

I. 反対尋問

1. 「人」の始期をどのように解するか。
2. なぜBに対する傷害罪を検討していないのか。
3. 業務上過失致死傷罪(211条1項)と墮胎罪(212条)ではどちらが重いと考えるか。
4. 生まれた子が死なず、胎内での脳異常を残したにとどまった場合の結論はどうか。
5. 「法定符合」という考え方は、過失犯にも適用しうるのか。

II. 学説の検討

- (1) まず、 α 説については、検察側と同様の理由から、妥当ではないと考える。
- (2) 次に、 β 説についてであるが、確かに、一般的に胎児の傷害を母体の傷害とすると、妊婦の行動の自由は保障されるものの、処罰範囲は別の側面で著しく拡張するおそれがある。例えば、妊婦にアルコールをすすめて胎児をアルコール症候群に罹患させた場合や、煙草を進めて低体重児とさせた場合にも処罰されることとなりかねない。それは、胎児の傷害は処罰せず、過失墮胎は処罰しないという我が国の墮胎罪の法制に反することになり、妥当ではない。¹
 思うに、法益の侵害は侵害されていない法益がまずもって存在しており、それに対して外部から新たに侵害を加えていくことを意味するのでなければならない。
 すなわち、人の生命という法益を侵害したといえるためには、人となってからこれを侵害し、死に致さなければならないのであって、人となる前に侵害されていたために、生まれてから死んだというだけでは足りない。²
 とすれば、人の生命に対する罪が成立するためには、人の段階で作用があったのでなければならないものと解する。
- (3) よって、弁護側は γ 説(作用時説)を採用する。

III. 本問の検討

1. Xに業務上過失致死罪(211条1項)が成立するか。
 - (1) この点、検察側同様、甲会社が化学製品の製造過程において、塩化メチル水銀を取り扱うことは「業務」にあたるといえる。
 また、当該塩化メチル水銀の取り扱いに際して、排水の安全性に関して「注意を怠った」といえるので、過失も認められる。
 したがって、Xの当該行為につき、Xの当該行為は同罪の過失の実行行為にあたりうるといえる。
 - (2) ア. もっとも、当該物質の作用が及んだのはAがまだ胎児の時であったことから、「人」に対する罪である同罪が成立するのか、いつの時点で「人」になっている必要があるかが問題となる。
 - イ. この点、弁護側は γ 説に立ち、「人」に対する罪が成立するためには、行為が作用する時点で客体である「人」の存在を必要とする。
 - ウ. 本問において、Xの過失行為がAに作用した時点は、胎児段階の脳を形成している段階であることから、Aはいまだ「人」であったとはいえず、「人」に対して結果が生じたとはいえない。
 - (3) よって、Xの当該過失行為は、同罪の構成要件に該当しない。
2. また、弁護側の採用する γ 説からは、本問ではBが体調を崩した等の事情もないことから、Bに対する過失傷害罪も成立しない。

IV. 結論

Xはいかなる罪責も負わない。

以上

¹ 林幹人『刑法各論〔第2版〕』東京大学出版会[2007]16頁

² 林・前掲17頁