

I. 反対尋問

1. 検察側は、傷害罪の客体に「胎児」を含めるのか。
2. 検察側は、堕胎罪の保護法益をどのように解しているか。
3. 検察側は、妊婦が過失で転倒しその影響で胎児に傷害を与え、身体的障がいをもって生まれた場合に妊婦に対し過失傷害罪を成立させるのか。
4. 結果発生の予見可能性の内容として危惧感で足りるとする根拠は何か。
5. 学説の検討 2(2)について、「課されるべき結果回避措置の内容次第」とはどのような意味か。

II. 学説の検討

1. 胎児性致死傷

(1) まず、A説(作用不問説)については検察側と同様に、傷害罪や過失傷害罪においては、人の生命・身体という法益が先に存在して、初めてそれを侵害することが可能になると考えなければならぬため、「人」と「傷害」とを全く独立した要素と捉えるA説は妥当でない。

(2) 次に、C説(作用必要説)も、出生後の症状固定型と症状悪化型を区別することは、およそ不可能であり、また、胎児が人となってから侵害があった場合に、傷害を肯定するが、証明が困難であるため、C説は採用できない。

(3) B説(母体傷害説)は、胎児は胎内にある限り、母体たる「人」の一部を構成しているため「人」に対する傷害行為によって「人」が傷害されていると言えるものである。しかしながら、胎児は法的にも医学的にも全く独立の存在であって、母体の一部を構成していると言うことはできないため、B説は採用しえない。

(4) そして、胎児のうちに死亡するよりも、人となってから傷害に苦しみ、あるいは、死亡する方が被害者にとっては酷であると考えられることも十分に可能であるため処罰の不均衡を肯定するのは、傷害を持って生きるよりも死んだ方が幸せであるとの優生思想につながりかねないため、到底受け入れえない。そもそも、過失により胎児を母体内で死亡させた場合は、過失堕胎で処罰されないのに対し、胎児性致死傷を肯定すれば、母体内で傷害を与えるに止まる胎児性致死傷が処罰されるとするのは不均衡である。よって、弁護側はD説(否定説)を採用する。

2. 過失犯の本質

(1) まず、甲説(旧過失論)は、結果を行為者の内心の状態である「過失」それ自体によって惹起されるものと考えており、過失「行為」(過失犯の実行行為)の側面を看過している点で妥当でない。

(2) 過失の本質は結果回避義務違反にあり、法律上要求される注意義務を尽くしてもなお結果が発生した場合は、社会的相当性を有する行為として違法性が阻却されるべきである。しかし、丙説(新・新過失論)は、なんらかの危惧感があれば足りるとして行為者に予見可能性を要求するとすれば、結局、結果責任を問うことになり、責任主義に反するという点で妥当でない。

(3) よって、弁護側は乙説(新過失論)を採用する。

3. 予見可能性の標準

(1) α 説(主観説)は、行為者の能力を基準とすれば、普段からうっかり者である場合、予見しなかったのは予見できなかったからであり、予見可能性を認める余地はなくなってしまったため妥当ではなく、 γ 説(折衷説)についても同様の批判が当てはまるため採用しえない。

(2) したがって、弁護側も検察側と同様に、過失があるかどうかは、行為当時において一般通常人に要求される注意を払ったかどうかにより決められるべきと解するため、 β 説(客観説)を採用する。

III. 本問の検討

1. Xが有毒物質を含む排水を行い、その排水に含まれる有毒物質が原因となりAが死亡しているため、Xの当該行為につき業務上過失致死罪(211条1項前段)が成立しないか。
2. 当該行為が行われたとき、Aは刑法上「人」でない存在であるためそもそも傷害罪が認められるのか問題となる。
3. この点弁護側はD説(否定説)を採用するところ、胎児に対して傷害罪は成立しないものであると考える。
4. したがって、本件でXの行為に業務上過失致死罪(211条1項前段)は成立しない。

IV. 結論

以上より、Xは何ら罪責を負わない。

以上