

I. 反対尋問

- 5
1. 検察側は監護権をどのようなものだと考えているか。
 2. 検察側レジュメ 4 頁 2、3 行目で、「実際犯罪を被った被拐取者が保護されていない点で妥当ではない」とあり、被拐取者を現在と同じくらい安全な生活環境に移せば、被拐取者は保護されているとも思えるが、どのような点で保護されていないのか。
 3. 弁護側が α 説を採用する積極的根拠はあるか。

10

II. 学説の検討

1. 未成年者に対する同意ある誘拐の保護法益について

A 説(自由説)について

- 15
- 誘拐の保護法益を被拐取者の自由のみとする本説では、監護者の同意は違法性阻却の問題とならない。しかし、同意能力を有しない未成年者の保護として十分なものはとても言えず、社会通念上においても無理があり妥当ではない¹。

したがって、弁護側は A 説を採用しない。

B 説(人的保護関係説)について

- 20
- 誘拐の保護法益を監護権自体の侵害と考える本説では、たとえ本人の同意があったとしても、監護者の同意がなければ違法性を阻却しない。しかし、實際上、事理弁識能力が認められる未成年者は要監護状態にないときもあるので、そのような場合にも本人の同意を違法性阻却の要件としないのは妥当ではない。また、要監護状態にない未成年者が被拐取者である誘拐の場合に、違法性の説明がつかないのでこれも妥当ではない²。

- 25
- したがって、弁護側は B 説を採用しない。

C 説(自由と人的保護関係説)について

- 30
- 誘拐の保護法益を被拐取者の自由と監護権の侵害と考える本説は、A 説と B 説を修正したものである。しかし、(この批判は B 説にも妥当するが)そもそも誘拐における違法性阻却事由としての監護者の同意自体、保護監督権の本質に反するものであり、未成年者の保護として十分なものとは言えず妥当ではない³。

したがって、弁護側は C 説を採用しない。

D 説(自由と安全説)について

- 35
- 誘拐の保護法益を被拐取者の自由と安全を考える本説では、自己の判断で適切な行動をなしうる年齢に達した未成年者には、同意能力を認め、その同意が真意に基づくものであれば違法性を

¹ 香川達夫『刑法講義[各論][第三版]』(成文堂,1996年)428頁。

² 大谷實『刑法各論[第三版]』(成文堂,2007年)62-64頁。

³ 香川・同上 77頁。

阻却するとする。被拐取者が「安全を害された」場合にも違法性を認め、保護監督権を独立の法益と考えないことで、論理的矛盾が起こらず妥当である。

したがって、弁護側はD説を採用する。

5 2. 保護責任の発生原因について

α説(法令、契約・事務管理、条理、慣習とする説)について

保護義務は単なる作為義務とは区別することが必須であり、また、限定すべきものであるため、保護義務をあまりに広範に解する本説は妥当ではない⁴。

加えて、保護責任が認められる場合のひき逃げのような場合、道路交通法72条の救護義務は警察活動への単なる協力義務を要請しているだけなので、条文が予定する保護責任との性格の不一致という矛盾が起こり妥当ではない⁵。

したがって弁護側はα説を採用しない。

β説(先行行為を重視する説)について

15 本説は、法令、契約・事務管理、条理、慣習を発生原因とするよりは限定されるものの、先行行為の対象が曖昧であり、依然として明確性に欠けるため妥当ではない⁶。

したがって弁護側はβ説を採用しない。

γ説(事実上の引き受け行為を重視する説)

20 本説の範囲はかなり明確だが、最初から保護の意思なく分娩した母親が嬰兒を放置し死亡させた等の、事実上の引き受け行為は存在しないが社会通念上相当とはいえない場合にも本罪が不成立となり妥当ではない(このような場合にも本罪を成立させるとする学者もいるが、保護義務の根拠を事実上の引き受け行為としている時点で矛盾するのでやはり妥当ではない)⁷。

したがって弁護側はγ説を採用しない。

25

δ説(支配領域性を重視する説)

作為たる救助行為を行うことがなかなか容易でなく、時間的・心理的余裕に欠ける場合にも刑法上の義務を高めるのは、責任主義に反し困難である⁸。

30 また、故意の不真正不作為犯を処罰するために必要である保証人的地位と作為義務の要件は、結果原因の支配である。作為義務よりもっと限定される保護責任の要件は、結果原因の支配より限定されなくてはならない⁹。

範囲が限定かつ明確化された本説では、前者の事態を避けることができ、さらに後者にも適合するため妥当である。

したがって、弁護側はδ説を採用する。

⁴ 山口厚『刑法各論[第二版]』(有斐閣,2010年)36頁。

⁵ 香川・同上408頁。

⁶ 香川・同上408頁。

⁷ 西田典之『刑法各論[第五版]』(弘文堂,2010年)33頁。

⁸ 井田良『講義刑法学・各論』(有斐閣,2016年)99頁。

⁹ 山口・同上36頁。

Ⅲ. 本問の検討

第1. XがAを自宅に連れ去った行為について

1. Xの当該行為に未成年者誘拐罪(224条)が成立するか。
- 5 2. (1)本件でXは、甘言という誘惑を手段として、未成年者たるAを自宅まで連れ去ったため、人を本来の生活環境から不法に離脱させ、自己の実力的支配下に移したといえる。ゆえに、Xの当該行為は「誘拐」(224条)にあたる。
(2)また、XはAを誘拐することを決意しており、客観的構成要件該当事実に対する認識・認容がある。ゆえに、構成要件の故意(38条1項本文)も認められる。
- 10 (3)したがって、構成要件該当性は認められる。
3. (1)もっとも、本件でAは、Xによる甘言が誘拐目的であると察したが、家に帰りたくない一心でこれに同意している。そこで、被誘拐者の同意がある場合に、違法性は阻却されるか。本罪の保護法益が問題となる。
(2)この点、弁護側はD説を採用するところ、本件でAは、Xによる甘言が誘拐目的であると察したが、日頃、母親から虐待を受けていたため、家に帰るのを避けようとこれに同意した。ゆえに、Aは自己の判断で適切な行動をなしうる年齢に達したと言え、また、真意に基づく同意もあったといえる。
- 15 (3)したがって、違法性が阻却される。
3. よって、Xの当該行為に未成年誘拐罪は成立しない。

20

第2. XがAの頭部を殴打した行為について

1. Xの当該行為に傷害罪(204条)が成立するか。
2. (1)本件で、XはAの頭部を硬い物体の平面部で殴打することで、入院加療約100日を要する重傷を負わせた。ゆえに、XはAの生理的機能を害したといえ、Xの当該行為は、「傷害」(204条)にあたる。
- 25 (2)また、XはAを暴行することにつき認識・認容しているため、構成要件の故意も認められる。
3. よって、Xの当該行為に傷害罪(204条)が成立する。

第3. XがAを公園のベンチに置き去りにした行為について

1. (1)Xの当該行為に保護責任者遺棄罪(218条)が成立するか。
(2)ア. まず、Xは「保護する責任のある者」(218条)といえるか。保護責任の発生根拠が問題となる。
イ. この点、我々はδ説を採用するところ、本件でAが置き去りされたのは公園のベンチである。そして、公園は家の中といった私的な空間と異なり、人の出入りが自由な公共の場であるところ、公園のベンチに意識が混濁した子供が放置されていれば、通行人によって通報されることも想定される。ゆえに、Xは事実上の排他的支配を設定したとは言えない。
ウ. したがって、Xは「保護する責任のある者」にあたらぬ。
- 30
- 35

(3) によって、X の当該行為に保護責任者遺棄罪は成立しない。

2. (1) では、X の当該行為に単純遺棄罪(217 条)は成立するか。

5 (2) ア. 「扶助を必要とする者」(217 条)とは、他人の保護によらなければ自ら日常生活を営む動作をすることが不可能もしくは著しく困難な者をいう。本件で A は X の暴行により意識が混濁し、歩行困難だったため、自ら日常生活を営むことが著しく困難だったといえ、「扶助を必要とする者」にあたる。

10 イ. 「遺棄」(217 条)とは、主体と客体の場所的離隔の生じるものをいい、行為者が離れることで要扶助者を危険な場所に放置する「置き去り」も含む。本件で X は、意識が混濁し、歩行困難な A を、病院とは異なり適切な処置を施されることが期待できない公園という危険な場所に放置している。ゆえに、X の当該行為は「遺棄」にあたる。

ウ. X は A を置き去りにすることを認識・認容しており、構成要件的故意も認められる。

(3) 以上より、X の当該行為に単純遺棄罪(217 条)が成立する。

第 4. 罪数

15 X は、傷害罪(204 条)、および単純遺棄罪(217 条)の罪責を負い、両者は併合罪(45 条前段)となる。

VII. 結論

20 X は、傷害罪(204 条)、および単純遺棄罪(217 条)の罪責を負い、両者は併合罪(45 条前段)となる。

以上