

I. 反対尋問

- 5 1. イ説にいう結果防止義務とは作為義務のことをいうのか。
2. 検察レジュメの学説の検討におけるイ説で不作為者(作為者)が保証者的地位にあるとあるが、ここにいう保証者的地位とはなにか。
3. 本件において、不作為者 Y がその保証者的地位にいるといえるのはなぜか。

10 II. 学説の検討

イ説

本説は不作為であった作為義務を有しないものに共同の実行を認め、共同正犯とするものであるが、これは不作為の場合の実行行為の観念を不当に拡張するものであり妥当でない。

- 15 したがって弁護側はイ説を採用しない。

ア説

不作為による幫助犯はあくまで実行を阻止すべき作為義務を有するものに、犯罪の実行を阻止しえた場合に成立する。作為者による法益侵害の防止義務という観点からは、それに
20 反する不作為によって結果発生を容易にしたと同視できることが必要であり、本説の基準による幫助犯としての処理が適当である。

したがって弁護側はア説を採用する。

III. 本問の検討

25 第1. Xの罪責について

1. XのAの頭部を足蹴にするなどの暴行を加えた行為について傷害致死罪(刑法(以下略)205条)が成立しないか。

(1) 傷害とは人体の生理的機能を害することをさすところ、Aの頭部という人体の枢要部に対し暴行を加え脳内出血という生理的機能を害したためXの本件行為は傷害に当たる。

- 30 (2) その結果Aは死亡しており、行為と結果の因果関係も認められる。

(3) 故意について結果的加重犯における加重結果の認識は不要であるため、傷害罪の認識があれば傷害罪の結果的加重犯である傷害致死罪については認識不要である。よって本件に故意はある。

2. よってXの本件行為に傷害致死罪が成立する。

35 第2. Yの罪責について

1. XのAに対する暴行を制止しなかった行為について傷害致死罪の幫助犯(62条)が成立し

ないか。

- 5 (1) 幫助犯とは他人の犯罪を容易ならしめる行為をさすところ、不作為による幫助犯は①正犯者の犯罪実行を阻止すべき作為義務を有する者が②犯罪の実行を阻止しえた場合に③作為義務の程度および要求される行為の容易性等を総合的に衡量し、作為により結果発生を容易にしたと同視できれば幫助犯が成立する。
- (2) ①本件において A が 3 歳という子供であり、その親権者である Y には監護権(民法 820 条)が認められ、強度な作為義務が認められる。
- ②また、Y は X に対し暴行を制止したり、A に代わって謝罪するなどによって犯罪の実行を阻止しえたといえる。
- 10 ③以上の作為義務および比較的容易である制止行為を行うことにより暴行を阻止することは可能であったといえるため、作為による幫助行為と同視でき Y には傷害致死罪の幫助が成立する。
2. Y の動かなくなった A を 5 時間放置して死亡させた行為につき殺人罪(199 条)が成立しないか。
- 15 (1) 本件不作為により構成要件の結果発生を惹起しているため実行行為の有無が問題となる。実行行為とは構成要件の結果発生の現実的危険性を有する行為をさすところ、不作為によってもかかる危険性を発生することは可能である。もっとも、不真正不作為犯の場合には行為者保護の観点から作為犯と同視できることが必要である。具体的には①作為義務及び②作為の可能性と容易性が必要である。
- 20 (2) ①本件において上記の通り親権者である Y には監護権という法的作為義務が認められる。
- ②また顔面蒼白であることから A の体に異変があることに気が付くことは容易であり、すぐに病院へ運んだり救急車を呼んだりすることなども容易かつ可能である。
- (3) 結果として A は死亡している。
- 25 (4) 因果関係について期待された行為を行っていれば十中八九結果が回避できた場合に肯定されるが、本件において直ちに救命措置を行っても救命は確実であったといえないため因果関係は認められない。
- (5) 以上により Y には殺人未遂罪(199 条、203 条)が成立する。

30 IV. 結論

X は傷害致死罪が成立しその罪責を負う。

Y は傷害致死罪の幫助犯および殺人未遂罪が成立し、両者は併合罪となる。

以上