

**刑 法** (配点 60 点)

【出題趣旨】

本問は、札幌高判平成 12 年 3 月 16 日判時 1711 号 170 頁の判例を題材に作題された問題である。本問では、甲の内縁関係にある乙が、甲の子ども A に対し、しつけと称して、その顔面、頭部を殴打し転倒させるなどの暴行を加え死亡させた点につき、乙に A に対する傷害致死罪が成立するか、また、それを制止することなく放置した甲に対し、不作为による傷害致死罪の幫助犯が成立するかが問われている。

まず、実行正犯である乙が A を死亡させた「せっかん」行為につき、傷害致死罪の成否を検討する必要がある。傷害致死罪の成否においては、傷害の定義が示されているか、実行行為に当たる事実の抽出がなされているか、傷害罪の故意について記述がなされているかといった点を中心に評価がなされている。なお、問題文中の甲及び乙において、A を死亡させることにつき認識・認容が認められる程度の事実の記載がないことから、殺人罪の成否は検討する必要はないと考えられるが、答案において A に対する殺人罪の検討が行われていたとしても、殺人罪の故意の内容が適切に論じられているかに着目しつつ、傷害致死罪の成否を検討している答案と同程度の評価が行われている。

次に、乙の A に対するせっかんによる死亡を制止することなく放置した甲に対する罪責が問題となる。ここでは、前掲札幌高判の判示と同様に傷害致死罪の幫助犯の成否を検討していたとしても、正犯として保護責任者不保護致死罪を検討していたとしても同程度の評価がなされている。いずれの罪責を検討する場合においても、甲にどのような根拠に基づいていかなる義務が課されているか（作為義務あるいは保護義務の内容）、義務の履行の可能性・容易性をはじめ、成立を検討している各構成要件要素について、定義や規範を定立し、事実を評価した上で当てはめがなされているかが評価の対象となっている。

以上に挙げた論点が適切に論述されているかに加え、論述の形式は適切か、三段論法を用いて論述ができているか、説得力のある記述がなされているか等を考慮し、裁量点が加えられている。

以上