

2026年度
関西学院大学ロースクール
C日程

一般入試（法学既修者）
開放型選抜入試（法学既修者）

刑 法 問 題

《 1 5 : 3 0 ~ 1 6 : 5 0 》

○開始の指示があるまで内容を見てはいけません。

【刑 法 問 題】

次の文章を読んで、〔設問〕に答えなさい。

Xは、子Aと生活をしていた。Xは、2年前にBと結婚し、その後Aを出産したが、Aが生後4か月になるころには、Bとは離婚した。その後、Xは、Yと交際をはじめようになった。Yは、月に3回ほどXの家に遊びに行っていたが、その際にはAにミルクを与える、Aのおむつを替えるといった世話もしていた。

Xは、Yとの結婚を考えるようになり、Yとその話を重ねていたが、YはAの存在もあって結婚には消極的であった。そのため、Xには、Yとの結婚が決まらないのはAのせいだという気持ちも生じることになった。しかし、そうはいつてもXはAの世話をして可愛がっていた。

そんな折、Aは夜泣きがひどくなった。Aの連日の夜泣きによりXは寝不足となり、Aのことを疎ましく思うようになった。Aは母乳を飲まなくなり、ミルクを与えてもそれを飲まないようになった。そのため、某年2月3日、Aは重度の低栄養状態に陥った。XはAが母乳もミルクも飲まないため、Aを病院に連れていこうか悩んでいた。XはこのままではAの生育や健康にとって十分ではないと考えたものの、結局、そのまま様子を見ようと考え、Aを病院に連れていくことをしなかった。

同年2月5日の午後1時ころ、YはXの家に遊びに来た。YはAの状態を見て、Aを病院に連れていく必要があるのではないか、Aの健康が害されるのではないかと感じた。しかし、Yは、それもXが判断することであり、XがこのままAを病院に連れていかないとしても致し方がないと考え、特段XにAを病院に連れていった方が良いなどのアドバイスをあえてしなかった。

同日午後4時ころ、Yは夜勤のためXの家を出発した。Xは、YがAを病院に連れていくべきなどAのことについて何も言わなかったことから、やはりAをそのままにしても良いのだと考え、病院に連れていかななくても良からうという思いを強くした。仮にこの時点でAを病院に連れていけば、適切な処置を受け、生存や健康を害しない程度に回復することがほぼ確実に可能であった。

翌6日の午後7時ころ、XはAが反応をあまり返さないことに気が付いた。しかし、Xは、Aをこのまま病院に連れていかず、死んでも構わないと考えるに至った。この時点でAを病院に連れていき、適切な処置を受けさせても、Aの命を救うことができるかは五分五分であった。同日午後11時ころ、Aは脱水を伴う低栄養状態を基盤とした低体温症により死亡した。

〔設問〕

この事例における X および Y の罪責について、論じなさい（特別法違反の点は除く。）。

【C 日程：刑法】

《出題趣旨》-----

X の罪責に関して、不作為の殺人罪の成否、保護責任者不保護致死罪の成否を、Y の罪責に関して、不作為による幫助の成否を問うている。

《解説》-----

第 1 X の罪責

1 X が 2 月 6 日の午後 7 時ころ A を病院に連れていき、適切な処置を受けさせなかったところ、A が脱水を伴う低栄養状態を基盤とした低体温症により死亡した点につき、X に不作為による殺人罪が成立するかが問題となる。

不作為による殺人罪と保護責任者遺棄・不保護致死罪は、殺意の有無により区別されるというのが判例の立場である（大判大正 4 年 2 月 10 日刑録 2 輯 90 頁。学説上、作為義務の相違により区別されるとの理解もある。）これに従うならば、X の上記時点からの不作為が殺意によってなされていた場合、不作為の殺人罪が問題となる。「X は、A をこのまま病院に連れて行かず、死んでも構わないと考えるに至った。」という事実から、X に殺意が認められるかを検討してほしい。

殺意が認められたとしても、不作為の殺人罪の要件が満たされているかは適切に検討されなければならない。作為義務や因果関係などの検討である。特に本問では、2 月 6 日午後 7 時ころの時点では、「A を病院に連れていき、適切な処置を受けさせても、A の命を救うことができるかは五分五分であった」という事実がある。不作為の因果関係は、作為義務の履行により結果を発生させないことが合理的な疑いを超える程度に確実であったことが必要であると解されている（最決平成元年 12 月 15 日刑集 43 巻 13 号 879 頁を参照）。例えばある犯罪の故意に担われた不作為の時点で、作為を投入することで結果の回避が（可能であることは前提として）ほぼ確実な形で可能でなければならないことになる。そうすると、本問では、X に殺意があったとしても、その時点で作為義務を履行しても A の死亡を回避することに合理的疑いが残るため、不作為の殺人罪にとっての因果関係が欠けることになる。あとは、不作為の殺人未遂罪の余地を検討してほしい。

2 X が 2 月 5 日の午後 4 時ころ A を病院に連れていき、適切な処置を受けさせなかったところ、A が死亡したという点で、保護責任者不保護致死罪の成否が問題となる。

同罪の不保護は、老年者、幼年者、身体障害者又は病者につきその生存のために特定の保護行為を必要とする状況（要保護状況）が存在することを前提として、その者の「生存に必要な保護」行為として行うことが刑法上期待される特定の行為をしなかったことを意味する。（最判平成 30 年 3 月 19 日刑集 72 巻 1 号 1 頁）。

本問では、某年2月3日の時点でAは重度の低栄養状態に陥っている。乳幼児が母乳もミルクも飲まなくなれば、その生存が危うくなる。ここでは栄養をとらせるといった特定の保護行為が必要な状況であったといえよう。もちろん、XはAの親であり、当該客体を「保護する責任のある者」である。

ただ、同罪の成立には当然故意が必要である。本問では、Xが、Aの生存に必要な保護として本件保護行為を必要とする状態にAがあることを認識し、そのうえで保護をしない点の認識が必要となろう。2月3日の時点で、この認識がXにあると評価できれば、同罪の故意は認められる余地も残る。少なくとも2月5日午後4時ころであれば、同罪の故意は認められよう。

不保護と死亡結果との間の因果関係は、2月5日午後4時の時点では「仮にこの時点でAを病院に連れていけば、適切な処置を受け、生存や健康を害しない程度に回復することがほぼ確実に可能であった」ため、2月6日午後7時ころ以降とは事情が異なり、その事情によって否定されることにはならない。後は、不作為の殺人未遂罪を認めていた場合に、Aの死亡結果が発生するまでにその事情が介在した点の評価も簡潔に行ってほしい。因果関係が肯定されれば、Xは刑法219条の保護責任者不保護致死罪になる。

第2 Yの罪責

1 保護責任者不保護致死罪の成否

YにはAの死亡に対する故意はない。そのため、不作為の殺人未遂罪の共犯（広義の共犯）にはならない。他方で、本問では、「YはAの状態を見て、Aを病院に連れて行く必要があるのではないか、Aの健康が害されるのではないかと感じた」という事実がある。この事実から、YにAが「生存のために特定の保護行為を必要とする状況」にあったとの認識が認められるかを検討してほしい。仮に保護責任者不保護（致死）罪の故意を否定した場合には、過失犯の余地は残る。

もっとも、仮にYに保護責任者不保護（致死）罪の故意が認められたとしても、YはAを「保護する責任のある者」とはいいい難い。（一時的な関係でも保護責任者になると解しても）YはAの親ではなく、保護を引き受けた関係にも、排他的支配関係にもない。また、Yが保護をしなかったわけではないし、実行行為に匹敵するだけの構成要件実現にとって重要な役割を果たしたともいい難い。そうすると、Yは保護責任者不保護致死罪の（共同）正犯にはならないであろう。（XとYとの間での黙示の共謀については評価が分かれるかもしれない。）

2 保護責任者不保護致死罪の幫助の成否

Y自身にAの生存のために特定の保護行為を行う義務、責任が認められなかったとしても、Xにはその責任があり、YはXがAの保護をしないことを容易にしたと評価する余地は残る。そのため、Yに不作為による（心理的・精神的）幫助の成否を検討してほしい。

《講評》-----

まず、Xの罪責に関して、答案で、いつの時点からの不作為を問題にしているのか明確にせず論じているものが見られた。また、不作為の因果関係を正確に理解していない答案も少なからず見られた（不作為の殺人罪（既遂）の成立を認める答案）。殺意ないし故意が生じて以降の不作為の因果関係を判断しなければならないことに注意してほしい。他方で、殺意が生じる前の保護責任者不保護と死亡結果との間の因果関係を一切検討していない答案もあった。この点も注意してほしい。

次に、Yの罪責に関して、YにA死亡結果に対する故意がないにもかかわらず、殺人罪の共同正犯や従犯を認める答案が少なからずあった。ある罪の故意が認められないにもかかわらずその故意犯が成立することはない。よく注意してほしい。

以上