

I. 反対尋問

1. 行為時の被害者の特殊事情が存在した場合に危険の現実化説をとることについて。
2. 危険の現実化説を採用する根拠について。

II. 学説の検討

1. 検察側の採用する危険の現実化説(c 説)¹⁾は、行為の危険性が結果に現実化したかにより因果関係の有無を判断する基準である。因果関係は当該行為に構成要件の結果の発生を帰責させる要素であり、刑罰という重い責任を科す根拠となる要素の一つである以上、判断基準は明確な基準を用いるべきである。

そうだとすれば、危険の現実化説によると、事案に合わせた判断は可能であるが、基準があいまいであり、恣意的な判断がなされる恐れがあることから妥当でない。

2. そこで、弁護側は検察側と異なり、相当因果関係説(b 説)²⁾を採用する。

構成要件は当罰的行為を社会通念に基づいて類型化したものであるから、条件関係が認められる結果のうち、行為者に帰属せしめるのが社会通念上相当と認められる結果だけを選び出し、このような結果についてのみ行為者に帰属させ責任を負わせるのが妥当である。このような絞りは、一般人の立場からみて経験則上その実行行為と結果との間に相当な関係があるかということを経験則上その実行行為と結果との間を基準として行うべきである。

そして、相当性の判断基準としては、行為の時点に置いて、一般人に認識または予見することができた事情及び行為者が特に認識または予見していた事情を基礎事情とする折衷説(b-3 説)³⁾を採用する。

なぜなら、因果関係は行為者にとって偶然的なものを帰責の範囲から除外するために必要なものであり、また、構成要件は責任類型として責任非難の前提となるものであるから、行為当時に行行為者が認識した特別の事情をも判断の基礎とする折衷説が妥当である。従って、行為者の認識の有無が因果関係の存否に影響を与えることとなり妥当ではないという批判はあたらない。

III. 本問の検討

第1. A に対する罪責

1. 本問において、X が A に対して顔面、腹部等を手拳で殴る、またその胸部、腹部等を足蹴にするなどの暴行を加え、外傷を負わせるに至らなかった行為は暴行罪(208 条)の構成要件に該当する。
2. (1) もっとも、A の死という結果が発生しているため、X の行為に傷害致死罪(205 条)が成立しないか。本問では、A は高度の心臓疾患を有しており、暴行と相まって心臓発作で死亡していることから、上記 X の行為と A の死という結果との間に因果関係が認められるか。行為時の被害者の特殊事情が存在した場合に因果関係が認められるか問題となる。
(2) この点につき、前述のように折衷的相当因果関係説を採ると、条件関係を前提として、行為時に一般人に認識または予見しえた事情及び行為者が特に認識または予見していた事情を基礎事情として当該行為から当該結果が発生したことが社会通念上相当であれば、因果関係を肯定する。

まず、X の暴行がなければ A は心臓麻痺によって死亡することはなかったといえるから、条件関係は認められる。

次に、A の有していた高度の心臓疾患は外部から見て認識できるものではないため一般人に認識することは

¹ 前田雅英『刑法総論講義〔第4版〕』（東京大学出版会,2006年）185頁。

² 大谷實『刑法講義総論〔新版第3版〕』（成文堂,2009年）218頁。

³ 大谷・前掲 219頁。

きず、また特に行為者たる X も認識していなかった。そこで、A が高度の心臓疾患を有していたことは基礎事情には含まずに判断する。

確かに、顔面や腹部は人体の枢要部であり、かかる部位への暴行は身体にとどまらず生命をも侵害する危険性を有する行為であるとも考えられる。しかしかかる部位への暴行によって、通常脳内出血であったり、内臓破裂などのような重度の傷害を負わせることは考えられても、心臓麻痺を引き起こすことは考えにくい。

従って、当該顔面、腹部等を手拳で殴る、またその胸部、腹部等を足蹴にするなどの暴行により、心臓麻痺により死亡するという結果発生は社会通念上相当とはいえない。

(3) よって、本問では X の行為と A の死亡との間に因果関係は認められない。

3. 以上より、X のかかる行為には暴行罪(208 条)が成立する。

第 2. B に対する罪責

1. 本問において、X が B に対して顔面、腹部等を手拳で殴る、またその胸部、腹部等を足蹴にするなどの暴行を加え、外傷を負わせるに至らなかった行為は暴行罪(208 条)の構成要件に該当する。

2. (1) また、X が B に対して木製の椅子で小突く、膝蹴りする等の激しい暴行を加え、これにより顔面打撲傷等の傷害を負わせた行為は傷害罪(204 条)の構成要件に該当する。

3. (1) もっとも、B の死という結果が発生しているため、X の行為に傷害致死罪(205 条)が成立しないか。本問では、B 自ら高速道路に侵入していることから、X の暴行と B の死亡との間に因果関係が認められるか。行為後の被害者の介在事情が存在した場合、因果関係が認められるか問題となる。

(2) この点につき、前述のように折衷的相当因果関係説を採ると、まず、X が X の住むマンションで B に暴行を加えなければ、B は高速道路に侵入して、自動車に衝突されて死亡することはなかったといえるから条件関係は認められる。

次に、X のマンション居室から逃走した B が、いくら恐怖により通常的判断をすることが困難な状況にあったとはいえ、草木の茂る急斜面を登り、高さ 1.12m の金網フェンスを乗り越えた後、中央分離帯の障害物を越えるという非常に困難な道を経た高速道路に侵入し、かつ 5 分間に 37 台、1 分間に約 7 台というわずかな台数しか走行していなかった自動車に衝突されることは通常起こりうるものではないことから、一般人に予見することはできず、また特に行為者たる X も予見していなかった。そこで、X が高速道路に侵入したことは基礎事情に含まずに判断する。

とすると、X が B に対して木製の椅子で小突く、膝蹴りする等の激しい暴行を加え、これにより顔面打撲傷等の傷害を負わせた行為から自動車に衝突されて死亡するという結果が発生することは、社会通念上相当とは言えない。

(3) よって、本問では X の行為と B の死亡との間に因果関係は認められない。

4. 以上より、X のかかる行為には暴行罪(208 条)及び傷害罪(204 条)が成立し、両者の保護法益が B の身体の安全と共通するため、前者は後者に吸収され、傷害罪のみが成立する。

IV. 結論

X の A に対する行為に暴行罪(208 条)、B に対する行為に傷害罪(204 条)が成立し、両者は併合罪(45 条前段)となり、X はかかる罪責を負う。

以上