

### 反対尋問

1. 主観説(b-1説)及び折衷説(b-2説)を否定する際の理由について。
2. 因果関係は客観的構成要件要素であるのに、行為者の認識・予見を含めるのは矛盾するという主張に関して、因果関係に厳格な客観性を求める根拠について。
3. 検察側が危険の現実化説を採用する根拠について。
4. 危険が現実化したと言えるための基準について。
5. 行為の危険性の判断の際に、個別具体的な事案における被害者の特殊事情に対する危険性を有するか否かで判断するのか、行為者の行為のみで判断するのか。

### 学説の検討

検察側の採用する危険の現実化説(c説)は、行為の危険性を、行為時に存在した事情を基礎的に客観的に検討し、行為の危険性が結果に実現したかにより因果関係の存否を判断する見解である。思うに、因果関係は、刑罰という重い責任を科す根拠となる要素である以上、判断には明確な基準を用いるべきである。そうだとすれば、検察側の採用する危険の現実化説は、客観的事実に基づいた判断は可能であるが、行為の危険性に関する判断基準が不明瞭であるため、因果関係の存否が恣意的に判断される恐れがあるため妥当でない。

そこで、弁護側は相当因果関係説(b説)を採用する。

そもそも、構成要件とは、社会通念に基づいた違法で有責な行為を類型化したものである。そのため、条件関係の成立を前提に、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。社会通念上相当と言えるためには、一般人の経験則に基づいて判断する。

そして、具体的基準としては、行為時において、一般人が知り得た事実又は行為者が特に知っていた事実を判断の基礎事情とする折衷説(b-3説)<sup>1</sup>を採用する。

なぜなら、構成要件が当罰行為の違法・有責類型である以上、責任非難の前提となるため、行為当時に行為者が認識した特別の事情をも判断の基礎とすべきと考えるからである。

なお、折衷説に対して、本来客観的構成要件要素である因果関係の判断に行為者の主観的要素を含めることは矛盾するという批判、及び行為者の認識の有無が因果関係の存否に影響することで行為者ごとに異なる結論が生じるという批判がある。

---

<sup>1</sup> 前田 雅英『刑法総論講義第五版』(東京大学出版会 2011年)186頁。

この点、刑法の目的が行為規範を手段とする一般予防である点に鑑みて<sup>2</sup>、行為者の主観的認識内容の相違に応じて異なった違法性判断加えられることが当然であって、違法評価の問題である法的因果関係の場合もその例外ではない<sup>3</sup>。

よって、行為者の主観的認識事情を因果関係において検討することは不当ではなく、また、行為者の主観的認識内容の相違に応じて異なった違法性判断が加えられるのであるから、行為者ごとに異なる結論が生じることも当然である。

## 本問の検討

### 第一. B に対する罪責

1. X の、B を羽交い絞めにして顔面、腹部を殴打、頭部や腹部を踏みつけるといった行為に対して、外傷を負わせるに至っていないことから、暴行罪(208 条)が成立しうる。

2(1) もっとも、B は死亡しているが、X は B 死亡の結果まで責任を負うべきか。B 死亡の原因が、B の持病たる高度の心臓疾患による心臓麻痺であるため、X の暴行行為と B 死亡との因果関係が認められるか。行為時における被害者の特殊事情が存在する場合、因果関係の肯否が問題となる。

(2) ここで前述の通り、弁護側は折衷説(b-3)を採用する。かかる説によると、因果関係が肯定されるためには、条件関係を前提として、行為時に一般人が知り得た事情及び行為者が特に知っ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一般人の経験則に照らして、社会通念上相当であるといえる必要がある。

(3)ア. 本問において、Xの暴行行為がなければ、Bは心臓麻痺を起こし死亡することはない、といえるため、条件関係は認められる。

イ. では、Bの高度の心臓疾患は基礎事情に含まれるか。Bが心臓に高度の疾患を抱えているか否かは、外見上判断することはできない上に、Bの高度の心臓疾患は周知の事実であったとは言い難いため、一般人が認識し得るものではない。さらに、XとBは事件当時の路上にて初対面であることから、XがBの高度な心臓疾患を認識していたとはいえない。したがって、Bの高度の心臓疾患については基礎事情には含まれない。

ウ. 最後に、Xの暴行行為からB死亡の結果が発生したことが社会通念上相当といえるか。確かに、Xは深夜の公園という人通りの少ない場所において2時間の暴行を加えている。さらにその暴行は人体の枢要部たる頭部や腹部、顔面に対する殴打、踏みつけ、であり、Bの生命、身体への侵害の危険性が非常に高いとも思われる。しかし、Xは2時間に及んで当該暴行を加えたにも関わらず、Bに何ら外傷を負わせていないことから、Xの暴行にはさほど危険性はなかったと考えられる。そして、当該暴行の態様から、Bが、内臓破裂あ

<sup>2</sup> 井田 良『講義刑法学・総論』(有斐閣,2008)81 頁。

<sup>3</sup> 井田・前掲 128 頁。

るいは脳震盪といった一般的な暴行から想定される症状ではなく、心臓麻痺を引き起こすことは一般人の経験則上考えにくい。

したがってXの当該暴行行為により、Bが心臓麻痺によっ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ではない。

(4) 以上よりXの当該暴行行為とB死亡という結果との因果関係は認められない。

3. よって、Xは暴行罪(208条)の罪責を負うにとどまる。

## 第二. Aに対する罪責

1. Xの、公園及びXのマンション内で、Aの腕にタバコの火を押し付け、ドライバーで顔をこすり、また、殴る蹴るの暴行を加えた結果、顔面挫傷、肋骨骨折などの傷害をあたえた行為について、傷害罪(204条)が成立しうる。

2(1) もっとも、AはXの暴行行為の後に死亡しているが、Xは致死の結果まで責任を負うか。

Xの暴行行為とA死亡との間には、Aによる高速道路への侵入及び高速道路内での車線への飛び出しという行為が介在しているため、因果関係が認められるか。行為後の被害者による介在事情がある際の因果関係の肯否が問題となる。

(2) ここで、前述の通り折衷説に基づいて検討する。

ア. まず、Xの暴行行為がなければ、Aは高速道路に逃げ込み、トラックや乗用車に轢過され死亡することはなかったと言えるため、条件関係は認められる。

イ. では、Aによる高速道路への侵入行為は基礎事情に含まれるか。確かに、公園での長時間にわたる暴行の後に、マンション室内という閉鎖的な環境で、執拗に暴行を受けた者が、肉体的・精神的に追い詰められ、命の危険を感じて手段を選ばずに逃走する可能性は非常に高い。本問のAについて、Xのマンションから逃げる際、靴下履きのままで、階段を何度も踏み外しており、Aが命の危険を感じて必死でXから逃れようという、切迫した心理状態がうかがえる。しかしながら、逃走を続けて10分経ったならば、ある程度の平静を取り戻すことはできるはずであり、急斜面を登り、高さ2,3メートルという平均的な日本人にとっては手を伸ばしてやっと届くほど高いフェンスを越えて、高速道路に侵入しようとすることは通常予測しえない。仮に侵入したとしても、高速道路は一般道と違い見通しがよく、車が高速度で近付いていることは容易に確認することができるため、路側帯から車道に出ることはなお考えにくい。したがってAの高速道路への侵入及び当該高速道路で轢過されたという事情は、経験則上一般人には認識できず、行為者たるXも特に認識することはできないものであるといえるため、基礎事情には含まれない。

ウ. 以上のことからすると、Xのタバコを腕に押し付け、ドライバーで顔をこすり、更に殴る蹴るという暴行行為により、Aがトラックに衝突し、後続車に轢過されて死亡するという結果が生じることは社会通念上相当とはいえない。

(3) したがってXの当該暴行行為とA死亡との間に因果関係は認められず、XはA死亡の結果について責任を負わない。

3. よって、Xは傷害罪(204条)の罪責を負う。

第三. 以上より、XはAに対する行為について暴行罪(208条)、Bに対する行為について傷害罪(204条)の罪責を負い、両者は併合罪(45条前段)の関係に立つ。

#### IV. 結論

XのBに対する行為に暴行罪(208条)、A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