

只木ゼミ春合宿第2問弁護レジュメ

I. 反対尋問

1. 『学説の検討』における、因果関係は構成要件的要素であり、客観的に判断されるべきものであるという主張に関して、主観的要素を完全に排除するという厳格な客観性を求める根拠は何か。
2. 危険の現実化説をとる根拠は何か。
3. 『学説の検討』において、C説の下位規範としていわゆる前田三要件を用いているか。
4. C説に立った際に「危険」があるといえるための基準と、それが「現実化」したといえるための基準は何か。
5. 基礎事情の判断において、C説とB-2説(客観説)との違いは何か。
6. 一つの結果に二つの正犯を成立させるのは妥当かという論点について検討していないのは何故か。

II. 学説の検討

まず、検察側が採用する危険の現実化説(C説)について、実行行為の危険性は、行為時または行為後に存在した事情を基礎に客観的に判断されるべきだとしているところから、ここでいうところの「危険」は「科学法則上の危険」を意味していると解せる。しかし、この科学的危険は程度を付しうる概念であるところ、どの程度の危険が重大で因果関係の肯定に結びつくのかは、科学法則から明らかになるわけではない。また、危険がいかなるプロセスを経て現実化した場合に因果関係を肯定するかも、科学法則的に明らかにすることは不可能である。

以上から、この説はその当てはめにおいて不明瞭な点が多く、妥当でない。そこで弁護側は相当因果関係説(B説)を採る。

これについて、そもそも因果関係の理論は、科学的真理を明らかにするためのものではなく、処罰の適正にとって、どの範囲の結果を行為に帰属させるのが合理的かを追求するためのものである。したがって、刑法上の因果関係は、行為と結果の事実関係(条件関係)を明らかにしたうえで、一般の国民から見てその結果をその行為に帰属させるのが相当であるという相当性の判断が核心となるのである。¹すなわち、本来的に因果関係の認定にはその時々国民感情に沿った相当性を必要としているのであり、従って社会通念や経験上通常という文言が具体的にどのような場合を指すのかが曖昧不明確であるということは批判に当たらない。

そして、相当性の判断基準としては、行為時に一般人が知り得た事情および行為者が特

¹ 大谷實「刑法講義総論〔新版第4版〕」(成文堂,2012年)222頁。

に認識していた事情を基礎事情とする折衷説(B-3 説)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²、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、行為当時に行為者が認識した特別の事情をも判断の基礎とするのが妥当であるから³である。したがって、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この点、相当因果関係説は本来特殊事情のある場合(広義の相当性)における相当性判断に用いられる説であり、本問のような、介在事情のある場合(狭義の相当性)には不適であるという批判が考えられる。しかし、この批判の根拠は介在事情の様態及びそれに関連して惹起された結果は、行為時には一般人にも行為者にも認識及び予見することは極めて困難であるという点にあると考えられる。したがって、予見される結果の様態については、ある程度の抽象化を認めることで、妥当な結論を導くことが出来ると解する。⁴

Ⅲ. 本問の検討

第一 X の罪責について

1. 本問において、X はプラスチック製洗面器の底や革バンドで A の後頭部を多数殴打するなどの暴行を加えているところ、それによって脳出血という生理的機能を害する傷害を負わせている。したがって、X の行為には傷害の実行行為性が認められ、また、それについての結果も認められていることから、傷害罪(204 条)が成立することは問題ない。
2. (1) 次に、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が成立しないか。Y の暴行という第三者の行為が介在しているため、このような場合にも X の行為と A の死亡という結果との間に因果関係が認められるかが問題となる。
(2) これについて弁護側は折衷説(B-3 説)を採用する。したがって、社会通念に照らし、その行為からその結果が発生するのが相当であるということができれば因果関係が認められると解する。また、相当性判断は行為時に一般人が知り得た事情および行為者が特に知っていた事情を判断の基礎とする。もっとも、介在事情の様態及びそれに関連して惹起された結果は、行為時には一般人にも行為者にも認識及び予見することは極めて困難であることから、妥当な結論を導く為に、予見すべき結果の様態についてある程度の抽象化は許されると考える。
- (3) 本問において、X が立ち去った後、第三者が意識消失状態にある A に暴行を加えるという事態は、X のみならず、一般人も認識し得なかつたといえる。したがって、第三者である Y の行為は相当性判断の基礎事情からは除かれる。

² 大谷・前掲 207 頁。

³ 大谷・前掲 98 頁。

⁴ 大谷・前掲 214 頁。

次に、プラスチック製洗面器の底や革バンドを用いて暴行を加えた X の行為から A の死亡の結果が生じることは、社会生活上の経験に照らしても相当とはいえず、相当性はないといえる。

3. よって、X の行為と A の死亡との間には因果関係が認められず、X の行為には傷害罪が成立するにとどまる。

第二 Y の罪責について

1. 本問で Y は A の頭を角材で数回殴打し、すでに発生している脳内出血を拡大させるという結果を生じさせており、これは人の生理的機能を害する傷害を負わせているといえることから、Y に傷害罪(204 条)の実行行為と、それに対する結果を認めることが出来る。また、Y が「腹いせに何発か殴っておこう」と思った事実から、Y には傷害の故意が認められる。よって、Y には傷害罪が成立する。
2. (1) 次に、A の死という結果が発生していることから、Y の行為に傷害致死罪が成立しないか。Y の行為時、既に A は脳出血を起こしているという特殊事情があるため、このような場合にも Y の行為と A の死亡との間に因果関係が認められるかが問題となる。
(2) これについて、弁護側は特殊事情のあるケースにおいても B・3 説を採用する。もっとも、広義の相当性における特殊事情の様態及びそれに関連して惹起された結果は、行為時に一般人にも行為者にも認識及び予見することは極めて困難であるとはいえないことから、予見される結果の様態について抽象化する必要はないと考える。
(3) 本問では、A が内因性による脳出血を起こしていたことは Y のみならず、一般人も知り得なかったといえることから、A の脳出血は相当性判断の基礎事情から除かれる。
とすると、130cm×4cm×5cm 程度の角材で数回殴打する行為によって A の死亡の結果が生じることは、社会生活上の経験に照らしても相当とはいえず、相当性はないといえる。
3. したがって、Y の行為と A の死亡との間には因果関係が認められず、Y の行為には傷害罪が成立するにとどまる。

IV. 結論

第 1. X は傷害罪(204 条)の罪責を負う。

第 2. Y も同様に傷害罪(204 条)の罪責を負う。

以上