

## 只木ゼミ春合宿第3問弁護レジュメ

### I. 反対尋問

1. 相当因果関係説の折衷説(B-3説)を否定する理由はなにか。
2. 1.に関連して『学説の検討V』相当因果関係説の折衷説(B-3説)において、「規範的な判断基準」とあるが「規範的」とはいかなる意味か。
3. 『学説の状況III』の危険の現実化説(δ説)において、「客観的危険性」の判断基準は何か。
4. 『学説の検討V』の危険の現実化説(δ説)において、「実行行為の客観的危険性が構成要件的结果へと現実化した」と評価できる判断基準はなにか。

### II. 学説の検討

1. (1) 検察側の採用する δ 説(危険の現実化説)は、行為の危険性を行為時に認められる客観的事情を基礎に実行行為で判断し、その危険性が構成要件的结果へと現実化したかを基準として因果関係を判断する見解である。  
(2) そもそも、刑法上の因果関係は構成要件要素の一つとして構成要件該当性判断の一つになるものであり、刑法の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という観点から限定が加わるものでなければならない。δ 説はこの点、危険性の判断が明確でないために可罰範囲が広範になる可能性がある。また、判断の不明確さ故に因果関係の存否が恣意的に判断される恐れがある<sup>1</sup>。  
(3) よって、検察側が採用する δ 説妥当ではない。
2. (1) そもそも、構成要件は、社会通念上法益侵害の危険を有すると認められ、かつ、処罰に値する行為を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、責任を問うのが妥当である。そして、社会通念上の相当性を判断するには一般人の社会生活上の経験を基礎とする。よって、相当因果関係説(B説)<sup>2</sup>が妥当である。  
(2) 次に、いかなる事情を判断の基礎とするかについて、まず、社会通念上の相当性を判断するには一般人の社会生活上の経験を基礎とするのが妥当である。  
また、因果関係は行為者にとって偶発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、構成要件は責任類型として責任非難の対象となるものであるから、行為の時点において行為者が認識していた事情も判断の基礎とすべきである。よって、折衷説(B-3説)が妥当である。  
(3) 以上より、弁護側は折衷説(B-3説)を採用する。

<sup>1</sup> 秋野弘武『刑法総論講義案〔三訂補訂版〕』(司法協会,2011年)88頁。

<sup>2</sup> 大谷實『刑法講義総論〔新版第4版〕』(成文堂,2012年)207頁。

### Ⅲ. 本問の検討

#### 第1. Bに対する罪責

1. Xの、Bを羽交い絞めにし、顔面・腹部を殴打、地面に押し倒した上、頭部・腹部を踏みつけるといった行為について、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は死亡しているため、Xの当該行為について傷害致死罪(205条)が成立しうる。本問においてB死亡の原因が、Bの持病であ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死亡の結果との間に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介在する場合の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、行為時に行為者が特に認識していた事情と一般人が認識・予見しえた事情を基礎事情とし、当該行為から当該結果が発生することが一般人の経験則に照らして、社会通念上相当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として含まれるか。Bが心臓に高度の心臓疾患を患っていることは、外見上判断することはできない上、Bの高度の心臓疾患は周知の事実とは言い難いため、一般人が認識しうるものではない。また、XとBは、事件当時初対面であり、XがBの高度の心臓疾患について認識していたとは言えない。したがって、Bの高度の心臓疾患は基礎事情に含まれない。

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は深夜の公園にて約2時間にわたり暴行行為を加えている。また、その暴行は人体の中枢部である頭部や腹部、顔面に対する殴打・踏みつけであり、Bの生命・身体に対する侵害の危険性が非常に高いとも思われる。しかし、Xの当該暴行はBに何ら外傷を負わせていないことから、人の身体に傷害を負わせる程の強さはなかった。よって、Xの暴行行為はさほど危険性はなかったといえる。そして、当該暴行の態様から、Bが、内臓破裂あるいは脳震盪といった一般的な暴行から想定される病状でなく、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とは言えない。

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

3. したがって、傷害致死罪(205条)は成立せず、Xは当該行為につき暴行罪(208条)の罪責を負う。

#### 第2. Aに対する罪責

1. 本問において、Xは公園及びXのマンションにて、Aに対し傷害の故意で羽交い締めにして手拳で顔面・腹部を殴打して踏みつけるといった暴行や、腕にたばこの火を押し付けたりドライバーで顔をこすったり、殴る蹴る等の暴行を約3時間に渡り断続的に加えている。このようなXの行為によりAの生理的機能が害されたことから、Xの当該行為について、傷害罪(204条)が成立しうる。
2. (1) もっともAは当該暴行行為の後に死亡していることから、Xの当該行為について傷害致死罪(205条)が成立しうる。そこで、XはAの致死の結果まで責任を負うか。Xの当該暴行とAの死亡という結果の間に、Aがマンションから800m離れた高速道路に侵入し、そのまま中央分離帯を越えて反対車線に進入したという行為が介在している。そのため、行為後の介在事情がある際の因果関係の存否が問題となる。  
(2) ア. ここで前述の通り弁護側は折衷説に基づいて検討する。

まず、Xの暴行がなければAが高速道路に逃げ込み死亡するという結果が発生しなかったといえる。したがって、Xの暴行とAの死亡の結果につき条件関係が認められる。

イ.(a) 次にAが高速道路に侵入し、中央分離帯を越えて反対車線に侵入したという介在事情が因果関係の存否を判断する上での判断の基礎に含まれるか。

(b) 本問において、確かにXのAに対する暴行は閉鎖的空間において長時間にわたっており、Aが命の危険から極度の恐怖心を抱き、手段を選ばずに逃走する可能性は低いとはいえない。また、Aの逃走の様子から、Aの非常に切迫した心理状態がうかがえる。

しかし、たとえAがそのような心理的圧迫状態に陥っていたとしても、AはY、Zがマンション入り口まで追ってきた事実を認識しておらず、そのような認識の下では10分間も逃走すればマンションから一定距離離れたと認識しえたといえ、通常多少は平静さを取り戻すはずである。また、本問によれば、高速道路への立ち入りにはトンネル脇の草木の茂る急斜面を登り、高さ2,3メートルのフェンスや高さ1,5メートルの中央分離帯という障害物を越えなければならないところ、重傷を負っているAが草木の茂る急斜面を素足で登ることは容易ではない。また、日本人の平均身長から考えて手を伸ばしてやっと届くほど高い2,3メートルのフェンスさらに高さ1,5メートルの中央分離帯を乗り越えることも当然容易ではない。さらに、1分間に5台程度車両が走行する高速道路への立ち入りは車両が走行しているときには危険を伴うため、それ自体が極めて危険な行為である。とすれば、Aがマンションから離れ、ひいてはXらの暴行から逃れるために、困難かつ危険な高速道路への立ち入りをあえて選択することは著しく不自然、不相当であるといえる。

以上の事情を考慮すると、Aの心理状態を考えても選択の余地は多々あり、そういう中でAが高速道路へ侵入するしかないというような事情は見いだせず、A

が高速道路に侵入することは通常の見込みの範囲外である行動だといえる。

よって、A が高速道路に侵入し、中央分離帯を越えるということは一般人が予測しうるものではない。また、X は A に対する暴行行為当時、自己の行為により A が高速道路に侵入するとは認識していなかった。

(c) したがって、当該介入事情は因果関係の存否を判断する上での判断の基礎に含まれない。

ウ. 最後に、X の暴行行為から A 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。A の腕にたばこの火を押し付けたりドライバーで顔をこすったり、A を殴る蹴る等の X の暴行行為から、A がトラックに衝突され、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一般人の経験則上考えにくい。よって、社会通念上相当とはいえない。

(3) 以上より、X の当該行為と A 死亡の結果との因果関係は認められない。

3. したがって、傷害致死罪(205 条)は成立せず、X は当該行為につき傷害罪(204 条)の罪責を負う。

第 3. 以上より、X の A に対する行為につき傷害罪(204 条)、B に対する行為につき暴行罪(208 条)が成立し、両罪は併合罪(45 条前段)となる。

#### IV. 結論

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

以上