

只木ゼミ春合宿第3問弁護レジュメ

文責: 1 班

I. 反対尋問

- 5 1. 検察側レジュメ 2 頁 15 行目にある②において、考慮要素として述べられている「支配、利用、誘発、随伴」とはどのような意味か。
2. 検察側レジュメ 2 頁 17 行目にある④において、考慮要素として述べられている「全事情を総合する事後判断」とはどのような判断か。
- 10 3. 検察側レジュメ 3 頁 27 行目から述べられている C-2 説、C-3 説への批判は、判断基底に限定を加えない危険の現実化説をとる以上、批判として妥当しないのではないか。

II. 学説の検討

1. A 説・B 説・C-1 説・C-2 説について

検察側と同様の理由により、採用しない。

15

2. D 説について

危険の現実化説では判断基底に一切の限定を加えておらず、行為時の事情及び行為後の事情すべてが因果関係を判断する基礎事情となる¹。

- 20 この点、特に、「行為に含まれている危険が結果の中に現実化したといえるか否か」を判断する際に、介在事情が結果に対してどの程度寄与しているのか、行為の危険性が結果に現実化するのを介在事情が阻んでいるといえるか否かを判断するにしても、判断基底に一切の限定が加えられていない以上、行為の持つ危険性を客観的に判断する上での基準について不明確であり、因果関係が認められる範囲が恣意的かつ広範なものになる恐れがある。
- よって、弁護側は D 説を採用しない。

25

3. C-3 説について

- 因果関係とは、行為者にとって偶発的な結果を排除するために必要なものであること、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こと²に鑑みると、因果関係は、条件関係に基づいて一般人から見てその行為からその結果が生ずることが経験則上相当であるといえる場合に認められるべきであり、その相当性の判断においては、行為の当時に行為者が認識していた特別な事情及び一般人が認識しえた事情を基礎とするのが妥当である。

確かに、行為と結果とのつながりを客観的に捉えるべきである因果関係の存否において行為者の認識を判断の基底におくのは不当であるという批判もある。しかし、相当因果関

¹ 大塚裕史『刑法総論の思考方法[第4版]』(早稲田経営出版,2012年)91頁。

² 大谷實『刑法講義総論[新版第4版]』(成文堂,2012年)206頁。

係説の狙いとは、条件関係を前提として行為者の支配によらない結果を排除する点にある。とすれば行為者が認識、予見できる事情があれば行為者にとっては支配可能であり、生じた結果は偶発的とはいえ必然的なものといえる。よって行為者が認識していた事情を一般人の認識、予見可能性と同列に扱っても不当ではなく、因果関係を認めるべきである。

- 5 また、複数行為者間での同一行為において行為者の認識の有無で因果関係の存否に差が生じてしまうという批判もある。しかし、ある事情を認識、予見していない一方行為者にとっては偶発的でも、認識、予見していた行為者にとっては必然的結果である以上、両者の因果関係の存否に差が生じるのは当然であると解する。

 以上の理由より、弁護側は C-3 説を採用する。

10

Ⅲ. 本問の検討

第1 Xの罪責について

1. XのAを殴打した行為について傷害致死罪(205条)が成立するか。

(1)かかる行為はAの身体への不法な有形力の行使であるので、「暴行」(208条)に当たる。

- 15 傷害致死罪は暴行罪(208条)及び傷害罪(204条)の結果的加重犯であるので傷害致死罪の実行行為性が認められる。そしてXの暴行によってAは脳出血を負っていることから、生理的機能障害たる「傷害」が発生している。

(2)次に「傷害」とAの死亡結果との間に因果関係が認められるか、行為後に第三者の暴行という介在事情が存在するため問題となる。

- 20 因果関係とは偶発的に発生した結果を排除して、適正な罪責を負わせるために必要なものであるから、条件関係に加えて、結果が行為によって発生することに相当性が認められるときに因果関係が認められると考える。具体的には現実に存在したすべての事情のうち、行為者が認識していた事情と、通常的一般人において認識可能であった事情を基礎として判断する。

- 25 イ本件において、Xが暴行を加えた後、Yによって第二暴行が加えられている。そして、Yによる暴行は、行為者であるXには当然認識できなかったといえる。また、通常的一般人においても意識消失状態にある人間に対し、さらなる暴行が加えられるという本件のような事情は認識不可能な事情である。よって、Yによる第二暴行については判断の基礎に入れることができないので、第一暴行のみを基礎として相当性を判断する。このとき実際に発生した結果は第一暴行のみから発生した結果より幾分か早いものであり、Yによる第二暴行を判断の基礎とできない以上、行為と結果にずれが生じ、Xの第一暴行と実際の結果との間に相当性が認められない。よって因果関係は認められない。

(3)また故意については傷害罪は暴行罪の結果的加重犯であり、暴行の故意が認められる以上、傷害罪の故意は認められる。

- 35 したがって、Xにつき傷害致死罪は成立せず、傷害罪の罪責を負うにとどまる。

2. Aを駐車場付近に放棄した行為につき、保護責任者遺棄罪(218条前段)が成立しないか。

(1)保護責任者遺棄罪の成立には、①老年者、幼年者、身体障害者又は病者を保護する責任のある者が②これらの者を遺棄したことが必要となる。本件ではまず、Xの放棄前に意識消失に陥っているAは病者といえる。また、XがAとの間で保護する責任のある者にあたるかが問題となるところ、保護責任の発生には、法律・契約・事務管理や条理・慣習、先行行為といった典型的な根拠が必要である。Xは自己の第一暴行によってAを意識消失に陥らせるという先行行為を行っており、またX以外に暴行現場に人がいなかったことからXの排他的支配が認められる。

さらに②につき、遺棄とは、要扶助者を場所的に移動させることにより新たな危険を創出することを指す。とすれば、作為・不作為の双方を含む。本件でXは暴行現場から5km離れた駐車場に要扶助者であるAを移動させ放棄している。これは遺棄に当たるといえる。よって①、②を充足し、実行行為があるといえる。

(2)また、結果、因果関係、保護責任者遺棄罪の故意(38条1項)が存在する。

したがって、XがAを駐車場付近に放棄した行為について、保護責任者遺棄罪が成立する。

15 第2 Yの罪責について

1.(1)Yの角材でAの後頭部を殴った行為について傷害罪(204条)が成立するか。かかる行為はAの身体への不法な有形力の行使であるので、「暴行」(208条)に当たる。そして、Yの暴行によって、Aは脳出血を拡大させているため、加重結果である「傷害」が認められ、構成要件的结果及び因果関係が認められる。

20 (2)なお、傷害罪は暴行罪の結果的加重犯であるため、傷害の故意は暴行の故意に含まれる。そのためYに傷害罪の故意が認められる。

2. したがってYの上記行為について、傷害罪が成立する。

IV. 結論

25 以上より、XはXの上記行為について傷害罪(204条)及び保護責任者遺棄罪(218条前段)の罪責を負い、両者は併合罪となる。

また、YはYの上記行為について傷害罪(204条)を負う。

以上