

[事例問題]

(事例)

甲は、Vに対し暴行を加えるために、Vのいるマンションの部屋に突入し、Vに対し、カッターナイフで右側頭部及び左頬部を切り付け、多数回にわたり、顔面、腹部等を拳で殴り、足で蹴るなどの暴行を加えた。

乙は、甲の突入の約5分後、自らも同部屋に踏み込んだところ、Vが甲から激しい暴行を受けて血まみれになっている状況を目にして、甲に加勢しようと考え、Vに暴行を加えることについて甲と共謀を遂げた上で、甲とともに、Vに対して、こもごも、背部、腹部等を複数回蹴ったり踏み付けたりするなどの暴行を加えた。

乙が共謀加担した前後にわたる一連の暴行の結果、Vは、全治まで約1か月間を要する右第六肋骨骨折、全治まで約2週間を要する右側頭部切創、左頬部切創、及び上口唇切創の傷害を負った。

上記傷害のうち右側頭部切創及び左頬部切創については、乙の共謀加担前の甲の暴行によって生じたものでことが判明しているが、右第六肋骨骨折及び上口唇切創については、乙の共謀加担前の暴行と共謀加担後の暴行のいずれによって生じたものか、特定できていない。

なお、乙が加えた暴行は、右第六肋骨骨折の傷害を生じさせ得る危険性があったと認められる一方で、上口唇切創の傷害を生じさせ得る危険性があったとは認められない。

(設問)

上記の事例における、甲及び乙の罪責について、論じなさい（住居侵入罪及び特別法違反の点は除く。）。

なお、乙の罪責の論述に際しては、下記の①及び②にも言及し、自らの見解を根拠とともに示すこと。

①乙には傷害罪が成立するとの立場からは、どのような説明が考えられるか。

②乙には暴行罪が成立するにとどまるとの立場からは、どのような説明が考えられるか。

左の事例は、最高裁決定令和2年9月30日の事案をシンプルな内容に修正したものである。

(答案)

1. 甲の罪責

(1) 右側頭部切創及び左頬部切創

「人の身体を傷害した」(刑法 204 条)とは、暴行その他の行為により人の生理機能を障害したことをいう。

甲は、Vに対し、カッターナイフで右側頭部及び左頬部を切り付け、多数回にわたり、顔面、腹部等を拳で殴り、足で蹴るなどの暴行を加え、これによりVに全治まで約2週間を要する右側頭部切創及び左頬部切創という生理機能障害を負わせた。したがって、甲は、Vの「身体を傷害した」といえる。

甲は、自らの行為を認識しながら上記暴行に及んでいるため、少なくとも傷害について未必の故意(38条1項本文)がある。

よって、甲には、上記2つの傷害について傷害罪が成立する。

(2) 右第六肋骨骨折及び上口唇切創

ア。「共同して犯罪を実行した」(刑法 60 条)とは、共謀に基づく実行行為を意味する。甲は、(1)の暴行の後、乙との間で、Vに暴行を加えることについて共謀しているところ、甲乙双方がVが甲から激しい暴行を受けて血まみれになっている状況を確認したうえで暴行を加えることについて共謀したのだから、この共謀には傷害も含まれていたと解すべきである。したがって、仮に乙の共謀加担後における甲又は乙の暴行により(2)の傷害が生じていた場合には、甲については、傷害の共謀に基づく甲又は乙の暴行によりVに(2)の傷害を負わせたとして「共同して」傷害「罪を実行した」といえるから、(2)の傷害について傷害罪の共同正犯が成立する。

イ. 仮に乙の共謀加担前における(1)の暴行によりVの(2)の傷害が生じていた場合には、甲には、傷害罪の単独正犯が成立する。

ウ. このように、(2)の傷害がいずれの暴行によって生じた場合であっても甲には傷害罪が成立するのだから、甲については、207条を適用するまでもなく、傷害罪の成立を認めることができる。そして、一般的に、単独正犯よりも共同正犯の方が量刑上犯情が軽いと評価される傾向にあるから、「疑わしきは被告人の利益に」の原則により、傷害罪の共同正犯が成立すると解すべきである。

(3) 以上より、甲は、(1)の傷害罪の単独正犯と、(2)の傷害罪の共同正犯の罪責を負い、これらは包括一罪となり。

2. 乙の罪責

(1) 右側頭部切創及び左頬部切創

ア.(1)の傷害は、乙の共謀加担前における甲の暴行により生じている。承継的共同正犯を全面的に肯定する立場からは、(1)の傷害についての傷害罪の共同正犯の成立が認められる。

イ. これに対し、承継的共同正犯を全面的に否定する立場からは、(1)の傷害についての共同正犯の成立は認められない。

ウ. 私見は次の通りである。共同正犯の処罰根拠は構成要件該当事実の共同

仮に暴行についての共謀しか認められないのであれば、傷害罪の共同正犯の成立を認めるためには、結果的加重犯の共同正犯を肯定する見解まで論じる必要がある。

惹起であるところ、関与前の事実に対して因果性が遡及することはあり得ないから、承継的共同正犯は全面的に認められないと解すべきである。

したがって、(1)の傷害について共同正犯は成立しない。なお、乙には、

(1)の傷害の原因である暴行についての暴行罪(208条)も成立しない。

(2) 右第六肋骨骨折及び上口唇切創

ア. 仮に乙の共謀加担前における甲の暴行により(2)の傷害が生じていた場合には、乙には、傷害罪の単独正犯は成立しないし、承継的共同正犯が認められないことから傷害罪の共同正犯も成立しない。そのため、乙に(2)の傷害についての傷害罪の成立を認めることは、「疑わしきは被告人の利益に」の原則に反する。

イ. そこで、同原則の例外規定である207条の適用の可否が問題となる。

(ア) 先行者が傷害結果について責任を負う承継的共同正犯の事案にも207条の適用を肯定する立場からは、乙には、(2)の傷害についての傷害罪が成立する。

(イ) 承継的共同正犯の事案には207条が適用されないとする立場からは、傷害罪の成立が否定される。

(ウ) 私見は以下の通りである。

確かに、207条について傷害結果について責任を負うべき者がいなくなる不都合を回避するための特則と理解するならば、少なくとも先行者が傷害結果について責任を負うことになる承継的共同正犯の事案にまで同条を適用すべきではない。しかし、同条は、共犯類似の事案における傷害原因たる暴行の特定困難に対処するための特則と理解すべきである。また、同条の適用を否定すると、共謀がない事案には同条が適用されることとの均衡を欠く。そこで、承継的共同正犯の事案にも同条を適用できると解する。

もっとも、同条の「暴行」には当該傷害を生じさせる危険性と機会の同一性が必要である。そして、同条は、二人以上で暴行を加えて人を傷害した事案において、その傷害を生じさせ得る危険性を有する暴行を加えた者に対して適用される規定であるから、当該傷害を生じさせる危険性を有する暴行を行った者についてのみ同条が適用されると解すべきである。

甲と乙の暴行は、約5分間というわずかな時間的間隔の下で、Vのマンションの部屋内という同じ場所で行われたものだから、外形的には共同実行に等しいと評価できるような状況で行われたといえ、機会の同一性を有する。そして、乙の暴行は、右第六肋骨骨折を生じさせる危険性がある一方で、上口唇切創を生じさせる危険性はなかったのだから、右第六肋骨骨折との関係でのみ同条の「暴行」に該当する。

したがって、乙には、右第六肋骨骨折についての傷害罪と、暴行罪が成立するととどまり、上口唇切創についての傷害罪は成立しない。なお、これらは包括一罪となる。

以上