

暴行罪における暴行概念と傷害致死罪

増 井 敦

目 次

I 問題の所在

- 1 暴行罪と傷害致死罪
- 2 車両による追跡行為と停止車両への打撃から致死結果が生じた事例
- 3 問題の所在

II 暴行罪

- 1 判例の状況
- 2 学説の状況
- 3 私見

III 傷害致死罪

- 1 判例の状況
- 2 学説の状況

IV 結論

- 1 まとめ
- 2 本事案の解決
- 3 残された課題

I 問題の所在

1 暴行罪と傷害致死罪

判例・通説によれば、人の身体に直接接触しない行為と死亡結果の間に因果関係が肯定される場合、原因行為が暴行罪に該当すれば、行為者は暴行の故意を有していたにすぎず、致傷・致死結果についての認識がなかったとしても、暴行罪の二重の結果的加重犯として傷害致死罪が成立するとされている。これに対し、原因行為が脅迫であれば、脅迫罪と過失(重過失)致死傷罪が成立するにすぎない。原因行為が軽犯罪等にとどまるとすれば、刑法上は、過失(重過失)致死傷罪のみが成立する。ただし、原因行為が危険運転である場合は、危険運転致死傷罪が成立する。(なお、傷

害の故意で、人の身体に直接接触しない行為を行ない、死亡結果を発生させた場合は、仮に原因行為が暴行罪にあたらないとしても、暴行によらない傷害罪の結果的加重犯として傷害致死罪が成立するとされる。）

そこで、人の身体に直接接触しない行為から死亡結果が生じた場合の刑法的評価に際しては、原因行為そのものが、暴行罪・脅迫罪・その他の軽犯罪のいずれに評価されるかがその刑責を大きく左右する。そこでまず、人の身体に直接接触しない行為が暴行罪における「暴行」にあたるかといえるかが問題となる。その検討においては、暴行罪における「暴行」の意義を明らかにすることが求められる。

第二に、仮に原因行為が暴行罪にあたるとしても、暴行と致死結果の間に因果関係が認められる場合に、暴行の故意のみで傷害致死罪の成立をも常に肯定しうるかはさらなる検討を要する問題である。他の結果的加重犯規定と異なり「人の身体を傷害した者は」とのみ規定する傷害罪においては、単なる暴行の意思だけでは傷害罪の構成要件を充足しえないようにも考えられるため、その成否が争われてきた。暴行の意思のみで原因行為を行なった者に「身体を傷害し、よって人を死亡させた」として傷害致死罪を当然に認めうるかも同様である。前述の通り、従来の判例・通説は傷害致死罪の成立を認めてきたが、暴行罪成立の限界事例とされてきたものには、暴行自体はおよそ傷害の危険を有しないと思われるものが含まれており、傷害致死罪の成立を認める論理が、そのような極めて軽微な暴行から致死結果が生じた場合にも妥当しうるかには検討の余地があるように思われる。

以下では、車両による追跡行為と停止車両への打撃から致死結果が生じた事例を具体的な素材として、上の二つの問題を検討することにした。

2 車両による追跡行為と停止車両への打撃から致死結果が生じた事例⁽¹⁾

ここでは、車両による追跡行為と停止車両への打撃という一連の行為は身体や車両に直接接触しなくても暴行にあたりと認定した上で、被害者がさらなる暴行を免れるために車外に出て逃走中に転落死した場合に、暴行

と死亡の因果関係を認め、傷害致死罪が成立するとされた事案を紹介し、この事案に含まれる問題を明らかにする。

(1) 事案の概要

事案の概要は以下の通りである。

被告人らは、被害車両（4tトラック）にカーブで幅寄せされたとして立腹し、被告人車両をUターンさせて約3キロにわたって追跡した。その際、対向車線に進出するなど危険な方法で併走し、追い越そうとし、また、幅寄せ行為（最短1メートル以下）を頻繁に行ない、かつ、前に斜めに割り込む進路妨害を数回行なうなどした。

さらに、被害車両を停止させた後、約10分間にわたり、怒号しながら、運転席ドア、方向指示器、ドアガラスを殴打・足蹴りした。

被害者は、すきを見て逃走し、見通しの利かない場所を後ろを振り返りながら疾走し、約276メートル離れた場所にあったコンクリート製欄干に気づかないまま、段差に躓いて欄干を飛び越え、約11.5メートル下の地面に転落し、死亡した。

(2) 判決要旨

① 暴行及びその故意について

追跡行為について以下のように判示した。

「……被害車両をして、被告人車両ないし他車両や、欄干等路上施設との接触はおろか、橋上からの転落等重大な交通事故を惹起させる可能性が極めて高かったといえる。……そうすると、本件追跡行為（幅寄せ行為等を含む。以下同じ。）は、被害者の身体に対する不法な有形力の行使すなわち暴行にあたるということが出来る。その際に、被告人車両が実際に被害者の身体や被害車両に接触する必要はなく、前記の接触等の実質的な危険性があれば足りるというべきである。そう解さないと、四輪車同士の場合には、そもそも運転者である被害者への直接の接触などは想定しがたい上に、被害車両への接触が必要となると、例えば、追跡行為により被告人

車両を被害車両と接触させて、ガードレール等に激突させて、被害者を死亡させた場合には、傷害致死罪が成立するのに、被害車両がとっさのハンドル操作で被告人車両との接触は避けたものの結局ガードレール等に激突して死亡した場合には同罪が成立しないことになり、接触という極めて偶然の出来事の有無により結論が大きく異なることになってしまい、これは、事態の実質から見て、到底妥当とはいえない。しかも、暴行罪の成立には身体との接触が必要であるとの説が、所論の引用する裁判例のように仮に自動車の場合には自動車との接触が必要であるというならば、それはあまりに便宜的な解釈態度というべきであろう。」

被害車両に対する殴打、足蹴り行為等について以下のように判示した。
「……車内の運転席に人がいるのに、これに面したフロントガラスやドアガラスを割ることは、ガラス自体に例え飛び散らないような特殊な加工がなされていたとしても、打撃を加えた人体や物体がそのまま車内に影響を及ぼすことがあり、それ自体で車内の人間の身体に危害が及ぶ行為といえる。……被告人らが、……被害者を引きずり出すか、……降車を余儀なくさせて、そこで、報復のために被害者に対し殴る蹴るの暴行を加える意図であったことは明白である。そうすると、被告人らの行為が直接には被害車両に対する攻撃であっても、被害者の身体に対する不法な有形力の行使として優に暴行に該当するというべきである。」

②因果関係について

現場からの逃走について以下のように判示した。

「……被告人らによる執ようで危険な追跡と、被害者の降車を目的とした車両への攻撃からして、このまま推移すれば、被害者は被告人らにより運転席から引きずり出されるなどして、被告人らから強度の暴行を受けることは必至の状況であったといえる。このような状況下で被害者が、被告人らの暴行から逃れる方法として、何とか被告人らの一瞬の間隙をみて逃走することは当然の機転であり、むしろ合理的な行動であるといえるから、本件での被害者の逃走は一般的に予測が可能な行動である。」

暗い方向への逃走について以下のように判示した。

「……極度に畏怖狼狽していた被害者が、合理的で的確な判断ができな
いままに、とっさの判断のもとに方向を定めて逃走したもので、これはひ
とえに被告人らによる自動車での執ような追跡行為及び被害車両への攻撃
という前記暴行があり、引続き予想される、身体への強烈な直接暴行とい
うさらなる危難を避けるためになされた行動の一環として、それが著しく
不自然であるとか不相当であるとはいえず、突飛なものとはいえないか
ら、一般的にみて、このような行動が予測不可能とはいえない。」

欄干からの転落について以下のように判示した。

「……逃走行為の一環として引続き生じたことであり、……予想外の
出来事とはいえない。したがって、被害者が転落した結果、同所において
左後側頭部打撲によるくも膜下出血により死亡したことは、被告人らの前
記暴行と因果関係を有するといえることができる。」

3 問題の所在

本事例によって提起された問題の第一は、傷害致死罪成立の前提として
人の身体に直接接触しない行為である車両による追跡行為と停止車両への
打撃が暴行といえるかである。第二に、仮に暴行にあたるとして傷害致死
罪の成立を認めうるかである。判決に即して具体的な問題を取り出し、整
理すれば以下のような点が挙げられよう。

(1) 暴行罪

①一連の行為とみるか

本判決は、車両による追跡行為と、停止車両への打撃を一連の行為とし
て一体的に評価しているが、それぞれ個別に評価することも考えられる。
個別に評価するとすれば、致死結果との関係では、後者について暴行の成
立を検討することになると思われるが、一連の行為とみるべきかがまず問
題となる。

②危険運転事例の特殊性をどう考えるか。

一連の行為と見る場合には、追跡行為にも検討が及ぶ。本判決は、追跡

行為が、接触さらに交通事故を発生させる危険が極めて高いことを理由に、接触が無くとも接触の実質的な危険があれば暴行罪が成立するとした。その際本判決は、(停車したという事情が無く) 追跡行為から直接死傷結果が惹起された場合に傷害致死罪が成立しないとするものの不均衡を理由に挙げているが、その場合には端的に危険運転致死罪が成立すると思われるため、本事案との関係をどう考えるかも問題となる。

③閉鎖空間への外部からの攻撃をどう評価するか。

停止車両への打撃を評価するにあたっては、生身の身体への暴行とは異なり、遮蔽物に囲われた空間への外部からの攻撃である点について、暴行罪の成立を広げる方向、狭める方向いずれの説明もありうると思われるところこれをどう評価するか、暴行罪における暴行の意義が正面から問題となる。

④傷害の意図は非接触型の暴行罪成立の要件か。

幅寄せ・車両打撃が、車外へ引きずり出して強烈な暴行を加えるという意図で行なわれたという点は、暴行罪の成否にどのような影響を与えるか。停止させて、あるいは車外へ出させて、謝罪させる意図であった場合とどう異なるのかも検討を要するところである。

(2) 傷害致死罪

①因果関係

本事例は、被害者自身の行為が介在した場合の因果関係が問題となる事案である。活発な議論の存在する領域ではあるが、従来の判例の傾向からすれば、問題なく因果関係が認められる事案であったと思われる。本判決は結果の予測可能性を詳細に認定しており、相当因果関係説からも同様の帰結を導きえた事案といえよう。本稿では、因果関係の存在を前提として、その場合、むしろ刑責は因果関係の始点となる行為の法的評価によって左右されることに焦点を当てて検討をすすめる、因果関係の一般論についての検討は別の機会に譲ることとしたい。

②故意

本事案は、暴行罪成立の限界事例ともいえる行為から、致死結果が生じたものであるため、とりわけ暴行罪と傷害致死罪の関係が問題とされる。前述の通り、従来、結果的加重犯に過失を要求するかはともかく、暴行罪の二重の結果的加重犯として、判例・通説は、暴行の故意があれば傷害致死罪が成立するとしてきた。本事案においては、傷害の故意を認める可能性も有ると思われるが、水を掛けたら、驚いて身を引いた相手が、よろめいて倒れ、頭を強く打って死亡したような事例で、仮に因果関係が肯定されるとしても、それ自体としては傷害の危険を有しない行為から生じた致死結果について、傷害の故意が認められなくとも常に傷害致死罪として取り扱うことが妥当かは検討を要する。

これらの問題を念頭に置きながら、以下では、まず暴行罪における暴行の意義についての判例・学説を検討したうえで、当該事案で為された人の身体に直接接触しない行為が暴行罪における暴行といえるかを論じる。ついで、暴行罪と傷害致死罪の関係についての判例・学説を検討した上で、傷害致死罪の成否を論じる。

注

(1) 東京高判平16・2・1判時1920・154

II 暴行罪

1 判例の状況

(1) 概観

判例は、暴行罪における暴行は、「人の身体に対する不法な有形力の行使⁽²⁾」であると解する。その際、「暴行とは人の身体に対する不法なる一切の攻撃方法を包含し、其の暴行が性質上傷害の結果を惹起すべきものなることを要するものに非ず⁽³⁾」とされ、「相手方において受忍すべきいわれの⁽⁴⁾ない、単に不快嫌悪の情を催させる行為といえどもこれに該当する⁽⁴⁾」。さらに、「暴行とは人に向かって不法なる物理的勢力を発揮することで、その物理的力が人の身体に接触することは必要ではない⁽⁵⁾」とされている。

よって、論理的には、身体的接触がなく、かつ、傷害の結果惹起の危険性のない行為であっても、人に向かって物理力を発揮すれば暴行罪が成立しうることになるが、⁽⁶⁾実際上は、物理力が人の身体に作用した場合に傷害の危険性のない行為にも不快嫌悪の情を催させることを理由として暴行の成立を認める接触型と、物理力が身体に作用しなかった場合でも傷害の危険性があることを理由として暴行を認める非接触型において暴行罪の成立が認められている。音・光・熱・臭気等、直接の接触によらないものについても、それが身体に作用すれば、物理力が身体に作用したとみて接触型に含めてよいとも思われるが、接触型というネーミングには若干そぐわないことから、別に分類することとする。

(2) 接触型

判例が暴行を認めた接触型には次のようなものがある。人の毛髪・ひげを裁断・剃去する行為⁽⁷⁾、着衣をつかんで引っ張る行為⁽⁸⁾、あごひもを掛けて被っていた制帽を奪取する行為⁽⁹⁾、通りがかりの婦女に抱きつき帽子でその口をふさぐ行為⁽¹⁰⁾、人に対しその頭・顔・胸及び大腿部に食塩を数回ふりかける行為⁽¹¹⁾、他人の身体にハケを振って糊を振りかける行為⁽¹²⁾、ネクタイをつかんで引っ張る行為⁽¹³⁾、などである。

これに対し、下級審においてであるが、被害者が大型トラックのバンパー等に足をかけてつかまっている状態でトラックを走行し続けた結果、被害者が落下、死亡した事案で、暴行に該当するためには、被害者が「車から落下する危険性が相当高度であることを要」するとして、傷害致死を否定し、業務上過失致死罪の成立だけを認めた珍しい例がある。⁽¹⁴⁾

(3) 音・光・熱・臭気等を身体に作用させる類型

音に関して判示したものが幾つかある。

身辺で大太鼓などを連打し頭脳感覚が鈍り意識朦朧たる気分を与え又は脳貧血を起こして息詰まるほどにさせた行為⁽¹⁵⁾、携帯用拡声器を通じて耳元で大声を発する行為が暴行にあるとされた。なお、隣家の被害者に朝

から深夜までラジオの音声及び目覚まし時計のアラーム音を大音量で鳴らし続けた行為について、「被告人の発する騒音の程度が被害者の身体に物理的な影響を与えるものとまではいえないから」⁽¹⁷⁾ 暴行にはあたらないとした上で、暴行によらない傷害の実行行為と故意を認めて、傷害罪を成立させたものがある。

(4) 非接触型

非接触型の暴行を認めた判例には以下のようなものがある。

①投石等

ふざけて驚かす目的で、50メートル手前から相手の数歩前をねらって投石する行為⁽¹⁸⁾、他人の所持する空き缶を蹴る行為⁽¹⁹⁾、人の乗っている進行中の自動車めがけて手拳大の石を投げつけ窓ガラスを破壊する行為⁽²⁰⁾、事務所で人をめがけて椅子を投げつけたが当たらなかった行為⁽²¹⁾、被害者を脅すため身体の間近である左脇をねらって猟銃を発砲する行為⁽²²⁾などである。

②凶器を突きつける等の行為

脅すつもりで、4畳半の室内で日本刀の抜き身を振り回す行為⁽²³⁾、かなりの速度でその胸部に刺さるのではないかと危ぶまれるような仕方で包丁を突きつけた行為⁽²⁴⁾がある。前者については、「被害者の五官に直接間接作用して不快ないし苦痛を与えるべき性質のものであるかぎり、……有形力に包含せしめて差し支えない」と解説されている⁽²⁵⁾。また、後者は判決中「身体に間接的に作用しその身体に苦痛ないし不快を与えるべき性質の有形力の行使」が暴行にあたるとする。さらに、半ば脅しの気持ちで包丁を胸に近づけ、二度、三度と突き出す行為について、「暴行は人の身体を侵害し苦痛を与える危険性の高い有形力を、人の身体の直近において行使する場合も含まれる」とした⁽²⁶⁾ものがある。

③追跡行為

悪口を浴びせ、かわらの破片を投げ、追いかける氣勢を示す行為⁽²⁷⁾、包囲体制を取って追跡し逃げ場を失わせる行為⁽²⁸⁾、扉を壊して襲いかかるような氣勢を示す行為⁽²⁹⁾について、暴行罪にあたるとした。

一方、暴行を否定したものもある。「追跡行為を暴行と認める諸判例……の趣旨は、暴行と認める追跡行為自体に逃走者をして危害を予想させる言動とか、凶器を携帯するなど、客観的に相手の身体に危害を加える意思を推定させるに足る事実を伴うか、あるいは既に暴行を加えられ、引続き暴行を加えられることを避けるべく逃走した者を追って、これをして逃げ場を失わせるような場合に、これらの追跡を暴行と解しているのである」とした上で、口論の後逃げ出した被害者を捕まえるため約113メートルにわたって追跡した行為について、暴行にあたらないとした。⁽³⁰⁾ 被害者の身分を確認、難詰するために全速力で追跡した事案でも、暴行の成立を否定した。⁽³¹⁾

④車を至近距離まで接近させる行為

右側すれすれの所をエンジンを吹かして時速30キロですり抜け驚かそうとする行為⁽³²⁾、衝突させるかのような氣勢を示しながらフォークリフトを接近させた行為⁽³³⁾に暴行を認めた。また、追い越しにあたり嫌がらせ目的で自車を幅寄せ（30センチ）する行為⁽³⁴⁾、13キロにわたって高速度で幅寄せ・接触しながらの自動車追跡行為⁽³⁵⁾について、交通事故を引き起こす危険性が高いとして、乗員への暴行としたものがある。

2 学説の状況

(1) 概観

人の身体に直接接触しない物理力の行使であっても、暴行罪に当たることを肯定する接触不要説が多数説であるが、⁽³⁶⁾ 身体的接触がない場合に暴行罪の成立範囲をいかに限界づけるかについては様々な見解が主張されている。心理的な要素に着目する見解に加え、「判例においては、……暴行は、……二つの類型について肯定されている（「接触型」と「非接触型」）ことの認識を前提に、その根拠を明示的に問題とし、暴行概念を二元的なものとして明確化しようとする見解が存在する（二元説）⁽³⁷⁾」。これに対しては、判例が同一の条文の中で二つの暴行類型を同時に認めているのは矛盾であることを批判して、いずれかの一方に純化しようとする見解も近時

力に主張されている。二元説へは、次のような原理的な批判が向けられている。すなわち、接触型の前提には、「身体の不可侵性」を保護法益とし身体接触という侵害結果の発生を要する（傷害罪とは切断された）犯罪としての暴行罪の理解があるが、そうであるなら投石が当たらなかった場合を暴行と認めることは不合理であり、他方、非接触型の前提には傷害罪と同じく「身体の（生理的機能）の安全性」を保護法益としそれが侵害の危険にさらされた場合を処罰する（傷害罪の未遂犯的地位にある）犯罪としての暴行罪の理解があるが、そうであるならば塩のふりかけのように傷害に至る危険のない行為を暴行とすることは不合理である⁽³⁸⁾。以下では、暴行罪の成立範囲を限界づけようとする諸説を紹介するが、学説は多岐にわたっており、未だ主流とみなすべき見解は存在するに至っていない状況であるといえる⁽³⁹⁾。

（２）心理的苦痛

まず、非接触の場合にも暴行を認める範囲を、心理的苦痛という要素によって限定しようとする見解がある。すなわち、暴行罪は、「他人の身体に対して力を加えることをそれ自体として不法とするのである。この力の行使は、人に傷害をもたらしうるものである必要はない。本罪は、必ずしも傷害罪の前段階をなすのではなく、同罪とは異質のものがある。なお、暴行といいうるためには、看過できない程度の物理力の行使であることを要する。この意味で、通常相手方が不快・苦痛を感じるものでなければならぬといつてよい。しかし、相手方が現実には不快・苦痛を感じることは必要でない。……物理力を行使したが相手に命中しなかった場合は、その効果が相手方の身体に及んでいると認められるかぎりにおいて、暴行罪の成立を肯定できる⁽⁴⁰⁾」とされる。

より強度な心理的苦痛を要求するものとして、結果的には相手の身体に直接作用しない物理力の行使であっても、客観的にみて作用する危険が極めて大でありかつ作用した場合の生理的苦痛が極めて大であることが予測されるために、被攻撃者に著しい恐怖心を起こさせるものは暴行となると

する見解がある⁽⁴¹⁾。

これらの見解においては、当該行為が暴行といえるかどうかという客観的評価において、主観的要素を判断資料とするゆえの難しさが内在していることは否定できない。

(3) 身体的・生理的苦痛

さらに、「単なる心理的な不快・嫌悪感ではなく、身体的ないし生理的苦痛の惹起⁽⁴²⁾」を求め、すくなくとも、その性質上傷害発生の可能性を持つために身体的苦痛の可能性があった場合に身体的苦痛を認めるとする見解がある⁽⁴³⁾。この見解に対しては、非接触の場合においていかなる形で、身体的苦痛が生じうるのか、また、身体的苦痛の可能性がなぜ現実の身体的苦痛と評価できるのか疑問がある。

(4) 傷害の具体的危険（二元説）

次に、暴行を接触型と非接触型に分ける判例を前提として、非接触型にのみ傷害の具体的危険の存在を要求することで処罰範囲の限定を試みる見解が挙げられる。その見解によれば、暴行罪の保護法益は、他人から不法な物理力を加えられないという人身の不可侵性すなわち人の身体の安全であるから、暴行罪における暴行は、人の身体の安全を害する性質の有形力の行使であることを必要とする。そのうえで、①傷害未遂といえない物理力の行使も、直接人の身体に加えられればすべて暴行であり、②身体に直接加えられなくても、傷害の具体的危険を生じさせる行為であれば暴行であるとされる⁽⁴⁴⁾。

この見解に対しては、身体的接触が暴行の本質であるとすれば、非接触の場合にも暴行を成立させる理由は乏しくなり、一方で、傷害の危険が暴行の本質なのであれば、その危険がなくとも接触型に常に暴行を成立させる根拠は薄いといえるから、同一の条文の中に二つの暴行類型を同時に認めることに矛盾はないかという二元説への前述の批判が向けられる。

(5) 傷害の故意（二元説）

さらに、暴行を接触型と非接触型に分け、非接触型にのみ傷害の故意を要求する見解がある。この見解によれば、暴行がその性質上傷害を生ぜしめるものであることは要しないが、208条の暴行罪の規定には、身体への接触を必要とする純暴行罪のほかに、傷害未遂罪が合わせ規定されている。それゆえ、非接触型においても、客観的に身体的接触により傷害の結果発生の可能性があり、行為者が身体的接触を目的としていた場合、すなわち、傷害の故意がある場合には傷害未遂としての暴行罪を認めてよい。これに対して、身体的接触を目的としていない場合には、脅迫罪が成立するにとどまり、結果的に傷害や致死の結果が生じたとしても過失犯を認めうるにすぎないとされる⁽⁴⁵⁾。

この見解に対しては、暴行罪の二元的な理解に対して以下のような疑問が示されている。すなわち、「仮に、208条の規定に『純暴行罪』と『傷害未遂罪』という二つの異なった犯罪が規定されていると解することができるとしても（このような見解は、暴行罪は傷害未遂罪の機能を果たすとはいえ、その物自体ではないという通常理解と異なるものである）、純然たる傷害未遂罪ではなく『暴行による傷害未遂罪』が規定されているとせざるをえない以上、『非接触型』の暴行も（傷害の故意があれば暴行であるとする場合には）それ自体として暴行であるといわざるをえないから、傷害の行為がなくても、『純暴行罪』が成立することになるということである。これでは、傷害の故意を要求することによる処罰範囲の限定の意図は事実上全く無意味なものとなる。これを防ぐためには、結局『純暴行罪』と『暴行による傷害未遂罪』で暴行概念が完全に異なることを認めなくてはならない。しかし、同一の条文の同一の文言をそのような二元的に全く異なったものとして解釈することを正面から承認することは困難であろう。このことは暴行概念を二元的に理解すること、さらには暴行罪の構成要件を二元化して理解すること自体に問題があることを示しているの⁽⁴⁶⁾である」と。

(6) 傷害の危険性（一元説）

そこで、暴行罪を一元的に理解しようとする見解の一方は、傷害の危険性により処罰範囲を限界づけようとする。この見解によれば、暴行罪の暴行は、「傷害の結果をもたらす危険のある行為と考えるべきである。そうであるとすれば、暴行罪の暴行は、……それ自体の性質上傷害の結果発生の危険性のあるもの（絶対的暴行概念）又は有形力それ自体はその危険性がないものであっても、当該有形力の行なわれた具体的状況を前提として一般人の立場から判断した場合にその危険性があると考えられるもの（相対的暴行概念）である必要がある。このような暴行であれば、身体的苦痛を与えたことは必要でない。……接触するものでなくてもそれ自体または具体的状況の下で傷害の危険性を持つものであれば足りる。しかし、接触があっても危険性のない場合……は、暴行ではないと考える（この場合に⁽⁴⁷⁾は動作による侮辱として処理されることになる）」。

この見解に対しては、傷害未遂としての暴行罪においてのみ43条の未遂規定と異なり必要的に法定刑を著しく低く規定していることをいかに説明できるのか、まさに傷害未遂の可罰性が暴行罪において表現されているのであれば、暴行によらない傷害未遂が不可罰とされるのはなぜか、という疑問が残る。

(7) 身体損傷の危険ないし可能性、または、身体の外形的自由の侵害

さらには、傷害の危険性一元説から出発しながらも、208条の文理上、その危険性すらなかった場合も暴行罪に含みうることは明らかであると、暴行罪の保護法益に、身体の安全だけでなく、行動の自由を含めて拡大することによって根拠づけようとする見解もある。この見解によれば、直接身体に接触しない場合であっても、身体損傷の危険ないし可能性が存在する場合には暴行罪が成立する。これに対して、襟首を掴む、泥水を衣服に振り掛ける、あるいは間接的な類型として、被害者にしつこく付き纏うなどの場合には身体損傷の危険は存在しないが、状況によって被害者の身体の外形的自由を侵害したと評価しうる場合にかぎり暴行罪が成立する。⁽⁴⁸⁾

この見解は、このような二元的理解が抱える矛盾の解決は立法に委ねざるをえないとしているが、「暴行」罪の保護法益を行動の自由にまで広げうるのか、なお慎重な検討を要すると思われる。

(8) 接触（一元説）

最後に、一元説として暴行を「接触型」に限定する見解を挙げる。この見解によれば、「暴行罪は、傷害未遂罪として規定されているわけではない。……あくまでも暴行という独自の法益侵害に着目して規定されているのである（暴行によらない傷害未遂は可罰的とはされていないことに留意する必要がある）。その意味からも、暴行の内容は、傷害未遂という観点からではなく独自に規定されることが必要になるともいえよう。そうであるとすると、……とくに傷害概念を生理的機能の障害と限定的に解した場合には、そこから排除されたが、正当な身体的利益である身体の完全性を侵害する行為を暴行として補足することが要請されることに留意しなくてはならない。さらに、身体の完全性とも関わらないが、人の身体に加えられた『不法な攻撃』をいかに取り扱うかも問題とならざるをえない（たとえば、人の身体に汚物、ペンキ等をかける行為）。これらの行為を刑法の可罰的領域から排除することができないとすれば、暴行として取り込むほかないのである（例えば、洋服にペンキをかける行為は、器物損壊罪として可罰的でありうるが海岸で海水浴を楽しもうとしている人の頭からペンキをかける行為は不可罰である、としてすますことができるかには疑問もあろう）。……しかし、非接触型までを暴行に取り込むことにしたのは、『身体の安全』に加えて『安全感』の侵害までが暴行罪に含まれることになりかねず、……暴行の概念は一層不明確化し、その結果、暴行と脅迫との限界があいまいになり」、妥当でないとされる。

たしかに、この見解は、暴行の限界を接触の有無によって明確に限界づけることには成功している。しかし、たまたま接触はしなかったが身体の直近かすめた場合にも、身体の安全には何ら実害はないと断じえるのかについては疑問が残るところである。

3 私見

既に見てきたように、従来、暴行罪には二つの類型が含まれてきた。全体として、その類型化は、法感情とも概ね一致するものであると思われるが、同一の罪名に二つの犯罪類型が存在することには矛盾があることは否定できない。理論学上は、一元的な構成を示す努力が必要であろうが、いずれの見解も矛盾を解消し、適切な一元的基準を定立するには至っていないように思われる。そこで、暴行罪における暴行概念に関して、可罰的な身体的接触行為をカバーし、かつ、可罰的な身体に直接接触しない行為をカバーしつつ、ある程度明確な一元的基準を立てることがなお目指されねばならないといえよう。この目標の下に、以下で試論を紹介し、その立場から本稿で取り上げた事案の解決を示すことにしたい。

(1) 保護法益

暴行罪はその沿革において、本来傷害罪とは区別されており、しかも、傷害罪とは区別された単純暴行罪それ自体として強化されてきた。これは、憲法の保障する基本的人権を脅かす暴力をそれ自体として強く否定する趣旨である。⁽⁵⁰⁾ 暴行罪のみが科料を定めているのは、人間の尊厳は、自らの身体が不可侵であることと直接結びついていることを認め、軽微な身体への攻撃であっても、これを刑法上可罰的なものとして真摯に取り上げねばならないことを示すものであると解する。そこで、暴行罪の保護法益は、傷害罪と共通の法益である「身体の安全」にとどまるものではなく、「身体の不可侵性」であると考え。一方、「行動の自由」はやはり暴力それ自体を禁じようとする暴行罪とは異質な法益であって、暴行罪の保護法益には含まれえないように思われる。

(2) 身体的領域の物理的侵害

試論として、暴行罪における暴行は、「身体的領域の物理的侵害」であると考えてみたい。この見解は、心理学でいわれる「パーソナル・スペース」⁽⁵¹⁾の概念にアイデアを得たものである。パーソナル・スペースとは、1

人1人が占有していると考えられる、人の体を直接に取り巻く、目で見ることのできない空間領域であり、その空間に他人が侵入すると人は不快・不安になるとされている⁽⁵²⁾。もっとも、前述の通り、暴行罪の保護法益は、人の不安感／安全感ではなく、身体の不可侵性であるとする。人がどう感じるかではなく、身体自体の不可侵性が保護されているのである。しかし、身体の不可侵性とは、身体が不法に物理的に接触されないことのみを意味するわけではない。事実的な身体よりも、むしろ身体が不法な攻撃を受けない権利が保護されていることが、まさに不可侵性が保護されているということの意味するようと思われる。そこで、これを権利と解した時には、その権利がどこまで及んでいるのか、やはり、身体そのものまでなのか、あるいは、身体を取り巻く一定の空間まで及んでいるのかは解釈に委ねられることになる。そこで私見は、身体の不可侵性は、身体を取り巻く一定の空間まで及んでいると解する。もっとも、不可侵性が破られたかどうかは、その空間が侵害されたかという事実的な問題に還元され、事実に判断される。保護の対象は単なる不快感ではなく身体そのものの不可侵性であるから、具体的な不可侵空間の範囲は、不快感を感じるパーソナル・スペースよりもより狭く、身体に直近する空間ということになる。

それゆえ私見からは、傷害結果発生危険の有無にかかわらず、被害者の心理的・身体的・生理的苦痛の有無にかかわらず、また、傷害の故意の有無にかかわらず、身体的領域への不法な物理的攻撃行為は、暴行罪に当たることとなる。他方、傷害の危険を有する行為であっても身体に直近する範囲の空間を侵害しないものについては暴行罪の成立は否定される。なお、同意は構成要件該当性を阻却し、社会的相当性は違法性を阻却するから、極めて軽微な暴行は可罰性を否定される余地がある。

この見解は、他の見解と比べて、暴行罪の成立範囲を広く画定するものではある。しかし、暴行が財産よりも厚い保護を受けるべき身体的領域への攻撃であることと、財産罪と比べて、窃盗罪とは格段に、住居侵入罪と比べても軽い法定刑とを考慮すれば、必ずしも不合理な可罰範囲とはいえ

ないと思われる。また、これは接触不要説の一つであるが、主観的要素によらない点ではより安定的な判断が可能である。動作により害悪を告知する脅迫と、人の身体に直接接触しない暴行との限界は、距離的近接性にあるということになる。

ここでは、一元的説明を試みたが、実際上は二元説も十分説得的であり、これを捨て去るほどの魅力を備えているかには躊躇がある。既に指摘されているとおりの立法的解決を目指すという方向も十分ありえよう。⁽⁵³⁾

なお、音・光・熱・臭気等を身体に作用させる類型については、空間的領域の侵害という概念にはなじまないため、別途考慮する必要がある。それらが身体に作用した時点で常に接触を觀念することはできるが、必ずしもそのような接触そのものが身体の不可侵性を破ることを常に意味するわけではないからである。基本的には、単なる作用・接触では足りず、傷害の危険までは要しないが、典型的な方法での身体への不法な攻撃と同視できる程度のものであることを要すると考える。詳細については今後の課題としたい。

(3) 本事案の解決

上で述べた私見に基づき、本事案における暴行罪の成否を検討すると、結論としては、追跡行為そのものは暴行罪に当たらないが、車両への打撃については暴行罪が成立することになる。以下では、暴行罪との関係で取り上げた具体的な問題に若干の検討を加える。

①一連の行為とみるか

暴行罪を、安全感ではなく、身体的領域の侵害とみる立場からは、身体的領域侵害の有無を事実に明らかにすべきであるから、一コマ一コマに分解するのは極端であるとしても、全体を一連の行為としてみるよりは、より分析的に評価する方がよいように思われる。少なくとも、自動車による追跡と停車中の車両への攻撃は分けるべきであろう。

②危険運転事例の特殊性をどう考えるか。

一連の行為とみない場合には、接触せずに行なわれた追跡行為自体が暴

行にあたるかは、結論を左右しないかも知れないが、次に、追跡行為について暴行罪の成否を検討する。追跡行為自体の危険性は、結果発生を待って、危険運転致死傷罪によって評価すれば足り、追跡自体によって身体的領域を侵害していなければ、暴行罪は成立しないと考える。その場合は、脅す意図であれば脅迫罪、停車させる意図であれば、強要罪が成立する。

③閉鎖空間への外部からの攻撃をどう評価するか。

車両への打撃を評価するにあたっては、遮蔽物に囲われた空間への外部からの攻撃である点について、これをどう評価するかが問題となる。遮蔽物に囲われている以上、これが攻撃を受けても身体的領域は侵害されていないと解すれば、暴行罪は成立しないことになる。もちろん身体に接着するほど狭い空間であれば、直接身体的領域を侵害しうる。一方、閉鎖空間全体に身体的空間が広げられると解すれば、遮蔽物への外部からの攻撃も暴行罪にあたることになる。住居侵入罪の法定刑も考慮に入れば、外部からの攻撃も暴行罪にあたる場合を認めても差し支えないように思われる。判例にも、扉を壊して襲いかかるような氣勢を示した者に暴行を認めた事例がある⁽⁵⁴⁾。本事案では、運転席側のガラスを攻撃しており、直接身体に直近する領域を侵害したとも評価できるが、いずれにせよ、自動車の乗車室に対する攻撃であれば、大きなトラックの助手席側からの攻撃であったとしても外部からの攻撃のみで、暴行罪を認めてよいと思われる。同様に、トイレの個室や、電話ボックスのような場合には暴行罪の成立を認めらうと思われるが、どの程度の大きさの閉鎖空間までその身体的領域を広げうかはさらに検討を要するところである。

④傷害の意図は非接触型の暴行罪成立の要件か。

幅寄せ・車両打撃の際の車外へ引きずり出して強烈な暴行を加えるという被告人の意図は、暴行罪の成否にどのような影響を与えるか。本判決は、傷害の故意があることも暴行罪成立の理由の一部としているようにも読めるが、暴行罪の成立には、身体的領域侵害の認識・認容があれば足りると思われる。

注

- (2) 福岡高判昭46・10・11刑月3・10・1311判時655・98
- (3) 大判昭8・4・15刑集12・427
- (4) 前掲注(2)
- (5) 東京高判昭25・6・10高刑集3・2・222
- (6) ただし、「暴行とは人の身体に対する不法なる一切の攻撃方法を包含」すると述べた事案(前掲注(3))は、着衣をつかみ引っ張る行為についてのものであり、この表現だけを捉えて判例が無限定説に立つとすることはできない。
- (7) 大判明45・6・20刑録18・896
- (8) 前掲注(3)
- (9) 東京高判昭26・10・2高刑判特報24・102
- (10) 名古屋高金沢支判昭30・3・8高刑集2・5・119
- (11) 前掲注(2)
- (12) 松江地判昭50・8・19判時807・109
- (13) 東京地判平6・12・26税務訴訟資料207・188
- (14) 大阪地判昭58・8・22判タ512・194
- (15) 最判昭29・8・20刑集8・8・1277。この判決については、傷害の危険を必要としていると解するものもある、渡辺咲子『大コンメンタール刑法(第二版)第10巻』(2006)493頁。
- (16) 大阪地判昭42・5・13下刑集9・5・681
- (17) 奈良地判平16・4・9判時1854・160、この判決の上告審・最決平17・3・29刑集59・2・54判時1915・156
- (18) 東京高判昭25・6・10高刑集3・2・222
- (19) 名古屋高判昭26・7・17高刑特報27・131
- (20) 東京高判昭30・4・9高刑集8・4・495
- (21) 仙台高判昭30・12・8高刑判特報2・24
- (22) 水戸地判昭38・3・25下刑集5・3=4・306
- (23) 最判昭39・1・28刑集18・1・3判時365・80
- (24) 東京高判昭43・12・19判タ235・277
- (25) 堀江一夫『最高裁判所判例解説：刑事篇昭和39年度』8頁。
- (26) 東京高判昭59・2・14高刑速報昭59・132
- (27) 最判昭25・11・9刑集4・11・2239
- (28) 東京高判昭32・5・9高刑集10・3・310
- (29) 東京高判昭・39・5・4速報1188
- (30) 東京地判昭35・6・16判タ105・103

- (31) 広島高判昭32・3・25判時119・26
- (32) 大阪高判昭49・7・17刑月6・7・805
- (33) 東京高判昭56・12・6刑月13・1=2・81
- (34) 東京高判昭50・4・15刑月7・4・480
- (35) 東京高判平12・10・27高刑報51・103
- (36) 団藤重光『刑法綱要各論（第3版）』（1990）419頁、大塚仁『刑法概説（各論）（第3版）』（1996）35頁、大谷實『新版刑法講義各論』（2000）40頁、中森喜彦『刑法各論（第2版）』（1996）16頁など。
- (37) 山口厚「刑法各論の基礎・3 暴行・傷害」法学教室202号（1997）92頁。
- (38) 京藤哲久「暴行の概念」芝原邦爾編『刑法の基本判例』（1988）97頁参照。
- (39) 山口・前掲注（37）93頁
- (40) 中森・前掲注（36）15-6頁。相手方に不快・嫌悪を催させる程度の心理的苦痛を含め、何らかの苦痛を与えることをようすとするものとして、小暮得雄・団藤編『注釈刑法第5巻』101頁。
- (41) 澤登佳人「暴行・脅迫の意義」『刑法講座第5巻』232頁。小暮・前掲100頁も、実害の危険が大きく相手方に激しい精神的動揺を与えるたぐいの行為であれば必ずしも身体的への接触を要しないとす。
- (42) 中山研一『刑法各論』（1984）50頁。
- (43) 山火正則「刑法第208条の『暴行』」神奈川法学8巻3号65頁以下。
- (44) 大谷・前掲注（36）40頁、同「暴行罪における身体接触の要否」同編『判例講義刑法Ⅱ各論』21頁。
- (45) 西田典之『刑法各論（第3版）』36-8頁。
- (46) 山口・前掲注（37）92-93頁。
- (47) 野村稔「暴行罪・傷害罪」芝原邦爾他編『刑法理論の現代的展開各論』（1996）38頁。同様の見解として、林幹人『刑法各論』（1999）64頁、京藤・前掲注（38）97頁、山中敬一『刑法各論Ⅰ』（2004）33頁。暴行罪を、傷害未遂罪に純化する見解として、岩尾敬／梅崎進哉「暴行罪に関する一考察」久留米法学30号（1997）178頁。
- (48) 齋野彦弥「暴行概念と暴行罪の保護法益」成蹊法学28号（1988）448頁以下。
- (49) 山口・前掲注（37）94-5頁。平野龍一「刑法各論の諸問題」法学セミナー1972/7・77頁、同『刑法概説』（1977）166頁参照。
- (50) 朝倉京一「暴行傷害罪に関する一考察」専修法学35号（1982）25-7頁。
- (51) 平凡社編『心理学事典』（1981）253頁を参照。
- (52) 渋谷昌三『人と人との快適距離——パーソナルスペースとは何か』（1990）11頁。

(53) 齋野・前掲注(48)451頁参照。

(54) 前掲注(29)

Ⅲ 傷害致死罪

直接身体に接触しない行為に暴行罪が成立するとしても、その行為から生じた致死結果について傷害致死罪が成立するか、とりわけ、暴行罪成立の限界事例となるようなごく軽微な暴行が傷害の故意なく行なわれた結果として傷害さらに致死結果が生じたという場合が問題となる。以下では、傷害致死罪の成否について判例・学説の検討の後、本稿で取り上げた事案の解決を試みる。

1 判例の状況

暴行から傷害・致死結果が生じた場合、暴行の故意をもって傷害罪・傷害致死罪の成立を認めるのが大審院以来の確立した判例である。⁽⁵⁵⁾

戦後の最高裁判例においても、傷害罪について「暴行の意思あって暴行を加え傷害の結果を生じた以上、たとえ傷害の意思なき場合と雖も、傷害罪は成立するものといわねばならぬ」⁽⁵⁶⁾とされ、また、傷害致死罪についても、「傷害罪又は傷害致死罪の成立に必要な主観的要件としては、暴行の意思を必要とし、かつこれをもって十分である。暴行の意思以外に、さらに傷害の意思を要するものではない」⁽⁵⁷⁾と判示されてきた。この立場は以後一貫して踏襲されており、暴行罪の成立を検討した際に挙げた限界事例を為す暴行についても同様である。例えば、ふざけて驚かす目的で4、50メートル手前から相手の数歩前をねらって投石した行為を暴行とした上で、石が跳ね返って生じた傷害に傷害罪の成立を認めたもの⁽⁵⁸⁾、悪口を浴びせ、かわらの破片を投げ、追いかける氣勢を示す行為を暴行とした上で、驚いて逃げ出した被害者が約36メートル走り続けるうちに転倒・負傷した事案に傷害罪の成立を認めたもの⁽⁵⁹⁾、追い越しにあたり嫌がらせ目的で自転車を幅寄せ(30センチ)する行為を暴行と認めた上で、被害者が運転を誤って街路樹に衝突して死亡した事案で傷害致死罪の成立を認めたもの⁽⁶⁰⁾な

どを挙げることができる。

判例は、暴行罪の成立を比較的緩やかに認めたとうえで、傷害・致死結果との間に因果関係が存在すれば、軽微な暴行の故意しかない者にも常に傷害罪・傷害致死罪を成立させており、その結果、傷害致死罪の成立範囲は極めて広汎に及んでいる。これに対しては、傷害罪・傷害致死罪の成立範囲を巡って様々な学説が主張されてきた。以下ではそれらの見解を検討することとする。

2 学説の状況

(1) 傷害・傷害致死罪否定説

少数ながら、傷害罪は故意犯であるとの立場から、暴行の故意で行われた暴行から致死傷結果が生じた場合には、傷害罪・傷害致死罪の成立を否定し、暴行罪と過失（重過失）傷害罪との観念的競合であると解する見解がある。すなわち、「刑法の一般原則からいって、法文上特に結果責任の意味を示さない傷害罪については、やはり故意犯と解するのが正しい。もちろん、暴行が傷害の結果を生ずる危険のあるものである場合には、そのやうな暴行をする者は少くとも未必的な傷害の意思があるものといへよう。問題は、傷害の意思の認められない、極く軽微な暴行から傷害の結果を生じた場合に生ずる⁽⁶¹⁾」。傷害罪を故意犯とする見解によると、「これは暴行罪（刑208条）と過失傷害罪（刑209条）との競合として処理しなければならないことになる（過失がなければ暴行罪だけである）⁽⁶²⁾」。このように解することが、「結果的加重犯といふ原始的な結果責任の遺物的思想を克服し、近代刑法の原理たる責任主義を徹底せしめると同時に、傷害の意思を以って傷害したる場合とその意思なくして傷害したる場合とを無差別に取扱ふことの不合理的を除去するものとして妥当である⁽⁶³⁾」とされた。さらに、これを徹底して、軽微な暴行に限らず、「傷害の危険性ある暴行であっても、現実の傷害と傷害の可能性では自ずからその内容を異にするから、暴行の故意で傷害の結果を招来した場合には、暴行の結果的加重犯としての傷害罪（204条）が成立するものではなく、暴行罪と過失傷害罪

(通常は重過失傷害罪が成立しえよう)の観点的競合が成立する⁽⁶⁴⁾」という見解も主張される。

(2) 傷害・傷害致死罪肯定説

これに対して、判例と同じく通説は、傷害罪には暴行の故意で行われた暴行の結果「傷害するに至った」結果的加重犯も含むと解している⁽⁶⁵⁾。その際、因果関係において判例のように条件説ではなく、相当因果関係説を用いることで一般人の予見可能性を要求することによって責任原理の回復を目指している。さらに、行為者自身の過失を要求することで処罰範囲を限定しようとする。

傷害罪に暴行罪の結果的加重犯を含む根拠は次のように論じられてきた。第一に、傷害罪には未遂を罰する規定がなく、暴行罪の規定は、「暴行を加えた者が人を傷害するに至らなかったときは」と規定し、傷害罪と暴行罪の下限が同一であったことを考え合わせるならば、刑法は傷害罪の中に暴行罪の結果的加重犯を含める趣旨であると解する他はない。第二に、もしそうでないとすれば、過失傷害のみか、暴行罪と過失傷害罪の観念的競合かのいずれかをとるしかない⁽⁶⁶⁾。しかし、いずれも刑の権衡上又は文理上無理がある。第三に、暴行の意思を有する場合には傷害の未必の故意を有することも実際には少なくなく、暴行の意思と傷害の意思とを峻別することは必ずしも意味がない。第四に、204条と208条の規定を総合して解釈すれば、この場合には刑法38条1項但書の「特別の規定がある場合」にあたりと解しうるし、結果的加重犯の成立には少なくとも結果について過失のあることを要求する限り、傷害罪に結果的加重犯が含まれるとしても責任主義には反しないとする⁽⁶⁷⁾。

しかしながら、通説の見解は必ずしも十分な説得力を有しているわけではない。第一に、通説は、暴行罪の規定を根拠に傷害罪の規定を解釈しようとするが、本来暴行罪はその沿革においては「違警罪」として傷害罪とは全く区別されおり、致傷罪、致死罪の基本犯たる性格を付与されてはこなかった⁽⁶⁸⁾。さらに、現行刑法は、暴行罪の下限を傷害罪よりも低く規定し

ている。それゆえ、傷害罪の中に暴行罪の結果的加重犯が含まれるとしても、およそ暴行罪となりうるすべての行為が傷害罪の基本犯となりうるまでいえるかには疑問が残るところである。第二に、傷害罪の成立を否定した場合の、刑の権衡上・文理上の問題が挙げられるが、まず、暴行の故意で傷害・致死結果を生じさせた場合には、211条1項の重過失傷害が成立すると思われるため、その刑は5年以下の懲役若しくは禁固又は100万円以下の罰金である。とすれば、暴行の故意で傷害結果を生じさせなかった場合と比べて、結果を発生させた場合の方が刑が軽くなってしまうとの批判は妥当しないはずである⁽⁶⁹⁾。もっとも、傷害結果が生じた場合に、208条の暴行罪を成立させることには、文理上無理があるのではとの指摘は検討を要するようと思われる。しかし、208条は「人を傷害するに至ったとき」に傷害の認識があれば故意の傷害罪、傷害の認識を欠いた場合には重過失傷害罪の適用の問題であることを前提としているとするならば、当然には204条の適用が予定されているものとはいえない⁽⁷¹⁾。暴行の時点では、傷害結果が発生しようがしまいが暴行罪は既遂に達しているのであり、ここに暴行罪をまさに観念上成立させる余地は残されているようにも思われる。第三に、暴行の意思と傷害の意思を区別することが常に困難であるといえるかにも疑問がある。明らかに傷害の意思を否定しうるような暴行も確かに存在するといえるから、そのような場合にも重い結果について帰責しうるかはなお慎重に検討すべきであろう。第四に、仮に結果について過失を要求するとしても、なぜ基本犯と過失結果犯の競合よりも重く処罰されるかはなお根拠づけられているとはいえない。

そこで暴行の故意で行われた暴行から致死傷害結果が生じた場合に傷害罪・傷害致死罪の成立を認めながら、通説の問題点を克服すべく、二つの方向で異なる見解が主張されている。

(3) 暴行罪限定説

傷害罪が暴行罪の結果的加重犯を含むことを認めただけで、暴行罪の成立を傷害の危険があるとされる行為に限定する見解は、傷害結果が発生し

た場合、傷害の故意がなくとも暴行の故意で傷害罪の成立を認めうる理由として、暴行罪の暴行自体を傷害危険のある行為に限定的に捉えるという前提を持ち出す。すなわち、「暴行罪は暴行行為それ自体傷害の危険のあるものないしは当該行為が行なわれた状況下でその危険があるとされる行為であると考えべきであり、また結果的加重犯について重い結果により刑を加重することの合理性は、そもそも重い結果を発生させる危険性が基本犯に内在することにあることからして、傷害の危険のある行為を行って現に傷害の結果が発生した以上、単に暴行罪の法定刑で処罰されるのは妥当ではない。したがって、暴行による傷害の場合には、第204条は傷害の故意がなくとも、暴行の故意でたりると考えられる。第208条はこの趣旨を含む第38条1項但書にいうところの特別な規定である。もっとも結果的加重犯について過失あるいは予見可能性が必要であると考えるので、単に暴行の故意のみならず傷害の結果発生につき客観的過失と主観的予見可能性がなければならない⁽⁷²⁾」、とされる。

この見解が、暴行罪の結果的加重犯としての傷害罪の成立には、基本犯たる暴行に傷害危険が内在していなければならないとするのは正当な指摘であると思われる。しかしながら、傷害罪の成立範囲をそう解するからといって、暴行罪の成立範囲が傷害罪の基本犯たる暴行に限定されねばならないといえる必然性はない。204条と208条の処罰範囲をそれぞれそれ自体として適切に画しつつ、両者の関係を矛盾なく説明することが求められる。そこで、暴行罪の成否を論じた際に指摘した疑問、すなわち、傷害未遂としての暴行罪においてのみ43条の未遂規定と異なり必要的に法定刑を著しく低く規定していることをいかに説明できるのか、まさに傷害未遂の可罰性が暴行罪において表現されているのであれば、暴行によらない傷害未遂が不可罰とされるのはなぜか、さらには、人の身体に対する暴行罪独自の保護法益を全く考慮に入れずに、暴行罪の可罰範囲を定めることが妥当といえるかという疑問が残される。

これをさらに徹底する見解は、傷害罪に結果的加重犯を含めることを否定し、傷害罪を故意犯、暴行罪を傷害未遂犯と位置づける。これは、暴行

罪の成立範囲を傷害の危険性を有する行為に限定することで、暴行罪の故意に常に傷害結果の可能性という傷害罪と共通の認識を要求する見解である。⁽⁷³⁾ それゆえ、客観的に傷害の危険のある行為を認識して行なったが、傷害結果は発生しなかった場合にのみ暴行罪が成立し、傷害結果が生じた場合には、当然に故意犯たる傷害罪が成立するとされる。

この見解は、傷害罪の成立には傷害の故意を要求し、結果責任を廃し責任主義を貫徹する点ですぐれたものあり、傷害罪と暴行罪の関係をさらに明確に論じるものではあるが、暴行罪を傷害未遂犯と位置づけるところに、上で指摘したのと同様の疑問がある。

(4) 基本犯限定説

この見解は、208条単独で考察した場合の暴行罪の成立範囲とは区別して、致死傷罪の基本犯たる暴行の範囲を定め、致死傷罪の基本犯たる暴行が行われた場合にのみ、そのような暴行の認識があれば、結果的加重犯としての傷害罪・傷害致死罪の成立を認めるというものである。⁽⁷⁴⁾ なぜなら、「結果的加重犯は、単なる故意犯と過失犯との複合形態ではなく、基本犯の高度の具体的危険性を前提とし、そこから直接に結果が実現することによって、その高度の危険性が確証された所に重い刑が科される根拠がある。したがって、重い結果を発生させた基本行為の十分な危険性を基礎づける事情を認識していなければ結果的加重犯における結果の帰属のための『主観的要件』としては不十分なのである」。したがって、「たとえば、強盗犯人が、『金を出せ』といいながら被害者の身体を軽く突いたところ、後には急な階段があり、被害者が転げ落ちて死傷の結果が生じたというような事例では、行為者が階段の存在を認識していなければ、例え暴行の故意が認められるとしても、死傷の結果は偶然的に生じた過失結果といわざるを得ないように思われる」⁽⁷⁵⁾ からである。

そこで、致死傷罪の基本犯としての暴行に関しては次のように考えるべきとされる。すなわち、「傷害致死罪の基本犯たる傷害罪が『結果犯』であると同時に、死亡結果との関係では『危険犯』であるのと同じく、致傷

罪の暴行も、『身体の完全性』を『侵害』すると同時に、傷害結果を発生させる『危険』を具有するものでなければならない。『身体的接触に内在する傷害発生の危険性』が致死傷罪の『固有の不法内容』をなすといつてよいだろう。傷害致死罪の場合、加えられた傷害（結果）の人体に及ぼす病理的な作用が同罪の『固有の不法内容』をなすならば、暴行致傷罪の場合も、加えられた暴行結果に認められる致傷（ひいては致死）へと至る物理的・病理的な作用が本罪の『固有の不法内容』をなす。これを行為者の主観面からとらえ返していうなら、他人の身体に直接物理力を及ぼしながら、その物理力が致傷の結果へと展開する可能性をおよそ認識しないか、認識したとしてもそれを過小評価した点で認められる『同一危険の量的な錯誤』が、暴行致傷罪の高められた責任内容を構成する⁽⁷⁶⁾とされるのである。それゆえ、暴行罪の成立と重い結果との因果関係が認められたとしても、その暴行に重い結果発生の類型的な危険が存在しない場合、あるいは重い結果は暴行に内在する危険が現実化したものではないという場合には、暴行の故意をもって、重い結果につき傷害罪・傷害致死罪の成立は認め⁽⁷⁷⁾ることはできない。

この見解は、基本犯と過失犯の結合以上に重い法定刑を定めた結果的加重犯の可罰根拠を明らかにすると共に、軽微な暴行から傷害・死亡結果が生じた場合には、結果的加重犯の成立を否定する理論的根拠を示したものであり、傾聴に値するように思われる。また、暴行罪は暴行罪として、その可罰範囲を適切に画し、傷害罪・傷害致死罪もまた、それ自体として適切な可罰範囲を定める点はその沿革からしても正当な方向であると思われる。

ただ、このように基本犯を限定することによって結果的加重犯としての傷害罪の成立範囲に限定を加えたとしても、傷害罪を故意犯に限り、結果的加重犯としての傷害罪の成立を否定すべきであるとの主張には答えねばならない。しかし、結果発生の危険を有する暴行の認識があれば、傷害罪を故意犯に限る見解においても、これを傷害の未必の故意としうるとされており、結論にほとんど違いはない。現在の確立された判例・通説が傷害

罪に結果的加重犯を含むと解している現状を考慮すれば、その理解を前提として、実質的に可罰範囲を適切に限界づける方がより実践的であるように思われる。結果発生の危険を認識しているとしてもなお傷害の故意はなく暴行の故意しか認められないから傷害罪の成立を否定する見解も主張されているが、そのような場合には傷害の故意と暴行の故意を区別できないという指摘がまさにあたると思われるし、傷害罪の未必の故意が存在するとも評価しうるケースであえて傷害罪の成立を否定しなければならないとまではいえないように思われる。

それゆえ、暴行の故意をもって行われた暴行行為から重い結果が発生した場合、結果的加重犯としての傷害罪・傷害致死罪の基本犯たりうる実質を備えた暴行についてのみ、結果的加重犯が成立し、基本犯としての危険を有しない暴行については、単純暴行としての暴行罪と重過失致死傷罪の観念的競合となる。

注

- (55) 渡辺・前掲注(15) 408頁。大判明42・4・15刑録15・433、大判明43・3・8刑録16・393等。
- (56) 最判昭22・12・15刑集1・80
- (57) 最判小5・11・9刑集4・11・2239
- (58) 前掲注(19)
- (59) 前掲注(27)
- (60) 前掲注(34)
- (61) 小野清一郎『刑法概論』(1952) 322頁。
- (62) 小野・前掲323頁。
- (63) 木村亀二『刑法各論』(1959) 23頁。
- (64) 齋野・前掲注(48) 454頁(注17)。
- (65) 渡辺・前掲注(15) 407頁。
- (66) 木村・前掲注(63) 23頁、同『新刑法読本』(1967) 62頁参照。
- (67) 平川宗信「暴行罪と傷害罪の關係」西原春夫他編『刑法学4各論の重要問題1』(1977) 27-28頁。
- (68) 内田浩『結果的加重犯の構造』(2005) 261頁、朝倉・前掲注(50) 26頁、内田文昭他編『刑法〔昭和40年〕(2)』(1993) 173頁参照。
- (69) 丸山雅夫『結果的加重犯論』(1990) 234頁。

- (70) 山口・前掲注(37) 95頁。
- (71) 齋野・前掲注(48) 454頁(注17)。
- (72) 野村・前掲注(47) 42頁。
- (73) 岩尾／梅崎・前掲注(47) 178頁。
- (74) 内田浩・前掲注(68) 261頁。
- (75) 井田良『結果的加重犯における結果帰属の限界についての覚書——強盜致死傷罪を中心として——』法学研究60巻2号(1987) 252-3頁。同「結果的加重犯の理論」現代刑事法44巻(2002) 110頁参照。
- (76) 内田浩・前掲注(68) 263頁。
- (77) 内田・前掲265頁。

IV 結論

1 まとめ

本稿では、人の身体に直接接触しない行為と致死結果との間に因果関係が肯定される場合の取り扱いについて、暴行罪の成否、傷害致死罪の成否に分けて検討した。そこから導かれた結論は以下の通りであった。

(1) 暴行罪

暴行罪の保護法益は、傷害罪と共通の法益である「身体の安全」にとどまるものではなく、「身体の不可侵性」である。そこから導かれる暴行罪における暴行概念は、「身体的領域の物理的侵害」である。暴行概念をこのように解して初めて、可罰的な身体的接触行為をカバーし、かつ、可罰的な身体に直接接触しない行為をカバーしつつ、ある程度明確な一元的基準の下に、暴行罪の成立範囲を画すことが可能となる。人の身体に直接接触しない行為は、人の身体に直近する「身体的領域」を物理的に侵害したものに限り暴行罪として可罰的なものとされうる。

(2) 傷害(暴行)致死罪

傷害(暴行)致死罪は、基本犯たる暴行に内在する死に至る危険が直接実現して致死結果を生じた場合に成立する結果的加重犯である。よって、暴行罪として可罰的な行為のうち、傷害致死罪の基本犯たりうる致死危険

を内在する暴行から直接致死結果が生じた場合にのみ、傷害致死罪が成立する。致死危険を具有しないゆえに傷害致死罪の基本犯たりえない暴行がなされたに過ぎない場合には、暴行と致死結果との間に因果関係が肯定されるとしても傷害致死罪は成立しない。それは、暴行罪と重過失致死罪の観念的競合であって、重い重過失致死罪の刑で処断されることとなる。

2 本事案の解決

ここまでの検討の結果、本稿で取り上げた事案は次のように解決される。

- ①自動車による追跡行為は、身体的領域の侵害に至らず、暴行罪は成立しない。
- ②停止車両への打撃は、身体的領域の侵害であり、その認識・認容をもって、暴行罪が成立する。
- ③停止車両への打撃には、致死結果の危険が内在しているとはいえ、傷害致死罪の基本犯たる暴行にはあたらない。なお、本判決は、ガラスが割れる危険があり、「暴行自体で車内の人間の身体に危害が及ぶ行為といえる」と述べているが、実際にはガラスは割れなかったのであり、生じた致死結果は、その車両への打撃行為に内在する危険が直接実現したものではないから、やはり、当該暴行は本事案における致死結果の危険を内在する行為とはいえない。
- ④相当因果関係説の立場からも、執ような追跡の末に被害車両を停止させ、被害車両の運転席等に強い攻撃を加える行為と逃走した被害者の死との間に因果関係を肯定できる。
- ⑤当該暴行には、被害者の死につき重過失が認められる。
- ⑥よって、被告人には、暴行罪（208条）と重過失致死罪（211条1項後段）が成立し、両者は観念的競合として重い重過失致死罪の法定刑で処断される。

3 残された課題

本稿は、身体に直接接触しない行為から生じた致死結果の取り扱いを論じてきたが、因果関係の一般論については詳細を検討しなかった。また、暴行罪と傷害・傷害致死罪の関係においては、音・光・熱・臭気等を身体に作用させた場合の暴行罪の成否や、薬物・催眠等の使用を含め暴行による傷害と暴行によらない傷害の限界など検討できなかった問題がある。これらについては今後の課題としたい。

本稿は、平成18年度科学研究費補助金・若手研究（B）による研究成果の一部である。