

判例研究

傷害致死の原因たる暴行にあたることとされた事例

秋 山 哲 治

昭和三十九年一月二八日最高裁第三小法廷決定(昭和三六(あ)第二〇四八号傷害致死事件)最高刑集第一八卷一号三一頁以下——棄却

【事実の要点】 被告人は飲食店を経営しようと思ひその店舗を物色中、手ごろの貸店舗を見付けた。人を通じて借入の交渉を進めたのであるが、貸主が「やくざ者には店を貸さない」と云つて難色を示し、借入れが困難である旨を告げられて落胆した。そんなことから鬱さ晴らしのためにウイスキー、清酒を多量に飲み相当高度の酩酊状態に陥つた。そこへ帰宅した内妻咲子に対し「お前もお前だ。焼鳥屋のおやちに分自分の亭主が馬鹿にされたら、出刃庖丁位持つて文句をいつて来い」というと、咲子が「私も面白くない。それ位のことはいつてきてやる」と本氣になつて行きそうになり、とめてもきかないので同女を思い止まらせるためにその目の前で日本刀を抜いて振りまわして脅そうと考へ、立ち上つて同女の目の前で日本刀の抜き身を何回か上下に振つていゝうちに力が入つて咲子の腹に刀が突きささつた。右の傷害に因る失血のため咲子は死亡するに至つた。

【決定要旨】 狭い四畳半の室内で被害者を脅かすために日本刀の抜き身を数回振り廻した行為は、同人に対する暴行といふべきである。

【研究】 決定要旨に示される事実が刑法第二〇八条および第二〇四条の暴行に該當するか、が本事案における検討事項である。第一審判決(東京地裁昭和三五、一二、二四)は「帰宅した内妻咲子よりなじられたので俄かに興奮し、傍にあった日本刀を抜

傷害致死の原因たる暴行にあたることとされた事例

いて同人の腹部を突き刺し」た、としているのであるが、第二審判決はこの間の事情を次のように述べている。「咲子が「私も面白くない。それ位のことはいってきてやる」と本気になって行きそうになり、とめてもきかないので、同女を思い止まらせるためにその目の前で日本刀を振り廻して脅そうと考え、立ち上って同女の目の前で日本刀の抜き身を何回か上下に振っているうちに力が入って咲子の腹に刀が突きささった事実を認めることができる。」

右のような事実であるとすれば、本件における傷害が故意に因るか過失に基くかが問題になる。第二審判決_{（東京高裁、昭和三六、二六）}は「狭い四畳半の室内で咲子を脅すために日本刀の抜き身を数回振り廻すが如きは、とりもなおさず同女に対する暴行であるというべきであり、被告人は暴行の意思をもって咲子に対し暴行を加え、その暴行により同女に判示のような傷害を与え、その結果同女をして死亡するに至らしめたものであるから、暴行の故意をもってなした行為により傷害致死の結果を生ぜしめたものといわなければならない。して見ると原判決が本件につき傷害致死の故意犯の事実を認定したのは正当であって、これを過失傷害致死なりと主張する所論は採用し難く論旨は理由がない。」と断定している。

最高裁も亦この原判決を正当とし、前記の決定要旨となったのである。以下、判示について検討を進めることにする。

周知の通り判例及び学説の多数は刑法第二〇四条の傷害罪は暴行に因る結果的加重犯であると解する。その理由についてでも熟知されるところであるから、ここに繰返す要はない。ただ、刑法第二〇八条の暴行は、直接身体に対して加えられる有形力であると解せられることと、暴行と傷害との間には相当因果関係が認められるべきであると解する通説的見解から、前記最高裁及び原審の判決が首肯せられるものであるか、について究明せらるべきであると思われる。

るのである。

弁護人の主張にも、この点に触れるものがある。曰く「日本刀の抜き身が咲子を狙ったものでないことは勿論、咲子の身体に向けられたものでもない。ただ咲子の眼前で上下に数回振っただけであって咲子の身体に対して抜き身を振るといふ犯意はない。」(最高刑集一八 卷一三三頁)

おもうに、刑法第二〇八条の暴行の概念が「人の身体に対し直接に加えられる」有形力を意味することは、第二〇四条の傷害罪の故意としては暴行の故意を以て足るとする見解に関連するのである。傷害罪の故意については、周知の通り種々の学説に分れる。しかし近時の学説の動向は第二〇四条は傷害の故意をもって傷害の結果を生じた場合と、暴行の故意をもって傷害の結果を生じた場合を含むと解するのであり、要するに暴行の故意による傷害罪の成立を肯定するのである。これは、「もともと暴行が傷害の結果を生ぜしめるもつとも典型的な手段であることに注目したものである」(滝川、竹内著刑法各論講義、二〇頁)と説明され、或は「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、そのよ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」(小野清一郎著、刑法概論、三三二頁)と解され得るからである。右のような理解に立脚すれば、刑法第二〇四条の暴行は傷害の結果を生ぜしめるものとして、人の身体に対し直接加えられる有形力としなければならぬのである。

更に、われわれは、身体に直接加えられる暴行と傷害との間に相当因果関係の存在することを要するものと解する。暴行が傷害を生ぜしめる典型的なもの、暴行が傷害を生ずる危険のあるもの、と解せられるとすれば、暴行を原因とし傷害をその結果とすることにおいて通常的一般的關係が存在することを要件とするしななければならない。何となれば、身体に直接加えられる暴行にも実のところその程度において甚だしい段階が見られるのであり、その態様にお

いて多種多様である。従って、いかなる種類、程度の暴行も傷害を結果するとは限らないのである。むしろ、偶然性に基因するところの傷害の結果をみることが多いのである。

本事案においては、日本刀を抜き身のまま、ことに四畳半という狭い部屋の中で振り廻したというのであり、そのこと自体乱暴な行為であるとしなければならぬ。とくに、その場所に他の人が居るといふ事情があれば、それに人の動きという事情を考慮すれば、そこに傷害の危険性を伴う行為であるとも云い得るのである。しかし、本件の場合、被告人は被害者を脅すつもりであり、要は外出せしめない目的からの行為である。若し、加害の目的があったとすれば、抜き身の日本刀を手にしている事情から当然に傷害の故意ないしは殺人の故意が認められる、としなければならぬ。脅すつもりで振り廻すとか、上下に動かすとかの行為においてはせいぜい暴行の故意を認めるほかない。

判例はまさに暴行の故意を認めた。そこから直ちに傷害罪の成立を肯定した。しかし、この結論には二、三の検討を要する問題が残されている。脅迫は加害の通告であるが、この通告の手段はたんに言辞にのみ限定されるものではない。態度に依る加害の通告があるわけであり、抜刀して振り廻すことも脅迫の手段として考えられるのである。このようにして本事件の傷害は脅迫行為から過失的に発生したものと主張し得るのである。これに対しては、脅迫の手段として暴行を行ったのであり暴行の認識ある限り暴行の故意を認め得るといふ反論があろう。しかし、刑法第二〇四条、二〇八条の暴行の概念は、人の身体に対し加えられる有形力であることに異論を見ないのであるから、脅迫のために刀を振りまわす行為がこの暴行の概念に相当するか、甚だ疑問としなければならぬ。この場合、暴行の故意を認めるためには、人の身体に対し有形力を加える意思の存否が確かめられなければならない。判示は狭い四畳半の部屋の中で抜刀を振り廻すといふ客観的事情から、かたんに暴行の故意を認めている。しかし、振り廻すという行

為は、四畳半という狭い部屋を考慮しても人の身体に対し暴力を加えるという行為にあたらぬ。若し身体に対する暴力であると認めるならば当然に傷害の故意を認定すべきである。かくて、判示の云う暴行の故意は刑法第二〇四条、二〇八条の暴行の故意に該当しないのであると云わざるを得ないのであり、結局は、過失に基因する傷害と断すべきである。

ついでながら筆者は刑法第二〇四条の傷害罪の成立には傷害の故意を要する、と考えるものであることを付記する。この点に関しては稿を改めて詳細に論ずべきであるが極めて簡単に一言することにする。すでに述べたように、暴行は身体に加えられる有形力の強弱、有形力の加えられる身体の部分の有形力に対する抵抗力の強弱、有形力そのものの態様、有形力を加える加え方の態様等々によって多種多様であるとしなければならぬ。しかし、おのずから、通常一般的に有形力の行使が身体の傷害を結果するものと然らざるものとに区別することができる。通常、傷害の結果を惹起する如き暴行の行使においては、小野清一郎博士の指摘せられるように、傷害の未必の故意を認め得るのである。このように解することにおいては通説が暴行の故意をもって傷害罪の故意とすることに内容的には同様であるかに思われる。しかし、通説・判例の如く暴行をその態様によって区別しない見解にあっては通常傷害の結果を生じないような軽微の暴行によって偶発した傷害をも刑法第二〇四条によって処断することになるに対し、筆者の見解においては、第二〇九条が適用せられることになる。このような主張に対しては通説が述べるところの第二〇八条と二〇九条との刑の均衡論が反論となるであろう。しかし、筆者の見解に依れば、第二〇八条の暴行は通常傷害の結果を生ずるような暴行の意味であり、結局、それは実質的に傷害未遂罪の規定であるのである。このような解釈は結論として軽微な暴行それ自体を刑法規定から除外することになるのであるが、いささか大胆であるとの非難を免れないか

も知れないが筆者はそれを肯定する。立法論的には軽微の暴行はむしろ軽犯罪法で規定すればよい、と考えるのである。