

平成30年11月21日宣告 東京高等裁判所第11刑事部判決

平成29年(う)第771号 各傷害致死被告事件

## 主 文

原判決中，被告人Aに関する部分を破棄する。

被告人Aを免訴する。

検察官の被告人Bに関する控訴を棄却する。

## 理 由

第1 本件事案と控訴の趣意（略称は原判決に従う。）

本件公訴事実の要旨は，「被告人兩名は，C病院に准看護師として勤務していたものであるが，共謀の上，平成24年1月1日午後4時14分頃，同病院D階保護室E号室において，同病院に入院中の被害者（当時33歳）に対し，被告人Aが仰向けに寝ていた被害者の顔面を足で数回踏み付けるなどの暴行を加え，被告人Bが膝で被害者の頸部等を押さえつけて体重をかけるなどの暴行を加え，よって，同人に頸髄損傷等の傷害を負わせ，平成26年4月28日午後3時4分頃，同人を前記傷害を原因とする両側性肺炎により死亡させた。」というものである。

これに対し，原判決は，被告人Bについては，被告人Bによる暴行があったとは認められず，被告人Aとの共謀も認められないとして，無罪とし，被告人Aについては，被告人Aは，下記の原判示の限度で暴行を加えたことは認められるものの，その暴行と被害者の骨折ひいては頸髄損傷との因果関係については立証が尽くされているとはいえないとして，暴行罪の限度で犯罪が成立するにとどまるとし，「被告人Aは，C病院に准看護師として勤務していたものであるが，平成24年1月1日午後4時14分頃，同病院D階保護室E号室において，同病院に入院中の被害者（当時33歳）のおむつ交換を行った後に同人にズボンをはかせる際，同人が突然伸ばした左足が自身に当たったことに腹を立て，仰向けの同人の頭部を上

から左足で1回蹴る暴行を加えた。」との事実を認定し、罰金30万円に処した。

検察官の本件控訴の趣意は、検察官互敦史作成名義の控訴趣意書及び検察官鎌田隆志作成名義の弁論要旨記載のとおりであり、論旨は、事実誤認及び法令適用の誤りの主張である。これに対する被告人Aの答弁は、同被告人の主任弁護人遠藤直也作成名義の答弁書及び弁論要旨記載のとおりであり、被告人Bの答弁は、同被告人の主任弁護人中村治聖及び弁護人島田亮共同作成名義の答弁書及び弁論要旨記載のとおりである。

被告人Aの弁護人の控訴の趣意は、同被告人の主任弁護人遠藤直也作成名義の控訴趣意書、控訴趣意補充書及び弁論要旨記載のとおりであり、論旨は、事実誤認及び法令適用の誤りの主張である。これに対する検察官の答弁は、検察官葛谷茂作成名義の答弁書及び検察官鎌田隆志作成名義の弁論要旨記載のとおりである。

当裁判所は、事実誤認をいう各論旨については、被告人Aが被害者の頭部を左右の足でそれぞれ1回ずつ蹴る暴行を加えたという限度で検察官の所論には理由があるが、その余については、検察官及び弁護人双方のいずれの所論も理由がなく、原判決が、左足で1回蹴ったのみであると認定したことについては事実誤認があるものの、判決には影響しないと判断した。また、法令適用の誤りをいう各論旨については、被告人Aについて、暴行罪の事実を認定するのであれば免訴の判決を言い渡すべきであったとする所論は理由があると認めた。以下理由を述べる。

## 第2 事実誤認の主張について

### 1 原判決の判断要旨

- (1) 原審では、①被告人Aによる暴行の有無、②被告人Bによる暴行の有無、③被告人兩名の間の共謀の成否、④被告人兩名による暴行と被害者の頸椎骨折との因果関係の有無、⑤頸椎骨折から死亡に至る因果関係の有無、⑥

被告人両名の行為の正当業務行為性が主たる争点となり、原判決は、要旨、次のとおり説示して、被告人Aによる暴行は左足で被害者の頭部を1回蹴った限度で認定できるが、被告人Bによる暴行は認定することができないとし、また、被告人両名は共に被害者にズボンをはかせる看護目的で抑制を行っていたことが認められるが、被告人Aの足蹴り行為については、被害者の足が当たったことに腹を立てて、衝動的にもっぱら報復目的で行ったもので、両名の間に共謀は認められないとした。そして、被告人Bについては、被告人Bによる暴行は認められず、被告人Aとの共謀も認められないから、無罪であるとし、被告人Aについては、被告人Aの足蹴りによって被害者の頸椎を骨折させた可能性が認められるが、被告人Bによる抑制行為のなかで被害者の頸椎骨折が生じた可能性も否定できず、その抑制行為は正当業務行為として違法性が阻却されるから、傷害結果を被告人Aに帰責させることはできないとした。

## (2) 前提となる事実関係

原判決は、まず、前提として、①被害者は、平成23年9月15日よりC病院に医療保護入院となり、同年12月5日以降、保護室に入室したこと、しかし、衝動的な暴力行為をするおそれがあったことから、看護師（被告人両名も看護師であった。）が同室に入室する際は複数名で対応していたこと、②被害者は頸部ジストニア（筋肉が硬直して動かない状態）で、顎が胸につく程度まで前方下方向に屈折した状態になっており、仰向けになると後頭部が床から浮く状態であったこと、しかし、同病院の医師や看護師らは、被害者の頸椎が骨癒合を起こしていることを認識しておらず、看護師に被害者の頸部に関するケアについて特別な指示がされたことはなかったこと、③平成24年1月1日午後4時7分、被告人両名は、看護師であるF及びGと共に保護室に入室し、被害者の食事介助及びおむつ交換を行い、同日午後4時13分頃、F及びGは保護室を退室したこと、

その後、被告人兩名は、仰向けの状態にある被害者にズボンをはかせようとしたが、被害者が足を動かさなかったため、すぐにはかせることができなかったこと、すると、同日午後4時14分9秒に、仰向けの被害者が突然伸ばした左足が被告人Aに当たったこと、その後、同日午後4時15分29秒に、Gが再度保護室に入室し、被告人兩名と共に被害者にズボンをはかせ、同日午後4時16分43秒、被告人兩名が保護室から退室したこと、上記の被害者及び被告人らの行動は、保護室天井に設置されたカメラにより撮影されていたが、同カメラの録画レートは4 I P Sであり、1秒間に4枚の画像が録画されていたこと、④被害者は、同月2日午後から両下肢を動かさなくなり、同月3日に救急搬送先の病院で頸椎骨折、頸髄損傷、両上肢不全麻痺、両下肢完全麻痺との診断を受け、平成26年4月28日、転院先の病院で両側性肺炎により死亡したことを認定した。

(3) 被告人Aによる暴行の有無

そして、原判決は、被告人Aによる暴行について、本件カメラ映像によれば、被害者が、平成24年1月1日午後4時14分9秒に、その足元左側でズボンをはかせようとしていた被告人Aに対して、突然左足を伸ばして被告人Aに当て、その後、被告人Aは、被害者の頭部の方に移動し、被害者の頭部左側付近で右足を高く上げ、一旦右足を下げ、再度右足を高く上げて、被害者の頭部右上付近に右足を着地させたこと（16：14：11-421から16：14：12-745。映像①）、その後、被告人Aは、被害者の頭部右上に置いた右足を軸足にして左足を高く持ち上げ、その後、左足を後方に引き、さらにその後、被害者の頭部右側に左足を着地させたこと（16：14：13-279から16：14：14-346。映像②）、そしてその後、被害者の右側を通過して被害者の足元側まで移動していることが認められるとした。

そして、原判決は、まず、本件カメラ映像は、ほぼ真上から保護室内を

撮影しているため、被告人Aの上げた左右の足が具体的にどの高さに位置するかは、映像上明らかではなく、映像①及び映像②のいずれにも、被告人Aの足が被害者の頭部に当たっていることが明らかな画像は残っていないとした上、最初に、映像①から被告人Aが被害者の顔を右足で2回踏みつけた行為が認められるか否かを検討し、映像①には踏み付けられた衝撃で被害者の髪の毛が乱れた場面があるとの検察官の指摘については、被害者の髪の毛が乱れたかは判然とせず、被害者自身も激しく動いているようにみえることからすると、仮に髪の毛の乱れがあったとしても、これにより被告人Aの踏み付け行為があったことを推認することはできず、また、2回目の踏み付け行為の後、被害者が顔の左側に自身の左手を当てている場面があるとの検察官の指摘については、被告人Aが1回目に右足を上げたときには既に顔の左側に左手を当てているように見えることからすると、被害者の左手の位置から被告人Aの踏み付け行為を推認することはできないとした。その上で、原判決は、被害者の頭部とトイレスペースを区切るついでとの間に人が通るのに十分な空間がないことや、被告人Aが突然被害者に足を当てられたことに動揺していたとしてもおかしくない状況であったことからすると、被告人Aが被害者に足を当てられた後、被害者の頭上をまたいだ動きであるとみることが、常識的に考えてありえないとはいえないとし、そうすると、映像①における被告人Aの右足の動きについては、被害者の頭上をまたごうとして右足を高く上げ、被害者の頭部右上付近に右足を着地させたとみることが可能であるから、被告人Aが被害者の顔を右足で2回踏み付けたと認定するには合理的な疑いが残るとした。

次に、原判決は、映像②について検討し、これをみると、被告人Aは、右足を軸足にして、身体を被害者の方に向けて開きながら左足を前方に持ち上げ、胴体と左足太ももの間の角度及び左膝の曲がり具合の角度がそれぞれほぼ直角になる状態まで引き上げてから、その左足を一旦後方に引い

た後、被害者の頭部の右側に着地させているとした上、この一連の動きにおける被告人Aの左足と被害者の頭部の位置関係をみると、被告人Aは、左足を被害者の頭部方向に向けて前方に引き上げているだけでなく、映像上、その左足を被害者の頭部が隠れる位置まで引き上げ、その後、その左足を後方に引き、引き上げる前の位置付近に戻していることが認められ、こうした動きからすれば、被告人Aは、左足で被害者の頭部を蹴ったと考えるのが合理的であるとした。そして、被告人Aが、身体を開きながら左足を上げていることだけをみると、被害者の頭部に左足が当たらないように配慮した動きとみることもできなくもないが、被害者の頭部をまたぐのであれば、頭上をまたぐために高く上げた左足を、被害者の頭上で一旦後方に引くという動きは非常に不自然であるし、また、被告人Aが被害者の頭上をまたぐために移動する際に、左足の裏に予期せず被害者の頭部が当たり、左足を一旦後方に引くほどの衝撃が足裏にあったのであれば、予期せぬ衝撃を受けて、よろめくことになるはずであるが、そのような動きは映像上認められず、むしろ、被告人Aの重心は映像②の三場面のいずれにおいてもほぼ身体の中心部分に位置していて、移動する右足側に傾いていないのであるから、被害者の頭上をまたいで移動するために左足を上げたとの疑いを容れる余地はなく、足元の被害者の頭部を蹴ったものと推認できるとして、映像②からは、被告人Aが左足で被害者の頭部を1回蹴ったことが認められるとした。

#### (4) 被告人Bによる暴行の有無

また、原判決は、被告人Bによる暴行について、本件カメラ映像によれば、被害者の足が被告人Aに当たった直後に、被害者の足元右側にいた被告人Bが被害者の胸付近に左膝を移動させて、被害者に覆いかぶさるような形で被害者を押さえ、右手で被害者の両足を掴んでいること、その後、被告人Aが被害者の足を掴むと、被告人Bは被害者の上半身側に身体を移

動させ、覆いかぶさるようにして被害者の上半身を押さえ、Gが加わって被害者にズボンをはかせ終わるまで被害者の上半身を押さえ続けていることが認められる（16：14：23－695～16：15：58－961。映像③）とした。

そして、原判決は、本件カメラ映像は、ほぼ真上から保護室内を撮影しているため、被害者に上から覆いかぶさるような体勢をとっている被告人Bの膝がどの位置にあるのかは、被告人Bの身体に隠れているため明らかではなく、Bが膝に体重をかけているか否かも本件カメラ映像からだけでは明らかではないとした上、本件カメラ映像によれば、午後4時14分36秒から42秒にかけて、被告人Bが爪先立ちとなっていることから、膝に体重がかかっていることは明らかであるとの検察官の主張に対しては、映像上認められる被告人Bの体勢からは、被害者の頸部付近ではなく、左側を向いている被害者の頸部の後方の床に左膝を置いていることも十分に考えられるとするとともに、午後4時14分55秒の場面に関する検察官の同様の主張に対しても、本件カメラ映像からは、被告人Bの膝が被害者の頸部の上にあったのか床上にあったのかは明らかではないとした。そして、映像③のいずれの場面についても、映像上認められる被告人Bの体勢からは、左膝が床上にあるのか被害者の頸部付近に乗っているのか明らかではなく、左膝が被害者の頸部付近に乗っているとしか説明のつかないような体勢は認められないとして、証拠上、被告人Bが被害者の頸部付近に左膝を乗せ、体重をかけるという暴行を行ったと認定することはできないとした。

#### (5) 被告人両名の動機・目的

次に、原判決は、被告人両名の動機・目的について、まず、本件カメラ映像に記録された被告人Bの動きをみると、被告人Bは、F及びGが保護室を退室した午後4時13分頃からGが再び入室する午後4時15分頃ま

での間、一貫して被害者にズボンをはかせるために、足を動かすなどして抵抗する被害者を抑制していることが認められ、一方、被告人Aについても、映像②における足蹴り行為を除いた午後4時14分36秒以降の行為については、被告人Bと同様に、被害者にズボンをはかせるために、抵抗する被害者を抑制していたことが認められるとした。その上で、原判決は、被告人Bによる行為の中に、被害者を抑制するという目的を超えていると認められるような行為態様は認められない上、被告人Bが被告人Aによる意図的な足蹴り行為を認識していたと認められる証拠もなく、被告人Bに被告人Aの足蹴り行為を黙認ないし助長させる意思があったとは認められないとした。また、被告人Aによる行為についても、被害者の足を押さえることは被害者にズボンをはかせるという目的を達成するための手段とみることでもでき、足蹴り行為を除いた行為については、ズボンをはかせるための抑制という目的を超えて肉体的苦痛を与える目的があったと認めることはできないとし、以上によれば、被告人両名とも、被害者にズボンをはかせるという看護目的で被害者の抑制を行っていたことが認められるとした。ただし、被告人Aの足蹴り行為については、看護行為の延長とみる余地はなく、抵抗する被害者の足が当たったことに腹を立て、衝動的にもっぱら報復目的で行ったものと認められるとした。

#### (6) 被告人Bの罪責について

原判決は、以上を前提に、被告人Bの罪責を検討し、被告人Bによる暴行行為は認められず、また、被告人両名の間には、被害者にズボンをはかせるため押さえつけて抑制するという限度での黙示の意思連絡があったことは認められるものの、被告人Aによる足蹴り行為は、被告人Aが抑制目的と全く異なる動機・目的のもとで行った行為であり、被告人Bにとって予期しえない行為であるから、共謀に基づくものとは認められず、同行為を被告人Bに帰責させることはできないから、被告人Bは無罪であると



した。

(7) 被告人Aの罪責について

次に、原判決は、被告人Aの罪責を検討し、まず、被害者の頸椎骨折の原因について、本件おむつ交換等の時に生じたものと認められるとともに、被害者の身体の前方向後方に向けて相当な力が加わったことによって生じたことが認められるとしたが、被告人Aによる足蹴り行為は、その態様からして被害者の頸椎骨折を生じさせた可能性が認められるものの、足蹴り行為がどの程度の衝撃を与え得るものであったかは証拠上明らかではなく、また、2日後に搬送先で確認された被害者の左目付近及び額の左側の打撲傷も、被告人Aによる足蹴り行為によって生じたことと認定するには合理的な疑いが残り、被告人Aの足蹴り行為の強さの程度を推し測る資料とはなり得ないとした。そして、前記のとおり、被告人Bが被害者の頸部付近に左膝を乗せたことと認定することはできないものの、映像③からは、抑制行為のなかで、被告人Bの左膝が被害者の頸部付近に乗り、そこに体重がかかって頸部付近に前方から後方に向けて力が加わった可能性も否定できないことからすると、被告人Bの行動によって被害者の頸椎骨折が生じた可能性も否定できず、結局、被告人Aによる足蹴り行為によって被害者の頸椎骨折が生じたことと断定することはできないとした。

その上で、原判決は、頸椎骨折の原因となりうる被告人Bによる抑制行為の相当性について、被害者は当時33歳の成人男性であり、父親を顔面骨折させたことがあることや、本件カメラ映像から被害者が被告人Bに上半身を押さえられている間も下半身を激しく動かしていることが認められることなどからすると、本件おむつ交換等の際、被害者は相当強い力で激しく動いていたことが否定できない上、被告人両名は、被害者の頸部が骨癒合があつて折れやすい状態にあつたことについてまでの認識はなく、被害者の頸部について特に気をつけなければならないという指示もなされて

いなかったのであるから、このような状況下で、被告人Bが被害者の身体に膝を乗せるかたちで覆いかぶさるようにして押しえつけた際に、仮に、結果として被害者の頸部付近に力を加えるようなことになったとしても、被告人Bによるそのような抑制行為は、看護行為として必要な限度を超える態様であるとはいえず、看護目的での抑制行為として社会的相当性が認められ、そうすると、被告人Bによる抑制行為は、被告人両名の共謀による抑制行為と評価されるものの、被告人Aとの関係でも、正当業務行為として違法性が阻却されるとした。

そして、被害者の頸椎骨折という傷害結果が、被告人Bによる抑制行為という罰することができない行為から生じた可能性が否定できない以上、上記傷害結果を被告人Aに帰責させることはできず、また、被告人Aの暴行と頸椎骨折との間の因果関係が立証されていない以上、被告人Aについては、暴行罪の限度で犯罪が成立するととどまるとした。

## 2 検察官及び被告人Aの弁護人の所論と当裁判所の判断

原判決の判断は、前記のとおり、被告人Aが被害者の頭部を右足で1回蹴る暴行を加えた事実を認定しなかった点で是認できないが、その余の点については、原審証拠と論理則、経験則等に照らして不合理なところはなく、当裁判所も正当なものとして是認できる。以下、被告人Aの暴行に関する検察官及び被告人Aの弁護人の所論並びに被告人Bの暴行、被告人両名の共謀、被告人Bの罪責、被告人Aの罪責に関する検察官の所論の順で理由を述べる。

### (1) 被告人Aの暴行について

#### ア 被告人Aの右足による暴行について

(ア) 検察官は、原判決が、被告人Aが被害者の頭部を右足で蹴った暴行を認定しなかったことについて、原判決は、被告人Aの一連の動作から「右足の動き」だけを分断して個別に感覚的な検討を加えているだけで、被告人

Aの右足以外の身体の部位の位置関係の変化に係る事実その他一定の推認力を有する間接事実の総合評価という観点からの検討を欠いており、この結果、原判決は、映像①について認定した「被告人Aが被害者の頭部の方に移動し、被害者の頸部右上付近に右足を着地させた」行為について、合理的根拠がないのに「被害者の頭上をまたいだという動きであるというようにみることが、常識的に考えてあり得ないとまではいえない」と判断しており、かかる判断は論理則、経験則等に反することが明らかである、と主張する。

すなわち、検察官は、映像①の間、被告人Aの頭部はほぼ同じ位置にあり、被告人Aの両肩部もほぼ同じ位置にとどまっていること、その間、被告人Aの右足裏は、被害者の頭部に向かい2回上下動したこと、被告人Aは、右足が床から離れてから再び床に着くまでの約1.858秒間、左足だけで立ち続けていること、映像①の動作は、その後の「またいだ」動き（両肩部が前方に移動し、腰部及び臀部が見え、左足が身体の後部に残されている）とは明らかに異なることを指摘し、これらの事実を素直に見れば、映像①における被告人Aの動作は、被害者の頭部を2回にわたり右足で踏み付けたものと認めるのが最も自然であるとする。また、原判決は、映像①については、被告人Aの右足の動きを「被害者の頭上をまたごうとして右足を高く上げ、被害者の頭部右上付近に右足を着地させたとみることも可能」と判示する一方で、その直後の映像②については、被告人Aが被害者の頭部を左足で1回蹴ったという暴行を認定し、その動機を「抵抗する被害者の足が当たったことに腹を立て、衝動的にもっぱら報復目的で行ったもの」と認定するが、映像①と映像②は、連続したわずか約3秒の間に撮影された画像であり、映像①及び映像②における被告人Aの動作は、同一の目的の下に行われた一連の行為であるから、映像①の時点においても、報復目的が存したものと認められ、これによれば、被告人Aは、映像

①において被害者の頭部を右足で2回、映像②において左足で1回踏み付けたと認定するのが最も自然かつ合理的であるとする。そして、検察官は、映像①、②を見ても、また、記憶がない旨述べる被告人Aの原審公判供述によっても、被告人Aが被害者の頭部をまたいで移動することが必要な具体的事情は見当たらないから、上記認定は揺るがないとし、以上によれば、原判決の判断が、論理則、経験則等に違反していることは明らかであるとする。

(イ) そこで検討すると、映像①によれば、検察官が所論で指摘するとおり、映像①の間、被告人Aの右足裏が、被害者の頭部ないしその付近に向かい2回上下動したこと、その間、被告人Aの頭部及び両肩部がほぼ同じ位置にあり、被告人Aが左足だけで立つ状態が約1.858秒間続いたこと、映像①の後（16時14分13秒012ミリ秒及び同279ミリ秒の画像）、被告人Aは、その右足を被害者の頭部から離れた、より前方の位置に踏み出して床に右足を着いているところ、その際、被告人Aの頭部及び両肩部も前方に移動していることが認められる。そして、被告人Aが映像①の1秒余りの間、自らの頭部や両肩部をほぼ同じ位置に留めたまま、2回にわたり右足を上下させていること、上下動させた位置は被害者の頭部に当たったとみても矛盾しない位置であること、映像上は、少なくとも2回目に足を下げた際、それと同時に被害者の頭髪が広がるように乱れたことが明らかに認められることからすると、被告人Aによる意図的な踏み付け行為が少なくとも1回はあったことは十分認められるというべきである。

これに対し、原判決は、被害者の髪の毛が乱れたかは判然とせず、被害者自身も激しく動いているようにみえることからすると、仮に髪の毛の乱れがあったとしても、これにより被告人Aの踏み付け行為があったことを推認することはできないとする。しかし、本件映像によれば、少なくとも、2回目に足を下げた際、被害者の髪の毛が広がるように乱れていることは

明らかであるし、足を下げると同時に髪の毛が乱れていることからすると、被告人Aによる意図的な踏み付け行為が少なくとも1回はあったことが認められるというべきである。

また、原判決は、上記2回の上下動について、被害者の頭部とついたてとの間に十分な空間がないことや、被告人Aが突然に被害者に足を当てられたことに動揺していたとしてもおかしくはない状況であったことからすると、被害者の頭上をまたごうとして、被害者の頭部右上付近に右足を着地させたとみることも可能であるとする。しかし、被告人Aは、右足を2回上下動させた際、同じ位置にとどまっていたことが認められるところ、これは、被害者の頭上をまたごうとする者の行動として不自然であるし、被告人Aは、映像①の後、現に、右足を前方に大きく踏み出して被害者の頭上をまたいでいるのであるから、原判決が指摘するような事情で、またぐのを止めたとも考えられない。さらに、原判決は、右足を2回上げている点について、右足でまたごうとしたが一旦ためらい、再び右足を上げたとしても殊更不自然ではないとする。しかし、被告人Aは、再び右足を上げた後、直ちに前方に移動せず、同様の姿勢を維持して、その足を頭部ないしその付近に向けて下ろしているのであるから、これは、単にまたぐための動作としては不自然といわざるを得ない。

しかも、原判決は、映像②の被告人Aが被害者の頭部を左足で1回蹴った暴行について、「抵抗する被害者の足が当たったことに腹を立て、衝動的にもっぱら報復目的で行ったもの」と認定しているところ、本件映像によれば、被告人Aは、被害者の左足が被告人Aの身体に当たった直後に被害者の頭部付近に移動し、映像①及び映像②の動作をした後、出入り口ドアに向かうなど、特段他の行動を取ることもなく、被害者の右側を通過して再び被害者の足元に戻ったことが認められるのであり、映像①と映像②の出来事はわずか約3秒の間に起きたものであることを考慮すると、被告

人Aが被害者の頭部付近に移動した理由は、もっぱら映像①ないし②の動作をするためであったと考えるのが自然である。そして、映像②の動作が報復の意図によるものであったとするなら、その直前に行われた映像①の動作の際にも同様の意図があったとみるのが自然であり、これによれば、映像①の動作も報復の意図があったと合理的に推認できるにもかかわらず、原判決は、映像①の動作についてはまたぐ意図しかなかったと認定しており、不合理である。

以上によれば、被告人Aは、右足で少なくとも1回被害者の頭部を踏み付けるようにして、意図的に蹴ったものと認められるのであり、検察官の所論はその限りにおいて理由がある（なお、所論中には、被告人が右足で2回蹴ったと認定すべきである旨という部分もあるが、映像上、1回目に右足を下ろした際には、被告人Aの右足が被害者の頭部に当たったか否か判然とせず、被害者の頭部が動いたため当たらなかったようにも見えることからすると、合理的な疑いを超えて当たったとは断定できないから、右足で蹴った回数については、1回にとどめるのが相当である。）。もっとも、被告人Aに暴行罪が成立することは原判決も認定しているところであり、右足で1回蹴る暴行が認定できたからといって、これにより、被告人Bとの共謀が認められたり、被害者の死亡との因果関係が認められたり、量刑が左右されたりするわけではないから、結局、原判決の上記事実誤認は原判決の結論に影響を及ぼさない。

イ 被告人Aの左足による暴行について

（ア）被告人Aの弁護人は、被告人Aの左足による暴行を認定した原判決の判断に対し、原判決は、映像②の画像④（16時14分13秒546ミリ秒）、⑤（同813ミリ秒）及び⑥（14秒079ミリ秒）の3つの画像における被告人Aの左足と被害者の頭部の位置関係に着目し、被告人Aが「左足を被害者の頭部方向に向けて前方に引き上げ」（④）、「その左足

が被害者の頭部が隠れる位置まで引き上げ」(B)，「その左足を後方に引き、引き上げる前の位置付近に戻している」(C)動きについて、「左足で被害者の頭部を蹴ったと考えるのが合理的」としているが、原審の事実認定には、被告人Aが「またいだ」可能性を検討する過程で不合理な論理則、経験則等を適用し、「またいだ」可能性を排斥した誤りがあるとして、要旨、次のように主張する。

すなわち、被告人Aの弁護人は、まず、原判決は、(A)(B)の動きだけを見た場合、被告人Aの行為が、「被害者の頭部が左足に当たらないように配慮した動きとみることもできなくはない」として、「またぐ」行為であった可能性を否定していない上、被告人Aの左足の(A)(B)の動きから「頭部を蹴った」と特定することもできないとしているのに、(B)(C)の動きから、「またぐ」動作の可能性を排斥している。しかし、①左足で「またぐ」動作の途中で、またごうとした左足が被害者の頭部に当たるなど、何らかのイベントがあった場合、左足を一旦後方に引く場合はあり得るし、②左足を一旦後方に引くほどの衝撃が足裏にあったとしても、「予期せぬ衝撃を受けて、よろめくことになるはず」とはいえず、その衝撃の強弱、方向、予測の有無によってはよろめかないことも十分に考え得ることであり、また、③被告人Aの重心が移動する右足側に傾いていないのも、当審のH証人が指摘するとおり、例えば足の位置をあらかじめ、そのまたぎたいところに置いておけば、スムーズにまたげるようにと思って足を開きながら回すということは考えられるのであるから、被告人Aが、(A)の時点で、先に進行方向の右側に右足を置き、残る左足で被害者の上方をスムーズにまたげるように左足を開きながら上げる場合、重心が進行方向に置いた右足と残る左足の間に残る場合があり得るし、また、またぐ途中で障害物にぶつかってしまったような事情があれば、進行方向(右方向)への体重移動が生じず、被告人Aの重心が傾いていないように見えるから、結局、被告人

Aが置かれた状況下においては、右方向に左足でまたごうとしていたとしても、重心が右方向に傾くとはいえないとする。

(イ) そこで検討すると、所論は、要するに、被告人Aが左足でまたいだ可能性を排斥できないと主張しているのであるが、本件映像を見ると、被告人Aは、右足を軸足にしたまま、体を右足側に移動させることなく、その左足を被害者の頭部がある方向に向け、その足裏が被害者の頭上にくるまで引き上げているだけでなく、その際、自身の身体を一旦被害者の方に向けて開き、顔を被害者の頭部の方に向けていること、そしてその後、左足を下に下ろしながら、顔と身体を進行方向に向け、左足を前に踏み出して被害者の脇を通過していることが認められるのであり、被告人Aが、左足を被害者の頭上まで引き上げる際、自身の身体を一旦被害者の方に向けて開きながら、左足を進行方向ではなく被害者の頭部の方に向けて引き上げていることを考慮すると、この動きは、被害者をまたいで移動するための動きとしては不自然といわざるを得ないし、また、被告人Aは、その後、引き上げた左足を、そのまま下に降ろしているのであるから、踏みつけるようにして蹴ったということは十分認定できるというべきである。

なお、所論は、原判決が、被告人Aの重心が移動する右足側に傾いていないことを理由に、被告人Aが被害者の頭上をまたいで移動するために左足を上げた可能性を否定したことに対し、進行方向の右側に右足を置いた上、残る左足で被害者の上方をスムーズにまたげるように左足を開きながら上げる場合、重心が進行方向に置いた右足と残る左足の間に残る場合があり得ると主張する。しかし、本件映像を見ても、左足を回すなど、被害者の上方をまたごうとする動きは認められず、むしろ、被告人Aは左足を被害者の頭部に向け、まっすぐ前方に振り出しているのであるから、これをまたぐための動作とみるのは困難である。また、所論は、またごうとしたものの、途中で障害物にぶつかるなどの事情が生じれば、右方向への



体重移動も生じないと主張する。しかし、被告人Aは、足を高く引き上げ、顔も被害者の頭部の方に向けていたのであるから、仮に被害者の動きがあったとしても、またぐ動作の途中で被害者にぶつかるというのは不自然である。

また、所論は、当審のH証人は、人が対象物を強く蹴った場合、蹴った分、自分の身体にも反動が来ると述べた上、画像④⑤⑥のいずれにおいても、被告人Aの身体に反動があるように見えないと指摘しているところ、これによれば、反動の欠如は、画像④⑤の動作を蹴る動作であると推認することを躊躇させると主張するが、H証人も、どの程度の強さで蹴れば画像で見える程度の反動があるかを数値化等することは難しい旨述べている上、対象物を強く蹴った場合に蹴った人物の身体にそれと分かる反動が来るか否かは、その際の体勢や位置関係等、様々な要素に左右されるもので、一概にいえるものでないことも明らかであるから、本件において、上記画像中に被告人Aの身体に反動が見えなかったとしても、それが、原判決の推認を疑わせるものとはいえない。

以上によれば、所論が述べるその余の点を考慮しても被告人Aの左足による暴行の認定に誤りはなく、被告人Aの弁護人の事実誤認の論旨は理由がない。

## (2) 被告人Bの暴行について

ア 検察官は、原判決は、映像③における被告人Bの行為について、被告人Bの一連の動作からある瞬間における「左膝の位置」だけを分断し、映像上その位置を特定できるかどうかという点につき個別に感覚的な検討を加えるだけで、被告人Bの左膝以外の身体の部位の位置関係の変化に係る事実その他一定の推認力を有する間接事実の総合評価という観点からの検討をしておらず、その結果、「証拠上、被告人Bが被害者の頸部付近に左膝を乗せ、体重をかけるという暴行を行ったと認定することはできない」と

判断しており、かかる判断は論理則、経験則等に反することが明らかであると主張する。

すなわち、検察官は、①16時14分38秒103ミリ秒から39秒971ミリ秒までの画像(当審検18, 写真番号85~90。以下, 検18添付の写真については, 単に「写真85」というように記載する。)を見ると, 被告人Bは, その間, その姿勢を左前方に前傾させて重心を左半身に移し, その左足は爪先立ちになっていることが明らかである上, 引き続き, 16時14分40秒239ミリ秒(写真91)の画像を見ると, 被告人Bは右足を引き寄せて動かしているのに, その左足のかかと及び右肩の位置はほぼ同一であるから, これによれば, この時点では, 被告人Bの体重は既に左半身にかかっており, 右下肢には重心を置いていなかったことが認められるとする。そして, 続く同505ミリ秒の画像から42秒907ミリ秒までの2.402秒の間の画像(写真92~101)を見ると, その間, 被告人Bのかかと, 左肩及び右肩並びに被害者の頭部の位置はほぼ同一である上, 被害者の下半身とその片足を抱え上げている被告人Aが動いているにもかかわらず, 被告人Bの左半身と両肩及び被害者の頭部にはぶれが認められないところ, その間, 被告人Bの体重を支える身体の部位として想定し得るのは, 被告人Bの右足, 両腕及び左足であり, 右足については, 画像上, 右足が爪先立ちであったことは明らかで, 右膝も床に着けていたかどうかは判然とせず, また, 16時14分40秒239ミリ秒(写真91)に右足を引き寄せた後, その右足に重心を移したと認められる明らかな姿勢の変化は見当たらないから, 被告人Bが右足に体重を乗せていたとは考え難いとする。また, ②被告人Bが両手又は片手を床に着けて, そこに体重を乗せていた可能性も想定し得ないわけではないが, 被告人Aが被害者の下半身を抱え始めた16時14分24秒223ミリ秒から38秒903ミリ秒までの14.680秒間の一連の画像(写真31~8

6) を見ると、被告人Bはこの間も両手で被害者の身体をつかみ、押さえようとしているにもかかわらず、被告人Bの頭部、両肩部等の位置は刻々と変化しているのに対し、被告人Bの身体が左前方に前傾していくとともに左足が爪先立ちになった後は、前記のように、被告人Aが動き続けたにもかかわらず、被告人Bの左半身及び両肩並びに被害者の頭部がぶれずに同じ位置を保持する状態が2.402秒間続いているのであるから、これらの事実と、被害者を床上に押さえ付けるために自己の体重を最大限利用するには、床面に対してなるべく直角に、真上から体重をかけるのが最も効果的であると考えられることからすると、被告人Bは、左下腿部に真上から体重をかけ、両手のみならず左膝でも体重を支えたからこそ、その重心が安定したと考えるのが最も自然かつ合理的であるとする。そして、③38秒903ミリ秒の画像(写真86)を見ると、被害者の頸部真上の空間に位置する被告人Bの左膝が、被害者の頸部に接着していたかどうかまでは判然としないものの、38秒103ミリ秒(写真85)と同903ミリ秒(写真86)を見比べると、被告人Bが、左下腿部を時計回りにひねって左膝を被害者の頸部真上の空間に移していることや、左足のズボンの裾が上がって足首がはっきり映り、画面上の左足かかとから左膝までの長さも伸びていることが認められるのであり、これらによれば、同903ミリ秒(写真86)の被告人Bは、同103ミリ秒(写真85)よりも左膝を下に向け、左下腿部を床に向かって倒した状態であったと認められ、また他方、被害者は左を向いて左肩を下にして床面に横たわっており、その頭部及び頸部は、仰向けの状態よりも床面から上方の高い位置にあったと推認されることからすると、被告人Bの左膝が被害者の頸部に接着していた蓋然性は高いとする。そして、④38秒903ミリ秒(写真86)及び39秒171ミリ秒(写真87)によれば、被告人Bの左膝は依然として頸部真上の位置を保ったままであり、また、続く39秒439ミリ秒(写真88)によれ

ば、被害者の頭部の位置に変化はなく、被告人Bの左足がその背中に隠れて見えなくなり、左足首及び左足靴のかかとが移動して、爪先立ちになったことが認められるのであって、一般的に、しゃがんで左足のかかを床に着けた状態から、かかとの向きを変えずにかかを上げ、前傾して左足を爪先立ちにした場合、左膝は前方に向かってせり出すのが普通であり、しかも、被害者の頭部の位置に変化はないのであるから、被告人Bの左膝は、被害者の頸部から遠ざかることはなく、引き続き被害者の頸部真上に位置していたと認められるとする。そして、39秒439ミリ秒(写真88)から42秒907ミリ秒(写真101)の画像を見ても、その間、被告人Bの左足かかとの位置及びその向き並びに被害者の頭部の位置はほぼ同一であって、明らかな変化は認められず、また、当審証人Iの証言によれば、39秒705ミリ秒の画像(写真89)に別の画像から採った被害者の身体の輪郭線とその頭部を基準として重ね合わせ、さらに、被告人Bの右足のかかから右膝の辺りまでの長さを採って同じ長さの矢印を作成し、これを被告人Bの左足に重ね合わせた画像を見ると、当該矢印の先端は被害者の頸部に位置しているのであるから、この点からも、被告人Bの左膝は被害者の頸部上に位置していたと認められるとする。そして、⑤40秒505ミリ秒(写真92)から42秒907ミリ秒(写真101)までの画像を見ると、その間、被害者は被告人Aに下肢を抱え上げられ、抵抗して下半身を動かしているのに、頭部は変化がないことからすると、被害者は頭部と肩部を固められた状態にあったと考えられる上、被害者の上半身の輪郭線は不自然に大きく弧を描いて反っており、被害者が頸部ジストニアの症状を呈し、頸椎が前方に屈して後頭部が出っ張り、顎が胸に接着して動かさない状態であったことを考慮すると、これは、頸部を固定されていたという理由以外には説明がつかず、他方、その間、被告人Bの右足及び右膝は被害者の身体に接しておらず、その荷重が被害者の身体に直接作用し

ていないことは画像上明らかであるから、以上の事実を照らすと、被告人Bが体重をかけた左膝は、被害者の頸部に接着し、これを床面に向かって押し付けていたと認めるのが最も自然かつ合理的であるとする。

その上で、検察官は、原判決は、「映像上認められる被告人Bの体勢からは、被害者の頸部付近ではなく、左側を向いている被害者の頸部の後方の床に左膝を置いていることも十分に考えられる。」とするが、前記のとおり、被告人Bの左膝が被害者の頸部の真上に位置していることは明らかである上、被告人Bが左前方に前傾するのに伴い左膝が前方にせり出し、左膝に体重がかかったと推認できるのであり、また、この間の被害者の頭部の位置に変化がないことからすると、被告人Bの左膝が床に着いていた可能性が存するというためには、被告人Bの左膝が床に着いたことをうかがわせるような具体的な事象のあることが必要であるところ、一連の画像を見ても、そのような事象を見出すことはできず、被告人Bも思い出せない旨述べるのみで、左膝を床に着けていたと述べているわけではないから、原判決の仮説は具体的根拠のない抽象的可能性を指摘するにとどまり、被告人Bと被害者の体勢や身体各部位の位置関係がどのように変化したかという一連の動作の流れに即して一定の推認力を有する間接事実を総合的に評価して得られた前記認定に合理的疑いを入れるものではないとし、以上によれば、原判決の判断が、論理則、経験則等に違反していることは明らかであるとする。

イ そこで検討すると、所論は、要するに、本件映像によれば、被告人Bは、被害者を押さえる際、左膝でも体重を支えたこと（所論①、②）、その左膝は被害者の頸部の上に位置していること（所論③、④）、その際、被害者の頸部が固定されていたこと（所論⑤）が認められ、これらによれば、被告人Bが被害者の頸部を左膝で押さえつけて体重をかける暴行を加えたことが合理的に推認できると主張するのであるが、本件映像を子細に検討

してもそう断定することはできず、被告人Bが上記暴行を加えた可能性もないではないが、そう断定するにはいまだ合理的な疑いが残るといふべきである。

すなわち、まず、検察官が、所論①で、被告人Bが右足を移動した際、既に被告人Bの体重は左半身にかかっており、その後、右足に重心を移したと認められる明らかな姿勢の変化は見当たらないから、被告人Bが右足に体重を乗せていたとは考え難い旨という点は、右足の移動は16時14分39秒971ミリ秒(写真90)から40秒239ミリ秒(写真91)までの短時間に行われているのであるから、この間に左半身に体重をかけなければ身体を支えられないとは必ずしもいえず、また、映像上、移動後の右膝が床に着いていたか判然としないということは、すなわち床に着いていた可能性も否定できないということであり、しかも、40秒239ミリ秒(写真91)と40秒505ミリ秒(写真92)の画像を見比べると、被告人Bは、その間に若干戻りの位置を後退させており、腰を落としたようにも見えるのであり、これによれば、重心が右足を移動した際そのまま維持されていたとも必ずしもいえないから、被告人Bが右膝を床に着くなどして右足に体重を乗せていた可能性も十分にあるといえる。また、当審のH証人も証言するとおり、画像からは、被告人Bの重心を特定することはできず、被告人Bが左膝に体重をかけないまま、両手、左足爪先及び右足ないし右下腿部のいずれかの部分で身体を支え続けることも、体勢として困難であったとは言い切れない。確かに、被告人Bは記憶がない旨述べているが、普段から避けていたという被害者の頸部付近に体重をかける行為を避けるなどのため、左膝は床上に置くか、被害者の身体より上に位置して体重をかけないようにしていたとしても必ずしも不自然とはいえないのであり、画像からは、その可能性を否定することはできないといふべきである。

また、検察官が、所論②で、被告人Aが被害者の下半身を抱え始めた

16時14分24秒223ミリ秒（写真31）から38秒903ミリ秒（写真86）までの14.680秒間の一連の画像と、被告人Bの左足が爪先立ちになった後の、16時14分40秒505ミリ秒（写真92）から42秒907ミリ秒（写真101）までの2.402秒の間の画像を比べ、被害者の下半身を抱えた被告人Aが動き続けたにもかかわらず、被告人Bの左半身及び両肩並びに被害者の頭部がぶれずに同じ位置を維持する状態が続いているのは、被告人Bが自身の左下腿部に真上から体重をかけ、両手のみならず左膝でも体重を支えて重心が安定したからこそである旨いう点は、上記2.402秒間の方が、被告人Bの両手ないし右膝等が（右下腿部が床に着いていた可能性のあることは上記のとおりである）、被害者の身体により近い位置にあることに照らすと、その体勢が安定したのは、両手と右足に体重をかけることが可能となったためであるとも考えられるから、必ずしも、被告人Bが両手のほか左膝でも体重を支えたからであるとはいえない。

また、検察官が、所論③で、16時14分38秒103ミリ秒（写真85）から同903ミリ秒（写真86）の間に、被告人Bが左膝を被害者の頸部真上の空間に移し、左膝を床に向かって倒していることなどから、被告人Bの左膝が被害者の頸部に接着していた蓋然性が高い旨いう点は、被告人Bの左膝が床上のどの高さに位置していたかが確定できない以上、それを倒したから必ず被害者の頸部に接着したとはいえないというべきである。

また、検察官が、所論④で、その後、被告人Bは爪先立ちになっており、爪先立ちになれば、一般的に左膝は前方にせり出すから、被告人Bの左膝はそのまま被害者の頸部真上に位置していたと認められる旨いう点は、あくまで一般論にすぎず、本件でBの左膝が前方にせり出さなかった可能性も否定できないから、被告人Bの背中に隠れた左膝の位置を明確に特定することは困難というべきである。所論は、当審I証人の証言によっても、

この事実は認められるとするが、I証人は、被害者の輪郭線を重ね合わせることにより、被告人Bの左膝と被害者の頸部との位置関係を推定しているところ、被害者の輪郭線は別の時間帯の被害者の画像から作成されたもので、その体勢も16時14分39秒705ミリ秒（写真89）におけるものと異なること、同証人の証言によれば、合成画像において被告人Bの左膝の位置を特定するために用いた矢印の長さは、その画像（写真89）における被告人Bの右足のかかところから右膝までの長さを画面上で測定して得たものであるところ、右足のかかところのどの部分と膝のどの部分の長さを測定したのか明らかでない上（当審I証人尋問調書51～52丁）、その矢印の長さで被告人Bの左足のかかところから左膝までの長さが同じというには、右下腿部と左下腿部の床面に対する傾きが同じであることが前提となること、それが同じであるかどうかは画面上不明であること（なお、所論は、被告人Bは左足に体重を乗せており、しかも、左足が爪先立ちになっているから、左下腿部も右下腿部と同様に前傾し床面に平行に近い状態にあったはずであるとして、大きな誤差は生じないと主張するが、左足に体重を乗せているとは限らないことは前述したとおりである上、左足が爪先立ちになっているからといって、左下腿部が床面に平行になるとも限らないから、理由がない。）、本件カメラ映像の撮影角度や歪曲収差による影響もあることなどを考慮すれば、所論のように合成画像の矢印を根拠に被告人Bの左膝の位置が被害者の頸部上に位置していたということには、合理的疑いを入れる余地があるというべきである。

さらに、検察官が、所論⑤で、16時14分40秒505ミリ秒（写真92）から42秒907ミリ秒（写真101）の間、被害者の頭部が動いていないのは、頸部が被告人Bの左膝によって固定されていることを意味しているとする点は、前記のとおり、被告人Bが、両手と右足に体重をかけることが可能となって体勢が安定し、被害者をしっかりと押さえるこ



とが可能となったためであるともいえるし、頸部ジストニアの症状を呈する被害者の上半身の輪郭線が弧を描いて反っていることは、頸部を固定されていたという理由以外に説明がつかないとする点も、画像上、上半身が反っていることはうかがえるものの、頸部が固定されていなければ上半身が反らないとは限らないし、それまでの被告人両名の行為により既に被害者に頸椎骨折が生じていた可能性もあることからすると、上半身が反っていることから、被害者の頸部が固定されていたとは断定できない。

以上によれば、検察官が被告人Bの前記暴行を推認することができるとして主張する根拠は、いずれも他の可能性を排斥するものではないか、合理的な疑いを入れる余地のあるもので、結局、当審における事実取調べの結果を踏まえても、被告人Bの左膝がどこに位置していたかは確定できないから、被告人Bの左膝が被害者の頸部の後方の床に位置していた可能性があるとして、被告人Bによる前記暴行を認定できないとした原判決の判断は、不合理とはいえない。

### (3) 被告人両名の共謀について

ア 検察官は、原判決は、被告人両名の共謀を否定しているが、前記のとおり、被告人両名の各暴行が認められるのみならず、いずれもそれ自体から看護目的を逸脱したものであることが明らかである上、被告人両名は、お互いに相手が被害者に対し看護目的を逸脱する暴行に及んでいることを認識できていたと認められるのに、いずれも相手を制止したり、注意したりした形跡はないのであるから、被告人両名は、お互いの行為を受け入れていたものとみるのが自然であり、しかも、被告人両名による暴行は、ズボンをはかせようとする被告人両名に対し、被害者が足を動かして暴れ、その足が被告人Aに当たったことをきっかけにして行われたものであるから、被告人両名は、これに対する報復目的ないしは「被害者が抵抗した場合には有形力を行行使してその抵抗を排除して服従させようとする意図」を共有

していたと認められるとともに、お互いに相手の意図を了解していたことが認められるから、被告人兩名の間には、被告人Aが被害者の頭部を足蹴りするよりも前の時点で、被害者に対する暴行の共謀が成立していたと認められるとし、これを否定する原判決の判断は、明らかに不合理であると主張する。

イ そこで検討すると、まず、所論中、被告人兩名による各暴行が認められるとする部分は、前記(2)イ記載のとおり、被告人Aの暴行に加えて被告人Bによる暴行もあったとは認定できないのであるから、その前提を欠く。また、被告人Aの暴行のみを前提としても、その前後における被告人兩名の行動を考慮すれば、被害者の足が被告人Aに当たったことを契機として報復目的等から上記暴行の時点で共謀があった旨という点は、原判決も適切に説示するとおり、被告人Aによる足蹴り行為は、被告人Aが抑制目的とは全く異なる動機・目的から行った行為であり、被告人Bにとって全く予期し得ない行為であり、被告人兩名のその後の行動を見ても、被害者にズボンをはかせるために押さえ付けて抑制する意図を超えて、被害者を攻撃する意図やその意思連絡があったことを推認させる事情がないから、理由がない。

#### (4) 被告人Bの罪責について

ア 検察官は、仮に、被告人兩名の共謀が認められないとしても、本件では、被告人兩名の各暴行がいずれも認められる上、これらの暴行は同一の機会に行われたもので、いずれも被害者の死因となった頸椎骨折を生じさせるに足りる危険性を有すると認められるから、被告人Bについては、同時傷害の特例（刑法207条）が適用され、傷害致死の罪責を負うことになる」と主張する。また、検察官は、原判決は、検察官の主張する被告人Bによる暴行は認められないと判示する一方で、被告人Aの罪責の検討において、被告人Bの行為に関し、「被告人Bが被害者の身体に膝を乗せるかたちで

覆いかぶさるようにして押さえつけた際に、仮に、結果として被害者の頸部付近に力を加えるようなことになったとしても、被告人Bによるそのような抑制行為は、看護行為として必要な限度を超える態様であるとはいえず、看護目的での抑制行為として社会的相当性が認められる。」旨判示しているが、本件においては、被害者が暴れていたのであるから、少なくともズボンをはかせることを一旦中断すべきであったことが明らかであり、被害者を床上に押さえつけてまでズボンをはかせることが看護行為として必要であったとは到底認められないし、一連の経過を見ると、前記のとおり、被告人Bが意識して左膝を被害者の頸部上に移したことが明らかであるところ、頸部は身体の枢要部であり、しかも被害者は頸部が屈折していたのであるから、その頸部に左膝を乗せて体重をかけるという行為が被害者の生命に関わる極めて危険な行為であることは自明の理であり、やむを得ず被害者を押さえ付けるとしても、応援の看護師を呼んで3名以上で押さえ付けたり、頸部以外の身体の部位を右膝等で押さえ付けたりするなどの対応も可能であったことは明らかであるから、被告人Bの行為は、手段、方法においても相当であったとは認められないとする。そして、被告人Bに看護目的が存したことに疑問があること、頸部に膝を乗せ体重をかけるといった危険な「抑制行為」についてまで被害者及びその家族は承諾していないこと、外見上明らかに機能障害のある部位に殊更に外力を加える行為を行うべきでないことは、健全な社会常識を有する一般人の共通理解であることを指摘し、被告人Bの行為は看護行為には当たらず、社会的相当性を欠くというべきであり、この点に関しても原判決の判断に論理則、経験則違反があることは明らかであると主張する。

イ そこで検討すると、まず、所論中、被告人兩名による各暴行が認められるとする部分は、前記(2)イ記載のとおり、被告人Aの暴行に加えて被告人Bによる暴行もあったとは断定できないのであるから、その前提を欠く。

また、被害者の頸椎骨折の傷害が本件おむつ交換の時に生じたものとしても、被告人Bが被害者の頸部に左膝を乗せるような暴行を加えたことはなかった可能性があるのであるから、それは被告人Aが足蹴りしたことによって生じたものとするほかになく（この点に共謀が認められないことは前記(3)記載のとおりである。）、被告人Bの罪責を検討するにおいては、被告人Bによる前記暴行はなかったとして考えるべきところ、その場合、被告人Bは単に被害者を抑制してズボンをはかせようとしていたに過ぎないのであり、被告人Bがズボンをはかせるのを一旦中断するという他の選択肢を選ばなかったとしても、被告人Bは看護目的から抑制行為をしたに過ぎないのであるから、被告人Bの行為について社会的相当性が認められるとした原判決の判断が不合理とはいえない。

(5) 被告人Aの罪責について

ア 検察官は、原判決は、「被害者の左目付近等の打撲傷が被告人Aによる足蹴り行為によって生じたものと認定するには合理的な疑いが残るので、同打撲傷は、被告人Aの足蹴り行為の強さの程度を推し量る資料とはなり得ない。」旨判示するが、被害者の左目付近等の打撲傷は、被告人Aの前記足蹴りによって生じたものと認定できるし、被害者の頭部を踏み付ける態様による足蹴り行為は、被害者の左目付近の打撲傷を発症させる程度に強度なものであったから、十分に強い衝撃を与えたことが認められ、また、骨癒合のある被害者に対し、頸椎骨折の傷害を生じさせ得る危険性のある暴行であったことは明らかであるから、これに反する原判決の上記判断は、明らかに論理則、経験則等に反する不合理な判断であるとする。そして、被告人Aについては、被告人Bとの間には暴行の事前共謀が認められるから、傷害致死罪の共同正犯が成立し、仮に、被告人両名の間には暴行の共謀が認められず、被告人Aによる暴行と被告人Bによる暴行がそれぞれ単独で行われたと認められる場合でも、被告人両名によって行われた各暴行は、

同一機会に行われたもので、いずれも被害者に頸椎骨折の傷害を生じさせる危険性を有するものであるから、被告人Aについても、同時傷害の特例（刑法207条）が適用され、傷害致死罪の罪責を負うと主張する。

イ そこで、検討すると、所論のうち、原判決が、被害者の左目付近等の打撲傷について、被告人Aの足蹴り行為によって生じたものとは認定できないとしたのは誤りである旨という点は、原審証拠によれば、被告人Aが本件おむつ交換等の看護記録に被害者の左顔面の発赤について記載していることに加え、当日の準夜勤を担当した看護師が、その際に被害者の目の下に赤い傷を見た旨証言していること、上記打撲傷が本件おむつ交換等の時以外に生じたことをうかがわせる事情は認められないことなどからすれば、被害者が上記打撲傷を診断されたのが本件おむつ交換等から2日後の搬送先の病院であったとしても、上記打撲傷は、本件おむつ交換等の時に生じたものとみるのが自然である。しかし、上記打撲傷が本件おむつ交換等の時に生じたとしても、被害者を抑制する際、被害者の左目付近が被告人Bの身体や床面と接触して生じた可能性も否定できないから（床面が擦れにくいビニール製緩衝材で覆われていることは認められるが、そのことから直ちに接触による負傷が生じ得ないとはいえず、原審証人のJ医師も、被害者の顔の傷が床に顔をこすったことにより生じた可能性を否定していない。）、上記打撲傷が被告人Aの足蹴り行為によって生じたものとは認定できないとした原判決の認定に誤りはない。

もっとも、上記打撲傷の存在から、被告人Aの足蹴り行為の程度を明らかにすることはできないとしても、その態様からすれば、被告人Aの暴行は、被害者の頸椎に衝撃を与え、被害者の頸椎骨折を生じさせる可能性があるとして認められるから（原判決も、前提とする足蹴り行為の内容は異なるものの、その可能性は肯定している。）、被告人Aの罪責を検討するに当たっては、単独犯の成否だけではなく、同時傷害の特例（刑法207

条)の適用も検討すべきことは、所論が指摘するとおりである。しかし、本件においては、被告人Aの罪責を検討するに当たっても、同時傷害の特例の適用の余地のないことは、後記第3の1で判断するとおりである。

### 第3 法令適用の誤りの主張について

1 同時傷害の特例を適用する前提となる事実関係の存否等を正しく検討せずに被告人Aに暴行罪が成立するにとどまるとした誤りがあるとの主張について

#### (1) 検察官の所論

検察官は、本件では、被害者の死因を構成する頸椎骨折の傷害が本件おむつ交換時に発生したことに疑問の余地がなく、また、被告人Aの暴行のほか、同傷害の発生の原因として検討すべきなのは、被告人Bが被害者を押さえ付けていた行為以外にはあり得ないところ、この押さえ付け行為が被害者の身体に対する有形力の行使たる暴行に該当することは明らかであるから、被告人Bの押さえ付け行為により本件傷害が発生した可能性がないのであれば、被告人Aに単独犯による傷害致死罪が成立し、被告人Bの押さえ付け行為が本件傷害を生じさせ得る危険性を有するのであれば、刑法207条の同時傷害の特例により傷害致死罪が成立するはずであるから、原判決が、被告人Aについて、同時傷害又は単独犯による傷害致死罪の成立を認めなかったことには、法令適用の誤りがあると主張する。

#### (2) 当裁判所の判断

そこで、まず、被告人Aについて、傷害致死罪の単独犯が成立するか検討すると、被告人Aの暴行は、前記のとおり、被害者の頸椎に衝撃を与え、被害者の頸椎骨折を生じさせる可能性のあるものであるところ、前記第2の2(2)イで検討したところから明らかなおお、被告人Bの暴行行為を積極的に認定することはできないものの、被告人Bが、被害者に対する抑制行為を行う中で、その左膝を被害者の頸部に乗せかつ体重をかけた可

可能性があること自体は否定できないのであり、被告人Bのそのような行為が被害者の頸椎骨折を生じさせる危険性のある行為であることも否定できないことを考慮すると、被告人Aの罪責を検討するにおいては、本件傷害結果が被告人Bの行為によって生じた可能性も否定できないというべきである。そうすると、被告人Bが、その左膝を被害者の頸部に乗せかつ体重をかけた可能性を否定できない以上、被告人Aの暴行と傷害結果との間の因果関係が立証されているとはいえないのであるから、被告人Aに傷害致死罪の単独犯が成立するとの所論は理由がないというべきである。

次に、被告人Aに、同時傷害の特例による傷害致死罪が成立するか検討すると、被告人Aの暴行は、前記のとおり、被害者の頸椎に衝撃を与え、被害者の頸椎骨折を生じさせる可能性のあるものであり、また、被告人Bも被害者の頸部付近に左膝を乗せ体重をかけた可能性があり、そのような行為は被害者の頸椎骨折を生じさせる可能性があるから、もしそれが被告人Bの故意行為によるものであるとすれば、被害者の傷害結果が被告人Aの暴行によって生じたと特定できないとしても、被告人Aについては、同時傷害の特例により傷害致死罪が成立する可能性がある。しかし、仮に、被告人Bによる上記行為があったとしても、前記第2の2(2)イの検討からも明らかなように、被告人Bが、どの時点で、どの程度の時間、その左膝を被害者の頸部に乗せ体重をかけたのかは明らかではなく、それが所論のいう2.402秒間のような継続したものではなく、より短時間であった可能性もあることを考慮すると、被告人Bが抑制行為を行うなかで、意図せずに、過失により、自身の左膝を被害者の頸部付近に乗せ、体重をかける体勢になり、その結果被害者の頸椎骨折が生じたという可能性も否定できない。確かに、被害者に頸椎骨折を生じさせるためには、軽く押す程度ではなくより強い力が必要であることは、原審K証人が証言するところであるが、当時の被告人Bの体勢からは、過失行為によっても一定の力が加

わることはあり得るといえるし、少なくともこれを否定する理由はない（なお、被告人Bによる抑制行為そのものが、看護行為として社会的相当性を有するものであることは、原判決が適切に説示するとおりであり、また、原判決が、被告人Bが被害者の身体に膝を乗せるかたちで覆いかぶさるようにして押さえつけた際に、「仮に、結果として被害者の頸部付近に力を加えるようになったとしても」看護目的での抑制行為として社会的相当性が認められる旨説示するのも、被告人Bが抑制行為のなかで、過失でそのような体勢になった場合をいうものと解される。）。そうすると、被告人Bによる行為は、同時傷害の特例の適用の前提となる暴行とはいえない可能性を否定できないから、被告人Aについて同時傷害の特例による傷害致死罪が成立するとの所論は理由がない。

以上によれば、被告人Aの罪責を判断するに当たり、被告人Bの行為により被害者の頸椎骨折が生じた可能性を指摘しつつ、被告人Aの単独犯又は同時傷害の特例の適用による傷害致死罪の成立を認めなかった原判決の判断に、法令適用の誤りはなく、論旨は理由がない。

## 2 被告人Aについて免訴を言い渡すべきであったとの主張について

検察官及び被告人Aの弁護人は、原判決は、被告人Aにつき暴行の事実を認定して被告人Aを罰金30万円に処しているが、暴行罪の法定刑は2年以下の懲役若しくは30万円以下の罰金又は拘留若しくは科料であるから（刑法208条）、犯罪行為の終わった時から3年の期間が経過することによりその公訴時効が完成するところ（刑事訴訟法250条2項6号）、本件につき被告人Aの公訴の提起があったのは、被告人Aの本件犯行から約3年7か月が経過した平成27年7月28日であり、原審裁判所が被告人Aにつき認定した暴行罪については、公訴提起時において、既に公訴時効が完成していたことが明らかであるから、免訴の判決を言い渡すべきであった（刑事訴訟法337条）のに、原審裁判所が、被告人Aに対し、暴



行罪の成立を認めて有罪の判決を言い渡したことは、法令の適用を誤ったものであり、これが判決に影響を及ぼすことが明らかであると主張する。

そこで、検討すると、被告人Aについては暴行罪の成立が認められるにとどまるから、公訴時効が完成しており、有罪の判決を言い渡すことができないことは所論が指摘するとおりである。したがって、原判決が、被告人Aについて刑法208条を適用し、有罪の言渡しをしたのは、法令の適用に誤りがあり、その誤りが判決に影響を及ぼすことが明らかであり、原判決はこの点において破棄を免れない。論旨は理由がある。

#### 第4 結論及び被告人Aに関する破棄自判

以上のとおり、被告人Aに関する検察官及び被告人Aの弁護人の各事実誤認の論旨、被告人Bに関する検察官の事実誤認の論旨、被告人Aに関し傷害致死罪の成立を認めなかったことに対する検察官の法令適用の誤りの論旨はいずれも理由がなく、被告人Aに関し免訴を言い渡さなかったことに対する検察官及び被告人Aの弁護人の法令適用の誤りをいう各論旨は、その限度で理由がある。

よって、原判決中被告人Aに関する部分については、刑事訴訟法397条1項、380条により、これを破棄し、同法400条ただし書により更に判決することとし、同法404条、337条4号を適用して、被告人Aを免訴することとし、被告人Bに関する部分については、同法396条により、検察官の本件控訴を棄却して、主文のとおり判決する。

(検察官鎌田隆志出席)

平成30年11月21日

東京高等裁判所第11刑事部

裁判長裁判官 栃 木 力

裁判官 佐々木 直 人

裁判官 小 泉 満 理 子