

I. 事実の概要¹

被告人 X は A からいきなり殴りかかれ A とみあっていたが、A が円柱形アルミ製灰皿を投げ付けてきたので X は投げつけられた同灰皿をよけながら、自己の身体を防衛するため、同灰皿を避けながら A の顔面を殴打したところ、A は転倒して後頭部を打ちつけあおむけに倒れたまま意識を失ったように動かなくなった。(以上の暴行を「第一暴行」とする)。さらに X は憤激の余り、意識を失ったように動かなくなって仰向けに倒れている A に対し、その状況を十分認識しながら腹部にひざをぶつけるなどの暴行を加えた。(以上の暴行を「第二暴行」という)。その後、A はすぐさま病院に運ばれたが、クモ膜下出血によって死亡したが、死因となる傷害は第一暴行によって生じたものだった。

II. 問題の所在

1. 本問において、後述するように両暴行は一連一体であるとして X は傷害致死罪(205 条)の罪責を負い、過剰防衛(36 条 2 項)により任意的に減免されないか。本問では、第一暴行と第二暴行を一連一体としてみるか、それとも両暴行を個別的にみるかで X に成立する罪責が異なる。

そこで、両暴行の捉え方につき、①過剰防衛の任意的減免の根拠ならびに、②本問のように防衛の意思を持った第一暴行ののち相当性を欠く第二暴行に及んだ場合に、両暴行をどのようにとらえるかにつき問題となる。²

III. 学説の状況

1. 過剰防衛の任意的減免の根拠について

A 説：正当防衛状況が存在することにより、攻撃者の要保護性は減少していたのであるから、その分過剰防衛においては違法性が減少するとする説(違法減少説)。

B 説：緊急行為における心理的動揺(恐怖、驚愕、興奮、狼狽)から責任が減少するとする説(責任減少説³)。

C 説：責任が軽減されるとともに違法性も軽減するからであるとする説(違法かつ責任減少説⁴)。

2. 急迫不正の侵害に対し、反撃のために複数の暴行を加えた事案において、当初の第一暴行には防衛手段としての相当性があり、その後の第二暴行はその相当性を欠き、かつ、致死の結果が第一暴行から発生したという場合の両暴行の捉え方について

α 説：両暴行が時間的・場所的に接着していれば一連一体として一個の過剰防衛として傷害致死罪の罪責を認める。

¹ 平成 20 年 6 月 25 日最高裁判所刑事判例集 62 卷 6 号 1859 頁

² ジュリスト・平成 20 年度重要判例解説 176~177 頁

³ 西田典之『刑法総論』弘文堂[2006]165~167 頁

⁴ 大谷實『刑法講義総論〔新版第 3 版〕』成文堂[2007]266 頁

β説：両暴行を個別的にとらえ、第一暴行を正当防衛とし、第二暴行についてのみ傷害罪の罪責を認める。

IV. 判例

1. 第一暴行と第二暴行の捉え方について 最決平成 21 年 2 月 24 日⁵

<事実の概要>

拘置所に拘留されていた被告人は、同拘置所の居室において、同室の男性 A が被告人に向けて折りたたみ机を押し倒してきたため、その反撃として、同机を押し返し(第一暴行)、さらに、同机にあたって押し倒され反撃や抵抗が困難な状態になった A に対し、その顔面を手拳で数回殴打した(第二暴行)。A は加療約三週間を要する左中指腱断裂症の傷害をおったが、それは第一暴行によって生じたものだった。

<決定要旨>

「被告人が被害者に対して加えた暴行は急迫不正の侵害に対する一連一体のものであり、同一の防衛の意思に基づく 1 個の行為として認めることができるから、全体的に考察して 1 個の過剰防衛としての傷害罪の成立を認めることが相当である。」

V. 学説の検討

1. 過剰防衛の任意的減免の根拠について

- (1) まず A 説(違法減少説)の論理は過剰防衛の前提として正当防衛状況が存在していたのだから、その分だけ相手方の要保護性は減少しており、それゆえ、刑を任意的に減免するのだというものである。しかし、そうだとすれば、刑は必要的に減免すべきであり、情状によって刑を任意的に減免するという文理には合わないと言わざるを得ない。従って A 説は妥当ではない。
- (2) また、C 説(違法かつ責任減少説)は、違法性ととともに責任の減少を認めるものである。しかし、この説が違法性または責任ではなく違法性かつ責任減少説である以上、上記の違法性減少説に対する批判が妥当する。⁶従って C 説は妥当ではない
- (3) 思うに、「情状により」とする 36 条 2 項の文言から、過剰防衛の任意的減免の根拠は相手方から攻撃を受けたという緊急状態、法益衝突状況の緊急状態での恐怖・驚愕・興奮・狼狽という心理的動揺により期待可能性が減少したということを考慮して、刑の減免の可能性を認めたものであると解すべきである。従って C 説(責任減少説)が妥当である。

2. 両暴行を一連一体として見るか個別的にみるか、その捉え方について。

上述のように、過剰防衛の任意的減免の根拠は C 説とするのが妥当であるが、次に C 説を前提に、両暴行を一連一体として見るか、個別的にみるか問題となる。

この点、両暴行を個別的にとらえ、第一暴行を正当防衛とし、第二暴行についてのみ傷害罪の罪責を認める説がある。(β説)。

しかし、時間的・場所的に接着する一連一体の行為についてわざわざ別個の行為にとらえ、一方で

⁵ 最高裁判所刑事判例集 63 巻 2 号 1 頁

⁶ 松田俊哉・ジュリスト 1385 号 114 頁

正当防衛として犯罪不成立とし、他方で完全な故意犯が成立するというのでは恣意的判断により行為者に故意犯の成立を認めることにもなりかねず妥当でない。

また、複数の暴行を加えた事案でもその全体が1個の構成要件に当たるのであれば、その該当性を認めたとえ、次の違法性の判断の段階で、その全体が正当防衛に当たるか、過剰防衛に当たるか等を判断するのが論理的に一貫していると考えられる。

故に、全体を1個の行為と見るべきである以上、その一部に、防衛手段としての相当性があり、いわば「正当防衛的な行為」とみられるものが存在しても、それに引き続いて過剰な防衛行為を行えば、全体として過剰防衛が成立すると解するのが妥当であり、 β 説ではなく α 説が妥当である。

VI. 本問の検討

1. XはAに対してAの顔面を殴打し、さらに腹部にひざをぶつける等の行為を行い、人の生理的機能に障害を負わせ、もって同人を死亡させていることから傷害致死罪(205条)の構成要件に該当する。
- 2.(1) もっとも上記Xの行為は、AがXにいきなり殴りかかってきたという「急迫不正の侵害」に対して、自己の生命身体という「自己の権利を」、「防衛するため」に「やむを得ずにした行為」として正当防衛(36条1項)が成立し違法性が阻却されないか問題となる。
 - (2) 上述のように、顔面殴打という第一暴行と腹部にひざをぶつけるという第二暴行は時間的・場所的接着性を帯び一連一体の行為としてとらえることができる。

とすれば、第一暴行を単独で見れば相当性を有しているといえるものの、第二暴行については量的過剰により相当性を欠き「やむを得ずにした行為」といえず正当防衛は認められない。
 - (3) もっとも、防衛行為の後間もないうちになされた顔面殴打とAの腹部にひざをぶつける行為は防衛行為時に生じた憤激という心理的動揺からなされたものであり、このような行為についてはAに対する期待可能性が減少すると言えるから、これらの行為は防衛行為である第一暴行と一体となり「防衛の程度を超えた行為」として、過剰防衛(36条2項)が成立する。
 - (4) 以上より、XがAの顔面を殴打し、さらに腹部にひざをぶつける行為によって同人を死亡させた行為についてXは傷害致死罪の罪責を負い過剰防衛(36条2項)が成立する。

VII. 結論

上記検討により、Xは傷害致死罪の罪責を負い過剰防衛(36条2項)の成立により刑が任意的に減免される。

以上