

過剰防衛における行為の一体性 最高裁第三小法廷決定平成 21 年 2 月 24 日¹

・事実の概要

覚せい剤取締法違反の罪で起訴され、拘置所に拘留されていた X(30 歳・男性)は、同拘置所内の居室において、同室の A(56 歳・男性)が X に向けて折り畳み机を押し倒してきたため同机を押し返したところ(第 1 暴行)、A が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ていたにもかかわらず、さらに X がその顔面を手拳で殴打する(第 2 暴行)等の暴行を加えて A に加療 3 週間を要する左中指腱断裂等の傷害を負わせた(傷害結果は第 1 暴行から発生)という事案である。

・決定要旨

「急迫不正の侵害に対する反撃として複数の暴行を加えた場合において、単独で評価すれば防衛手段としての相当性が認められる当初の暴行のみから傷害が生じたとしても、同暴行とその後の防衛の程度を超えた暴行とが一連一体のものであり、同一の防衛の意思に基づく 1 個の行為と認めることができる本件事実関係の下では、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のが相当であり、傷害が生じた経緯は有利な情状として考慮すれば足りる。」として本件傷害と直接の因果関係を有するのは第 1 暴行のみであるところ、同暴行を単独で評価すれば、防衛手段として相当といえる事を酌むべき事情の一つとして認定し、X を懲役 4 月に処した原審の判断を正当であるとした。

・検討

1. 問題の所在

本件で問題となっているのは、第 1 暴行が正当防衛、第 2 暴行が過剰防衛ないし単なる犯罪行為であった場合にどのように処理するかということである。すなわち、両者を一体の行為として評価すると傷害罪の過剰防衛となるのに対し、両者を分断して評価すると第 1 暴行から結果が発生しているため、傷害行為は正当防衛として不可罰となり、第 2 暴行のみを暴行罪(ないしその過剰防衛)として評価することができるため問題となる。

2. 学説の状況

学説は、第 1 行為と第 2 行為を一連一体のものとして評価する一体説ⁱⁱと、両者を分断して評価する分断説ⁱⁱⁱに大別することができる。この点、判例は、一体説に立つと考えられる。

3. 最一小決平成 20 年 6 月 25 日^{iv}との比較

最決平成 20 年 6 月 25 日は、口論になった A がその場にあって高さ 60 センチの円筒形のアルミ製灰皿を X に投げつけてきたので、X が A の顔面を右手で殴打しその場に転倒させ(第 1 暴行)、後頭部を地面に打ち付けられた A は意識を失ったように動かなくなったところ、X は憤激のあまり、「俺を甘く見ているな。俺に勝ったつもりでいるのか」などと言いつつ、さらに腹部等を足蹴りするなどの暴行(第 2 暴行)を加え肋骨骨折などの傷害を負わせ、6 時間余り後に、頭部打撲による頭蓋骨骨折に伴う蜘蛛膜下出血によって死亡させた(死亡結果は第 1 暴行から発生)という事案について、「急迫不正の侵害に対して反撃を継続するうちに、その反撃が量的に過剰になったものは認められない」とし、正当防衛にあたる第 1 暴行は罪に問うことはできないが、第 2 暴行については、正当防衛はもとより過剰防衛を論ずる余地もないとした。

これは本件判決と同じ第一小法廷が約半年の間をにおいて出した、「一見逆の方向性を持つ判断」であり矛盾があるといえないだろうか。

4. 判例の判断

判例は事例判断によるため、一体説あるいは分断説に立つという評価をしていない。判例の判断は、刑罰権の存否及び範囲について1個の行為につき構成要件 違法性 責任の順に検討されるため、構成要件的に1個の行為に当たるのであれば違法性の段階での評価にかかわらず全体として1個の行為として評価するというものである。そのため本件判決は、全体を2個の行為としてみるべき場合には、たとえその一部に防衛行為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の評価をしていると考えられるのである。

では最決平成20年6月25日との違いはどのようにもたらされるのか。この点判例は、構成要件的行為の判断において急迫不正の侵害の継続性、防衛意思の同一性を加味して判断している。そして、最決平成20年6月25日の事案においては、Aが意識を失ったように動かなくなっていることから侵害の継続性が認められず、また、Xの第2暴行時の発言からも防衛の意思がないとして、同一の個性要件的行為ではないと判断している。それに対し本件事案では、侵害の継続性を認め、防衛意思も継続していることから一連一体の構成要件的行為であったと判断した。

その上で、傷害結果が第1暴行のみから発生していることから、「有利な情状として」量刑において考慮すれば足りるとしたのである。

しかしこのような判例の判断については、異論も多く批判^{vi}が加えられている。そもそも一連一体である行為の判断基準が明確なものであるとは思えない。いずれにしてもさらなる判例の集積が待たれるところである。

以上

ⁱ 刑集 63 巻 2 号 1 頁, 判夕 1290 号 135 頁

ⁱⁱ 平野龍一『刑法総論』264 頁など多数

ⁱⁱⁱ 橋田久「外延的過剰防衛」産大法学 32 巻 2・3 号

^{iv} 刑集 62 巻 6 号 1859 頁

^v 前田雅英「正当防衛行為の類型性」研修第 734 号 7 頁参照

^{vi} 山口厚「判例批評」刑事法ジャーナル 18 号 81 頁