

I. 反対尋問

1. 挙げた判例の趣旨は何か。
2. 学説の状況 1 の丙説において「過剰性について認識可能性があることを前提として…」とあるがその判断基準は何か。
3. 学説の検討V.2.(2)において「狭義の誤想過剰防衛」とあるがその定義はなにか。
4. 学説の検討V.2.(3)において「広義の誤想過剰防衛」とあるがその定義はなにか。
5. 本問の検討V.(3)3行目で「自身の防衛行為の過剰性を認識している」とあるが、なぜそのように言えるのか。

II. 学説の検討

1. (1) 弁護側は検察と同様に甲説を採用しない。
2. (2) 弁護側は丙説を採用しない。

行為者の過剰性の認識有無で故意が阻却されるか否かを決するのは、過剰性の認識の判断基準が明確でなく、行為者の主観面を重視しすぎている点で妥当でない。よって、丙説を採用しない。

3. (3) 弁護側は乙説を採用する。

そもそも、急迫不正の侵害の誤認がなければ、防衛行為もなかったのであるから、急迫性を誤認した誤想防衛ととらえるほうが素直であり、違法性の段階で行為者の主観を考慮すべきでない。そして、誤想防衛がある場合、責任故意を阻却する。よって行為者の行為につき過失の有無のみを判断し、過失ありの場合には過失を認める。¹よって、弁護側は乙説を採用する。

4. 弁護側は検察側と同等にC説を採用する。

III. 本問の検討

1. Xに傷害致死罪(206条)が成立しないか。
2. (1) XのAに回し蹴りを当てた行為は、Xが空手有段者であり格闘の専門家であることを鑑みると、傷害罪の現実的危険性を有する行為といえる。
また、Xは回し蹴りによってAに頭がい骨骨折等を負わせ生理的機能を侵害したといえるため傷害罪が成立し、その後Aはかかる傷害に「よって」死亡したといえるから傷害致死罪の結果と因果関係は認められる。
(2) さらに勢いをつけてAの顔面に蹴りを加えたXからは障害に関し未必の故意が認められる。
(3) したがって、傷害致死罪の構成要件は認められる。
3. (1) もっとも、Xは「他人」B女の「権利を防衛するため」防衛の意思をもって当該行為に出ているため正当防衛(36条1項)が成立し違法性阻却されないか。
(2) ここで、Aは単にファイティングポーズのような姿勢を取っただけであり、実際に法益侵害の存在や侵害が間近に迫っている状態ではないので「急迫不正の侵害」は存在しない。
(3) したがって、正当防衛の成立要件を欠き違法性は阻却されない。
4. (1) しかし、XはAが自己及びB女に対して攻撃をしてくるものと判断し、「急迫不正の侵害」があるものと誤認して当該行為を行っている。

¹ 石原明「殺人未遂罪につき誤想過剰防衛が認められた事例」法学論叢 81 巻、101-102 頁

このように違法性阻却事由につき誤信しているため、事実の錯誤として故意を阻却しその錯誤について過失があるときは過失犯があるときは過失犯が成立すると解する。

以下、過失致死罪の成否について検討する。

- (2) この点、過失とは予見可能性を前提とした結果回避義務違反であると解される。

本問についてみると、空手有段者で武道に精通した X が回し蹴りを A の顔面付近に当てている以上、何かしらの傷害が発生する予見可能性はあったといえる。

また、頭部への回し蹴りという積極的攻撃ではなく、急所を外して足付近を狙ったり B 女を連れてその場から逃げるなどの消極的な行動をとって結果を回避できたはずである。ゆえに結果回避義務違反もある。

したがって、過失犯は成立する。

- (3) もっとも、36 条 2 項の準用により刑の任意的減免が認められないか。

この点、弁護側は C 説をとる。

本問では、A は X に対する「急迫不正の侵害」は存在していないため、違法性の減少は認められない。

もっとも、深夜近くで人通りも少ない中で酔った女性に対し押したりひっぱたりする男性は明らかに不審といえる。さらに女性は「ヘルプミー、ヘルプミー」と何度も叫び周りに大声で助けを求めている。かかる事情を考慮すれば女性に対し暴行を加えようとしていると判断するのも納得である。加えて、A は割って入ってきた X に事情を説明さえもせず、問答無用でいきなりファイティングポーズをとり、喧嘩をする意思表示を示している。一般人からしてみれば、婦女暴行の犯意を遂げようとした A がその犯行の妨げとなる X を排除するとみても致し方がないといえる。よって、責任は減少される。ゆえに刑の減輕が認められる。

IV. 結論

X には過失致死罪（210 条）が成立する。ただし、刑の任意的減輕が 36 条の準用により認められる。

以上