

I. 事実の概要

被告人 X は、以前暴行を加えられたことのある A と再び鉢合わせた。その際、A の方からいきなり殴り掛かれ、膝や足で蹴られる等の暴行を受けた。そのため、X は自己の身を守るために、防衛の意志をもって、A の顔面を一回殴打した。A はその反撃として灰皿を X に投げつけたが、それによって A が体勢を崩したので、X はさらに A を突き飛ばした。その結果、A は転倒し、後頭部を地面に打ち付け、倒れたまま動かなくなった(第一暴行)。

だが、X は前回の暴行や今回の暴行に対する憤りを抑えきれず、また一方で A が再び起き上がってくることを恐れ、意識を失い倒れている A に対して、暴言を吐きながら、A の腹部等を足げにし、腹部に膝をぶつける等の暴行を加え(第二暴行)、よって A に頭蓋骨骨折、腸間膜挫滅等の傷害を負わせた。

その後、A は病院に搬送されたが、6 時間余り後に、クモ膜下出血により死亡した。尚、この死因となる傷害は第一暴行によって生じたものであると断定された。

II. 問題の所在

本問において、被告人 X の行為が、第一暴行と第二暴行とに分かれる場合において、両暴行を一連一体であるとして、X に対して 傷害致死罪(205 条)の罪責を負わせることができるか。また、過剰防衛(36 条 2 項)により任意的に減免がされ得るか。

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捉えるかによって結論が異なることから問題となる。

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：過剰防衛は、完全には正当防衛の要件を充たさないにしろ、単純な法益侵害行為とは異なり、不正な侵害に向けられた防衛行為である以上、違法性が減少しているとする説。(違法減少説)¹
- 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)²
- C 説：過剰防衛においても法の確証の効果は全面的に否定されるわけではないから、違法性の減少の面があることは否定できず、また、急迫不正の侵害に対する反撃者の心理的動揺も考慮されるべきであるから、違法性、責任の両方が減少するとする説。(違法・責任減少説)³

2. 急迫不正の侵害に対し、反撃のために複数の防衛行為を加えた事案において、当初の第一行為には防衛手段としての相当性があったが、その後の第二行為において、その相当性を欠いた場合の両行為の捉え方について

¹ 前田 雅英『刑法総論講義 [第 5 版]』(東京大学出版会, 2011)355 頁

² 西田 典之『刑法総論 [第 2 版]』(弘文堂, 2010)178 頁, 平野 龍一『刑法総論 II』(有斐閣, 1975)245 頁

³ 山口 厚『刑法総論 [第 2 版]』(有斐閣, 2007)134 頁

α 見解：第一行為から第二行為に至る経緯において、両行為が時間的場所的に接着していることを前提として、精神の動揺等という責任減少を認める実質が備わっていれば、防衛の行為性を認めることができ、両行為を一連一体として一個の(量的)過剰防衛とすることができるとする見解。

β 見解：両行為を一個として捉えるためには、第一行為と第二行為が時間的場所的接着性を有することを前提として、侵害法益の同一性・行為態様の同一性・侵害の継続性・防衛の意思・被害者の心理状態の一貫性等の事情を踏まえて、それらを満たされなければならないとする見解。

IV. 判例

1. 過剰防衛の任意的減免の根拠について⁴

[事案の概要]

被告人 X は友人甲宅において B 飲食店に電話をかけ同店に勤務する女友達と話をしていたところ、店長 A に電話を切られ、その後の再三にわたる取次を求めたにもかかわらずそれを拒否された上、侮辱的な言葉を浴びせられるなどしたため憤慨し、A に対し積極的加害意思をもって、同行をしぶる甲とともに B 飲食店へと向かった。道中で X は甲に対し自分は顔を知られているからと甲が先に同店へ入ることを指示し、また A を殺害してもやむを得ないという意思のもと甲に対してナイフを交付した。甲は、内心では A に対してすすんで暴行を加えるまでの意思は有していなかった。甲が飲食店 B の入り口付近で待機していたところ、甲を X と取り違えた A は甲に対し執拗な暴行を加え、甲は殴り返すなどしたが路上に押さえつけられてしまったため、自己の生命を防衛する意思で同人を刺して死亡させた。

[判旨]

「共同正犯が成立する場合における過剰防衛の成否は、共同正犯者の各人につきそれぞれの要件を満たすかどうかを検討して決するべきであって、共同正犯者の一人について過剰防衛が成立したとしても、その結果当然に他の共同正犯者についても過剰防衛が成立するものではない。」とした。

この結論は、共犯において「違法は連带的に、責任は個別的に作用する」という制限従属性の見地から、過剰防衛を責任減少事由と解したときにのみ正当化されるものである。

2. 両行為の捉え方について⁵

[事実の概要]

拘置所に拘留されていた X は、同拘置所内の居室において、同室の A が X にむけて折りたたみ机を押し倒してきたため、同机を押し返したところ（第一暴行）、A が同机にあたって押し倒され、反撃や抵抗が困難な状況になっていたにもかかわらず、さらに A に対し顔面を拳で殴打する等の暴行を加え（第二暴行）A に全治 3 週間を要する左中指腱断裂等の傷害を負わせたものである。なお、傷害結果は第一暴行から発生したものであった。

[判旨]

「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

⁴ 最高裁第二小法廷決定平成 4 年 6 月 5 日、判例時報 1428 号 144 頁

⁵ 最高裁第三小法廷決定平成 21 年 2 月 24 日、判例時報 2035 号 160 頁

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。

V. 学説の検討

第 1. 過剰防衛の任意的減免の根拠について

1. まず、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る。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いわざるを得ない⁶。
2. 違法・責任減少説は、この点を考慮して、違法性ととともに責任の減少を認めるのである。しかし、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、違法減少説に対する批判が妥当しよう。
3. 結局のところ、刑法 36 条 2 項は、相手方から攻撃を受けたという緊張状態・法益衝突状況の緊張状態での恐怖・驚愕・興奮・狼狽という心理的同様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るべきである。その意味で文言も「情状により」となっているのである。意図的過剰防衛のような場合には、防衛の意思が欠如し、心理的動揺などの責任減少がなくなるから、過剰防衛の適用を排除することになるのである。反対に、心理的動揺が激しく、もはや適法行為を期待できないようなある種のパニック状態にあるときは、責任を阻却する余地もあり得よう⁷。

第 2. 両行為の捉え方について

1. β 説は侵害法益の同一性や行為態様の同一性・侵害の継続性などといった基準を定めているが、先にも述べたように、過剰防衛は行為者の事情を考慮した規定であるから、そのように複数の基準を設けて両行為の一体性を判断することは妥当しないように思える。よって検察側は β 説を採用しない。
2. 過剰防衛はある種のパニック・混乱・憤慨等といった正常な判断を行うことが困難な場合に、そのような行為者の事情を一定程度考慮したものであると考えられるところ、防衛行為が複数に渡って行われたときにおいても、その複数の行為の捉え方については行為者の混乱状態という主観面を検討したうえで行為の一体性を判断すべきであると思われる。よって検察側は α 見解を採用する。

VI. 本問の検討

1. 本問において、X の A に対する顔面殴打行為等で Y を死に至らしめた行為について、いかなる犯罪が成立するか、以下検討する。
2. (1) X は、A を殴ったり、突き飛ばしたりするという第 1 暴行を加えており、これにより A は後頭部を打ち付けてクモ膜下出血により死亡している。したがって、X は A の「身体を傷害し」、「よって人を

⁶ 西田・前掲 177 頁

⁷ 西田・前掲 178 頁

死亡させた」といえ、暴行と死亡結果の間に因果関係も認められることから、Xの第1暴行は、傷害致死罪(205条)の構成要件に該当する。

(2) また、Xは、Aの腹部を足蹴りにし、足で踏み付ける等の第2暴行を加え、これによりAは頭蓋骨骨折、腸間膜挫滅等の傷害を負っている。したがってXは「人の身体を傷害した」といえ、暴行と傷害結果の間に因果関係も認められることから、Xの第2暴行は、傷害罪(204条)の構成要件に該当する。

3.(1) もっとも、検察側はα説を採用するところXの第2暴行は、Aへの第1暴行との時間的・場所的接着性を前提として、Aからの急迫不正の侵害(暴行)を受けたことによる憤りや恐怖・不安等の精神の動揺がある点から第1暴行と一連一体として見られる。

(2) 第1暴行はAの方からいきなり殴り掛かれ、膝や足で蹴られる等の暴行を受けたことに対して、自己を守るためにAの顔面を一回殴打したという正当防衛(36条1項)が成立するが、AはXの第1暴行によって仰向けに倒れたまま動かなくなっている。そのAに対し、腹部等を足蹴りにする、踏みつける、さらに膝をぶつける等の第2暴行をおこなった事については、「必要性・相当性」の要件が欠けているので違法性が阻却されない。

(3) そうだとしても、Xの第2暴行は、前回のAの暴行や今回の執拗な暴行に対するあまりにも大きな憤り、そして「Aが再び起き上がってくるのではないか」という恐怖・心理的動揺から生じているといえるので、Xに対する期待可能性は減少する。このことから、Xのこの一連の暴行行為は「防衛の程度を超えた」過剰な行為として責任が減少し、過剰防衛(36条2項)が成立する。

4. 以上よりXの、Aの顔面を殴打し、腹部を蹴る等の暴行を加え、もって同人を死亡させた行為について傷害致死罪(205条)の罪責が成立し過剰防衛(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(205条)の罪責を負い、過剰防衛(36条2項)の適用により刑が任意的に減免される。

以上