

I. 反対尋問

- 5 1. 検察側レジュメ 4 頁 19 行目において「攻撃者に受忍を求めることは攻撃者にとって酷である」とあるが加害行為をなした攻撃者にとってなぜ酷と言えるのか。またその他に A 説を採用しない主要な理由は無いのか。
2. 検察側レジュメ 4 頁 23 行目において、利益衡量説で解すると「事後的に見て相当性を判断するのが妥当である」とするのはなぜか。
- 10 3. 利益衡量説で解すると行為を基準として考えるのは妥当では無いのか。

II. 学説の検討

A 説(行為基準説)

- 15 正当防衛の正当化の根拠を権利行為としての性格に求め、また正当防衛が緊急事態における本能的・反射的に行われることを考慮すれば、急迫不正の侵害を受けた者に要求できるのはその具体的状況の下でとりうる防衛手段のうち可能な限り侵害性の弱い防衛行為を選択することにとどまるべきである¹。また、正当防衛があくまでも具体的な状況下での侵害排除の可能性の問題である以上、基準を行為に向けることによって、行為時における、侵害の攻撃力の程度・身体的条件・利用可能な侵害排除方法など具体的な状況を考慮に入
- 20 れるべきである。

以上より弁護側は A 説を採用する。

B 説(結果基準説)

- 25 「やむを得ずにした行為」とは、急迫不正の侵害に対する反撃行為が、自己または他人の権利を防衛する手段として必要最小限度のものであること、すなわち反撃行為が侵害に対する防衛手段として相当性を有するものであることを意味するのであって、反撃行為が限度を超えず、侵害に対する防衛手段として相当性を有する以上、その反撃行為に生じた結果がたまたま侵害されようとした法益より大であっても、その反撃行為が正当防衛行為で
- 30 なくなるのは妥当ではない。よって、相当性の判断においては、事後的な法益のバランス自体は問題とせず、その行為そのものが必要最低限度のものであればよいとすべきである。

以上より弁護側は B 説を採用しない。

III. 本問の検討

35 第1 Yの罪責

1 YのA男の右肩付近を両手で突いた行為(本件行為)につき傷害致死罪(刑法(以下法名略)205条)が成立するか。

(1) 実行行為とは構成要件的结果発生の現実的危険性を有する行為であり、暴行とは不法

¹ 西田典之『刑法総論[第2版]』(弘文堂,2013年)175頁。

な有形力の行使をいうところ、人の右肩付近を両手で突いた行為には暴行罪(208条)の実行行為性が認められる。

5 (2) そして、Yの本件行為によりA男はホームに転落し進行してきた電車に挟まれ死亡している。駅のホームにおいて人を両手で突くという行為は、突かれた相手が線路に転落したり電車と接触したりなどする危険性を有しており、Yの本件行為においてはかかる危険性がA男の死亡という結果に現実化しているといえることから、結果と因果関係につき認められる。

10 (3) また、構成要件の故意とは構成要件該当事実の認識・認容をいうところ、Yは本件行為についてA男をわが身から離そうと意図して行っていることから傷害罪の構成要件の故意が認められる。傷害罪(204条)、傷害致死罪(205条)は暴行罪の結果的加重犯であることから、構成要件の故意は暴行罪に対する認識・認容で足りる。

(4) 以上より、Yの本件行為は傷害致死罪の構成要件に該当する。

15 2 もっとも、Yの本件行為はA男に首のあたりをつかまれ、わが身から離そうとしてなされた行為であることから、Yの本件行為につき正当防衛(36条1項)が成立し、違法性が阻却されないか。

(1) 「急迫不正の侵害」とは違法な法益の侵害が現に存在しているか、または間近に差し迫っていることをいうところ、本問においてはA男が酒に酔った状態でYに執拗に絡んだ上でYの首のあたりをつかんでいることから、Yの身体の侵害の危険が切迫しているとして認められる。

20 (2) 「防衛するため」という要件から、防衛の意思が必要と解される。防衛の意思の内容について、正当防衛とは緊急事態において本能的・反射的に行われるものであることから、急迫不正の侵害を認識しつつそれを避けようとする単純な心理状態で足りる。本問においてYはA男から逃れようとホームにいた乗客に助けを求めたが誰にも協力してもらえず、とっさに本件行為に及んでいることから、本件行為につき防衛の意思は認められる。

25 (3) 「やむを得ずにした行為」の解釈につき、弁護側はA説を採用し防衛行為の相当性を行為に基づいて判断するところ、A男はYに執拗に絡んだうえ脊椎、動脈、気道などを有する人体の枢要部である首をつかんでいるのに対し、YはA男の右肩付近を両手で突いたに過ぎないことから防衛行為の相当性は認められる。

(4) よって、Yの本件行為は要件を満たし正当防衛が成立するため、違法性が阻却される。

30 3 以上より、Yは何ら罪責を負わない。

第2 Xの罪責

1 Xの第1暴行につき、XがかつとなりBの顔面を右手で1回殴打したところBがかかる行為を原因として死亡していることから、傷害致死罪の構成要件該当性が認められる。

35 2 もっとも、Xの第1暴行は激昂したBの行為を避けとっさになされたものであることから正当防衛が成立し違法性が阻却されないか。

(1) 「急迫不正の侵害」につきBが激昂し、Xを全力で追いかけて「待て、この腰抜け」と言いながら殴りかかったことから認められる。

(2) 「防衛するため」という要件において防衛の意思が必要と解されるころ、Xはかつ

となっており否定されるか問題となるが、他人から不正の攻撃を受けて憤激の情を持つことは自然であることから、直ちに否定はされない。

(3) 「やむを得ずにした行為」につき A 説に基づき行為の相当性から判断するところ、B が殴りかかった行為に対して X が B の顔面を右手で 1 回殴打していることから認められる。

5 (4) 以上より、X の第 1 暴行につき正当防衛が成立し違法性が阻却される。

3 次に、X の第 2 暴行につき、X は「俺をばかにするからこうなるんだ」とつぶやき B の腹部等を足蹴りにしたり腹部にひざ頭を落としてぶつけるなどの暴行を加え傷害を負わせていることから傷害罪(204 条)の構成要件該当性が認められる。

10 (1) 第 1 暴行と同様の正当防衛が成立するか問題となるが「急迫不正の侵害」に対し「防衛するため」に行われた行為であることは第 1 暴行と同様に認められる。

(2) 「やむを得ずにした行為」につき第 1 暴行と同様に判断するところ、B はその場に仰向けに倒れ動かなくなっていることから X の第 2 暴行は行為の相当性が無いとして否定される。

(3) 以上より要件を満たさないため X の第 2 暴行につき正当防衛の成立は否定される。

15 4 もっとも、第 2 暴行が第 1 暴行と一連一体であり全体として一つの過剰防衛であると考えられないか。

(1) 一連一体性の判断につき、主観面と客観面より総合的に状況を判断するところ、第 1 暴行と第 2 暴行に時間的・場所的な分断が無いことから客観面については一連一体であると考えられる。

20 (2) 主観面につき、第 1 暴行と第 2 暴行の間に意思の分断はあるか。本問において X は第 2 暴行の直前に「俺をばかにするからこうなるんだ」とつぶやいていることから否定されるようにも思える。しかし X のかかる発言は B がその場に仰向けに倒れ動かなくなった状況に驚き、その場から後ずさりをしながらなされたものであり、新たな攻撃の意思を生じ防衛の意思が分断されたとは一概には認められない。

25 (3) したがって、第 1 暴行と第 2 暴行は主観的・客観的に分断されることなく一連一体であると考えられる。

5 以上より、X の第 1 行為と第 2 行為につき 1 つの傷害罪とした上で過剰防衛(36 条 2 項)が認められる。

30 6 X が落ちていた鉄パイプを拾い上げ C を殴打し傷害を負わせたことから、かかる行為には C に対する傷害罪の構成要件該当性が認められる。

(1) もっとも、かかる行為は殴りかかってきた C に対するものであり正当防衛が成立しないか。

35 (2) 「急迫不正の侵害」について、単に侵害を避けなかっただけでなくその機会を利用し積極的に相手に対し加害行為をする意思を有していた場合には否定される。本問において X はたまたま足元に鉄パイプが転がっているのに気付き、怒りをもって、C を憤激させれば必ず攻撃してくるに違いないと十分認識しつつ「おい。こうなりたくなかったらお前が土下座しろ」と言っている。積極的加害意思を有していると考えられることから「急迫不正の侵害」があったとは認められず、正当防衛成立の余地は無い。

(3) 以上より X の C に対する鉄パイプでの殴打行為につき傷害罪が成立する。

7 以上より X の B に対する第 1 暴行及び第 2 暴行につき傷害罪が成立し、過剰防衛(36 条 2 項)の成立が認められることから刑の任意的減免がなされる。X の C に対する鉄パイプでの殴打行為につき傷害罪が成立する。両者は併合罪(45 条)となる。

5

IV. 結論

X の B に対する第 1 暴行及び第 2 暴行につき傷害罪が成立し、刑の任意的減免がなされる。X の C に対する鉄パイプでの殴打行為につき傷害罪が成立し、両者は併合罪となる。X はその罪責を負う。

10

以上