

I. 事実の概要

- 5 ある日の夜、X(男性)とY(女性)は食事をした後、XがYを駅まで送り、別れた。Yが帰りの電車に乗ろうと駅のホームにいますと、酒に酔ったA男から執拗にからまれた。Yはこれから逃げようとホームにいた乗客に助けを求めたが、誰一人これに協力してくれる者はなかった。A男に首のあたりをつかまれたYはA男をわが身から離そうとA男の右肩付近を両手で突いたところ、よろめいた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た。
- 10 一方、XはYを送った後、自宅に帰る道を歩いていると、肩がぶつかったことから酔っ払っている様子のB及びCにからまれた。Xは相手にせず無視していたが、BとCはそのXの態度が気に入らず、Xを人気のない裏通りに連れて行き、「今謝ったら許したるから土下座せえや。」等挑発的な発言を繰り返しながらXの脛のあたりを軽く蹴ったり、肩を小突いたりしていた。Xはこれをしばらく耐えていたが、Cが「ちょっとそこらで小便してくる」とBに言いその場からいなくなった際、相手が1人なら逃げられるだろうと思い、その場から逃れるためBの肩付近を両手で押して走った。Bはそれに激昂し、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かったので、Xはかっとなり、それを避けBの顔面を右手で1回殴打した(第1暴行)。するとBはその場に仰向けに倒れ動かなくなった。Xはその状況に驚き、その場から後ずさりしたものの、「俺をばかにするからこ
- 20 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(第2暴行)傷害を負わせた。その後Bは第1暴行が原因で死亡した。Cは2人の怒鳴り声に驚き急いで戻ってきた。怒りが収まらなかった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、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」と言った。予想通り憤激したC
- 25 が殴りかかってきたのでXは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。XとYの罪責を検討せよ。なお、XのCに対する行為については争う必要はない。

参考判例 千葉地裁昭和62年9月17日判決 最高裁平成20年6月25日第一小法廷決定

30 II. 問題の所在

防衛した法益と防衛行為により侵害された法益が著しく均衡を欠く場合、当該行為を「やむを得ずにした」と言えるか。「やむを得ずにした」の解釈が問題となる。

III. 学説の状況

35 相当性の解釈について

A説(行為基準説)

被法益侵害者の行為について相当性を判断する説¹。

B 説(結果基準説)

事後的な観点から侵害利益と保全利益とを比較衡量することによって、防衛行為の相当性を判断する説²。

5

IV. 判例の状況

判例(正当防衛における防衛行為の相当性判断について)

東京地方裁判所八王子支部昭和 62 年 9 月 18 日刑事第二部判決

10 [事実の概要]

被告人は、飲酒しての帰途、同様酔って通りかかった A において「どこの者だ」などと因縁をつけたうえ、襟首を掴む、手拳で頭部を一回殴打する等の暴行を加え、さらに上半身裸の喧嘩姿となってなおも執拗に絡んでくる態勢を示したことから、これに激怒すると共に、暴力をもってでもこれを排除し自己の行動の自由及び身の安全を図ろうと決意し、自らも上半身裸となって威を示しつつ A と口論を繰り返した挙句、ガードレールを背にした状態で靴を持った右手を振り上げて殴りかかってきた A に対し、防衛に必要な程度を越えて胸部付近を右手拳で力一杯突き飛ばす暴行を加え、同人を約四〇メートル下方の多摩川の河川敷に転落させて頭蓋内損傷、くも膜下出血、硬膜下出血、左肋骨々折、腸間膜出血等の傷害を負わせ、その場で右頭蓋内損傷等により死亡するに至らせたものである。

20 [判旨]

「被告人が行なった反撃の態様・程度を具体的に見ると(ちなみに、刑法三六条一項にいう「行為」とは、それについて正当防衛という違法性阻却事由の存否が判断される対象を指称する概念であって、すなわち構成要件に該当すべき所為を意味するから、狭義の行為すなわち動作だけではなく、故意犯における結果と同様に結果的加重犯における結果を含むものと解しなければならず、いわゆる「相当性」の有無も、狭義の反撃行為だけではなくその結果をも包めた全体について判断されるべきものである)、被告人は、上半身裸の A が片手に下足を振り上げて迫ってきたので機先を制して胸元を一回強く手拳で突いたところ、同人は数歩後ろ寄りによろめいた勢いでほぼ仰向けにガードレール越しに橋下に転落していったと言うのであるから、それならば、その時の A は深い谷底を控えたガードレールを背に、かつ、これにかなり近接した場所に位置していたということになる。してみると、終始一貫して前認定程度のものであった A の侵害行為に対するに、被告人の加えた反撃たるや、その動作自体においても状況上 A の橋下転落とひいてはその死亡さえ招きかねない高度に危険な態様のものだったのであり(そのことは被告人も容易に認識し得た筈のものである。)、果たして結果においてもこの上ない重大な法益侵害を生じてしまったものなので

30

¹ 西田典之『刑法総論[第2版]』(弘文堂,2013年)174頁。

² 曾根威彦・松原芳博『重点課題刑法総論』(成文堂,2008年)89頁。

ある。これがいわゆる相当性の範囲を逸脱する明らかに過剰なものであったことはとうてい否定できない。」

判例(防衛行為の一体性評価について)

5 最高裁判所第2小法廷平成9年6月16日

[事実の概要]

被告人は、乙と日ごろから折り合いが悪かったところ、平成八年五月三〇日、共同便所で小用を足していた際、突然背後から乙に鉄パイプで頭部を一回殴打された。続けて鉄パイプを振りかぶった乙に対し、被告人は、それを取り上げようとしてつかみ掛かり、同人ともみ合いになったまま通路に移動し、その間二回にわたり大声で助けを求めたが、だれも現れなかった。その直後に、被告人は、乙から鉄パイプを取り上げたが、同人が両手を前に出して向かってきたため、その頭部を鉄パイプで一回殴打した。そして、再度もみ合いになって、乙が、被告人から鉄パイプを取り戻し、それを振り上げて被告人を殴打しようとしたため、被告人は、同通路の南側にある階段の方へ向かって逃げ出した。被告人は、階段上の踊り場まで至った際、背後で風を切る気配がしたので振り返ったところ、乙は、通路南端に設置されていた転落防止用の手すりの外側に勢い余って上半身を前のめりに乗り出した姿勢になっていた。しかし、乙がなおも鉄パイプを手に握っているのを見て、被告人は、同人に近づいてその左足を持ち上げ、同人を手すりの外側に追い落とし、その結果、同人は、一階のひさしに当たった後、手すり上端から約四メートル下のコンクリート道路上に転落した。乙は、被告人の右一連の暴行により、入院加療約三箇月間を要する前頭、頭頂部打撲挫創、第二及び第四腰椎圧迫骨折等の傷害を負った。

[判旨]

「乙は、被告人に対し執ような攻撃に及び、その挙げ句に勢い余って手すりの外側に上半身を乗り出してしまったものであり、しかも、その姿勢でなおも鉄パイプを握り続けていたことに照らすと、同人の被告人に対する加害の意欲は、旺盛かつ強固であり、被告人がその片足を持ち上げて同人を地上に転落させる行為に及んだ当時も存続していたと認めるのが相当である。また、乙は、右の姿勢のため、直ちに手すりの内側に上半身を戻すことは困難であったものの、被告人の右行為がなければ、間もなく態勢を立て直した上、被告人に追い付き、再度の攻撃に及ぶことが可能であったものと認められる。そうすると、乙の被告人に対する急迫不正の侵害は、被告人が右行為に及んだ当時もなお継続していたといわなければならない。さらに、それまでの一連の経緯に照らすと、被告人の右行為が防衛の意思をもってされたことも明らかというべきである。…以上によれば、被告人が乙に対しその片足を持ち上げて地上に転落させる行為に及んだ当時、同人の急迫不正の侵害及び被告人の防衛の意思はいずれも存していたと認めるのが相当である。また、被告人がもみ合いの最中に乙の頭部を鉄パイプで一回殴打した行為についても、急迫不正の侵害及び

防衛の意思の存在が認められることは明らかである。しかしながら、乙の被告人に対する不正の侵害は、鉄パイプでその頭部を一回殴打した上、引き続きそれで殴り掛かろうとしたというものであり、同人が手すりに上半身を乗り出した時点では、その攻撃力はかなり減弱していたといわなければならない。他方、被告人の同人に対する暴行のうち、その片足を
5 を持ち上げて約四メートル下のコンクリート道路上に転落させた行為は、一步間違えば同人の死亡の結果すら発生しかねない危険なものであったことに照らすと、鉄パイプで同人の頭部を一回殴打した行為を含む被告人の一連の暴行は、全体として防衛のためにやむを得ない程度を超えたものであったといわざるを得ない。そうすると、被告人の暴行は、乙野による急迫不正の侵害に対し自己の生命、身体を防衛するためその防衛の程度を超えて
10 された過剰防衛に当たるといふべきである」

V. 学説の検討

相当性の解釈について

A 説について

15 正当防衛の相当性を防衛者の行為だけを見て判断するならばその行為の結果がどうであ
れ、行為に相当性が認められ、かつその他の正当防衛の要件を満たせば正当防衛が認めら
れることになり、違法性が阻却される。しかしながら防衛行為の結果、発生した法益侵害
が、防衛行為者の守ろうとした法益よりも大きい場合にまで相当性を認め、攻撃者に受忍
を求めることは攻撃者にとって酷である。

20 このことから、検察側は A 説を採用しない。

B 説について

違法性阻却の基本構造が利益衡量説(優越的利益の原則)であると解するとき、事後的に見て相当性を判断するのは妥当である。このことから検察側は B 説を採用する。

25 VI. 本問の検討

第1 Yの罪責

1.YがA男の右肩を両手で突いた行為について、傷害致死罪(205条)が成立しないか。

(1)人の右肩を両手で突く行為は人を転倒させ怪我を負わせる危険があり、人の生理的機能を害する危険を有するといえるので、本件行為は傷害罪(204条)の実行行為にあたる。また、
30 Aは死亡している。Aの死因は電車に挟まれたことであるが、駅のホームで人を両手でつ
けばその人がよろめき、ホームに落ち、進行してきた電車に挟まれて死亡する危険がある
ので、本件行為にはAが死亡する危険が内包されている。したがって、Aが死亡したことで
本件行為の内包する危険が現実化したといえ、因果関係も認められる。

そして、Yは意図的に本件行為を行っており傷害罪の故意(38条1項)が認められる。

35 よって、本件行為は傷害致死罪の構成要件に該当する。

(2)もっとも、Yは自分の首を掴んできたAを我が身から離そうと本件行為に及んでいる。

そのため、本件行為について正当防衛(36条1項)が成立し、違法性が阻却されないか。

まず、首を掴むというAの違法な行為によりYの身体が侵害される危険が切迫したので「急迫不正の侵害」が認められる。

次に、「防衛するため」という文言から、防衛の意思が必要と解される。防衛の意思の内容
5 としては、本能的な防衛行為にも正当防衛を認めるべきであるから、その内容としては、急迫不正の侵害を認識しつつ、これを避けようとする単純な心理状態で足りると解する。本件において、YはAを我が身から離そうとしていることから、上記急迫不正の侵害を認識し、これを避けようとしているとえるので、防衛の意思が認められる。

そして、「やむを得ずにした」の解釈について検察側はB説を採用する。本件行為によりA
10 が死亡したのに対し、Yは自己がAから執拗に絡まれて性的自由が害されることを回避したに過ぎない。したがって、防衛行為により侵害された利益と保全された利益が著しく均衡を欠き、防衛行為の相当性が認められない。

(3)よって、本件行為について正当防衛は成立せず、傷害致死罪が成立する。

2.以上より、YはAに対して傷害致死罪の罪責を負う。もっとも、本件行為は「防衛の程
15 度を超えた行為」(36条2項)として過剰防衛となり、刑の任意的減免が認められる。

第2 Xの罪責

1.(1)Xの第1暴行は傷害致死罪の構成要件に該当する。

(2)もっとも、Bが殴りかかってきたことからXは第1暴行に及んでいるので、第1暴行に
20 ついて正当防衛が成立し、違法性が阻却されないか。まず、Bによる殴打という「急迫不正の侵害」が認められる。また、Xはかつとなっているが、専ら攻撃の意思ではなく、防衛の意思が認められる。そして、防衛行為により侵害された法益も、保護された法益も、生命であり均衡であるので、やむを得ずにしたともいえる。

(3)よって、第1暴行について正当防衛は成立する。

25 2.次に、Xは第2暴行によりBを「傷害」しており、傷害罪の故意も認められる。

また、Xは、Bが第1暴行により倒れて動かなくなり、更なる侵害行為に出る可能性がない
ことを認識しながら第2行為に及んでいる。したがって、攻撃の意思しか有しておらず防衛の意思が認められないので、第2行為について正当防衛は成立しない。

よって、第2行為について傷害罪が成立する。

30 なお、第1行為と第2行為は時間的、場所的に連続しているので、両行為は一体の防衛行為と
考え得る。しかし、第1行為時に存在していたBによる急迫不正の侵害及びそれに対するXの防衛の意思の継続性が第2暴行の前に失われているので、両暴行を一体の防衛行為と考えることはできない。

35 3.(1)次に、XがCを鉄パイプで殴打した行為(以下本件殴打行為)は傷害罪の構成要件に該当する。

(2)Cが殴りかかってきたことでXは本件殴打行為に及んでいるので、本件殴打行為につい

て正当防衛が成立するようにも思える。

しかし、Xは、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ながらも、「おい。こうなりたくなかったらお前が土下座しろ」とあえてCを怒らせるような発言をしている。また、Xは鉄パイプが足元に落ちていたとき気づき、このような発言をしている。

- 5 したがって、Xは殴りかかってくるCに対して、この機会に乗じて鉄パイプを使い痛めつけようという積極的加害意思のもと応戦しているといえる。よって、侵害の急迫性が認められないので、本件殴打行為について正当防衛は成立しない。

(3)以上より、本件殴打行為について傷害罪が成立し、Xはその罪責を負う。

10 VII. 結論

Yは本件行為について、傷害致死罪の罪責を負い、形の任意的減免がなされる。Yは第2暴行についてBに対して傷害罪の罪責を負い、本件殴打行為についてCに対して傷害罪の罪責を負う。

以上