

只木ゼミ前期第4問弁護レジュメ

文責：4班

I. 反対尋問

- 5 1. 検察レジュメ6頁25行目において、「Vは意識朦朧とした状態にすぎず、完全に意識を失ったわけではない。…起き上がり再度攻撃に及ぶことは可能である。そうである以上、侵害は終了したとはいえない。」とあるが、医者や専門家ではない素人が、どのように意識が朦朧としている状態と完全に意識を失っている状態とを判断できるのか。仮に意識が朦朧としている状態であったとしても、再度攻撃することは、現実問題、可能なのか。
- 10 2. 検察レジュメ7頁11行目において、「Xが以前からVに対し憎悪の念を持ち、攻撃を受けたのに乘じて第二暴行に及んだなどの特別な事情も認められない」とあるが、Vが意識朦朧となっている状態に、Xが「おれを甘く見ているな。おれに勝てるつもりでいるのか」などといって、Vの腹部を数回殴打する暴行を加えた第二暴行は、XがVに対して憎悪の念を持ち、攻撃を受けたのに乘じて第二暴行に及んだ特別な事情に当てはまるのではないか。

II. 学説の検討

1. 防衛の意思

- 20 α説(不要説)
検察側と同様の理由により、弁護側はα説を採用しない。

β説(必要説)

- 必要説に立つと、ある者が他人の法益を侵害したところ、実際にはその他人も自己また第三者の法益を侵害しようとしていたときに、偶然結果的に外観上対抗行為のような形になった場合、いわゆる、偶然防衛が成立する場合において、内心において何ら犯罪者と異なるところはないのに正当防衛が成立し違法性が阻却されうるという不合理を回避することができる。

これと検察側と同様の理由により、弁護側はβ説を採用する。

- 30 2. 過剰防衛の減免根拠
ア説(違法性減少説)

検察側と同様の理由により、弁護側はア説を採用しない。

- 35 イ説(責任減少説)

検察側と同様の理由により、弁護側はイ説を採用しない。

ウ説-ii(違法・責任減少説：択一的併用説)

- 本説は条文解釈から考えれば重畠的併用説に比べ不自然であり、現実の事例では責任か違法性のどちらかに還元することは難しい。
5 よって、弁護側はウ-ii 説を採用しない。

ウ説-i (違法・責任減少説：重畠的併用説)

- 「違法性だけ」あるいは「責任だけ」が問題だとする択一説よりも、両方を考慮する重畠説の方が条文に忠実である。また刑事裁判において、緊迫した現場での過剰防衛行為に対しても、行為自体は防衛の必要性を超えていた(=違法性はある)。しかし、突発的で恐怖に駆られた状況下での行動であり、冷静な判断が困難(=責任が限定される)なケースが多く、このようなケースでは、違法性と責任の両面がともに軽減されているという実態があり、重畠説がそれに適しており、実務の柔軟な運用と親和性が高い。
10 そして、過剰防衛(刑法 36 条 2 項)は、正当防衛が一部行きすぎた場合に、なお減免の余地を残す趣旨の規定のため、行為全体が「正当防衛になりかけていた(=違法性に疑問)」かつ、「心理的にも冷静でなかった(=責任に疑問)」という場合に、「一部の正当性」と「一部の非難可能性の減少」が重なると考えるのが自然である。よって正当防衛との論理的連続性を確保できる点でも重畠説は支持できる。
15 よって、弁護側はウ説-i を採用する¹。

III. 本問の検討

1. X の第一暴行につき、傷害致死罪(刑法 205 条)は成立するか。

- (1) 傷害致死罪(刑法 205 条)は、傷害行為により人を死亡させた場合に成立する結果的加重犯であるため、実行行為は「暴行」を含むと解される。「暴行」とは、人の身体に対する不法な有形力の行使をいうところ、本件において X は V の顔面を素手で殴打しており、これは V の身体に対する有形力の行使であり、その違法性は特段の事情がなければ肯定される。したがって本件行為は「暴行」に該当する。
25 (2) V は X の暴行後、後方にバランスを崩してコンクリート製の壁に後頭部を激突し、頭部打撲に伴う頭蓋骨骨折およびクモ膜下出血により死亡した。これにより、死亡という結果が発生している。

本件では、顔面への殴打によって転倒し頭部を強打することは、場所や態様によっては予見可能であり、特に地面がコンクリートである点や、後方に障害物がある状況を考慮すると、死亡の結果は暴行行為の延長上にあるといえる。したがって、因果関係は肯

¹ 山田雄大「責任阻却事由としての正当防衛あるいは免責的過剰防衛について」『武藏野法学』21 号(2024)93~101 頁。

定される。

このことから当該死亡という結果は暴行行為の延長線上にあるということができ、したがって因果関係は肯定される。

(3) 結果的加重犯における構成要件的故意は、基本犯(傷害罪)の構成要件該当事実の認

5 識・認容があれば、加重的結果(死亡)についての予見可能性や故意までは要しない。

Xは、Vの顔面を殴打することについて認識・認容していたといえるから、傷害致死罪に必要な故意は認められる。

2. もっとも、本件におけるXの上記暴行行為は、Vによる攻撃に対する防衛行為であるとして、正当防衛(刑法36条1項)が成立して違法性が阻却されないか。

10 (1) 「急迫不正の侵害」とは、現在進行中又は切迫した違法な法益侵害をいうところ、本件ではVがXにいきなり殴りかかり、Xを押さえつけたうえ、アルミ製灰皿を投げつけている。これらの行為は、Xの身体に対する違法な侵害といえ、現に進行していた。したがって「急迫不正の侵害」があったと認められる。

15 (2) 正当防衛の成立には、行為者が防衛の意思を有していることが必要であると解され、弁護側もB説を採用する。

本件では、Xは、Vの攻撃を避けるために暴行を行なっており、自身の身体の安全を守る意思があったと認められる。したがって、防衛の意思も肯定される。

(3) 「やむを得ずした行為」とは、防衛行為が侵害を排除するための必要最小限度のものであること、すなわち相当性を有することを意味する。

20 本件において、Vの侵害行為は、素手での攻撃に加え、金属製の灰皿を投げつけるという危険性の高いものであり、Xの身体に対する重大な危険を伴っていた。これに対し、Xの防衛行為は素手による一回限りの打撃であり、反撃の程度としては過剰とはいえない。

したがって、本件行為は、相当性を有し「やむを得ずした行為」に該当する。

25 (4) 以上により、Xの行為は正当防衛として違法性が阻却される。

3. よって、Xの第一暴行については、傷害致死罪の要件は満たすものの、正当防衛が成立するため違法性が阻却され、傷害致死罪は成立しない。

4. Xの第二暴行について、傷害罪(刑法204条)が成立するか。

30 (1) 傷害罪は暴行罪(刑法208条)の結果的加重犯であるから、実行行為に「暴行」を含む。「暴行」とは上記を言うところ、Xは、Vの腹部を数回にわたって殴打しており、これは不法な有形力の行使であるから、「暴行」に該当する。

(2) 「傷害」とは、人の生理的機能に障害を与えることをいい(最判昭和41年6月24日)、単なる一時的疼痛では足りず、治療を要する程度の身体的変調を含む。

35 Vは、Xによる腹部への繰り返しの殴打により、腹部に打撲傷や内出血などの傷害を負っており、これは明確に生理的機能に障害を与えるものである。したがって、本件では「傷害」結果が認められる。

また、複数回にわたって腹部を強打すれば、通常このような損傷が生じると考えられ

ることから、Xの行為と傷害結果との間には社会通念上の因果関係も認められる。

(3) Xは、Vの腹部を殴打する意思を有しており、暴行についての認識・認容がある。結果的加重犯である傷害罪においては、加重結果に対する認識は不要であるから、傷害罪の故意も認められる。

5 (4) したがって、傷害罪の構成要件該当性は認められる。

5. では、Xが上記暴行を行なったのも、Vによる攻撃を防ぐためといえ、正当防衛(刑法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、上記をいう。本件では、Xの第一暴行によりVは壁にもたれかかるように倒れ込み、意識が朦朧とした状態で反撃不能な状態にあった。Vは完全に意識を失ったわけではないが、ぐったりとして身動きも困難であったことから、Xに対して再び現実に危害を加える蓋然性は極めて低い。

このように、第二暴行当時、Vからの違法な侵害行為は既に終了していたと評価すべきであり、「急迫不正の侵害」は存在しない。

したがって、正当防衛の前提を欠く。

10 15 (2) 「防衛するため」とは、上記をいうところ、本件において、Xは第一暴行後、「俺を甘く見ているな」などと発言し、Vの腹部を複数回殴打している。これは明らかに制裁的・報復的性質を有するものであり、すでに危険の除去を目的とした行為とは評価できない。

したがって、仮に形式上Vの行動を警戒していたとしても、Xの行為には防衛の意思は認められない。

(3) 「やむを得ずした行為」とは上記をいうところ、本件では、Vは既に反撃不能な状態であり、Xがこれに対して腹部を複数回にわたり殴打する行為は、客観的にみて相当性を著しく欠く。よって「やむを得ずした行為」とは認められない。

6. 以上から、正当防衛(刑法36条1項)は成立しない。

25 7. もっとも、第一暴行と第二暴行は時間的場所的に近接したものであるから、第一暴行と第二暴行を一連一体の防衛行為と見ることはできないか。

(1) 過剰防衛の刑の減免根拠について、ウ-i説を採用する。

確かに、第二暴行が第一暴行の直後に行われていることから、第一暴行と第二暴行は時間的場所的に連続するものである。

30 (2) しかし、そもそも過剰防衛の成立には、まず正当防衛の要件を「一部欠く」こと、すなわち、防衛行為であることを前提としつつ、その行為が「やむを得ずした行為」の要件を欠く、いわば量的または手段的に相当性を欠く反撃行為であることが必要である。

(3) 本件においては、Xが第二暴行を行ったのは、第一暴行後、Vがよろけて壁にもたれかかり、意識朦朧とした状態になった後である。この時点でVによる急迫不正の侵害は事実上終了しており、Xが自ら身体の安全を確保する必要性は低下していた。

それにもかかわらず、XはVに対して腹部を数回にわたって殴打している。これは防

衛の範囲を超えた明白な報復行為である。

さらに、Xの行為は、Xの言動(「俺に勝てるつもりか」など)の憤怒や感情的反発に基づいており、防衛意思に基づいたものとは評価し難い。

したがって、ウヰ説に立つとしても、本件第二暴行には防衛意思が欠如しており、そもそも正当防衛・過剰防衛の枠組みに乗らない。

つまり、Xの第二暴行は単なる違法な加害行為であり、正当防衛の一部過剰としての過剰防衛には該当しない。

(4) 以上により、Xは第二暴行につき、傷害罪(刑法204条)が成立し、その罪責を負う。

10 IV. 結論

Xの第一暴行は、傷害致死罪の要件は満たすものの、正当防衛が成立するため違法性が阻却され、傷害致死罪は成立せず、第二暴行についてのみ傷害罪(刑法204条)の罪責をこう。

以上