

過剰防衛における行為の一体性

【文献種別】 判決／大分地方裁判所
【裁判年月日】 令和6年7月25日
【事件番号】 令和5年(わ)第261号
【事件名】 傷害致死被告事件
【裁判結果】 有罪
【参照法令】 刑法36条2項・205条
【掲載誌】 裁判所ウェブサイト
◆ LEX/DB 文献番号 25573703

九州大学教授 井上宜裕

事実の概要

1 本件前日午後11時頃、被告人と交際相手のAは、被害者を含む被告人の飲み仲間が開催していた飲み会に途中参加した。Aと被害者は、Aが被害者の働くバーを利用した際に、2、3回会ったことがある程度の関係であった。

その後、被告人らは、店を変えながら飲み会を続けていたところ、店内や路上において、酒に酔った被害者が、Aに抱きついて持ち上げる、手や腕をつかんで引き寄せる、頭をなでるなどの行為に及ぶことがあった。これに対し、素面のAは、不快に思いながらも、場の雰囲気壊したくないなどの理由から、被害者の行為を明示的に拒絶することはせず、被告人は、2人を遠ざける、2人の間に割って入るなどの対応を取ることがあった。

本件当日午前3時28分頃、被告人らが次の店に向かって歩いていたところ、被害者がAに接触したため、被害者の行動が行きすぎであると感じ始めていた被告人は被害者を手で押してAから遠ざけた。

同日午前3時29分、被告人らが引き続き歩いていたところ、被害者がAの背後から抱きつき行為に及んだ。Aは、被害者を振りほどこうとしたが振りほどけず、強い拒絶の趣旨で「もういいっちゃ」と言った。本件抱きつき行為を見た被告人は、いい加減にしろという意味の言葉を発し、被害者を路上に引き倒した。すると、被害者はAの身体に手を触れたまま路上に倒れ、Aも被害者もろとも倒れる形になった。被告人は、Aが立ち上がり始めた時、路上に倒れた被害者の腹部を右足で1回蹴り、さらに、立ち上がり終えたAに制

止されながらも、仰向けに倒れた被害者の腹部を右足で1回踏みつけた。

被告人は、本件暴行直後、なおも被害者に向かっていこうとしたが、飲み仲間に制止された。他方、被害者は、いったん立ち上がったものの、再び倒れた。なお、被害者は、その後搬送先のB病院で外傷性臓腑損傷等の傷害に起因する失血により死亡が確認されたが、その時点で強度酩酊状態であった。

2 本件につき、被告人は傷害致死罪で起訴されたが、過剰防衛の成否が争点となった。この点、弁護人は、被害者のAに対する抱きつき行為は、Aの性的な自由や身体の安全に対する急迫不正の侵害に当たり、被告人は、Aを守るために、判示の暴行に及んだが、防衛の程度を超えていた旨主張するのに対し、検察官は、本件当時の事情・状況全般を総合すると、Aに対する危険が差し迫り、被告人が反撃行為に出ることが正当とされるような緊急状況、すなわち、急迫不正の侵害は認められない旨主張した。

判決の要旨

大分地裁刑事部は、以下のように判示して、傷害致死罪につき過剰防衛の成立を肯定し、被告人を懲役6年に処した(求刑:懲役8年、弁護人の科刑意見:懲役4年)(裁判員裁判)。

1 侵害の急迫性

「本件抱きつき行為は、女性であるAが、そして親しいわけではない男性である被害者から、その意に反して、振りほどこうとしても振りほどけない程度の強さで抱きつかれたというものであ

り、Aの身体を現に制約し、嫌悪感を与えるものであるから、急迫不正の侵害に当たる。」

「この点、確かに、本件暴行に先行する事情として、酒に酔った被害者がAに抱きつくなどの身体的接触が繰り返されていたから、被告人は本件抱きつき行為を予想し得たといえる。しかし、予想し得た侵害の内容は、二人の間に入り、Aから被害者を遠ざけるなどの手段によって回避可能な程度のものであった以上、被告人がAを帯同して次の店に向かうべく被害者ら飲み仲間と行動を共にしていたことが社会的に不当であったとはいえず、前記事情は、直ちに本件抱きつき行為の急迫性を否定する根拠とはならないというべきである。」

2 防衛の意思・防衛行為の相当性

「そして、被告人の本件暴行は、わずか5秒という短時間に同一場所において行われた主として足による攻撃であり、客観的に連続している。また、被告人は、本件暴行の態様やその直後の態度に照らせば、被害者に対する強い怒りの感情から本件暴行に及んだことがうかがわれるものの、その直前も含めて被害者のAに対する身体的接触をやめさせる行動を繰り返していたこと、現に本件抱きつき行為によるAの身体への侵害が存在していたこと、前記のとおり本件暴行がわずか5秒という短時間に行われたものであることを考慮すると、防衛の意思も併存していたといえ、本件暴行を通じてその心理が継続していたと認められる。なお、本件暴行の態様や強度、被害者の酩酊状態等に照らし、本件暴行が防衛行為の相当性を欠くものであったことは明らかである。」

3 結論

「以上によれば、被告人の本件暴行は、本件抱きつき行為という急迫不正の侵害に対する一連一体のものであり、同一の防衛の意思に基づく防衛の程度を超えた行為と認めることができるから、過剰防衛としての傷害致死罪が成立する。」

判例の解説

一 侵害の急迫性

1 急迫性の存否

侵害の急迫性とは、法益の侵害が現に存在しているか、または間近に押し迫っていることをいう。本件における侵害の急迫性について、本判決によ

れば、被害者による本件抱きつき行為は、Aの身体を現に制約し、嫌悪感を与えるものであるから、急迫不正の侵害に当たるとされている。

さらに、本判決では、被告人には、本件抱きつき行為につき予期があったとして、このことが侵害の急迫性を失わせうるか否かについても言及されている。これは、最決平29・4・26(刑集71巻4号275頁)(以下、「平成29年最高裁決定」)の影響と思われる。

2 侵害の予期と急迫性

侵害の予期があるだけでは、侵害の急迫性が失われるわけではないという点についてはほぼ異論はない。この点、最判昭46・11・16(刑集25巻8号996頁)でも、「侵害があらかじめ予期されていたものであるとしても、そのことからただちに急迫性を失うものと解すべきではない」と述べられている。

しかしながら、最決昭52・7・21(刑集31巻4号747頁)は、「刑法36条が正当防衛について侵害の急迫性を要件としているのは、予期された侵害を避けるべき義務を課する趣旨ではないから、当然又はほとんど確実に侵害が予期されたとしても、そのことからただちに侵害の急迫性が失われるわけではないと解するのが相当」としつつも、「同条が侵害の急迫性を要件としている趣旨から考えて、単に予期された侵害を避けなかったというにとどまらず、その機会を利用し積極的に相手に対して加害行為をする意思で侵害に臨んだときは、もはや侵害の急迫性の要件を充たさないものと解するのが相当である」として、侵害の予期に積極的加害意思が伴う場合、侵害の急迫性が失われる¹⁾と判示した。

平成29年最高裁決定は、「刑法36条は、急迫不正の侵害という緊急状況の下で公的機関による法的保護を求めることが期待できないときに、侵害を排除するための私人による対抗行為を例外的に許容したものである。したがって、行為者が侵害を予期した上で対抗行為に及んだ場合、侵害の急迫性の要件については、侵害を予期していたことから、直ちにこれが失われると解すべきではなく(最高裁昭和45年(あ)第2563号同46年11月16日第三小法廷判決・刑集25巻8号996頁参照)、対抗行為に先行する事情を含めた行為全般の状況に照らして検討すべきである。具体的

には、事案に応じ、行為者と相手方との従前の関係、予期された侵害の内容、侵害の予期の程度、侵害回避の容易性、侵害場所に向く必要性、侵害場所にとどまる相当性、対抗行為の準備の状況（特に、凶器の準備の有無や準備した凶器の性状等）、実際の侵害行為の内容と予期された侵害との異同、行為者がその機会を利用し積極的に相手方に対して加害行為をする意思で侵害に臨んだとき（最高裁昭和51年（あ）第671号同52年7月21日第一小法廷決定・刑集31巻4号747頁参照）など、前記のような刑法36条の趣旨に照らし許容されるものとはいえない場合には、侵害の急迫性の要件を充たさないものというべきである」として、いわゆる「出向き型」の事例で、侵害の急迫性を否定し、正当防衛及び過剰防衛の余地を排除した原判決を支持した。

このように、平成29年最高裁決定は、侵害を予期しただけで侵害の急迫性が失われるわけではないとする立場は維持しているものの、侵害の予期がありかつ積極的加害意思がある場合に侵害の急迫性を否定する従来の判例の枠組みを超えて、積極的加害意思がなくても一定の場合に急迫性が否定されることを示した。すなわち、平成29年最高裁決定は、侵害の予期があり、「刑法36条の趣旨」²⁾に照らし許容されるものとはいえない場合には、積極的加害意思を伴わなくとも、侵害の急迫性が否定される余地を肯定している。これに対しては、犯罪の成立要件の存否は実行行為時を基準に判断すべきで、安易に実行行為以前の事情を加味してはならないとの原則的な批判が可能であろう。

本判決は、被告人に侵害の予期があったとして上で、この平成29年最高裁決定の枠組みを踏襲して、侵害の急迫性の存否を吟味している。平成29年最高裁決定が確実に下級審裁判例に影響を及ぼしていることがここでも見て取れる³⁾。

二 防衛の意思

本判決は、防衛の意思に関して、「被害者に対する強い怒りの感情から本件暴行に及んだことがうかがわれる」としつつも、被告人には「防衛の意思も併存していた」と認定し、防衛の意思を肯定している。

この点、防衛の意思と攻撃の意思の併存は、広く認められているところであり、例えば、最判昭

50・11・28（刑集29巻10号983頁）では、「急迫不正の侵害に対し自己又は他人の権利を防衛するためにした行為と認められる限り、その行為は、同時に侵害者に対する攻撃的な意思に出たものであっても、正当防衛のためにした行為にあたりと判断するのが相当である」と判示されている⁴⁾。本判決も、この流れに従ったものといえる。

三 防衛行為の相当性

1 量的過剰

量的過剰をめぐっては、相当性の範囲内にある第1行為に続いて、第2行為が行われたことにより、本来適法であるはずの第1行為にも遡及して違法性が及ぶことから、これを否定する見解⁵⁾も有力である。この点は、以下に挙げる2つの最高裁決定の対比から論じられることが多い。

量的過剰の成否に関して、最決平20・6・25（刑集62巻6号1859頁）は、第1行為からのみ死亡結果が生じた事案で、時間的、場所的に連続しているものの、被告人は、相手方が更なる侵害行為に出る可能性のないことを認識した上で、専ら攻撃の意思に基づき相当に激しい態様の第2暴行を加えたとして、量的過剰を否定し、第1暴行には正当防衛を成立させ、第2暴行につき傷害罪の成立を肯定した。

これに対して、最決平21・2・24（刑集63巻2号1頁）⁶⁾は、第1行為からのみ傷害結果が生じた事案で、被告人が被害者に対して加えた暴行は、急迫不正の侵害に対する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として、全体として1個の過剰防衛としての傷害罪の成立を肯定した。その際、同決定は、傷害結果が第1暴行からのみ生じたという点については、「有利な情状として考慮すれば足りるというべき」とした。

このように、両決定の対比から、本来、正当防衛として正当化されるはずの第1行為から生じた結果が、一体的評価を行うことにより、罪責として再び取り込まれるという量的過剰の抱える問題性⁷⁾が浮き彫りとなった。

もっとも、本判決は、本件暴行がわずか5秒という短時間に行われたことを強調し、「被告人の本件暴行は、本件抱きつき行為という急迫不正の侵害に対する一連一体のものであり、同一の防衛の意思に基づく防衛の程度を超えた行為と認める

ことができる」とするのみであって、量的過剰として処理したものではないように見える⁸⁾。しかしながら、本件暴行と呼ばれている行為には、①被害者を路上に引き倒す行為、②路上に倒れた被害者の腹部を右足で1回蹴る行為、及び、③倒れた被害者の腹部を右足で1回踏みつける行為の3つが含まれており、ここでは、どの段階まで侵害が継続していたかを示すとともに、①～③の行為をそれぞれ個別的に分析することが求められよう。

2 相当性判断

本件暴行以前にも、被告人は、被害者がAに抱きついて持ち上げる、手や腕をつかんで引き寄せる、頭をなでる等の行為に及んだのに対して、被害者とAを遠ざける、2人の間に割って入る等の対応を取っていた。それにもかかわらず、被害者のAに対する本件抱きつき行為が行われた以上、結果として、これらの手段では、被害者への抑止効果は十分ではなかったということになる。そうであるとすれば、Aが振りほどこうとしても振りほどけない程の本件抱きつき行為に対して、被害者を路上に引き倒した被告人の行為(①)は、依然として、相当性の範囲にとどまるとする評価も可能であろう。他方で、強度酩酊状態で、路上に仰向けに倒れて無防備な被害者の腹部を強く踏みつける被告人の行為(③)が、相当性の範囲を逸脱しているのは明白である。

このように考えると、正当防衛から生じた結果は正当化される以上、本判決は、①～③の行為のそれぞれにつき相当性の範囲にあるのか否かを評価した上で、被害者の死因がどの段階で形成されたのかを明示する必要があったというべきであろう⁹⁾。

四 その他

本判決は、「量刑の理由」で、防衛の意思の存在や被害者の自招性を指摘した上で、「本件暴行が過剰になったのは、恐怖や驚愕等の心理的動揺によるわけではなく、人を守るためなら暴力を振るってもいいという粗暴な発想が影響した面もあるから、責任非難の減少を考慮するにしても限度がある」と述べている。この判示では、本判決がどこに減免根拠を見出したのか定かではないが、恐怖、驚愕、興奮、狼狽という理由に限定される

ことなく、責任減少の余地を認める趣旨¹⁰⁾であれば、結論的に首肯できよう。本判決は、緊急救助型の過剰防衛における責任減少を検討する際の参考になる。

●—注

- 1) この判例の立場に対しては、行為者の主観に本来客観的であるはずの急迫性の存否が依存することになるとの批判(浅田和茂『刑法総論〔第3版〕』(成文堂、2024年)225頁、内藤謙『刑法講義総論(中)』(有斐閣、1986年)333頁ほか)がある。なお、井上宜裕「正当防衛における侵害の予期：最決平成二九年四月二六日の及ぼす影響について」法政86巻1号(2019年)6頁参照。
- 2) 平成29年最高裁決定は、「刑法36条の趣旨」を「急迫不正の侵害という緊急状況の下で公的機関による法的保護を求めることが期待できないときに、侵害を排除するための私人による対抗行為を例外的に許容したもの」と解する。平成29年最高裁決定のいう「刑法36条の趣旨」に対する批判として、井上・前掲注1)8頁以下等参照。
- 3) 平成29年最高裁決定の問題性と下級審裁判例への拡大傾向について、松宮孝明「正当防衛における『急迫性』について」立命377号(2018年)97頁以下参照。平成29年最高裁決定の影響を受けたと思われる下級審判例として、鹿児島地判令2・9・17(LEX/DB25567075)、札幌地判令30・12・3(裁判所ウェブサイト)、仙台地判令29・9・22(裁判所ウェブサイト)、前橋地判令29・9・6(法セ766号129頁)等参照。
- 4) その他、最判昭60・9・12刑集39巻6号275頁等も参照。
- 5) 佐藤琢磨「量的過剰について」法研84巻9号(2011年)173頁以下等参照。
- 6) 量的過剰は第2行為の時点で急迫不正の侵害が存在しない場合を指すと考えれば、本決定は、量的過剰類似的事例に関する判断ということになる。
- 7) 第1行為にのみ関与した者がいる場合、違法性の遡及から、この関与者の行為に対する刑法上の評価も問題となりうる。
- 8) 京都地判令29・7・14(LEX/DB25547335)は、被害者の包丁による攻撃に対して、被告人が執拗に激しい暴行を加えて被害者を死亡させたという事案で、本件暴行の途中で、被害者は次第に攻撃も抵抗もできない状態となっていたと認定しつつも、全体的に考察して被告人には1個の過剰防衛としての傷害致死罪が成立するとした。ここでも、量的過剰としては処理されていない。
- 9) 一連一体の行為と評価することの意義及びその限界について、深町晋也「『一連の行為』論について—全体的考察の意義と限界—」立教ロー3号(2010年)93頁以下参照。
- 10) 徳永元「過剰防衛における責任減少：過剰防衛論の再検討」法雑68巻4号(2022年)421頁以下参照。