

論証

事例1

Aにいきなり殴りかかれた甲は、反撃としてAの顔面を殴打したところ（第1暴行）、Aは、転倒して後頭部を地面に打ち付け、仰向けに倒れたまま動かなくなった。甲は、その状況を認識しながらAの腹部を足蹴にしたり腹部に膝蹴りを落とし（第2暴行）、その後Aはクモ膜下出血により死亡したが、死亡の原因となる傷害は第1暴行によって生じたものであった。

●最決平20.6.25
【百選127】

事例2

拘留所に勾留されていた乙が、同房のBに対し、居室内の折り畳み机を投げ付けて（第1暴行）、その顔面を手拳で数回殴打するなどの暴行を加え（第2暴行）、Bに傷害を負わせた。第1暴行は、Bの方から乙に向けて同机を押し倒してきたため、乙がその反撃として行ったものであるが、第2暴行は同机に当たって押し倒され、反撃や抵抗が困難な状態になったBに対して行ったものであった。なお、傷害結果は第1暴行から生じたことが明らかである。

●最決平21.2.24

※ いずれの事例についても第1暴行には、正当防衛（36条1項）が成立するものとする。

上記事例において、第1暴行と第2暴行を合わせて、全体を一つの防衛行為とみるべきか。それとも、分断して考えるべきか。

（仮に、全体を一つの防衛行為としてみた場合には、事例1については傷害致死罪（205条）、事例2については傷害罪（204条）が成立し、過剰防衛（36条2項）となる。一方で、分断して考えた場合には、事例1、事例2ともに、第1暴行について正当防衛が成立するから、第2暴行についてのみ犯罪が成立し、事例1は傷害罪に、事例2は暴行罪（208条）に問擬されることになる。）

刑法上の行為が客観面と主観面の統合体であることから、行為が一連一体といえるか否かは、時間的場所的近接性、行為態様の共通性、相手方の侵害の継続性、防衛の意思の連続性を考慮して判断する。

事例1では、時間的場所的近接性は認められるが、Aによる侵害の継続性及び甲の防衛の意思の有無という点で、明らかに性質

を異にし、甲が抵抗不能の状態にあるAに対して相当に激しい態様の第2暴行に及んでいることにも鑑みると、その間には断絶があるというべきであって、急迫不正の侵害に対して反撃を継続するうちに、その反撃が量的に過剰になったものとは認められない。

したがって、両暴行を全体的に考察して、1個の過剰防衛の成立を認めるのは相当でなく、第1暴行については正当防衛が成立し違法性が阻却されるから犯罪は成立しないが、第2暴行については、過剰防衛も成立しない。

よって、Aに負わせた傷害につき、甲は傷害罪の罪責を負う。

事例2では、乙がBに対して加えた暴行は、行為態様が異なり、相手方の侵害の継続性も弱まってはいるものの、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から、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、正当防衛的な行為が含まれている点については有利な情状として考慮すれば足りる。