

過剰防衛の研究 : 適法行為の期待可能性論からの再 検討

徳永, 元

<https://doi.org/10.15017/1654634>

出版情報 : 九州大学, 2015, 博士 (法学), 課程博士
バージョン :
権利関係 : 全文ファイル公表済

氏名	徳永 元			
論文名	過剰防衛の研究—適法行為の期待可能性論からの再検討			
論文調査委員	主査	九州大学	教授	井上 宜裕
	副査	九州大学	教授	松生 光正
	副査	九州大学	准教授	野澤 充

論文審査の結果の要旨

徳永元氏提出の上記学位請求論文の概要は、以下の通りである。

本稿は、第1章「序論」、第2章「日本における過剰防衛とその周辺領域の議論」、第3章「ドイツにおける過剰防衛とその周辺領域の議論」、第4章「フランスにおける正当防衛とその周辺領域の議論」、及び、第5章「結論」から構成されている。

まず、本稿は、現在の日本の学説では、刑法36条2項の過剰防衛の減免根拠について、責任減少の側面を否定する見解はほとんどないにもかかわらず、その内実は必ずしも明らかではないとの問題意識から出発する。

次に、本稿は、過剰防衛に固有の責任減少とは何かとの問題設定を行い、日本の各規定（刑法36条2項・盗犯等防止法1条）の成立過程を検討し、従来の過剰防衛の減免根拠論を整理する。

その上で、本稿では、ドイツにおける過剰防衛規定（刑法33条・旧53条3項）及び故殺の減輕規定（刑法213条）、並びに、フランスにおける正当防衛規定（刑法122-5条～122-6条・旧328条～329条）及び誘発による宥恕規定（旧321条）につき、その成立過程及び学説・判例の議論状況が考察される。

以上の検討を踏まえて、本稿は、過剰防衛に固有の責任減少につき、以下の結論を導く。即ち、過剰防衛に固有の責任減少は、一方で、行為者が急迫不正の侵害を避けるために行為を強いられたという事実(A)、他方で、急迫不正の侵害を受けた結果として一定の精神的例外状態が引き起こされ、その影響の下で行為したという事実(B)の2点に求められ、さらに、後者は、急迫不正の侵害の排除に直接向かうもの（いわゆる自己保存本能）(B-1)と、急迫不正の侵害の結果として生じるが、その排除との関連が低いもの（「余勢に駆られた」恐怖や激怒）(B-2)の2つに分けられるとされる。

本稿の実益としては、例えば、防衛行為者が冷静に反撃行為に出たような場合、行為者の精神的例外状態が問題となりえず、従来、責任減少の説明が困難であったが、この基準を用いることで、このような防衛者も責任減少を根拠に過剰防衛規定の恩恵に浴することが容易に説明可能となる。

しかしながら、本稿に対しては、論文調査委員から以下のような疑問も呈された。①上記(A)の基準について、そもそも行為者が強いられるのは「行為」ではなく、行為に出るかどうかの「選択」ではないのか、②筆者が念頭に置いている刑法体系に矛盾があるのではないかと、とりわけ、筆者の採る違法論（結果無価値一元論）と責任論（規範的責任論）に整合性があるといえるか、③過剰防衛の前提となる正当防衛につき、その正当化根拠論が希薄ではないか、④筆者の前提とする「法益欠如説」、及び、それに関連する違法減少の捉え方に疑問が残る等。

以上のような指摘があるとはいえ、膨大な資料を渉猟した上で執筆された大部の論文で、これ

を標準年限で書き上げた点も併せて考えれば、一定の水準に達していることは間違いなく、以上の次第で、論文調査委員全員一致で、博士（法学）の授与に値するとの結論に達した。