

刑事判例研究

徳永, 元
九州大学大学院法学研究院 : 助教

<https://doi.org/10.15017/1801081>

出版情報 : 九大法学. 113, pp.1-22, 2016-10-03. 九大法学会
バージョン :
権利関係 :

判例研究

刑事判例研究

「条件付きの積極的加害意図」を実行に移した加害行為であるとして、過剰防衛の成立を否定した上で、不安障害等の影響に言及しつつ、完全責任能力を認めたる事例」

横浜地方裁判所小田原支部平成二八年一月二八日判決（傷害致死被告事件、平成二七年（わ）第五一七号、LEX/DB25542111（公刊物未登載））

徳 永 元

【事実の概要】

被告人は、c 店前路上において、自動車を運転しながら同所を通りかかった被害者と目が合ったところ、同年から「何見てんだよ」などと因縁を付けられ、言い争いとなった。被告人は、被害者が車から降りてしつこく絡んできたことや、「ちよっと、こっちに来いよ」などと言ってきたことから、同人が実力行使を伴う喧嘩を挑んでいるものと認識するとともに、このままいけば同人と殴り合いの喧嘩になるかもしれない、同人が手を出すようであれば、自分もやり返そうなどと思いつつ、同店西側の路上に向かった同人の後に付いていった。被告人が、同所において、被害者のしつこさaira、だちを覚えてつつ、「もういいよ」などと言ってその場を離れようとしたところ、同人に喉元を指で突かれたため、これに腹を立て、同人の手を振り払うと、同人に殴りかかれたことからやり返そうなどと思い、同人对し、その左頬を一回殴打する暴行を加え、同人を路上に仰向けに転倒させた。被告人は、さらに、その衝撃により抵抗することのできない状態になった被害者に対し、その顔を相当強い力で少なくとも四、五回

踏み付ける暴行を加え、下顎・鼻骨および顔面骨折等の傷害を負わせた。同人は、上記傷害に基づく出血血液吸引による窒息に起因する蘇生後脳症により死亡した。

【判旨】

本判決は、被告人を傷害致死罪について有罪（懲役六年）とした（確定）。

「第1 本件の争点」

本件では、(1) 過剰防衛の成否との関係で、公訴事実記載の各暴行が、被告人が被害者と実力行使を伴うけんかになることを認識していながら、その機会に同人に暴行を加えるつもりで臨んだ場面における、同人を痛め付けることを意図した加害行為にすぎないのか、それとも、被害者からの攻撃に対して身を守るためにした防衛行為が、たまたまその内容・程度において、行き過ぎてしまったものなのかどうか、被告人の抱える精神的な問題の内容やその影響の有無・程度等をどう見るかも含めて問題となるほか、(2) 被告人の責任能

力の程度との関係で、被告人の抱える精神的な問題の内容・程度、それが本件犯行時の被告人の判断・行動に与えた影響の有無・程度が問題となる」。

第3 争点に対する判断

1 過剰防衛の成否について

(1) ア まず、被告人が被害者から攻撃を受ける場面に臨んだ経緯や被告人の心理状態について検討するに、被告人は、被害者は口喧嘩で終わらせるつもりはなく、実力行使を伴う喧嘩を挑んでいるものと理解し、同人の態度からして、同人とそのような喧嘩をするしかなく、同人が攻撃を仕掛けてくればやり返そうという意図の下、喧嘩になれば若い自分の方が勝つだろうという相手と自分の優劣も算段しつつ、自ら同人の後に付いていっている。

このように、被告人が被害者と実力行使を伴う喧嘩になることを認識した上で、同人が攻撃を仕掛けてくればやり返そうという条件付きの積極的な加害意図を持って、同日から攻撃を受ける場面に臨んでいたことは、被告人の供述から直接認定することができ、これに加えて、こうした心理状態を推認させる外形的な事実を併せ考慮すると、被告人は、被害者

と実力を伴う喧嘩になることを認識していたのみならず、同人が攻撃を仕掛けてきたらやり返そうという意図を持って、同人から攻撃を受ける場面に臨んでいたとみるのが合理的かつ自然といえる。

イ そして、被告人が被害者に暴行を加えた場面について見ても、被告人は、被害者から「お前、このままじゃたたじゃ済まされえからな」などと繰り返された後、喉元を指で突かれると、同人の手を振り払い、次いで繰り出された左手拳による攻撃をかわした上、同人の左頬を右手拳で一回殴打ち、さらに、後頭部を路面に打ちつけたことにより、客観的には抵抗することのできない状態になった同人に対し、少なくとも、同人が仰向けに路上に転倒していることを認識した上で、頑丈な下顎骨が二つに割れたりするほどの非常に強い力で同人の顔面を複数回踏み付けている。

「被害者からの侵害行為を契機として被告人が被害者に加えたる暴行が明らかに同人による侵害の内容・程度と均衡を失する強力で危険性の高いものであることや、被害者が仰向けに転倒し、客観的には反撃はおろか抵抗すらできない状態にあるにもかかわらず、その時点において、被害者が更なる攻撃を意図しているのかどうかや、被害者から更なる攻撃を加え

られる可能性があるのかどうかを見極めようとすることもないまま、苛烈な暴行を一方的に加えていること等からすれば、公訴事実記載の各暴行は、いずれも、被告人が被害者と実力行使を伴うけんかになることを認識した上で、同人が攻撃を仕掛けてきたらやり返そうという意図を持って臨んだ場面において、実際に同人が殴りかかってきたのを受けて、そのような条件付きの積極的な加害意図を実行に移し、しつこくけんかを挑んできた被害者を打ち負かすことを意図して行った加害行為と見るのが合理的かつ自然といえる」。

(2) これに対し、弁護人は、(ア)被告人は、被害者に因縁を付けられ、心拍数が上昇するとともに、水を飲んで落ちてきたかと思っており、その場から逃げたかったものの、被害者がそれを許してくれなかった、一連の暴行は、被害者から執拗に絡まれる中で、被告人が身を守るためにしたものである、(イ)被告人のカルテに記載された症状等からすれば、被告人はパニック発作を起こして、衝動的に一連の暴行を加えてしまった可能性がある」と主張している。

イ(ア)まず、前記(ア)の主張について見るに、被告人の供述を全体として見ると、結局のところ、被告人は、自ら積極的に被害者に実力行使を伴う喧嘩を仕掛けようとはまでは

思っていないかったものの、同人が口喧嘩で終わらせようという気配を見せず、執拗に言い掛かりを付け、実力行使を伴う喧嘩を挑んでいると見られるので、そうした喧嘩によって決着を付けなければ、同人が被告人に絡むのをやめる見込みはなく、被害者が実際にそうした喧嘩を仕掛けてきた場合には、これを受けて立ち、同人を打ち負かさなければ、同人とのめごとは治まらないだろうという認識の下、喧嘩をすることに通常伴う緊張等も覚えつつ、被害者から攻撃を加えられる場面に臨んでいたと見るのが自然かつ合理的といえる。

また、因縁を付けられて言い争いになり、喧嘩を売られればやり返すしかないという状況に置かれれば、興奮や緊張等により、心拍数が上昇したとしても何ら不自然ではない上、不安障害の症状とも矛盾しない身体症状が出ていたとしても、それ故に被告人の判断や行動が制約を受け、被害者から挑まれた喧嘩に応じざるを得なくなるなどとはおよそ考えられない。現に、被告人において、被害者からの攻撃に即応して反撃を加えるという積極的な行動を取ることができていることを踏まえると、消極的な回避行動を取ることができなかつたとは考えがたい。以上によれば、身を守るために反撃せざるを得なかつたなどという弁護人の主張に理由がないことは明

らかである。

(イ) 次に、弁護人の前記(イ)の主張について見ても、「本件のように、被害者から因縁を付けられ、同人と実力行使を伴うけんかになるといふ場面において、それ相應の不安や緊張を覚えることは、まさに正常な心理によって十分了解可能なものであり、いわば脳内の警報装置がしかるべく作動しているといえるのであって、弁護人の前記(イ)の主張は失当である」。

「(3) 以上のとおり、弁護人の主張はいずれも採用の限りではなく、公訴事実記載の各暴行は、いずれも、被告人が被害者と実力行使を伴うけんかになることを認識した上で、同人が仕掛けてきたらやり返そうという意図を持って臨んだ場面において、実際に同人が殴りかかってきたのを契機として、そのような条件付きの積極的な加害意図を実行に移し、しつこくけんかを挑んできた同人を打ち負かそうとして行った加害行為と評価するのが相当である上、被告人において、こうした評価やその基礎となる事実の認識を誤るような事情は何ら見当たらないことも踏まえると、本件において、被告人に過剰防衛が成立する余地はないといふべきである」。

2 被告人の責任能力について

被告人は、不安障害、気分変調症により精神科に通院して投薬治療を受けていたと認められるが、h医師が説明した不安障害や気分変調症の症状に、本件時の被告人の判断や行動に優位な影響を及ぼすようなものは見出し難い。

また、被告人の供述からは、被告人が被害者の言動等から他人の意図を合理的に推察し、それに応じて自らの行動を決し、自らの行動の社会的意味も十分理解していたと認められる。しかも、こうした被告人の状況認識やそれに基づく行動は、終始正常な心理によって了解することが可能なものであり、そこに精神障害の優位な影響があることを疑わせるような了解困難な判断や行動は何ら見当たらない。

「以上によれば、本件犯行時、被告人の判断や行動に有意な影響を及ぼす精神障害があった可能性を疑わせる合理的な事情がないことは明らかであつて、被告人が完全な責任能力を備えていたことに疑義を差し挟む余地はない」。

【評釈】

一 はじめに

本判決は、被告人の行為について、加害行為であるとして過剰防衛の成立を否定し、かつ、その行為時の完全責任能力を認め、傷害致死罪の成立を肯定したものである。

認定によれば、被告人は、平成二五年四月から平成二七年九月までの間、おおむね四週間に一回の頻度で、精神科医hの診断を受けており、同医師から、不安障害（理由のない不安・心配、苛立ち、緊張、喉の違和感、吐き気、動悸、頻脈、発汗等の症状が見られるもの）、気分変調症（うつ病の診断基準を満たさない抑うつ状態、意欲や集中力の低下、気分の落ち込み、焦燥感、苛立ち、不眠、食欲減退等の症状が見られるもの）と診察され、抗不安剤や抗うつ剤を処方されていた。ただし、診断によれば、いずれの症状も重いものではなかった。そして、冒頭の設定のとおり、本件では、第一に、過剰防衛の成否との関係で、被告人の行為が加害行為にすぎないのか、防衛行為（の行き過ぎ）であるのか、当該行為に対する上記精神的問題の影響の有無・程度、第二に、責任能力の

程度との関係で、上記精神的問題が行為時の被告人の判断・行動に与えた影響の有無・程度が争点となった。

二 過剰防衛に対する判断について

(一) 過剰防衛の成立を否定した根拠について

本判決の判断の特徴は、防衛行為（の行き過ぎ）か加害行為かという問題設定を行った上で、「実力行使を伴うけんかになることを認識した上で、他人が仕掛けてきたらやり返そう」という意図を持って臨んだ場面において、実際に他人が殴りかかってきたのを契機として、そのような条件付きの積極的な加害意図を実行に移し、しつこくけんかを挑んできた同人を打ち負かそうとして行った加害行為¹であると評価し、刑法第三六条に定められる特定の要件を明示することなく、過剰防衛の成立を否定した点にある。

まず、否定される特定の要件を示さない点で類似の判断手法をとった近年の判例として、「被告人の本件傷害行為は、被告人において何らかの反撃行為に出ることが正当とされる状況における行為とはいえないというべきである」と判示した、最決平成二〇年五月二〇日刑集六二巻六号一七八六頁がある。もつとも、同決定の事件で主に問題となったのは、先行する

被告人の行為が、被害者の侵害行為を誘発したという点であった。²その限りで、被告人が能動的に侵害を誘致した事実の認められない本判決は、同決定と明らかに事案を異にする。また、被告人が攻撃を受ける場面に臨んだ際の心理状態の認定の中で、本件裁判所は、喧嘩の回避可能性・容易性と被害者による強制の不存在に言及しているが、侵害回避義務を特別に問題とする姿勢は、少なくとも判決文からは見出されない。³それゆえ、本判決は、侵害を予見した場合の回避義務を根拠に防衛行為性を否定したものでもない。

また、本判決では、「実力行使を伴うけんか」という文言が用いられている。それゆえ、過剰防衛の成立を否定する個別の要件が特定されていない点にかんがみても、「防衛行為（の行き過ぎ）か、加害行為か」という争点形成をした本判決を、いわゆる「喧嘩両成敗法理」の適用と見る余地もある。しかしながら、この観点でも、最判昭和三二年一月二二日刑集一卷一号三一頁は、「喧嘩闘争においてもなお正当防衛が成立する場合があります」と判断していたのであるから、論理的に言って、「防衛行為（の行き過ぎ）かつ加害行為」という場合が想定されうるはずである。すると、両行為を排他的に並置している本判決は、喧嘩闘争に関する判例の枠組みにも整

理できないだろう。確かに、本判決の言う加害行為が、およそ過剰防衛の成立をも排除する喧嘩の事例であるとすれば、これは防衛行為と重ならない。しかし、本判決の加害行為の特徴づけは、実質的には主観面における侵害の予期と反撃の心積もりにすぎないため、そのような例外的事例を指すにはあまりにも限定に欠ける。そもそも、直感的な簡明さを旨とする「喧嘩両成敗法理」を使うのであれば、³⁾「条件付きの積極的加害意図」という条文から一切読み取りえない概念を、あえて裁判員裁判において登場させる意義はない。⁴⁾

次に、被告人の主観面に関する判断を検討する。本判決で目を引くのは、「条件付きの積極的な加害意図」という文言である。「条件付きの」という文言は、「同人が攻撃を仕掛けてきたらやり返そう」という被告人の主観における機序を意味するものと推察される。このような概念は、従来の判例・学説にはおそらく存在しない。⁵⁾ また、否定される個別の要件を提示しなかった前述最高裁決定や喧嘩両成敗法理の存在からもわかるように、「防衛行為ではなく加害行為であった」という判断自体に必要不可欠なものではない。それゆえ、個別の要件に触れない判断をしながら、なぜ「条件付きの積極的加害意図」などという概念をあえて作出したのが問題となる。

この問題については、通常の意味における「積極的加害意思」でさえ、裁判員の理解を得ることが難しいと言われることからも、⁶⁾ 検討の意義があるだろう。

通常の意味における「積極的加害意思」について、判例（最決昭和五二年七月二一日刑集三二巻四号七四七頁、以下「五二年決定」）は、「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」とした。この五二年決定に対して、本判決の判断は、侵害の急迫性に言及することなく過剰防衛を否定した点で、決定的に異なる。また、両者は、当該意思または意図を認定する前提事実も異なる。すなわち、五二年決定文からは必ずしも明確ではないが、原審では、当事者の属する団体がかねてから思想的に対立する関係にあり、行為者らも攻防の推移を予期し準備していたという事実が、積極的加害意思を認定する決定的な契機とされていた。⁷⁾ これに対し、本判決が条件付きの積極的加害意図の認定の基礎としている事情は、行為前における喧嘩の予見と算段および反撃の心積もりにとどまる。⁸⁾ 被告人がその場を離れる態度を多少なりとも示している点、五二年決定

の事案のように、当事者間に従前の関係が認められない点、凶器などを準備していない点、複数人で反撃する用意をしていたわけではない点などにかんがみると、本件における行為前の事情のみから積極的加害意思を認めるのは困難であるように思われる。また、このような加害意思を行為時の状況から遡って認定するのは、そもそも因果経過を遡及するという意味でそれ自体不合理な推論である上、侵害の急迫性が問題となる積極的加害意思と、行為時の防衛の意思が問題となる専ら攻撃の意思の問題を分けて考えるという⁽¹⁰⁾、判例の一般的な判断枠組みとは適合しない。それゆえ、個別の要件に関連させていない点もあわせて、本判決における「条件付きの積極的加害意図」は、五二年決定における積極的加害意思とは全く異なるものと理解するのが自然である⁽¹¹⁾。

さらに問題となるのは防衛の意思である。防衛の意思について学説上は不要説も主張されているが、これを必要と解するにせよ、攻撃と防衛の意思の併存もありうるというのが、最判昭和五〇年一月二八日刑集二九卷一〇号九八三頁における判断であった。すると、本判決は、過剰防衛の要件としての防衛の意思を否定したものとも考えにくい。すなわち、前述最高裁判昭和五〇年判決が、「防衛の名を借りて侵害者に対

し積極的に攻撃を加える行為は、防衛の意思を欠く結果、正当防衛のための行為と認められないが、防衛の意思と攻撃の意思とが併存している場合の行為は、防衛の意思を欠くものではないので、これを正当防衛のための行為と評価することができる」としたところ、本件の行為は「防衛の名を借りて」した行為と断定されるには攻撃性が不十分であり、だからこそ、裁判所は「条件付きの」積極的加害意図と表現せざるをえなかったのである。つまり、防衛の意思として、防衛状況の認識という知的契機に加えて、攻撃のためにしたのではないという意的契機を要求するとしても、被告人が望んで攻撃を行う具体的な動機が見出されず、かつ、実際に被害者が侵害に及んでいる本件において、行為時に防衛の意思がまったく存在しなかったと言い切ることは、困難と言わざるをえない。実際に、弁護人による防衛行為性の主張に対しても、防衛の意思を否定する直接的な判示はない。行為時の心理状態についても、激怒や憤懣といった専ら攻撃の意思であったことを示唆する事実の存在は、特段強調されていない。結局のところ、本判決の結論の基礎にあるのは、行為の客観面、すなわち、被害者を一撃で仕留めた上で、「頑丈な下顎骨が二つに割れたりするほどの非常に強い力で同人の顔面を

複数回踏み付けている」という側面である。そして、本判決は、行為を一連のものとした上で、その全体につき過剰防衛の成立を否定した裁判例に整理される。つまり、この一連の行為が、比較的軽微であった被害者からの侵害と著しく不均衡であると判断されたのである。類似の裁判例としては、津地裁判決平成五年四月二八日判タ八一九号二〇一頁(パン切り包丁で切りかかってきた被害者を押し倒した上で、同包丁および付近にあったボールペンでその顔面等を数十回にわたり突き刺し、さらに同人の頸部を両手で圧迫し、死亡させた事件。裁判所は、「被告人の一連の殺人実行行為を全体的に観察して、過剰か否かはともかく、急迫不正の侵害に対する防衛行為であると判断するのも先に認定した本件の経緯及び状況等……に照らして相当ではない」と判断した)がある。

この関係において、本判決では、後述二〇年決定との関連で検討するように、第一暴行(右手の拳骨でその左頬を一回殴打する暴行)と第二暴行(その顔面を相当強い力で複数回踏み付ける暴行)との間で被害者の体勢に大きな変化がある点が問題となる。⁽¹³⁾すなわち、第一暴行の時点では、被害者は(それほど強くないものの)殴りかかってきているのに対し、第二暴行の時点では、後頭部を地面に強打して客観的には抵

抗することができない状態にあった。それゆえ、両暴行の間に行為状況の変化がある点が問題となるのである。本判決はこの点について細かい判断を示していないが、問題となる「条件付きの積極的加害意図」は、ここでその役割を果たしている。すなわち、前後する二つの暴行は、やられたらやり返すという一貫した主観的意図の客観的実行という特徴づけを通して、一連の行為と性質決定されているのである。

(二) 最決平成二〇年六月二五日刑集六二巻六号一八五九頁(以下「二〇年決定」との関係について

本件の経過は、二〇年決定と重要な部分で、共通点を持つ。同決定の事件は、被告人が、以前にも因縁をつけられ暴行を加えられたことのある被害者から呼びかけられ、これに応じて移動し、若干の攻防の後、円柱形のアルミ製の灰皿を投げつけた反動で体勢を崩した同人を殴打し(第一暴行)、頭部から転倒して仰向けに倒れたまま動かなくなった同人にさらに激しい暴行を加え(第二暴行)、死亡させたというものである。第一審が全体について一つの過剰防衛の成立を認めただけに対し、原審は、被告人の第一暴行については正当防衛が成立するが、第二暴行については通常の傷害罪が成立するとし

ていたところ、最高裁は、全体に対する正当防衛の主張を退け、原審の判断を支持した。そして、本判決と同決定の事実を対照すると、被害者から絡まれた被告人が、場所を移して同人と対峙し、第一暴行により決定的に有利な状況に立った上で、激しい第二暴行を加えるという一連の経過が共通点として見出される。しかしながら、二〇年決定では、少なくとも第一暴行については第一審から一貫して防衛行為性が認められていたのに対し、本判決では、第一暴行から加害行為であると評価されているのである。両者の事実関係を時系列に沿って比較することで、本判決の内容がより明確になるだろう。

本判決と二〇年決定の両事実の間で異なる点として、二〇年決定では、被告人が被害者から暴力を振るわれたことがあったという従前の関係が認められるのに対し、本判決では、被害者と被告人間の事件前の関係を示唆する事実が認定されていないという点がある。この観点では、以前の恨みを晴らすという意的側面でも、確実に暴行を加えられるという知的側面でも、むしろ二〇年決定の事件の方が、昭和五二年決定の意味における積極的加害意思を認めやすいと言える。ただし、二〇年決定の第一審では、被告人は以前に被害者から因縁を

付けられて暴行を受けた際にも反撃行為に及ばなかったのであり、被告人が場所の移動を提案した事実から直ちに積極的加害意思を認めることはできないとされている。この点では、当初から反撃の意思を抱いていた本判決の方が、より攻撃的な心境にあったと言える。そうであるとしても、前述の検討を考慮すれば、やはり、本判決の言う「条件付きの積極的加害意図」は、昭和五二年決定の枠組みに整理されるものではない。

さらに、相違点としては、本判決が、二〇代前半の被告人と五七歳の被害者との事件であるのに対し、二〇年決定は、六四歳の被告人と二人の仲間を連れた七六歳の被害者との事件であるということが指摘できる。すなわち、二〇年決定と異なり、本判決では被告人が被害者に対して実力の優位する立場にあり、加えて、被告人は行為前にこれを認識していたのである。この点は、「被害者と実力を伴うけんかとなることを認識した上で、同人が攻撃を仕掛けてきたらやり返そうという意図を持って臨んだ場面」という、本判決の状況描写にも現れている。確かに、この点では、本判決の方が防衛の意思または防衛行為性を否定する方向に傾く。しかしながら、行為時の当事者間の力関係という観点では、凶器を用いた場

合や、複数人で反撃した場合において、過剰防衛の成立を認めた裁判例が珍しいわけではない¹⁴⁾。本判決では、当事者間の体格差などは特段問題とされておらず、少なくとも顕著な不均衡はなかったものと推察される。これらを前提とすると、本件における行為時の当事者間の客観的な力関係は、過剰防衛が問題となる事例の枠組みを大きく逸脱するものではない。それゆえ、このような力関係を想定しつつ被害者に対応する被告人の行為前の内心につき、攻撃の意思を見出すことができるとしても、防衛の意思を完全に否定する決定的な根拠を求めるとはできない。

これら以外に、本判決と二〇年決定との相違点として、被害者の侵害の強度が挙げられる¹⁵⁾。すなわち、二〇年決定においては、若干の攻防の後に円柱形のアルミ製灰皿を投げつけるなど、被害者が攻撃的な態度を示していたのに対し、本判決の被害者の行為は、しつこく絡んだ上で喉元を指で突くなどし、「それほどの困難を伴わずにかわすことができる状態で、かつ、当たったとしても被告人にそれほどの痛手を負わせるものではない程度の殴打行為」にとどまるものであった。それゆえ、防衛の程度の超過の行き過ぎが過剰防衛の成立をも排除すると考えれば、本判決の結論を過剰防衛の要件と関

連させて理解することができる。まず、侵害に対する両事件における反撃としての第一暴行を見ると、ともに手拳による一回の殴打であり、決定的な違いは見出されない。それゆえ、第一暴行について防衛の程度を事前判断により検討すれば、確かに、二〇年決定と本判決とは、被害者による侵害の強度の分だけ、前者の方が優遇に値する、つまり防衛行為と見なせると言いうる。もつとも、二〇年決定の第一暴行は正当防衛である。それゆえ、二〇年決定との均衡を考えても、誤想過剰防衛への第三六条二項の適用・準用を念頭に置けばなおさら、防衛の程度の超過の行き過ぎを理由として、本件第一暴行に過剰防衛の成立すら否定することは困難だろう。

むしろ、防衛の程度の行き過ぎを強調するためには、第一暴行と第二暴行を一連の行為と見るのが自然である。このような全体的評価による防衛行為性の判断は、裁判所が一般的に採用する手法であるところ¹⁶⁾、本件では、事実の類似する二〇年決定が、例外的に第一暴行（正当防衛）と第二暴行（傷害）とを区別している点が問題となる。これにつき、二〇年決定は、次のように述べていた。「第一暴行により転倒した甲（被害者——筆者注）が、被告人に対し更なる侵害行為に出る可能性はなかったのであり、被告人は、そのことを認識し

た上で、専ら攻撃の意思に基づいて第二暴行に及んでいるのであるから、第二暴行が正当防衛の要件を満たさないことは明らかである。そして、両暴行は、時間的、場所的には連続しているものの、甲による侵害の継続性及び被告人の防衛の意思の有無という点で、明らかに性質を異にし、被告人が前記発言〔おれを甘く見ているな。おれに勝てるつもりでいるのか〕——筆者注〕をした上で抵抗不能の状態にある甲に対して相当に激しい態様の第二暴行に及んでいることにもかんがみると、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。これを本件について見ると、二〇年決定のような第二暴行時の被告人の発言は認定されていないものの、「客観的には抵抗することのできない状態になった同人に対し、少なくとも、同人が仰向けに路上に転倒していることを認識した上で、頑丈な下顎骨が二つに割れたりするほどの非常に強い力で同人の顔を複数回踏み付けている」事実が認められる。場所的・時間的連続性についても、二〇年決定とおおむね類似の状況である。それゆえ、第二暴行についても、両事例の間に決定的な相違を見出すことは困難である⁽¹⁹⁾。

すると、二〇年決定と異なり、第一暴行と第二暴行を全体的評価に基づき一連の行為と見るためには、行為時の事情がそれほど変わらない以上、行為前の事情を参照することになる。そして、まさしくここで、本判決の特徴である「条件付きの積極的加害意図」が求められるのだろう。つまり、行為前の事情を加味して行為時の両暴行の一連性を基礎づけるものとして、「条件付きの積極的加害意図」が登場するのである。これにより、行為時の反撃態様の断絶が、全体としての意図の連続により埋め合わせられる。このことは、「条件付きの積極的加害意図」の存在だけでなく、本件行為はそれを実行に移したものであるということを、裁判所が繰り返し強調している点からもうかがえる。

(三) まとめ

以上より、本判決が過剰防衛の成立を否定した根拠は、被告人が、被害者による軽微な侵害に対して、客観的に不均衡な一連の反撃を加えたという事実に求められる。本判決は、一見すると、被告人の主観面（条件付きの積極的加害意図）に依拠して過剰防衛の成立を否定しているように読める。しかし、本件被告人の主観面について、従来の判例の判断枠組

みである積極的加害意思または専ら攻撃の意思を見出すのは、少なくとも第一暴行については、困難である。むしろ、本判決において過剰防衛の成立さえ否定されたのは、一連の暴行による防衛の程度の超過が、客観的に著しいものであったからである。「条件付きの積極的加害意図」は、この暴行の一連性を基礎づけるものとして援用されているのであり、だからこそ、判例の主観面の検討枠組みに整理できないのである。

もつとも、本件の客観的・主観的事情を前提として、これまで過剰防衛の成立が認められてきた事件からの顕著な逸脱を見出すことは、容易ではない。検討した相違点は存在するものの、本件の事実関係は基本的に平成二〇年決定と類似するものである。

三 被告人の精神状態の考慮について

(一) 責任能力に対する判断について

本判決は、二点目の争点として、被告人の抱える精神的な問題の内容・程度、それが犯行時の判断・行動に与えた影響の有無・程度を問題とする。そして、被告人を診察してきたh医師の説明からは、「不安障害や気分変調症の症状に、本件時の被告人の判断や行動に有意な影響を及ぼすようなものは

見出し難い」、また、被告人の供述からも、「被告人が被害者の言動等から同人の意図を合理的に推察し、それに応じて自らの行動を決し、自らの行動の社会的意味も十分理解していたと認められる」と判断した上で、「被告人が完全な責任能力を備えていたことに疑義を差し挟む余地はない」とした。²⁰⁾

本判決の言う「被告人の抱える精神的な問題」とは、h医師の診察したところの、不安障害および気分変調症である。DSM-5によれば、不安障害 (Anxiety Disorders : 不安症候群 / 不安障害群) とは、本件で問題とされたパニック障害を含む一連の精神疾患の上位に位置する診断分類である。²¹⁾ 本判決では、不安障害について精神疾患の特定がなされていない。そこで、不安障害の代表的な診断名である全般的な不安障害の主な特徴を参照すると、それは、「多数の出来事または活動に対する過剰な不安と心配(憂慮して予期すること)」であり、追加的症狀として、①落ち着きのなさ、②疲労しやすさ、③集中困難、④易怒性、⑤筋肉の緊張、⑥睡眠障害のうち少なくとも三つを伴う。²²⁾ また、気分変調症とは、抑うつ症候群に整理される精神疾患であり、持続性抑うつ障害とも表示される。その主な特徴は、「ほとんど一日中続く抑うつ的な気分が、少なくとも二年間、子どもや成人においては一年間以

上、これが存在しない日よりも存在する日のほうが多いこと」であり、子どもや成年では気分は易怒的であることもある。⁽²⁴⁾ 本件において、裁判所は、被告人がこのような精神的問題を抱えていたこと自体については、特段の疑義を挟まなかった。

本判決では、心神喪失・心神耗弱を示唆する鑑定は提出されていないため、責任能力の判断も簡明な形で行われている。これら不安障害や気分変調症は、そもそも「精神の障害」として生物学的要件を充足しうるかが問題となる⁽²⁵⁾ところ、本判決は、これがありうることを前提にしつつ、個別具体的に見て、「被告人の判断や行動に有意な影響を及ぼす精神障害」はなかったと結論づけた。この判断は、責任能力に関する判例の従来態度と特に相反するものではない。

(二) 過剰防衛に対する判断について

本件では、上記精神的な問題が行為に与えた影響が、過剰防衛との関係でも問題となった。これについて、裁判所は、過剰防衛の判断において認定した被告人の主観面を前提としつつ、「不安障害の症状とも矛盾しない身体症状が出ていたとしても、それ故に被告人の判断や行動が制約を受け、被害者から挑まれたげんかに応じざるを得なくなるなどとはおよそ

考えられない」、「いわば脳内の警報装置がしかるべく作動しているといえるのであって」被告人がパニック発作により衝動的に一連の行為に出たという弁護人の主張は失当であると判示した。

この部分について、まず注目すべきであるのは、パニック発作に関する判断の前提として、被告人の行為の了解可能性が強調されている点である。すなわち、「本件のように、被害者から因縁を付けられ、同人と実力行使を伴うげんかになるという場面において、それ相応の不安や緊張を覚えることは、まさに正常な心理によって十分了解可能なもの」である。動機の了解可能性の有無は、妄想による支配が問題となる統合失調症の事例において重視されるものであるが、第三九条の伝統的な適用対象であるこの事例とは異なる障害についても、同じく判断指標となると考えられている⁽²⁶⁾。本件裁判所は、被告人の行為について正常な心理による了解可能性を指摘することで、行為に対する不安障害等の有意な影響を否定している。

ところで、裁判員裁判においては、「精神障害のためにその犯罪を犯したのか、もともとの人格に基づく判断によって犯したのか」という、司法研究の提言する観点を中心に責任能

力判断が行われている。⁽²⁷⁾ 注意すべきであるのは、この判断は、「精神障害によるか否か」という意味しか持たないということである。⁽²⁸⁾ 本判決のように、正当防衛・過剰防衛の成否が問題となる場合には、被告人のもともとの人格と精神障害に加え、外的な要因として被害者の態度が問題となる。そして、被害者の態度との関係で被告人の行為が了解可能であれば、適法行為の期待可能性は消失・減少するのであり、責任非難もこれに応じる。なぜなら、この場合の了解可能性は、行為が、行為者のもともとの人格よりも、被害者の態度という外的事情に大きく影響されたものであったために、非難可能性が減少するという帰結を導くからである。本判決は、一連の経過を、「まさに正常な心理によって十分了解可能なもの」と評価しており、責任の一般理論として、非難可能性の減少が導かれるはずである。しかしながら、本件の宣告刑は懲役六年であり、傷害致死事件として特に軽いものではない。また、量刑においても、「被告人が被害者に暴行を加えることを決意する上で、同人の言動が大きな影響を与えている点は、被告人のために十分考慮する必要がある」と言及されるにとどまっております。被害者の落ち度という客観的な問題を超えて、被告人の責任（非難可能性）が問題となるという点が意識されて

いるのか、明らかではない。重い罪責を負わせるのであれば、被告人の行為が、その精神的な問題からではなく、かつ、急迫不正の侵害を構成しうる被害者の一連の態度からでもなく、まさしく被告人のもともとの人格から出たものであるという判断が、積極的な形で示される必要があった。⁽²⁹⁾

さらに、過剰防衛の成否自体との関係では、以下の点が指摘される。「本件のように、被害者から因縁を付けられ、同人と実力行使を伴うけんかになるという場面において、それ相応の不安や緊張を覚えることは、まさに正常な心理によって十分了解可能なもの」であるということは、本件と同じ状況において被告人と同じような精神状態に陥ることは通常であるということを意味する。また、裁判所は、「条件付きの積極的加害意図」を被告人が抱いた原因・理由について、同人の人格的な側面に特段の判断を下していない。それゆえ、本件は、通常の精神状態において行為したに過ぎない通常人の主観面について、前述の「条件付きの積極的加害意図」を認め、過剰防衛の成立を否定しているということになる。このことから、本判決の結論の基礎をもつばら被告人の主観面に求めることは困難である。

加えて、被告人の不安障害や気分変調症が行為に有意な影

響を与えていないという判断にも、疑問の余地がある。前述のように、不安障害の代表的な症状として、理由のない不安・心配、苛立ち、緊張といったものがある。これらが本件行為に与えた影響について、裁判所は、「それ故に被告人の判断や行動が制約を受け、被害者から挑まれたげんかに応じざるを得なくなるなどとはおよそ考えられない」とした上で、「身を守るために反撃せざるをえなかったなどという弁護人の主張に理由がないことは明らか」とする。確かに、行為の弁識・制御という責任能力の側面では、このような判断は自然である。しかしながら、不安障害の症状と被害者の態度とが、あいまって被告人を行為へと駆り立てた可能性は否定できない。本判決は、「条件付きの積極的加害意図」という被告人の攻撃的な主観面を明示の基礎にして、過剰防衛の成立を否定しているのであるから、ここでの被告人の攻撃性と同人の精神的な問題との関係を慎重に吟味する必要があった。仮に、このような攻撃的な精神状態と、これにより引き起こされた客観的な防衛の程度の超過が、被告人の不安障害等の精神的な問題および被害者の一連の態度に還元されるのであれば、責任減少は相当な程度に達しうる。そして、本件においては被害者による急迫不正の侵害は現実存在するのであるから、過

剰防衛の成立を認めた上で、この責任減少を考慮に入れるべきであった。本判決は、被告人の行為が、心神喪失・心神耗弱を疑わせるようなバニックス障害によるものではなかったという点を確認するにとどまり、被告人が本件行為に出た原因については、被害者の一連の態度と被告人の攻撃性にしか言及していない。この点で、被告人の攻撃性自体がさらに被告人の精神的な問題によるものか否かは、事案処理にとって重要であったと言わざるをえない。そして、当該精神的な問題以外に攻撃性の原因を指摘できないのであれば、前述のように、通常の精神状態において行為したに過ぎない通常人の主観面について、攻撃的であるとして過剰防衛の成立を否定しているということになる。

このことは、一般化すると、正当防衛の判断における行為者の主観面の考慮には、このような認知的側面についての問題性があるということを意味する。つまり、自ら責を負わない精神的な特性により、状況を攻撃的に認知する傾向を持つた者について、その主観面に基づき、正当防衛権の行使が広く否定されるおそれがあるのである。さらに、侵害回避義務を問題とする場合、同義務の履行可能性を加味しなければ、同じ問題が生じるだろう。また、正当防衛の成立を客観面だ

けで判断するとしても、行為者が精神障害に由来する攻撃性から防衛の程度を客観的に超過する場合には、やはり類似の問題が生じる。客観的違法論を前提とすれば、理論的には、行為者の行動制御能力は、違法性（正当防衛）よりも責任の枠組みで補足されるのが原則である。それゆえ、これらの場合には、行為者の攻撃性に目を奪われることなく、急迫不正の侵害が行為者の精神状態に与えた影響に配慮しつつ、責任判断を慎重に行う必要がある。もつとも、より根深い問題は、防衛の必要性・相当性判断について極めて厳格な判例の態度にあるのかもしれない。すなわち、「防衛の程度」の限界があまりにも低く設定されているために、行為者の攻撃性に由来する侵害の強度・態様が、その判断に過大な影響を与えてしまっているということである。

付言すると、ドイツ刑法第三三条においては、過剰防衛の不処罰の要件となる「虚弱性情動」として、錯乱（Verwirrung）、恐怖（Furcht）、驚愕（Schrecken）の三つが列挙されるところ、連邦通常裁判所の判例は、不安（Angst）も、それが高じた場合には規定の適用を基礎付けうるとしている。³⁰⁾

（二）まとめ

本件被告人の不安障害・気分変動性といった精神的問題に対する判断に関しては、次のようにまとめられる。まず、完全責任能力を認めた点については、従来の判例の態度に従ったものであり、特段の問題は見出されない。しかしながら、過剰防衛との関係では、同精神の問題と被告人が行為に出た経緯との結び付きについて、より慎重な吟味が必要であったと評価される。過剰防衛の成立を否定するとしても、少なくとも、行為者に対する行為の非難可能性の減少は明らかであり、これに相当する量刑が行われるべきであった。

四 おわりに

以上、本判決において過剰防衛の成立が否定された根拠および被告人の有する精神的問題の吟味を検討した。前者について、裁判所は「条件付きの積極的加害意図」という被告人の主観面に着目しているように見えるが、判決を合理的に説明するのであれば、判断の真の根拠は、被害者による軽微な侵害に対して、不均衡な一連の反撃を加えたという客観的事実に求められる。また、後者については、同精神的問題と防衛（類似）状況との関連の吟味が不十分であったという点が

指摘される。少なくとも、本判決のように、正当防衛・過剰防衛の成否について被告人の主観面に焦点を当て、「条件付きの積極的加害意図」の存在とその実行を根拠に過剰防衛の成立をも否定するのであれば、このような被告人の主観面が、精神的問題でも、被害者の態度でもなく、まさしく被告人の人格に由来するものであることを、慎重に吟味すべきであった。この点、被害者の態度への反応としての了解可能性を強調する部分は、主観的帰責としての責任論の発想に対する、本件裁判所の理解を疑わせる。

本判決は下級審の判断であるから、先例としての意義はもともと小さい。しかも、過剰防衛およびその前提となる正当防衛の各要件について何ら判断を示しておらず、結論に至った実際の論理構造も不明であると言わざるをえない。⁽³¹⁾ この意味で、学問上の検討対象として興味深いものの、本判決の先例としての意義は、きわめて限られている。

注

(1) 「被告人は、Aから攻撃されるに先立ち、Aに対して暴行を加えているのであって、Aの攻撃は、被告人の暴行に触発された、その直後における近接した場所での一連、

一体の事態ということができ、被告人は不正の行為により自ら侵害を招いたものといえるから、Aの攻撃が被告人の前記暴行の程度を大きく超えるものでないなどの本件の事実関係の下においては、被告人の本件傷害行為は、被告人において何らかの反撃行為に出ることが正当とされる状況における行為とはいえない、というべきである」。

(2) もっとも、主張されている侵害回避義務論によって本件を解決することは、十分に可能であったように思われる。「利益衝突の合理的解消」という観点を強調すれば、そもそも侵害が現実化する以前の段階において、利益衝突を回避する行為を要求する余地が生まれることになる」からである(橋爪隆「正当防衛論の基礎」(有斐閣、二〇〇七)三〇五頁)。このことは、侵害回避義務論がきわめて広い射程を付与されるものであり、それゆえ、正当防衛権の広範な制限を基礎づけるものであることを示唆している。

(3) たとえば、石川弘は、「特に、検察・裁判の実務においては、違法性阻却事由の存否という個別的・実質的な判断領域に立ち入ることなく、『喧嘩闘争』というかなり包括的・形式的なメルクマールによって正当防衛の成否を簡明に、しかも正当防衛の成立範囲を限定し、処罰範囲を広く確保することを可能にしている」という点に、同法理の利点を求めている(石川弘「いわゆる喧嘩闘争と正当防衛」石川弘・松本時夫編『刑事裁判実務大系第九卷身体的刑法犯』(青林書院、一九九二)一五三頁)。

(4) なお、近年の裁判例として、さいたま地判平成二四年七月四日LEX/DB2542350は、「被告人は、グラウンドで被害者と対峙した時点においては、被害者からの暴行を十分に予期し、それに応じて自ら積極的被害者に暴行を加えようとの意図から、被害者の暴行を迎え撃つて自ら被害者に暴行を加えたものと認められるから、被告人の本件暴行は、何らかの反撃行為に出ることが正当とされる状況の下における行為とはいえず、本件では正当防衛は成立しない」とした。同判決は、主に被告人の主観面に焦点を当てている点、第三六条の個別の要件に言及していない点で本判決と類似している。もっとも、ここで問題となった事件では、被告人が判示グラウンドに被害者を先導するなど、本判決の被告人よりも喧嘩に対する積極的な姿勢が認められる。

(5) なお、自招侵害についてはあるが、川端博は、「挑発行為が条件付の故意ないし未必の故意に基づくものであれ、故意によるものである以上、『意図性』がみとめられるので、正当防衛権の濫用とされるべきである」とする(川端博『正当防衛権の再生』(成文堂、一九九八) 九一頁)。

(6) 司法研修所編『難解な法律概念と裁判員裁判』(法曹会、二〇〇九) 二〇頁。

(7) すなわち、原審福岡高裁は、「被告人Xについては、他の相被告人らならびにその他の中核派の者らと同様に、革マル派の者が中核派主催の政治集会を妨害しようとして

来襲すれば、共同してこれを迎撃し、その身体に対し害を加えるべき積極的闘争加害の意図をもつて兇器を準備し、前記県教育会館三階大ホールに結集していたのであり、被告人らの行為は「明かかねて予期していた攻撃、加害の意図の具体的顕現と見得るところであつて、偶発的なものと見ることはできない」としていた。

(8) なお、五二年決定について付言すると、この事件においては、一部被告人についての暴力行為等処罰法違反行為に関する正当防衛に先立って、複数の被告人について凶器準備集合罪(第二〇八条の二)の成否が争われている点を確認しなければならない。すなわち、ここでは、同罪の構成要件である「共同加害の目的」が同時に問題とされていたのである。これについて、原審は、「被告人ら中核派一〇数名の者は、いずれも前叙のごとく、政治集会の開催準備に従事していたことは明かであるが、それとともに革マル派が来襲すれば、かねて用意してあつた木刀、ホツケーステック、鍬の柄、鉄パイプ等を取つて、直ちに共同して敢然とこれに立ち向い迎撃する意図を共通にしていたものというべく、来襲する革マル派の者の身体に対し共同して害を加うべき、いわゆる共同加害の目的を有し、かつその目的のもとに同ホールに集合していた事実を認めることができる」としていた。この判断と、前掲注(7)の正当防衛の成否に関する判示とを見比べると、原審においては、凶器準備集合罪の構成要件をなす「共同加害の目的」と、正当防衛の成否に関わる

「積極的加害意思」とは、内容的に密接に関連づけられていたように思われる。実際に、第一審は、「同被告人らにこれらのいわゆる兇器となりうる物を防衛目的以上の積極的な迎撃などに用いる意思があつたこと、すなわちいわゆる共同加害目的のあつたことが合理的な疑いを越えて証明されない」として、凶器準備集合罪の成立を否定していたのである。これに対して、「単に予期された侵害を避けなかつたというにとどまらず、その機会を利用して積極的に相手に対して加害行為をする意思」という最高裁の判示は、無制限に一般化される可能性を有しており、「凶器」を「準備」した上で「集合」し「共同加害」を行う意図があつたという事件の特殊性を見失わせるものであつた。

(9) 侵害が予期されただけでは急迫性は失われまいという点は、判例において確立している(最判昭和四六年一月一六日刑集二五卷八号九九六頁)。なお、本判決では、「こうした心理状態を推認させる外形的な事実」として、喧嘩を回避して穏便にことを治めようとする態度をおよそ見せていないこと、特に難を逃れようとする行動をとっていないこと、体を捕まれるなどして無理やり連れられて行かれたわけではないことの三点が挙げられている。

(10) 栃木力「正当防衛における急迫性」小林充・植村立郎編『刑事事実認定重要判決50選(上)』(第二版)(立花書房、二〇一三)七九頁脚注二、安廣文夫「正当防衛・過剰防衛」法教三八七号(二〇一二)一六一―一七頁。もつ

とも、「いずれもその前後の客観的事情をも総合考慮して行為者の主観を推認していることにかんがみると、それを認定するために考慮される間接事実はかなり共通しているといえよう」(司法研修所・前掲注(6)二六頁)ともされており、結局のところ、両者を区別する意義は判示をする上での便宜に尽きるようにも思われる。

(11) もつとも、五二年決定調査官解説における、積極的加害意思が侵害の急迫性を失わせる理由についての以下の説明は、五二年決定の事案の特殊性を捨象して、本判決のような事案に一般化される余地を十分に内在していた。「このような場合、本人の加害行為は、その意思が相手からの侵害の予期に触発されて生じたことを除くと、通常の暴行、傷害、殺人などの加害行為と少しも異なるところはなく、この加害意思が後から生じたことは、その行為の違法性を失わせる理由となるものではないから、右の加害行為は違法であるというほかない。このような場合に相手の侵害に急迫性を認めえないのは、本人の攻撃が違法であつて、相手の侵害との関係で特に法的保護を受けるべき立場になかつたからである」(香城敏磨「判解」『最高裁判所判例解説刑事篇昭和五二年度』(法曹会、一九八〇)二四七頁)。

(12) 大塚仁「刑法概説(総論)」(第四版)(有斐閣、二〇〇八)三九〇頁、川端・前掲注(5)二九頁など。

(13) この点に特に着目する見解として、吉川友規「二連の行為」と過剰防衛」同法六六卷二号二五八―二六一頁。な

お、第一暴行と第二暴行の区別は判決文に直接現れている。

- (14) 実際に、侵害の予期があつても急迫性は失われなかつた。最判昭和四六年一月一六日刑集二五卷八号九九六頁は、くり小刀を武器として使用した事件であり、最判平成六年二月六日刑集四八卷八号五〇九頁においては、一人の被害者に対する複数人による反撃について、そのうちの一人に正当防衛の成立すら認められた。

- (15) たとえば、香城敏磨は、防衛の意思が肯定された限界事例と自身が考える判例について、その根拠を、「被告人の行為と対比される被害者の侵害の程度が相当高いため、被告人の行為を防衛行為とは無縁の、専ら積極的加害目的に出た行為であると断じるのが不自然だからである。」(小林充Ⅱ香城敏磨編『刑事事実認定——裁判例の総合的研究——(上)』(判例タイムズ社、一九九二)三一—一頁「香城敏磨」とする。

- (16) このような主張として、山口厚『刑法総論第三版』(有斐閣、二〇一六)一三九頁。また、行為の一連性を肯定しつつ過剰防衛の成立を否定した前述の裁判例は、このような理解を採用したものと言える。

- (17) 判例は、一般的には事前判断を行っているとして説明される(最判昭和四四年一月四日刑集二三卷一—二号一五七三頁)。なお、事後的判断を行うと、二〇〇年決定の第一暴行は直接死亡結果を惹起するものであったのに対し、本判決のそれは被害者の反撃を不可能にするものであったにとどまるため、後者の防衛行為性を否定する方向に評

価が傾くことはない。

- (18) 安廣・前掲注(10)二二頁。

- (19) 二〇〇年決定の調査官解説においても、第一暴行と第二暴行を区別する根拠となる事実として、被害者が転倒して決定的なダメージを受け、もはや抵抗ができなくなった(被害者による侵害が明らかに終了した)という点と、第二暴行が相当に激しいものであった点が指摘されている(松田俊哉「判解」『最高裁判所判例解説刑事篇平成二〇年度』(法曹会、二〇一一)五一—二頁)。

- (20) なお、判決文によれば、「弁護人は、h医師は、(ア)被告人から診断に必要な情報を十分に聞きだすことができず、カルテに記載された被告人の心身の不調の原因等を適切に把握することができていない、(イ)被告人には発達障害(ADHD)という問題があるのではないかと、この観点からの考察をすることができていない」などとして、h医師の医学的所見の信用性を論難しつつ、責任能力を争った。

- (21) 日本精神神経学会監修『DSM-5 精神疾患の診断・統計マニュアル』(医学書院、二〇一四)一八七頁。ここに分類されているのは、分離不安症/分離不安障害、選択性緘黙、時局性恐怖症、社交不安症/社交不安障害(社交恐怖)、パニック症/パニック障害、広場恐怖症、全般不安症/全般性不安障害、物質・医薬品誘発性不安症/物質・医薬品誘発性不安障害などである。

- (22) 二宮克美Ⅱ浮谷秀一Ⅱ堀毛一也Ⅱ安藤寿康Ⅱ藤田主一

- 〓小塩真司〓渡邊芳之編『パーソナリティ心理学ハンドブック』(福村出版、二〇一三)三七五頁(杉浦義典)。
 (23) 日本精神神経学会・前掲注(21)二二二頁。
 (24) 日本精神神経学会・前掲注(21)一六八一―一六九頁。
 (25) たとえば、東京家決平成一一年九月一七日家月五二卷三号七二頁では、総合的な責任能力判断の考慮要素として、「外傷性ストレス障害は不安障害のカテゴリーに分類され、精神病ではなく心因性疾患であり、一般的には責任能力の減弱を認めることはない」とされている」という点に言及している。
 (26) 司法研修所・前掲注(6)三八頁。その問題点も含めて、大塚仁〓河上和雄〓中山善房〓古田佑紀編『大コンメンタル刑法 第三版 第三卷』(青林書院、二〇一五)四三六頁(高田聡一郎〓馬場嘉郎)、城下裕二「アスペルガー症候群と刑事責任」井田良〓高橋則夫〓只木誠〓中空壽雅〓山口厚編『川端博先生古稀記念論文集「上巻」』(成文堂、二〇一四)二六一―二六三頁。
 (27) 安田拓人「故意・責任能力について」刑雑五五卷二号(二〇一五)三四四頁。
 (28) 別の文脈ではあるが、安田も、「この『もともとの人格』の意義は、いわば『残された正常な精神機能』という意味に解されるべきである」とする(安田・前掲注(27)三四四―三四五頁)。つまり、「精神障害によらない」という判断は、厳密な意味で「もともとの人格による」という判断と同義ではない。
 (29) この点については、城下・前掲注(26)二六四頁も、「ある動機に基づいて、ある犯行に出ることが通常である(了解可能である)」という場面は数多く想定できるが、その動機が、精神障害の影響によって生じているのであれば、むしろ犯行に出る過程全体が通常とはいえないと評価すべき」と指摘している。
 (30) 不安からの過剰防衛への第三三条の適用可能性を前提としつつ、これを否定したものとして、BGH NSZ 1995, S. 76. 実際に適用したものとして、BGH StV 2006, S. 688.
 (31) 同様の指摘は、正当防衛・過剰防衛をめぐる他の裁判例においてもなされている(たとえば、橋田久「判批」ジュリスト一四九二号(二〇一六)一四八頁)。