#### 九州大学学術情報リポジトリ Kyushu University Institutional Repository

#### 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 響に言及しつつ、完全責任能力を認めた事例\_ 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

### 【事実の概要】

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、 見てんだよ」などと因縁を付けられ、言い争いとなった。 所を通りかかった被害者と目が合ったところ、同人から「何 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 「ちょっと、こっちに来いよ」などと言ってきたことから、同 被告人は、 c 店前路上において、 自動車を運転しながら同

えつつ、「もういいよ」などと言ってその場を離れようとした 被告人が、同所において、被害者のしつこさにいらだちを覚 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。

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

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ず、

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)

同人の手を振り払うと、同人に殴りかかられたことからやり

ところ、同人に喉元を指で突かれたため、これに腹を立て、

返そうなどと思い、同人に対し、その左頼を一回殴打する暴 行を加え、同人を路上に仰向けに転倒させた。被告人は、 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 さ

被害者に対し、その顔面を相当強い力で少なくとも四、

五回

永

徳

元

九大法学113号(2016年)

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

#### (判旨)

とした 本判決は、被告人を傷害致死罪について有罪(懲役六年) (確定)。

第 1 本件の争点

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 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 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 もりで臨んだ場面における、 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 本件では、(1)過剰防衛の成否との関係で、公訴事実記載 同人を痛め付けることを意図し

人の後に付いていっている。

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 程度において、行き過ぎてしまったものなのかどうかが、

被

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

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

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 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

の有無・程度が問題となる」。

第 3 争点に対する判断

(1)ア まず、被告人が被害者から攻撃を受ける場面に臨 過剰防衛の成否について

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 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 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 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 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 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、

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 撃を受ける場面に臨んでいたことは、 うという条件付きの積極的な加害意図を持って、同人から攻 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 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 被告人の供述から直接

元)

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 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

見ても、被告人は、被害者から「お前、このままじゃたたじゃ そして、被告人が被害者に暴行を加えた場面について

つ自然といえる。

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 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 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 済まさねえからな」などと繰り返し言われた後、 さらに、後頭部を路面に打ちつけたことにより、客観的 喉元を指で

力で同人の顔面を複数回踏み付けている。 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 同人が仰向けに路上に転倒していることを認識した

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 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 るにもかかわらず、 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 た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 「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 その時点において、 被害者が更なる攻撃

> 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 公訴事実記載の各暴行は、 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、 いずれも、被告人が被害者と実力

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

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 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 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

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

着きたいと思っており、その場から逃げたかったものの、 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 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 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 ある、(イ)被告人のカルテに記載された症状等からすれば、

えてしまった可能性があると主張している

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

う気配を見せず、執拗に言い掛かりを付け、実力行使を伴う思っていなかったものの、同人が口喧嘩で終わらせようとい

これを受けて立ち、同人を打ち負かさなければ、同人とのもなく、被害者が実際にそうした喧嘩を仕掛けてきた場合には、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

また、因縁を付けられて言い争いになり、喧嘩を売られれ場面に臨んでいたと見るのが自然かつ合理的といえる。

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

を踏まえると、消極的な回避行動を取ることができなかったといっ、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、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、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れた喧嘩に応じざるを得なくなるなどとはおよではない上、で踏まえると、消極的な回避行動を取ることができなかったと踏まえると、消極的な回避行動を取ることができなかったと踏まえると、消極的な回避行動を取ることができなかったと踏まえると、消極的な回避行動を取ることができなかったと踏まえると、消極的な回避行動を取ることができなかったと踏まえると、消極的な回避行動を取ることができなかったという。

を得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

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

(イ)次に、弁護人の前記(イ)の主張について見ても、「本らかである。

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「(3)以上のとおり、弁護人の主張はいずれも、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、同ま者と実力行使を伴うけんかになることを認識した上で、同ま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ま行為と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、被告人にら見当たらないことも踏まえると、本件においずれも採用の限り

る上記精神的問題の影響の有無・程度、第二に、責任能力の

2 被告人の責任能力について

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

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し、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。

備えていたことに疑義を差し挟む余地はない」。情がないことは明らかであって、被告人が完全な責任能力を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以上によれば、本件犯行時、被告人の判断や行動に有意な

#### 【評釈】

## 一 はじめに

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

本判決は、被告人の行為について、加害行為であるとして

のか、 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 安・心配、苛立ち、緊張、喉の違和感、 ち込み、焦燥感、苛立ち、 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 の診断を受けており、 防衛の成否との関係で、 た。そして、冒頭の設定のとおり、 ただし、診断によれば、 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。 防衛行為 (の行き過ぎ) 同医師から、不安障害(理由のない不 被告人の行為が加害行為にすぎない いずれの症状も重いものではなかっ 不眠、食欲減退等の症状が見られ であるのか、 本件では、第一に、 吐き気、動悸、 当該行為に対す 頻脈、 過剰

行動に与えた影響の有無・程度が争点となった。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

# 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

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、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」であると評価し、刑を打ち負かそうとして行った加害行為」であると評価し、刑を打ち負かそうとして行った加害行為」であると評価し、刑を打ち負かそうとして行った加害行為」であるとなく、過

に防衛行為性を否定したものでもない。

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

剰防衛の成立を否定した点にある。

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た。その限りで、被告人が能動的に侵害を誘致した事実の認た。その限りで、被告人が能動的に侵害を誘致した事実の認た、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・容易性と被害者の中で、本件裁判所は、喧嘩の回避可能性・容易性と被害者の中で、本件裁判所は、喧嘩の回避可能性・容易性と被害者の中で、本件裁判所は、喧嘩の回避可能性・容易性と被害者の中で、本件裁判所は、同決定と明らかに事業を表別した場合の回避義務を根拠による強制の不存在に言及しているが、侵害を誘発したという点であった。

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 をがら、この観点でも、最判昭和三二年一月二二日刑集一 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 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 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 一巻一号三一頁は、「喧嘩闘争においてもなお正当防衛が成立 する場合があり得る」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」という実 が成立 をが想定されうるはずである。すると、両行為を排他的に並

理できないだろう。確かに、本判決の言う加害行為が、およ

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 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、

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

する「喧嘩両成敗法理」を使うのであれば、「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

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 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

えて裁判員裁判において登場させる意義はない。 次に、被告人の主観面に関する判断を検討する。本判決で

するものと推察される。このような概念は、従来の判例・学 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 ある。「条件付きの」という文言は、「同人が攻撃を仕掛けて

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

摘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 説にはおそらく存在しない。また、否定される個別の要件を

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 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 害意図」などという概念をあえて作出したのかが問題となる。 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

> 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」 らも、検討の意義があるだろう。 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

通常の意味における「積極的加害意思」について、 判例

決昭和五二年七月二一日刑集三一巻四号七四七頁、以下「五

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。 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 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

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 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 にする。すなわち、 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。 五二年決定文からは必ずしも明確ではな

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

機とされていた。これに対し、 対立する関係にあり、 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 行為者らも攻防の推移を予期し準備し 本判決が条件付きの積極的加

の予見と算段および反撃の心積もりにとどまる。 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 被告人がそ

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

0)

前

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、

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

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。
夢ら攻撃の意思の問題を分けて考えるという、判例の一般的な判断枠組みとは適合しない。それゆえ、個別の要件に関連な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行為時の状況から選って記述する。

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、ける判断であった。すると、本判決は、過剰防衛の要件とし最判昭和五○年一一月二八日刑集二九巻一○号九八三頁にお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、これを必要と解すいて学説上は不要説も考えにくい。すなわち、

前述最高裁昭和五〇年判決が、「防衛の名を借りて侵害者に対

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

と攻撃の意思とが併存している場合の行為は、 当防衛のための行為と認めることはできないが、 し積 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 せざるをえなかったのである。つまり、 だからこそ、裁判所は「条件付きの」積極的加害意図と表現 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、 することができる」としたところ、本件の行為は 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 極的に攻撃を加える行為は、 防衛の意思を欠く結果、 防衛の意思として、 防衛の意思を 防衛の意思 「防衛の名 正

観面、すなわち、被害者を一撃で仕留めた上で、「頑丈な下顎でも、防衛の意思を否定する直接的な判示はない。行為時の本語のところ、本判決の結論の基礎にあるのは、行為の客結局のところ、本判決の結論の基礎にあるのは、行為時のお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。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。

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

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

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

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

元)

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

9

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

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

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 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 地裁判決平成五年四月二八日判夕八一九号二〇一頁(パン切 衡であると判断されたのである。 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 行為を一連のものと見た上で、その全体につき過剰防衛 類似の裁判例としては、 津

複数回踏み付けている」という側面である。そして、本判決

況等 ・・・・・ に照らして相当ではない」と判断した) 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 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 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 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 がある。

n が問題となる。すなわち、第一暴行の時点では、被害者は 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 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 検討するように、第一暴行(右手の拳骨でその左頬を一 ほど強くはないものの) 殴りかかってきているのに対し、 回殴 (そ

> 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、 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 件付きの積極的加害意図」は、ここでその役割を果している。 抗することができない状態にあった。それゆえ、 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 に行為状況の変化がある点が問題となるのである。 両暴行の間 本判決は

 $\stackrel{\frown}{=}$ 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

連の行為と性質決定されているのである。

激しい暴行を加え 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 つけた反動で体勢を崩した同人を殴打し (第一暴行)、 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 同決定の事件は、 に対し、 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の て移動し、若干の攻防の後、 本件の経過は、二〇年決定と重要な部分で共通点を持つ。 原審は、 被告人の第一暴行につい 被告人が、 (第二暴行)、死亡させたというものであ 以前にも因縁をつけられ暴行を 円柱形のアルミ製の灰皿を投げ ては正当防衛が成 頭部か

け、原審の判断を支持した。そして、本判決と同決定の事実ていたところ、最高裁は、全体に対する正当防衛の主張を退

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

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して見出される。しかしながら、二〇年決定では、少なくと

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─本判決と二○年決定の両事実の間で異なる点として、二○

う。

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

ない。

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

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、きないう従前の関係が認められるのに対し、本判決では、被たという従前の関係が認められるのに対し、本判決では、被た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という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

書意図」は、昭和五二年決定の枠組みに整理されるものではあり、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を考慮すれば、やはり、本判決の言う「条件付きの積極的加を考慮すれば、やはり、本判決の言う「条件付きの積極的加速を表した。

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と五七歳の被害者との事件であるのに対し、二○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。

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、も現れている。確かに、この点では、本判決の方が防衛の意

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

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 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。 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 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、 めた裁判例が珍しいわけではない。本判決では、 複数人で反撃した場合において、 過剰防衛の成立を認 当事者間 0

求めることはできない。 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 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 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

害者の侵害の強度が挙げられる。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 これら以外に、本判決と二〇年決定との相違点として、 被

それゆえ、 どし、「それほどの困難を伴わずにかわすことができる態様 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 るなど、被害者が攻撃的な態度を示していたのに対し、 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。 かつ、当たったとしても被告人にそれほどの痛手を負わ 防衛の程度の超過の行き過ぎが過剰防衛の成立を 本判

〇年決定が、

例外的に第一暴行

(正当防衛) と第二暴行

に採用する手法であるところ、本件では、事実の類似する二

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、 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 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 回の殴打であり、決定的な違いは見出されない。それゆえ、

防衛である。それゆえ、二〇年決定との均衡を考えても、 なせると言いうる。もっとも、 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 二〇年決定の第一暴行は正当 誤

確かに、二〇年決定と本判決とでは、被害者による侵害の強

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

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、 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 裁判所が一 般的

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

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

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

のか』 ―― 筆者注)をした上で抵抗不能の状態にある甲に対

しているものの、甲による侵害の継続性及び被告人の防衛の明らかである。そして、両暴行は、時間的、場所的には連続であるから、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

すると、二○年決定と異なり、

第一暴行と第二暴行を全体

第二暴行についても、 付けている」事実が認められる。 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 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 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 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 がみると、その間には断絶があるというべきであって、 いても、二〇年決定とおおむね類似の状況である。 状態になった同人に対し、少なくとも、 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 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 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 両事例の間に決定的な相違を見出すこ 場所的・時間的連続性につ 同人が仰向けに路 それゆえ、 急迫 Ë

と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「条件付る。そして、まさしくここで、本判決の特徴である「条件付る。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反撃態様の断絶が、全体としてのる。これにより、行為時の反撃態様の断絶が、全体としてのる。これにより、行為時の反撃態様の断絶が、全体としてのる。これにより、行為時の反撃態様の断絶が、全体としてのる。これにより、行為時の反撃態様の断絶が、全体としてのる。これにより、行為時の反撃態様の断絶が、全体としての積極的加害意図」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のであしたものであるということを、裁判所が繰り返し強調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行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、

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。し一見すると、被告人の主観面(条件付きの積極的加害意図)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、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

とは困難である。

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 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 少なくとも第一暴行については、 らである。「条件付きの積極的加害意図」は、この暴行の一連 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 判例の主観面の検討枠組みに整理できないのである。 困難である。むしろ、 本判

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、

ものの、 るものである。 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 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 本件の事実関係は基本的に平成二〇年決定と類似す 本件の客観的・主観的事情を前提として、これ

## Ξ 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

ŋ

③集中困難、

④易怒性、

⑤筋肉の緊張、

⑥睡眠障害のうちの

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 問題の内容・程度、 の有無・ h 医 本判決は、 |師の説明からは、「不安障害や気分変調症の症状に、本件 程度を問題とする。 二点目の争点として、被告人の抱える精神的な それが犯行時の判断・行動に与えた影響 そして、被告人を診察してきた

> 見出し難い」、また、 を備えていたことに疑義を差し挟む余地はない」とした。 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 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 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 被告人の供述からも、「被告人が被害者

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。

本判決の言う「被告人の抱える精神的な問題」とは、

h 医

DSM-5によれば、不安障害(Anxiety Disorders:不安症

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 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 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 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。 候群/不安障害群)とは、本件で問題とされたパニック障害 い。そこで、不安障害の代表的な診断名である全般性不安障 追加的症状として、①落ち着きのなさ、②疲労しやすさ、 本

少なくとも三つを伴う。 分が、少なくとも二年間、 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 群に整理される精神疾患であり、 また、 気分変調症とは、 持続性抑うつ障害とも表示 抑うつ症候

子どもや成年においては一年間以

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。(トロ)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」

本判決では、心神喪失・心神耗弱を示唆する鑑定は提出さ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。本件において、裁判所は、被告人がこのような精神的問題を

判示した。

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。

の従来の態度と特に相反するものではない。 で、「被告人の判断や行動に有意な影響を及ぼす精神障害」は で、「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 なかったと結論づけた。この判断は、表もそも「精神の障害」と これら不安障害や気分変調症は、そもそも「精神の障害」と

# (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

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

司法研究の提言する観点を中心に責任能もともとの人格に基づく判断によって犯

犯罪を犯したのか、

から挑まれたけんかに応じざるを得なくなるなどとはおよそつつ、「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防衛との関係でも問題となった。これについて、裁判所は、

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

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の部分について、まず注目すべきであるのは、パニックを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発生に関する判断の前提として、被告人の行為の了解可能性発生に関する判断の前提として、被告人の行為の了解可能性系の事例において重視されるものであるが、第三九条の疾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、信息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。動きさに関する判断の前提として、被告人の行為について、まず注目すべきであるのは、パニックことで、行為に対する不安障害等の有意な影響を否定している。

であり、

傷害致死事件として特に軽いものではない。また、

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

である。本判決のように、 力判断が行われている。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 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、

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、 外在的な要因として被害者の態度が問題となる。そして、 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 被 適

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 行為者のもともとの人格よりも、 これに応じる。 なぜなら、この場合の了解可能性は、行為が、 被害者の態度という外在的

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 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

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

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

する上で、 ており、 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 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 被害者の落ち度という客観的な問題を超えて、 同人の言動が大きな影響を与えている点は、 被告

> 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 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、 被告人の行為が、 その精神的な問題からではなく、

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、

摘される。「本件のように、被害者から因縁を付けられ、 判断が、 さらに、 積極的な形で示される必要があった。 過剰防衛の成否自体との関係では、 以下の点が指 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

的加害意図」を被告人が抱いた原因・理由について、 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 同人の

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 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

観面について、前述の「条件付きの積極的加害意図」を認め、 は、 人格的な側面に特段の判断を下していない。それゆえ、 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 本件

過剰防衛の成立を否定しているということになる。 本判決の結論の基礎をもっぱら被告人の主観面に求

からも、

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、 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 疑問の余地がある。 前述

心配、 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 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 に理由がないことは明らか」とする。確かに、 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 行動が制約を受け、 苛立ち、緊張といったものがある。これらが本件行為 被害者から挑まれたけんかに応じざるを 行為の弁識

る。 的な主観面を明示の基礎にして、 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 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。 しかしながら、不安障害の症状と被害者の態度とが、 過剰防衛の成立を否定して あ

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

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 な問題との関係を慎重に吟味する必要があった。仮に、 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 この

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に存在するのであるから、

過

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

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

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

弱を疑わせるようなパニック障害によるものではなかったと きであった。本判決は、 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 については、被害者の一連の態度と被告人の攻撃性に いう点を確認するにとどまり、 被告人の行為が、心神喪失・心神耗 被告人が本件行為に出た原因 しか言

ているということになる。 観面について、 以外に攻撃性の原因を指摘できないのであれば、 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 攻撃的であるとして過剰防衛の成立を否定し 前述のよう

要であったと言わざるをえない。そして、当該精神的

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

事案処理にとって重

な問題

人の精神的な問題によるものか否かは、

者の主観面の考慮には、このような認知的側 このことは、 一般化すると、 正当防衛の判断における行為 面につい ての 間

つまり、

自ら責を負わな

題性があるということを意味する。 を問題とする場合、 く否定されるおそれがあるのである。 た者について、その主観面に基づき、 精神的な特性により、 同義務の履行可能性を加味しなければ、 状況を攻撃的に認知する傾向を持 正当防衛権の行使が広 さらに、 侵害回避義務

衛

(類似)

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 にあるのかもしれない。すなわち、「防衛の程度」の限界があ 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 合には、 行為者の行動制御能力は、 問 から防衛の程度を客観的に超過する場合には、 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 判断を慎重に行う必要がある。 の侵害が行為者の精神状態に与えた影響に配慮しつつ、 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 題が生じる。 行為者の攻撃性に目を奪われることなく、急迫不正 客観的違法論を前提とすれば、 行為者が精神障害に由来する攻撃性 違法性 もっとも、より根深い問題は、 (正当防衛) よりも責任の やはり類似 理論的には、 責任 0

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。® 挙されるところ、連邦通常裁判所の判例は、 不処罰 (Verwirrung)、恐怖 付言すると、ドイツ刑法第三三条においては、 の要件となる「虚弱性 (Frucht)、驚愕 情動」として、 (Schrecken) の三つが列 不安 (Angst) も、 過剰防衛の 錯乱

まっているということである。

#### まとめ

けで判断するとしても、

ŋ 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 と評価される。 経緯との結び付きについて、 過剰防衛との関係では、 たものであり、 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 対する判断に関しては、 本件被告人の不安障害・気分変調性といった精神的問題に これに相当する量刑が行われるべきであった。 過剰防衛の成立を否定するとしても、 特段の問題は見出されない。 次のようにまとめられる。 同精神的問題と被告人が行為に出た より慎重な吟味が必要であった しかしながら、 まず、完

### おわりに

四

明するのであれば、 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 の主観面に着目しているように見えるが、 実に求められる。 いて、裁判所は「条件付きの積極的加害意図」という被告人 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 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 状況との関連の吟味が不十分であったという点が また、 判断の真の根拠は、被害者による軽微な 後者については、 判決を合理的に説 同精神的問題と防

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、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力を強力を表する。

例としての意義は、きわめて限られている。 、学問上の検討対象として興味深いものの、本判決の先 、学問上の検討対象として興味深いものの、本判決の先 た実際の論理構造も不明であると言わざるをえない。この意 た実際の論理構造も不明であると言わざるをえない。この意 は記 のの、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

3

唆している。

本件裁判所の理解を疑わせる。

注

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

防衛権の広範な制限を基礎づけうるものであることを示 て広い射程を付与されうるものであり、 ○七)三○五頁)。このことは、侵害回避義務論がきわめ からである(橋爪隆『正当防衛論の基礎』(有斐閣、二〇 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. そもそも侵害が現実化する以前の段階において、 る。「『利益衝突の合理的解消』という観点を強調すれば、 件を解決することは、十分に可能であったように思われ れる状況における行為とはいえないというべきである」。 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 件の事実関係の下においては、 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 り自ら侵害を招いたものといえるから、 もっとも、 体の事態ということができ、 主張されている侵害回避義務論によって本 被告人の本件傷害行為は、 被告人は不正の行為によ それゆえ、 Aの攻撃が被告

2

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

ル派の者が中核派主催の政治集会を妨害しようとして

をなす「共同加害の目的」と、正当防衛の成否に関わる

ていない点で本判決と類似している。もっとも、 本件暴行は、 を先導するなど、本判決の被告人よりも喧嘩に対する積 問題となった事件では、被告人が判示グランドに被害者 に焦点を当てている点、 は成立しない」とした。 る状況の下における行為とはいえず、 被害者に暴行を加えたものと認められるから、 加えようとの意図から、被害者の暴行を迎え撃って自ら 分に予期し、それに応じて自ら積極的に被害者に暴行を 害者と対峙した時点においては、被害者からの暴行を十 七月四日 LEX/DB25482350は、「被告人は、グランドで被 的な姿勢が認められる。 近年の裁判例として、 何らかの反撃行為に出ることが正当とされ 第三六条の個別の要件に言及し 同判決は、主に被告人の主観面 さいたま地判平成一 本件では正当防衛 被告人の

8

なお、

五二年決定について付言すると、この事件に

お

- (5) なお、自招侵害についてではあるが、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『正当防衛権の濫用とされるべきである」とする(川端博『正当防衛権の濫用とされるべきである」とする。
- 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(7) すなわち、原審福岡高裁は、「被告人Xについては、他二○○九)二○頁。

- 的なものと見ることはできない」としていた。 加害の意図の具体的顕現と見得るところであつて、偶発り」、被告人らの行為は「明かにかねて予期していた攻撃、り」、被告人らの行為は「明かにかねて予期していたのであし、前記県教育会館三階大ホールに結集していたのであ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来襲すれば、共同してこれを迎撃し、その身体に対し害
- 木刀、 る点を確認しなければならない。すなわち、ここでは、同 比べると、 いた事実を認めることができる」としていた。この判断 目的を有し、 身体に対し共同して害を加うべき、いわゆる共同加害の 通にしていたものというべく、来襲する革マル派の者の 直ちに共同して敢然とこれに立ち向い迎襲する意図を共 とともに革マル派が来襲すれば、 会の開催準備に従事していたことは明かであるが、それ 中核派一○数名の者は、いずれも前叙のごとく、 されていたのである。これについて、原審は、「被告人ら 凶器準備集合罪 為に関する正当防衛に先立って、複数の被告人につい いては、 の構成要件である「共同加害の目的」が同時に問題と 前揭注 ホツケーステツク、 一部被告人についての暴力行為等処罰法違反行 原審においては、 (7) の正当防衛の成否に関する判示とを見 かつその目的のもとに同ホールに集合して (第二○八条の二)の成否が争われてい 鍬の柄、 凶器準備集合罪の構成要件 かねて用意してあつた 鉄パイプ等を取つて、 7

「食を的加害意思」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、「同被告人らにいたのいわゆる兇器となりうる物を防衛目的以上の積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いたのである。これに対して、「単に予期された侵害していたのである。これに対して、「単に予期された侵害していたのである。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、その機会を利用しを避けなかつたというにとどまらず、その機会を利用しを避けなかつたというにとどまらず、その機会を利用したがある。実際に、第一審は、「同被告人らに「積極的加害意思」とは、内容的に密接に関連づけられてう意図があったという事件の特殊性を見失わせるものでう意図があったという事件の特殊性を見失わせるものでう意図があったという事件の特殊性を見失わせるものでう意図があったという事件の特殊性を見失わせるものでう意図があったという事件の特殊性を見失わせるものでう意図があったという事件の特殊性を見失わせるもので

11

- (9) 侵害が予期されただけでは急迫性は失われないという(9) 侵害が予期されただけでは急迫性は失われないというには、判例において確立している(最判昭和四六年一一でいないこと、体を捕まれるなどして無理やり連れて行ていないこと、体を捕まれるなどして無理やり連れて行ていないこと、体を捕まれるなどして無理やり連れて行ていないこと、体を捕まれるなどして無理やり連れて行ったいないこと、体を捕まれるなどして無理やり連れている。
- 剰防衛」法教三八七号(二○一二)一六−一七頁。もっ書房、二○一三)七九頁脚注二、安廣文夫「正当防衛・過編『刑事事実認定重要判決50選(上)〔第二版〕』(立花知)、栃木力「正当防衛における急迫性」小林充 = 植村立郎

- もっとも、五二年決定調査官解説における、積極的加判示をする上での便宜に尽きるようにも思われる。ともされており、結局のところ、両者を区別する意義はともされており、結局のところ、両者を区別する意義はともされており、結局のところ、両者を区別する意義はともざれており、結局のところ、両者を区別する意義はとも、「いずれもその前後の客観的事情をも総合考慮してとも、「いずれもその前後の客観的事情をも総合考慮して
- 九八〇) 二四七頁) が違法であって、相手の侵害との関係で特に法的保護を 合に相手の侵害に急迫性を認めえないのは、本人の攻撃 の加害行為は違法であるというほかない。このような場 為の違法性を失わせる理由となるものではないから、右 ろはなく、この加害意思が後から生じたことは、 の暴行、傷害、殺人などの加害行為と少しも異なるとこ らの侵害の予期に触発されて生じたことを除くと、 「このような場合、本人の加害行為は、その意思が相手か 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。 説明は、五二年決定の事案の特殊性を捨象して、 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 受けるべき立場になかったからである」(香城敏麿「判解」 「最高裁判所判例解説刑事篇 昭和五二年度」 もっとも、五二年決定調査官解説における、 (法曹会、
- 行為』と過剰防衛」同法六六巻二号二五八−二六一頁。な(13) この点に特に着目する見解として、吉川友規「『一連の八)三九○頁、川端・前掲注(5)二九頁など。

 $\widehat{20}$ 

- (16) このような主張として、山口厚『刑法総論 第三版』(有(16) このような主張として、山口厚『刑法総論 第三版』(有
- にとどまるため、後者の防衛行為性を否定する方向に評る(最判昭和四四年一二月四日刑集二三巻一二号一五七名(最判昭和四四年一二月四日刑集二三巻一二号一五七年)。なお、事後的判断を行うと、二〇年決定の第一暴 一級的には事前判断を行っていると説明され

価が傾くことはない。

(18) 安廣・前掲注(10)二一頁

19

- ○年度』(法曹会、二○一二)五一二頁)。 ○年度』(法曹会、二○一二)五一二頁)。 ○年度』(法曹会、二○一二)五一二頁)。 ○年度』(法曹会、二○一二)五一二頁)。
- 任能力を争った。

  任能力を争った。

  佐能力を争った。

  佐能力を争った。

  佐能力を争った。

  佐能力を争った。
- (22) 二宮克美=浮谷秀一=堀毛一也=安藤寿康=藤田主一

ック』(福村出版、二〇一三)三七五頁〔杉浦義典〕。 小塩真司=渡邊芳之編『パーソナリティ心理学ハンド

29

- 23 日本精神神経学会・前掲注 (21) 二二一頁。
- $\widehat{24}$ され、精神病ではなく心因性疾患であり、一般的には責 点に言及している。 任能力の減弱を認めることはないとされている」という て、「外傷性ストレス障害は不安障害のカテゴリーに分類 三号七二頁では、総合的な責任能力判断の考慮要素とし たとえば、東京家決平成一一年九月一七日家月五二巻 日本精神神経学会・前掲注(21) 一六八-一六九

30

べき」と指摘している。

- 26 空壽雅 = 山口厚編 ガー症候群と刑事責任」井田良=高橋則夫=只木誠 = 中 四三六頁〔島田聡一郎=馬場嘉郎〕、城下裕二「アスペル メンタール刑法 て、大塚仁=河上和雄=中山善房=古田佑紀編『大コン 司法研修所・前掲注 第三版 『川端博先生古稀記念論文集 [上巻]] (6) 三八頁。その問題点も含め 第三卷』(青林書院、二〇一五)
- 27 (二〇一五)三四四頁。 成文堂、二〇一四)二六一-二六三頁。 安田拓人「故意・責任能力について」 刑雑五五卷二号
- う判断と同義ではない。 う判断は、 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、 の意義は、いわば『残された正常な精神機能』という意 別の文脈ではあるが、安田も、「この『もともとの人格 厳密な意味で「もともとの人格による」とい 「精神障害によらない」とい

- 動機が、 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 解可能である)という場面は数多く想定できるが、その る動機に基づいて、ある犯行に出ることが通常である(了 この点については、城下・前掲注(26)二六四頁も、 精神障害の影響によって生じているのであれば、
- としつつ、これを否定したものとして、BGH NStZ 1995 例においてもなされている(たとえば、橋田久「判批 76. 実際に適用したものとして、BGH StV 2006, S. 688. 不安からの過剰防衛への第三二条の適用可能性を前提 同様の指摘は、 正当防衛・過剰防衛をめぐる他の裁判

31

ジュリスト一四九二号(二〇一六)一四八頁)。