

第1. 丁の肩付近を目がけてバットを振り回した行為

かかる行為につき、甲に傷害罪(刑法(以下略)204条)が成立するか。

1. 甲は、丁の肩付近を目がけてバットを振り回すという有形力行使^{により}~~の結果~~、同バットを丁の左腕に当て、丁に加療2週間を要する左上腕部打撲という生理的機能障害となれり「傷害」の結果を生ぜしめた。

また、甲は、肩付近という身体の重要部以外の場所を狙っており、殺意は否定されるものの、傷害罪の故意(38条)は認められる。

以上より、甲の行為は傷害罪の構成要件に該当する。

2. それでは、甲に正当防衛(36条1項)が認められるか。

- (1) まず、「侵害」の「急迫」性とは、侵害が現に生じているか、間近に押し迫っていることという。

すなわち、正当防衛においては、防衛者が優越的地位に立ち、侵害の回避義務が否定されていることから、防衛者において急迫性が否定されるのは、積極的加害意思を有する等の事情が認められる場合に限られる。

甲は、丁から顔面をこぶしで殴られており、侵害が現に生じている。丙、丁とけんかになりそうだと予測し、

むしろ、甲は、2階から玄関前の路上に降りて行くのに、丁を殴ったとき、左手から右手に移す換上攻撃^{丁を殴ったとき、左手から右手に移す換上攻撃}があり、先立ち、長さ85cmの木製バットを手に持ったことから、積極的加害意思を有していたかに見え、

(第
問
)

しかし、甲がかかる行為に及んだのは、路上には丙、丁がいるだけで、数的に不利であり、けんかになれば「素手ではやられちゃう」と思ったことによる。このため、甲に積極的加害意思は認められない。

よって、「侵害」の「急迫」性が認められる。

- (2) 「防衛するため」とは、すなわち防衛の意思とは、急迫不正の侵害を認識し、それを回避しようとする単純な心理状態を要する。

すなわち、攻撃の意思が存在する場合であっても、緊急状況下に置かれていいることに鑑み、専ら攻撃の意思ではない限り、防衛の意思は否定されないと解する。

甲は、丁から肩をつかまれ、丙から羽交い締めになれている状況下で、丙の腕を振り払って、丁をバットで殴打する行為に及んだのだから、侵害を回避しようとの心理状態であつたと言え、専ら攻撃の意思を有していたとは言えない。

よって、甲に防衛の意思が認められる。

- (3) 「やむを得ずにした行為」とは、防衛行為が必要最小限度であることを指す。

確かに、丙、丁は、いずれも甲より2オ下の28オで、身長180cm、170cmであったことから、165cmの甲より背が高かった。このため、年齢面、体格面では、甲が不利と言える。また、丙は、柔道の経験も有し、素手で応戦するのは不利と言える。

行うとし、甲がバットを手にて応戦することは直ちに武器
料等でないと言いきれない。

しかし、バットは木製であり、勢いをついて頭部などに当て
れば、^{上記の如き両方がある}人を死なせることが可能な凶器であると言える。

従って、かかるバットを用いて応戦することは、相当性を欠き、
必要最小限度とは言えない。

よって、「やむを得ずにした行為」に当たらない。

3. 以上より、甲には傷害罪(204条)が成立する。

ここで、甲には緊急状況下で責任減少が認められると
して、過剰防衛(36条2項)が成立し、刑の任意的減免が
認められるを得る。

~~第2. 丙の左頸部及び左上腕部を切りつけた行為~~

第2. 丙の左頸部及び左上腕部を切りつけた行為

1. 甲の罪責

(1) 甲が丙の肩付近という身体の要害部以外の場所を
狙って、カッターで1回のみ切りつける行為は、殺人罪(199条)
ではなく傷害罪(204条)の構成要件に該当する。

(2) 甲に正当防衛(36条1項)が成立するか、以下、
各要件を充足するかを検討する。

(ア) まず、丙が路上にあつたバットを拾い、この野郎と怒鳴り
ながら、甲の頭部を殴りつけた上、^{つぎ}その場を離れる甲を
バットを放り投げて身軽になつた上で追跡している。このため、
侵害が少なからず間近に押し迫っていると見て、「侵害」の

3.

急迫性が認められる。

(イ) 次に、甲が切りつける行為に及んだ際、確かに、しつこく
暴力をふるう丙に對する腹立たしさも有しており、攻撃
の意思も有する。

しかし、甲は、必死に逃げているのに、丙に追いつかれそうに
なっており、このままではやられてしまうという気持ちも有している
から、侵害を回避しようとする意思も同時に有していた
と言える。

よって、防衛の意思も認められる。

(ウ) それでは、「やむを得ずにした行為」と言えるか。

確かに、甲の反撃行為は、年齢面、体格面で優り、
柔道経験も有する丙に對するものであり、しかも、1回その
ものにすぎない。

しかし、甲は、柄の長さが15cmもあるカッターナイフを凶器
として用いている。かかるカッターナイフであれば、人を死なせる
ことが可能であると言える。^{わずか1回の反撃であつても}

従って、「やむを得ずにした行為」とは言えない。

よって、甲には、傷害罪(204条)が成立する。

ここで、甲に過剰防衛(36条2項)が成立し、任意的減免が
認められるかに見ておくと、後述する通り、甲には丙の死
傷重傷致死罪(205条)が成立するから、免除は認められない。

(2) 次に、甲が、「俺にもさせ」という乙の申し出に對し、特に
拒絶することなく甲が手にしていたカッターナイフを乙に

4.

委ねている。これは、丙もカッターナイフで更に切りつけるという点で、甲乙間で現場共謀が成立したものと評価できる。

従って、乙が切りつめの実行行為者として及んだ行為について甲に傷害罪(204条)の共同正犯^(60条)が成立する。

(3) 丙の左頸部及び左上腕部の切創は、甲乙いずれの切りつめ行為によって生じたものか特定できない。

むしろ、両行為とも甲が関与したと言えるから、甲の行為と頸動脈損傷による失血という結果の間の因果関係も認められ

(4) よって、甲には、傷害致死罪(205条)が成立する。

2. 乙の罪責

(1) 承継的共同正犯の成否 ^{傷害罪の}
甲を先行者、乙を後行者とする承継的共同正犯の成立が考えうるが、本件では否定される。

なぜなら、後行者たる乙の共謀及び実行行為も乙が加担する前の傷害結果に及ぼすことができないからである。

(2) 同時傷害の特例(207条)の適用について

同時傷害の特例を本件のような傷害致死罪の事例に準用^(60条)は、207条の特例は、利益原則の例外であることから、傷害罪以外の犯罪について準用することは許されないと解すべきである。

(3) 乙は、前述したように、甲からカッターナイフを借して、丙を切りつけているところ。これにより、左頸部あるいは上腕部のいずれか一方に切創を負わせたと言える。よって、乙には傷害罪(204)が成立する。

第3. 罪数

甲には丁に対する傷害罪及び丙に対する傷害致死罪が成立し、併合罪^(45条)となる。
乙には、丙に対する傷害罪^{の共同正犯}が成立する。
以上。