

第1 第1 暴行について

1. 甲が第1 暴行を振るい B が死亡したことにつき、傷害致死罪(刑法(以下、略)205 条)が成立しないか。

(1) 構成要件該当性

「傷害」とは、人の生理的機能に障害を加えることをいう。甲は、B の顔面を右手で強く殴打している。これにより、B は転倒し、後頭部をタイルの敷き詰められた地面に強く打ち付け、頭蓋骨骨折に伴うクモ膜下出血を起こしている。このことから、甲はB の生理的機能を害しているので、「傷害し」たといえる。

B は、クモ膜下出血に「よって・・・死亡」している。

よって、構成要件を満たす。

(2) 違法性

甲が A を守る目的で、上記傷害行為に及んだことにつき、正当防衛(36 条 1 項)は成立しないか。

「急迫」とは、法益侵害が現に存在しているか、又は間近に押し迫っていることをいう。甲が B に第1 暴行をしたのは、B が A の髪をつかみ付近を引き回すなどの乱暴を始めていたからである。このことから、A の法益である身体生命が現に侵害されていたといえ、急迫性ある。

「不正の侵害」とは、法益に対する実害又はその危険を生じさせる行為をいう。B の A に対する暴行は違法なものである。また、それによって傷害結果を負うという実害を生じさせる行為である。このことから、B の暴行は不正な侵害である。

甲は A の髪から B の手を離させようとして、上記傷害に及んでいるので、「防衛するため」にした行為である。この点、甲は憤激しているが、通常人は攻撃を受ければ、自己の防衛の意思や相手方への怒りが同時に生じ得るものであるから、甲が憤激していることをもって、直ちに防衛の意思を欠くものとはいえない。

もっとも、B の顔面を強く殴打することが「やむを得ずにした行為」といえるか。「やむを得ず」とは、権利を防衛する上で必要最小限度の手段を行使することをいう。本件では、甲及び乙が B の手を離させようとして、B の腕を掴んだり、顔面や腹部などを殴るなどをした。しかし、かえって、B は A の髪を強く引っ張りながら悪態をついている。通常、腹部等を殴られると痛みなどから手を離すものであるが、B は攻撃の手を止めることなく強めているものである。このことから、A を保護する上で武力を行使することは必要があったとあえる。しかし、A を防衛するために、B が死亡しており、急迫の危険の程度も A が殺害される等の重大なものでない以上、不均衡に重大な結果が発生したといえ、相当性がかける。このことから、甲の第1 暴行は最小限度のものでなく、「やむを得ずにした行為」といえない。

よって、正当防衛が成立せず、違法性が阻却されない。

なお、第1 暴行の結果は質的過剰であることから、過剰防衛(36 条 2 項)が成立し、刑

の減刑又は免除となる可能性がある。

(3) 有責性

傷害致死罪は傷害罪の結果的加重犯であり、傷害罪は暴行罪の結果的加重犯であるため、暴行罪の故意を持って足りる。本件では、甲はBの顔面を右手で強く殴打することの認識認容があるため、暴行罪の故意を有する。

(4) したがって、甲に傷害致死罪が成立する。

2. 乙が甲とともにBの手を離させようとしたことにつき、共同正犯(60条)が成立し、乙は、傷害致死罪の責任を負わないか。

(1) 共犯関係

共同正犯は共同実行の意思のもと、共同実行の事実を生じさせることにより成立する。このことから、相互に意思連絡が図られ共謀していることを要する。事前に協議によって共謀しているのみならず、実行行為の現場において形成される場合もある。本件では、甲と乙は、Aの髪からBの手を離させようとして2人でそれぞれ腕や手を掴み、顔面や腹部を殴るなどしている。これは、甲と乙が暴行を行う現場において、Aを助けるといふ共通の目的のもと、相互に利用補充し合うことを意思連絡し合っているものといえる。このことから、現場共謀が認められる。

そして、当該共謀のもと、前記甲の傷害により死亡結果が生じていることから、傷害致死罪の結果が生じている。

したがって、乙に、傷害致死罪の共同正犯が成立する。

(2) 違法性

乙は、Aを助ける目的で、甲とともにBに傷害を加えたものであるから、正当防衛が成立しないか。

乙は甲と同様に、Bへの「急迫不正の侵害」を「防衛するため」、第1暴行に加担したものである。もっとも、前述の通り、第1暴行は、「やむを得ずにした行為」でなく、正当防衛が成立せず、過剰防衛の成立により任意的減免の可能性はある。

よって、傷害致死罪の違法性が阻却されない。

(3) したがって、乙に傷害致死罪が成立する。

第2 第2暴行について

1. 乙がAを助けた後においてBに第2暴行を加えたことにつき、暴行罪(208条)が成立しないか。

(1) 構成要件該当性

「暴行」とは、人の身体に対する有形力の行使をいう。乙はBの腹部等を足げにしたり、足で踏みつけるなど有形力を行使している。また、これによって傷害結果が生じたなどの事情はないから、暴行罪の構成要件を満たす。

(2) 違法性

乙は、第1暴行の正当防衛等が成立するか。

本件では、BがAの髪から手を離し、Aの危難は去っている。また、Bは意識を失ったように動かなくなっていて仰向けに倒れていることから、再度立ち上がって乱暴を振るう気配がなかったといえる。このことから、急迫性に欠ける。

このように急迫不正な侵害が現に存在又はその恐れがあるともいえない状況のもと、乙は激怒し、暴行を加えていることを踏まえると、社会的に相当とされる限度を逸脱した行為を加えているものといえ、防衛の意思があったとはいえない。

このことから、正当防衛が成立せず、過剰防衛も成立しない。

(3) 有責性

乙は、Bに対して暴行を加えることの認識認容があることから、故意が認められる。

(4) したがって、乙に暴行罪が成立する。

2. 甲が乙の第2暴行を黙って見ていたことにつき、暴行罪の共同正犯が成立するか。

(1) 共犯の射程

本件で、共同正犯が成立するかは、現場共謀での内容と第2暴行との共通性及び関連性をもって判断する。本件では、第1暴行の際、Aを助けるために現場共謀しているところ、乙の第2暴行は単に自己の激怒の矛先をBに向けているものであり、共通性及び関連性がない。このことから、第2暴行は、第1暴行の際の共謀の射程外であり、共同正犯が成立するものではない。

(2) また、再度現場共謀したとの事実もないことから、新たな共犯も成立しない。

(3) したがって、甲に暴行罪は成立しない。

第3 甲及び乙の罪数

1. 甲は、傷害致死罪が成立する。

2. 乙は、傷害致死罪及び暴行罪が成立する。この点、両行為が侵害した法益は、身体生命と変わりなく、時間的場所的にも接着している。しかし、両行為は乙の防衛の意思が明らかに異なり、甲に共犯を成立させず、暴行罪を成立させないとした整合生から、暴行罪を傷害致死罪に吸収させるべきではない。このことから、傷害致死罪及び暴行罪は併合罪となる。

以上