

司法試験

---

基礎知識のインプットとミニ論文演習  
刑法～正当防衛，誤想過剰防衛

---

れっく **LEC** 東京リーガルマインド



0 001221 185132

LU18513



## 基礎知識のインプットとミニ論文演習 刑法～正当防衛，誤想過剰防衛

今回は，刑法の正当防衛と誤想過剰防衛を中心に学習していきます。

なお，このレジュメの重要基本知識の確認のところは，「矢島の速修インプット講座」のテキストの情報の一部を抜粋したものになります。本格的に基本知識を学習したり，論文の答案の書き方を学習したりしたいという受験生は，私が担当している「矢島の速修インプット講座」や「矢島の論文完成講座」を利用してください。

平成30年7月1日

LEC専任講師 矢島 純一

### ・記憶する事項

論文試験で規範（要件）や法律効果などとして答案に書くことがある事項に「●」と記号を付しました。特に「●」印の事項については繰り返し学習をして理解と記憶を深めてください。

### ・理解する事項

論文試験で規範として答案に直接書くことは通常はないが，より深い答案を作成するために内容を理解しておくことが必要な知識に「○」と記号を付しました。

・条文の略記：I＝1項 ①＝1号 本＝本文 但＝ただし書 前＝前段 後＝後段

・短答の問題番号の略記： H23-4＝平成23年度司法試験第4問 プレ＝プレ試験  
予 H25-7＝平成25年度予備試験第7問 サ＝サンプル問題

## 重要基本知識の確認

### 第8章 正当防衛

#### 1 意義

→ **36条1項**は、「急迫不正の侵害に対して、自己又は他人の権利を防衛するため、やむを得ずにした行為は、罰しない。」として正当防衛を規定する。構成要件に該当する行為をしても、正当防衛が成立するときは、違法性が阻却されて犯罪は成立しない。

関連問題：H18, H23, H29 司法論文, H26 予備論文

- 例えば、Aが、Bから殴りかかられたので、その身を守るためにとっさにBを殴打してBに傷害を負わせた場合でも、Aの行為は傷害罪の**構成要件に該当**するが、急迫不正の侵害に対して自己又は他人の権利を防衛するために、やむをえずにした行為として**正当防衛が成立すれば違法性が阻却**され、傷害罪は成立しない。

#### 2 正当化根拠

→刑法36条1項の要件を満たす急迫不正の侵害という緊急状態における防衛行為は、それが構成要件に該当する行為であっても、個人の自己保全の利益という観点や、正は不正に譲歩する必要はないとの観点（法確証の利益を確保する観点）から、正当防衛として違法性が阻却されて、犯罪は成立しないと解されている。●

- 個人の自己保全の利益とは、不正な攻撃に対してとっさに反撃して自己保全を図るのは人間の本能として許されるから正当防衛に当たる行為は違法性が阻却され不可罰となるとするものである。○
- 法確証の利益とは、急迫不正の侵害が許されないことを確認してそれを宣言する利益があるから正当防衛は不可罰となるとするものである。「正は不正に譲歩する必要はない」との観点から、正当防衛は不可罰になるということもある。○

### 3 成立要件

#### (1) 急迫不正の侵害

##### ア 侵害の「急迫性」の意義

→侵害の「急迫性」とは、法益侵害の危険が現に存在するか切迫していることをいう。 ●

- ・将来の予期される侵害には急迫性がないため、それに対する正当防衛は認められない。もともと、将来の侵害を予期して不法侵入者に対して攻撃をしかける忍び返しのような装置を設置した場合であっても、防衛の効果が、侵害が急迫したときにはじめて生じたのであれば侵害の「急迫性」は肯定されうる。○
- ・過去の侵害行為に対する正当防衛は許されず、侵害が既に終了したときはもはや「急迫性」は認められない。過去の侵害に対しては自救行為が成立する余地があるのみである。○
- ・学説では、侵害の急迫性は、性質上、行為者の主観によらず客観的に判断されるとするものが多い。一方、**判例**は、行為者が、予期される侵害を利用して積極的に加害行為にでる場合に急迫性の要件を認めていないため、行為者の主観が急迫性の要件に影響する場合があることを認めている（**最決昭 52.7.21, 最決平 29.4.26**）。○

## (2) 防衛の意思

### ア 防衛の意思の要否

→正当防衛の成立要件として防衛の意思が必要かについては議論がある。

- ・判例は防衛の意思を必要としている（**最判昭 50.11.28**等）。○
- ・36条1項の条文上「防衛するため」と規定されていることや、防衛の意思がある防衛行為こそ自己保全の利益と法確証の利益があるものとして正当防衛を正当化できることから、正当防衛の成立には防衛の意思は必要とする見解がある（**防衛の意思必要説**）。○
- ・一方、「防衛のため」とは客観的に防衛に向けられた行為をいい、正当防衛の成立に防衛の意思は不要であるとの見解もある（**防衛の意思不要説**）。

### イ 防衛の意思の内容

#### ・防衛の意思の内容 ●

積極的な防衛の目的や動機を必要とする見解もあるが、正当防衛の緊急性に鑑み、正当防衛の成立にそこまでの意思を要求する必要性はなく、急迫不正の侵害を認識しつつ、これを避けようとする単純な心理状態が認められれば防衛の意思があるといえと解されている。

#### ・積極的加害意思 ●

防衛の意思と攻撃の意思が併存していても、急迫不正の侵害を認識しつつ、これを避けようとする単純な心理状態が認められる限り、防衛の意思は否定されない。もっとも、防衛に名を借りて積極的に攻撃を加える意思（積極的加害意思）をもって防衛行為にでるときは、前記単純な心理状態とはいえないため、防衛の意思を欠くものといえる。これと結論が同じ判例がある（**最判昭 50.11.28**）。

#### ・積極的加害意思の位置づけ～判例の分析 ○

判例は、侵害発生の前の時点での積極的加害意思は「急迫性」の問題とし、侵害発生の時点での積極的加害意思は「防衛の意思」の問題としている。

### (3) やむを得ずにした行為（必要性と相当性）

#### ア 意義

→判例は、「やむを得ずにした行為」とは、急迫不正の侵害に対する反撃行為が、自己または他人の権利を防衛する手段として必要最小限度のものをいうとしている。●

- 判例は、「やむを得ずにした行為」とは、急迫不正の侵害に対する反撃行為が、自己または他人の権利を防衛する手段として必要最小限度のものであること、すなわち反撃行為が侵害に対する防衛手段として相当性を有するものであることを意味するのであって、反撃行為が右の限度を超えず、したがって侵害に対する防衛手段として相当性を有する以上、その反撃行為により生じた結果が、たまたま侵害されようとした法益より大であっても、その反撃行為が正当防衛行為でなくなるものではないとしている（最判昭 44.12.4）。

判例は、相当性の判断の対象を、防衛行為から生じた結果ではなく、防衛行為の態様に置き、防衛行為の手段としての相当性が肯定されれば「やむを得ずにした行為」といえることを肯定する。○

- ホーム上で電車を待っていた女性が、酒に酔ってしつこくからんでくる男性を突き放すために、その男性の胸を手で突き飛ばしたところ、その男性が3mほど後ずさりしてホームの上から転落し、ホームに侵入してきた電車とホームの間に挟まれ死亡したため、その女性は傷害致死罪で起訴された。千葉地裁は、この女性の防衛行為に相当性その他の正当防衛の成立要件の充足性を肯定し、正当防衛の成立を認めた（千葉地判昭 62.9.17・船橋駅事件）。○

## イ 相当性の判断の方法

→判例は、「やむを得ずした行為」とは、防衛手段としての相当性をいうとしており、その相当性について、防衛する手段として必要最小限度といえるか否かという基準で判断している。●

この判断の際は、①侵害行為と防衛行為とを比較し、それぞれの行為の危険性を比較衡量して、実質的に武器対等といえるかということを検討する。例えば、ナイフと素手なら武器対等ではないというように形式的に考えるのではなく、行為者の性別、年齢、体力、格闘技の経験の有無、その他具体的な事情を考慮して実質的に武器対等といえるかをみる。●

さらに、②実際の防衛行為とその場面で他に採り得る仮定的な防衛行為（代替行為）とを比較し、その仮定的な防衛行為を採るべきであったと判断されるときは、防衛する手段として必要最小限度とはいえず相当性の要件を満たさない（防衛行為と代替行為の比較）。なお、正当防衛は、緊急避難のように補充性の要件は課されていないので、実際の防衛行為が唯一の防衛手段といえることまでは要求されない。

○

- ・防衛者と相手方の年齢や体力、防衛者が菜切包丁を相手に向かって振りかざすのではなく腰のあたりに携えて防御の体制をとっていたにすぎないという武器の使い方などの事実関係から、実質的な武器対等、代替行為との比較の観点から、素手の攻撃に対する防衛者の菜切包丁を用いた防衛行為の相当性を認めた判例を紹介する。

被告人（48歳）は、Vと自動車の駐車をめぐって怒鳴り合いになった際、年齢も若く体力にも優れたV（39歳・男性・ダンプカー運転手）から「お前、殴りたいのか。」と言って手拳を前に突き出し、足を蹴り上げる動作を示されながら近づかれ、さらに後ずさりするのを追いかけて目に迫られたため、その接近を防ぎ、同人からの危害を免れるため、やむなく菜切包丁を手を取ったうえ腰のあたりに携え、「切られたいんか。」などと言った行為について、銃砲刀剣類所持等取締法違反、暴力行為等処罰に関する法律違反の罪により起訴された事件で、被告人の正当防衛の成否が争われた。最高裁は、「被告人の右行為は、Aからの危害を避けるための防御的な行動に終始していたものであるから、その行為をもって防衛手段としての相当性の範囲を超えたものということとはできない。」として、素手の相手に対して菜切包丁を向ける態様での防衛行為の相当性を肯定した（最判平元.11.13）。

本判決は、被告人と相手方の年齢や体力の違いや、素手の相手方に対して菜切包丁を向けたとはいえ、被告人の防衛行為の態様が「防御的な行動」であったことなど着目して、防衛行為の相当性を判断したものとイえる。

## 第9章 過剰防衛

### 1 意義

→**36条2項**は「防衛の程度を超えた行為は、情状により、その刑を減輕し、又は免除することができる。」として過剰防衛を規定する。過剰防衛は、正当防衛の成立要件のうち、急迫不正の侵害と防衛の意思の要件は満たすが、やむを得ずにした行為との要件を満たさないときに成立する。○

- ・過剰防衛が成立するときは、構成要件に該当する行為が、正当防衛としては違法性が阻却されないので**犯罪は成立**し、ただ、任意的に刑が減輕または免除できることになるにすぎない。過剰防衛は、犯罪が成立することを前提とした**科刑の問題**である。○

### 2 過剰防衛の減免の根拠

→現在の通説は、過剰防衛の刑の減免の根拠を、急迫不正の侵害に対する反撃行為によって正当な利益が維持されたことで違法性が減少し、急迫不正の侵害という緊急状態下における恐怖、狼狽などによる心理的動揺から責任が減少（非難可能性）するとして、責任の減少と違法性の減少の両者に求める見解に立っている（違法・責任減少説）。●

- ・減免の根拠を違法減少と責任減少の両者に求める見解の中でも、違法減少と責任減少の関係について、違法減少と責任減少の双方が減免の根拠として要求されるとする見解（重疊的併用説）と、違法減少か責任減少のいずれかが認められれば減免の根拠としては足りるとする見解（択一的併用説）とがある。学説では後者の見解が多数である。○
- ・過剰防衛の刑の減免の根拠を明確に示した判例は存在しないが、責任減少に減免の根拠を求める見解に親和的な判例が多いとされる。このことから、**判例**は、減免の根拠につき、責任減少説や、違法責任減少説のうち択一的併用説と整合する。○

## 第10章 誤想防衛・誤想過剰防衛

### 1 誤想防衛（狭義の誤想防衛）

→急迫不正の侵害がないにもかかわらず、それがあると誤信して防衛行為に及ぶことを誤想防衛という（狭義の誤想防衛）。誤想防衛は、正当防衛の要件のうち、急迫不正の侵害の要件は満たさないが、防衛の意思や、やむを得ずにした行為といった急迫不正の侵害の要件以外の要件が全て満たされているときに成立する。●

関連問題：H27 司法論文

#### ・狭義の誤想防衛の処理～違法性阻却事由に関する事実の錯誤 ○

誤想防衛が問題となる事案では、まず、行為者の行為が構成要件に該当することを確定し、行為者は正当防衛のつもりで行為にでているが、急迫不正の侵害がないため正当防衛は成立せず、行為の違法性は阻却されないということを示す。

その上で、急迫不正の侵害という正当防衛の成立要件に関する事実の錯誤は、一般的に言えば、違法性阻却事由についての事実の錯誤があることになる。違法性阻却事由に関する事実の錯誤があるときでも、構成要件該当事実については認識認容しているため、構成要件該当事実に関する事実の錯誤として故意（構成要件の故意）は阻却されない。もともと、違法性阻却事由の事実の錯誤があるときは、行為者は、自己の行為が許されていると誤信して、規範の問題に直面して反対動機を形成することができなかつたため故意責任を課し得ず、故意（責任故意）が阻却されると解される。したがって、違法性阻却事由に関する事実の錯誤がある場合は故意犯は成立しない。例えば、急迫不正の侵害を誤認して傷害罪の構成要件に該当する行為をした者でも、誤想防衛が認められると、故意犯である傷害罪は成立しない。

もともと、違法性阻却事由に当たる事実を誤認したことにつき過失があるときで、過失犯処罰規定があるときは、別途、過失犯が成立しうる。例えば、誤想防衛により傷害罪の故意が阻却されて傷害罪が成立しないときでも、急迫不正侵害を誤認したことに過失があれば過失傷害罪が成立する。

注：なお、「責任故意」ではなく「故意責任」というときは責任故意の問題だけでなく、構成要件の故意の問題を意味するときがある。

#### ・H27 司法論文（出題の趣旨・抜粋）

誤想防衛ないし誤想自救行為として、傷害罪の故意を否定する場合、さらに、侵害について誤信した点についての過失を検討する必要がある。これに過失があるとすれば、過失傷害罪が成立することとなる。

## 2 誤想過剰防衛

### (1) 意義

→正当防衛の成立要件のうち、防衛の意思はあるが、急迫不正の侵害がないにもかかわらずそれがあると誤信し、防衛手段の必要性・相当性を満たさず防衛手段として過剰性がある場合を、**誤想過剰防衛**という。簡単にいえば誤想防衛と過剰防衛が合わさったものである（誤想防衛＋過剰防衛）。○

・誤想過剰防衛は、次の2つのものに分類できる。○

(A) 行為者が、急迫不正の侵害を誤認しているが過剰性を基礎づける事実を認識している場合（**狭義の誤想過剰防衛**）

(B) 行為者が、急迫不正の侵害を誤認しているだけでなくさらに過剰性を基礎づける事実を認識していない場合（**二重の誤想過剰防衛**）

上記各誤想過剰防衛については、それぞれ処理の仕方が異なる。

### (2) 狭義の誤想過剰防衛の処理の方法

→急迫不正の侵害を誤認しているが過剰性を基礎づける事実の認識がある場合（**狭義の誤想過剰防衛**）、行為者は、違法な過剰事実を認識したことで、そのような行為にではいけないとの規範の問題に直面して反対動機を形成する機会が与えられていたため、故意責任（故意非難）を課し得る。そこで、この場合は、故意（責任故意）は阻却されず、故意犯が成立する。●

もっとも、狭義の誤想過剰防衛の場合でも、行為者が誤認した侵害から狼狽して過剰な防衛手段にでることはやむをえない面があり責任減少が認められるので、過剰防衛の任意的な刑の減輕または免除を規定する刑法36条2項が準用されると解されている。●

誤想過剰防衛に刑法36条2項を準用するとしても、刑の免除まで認めると、同じ誤想防衛でも防衛手段の過剰性がない通常の**誤想防衛**の事案で急迫不正の侵害を誤信したことに過失があるため過失犯が成立する場合に刑を免除することができないこととの均衡を図るために、誤想過剰防衛により故意犯が成立する場合は刑の減輕にとどめ刑の免除まではすべきではないと解されている。○

- ・ **例えば**、Aが、Bから殴りかかられると誤想して、所持していたナイフでBの腹部を刺して傷害を負わせた場合において、Aが急迫不正の侵害の存在は誤認したが、過剰性を基礎付ける事実を認識していたといえるときは、まず、Aの行為は傷害罪の構成要件に該当することを確定する。そして、急迫不正の侵害や手段の相当性という正当防衛の成立要件を欠き、正当防衛が成立しないため、行為の違法性が阻却されないことを確定する。

次に、Aは、自己の行為が正当防衛になると思って行為に及んでいるので、責任非難を課しえず責任故意が阻却されるとも思えるが、Aは、**過剰性を基礎付ける事実を認識**し自己の行為が正当防衛として許されないという規範の問題に直面して反対動機を形成する機会を与えられている。それにもかかわらず、行為に及んだAには故意責任（故意非難）を課しうる。したがって、責任故意は阻却されない。以上より、Aの行為は傷害罪の構成要件に該当し、違法性及び責任は阻却されず傷害罪が成立する。○

もっとも、Aが急迫不正の侵害を誤認したことで狼狽して過剰な防衛行為に及んだといえれば責任減少が認められるので、その場合には、同じく狼狽から防衛手段が過剰となった場合に刑の任意的減免をみとめる過剰防衛についての刑法36条2項の準用を認めるが、通常の誤想防衛で過失犯が成立する場合に刑の減免の余地がないこととの均衡から、刑を任意的に減輕しうることとどまる。○

- ・ **狭義の誤想過剰防衛の事例の判例** ○

男性Vが飲酒して酩酊していた女性をなだめていたところ、空手三段の被告人は、Vが女性を暴行していると誤信して、女性を助けるために、Vと女性の間に入り、次いでVの方を振り向きVに近づいていったところ、Vが防御するため手を握って胸の前あたりに上げたのを、ボクシングのファイティングポーズをとって被告人に殴りかかってくるものと誤信して、自己の身と女性の身を守るために、空手技の回し蹴りでVの顔面を蹴って路上に転倒させて頭蓋骨骨折、脳硬膜外出血、脳挫滅の傷害を負わせて死亡させた。被告人は傷害致死罪で起訴された。

**最高裁**は、本件回し蹴り行為は、被告人が誤信したVによる急迫不正の侵害に対する防衛手段として相当性を逸脱していることは明らかであるとして、被告人に傷害致死罪の成立を認めた上で、過剰防衛の任意的な刑の減輕または免除を定める刑法36条2項により刑を減輕した原審の判断を正当なものとして是認した（最決昭62.3.26・勘違い騎士道事件）。 H20-7

[調整余白]

## 問題

次の事実を読んで設問に答えなさい。

### 事実

平成30年6月20日の夜10時頃、繁華街の飲食店前で、格闘技の経験は特になく、痩せて小柄な60歳男性Aが、飲酒のため酩酊し暴れていた女性の肩を押さえ付け、なだめていた。Aを振り払おうとして身をよじた女性がバランスを崩して、店の壁にぶつかって尻餅をついたため、Aは女性を抱き起こそうと身をかがめた。

そこに通りかかった空手三段を保有する大柄な30歳男性甲は、当該女性が「キャー、助けて。誰か助けて。」と叫んだことから、Aが女性を暴行していると誤信して、女性を助けるために、Aと女性の間に入り、次いでAの方を振り向きAに近付いていった。Aが防御のため、とっさに手を握って胸の前あたりに上げたのを見て、甲はAがボクシングのファイティングポーズをとって殴りかかってくるものと誤信して、甲自身の身体を守るために、空手技の回し蹴りでAの側頭部を力いっぱい蹴って路上に転倒させ、頭蓋骨骨折、脳挫滅等の傷害を負わせて死亡させた。

### 〔設問〕

- (1) 上記事案における甲の罪責を論じなさい。
- (2) 上記と異なり、甲の反撃行為はAの肩を強く押したにすぎなかったものの、それによりAが転倒して道端のブロックの角に頭を打ちつけ、頭蓋骨骨折、脳挫滅等の傷害を負い死亡した場合の甲の罪責を論じなさい。

[メモ欄] 答案構成をしてみてください。

## 第1 小問(1)について

- 1 甲が、空手技の回し蹴りでAの側頭部を力いっぱい蹴って路上に転倒させ、頭蓋骨骨折、脳挫滅等の傷害を負わせて死亡させた行為は、人の身体を傷害したことによって死亡させたものとして、傷害致死罪の構成要件に該当する（205条）。
- 2 甲の、上記行為は、甲自身の身体を守るためにされたものであるため「防衛するため」（36条1項）にされたものではあるが、Aは防衛のために手を握って胸の前あたりに上げたに過ぎず、客観的にはAの甲に対する侵害のおそれはなかったのであるから、急迫不正の侵害がないため、正当防衛は成立しない。
- 3(1) もっとも、甲は、誤想防衛として故意〔責任故意〕が阻却され、傷害致死罪の成立が否定されるかが問題となる。
  - (2) 故意責任の本質は反対動機が形成できたにもかかわらずあえて犯罪にでたことに対する道義的非難に求められると考える。そして、急迫不正の侵害がないにもかかわらずそれがあると誤信して防衛行為にでたときは、自己の行為が正当防衛として許されたものと誤信しているため、反対動機を形成しえず、故意非難を課しえないため、故意が阻却されると考える。したがって、急迫不正の侵害がなくても、急迫不正な侵害の存在を誤信し、防衛のために、やむを得ない行為をしたときは、誤想防衛として故意が阻却され故意犯は成立しないと考える。
  - (3) 本問をみると、甲は、前述のとおり、急迫不正の侵害がないのにそれが存在すると誤信し、防衛のために、前記行為に及んでいる。「やむを得ずした行為」とは、防衛手段としての相当性をいい、この相当性は、防衛する手段として必要最小限度といえるときに認められると考える。この判断の際は、①行為者の性別、年齢、体力、格闘技の経験の有無、その他具体的な事情を考慮して実質的に武器対等といえるかを検討し、さらに、②実際の防衛行為とその場面で他に採り得る仮定的な防衛行為とを比較し、その仮定的な防衛行為を採るべきであったと判断されるときは、防衛する手段として必要最小限度とはいえず相当性の要件を満たさないと考える。

本問において、①空手三段を保有する大柄な30歳男性である甲が空手技の回し蹴りで人の側頭部を力いっぱい蹴ることは、人の身体の枢要部分に対して非常に大きな攻撃を加えるものであり、しかも、その相手が、格闘技の経験が特になく痩せて小柄な60歳男性Aであれば、甲の攻撃を防御することなく、側頭部に直接的な打撃を受けて生命侵害の危険にさらされるものといえる。こうした甲の行為は、60歳でやせて小柄なAがファイティングポーズを取って殴りかかってくる甲が誤想した侵害に対して、実質的に武器対等の原則が守られているとはいえない。また、②前記のような甲とAの体格差や甲が空手三段であることを考慮すれば、甲は、Aに側頭部ではなくAの足や腕などを狙って蹴るなど、他に採り得る防衛行為が存在し、これにより十分

に防衛目的を達成できたといえるため、甲はこうした手段を採るべきであった。以上より、甲の防衛行為に相当性は認められない。

したがって、甲には誤想防衛は成立しない。よって、甲には傷害致死罪が成立する。

(4)ア 甲の行為は、防衛手段が過剰な誤想防衛として誤想過剰防衛となること、誤想過剰防衛に36条2項の過剰防衛の任意的な刑の減免の規定が準用されるかが問題となる。

イ 過剰防衛の刑の任意的減軽の根拠は、急迫不正の侵害が存在する緊急状態において恐怖、狼狽から防衛手段にいきすぎがあっても仕方がないといえることから責任が減少するところに求められると考える。誤想過剰防衛の場合であっても、急迫不正の侵害を誤信し恐怖、狼狽から防衛手段にいきすぎがあっても仕方がないといえることから、過剰防衛の場合と同様に責任減少が認められる。したがって、誤想過剰防衛にも過剰防衛の刑の任意的減免の根拠は妥当するといえるため、誤想過剰防衛に準用しうる。もっとも、防衛手段の過剰性がない狭義の誤想防衛の事例で過失犯が成立する場合に刑の減免の余地がないこととの均衡を図るために、誤想過剰防衛に36条2項を準用して刑の免除までは認められず、刑の減軽ができるにとどまると考える。

4 以上より、甲には傷害致死罪が成立し、36条2項を準用し、その刑が任意的に減軽される。

## 第2 小問(2)について

1 小問(2)においても、小問(1)と同様に、甲の行為は、傷害致死罪の構成要件に該当し、防衛するためにされたものであるが、Aによる急迫不正の侵害が存在しないため、正当防衛は成立しない。

2(1) 甲の行為が誤想した侵害に対して相当性があれば誤想防衛として故意が阻却されるところ、相当性は、前述のとおり、防衛手段としての相当性を意味すると考えられるので、防衛行為により発生した結果が重大なものであっても、そのことのみから直ちに相当性が否定されることはない。

(2) 甲の防衛行為によりAは転倒して道端のブロックの角に頭を打ちつけ、頭蓋骨骨折、脳挫滅等の傷害を負い死亡しているため、防衛行為により生じた結果は重大である。しかし、甲の行為は、Aがファイティングポーズをとって殴りかかってくると誤信した急迫不正の侵害に対して、Aの肩を強く押すというもので、相手から殴られるのを防ぐために相手の肩を押して攻撃をかわすことは実質的に武器対等であるといえる上に、防衛手段として不合理なものではないため他の代替手段を採る必要はない。こうしたことから、甲が誤信した侵害に対する防衛行為として相当性が認められる。

したがって、甲の行為は誤想防衛として故意が阻却される。よって、甲には傷害致

死罪は成立しない。

3(1) 甲に故意犯としての傷害致死罪が成立しないとしても、急迫不正の侵害を誤信したことに過失があれば、過失致死罪（210条）が成立する。

(2) 甲は、女性が「キャー、助けて。誰か助けて。」と叫んだことから、Aが女性を暴行していると誤信したことに無理はなく、甲が、女性を助けるために、Aと女性の間に入り、次いでAの方を振り向きAに近付いていったところ、Aがとっさに手を握って胸の前あたりに上げたのを見れば、甲による前記誤信と相まって、Aが甲に殴りかかってくると誤信してもやむを得ないといえる。したがって、甲がAによる急迫不正の侵害を誤信したことに過失はない。

したがって、甲には過失致死罪は成立しない。

以上



**れっく LEC** 東京リーガルマインド

著作権者 株式会社東京リーガルマインド

(C) 2018 TOKYO LEGAL MIND K. K. , Printed in Japan

無断複製・無断転載等を禁じます。

LU18513