

## 刑法三六条一項にいう「急迫不正の侵害」の

### 継続と防衛行為の正当性

最高裁平成九<sup>(あ)</sup>第一五二号平成九年六月一六日第二小法廷判決、刑集五一卷  
五号四三五頁、判例時報一六〇七号一四〇頁、判例タイムズ九四六号一七三頁

岡 本 昌 子

【事実の概要】 被告人甲は、アパート二階の共同便所で小用中に、日ごろから折り合いの悪かった被害者Aから、いきなり鉄パイプ（約八一センチメートル、約二キログラム）で頭部を一回殴打された。続けて同鉄パイプを振りかぶったAに対し、甲は、それを取り上げようとしてつかみ掛かり、Aともみ合いになったまま同アパート通路に移動し、その間二回にわたり大声で助けを求めたがだれも現れなかった。その直後に、甲はAから同鉄パイプを取り上げたが、同人が両手を前に出して向かってきたため、その頭部を同鉄パイプで一回殴打した（第一暴行）。そして、再

度もみ合いになって、Aが甲から同鉄パイプを取り戻し、それを振り上げて甲を殴打しようとしたため、甲は階段の方へ向かって逃げ出した。甲は、階段上の踊り場まで至った際、背後で風を切る気配がしたので振り返ったところ、Aが勢い余って通路の手すりの外側に上半身を前のめりに乗り出した姿勢になっていた。しかし、Aがなおも同鉄パイプを手に握っているのを見て、甲は同人に近づいてその左足を持ち上げて同人を同所から約四メートル下のコンクリート道路上に転落させた(第二暴行)。Aは被告人の右一連の暴行によって、入院加療約三か月間を要する傷害を負った。

このような事案に対して、第一審・第二審は、甲が第二暴行に及んだ当時、急迫不正の侵害は終了していたとともに、防衛の意思も消失していたとして、正当防衛も過剰防衛も成立しないと、傷害罪の成立を認めた。これに対し、最高裁は、甲が第二暴行に及んだ当時も急迫不正の侵害は継続しており、防衛の意思も認められるとしたが、甲の第一暴行を含む一連の暴行は全体として相当性の程度を超えていると判示し、過剰防衛の成立を認め、懲役一年執行猶予三年とした。

**【判例要旨】** 「一 文化住宅の二階便所にいた被告人を鉄パイプで殴打した上逃げ出した後を追い掛けて殴り掛かろうとしていた相手方を、被告人が二階通路から外側の道路上に転落させる行為に及んだ当時、相手方において、勢い余って二階手すりの外側に上半身を前のめりに乗り出した姿勢となったものの、なおも鉄パイプを握り続けるなどその加害の意欲がおう盛かつ強固であり、間もなく態勢を立て直して再度の攻撃に及ぶことが可能であったと認められるなど判示の事実関係の下においては、相手方の被告人に対する急迫不正の侵害は終了しておらず、なお継続して

いたということができる。二 相手方の不正の侵害は、鉄パイプで被告人の頭部を一回殴打した上、引き続きそれで殴り掛かろうとしたものであり、他方、被告人の暴行は、もみ合いの最中にいったん取り上げた鉄パイプで相手方の頭部を一回殴打したほか、二階手すりの外側に上半身を乗り出した相手方の片足を持ち上げて約四メートル下のコンクリート道路上に転落させたという死亡の結果すら発生しかねない危険なものであったことに照らすと、被告人の一連の暴行は、全体として防衛のためにやむを得ない程度を超えたものであったと認められる。」

## 【研究】

一 論 点 本件は、傷害罪の構成要件に該当する被告人甲の行為について、正当防衛または過剰防衛の成否が争われたものである。そこで問題となったのは、甲がAを二階から転落させた第二暴行当時、急迫不正の侵害は既に終了していたのか、それとも継続していたのかという点、そして甲の行為は相当性の範囲を超えていたのか、超えていたのならば被告人の第一暴行および第二暴行を一連の行為ととらえ全体として過剰防衛とすべきなのかという点である。

そこで、本稿ではこの二点について検討を加え、本判決の意義を見出すこととする。

二 急迫不正の侵害は終了していないとされた点について 本件では、まず、侵害の終了の有無が問題となった。第一審、第二審が、第二暴行の当時、急迫不正の侵害は終了していたと判断したのに対し、本判決は侵害はなお継続していたと判断した。第一審、第二審が侵害は終了していたと判断した理由は、第二暴行の当時、Aが手すりの外側に上半身を乗り出した状態になっていたことに着目し、容易に元に戻りにくい姿勢となっていたとしたからであり、

そして被告人の退避可能性の存在をも理由に挙げている。これに対し、本判決は、相手方の加害意欲の存在と態勢立て直しの可能性とを認めて侵害は継続していたと判断した。この相手方の加害意欲は、被告人に対する執ような攻撃と、勢い余って手すりの外側に上半身を乗り出し、その態勢でなおも鉄パイプを握り続けていたことからその存在を認定している。

刑法三六条一項に規定されている「急迫」とは、「法益の侵害が間近に押し迫ったこと」<sup>(1)</sup>を意味する。したがって、過去の侵害や、未来の侵害には急迫性が認められないが、攻撃者による暴行そのものが終了していても、以下のような場合には、判例は侵害の継続性を認め、よって急迫不正の侵害の存在を認めている。

まず、①攻撃者による予期せぬ攻撃から、被告人による第一暴行、さらに引き続き第二暴行までが、極めて短い時間内の連続した出来事であった場合、すなわち時間的間隔が極めて短かった場合<sup>(2)</sup>、そして、②攻撃者による攻撃が行なわれた場所と、被告人が防衛行為を行なった場所とが至近距離であった場合<sup>(3)</sup>である。この時間的・場所的近接性から、事案を一連の流れととらえることができる場合や、一体的なものとするのが相当である場合には、侵害は継続していると判示している。

さらに、③それまでの攻撃者の攻撃態様(例えば、一方的に攻撃を加えていたなど)、攻撃の程度、被告人に負わせた傷の部位・程度、引き続き攻撃者の執ような攻撃態度から、さらなる攻撃の危険性が予測された場合である<sup>(4)</sup>。このさらなる攻撃の危険性については、被告人が凶器を奪取したことから攻撃者の攻撃力が一時的に減弱した場合、急迫不正の侵害は終了したと判断すべきかが問題とされてきた。かつて判例は、大審院昭和七年九月二九日判決のように凶

器奪取の事例において急迫性を否定していたが、その後、最高裁昭和二六年三月九日判決<sup>(5)</sup>で「被害者が生木を奪い取られてもなお素手で組付こうとする氣勢を示したことは特段の事情のないかぎり急迫不正の侵害があったものといわなければならない」と判示し、これ以降、凶器奪取により攻撃者の攻撃力が減弱したように見えても（言い換えると、被告人が優勢な立場に立ったように見える場合でも）、攻撃者がそれを奪いかえそうとしてさらに立ち向かっていたり、なおも攻撃の姿勢を見せていたなど、攻撃者の攻撃態様からさらなる攻撃の危険性が予測される場合には、判例は侵害の継続性を認める傾向にある。<sup>(6)</sup>これは、被告人による凶器奪取の場合だけでなく、被告人が攻撃者の背後から馬乗りになったことで攻撃者の攻撃力が減弱した場合や、攻撃者が倒れたり尻もちをついたりした場合にも同じことがいえる。<sup>(7)</sup>

一方、攻撃者が被告人に背を向けて歩き出したことから、被告人に対する直接的な侵害状態がなくなり被告人に退避可能性が存在した場合や、<sup>(9)</sup>攻撃者が被告人の第一暴行によりもはや被告人に立ち向かっていく気配を全く示していなかった場合<sup>(10)</sup>には、判例は、被告人の第二暴行の当時、攻撃者による侵害は終了していたと判断する傾向にある。

学説は、様々な表現を用いるものの、急迫性とは攻撃の切迫性を意味するものと定義し、判例同様、専ら、防衛者が侵害を予期していた場合や積極的加害意思を有していた場合について議論してきた。本件で問題となった侵害の終了の有無については、①攻撃が中断するに至った経緯、②攻撃者と防衛者の力関係、③中断前に行った防衛行為と中断後に行った防衛行為の侵害の重大性などの具体的判断基準を示す見解もあるが、<sup>(11)</sup>ほとんどの見解が、侵害が終了したかどうかは形式的に既遂に達したかどうかによって判断されるものではない、また、侵害行為が犯罪として既遂に

達していてもなお攻撃が現実として続いている限り急迫性の要件は認められるという一般論に止まっている。これは、違法性阻却の問題では様々なファクターが考えられ、一義的には解決できないからであるといえよう。

ここで注目されるのが、本件について、「終了した第一殴打に対する防衛はおよそ観念できないから、防衛者は専ら第二殴打に対して防衛している<sup>(12)</sup>」<sup>(12)</sup>ととらえ、予想される攻撃者の第二殴打の始期、すなわち「急迫性の開始時期」を問題とする橋爪隆助教授の見解である。本判決が、被告人の第二暴行の当時まで侵害は継続していたのかという観点から事案を一連の事象経過としてとらえ、全体から考察したのに対し、この見解は、事案を行為ごとに分断して考察するものといえる。そして、同見解は急迫性の判断を、①本件のように攻撃者が既に攻撃を加えている場合の急迫性の判断と、②これから初めて攻撃が加えられようとしている場合、いわゆる通常の急迫性の判断とに分類し、通常、②では時間的にきわめて緊迫したものでなければ急迫性の存在が否定される傾向にあることにかんがみ、本判決の急迫性の判断基準、すなわち攻撃者の強固な加害意欲および間もなく攻撃が行なわれる可能性という判断基準は「一般的基準ではなく、それを緩和した『侵害の継続』に関する特則<sup>(13)</sup>」であるとされる。さらに、①と②とで基準は異なるべきかと論を進め、先述のように事例を分断して考察する限り「第一殴打が先行していたか否かは無関係であり、第二殴打を急迫の侵害と評価しうるかだけが問題となるように思われる<sup>(14)</sup>」とし、①と②を同一に解すべきと説く。

この見解に対して小田直樹助教授は、①では「一方で、危険の消失が認定されぬ限り防衛状況を肯定できるという意味で、その存否の判断は緩和されてよいし、他方では、特段の事情がない限り、具体的局面に拘泥せずに『当初のそれ以上の危険』を顧慮すべきだという意味で、その程度の判断でも特殊性を認めてよい<sup>(15)</sup>」<sup>(15)</sup>とされる。これに対して

先の見解は、これは②よりも①の方が「事実上認定しやすいことを意味するにすぎず、適用される基準自体を緩和してよいということにはならないであろう」<sup>(16)</sup>と批判する。

確かに、「急迫性の開始時期」については従来あまり議論されてこなかったことから、その判断基準を明確にするために議論することは意義がある<sup>(17)</sup>。しかし、本件のように複数の行為が時間的、場所的に連鎖して存在する事案においては、先の見解のような分断的考察ではなく、事象経過の流れをとらえる全体的考察の方が妥当であると考ええる。

この時間的、場所的連鎖とは、正当防衛において急迫性の要件が定められている根拠にかんがみ、官憲による法的な法益侵害の予防・回復を求める暇がないとされるほど、行為が連続して行なわれていることを意味する。この時間的、場所的連鎖性が認められる場合には、「侵害が継続していたか」という観点から、事象全体を一連のものとして考察し、急迫不正の侵害の存否を判断する方が実態に即していると考ええる。したがって、本件について第二暴行当時、急迫不正の侵害の継続性を認めた本判決の判断は妥当であると思う。

三 過剰防衛に当たるとされた点について 本件第一審と第二審は、第二暴行の時点では急迫不正の侵害も防衛の意思も存在しないとして、正当防衛も過剰防衛も成立しないとした。この判示に対しては、「第二暴行は量的過剰とみる余地もあったから、一・二審判決が侵害の終了で過剰防衛まで否定したのは問題であった」<sup>(18)</sup>とする指摘がある。過剰防衛には、質的過剰と量的過剰があり、さらに量的過剰には次の二類型があるとされている<sup>(19)</sup>。一つは、急迫不正の侵害が継続していることを前提として、その途中から防衛行為が侵害行為との対比において防衛行為としての相当性の範囲を超えるに至った場合、もう一つは、(一連の行為として全体につき過剰防衛を認めるという立場から)急

迫不正の侵害が消失した後も引き続き防衛行為を行ない相当性の範囲を超えた場合である。<sup>(20)</sup> 後者の、いわゆる時間的過剰の場合、事象経過を行為ごとに分断すると、急迫不正の侵害が終了した後の行為は、防衛行為ではなく単なる加害行為にとらえることもできる。しかし、正当防衛は緊急状態で行われるものであり、また複数の行為が存在する場合が多いことから、多数説は、事案を行為ごとに分断して急迫不正の侵害が存在していたかを検討して過剰防衛の成否を判断することは実態に即しておらず、防衛行為が一連の行為と認められる限り、途中で急迫不正の侵害が終了しても過剰防衛となると解する。<sup>(21)</sup> 判例も、最初の一撃によって相手方の侵害態勢がくずれ去った後、なお引き続き追撃行為に出て相手を殺傷したような場合には、「それ自体が全体として、その際の情況に照らして、刑法三六条……二項にいわゆる『防衛の程度を超えたる行為』に該る<sup>(22)</sup>」とし、時間的過剰の場合にも過剰防衛が成立しうるとしている。

本判決は、先述のように第二暴行の当時、急迫不正の侵害は継続していたと判断した。そして、被告人の一連の行為から防衛の意思も存在していたとしたが、第二暴行を行なった当時、すなわち攻撃者が手すりから身を乗り出した時点で、攻撃者の攻撃力はかなり減弱していたといわなければならず、これに対して第二暴行は一步間違えれば死亡の結果すら発生しかねない危険なものであったことに照すと、第一暴行を含む被告人の一連の暴行は「全体として」やむを得ない程度を超えたものであったと判示した。これは、従来の判例の流れに沿ったものであるといえる。<sup>(23)</sup> 本件と同様に、侵害継続中に防衛行為として行なわれた第二暴行が相当性を超えていた場合、判例は、同一場所、同一機会、同一態様、短時間、防衛の意思が連続していたことを理由に、防衛行為は「全体として」または「一体として」過剰防衛になるとしている。<sup>(24)</sup> 学説も、そのような場合には防衛行為が全体として過剰防衛となると一般に解している。<sup>(25)(26)</sup>



本判決における相当性に関する重要な点は、「攻撃力の一時的減弱」と「防衛行為の危険性」を理由に、相当性の程度を超えていると判断したことである。相当性判断において衡量されるのは、（緊急避難における法益権衡までは要求しない）法益権衡と行為の態様（危険性）である。判例は、手段・結果に著しい不均衡があった場合や、他に採り得る行為があった場合に過剰防衛とする傾向にある。本判決のように「攻撃力の一時的減弱」を理由に過剰防衛と判断した判例としては、最高裁昭和五九年一月三〇日判決が挙げられる。<sup>(27)</sup>この判例は、攻撃者の凶器が被告人の第一暴行により折損したことから攻撃力が相当弱まっていたとして過剰防衛と判断した。また、福岡高裁昭和三四年五月二二日判決のように、被告人が凶器を奪取したことから攻撃力が減弱したとして過剰防衛と判断したものもある。<sup>(28)</sup>なお、本判決は、「攻撃力の一時的減弱」と「防衛行為の危険性」という二つの理由のうち、ことさら後者を重視したものであると指摘されている。<sup>(29)</sup>この「防衛行為の危険性」を理由に過剰防衛と判断した判例としては、東京地裁八王子支部昭和六二年九月一八日判決が挙げられる。しかし、この判例は相当性判断の重点を侵害行為の危険性と防衛行為の危険性の比較衡量におき、「（防衛行為は）ひいてはその死亡さえ招きかねない高度に危険な態様のものだった」としているが、防衛行為の危険性だけでなく実際に発生した死の結果も判断資料として過剰防衛と判断した点で本判決とは異なる。

本判決が被告人の行為を過剰防衛と判断した点については、多くの判例評釈が反対（または疑問）を示している。<sup>(30)</sup>その理由は、本件における被告人の第二暴行は生命・身体に対する危険性を有する行為に違いないが、攻撃者による侵害行為も鉄パイプによる頭部殴打という危険性の高いものであった点、また、本判決が判断したように攻撃者の攻

撃が継続していたのならば、攻撃者が態勢を立て直した後に加えるであろう再度の攻撃も同鉄パイプによる頭部殴打という生命に対する危険を含んだ行為であり、それに対して第二暴行は相当性を超えていないのではないかという点である。また、裁判所が、本件事案で他にとり得た方法を示していない点も指摘されている。

本判決がこのような批判を受けるのは、本判決が以下のような問題点を含んでいるからであろう。それは、本判決が相当性判断において攻撃者の侵害行為の危険性の認定を曖昧にしている点、そして相当性を満たす他にとり得た防衛手段が想定しがたい本件事案でそれを示すことなく過剰防衛と判断した点である。本判決文をみると、被告人の行為の危険性は認定しているものの、攻撃者の侵害行為についてはその存在のみを確認し、それが危険な行為であると判示していない。攻撃者の鉄パイプによる頭部殴打という侵害行為は、生命、身体に対する危険を含んだ行為であり、これと被告人の第一暴行、第二暴行の危険性とを比較した場合、被告人の行為が相当性を逸脱しているとはいえないであろう。そして、被告人が第二暴行を加えた当時、確かに攻撃者の攻撃力は一時的に減弱していたが、本判決が判断したように侵害の継続性が認められることから、予想される攻撃者のさらなる攻撃は鉄パイプによる殴打であり、したがって、攻撃者の侵害行為の危険性と被告人の一連の行為の危険性とを比較衡量した場合、被告人の防衛行為が相当性を逸脱しているとは一概にいえないように思う。

#### 四 本判決の意義

本判決は、「急迫不正の侵害の継続性の有無」を判断した最高裁判決であるという点で意義

がある。本判決は、攻撃者の加害意欲が旺盛で、かつ強固であったこと、そして態勢を立て直して再度攻撃に及ぶ可能性があったことを理由に急迫不正の侵害は継続していたと判示した。これは、判例が侵害の継続性の有無を判断す

る際に用いてきた判断基準——攻撃者の攻撃態様からさらなる攻撃の危険性が予測されたか——に従って判断しているといえる。また、被告人の暴行を一連の行為として考察している点から、時間的・場所的・近接性の存在をも念頭において判断しているといえよう。また、本判決が、一連の事象経過を全体から考察し、被告人の第一暴行を含む一連の行為を「全体として」過剰防衛にあたるとした点も、従来の判例の流れに沿ったものといえる。

正当防衛の事案では、複数の行為が存在する場合が多いことから、本判決のように事象経過を全体から考察して、正当防衛または過剰防衛の成否を検討することが実態に即しており妥当であると考えられる。そして、被告人の行為を一連の行為として評価でき、第二暴行がそれまでの一連の攻撃と比較して相当性の程度を超えている場合には、全体として過剰防衛になると判断すべきであり、この点に関しては本判決は妥当であると思う。しかし、本判決が本件被告人の行為を過剰防衛と判断した点については、本稿で指摘したように問題点があるといえよう。

- (1) 最一判昭和二四年八月一八日刑集三卷九号一四六五頁。
- (2) 福岡高判昭和三四年五月二二日判例時報一九三三三頁、東京高判平成六年五月三一日判例時報一五三四号一四一頁、大阪地判平成八年一月一二日判例時報一五九〇号一五九頁、大阪高判平成九年八月二九日判例タイムズ九八三号二八三頁、東京地判平成九年九月五日判例タイムズ九八二号二九八頁。
- (3) 前掲大阪地判平成八年一月一二日。被告人が暴行を一度しか加えていない場合で急迫不正の侵害の継続性が判断されたものとしては、東京地判平成九年二月一九日判例時報一六一〇号一五一頁がある。
- (4) 福岡地判昭和四六年三月二四日判例タイムズ二六四号四〇一頁、大阪高判昭和五八年一〇月二二日判例時報一一一三号一四二頁、前掲東京高判平成六年五月三一日、名古屋地判平成七年七月二一日判例時報一五三九号一四三頁、前掲東京地判平

成九年九月五日。

(5) 刑集五巻四号五〇〇頁。

(6) 前掲福岡地判昭和四六年三月二四日、那覇地判沖繩支部昭和五六年四月二〇日判例時報一〇一三号一四三頁、前掲大阪高判昭和五八年一〇月二二日、前掲大阪地判平成八年一月一二日、前掲大阪高判平成九年八月二九日判決。

(7) 前掲東京高判平成六年五月三二日。

(8) 東京高判昭和五五年一月一二日判例時報一〇二三号一三四頁、前掲那覇地判沖繩支部昭和五六年四月二〇日、前掲大阪高判昭和五八年一〇月二二日。

(9) 大阪地判堺支部昭和四五年一月二七日判例タイムズ二六一号二九二頁。

(10) 東京高判昭和六一年四月二四日判例タイムズ六三〇号二二三頁、津地判平成五年四月二八日判例タイムズ八一九号二〇一頁。

(11) 前田雅英「刑法の諸問題」警察学論集五一巻二二号(平成一〇年)一九一頁、同『Lesson 刑法37』(平成九年)五〇頁。他、丸山隆司「時間的過剰防衛の構造とその限界」都立法学三七巻一号(平成八年)三四二頁。

(12) 橋爪隆「攻撃が中断した場合の『急迫不正の侵害』の存否」判例セレクト<sup>97</sup>(平成一〇年)三〇頁。

(13) 橋爪・前掲判例評釈三〇頁。なお、小田直樹「『急迫不正の侵害』の継続と防衛行為の相当性」(平成九年度重要判例解説)一五二頁は、(2)の基準よりも本件は緩やかであるが、これは「急迫性」自体の緩和ではなく、「継続性」判断での特殊化に基づくものであるとする。また、橋田久「一旦中断した侵害に継続性が肯定され、中断の前後に行なわれた反撃行為全体が一つの過剰防衛と認められた事例」(産大法学三二巻四号)一二四頁は、(2)の事例にもかなり早い時点で急迫性を認めたものがあるので、「侵害が継続していたか否かは、判例においても重視されていないと見て良いのではあるまいか」としている。

(14) 橋爪・前掲判例評釈三〇頁。

(15) 小田・前掲註(13)判例評釈一五一頁。

- (16) 橋爪隆「『急迫不正の侵害』が終了していないとしつつ、防衛行為の相当性を否定した事例」ジュリスト一一五四号（平成一一年）一三四頁。もっとも、(2)の基準を(1)にそのまま適用すると、正当防衛の成立範囲を大幅に狭めるおそれがあるとし、むしろ本判決の発想を急迫性判断の一般基準に押し進め、防衛手段の相当性の観点から限定を図ればよいとされる。
- (17) 正当防衛の始期に関する論文として橋田久「正当防衛の始期」産大法学二九卷二号（平成七年）一頁がある。
- (18) 小田・前掲註(13)判例評釈一五一頁。
- (19) 川口政明『最高裁判所判例解説刑事篇（平成六年度）』（平成八年）二二九頁。
- (20) 時間的過剰を過剰防衛と認めない見解として、松宮孝明『刑法総論講義「第二版」』（平成一一年）一三三頁、橋田久「外延的過剰防衛」産大法学三三卷二・三号（平成一〇年）一三七頁以下が挙げられる。西原春夫他編『刑法マテリアルズ——資料で学ぶ刑法総論』（平成七年）二六五頁。
- (21) 平野龍一『刑法総論Ⅱ』（昭和五〇年）二四六頁、内藤謙『刑法講義総論（中）』（昭和六一年）三四八頁、大谷實『刑法講義総論「第四版補訂版」』（平成八年）二七三頁。
- (22) 最一判昭和三四年二月五日刑集一二九号一五頁。
- (23) 安廣丈夫「正当防衛・過剰防衛に関する最近の判例について」（刑法雑誌三五卷二号）（平成八年）二四六頁は、「全体的に考察して過剰防衛とするのが、確立した判例の立場」であるとす。
- (24) 前掲東京高判昭和五五年一月一日、前掲大阪高判昭和五八年一〇月二一日、前掲大阪地判平成八年一月二一日、前掲東京地判平成九年九月五日。
- (25) 藤木英雄『刑法』（昭和四六年）七四頁、平野・前掲註(21)書二四六頁、内藤・前掲註(21)書三四八頁、大谷・前掲註(21)書二七三頁、板倉宏『刑法総論』（平成六年）二〇八頁、川端博『刑法総論講義』（平成九年）三四八頁。
- (26) 本件第二審は、第一暴行については過剰防衛としての性質を肯定できるものの、第二暴行については正当防衛もしくは過剰防衛を認めることはできないとしたが、これらは同一機会における一連のものであり、しかも第二暴行による侵害の方が第一暴行による侵害よりも重大かつ主要な部分を占めていたので過剰防衛と認める余地はなく「全体として一個の傷害罪」

が成立すると判示している。東京地裁平成六年七月一五日判決も、第一暴行は過剰防衛、それに引き続き第二暴行の時点で急迫不正の侵害は終了していたとしたが、同一機会に同一の場所で同一の相手に対して連続して行なわれたこと、第二暴行の方が死の結果の直接的原因となっていたことから、包括して傷害致死罪を適用している。これらの判断について、防衛行為と非防衛行為とが連続して行なわれ、その中間において「正当防衛状況の消失」と「行為態様の変化」があった場合は、罪数の問題が生じると指摘されている（川端博『正当防衛権の再生』（平成一〇年）二七九頁以下）。

(27) 最二判昭和五九年一月三〇日刑集三八巻一号一八五頁。

(28) 同旨、大塚仁・川端博『新・判例コンメンタル刑法2』（平成八年）四二頁。

(29) 飯田喜信『時の判例（刑事）』ジュリスト一一二二二号（平成九年）七七頁、前田・前掲註(11)論文一九一頁。

(30) 小田・前掲註(13)判例評釈一五二頁、橋爪・前掲註(12)判例評釈三〇頁、松宮孝明『時の判例（刑法）』法学教室二〇八号（平成一〇年）一一一頁、川端博「一 刑法三六条一項にいう『急迫不正の侵害』が終了していないとされた事例 二 過剰防衛に当たるとされた事例」判例評論四八一号（判例時報一六六一号）（平成一一年）二二三頁。反対に、本判決の判断に賛成するものとして前田・同論文一九二頁。

本件の判例評釈として、飯田喜信・ジュリスト一一二二二号（平成九年）七六頁、小田直樹・平成九年度重要判例解説（平成一〇年）一五〇頁、小山太士・警察公論五三巻三号（平成一〇年）九七頁、河村博・研修五九六号（平成一〇年）一一頁、佐久間修・最新判例ハンドブック（受験新報）（平成一〇年）三四頁、橋爪隆・判例セレクト'97（平成一〇年）三〇頁、同・ジュリスト一一一五四号（平成一一年）一三三頁、松宮孝明・法学教室二〇八号（平成一〇年）一一〇頁、川端博・判例評論四八一号（判例時報一六六一号）（平成一一年）一一〇頁、橋田久・産大法学三二巻四号（平成一一年）一一八頁、（本判決を題材としたものとして前田雅英・警察学論集五一巻二二号（平成一〇年）一八六頁）がある。