

正当防衛と過剰防衛の限界

【文 献 種 別】 判決／東京高等裁判所
【裁判年月日】 平成 30 年 9 月 28 日
【事 件 番 号】 平成 30 年（う）第 205 号
【事 件 名】 傷害致死被告事件
【裁 判 結 果】 無罪
【参 照 法 令】 刑法 205 条・36 条
【掲 載 誌】 公刊物未登載

LEX/DB 文献番号 25561954

事実の概要

本件事実、概ね次のようなものであった。

被害者は、飲食店での諍いの後、被告人から同行を求められるとこれに応じ、自ら被告人の運転する車に乗り込んだ。被告人は、行き先も言わずに出発し、車内で暴力団の上位者と電話していたが、間もなく、小便がしたいという被害者の求めに応じ、路上（本件現場）に自転車を停車させた。

被害者は、助手席から降車して車外で用を足し、車の後ろを回って被告人が座っていた運転席の横に立ち、運転席のドアを開けて車内に体を入れた。被告人が「何やってるんだ。」などと言うと、被害者はいきなり被告人の顔面を強く殴打し、被告人はこの時に鼻骨骨折の傷害を負った。

A は、後部座席の運転席側に座っていたが、被告人の声を聞いて降車し、被害者の後ろからその右肩と左脇付近をつかんで引き離そうとしたが、1 回目は引き離せず、2 回目により少し力を入れて引っ張ったところ、被害者が 2、3 歩下がった。

被告人は、被害者に殴打されて鼻血が出たが、車外に出ながら被害者の顔面を殴打し、さらに前に進みながら反撃し、被害者の右脇腹付近を左腕でつかみ、体当たりするようにして右足を被害者の足に引っかけたところ、被害者は 3 歩ほど下がって尻餅をついた。被告人は、被害者のもとに駆け寄り、腹部を 3 回ほど踏みつけ、さらに被害者をまたぐようにして中腰になり、左右の拳で顔面を思い切り 5、6 発殴打した。被害者は、被告人が降車してからも殴り返して反撃しており、

尻餅をついてからも被告人が着ていたダウンベストの裾を右手でつかみ、左手でもつかもうとしていたが、被告人に 5、6 発殴られて上半身をさらに傾け地面に左肘をつくようにして倒れ込む形になった。

A は、後ろに下がってきた被害者を左側に体かわしてよけ、尻餅をついた被害者に対し、中腰になって被告人の横から 5、6 発殴ったが、被害者が少し寝るような体勢になったので、殴るのをやめ、4、5 メートル離れて周りから人が来ないか確認した。

被告人は、被害者が倒れ込んだ状態になった後、さらに右膝をつき、拳を前に出すようにして左右の拳で被害者の顔面を 5、6 発殴打した。被害者は、被害者が倒れ込んだ状態になった後も被告人のダウンベストの裾をつかんでいたが、被告人に最後に殴打された際に、力を失ってダウンベストから手を離す状態になった。

被告人は、当時 40 歳で、身長 170 センチメートル、体重約 75 キログラムであり、一方、被害者は、当時 49 歳で、身長 179 センチメートル、体重約 110 キログラム余であった。

被告人による最後の暴行の結果、被害者は、上記の倒れ込んだ状態と大きな変化はなかったが、ぐたっとした状態になった。被告人が、被害者に対し、「まだやるのか。」と言ったのに対し、被害者は、「強えな、強えな。」という言葉をつぶやいていた。被告人は、手を貸して、被害者をあぐらの状態に起こしてやった。その後、被告人は、被害者を病院に連れて行こうとしたが、結局、被害

者がこれを断ったため、被告人らは、被害者を放置して立ち去った。

本件暴行の約1時間後、被害者は、その現場で倒れているところを通行人に発見され、病院へ搬送されたが、その際、被害者には意識はあり、「ケンカした。」などと話していた。

被害者は、同日午前10時12分頃、病院で死亡が確認された。死因は出血性ショックであるが、被害者の顔面には多数の骨折があった。その骨折部位周辺の血管の破綻や、骨髓組織から、口腔内に多量の出血を生じ、数時間の経過により出血性ショックで死亡したことが考えられる。なお、脳内には死因となる損傷は見当たらない。

さいたま地判平29・12・15¹⁾は、「被害者は、いきなり鼻骨を折るほどの強さで攻撃しており、本件後に『けんかした。』と繰り返し述べていることから、強い攻撃意思に基づいて被告人の顔を殴打したことが認められる。そして、この殴打は、暴力を伴うけんかをやる意思があったとはいえない被告人にとって、その直前の対応からみても全くの不意打ちであったものであり、なおかつ、互いの体格差や被告人が運転席に座っていた一方で被害者がその付近に立っていたこと等の状況も踏まえると被害者の上記殴打は不法な攻撃に当たり、それに対して自己の身を守るために行った被告人の反撃行為である本件暴行は、公的機関による保護を受ける余裕がない緊急の場合になされた防衛行為に当たるといえる」としたものの、尻餅について以降、被害者は「既に自ら攻撃することが困難な状況に陥っていた」にもかかわらず、被告人は、「掴まれている裾を引っ張り込まないように振り払うなど、殴打以外の方法で自身の身を守ることが難しくはなくなっていたのに、被害者より有利な体勢であえて片膝をつくなどしてまで思い切り顔面の殴打を続けた」として、「被告人による本件暴行は、被害者からの急迫不正の侵害に対して防衛の意思に基づいて行われた、防衛の程度を超えたものであったと認められ、全体的に考察して被告人には1個の過剰防衛としての傷害致死罪が成立する」と判示した。この原判決に対し、被告人側が控訴した。

判決の要旨

東京高裁第1刑事部²⁾は、以下のような相当性判断を示した上で、傷害致死罪につき正当防衛の成立を肯定し、被告人を無罪とした。

「被害者が倒れ込んだ状態になった時点において、相当性について判断をするに当たって重要な事実関係として、以下の事実を挙げることができる。①被害者の被告人に対する攻撃の勢いが弱まっており、被害者の被告人に対するさらなる攻撃の危険性がある程度減少していた。②その際の体勢も、被害者が倒れ込んだ状態であり、被告人が優位な状況にあった。③その時点においても、被害者は、被告人のダウンベストの裾を強くつかんでおり、被害者の攻撃意思はなおも継続しており、被害者が被告人を引き込み、体勢を入れ替え抑え込む現実的な危険が未だ一定程度あった。④被告人は、そのような状況の中、被害者の顔を、右膝について強く5、6回殴打し、被害者がダウンベストの裾を離した後は、攻撃を加えていない。⑤被告人の攻撃手段は、被害者の素手による暴行に対して、素手で対抗したものである。⑥結果として、被害者が、被告人の暴行により死亡したが、その時点で見れば、被害者が意識を失っていたわけではなく、被告人の最後の暴行の程度が、それまでの暴行に比べて特に重く、直接的に死亡に結び付いたと認定できるわけではない。⑦体格としては、被害者の方が優位にあった。これらの事情を基にして検討するに、被害者が倒れ込んだ状態になった時点においても、被害者の被告人に対するさらなる攻撃の危険性が一定程度あることが否定できない以上、被告人としては、それを防ぐためにさらなる攻撃を加えること自体は認められるというべきである。そして、被害者のさらなる攻撃の危険性が一定程度ある以上は、ダウンベストをつかんでいる被害者の手を払うなど、殴打以外のより程度の低い攻撃手段によって、目的を達することが可能であったとは認められない。そうすると、被告人が、最後に右膝について5、6回被害者の顔を強く殴打した行為は、防衛行為として、その相当性を逸脱したものということとはできず、相当性を有するといわざるを得ない。」

判例の解説

一 原判決の問題点

1 正当防衛状況

原判決は、本件暴行につき、「公的機関による保護を受ける余裕がない緊急の場合になされた防衛行為に当たる」としている。そこには、最決平29・4・26（刑集71巻4号275頁）の影響を垣間見ることができるが、この判示が上記決定の挙げる「刑法36条の趣旨」と同旨であれば問題である。

最高裁平成29年決定は、被告人が被害者の呼び出しに応じて現場に赴けば侵害を受けることを十分予期しながら、呼び出しに応じる必要もなく、自宅にとどまって警察の援助を受けることが容易であったにもかかわらず、包丁を準備した上で現場に赴き、被害者のハンマーによる攻撃に対して包丁で反撃、刺突し被害者を殺害したという事案で、「刑法36条の趣旨」を「急迫不正の侵害という緊急状態の下で公的機関による法的保護を求めることが期待できないときに、侵害を排除するための私人による対抗行為を例外的に許容したもの」とした上で、「被告人の本件行為は、刑法36条の趣旨に照らし許容されるものとは認められず、侵害の急迫性の要件を充たさないものというべき」と判示し、正当防衛及び過剰防衛の成立を否定した第一審判決を是認した原判決を支持している³⁾。

正当防衛及び緊急避難といった緊急行為において、その趣旨は、「緊急のばあいにおいて、法による本来の保護を受ける余裕のないときに許される。すなわち法秩序の侵害の予防または回復を国家機関が行ういとまのないばあいに、補充的に私人にこれを行うことを許すものである」⁴⁾といった形で説明されることがある。

しかしこの説明が意味しているのは、「国家機関が法秩序の侵害の予防または回復をはかる暇のない緊急の場合に正当防衛権を認めるというものであり、私人が『公的機関の法的保護を求めることができない』場合に限り正当防衛権を認めるものではない」⁵⁾のである。いずれにしても、正当防衛においては、補充性が要求されないのであって、公的機関による法的保護を求めることが期待できる場合であっても正当防衛権の行使は可能であるというべきである⁶⁾。

2 量的過剰

原判決は、全体的考察から1個の過剰防衛の成立を肯定しており、これは、おそらく、本件を量的過剰または量的過剰類似事案⁷⁾として処理したものと推測される。とはいえ、原判決からは、被害者が尻餅をついた以降も侵害の継続性⁸⁾が肯定されているのか判然とせず、両者のいずれで処理されたかは定かでない⁹⁾。

ちなみに、本判決は、被害者が、倒れ込んだ時点においても、なお被告人のダウンベストの裾を強くつかんでいたこと、及び、被告人は、被害者がダウンベストの裾を離した際には、それ以上暴行を加えることをせず、被害者を介護するなどの措置を取っていることの2点を指摘し、前者は、被害者の攻撃意思がなお継続していたこと、後者は、ダウンベストの裾を強くつかまれている間は、被告人が、被害者のさらなる攻撃の危険性があると判断していたことをそれぞれ示しているとして、原判決のいうように、「被害者が抵抗できない状態で既に自ら攻撃することが困難な状況に陥っていたとは、到底認められないことは明らか」とした。

3 行為の一体性

量的過剰ないし量的過剰類似事案として処理するならば、その前提として、行為の一体性判断が必要になる。一般的に、一体性判断の基準として挙げられるのは、時間的・場所的接着性、侵害の継続性、防衛の意思、行為態様の同質性等である¹⁰⁾が、原判決ではこれらの点について不十分にしか言及されておらず、少なくとも、一体的評価の可否を意識した形では展開されていない。

なお、原判決は、「途中からは被告人にいわゆるけんかの意思が生じ、これが強くなっていたものと推認される」と判示している。攻撃の意思と防衛の意思の併存は一般的に承認されているところである¹¹⁾が、ここでは、けんかの意思と防衛の意思の両立可能性が問題となりうる。この点、喧嘩闘争の場合にも正当防衛の余地がある¹²⁾とすれば、けんかの意思は必ずしも防衛の意思を排除しないということになろう。

4 防衛行為の相当性

原判決では、本件暴行の当初は、相当性を有し

ているとされたが、被害者が尻餅をついて以降、被告人は、「殴打以外の方法で自身の身を守ることが難しくはなくなっていたのに、被害者より有利な体勢であえて片膝をつくなどしてまで思い切り顔面の殴打を続けた」とされ、上述の被害者の状況及び被告人の主観面を前提に、「本件暴行は、防衛行為ではあるが、全体として被告人の生命、身体を防衛するためにやむを得ない相当な行為ではなかった」と判示された。

これに対し、本判決は、上述の通り、被害者が倒れ込んで以降も、「被害者が抵抗できない状態で既に自ら攻撃することが困難な状況」に陥ってはいなかったとし、そうである以上、被告人がさらなる攻撃を加えること自体、許容されたとした。

二 まとめ

以上、正当防衛と過剰防衛の限界を意識しつつ、原判決と本判決を概観したが、まずもって、原判決の法律構成及び事実認定の曖昧さが際立つ。これに対し、本判決は、相当性判断の前提となる事実を整理した上で、法的分析を加えて、正当防衛の成立という結論を導出している。両者の結論の相違は、被害者が被告人のダウンベストの裾を強くつかんでいる状況をどのように評価するか、より端的に言えば、そこに被害者の強い攻撃意思を見出すか否かにかかっている。本件事実を前提とすれば、正当防衛を肯定する方が結論的にも妥当といえよう。

●——注

- 1) 原判決は、さいたま地裁第3刑事部(松原里美(裁判長)、結城剛行、須川智裕)によるものである。
- 2) 本判決は、若園敦雄(裁判長)、田村政喜、佐藤正信の合議による。
- 3) 最高裁平成29年決定の評釈として、門田成人「判批」法セ750号(2017年)109頁、是木誠「判批」警論70巻8号(2017年)184頁、木崎峻輔「判批」筑波74号(2018年)41頁、坂下陽輔「判批」判時2362号(2018年)169頁、島田美小妃「判批」新報125巻1=2号(2018年)129頁、照沼亮介「判批」法教445号(2017年)48頁、中尾佳久「判批」ジュリ1510号(2017年)107頁、波床昌則「判批」刑ジャ54号(2017年)148頁、成瀬幸典「判批」法教444号(2017年)158頁、橋田久「重判解」ジュリ臨時増刊1518号(2018年)154頁、前田雅英「判批」捜研66巻7号(2017年)14頁、森住信人「判批」専修ロー13号(2017年)113頁等。

- 4) 団藤重光『刑法綱要総論〔第3版〕』(創文社、1990年)232頁。
- 5) 山本和輝「正当防衛状況の前段階における公的救助要請義務は認められるか?—最高裁平成29年4月26日決定を契機として—(1)」立命374号(2017年)1539頁。松宮孝明『刑事立法と犯罪体系』(成文堂、2003年)9頁は、「官憲への保護請求は市民の権利であって、かつ権利は放棄もできるのであるから、保護を求める余裕の有無は正当防衛の成否と無関係」とする。
- 6) 最高裁平成29年決定の挙げる「刑法36条の趣旨」を援用する下級審裁判例として、前橋地判平29・9・6LLD/DB文献番号L07250773、仙台地判平29・9・22裁判所ウェブサイト等がある。前者の評釈として、門田成人「判批」法セ766号(2018年)129頁、後者の評釈として、井上宜裕「判批」新・判例解説Watch(法セ増刊)22号(2018年)189頁。その他、名古屋地岡崎支判平29・10・27公判物未登載も、最高裁平成29年決定の「刑法36条の趣旨」を援用しているようである(松宮孝明「正当防衛における『急迫性』について」立命377号(2018年)98頁参照)。
- 7) 本来の量的過剰は、侵害終了後の時間的過剰を指す。ここでは、便宜上、後行行為の時点まで侵害が継続している事実を量的過剰類似事案と呼ぶ。
- 8) 侵害の継続性には侵害の急迫性よりも緩和された判断基準が妥当するかについては争いがある(曾根威彦「侵害の継続性と量的過剰」研修654号(2002年)8頁以下、松尾昭一「防衛行為における量的過剰についての覚書」『小林充先生・佐藤文哉先生古稀祝賀刑事裁判論集(上)』(判例タイムズ社、2006年)138頁以下等)が、両者を別異に扱う積極的理由はないように思われる。
- 9) この点、本判決によれば、原判決は、「被害者の被告人に対する急迫不正の侵害が途中で終了したとは明言していない」ことから、「急迫不正の侵害は終了していないが、途中で急迫不正の侵害の程度が相当程度減少したと認定し、これを前提に相当性が欠如していると判断したもの」と解されている。この理解によれば、原判決は、本件を量的過剰類似事案として処理したことになろう。
- 10) 行為の一体性が問題となった判例として、最決平20・6・25刑集62巻6号1859頁、最決平21・2・24刑集63巻2号1頁等参照。
- 11) 最判昭50・11・28刑集29巻10号983頁参照。
- 12) 最判昭23・7・7刑集2巻8号793頁、最判昭32・1・22刑集11巻1号31頁参照。なお、喧嘩闘争と正当防衛の関係については、塩見淳「喧嘩闘争と正当防衛」法学論叢182巻1=3号(2017年)109頁以下参照。

九州大学教授 井上宜裕