

正当防衛における「武器対等」

【文 献 種 別】 判決／札幌地方裁判所
【裁判年月日】 平成 30 年 12 月 3 日
【事 件 番 号】 平成 30 年（わ）第 198 号
【事 件 名】 傷害被告事件
【裁 判 結 果】 無罪
【参 照 法 令】 刑法 204 条・36 条
【掲 載 誌】 裁判所ウェブサイト

LEX/DB 文献番号 25449914

事実の概要

被告人（76 歳、身長約 157 センチメートル、体重約 51.2 キログラム）は、平成 30 年 3 月 5 日午後 5 時 52 分頃、有限会社 A 北側所在の倉庫（以下「本件倉庫」という）内において、B（47 歳、身長約 180 センチメートル、体重約 80 キログラム）の暴行から自己を防衛するため、同人の背後から頭部を手を持ったハンマーで数回殴打する暴行を加え、よって、同人に全治約 2 週間を要する頭部裂傷等の傷害を負わせた。

判決の要旨

札幌地裁刑事第 1 部は、傷害罪につき正当防衛を肯定し、被告人を無罪とした。

まず、急迫不正の侵害について、B が被告人に暴行を加えた後、ストーブの前にしゃがみ込んで大きな声で「今日はもう許さん。」「ぼこぼこにする。」と言っている状況下では、依然、急迫不正の侵害は終了しておらず、また、被告人が本件倉庫から出て回避行動に出ることが容易な状況にあったともいい難く、「刑法 36 条の趣旨に照らして防衛行為に出ることが許容されない状況にあったとはいえない」とし、防衛の意味も肯定した上で、「被告人に対する急迫不正の侵害の存在は認められ、被告人が B の頭部を本件ハンマーで殴打したのはそれに対する防衛行為であったというべき」とした。

次に、防衛行為の相当性については、次のように判示している。

「検察官は、被告人の供述を前提としても、B からの被告人に対する暴行は被告人の身体に痕跡を残さない程度の殴る、蹴るというものであり、これに対し、被告人は背中を向けてしゃがみ込んで無防備な B の頭部を本件ハンマーという金属製の凶器（重量 1.2 キログラム）で 2 回殴るという行為に出たのであり、明らかに過剰な攻撃で防衛行為としての相当性を欠くと主張する。

これに対し、弁護人は、一見すると武器対等の原則に反するようにも見えるが、被告人と B との年齢差、体格差からすれば、被告人が B の侵害行為を素手で回避することは不可能であり、たまたま目の前にあった本件ハンマーを用いたとしても過剰とはいえないと主張する。

検討するに、まず、B からの被告人に対する暴行の程度については、被告人の左肘には皮膚変色が認められ（これが B の殴打による可能性が否定できないことは既に検討したとおりである。）、骨折等の傷害までは生じていないとはいえ強度のものであったとみることができし、被告人の膝に赤らみが認められ、それ以外の部位には明確な痕跡はなかったところであるが、これも既に検討したとおり、被告人が多数の衣類を着用していたということを考えると、被告人の身体に明確な痕跡が残っていなかったことをもって、B からの被告人に対する暴行が激しくなかったということとはできず、また、B が被告人に背を向けてしゃがみ込

んだとはいえ、さらに『今日はもう許さん。』『ばこばこにする。』と言っていたということも考えると、Bの被告人に対する暴行がさらに継続する可能性もあった。

これに対し、被告人は先端が金属製で重量1.2キログラムの本件ハンマーを用いて反撃をしている。もっとも、Bが47歳、身長180センチメートル程度、体重80キログラム程度に対し、被告人が76歳、身長約157センチメートル、体重約51.2キログラムと年齢、体格に大きな差があることからすると、被告人が武器を利用せずに有効な反撃をすることは、Bが被告人に背を向けてしゃがみ込んでいる状況を利用したとしても困難であったことは容易に想定できる。被告人が手にした本件ハンマーは、先端が金属製で重量も1.2キログラムのものであるが、金属製とはいっても刃物や、鋭利なものといった小さな力でも致命傷を負わせる可能性があるものではなく、その硬さ、重さ、振り回しやすさといった点で、それを用いるものの打撃力を量的に増大させるものであり、もともと相対的にBに劣る被告人の力を補うものとして相当性を逸脱するものとは断じがたい。しゃがみ込んでいるBに対して背後から殴打に及んだ点も、他に有効かつ合理的な反撃のタイミングがあったかは疑問があり、必ずしも相当性を逸脱しているとはいえないがたい。頭部を2回殴打した点は、確かに危険なものであったというべきである。しかしながら、実際にBが負った傷害は全治約2週間の頭部裂傷で、骨折等には至っていないところ、これは被告人とBとの年齢、体格の差からもともと被告人の力が劣っていたことによるものとする余地が十分あり（被告人が意識的に手加減したか否かにかかわらず、そのように考える余地がある。）、そのことを考えると著しく法益の均衡を欠いているとまではいえず、また、より危険性の低い方法として中途半端にBの四肢等の人体の枢要部以外の部分を殴打するなどしても、Bの暴行を止められないばかりか、かえってBの怒りを増す事態になることも十分想定されるのであるから、Bの暴行を止めさせるための反撃行為として不相当とは断定しがたい（実際、被告人がBの頭部を殴った後の状況として、Bの怒りを招き、逃走を試みるも追いつかれて馬乗りにな

られ、頭部を路面に打ち付けられるなどした経緯があることからすると、被告人の反撃行為はBからの侵害を排除するのに十分なものでなかったと考える余地もある。）。なお、2回殴打している点も、1回目の殴打に対してBは痛いと言いながら起き上がろうとし、被告人はそれを見て効いていないと感じたというのであり、Bがその前にさらなる攻撃の意思を示していたとみられることからすると、1回の殴打のみで急迫不正の侵害を回避するに十分であったとも断じがたい。

このように被告人がBの頭部を背後から本件ハンマーで2回殴打した行為は、確かに危険なものではあるが、これを過剰防衛として処罰すると、結局他に有効な反撃方法がなく、被告人にBからの急迫不正の侵害を受忍することを余儀なくさせる結果となり、刑法36条の趣旨に照らし不当な結論を招くことになるといわざるを得ない。

したがって、被告人の反撃が過剰であったとはいえず、なお相当性を有していたというべきである。」

判例の解説

一 はじめに

本判決は、素手で後ろ向きの被害者に対し背後からハンマーで殴打した被告人の行為につき、正当防衛の成立を肯定し、被告人を無罪としたものである。

防衛行為の相当性は、正当防衛と過剰防衛を画する要件であるが、この点につき、最決昭24・8・18（刑集3巻9号1465頁）では、「防衛行為が已むことを得ないとは、当該具体的事態の下において当時の社会通念が防衛行為として当然性、妥当性を認め得るものを言う」とされ、最判昭44・12・4（刑集23巻12号1573頁）によれば、『「已ムコトヲ得サルニ出テタル行為」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¹⁾とされている。

二 「武器対等」をめぐる判例の動向

1 従来の判例

この相当性を判断する際、かつての判例は、「武器対等」原則をいわば形式的に適用し、素手の攻撃に対して凶器を用いて反撃したような場合に正当防衛の成立を否定し、過剰防衛として処理してきた²⁾。

例えば、大判昭7・12・8(刑集11巻1804頁)は、酒気に乗じて粗暴な振る舞いに出た者を制止しようとしたところ、逆に組み付かれたため、これを排除するために陶器製の片口でその者の顔面を殴打した行為について、「單ニ酒氣ニ乗シテ組付キ來レル者ニ對シ器物ヲ振ツテ其ノ顔面ヲ殴打シタルモノニシテ右侵害ヲ排除スルニ必要ナル程度ヲ超エタルモノ」として、正当防衛を否定し、過剰防衛を肯定している。

2 最判平元・11・13(刑集43巻10号823頁)³⁾

そのような中、素手の被害者に対して凶器を用いたにもかかわらず、正当防衛の成立を肯定する最高裁判決が登場する。

事案は、年齢も若く体力にも優れた相手方Oが、「お前、殴られたいのか。」と言って手拳を前に突き出し、足を蹴り上げる動作をしながら目前に迫ってきた等の状況下で、被告人は、危害を免れるため、菜切包丁を手にとって腰のあたりに構えて脅迫したというものである。

原判決は、示凶器脅迫罪につき、次のように述べて、過剰防衛の成立を肯定した。「Oは今にも暴行に及ぼうとする言動をもって被告人の目前に迫ってきたのであるから、被告人の身体に対する侵害が間近に押し迫った状況にあったものというべく、被告人の原判示脅迫の所為は、このような急迫不正の侵害に対し、右暴行を免れて自己の身体を防衛する意思に出たものと認められるが、素手で殴打或いは足蹴の動作を示していたにすぎないOに対し、殺傷能力のある刃体の長さ約17.7センチメートルの菜切包丁を構えて立ち向かい、原判示のとおり脅迫したことは、防衛の手段としての相当性の範囲を逸脱したもの」であり、過剰防衛行為に当たるとした。

これに対し、最高裁は、以下のように判示して、正当防衛の成立を肯定し、被告人を無罪とし

た。「被告人は、年齢も若く体力にも優れたOから、『お前、殴られたいのか。』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前に迫られたため、その接近を防ぎ、同人からの危害を免れるため、やむなく本件菜切包丁を手にとったうえ腰のあたりに構え、『切られたいんか。』などと言ったというものであって、O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。」

このように、「武器対等」原則を形式的に適用した原判決に対し、最高裁は、Oとの年齢差や体力差を指摘した上で、本件行為が相当性の範囲内にとどまると判断している。防御的な行動に終始していた点が相当性判断において重要な地位を占めているようにも思われるが、いずれにしても、最高裁が形式的な「武器対等」原則の適用を否定していることは疑いのないところであろう⁴⁾。

三 「武器対等」をめぐる議論状況

質的過剰の例として、一般的に、素手の攻撃に対して日本刀や包丁で反撃する場合や、猟銃で反撃する場合等が挙げられ、「武器対等」原則について、それ自体に一定の意義を見いだすものもみられる。しかしながら、「武器対等」原則の形式的な適用には、総じて否定的な態度が示されているといえる。

例えば、「侵害の手段に比べて防衛の手段がはるかに強力である場合、たとえば素手での攻撃に対して拳銃で相手を撃ち殺す場合は、たいてい、『相当性』は否定される。もっとも、単純な手段の比較だけでは不十分であり、拳銃でも威嚇にとどまる場合や素手だが体力の勝った相手に対して体力的に劣る者がナイフを用いる場合は、なお、『相当性』肯定の余地がある。……正当防衛はボクシングのタイトルマッチではないのであるから、形式的な『武器対等の原則』は妥当しないと考えるべきである」⁵⁾とする見解がそれである。

四 本判決の位置づけ

本判決⁶⁾は、被害者と被告人の年齢差、体格

差を考慮した上で、被告人による本件ハンマーの利用を許容し、他に有効な反撃方法がない旨を判示して、正当防衛の成立を肯定している。

形式的な「武器対等」を排している点で、本判決は、平成元年最高裁判決以来の流れに従ったものといえることができる。しかし、防御的行動に終始していた上記最高裁判決の事実と異なり、本件被告人は、被害者の頭部を背後からハンマーで2回も殴打しており、その行為の危険性の高さは裁判所も認めるところである。にもかかわらず、本判決で相当性が肯定されたのは、この手段を許容しなければ、被告人に「急迫不正の侵害を受忍することを余儀なくさせる結果」となりかねないが故である。従来の判例の立場からすれば、相当性判断を比較的緩やかに解する傾向がここに看取されるが、この点については、今後の裁判例の動向を注視する必要がある⁷⁾。

なお、本判決は、被害者が被告人に背を向けている状態でなされた殴打にもかかわらず、諸般の事情を顧慮した上で、侵害の急迫性ないし継続性を肯定しており、この点は、急迫性の認定において参考になろう⁸⁾。

もっとも、その際、本判決では、「被告人が本件倉庫から出て回避行動に出ることが容易な状況にあったとはいいい難く、刑法36条の趣旨に照らして防衛行為に出ることが許容されない状況にあったとはいえない」と判示されている。この点、ここという「刑法36条の趣旨」が、最決平29・4・26(刑集71巻4号275頁)の挙げるものと同一で、侵害回避義務論を前提とするものであるとすれば、疑問が残る⁹⁾。緊急避難と異なり、正当防衛には原則として退避義務がない点を再確認すべきである。

●——注

- 1) 最判昭44・12・4刑集23巻12号1573頁。
- 2) この点については、大越義久「正当防衛の際の実力行使——防衛行為の相当性」判タ556号(1985年)58頁以下参照。なお、同論文63頁は、(当時の)判例が防衛行為の相当性を「武器対等の原則」を軸として判断する理由として、①正当防衛にも法律全体を貫く「公平の観念」が妥当するという思考、②判例が、防衛行為と攻撃行為は異なるとの前提から、刑法36条1項の正当防衛が「之ヲ罰セス」としているのは「防衛行為」だけであると理解している点、③刑法36条1項の「已ムコトヲ

得サルニ出テタル行為」という文言が刑法37条にも用いられているという点を挙げている。

- 3) 本最高裁判決を評釈したものとして、池田耕平「判批」警論43巻6号(1990年)146頁、大越義久「判批」重判解平成元年度(1990年)151頁、川口幸護「判批」最判解刑事平成元年度(1989年)1811頁、川端博「判批」法セ425号(1990年)128頁、斎藤信治「判批」法学新報97巻7=8号(1991年)267頁、佐伯仁志「判批」セレクト'90(1991年)33頁、高橋則夫「判批」刑法百選Ⅰ〔第5版〕(2003年)50頁、高山佳奈子「判批」刑法百選Ⅰ〔第6版〕(2008年)52頁、橋田久「判批」刑法百選Ⅰ〔第7版〕(2014年)52頁、林幹人「判批」刑法百選Ⅰ〔第4版〕(1997年)52頁、日高義博「判批」判時1346号(1990年)228頁、古田佑紀「判批」研修505号(1990年)37頁、山口厚「判批」警察研究63巻1号(1992年)28頁、山本輝之「判批」法教117号(1990年)98頁。
- 4) この点、川口・前掲注3)1832頁は、「本判決が、被告人の防衛行為を、防衛手段としての相当性の範囲内のものであるとするに当たり、わざわざ、Oが被告人よりも『年齢も若く体力にも優れ』ていたことを判示しているのは、『武器対等の原則』を形式的に適用したと思われる原判決の問題点を指摘した趣旨と理解されよう」と述べている。
- 5) 松宮孝明『刑法総論講義〔第5版補訂版〕』(成文堂、2018年)146頁。その他、浅田和茂『刑法総論〔第2版〕』(成文堂、2019年)237～238頁、高橋則夫『刑法総論〔第4版〕』(成文堂、2018年)291頁、松原芳博『刑法総論〔第2版〕』(日本評論社、2017年)167頁、山口厚『刑法総論〔第3版〕』(有斐閣、2016年)136～137頁等参照。
- 6) 本判決の評釈として、成瀬幸典「判批」法教464号(2019年)124頁がある。
- 7) なお、近時の裁判例に、プラスチック製コンテナでの殴打に対して殺意をもって小刀で反撃した殺人未遂事案で、被告人を正当防衛で無罪とした、京都地判平31・2・12LEX/DB25562648がある。本判決の評釈として、成瀬幸典「判批」法教466号(2019年)126頁。
- 8) 侵害の継続性について、最判平9・6・16刑集51巻5号435頁では、被告人を鉄パイプで殴打した上逃げ出した後を追いつけて殴り掛かろうとしていた相手方を、被告人が2階通路から外側の道路上に転落させた事案で、侵害の継続性が肯定されている。
- 9) この最高裁平成29年決定は、「刑法36条の趣旨」として、正当防衛を「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」に限定しようとする。この点の問題性については、井上宜裕「正当防衛における侵害の予期——最決平成29年4月26日の及ぼす影響について」法政86巻1号(2019年)1頁以下等参照。