

1. 事実の概要

- (1) 被害者 A が自転車にまたがったまま、歩道上に設置されたごみ集積所にごみを捨てていたところ、被告人は帰宅途中(午後 7 時 30 分ごろ)に徒歩で通りかかり、A の姿を不審と感じて声を掛けるなどしたことから、両名は言い争いとなった。被告人はいきなり A の左ほおを手拳で 1 回殴打し、直後に走り去った。
- (2) A は自転車で被告人を追い掛け、上記殴打現場から約 26.5m 先を左折して約 60m 進んだ歩道上で追い付き、自転車に乗ったまま、水平に伸ばした右腕で、後方から被告人の背中の上部または首付近を強く殴打した。
- (3) 被告人は A の攻撃によって前方に倒れたが、起き上がり、護身用に携帯していた特殊警棒を衣服から取り出し、A の顔面や左手を数回殴打する暴行を加え、よって A に加療約 3 週間を要する顔面挫創、左手小指中接骨骨折の傷害を負わせた。

2. 判旨

「被告人は、相手方の攻撃に先立ち、相手方に対して暴行を加えているのであって、相手方の攻撃は、被告人の暴行に触発された、その直後における近接した場所での一連、一体の事態ということができ、被告人は不正の行為により自ら侵害を招いたものといえるから、相手方の攻撃が、被告人の前記暴行の程度を大きく超えるものでないなどの本件の事実関係の下においては、被告人の前記傷害行為は、被告人において何らかの反撃行為に出ることが正当とされる状況における行為とはいえない。」

3. 検討

- (1) 本決定は、最高裁が自招侵害に際して正当防衛の否定される要件を示したものと評されている¹。要件は、ア被害者の攻撃が被告人の暴行により触発されたこと(触発性)、イ被害者の攻撃と被告人の暴行の時間的・場所的一体性、ウ被害者の攻撃が被告人の暴行の程度を大きく超えるものでないこと(相当性)、である。正当防衛のいかなる要件が否定されるかについては明らかでない²。
 - (2) しかし、本当に「何らかの反撃行為に出ることが正当とされる状況」の行為ではないのか。本件では、被告人は被害者に暴行した後、逃走しており、挑発行為自体はすでに終了している点に着目して検討する。
- ア. そもそも、挑発()が「急迫不正の侵害」に該当しない場合や、挑発が「急迫不正の侵害」に該当してもそれに対して挑発者の予期した範囲を超えた過剰な反撃がなされた場合には、被挑発者の行為()は違法であって、これに対して挑発者は正当防衛が可能である()。そして、過去の挑発は「急迫不正の侵害」でないから、被害者が過去の挑発に対して正当防衛することは許されない。このとき、被害者の攻撃が正当化されるのは自救行為や現行犯逮捕の要件を備えている場合だけである。

イ. 本件で、A は自転車に乗って勢いよく人体の枢要部たる後頭部付近を強殴打しており、A の暴行は現行犯逮捕における有形力の限度を超えているともいえよう。この場合、A の攻撃は「急迫不正の侵害」であり、被告人の反撃が過剰防衛となる余地はあったとも思われる。

しかし、犯人が逮捕を免れるため暴力を用いることは通常ありえ、A が被告人に対し機先を制するためにかかる行動に出たともいえる。そして、一般人といえど、現行犯人を逮捕するためにある程度実力行使ができ、その限度は逮捕の職責ある捜査官に要求される限度より緩和される³ことに鑑みれば、A の行為は現行犯逮捕における有形力の限度を超えず、被告人は「現に罪を行いつつた者」(刑訴法 212 条 1 項)で、現行犯逮捕の要件を備えている。よって、被害者 A の攻撃は正当化され、これに対する被告人の攻撃は正当防衛にあたらぬ。

以上

<アの結論>

挑発者 (被告人) → 被挑発者 (被害者 A)
 ←
 →
 が「急迫不正の侵害」でなく
 現行犯逮捕の要件満たさないとき
 が不正となり
 が正となるはず

¹ 井上宜裕「自招侵害と正当防衛」判例セレクト 2008 月刊法学教室 294 号別冊付録[2005]28 頁

² 山口厚「正当防衛論の新展開」法曹時報 61 巻 2 号[2009]16 頁は、本判例は急迫性を否定することで正当防衛を否定していないとし、これを評価する。反対するのは、照沼亮介「正当防衛と自招侵害」刑事法ジャーナル 16 号[2009]19 頁。

³ 東京高等裁判所昭和 37 年 2 月 20 日判決、下級裁判所刑事裁判例集 4 巻 1・2 号 31 頁