

「正当防衛の相当性判断について」(大阪高裁平成 21 年 10 月 22 日判決)

1. 事実の概要

X(被告人)は、Y(反撃行為の相手方)と口論になったが、Xは自己の非を認めてYに謝罪し、立ち去ろうとした。しかし、Yは、Xを追いかけて、XのTシャツを引っ張って破ったり、被告人の髪の毛をつかんで謝罪を求めてきた。Xは土下座をして謝罪したが、YはをX許さず、暴力団事務所への連行を匂わせる言動をとった。Xは小走りで逃げ出したが、Yは追いかけてきて被告人の背後に迫ったため、Xは、暴力団事務所連れて行かれて更に暴行を加えられると思い、つかみかかろうとしてきたYの顔面を右手拳で1回殴り、走って逃げた。Yは、Xの暴行により、加療約3ヶ月間を要する左眼窩底骨折等の障害を負った。

2. 問題の所在

Xの暴行が、「やむを得ずにした行為」(刑法36条1項)に当たり、正当防衛が成立するか。

3. 判例の結論・理由

- (1) 原審は、Xの暴行は「やむを得ずにした行為」とはいえないとし、過剰防衛の認定をした。Yの暴行が執拗ではあったものの、被告人の服や髪の毛を引っ張る程度に止まっていたのに対し、Xの暴行は1回だけであるものの、被害者の顔面を右手拳で力一杯殴りつけるという危険性の高い行為であるため、防衛行為としてその程度を超えているという判断である。
- (2) 控訴審は、原判決を破棄し、Xの暴行は「やむを得ずにした行為」に当たり、正当防衛の成立を認めた。Yの約15分間に及ぶ終わりのない不当な謝罪要求からくる執拗で一方的な暴行・脅迫という全体としての侵害行為と、侵害行為から逃れるための1回限りの暴行とを比較して防衛行為の相当性を判断すると、Xの暴行は、防衛行為としてその程度を超えていないという判断である。

4. 考察

- (1) 「やむを得ずにした行為」(刑法36条1項)の意義については、判例によれば、「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であること、すなわち、反撃行為が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。また、その相当性の判断基準は、「当該具体的事態の下において社会通念が防衛行為の当然性、妥当性を認めうるものⁱ⁾」をいう。
- (2) 相当性の判断基準は、専ら防衛者が攻撃者に反撃を加えた事例と、攻撃者の攻撃を断念させるために防衛的手段に訴えた事例とでは異なり、後者のほうが相当性が認められやすい。

以上

ⁱ⁾ 最高裁第一小法廷判決昭和44年12月4日刑集23巻12号1573頁

ⁱⁱ⁾ 最高裁第一小法廷判決昭和24年8月18日刑集3巻9号1465頁