

正当防衛における侵害の急迫性

——最決平成29・4・26刑集71巻4号275頁

慶應義塾大学准教授

坂下陽輔

SAKASHITA Yosuke

I. 本決定の紹介

1. 事実の概要

被告人は、犯行前日午後4時30分頃、知人Aに不在中の自宅（マンション6階）の玄関扉を消火器で何度も叩かれ、それから翌日午前3時頃までの間、十数回にわたり電話で怒鳴られたり、仲間と共に攻撃を加えられと言われたりするなど、身に覚えのない因縁を付けられ、立腹していた。自宅にいた被告人は、同日午前4時2分頃、Aから、マンション前に来ているから降りて来るよう電話で呼び出され、自宅にあった包丁（刃体の長さ約13.8cm）にタオルを巻き、それをズボンの腰部右後ろに差し挟んで、自宅マンション前の路上に赴いた。被告人を見付けたAがハンマーを持って被告人の方に駆け寄って来たが、被告人は、Aに包丁を示すなどの威嚇的行動を取ることなく、Aに近づき、ハンマーで殴りかかって来たAの攻撃を防ぎながら、包丁を取り出し、殺意をもってAの胸部を包丁で1回強く突き刺して殺害した。

正当防衛・過剰防衛の成否が争点となったが、第1審（大阪地判平成27・9・17刑集71巻4号306頁参照）は、「被告人には……、その機会を積極的に利用して、Aを包丁で刺すなどしてやろうという攻撃意思が……あったと認められる。よって、被告人は本件攻撃に出ることが正当化される状況にはなかったといえるから、被告人には、正当防衛も過剰防衛も成立しない」とし、殺人罪の成立を認めた（懲役9年）。控訴審（大阪高判平成28・2・10前掲刑集311頁参照）も、被告人に侵害の十分な予期と積極的加害意思を認め、控訴を棄却した。被告人上告。

2. 決定要旨

上告棄却。

「刑法36条は、急迫不正の侵害という緊急状況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である。したがって、行為者が侵害を予期した上で対抗行為に及んだ場合、侵害の急迫性の要件については、侵害を予期していたことから、直ちにこれが失われると解すべきではなく（最高裁昭和45年（あ）第2563号同46年11月16日第三小法廷判決・刑集25巻8号996頁参照）、対抗行為に先行する事情を含めた行為全般の状況に照らして検討すべきである。具体的には、事案に応じ、①行為者と相手方との従前の関係、②予期された侵害の内容、③侵害の予期の程度、④侵害回避の容易性、⑤侵害場所に出向く必要性、侵害場所にとどまる相当性、⑥対抗行為の準備の状況（特に、凶器の準備の有無や準備した凶器の性状等）、⑦実際の侵害行為の内容と予期された侵害との異同、⑧行為者が侵害に臨んだ状況及びその際の意思内容等を考慮し、行為者がその機会を利用し積極的に相手方に対して加害行為をする意思で侵害に臨んだとき（最高裁昭和51年（あ）第671号同52年7月21日第一小法廷決定・刑集31巻4号747頁参照）など、前記のような刑法36条の趣旨に照らし許容されるものとはいえない場合には、侵害の急迫性の要件を充たさないものというべきである。

前記……事実関係によれば、被告人は、Aの呼出しに応じて現場に赴けば、Aから凶器を用いるなどした暴行を加えられることを十分予期していながら〔②・③・⑦〕、Aの呼出しに応じる必要がなく〔⑤〕、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〔④〕、包丁を準備した上〔⑥〕、Aの待つ場所に出向き、Aがハンマーで攻撃してくるや〔⑦〕、包丁を示すなどの威嚇的行動を取ること