

刑事判例研究 (3)

中央大学刑事判例研究会

被告人が自動車を発進、進行させたことにより、被告人車両のドアノブ付近をつかみながら併走していた被害者を轢過して死亡させた事案において、暴行の故意がないとして傷害致死罪の成立が否定され、また、被告人の過失が認められた上で、正当防衛が成立した事例

樋 笠 堯 士

〔大阪地裁判決平成二四年三月一六日、判タ一四〇四号三五二頁〕

【事実の概要】

被告人は、平成二三年一月二二日午後一時四五分頃、普通乗用自動車を運転中、大阪市中央区内の交差点の南詰停止線から南方約二七・七メートル付近で信号待ちのため先行車両に追従して一旦停止後、その交差点を南から北に発進・進行するに当たって、Aが自転車運転席側ドアノブをつかむなどしながら併走していたにもかかわらず、自転車を走行させた上、自転車進行方向に停止していた車両の側方を通過するために左転把した後に右転把して時速約三七キロメートルに加速しつつ走行させ、その交差点内でAを路

上に転倒させた上、Aの身体を自転車右後輪で轢過して、Aに外傷性くも膜下出血兼脳挫傷などの傷害を負わせ、その結果、同月二五日午前七時五八分頃、大阪市中央区内の病院において、Aを前記傷害により死亡させた。なお、被告人の行為に先立ち、Aが、車を運転中の被告人からクラクションを鳴らされて腹立し、自転車右側方を併走しながら、「殺すぞ。」「降りてこい。」などと怒鳴ったり、被告人車両の運転席側窓ガラスを殴る、運転席側ドアノブをガチャガチャするなどして、窓ガラスやドアノブ等を損壊して被告人らを引きずり出そうとしたりしていた事実が認められている。

【判決要旨】

本件は、追いかけるAから遠ざかるうとして被告人車両が走行していたという特徴があるが、そのような場合、被告人車両の走行に際して被告人に暴行の故意が認められるには、理論的に考えて、単に車の近くにAがいるかもしれないという認識では足りず、自転車の走行によってAに傷害を負わせるような近い位置にAがいるかもしれないという認識が必要となる。

しかしながら、被告人が前述のとおり被告人車両の近くにAがいるかもしれないと思っていたとしても、それは、⑤地点付近において、このままではAに追いつかれてしまうという意味で幅のある近い位置であつて、それ以上に、被告人においてAが具体的にどのような位置にいると考えていたか、その位置が自転車の走行によってAに傷害を負わせるような近い位置なのかといったことは、証拠上認定することはできないといわざるを得ない。

証拠上、被告人が、被告人車両と併走するAを現実には認識していたとは認められないし、被告人車両の走行によってAに傷害を負わせるような近い位置にAがいるかもしれないと思っていたことも認められないから、被告人に暴行の故意があつたとは認められず、傷害致死罪は成立しない。

ところで、被告人は、③地点から④交差点を左折した直後までは、Aが徐行のような状態で進む被告人車両の直近で、被告人車両を殴打したり、車内にいる被告人らに対して罵声を浴びせるなどしながら併走していたことを認識しており、また、④交差点を

左折し加速したことによってAが被告人車両から離れたと思つた後も、加速できた距離や時間から、Aに追いつかれるとの切迫した心理状態になつていたことが認められる（現に、その不安は的中し、Aはその後被告人車両に追いついている。）。

そのような被告人の認識あるいは心理状態を考えると、⑤地点付近を発進し加速し⑥交差点に進入する時点で、被告人は、Aが、被告人車両の右側直近を併走していること、あるいはAが被告人車両の走行によって傷害を負わせるような近い位置にいることは、十分に想定することが可能であつたといえる。

そして、そのようなことを想定すれば、自ら右側方及び右後方を確認するなり、同乗者に確認させるなりして、被告人車両右側方を併走しているAを認識することができたと認められ、Aを認識すれば、Aがそれまで被告人車両を殴打したりし、内部にいる被告人らに暴行を加える氣勢を示していたとしても、車内にいる被告人が、被告人車両直近を併走するAに対する危険が生じないあるいはより危険が少ない速度や方法で運転することは可能であつたといえ、そのような行動を取ることができない特段の事情は認められない。

そうすると、被告人には、⑤地点付近を発進し⑥交差点に進入するまでの地点で、自らの右側方及び右後方を確認するなどして被告人車両の走行によつてAに傷害を負わせるような近い位置にAがいるかどうかを確認し、そのAの動静を注視してその安全を確認しながら発進、進行すべき自動車運転上の注意義務があつたと認められる。そして被告人が、右側方及び右後方を確認することなく、被告人車両運転席ドアノブ付近をつかむなどしながら併走しているAに気付かず、被告人車両を発進、進行させた上、⑥交差点付近において、時速約三七キロメートルに加速しつづつ走行させた行為は、上記注意義務に違反した行為といふことができる。

Aらは、被告人車両が③地点から④交差点左折直後まで進行する間、執ように、被告人らに対して「殺すぞ。」「降りてこい。」などと怒鳴つたり、被告人車両の運転席側窓ガラスを殴る、運転席側ドアノブをガチャガチャするなどして、窓ガラスやドアノブ等を損壊して被告人らを引きずり出そうとしたりしていた。したがつて、被告人車両が④交差点を左折した直後までの時点においては、被告人らへの生命や身体に対する危険が現に存在し、被告人がAに対して何らかの行為に出ることが正当化される緊急状態

であったといえる。そして、被告人車両が④交差点を左折した後に加速し、その結果、Aが一旦被告人車両から離れたとしても、その加速時間は短時間で、その後、被告人車両は減速し、⑤地点付近でほぼ停止状態となっており、遅くとも⑥交差点南側停止線手前付近では、現に、Aは、被告人車両に追いついていて、被告人車両運転席側ドアノブ付近をつかんで併走していた。また、Aは、③地点から④交差点に至るまで執ように攻撃等を継続しており、④交差点で被告人車両が左折した際に被告人車両から一旦離れた際にも、すぐに被告人車両に追いついて攻撃等を継続していた。したがって、⑤地点付近においても、Aが被告人車両を追いかけ、追いつけば以前と同じような行動を再開することは十分に考えられる。そうすると、客観的にみると、⑤地点付近においても、被告人らの生命や身体に対する危険が差し迫り、被告人がAに対して何らかの行為に出ることが正当化される緊急状態は終了したとはいえず、なお継続していたといえる。

そして、被告人も、③地点から④交差点左折直後までのAの上記の行動をおおよそ認識していたし、⑤地点付近で被告人は、Aがいる具体的な位置については分からなかったものの、Aが近い位置にいるかもしれないと、Aは被告人車両を追いかけ、このままでは再度被告人車両に追いつくかもしれないと考えていたのである。その上で、被告人は、追いかけるAから遠ざかるために、被告人車両を走行させる進路を確保しようとしてクラクションを鳴らし続け、⑤地点付近から被告人車両を発進、進行させたのである。そうすると、被告人には、生命や身体などに対する差し迫った危険があることを認識し、それを避けようとする心理状態、すなわち、刑法上の防衛の意思があったと認められる。

被告人は、⑤地点付近を発進し⑥交差点に進入する際、被告人車両の直近を併走しているAを認識していたとはいえないし、また、被告人車両の走行によってAに傷害を負わせるような位置にAがいるかもしれないと考えていたとも認められない。このような被告人の認識を前提にすると、被告人が⑤地点付近から被告人車両を加速させ⑥交差点に進入した行為は、追いかけてきているがまだ追いついていないAから、さらに被告人車両を遠ざけようとする行為であって、Aの身体に具体的な危険が生じるような行為とはいえない。また、被告人は、Aが被告人車両を追いかけ、このままでは再度被告人車両に追いつき、攻撃してくるかもしれない

という切迫感を感じていたのであるから、さらに加速して⑥交差点に進入し、時速約三七キロメートルで通過したことも、追いかけてきたAから逃げようとしている者が取る行動として十分にあり得る行動である。このように被告人の認識を前提にして考えると、被告人の行為は、やむを得ず身を守るためにしたものとして相当な範囲を超えていたということではできない。

ところで、被告人が⑤地点付近から被告人車両を加速させ⑥交差点に進入した行為は、Aがドアノブ付近をつかむなどして直近を併走している状況下で、被告人車両を短時間のうちに時速約一八キロメートル、時速約三七キロメートルへと加速させ、左右に多少転把したものであつて、そのような速度で進行する自動車の威力を考えると、客観的には身体や生命に対する危険性が高い行為である。そして、被告人には、被告人車両運転席ドアノブ付近をつかむなどしながら併走しているAに気付かず被告人車両を走行させた点に過失が認められる。そこで、本件において、客観的な危険性の高さと過失の点を考慮して、被告人の行為を、やむを得ず身を守るためにした行為として相当なものではないということができるところについて検討する。

本件におけるAらの被告人車両に対する攻撃は、前記認定のとおりであつて、やはり尋常ではなかったといわざるを得ない。そして、それに対する被告人の行為は、③地点から⑥交差点までの間一貫してAから遠ざかるために被告人車両を走行させたというだけで、Aらに直接的に向けた攻撃を一切加えていない。にもかかわらず、Aは、被告人車両に攻撃を加え続け、④交差点左折後に引き離された後も追いかけて追いつき、走行する被告人車両のドアノブ付近から手を離さず併走したのであつて、自ら危険な状況に飛び込んだ、あるいはそのような危険な状況を自ら作出したといえる。

これらの事情を考えると、本件ではAの行動そのものが大きな原因となつていえるから、客観的な危険性の高さや過失の内容を理由に、被告人の行為がやむを得ず身を守るためにしたものとして相当だと考えられる範囲を超えていたということではできない。

よつて、自動車運転過失致死罪には正当防衛が成立するため、無罪であると判断した。

【研究】

一 問題の所在

本判決は、被告人の暴行の故意を否定し、予備的訴因として、被告人の自動車運転過失を認めた上で、正当防衛の成立を認めた事例である。本件の争点としては、裁判員裁判における暴行の故意の判断方法、過失犯における正当防衛の成否、防衛の意思の有無や、防衛行為の相当性の存否が挙げられる。とりわけ、過失犯における正当防衛は、これを否定する学説もあり、また、肯定する場合においても、防衛の意思の内容について争いがあるところであった。したがって、本研究では、暴行罪の故意の認定方法、防衛の意思の内容、防衛行為の相当性の判断方法、について考察していく。

二 暴行罪の故意の認定方法

本件の傷害致死の訴因は、もともとは「被害者が自転車運転席側ドアノブをつかむなどして自転車右側方直近を併走しているかもしれないことを認識しながら、あえて、自転を……走行させる暴行を加え」という暴行罪の未必の故意にあたるものであった。しかしながらこの訴因において、裁判員にとって、「直近」というだけでは、被害者が被告人車両とどのような位置関係あるいは距離にいと認識していた場合に暴行の故意があるか判断し辛く、また、「物理力の作用」および「有形力の行使」という概念では裁判員にとって、必ずしも短時間で明確に理解することが容易ではなかったと思われる。かかる訴因は、公判前整理手続の中で、「自転車右側方を併走している被害者に対し、自転の走行によって被害者に傷害を負わせるような近い位置に被害者がいるかもしれないと思いがら」と変更された。こ

これは、本件における暴行やその故意に関する訴因に関して、暴行罪の保護法益から、すなわち、人の身体の安全に対する(傷害の)危険という観点から説明し、裁判員に分かりやすく暴行の未必の故意を認定してもらうためのものと考えられる。

三 防衛の意思の内容

本判決において、防衛の意思は「生命や身体などに対する差し迫った危険があることを認識し、それを避けようとする心理状態」とされている。これは、従来の判例の見解とされる「急迫不正の侵害を避けようとする単純な心理状態」と合致していると考えられる。⁽¹⁾しかしながら、本件の事実認定によると、被告人は、直近を併走しているAを認識しておらず、また、被告人は、自身の車両の走行によってAに傷害を負わせるような位置にAがいるかもしれないと考えていなかったのである。つまり、被告人は防衛行為の対象を認識せずに防衛行為を行ったことになる。このような場合の防衛の意思の内容はいかなるものであるか、という点につき以下考察する。

判例において、最初に防衛意思という文言を使用したのは大判昭和十二年二月七日(刑集二五卷二五六頁)であり、同判決では「元来刑法三十六条ハ加害行為ニ付防衛意思ノ存在ヲ必要トスルモノニシテ」と判示されており、大審院は防衛の意思を必要と解していた。

近年の判例は、学説で指摘されるところの、「急迫不正の侵害に対応する意思」あるいは、「急迫不正の侵害を避けようとする単純な心理状態」を防衛の意思と解していると考えられる。⁽²⁾

これに対して、学説においては、防衛の意思を不要と解する見解にはじまり、⁽³⁾防衛の意思を「急迫不正の侵害に対

「応ずる意思」とするもの、「侵害を排除する意思」とするもの、「法益保全の意味をもつ行為を行おうとする意思（＝保全意思）」とするもの、「正当防衛状況の認識及びこれに対応する何らかの行為を行おうという意思」とするもの、「防衛行為に対応する行為者の主観的意思」とするもの、「過失犯において）防衛のためにおよそ何かをする意思」とするもの、「正当化事情の認識（認識の程度は故意のそれに準ずる）」とするもの、「防衛行為等の単なる認識」とするもの、「権利を保護しようとする何らかの意思」とするもの、などが散見される。このように、防衛の意思にとつて、単に正当防衛状況の認識で足りるという見解（＝認識説）から、侵害を排除する意思（＝目的説）まで必要とする見解もあり、防衛の意思の内実については、未だ学説において一致が見られていない。

また積極的加害意思が存する場合について、最判昭和四六年一月一六日（刑集二五卷八号九六頁）は、「刑法三六条の防衛行為は、防衛の意思をもつてなされることが必要であるが、相手の加害行為に対し憤激または逆上して反撃を加えたからといつて、ただちに防衛の意思を欠くものと解すべきではない。」とし、積極的加害意思を防衛の意思の問題にした。これに対して、最判昭和五〇年一月二八日（刑集二九卷一〇号九八三頁）は「防衛に名を借りて侵害者に対し積極的に攻撃を加える行為は、防衛の意思を欠く結果、正当防衛のための行為と認めることはできない」とし、積極的加害意思に基づく行為は防衛意思を欠くとした。防衛状況の認識説ならば、積極的加害意思が存しようとも、「急迫不正の侵害に対応する意思」はあるはずであり、防衛の意思は肯定されると思われる。しかしながら、同判決においては、積極的加害意思に基づく行為は防衛意思を欠くとされたのであるから、昭和四六年判決に鑑みれば、攻撃の意思と併存可能な防衛の意思と、積極的加害意思と併存不可能な防衛意思が存することになる。これに関して、防衛状況の認識と防衛の目的との間に中間的な「攻撃に対応する意思」を想定し、これを防衛の意思を解することに

よって、四六年判決と五〇年判決を整合的に説明しようとする見解も見受けられた。¹³⁾ しかしながら、「攻撃に対応する意思」に覆われた防衛行為が、攻撃意思によるものなのか、積極的加害意思によるものなのかは、程度の問題であり、正当防衛の要件としての防衛の意思の有無を検討するには、いささか困難があらうと思われる。¹⁴⁾

上述の通り、判例の一般的理解は、「急迫不正の侵害に対応する意思」あるいは、「急迫不正の侵害を避けようとする単純な心理状態」である。これは、「難解な法律概念と裁判員裁判」にも記載されており、裁判員裁判において正当防衛を扱う際の指針となっている。これらの二つの心理状態を単なる言い換えとは解さず、別のものであると解釈することによって、先述の困難性を克服し得ると思われる。つまり、「急迫不正の侵害を避けようとする単純な心理状態」が基礎となる心的状態であるとし、その上の段階に「急迫不正の侵害に対応する意思」が積み上げられていくと理解するのである。「急迫不正の侵害を避けようとする単純な心理状態」は、正当防衛状況の認識をもって「何らかの」行動をする場合であり、「急迫不正の侵害に対応する意思」は、攻撃の意思をもって相手に立ち向かう場合も含むと解すべきである。したがって、冷静な判断によらない反撃や自衛本能による反射行動などをとる行為者は「急迫不正の侵害を避けようとする単純な心理状態」であるといえ、昭和四六年判決の事案のように、憤激、憎悪、攻撃の意思を持って相手に立ち向かう場合は、「急迫不正の侵害に対応する意思」を有していると考えられる。¹⁵⁾ 積極的加害意思を有している場合は、それが予備・準備段階の心理内容である場合は、急迫性が否定され（最決昭和五二年七月二一日刑集三二巻四号七四七頁）、実行行為段階における心理内容であった場合は、「急迫不正の侵害に対応する意思」を超えてしまっているので、防衛の意思を欠くことになるわけである。

このように考えれば、本件のような過失犯における正当防衛の場合には、行為者の有する防衛の意思の内容として

「急迫不正の侵害を避けようとする単純な心理状態」のみが観念されると思われる。

そして、防衛の意思必要説に立った場合、過失の偶然防衛が成立しないのではないか、という防衛の意思不要説からの批判において挙げられる過失の偶然防衛の講壇事例、すなわち、Xに襲われそうになったAが威嚇のためにXに銃口を向けつつ後ずさりしたところ、石に躓き、意に反して、発砲してしまい、その弾がXの肩に命中したという事案も、過失犯であるから、「急迫不正の侵害を避けようとする単純な心理状態」のみが防衛の意思として要求され、反射的行動による無意識の発砲行為も、防衛の意思に覆われた防衛行為になるのである。したがって、故意による発砲の場合に正当防衛が成立し、過失による発砲の場合は防衛の意思を欠くから正当防衛が成立せず、不合理であるとする不要説からの批判に対しても、「急迫不正の侵害を避けようとする単純な心理状態」のみが防衛の意思と考えるならば、その際の行為者には防衛の意思が存するのであり、正当防衛は成立するという反論が可能である。

したがって、本件においては、過失犯における正当防衛の場合には、「急迫不正の侵害を避けようとする単純な心理状態」のみで防衛の意思が充足されるのであるから、本件の「逃げるための走行行為」も「急迫不正の侵害を避けようとする単純な心理状態」に覆われた防衛行為といえ、また、かかる行為の対象であるAを認識する必要もない。防衛の意思において、行為の対象の認識が存する場合と存しない場合にそれぞれ防衛の意思における認識内容が異なる根拠としては、違法侵害に対して反撃を加えることは人間の自衛本能であるからこれを許すという正当防衛の正当化根拠である自己保存説が挙げられよう。⁽¹⁷⁾とりわけ、自己を守るための正当防衛説の場合、自衛本能から反射行動を採ることも多く、その際に「防衛行為の対象の認識」（本件においてはAの認識）までも防衛の意思の内容として行為者に要求するのは酷だからである。

四 防衛行為の相当性の判断方法

本件において、相当性に関して、「このような被告人の認識を前提にすると」と判示されており、ここから、第一に、①なぜ過失があった被告人が、相当性判断の基礎に置かれるのか、という問題が見いだされる。また、「本件において、客観的な危険性の高さ」と過失の点を考慮して……これらの事情を考えると」と判示されており、この「これらの事情」という文言において、①Aらの尋常でない攻撃、②被告人自身の、攻撃をせずに逃げる目的での走行行為、③Aの攻撃の継続性、④Aが自ら危険な状況に飛び込んだ、あるいはそのような危険な状況を自ら作出したこと、などが挙げられている。ここから、第二に、②なぜA自身の行為が相当性判断に影響を与えるのか、という問題が看取される。

第一の点について、換言するならば、防衛行為の相当性を判断する際に基礎となる事情は行為者の認識であるのか、または客観的な事情であるのか、という問題である。大阪地判平成三年四月二四日に見られるように、行為者の認識を基礎にすることに対しては、主観面を違法性判断に取り込むのは危険であるとの批判がなされている⁽¹⁹⁾。従来、判例は、行為時の事情のみに基づいて防衛行為の必要性、相当性を判断する傾向にあった⁽²⁰⁾。とりわけ、過剰性を基礎づける事実の認識に関する錯誤が存する誤想防衛の場合、裁判所は、客観的な相当性の逸脱を認めた上で、行為者の主観を基に防衛行為が相当かどうかを検討している。本件においては、「このような被告人の認識を前提にすると……」そして「過失の点を考慮して」という文言があるため、被告人がAの動静を注視せずに車を発進させた行為が相当性判断の中で考慮されていると思われる。したがって、相当性判断において、いわば被告人の「主観」が基礎に置かれているのである。この点について、客観的な事情を基に「一般人」から相当性を判断した場合も同じ判断（相当性があるという結論）になるとすれば、かかる相当性判断が主観のみを基礎にしたものではないとも言い得る。しかし

ながら、本判決では、過失を行った者の立場で、すなわち、「注意義務に違反した一般人」から客観的事情を基に判断がなされているのであり、単なる「一般人」から客観的事情を基に判断しているわけではない。仮に、一般人から客観的事情を基に相当性を判断したのであるならば、およそ一般人は注意義務違反をしないのであるから、それゆえ、防衛行為の相当性は認められ得ないはずである。これに対して、一般人もその状況に置かれたならば注意義務違反行為をするだろうと考えるならば、そのような場合はそもそも注意義務違反が存しないとも考えられる。そして、注意義務違反がないことで過失犯が構成要件段階で否定されるのであるから、違法段階の正当防衛の検討を待つまでもなく、無罪となるはずである。しかし、実際に本判決において、このような結論はもたらされていないことから、本判決は、行為者の主観を相当性判断の基礎に置いていることになると考えられる。また、仮に主観を基にしたのではなく、一般人を基準にしたと解するとしても、それは「客観的事情を基に一般人を基準にした」のではなく、「注意義務に違反した一般人」から客観的事情を基に判断がなされているのである。畢竟、かかる判断形式が、過失犯における相当性判断の特徴とも思われる。ただし、このように、行為者の主観を相当性判断の基礎に取り込むことは、誤想防衛と正当防衛の関係が曖昧になってしまふという弊害もあろう。また、法が軽率な誤信に対しても保護を与えることになってしまい、妥当ではないとも言い得る。過失犯において本判決からは、少なくとも、構成要件において検討する客観的注意義務違反の問題と、違法段階において検討する正当防衛の要件の問題とを峻別しているということが読み取れる。つまり、構成要件段階における客観的注意義務違反については、一般的な注意義務違反が典型的に判断されるものとして、そして、違法段階において検討する正当防衛の要件については具体的に個別的に詳細に事実が拾われるのである⁽²¹⁾。このような過失犯の正当防衛の事案の検討においては、体系上、たとえば正当防衛が否定され責任

過失の段階へ移行した場合、そこで論じるべき内容を既に違法性段階で論じていることになる。したがって、この限りでは、責任過失の内容は形骸化していると思われる。

また、本判決においては一般的な注意義務違反を判断する際に、「切迫した心理状態」を認定しつつ被告人が被害者を認識し得たことを認め、相当性判断においても、切迫した心理状態から、「逃げようとしている者が取る行動として十分にあり得る」ということを導き出している。前述の通り、構成要件段階における客観的注意義務違反は一般的な注意義務違反を典型的に判断するものであるから、後に相当性判断の材料となる具体的な心理状態を拾っている点には、構成要件において検討する客観的注意義務違反の問題と、違法段階において検討する正当防衛の要件の問題との混同を招く恐れがあると思われる。

次に、第二点、すなわち、②なぜA自身の行為が相当性判断に影響を与えるのか、であるが、これについては、本件と事案が酷似している福岡高裁昭和六三年一月三〇日（判タ六八五号二六五頁）の判断を先に検討する。これは、被告人が、自動車運転中、被害者運転の自動車を追越したが、これに憤激した被害者が被告人車を執拗に追跡し停止させたとえ、被告人車の運転席側ステップ等に乗る運転席の窓から手を差入れるなどして被告人を降車させようとしたため、被告人は自動車を急発進走行させ、被害者を自車から転落させ死亡させたという事案である。高裁は、死亡させたという結果は重大であるとしつつ、被害者が車内に手を伸ばしハンドルを握ったという事実を挙げ、「それにより被害者が同車から振り落とされ、不測の重大な事態を招いたものであって、その結果の発生を理由に被告人の行為が防衛の程度を超えたものとすることはできない。」とし、被告人の行為は相当性を逸脱していないと判示した。同判決からは、行為者だけでなく被害者も結果発生について原因を有している場合に、結果発生に対するそれぞれの

危険性の寄与度に鑑みて、侵害者が高度の危険性を有する行為をしてきた場合には、被侵害者もそれに応じて高度の危険性を有する行為を行っても直ちに相当性が失われるわけではないということが読み取れる。すなわち、侵害行為と防衛行為の危険性を比較衡量しているのである。⁽²²⁾このように、相当性判断において、侵害者の行為の危険性に応じて、被侵害者がとれる行為の危険性の程度が判断され、それによって改めて相当性の逸脱があったか否かの判断がなされている。⁽²³⁾かかる侵害行為と防衛行為の危険性を比較衡量し、本判決においては、A自ら創出した高度な危険に就いて、被告人の行為の高度な客観的危険性を判断するという、相当性の検討がなされたと考えられるのである。

五 本判決の意義

本判決において、過失犯における正当防衛の場合にも、防衛の意思が必要であるとし、その内容が「急迫不正の侵害を避けようとする単純な心理状態」と判示した点に意義がある。そして、一見すると避難の意思にしか捉えられないような本件の「逃げるための走行行為」も「急迫不正の侵害を避けようとする単純な心理状態」に覆われた防衛行為であると解したことが、それに加えて、過失犯における正当防衛においては、行為者において防衛行為の対象に関する認識が欠如していたとしても、防衛の意思が充足されたとした点にも意義があると思われる。

過失犯における正当防衛については、過失を有する被告人の立場を基礎におき、行為者の主観面を基に相当性判断をしていると解せる点、さらに、構成要件段階における客観的注意義務違反については、一般的人に鑑みた注意義務違反が類型的に判断され、違法段階において検討する正当防衛の要件については具体的に個別的に詳細に判断されるということが明らかになった点にも意義があるといえる。

そして、被害者自ら創出した高度な危険に応じて、被告人の行為の高度な客観的危険性を判断するという、侵害行為と防衛行為の危険性を比較衡量して、相当性の判断がなされたと考えられる点も意義がある。

- (1) 「難解な法律概念と裁判員裁判」司法研究報告書第六一輯第一号二二頁(二〇〇九年)、香城敏磨・昭五〇最判解説(刑)二九〇頁、大塚仁『刑法概説(総論)(第四版)』三九〇頁(有斐閣、二〇〇八年)。
- (2) 司法研究報告書・前掲注(1)参照。
- (3) 松原芳博「偶然防衛」現代刑事法二卷一号(二〇〇三年)四七頁。
- (4) 川端博『刑法総論講義(第二版)』二二二頁(成文堂、二〇〇六年)。
- (5) 大谷實『刑法講義総論(新版第三版)』二九〇頁(成文堂、二〇〇九年)。
- (6) 井田良『講義刑法学・総論』三四一頁(有斐閣、二〇〇八年)は、「法益保全意思とはいま法益が危険にさらされていることを認識しつつ、危険を回避するための行為を行おうとする意思である」という。
- (7) 曾根威彦「過失犯と緊急行為」植松正ほか『現代刑法論争Ⅰ(第二版)』(勁草書房、一九九七年)一五六頁、同様に、「急迫不正の侵害の認識によって動機づけられた、自己又は他人の権利を防衛するために何らかの行為を行なうという意思」と解するものとして、井上彰「防衛の意思」の内容について「明治大学大学院紀要二三集(一)(一九九五年)三八頁。
- (8) 花井哲也「過失犯と違法阻却事由」阿部純二ほか編『刑法基本講座第三卷』(法学書院、一九九四年)一九五頁。
- (9) 山本紘之「過失犯における主観的正当化要素 特に防衛の意思について」中央大学大学院研究年報法学研究科篇第三四号(二〇〇五年)二二二頁。
- (10) 吉田敏雄「防衛意思について」『刑事法学の課題と展望』一七五頁(成文堂、一九九六年)。
- (11) 振津隆行「過失犯における主観的正当化要素の理論」一一一頁(成文堂、二〇一二年)。
- (12) 古川原明子「判批」龍谷法学四五卷三号(二〇一二年)二八三頁は、防衛の意思と避難の意思の上位概念として「権利を保護しようとする何らかの意思」というものを想定する。
- (13) 香城・前掲注(1)二九〇頁。

- (14) 前田雅英『刑法の基礎・総論』一九七頁(有斐閣、一九九三年)。
- (15) 本判決の裁判長裁判官を務めた遠藤邦彦も、①攻撃者に対して攻撃の意思を抱くことは通常である、②防衛の意思と攻撃的意の優劣・軽重を判断するのは難しい、とし、防衛の意思には、積極的加害意思(専ら攻撃の意思)のような例外的事情を排除できる役割を与えれば十分であると述べている。遠藤邦彦「正当防衛判断の実際―判断の安定化を目指して―」刑法雑誌五〇巻二号(二〇一一年)三〇七頁。
- (16) 松原・前掲注(3)四九頁。
- (17) 内藤謙『刑法講義総論(中)』(有斐閣、一九八六年)三二七頁、大塚・前掲注(1)三八〇頁。
- (18) 大阪地判平成三年四月二四日(判夕七六三号二八四頁)、同判決では、「防衛行為の手段について客観的事実と行為者の認識との間に食い違いがある場合には、行為者の認識を基準として防衛行為の相当性を判断すべきである。」と判示されている。
- (19) 拙稿「刑事判例研究」法学新報一二二巻五・六号(二〇一五年)一〇五頁。
- (20) 最判昭和四四年二月四日(刑集二三巻一二号一五七三頁)など。
- (21) 過失犯と緊急避難の成否について、注意義務は構成要件段階の一般人を基準とする類型的判断で、避難するために他に方法がなかったかという補充性充足の判断は当該具体的状況を前提とした具体的、実質的判断であるから、判断が異なる可能性もあるとするという見解を主張するものとして、川端博『刑法総論講義(第二版)』(成文堂、二〇〇六年)三二四頁。および、内田文昭『長井圓「業務上過失傷害行為に緊急避難の成立を認めた事例」上智法学論集一六巻三号(一九七二年)七七頁。
- (22) 橋爪隆「相当性の判断と行為時における回避可能性」刑法雑誌五〇巻二号(二〇一一年)二七九頁。
- (23) 坂下陽輔「判批」立命館法学三五九号(二〇一五年)三二四頁。