HOKUGA 北海学園学術情報リポジトリ

タイトル	札幌地判平成30年12月3日(武器対等の原則の例外、 防衛行為の相当性の判断基準時)			
著者	神元,隆賢; KANMOTO, Takayoshi			
引用	北海学園大学法学研究,55(1):173-183			
発行日	2019-06-30			

除雪等の作業も行い、

本件当日の頃には週四回は被害者の依

殴る、蹴るの暴行を受け、反撃として背後から頭部をハンマーで殴打し負傷させた

場合について、正当防衛の成立を認めた事例

札幌地裁平成三〇年一二月三日判決

(平三○(わ)一九八号:傷害被告事件

判例集未登載

神 元 隆 賢

【事実の概要】

被告人は被害者から複数回にわたって金を借りたものの、

等を提供し、また、被害者の依頼に応じて本件倉庫の修理やして自身の土地(以下「本件土地」)や倉庫(以下「本件倉庫」)被害者に約束した利息や元本の支払いが滞ったため、担保と

ていた作業のスピードが遅かったことなどから、被告人に対有者とトラブルになったこと、被告人が被害者の依頼で行っ元本の支払いをしないこと、本件土地の境界に関し隣地の所

頼で作業を行っていた。

しかし、被害者は、被告人が利息や

被告人はこれに応じなかった。本、印鑑証明書、委任状を渡すよう要求するようになったが

して立腹することがあり、被告人に対し本件土地の登記簿謄

左胸又は左肩を一回正拳突きした。その後、被害者はいった行った際に腹を立て、被告人の胸倉を掴み、右手で被告人の平成三〇年三月四日、被害者は被告人のいる本件土地に

被害者は立腹し、被告人の胸倉を掴み、被告人の股間付近をの際、被告人が上記登記簿謄本等を出さなかったことから、ん自宅に帰ったが、二回目として再び本件土地に赴いた。そ

一回膝蹴りした。

殴打し、被害者は負傷(全治約二週間を要する頭部裂傷) 「本件ハンマー」)を手に取り、 と思い、うずくまった状態から近くにあったハンマー てしゃがみ込んだところ、被告人は今反撃しないとやられる い、大きな声で罵りながらストーブの前に被告人に背を向け りをし、太ももや膝、 告人の脇腹、おなか、 被告人の襟首を掴み、 境界トラブルについての話をして被告人を強い口調で責め 同月五日、被害者は本件倉庫の中で、本件土地と隣地との 被害者は「今日はもう許さん。」「ぼこぼこにする。」と言 股間に当たって、被告人はうずくまっ 左腕の肘辺りを殴り、さらに右手で被 胸を殴り、それから両肩を掴んで膝蹴 被害者の背後から頭部を二回 (以 下

以上の事案につき、被告人の正当防衛の成否、とくに急迫

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、たまたま目の前に者との年齢差、体格差からすれば、被告人が被害者の侵害行と武器対等の原則に反するようにも見えるが、被告人と被害性と防衛行為の相当性の有無が争われ、弁護人は、「一見する

判旨

主張した。

無罪。

日はもう許さん。』『ぼこぼこにする。』と言っていたというの と主張する。しかしながら、厳密な時間経過を確定すること と主張する。しかしながら、厳密な時間経過を確定すること

北研 55 (1・174) 174

でき、急迫不正の侵害が終了していたこと、被害者は被告人でき、急迫不正の侵害が終了していたとみることはできないまた、検察官は、被告人は被害者より本件倉庫の出口に近いまた、検察官は、被告人は被害者より本件倉庫の出口に近いら上記の暴行を受け、その衝撃でうずくまったこと、被告人ら上記の暴行を受け、その衝撃でうずくまったこと、被告人の方が本件倉庫の出口に近かったとはいえ、被害者も被告人の方が本件倉庫の出口に近かったとはいえ、被害者は被告人のほぼ目の前におり、近い位置にいたこと、被害者は被告人のほぼ目の前におり、近い位置にいたこと、被害者は被告人のほぼ目の前におり、近い位置にいたこと、被害者は被告人のほぼ目の前におり、近い位置にいたこと、被害者は被告人の方が本件倉庫の出口に近かったとはいることがあることがある。

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の趣旨に照らして防衛行為に出ることが許るような行動に出ればそれに気づくことは十分に考えら逃げるような行動に出ればそれに気づくことは十分に考えられることがらすると、被告人が本件倉庫から出ることが容易な状況にあったとはいえ、被告人が本件倉庫かの形が本件倉庫の出口に近かったとはいえ、被害者も被告人の方が本件倉庫の出口に近かったとはいえ、被害者も被告人の方が本件倉庫の出口に近かったとはいえ、被害者も被告人の方が本件倉庫の出口に近かったとはいえ、被害者も被告人の方が本件倉庫の出口に近かったとはいえ、被害者も被告人の方が本件倉庫の出口に近かったとはいえ、

衛の意思を否定する事情はなく、これも認められる。)。」としそれに対する防衛行為であったというべきである(なお、防られ、被告人が被害者の頭部を本件ハンマーで殴打したのはしたがって、被告人に対する急迫不正の侵害の存在は認め

ったとはいえない

こにする。』と言っていたということも考えると、被害者の被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、被告人の左肘にらの被告人に対すると、があ込んだとはいえ、さらに『今日はもう許さん。』『ぼこぼがみ込んだとはいえ、さらに『今日はもう許さん。』『ぼこぼがみ込んだとはいえ、さらに『今日はもう許さん。』『ぼこばいるできると、被害者の被告者のがある。』と言っていたということも考えると、被害者の被防衛行為の相当性について、「検討するに、まず、被害者の被告がある。』と言っていたということも考えると、被害者の被防衛行為の相当性について、「検討するに、まず、被害者の被防衛行為の相当性について、「検討すると、被害者の被防衛行為の機会に対すると、被害者の被防衛行為の機会に対している。

あることからすると、皮告人が犬景を刊用せずこ有効な反響 が四七歳、身長一八〇センチメートル程度、体重八〇キロ 者が四七歳、身長一八〇センチメートル程度、体重八〇キロ との本件ハンマーを用いて反撃をしている。もっとも、被害 している。もっとも、被害 はの本件のとし、被告人は先端が金属製で重量一・二キログラ

告人に対する暴行がさらに継続する可能性もあった。

重量も一・二キログラムのものであるが、金属性とはいってできる。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

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

る可 しゃがみ込んでいる被害者に対して背後から殴打に及んだ点 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。 させるものであり、もともと相対的に被害者に劣る被告人の 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 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 能性があるものではなく、 その硬さ、 重さ、 振り 回しや

> 打ち付けられるなどした経緯があることからすると、 逃走を試みるも追いつかれて馬乗りになられ、

なかったと考える余地もある。)。なお、二回殴打している点 の反撃行為は被害者からの侵害を排除するのに十分なもので

一回目の殴打に対して被害者は痛いと言いながら起き上

害者の頭部を殴った後の状況として、

被害者の怒りを招き、

頭部を路面に 被告人

北研 55 (1・176) 176

頭部を二回殴打した点は、

問

があり、

必ずしも相当性を逸脱しているとはいいがたい。

確かに危険なものであったという

うのであり、 がろうとし、 P

これは被告人と被害者との年齢、 方法として中途半端に被害者の四肢等の人体の枢要部以外 均衡を欠いているとまではいえず、また、より危険性の低 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 人の力が劣っていたことによるものと考える余地が十分あり 治約二週間の頭部裂傷で、 べきである。しかしながら、 (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 骨折等には至っていないところ、 実際に被害者が負った傷害は全 体格の差からもともと被告 \hat{o}

お相当性を有していたというべきである。」とした。 な結論を招くことになるといわざるを得ない。 余儀なくさせる結果となり、 く、被告人に被害者からの急迫不正の侵害を受忍することを を過剰防衛として処罰すると、 で二回殴打した行為は、 このように被告人が被害者の頭部を背後から本件ハンマー したがって、 被告人の反撃が過剰であったとはいえず、 確かに危険なものではあるが、これ 刑法三六条の趣旨に照らし不当 結局他に有効な反撃方法がな な

の侵害を回避するに十分であったとも断じがた いたとみられることからすると、一回の殴打のみで急迫不正 被害者がその前にさらなる攻撃の意思を示して 被告人はそれを見て効いていないと感じたとい

反撃行為として不相当とは断定しがたい

(実際、被告人が被

想定されるのであるから、

かりか、

部分を殴打するなどしても、

被害者の暴行を止められない

評釈

本件で問題となるのは、 以下の点である。

うるかという点である。 るものと思われるが、それでもなお防衛行為の相当性を認め での防衛行為について、これは武器対等の原則から外れてい 第一は、本件では、 素手による侵害に対する本件ハンマー

ことである。 するために惹起した法益侵害・危険の程度が最小限度である すなわち「防衛行為の必要性」である。第二は、権利を防衛 は、防衛行為が不正の侵害を排除するために必要であること、 相当性」は、以下の二つの要件を内包する。すなわち、 行為の相当性が要件として必要とされる。この「防衛行為の 正当防衛では、「やむを得ずにした」という文言から、 防衛

がたい」として肯定されてい 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い いるものの、「他に有効かつ合理的な反撃のタイミングがあっ はしゃがみ込んでいる被害者に対して背後から殴打に及んで このうち、防衛行為の必要性について、本件では、被告人 る。

そして防衛行為の最小限度性については、被害者の「素手」

れが武器対等の原則に抵触するかが問題となるのである。 武器対等の原則は、防衛行為の相当性判断について、「素手」

の侵害に対し、

被告人が本件ハンマーで防衛したところ、こ

判例上必ずしも明示されたものではなく、判例の分析におい 場合に、相当性を肯定するとの原則である。しかしこれは に対しては「素手」、「凶器」に対しては「凶器」で防衛した な結果が生じたのかというよりも、 わち、大越教授は、「判例は、多くの事例において、どのよう て、大越教授によりその傾向が指摘されたものである。すな むしろどのような手段が

とられたのかという点に着目して、判断している。」とし、こ れを「武器対等の原則」と呼んだ。もっとも、大越教授はこ

例は、「素手」に対して「凶器」で反撃した場合、「素手」 「素手」であるが攻撃者が非常に酩酊し身体の安定を著しく の原則を全面的に支持しているわけではない。すなわち、 対

で反撃した場合、 欠く場合、「凶器」対「凶器」であるが攻撃者一人に対し三人 棒に対し斧で反撃した場合などについて相

当性を否定し過剰防衛とするところ、大越教授はこれについ

問を呈している。 て、「相当性の枠を狭く捉えすぎている」のではないかとの疑

そもそも、近年の判例には、侵害者と比べて防衛者が年齢

北研 55 (1·177) 177

は、 る に拘束されずに防衛行為の相当性を判断したものがみられ 体格において劣っている場合には、 交通トラブルにおいて被告人が被害者に対して「言葉遣 最判平成元年一一月一三日刑集四三卷一〇号八二三頁 必ずしも武器対等の 原 萴

怖くなり後ずさりしたところ、 にも優れた被害者から本当に殴られるかもしれないと思って 作をしながら近づいて来たため、 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 いに気をつけろ」と言ったところ、 被害者がさらに目前まで迫っ 被告人は、年齢も若く体格 被害者が 「お前、 殴られ

て来るので、自車内にあった果物の皮むき用の菜切包丁を取

打しあるいは足蹴りの動作を示していたにすぎない被害者に 凶器脅迫 ている被害者に対して「切られたいんか」と申し向けた示 出して腰のあたりに構えたうえ、約三メートル離れて対峙 原判決が過剰防衛としたのに対し、「原判決が、 被告人が殺傷能 (暴力行為等処罰ニ関スル法律一条)の事案につい 力のある菜切包丁を構えて脅迫したの 素手で殴

性を肯定している。

超えたものということはできない。」として破棄自判し、 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 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 正当

防衛を認めて無罪とした。

脱するものとは断じがたい」として、やはり防衛行為の相当 対的に被害者に劣る被告人の力を補うものとして相当性を逸 も困難であったことは容易に想定できる」とし、「もともと相 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 人が武器を利用せずに有効な反撃をすることは、被害者が被 ついて、「年齢、体格に大きな差があることからすると、被告 長約一五七センチメートル、体重約五一・二キログラム) トル程度、体重八〇キログラム程度)と被告人(七六歳、 そして本判決も、被害者 (四七歳、 身長一八〇センチメー

れ 大越教授は、武器対等の原則の根拠のひとつが、「三六条一項 る理論的な根拠や、法律上の文言から導かれた原則ではない 分析の末に見いだされた「法則」であって、 ているという点」にあり、「文言の上からは、 もともと、武器対等の原則は上述したように判例の傾 『やむを得ずにした行為』 という文言が三七条にも用 必ずしも確 防衛行為の 固 向

なわち、 夕

右の認定事実によれば、

被告人は、

……被害者から

す

0)

行

の解釈適用を誤ったものといわざるを得ない。 刑法三六条一項の『已ムコトヲ得サルニ出テ

判断したのは、

防衛手段としての相当性の範囲を逸脱したものであると

性 うるはずである。 はともかく、「やむを得ずにした行為」であることは肯定され は れ緊急避難であれ、 件の内容を異にする。 であるが、 から導かれ、正当防衛の最小限度性より明らかに厳格な要件 その避けようとした害の程度を超えなかった場合」との文言 法益と同等ないしそれ以上であることを要求する「法益権衡 0) あって、 防 0 為が法益保全のための唯一 の文言は、 なかったとしても、 要件に相当する緊急避難の要件は、 衛行為の相当性のうちの上掲した「防衛行為の必要性」で 根拠である。補充性の要件に相当する正当防衛の要件は 摘する。 性は避難行為の相当性に近づけて理解されやすくなる」 以上のように、武器対等の原則は、 である。これは、 の方法であるならば、 最小限度性ではない。 緊急避難の補充性の要件、すなわち、当該避難行 防衛行為の必要性ないし緊急避難の補充性とは要 もっとも、 防衛・避難行為がたとえ「武器対等」で とすれば、 当該行為が法益保全のための必要ない 第三七条の「これによって生じた害が 第三七条の「やむを得ずにした行為」 の方法であることを要求するため 最小限度性あるいは法益権衡性 正当防衛における最小限 理論的には、 保全法益の価値が侵害 必ずしも明確な根拠が 正当防衛であ 度性

> 「法則」であって、「素手」か「武器」 等のそれぞれの状況が同等である場合に限って成立 の一要素に過ぎないと解すべきである。 あるわけではなく、 侵害者 (攻撃者) かは最小限度性の判 と防衛者の 年齢、 しうる

等の原則」 被告人のそれぞれの年齢、 となる可能性があった。 とから、 ŋ 件ハンマーを二回にわたって被害者の頭部に振り下ろしてお 案ではなかった。これに対し本判決の事案では、 応は念頭に置きつつ、 が示凶器以上の、 迫のために用いられた「凶器」であるものの、 そして最判平成元年一一月一三日の菜切包丁は、 実際に「凶器」を打撃武器として物理 最判平成元年一一月一三日と比べ の存在を、 実際に凶器を物理的に用いる行為に出た事 しかもそれにとらわれずに、 弁護人の主張の引用からでは にもかかわらず、 体格等の諸事情を考慮した柔軟な 本判決が 、相当性判断は 的に用 実際に被告人 被告人は本 1 被害者と はあるが 示凶器脅 7 一武器対 困難

 \equiv すべきかとい 第二は、 う点である。 防衛行為の相当性 の判断の基準 -時をどの い時点と

防

衛行為の

相当性の判断に際しては、

第一に、

相当性判断をした点は、妥当であり支持すべきと思われる。 法益の均 北研 55 (1・179) 179

較することが必要であるとされている。もっとも、 要求される。これは優越的利益の原則から導かれる。 すなわち保全法益と侵害法益とが著しく不均衡でないことが 相当な手段、防衛行為の危険性と侵害行為の危険性を比 相当性の 第二

の争いがある。

判断基準時については、行為時判断か事後的判断かで学説上

どと主張する。 性の弱い防衛行為を選択せよというにとどまるべきであるな の具体的状況の下でとりうる防衛手段のうち可能な限り侵害 の論者は、急迫不正の侵害を受けた者に要求しうるのは、そ 相当性が充足されるから正当防衛が成立すると解する。本説 ば、それにより発生した「結果」が重大であったとしても する。すなわち、防衛行為が「行為」として相当であるなら 行為基準説は、行為としての相当性を基準に判断すべきと

性を基準に判断すべきとする。 が重大であったならば、相当性は充足されず過剰防衛となる として相当であったとしても、 すなわち、 それにより発生した「結果」 防衛行為が「行為」

これに対し、結果

(事後的)

基準説は、

結果としての相当

この「行為」と「結果」の関係を本件について見てみると、

制心を欠いたかの如き酒酔いの者にいわれもなくふらふらと

益すなわち負傷という結果の程度は、明らかに被害者の方が のの、「著しく」はないが被告人と被害者それぞれの被侵害法 しく法益の均衡を欠いているとまではいえ」ないとされたも 者は全治約二週間を要する頭部裂傷を負っており、これが「著 暴行を受け、「さらに継続する可能性もあった」。一方、被害 被告人は「骨折等の傷害までは生じていないとはいえ強度の_

より相当性を判断している。 した場合、相当性が充足されず過剰防衛となる可能性がある 大である。したがって、事後的判断において結果のみを比較 もっとも、判例は、下級審であるが、多くは行為基準説に

手出しを受けたほか、馬鹿女などといわれ、さらに被害者か よろめいて三メートルほど後ずさりして線路上に転落し、侵 離そうとし、右手に左手を添える形で被害者の右肩付近に手 て、「被告人が……被害者を両手で突く所為に出たことは、自 入してきた電車とホームの間に挟まれて死亡した事案につい のひらを拡げて突き出して被害者を突いたところ、 ら首筋のあたりを手でつかまれたため、被害者をわが身から のホームにおいて、被告人は酒酔いした被害者に絡まれ続け 千葉地判昭和六二年九月一七日判時一二五六号三頁は、駅 被害者が

追跡し停車させて下車し、被告人車運転席ドアを開け、

怒

被告人がこれに対応して、故意に手で被害者の胸か肩の辺り

定したものと解される。 と言わざるを得ない事案について、 成立を認め被告人を無罪とした。これは、 ていたとは到底いえないところである。」として、正当防衛の 被告人自身から被害者を離すに必要にして相応な程度を越え これらの諸事情に照らせば、被告人の被害者を突いた所為が 常とられる手立てとして首肯し得る態様のものであり、 う所為としてみるとき、 で突いたというもので、……つかんでいる相手方を離すとい 腕を前にのばし、その際右手に左手を添える形で、手のひら になつている被害者に対し、これを離させるため、 らず、またその状様も、 た危害に対するやむを得ない行為であつたといわなければな 解され得るところであることをもあわせ考えると、差し迫つ ないしは恐怖にも通じる気持が日常生活上において経験し理 近寄られ、 福岡高判昭和六三年一一月三〇日高刑速報昭和六三年一八 交通トラブルで憤激した被害者が、 どのようなことをされるかも知れないという不安 更には手をかけられたときに生じる気味の悪さ、 女性にとつて相応の形態で、かつ通 前叙の如く被告人に手をかける状態 行為を基準に相当性を肯 結果としては過剰 被告人車を執拗 曲げた両

> 死である)、……その結果の発生を理由に被告人の行為が 告人は被害者の死の結果の発生を予見したうえであえて右の ながら、 席の窓から右手を差し入れ、被告人の右肩をわしづか が運転席外側ステップ等に乗って全開状態となっていた運転 手をふりほどき、 号しながら被告人の右腕をつかんだので、 たというべきである。」として、正当防衛の成立を認め被告人 行為は防衛行為としての相当性の範囲を逸脱してはいなかっ 衛の程度を超えたものとすることはできない。 行為に及んだものではなく(本件訴因も殺人ではなく傷害致 した事案について、「本件の結果はまことに重大であるが、被 させ、これにより被害者が被告人車から振り落とされて死亡 怒号するに至ったため、被告人が被告人車を急発進 運転席ドアを閉めたものの、さらに被害者 被告人が被害者の ……被告人の

は、 乗ってきた自転車のハンドルを持ち上げるような動作をし、 してトラブルを起こした被害者に対し、被告人が店外にて おっちゃんはよ帰り」などと申し向けたところ、 居酒屋において、 相当酩酊したうえで店主に嫌がらせを 被害者が

を無罪とした。

大阪高判平成一六年一〇月五日判ター一七四

号二一

Ŧi.

判例研究 て、「被害者の胸(か肩) どによって左眼を突き左眼球破裂の傷害を負った事案につい を数回突き、 その際、 それにより被害者が身体の安定性を失って転 被害者が自分の握っていた自転車のハンドルな の辺りを手で数回突いたという被告 倒

な被害者の急迫不正の侵害に対し、自己の身体の安全を防衛

上記被害者の行為内容と対比しても、そのよう

人の行為は、

と考えられる。」として、 防衛行為の相当性の判断に格別の影響を及ぼすものではない まっていたことをも併せると、上記のような結果の重大性は、 被告人の行為が、 破裂という重大な傷害を負うに至っているのであるが、 お、上記被告人の行為が原因となって、被害者は、左眼眼球 たものと評価することが十分に可能というべきである。 する意図の下に、必要最小限度の範囲内でやむを得ず行われ 防衛行為の手段として必要最小限度に止 正当防衛の成立を認め被告人を無罪 : な

分想定されるのであるから、 ば の部分を殴打するなどしても、 い方法として中途半端に被害者の四肢等の人体の枢要部以外 そして本判決も、本件防衛行為について、「より かえって被害者の怒りを増す事態になることも十 被害者の暴行を止めさせるため 被害者の暴行を止められない 危険性 の低

む

しろ両方を判断の基準とすべきではないか。

すなわち、行 の消滅を認

相当性が充足されてさえいれば行為無価値

為

0

二度にわたる殴打行為もなお、行為時において相当性の範 内にあったと判断している。このように、 にも沿うものである。 行為基準説を採用しており、それは従来の下級審判例の流 なかったと考える余地もある。)。」として、本件ハンマーでの の反撃行為は被害者からの侵害を排除するのに十分なもので 打ち付けられるなどした経緯があることからすると、 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 被害者の頭部を殴った後の状況として、被害者の怒りを招き の反撃行為として不相当とは断定しがたい 本判決は明らかに (実際、

いずれか一方のみを、 阻却する事由であるとする前提に立つならば、 づいて、正当防衛が行為の違法性と結果の違法性をい 行為無価値論と結果無価値論の折衷説である違法二元論に基 る。もっとも、 行為無価値論と結果無価値論の対立に基礎を置くものであ であるかを検討するに、この二説の対立は言うまでもなく、 さらに付言して、行為基準説と結果基準説のいずれが妥当 わが国の一般的な「行為無価値論」、すなわち 相当性判断の基準とすべきではなく 行為と結果の ずれも

北研 55 (1·182) 182

 $\widehat{2}$ [1]

大越・前掲書八六頁

大越義久

『刑法総論』

(第五版・二〇一二年) 八五頁

具体的妥当性を維持しつつ拡大することができる。 べても容易に肯定しうることから、正当防衛の成立範囲を、 やはり正当防衛が成立すると解するのである。このように解 相当性が充足されたのであれば、結果無価値の消滅を認め め、 なお、 行為の違法性阻却により正当防衛が成立すると解する。 林教授は、事前的に見ても事後的に見ても過剰な防 行為の相当性が充足されなかったとしても、結果の 防衛行為の相当性は行為基準説及び結果基準説と比

強調する出発点とが両立するのは疑わしいとの批判がある。 充足されないと解すれば足りるのではないかと考える 結果無価値が両立する場合にのみ違法性を認め、行為と結果 しかし、 合に事後的判断を行い相当性を肯定することと、一般予防を 行為基準説と結果基準説の両者を採用する。この主張に対し 衛行為だけが、一般予防上処罰の必要性を生ぜしめるとして、 両者が相当でない場合にのみ、 過剰な防衛行為から相当な結果しか発生しなかった場 一般予防を強調するのではなく、単に行為無価値と 防衛行為の相当性の要件

- 3 大谷實 『刑法講義総論』(新版第五版・二〇一九年) 二九八
- (4) 井田良 版・二〇一六年)一三八頁。 二〇一八年)二九三頁、西田典之(橋爪隆補訂)『刑法総論 (第三版・二〇一九年) 一八五頁、 大谷·前掲書二八〇頁、高橋則夫『刑法総論』 (第四版 『講義刑法学・総論』(第二版・二〇一八年)三一六 山口厚 「刑法総論」
- 西田・前掲書一八五頁。
- 5 6 町野朔『プレップ刑法』 (第三版・二〇〇四年) 一七三
- 7 法の争点』(二〇〇七年)四五頁。 橋田久「正当防衛における防衛行為の相当性」西田他編
- 8 林幹人「正当防衛における防衛行為の相当性」
- 橋田・争点四五頁。

『刑法判例百選Ⅰ総論』

(第四版・一九九七年)

松尾浩也他 五三頁。

ŦĬ 頁

9

10 頁も行為基準説と結果基準説の両者を採用するが、一般予防 なお、林 観点は格別強調されていない。 『刑法総論』(第二版・二〇〇八年)三三、 九四