

被侵害者の態度に応じた正当防衛状況が 問題となる事案の類型化

木崎 峻輔

第1 はじめに

第2 正当防衛状況の判断と被侵害者の態度

1 問題の所在

2 判例・裁判例

(1) 実務家が提唱する類型に該当する事例

ア 出向き型

イ 待受け型

ウ 自招防衛

(2) 実務家が提唱する類型に該当しない事例

ア 相手方の侵害招致行為に応じた事例

イ 上記の態度が複合的に存在する事例

3 検討

(1) 正当防衛状況を否定する上で考慮されている事情

(2) 正当防衛状況を否定する判断の実体

第3 被侵害者の態度に応じた正当防衛状況が問題となる事例の類型化

1 問題の所在

2 被侵害者の態度の分類

(1) 実務家の提唱する類型に該当する態度

ア 出向き型

イ 待受け型

ウ 自招防衛

- (2) 実務家の提唱する類型に該当しない態度
 - ア 反撃準備行為
 - イ 相手方の挑発に応じる行為
- 3 被侵害者の態度と正当防衛状況の判断
 - (1) 被侵害者の態度が相互闘争状況にもたらす影響
 - ア 出向き型
 - イ 突発型
 - (2) 被侵害者の態度と正当防衛状況の判断基準
 - ア 前提
 - イ 出向き型
 - ウ 突発型
- 4 実際の正当防衛状況の判断
 - (1) 判断のプロセス
 - ア どの類型に該当するか判断
 - イ それぞれの類型内での判断
 - (2) 裁判員裁判における留意点

第4 おわりに

第1 はじめに

近年の裁判実務においては、相互闘争状況において正当防衛が問題になる事案の判断基準として、従来用いられてきた侵害の急迫性に代わって、いわゆる正当防衛状況の基準がしばしば用いられるようになった¹。このような事案において問題となる正当防衛状況は、反撃行為に先立つ被侵害者の態度や、被侵害者の主観的事情などの様々な事情を考慮してその有無が決められる、正当防衛権を基礎付ける規範

1 このような裁判例として、東京地判平27・5・27（LEX/DB25540605）、東京高判平27・6・5（判時2297号137頁）、鹿児島地判平26・5・16（裁判所ウェブサイト）、大阪地判平24・3・16（判タ1404号352頁）、神戸地判平26・12・16（LEX/DB25447069）、佐賀地判平25・9・17（LEX/DB25503819）、長崎簡判平26・3・28（LEX/DB25541581）、長崎地判平26・2・12（LEX/DB25503177）、宇都宮地判平26・3・5（LEX/DB25503281）、横浜地判平25・10・31（裁判所ウェブサイト）など。

的・総合的な要件であるところ²、従来用いられてきた急迫性の要件よりもその実質的な内容を端的に示すものであり、特に裁判員裁判において積極的に活用されている³。しかし、正当防衛状況の判断に際しては、その規範的・総合的な要件としての性質ゆえに、事案に現れた様々な事情が総合的に考慮されることになる。そこで、正当防衛状況の判断が、事案に現れた事実を漠然と羅列した不明確な判断になることを防ぐために、正当防衛状況が問題になる事案の類型化が強く要請されてきた⁴。

このような要請に応じた類型化としては、例えば、従来の判例理論に照らして直ちに正当防衛状況が否定される類型としての、被侵害者が侵害を予期して強力な反撃準備を整えていた事例⁵、正当防衛の成否が問題になった場所に基づく特殊性に配慮した、家庭内での暴力的闘争という事例⁶の類型化を挙げることができる。しかし、相互闘争状況において正当防衛が問題となる事案の多くは、このような特殊性が存在しない事案である。そして、このような特殊性が存在しない、いわば「通常の」相互闘争状況においても、例えば被侵害者が相手の下に出向いて相互闘争状況が発生した事例や、いわゆる自招防衛の事例などの様々な類型が存在する。そこで、正当防衛状況の類型化という裁判実務からの要請に応えるためには、これらの事案についてもその性質に応じた類型化をすることが必要不可欠である。

2 香城敏磨「判解」『最高裁判所判例解説刑事篇〔昭和52年度〕』（1980年、法曹会）250頁、波床昌則「正当防衛における急迫不正の侵害」大塚仁＝佐藤文哉編『新実例刑法〔総論〕』（2001年、青林書院）90頁、栃木力「正当防衛における急迫性」小林充＝植村一郎編『刑事事実認定重要決50選（上）〔第2版〕』（2013年、立花書房）73頁。また、最近の最高裁判例である最決平29・4・26（裁時1675号2頁）も、侵害の急迫性すなわち正当防衛状況の判断方法について、このような見解を正面からは認めている。

3 正当防衛状況の基準を用いた裁判例の多くが裁判員裁判により行われる第1審判決であり、また、東京高判平27・6・5（判時2297号137頁）は、正当防衛状況の判断として侵害の急迫性を否定しているが、その原審であり裁判員裁判により行われた千葉地判平26・10・22（裁判所ウェブサイト）は、端的に被告人の正当防衛状況を問題にしている。

4 和田真ほか「正当防衛について（上）」判例タイムズ1365号（2012年）55頁、橋爪隆「正当防衛状況の判断について」法学教室405号（2014年）112-3頁、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50巻2号（2011年）194頁、佐伯仁志「裁判員裁判と刑法の難解概念」法曹時報61巻8号（2009年）18頁、高橋則夫「裁判員裁判と刑法解釈―司法研究報告書を素材に―」刑事法ジャーナル18号（2009年）5頁、稗田雅洋「裁判員裁判と刑法理論―裁判官の視点から―」刑法雑誌55巻2号（2016年）179頁。

5 このような事例の類型化について、拙稿「防御的招致の理論と正当防衛状況が問題となる事例の類型化（1）（2・完）」筑波法政65号（2016年）29頁、66号（2016年）127頁。

6 このような事例の類型化について、拙稿「家庭内での暴力的闘争における正当防衛状況の判断基準」筑波法政71号（2017年）69頁。

ところで、このような類型化の試みとして、相互闘争状況に際しての被侵害者の態度に応じた類型化が、主に実務家により提唱されている。同見解は、相互闘争状況において正当防衛が問題になる事案を、被侵害者の態度に応じて、①出向き型、②待受け型、③自招防衛に分類し、それぞれの類型ごとに侵害の急迫性、すなわち正当防衛状況の存否を判断するというものである⁷。正当防衛状況の判断に際しては、反撃行為の前段階における被侵害者の態度や、被侵害者の主観的事情も考慮される以上、正当防衛状況の存否が問題となる事例の類型化に際して、このような被侵害者の態度に着目することも有益であると思われる。そこで、このような実務家により提唱された類型を、いわゆる「通常の」相互闘争状況において正当防衛状況が問題となる事案の類型化の指針として用いることも可能であるように思われる。

本稿では、このような問題意識に基づき、いわゆる「通常の」相互闘争状況において正当防衛状況が問題となる事案について、被侵害者の態度に応じた類型化を試みる。まず、上記の実務家により提唱された類型、すなわち出向き型、待受け型、自招防衛といった類型ごとに、相互闘争状況において正当防衛の成否が問題になった事例を検討し、実際にはそれぞれの類型においてどのような事実を考慮して正当防衛状況の存否が判断されているのかを明らかにする。しかし、いわゆる「通常の」相互闘争状況における正当防衛の事例には、これらの類型に該当するとは言い難い事例も存在するように思われる。そこで、このような事例においてはどのような事情を考慮して正当防衛状況の存否が判断されているのかも検討する。その上で、ここまで検討してきた事例において考慮されている事情、特に相互闘争状況における被侵害者の態度を基準として、いわゆる「通常の」相互闘争状況において正当防衛状況の存否が問題となる事案の類型化を試み、それぞれの類型においてどのような判断基準を用いるべきかを明らかにする。

7 香城敏磨「正当防衛における急迫性」小林充＝香城敏磨編『刑事事実認定一裁判例の総合的研究—（上）』（1992年、判例タイムズ社）272頁以下、佐藤文哉「正当防衛における退避可能性について」『西原春夫先生古稀祝賀論文集・第1巻』（1998年、成文堂）243頁以下、中川博之「正当防衛の認定」木谷明編著『刑事事実認定の基本問題〔第3版〕』（2015年、成文堂）138-9頁、波床・前掲注（2）81頁以下。また、このような類型を、近時の裁判例にあてはめて分析を加えた文献として、橋爪隆「正当防衛（1）—緊急状況性の判断」警察学論集69巻3号（2016年）157頁以下。

第2 正当防衛状況の判断と被侵害者の態度

1 問題の所在

冒頭で述べたように、相互闘争状況において正当防衛状況の存否が問題となる事案を、被侵害者の態度に応じて、出向き型、待受け型、自招防衛に類型化するという見解が、主に実務家により提唱されている。しかし、もしこれらの類型のうち、異なる類型において同種の被侵害者の態度が考慮されていた場合には、これらの類型は同一の類型にまとめられるべきであり、逆に同一類型の中で異なる被侵害者の態度が考慮されていた場合には、別類型に整理されるべきである。また、実務家が提唱する類型に該当するとは言い難い事例についても、その中で考慮されている被侵害者の態度に基づいて類型化する必要がある。

そこで、このような類型化を試みる前提として、これまで類型化を試みてきた事例以外の、いわゆる「通常の」相互闘争状況において正当防衛状況の存否が問題になった事例において、裁判実務は被侵害者の態度をどのように考慮して正当防衛状況の存否を決しているのかを検討する。その上で、裁判実務におけるこれらの正当防衛状況の判断の実体を明らかにする。

2 判例・裁判例

(1) 実務家が提唱する類型に該当する事例

ア 出向き型

①最判昭30・10・25⁸（刑集9巻11号2295号）

(ア) 事案の概要

被告人は、飲食店「タロー」において、Aとその弟の喧嘩の仲裁に入ったことをきっかけにAとの間で喧嘩になったが、Aが弟と共同で立ち向かってきたので、一旦はその場から逃げ出して自宅に戻った。しかしその数時間後、Aに謝罪をさせ、もしAが攻撃してきたら反撃を加えるべく、仲間と共に抜き身の日本刀を持って前述の「タロー」前に引き返し、その近くの道路上に身を潜め、傍に日本刀を置いて様子を伺っていた。その後Aが出てきて被告人らを発見すると、Aがいきなり出刃包丁で突きかかってきたので、被告人はステッキでAの頭部を殴打する反撃

8 本判決に対する評釈として、三井明「判解」『最高裁判所判例解説刑事篇〔昭和30年度〕』（1956年、法曹会）299頁。

行為に出た。しかし、ステッキが折れてもなおAが出刃包丁で突きかかってくるので、Aに対して用意していた日本刀で数回斬りかかり、Aを死亡させた。

（イ）裁判所の判断

原審⁹は、本件闘争行為の事情を全体的に考察すれば、正当防衛ないし過剰防衛、又は誤想防衛は成立しないとした。最高裁も、このような原審の判断を是認し、本件事実関係においては、被告人はAによる不正の侵害を十分に予期しており、かつこれに応じて立ち向かい迅速に反撃を加えるべき十分な用意をして、進んでAと対面すべく様子を伺っていたことから、Aによる不正の侵害は被告人にとっては急迫のものとはいえないとして、上告を棄却した。

（ウ）検討

本判決は、被告人の十分な侵害の予期と凶器を持って相手方の下に出向いた行為を理由に侵害の急迫性を否定した最高裁判例である。同判決は、相互闘争状況における正当防衛の事案で数多く用いられている積極的加害意思論を示した52年決定以前の判例であるが、積極的加害意思の内実はむしろ反撃準備行為や相手方の下に出向く行為などの客観的事実であることから¹⁰、基本的には52年決定と同じ考え方により侵害の急迫性を否定した事例である¹¹。本判決における被告人のように、侵害を予期した上で、凶器を所持して相手の下に出向く行為は、非常に強い相互闘争状況状況の拡大を志向する態度であり、このような事例では多くの場合に積極的加害意思が認められて侵害の急迫性が否定されることになる¹²。本判決も、このような被告人の侵害に先行する態度を理由に、侵害の急迫性、すなわち正当防衛状況を否定した事案であるということが出来る。

本判決と同様に、被侵害者が相手方の下に出向いた行為を理由に正当防衛状況を否定した事例としては、まず東京高判平21・10・8¹³（判タ1388号370頁）を挙げることが出来る。同事案は、被告人が実母の再婚相手である被害者から攻撃を加えら

9 福岡高判昭28・10・26（刑集9巻11号2309頁）。

10 橋爪隆『正当防衛論の基礎』（2007年、有斐閣）237頁、佐伯仁志『刑法総論の考え方・楽しみ方』（2013年、有斐閣）155頁、斎藤信治「急迫性（刑法36条）に関する判例の新展開」法学新報112巻1＝2号（2005年）395頁、明照博章『積極的加害意思とその射程』（2017年、成文堂）56頁、拙稿「正当防衛状況という判断基準について—最高裁平成20年5月20日決定を契機として—（1）」早稲田大学大学院法研論集140号（2011年）72頁。

11 栃木・前掲注（2）80頁、香城・前掲注（7）280頁参照。

12 香城・前掲注（7）273頁、橋爪・前掲注（7）157-8頁。

13 本判決の意義を詳細に分析する文献として、明照・前掲注（10）269頁以下。

れる可能性があることを予期して、攻撃を加えられた場合は反撃する意思で果物ナイフを準備して実母の元を訪れたところ、被害者から暴行を加えられたので、準備していた果物ナイフで反撃を加えて被害者を死亡させたという事案であるが、被告人には実母に会う正当な理由がないにもかかわらず、被害者の侵害に対して準備した果物ナイフを用いて反撃する意思を持って実母の元を訪れていること等を指摘して、侵害の急迫性を否定している。同事例は、事例①と同様に、侵害を予期して凶器を準備した上で相手方の下に出向いた事案において正当防衛状況を否定するものであり、正当防衛状況が否定される事例類型のうち、出向き型に分類されるということが出来る。また、最近の最高裁判例である最決平29・4・26（裁時1675号2頁）は、被告人が相手方による電話での挑発に応じて、凶器を準備して自宅マンションの階下の相手方の元に出向いて暴力的闘争が発生した事案において、被告人はAの呼び出しに応じる必要がなく、自宅に留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、包丁を準備してAの下に出向いていること等を指摘して、侵害の急迫性を否定しているが、同事例も出向き型に分類することができる。これに対して、被告人が凶器を所持していない出向き型の事例としては、さいたま地判平16・12・17（裁判所ウェブサイト）を挙げる事が出来る。同事案においては、被告人が、バイクで走っている際に被害者らに接触しそうになったことから被害者らと口論になり、一度はその場を立ち去ったが被害者らに謝罪をさせたいと考え、被害者らの元に立ち戻り、被害者らに詰め寄ったところ暴力的闘争が発生し、被告人が被害者らを足蹴にするなどして死亡させるなどした事案において、本件は被害者らに挑発的な態度が認められるが、被告人が被害者らに因縁をつけたことを発端とする喧嘩闘争の過程のものであるとして、侵害の急迫性を否定した。同事案は、素手による喧嘩闘争の事例であるが、被告人がわざわざ被害者らの元に立ち戻って被害者らに詰め寄るという態度を理由に正当防衛状況を否定するものであることから、事例①と同様の、出向き型の事例であるということが出来る。

②東京高判平14・2・18（東高刑時報53巻1～12号17頁）

（ア）事案の概要

暴力団員である被告人が、同じ組に所属する暴力団員であるAが自分の部下に暴力を振ったことから、Aを問い質し、場合によっては制裁を加える目的でAの元に出向いた。被告人が声を荒げてAを問い質すと、Aは被告人を怒鳴りつけ、ナイフを持って被告人に掴みかかってきた。両者は取っ組み合いになり、被告人は

Aのナイフを手放させ、素早くナイフを拾ってAに向けて振り回すなどしたが、Aはなおもテーブルを投げつけるなどしてきたので、被告人はナイフを持ったまま逃走した。しかし、Aは被告人を追いかけ、さらに被告人に襲い掛かる姿勢を見せたので、被告人はAの頭部をナイフのグリップ部分で殴打するなどして対抗したが、それでもAは攻撃の姿勢を示し、ナイフを取り返そうとしてきたので、被告人はAの胸部をナイフで突き刺し、死亡させた。

（イ）裁判所の判断

裁判所は、被告人は当初からAと喧嘩闘争する意思を有していたとは断じ難く、またAがいきなりナイフを持ち出して攻撃的な姿勢を示す事態を予想していたものでもないこと、Aによる攻撃の姿勢は非常に強力なものであったにもかかわらず、被告人はAから逃げ出し、当初はナイフのグリップ部分でAの頭部を殴打する態様で反撃行為に出ていることから、積極的加害意思を認めることはできず、被告人に対するAの攻撃は急迫不正の侵害にあたるとして、被告人の行為を正当防衛とした。

（ウ）検討

本判決は、被告人が当初から喧嘩闘争の意思を有していなかったことと、侵害の予期が確定的なものではなかったことを主な理由として、被告人が自ら相手方の元に向向った場合であっても侵害の急迫性は否定されないと判断した事案である。このような被告人の主観的事情は、主に犯行時に存在した客観的事情からの推認という方法で認定するとされる¹⁴。そこで、本件における正当防衛状況を否定しない結論を導き出す上では、犯行当時に存在した客観的事情である、被告人がAの元に向向くことになった経緯や、被告人がAの元に向向った際の態様や、反撃行為の態様が重要であるように思われる。すなわち、被告人がAの元に向向ったのは、基本的にはAと被告人の部下の間に生じたトラブルについてAを問い質すという正当な理由に基づくものであり、また出向く際に武器も持っておらず、実際に反撃行為の態様も積極的なものではなかった以上、被告人の態度は、基本的には相互闘争状況の拡大をもたらすものではないと評価することができる。このように、相手の元に向向くに至った経緯や、出向いた際の態様によっては、出向き型であっても正当防衛状況が否定されない場合もあるということが出来る。

14 栃木・前掲注（2）78頁以下、中川・前掲注（7）141頁。

同種の事例としては、まず和歌山地判昭50・4・22（刑月7巻4号564頁）を挙げることができる。同事案は暴力団抗争の事案であり、被告人らが武器を準備して相手方の元に向かったが、まずは相手方と話し合いをしようと考え、準備した武器を自動車内に置いて相手方の元に向かったところ、相手方がいきなり攻撃してきたので、上記自動車まで逃走し、武器を持ち出して相手方を威嚇するなどした行為について、被告人らは相手方の侵害を予期していなかったことを理由に侵害の急迫性は否定されなかったとした。また、近時の事例では、静岡地浜松支判平27・7・1（LEX/DB25540736）は、話し合いのために相手方の下に向かざるを得ない状況に置かれた被告人が、もし相手方が攻撃してきた場合に備えてベティナイフを準備して相手方に向かったところ、相手方からゴルフクラブで殴打されるなどの暴行を受けたので、ベティナイフで反撃して相手方に傷害を負わせた事案において、被告人の侵害の予期は確実なものではなかったこと、被告人が相手方の下に向かったことにはやむをえない理由が存在したこと、相手に対して当初は防御的な対応に終始していたことなどを指摘して、侵害の急迫性は否定されなかったとした。これらの事例においては、いずれも侵害の予期が確定的でないことに加えて、相手方元に向かったことについて特段の理由が存在したことが特徴的である。特に、後者の事例のように、侵害を予期していたとしても、相手方元に向かざるを得ない事情が存在する場合には、そのような被侵害者の態度を理由に積極的加害意思を認定するなどして急迫性を否定することはできないと解するべきである¹⁵。

イ 待受け型

次に、いわゆる待受け型の事例、すなわち、被侵害者が侵害を予期して反撃準備を整えていた状況において、相手方が攻撃してきたので反撃行為に出たという事例についてであるが、このような類型に該当する正当防衛状況が否定された事例の多くは、暴力団抗争などの大規模な暴力的闘争の事件である。例えば、過激派による大規模な暴力的闘争の事例である52年決定の事案や、拳銃を用いた暴力団による抗争の事例である大阪高判平13・1・30（判時1745号150頁）や東京地判平14・1・11（裁判所ウェブサイト）などがこれにあたる。他方、待受け型の事例で正当防衛状況を否定した事案のうち、比較的小規模な暴力的闘争の事案としては、被告人と相

15 橋爪・前掲注（7）158頁。

手方が喧嘩になり、被告人が相手方の侵害を予期して包丁を2本用意して自宅で相手方を待ち受けていたところ、相手方が自宅に押しかけてきたので、被告人が包丁を持って自宅の玄関から外に出て相手方の胸部を突き刺して死亡させたという事案において、積極的加害意思を理由に急迫性を否定した福岡高判昭58・4・27（判タ504号176頁）が存在する。これらの事例は、いずれも被侵害者が侵害を予期した上で、強力な反撃準備を整えていたことを理由に正当防衛状況を否定したものと評価することができる。

もっとも、被侵害者が侵害を予期して反撃準備を整えていたにもかかわらず、正当防衛状況が否定されなかった事例も存在する。

③札幌高判昭63・10・4（判時1312号148頁）

（ア）事案の概要

被告人は、Aとの面識はなかったものの、Aが暴力団の幹部であるなどの噂を聞いていたところ、突然Aから電話で被告人宅を訪れる旨を告げられ、Aが暴力団員であることや電話の剣幕から察して、当然仲間を連れて凶器を所持してくるものと予想し、Aと喧嘩になった場合に備えて、マキリ包丁を鞘ごと衣類の中に隠し持ってAを待っていた。その後、Aは被告人方の隣室や被告人方の玄関ドアを乱暴に叩いたり、大声を上げるなどの荒々しい態度で被告人方に押しかけ、仲間を2名連れて被告人宅に上がりこむと、被告人に詰めより、さらに被告人の右側頭部付近を殴打した。そこで被告人は、準備していたマキリ包丁を取り出し、Aの顔面や胸部等を複数回突き刺し、死亡させた。

（イ）裁判所の判断

原審¹⁶は、被告人の反撃行為は積極的加害意思の下に行われたものであるとして、正当防衛ないし過剰防衛を認める余地はないとした。これに対して本判決は、たしかに被告人はAの侵害に備えて刃物を準備しているが、被告人とAは面識がなく、Aが所属する暴力団と緊張関係があったとも認められないことから、積極的加害意思を認めることはできないとした。その上で、たしかにAらは凶器を所持していなかったが、その暴力団特有の行動態様から、被告人はAらの理不尽な行動に激しく恐怖して反撃行為に出たということができ、被告人の反撃行為は防衛行為として認められるとした。しかし、被告人の反撃行為の態様は、防衛行為の相当性を欠

16 釧路地判昭62・7・27（公刊物未掲載）。

くものであるとして、過剰防衛が成立するにとどまるとした。

(ウ) 検討

本件は、被告人が侵害を予期して凶器を準備していたにもかかわらず、本件犯行に至る経緯を主な理由として、積極的加害意思を否定した事例である。積極的加害意思を否定する理由として指摘されてはいないが、本件において被告人が準備した武器は、刃体の長さ約13.4センチメートルのものを1本だけであることから、前述の待受け型で正当防衛状況を否定した事例と比較するとかなり弱いものであるといえる¹⁷。また、予想される侵害も、暴力団員が夜間複数人で凶器を携えて自宅を訪れるという非常に強力なものであり、このような侵害が予測される場合にそれほど刃体が大きくない刃物を準備することは、護身のために相当な態様の行為と評価することもできるように思われる。

前述のように、待受け型で正当防衛状況を否定した事案の多くは、大規模な暴力的闘争の事例である。これらの事案とは異なり、本件のように侵害を予期して凶器を準備していても、その程度が比較的弱い事例においては正当防衛状況が否定されないことからすると、待受け型の場合には、出向き型などの他の類型と比較して、相互闘争状況を理由に正当防衛状況が否定されにくい傾向があるように思われる¹⁸。

ウ 自招防衛

④東京高判平8・2・7¹⁹（判時1568号145頁）

(ア) 事案の概要

駅の階段で被告人とAがぶつかり、被告人がAの腕を掴んで謝罪を要求したが、Aがこれに応じなかったことから、被告人は駅長室への同行を求めた。Aは被告人の手を振りほどこうとしたが、被告人はあくまで駅長室への同行を求め、さらに力を加えて引張るなどして手を離そうとしなかったため、Aは、被告人の顔面を平手で数回殴打した。これに対して、被告人は、Aが着用していたシャツの袖口を強

17 福岡高判昭58・4・27（判タ504号176頁）の被告人が準備していた凶器も包丁であったが、同事案において被告人が準備したのは刃体の長さ約19.3センチメートルの出刃包丁と刃体の長さ約17.4センチメートルの刺身包丁の2本であり、本件と比較するとかなり強力な反撃準備を整えていたといえることができる。

18 橋爪・前掲注（7）161頁参照。

19 本判決に対する評釈として、吉田宣之「判批」判時1606号（1997年）231頁。

く引っ張り、Aを転倒させて傷害を負わせた。

（イ）裁判所の判断

裁判所は、まず被告人がAの腕を掴んで引っ張り駅長室への同行を求めた行為は、Aの非が軽微なことも考慮すると、社会通念上許容される範囲内の行為であるとは認められず、暴行罪が成立するものといわざるを得ないとした。その上で、Aの攻撃は、被告人が違法な暴行を中止さえすれば直ちに止む関係にあるものであり、Aの攻撃は被告人が自ら違法に招いたもので通常予想される範囲内にとどまることから、侵害の急迫性を欠くとして、被告人の行為には正当防衛も過剰防衛も成立しないとした。

（ウ）検討

本判決は、被告人が違法な暴行により自ら侵害を招致したことを理由に侵害の急迫性を否定した事例であり、52年決定の積極的加害意思論とは異なる論理で急迫性を否定する判例の流れに属するものとされる²⁰。もっとも、被侵害者の行為により侵害を招致したという事情は、被侵害者が相手方の元に出向くことにより正当防衛状況が発生する出向き型の事例にも共通するものであり、その意味では、出向き型の事例も全て自招防衛の類型に属すると解することもできる²¹。すなわち、自招防衛という分類は、本来は正当防衛状況を否定する論理に着目した分類であり、相互闘争状況の態様に着目した分類である出向き型や待受け型と並列的に列挙すべきではないといえることができる。それにもかかわらず、出向き型と自招防衛が別の類型に整理されるのは、それぞれの類型に該当するとされる相互闘争状況が発生する経緯の違いに基づくものであるように思われる。すなわち、出向き型で正当防衛状況が否定された事例の多くは、被侵害者が強固な侵害意図を持ち、凶器を準備するなどして相手方の下にわざわざ出向いた事例であるが、これに対して、本決定のような自招防衛を理由に正当防衛状況が否定された事例の多くは、相手方と出会って、何らかのトラブルが生じた現場で、被侵害者が突発的に侵害を招致する行動に出た場合に正当防衛状況を否定するものである²²。そこで、自招防衛として分類されて

20 明照・前掲注（10）198頁以下参照。

21 大塚仁ほか編『大コンメンタル刑法〔第3版〕第2巻』（2016年、青林書院）582頁〔堀籠＝中山〕は、自招防衛の意義について、「自ら正当防衛状況を招致し、その状況下において、自己又は他人の法益を防衛するために必要な行為を行った場合」とする。

22 香城・前掲注（7）289頁、的場純男＝川本清巖「自招侵害と正当防衛」大塚仁＝佐藤文哉編『新実例刑法〔総論〕』（2001年、青林書院）111頁参照。

きた類型については、この場合の相互闘争状況が発生する態様に着目して、別の名称に変更すべきであるように思われる。

同様に、自招防衛を理由に正当防衛状況を否定した事例として、自招防衛に関する重要判例である平成20年5月決定は、ゴミ捨て場での被害者との口論をきっかけとして、被侵害者がとっさに被害者の顔面を平手打ちしたことが侵害を招致した事例である。また、自招防衛に関する近時の裁判例である神戸地判平26・12・16（裁判所ウェブサイト）は、被告人と相手方の自動車がぶつかりそうになり、被告人が相手方の車を追いかけて大声で文句を言ったことをきっかけに相互闘争状況が発生した事案において、正当防衛状況を否定している。このように、自招防衛を理由に正当防衛状況を否定した事例は、相互闘争状況の態様そのものに注目すると、自招防衛の本来の意義である被告人が自ら侵害を招致した類型というよりも、むしろ相手方の面前で、被侵害者がとっさに暴力的闘争につながる行動に出たことを理由に正当防衛状況を否定する類型であるといえることができる。

⑤大阪高判平7・3・31（判タ887号259頁）

（ア）事案の概要

被告人らのグループが、Aらのグループと行き合い、同人らが行き過ぎた後、後方から罵声を浴びせるなどしたところ、Aらが戻ってきて被告人らと喧嘩になった。Aらは、被告人の仲間に暴行を加え、さらに駐車場付近の広いところに連れ出し、袋叩きにした。被告人は、Aらに対して謝罪をして暴行を止めさせようとしたり、警察を呼ぼうとしたが、効を奏さなかったため、このままでは仲間が殺されてしまうと思って、付近に置いてあったビール瓶を両手に持ち、瓶の底を道路に叩きつけて割り、Aらの下に向かったところ、Aの仲間が身構えながら近づいてきたので、ビール瓶の先をAの仲間の顔付近に振り下ろすなどして傷害を負わせ、さらに近づいてきたAの首付近にビール瓶を突き刺し、死亡させた。

（イ）裁判所の判断

原審²³は、被告人の行為は防衛の意思を欠くこと等を理由に正当防衛も過剰防衛も成立しないとした。これに対して、本判決は、Aらによる侵害の発端は、被告人らがAらに罵声を浴びせたことにあるが、その後の経緯、特にAらによる暴行が被告らの予想を遥かに超える激しいものであったことから、侵害の急迫性は否定さ

23 神戸地判平6・7・19（公刊物未掲載）

れないとした。その上で、被告人はAらに謝罪しようとしたり、警察に連絡しようとしていたことなどから、防衛の意思も否定されないとしたが、被告人の反撃行為は防衛行為の相当性を欠くとして、過剰防衛が成立するにとどまるとした。

（ウ）検討

本判決も、被告人らがAらのグループと出会った際に、とっさに侵害招致行為に出たことから相互闘争状況が発生した事案であるが、Aらによる侵害が被告人の予想を遥かに超えるものであったことを理由に、正当防衛状況は否定されないとしている。このような場合は、たしかに相互闘争状況のきっかけを作ったのは被侵害者であるが、それを拡大させたのは相手方であり、相互闘争状況の発生について相手方により大きな寄与があるということが出来る。裁判所は、このような場合には、被侵害者が本来有している自分の身を守る権利を失わせないという判断をしていると思われる。

（2）実務家が提唱する類型に該当しない事例

以上の類型の他に、相互闘争状況における正当防衛状況の存否が問題になった事例には、被侵害者が相手方の侵害招致行為に応じることにより相互闘争状況が発生した事例と、上記の類型における被侵害者の態度が複合的に存在する事例が存在する。

ア 相手方の侵害招致行為に応じた事例

⑥東京高判平25・2・19（東高刑時報64巻1～12号55頁）

（ア）事案の概要

被告人は、自動車を運転して公園に向かう途中、Aが運転する自動車とすれ違う際、どちらが道を譲るべきかでAと口論になった。被告人は、口論を打ち切り、自転車を発進させて公園駐車場に向かったが、A車も被告人の車を追いかけて、公園駐車場に駐車した。被告人は、Aの自動車に近付いて声をかけると、Aから「けんかをしにきた」などと言われたため、Aを先導して公園グラウンドに向かった。被告人は、公園グラウンドで眼鏡を外してファイティングポーズをとりAと対峙すると、Aから顔面を殴打された。これに対して、被告人がAの顔面を殴打すると、Aはその場に倒れて死亡した。

（イ）裁判所の判断

原審²⁴は、被告人がAと公園グラウンド上で対峙した時点においては、被告人は侵害を予期し、積極的加害意思で反撃行為に出たとして、正当防衛も過剰防衛も成立しないとした。本判決も、原審の判断を是認し、本件における被告人の一連の行動及びAとの殴り合いの回避が容易であったことを理由に、被告人は遅くとも公園グラウンドでAと対峙した時点において、Aの挑戦的な態度に呼応し、殴り合いの喧嘩になることを十分に予期し、かつこの機会を利用しAに反撃を加える意思、すなわち積極的加害意思を有していたとして、正当防衛状況を否定した。

（ウ）検討

本判決は、被侵害者の侵害の予期と積極的加害意思を理由に正当防衛状況を否定した事案であるが、その認定に際して、被告人がAの挑発的な態度に呼応したことを重視している²⁵。実務家が提唱する類型においては、このような事案も自招防衛の類型として整理されているが²⁶、一般的な自招防衛の定義からすると、これらの事案は自招防衛に該当するとは言い難い。もっとも、侵害を回避することが容易である場合や、挑発に応じることに特段の必要性も認められない場合には、被侵害者が相手方の挑発に積極的に応じる行為も、相互闘争状況の拡大を生じさせる態度であるという点で、相手方の下に向く行為や自ら侵害を招致する行為と同じ性質を有しているといえる。本判決は、このような性質を有する被侵害者の態度を理由として、積極的加害意思論を用いることで正当防衛状況を否定した事案であり、その判断の中では、相手方の挑発に積極的に応じる行為も、相手方の下に向く行為などと同じ性質を有するものとして評価されていると解される。

本判決と同様に、被侵害者が相手方の挑発に応じたことを理由に正当防衛状況を否定した事例としては、高松高判平14・7・25（裁判所ウェブサイト）が存在する。同事案は、路上での酒に酔った相手方の挑発に被告人が応じることで相互闘争状況が発生し、被害者が相手方を投げ飛ばして傷害を負わせたという事案であるが、裁判所は、被告人が相手方の挑発に応じて人目のつかない場所に移動しようとした態度などから侵害の予期と積極的加害意思を認定して、正当防衛状況を否定している。そこで、裁判所は、被侵害者が相手方の挑発に応じる態度も、正当防衛状況を

24 さいたま地判平24・7・4（LEX/DB25482350）。

25 もっとも、橋爪・前掲注（7）158頁は本判決を出向き型に分類する。

26 香城・前掲注（7）289頁。

否定する上で考慮しているということができ、被侵害者がこのような態度に出た事例も、正当防衛状況の存否が問題となる事例類型の1つとして整理することができると解される。

⑦大阪高判平14・7・9²⁷（判時1797号159頁）

（ア）事案の概要

被告人の上司であるAは、犯行前日に被告人が無断で退社したことや、被告人の自己に対する態度を快く思っていなかった。犯行当日、被告人とAは同じ車両に同乗して勤務していたが、Aは、被告人に罵声を浴びせ、胸ぐらを掴むなどした。このことをきっかけとして、両者の間で暴力的な喧嘩が発生したが、その場はいったん収まった。しかし、仕事が終了した後、Aは車から降りると、いきなり車外から運転席のドアを開けて、被告人の胸ぐらを掴んで運転席から引きずり出した。そこで、被告人もAの胸ぐらを掴み返し、互いに胸ぐらをつかみ合ったまま、Aが被告人に押されるようにして後ずさりして、その場に転倒して傷害を負った。

（イ）裁判所の判断

原審²⁸は、被告人の行為には正当防衛も過剰防衛も認められないとした。これに対して、本判決は、たしかに本件犯行に先立つ両者の言動からすると、Aの攻撃は予想された事態といえる面があることは否定できないが、被告人とAは同じ職場の上司と部下の関係にあり、当日も一緒に仕事をしていたこと等からすると、被告人としては話し合いでの解決を考えていたことも否定できず、本件では積極的加害意思を認めることはできないとして侵害の急迫性を肯定し、被告人の行為は正当防衛にあたるとした。

（ウ）検討

本件も、被告人が相手方の挑発的な態度に応じて相互闘争状況が生じた事例であるが、被告人はAによる侵害を確定的に予期していたのではなく、またそのような状況下でいきなり胸ぐらを掴まれるという攻撃を受けている。また、被告人とAは同じ職場の上司と部下の関係にあり、犯行当日も一緒に仕事をするようになっていたことから、Aによる侵害を予期したとしても直ちに現場を離れることはできない状況にあった²⁹。この点において、本件における被告人の行為は、相手方の挑発

27 本判決に対する評釈として、橋爪隆「判批」刑事法ジャーナル8号（2007年）126頁。

28 神戸地判平13・12・26（公刊物未掲載）

29 橋爪・前掲注（27）131-2頁参照。

に応じる必要がないにもかかわらずこれに応じた、事例⑥における被告人の行為とはその性質が異なるものであるということが出来る。このような状況において相手方の侵害行為に応じることは、身を守るためにやむを得ない行為そのものであり、出向き型や自招防衛の正当防衛状況が否定される事案における被被害者の行為のような、不必要に相互闘争状況の拡大を生じさせる行為ではないと評価することができる。そこで、本判決のように、相手方の挑発に応じざるを得ない状況において、消極的に相手方の挑発行為に応じたに過ぎない場合には、このような被被害者の態度を理由として正当防衛状況を否定すべきではないということが出来る。

イ 上記の態度が複合的に存在する事例

⑧大阪地判昭63・11・18（判タ702号265頁）

（ア）事案の概要

暴力団員である被告人らがスナックで飲酒していたところ、別の組の暴力団員 A が来店し、被告人の仲間が A に嫌味を言うなどして険悪な雰囲気になった。A は喧嘩になったときに備えて仲間を呼ぶなどして、さらに被告人らに執拗に絡み「外に出んかい。」と言ったところ、被告人はこれに応じて A と共に店外に出た。店外に出ると、被告人と A の間で喧嘩状態となり、A らは被告人が拳銃を身に付けているのを知ると、それを取り上げようとして特殊警棒や金属バットで殴りかかった。これに対して、被告人は、A の仲間に向けて拳銃を発射し、死亡させた。

（イ）裁判所の判断

裁判所は、被告人と A らの喧嘩は被告人の仲間が A に嫌味を言ったことに起因すること、被告人は、A らがスナックの店内で武器の有無を確認するのを聞いており、A らによる侵害を十分予期していたこと、喧嘩を避けるような態度をとっておらず積極的に闘争に応じたこと、拳銃を身につけたまま闘争に望み、A らによる侵害が強まったのは被告人らの拳銃所持による部分があるといえること、拳銃を威嚇発射するなどの方法で A らの攻撃を避けることができたにもかかわらず、いきなり A の仲間に向けて拳銃を発射していることを指摘し、被告人は積極的加害意思で本件行為に及んだものであり、侵害の急迫性は認められないとした。

（ウ）検討

本件は、被告人の積極的加害意思を理由に正当防衛状況を否定した事案であるが、このような判断に際しては、これまで列挙してきた類型において考慮されてい

る被侵害者の態度が複合的に考慮されている。すなわち、本件において正当防衛状況を否定する上では、相互闘争状況の発端となった被告人らの侵害招致行為と、Aらが因縁をつけてきたことに対して積極的に闘争に応じたことに加えて、拳銃の所持という強力な反撃準備態勢を整えていたことも考慮されている。相互闘争状況において正当防衛の成否が問題になった事案には、本件のような事例が存在することから、正当防衛状況の存否が問題となる事例を類型化する上では、複数の類型に該当する事例をどのように処理すべきかについても考慮する必要があるとされる³⁰。

本件のように、相互闘争状況において正当防衛状況が問題となる事例類型のうち、複数の類型に該当することになる事例は多数存在する。例えば、札幌地判平元・10・20（判タ721号249頁）は、暴力団の抗争の事案において、被告人が侵害を予期して拳銃を所持し、相手方の元に向かった事案において正当防衛状況を否定した。次に、東京高判昭60・6・20（判時1162号168頁）は、被告人が他人に暴力を振るっていた相手方を止めようとして、相手方の挑発的な態度に積極的に応じた上で、相手方の胸ぐらを掴んだことに起因して暴力的闘争が発生した事案において正当防衛状況を否定した。同様に、神戸地判平21・2・9（裁判所ウェブサイト）も、被告人らが路上ですれちがった相手方をからかい、それをきっかけに相手方が挑んできた闘争に積極的に応じた事案において正当防衛状況を否定している。また、千葉地判平14・11・27（裁判所ウェブサイト）は、被告人と相手方が自動車ですれ違った際に相手方から窓越しに怒鳴りつけられたので、被告人が怒鳴り返したところ、相手方が仲間を連れて車外に出てきたので、喧嘩に応じるために小刀を持って車外に出て暴力的闘争が発生した事案において正当防衛状況を否定している。このように、相互闘争状況に先立つ被侵害者の態度が上記の複数の類型に該当する事例は多数存在するが、その中でも特に自招防衛の類型と積極的に挑発に応じる類型の両方に該当する事例が多いように思われる。すなわち、これらの類型における被侵害者の態度は、いずれも被侵害者の突発的な行動により相互闘争状況を拡大させるものであることから、同時に生じることが通常予想されるものであり、またその性質もほぼ同じものであるということが出来る。

30 遠藤・前掲注（4）196頁。

3 検討

（1）正当防衛状況を否定する上で考慮されている事情

以上の事例をみると、相互闘争状況において正当防衛状況の存否が問題になった事例においては、侵害の予期を前提として、凶器の準備などの反撃準備行為、相手方の下に出向く行為、侵害招致行為、積極的に闘争に応じる行為を考慮して、正当防衛状況の有無を判断しているといえることができる。なお、侵害の予期については、たしかに正当防衛状況を否定する上で侵害の予期が十分なものではなかったことを指摘した事例も存在するが、事例④をはじめとする自招防衛の事例や³¹、大阪高裁平成13年判決³²などのように、侵害の十分な予期を認めることが困難であるにもかかわらず正当防衛状況を否定した事案も存在することから、必ずしも十分な予期は要求されておらず、侵害の予期と上記の被侵害者の態度を相関的に考慮して正当防衛状況の有無を決していると解される³³。

他方、正当防衛状況が否定されなかった事例においても、相手の下に出向く行為や、侵害を招致する行為は認められる。しかし、これらの事例においては、相手の下に出向くことについて何らかの正当な理由が存在したり、侵害招致行為に比して過大な侵害がなされたという事情が存在しており、このような事情が存在する場合には例外的に正当防衛状況が否定されないという判断がなされているように思われる。

（2）正当防衛状況を否定する判断の実体

このような裁判実務における判断の傾向は、被侵害者の態度による相互闘争状況の拡大という観点から統一的に説明することができる。すなわち、相互闘争状況において正当防衛状況が問題になった事例には、積極的加害意思論を用いた事例、自招防衛の理論を用いた事例、これらの理論に依拠することなく端的に正当防衛状況を否定した事例が存在するが、これらの事例は、いずれも被侵害者が反撃行為に出ることがかえって相互闘争状況を拡大させてしまう状況において正当防衛状況を否

31 三浦透「判解」『最高裁判所判例解説刑事篇〔平成20年度〕』（2012年、法曹会）425頁は、相互闘争状況における正当防衛の成否に関する下級審の判断について、「正当防衛を否定する判断をするに際しては、必ずしも侵害の予期を前提とせず、基本的に客観的事実に基づく考察をしているものも見られることが注目される。」と指摘する。

32 同事案における侵害の予期の程度について、橋爪・前掲注（27）130頁参照。

33 安廣文夫「判解」『最高裁判所判例解説刑事篇〔昭和60年度〕』（1989年、法曹会）151-2頁、中川・前掲注（7）140頁。

定するものである³⁴。本稿で検討した事例の中には、積極的加害意思を理由に急迫性を否定した事例が数多く存在するが、正当防衛状況が否定されるのは被侵害者が積極的加害意思を有していた場合に限られず³⁵、また積極的加害意思が問題になる事例では、いずれも被侵害者の反撃準備などの客観的事情が問題にされており、被侵害者の純粋な主観ないし心情的要素が問題になっているわけではない³⁶。そこで、積極的加害意思を問題にした事例であっても、実際には被侵害者の客観的な態度を理由に正当防衛状況を否定しているのであり、積極的加害意思論を用いていない事例との間に本質的な差異は存在しないと解すべきである。

そして、被侵害者が暴力的闘争の相手方の下に自ら出向く行為や、相手方と出会った現場での挑発的な行為は、基本的に相互闘争状況を拡大させる行為と評価することができ、被侵害者がこれらの行為に出た場合には、正当防衛状況は否定されるべきことになる。他方、このような場合であっても、相手方の下に出向くことに正当な理由が存在する場合や、侵害招致行為に比して過大な侵害がなされた場合は、相互闘争状況を拡大したのはむしろ相手方であると評価することができるので、正当防衛状況を否定すべきではないということになる。すなわち、裁判実務は、相互闘争状況において正当防衛状況の存否が問題になった事案においては、積極的加害意思論や自招防衛などの理論を採用したか否かを問わず、反撃行為に先立って被侵害者が相互闘争状況を拡大する態度に出ている場合には正当防衛状況を否定するという価値判断を採用していると解される。そして、本稿で検討した事例において考慮された事情は、このような被侵害者の態度を認定する契機として用いられていると解することができる。

第3 被侵害者の態度に応じた正当防衛状況が問題となる事例の類型化

1 問題の所在

それでは、以上のような被侵害者の態度を基準として、いわゆる「通常の」相互闘争状況において正当防衛状況が問題になった事例は、どのように類型化されるべ

34 拙稿「ドイツ及びわが国の判例における自招防衛の意義」早稲田大学大学院法研論集151号（2014年）149頁以下。

35 波床・前掲注（2）84頁、栃木・前掲注（2）83頁。

36 橋爪・前掲注（10）237頁、佐伯・前掲注（10）155頁、斎藤・前掲注（10）395頁、明照・前掲注（10）56頁参照。

きか。また、それぞれの類型においては、具体的にどのような事実が存在する場合に正当防衛状況が否定することになるのか。この点を明らかにするためには、それぞれの類型における被害者の態度が相互闘争状況に与える影響や、被害者の正当防衛権との関係でどのような意味を有するかを検討する必要がある。その上で、このような類型化を前提として、実際に相互闘争状況において正当防衛状況の存否が問題になった事例は、具体的にどのようなプロセスで判断されるのか、特に裁判員裁判においてはどのような点を意識して判断すべきであるのかを明らかにする。

2 被害者の態度の分類

(1) 実務家の提唱する類型に該当する態度

ア 出向き型

正当防衛状況を否定する上で考慮されている被害者の態度のうち、実務家が提唱する類型において考慮されている態度が有する意義を検討すると、まず、被害者が自ら相手方の下に出向く行為は、相互闘争状況を拡大させる被害者の態度の典型的なものであると評価することができる。そこで、被害者がこのような態度に出た場合については、被害者が相互闘争状況を拡大させる明確な態度を示した類型としてそのまま整理することができるので、出向き型という分類は、適切な分類であると解される。

イ 待受け型

これに対して、待受け型という分類について、同類型において正当防衛状況を否定する根拠となっている事情は、侵害を予期して相手方を待ち受ける行為そのものではなく、凶器の準備などの反撃準備を整える行為であると解される³⁷。というのは、確立した判例理論によれば、侵害を予期しただけでは正当防衛状況を否定されることはなく³⁸、また、侵害を予期していたにもかかわらず、何の対策もせずただ相手を待ち受けていたという事態は通常考えられず、もしそのような事態が存在したとしても、この場合の被害者に何ら非難されるべき点は存在しないからである。そうであるならば、待受け型に該当する類型については、相手方を待ち受けた

37 橋爪・前掲注（7）161頁参照。

38 最判昭46・11・16（刑集25巻8号996頁）、栃木・前掲注（2）76頁、波床・前掲注（2）80頁、中川・前掲注（7）138頁。

ことではなく、侵害を予期して反撃準備を整えるという態度に着目した類型として整理すべきであり、待受け型という類型として整理することは適切ではないと解される。そして、待受け型として整理された事例をみると、その全てがあらかじめ侵害を予期した上で、特に強力な反撃準備を整えていた事例であり、事例③のように、何らかの反撃準備を整えていたにもかかわらず正当防衛状況が否定されていない事例も存在する。そこで、被侵害者が相手方を待ち受けていた類型については、既に類型化済みの、侵害を予期して強力な反撃準備を整えていた類型に該当する事例以外は正当防衛状況が否定されないと解するべきである³⁹。

ウ 自招防衛

また、自招防衛という分類については、相手方の面前で侵害を招致する態度に出たことを理由に正当防衛状況が否定されるという類型が存在することは疑いないものの、前述のように、本来の自招防衛という概念には出向き型の場合も全て含まれかねない。そこで、正当防衛状況の存否が問題になる事例の一類型として整理されている自招防衛という類型については、このような相互闘争状況が発生する態様に着目した、別の名称に変更すべきであるように思われる。もっとも、被侵害者が侵害招致行為に出た事例には、被侵害者が相手方に挑発的な内容の電話をかけるなど、相手方の面前以外で侵害を招致する態度に出る事例も存在する。このような事例としては、被告人が暴力団員である相手方に挑発的な内容の電話をかけ、相手方が押しかけてくることを予期して暴力団員である弟を呼んだり凶器を準備するなどの反撃準備態勢を整えていたところ、相手方が押しかけてきて暴力的闘争が発生した事案において正当防衛状況を否定した東京高判平27・6・5（判時2297号137頁）を挙げることができる⁴⁰。しかし、同判決のように、侵害招致行為により相手方が攻撃に出ることを予期し、侵害がなされるまでの間に時間的余裕がある場合には、何らかの反撃準備を整えることが通常である。このような場合に、何ら反撃準備をしていなかった場合は、相手方が侵害に出ることを予期していなかったと認定され

39 橋爪・前掲注（7）161頁は、このような類型について、「緊急状況性を否定するためには、重大な喧嘩闘争となることを十分に予期しつつ、凶器などを用意して相手を待ち構えていたり、警察の援助を仰ぐことが容易でありながら、およそその可能性を検討すらしていないような事実が重要になるものと思われる。」と指摘する。

40 本判決に対する評釈として、中野浩一「判批」捜査研究65巻2号（2016年）2頁、橋田久『平成27年度重要判例解説』（2016年、有斐閣）147頁、前田雅英「判批」捜査研究65巻12号（2016年）45頁、瀧本京太郎「判批」刑事法ジャーナル51号（2017年）91頁。

ることが通常であると思われるので、従来の判例理論に照らせば、正当防衛状況を否定すべきではないと解される。そこで、このような場合も、既に類型化済みの、侵害を予期して強力な反撃準備を整えた類型として正当防衛状況の有無を問題にすれば足り、自招防衛の事例として扱う必要はないように思われる。

（２）実務家の提唱する類型に該当しない態度

ア 反撃準備行為

相互闘争状況において正当防衛状況の存否が問題になった事案においては、上記の実務家により提唱された類型には該当しない被害者の態度も考慮されている。そこで、このような被害者の態度が有する意義を検討すると、まず凶器の準備などの反撃準備行為は、正当防衛状況の有無を判断する上で非常に重要な態度であるといえることができる。この反撃準備行為の有無に着目した類型は既に類型化済みであるが、前述のように、実務家により待受け型として分類されてきた事例も、このような類型に分類されるべきである。また、反撃準備行為は、同類型に分類される事例以外においても正当防衛状況を否定する上で考慮されており、いずれの類型においても、正当防衛状況の存否を判断する上で、反撃準備の有無を考慮しないことはできないと解される。

イ 相手方の挑発に応じる行為

次に、被害者が積極的に相手方の挑発に応じる行為については、このような被害者の態度は、相手方との間で生じたトラブルの現場での、相互闘争状況を拡大させる態度として評価することができる。すなわち、このような被害者の態度は、あらかじめ侵害を予期して反撃準備を整えていた場合や、相手方の下に出向く場合のように、平穏な状況から明確に暴力的闘争を発生させる意思を持って行動するものではなく、既に生じている何らかのトラブルの現場で、相手方の態度に呼応して突発的に暴力的闘争につながる行動に出てしまったものと評価することができる。このような被害者の態度は、自招防衛とされる類型における被害者の態度と同じ性質を有するものであるように思われる。自招防衛とされる類型における被害者の態度も、相手方と出会った場面で、とっさに相互闘争状況を招致しうる態度に出てしまったものであり、相手方の挑発に応じるか、こちらから挑発的行動に出るかという違いはあるが、結局はいずれも相手方の面前でとっさになされた暴力的闘

争につながりうる態度を理由として正当防衛状況を否定するものである。前述のように、実務家が提唱する類型においては、これらの事例はいずれの場合も自招防衛に分類されているが、これは両者のこのような共通点に基づくものであるように思われる⁴¹。たしかに、相手方の挑発に応じた事例は、積極的加害意思が認定される事案が多いという点で自招防衛の事案とは異なっている⁴²。しかし、前述のように、正当防衛状況を否定する上で積極的加害意思論を用いているか否かという差異は、正当防衛状況の存否の問題において重要なものではない。また、わが国の判例理論においては、刑法36条1項の侵害の急迫性、すなわち正当防衛状況は、規範的・総合的な要件とされており、その判断に際して被侵害者が自ら侵害を招致したという事情も考慮することができるので、事案の処理のために、わざわざ自招防衛という理論を用いる必要はない⁴³。さらに、突発的に相手方との間でトラブルが生じた場合には、自ら相手方の侵害を招致しうる態度を取り、その上で相手方が挑んできた闘争に積極的に応じるという行動に出ることも通常考えられる態度であり、実際に侵害招致行為と積極的に相手方の挑発に応じる行為の両方を考慮して正当防衛状況を否定している事例も多数存在する⁴⁴。そうであるならば、自招防衛の類型と、相手方の侵害に応じる類型は、実質的には同じ性質の被侵害者の態度を問題にしている類型であるということができ、この場合には、相手方の面前における、被侵害者の突発的な暴力的闘争につながりうる態度が問題にされることから、「突発型」という類型として分類すべきである。

以上のように、本稿で検討した、いわゆる「通常の」相互闘争状況において正当防衛状況が問題となる事案を類型化すると、まず、被侵害者が相手方の下に出向いたことにより相互闘争状況が発生した類型である「出向き型」、そして、相手方の面前で、被侵害者が突発的に暴力的闘争につながりうる態度に出たことから相互闘争状況が発生した類型である「突発型」に類型化すべきである。実務家により提唱

41 香城・前掲注（7）289頁は、喧嘩闘争の中でも「その場の感情的なもつれから喧嘩闘争に発展するもの」について、自招防衛が問題になるとする。

42 本稿で検討した被侵害者が侵害に応じたことを考慮して正当防衛状況を否定している事例のうち、千葉地判平14・11・27（裁判所ウェブサイト）以外の事例はいずれも積極的加害意思を理由に正当防衛状況を否定している。

43 拙稿「自招防衛の処理について」早稲田大学大学院法研論集143号（2012年）118頁。

44 このような事例として、事例⑧、東京高判昭60・6・20（判時1162号168頁）、神戸地判平21・2・9（裁判所ウェブサイト）、千葉地判平14・11・27（裁判所ウェブサイト）。

された類型のうち、自招防衛の類型は、被侵害者が相手方の挑発に応じた類型と合わせて「突発型」に含まれることになり、また「待受け型」に分類される正当防衛状況が否定される事例は、すでに類型化済みの、侵害を予期して強力な反撃準備を整えていた類型に分類されることになる。

3 被侵害者の態度と正当防衛状況の判断

(1) 被侵害者の態度が相互闘争状況にもたらす影響

それでは、ここで問題にするべき「出向き型」及び「突発型」の類型においては、具体的にどのような基準で正当防衛状況の存否が判断されるのか。この点を明らかにするために、まずはこれらの類型における被侵害者の態度が有する意義を検討する。

ア 出向き型

まず、被侵害者が侵害を予期して相手方の元に出向く行為は、平穏な状況からわざわざ相互闘争状況に向かっている点で、重大な相互闘争状況を拡大させる態度として評価することができ、このような行為そのものから積極的加害意思が認められる場合も多いとされる⁴⁵。自招防衛の事案における侵害招致行為には、軽微なものや、故意になされたのではないものも存在するが、この場合に相手方の元に出向く行為は、基本的には暴力的闘争を意図してなされる点で、正当防衛状況を否定する方向により強く作用する態度であると解される。

もっとも、相手方の元に出向くことにつき正当な理由が存在する場合は、このような被侵害者の態度を理由に正当防衛状況を否定すべきではないと解される。例えば、相手方の侵害が予想されるとしても、何らかの理由により被侵害者が相手方の元に出向かざるを得ない場合には⁴⁶、被侵害者に相手方の元に出向かないことを期待することが困難であることから、相手方の元に出向いた行為を理由に正当防衛状況を否定することはできない⁴⁷。また、陰悪な関係にある相手方の元に謝罪に向かっ

45 香城・前掲注（7）273頁。

46 例えば、静岡地浜松支判平27・7・1（LEX/DB25540736）の被告人は、被告人に仕事を紹介するなどしており立場が上であった相手方に呼び出され、さらに勤務先の上司から相手方の呼び出しに応じるよう言われて相手方の元に出向いている。

47 橋爪・前掲注（7）158頁。

たり、暴力的闘争を回避するための話し合いのために出向く場合には⁴⁸、たとえ相手方による侵害を予想していたとしても、基本的には相互闘争状況を回避するための行為として評価すべきであるので、このような被侵害者の態度を理由に正当防衛状況を否定すべきではないといえることができる。そこで、出向き型の事例においては、被侵害者が相手方の元に出向いたことにつき、このような特別な理由があるか否かが重要な問題となる。

イ 突発型

次に、突発型における被侵害者の態度、すなわち、相手方の面前で、突発的に相手方の侵害を招致するような態度に出たり、相手方の挑発的な態度に積極的に応じる行為についてであるが、このような被侵害者の態度は、相手方が面前に存在し、しかも多くの場合は既に相手方との間で何らかのトラブルが発生している、いわば一触即発の場面で暴力的闘争のきっかけを作ってしまうものである。このような被侵害者の態度は、即座に暴力的闘争に発展しうる状況が発生している場面でなされるものであることから、平穏な状態から明確に相互闘争状況を発生させる効果を持つ相手方の元に出向く行為よりは、相互闘争状況の拡大に寄与する程度は低いと解される。なお、自招防衛に関する近時の重要判例である平成20年5月決定は、侵害招致行為が不正な暴行行為であることを要求しているとされるが⁴⁹、同じような場面において、それ自体が違法な行為として評価されることはありえない挑発に応じる行為を理由に正当防衛状況が否定されている事案も多数存在することからすると、侵害招致行為が違法であるか否かは、正当防衛状況の存否に関する判断においては、決定的な問題でないように思われる⁵⁰。

もっとも、被侵害者が侵害を招致する行為や、相手方の挑発に応じる行為に出たからといって、常に正当防衛状況が否定されることにはならない。例えば、侵害を招致しうる行為が、何らかの権利の行使や適法な職務行為である場合には、この場合に相互闘争状況を生じさせることは法により許容されていると解されるので、

48 事例②や和歌山地判昭50・4・22（刑月7巻4号564頁）がこのような事例にあたる。

49 川瀬雅彦「判批」慶応法学20号（2011年）307頁、三浦・前掲注（31）437-8頁、橋爪・前掲注（7）163頁。

50 なお、自招防衛の理論が生まれたドイツの判例においては、侵害招致行為は「社会倫理的に拒否されるもの」であれば足り、違法であることを要しないとされる。このような見解を示した代表的なBGH判例として、BGHSt 42, 97 (Urt. v. 21. 3. 1996)。

そのような行為を理由として正当防衛権を制限すべきでないことは当然である⁵¹。また、それ以外の場合でも、侵害招致行為に比して過大な侵害がなされた場合や、相手方の挑発行為に応じざるを得ない状況下で挑発に応じた場合も、正当防衛状況を否定すべきではない。このような場合における相互闘争状況の拡大は、むしろ相手方の態度に起因するものであるので、被侵害者が反撃行為に出ることについて、正当防衛の成立範囲を制限することは許されないと解される。そこで、突発型の事例においては、当該相互闘争状況に至る経緯において、被侵害者と相手方にそれぞれ暴力的闘争が発生したことに対してどれだけの落ち度があるかが重要な問題となる。

（２）被侵害者の態度と正当防衛状況の判断基準

ア 前提

前述のように、相互闘争状況における正当防衛の成否が問題になった事案において、裁判実務は被侵害者の相互闘争状況を拡大する態度を理由に正当防衛状況を制限している。そして、正当防衛が問題となる事案の多くは、全く落ち度のない被侵害者が一方的に侵害を受ける事案ではなく、相手方との暴力的闘争の場面で被侵害者のとった行為が正当防衛として許容されるかが問題になる事案であり⁵²、被侵害者に少なからず落ち度がある事案においても正当防衛状況が認められていることからすると⁵³、ここで問題となる相互闘争状況を拡大する態度は、その存否のみが問題となる概念ではなく、その程度も問題とされる量的な概念である。そうであるならば、被侵害者の態度の「相互闘争状況」をもたらず程度が大きいほど、正当防衛状況が否定されやすくなるということが出来る。

イ 出向き型

まず、出向き型の場合には、この場合の被侵害者の態度は、基本的に相互闘争状況の拡大を生じさせることが明白な態度であるといえるので、原則として正当防衛状況が否定されることになるかと解される。もっとも、相手の侵害を予期していた場

51 例えば、警察官の逮捕行為は、それにより相手方の抵抗を招くことが予想されるが、そのことを理由に警察官の正当防衛権が制限されることはあり得ない。

52 的場＝川本・前掲注（22）109頁参照。

53 例えば、事例⑤においては、被告人のグループが相手方のグループに罵声を浴びせたことが相互闘争状況の発端となっている。

合であっても、相手方の元に出向かざるを得ない場合や、相手方の元に出向くことについて正当な理由が存在する場合には、被侵害者は相互闘争状況の拡大を意図して相手方の元に出向いたわけではないので、正当防衛状況を制限すべきではない。出向き型で正当防衛状況を否定しなかった事例には、被侵害者の予想を超える侵害がなされたことを考慮している事例が複数存在するが⁵⁴、これらの事例においては、被侵害者は相手方に侵害を加える以外の目的で相手方の元に出向いており、そうであるからこそ相手方により強力な侵害がなされることを予期していなかったといえることができる。

そこで、出向き型の事例については、行為者が相手方の元に出向いた理由となった事情や侵害の予期の程度を総合的に考慮し、専ら相互闘争状況の拡大以外を目的として相手方に出向いたといえるかを判断して、このような場合以外については正当防衛状況を否定するべきである。すなわち、出向き型の事例においては、原則として正当防衛状況が否定され、例外的に正当防衛状況を認めることができる事例といえるかを判断することになる。

ウ 突発型

これに対して、突発型における被侵害者の態度は、すでに相手方が面前に存在し、しかも多くの場合何らかのトラブルが発生している、即座に暴力的闘争に発展する状況でなされるものである以上、出向き型における被侵害者の態度と比較すれば相互闘争状況の拡大に寄与する程度は低いといえることができる。そうであるならば、突発型に分類される事例の方が、正当防衛状況が否定される範囲は狭くなると解すべきである。また、同類型においては、被侵害者が侵害招致行為に出た場合には、相手方が侵害招致行為に応じて不正の侵害に出ている、逆に被侵害者が侵害招致行為に応じた場合には、相手方が侵害招致行為に出ているというように、暴力的闘争の発生について相手方も相当に寄与しているといえることができ、相互闘争状況の拡大について、当事者双方に落ち度があるといえることができる。

そこで、被侵害者の相互闘争状況を拡大する態度を理由に正当防衛状況を制限するという裁判実務における価値判断に照らすと、同類型においては、当該相互闘争

54 本稿で検討した正当防衛状況を肯定した事例のうち、事例②、事例⑤、和歌山地判昭50・4・22（刑月7巻4号564頁）、静岡地浜松支判平27・7・1（LEX/DB25540736）がこのような事情を考慮している。

状況の拡大について、被侵害者の寄与の方が相手方よりも大きいと評価される場合に、正当防衛状況が否定されると解するべきである。このような判断基準により正当防衛状況が否定されない事例としては、例えば、侵害行為が被侵害者の予想を超える過大なものであった場合や、被侵害者が暴力的闘争の発生を回避しようと努力していた場合などを挙げることができる。

4 実際の正当防衛状況の判断

(1) 判断のプロセス

ア どの類型に該当するかの判断

以上のような類型を用いて相互闘争状況において正当防衛状況の存否が問題になった事例を処理する際には、何よりもまず当該相互闘争状況がどの類型に属するものであるかを明確に決する必要がある。まず、既に類型化済みの、侵害を予期して強力な反撃準備を整えていた類型及び家庭内での暴力的闘争の類型に該当する場合には、本稿において分類した類型とは別個の考慮が必要となる⁵⁵。そして、このような類型に該当しない事例、すなわち、いわゆる「通常の」相互闘争状況において正当防衛状況の存否が問題になる事例について、本稿で分類した「出向き型」と「突発型」のどちらに該当するのかを検討する。被侵害者が平穏な状況からわざわざ相手方の元に向かって相互闘争状況が発生させた事例は「出向き型」に該当し、相手方が面前に存在する一触即発の場面で、被侵害者が暴力的闘争につながりうる態度に出た場合には、「突発型」に分類されることになる。そして、ここまで挙げたいずれの類型にも該当しない場合には、相互闘争状況を理由に正当防衛状況を制限する根拠となる事実は存在しないことになるので、被侵害者に何らかの不正の侵害が迫っていると認められる限り、正当防衛状況が肯定されることになる。

また、相互闘争状況において正当防衛状況の存否が問題になる事例には、例えば、被侵害者が侵害を予期して強力な反撃準備をした上で、相手方の元に出向いた事例⁵⁶や、相手方の元に出向いた上で、さらに相手方の挑発的な態度に積極的に応じた事例などのように、複数の類型に同時に該当する事例も存在し得る。しかし、いずれの類型においても、正当防衛状況を制限する根拠となる事実は「相互闘争状況

55 侵害を予期して強力な反撃準備を整えていた類型の処理については、拙稿・前掲注（5）筑波法政66号138頁以下、家庭内での暴力的闘争の類型の処理については、拙稿・前掲注（6）95頁以下参照。

56 このような事例として、札幌地判平元・10・2（判タ721号249頁）。

の拡大を生じさせる態度」という性質のものである以上、正当防衛状況を制限する作用が小さい事情は、このような作用がより大きい事情に吸収させることが可能である。そこで、このような事例については、事案に現れた正当防衛状況の制限を生じさせる事実のうち、最も重大なものを捉えて類型化すべきである。すなわち、上記の具体例においては、前者は反撃準備型に、後者は出向き型に該当することになると解される。

イ それぞれの類型内での判断

その上で、問題となる事例が該当する類型ごとの判断基準で正当防衛状況の存否を判断することになる。すなわち、出向き型においては、当該事案において、相手方の元に向かう目的を検討し、専ら相互闘争状況の拡大以外を目的として相手方の元に出向いたとは認められない場合には正当防衛状況を否定する。他方、突発型においては、被侵害者と相手方のどちらがより相互闘争状況の拡大に寄与したかを検討し、被侵害者の方がより寄与が大きい場合に正当防衛状況が否定されることになる。

これらの判断を行う際には、反撃行為に出る前に存在した客観的状況を総合考慮することが重要となる。特に、出向き型の類型においては、相手方の元に出向いた目的が問題になるが、この場合に正当防衛状況が制限される根拠を被侵害者の態度が相互闘争状況の拡大をもたらすことに求めるならば、ここで重要なのは被侵害者の客観的態度であり、内心状況そのものではないことになる。このことは、積極的加害意思の判断において、実際には被侵害者の内心状況が問題にされているのではないことと同じである。もっとも、ここまで検討していた事例の全てにおいて、侵害の予期も考慮の対象になっており、実際に行行為者の主観的状況を全く考慮せずに正当防衛権の制限の可否を決することは困難であることから、少なくとも予期の可能性は考慮すべきと解されるので⁵⁷、被害者の主観的状況は、侵害の予期又はその可能性の限りで考慮すべきである⁵⁸。また、重要なのは当該事案において「相互闘

57 林幹人「自ら招いた正当防衛」刑事法ジャーナル19号（2009年）49頁、安廣文夫「正当防衛・過剰防衛に関する最近の判例について」刑法雑誌35巻2号（1996年）87頁、橋爪・前掲注（4）112頁、同・前掲注（10）308頁以下、栃木・前掲注（2）85頁参照。

58 この点に関して、侵害の予期は行為者の主観的状況であるが、予期の可能性は客観的状況であるので同視することはできないとの批判が予想される。しかし、侵害の予期は行為時の客観的状況からの推認という方法で認定されるのであり、実質的な認定の内容については両者の間で差はないと解されることから、両者の違いは重要なものではないと解され

争状況の拡大」が認められるか否かであることから、相手方の元に出向いた目的や相互闘争状況の拡大への寄与の大小は画一的に決せられるべきではなく、当該事案ごとに個別具体的に判断すべきである⁵⁹。すなわち、いずれの類型においても、従来の同種事案に関する判例において考慮されてきた、凶器の準備、闘争に至る経緯、相手方との関係、相手方との戦力差、反撃行為の態様⁶⁰といった客観的事情と、被侵害者の侵害の予期又はその可能性を総合的に考慮して⁶¹、当該事案ごとに、それぞれの類型における正当防衛状況が否定される基準を満たすか否かを判断することになる。

（２）裁判員裁判における留意点

正当防衛の成否が問題とされるのは、殺人罪や傷害致死罪で起訴された事案が多いことから、相互闘争状況における正当防衛状況の存否に関する判断は、裁判員裁判で行われる場合が多くなると思われる。そこで、裁判員裁判において、このような判断を行う際には、特に以下の点に留意する必要があると思われる。

まず、検討の第一段階において、当該事案がどの類型に該当するかを明確かつ適切に決する必要がある。判断の主体がプロの裁判官であれば、どの類型に該当するかを明確にしないままでも、従来の判例理論に沿って事案に現れた事情を総合的に検討して正当防衛状況の有無を決することも可能である。しかし、裁判員はこのような事案に関する判例理論に関する知識を有しておらず、また積極的加害意思論をはじめとする相互闘争状況における正当防衛に関する判例理論は特に難解であると指摘されていることから⁶²、短期間でこのような事案に関する判断の要点を会得す

る。

59 橋爪・前掲注（７）160頁参照。例えば、相手方の元に出向けば暴力的闘争がなされることがほぼ確実に予想され、謝罪や話し合いによる解決の可能性がほとんどない状況下で、相手方の元には話し合いのためと称して出向く行為は、当該事案においては相互闘争状況の拡大をもたらす行為と評価され、相手方の元に出向く特別な理由が存在したとは評価されないこともあると思われる。

60 なお、正当防衛状況は被侵害者が反撃行為に出る前段階において問題となる要件であるので、被侵害者が反撃行為に出た後の事情である反撃行為の態様は、あくまで被侵害者の侵害の予期や、相手方との戦力差を推認する間接事実として考慮する必要があると思われる。

61 栃木・前掲注（２）78頁以下、中川・前掲注（７）141頁参照。

62 司法研修所編『難解な法律概念と裁判員裁判』（2009年、法曹会）20頁、駒田秀和「難解な法律概念と裁判員裁判—正当防衛に関する模擬裁判を通して」刑事法ジャーナル10号（2008年）72頁、遠藤・前掲注（４）192頁。

ることは不可能である。そこで、裁判員裁判においては、裁判員に対して当該事例における判断の指針を示すためには必要不可欠である、当該事案がどの類型に該当するかを明確に決することが非常に重要となる。

もっとも、各類型ごとの判断においても、当該事案に現れた事情を総合的に考慮してそれぞれの類型ごとの基準を満たすかを判断する必要がある。そこで、このような判断に際しては、事案に現れた様々な事情を羅列しただけの、感覚的な判断にならないよう注意する必要がある。そのためには、合議に加わる裁判官が、当該事案において特に重要な事実や、そのような事実が有する意味を裁判員に十分説明することで、裁判員が当該事案に現れた事実を適切に評価して、証拠となる事実に基づいて各類型における基準を満たすかを判断できるようにする必要がある。

これらの点に十分配慮することができるならば、このような判断を裁判員裁判により行うことには十分な意義があると思われる。すなわち、裁判員裁判の趣旨は、一般国民の健全な常識を裁判に反映されることにあるが⁶³、日常的に生じうる相互闘争状況において、自分の身を守るためにどの程度まで暴力の行使が許されるかという問題は、まさに一般国民の健全な常識を反映させるべき問題であるといえるからである⁶⁴。このような事案においては、裁判官は「暴力による紛争解決は絶対に許されない」との見地から、ともすれば独善的な、社会の実態に沿わない判断を下してしまうこともあり得ないと言い切れず⁶⁵、また実際にはそうでないとしても、事案によってはこのような独善的な判断がなされているとの疑念を一般国民に生じさせてしまうことも考えられる。そこで、裁判員制度の趣旨に照らせば、このような判断は、まさに裁判員の意見を交えて判断すべき事項であると解することができる。

63 田口守一『刑事訴訟法〔第7版〕』（2017年、弘文堂）10頁。

64 波床・前掲注（2）90頁は、侵害の急迫性の判断について、「その判断に当たっては、健全な価値判断が要求されることになる。」と指摘する。

65 高橋茂樹「被害者の加害意欲と加害行為の継続性」季刊刑事弁護31号（2002年）35頁は、侵害の継続性に関する重要判例である最判平9・6・16（刑集51巻5号435頁）の弁護人の立場から、被告人の暴行の後半部分を分割して評価し、過剰防衛を否定して被告人を実刑に処した同判決の原判決について、「喧嘩など一度もしたことのない裁判官が机上の空論を展開して得た結論のように思え、実態との乖離を強く感じた。」と評価している。

第4 おわりに

本稿は、近年多くの裁判例で用いられている正当防衛状況の基準を用いることを前提に、すでに類型化済みの事例以外の、いわゆる「通常の」相互闘争状況において正当防衛状況が問題になる事例の類型化を試みるものである。そして、このような事例については、被侵害者による相互闘争状況の拡大をもたらす態度を理由に正当防衛状況が制限されているところ、相互闘争状況を拡大する態様に依じて、被侵害者が自ら相手方の元に向いて相互闘争状況が発生した類型である「出向き型」と、相手方の面前で、被侵害者が突発的に暴力的闘争につながりうる行為に出たことで相互闘争状況が発生した類型である「突発型」に分類した。そして、前者の類型においては、被侵害者が専ら相互闘争状況の拡大以外を目的として相手方に向いたといえる例外的な場合以外に正当防衛状況が否定され、後者の類型においては、当該相互闘争状況の拡大について、被侵害者の寄与の方が相手方よりも大きいと評価される場合に正当防衛状況が否定されることになる。

このような検討により、これまでに類型を試みた、同類型に該当すれば直ちに正当防衛状況が否定される侵害を予期して強力な反撃準備を備えていた類型、相互闘争状況が生じた場所を理由とする特別な配慮を要する家庭内での暴力的闘争の類型と併せて、相互闘争状況において正当防衛状況の成否が問題となる事例については、一通り類型化ができたと思われる。正当防衛状況の基準を用いることに対しては、以前から事案の性質ごとの類型化が要請されていたところ、本稿における検討はこのような要請に正面から答えるものであり、特に裁判員裁判の実務に資するものであると解される。

（人文社会系助教）