

# ～刑法事例演習教材攻略講座～

---

## 第4回 赤いレンガの衝撃(問題12)

# 本問で学んでほしいテーマ

---

- ・急迫性に関する判例を確認
- ・自招侵害

# 積極的加害意思

---

判例（最決昭和52年7月21日）によれば、①侵害を予期していた場合で、②積極的加害意思があった場合には、急迫性が否定されるとされています。積極的加害意思とは、予期された侵害の機会を利用し積極的に相手に対して加害行為をする意思をいいます。侵害前の意思であることに注意しましょう。

上記要件を満たした場合には、公的機関の保護を求める時間的余裕があり、緊急状況性に欠けると考えたため、急迫性を否定したものと考えることができます。

# 最決平成29年4月26日

---

この判決は、積極的加害意思論は急迫性が否定される1つのパターンであり、積極的加害意思がなくとも急迫性が否定されることを判示しています。そして、緊急状況性に欠ける場合に急迫性は否定されるということを判示したという点で重要な判決です。

# 自招侵害①

---

判例(最決平成20年5月20日)によれば, ①侵害を違法行為によって直接惹起したこと, ②侵害が違法な先行行為の程度を大きく超えない場合は, 正当防衛が否定されるということになります。

①は, 侵害を招いたかを確認する要件で, ②は, 先行行為によって招かれる侵害行為が通常予想される範囲内であれば, 受忍すべきとの考えから要求される要件です。

## 自招侵害②

---

36条の趣旨に遡って考えると、結局のところ、上記要件を満たした場合、緊急状況性が欠けると裁判所は考えたのではないのでしょうか。そうだとすれば、侵害が先行行為を大きく超える場合は、緊急状況性が肯定することができるため、防衛行為を行うことができると思われれます。

なお、判例は、特定の要件に結び付けて自招侵害を検討していません。色々な考え方があるところですが、正当防衛の要件検討に入る前に検討するか緊急状況性に関する急迫性の要件で検討するのが良いかと思えます。

# Aに対する罪責①

---

【因果関係】 医者が一旦帰宅させるという介在事情がある

死因は、後頭部を打撲したことによるもの（直接型を検討することが確定）



甲の行為は、Aが転倒し頭部を床面に打ち付け死亡する危険性の高い行為



新たな危険を作出したものではないから、結果への寄与度は低い



行為の危険性が結果へと現実化したと評価できる

# Aに対する罪責②

---

## 【自招侵害】

→違法行為によって、侵害行為を直接惹起したといえるか？

- 蹴りつけてから突き倒すまでは数分程度
- 倒れた椅子は、Aに接触はしていないが、暴行罪が成立する
- Bによる仲裁が入り、突き倒すまでの間、Aから反撃を受けていないし、睨み合うといった場面もなかった。
- 店を立ち去ろうとする段階に至ってはじめてAの侵害が現実化している



## Aに対する罪責③

---

### 【相当性】

Aは、身長177センチあるものの、持病をかかえており、体重は50キロしかなく、相当に醜態していた。

これに対し、甲は、170センチ、78キロのがっしりした体格で、柔道の有段者



このような状況でどのような手段をとったか？

# 防衛行為が第三者に及んだ場合

---

①正当防衛説

②緊急避難説

③誤想防衛説(大阪高判平成14年9月4日)