

京都大学	博士 (法 学)	氏名	坂下 陽輔
論文題目	正当防衛権の制限に対する批判的考察		
(論文内容の要旨)			
<p>本論文は、正当化される防衛行為の範囲を制限しようとする近時のわが国の学説を、こうした見解に強い影響を与えたドイツにおける通説的見解とそれに対抗する近時のドイツにおける有力な見解の検討を通じて、批判的に考察し、刑罰権発動を正当化すべき諸原理と整合的な正当防衛の正当化原理の提示を試みるものである。</p> <p>まず、Ⅰにおいて、従来の正当防衛の正当化根拠論を、利益衡量的枠組みによる見解と防衛行為の権利行為性に着目する見解に大別したうえ、前者の見解が、正当化事由の領域において、「具体的法益衝突場面における法益の最大化」を強調し、正当防衛の広範な制限を主張することは、わが国の不作犯論において自由主義原理との抵触を避けるために保障人的地位が要求され、刑法が必ずしも「具体的法益衝突場面における法益の最大化」を志向するものではないとの前提がとられていることと整合的でない、と指摘し、近時のわが国における利益衡量的枠組みに基づく正当防衛の制限的解釈の傾向に疑問を提示する。</p> <p>次に、Ⅱにおいて、まず、わが国の利益衡量的枠組みに依る見解に影響を与えたドイツの通説的見解の検討がなされる。そして、この見解は、正当化緊急避難に関するドイツ刑法34条が一般的な形で優越的利益原理を規定し、衝突する利益のうちいずれが優越するかの確定は、公共の利益や緊急状況の発生についての関係者の答責性も含めた、個別事例に関係する全ての事情の包括的全体衡量をもとになされる、とするが、こうした利益衡量的枠組みは、衡量をする際にいかなる評価基準が基礎に置かれなければならないのかについて何も述べないので、解釈論を規律しえない、と批判する。それに対して、近時のドイツの有力な見解は、刑法の任務は「全ての者が自己の人生を自己の洞察に従って送ることができるようにすること」であると理解し、個々人の自律的生を可能にするために、法は、個々人に自由領域を配分し、その中では自由に行動することを許容し、他者からの干渉や他者救助の要請から解放するが、その反面において、全ての者に自由領域を配分するために自己答責性の側面が現れ、全ての者は他者への干渉や自己の領域の損害の他者への転嫁が禁じられる、と考えるものである、とする。こうした理解によれば、他者の法領域で創出された自己の法領域への危難は、当該他者の負担で除去されるべきものと評価され、正当防衛は、当該他者の除去義務を防衛行為者が代わりに行使しているにすぎず、正当防衛は当然に正当化されることになる、とする。他方で、この理解からは、攻撃的緊急避難や一般的救助義務（ドイツ刑法323条c）の制度は、「自律的生の現実化のための条件の保障」という観点に基づく連帯原理から、自己</p>			

答責性原理の例外として、例外的に基礎づけられるものである、とする。そして、有責的でない攻撃者に対する正当防衛の制限や害の著しい不均衡の際の正当防衛の制限も、こうした例外として基礎づけられるものであり、防衛行為の制限と一般的救助義務の同質性から、防衛行為が制限される場合と一般的救助義務が賦課される場合は同様に捉えられることとなる、とする。もっとも、挑発に基づく正当防衛の制限は、正当防衛状況を作成したことに関して挑発者にも共同答責性が認められることにより基礎づけられるものであり、前二者の制限類型とは異なる類型である、とする。

最後に、Ⅲにおいて、以上のドイツ法の検討から得られる示唆を踏まえて、わが国の正当防衛論の検討がなされる。まず、自由主義・自己答責性を重視するわが国の不作為犯論と、利益衡量的枠組みに基づくわが国の正当化事由論は、ドイツの有力な見解が示す一般的救助義務と攻撃的緊急避難の問題状況の対応関係に鑑みれば、整合性がないが、これは、刑法37条の緊急避難を処罰阻却事由と捉えることで解消されるべきである、とする。そして、正当防衛の正当化根拠に関しては、利益衡量的枠組みに依拠することは適切でなく、攻撃者と被攻撃者の非対等性を勘案する正当防衛行為の権利行為性に着目する枠組みが支持されるべきである、とする。以上を前提として、正当防衛の諸要件の解釈に関しては、「不正の侵害」の要件は、客観的外形的に他者の法領域による自己の法領域への介入が存在することで充足されるとし、また、「やむを得ずにした行為」の要件は、防衛者が負担を負うことのない防衛行為の中で、攻撃者への侵害が最も軽微な、防衛に適合的な行為、と解すべきである、とする。その上で、正当防衛状況作成についての共同答責性を根拠とする挑発防衛の場合を措けば、不救助罪が存在するドイツと異なり、連帯原理に反する行為を処罰するという価値判断が採られていないわが国においては、正当防衛の制限は正当化されない、とする。

(論文審査の結果の要旨)

従来のがわが国における正当防衛の正当化根拠論は、優越的利益の擁護を根拠とするドイツにおいても支配的な見解(利益衡量モデル)に強い影響を受けているが、本論文の最大の成果は、これに、ドイツにおいて近時有力な、刑法の任務を「各自の自由領域の保護」に求める見解(自由論モデル)を対比させて丹念な検討を行い、後者の見解の優越性を説得的に論証し、もって正当防衛論に対する新たな視座の獲得に成功していることにある。この視座は、正当防衛論のみならず刑法の目的論・違法性の本質論にまで及ぶ射程の広いものであり、わが国のこれらの議論に対する起爆剤たりうるものとしての高い価値が認められる。

また、本論文は、正当防衛が正当化される範囲を他の制度を支える諸原理との整合性という観点から検証し、正当防衛の制限が攻撃的緊急避難の受忍・一般的救助の義務付けによる負担と同じ根拠に帰着することを析出しているが、これは従来のがわが国の議論で見落とされていた重要かつ新たな視座を提示するものであり、その理論的価値は極めて高い。

さらに、本論文は、ドイツ法の内在的分析から得られた結論のうち、わが国の解釈論として語りうる内容を慎重に見極めたうえ、自由論モデルからみた侵害の「不正」の要件につき緻密な検討を行い、いわゆる防御的緊急避難の類型が正当防衛とされるべきことを提言し、正当防衛の制限と攻撃的緊急避難の受忍義務・一般的救助義務との整合性の観点から、わが国ではドイツ法におけるより正当防衛の制限が制約されるべきことを説得的に示す等、解釈論的提言としても相応の意義が認められる。

以上のように、本論文は、他者の自由領域に介入した不正な侵害に対抗する正当防衛の権利行為性を、ドイツ法との比較法的検討を丹念に行うことを通じて説得的に論証することに成功するとともに、刑罰権発動を正当化すべき諸原理と整合的な正当防衛の正当化根拠の提示にも成功したものであり、わが国の正当防衛に関する刑法解釈論の水準を飛躍的に高める卓越した研究業績であることは明らかである。

もっとも、本論文においては、正当防衛の個々の要件の解釈論については、本論文において獲得された視座から語りうる範囲での言及にとどまり、詳細な解釈論の展開は今後の課題として残されているが、これは、個々の解釈論に取り組むための基盤的研究として基礎的・原理的考察を行おうとする本論文の価値を些かも減じるものではない。

以上の理由により、本論文は博士(法学)の学位を授与するに相応しいものであり、かつ、学界の発展に資するところが大きく、特に優れた研究であると認められる。

また、平成26年2月5日に調査委員3名が論文内容とそれに関連した試問を行った結果合格と認めた。

なお、本論文は、京都大学学位規程第14条第2項に該当するものと判断し、公表に際しては、当該論文の全文に代えてその内容を要約したものとすることを認める。