



正当防衛の基礎理論と先行事情論の再検討－正対不正の視点から－

劉, 道賢

(Degree)

博士 (法学)

(Date of Degree)

2023-03-25

(Date of Publication)

2024-03-01

(Resource Type)

doctoral thesis

(Report Number)

甲第8552号

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/0100482300>

※ 当コンテンツは神戸大学の学術成果です。無断複製・不正使用等を禁じます。著作権法で認められている範囲内で、適切にご利用ください。



学位請求論文審査報告要旨

博士学位論文

内容の要旨および審査結果の要旨

氏名	劉 道賢
学位の種類	博士(法学)
学位授与の要件	神戸大学学位規程第5条第1項該当
学位論文の題目	正当防衛の基礎理論と先行事情論の再検討 ー正対不正の視点からー
審査委員	主査 教授 小田 直樹 教授 上寫 一高 教授 嶋矢 貴之

論文内容の要旨

劉道賢氏の「正当防衛の基礎理論と先行情論の再検討—正対不正の視点から—」は、三部構成になっている。第一部は、2010年頃からの中国の状況を紹介・検討し、テーマを設定する。下級審における正当防衛制度の厳格な運用が社会問題となり、世論の批判を受けて、最高人民法院・最高人民検察院が「指導案例」「指導意見」を発することで論争に応えたこと、その過程で要件を緩和する方向で制度改革が進んだことを伝えつつ、その構造が中国の独自性を示しており、日本の状況、特に、正当防衛の制度趣旨に基づいて多様な「先行情」による「急迫性」の総合判断を示した最高裁決定（平成29年4月26日）の態度とは大きく異なること（急迫性要件の不在）を指摘し、更なる発展のために、日本の議論に学びつつ、中国の国情に適った正当防衛論を制度趣旨から築き上げるべきだという。

そこで、第二部は、「正当防衛の基礎理論」を課題とし、日本の理解（例外的な自力救済として制限が伴う緊急行為）とは異なり、中国の正当防衛が「犯罪との闘争手段として奨励すべき有益行為」として理解され、その正当化原理は「法確証・個人保全」に求められることを主張する。その「法確証」は、経験的法秩序を保護した上で、侵害者への対抗を以て積極的一般予防を遂げることにあり、択一的に作用する「個人保全」は特別な状況下の自己保護の権利であって責任阻却の機能に及ぶものとされる。これにより、侵害の「不正」と防衛者の「正」を体現する「防衛意思」要件が重視されることを確認し、第一部で要件論を超える「特別の影響要素」とされた事情にも相応の位置づけを認めている。すなわち、「法確証」の前提（防衛側の正）を支える「見義勇為」が正当防衛の評価を緩和するのに対して、防衛評価を制約する「民間矛盾」は、隣人や家族など近い人間関係内の紛争で、経験的秩序（社会意識）が暴力的闘争を嫌悪すること由来している。加えて、「法確証」の判断が防衛者に過度な負担となる場合は、（三段階体系に拘らない固有理論の影響下で）「個人保全」の原理が機能するから「責任要素」も考慮されるのである。もともと、日本で「急迫性」評価の資料となる「先行情」が「急迫性」を不要とする中国でどのように扱われるべきかについては、「基礎理論」に応じた一般的な理論が必要だという。

第三部は中国の国情に応じた「先行情」の扱いをめぐる理論の構築を目指している。身分・場所・精神的動揺などの「先行要素」は、法令・契約など規範的秩序が意味を与えているのならば、それを「正対不正」の評価に取り込むべきだが、「民間矛盾」のように経験的秩序に根差すものは「権利・義務」を生じさせる関係の有無を指針として、その影響を制約すべきだという。対して、「先行行為」に関しては、「正対不正」への影響度を「一体化評価」の要否と「法的効果」の正当化の観点で検討することになるが、折衷的因果関係説の下での因果性が認められる範囲を外枠とした上で、「正対不正」への影響を切り分ける判断が望まれ、事例によっては防衛起因や防衛限度の要件での考慮に振り分けるべきだという。具体的な判断の指針を示し、「指導案例」やなお問題点が残る事例に関して、自説からの評価を説明しつつ、今後の法形成のあり方における課題を提示している。

論文審査の結果の要旨

本論文は、日本の正当防衛論を概観する中で、「制度趣旨」の理解に基づく法的評価の整え方を「再検討」しつつ、それを導きの糸として、国情の異なる中国での展開を「再検討」することで、未だ発展途上と自ら批評する中国の法実務の将来に向けた提言に至っている。中国法の紹介を超えた改革論を日本で述べることに對する疑問（この論文は誰を名宛人としているのか）や正／不正の区別が一義的にできるかのような議論の進め方に対する不満もありうるが、「正当防衛論」に独自の構想を示した意義は勿論のこと、「法化」への刑法の関わり方を主張する意義、比較法ないし比較文化論の文脈における意義（日本社会に対する反射的な批評としての価値）を高く評価できる。「意図的自招」の扱いは「積極的加害意思」類型に對應し、「先行行為」の扱いは「自招侵害」類型に對應するから、実際、その結論が日本の正当防衛論とどれほど異なるかは必ずしも定かでない。しかし、中国と日本の「実務」の現状を的確に扱い、様々な「理論」の錯綜を手堅く分析しており、法学の十分な力量を示すと共に、主張の一貫性・研究態度の真摯性は信頼でき、日本での学びを国情に適った論理にのせて、より安定的な実務のあり方を展望する作業は巧みである。

最終試験（2月16日実施）では、質疑を通して本論文の意義を確認した。修士論文での構想から、第一部骨子の公表（神戸法学71巻2号）を経て、「経験的秩序」を前提にすることで「特別の影響要素」を捉え直した点、「防衛意思」の厳格な扱いと「精神的動揺」による防衛の拡張の関係も整理した点、そして、社会意識に拠る「経験的」な拡張／制約を「規範的秩序」にいかに取り込むか、見義勇為／民間矛盾の法化を課題として確認した点が新たな成果と認められた。行為規範の確証（積極的一般予防）から見ると、過剰防衛が「重大な結果」に依存することや責任無能力者の侵害への対抗は整合性が問われるから、違法／責任の区別、緊急避難など他の違法性阻却事由との関係、刑事政策的な選択の当否に踏み込むことも今後の課題として確認された。「意図的自招」は防衛状況の「利用」だから「不正」だというのが、その「不正」は社会意識（道徳）の援用にしか見えず、「法確証」理論は、「正当防衛論」を超えて犯罪論全体での基礎付けを要する。それでも、「先行要素」の効力や「民間矛盾」の考慮を既存の法状態や「権利と義務」への関わりで規律する主張など、法化の持続的な進展にこそ社会の未来がある、という「法」に対する著者の信念には揺るぎがなかった。それを基軸とした研究の継続・発展は大いに期待できる。

以上の理由により、審査委員は、本論文の著者である劉道賢氏が博士（法学）の学位を授与されるのに十分な資格を有するものと判定する。

令和 5年 2月 21日

審査委員 主査 教授 小田 直樹
教授 上嶋 一高
教授 嶋矢 貴之