

1 設問中のその他の論点

読者の中には、Y の素手による攻撃に対して、X がカッターナイフで反撃している点に気がなった方もいるであろう。「武器対等」という観点からすれば、X の反撃は、防衛行為の相当性を逸脱しており、過剰防衛（36 条 2 項）に当たるとの結論も考えられうる。

この点、確かに、質的過剰の例として、素手の攻撃に対して凶器を用いて反撃する場合が挙げられることもある。しかしながら、防衛行為の相当性は、抽象的な形で判断されるのではなく、当該場面における具体的判断によって決される。

例えば、最判平成元・11・13 刑集 43 卷 10 号 823 号は、年齢も若く体力にも優れた相手方が、「お前、殴られたいのか」といって手拳を前に突き出し、足を蹴り上げる動作をしながら目前に迫ってきた状況下で、危害を免れるため、菜切包丁を手に取り腰の辺りに構えて脅迫したという事案（示凶器脅迫罪・暴力 1 条）で、被告人は相手方からの危害を避けるための防御的な行動に終始しており、その行為をもって防衛手段としての相当性の範囲を超えたものということとはできないとした。

以上のことを前提とするならば、本設問において、屈強な男性 Y による想定外の強さの暴行に対して、Y の腕を振りほどくために、カッターナイフを見せて、警告した上で切りつけた X の行為は、依然として相当性の範囲内にとどまるとみることができよう。

2 「ステップアップ」を検討するに際して

特段の負担なく侵害が回避できる場合にも、正当防衛は許容されるか。本設問において、正当防衛を否定する立場からは、「ステップアップ」の設例の場合にも、当然、正当防衛は不成立となる。問題は、本設問で正当防衛を肯定した者がこの場合に結論を変えるか否かである。

これは、正当防衛の本質に関わる。侵害者である Y は「不正」、防衛行為者の X は「正」である以上、「正は不正に屈する必要なし」と考えれば、「ステップアップ」の設例においても、X に侵害回避義務はなく、正当防衛が成立する。

これに対して、侵害があらかじめ容易に回避できるにもかかわらず、そこに出向くような場合は、正当防衛を許すべき状況ではないとすれば、X には、侵害回避義務が課されることになり、正当防衛は否定される。

ここでの争点は、正当防衛においても退避義務を課すべき場合があるかどうか、正当防衛にある種の「補充性」を要求しうるかである。いうなれば、正当防衛の「緊急避難化」の是非が問われているといえよう。