

◇ 判例研究 ◇

刑事判例研究30

幼児の顔面にヘアバンドを当てる行為及び
幼児を布団で巻く行為につきそれぞれ暴行罪
の成立が認められた事例（有罪・控訴）

（東京地裁立川支部令和4年3月17日判決2022WLJPCA03176007）

刑事判例研究会
杉本拓海*

【事実の概要】

1. ヘアバンドを顔面に当てる行為（「本件行為①」）について

被告人は、喘息を患っていた当時2歳の実子Aの発作を予防するため、1日に2回、吸入器を使用して、Aに喘息の薬を吸入させていた。吸入の際、ゴムの付いたヘアバンドをAの頭部に巻き、そのゴムを吸入マスクに引っ掛けることで、吸入マスクをAの顔に固定していた。

令和2年某日、被告人は、自宅において吸入器を使用してAに喘息の薬を吸入させる際、Aの目元付近を覆っていたゴム付きのヘアバンドを、3回にわたり、手で引っ張って離し、吸入マスクの上からAの顔面の目付近に当てた。

判決書によると、被告人は、本件行為①に及んだ目的について、「Aに吸入器を当ててヘアバンドを付けたらAが泣き出し、何をしても泣き止まなかったので、咄嗟にヘアバンドをさらに2つ着けてみたところ、Aは急に静かになったが、ヘアバンドを着けていたためにAの表情は分からず、

* すきもと・たくみ 大阪経済法科大学法学部助教

嫌がっているかどうかが分からなかったので、反応を確認するために、本件ヘアバンドを軽く引っ張って離してみた」という旨の供述をしており、弁護人はこの供述を前提に、「本件行為①は、Aが嫌がるような態様ではなく、被告人が、Aに喘息の薬を吸入させるに当たり、Aの反応を確認することを目的として行った行為であるから、身上監護権に基づく行為等であり、違法性が阻却される」と主張した。

2. 布団で巻く行為（「本件行為②」）について

令和2年他日午後8時50分頃、自宅1階リビングにおいて夫であるBと話し合いをしている最中にAが泣き出したことから、被告人はAが眠いのだと思い、2階のA専用の寝る部屋に連れて行った。被告人は2階の部屋で、泣き止まないA（身長約80センチメートル、体重約8キログラム）の身体を敷き布団（重さ約5.75キログラム）で巻いた。

判決書によると、被告人は、「Bと話したいという気持ちで頭が一杯で、Aは何かにかまれたら落ち着くので、本件行為②に及んだ、Aは泣くかもしれないけど、寝るだろうと思った」という旨の供述をしており、弁護人はこの供述を前提に、「Aの口や鼻を塞いだり、胸部を強く圧迫するような態様ではなく、泣いているAを泣き止ませ、落ち着かせることを目的として行った行為であるから、身上監護権に基づく行為等であり、違法性が阻却される」と主張した。

3. 事件発覚の経緯及び背景

本件行為②の後、Aの様子がおかしいことに気づいた被告人が通報したことにより事件が発覚した。検察は本件行為②につき、暴行罪で被告人を起訴した。

本件行為②に関して押収された被告人のスマートフォンに本件行為①を撮影した動画が入っており、本件行為①はそれをもとに起訴されることとなった。

幼児の顔面にヘアバンドを当てる行為及び幼児を布団で巻く行為につきそれぞれ暴行罪の成立が認められた事例（有罪・控訴）（杉本）

本件に関しては、日常的な虐待等といったものは確認されておらず、偶発的に起きた事故を端緒として警察が介入することになった事件であるといえる。

【判 旨】

本件行為①及び②の両方について暴行罪の成立を肯定した上で、懲役5月の求刑に対し、30万円の罰金とした。

この事案では、本件行為①及び②のそれぞれについて、親の有形力の行使が構成要件に該当するか否かと、正当行為として違法性が阻却されるか否かが争点となった。

1. 本件行為①について

(1) 構成要件該当性について

「被告人は、吸入器を使用してAに喘息の薬を吸入させる際、ゴムの付いたヘアバンドを用いてAの口元に吸入マスクを装着し、さらにAの頭部及び顔面付近にヘアバンドを2つ巻き、そのうち、Aの目元付近を覆っていたレースのヘアバンド（以下「本件ヘアバンド」という。）を、3回にわたり、手で引っ張って離して、吸入マスクの上からAの顔面の目付近に当たったこと（以下「本件行為①」という。）が認められる。

本件行為①は、吸入マスクの上からではあるが、Aの顔面の目付近にヘアバンドを当てて一定の衝撃を与えるものであり、Aが本件行為①に対して特段の反応を示していないことや、本件ヘアバンドが柔らかい素材であることを考慮しても、人の身体に対する不法な有形力の行使に当たり、暴行罪の構成要件に該当する」。

(2) 違法阻却事由について

「幼児を監護するに当たっては、嫌がることをさせたり、やってはいけないことをさせないようにするためなどの目的で、有形力を行使する必要

がある場面がある。それらの有形力の行使は、当該行為の目的、必要性、態様等を考慮して社会通念上相当といえる範囲の行為であるといえるときには、身上監護権に基づく正当行為（刑法35条）として、違法性が阻却される場合があると考えられる」。

「被告人が本件行為①に及んだ際、Aは、吸入マスクを着用して大人しく座っていたことが認められ、泣き止んだAの顔面にヘアバンドを当てれば、かえって、Aが驚いて再び泣き出す可能性も否定できない。Aがヘアバンドを嫌がっているかを確認するためなどという、本件行為①に及んだ目的に関する被告人の供述自体直ちには信用できないし、Aの心情を確認する必要があったとしても、Aの顔面を覆っているヘアバンドをずらして表情を確認するなどの方法をとれば足りるのであって、あえて本件ヘアバンドを引っ張ってAの顔面に当てる必要性はない」。

「以上から、本件行為①は、Aに喘息の薬を吸入させることを目的とした行為であったとは考え難く、その必要性も認められない。有形力行使の態様は軽微であることを考慮しても、本件行為①は、子を監護するに当たっての有形力行使として社会通念上相当な行為とはいえないから、身上監護権に基づく正当行為に該当せず、違法性は阻却されない」。

2. 本件行為②について

(1) 構成要件該当性について

「被告人は、敷き布団（重さ5.75キログラム、全長203センチメートル、横幅98センチメートル）の端に、A（……）を仰向けに横たわせ、その状態で敷き布団を端からAもろとも巻いていき、Aの身体を回転させながらもう一方の端まで巻いたこと（以下「本件行為②」という。）が認められる。

Aの体格や敷き布団の重量等に照らせば、Aに強度の鼻口部や胸腹部の圧迫があったとは考え難いとの鑑定所見（……）や、Aの本件当時の運動能力（……）を考慮しても、本件行為②は、Aに圧迫感や閉塞感等を与える行為といえ、人の身体に対する不法な有形力の行使として、暴行罪の構

幼児の顔面にヘアバンドを当てる行為及び幼児を布団で巻く行為につきそれぞれ暴行罪の成立が認められた事例（有罪・控訴）（杉本）

成要件に該当することは明らかである」。

（2）違法阻却事由について

「泣いている幼児を落ち着かせたり、幼児を寝かしつける手段として、敷き布団で巻くという方法はおよそ一般的ではなく、適切な方法とはいえない。……被告人自身も、Aは機嫌が悪くて何をしても泣くことが多かったというにもかかわらず、本件以外にAを敷き布団で巻いたことはない旨供述している。

これに加え、本件行為②の後、被告人が、Bに対して、『ちょっとうるさいから包んできたよ』と述べ、Aの泣き声が2階から聞こえる状態でBとの会話を再開したことにも鑑みると、被告人は、泣いているAを落ち着かせたり、寝かしつけるための適切な方法をとらずに、Bとの会話を続けたいという被告人自身の都合を優先して、本件行為②に及び、Aは泣いていてもそのうち寝るだろうという程度に思っていたことが認められる。」

「以上から、本件行為②は、子を監護するに当たっての有形力行使として社会通念上相当といえる範囲を逸脱しているといわざるを得ない。したがって、身上監護権に基づく正当行為には該当せず、違法性は阻却されない」。

【研 究】

1. はじめに

（1）児童に対する暴力に関する動向

親による子に対する措置が監護・教育を目的とするものであるとき、その行為が構成要件に該当するものであっても、民法820条に規定される親権の行使として刑法35条によって正当化されうる。

親の措置が許容される範囲について、「しかる・なぐる・ひねる・しばる・押し入れに入れる¹⁾」等は必要かつ相当な範囲であれば懲戒権（改正前

1) 於保不二雄・中川淳編『新版注釈民法（25）親族（5）』[改訂版]【復刻版】（有斐閣、2010年）109頁 [秋山和夫・國府剛]。

民法822条²⁾の行使として許容されうると比較的最近まで考えられていた。平成23年には懲戒権規定の存在を口実に児童虐待を正当化しようという親権者の存在から、懲戒権規定の削除も視野に入れた民法改正が法制審議会児童虐待防止関連親権制度部会で検討されたが、同規定の削除は実現しなかった。

平成末期に「しつけ」を口実に虐待を繰り返したと認められる虐待死事件が2件立て続けに起こり、体罰禁止が社会的に強く求められるに至った。令和元年には、児童虐待の防止に関する法律（以下、「児童虐待防止法」という）が改正され、体罰の禁止が明文化された。また、その附則等で法改正後2年を目途として懲戒権規定を見直すことが示されており、令和元年6月20日に懲戒権規定の削除も視野に入れた民法規定の見直しが法制審議会の臨時総会で諮問された。令和4年2月14日には、法制審議会総会にて民法（親子法制）等の改正に関する要綱³⁾が答申され、同年12月10日に参議院本会議で可決成立し、同月16日から施行された。この児童虐待防止法及び民法の改正においては、法改正がなされたという事実や改正後の条文の持つ、親に対する体罰禁止のメッセージ性が意識されており、処罰範囲を拡大することは意図されていなかった⁴⁾。

2) 同条は令和4年12月の改正により削除された。

3) この改正により、懲戒権について規定する改正前民法第822条が削除され、居所の指定について規定する同法821条が民法822条となった。そして、新たに民法821条に、「親権を行う者は、前条の規定による監護及び教育をするに当たっては、子の人格を尊重するとともに、その年齢及び発達に程度に配慮しなければならない、かつ、体罰その他の子の心身の健全な発達に有害な影響を及ぼす言動をしてはならない。」という規律が設けられた。

4) 厚生労働省・体罰等によらない子育ての推進に関する検討会「体罰等によらない子育てのために」（2020年2月）5頁は、体罰禁止の趣旨を、「親を罰したり、追い込むことを意図したものではな」とし、法制審議会民法（親子法制）部会資料25-2「補足説明」（2022年2月）1、2頁は、「親権者において禁止される行為の範囲に変更はないことを前提」とし、新民法821条の規定は「監護教育権に関する現行法の解釈から導かれる内容に追加・変更を加えるものではな」とする。

(2) 本判決の意義及び本稿の目的

東京地裁立川支部令和4年判決（以下、「本判決」という）は、子に対する体罰、暴力の禁止が強く求められる風潮・社会情勢の中で、子に対する有形力の行使について判断された事案である。立法者の発するメッセージ性は、裁判所にどのように受け止められているのかという点で、注目に値する。また、従来の裁判例においては、「しつけ」や体罰による親の行為が懲戒権によって正当化されるか否かが中心に扱われて議論されてきた中で、本判決は子の監護を目的としたと主張される行為の違法性が問題となっている。そのため、「しつけ」や体罰を目的としない親の行為に対し、裁判所がどのような態度を示しているのかを議論する端緒となるようにも思われる。

本稿では、子に対する体罰・暴力の禁止が強く求められる風潮の中で、裁判所が親の子に対する行為が問題となった事案にどのように臨んでいるのか、その傾向を類似事案との比較・検討を通じて確認及び明確化し、今後の同種事案における一定の指針あるいは今後の検討の基礎等を提供することを目的とする。

そこで、本稿では、まず、暴行罪の構成要件該当性に関する学説及び従来の裁判例を確認し（2.）、親権という違法阻却事由についての裁判例を確認する（3.）。その中では、特に本判決と共通点を有する裁判例の確認を通じて、本判決の分析の基礎を得ることを試みる。その後、前述の確認によって得られた基礎を比較材料として、本判決の分析・検討を行い、本稿の目的の達成を目指す（4.）。

2. 暴行罪の構成要件該当性

(1) 暴行罪における暴行の意義と軽微な有形力の行使

暴行罪という「暴行」とは、人の身体に対する有形力ないし物理力の行使である⁵⁾とされている。判例上、人の身体に接触することは必要とされ

5) 平野龍一『刑法概説』（東京大学出版会、1977年）166頁は、暴行とは身体に対する物理力の行使であるとした上で、有形力の行使といってもよいが、有形力の行使では音響なノ

ておらず⁶⁾、また、少なくとも身体的接触がある場合には、その行為が人の身体に傷害をもたらす危険性があることも必要とされていない⁷⁾⁸⁾。

もともと、人の身体に接触するあらゆる有形力の行使に暴行罪が成立するわけではなく、軽微な有形力の行使については暴行罪の成立が否定される。

ア. 軽微な有形力行使についての学説

学説では、軽微な有形力の行使については、可罰的違法性が欠けるとして、構成要件該当性を否定する見解が主張される。例えば、藤木英雄は、暴行罪にいう暴行に該当するためには、社会共同生活観念上、不法性が肯定される必要があり、殴る蹴るといった典型的な暴行ではない種類の物理力の行使では、被害者に与えた苦痛の程度、行為の目的等の諸般の状況を考慮し、社会生活上容認される限度を超えた場合に不法性が認められ、構成要件に該当するが、不法性が否定される場合には、可罰的違法性が欠け、構成要件該当性が否定されるとする⁹⁾。また、橋爪隆は、「物理力の行使それ自体に身体的利益を損なう意義が認められない行為」は、軽微な物理力の行使として、可罰的違法性が欠けるものとして暴行罪の構成要件該当性を否定することが可能であるとする¹⁰⁾。このように、学説上は軽微な有形力の行使については、可罰的違法性が欠けるとして、構成要件該当

ゝごによる場合を除外するようにとられるおそれがあるため、物理力とする方がより正確であるとする。

6) 最決昭和39年1月28日刑集18巻1号31頁。

7) 大判昭和8年4月15日刑集12巻427頁、福岡高判昭和46年10月11日刑月3巻10号1311頁。

8) 京藤哲久「暴行の概念」芝原邦爾編『刑法の基本判例』(有斐閣、1988年)97頁は、判例は接触すれば傷害が生じうる危険な行為については身体に接触しなくても暴行罪の成立を認め、接触しても傷害の危険が生じない行為については接触した場合に暴行罪の成立を認めていると整理する。橋爪隆「暴行罪・傷害罪をめぐる問題」警察学論集72巻11号(2019年)208頁も参照。

9) 藤木英雄『刑法講義 各論』(弘文堂、1976年)196頁以下。

10) 橋爪隆・前掲注8)209頁以下。

幼児の顔面にヘアバンドを当てる行為及び幼児を布団で巻く行為につきそれぞれ暴行罪の成立が認められた事例（有罪・控訴）（杉本）

性が欠けるという見解が主張されている¹¹⁾¹²⁾。

イ. 暴行罪の構成要件該当性に関する裁判例の傾向

軽微な有形力の行使における暴行罪の成否が問題となった事案では、行為の目的、行為態様、行為当時の状況、被害者に与えた苦痛の有無・程度等を総合して暴行罪の構成要件該当性を判断していると理解できる裁判例（①東京地判昭和37年2月26日判時296号27頁¹³⁾、②岡山地判昭和43年12月11日判タ237号313頁¹⁴⁾、③東京高判昭和45年1月27日判タ248号216頁¹⁵⁾、④福岡地判昭和45年11月18日LLI/DB L02550953¹⁶⁾、⑤東京高判平成21年12月21日LEX/DB 25470068¹⁷⁾、⑥高松高判平成26年2月12日LLI/DB L06920044¹⁸⁾、⑦横浜地裁川

11) 軽微な有形力の行使の場合に構成要件該当性を否定する見解として、内田文昭『刑法各論【第3版】』（青林書院、1996年）38頁、山中敬一『刑法各論【第3版】』（成文堂、2015年）38頁以下等。

12) 軽微な場合には不法性が欠けるが、それは構成要件該当性ではなく違法阻却の問題（特に社会的相当行為）であるとする見解（大塚仁ほか編『大コンメンタール刑法【第3版】第10巻』（青林書院、2021年）541頁〔渡辺咲子〕）も存在する。

13) 浴衣の袖を引っ張った行為につき、「その動機、態様、方法、程度等諸般の観点より考察」して、当該行為が「社会生活上相当なる行為に属」するとして暴行罪にいう暴行に該当しないとし、過失致死罪の成立を認めた事例。

14) 被害者の暴力をたしなめ静止するために不意に被害者の肩付近を手で軽く押す行為につき、「その動機、意図、方法、程度等諸般の事情」から考慮して、「通常の社会生活関係において正当な行為として認容される域に止る程度のものと認められ、いまだ刑法208条にいう不法な有形力の行使としての暴行には該当」しないと、暴行該当性及び暴行の故意を否定した上で過失致死罪の成立を認めた事例。

15) ふざけ合って仲間の足を殴るつもりで誤って他人の膝を打った行為につき、行為の目的、態様、被害の程度を考慮して「被告人の所為は、暴行としての違法性を欠くものである」とした事例。暴行罪として備えるべき違法性の程度に達していなかったものと考えれば、本件は暴行としての構成要件該当性を否定したものと理解できよう。

16) 塩を投げつける行為につき、「被害の程度および目的・手段・方法等の諸点よりしてその実質的違法性が微弱であるとは認め難」とし、暴行罪の構成要件該当性を肯定した事例。なお、控訴審（福岡高判昭和46年10月11日判タ275号285頁）においても、主観面等を考慮して暴行罪の構成要件該当性を認めている。

17) 腰部及び左肩付近を軽く叩いた行為につき、目的、態様、被害の程度を考慮し、「社会生活上容認されないものとははいえない」とし、暴行罪の構成要件該当性を否定した

崎支判令和 2 年 5 月 22 日 LLI/DB L07550440¹⁹⁾、⑧ 福岡高判令和 3 年 1 月 21 日判タ 1486号40頁²⁰⁾等。以下、「Aグループ」という)と、主観面を考慮せずに客観的な事情(もっぱら行為態様)のみから構成要件該当性を判断していると理解できる裁判例(① 東京高判昭和56年 4 月 1 日判時1007号133頁²¹⁾、② 東京地判平成21年 9 月 14 日 LLI/DB L06430385²²⁾、③ 広島地判平成24年 3 月 5 日 LLI/DB L06750095²³⁾、④ 仙台地判令和 2 年12月16日 公刊物未登載²⁴⁾²⁵⁾等。以下、「Bグループ」という)とが存在する。

Aグループに属する裁判例は、⑥判決を除き、構成要件該当性が問題と

ㄨ事例。

- 18) スナックで被害者の右顔面に左拳を押しつける行為について、行為者の目的、態様、被害の程度を考慮して暴行罪の構成要件該当性を認めた上で、被告人の行為には正当行為や緊急避難といった違法阻却事由も存在しないとした事例。
- 19) 生後1ヶ月に満たない実子に対して39秒間うつぶせの体勢をとらせる行為及び胸部を数回叩きつける行為につき、目的、態様、被害の程度を考慮した上で暴行罪の構成要件該当性を肯定した事例。
- 20) スーパーのサッカー台に靴を履いたまま上がっていた、被告人と何の関係もない被害者(3歳)に対し、発語障害により言葉を発することができない被告人が注意のために平手で叩く行為について、行為の目的、手段の相当性、法益侵害の程度を考慮した上で、暴行罪の構成要件該当性を肯定し、同罪の成立を認めた事例。
- 21) 教員が生徒の頭部を数回軽く叩いたという行為につき、客観的事情のみから暴行罪の構成要件該当性を肯定した上で、当該行為は教師の懲戒権行使として刑法35条により違法性が阻却されるとした事例。
- 22) 右腕や右拳で頸部付近を圧迫する等の行為につき、客観的事情(もっぱら行為態様)のみから暴行罪の構成要件該当性を肯定した上で、違法阻却事由を検討し、一部の行為は暴行罪の成立を認め、一部の行為は緊急避難の成立を認め無罪とし、一部の行為については意図、態様、程度等を考慮の上で社会的相当行為として違法性が阻却され無罪となるとした事例。
- 23) 自己の母の身を守るために被害者の胸あたりの着衣を右手でつかみ、3回ほど引っ張った行為につき、その行為態様から暴行罪の構成要件該当性を肯定した上で、正当防衛の成立を認め無罪とした事例。
- 24) 事案の概要及び判決文等はすべて、深町晋也「児童虐待に対する刑事的介入の限界と親の懲戒権」警察学論集74巻8号(2021年)42頁以下による。
- 25) 父親がしつけ目的で4歳の息子の頬をつまんだ行為につき、行為態様のみから構成要件該当性を肯定した上で、行為の目的、手段の相当性、法益侵害の程度を考慮し、懲戒権の行使としての正当行為には該当しないと違法阻却を否定した事例。

幼児の顔面にヘアバンドを当てる行為及び幼児を布団で巻く行為につきそれぞれ暴行罪の成立が認められた事例（有罪・控訴）（杉本）

なり、違法阻却事由については問題とならなかった事例群である。⑥判決は行為の目的、行為態様、行為当時の状況等を総合的に考慮した上で構成要件該当性を認め、その後に違法阻却事由の存否についても触れているが、これは原審（徳島地判平成25年2月8日LLI/DB L06850045）が行為態様のみから暴行罪の構成要件該当性を認めた²⁶⁾のに対し、弁護人側が控訴趣意書において暴行罪の構成要件該当性の判断に際して行為の意図・目的を検討しなかった点が誤りであったと主張しており、裁判所がその主張に対応するように検討したものである。そうすると、この⑥判決は、裁判所が進んで行為の目的等の諸般の事情の考慮を違法阻却段階ではなく構成要件段階での判断において行ったものではなく、Aグループの中では例外的なものであると位置付けることができる。

一方、Bグループに属する裁判例はいずれも、行為の目的や被害者に与えた苦痛の程度（結果の重大性）について構成要件該当性段階ではなく、それぞれの裁判において主張された違法阻却事由の判断に際し考慮している。

したがって、以上の裁判例は概ね、Bグループが構成要件該当性に加えて違法阻却事由についても争われた事例群である一方、Aグループは、構成要件該当性が主に争われた（違法阻却事由についての判断がされていない）事例群であると整理できる。本判決も構成要件該当性に加えて、正当行為という違法阻却事由について争われており、Bグループに属する事案であるといえる。したがって、本件行為①及び②の双方につき、もっぱら客観的事情から暴行罪の構成要件該当性を肯定した本判決は、従来の裁判例の傾向に沿ったものであるといえよう。

もっとも、Bグループに属する事案においても構成要件該当性段階で行為の目的等の諸事情を考慮することは否定されるべきではない。行為の目的等の要素を構成要件該当性段階の可罰的違法性の問題として考慮するに

26) 原審の判決文によると、原審において被告人は被害者の顔に手が触れたこと自体を否認しており、行為の目的等の構成要件該当性判断に関する諸事情も違法阻却事由の存否ともに問題とされていない。

あたっては、当該要素がいかに当該有形力の行使の結果無価値ないし行為無価値が軽微であることを示すかという点が問題になるのに対し、違法阻却段階での考慮にあたっては、当該要素が各々の違法阻却事由との関係でどのような意味を持つのかという点が問題となる。つまり、可罰的違法性との関係では、当該要素は当該有形力の行使のマイナスが少ないことを示せば足りるのに対し、違法阻却事由との関係では、当該要素は違法性を阻却するようなプラスのものであることまで要求されるのである。例えば、「ふざけあって仲間の足を殴る目的(③判決参照)」は、他者を加害する目的である場合に比して当該行為を否認する必要性が小さいとして、構成要件該当性を否定する要素として考慮する余地がありうるとしても、刑法35条、36条、37条等の違法阻却事由との関係において考慮する余地はない。それに対し、親権者の「子を教育する目的」は、親権(民法820条)の行使として、正当行為(刑法35条)による違法阻却との関係において意味を持ちうる。このように、構成要件該当性との関係でのみ意味を持つ考慮要素や、もっぱら違法阻却事由との関係で意味を持つ考慮要素が存在するため、それぞれの要素を事案との関係において適切な段階で検討する必要がある。

そして、この理解は上述した裁判例の傾向に反するものではない。まず、この理解に反する裁判例としては、②判決があげられる。同判決は、暴行罪における不法性の問題を構成要件該当性の問題とすることは「構成要件の犯罪識別機能をし緩させる」ため問題があるとした上で、「暴行罪における暴行とは人の身体に対する有形力の行使であると客観的に理解し、そのうち社会生活上許容されるものは、社会的相当行為等として違法性が阻却されると解するのが、相当である」として、不法性の問題を構成要件該当性の段階ではなく違法性の段階において検討すべき旨を示している²⁷⁾。しかし、この判決以降に出された複数の高裁判決(⑤、⑥、⑧判決)

27) なお、②判決は社会的相当性等の違法阻却段階において、「その行為がなされた状況、行為の目的、相手方と与えた苦痛の有無・程度等諸般の事情を総合的に考慮」すべきで

幼児の顔面にヘアバンドを当てる行為及び幼児を布団で巻く行為につきそれぞれ暴行罪の成立が認められた事例（有罪・控訴）（杉本）

は暴行罪の構成要件該当性を判断する段階において主観的な事情も含めて総合的に考慮しており、本稿の理解に反する②判決の立場が他の裁判例において踏襲されているとはいえない。

また、⑥判決が構成要件該当性に加えて違法阻却事由の有無についても問題となった事例にも関わらず、弁護人側からの主張に応じる形で主観的な事情を含む諸般の事情を構成要件該当性の段階で検討していることから、違法阻却事由についても争われている事例において、諸般の事情を構成要件該当性の段階で考慮することに裁判所が否定的な態度を示しているわけでもないといえる。

本判決の事案においても、必要があれば構成要件該当性の段階で行為の目的等の諸般の事情を考慮することは排除されるべきではないといえよう。

ウ. 本判決と類似する裁判例（⑧判決）の確認

本判決と類似する裁判例として、⑧判決が存在する。この判決は、令和元年9月にスーパーのサッカー台に靴を履いたまま上がっていた、被告人とは何の関係もない3歳の被害者に対し、発語障害のために言葉を発することができない被告人が注意のために腰付近を平手で叩く行為について、暴行罪の成否（構成要件該当性）が問われた事例である。行為者と被害者との間に親子関係等は存在しないが、子に対する暴力が問題視される社会情勢の中で生じた、子に対する軽微な有形力の行使について判断された事例であるという点で、本判決と共通点を有する。以下では本判決の分析の前提として、⑧判決の考慮要素について簡潔に確認する。

⑧判決の概要は次のとおりである。軽微な有形力行使における暴行罪の構成要件該当性の判断に際し、目的の正当性、手段の相当性、法益侵害の程度を考慮要素とし、目的の正当性については「注意する目的で行った」

↘あるとする。

として認め、法益侵害の程度についても「軽微な行為であり、被害者に格別苦痛を与えるものではなかった」と軽微であることを認めつつも、手段の相当性を否定することによって当該行為が暴行罪の構成要件に該当するとした。そして、量刑において、当該暴行が相当に軽微であり、いきさつに酌むべき点があるとして科料5,000円とした。

手段の相当性を否定する主要な要素として考慮されていると理解できるものは、(i)被害者の年齢及び被告人と被害者の関係性、(ii)「他にも相当かつ現実的な手段はとり得た」こと（より侵害的でない代替手段の存在）、そして、(iii)当該行為が「一定の衝撃を与えるものであった」ことの3点である。

まず、(i)について、⑧判決では、被害者の年齢及び両者の関係性がないことを指摘して、当該行為がコミュニケーション手段に類似するものであるとの被告人の主張を排斥している。ここでは、これらの要素を、行使された有形力の行使の意味、ひいては不法性に関するものとして捉えていると理解できる。

次に、(ii)について、⑧判決では、より侵害的でない代替手段の存在を、相当性を否定するの根拠の一つとしているが、これは、被害者と関係性のない被告人には、被害者に対する指導・教育についての裁量がないことを前提としていると理解できる。つまり、被告人は被害者との間に何の関係性も持たず、被告人は被害者を指導・教育する法的な権限・義務を有さない以上、被告人は被害者に注意を行うに際してあえて侵害的な手段を選択しうる裁量は有していない²⁸⁾。したがって、少なくとも被告人がより侵害

28) 大庭沙織「判批」法学セミナー801号(2021年)124頁は、親が子の問題行動を注意しない場合については、教育的利益の存在を根拠に懲戒権を有さない第三者による注意行為も法的に許容される余地が認められるべきであると主張する(池田直人「児童に対する身体的暴力について」刑事法ジャーナルVol.74(2022年)74頁以下も正当行為として違法阻却が認められるべきであると主張する)。しかし、次の3つの点から、そのような行為に正当行為として違法阻却の可能性を認めると、一般に子の利益を害することとなりかねず、これらの主張は適切であるとは思われない。まず、第一に、親が子に教育を施す

的でない手段をとりうる場合には、あえて侵害的な手段に出る必要性はもはや存在せず、相当性が否定される方向に作用するのである。

また、(iii)については、「被告人の上肢に機能障害があることや、3歳の被害者が泣いたりせず、その場を動くこともなかったことに照らすと、それほど強い力が加わったとは認められない」、「被害者に痛みを感じさせるようなものでなかった」など、行為態様につき手段の相当性を肯定する方向に作用する事情を認めつつも、「被害者に痛みを感じさせるようなものでなかったにしても、一定の衝撃を与えるものであった」など、「一定の衝撃を与える強さ」であることをもって、手段の相当性を否定する根拠となる要素の一つとしている。つまり、ここで裁判所は、平手で叩く行為が3歳児ですら痛みを感じず、泣きも動きもしない程度のものであったとしても、「一定の衝撃を与える」ものでさえあれば、行為態様及び法益侵害の程度が構成要件該当性を肯定するに足りうると判断していると理解できる。「一定の衝撃」は相当に軽度なもので足りるとの判断であるが、どの程度で足りるとするのか、具体的な基準は不明である。

ㄨにあたっては、長期的・総合的な視点から教育効果を考慮して、（それが一般に望ましいか否かは別として）子が他者に迷惑行為をしたとしても、あえてその場では叱責をしないという選択をすることも考えられる。それにもかかわらず、偶々その場に居合わせたにすぎない者による介入を法的に認めてしまうと、場合によっては親による長期的な教育の効果が阻害され、子の教育的利益を害することになりかねない。また、第二に、単にその場に居合わせたにすぎない者は、普段から子に監護教育を行う親権者と違い、当該子のことを何も知らないのであるから、子の利益を考慮して適切な教育を行うことが困難であり、子の利益を害する蓋然性が存在する。そして、第三に、親の子に対する教育は、子の親に対する信頼を前提として成立しうるものである。見知らぬ第三者による何らかの犯罪の構成要件に該当するほどの注意・叱責は、子に反省を促すどころか、単に恐怖心や羞恥心・屈辱感といった精神的苦痛を生じさせるという結果になりかねない。つまり、第三者の叱責は子に対して利益を与えないばかりか、単に子に対する侵害を発生させるという結果になりかねない。以上の点から、このような子の迷惑行為に対する赤の他人による注意行為は、教育を理由とした正当行為として違法阻却されるべきではなく、緊急避難等の他の違法阻却事由に該当する範囲で正当化されれば足りる。

3. 違法阻却事由

親の子に対する措置が監護・教育目的である場合、その措置が監護・教育に必要な範囲内であれば、親権の行使として刑法35条により違法性が阻却されることになる。当該行為が監護・教育に必要な範囲内であるか否かの判断に際する考慮事項について、上述の民法上の親権規定の今日の動向を前提として具体的に検討した先行研究は、前提となる社会情勢になってから間がないこともあって、ほとんど存在しない。そこで、以下では、懲戒権の行使について判断された裁判例の確認を通じて、本判決の分析及び検討の基礎を得ることを試みる。ここでは、懲戒権行使についてのリーディングケースと目され、長期間下級審裁判例に影響力を有してきたとみられている①判決及び、子に対する有形力の行使が問題とされる社会情勢の中で起こった事件についての④判決を取り扱う。

(1) 懲戒権についてのリーディングケース（①判決）の確認

まず、懲戒権行使と違法阻却に関するリーディングケースとしては、教師の懲戒権に関する事案ではあるが、①判決があげられる。この判決は、教師の生徒に対する有形力の行使が許容されないならば、「教育内容はいたずらに硬直化し、血の通わない形式的なものに墮して、実効的な生きた教育活動が阻害され、ないしは不可能になる虞れがある」などと教師の生徒に対する有形力の行使の必要性・有用性を説いた上で、どのような懲戒方法を選択するかについて教師に自由裁量があることを前提として、当該有形力の行使が体罰²⁹⁾に該当しない懲戒権の行使として認められる範囲内のものであるかにつき、「教育基本法、学校教育法その他の関係諸法令にうかがわれる基本的な教育原理と教育指針を念頭に置き、更に生徒の年齢、性別、性格、成育過程、身体的状況、非行等の内容、懲戒の趣旨、有

29) 教師の懲戒権及び体罰については、学校教育法11条において、「校長及び教員は、教育上必要があると認めるときは、文部科学大臣の定めるところにより、生徒及び学生に懲戒を加えることができる。ただし、体罰を加えることはできない」と規定される。

幼児の顔面にヘアバンドを当てる行為及び幼児を布団で巻く行為につきそれぞれ暴行罪の成立が認められた事例（有罪・控訴）（杉本）

形力行使の態様・程度、教育的効果、身体的侵害の大小・結果等を総合して、社会通念に則り、結局は各事例ごとに相当性の有無を具体的・個別的に判定するほかはない」とした。

この判決は違法阻却の判断における考慮要素を示しており、その後の教師の懲戒権行使に関する裁判例においても、ここで示された考慮要素が用いられてきた。

この判決は、教育に有形力の行使は不可欠であるとの裁判官の教育観を前提とし、教師の懲戒権行使の余地を広く認めたものであると評価できる。

判決が出された昭和56年当時は校内暴力が著しく³⁰⁾、保護者の側からも教師の体罰に対して一定の要請がある³¹⁾という時代であった。その後、教師の生徒に対する体罰は、平成24年に生じたバスケットボール部主将が顧問の体罰を苦に自殺した桜宮高校体罰死事件を契機に社会問題化した。文部科学省が対応に乗り出し³²⁾、教師による体罰は減少していくこととなった³³⁾。親権者の懲戒についても、上述のように体罰禁止規定が新設され、懲戒権規定が削除されるなど、昭和50年代と現在とでは大きく事情が異なる。また、④判決も、児童に対する暴力に関する立法の経過や社会情勢について触れた上で、①判決について「場面と時代を大きく異にし、本件の

30) 校内暴力の事件数は昭和58年の2125件、検挙・補導数は昭和56年の1万468件をピークに大きく減少し、その後は増減を経て平成26年以降は減少し、令和2年は507件、549人であった（法務省『犯罪白書（令和3年版）』116頁）。もっとも、令和3年は増加し、587件、625人となった（法務省『犯罪白書（令和4年版）』116頁）。

31) 例えば、①判決とは別件（安東中学校の体罰事件）であるが、昭和56年4月6日にPTA等から、体罰を行った教諭の不起訴を求める嘆願書が提出されている（資料「三教諭の不起訴を求めたPTA等の嘆願書」季刊教育法64号（エイデル研究所、1986年）196頁）。

32) 文部科学省通知「体罰の禁止及び児童生徒理解に基づく指導の徹底について」（平成25年3月13日）、文部科学省報告書「運動部活動での指導のガイドライン」『運動部活動の在り方に関する調査研究報告書』（平成25年5月）、文部科学省報告書「体罰に係る実態把握の結果（第2次報告）」（平成25年8月9日）等。

33) 文部科学省報告書「体罰の実態把握について（平成24年度～令和2年度）」参照。

参照判例として適切ではない」と指摘している。

以上のように、前提となる事情が大きく異なるため、教師の懲戒権行使に際して有形力行使を必要な手段の一つと解した上で裁量の余地を広く認める①判決は、今日の親の子に対する有形力行使の適法性を判断する際の参照判例として適切であるとはいえない³⁴⁾。

(2) 本判決と類似する裁判例 (④判決) の確認

④判決は、令和元年6月に被告人Xが妻と4歳の長男Aと共に自動車でラーメンを食べに行った後、ラーメン店の駐車場で、運転席に座る被告人が、後部席の助手席側付近にいた長男の左頬を引っ張るために、右手で一回長男の左頬をつまんだ行為につき暴行罪の成否が問われた事例である。この事案では、被告人の行為が懲戒権の行使としての正当行為に該当し、違法性が阻却されるか否かが問題となっており、子に対する暴力が問題視される社会情勢の中で生じた、子に対する軽微な有形力の行使の違法性の阻却について判断された事例であるという点で、本判決と共通点を有する。

④判決の概要は次の通りである。被告人のつまんだ行為について、特に理由を述べることなく「有形力の行使であることは明らかであって、暴行罪の構成要件に該当する」として構成要件該当性を認めた上で、被告人の行為が懲戒権の行使として刑法35条によって違法性が阻却されるかについて、目的の正当性、手段の相当性、法益侵害の程度を考慮し、「本件行為は、目的の正当性こそ否定されないものの、手段の相当性を欠き、かつ、軽微なものともいえないのであるから、懲戒権の行使としての正当行為(法令行為)には該当せず、その違法性は阻却されないというべきである」として暴行罪の成立を認め、罰金5万円とした。

34) ただし、①判決で示された個々の考慮要素自体は親の措置の正当化判断に際しても概ね適切であると思われる。拙稿「親の子に対する措置とその可罰性について (四)・完」法学論叢191巻1号(2022年)132頁をご参照いただきたい。

④判決では、まず、目的の正当性については「このようなしつけ目的は、それ自体では正当である」として認めた。

手段の相当性については、子及び加害者の年齢、体格差等から、「AをXの方に向かせるために有形力を行使するというのは、いかにも過剰な対応といえる」という結論を導いており、年齢・体格等の要素を、相当性を否定する方向で作用するものとして考慮している。また、「より穏当な方法も考えられるにもかかわらず、有形力の行使としての最初的手段が引っ張るために顔面をつまむというのも、乱暴な態様というほかない」として、説得等のより侵害的でない代替手段が存在することも、相当性を否定する要素として考慮している。そして、法益侵害の程度については、「あざの残るような強度のものではなかった」としつつも、体格の良い父親から顔面をつままれるという体験自体が「恐怖を覚える心理的に過酷な体験といえる」として、被害者の心理面を考慮した上で軽微性を否定している。

以上の考慮要素のうち、より侵害的でない代替手段の存在を相当性を否定する要素として考慮する点については、①判決において前提とされた懲戒についての自由裁量を相当程度狭くするものであるとの評価もある³⁵⁾が、これは正当である。なぜなら、親権者は子の将来の発育や従前の経過まで考慮して、比較すると侵害的ではあるが、より侵害的でない手段と比較して得られる教育効果が高いと考えられる手段や、その場に限った視点で見れば侵害性・教育効果の点で最善とはいえない手段も採りうるものであり、より侵害的でない手段の存在を相当性を否定する要素として考慮するのであれば、このような親権者の子に対する教育にあたっての手段選択の裁量を一定の範囲で否定することになるからである。

35) 深町晋也・前掲注24) 71頁。

4. 本判決についての若干の分析・検討

以上の学説・裁判例の確認・検討を基礎として、以下では本判決における構成要件該当性、違法阻却事由の各段階の判断基準について若干の分析・検討を加える。

(1) 構成要件該当性について

ア. 本件行為①について

まず、本件行為①の行為態様について、裁判所は「吸入マスクの上から」、「本件ヘアバンドが柔らかい素材のものである」など、その態様が軽微なものであることを推認させる事情を認定している。また、侵害の程度についても、「Aが本件行為①に対して特段の反応を示していない」と、2歳児が反応しない程度の侵害であることも認めている。しかし、裁判所はこのようにその行為態様及び侵害の程度が軽微ないし非常に軽微であることを示す事情を認めながらも、「Aの顔面の目の付近にヘアバンドを当てて一定の衝撃を与えるものであり、……人の身体に対する不法な有形力の行使に当たり、暴行罪の構成要件に該当する」として、構成要件該当性を認める。これは、行為態様等の軽微性を認めつつも、目の付近への一定の衝撃という法益侵害（結果無価値）をもって構成要件該当性を肯定するに足りると評価したものと理解できる。

つまり、本判決における構成要件該当性を肯定する根拠としては、次の2つの要素が考えられる。第一は、ヘアバンドを当てた箇所が「Aの顔面の目の付近」であるということである。つまり、暴行罪は身体の安全性をその保護法益とする³⁶⁾ところ、本件行為①は「顔面の目」という人の急所付近への物理力の行使であり、軽度のものであったとしても擦れて目に傷がつくなど比較的重大な結果が生じる可能性があるため、身体の安全性を脅かす程度は小さくないという考えがありうる。もっとも、本件行為①は「吸入マスクの上から」なされたものであり、そもそもAの目にヘアバン

36) 浅田和茂・井田良編『新基本法コンメンタール刑法 [第二版]』（日本評論社、2017年）
〔勝亦藤彦〕449頁。

幼児の顔面にヘアバンドを当てる行為及び幼児を布団で巻く行為につきそれぞれ暴行罪の成立が認められた事例（有罪・控訴）（杉本）

ドが当たる危険が存在したのかは疑問である。第二は、本件行為①が「一定の衝撃を与える」ものであったということである。本判決と同じく幼児に対する有形力の行使が問題となった⑧判決においても、「本件行為は、被害者に痛みを感じさせるようなものでなかったにしても、一定の衝撃を与えるものであったと認められる」と、「一定の衝撃」という語句が暴行罪の構成要件該当性を肯定する方向に作用するものとして用いられている。しかし、「一定の衝撃」という語句を暴行罪または傷害罪の認定に用いる裁判例は、調査した限りでは⑧判決しか知られておらず、「一定の衝撃」が指す内容及び程度は不明瞭である。

以上のように、裁判所は本件行為①について、従来であれば暴行罪の構成要件該当性が認められたのか疑問の残る、それ自体は非常に軽微といえる有形力の行使に対して暴行罪の構成要件該当性を認めたものであるといえよう。特に、その判断については「一定の衝撃」が一つのメルクマールとなるようにみえるが、その意味内容は明らかではない。単に「一定の衝撃」というのみであれば、ありとあらゆる物理力の行使について「一定の衝撃」が存在するといえるのであり、仮にその存在が暴行罪の構成要件該当性を認める重要な要素となりうるのであれば、処罰範囲が拡大していくおそれは否定できないだろう。

イ. 本件行為②について

本件行為②の行為態様について、裁判所は、2歳のA「を仰向けに横たわらせ、その状態で敷き布団を端からAもろとも巻いていき、Aの身体を回転させながらもう一方の端まで巻いた」と認定し、法益侵害の程度に関しては「Aの体格や敷布団の重量等に照らせば……Aに圧迫感や閉塞感等を与える」ものであると認めている。

この判断においては、Aの体格や被告人の行為態様等の諸事情は、圧迫感や閉塞感という法益侵害結果の認定を導くための前提として用いられているところ、これは本件行為①と同様に法益侵害の大きさ（結果無価値）

をもって構成要件該当性を認めたものであると理解できる。

なお、本判決においては構成要件該当性を肯定する事実としては用いられていないが、「Aの泣き声が2階から聞こえる状態でBとの会話を再開した」という事実も認定されており、これはAに生じる心理的な不安感・恐怖心を推認させうる事情であるといえる³⁷⁾。④判決（「恐怖を覚える心理的に過酷な経験といえるのであって、法益侵害の程度等の点において決して軽微なものとはいえない」）及び⑧判決（「本件行為の態様に照らすと、精神的ショックというほどの影響があったとは認められない」）において、心理的・精神的影響の存在は法益侵害の存在を基礎付けるものとして考慮されているといえる。そうすると、本判決においても、泣き続けるAを布団で巻いて身動きのとれない状態にした上で一人放置することがAに不安感・恐怖心を生じさせていたと認められたとすれば、それは、法益侵害の大きさを基礎付けるものとして考慮される余地があったといえよう。

(2) 違法阻却事由について

ア. 本件行為①について

本判決は、違法阻却事由の検討にあたって、目的の正当性及び、手段の相当性（行為の必要性及び行為態様）を検討し、「子を監護するに当たっての有形力の行使として社会通念上相当といえる範囲を逸脱」しているか否かを判断基準としている。

本件行為①の違法阻却事由の検討において、裁判所は、目的の正当性について「喘息の薬を吸入させることを目的とした行為であったとは考え難」いとして弁護側の主張する身上監護目的を否定する。次に、手段の相当性については「有形力行使の態様は軽微」としながらも、「Aは、吸入

37) なお、弁護士は第一審の弁論において、Aが泣き続けていたのは苦痛や不快等が原因ではなく、眠くなる午後9時前という時間帯や、機嫌が悪いと泣くことが多いというAの個性によるものであると主張していた。被害を受けた幼児・児童が後に法廷で証言することができない事案においては、その表出された感情の種類・要因の特定が特に困難であるという、心理的・精神的影響についての立証上の問題が存在する。

マスクを着用して大人しく座っていた」という、本件行為①がなくとも監護が可能であったという評価を導きうる事実と、「ヘアバンドをずらして表情を確認するなどの方法をとれば足りる」という、より侵害的でない代替手段の存在を、相当性を否定する要素として考慮し、結論として相当性を否定している。

より侵害的でない代替手段の存在については、④判決（「より穏当な方法も考えられるにもかかわらず」）や⑧判決（「他にも相当かつ現実的な手段はとり得た」）においても、それぞれ違法性及び構成要件該当性を肯定する要素として考慮されており、本判決における判断もこれらの裁判例における姿勢と合致するものである。身体的懲戒としての有形力行使についての④判決が「親の懲戒権における裁量性を少なくとも身体的懲戒については相当程度限定し、処罰範囲を拡張するもの³⁸⁾」と評価されるところ、本判決は、監護目的が主張される身体的懲戒でない親の有形力の行使についても、親権の行使における裁量性を従来よりも限定するものと評価することができる。

イ. 本件行為②について

本件行為②についても、裁判所は行為の目的を「Bとの会話を続けたいという被告人自身の都合」であると認定し、弁護側の主張する、落ち着かせ、寝かしつけるという、身上監護目的を否定した。問題となる行為に身上監護以外の目的が存在する場合に、直ちに身上監護目的が否定されるかという問題が生じうるが、一般論としては身上監護目的と他の目的は併存しうる。例えば、午後8時半で、もうすぐ長男が塾から帰ってくるので、その晩御飯を用意するために、2歳の次男の歯磨きを早く終わらせたくて、嫌がる次男を押さえつけて歯を磨いたという場合においては、長男の夕食の準備という次男の監護以外の目的と、次男の歯磨きという次男の監護目的が併存しうる。もっとも、本件行為②に関しては、「Bに対して

38) 深町晋也・前掲注24) 71頁。

『ちょっとうるさいから包んできたよ』と述べ、Aの泣き声が2階から聞こえる状態でBとの会話を再開した」という、被告人にAの身上監護に優先する目的があることを肯定しうる事情が認められている一方、客観的に被告人が布団に包むという行為によって寝かしつけるという身上監護目的を達成できると考え、その目的達成のために当該行為に出たことを肯定するような事情は認められておらず、Bとの会話を再開するという目的とAの身上監護目的の併存を認めていない裁判所の判断は妥当なものであるといえる。

手段の相当性について、裁判所は、「泣いている幼児を落ち着かせたり、幼児を寝かしつける手段として、敷き布団で巻くという方法はおよそ一般的ではなく、適切な方法とはいえない」、「被告人自身も、……、本件以外にAを敷き布団で巻いたことはない」と認定した上で相当性を否定している。これは、布団で巻くという行為の持つ効用（結果価値）が一般的に乏しく、また、Aとの具体的関係においても効用を期待できる特別な事情は認められないという趣旨であると理解できる。そうすると、行為の持つ結果無価値を止揚しうる結果価値の存在が認められないということになり、手段の相当性を否定する裁判所の判断は妥当なものであるといえよう。

以上のように、本件行為②に関しては、判決文に現れる事情を前提とすると、裁判所の判断は結論として妥当であるといえる。

(3) 小 括

以上の検討によれば、本判決は、本件行為①、②ともに、法益侵害の大きさをもって構成要件該当性を肯定しているが、その程度については「目の付近に……一定の衝撃」で足りるとする（本件行為①）。そして、親権による違法阻却判断に際しては、より侵害的でない代替手段の存在を、手段の相当性を否定する要素として考慮している（本件行為①）。前者については、「一定の衝撃」の基準が不明確である以上、暴行罪における処罰範囲の拡張をもたらすものであると評価でき、後者についても、親権者の

幼児の顔面にヘアバンドを当てる行為及び幼児を布団で巻く行為につきそれぞれ暴行罪の成立が認められた事例（有罪・控訴）（杉本）

裁量性を相当程度制限するものであり、同様に処罰範囲の拡張をもたらさうのものであると評価できる。

5. おわりに

本判決は、特に本件行為①について、それ自体は非常に軽微なものについて暴行罪の成立を肯定するものであり、児童虐待の問題が社会的に注目される現代社会における、児童に対する暴行事案についての裁判所の厳格な態度が現れているといえよう。特に、本件行為①についての判断は、構成要件該当性段階、違法阻却段階の両段階において処罰範囲の拡張をもたらすものであるといえる。

そもそも、体罰禁止の法改正においては、改正の持つメッセージ性が意識されており、処罰範囲の拡張は意図されていない。また、しつけや懲戒による暴行事案において、懲戒権の行使等により正当化し無罪を宣告することは、体罰禁止の持つメッセージ性を弱めるおそれがあることは否定できない³⁹⁾ものの、本件はしつけや体罰を目的としてなされた有形力の行使ではなく、法改正における体罰禁止のメッセージの対象であるとはいえない事案である。

子に対する親の暴力に厳格に対処し、子の利益を保護することは極めて重要であるものの、一方で処罰範囲の過度の拡張は、育児に苦悩する親を「追い込む」ことになりかねず⁴⁰⁾、結果として子の福祉に資さない可能性もあるため、本判決における処罰範囲の過度の拡張を招くとも評価する判断には疑問が残る。もっとも、本判決は同種の問題についてのいわば萌芽期における判断であり、今後の裁判所の動向が注目される。

* 本稿は、科学研究費・若手研究「子に対する措置とその可罰性についての分野横断的分析」（課題番号：21K13204）による成果の一部である。

39) 深町晋也・前掲注24)71頁。

40) 深町晋也・前掲注24)72頁同旨。