

一、 反対尋問

- ・ 正当防衛・緊急避難の要件をそれぞれどのように考えているか。
- ・ 緊急避難において、補充性の要件が必要とされるのはなぜか。
- ・ なぜこの判例をあげたか。
- ・ 本問の検討の1(2)において、「正当防衛は成立し得ない」としているが、正当防衛のどの要件の段階でそう判断したのか。

二、 立論

学説の検討

- 1、緊急避難の法的性質について、弁護側は検察側の採用する違法性阻却事由説(A説)ではなく、責任阻却事由説(B説)を採用する。以下、検討する。
- 2、思うに、緊急避難行為は自分や他人の利益を守るためとはいえ危難を転嫁される第三者からすれば法益を侵害される行為には変わりないため違法ではあるが、避難行為者は危機に直面しており、適法行為の期待可能性に欠ける。

また、理由なく危機を転嫁される無関係な第三者を保護するため、避難行為に対する正当防衛を認めるべきである。

したがって、緊急避難の法的性質は責任阻却事由説(B説)が妥当であると解する。

本問の検討

- 1、甲の放火行為は、現に人がいる事務所に放火しているため、現住建造物放火罪(108条)の構成要件に該当する。
- 2、しかし、組員について、Bによる命令があったにもかかわらず、組員二人が所用で外出し見張りが手薄になっている。このことから、本当にBによる現在の危難が組員らに差し迫っていたなら、彼らは見張りに腐心するはずであり、見張りを手薄にして甲が逃げるかもしれないような状況を作出することはしないと考えられるため、組員自身らに差し迫った危険といった「現在の危難」が認められず、緊急避難(37条)は成立しない。
そして、甲は監禁され、Bらにより暴行が執拗に加えられていることから「急迫不正の侵害」があり、生命・身体の自由という「自己の権利」を「防衛するため」、そして、甲がBらの監視および暴行から逃れるためには、組員による見張りが手薄になったときを狙って事務所に放火し、その騒ぎの隙をついて逃げるしかないと考えられることから「やむを得ずに」放火行為に及んだといえる。
したがって、甲に正当防衛(36条)が成立するため、犯罪は成立しない。
- 3、仮に、組員らの緊急避難行為が認められたとしても、弁護側は学説の検討で述べたように、緊急避難の法的性質について責任阻却事由説を採用するので、組員らの行為の違法性が認められる。
したがって、甲に2と同様、正当防衛が成立し、犯罪は成立しない。
- 4、また、仮に組員らの緊急避難行為が認められ、検察側の違法性阻却事由説を採用したとしても、甲に監禁および暴行が加えられていることから「自己の生命、身体に対する」「現在の危難」が認められる。また、甲の放火行為はその現在の危難を「避けるため」、そして、甲がBらの監視および暴行から逃れるためには、組員による見張りが手薄になったときを狙って事務所に放火し、その騒ぎの隙をついて逃げるしかないと考えられることから「やむを得ずにした行為」であり、放火により人が死んだなどの結果は発生していないので「これによって生じた害が避けようとした害の程度を超えなかった場合」といえる。
したがって、甲に緊急避難が成立するため、犯罪は成立しない。
- 5、さらに、仮に4における「やむを得ずにした行為」あるいは「これによって生じた害が避けようとした害の程度を超えなかった場合」が認められなかったとしても、過剰避難が成立し、刑が任意的に減免される(37条1項但書)。

以上