

・事実の概要

1 甲は、親しく交際していた暴力団組長のBを頼って平成八年六月韓国から来日し、同人から紹介された三重県内の土木工事会社で働いていたが、同年七月就労中に左足首を骨折したため、同年八月以降はBに引き取られ、A興業事務所や右事務所近くのBが管理するマンションの一室で寝泊まりし、Bやその配下組員らの世話を受けながら、大阪市内の病院で他人名義の健康保険証を用いて治療を受けていたところ、帰国の念が募り、平成九年一月一日、Bに帰国する旨告げて組事務所を出た。

2 甲は、その直後、いわゆる韓国民団関係者であるCを知り、同人から足の怪我について労災請求の手続をとることを勧められ、同月一三日に同人とともに前記就労先に赴いて労災認定の手続をとるように要求し、さらに、同月二〇日には退去強制の手続により出国するため大阪入国管理局（以下、「入管局」という。）に出頭したが、在宅調査に付され、次回出頭日を二月三日とする呼出し状を交付されたため、その後も引き続き大阪市内にある簡易宿泊所で滞在していた。

3 一方、Bは自己が紹介した前記就労先に甲が労災認定手続を要求したことを知って面子を潰されたとして激昂し、右労災請求を阻止するため、同年一月二一日入管局に赴いて、甲が不法残留者であることを告げて、その身柄を拘束したうえ、韓国へ強制送還するように依頼した。甲は、同月二四日、Cとともに労災請求に必要な診断書を入手するためにD記念病院を訪れたところ、そこには、Bから情報提供を受けた入国警備官が待機していて、甲の取調べがなされたが、前記呼出し状を甲が呈示したため、後日在宅での違反調査に委ねられることとなった。しかし、その直後、甲は付近に待機していたB配下の組員のうちの一名から指示されて車に乗り込み、組事務所まで連行された。

4 甲は、組事務所に着後、Bから、労災請求の件で罵られたうえ、ガラス製の卓上ライターで頭部を殴打されて頭部裂傷の傷害を負わされたほか、小刀で左頬をつつかれたり、手錠を掛けられて手の甲を踏みつけられ、さらには左足首を蹴りつけられるなどの暴行を受け、その途中、一旦病院で頭部の傷の治療を受けたが、再び組事務所へ連れ戻され、Bからさらに左足首を蹴られるなどの暴行を受けた。甲は、その間に入管局の指示により一月二七日に出頭することとなったことをBから告げられた。

5 甲は、一月二四日以降、日中は組事務所内で組員らから監視され、その間Bから何回か左足首を蹴られたり、ガラス製の灰皿で軽く左肘を殴打されるなどの暴行を受け、夜間は、前記マンションの一室で組員とともに寝泊まりさせられるなどし、同月二六日朝も右マンションから組事務所へ連れて行かれ、事務所内でBから左足首を蹴られたり、顔面を膝蹴りされるなどの暴行を受けた。甲は、このような度重なるBからの暴行に腹を立てる一方、Bらによる監視及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、その騒ぎの際を突いて逃げるしかないと考え、B及び組員二

名が所用で外出し事務所内に組員が二名になった機会を捉え、本件放火に及んだ。

・問題の所在

甲が、B らによる監視及び暴行から逃れるため、事務所に放火した行為につき、正当防衛(36条1項)の成否を検討する。

本問では、B の配下組員二人は、甲が一定区域から脱出するのを、不可能もしくは著しく困難にするため、甲を見張っているため、その行為は監禁罪(220条)の構成要件に該当する。もっとも、組員二人は、いつ戻ってくるかわからないBの自らの身体に対する危難を避けるため、甲の身体活動の自由に対してやむを得ず行為に及んでいることから、現在の危難、避難の意思、補充性、法益の権衡のいずれも認められるので、組員二人には甲に対する緊急避難(37条1項)が成立する。そして、甲は現に人がいる建造物を放火して焼損していることから、甲の行為は現住建造物放火罪(108条)の構成要件に該当する。しかし、甲は緊急避難行為に対しての反撃行為として、事務所に放火をしていることから、緊急避難行為に対する正当防衛が成立するか。緊急避難の法的性質が問題となる。

・学説の状況

A 説 違法性阻却事由説¹

緊急避難の要件を満たせば、その行為は社会的に相当なものとして、違法性が阻却され、適法なものとなる。

B 説 責任阻却事由説²

緊急避難の要件を満たせば、その行為は期待可能性がないとされ、責任が阻却される。

C 説 二分説

C1 説³ 原則として違法性阻却事由とするが、法益同価値の場合のみ責任阻却事由とする。

C2 説⁴ 原則として違法性阻却事由とするが、生命、身体は人格の根本的要素であり比較し得ないことから、生命対生命、身体対身体の場合は責任阻却事由とする。

・判例⁵ (東京地裁平成8年6月26日)

1. 事実の概要

宗教団体の信者 X は、A とともに密室構造の部屋の中で両手に前手錠をされ、10 名近

¹ 大谷實『刑法講義総論』新版第2版 成文堂 300頁

² 瀧川幸辰『犯罪論序説』改訂版 有斐閣 148頁

³ 佐伯千刃『刑法講義』(総論) 弘文堂 206頁

⁴ 木村亀二『刑法総論』 有斐閣 270頁

⁵ 判例時報 1578号 39頁

くの教団幹部に取り囲まれた状態で、教祖 Y から、A 殺害を命ぜられた。そして、教祖 Y から、もし A を殺すことができなければお前もここで殺す、と口頭で脅されるとともに、A の殺害を促された。そこで、X は A を殺さなければ自分も殺される危険があると考え、A の殺害を承諾し、ロープで A の頸部を締め付け続け A を窒息死させた。

2. 判旨⁶

被告人の身体に対する侵害を免れるために A の殺害行為に出たとしても、このような行為に出ることが条理上肯定できないとまではいえない。したがって、被告人の A 殺害行為について、避難行為の相当性も認められる。

・学説の検討

1. まず、B 説(責任阻却事由説)については、37 条において第三者に緊急避難が認められていること、及び、法益の均衡が要求されていることから妥当ではない。なぜなら、緊急避難の犯罪不成立の理由が、緊急状況下における期待可能性の欠如にあるとすれば、心理的に余裕のある第三者のための緊急避難を認める合理性はないし、また、保全法益が侵害法益と同等、または、それ以上であることを要求していることも不合理となるからである。
2. 次に、C 説(二分説)については、共通する問題点として、同じ条文に異なった犯罪阻却事由が規定されていると解釈することは困難であることが挙げられる。
 - (1) C1 説については、37 条は「害の程度を超えなかった場合」と規定しているのであるから、法益の比較においてマイナスにならないことを要件としており、同価値の場合までは 37 条に含まれるといわざるを得ず、法益が同価値の場合に一律に責任阻却とする合理性が存在しないことから妥当ではない。
 - (2) C2 説については、身体がおよそ衡量の対象となるべきでないといえないことは、重大な傷害を回避するために、軽微な傷害を生じさせることは許されると解すべきことから妥当でない。
3. 思うに、他人のための緊急避難が認められていること、法が法益の権衡を要求していること、そして、緊急状態に直面した者が、その危難を避けるために他にとるべき方法がないのでやむを得ず他人の法益を侵害した場合において、侵害した法益が保全した法益よりも大きくない限り、社会全体の見地から社会的相当性を有するものとして当該行為を法が許容するものと解すべきことから、A 説が妥当である。

・本問の検討

1. 本問では、甲の行為は現住建造物放火罪(108 条)の構成要件に該当する。しかし、この行為につき正当防衛(36 条 1 項)が成立しないか。
 - (1) 正当防衛とは、急迫不正の侵害に対して、自己または他人の権利を守るため、や

⁶ 法益の均衡を失っていることが明らかであるから、被告人の行為には過剰避難が成立する。

むを得ずにした行為を言うが、ここでいう「不正」は違法と同じ意味と解す。

(2) そして、前述のとおり緊急避難の法的性質を違法性阻却事由と解するところ、組員二人の緊急避難行為の違法性は阻却され、甲の行為につき、「不正対正」の関係を基礎とする正当防衛は成立し得ない。

2. では、甲の行為につき、「正対正」の関係を基礎とする緊急避難(37条1項)は成立しないか。

(1) 本問では、「B及び組員二人が所用で外出し」見張が手薄になったのならば、放火せずに逃げることも可能であり、警察に助けを求めることも考えられるので、甲の行為が甲の法益保全のための唯一の方法と認めることができないから、緊急避難の要件である補充性を欠く。したがって、緊急避難は成立しない。

(2) また、脱出するためとはいえ、放火により不特定又は多数人の生命・身体・財産に危険を生じさせるのは、著しく社会的相当性を欠くといえるので、刑の減免の根拠である違法性の減少は認められないから、過剰避難も成立しない。

・結論

以上より、甲には現住建造物放火罪(108条)が成立する。