

I. 事実の概要¹

元信者であったXとYは、共に宗教団体甲(以下、教団)の施設に忍び込んだところ、同教団信者Aらに捕まった。そして、XとYは両手を手錠で拘束された状態で同施設内の瞑想室に連行された。Aは、2人を拘束した状態のまま、Xに対して実弾の入った拳銃を突きつけ、「お前はちゃんと家に帰してやるから、心配するな。大丈夫だ。」「ただ、それには条件がある。」「お前がYを殺すことだ。それができなければ、お前もここで殺す。できるか。」など、Xを解放する条件としてYを殺害するように言った。かかる状況下で、Xは、Yを殺害しさえすれば自分は無事にこの場から解放されて自宅に戻れる、ただし、拒めばその場で自分が殺されると考え、Aから渡されたロープでYの首を絞めようとYに近づいた。これを見たYは、護身用にポケットにサバイバルナイフを忍ばせていたことを思い出し、自己の身を守るため、それを取り出しXに向けて突き出したところ、Xの腹部に刺さり、Xに加療1ヵ月の重傷を負わせた。

II. 問題の所在

1. 本件X、Yは自ら教団施設へ忍び込んでいるから、自ら法益衝突状況を招いたといえないか。この点、X、Yが法益衝突状況回避義務を負っていれば、かかる義務違反により自ら招いた法益侵害は法益侵害と評価することが出来ず、急迫性ないし現在性の要件を欠き、正当防衛ないし緊急避難が成立しないこととなる。そこで、X、Yは侵害回避義務を負っているのか、違法性につき、結果無価値と行為無価値いずれを採用するかと関連して問題となる。
2. 上記問題の所在と関連して、緊急避難につき検討を加える場合に違法性を阻却するのか責任を阻却するのか、仮に責任阻却事由だとすると法益衝突状況回避義務は問題とならず、なおも緊急避難が成立する余地があるためその法的性質が問題となる。
3. 緊急避難の成立を否定したとしても、なお期待可能性が存しないとして責任が阻却されるか。期待可能性の判断基準が問題となる。なお、期待可能性の理論自体を適用するか否かについては、学説上争いがないので、これを肯定する。

III. 学説の状況

1. 結果無価値と行為無価値いずれを採用するかについて

A説：行為無価値論³

違法性の実質を、社会的相当性を逸脱した法益侵害及びその危険とし、法益衝突状況回避義務を認めない見解

B説：結果無価値論⁴

違法性の実質を法益侵害及びその危険とし、法益衝突状況回避義務を認める見解

2. 緊急避難の法的性質について

甲説：違法阻却説⁵

違法性が阻却されるとする見解である

乙説：責任阻却説⁶

責任が阻却されるとする見解である

丙説：二分説⁷

原則は違法阻却としつつも、一定の場合には責任阻却とする見解であり、一定の場合は以下のように分かれる。

丙-1説⁸：法益同価値のとき責任阻却とする見解

丙-2説⁹：身体对身体、生命対生命のとき責任阻却とする見解

¹参考判例：東京地裁 平成8年6月26日

²西田典之『刑法総論』弘文堂[2006]125頁以下参照

³大谷實『刑法講義総論〔新版第3版〕』成文堂[2009]248頁

⁴平野龍一『刑法概説』東京大学出版[1977]213頁

⁵西田・前掲130頁

⁶植松正『刑法概論Ⅱ総論〔再訂版〕』勁草書房[1974]208頁以下

⁷西田・前掲132頁参照

⁸佐伯千仞『刑法講義(総論)〔4訂版〕』有斐閣[1981]206頁

⁹木村亀二著、阿部純二増補『刑法総論〔増補版〕』有斐閣[1978]265頁以下

3. 期待可能性判断基準について

α説：行為者基準説¹⁰

期待可能性判断基準を行為者に置く見解

β説：一般人(平均人)基準説¹¹

行為当時の状況に一般人・平均人を置き換えた時に、他の行為が可能であった時には期待可能性を認める見解

γ説：国家基準説¹²

期待可能性判断を裁判官の判断、結果的には国家の基本構造または理念を基準とする見解

IV. 判例

1. 緊急避難の法的性質について 名古屋地裁昭和36年8月14日判決¹³

<事実の概要>

いわゆる愛知大学事件についての事案であり、愛知大学構内に警察官が立ち入ったことについて、被告人Xらが警察官に暴行を加えたことに対し、公務執行妨害罪、不法逮捕監禁罪等が成立するかが争われた。この事件の争点は、主にXらの暴行行為が、正当防衛・緊急避難・正当行為等の違法性阻却事由もしくはその他の超法規的違法性阻却事由に当たるとかという点であった。

なお、ここでは超法規的違法性阻却事由についての判断は省略し、正当防衛(36条1項)・緊急避難(37条1項)の法的性質に言及している部分のみを取り上げることとする。

<判旨>

「行為の違法性はこれを実質的に観ると、その行為が法律秩序全体の精神及びその法律の理念に違反するという評価であることは謂うまでもなく、従つて当該被告人の行為が刑法その他刑罰法令に定める構成要件に該当する場合においても、その時における社会秩序、社会正義の理念に照らして、なお違法性が否定される場合があることは当然であつて、これがために、刑法自体において、正当防衛、緊急避難等の違法阻却事由を規定しているものである」と述べた。

<評価>

違法性阻却事由の具体的例示として正当防衛と並び緊急避難をも挙げていることから、当裁判例は、緊急避難を違法性阻却事由と位置付けている。

2. 期待可能性判断基準について 東京高裁平成18年3月15日判決¹⁴

<事実の概要>

オウム真理教による地下鉄サリン事件について、被告人らの行為が監禁、殺人、死体損壊罪等に問われた事案である。弁護人は、本件行為は、被告人らが宗教的確信に基づいて行ったものであるから、期待可能性がなかったと主張した。

<判旨>

殺人という社会においていわば原始的違法とされている行為に及んだことについては、社会からの非難は少しも軽減されるべきでなく相応の非難を免れるものではないから、「超法規的責任阻却事由ともいふべき、期待可能性の不存在によって刑事責任が否定されるような場合には当たらないことは明らかである。」と判示して、期待可能性はあり、責任は阻却されないとした。

<評価>

最高裁では、未だ明確に期待可能性の理論を採用した判例はないが、かといってこれを真正面から否定するものも見受けられないので、期待可能性の理論を採用するか否かを慎重に判断しているものと思われる。他方で、高裁レベルの下級審裁判例では当判例のように、これまで期待可能性の理論を採用しているものが多数あるが、期待可能性がないとして責任阻却し、無罪としたものはわずかしかないため、その判断に際しては、かなり厳格になされているといえる。

15

V. 学説の検討

¹⁰曾根威彦『刑法総論〔第4版〕』弘文堂[2008]181頁

¹¹木村・前掲305頁

¹²佐伯・前掲290頁

¹³判例時報276号4頁

¹⁴判例タイムズ1223号312頁

¹⁵林幹人『刑法総論〔第2版〕』東京大学出版会[2007]337頁参照

1. 結果無価値と行為無価値いずれを採用するかについて

まず、A説(行為無価値論)は、いかなる行為が社会的相当性を逸脱した法益侵害かは一義的には明確ではなく、かなり曖昧な概念であることは否めず、違法性をこのように社会的法秩序違反というとらえ方をすれば、刑法は倫理違反を処罰するということになりかねない。したがって、A説は妥当ではない。

この点、B説(結果無価値論)からは、違法性の実質を結果の違法性、すなわち法益侵害およびその現実的危険性と解することから、違法性阻却の実質的判断基準は法益衡量による同等利益・優越的利益の保護によることになる。そこで、違法性判断につき、社会的相当性などという曖昧模糊とした基準よりも、法益衡量の観点から客観的に明確に判断することとなるため、A説のような不都合はなく、B説が妥当である。

したがって、検察側はB説を採用する。

2. 緊急避難の法的性質について

まず、乙説(責任阻却説)は期待不可能性を根拠として責任阻却を導く。しかし37条において、「他人の」ための緊急避難が明文上認められている以上、現在の危険が迫る第三者から観て他人である行為者が特殊な心理状態に置かれることはまずないため、期待不可能性に基づく責任阻却と解するのは妥当ではない。よって、乙説は採用できない。

次に、丙1説(法益同価値のとき責任阻却とする見解)が責任阻却とする事象では法益比較において、侵害法益と保全法益との和がゼロとなる。この点、37条は「害の程度を超えなかった場合」と規定されていることから、条文上、法益比較においてマイナスにならないことを要件としているというべきであり、ゼロの場合は当然に条文の射程範囲にある。したがって、この場合、原則通り違法性阻却とするべきであり、責任阻却とする合理的根拠はない。よって丙-1説も採りえない。

また、丙-2説(身体対身体、生命対生命のとき責任阻却とする見解)については、一法益であるはずの身体、生命のみを特別視する理由はなく、これも採りえない。

この点、前述の通り、責任阻却とすることは妥当ではなく、また丙説(二分説)も上記のように一定の場合というのが明確ではない以上、妥当ではないことから、違法阻却と解するべきである。したがって、検察側は甲説(違法阻却説)を採用する。

3. 期待可能性の判断基準について

まず、α説(行為者基準説)は、行為者が適法行為をなしえなないと考えれば期待可能性が認められないとする点で、期待可能性を認めることができる場合が存在しなくなってしまうため、妥当でない。

次に、β説(一般人基準説)について検討するに、期待可能性を判断する場合には責任能力が認められていることが前提となっている点で問題がある。責任能力ある者とは法の予想する一般人であり、期待可能性は、平均人であってもどのような行為をするかが不明である場合に問題となる。つまり、期待可能性を判断する段階において、さらに平均人を判断基準とすることは誤謬であるといわざるを得ない。また、基準とする「一般人・平均人」の内容が不明確であるから基準としてふさわしくない。よって、β説は採用できない。

思うに、期待可能性を判断する基準は明確かつ画一的であるべきである。そこで、法律に内在する指導理念に従った裁判官の判断、ひいてはその法律の根底にある国家の基本構造または理念を基準とするべきであると解する。基準を国家に置くことによって、明確かつ画一的な判断が可能になる上、法に明文のない超法規的責任阻却原因である期待可能性を認めることを正当化することができる。よって、検察側はγ説(国家基準説)を採用する。

VI. 本問の検討

一. Xの罪責について

1 まず、Yが拘束され、抵抗することが困難な客観的状況下において、その縄を首に括るという極めて単純かつ容易な行為をもって、生命侵害の危険を惹起することが可能なのであるから、Xがロープを持ってYに近づいた行為はそれ自体生命侵害の現実的危険性を有する行為であると評価できる。よって殺人罪(199条)の実行行為性が認められる。ただ、Yの死という結果を欠く以上、殺人未遂罪(203条199条)を検討することとなる。

この点、本件においてXはYを殺しさえすれば自らは解放されると思い、かかる行為に出ていることからYに対する殺意すなわち殺人罪の故意は認められる。

したがって、Xのかかる行為は殺人未遂罪の構成要件に該当する。

2 そうだとしても、Xのかかる行為は自己の生命を保全するためになされた行為であるといえるから、緊急避難(37条1項)として違法性が阻却されないかが問題となる。ここで、検察は甲説を採用することから、緊急避難を違法性阻却の枠組みで検討することとする。

(1) まず、「現在の危険」が存するかにつき検討する。そもそも「現在の危険」とは法益侵害の危険が切迫し

ていることをいう。この点、検察の採用する B 説からは法益衝突状況回避義務が導かれ、かかる義務に反する場合には、これに反した者の法益の要保護性が減少し、法益侵害の危険は存在しないこととなる。つまり義務違反があった場合には、「現在の危難」の要件を欠くこととなるのである。

(2) 本件 X についてみると、X は元々、当該教団の信者であることから、その内部の事情、特にその異常性もしくは危険性に精通していたといえる。とすれば、教団を裏切った場合に、いかなる処置が講じられることとなるかについても十分に予期できたとするのが相当である。そこで、X には、本件のような状況を予期できたといえるのであるから、法益衝突状況回避義務が課されていたといえる。にもかかわらず、当該施設に侵入した点に、かかる義務の違反を認めることが出来る。

したがって、本件においては「現在の危難」の要件を欠くといえる。

(3) 以上より、緊急避難は成立せず、違法性は阻却されない。

3 さらに、違法性が阻却されなかったとしても、かかる行為は A に脅されてなした行為であるから、期待可能性を欠き、責任が阻却されるのではないか。

(1) この点、検察は期待可能性の判断枠組みにつき、γ 説を採用する。

本件 X は確かに、拳銃を突きつけられ脅された結果、かかる行為に出たものではあるが、いまだ足を拘束されていたものではなく、移動についての自由及び当該場所からの潜在的な脱出の可能性を有していたといえる。そして、法治国家の理念を有するわが国においては、国家としては適法行為に出ることを期待しており、本件においては脱出行為に出ることを期待していたといえる。この点において、前述の通り、潜在的であったとしても、脱出行為に出る余地があったのであるから、国家としてはいまだに X が脱出行為に出ることを期待できる状況であったといえる。

したがって、期待可能性はいまだ存する。

(2) 以上より、期待可能性が存する以上、責任は阻却されない。

4 よって、X のかかる行為につき殺人未遂罪が成立し、X はその罪責を負う。

二. Y の罪責について

1 まず、Y は X に重傷を負わせていることから、X の生理的機能を障害したといえ、傷害罪(204 条)の実行行為性が認められる。

また、サバイバルナイフという鋭利で殺傷能力の高い武器を向かってくる人の前に突き出すことで、少なくともそのものどこかしら切りつけ出血させることは、一般人をして容易に予期せしむるところである。にもかかわらず、あえてかかる行為に出たことにつき Y に傷害の故意も認められる。

したがって、かかる行為は傷害罪の構成要件に該当する。

2 とはいえ、X の行為は殺人未遂罪となる違法行為であるから、これに対する Y の当該行為につき正当防衛(36 条 1 項)が成立し、違法性が阻却されないか。

(1) この点、Y は X と同様に当該教団の元信者であったことから、X の場合と同じく本件のような状況を予期できたといえるのであるから、法益衝突状況回避義務が課されていたといえる。にもかかわらず、当該施設に侵入した点に、やはりかかる義務の違反を認めることが出来る。

したがって、X の「現在の危難」を否定したのと同様の理由から、「急迫不正の侵害」の要件を欠くといえる。

(2) 以上より、急迫性の要件を欠くため正当防衛は成立せず、違法性は阻却されない。

3 さらに、Y は X の場合とは異なり、拳銃を突きつけられているわけではなく、ロープを持った X が近づいて着いたに過ぎず、拳銃とロープを比較すると、その殺傷能力、即効性に著しい差があり、他の行為、たとえば X から遠ざかるなどの行為に出ることが十分に期待できたのであるから、期待可能性が存していたといえ、責任は阻却されない。

なお、前述の通り、検察は甲説を採用することから、責任の枠組みにおいて緊急避難を検討する余地はない。

4 よって、Y のかかる行為につき、傷害罪が成立し、Y はその罪責を負う。

VII. 結論

X、Y はそれぞれ殺人未遂罪、傷害罪の罪責を負う。

以上