

## I. 事実の概要

教団の元信者であった被告人Xは、同じく教団の元信者であったYに誘われ、同人と共に、教団の施設内で病気治療中のXの母親を同施設から連れ出そうと考え、勝手に同施設内に侵入した。しかし、X・Yは教団信者らに見つかって取り押さえられてしまった。その後、両者は両手に手錠を掛けられ、ガムテープで口を塞がれるなどしたうえ、殴る蹴る等の暴行を受けながら、外部との連絡を取れる状態ではない教団施設内の一室に運びこまれ、教団幹部に取り囲まれた。Xは教団代表者であったGから「お前はちゃんと家に帰してやるから心配するな。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、お前も殺す。できるか。」などと言われ、Yを殺害するよう命令された。この時点でXは、Y殺害を拒んだとしても、ただちにXが殺害される危険性まではないだろうと感じたが、あくまでもY殺害を拒否し続けたならば、X自身も殺害される状態にはあるだろうと考えた。そのため、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るものと考え、Yの殺害を決意した。XはGらと共に謀のうえ、教団幹部に押さえ付けられ、頭部にビニール袋を被せられて苦しがり、暴れるYの頸部にロープを巻き付けたうえ、前手錠された両手で締め付け、続いて、ロープの一方に右足をかけ、他方を両手で引っ張るなどしてYの頸部を締め続け、よってYを頸部骨折等の重症に至らせ、下半身不随や失明といった傷害を負わせた。一方で、X自身も、Yを殺害する前の段階において、教団幹部らからの暴行により全治10日の傷害を負っていた。

## II. 問題の所在

### 1. 自招危難

避難行為者が自ら現在の危難を生じさせながら、危難にさらされた法益を保全するために他の法益を侵害した場合、つまり自招危難の事例にも緊急避難が認められるか。

### 2. 緊急避難の法的性格

仮に緊急避難が成立するとして、その法的性格をどのように考えるのか。

## III. 学説の状況

### 1. 自招危難

A説(全面否定説)：自ら招いた危難を避けるための緊急避難は一切認められないとする説<sup>1</sup>

B説(全面肯定説)：自招危難であっても一般的に緊急避難の成立を肯定するとする説<sup>2</sup>

C説(形式的二分説)：故意に招いた危難については、緊急避難は許されないが、過失で招いた危難については緊急避難を認める説<sup>3</sup>

D説(実質的二分説)：緊急避難が認められる場合と認められない場合を個別具体的事情によって判断する説<sup>4</sup>

<sup>1</sup> 泉二新熊 『日本刑法論上巻(総論) [37版]』 (有斐閣,1924年)132頁

<sup>2</sup> 植松正 『再訂 刑法概論I 総論[第8版]』 (勁草書房,1974年)213頁

<sup>3</sup> 木村光江 『刑法[第2版]』 (弘文堂,2002年)91頁

<sup>4</sup> 西田典之 『刑法総論[第二版]』 (弘文堂,2006年)147頁

D-1 説(一般法理援用説)：国家・社会倫理規範などを考慮要素としてよって判断する説<sup>5</sup>

D-2 説(井田説)：自己の法益を守る場合と他人の法益を守る場合に分け、自己の法益を保全するための行為は緊急避難としない説<sup>6</sup>

D-3 説(個別化処理説)：緊急避難の成立要件に解消されるという説<sup>7</sup>

E 説(原因において違法な行為説)：「現在の危難」に対する緊急避難の成立は肯定した上で、それを介して法益侵害を惹起したことを理由に犯罪の成立を肯定する説<sup>8</sup>

## 2. 緊急避難の法的性格

イ説(違法性阻却説)：緊急避難について、違法性阻却を認めるとする説<sup>9</sup>

ロ説(責任阻却説)：緊急避難について、責任阻却を認めるとする説<sup>10</sup>

ハ説(二分説)

ハ-1 説(違法性阻却基本型二分説 1)：緊急避難について、基本的には違法性阻却事由としながらも、同価値の法益間においては、責任阻却を認めるとする説<sup>11</sup>

ハ-2 説(違法性阻却基本型二分説 2)：基本的には違法性阻却事由としながらも、法益が生命対生命、身体対身体の場合には、責任阻却を認めるとする説<sup>12</sup>

ハ-3 説(責任阻却基本型二分説)：緊急避難について基本的には責任阻却事由としながらも、保全法益が侵害法益よりも著しく優越する場合に限り違法性阻却を認めるとする説<sup>13</sup>

## IV. 裁判例<sup>14</sup>

<事実の概要>

雨天時に、大型ダンプカーを運転していた被告人が、車輛の滑走による横転、歩道への乗りあげ、或いは対向車線内への乗り入れなどといった現在の危険を避けるため、急ブレーキをかけなかったことにより、左側歩道上の三名の歩行者の生命身体に対する損傷、対向車との衝突を引き起こしたことについて、そもそもかかる事態は、適切な方法で運転しなかったことによって引き起こされたものとして自招侵害を認め、緊急避難を否定した事例。

<判旨>

「本件事故に比して、より大なる現在の危険を避けるために、被告人が急ブレーキをかけなかったのはやむことを得ざるに出た行為であつて、本件は緊急避難行為である」との弁護人の主張に対し、「しかしながら、行為者が自己の故意又は過失により自ら招いた危険を回避するための行為は、緊急避難行為には当たらないと解すべきところ、本件についてみるに、・・・被告人車輛が急ブレーキをかけた場合には、被告人車輛は滑走して横転、横向き又は歩道上に乗りあげ或いは対向車線に入り、歩道上の歩行者や対

<sup>5</sup> 高橋則夫 『刑法総論[初版]』(弘文堂,2010年)298頁

<sup>6</sup> 井田良 『講義刑法学・総論[初版]』(有斐閣,2011年)307頁

<sup>7</sup> 川端博 『刑法総論講義[第2版]』(成文堂,2006年)368頁

山口厚 『刑法総論[第2版]』(有斐閣,2011年)148頁

<sup>9</sup> 大谷實 『刑法総論講義[新版第4版]』(成文堂,2012年)296頁

<sup>10</sup> 植松正 前掲書・208頁

<sup>11</sup> 佐伯千仞 『刑法講義(総論)[改訂版]』(有斐閣,1968年)206頁

<sup>12</sup> 木村亀二 『刑法総論』(有斐閣,1959年)270頁

<sup>13</sup> 大塚裕史 『刑法総論の思考方法[第4版]』(早稲田経営出版,2012年)230頁参照

<sup>14</sup> 東京高裁昭和45年11月26日判例タイムズ263号355頁

向車に与えるという現在の危険があつたとしても、それは、そもそも、被告人が道路交通法第七〇条に  
明定されている、道路、交通および被告人車輛等の状況に応じ、他人に危害を及ぼさないような速度と  
方法で運転しなかつたために自ら招いたものと認められる。・・・されば、所論その余の点について判断  
するまでもなく、被告人の原判示所為が緊急避難の要件を備えていない。」として、被告人の主張を退け  
た。

## V. 学説の検討

### 1. 自招危難

検察側は「危難」とは天災その他偶然の事実により実害を生ずる恐れのある状態とするため、A説(全面  
否定説)を採用する。以下、他の説を採ることができない理由をあげる。

B説(全面肯定説)は、第三者を侵害することを意図して自ら危難を招くような場合にまで一般的に緊急  
避難の成立を認めることになり妥当でない。<sup>15</sup>

C説(形式的二分説)は、仮に自招危難における緊急避難が認められるとして、故意による緊急避難であ  
っても当初予測した程度をはるかに超える危難に対しての緊急避難は認めないのは不当である。<sup>16</sup>

D-1説(一般法理援用説)は「社会的相当性」や「権利の濫用」という概念では、明確な判断基準を示し  
たことにはならない。<sup>17</sup>

D-2説(井田説)は法益が同価値程度の場合や意図的自招危難の場合になぜ緊急避難が成立しないのかの  
明確な理由づけがない。<sup>18</sup>

D-3説(個別化処理説)は、実際、特別に何にも言及していないに等しい。<sup>19</sup>

E説(原因において違法な行為説)は、危難招致行為が惹起した結果は、緊急避難によって違法性が阻却  
されたことにより適法とされた結果であるから、適法な結果を惹起した危難招致行為がなぜ違法となる  
のかが疑問であり、採用できない。<sup>20</sup>

### 2. 緊急避難の法的性格

まず、ハ説(二分説)はそもそも 37 条という一つの条文の中に法的効果を異にする、別個の犯罪阻却事  
由が規定されていると解することは解釈論としてはかなり無理があると思われる。<sup>21</sup>

また、緊急避難が違法行為に出た意思決定を非難できないことを理由とする責任阻却事由だとすれば、  
自己の法益または親族等、近い関係にある者の法益を保全する場合に限定されるはずであって、現行法  
が全く無関係の第三者の法益を保全するための緊急避難を認めていることは、ロ説(責任阻却事由説)と相  
容れない。<sup>22</sup>

そもそも、37 条は責任の判断とは無関係であるはずの「法益の均衡」を緊急避難の要件とし「罰しない」  
と規定している以上緊急避難の法的性格はイ説(違法性阻却事由)と解するべきである。<sup>23</sup>

## VI. 本問の検討

<sup>15</sup> 井田・前掲 307 頁

<sup>16</sup> 井田・前掲 307 頁

<sup>17</sup> 大塚・前掲 247 頁参照

<sup>18</sup> 大塚・前掲 248 頁参照

<sup>19</sup> 西田・前掲 147 頁

<sup>20</sup> 大塚・前掲 250 頁参照

<sup>21</sup> 西田・前掲 141 頁

<sup>22</sup> 山口厚 『刑法[第2版]』(有斐閣,2011年)74頁

<sup>23</sup> 大塚・前掲 229 頁参照

1. 本問において、XはYの頸部という人体の枢要部をロープで締めつけており、Yの生命侵害の現実的危険性を有する行為を行っている。しかし、Xの行為は頸部骨折等の重症に至らせ下半身不随や失明といった生理的機能を害する傷害を負わせるにとどまり、Yに死亡結果は発生しなかった。

よって、Xの行為は殺人未遂罪(203条、199条)の構成要件に該当する。

2. もっとも、本問においてXは母親を連れ出すためYを誘い教団施設に侵入した結果、教団員に身柄を拘束され殴る蹴るなどの暴行を加えられた上でYの生命を侵害するように脅され、自らの身体を自由を保全するためYの生命を侵害している。このように自ら招いた危難を避けるための法益侵害行為が緊急避難となるか問題となる。

そこで、検察側はA説を採用するところ、自ら招いた危難はそもそも「危難」に当たらず緊急避難の要件をかくところ緊急避難は成立しないと解する。

本問において、他人の施設に無断で侵入することでXは自らの身体に対する危難を招いており、それを避けるためYの生命を侵害しているが、これは37条の言う「危難」に当たらないと解するため、生命に対しても身体に対しても緊急避難は認められえない。

3. もっとも、本問ではXはGらにYを殺害しないとお前も殺すなどといった脅迫などの行為をされておりこれにより犯行を決意し行っている。

とすれば、Xは規範に直面し反対動機の形成が可能ではあったが、それにより犯行をとどまるということは容易なものではなく非難可能性は減少していると考えられる。

よって責任が減少していると考えられるため、刑の減免が認められる余地は十分にある。

## VII. 結論

Xの行為は殺人未遂罪(203条、199条)に該当しXはその罪責を負うが、その刑は減免しうる。

以上