

## 只木ゼミ前期第7問弁護レジュメ

### I. 反対尋問

1. 判例の引用趣旨は何か。
2. 学説の検討1において、「強要者の被強要者を利用することによる犯罪の実行を抑止するという観点」は「被強要者の罪責にとっては無関係である」としているが、その根拠は何か。
3. 検察側が $\alpha$ 説を採用する積極的な根拠は何か。
4. 学説の検討3において、「被強要者が強要者の犯罪計画の実行に実質的に加担していたかどうかで判断すべき」とあるが、実質的な加担の判断基準は何か。また、その根拠は何か。
5. 同じく、「補充性」の判断基準は何か。

### II. 学説の検討

1.  $\gamma$ 説について、検察側と同様の理由により、これを採用しない。
2.  $\alpha$ 説は、緊急避難の要件を満たす限り、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、適法なものとする説である。この説は、より大きな法益のためならば小さな法益を犠牲にすることが許されるという優越的利益の法則を根本としているが、避けようとした害と生じた害とが法益として等価値である場合において、これをもって説明し尽くすことができないため妥当ではないし、生命保護の観点からも、生命という完全に保護に値する法益が適法に奪われることが認められかねず、妥当でない。

また、なんら責められるべき理由もないのにたまたま他人の避難行為により害を被る立場に立った者は、自己にふりかかった危機を他人に転嫁する者より保護すべき存在である。にもかかわらず、この説によれば後者の避難行為を適法な行為とするため、この行為から前者が免れようと反撃した場合、正対正の関係となってしまうため正当防衛が許されず、前者は緊急避難行為の範囲でしか反撃が認められないことになる。これは、強要者自身が前者に対し直接侵害行為を行ったときは正当防衛が認められるのに、間に被強要者が介入することによって後者は厳格な法益権衡の原則を遵守して行為しなければならなくなるというのは妥当でない。<sup>1</sup>よって、弁護側は $\alpha$ 説を採用しない。

3.  $\beta$ 説は、緊急避難の要件を満たせば、その行為は期待可能性がなく、責任が阻却されるとする。強要緊急避難においては、緊急避難を認めず、被強要者に適法行為の期待可能性が欠如していることが認められれば責任は阻却されるという説である。強要緊急避難において、緊急避難を認めないのは、被強要者は強要者の道具であり、その「不法に加担」するものであるからである。また、緊急避難は法益の衝突が正対正の関係であるが、そのような衝突は行為者が自己に対する侵害を自ら受忍することなく、何のいわれもない無関係な第三者に転嫁することによって生じたものであるから、他人の犠牲において衝突を解決することは認めない点において妥当である。

<sup>1</sup> 植松正『刑法概論 I 総論[第8版]』（勁草書房,1974年）209頁参照。

また前述の通り、緊急状態行為は他人の利益を侵害するかぎりにおいて違法行為である。しかし自己の利益を犠牲にしてまで他人の利益を救うことを通常人に期待することは無理である。緊急の場合反射的に働く作用は自己維持の本能である。従って緊急避難行為は違法であるが、それ以外の適法な行為を期待する可能性がないという意味において、法は責任を免れさせる。すなわち、行為者にその義務違反に対する非難を加えないのである<sup>2</sup>。従って、弁護側はβ説を採用する。

### III. 本問の検討

1. 甲がAの頸部をロープで絞め続け窒息死させた行為について、検察側と同様、殺人罪(199条)の構成要件該当性が認められる。
2. もっとも、甲は自らの生命を保護するため、Aを殺害したことから、甲の当該行為につき、緊急避難(37条1項本文)が成立するか。本問においては、甲はXから強要(223条1項)され、Aを殺害しているところ、これは強要緊急避難にあたるため、緊急避難と同視出来るかが問題となる。
  - (1)この点弁護側はβ説を採用するところ、強要緊急避難においては、緊急避難と同視せず、被強要者に適法行為の期待可能性が欠如していることが認められれば責任は阻却されると解する。
  - (2)まず期待可能性とは、行為者が行為時において適法行為をすることを期待しうる可能性である。そして責任が具体的な行為者が為した行為に関する法的な非難可能性であることから、その判断基準は、行為時の具体的事情のもとで、行為者が他の適法行為をする可能性があったか否かで見べきである。
  - (3)本問において、甲は教団施設内の一室において、手錠と目隠しをされるという、逃亡はもちろん、身動きすら取れない状況であった。さらに催涙スプレーをかけられるなどの拷問を加えられ心身ともに疲弊した状態で、幹部らに取り囲まれるという圧迫的な状況に置かれていた。加えて追い打ちをかけるように、教祖であるXから甲自身が助かる条件として「お前がAを殺すことだ。さもなければお前もここで殺す。」等と言われており、甲には自らが助かるにはAを殺すという手段しか残されていなかったといえる。こうした状況下で他の適法な行為を行う可能性はなかったと考えられる。
  - (4)したがって、甲に期待可能性は認められないため、責任が阻却される。
3. よって、甲の行為に殺人罪(199条)は成立しない。

### IV. 結論

甲は何ら罪責を負わない。

以上

---

<sup>2</sup> 瀧川春雄『新訂刑法総論講義』(世界思想社,1975)144頁参照。