

只木ゼミ前期第7問検察レジュメ

I. 事実の概要¹

オウム真理教の元信者甲は、Aと共に、母親を連れ出そうと教団施設内に入ったところ、教団関係者に見つかって取り押さえられた。そのまま、教団施設内の一室に連行され、教祖 X や教団幹部 Y・Z らに前手錠をかけられてガムテープで目隠しされた上、頭部にビニール袋を被せられ、Xの指示により、ビニール袋内に催涙スプレーを噴射するなどの拷問をくわえられた。そして、教団幹部らに取り囲まれる中、Xに「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A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。」と言われた甲は、ロープをAの頸部に巻き付け、殺意を持って前手錠された両手で締め付け、さらに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Aの頸部を締め続けAを窒息死させた。

II. 問題の所在

1. 本問において、甲は自らの生命という法益を守るためにAを殺害している。このような場合に緊急避難が成立するか。緊急避難の法的性質が問題となる。
2. また、本件では、甲はXにAの殺害を強要されていることから、強要された上での当該行為が緊急避難といえるのか。強要緊急避難の正当化根拠が問題となる。

III. 学説の状況

本問では、第1の論点と第2の論点における学説が相互に関連していることから、以下ではそれぞれの学説をまとめて紹介する。

α説 違法性阻却事由説²

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。強要緊急避難においては、強制による行為を緊急避難の一つの場合とみて正当化の可能性を認める。

β説 責任阻却事由説³

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。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。

γ説 二分説

γ1説⁴ 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。

¹ 参考判例:東京地裁判決平成8年6月26日

² 大谷實『刑法総論講義[新版第4版]』(成文堂,2012年)296頁。

³ 橋田久『強制による行為の法的性質(1)(2・完)』「法学論叢」131巻1号97頁以下、4号94頁以下参照。

γ2説⁵ 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。

γ3説⁶ 原則として責任阻却事由とするが、保全法益が著しく優越している場合には違法性阻却事由とする。

γ1説と2説に立つ場合は、強要緊急避難の正当化根拠について原則α説と同様に考えるが、それぞれの特殊事情の場合はβ説と同様に考える。

γ3説に立つ場合は、強要緊急避難の正当化根拠について原則β説と同様に考えるが、保全法益が著しく優越している場合はα説と同様に考える。

IV. 判例 東京高判平成 24 年 12 月 18 日

<事実の概要>

被告人は、覚せい剤密売事件に関して検察官から調査を依頼され、捜査対象者に会って必要な情報を聞き出すことに成功し帰ろうとしたところ、同人に怪しまれ、同人からけん銃を右こめかみに突きつけられ、目の前にあった注射器で覚せい剤を注射するよう強要されたため、断ったら殺されると思い、仕方なく覚せい剤を自分で注射した。

<判旨>

捜査対象者からけん銃を頭部に突きつけられて覚せい剤の使用を強要されたため、断れば殺されると思い、仕方なく覚せい剤を使用した旨の被告人の供述は、その信用性を排斥できないとした上、覚せい剤使用罪につき、刑法 37 条 1 項本文の緊急避難の規定を適用して、被告人を無罪とした。

V. 学説の検討

1. β 説(責任阻却説)については、刑法 37 条が近親者のみならず、無限定に他人のためにする緊急避難を認めていること、「害の衡量」を要件としていることを責任阻却の観点からは説明できない点で問題がある⁷。適法行為の期待可能性の欠如が責任阻却の根拠であるところ、赤の他人への同情(他人の生命、身体、自由又は財産に対する危難を避ける意思)を責任阻却として認めることには相当の困難があるからである。

β 説が強要緊急避難において緊急避難を認めない根拠は、強要者が自己の不正な犯罪計画の実現のために被強要者を利用しており、被強要者は強要者の不法に屈し、不法に加担している点で、通常緊急避難とは異なる点にある。つまり、犯罪者が他人を強要することにより正当防衛による対抗を排除しつつ、犯罪を行わせることが可能になってしまうことを防止しようとしているのである。しかし、このような強要者の被強要者を利用するこ

⁴ 佐伯千仞『刑法講義(総論)[改訂版]』(有斐閣,1968年)206頁。

⁵ 木村亀二『刑法総論』(有斐閣,1959年)270頁。

⁶ 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。

⁷ 山口厚『問題探求刑法総論[第1版]』(有斐閣,1998年)93項。

とによる犯罪の実行を抑止するという観点は、保全法益の保護価値内で捉えることは不可能である。これは、強要者の処罰において達成されるべきもので、被強要者の罪責にとつては無関係であるこうした考慮をも被強要者の可罰性判断にストレートにしかもその不利益に取り込むことは問題である⁸。

よってB説を採用しない

2. γ(二分説)説について検討する。

(1) γ1 説について、法益同価値の場合に違法性阻却を肯定することは、全体としてマイナスがない以上、法益衡量の見地から不可能ではないかと思われる。なぜなら、違法性が阻却される結果として認められる適法性の属性として、すべての物に対する優越性を予定し、緊急避難の場合、違法性が阻却されるのであるとすれば、侵害の被転嫁者に受忍義務が生じ、その結果、緊急避難による対抗も否定されるとする見地から、法益同価値の場合にはそのことは肯定しえない⁹。

(2) γ2 説については、同一の条文に違法性と責任という異なった内容のものが併せて規定されていることを認めることとなってしまうため妥当ではない。さらに、身体と身体がおおよそ衡量の対象となるべきではないとはいえない。したがって、身体といっても人格の根本的要素として生命に準ずる場合に限定する必要がある。その上、生命や身体の枢要部分はいくまでも自己目的として扱われなければならない、法の是認のもといわれなく他人の犠牲に供せられてはならない¹⁰。

(3) γ3 説について、危険の転嫁の適法性を一般的には否認しつつ、例外的に許容するとする見解であるが、緊急避難は、法的衝突の状況における、優越的利益保全の見地から、まさに侵害の転嫁を認めたものと理解すべきであるから妥当ではない。さらに例外的に許容する根拠(たとえば、違法性阻却を肯定しないと著しく不正義である)にはその例外性を正当化するだけの十分な理論的説得力が認められない¹¹。

γ123 説すべての強要緊急避難においては、B 説の批判がそのまま当てはまる。

よってγ123 説を採用しない。

3. α 説(違法性阻却説)について検討する。これについて、刑法 37 条 1 項本文が、恐怖・驚愕等の特別の心理的圧迫を要求していないこと、自己ばかりではなくあらゆる他人の法益を守るための避難も認めていること、侵害が避けようとした害を超えないことを要求していることから、恐怖から逃れるため、すなわち適法行為の期待可能性が欠如していたために、自分を優先して、より大きな他人の法益を害したという責任阻却が認められてもよい場合を、緊急避難から排除したうえで緊急避難を要件化していると考えるのが妥当である。

強要緊急避難において、まず急迫不正の侵害が存在するから正当防衛が成立可能なかただけであるとして、緊急避難の成立可能性の一切を否定することはできないことは明らかで

⁸ 山口・前掲 110 項参照。

⁹ 山口・前掲 94 項参照。

¹⁰ 山口・前掲 95 項参照。

¹¹ 山口・前掲 93 項参照。

ある。そこで緊急避難が成立するかどうかの基準を考える必要が出てくる。β説において指摘した強要緊急避難と緊急避難の違いである「不法に屈し」、「不法に加担した」という点を基準に緊急避難の成立の区別を判断するのは妥当ではない。なぜならば、「不法に屈し」たかどうかを基準にした場合は、強要時における侵害、すなわち急迫不正の侵害に対抗しない場合には、すべて「不法に屈し」たこととなり、よって緊急避難が成立しないという結論に至ってしまい妥当ではないからである。さらに、「不法に加担した」かどうかを基準にした場合は、客観的・形式的に不法の一翼を担うだけで足りるとしたのでは、同様に、急迫不正の侵害が存在する場合における緊急避難の成立を一般的に否定することになりかねないのである。したがって、このような場合には、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である。すなわち、避難行為以外に法益保全方法があるにもかかわらず、あえて強要者の強要に従って避難行為に出たという場合である。これは、結局緊急避難の要件である補充性に他ならないのである¹²。以上のように考えると、緊急避難の成立を認めず責任阻却を考えるβ説およびその法的処理を用いるγ説は妥当ではない。よって検察側はα説を採用する。

VI. 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き、殺人罪(199条)が成立しないか。
2. 頸部をロープという細いもので巻きつけ絞め続ける行為は生命侵害の危険性を有することから、殺人の実行行為性が認められる。

次に、甲のロープをAの頸部に絞めつける行為によって、Aは窒息死したことから甲の行為とAの死亡結果との間には因果関係があるといえる。

さらに、甲は殺意を持って当該行為を行ったことから、甲は構成要件該当事実の認識・認容をしていたといえ、構成要件の故意が認められる。

したがって、甲の当該行為は殺人の構成要件該当性をみताす。

3. (1) もっとも、甲は自らの生命を保護するために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)が成立すると考えられる。しかし、本問においてはXが「お前がAを殺すことができなければ、お前をここで殺す。」などと言って甲に対し強要(223条1項)したので、これは強要緊急避難である。通常、緊急避難は正対正の関係で成立するところ、強要緊急避難は不正対正の関係であることから、緊急避難と同視できるかが問題となる。
- (2) この点、検察側はα説を採用するところ、強要緊急避難においては、強制による行為を緊急避難の一つの場合とみて正当化の可能性を認めると解する。
- (3) まず、確かに、甲がAの殺害を拒否し続けた場合には甲自身が殺される可能性が否定

¹² 山口・前掲 111 項参照。

できないが、甲がAの殺害を決意し、その実行に及ぶ時点では、甲はXから口頭でAを殺害するよう説得されていたに過ぎず、甲の生命に対する差し迫った危険があったとは認められない。また、仮に甲がAの殺害を拒否したとしても、ただちに甲が殺害されるという具体的な危険性も高かったとは認められない。したがって、甲の「生命」に対する「現在の危難」は認められない。もっとも、甲は教団関係者が見張る教団施設内という逃げ場のない場所で、教祖Xや教団幹部らY・Zらに前手錠をかけられガムテープで目隠しをされた上、頭部にビニール袋を被せられ、ビニール袋内に催眠スプレーを噴射されるなどの拷問を受けたことにより、自由に身動きが取れなくなったことから、法益侵害の危険が現に存在したといえる。したがって、「身体」に対する「現在の危難」はあったといえる。

- (4)次に、そもそも、緊急避難の成立要件として、避難意思が必要か否かが問題となるが、刑法における行為は主観的要素と客観的要素から成立するものであり、その点は避難行為においても前提とされるべきであるから、避難行為における主観的要素、すなわち、避難意思は必要であると解する。

甲はかかる監禁状態から脱するために当該行為に及んだのであるから、避難意思が認められ、当該行為を「避けるため」にしたといえる。

- (5)さらに、甲は、教団関係者が見張る教団施設内という逃げ場のない場所で、かつ、教祖及び教団幹部らに取り囲まれた状況下では、むやみやたらに動けば、自己に更なる危険が及ぶ可能性があったといえる。したがって、Xの意思によって身体の拘束を解かれる以外に監禁状態から脱する手段はなく、Xの意思によって身体の拘束を解かれるためには、Aを殺害しなければならなかったことから、甲の当該殺害行為は、法益保全のために唯一の方法であって、他にとり得る手段がなかったといえ、「やむを得ずにした」といえる。

- (6)しかし、本件において生じた害はAの死、すなわち、「生命」に対する侵害であり、一方で、避けようとした害は、「身体」の自由に対する侵害であるから、「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」とはいえない。

4. よって、上記(4)の要件をみたさないため、緊急避難は成立せず、違法性は阻却されない。もっとも、甲の当該行為は「その程度を超えた行為」にあたるため、過剰避難(37条1項ただし書)が成立する。

そこで、過剰避難において任意的減免が認められるかが問題となる。

避難行為に出る者は緊急事態の故に恐怖・興奮・狼狽などの異常な心理状態に陥り、それが動機となって避難の程度を超えてしまったことから責任(非難可能性)が減少すると解する。とすれば、37条1項ただし書が適用され、任意的減免が認められると解する。

5. 以上より、甲の行為につき殺人罪が成立するものの、37条1項の適用により任意的減免が認められる。

VII. 結論

甲の行為に殺人罪が成立し、甲はその罪責を負うが、37条1項の適用により任意的減免が認められる。

以上