

I. 事実の概要

5 宗教団体Oの元信者であった甲と乙は、宗教祭で信者たちが誰もいないと思われる日を狙って、囚われている友人を救出するために共に同教団の施設に忍び込んだところ、警備のために残っていた同教団信者Xらに捕まった。そして、甲と乙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。そこでXは部下5名に両者の口をガムテープで塞ぎ、頭にビニール袋をかぶせた上で、殴る蹴るなどの暴行を数十分にわたって加えさせ、肋骨骨折や左肩脱臼など全治2か月の傷害を負わせた。その際、暴行の勢いで乙を拘束していた手錠が外れたものの、乙は恐怖心からその事実を秘して、未だ拘束されている様を装いながら逃走の機会をうかがっていた。

その後、Xは甲の頸部にサバイバルナイフ(刃渡り12.5cm)を当て、

「お前はちゃんと家に帰してやるから、心配するな。」

15 「ただ、それには条件がある。」

「お前が乙を殺すことだ。それができなければ、お前もここで殺す。できるか。」

など、甲を解放する条件として乙を殺害するように言い、甲の手錠を解いたうえでXが手にしていたそのサバイバルナイフを手渡した。かかる状況下で、甲は、乙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、拒めば自分が殺されると考え、

20 Xから渡されたサバイバルナイフで乙の上半身をめがけて突き刺そうとした。

しかし、既に手錠が外れて自由に動くことが出来た乙はこれかわし、咄嗟の判断で、甲からサバイバルナイフを奪い、それをを用いて甲の左胸部を一突きした。甲は出血多量により同所で死亡するに至った。

参考判例:東京地裁平成8年6月26日判決

25

II. 問題の所在

1. 本問において甲はXの強要によって犯罪の実現をしているが、不法に加担する形になった甲にも緊急避難が成立するか。いわば強要緊急避難が認められるかが問題となる。

30 2. Xの強要によってなされた甲の行為に対しても緊急避難行為が認められるか。緊急避難の法的性質が問題となる。

III. 学説の状況

本問では、1、2の論点における学説が相互に関連していることから、以下まとめて検討する。

35 ・A説(違法性阻却事由説)¹

¹ 大谷實『刑法講義総論〔第4版〕』(成文堂,2012年)296頁。

緊急避難行為は社会全体の見地から社会的相当性を有するものであるとして、違法性が阻却されるとする説。強要緊急避難行為については緊急避難行為の一類型とみて、緊急避難の要件が認められれば違法性が阻却されるものであるとする。

・ B 説(責任阻却事由説)²

- 5 緊急避難は第三者の法益を侵害するので違法であることは免れず、ただ危難に直面しているため他の適法行為を期待できない(期待可能性の極度の減少³)点で責任が阻却される。また強要緊急避難においても、期待可能性がなければ責任を阻却すると解する。

・ C 説(二分説)

- 10 C-1 説⁴ 緊急避難は原則的に違法性阻却事由であるが、法益同価値の場合には、責任阻却事由であるとする説。

C-2 説⁵ 緊急避難は原則的に違法性阻却事由であるが、生命と生命、身体と身体とが対立する場合には、例外的に責任が阻却されるとする説。

C-3 説⁶ 緊急避難は原則的に責任阻却事由であるが、対立・衝突する法益間に著しい差がある場合には、例外的に、超法規的に違法性が阻却されるとする説。

- 15 C-1 説、C-2 説では、強要緊急避難の正当化根拠として、原則的に A 説が妥当し、それぞれ例外的な場合には B 説が妥当すると解する。C-3 説では、強要緊急避難の正当化根拠として、原則的に B 説が妥当し、相対立する法益間に著しい差がある場合には A 説が妥当すると解する。

20 IV. 裁判例

東京高判平成 24 年 12 月 18 日

[事実の概要]

- 25 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、同人から拳銃を右こめかみに突き付けられ、目の前にあった注射器で覚せい剤を注射するように強要されたため、断ったら殺されると思い、仕方なく覚せい剤を自分で注入した。

[判旨]

- 30 「被告人が、自己の身体に覚せい剤を注入した行為が、現在の危難を避けるためにやむを得ずした行為であるか検討すると、…被告人が生命や身体に危害を加えられることなくその場を離れるためには、覚せい剤を使用する以外に他に取りうる現実的な方法がなかったと考えざるを得ない。また本件において危難にさらされていた法益の重大性、危難の切迫度の大きさ、避難行為は覚せい剤を自己の身体に注射するというものであることのほか、本件において被告人が捜査対象者に接触した経緯、動機、捜査対象者による本件強要行為が被告人に予測可能であったとはいえないこと等に照らすと、本件において被告人が覚せい剤を使用した
- 35 行為が、条理上肯定できないものとはいえない」。

² 植松正『刑法概論〔第 8 版〕』(勁草書房,1974 年)207 頁以下。

³ 植松・前掲 207 頁。

⁴ 佐伯千仞『刑法講義(総論)〔改訂版〕』(有斐閣,1968 年)206 頁。

⁵ 佐藤司『刑法総論講義〔第 2 版〕』(信山社,2000 年)99 頁。

⁶ 山中敬一『刑法総論〔第 2 版〕』(成文堂,2008 年)517 頁参照。

[解説]

本判決は緊急避難の要件に照らして、緊急避難の成立を認定している為、その法的性質を違法性阻却事由であると解していると読み取れる。

5 V. 学説の検討

・A説について

10 検察側は、違法性の本質について、原則法益を侵害する行為は違法であるが、侵害される利益と保全される利益を比較して保全される利益が優越する場合と、法益が存在していない場合に例外的に違法性が阻却される(優越的利益説⁷)と考えている。緊急避難行為はまさに前者の場合に該当し、違法性が減少すると考える。これは緊急避難において法益権衡の要件を定めていることからそう考えるべきであり⁸、A説が妥当である。

15 これについて、法益同価値の場合においても緊急避難の成立を認めているのは不当であるとの批判が存在する。確かに優先する利益は存在しないが、それは法がそのいずれをも優先的に扱ってはならないということの意味しているにすぎず、消極的な形で避難行為を是認している⁹と考える。すなわち、犯罪成立要件としての違法性は、刑罰という峻厳な制裁という法効果に鑑みて高度の無価値性を必要とするが、法益同価値の場合であっても、他の同価値の法益が保全されている以上、避難行為の無価値性が当罰的な程度に達していないものとして刑事違法の範囲から除外されたものと考えるのである¹⁰。

20 また、37条1項は「自己又は他人の生命、身体、自由又は財産に対する現在の危難を避けるため」と規定し、「他人」の法益を保全するために緊急避難を認めている。これは、緊急避難によって利益が保全されたという結果に着目しているからであり、違法性阻却事由であると考えるのが条文の文言と親和的である。

したがって、検察側はA説を採用する。

・B説について

25 責任阻却事由説は期待可能性がないことにより責任が阻却されるとするが、37条1項は、他人の法益を守るための緊急避難行為をすることを認めており、期待可能性を基準にして責任阻却を説明できるのは、もっぱら自己に対する危難を回避する場合についてだけであり、他人の危難を回避する場合には、本能的行動に基づく回避行為としては期待可能性の存否を考慮することはできない¹¹。

30 また、責任阻却事由説においては、期待可能性がないことを責任阻却の根拠とするが、刑法の規定上、「これによって生じた害が避けようとした害の程度を越えなかった場合に限り」として法益権衡を要求しているのは、違法性を問題としているからであり、期待可能性のみを基準とするのであれば、この要件の存在理由がなくなってしまう¹²。

⁷ 大塚裕史・十河太朗・塩谷毅・豊田兼彦『基本刑法 I 総論』(日本評論社,2012年)167頁。

⁸ 大谷・前掲 296頁。

山口厚『刑法総論〔第2版〕』(有斐閣,2007年)136頁。

⁹ 曾根威彦『刑法の重要問題総論〔第2版〕』(成文堂,2005年)125頁。

¹⁰ 松原芳博「緊急避難論」『法学教室』269号 96頁。

¹¹ 渡邊譽「緊急避難の法的性格」『南九州大学研報』40B号 15頁。

¹² 山中・前掲 512頁。

したがって、検察側は B 説を採用しない。

・ C 説について

C-1 説、C-2 説、C-3 説に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することに対する疑問がある¹³。また、C-1 説、C-2 説、C-3 説のいずれも、責任阻却を認める限度では、他人のための緊急避難の説明に窮することになる¹⁴。

以上の内容をふまえた上で、以下、C-1 説、C-2 説、C-3 について、個別に検討していく。

(1) C-1 説については、保全法益と侵害法益とが同価値の場合には優越的利益説の適用がないので、期待可能性がないとして責任阻却を認めるべきという理由で支持する立場がある¹⁵。しかし、前述したように、法益同価値の場合でも違法阻却とする理論構成は可能である。

(2) C-2 説については、生命または身体は人格の根本要素であり、その本質上比較することができず、人格は自己目的とされるべきであるから、緊急状態のもとでも人格を侵害することは違法であるという理由で支持する立場がある¹⁶。しかし、生命と生命とが衝突する場合は法益同価値の場合の問題に解消されるし、身体についてはその侵害に程度を付すことができる以上、相互の比較は可能である¹⁷。

(3) C-3 説については、緊急避難を原則責任阻却事由としつつ、保全法益の著しい優越の場合には、「例外的に違法性阻却を肯定しないと著しく不正義である」などの理由で支持する立場がある。しかし、かかる理由には、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¹⁸。

したがって、検察側は、C-1 説、C-2 説、C-3 説を採用しない。

VI. 本問の検討

甲は死亡しているため、甲の罪責は乙の罪責を検討する際に考慮するにとどめる。

1. まず、教団の施設に忍び込んだ行為は、「正当な理由」なく「人の看守する建造物」に「侵入」しているといえるため、住居侵入罪(130 条前段)が成立する。

2. (1) 次に、乙が甲の左胸部をサバイバルナイフで一突きし、死亡させた行為につき、殺人罪(199 条)が成立しないか。

(2) 乙が用いたサバイバルナイフは刃渡り 12.5cm と殺傷能力の高い鋭利なものであり、かかるナイフで人体の枢要部である左胸部を突き刺す行為は、生命侵害の現実的危険性を有するものと評価できるので、殺人罪の実行行為性が認められる。そして、当該行為によって甲は出血多量により死亡しているので、甲の死亡結果と乙の実行行為に因果関係がある。また、乙は心臓のある左胸を狙っており、構成要件該当事実の認識・認容をしていたと考えられるので、殺意が認められ構成要件の故意(38 条 1 項本文)が認められる。

(3) したがって、乙の当該行為は殺人罪の構成要件を満たす。

¹³ 山口・前掲 137 頁。

¹⁴ 曾根・前掲 127 頁以下。

¹⁵ 山中・前掲 513 頁参照。

¹⁶ 山中・前掲 517 頁参照。

¹⁷ 曾根・前掲 127 頁。

¹⁸ 山口厚『問題探究刑法総論』(有斐閣,1998 年)93 頁。

3. (1) もっとも、乙は甲の行為を受けて自らの生命を守るために甲を殺害しているため、乙の行為につき、緊急避難(37条1項)若しくは正当防衛(36条1項)が成立しないか。甲の行為の適法性が問題となる。

5 (2) 甲はXに解放する条件として「お前が乙を殺すことだ。それができなければ、お前もここで殺す。」などと言われ強要(223条1項)されたため、自らの生命を守るために乙の上半身を突き刺そうという行為に及んでいる。

10 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ため、かかる場合も緊急避難と同視できるか問題となる。この点検察はA説を採用するところ、強要緊急避難行為については緊急避難行為の一類型とみて、緊急避難の要件が認められれば違法性が阻却されるものとする。

(3) 緊急避難の成立要件は、①「現在の危難」②避難意思③「やむを得ずにした」行為であること④「生じた害が避けようとした害の程度を超えなかった」ことであるところ、甲の行為は上記要件を充足するか検討する。

15 甲は口をガムテープで塞がれ、頭にはビニール袋をかぶせられているという息苦しい状況の中で数十分の暴行を受けたあと、部下5人の監視のもとXに頸部にナイフをあて脅かされている点、甲の「生命」に対する①「現在の危難」が存在しており、監禁状態から解放されるために行為に及んでいるので、②避難意思も認められる。また、甲は元信者であり、教団の異常性、危険性につき熟知していたものと考えられ、Xの強要を拒み続ければ殺されると認識していたといえる。加えて、瞑想室の中にはX含め6人信者が存して

20 おり、全治二か月の傷害を負った状態で1人で対抗することは不可能であったといえるので、他に取りうる手段はなく甲の行為は③「やむを得ずにした」行為にあたり、侵害法益が乙の生命であるのに対し、被保全法益は甲の生命であるため、法益の権衡も満たす。(4)

25 (4) よって、Xの行為につき緊急避難が成立し、違法性が阻却されるため、甲の行為は適法行為といえ、不正対正の関係で成立する正当防衛は成立しない。

4. (1) では、乙の行為に緊急避難が成立するか。

30 (2) 乙は甲から上半身をナイフで狙われていたため、「生命」「身体」に対する①「現在の危難」が存在していたといえる。また、乙は甲、Xと同室にいたために2人の会話を終始聞いており、自分が殺されることを認識していたといえることから、乙の行為は自分の身を守るためのものと解せるため、②避難意思が認められる。

35 もっとも、乙の手錠はすでに外れており、脚も拘束されていなかったから乙は自由に動ける状態にあった。また、左胸という心臓のある人体の枢要部を狙っている点、殺意は十分にあったといえるが、殺害せずとも傷害を負わせる程度でも避難は可能であり、そもそも甲はXの渡されたサバイバルナイフ以外武器を所持していなかったのだから、甲からナイフを奪った時点で危難は避けられているといえる。

したがって、当該行為は③「やむを得ずにした」行為であるとはいえない。

(3) よって、甲の行為につき緊急避難は成立せず、違法性も阻却されない。

5. 以上より、乙の行為につき殺人罪(199条)が成立する。

VII. 結論

乙には住居侵入罪(130条前段)、殺人罪(199条)が成立し、両罪は具体的牽連性がないため、併合罪(45条前段)となる。

以上