

I. 反対尋問

- 5 1. 2頁25行目、緊急避難行為に対して正当防衛による対抗が可能だとするのにも妥当性を欠くとする根拠は何か。
2. 4頁28行目「止むを得ずにした」をどのように定義しているか。
3. 検察レジュメ4頁28行目において乙の行為が「止むを得ずにした」とは言えないとしているが、乙は甲同様当該教団の元信者でありAの行動の危険性を十分に理解しているといえ、たとえナイフを奪ったところで教団の施設にいる以上危険が及ぶ可能性が低くなっているとは言えないのではないか。もし言えるとするならば同じ状況の甲にのみ「現在の危機」を認めるのは矛盾しないか。

II. 学説の検討

- 15 イ説(違法性阻却説)
無関係の第三者の生命を犠牲にする行為を適法とするのは何の落ち度もない被害者に正当防衛の権利を認めないため不当である。
したがって、弁護側は本説を採用しない。
- 20 ア説(責任阻却説)
緊急避難を行う行為者においては切迫した自己または他人の身の危険やその急迫性に鑑みると期待可能性の欠如が認められるため、責任を阻却する。
したがって、弁護側は本説を採用する。

III. 本問の検討

- 25 第1. 甲の罪責について
1. 甲は、「正当な理由」なしに、宗教団体Xの看守者などの管理権者の意思に反して、「建造物」たるX教団施設に立ち入っており、かかる行為は「侵入」にあたる。よって、甲の当該行為につき建造物侵入罪(刑法(以下略)130条前段)が成立する。また、後述のとおり、かかる行為について乙との実行共同正犯(60条)が成立する。
- 30 2. 甲が乙の上半身をナイフで突き刺そうとした行為につき、殺人未遂罪(199条、203条)が成立しないか。
- (1)ア. まず、「実行に着手し」(43条本文)たといえるか。
- (ア) 未遂犯の処罰根拠は、構成要件的结果を惹起する現実的危険性にある。したがって、構成要件的结果の発生に至る現実的危険性を含む行為を開始した場合に、かかる時点で「実行に着手し」たといえる。

(イ) 甲は、刃渡り 12.5cm もの長さのある高度の殺傷能力を有するサバイバルナイフをもって、乙の上半身に突き刺そうとしており、かかる行為は、乙死亡という殺人罪の構成要件的结果発生に至る現実的危険性を内包する行為であると評価できる。したがって、甲の当該行為をもって、「実行に着手し」といえる。

5 イ. そして、乙の死亡結果は生じていない。

ウ. 故意(38条1項本文)とは、特定の客観的構成要件該当事実の認識・認容をいうところ、甲は自らを解放してもらうため乙を殺害しようとしており、殺人罪の故意が認められる。

(2)ア. もっとも、甲は自身の生命を守るために正対正の関係にある乙に対して当該行為に及んでいるのだから、緊急避難(37条1項)として責任が阻却されないか。本件では、甲は、
10 Aから乙を殺害するように脅迫されており、犯罪行為を他人から強要された場合において、その犯罪行為に緊急避難が成立する余地があるかが前提として問題になるようにも思えるが、弁護側が採用するア説は緊急避難行為につき違法性が認められることが前提であるので、かかる事情は緊急避難の成否に影響しない。

(ア) 「現在の危険」とは、法益侵害の現実的危険性が現に存在しているか、間近に迫っていることをいうところ、甲は、乙を殺害しなければAに殺害されることが予定されており、
15 甲の生命侵害の現実的危険性が間近に迫っているといえる。

(イ) 「避けるため」という条文上の文言から避難意思は必要であり、その内容は、現在の危険を認識しつつこれを避けようとする単純な心理状態をいう。

甲は乙を殺害しなければ自身がAに殺害されると認識しており、当該行為に至ったのも、
20 これを避けようとする心理状態からであるとうかがえる。したがって、要件を充足する。

(ウ) 「やむをえずにした行為」といえるためには、危険を避けるために当該行為を行う以外に他に方法がなかったことが必要である。

甲が乙を殺害しなければ、Aに殺害されると脅迫されているのであり、かかる事情の下では、当該行為を行う以外に他に方法がなかったといえる。

(エ) また、甲が自己の生命という最も保護に値する法益を避けるために行った当該行為の結果として乙に害は生じておらず、「生じた害が避けようとした害の程度を超えなかった」といえる。

イ. したがって、甲の当該行為につき緊急避難が成立し、責任が阻却される。

(3) よって、甲の当該行為につき殺人未遂罪は成立しない。

30 3. 以上より、甲の本件行為について建造物侵入罪の、乙との実行共同正犯が成立し、かかる罪責を負う。

第2. 乙の罪責について

1. 乙がX教団施設に立ち入った行為について、甲と同様建造物侵入罪が成立し、甲との実行共同正犯関係が認められる。

35 2. 乙がナイフで甲の上腕部を切りつけて、加療2週間を要する怪我をさせた行為につき傷害罪(204条)が成立しないか。

(1)ア. 「傷害」とは人体の生理的機能に障害を与えること乃至健康状態に不良な影響を及ぼすことをいう。

乙は、サバイバルナイフで甲の上腕部を切りつけることによって、加療 2 週間の怪我をさせており、甲の人体の生理的機能に障害を与えたといえる。したがって、当該行為は「傷害」にあたり、因果関係も認められる。

イ. 傷害罪は暴行罪の結果的加重犯であるから傷害罪の故意は暴行罪の故意で足りるところ、乙は自己の意思で甲を切りつけており、かかる不法な有形力の行使たる行為について認識しているから、少なくとも暴行罪の故意は有していたといえる。したがって、乙に傷害罪の故意が認められる。

10 (2) もっとも、乙は甲の行為を受けて、自己の生命を守るために当該行為に至っている為、正当防衛(36条1項)が成立し、違法性が阻却されないか。

ア. 「急迫不正の侵害」とは、法益侵害の現実的危険性が現に存在し、または間近に迫っていることをいう。

15 本件では、明らかに優位な立場の A の指示の下にある甲が、乙を殺害するためサバイバルナイフで突き刺そうとしており、客観的に観察して乙の生命侵害の高度な危険が間近に迫っていたといえる。したがって、「急迫不正の侵害」が認められる。

イ. また、乙は自己の生命を守るために当該行為に及んでおり、防衛対象は「自己の権利」である。

20 ウ. 「防衛するため」という文言からして防衛の意思が必要であるが、正当防衛状況においては往々にして攻撃の意思が併存することもあるから、その内容として、急迫不正の侵害を認識しこれを避けようとする単純な心理状態であれば足りる。

乙は、甲が自身を殺害しようとナイフで突き刺そうとしていることを認識し、当該行為に至ったのも、これを避けようとする意思があったためであることがうかがえる。したがって、乙に防衛の意思が認められ、「防衛するため」であったといえる。

25 エ. 「やむをえずにした行為」とは、自己又は他人の権利を防衛する手段として必要最小限度のものであること、すなわち、防衛手段として相当性を有する行為をいう。

30 確かに、乙は当該行為に先立ち手首を縛っていたロープが外れており、自由に動くことは可能であった。加えて、乙はサバイバルナイフを甲の元から奪っており、自己の生命侵害の危険性は少なからず減少し、武器を他に所持せず素手である甲に対して、相手方に対して害を与える高度な危険を持つナイフで挑む行為は防衛行為として相当性を有していないとも思える。

35 もっとも、ロープが外れて、客観的には、本件正当防衛状況になる前にも自由に移動できたとしても、乙は A の終始の行為によって意思が制圧されており、現実的には、逃走などの代替手段は採れない状況下にあった。このことは、乙が元宗教団体 X の信者であり教団施設の内部構造について精通していると思われるのにも関わらず、ロープが外れた当時に逃走せず、その事実を秘して居残り続けたという事情からも分かる。また、ナイフを奪った

ことによって甲からの侵害の危険性の大きさが減少したとしても、甲は武器の所持の有無に関わらず、Aから自己の生命を守るために乙を殺害しようとするのが通常であり、著しく甲からの侵害の危険性の大きさが減少したわけではない。一方、乙は比較的出血を抑えられる上腕部を刺しているにすぎない。これらの事情を総合的に判断すれば、乙の当該行為は自

5

己の生命を守るための必要最小限度の行為であり、防衛行為として相当性を有していると評価できる。したがって、「やむをえずにした行為」であるといえる。

Ⅶ. 結論

10 甲、乙の本件両行為につき建造物侵入罪(130条前段)の実行共同正犯(60条)が成立し、それぞれかかる罪責を負う。

以上