

I. 事実の概要

- 5 宗教団体の元信者であった甲と乙は、信者が誰もいないと思われる日を狙って、現在も X の信奉者である友人を抜け出させ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 A らに捕まった。そして、甲と乙は両手をロープで拘束された状態で同施設内の部屋に連行された。その際、たまたま乙を拘束していたロープが外れたものの、乙は恐怖心からその事実を秘して、未だ拘束されている風を装いながら逃走の機会をうかがっていた。
- 10 その後、A 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。しかし、それには条件がある。お前が乙を殺すんだ。それができなければ、お前もここで殺す。いいな。」などと甲を解放する条件として乙を殺害するように申し向け、甲の手首に巻かれていたロープを解いたうえで、A が手にしていた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
- 15 殺されると考え、A 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、既に手首を縛っていたロープが外れて自由に動くことが出来た乙はこれをおかし、とっさに甲が持っていたサバイバルナイフを奪って甲の上腕部を切りつけた。かかる乙の行為によって、甲は加療 2 週間を要する傷害を負った。
- 甲および乙の罪責を検討せよ。

20 参考判例:東京地裁平成 8 年 6 月 26 日判決

II. 問題の所在

- 本件において、甲は A に脅され、自分が無事に解放されるため、サバイバルナイフで乙の上半身を突き刺そうとし、乙は甲の行為から自分の身を守るために甲の上腕部を切り付けている。甲、乙ともに
- 25 自分の身を守るために行為に及んでいるが、緊急避難を責任阻却事由とするか、違法性阻却事由とするかによって、甲の行為が違法であるか否か、そして、乙の行為が正当防衛か緊急避難か、検討する正当化事由が異なるため、緊急避難の法的性質が問題となる。

III. 学説の状況

- 30 ア説(責任阻却説)
緊急避難を責任阻却事由とする説。

イ説(違法性阻却説)
緊急避難を違法性阻却事由とする説。

35

IV. 判例

平成 24 年 12 月 18 日東京高裁第 2 刑事部判決。判例タイムズ 1408 号 284 頁。

[事実の概要]

被告人は、覚せい剤密売事件の情報提供を警察官から求められたため、情報を得るために捜査対象

2. 甲が乙の上半身をサバイバル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) まず、「実行に着手し」(43条本文)たといえるか。

5 ア. 未遂犯の処罰根拠は、構成要件的结果発生の現実的危険性を惹起した点にある。そこで、当該行為が構成要件該当行為に密接し、法益侵害ないし構成要件の実現に至る現実的危険が発生したといえれば、「実行に着手し」たといえる。

本件では、甲はサバイバルナイフを用いて、乙の上半身を突き刺そうとしており、かかる行為は殺人罪(199条)の構成要件に密接しており、乙の生命という法益に対する侵害の惹起に至る現実的危険性が発生する行為であるといえる。

10 イ. よって、甲は「実行に着手し」たといえる。

(2)ア. また、甲は、刃渡り 12.5cm という殺傷能力の高い鋭利な刃物を用いて、生命維持に必要となる器官がある上半身を突き刺そうとしていることから、生命侵害の現実的危険性を有する行為を行ったといえ、殺人罪の実行行為性が認められる。

イ. そして、乙の死亡という結果は発生していない。

15 ウ. 甲は乙を殺害しさえすれば自分は無事に解放されるという考えを抱いていることから、構成要件的故意(38条1項本文)も充足する。

エ. よって構成要件を充足する。

(3) もっとも、甲は自身を X から解放する条件として A から脅されている状況で当該行為に及んでいることから、緊急避難(37条1項)が成立し違法性が阻却されないか。甲の行為の適法性が問題となる。

20 ア. 本件では、甲は A から身柄を解放する条件として、「お前はちゃんと家に帰してやるから、心配するな。しかし、それには条件がある。お前が乙を殺すんだ。それが出来なければ、お前も殺す。いいな。」と言われており、自らの生命を守るために乙の上半身を突き刺している。

そこで、緊急避難は通常正対正の関係であれば成立するところ、不正対正の関係にある強要による緊急避難の場合であったとしても成立が認められるかどうか問題となる。この点、検察側はイ説を採用するところ、強要による緊急避難は緊急避難の一類型と解する。

25 イ. 緊急避難が成立するには、①「現在の危難」を②「避けるために」③「やむを得ずにした」行為であることで、④「避難行為から生じた害が避けようとした害の程度を超えない」ことが求められる。

本件では、甲は A から自身を殺害する旨の宣言を受けており、脅迫(222条)を受けているといえることから、「現在の危難」が存在しているといえる(①充足)。また、甲は A からの監禁状態から逃れるためにかかる行為に及んでいるといえ、避難意思があることから「避けるために」した行動であるといえる(②充足)。そして、甲は元々教団 X の信者であったことから、当該団体の性質を理解していたといえ、本件のような状況に陥った際に信者である A が実際にどのような行動を起こすか予測できたといえる。さらに、甲がいたのは同教団の施設であり A の言うとおりに乙を殺害しなければ脱出できる可能性は低かったといえる。よって、甲の当該行為は「やむを得ずにした」ものと認められる(③充足)。

30 そして、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ことから法益の権衡も満たされているといえる(④充足)。

ウ. よって、甲の当該行為につき緊急避難が成立し、違法性が阻却される。

(4) したがって、甲の当該行為につき殺人未遂罪は成立しない。

3. 以上より、甲の行為につき建造物侵入罪が成立する。

第二 乙の罪責

1. 甲がX教団に忍び込んだ行為につき、上述と同様にして、甲との関係で建造物侵入罪の実行共同正犯が成立する(130条前段、60条)。

2. 乙が甲の上腕部をサバイバルナイフで切りつけた行為につき、傷害罪(204条)が成立しないか。

- 5 (1)ア. 乙が手にしたサバイバルナイフは刃渡り 12.5cm という殺傷能力の高い鋭利なものであり、かかるナイフで乙の上腕部に切りかかっていることから人の身体に対して不法な有形力の行使をしたといえる。また、結果として甲は加療 2 週間を要する傷害を負っており、甲の生理的機能を障害したといえる。よって「傷害」が認められる。また、因果関係も問題なく認められる。

- 10 イ. 構成要件の故意(38条1項本文)とは、客観的構成要件該当事実の認識、認容をさすところ、暴行罪の結果的加重類型である傷害罪の故意が認められるためには、基本犯である暴行罪の故意があれば足りると考えられる。

本件において、乙は甲の上腕部をサバイバルナイフで切りつけるという暴行罪に該当する行為を認識、認容していたといえることから故意は認められる。

ウ. よって構成要件は充足される。

- 15 3. 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切りつけていることから、乙の行為につき違法性が阻却されないか。

(1) まず、甲がサバイバルナイフで乙を突き刺そうとした行為につき緊急避難が成立し違法性が阻却されることから、当該行為は適法行為となり、不正対正の関係で成立する正当防衛(36条1項)は成立しない。

- 20 (2) そこで、緊急避難は成立しないか。

ア. 上述と同様にして検討する。

イ. 本件では、乙は甲から上半身をサバイバルナイフで突き刺されようとしており、乙の生命、身体という法益に対して現在の危難が存在していたといえる(①充足)。また、乙は自分が甲に殺害されることを認識して、自身の身を守ろうとする心理状態になっていたことから、「避けるために」したといえる

- 25 (②充足)。

しかし、乙の手を縛っていたロープは既に外れており、自由に動くことが出来る状態にあった。その上、乙は甲のサバイバルナイフを奪い取った時点で十分自己に危難が及ぶ可能性は低くなっており、「やむを得ずにした」行為であるとはいえない(③不充足)。

ウ. よって、乙による当該行為につき、緊急避難は成立せず違法性は阻却されない。

- 30 4. 以上より、乙の上記行為に傷害罪(204条)が成立する。

VII. 結論

甲には建造物侵入罪(130条前段)が成立し、乙との関係で共同正犯が成立する(60条)。

- 35 乙には建造物侵入罪(130条前段)と傷害罪(204条)が成立し、両者には牽連性が認められないことから併合罪(45条前段)となる。

以上