

## 1 緊急避難の法的性質

緊急避難の法的性質をめぐっては、さまざまな二分説も展開されている。例えば、原則として緊急避難は違法阻却事由であるが、例外的に責任阻却事由となる場合を認める、違法阻却中心の二分説がある。これには、法益同価値の場合を責任阻却事由と解する、いわゆる量的二分説（佐伯千仞『刑法講義総論〔4訂版〕』205頁以下ほか）や、生命対生命、身体対身体の場合を責任阻却とする、いわゆる質的二分説（木村亀二〔阿部純二増補〕『刑法総論〔増補版〕』265頁以下）などがある。

これらの説も、結局、緊急避難の多くの場合に違法阻却を肯定することになり、違法阻却が肯定される場合、危難を転嫁される第三者の保護に欠けるという点では、違法阻却一元説に向けられるのと同様の批判がなされうる。

他方で、責任阻却中心の二分説（森下忠『緊急避難の研究』228頁以下）もある。この説は、37条1項本文の緊急避難は責任阻却事由であるが、侵害法益を保全法益が著しく上回る場合には、超法規的違法阻却事由としての緊急避難を肯定する。

この説の衡量バランスは魅力的ではあるが、責任阻却一元説と同様、37条1項本文の文言上、これを責任阻却事由と解する点に難がある。

違法阻却説と責任阻却説の対立に、可罰的違法阻却説が加わり、緊急避難の法的性質をめぐる議論は、ますます複雑化している。これらの諸説を吟味する際には、37条1項本文の文言に照らしつつ、避難行為者の不処罰と危難を転嫁される第三者の保護をいかに両立させるかがポイントとなろう。

## 2 「ステップアップ」を検討するに際して

### (1) 設問(2)のCが何らかの罪責を負うことはあるか。

違法阻却一元説のように、緊急避難に広く違法阻却を肯定する見解によれば、Yの行為は緊急避難で適法となる。この場合、B社のために行われるCによる500万円の取り戻し行為は、適法行為への対抗であり、正当防衛は成立しえない。また、Cの当該行為は、補充性を有するYの緊急避難を阻止するものであり、言い換えれば、B社の財産を保全するためにZの生命を犠牲にする行為である。したがって、Cに防御的緊急避難を成立させようとしても、法益均衡の要件を充足せず、この場合、せいぜい過剰避難が成立するにとどまる。過剰避難は、刑の減免の余地があるとしても、あくまで違法であり、犯罪は成立する。全ての事情を知っているCは、自己の行為により、Zの生命が奪われることを知りつつ、敢えて500万円を取り戻した以上、場合によっては、刑の減免の余地はあるにせよ、殺人罪の罪責すら負いうることになる。

ここにおいて、緊急避難に違法阻却効果を広く承認することの問題性が顕在化しているように思われる。

(2) 設問(1)で、YがXに500万円を渡したにもかかわらず、XがZを殺害した場合、または、設問(2)で、金を受け取らなかったにもかかわらず、XがZを解放した場合はどうか。

これらの場合が示しているのは、Yの行為とZの死亡が二律背反ではなかったということである。通常の緊急避難では、保全法益と侵害法益は両立しえず、一方を犠牲にしなければ他方が保全されない関係、すなわち、二律背反の関係が存在する。例えば、狭い道の前方から暴走トラックが突っ込んできた際に、甲が自己の生命を守るためにやむを得ず隣に立っていた乙を突き飛ばして難を逃れる場合であれば、乙の身体法益を犠牲にすることで、甲の生命法益が保全される。

これに対して、強要緊急避難においては、被強要者が強要者の指示通りに動いたにもかかわらず、法益が保全されない場合や、被強要者の提示した条件が充足されなかったにもかかわらず、法益が保全される場合も考えられうる。

この点、強要緊急避難が問題となる事例においては、「『法益衝突』を媒介するのは、強要者の意思のみ」であるとして、緊急避難の成立を否定する論者（松宮孝明『刑法総論講義〔第5版補訂版〕』161頁）もいる。

確かに、強要緊急避難においては、被強要者が強要者の指示に従ったからといって必ずしも法益が保全されるとは限らないのも事実である。しかしながら、他方で、本設問のように、強要者が自らの設定した条件に則って行動する場合にも、一律に緊急避難の成立を否定してよいのかという点については、検討を要する。37条1項本文は、「現在の危難」と規定するのみで、少なくとも、文言上、脅迫や強要による危難を排除していない。最終的に、緊急状態の存否は、事実認定に委ねられることになるが、強要緊急避難の場合には特により慎重な認定が求められよう。