

緊急救助の正当化原理と被救助者の意思

山 本 和 輝*

目 次

- I. はじめに
- II. 個人主義的基礎づけ
- III. 超個人主義的基礎づけ
- IV. 二元主義的基礎づけ
- V. 間人格的基礎づけ
- VI. おわりに

I. はじめに

1. 問題意識

わが国において、正当防衛（自己防衛）にスポットライトをあてる先行研究は数多くある。しかしその光は、多くの場合、緊急救助（他人防衛）には届かない。緊急救助は、いわば隠れた脇役である。とはいえ、緊急救助が脇役に甘んじてきたことには理由がある。というのも、現行法が自己防衛と他人防衛を同様に扱う以上、緊急救助は基本的に狭義の正当防衛と異ならないと考えられてきたからである¹⁾。

しかし、この理解は自明ではない²⁾。なぜならば、狭義の正当防衛では、侵害者と被侵害者という二者間の法的関係性が問題となるのに対し、緊急救助では、侵害者、被侵害者及び緊急救助者という三者間の法的関係

* やまもと・かずき 東京経済大学現代法学部専任講師

1) 津田重憲『緊急救助の研究』（成文堂・1994年）1頁参照。

2) 法史学的に見ても、自己防衛と他人防衛は必ずしも同様に語られてきたわけではない（Vgl. Robert Haas, *Notwehr und Nothilfe*, 1977. S. 19 ff.）。

性が問題となるからである³⁾。このような相違があるにもかかわらず、何故、現行法が両者を同一の要件の下で把握するのが問題となる。

また、侵害者、被侵害者及び緊急救助者という三者間の法的関係性は、狭義の正当防衛に関する議論を参照するだけでは容易に回答しえない問いを提起する⁴⁾。特に問題となるのが、被侵害者の意思に反する緊急救助（いわゆる押しつけられた緊急救助）である。そこでは、緊急救助者は、被侵害者の意思に反する救助行為を行いうるのか、それとも被侵害者の意思を（一定の場合に）尊重すべきかが問題となる。仮に後者の理解による場合、被救助者の意思は緊急救助の成否を左右しうることになる。しかし、それは、現行法における狭義の正当防衛と緊急救助の統一的理解と整合するのか。

以上の問題意識に基づき、本稿は、狭義の正当防衛と緊急救助の同質性の理論的基礎及びその射程を問い直す。より具体的には、まず、正当防衛及び緊急救助の正当化原理へと立ち返ることにより、緊急救助権の内実を明らかにする。というのも、緊急救助権の内実の理解如何によって、狭義の正当防衛と緊急救助に関する記述が変わるからである⁵⁾。その上で、①何故、現行法が狭義の正当防衛と緊急救助を同様に扱うのか、②またその射程はどこまで及ぶのか（特に押しつけられた緊急救助の処理）について検討する。

本稿の検討では、日独の刑法学における議論状況を参照する。というのも、この問題についてのわが国の議論はドイツ刑法学の影響下で展開されているため、日独双方の議論を視野に入れることが有益だからである。

2. 補論：押しつけられた緊急救助の問題状況

以後の議論における混乱を避けるため、あらかじめ押しつけられた緊急救助の問題状況を整理しておく。押しつけられた緊急救助が問題となるた

3) 松生光正「押しつけられた緊急救助」『続・例外状態と法に関する諸問題』（関西大学出版会・2016年）15頁以下（引用：松生・押しつけられた緊急救助）。

4) Armin Engländer, Grund und Grenzen der Nothilfe, 2008, S. 2. (zit.: Engländer, Nothilfe)

5) Vgl. Engländer, Nothilfe, S. 2.

めには、まず、被侵害者が急迫不正の侵害を受けたことが必要である⁶⁾。したがって、被侵害者が侵害者による侵害に有効な同意を与えている場合、押しつけられた緊急救助は問題とならない⁷⁾。なぜならば、この場合、被害者の同意による正当化が認められるため、侵害者による「不正」な侵害が存在しないからである⁸⁾。次いで、緊急救助が押しつけられたものであることが必要である。それゆえ、法益主体たる被侵害者が、侵害者による法益侵害に有効な同意を与えていないが、しかし何らかの動機に基づき、緊急救助者による救助には反対していることを要する⁹⁾。

II. 個人主義的基礎づけ

1. 被侵害者の事情に着目する見解

(1) 「拡張された自己防衛権」としての緊急救助権

周知のとおり、日独の刑法学では、正当防衛の正当化原理につき、個人主義的基礎づけ、超個人主義的基礎づけ、二元主義的基礎づけなどが提唱されてきた。このうち、個人主義的基礎づけは、「個人」の事情に着目して、正当防衛の正当化原理を説明する見解である。この見解は、伝統的には、正当防衛権の起源を緊急状況に置かれた被侵害者の特定の心理状態（自己保存本能）に求めてきた¹⁰⁾。

この立場に対しては、かねてより、緊急救助権を適切に説明できないと

6) Rouven Seeberg, Aufgedrängte Nothilfe, Notwehr und Notwehrexzess, 2005, S. 85. (zit.: Seeberg, Nothilfe); Sabine Seuring, Die aufgedrängte Nothilfe, 2004, S. 25.

7) Seeberg, Nothilfe, S. 85.

8) Seeberg, Nothilfe, S. 86. これに対し、津田重憲『正当防衛と緊急救助の基本問題』（成文堂・2012年）229頁以下は、被侵害者の同意等に反する緊急救助も許される旨を主張する。しかし、この主張は、被害者の同意がある場合、侵害者の行為が適法化されうることを看過している。

9) Seeberg, Nothilfe, S. 85.

10) Peter Klose, Notrecht des Staates aus staatlicher Rechtsnot, ZStW 89, 1977, 86 f. 野村稔『刑法総論【補訂版】』（成文堂・1998年）219頁など。

の批判が向けられてきた¹¹⁾。というのも、被侵害者の心理状態から正当防衛権が導出されるのだとすれば、緊急救助者は急迫不正の侵害に晒されていない以上、被侵害者と同様の防衛権限を有しえないからである¹²⁾。もちろん、自己の家族や友人等が侵害されたなどのように、緊急救助者も被侵害者と同様の心理状態に陥りうる限度で、いわば「拡張された自己防衛権」としての緊急救助権を想定することはできる。しかし、その範囲が赤の「他人」が侵害された場合にまで及ぶとは考えがたい¹³⁾。

(2)「自己防衛権」と「他者防衛権」の別異取扱い

そこで、一部の論者は、「自己防衛権」の延長線上で緊急救助権を捉えることを断念し、狭義の正当防衛と緊急救助を二つの異なる正当化事由と解する。例えば、Jelineck は、一方で狭義の正当防衛を個人主義的に理解し、他方で緊急救助を超個人主義的に理解する区別的解決を試みる。すなわち、自己防衛は個人の権利の行使である。しかし他者防衛は、緊急救助者自身の個人的利益を防衛していないため、個人の権利の行使たりえない¹⁴⁾。むしろ緊急救助は法的保護を行う国家の代理行為として構成されるべきである、とする。

上記の区別的解決に対しては、現行の法体系と整合しないとの批判が妥当する¹⁵⁾。すなわち、仮に狭義の正当防衛と緊急救助が異なる正当化事由だとすれば、両者は、異なる規定の下で把握されるはずであり、かつ両者の成立要件も別様に規定されるはずである¹⁶⁾。しかし、そのような理解

11) *Michael Pawlik*, Die Notwehr nach Kant und Hegel, ZStW 114, 2002, 263 f. (zit.: *Pawlik*, ZStW 114) (赤岩順二=森永真綱訳「ミヒャエル・パヴリック『カントとヘーゲルの正当防衛論』(1)」甲南法学53巻1号[2012年]65頁以下[引用:赤岩=森永訳])

12) *Engländer*, Nothilfe, S. 44.

13) *Carl-Friedrich von Scherenberg*, Die sozialetischen Einschränkungen der Notwehr, 2009., S. 39 f.

14) *George Jelineck*, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1905, S. 247.

15) *Michael Koch*, Die aufdrängte Nothilfe im Strafrecht, 2003, S. 103.

16) 実際、この見解の支持者である Kurt Seelmann は、緊急救助は自己防衛と異なり、

は、（日独を問わず）現行法が自己防衛と他者防衛を同一に取り扱うことと整合しない¹⁷⁾。

(3) 「被侵害者の権利から派生する権利」としての緊急救助権

そこで、「自己防衛権」構成を基礎に置いた上で、緊急救助権を「被侵害者の権利から派生する権利」として把握する論者もいる¹⁸⁾。そこでは、緊急救助者は被侵害者の代理として防衛権限を行使しているなどの説明がなされる¹⁹⁾。この代理構成によれば、被侵害者が緊急救助者に代理権を付与した場合に限り緊急救助を行いうるため、緊急救助権は被侵害者の権利に従属する²⁰⁾。ゆえに、押しつけられた緊急救助は原則的に許容されない。

しかし代理構成もまた、現行法が自己防衛と他者防衛を同様に扱うことと整合しない²¹⁾。すなわち、代理構成によれば、緊急救助が成立するためには、（狭義の正当防衛と異なり）被侵害者の意思に反しないことも必要となる。しかし、現行法はそのような要件を課していない²²⁾。

(4) 「一般的な意味における個人の利益の防衛」としての緊急救助権

このように、「自己防衛権」構成又はその修正から、自己防衛と他者防衛の同質性を基礎づけることは難しい。しかし Wagner によれば、このことは、個人主義的基礎づけから緊急救助権を導出できないことを含意し

↘ 比例原則による制約を受けるとする（Vgl. *ders*, Grenzen privater Nothilfe, ZStW Bd. 89, 1977, S. 60.）。

17) *Engländer*, Nothilfe, S. 48.

18) *Engländer*, Nothilfe, S. 90 f.; *René Sengbusch*, Die Subsidiarität der Notwehr, 2008, S. 194 f.; 柏崎早陽子「他人のための正当防衛と被攻撃者の意思」法学研究論集46号（2017年）62頁など。

19) *Engländer*, Nothilfe, S. 90 f. など。

20) *Engländer*, Nothilfe, S. 90 f. など。

21) Vgl. *Frank Michael Heller*, Die aufgedrängte Nothilfe, 2003, S. 186. (zit: *Heller*, Nothilfe)

22) 松生・押しつけられた緊急救助21頁参照。

ない²³⁾。なぜならば、正当防衛権が「個人の利益の保全」という観点から基礎づけられる場合、緊急救助権は「個人への違法な攻撃に対する防衛の援助」として合理的に説明しうるからである²⁴⁾。また、この観点からは、緊急救助者が被侵害者の意思に従属することは要請されないことが導かれるとされる²⁵⁾。

確かに、以上の主張には、一定の説得力がある。なぜならば、法益保護の観点からすれば、被侵害者の利益の保全それ自体が重要であるため、被侵害者が自らの手で保全するのか、それとも緊急救助者が保全するのかは重要でないからである²⁶⁾。しかし、この論証は、緊急救助権を肯定する積極的論拠を示すものではなく、不十分である。すなわち、被侵害者が自らの手で自身の利益を保全する必要はないからといって、第三者の利益を保全する権利を認めるべきとの結論が必然的に導かれるわけではない²⁷⁾。

あるいは、上記の論証は、被侵害者の法益保全の有意義な強化につながることを緊急救助権の根拠とするのかもしれない²⁸⁾。しかし、この説明は、第三者による救助を認めた場合、被侵害者の利益が保全される確率が上がるという事態を記述しただけである²⁹⁾。そのような事態の記述から、何故、被侵害者の正当防衛権と同じ範囲で緊急救助権を認めるべきとの帰結が導かれるのかは不明である。

2. 侵害者の事情に着目する見解

個人主義的基礎づけの中には、侵害者の事情から正当防衛の正当性を説

23) *Heinz Wagner*, Individualistische oder überindividualistische Notwehrbegründung, 1984, S. 35. (zit.: *Wagner*, Notwehrbegründung)

24) *Wagner*, Notwehrbegründung, S. 35.

25) *Wagner*, Notwehrbegründung, S. 36.

26) 松生光正「国家と緊急救助」竹下賢ほか編『法の理論35』[成文堂・2017年] 39頁〔引用：松生・法の理論⑤〕。

27) 松生・法の理論⑤38頁。

28) *Helmut Fuchs*, Grundfragen der Notwehr, 1986., S. 52.

29) *Heller*, Nothilfe, S. 186.

明するものもある。例えば、侵害者が不正な侵害によりコンフリクトを作出した以上、当該コンフリクトは侵害者側の負担で解消すべきであることから、正当防衛権を帰結する見解がこれにあたる³⁰⁾。

この見解に依拠しつつ、狭義の正当防衛と緊急救助の同質性を基礎づける方法として、以下の構成が考えられる。すなわち、侵害者の答責性に着目する場合、侵害者の負担でコンフリクトを解消することが重要となるため、侵害に対する反撃が被侵害者によるのか、それとも緊急救助者によるのかは重要でない。それゆえ、緊急救助権は、「緊急救助者固有の権利」である、という構成である³¹⁾。この構成によれば、反撃行為の主体が誰かは重要でない以上、被侵害者の意思に反した緊急救助も許容される³²⁾。

上記構成に対しては、まず、反撃行為の主体を問わないからといって緊急救助権が必然的に導出されるわけではないとの批判が妥当する。また、侵害者の答責性から直截に第三者の救助権限を帰結することにも論理の飛躍がある。というのも、確かに侵害者は、被侵害者の権利を侵害したため、被侵害者との関係では答責性を負うが、しかし緊急救助者固有の権利を侵害していない以上、緊急救助者との関係では答責性を負わないからである³³⁾。

このことを踏まえ、別様の説明を試みる論者もいる。例えば、Renzikowskiは、緊急救助制度を創設することには一般的利益が認められるとの理由から緊急救助権を導く。すなわち、あらゆる個人は、違法な攻撃に際して、自らの防衛のために他者による救助を利用できることについて利益関心を

30) 例えば、Joachim Hruschka, Extrasystematische Rechtfertigungsgründe, in: Hans-Heinrich Jescheck u.a. (Hrsg.), Festschrift für Eduard Dreher zum 70. Geburtstag, S. 198 ff. (恒光徹紹介「ヨアヒム・ルシュカ『超体系的正当化事由』」甲南法学23巻1号〔1983年〕67頁以下); Joachim Renzikowski, Notstand und Notwehr, 1994, S. 275 (zit: Renzikowski, Notwehr) など。

31) Vgl. Susanne Retzko, Die Angriffsverursachung bei der Notwehr, 2001, S. 162 Fn. 5. (zit: Retzko, Angriffsverursachung)

32) Retzko, Angriffsverursachung, S. 162 Fn. 5.

33) Vgl. Engländer, Nothilfe, S. 61.

有している。したがって、緊急救助制度を創設することには一般的利益が認められる。ゆえに、緊急救助権が認められるべきである、とする³⁴⁾。

しかし、この説明は、論者が前提とする立場と整合しない。まず、侵害者の答責性から正当防衛の正当性を基礎づけるにもかかわらず、緊急救助権の基礎づけにおいて、突如、全ての者の一般的な利益関心という体系外在的な理由を持ち出すことは一貫性を欠く³⁵⁾。また、個々人の具体的な権利や法益ではなく、全ての者の一般的な利益関心を持ち出すことは、社会全体の利益、換言すれば超個人主義的な観点を考慮することになるため、その意味でも一貫性を欠く³⁶⁾。

Ⅲ. 超個人主義的基礎づけ

1. 「国家から委譲された権利」としての緊急救助権

以上で見たように、個人主義的基礎づけから、狭義の正当防衛と緊急救助の同質性を基礎づけることは難しい。そこで超個人主義的基礎づけは、防衛者が急迫不正の侵害に対する反撃を通じて、法秩序を防衛しているという理由から狭義の正当防衛及び緊急救助の正当性を基礎づけようとする³⁷⁾。

この見解によれば、緊急救助権の内実は、「国家から委譲された権利」として理解される³⁸⁾。例えば、Bitzilekis は、不正な侵害から法秩序を防衛する権限は本来的には国家に属する権限であるが、正当防衛状況においては例外的に当該権限が国家から私人に委譲されるため、私人は正当防衛

34) *Renzikowski*, *Notwehr*, S. 296.

35) 山本和輝『正当防衛の基礎理論』（成文堂・2019年）62頁。

36) 松生・法の理論③39頁以下。

37) 例えば、*Nikolaos Bitzilekis*, *Die neue Tendenz zur Einschränkung des Notwehrrechts*, 1984, S. 57 ff. (zit: *Bitzilekis*, *Einschränkung*); *Eberhard Schmidhäuser*, *Über die Wertstruktur der Notwehr*, in: *Juristische Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen* (Hrsg.), *Festschrift für Richard M. Honig*, 1970, S. 185 ff. など。

38) *Bitzilekis*, *Einschränkung*, S. 59. 類似の見解として、団藤重光『刑法綱要総論〔第三版〕』（創文社・1990年）232頁。

権を行使しようとする³⁹⁾。そしてこの立場からは、緊急救助者は被侵害者の意思を尊重する必要がないため、押しつけられた緊急救助が許容されるとの帰結が導出されるとする⁴⁰⁾。

この立場は、確かに、狭義の正当防衛と緊急救助の同質性を説明できる点で優れている。しかし、正当防衛を法秩序の防衛と解することは現行法と整合しない⁴¹⁾。なぜならば、日独の正当防衛規定は、法秩序への攻撃ではなく、「自己又は他人」への攻撃を要件とするからである⁴²⁾。また、「国家から委譲された権利」として正当防衛権を構成する場合、私人の正当防衛権が、法治国家原理である比例性原則に服さない理由を説明できない⁴³⁾。

2. 「万人の始原的権利」としての緊急救助権

これらの批判を回避するため、Schmidhäuser は、緊急救助権を「万人の始原的権利」として理解すべき旨を主張する。すなわち、国家による実力独占は、犯罪発生後の法の確証の領域においてのみ妥当し、犯罪発生前の法の防衛の領域には妥当しない。それゆえ、後者の領域に属する正当防衛権は、国家による実力独占の例外として認められる権限ではなく、「万人の始原的権利」として理解されなければならないとする⁴⁴⁾。

しかし、法の確証と法の防衛を区別し、前者のみを国家の任務と解することは不当である。というのも、仮に国家の任務が犯罪発生以後の法の確証のみに存する場合、国家は犯罪発生以前の事象に介入できないことになるが、そのような帰結は不当だけでなく⁴⁵⁾、現行法とも矛盾するからである⁴⁶⁾。

39) *Bitzilekis*, *Einschränkung*, S. 61. 類似の見解として、山川秀道「緊急避難と自己決定」*広島法学*36巻2号（2012年）187頁。

40) *Bitzilekis*, *Einschränkung*, S. 61.

41) *Seeberg*, *Nothilfe*, S. 31.

42) *Seeberg*, *Nothilfe*, S. 31.

43) 松生・法の理論③50頁。

44) Vgl. *Eberhard Schmidhäuser*, *Die Begründung der Notwehr*, GA 1991, 122 ff.

45) *Antje Kroß*, *Notwehr gegen Schweigegelderpressung*, 2004, S. 34 f.

46) このことは、例えば、警察法2条1項、警察官職務執行法1条1項（犯罪の予防を国

IV. 二元主義的基礎づけ

1. 並列的關係

このように、個人主義的及び超個人主義的な基礎づけはいずれも不十分である。そのため、日独の多数説は、両者を併用する二元主義的基礎づけを採用する⁴⁷⁾。この立場を採用する場合、まず、両原理の關係性をどのように理解すべきかが問題となる。

この点につき、一部の論者は、両原理の關係性を明確にせず、並列的に理解する⁴⁸⁾。しかしこの理解は、両原理が真逆の結論を導き出す事案群を適切に処理しえないという問題を孕む⁴⁹⁾。この問題は、特に押しつけられた緊急救助において顕在化する。すなわち、超個人主義的な観点からすれば、被侵害者の意思に反する緊急救助も、法秩序の防衛に資する以上許容されるべきである。しかし個人主義的な観点からは、被侵害者の権利に対する侵害が問題となる以上、被侵害者の意思に反する救助行為は許容されないはずである。このように、両原理から真逆の結論が導かれる事案群を解決するためには、いずれかの観点を優先させるほかない。しかし両原理の關係性を明示しない場合、いずれの観点を優先しようとも、論者にとって都合のよい原理が恣意的に用いられているだけであり、説得力を欠く⁵⁰⁾。

↘家機関〔警察〕の任務とする)からも明らかである。

47) *Felix Herzog*, in: Urs Kindhäuser u.a. (Hrsg.), *Nomos-Kommentar Strafgesetzbuch*, Bd. 1, 3. Aufl., 2010., § 32 Rn. 100. (zit: *NK-Herzog*); *Claus Roxin*, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Bd.1, 4. Aufl., 2006. (zit: *Roxin*, AT), § 15 Rn. 1 ff. (山中敬一監訳『ロクシン刑法総論第1巻〔第4版〕〔翻訳第2分冊〕〕〔信山社・2009年〕75頁以下〔前嶋匠訳〕〔引用：山中監訳〕齊藤誠二『正当防衛権の根拠と展開〕(多賀出版・1991年)54頁以下〔引用：齊藤・正当防衛権の根拠と展開〕など。

48) 例えば、大塚仁『刑法総論〔第4版〕〕(有斐閣・2008年)380頁以下など。

49) *Engländer*, *Nothilfe*, S. 30. Fn. 107.

50) *Pawlik*, *ZStW* 114, S. 261. (赤岩=森永訳64頁)

2. 択一的関係

そのため、両原理の係性を解明する必要がある。その方法として、まず、個人主義的な観点又は超個人主義的な観点が作用した場合に正当防衛及び緊急救助を認めることが考えられる⁵¹⁾。この見解によれば、緊急救助の成立範囲は、原則的に（個人主義的基礎づけよりも緊急救助を広範囲に認める）超個人主義的基礎づけが作用する場合と同様となる。換言すれば、緊急救助は法秩序の防衛に資する範囲で正当化され、また被救助者の意思に反する緊急救助も法秩序の防衛に資する以上認められるはずである⁵²⁾。

この立場に対しては、超個人主義的基礎づけと同様の批判が妥当する。すなわち、法秩序の防衛に資する範囲で緊急救助を正当化することは、現行法が「自己又は他人の権利」を防衛する場合に限り正当防衛を認めることと整合しない⁵³⁾。

3. 重疊的關係

次いで、個人主義的な観点かつ超個人主義的な観点が共に作用する場合に正当防衛及び緊急救助を認める方法が考えられる⁵⁴⁾。この理解によれば、緊急救助の成立範囲は、基本的に（超個人主義的基礎づけよりも狭い範囲で緊急救助を認める）個人主義的基礎づけが作用する場面に限定される。

仮に緊急救助権を「自己防衛権」の拡張又はそこから派生した権利と理解する意味での個人主義的基礎づけを支持する場合、押しつけられた緊急救助は、原則的に許容されないことになる⁵⁵⁾。しかし、この立場からは、狭義の正当防衛と緊急救助の同質性を説明しえないとの批判が妥当する⁵⁶⁾。

51) NK-Herzog, § 32 Rn. 100.

52) それにもかかわらず、NK-Herzog, § 32 Rn. 19 は、緊急救助は押しつけられてはならないとする。

53) *Engländer*, Nothilfe, S. 30.

54) *Roxin*, AT, § 15 Rn. 1. (山中監訳75頁) 齊藤・正当防衛権の根拠と展開54頁以下など。

55) 齊藤・正当防衛権の根拠と展開334頁以下など。

56) 安田拓人「正当防衛（1）」法学教室493号（2021年）103頁。

これに対し、緊急救助権を「一般的な意味における個人の利益の防衛」として把握する意味での個人主義的基礎づけに依拠する場合、押しつけられた緊急救助は、基本的に⁵⁷⁾、あるいは少なくとも一定の場合に⁵⁸⁾許容されることになる。この理解は、通常、優越的利益原理の下で個人保全利益と法確証利益を統一的に把握する見解を基礎にして展開される。しかし、これらの見解が前提とする「法共同体が可能な限り最大量の財の存在に対し利益を有するというテーゼは、人格の独立性に基礎をおいた社会には相容れ」ず、妥当でない。なぜならば、「財の全体計算の中では、個別的人格の法益は効用の単なる場所、充足システムの任意に交換可能な代表、非人格的な価値最大化の道具として現れるだけだからである」⁵⁹⁾。

V. 間人格的基礎づけ

1. 緊急救助の正当化原理

以上で見た従来の議論は、個人と法秩序の二項対立を前提とする点で妥当でない。そもそも「不可分なもの」を原義とする「個人」を出発点に据える見解からすれば、自己と他者は異なる個人である以上、自己防衛と他者防衛を同様に理解できないのは当然である⁶⁰⁾。それゆえ、コンフリクトの当事者に共通する事情から自己防衛と他者防衛の同質性を帰結する必要がある。しかし、その共通項を「法秩序の防衛」に求めることは、現行法との不整合をきたすだけでなく、正当防衛・緊急救助が比例性原則に服さ

57) Vgl. *Wagner*, *Notwehrbegründung*, S. 36.

58) 例えば、被侵害者の全体状況が充足するか否かにより、「押しつけられた緊急救助」の許容性を判断する立場がこれにあたる (*Detlev Sternberg-Lieben/Irene Sternberg-Lieben*, *Zur Strafbarkeit der aufdrängte Nothilfe*, *JuS* 1999, 447 f. 類似の見解として、武藤眞朗「正当防衛・緊急避難における被救助者の意思」西原春夫ほか編『刑事法の理論と実践——佐々木史朗先生喜寿祝賀』[第一法規・2002年] 79頁以下)。

59) 松生・法の理論⑤45頁。

60) Vgl. *Pawlik*, *ZStW* 114, 271. (赤岩 = 森永沢71頁)

ない理由を説明できない点で不適切である。また、いずれの観点からも緊急救助権の基礎づけに成功しない以上、単なる両者の併用では問題の解決とならない。

ゆえに、上記の二項対立を超える議論を提示する必要がある。この点で示唆的であるのが、Kant の正当防衛構想である⁶¹⁾。Kant の構想によれば、正当防衛権の起源は、コンフリクトの当事者に共通する「人格」としての法的地位に求められる。

Kant にとって、「人格」とは、「目的自体」として扱われる理性的存在者であり、手段としてただ相対的な価値をもつのみである「物件」から区別される⁶²⁾。また、人格は、自らの理性の命じる道徳法則を自ら定立し、それに服することにより、自らを律することができる点で自由であるため⁶³⁾、行為を帰責しうる主体としての属性を有する⁶⁴⁾。

Kant は、上述の「人格」概念を前提にして、自身の法概念を展開する。Kant によれば、「法とは、そのもとで一方の選択意志が他方の選択意志と自由の普遍的法則に従って統合されることを可能にする諸条件の総体である」⁶⁵⁾。この法概念は、選択意志の相互関係、換言すればさまざまな人格が相互に関係しあう外的状況のみを規律する⁶⁶⁾。また、上記の「人

61) Kant の正当防衛構想については、飯島暢『自由の普遍的保障と哲学的刑法理論』（成文堂・2016年）205頁以下も参照。

62) *Immanuel Kant*, *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, 1785, in: Wilhelm Weischedel (Hrsg.), *Werkausgabe in 12 Bänden* (Suhrkamp Taschenbuch Wissenschaft 56), Bd. 7, 1977, S. 60. (平田俊博訳『人倫の形而上学の基礎づけ』[岩波書店版カント全集 7・2000年] 64頁以下)

63) 本文中の理解は、Kant の自律概念から帰責可能性を基礎づける解釈に依拠している (Vgl. *Marcus Willaschek*, *Praktische Vernunft*, 1992, S. 232.)。

64) *Immanuel Kant*, *Die Metaphysik der Sitten*, 1797, in: Wilhelm Weischedel (Hrsg.), *Werkausgabe in 12 Bänden* (Suhrkamp Taschenbuch Wissenschaft 190), Bd. 8, 1977., S. 329 f. (zit.: *Kant*, MdS) (樽井正義＝池尾恭一訳『人倫の形而上学』[岩波書店版カント全集11・2002年] 39頁 [引用：樽井＝池尾訳])

65) *Kant*, MdS, S. 337. (樽井＝池尾訳48頁以下)

66) *Kant*, MdS, S. 337. (樽井＝池尾訳48頁)

格」概念を起点にする以上、全ての人格が自由な主体であることが前提とされなければならない。したがって、Kant の法概念の下では、人間は、法的人格として、相互にその行為自由についてのみ関係しあう⁶⁷⁾。それゆえ、法の任務は、全ての人格に対して平等に外的自由（他者の強制的な選択意志に左右されないこと）を保障することにある⁶⁸⁾。人格の側に引き直していえば、「自由（他の人の強制する選択意志からの独立）は、それが他のだれかの自由とも普遍的法則に従って両立できるかぎり、唯一の、根源的な、だれにでも人間であるがゆえに帰属する権利である」⁶⁹⁾。なぜならば、人格が自らの意志に反して他者の強制的な選択意志に服する事態を認めた場合、その限りで人格が他律的な存在へと成り下がるからである。換言すれば、人格が「目的自体」ではなく、手段として扱われることになるため、人格概念を基礎にした Kant の法・権利の構想と矛盾するのである。

この意味での法・権利の概念は、Kant によると、矛盾率に従って強制権限と結びつく。すなわち、「だれのどのような行為でも、その行為が、あるいはその行為の格率から見て、その者の選択意志の自由がだれの自由とも普遍的法則に従って両立できる」場合、その行為は正しい⁷⁰⁾。とすれば、「ある自由を行使すること自体が普遍的法則に従う自由を妨害する（つまり、不正〔不法〕である）なら、この行使に対置される強制は、自由に対する妨害を阻むものであり、普遍的法則に従う自由と調和する、すなわち、正しい〔法に適っている〕」⁷¹⁾。このように、Kant は、二重否定を用いて、自由の妨害を阻む強制権限を正当化する。すなわち、仮にこのような強制権限の存在を否定した場合、その限りで自己の意志に反して他者の

67) *Wolfgang Kersting*, *Wohlgeordnete Freiheit*, 3. Aufl., 2007, S. 79. (舟場保之=寺田俊郎 監訳『自由の秩序』[ミネルヴァ書房・2013年] 59頁)

68) Vgl. *Otfried Höffe*, *Immanuel Kant*, 1983, S. 212 f. (藪木英夫訳『イマヌエル・カント』[法政大学出版局・1991年] 226頁)

69) *Kant*, *MdS*, S. 345. (榎井=池尾訳58頁)

70) *Kant*, *MdS*, S. 337. (榎井=池尾訳49頁)

71) *Kant*, *MdS*, S. 338 f. (榎井=池尾訳50頁)

強制的な選択意志に服さなければならない事態が生ずる。しかしそれは人格を他律的な存在へと貶める法則を容認することを意味するため、法・権利の概念との矛盾をきたす。ゆえに、人格としての承認の基盤である法・権利を防衛する権限が認められなければならないのである。

Kant からすれば、正当防衛権も、正当化される強制の行使の一態様に他ならない。すなわち、侵害者という一方の人格に帰責可能な行為によって、被侵害者は、法の普遍的法則に基礎づけられた権利そのもの、換言すれば、被侵害者自身の法的地位だけでなく、その地位の基礎にある普遍的法則を侵害されている。それゆえ、被侵害者は、自身の法的地位に対する否定を否定することにより自身の法的地位を奪回しうる⁷²⁾。同様のことは、緊急救助の場合にも妥当する。すなわち、部外者にあたる緊急救助者から見ても、（被侵害者の権利の侵害を通じて）人格としての承認の基盤となる法・権利一般が侵害され、ひいては他律的な存在へと貶められる危険が差し迫っている。それゆえ、緊急救助者も、被侵害者と同様に、不正な侵害を受けている普遍的法則を防衛する権限を行使しうる⁷³⁾。

もちろん、普遍的法則は人格間の外的関係のみに妥当する以上、各人格は、自らの権利領域内部にとどまる限り、自らの考えに従って自己のものを処分しうる。したがって、被侵害者が（客観的に認識可能な態様で）侵害者による侵害を甘受するという意思を表示し、それゆえに被侵害者と侵害者間のコンフリクトが外部化していない場合、被侵害者の意思に反する緊急救助はなしえない⁷⁴⁾。これに対し、被侵害者が侵害者による侵害を甘受しないにもかかわらず、緊急救助者による救助を望まない場合（押しつけられた緊急救助）、被侵害者が自身の権利領域内部で自らの財を有効に処分したと言えないため、被侵害者と侵害者間のコンフリクトは外部化している。ゆえに、押しつけられた緊急救助は許容される。

72) Pawlik, ZStW 114, 267 f. (赤岩 = 森永訳68頁以下)

73) Pawlik, ZStW 114, 271. (赤岩 = 森永訳71頁)

74) Pawlik, ZStW 114, 272. (赤岩 = 森永訳72頁)

先述した Kant の正当防衛構想は、人格間の法的関係性から正当防衛権を導出する点で、間人格的基礎づけと呼ぶことができる。間人格的基礎づけは、一方で、個人主義的基礎づけがその正当化に苦心していた自己防衛と他者防衛の同質性を容易に説明できる。なぜならば、正当防衛権と緊急救助権は人格としての法的地位という同一の起源に根差した権限である以上、両者の行使範囲は基本的に同一になるのは当然だからである。また、この見解は、超個人主義的基礎づけとは異なり、緊急救助権が法治国家原理である比例原則に服さない理由をも容易に説明しうる。というのも、人格としての法的地位は各人格に平等に割り当てられる権利であるため、当該地位に起源を有する緊急救助権は「緊急救助者固有の権利」として理解されるからである。

2. 緊急救助における被救助者の意思の重要性

上述した間人格的基礎づけに対しては、個人主義的基礎づけ及び二元主義的基礎づけの側から、被救助者の意思を考慮しないことは不当であるとの批判が予想される。この批判は、被侵害者は自身の法益を処分する権限を有するため、かつその限度で緊急救助を拒絶しうる立場にあり、それゆえ被救助者の意思に反する緊急救助の許容性は同意原理によって判断されなければならないとの理解を前提とする⁷⁵⁾。

しかし、押しつけられた緊急救助において同意原理を援用することは不適切であり、それゆえむしろ被救助者の意思を考慮する立場の方こそが不当であると思われる。なぜならば、押しつけられた緊急救助においては、侵害者がまさに被侵害者に加えようとする行為が正当化されるか否かではなく、緊急救助者が侵害者による不正な侵害を排除してもよいか否かが問題となるからである⁷⁶⁾。換言すれば、被侵害者が自己の法益に関する処分

75) 例えば、Jürgen Seier, Umfang und Grenzen der Nothilfe im Strafrecht, NJW 1987, 2480 ff. など。

76) 松生・押しつけられた緊急救助35頁。

権限を有するからといって、緊急救助者が侵害者の法益を侵害してもよいかを判断する権限が被侵害者にあることが当然に帰結するわけではない⁷⁷⁾。もちろん、被侵害者は、自己の有効な同意に基づき侵害者の行為を正当化することができ、またその第三者効として緊急救助の行為が違法になるという事態はありえる。しかし、被侵害者が直截に緊急救助者の行為の適法性を決定しうるわけではない⁷⁸⁾。

VI. おわりに

以上の考察を通じて、得られた結論は、以下の通りである。

1. 緊急救助の正当化原理は、間人格的基礎づけに求められる。間人格的基礎づけによれば、緊急救助権は、法的人格としての地位を回復する「緊急救助者固有の権利」として理解される。
2. 緊急救助権の内実を「緊急救助者固有の権利」と理解する場合、被侵害者の意思は、原則的に緊急救助権の行使に影響を与えない。ただし、（客観的に認識可能な）被侵害者の有効な同意により、侵害者による侵害が「不正」と評価されない場合、緊急救助は認められない。
3. 結局、被救助者の意思に反する緊急救助は、緊急救助固有の問題領域を形成せず、侵害の「不正」性の解釈の枠内で解決しうる。

* 本研究は、JSPS 科研費 JP21K13209 の助成を受けた研究成果である。

77) 松生・押しつけられた緊急救助35頁。

78) 松生・押しつけられた緊急救助35頁。