

・ 事実の概要

X は、Y 宅で飼われているドーベルマンに近くに落ちていた石を投げつけたところ、石を投げられ怒ったドーベルマンは、首輪をしていなかったことから、玄関の柵を飛び越えて、X に向かってきた。そして、ドーベルマンから逃げるために X は 500m ほど逃げたところで、横幅約 1.5 メートルの細い路地にはいりこんだ。

すると前方に道の真ん中をゆっくりと歩行する Y を発見し、このままでは、Y に激突しドーベルマンに噛まれてしまうと考えた X は、Y を突き飛ばしてでも逃げるしかないと考え、そのまま速度を緩めることなく走り、Y を斜め右前に突き飛ばし、そのまま逃走した。Y は、X に突き飛ばされたため、顔面に加療 2 週間の擦過傷を負った。

・ 問題の所在

X はドーベルマンから逃走中、Y を突き飛ばし、その結果として Y は顔面に加療 2 週間の擦過傷を負っている。したがって、X には傷害罪（204 条）が成立するように思える。

しかし、X はドーベルマンに噛まれるという危難を避けるために、Y を突き飛ばしていることから、緊急避難（37 条 1 項）が成立しないか。緊急避難の法的性質が問題となる。また、本問における危難は、X がドーベルマンに石を投げた事によって自招されたものであり、このような自招危難に緊急避難を認めることが出来るかも併せて検討する。

・ 学説の状況

1. 緊急避難の法的性質について

A 説 責任阻却説¹

避難行為には違法性が認められるが、危難に直面しているため適法行為を期待できない点で責任が阻却されると解する説。

B 説 違法性阻却事由説²

緊急避難は違法性阻却事由であると解する説。

C 説 二分説³

避難行為によって保全した利益と侵害した利益とを比較し、保全した利益の優越の程度や比較した法益の種類によって、当該避難行為を違法性阻却と責任阻却に分ける説。

2. 自招危難の成否について

説 全面否定説⁴

自招危難の場合は、緊急避難の要件に関係なく一切緊急避難を認めないとする説。

¹ 瀧川幸辰『犯罪論序説 覆刻版』（1981）法律文化社 159 頁

² 大谷實『刑法講義総論新版[第 2 版]』（2007）成文堂 300 頁

³ 木村亀二＝阿部純二 増補『刑法総論』（1978）有斐閣 271,272 頁

⁴ 大谷 前掲 305 頁 参照

説 全面肯定説⁵

自招危難の場合でも、緊急避難の要件をみだす限り全面的に緊急避難を認めるとする説。

説 折衷説

-1 形式的二分説⁶

すくなくとも、故意に危難を招来した場合には、緊急避難の要件をすべて具備していたとしても、違法性阻却事由としての緊急避難にあたっては権利の濫用である、すなわち、自らの故意によって招来させた危難についての緊急避難は許されないが、過失によって招来させた危難についての緊急避難は認めるとする説。

-2 個別化处理説(実質的二分説)⁷

危難が故意もしくは過失によって招来されたか否かという形式にとらわれず、自招した危難であっても、自招行為と緊急行為を全体として把握して考察し、当該行為が緊急行為として社会的相当性を有する場合には緊急避難を認めるとする説。

・判例

(大判大正 13 . 12 . 12 刑集 3 卷 867 頁)

< 事案の概要 >

自動車運転者が荷車とすれ違おうとした際、荷車の背後に注意を払わず速度を出していたため、荷車の陰から突然飛び出した少年を避けようとして歩行中の同人の祖母に衝突して死亡させた。

< 判旨 >

「刑法 37 条において緊急避難として刑罰の責任を科せざる行為を規定するのは、公平正義の觀念に立脚し他人の正当なる利益を侵害して尚自己の利益を保つことを得せしめんとするにあれば、同条は其の危難は行為者が其の有責行為に因り自ら招きたるものにして社会の通念に照らし已むを得ざるものとしてその避難行為を是認する能わざる場合にこれを適用することを得ざるもの」とした。

・学説の検討

1. 緊急避難の法的性質について

刑法 37 条が無限定に他人のためにする緊急避難を認め、また害の衡量を成立要件としていることから 37 条を責任阻却事由とする B 説は妥当でない。

また、そもそも違法性阻却の原理が優越的利益の保護にあると解する時点で問題があり、また、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が困難なため C 説も妥当でない。

したがって、緊急避難は違法性阻却事由と解する説は妥当であり、緊急避難の法的性質については B 説を採用すべきである。

2. 自招危難の成否について

(1) 危難が有責(故意または過失)に引き起こされた場合に、一切緊急避難の成立を否定すると緊

⁵ 植松正『再訂刑法概論 総論』(1974)勁草書房 213 頁

⁶ 木村 前掲 273 頁

⁷ 大谷 前掲 305 頁

急行為によって守られた法益が、その緊急行為によって害された法益よりもはるかに優越したものであった場合でも緊急避難が成立しないとすることは不当であり、また、緊急避難の要件を満たす限り、その成立を全面的に肯定すると意図的自招危難(第三者の利益を侵害することを意図して自ら危難を招く行為)についても緊急避難の成立を認めることとなり正義・公平に反し不当である。

したがって、および説を採用することはできない。

(2)さらに、危難を自ら招来させた場合でも、それが故意か過失かで緊急避難の成否を分ける-1説は、一見妥当とも思えるが、何故故意と過失で分けるかの根拠が判然としない。

(3)思うに違法性の実質は社会倫理規範に違反する法益侵害行為であり、また前述したように緊急避難は違法性阻却事由として捉えるべき(B説)であるから、法益侵害行為が社会的相当性を有する限り違法性が阻却され、自招危難の場合は自招行為と緊急行為を全体として把握し、緊急行為として社会的相当性を有する場合には緊急避難の成立を認めるという-2説が妥当である。

したがって、自招危難の成否については-2説を採用すべきである。

・本問の検討

1. Xは、「他人」Yの「物」であるドーベルマンに石を投げつけているものの、ドーベルマンは何らの「傷害」も負っていない。

したがって、Xのかかる行為に動物傷害罪(261条後段)は成立しない。

2(1)次に、本問でXは「Yを斜め右前に突き飛ばし」よってYの「顔面に加療2週間の擦過傷を負」わせてYの生理的機能に障害を与えているからYの「身体を傷害した」(204条)といえる。

(2)Xは「Yを突き飛ばしてでも逃げるしかないと考え」ているから、Xに傷害罪の未必的故意が認められており、傷害罪(204条)の構成要件に該当する。

3(1)もっとも、Xはドーベルマンに追われており、ドーベルマンから逃げるためにYを突き飛ばしている。

そこで、かかる場合には、Xに緊急避難(37条1項本文)が成立し違法性が阻却されないか。

(2)ア本問では、Xは「玄関の柵を飛び越え」るほど威勢のある「首輪をして」おらず制御することができない大型犬であるドーベルマンに追われている。また、Xはすでに「500mほど逃げ」ていることから、Xとドーベルマンの距離はかなり縮まってきたといえる。とすれば「横幅約1.5m」という人間がぎりぎりすれ違えるほどの「細い路地」において、道の端ではなく「真ん中」を、Xやドーベルマンに気づく様子もなく「ゆっくり歩行」していたYをXが突き飛ばした行為は、「自己」の「生命」または「身体」を保全するための唯一の方法であったと言えるから「やむを得ずにした行為」といえる。

イまた、Xは前述のように自己の生命または身体の安全を保全するためにYを突き飛ばし、Yに擦過傷を負わせている。したがって、「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。

ウ(ア)もっとも、本問ではXは自らドーベルマンに石を投げつけた結果ドーベルマン

に追われているから、XのYに対する行為は自招危難といえる。

かかる場合であっても、緊急避難として違法性が阻却されるか。

(イ) この点、違法性の実質は社会倫理規範に違反する法益侵害行為であり、また前述したように緊急避難は違法性阻却事由として捉えるべき(B説)であるから、法益侵害行為が社会的相当性を有する限り違法性が阻却され、自招危難の場合は自招行為と緊急行為を全体として把握し、緊急行為として社会的相当性を有する場合には緊急避難の成立を認めるとする -2説にたつ。

(ウ) 本問では、Xは「択一試験の出来が悪くイライラし」て「近くに落ちていた石を犬に向かって投げつけ」ている。「ドーベルマンにしつこく吠えられた」からという事情もあるが、犬が人に向かって吠えることは珍しいことではない。特別な意味や法益侵害がないことを鑑みても、「択一試験の出来が悪かった」という極めて個人的な理由が投石行為の主因になっていると考えられるから自ら危難を招いたといえる程度が高く、強い有責性を孕む。したがって、自招行為と緊急行為を全体として把握して考えると、緊急行為の社会的相当性が欠けているため、緊急避難が成立しないと解しうる。

4. 以上より、Xに違法性阻却事由はなく、傷害罪(204条)の罪責を負う。

・結論

Xは、傷害罪(204条)の罪責を負う。

以上