

I. 反対尋問

- 5 1. 検察レジュメ3頁1行目において、「避難行為に至るまでの行為全体を観察し」とあるが、これでは「危難を避けるために他人の法益を侵害したことが真にやむをえないもの」であるかどうかの判断基準として曖昧ではないか。

II. 学説の検討

- 10 B 説:原因において違法な行為説

検察側と同様の理由で採用しない。

C 説:相当性説

- 15 避難行為に至るまでの行為全体を観察し、その行為がやむを得なかったか認められるかどうかを判断の基準としている。しかし、「その行為がやむを得なかった」かどうかを判断する際の基準が明確に示されていない。

よって、弁護側はC説を採用しない。

A 説:法益衡量説

- 20 自招危難の場合も、危難を招く過程、避難行為の法益侵害についての性質などを含めて、保全法益の要保護性と侵害法益の要保護性に関するすべての事情が考慮されなければならない¹。その上で、緊急避難が成立するか判断基準としているのは、保全法益と侵害法益の価値との関係である。たとえ自招危難の場合であっても、保全法益の価値が侵害法益の価値よりも等しいまたは大きいならば、緊急避難を認めるのは妥当と思われる。行為を全体としてとらえ、その行為がやむ
- 25 を得なかったかどうかだけを判断の基準とするのではなくて、それを前提として、法益衡量を判断の基準に入れている。

よって、弁護側はA説を採用する。

III. 本問の検討

- 30 第1. 民家の壁を破壊した行為について

1. Xが自身の判断で自車を民家に激突させ、結果その壁を破壊した行為につき、器物損壊罪(261条)が成立するか。

- 35 2. (1)ア. 「損壊」とは、物の効用を害する一切の行為をいう。本件でXは、「他人の物」たる民家の壁に自車を衝突させており、この行為は、風雨や騒音の屋内への進入を防ぎ、快適な屋内環境を確保する当該壁の外界隔絶機能を害する結果を惹起せしめる現実的危険性を有していると言え、本罪の実行行為に当たる。

イ. 本件民家の壁は破壊されているから構成要件的结果が発生している。

ウ. Xの当該行為と壁が破壊されたこととの間に因果関係もその成否に異論を挟む余地なく認められる。

- 40 (2) 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に対する認識・認容をいうところ、本件でXは左にハンドルを切った際、トラックとの衝突を回避するためには壁への激突、そしてその壁を損壊することへの認容があったと捉えるのが自然である。ゆえに、構成要件の故意は認められる。

3. (1) しかし、本件でXは大型トラックとの衝突を回避するために当該行為に出ているため、緊

¹ 内藤謙『刑法講義総論(中)』(有斐閣, 1986) 437頁。

急避難(37条1項本文)が成立し、違法性が阻却されないか。緊急避難が認められるためには①危険の現在性、②避難行為、③避難の意思、④補充性、⑤法益の均衡が必要である。

(2)ア。「現在の危険」とは、法益に対する侵害が現実存在し、または間近に差し迫っていることを言う。本件では、対向する大型トラックがまさに衝突せんとしている状況下にあるため、当該状況はXやその同乗者の生命・身体という法益に対する侵害が間近に差し迫っており、「現在の危険」があると言える。(①充足)

イ。また、Xが当該法益を保全するために当該行為に出たことには疑いが無い。(②③充足)

ウ。「やむを得ずにした」について弁護側はA説を採用するところ、保全法益が侵害法益と同等、もしくはそれよりも大なるときに補充性を認める。そして、過失による危険である場合には過失の程度と、保全利益の優越性により判断する。本件では、Xが保全の対象と認識した法益は生命身体であり、これが民家の外壁に著しく優越する法益であることは疑う余地のないことである。

また、Xは虫に気を取られているところ、自動車などの閉鎖空間内では飛翔する虫が特段に気になることは人間の生理反応として決して不自然なものではないのであって、気を取られている時間がたとえ一瞬であっても、その一瞬のよそ見で反対車線へと進入してしまうことは容易に想定できる。よって車内の虫に一瞬だけ気を取られてしまったことは、過失の程度として重大なものとは言い難く、少なくとも、著しく優先度の高い生命身体を保全するために壁を破壊した行為を「やむを得ない」とすることを妨げるものではない。(④充足)

エ。先述の通り、保全法益が侵害法益に優越することは明らかであるから均衡性も満たされる。(⑤充足)

(3)したがって、Xの当該行為に緊急避難が成立し、違法性を阻却する。

4. 以上より、Xの当該行為につき、器物損壊罪は成立しない。

第2. 甲および乙に傷害を負わせた行為について

1. Xが自車を壁に衝突させた結果、同乗者甲乙を負傷させた行為について傷害罪(204条)が成立するか。

2. (1)ア。自動車を建造物に衝突させる行為は、その衝撃によって同乗者または運転者自身に骨折や打撲を負わせる危険のある行為、すなわち人の生理機能障害を惹起させる危険性を有する行為であるから、本罪の実行行為に該当する。

イ。Xの当該行為によって甲は左腕骨折、乙は打撲と擦過傷を負ったため、構成要件の結果の発生と、実行行為との因果関係が認められる。

(2)自動車が建造物に衝突すれば、シートベルト以外になんらエアバッグ等の保護設備がない後部座席に座る乙はもとより、エアバッグのある助手席に座る甲についても、その衝撃によって身体の一部に負傷する可能性があることは火を見るよりも明らかである。そして運転者たるXは当然にそのことを認識していたと解すべきであり、その認容のもと当該行為に及んでいるから、構成要件の故意も認められる。

3. しかし、Xはトラックとの衝突を回避し、自己および同乗者の身体生命を保護するために当該行為に及んでいる点、緊急避難が認められ、違法性が阻却されないか。

この点は前記のとおり、Xが自車を民家の壁に衝突させた行為自体に緊急避難の成立が認められているから、今回も違法性を阻却する。

4. したがってXの当該行為につき傷害罪は成立しない。

IV. 結論

Xは何ら罪責を負わない。

以上