

### I. 事実の概要

- 5 Xは自身が運転する自動車で家族と出かけており、助手席には妻甲を、後部座席には子供乙を乗せていた。ここでXは、車内にいつの間にか入っていた虫に気をとられるうちに、反対車線に進出し大型トラックと衝突しかけたため、このままでは死んでしまうと思い、とっさに左側にハンドルをきった。これによって、トラックとの衝突は免れたものの、X運転の車は民家の壁に激突し、これを破壊した。甲は左腕を骨折し、乙は打撲と擦り傷を負った。

10 Xの罪責を論ぜよ。

参考判例:大審院大正13年12月12日第一刑事部判決

### II. 問題の所在

- 15 自らが招いた危難を避けるためにした行為によって他者に害を加えた場合において緊急避難は成立するか。

### III. 学説の状況

A説:法益衡量説

- 20 保全法益の価値と侵害法益の価値の関係を重視する説<sup>1</sup>。

B説:原因において違法な行為説

違法な危難招致行為を実行行為と捉え、法益侵害について犯罪の成立を認める説<sup>2</sup>。

- 25 C説:相当性説

行為を全体としてみて、他に方法がなくやむを得なかったものと認められなければならないという説<sup>3</sup>。

### IV. 判例の状況

- 30 参考判例なし。

### V. 学説の検討

A説:(法益衡量説)について

---

<sup>1</sup> 内藤謙『刑法講義総論(中)』(有斐閣,1986)437頁。

<sup>2</sup> 山口厚『刑法総論[第3版]』(有斐閣,2016年)160頁。

<sup>3</sup> 団藤重光『刑法綱要総論(第3版)』(創文社,1990年)249頁。

この説は、「やむを得ずにした」の要件を、具体的利益衡量の一場面として理解し、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わるすべての事情を考慮するというものである<sup>4</sup>。つまり、危難を招く過程において、危難を招いたものの保全法益の保護価値の減少を認め

5

たものといえることができる。

しかし、危難の自招により保全法益の保護価値が減少する根拠が明確でない。また、この見解の基礎にあるのは、危難の招致に責任があるものが侵害を負担すべきという自業自得の思想であるが、このような考えが問題解決の指針となっていないのか疑問である<sup>5</sup>。

よって、検察側はA説を採用しない。

10

B説:(原因において違法な行為説)について

この説は、やむなく行われた避難行為自体は適法と評価できるが、避難行為を通じて実行行為の危険が結果へと現実化したと評価し、法益侵害について犯罪の成立を認める。そして、事前の「現在の危難」を招致する行為の時点における責任の内容によって、成立す

15

る犯罪を限定する<sup>6</sup>。

しかし、例えばAがBをひき殺そうと思ったが、寸前で思い直しBを避けてCの建造物を損壊した場合、Bの生命を助けるためCの建造物を損壊した行為について違法性が阻却されるが、殺人の故意を建造物損壊の故意とすることはできないから、建造物損壊の故意犯を認めることはできない。このように必ずしもすべての自招危難の事例に妥当するもの

20

ではない<sup>7</sup>。

よって、検察側はB説を採用しない。

C説:(相当性説)について

刑法37条「やむを得ずにした」とは、他に方法がないことを要し、また行為を全体としてみてやむをえなかったと認められなければならない<sup>8</sup>。緊急避難とは、現在の危難を避けるために、この危難の発生原因とは無関係の第三者の法益を侵害するものである。そのため、第三者の法益を侵害することが真にやむを得なかったか否かは慎重に判断する必要がある。

25

また、最終的に他に方法がなかったとしても、それまでの過程をみるとやむを得ずした

とはいえない場合がある。なので、最終的に緊急避難の要件を満たすように見えたとしても、それまでの過程からしてやむを得ずしたといえなければ、補充の原則に反し、第三者の法益侵害を認めるべきではない。

30

<sup>4</sup> 内藤・前掲 437 頁。

<sup>5</sup> 内藤謙=芝原邦爾=西田典之編『刑事法学の課題の展望』(成文堂,1996年)207頁[山口厚]。

<sup>6</sup> 山口・前掲 160 頁。

<sup>7</sup> 西田典之『刑法総論[第2版]』(有斐閣,2010年)147頁。

<sup>8</sup> 団藤・前掲 249 頁。

したがって、この説では避難行為に至るまでの行為全体を観察し、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得ないものであったかどうかを適切に判断できる。よって、検察側はC説を採用する。

## 5 VI. 本問の検討

### 第1. 民家の壁を破壊した行為について

1. Xが自車を民家の壁に激突させ破壊した行為につき、器物損壊罪(261条)が成立するか。

2. (1)ア。「損壊」とは、物の効用を害する行為をいう。本件でXは、「他人の物」たる民家の壁を破壊しており、壁が有する外部との隔離という機能が失われ、物の効用が害された。ゆえに、Xの当該行為は「損壊」にあたる。

イ. Xの当該行為と壁が破壊されたこととの間には、因果関係がある。

(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る際には民家の壁に衝突することを不確実ながらも認識しており、トラックとの衝突を回避するためには壁への激突もやむを得ないと考えていたといえ、未必の故意があった。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、緊急避難(37条1項本文)が成立するか問題となる。

(2)ア。「現在の危難」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、反対車線に進入したままでは対向する大型トラックと衝突することは不可避であるため、生命・身体という法益に対する侵害が間近に差し迫っているといえ、「現在の危難」を満たす。

イ。「やむを得ずにした」について検察側はC説を採用するところ、本件でトラックとの衝突を回避するためにXが有する手段は左にハンドルを切ること以外になく、他に方法はなかったといえる。しかし、左にハンドルを切るまでの過程に鑑みると、Xは虫に気を取られた段階で自車を減速させ、停止させるべきであった。ゆえに、行為を全体として見れば、やむを得なかったものとは認められず、「やむを得ずにした」とはいえない。

(3)したがって、Xの当該行為に緊急避難は成立しない。

4. 以上より、Xの当該行為につき、器物損壊罪が成立する。

### 第2. 甲および乙に傷害を負わせた行為について

30 1. Xが自車を壁に衝突させ、甲および乙に傷害を負わせた行為について傷害罪(204条)が成立するか。

2. (1)ア。「傷害」とは、人の生理的機能を害することを言うところ、本件で甲は左腕を骨折し、乙は打撲と擦り傷を負っているため、Xは甲・乙を「傷害」したといえる。

イ. 本件傷害結果はXが自車を壁に衝突させた行為に起因しており、因果関係も認められる。

(2)本件でXは、自車が壁に衝突すればその衝撃で甲・乙が傷害を負うことを不確実ながら

も認識しており、トラックとの正面衝突を回避するためなら、かかる結果が発生してもやむを得ないと考えていたといえ、未必の故意があった。ゆえに、構成要件的故意が認められる。

3. Xは衝突回避をするために当該行為に及んでおり、緊急避難が成立するか問題となるも、

5 前記同様に緊急避難は成立しない。

4. Xの当該行為につき傷害罪が成立する。

## **VII.結論**

Xは器物損壊罪と甲・乙に対する傷害罪の罪責を負い、両罪は観念的競合(54条1項前段)

10 となる。

以上