

緊急行為における利益衡量概念に関する研究

寺嶋, 文哉

<https://hdl.handle.net/2324/7182282>

出版情報 : Kyushu University, 2023, 博士 (法学), 課程博士
バージョン :
権利関係 :

氏 名 : 寺嶋 文哉

論 文 名 : 緊急行為における利益衡量概念に関する研究

区 分 : 甲

論 文 内 容 の 要 旨

わが国の違法性論、とりわけ違法阻却の議論においては、法益衡量説や優越的利益説が一定の地位を得ていることから、違法性評価において、利益等を衡量するという判断方法が重要な地位を占めている。このような見解においては、害の均衡を明文で要求する 37 条 1 項本文の緊急避難規定は、衡量に基づく違法性判断が最も忠実に現れたものであるとして、いわば緊急状態における違法阻却の一般規定的に理解されることもある。そして、この規定による評価を通じて、社会において生じているさまざまな法的問題を考える上で参照にされている例がある。

そのような背景のもと、第 1 部では、衡量判断と緊急避難との関係で生じる疑義について、根本的な検討を行う。利益等の衡量による行為の違法性判断については、問題も提起される。まず、より価値の高い利益が保全されたという事実によって、通常は犯罪となる行為がなにゆえ適法という評価を受けることになるのかは、自明ではない。このことは、無関係な第三者に危難を転嫁するという構造をもつ緊急避難において特に顕在化する。以上のような衡量評価に基づいて緊急避難の違法阻却を認める見解は、第三者の保護に配慮して、第三者も避難行為に対して緊急避難による対抗が可能であると主張する。しかし、適法行為に対する適法行為による対抗を認めるというのでは、違法の評価に矛盾を生じさせることになる。緊急避難の法的性質を違法阻却ととらえると、その法的な帰結の点、および、その正当化を衡量判断による基礎づける見解においては、緊急避難の要件設定との関係でも、問題を指摘することができる。

したがって、違法性評価においてなされている衡量判断が、何を明らかにするための作業であるのか、ということを検討することは重要であると考えられる。また、この検討を通じて、衡量判断がどのようになされるべきものかという点についても、一定の示唆が得られよう。

以上の問題について検討するため、フランスにおける緊急避難とその周辺領域における議論状況を概観すると、次のようなことが明らかになる。すなわち、衡量判断は、問題となる行為が呈する社会的効用に着目して、社会の立場から、当該行為を処罰することに利益をもたないといえることを判断するものであった。また、フランスにおいてなされていた正当化事由を一般的に把握するという試みにおいては、緊急避難を正当化事由の概念に包摂させるために、正当化概念を拡張して理解するように至ったという経緯がある。すでに権利の行使などとして正当化事由として把握されていた正当防衛と比較をすると、その基礎づけの点においても、また、民事上の賠償・補償に関する取り扱いについても差がみられる。このことからすると、行為の完全な正当化が意図されている正当防衛とは、正当化の意味合いにニュアンスがあることが見て取れる。

また、正当化事由の不処罰根拠は問題となる行為の社会的有益性に求められており、これを犯罪類型との関係から理解する分析が適切である。すなわち、立法者は何らかの価値を保護して社会の動揺を防止するために犯罪類型を確立していると考え、この価値の保護との関係で考察して社

会的動揺が生じていないと考えられるのであれば、その行為に対する当該犯罪類型の存在理由が失われているものとみることができる。これが正当化事由なのであるが、このように理解される正当化概念と、正当化事由に共通する構造についてなされた分析を参照すると、社会の動揺の不存在を説明するためになされる価値の衡量判断において考慮される利益を限定する意味で示唆的である。

以上のような理解を踏まえてわが国の緊急避難解釈を考えると、この衡量判断そのものから行為の適法性を基礎づけるのは困難であり、また、緊急避難を構成する諸要素を複合的に考えたとしても、危難の第三者転嫁という固有の構造に照らして、37条1項本文から明確なかたちで導きだせる基準によっては、正当化が認められる緊急避難とそうでない場合との線引きを適切に行なうことができない。したがって、緊急避難の法的性質としては、原則として可罰性が阻却されるにすぎないと考えべきように思われる。

また、衡量判断が反映される害の均衡要件の解釈にあたっては、問題となる利益の社会的価値が問題とされるべきである。衡量される利益を選択するにあたって、特に保全の側の利益は犯罪類型の法益とは限らないといえる。正当化事由にあたる行為は、その前提条件となる緊急等の状況を解消するためになされるのであるから、その行為と状況との対応関係を無視することはできず、したがって、衡量の対象となる利益には一定の枠付けがなされているとみることができる。

第2部では、第1部での検討結果を踏まえて、そこで得られた理解が具体的な事例処理を想定したそれぞれの問題状況において、どのように反映されるかを確認する。ここでは、実際上の意義も大きいと考えられる2つの事例群、第一に、当事者の個人的事情を考慮できるかという問題と、第二に、抽象的な価値をどう見積もるかという問題について、若干の検討を加える。具体的な事例処理を考えるにあたっては、それぞれの問題状況における特殊性を考慮する必要がある。その意味において依然として検討が不十分であり、衡量における具体的な解釈方法の明示に成功したわけではないが、個人の尊重を旨とする憲法を頂点とするわが国の法秩序において、衡量判断においては、個人的法益を判断の中核としながらも、それらに対する社会的な重みづけが重要な意味を有すると考えられる。