

■ DS 器物損壊刑事事件

— 襲いかかってきた犬をめがけてDSを投げつけ壊してしまったら? —

明治大学付属明治中学校3年生 (2009年11月)

■今井 みなさんおはようございます。火曜日の全体講義に引き続いて今日は、事例を通して、みんなで議論していきたいと思います。

今回は、B太君が犬がとても嫌いなもので、犬にかみつかれそうになったんで、慎也君に借りた大事なDSを投げて犬を退散させた。慎也君のものであることは十分わかっている、壊れることも十分わかっているんだけど、それを投げて壊してしまった。しかも慎也君からすると、公園で使ってたって言ったのに、なんで道端で壊されたのかよくわからない。そういう時に、刑法の261条ということで器物損壊罪という、3年以下の懲役または30万円以下の罰金という刑罰が科されるかどうか、ということをおみんなで議論してもらいたいと思います。

もちろん君たちも少年なので、成人の刑法がそのまま適用されるというわけではないんですけど、とりあえず少年であることはおいて、罪が成立するかどうかということをお議論していただきたいと思います。全体授業でも言いましたが、もし有罪とされれば、国家刑罰権ということでも刑罰を科せられるというような観点も頭の片隅に置きながら、ぜひ議論してほしいなと思います。

それでは、こちらの成立するという立場の人は、刑事事件でいえば「検察官」、成立しないという人は「弁護人」という立場になりますけれども、最初に検察官の方から、器物損壊罪が成立するという理由をまず述べていただいて、それから、反対に、今度は弁護士の立場の方から、こうこうこういう理由でやっぱり成立しないんじゃないかという意見を頂いて、相互に議論を戦わせた後に、ここに3人裁判官役で座ってもらっていますけれども、最終的に判断していただきたいと思います。数で決めるんじゃなくて、どちらがより説得的な理由を言ったか、ということで。最後に何分か合議する時間をあげますけれども、ところどころで相談しあってもかまいませんし、質問があれば質問してもかまいません。

それから今日は、僕は、国学院大学法科大学院で教鞭をとらせていただいているんですが、うちの生徒たちのお兄さんお姉さん4人来ています。お手伝いさせていただきたいと思っています。みなさんの意見を板書に書いたりする役割をいたしますので、それも参考にしながら授業を進めていきたいと思っています。

***** 肯定側 (器物損壊罪が成立する) の理由 *****

■今井 それでは、検察官チームの方から、成立するという理由について述べてください。順番関

係ないですから。

■生徒 犬に危害を加えられていないのに、DSを投げている時点で、「正当防衛」は成立しないと思うし。また確かに過去のことはあるにせよ、ちゃんと借りたDSだとわかっていることは、精神的な面でも、行動がめっちゃめっちゃになっちゃうとかパニックに陥っているわけではないと思うので、成立するかなと思いました。

■今井 今、「正当防衛」という言葉が出ましたけど、またその中身もあとで明らかにできたらいいと思いますけど、いわゆる正当防衛というわけでもないし、気持ち的にパニックって無我夢中という状態でやったわけでもない。はい次、誰か。

■生徒 僕もほぼ同じ意見なんですけども、投げる前に借りたものであることをわかっていたことから精神的にも落ち着いているし、それで立ち向かう方法がこれしかないというより、逃げるとかいろんな方法があったと思うから、正当防衛というところまでいかないと思います。

■今井 DSを投げつける以外にも方法があったはずだ、と。

■生徒 よく落ち着いて考えれば。

■今井 よく落ち着いて考えている間に、ガブって噛まれたらどうするの？

■生徒 いや、それは……。はい。

■生徒 B太君は、DSを公園で遊ぶって約束したんですけど、それを破ったということは……。公園で壊れてしまったのなら仕方ないですけど。

■今井 公園で犬が襲ってきてそれで投げつけたなら許してやろうかなという感じ？ 公園で、という約束を破っちゃったんだから、B太君には責任があるということか。

■生徒 犬に、他に、DSを投げる以外にも方法はあったし……。

■今井 他に手段があったんだろうという感じがな。もう一人くらい。

■生徒 慎也君は壊れるのがわかっているのに投げたから、わざと投げた以上、器物損壊になってしまうと思います。

■今井 ここで器物損壊という、刑法の難しい講義をするつもりはないんですけど、器物損壊というのはわざと壊したときにしか成立しないの。誤って誰かの大切なものを壊しちゃった場合には成立しない。わざとやったんだから器物損壊罪は成立する、ということだね。

他にありませんか。それじゃ、これで検察官チームは有罪を確信？かな。

*** 否定側（器物損壊罪は成立しない）の理由 ***

■今井 では、器物損壊が成立しないという立場の人、理由。

■生徒 逃げるなど他の方法があったはずといいましたけど、実際問題、犬の方が絶対速いですから、持久力もありますし、まず逃げても絶対追いつかれる。逃げるという方法をとることはできなかった、やむをえなかったと思います。

■今井 やむをえなかった、そういう行動をとることも仕方なかったということね。

■生徒 たしかに、故意であるということも認めますし、「正当防衛」は成立しませんけれども、刑法37条に「緊急避難」という項目があつて、そこに「自己または他人の生命、身体、自由または財産に対する現在の危難を避けるため、やむを得ずにおこなわれた行為は、これによ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場合に限り、罰しない」としています。それによって生じた害はDSの保存であつて、避けようとした害は犬による身体の毀棄の程度を超えないため、緊急避難が適用され、器物損害罪は成立しないということだと思います。

■今井 正当防衛にはならないけれども、緊急避難的な行為であつて、やむを得ずなされたものについては処罰されない。法律的にはそう書いてあるかもしれないけど、実際どうしてそういう場合には処罰されないんだろうね。そういうことも踏まえて議論をしてもらわないといけないと思うな。そもそもそういうことにあたるかという問題もあるだろうし、仮にあたるとしても、じゃなんで犯罪が成立している格好なのに、処罰されないということになるのか。実質的な議論もしていけないと、裁判官は最終的に判断できないだろうな。はい次。

■生徒 噛まれていないと正当防衛が成立しないといいましたが、もし噛まれてその傷口が化膿したり、狂犬病などの後遺症が残ったりしたときに、やばいというか、結構実害を被るので、その辺は情状酌量の余地があると思います。あと……、公園から出たからだめという意見もありましたが、それは、公園で小雨が降ってきて、小雨でDSが壊れてもOKということなののでしょうか？

■今井 二つ目の方はあとで質問してみような。で、一つ目の方は、犬に現実に危害を加えられていないというけれども、危害が加えられてしまったら終わりなんだもんね。だから危害が加えられる直前のものでも正当防衛とか考えてもいいんじゃないかなという感じかな。

■生徒 犬に危害を加えられていないのは確かですが、自分としては犬が嫌いなので、それで精神的なダメージを負うのは確かなんで、基本、何もされていないとしても、自分は何か対処しないと精神的にきついとかそれなりのダメージを受けるんで、それを対処するためにDSを投げるというのも最善の方法だったんで、それ以外の対処方法がないと考えると、DSを投げて壊してしまったことは罪にはならないと思う。

■今井 それ以外には対処方法はなかったと。こっちの検察官の方は、それ以外に対処方法があつたんだろう、って話で、そのところは後で、事実としてどうやって認定するかが争いになるのかもしれないけど。まあ、この状況ではそれ以外に対処方法はなかったと。

■生徒 成立するという人は、パニックになっていないということを言いましたけど。たしかにDSが壊れるということはわかっていたんでパニックにとまでは言わないまでも、過去のトラウマとそのときの心臓のこととかを考えると、正常な判断はできていない。焦っているとき冷静な判断して逃げるとか他の手段を取ることは難しい。そういうときに頭にパッとでた、DSを投げるという行為しか浮かばないのは仕方ないと思う。頭に、DSが壊れていて、しかも相手のものだということがあつたとしても、それによって、投げるということを否定することは難しいと思う。成立しないと思う。

■今井 手に持っているというものはDSだということの認識はあるんだよね。慎也君のものだと

ということも認識しているんだよね。で、先生ちょっとわからないんだけど、DSというのは幾らくらいのものなの？

■生徒 1万2,000円くらい。

■今井 まあまあ1万円のを……。でもB太君には関係ないのか。

■生徒 人間焦ったときに、一つのことに頭がいったらそれ以外の方法を考えず、最善の方法だと思ひ込むことはよくあること。危害は加えられていないですけど、B太君は危害が加えられると判断した時点で、身を守るために他の方法が考えづらいという点で、正当防衛的なものが成立するのではと思う。

■今井 そのDSが、非常に高価な金銀ダイヤとか付いていて、300万円くらいのDSでも？ それでも一緒？

■生徒 ……。

■今井 むずかしいね。

*** 相互に意見・質問 ***

■今井 で、刑法上には「正当防衛」に似たような「緊急避難」という規定があるんだけど、なんでそういうものがあると処罰されないのか？という点からも付け足すことができれば。あるいは、今の意見に対して、やっぱりこういう点はこうじゃないのか、という反論とか。それぞれ自由に発言。

人数的にはこっち（否定）の方が圧倒的に多いんだけど、やや押されているかもしれないぞ。裁判は多数じゃないからな。理性の府って勉強したと思うけど。

■生徒 小雨で濡れてしまったら仕方ない。でも、公園の外に出てしまったら。300万円とかいかないとしても、DSの本体分くらいは弁償するくらいのことは必要だと思います。

■今井 小雨が降って濡れちゃっても駄目だという人はいますか。DSというのは小雨が降っても壊れるんでしょ。そういう場合に器物損壊が成立するのか。雨で濡れた場合には器物損壊罪が成立するのかというのは、どう？

■生徒 B太君が、雨が降ってきたから家に一回帰る、ということは正しいことだと思います。それで壊しちゃったから雨が降ってきたからしょうがないというのは関係ない。器物損壊にならないと思います。

■今井 彼とかはちょっと違うんだよね。君は雨が降ってきても公園から出ちゃいけないんだ、びしょびしょになって風邪をひくと……？

■生徒 ポケットに入れて。友達から借りたものだから、次の日とかに普通に返さなきゃ。

■今井 ポケットの中に入れて、でも自分が風邪ひいちゃったらいけないと思って、公園から出ちゃって、犬に出会って投げちゃったと。この点はB太君に聞かないとわからないな。状況によって違うのかもな。

で、やっぱり約束した通り、公園の中でしか使っちゃいけないというのが君の立場だね。そうじゃない彼は、出ることはやむをえないけれども、慎也君の大事なものだってことは分かっている、犬に襲われたとしても、これを投げて壊すことはダメだということか。

■生徒 さっき壊れることはわかっているけど、投げることは仕方ないということがありましたけど、それだったら、ここにはB太君はパニック状態で何がなんだかわからないと書いてあったんですけど、それだったら僕はあっちだったんですけど。それでもここにはDSが壊れてしまうことはわかっていながらとあったんで、僕はある程度冷静だったと思うんですね。やっぱりその時には責任を取った方がいいと思います。僕はそう思いました。

■今井 他に。それから裁判官、そろそろ半分くらい時間きたから、判断しなきゃいけないんで、説得するのに質問があるなら、質問してもいいですよ。先ほどこうこうこういったんですが、こういう場合にはどうでしょう、という質問でもいいですよ。再反論でも質問でもいいよ。いまひとつ、裁判官チームは悩んでるよ。

■生徒 ポケットに入れるとかいう判断がですね、濡らさないという工夫として。でも、この慎也君は毎週火曜と金曜で週二日ですよ、塾とか。塾とかちょっと長くて4時くらいからじゃないですか。2時間とかじゃないですか。要するに、週二日で2時間ずつくらいしかできないという状況で、ポケットに入れても、長くやりたいと思うじゃないですか。雨に濡らさない、公園から出るのはやむをえないんじゃないですか。

■今井 こっちのチーム(肯定)は公園から出ること自体はやむを得ないと思っている人と、公園から出ること自体ダメだと思っている人、おそらく2ついるんだと思うんだよね。手を挙げて聞いてみようか。公園から出ること自体許されないとと思っている人……。はい。じゃ公園から出ことは仕方ないと思っている人。それでも、犬に向けて投げつけることはダメだと……。はい。じゃあどうしたらいいと思っているのかな？

*** 質問コーナー (B太君への質問) ***

■今井 ちょっとそこら辺は、事実を聞かなきゃわからないということで、ここにB太君を呼んでいます。

■一同 (ざわめき…?)

■今井 はい、B太君(B太君役の法科大学院生)を連れて来ましたんで、お互い、裁判官も含めてどうだったのか事実関係を質問してください。

■生徒 公園の中とか、付近とかに雨宿りできる場所はなかったんですか。

■B太 公園の中に木はありました。団地の近くのちょっといったところにありました。

■生徒 犬にあつてDSを投げたときなんですけど、そのときはパニック状態、それと精神状態はどうだったんですか。

■B太 自分は昔、犬にかまれたことがあったんで、小さな犬でもすごい怖くて、どうしたらいい

かわかんなくなっちゃって足もすくんじゃって動けない状態でした。

■生徒 それでも投げたらDSが壊れることはわかっていたんですか。

■B太 投げたら壊れることはわかっていました。

■生徒 公園の中に木があって、近くに団地があったのに、家に帰ると判断したのは何ですか。

■B太 木に隠れても、雨はこれから強くなるかどうなるのかわからないので、木に雨宿りということは考えませんでした。それから、また、団地も一応他人の家なので、入ったらまずいかなと思って自分んちに帰りました。

■生徒 家に帰るとき、DSを手に持って帰ったんですが、それともやりながら帰ったんですか。

■B太 懐にいれながら家に帰りました。

■生徒 犬にあって投げた場所は、家の方が近かったんでしょうか。公園に近いんですか。

■B太 真中へんくらいじゃないんでしょうか。

■生徒 持って帰るときは、濡らさないように努力はしていた？

■B太 人から借りたもんだということは分かっていたんで、濡らしたらまずいだろうとは思っていました。

■生徒 犬を見つけたときは、わざわざ懐に入れたものを出してから投げたのですか。

■B太 一応手に持って、犬が来て、どうしたらいいかわからなくて。……(動作)、こういう感じでした。

■生徒 犬が来たときは手に持っていたわけではなくて。

■B太 一応手には持ちながら、懐のなかで抱えてるようなかたちですね。

■生徒 犬にあったときDSを投げちゃったんですけど、DSを投げるという他に選択肢は考えられなかったんですか。

■B太 本当は逃げたかったんですけど、足がすくんで動けなくて。後ろを振り返っても、やっぱり追いつかれちゃうかなと思ったんで、自分の頭の中にはDSを投げるしかないふうには思いました。

■生徒 そんなに犬が怖かったんですか。

■B太 そんなに怖かったですね。

■生徒 犬に会ったとき、他に人はいなかったんですか。

■B太 そうですね、他に人はいなかったですね。

■生徒 犬に襲われたとき、投げるときなんですけど、他に物は持っていなかったんですか。

■B太 他に物は持ってなかったですね。

■生徒 犬が襲いかかってきたとき、どのレベルくらいで襲ってきたんですか。

■B太 距離にすると、あそこからあそこ。尻尾振りながら、あやしんでいました。

■生徒 前足を上げて？

■B太 そうそう。前足を上げて。

■生徒 友達から借りた高価なものなのに、バックに入れるとかしなかったんですか。財布みたい

に大切に扱うことはしなかったんですか。

■B太 そのとき、バックなどは持っていませんでした。

■生徒 足はすくんでがたがたなのに、なんで手で投げられたんですか。

■B太 足はがたがた震えて動かなかったんですけど、体だけはなんとか動かすことができたんです。

■生徒 犬とはこれくらいの距離だって言ってたんですけど、DSを投げたときの距離はどれくらいだったんですか。

■B太 DSを投げたときの距離は、これくらいです。(動作)

■今井 2メートル弱くらい。

■B太 そうですね。

■生徒 DSを投げたときの距離で、確実に犬に襲われるって判断したんですか。

■B太 自分は犬が恐くて、どうしたらよいかわからなくて、犬が襲ってくるだろうとは、自分は思いました。

■生徒 犬ってどれくらいの大きさですか。

■B太 大型でした。種類は、後で調べてドーベルマンでした。

■一同 (おおっ!?)

■生徒 犬にDSを投げて頭に命中したということなんですけど、頭に当たったということはまぐれなんですか。

■B太 当たるつもりで投げたんですけど。当たってよかったなと思いました。

■今井 そうだよな。DSが壊れた上、噛まれたらどうしようもないもんな。

■一同 (笑い)

■生徒 投げる時には、犬はこっちに来ようとしていたんですか。来たのを確認してから投げたんですか。

■B太 はい、そうですね。ものすごいしっぽふっていました。

■今井 だから、それは喜んでるんだって。勝手に誤解したんじゃないの。

■一同 (爆笑)

■B太 もしかしたら、あるかもしれませんね。でも自分は犬のことはよくわからないので……。

■生徒 DSを投げたら壊れることは分かっている、犬に襲われてもDSを守ろうとは思っていませんでした。

■B太 それは考えられなかったですね。自分のことで精一杯でした。

■生徒 DSが落ちて大破したということなんですか、どう思いますか。

■B太 とりあえず謝ろうかな、と。もしそれでダメなら、お母さんに言って弁償してもらおうかと思いました。

■生徒 体はやわらかかったんですか。

■B太 そんなにやわらかくはないです。前屈しても届かない。

- 生徒 靴ははいていましたか。
- B太 靴ははいていました。
- 生徒 靴を投げようとは思わなかったんですか。
- B太 一回脱いで？ そこまでは思わなかったですね。
- 生徒 来るな、とは叫びたくても言えなかったということなんで。来るなどは言えなくても、「あっちへ行け」とは叫びましたか。
- B太 心の中では叫びました。
- 生徒 靴の話が出たんですけど、もう来ちゃったから、もう靴を脱ぐのももどかしかったから、壊れるのわかっていたんですけど、それしかなかったって感じですか。
- B太 そうですね。靴を脱ぐひまはないなとは思いました。
- 生徒 周りに飼い主は本当にいなかったんですか。普通の人はいなかったんですか。
- B太 飼い主もいなかったですね。普通の人も見かけなかったですね。
- 今井 そんなに怖かったら、どうしても逃げられるんじゃないかなと思うけど……。
- B太 噛みつかれると思って。
- 生徒 道はどれくらいの細さでしたか。
- B太 どれくらいでしたかね。車が2台通りすぎれるくらいですかね。
- 生徒 どこか入り込むようなところはありませんでしたか。
- B太 入り込むのは難しかったですね。
- 生徒 何時ころ。
- B太 8時ころくらいですかね。
- 生徒 そこから団地までの距離はどれくらいでしたか。
- B太 公園から団地？
- 生徒 噛まれたところから。
- B太 噛まれたところから団地までは100メートルくらいですかね。
- 今井 負けるな、確実に。ドーベルマンだしな。
- 一同 (笑い)
- 生徒 もし本当に正当防衛であるなら、当てるつもりはなくて、こっちに来るなと言って投げただけなんじゃないんですか。
- B太 こっちに来てほしくなくて、当てるつもりで投げました。いま思うと内心の状況がそういう状況だったのかな。そういう言葉ではっきり意識したということではないです。

*** 最終意見陳述 ***

- 今井 最後にもう一回、これまでと同じことでもいいんですけど、まとめて裁判官に分かってもらわなきゃならないから。検察官としては「論告」みたいな形で、こうこうだから成立するん

です、って最後に訴えかけて、それから、「弁論」という形で弁護人から訴えかけてもらって、その後、評議して、裁判官が判決。

まず検察官チームから。B太君からの証言も聞いた上で、こうこうこうだからということでもとめてください。ほら、誰か。やっぱ人数だけ？ 勝たなきゃいけないんだから。

**** 検察官 ****

■生徒 僕は公園から出たことがいけないと思う側なんですけど、だから友達と約束したのに、約束を破ってしかもDSを壊してしまったので、成立すると思います。

■今井 約束を守っていれば犬にも会わなかったし、にもかかわらずそれで壊したんだから、いけないことだろうと。他に補足して、検察官チーム。

■生徒 公園を出てしまったことは、あまり濡れたくないので家に帰るというのはわかるんですけど、事件が起きてしまったわけですから、これはもう弁償しなきゃいけないですし……。

■今井 民事的には弁償しなきゃいけないし、刑事的には器物損壊で刑罰に付きないとはいけない。

■生徒 人を殺したわけでもないし、まあDSは買えばいいわけで……。刑を重くする必要はないけれども、人の財産を侵害した以上は、わざとというか不注意ではなくて。公園から出て約束を完全に破っていて、他にも大雨になって、木の下にいればそこまで濡れないし。自分の身のことを考えて友達との約束を破って。他にも、団地の中の家に入るんじゃなくても、自転車置き場とかもあるし、それを面倒くさがって家に帰るという選択肢を取ったから、成立すると思います。

■生徒 雨が降ってきたから、家に帰るという判断はわかるんですけど。常識的に考えて、雨が降っていて、機械で濡れたら壊れるということはわかるんで、帰るといいんですけど、人から借りているものなんで、何かに入れるとか、中学3年生という設定だったら、普通だったらできると思うんで。

あと公園から大分歩いてから犬に出会っているということもあるんで、ゲームやって楽しかったから気が散っていたわけでもないし、普通に遠くから犬が来るなんて怖ければ、普通は避けようとか心構えをすることもできたはずなんで、近づいてから投げたというのは、明らかにB太君が悪いと思います。

■今井 その状況を招いたのはB太君だと。では、今度は弁護人チーム。

**** 弁護人 ****

■生徒 たしかに公園でやる約束を破ってしまったことは悪いことだと思うんです。そのまま雨が激しくなることも予想できたんで水が滴ることも考えて帰ったと思うんです。他人の家に入っただけいけないということを考えて、他人の敷地に入ることはいけないと考えたんで、家に帰ることそれ自体は正しいことだと思います。懐に入れて走って行った。たしかに犬が前にいたことはわかっていたと思うので、そこはどうにも言えないですけど、物に入れるなりという判断は、雨が降るといことは予想できなかったと思うので、そこで何も持ってきていなかったというのは仕方ないことだと思います。

最後に、犬が来たときになにもできなかったのに投げるのがなぜできたのかということがあつ

たと思うんですけど、頭に「投げる」ということだけがあつて、必死の行動という感じだったと思うので、正確にねらって投げたというのではなく当たればいいという、近くにいるわけですので正確に投げたわけではないので、あせっているという状況で必死の行動で投げたということなんで。確かに借りた物という意味があつても、投げたというところは仕方のなかったことだと思うので、器物損壊罪は成立しないと思います。

■生徒 一番最初にDSを投げたことは仕方がないということなんですけど、そこに付け足すような感じなんですけど。さっき聞いた質問の中に、そのときにDS以外に何も持っていないということと、靴があつたから成立するという話がでたんですけど、靴を投げるっていっても足がすくんで動けないという状態なんで、靴をわざわざ脱いで投げるということも、足が動かない状態なんで、時間もないし、たぶんできないと思うんで、そう考えると、何もない時にDSしか持っていないということで、DSを投げることは仕方がないということで、仕方がないということなら、罪は成立しないと思います。

■生徒 さっき言ったように、「緊急避難」が適用されると思います。今回、なんで緊急避難は処罰されないのかという話が出たんですけど、自分の考えだと、今回DSを投げただけなんで、害が一個で済みましたけど、もっと大掛かりな場合、害がどんどん連鎖しているんな人につながってきちゃうと思います。その害を一人の人に責任を負わせちゃうとその人破産しちゃうんで、何らかの大きい影響が出てしまうので、処罰されないんだと思います。で、やっぱり緊急避難が適用されて、器物損壊は成立しないと思います。

■生徒 B太君がかみつかれそうになったのは、夜8時という真っ暗な状況ですね。そんなときドーベルマンが現れたら、B太君でなくても普通に考えたら怖いです。その状況だったために、仕方なくDSを投げるしかなかったんです。当然ドーベルマンですし、逃げたら捕まります。というわけで、すべてドーベルマンの管理が甘かった飼い主の責任です。そのためにB太君は器物損壊罪にはあたりません。

■今井 では時間が……。質問？ いいよ、はい。

■生徒(裁判官) DSの値段についてはどう思いますか？ 中学生からすれば1万円は高価なものだと思いますが、それでも損害賠償を請求しますか。値段、どこまで許容されるか。

■一同 (ざわめき…?)

■今井 民事のね、損害賠償の話はおいといて、刑事的に国家刑罰権という、罰金とか懲役刑ってあるじゃないですか。それで有罪になるかどうかということで裁判官には判断してもらいたい。賠償金がいくらになるかは、ここではおいといてね。では、協議してください。

*** 裁判官の判断 ***

■今井 裁判官の協議がまとまったということなんで、被告人(B太君)は前へ。それでは裁判官チーム、判断を下してください。

■生徒 有罪です。その理由は、慎也君からDSを借りた条件に、この公園で使うという条件があるじゃないですか。そこを破ったことが一点と。DSを投げるということは確実に壊れるということで、投げた時点で壊れることをわかっているのに投げてしまったということはいけないことで。しかし、犬がB太君に咬みかかろうとしていたこともあるんで、そこは刑を緩めるかと。そういうことだと思います。

■生徒 刑を緩めるについてなんですけど、犬は飼い主がいて、綱がつけてなかったの、飼い主にも責任があるので、もし損害賠償ということであれば、B太君が半分、飼い主が半分ということでもいいかと思います。

*** 総括 ***

■今井 簡単に今日の説明をさせてください。ぼくとしては、みんなが最初にビデオ(最高裁判所・裁判員制度広報映画・「審理」)を見てたせいからかもしれませんが、「正当防衛」だとか「緊急避難」だとか、法律用語がたくさん出てきたのはかなりびっくりしました。非常によく勉強している、というのは変ですけど、そういう観点で議論できてよかったと思います。

さて、今回の設例で考えなきゃいけないのは、刑罰というのは何かということをもう一回みんな考えなければいけない。刑罰というのは、もともとね。前近代的な考えで言うと、「ハンムラビ法典」というのがあって、「目には目を、歯には歯を。」といって、やられたらやり返すといった時代ですね。殺されたら殺し返す。昔のわれわれの国でもね、「切り捨て御免」といって親のかたきとやってかたき討ちとして人を殺すと賞賛された時代があった。私的制裁ですね。ある意味リンチが横行していた時代があった。ところがそういうことが続くと社会は混乱した。なぜなら、やられたらやり返すということになると、ずっと続いていく。しかも確定的な証拠に基づかずにやっていく。誤解とかそういうものでやったりやられ返したりで社会は混乱した。そこで、国が刑罰権を吸い上げたんです。「国家刑罰権」ということで、国が公平かつ統一のとれた観点から刑罰を科しましょうということ刑罰を定めた。

そして、国家刑罰権ということで、刑罰を発動すると判断されてしまうと、全体講義でも言いましたが、いやでも実現されてしまう。自分が仮に真実やっていたとしても、いやでも刑が執行されてしまう。それは刑務所にも入れられてしまうし、場合によっては死刑にもされてしまう。そういうものすごい力をもっている。

刑罰について言うと、二つ考えてほしい。一つは、人を罰するために刑罰があるんじゃなくて、何かを守るために罰則を決めているということ。今回でいえば、財産権。財産権を守ろうとして器物損壊罪を決めているんですね、慎也君の財産権を守るために。刑法261条だと3年以下の懲役あるいは50万円以下の罰金と決めている。かたや刑罰というのは、人権侵害の最たるものなんですね。国が強制的に財産だとか自由だとかを奪う。最大の人権侵害なので、真にやむをえないときにしか刑罰というのは発動してはいけないんだという考え方が導かれる。そうするとどういうことかという、今回のケースでは刑罰権を発動するのが真にやむをえないケースなのかどうか、みんな

なに真剣に議論していただいたわけなんだけれども。

もう一つ、裏から言うと、法はたしかに刑罰を定めているんだけど、不可能は強いてはいないんです。不可能なことに対して、刑罰をもってまで強制しようとはできないんです。今回のケースで考えていうと、B太君に来てもらって質問をしましたが、本当はもっといろいろなね、現場の状況だとかきちんと調査したうえで判断しなくちゃいけないんですけども、今回、本当にB太君が投げつけたことが真にやむをえなかったかどうかという判断いかんで、緊急避難なりね、成立するかどうかに行きつくかと思います。

実際は、事実の認定も含めて言うと、とても難しい問題だったんですけども、いろんな議論が生まれて、先生としても楽しかったですし、びっくりしました。これで、君たちが大人になったときに日本の法曹はしっかり支えて行ってくれるなと思いました。

本当に今日はありがとうございました。

以上