

# 自動車運転と刑法における危険引受け

## Das Autofahren und die Risikübernahme im Strafrecht

法学研究科法律学専攻博士後期課程在学

恩 田 祐 将

Yusuke Onda

- I. 序説
- II. 主要事案
  - 1. ドイツにおける事案
  - 2. わが国における事案
- III. 自動車運転における危険運転行為に関する刑罰法規
- IV. 被害者の危険引受けの影響
  - 1. 総説
  - 2. 結果回避措置義務の分配
- IV. 結語

### I. 序説

自動車事故における行為者の犯罪の成否については、古くから刑法、とりわけ過失論において主要な問題点とされてきた。自動車運転は、些細な不注意により、人の生命・身体、財産に対して多大な侵害を及ぼす危険性を含んでいる。このことを認識しながら、自動車を運転或いは自動車に同乗した者が交通事故に遭遇して死傷した場合、これら者の態度を刑法上どのように評価し、それが行為者の犯罪の成否にいかなる影響を及ぼすであろうか。この意味において、自動車運転について危険引受けとの関係で検討を加える意義はあると思う。

我々は、もしかしたら事故が起こることもあるかもしれない、という認識を一度は持ったとしても、現代社会における自動車の安全性や自動車運転を含む道路交通に関与する他の者の結果回避措置等を信頼しており、そのことによって危険性の認識は打ち消されてしまっているように思われる。したがって、多くの者が関与する自動車運転においては、もはや行為者ひとりで結果回避措置を講ずることは困難であるので、各人はそれぞれの立場で危険を防止し、結果を発生させないようにすべき結果回

避措置義務を分担していると解することができる<sup>1)</sup>。

たとえば、被害者が、運転者はアルコールの影響により正常な運転が困難であることを認識しながら飲酒運転の自動車に同乗したところ、交通事故により死亡又は傷害を負った場合、被害者の態度が行為者の犯罪の成否に影響を及ぼすであろうか。この場合、飲酒運転の自動車へ同乗したという被害者の慎重さを欠く行動を承諾と評価して、被害者の承諾論の枠組みで論じようとするのも一つのアプローチとして考え得る。しかし、被害者が自らの意思で危険に接近したと解することによって、承諾の存在を認め、行為者の過失致死傷罪や危険運転致死傷罪の成立を否定したとすれば、危険引受けという概念を用いて自業自得を論ずることになりかねない。刑法は、生命を重要法益として保護に値すると定めている以上、自らの意思で危険に接近したという被害者の態度のみをもって行為者の犯罪の成立を否定すべきでない。

ところが、いわゆる客観的帰属論の観点から危険引受けを論じようとする見解に象徴されるように、被害者の態度を重視して行為者の犯罪の成否を論じようとする見解が主張されている<sup>2)</sup>。この見解の代表的な論者であるクラウス・ロクシンは、危険引受けの問題状況を「自己危殆化」と「合意による他者危殆化」とに区別し、後者が前者と同視し得る場合には結果帰属を否定するとする。彼は、その要件として、侵害はさらされた危険の現実化であって、行為者の他の過ちが付加されて生じたのではなく、危殆化された者は、危殆化した行為者と同一の答責性を負う場合でなければならず、さらに、自己危殆化の場合と同様に、危殆化された被害者は危殆化した行為者と同程度の危険認識を有していなければならないとする<sup>3)</sup>。これを満たした場合、被害者の危険引受けにより、行為者の正犯性が否定されることで、行為者は不可罰とされるのである。

たとえば、この見解を後述する「飲酒危険運転激突死事件<sup>4)</sup>」のような場合に当てはめると、同乗者である被害者が「加速がいいな」などと制限速度を大幅に超過する危険運転を迫った場合、行為者は危険運転によって生じた結果に対して刑事責任を負わないことになる恐れがある。逆に、行為者が危険運転を行い、被害者が「スリルがある」などと危険運転を認容したにすぎない場合には、行為者はそれによって生じた結果に対して責任を負うことになる。これについて、なぜ被害者が結果発生を助長する態度をとった場合にのみ、被害者の仕業とされ、行為者の仕業でないと言われるのかという疑問が生ずる。運転者である以上、事故回避のための第一次的な責任、すなわち事故回避のための措置義務は被害者の態度の影響を受けると解すべきではないと思われる<sup>5)</sup>。

そこで、結果回避措置義務という概念が重要となる。前述したように、危険行為に参加する各人は自己の立場で遵守すべき結果回避措置義務を分担している。結果回避措置義務を担っている以上、結果が発生しないように配慮しながら、安全に行為を遂行できるように配慮しなければならない。結果回避措置義務は、行為者、被害者の立場や特別な監督責任の有無によって負担の大小が異なる。結果回避措置義務の大部分を有する者の措置義務が、被害者（或いは結果回避措置義務の小部分を負担する者）の態度によって減少ないし消滅するものではないと解すべきである。

ドイツでは、危険を認識して道路交通における危険行為に関与したところ、致死傷の法益侵害が発生した場合について、危険引受けの一場面として論ぜられてきた<sup>6)</sup>。ところが、ドイツにおいて議論の対象とされている道路交通に関する事案について、その多くは被害者の危険引受けによって行為者を不可罰とすることが困難であると思われる。本稿で取り扱う問題状況における被害者の態度が自動車等の運転者である行為者の犯罪の成否に影響を及ぼすものではないという理解は、判例において示されているところである<sup>7)</sup>。

このような理解を前提とすれば、自動車運転における死傷事故についても結果回避措置義務という概念に着目して、危険引受けとの関係で検討を加える意義はあると思う。したがって、本稿では、結果回避措置義務の分配という観点から自動車運転と危険引受けについて検討を加えることとしたい。

## II. 主要事案

### 1. ドイツにおける事案

#### ①飲酒運転の自動車への同乗事件<sup>8)</sup>

##### 【事実の概要】

被告人は飲酒した後、被害者を乗せてトラックを運転したところ、運転操作を誤り、中央分離帯を乗り越え、対向車に自車を衝突させ、同乗者である被害者に重い傷害を負わせて、さらに対向車の運転手に軽い傷害を負わせたとする事案である。なお、被告人自身も重い傷害を負った。

##### 【判旨】

連邦通常裁判所は、以下のように述べて被告人にドイツ刑法315条a及び316条の成立を肯定した。

「315条a及び316条は、個人としての交通関与者の生命・身体のみを保護する規定ではなく、道路交通の安全及び一般の安全をも（保護）目的としているので、被害者の承諾によって違法性を阻却することはできない。」

##### 【検討】

本判決は、飲酒などの影響によって自動車を運転して他者を危殆化することを禁ずる315、316条は、生命・身体などの個人的法益のみを保護法益とするのではなく、道路交通及び一般の安全という社会的法益の保護を想定していると判示している。

具体的に侵害された被害者の生命・身体などの個人的法益が問題になるわけではなく、社会的法益が問題となるので、被害者が飲酒運転の自動車に同乗したことを承諾と評価して、そのことによって行為者の犯罪の成立を否定するという思考方法を採用することはできない旨を示したものであると考えられる<sup>9)</sup>。

そもそも、危険を認識しながら同乗したという被害者の態度のみをもって承諾を論ずることは、理論的に困難である<sup>10)</sup>。被害者が一度は危険性の認識を持ったとしても、それは参加意思にすぎず、実

際はそのような認識すら打ち消されてしまっているように思われる。そのような状況で具体的な結果に対する承諾を認めることはできない。加えて、行為者が自ら運転を行う以上、被害者の危険性の認識は消滅し、行為者は事故回避のための措置を講じながら運転をするであろうとの信頼さえ芽生えているというべきであろう。

## ②オートバイ競争事件<sup>11)</sup>

### 【事実の概要】

被告人と被害者は深夜まで飲酒やボーリングをした後に、被害者からオートバイ競争を持ちかけた。被告人は大型エンジンのオートバイ、被害者は軽オートバイであったため、被害者にハンデがつけられた。2人はオートバイ競争を繰り返した。被告人が被害者のオートバイに追いつくと、被害者は被告人の追い越しを妨げるためにジグザグ運転を繰り返したところ、被害者が転倒して死亡したとする事案である。

### 【判旨】

連邦通常裁判所は、以下のように述べて被告人の過失致死罪の成立を認めた。

「被告人は自己を危殆化することを甘受しているが、殺人行為に対する承諾は無効である。その（本件における）オートバイ競争は不可欠のものでなければ、生活において重要な意義を有するものでもないので、許された危険の観点からも犯罪の成立は否定されない。そして、被告人は結果について予見可能であり、過失も認められる。」

### 【検討】

本判決は、216条の要求による殺人の規定により、生命処分に対する承諾の効力を否定し、さらに飲酒によるオートバイ競争は社会的に不可欠なものでもないとして、許された危険の観点からも、犯罪の成立は否定されない旨を判示した。

公道においてオートバイ競争をすることは、当事者の技量の優劣にかかわらず、他の道路交通や歩行者の存在を考慮すると、極めて危険な行為であるといわざるを得ない。このことは、当事者がオートレースの選手であるなど、高度な運転技術を有する者であっても同様である。さらに、被害者は、被告人とともに深夜まで飲酒をしていることから、被害者が適切な結果回避措置講ずることを期待するのは困難であると思われる<sup>12)</sup>。したがって、被告人に過失致死罪の成立を肯定した本判決の判断を支持することができる。

これに対して、本判決は客観的帰属論の論者によって批判の対象とされている<sup>13)</sup>。それは、答責能力のある被害者が事象において主導的役割を担っている場合、被害者に自ら危険に接近することの認識があれば、原則として行為者は不可罰とされるとする見解に基づくものである。

1984年、被告人が麻薬常用者の被害者にヘロインを注射するための注射器を譲り渡し、被害者がその危険性を認識しながら自らヘロインを注射したところ、中毒症状を発症し、死亡したとされる事案

について、連邦通常裁判所は被告人の過失致死罪の成立を否定したという判決が登場した<sup>14)</sup>（以下、ヘロイン注射事件と呼ぶ）。ヘロイン注射事件判決は、自己答責的に意欲された自己の危殆化は、自己の引き受けた危険が現実化したか否かにかかわらず、その危殆化行為に関与した者の行為は（生命・身体に対する危殆化が問題となっている場合）、傷害罪や殺人罪の構成要件に該当しない旨を判示したものである<sup>15)</sup>。

ロクシンはヘロイン注射事件判決よって、本判決は変更されたと主張する<sup>16)</sup>。しかし、危険引受けを、結果回避措置義務を分配する原理であると理解する筆者の立場からは、ロクシンの批判を支持することはできない。

## 2. わが国における事案

### ①飲酒危険運転激突死事件<sup>17)</sup>

#### 【事実の概要】

本件は、被告人が酒気を帯びた状態で自己の運転する自動車に被害者らを同乗させ、無謀な危険運転行為を繰り返して、激突事故を発生させて被害者を死亡させたとする事案である。

被告人は、当初から飲酒をする予定で被害者らを自己の運転する自動車に乗せて飲食店に向かい、2軒の飲食店で飲酒した後、再び被害者らを乗せ、自己の運転する自動車は高速度の出せる自動車であることを同乗者に誇示するために、一般道や駐車場において高速走行やアクセルターン（いわゆるドリフト走行）などの危険性の高い運転をした。その際、被害者の「加速がいいな」などの反応に気をよくして、同様の運転方法を繰り返した。その後、制限速度40キロメートルの左方に湾曲する急カーブを、進行を制御することが困難な時速100キロメートルを超過する高速度で走行させ、同所を曲がりきれずに右斜め前方に爆走させ、街路灯等に自車を激突させて被害者を車外に放出させ、外傷性ショックにより死亡させた。

#### 【判旨】

本判決は被告人の危険運転行為を認定したうえで、被害者の態度について以下のように判示した<sup>18)</sup>。

「被告人が被害者及びHを本件車両に乗せて、本件犯行の前に一般道において高速走行をするなどした際、被害者は『加速がいいな』などと言ってHと共にはしゃいでいたこと、被告人が、そのような被害者らの反応に気をよくして、いわゆるアクセルターンや高速走行を続けるなどし、本件事故に至ったことが認められるが、これらの被害者の言動をもってして、被害者に幫助行為や幫助の意思があったとか、被害者が身体の安全という保護法益を放棄したと評価することは到底できないというべきである。」

#### 【検討】

本判決は、被告人の危険運転行為を認定したうえで、車中における被害者の態度（言動）は被告人の犯罪の成否に影響を及ぼさないとした事案である。

本件と同様に同乗者を死亡せしめた事件としてダートトライアル同乗者死亡事件をあげることができる<sup>19)</sup>。これは、7年程の競技経験を有する上級者であった被害者が、コース状況も把握していない素人であった被告人の運転する自動車に指導目的で同乗して、被害者の助言により被告人が技量を超越する運転方法を試みたところ、カーブを曲がりきれずに防護柵の丸太に自動車を激突させ、被害者を死亡させたとする事案である。しかし、本件とは異なり、危険引受けと社会的相当性をもって被告人は無罪とされた。

両者の区別として、結果回避能力を有し、法的に結果回避義務を負うものが被害に遇っている場合とそうでない場合との相違が考えられる。ダートトライアル同乗者死亡事件では、被害者が自ら志願して被告人の運転する自動車に同乗して指導していたことから、被害者は自らの言動を通じて一定限度危険を制御することの可能性を有していたと考えられる。事故回避のための第一次的な結果回避義務は被害者にあり、被告人に対する助言によってそれを実現すべきものであった。したがって自ら志願して同乗した被害者が被告人に対して適切な助言をし、被告人もそれに従ったにもかかわらず、死亡事故に至ったとしても、それぞれの立場で分担すべき結果回避義務は尽くされていると評価することができる。

他方、本件では、運転者である被告人が事故回避のための第一次的な責任を負う立場にあり、危険運転を助長するような被害者の言動が介入したとしても、被告人の有する結果回避義務には影響を及ぼさないとすべきである。たとえ被害者に囁き立てられて危険運転を行ったとしても、そのことによって被告人の結果回避義務は左右されず、本件では当然に被告人を危険運転致死罪に問うことができる。したがって、被害者がいかなる態度をとったとしても、行為者の結果回避義務は継続すると解することができる<sup>20)</sup>。このことが行為者を有罪とするか無罪とするかのいわば判断規準であるといえるであろう。

本判決でも、被害者の言動をもって法益放棄を認めることを否定している。このことは当然のことであるといえるが、同時に被害者の幫助行為及び幫助の意思をも否定している。結果的加重犯の基本行為である危険運転行為の幫助犯の成立の有無を論ずることは議論を異にしなければならない。基本犯について同調し、結果に対して認容する態度を示していない以上、危険運転致死罪の幫助犯が成立しても差支えないであろう。もっとも、被害者は死亡してしまっているが、並列的にHをも幫助犯の責任を問われてない。本件は、被害者の態度をもって被告人の刑事責任は免れることはないということを示しているが、被害者及びHの幫助犯や幫助の意思についてまで否定することには疑問を感じる。

## ②ダートトライアル同乗者死亡事件<sup>21)</sup>

### 【事実の概要】

ダートトライアル走行の経験が浅く、運転技術が未熟でコース状況も十分に把握していなかった被告人が、指導のために自らの希望で同乗した7年程度の競技経験を有する被害者の指示に従って直線

コースを経験のない運転方法で高速走行し、カーブに差し掛かるにあたり被害者の「スピードを落とせ」という指示を受けてブレーキをかけたが、急な下り坂を曲がりきれず、車両を防護柵に衝突させ、防護柵の支柱が被害者の胸部を圧迫し、死亡させたという事案である。

#### 【判旨】

裁判所は、本件の被害者は7年程度の競技経験を有していたことから、当該競技の危険性を認識し、かつ被告人への助言を通じて一定限度内でその危険を制御することも可能であったという前提にたち、「本件死亡事故の原因となった被告人の運転方法及びこれによる被害者の死亡の結果は、同乗した被害者が引き受けていた危険の現実化というべき事態であり、また、社会的相当性を欠くものではないといえるから、被告人の本件走行は違法性が阻却されることになる。」と判示し、被告人に無罪を言い渡した。

#### 【検討】

本判決は、(a)被害者の危険引受けと(b)行為の社会的相当性の2つの事情を根拠に被告人による本件走行の違法性を阻却したものと思われる。しかし、主として危険引受けと社会的相当性のどちらが違法性阻却に影響を及ぼしているのか、また、両者を併用して違法性阻却を認めたとしても、両者がどのように相互的に作用するのかという点が必ずしも明確であるとはいえない。

(a)の点について、本判決は、「(被害者が引き受けていた)危険が現実化した事態については違法性の阻却を認める根拠がある」と判示しており、被害者の危険引受けを本件における違法性阻却事由と解しているように思われる<sup>22)</sup>。ところが、危険引受けという被害者の特殊な態度がどのような理論構成によって違法性阻却事由たり得るのかという点が明らかにされているとはいえない。

次に(b)の点については、被害者の危険引受けの他に被告人の本件走行の社会的相当性について論じている。すなわち、被告人の本件走行が社会的相当行為であることも違法性阻却事由として挙げている。しかし、前述のように被害者の危険引受けと社会的相当性がどのような関係にあり、両者がどのように相互的に作用するのか判例の立場は明確ではない<sup>23)</sup>。また、判決文の表現から読み取ると、被害者の危険引受けと社会的相当性は無関係なものとして並列的に理解しているようにも思われる<sup>24)</sup>。そこで、両者を全く別個独立の過失犯に特有な違法性阻却事由と解したとしても、その理論構成は不明確であり、疑問を感ぜざるを得ない<sup>25)</sup>。

したがって、本判決は、わが国において初めて危険引受けという被害者の特殊な態度に行為者の犯罪の成立を否定した意義深い判決であるが、その論拠については検討の余地が残されている。

### Ⅲ. 自動車運転における危険運転行為に関する刑罰法規

既に検討を加えた事案については、いずれも自動車運転における危険行為によって法益侵害が発生

した場合である。すなわち、行為者の違法な態度が問題となり、この場合における被害者の態度が行為者の犯罪の成否に影響を及ぼすか否かに主眼を置くものである<sup>26)</sup>。

たとえば、わが国において飲酒して自動車を運転することは道路交通法で禁止されている。同法65条1項は、「何人も、酒気を帯びて車両等を運転してはならない。」と規定し、117条の2は「第65条（酒気帯び運転等の禁止）第1項の規定に違反して車両等を運転した者で、その運転をした場合において酒に酔った状態（アルコールの影響により正常な運転ができないおそれがある状態をいう。）にあった者」（117条の2、1号）について「5年以下の懲役又は100万円以下の罰金に処する。」と規定している。

刑法典においては211条2項に「自動車の運転上必要な注意を怠り、よって人を死傷させた者は、7年以下の懲役若しくは禁錮又は100万円以下の罰金に処する。」として自動車運転過失致死傷罪を規定している。また、208条の2に危険運転致死傷罪を規定している。交通事故は通常、過失によるものであると考えられてきたが、平成13年に新設された本罪は業務上過失致死傷罪に含まれるものではなく、第27章傷害の罪の章に208条の2として規定された。近年多発している飲酒運転や無謀な高速運転などの悪質な危険運転行為によって死亡事故を生ぜしめた場合でも、従来では業務上過失致死傷罪と道路交通法違反の罪の併合罪として刑の上限は最大でも7年となり<sup>27)</sup>、刑が軽すぎるとの非難が国民から生じた<sup>28)</sup>。このような厳罰化を求める国民の声に応え、さらには悪質な危険運転行為による死傷事故予防の観点から、本罪は新設された。

本罪は、結果的加重犯と解するのが通説的見解である。結果的加重犯は、通常、基本犯と重い結果とが因果関係によって結合されており、基本犯は故意犯に限定される。しかし、本罪の基本行為を処罰する規定は刑法典に設けられていない。本罪の基本行為に当たる危険運転行為は、それぞれ道路交通法で処罰の対象とされていることから、本罪を結果的加重犯と解することができる。判例は、結果的加重犯について因果関係の他に過失ないし予見可能性を必要としないとしており<sup>29)</sup>、このような判例の立場を支持する見解も主張されている<sup>30)</sup>。しかし、この見解では、因果関係の存在により直ちに処罰の対象とされるため、結果的加重犯の成立範囲が広がりすぎ、責任主義の精神に反することになるであろう。したがって、因果関係の存在の他に、重い結果について過失ないし予見可能性を必要とすると解すべきである<sup>31)</sup>。たとえば、自動車を運転中、突然に被害者が飛び出してきたために死傷事故に至った場合、通常の運転をしていても当該事故を回避することが困難な場合には、本罪の成立は否定される。

他方、ドイツでは、刑法315条c 1項1号aは「アルコール飲料もしくはその他の麻酔剤摂取のため、自動車を安全に操縦できる状態にないにもかかわらず操縦し、これによって他人の身体若しくは生命または著しい価値を有する他人の物を危険にさらした者」について「5年以下の自由刑又は罰金に処する。」と規定している。本条の構成要件は、他人の生命、身体などを危殆化することである。このような犯罪類型に関する規定はわが国の道路交通法及び刑法典には存在しない。ドイツでは、飲酒の



影響で「自動車を安全に操縦できる状態にない」ことを認識しながら同乗した者が客体に含まれるか否かが、ひとつの問題となる。飲酒運転の自動車への同乗事件において連邦通常裁判所は、刑法315条及び316条は道路交通の関与者個人の生命・身体のみを保護法益とするものではなく、道路交通の安全という社会的法益を保護の対象である旨を判示した。したがって、飲酒運転の自動車への同乗者が生命・身体の侵害について承諾を与えていたとしても、そのことによって行為者の犯罪の成立に影響を及ぼさないということを示すものであると解することができる。なお、ここでいう承諾とは、飲酒運転の自動車へ同乗するという被害者の慎重さを欠く態度をもって承諾と解することとなるであろう<sup>32)</sup>。そもそも、そのような承諾は有効でないというべきである。

前述したように、わが国においては、このような類型を禁ずる規定は存在しないため、具体的な法益侵害が発生しない限り、他人の生命・身体などに対する危殆化については議論の対象にはならない。しかし、具体的な法益侵害が発生した場合には、飲酒や無謀運転によって自らの生命・身体に危険が生ずることを認識しながら同乗した被害者の態度の及ぼす影響については検討の余地があるであろう。

#### IV. 被害者の危険引受けの影響

##### 1. 総説

危険引受けは、被害者が他人の危険行為の実行によって自己の法益に危険が生ずることを認識しながら、自らの意思でその危険に接近することをいう。既にみてきたように、自動車運転の危険行為における同乗者は、少なからずその違法性及び危険性を認識していることが考えられる。さらに、ドイツにおいては、運転者がアルコール等の影響により、同乗者を危殆化することも禁止されている。

違法性やいは危険性を認識しながら同乗した被害者の態度や、飲酒危険運転激突死事件の被害者や他の同乗者が危険運転を囁き立てたような場合における被害者の態度をどのように評価すべきか、また、そのような被害者の態度は行為者の犯罪の成否にいかなる影響を及ぼすか、という点が問題となる。

このような問題状況における被害者の態度を承諾と評価して被害者の承諾論によって危険引受けを論じようとする見解が主張されている<sup>33)</sup>。しかし、既に別稿において指摘したように、被害者の承諾と危険引受け<sup>34)</sup>とは問題状況を異にする<sup>35)</sup>。被害者の承諾における被害者は一定の要件のもとに具体的な結果の発生を認識・認容している。これに対して、危険引受けにおいては、もしかしたら結果が発生するかもしれないという認識を一度は持って危険行為に参加したとしても、それは行為に対する認容（参加意思）であり、結果に対しては認識に留まるかそれすら打ち消されてしまっているように思われる。たとえば、飲酒運転の自動車の同乗者は、前述したように同乗者の側に少なからず危険性の認識はあるが、運転者が自ら車に乗り込んでハンドルを握っているため、結果回避の措置を講じ

ながら運転することは可能であると認識していると考えられる<sup>36)</sup>。

したがって、同乗者に十分な危険認識がない以上、同乗者は自らの意思で飲酒運転の自動車に同乗したとしても、被害者の承諾の存在を認めることは困難である。現在、危険引受けは被害者の承諾以外の理論構成によって論ずるべきとする見解が有力であり、様々な角度から議論が展開されている<sup>37)</sup>。筆者は、危険引受けを「広義の危険引受け」として一概に論ずることは困難であると考え、広義の危険引受けにおける問題状況を「承諾型の危険引受け」と「非承諾型（狭義）の危険引受け」とに区別して論ずるという立場から、本稿で取り扱っている問題状況を狭義の危険引受けであるとする<sup>38)</sup>。そして、狭義の危険引受けは、結果回避措置義務を分配する原理であるとの理解に基づいて考察を進めていきたい<sup>39)</sup>。

## 2. 結果回避措置義務の分配

事故回避のための措置義務、すなわち結果回避措置義務を誰が負担するかという観点から検討を進めることが自動車運転と危険引受けの問題を説明するうえで有益であると考えられることができる。ここでいう結果回避措置義務とは、客観的注意義務の内容であり、結果回避のために尽くすべき法的な義務のことである。自動車運転を含む道路交通のように、多くの者が関与している場合、各人が当該行為によって起こり得る全ての危険に対して注意義務を払うことは、もはや困難である。そこで、各人は当該行為から結果が発生しないように配慮すべき義務を有し、自己の立場において結果回避措置を講ずべき義務を分担している。このような考え方を「危険分配の思想」という<sup>40)</sup>。

ここで、自動車運転における結果回避措置義務の分配に関する判断規準が問題となる。すなわち結果回避措置義務を誰に課すかということは、この判断規準にしたがって判断すべきである。この判断規準を論ずるためには、行為者と被害者の立場を考慮することが必要である。行為者又は被害者に結果回避措置義務を課すためには、その前提として結果回避の可能性が認められなければならない<sup>41)</sup>。結果回避措置義務を尽くしたとしても、当該結果と同様の結果が発生したであろうと判断される場合には、結果回避義務違反は否定される<sup>42)</sup>。

本稿で検討を加えた事案の中には、危険運転致死罪のように故意犯の問題も含まれているが、致死傷を含む事故防止のための結果回避措置義務の分配という観点を考慮して検討することは差し支えないと考えられるばかりか、むしろ有意義なことである。これについて判例は過失犯における注意義務違反について言及したものがあがるが、危険運転致死罪のような故意犯についてもその思考方法を適用することはできるであろう。

そして結果回避措置義務の分配に関する判断規準としては、優越した知識を有する者に結果回避措置義務を課すことが必要となるように思われる。

別稿において、狭義の危険引受けについて3類型に分類して検討したが、この3類型を用いて、行為者・被害者のいずれが主として結果回避措置義務を負担するか検討していきたい。その3類型は、

行為者・被害者の立場や関係という観点から、(a) 行為者が当該行為に関する優越した知識を有する地位にあり、被害者が素人である場合、(b) 被害者が当該行為に関する優越した知識を有する地位にあり、行為者が素人である場合、(c) 当該行為に関する知識が行為者及び被害者ともに同等の場合である。

(a) 行為者が当該行為に関する優越した知識を有する地位にあり、被害者が素人である場合には、行為者に結果回避措置義務を分配することになる。この場合、行為者は当該行為に関する十分な知識・経験を有しており、結果が生じないように配慮しながら行為を遂行しなければならない。既に検討した事案のほとんどは、行為者は運転免許を有するなど、運転行為に対する知識及び結果回避のための措置について十分な能力を有していると考えられる。同乗者が行為者と同等以上の運転技術を有していたとしても、そのことによって直ちに行為者の結果回避措置義務に影響を及ぼすことにはならない。さらに、個々人でその能力についての優劣はあっても、運転免許を有する運転者である以上、これは肯定されるべきである。

「飲酒運転の自動車への同乗事件」及び「飲酒危険運転激突死事件」は、それぞれ(a)の類型に含まれるものである。両事件における被害者は、自ら飲酒運転の自動車に同乗したという慎重さを欠く行動を認めることができるが、前述したように、このことによって直ちに行為者の結果措置義務に影響を及ぼすことにはならない。

(b) 被害者が当該行為に関する優越した知識を有する地位にあり、行為者が素人である場合、被害者に結果回避措置義務を分配することになる。この場合、被害者は当該行為に関する十分な知識・経験を有しており、自らの助言を通じて行為者が結果を回避しながら、行為を遂行できるように配慮すべき義務を負担している。具体的な事案としては、前述したダートトライアル同乗者死亡事件や、たとえば自動車教習における路上教習時に死亡事故が発生した場合などが考えられる<sup>43)</sup>。

ダートトライアル同乗者死亡事件では、被害者が自ら志願して被告人の運転する自動車に指導を目的として同乗していたことから、被告人が技量を超える運転方法を試みるに当たっては、被害者は自らの助言によって結果を回避することが可能であったと考えられる。また、路上教習において教習生が事故を起こして教官を死亡させた場合も、教官は自らの助言や補助ブレーキを用いることによって事故を回避することが可能である。したがって、これらの場合には被害者が結果回避措置義務の大部分を負担するのに対して、被害者は最低限の小部分を負担するにすぎない。この場合、当該結果回避のための第一次的な措置義務は被害者に課されているので、行為者に対して結果回避措置義務を分配することはできない。

(c) 当該行為に関する知識が行為者及び被害者ともに同等の場合、基本的には両者が同等に結果回避措置義務を負担する。しかし、刑事事件に鑑みれば、少なくとも公道における自動車事故の場合、両者が同等に結果回避措置義務を分配するといっても、行為者に過失がある以上、行為者の結果回避措置義務を否定することは困難であるように思われる。自動車事故に関する刑事事件の場合、被害者

が結果を容易に回避することができたにもかかわらず、被害者がこれを怠ったような場合にのみ行為者の結果回避措置義務を否定することができるように思われる。

前述したように、ダートトライアル同乗者死亡事件においては、被害者が自ら志願して被告人の運転する自動車に同乗したことを考慮すれば、明らかに被害者の方がダートトライアルについての優越した知識を有しており、被害者は被告人への助言を通じて一定限度内で危険を制御することも可能であった。また、ダートトライアルにおいて、上級者が初心者の運転を指導する、より高度な技術を習得するために更に上級の者に運転の指導を受けるなどの行為が日常的に行われていたことなどから、被害者が結果回避措置義務の大部分を負担するのであって、行為者は小部分を負担するにすぎないと解することができる。したがって、他の者がその分担すべき結果回避措置義務を遵守することを信頼して、自己の立場で分担すべき義務を尽くしている限り、たとえ結果が発生したとしても、行為者の結果回避義務違反は否定される。

しかし、飲酒危険運転激突死事件のように、被告人は運転免許を有する運転者である以上、被害者の危険運転を助長するような言動が介入したとしても、被告人の有する第一次的な結果回避義務には影響を及ぼさないと解すべきである。前述したように、両者の相違は法的な結果回避義務を有する者が行為者であるか、被害者であるか、その判断によって区別されるものである。

## V. 結語

危険を認識しながら、自らの意思でその危険に接近したという被害者の慎重さを欠く態度は、特別の事情がない限り、それのみで行為者の犯罪の成否に影響を及ぼすものではない。このように理解しなければ、前述したように危険引受けという概念をもって、被害者の自業自得を論ずることになる恐れがある。刑法は、生命を重要法益として保護している以上、そのような思考方法をもって、行為者の犯罪の成否を論ずるべきでない。

狭義の危険引受けは、結果回避措置義務を分配する原理である。その分配を論ずるに当たっては、行為者と被害者の立場を考慮し、優越した知識を有する者に結果回避措置義務を分配するという判断規準に従って検討すべきである。

したがって、自動車運転に関する事案の場合、被害者の態度によって行為者の犯罪の成立を否定することは、おおよそ困難である。このことは、判例も示しているところである。運転者は、常に事故回避のための措置を講じながら運転行為をすべき義務を負担しているので、同乗者が危険を承知して自ら自動車に同乗したとしても、そのことによって運転者の結果回避措置義務は影響を受けるものではない。

本稿では、自動車運転と危険引受けについて検討を加えてきた。しかし、紙幅の制約上この問題に

ついでに多数の判例を取り上げて十分に検討を加えることができなかつた。この点については、今後、ドイツ及びわが国におけるさらに多くの判例を取り上げ、検討を深めたい。うで補完していきたい。

(2010年7月16日脱稿)

## 注

- <sup>1)</sup> 川崎一夫『刑法総論』青林書院(2004年)139頁以下、拙稿「スポーツ事故と刑法における危険引受け」創価大学大学院紀要(2009年)58頁以下参照。
- <sup>2)</sup> Claus Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil Band 1, 4. Aufl., S. 411f.
- <sup>3)</sup> Roxin, a. a. O. (Anm2), S. 411.
- <sup>4)</sup> 函館地判平14・9・17判時1818・176、判タ1108・297
- <sup>5)</sup> 島田聡一郎「被害者による危険引受け」山口厚編『クローズアップ刑法総論』成文堂(2003年)144頁参照。
- <sup>6)</sup> Vgl. Schünemann, Moderne Tendenzen in der Dogmatik der Fahrlässigkeits und Gefährdungsdelikte, in Juristische Arbeitsblätter 1975, S. 722.
- <sup>7)</sup> BGHSt 6, 232
- <sup>8)</sup> a. a. O. (Anm7)
- <sup>9)</sup> 塩谷毅『被害者の承諾と自己答責性』法律文化社(2004年)253頁参照。
- <sup>10)</sup> 拙稿「危険引受けにおける被害者の承諾」通信教育部論集第12号(2009年)112頁以下参照。
- <sup>11)</sup> BGHSt 7, 112.
- <sup>12)</sup> 島田・前掲論文155頁参照。
- <sup>13)</sup> Claus Roxin, Zum Schutzzweck der Norm bei Fahrlässigdelikten, Festschrift für Wilhelm Gallas, 1973, S. 249.
- <sup>14)</sup> BGHSt 32, 262
- <sup>15)</sup> BGHSt 32, 265
- <sup>16)</sup> Roxin, a. a. O. (Anm2), S. 404
- <sup>17)</sup> 函館地判平14・9・17判時1818・176、判タ1108・297
- <sup>18)</sup> 本判決では、被告人の危険運転行為について詳細な検討をしたうえで危険運転致死罪の成立を肯定している。しかし、本稿は筆者の危険引受け研究の一部であることから、本稿の趣旨と照らして被告人の危険運転行為の認定について判示は割愛し、被害者の態度に関する判示のみを判旨として取り上げた。
- <sup>19)</sup> 千葉地判平7・12・13判時1565・144
- <sup>20)</sup> ただし、危険運転致死傷罪は故意犯なので、被害者の態度と関係なく認められるべきものである。
- <sup>21)</sup> 千葉地判平7・12・13判時1565・144
- <sup>22)</sup> 十河太郎「危険の引受けと過失犯の成否」同志社法学50巻3号(1999年)356頁参照。
- <sup>23)</sup> 塩谷毅「自己危殆化への関与と合意による他者危殆化について(四・完)」立命館法学251号(1997年)102頁、十河・前掲論文356頁参照。
- <sup>24)</sup> 同参照。
- <sup>25)</sup> 同参照。
- <sup>26)</sup> 塩谷毅「自己危殆化への関与と合意による他者危殆化について(一)」立命館法学246号(1996年)101頁
- <sup>27)</sup> 最大判昭49・5・29刑集28・4・114
- <sup>28)</sup> 東京高判平13・1・12判時1738号37頁
- <sup>29)</sup> 大判昭3・4・6刑集7・291、最判昭26・9・20刑集5・10・1937、最判昭32・2・26刑集11・2・906参照。
- <sup>30)</sup> 岡野光雄『刑法における因果関係の理論』成文堂(1977)121頁以下
- <sup>31)</sup> 団藤重光『刑法綱要総論』創文社(1991年)337頁、平野龍一『刑法総論I』有斐閣(1972年)163頁、川崎・前掲総論83頁、同『刑法総論(犯罪論)』北樹出版(2009年)56頁、川端博『刑法総論講義第2版』成文堂(2006年)58頁、山口厚『刑法総論[補訂版]』有斐閣(2005年)54頁・171頁以下参照。
- <sup>32)</sup> 塩谷毅「自己危殆化への関与と合意による他者危殆化について(一)」立命館法学246号(1996年)103頁参照。
- <sup>33)</sup> Ulrich Weber, Objektive Grenzen der strafbefreienden Einwilligung in Lebens und Gesundheitsgefährdungen, in Festschrift für Jürgen Baumann zum 70. Geburtstag, 1992, S. 43ff., 林幹人『刑法総論』東京大学出版会(2000年)180頁以下参照

- 
- 34) ここでいう危険引受けとは「狭義の危険引受け」を指す。狭義の危険引受けの概念については拙稿「危険引受けにおける承諾型と非承諾型の区別」通信教育部論集第13巻（2010年）頁参照。
- 35) 筆者は既に被害者の承諾論の枠組みで危険引受けを論じようとする見解に検討を加え、その問題点を指摘している。拙稿「危険引受けにおける被害者の承諾」103頁以下
- 36) 深町晋也「危険引受け論について」本郷法政紀要第9号（2000年）143頁参照。
- 37) 本稿では紙幅の関係により、個々の見解を取り上げて検討することはできない。既に別稿においていくつかの見解に検討を加えているが、未だ検討は不十分である。これについては、現在の研究を継続し、別稿において検討を加えたい。なお、すでに公表している拙稿についても今後補完していくつもりである。
- 38) 拙稿「危険引受けにおける承諾型と非承諾型の区別」77頁参照。
- 39) 平野潔「危険の引受けと過失犯」現代刑事法38巻32頁、川崎・前掲総論（犯罪論）93頁、Volker Krey, *Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil Band 1*, 2001, S.234. , ders, *Strafrecht Besonder Teil, Band 1*, 11. Aufl, 1998. S. 63f.
- 40) これについては既に別稿において論じているためこれ以上の再論はしない。拙稿「刑法における危険引受けと過失犯の成否」131頁以下、同「スポーツ事故と刑法における危険引受け」58頁以下参照。
- 41) 藤木英雄『過失犯の理論』有信堂（1969年）51頁
- 42) 大判昭4・4・11新聞3006・15、最判平15・1・24判時1806・157
- 43) 島田・前掲論文155頁、深町・前掲論文142頁参照。