

I. 反対尋問

- 1、学説の検討 2(1)で被害者の引受それ自体の有する意義を軽視しているとあるが、その意義とは何か。
- 2、検察側の立脚する見解は純粋な結果無価値と考えるとよいか。
- 3、検察側の立脚する見解は純粋な旧過失論と考えるとよいか。
- 4、見通しの悪いカーブでAの運転する自動車とBの運転する自動車が正面衝突し、AとBの両方が怪我をしたとする。原因はもっぱらAの車両がセンターラインを超えて反対車線に侵入したところであり、Bの方は適切に運転していた。かかる場合に検察側の取る旧過失論からはどちらを違法な行為であったとするのか。
- 5、過失犯において結果まで承諾を与えている事例とは、どのようなものか。
- 6、「危険の引受け」と「被害者の承諾」は何が異なるか。

II. 学説の検討

1. 過失犯の構造について

まず、検察側の採用する甲説は結果無価値のみを違法性の本質とする点において妥当でなく採用しえない。また、丙説は検察側の述べる理由と同様妥当でないと考えるため採用しえない。

そもそも、刑法の目的は法益保護のみならず社会秩序を維持する点にある。

とすれば、必ずしも違法性の実質は法益保護に尽きるものと考えすることはできず、これを社会秩序を害するような法益侵害、すなわち社会的相当性を逸脱する法益侵害¹と解するのが妥当である。

よって、法益侵害の発生を予見していたとしても、行為をなすに際して社会生活上必要となる注意を尽くしている限りは、社会的相当性を逸脱していたとはいえないから、そのような行為には違法性はないといえる。

ゆえに、不注意によって結果を惹起する類型である過失も、単に予見可能であるから責任非難に値するというような構成をすべきではなく、結果回避義務違反を行為として構成すべきであると解する。

したがって、弁護側は乙説を採用する。

2. 危険の引受けがある場合違法性が阻却されるか

- (1) まずC説についてであるが、行為者自身が行為を行い因果的支配を手中に収めているにもかかわらず、被害者が自己の保護法益を危険にさらす行為を誘致・促進した

¹ 大谷 實『刑法講義総論〔新版第3版〕』（成文堂,2009）249頁。

ことを理由に、行為者が生じさせた結果を被害者に帰属させ行為者への結果帰属を排除することは困難である。したがって本説は妥当でない。

(2) 次に A1・A2 説に関しては、行為・結果への承諾が存在しただけで違法性が阻却されるとすると、違法性阻却の範囲が不当に拡張されることとなり、刑法の法益保護機能を害するため採用できない。

(3) そもそも被害者による「危険の引受け」が行為者の行為の違法性を阻却するか否かは、過失犯の実質的違法性判断の問題であると解すべきである²。だとすれば、「危険の引受け」は社会的相当性の問題として違法性を判断する。そして社会的相当性とは、結果の法益侵害性を含めて当該行為が個々の生活領域において日常性または通常性を有しているため、健全な社会通念によって許容される性質をいう³。

よって、危険の引受けがあった場合においてはそれのみで違法性の有無を判断するのではなく、行為者の行為が社会的相当性を有する行為か否かによって違法性を判断すべきであり、危険の引受けは社会的相当性の有無を判断するための一要素として位置付けるべきである。

以上より弁護側は B 説を採用する。

III. 本問の検討

X の罪責について

- (1) X はダートトライアルの練習走行中、コースの壁に激突させ同乗者 Y を死亡させているため、自動車運転過失致死罪(211 条 1 項前段)が成立しないか。まず、構成要件該当性を検討する。
- (2) X に過失が認められるか。この点、弁護側は乙説(新過失論)を採用するため、過失は結果予見義務違反という単なる心理状態としてのみならず、結果回避可能性を前提とした結果回避義務違反と理解し、一般人を基準とした客観的注意義務違反の行為として把握し、違法行為を類型化した構成要件段階でまず検討すべきと考える。
- (3) 本問では、本件ダートトライアルは乗組員の生命身体に重大な損傷を生じる危険が含まれており、X としては同乗の Y の生命を侵害しないよう結果回避義務を十分尽くしたと言えるかが問題となるも、X は被害者から言われ、ギアを 3 速に入れており、また下り急勾配のカーブにさしかかる際に、Y から「ブレーキを踏んで、スピードを落として」等と言われ、ブレーキを強めに踏んでいるなど、終始経験者である Y の指示に忠実にしたがって走行していた。また、減速が十分でなかった際も、衝突の危険を感じブレーキをかけハンドルを切る等の回避行動をとっており、X は、本人および一般人に期待される結果回避義務を十

² 奥村 正雄 『被害者による「危険の引受け」と過失犯の成否』清和法学研究 第 6 巻第 1 号 115 頁。

³ 大谷・前掲 249 頁。

分尽くしたと言える。

- (4) したがって、Xには過失を認めることができず、自動車運転過失致死罪(211条2項本文)の構成要件に該当しない。
2. (1) なお仮に、Xに過失が推定されたとして、Yはダートトライアルという一定程度の危険性を有する競技において初心者であるXの練習走行に同乗することで、場合によっては自らの生命身体に危険が生じかねないおそれのあることを認識しつつそれを承諾している。
- そこで、いわゆる危険の引き受けによりXの行為の違法性が阻却されないかが問題となる。
- (2) この点、弁護側はB説(社会的相当性論)に立つため、被害者が危険を引き受けた場合に、それが社会的相当性を有する場合には、違法性は阻却されると解する。
- (3) これを本問についてみると、ダートトライアルという競技は、公式な国際自動車連盟(FTA)の統括・公認を受けたJAFという団体が、「スピード行事競技開催規定」等を定め、競技の種類及び方法、コース、車両等の詳細な規則を決めて管理・統括しており、社会的に定着した公式なスポーツであり、ほかのスポーツと比べて格段に危険性が高いとは言えない。
- (4) また、ギアを2速までしか入れたことがなく、本件コースでの走行が半年以上前に一度経験しただけであり、そのコース状況を十分に把握していなかった初心者Xの走行に同乗することの危険性を、7年程度の走行経験を有していたYは十分認識していたといえる。
- (5) そして、腕も未熟であり、最高でも2速までしか入れたことのないことを知りながら、Xに対して3速に入れることを指示しており、いずれ下り急勾配のカーブにさしかかるにもかかわらず、時速70〜80kmまで加速させ、カーブ直前で減速を指示しているにとどまり、本件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Yが引き受けていた危険の現実化というべき事態であり、社会的相当性を欠くものではないから、被告人Xの本件走行は違法性が阻却されることとなる。
3. したがって、Xには自動車運転過失致死罪(211条2項本文)は成立しない。

IV. 結論

Xは不可罰となる。

以上