

## I. 事実の概要

(1) 本件はダートトライアルの練習走行で起きた事故に関するものである。

ダートトライアルは、国際自動車連盟(FIA)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、競技の種類および方法、コース、車両などの詳細な規則を定めて管理・統括している。

(2) 被告人 X は、ダートトライアルの初心者であり、ギアを 2 速までしか入れたことなく、本件コースでの走行は半年以上前に一回経験しただけで、コース状況を十分把握していなかった。7 年程度の走行経験を有していた被害者 Y は、X が練習走行する際、自分を同乗させてほしいと頼み、X はこれに従った。X は若干下り坂の直線に入って間もなく、被害者 Y から言われてギアを 3 速に入れ、時速 70~80km に加速した。下り坂急勾配のカーブに差し掛かる際、X は Y から減速を指示され、ブレーキを強めに踏んだが、減速が不十分であったため、走行の自由を失った。結果として X は自車を暴走させ山肌に車両左後部を接触させ、Y を死亡させた。

なお、後の検証の結果、支柱が助手席窓ガラスを破って突き刺さり、これが Y の頸部及び胸部にあたった可能性が最も高いとされた。

## II. 問題の所在

本問において、被害者 Y はダートトライアルという一定程度の危険を伴う「行為」は引き受けているものの、そこから生ずる死亡「結果」まで引き受けていたわけではないと考えられる。かかる「危険の引き受け」すなわち法益の主体(過失犯の被害者)が事前に一定程度の危険を認識したにもかかわらず、あえて自らをその危険にさらしたところ、不幸にも行為者の行為から結果が発生した場合に、行為者 X の過失犯の違法性が阻却されるかが、過失犯の構造と関連して問題となる。

## III. 学説の状況

### 1. 過失犯の構造について

甲説：旧過失論

過失を構成要件該当事実の認識・予見可能性と解する見解。<sup>1</sup>

乙説：新過失論

過失が認められるには結果の予見可能性に加え、結果回避義務違反(社会生活上必要な注意を守らなかったこと)を要するとする見解。<sup>2</sup>

丙説：新・新過失論

何が起きるか分からない危惧感を解消する措置を執らないことをもって過失とする見解。<sup>3</sup>

### 2. 「危険の引き受け」がある場合に違法性が阻却されるか

#### (1) 被害者の承諾論による解決

<sup>1</sup> 山口厚『刑法総論〔第2版〕』(有斐閣,2007年)225頁。

<sup>2</sup> 井田良『講義刑法学・総論』(有斐閣,2008年)200頁。

<sup>3</sup> 山口厚・前掲 227頁。

A1 説：行為説

承諾の対象は「行為」で足りるとする見解。

A2 説：結果説

承諾の対象は「結果」に向けられていなければならないとする見解。

## (2)社会的相当性論による解決

B 説：社会的相当性論

行為者の行為が社会倫理的観点から許容されるか否かを重視する見解。社会的相当性の有無を判断する一つの資料として被害者の危険引き受けが一定程度考慮される。

## (3)自己答責性論による解決

C 説：自己答責性論

被害者による「危険の引き受け」を、違法論を超えたところで「自己答責性の原則」によって説明しようとする見解。

## IV. 判例

大審院大正 12 年 8 月 24 日判決

〈事実の概要〉

尾道市尾崎町尾崎倶楽部により、尾崎市役所及び尾道郵便局連合主催の下に開催された講演会において、X は引火しやすい状況にあった映写室にいたが、停電のため、蠟燭を持ってこさせたところ、これにより失火した。火事自体は、X がすぐに消し止めたものの、その火を見た講演会に来ていた客が「火事だ」と叫んだため、会場がパニックになり、多数の来場者が唯一つの出入り口に押し寄せた結果、多数の来場者に死亡及び傷害を負わせた事案。

〈判旨〉

X はただちに火を消したとしても、その失火はそもそも X の責任にある。火事になったことを来場者が知れば、パニックになることを X が予見していなくとも、本件においては X は予見しえたといえるので、X の失火と来場者の死傷とには因果関係が当然存在するものといえる。

「業務上必要ナル注意ヲ怠リタルカ為火ヲ失シ人ヲ死傷ニ致シタル場合ニ於テ其ノ結果を予見シ得ヘカリシトキハ刑法第二百十一条ノ罪責ヲ免レサルモノトス」

## V. 学説の検討

### 1. 過失犯の構造について

(1) 乙説(新過失論)および丙説(新・新過失論)は以下の理由<sup>4</sup>により採用すべきでない。

新過失論においては、「基準行為」をいかなるものとして設定するかが決定的に重要な問題となる。しかし、個別の事案ごとに設定されるべき「基準行為」は不明確かつ恣意的になりがちである。そして恣意的な基準となることを避けようとするれば、行政取締法規上の義務が援用されることとなり、結果として一定の結果惹起を成立要件とする過失犯は、行政取締法規違反の結果的加重犯となりかねない。こうした「基準行為」設定の本質的な「恣意性」は、昭和 40 年代に公害問題が深刻化したことを背景として、新過失論がそれまでの処罰限定論からそれとは正反対の処罰拡張論へと矛盾なく変身し得たこ

<sup>4</sup> 山口厚・前掲 226 頁。

とに明らかである。よって乙説(新過失論)は妥当でない。

また、丙説(新・新過失論)は、結果惹起という結果無価値を違法要素から放逐することにより結果の予見可能性を不要とし、抱くべき危惧感の不解消という行為無価値に処罰の根拠を専ら求める、行為無価値一元論に立脚するものであるが、刑法の本質的機能は法益保護にある以上、かかる丙説(新・新過失論)は妥当でない。

- (2) 検察側は以下の理由により甲説(旧過失論)を採用すべきであると考ええる。

前述したように、刑法の任務は法益を保護することにある。したがって、刑法はその目的に反する事態を、過度の介入の抑制という自由主義的原則を考慮しつつ、禁止の対象とするものである。かかる理解からは、法益侵害・危険(結果無価値)の惹起が禁止の対象であり、違法性の実質は結果無価値であると解すべきことになる。このように違法の内容は法益侵害に尽きると考えれば、法益侵害が予見可能であるのに、行為に出た行為者は非難できることになる。よって甲説(旧過失論)が妥当である。

## 2. 「危険の引き受け」がある場合に違法性が阻却されるか

- (1) B説(社会的相当性論)は以下の理由により採用すべきではない。

社会的相当性という漠然とした一般条項による可罰性判断は非常に不明確なものであり、判断の法的安定性を損なってしまう。また、そもそもこの立場は、被害者の危険引き受けそれ自体の有する意義を軽視するものであって、その基本的姿勢に問題がある。よってB説(社会的相当性論)は妥当でない。

- (2) C説(自己答責性論)は以下の理由により採用すべきではない。

この説に立つ場合、「被害者の承諾」によって可罰性の排除されない行為が、何故、同じく「個人の自由」を基礎とする「自己答責性」の原則によって不可罰とされるのかが疑問である。よってC説(自己答責性論)は妥当でない。<sup>5</sup>

- (3) 検察側は、以下の理由により、A1説(行為説)ではなくA2説(結果説)を採用すべきであると考ええる。

前述のように刑法が最終的に禁止しているのは、法益が失われた状態であって、そのような行為をもたらす行為そのものではない。行為が違法とされるのも、それが法益侵害の危険性を備えているからであって、行為を禁止すること自体が刑法の自己目的であるわけではない。また、被害者にとっても関心があるのは、自己の法益が保全されるか否かであって、行為者が注意義務に違反していたか否かということではない。そして、「危険の引き受け」の場合は、本来の「被害者の承諾」の場合と異なり、仮に結果が確実に発生することを被害者が認識していたとするなら、危険を引き受けることもなく、「行為」自体に承諾を与えることもなかったという事情が認められる。したがって違法性が阻却されるための承諾の対象は、「行為」自体では足りず、「結果」でなければならない。よってA<sup>2</sup>説(結果説)が妥当である。

## VI. 本問の検討

1. 本問において、Xがギアを3速に入れ時速70~80kmで下り急勾配のカーブに進入した行為について、Yに対する自動車運転過失致死罪(211条2項本文)が成立すると考える。以下では、かかる結論に至る理由を述べる。

<sup>5</sup> 曾根威彦『刑法の重要問題(総論)〔第2版〕』(成文堂,2005)146頁。

2. (1) 過失犯の構造につき、検察側の採用する甲説(旧過失論)では結果回避義務違反は故意犯と共通の構成要件該当性の要件となる(これに対し、結果予見義務違反は故意犯における故意に対応する責任要素となる)。そして、ここでいう結果回避義務は、行為から生じる危険を制御・解消する措置を執ることをいうと解する。<sup>6</sup>では、本間において X にかかる結果回避義務違反が認められるか。
  - (2) 本間において X には、自己の運転技術(旋回技術や応急時の対応能力)によりコントロール可能な速度で下り急勾配のカーブに進入すべき義務が課せられていると考えられる。

にもかかわらず、X は自己の技量(ダートトライアル初心者)・経験(ギア 2 速の経験のみ・本件コースを半年以上前に一回走破したのみで、コース状況を十分に把握していない)を考慮することなしに漫然と Y の指示に従い、ギアを 3 速に入れ、制御不能な速度 70~80km に加速し、下り急勾配のカーブに進入している。したがって X は前述の結果回避義務に違反し、よって Y を死亡させている。
  - (3) よって、X は構成要件を充足している。
3. (1) しかしながら、本間において、被害者 Y はダートトライアルという一定程度の危険を伴う「行為」は引き受けているものの、ダートトライアルにより不幸にも自身が死亡するとまでは考えておらず、死亡「結果」まで引き受けていたわけではない。

かかる「危険の引き受け」がある場合に X の行為の違法性が阻却されないかが問題となるも、検察側は A2 説(結果説)を採用する。

  - (2) よって X の行為の違法性は阻却されない。
4. (1) 次に、X に結果の予見可能性を前提とする結果予見義務違反が認められるか。この点に関し、検察側が採用する甲説(旧過失論)に立つ場合、結果の予見可能性が過失犯の可罰性を限定付けることから、「ある程度高度の」予見可能性が必要であると解される。
  - (2) これを本間についてみると、X は自身の運転技術をもってしてはコントロールが不可能な速度で自動車を運転することにより、自動車を制御不能な状況に陥らせ、よって自動車を本件コース側面の壁などに衝突させ、自動車を大破させる等により Y が死亡することは十分に予見可能であって、結果予見義務違反が認められる。
  - (3) なお、実際には支柱が Y の頸部及び胸部にあたり Y が死亡した可能性が高いものの、前述の程度で予見可能性は高度であるといえるため、かかる可能性があったことは X の過失犯成立につき影響を与えるものではない。
5. 以上より、X は「自動車の運転上必要な注意を怠」り、よって Y を死亡させていることから、Y に対する自動車運転過失致死罪の罪責を負う。

## VII. 結論

X は、Y に対する自動車運転過失致死罪(211 条 2 項本文)の罪責を負う。

以上

---

<sup>6</sup> 山口厚・前掲 228 頁。