

只木ゼミ前期第8問弁護レジュメ

I. 反対尋問

1. 昭和55年判例を挙げた理由はなにか。
2. 行為者の行為を考慮せず被害者の行為のみで違法性を阻却する積極的理由はなにか。
3. 検察側は刑法における行為を「あくまでも結果を惹起する手段」として位置づけているという認識でよいか。

II. 学説の検討

1. C説については検察側と同様の理由により採用しない。
2. A説について

A-1説については検察側と同様の理由により採用しない。

A-2説について、確かに承諾の対象としては結果に標準をあわせなければならない。しかし、被害者が結果を認識すれば被害者の法益を保護する必要はないといえるのだろうか。承諾によって被害者と法益との保護必要性という関係を断ち切るためには、単に被害者が結果発生を予見したという知的要素を満たしただけでは足りず、承諾の心理的内容として、被害者が結果発生を「意欲するか少なくとも認容的に甘受する」ことが必要である。本問での被害者態度では被害者の承諾としては不十分である。また仮にここで被害者態度を死の結果発生についての承諾であるととらえても、刑法202条のように完全な違法性阻却効果は与えられていない。そして生命という法益は被害者が完全に放棄しきれものではない。以上よりA-2説を採用しない。

3. B説について

行為者行為が社会的倫理的観点から許容されるか否かを重視する社会的相当性論の立場である。社会的相当性を考慮する一つの判断材料として、被害者の危険引き受けが一定程度考慮される。

まず行為の社会的価値に重きを置く。被害者に法律や条例によって禁止されていない危険な行為に参加する意思があり、そうした行為に不可避免的に伴う危険が現実化した場合には、当該行為を行うであろう者全体の利益としての、市民的行為の自由に基づく違法阻却を認める¹。

そして被害者の行為について、被害者自身の自己決定権(憲法13条)に自己の利益を危険にさらす自由、言い換えればリスクを甘受することにより、何らかの別の利益を享受することの自由も含まれる。危険なスポーツや医師による危険な手術の場合、個人の法益が危険にさらされることを知ってこれに同意したならば、被害者の法益の刑法的保護を否定しうる²。このように被害者の危険引受けが憲法上認められることも、行為者の行為が社会的相当な行為であると判断される要素の一つになりうる。

従って、行為者と被害者の両行為を考慮して、行為者の行為が社会的相当か否か検討可能な点からB説を採用する。

III. 本問の検討

1. 甲はダートトライアルという競技の中で自動車を運転していたが、誤って事故を起こし、その結果として同乗者であるAを死亡させた。そこで、甲は自動車運転過失致死(211条2項)の罪責を負うか。

¹ 東雪見『法益主体の危険引受け』上智法学論集47巻3号89頁。

² 井田良『講義刑法学・総論』(有斐閣,2008年)200頁。

2. まず、構成要件該当性について検討する。

(1)甲は自動車を運転してAを死亡させているが、甲に過失が認められるか。

過失犯とは、注意義務に反して構成要件的结果を発生させることである。また、その注意義務違反の内容は、結果発生の予見可能性を前提とした予見義務違反と、結果回避可能性を前提とした結果回避義務違反からなると解する。

(2)これを本問についてみると、本件ダートトライアルという競技は、乗員の生命身体に対して非常に危険な侵害を及ぼしうるものであり、甲にはAの死亡という結果発生の予見可能性が認められる。また、甲が自分の未熟な運転技量においては事故を起こす蓋然性が高いのにもかかわらず、70kmから80kmという比較的高速度で走行した点において、予見義務違反が認められる。

また、甲は本件事故を起こす練習走行会に参加するまでに、たった3回ほど走行練習をしたのみで、競技会への出場経験もなく初心者レベルであり、ギアも2速までしか入れたことがなかった。上記の事情を考慮すると、甲の本件走行会においてギアを初めてで慣れない3速にした行為は、事故発生結果が惹起される危険性が非常に高いことは認識できたはずであり、結果回避可能性と結果回避義務違反が認められる。

(3)よって、甲に過失は認められる。

(4)したがって、甲の自動車運転上の過失によってAを死亡させた行為は、自動車運転過失致死罪(211条2項)の構成要件に該当する。

3. しかし、Aはダートトライアルの経験者であり、初心者である甲の運転方法によっては自らの生命身体に重大な危険が及ぶことに関しては認識した上で、甲の運転する車に乗車したと考えられる。そこで、Aによる危険の引き受けがあったとして、甲の行為の違法性が阻却されないかが問題となる。

(1)この点について、弁護側はB説(社会的相当性説)を採用する。

(2)この説によれば、被害者が危険を引き受けたとき、その危険が社会的相当性を有する場合には違法性が阻却されると解すべきである。具体的には、①引き受けの対象となる行為そのものに社会的相当性が認められ、②被害者が結果発生の危険性を十分に認識した上で、③真意に基づいて危険の引き受けているといえる場合には、社会的相当性があるものとして違法性が阻却されると解する。

(3)これを本問についてみると、ダートトライアルは日本自動車連盟という団体によって管理・統括され、競技の種類及び方法、コース、車両等の詳細な規則が定まっている点から、非常にルールの整ったスポーツの態様を備えており、そのルールに則って行われている限り、①甲の走行行為は社会的相当性のある行為といえる。

また、ダートトライアルは競技の性質上、乗員の生命身体に重大な侵害を及ぼす結果が発生する高度な危険がもつと考えられるが、②Aはダートトライアルの7年程度の経験を持っていたことを考慮すると、その結果発生の危険性を十分に熟知していたといえる。

そして、Aは初心者である甲の指導者として、甲の運転する車に同乗することを承諾しているという点から、③Aは真意に基づいて危険を引き受けていると認定できる。

したがって、甲のダートトライアル上の運転に基づく危険は社会的相当性を有するものであり、またAによる危険の引き受けも認められることから、甲の本件行為についての違法性は阻却される。

IV. 結論

よって、甲には自動車運転過失致死罪(211条2項)は成立せず、無罪となる。

以上