

## 只木ゼミ前期第8問検察レジュメ

### I. 事案の概要

甲は自動車整備会社主催のダートトライアルをする者のグループであるXに所属しており、平成3年3月2日に同グループが主催する練習走行会(以下本件走行会)に参加した。

なお、甲は本件走行会までに、3回ほどダートトライアルの走行練習をしたことはあったが、競技会の出場経験はなく初心者レベルであり、ギアは2速までしか入れたことがなかった。また、本件走行会におけるコースは半年以上前に経験したのみであり、十分に把握していなかった。

本件走行会当日において、車両の整備のため参加していたXのメンバーで7年程度のダートトライアルの経験があるAが、甲に同乗させてもらうように頼み、甲はこれに従うことにした。

午前10時10分ごろ、甲は走行を始め、Aの指示に基づいてギアを2速に入れ、上り坂のカーブを時速40kmくらいで曲がり、若干下り坂の直線に入って間もなく、Aから言われてギアを3速に入れ、時速70~80kmくらいに加速した。下り急勾配のカーブにさしかかる際、甲はAから「ブレーキ踏んで、スピード落として」等と言われ、ブレーキを強めに踏んだが、減速が十分でなかったために走行の自由を失い、左右の土手にたびたび衝突しそうになり、ついに左側山肌に車両左後部を接触させ、次いでコース右端の丸太の防護柵に車両前部を激突させ、Aを死亡させた。

激突後の経過は確定できないが、検証の結果、車両右前部が丸太横木に当たって、その一部を破壊した結果、丸太の縦の支柱が突き出して残り、そこに車体が助手席側面から倒れかかって、支柱が助手席窓ガラスを割って突き刺さり、これがAの頭部および胸部等に当たった可能性が高い。

この場合甲はいかなる罪責を負うか。

なお、本件において、当該コースは日本自動車連盟(JAF)の公認を受けており、また甲及びAはヘルメット等を着用し、同連盟の規律する基準を遵守していた。

### II. 問題の所在

本問において、死という構成要件的结果に対しては被害者Aの同意はないが、加害者甲が危険な行為を行うことについては同意があると考えられる。かかる場合に、その危険な行為が結果惹起に至ってしまったとき、どのように処理すべきか。すなわち、被害者による「危険の引き受け」が、加害者の行為の違法性判断にどのような影響を与えるか問題となる。

### III. 学説の状況

A 説：被害者の承諾論<sup>1</sup>

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」で足りるとする見解。

B 説：社会的相当性説

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。

C 説：自己答責性論<sup>2</sup>

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

最判昭和 55 年 4 月 18 日刑集 24 卷 3 号 149 頁。

<事実の概要>

被告人は、調理師のほか京都府のふぐ処理士の免許を持ち、京都市内で母親の経営する料理店の調理人をしていた者であるが、なじみの客に伴われて来店した被害者らに対し、トラフグの肝臓数きれを調理して提供したところ、被害者はフグの胆が有害であることを認識しながらあえて食し、フグ中毒を起こして死亡した。

<判旨>

「原判決が、近時解明されてきたフグの毒性、京都府におけるフグ取扱についての規制、府の行政指導に基づくフグ料理組合における報酬等、その判事する諸事情に徴し、京都府のフグ処理資格を持つ被告人には本件トラフグの胆料理を提供することによって客がフグ中毒症状を起こすことにつき予見可能性があった旨判断したのは相当であり、この点に所論のような法令違反はない。」

#### V. 学説の検討

B 説について

社会的相当性説では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考慮することが必要とされる。しかし、「社会的相当性」・「社会倫理的観点」という漠然、抽象的な一般条項による判断は曖昧かつ不明確なものであり、判断に法的な安定性が見いだせないことから妥当ではない<sup>3</sup>。

<sup>1</sup> 曾根威彦『過失犯における危険の引き受け』（早稲田法学,1997年）37頁。

<sup>2</sup> 塩谷毅『被害者の承諾と自己答責性』（法律文化社,2004年）374頁参照。

瀬川行太「結果発生への被害者の過失的関与について(1) 被害者の自己答責性の原理を中心に」（北大法学論集,2013年）63巻5号164頁以下。

<sup>3</sup> 塩谷毅「危険の引き受け」『ジュリスト増刊・刑法の争点』（有斐閣,2007年）79頁。

## C 説について

C 説によれば「被害者自身の危険行為」と「合意に基づく行為者の危険行為」は同視しうるものである。確かに、「自己決定の自由」という観点からすると両者には相違は見られないといえる。しかし、これらを同一視することには問題がある。なぜなら、「被害者自身の危険行為」においては、法秩序の関心はもっぱら被害者による行為に向けられており、行為者の関与行為は二次的な存在であるのに対し、「合意に基づく行為者の危険行為」ではまさに行為者の行為こそが刑法的な評価に値するものであって、被害者の合意は行為の犯罪性の程度に間接的な影響を及ぼす付随的なものにすぎないのである。「被害者自身の危険行為」に関与するに過ぎない行為者の行為が不可罰になるとしても、合意に基づくとはいえ、「行為者の危険行為」は基本的に可罰性を帯びざるを得ないものである。C 説においては「被害者自身の危険行為」と「行為者の危険行為」を混同する物であって、あまりに技巧的であり、妥当でない。

また、C 説によれば、「被害者の承諾」の法理によっては行為者の不可罰を導きえないとされる。しかし、C 説においても「被害者の承諾」の法理においても「個人の決定の自由」の法理によっては不可罰を導きえないにもかかわらず、C 説であればそれが導き出せるとすることはできるのか、結局は相違ないのではないかという疑問が残る<sup>4</sup>。

## A 説について

「法が最終的に否認しているのは法益が失われた状態であって、そのような事態をもたらす行為それ自体ではない。行為が違法とされるのも、それが法益侵害の可能性を備えているからであって、法的には行為はあくまでも結果を惹起する手段としての意味しか持っていない。行為を禁止すること自体が法の自己目的ではあるわけではない。また、被害者の側から見た場合、被害者にとって関心があるのは、自己の法益が保全されるのか、それとも侵害されるのかということであって、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。したがって、被害者が承諾を与えるのも、本来は最終的な侵害結果に対してであって、その前提としての行為に対してではない<sup>5</sup>。」

よって、検察側は A-1 説ではなく、A-2 説を採用する。

## VI. 本問の検討

1. 甲が過って山肌にダートトライアルの左後部を衝突させ、コースの右端の丸太の防護柵に車両前部を衝突させ、助手席に座っていた A を死亡させた行為に自動車運転過失致死罪(211 条 2 項)が成立しないか。
2. (1) まず、過失犯という過失とは結果予見可能性があることを前提に、その予見義務、また、予見した結果を回避する義務に違反することをいう。  
(2) 本問において両義務の存在、またその違反があるか。

<sup>4</sup> 曾根威彦『刑事違法論の研究』(成文堂,1998 年)167 頁以下。

<sup>5</sup> 曾根・前掲『刑事違法論の研究』167 頁以下。

まず、甲は本件走行会までに 3 回ほどしかダートトライアルの走行練習をした経験がなく、またギアも 2 速までしか入れたことのない初心者であった。そして、本件コースも半年前に経験したのみであり、コースを十分に把握していなかった。この状況においてギアを今だ運転したことのない 3 速にし、時速 70～80 キロメートルで走行することは自動車の制御が十分できなくなる可能性があるため、大変危険な行為であるといえる。そして、このような行為を行えば自動車が転倒する等、自動車の正常な運転ができなくなることは自らの運転技術を認識していれば予見可能であり、予見義務が存在していたと考えられる。

そして、甲は自分の運転技術に見合った安全な運転をし、カーブ時には十分な減速をして自動車の走行の安全性を確保する義務があったといえ、この結果を回避する義務があったと認定できる。

以上のように甲には結果予見義務と結果回避義務が認められるところ、甲はカーブに進入する際に十分な減速を行わなかった。とすれば甲は自動車の制御不能という結果を予見する義務に違反し、さらに十分な減速を行って結果を発生させないという回避義務にも違反したといえる。

3. (1) しかし、本件において A は危険なダートトライアルの車両に乗り込むことを自ら望んだ。以上を考慮すれば、A はその危険を引き受けていたとされ、違法性が阻却されないか、危険の引き受けが違法性を阻却するものであるか問題となる。
- (2) この点、検察側は A2 説を採用するため、危険の引き受けにより違法性が阻却されるには、被害者がその「結果」まで引き受けていることが必要であると解する。
- (3) 本件において、A はダートトライアル車両に乗ることを自ら志望しものの、ダートトライアルは JAF が「スピード行事競技開催規定」等を定め、競技の種類、コース、車両などの詳細な規則を定めていた管理・統括していたことに鑑みれば、まだ 7 年のダートトライアル経験しかない A としてはダートトライアルでは死亡事故が起こるまで危険な競技であることまで認識していなかったと考えられる。また、ダートトライアルが危険なスポーツであることを認識していたとしても、当人としては死亡という結果が生じることを望まないのが通常なのであって、それに同乗することで死亡する結果まで認容していたとは考えられない。よって、A は自分が死亡するという結果までは引き受けていなかったといえる。

したがって、本件において甲の本件行為の違法性は阻却されない。

4. 以上により、甲の本件行為に自動車運転過失致死罪(211 条 2 項)が成立する。

## VI. 結論

甲は自動車運転過失致死罪(211 条 2 項)の罪責を負う。

以上