

京都大学	博士 (法 学)	氏名	田中 優輝
論文題目	被害者による危険の引受けについて		
(論文内容の要旨)			
<p>本論文は、法益主体（被害者）が、他人（行為者）による危険な行為の関与を通して自己の法益に危険が生じることを認識しつつ、その行為を許容していた場合、法益侵害結果が生じて、犯罪の成立が否定されることはないかという「危険の引受け」の問題について、被害者の承諾論からの解決を試みるものである。</p> <p>第1章で導入的にドイツやわが国の判例が紹介された後、第2章では、危険の引受けに関してわが国で主張される、行為者を過失犯の共犯（不可罰）として処理する見解、侵害結果につき因果関係ないし客観的帰属、あるいは予見可能性を否定する見解、社会的に相当として違法性を阻却する見解が取りあげられ、いずれも「危険を引受けた」という被害者の意思が犯罪の成否に与える影響という本来の問題に考察が及んでいないと批判する。また、被害者の承諾に着目する少数説も、被害者が「結果」不発生を期待しており、承諾が欠けるのではないかとの批判に答えていないと指摘する。かくして、危険の引受けを被害者の承諾論から一「結果」に対する承諾が必要なのかを含めて一解決を図るという論文の方向性が示される。</p> <p>第3章では、行為者を過失犯の共犯（不可罰）として処理する見解の背後にある、（被害者による）自己危殆化と（被害者との合意に基づく）他者による危殆化を区別し、前者を原則として不可罰とする考え方が、ドイツの判例・有力説に採用されていった経緯を説明したうえで、そのような区別論の当否が検討される。具体的には、行為支配が被害者にあるか行為者にあるかという区別基準が適切とはいえない、行為者と被害者に共同の行為支配が認められる場合の処理について明らかでない、自己危殆化への関与であっても処罰されない例外があるとされるものの、根拠及び基準が示されていない、過失犯において統一的正犯概念を支持する通説と整合しない、自殺関与が不可罰であるから自己危殆化への関与も不可罰との論証過程には疑いがある、などの批判が紹介され、さらに、わが国では自殺関与が可罰的（刑法202条）との事情もあるとして、2つの危殆化の区別が否定される。「自己決定の内容として、被害者が危険な行為に関わることが自由であることが明らかになれば、自己危殆化か他者危殆化かという関与形態の相違は重要でない」とする。</p> <p>第4章では、被害者の承諾論による解決が検討される。どのような心理的な態度のもとであれば被害者は承諾したといえるかに関して、ドイツでは、未必の故意と認識ある過失の区別とパラレルに考えて、結果発生の可能性を認識し、認容的に甘受していなければならないとの見解が通説であることが明らかにされ、わが国においても、基本的にこの立場が支持されているとする。危険</p>			

の引受けのケースでは、被害者は危険な行為を認容的に甘受しているものの、侵害結果の発生にはそのような態度が欠けているところから、承諾は危険な行為で足りるか（行為説）、侵害結果まで及ぶことを要するか（結果説）という承諾の対象の問題がその成否を分けることになる。

この点につき、わが国では、結果説が通説とされるものの、結果反価値論からは当然に結果説といった程度の説明にとどまり、この演繹自体にも疑義があるとしたうえ、行為説が有力に唱えられているドイツの議論を参考にして考察が進められ、結論として行為説が支持される。即ち、承諾の本質は、承諾者が行為者を禁止規範の遵守から免除することであり、このように、他者による侵害行為を許容する権限が法益主体に認められる根拠は、自己決定権の実現が法益の価値に上回る点に求められる、とする。以上によると、危険の引受けのケースは、被害者が危険な行為の実行を認容的に甘受していれば、行為不法が否定され、仮に当該行為から侵害結果が発生したとしても行為者は不可罰となる。

第5章では、同意殺人が可罰的であること、同意傷害も判例・通説によれば一定の範囲で傷害罪を成立させることから、危険引受けが主として問題となる過失致死傷罪においても承諾の効果に対するそのような制限が妥当するのかが検討される。まず、同意があっても傷害罪が成立する範囲について、わが国の学説で有力化している、傷害結果の重大性に着目する見解を支持し、その根拠を、自己決定権の基礎である「個人」に取り返しのつかない影響を及ぼす傷害行為にパターンリズムの観点から制約を加えるものだと説明する。次に、過失致死傷罪に関しては、同意殺人を処罰する刑法202条に相当する規定がないこと、危険の引受けでは危殆化行為に対する承諾にとどまり、パターンリズムの観点から介入する必要性が低いことなどから、被害者の承諾による犯罪不成立の効果に制約を加えるべきではないとする。

第6章はまとめで、危険の引受けによる犯罪の不成立について、自己を危殆化する行為への承諾は、自己決定権の実現として尊重され、これにより過失致死傷罪を含めて一般的に行為不法が否定される、と結論づけられている。

(論文審査の結果の要旨)

被害者が自己の法益に及ぶ危険を引受けていた場合に、これに関与した他者の罪責をどのように考えるべきかは、千葉地裁平成7年12月13日判決（いわゆるダートトライアル事件判決）以来、わが国でも本格的に議論が始まり、行為者を過失犯の共犯で不可罰とする見解、因果関係ないし客観的帰属、あるいは過失を否定する見解、社会的相当性による違法阻却を認める見解など、実に多様な主張が展開されてきた。本論文は、それらの見解の難点を丁寧に析出したうえで、被害者の承諾の観点から行為者に犯罪成立が否定される根拠と要件を明らかにする。まず、この点において、本論文の意義が認められる。

本論文は、「危険の引受け」に関する新たな見解の提示にとどまらず、「被害者の承諾」一般について重要な分析と主張を行っている。その一つは、承諾の「対象」であり、従来、結果反価値論からは結果発生が対象となる（結果説）といった程度の議論しかなかったところ、この演繹に疑問を呈したうえ、ドイツの学説を援用しながら、承諾の本質を禁止規範の遵守から行為者を免除することに求めることで、承諾の対象は行為で足るとする立場（行為説）を明らかにする。もう一つは、過失致死傷罪における承諾の「効果」である。同意殺人罪や傷害罪における被害者の承諾についてはこれまでも盛んに論じられてきたものの、過失犯に関する検討は皆無に等しかったといつてよい。本論文では、ドイツの学説を参考にしながら、また、故意犯における議論にも目配りしつつ、過失犯のもとでは、国家によるパターンリスティックな介入の必要性は後退するとして、承諾の効果に対する制限を認めるべきでないとの帰結が示されている。これらの主張は、ドイツの学説の紹介・分析を含め、今後、被害者の承諾の問題を考察するに際して必ず言及されるべき成果と評価できる。

本論文は「危険の引受け」という特殊問題をテーマとしており、論証の過程では、自己危殆化と他者危殆化の区別、未必の故意・被害者の承諾における意思的要素の取扱、承諾のもつ法的効力の根拠づけなど、関連する基本問題の考察が不可避である。本論文では、これらの問題も、論証に必要な限度ながら丁寧に検討されているのみならず、結論に向けて明快に整序され、論旨に説得力が与えられている。個々の学説等に関する叙述を含めて、全体として非常に読みやすいのが本論文の特色といつてよい。もっとも、上記の基本問題はいずれも解釈学的に膨大な蓄積があり、今後の一層の研究が求められる点は否定できないものの、本論文で示された能力からはその遂行は十分に期待できることから、この点は本論文のもつ価値を些かも損なうものではないと考えられる。

以上の理由により、本論文は博士（法学）の学位を授与するに相応しいものであり、かつ、学界の発展に資するところが大きく、特に優れた研究であ

ると認められる。

なお、平成24年2月2日に調査委員3名が論文内容とそれに関連した試問を行った結果、合格と認めた。