

# 救助者事例における被害者の 自己答責的な危険引受け

塩 谷 毅\*

## 目 次

- 1 はじめに
- 2 2つの救助者事件判決
- 3 ロクシン説の変遷
- 4 私人による救助
- 5 職業的救助義務者による救助
- 6 おわりに

## 1 はじめに

行為者が危険を惹起した後に、危険の外にいた者が救助を試みるという形で因果の流れに介入し、救助者の死傷という結果が発生した場合、行為者は救助者の死傷についてまで刑法的な責任を負うのであろうか。この問題は一般に救助者事例（もしくは救助事故）と呼ばれており<sup>1)</sup>、その典型例は以下のような場合である。「Xが他人の家に放火したところ、Aは家の外に居たが、何らかの理由で火災の家の中に救助に入り、焼け死んだ」という場合に、Xは放火以外に救助者Aの死亡についてまで責任を負うのかということである。すなわち、Aが火災の家の中に入らなかったならばAが焼け死ぬことはなかったのであるから、Aの死亡はAの自己責任であってXのせいにはできないのではないかが問題になるのである。救助者事例

---

\* しおたに・たけし 岡山大学大学院社会文化科学研究科教授

は、放火以外に失火の場合でも問題になるし、さらには、たとえば、悪天候で海のレジャーに興じていた者が遭難し、救助を試みた友人や海上保安官が死傷したような場合にも問題になるであろう。

救助者事例は、救助者が私人か、それとも職業的救助義務者（消防士、警察官、海上保安官など）かに分けて検討すべきであろう。

前者の場合、不作為犯における一般理論に基づいて排他的支配などの観点から救助者に救助（作為）義務が生じることも一応は考えられる。しかし、救助の訓練を受けていない私人が火災などの極限状況において自分の生命・身体を危険にさらしながら救助を行わなければならないことを考えると、作為可能性・容易性が否定され、法は不可能なことを義務づけられないので、最終的には救助義務も否定されることが多いであろう。そこで、救助義務がない私人の救助の場合は、特に、救助の合理性などが重要になる<sup>2)</sup>。

これに対して、後者の場合、そのような極限状況において自らの危険を顧みず他者を守るという危険な救助を職業的にもともと期待されている者たちである。そうであるならば、この場合の救助者は選択の余地なく救助行為を行わなくてはならないのであり、行為者は救助者に自己危殆化を「強制」したということになるので行為者に救助者の死傷結果が帰属されると一般的には考えられている<sup>3)</sup>。しかし、職業的救助義務者といえども生命に対する高度の危険があるような状況の下で殉職することまで要求されているわけではないので、火災などの極限状況において「任意（自由意思によって）」に救助に赴いた場合が考えられないわけではない。この場合には、職業的な義務の範囲内の救助の試みか、それとも義務を超えた英雄的な救助の試みかなどの観点が重要になるであろう。

また、このような事例では、被害者は救助という自己危殆化を行うかどうかを冷静に決断する余裕はなく、とっさに判断しなければならず、しばしばパニックになりながら限られた情報にのみ基づいて決断するといった特徴がある。このような「心理的圧迫状況」を考慮すれば、救助者の救助

の試みが「自由意思」に基づいて、すなわち「任意」に行われたとってよいかは微妙であり、その認定が大変難しい。

さらに、このような状況のもとでは、救助の必要性について、救助者にしばしば錯誤が生じることが考えられる。例えば、客観的には、救助者が救助しようとした者が既に自力で脱出しており、救助の必要性がなかったのであるが、主観的には、救助者はそのことを知らなかったので、救助の必要性があると考えて救助に入ったという場合、「客観的には不合理」な救助の試みであるとしても、救助者の主観もあわせて全体的に観察すれば、その救助の試みを「不合理」であるとはいえないのではないかが問題になるであろう。

行為者に救助者の死傷という結果を帰属させることができるかどうかは、最終的には「救助者（被害者）の自己答責性」に基づいて判断すべきであるが、その判断において、救助義務の有無、救助の合理性、救助意思の自由（任意性）などのファクターをどのように考えるべきかが問題になるのである。

本稿では、ドイツにおける2つの救助者事件判決を見た上で、この問題について（帰属）否定説から肯定説へ自己の見解を変えたロクシン説を概観し、その後「私人による救助」と「職業的救助義務者による救助」に分けて各論点について検討を加えることにする。

## 2 2つの救助者事件判決

まず、ドイツにおける2つの救助者事件判決を概観する。前者の弟救助事件判決は、私人による救助が問題となった事案であり、後者の消防士事件判決は、職業的救助義務者による救助が問題となった事案である。

### (1) 弟救助事件判決（BGH Urteil vom 8.9.1993）<sup>4)</sup>

〈事実概要〉 1992年9月19日の晩から20日にかけて、H家で祝い事が催

され、被告人や被害者 M.H. を含む約30人の客が相当量のアルコール飲料を飲んだ。被告人は午前1時30分頃に2階の寝室で衣類に火をつけ、建物を放火した。被告人が放火したとき、客Kと被害者の弟(12歳)が家の中にいた。火災発生後、その弟は自力で安全なところに避難することができたが、客Kは一酸化炭素中毒によって死亡した。

被告人が放火した際、H家の22歳になる息子 M.H. は家の外にいたが、火事に気づいて、すぐに2階に行こうと決意した。彼は、何らかの大事な物を安全なところに運び出そうとしたか、それとも、家の中にいると思っていた弟やその他の人を救出しようと望んでいた。そのとき、彼は血中アルコール濃度が2.17パーミルの状態であった。彼は、消防士が到着する前に2階の廊下まで行ったが、そこで意識を失って倒れ、まもなくして一酸化炭素中毒により死亡した。

〔判旨〕 被告人を、客Kに対して特に重い放火罪(ドイツ刑法307条1号<sup>5)</sup>)で有罪としたことに法的誤りは見つけられない。また、被告人を救助者に対して過失致死罪で有罪としたことにも法的に異議を唱えることはできない。救助者は放火の際に家の中にいなかったのであるから、刑法307条1号の構成要件には該当しないのである。

地裁は、正当にも、放火が救助者の死亡の原因であり、この結果は被告人にとって予見可能であったということから出発した。確かに、救助者は救助することによって自己の死の付加的な原因を創出したが、それによって因果関係は中断されない。救助者は、放火されなければ危険状況に置かれなかったであろうからである。被告人は、彼の知識と能力によれば、救助者が自己の態度によって死亡することも予見できた。その際、彼の行為の結末を詳細に予見できたことは不要であり、重要な点をその本質において予見できたことで十分である。

被害者の自己答責的な自己危殆化によって行為者への結果の帰属は否定されるという原則は、行為者が、被害者の共働なく、被害者や彼に親しい者の法益に対する著しい危険を作りだし、それによって被害者が危険な救

助行為を行う理解しやすい動機を被害者に抱かせた場合には制限される。そのような状況において、救助者を刑法規範の保護範囲の中に含ませることは適切である。救助が成功した場合に結果回避が行為者にとって有利になると同様に、救助が失敗した場合には行為者は責任をとらなければならないからである。これに対して、はじめから無意味な救助行為や、明白に不釣り合いな危険と結びついた救助行為が行われた場合は、これとは異なったことが妥当する。しかし、本件は明らかにそのような場合ではない。その際、被害者を救助へと駆り立てた動機が、人命の救助だったのか、それともある一定の物を運びだそうとしたのかは重要ではない。救助者がいずれにせよ救助意思を持って、燃えている家の2階に行き、それ以前の時点において彼の救助が期待されていたということが重要である。なぜなら、その家の2階には、家族の全財産の他に、寝ている客Kがいたからである。その救助行為は、明らかに不合理であるとはいえない。救助者M.H.が介入したあとで、他の客も客Kを救助するために介入しようとしていたからである。

## (2) 消防士事件判決（OLG Stuttgart Urteil vom 20.2.2008）<sup>6)</sup>

〈事実概要〉 被告人Aは、2001年4月1日より本件建造物2階のアトリエの賃借人であった。2005年12月15日の11時頃、完全に冷えていると誤信してストーブの灰を取り出して紙袋に入れてボール箱に収納した。2005年12月17日の夜、その付近の床板から発火して建造物の大部分が焼損した。その際、消火活動に当たった消防士CとDが一酸化炭素中毒で死亡した。救助者（死亡した消防士C、D）は圧縮空気の入ったタンクを背負って救助活動に当たったが、両者の監視役の消防士が時計を携帯していなかったため救助者の投入を時間的に制御できておらず、また状況や現地の監視も不十分であった。さらに、救助者の投入の時点で、なおも建物内に人が居るといふ懸念はなかったため、明らかに無思慮な救助行為であった。

この事案において、被告人が失火罪以外に、消防士の死亡に対して過失

致死罪の罪責を負うかが問題になった。地裁は、被告人に対して失火罪による処罰に対して公判の開始を許可したが、両消防士の死亡については、消防士の自発的な介入に対する注意義務が被告人には認められないとして過失致死罪による処罰の判断をすることは否定された。

〈判旨〉 被告人には、ドイツ刑法306条d第1項、306条1項1号による失火の嫌疑は十分存在する。なぜなら、被告人の行為は、火災の専門家によれば高度の蓋然性をもって火災発生の原因となったからである。

それに対して、過失致死の十分な嫌疑は存在しない。

確かに、被告人の態度は救助者死亡の原因である。また、彼は自己の行為が救助者死亡を導くことを予見できる能力も持っていた。その際、彼の行為の結末を詳細に予見できたことは不要であり、重要な点をその本質において予見できたことで十分である。建物を炎で包めば、通常、消防士が投入され、消防士の生命や身体に危険を引き起こすことは明らかである。

当裁判所（シュトゥットガルト上級裁判所）は、BGHの弟救助事件判決の判断枠組みを踏襲する。被害者の自己答責的な自己危殆化によって行為者への結果の帰属は否定される。しかし、この原則は、行為者が、被害者の共働なく、被害者や彼に親しい者の法益に対する著しい危険を作りだし、それによって被害者が危険な救助行為を行う理解しやすい動機を被害者に抱かせた場合には制限される。そのような状況において、救助者を刑法規範の保護範囲の中に含ませることは当然である。行為者には、行為実行に当たり、他者に対して義務を課すことになるであろうということが予見可能である。この義務は、とりわけドイツ刑法323条c（緊急救助義務違反罪）における保証人的地位や職業的な義務から生じる。救助者が、このような救助義務に従う限り、完全に自由な行為決意は存在しない。そのため、結果帰属が中断されなくなる。

このことから、救助義務の範囲が帰属の限界を明確に限定することになる。とりわけ、職業的な救助においては、拡張された行為義務から出発すべきである。なぜなら、職業的な救助においては救助が成功して行為者に

とって有利になる蓋然性が高くなるので、職業的救助の高い危険を行為者に帰属させることも正当化されるからである。

職業的救助者は、救助目的を達成するために義務を超えた危険を冒すことがしばしばある。そのような義務を超えた救助行為の場合も、刑法規範の保護範囲の中に取り込むことに賛成すべきである。本件のようなストレス状況のもとでは、職業的な救助者であっても冷静な危険衡量が必ずしもできないことがあるからである。天候のような偶然的な出来事は限定的にしか予見できないし、ストレス状況における行為者の心理も問題になる。立法者は、ドイツ刑法35条1項2文の免責的緊急避難で（消防士のような）特別な法的関係性の中にいる人に特別な行為余地を認めている。それ故、義務を超えた救助行為も、免責的緊急避難に役立つ限りで、原則的に、「自由な」自己危殆化であると評価することはできないのである。

しかしながら、以上のことから行為者への結果帰属を制限なく認めることができるようになるわけではない。救助の試みがはじめから無意味である場合や明らかに不釣り合いな危険と結びついており、そのため明らかに不合理な救助の場合は帰属の限界が引かれるべきである。客観化された事前的考察において危険の徴候があまりにも著しいので、救助者の心理的な圧迫状況を相当程度考慮したとしても、（更なる）救助の実行が救助者の生命や身体にとっての完全に代替不能な危険を導くということが明らかな場合には、行為者には帰属できなくなるのである。

明らかに不合理な救助の試みにおいては、救助決意と重大な結果の間の因果性を積極的に認定しなくても、帰属連関は中断される。ここでの帰属問題の着眼点は、自由意思による自己危殆化である。ここでは、救助者の決意の自己答責性が、結果帰属の問題にとって重要である。それ故、帰属の限界に関しても、この決意に照準を合わせる事が正当化される。そのために、明らかに不合理な救助行為を実行するという決意が帰属連関を中断するのである。

危険衡量は、事故に遭った救助者の手の中にだけあるのではない。むしろ

ろ、消防士は、危険な救助を実行する決意をする際に、同僚の義務に適合した行為と決断を信頼しなければならない。投入された消防士の危険は、監視役の消防士の決定に依存している。客観的帰属の限界の問題にとって、分業により条件付けられた過誤の危険も、行為者にとっての利益になり得る。それ故、危険にさらされた個々の消防士の認識や行為ではなく、救助に関与した消防士の行為全体に照準が合わせられるべきである。

本件の場合、監視役の消防士が時計を携帯していなかったため救助者の投入を時間的に制御できておらず、また状況や現在地の監視も不十分であった。さらに、救助者の投入の時点で、なおも建物内に人が居るという懸念はなかったので、明らかに不合理な救助行為であった。それ故、消防士の死亡は被告人には帰属されないのである。

### 3 ロクシン説の変遷

#### (1) 旧説（否定説）

ロクシンは、救助者事例において、かつては、行為者（危険惹起者）への救助者死傷結果の帰属を2つの根拠から否定していた。すなわち、私人の場合は、「被害者の任意の自己危殆化」という観点から、職業的救助義務者の場合は、「他人（この場合は立法者という国家）の答責領域への帰属」という観点からである。

まず、私人の場合について、以下のように述べていた<sup>7)</sup>。

第一に、政策的な理由として、誠実な救助者は、助けようとしている者を救助によって処罰の危険性にさらすと意識することによって、重荷を感じるだけである。

第二に、どのような救助行為がなお「合理的」とであるとされるかの判断は、あまりにも多くの計測不可能な事柄に依存しているので、明確性の原則のために処罰することはできなくなるのである。

第三に、BGH が弟救助事件判決において、「はじめから無意味である、

若しくは明らかに釣り合いのとれない危険と結びついた救助の試み」の場合には行為者に結果は帰属されないとしながらも、本件の救助者 M.H. の救助行為をそのような場合でないと結論づけたことに対して、このような判断は恣意的になると批判する。なぜなら、危険があまりにも高かったからこそ、M.H. 以外の客は、救助の努力はしたものの、結局は2階へと進まなかったからである。

次に、職業的救助義務者の場合について、ここでは「救助者の自己責任」ではなく、救助者に職業的に救助を義務づけた「国家（立法者）の責任」という観点から行為者への結果帰属が排除されるとして、以下のように述べていた<sup>8)</sup>。

第一に、義務的命令の範囲内にある救助行為と、義務を超えた自由意思による無謀行為は明確に区別できない。なお、後者は、自己危殆化の観点のもとで、行為者に結果を帰属させることができないものである。

第二に、職業上の危険は、自由な意思決定のもとでその職業に就任することによって引き受けられており、その職業の従事者はその際彼が受け入れた危険に対して賃金を受け取っているのであるから、やや広い意味において職業上の危険は自由意思で引き受けられているのである。

第三に、刑事政策的な理由が救助者事例における結果帰属に反対すべきことを示している。失火者が消防士の死亡について責任を問われうることを計算に入れていなければならないのであれば、そのことを考えることによって失火者は消防を呼ばなくなってしまうことがあり得る。

## (2) 新説（肯定説）

しかし、ロクシンは、現在では、特に職業的救助義務者の場合で一般的な職業上の危険のもとで救助が行われた場合は救助者の死傷結果は行為者に帰属させるべきであるとして、肯定説に改説した。彼は、救助者事例を以下のように説明している。

被害者の自己危殆化が自己答責的ではなく行われた場合にのみ、救助

者の死傷結果を行為者に帰属させることができる。救助者が保証人あるいは職業的救助義務者として救助を法的に義務づけられていたならば、救助者は自己答責的でなく、行為者に結果が帰属する。これに対して、法的義務を超えて救助を行ったならば、救助者は自己答責的に行為したのであり、結果を行為者に帰属させることができない<sup>9)</sup>。

救助者は、たとえ法律によって行為を義務づけられていたとしても、自由な決意に基づいて行動している。法を侵害する行為を行う人に行為の自由を認めるならば、法に忠実に行動する人にも同じことが妥当しなければならないからである。しかし、結果の帰属にとって重要なのは、救助者の行為が「自由」かどうかではなく、「自己答責的」かどうかである。救助者は義務に従うか従わないかを決めるという限りにおいては自由に行動しているかもしれないが、それは法的命令を充足するという形で行動しているに過ぎないのであるから、救助者の自己答責性は否定され、結果は行為者に帰属する。私は、かつて、救助者事例における答責性は立法者（国家）にあり、行為者にはないとみていた。しかし、立法者という意味での国家も、国民から委ねられた「是認できる危険の範囲内においてのみ国民の生命を保護する」という義務に基づいて行動している。それ故、救助者の死傷は国家にではなく危険状況を作り出したことに唯一責任のある行為者に帰属させるべきである。そうすることは、一般予防的にも意味がある。空き家に火をつける者も、消火活動をする者が死傷することがありうるということをよく考えておくべきだからである。また、私が唱えた刑事政策的論拠も説得的ではなかった。なぜなら、具体的な生命の危険がある場合には救助義務はないので、救助行為のせいで処罰される大きな危険が行為者に生じることはないからである。それ故、行為者が救助を要請しなくなるということもないのである<sup>10)</sup>。

職業的救助義務者や保証人の場合であっても、「具体的な生命の危険若しくは重傷害の具体的な危険」があれば救助を義務づけられることはない。その際、職業的救助義務者が与えられた状況の下で予め分かっていた

ことに照準が合わせられるべきである。生命の危険や重傷害の危険が十分にありそうならば、身体的完全性の平均的な侵害の危険であっても、救助を義務づけることができなくなるのである。これに対して、「一般的な職業上の危険」が予想されるに過ぎないのであれば、救助が義務づけられる<sup>11)</sup>。

救助者の自己答責的な自己危殆化でなかったならば、行為者への結果帰属と処罰が、義務のない救助行為においても承認されなければならない。救助者が完全な酩酊状態で責任能力が無かったり、ドイツ刑法35条の免責的緊急避難によって免責されたりする場合には、救助者は自己答責的ではなく、行為者に結果が帰属する。弟救助事件判決の事案においても、救助者の飲酒酩酊の観点からも、誤想避難（助けようとした弟は既に避難していた）の観点からも、救助者の自己答責性は否定され得るのである<sup>12)</sup>。

## 4 私人による救助

### (1) 私人による救助の「合理性」と「自己答責性」

私人による救助の場合、その救助に合理性があるとみられるかどうか、すなわち、理性的な救助活動かそれとも非理性的なそれかがまず問題になる。それは、危険の程度に着目して、「具体的な生命の危険（生命に対する高度な危険）」があるかどうか、および、救助者の「救助動機（目的）」に着目して、「緊急避難類似状況」における救助といえるかどうかで判断されよう。救助者に「具体的な生命の危険」がある場合の救助の試みは、救助動機がいかなるものであったとしても不合理である。これに対して、「抽象的な生命・身体の危険」にとどまる場合は、救助動機が「人命救助」か否かに救助の合理性が依存する。

緊急避難の場合、自己または他人Aの法益を救うために同等以下の別の他人Bの法益を犠牲にする（刑法37条1項）。他方、救助者事例における救助者は、他人の法益を救うために自己の法益を危険にさらす（犠牲にする）

のである（緊急避難類似状況<sup>13)</sup>）。このとき、救助者事例における典型は火災などの極限状況における救助であることからすれば、危険にさらされる（犠牲にする）法益は救助者の生命・身体なのだから、救助される他人の法益がそれに「本質的に優越する」ことはほとんど考えられない。そこで、緊急避難の法的性質における2分説の立場から説明するならば、この場合に問題となるのは「免責的な緊急避難」であり、「正当化的緊急避難」はほとんど問題にならないであろう<sup>14)</sup>。これを前提にして考えると、救助者が救助行為によって自己の法益を侵害・危殆化したことについて「（自己）責任がある」といえるかどうか、すなわち「被害者の自己答責的な自己危殆化」といえるかどうかは、「免責的な緊急避難類似状況」が成立するかどうかによって変わってくる。

まず、救助者の救助動機が①「人命救助」であるならば、他人の生命を救うために自己の生命を侵害・危殆化するのであるから「免責的な緊急避難類似状況」が成立し、救助者は自己危殆化行為について責任がない。この場合、救助される他人は我が国の刑法37条1項の規定によるならば、救助者にとって親族や親しい者であるかそれとも全くの赤の他人であるかはどちらでもよい<sup>15)</sup>。このような人命救助目的での救助行為は「合理的」な救助とみられるものである。その場合は救助者の「自己答責性は認められない」ので、行為者（放火者などの危険惹起者）に救助者の死傷結果が帰属する。

他方、救助者の救助動機が②「何らかの物（たとえば高価な宝石など）の運び出し」であるならば、他人（もしくは自己）の物を救うために自己の生命・身体を侵害・危殆化するのであるから「過剰避難類似状況」が成立し、救助者は自己危殆化行為について責任がある。物の運び出し目的での救助行為は、それがいかに大切な物であったとしても生命より優先する物など無いのであるから、「不合理」な救助とみられるものである。その場合は救助者の「自己答責性が認められる」ので、救助者の死傷結果は救助者自身の答責領域に落ちることによって背後にいる行為者への結果帰属が

遮断され、行為者には救助者の死傷結果が帰属されないことになる。

## (2) 救助行為の「合理性」の不確実性

しかしながら、弟救助事件判決の事案でもそうであったように、救助者が死亡してしまえば、救助動機が人命救助だったのか物の運び出しだったのかはほとんど確定できない。その救助が合理的で自己答責的とはいえいいのか、それとも、不合理で自己答責的だったのかは明確に認定し得ないのである。そこで、このような場合にどのように「認定」すべきかが次に問題になる。

この点、「疑わしきは被告人の利益に」という原則をこの場面でもそのまま適用するのであれば、救助者の救助動機が人命救助以外の「物の運び出し」など不合理なものであって救助者は自己答責的であるとして行為者への結果帰属を否定すべきであることになろう。

しかし、このような場面において救助動機が人命救助以外のものであった可能性が否定できないということでもって行為者への結果帰属を否定してしまってもよいのかには疑問が残る。そのような可能性は否定することがほとんど不可能なので、行為者は「常に」結果帰属を否定され、処罰を免れうるようになってしまうからである。

実際にも、弟救助事件判決において、BGHは、「燃えている家の2階には、家族の全財産の他に、寝ている客Kがいた」のだから救助行為は不合理（すなわち自己答責的）であるとはいえないと認定し、放火者の処罰（放火者への救助者死傷結果の帰属）を肯定している。

救助者が火災などの極限状況において救助を行えば、自己の生命・身体に危険が及ぶのであるから、通常、不合理な、人命救助以外の目的で救助を行うことはほとんど考えられない。従って、不合理な救助目的で救助が行われたことが明白な場合（例えば、救助の開始時点で、放火された家の中にもはや人がいないことが明らかであり、救助者もそう認識していたにもかかわらず救助に入った場合など）以外は、合理的な目的の下に救助が行われたと推測

してよい。それ故、不合理な救助目的であることが明白な場合にのみ、被害者が自己答責的であって、行為者への結果帰属が否定されるのであり、そうでなければ、原則的に、救助は合理的で被害者は自己答責的ではなく、行為者へ結果が帰属すると考えてよいであろう<sup>16)</sup>。

### (3) 誤想避難類似状況

さらに、弟救助事件判決の事案において、仮に2階に客Kがおらず、また、実際には救助者の弟は自力で脱出してしまっていたのであるが、救助者がそのことを知らずに「弟の救助の目的」で救助活動を行ったのであるとすれば、どのように評価すればよいのであろうか。他人の生命を救うために自己の生命・身体を侵害・危殆化したのであるが、他人が不存在であったため、いわば「誤想避難類似状況」が発生したということである。

この場合、客観的に見れば救助者の救助は不合理であり、自己答責的であるように見える。しかしながら、火災などの極限状況において限られた情報のみに基づいて救助者が錯誤に陥り、「人命救助目的」で救助を行ったのであれば、主観的には救助者の救助は合理的であり、自己答責的であるとはいえず、救助者の死傷結果は行為者に帰属させるべきであろう。救助動機の合理性自体は客観的な判断であるが、その判断資料は客観的な事実よりも救助者の表象(主観)をもとにして考えるしかないのである。

そうすると、この場合には、救助者の「錯誤の相当性(回避可能性)」が救助の合理性と救助者行為の自己答責性を左右することになる。すなわち、① 錯誤に相当性があり、救助者の立場に置かれた一般人であっても錯誤が避けられなかったと考えられる場合、救助行為は合理的であり、救助者は自己答責的ではなく、行為者に結果が帰属する。これに対して、② 錯誤に相当性がなく、救助者の立場に置かれた一般人であれば錯誤を容易に避けることができた、いわば救助者の軽率な錯誤の場合には、救助行為は不合理であり、救助者は自己答責的であって、行為者への結果帰属は否定されることになる。

#### (4) 救助意思の自由（任意性）

また、救助行為の「合理性」の問題とは別に、救助意思の「自由」すなわち「任意性」も問題になる。前者は、救助行為の客観的な性格付けの問題であるが、後者は、救助者の純粋な主観の問題である。確かに、合理的な救助は救助者が救助するように強く方向付けられているので、任意性を認めにくい場合が多いであろうが、救助しない自由もあるので、救助したこと任意性が全く認められないというわけではない。従って、救助の合理性の問題と救助の任意性の問題は、厳密には別の問題である<sup>17)</sup>。

被害者（救助者）の自己危殆化（救助）の自己答責性を考える場合、その自己危殆化（救助）が「任意」に、すなわち「自由」になされたものであることは最低限必要な要件である<sup>18)</sup>。そして、自己答責の可否を考える際には、行為者と被害者の事象における「役割」という観点が重要であるので、行為者の欺罔によって被害者が危険の程度を正確に把握することが妨げられたことや行為者によって被害者への強度の心理的な圧迫が加えられたことは、被害者が行為者よりも事象において中心的な役割であった（すなわち、被害者が自己答責的であった）という関係を否定する要因になる。

この点、特に救助者事例では後者の点が重要である。火災などの極限状況に何の心の準備もなくいきなり直面した救助者は、救助という自己危殆化を行うかどうかを冷静に決断する余裕はなく、とっさに判断しなければならない。その場合、しばしばパニックになりながら、そのときに救助者に分かりうる限られた情報にのみ基づいて決断しなければならないのである。このような「心理的圧迫状況」を考慮すれば、救助者の救助の試みが「自由意思」に基づくといえる場合はごくわずかであると考えられる。そのため、救助者事例の多くの場合、救助者は自己答責的ではなく、行為者に結果が帰属することになると思われる<sup>19)</sup>。

## 5 職業的救助義務者による救助

### (1) 職業的救助義務者による救助の「合理性」と「自己答責性」

職業的救助義務者による救助の場合、その救助行為が「合理的」であったか否かは、「職業的救助義務」の範囲内での救助であったか、それともそれを超える英雄的な救助の試みであったかに依存する。そして、それは危険の程度によって決まってくるように思われる。

すなわち、「一般的な職業上の危険」にとどまる場合は、「義務の範囲内の救助」であるので、それは「合理的」なものである。この場合、救助者は、「自己答責的ではなく」、行為者に結果が帰属する。なお、消防士や警察官などにとって、救助活動において「軽い怪我」を負うぐらいは一般的な職業上の危険の範囲内である<sup>20)</sup>。

他方、「具体的な生命の危険」がある場合は、いかに職業的な救助義務者であっても殉職することまで国家によって要求されるわけではないので「義務を超えた英雄的な救助」であり、それは「不合理」なものである。この場合、救助者は、「自己答責的であり」、行為者に結果は帰属しない。

### (2) 拡張された救助義務と義務を超えた救助

消防士事件判決によれば、職業的な救助の場合、訓練された者が行うので救助が成功して行為者に有利になる蓋然性が高くなり、それとパラレルに考えて、私人の救助の場合よりも高い危険を行為者に帰属させることができる（拡張された救助義務）。また、極限状況のもとでは職業的な救助義務者であっても冷静な危険衡量ができないこともあるので、義務を超えた救助であっても、刑法規範の保護範囲の中に含まれる、すなわちその場合の救助者も保護の必要のある被害者なので、彼らに生じた死傷結果は行為者に帰属するとされている。

これに対して、ロクシンは、すべての危険をものともせず明らかに不釣

り合いな無謀行為が救助に成功した場合に行為者にとって有利に働くのであるから、失敗した場合でも同じように救助者の死傷に行為者は責任がないとされなければならないが、義務を超える救助の場合は行為者に結果を帰属させることができないとしている<sup>21)</sup>。

行為者への結果帰属が無制限に拡大するのを防ぎ、行為者が処罰される場合とそうでない場合を明確に区別する必要性からすれば、拡張された救助義務による行為者への結果帰属も、義務を超える救助で行為者に結果を帰属させることも、否定すべきであろう。

### (3) 救助意思の自由（任意性）

消防士事件判決によれば、「救助義務に従う限り、完全に自由な行為決意は存在しない」とされている。また、義務を超えた救助の場合でも、極限状況のもとでは職業的な救助義務者であっても冷静な危険衡量ができないこともあるし、心理的な圧迫状況も問題になるので、「自由な」行為決意はないとされている。

プッペもまた、このような場合には表面的には「自由」に行動しうるかもしれないが、救助者は自分の安全と他人の生命との衝突の中で決断するので、実際には「強要」されているのであると指摘している<sup>22)</sup>。

これに対して、ロクシンは、法を侵害する行為を行う人に行為の自由を認めるならば、法に忠実に行動する人にも同じことが妥当しなければならないから、救助者は、たとえ法律によって行為を義務づけられていたとしても、「自由」な決意に基づいて行動していると述べている<sup>23)</sup>。

たしかに、職業的救助義務者が義務に従って行動する場合でも、（徴兵された兵士が危険な救助活動を行うような場合を別とすれば、）そもそも彼らはそのような危険を伴う職業を「自由」に選び取っている。また、個別の救助活動についても、彼らも殉職することまで義務化され、要求されるわけではないのであるから、義務に従うか拒絶するかを選び取る「自由」は残されている。ただ、そうであったとしても、職業上の義務に拘束されて決

断している、「限定的な自由意思」が存在するだけであり、そのような自由では行為者への結果帰属を中断するような「自由」で「自己答責的な決断」は認められない。これに対して、具体的な生命の危険が明白なケースで行う英雄的な救助の場合であれば、職業的救助義務者も殉職することまで義務づけられることはないのであるから義務を超えた救助である。そうすると、いわば「義務とは無関係に救助を行うか否かを決定する自由」という意味で「より大きな自由意思」によって救助に赴いているのであるから、その場合には救助者自身が自己答責的に救助を試みたというてよいであろう。

#### (4) 分業による救助と結果の帰属

なお、消防士事件判決では、事故に遭った救助者の行為というより、彼らの同僚（監視役）のずさんさから死傷結果が生じている。圧縮空気の入ったタンクを背負って救助活動を行う救助者に対して、空気もつ時間を管理すべき者がきちんと管理せず、これによって空気がなくなった救助者が脱出できなかったからである。このような場合、事故に遭った救助者だけでなく、監視役の消防士など関与した消防士全体に照準を合わせて考察すべきであり、結果帰属の問題を考える際には、分業により条件付けられた過誤の危険も行為者にとって利益になり得ると裁判所は述べている。

これに対して、プッペは、救助の投入の必要性を放火者が唯一創出したのだから、消防隊の過誤は因果経過に対する放火者の答責性を免除する根拠にはならないとしている<sup>24)</sup>。しかし、ロクシンが言うように、救助の投入の必要性は、全体としてミスがあった救助の投入の必要性を決して根拠づけられないのだから、このような理由で行為者への結果帰属を肯定するのは妥当ではない<sup>25)</sup>。

また、「行為者の行為のあとに医師の医療ミスがあって発生した死傷結果を行為者に帰属させることができるか」という問題では、しばしば「軽い医療ミスならば行為者に帰属させることができるが、重大な医療ミスは

帰属させることができない」と言われる。これと平行に考えるならば、消防士事件でも消防隊の過誤が重大であった場合にはじめて行為者への結果帰属が否定されうることになる。しかし、ロクシンは、医療ミスは医療機関に属さない被害者に作用するのであるが、消防隊の過誤は消防隊内部のメンバーに作用が限定されるのだから状況が異なるとして、この考え方にも反対している。そして、「プロフェッショナルな救助機関は、組織体自身として答責的なものであり、組織体の瑕疵から生じた死傷をこの機関の活動に影響を全く与えることができない第三者に帰属してはならないのだから、死傷結果は消防隊の答責領域に割り当てられ、もはや行為者には帰属させることができない」としている<sup>26)</sup>。この考え方が妥当であろう。

すなわち、救助者の死傷は、行為者が創出した危険と監視役を含めた消防隊全体の過誤とがあいまった「過失競合」の結果なのであるが、消防隊の過誤が重大か軽いかには関わらず、たとえ軽い過誤であったとしても、専門的な救助機関である消防隊への結果の優先的な帰属によって、行為者への結果帰属が否定されるのである。

## 6 おわりに

### (1) 自己危殆化における自己答責性要件

最後に、危険引受けにおける被害者の「自己答責性要件」との関連で、救助者事例を分析し、どのように解決すべきかをまとめる。私見によれば、自己答責性の要件は、① 危険認識、② 自己答責能力、③ 自己答責的（積極的）態度の3つが必要である。

① 危険認識：まず、主観的要件としては、最終的には結果が発生しないだろうとその可能性を内心で打ち消したにせよ、その危険行為が問題となっている特定の構成要件的结果に結びつきうることの表象がいったんは被害者であって、なおそれでも任意に危険に接近していったという意味での危険認識が必要である（意識的な危険引受け）。

このような被害者の危険認識は、瑕疵のないものでなければならない。法益関係的な危険の錯誤は、問題となる構成要件との関係で被害者の意識的な危険引受けであるとの認定を妨げる。たとえば、被害者は軽い傷害の危険は意識していても、死亡結果には全く思い至らなかったような場合には、死亡事故が発生したときに被害者は死という危険を引き受けていたとすることはできない<sup>27)</sup>。

また、救助者事例において救助という自己危殆化行為の必要性を錯誤していた誤想避難類似状況の場合、火災などの極限状況において限られた情報のみに基づいて救助者が錯誤に陥り、「人命救助目的」で救助を行ったのであれば、客観的には不合理な救助であったとしても、主観的には救助者の救助は合理的であり、自己答責的であるとはいえない。特に、錯誤に相当性があり、救助者の立場に置かれた一般人であっても錯誤が避けられなかったと考えられる場合、救助行為はなお合理的なのであり、救助者は自己答責的ではなく、行為者に結果が帰属する。

② 自己答責能力：次に、危険認識という要件の前提として、被害者が自己の法益に対する危険の判断に関して必要な是非弁識能力と制御（操縦）能力が彼に存在したこと（自己答責能力の存在）が、被害者の自己答責性を認定するための第二の条件となる<sup>28)</sup>。

この点、弟救助事件判決においては、救助者がひどく斟酌していたので、自己答責能力が無く、従って自己答責性はこの観点からも否定される<sup>29)</sup>。

③ 自己答責的（積極的な）態度：さらに、客観的な要件として、被害者が単に成り行きに身を任せ、行為者の手に自らを委ねたというのではなく、少なくとも行為者と同程度以上に結果発生に対して積極的な態度を示したことが、自己答責性を認定するための条件となる。この点、自己危殆化への関与の場合には、結果発生に至る行為を直接自らの手で行ったということから、結果発生に対する積極性は通常肯定され、彼の自己答責性をそのみで認定することが許される。

## (2) 救助者事例における自己答責性認定の注意点

しかしながら、救助者事例においては、何かの法益を救うための自己危殆化であることや、行為者が一方的に開始した危険に救助者が巻き込まれて行う自己危殆化であるという特殊性があるので、救助の合理性と任意性に注意しなければならない。

④ 私人による救助の「合理性」：「具体的な生命の危険」がある場合の救助は「不合理」であり、救助者は自己答責的であるので、行為者に結果は帰属しない。これに対して「抽象的な生命・身体の危険」にとどまる場合は、救助動機が問題になる。救助者の救助動機が「人命救助」であるならば、「免責的な緊急避難類似状況」が成立し、救助者は自己危殆化行為について自己答責的ではない。このような救助行為は「合理的」な救助とみられるものであり、行為者に結果が帰属する。他方、救助者の救助動機が「何らかの物の運び出し」であるならば、「過剰避難類似状況」が成立し、救助者は自己危殆化行為について自己答責的である。このような救助行為は、「不合理」な救助とみられるものであり、救助者の死傷結果は救助者自身に帰属し、行為者には結果は帰属しない。

救助動機の合理性は、しばしば認定しにくいものであるが、救助者の救助が人命救助のためのものではなかったことが明白な場合以外は、救助は合理的に行われたのであろうと推測され、救助者は自己答責的でなく、結果は行為者に帰属すると考えるべきである。

⑤ 職業的救助義務者による救助の「合理性」：職業的救助義務者による救助が「一般的な職業上の危険」にとどまる場合は、義務の範囲内の救助であるので、それは「合理的」なものであり、義務に従って救助しているだけなので自己答責的ではなく、行為者に結果が帰属する。他方、「具体的な生命の危険」がある場合は、義務を超えた英雄的な救助であり、それは「不合理」なものであって、救助者は自己答責的であるので行為者に結果は帰属しない。

⑥ 私人における救助意思の「自由（任意性）」：危険引受けにおける自

己答責性は、「行為の開始当初から事象全体について行為者と被害者の過失的な共働」とみられる事態について意味を持つ。そのため、行為者が「被害者との共働なく危険な状況設定を一方的に開始し、被害者が自己危殆化を行わざるを得ない状況に追い込んだ」場合には、原則的に被害者は自己答責的とはいえない。すなわち、行為者が一方的に被害者がパニックになる状況を設定し、それに誘発されて被害者が自己危殆化を行った場合には、自己答責的ではないのである。なぜなら、被害者は、自分が共働することなく、行為者が勝手に開始した危険に巻き込まただけであり、しかも、このような場合は往々にして、冷静に判断する余裕なく狼狽しながら、心理的な圧迫状況において自己危殆化を決断するからである。

⑦ 職業上救助義務者における救助意思の「自由（任意性）」：救助行為によって予想される危険が一般的な職業上の危険の範囲内にとどまるのであれば、職業上の義務に拘束されて決断しているので「限定的な自由意思」が存在するだけであり、そのような自由では行為者への結果帰属を中断するような「自由」はみとめられない。しかし、具体的な生命の危険が明白であるようなケースで行う英雄的な救助活動の場合であれば、「義務とは無関係に救助を行うか否かを決定する自由」という大きな自由に基づいて救助しているので、その場合にはじめて救助者自身が自己答責的に救助を試みたといつてよい。

- 1) 救助者事例のドイツの判例及び学説については、石野達也「被害者の自己答責性の限界について——いわゆる「救助者事例」を素材に——」立命館法政論集第14号（2016年）120頁以下が詳しい。
- 2) ルドルフィーは「追求された救助動機が自己危殆化より高く評価される」場合は救助者は刑法規範の保護範囲の中に含まれるとする。Hans-Joachim Rudolphi, Vorhersehbarkeit und Schutzzweck der Norm in der strafrechtlichen Fahrlässigkeitstheorie, JuS 1969, S. 557.
- 3) Vgl. Wolfgang Frisch, Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs, 1988, S. 473.
- 4) BGHSt 39, 322. なお、鈴木彰雄「放火における過失致死の帰属可能性」比較法雑誌30巻1号（1996年）122頁以下も参照。

- 5) ドイツ刑法306条2号（重い放火罪）は、人の住居に用いられる建造物等を焼いた者を1年以上の自由刑とし、ドイツ刑法307条1号（特に重い放火罪）は、行為当時に放火された場所内に人が居たために火災が人の死亡を引き起こした場合に、無期または10年以上の自由刑に処するとしている。そこで、弟救助事件において、客Kの死亡に対しては307条1号が適用できるが、救助者 M.H. に対しては、放火された当時家の中には居なかったため307条1号が適用できなかったのである。そのため、危険の外に居た救助者の死傷については「過失致死傷罪」の適用が問題になる。
- 6) NJW 2008,1971. なお、山本高子「救助者事例に関する一考察——OLGStuttgart 2008年2月20日決定を素材として——」亜細亜法学48巻2号（2014年）33頁以下も参照。
- 7) Claus Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band 14. Aufl., 2006, S. 406 ff., Rn. 115 ff.
- 8) Claus Roxin, aa.O. (7), S. 418 f., Rn. 139. なお、山中は、「法秩序は、自らの命令に基づく救助行為に由来する危険の結果を、危険創出者に適及させることはできない」として、この考えかたを「法秩序の自己答責性」と呼び、ほぼ同様の説明を行っている。山中敬一『刑法における客観的帰属の理論』（1997年）763頁参照。
- 9) Claus Roxin, Der Verunglückte und bewirkende Retter im Strafrecht, Festschrift für Ingeborg Puppe, 2011, S. 912.
- 10) Claus Roxin, aa.O. (9), S. 913 f.
- 11) Claus Roxin, aa.O.(9), S. 921 f.
- 12) Claus Roxin, aa.O. (9), S. 923 f.
- 13) 小林は、救助者ではなく被救助者の視点から、「被救助者が救助者（被害者）に危険を転嫁することが緊急避難を構成する場合」と表現する。小林憲太郎『因果関係と客観的帰属』（2003年）97頁。
- 14) もっとも、我が国の緊急避難の法的性質に関する議論において、「違法性阻却一元説」を探る場合には、「生命対生命」の衝突の場面でも「正当化的緊急避難」が問題になっていると表現されよう。
- 15) ドイツ刑法35条1項（免責的緊急避難）は、現在の危険の中で「自己、親族、またはその他の自己と密接な関係にある者」をその危険から回避させるために行為したと規定しており、「全くの赤の他人」のための緊急避難はドイツ刑法34条（正当化的緊急避難）でしか問題にならない（ただし、その場合には保護された利益が侵害された利益に本質的に優越することが必要である）。これに対して、我が国の刑法37条1項は「自己または他人」と規定しており、2分説の立場から「生命対生命」のような同価値の利益衝突が問題となる「免責的緊急避難」の場合にも「赤の他人の生命救助」が含まれうる。
- 16) ゾヴァエダも、「疑わしきは被告人の利益に」原則は、ここでは排除されうるとする。なぜなら、理論的に考えられる可能性にのみ関係しているにすぎないからである。Christoph Sowada, Zur strafrechtlichen Zurechenbarkeit von durch einen Primärtäter ausgelösten Retterunfällen, JZ 1994, S. 668.
- 17) この点、小林は、救助の「任意性」の問題を「救助目的の合理性」の問題に直結させている。すなわち、危険の転嫁が緊急避難を構成する場合は、救助者から「救助行為に出ない」という選択肢が奪われており、「任意性」がないとしている。小林・前掲書(13)98頁。

このような説明方法は、中止犯における任意性の問題を客観説から説明するような発想であるといえよう。しかし、石野が指摘するように、緊急避難を構成する場合でも、救助しないという意味での関与しない自由はあるので、救助者の任意性は否定できないと思われる。石野・前掲論文(1)127頁。

- 18) ただし、任意性(意思の自由)が認められればそれだけで自己答責性が認められるわけではない。意思の自由は、自己答責性の必要条件であって十分条件ではないのである。
- 19) なお、高田は、救助者事例では、行為者は、被害者が救助を行わざるを得ないような状況をはじめ作り出しているのだから、もはや単に被害者の適法行為を手助けしているとはいえないので、違法阻却も否定され、行為者に結果が帰属されるとする。高田聡一郎「被害者による危険引受」山口厚編『クローズアップ刑法総論』(2003年)156頁以下、165頁参照。
- 20) この点、シュトラッサーは、「身体の完全性に対する言うに値するほどの具体的な危険の出現をもって、救助の要求可能性の限界を超える」としている。Fedor Strasser, Die Zurechnung von Retter-, Flucht- und Verfolgerverhalten im Strafrecht, 2008, S. 220. これに対して、ロクシンは、そのように言うとは、軽い擦り傷や切り傷でも救助の限界を超えることになってしまうが、救助が差し迫って要求される場面では軽い怪我は甘受されなければならないとする。Claus Roxin, a.a.O. (9), S. 922.
- 21) Claus Roxin, a.a.O. (9), S. 916.
- 22) Ingeborg Puppe, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band 1, 2002, S. 166 f., Rn 35 f. また、弟救助事件判決において、自分が生命の危険にさらされるかそれとも弟が焼け死ぬかという状況の中で救助を決断した救助者が、自分の「好み」で自己危険化したといわれるのは皮肉なことであるとも述べている。
- 23) Claus Roxin, a.a.O. (9), S. 913.
- 24) Ingeborg Puppe, Anmerkung, NStZ 2009, S. 334 f.
- 25) Claus Roxin, a.a.O. (9), S. 929.
- 26) Claus Roxin, a.a.O. (9), S. 929.
- 27) 第三者からする他害行為の場合と被害者の自損行為に過ぎない場合の、両者の法益保持に対する答責性の違いということからは、たとえ行為者の場合の答責性は危険認識の可能性(認識なき過失)で発生しえても、被害者の場合はそれとは異なり、現実の危険認識があつて、すなわち意識的な危険引受けであつてはじめて被害者は自己の負担で危険を引き受けたといえるという相違が発生する。
- 28) この点について、特に麻薬の不正使用事例での被害者は、麻薬の常習使用によってこの能力を欠いていることが考えられる。しかしながら、それは中毒症状が責任無能力といえるほどに強度な場合だけであり、いまだ限定責任能力にとどまる場合には、被害者は完全に不自由な状態で決断したわけではないので、自己答責能力を認めてもよい。
- 29) これに対して、シュトラッサーは、救助者の飲酒酩酊は行為者の管轄内の出来事ではないのだから、救助者が高度の飲酒酩酊の場合でも、放火者は救助者の死傷について責任を負わないとする。Fedor Strasser, a.a.O. (20), S. 242. この結論は不当である。