

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——

石 野 達 也

(法学専攻 研究・コース

推薦教員：安達光治)

はじめに

第1章 被害者の自己危殆化への関与に関する議論について

第1節 被害者の同意による解決

第2節 予見可能性による解決

第3節 社会的相当性による解決

第4節 被害者の自己答責性による解決

第5節 小 括

第2章 救助者事例に関する日本の議論

第1節 判 例

第2節 学 説

第1款 被害者の自己答責性による解決

第2款 救助者の任意性による解決

第3款 被害者の危険回避行動の期待による解決

第3節 小 括

第3章 救助者事例に関するドイツの議論

第1節 判 例

第1款 BGHSt 17, 359 (天然痘事件)

第2款 BGHSt 39, 322 (弟救助事件)

第3款 OLG Stuttgart NJW 2008, 1971 (消防士事件)

第4款 小 括

第2節 学 説

第1款 規範の保護目的論による解決

第2款 刑事政策的な理由づけにより第一行為者への結果帰属を否定する見解

第3款 コンフリクトの解消による解決

第4款 救助行為の社会的な期待と誘発者思考による解決

第5款 被害者の保護請求権による解決

第6款 被害者の自己答責性による解決

第7款 小 括

第4章 考 察

第1節 被害者の自己危殆化への関与の一般論について

第2節 救助者事例における被害者の自己答責性

第3節 事例への当てはめ

おわりに

は じ め に

被害者が危険性を認識したが、結果は発生しないだろうと思って危険な行動をとったり、他者の危険な行動に身をさらしたりしたような場合、これに関与した行為者は処罰されるのか。前者を自己危殆化への関与、後者を合意による他者危殆化と呼ぶ（または両者を被害者の危険引受けと呼ぶ）。我が国の裁判例では、坂東三津五郎ふぐ中毒死事件¹⁾やダートトライアル事件²⁾がこれに当たりうるが、坂東三津五郎ふぐ中毒死事件判決は、被害者の危険引受けに言及せず、ダートトライアル事件判決がはじめて言及した。そこでは、社会的相当性も併用したが、被害者の危険引受けでは、行為者は刑事責任を負わないとされた。

被害者の危険引受けでは行為者は刑事責任を負わないという帰結は、多くの学説も承認する。いくつかの学説は、被害者にも結果回避のための振舞いが期待されることを指摘する³⁾。たしかに、被害者の責任で行われた危険行為から生じた結果を、行為者に帰責すべきでないが、被害者の危険な行為にも、様々なバリエーションがある。それゆえ、行為者を帰責から解放する形での被害者の責任の範囲が問題となる。

本稿で取り扱う救助者事例とは、行為者によりある者の法益が危険にさらされたところ、被害者がその法益を救助しようと危険源へ赴き、被害者に結果が生じた場合である。例えば、行為者が住居に放火し、家主Vが家族を助けようと燃え盛る住居内へ赴いたが、死亡した場合がそうである。たしかに、Vは自らの判断で危険な救助行為を行ったが、それは人命救助

のためのやむを得ない行為であり、Vを一概に非難することはできない。実際、ドイツの判例や多数説は、救助者事例では被害者の自己答責性による行為者の不可罰原則は制限されうるとする。ここでは、第一行為者への結果帰属を否定する形での救助者の責任の存否が問題となる。したがって、救助者事例は、行為者を帰責から解放する形での被害者の責任の範囲を考察する試金石といえる。

救助者事例も、救助者が救助行為という危険行為を行う点で、自己危殆化への関与の一類型であるから、まず我が国における被害者の自己危殆化への関与に関する議論を検討する(第1章)。その上で、救助者事例に関する我が国の議論(第2章)、およびドイツの議論(第3章)を検討する。最後に、以上の検討に基づいて私見を展開し、本稿で検討する諸判例の事案に対して私見を当てはめる(第4章)。

第1章 被害者の自己危殆化への関与に関する議論について

被害者の危険引受けは、被害者が危険を認識していたことから、まず被害者の同意との関係で議論された。多数説は被害者の同意による解決を否定し、予見可能性などの従来の理論枠組みによる解決を試みた。その後、それらの解決では不十分であるとして被害者の自己答責性の考え方が提唱された。本章では、これらにつき検討する。

第1節 被害者の同意による解決

この見解に立つ論者は、被害者による法益の放棄を被害者の同意の不可罰根拠とした上で⁴⁾、被害者の認識した結果発生の可能性が低く、抽象的であっても、彼の意思で自由にその危険に同意した場合、被害者の同意を認める⁵⁾。しかし、危険への同意と結果への同意は区別すべきであり、このような論理は方法上不当な擬制である⁶⁾。

もっとも近年、被害者の自律的決定の観点から、被害者の同意による解

決が再評価されている。すなわち、被害者には自己の法益を危険にさらす自由があるため、危険な行為への同意はその行為遂行を許容する。危険が結果に現実化したとき、行為者に刑事責任を問えば、自己の法益を危険にさらす自由が保障されなくなるため、刑事責任を否定するとする⁷⁾。

この考え方は、被害者が自らの責任で自身を危険にさらしたとき、行為者は責任を負わないという被害者の自己答責性の考え方と一致する。つまり、被害者の同意の理論の中に、被害者の自己答責性の考え方を取り込むものといえる⁸⁾。

第2節 予見可能性による解決

この見解は、法益主体の自己保全本能に基づく危険回避行動を出発点とする。すなわち、行為者が、被害者が危険回避行動をとるという経験則を信頼した場合、この経験則を破る事実が具体的に予見可能でない限り、予見可能性を否定する⁹⁾。

しかし、行為者と被害者が同様に、自己の行動の成り行きを予測していた場合には、予見可能性を否定する方向での信頼の原則に依拠することはできない¹⁰⁾。

第3節 社会的相当性による解決

この見解によれば、スポーツ行為は、その社会的有用性が決して小さくなく、被害者の予期しない法益侵害結果が生じたとしても、それがルールによって許容される範囲内で行われた限り、社会的相当性を有する行為として違法性を阻却する¹¹⁾。

しかし、被害者の危険引受けはスポーツなどの社会的に有用な行為に限られない¹²⁾。例えば、不法な販売という形で麻薬の自己使用に関与する場合、それは社会的に有用ではない。また、救助者事例でも、第一行為者の犯罪行為によって救助者が救助行為を行うという事象全体は社会的に相当といえない。

第4節 被害者の自己答責性による解決

以上のような、従来の理論枠組みによる解決の問題点を鑑みて、発生結果は誰の仕業であるかを問う客観的帰属論の思考の下で、被害者に責任がある場合は彼に結果を帰属し、行為者には帰属しないとする被害者の自己答責性の考え方が登場した。

例えば松生光正は、積極的一般予防の観点から結果帰属の目的を、紛争の原因を行為者であると定義することで紛争を解決する点に求める。故意犯の場合、直接行為者は、規範に違反した行為を決意しない能力（答責性）を有し、彼が背後者に唆され、または援助を受けたとしても、法は彼が規範に違反した行為を決意しないことを期待する（自己答責性原理）。彼に結果を帰属すれば、結果帰属の目的は達成され、関与者は共犯としてのみ把握される。過失犯の場合、法は、結果を惹起しないよう決意する能力を使用して結果を予見・回避することを期待する。この自己答責性原理は被害者にも妥当する。自らが侵害される結果を予見していないが、予見可能または回避可能であるにもかかわらず行為に出た場合、これに過失的に関与した者には、原則的に結果は帰属されないとする¹³⁾。

ここでは第三者と被害者がパラレルに取り扱われている。しかし、第三者に妥当する規範は、他人の法益を侵害してはならないという義務であり、これは法益主体には妥当しない。つまり、第三者に対する規範と被害者に対する規範は異なるものといえる。それゆえ、被害者に対する規範の内容を明らかにする必要がある。

この点、山中敬一や塩谷毅は、法益主体にも法益保持に関する固有の責任があるとする。その上で、山中は、被害者の意識的自己危殆化では、被害者の危険への同意と危険発生に対する事象の支配を根拠に、危険実現連関を中断し¹⁴⁾、塩谷は、3つの要件、すなわち ① 完全な危険認識、② 答責能力、③ 行為者と同程度以上の結果発生に対する積極的な態度が満たされる場合、広い意味での被害者の正犯的な自損行為が行われたとして、行為者への結果帰属を否定する¹⁵⁾。

山中や塩谷は、被害者も法益保持に関する責任を負うことを指摘し、被害者の結果発生に対する支配ないし積極性を問題とする。しかし、様々なバリエーションが認められる被害者の態度に対して、支配ないし積極性の観点だけで、被害者の自己答責性の範囲を確定しうるかは検討の余地があらう。

第5節 小 括

被害者の同意を含む従来の理論枠組みによる解決には、いずれも問題点があった。それゆえ、被害者の危険引受けを解決するには、発生結果は誰の仕業かという視点の下で被害者の責任を直接問題とする被害者の自己答責性の考え方に依拠する必要がある。

多くの学説は、被害者の危険引受けの事例をスポーツ事故などに限定せず、麻薬の自己使用への関与や飲酒運転への好意同乗などのように、いわば情状の悪い事例をも念頭に置いている。しかし、救助者事例のように、被害者を非難しがたい行為もあるため、被害者の自己答責性の限界を検討するには、このような救助者事例を検討する必要がある。

第2章 救助者事例に関する日本の議論

第1節 判 例

我が国では、救助者が救助活動に際して損害を被った事例はあるが、それは、救助者が損害を被る原因となった事故の予見可能性を否定した事例¹⁶⁾や、民事訴訟しか提起されなかった事例¹⁷⁾であった。これに対して、名古屋地裁昭和56年6月30日判決¹⁸⁾は、救助行為が第一行為者への結果帰属を中断しうるかについて述べた。

事案は次のようなものである。被告人は自殺目的でビルの居室を密閉し、都市ガスを充満させた。警察官B、同V、同ビルの居住者C、Dらは被告人を救助しようとした。室内に入ったVが明かりをつけるべく蛍光灯のひ

もを引っ張ったところ、電気火花が生じ、居室内のガスに引火し爆発したため、Vらは負傷した。

この事案につき、名古屋地裁は、Vの行為は軽率で重大であるが、急迫した緊急事態において冷静さを欠き、人命救助を急ぐあまり、このような行動に出ることは警察官といえどもありうるとして、Vらに生じた負傷を被告人に帰属した。

本判決は、Vの過失行為がありうることを指摘しており、相当因果関係説の考え方に依拠している¹⁹⁾。しかし、本件では、人命救助という急迫した緊急状態といえども、Vには冷静に適切な行動をとることが期待されうる。そのため、本件でのVの不注意は、まさにVの責任において行われたものであり、Vに帰属すべきであったと思われる。

このような判断は相当因果関係の枠組みには収まらない。また、警察官のような職業上の救助者といえども、常に第一行為者に結果を帰属すべきであるとはいえず、救助者が具体的にどのような救助態様をとったのかを考慮する必要がある。

第2節 学 説

第1款 被害者の自己答責性による解決

山中は、救助行為の介入の事實的・規範的観点から、危険実現連関を判断する。事實的観点では、救助の動機連関や社会システム、法義務などの諸要素から成り立つ介入の蓋然性を問う。規範的判断としては、救助者が完全に合理的に救助行為に伴う危険を予測し、救助行為を行った場合、この意識的自己危殆化は、危険創出者の危険の範囲を限定する。これに関して、救助義務がある場合、事實的観点からは帰属肯定の可能性は高いが、規範的観点からは、法秩序が救助を命じたため、合理的判断に基づいて義務を履行する限り、原則的に結果を危険創出者に遡及させることはできないとする（法秩序の自己答責性）²⁰⁾。

山中は、法秩序ないし個人の自己答責的な介入を根拠に第一行為者への

結果帰属を否定する。ここでは、個人と法秩序がパラレルに取り扱われているといえるが、このような両者のパラレルな取り扱いが可能であろうか。また、山中の見解では、救助者事例の全てにおいて常に、第一行為者への結果帰属が否定されることになる。しかし、そのような帰結には賛成できない。救助義務がある場合や、救助義務がなくともやむを得ずに行われた救助行為から生じた結果については、救助者の仕業によるとするのは妥当でなく、第一行為者に帰属すべきであるように思われる。

また、塩谷は被害者の自己答責性を認めるためには、被害者がイニシアティブをとった危険状況に行為者が巻き込まれた関係が必要であるが、救助者事例では明白にその逆の態様であるとする²¹⁾。この見解からは、例えば上述の名古屋地裁判決の事案では、被告人が自殺のためにガスを室内に充満させたためVらは救助行為を開始した点で、Vらは被告人の創出した危険状況に巻き込まれたといえるから、被害者の自己答責性は否定されよう。しかし、このとき、Vの重大な不注意は考慮されていない。つまりこの見解では、危険状況に巻き込まれた後の行動は考察から除外されてしまうことになる。それゆえ、イニシアティブという観点のみでは不十分であろう。

第2款 救助者の任意性による解決

この立場を取る小林憲太郎によれば、危険の転嫁が緊急避難を構成する場合、刑法は救助者から「救助行為に出ない」という選択肢を奪うこともやむを得ないという価値判断を下している。つまり、救助者には、関与しない自由が関与する自由と同じだけ保障されているとはいえず、救助行為は任意ではないとする²²⁾。

しかし、緊急避難を構成する場合も、運命に身をゆだねることは許されているから、救助しないという意味での関与しない自由は保障されており、救助者の任意性は否定されない。それゆえ、たしかに、救助行為が緊急避難を構成する、より正確には対応する場合²³⁾に、発生結果を第一行為者に帰属するという帰結には賛成するが、それは救助者の任意性では説明

できない。

第3款 被害者の危険回避行動の期待による解決

この見解によれば、被害者が危険を認識し、結果発生を望まない場合、彼には危険回避行動をとることが期待されており、当該危険の程度は相当低いことになる。被害者が危険回避行動をとらない場合、法的に異常な因果経過であるとして、第一行為者への結果帰属を否定する²⁴⁾。しかし、被害者または彼に近い者の重大な法益が侵害される危険を被害者に感じさせ、救助を行う強い動機づけを与える場合、危険回避行動は期待できない。ここでは、当該事態が異常と評価できればよいから、「理解可能な動機」で足りる。他方、職業上の救助者の場合、救助義務があるため、赤の他人に対する危険であっても、動機づけとして十分な場合がある²⁵⁾。

この見解は、誰に対する危険が創出されたかに着目しており、その意味で救助者の心理面を重視している。それゆえ、救助者が彼に近しくない者を救助する場合は、第一行為者への結果帰属が否定されるように思われる。しかし、この場合であっても、例えば正当化緊急避難に対応する場合のように、法的に正しいと評価される救助行為もある。それにもかかわらず、第一行為者への結果帰属を否定することには疑問がある。

第3節 小 括

本章の検討から次のことが明らかになった。被害者の自己答責性は、救助者事例で問題となる場合も含めて、相当因果関係の枠組みを超える（第1節）。具体的な救助態様も含めて第一行為者への結果帰属を検討する必要がある（第1節および第2節第1款）。被害者の任意性は、救助義務がない場合を解決できない（第2節第2款）。救助者の心理面に着目した動機づけは、救助者に身近ではない者を救助する場合を解決できない（第2節第3款）。

我が国では、とくに、救助者に身近でない者を救助する場合、および救助者が不適切な救助態様をとった場合に関する議論が不十分であった。こ

の点、ドイツでは我が国よりも議論が蓄積されているため、以下ではドイツの議論を検討する。

第3章 救助者事例に関するドイツの議論

第1節 判 例

救助者事例に関するドイツの判例は当初、被害者の同意にしか言及していなかった。その後、ヘロイン事件²⁶⁾が、被害者の自己答責的な自己危殆化に関与した者の不可罰原則を確立したため、被害者の自己答責性に言及するようになった。そこでは、以下で見るように、この不可罰原則は制限されうると述べられたが、結論において、第一行為者への結果帰属を肯定したものと否定したものとのがある。

本節では、ヘロイン事件以前の判例として天然痘事件（第1款）、ヘロイン事件以後の判例として第一行為者への結果帰属を肯定した弟救助事件（第2款）と第一行為者への結果帰属を否定した消防士事件（第3款）を検討する。

第1款 BGHSt 17, 359（天然痘事件）

事案は次のようなものである。医者である被告人は研究旅行から天然痘に罹って戻ってきた。彼は健康状態の検査を受けることなく病院での職務に就いた。そこで彼は、直接的に、または間接的に多くの医者、その他の病院勤務者や患者に感染させた。病院の牧師も、彼が患者のために隔離病棟へ赴いたときに感染した。本判決では病院の牧師に関する過失傷害罪の成否が争われた。

BGH は次のように述べて、病院の牧師に関する過失傷害罪を肯定した。ドイツ刑法226条 a（現228条）は過失傷害罪にも適用されうが、本件では適用されない。法益主体が自らの法益を特定の他人の態度にゆだね、その限りで刑法の保護を放棄することを表明する場合にのみ、同意は認められる。それゆえ、同意の対象は将来行われる態度である。

本件では、病院の牧師は感染の危険性を認識しつつ、隔離病棟へと赴いた。この点で、被害者の自己答責性が問題になる事案であった。これに関して、本件では隔離病棟の患者を牧師の立場でケアするために隔離病棟に赴いたのであるから、「被害者の責任」として被告人を負責から解放してもよいのかは問題となる。例えばルドルフィは、牧師には教会法上の奉仕義務 (kirchenrechtliche Dienstpflicht) が課されているため、牧師は刑法規範の保護目的に含まれるとする²⁷⁾。いずれにせよ、被害者の同意による検討だけでは不十分であった。もっとも、本件は被害者の自己答責性による行為者の不可罰原則が判例上確立する以前のものであった。

第2款 BGHSt 39, 322 (弟救助事件)

事案は次のようなものである。被告人はHの家を焼損しようと、2階で火を着けた。このとき、2階には客人KとH夫婦の12歳の息子がいた。火はすぐに広まり、大量の煙が上がった。12歳の息子は屋根から避難できたが、Kは一酸化炭素中毒により死亡した。家主の22歳の息子Mは、放火の時点では家の外にいたが、火に気づき、何らかの物あるいは弟やその他の人物を救助するため、2階に行こうとした。Mは2階で倒れ、一酸化炭素中毒により死亡した。なお、Mの血中アルコール濃度は2.17%であった。原審は、Kの死亡につきドイツ刑法307条1項（特に重い放火）を、Mの死亡につきドイツ刑法222条（過失致死）を適用した。

この事案につき、BGHは次のように述べて、被告人にMの死を帰属した²⁸⁾。発生結果が、意識的自己答責的に意欲され実現された自己危殆化の帰結であり、第三者の共働が単なる自己危殆化行為のきっかけや促進に尽きる場合、その結果に対する原因を設定した第三者には、その結果は帰属されえない。もっとも、この不可罰原則は、「行為者が、自身の犯罪行為を通じて、被害者の共働や同意なく被害者または彼に近しい者の法益に対する著しい危険を根拠づけ、危険な救助行為のもっともな動機を創出することによって、意識的な自己危殆化のさし迫った可能性を惹起した場合」に制限される。

救助行為が成功すれば、結果の回避は行為者に有利となるため、救助行為が失敗すれば、行為者はその責任を負う。しかし、「初めから意味がない救助行為、または明らかに不釣り合いな危険（Wagnis）と結びつく救助行為」の場合は異なる。本件では、Mの救助目的が何であったかは些細なことであり、家の中には家族の価値のある物の他に、就寝中のKがいたことから、Mの救助行為は期待され、客観的に要請されていたことが決定的である。それゆえ、救助行為は明らかに非理性的であるとはいえない。

本件は、天然痘事件と異なり、救助するかどうかをすぐに決定しなければならない状況であった。また、本件は私人による救助行為が問題になった事案である。

BGHの論拠を大きく分ければ、被害者の自己答責性による行為者不可罰の原則を制限する論拠としては、① 被害者または彼に近しい者の法益を危殆化し、救助を行うもっともな動機を創出することにより、自己危殆化行為のさし迫った可能性を惹起した、② 救助行為が成功した場合には、成功結果は行為者に有利になる、というものであり、他方で、このような制限が妥当しない論拠としては、③ 救助行為が初めから意味がないか、または明らかに不釣り合いな危険と結びつく、というものである。しかし、これらの理由づけの相互関係や被害者の自己答責性による不可罰の原則との関係は、必ずしも明確ではない。そのため、近時の学説は本判決の理解を中心に展開されているといえる。

第3款 OLG Stuttgart NJW 2008, 1971（消防士事件）

事案は次のようなものである。被告人Aは本件木造建造物のアトリエの賃借人である。Aは完全に冷めたと誤信した灰をストーブから取り出し、紙袋に入れ、その紙袋を板張りの床の上に置かれたストーブの横にある厚紙の箱に収納した。その日の夜、床から発火し、最終的には建物全体を包み込み、その大部分が焼失した。消防士の消火活動に際して、救助隊（Atenschutztrupp）として動員されたCとDは、建物に入ったが、一酸化炭素中毒で死亡した。なお、CとDの消火作業に際しては、他の消防士

による出動時間や現在地の把握などが行われなかった。検察官は、失火罪、およびCとDの死亡に関する過失致死罪により起訴したが、LGはAを失火罪により処罰するという条件付きで公判開始を許可した。つまりCとDの死亡結果の帰属は、動員における注意義務が認められないとして否定した。これに対して、検察官が即時抗告をした。

OLG Stuttgart は、次のように述べて、CとDの死は被告人に帰属されないとした²⁹⁾。まず、弟救助事件と同様に、自己答責的な自己危殆化に関与した者の不可罰原則は、救助者事例では制限されうるとした上で、救助者が救助義務に従う限り、(ヘロイン事件に匹敵しう) 完全な自由意思による行為決意はなく、行為結果の帰属は中断されないとした。

職業上の救助者といえども、天候などの偶然的な出来事の構成要素の認識可能性が客観的に制限されることや、救助者の心理状況から、冷静なリスク衡量ができるのは、ごく限られた範囲である。それゆえ、義務を超えた救助行為も刑法規範の保護範囲に含まれる。この点で、立法者は刑法35条(免責的緊急避難) 1項2文で消防士のような特別な法関係にある者に特別な行為余地を認めた。したがって、義務を超えた救助行為も、刑法35条1項の法益に役立つ限り、原則的に自由意思による自己危殆化と評価すべきではない。

しかし、初めから意味がない、または明らかに不釣り合いな危険(Wagnis)と結びつく救助行為の場合、帰属は限界を迎える。これは、救助行為の実行が救助者の生命や身体に対する全く是認できないリスクに至ることが、救助者の心理的な切迫状況を適切に考慮しても明らかな場合である。このリスク衡量は、救助に関与した救助隊員らの行為全体を基準とする。

本件救助行為は、救助隊の出動時に時計を持たなかったこと、事故に遭った救助隊の現在地や状況の問い合わせが行われなかったこと、出動開始時点で建物内に人がいる心配はなかったことから、明らかに非理性的である。

まず、本決定が実体判断をしたものではない点に注意を要する。本決定は弟救助事件判決と同様に、被害者の自己答責性による行為者の不可罰原則は制限されうるとしたが、救助者が職業上の救助者である点、被害者または彼に近い者の法益に対する著しい危険が根拠づけられたのではない点は異なる。また、本決定の特徴は非理性性の判断の中で、彼らを監督する者の過失を考慮した点にある³⁰⁾。この点について、例えばブッベは、非理性的な救助行為を行う救助者が保護されないのは、彼に法秩序の保護は必要なく、また保護に値しないからであるとして、同僚が彼の義務を履行しなかったために高度の危険に陥った救助者には、このような救助者保護の制限は妥当しないと批判する³¹⁾。しかし、消防士の活動は分業的な行為態様を前提にするから、救助行為の理性性を判断するには、救助に関与した者の行為全体を考慮すべきである³²⁾。

本決定は、被害者の自己答責性による行為者の不可罰原則を制限する根拠を、自由意思による行為決意がない点に求めた。もっとも、本件は職業上の救助者に関する事例であるため、自由意思を根拠にした不可罰原則の制限が、弟救助事件のように、そもそも救助義務がない場合にも妥当するかは明らかでない。

また、本決定は救助行為の理性性を判断する際、救助者の心理的な切迫状況を適切に考慮することが必要であるとした。本件や弟救助事件では、法益が目の前で侵害されつつあり、救助するかどうかを直ちに決定する必要があるため、救助者はパニックに陥りやすい。それゆえ、このような判断方法は支持できる。

第4款 小 括

判例上、被害者の自己答責性による行為者の不可罰原則の制限は、私人であろうと、職業上の救助者であろうと認められる傾向にある。そしていづれも、非理性的な救助行為については不可罰原則の制限が妥当しないとする。もっとも、理由づけについては不明確な点が残っている。弟救助事件では様々な理由づけがなされているが、相互の関係や被害者の自己答責

性との関係が明らかでなかった。消防士事件では救助行為の理性性の判断基準を明確にしたものの、本決定は実体判断をしたものではない。

判例では例えば、私人が無関係な者を救助しようとした場合について、どのように取り扱われるかは明らかでない。その意味で、これまでの判例では救助者事例の一部が問題となったにすぎない。以下では、より広く救助者事例を検討するためにドイツの学説を検討する。

第2節 学 説

学説では、弟救助事件以前から、救助者事例に関する議論がなされていた。まず、ルドルフィが規範の保護目的論による解決を試みたことを契機に、救助者は刑法規範の保護目的に含まれるかという観点から議論された。その後、弟救助事件判決が被害者の自己答責性に言及したため、弟救助事件以降の学説では、被害者の自己答責性によって行為者が無罪とされるのはどの範囲かという観点から議論されるようになった。実際、ロクシンもこのような判例理論の変遷にしたがって、従来は刑法規範の保護目的論の観点から議論していたが、近年は被害者の自己答責性へと論拠を変えている。

以下では、基本的に時系列順にしたがって、各学説を検討する。

第1款 規範の保護目的論による解決

ルドルフィは、法秩序が自己危殆化の危険を設定することを否認しているか、またどの程度否認しているかを問題にする。そして、まず救助義務がある場合、法秩序は、救助義務を課するような危険な状況を第三者が創出することからも、救助者を保護しなければならないため、救助者は刑法規範の保護目的に含まれるとする。なお、ここでの義務は、強制の観点から、国家法上の義務に限定されず、教会法上の奉仕義務も含まれるとする³³⁾。

次に、救助義務がないことは、被救助法益の要保護性の欠如を意味するのではない。救助義務がなくとも、救助行為が肯定的に評価されれば、救助者が刑法規範の保護目的に含まれるとする。具体的には、危殆化の程度

も含めて相対立する諸法益を衡量した結果、追求された救助目的が自己危殆化よりも高く評価される場合には、救助者は刑法規範の保護目的に含まれるとする³⁴⁾。

ルドルフィの見解では、救助義務の有無に応じて、刑法規範の保護目的を判断する視点が異なる。すなわち、救助義務がある場合には、「強制」の視点から論じ、義務がない場合は、「法益衡量」の視点から論じている。刑法規範の保護目的論による解決からは、強制や法益衡量が、なぜ保護目的を画する基準になるかが問題になるが、これについてルドルフィは説明していない。もっとも、彼は民事判例に関するドイツの文献³⁵⁾を参照しているため、その内容を確認する必要がある。

ドイツは、いわゆる追跡者事例における逃走者の逃走行為と追跡者に生じた損害との因果関係について、逃走者の形成する危険と追跡者のリスクとの関係性を問う。例えば、誘拐犯（Menschenräuber）のように他人を直接的に深刻な危険にさらす者を追跡する場合、あらゆる態様で追跡してもよい。また、すでに損害を発生させ、身元の確認（Feststellung der Person）から逃れる者を追跡する場合、適度高められたリスクのみを逃走者に負わせてもよい。しかし、交通違反者を追跡する場合、警察官の追跡義務は過剰なリスクを要求すべきではないとする³⁶⁾。

ここでも、追跡の目的とそのリスクが衡量されているが、その根拠は明らかでない。また、ルドルフィにおいては、そもそも民法の議論を刑法にそのまま転用できるかどうか問題になる。損害賠償は損害補填を目的とし、刑法は刑罰による市民社会の安定・維持を目的とする³⁷⁾。この目的の違いに鑑みれば、民法と刑法で同一の論証をする必要はない³⁸⁾。また、過失相殺の可否という点でも、両者は異なる。したがって、第一行為者への結果帰属の基準は、刑法の目的から論証すべきである。

ルドルフィによれば、法秩序が救助行為を否定的に評価をした場合、救助者は刑法規範の保護目的に含まれないこととなる。しかし、燃え盛る家の中に家族が取り残された場合のように、救助者がパニックに陥り、不適

切な態様を取ることも致し方ない場合もある。このような場合は、救助者を保護すべきように思われるから、法秩序の肯定的評価の観点だけでは不十分である。

第2款 刑事政策的な理由づけにより第一行為者への結果帰属を否定する見解

この見解は、救助義務の有無にかかわらず、第一行為者への帰属を否定する。まず、救助義務がある場合、法秩序が救助者に負わせたりスクを第一行為者に押し付けることは疑わしい。また第一行為者は、救助行為を妨げることが許されておらず、そのような救助行為の帰結を彼に負わせるべきでないとする³⁹⁾。

次に、救助義務がない場合、救助者は、誰も要求しない勇敢な行動(Wagemut)によって、第一行為者を処罰に陥れるかもしれないことが自身の良心に沿うのかという逃れられない葛藤に陥るであろう。さらに、救助義務の有無にかかわらず第一行為者への帰属を否定する根拠として、第一行為者は、その失敗がさらなる処罰を招きうる救助を呼ぶべきかという無用の考慮に追いやられるであろうとする⁴⁰⁾。

この見解の代表的論者であったロクシンは、後に改説をして、旧説を次のように批判する(改説後の見解は本節6款)。すなわち、立法者も、市民生活を是認可能なリスクの枠内で保護するという、主権者から委ねられた義務に従って振る舞う。それゆえ、救助者の損害は国家にも帰属されず、第一行為者にのみ帰属されるとする⁴¹⁾。ここでは、国家といえども義務に従った場合は責任を負わないことを前提としている。また、具体的な生命の危険がある場合は救助義務がないから、さらなる処罰を招きうるリスクのために救助を呼ばなくなることもない⁴²⁾。自らの生命を犠牲にしてでも他者を救助する義務は認められないから⁴³⁾、この批判は正当であるように思われる。

また、第一行為者は救助行為を妨げてはならないとする点も説得的でない。というのも、適法行為を利用する間接正犯のように、被利用者の行為

を阻止できないときでも、背後者が責任を負う場合はあるため⁴⁴⁾、そのような理由だけで、第一行為者への結果帰属を常に否定することはできないからである。

そして、逃れられない葛藤ないし無用の考慮に陥るという点にも疑問がある。通常、救助者は第一行為者に対して友好的な感情を抱かないであろう。とりわけ、近しい者を救助する場合、そのような理由づけは浮世離れた印象を与える⁴⁵⁾。さらに、そもそも救助者は危険源が発生した過程を正確に認識することは困難であろう。

第3款 コンフリクトの解消による解決

ヤコブスは第一行為者への帰属根拠を、第一行為者の行為が犯罪計画によって定義される点に求める。彼は、刑法上の帰属の目的を、コンフリクトの原因が誰かを定義する点に求める。帰属は、違背しない態度を予期することが抗事実に安定化されるという意味で、他人の態度の安定した予期の保障に役立つ。ここでの予期は、何人も犯罪的な経過の条件を成就させないことを内容とする。これには、まず直接的に結果を惹起する態度が含まれる（ここで彼は、回避可能に直接に侵害を行う態度を遂行する意思を、犯罪計画と呼ぶ）。間接的に結果を惹起する態度は、それが違背の根源としての犯罪計画から距離を置くことができない場合にのみ、予期違背となる⁴⁶⁾。

彼は救助義務がある場合につき、次のように述べる。正当化状況ないしリスクのある義務の条件を完全に設定する者は、予期の保障を撤廃する条件を設定してしまった、すなわち彼は当該予期の違背の強固さが通用しない世界を選択してしまった。彼の選択は正当化されないものとされ、利益存続に対する法的根拠のない態度決定であり、規範に反する態度決定なのである⁴⁷⁾。ここで、救助義務が生じるかは偶然であり、ドイツ刑法34条（正当化緊急避難）は、他者による救助義務の代行可能性を認めている。このとき、救助行為によって相応の負担を負う第三者を負担による違背から守ることは、彼らには確実でない。彼には受忍義務があり、彼の予期の

確実性は保障されない。彼は、自身の違背においても救助者の恣意を非難できない。救助行為は正しい態度であり、これは違背の説明根拠でないからである⁴⁸⁾。

このことから、救助義務がない場合について次のように述べる。自己の財について運命に身をゆだねることが救助者の自由ならば、救助義務者に救助行為を放棄させることも、被救助者の自由である。しかし、救助を行う第三者が正当に奪うことのできる財だけが見積もられている場合、自己侵害では不法が欠如するために正当化の形式的な確認が必要なくとも、この見積もりは法的に正しい。救助者が財を過大に評価していても、なお一致した行為を行っており、彼がしようと思っていることは彼に違背しない。しかし、救助者がより大きな違背を避けるために相応の損害を引受ける場合、それは彼の恣意では十分に説明できない。彼は危険状況における違背を弱めようと行為したにすぎず、損害がないという状況は、危険状況の創出によって奪い去られている⁴⁹⁾。

しかし、救助者によって過度の、または免責されるが少なくとも法的に過誤のある他者損害のリスクが創出される場合、または自己の財が過度に見積もられる場合、過度の違背はまず法的に過誤のある者に関係する。しかし、このことは常にコンフリクトの処理を意味するわけではない。例えば、第一行為者が保障人である場合や、救助者が自己の恣意ないし弱さをさらけ出すことが理解しうる場合がそうである。コンフリクトの未処理部分が残る場合、第一行為者に遡って関係づけられる⁵⁰⁾。

この見解は、第一行為者の行為と犯罪計画との距離を問う。救助義務がある場合、または救助行為が正当化事由に対応する場合、犯罪計画との距離はないとされ、これら以外の場合については救助者に結果を帰属しようとする。もっとも、免責状況に対応する場合などは、救助者に帰属してもコンフリクトの全てを処理することができず、第一行為者に遡って結果を帰属する。このような考えによれば、救助者が彼に身近ではない者を救助する場合や救助態様が不適切であった場合についても、コンフリクトの処

理という観点から解決することができる。

第4款 救助行為の社会的な期待と誘発者思考による解決

この見解に立つゾヴァダは、まず、救助行為の社会的な期待について述べる。救助者事例では、社会的に望まれた行動をする救助者の特別な要保護性に対して、第一行為者への帰属をもって応えるべきかが問題になる⁵¹⁾。

救助義務がある場合、法律は救助者への危険よりも救助行為の遂行に関する利益を優越的に判断しているから、第一行為者への帰属を肯定する（テーゼ①）。そして、救助義務がなくとも、社会的に期待され、それゆえ刑法上保護に値する救助行為もあるとして、ドイツ刑法34条の衡量モデルを参照し、被救助法益が救助行為の危険を本質的に上回る場合も、第一行為者への帰属を肯定する（テーゼ②）。さらに、ドイツ刑法34条が保全法益の本質的優越を要求するのは、無関係な第三者への攻撃も、緊急避難行為による介入が許されるからである。これに対して救助者事例では、第一行為者が、危険状況によって誘発された損害結果に対して、どこまで責任を負うかが問題となる。この点で、人によって誘発された防御的緊急避難（ドイツ民法228条）と類似する。ここでは、誘発者思考の下で、保全法益の本質的優越がなくとも、第一行為者に対する防衛行為の正当性は肯定される。このような背景から、救助のチャンスとリスクが同程度の場合も、第一行為者への帰属を肯定する（テーゼ③）⁵²⁾。

次に、ゾヴァダは重点を危険源の惹起に対する責任へと移して誘発者思考について述べる。誘発者思考からは、第一行為者は非理性的な救助行為についても責任を負う。彼はそのような衡量の状況を免れ続けるという被害者の請求権を侵害したからである。この点で、後続損害事例と類似する。例えば、行為者が被害者の顔面を殴ったが、被害者の治療拒否により、彼が失明した場合、通説は、被害者の態度が重過失であった場合のみ、失明という結果は行為者に帰属されないとする。ここから、救助行為が重過失に対応する責務違反とされる場合に、第一行為者への帰属は否定される（テーゼ④）。しかし、救助者事例には、第一行為との時間的近接性、それ

による決定の圧力の増加という特徴がある。そのため、救助行為が救助者の人格に関する弱い状況に対する納得しうる反応を表すがゆえに特別な理解に値する場合は、第一行為者に帰属される⁵³⁾。

ゾヴァダの見解は、救助行為の社会的な期待は救助者側からの視点であり、誘発者思考は第一行為者側からの視点であるといえる。しかし、まず社会的な期待の視点について、なぜ社会的な期待が法的な保護を根拠づけるのかが説明されていない⁵⁴⁾。もっとも、テーゼ①は法的な義務に従った行為、テーゼ②は正当化緊急避難に当たる行為、テーゼ③は防御的緊急避難の類推に当たる行為とされ、いずれも、救助行為は法的に正当と評価しうる行為であるから、彼のいう社会的な期待は、法的な正当性であるといえよう。そうであれば、テーゼ①ないし③のいずれかに該当する場合には、すでに救助行為は重過失に対応する責務違反ではない行為といえ、テーゼ①ないし③は誘発者思考の下でも解決できるように思われる。実際、ゾヴァダはテーゼ③を説明する際、誘発者思考に言及している。それゆえ、救助者側の視点と第一行為者側の視点とを区別する必要はなかったと思われる。

第5款 被害者の保護請求権による解決

シュトラッサーは第一行為者への帰属根拠を、第一行為者の注意義務違反と救助者の保護請求権の不尊重との規範的な一致に求める。救助者が法的な行為要請に対応して、またはその枠内で行動する場合、救助者には、救助義務を課するような状況に陥れられないという保護請求権が認められる。というのも、刑法規範の射程を判断するには、被害者が被害者学的見地から、何を有意義な形で信頼してよいかという視点をも必要とするからである。発生結果は、当該状況によれば被害者に保護請求権が認められる危機的状态から生じたために、不法に属する。したがって、負責根拠は、他人の組織化領域への介入にあるだけではなく、組織化領域の、信頼を根拠づける結びつきによって要求される態度予期に反する点にもある。つまり不法内容は、双方の役割の期待（注意義務と保護請求権）に反することであ

る⁵⁵⁾。

被害者の保護請求権はいかなる場合に認められるのか。シュトラッサーによれば、不法は規範の関連を示す必要があり、規範の関連づけは、客観的社会的状態に向けられた評価規範によって行われる。この意味での法に反することは、法的に許されない状態を惹起することである。それゆえ不法は、行為者によって妨げられた、刑法システム上、もはや許容できない状態である。その結果、救助者の保護請求権は、法的な、つまり規範に関連づけられた予期に應えること（Erwartungshaltung）に基づく。なお、ここでの予期は、個別の救助態様をも含む。例えば、救助義務者が、火が燃え広がるのを防ごうと、枯葉を火の方へ集めた際に火傷した場合、不適切な救助行為のために、保護請求権は認められない⁵⁶⁾。

もっとも、自己の法益を救助する義務はないことから、救助者が自己の法益を救助する場合の取り扱いが問題となる。シュトラッサーは、救助者の財を他人の財と仮定し、この仮定の下で救助が法律上の救助要請に含まれるのかを問う。それゆえ、救助すべき財の価値は客観的な見地から決定される。法秩序が財のために救助を要求する場合、このような理解だけが暗黙的にドイツ刑法34条に依拠した財衡量を基礎としうる⁵⁷⁾。

他方で、シュトラッサーは、救助行為がドイツ刑法35条に対応する場合は、第一行為者への結果帰属を否定する。客観的に考察すれば、救助者をはじめて危険源に赴いたため、自己保存に適った（selbsterhaltungsdäquat）成り行きは形成されえない。たとえ、他人の脅かされた法益を救助者の拡張された完全性（Integrität）に分類しようとも、このような自己保存の内部で救助者の完全性が脅かされた法益の価値に対置されなければならない⁵⁸⁾。

シュトラッサーは、「法的予期＝法的義務」とするが、法的予期は法的義務に限られないであろう。ドイツ刑法34条に対応する救助行為は予期違背の根拠ではなく、義務の代行という観点からも、義務を履行する者と義務を代行する者とを別異に取り扱うべきではないからである⁵⁹⁾。

またシュトラッサーは、救助行為がドイツ刑法35条に対応する場合も、第一行為者への結果帰属を否定する。救助者事例では救助者が危険源へと赴くことが前提であり、第一行為者の行為時点では救助者の生命・身体・自由は危殆化されていないことが多い。その意味では、ドイツ刑法35条にいう自己保存本能は妥当しないといえる。しかし、救助者に近い者を救助しようとする場合にも事情が変わらないとする点は疑問である。ドイツ刑法35条の法思想は、法は救助者に近い者に対する危険な状況に際して、救助者が何もせずに眺めることはできないことに理解を示している⁶⁰⁾。そのため、救助者に近い者を救助する場合はドイツ刑法35条の法思想に含まれており、救助者に自らの行為に対する責任を問うことはできないといふべきである。

第6款 被害者の自己答責性による解決

本節第2款で述べたように、ロクシンは現在、救助者事例を被害者の自己答責性によって解決する。すなわち、刑法の任務に、自らの法益を自律的に扱う法益主体を侵害することは含まれないため、被害者の自己答責的な自己危殆化が媒介した損害に対して責任を負うことはない。救助者事例について見ると、救助義務がある場合、被害者の自己答責性は否定される。救助者は義務に反する／従う自由という意味では自由に振る舞っているが、法律上の要請を満たす中で振る舞っており、自らの責任で振る舞っているのではないからである。他方で、救助義務がない場合、救助者は非理性的に振る舞っており、彼は自己答責的であるとして、第一行為者への結果帰属を否定する⁶¹⁾。

もっとも、救助義務がなくとも、完全酩酊状態やドイツ刑法35条に当たる場合のように救助者が自らの行為に対して責任を負うことのできない場合には、第一行為者に結果が帰属される。つまり、救助者の答責性が否定される場合は、救助者の自己答責的な自己危殆化が欠如する⁶²⁾。

このような考えの背景には、救助者が過失行為者の被害者としてのみ見られるならば、自らの責任に基づく決意が軽んじられてしまうということ

がある⁶³⁾。たしかに、救助者に結果を帰属すべきである場合、彼は単なる被害者ではないであろう。しかし、問題はどのようにして「自らの責任」を判断するかにある。これについてロクシンは、救助義務や免責状況の存否によって判断する。しかし、例えば正当化緊急避難に対応する場合、救助者は正しい態度を取っているものであり、この場合にも被害者の責任とすることには疑問がある。

ベッケンパーもロクシンと同様に、義務の有無によって被害者の自己答責性を判断するが、彼女はこれを任意性概念に引きつける。彼女は、中止犯に関するロクシンの任意性概念を手がかりに、任意性は具体的な規範に依存する中で解釈すべきであるとする。その上で、被害者の自己答責性における任意性について、次のように述べる。すなわち、法学上の人間像は、自らの態度を合理的に計算しコストと利益を最大化する者（Kosten-Nutzen-Maximierer）以上の内容を持つ。また法学は、法は人の態度を制御することを出発点とする。すなわち、法は制御機能を有し、そのルールに従うことは合理的、つまり理性的である。したがって、救助義務がある場合、救助者の理性的な決定は任意ではない。他方で、救助義務がない場合、救助者は規範に従う／従わないの理性的な決定ができない。しかしそれゆえ、任意ではない態度も考えられず、救助行為は常に任意である⁶⁴⁾。

ベッケンパーも、被害者の自己答責性を救助義務の有無で判断する点で、ロクシン説に対する批判が妥当する。また、彼女は理性性の判断における「規範」を救助義務としてのみ理解するが、ここには法益主体の責務も含まれうると考えられる。例えばルシュカは、拘束性という点では義務も責務も同じとする⁶⁵⁾。それゆえ、自己保護責務⁶⁶⁾を規範に含めることも可能であろう。そうであれば、理性性の判断では、責務の尊重と侵害との間の決定が問題になり、常に任意であるとはいえないことになる。

ロクシンやベッケンパーのように、救助義務の有無を基準に第一行為者への結果帰属を判断する見解には、救助義務がなくとも社会的に期待された（刑法上保護に値する）救助行為はありうるという批判がある⁶⁷⁾。この

観点からザツガーは、救助義務がない場合にも第一行為者への結果帰属を認めようとする。すなわち、救助者は第一行為者と被救助者との関係では第三者であるから、救助者事例は第三者の介入事例ともいえる⁶⁸⁾。第三者の介入事例では、第一行為者は、第三者の行為が典型的に、予見可能な形で第一行為の中に根拠づけられた場合、または第一行為者が第三者の侵害行為から保護することに資する規範に違反した場合に責任を負う⁶⁹⁾。救助者事例についてみると、救助義務がない場合、通常、救助行為は典型的に、予見可能な形で第一の中に根拠づけられたが、救助行為が明らかに非理性的または意味のないときは、そうではないとする⁷⁰⁾。

ザツガーの「典型的に、予見可能な形で第一の中に根拠づけられた」という基準の根底には、相当因果関係説の考えがある。というのも、第三者の介入事例でザツガーは、NがVの犬に毒を盛ったところ、犬が息苦しそうに痙攣していたため、第三者Xがさらなる苦痛から解放しようと犬を射殺した事案を例に、Xが慈悲の発砲（Gnadenschuss）へと誘引されうることは予見可能であるがゆえに、犬の死亡をNにも帰属するからである⁷¹⁾。しかしこの考えでは、上述の名古屋地裁判決の事案でも、結果は第一行為者に帰属されることになるであろう。

第7款 小 括

各学説における第一行為者への帰属範囲をまとめると、次のようになる。規範の保護目的論では、救助者に救助義務がある場合または救助目的が自己危殆化よりも高く評価される場合である（第1款）。刑事政策説では、常に第一行為者に結果は帰属されない（第2款）。コンフリクトの処理という観点からは、救助義務がある場合、救助行為が正当化事由に対応する場合、または救助者に帰属してもコンフリクトが残る場合となる（第3款）。社会的期待の観点からは、救助義務がある場合、正当化緊急避難に対応する場合、救助のリスクとチャンスが同程度の場合、誘発者思考の観点からは、救助者の重過失行為が理解可能な場合である（第4款）。被害者の保護請求権の観点からは、救助行為が法的義務に基づき、かつ救助態

様が適切な場合である（第5款）。被害者の自己答責性論では、基本的には救助義務がある場合であるが、論者によって若干差異がある。すなわち、ロクシンは、救助義務がある場合だけでなく、免責状況に対応する場合も含み、ベッケンパーは、救助義務がある場合のみとする。ザツガーは、救助義務がある場合だけでなく、救助行為が典型的に、予見可能な形で第一行為の中に根拠づけられた場合とする（第6款）。

救助義務がある場合に第一行為者への結果帰属を認める点では、概ね学説は一致する。その理論構成は様々であるが、基本的には救助義務に基づく行為は自由になされたかどうかという問いが出発点となる。この点について、行為者が義務に反した場合、その行為を自由と評価するならば、義務に従った場合も同様に、その行為を自由と評価すべきであろうから⁷²⁾、このような事実的な意味での自由とは異なった観点から解決する必要がある。もっとも、ここでは救助者が法的に保護されるかが問題となるため、社会的期待という観点に依拠することは適切ではない。

また、多くの見解は救助義務がなくとも一定の場合に第一行為者への結果帰属を肯定する。その範囲は正当化緊急避難や免責状況が基準とされている。すなわち、前者について、ルドルフィの法益衡量の考えは、正当化緊急避難の要求する被救助法益の本質的な優越に類似しているともいえる。ヤコブスは正当化緊急避難に対応する場合に第一行為者に結果を帰属する旨述べる。ゾヴァダもテーゼ②において、正当化緊急避難の衡量モデルを参照している。救助行為が正当化緊急避難に対応する場合、救助行為は法的に正しいといえ、このような正しい行為を行う者に結果を帰属すべきでないように思われる。それゆえ、多くの見解が支持するように、この場合は第一行為者に結果を帰属すべきである。

後者についても、ヤコブスやロクシンは免責状況に対応する場合は第一行為者に結果が帰属される旨述べる。ゾヴァダも、救助者に対する心理的圧迫を重視する。救助行為が免責状況に対応することは、救助者は自らの行為に対して責任を負うことができないことを意味する。それゆえ、この

場合にも救助者に結果を帰属すべきでない。この点、救助者事例では、ドイツ刑法35条の法思想は妥当しないとする批判もあるが、ドイツ刑法35条の法思想は、法は近い者に対する危険な状況に際して、救助者が何もせずに眺めることができないことに理解を示している⁷³⁾。そのため、ドイツ刑法35条の法思想は救助者事例にも妥当するといえよう。

第4章 考 察

以上の検討を踏まえて被害者の自己答責性について考察する。救助者事例も被害者の自己危殆化への関与の一類型であるから、まず被害者の自己危殆化への関与に関する一般論を考察した後（第1節）、救助者事例における被害者の自己答責性について考察する（第2節）。最後に、本稿で検討した諸判例に対する私見を述べる（第3節）。

第1節 被害者の自己危殆化への関与の一般論について

被害者の自己答責性が肯定されれば、行為者への結果帰属は否定されるため、被害者の責任は行為者を結果帰属から解放しうるものでなければならない。結果帰属の目的から論証すべきである。犯罪としての結果帰属の目的は予期違背、すなわちコンフリクトの原因が誰にあるかを特定する点にある。他人の態度について予期しうるのは、何人も犯罪的な経過の条件を成就させないことだけである。直接的に結果を惹起する態度が、まずこれに当たる。これに対して、間接的に結果を惹起する態度がこれに当たるかが問題となる。自らの行為の作用が他人の犯罪に利用されることは十分にありうる。しかし、このことを根拠に、間接惹起を予期違背に含めるならば、ほぼ全ての行為が予期違背とされることになる。それゆえ、間接惹起は原則として予期違背に含まれない。これは、換言すれば、発生結果は直接行為者にのみ関係する事柄であり、間接行為者には無関係であることを意味する。もっとも、間接惹起が直接惹起と無関係ではない、その意味で

不可分の関係にある場合、間接惹起も予期に違背したという。このとき発生結果は間接惹起者にも関係する事柄となる。例えば、自動車製造者は、運転手が事故を起こしたとき、事故は製造者に無関係であるから、その責任を負わない。逆に、製造段階でブレーキの不具合が判明している場合は、すでに事故と無関係ではなく、責任を負う。

そして、このことは、直接行為者が被害者のときも同じである。というのも、被害者にも自らの法益を守ることが要請される以上、人は被害者が自らを侵害・危殆化しないと予期するからである。そのため、被害者が自らを侵害・危殆化したとき、被害者が予期違背の原因とされ、結果は彼に帰属される。つまり、結果は被害者にのみ関係する事柄であり、第一行為者には無関係な事柄である。それゆえ、上述のように、第一行為者の行為と被害者の行為が不可分である場合、発生結果は第一行為者にも関係する事柄であるから、彼は予期に違背したことになり、結果が帰属される。このような考え方からすれば、被害者の自己答責性とは、発生結果はもっぱら被害者に関係するために、換言すれば第一行為者は発生結果とは無関係であるために、第一行為者に結果を帰属することはできないという考え方を意味する。それゆえ、第一行為者が発生結果と無関係でない、その意味で不可分である場合に、被害者の自己答責性は限界をむかえる。

第2節 救助者事例における被害者の自己答責性

以上のことを救助者事例について見れば、第一行為者による危険源創出と救助行為との関係性が問われることになる。ドイツでは、① 救助義務がある場合、② 救助行為が正当化緊急避難に対応する場合、③ 救助行為が免責状況に対応する場合に分けて議論されていた。本稿もこれに依拠し、さらに④ いずれにも該当しない場合も検討する。

①救助義務がある場合について検討する。この場合、救助者には「救助を開始せよ」という命令が課せられている。そのため、第一行為者が危険源を創出すれば、その後の救助行為は予定されているといえる。その意味

で救助行為は第一行為者の創出した状況の中に、いわばプログラム化⁷⁴⁾されている。もっとも、「いかなる場合であっても救助せよ」という義務や、「救助の際にいかなる手段を用いても救助せよ」という義務は認められない。そうでなければ、自らの法益を犠牲にしてでも他の法益を救助しなければならず、または救助に際していかなる手段であっても用いなければならないからである。それゆえ、プログラム化の判断に際しては、具体的な救助態様をも考慮する必要がある。救助行為がプログラム化されている場合、救助行為は第一行為者の創出した危険源に含まれるから、両者は不可分の関係にある。つまり、発生結果は第一行為者にも関係する事柄であり、彼は予期に違背したといえる。したがって、第一行為者に結果は帰属される。なお、ここでは法的な結果帰属が問われるから、「救助義務」は法的義務に限定すべきである。

②正当化緊急避難に対応する場合について検討する。ここで「対応する」というのは、救助者事例では救助者（緊急避難行為者）に結果が生じたが、仮に第三者に結果が生じていれば、正当化緊急避難に該当したという意味である。通常、正当化緊急避難が成立する場合、危険を転嫁される第三者には受忍義務がある。この第三者は彼に生じた違背という点で、それを緊急避難行為者の判断に帰責することはできない。したがって、第三者に生じた結果は緊急避難状況を作出した者に遡って帰責される。すなわち、緊急避難状況を作出した者は、緊急避難行為を介して発生結果と結びつく。この意味で、第三者に生じた結果は緊急避難行為者にのみ関係する事柄ではなく、緊急避難状況を作出した者にも関係する事柄となる。このことを救助者事例に置き換えれば、救助者は自らに生じた結果に対して、それを自らの判断に帰責することはできない。そのため、発生結果は第一行為者による危険源の創出に遡って帰責される。つまり、救助者に生じた結果は第一行為者にも関係する事柄であるから、第一行為者による危険源の創出と救助行為とが不可分の関係にある。したがって、第一行為者に結果は帰属される。なお、ドイツでは、救助義務がないところでは理性的な

救助行為は存在しないという批判がある。しかし、私見では救助義務がなくとも正当化緊急避難に対応する場合には、第一行為者に結果を帰属する。すなわち、被害者の自己答責性の範囲という観点からは、その範囲を救助義務ないし理性性に限定していないから、この批判は本質的ではないと考える。

③救助行為が免責状況に対応する場合について検討する。これはすなわち、救助行為を開始したこと、または救助態様が不適切であったが、当該状況に鑑みてその不適切さを理解しうる場合であり、そもそも救助行為をしないこと、あるいは適切な救助態様をとることを期待できないために免責されうる場合である。例えばドイツ刑法35条に対応する場合などがこれに当たる。この場合、救助義務がないことから、救助行為は第一行為者によって創出された状況の中にプログラム化されているとはいえず、かつ正当化緊急避難にも対応していないことから、発生結果を救助者の判断に帰責することができないともいえない。そのため、予期違背の原因は被害者にあるといえる。しかし、救助行為は免責状況において行われており、救助者は自らの行為に対して責任を負うことはできない。つまり、救助者の負担でコンフリクトを解消しようにも、それができないのである。それゆえ、発生結果は第一行為者に遡って関係づけられる。その意味で、発生結果は第一行為者にも関係する事柄といえ、第一行為者による危険源の創出と救助行為とが不可分の関係にある。したがって、第一行為者に結果は帰属される。なお、これは救助者が（積極的）錯誤に陥っている場合も同様である。このような錯誤に陥ることが避けたい場合も（ドイツ刑法35条2項1文）、救助者に対する心理的圧迫は、現実に関免状況に対応する場合と同程度であるから、救助者の負担でコンフリクトを解消することができないからである⁷⁵⁾。ここでは、あくまでもそもそも救助をしない、または適切な救助態様をとることの期待可能性が重要なのである。

④上のいずれにも該当しない場合は、発生結果は第一行為者に帰属されない。この場合、救助義務がなく、正当化緊急避難にも対応していないた

め、被害者が予期違背の原因となる。そして、そもそも救助しないこと、または適切な救助態様をとることが期待可能であるから、救助者の負担でコンフリクトの全てを解消することができる。すなわち、発生結果は救助者にのみ関係する事柄であって、第一行為者には無関係な事柄であり、第一行為者による危険源の創出と救助行為とが不可分の関係にあるとはいえない。したがって、第一行為者に結果は帰属されない。

第3節 事例への当てはめ

ここでは、本稿で検討した諸判例に対する私見による解決を述べる。

①前掲・名古屋地裁昭和56年6月30日判決の事案について検討する。本件では、救助者Vは警察官であり、職業上の救助義務がある。この限りでは、Vの救助行為は被告人のガス漏出行為の中にプログラム化されていた。しかし、Vは救助に際して「静かにやれ」「電気つけたら危ないで」などの注意喚起がされており、火花を生じさせないように注意すべきであった。それゆえ、ガスが充満する部屋で蛍光灯のひもを引っ張る行為までプログラム化されているとはいえない。次に、Vの行為が正当化緊急避難に対応するかが問われるが、本件では対応しないと思われる。というのも、本件では、蛍光灯のひもを引っ張らなくとも被告人の救助は可能であり、換言すれば、より危険の小さな態様をとりえたからである。そして、被告人とVとの間に人的関係はなく、免責状況に対応するともいえない。そのため、Vの負傷はVにのみ関係する事柄であり、被告人の行為とVの救助行為は不可分の関係ではない。したがって、結果は被告人に帰属されない。

②天然痘事件について検討する。本件での救助者は病院の牧師であった。彼は、宗教上の義務から患者の精神的ケアを行わざるをえない立場ではあるが、法的義務があるわけではないから、被告人が患者に天然痘を罹患させる行為の中に、牧師が隔離病棟に赴くことはプログラム化されているとはいえない。そのため、牧師の感染は彼にのみ関係する事柄であり、隔離病棟の患者に天然痘を罹患させる行為と牧師が隔離病棟に赴いたことは不

可分の関係にあるといえない。したがって、被告人に結果は帰属されない。

③弟救助事件について検討する。まず、救助義務の有無が問題になるが、本件では救助義務はなかったと思われる。というのも、燃え盛り、煙に満ちた家に立ち入ることには生命に対する高度の危険性が伴うからである。自らの生命を犠牲にしても他の法益を救助することは要求できないであろう。次に、救助行為が正当化緊急避難に対応するかが問題となる。この点、本判決はMの救助目的を「何らかの物あるいは弟やその他の人物」のいずれかにあるとして、これを特定しなかった。

仮に本件において、Mが弟を救助する目的であったとすると、Mの救助行為と弟の避難との前後関係が問題になる。というのも、救助を開始する時点で弟が逃げていたならば、弟に対する現在の危難はなく、正当化緊急避難にも免責的緊急避難にも対応しないからである。もっとも、この場合、Mは弟が家の中にいると誤信していた。家が燃えている場合、法益は目の前で侵害されつつあるから、救助するかどうかをすぐに決定しなければならず、このような状況下では、錯誤は避けられないであろう。それゆえ、そもそも救助をしないことが期待可能であるとはいえないため、Mの負担でコンフリクトを解消することはできない。すなわち、結果は被告人にも関係する事柄であり、被告人の放火行為とMの救助行為は不可分の関係にある。したがって、結果は被告人に帰属される。これに対して、救助行為の時点で弟が家の中にいた場合、正当化緊急避難には対応しないが、免責的緊急避難には対応するといえる。というのも、被救助法益（生命）は侵害された法益（生命）に本質的に優越しているわけではないが、救助者に近い者の生命を救助しようとしたからである。それゆえ、結果は被告人にも関係する事柄であり、被告人の放火行為とMの救助行為は不可分の関係にある。したがって、結果は被告人に帰属される。

これに対して、Mの救助目的が「何らかの物」や弟以外のその他の人物（例えば就寝中のK）であった場合、被救助法益（財産または生命）は侵害された法益（生命）に本質的に優越しているとはいえず、Mの救助行為

は正当化緊急避難に対応しない。また、Mと「その他の人物」は近い関係にはなく、また財物には免責の緊急避難は認められないため、Mの救助行為は免責の緊急避難にも対応しない。それゆえ、結果はMにのみ関係する事柄であり、被告人の放火行為とMの救助行為は不可分の関係ではない。したがって、結果は被告人に帰属されない。

④消防士事件について検討する。まず、消防士による消防活動は分業を前提とするため、本件消防活動の評価に際して、消防活動の関与者全体の行為を考慮すべきである。この観点からは、本件では、出動時点で建物内に人がいる心配はなかったことや、出動時に監督者が時計を携帯していなかったという不注意もある状況では、消防士が我が国の刑法37条2項の「業務上特別の義務がある者」に当たることを考慮しても、そもそも建物内に立ち入る必要はなく、つまり被害に遭った消防士らが建物内に立ち入る義務はなかったといえる。また、建物内に人がいる心配はなかったことから、本件の行動は、正当化緊急避難にも免責の緊急避難にも対応しないであろう。それゆえ、発生結果は監督者を含む被害者側にのみ関係する事柄であり、被告人に關係する事柄ではない。したがって、結果は被告人に帰属されない。

お わ り に

本稿では、被害者の自己答責性の限界に関する問題として救助者事例を検討した。私見をまとめれば次の通りである。結果帰属の目的を、何人も犯罪的な経過の条件を成就させないという予期に違背したのは誰かを特定する点に求める立場からは、行為者の行為と被害者の行為の関係性が問題となる。通常、直接的に結果を惹起する態度のみが、このような予期に違背する。間接的に結果を惹起する態度は、直接惹起と不可分の関係にある場合にのみ、予期に違背する。救助者事例について見ると、まず救助者に法的な救助義務が課されている場合、彼は救助せざるをえないという意味

で救助行為は第一行為者による危険源創出の中に、いわばプログラム化されていたから、第一行為者の行為と救助者の救助行為は不可分の関係にある。したがって、結果は第一行為者に帰属すべきである。次に、正当化緊急避難に対応する場合、つまり、結果が第三者に生じていれば正当化緊急避難が成立していた場合、結果は救助者に帰属できず、第一行為者にまで遡らなければならない。第一行為者は救助行為を介して結果と結びつくため、第一行為者の行為と救助者の救助行為は不可分の関係にある。したがって、結果は第一行為者に帰属すべきである。また、免責状況に対応する場合にも、発生結果は第一行為者に帰属すべきである。救助者は自らの行為に対して責任を負うことができず、救助者に結果を帰属することができないからである。結果は第一行為者に遡らなければならず、第一行為者の行為と被害者の救助行為は不可分の関係にある。したがって、結果は第一行為者に帰属すべきである。

もっとも、被害者の自己答責性に関しては、本稿では扱うことのできなかった問題もある。例えば、答責能力をどのように理解するかが問題となる。すなわち、結果発生の危険を認識する能力に尽きるのか、認識に従って自己を制御する能力も含むのが問題となる⁷⁶⁾。この点について、ドイツでは被害者の同意のルールや責任能力のルールの観点から議論されており⁷⁷⁾、我が国とドイツの議論の関係性も整理する必要がある。また、そもそも危険の認識は必要かどうか、必要であるとしてどの程度の認識かということも問題となる⁷⁸⁾。これらについては、今後の検討課題である。

1) 最決昭和55年4月18日刑集34巻3号149頁。第1審は京都地判昭和53年5月26日刑集34巻3号163頁、原審は大阪高判昭和54年3月23日刑集34巻3号171頁。

2) 千葉地判平成7年12月13日判時1565号144頁。

3) 深町晋也「危険引受け論について」本郷法政紀要9号（2000年）140頁以下、島田聡一郎「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』（成文堂、2003年）149頁以下、塩谷毅『被害者の承諾と自己答責性』（法律文化社、2004年）369頁、松宮孝明『過失犯論の現代的課題』（成文堂、2004年）245頁以下、恩田祐将「刑法における危険引受けと過失認定」創価法学42巻1・2号（2012年）58頁以下など。

4) 林幹人『刑法総論（第2版）』（東京大学出版、2008年）174頁以下。前田雅英『刑法総

論講義 (第6版)』(東京大学出版, 2015年) 292頁も同様。

- 5) 林(幹)・前掲注(4)159頁, 前田・前掲注(4)74頁。
- 6) 塩谷・前掲注(3)352頁以下, 山口厚「『危険の引受け』論再考」『刑事法学の現実と展開——齋藤誠二先生古稀記念——』(信山社, 2003年) 92頁以下, 安達光治「犯罪・非行における被害者の自律性と責務について」法律時報76巻8号(2004年) 35頁以下, 田中優輝「被害者による危険の引受けについて(四)」法学論叢174巻3号(2013年) 57頁以下。
- 7) 田中・前掲注(6)57頁以下。
- 8) これは, 田中優輝が前提とする山口厚の見解(山口・前掲注(6)96頁以下)や, 小林憲太郎の見解(小林憲太郎『刑法総論』(新世社, 2014年) 79頁以下)にも妥当する。
- 9) 深町・前掲注(3)139頁以下。
- 10) 安達・前掲注(6)36頁。
- 11) 十河太郎「危険の引受けと過失犯の成否」同志社法学50巻3号(1999年) 354・5頁。奥村正雄「被害者による『危険の引き受け』と過失犯の成否」清和法学研究6巻1号(1999年) 111頁以下や福田平『全訂 刑法総論(第5版)』(有斐閣, 2011年) 183頁注3も同様。
- 12) 安達・前掲注(6)35頁。
- 13) 伊藤寧=松生光正=川口浩一=葛原力三『刑法教科書 総論(上)』(嵯峨野書院, 1992年) 166頁以下(松生執筆部分)。
- 14) 山中敬一『刑法における客観的帰属の理論』(成文堂, 1997年) 709頁以下。
- 15) 塩谷・前掲注(3)369頁以下。その他, 被害者の自己答責性に依拠するものとして, 松宮・前掲注(3)245頁以下, 安達光治「客観的帰属論の展開とその課題(4・完)」立命館法学273号(2000年) 126頁以下, 瀬川行太『結果発生への被害者の過失的関与について——被害者の自己答責性の原理を中心に——(2・完)』北大法学論集63巻6号(2013年) 447頁以下など。
- 16) 東京高判平成2年4月24日判時1350号156頁。
- 17) 静岡地判平成8年3月14日判時1567号3頁。
- 18) 名古屋地判昭和56年6月30日刑裁月報13巻6・7号467頁。
- 19) 山中・前掲注(14)765頁。
- 20) 山中・前掲注(14)762頁以下。
- 21) 塩谷・前掲注(3)262頁。その他にも, 山本高子「救助者事例に関する一考察——OLG Stuttgart 二〇〇八年二月二〇日決定を素材として——」亜細亜法学48巻2号(2014年) 51頁以下は, 基本的に救助義務の有無にかかわらず, 第一行為者に結果を帰属するが, その根拠は明らかではない。
- 22) 小林憲太郎『因果関係と客観的帰属』(弘文堂, 2003年) 95頁以下。
- 23) 緊急避難(刑法37条1項本文)は救助者が他人を侵害したときの規定である。他方, 救助者事例は救助者自身が侵害されるため, 緊急避難の規定に直接当てはまるわけではない。
- 24) 島田・前掲注(3)149頁以下。
- 25) 島田・前掲注(3)157頁。
- 26) BGHSt 32, 262. 我が国で本判決を紹介するものとして, 松生光正「自己危殆化への関

- 与」法学ジャーナル44号（1986年）111頁以下。
- 27) *Hans-Joachim Rudolphi*, Vorhersehbarkeit und Schutzzweck der Norm in der strafrechtlichen Fahrlässigkeitslehre, JuS 1969, S. 557.
 - 28) 我が国でこの事案を紹介するものとして鈴木彰雄「ドイツ刑事判例研究（32）『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。
 - 29) 我が国でこの事案を紹介するものとして、鈴木彰雄「ドイツ刑事判例研究（十八）」名城ロースクール・レビュー16号（2010年）65頁、山本・前掲注（21）33頁、*Nobuhiko Furukawa*, Tödlicher Unfall bei Feuerwehreinsatz nach Brandstiftung – Zugleich Besprechung von OLG Stuttgart, Beschluss vom 20. 2. 2008, GA 2010, S. 169 ff.
 - 30) *Henning Radtke*, Objektive Zurechnung von Erfolgen im Strafrecht bei Mitwirkung des Verletzten und Dritter an der Herbeiführung des Erfolges, FS-Puppe, 2011, S. 844.
 - 31) *Ingeborg Puppe*, NSTz 2009, 334.
 - 32) *Claus Roxin*, Der Verunglückte und Unglück bewirkende Retter im Strafrecht, FS-Puppe, 2011, S. 928.
 - 33) *Rudolphi*, a. a. O. Fn. (27), S. 556 f.
 - 34) *Rudolphi*, a. a. O. Fn. (27), S. 557.
 - 35) BGH JZ 1967, 639, m. Anm. *Erwin Deutsch*. 事案は次のようなものである。警察官はパトロール中に被告の無灯火運転に気付き、被告を制止しようとした。被告は運転免許証を携帯していなかったため、警察官から逃れようと速度を上げた。急カーブにさしかかり、被告は曲がり切ることができたが、警察官は曲がり切ることができず、木や電柱にぶつかり、パトカーは激しく損傷し、中にいた警察官らは負傷した。この損害に対して、州が損害賠償を求めた。これに対して、BGHは、本件被害は日常経験に即せば合理的に予想できないというほど非蓋然的な結果であるとはいえないものの、警察官の走行態度にも不適切な点があるとして、原告の主張する損害賠償請求の内、4分の1を相殺した。
 - 36) *Deutsch*, a. a. O. Fn. (35), S. 643.
 - 37) 松宮孝明編『ハイブリッド刑法総論（第2版）』（法律文化社、2015年）5頁以下（金尚均執筆部分）。塩見佳男『基本講義 債権各論Ⅱ 不法行為法（第2版）』（新世社、2009年）1頁以下、吉村良一『不法行為法（第4版）』（有斐閣、2010年）2頁、井田良『講義刑法学・総論（補訂）』（有斐閣、2011年）10頁、西田典之『刑法総論（第2版）』（弘文堂、2010年）3頁以下も同様。
 - 38) ドイツでも、刑法と民法の目的の違いからルドルフィを批判するものとして *Claus Roxin*, Gedanken zur Problematik der Zurechnung im Strafrecht, FS-Honig, 1970, S. 144; *ders.*, Zum Schutzzweck der Norm bei fahrlässigen Delikten, FS-Gallas, 1973, S. 248; *Fedor Strasser*, Die Zurechnung von Retter-, Flucht- und Verfolgerverhalten im Strafrecht, 2008, S. 169.
 - 39) *Roxin*, a. a. O. Fn. (38), S. 142 f.; *ders.*, a. a. O. Fn. (38), S. 246 f.; *Manfred Burgstaller*, Das Fahrlässigkeitsdelikt im Strafrecht, 1974, S. 115.
 - 40) *Roxin*, a. a. O. Fn. (38), S. 143; *Burgstaller*, a. a. O. Fn. (39), S. 115.
 - 41) *Roxin*, a. a. O. Fn. (32), S. 914.

- 42) *Roxin*, a. a. O. Fn. (32), S. 914.
- 43) *Strasser*, a. a. O. Fn. (38), S. 220; *Radtke*, a. a. O. Fn. (30), S. 846; *Katharina Beckemper*, Unvernunft als Zurechnungskriterium in den „Retterfällen“, FS-Roxin, 2011, S. 408.
- 44) *Jürgen Wolther*, Objektive und personale Zurechnung von Verhalten. Gefahr und Verletzung in einem funktioinalen Straftatsystem, 1981, S. 344 f.
- 45) *Strasser*, a. a. O. Fn. (38), S. 189.
- 46) *Günther Jakobs*, Regreßverbot beim Erfolgsdelikt Zugleich eine Untersuchung zum Grund der strafrechtlichen Haftung für Begehung, ZStW 89 (1977), S. 19 f. 松宮孝明編訳『ギュンター・ヤコブス著作集第1巻』(成文堂, 2014年) 86頁以下(安達光治訳)も参照。
- 47) *Jakobs*, a. a. O. Fn. (46), S. 31 ff (松宮編・前掲注(46)99頁(安達訳))。
- 48) *Jakobs*, a. a. O. Fn. (46), S. 33 (松宮編・前掲注(46)99頁(安達訳))。
- 49) *Jakobs*, a. a. O. Fn. (46), S. 33 f (松宮編・前掲注(46)100頁(安達訳))。
- 50) *Jakobs*, a. a. O. Fn. (46), S. 34 f (松宮編・前掲注(46)100頁以下(安達訳))。
- 51) *Christoph Sowada*, Zur strafrechtlichen Zurechenbarkeit von durch einen Primärtäter ausgelösten Retterunfällen, JZ 1994, S. 664.
- 52) *Sowada*, a. a. O. Fn. (51), S. 665.
- 53) *Sowada*, a. a. O. Fn. (51), S. 666.
- 54) *Beckemper*, a. a. O. Fn. (43), S. 403 f. また, シュトラッサーは法的義務がない以上, 社会的に期待された救助行為は存在しえないとする (*Strasser*, a. a. O. Fn. (38), S. 221.)。
- 55) *Strasser*, a. a. O. Fn. (38), S. 232 f.
- 56) *Strasser*, a. a. O. Fn. (38), S. 234 ff. 圏点強調は原著のイタリック体による。
- 57) *Strasser*, a. a. O. Fn. (38), S. 241.
- 58) *Strasser*, a. a. O. Fn. (38), S. 238 f.
- 59) *Jakobs*, a. a. O. Fn. (46), S. 33 (松宮編・前掲注(46)99頁(安達訳))。
- 60) *Klaus Bernsmann / Frank Zieschang*, Zur strafrechtlichen Haftung des Verursachers einer Gefahrenlage für Schäden eines Retters—BGHSt 39, 322, JuS 1995, S. 775 (779); *Henning Radtke / Maik Hoffmann*, Die Verantwortungsbereiche von Schädiger und Geschädigtem bei sog. »Retterschäden«, GA 2007, S. 201 (218).
- 61) *Roxin*, a. a. O. Fn. (32), S. 912 f.
- 62) *Roxin*, a. a. O. Fn. (32), S. 923.
- 63) *Roxin*, a. a. O. Fn. (32), S. 915; *Harro Otto*, JK 1994, Vor § 13 / 3.
- 64) *Beckemper*, a. a. O. Fn. (43), S. 405 ff.
- 65) *Joachim Hruschka*, Strafrecht nach logisch-analytischer Methode, 2. Aufl., 1988, S. 416.
- 66) 法益主体にも法益保持のための責任があることを認めるものとして, 塩谷・前掲注(3) 370頁, 松宮・前掲注(3) 246頁。
- 67) *Sowada*, a. a. O. Fn. (51), S. 665; *Helmut Satzger*, Die sog. »Retterfälle« aus Problem der objektiven Zurechnung, Jura 2014, S. 705.
- 68) *Satzger*, a. a. O. Fn. (67), S. 698.
- 69) *Satzger*, a. a. O. Fn. (67), S. 701.

- 70) *Satzger*, a. a. O. Fn. (67), S. 705 f.
- 71) *Satzger*, a. a. O. Fn. (67), S. 701.
- 72) *Strasser*, a. a. O. Fn. (38), S. 213; *Roxin*, a. a. O. Fn. (32), S. 913.
- 73) *Bernsmann / Zieschang*, a. a. O. Fn. (60), S. 779; *Radtke / Hoffmann*, a. a. O. Fn. (60), S. 218.
- 74) *Klaus Günther*, StV 1995, S. 80.
- 75) 我が国でも、期待可能性の積極的錯誤は行為者の期待可能性を否定するとされている（浅田和茂『刑法総論（補正版）』（成文堂，2007年）361頁，井田良『講義刑法学・総論（補訂）』（有斐閣，2011年）389頁以下）。
- 76) 前者の見解として，瀬川・前掲注(15)448頁。後者の見解として，塩谷・前掲注(3)373頁。
- 77) *Sowada*, a. a. O. Fn. (51), S. 663 f; *Strasser*, a. a. O. Fn. (38), S. 201 f.
- 78) 塩谷・前掲注(3)371頁以下は完全な危険の認識を必要とし，瀬川・前掲注(15)451頁以下は答責能力を有する一般人ならば認識できる程度で良いとする。瀬川に対しては，被害者の自己答責性の範囲が広くなりすぎるという批判がある（浅田和茂『刑事法学の動き 瀬川行太「結果発生への被害者の過失的関与について——被害者の自己答責性の原理を中心に（1）（2・完）」』法律時報86巻10号（2014年）127頁）。