

完全自動運転車のプログラミングをめぐる 刑法上の諸問題

——いわゆるジレンマ状況を中心に——

日 原 拓 哉

(法学専攻 法政リサーチ・コース)

目 次

- 第1章 はじめに
- 第2章 自動運転車の現状
 - 第1節 自動運転車の必要性
 - 第2節 自動運転車に係る法改正
 - 第3節 自動運転車の定義
 - 第4節 現段階での自動運転車事故事例
- 第3章 想定する「ジレンマ状況」
- 第4章 検討すべき刑法上の問題
 - 第1節 プログラマーの行為に関する考察
 - 第2節 故意と過失の境界を画する諸学説
 - 第3節 プログラマーの行為への当てはめ
- 第5章 プログラマーの可罰性の阻却に関する理論
 - 第1節 許された危険の法理
 - 第2節 偶然発生機 (Zufallsgenerator)
 - 第3節 緊急避難
 - (1) 危険の現在性
 - (2) 避難意思
 - (3) 補充性
 - (4) 害の均衡
 - (5) 相当性
 - (6) 緊急避難の不処罰根拠
 - (7) 緊急避難規定の適用に関する疑念
 - 第4節 義務衝突
- 第6章 結語と残された課題

第1章 はじめに

2019年11月30日に、日本国内で初の完全自動運転車が公道を走行するとの報道があった。記事によると、秋田県上小阿仁村で、カートタイプの7人乗り小型電気自動車1台を使用し、全長およそ2～5キロメートルの3つのルートを行走しているとのことである¹⁾。さらに、同年12月1日から、改正道路交通法及び改正道路車両運送法が施行され、運転補助装置を搭載した自動車だけでなく、部分的自動運転車や完全自動運転車の公道上の走行も認められた。このように、自動運転車は徐々に社会に浸透しつつある。

しかし、当該法律や自動運転車にかかる開発・設計、実装段階における法的課題²⁾——たとえば民事責任、自賠責保険、そして刑事責任——はいまだ残存したままであるといえよう。本稿では、このうち、刑事責任に焦点を当て、主にいわゆる「ジレンマ状況」における完全自動運転車の開発製造者の刑事責任を検討する。というのも、開発製造者たるプログラマーは可能な限り事故を防止するように事前にプログラムしなければならないが、その中にはどのようにプログラムしてよいのかの判断につき困難が伴う状況がある。その中の一つが「ジレンマ状況」であるが、これは利用者の重要な利益と無関係の第三者の重要な利益が衝突する状況である。特に本稿では、プログラマーが究極的な選択を迫られる生命法益が衝突する極限的な状況を想定する。その理由は、プログラマーはあらゆる諸法益の中で最上位に位置づけられる生命法益を必ず犠牲にすることを認識しつつも事前にプログラムを行わざるをえないからである。この点において、自動運転車の利用者保護にかかる緊急プログラムを搭載した自動運転車を市場に投入したならば、もはや普通自動車の運転者とは同視しがたい自動運転車の利用者の生命法益を第三者の生命法益の犠牲によって保護することになり、ともすれば当該緊急プログラムの搭載行為、ひいては流通行為や販売行為は殺人罪の構成要件に該当するのではないかという刑法上の問題が

生じうる。自動運転車の開発設計および流通においては多数の自然人が関与するが、その中でも自動運転車に関し最初に設計すべきプログラマーやその開発を指揮する者に対し、どのようにプログラムを行うべきかという問題においてジレンマに陥らせないようにするために一定の規範を与え、この問題の解決を図ることは、自動運転車の更なる開発・普及を図っていくうえで急務であろう。なぜなら、自動運転車の走行や事故対応においてはそのプログラムが根源的なものと思われるからである。なお、自動運転車の開発・普及を図るうえでは、何よりも利用者に対する安全性を確保することが重要と思われる。

そこで、本稿では、ジレンマ状況におけるプログラマーの刑事責任について論じるにあたり、利用者の保護を優先的に考える立場から検討を行うこととする。検討に先立ち、はじめに自動運転車をめぐる社会的現状について説明したうえで（第2章）、「ジレンマ状況」が問題となる複数の事例を設定する（第3章）。そのうえで、設定された諸事例に共通して問題となる刑事責任の所在（第4章）と事例における開発者の可罰性の阻却に関する問題について論じる（第5章）。最後に本稿の考察結果をまとめ、残された課題について言及する（第6章）。

第2章 自動運転車の現状

第1節 自動運転車の必要性

官民 ITS 構想・ロードマップ（2019年）では、「少子高齢化や都市部への人口集中をはじめとした社会構造の変化を背景に、道路交通を巡る様々な社会的な課題の深刻化が懸念される状況にある」³⁾とされる。これによると、人口減少や過疎化による公共交通の需要の縮小及び地方交通事業者・地方公共団体の財政逼迫ならびに運転者不足による交通空白地帯が拡大すると予測される。さらに少子高齢化と相まって高齢者が関与する交通事故割合の増加や、運転免許証返納後の高齢者をはじめとする移動弱者の

移手段の確保が深刻な課題として顕在化するとのことである。また、都市部の過密現象による交通渋滞・混雑がもたらす経済損失や地球温暖化、さらには物流分野における運転者不足に対する対応も喫緊の課題であるとされている⁴⁾。

では、ロードマップでも背景として言及された高齢者⁵⁾による交通事故の現状はどのようなものであろうか。警視庁交通局統計⁶⁾（図1）によると、全体として交通事故の件数が減少しているところ、高齢者による事故件数に比べて、10代や20代の年齢層による事故件数が多いことが特徴である。

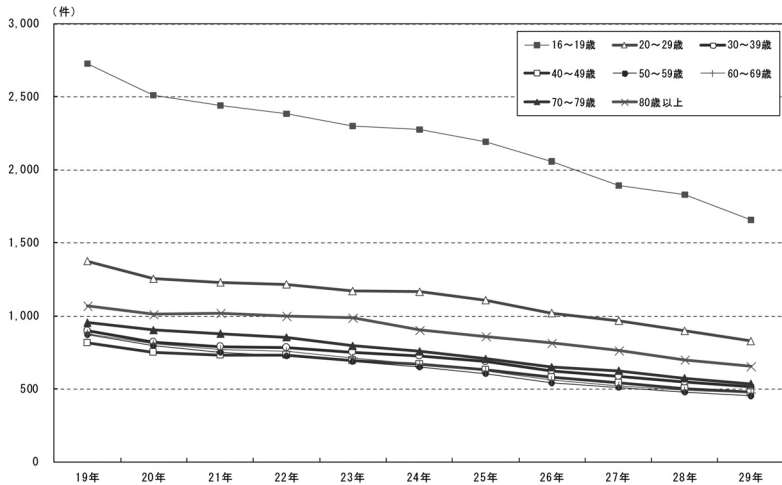


図1 原付以上運転者（第1当事者⁷⁾）の年齢層別免許保有者10万人当たり交通事故件数の推移

（警視庁交通局「平成29年中の交通事故の発生状況」（2019年）17頁）

しかし、高齢者による交通事故件数の割合に目を転じればその様相は一変する。警視庁統計⁸⁾（図2）によると、その割合はこの10年間で増しているのである。

この現状を鑑みると、10代の交通事故発生件数が激減しているのに対し、

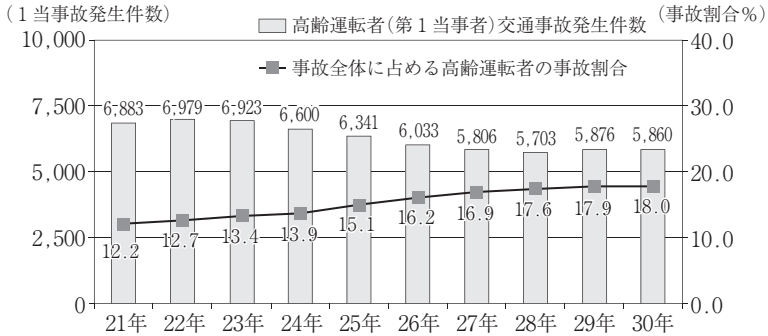
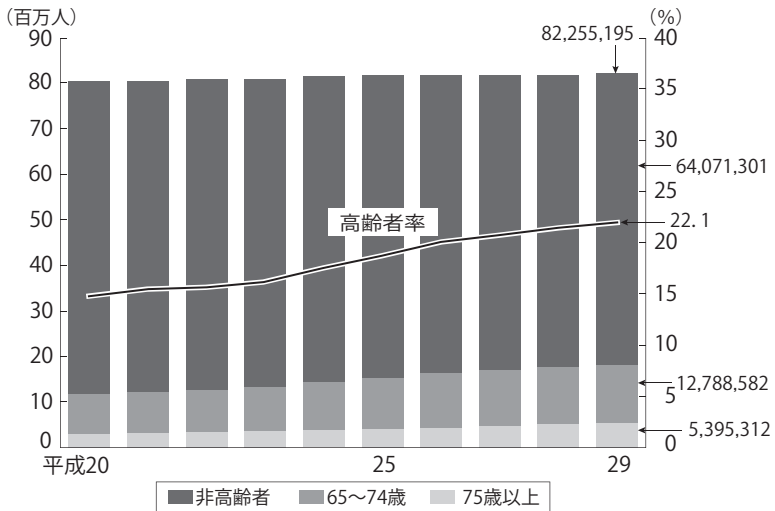


図2 高齢運転者(第1当事者)の交通事故発生状況(平成30年中)
(警視庁ホームページ「防ごう!高齢者の交通事故! 運転する方へ」(2019年))



注 1 警察庁交通局の資料による。
 2 各年末時点の年齢による。
 3 「運転免許保有者」は、各年の年末時点における運転免許(仮免許を除く。)を受けている者であり、2種類以上の運転免許を受けている者も、1人として計上している。
 4 「高齢者率」は、運転免許保有者総数に占める高齢者の比率をいう。

図3 高齢者の運転免許保有者数・高齢者率の推移
(法務省「平成30年度版 犯罪白書 第7編 第4章 第4節 1. 運転免許」参照)

高齢者のそれが逡減していることから、相対的に高齢者による交通事故発生件数割合が増加していると考えられる。この理由は以下の二つの資料により説明できよう。

まず図3からは、高齢者ドライバーの増加が読み取ることができる。さらに、警視庁交通局「令和元年における交通死亡事故の特徴等について」（2019年）によれば、自動車乗用中死者（第1・第2当事者）の法令違反別死者数比較において、安全注意義務のうち操作不適によるものが高齢者では30%（107人）であるのに対し非高齢者は12%（251人）であった⁹⁾。このことから、高齢者ドライバーの認知・判断機能の低下がこの結果を生み出しているものと予測されよう。よって、交通事故の発生割合が高い高齢者ドライバーの交通事故発生件数は非高齢者のそれに比して逡減に留まりつづけるものと考えられる。そのような意味で、政府見解が述べる、高齢運転者の事故防止に向け、自動運転車の開発・促進及び普及が必要であるとの見方はある程度説得的なものといえるであろう。

第2節 自動運転車に係る法改正

第1章で言及したように、2019年5月に道路交通法（以下「道交法」とする）及び道路車両運送法（以下「車両運送法」とする）の改正案が第198回参議院本会議で可決され、同年12月1日から施行された。改正道交法においては、いわゆる「ながらスマホ」等の画面注視禁止義務違反にかかる罰則が強化された¹⁰⁾ ことが取りざたされているが¹¹⁾、同時に自動運転車の公道上での走行が可能となった。まず、改正車両運送法41条1項20号により「自動運行装置」¹²⁾ を定義した上で、道交法2条1項13号の2および2条1項17号において「自動運行装置」を用いて走行する行為を「運転行為」とした。さらに、当該装置を搭載した自動車の「運転」行為中の遵守義務として、道交法71条5項の5の規定が一定条件下において適用除外となった¹³⁾。ただし、これ以外の、たとえば免許保持義務（道交法64条）をはじめとする運転者の義務については、たとえSAE基準¹⁴⁾ での

レベル4や5に相当する自動運転車であっても、普通自動車と同様の義務が条文上課されることに留意しなければならない。

この点についての政府見解はおおむね以下のとおりである。まず「自動運行装置」とは「レベル3とレベル4の装置を対象としたものとしていきたい」¹⁵⁾とする。そして、当該自動運行装置の利用者に課せられる義務について、当該装置の利用者は「運転者」であり、道交法上の「運転者の義務」を負う。よって、国土交通大臣が付した走行環境条件外となる場合には、運転者がシステムから運転操作を適切に引き継ぐことができない状態(例えば居眠り、読書への没頭、スマートフォン画面の注視など)であれば、安全運転の義務に違反する¹⁶⁾。そのため、今後は自動運行装置の種類ごとの走行環境条件、性能や運転上の留意事項などについて、自動車メーカーや販売店、関係機関等と連携し、広報啓発を積極的に実施する方針であるとされる¹⁷⁾。最後に、レベル3の自動運転車がオーバーライド¹⁸⁾を起こした場合における運転者の刑事責任については、一般的に自動運行装置を使用して事故が生じた場合、運転者は過失運転致死傷罪(自動車運転死傷行為処罰法5条)の成否が、自動運行装置の製造に関与した者については業務上過失致死傷罪(刑法211条前段)の成否が問題となる。この場合に過失における注意義務違反が認められるか否かは、個別の事案ごとに、事故発生状況あるいはその自動運行装置の性能等を考慮して判断されることである¹⁹⁾。

結局、自動運転車の公道走行が可能となったにもかかわらず、個別具体的な運転走行に係る法的義務は従来の普通自動車のそれとほぼ同様に課される。これは、自動運転車の開発・普及という観点から見ると、いわゆる運転困難者の走行を容易にするという目的を阻害する可能性がある。本稿ではこの点について詳細に検討できないが、早急に「自動運行装置」に関する制度整備がなされるべきである。

レベル	定義	操縦の主体
レベル0	運転者がすべてのタスクを実施。	運転者
レベル1	システムが縦方向又は横方向いずれかの車両運転制御のサブタスクを限定領域内で実行。	運転者
レベル2	システムが縦方向及び横方向いずれかの車両運転制御のサブタスクを限定領域内で実行。	運転者
レベル3	システムが全ての動的運転タスクを限定領域において実行。作動継続が困難な場合は運転者がシステムの介入要求に応じて適切に応答。	システム (作動継続が困難な場合には運転者)
レベル4	システムが全ての動的運転タスク及び作動継続が困難な場合への応答を限定領域において実行。	システム
レベル5	システムが全ての動的運転タスク及び作動継続が困難な場合への応答を無制限に実行。	システム

図4 運転自動化レベル定義の概要

(高度情報通信ネットワーク社会推進戦略本部・官民データ活用推進戦略会議
「官民 ITS 構想・ロードマップ2019」(2019年) 11~12頁より作成)

第3節 自動運転車の定義

自動運転にかかる刑事責任を含む法的責任を論じるに当たり、自動運転車の分類について明確にする必要がある。これについては多様な概念が存在するが、国連経済委員会の自動車基準調和世界フォーラム (WP29) の下部組織である自動運転分科会 (ITS/AD) の研究²⁰⁾でも、「官民 ITS 構想・ロードマップ2019」でも採用される SAE の基準を用いることとする。

上表の SAE の基準によると、自動運転車のレベルは6段階に分類される。まず、レベル0は「手動運転」、すなわち従来の普通自動車に相当する。レベル1は「運転支援」として、システムがブレーキ・アクセル動作もしくはハンドル操作のいずれかを行う。例えば、自動ブレーキシステム、車間距離維持システム (ACC: Adaptive Cruise Control)、車線逸脱防止システム (LKAS: Lane Keep Assist System) などがこれにあたる。レベル2は「部分的自動運転」として、システムがブレーキ・アクセル動作

及びハンドル操作を持続的に行う。例えば、渋滞時自動追従システムのよう
に、ACC と LKAS を組み合わせたシステムがこれにあたる。レベル 3
は「条件付き自動運転」として、特定の場所で全ての操作が自動化される
一方で、緊急時はシステムからの要請により運転者が操作する（オーバ
ーライド）ものである。レベル 4 は「高度自動運転」として、全ての運転操
作、及び作動継続が困難な場合への応答を限定領域において持続的に実行
する。作動継続が困難な場合であっても、利用者が介入の要求に応答する
ことは期待されない。レベル 5 は、前記レベル 4 における限定領域をなく
し、あらゆる道路において全ての運転操作を実行するものである。

第 4 節 現段階での自動運転車事故事例

第 2 節では、自動運転車に係る政府の動向及び法改正についてみたが、
主にそれは自動運転車の便益に伴う「運転者」への負担に関するものであ
る。これに加え、現段階での自動運転車による事故の状況も併せてみてお
く必要があるので、いくつかの事故事例を紹介する。

公道走行時における事故事例としては、Tesla Motors 社製の Model S
(レベル 2 相当) による事故が挙げられる²¹⁾。この事故は2016年 5 月16日、
自動車から「ハンドルを握るように」と 7 回の要請があったにもかかわらず、
運転手はオートパイロット装置を過信し、ハンドルを握らずに運転し
たため、対向車線から左折する大型トレーラーの側部に衝突し運転者が死
亡した事例である。これにつき、NHTSA の独自調査によると、当該自動
車には欠陥は存在しなかったとされ²²⁾、同社の刑事責任は追及されなかつ
た。もっとも、当該運転者に運転支援システムを過信させてしまった部分
には、プログラマーの落ち度があったと思われる。公道実験中の事故事例
としては、Uber 社製自動運転車の実験走行中での事故が挙げられる。こ
の事故は2018年 3 月18日、車内に実験管理者を乗せて、夜間に公道を実験
走行していたところ、突然道路脇から自転車を押した中年女性が道路を横
断しようとした。しかし、同車のセンサーはこれを感知せず、車内の実験

管理者も同女を認知するのも遅れ、もって中年女性と衝突し、死亡させてしまった事例である。この事故は、プログラマーの過失責任を問いうる事例であったが、Uber社の刑事責任を問うべき証拠が不十分とされ不起訴に終わった²³⁾。

これら事例に関しては、いずれも運転者や開発製造者に対して過失責任を問いうるべき落ち度が存在するだろう。しかし、これに対し、プログラムの欠陥や利用者の態度に落ち度が存在しなくとも、死亡結果を生ぜしめる交通事故を惹起する状況がある。その中でも重要なものが第1章でも言及した「ジレンマ状況」である。このような状況に陥った場合に、自動運転車の開発・設計に携わったプログラマーや販売者に刑事責任を追及するのは、自動運転車の社会的な便益に鑑みて妥当であろうか。このような観点から、以下では、ジレンマ状況におけるプログラマーの刑事責任に関し検討を行う。

第3章 想定する「ジレンマ状況」

政府が目指す自動運転車の開発・普及のためには、第1章でも触れたように、利用者の生命を保護しようとするとは必然的に無関係の第三者の生命を侵害せざるをえない「ジレンマ状況」の解決は急務であるといっても差し支えないだろう。それは、プログラム段階において既に解決を図らなければならないからである。そこで、さしあたっては極限状況に当たる生命対生命の法益衝突の事例に限定して検討する。それにあたり想定する状況（以下「当該ジレンマ状況」とする）は以下の通りである。

プログラマーXは、レベル4に相当する自動運転車「甲」の開発、製造、販売を行う自動車メーカーであるY社において、開発責任者として勤務していた。Xによると、甲は、交通事故が発生する蓋然性がある場合、運転者の生命を含め想定しうる損害を最小化するように回避動作を行う形でプ

ログラムされているとのことであった。このような前提の下、本稿では、次のような「ジレンマ状況」が問題となる事例を想定することとする。

① Zは甲を購入した。道路交通法上における運転者の注意義務を遵守しながら走行中、突然、甲の目前に標識無視によりトラック乙（レベル0、運転手1名）が逆走してきた。甲は正面衝突を回避するために、側道に避難したが、そこには歩行者Aがおり、甲と衝突した。その際、Zは傷害を負わなかったが、Aは重度の傷害を負い、救急搬送された。しかし、両者は翌日死亡した²⁴⁾。

② Wは甲を購入した。Wは道路交通法上要請される運転者の注意義務を遵守しながら甲に乗車していた。甲がある交差点に差し掛かり、甲の進行方向は青信号だったので、そのまま直進しようとした。そのとき突然反対車線から、普通乗用車丙（レベル0、運転手1名、同乗者1名）が右折のため進入した。甲は丙との衝突を防ぐために交差点角の歩道に回避したが、そこにはB₁、B₂、B₃、B₄、B₅が信号を待つために立ち止まっていた。回避動作を行えばこの5人に衝突してしまうため、甲は回避動作を停止し、丙と衝突した。この事故の結果、Wのみ死亡した。

③ Vは甲を購入した。ある日、Vとその妻P及びその子供QとRを乗せて片側二車線の国道を走行していたところ、自動車丁（レベル0、運転手1名）が急な車線変更を行ったため、これを回避しなければ甲と丁は衝突を免れなかった（この車線変更を回避できなかったことにつきプログラム上の問題はないものとする）。急ブレーキをかければ玉突き事故を誘発する蓋然性が高いので、甲は国道脇の歩道に回避動作を行おうとしたところ、その先にはCとDが歩行していたが、そのまま衝突した。この事故の結果、CとDは死亡した。

これらの想定する三つの事例に関しては、①では、歩行者が犠牲となった点、②では、利用者側と歩行者側の数的関係が勘案され、利用者が犠牲

となった点、③では、両者は数的関係と運転者の優位性のために歩行者が犠牲になった点に留意すべきといえる。

第4章 検討すべき刑法上の問題

レベル4以上の自動運転車では、先の事例でのZ、W、Vのような利用者は、自動車の運行をすべてシステムに委ねているので実質的には自動運転車の「利用者」といえる。しかし、改正道交法によれば、当該自動運転車を使用する行為は「運転行為」となる。そのため、Z、W、V各々は「運転者」であり、彼らは刑事責任が追及される主体となり得る²⁵⁾。ただし、この問題については、本稿が対象とする議論からは外れるため、ここでは検討しない。これらの事例では、プログラマーをはじめとする開発製造者や販売者について、当該プログラムを作成・搭載することで歩行者ないしは運転者の死亡結果につき業務上過失致死罪（刑法211条）ないしは殺人罪（刑法199条）の構成要件を実現するものといえるかもしれない。むしろ、第1章でも言及したように、プログラマーのみならず、たとえば当該自動運転車を流通に置くことを決定したY社の取締役なども刑事責任の主体となりうるが、さしあたり死傷結果を惹起した回避動作プログラムを作成およびそれを甲に直接搭載した主体、すなわち本稿の対象とするプログラマーXの行為に絞って考察する。

第1節 プログラマーの行為に関する考察

交通事故が発生する蓋然性がある場合、たとえそれがジレンマ状況であっても、利用者の生命を含め想定しうる損害を最小化するように回避動作を行う形でプログラムしており、状況によっては路上の第三者に向けて回避動作を行う可能性を考慮に入れる以上、車内の「利用者」もしくは側道上の第三者を犠牲にする可能性を、Xはあらかじめ認識していることになる。この点につき、政府見解および学説においてはプログラマーの行為

が「過失」であるとするものが多い²⁶⁾。しかし、私見は少なくとも「人」を死傷する結果の認識があるところから、不確定的故意の可能性があるのではないかと考える。なぜなら、Xは主結果として「生じうる害を最小化する」を想定しているものの、付随結果として「その最小化のために誰かが犠牲となる」可能性を認識しているからである。そこで、故意と過失に関する諸学説を比較検討し、Xの行為が殺人罪（刑法199条）の故意に該当するか、業務上過失致死罪（刑法211条）における過失に該当するか、次節ではこの点について検討することとする²⁷⁾。

第2節 故意と過失の境界を画する諸学説

故意と過失の境界を確定する諸学説につき、犯罪事実の表象があれば足りるとする表象説²⁸⁾、およびその表象に加えて犯罪実現の意欲・意思を必要とする意思説²⁹⁾に大別されていた。その後、未必的故意と認識ある過失を区別するため、表象説からは、行為者が犯罪事実の実現される程度を相当高度のものとして表象した場合に故意を認めるとする蓋然性説³⁰⁾という形で、意思説からは、表象に加え行為者が犯罪の実現を認容することで足りるとする認容説³¹⁾という形で修正された。とはいえ、蓋然性説では犯罪実現の可能性が高い場合には、行為者の心情がどうであれ故意が認められてしまうおそれがあることから、知的要素のみに偏るべきでないだろう。その上、「蓋然性」の基準が不明確であることに加え、行為者基準では慎重な者ほど故意が認められやすいという批判がある。そのため、認容説が通説的見解であるとされる³²⁾。

認容説に立脚すれば、犯罪の実現を認容していれば、未必的な故意であり、そうでなければ、認識ある過失として判断されることになる。しかし、その認容の内容についても、認容説を採用する論者によって様相は異なる³³⁾。その分類として、当該結果発生が行為者にとって望ましい場合に故意の成立を限定する積極的認容説、当該結果発生をやむを得ないと考え、これを意に介せず行為した場合にも故意の成立範囲を拡張する消極的認容

説がある。この両説につき、消極的認容説に対しては、「認容」という文言そのものから「意に介せず行動した」という場合も含まれるのかという批判が、積極的認容説に対しては、行為者が結果発生を望ましいと考えていなくてもその結果発生の可能性が高い場合に故意を認めることが難しいという批判がある³⁴⁾。結局、認容説においては、行為者の情緒的・感情的要素で故意の有無が判断されることになり、妥当な結論を導くことができない。

このような諸説の不合理さを解消するために、結果発生認識が自己の行為の主たる動機となった、あるいはこれを促進しようとする場合に故意を認める積極的動機説³⁵⁾、行為を止める動機とすべき事実を認識しながら行為に出ようとするのが故意であるとする消極的動機説³⁶⁾が主張されている。しかし、積極的動機説に対しては、行為者が結果発生に対して無関心であった場合に故意が認めがたいという難点がある。他方、消極的動機説において、行為者が結果発生の可能性を認識する場合、その認識が、通常人が同程度の認識を持っていたならば、そのような結果を発生させてはならず、当該行為をやめるべきと判断する程度のものであるにもかかわらず行為した場合³⁷⁾においても、未必的な故意として故意を認める。しかし、この見解には、「通常人」の基準が不明確であるという問題がある。もっとも、それは、「通常人」を法の期待する規範心理を備える人³⁸⁾に言い換えることで解決を図れるのではなかろうか。そのため、私見としてこの消極的動機説を支持したい。

なお、この未必的故意と認識ある過失の境界を画する判例では³⁹⁾、赃物故買罪の故意に関し「或は赃物であるかも知れないと敢てこれを買ひ受ける意思（いわゆる未必の故意）があれば足りるものと解すべきである」とする。この「敢て」の解釈として、通説は「認容説」を判例が採用したものと⁴⁰⁾。しかし、この「敢て」と判断した主体は、判文上、それが被告人なのか、裁判官なのかは不明確であることに留意しなければならない⁴¹⁾。その意味では、判例が認容説を採用したと言い切ることはできない

のである。

第3節 プログラマーの行為への当てはめ

Xは、プログラミング時点で自動運転車内の「利用者」もしくは路上の第三者を犠牲にすることを、ジレンマ状況に陥った場合に限定して認識している。この点において、事故そのものの存在を否定するプログラマーは「無関心者」に相当する。そして、当該プログラミング行為をすることに對する反対動機——すなわち、生命法益の侵害——の認識はあるが、それにもかかわらず、当該プログラミング行為を行っている。よって、少なくとも自然人を殺す「故意」が存在するものといえ、一定範囲内のいずれかの客体に犯罪的結果が発生することは確実であるが、その個数及び客体は不確実な場合である概括的故意として、Xの行為は故意によるものであると言えよう。なお、実際には認容説を採用したとしても、「利用者」もしくは「路上の第三者」のいずれかの消極的な死の結果発生への認容があるといえ、やはり故意は存在するといえる。ただし、認容の証明が困難であることに留意しなければならない。さらに、蓋然性説に立脚したとしても、ジレンマ状況下で、という条件付きではあるが事故の結果発生への蓋然性を認識しているといえるので、故意が認められる。

この点において、結果発生への蓋然性の低さを捉え、過失に留まる見解もあるが⁴²⁾、「ジレンマ状況」下では利用者または路上の第三者の死亡結果が発生することは不可避であるので、一般的・抽象的な結果発生への蓋然性の低さをもって過失とすることは、「ジレンマ状況」におけるプログラマーの認識内容を適切に把握できていないと考える。

第5章 プログラマーの可罰性の阻却に関する理論

第4章で検討したように、プログラマーXの行為については刑法211条所定の業務上過失致死罪における過失ではなく、刑法199条所定の殺人罪

の故意が存在する。しかし、当該プログラミング行為に対し常に殺人の故意が存在するとされるのであれば、殺人罪で処罰される可能性をはらむこととなり、それは自動運転車の開発・普及はもとより自動運転車の研究そのものを阻害することになりうる。そのため、Xの行為につき可罰性が阻却される余地はないのだろうか。以下、本章ではこの可罰性阻却の可能性について、許された危険の法理、偶然発生機（Zufallsgenerator）を搭載し事態の成り行きをこれに委ねることによる解決、緊急避難及び義務衝突についてそれぞれ検討を行うこととする。

第1節 許された危険の法理

産業革命期を経て、人類の社会文明の飛躍的な進化により、人間社会における生活は円滑便利となり、もって人類に幸福と繁栄をもたらした。しかし、その反面で人間の生命、身体、自由および財産といった法益を侵害してきたことも事実であり、それは現代の社会生活においてはますます増加の一途を辿っているだろう。例えば、自動車や電車、航空機などの高速度交通機関の運転・操縦、鉱山・工場の経営、土木・建築作業、医師の治療行為、科学実験など、我々の生活を維持するためには不可欠なものが少なくない。これらの行為は直ちに禁止すべきではなく、追求する便益が大きいので、むしろ奨励しなければならない⁴³⁾。そうすると、当該行為を処罰すべきではないが、どのような根拠で不処罰を導くのが問題となる。

これは、ドイツにおいておもに過失犯の枠組みで発展した法理であり、パール、ミリチカ、エクスナーの着想に端を発し、ビンディングにより体系化され、ヴェルツェルにより展開された理論である⁴⁴⁾。この法理につき多数説はこれを違法性阻却とみる。すなわち、行為者が必要とされる客観的注意義務を遵守し、落ち度のない態度をもって、法益の侵害結果を惹起したとしても不処罰を導くことができるとされる⁴⁵⁾。これは、行為無価値論の立場から主張され、新過失論を前提に、社会生活上必要とされる注意を遵守する限りで、違法性阻却を認める⁴⁶⁾。これに対し、故意・過失を責

任要素とする伝統的な立場からは、これを責任阻却とみる見解もある⁴⁷⁾。また、目的的行為論に立脚し、過失犯を故意犯とは異なる体系に位置付けたいうで、社会的相当性の基準のもと、この処罰範囲を制限したいうで、当該行為につき社会的相当行為であれば違法でないとするヴェルツェルの社会的相当性説⁴⁸⁾、すなわち構成要件該当性阻却説もある。ただし、いずれの見解についても、過失犯特有の不処罰法理にとどまる。しかし、これを過失犯に限らず故意犯においても適用する余地があるのではないか。そこで、この点を主張する客観的帰属論により説明を試みる⁴⁹⁾。

そもそも、この法理は何をもって「許された」といえるのか。当該行為遂行の時点で、行為者は客観的注意義務を遵守していたにもかかわらず、法益の侵害結果が発生したことが、この法理の前提とする状況である。より具体的には、客観的注意義務の遵守があるので行為遂行そのものは適法であるが、同時に法益侵害結果の発生があるため、これにより行為の違法性が基礎付けられうる。そのため、当該行為を、行為無価値の観点から完全に適法とすることもできなければ、結果無価値の観点から完全に違法にすることはできない。そこで、客観的帰属論の立場からすれば、当該侵害結果という結果無価値が生じたとしても、それを惹起した行為に客観的に帰属できなければ、構成要件該当性が認められない。換言すれば、客観的注意義務を遵守していれば、「許されない危険」の創出という帰属要件が欠け、それにより結果は当該行為に帰属されず、当該行為につき構成要件該当性が阻却される。もっとも、あくまでそれは、刑事法上における「違法／適法」の枠組みにとどまる議論であるため、たとえ当該行為が不可罰になったとしても、行政罰や民事責任を負う場合はある。この立場で許された危険を理解する場合、過失犯特有の犯罪阻却事由とする必要はなく、例えば、中立的行為による幫助が故意犯としてその処罰がされる場合に対しても、この法理を援用することができる。

では、その具体的な基準はいかなるものであろうか。それは、①規則遵守の有無、および②注意遵守の有無に分類されるとする見解がある⁵⁰⁾。

この見解によると、①の「規則」の射程としては、実定法上の規範だけでなく、主務官庁の認可の条件となった各種の保安設備や、就業規則も含まれるとする⁵¹⁾。②については刑法上であっても落ち度のない態度がとられたと判断されることがその内容である。以下では、この要件に基づいて、プログラマーXの行為を考察する。

まず、①の要件について、遵守すべき「規則」が直接存在するわけではないが、政府によるAI利活用に関するガイドライン（2019年）が存在する⁵²⁾。それは、「利用者は、AIシステム又はAIサービスの利活用により、アクチュエータ等を通じて、利用者及び第三者の生命・身体・財産に危害を及ぼすことがないよう配慮する」（安全の原則）というものである。しかし、当該ジレンマ状況では利用者と第三者の生命が同時に危難にさらされる状況を想定するため、当該条項からこの状況を解決することは理論上困難だろう。加えて、仮に①の要件が充足されるとしても、②の要件において、果たしてXに対し落ち度のない態度が取られたと判断されるだろうか。この点において、自動運転車の安全性に対する社会的受容⁵³⁾は必ずしもまだ得られていないという調査結果⁵⁴⁾もあり⁵⁵⁾、現状では依拠する規範が未整備である以上、この枠組みによりプログラマーXの行為が許されたものと評価することは、直ちにはできないだろう。もっとも、将来的にこのような規範が確立されるのであれば、許されたものとして構成要件の不該当性を導くことができようが、このような現状に鑑みれば、他の理論によりXが「許される」道を探すほかない。

第2節 偶然発生機（Zufallsgenerator）

この着想は主にドイツにおける議論によるものである⁵⁶⁾。そもそも、ドイツにおいては、人間の尊厳は不可侵とされる。そのため、一人の子供を救助するために他の老女を犠牲にする場合や二人の人間を救助するために一人の人間を犠牲にする場合において、危難にさらされた人間の生命の性質や総数を考慮してはならないので、その行為は許されないものとなる。

しかし、人間がこのような「毀滅的な運命を引き受ける役割」を転嫁することが許されないならば、最も平等な選択基準ともいえる偶然にその決定を委ねることを、ジレンマ状況においても許されるとする見解がある⁵⁷⁾。

古代ギリシャ期において、公権の授権は「籤」を使用し、現代においても、ドイツ連邦憲法裁判所⁵⁸⁾や連邦行政裁判所⁵⁹⁾でこの決定方法は認められてきた。また、他者を犠牲にしなければ必然的に全員が死亡する危険共同体の状況において、誰を犠牲にするかにあたり病気や健康などの特性を無視して決定することは、人間に対し質的ないし量的な評価を意味するとはいえない。これにつき、複数の者が生命に対する危難に陥り、そのすべての者を救助することが實際上不可能な状況下で、「誰を犠牲にするか」の判断を籤に委ねるべきとしたアメリカの判例がある。すなわち、US v. Holmes 事件⁶⁰⁾においては、17人の船員と65人の乗客を乗せた William Brown 号が航行中、氷山に衝突し沈没しそうになったところ、同船に備え付けられていた2台のボートを下ろし、片方には船長、二等航海士、7人の船員と1人の乗客を、もう片方には一等航海士と、8人の船員および32人の乗客を乗せた。しかし、残された31人の乗客は救助されず死亡した。その後、1名の船員のみが起訴され、故殺罪により6ヶ月の懲役刑が言い渡されたが、判決では、少なくとも乗客の生命を優先すべきであり、その上で犠牲となる乗客は「籤」によって決せられるべきであるとした。

また、医学においても偶然による決定は許されるとされる⁶¹⁾。これは、トリアージの思想やドイツ臓器移植法 (Transplantationsgesetz) に窺われ、前者においては、大規模災害や事故において、可能な限り生存者を救助する際、どのような患者に救助隊が遭遇するのか不明確なため、重症患者には応急処置にとどめ、軽症患者の救助を最優先にするのがよいものとする。しかしながら、ザクセン法鑑での法諺である「早いもの勝ち」に従えば、当然発見された順に救助されるべきであろう。後者のドイツ臓器移植法においては、同法12条3項1文による脳死状態で「斡旋を義務付けられた臓器」を心臓、肝臓、脾臓、腎臓、腸とし、これら臓器が誰に提供さ

れるのかは偶然によって決定されると規定する。とはいえ、この決定は医学上の見地に従ったものであることに留意しなければならない。

では、自動運転車における「ジレンマ状況」について、このような偶然による決定は許されるのであろうか。誰を犠牲にするのかを「籤」により決定することは、危険共同体の内部においてそれが行われる限りで、必ずしも絶対的な生命保護に反するものとはいえない。その上で、潜在的に危険にさらされた者がプログラムによって即時に確認され、最も平等な犠牲者の選択が瞬時にされる。これに対し、法に基づいた理性の時代に、偶然による決定を正統化してよいのかという疑念がある。しかし、たとえば、森林内で迷子になり、待機しても救助の見込みのない事例を想定した場合、彼はどの方向に行くべきか不明なまま行く方向を決めなければならない。そのため、たとえ人は理性的であっても偶然に決定せざるを得ないことはある。他方、自動運転車に決定パターンを搭載するプログラマーは、迷うことはない。そのうえ、危険共同体に関与しない者の負担になる回避動作は許されない。第三者の生命に対する不介入が義務付けられるため⁶²⁾、無関係の第三者を「籤引き」に巻き込むべきでないからである⁶³⁾。危険共同体事例の具体的事案である Holmes 事件とは異なり、危険共同体に関与しない潜在的な犠牲者が危難にさらされてはいないのである。もっとも、本稿の立場では、利用者を犠牲にする可能性が存在しているのでこの見解を採用することはできず⁶⁴⁾、許されるものではなく、可罰性は阻却されないだろう。

第3節 緊急避難

想定するジレンマ状況について、この節では刑法37条所定の緊急避難による解決を試みる。刑法37条1項は、「自己又は他人の生命、身体、自由又は財産に対する現在の危難を避けるため、やむを得ずにした行為は、これによって生じた害が避けようとした害の程度を超えなかった場合に限り、罰しない。ただし、その程度を超えた行為は、情状により、その刑を減輕

し、又は免除することができる」と規定する。この条文解釈から、一般的に、緊急避難の成立要件は、(1)自己又は他人の生命、身体、自由又は財産に対する現在の危難、(2)避難意思、(3)補充性、(4)害の均衡、(5)相当性とされる。なお、緊急避難の不処罰根拠に関しては争いがあるが、本稿の想定する当該ジレンマ状況では条文解釈上の要件を充足してもなお緊急避難規定による解決が妥当であるかという検討を要するものと考え。そこで、各々の事例に対し、各要件の当てはめを行ったうえで、緊急避難の不処罰根拠について最後に検討することとする。

(1) 危難の現在性

まず、危難の現在性につき、本稿で想定する事例ではプログラマーXにとって、路上の第三者(①でのA、②でのB₁、B₂、B₃、B₄、B₅、③でのCとD)もしくは自動運転車甲内の「利用者」(①でのZ、②でのW、③でのV)という他人の生命に対する危難が存在することは自明である。しかし、その危難の現在性に関して、プログラムの時点で危難が現在化したものといえるのかは検討を要する。

この点、最判昭和24年8月18日(刑集3巻9号18頁)によると、刑法36条所定の正当防衛の「急迫性」は「法益侵害の危険が緊迫したことを意味するのであって、被害の現在性を意味するのではなく、その上で刑法37条所定の緊急避難での「現在性」も同視できるものとする。そこで、想定する3つの事例にこれを当てはめると、Xのプログラム時点で「いつ」「誰が」死傷するかは不明確であるが、ジレンマ状況においては、少なくとも死傷結果が発生することは確実であるので、一概に現在性を否定することはできない⁶⁵⁾。例えば、家屋に窃盗が侵入するのを防ぐ「忍び返し」のような、急迫不正の侵害が生じた際に起動する備えが、急迫のものとなった不正侵害に対する防衛行為としてが許されるように、Xのプログラムにおいて想定される時間軸——すなわち事故時点——において、プログラムが作動すべき危難は現在化しているといえよう。この限りで、当該ジ

レンマ状況に関するプログラム状況においても危難の現在性は失われえないといえる。

(2) 避難意思

多数説⁶⁶⁾ および判例⁶⁷⁾ によると、緊急避難が認められるためには、当該避難行為が避難の意思でもって行われたことを必要とする。これは、正当防衛の文脈における「防衛の意思」要件と同旨であるが、第三者への積極的加害意思を持った避難行為を観念できないという批判がある⁶⁸⁾。とはいえ、緊急避難（もしくは過剰避難）に名を借りた法益侵害は第三者への積極的加害意思に限られるわけではない。たとえば、そのように解される事例として、広島高松江支判平成13年10月17日（判時1766号152頁）⁶⁹⁾ がある。当該ジレンマ状況においては、「利用者」もしくは「路上の第三者」に対する、生命に対する危難を避ける意思がプログラマーにはあるといえ、Xには避難意思が認められる。

(3) 補充性

Xのプログラミング段階で、彼には危難回避の対象として、車内の「利用者」ないしは「路上の第三者」という二つの選択肢が与えられている。補充性要件を充足するためには、損害を最小限に食い止める方法が唯一であるとすべきところ、①の事例において、「利用者」ないしは「路上の第三者」いずれを救うのかはプログラマー次第である。そこに補充性を見出すためには、「利用者」を救うためにはやはり「路上の第三者」Aを犠牲にするしかないものと評価せざるをえない。

なお、補充性と結果回避義務の関連で、大阪高判昭和45年5月1日（高刑集23巻2号367頁）が挙げられる。これは、道路上を時速約55キロメートルで進行していた被告人が、約30～40メートル前方に道路中央線を突破して時速約70キロメートルで対向して来る普通乗用車を発見し、その間の走行時間が1秒前後である場合に、これとの衝突の危険を感じ、咄嗟に左

にハンドルを切り約1メートル左に寄り、多少減速して離合した際に、後続の單車と衝突して、その運転者に3週間の加療を要する第3中指骨軟骨折等の傷害を与えた事例である。被告人に対しては、業務上過失傷害罪の過失責任が存在するとしうえて緊急避難が認められた。この事例につき、新過失論に依拠し、構成要件の過失を認める立場から、緊急避難が認められる場合にはすでに過失が否定されるとする見解がある⁷⁰⁾。これは補充性が認められる以上、結果回避義務違反を肯定しえないとするものだが、前掲・大阪高判では「被告人が左に進路を変えるにあたり、法定の進路変更の合図をし、又左バックミラーで後方の安全を確認しているか否かは、原判決の説示のとおり疑問であるから、……本件が通常の状態の下に発生したものであれば、……被告人は進路変更につき安全措置をとらず且後方の安全確認を怠つたため本件事故を惹起したものとして過失責任を問われることは免れないところであろう」とし、この点において過失を認めていることから、判例を前提とする限り、この批判は妥当しない。構成要件の過失における結果回避義務と緊急避難の補充性は必ずしも重なり合うわけではない。

(4) 害の均衡

この要件は、生命法益の衝突の状況において不処罰根拠とパラレルに論じられるが、条文上の文言に従う限り、生命対生命の同価値の法益が衝突しているという意味では害の均衡要件は満たされるものと考えられる。そのためいずれの事例についてもこの要件は充足する。

(5) 相当性

判例上は「かかる行為にでたことが条理上肯定しうる場合」⁷¹⁾とされ、緊急避難の要件をすべて具備してもなお不処罰にすべきでない事例があるものとされる。これに関し、たとえば、以下の事例が想定される⁷²⁾。すなわち、①晴れ着を着て外出していたところ、にわか雨にあい、粗末な服

の人から傘を奪って晴れ着を雨から守った事例（雨傘事例）、② 瀕死の重症患者を救うため、適合する臓器を持つ人間を殺害し移植した事例（緊急移植事例）、③ 緊急輸血をしなければ死亡する患者に対し、たまたま通りかかった通行人から強制的に採血した事例（緊急輸血事例）が考えられる。しかし、これらの事例については以下の批判が加えられている。まず、①については補充性要件の文脈で論じられるのではないか⁷³⁾、②は生命の手段化にあたり、③は人格の手段化にあたり是認されがたいというものである。このように、「相当性」要件そのものは独立したものとすべきでなく、私見としてこの要件は補充性の判断規範に解消することができるものと解する。

(6) 緊急避難の不処罰根拠

かりに利用者の生命の保護が緊急避難の要件を満たすものと認められるとしても、利用者の生命に対する危難を転嫁される路上の第三者にはこの緊急避難行為に対する正当防衛を認めることができるだろうか。この問題は、緊急避難の不処罰根拠に遡って検討する必要がある。これをめぐっては、① 違法阻却一元説（通説）、② 責任阻却一元説、③ 違法阻却ベースの二分説、④ 責任阻却ベースの二分説、⑤ 可罰的違法性阻却事由説の学説の争いがある。

①の違法阻却一元説とは、避難行為は構成要件に該当するが適法行為であるとする説である⁷⁴⁾。これは、自己だけでなく「他人の」法益を守るための避難も認めていること、侵害が避けようとした害を超えないことを要求することを根拠にする。生命法益が衝突する場合の処理について、緊急事態においては、法益同価値の場合であっても「全体としての法秩序」の上から言って許されるとする⁷⁵⁾。また、緊急避難行為に対する正当防衛については、むしろ認めるべきではないとする。なぜなら、緊急避難規定には「害の均衡」要件が厳格に定められているのに対し、正当防衛にはこれが要求されず、避難行為者と防衛行為者間に不均衡が生じるからである。

そこで、緊急避難に対しては緊急避難をもって対抗すべきであるとする。

②の責任阻却一元説では、緊急避難は利益侵害の観点から見れば違法行為であり、行為者が他の方法をとることを期待しえない点で責任が阻却されるとする⁷⁶⁾。この説の立場では、緊急避難行為は違法な行為であるので正当防衛をもって対抗することができ、共犯が関わる事例においては、その緊急行為に関与した場合、その関与者は制限従属説の観点から、不処罰にはならない。しかし、過剰防衛のように責任が阻却されるような程度の状況を要求していない上に、条文上なぜ無制限に「他人」の法益に対する緊急避難が認められているかをうまく説明することができない。

③の違法阻却ベースの二分説とは、緊急避難は原則として違法阻却事由であるが、法益同価値の場合に限り責任阻却事由とする見解である⁷⁷⁾。この説の立場では、法益同価値の場合における緊急避難行為に対しては、正当防衛で対抗することができるが、正当防衛者は厳格な法益均衡を求められないので、両者の間に差が生じるということ、緊急避難行為に関与した者は制限従属説を採る限り違法のままであることが問題として残る。

④の責任阻却ベースの二分説とは、緊急避難行為は原則として責任阻却事由であるが、衝突する法益に著しい差が存在する場合には、例外的に超法規的責任阻却事由と解する見解である⁷⁸⁾。しかし、この学説に対しては、②説と同様、「他人」の法益に対する緊急避難が認められていることをうまく説明できないという批判を向けることができる。

⑤の可罰的違法性阻却事由説とは、緊急避難は可罰的違法性を阻却するものとする。ただし、その内容は論者により相違がある。まず、物から生じた危難を第三者に転嫁する行為が不法行為となることと関連付けて、他人の不法行為によって危難が生じた場合も違法であるとして、民法上の緊急避難(民法720条2項)も違法であるため、刑法上の緊急避難も統一的に可罰的違法性を阻却するものとする学説がある⁷⁹⁾。しかし、この説では、民法720条の条文上、他人の不法行為から生じた危難の場合の緊急避難も違法と断定することはできないという問題が残る。そこで、これを修正す

る形で、緊急避難を正当化事由と可罰的違法性阻却事由に区別する見解が主張されている⁸⁰⁾。これは、正当化事由を不正な侵害を第三者へ転嫁する行為及び緊急避難と解した場合の対物防衛行為のみに限定し、可罰的違法性阻却事由を人の適法な行為に由来する危険に対する避難行為、および物に由来する危険を第三者に転嫁する行為は違法ではあるが不可罰とするものである。この見解に対しては、そもそもこの学説が依拠する民法720条2項は第三者転嫁型緊急避難を認めていないことから、民法720条1項と2項の間は不均衡があるのではないかという疑問がある⁸¹⁾。

(7) 緊急避難規定の適用に関する疑念

緊急避難における不処罰根拠の法的性質に関し、通説である違法阻却一元説を採用すると、当該プログラム行為は正当化事由となり、その反射的效果として作為義務が発生することになる。すなわち、プログラマーに対して当該プログラムを搭載する作為義務を、緊急避難規定を介して課すことになる⁸²⁾。かりに当該プログラム行為の搭載を拒否した場合は、違法の評価を受けることになる。もっとも二分説や可罰的違法性阻却説を採用すれば、このような問題は生じない。

しかし、本稿が前提とする、自動運転車の開発・普及のためには利用者の生命を最優先に保護するという考慮のもと、数的な衡量を認めることを前提に害の均衡の要件を貫徹すると、②の事例のように、利用者を犠牲にするプログラムの搭載が義務付けられる可能性があり、利用者保護の観点で欠落するおそれがある。このような利用者を犠牲にするプログラムを搭載した自動運転車を走行させることは、自動運転車の開発・普及に対してむしろ不利益になろう。しかし他方で、利用者が結果的に「特権化」されているという疑念もある。利用者の生命を第一に保護することは、同一人格間にヒエラルキーが生じることを意味するからである⁸³⁾。このように相反する問題が生じる以上、緊急避難の文脈で解決を図るのは困難といえる。

第4節 義務衝突

①, ②, ③いずれの事例について, 一般的に見て, 利用者ないしは路上の第三者を犠牲にしない義務はあるが, その義務は両立しえない。このように, 両立しえない複数の義務が衝突する場合, 義務者は同等またはより重い義務を果たすために他の義務を果たさないことが許されるという義務衝突の法理がある⁸⁴⁾。では, この法的性質とはどのようなものであろうか。これについては, ① 緊急避難の特別の場合と解する説⁸⁵⁾, ② 法令行為の一部と解する説⁸⁶⁾, ③ 義務衝突の態様ごとに緊急避難と正当行為の両者の性格を認める説⁸⁷⁾があるが, そのうちのいずれが妥当であらうか。

まず, 緊急避難がその対象となる法益を「生命, 身体, 自由および財産」に限定して「法益」対「法益」の状況を想定するのに対し, 義務衝突では, 「法益」対「義務」, 「義務」対「義務」の構造になる状況を考慮する⁸⁸⁾。たとえば, 同一日時にA裁判所及びB裁判所から出頭命令が出された場合(刑訴法151条における出頭義務同士の衝突), 医師が急病人を往診するため, 速度超過で自動車を走行した場合(生命法益と最高速度遵守義務(道交法22条)の衝突), 身体の病状悪化を防止するため, C裁判所からの出頭命令を無視し, 出頭しなかった場合(身体法益と刑訴法151条における出頭義務の衝突)がある⁸⁹⁾。ここで②の見解では「法益」対「義務」の衝突事例をうまく説明することができない。さらに, 緊急避難と義務衝突の違いとして, 緊急避難には法益侵害回避の余地が自己犠牲という形で残されているのに対し, 上記事例のような義務衝突にはそれが存在しないことがあげられる。また, 義務は一定の法益と結びつくので, 上記事例においてもすべて, 「法益」対「法益」の図式に還元されるともとれるが, 法益侵害のすべてが義務衝突を構成するわけではない。そうすると, ①の見解のように緊急避難の特別の場合とするのは妥当でなく, むしろ義務衝突の特別な場合として緊急避難が含まれるとするのが妥当であらう。よって, ③の見解を採用すべきである。

では, 当該義務はどの範囲までに限定すべきか。有力説は法的義務に限

定するが、法的拘束力を持たないが法的関連性を持つ義務にまで拡張すべきという見解があり⁹⁰⁾、私見はこの見解を採用すべきと考える。もっとも、道徳的義務にまで含まれるとする見解もあるが⁹¹⁾、近代法の原則として、法と道徳は峻別すべきであり、不処罰の根拠に道徳を引き合いに出すのは妥当ではないと考える。

次に義務衝突の要件として、①同時に相容れない数個の義務が顕在化すること、②衝突状況の惹起が義務者の責に帰すべきものでないこと、③一方の義務を履行するために他方の義務を侵害するほかのないことが挙げられる⁹²⁾。これを本稿で問題とするジレンマ状況に当てはめると、①については、利用者および路上の第三者に対する安全配慮義務（AI利活用ガイドライン）がXのプログラム行為時点で顕在化している。これは本章第3節(1)で検討した危難の「現在性」と同様の理論で説明できる。②については、X自身がこのようなジレンマ状況を惹起したのではないので、Xに対する帰責事由はない。③については、利用者もしくは「路上の第三者」に対する安全配慮義務のうち、一方を履行すれば、必然的に他方の安全配慮義務の違反となる。これにより、Xの当該プログラム行為に対し義務衝突の要件はすべて充足する。

さらに、義務衝突の効果として、価値が高い義務を犠牲にしてより低い義務を履行した場合には違法であるのに対し、価値の低い義務を犠牲にしてより高い価値を有する義務を履行した場合には適法であり、同価値の義務については、そのいずれかを履行すれば適法であるとされる⁹³⁾。そこで、生命法益において各人格間に階層が生じないように数的考慮を捨象して、利用者と路上の第三者に対する義務を同価値と捉えれば、②の事例において利用者を優先して保護しても適法となる。

よって自説では、当該ジレンマ状況下で利用者を優先的に保護するプログラムを搭載したとしても、義務衝突により可罰性が阻却されるという結論に至ることになる。むしろ、利用者の危難を転嫁される路上の第三者に対する一定の救済も必要になろう。というのも、路上の第三者は当該自動

運転車甲に対して防衛的緊急避難（民法720条2項，刑法37条1項）をもって対抗する余地はあるものの，自動運転車内の利用者に対して生命の危険を及ぼす可能性が存在するため，路上の第三者がこの規定により不処罰となる可能性は低いからである。しかし，利用者の危険の転嫁を路上の第三者は甘受し続けなければならないとするのも妥当ではなかろう。そこで，甘受した危険により生じた法益侵害については別途，民事上の補償制度ないしは自動運転車における保険制度の確立をもって路上の第三者を救済すべきであろう。

第6章 結語と残された課題

本稿の検討の結果，以下の結論に至った。利用者の生命を優先的に保護する形で事故の損害を最小限に止めるプログラムを搭載する行為により死亡結果が生じた場合は，業務上過失にとどまらず，殺人罪の故意が認められる。なぜなら，プログラマーには利用者ないしは無関係な路上の第三者の生命を犠牲にすることが不可避のものとして予見され，その意味で，反対動機となりうる事情の認識があるにもかかわらず，当該プログラミング行為を行ったといえ，少なくとも「自然人」を殺す「故意」は存在するからである。当該行為は一定範囲内のいずれかの客体に犯罪的結果が発生することは確実であるが，その個数及び客体は不確実な場合として，概括的故意によるものである。よって，プログラマーの行為には殺人罪の故意があると見える。

しかし，プログラマーの当該プログラミング行為に殺人罪の罪責を問うことは自動運転車の開発や普及を阻害するおそれがある。そこで，ジレンマ状況に対応するプログラマーの可罰性の阻却が検討されるべきである。考えられる可罰性阻却事由として，許された危険の法理，偶然発生機の搭載による解決，緊急避難，義務衝突があげられる。許された危険の法理について，客観的帰属論の立場からは故意犯であったとしてもなお援用が可

能である。しかし、その基準となりうるガイドラインは、「利用者は、AIシステム又はAIサービスの利活用により……、利用者及び第三者の生命・身体・財産に危害を及ぼすことがないよう配慮する」とされるところ、ジレンマ状況においては、利用者ないしは第三者の生命に危害を及ぼすことが必至であるので、これを直接に援用することはできない。偶然発生機による解決については、危険共同体における犠牲となる者の選択や公共施設への入場権などで偶然に委ねることは既に正統な判断基準として認められているが、当該ジレンマ状況において、ドイツでは無関係の第三者を関与させるという点において受容されず、本稿の立場からは、「利用者」の保護に欠けるという意味で採用できない。緊急避難による解決については、当該ジレンマ状況では、各要件のうち、危難の現在性要件、補充性、および生命法益の衝突と「害の均衡」要件の解釈が論点となる。「危難の現在性」については判例上必ずしもその被害が現在することを要求しないので、この要件は充足されよう。補充性要件については、「利用者」を優先して保護するには第三者を犠牲にする以外にないと解することで充足されよう。生命法益の衝突に関しては、「害の均衡」要件を条文上充足するものの、その不処罰根拠を違法阻却、責任阻却および可罰的違法性阻却とするか否かでこの行為の法的性質が異なる。生命法益の衝突における緊急避難をも違法性阻却と解する場合、当該プログラムをすることにつき適法行為となる。しかし、②の事例では「利用者」の保護に欠ける。とはいえ、利用者保護を最優先にすると、プログラマーの行為は過剰避難として、「違法」との評価を受けることになる。すなわち、緊急避難規定を通じて、プログラマーに「害を最小化するプログラム」の義務付けを行うことになる。害の均衡要件を貫徹して「利用者」の保護を優先するならば、その利用者には特権が存在することになる。このように捉えるならば、優越的利益を見出すことができるが、人格間に質的な差を生じせしめる結果となる。加えて、①および③の事例のように、「利用者」の危難を転嫁される第三者は、当該自動運転車に対して正当防衛をもって対抗することができない。これ

に対し、生命法益の衝突における緊急避難を責任阻却もしくは可罰的違法性阻却と解する場合、上記のような義務付けがなされることもなく、「利用者」の危難を転嫁される第三者も当該自動運転車に対して正当防衛をもって対抗することができる。しかし、緊急避難規定には「害の均衡」要件が厳格に定められているのに対し、正当防衛にはこれが要求されないので避難行為者と防衛行為者の間で不均衡が生じてしまうことから、そもそも緊急避難行為に対する正当防衛は認めるべきでないだろう。義務衝突による解決について、当該ジレンマ状況では、プログラマーは原則として、「利用者」および「路上の第三者」の両者に対して「安全配慮義務」を負う。プログラマーはプログラム段階でまさに両者に対する義務の衝突状況に陥っているが、生命法益において人格間に階層が生じないよう、数的考慮を捨象して両者に対する義務の価値を同価値と捉えることにより、いずれかの義務を履行すれば適法であるといえる。このことから、利用者保護を優先するプログラムを搭載することが許される。しかし、その利用者の危難を転嫁される路上の第三者に対する救済も考慮しなければならないが、防御的緊急避難では「利用者」の生命に危難をもたらす可能性があるため、これを援用することは難しい。別途民事的補償ないしは保険制度によって救済を考えるべきである。

残された課題として、既に言及したように、昨年施行された改正道路交通法では、立法者の意図と条文の文言解釈の間には齟齬があるように思われる。たとえば、改正道路交通法における運転者概念であるが、なお新たな立法が要請されるだろう。また、深層学習をするプログラムが、本稿で取り扱ったようなジレンマ状況に陥った場合、改正道路交通法の解釈に従えば、完全自動運転車内の「運転者」のみがその刑事責任の主体となりうる。もはや運転者やプログラマーの統制下から離れたところで判断を下した場合であっても、本稿での完全自動運転車と同視して刑事責任を論じることができるであろうか。これらの点の検討については、今後の課題としたい。

- 1) 毎日新聞「全国初の自動運転サービス本格導入 秋田・上小阿仁で最長5キロ、3ルート」（2019年11月26日）。
- 2) 自動運転車をめぐる法的課題を論じる文献として、藤田友敬編『自動運転と法』（有斐閣、2018年）、福岡真之介編著『AIの法律と論点』（商事法務、2018年）150頁以下、岡部雅人「自動運転車による事故と刑事責任——日本の刑法学の視点から——」愛媛法学会雑誌43巻4・5号（2017年）1頁以下など。後述する「ジレンマ状況」に絞った文献として、福田雅樹・林秀弥・成原慧共編『AIがつなげる社会 AIがつなげる法・政策』（弘文堂、2017年）259頁以下および280頁以下、深町晋也『緊急避難の理論とアクチュアリティ』（弘文堂、2018年）243頁以下。今井康介『「ロボットと法」シリーズの論文紹介（3・完）フィリップ・ヴェーパー「自律走行におけるジレンマ状況」』千葉大学法学論集32巻1・2号（2017年）139頁以下、富川雅満『「ロボットと法」シリーズの論文紹介（3・完）アルミン・エングレーダー「自動運転自動車とジレンマ状況の克服」』千葉大学法学論集32巻1・2号（2017年）157頁以下など。
- 3) 高度情報通信ネットワーク社会推進戦略本部・官民データ活用推進戦略会議「官民ITS構想・ロードマップ2019」（2019年）3頁。
- 4) 同上。
- 5) ここでいう「高齢者」とは、原付自転車以上の車両を運転する65歳以上の者を指す。
- 6) 警視庁交通局「平成29年中の交通事故の発生状況」（2019年）17頁。
- 7) 事故当事者のうち最も過失が重い者を指す。
- 8) 警視庁ホームページ「防ごう！高齢者の交通事故！運転する方へ 高齢運転者交通事故発生状況（平成30年中）」〈<https://www.keishicho.metro.tokyo.jp/kotsu/jikoboshi/ko-reisha/koreijiko.html#cmsC45AD>〉（2020年2月14日閲覧）。
- 9) 警視庁交通局「令和元年における交通死亡事故の特徴等について」（2020年）6頁。
- 10) 道交法71条5号の5、107条の41号、108条3号の2を参照。
- 11) 例えば、朝日新聞「ながら運転、12月から反則金約3倍に 懲役刑の場合も」（2019年11月30日）の記事が挙げられる。
- 12) 改正車両運送法41条1項20号によると「プログラム……により自動的に自動車を運行させるために必要な、自動車の運行時の状態および周囲の状況を検知するためのセンサー並びに当該センサーから送信された情報を処理するための電子計算機およびプログラムを主たる構成要素とする装置であつて……自動車を運行する者の操縦に係る認知、予測、判断および操作に係る能力の全部を代替する機能を有し、かつ、当該機能の作動状態の確認に必要な情報を記録するための装置を備えるもの」とする。
- 13) これは道交法71条の4の2に規定されている。その概要は以下の通りである。すなわち、当該自動車が整備不良車両に該当せず、使用条件を満たし、さらに運転者が先の二ついずれかに該当しなくなった場合において、直ちに、そのことを認知するとともに、当該自動運行装置以外の当該自動車の装置を確実に操作することができる状態にあることが要求される。
- 14) Society of Automotive Engineers（米国自動車技術会）による自動運転車を段階別に分類する基準である。詳細は第2章第3節参照。

- 15) 第198回国会参議院内閣委員会議録第8号 (2019年4月11日) 7頁 (鳥雅之国土交通省自動車局次長発言)。
- 16) 第198回国会衆議院内閣委員会議録第20号 (2019年5月19日) 3頁 (北村博文警察庁交通局長発言)。
- 17) 第198回国会衆議院内閣委員会議録第20号 (2019年5月19日) 3頁 (山本順三国土交通副大臣 (当時) 発言)。
- 18) 特定の場所で全ての操作が自動化されるレベル3の自動運転車において、緊急時、システムからの要請により運転者が運転操作を引き継ぐことを指す。詳細は第2章第3節参照。
- 19) 第198回国会衆議院国土交通委員会議録第9号 (2019年5月8日) 3頁 (保坂和人法務省大臣官房審議官発言, 門山宏哲大臣政務官発言)。
- 20) 関根道昭・平松金雄「国連自動運転分科会 (ITS/AD) における自動運転技術の定義と国際基準化項目の検討状況」『交通安全環境研究所フォーラム2017年講演概要』(2018年) 47頁。
- 21) With Automated Vehicle Control Systems and a Tractor-Semitrailer Truck Near Williston, Florida May 7, 2016. (9AD), 14-15. Retrieved from <https://www.nts.gov/investigations/AccidentReports/Reports/HAR1702.pdf> (2020年2月14日閲覧)。
- 22) NHTSA. (closed at Jan. 19, 2017). Investigation (PE 16-007). Retrieved from <https://static.nhtsa.gov/odi/inv/2016/INCLA-PE16007-7876.PDF> (2020年2月14日閲覧)。
- 23) Shu, C. (March 6, 2019). Prosecutors find Uber not criminally liable in 2018 Arizona self-driving crash that killed a pedestrian. TechCrunch. Retrieved from <https://techcrunch.com/2019/03/05/prosecutors-find-uber-not-criminally-liable-in-2018-arizona-self-driving-crash-that-killed-a-pedestrian/> (2020年2月14日閲覧)。
- 24) なお、乙の運転手に関する刑事責任は別途検討を要するが、本稿の課題との関係で措くこととする。
- 25) 第2章第2節参照。なお、これ以降は自動運転車内の「運転者」は「利用者」と表記する。
- 26) たとえば、遠藤聡太「自動運転車による生命侵害と緊急避難」刑事法ジャーナル58号 (2018年) 35頁, 佐久間修「AIによる自動運転と刑事責任」刑事法ジャーナル58号 (2018年) 14頁, 今井猛嘉「自動車の自動運転と刑事実体法～その序論的考察」『西田典之先生献呈論文集』(有斐閣, 2017年) 519頁以下。
- 27) もっとも、構成要件の犯罪個別化機能を重視する立場から、構成要件段階での故意・過失に留まるとするものである。
- 28) 泉二新熊『日本刑法論 上巻 (総論)』(有斐閣, 1939年) 456頁, 宮本英脩『刑法大綱』(弘文堂, 1935年) 150頁。
- 29) 大場茂馬『刑法総論 (下)』(中央大学, 1913~1916年) 704頁。
- 30) 前田雅英『刑法総論講義 [第7版]』(東京大学出版会, 2019年) 224頁以下。
- 31) 木村龜二『刑法総論』(昭文社, 1957年) 204頁, 大塚仁『刑法概説 (総論) [第4版]』(有斐閣, 2008年) 183頁, 団藤重光『刑法綱要総論 [第3版]』(創文社, 1997年) 295頁など。

- 32) 佐久間修『刑法総論』（成文堂，2009年）115頁以下。
- 33) 玄守道「故意に関する一考察（六・完）——未必の故意と認識ある過失の区別をめぐって——」立命館法学313号（2007年）730頁以下。
- 34) たとえば保険金詐欺目的で自宅を放火しようとしたが、家の中に身体が不自由な家族がいて、逃げ遅れる可能性が高い場合、中の人間を殺したくないと考えたものの、結局自宅を放火したとき、認容説からは、行為者には現住建造物等放火罪が成立するが、殺人罪との観念的競合とはならない。なお、このケースにおける行為者の罪責について、最決平成29年12月19日（刑集71巻10号601頁）参照。行為者には現住建造物等放火罪（108条）の罪責を負うが、その死亡結果については量刑上で評価するものとする。
- 35) 玄・前掲注33）738頁。
- 36) 松宮孝明『刑法総論講義〔補訂第5版〕』（成文堂，2018年）182頁、藤木英雄「刑法理論と常識 第11講 故意」法学セミナー269号（1977年）97頁など。
- 37) 藤木・前掲注36）97頁。
- 38) 松宮・前掲注36）182頁。
- 39) 大判大正11年5月6日（大刑集1巻255頁）、最判昭和23年3月16日（最刑集2巻3号227頁）。
- 40) 玄守道「未必の故意」別冊ジュリスト220号（刑法判例百選I〔第7版〕）（2008年）84頁。
- 41) 松宮・前掲注36）182頁。
- 42) たとえば、遠藤・前掲注26）19頁、佐久間・前掲注26）38頁。なお、今井・前掲注26）533頁では無過失であると捉える。
- 43) 安達光治「許された危険」ジュリスト増刊2007年10月号（刑法の争点）34頁。
- 44) その歴史的経緯につき、松宮孝明「『許された危険論』の役割」『刑事過失論の研究〔補正版〕』（成文堂，2005年）1頁以下、前田雅英「許された危険」中山研一他編『現代刑法講座 第3巻』（成文堂，1979年）28頁以下、篠田公穂「許された危険の理論についての一考察」刑法雑誌27巻2号（1986年）294頁以下に詳しい。
- 45) たとえば、林美月子「許された危険」ジュリスト増刊2000年11月号（刑法の争点〔第2版〕）38頁、篠田・前掲注44）312頁、前田・前掲注30）44頁。
- 46) 安達・前掲注43）34頁。
- 47) 大塚仁・河上和雄・中山善房・古田佑紀編『大コンメンタール刑法〔第3版〕第2巻』（青林書院，2016年）518頁〔土本武〕、篠田・前掲注44）295頁。これは、ミリチカによって提唱されたものであるが、違法論を責任論に内包するものとして捕捉されていることに留意しなければならない。
- 48) 林・前掲注45）38頁。
- 49) 安達・前掲注43）35頁。
- 50) 西原春夫『交通事故と信頼の原則』（成文堂，1973年）35頁以下。
- 51) 西原・前掲注50）42頁参照。
- 52) 総務省 AI ネットワーク社会推進会議「AI 利活用ガイドライン～AI 利活用のためのプラクティカルリファレンス～」（2019年）10頁。
- 53) 近時、このようなジレンマ状況（トロッコ問題）に関する日本人と米国人の間の比較研

究として、山本翔子・結城雅樹「トロッコ問題への反応の文化差はどこから来るのか？ 関係流動性と評判期待の役割に関する国際比較研究」社会心理学研究35巻2号（2019年）がある。同論文によると、多数（5人）を救助するために少数（1人）を犠牲にする行為につき、日本人も米国人も倫理的にはこれが正しいとする者が誤りとする者のおよそ1.8倍から2.2倍の間で多いという結果が得られている。

- 54) 宮木由貴子「自動運転の社会受容性～消費者の期待と不安～」法律のひろば71巻7号（2018年）42頁。
- 55) たとえば、ドイツにおいても日本のガイドラインのような倫理規則（Ethik-Kommission, BMVI (2017) S18-19.）が存在する。同規則の第9条（S.11）においては、「不可避の事故の状況において人的なメルクマール（年齢、性別、身体的ないしは精神的素質）によるいかなる定性化は厳格に禁じられる。被害者の数的勘定は禁じられる。人身損害の件数を最小化する一般的なプログラミングは許されうる。」とあるものの、そのあとで「移動体のリスクを理解する関与者は、不関与者を犠牲にしてはならない」とされる。すなわちドイツでは「許され」ないのである。Vgl. *Jochen Feldle*, Notstandalgorithmen, Nomos, 2019, S.230.
- 56) *Feldle*, a.a.O. (Fn.55) S.199 ff.
- 57) Z.B. *Thomas Weigend*, Notstandsrecht für selbstfahrende Autos?, ZIS 10/2017, S.605.
- 58) BVerfGE 43, 291(324). 高等学校の入学許可の基準選択の中で、残存作業としての籤引き決定が許されるとした事例である。
- 59) BverwG, NVwZ-RR 2006, 786. 定期市での公演における入場を制限するにあたり、籤で入場者を決めた事例である。
- 60) UNITED STATES v. HOLMES Circuit Court, E. D. Pennsylvania. 26 F.Cas. 360 (1842).
- 61) *Feldle*, a.a.O. (Fn.55) S.204 ff.
- 62) *Feldle*, a.a.O. (Fn.55) S.211. Ähnlich auch *Liane Wölner*, Der Weichensteller 4.0, ZIS 1/2019, S.48.
- 63) *Feldle*, a.a.O. (Fn.55) S.211.
- 64) 平野晋「『ロボット法』と自動運転の『派生型トロッコ問題』」NBL 1083号（2016年）36頁も同旨。
- 65) 小名木明宏「現在の危難」別冊ジュリスト220号（刑法判例百選Ⅰ〔第7版〕）（2008年）62～63頁参照。
- 66) 大塚他・前掲注47）692頁〔安田拓人〕。
- 67) 大阪高判平成10年6月24日（高刑集51巻2号116頁）〔肯定例〕、広島高松江支判平成13年10月17日（判時1766号152頁）〔否定例〕。
- 68) 松宮・前掲注36）159頁。
- 69) 避難意思を否定したとされる前掲・広島高松江支判平成13年10月17日（注65）について、この事案は中華人民共和国の一人っ子政策のために妊娠中絶を強制されることを避けるため、被告人が本邦に密入国し、出入国管理および難民認定法3条、70条に違反した事案であった。これに対し、妊娠初期で流産しやすい時期に、密入国を執行していること、無事に密入国したとしても、密入国者は、発見され次第、中国に強制送還されるので、密入国

後も、不法入国者として隠れた生活を余儀なくされるのであって、日本に来ても安心して子供を産めるとは限らない。その上、中国でも計画外妊娠が発覚したからといってみな強制中絶させられるとは限らないし、地方に隠れる等の方法で出産する可能性があるにもかかわらず、敢えて密入国を選んだのは子供の出産以上の大きな目的があったからであるといわざるを得ないこと、第1審（松江地判平成10年7月22日（判時1653号156頁））後に女児を出産した後、その女児を残したまま行方をくらましており、真に子供を産みたくて密入国を敢行したものの行動とは到底考えられないとして、過剰避難の成立が否定されている。

- 70) 宮島英世「業務上過失致死傷罪の成否が問題となっている自動車運轉行為に緊急避難の成立を認めた事例」判例タイムズ264号（1971年）55頁。
- 71) 最大判昭和24年5月18日（刑集10号231頁）。
- 72) 大塚他・前掲注47）700頁〔安田拓入〕。
- 73) 松宮・前掲注36）160頁。
- 74) 大塚仁『刑法概説（総論）〔第4版〕』（有斐閣、2008年）400頁。大谷實『刑法講義総論〔第5版〕』（成文堂、2019年）295頁以下。藤木英雄『刑法講義 総論』（弘文堂、1971年）178頁以下、なお法益同価値は放任行為とする。香川達夫『刑法講義（総論）〔第2版〕』（成文堂、1987年）171頁。団藤重光『刑法綱要総論〔第3版〕』（創文社、1997年）245頁。山口厚『刑法総論〔第3版〕』（有斐閣、2016年）146頁。ただし、生命対生命ないしは生命に準じる身体の重要部分の侵害は、超法規的責任阻却事由とする（同148頁）。西田典之『刑法総論〔第3版補訂〕』（弘文堂、2019年）146頁以下。大嶋一泰「刑法における義務衝突と緊急避難」福岡大学法學論叢21巻3・4号（1977年）6頁。
- 75) 判例時報編集部編『刑法基本問題60講』日沖憲郎「緊急避難」（1969年）117頁。
- 76) *M.E.Mayer*, *Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts*, Heidelberg, 1923, S.304 f. 滝川幸辰『刑法講義〔新訂版〕』（弘文堂、1931年）121頁、植松正『刑法概論』（勁草書房、1956年）185頁。
- 77) 中義勝『刑法総論』（有斐閣、1973年）143頁、内藤謙『刑法講義 総論（中）』（有斐閣、1991年）419頁など。
- 78) 森下忠『緊急避難の研究』（有斐閣、1960年）228頁以下。
- 79) 生田勝義『行為原理と刑事違法論』（信山社、2002年）294頁。
- 80) 曾根威彦『刑法原論』（成文堂、2016年）227頁。緊急避難の本質を原則的に違法性阻却に求めるが、民法720条における正当防衛および緊急避難との関係により、危難が人の適法行為、不法行為、物に由来する場合で比較検討する。また、松宮・前掲注36）。なお、浅田和茂『刑法総論〔補正版〕』（成文堂、2012年）では、優越的利益が認められる場合を違法性阻却とし、そのうち民法上で違法な場合を可罰性違法性阻却、法益同価値の場合を責任阻却とする。
- 81) 井上宜裕『緊急行為論』（成文堂、2007年）12頁以下。
- 82) Vgl. Th. *Lenckner*, *Der rechtfertigende Notstand – zur Problematik der Notstandsregelung im Entwurf eines Strafgesetzbuches*, Tübingen, 1. Aufl., 1965, S.5.
- 83) 深町・前掲注2）253頁はこの観点の考慮を看過していると思われる。

- 84) 松宮・前掲注 36) 166頁。例えば、父親Vが、その子K₁とK₂が今にも崖から転落するという状況で、片方を救助すればもう片方が崖から転落し、死亡する蓋然性が高い事例において、Vに対しては片方の子供を救助すればもう片方の子供に対する不作為の殺人罪は構成しない。
- 85) 木村龜二『刑法総論』(昭文社, 1957年) 275頁, 阿部純二「刑法における義務の衝突(二)——違法性の問題を中心として——」法学22巻4号(1959年) 22頁以下。
- 86) 団藤・前掲注 74) 203頁。
- 87) 西村克彦「義務衝突と緊急避難」研修369号(1979年) 7頁, 大嶋・前掲注 74) 11頁。
- 88) 土本武「義務の衝突」筑波法政12号(1989年) 53頁。他に、小松進「義務の衝突について(1)」一橋論叢64巻3号(1970年) 312頁。
- 89) 森下忠「義務衝突の法的構造」岡山大學法經学会雑誌32号(1959年) 17頁。
- 90) 森下・前掲注 89) 31頁。
- 91) 坂本英雄「義務の衝突」法律論叢17巻1号(1938年) 6頁。
- 92) 森下・前掲注 89) 10頁以下。
- 93) 森下・前掲注 89) 39頁。