

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 28 年 6 月 2 日現在

機関番号：15401

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2013～2015

課題番号：25780047

研究課題名(和文) スポーツにおける生命・身体の侵害と被害者の意思

研究課題名(英文) violation of life or person in sport and victim's will

研究代表者

田中 優輝 (TANAKA, YUKI)

広島大学・社会科学研究科・准教授

研究者番号：00634023

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 1,000,000円

研究成果の概要(和文)：スポーツ上の行為によって生命・身体に侵害結果が生じることはしばしばあり、刑法上、その正当化根拠が問題となる。本研究は、とりわけ、過失致死傷罪や傷害罪・傷害致死罪の正当化において、被害者の意思が有する意義を明らかにしようとするものであり、ドイツの議論状況を参照して行われた。ドイツでは、被害者の同意、危険の引受け、過失の否定、社会的相当性などの様々な構成が主張されているが、いずれにおいても、被害者の意思が重要な役割を果たすことが確認された。

研究成果の概要(英文)：Sporting behaviors often cause injury or death of players. It is required to explain why such behaviors can be justified in criminal law. This study aimed to clarify in particular the role of victim's will in justification of intentional or negligent crimes against person or life and was conducted by collecting and examining german literature. It was showed by this research that victim's will has important meaning regardless of justifications.

研究分野：社会科学

キーワード：刑法 スポーツ 被害者の同意 危険の引受け

1. 研究開始当初の背景

スポーツ上の行為によって人が負傷することはしばしば起こり、時には、生命が失われることすらある。このように法益侵害結果が生じた場合、刑法上は、過失致死傷罪や傷害罪・傷害致死罪の成否が問題となるが、他方で、スポーツには、健康の維持・増進を図り、また、人々の交流の場となる文化的価値が認められることから、侵害結果を生じさせた行為のすべてが刑事責任を問われるわけではない。もっとも、その解釈論上の位置づけについては、従来、刑法 35 条により違法性が阻却されるなどと説明されるにとどまり、それ以上の掘り下げた検討は、ごく一部の例外を除き、あまり行われてこなかった。しかし、刑法 35 条は、正当な行為は罰しないという、いわば当然の結論を言っているにすぎないので、同条に当たるといっただけでは、違法性阻却の根拠が直ちに明らかになるわけではない。スポーツ上の行為といっても多様なものがあり、また、スポーツ種目にも様々な競技形態があるため、それに応じて刑事責任を否定する論拠も変わりうると思えるものの、その点を踏まえた議論は決して十分ではなかった。

これまでのところ、スポーツ上の行為について実際に刑事責任が問われた事案は少ない。しかし、スポーツだからといって、およそ刑事責任の対象外となるわけではない。スポーツ競技中あるいは練習中の行為でも、身体・生命に重大な危険を及ぼす看過しえないラフプレイ等は現に散見される。スポーツ上の行為の正当化根拠の考察は、処罰・不処罰の範囲・限界を明らかにする点で、意義のあることといえる。

2. 研究の目的

本研究は、スポーツ上の行為の多様性に留意しつつ、その正当化において、とりわけ被害者の意思が有する意義・役割を解明しようとするものである。具体的には、次の 2 点を検討のポイントとする。

(1) 被害者の意思に着目して法益侵害行為を正当化するものとして、被害者(法益主体)の同意論がある。スポーツ上の行為は、被害者の同意によって(のみ)正当化されるとの見解もある。確かに、スポーツ競技に参加する者は、競技において生じる侵害結果につきある程度は甘受していると考えられる。もっとも、侵害結果の発生を望んでいるわけではない点で、同意として典型的に想定されるケースとは異なり、また、侵害結果を発生させる行為も多様であるため、同意の及ぶ範囲も問題となる。さらに、重大な傷害や死亡結果まで同意論によって正当化できるかも課題となる。このように、1 点目のポイント

は、これまで総論的に行われてきた被害者の同意論につき、スポーツという局面に焦点を当て、各論的検討を行うことにある。

(2) 他方で、被害者の同意とは別の不可罰根拠として、社会的相当性論が説かれる。ダートトライアルの練習走行中に起きた死亡事故につき、運転者に無罪判決を下した千葉地裁平成 7 年 12 月 13 日(判時 1565 号 144 頁)も、その理由として、被告人の運転方法およびこれによる同乗者の死亡結果は、被害者が引き受けていた危険の現実化であることと並べて、社会的相当性を欠くものではないことを挙げている。しかし、社会的相当性というだけでは、処罰範囲を具体的に画する判断規準としては曖昧に過ぎる。社会的相当性という枠組みの中で何が考慮されるのが検討されなければならないが、本研究の関心からは、ここにおいても、被害者の意思がどのような意義を有するかを解明することが目指される。社会的相当性を認めるには、被害者が危険を引き受けていたことが必須となるのか、そうだとすれば同意論とは何が異なるのか、あるいは、被害者の意思如何にかかわらず犯罪を不成立とする可能性があるのか。こうした諸点を考察するのが、2 点目のポイントである。

3. 研究の方法

以上の点に関する日本の議論の蓄積は乏しいので、研究は、ドイツ法の資料を収集・分析して同国における議論を整理し、そこから日本法への有益な知見の獲得を目指すという比較法的手法により行われた。

ドイツには、日本刑法 35 条のような包括的な正当化規定が存在しないこともあって、スポーツ上の行為の正当化に関して、日本よりも具体的・詳細な議論が展開されている。現に、ドイツ刑法の注釈書では、被害者の同意の一適用場面としてスポーツの項が設けられ、また、スポーツ上の行為の刑事責任に関する研究書も複数出版されている。こうした点のほか、そもそも日本の刑法の議論全体がドイツ法の多大な影響のもとに展開されてきたこともあるため、比較対象国としてドイツを選択した。

4. 研究成果

(1) ドイツにおいて、スポーツ上の行為の正当化根拠は、一般に、被害者の同意に求められているようである。もっとも、ここい同意は、現実にとえられているというより、推断的(konkludent)なものとならざるをえない。スポーツに参加する者が侵害結果発生まで望んでいるあるいは積極的に認容しているということは、基本的に考えられず、

せいぜい、結果発生を仕方ないものと消極的に甘受しているにとどまる。むしろ、現実には、そうした消極的な認容すら存在しないかもしれないが、それでも同意があるものとして扱われる。

この点に関わるのが、危険の引受けの問題である。これは、法益主体（被害者）が危険な行為の遂行は是認しているものの侵害結果発生までは望んでいない場合を指し、学説は、何らかの構成でもって行為者を不可罰とする可能性を認める。本研究代表者は、既に本研究開始前に、危険の引受けの問題も被害者の同意の法理によって解決すべきとの方向を固めていたが、本研究によって、スポーツの場面においても同様のことがいえることが改めて確認された。その成果は、後掲・雑誌論文2にまとめられている。

(2) 危険を引き受けているにすぎないケースでも同意と同様に扱う場合、問題となるのは、生命侵害結果や重大な傷害結果を生じさせる行為をも正当化できるかである。というのも、一般に、重大な傷害を発生させる行為は、たとえ被害者がそれに同意していたとしても正当化されないというのが、現在の多数説だからである。判例は、傷害の程度のほか、行為の動機・目的などをも含めて諸般の事情を考慮して正当化の肯否を決するが、おそらく、生命や身体に対する重大な侵害結果を生じさせる場合は、学説と同じく、正当化を否定すると考えられる。同意傷害の処罰範囲を傷害の程度に着目して画する方向は、近時のドイツの学説・判例にも見られる。

この問題は、従来、故意の殺人罪・傷害罪を念頭に置いて議論されてきたものであり、実は、過失致死傷罪にも射程が及ぼされるべきかについては判然としなかった。本研究の結論は、同意の正当化効に対する上記の制約は、故意犯に限定すべきであり、過失犯には及ばないとするものである。スポーツの場面において生じる死傷結果の多くは、過失によって与えられるものなので、危険の引受けあるいは同意によって行為の正当化を認めることが可能となる。この点は、後掲・学会発表1にて報告し、また、後掲・雑誌論文2(五・完)にも反映されている。

(3) スポーツ上の行為に対する同意の対象・範囲を画する際、重要な考慮要素となるのは、当該スポーツ競技のルールである。ドイツの学説においては、論者によって細かな差異があるものの、概ね、ルールを遵守した行為から結果が生じた場合は適法、ルール違反行為から結果が生じた場合でも、それが軽過失によるときはやはり適法、これに対して、故意または重過失によるときは違法、とされているようである。

まず、ルールを遵守した行為の場合は、通説によると、そもそも(構成要件的)過失(注意義務違反)を否定する余地がある。ルール

を守った行為から不可避免的に生じた結果まで刑責を問われるのでは、競技自体が成り立たなくなるから、それは許された危険の範囲内にあると解されるのである。また、軽過失によるルール違反行為の場合、たとえ過失は否定できないとしても、スポーツ競技中の行為者は過熱・興奮等の状態にありそうしたルール違反はまま生じることから、競技参加者は、そのような行為に対しても同意していると(推断的に)解される。これに対して、ルール違反が故意または重過失により行われる場合は、注意義務違反を否定することはできず、また、(推断的な)同意の範囲内ということも困難とされる。

なお、ここで考慮されるルールは、競技者の身体・生命の安全を図るためのルールである。たとえばサッカーにおいて、オフサイドの状態での(その他の点ではルール違反のない)行為から傷害結果を生じさせたとしても、過失傷害罪の刑責を問われない。そうしたルールによって、競技者の身体・生命に対する危険がある程度制御されているといえるため、ボクシングのように、暴行・傷害の故意が否定できない行為でも、同意による正当化を認めることが可能となる。これは、生命に危険を及ぼすような治療行為(外科手術)も、医学的に認められた方法による場合にはやはり正当化されうのと同様である。

以上のように、スポーツにおいては、そのルールを遵守した行為か否かが、過失(注意義務違反)の有無および(推断的な)同意の範囲を判断する際の重要な考慮要素とされている。その具体的な内容、および、根拠・妥当性・限界については、さらに検討を深めた上で、後日、論文として公表する予定である。

(4) ドイツでも、同意論では問題を解決できないとして、社会的相当性など他の構成をとる見解が有力である。もっとも、その内容を見ると、相当とされる行為の範囲は、ルール違反の有無によって画されたり、競技参加者が危険な行為をどこまで是認していたかを考慮したりするなど、(3)で述べた同意論・過失論に基づく解決と大きく異なるものではないように見られた。とりわけ、上記のように、同意の範囲を推断的に解する場合には、差は小さくなる。したがって、社会的相当性といった漠然とした概念のもとに一括りにするより、同意や過失の有無など、個別具体的に分析すべきと思われる。

以上の点についても、後日公表する論文の中で触れる予定である。

(5) ところで、スポーツの事例ではないのだが、近時、自殺願望を有する者が、死亡結果を惹起するような行為ではないと他人をだましてその行為を行わせ、自死を実現した事案に関する裁判例が現れた(札幌地判平成24年12月14日判タ1390号368頁、札幌

高判平成25年7月11日高刑速178号253頁)。こうしたいわば「自殺の間接正犯」とでもいうべきケースにおける行為者の罪責は、素直に考えれば傷害致死罪(と同意によるその正当化の肯否)なのだが、1審判決が問題としたのは、行為者に殺人の故意がある場合を規定する同意殺人罪(刑法202条)との法定刑の不均衡であり、結論として、1審判決は202条を適用した。

現行法の法定刑に不均衡なところがあることを指摘した点も重要であるが、本判決は、同意の対象の捉え方の点でも重要な問題を含むものであったように思われる。本事案の被害者が行為者に依頼したのは、傷害の故意でもって行う致死行為なのであり、殺人の故意でもって行う殺害行為ではない。同意があるのは、あくまで傷害致死行為である。従来、同意の対象として、法益侵害結果にばかり着目してきた嫌いがあるが、法益主体が行為態様を限定して同意を与えることもあり、その際、故意行為か過失行為かという点も、同意の対象範囲を画する1つの要素となると考えられる。

この点は、スポーツにおいて同意の範囲を考える上でも意味のあることと解される。過失行為には同意するが、故意行為には同意しないといった事態は十分に考えられ、その場合、同意は過失行為の範囲内でのみ認められるのである。後掲・雑誌論文1は、直接には上記裁判例を素材にして「自殺の間接正犯」事例について検討を加えたものであるが、同意の対象について、本研究の成果の一部を含むものである。

(6) 以上のように、本研究は、スポーツ上の行為を刑法上正当化するに際して、同意や危険の引受けといった被害者の意思が果たす役割を解明するという、理論的な関心に基づくものであった。その上でさらに問題となるのは、仮に刑事責任が肯定されうるとしても、実際に刑事法が介入すべきか、それとも民事責任、あるいは、当該団体内部での制裁等にとどめておくべきかといった点であるが、これについてはほとんど検討をなしえなかった。また、民事裁判例の研究も、現段階では不十分なままにとどまっている。これらの点について今後研究をさらに進め、スポーツと法との関係を全体的に考察することを目指したい。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

〔雑誌論文〕(計2件)

1. 田中 優輝、同意傷害致死の擬律と法定刑の不均衡、広島法学、査読無、39巻3号、155-178頁、2016年

2. 田中 優輝、被害者による危険の引受けについて(一)~(五・完)、法学論叢、査読無、173巻1号48-68頁、4号57-75頁、174巻1号57-80頁、3号53-74頁、5号86-109頁、2013-2014年

〔学会発表〕(計1件)

1. 田中 優輝、生命・身体への侵害と被害者の同意、中・四国法政学会第54回大会(刑事法部会)、2013年11月9日、広島修道大学

6. 研究組織

(1) 研究代表者

田中 優輝 (TANAKA YUKI)

広島大学・大学院社会科学部研究科・准教授
研究者番号：00634023