

補遺

今井・富川紹介論文についての若干のコメント

永井 紹裕

I. はじめに

2つの紹介論文は、自動運転自動車走行中の、いかなる行動に出たとしても損害は生じる状況(ジレンマ状況)において、回避行動のプログラミングに際し、どのような刑事責任が負わされるかについて論じたものである。今井紹介論文(以下ヴェーバー)は主に運転者の責任を論じており、富川紹介論文(以下エングレンダー)は運転者・製造者両者の責任を論じている。

エングレンダーが適切に指摘しているように、運転者の生命を回避するために、自動車を歩行人に激突させるよう設計した場合や、逆に歩行人の生命を守るために自動車を壁に激突させるよう設計した場合において、生じた損害が軽い傷害にとどまるとき⁽¹⁾には、ドイツにおいても日本においても緊急避難によって正当化することにそれほど問題は生じない。これに対して、生じた損害が生命侵害や重大な傷害である場合には問題が生じる。というのは、生命侵害を生じさせる行為について、緊急避難による正当化を否定ないし制限する考え方が、ドイツでは有力に主張されており、我が国においても有力に主張されているからである⁽²⁾。

本コメントでは、ジレンマ状況において問題となりうる生命侵害の場合に限定して以下言及する。

-
- (1) もちろん結果的に軽い傷害にとどまっただけで、生命に対する高い危険がある場合には別である。
 - (2) 生命侵害に限らず緊急避難の正当化を制約すべきだとする考え方が主張されている(例えば雨傘事例)が、この点に関してはさしあたり拙稿「緊急避難の制約根拠について(1)～(3・完)」法研論集149号(2014年)253頁以下、同152号(2014年)253頁以下、同160号(2016年)265頁以下参照。

II. 車両運転手

車両運転手の刑事責任に関しては、富川コメントの指摘のようにそれほど問題となりえないと考えられる。当該ジレンマ状況において、通行人に生命侵害を生じさせるか、自動運転自動車の運転手に危難を甘受させるかを決めているのは、自動運転自動車のプログラミングを行った者であると考えられるからである。

もっとも、ヴェーバーが適切に指摘しているように、運転者や購入者がどのようなプログラミングにするか決定できるような場合には、運転者や購入者の刑事責任の問題が生じてくる⁽³⁾。この場合も、問題となるのは生命侵害を伴う回避行為が許容されるのかどうかであり、車両製造者が行うプログラミングの問題に収斂される。

さらに、運転者が改造を行ったことによって、当該ジレンマ状況が発生しやすくなった(あるいはそもそも改造によって発生した場合のように、自招危難の考慮が妥当する場合には、運転手自身少なくとも過失犯の責任は免れないであろう⁽⁴⁾。

(3) これに対してヴェーバーがプログラミングを決定できない場合も同様であるとしているのは適切でないように思われる。そのような場合には、あくまで共犯的な関与が問題となるだけで、正犯としての責任はプログラミングを行った製造者にあると考えられるからである。

(4) 歩行者を避けるプログラミングがなされていた場合に、避けた結果別の歩行者の生命が侵害されたときには、危難が差し迫った歩行者の保護について、運転者の改造という歩行者自身に関係しない事情によって、保護価値が低下する理由は見いだせない。したがって、危難が差し迫った歩行者を守るための緊急避難は成立すると解される(ただし、生命侵害を伴う緊急避難の正当化の可否の問題は残る)。運転者については、自身の行為で当該ジレンマ状況を作り出した責任が問われる(原因において違法な行為)。この点に関しては、小林憲太郎「刑法判例と実務 第11回 緊急避難」判例時報2305号(2016年)8頁以下が明晰に述べている。

Ⅲ. 車両製造者

1. プログラミングの正当化

車両製造者の刑事責任に関しては、プログラミングの仕方で様々な問題が生じうる。例えば、当該ジレンマ状況において、歩行者の利益を優先させるプログラミングをした結果、車両運転手の生命侵害が生じた場合には、車両運転手の死に対する刑事責任が、他方、通行人等の車両運転手以外の関係者に生命侵害が生じた場合には、それらの者に対する刑事責任が問われることになる。

ヴェーバーやエンゲルターは、ドイツ刑法34条における保全利益の著しい優越性が満たされないため、当該ジレンマ状況での回避プログラムについて緊急避難による正当化を否定している。この点に関して、富川コメントが適切に指摘しているように、我が国の刑法37条は、保全利益の著しい優越は要求していないため、要件からすればドイツよりも生命侵害を伴う緊急避難の場合に正当化を肯定することはそれほど困難でない。

もっとも、自身に降りかかった危難を他人に転嫁する攻撃的緊急避難の類型の場合、危難に無関係の他人の生命を犠牲にするゆえに、いかなる懸念も持たず正当化されると考えることは難しいと思われる。生命侵害を伴う緊急避難の制約については、一般原理として危難を転嫁される者の自律を害するなどの理由づけで否定する論者も少なくない⁽⁵⁾。この点については、いわゆるトロリー問題⁽⁶⁾を中心に議論のあるところであり、制約を肯定する考え方や否定する考え方どちらも有力に主張されている。

富川コメントは、歩行者に危難を転嫁するプログラミングについて許された危険による構成要件阻却が妥当であるとの考え方を示している。

(5) この点に関して、簡単な紹介としてさしあたり拙稿・前掲注(2)「緊急避難の制約根拠について(1)」270頁以下参照。

(6) 近時この問題を扱ったものとして、川口浩一「例外状態に関する思考実験としての『トロリー問題』」竹下賢ほか編『法の理論35』(成文堂、2017年)3頁以下がある。

胎児と母親の生命が衝突した場合に、胎児の生命を犠牲にしてよいとの母体保護法成立前には、当該胎児侵害行為が緊急避難によって正当化されていたように、ある程度事例の集積が見られる(推測される)状況について、あらかじめ法律において、当該状況に解決指針を示しておく⁽⁷⁾ことは、望ましいと考えられる。したがって、自動運転自動車の有用性が起こりうる交通事故が引き起こす死亡よりも、優越するとの観点からあらかじめ指針を示しておくとの考え方は、妥当な方向性を示しているように思われる。

これに対して、エンゲレンダーは危難を転嫁される者の生命を犠牲にせず、運転者に危難を甘受させれば結果を回避しえることを理由に正当化を否定している。この点に関しては、エンゲレンダーが挙げている予防接種の例をもとにしてみると、予防接種の場合には医師が十分な安全措置を講じていても健康被害が生じるという構造であるが、自動運転自動車におけるジレンマ状況では、エンゲレンダーの述べるように、自動運転自動車の運行をやめることなく、運転者に危難を甘受させれば無関係な第三者である歩行者の生命は保全される点で相違があるのではないだろうか。許された危険で正当化しうるのは、自動運転自動車を製造した場合、人間が運転する自動車よりも低い割合ながらもなお人身事故により死傷者を出してしまうことが想定されるときでも、それを凌駕する自動運転自動車の有用性ゆえに、自動運転自動車の製造を許容するという限度であるように思われる。それを超えてジレンマ状況において、運転者の危難を無関係な第三者に転嫁することを許容することまでを許された危険の法理が含まれているのかは一つ問題となりうる。ヴェーバーが指摘するように、そもそも法律等で決定しておけば、生命侵害を伴う緊急避難の問題を乗り越えることができるのかについて疑問が禁じ得ない。

さらに、仮に許された危険による不可罰性が根拠づけられると解したとしても、今井コメントも指摘しているように、自動運転自動車の技術の発展によりジレンマ状況が回避しえない状況の認定がより厳格になさ

(7) 小林憲太郎「緊急避難論の近時の動向」立教法務研究9号(2016年)148頁以下、拙稿・前掲注(2)「緊急避難の制約根拠について(3・完)」266頁以下。

れるであろう。

なお、生命侵害を伴う緊急避難行為を違法と評価したうえで、運転者が危難を甘受するプログラムのみが許されると解する場合、そのことを十分認識した運転者に関しては、運転者の危険の引き受け等の根拠づけによって車両製造者の刑事責任は免れることになるとと思われるが、果たしてそのような自動車の需要があるかは一つの問題となりうる⁽⁸⁾。

2. 車両製造者の免責

プログラミングにより歩行者に危難を転嫁する場合には、歩行者の側が自動運転自動車に対して、対抗行為を行ったとき、歩行者の当該行為がどのように評価されるかという問題が生じる。富川コメントのように、自動運転自動車のプログラミングを構成要件阻却すなわち不法の枠外に置くと解する場合、少なくとも正当防衛による対抗はできない⁽⁹⁾。これに対して、ヴェーバーやエンゲレンダーのように当該回避行為を正当化せず、違法だと解するならば、正当防衛による対抗が許されることになる。このように、当該回避行為を違法評価するか否かは、歩行者側の対抗行為の問題と関連しており、いかなる限度での対抗が許されるかが問題となる。

ヴェーバーやエンゲレンダーは、回避行為を違法と解したうえで、ドイツ刑法35条の免責的緊急避難の成立を肯定している。しかしながら、免責的緊急避難の不可罰根拠からみれば、責任減少の余地が肯定されるかが問題となる。ドイツ刑法35条の不可罰根拠において支配的見解である二重の責任減少説の立場からは、法益保全による不法減少に伴う責任減少のほか、心理的圧迫による責任減少が不可罰の根拠となるが、運転者ではなく、製造者のプログラミングが問題となる場合、心理的圧迫に

(8) 富川雅満「エリック・ヒルゲンドルフ『法と自律型機械—問題概説』」千葉大学法学論集31巻2号(2016年)110頁。

(9) 許された危険に緊急避難の限度で対抗が認められるかについて(侵害権を持たないか)は問題となりうる。緊急避難に対して緊急避難による対抗が許されるかも問題となる。緊急避難の点に関しては、橋田久「緊急避難に対する緊急避難」法政論集256号(2014年)432頁以下が詳しく検討している。

よる責任減少が認められるか。もっとも、エンゲレンダーのように、社会契約論的基礎づけをする論者に対しては、このような批判はあたらな
いが、そもそも社会契約論的基礎づけが妥当かどうか⁽¹⁰⁾について問題と
なる。

この点に関して、わが国においては過剰避難(過剰防衛)の減免根拠で
の議論において問題となりうる⁽¹¹⁾。すなわち、過剰避難(過剰防衛)の減
免根拠に関して⁽¹²⁾、責任減少説、違法責任減少説、違法減少説が主張さ
れているが、このうち、違法減少については、法益保全がその根拠であ
るため、運転者の生命を保全したことで、要件を充足しうる。これに対
して、責任減少については、ドイツの免責的緊急避難における二重の責
任減少説と同じく心理的圧迫のみがその根拠であるならば、当該危難の
当事者でないプログラミングを行う者に当該状況におかれた者特有の心
理的圧迫は認めがたいように思われる⁽¹³⁾。しかしながら、責任減少に多
くの観点が含まれていると考えるならば、例えば正当な利益を保全する
ことが正当性を持つことを前提にした、犯罪的傾向の低さなどを根拠に
した責任減少等、心理的圧迫以外の観点からの責任の減少の余地は残さ
れていると解される⁽¹⁴⁾。

したがって、当該回避行為が違法と評価された場合に、過剰避難成立
の余地が残ると解する場合、過剰避難成立に関しては、当該回避行為を
プログラミングする時点で、いかなる責任減少が肯定できるか⁽¹⁵⁾につい
て検討する必要があると考えられる。

(10) 社会契約論的基礎づけに対する批判として、クラウス・ロクシン(山中友
理訳)「刑事答責性の要件としての予防上の処罰必要性」井田良ほか編『山
中敬一先生古稀祝贺論文集 [上巻]』(成文堂、2017年)333頁以下。

(11) わが国においても過剰避難における刑の免除の先に免責的緊急避難によ
る免責を認めるべきだとするものとして、小林・前掲注(7)155-56頁。

(12) 過剰避難の減免根拠については、さしあたり拙稿「過剰避難の減免根拠
と要件について(1)(2・完)」法研論集153号(2015年)241頁以下、同154号(同
年)205頁以下参照。

(13) 拙稿・前掲注(12)「(2・完)」207頁。

(14) 拙稿・前掲注(12)「(2・完)」206-7頁。

Ⅲ. 最後に

2つの紹介論文は、いずれもジレンマ状況における回避行為を事前にプログラミングした場合の正当化や免責の可否を扱っており、とりわけ生命侵害を伴う回避行為について念頭においている点で注目に値する。プログラミングを行う製造者にとっては、避けて通れない問題であり、今後の議論の進展が注目される。

(15) 過剰防衛特有の責任減少について論じたものとして徳永元「過剰防衛における責任減少—適法行為の期待可能性論からの序論的考察」法政研究83巻1-2号(2016年)29頁以下、同「過剰防衛における責任減少に関する判例・学説の分析」同83巻4号(2017年)78頁以下がある。過剰避難の責任減少を検討する際には、過剰防衛における責任減少と同じものが考慮されるべきなのか、それとも全く異なるものが想定されるのかが問題となりうる。