

# 信賴の原則と自己答責性原理

平 野 潔

1. 問題の所在
2. 信賴の原則の過失概念における位置づけ
3. 信賴の原則の基礎づけ 自己答責性原理説を中心に
4. 自己答責性原理説に対する批判
5. 結論

## 1. 問題の所在

信賴の原則は、ドイツで、主として道路交通の領域において発展してきた原則である<sup>(1)(2)</sup>。とりわけ道路交通の領域では、この原則によれば、「すべての者は、原則として、他の交通関与者の交通法規に適った行動を『信賴する』ことが許される、すなわち、他人が秩序違反のあるいは無思慮な行動をするということを計算に入れて行動する必要はないのである」とされている<sup>(3)</sup>。しかし、信賴の原則は、道路交通の領域を越えて、多数人が関与する分業的な共働作業にすべてに適用されるのが一般的である<sup>(4)</sup>。西原博士は、その点を踏まえた上で、信賴の原則を以下のように定

(1) 信賴の原則の史的展開に関しては、西原春夫『交通事故と信賴の原則』(昭44年・1969年)79頁以下、井上祐司『行為無価値と過失犯論』(昭48年・1973年)59頁以下、松宮孝明『刑事過失論の研究』(平元年・1989年、補正版・平16年・2004年)47頁以下などを参照。なお、スイス・オーストリアにおける信賴の原則については、宮澤浩一『現代社会相と内外刑法思潮』(昭51年・1976年)1頁以下を参照。

(2) なお、井上博士は、「信賴の原則は、ナチスの交通政策とナチス法思想の一端を担って登場した」と指摘されている(井上・前掲注(1)79頁)。しかし、このような指摘に対しては、斉藤博士が、詳細な検討を加えられた上で、信賴の原則がナチスの法思想のもとに生まれてきたと断定することはできないと反論されている(斉藤誠二「信賴の原則とナチスの法思想(1)(2・完)」『判例タイムズ』701号(昭48年・1973年)8頁以下、702号(昭48年・1973年)13頁以下)。また川端教授も、「信賴の原則は、思想的にはナチズムのコロラリイ(論理必然的結論)としてみとめられたのではなくて、むしろ産業資本主義の高度化によってもたらされたものと把握されるべきなのである」と指摘されている(川端博『刑法総論25講』(平2年・1990年)114頁)。

(3) Schönke/Schröder/Cramer/Sternberg-Lieben, Strafgesetzbuch Kommentar, 27. Aufl., 2006, § 15 Rn. 149.

(4) Welzel, Das Deutsche Strafrecht, 11. Aufl., 1969, S. 133.; Schönke/Schröder/Cramer/Sternberg-Lieben, a.a.O. (Anm. 3), § 15 Rn. 148.; Wessels/Beulke, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 35. Aufl., 2005, § 15 Rn. 671a. usw.

なお、近時、チーム医療の領域における信賴の原則を取り扱ったものとして、萩原由美恵「チーム医療と信賴の原則(一)(二・完)」『上智法學論集』49巻1号(平17年・2005年)49頁以下、49巻2号(平17年・2005年)37頁以下を参照。

義づけられている。すなわち、「信頼の原則とは、『行為者がある行為をなすにあたって、被害者あるいは第三者が適切な行動をすることを信頼するのが相当な場合には、たとえその被害者あるいは第三者の不適切な行動によって結果が発生したとしても、それに対しては責任を負わない』とする原則」であるとされるのである<sup>(5)</sup>。わが国の学説においては、西原博士の研究を嚆矢として、信頼の原則に関する研究が進み、現在では、「刑法の教科書においてもそれに言及しないものはないと言ってよい状況にまで至っている」<sup>(6)</sup>とされている。

わが国の判例においては、まず、最判昭41・6・14<sup>(7)</sup>が、鉄道の乗客係と酔客の関係について、「乗客係が酔客を下車させる場合においても、その者の酩酊の程度や歩行の姿勢、態度その他外部からたやすく観察できる徴表に照らし電車との接触、線路敷への転落などの危険を惹起するものと認められるような特段の状況があるときは格別、さもないときは、一応その者が安全維持のために必要な行動をとるものと信頼して客扱いをすれば足りるものと解するのが相当である」と判示し、最高裁の判決として初めて信頼の原則を採用した。次いで、最判昭41・12・20<sup>(8)</sup>が、交差点における自動車運転者と原動機付自転車運転者との関係について、「交通整理の行われていない交差点において、右折途中車道中央付近で一時エンジンの停止を起こした自動車が、再び始動して時速約5kmの低速（歩行者の速度）で発車進行しようとする際には、自動車運転者としては、特別な事情のないかぎり、右側方からくる他の車両が交通法規を守り自車との衝突を回避するため適切な行動に出ることを信頼して運転すれば足りる」として、道路交通の領域でも信頼の原則を採用している<sup>(9)</sup>。その後の判例においては、医療事故<sup>(10)</sup>・火災事故<sup>(11)</sup>などの分野でも、信頼の原則の適用が見られ、その適用範囲は拡大傾向にあるとされている<sup>(12)</sup>。

近時、最高裁は、このように適用範囲が拡大された信頼の原則に関連して注目すべき判決を下している<sup>(13)</sup>。事案は、以下の通りである。すなわち、タクシー運転手である被告人は、対面信号機が黄色点滅を表示していた左右の見通しが利かない交差点に、タクシーを運転して時速30ないし40kmで進入し、左方道路より赤色点滅信号を無視して進入してきたAの自動車に自車を衝突させた。この結果、被告人車は、交差点前方のブロック塀に衝突し、自車後部座席に同乗していたBが車外に投げ出されて死亡し、助手席に同乗していたCも重傷を負った、というものである。最高裁は、

(5)西原・前掲注(1)14頁。

(6)松宮・前掲注(1)47頁。

(7)刑集20巻5号449頁。

(8)刑集20巻10号1212頁。

(9)西原博士は、この2つの最高裁判決以前に、下級審において信頼の原則の萌芽が見られることを指摘されている(西原・前掲注(1)8頁以下、200頁以下)。さらに神山博士は、すでに大審院時代に、信頼の原則とほぼ同じような考え方が散見されていることを指摘されている(大塚仁＝河上和雄＝佐藤文哉＝古田佑紀編『大コメンタール刑法 第3巻』第2版〔神山敏雄〕(平11年・1999年)306頁)。

(10)札幌高判昭51・3・18高刑集29巻1号78頁。

(11)札幌高判昭56・1・22刑月13巻1＝2号12頁、札幌地判昭57・12・8判時1069号156頁。

(12)信頼の原則に関する判例について、詳しくは、小田健司「判例にあらわれた『信頼の原則』」『判例タイムズ』220号(昭43年・1968年)83頁以下、片岡聡『最高裁判例にあらわれた信頼の原則』(昭50年・1975年)1頁以下、大塚仁＝川端博編『新・判例コメンタール刑法2』[本間一也](平8年・1996年)193頁以下などを参照。

被告人を有罪とした原判決および第一審判決を破棄し、「被告人車が本件交差点手前で時速10ないし15キロメートルに減速して交差道路の安全を確認していれば、A車との衝突を回避することが可能であったという事実については、合理的な疑いを容れる余地があるというべきである」として、被告人に無罪を言い渡した。かつて最高裁は、ほぼ同一の事案に対して、「交差道路から交差点に接近してくる車両があつても、その運転者において右信号に従い一時停止およびこれに伴う事故回避のための適切な行動をするものとして信頼して運転すれば足り」とし、信頼の原則を適用して、被告人に無罪を言い渡している<sup>(14)</sup>。ほぼ同一の事案でありながら、平成15年判決は、信頼の原則に言及することなく、結果回避可能性を否定している点に、本判決が注目を集めた理由がある。この平成15年判決は、過失犯における「結果回避可能性」<sup>(15)</sup>について、再検討する契機を与えたと言い得るであろう。それと同時に、「信頼の原則」に関しても、改めてその存在意義を考える契機を与えていると言えるのである<sup>(16)</sup>。

本稿において、このように、わが国の学説および実務に定着し、近時改めてその存在が注目されている信頼の原則について、まずその議論状況を簡単に整理することにしたい。そして次に、信頼の原則の基礎づけに関する学説の中から、近時ドイツで主張され、わが国でもその支持者が現れている自己答責性原理から信頼の原則を基礎づける見解を中心に、検討を加えることにする。

(13)最判平15・1・24判時1806号157頁、判タ1110号134頁。

本判決の評釈として、門田成人「業務上過失と衝突の回避可能性」『法学セミナー』582号（平15年・2003年）16頁、宮田正之「黄色点滅信号で交差点に進入した際、交差道路を暴走してきた車両と衝突し、業務上過失致死傷罪に問われた自動車運転者について、衝突の回避可能性に疑問があるとして無罪が言い渡された事例」『研修』658号（平15年・2003年）155頁以下、松原芳博「過失犯と結果回避可能性」『判例セレクト2003』（平16年・2004年）27頁、山本紘之「黄色点滅信号で交差点に進入した際、交差道路を暴走してきた車両と衝突し、業務上過失致死傷罪に問われた自動車運転者について、衝突の回避可能性に疑問があるとして無罪が言い渡された事例」『法學新報』111号3・4号（平16年・2004年）453頁、拙稿「黄色点滅信号で交差点に進入した際、交差道路を暴走してきた車両と衝突し、業務上過失致死傷罪に問われた自動車運転者について、衝突の回避可能性に疑問があるとして無罪が言い渡された事例 最二判平15・1・24判時1806・157、判タ1110・134」『現代刑事法』6巻3号（平16年・2004年）86頁以下。なお、江口和伸「業務上過失致死傷犯における注意義務の前提となる事実（2）回避可能性について」小林充=植村立郎編『刑事事実認定重要判決50選（上）』（平17年・2005年）312頁以下、永井敏雄「黄色点滅信号時の交差点事故について」『小林充先生・佐藤文哉先生 古稀祝賀刑事裁判論集 上巻』（平18年・2006年）365頁以下をも参照。

(14)最判昭48・5・22刑集27・5・1077。

(15)なお、回避可能性について詳細な検討を加えたものとして、杉本一敏「相当因果関係と結果回避可能性（一）～（六・完）」『早稲田大学大学院法研論集』97号（平13年・2001年）91頁以下、101号（平14年・2002）103頁以下、103号（平14年・2002年）101頁以下、104号（平14年・2002年）175頁以下、105号（平15年・2003年）179頁以下、106号（平15年・2003年）141頁以下。

(16)昭和48年判決と平成15年判決の比較を通して、結果回避可能性や信頼の原則について、再検討を加えたものとして、小林憲太郎「信頼の原則と結果回避可能性」『立教法学』66号（平16年・2004年）1頁以下、齋野彦弥「結果回避可能性 最近の最高裁判例を契機として（上）（中）」『現代刑事法』6巻4号（平16年・2004年）55頁以下、6巻7号（平16年・2004年）62頁以下、大塚裕史「過失犯における結果回避可能性と予見可能性 黄色点滅信号事件最高裁判決を手掛かりに」『神戸法學雑誌』54巻4号（平17年・2005年）1頁以下。また、道路交通法上の問題を中心に検討を加えたものとして、曽根威彦=深尾勇紀「黄色点滅信号の意味と徐行義務との関係（上）（下）」『現代刑事法』6巻2号（平16年・2004年）77頁以下、6巻3号（平16年・2004年）80頁以下。

## 2. 信賴の原則の過失概念における位置づけ

従来、信賴の原則に関して問題となっていたのは、その過失概念における位置づけであった。学説は、大きく分けると、予見可能性の問題とする見解と注意義務の問題とする見解に分類される。さらに、予見可能性・注意義務を客観的なものとするか、それとも主観的なものとするかで、見解は分かれる。さらに、近時では、客観的帰属論の枠内に位置づける見解も主張されている。以下、その内容を概観する。

### (1) 主観的予見可能性の問題とする見解

構成要件実現の認識可能性として過失を構成するシュレーダーは、信賴の原則を認識可能性判断に取り込む。すなわち、「規則に反する他人の行動は、行為者にとっては、通常、認識不可能である」という形で、認識可能性の問題とするのである<sup>(17)</sup>。このような位置づけは、わが国において信賴の原則は予見可能性を否定するものであるとする見解と同様のものである。例えば、内藤教授は、「行為者が知っていた事情を含めて具体的・個別的に判断することになると、客観的違法論をとる以上、信賴の原則が適用される場合も、いわゆる『客観的予見可能性』の有無を判断資料としつつ、究極においては、本人の刑法上の主観的予見可能性が否定されて責任が阻却されると解するのが適切であると思われる<sup>(18)</sup>」とされ、信賴の原則を予見可能性認定の基準とされる。また、町野教授も、「過失犯の成否は基本的に結果の予見可能性の有無によって決せられるのであり、信賴の原則が『適用』され、行為者の過失が否定される場合とは、被害者等が不適切に行動することが行

<sup>(17)</sup>Schroeder, StGB Leipziger Kommentar, Großkommentar, 11. Aufl., 1994, §16 Rn. 169.; ders., Die Fahrlässigkeit als Erkennbarkeit der Tatbestandsverwirklichung, JZ 1989, S. 780.

なお、後者に関しては、フリードリッヒ・クリスチャン・シュレーダー（園田寿訳）「構成要件実現の認識可能性としての過失」『關西大學法學論集』38巻4号（昭63年・1988年）214頁以下を参照。

<sup>(18)</sup>内藤謙『刑法講義総論（下）』（平3年・1991年）1150頁。

<sup>(19)</sup>町野朔『刑法総論講義案』第2版（平7年・1995年）292-3頁。

<sup>(20)</sup>町野・前掲注（19）302頁。

<sup>(21)</sup>信賴の原則を主観的予見可能性の認定基準とする見解として、西田典之『刑法総論』（平18年・2006年）256頁、山口厚『刑法総論』補訂版（平17年・2005年）207頁、松宮孝明『刑法総論講義』第3版（平16年・2004年）209頁など。

なお、平野博士は、信賴の原則とは、「過失の成立要件である『実質的な危険』の不存在を裏から述べたものであり」とされ（平野龍一『刑法概説』（昭52年・1977年）86頁）、信賴の原則が、実質的危険性の問題であるとされていた（平野龍一『犯罪論の諸問題（上）』（昭56年・1981年）99-100頁）。平野博士によれば、実質的危険性は客観的予見可能性のことであるから（平野龍一『刑法』（昭47年・1972年）194頁）、信賴の原則は客観的予見可能性の問題であるということになる。しかし、その後、「実質的危険も実は予見可能性であり、責任要素である主観的な本人の予見可能性という要素の有無を判断する場合の一つのプロセスにすぎないということになる」（平野龍一「過失についての二、三の問題」『井上正治博士還暦祝賀 刑事法学の諸相（下）』（昭58年・1983年）300頁）とされたので、信賴の原則も最終的には主観的予見可能性の問題とされたものと解される。この点については、中山博士も、信賴の原則は主観的予見可能性の問題であるとしつつ、「危険性の減少による違法減輕の可能性も考慮されてよい」として、信賴の原則が違法性段階において作用する可能性を認められている（中山研一『概説刑法』第2版（平12年・2000年）203頁）。



為者に予見できなかったため、彼の死傷の結果の予見も不可能であった場合である」として<sup>(19)</sup>、予見可能性の認定基準であることを示された上で、「信頼の原則は、客観的予見可能性に関するもの...というよりは、むしろ主観的予見可能性に関するものなのである」<sup>(20)</sup>として、これを主観的予見可能性の問題とされるのである<sup>(21)</sup>。

## (2) 客観的予見可能性の問題とする見解

西原博士は、過失概念の中における信頼の原則の地位について、「事実に自然的予見可能性の中から刑法的な予見可能性を選び出すための原理と解する」<sup>(22)</sup>として、また内田博士は、信頼の原則を、「それ自体独立した構成要件阻却事由ではなく、結果発生『客観的予見可能性』を著しく低下させ、したがって、『実行行為性』を否定しうる場合の一つとして しかし、極めて重要な局面として、各種の社会生活関係・共働関係に共通に機能する『規範的原理』の総称にすぎないとみるのがより妥当であるといわなければならない」<sup>(23)</sup>として、それぞれ信頼の原則を客観的予見可能性の問題とされる<sup>(24)</sup>。

## (3) 客観的注意義務の問題とする見解

ドイツの通説的見解は、信頼の原則は注意義務を限定する法理であるとする。例えば、「信頼の原則は、注意義務の有効な限定に至る」<sup>(25)</sup>、あるいは、信頼の原則が存在する場合には「構成要件該当結果の発生が、一般経験則によれば予見可能な範囲内に存在する状況にあるにもかかわらず、注意義務が否定されるのである」<sup>(26)</sup>などとされている<sup>(27)</sup>。このように、信頼の原則は注意義務を否定すると解する見解は、わが国でも有力に主張されている。例えば、藤木博士は、「信頼の原則は、もともと危険分配の原則から形成されたものであるから、結果回避のための行為者の負担を軽減するものであって、体系上は、注意義務（結果回避義務）の認定のひとつの基準要素と解すべきである」<sup>(28)</sup>として、また大谷教授は、「信頼の原則は、交通環境の整備や交通道德の普及など、交通関係者の一方が他方の適切な行動を信頼するのが客観的に相当と認められる場合には、他人の不適切な行動と相まって結果が生じ、その場合に当該結果の発生の予見可能性が認められても、客観的注意義務は認められないということを根拠とするものであるから、客観的注意義務を認定するためのひとつの基準となる原則と解するべきであ」<sup>(29)</sup>として、それぞれ信頼の原則を客観的注意義務の問題とされているのである<sup>(30)</sup>。

(22) 西原春夫『刑法総論 上巻』改訂版（平5年・1993年）205頁、同・前掲注（1）23頁。

(23) 内田文昭『刑法概要 上巻』（平7年・1995年）456頁、同『改訂 刑法（総論）』補正版（平14年・2002年）169頁。

(24) 信頼の原則を客観的予見可能性の問題とする見解として、曾根威彦『刑法総論』第3版（平12年・2000年）196頁。

(25) Wessels/Beulke, a.a.O. (Anm.4), § 15 Rn.671.

(26) Gropp, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl., 2005, § 12 Rn.36.

(27) その他に、信頼の原則は注意義務を限定すると解するものとして、Welzel, a.a.O. (Anm.4), S.132f.; Schönke/Schröder/Cramer/Sternberg-Lieben, a.a.O. (Anm.3), § 15 Rn.149f.; Kühl, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., 2005, § 17 Rn.36. usw.

(28) 藤木英雄『新版 刑法』23刷（部分補正）（平4年・1992年）125頁、同『刑法講義総論』（昭50年・1975年）249頁。

(29) 大谷實『新版 刑法講義総論』追補版（平16年・2004年）216-7頁。

#### (4) 主観的注意義務の問題とする見解

神山博士は、信頼の原則を主観的注意義務を否定する法理とされる。すなわち、神山博士によれば、「相手方が適切な行動に出ることを信頼して行為に出たが、相手方が不適切な行動に出たために事故が起こったとすれば、信頼するに相当な理由がある限り、行為者としては結果発生にいたるまでの事象についての予見義務を尽くすことを法的に免除されると解すべきである」<sup>(31)</sup>とされるのである<sup>(32) (33)</sup>。

#### (5) 客観的帰属の問題とする見解

近時、信頼の原則を客観的帰属論の枠内に位置づけようとする見解も主張されている。ロクシンは、従来、過失犯の構成要件要素とされていた注意義務違反、予見可能性、認識可能性および回避可能性は、一般的帰属基準を超えるものではなく、また帰属基準に比べて曖昧なものであり、過失犯にとっては不要の要件であるとし、過失による構成要件実現の確定のためには、客観的帰属論以外の基準は必要でないとする<sup>(34)</sup>。つまり、過失犯は、許されない危険創出、創出された危険実現、構成要件の保護目的などの客観的帰属の要件を充足することによってのみ、構成要件該当性を有することになるのである<sup>(35)</sup>。しかし、ロクシンは、判例・学説が注意義務違反を確定するために作り上げてきたすべてのものは、「許されない危険創出」を決定する際に考慮し得るし、また考慮しなければならないとする<sup>(36)</sup>。そして、その検討対象の中に、信頼の原則を含めるのである。すなわち、ロクシンによれば、信頼の原則は、許されない危険増加を否定するための原理となる<sup>(37)</sup>。わが国においては、山中教授が、「信頼の原則は、第1次的には、危険創出連関を否定する原理であると解されるべきである。その適用によって、危険創出行為であっても、許された危険にとどまる行為であって、実質的に許された危険を越えて危険を増加させるものではないことを意味するのである」として、客観的帰属において危険創出連関を否定する原理と捉えられている<sup>(38)</sup>。

(30) 信頼の原則を客観的注意義務の認定基準とする見解として、福田平『全訂 刑法総論』第4版(平16年・2004年)128頁、大塚仁『刑法概説(総論)』第3版増補版(平17年・2005年)222頁、板倉宏『刑法総論』(平16年・2004年)278-9頁、川端博『刑法総論講義』第2版(平18年・2006年)210-1頁、佐久間修『刑法講義[総論]』(平9年・1997年)143頁、井田良『刑法総論の理論構造』(平17年・2005年)122頁など。

(31) 大塚=河上=佐藤=古田編『神山敏雄』・前掲注(9)320頁、神山敏雄「信頼の原則の限界に関する一考察」『西原春夫先生古稀祝賀論文集 第2巻』(平10年・1998年)49-50頁。

(32) 信頼の原則は主観的注意義務を免除するものであるとする見解として、立石二六『刑法総論』第2版(平18年・2006年)251頁。ただし、神山博士と立石教授は、過失構造論に関して異なる立場に立たれている。

(33) なお、林教授は、「信頼の原則には、客観的注意義務を解除する場合と、主観的注意義務を解除する場合との二つがある。どちらか一方で説明することはできず、また、強いてそのようにする必要はない」とされている(林幹人『刑法総論』(平12年・2000年)306頁、同『刑法の現代的課題』(平3年・1991年)67頁)。

(34) Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band 4, Aufl., 2006, § 24 Rn. 8ff.

(35) Vgl. Roxin, Pflichtwidrigkeit und Erfolg bei fahrlässigen Delikten, ZStW 74 (1962), S. 411ff.; ders., Zum Schutzzweck der Norm bei fahrlässigen Delikten, in: Festschrift für Wilhelm Gallas zum 70. Geburtstag, 1973, S. 241ff.

(36) Roxin, a.a.O. (Anm. 34), § 24 Rn. 14.

(37) Roxin, a.a.O. (Anm. 34), § 24 Rn. 21ff.

(38) 山中敬一『刑法総論』(平11年・1999年)360頁。

### 3. 信賴の原則の基礎づけ—自己答責性原理説を中心に—

先に検討したように、信賴の原則の体系的な位置づけをめぐって、種々の見解が主張されている<sup>(39)</sup>。しかし、信賴の原則が処罰範囲を限定する原理であるという点では、ほぼ争いが無いと言ってよいであろう。それでは、信賴の原則を処罰限定原理と解する場合、その根拠は何に求められるべきであろうか。次に、この点について検討を加えることにしたい。ここでの検討は、とくにドイツにおいて主張されている自己答責性原理から信賴の原則を基礎づける見解を中心に行う。

#### (1) 信賴の原則を特別な原則としない見解

いわゆる旧過失犯論によれば、「信賴の原則は、取り立てて『原則』と言うまでもない主張である」とされている<sup>(40)</sup>。例えば、平野博士は、「信賴の原則は、過失犯の一般的な成立要件を、明示的に言い現わしたにすぎず、特別な原則ないし要件をなすわけではない」<sup>(41)</sup>とされているし、山口教授も、「信賴の原則の適用の有無において問題となっているのは、予見可能性そのものであり、それ以外のなにものでもない」として、「被害者等の適切な行為を信賴するに足る事情がある場合は、不適切な行為に出た結果として結果が発生することについての予見可能性が認められないというにすぎないのである」<sup>(42)</sup>とされている。このような見地から山口教授は、「信賴の原則は、一般的に結果発生がありうるような状況が存在するだけで結果発生の予見可能性を肯定してはならず、それが慎重に検討されなければならないことをリマインドするという実際上は重要な意味を有するのである」とされる<sup>(43)</sup>。この見解に対しては、信賴の原則はある対象の予見が可能であるか以前に、そもそもいかなる対象についてそれが問われるかに関わる余地も存在するから、そのように主張するだけでは、「信賴の原則から特別な法的効果を奪うこと、したがってその根拠を議論せずにおくことはできないように思われる」という批判が加えられている<sup>(44)</sup>。

#### (2) 許された危険から基礎づける見解

ドイツの通説的見解は、許された危険を根拠とする<sup>(45)</sup>。例えば、信賴の原則は「許された危険

(39)なお、林教授は、信賴の原則を過失構造論の観点から考察し、その上で、旧過失犯論からも新過失犯論からも、信賴の原則は過失の下位基準であるとされる。そして、「我が国で唱えられている信賴の原則は、前提とする過失構造論のいかに問わず、実質的には、行為者が他者の適切な行動を信賴したという事実があった場合の処理を類型化して積み上げた判断の指針のようなものであると言えよう」とされている（林陽一「信賴の原則」西田典之＝山口厚『刑法の争点』第3版（平12年・2000年）77頁）。

(40)今井猛嘉「注意義務の存否・内容（1） 信賴の原則」芝原邦爾＝西田典之＝山口厚編『刑法判例百選 総論』第5版（平15年・2003年）107頁。

(41)平野・前掲注（21）『刑法』197-8頁。

(42)山口厚『問題探究 刑法総論』（平10年・1998年）164頁。

(43)山口・前掲注（42）164頁。

(44)小林・前掲注（16）26頁。

(45)信賴の原則の生成・発展の背景と「許された危険」との関係について、詳しくは、川端・前掲注（2）110頁以下を参照。さらに許された危険と信賴の原則・危険分配については、中義勝「過失犯における許された危険の法理・危険の分配」『日沖憲郎博士還暦祝賀 過失犯（1）』（昭41年・1966年）49頁以下も参照。

の特殊な場面である」<sup>(46)</sup> としたり、あるいは、「適度な危険を冒すことは許されるという観点の下で」<sup>(47)</sup> 信頼の原則は確立・拡大されてきたとしたりする立場は、基本的に「許された危険」から信頼の原則を基礎づけようとするものである。この点については、信頼の原則を客観的帰属に取り込むロクシンも、例えば、「優先交通権者が、待機義務者との生じ得る衝突を顧慮して、まず停止をしなければならないとすれば、優先通行権はまったく無価値なものとなり、スムーズな交通はもはや不可能となるであろう」とした上で、「したがって、許された危険の適用場合が問題となるのである」<sup>(48)</sup> として、信頼の原則は「許された危険」に基づくものであると主張する<sup>(49)</sup>。わが国においては、例えば、西原博士は、「信頼の原則は許された危険の限界を画する一つの原理である」とした上で、「他者の適切な行動への信頼が相当であると是認され、結果発生に対する過失が否定されたとき、たといその行為自体が元来結果発生危険を含み現にその行為によって死傷の結果を発生させたとしても、その行為は『許された』危険として、適法と解せられることとなる」<sup>(50)</sup> として、信頼の原則と許された危険の関係を説明されている<sup>(51)</sup>。従来、このように信頼の原則は、「許された危険」から基礎づける立場が一般的であった<sup>(52)</sup>。

### (3) 自己答責性原理から基礎づける見解

自己答責性原理とは、「法益の担い手が、その法益を危険から守ることに付き優先的管轄権を有するという原理である」<sup>(53)</sup> とされる<sup>(54)</sup>。このような自己答責性原理によって、信頼の原則を基礎づけようとする見解は、以下のように展開されている。

#### Eb.シュミットの見解

上述のような自己答責性原理によって信頼の原則を基礎づけようとする見解の先駆的役割を果たしたのは、Eb.シュミットであるとされている<sup>(55)</sup>。シュミットは、「他人が彼の義務を履行するで

<sup>(46)</sup>Samson, Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 5. Aufl., 1989, Anh. zu § 16 Rn. 21.

<sup>(47)</sup>Welzel, a.a.O. (Anm. 4), S. 132.

<sup>(48)</sup>Roxin, a.a.O. (Anm. 34), § 24 Rn. 22.

<sup>(49)</sup>その他に、信頼の原則が「許された危険」にその基礎を置くとする見解として、Schönke/Schröder/Cramer/Sternberg-Lieben, a.a.O. (Anm. 3), § 15 Rn. 148.; Baumann/Weber/Mitsch, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 11. Aufl., 2003, § 22 R. 44. usw.; vgl. Schroeder, a.a.O. (Anm. 17), LK, § 15 Rn. 170.

<sup>(50)</sup>西原・前掲注(1) 37-8頁。

<sup>(51)</sup>その他に、わが国において信頼の原則が「許された危険」にその基礎を置くとする見解として、大塚・前掲注(30) 220頁、藤木・前掲注(28) 『刑法講義総論』 244頁、板倉・前掲注(30) 265頁、大谷・前掲注(29) 215頁、川端・前掲注(30) 203-4頁、佐久間・前掲注(30) 143頁、山中・前掲注(38) 360頁など。

<sup>(52)</sup>大谷教授は、信頼の原則を「許された危険の法理ないし『危険の適切な分配の原則』と表裏をなすもの、もしくは、これらの法理の一応用場面という前提に立っている」ことは「ほぼ共通した理解」とであるとされる(大谷実『危険の分配と信頼の原則』藤木英雄編著『過失犯 新旧過失犯論争』(昭50年・1975年) 95頁)。

<sup>(53)</sup>山中敬一『刑法における客観的帰属の理論』(平9年・1997年) 709頁。

<sup>(54)</sup>なお、被害者の自己答責性について詳細に検討したものとして、塩谷毅『被害者の承諾と自己答責性』(平16年・2004年)がある。

<sup>(55)</sup>Brinkmann, Der Vertrauensgrundsatz als eine Regel der Erfahrung, 1995, S. 131.



あろうという信頼は、信頼している者にとって基準となる通常の経験も、また、彼の特別な認識可能性も、彼にその信頼をぐらつかせるまでもない限りで、義務に反するものではない<sup>(56)</sup>として、医療現場に信頼の原則を持ち込むことを認めた。そして、その際に「回避領域(Abwendungsbereich)」という概念を設定し、その限界を正義公平の観点に求めたのである<sup>(57)</sup>。シュミットの見解の意義は、手術などの医療の現場に信頼の原則が適用される余地をみとめた点にあることはもちろんであるが、「回避領域」概念によって、それぞれの答責領域を振り分けるという思考を信頼の原則に取り入れた点にある。その思考自体は、自己答責性原理を自覚的に展開したものではないが、以下で検討される諸見解の先駆的な役割を果たしことは間違いないであろう。

### シュトラテンヴェルトの見解

シュミットと同様に、医療の現場における医師の注意義務と分業に関する研究を展開したシュトラテンヴェルトは、自己答責性原理から信頼の原則の基礎づけを行っている。シュトラテンヴェルトは、信頼の原則の必要性がもっともよく分かるのは、分業を必要とする医師の共働作業、とくに手術の場面であるとし<sup>(58)</sup>、医師は、一定の限界のもとで、同僚、看護師、看護人の共働作業を信頼することが許されなければならないとする<sup>(59)</sup>。その信頼の原則の基礎づけに関して、まず故意犯の領域において、犯罪に多数人が関与する場合には、刑法上の答責は、第一に（構成要件を充足する）事象経過を支配することによってのみ基礎づけられるとしている<sup>(60)</sup>。そして、その故意犯における「行為支配」を過失犯にも取り込む。すなわち、「過失犯の場合、事象経過の支配可能性（予見可能性と回避可能性）は、故意犯の場合の行為支配と同様に、第一義的な答責範囲の限界を示すことが許される」としている。そして、事象経過を自身で支配できる他人が事象経過に介入した場合には、第一行為者には直接的な刑法の答責性は排除され、共犯規定に類似する他人の注意義務それ自体に（そして、間接的にのみ構成要件的結果に）適用される派生的注意義務の違反のみが考慮されるのであるとする<sup>(61)</sup>。ここからシュトラテンヴェルトは、以下のように信頼の原則を基礎づける。すなわち、事象経過を支配できるということは、その人間は答責的な存在であり、その答責的な人間の注意の欠如については、他人が責任を負う必要はない。そして、社会生活において、多数人の行為態様が関係する場合、通常、すべての関与者は、他人が慎重に行動するであろうことを信頼することが許されるのである。なぜならば、彼らもまた法秩序の要請のもとにいるからである<sup>(62)</sup>。

シュトラテンヴェルトによれば、注意義務が関係し得る危険が、単なる自然現象から生じた場合には、予見可能であり、高度の社会的有用性のために許容されるわけではないすべての危険が回

<sup>(56)</sup> Eb.Schmidt, Der Arzt im Strafrecht, 1939, S.193.

<sup>(57)</sup> Eb.Schmidt, a.a.O. (Anm.56), S.188ff.

<sup>(58)</sup> Stratenwerth, Arbeitsteilung und ärztliche Sorgfaltspflicht, in: Festschrift für Eberhard Schmidt zum 70. Geburtstag, 1961, S.387.

<sup>(59)</sup> Stratenwerth, a.a.O. (Anm.58), S.388.

<sup>(60)</sup> Stratenwerth, a.a.O. (Anm.58), S.390.

<sup>(61)</sup> Stratenwerth, a.a.O. (Anm.58), S.391.

<sup>(62)</sup> Stratenwerth, a.a.O. (Anm.58), S.392.

避けなければならないが、リスクのある他人の落ち度ある行動の場合には、正反対のルール、すなわち、その行動が予見可能であっても、一般的にはそれは考慮に入れられる必要はないということになるとされる<sup>(63)</sup>。その理由について、シュトラーターテンヴェルトは、「なぜなら、その他人たちは、彼ら自身で答責的な存在であるからである」と説明する<sup>(64)</sup>。すなわち、彼らが不注意な行為によって災禍を引き起こした場合、そのことは第一に彼らのみに帰責されることになるのである。このことをシュトラーターテンヴェルトは、別の表現で、「人は、通常、他人の注意欠如の責任をとる必要はなく、すべての者は自分の注意義務を履行するということを信頼することが許されるのである」と叙述している<sup>(65)</sup>。

シュトラーターテンヴェルトは、自覚的に自己答責性原理から信頼の原則を導こうとしている。その見解の特徴は、故意犯の領域において、「事象経過の支配」すなわち「行為支配」によって答責性を基礎づけることと平行に、過失犯の領域においても、「事象経過の支配可能性」によって答責性を基礎づけようとした点にある。つまり、そのような「支配可能性」のある者は、答責的な人間であるとしているのである。

#### ヤーコプスの見解

ヤーコプスは、帰属基準を4つに類型化し、その2つ目において、「許された信頼の場合の排除(信頼の原則)」として、信頼の原則を取り上げている<sup>(66)</sup>。ヤーコプスは、信頼の原則<sup>(67)</sup>は、許された危険の下位事情であるだけでなく、遡及禁止の下位事情でもあるとし、その振り分けの根拠について、以下のように説明する。すなわち、人間が、共働行為をする場合、あるいは、匿名的な接触をする場合、予測できない自然的経過と同様に、阻害的要素となり得ること(その限りで許された危険)だけが問題になるのではなく、その人間の自己の落ち度に対する答責性(その限りで遡及禁止)もまた問題となる。ヤーコプスによれば、許された危険の場合、あるコンフリクトは、行為

<sup>(63)</sup>Stratenwerth, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Straftat, 3. Aufl., 1981, § 15 R.1155.

<sup>(64)</sup>Stratenwerth, a.a.O. (Anm.63), § 15 R.1155.

<sup>(65)</sup>Stratenwerth, a.a.O. (Anm.63), § 15 R.1155.

なお、第4版以降は、クーレンが補訂しているため、トーンが若干異なっている。最新の第5版においては、信頼の原則は、「それによれば個々の答責領域は、『原則として彼自身の行為に限定され、特別な事情の下でのみ、他人のそれに含まれる』とされ、不注意あるいは慎重さを欠く他人の行為の可能性は通常考慮に入れる必要はないという結論を伴う、自己答責原理によって基礎づけられ得る」が、「その原理が普遍的に支持されうるか否かは、まったくもって疑わしい」とされ、許された危険による基礎づけに重点が置かれる。そして、「自己答責原理による注意義務の制限は、普遍的なものではなく、一定の領域において、一定の条件の下でのみ使用できるのである」として、自己答責性原理による信頼の原則の基礎づけは、かなり限定的に解されている(Stratenwerth/Kuhlen, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Straftat, 5. Aufl., 2004, § 15 Rn.68.)。

<sup>(66)</sup>Jakobs, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Grundlagen und die Zurechnungslehre, 2. Aufl., Studienausgabe, 1993, 7/51ff.

なお、ヤーコプスの客観的帰属論に関しては、ギュンター・ヤコプス(花井哲也訳)「客観的帰属 特に『許された危険』、『遡及禁止』、『信頼の原則』という刑法的な制度の領域について」『朝日法学論集』10号(平5年・1993年)1頁以下も参照。

<sup>(67)</sup>ヤーコプスは、信頼の原則とは、他人が過ちを犯すという経験があるにもかかわらず、その適切な行動を信頼することを許容するという意味で理解している。そして、ヤーコプスによれば、それは精神的な事象としてではなく、信頼の許容として理解されているのである(Jakobs, a.a.O. (Fn.66), 7/51)。

者あるいは被害者の落ち度としてか、または、不幸な事故として明示されなければならないのに対して、信頼の原則の場合には、第三の関与者の落ち度としてコンフリクトを定義づける可能性が、さらに付け加わるのである<sup>(68)</sup>。

信頼の原則の必要性について、ヤーコプスは、以下のように説明する。すなわち、保障人的地位は惹起だけで形成されるわけではなく、経過が害を生じないようにするという保障人的地位もある。そして他人が惹起に介入した場合には、損害を生ずる経過は、経過が害を生じないということに対する保障人である関与者にのみ関係する。つまり、他の関与者の落ち度ある行動が予見可能であるにもかかわらず、信頼した者の潜在的な責任の免除だけが問題になるのではなく（信頼ごとの責任の免除）、まさにたった一人の他人が犯罪により形成した状況における信頼した者の潜在的な責任も問題となるのである（他者の落ち度の可能な帰属）。したがって、他人が、因果経過を、ある落ち度ある行動によって損害あるものへと向けたにもかかわらず、その因果経過それ自体が信頼者に答責し得る場合にのみ、信頼の原則は必要となるとされるのである<sup>(69)</sup>。

ヤーコプスは、信頼の原則は「答（当）責の配分による分業を可能にするもの」<sup>(70)</sup>であるとし<sup>(71)</sup>、信頼の原則の適用範囲について、次のように述べている。すなわち、他人の行動に落ち度があることが、遡及禁止の規定に従えば、自己の答責を排除しない領域において、すべての者があらゆるコントロール可能なものをコントロールしなければならないとすれば、たいてい有効な分業は不可能であろうとして、医師の手術チームなどの分業を必要とする領域への信頼の原則の適用を認める。さらに、それぞれの因果経過は相互に影響を与え合い得るという点では、関与者のすべてがすべての影響可能性をコントロールしなければならないわけではなく、一定の分業不可能な注意を持って影響可能性をコントロールしなければならないという意味での分業が必要であることから、非共働的行動、すなわち、道路交通の領域への適用も認める<sup>(72)</sup>。

ヤーコプスの見解の特徴は、自己答責性原理による信頼の原則の基礎づけを認めつつも、許された危険による基礎づけをも承認する点にある。すなわち、信頼の原則を、それぞれの下位基準であるとするのである。この点は、先に検討したシュトラテンヴェルトの見解と異なる<sup>(73)</sup>。

### シューマンの見解

このような自己答責性原理から信頼の原則を基礎づけようとする見解をまとめ上げたのが、シューマンである。以下、シューマンの見解を見ていくことにする。

---

<sup>(68)</sup> Jakobs, a.a.O. (Fn.66), 7/51.

<sup>(69)</sup> Jakobs, a.a.O. (Fn.66), 7/52.

<sup>(70)</sup> ヤコプス・前掲注 (66) 21頁。

<sup>(71)</sup> ただし、その答責の配分がそのような場合に存在するかについては、そのときどきの具体的な秩序（規律）に従わざるを得ないため、抽象的におよそあいまいにしか言うことができないとしている（ヤコプス・前掲注 (66) 21頁）。

<sup>(72)</sup> Jakobs, a.a.O. (Fn.66), 7/53.

<sup>(73)</sup> もっとも、前述したように、クーレンによる補訂がなされたシュトラテンヴェルトの第4版以降の体系書においては、許された危険と自己答責原理の両方によって、信頼の原則の基礎づけがなされている（Stratenwerth/Kuhlen, a.a.O. (Anm.65), § 15 Rn.68.）。

まず、自己答責性概念<sup>(74)</sup>について、シューマンは、人間は原則として自由な意思決定能力を有し、自分の行為自体に対して答責的であるという人間像を我々の法秩序が採ってきたので、犯罪者には責任非難がなされ得るということを出発点とする<sup>(75)</sup>。そのことから、法によって個々人に割り当てられる答責領域の原則的な限界も生ずる。そして、その限界は、とりわけ行為と構成要件該当結果との間の因果経過が、他人、より詳しく言えば被害者あるいは第三者によって介入された場合に、意義を有する。その他人もまた、原則として自由かつ答責的な行為者と見なされうるので、彼の行動その結果は、原則としてその他の人の答責領域内にあり、第一行為者の答責領域内にはないとされるのである<sup>(76)</sup>。シューマンは、このような思考は因果関係の中断論や遡及禁止論と結論的に一致するが<sup>(77)</sup>、それだけでなく、その基礎づけにおいても一致する部分があることを認める。すなわち、非決定論から出発し、そこから当然に、個々人は、原則として他人の行動に対して責任を負わされる必要はないとされるのである<sup>(78)</sup>。しかし、例えば、行為者の設定した因果経過に被害者あるいは第三者が介入し、その被害者あるいは第三者が直接結果を惹起した場合に、その行為者に結果を帰責しうるかという事例について、因果関係の中断論や遡及禁止論は、客観的帰属の第一段階である因果関係でその事例を論ずるのに対して、新しい自己答責性に基礎を置く見解は、その問題をより高次の帰属段階に移行させる。シューマンは、この点に両者の違いがあるとする<sup>(79)</sup>。そして、その事例の適切な解決は、自己答責原理が、被害者あるいは第三者によって直接惹起された結果の行為者への帰属を排除する点にあるとするのである<sup>(80)</sup>。シューマンの自己答責性概念における基本思想は、以下のようなものである。すなわち、法秩序は、人間の答責性をその基礎に置いており、また、すべての者は、原則として自らの義務を履行し自らの利益を擁護する責任を有する答責的な法的構成員である。そして、そのことから、個々人に割り当てられた答責領域と、そこに含まれる行動義務が、原則として他人が第三者あるいは自分自身に対して不注意な振る舞いをすることを予測する必要はないという点で、限界付けられうることも明らかにされるのである<sup>(81)</sup>。シューマンによれば、「他人の自己答責の原理の第一の、そして自明の帰結は、すべての個々人の答責性領域は、原則として自分自身の行為に限定され、特別な事情のもとでのみ他人のそれをも含むのであるという点にある」とされる<sup>(82)</sup>。

このような自己答責性原理に基づいて、シューマンは、信頼の原則を基礎づけようとする。シューマンによれば、信頼の原則の内容が本質的には争いがなく、その法的性質についても一致が存する

(74) ドイツにおける自己答責概念について、詳しくは、山中・前掲注(53) 713頁以下を参照。

(75) Schumann, Strafrechtliches Handlungsunrecht und das Prinzip der Selbstverantwortung der Anderen, 1986, S.1.

なお、シューマンの自己答責性概念については、山中・前掲注(53) 715頁、安達光治「客観的帰属論の展開とその課題(三)」『立命館法學』270号(平12年・2000年) 438頁以下も参照。

(76) Schumann, a.a.O. (Anm.75), S.1.

(77) Schumann, a.a.O. (Anm.75), S.2.

(78) Schumann, a.a.O. (Anm.75), S.2.

(79) Schumann, a.a.O. (Anm.75), S.4.

(80) Schumann, a.a.O. (Anm.75), S.4.

(81) Schumann, a.a.O. (Anm.75), S.4-5.

(82) Schumann, a.a.O. (Anm.75), S.6.



のに対して、その根拠はなおも不明確であるとされる<sup>(83)</sup>。そして、他人の無分別な行動が「日常経験の外にあるものではない」ということは、何も変わっていないし、反対に、他人の交通違反行動がすべての交通関与者の日々の経験に属していることから、信頼の原則を、他人の交通法規に反する行動の予見可能性が欠如することをもって基礎づけることはできないとする<sup>(84)</sup>。また、許された危険による基礎づけについても、以下のような批判を展開し、信頼の原則の妥当性に対する十分な基礎づけを形成していないとしている<sup>(85)</sup>。すなわち、一方で、信頼の原則は、それが道路交通の円滑性に寄与しない状況にも妥当する。そして、他方では、法秩序が、一定の挙動について、その圧倒的な社会的有用性のために、最善の注意を払い、技術的になし得、経済的にも過大ではない安全措置を採った場合にも残る、回避が不可能である危険 最終的には一定程度の損害 を甘受する用意をしていると考えた場合にも問題が生ずる。この場合、優越的利益の原則から信頼の原則を基礎づけるためには、道路交通の円滑性のために、毎年、決して軽微ではない数の死者と負傷者、そして相当数の物的損害を犠牲にすることが許される、すなわち、道路交通の円滑性が安全性に優先すると考えるしかないとするのである。その上で、シューマンは、例えば、優先通行権者が有していた、優先通行権に配慮してくれるであろうという「信頼」が裏切られたことによって生じた事故は、当然回避不可能であるわけでもないし、法秩序が、何らかの現実的あるいは仮定的な交通の要請のために、それら进行处理する用意をしているわけではないので、信頼の原則が、優先権者に減速せずに合流部分に接近することを許容するとすれば、それは、原則として、そのような事故を優先通行権に配慮して回避することは、優先通行権者ではなく、第一に待機義務者の問題であるということに基づくことになるとする<sup>(86)</sup>。つまり、優先通行権に配慮して事故を回避することは、待機義務者の答責領域に含まれるものであって、優先通行権者の答責領域に含まれるものではないとするのである。

シューマンの見解は、非決定論を出発点とする点、そして、因果関係の中断論および遡及禁止論との類似性を強調する点に特徴がある。また、その自己答責概念は、法秩序は人間の答責性をその基礎に置いており、また、すべての者は原則として自らの義務を履行し自らの利益を擁護する責任を有する答責的な法的構成員であるという形で展開されており、「法」ないし「法秩序」の観点が強調されている点が特徴と言えよう。そして、注目すべき点は、シュトラーターテンヴェルトと同様に、許された危険による基礎づけを排除し、自己答責性原理からのみ信頼の原則を特徴づけていることである。

#### キュールおよびキントホイザーの見解

キュールやキントホイザーなども、信頼の原則を自己答責性から基礎づけようとする。キュールによれば、信頼の原則は以下のように基礎づけられることになる。すなわち、まず信頼の原則は許

<sup>(83)</sup> Schumann, a.a.O. (Anm.75), S.8.

<sup>(84)</sup> Schumann, a.a.O. (Anm.75), S.8.

<sup>(85)</sup> Schumann, a.a.O. (Anm.75), S.9.

<sup>(86)</sup> Schumann, a.a.O. (Anm.75), S.11.



された危険を援用する。その基礎づけによれば、付加的に注意義務を限界づける信頼の原則は、社会的に有用と評価される道路交通の円滑性を維持するために、不可欠であるとされる。しかし、信頼の原則は、自己答責原理からも基礎づけられることになる。すなわち信頼の原則は、道路交通規則によって創出された自己答責規定、例えば、優先交通権のような自己答責規定を認め、それに応じて、優先通行権に注意を払うことによって事故を回避することが、待機義務の答責内に存するのである<sup>(87)</sup>。また、キントホイザーは、危険管轄 (Risikozuständigkeit) を制限するものとして信頼の原則を位置づけ、それは、一部は許された危険を、一部は自己答責性原理を根拠としているとする<sup>(88)</sup>。

両者の見解とも、信頼の原則を、許された危険と自己答責性原理から基礎づけようとする点では、一致している。これは、ヤーコプスが示した思考と類似性を有する。

#### 小林助教授の見解

わが国においては、小林助教授が、自己答責性原理によって信頼の原則を基礎づける見解について、「このような見解は、個々人を独立した自律的人格とみなし、その発展を他者から阻害されない代わりに、その過程でコンフリクトが生じないことを、人をあてにせず自分自身で保障しなければならぬという、現代社会の基本理念を素直に理論化したものであり、基本的に支持することができよう」とされる<sup>(89)</sup>。小林助教授によれば、信頼の原則は「メタレベルの帰属原理」であり、許された危険や結果回避可能性、予見可能性といった通常の帰属基準は、最初に切り分けられた答責領域の内側でのみ通用するものであるとされることになる<sup>(90)</sup>。

#### 小括

これまで見てきた自己答責性原理から信頼の原則を基礎づける見解の特徴は、以下の点にあるとされている<sup>(91)</sup>。すなわち、この理論の主張者は、利益衡量を行うことなく、信頼の原則を自己答責性原理へと帰せしめている。この自己答責性原理の帰結は、それぞれの個々の答責領域は、原則として自分の行為に制限され、特別な事情のもとでのみ、他人の行為をも含むのであるという点にある。個々人は、彼自身が保護された法益を侵害しないように注意しなければならないのであって、他人がそれをなさないように注意する必要はないとされるのである。

#### 4. 自己答責性原理説に対する批判

以上のように展開される自己答責性原理からの信頼の原則の基礎づけに対しては、有力な批判が

<sup>(87)</sup>Kühl,a.a.O.(Anm.27), § 17 Rn.37.

<sup>(88)</sup>Kindhäuser,Strafgesetzbuch,Lehr- und Praxiskommentar,2001,Vor § 13 Rn.112.

<sup>(89)</sup>小林・前掲注 (16) 29頁。

<sup>(90)</sup>小林・前掲注 (16) 29頁。

<sup>(91)</sup>Brinkmann,a.a.O.(Anm.55),S.131.

なされている。とくにドイツにおいては、先に検討した見解のうち、信頼の原則を自己答責性原理のみで基礎づけようと試みるシュトラテンヴェルトとシューマンの見解に対する批判が、数多くなされている。以下、その批判を見ていく。

### (1) キルシュバウムの批判

キルシュバウムは、主としてシュトラテンヴェルトの見解に対して、以下のような批判を展開している。

まず、キルシュバウムは、シュトラテンヴェルトが、道路交通における信頼保護を「統計学的に基礎づけられた蓋然性と経験則」に基礎を置かず、具体的な、他人の状況と人格に存在する諸条件に基づいて制限しようとしている点に賛意を示す<sup>(92)</sup>。しかし、キルシュバウムは、シュトラテンヴェルトが、信頼保護の制限を予見可能性と切り離すことには否定的である。さらに、許された危険による信頼の原則の基礎づけと同様、自己答責性原理による信頼の原則の基礎づけにも反対する。すなわち、「すべての（有用な）交通関与者の『自己答責性』のみによって決定される信頼保護は、憂慮すべきことに、ギュルデタイプの『信頼の原則』に近づき、それによって、道路交通規則（StVO）によって示される細分化された注意要求に対応することは困難になるであろう」としている<sup>(93)</sup>。

シュトラテンヴェルトが信頼の原則を自己答責性原理から基礎づけようとする場合、そこで持ち出す説明は、「意識的かつ意図的な共働作業」によってなされる故意犯に向けられたものであることは否定できないと、キルシュバウムは指摘する。そして、シュトラテンヴェルトの見解を以下のように批判する。すなわち、正犯に対応する事象経過の「支配可能性」という解釈上の要件を取り入れるシュトラテンヴェルトの試みは、意識的かつ意図的な共働作業が過失傷害に至り得る場合には、合理的な要件を提供するかもしれない。しかし、シュトラテンヴェルトが事象経過それ自体と必然的に結び付けられる危険と他人の不注意による危険は、「異なるレベルに」存在すると主張する場合、それらは、チームにおける共働作業の場合とは異なって、少なくとも道路交通においては、現実には識別できないままになってしまう<sup>(94)</sup>。その点では、その試みは成功していないとするのである<sup>(95)</sup>。

### (2) クーレンの批判

クーレンは、とくに刑法上の製造物責任を論ずる中で、信頼の原則の検討を行い、主としてシューマンの見解を批判している<sup>(96)</sup>。クーレンによれば、批判されるべき点は、以下の2点であるとい

<sup>(92)</sup>Kirschbaum, Der Vertrauensschutz im deutschen Straßenverkehrsrecht, 1980, S.211.

<sup>(93)</sup>Kirschbaum, a.a.O. (Anm.92), S.211.

<sup>(94)</sup>Kirschbaum, a.a.O. (Anm.92), S.212.

<sup>(95)</sup>キルシュバウムの批判を正当であるとするものとして、Schroeder, a.a.O. (Anm.17), LK, § 16 Rn.172.

<sup>(96)</sup>もっとも前述したように、シュトラテンヴェルトの体系書を補訂したクーレンは、その影響からか、極めて限定的ながら、自己答責性原理による信頼の原則の余地を認める (Stratenwerth/Kuhlen, a.a.O. (Anm.65), § 15 Rn.68.)。なお、前掲注 (65) および (73) も参照。

うことになる。

第1点は、シューマンのいう、個々人に割り当てられた答責領域と、そこに含まれる行動義務は、原則として、他人が第三者あるいは自分自身に対して不注意な振る舞いをするということを予測する必要はないという点で、限界付けられうる<sup>(97)</sup>という観点は、非決定論からは、あるいは、それによって可能となった行動に関する人の原則的な答責性の想定からは生じないとする。それは、ここで主張される「答責性」は「単独答責性」ではないからであるとされている<sup>(98)</sup>。

第2点は、シューマンの自己答責性原理に基づく見解によっても、(完全な)答責性のない者、例えば子どもの慎重な態度を信頼することが許されないということは、信頼の原則の内在的制約として理解されうる。しかし、落ち度のある行動に対して十分な根拠のある具体的な誘因が存在する場合には、適切な行動を信頼することは許されないという一般的に認められている制限は、答責原理からは説明できないと、クーレンは批判する。この点について、シューマンは、他人がまさに交通違反をしようとしている場合、例えば歩行者が、自動車交通へ配慮することなく車道をちょうど横切ろうとしている場合には、当然、自動車運転者はそれに反応しなければならないとしている<sup>(99)</sup>が、クーレンは、そのようなことは言えないであろうとする。そして、実際に、信頼の原則が、個々人の答責領域から基礎づけられうると思えば、それは単独答責性からのみであり、そのように解するとすれば、「十分な根拠のある」誘因が存在する場合にも、交通法規に適った行動の期待が決定的に否定された場合にも、制限をすることは許されないであろうとしている。クーレンによれば、その理由は、それらの場合、他人自身の危険性は、彼の事情であるに過ぎず、検討されている制限は、そのことと矛盾するからであると説明されている<sup>(100)</sup>。

### (3) プリンクマンの批判

プリנקマンもまた、クーレンと同様、とくにシューマンの見解を検討対象として、以下のような批判を展開している。

プリנקマンは、まず、自己答責性原理に基づく見解が問題となる場合として、第三者のなしたことを引き継ぎ、場合によってはそれを利用した上で、自分自身の行為がなされたという事例を挙げ、その問題点を次のように説明する。すなわち、例えば、自動車運転者が、彼に対して優先権を与えている交差点を通過する場合、彼自身の行為は、地点Aから地点Bへと場所を移動したことである。その行為は、行為をなす場合にはいかなる法益も侵害してはならないという、法秩序によって要求されているさらなる障害と結び付けられるので、自動車運転者の行為が規則通りのものになるか否かは、優先交通権を持たない道路上の自動車運転者も、規則通りに行為することに係ることになる。それゆえ、優先通行権を有する自動車運転者は、不作為にも存在しうる優先通行権のない道路上の運転者の行為を引き受けるのである。しかし、他人の行為が引き受けられ、自己の行為の

<sup>(97)</sup> Schumann, a.a.O. (Anm.75), S.5.

<sup>(98)</sup> Kuhlen, Fragen einer strafrechtlichen Produkthaftung, 1989, S.130.

<sup>(99)</sup> Schumann, a.a.O. (Anm.75), S.14.

<sup>(100)</sup> Kuhlen, a.a.O. (Anm.98), S.131.

結果に統合されるとすれば、他人の行為は自己の行為の一部になる。つまり、他人の行為は自己の行為に埋没してしまうのである。この場合、答責性理論の原則に従えば、自己の行為は、つねに自己の答責領域に存在することになるので、原則として他人が規則通りに振舞うことを信頼することが許されることになる。すなわち、第三者の行為に対する答責から解放されるはずなのである。しかし、その第三者の行為が自分自身の行為の不可分の構成要素であるがゆえに、第三者の行為が自分自身の行為に統合される場合には、第三者の行為に対する答責は、自己の行為に対する答責領域の割り当てによって、行為者に負わされるのである<sup>(101)</sup>。そのような疑念があるにもかかわらず、答責領域の理論が道路交通において使用できるのは、道路交通規則（StVO）によって、すでに答責領域の割り当てがなされているからであって、純粋な自己答責性原理に基づくものではないとされる。そのことから、ブリンクマンは、自己答責性原理は、道路交通と同様に強度の規制がかけられ、規格化されている法領域でのみ転用できるに過ぎないとするのである<sup>(102)</sup>。

次に、ブリンクマンは、以下の例を挙げながら、自己答責性原理を批判する。すなわち、補助者である看護師の能力に疑いがある場合、医師は看護師に作業を委ねることは許されないが、これに対して、開業免許を得た医師、とりわけ専門医に参加を求めた場合には、これとは異なることになる。また、ジャーナリストが、情報屋から情報を得た場合には、その情報を再検討する義務からジャーナリストを解放することはないが、ジャーナリストが通信社から情報を得た場合には妥当しないことになる。この場合、医師と看護師、情報屋と通信社の原則的な違いはどこに存在するのであろうか？ある場合には信頼を正当化し、別の場合には正当化しない基準が追求されているのである。けれども答責領域の理論は、そのような区別基準を提供することはできない。例えば、ジャーナリストの事例においては、情報屋との区別は、通信社が、まさに公表可能なニュースを提供するために、その業務を行っているという点に存するべきであるが、これは基準とはなり得ない。情報屋がまったく無名の通信社のもとでタレコミ業務をしている場合には、彼はすでに上述した基準を充足しているのである<sup>(103)</sup>。ブリンクマンによれば、自己答責性原理はこのような場合について、明確な基準を示すことができず、その点で妥当性を欠くとされる。

最後に、ブリンクマンは、自己答責原理とそれに基礎を置く答責領域の理論は、確かにいわゆる「遡及禁止」を説明することは可能であるが、しかし、食品法における連鎖において、あるいは他人の業績を引受けるその他の事例において、さらには刑法上の製造物責任の異なる領域において、信頼の原則の可能な適用を基礎づけることは不可能であるということが、結論として確認されうるとしているのである<sup>(104)</sup>。

#### （４）わが国における自己答責性原理説に対する批判

わが国においては、大塚教授が、「自己答責性を根拠とすると交通法規に違反し不適切に行動す

<sup>(101)</sup> Brinkmann, a.a.O. (Anm.55), S.133f.

<sup>(102)</sup> Brinkmann, a.a.O. (Anm.55), S.134.

<sup>(103)</sup> Brinkmann, a.a.O. (Anm.55), S.135f.

<sup>(104)</sup> Brinkmann, a.a.O. (Anm.55), S.137.

る者は道路交通の危険を自ら引き受けなければならないということになりかねない危険がある」と指摘されている<sup>(105)</sup>。

また井田教授も、自己答責性原理によるとすれば、信賴の原則は、「交通事故における過失の認定にあたっては適用できるとしても、相互に準則の遵守が要求される者以外の人に結果が発生する場合」には、「最初から信賴の原則を適用できないことになってしまうであろう」と批判されている<sup>(106)</sup>。

さらに、深町助教授は、他人が誤った行為をなすことについて確固とした具体的根拠が存在する場合には、もはや信賴の原則は妥当しないという、一般に広く認められている信賴の原則の例外について、自己答責性原理からは根拠付けることはできず、むしろこの場合であってもなお他人が自己答責的であるとの帰結に至るはずであると批判される<sup>(107)</sup>。さらに、プリנקマンの挙げた事例に関して、通信社からの情報については自分で再度調査する義務がなく、信賴の原則が妥当するが、単なる情報屋からの情報については自分で再度調査する義務が生じ、信賴の原則が妥当しないという帰結は、自己答責性原理からは基礎づけることができないと批判されている<sup>(108)</sup>。

## 5. 結論

これまで、信賴の原則の基礎づけに関して、主に自己答責性原理から基礎づける見解を中心に、学説の主張内容を見てきた。それでは、果たして自己答責性原理のみによって、信賴の原則を基礎づけることは可能であろうか。以下、この点について検討することにした。

結論から述べれば、少なくとも自己答責性原理のみによって信賴の原則を基礎づけることは不可能であると思われる。

一般的に、信賴の原則適用の限界としては、「被害者の不適切行動を容易に予見し得た場合」「被害者が幼児、老人等の場合」「加害者に交通違反のあった場合」が挙げられる<sup>(109)</sup>。クーレンも指摘するように<sup>(110)</sup>、このうち第1の「被害者の不適切行動を容易に予見し得た場合」については、自己答責性原理からは説明できないと解される。例えば、歩行者が走行している自動車に特段の配慮をすることなく車道を横切ろうとしているのを認めた運転者については、信賴の原則の原則は適用できないとされている。この点は、自己答責性原理から信賴の原則を基礎づけるシューマンも認めるところである<sup>(111)</sup>。しかし、この場合に信賴の原則の適用を否定する根拠は何ら示されていない。この事例においては、歩行者はあくまで答責的な存在であるから、その自己答責性は肯定できるは

<sup>(105)</sup> 大塚・前掲注(16)36頁注(50)。

<sup>(106)</sup> 井田・前掲注(30)122頁。

<sup>(107)</sup> 深町晋也「危険引受け論について」『本郷法政紀要』9号(平12年・2000年)158頁注(144)。

<sup>(108)</sup> 深町・前掲注(107)158頁注(144)。

<sup>(109)</sup> 西原・前掲注(1)147頁以下。Vgl.Schönke/Schröder/Cramer/Sternberg-Lieben,a.a.O.(Anm.3),§15 Rn.150.; Schroeder,a.a.O.(Anm.17),LK,§16 Rn.173.

<sup>(110)</sup> Kuhlen,a.a.O.(Anm.98),S.131.

<sup>(111)</sup> Schumann,a.a.O.(Anm.75),S.14.



ずである。この点は、深町助教授も指摘されている<sup>(112)</sup>。したがって、自己答責性が認められる以上、信頼の原則の適用も可能となるはずである。もし信頼の原則を否定するとすれば、歩行者には自己答責性が存在するにもかかわらず、信頼の原則が否定されることになる。この点はロクシンも指摘するところである<sup>(113)</sup>。すなわち、ロクシンによれば、例えば、他人の落ち度ある運転が認識可能であったというような危険増加の場合、信頼の原則は即座にその優位を失うことになる。そうすると、交通違反者は、その自己答責性に関係なく保護されることになるのである。そのように解するのであれば、自己答責性原理の前提が崩れることになる<sup>(114)</sup>。

また、布林クマンが自己答責性原理から信頼の原則を基礎づける見解に向けた批判も正当であると考え<sup>(115)</sup>。すなわち、ジャーナリストが、情報屋から情報を得た場合には、その情報を再検討する義務からジャーナリストを解放することはないが、ジャーナリストが通信社から情報を得た場合には妥当しないことになるという事例について、自己答責性原理からは、明確な基準を提供できないと思われるのである。この場合、情報屋との区別は、通信社が公表可能なニュースを提供するためにその業務を行っている点に基準を求めたとしても、布林クマンが指摘するように<sup>(116)</sup>、情報屋がまったく無名の通信社のもとでタレコミ業務をしている場合には、彼はすでに上述した基準を充足していることになるので、この基準は無意味となるのである。

以上のように、自己答責性原理のみから信頼の原則を基礎づける見解を採用することはできない。

客観的注意義務違反を中心に過失犯を構成する私見によれば<sup>(117)</sup>、少なくとも客観的注意義務を限定する法理として信頼の原則は必要とされるであろうし、その根拠は、許された危険に求められることになるであろう。しかし、ここで根拠とされるべき「許された危険」<sup>(118)</sup>に関しては、別稿において検討することを予定しているので、許された危険から信頼の原則を基礎づける点については、そこで論ずることとしたい。

---

(112) 深町・前掲注 (107) 158頁注 (144)。

(113) Roxin, a.a.O. (Anm.34), § 24 Rn.22.

(114) 小林助教授は、このような「具体的兆候」事例においては、信頼の原則を排除する合理的な理由はないとして、なおも信頼の原則の適用を認められる (小林・前掲注 (16) 31頁)。自己答責性原理からは一貫した主張であろう。

(115) Brinkmann, a.a.O. (Anm.55), S.136.

(116) Brinkmann, a.a.O. (Anm.55), S.136.

(117) 拙稿「過失犯における客観的注意義務と客観的予見可能性」『明治大学大学院法学研究論集』16号 (平13年・2001年) 17頁以下などを参照。

(118) なお、許された危険に関しては、前田雅英「許された危険」中山研一＝西原春夫＝藤木英雄＝宮澤浩一編『現代刑法講座 3巻』(昭54年・1979年) 25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 (昭61年・1986年) 293頁以下、松宮・前掲注 (1) 1頁以下、小林憲太郎「許された危険」『立教法学』69号 (平17年・2005年) 43頁以下などを参照。