

# 爆発により職務上の救助者に生じた侵害の帰属可能性

山本高子

過失により火災や爆発を引き起こした行為者に、救助により惹起された職務上の救助者の死や傷害は帰属される  
(im Anschluss an BGHSt 39, 322=NJW 1994, 205)

BGH Beschluss vom 5. 5. 2021-4 StR 19/20 (NJW 2021, 334; NSZ 2022, 102; JR 2022, 257)

〔参照条文〕

ドイツ刑法第二二二条、第二二九条

## 〔事実の概要〕

LGの認定によると、被告人は二〇一六年一月三日からルドヴィヒスハーフェンにあるBASE SEの工場で、下請け企業の従業員として働いていた。その仕事は、多くの他の配管と並んで配管溝に設置されている、入れ替えられるべき配管を撤去することだった。被告人は、その工事中停止している金属製の配管をカッターで破壊することになっていた。

二〇一六年一月十七日朝、BASE SEの従業員と下請け企業の従業員二名がいつものように仕事を終え、その際、配管にマーキングがされていた。その後の就業日に、被告人は、マーキングによって可能となっていた手を加えるべき配管それ自体を確認する責任があった。それにもかかわらず、被告人は、うっかりしてマーキングがされた配管と隣のガスを供給する配管とを見間違え、そこにカッターをさしむけた。切れ目から放出されたガスがカッターの火花に引火し、それにより発生した炎は、可燃性のエチレンが通っている長距離配管を加熱することになった。数分後、長距離配管は高熱によって固定からはがされ、二件の激しい爆発を生じた。

高熱と爆風により、火災現場に接近していた四名の消防士が命を落とし、さらに四名の消防士と消防隊を誘導するため、義務に従い火災現場にいた二名の従業員が重傷を負った。さらに、隣接する港湾のタンク船で働いていた船員も、爆風により吹き飛ばされ、意識を失い溺死した。消防士と消防隊を誘導する従業員は、火災現場から五〇mの距離を保つとする規定を遵守していた。長距離配管の加熱とそれから生じる爆発の高い危険性は、火災現場に接近した時点で、認識されていなかった。

LGは、被告人に五件の所為単一の関係にある過失致死とそれと所為単一の関係になる六件の所為単一の関係にある過失傷害、さらに、過失での火災類の爆発の惹起を理由として、一年の自由刑に処し、その執行は保護観

察にゆだねられた。この判断に対し、被告人が上告した。

〔決定要旨〕

〔9〕 被告人の有罪判決は、法的な再検討に耐えるものである。

〔10〕 一、刑法第二二二条、第二二九条による所為単一の関係にある消防士と消防士を誘導する二名の従業員の過失致死と過失傷害を理由とする有罪判決に法的瑕疵はない。

〔11〕 a) 客観的な義務に違反する者が、過失で行為する者である。その行為者が、その主観的な認識や能力に従って回避可能であった限り、そして、まさにこの義務違反が、客観的主観的に予見可能に結果を引き起こした場合である (vgl. BGHSt 64, 217=NJW 2020, 2124; BGHSt 53, 55 [58] =NJW 2009, 1155; BGHSt 49, 166 [174] =NJW 2004, 2458)。

〔12〕 b) これらの要件を、LGは、法的瑕疵なく肯定した。

〔13〕 a) とりわけ、LGは、異議を唱えられない評価に基づいて、義務に違反した被告人の態度を前提にした。

〔14〕 客観的な注意義務、それは侵害された法益の保護に資するものであるが、その注意義務に違反する者が、義務に違反して行為する者である。その際、適用される注意の種類と程度は、事前の観点から危険の状況を客観的に考察するにあたって、行為者の具体的な状況や社会的な役割の中で思慮深い誠実な人間に照準が合わせられ、決定される (vgl. BGHSt 59, 292=NJW 2015, 96; BGH NSZ 2005, 446)。これに対して、義務違反が、作爲によって実行されたか、不作爲によるものであるかは、決定的ではなく (vgl. BGH NSZ 2003, 657 und NSZ 2005, 446)。

[15] それと比較して、被告人が、方向づけ、とりわけ手を加えるべき配管をマーキングによって適切に把握する可能性と義務を有していたにもかかわらず、うっかりしてガスが供給されている配管にカッターをさし向けたことを、LGは、当然客観的な注意義務に違反したと評価した。

[16] b b) 結果の発生に対する被告人の行為の因果性も、LGは、法的瑕疵なく肯定した。被告人がガス管へ足を向けることが、長距離配管の爆発に至る決定的な因果関係を始動させることになり、被告人の義務違反は、被害者の死亡と傷害を引き起こした。

[17] c c) さらに、LGは、法的瑕疵なく、義務違反が、客観的主観的に予見可能に、結果を引き起こしたことを前提とした。

[18] 予見可能性にとつては、被告人の行為の結果が、その重要性において本質的な部分について予見可能であることで十分である。被告人があらゆる詳細な部分について予見可能であることは必要でない (vgl. BGHSt 39, 322 [324]=NJW 1994, 205; BGHSt 49, 166 [174]=NJW 2004, 2458; BGHSt 59, 292=NJW 2015, 96)。

[19] 上述したことは、長年工場で働いていて、その設備が危険を潜在的に有していることについて信頼されていた被告人には、注意義務違反が爆発へと至るであろうこと、それにより危険な領域にいる人を死亡させ、傷害を負わせるであろうことを予見可能であった。

[20] d d) 被害者の死亡や傷害の帰属可能性についても、LGは、法的瑕疵なく肯定した。

[21] (1) この要件にとって決定的な基準は、結果の客観的予見可能性と並んで、保護目的連関と義務違反連関の存在である。まさに行為者が注意を欠如することにより設定された危険が結果において現実化し、そしてその結果が規範の保護目的に含まれる場合に、結果は帰属されるにすぎない。さらに、行為者が合義務的態度を

とっていた場合には結果が発生しなかったであろう場合、その結果は帰属されるにすぎない（*SternbergLieben/Schuster in Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl., § 15 Rn. 156ff.; MüKoStGB/Dutge, 4. Aufl., § 15 Rn. 164ff.*）。

[22] 一方では、両方とも充足される。被告人に該当する義務の保護目的は、結果を包摂する。なぜなら、配管に関する仕事に従事するにあたって払われる注意は、まさに、工場で働いている人の身体や生命を保護することに資するものであるためである。義務に適合して行為した場合、事故とそれに伴う結果は、確実性をもって阻止されたであろう。

[23] (2) さらに I L G が当然認めたように I 死亡や傷害の結果の帰属は、いわゆる意識的な自己危殆化の原則に従って否定されるものではない。

[24] (a) 意識的な自己危殆化の原則に従うと、傷害罪や殺人罪において、侵害結果、とりわけ人の死亡も、その結果が、意識的に、自己答責的に意欲され、実現した自己危殆化の帰結であり、第三者の関与が、自己危殆化行為の単なる誘因や促進に汲み尽される場合、それに対して原因を設定した第三者に、場合によっては帰属されなく（*vgl. BGHSt 39, 322=NJW 1994, 205; vgl. auch BGHSt 32, 262=NJW 1984, 1469.*）。

[25] (b) しかし、BGH の判例によると、意識的な自己危殆化を理由とする不処罰の原則は、型どおりには適用されず、なかんずく以下のような事例においてその適用は制限される。その事例とは、行為者が危険な状況を創出したことで、被害者がその事象に救助のために介入し、それにより被害者自身が侵害を被る誘因となつたように評価される事例である。このことは、行為者が、その犯罪的な行為を行い、被害者の関与や同意なしに、被害者やその近親者の法益に対する著しい危険を創設し、それにともなつて、これに対する危険な救助措置を行うもつともな動機を生みだしたことにより、意識的な自己危殆化行為に出る当然の可能性を創出した場

合に妥当する (vgl. BGHSr 39, 322=NJW 1994, 205)。

[26] (c) 自由意思で介入する第三者の事例に対して発展した法原則は、職務上の義務づけに基づいて、危険な状況への介入を法的に義務づけられ、この法的義務を充足することにより自身を危殆化する、そのような人物の侵害の帰属に適用可能である。その死亡や傷害は、原則的に危険な状況を創出した人物に帰属される (vgl. OLG Stuttgart NJW 2008, 1971=NSiZ 2009, 331; vgl. mit teils unterschiedlicher Begründung -LKStGB/Walter, 13. Aufl., vor § 13 Rn. 117f.; Eisele in Schönke/Schröder, vor § 13 Rn. 101 f.; MüKoStGB/Frennd, 4. Aufl., vor § 13 Rn. 422ff.; NK-StGB/Puppe, 5. Aufl., vor § 13 Rn. 186; Roxin, FS Kindhäuser, 2019, 407 [409]; Satzger Jura 2014, 695 [702]; Radtke/Hoffmann GA 2007, 201; Sowada JZ 1994, 663)。

[27] 近親者による救助措置に際して帰属が正当化されたこの決定的な考慮は (vgl. BGHSr 39, 322=NJW 1994, 205)、救助を義務づけられた救助者になおのこと妥当する。なぜなら、自由意思による救助者のもっともな動機という観点の代わりに、ここでは、介入のための法的義務が、行為のための精神的な圧力を高め、それに伴い、規範的な条件により、救助者の決定の自己答責性を制限することになるためである。なお、専門的な職務上の救助者にあつては、その高められた専門的知識とそれに並行して生じるわずかな侵害の危険性に基づいて、より高められた危険を引き受けることが義務づけられ、その結果、行為者は、危険な救助措置をも考慮にいれなければならないことが付け加えられる。救助を義務づけられた救助者が救助行為に成功した場合、結果の阻止が、行為者の利益になると同様、それが失敗した事案においては、行為者はそれに対して責任を負わなければならない。それゆえ、救助を義務づけられた救助者を刑罰規定の保護領域に含めることは、当然のことである。

[28] この基準に従うと、救助を義務づけられた救助者として、その当時、職務上の義務づけに基づいて被告人により引き起こされた火災と爆発の事象の危険領域に足を踏み入れることになった、当該消防士とその任命により委託された工場の従業員が、刑法第二二二条、第二二九条の保護領域に包摂される。

[29] (d) そこから逸脱して、具体的に行われた救助行為のための法的な義務づけが、その危険性に基づいて存在しなかった場合、あるいはさらに救助行為がはじめから意味がなく、明らかに不釣り合いなほど危険な行為と結びつけられる場合、帰属連関の中断が認められるかどうかは (vgl. BGHSt 39, 322=NJW 1994, 205) 当審は、職務上の救助者の事例に対しても未決定のままにしておく (vgl. hierzu etwa Puppe NSZ 2009, 333 [334])。

[30] なぜなら、このような例外事情は、L Gの認定によると存在しないためである。決定的なのは、ここで、火災現場から定められた安全のための距離を遵守しており、高い爆発の危険は認識されていなかったという当該救助メンバーの事前の観点である。その際、個別の救助メンバーは、具体的な投入や一般的な組織上の準備に關与する他の人物の知識や注意義務違反もまた、帰属されてはならない (aa OLG Stuttgart NJW 2008, 1971=NSZ 2009, 331)。なぜなら、当該救助メンバーが、危険の完全な認識を欠いている限り、自己答責的な自己危殆化は認められないためである。

[31] (3) L Gが認定したように、BASE SEが組織上の欠陥による「共同答責性」を負うかについて、同じく当審は決定する必要はない。

[32] (a) 危険を防止する範囲でありうる組織上の欠陥は、被告人の注意義務違反と、構成要件の結果との間のさらなる連関に触れてはいない。なぜなら、それにより結果の予見可能性も、義務違反連関と保護目的連関も否定されないためである。

[33] (b) 同じことは、LGが火災の鎮圧にあたって組織が不十分であることを前提とした限りで妥当する。

[34] 仮に、ここにおいて、当審が未決定のままにした組織上の欠陥が存在したとしても、このことは、社会生活の蓋然性の外側に存在するため、ここで発生した結果の客観的予見可能性に疑問を投げかけられる事象経過は根拠づけられない。

[35] 義務違反連関と保護目的連関も、そのような組織上の欠陥により手つかずのままに残される。職務上の救助者について、過失致死や過失傷害の構成要件の保護目的の射程に含まれる限り、救助機関は、その組織自体を答責的としなければならず、その結果、第三者は、組織上の欠陥に基づく侵害に対して答責的ではないが (Roxin/Greco, Strafrecht AT I, 5. Aufl., 521, 523; aÄhnl. Kudlich JA 2008, 740)、当審は、それに従わない。この見解は、承認された原則、すなわち、注意義務に違反して行為する多数の惹起者のいずれもが、その免責のために、他人の注意義務違反を援用しえないという原則と矛盾する。結果の防止を義務づけられた多数の者が、そのつど彼らに義務づけられた注意義務に違反する場合、むしろ規則どおりに、過失の共同惹起が出发点とされる (vgl. BGHSt 47, 224 [228] = NJW 2002, 1887; Wuppertaler Schwebebahn; OLG Bamberg NSZ-RR 2008, 10; Puppe NSZ 2009, 333 [334f.])。共同責任は、手続法上 (刑事訴訟法第一五三条)、あるいは、量刑に際して考慮される。

[36] 二、刑法第二二二条による船員の過失致死を理由とする所為単一の有罪判決も、法的な瑕疵はない。

[37] 船員の死は、被告人に客観的に帰属される。上告理由によると、確かに船員は、疑わしきはの原理に鑑みて、(自由意思の) 救助者としては評価されない。しかし、当審は、判決理由に関連して、船員が爆発の作用領域に存在していることを、被告人は予見可能であり、それゆえ、その死に対して被告人が刑法上責任を負わな



ればならない不慮の災難の被害者であるということを示す。

〔38〕三、結局、刑法第三〇八条第一項と第六項に従って、火薬類による爆発を過失で引き起こしたことによる所為単一での被告人の有罪判決に、法的な瑕疵は示されない。

〔39〕爆発は、急激に容積が増大したことから、それにより異常な速さを伴う爆風が発生したことによる (vgl. BGHSt 60, 198=NJW 2015, 1705; MüKoStGB/Krack, 3. Aufl., § 308 Rn. 3 mwN)。相当な影響をもたらす爆風の発生を、LGは認定し、裏づけた。

〔研究〕

一、故意や過失により火災などの危険な状況を引き起こし、その危険が結果に現実化することを防止するため、あるいはその中にいる人などを救助するために事象に介入した救助者が死亡し、あるいは傷害を負った場合、その救助者の死や傷害の結果は、最初に危険を引き起こした者に帰属されるのか。このようないわゆる救助者事例 (Retterfalle) と呼ばれる事案については、これまでもドイツの判例において判断がなされ、学説においても議論されてきた<sup>(1)</sup>。ドイツにおいては、危険を認識した上で、その危険に自身をさらす意識的な自己危殆化に關与した者について、不処罰とする判断が確立されている。すなわち、「結果が、意識的に、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、第三者の關与が、単なる自己危殆化行為の誘因や促進にすぎない場合、結果は、その關与者に帰属されない」とする BGHSt 32, 262ff (NJW 1984, 1469) を先例とする一連の判断である。救助者事例は、救助者が危険を認識した上で、その危険な状況に介入しているため、この意識的な自己危殆化と類似する事案とも評価される。そのため、救助者が危険を認識した上で、その危険な状況に介入している場合、救

助者はその危険を引き受けており、最初にその危険な状況を惹起した者に、救助者の死や傷害の結果を帰属することを否定する立場も主張されている。

この救助者事例には、本決定の事案のように、介入した救助者が引き起こされた危険を鎮圧する、あるいは人や物を救出する職業に従事する者であった場合と、そういった職務上の義務を負っていない者であった場合とで評価が異なるのか、また、職務上の救助義務を負っている者の介入の事案であっても、その組織においてミスがあった場合に、帰属は否定されるのか、問題になってきた経緯がある。本決定は、職務上の救助義務を負っている消防士が死亡し、あるいは傷害を負った事案であり、BGHがこれまでの判断を基礎に、結果の帰属を認めたものである。

二、本決定に対し、評釈がいくつか示されている。<sup>②</sup>

まず、Mischは、死や傷害の結果を客観的に帰属するための二つの事情として、危険領域へ被害者が自分で接近したと、組織上のリスクマネジメントの欠陥の可能性を挙げる。本決定の事案の場合、被害者は、工場の敷地にとどまる権限があり、むしろそれを義務づけられていたことから、危険領域にとどまることが要請されていたことになる。また、職務規定を遵守することにより安全が保障される領域の内部にあっても、保護されている者自身の態度により危険は高められることもあり、そのことは行為者の義務に違反した態度へ結果を帰属することを否定することにつながるが、BGHは、「救助者事例」において広く承認されている評価でもってこのことを適切に否定している。救助者は、職務上の義務により行為しているものであり、救助者への圧力が高められるのは事実である。また、被害者の見地からすれば、多数の義務違反に基づいて、誰も侵害に対して刑法上答責性を負わないとすることは、支持し難いことであり、それゆえ、職務上危険への配慮が必要である組織において、

組織上の欠陥が存在しても行為者は免責されない。刑法的には、量刑で考慮されるものであり、その点においても、BGHの決定が支持されると評価している。

また、Caimek/Schefer<sup>(4)</sup>は、本決定について、近親者による救助措置について結果の帰属を認めたBGHの先例を、救助義務を負っている救助者の事例に応用したものとし、また、OLG Stuttgart (NSfZ 2009, 331)の決定以降、組織上の欠陥があった場合において帰属論的解釈を展開することが多方面で期待されていることに、明確な拒絶を示したとの評価をしている。本決定はほとんど驚くところがないと評価され、このような危険な救助行為については、管轄の付与 (Zuständigkeitszuschreibung) により根拠づけられるとする。すなわち、その態度により結果の発生に対する危険を設定した者は、この危険が結果において現実化しなかった場合に対しても答責的であり、結果を阻止したことが、行為者の答責領域に帰属されるため、客観的帰属の意味においても、行為者は、結果を防止することを目標とする救助措置の過程において発生した結果に対しても管轄をもつことになる。このような結果帰属の原則を、職務上の法的義務に基づいて危険な状況に介入することを義務づけられている者の救助行為に適用した形であり、このような事案において、被害者の行為はもはや自身の答責性において行われているのではなく、法的な要請の充足においてなされたものであるということを理由とする。また、組織上の欠陥があった場合に関しても、原則的に行為者の過失責任を否定するには至らないとし、その理由として、自己答責的な自己危殆化により帰属が阻却される根拠は、被害者の自律性にあるのであり、帰属を阻却するために、被害者に未知の知識や義務違反の態度を援用して根拠づけることはできないためである。

さらに、Walter<sup>(5)</sup>は、本決定について、その主旨と決定の根拠は好意的に受け止められるとし、救助者事例を帰属の問題として、すなわち公正の問題 (公正な責任の均衡、公正な応報の一部) として扱うことを肯定的に評

働いている。とりわけ、本決定のように救助を義務づけられた職務上の救助者については、救助義務が心理的な行為の圧力を高めること、そして、この圧力が心理的な決定の自由を止揚し（*aufheben*）、むしろ決定の自由を弱めることを認めている。なぜなら、この救助義務に違反したときは、職務規定による厳しい制裁をうけるためである。また、本決定は、高度な専門的知識と装備を有するため、職務上の救助者に生じる侵害の危険はよりわずかであり、それゆえ、私人よりも高度の危険を引きうけていること、職務上の救助者が危険な状況に介入する場合には、行為者は、特に危険な救助行為を計算にいれなければならないことを補足する。この職務上の救助者についても、望みのない不釣り合いなほど危険な救助行為は要請されず、自身を死へ導くような救助義務は課されず、自身の法益や近親者の法益のために救助行為を行うのではないため、これまでの先例であった救助義務が課されていない救助者の事案とは異なるものである。なお、本決定は、救助者が一定の状況において、救助義務の存在や射程について責任なく錯誤に陥っていた事例にも拡張されるものであり、賛意を表しうるとしている。なぜなら、そのような錯誤に陥っている事案では、救助者は、もつともな、一般的に是認される動機を有しているため、先例では、危険状況を創出した人物に救助者の死を帰属することはできない可能性があることを理由として挙げている。

三、救助者事例に対しては、先例として、リーディングケースとなったBGHの判断と本決定と同様に職務上の救助者の死亡が問題となったOLG Stuttgartの判断が存在する。

まず、BGHSt 39, 322ff (NJW 1994, 205) である。事案は以下の通りである。ある住宅でパーティーが開かれ、三〇名ほどの人が参加していたが、深夜一時三〇分ごろ、Xが、その住宅の上階の一角にあった衣類に火をつけた。火は瞬く間に燃え広がり、パーティー参加者が一酸化炭素中毒で死亡した。その中には、その住宅の所有者

の二二歳の息子（当時の血中アルコール濃度は、二・一七%であった）も含まれており、彼は何か物を取りに行きたため、あるいは一二歳の弟を助けるために上階へ登り、そこで一酸化炭素中毒で死亡したのだった。

BGHは、「被害者の意識的な自己危殆化を理由とする不処罰の原則は、以下の事案においては、限定をする必要がある。すなわち、行為者が、その犯罪的な行為により、被害者の関与や同意なく被害者の法益に対する著しい危険を創設することにより、意識的な自己危殆化の当然の可能性を創出し、それとともに、これに対する危険な救助措置を行うもつともな動機を創出した事案である。このような状況において自身を危険にさらす者は、刑法規範の保護目的に当然包摂される。救助行為が成功した場合には、結果の阻止が行為者にとって利益になることと同様に、成功しなかった場合には、それに対して責任を負う。はじめから意味がなく、明らかに不釣り合いなほど危険な行為と結びつけられた救助の試みが問題となる場合には、状況は異なる」と述べ、意識的な自己危殆化から生じた結果は、それに関与した第三者に帰属されないとする先例を引き継ぎながら、その原則は、救助義務が課されていなくても、救助のために事象に介入した者には適用されないと判断を示している。

救助を義務づけられた職務上の救助者が介入した事案が、OLG Stuttgart NSZ 2009, 331である。事案は以下のようなものであった。Aは、そのアトリエにおいて、誤って完全に冷えていると認識していた灰をストーブから取り出し、紙袋に入れ、板張りの床の上にストーブと並んで置いてあったボール箱に収納したが、その二日後にそのボール箱付近から発火し、建物の大部分を消失する火災を発生させた。消防士が消火活動にあたったが、その消火活動の中で、呼吸保護装置を監視する義務を負っていた同僚の消防士が、時計を携帯していなかったため、呼吸保護装置の状況を正確に把握できず、消火活動にあたった消防士が死亡した事案であった。

OLG Stuttgart は、これまでのBGHの判断を受け継ぎ、「意識的に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、それに対する第三者の関与が、自己殆化行為の単なる誘因や促進にすぎない場合、その侵害結果は帰属されないが、行為者が、被害者の関与や同意なく、被害者や被害者の近親者の法益に対する著しい危険を創設し、それとともに、これに対して危険な救助行為に至るもつともな動機を創出することによって、行為者の犯罪行為に基因する意識的な自己殆化の当然の可能性を惹起した場合には、「この原則は限定される」とした。その上で、救助を義務づけられている事例について考慮されるのは、「救助が成功した場合に結果を阻止したことが行為者の利益に働くため、それが失敗した場合においても行為者が責任を負わなければならないというだけでなく、行為者が行為を実行するにあたって、保障人的地位や職務上の義務から、行為へと至る義務が課されていることが他者に対して認識可能であり、救助を義務づけられた救助者がこの義務に従う限り、完全に自発的な行為の決意は存在しない」ことが挙げられる。しかしながら、救助の試みをはじめから無意味であり、あるいは明らかに不釣り合いなほどの危険な行為と結びつけられており、それゆえ、明らかに無思慮であると判断される場合、帰属は制限されることになる。そして、その判断は、危険にさらされた個々の消防隊員の認識や決定、行為ではなく、投入に関与した消防隊員の全行為に照準が合わせられるべきであると判断した。OIG Stuttgartの事案では、呼吸保護装置の監視が、消防職務規定に違反して行われておらず、これは、明らかに無思慮な救助行為の領域に達していたと評価され、救助者の死亡結果との帰属連関は否定された。

四、学説においては、介入した救助者の死や傷害の結果を行為者に帰属することを肯定的に解する立場と、否定する立場が主張されている。帰属を肯定する立場の中でも、救助を義務づけられている救助者の場合と、そのような義務づけのない救助者の場合で、結論を異にする立場も主張されている。

救助者事例について、救助者に生じた死や傷害の結果の帰属を危険な状況を創出した者に認めない立場として、

Stukenbergが挙げられる<sup>(6)</sup>。Stukenbergは、国家的に組織された救助メンバーについては、原則的に、これらの救助メンバーが危険の処理を引き受けていることで、本来犯罪的な意味合いを伴って発生した危険の中立化が認められるとして、この危険の社会化(Sozialisierung)とともに、救助者の侵害に対する帰属を否定する根拠は、救助者の自己答責性や放火犯人が後悔から消防士の指示に従うことを理由とするのではなく、救助活動が、前もって根拠づけられた刑法上の答責性に留意することなく展開されることにある。さらに、組織的な救助のメンバーは、危険な救助活動を期待されるだけでなく、要請される。その際、刑法第二四条〔中止犯・筆者注〕や、刑法第三〇六条e〔放火について行為に表れた悔悟・筆者注〕の規定を挙げ、法秩序が消防隊を要請した放火犯を称える場合に、救助者の侵害に対して処罰するというのは矛盾する結果になるであろうことを指摘している。

五、これに対し、多くの見解は帰属を肯定的に解する傾向にある<sup>(8)</sup>。その中にあっても、救助の義務づけの有無を問題にしない立場が主流のようである。そのような立場は、BGHの判断と同様に、救助者の侵害に至る事案について、救助者もつともな動機に基づき、救助行為を行った場合には、救助に至る危険を生じさせた惹起者に結果の帰属を肯定する立場が多い。

帰属を肯定する立場を最初に根拠づけたのは、Rudolphであった<sup>(9)</sup>。Rudolphによると、帰属を肯定するためには、自身を危殆化する者が、違法に危険にさらされた法益を救助するという法秩序によって肯定的に評価される結果を追求すること、完全に答責的な自己危殆化を可能にし、促進することが、義務に違反するものではないという原則の例外であることが要求される。行為者によって違法に危険にさらされた法益を可能な限り侵害から守るために、自身を危殆化する者が、危険に介入することが法的に義務づけられている場合も刑法規範の保護領域に含まれる。なぜなら、法秩序は、危険な消火活動などを行うことを要求しているため、救助者とその制圧の



ために自身を危殆化することを法的に義務づけられる危険な状況を、第三者が創出することから保護されているのである。価値の低い物を燃えている家から持ち出す場合のように、追求された法益の保護と危険にさらされた法益が著しく不均衡である場合、法秩序はその救助を決して是認しない。決定的なのは、法秩序が救助行為をどのように評価するかであり、法秩序が法的義務を確定しない場合、救助を法的義務として要求することを望まないと評価される。このことは、自身を危殆化する者に不利益になるのではない。危殆化の程度も含めて、対立する法益を衡量することにより、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ことが明らかになる場合、救助行為により自身を危殆化する者は、刑法規範の保護領域に含まれることになる。

このような *Rudolphi* の立場に続いて、B G H の基準を根拠づけるために様々な立場が模索された。*Frisch* は、救助行為の社会的な期待を根拠とし、*Amelung* は、刑法第三五条第一項（免責的緊急避難・筆者注）を援用し、最初に危険を引き起こした者は、危険にさらされた者を緊急状態に陥れたことにより、精神的な圧迫を潜在的救助者に及ぼしたとする。近親者をその生命や身体、自由に対する危険から救助する者は免責される、すなわち、答責的ではないと評価されることになる。<sup>12)</sup> また、*Satger* は、救助者に生じた侵害を最初に危険を引き起こした者に帰属することは、侵害の阻止が行為者に有利に扱われることの裏側とみなされると解する。<sup>13)</sup>

なかでも、*Puppe* は最初に危険な状況を創出した者への帰属を幅広く認める。救助者事例について、自身を危殆化する救助者の利益になるため、軽率に危険を創出することを禁止することは正当であり、合目的であると<sup>14)</sup>する。危険を惹起した者の利益になる帰属連関の中断を認めるための根拠は、救助者が法秩序の保護が必要でないほど無思慮で勝手気ままに危険に介入したといえること、すなわち、救助者の自己保護義務に照準が合わせられる。なぜなら、個々の救助者にとって、その自己危殆化が無思慮であるために、保護に値しないか、保護が



必要でないかが、問題になるためである。適切な救助の結果が、最初に危険を引き起こした者にとって利益になるため、最初に危険を引き起こした者が、救助者の侵害に対して答責的であるという考えは、誤っている。危険を引き起こした者は、仮に後に続く共同責任者が、それに対するさらなる原因を設定した場合であっても答責的であるため、危険の結果に対して答責的である。

六、また、原則的に帰属を認めるB G Hやそれを支持する立場とは一線を画し、全面的に帰属を認めることを否定し、一定の場合に危険を惹起した者への帰属を肯定する立場も主張されている。<sup>16)</sup>

Radtke/Hofmann<sup>16)</sup>は、他人が創出した危険に介入する者について、その侵害者と救助者の答責領域を区別するために、職務上の義務づけに由来する地位に関連づけられた区別は誤っているとし、行為に関連づけられた区別に従うことを主張する。<sup>17)</sup>答責領域の区別は、救助者の自己危殆化に対する自己答責性の基準と個別の客観的帰属の基準に従って行われるべきである。自己答責的に危険な状況に介入する者は、この決定の結果を負わなければならないという意味において、このことは、救助者にも妥当する。それによると、帰属連関の中断は、それぞれの事案の特殊性に依存するのではなく、客観的帰属の一般的な原理に従って考察されることになる。自己答責性の一般的な要件が、救助行為の実行に関して自身の法益を危殆化する救助者の決定に認められる場合、すなわち、自身の法益に対する危険やその決定の射程を完全に認識した上で、侵害者により引き起こされた危険な状況に介入する場合、発生した結果は、救助者の答責領域へ配分される。このような客観的帰属の原則である自己答責性原理から、救助者事例の中でも帰属が認められないことが示唆される。その上で、帰属を否定するために、職業などの地位ではなく、義務づけなどに基づく行為に関連する事情が考慮されるとする。

結果的に自己を侵害すると評価される行為の実行のために存在する義務は、救助者の自己答責性を止揚する。

この救助者事例を帰属するための基準は、救助のための法的義務の範囲に依存する。(自己の)侵害に至る行為を実行するための義務が欠ける場合には、自己答責的な救助者の自己侵害が存在することになり、帰属が阻却される<sup>(18)</sup>。これは、一定の法益主体について、法益侵害を阻止するため保障人として管轄を有している場合、あるいは、結果を阻止する義務や救助する義務を負っている職務上の救助者にも妥当する。救助者により引き受けられた危険と、救助行為の実行により侵害された法益やその主体に対して開かれた機会との間の衡量が、行為義務の射程の確定に対する中心的な基準を形成する。具体的な行為の状況において法的にその実行を義務づけられている行為を行った際に救助者に生じた法益侵害は、客観的帰属の要件を充足する限り、救助の状況を引き起こした者の答責領域に含まれる。

また、Roxinは、当初救助義務の存否にかかわらず、事象に介入した救助者に生じた侵害結果に対して、最初に危険を創出した行為者への帰属を否定する立場に立っていたが、後に救助義務を有する行為者に対しては帰属を認める立場に改説した<sup>(19)</sup>。Roxinによると、意識的自己答責的な自己危殆化により、侵害の誘因となった者への帰属が阻却されるという法理は、自身を危殆化する者が、法的な行為の義務がなく、自己危殆化とそれを行わないこととの間で選択が可能な場合に妥当する。それにもかかわらず、救助を義務づけられている職務上の救助者に生じた侵害については帰属を認めている<sup>(20)</sup>。その理由として、国家(立法者)は、主権者(国民)によって委ねられた、正当化できる危険の範囲内で国民の生命を保護するという義務に基づいている。それゆえ、国家が答責性を負担するのではなく、危険を引き起こした人物に配分されるべきである。それは、刑事政策的考慮からも基礎づけられる<sup>(21)</sup>。危険を引き起こした者は、救助者の介入により、結果犯にあつては刑罰の付科や既遂の処罰がなされないこと、あるいは、少なくとも刑罰が減輕されるよい見込みをもたらすことになるため、救助者の行為は、

危険の惹起者にとって事前の考察から、常に圧倒的な有利になるのである。救助者は行為を義務づけられているため、そのような刑罰を回避する法的に許された可能性を全く有していない。これに対し、救助を義務づけられていない者へ生じた侵害にも帰属を認めるBGHの考え方に対しては、危険の惹起者を処罰することにより、救助者がどのような保護を得られるのが明確でなく、それゆえ、処罰が、なんらの保護の効果をもたらさないことを指摘する。その処罰によって、他人が将来比較可能な危険の惹起を妨げることがせいぜい期待される程度であり、そのような一般予防的な考慮は、経験的な基礎を有するものではない。救助者の侵害からの保護は、もっぱら民事法上の損害補償に委ねられるべきであるとされる。

また、救助義務は、具体的に生命を危殆化することには及んでいないので、危険を惹起した者に、救助者の態度から処罰される大きな危険は生じないが、重大な侵害に対する答責性は救助が成功した場合に否定される機会が存在する。それゆえ、救助を義務づけられた救助者が、法的に要請された行為の範囲内で生じた侵害は、危険を引き起こした人物に原則的に帰属される。これに対して、はじめから意味がなく、明らかに不釣り合いなほど危険な行為と結びつけられた救助行為に対しても帰属を認めることは、刑法の機能から導かれる客観的帰属論の基本的な思考と矛盾する。義務づけられた救助者に発生する侵害に帰属を限定することにより、過失犯の処罰が、法的に意味のある程度に制限される。

Roxinによると、救助を義務づけられた者が、救助活動について法的な選択の自由を有していない場合、救助者に生じた侵害は、危険の惹起者に帰属される<sup>23)</sup>。帰属の原因は、一定の救助者の介入が法的なプログラムの中におかれ、危険の惹起の必然的な結果であるような事案に存在する。危険を（故意、あるいは過失で）惹起することで、法的な救助の義務を与え、救助者の侵害の危険性が創出される。それが現実化した場合、客観的帰属の原

則に従って、許されない危険の現実化が認められる。具体的には、職務上の救助者や保障人<sup>(24)</sup>にあつては、生命や身体への具体的な危険に自身をさらすことは義務づけられない。事前の観点から、存在する事情が考慮される。法的に要請された救助を行うにあつて発生した事故は、職業の一般的な危険や事故の具体的な危険により引き起こされたものではない場合、最初に危険を引き起こした者に帰属されない。他方で、義務づけられていない救助行為にあつても、法秩序の基準に従って、救助者がその行為に対して答責性を有していない場合には、最初に危険を惹起した者に、刑法的な答責性が認められる。また、救助者を監視する役割の者が、その役割を果たすにあつて重大な瑕疵があり、そのため結果が発生した場合には、その関与者の行為は要請されたものではない。これらは規範的に評価される。

七、帰属を全面的に肯定するのではなく、一定の場合には制限する立場を主張する場合、帰属を認めるかを判断する基準が重要となる。上述した Radtke/Hoffmann は、行為に関連した区別と述べていたが、その際重要なのは、自己答責性原理を基礎とする客観的帰属の基準であり、それは Roxin にも共通する。そのような中で、Beckemper<sup>(25)</sup>は、自由意思を規範的に捉えることにより、義務づけられた救助者に対する帰属を区別することを試みる。議論の出発点は、自己答責性原理であり、救助者は自身の決定に基づいて危険に身をさらす<sup>(26)</sup>。法秩序は、法益主体が法益の存在に対して処分の権限を有していることを前提とし、保護の必要性と相関的な刑罰の必要性は、救助者の自己答責的行為に左右される。被害者が、自由な意思決定に基づいて自由意思で行為したのではない場合、原則的に自己答責性は否定される。

その態度の自由意思という問題は、評価の問題であり、規範の目的に依存して決定される。救助を義務づけられた救助者にとって、行為義務に従っていることは合理的と考えられる<sup>(27)</sup>。職務規定も、刑法第三二三c条「不救

助・筆者注) による行為義務も、救助者に期待される行為のみを要求する。この義務に対して、合理的に行わしていると考えられるのは、規範に従うことができ、意味のある救助行為を実行する者である。被害者は自身の決心からではなく、ただ法秩序に従って行為しているため、この合理的な決定は自由意思を否定することになる。救助者は、刑法上あるいは少なくとも職務規定上の制裁にさらされているため、救助義務に従う救助者は自身の決定から行為するのではなく、義務に従っているのである。それゆえ、救助義務の存在が、強制的に帰属を肯定することになる。

八、以上の立場のうち、いずれの立場が妥当であろうか。

帰属を否定する立場に対しては、最初に危険な状況を創出した者が引き起こした犯罪的な意味合いを有していた危険を、救助者が介入することにより中立化したという、*Stuckenber* が挙げる、救助者が介入したことにより最初に危険な状況を創出した者に結果の帰属を否定するための考慮に疑念が生じる。確かに、救助行為という社会的に有益な行為の介入により、結果発生に至る危険性は減少する。しかし、このような救助行為の有益性とその介入により結果発生に至る危険性が減少したことに基づいて、もともと発生していた危険な状況の犯罪的な意味合いが中立化したと評価するのは、評価として早計にすぎないように思われる。あくまでも結果発生に至る危険性は減少しているにすぎず、結果の発生は完全に阻止されたとはいえないのである。犯罪的な意味合いが減少するという評価にとどまるのではないだろうか。それゆえ、救助者が介入したことにより、最初に創出された危険の犯罪的な意味合いが中立化され、いわばその危険は無害なものとして、そこから生じた救助者に対する侵害結果の帰属を認めないとする立場は、妥当なものとはいえないように思われる。

また、全面的に帰属を肯定するのではなく、義務が課されている救助者に生じた侵害結果に対する帰属は肯定

する立場に対しても、例えば、Radtke/Hoffmann は行為に関連して区別する立場を展開しているが、その基準として着目されるのは、職業などの地位ではなく、救助を義務づけられているかである。職業に限定すると、帰属を認める範囲が狭くなってしまったため、職業などの地位を考慮の一要素としながらも、幅広く救助が義務づけられる者を、職務上に限らない義務づけの観点から認めようと試みている。ただ、その区別の基準が明確になされていないとはいえないし、幅広く帰属を認めるのであれば、前提として帰属を肯定して帰属が認められない場合を検討するというBGHやそれに従う多くの論者の立場の方が、より明確なのではないだろうか。

また、Roxin は、職務上救助義務が課せられている救助者に対しては帰属を認め、義務づけられていない救助者に対する帰属を否定する立場に立っている。判断基準は一貫しているように思われるが、職務上救助を義務づけられていない救助者に対して、救助行為を行うにあたって答責性が欠ける場合には、帰属を認め、さらに、職務上救助を義務づけられていても、結果が職務上の危険から生じたものではない場合には、帰属を否定する。自己答責性原理や客観的帰属論からの帰結と評されるのかもしれないが、一貫した理論とはいえないように思われる。この事例分析は、救助を義務づけられていても帰属が否定され、救助を義務づけられていなくても帰属が肯定される場合があるとも評価でき、職務上義務づけられているかという区別が適切に機能しているのかは、疑問である。職務上の義務づけの有無を離れて、自己答責性原理と客観的帰属論の基準から、救助者として介入した者の義務づけにかかわらず、結果の帰属を検討する方が首尾一貫するものと思われる。

それゆえ、BGHや多数の論者が主張しているように、職務上救助が義務づけられているかにかかわらず、危険な状況を創出した者に、救助者に生じた侵害結果の帰属を認める立場が妥当であるように思われる。Anelung が述べたように、最初に危険な状況を創出した者が、救助者を緊急状態に陥れたということが、その根拠として



挙げられよう。例えば、BGHSt 39, 322ff. (NJW 1994, 205) の事案に関連して、自宅が火に包まれ、そこに逃げ遅れた一二歳の弟が助けを求めているという状況が存在したと仮定した場合に、救助を法的に義務づけられていなかったとしても、近親者の法益が侵害されているという状況を目的の当たりにして、救助のために自宅へ戻ることはありうることである。そして、救助が成功した場合には、上述の事案で一二歳の弟が無事救助された場合には、その結果は、最初に危険を引き起こした者に有利に働くことになる。それゆえ、その反面として、救助が失敗した場合には、その結果に対して責任を負うということも十分根拠として認められることになろう。

さらに、職務上救助が義務づけられている救助者に関しては、近親者や自己の法益のために救助活動を行うのではないし、日々危険に対峙する職業に従事しているため、救助が必要な危険な状況に直面しても、それが緊急状態に陥られたものであるとは評価しにくい。ただ、救助を義務づけられていない救助者に対して挙げられたように、救助が成功した場合に結果を阻止したことが行為者の利益に働くため、それが失敗した場合においても行為者が責任を負わなければならないとする考慮は、職務上救助が義務づけられている救助者に対しても妥当するだろう。そして、高度な専門的知識と装備から、救助が成功する可能性は高い。ただ、それゆえ、職務上の救助者は、より高度な危険に対処することも求められる。そして、職務上救助が義務づけられる者は、職務規定において救助活動が要請されているため、救助活動を行わない場合には職務規定上の制裁が予定されており、救助活動への圧力はより強まる可能性がある。このような根拠から、職務上の救助者に関しても、原則的に救助者に生じた侵害結果は、最初に危険な状況を創出した者に対して帰属されることになろう。

九. 本決定は、BGHSt 32, 262ff. (NJW 1984, 1469) において確立された意識的な自己危殆化への関与の不処罰の原則を前提とし、BGHSt 39, 322ff. (NJW 1994, 205) において認められた、そのような意識的な自己危殆化

への関与の事例における判例理論は、その適用が制限されることを、職務上救助が義務づけられる救助者にも認められた事案である。評釈にも述べられた通り、これまでの先例を踏襲し、特に驚くべきところはない。

BGHSt 39, 322ff. (NJW 1994, 205) においては、「救助者の「自由意思」により、故意の放火と死亡との原因連関は中断されないこと、この原因連関は、後の事象が、本来の条件の進行を排除し、新たな原因連関を開始することでのみ結果を引き起こした場合、否定されるにすぎないと述べられ、本決定で示されたような義務違反連関や保護目的連関といった表現はない。わずかに、「危険の誘因となつた者が、それから結果として生じる他人の自己危殆化に対して責任を負わなければならないとする規範の保護目的になっている場合に、意識的な自己危殆化への関与が不処罰とされる原則の適用が否定される」との表現がみられるのみである。

これに対して、本決定においては、結果の予見可能性に加えて、義務違反連関や保護目的連関といった要件が示され、検討されている。客観的帰属論の考慮がBGHにおいても浸透していることを表すものといえる。その中で、保護目的の連関において、救助者事例が意識的な自己危殆化への関与に関する判例理論の適用を制限される事例として、まず、先例である救助を義務づけられていない救助者の事例が示され、帰属が肯定される理由として、被害者や近親者の法益に対する著しい危険を創出し、これに対する危険な救助措置を行うもつともな動機を生みだしたことにより、意識的な自己危殆化行為に出る当然の可能性を創出したことを挙げている。それが救助を義務づけられている救助者にも妥当することを、さらに、法的義務が行為のための圧力を高めること、高い専門的知識とわずかな侵害の危険性により、高められた危険を引き受けることが義務づけられること、救助行為が成功した場合には、結果を阻止したことが行為者の利益になる一方、失敗した場合にはそれに対して責任を負わなければならないことなどのさらなる理由とともに示し、保護目的の連関が肯定されている。救助を義務づけられ



ていない救助者に対する侵害の帰属も認めた先例の立場からは、職務上救助を義務づけられている救助者に対する侵害の帰属を認める結論は当然であり、想定範囲内とも思われるが、認められる理由をいくつもの根拠づけを挙げて示しているところから、近年の学説における議論を参照しながら、B G Hは、救助者事例に関して意識的な自己危殆化への関与の不処罰の原則を適用しないとする立場を維持する姿勢を示したものと評価できる。場合によっては、救助者事例以外にも適用が制限されるさらなる事例があるのか、今後のB G Hの判断を注視したい。

また、本決定においては判断がなされなかったが、事象の危険性に基づいて法的な義務づけが存在しない場合や、救助行為がはじめから意味がなく、明らかに不釣り合いなほど危険な行為と結びつけられる場合に帰属連関が否定されるかについて、どのように判断されるかは、今後の事例の集積を待つほかない。決定文においては、救助を行う当該行為者の事前の観点から、存在した事情や認識された事情が考慮されるとされており、自己答責的な自己危殆化と評価される場合には、帰属が否定される可能性も残されている。ただ、OLG Stuttgartが判断した救助措置に多数の者が関与する事例について、救助にかかわるメンバー全員の知識や注意義務が考慮されること、組織上の欠陥が存在した場合に、組織外の者の答責性が否定されることは、明確に否定しており、あくまでも救助にかかわる個々のメンバーの事情を考慮して帰属を判断するものといえる。この点に関しても、これまでの先例の流れに沿うものであり、妥当なものと評価できるだろう。

一〇．日本においては、自殺関与や同意殺人などの処罰規定が存在しているため、生命を危険にさらす行為に関与する行為も処罰される。自己の生命を危険にさらす行為へ関与する行為を処罰しないドイツとは、この点で根本的な相違が存在しているため、議論の前提が異なっているとも評価できるだろう。ただ、日本においても介入した救助者に侵害結果が発生する事例は想定されるのであり、さらに、裁判例において危険の現実化という

客観的帰属論に親和的な考慮がなされていること、過失犯処罰が比較的広範に認められている傾向などを鑑みると、ドイツにおける議論を参考にする必要があるものと考え、紹介した次第である。

## 註

- (1) 筆者は、以前 OLG Stuttgart の決定を素材として、救助者事例についてのドイツにおける判例や学説の立場を検討したことがある（拙稿「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—」亜細亜法学第四八巻第二号（二〇一四年）三三頁以下）。本稿は判例研究であるため、学説の検討はその一部にとどまるものである。
- (2) 以下に挙げる評釈とともに、本決定を概説したものと「Eisele, Jörg, Strafrecht AT : Objektive Zurechnung bei Berufserntern, Jus, 2021, S. 1194 がある。
- (3) Misch, Wolfgang; Anmerkung, NJW, 2021, S. 3342.
- (4) Zimek, Christopher/Schefer, Lucas, Anmerkung, NSZ, 2022, S. 104ff.
- (5) Walter, Tonia, Zurechnung als Gerechtigkeit, JR, 2022, S. 224ff.
- (6) Stuckenberg, Carl-Friedrich, „Risikoaßnahme“—Zur Begrenzung der Zurechnung in Retterfällen : Festschrift für Claus Roxin, 2011, S. 411ff. かじは、Roxin も帰属を否定的に解してゐた。vgl. Roxin, Claus, Gedanken zur Problematik der Zurechnung im Strafrecht : Festschrift für Richard Honig, 1970, S. 142ff.; ders., Zum Schutzzweck der Norm bei fahrlässigen Delikt : Festschrift für Wilhelm Gallas, 1973, S. 246ff.; ders., Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 4. Aufl., 2006, § 11, Rn. 137ff. その際指摘されていた理由として、立法者が救助義務を課したのであり、それゆえ立法者が答責性を有することになること、救助義務があるため、救助者の救助行為を阻止することはできないこと、救助義務を課される職業につくことにより、救助義務を自由意思で受け入れていること、救助を要請した場合、中止犯として刑が減免されるという恩典が受けられるにもかかわらず、救助が失敗したときにその救助者の侵害について責任を負うことは矛盾していること、救助が失敗した場合に処罰されるということになると、処罰されることを懸念して救助を



- (18) 以下の記述は、H. Radtke/M. Hoffmann, a. a. O., S. 214ff.
- (19) Roxin, Claus, Der Vergleichliche und Unglück bewirkende Retter im Strafrecht : Festschrift für Ingeborg Puppe, 2011, S. 909ff.
- (20) Roxin, Claus/Greco, Luis, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, 2020, § 11, Rn. 115, Rn. 139ff.
- (21) 以下の記述は、C. Roxin, a. a. O. (Fn. 19), S. 914ff.
- (22) Roxin, Claus, Retterschäden als Fahrlässigkeitsstaten des Gefahrverursachers – eine Bilanz : Festschrift für Urs Kindhäuser, 2019, S. 407ff.
- (23) 以下の記述は、C. Roxin, a. a. O. (Fn. 22), S. 414ff.
- (24) 以下の記述は、C. Roxin, a. a. O. (Fn. 19), S. 921ff.
- (25) Beckemper, Katharina, Unvernunft als Zurechnungskriterium in den „Retterfällen“ : Festschrift für Claus Roxin, 2011, S. 397ff.
- (26) 以下の記述は、K. Beckemper, a. a. O., S. 405.
- (27) 以下の記述は、K. Beckemper, a. a. O., S. 408.

〔本学法学部准教授〕