

情報通信法学研究会 第1回新領域分科会 (2017年7月18日)

### 刑法におけるディレンマ状況と自動運転—ドイツ刑法学の枠を通じて

立教大学教授 深町 晋也

#### 1. はじめに

##### (1) 問題の所在<sup>1</sup>

・ドイツにおいても、自動運転を巡る法的問題は極めて重大な関心事

→政治的な場面においても極めて熱心な議論対象とされている<sup>2</sup>

→自動車産業の分野においてドイツは世界でもトップクラスの国であり、自動運転の法的規制のあり方は極めて重大な関心事

→その中でも、自動運転における「ディレンマ状況」が特に議論の対象とされている

・ディレンマ状況とは

一方の法益が、他方の法益を侵害することによってのみ保全可能な状況<sup>3</sup>

→自動運転車の場合には、①運転者・同乗者の生命、又は②歩行者の生命を、③別の歩行者の生命を侵害することによってのみ回避可能な状況が問題<sup>4</sup>

→こうした状況において、①又は②の生命を保全するために、③の生命を侵害するように自動運転車をプログラミングすることが許容されるか（製造者特にプログラマーの責任）

##### (2) ドイツにおける問題

・故意又は過失の有無もそれ自体として問題となるが、仮に故意又は過失が肯定されるとして、その場合に、ディレンマ状況に関するプログラミングをした自動車製造者に刑事責任が問われ得るか

→構成要件該当性が仮に肯定されるとして、正当化事由（違法阻却事由）あるいは免責事由（責任阻却事由）が存在するか

→生命同士を巡るディレンマ状況である点が大きな問題となる<sup>5</sup>

<sup>1</sup> トロッコ問題を中心として、法哲学においても、あるいは他の法領域（例えば民事法）においても、様々な議論が展開されているが、本報告では、刑法学においてこの問題がどのように取り扱われているのかを概観することにする。

<sup>2</sup> 例えば、自動車産業で著名なバイエルンの地方議会における「経済、メディア、インフラ、建設、交通、エネルギー及びテクノロジー委員会」での2015年10月29日の公聴会のテーマは「自動運転」であり、プログラミング問題を含めた極めて広範なテーマについて充実した審議が行われている。

<sup>3</sup> Armin Engländer, *Das selbstfahrende Kraftfahrzeug und die Bewältigung dilemmatischer Situationen* (2016), S. 608. なお、本論文の紹介として、富川雅満「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』」が千葉大学法学論集 32巻に掲載される予定であり、筆者は、公刊前に当該紹介論文を閲覧する機会を得た。

<sup>4</sup> いわゆるトロッコ問題は、②と③との関係が問題となるものである。本報告では、トロッコ問題も含めたより広いディレンマ状況を問題とする。

<sup>5</sup> これに対して、例えば、対向車と衝突するのを避けるために、（歩行者が近くにいない）ガードレールに衝突する（器物損壊罪）ようなプログラミングをすることは、ドイツ刑法

→正当化的緊急避難及び免責的緊急避難の成否を問題とするに当たり、ドイツ刑法において特に直面する課題について検討

- ・最終的には、日本法との相違を考察

## 2. ドイツにおけるディレンマ状況の検討

### (1) 問題となる法制度の確認

#### ①ドイツ刑法の緊急避難の条文

##### (正当化的緊急避難)

34 条 生命、身体、自由、名誉、財産又はその他の法益に対する現在の、他に回避し得ない危険において、自己又は他人の当該危険を回避するために行為を行った者は、対立する諸利益、特に問題となる法益や、法益に対する危険の程度を衡量して、保全利益が侵害利益を著しく優越する場合には、違法に行為したものではない。但し、このことは、当該行為が当該危険を回避するために相当な手段である場合に限り、妥当する。

##### (免責的緊急避難)

35 条 1 項 生命、身体または自由に対する現在の、他に回避し得ない危険において、自己、親族又はその他の自己と密接な関係にある者の当該危険を回避するために違法な行為を行った者は、責任なく行為したものである。諸事情に基づき、特に行為者が当該危険を自ら惹起したために、又は行為者が特別な法的関係に立つために、当該危険を甘受することが期待された限りにおいて、このことは妥当しない。但し、特別な法的関係の考慮によらないで、行為者が当該危険を甘受しなければならなかったときは、49 条 1 項により、その刑は減輕されうる。

2 項 行為者が、当該行為を行う際に、1 項によれば行為者を免責するような事情が存在すると誤信したときは、当該誤信が回避しうる場合にのみ、行為者は処罰される。刑は 49 条 1 項により、減輕するものとする。

#### ②ドイツの緊急避難規定の特徴

- ・正当化的緊急避難では、保全利益が侵害利益に「著しく優越」する必要がある
- ・免責的緊急避難では、自己又は親族その他自己と密接な関係にある者の利益しか保全することが免責の対象とされない

### (2) 正当化的緊急避難の成否

#### ①危険の「現在性」

- ・自動運転車のプログラミングの段階では、なお事故の危険は時間的に切迫していない

→この場合に、そもそも緊急避難の成立が問題となるのか

---

の立場からでも問題なく正当化される。

→将来の危険であっても、その時点で介入しない限りもはや手遅れとなる場合には、なお「現在性」が肯定されるとするのがドイツの判例<sup>6</sup>・通説<sup>7</sup>

→自動車の設計の段階で事故回避プログラムを設定しないともはや事故回避はできない

→また、プログラミングが実際に作動するのは、事故の危険に直面した時点であるという点を捉えることも可能

→いずれにしても、危険の「現在性」は肯定

### ②保全利益の「著しい優越」

・条文の文言からして、一人を助ける（保全利益）ために一人又は複数人を犠牲にする（侵害利益）ことはそもそも許容されない

→では、多数人を助けるために少数人を犠牲にすることは許容されるか？<sup>8</sup>

・ドイツの判例<sup>9</sup>・通説<sup>10</sup>はいわゆる「生命対生命」の衡量を一切否定

→多数人を助けるために少数人を犠牲にすることは一切許容されないとの帰結

→この立場からは、ディレンマ状況を解決するためのプログラミングはおよそドイツ刑法34条によっては正当化（違法阻却）されないことになる<sup>11</sup>

→ドイツの航空安全法14条3項を巡るドイツ連邦憲法裁判所の判例<sup>12</sup>は正にこうした立場  
→テロ集団に奪取された航空機が住宅地を巻き込んで多数人を殺害する現在の危険があり、航空機を撃墜する以外には当該危険を回避し得ない場合に、かかる措置を許容する規定である航空安全法14条3項が、基本法2条2項1文に定める「生命権」に反するとして違憲無効と判断<sup>13</sup>

### ③判断時のズレによる区別の可能性？

・不法の基礎付けと不法の段階付けとを区別する見解（Hilgendorf）<sup>14</sup>

→実際の生命侵害が生じた場合に事後的観点から正当化可能か否かの問題と、事前的に死亡事故を回避することの可否の問題とは異なる

---

<sup>6</sup> RGSt 60, 318.

<sup>7</sup> Schönke/Schröder/Perron, Strafgesetzbuch Kommentar 29. Aufl.(2014). § 34 Rn. 17.

<sup>8</sup> 問題状況としては、①自動運転車に運転者及び同乗者がおり、歩行者1人をはねる場合、②自動運転車が目の前にいる多数の歩行者への衝突を回避するために、少数の歩行者に方向を変える場合が考えられる。ドイツでは、このうち②の事例について、「転轍手（Weichenwärter）事例」としてかねてから論じられてきた（Hans Welzel, Zum Notstandsproblem, ZStW 63 (1951), S.51）。近時我が国でも問題となっている「トロッコ事例」は、正にこの「転轍手事例」と同一である。

<sup>9</sup> BGHSt 48, 255.

<sup>10</sup> Sch/Sch/Perron, a. a. O., § 34 Rn. 24.

<sup>11</sup> Vgl. Engländer, a. a. O., S. 615.

<sup>12</sup> 1 BvR 357/05 (Urteil vom 15. Februar 2006).

<sup>13</sup> 1 BvR 357/05 Rn. 84ff.

<sup>14</sup> Hilgendorf, Recht und autonome Maschinen—ein Problemaufriß, in: Das Recht vor den Herausforderungen der modernen Technik (2015), S. 11ff. (紹介として、富川雅満「エリック・ヒルゲンドルフ 法と自律的機械—問題概説」千葉大学法学論集 31 卷 2 号 (2016 年) 135 頁以下) ; ders, Automatisiertes Fahren und Recht (2015), S. 55ff.

→前者は不法の基礎づけの問題であり、生命侵害はおおよそ許容されないとのルールに服するが、後者は不法の段階付けの問題であり、損害の最小化を志向する義務がある<sup>15</sup>  
→損害を最小化するプログラミングについては許容される（許された危険<sup>16</sup>）

### （3）免責的緊急避難の成否

#### ①心理的圧迫と危険の「現在性」

・免責的緊急避難の免責根拠を「心理的圧迫」に求める立法者や判例からは、プログラミングの段階でそうした圧迫がないにも拘らず、免責的緊急避難が成立するか<sup>17</sup>

→ドイツの通説も、必ずしも現実の心理的圧迫に拘っているわけではない

#### ②人的範囲の制限について

・ドイツ刑法 35 条の免責的緊急避難は、あくまでも自己又は自己の親族・近親者の利益を保全する場合のみ成立

→自動車製造者にとっては、自動車運転者も歩行者も、基本的にはこうした関係にはない

→したがって、そもそも自動車製造者については本条による免責は否定されることになる

→また、自動車運転者であっても、トロッコ事例のような、一方の歩行者を救うために別の歩行者を犠牲にするような場合<sup>18</sup>には、本条の免責は否定されることになる

#### ③超法規的免責的緊急避難

・②のような不当な帰結を回避するために、ドイツ刑法 35 条の人的範囲に属しない場合であっても、なお免責が肯定される場合があるとされる<sup>19</sup>

→大まかにいって、二つの見解が主張されている

→a)危険共同体の場合に限定する見解と、b)害の最小化が充たされれば足りるとする見解

・危険共同体に限定する見解

→「いずれにしても奪取された航空機の乗員・乗客の生命は奪われるが、航空機を撃墜すれば、住宅地の人々の人命は助かる」といった場合のように、いずれにしても失われる法益については、それを侵害することも超法規的免責的緊急避難とされる

・害の最小化が充たされれば足りるとする見解

→トロッコ事例のように、多数の生命を救うために少数の生命を犠牲にする場合にも、なお超法規的免責的緊急避難の成立を肯定する

---

<sup>15</sup> Hilgendorf, *Automatisiertes Fahren und Recht*, S. 69.

<sup>16</sup> Hilgendorf, *Sachverständigenaussage vor dem Ausschuss für Wirtschaft und Medien, Infrastruktur, Bau und Verkehr, Energie und Technologie des Bayerischen Landtags*, 17. Wahlperiode, 38. Sitzung am 29.10.2015, S. 50.

<sup>17</sup> Engländer, a. a. O., S. 614.

<sup>18</sup> これに対して、自己又は同乗者への危険を回避するために歩行者をはねるような事案では、ドイツ刑法 35 条の成立が認められる。この場合には、歩行者の方の人数が多い場合でもなお免責されうる（但し、著しく不均衡とされれば別である）。

<sup>19</sup> 但し、判例は超法規的免責的緊急避難の存在を正面から肯定しているわけではない（vgl. Sch/Sch/Lenckner/Sternberg-Lieben, *Vor § § 32ff. Rn. 115*）。

・ディレンマ状況に関するプログラミング問題との関係では、b)の見解を採って初めて、超法規的免責的緊急避難の成立を肯定しうる

→a)の見解に依拠する場合には、自動運転車の製造者は、免責の余地もないことになる

#### (4) ドイツのまとめ

通説的見解に従う限り、ディレンマ状況におけるプログラミング問題は、実定法上の緊急避難規定（ドイツ刑法 34・35 条）によっては不可罰とはならず、超法規的免責的緊急避難についても、適用されない可能性がある

→Hilgendorf のような「許された危険」に依拠できるのであれば良いが、こうした見解が支持されない可能性もあり、極めて大きな難問として残る

### 3. 我が国におけるディレンマ状況の検討

#### (1) 前提：ドイツとの法状況の差異

##### ①日本の緊急避難の条文

#### (緊急避難)

第 37 条 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。

2 前項の規定は、業務上特別の義務がある者には、適用しない。

##### ②ドイツ刑法の緊急避難規定との相違

- ・正当化的緊急避難と免責的緊急避難という区別が存在しない<sup>20</sup>
- ・37 条 1 項本文には害の衡量要件が規定されているが、「著しい優越」要件は存在しない
- ・37 条 1 項本文・但書のいずれについても、自己又は他人の場合を広く認める
- ・超法規的免責的緊急避難といった議論が存在しない（但し、期待可能性の理論はある）

#### (2) ディレンマ状況と緊急避難の成否

##### ①害の衡量要件との関係

・害の衡量要件を害の最小化要件と同視する場合、少数の生命を救うために多数の生命を侵害する場合を除き、害の衡量を充たすことになる<sup>21</sup>

<sup>20</sup> 但し、過剰避難規定を免責的緊急避難規定と把握する見解として、深町晋也「家庭内暴力への反撃としての殺人を巡る刑法上の諸問題—緊急避難論を中心として」『山口厚先生献呈論文集』（2014 年）181 頁

<sup>21</sup> 西田典之『刑法総論 [第 2 版]』（2010 年）143 頁以下。

→運転者が自己（又は同乗者）の危険を回避するために歩行者を 1 人はねる場合も、歩行者 A を助けるために歩行者 B をはねる場合も、いずれも違法阻却の余地がある

→こうした見解は、我が国ではそれなりに支持者が存在する<sup>22</sup>

・判例・裁判例も必ずしもこうした「生命対生命」の判断を否定しているわけではない

→東京地判平成 8 年 6 月 26 日（判時 1578 号 39 頁）<sup>23</sup>では、「生命対生命という緊急避難の場合には、その成立要件について、より厳格な解釈をする必要がある」としつつ、およそ緊急避難の成立の余地がないとの判断は示されていない

→このような判例・学説のあり方からは、ドイツとは異なり、害の最小化を充足する限りでの「生命対生命」の衡量が最初から排除されるわけではない

#### ②緊急避難（37 条 1 項本文）が成立しない場合

→この場合には、過剰避難（37 条 1 項但書）の成否が問題となる

→ドイツと異なり、自己又は他人の利益を保全するための緊急避難・過剰避難が認められており、自動車製造者であっても過剰避難の適用の余地は排除されない

→他方で、ドイツとは異なり、法的効果は「免責（不可罰）」ではなく、刑の任意的減免に過ぎない

→したがって、過剰避難しか成立しないとするのであれば、自動運転車のディレンマ状況について、害の最小化に基づくプログラミングをした製造者につき、なお処罰の可能性があることになる

#### （3）緊急避難より前の犯罪成立要件での解決の必要性？

・故意又は過失の成立に関する検討（再び）

・緊急避難の趣旨を取り込んだ「許された危険」の解釈

→①事故の発生可能性を極小化し、かつ②害を最小化するプログラミングであれば、「許された危険」と言える

→我が国では、ドイツに比較しても、②の点について「生命対生命」による障害は小さい

#### 4. 終わりに

・ドイツ刑法における議論との「距離の取り方」

・自動車製造者に対する行為規範の提示の必要性

・従来の刑法理論からの説明可能性

---

<sup>22</sup> これに対して、ドイツにおいて、こうした見解を正面から肯定する論者はほぼ皆無である（正確にはいないわけではないが）。

<sup>23</sup> 宗教団体におけるリンチ殺人が問題となった事案である。