

# 自己危殆化と殺意の認定

— ベルリンレーサー事件における故意の認定方法について —

菅 沼 真也子

## I. ベルリンレーサー事件の判決要旨

本稿は、ベルリンレーサー事件と呼ばれる、殺意の認定が争点となったBGH第4刑事部2018年3月1日判決（BGH Urt. v. 1. 3. 2018-4 StR399/17）<sup>1)</sup>に関して、そこで示された故意の点に関する判決部分を分析し、それに対するドイツでの評価を紹介するものである。本判決の判決要旨は次のとおりである。

- ・ 故意の殺人による有罪判決は、被告人が衝突をまはや回避することができない時点で初めて殺意をもってにすぎないために、法的検証に耐えるものではない。
- ・ その他の点でも、LGが未必の故意を認めて認識ある過失を否定したという考慮は、法的審査に耐えられない。
- ・ 危険な行為であっても、故意の認定には、故意を疑問視するような状況を含めた全事情の十分な検討が必要である。
- ・ LGは、考えられる自己危殆化という故意を否定しうる観点を、法的に支持できる方法で検討していない。
- ・ LGは、スポーツカーのドライバーは確実に安全だと感じるという、存在しない経験則に基づいて、この点を否定している。
- ・ 確実な安全感という推認は、被告人は助手席の同乗者に関して傷害の故意をもって行為していた、という認定と矛盾する。
- ・ 被告人らは共犯者として殺人を犯した、という推認は、分担された行為を示していない認定では、裏付けられていない。

1) NStZ 2018, 409. 原判決はLG Berlin, Urt. v. 27. 2. 2017-(535 Ks) 251 Js 52/16 (8/16), NStZ 2017, 471.

## II. BGH判決

### 1. 事実の概要

原審であるLGベルリンの認定によれば、事実の概要は次のとおりである。本文中の下線および①～③の番号は筆者による。

2名の被告人、HとNは、2016年2月1日の夜0:30に、高出力の自動車でベルリンのクアフルステンダムに沿って同一方向に走行していた。被告人Nの自動車には付帯訴訟人である女性Kが同乗していた。NとKはアーデナウアー広場の交差点において赤色信号で並んで停車した。

Nの女性同乗者に気づいたHは、大きいエンジン音で、自身がレースの準備ができていることを合図した。被告人らは、ジェスチャーとアクセルを踏むなどして、クアフルステンダムとタウエンツィエン通りに沿って走るカーレースを、短い会話で申し合わせた(①)。ゴールはタウエンツィエン通りとニュルンベルガー通りの角にある百貨店とし、被告人らはそこまで11か所の信号で規制された交差点を横断し、2.5kmの距離を走行することとした。

Hはそれを目指して、可能な限り早く、かつNよりも先に目的地に到着するために、「赤信号を無視して」極度の高速度で走行した。Nは、Nがまずは2つの赤信号に捕まった後、制限速度を明らかに超過し、同様に「赤信号を無視して」、Hよりも先に目的地に到着するために追走を開始した。Nは遅くともウアラント通りの地下鉄駅のあたりでHに追いついた。2人の通行人は、クアフルステンダムのそのあたりに位置している中央の安全地帯にいてまさに車道を渡ろうとしていたが、被告人らの自動車にぶつからないようにするために、地下鉄入り口の保護柵の後ろに跳び下がった。

双方の自動車はその時点で明らかに時速100km以上に到達していた。ブライトシャイト広場のカーブを被告人らは曲線限界速度の範囲内で通過した。タウエンツィエン通りとランケ通りの交差点のカーブにある信号はともに赤信号を示していた。

カーブの入り口でHは、Hよりも前を進んでいたNを再び追い抜くために自

己の自動車の速度を速め、そのときに時速100から150kmに到達した(②)。被告人らとともに、道路上で決められた車線の、Nは左側で、Hは右側で、タウエンツィエン通りとニュルンベルガー通りの交差点で被告人ら側において赤色を示している信号へ向かって走行した。双方の被告人は、Nが数メートルのリードで時速139から149kmで、Hは少なくとも160から170kmで、赤色信号のときに交差点に進入した(③)。

「遅くともそのとき」、双方の被告人は、ニュルンベルガー通りを走行する、青色信号で適法に交差点へ侵入する自動車ドライバーと、場合によってはその同乗者が、衝突の際に傷害を負うのみならず、より高い蓋然性をもって死亡に至り得ることを認識した。他人の身体傷害に——Nの自動車の同乗者であるKに対しても——被告人らは関心を払っていなかった。被告人らは、交差点内で1台ないし数台の自動車と衝突することになるか否かを、偶然に委ねた。事故に関与した自動車の部品が飛び散ることによる、他の交通関与者、ならびに交差点付近にいる人の傷害ないし死亡について、被告人らは是認していた。

交差点において、Hは——「反応することは全くできず」——被害者Wと衝突した。Wはニュルンベルガー通りを被告人らの進行方向の右側から適法に青色信号で交差点に進入していた。Hが運転する自動車は左へ方向を変え、隣を走行していたNの自動車に衝突し、盛り上がった縁石に時速140kmで衝突した。Nの運転する自動車も縁石に正面衝突した。

衝突の衝撃で自己の自動車が空中に飛ばされたWは重大な傷害を負い、事故の現場で死亡した。Nの同乗者は重大な傷害を負った。歩行者の頭部は飛び散った自動車の部品からわずか数センチのところまで直撃を免れた。被告人らは軽い負傷を負った。

原審は、被告人兩名について——いずれも共同正犯として(25条2項)——Wに対する共同危険行為による謀殺(211条2項)、Nの同乗者に対する危険な身体傷害(224条1項2号及び5号)、ならびに、優先通行権の無視および交差点の高速度通行による、道路交通の故意による危殆化(315条c1項2a号および2b号)による有罪判決を下した。本判決はこれに対して被告人が上告したものである。

## 2. BGHの判決理由

BGHは次の理由で原判決を破棄し、原審とは異なるLGに差し戻した。

故意犯による有罪判決の要件は、16条1項によれば、法的構成要件に該当する事実を行為の際に行為者が認識していることである。それゆえ、故意は、所為結果を導く行為の時点で存在していなければならない。行為者が行為より後に初めて故意を生じたのであれば(dolus subsequens)、故意の所為を理由とした有罪判決は問題とならない。故意が所為遂行の際に存在しなければいけないことから、所為決意の発生以降に、表象された方法あるいは起こり得ると考えた方法で構成要件的結果——殺人の場合には死亡結果——を惹起させる行為を行なう者のみが、故意犯として処罰可能となる、ということになる。被告人らの所為がこれに該当することは、原判決から読み取ることはできない。逆である。

LGは——「遅くともそのときに(……)」との表現から明らかであるように——、タウエンツィエン通りとニュルンベルガー通りの交差点の赤色を示している信号に被告人らが差し掛かったときに初めて、未必の故意をもったとしている。このことは、原判決の他の部分でも修正はみられず、むしろ何度かにわたって確認されており、この認定からは同時に次のことが導かれる。すなわち、LGは、被告人らが、交差点に進入する前に、他の交通関与者の死亡を彼らの運転態様の帰結として起こり得るものと認識し、是認している、という確信を獲得してはいない、ということである。しかしながら、被告人らが交差点に進入した時点で初めて殺意を生じたならば、故意の殺人による有罪判決は、上述の原則に従えば、彼らが交差点進入時点よりも後に死亡事故の原因となった行為を企てた場合か、あるいは行為の際に事故を回避しよう望ましい行為をしなかった場合にのみ、認められうることになる。

LGは、事故の原因となったこのような行為について、被告人らの殺意を裏付ける認定を適切にしていない。むしろ、LGは、事実の記述や判決文のその他の部分でも、被告人らが交差点に差し掛かったときにはすでに衝突を回避する可能性をもち有していなかったことについて説明している。たとえばHに関して、Hはこの時点で「反応することが完全に不可能であった」と認定して

いる。判決文の中で、「被告人らは自己の態度、特にその速度によってあらゆる反応可能性を断念していた」、また「交差点に進入した時点で回避態度をとることは（……）客観的にみてももはやできなかった」とも述べている。当該事故にとって決定的な事情、特に衝突速度に到達していたことや、赤色信号にもかかわらず交差点に進入したことは、被告人らが——認定によれば——殺意を生じたときにはすでに存在していたか、あるいは不可逆に動いていたこととなる。殺意の発生と時間的に同時に生じた、あるいは殺意の発生よりも後に生じた、事故の原因となる被告人らの行為は、原判決から読み取ることができない。致命的な衝突がすでに回避できない時点になってから殺意が存在している、ということは、故意の殺人の認定にとっては、法的に意義のないものである。

2. そのうえ、LGが未必の殺意を肯定するのに用いた証拠の検討は、制限された上告審の検討範囲を考慮しても、法的審査に耐えるものではない。

a) 法的な観点では、これまでの判例によれば、未必の殺意は、行為者が死亡を起し得る、自己の行為から全くかけ離れたものではないと認識しており（認識の要素）、かつ、たとえ行為者において結果の発生に関心がなく、あるいはそれ自体を望んでいないとしても、これを是認ないし自己の求める目的のために少なくとも死の発生を甘受しているときに（意思的要素）、認められる。これに対して、認識ある過失は、行為者が認識されうる構成要件実現を了承しておらず、構成要件的结果が発生しないことを真剣に、あいまいにではなく信じている場合に認められる。

b) 行為者がこのような法的基準によれば未必の故意で行為しているか否かは、双方の要素に関して証拠評価の中で包括的に検討し、事実の認定を通じて裏付けなければならない。

故意が存在するか（認識ある）過失が存在するかという検討は、特に殺人と傷害の場合に、あらゆる客観的および主観的所為事情の全体的な考察を必要とする。このとき、とりわけ故意の意思的要素の評価の際に、裁判官が行為者の人格を考慮に入れ、所為遂行時の行為者の心理状態、動機、所為にとって意義のある諸事情——特に具体的な侵害態様——を適法に検討することが必要であ

る。その際、所為の客観的な危険性は、未必の故意の認識的要素にとっても意思的要素にとっても核心をなす指標である。もっとも、所為の危険性と結果発生蓋然性の程度は、被告人が未必の故意で行為しているか否かの決定にとって、唯一の決定的な基準ではなく、むしろ高度に危険性を有する行為の場合でも個々の事案の諸事情が重要である。その際、裁判官は、個々の事案の中で問題となる故意を疑問視するような諸事情を、考慮しなければならない。

c) 事実審裁判所の証拠考慮は、原判決が、他の自動車との衝突の事案における被告人の自己危険化の可能性という、故意を否定するような本質的観点を検討していないがゆえに、この要件を満たしていない。

aa) 本事案のように行為者において明らかな自己危険性がある事案においては、次の原則が出発点となる。たしかに、他者を危険にさらす行為の実行と同時に自己危険化が生じることが殺意を排除するというルールは存在しない。しかし、他者への侵害や事故の惹起を意図しているわけではない道路交通における危険な行為態様は、行為者がそのように認識した自己危険化が、行為者はよい結果を信じていたということを示しうる。それゆえ、裁判官は、そのような状況の場合には、行為者の視点から、行為者の行為によって行為者自身の身体の完全性にも危険が差し迫っているか、そうだとすればどの程度か、ということに事案に応じて検討しなければならない。これに関して、たとえば行為者が用いた交通手段や具体的に差し迫っている事故の場面といった、客観的な所為事情からの本質的な証拠が明らかになる可能性がある。そして、行為者自身が乗用車ないしオートバイに乗っているか否か、歩行者やオートバイの運転者ないし他の乗用車やトラックと衝突が差し迫っているか否か、ということは、行為者の自己危険化に対する表象形成に様々に作用しうる。

bb) 事実審裁判所は、本事案の評価の際に、被告人らは自身らの自動車内で安全であると感じていたと仮定することによって、すでに事故によって起こり得る自己危険化という側面を否定している。

(1) しかしながら、LGは、そのような被告人の安全感の推認を、それ自体十分に根拠づけられていない。なぜなら、ここでは法的に誤りのある、存在しな

い経験則を決定的なものとして根拠としているからである。

原判決は、被告人と同様の交通関与者は適切に自己の危険を考慮に入れない、という仮定を根拠としている。これに関しては、「当該種類のスポーツ目的で使用される自動車」は「特別な安全感」をもたらす、と説明されている。また、「そのような自動車のドライバーは」、「何トンもの重さがあり、高速度化された、安全性技術を包括的に装備された、守られた、頑丈で戦車や城の中のような自動車」の中で、「自らに対するあらゆる危険」から保護されていると感じる、という。しかし、特定のタイプの自動車ドライバーは自動車の特定の性質において基本的に安全と感じるものであり、自分は負傷するおそれがないことに対するあらゆる危険を脳裏から打ち消すものである、という経験則は存在しない。そのうえ、これに応じた表象形成は、具体的に被告人らに個別に裏付けられていない。まさにここでの客観的に差し迫った事故の場面——街の中心部の交差点で他車と衝突すること、あるいは、判決理由が示しているように、そのうえ少なくとも時速139kmないし160kmでバスと衝突すること——に鑑みれば、これは自明のことではない。

(2) とりわけ、原判決は、被告人によってなされた危険評価に関して、矛盾した推認を根拠としている。事実審裁判所は、一方で被告人らは自身らの自動車の中で安全を感じており自らの身の危険をまったく考慮していなかったことを理由としているが、他方で、被告人らは付帯訴訟人Kの傷害に関して、故意をもって、さらにいえばそのような危険な道具を用いて、かつ生命を危殆化するやり方で (§ 224 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 5 StGB) 行為し、場合によってはそれどころか被告人らは「致命的な傷害を受けるかもしれない」ことを「甘受」していた、と説明している。Kは所為遂行のときに被告人Nの助手席に座っていたので、LGは、被告人らの自動車内部にいる人に関して、2つの相互に矛盾する危険評価を行なっている。被告人らは自己の危殆化およびKの危殆化を異なって評価していた、という——当然のものではない——推認は、事実審裁判所によって説明されていない。

3. その他に、被告人Nに関しては、被告人Nが共同正犯で謀殺罪を犯したと

LGが推認する根拠が法的審査に耐えないがゆえに、支持することはできない。LGが行なった共同正犯の行為の検討は、共同正犯の要件——ここでは故意の殺人が存在することに向けられていなければならない——の、構成要件に関連する必要な検討が省略されている。

a) 25条2項にいう共犯は、共同の所為決意を要件とし、これに基づいてすべての共犯者が客観的に所為に寄与してなければならない。共同での犯罪計画は明示的に行われる必要はなく、むしろ暗黙の合意で十分であり、——本来の所為計画の延長線上で——分担による犯罪遂行の中で締結することも可能である。しかしながら、25条2項によれば、所為決意ないし所為計画の基準点は常に犯罪行為である。それゆえ、共犯による殺人は、共同の所為決意が、分担での協力によって人の殺害へ向けられていることが要件となる。したがって、共犯による殺人を推認するには、行為者らが単に共同で計画し、その計画によって人が死亡した、ということでは足りない。

b) 本事案では、他の交通関与者の未必の故意による殺人を含む、被告人らの共同の所為決意の認定が欠けている。事実審裁判所が認定し裏付けたことは単に、被告人らがアデナウアー広場で会ったときに「自然発生的にカーレースを行うことに合意した」と認定・立証しただけである。さらにLGは、Nが速度がどんどん上げていく運転行為を通じて、N自身がHと「一緒にレースをして力比べ」をしたいと暗に表明していたことに言及している。しかし、このような説明からは、単に違法なカーレースについて合意し、共同で走行したことが読み取られうるに過ぎない。レースの合意時点に関しても、その後のレースの経過に関しても、LGは——少なくとも暗黙のうちに——共同実行の決意の延長を認定し、立証しなかった。むしろ、その限りで、「カーレース/タイムレースでの力比べはその性質上犯罪の共同実行に支えられる行為」であることを示しているに過ぎない。このような考慮を故意の殺人に結びつける必要性は、共同正犯の検討の文脈では見いだされない。被告人らが共同行為によって他者を殺害するという決意を生じていたことは、判決からどの部分からも読み取ることができない。

### Ⅲ. 検 討

#### 1. 問題の所在と立法措置

本事案は、公道上での違法なカーレースを行った被告人2人に対して、LGベルリンが殺意を肯定し、謀殺罪の共同正犯として終身刑を言い渡したことについて、BGHが原判決を破棄して異なるLGへの差し戻しを判示した事案であり、ドイツにおいて未必の故意および故意の認定に関する大きな議論を呼んだ判例である。ドイツでは、近年公道上でのカーレースという事態が増加しており、それによる事故も時折生じている一方、殺意があるか否かで法定刑が5年以下の自由刑にとどまるか終身刑までありうるかが異なることになるため<sup>2)</sup>、この場合に殺意が認められるか否かは大きな問題となっていた。LGの判決の後、道路交通における違法なカーレースに対する罪がStGB315条dに新設され（本稿末尾の参考条文を参照）、これによって本事案のような危険なカーレース事件における未必の殺意の認定の問題は止揚されることとなるといわれるが<sup>3)</sup>、カーレース以外の危険行為の場合にどのように殺意を認定すべきか、という問題は依然として残されている。それゆえ、本判決の分析を通じて、カーレースの危険性の程度、ならびにそのような程度の危険な行為を行なう者の殺意の認定する際に検討すべき事情、殺意の有無が検討されるべき行為の特定、また殺意の有無を検討するに際して行為者自らも事故による生命（身体）の危険にさらされていることをどのように考慮すべきか、ということを検討することには、行為自体の危険性が問題となっている場合における未必の故意の認定方法を理解するために意義がある。

#### 2. BGHの判決の趣旨

BGHは本判決において、次のことを明らかにしている。

---

2) *Anette Grünewald*, JZ 2017, 1069, 1072.

3) *Hartmut Schneider*, NSTZ2018, 528, 528.

- ① 故意は、所為結果を導く行為の時点で存在していなければならない、殺意を生じてからあとに人を死亡させる危険性のある行為を実行したり、死亡結果を回避することができたのにそのために必要な行為をしなかったといえることが必要となる。結果発生が不可避になった時点で殺意を認定することは、法的意義を持たない。
- ② 未必の故意の認定においては認識的要素と意思的要素の両者を考慮する必要がある、その検討の際にはあらゆる客観的および主観的所為事情を全体的に考察しなければならない。検討すべき諸事情の中でも、特に行為の客観的な危険性は認識的要素と意思的要素の両者にとって核心的な事項であるが、行為の客観的な高度の危険性と結果発生蓋然性は唯一の決定的な基準ではなく、むしろ高度に危険性を有する行為の場合でも個々の事案の諸事情が重要である。
- ③ 故意の存否を判断するに際しては、裁判官は、個々の事案の中で問題となる故意を疑問視する諸事情を考慮しなければならない。他の自動車との衝突の事案においては、故意を否定しうる事情として、被告人の自己危殆化の可能性を考慮に入れなければならない。他者を危険にさらす行為の実行と同時に自己危殆化が生じることが殺意を排除するというルールは存在しないが、自己を危険にさらすような行為態様は、行為者がよい結果（本事案の場合には事故が生じないこと）を信じていたということを示しうる。それゆえ、このような場合には、行為者の視点から、行為者の行為によって行為者自身の身体の完全性にも危険が差し迫っているか、そうだとすればどの程度か、ということが検討されなければならない。
- ④ 「当該種類のスポーツ目的で使用される自動車」は「特別な安全感」をもたらすものであり、「そのような自動車のドライバーは」、「何トンもの重さがあり、高速度化された、安全性技術を包括的に装備された、守られた、頑丈で戦車や城の中のような自動車」の中で、「自らに対するあらゆる危険」から保護されていると感じるといふ、LGによって示された経験則は存在しないし、本事案において個々の行為者がそのような表象を形成していた

ことも証明されていない。

- ⑤ 同乗者Kに対する危険な傷害罪を肯定するとすれば、LGは、Nは、NとKが同一の車内にならぬにもかかわらず、N自身については安全感を感じており、Kについては傷害の危険性を感じていたという、Nの認識していた危険性について矛盾する危険評価をしていたことになる。運転者自身と同乗者の危険を区別して評価するならば、そのような推認をする根拠を説明する必要がある。

以上のようなBGHの判決趣旨に関して、①を「故意の時点」、②を「結果発生危険性の程度と故意の推認」、③④⑤を「故意を否定しうる事情としての自己危殆化」として、以下ではBGHの考え方と、これに対するドイツでの理解および評価を整理する。

### 3. 故意の時点

LGベルリンは、「遅くとも」事故の生じた交差点進入時点（③の時点）で衝突相手の自動車の運転者に対する殺意を推認し、それより早い時点での故意については何も認定していない。また、殺意が認められる時点では結果発生を回避することが不可能であった、とも認定している。BGHはこれに対して、この時点での故意は事後の故意（*dolus subsequens*）であって本案での殺意の推認にとっては法的意味を持たないと述べ、この時点より前の、結果回避が可能な時点での殺意の有無が検討されなければならないにもかかわらず、原判決からはこれが読み取れないことを指摘している。

被告人らに殺意があるとすれば、③の時点でこれが認められると考えられるから、LGがこの時点での殺意を肯定したこと自体は否定されないのであろう。しかし、結果を回避することができたのにあえて結果を発生させたことが故意という重い責任を根拠づけると考えるならば、故意の行為は人の意思によって支配可能な外部的態度でなければならず<sup>4)</sup>、結果を回避することができる時点

---

4) *Joerg Eisele*, in: *Shönke/Schröder, StGB*, 29. Aufl. 2014, Vor. § 13 ff. Rn. 37;

での故意の有無が検討される必要がある。また、結果惹起に結びつく行為のあとに初めて行為者が故意を有したとすれば、これは事後の故意に当たり、殺人の有罪判決にとっては重要ではないことは、これまでのBGH判例でもすでに示されている<sup>5)</sup>。LGが③の時点では結果回避が不可能であったと認定するならば、この時点では行為者にとってその行為はもはや支配可能とはいえないがゆえに、この時点で故意が認められるとしても故意犯の成否にとっては意義がない、とBGHは判示したと考えられ、このような原判決に対するBGHの批判は、本判決の評釈において正当なものとして評価されている<sup>6)</sup>。

また、BGHは、LGのように「遅くともそのとき」として③の時点での故意を認めたとしても、この故意を単純にこの時点より前にさかのぼって関連付けることはできない、とも述べている。本事案は2人の被告人の速度が変化したり、レースの途中から信号無視をしたり、また順位がレースの中で入れ替わりそれによってさらに加速するといった事情が連続して生じており、レースを申し合わせた時点以降のどの時点で故意を生じたか認められるか明らかではなく、③時点で故意が肯定されるとしてもそれ以前のどの時点で故意が生じたのかは別途検討されなければならない。故意は実行行為の時点で存在していなければならない、それゆえにまず実行行為の開始時点と故意を生じた時点をそれぞれ明らかにしなければならないところ、本事案においては、行為者がレースを申し合わせた時点（①の時点）から事故の交差点に至る前の時点（③の直前の時点）の間で、行為者の意思によって結果発生を支配可能な時点での殺意が検討されなければならない、差し戻し審ではこの点の審理が求められている。

もっとも、殺意が肯定される時点が事故発生と時間的・場所的に隔たりがある場合には、「事故の交差点に至る前の段階で殺人未遂が成立していることに

---

*Martin Heger*, in: Lackner/Kühl, StGB, 29. Aufl. 2018, Vor § 13ff. Rn.7.

5) BGH 14. 6. 1983-4StR 298/83, NStZ 1983, 452など。この判例が事後の故意について示したものであることについて、*Hartmut Schneider*, in: Münchner Kommentar StGB Band4, 4. Aufl. § 212, Rn. 5.

6) *Joerg Eisele*, JZ 2018, 549, 550; *Bechtel*, JuS 2019, 114, 115; *Schneider* (a. a. O. Fn. 3), 528.

なるのか」という、これまでも議論されてきた問題が生じると指摘されている<sup>7)</sup>。LGはそれゆえに③の時点での殺意を肯定し、それより前のレースの過程における未遂犯の成立の問題を回避しようとしたと考えられる。LGの認定よりも前の時点での故意の有無が検討されるべきであるならば、故意を生じてから事故の交差点に至るまでの間に、他の交通関与者に対する殺人未遂罪が成立するのか、という問題は残されうることになる。

#### 4. 結果発生の危険性の程度と故意の推認

LGもBGHも未必の故意を「行為者が死亡を起し得る、自己の行為から全くかけ離れたものではないと認識しており（認識的要素）、かつ、たとえ行為者において結果の発生に関心ないしそれ自体を望んでいないとしても、これを是認ないし自己の求める目的のために少なくとも死の発生を甘受しているときに（意思的要素）、認められる」と定義しており、このような定義は従来判例に従ったものである<sup>8)</sup>。また、未必の故意と認識ある過失のいずれが認められるのか評価するにあたって「すべての客観的および主観的所為事情の全体的な考察」を必要としている点で、意思的要素の推認には行為者の感情における結果発生への肯定的な態度は不要であり、「法的意味における是認」が認められれば足りるとする従来判例の考え方も、ここでは維持されている<sup>9)</sup>。

行為自体が死亡結果発生の高度の危険性を有する行為の場合、行為者がそのような性質を有する自己の行為を認識していれば、当該行為の危険性の高さゆえに、行為者が結果発生の可能性を認識し、かつ是認していたことが推認される<sup>10)</sup>。しかし、本事案においてBGHは、行為の危険性は「未必の故意の認識的要素にとっても意思的要素にとっても核心をなす事情である」一方で、「決定

7) *Eisele* (a.a.O. Fn. 6), 554.

8) BGH NStZ 2018, 37, 38; BGH NStZ 2017, 277, 279; BGH NJW 2014, 3382, 3383; BGH NStZ 2013, 581; BGHSt 57, 183, 186.

9) BGH NStZ-RR 2016, 79, 80; BGH NStZ 2008, 93 f.

10) *Schneider* (a.a.O. Fn. 3), 529; *Eisele* (a.a.O. Fn. 6), 551.

的な基準ではない」ことを強調している。これは、交通事犯においては、特定の被害者をナイフで刺す、首を絞めるといった行為とは異なり、他の交通関与者という、いわば潜在的な被害者の生命に対する危険性が問題となるために、行為の危険性のみから故意を認定してはならないことをBGHが示したものと考えられる<sup>11)</sup>。もっとも、交通事犯の場合には、行為者が自己の運転態様（速度や道路状況等）自体を認識していないということはほとんど考えられないから、行為の死亡結果発生の危険性の程度は、行為者の認識を推認する決定的な事情となると考えてよいといえる。本事案においても、被告人らが自らの運転行為自体の認識していることをもって結果発生の危険性の認識は認められることになり、故意の存否判断にとって重要となるのは是認の有無となる<sup>12)</sup>。

行為の危険性が故意の認定にとって核心的な事情であり、認識の推認にとつては決定的な事情となりうるならば、本事案では第一に、行為者らのカーレースの危険性の程度が明らかにされなければならない。本件カーレースのどの時点での危険性の程度を問題とするべきかは、本事案において実行行為の開始をどの時点とするかに左右されるところであるが、その確定には、レース開始後事故が生じるまで連続して交通違反が行われ、それゆえに他者・他車に対して継続的な危険性があり、またその交通違反は先行する違反行為が次の違反行為を条件づけることになるカーレース事案の特殊性があると指摘されている<sup>13)</sup>。

自動車事故の危険性の程度は走行態様や事故の状況次第で危険性が著しく高いものから低いものまで幅広く考えられうるが、被告人らが、夜でも人通りの少なくないベルリンの中心地で25kmの距離にわたるカーレースの実行を申し合わせ、事故の交差点を含めて13か所の信号を無視して通過し、その最初から最後まで制限速度を大幅に超えていたという事実を鑑みれば、本件カーレース自体が他の交通関与者を死傷させる危険性の高い行為であることは認められう

---

11) *Eisele* (a.a.O. Fn. 6), 552.

12) *Eisele* (a.a.O. Fn. 6), 549.

13) *Bechtel* (a.a.O. Fn. 6), 115.

る<sup>14)</sup>。また、行為者らにおいても、レースの開始時から他者の生命に対して無思慮に危険な態度をとっており、その態度は事故発生まで継続しているということができる<sup>15)</sup>。そうだとすると、レースの開始時点ないし最初に赤色信号を無視した時点で死亡結果発生の高度の危険性は肯定され、その時点で行為の危険性自体を認識していたことも推認されうる。しかし一方で、本件ではレースの開始以降複数の細かい行為の積み重ねによって最終的に死亡事故が惹起されていることから、レースをスタートするためにアクセルペダルを踏んだことが故意の殺人と即座に結びつくとは言い切れない。それゆえ、本事案においては、カーレースの過程の中でどの行為が結果惹起に結びつく行為であったかが慎重に検討される必要があることをBGHは指摘していると考えられる<sup>16)</sup>。これは事実認定の問題であるのでこれ以上のことは本判決から読み取ることはできないが、LGは本件カーレースの全区間で他者・他車と衝突の危険性があること自体は認めているので、そのどの時点で行為者らとその危険性を認識し、是認していたと認められるのかを検討することが、差し戻し審に求められているといえる<sup>17)</sup>。

なお、差し戻し審においては、事故の交差点の手前のカーブで速度を上げて通過した時点(②の時点)での殺意が検討され、これが肯定されており<sup>18)</sup>、二度目のBGH判決<sup>19)</sup>は、この時点で「自身がニュルンベルク通りと交差する道路(③の地点)でもはや衝突を回避する反応をすることができず、横切る自動車の側面に衝突することによってその自動車に乗る人を死亡させる危険性は明らかに非常に高いと認識していた」とし、後述する被告人らの自己危殆化もここでは故意の検討にとって意義を持たないとして、この結論を妥当としている。殺意をこの時点で肯定するのであれば、事故の地点までの間の殺人未遂の成否

14) *Eisele* (a.a.O. Fn. 6), 552.

15) *Bechtel* (a.a.O. Fn. 6), 115; *Ingeborg Puppe*, JR 2018, 323, 324.

16) *Bechtel* (a.a.O. Fn. 6), 115.

17) *Eisele* (a.a.O. Fn. 6), 552.

18) LG Berlin, Urt. v. 26. 3. 2019–251Js 52/16 532 Ks 9/18. 原審の判決文に接することができなかったため、原判決の要旨は2回目のBGH判決要旨から引用した。

19) BGH Urt. v. 18. 6. 2020–4 StR 482/19, NJW 2020, 2900.

の問題はほとんど生じないことになる<sup>20)</sup>。

## 5. 故意を疑問視する事情としての自己危殆化

### (1) 自己危殆化

上述のように、本件カーレースが死亡結果発生の危険性が高い行為であるならば、行為者がその危険性を認識していたことは否定されないため、BGHが検討を要求する「故意を疑問視する事情」というのは、ここでは是認の推認にかかわる事情であることになる。故意を疑問視する事情自体は、これまでの判例でも故意の認定の際に検討が必要な事情として求められているものであるが<sup>21)</sup>、本事案では、故意を疑問視する事情として、ここでは自己危殆化に着目されている点に特殊性がある。

危険な運転行為による自動車事故で人を死傷させた場合、衝突の相手方が死傷するような事故であれば同時に運転者である行為者自身にも死傷の危険性があったことが想起される。それゆえ、事故の相手方が死亡する危険性を是認していたということは、行為者が自身ならびに同乗者の死亡する危険性を是認していたことにもなりうる。しかし、運転者は自殺願望者ではないし、通常は「自分が事故を起こすことなくレースに勝利したい」と考えているのであるから、自らが死亡する危険性を是認していたとは考えがたい。このことから、自らの生命・身体にも危険があるにもかかわらずそのような行為をするということは、自分自身は怪我をしたり死んだりしない、すなわち人が死亡するような程度の事故は生じないということを信じ切っていたことにもなりうるために、自己危殆化は死亡結果発生に対する是認を疑問視する事情に当たりうるとも考え

---

20) ただし、Wの運転する車両に衝突したHと衝突していないNを、Wに対する殺人罪の共同正犯とする場合には、カーレースを申し合わせた時点ではなく、レースの途中で被告人らに殺人に向けた共同の所為決意があったと考えることは可能なのか、という問題が生じることになる。本稿では共同正犯の成否について検討の対象としていないが、これは本判決でも差し戻し審ならびに二度目のBGH判決でも争点となっている。

21) BGH NSStZ 2015, 516, 517; BGH NSStZ-RR 2007, 307; BGH NSStZ 2014, 35.

られることになる<sup>22)</sup>。

BGHは、自らの生命・身体に対する危険がある行為であったとしても、「他者を危険にさらす行為の実行と同時に自己危殆化が生じることが殺意を排除する、というルールは存在しない」として、自己危殆化があったとしてもそのことと他者への殺意の肯定は矛盾しない場合がありうるとしつつ、そうだとした場合、自己危殆化は未必の故意における意思的要素を否定する事情である「行為者が良い結果となる（人を死なせることはない）と信じていた」ことを示しうる、として、他者に対する法益侵害の是認と同時に生じうる自分自身に対する法益侵害の是認の両立という不合理は、故意にとって本質的な観点であることを指摘している。そして、BGHは、LGの判決にはこのような観点が欠けているため、本事案においては、自己危殆化が生じているとしてもなお行為者において他者の生命侵害に対する是認があったと推認できるのかを検討することを求めている。

自己危殆化について検討すべきことは、本判決と同一期日で判決が下された同種のカーレース事案であるフランクフルトのカーレース事件 (BGH, Urteil v. 1. 3. 2018-4 StR 158/17, JZ2018, 577) ならびにプレーメンでのカーレース事件 (BGH, Urteil v. 1. 3. 2018-4 StR 311/17, JZ2018, 579) でもほとんど同じ文言で言及されており、いずれの判決でも、自己危殆化が生じている場合には、行為者の行為によって行為者自らの生命・身体にも危険が差し迫っているのか、差し迫っているならばそれはどの程度か、ということが具体的事案の事情に即して行為者の視点から検討しなければならないとされている。

本事案の評釈の中には、上述のように他者を死傷させるような事故の危険性があれば運転者にも死傷の危険性があることが想起されることから、行為者自身が考えていたところの自らに差し迫っている危険の程度、さらにいえば被害者と行為者自身との間の危険分配が是認の存否判断のためには重要となると指摘するものもある<sup>23)</sup>。たとえば、被告人が自動車であるかオートバイに乗ってい

---

22) *Schneider* (a.a.O. Fn. 3), 530.

23) *Schneider* (a.a.O. Fn. 3), 530.

るか、被告人が危険にさらす他者というのが歩行者や自動車運転者のみなのかトラックやバスも含むのか、といった事情は、行為者自身の自己危殆化に対する表象形成において決定的である、という<sup>24)</sup>。一方、自己危殆化という観点を取り入れるべきとするBGHの見解に対しては、事故によってレースが中断することになれば自身の勝利は得られないという点で、被告人らがレースでの勝利を望んでいたことをもって事故が生じないと信じていたことが導かれることになるから、被告人らが自らに危険は生じないと望んでいたことを基礎づけるための事情として自己危殆化を検討する必要はない、との批判もある<sup>25)</sup>。この見解からは、結果の発生が行為者の願望や目的と両立しない場合というのは、賞金を獲得するために自分の子供の頭の上に載せられたリングを狙って銃を撃つという、いわゆる射的小屋事例にも当てはまることであって<sup>26)</sup>、これまでも是認という要件の是非に関する議論の中で検討されてきたことであり、本事案の場合でもこれが妥当するがゆえに、自己危殆化という観点は問題とする必要がないと指摘される。

## (2) 経験則

LGも自己危殆化について全く何も考慮していないというわけではない。LGは、被告人らの自動車の性能（高性能、多数の安全技術の搭載、スポーツカーであること、車種等）に照らして、一般にこのような自動車を運転する者は「装甲車や城塞の中にいるかのように守られているとの感情を持ち、自らの対するあらゆる危険を脳裏から打ち消すものである」ことを根拠として、本事案において自己危殆化は未必の殺意の肯定を妨げるものではないと示している。

しかし、これに対しても、BGHは2つの異議を唱えている。1つは、「高性能で多数の安全技術が搭載されている自動車を運転する者は一般に上記のような安全感を抱く」という経験則は存在せず、かつ被告人らにおいて特にそのよ

24) *Eisele* (a.a.O. Fn. 6), 553.

25) *Puppe* (a.a.O. Fn. 15), 325.

26) *Puppe* (a.a.O. Fn. 15), 325.

うな安全感を抱いていたといえる事情が検討されていないため、結局この経験則は被告人らには妥当しないこと、もう1つは、運転者が安全感を抱いていたがゆえに自身らに危険はないと考えていたならば同乗者についても同様の危険性判断をすべきであるのに、LGは同乗者Kに対する危険な傷害罪の成立を肯定しているため、被告人らはKへの傷害結果発生の危険性を認識・是認していたことになり、同じ自動車の内部にいる人に対して2つの相互に矛盾する危険性評価をしていること、の2つの異議である。

LGは判断に際して、「被告人と比較可能な交通関与者」として、「被告人らの乗っていたようなスポーツカーを運転する者」を仮定している。LG判決に対する評釈の中には、LGの持ち出した経験則について、若者は時には理性的ではないがゆえに、危険を探求して映画の主人公のようなカーレースを思い描くことは考えられ、これは経験的に裏付けられているとか、スポーツカーの運転者であれば自分自身の愛車が傷つく可能性を念頭に置いていないことはありうるとして、この経験則を肯定的に捉える見解もあるが<sup>27)</sup>、「ある特定の種類の自動車に乗る者」という限定は、ここに含まれる者の性質の幅が広いためにおよそ想定しがたく、若者が理性的でないというのも根拠に乏しいと思われ、少なくともこのような経験則が妥当でないことは多くの評釈において認められている。

他方で、BGHが「LGの示すような経験則は存在しない」と述べていることに鑑みると、BGHによるLGに対する異議は、経験則の内容に対するものであって、経験則を用いた故意の判断自体は否定されていないように思われる。また、故意が行為者個人の心的状況の認定だとしても、具体的状況下で被告人が何を考え、何を感じたかは、典型的な状況や比較可能な人物の典型的な反応との比較なしには説明することはできないと考えられるから<sup>28)</sup>、「被告人と比較可能な交通関与者」を仮定することも否定されないことになる。そうだとすると、比較可能な交通関与者としてどのような者を想定すべきかが問題となるとこ

---

27) *Tonio Walter*, NJW2017,1350, 1351.

28) *Tatjana Hörnle*, JZ2019, 440, 442.

る、交通事犯の場合には「通常の運転者」あるいは「公道上でカーレースをする運転者」を仮定して被告人と比較することが考えられる。しかし、理性的な人間であれば本事案のような運転行為が当然に他者にも自分自身にも危険が及ぶものであることを表象する一方、これほど危険なカーレースを行なうような人間や自己の運転能力を過信した人間であれば、軽率にも事故は生じない、すなわち他者にも自分自身にも危険が及ばないと信じていたと考えられうるため<sup>29)</sup>、上記のような運転者と被告人を比較することにはそれほど意味がない。通常の運転者なら典型的にどう考えるか、ということは重要ではなく<sup>30)</sup>、また通常の運転者という観点から見た規範的な帰責も許されるものではなく<sup>31)</sup>、結局のところ行為者がどのような考え方の人間であったかに判断が左右されることになる。それゆえ、行為者と比較可能な者を経験則として持ち出したとしても、必ずしも妥当な行為者の認識や是認の有無を導けることにはならないと思われる。

### (3) 危険性評価の矛盾

LGのいうように、被告人が運転者である自分自身は自車の中で安全であると感じていたとして、その一方で、同乗者に対しては重大な傷害を受けるかもしれないことを甘受していたならば、BGHの指摘する通り、被告人が同じ車内にいる人間に対して異なる危険性評価を行っているとLGが認定していることになる。そもそも被告人らが安全感を感じていたという危険性評価が妥当でなければ、自身と同乗者に対する危険性評価の矛盾という点の根本に誤りがあることになるため、本事案の評釈ではほとんどこの判示部分について検討されていないようであるが、BGHがこの異なる危険性評価について、このような「当然のものではない推認は事実審裁判所において説明されていない」と述べていることに鑑みると、BGHは、運転者たる被告人自身に対する危険性評

29) *Eisele* (a.a.O. Fn. 6), 552.

30) *Eisele* (a.a.O. Fn. 6), 553.

31) *Eisele* (a.a.O. Fn. 6), 556.

価と同乗者に対する危険性評価が異なることはありうるが、異なる評価をするならばこの点の詳細な説明が必要であることを示していると考えられる。

## 6. 本判決の評価

本事案は、そもそもLGがこのようなカーレース事案について謀殺罪を適用して終身刑を言い渡したことで非常に注目を浴びるものであったが<sup>32)</sup>、この判決をBGHが破棄したことはさらに大きな衝撃をもたらし、本判決は未必の故意に関する激しい議論を再燃させるきっかけとなったとされている<sup>33)</sup>。ドイツにおいては、BGHが挙げたLGに対する異議はいずれも妥当な指摘であると捉える見解が多いが、他方で、これまでの判例で未必の故意と認識ある過失の区別基準として述べられてきた「是認・甘受していたのか、それとも良い結果(結果の不発生)を信じていたのか」という区別方法が、具体的事案において常に妥当するのか、中でも特に「良い結果への信頼」という事情が違法な行為の評価や判決に大きな違いをもたらすほど有意義なものなのか、という議論を呼んでいる。

Hörnleは、認識的要素と意思的要素という故意の2段階評価モデルを疑問視する立場から、行為者が結果発生を是認している、甘受している、あるいはよい結果を信頼している、というのはいずれも、行為者において認識された危険に対して行為者が内心的態度を形成していることになるが、危険性の認識をすれば常に具体的な内心的態度を形成する、という考え方は、仮定であって現実的ではない、という<sup>34)</sup>。たとえば人が非常に興奮しているときや他の強い感情の影響を受けているとき等には、行為者において、危険の認識はあってもそれに対する内心的態度を形成しないことや、希望と現実の間で危険に対する評価が揺れ動く可能性があるのがあって、この場合は悪い結果を甘受するという精神状態でもよい結果を一貫して信じるという精神状態でもなく、従来のBGH

---

32) *Schneider* (a.a.O. Fn. 3), 528.

33) *Eisele* (a.a.O. Fn. 6), 549.

34) *Tatjana Hörnle*, NJW 2018, 1576, 1577.

の区別のいずれにも当てはめられないことになる<sup>35)</sup>。本事案も、被告人らがカーレースへの勝利の渴望という興奮状態にある場合と分類されている<sup>36)</sup>。さらにHörnleは、認定の問題として、被告人の行為時の心理状態の認定は一般的な経験則から考察する以外に方法がないとして、経験則に基づく判断自体を疑問視するのではなく、具体的な外部事情からその精神的過程を推論することが信頼できるかを問題とすべきである、と指摘する<sup>37)</sup>。

Puppeも、認定の問題に関してはHörnleと同様に、直接的に知覚不可能な行為者の過去の心理的事情を、一般的な経験則に基づかずに認定することができるかは疑わしいとして<sup>38)</sup>、一般的な経験則を故意の認定に取り込むこと自体は否定されるべきでないとしている。また、Puppeによれば、LGが被告人らの運転態様やレースの勝利の渴望という目的等から「第三者や自分自身の生命や身体に対する冒険的な態度」や「認識した結果発生の可能性に対する無関心な行動」であったとして未必の故意の意思的要素を肯定し、その理由として、「所為の時点でよい結果に終わることを真剣に信じてできなかったのであり、事故の交差点進入時点で、通過する自動車があるか否か、自動車の相手方が衝突を生きながらえるか否かを事故に委ねていて、どのような帰結になるかは被告人らにとってどうでもいい、無関心なことであった」と述べている点について、故意の規範化を唱える立場から「意思的要素の規範的理解への前進」として好意的に受け止められる、と述べている<sup>39)</sup>。なぜなら、「良い結果に終わることを信じてできなかった」というのは、「他の交通関与者の生命や身体に対して関心を持つ者は、このような状況において事故が生じないことを信じて『できない』」ということを意味しており、これは行為者自身の表象というよりも、理性的に考える人間を仮定した判断と捉えられるからである<sup>40)</sup>。BGHは、

---

35) Hörnle (a.a.O. Fn. 28), 442.

36) Hörnle (a.a.O. Fn. 34), 1578.

37) Hörnle (a. a. O. Fn. 28), 442.

38) Puppe (a. a. O. Fn. 15), 324.

39) Puppe (a. a. O. Fn. 15), 326.

40) Puppe (a. a. O. Fn. 15), 326.

本判決の中で、このようなLGの判示部分について何も言及してはいないが、「法的意味における是認」の認定に関して下級審でこのような考え方が示されていることは、故意の認定方法に影響を与えうるものと考えられる。

また、本事案は故意を認めて謀殺罪の成立が肯定されれば終身刑という法定刑である一方、故意が否定され過失にすぎないと認められれば5年以下という法定刑であったことから、故意か過失かの2者択一で判断をするのが困難な事案であったとして、故意と過失の中間的な犯罪形態としての「無謀」の導入を今一度検討すべきであることを主張する論者もいる<sup>41)</sup>。315条dにおいて無謀な運転行為による人の死傷の場合には10年以下の法定刑が創設されたことにより、カーレース事案に関しては「無謀」という類型が過失よりも重い処罰類型として取り入れられたと捉えることができるが、冒頭で述べた通り、交通事犯以外の危険行為の場合には、故意と過失の法定刑の大きな差異という問題は残されている。これは、未必の故意と認識ある過失を「是認・甘受していたのか、それとも良い結果（結果の不発生）を信じていたのか」で区別し、これに当てはめて故意を認定する考えを維持する場合に、このいずれに当てはまるか判然としない心理状態がありうるがゆえに生じる問題であるとも考えられる。また、無謀と過失を区別するとすれば、「自己の行為の危険性を認識している（にもかかわらず行為に出る）」ならば無謀、「危険性を認識していない」ならば過失、と区別されることになるが<sup>42)</sup>、是認を不要とする説に立てば前者のような認識はまさに故意が肯定される認識内容ということにもなりうるから、結局故意の要素として意思的要素を必要とするか、という議論と切り離せないと思われる。それゆえ、「無謀」というタイプの導入を検討する前に、故意の認定にとって有用な故意と過失の区別基準を明らかにすることが必要である。

なお、本判決のあとの差し戻し審においては、Wと衝突したHについて未必の殺意が肯定されて謀殺罪の成立が認められており、2回目のBGH判決にお

41) *Grünwald* (a. a. O. Fn. 2), 1071.

42) *Hörnle* (a. a. O. Fn. 28), 446.

いてもこれは是認されている。本判決では結論ではなくLGの検討の不十分さおよび検討の際の経験則の不適切さが問題とされているところ、差し戻し審では故意の成否が問題となる時点を②の時点としていること、そして自己危殆化があってもこれは本事案での故意の検討にとって問題ではないことが詳細に説明されていることから、本判決で挙げられた問題点が適切に検討されているとして、2回目のBGH判決において、故意の認定および結論が是認されたと考えることができる<sup>43)</sup>。

## 7. おわりに

本稿は、ベルリンレーサー事件について、BGH判決の趣旨を分析し、それに対するドイツでの評価を紹介することを主眼としたものであるが、本判決を受けて故意の認定論、ならびに認定の問題と未必の故意に関する学説との関連もドイツでは議論されている。上述のように、故意の規範化を主張する論者からはLGの判示内容が好意的に受け取られており、本判決も含めた近年のドイツ判例の傾向は、従来判例での未必の故意と認識ある過失の区別からは離れている、ともいわれる<sup>44)</sup>。

故意の認定の問題に関しては、日本でも近年、詐欺の受け子の故意に関する3つの最高裁判例<sup>45)</sup>を受けて、故意にとって必要な行為者の認識、ならびにその推認方法が議論となっている。また、自動車事故に見せかけて被害者を死亡

---

43) Wと衝突していない被告人Nについては、差し戻し審ではHとの共同正犯を肯定して謀殺罪の成立が認められたが、BGHにおいて、被告人Hとの共同正犯性が否定されて謀殺罪の成立が否定された。2回目のBGH判決においてNの共同正犯性が否定されたことについては、共同正犯の観点からは議論の余地があり、Anette Grünewald, NJW2020, 2900, 2907では、BGHの結論は批判的に捉えられている。

44) *Ingeborg Puppe*, "Abschied von der Lederriemen-Entscheidung?", HRRS 2018, 393, 393.

45) 最判平成30年12月11日刑集72巻6号672頁, 最判平成30年12月14日刑集72巻6号737頁, 最判令和元年9月27日刑集73巻4号47頁。これらの判例に関して詳細に検討したものとして、拙稿『特殊詐欺事案における受け子の故意として必要な認識——最三判平30・12・11および最二判平30・12・14を素材として——』商学討究第70巻第4号89頁, 同『判批(最判令和1・9・27)』商学討究第71巻第2・3号187頁。

させた被告人の殺意の有無が問題となった事案である最判令和3年1月29日刑集75巻1号1頁では、死亡事故発生の危険性の程度およびその認識・認容の存否が主たる争点となっており、結果発生の危険性の程度からの行為者の認識の推認方法、ならびにその際の意思的要素（認容）の意義も問題となっている<sup>46)</sup>。ベルリンレーサー事件は日本におけるこれらの諸問題を検討するにあたって、有用な判例であると考えられる。両者の議論の関連付けについては、今後の検討課題としたい。

<参考条文>

StGB315条d（2017年10月13日施行）

(1)：道路交通において、

1. 無許可の自動車レースを組織または実施した者、
2. 無許可の自動車レースに自動車運転手として参加した者、
3. 自動車を不適切な速度で運転し、可能な限り最高速度を達成するために、著しく不規則かつ無謀な方法で運転した者は、  
2年以下の自由刑または罰金刑に処する。

(2)：(1)1号、2号または3号に規定する場合において、他人の生命若しくは身体又は他人にとって著しく価値のある財産を危険にさらした者は、5年以下の自由刑又は罰金刑に処する。

(3)：(1)1号について、未遂は罰する。

(4)：(2)について、過失により危険を生じさせた者は、3年以下の自由刑または罰金刑に処する。

(5)：(2)について、行為者が所為によって他者を死亡させ、もしくは重大な身体を傷害し、あるいは多数の者の身体を傷害したときには、1年以上10年以下の自由刑とし、その程度が軽い時には6月以上5年以下の自由刑に処する。

本研究はJSPS科研費17K13627の助成を受けたものです。

46) この判例に関して、拙稿『判批』法学新報第128巻第3・4号355。また、詐欺の判例と殺意の判例における認定構造について検討したものととして、拙稿『故意にとって必要な「結果発生の可能性の認識」の程度——特殊詐欺における受け手の故意の認定構造と殺意の認定構造を比較して——』商学討究第72巻第1号49頁。

