

スポーツ競技中の「有形力の行使」への刑法上の対応

——イギリス刑法との比較法的考察——

川崎友巳

目次

- 一 はじめに
- 二 イギリスにおける史的展開
 - 一 一八・一九世紀の展開
 - 二 二〇世紀（一九九〇年まで）の展開
 - 三 イギリスにおける近時の動向
 - 一 ブラウン・ケース
 - 二 法律委員会（Law Commission）の提案
 - 三 ボクシング禁止法案

スポーツ競技中の「有形力の行使」への刑法上の対応

同志社法学 五六巻六号 七七—（二二五九）

四 むすび

- 一 イギリスにおけるスポーツ競技中の暴行に対する刑事責任
- 二 わが国における議論の課題

一 はじめに

近時、わが国では、スポーツをめぐる法律問題に対する関心が高まりつつある。しかも、その内容は、スポーツ選手の契約や肖像権管理の問題、スポーツ事故に対する補償・賠償の問題、スポーツをめぐる紛争処理手続の問題など多岐に渡っている。しかし、こと刑法との関係については、こうした時流と様相を異にしている。過去から現在に至るまで、スポーツ競技中に惹起された法益侵害について、刑事責任の有無が問われる例はほとんど見られない。もちろん、そうしたケースについて、常に刑事責任を問うのは、「刑法の謙抑性」の観点からも妥当ではない。しかし、刑法に謙抑性が求められるのは、何もスポーツに限ったことではないし、スポーツの場合に、とりわけ謙抑性が求められるとすれば、その根拠が示されなければならないが、そうした根拠は、少なくとも、これまでのわが国では明確に示されていないように思われる。むしろ、スポーツ競技の多様化がすみ、生命・身体への危険と隣り合わせであると見られる種目すら存在している一方で、競技によっては、勝利がもたらす対価が急速に高額化している今日、生命・身体に対する場合をはじめとして、スポーツ競技中に生じた法益侵害について、日常の他の場所で生じた場合と

同様に、刑法上の保護を図る必要性は高いのではないだろうか。

他方、翻って考えてみると、わが国では、刑法三五条の正当業務行為の具体例として、しばしば「力士の相撲、ボクサーの拳闘」や「スポーツとして行われる相撲・拳闘」^①があげられてきた。しかし、相撲やボクシングの競技中、競技者が、暴行罪や傷害罪の構成要件に該当する行為を実行したにもかかわらず、違法性阻却が認められる場合があるとしても、そうした評価を受ける根拠、基準、具体的な要件などについて、十分な検討はなされてこなかったように思われる。また、スポーツ競技中の有形力の行使といっても、相撲やボクシングのように、競技の本質的な部分^②が、そうした有形力の行使によって成り立っている場合だけでなく、野球やサッカーのように、そうでない競技においても、少なからず有形力が行使されているが、刑法上、後者の場合に、前者と同様に扱って良いのかも定かでない。さらに、ルールに反する行為や競技中断時の行為が、構成要件に該当する場合には、どのように対応するのか、被害者が、競技に内包される危険性について、十分了解していなかった場合にはどうなるのかなど、スポーツの競技中の加害行為に刑法を適用するため、詰めておかなければならない問題は山積しているのである。

こうした問題を検討する際に参考になるのが、イギリスの動向である。後に詳述するが、イギリスの判例は、古くからスポーツ競技中の有形力の行使について刑事責任を問う一方で、一定の場合には、犯罪の成立を否定する余地を認めてきた。この点について、わが国では、「被害者の承諾に不可罰の根拠を求めるようである」^②などと説明されてきたが、詳細に検討してみると、そこでの「被害者の承諾（同意）」の意義は、わが国の場合と大きく異なっており、注意が必要であることが分かる。また、一九九〇年代以降、いくつかの要因が重なり、そうした従来の判例の問題点

が強く意識されるようになり、これを克服するため、新たな動きが見られる。こうしたイギリスの動向は、スポーツ競技中の有形力の行使に対するわが国の刑法上の対応を検討するにあたって、多くの示唆を含んでいるものと思われる。⁽³⁾

さらに、こうした具体的な類型ごとに、違法性が阻却される根拠やそのための要件を分析していくことによって、学説上鋭く対立し続けている違法性の実質論について、新しい観点からの解決の糸口を見出すこともできるのではないだろうか。

こうした問題意識から、本稿では、スポーツ競技中の有形力の行使への刑法上の対応について、イギリスの史的展開を跡づけるとともに、近時の動向を整理する。そして、最後に、こうした作業をふまえて、同様の問題について、わが国ではいかに対応すべきか、その方向性について、若干の考察を加えることにしたい。⁽⁴⁾

二 イギリスにおける史的展開

一 一八・一九世紀の展開

(1) 一八世紀の議論 前にも述べたように、イギリスでは、古くから、スポーツ競技中の有形力の行使について、加害者の刑事責任を問う可能性が認められる一方で、一定の場合には、これを不処罰とすることも肯定されてきた。ただし、そこでの不処罰根拠は、必ずしも明確でなく、一八世紀には、「体力、技術および活力を与えるのに資

し、いざというときに、人々が、個人的にだけでなく公的に、身を守るのに役立つ高潔な気晴らし (manly diversion) である」ことを根拠に、特別な取扱いを支持する見解や「相互の同意をもって競技に従事している場合、危害を加える意図は認められず、それ故、他の競技者の死について故殺罪の責任は問われない」と説き、犯罪意図を否定する見解が唱えられる一方で、「レスリングのように、相互に同意が存在する競技の場合、競技者は、お互い意図的に危害を加え合っているから、故殺罪の責任が生じるであろう」との疑問も提起されていたのである。^⑧

(2) サッカーと有形力の行使 明確性に欠けたスポーツ競技中の有形力の行使への刑法上の対応は、一九世紀半ば以降、具体的な事案の処理を通じて、検討されることになった。イギリスにおいて、スポーツ競技中の有形力の行使につき、加害者の刑事責任が問われ得ることを認めたリーディング・ケースとしてしばしば取り上げられるのが、一八七八年のブラッドショウ・ケースである。^⑨ 本件の事実の概要は、サッカーの試合中に、選手として出場していた被告人が、対戦チームのゴールキーパーを膝で蹴り、転倒させたところ、キーパーが、このときの傷害 (内臓破裂) がもとで死亡したというものである。被告人は、謀殺罪で起訴されたものの、偶発性の抗弁が認められ、「免責される殺人 (excused homicide)」として無罪となった。ただし、陪審への説示において、本件を担当したブラムウェル裁判官が、「いかなる競技のルールであれ、慣行であれ、国法が違法と定めるものを適法にすることはできない」と述べたことから、本判決は、スポーツ競技中の有形力の行使も、けつして刑法による取締りの外におかれているわけではないことを示した先例として位置づけられてきた。^⑩ また、実際にも、一八九八年のムーア・ケースでは、サッカーの試合中に、対戦チームの選手を危険なタックルで死亡させてしまった被告人が、故殺罪で有罪を言い渡された。

(3) 「拳闘」と有形力の行使 サッカーにおいては、競技の本質的な部分ではない行為（それがなくても、競技は成立可能な行為）によって、対戦チームの選手の生命を奪った事例が問題となったわけであるが、では、競技の本質的な部分が、相手の身体を（場合によっては、生命も）侵害する危険性を内包する有形力の行使によって形成されている場合は、どのように評価されていたのであろうか。この点については、現在の「ボクシング」¹³⁾ 競技の原形である「拳闘」の競技中に行使された有形力をめぐる裁判例が注目される。たとえば、一八六六年のヤング・ケース¹⁴⁾では、グローブをつけた拳闘のスパarring・マッチ中に、被告人が繰り出したパンチを受けた被害者が、コーナー・ポストに頭部を強打し、試合後に死亡したという事実について、被告人が故殺罪で起訴された。裁判官は、陪審への説示において、スパarringには違法性が認められないと述べ、これを受けた陪審は、被告人に対して無罪の評決を下した。

他方、一八八二年のコーニー・ケース¹⁵⁾では、競技者双方の暴行罪についての刑事責任が肯定された。本件は、グローブをつけない懸賞金付き拳闘試合である「プライズ・ファイト (prize fight)」の対戦者両名と観客らが、暴行罪とその幫助罪で起訴されたというものであった。第一審のバークシア四季裁判所における陪審評決では、公共の平穩 (Public peace) への潜在的な脅威を理由に、通常のボクシングと異なり、プライズ・ファイトを違法と評価した裁判官の説示を受け、被告人全員に対して有罪が言い渡された。これに対する被告人らの控訴を受けた第二審の高等法院女王座部では、観客らに対する幫助罪の成立は否定されたものの、二人の対戦者については、スポーツ競技中の有形力の行使を法的に一定程度認めるとしても、その行使が行き過ぎており、スポーツとして許容される範疇を超えてい

るならば、たとえ両者に同意があつたとしても、法的に許容されず、コモンロー上の暴行罪が成立するとして、原審判決が支持されたのである。¹⁷⁾

(4) 一九世紀までのスポーツ競技中の有形力の行使への対応　このように、サッカーの事案では、ブラッドショウ・ケース判決が、試合中に行使された有形力によって、人を死亡させた事案につき、偶発性の抗弁を認める一方で、ムーア・ケース判決は、こうした抗弁を許さず、被告人を故殺罪で有罪とした。他方、「拳闘」をめぐるのは、ヤング・ケース判決が、競技者に無罪を言い渡したが、その理論的な根拠について、具体的な説明は加えられなかった。また、一八八二年のコンニー・ケース判決は、「被害者の同意」に言及したものの、本件自体は、その効果が問題とならない「不法な遊戯 (unlawful games)」と位置づけられたことから、「被害者の同意」の存在がどのように考慮されるのかという点について明示されなかった。

しかし、こうした一九世紀の一連の裁判例を通じて、合法的なスポーツにおいては、たとえ有形力を行使したとしても、加害者への刑法の適用は否定され得るとの方向性が確立していった。ただし、同時に、プライズ・ファイトなど、そもそもスポーツとしての許容性を超えた「不法な遊戯」については、同意による犯罪不成立の効果が限定的であることが確認されたのである。¹⁸⁾したがって、この段階で重要であったのは、まず、当該競技の合法性であったといえよう。この点について、一九世紀の判例は、①公衆の平穩を乱し、または乱す可能性が存在するか否か、②人の生命または身体を危険にさらすか否かの二つの基準から、競技の合法性の有無を判断していたのである。¹⁹⁾

二二〇世紀（一九九〇年まで）の展開

(1) ドノバン・ケース イギリスの刑事判例においては、身体に対して危害を及ぼす可能性が認められる有形力の行使については、たとえ「被害者の同意」が存在したとしても、これを抗弁とすることは認められないとの姿勢が古くから確立していたとされてきた。それにもかかわらず、二〇世紀を迎えると、判例は、合法的なスポーツ競技中の暴行について、そこには、「被害者の同意」が認められ、加害者の犯罪意図が否定されることを根拠に、免責を認める立場を次第に鮮明にしていた。

傍論であったが、こうした判例の姿勢について比較的早い段階で言及したのが、一九三四年のドノバン・ケース⁽²¹⁾であったとされる。本件の事実の概要は、性的欲求を充足させる目的で、一七歳の少女を殴った被告人が、わいせつ目的の暴行罪およびコモン・ロー上の暴行罪で起訴されたというものであった。一審のサレイ四季裁判所の陪審は、有罪の評決を下し、被告人に対して二年の拘禁刑が言い渡されたが、被告人は、被害者が、暴行を含め、全てに同意していたと主張し、同意の不存在が立証されなかったにもかかわらず、被告人を有罪としたのは、裁判官の陪審に対する説示が誤っていたからであると主張して控訴した。これを受けた高等法院王座部は、被告人の主張を支持し、陪審への説示に誤りがあったことを認めただうえで、原判決を破棄したが、その際に、本件を担当したスウィフト裁判官は、「何人も、同意によって、犯罪の許可状を発行する権限はもたない」としたうえで、その例外として、友好的に行われるスポーツ競技の場合をあげた。⁽²²⁾

(2) 一九八〇年法務総裁による控訴院刑事部への控訴付託 こうした判例の姿勢が、鮮明に打ち出されたのは、

一九八〇年の法務総裁による控訴院刑事部への控訴の付託に対する判断であった。⁽²³⁾ 本件の概要は、少年同士の路上での口論が喧嘩に発展し、その中で一方が他方を殴り、傷害を負わせたとして、加害少年が身体への現実的な危害を生じさせた暴行罪（一八六一年人身に対する罪に関する法律四七条）で起訴されたという事案に関して、第一審の陪審が、「被害者に同意」があるときには、加害者の行為は、合理的な有形力の行使でしかないとして、無罪の評決を下した。このため、法務総裁が、「公的な空間において、二人の者が喧嘩をした場合に、一方が、喧嘩について同意をしていることが、暴行罪で起訴された他方にとって抗弁となり得るのか」という点を付託した控訴において、控訴院刑事部は、「行為が、私的に行われたのか、または公的に行われたのかは、本件の判決にとって重要でない。身体に対する現実的な危害が、意図的に加えられ、かつ／または現実の結果を生じさせたときには、その行為は暴行である。被害者の同意は、意味をなさず、刑事責任を免れることはできない」との判断を下した。⁽²⁵⁾

ここでいう「身体に対する現実的な危害」とは、全体として重大で、些細であるとはいえない傷害を意味する。こうした厳格なルールは、合理的な理由もなく、身体への現実的な危害を加えようと試み、または現実にも加えることが、公共の利益にはつながらないという問題意識に根ざしている⁽²⁷⁾とされる。本件における控訴院刑事部の判断は、従来からの判例の姿勢を踏襲し、これを確認したものであったが、その後の裁判例に大きな影響を与え、身体への現実的な危害を加えたにもかかわらず、その行為が、「被害者の同意」を根拠に免責されるのは、公共の利益につながる例外的なケースに限定され、合法的なスポーツは、こうした例外的なケースにあたりと認識されるようになったのである。

(3) ビリングハースト・ケース 判例のこうした厳格な姿勢が一貫していたにもかかわらず、実際にスポーツ競技中の有形力の行使に対して、公訴が提起されるケースは、きわめて小数にとどまっていた。⁽²⁸⁾ そうした法執行の消極的な姿勢に変化の兆しが見られるようになったのは一九七〇年代後半ごろとされる。⁽²⁹⁾

その契機となった一九七八年のビリングハースト・ケース⁽³⁰⁾では、ラグビーの試合中に、ボールから離れた場所で、相手チームの選手の顎を殴り骨折させた被告人が、不法傷害罪（二八六年人身に対する罪に関する法律二〇条）で起訴された。被告人は、①被告人も被害者から殴られていたこと、②証人として喚問された元ウェールズ代表のマービン・デービスによれば、「現在のラグビーでは、パンチは、ルール内の出来事である」と評価できることなどを根拠に、今日のラグビーの競技においては、競技者は、ある程度の傷害の危険に同意しており、公訴人は、本件の暴行が、競技者の予見を超えたものであることを立証していないことから、競技参加者によって同意されていないということはできないとして、無罪を主張した。これに対して、公訴人は、公的政策は、ラグビー・プレーヤーが、同意できる暴力に制限を設けており、ボールをめぐる激しい、ときには、激しすぎる接触プレーに同意が推定されるとしても、ボールと離れた場所での接触プレーに同意があると推定することはできないと主張した。ニューポート刑事裁判所のルター裁判官は、陪審への説示において、「ラグビーは、必要的に有形力の行使をともなう競技であり、競技中に行使されることが合理的に予見可能な有形力に対して同意が推定され」るが、「ラグビー・プレーヤーが、有形力の行使の許可状をもっているわけではない」などと述べた。これを受けて、陪審は、被告人を有罪とし、九か月の拘禁刑（執行猶予二年）の評決を下した。

本件では、「被害者の同意」の効果とその存否が問題となり、陪審への説示では、「被害者の同意」が、一定の場合に、スポーツ競技中の有形力の行使に対する抗弁になり得ることを前提に、「被害者の同意」が及ぶ範囲について検討が加えられた。この点につき、従来の裁判例では、競技のルールに基づき、「被害者の同意」が効果を發揮する範囲が確定されていたが、本件では、ルールに違反した行為にも、その効果が及ぶ余地を認めているように解されることから、当該競技の「サブ・カルチャー」を基準に、被害者が危険を予見可能であった場合にも「被害者の同意」の効果を認めたいうえで、被告人の行為をその範囲外と評価したものと受け止められた。⁽³¹⁾

(4) 裁判例の動向　ピリングハースト・ケース判決以後、スポーツ競技中の有形力の行使について、刑事責任が問われたのは、すべて当該競技のサブ・カルチャーからも逸脱するため、「被害者の同意」の存在を根拠にして暴行罪の成立を否定することが不可能な事例に限られてきた。たとえば、①一九八〇年のギンゲル・ケースでは、ラグビーの試合中、スクラムの後に仰向けに倒れていた対戦チームの選手を殴打し、鼻骨、頬骨および顎骨を骨折させた被告人が、不法傷害罪（一八六一年人身に対する罪に関する法律二〇条）で有罪とされ、二か月の拘禁刑を言い渡された。②一九八五年のベーカー・ケースでは、メイ・デーのアトラクションとして実施された女性によるサッカーの親善試合で、対戦チームの選手の顎を骨折させた被告人が、コモン・ロー上の暴行罪で有罪とされ、二五〇ポンドの損害賠償命令を言い渡された。③一九八六年のジョンソン・ケースでは、ラグビーの試合中に、対戦チームの選手の耳に噛みついて裂傷を負わせた被告人が、重傷害罪（一八六一年人身に対する罪に関する法律一八条違反）で有罪とされ、六か月の拘禁刑を言い渡された。④一九八八年のバーキン・ケースでは、サッカーの試合中に、相手チームの選

手に対して、危険なタックルを行い、顎を二か所骨折させた被告人が、身体への現実的な危害を生じさせた暴行罪（一八六二年人身に対する罪に関する法律四七条）で有罪とされ、六か月の拘禁刑を言い渡された。⑤一九八九年のシャービル・ケース³⁵では、サッカーの試合中に、対戦チームの選手の顔を蹴り、口部に裂傷を負わせた被告人が、不法傷害罪（一八六一年人身に対する罪に関する法律二〇条）で有罪とされ、二か月の拘禁刑を言い渡された。⑥一九八九年のチャップマン・ケース³⁶では、サッカーの試合中に、グラウンドに倒れていた対戦チームの選手の頭部を蹴り、こぶと裂傷を負わせた被告人が、不法傷害罪で有罪とされ、一二月の拘禁刑を言い渡された。⑦一九八九年のロイド・ケース³⁷では、ラグビーの試合中に、プレイに直接関与していない場所で、フィールドに横たわっている対戦チームの選手の顔を蹴り、傷害を負わせた被告人が、重傷害罪で有罪とされ、一八か月の拘禁刑を言い渡された。⑧一九九〇年のデービス・ケース³⁸では、サッカーの試合中、ボールのない場所にいた対戦チームの選手に向かって走り込んで、顔面に肘打ちをし、頬骨を骨折させた被告人が、身体への現実的な危害を生じさせた暴行罪で有罪とされ、六か月の拘禁刑を言い渡された。⑨一九九〇年のリンカーン・ケース³⁹では、サッカーの試合中に、対戦チームの選手を殴り、顎を骨折させた被告人が、身体への現実的な危害を生じさせた暴行罪で有罪とされ、二八日の拘禁刑を言い渡された。

これらは、すべてラグビーとサッカーの競技中の暴行について、刑事責任が問われたものであったが、いずれの事案においても、プレイの延長線上にある行為とは到底評価できない方法で有形力が行使された。このために、被告人らの行為は、各競技のサブ・カルチャーからも逸脱していると解され、「被害者の同意」を抗弁とすることが認めら

れなかつたのである。⁽⁴⁰⁾

三 イギリスにおける近時の動向

一 ブラウン・ケース

(1) ブラウン・ケースの概要　イギリスでは、一九九〇年代になつても、スポーツ競技中の有形力の行使について、刑事責任を積極的に問う姿勢が維持された。⁽⁴¹⁾ また、サッカーのプレミア・リーグの有名選手やラグビーの代表選手が、試合中の暴行によって有罪を言い渡されたり、重傷を負うケースが相次ぎ、⁽⁴²⁾ この問題に対する社会の関心は、それまで以上に高まつた。ただし、「被害者の同意」⁽⁴³⁾ によって刑事責任を免れることができる根拠や要件などは、一九七八年のピリングハースト・ケース以降も、精密化が図られる機会はなく、あいまいな点の残したまま推移していった。⁽⁴³⁾

しかし、一九九四年のブラウン・ケース⁽⁴⁴⁾ において、貴族院は、刑法における「被害者の同意」について、従来より踏み込んだ判断を下し、それまで不明確であつた問題につき、一つの基準を示した。⁽⁴⁵⁾ 本件の事実の概要は以下の通りである。サド・マゾ行為を嗜好するホモセクシャルのグループに属していた被告人は、性的快楽を得るために、同様にグループに所属するパートナーに対して、意図的に、痛みをとまなう暴行を加え、パートナーからも、暴行を受けていた。その際、暴行の内容については、相互に同意があり、加えられた傷害も、永続的なものではなかつた。こう

したサド・マゾ行為は、私的な空間で行われていたため、当初は、周囲に知られることはなかったが、そうした行為をビデオに撮影していたため、そのビデオが警察に押収されたことよって、事実が発覚するに至った。被告人らは、一八六一年人身に対する罪に関する法律二〇条および四七条に違反したとして起訴され、控訴院刑事部において有罪を言い渡された。⁴⁶これに対して、被告人が行った上告を受け、貴族院は、三対二で上告を棄却し、次のように述べた。今回の「サド・マゾ的なホモセクシャルの行為は、被害者が、自らに向けられた加害行為に同意していたとしても、一八六一年法四七条に反する身体に対する現実的な危害を及ぼす暴行であり、同法二〇条に反する不法傷害である。なぜなら、公共政策は、刑事制裁が、若者を誘惑し、腐敗させる危険性や重大な傷害を負わせる潜在的な可能性を内包した暴力崇拜から、社会を保護することを求めているからである。したがって、一時的でも、軽微でもない傷害を加えるサド・マゾ行為を実行した者は、たとえ、その行為が、私的に行われ、その行為を被害者が同意しており、被害者が永続的な傷害をこうむっていないとしても、一八六一年法二〇条および四七条に反しており、不法傷害および身体に対する現実的な危害を及ぼす暴行で有罪となり得る」⁴⁷。

(2) ブラウン・ケース判決における法廷意見 このように本件では、サド・マゾ行為に対する暴行罪の成否が問題となったのであるが、法廷意見において、この問題を検討する際、本件を担当した五人の裁判官は、「被害者の同意」の抗弁の成否について考察を加えた。たとえば、多数意見を支持したテンプルマン裁判官は、原則として、意図的に身体に対する現実的な危害を及ぼす暴行を行った者に、「被害者の同意」の抗弁は認められず、外科手術、入れ墨、コンタクト・スポーツなどが、例外的に認められるにとどまるが、その範囲を決めるのは、公共政策と公共の利

益であり、この基準から、サド・マゾ行為は、その範囲に含まれないと述べた⁽⁴⁹⁾。また、同様の立場を採ったローリー裁判官も、間接的な表現であるが、スポーツ競技中の暴行に対する「被害者の同意」が認められる根拠を「合理的な理由」の存在に求めた⁽⁵⁰⁾。さらに、ジョンシー裁判官も、身体に対する現実的な危害を及ぼす暴行について、「被害者の同意」による抗弁が認められるのは、公的利益が存在する場合でなければならず、サド・マゾ行為には、そうした利益が存在しないことを指摘した。また、同裁判官は、議論を一步進めて、たとえ、被告人らが、サド・マゾ行為のエスカレートを防ぐため、グループ内で規則を定め、一定の行為に制御を及ぼしていたとしても、被告人は、医師免許もなく、ボクシングやサッカーの試合のように審判も存在しなかったことを強調し、スポーツの形式的な構造として、オーソライズされたルールや審判の存在していることが、スポーツ競技中の有形力の行使について「被害者の同意」が抗弁として認められる際の重要な要素であることを指摘した⁽⁵¹⁾。

これに対して、少数意見を述べたマスティル裁判官は、「被害者の同意」の抗弁の今日的な意義を検討した後、まず、プロ・ボクシングが合法と認められている点に疑問を呈した。レクリエーションのためでも、自己研鑽のためでもなく、金銭を得るために対戦相手を殴り、脳や中枢神経にダメージを与えることは、一八六一年法二〇条に該当するはずであり、公的利益がないため、「被害者の同意」の抗弁も認められないはずと考えたのである⁽⁵²⁾。この点につき、マスティル裁判官は、「ボクシングは、社会が許容したが故に、暴力を取り締まる法の外におかれてきた」と揶揄した。また、同裁判官は、コンタクト・スポーツにおいても、競技者は、対戦相手によって、身体への危害が加えられることを認識し、同意しているが、身体へのより重大な危害については同意していないため、この両者の区別が重要

となるが、こうした区別は容易でなく、一八七八年のブラッドショウ・ケース判決が示した「重大な傷害」か否かという基準も不十分であった。⁽⁵⁴⁾ こうした考察に加えて、法と道徳の峻別やプライバシーの重要性をふまえ、マスター裁判官は、身体への現実的な危害を及ぼす行為についても、一定の限度で「被害者の同意」による抗弁を認める以上、私的領域で行われた同意に基づく行為は、犯罪になり得ないと結論を導き、多数意見に反対した。⁽⁵⁵⁾ また、スリン裁判官は、成人同士が、私的領域において、同意のもとで行った行為は、一八六一年法違反の犯罪を構成せず、これを犯罪とすることは、プライバシーの侵害にあたるとして、身体への現実的な危害を及ぼす暴行についても、その危害が重大でない限りは、「被害者の同意」の抗弁を広く認める立場から、多数意見に反対した。⁽⁵⁶⁾

(3) ブラウン・ケースの意義　ブラウン・ケース判決は、「被害者の同意」が、コモン・ロー上の暴行罪については、抗弁となり得ることを再確認する一方で、身体に対する現実的な危害を生じさせる暴行罪（一八六一年身体に対する罪に関する法律四七条）については、抗弁となり得ないと結論づけた。こうしたブラウン・ケース判決の厳格な姿勢に対しては、「私的な情動を処罰の対象とする裁判所の判断の長い系譜⁽⁵⁷⁾」と呼ばれてきたものの最新例であり、検察庁が、起訴する公共の利益がないとして、起訴を取り下げろべきであったとの批判⁽⁵⁸⁾や性的なプライバシーへの過剰な司法的介入であったといった批判⁽⁵⁹⁾がみられる。⁽⁶⁰⁾ しかし、本件で問題になったサド・マゾ行為への対応はともかく、スポーツ競技中の有形力の行使については、外科手術、入れ墨、ピアスなどとならんで、全ての裁判官によって、こうした一般原則の例外と位置づけられ、「被害者の同意」による抗弁が認められたのである。

ただし、本判決でも、なぜこれらの行為が、例外として許容されるのかという点については、「公共の利益」にな

る、「社会が、それを許容したから」といったあいまいな説明が加えられるにとどまった。このため、本判決については、①個人の自律よりも道徳を重視した点や②一九八〇年の法務総裁の控訴院付託において示された「犯罪意図を有する場合には、被害者の同意による抗弁は認められない」という判断に矛盾する点とともに、「被害者の同意」が抗弁となる根拠や要件の不明確さについても、強い批判が加えられた⁶²⁾。逆に、マスティル裁判官とスリン裁判官の反対意見は少数意見にとどまったにもかかわらず、「被害者の同意」に関する従来の判例の問題点を指摘し、その法的効果や適用範囲について再検討の必要性を示した点で、高い評価を受けることになったのである。⁶³⁾

二 法律委員会 (Law Commission) の提案

法律委員会は、ブラウン・ケース判決を契機に、刑法における「被害者の同意」について、議論が高まってきたことを受け、『同意と人身に対する罪』⁶⁴⁾（一九九四年）と『刑法における同意』⁶⁵⁾（一九九五年）という二冊の提案書 (consultation paper) を公刊し、従来の問題点を整理するとともに、その克服をめざして新しい提案を行った。そうした提案では、スポーツ競技中の有形力の行使に対する「被害者の同意」の意義や効果も大きく取り扱われた。そこで、以下では、二つの提案書について、スポーツ競技中の有形力の行使に対する「被害者の同意」の問題を中心に概観しておくことにする。

(1) 『同意と人身に対する罪』 このうち前者の提案書では、人身に対する罪の法典化に向けた作業の手始めとして、従来、コモン・ロー上のルールに委ねられていた「被害者の同意」の問題に取り組み⁶⁶⁾、その一環として、スポー

ツ競技中における暴行と「被害者の同意」の關係についても検討が加えられた。⁽⁶⁷⁾ ここでは、ブラウン・ケースにおける裁判官の意見が検討された後、スポーツ競技中の暴行などへの対応についての問題認識として、次の三点を指摘した。①サド・マズの的な行為の場合、被害者は、身体的な接触を作り出すように企図された具体的な行為のプロセスとあらゆる傷害について同意しており、主たる問題は、同意が、抗弁となり得るか否かであるのに対して、スポーツ競技では、ほとんどの場合、被害者は、競技の過程で発生する特定の類型の傷害の危険性について同意しているにすぎない。⁽⁶⁸⁾ ②スポーツ競技に参加するからといって、あらゆる危険に被害者が同意しているとは考えられず、被害者が同意していない類型の危険であった場合、傷害を加えることが合法でないことは明らかであり、したがって、多くの場合、当該競技の性質と競技者の予見可能性の如何が、同意の有無にとつて大きな意味をもつと考えられるが、裁判所によつて、そうした予見可能性がどのように判断されるのが必ずしも明らかでない。⁽⁶⁹⁾ ③「スポーツ」と評価されるものであるからといって、その活動中に、傷害を負わせたことに対する刑事責任が、自動的に免除されるわけではなく、むしろ、法は、たとえ競技者が許したとしても（「被害者の同意」が存在しても）、公共政策によつて、何らかのスポーツ活動によつて惹起された傷害が、その性質上、犯罪として取り扱われることを認めている。⁽⁷⁰⁾

法律委員会は、こうした認識に立つたうえで、従来のイギリスでは、「被害者の同意」における予見可能性を主観的な基準によつて判断する傾向が認められると指摘した。これに対して、法律委員会は、ブラウン・ケースにおいて、マスティル裁判官が検討を加えたカナダの裁判例の採用した基準を取り上げ、こうしたカナダの判例と同様の客観的な基準の導入を支持した。⁽⁷¹⁾ そのうえで、そうした客観的な基準を導くための指針を二点提示した。

第一に、ルールとの関係である。ルールに違反した行為によって人を死に至らしめたり、傷害を負わせたからといって必然的に犯罪が成立するわけではないが、ルールを遵守した行為によって人を死に至らしめたり、傷害を負わせた場合には、犯罪の動機や意図がなく、通常人を死に至らしめたり、傷害を負わせることになるような行為も実行していないといえる。今日の組織化がすすんだ競技では、安全性に十分配慮したルールが制定されており、ルールに従ったプレイを心がける限り、人を死に至らしめたり、傷害を負わせる危険性は認められない。⁷²⁾

第二に、メンズ・レアについては、意図的に加えられた傷害については、原則として免責の余地がないが、無謀に加えられた傷害については、加害行為が、競技中に実行されたのか、競技の中断中に実行されたのかが大きな意味をもつ。さらに、競技中、無謀に傷害が加えられた場合でも、競技者による傷害の惹起が、競技に求められる行為の観点から、合理性を欠く場合、犯罪となり得る。⁷³⁾ただし、ボクシングおよびその他の格闘技については、意図的に加えられた傷害ではあるが、例外的に犯罪とならない規定を設けるべきである。⁷⁴⁾

(2) 『刑法における同意』 法律委員会は、一九九四年の提案書『同意と人身に対する罪』に対する批判などをふまえたうえで、翌年に公刊した提案書『刑法における同意』⁷⁵⁾において、スポーツ競技中の有形力の行使を念頭におきつつ、法は、「被害者の同意」を完全な抗弁とするアプローチとその重要性を認めないアプローチの中間的な立場を採用すべきであるとの姿勢から、身体に対する罪と「被害者の同意」について、次のような具体的な立法化の提案を行った。

第一に、意図的に、他人に対して重大な身体障害を生じさせる加害行為は、たとえ被害者が、傷害またはそうした

傷害の危険性について同意していても、引き続き犯罪とするものとする。⁽⁷⁶⁾ それ以外の意図的な加害行為は、行為時に、被害者が、ある種の傷害について同意していれば、犯罪とならないものとする。⁽⁷⁷⁾

第二に、無謀に、他人に対して重大な身体障害を生じさせる加害行為は、たとえ被害者が、傷害またはそうした傷害の危険性について同意していても、引き続き犯罪とするものとする。しかし、被害者が、そうした傷害やその危険性について同意している事実を加害者が認識していた場合など、加害者に認識された状況を考慮することが、被害者にとって最大の利益と一致するときには、犯罪にならないものとする。⁽⁷⁸⁾ また、行為時に、被害者が、ある種の傷害、そうした傷害の危険性、または傷害を生じさせる加害行為につき、同意していたときにも、犯罪にならないものとする。⁽⁷⁹⁾

第三に、ここでいう「同意」は、生じたある種の傷害または傷害の危険性について、適正に存在する同意を意味し、明示または黙示でなされ得る。自らに対してある種の傷害を生じさせることを意図していると認識し、または信じている作為または不作為につき同意した者は、生じたある種の傷害について同意があるものとする。自らに対してある種の傷害の危険性を生じさせることを意図していると認識し、または信じている作為または不作為に同意した者は、生じたある種の傷害につき同意があるものとする。⁽⁸⁰⁾

法律委員会によれば、こうした規定は、スポーツ競技中の有形力の行使に対しても、原則として適用される。法律委員会は、こうした検討をふまえて、スポーツ委員会のような承認機関によって承認されたスポーツ競技中に、そのルールに従って、傷害を発生させた場合、当該行為者は、傷害罪の刑事責任を問われるべきではない（ただし、被害

者が、同意能力を有しない一八歳以下のときは、この限りではない⁽⁸¹⁾と提案した⁽⁸²⁾。

(3) 法律委員会の提案書の意義 法律委員会は、刑法典の作成のため、次々と新しい問題に取り組み、イギリス刑法の発展に寄与してきた⁽⁸³⁾。したがって、法律委員会が、二度にわたって、「被害者の同意」に関する提案書を公刊し、この問題に関する現状と課題を明らかにするとともに、新しい提案を行った意義は小さくない。もちろん、扱った問題が多岐にわたったこともあり、提案書に対しては、自己決定権の尊重などを重視する今日的な方向性に反する点などで批判も少なくない⁽⁸⁴⁾。

しかし、少なくとも、スポーツ競技中の暴行と「被害者の同意」の関係では、これまで明確でなかった点を明らかにするとともに、さらに踏み込んで、ボクシングなどの格闘技において、意図的に有形力が行使されているにもかかわらず、「被害者の同意」を抗弁として認める条件として、「公共の利益」のほかに、公的な承認機関によって承認されていること、安全性に配慮した適正なルールが存在することを提示した点は大きな意義を有するものと思われる。これまで、「社会が許容した」という説得力を欠く根拠から、例外的な取り扱いを受けてきたボクシングと他の暴力的な活動の間に、合理的な一線を画したからである。したがって、法律委員会の提示した基準は、これまで目をそらしてきたボクシングへの対応にとどまらず、今後出現するであろう身体に対する危険をとまなう新しい競技が、スポーツとして、「被害者の同意」による抗弁の対象となり得るのかを判断するにあたって、有益な指針となるものと思われる。

三 ボクシング禁止法案

(1) ボクシング禁止論の動向 イギリスでは、一九九一年に行われたクリス・ユーバンクとミッチェル・ワトソンのWBOスーパー・ミドル級世界タイトル戦において、パンチを受けたワトソンが、ダウンした際に後頭部をマツトに強く打ち付け、脳障害をこうむった事件をはじめ、一九九四年から一九九五年にかけて、ボクシングの試合中の重傷事故や死亡事故などが相次ぎ、一世紀以上前に決着が付いたはずのボクシングの合法性を問い直す声が高まり、ボクシング禁止法の制定を目指す動きが具体化した。⁽⁸⁵⁾ ここでは、主として次のような点が根拠としてあげられている。⁽⁸⁶⁾ ①ボクシングは危険すぎる。②ボクシングは暴力を再生産する（青少年らが暴力的になる等の悪影響を及ぼす）。③ボクシングはギャンブルを助長する。こうしたボクシングへの批判や疑問に対しては、次のような反論がなされている。⁽⁸⁷⁾ ①ボクシングはスポーツである。②ボクシングは、健全な社会を育む。③ボクシングのトレーニングは、規律を浸透させる。④ボクシングは、自力向上の機会を提供する。⑤ボクシングは人気がある。⑥禁止すれば、ボクシングはアンダーグラウンドに潜り、より大きな法的問題を生じさせてしまう。

イギリスにおいて、ボクシングを禁止する法律の立法化の試みは、三〇年以上前から論議されてきた。⁽⁸⁸⁾ また、かつてから、イギリス医学協会は、脳に対する危険性を根拠に、ボクシングの禁止を支持してきた。⁽⁸⁹⁾ 現実に、ルール上も危険性の高いプロ・ボクシングについて、スウェーデンとノルウェイは、それぞれ一九六九年と一九八二年から禁止した。今回もボクシング廃止法案は、立法化に向けた作業の早い段階で挫折し、実現には至らなかった。貴族院議会における議論において、国民的遺産局 (Department of National Heritage) 政府報道官バロネス・トルンピントン

は、「個人が、自らの選択によって適正に構成されたスポーツに参加することを政府が許さないことは、市民的自由の重大な侵害であるが、他方において、政府は、危険な要素が存在する場合、ボクシングだけでなく、あらゆるスポーツにおいて、安全への最大限の注意が払われるべきであると強く信じている」⁽⁸⁹⁾と述べ、最優先されるのは、危険な要素が、コントロール可能であり、抑制可能なことであると強調した。また、一九九五年一〇月に発生したボクサーの死亡事故を受けて、国民的遺産局政務次官イアン・スプロートは、庶民院議会において、「ボクシングは、すばらしいスポーツであり、この悲劇的な死が重大に受け止められすぎると、たいへんな恥辱となるであろう」と述べた。⁽⁹¹⁾

(2) ボクシング禁止論の意義 たしかに、突然、長い間多くの人々に親しまれてきた競技を法的に禁止し、違法とするのは、容易ではない。そうした意味では、イギリスにおいて、ボクシングの非合法化をめざした作業が、結実する可能性は、ほとんどなかったのではないだろうか。しかし、それにもかかわらず、こうしたボクシング禁止に向けた一連の動きは、大きな意義をもつように思われる。なぜなら、従来の判例にしても、新しい法律委員会による提案にしても、スポーツ競技中の有形力の行使について、「被害者の同意」を根拠に免責することは肯定しているが、そこには限界があり、ボクシングのように生命に危険を生じさせる可能性が認められ、あるいは、現実に、生命に危険を生じさせる行為にまでは、「被害者の同意」の効果は及ばないとの姿勢で一貫しているからである。⁽⁹²⁾このため、イギリスにおいても、ボクシングの合法性は、「被害者の同意」では説明が付かない「例外」と位置づけられてきた。⁽⁹³⁾一九九〇年代のボクシング禁止論は、こうした事実を浮き彫りにしたと評価することができる。⁽⁹⁴⁾

こうした動きを受け、イギリスのボクシング界では、選手の健康状態チェックの強化や救急医療体制の充実など、

安全確保に向けた改革が進められている。ボクシングが、たとえ多くの人々に長い間親しまれてきた競技であつても、選手の生命に対する危険があまりに高いようであれば、デメリットの方が大きくなり、かつてのプライズ・ファイトと同様、合法的なスポーツとして許容することが難しくなる。その意味で、そうした安全確保に向けた改革こそが、ボクシングの合法性を担保するために必要不可欠な要素であるといえよう。

四 む す び

一 イギリスにおけるスポーツ競技中の暴行に対する刑事責任

(1) イギリスにおける「被害者の同意」の意義 これまでの検討で明らかのように、イギリス刑法における「被害者の同意」は、わが国における「被害者の同意」と大きく意義を異にする。すなわち、わが国では、被害者が、自ら処分可能な保護法益（個人法益）について侵害を承諾することによって、侵害行為が社会的に相当になる、または、保護すべき法益が欠如するなどの根拠から、違法性が阻却されると解されているのに対して、イギリス刑法では、少なくとも、スポーツ競技中の有形力の行使についての同意は、その行為が内包する危険性についての了解を意味し、その効果は、違法性阻却ではなく、行為者が行為の不法性につき認識しておらず、犯罪意図が欠如することを根拠にした責任阻却と解されているのである。⁽⁸⁾しかし、この点をふまえたとしても、イギリスにおけるスポーツ競技中の有形力の行使への刑法上の対応には、参考となる点が少なくない。

(2) イギリスにおけるスポーツ競技中の暴行に対する刑事責任 長い間、イギリスの判例には、暴行に対する「被害者の同意」の認められる基準や要件が、必ずしも明確でない面があった。⁽⁹⁶⁾したがって、スポーツ競技中の有形の行使が、一定の場合、犯罪とならないことは認められてきたが、その範囲が、どの程度にまで及ぶのかという点については、十分なコンセンサスは存在しなかったのである。

ただし、これまでの判例の流れをふまえ、一九九四年のブラウン・ケースの示した基準に従えば、現時点では、少なくとも次のようなところまでは確認することができる。①軽微な暴行については、「被害者の同意」によって、加害者の刑事責任が免責される。②身体に対する現実的な危害をもたらし得る暴行については、原則として、免責の余地はないが、社会的に許容されたスポーツ競技中については、例外的に、「被害者の同意」による免責の余地が認められる。③スポーツ競技中であっても、競技とは無関係 (off the ball) に加えられた暴行には、免責の余地はない。④競技との関連性は、形式的にルールに違反しているか否かではなく、各競技のサブ・カルチャーにおいて許容されているか否か (競技者が、合理的に予見可能か否か) によって決せられる。

さらに、法律委員会の提案書は、そもそも意図的に加えられた暴行が、「スポーツ」として、例外的に、「被害者の同意」による抗弁を受けるためには、①その競技が公的な承認機関によって承認されていること、②競技にルールが存在するだけでなく、そのルールが、客観的にみて、競技者の安全性の確保に十分留意しているおり、適正な内容であることを要求した。

(3) 今後の展望 もちろん、イギリスにおいても、わが国と同様に、スポーツの社会的な意義は高く評価されて

いる。したがって、スポーツ競技中の有形力の行使に対する刑法上の対応が、必要以上にスポーツ文化の衰退を招きかねないとするれば、そうした対応は、誰からも歓迎されないであろう。したがって、問題は、その適用範囲にある。少なくとも、判例に現れた基準はきわめて厳格であり、そのまま当てはめれば、スポーツ競技中の有形力の行使が、暴行罪を構成し、刑事責任を問われる範囲は狭くない。このためイギリスでも、スポーツ競技中の有形力の行使に対して、積極的に刑事責任を問えば、コンタクト・スポーツこそが、大きなダメージを受けるし、フィールド上の問題を処理するには、刑事司法システムは時間がかかりすぎるといったネガティブな評価も存在する⁽⁹⁷⁾。

しかし、現実には、ブラウン・ケース判決後も、スポーツ競技中の有形力の行使に、沈静化の兆しは見られない。このため、刑事責任を問うことによって、こうした問題への社会の関心を高めることで、スポーツの世界と一般社会との断絶を回避することに、その意義を見出す声も聞かれる⁽⁹⁸⁾。こうした点をふまえれば、イギリスでは、今後も、スポーツ競技中の暴行に対して刑法の果たすべき役割は小さくなく⁽⁹⁹⁾、「国法は、タッチラインで止まらない (the law of the land does not stop at the touchline)」という原則は、貫かれていくものと思われる。

二 わが国における議論の課題

本稿では、わが国におけるスポーツ競技中の有形力の行使への刑法上の対応を検討する準備作業の一環として、同様の問題に対して注目すべき展開の見られるイギリスの動向について考察を加えた。最後に、こうした考察をふまえて、わが国における議論の課題を確認しておきたい。

(1) スポーツ競技中の有形力の行使と構成要件該当性　これまでのわが国では、スポーツ競技中に行使された有形力について、加害者の刑事責任が問われる例はほとんど見られない。これに對して、イギリスでは、サッカーやラグビーの試合中に生じた暴行や傷害について、日常の他の場所で起こった場合と同様に扱う姿勢が確立している。こうした対応は、スポーツ選手に、人を傷つける行為についての規範意識を喚起するためにも軽視できないものと思われる。

わが国においても、悪質なラフプレーによつて、被害者が深刻な障害を負い、時には選手生命を奪われてしまうという悲劇を招いた事件が、しばしば報道される。こうした結果をもたらした行為が、暴行罪や傷害罪の構成要件に該当するのであれば、刑法上の評価の対象とされるべきであり、明確な根拠もなく、「聖域」が設けられるべきではない。こうした認識をもつことが、われわれの日常生活の一部に組み込まれているスポーツの存在意義を守るために重要であると考ええる。

(2) スポーツ競技中の有形力の行使と違法性阻却　今日、娯楽、健康、観戦など、さまざまな面でのスポーツの社会的貢献度は小さくない。このため、スポーツ競技中の有形力の行使についても、一定の場合には、刑法三五条を適用し、違法性阻却が認められるべきことは、わが国でも、広く認められているところである。この点につき、これまでわが国の判例は、正当行為や社会的相当行為の観点から違法性阻却の可能性を検討してきたとされる。しかし、こうした理解には、有力な疑問が呈されており、また、違法性阻却が認められる実質的な根拠、範囲、要件などについても、踏み込んだ検討は十分に加えられてこなかったといえよう。

この点でも、イギリスの動向を参考にすべき点は少なくない。たとえば、「スポーツ競技中の有形力の行使」といっても、競技の性質、傷害の重さ、障害が発生した状況、行為とルールの関係などによって、その評価は大きく異なるはずである。また、そもそも、当該競技が、「スポーツ」と認められ、合法性を付与されるためには、安全性の確保に配慮したルールの存在が前提になる。こうした点について検討することなしに、スポーツ競技中に行使された有形力について、その違法性を阻却することはあり得ない。イギリスでは、こうした認識に至るまで、議論が深化しているのである。

わが国においても、議論の精密化を図り、スポーツ競技中の有形力の行使が、違法性阻却される根拠、範囲、要件などについて詳細な分析を行う必要がある。本稿の冒頭でも言及したように、こうした分析の積み重ねによって、学説上鋭く対立し続けている違法性の実質論について、新しい観点からの解決の糸口を見出すことにもつながるものと思われる。

- (1) 大谷實『刑法講義総論』（成文堂、新版、二〇〇〇）二二九頁。
- (2) 藤木英雄『可罰的違法性の理論』（有信堂、一九六七）六一頁。
- (3) 法体系を異にするにもかかわらず、これまでも、わが国の刑事法学は、イギリス刑事法の動向からも多くの示唆を受けてきた。こうしたイギリス刑事法研究の先駆的な業績として、大谷實『刑法改正とイギリス刑事法』（成文堂、一九七五）およびS・W・スチュウアート（大谷實・熊谷丞佑訳）『現代イギリス刑法』（成文堂、一九七四）を参照。
- (4) わが国において、スポーツと刑法について論じた文献として、須之内克彦①「スポーツ上の傷害と刑法」『刑法における被害者の

同意】(成文堂、二〇〇四)二〇〇頁以下、同②「スポーツ事故における法的処理の現状と不処罰の構成」・前掲注(4)書三三四頁以下、同③「スポーツと被害者の承諾」現代刑事法六卷三号(二〇〇四)三五頁以下がある。また、前田雅英「スポーツと刑事責任」日本スポーツ法学会年報六号(一九九九)五四頁以下、神山敏雄「危険引き受けの法理とスポーツ事故」宮澤浩二先生古稀祝賀論文集第三卷・現代社会と刑事法(成文堂、二〇〇〇)一七頁以下、西村秀二「スポーツ傷害の刑事責任」『内田文昭先生古稀祝賀論文集』(青林書院、二〇〇二)六三頁以下、十河大朗「判批」同志社法学五〇巻三号(二〇〇〇)三四一頁以下も参照。

(5) Michael Foster, *Crown Law* (3rd ed 1792), at p. 260.

(6) *Ibid.*, at p. 260.

(7) Matthews Hale, *History of the Pleas of the Crown* (1778). ただし、本稿の引用にあたっては、Simon Gardner, "The Law and the Sports Field"[1994] *Crim LR* 513, at p. 513. を参照した。

(8) 一八・一九世紀の文献を参考に、当時のスポーツ競技中の殺人(homicide)が免責された根拠につき、検討を加えた邦語文献として、松井良明「スポーツと『理由ある殺人』」スポーツ史研究一〇号(一九九七)一〇七頁以下。

(9) *R v Bratshaw* (1878) 14 Cox CC 83.

(10) *Ibid.*, at 84.

(11) "Prosecuting Sportsfield Violence: A British Perspective" (1997) 7 *Journal of Legal Aspects of Sport* 81, at p. 81.

(12) *R v Moore* (1898) 14 TLR 229.

(13) ①レスリング行為の禁止、②パッド入りのグラブの着用、③一ラウンドの時間の三分統一、④ラウンド間に一分のインターバルとその間のセコンドによるサポートの許可、⑤テン・カウントのノックアウト制度の採用など、現在の「ボクシング」の根幹を定めた「クインズベリー・ルール」は、一八六五年にジョン・グラハム・チェンバーによって起草された。当初は、全く見向きもされないような扱いであったが、ブライズ・ファイトの有力選手らが徐々に受け入れたことによって、浸透していったとされる。このルールの確立が、ボクシングの安全性を高め、「合法的なスポーツ」としての社会的な地位を確保するにあたって、大きな役割を果たしたとされる (Michael Gunn & David Ormerod, "The Legality of Boxing" (1995) 15 *LSJ* 181, at p. 183.)。

スポーツ競技中の「有形力の行使」への刑法上の対応

同志社法学 五六巻六号 七九九 (二二八七)

スポーツ競技中の「有形力の行使」への刑法上の対応

同志社法学 五六卷六号

八〇〇（二二八八）

- (14) 「拳闘」の違法性をめぐる一九世紀のイギリス裁判例などを文化史の側面から考察した文献として、松井良明①「一九世紀イギリスのボクシング史におけるスパーリングの果たした歴史的意義について」スポーツ史研究二号（一九八九）一一頁以下、同②「懸賞拳闘試合の違法性をめぐって」スポーツ史研究三号（一九九〇）四七頁以下、同③「懸賞拳闘試合とボクシング」体育の科学四〇巻（一九九〇）九七九頁以下、同④「ファイティングとボクシング」体育の科学四四巻（一九九四）六七六頁以下、同⑤「コモローとスポーツ」スポーツ史研究八号（一九九五）一五頁以下、同⑥「ボクシングと刑法」常松洋・南直人編『日常と犯罪』（昭和堂、一九九八）六五頁以下などがある。

(15) *R v Young* (1866) 10 Cox CC 371.

(16) *R v Coney* (1882) 8 QBD 534.

- (17) 19世紀のイギリスでは、当初、「プライズ・ファイト」を暴行罪ではなく、コモン・ロー上の軽罪である治安破壊罪によって、取締るケースが一般的であったとされる（松井良明⑥・前掲注（13）論文六九頁以下）。See *R v Orton* (1878) 39 LT 293; (1878) 14 Cox CC 226.

(18) J. Paul McCutcheon, "Sports Violence and Criminal Law" (1994) 45 Northern Ireland Legal Quarterly 267, at p. 269.

(19) E. Manson "Notes" (1890) 6 LQR 110. See also Gunn & Ormerod, *op. cit.* n. 13, at p. 185.

(20) *R v Donovan* [1934] 2 KB 498.

(21) McCutcheon, *op. cit.* n. 18, at p. 270; Tim Kevan, Dominic Adamson & Stephen Cottrell, *Sports Personal Injury: Law and Practice* (2002), at para. 20.13.

(22) [1934] 2 KB 498, 508.

(23) *A-G's Reference (No 6 of 1980)*, [1981] QB 715.

(24) *Ibid.*, at p. 717.

(25) *Ibid.*, at pp. 718-719.

(26) Richard Gard, *Card, Cross and Jones Criminal Law* (16th ed. 2004), at para. 6.31.

- (27) *Ibid.*, at para. 6.3.
- (28) McCutcheon, *op. cit.* n. 18, at p. 270.
- (29) イギリスの「犯罪による傷害への損害賠償に関する委員会 (Criminal Injuries Compensation Board)」は、一九八〇年の年次報告書において、スポーツ競技中の傷害の増加を危惧し、その減少のため、裁判所や警察の努力を求めており (Edward Grayson, *Sport and the Law* (1988), at pp. 132-134. See also Edward Grayson, "The Day Sport Dies" (1988) 138 *NLJ* 9, at p. 9) 一九八七年の年次報告書では、同委員会が、被害者に補償金を給付するためには、警察の関心を高めなければならぬと指摘している (Edward Grayson, "Keeping Sport Alive" 140 *NLJ* 12, at p. 12)。
- (30) *R v Billinghamurst* [1978] *Crim LR* 553.
- (31) "Comment on *R v Billinghamurst*" [1978] *Crim LR* 553, at pp. 553-554. また、被害者の同意の有効な範囲をルールではなく、サブ・カルチャーを基準に導くという判断に大きな影響を与えたと考えられる文献として、Glanville Williams, "Consent and Public Policy" [1962] *Crim LR* 74, at pp. 74-83
- (32) *R v Giggell* [1980] *Crim LR* 661.
- (33) *R v Johnson* (1986) 8 *Cr App R* 343.
- (34) *R v Birkin* [1988] *Crim LR* 854.
- (35) *R v Shervill* (1989) 11 *Cr App R* 284.
- (36) *R v Chapman* (1989) 11 *Cr App R*(S) 93.
- (37) *R v Lloyd* (1989) 11 *Cr App R* 36.
- (38) *R v Davies* [1990] *Crim LR* 70.
- (39) *R v Lincoln* (1990) 12 *Cr App R*(S) 250.
- (40) ただし、イギリスにおいても、スポーツに関連した事案ではないが、「被害者の同意」が認められる場合、身体に対する犯罪の客観的な違法性が否定され、その行為が正当化されるとした裁判例もある (*R v Gladstone Williams* [1984] 78 *Cr App R* 276.)。しか

- し、多くの判例は、「被害者の同意」の法的効果を主観的な免責と解している（Carol Withey, "Biological GBH: Overruling Clarence?" (2003) 153 *NLJ* 1698, at p. 1707.）。
- (41) Editorial, "Sporting Prosecutions" (1995) 145 *NLJ* 133, at p. 133.
- (42) See *R v Ferguson*, *The Times*, October 12, 1995; *R v Cantolma*, *The Times*, March 24, 1995. See also, MacCutcheon, *op. cit.* n. 18, at p. 267 n.2.
- (43) Susan Edwards, "No Defence for a Sado-masochistic Libido" (1993) 143 *NLJ* 406, at p. 406.
- (44) *R v Brown* [1993] 2 All ER 75, HL; [1994] 1 AC 212.
- (45) ブ라운・ケース判決のごく検討したものの上、D. Kell, "Social Disutility and the Law of Consent" (1994) 14 *Oxford JLS* 121, at p. 122; M. J. Allen, "Consent and Assault" (1994) *J Crim L* 183, at p. 187.
- (46) 本件を担当したロード裁判官は、「告訴もされていないし、永続的な傷害もなく、子どもや動物と関係しておらず、公開もされず、利益も得ていない本件の起訴は、先例に反している」との被告人弁護人の主張に対して、「サド・マン行為が、私的に行われ、被害者の同意があり、永続的な傷害を加えていなくても、そうした行為は、暴行罪で有罪となり得る」と判示した（*R v Brown* (1992) 142 *NLJ* 275.）。
- (47) [1993] 2 All ER 75-76.
- (48) *Ibid.*, at pp. 77-79.
- (49) *Ibid.*, at pp. 79-84.
- (50) *Ibid.*, at p. 99.
- (51) *Ibid.*, at p. 85.
- (52) *Ibid.*, at pp. 106-109.
- (53) *Ibid.*, at p. 109.
- (54) *Ibid.*, at pp. 109-110.

- (55) *Ibid.*, at pp. 114-117.
- (56) *Ibid.*, at pp. 123-124.
- (57) The Times, 10 March, 1992.
- (58) Nicola Padfield, "Consent and the Public Interest" (1992) 142 N.L.J. 430, at p. 430.
- (59) Edwards, *op. cit.* n. 43, at p. 407.
- (60) さらに、イギリスでは、ブラウン・ケースを契機に、ハート・テプリン論争の時代から議論されている法と道徳の関係について、議論が活性化しつつある。(See Padfield, *op. cit.* n. 58, at pp. 430-432; Julie Bradwell, "Consent to Assault and the Dangers to Women" (1996) 146 N.L.J. 1682, at p. 1682; John Wadham, "Consent to Assault" (1996) 146 N.L.J. 1812, at pp. 1812 and 1823.)⁹ ノート・テプリン論争を中心とした法と道徳の問題については、大谷實「H・L・A・ハート著『刑法の道徳性』判例タイムズ二五三号（一九七〇）四七頁以下、同「イギリス刑法とモラル」同志社法学三三巻二号（一九八六）一四五頁以下、サイモン・リー（加茂直樹訳）『法と道徳』（世界思想社、一九九三）六七頁以下を参照。
- (61) Michael Allen, *Criminal Law* (6th ed. 2001), at pp. 346-347.
- (62) *Ibid.*, at p. 348-349; C. M. V. Clarkson & H. M. Keating, *Criminal Law: Text and Materials* (5th ed. 2003), at p. 292.
- (63) たとえば、後述する法律委員会の提案書「同意および人身に対する犯罪」（一九九四）は、マスティル裁判官の見解を基本的に支持した（Law Commission, *Consent and Offences against the Person* (1994) Law Commission Consultation Paper No. 134, at paras. 8.1-8.3.）
- (64) Law Commission, *op. cit.* n. 63.
- (65) Law Commission, *Consent in the Criminal Law* (1995) Law Commission Consultation Paper No. 139.
- (66) Law Commission, *op. cit.* n. 63, at para. 1.1.
- (67) *Ibid.*, at paras. 10.1-10.23.
- (68) *Ibid.*, at para. 10.4.

スポーツ競技中の「有形力の行使」への刑法上の対応

同志社法学 五六卷六号 八〇四 (二二九)

(69) *Ibid.*, at para. 10.5.

(70) *Ibid.*, at para. 10.6.

(71) 提案書において、検討されたのは、一九八九年のセイ・ケース (1989) 93 CCC(3d) 480) において最初に明示されたアプローチである。この事案は、アイス・ホッケーの試合中に、スティックを用いて、リンクの外周壁に、相手を叩きつけたというアマチュアによるアイス・ホッケーの試合中の暴行に関するものであった。判決では、競技者の主観的な観点の評価を、必然的にもなうにもかかわらず、その対象範囲は、客観的な基準によつて決せられるべきであると判断された。また、同年のシツカレリ・ケース (1989) 54 CCC(3d) 121) でも、セイ・ケースが踏襲され、「被害者の同意」の抗弁を認める範囲を画する客観的な基準として次の五点が示された。①当該ゲームの実施された状況。②加害行為(チャージ)になる行為の性質。③用いた暴行の程度。④傷害の危険性の程度。⑤被告人の精神状態 (*Ibid.*, at p. 126.)。

(72) Law Commission, *op. cit.* n. 63, at paras. 10.10-10.11.

(73) *Ibid.*, at paras. 10.12-10.17. なお、法律委員会は、行為者が無謀であったか否かの判断にあたって、裁判所は、行為者が、危険を冒すのが不合理な状況下で、あえて自らが認識していた傷害の危険を冒したか否かという通常の一般的なテストを用いるべきとしようとして、以下の点三についても、考慮すべきと説く。①傷害が、競技中に発生したか否か、②傷害が競技中に発生したとしても、競技の資格、その競技を行う者の一般的な予見可能性、被告人が、他の方法で、競技の目的をこなることができる容易性を認識していた場合は、被告人は、無謀とされ得る。③被告人の行為が無謀であったか否かを評価するにあたって、裁判所が、競技のルールが合理的であると判断するときには、被告人の行為の競技のルールへの適合性は、行為の合理性に適合しないとき以外は、説得力をもつ (*Ibid.*, at para. 46.1.)。

(74) *Ibid.*, at para. 10.18.

(75) 法律委員会『刑法における同意』(一九九五)については、Stephen Shute, "(1) Something Old, Something New, Something Borrowed: Three Aspects of the Project"[1996] Crim LR 684, at pp. 684-693; D. C. Ormerod & M. J. Gunn, "(2) Consent-- a Second Bash"[1996] Crim LR 694, at pp. 694-706.

- (76) Law Commission, *op. cit.* n. 65, at para 4.47.
- (77) *Ibid.*, at para 4.49.
- (78) *Ibid.*, at para 4.48.
- (79) *Ibid.*, at para 4.50.
- (80) *Ibid.*, at para 4.52.
- (81) *Ibid.*, at paras. 5.1-5.11 and 12.67.
- (82) *Ibid.*, at para. 12.68.
- (83) 法律委員会の刑法典作成に向けた取り組みについては、奥村正雄『イギリス刑事法の動向』（成文堂、一九九六）一頁以下を参照。
- (84) Andrew Ashworth, "The Revisiting of Consent"[1996] *Crim LR* 73, at p. 76; Shute, *op. cit.* n. 75, at p. 693. っれに対して、提案書を肯定的に評価するものとして、Ormerod & Gunn, *op. cit.* n. 75, at pp. 705-706.
- (85) ホンミンソンの合法性に関して詳細な考察を加えた文献として、Gunn & Ormerod, *op. cit.* n. 13, at pp. 181-203.
- (86) *Ibid.*, at pp. 193-197.
- (87) *Ibid.*, at pp. 191-193. ⑨のことは、News, "Boxer's death fields 'sports law' debate" (1995) *Solicitor Journal* 20 Oct., 1032, at p. 1032.
- (88) Edward Grayson, "Boxing Clever" (1992) 142 *NLJ* 48, at p. 48.
- (89) News, *op. cit.* n. 87, at p. 1032.
- (90) Hansard (HL) 5 April 1995, vol. 563, col. 306.
- (91) Hansard (HC) 16 October 1995, vol. 264, col. 9.
- (92) John Smith, *Smith & Hogan Criminal Law* (10th ed. 2002), at p. 421.
- (93) たとえば、P・シアゴも、ブラウン・ケースにおけるマスティール裁判官の法廷意見を参考に、「ボクシングは、社会が許容したが

スポーツ競技中の「有形力の行使」への刑法上の対応

同志社法学 五六巻上号 八〇六 (二二九四)

故に、「暴力を取り締まる法の外におかれた」と指摘する (Peter Seago, *Criminal Law* (4th ed. 1994), at p. 272.)°

- (94) ボクシングにおいて、医学的に、あるいは法的に、安全性の向上を目指すことが重要と説くものとして、Grayson, *op. cit.* n. 88, at p. 48-49.

- (95) Catherine Elliott & Frances Quinn, *Criminal Law* (4th ed. 2002), at p. 309; Clarkson & Keating, *op. cit.* n. 62, at p. 283.

- (96) Seago, *op. cit.* n. 93, at p. 268.

- (97) S. Gardner & A. Felix, "Juridification of the football field: Strategies for Giving Law the Elbow" (1995) 5 *Marquette Sports Law Journal* 189, at p. 189.

- (98) E. Grayson & C. Bond, "Making Foul Play a Crime" (1993) *Solicitors Journal* 693, at p. 693.

- (99) Kevan, Adamson & Cottrell, *op. cit.* n. 21, at para. 20.22.