

飲酒運転の周辺者と危険運転致死傷罪

福 永 俊 輔

はじめに

第一章 危険運転致死傷罪の性格と—狭義の—共犯

一、危険運転致死傷罪の構造

二、危険運転致死傷罪の性格

三、危険運転致死傷罪と—狭義の—共犯

第二章 基本犯としての危険運転行為

一、危険運転致死傷罪と基本犯

二、危険運転行為の意義

三、危険運転致死傷罪と道路交通法との関係

第三章 飲酒運転罪の—狭義の—共犯と飲酒運転の周辺者処罰規定

一、飲酒運転罪の—狭義の—共犯

二、二〇〇七年道路交通法改正と飲酒運転の周辺者処罰規定
第四章 周辺者処罰規定と危険運転致死傷罪の―狭義の―共犯

一、周辺者処罰規定の性格

二、「共犯の正犯化」と周辺者処罰規定、共犯規定の関係

三、周辺者処罰規定と―狭義の―共犯

四、危険運転致死傷罪の―狭義の―共犯

むすびにかえて

はじめに

二二世紀に入った二〇〇一年以降、刑法典の改正は実に十五回を数え、ほぼ毎年のように改正が行われている現状にある。かつて「ピラミッドのように沈黙」¹していると評され、遅々として進まなかった刑事立法は、その様相を一変し、現在は、まさに「立法の時代」にあるといえよう。

二〇〇一年以降の一連の刑法典改正の中心に据えられているのが自動車運転に係る死傷事犯対策であることは、その改正内容が如実に物語る。すなわち、二〇〇一年改正において、悪質・危険な運転行為による重大な死傷事犯に対応するとして危険運転致死傷罪（刑法二〇八条の二）が新設されるとともに、軽微な自動車運転による業務上過失致傷事犯の刑の裁量的免除の規定（刑法二二一条二項）が新設された。二〇〇四年改正において、危険運転致傷罪の法定刑が引き上げられた。二〇〇六

年改正において、業務上過失致死傷罪の罰金刑の上限が引き上げられた。二〇〇七年改正において、危険運転に該当しない悪質・重大な死傷事犯に対応するとして自動車運転過失致死傷罪（刑法二二一条二項）を新設し、加えて、従来「四輪以上の自動車」に限っていた危険運転致死傷罪の対象を、四輪以上の自動車と二輪の自動車とでは運転に伴う危険性に差がないとして「自動車」へと改め、自動二輪車や原動機付自転車にまで拡大した。さらに、二〇一三年には、刑法典に規定された危険運転致死傷罪および自動車運転過失致死傷罪が、刑法の特別法として、「自動車の運転により人を死傷させる行為等の処罰に関する法律」（以下、単に「自動車運転死傷行為処罰法」ということもある）に移された。この改正により、危険運転致死傷罪は、その対象となる行為が追加されるとともに（自動車運転死傷行為処罰法二条）いわゆる準危険運転致死傷罪を新たに規定し（自動車運転死傷行為処罰法三条）、自動車運転過失致死傷罪は過失運転致死傷罪へと名称が改められた（自動車運転死傷行為処罰法五条）。その他、過失運転致死傷アルコール等発覚免脱罪（自動車運転死傷行為処罰法四条）、無免許運転時の事故に対する加重処罰規定（自動車運転死傷行為処罰法六条）が新設された。このように、二〇〇一年以降、一貫して自動車運転に係る死傷事犯に関わる規定の立法が行われているのである。二〇〇一年以前においては、自動車運転に係る死傷事犯は、それが故意によるものでない限り、自動車運転を業務であるととらえ、業務上過失致死傷罪で対応してきた。しかし、右の一連の改正の結果、二〇〇一年以前に業務上過失致死傷事犯とされていたものは、現在では、①自動車運転に係る死傷事犯の一部態様を故意犯として重罰化した（準）危険運転致死傷事犯、②①を除いた自動車運転に係る死傷事犯を（業務上）過失致死傷罪の特別類型として重罰化した過失運転致死傷（旧自動車運転過失致死傷）事犯、③自動車運転過失による死傷事犯以外の従前の業務上過失致死傷事犯に三分されることとなった。また、これにより、自動車運転に係る死傷事犯に関しては、全体として法定刑の底上げがもたらされ、重罰化が果たされるに至った²。このように、自動車運転に係る死傷事犯をめぐる状況は、ここ一〇年余りの間で大きく様変わりしたのである。

こうした一連の改正の背景にあるのが、右にも示したように、悪質・重大な自動車運転に係る死傷事犯の適切な処分・科刑

であることは、すでに指摘されているところである³⁾。すなわち、一九九九年に発生した東名高速道路飲酒追突事故や二〇〇〇年に発生した座間大学生飲酒死亡事故など、飲酒運転車両に係る重大な死傷事故を契機に、悪質・重大な自動車運転に係る死傷事犯が世間の耳目を集めるに至ったこと。また、そうした事件の刑事裁判において、五年の懲役・禁錮を上限とする業務上過失致死傷罪が適用されたことが「軽すぎる」との世間の批判を受けるに至り、担当裁判官も「立法に関わる事項につき裁判所が軽々に意見を述べるべきではない」と前置きをしたうえで、「所感として敢えて触れれば、飲酒運転等により死傷事故を起した場合に関する特別類型の犯罪構成要件の新設、関連規定の法定刑の引き上げ等の立法的な手当をもつてするのが本来のあり方であるように思われる」と述べたこと（東京高判平成一三年一月二二日判時一七三八号三七頁）。さらには、交通事故被害者の遺族が中心となり、二〇〇〇年一月月から二〇〇一年一月にかけて、四回に渡り、飲酒運転など悪質な死傷事犯に対して嚴重な処罰を求めることを内容とする三七万余名の署名が法務大臣に提出されたこと等が原動力となつて、二〇〇一年の危険運転致死傷罪の新設へと導いた。また、二〇〇七年の自動車運転過失致死傷罪の新設は、飲酒運転により死傷事故を起こして危険運転致死傷罪が認定されれば、致死の場合最高二〇年の懲役、致傷の場合最高一五年の懲役が問われるのに対して、救護せずに逃走して飲酒検査を免れた場合、より悪質であるにも関わらず業務上過失致死傷罪と道路交通法の救護義務違反との併合罪として最長で懲役七年六月となるが、これでは著しい不均衡が生ずるといえること。危険運転致死傷罪の制定により、人の死傷という結果を惹起した飲酒運転等をした者に対してはより厳しい評価が妥当すべきこととなつたが、こうした評価の変化を踏まえれば、危険運転致死傷罪には該当しない飲酒運転等の悪質・危険な運転行為によつて人を死傷させた事案についても、事案の実態に即してより厳しく評価すべきといったことを背景とするものである。さらに、二〇一三年の自動車運転死傷行為処罰法の制定は、飲酒運転や無免許運転など悪質・危険な運転行為による死傷事犯が少なからず発生しているが、そうした死傷事犯であっても現行の危険運転致死傷罪に該当せず自動車運転過失致死傷罪が適用された事件があり、これを契機に罰則の見直しが求められたこと等を背景とするものである。このように、この間の一連の改正は、悪質・重大な自動

車運転に係る死傷事犯対策としながらも、とりわけ、飲酒運転対策に重きを置いていたことが強く窺われよう。

飲酒運転を取り巻く状況も、ここ一〇年余りの間に一変した。右に示したような飲酒運転車両による死傷事犯、さらには、二〇〇六年に発生した福岡海の中道大橋飲酒死亡事故などの重大な死傷事犯を契機として、道路交通法（以下、単に「道交法」ということもある）において飲酒運転対策が講じられるに至った。まず、飲酒運転をした者本人に対する対策として、二〇〇一年の道交法改正によって、酒酔い運転罪がこれまでの「二年以下の懲役又は一〇万円以下の罰金」(道交法六五条一項、一一七条の二第一号) から「三年以下の懲役又は五〇万円以下の罰金」(道交法六五条一項、一一七条の二第一号) に、酒気帯び運転罪が「三月以下の懲役又は五万円以下の罰金」(道交法六五条一項、一一九条一項七号の二) から「一年以下の懲役又は三〇万円以下の罰金」(道交法六五条一項、一一七条の四第一号) にそれぞれ引き上げられた。さらに、その六年後の二〇〇七年道交法改正によって、酒酔い運転罪が「五年以下の懲役又は一〇〇万円以下の罰金」(道交法六五条一項、一一七条の二第一号) に、酒気帯び運転罪が「三年以下の懲役又は五〇万円以下の罰金」(道交法六五条一項、一一七条の二の二第一号) にそれぞれ引き上げられた。罰金については貨幣価値に増減を伴うのでこれを一先ず措くとしても、懲役に関しては、この一〇年余りで、酒酔い運転罪が二・五倍に、酒気帯び運転罪に至っては一二倍に引き上げられているのである。このように、飲酒運転をした者本人に対する重罰化が果たされるに至ったのである。

さらに、飲酒運転をした者本人にとどまらず、それに関わる周辺者の処罰をももたらした。すなわち、二〇〇七年道交法改正によって、飲酒運転をするおそれのある者に対する車両提供(道交法六五条二項)、酒類提供(道交法六五条三項)、および、酒気を帯びた者が運転する車両への自己を運送することを要求・依頼しての同乗行為(道交法六五条四項)という、おおよそ飲酒運転の補助といえる行為を独立の犯罪として規定し、新たに処罰するとしたのである。したがって、飲酒運転についても、この一〇年余りの間に厳罰化が図られたといえよう。

このように、自動車運転に係る死傷事犯に関わる刑法典の改正、および、道路交通法改正を横断的に眺めると、二〇〇一

年以降の道路交通犯罪立法は、飲酒運転対策をひとつの軸として推移してきたと評価することが可能であろう。ところで、こうした飲酒運転に対する刑法、および、道路交通法の厳罰化は、世論の後押しがあったこともあり、概ね肯定的に受け取られているようである。飲酒運転車両による痛ましい重大死傷事故の報道を見るたびに被害者や遺族の心情を察するに余りあり、こうした厳罰化の方向での世論の声も一面では理解できる。しかし、感情論とは一線を画して、理論的な側面から一連の厳罰化立法を眺めたとき、様々な問題点も指摘されているところである。もつとも、こうした問題点の指摘に関しては、従来、飲酒運転に対する刑法典の改正と飲酒運転に対する道路交通法の改正が個別に論じられてきた感がある。しかし、両者を併せ眺めてみると、両者の関係にも看過しえない問題点が複数あるように思われる。

そうした問題点の一つとして、——酩酊運転型—危険運転致死傷罪（自動車運転死傷行為処罰法二条一号）とその共犯との関係を挙げるができる。危険運転行為がアルコールの影響による場合において、例えば当該危険運転行為者にアルコールを提供した者がいたとして、その者のアルコール提供行為を、危険運転行為の幫助であるにとらえるか、それとも酒類提供罪にとらえるかによって、危険運転致死傷罪の性格とも関わるが、危険運転致死傷罪の—狭義の—共犯の成立に大きく関わってくるように思われる。つまり、幫助性を重視するか独立犯罪性を重視するか、さらに、両者が並立するかそれとも一方が他方を排除するかで、こうした場合の—狭義の—共犯の成立が左右されることになるように思われるのである。もつとも、この点は、必ずしもこれまでにおいて考慮に入れられてこなかったのではなからうか。

そこで本稿では、——酩酊運転型—危険運転致死傷罪と道路交通法の飲酒運転の周辺者処罰との関係につき考察を加え、両者が競合する場合としての共犯の成立について検討を行うことをその課題とするものである。

- 2 以上の点につき、拙稿「自動車運転過失の重罰化と自動車運転過失致死傷罪」足立古希祝賀（社会評論社 二〇一三年）一九七―一九八頁。
3 二〇〇一年改正につき、例えば、井上宏「自動車運転による死傷事犯に対する罰則の整備（刑法の一部改正）等について」ジュリスト二二六号（二〇〇二年）三六頁以下、二〇〇七年改正につき、例えば江口和伸「刑法の一部を改正する法律について」ジュリスト一三四二号（二〇〇七年）一三五頁以下など。

4 なお、酒酔い運転罪に関しても、創設時の法定刑（六月以下の懲役）からすると、一〇倍に引き上げられている。

- 5 例えば、危険運転致死傷罪の新設に関して、内田博文「危険運転致死傷罪と結果的加重犯論」現代刑事法五卷四号（二〇〇三年）七〇頁以下、曾根威彦「交通犯罪に関する刑法改正の問題点」ジュリスト一二二六号（二〇〇二年）四六頁以下など。自動車運転過失致死傷罪の新設、道路交通法の改正に関して、曾根威彦「交通刑法の改正問題」刑事法ジャーナル八号（二〇〇七年）二頁以下など。自動車運転致死傷行為処罰法の制定に関して、松宮孝明「自動車事故をめぐる法改正の動き」犯罪と刑罰三三三号（二〇一四年）一頁以下など。なお、拙稿・前掲「自動車運転過失の重罰化と自動車運転過失致死傷罪」一九七頁以下、「飲酒運転と周辺者の責任」内田博文Ⅱ佐々木光明編『市民』と刑事法〔第三版〕（日本評論社 二〇一二年）七八―七九頁。

第一章 危険運転致死傷罪の性格と―狭義の―共犯

一、危険運転致死傷罪の構造

危険運転致死傷罪が問題となる場合、死傷結果に対して認容がない場合でなければならぬことはいうまでもないことである。なぜなら、この場合、仮に死傷結果に対し認容があるとすれば、死傷結果に対する故意があることになり、危険運転致死傷罪ではなく自動車を用いた殺人罪、傷害罪ないし傷害致死罪が問題となるからである。してみると、危険運転致死傷罪は、自動車運転によって死傷結果が発生することが処罰の対象とされ、しかも、その死傷結果について故意がないという点で、従前の業務上過失致死傷罪と構造的に変わりはない。いわば、危険運転致死傷罪は、死傷結果のみとの関係でいえば「過

失犯」といえるのである。

ところで、わが国の刑法は、三八条一項において故意犯処罰の原則を規定する。過失犯は、あくまでも例外として、「法律に特別の規定がある場合」に限って処罰されるに過ぎない。しかも、過失犯は例外であるがゆえに、それが処罰される場合であっても、例外たる過失犯の構造の特殊性に鑑みて、故意犯に比べて伝統的に軽い法定刑が設定されてきた。業務性という身分ゆえに、それがない場合と比較してそれが重く処罰されるとしても、業務上過失致死傷罪は死傷結果を認容していない過失犯であるがゆえに、法定刑の面では、「五年以下の懲役・禁錮」と、故意の殺人罪、傷害罪よりも軽い刑が設定されている²。しかしながら、危険運転致死傷罪の法定刑は、致傷結果を惹起した場合「一年以上五年以下の懲役」、致死結果を惹起した場合「一年以上二〇年以下の懲役」と、故意の傷害罪に準じた法定刑が規定されている³。右に見たように、その構造の面では危険運転致死傷罪も業務上過失致死傷罪も変わりはないにも関わらず、法定刑の面で、前者は後者と比して、極端に重い刑が設定されているのである。こうした危険運転致死傷罪の法定刑を根拠づけるために、危険運転致死傷罪をして故意犯とされた。すなわち、酩酊運転等条文に規定された危険運転行為を故意に行つて人を死傷させた場合につき、故意の犯罪として構成したのである。これによつて、業務上過失致死傷罪との直接の関連性が否定された。

しかしながら、このように危険運転致死傷罪を故意の犯罪として構成したとしても、認容のない死傷結果との関係で、その取り扱いが問題となる。なぜなら、右に見たように、いかに危険運転行為に故意を要求したとしても、人の死傷結果については認容を欠くことに変わりはないからである。ここから、危険運転致死傷罪の性格が問題となる。

二、危険運転致死傷罪の性格

危険運転致死傷罪の性格につき、論者によれば「事故を発生させる危険性を内包している危険運転行為に関する故意犯とその危険運転行為に起因する死傷結果とがいわば結合している結合犯的な性格を持った犯罪⁴」と説かれることがある。結合犯

とは、それぞれ独立して罪となるべき数個の故意を結合して一個の犯罪を構成する場合とされ、現行刑法典上、強盜罪、強盜強姦罪がその代表例として説かれる。また、争いはあるが、強盜致死傷罪も、判例によれば結合犯と解されている。⁶ところで、例えば強盜罪においては、手段たる暴行・脅迫の故意に加えて盜取の故意がある場合にも成立し、強盜致死傷罪においては、傷害及び死について故意のある場合にも成立するとされており、これら結合犯においては、一個の故意のみならず複数の故意がある場合にも成立するとされている。しかしながら、右に見たように、危険運転致死傷罪においては、死傷結果に対して故意がある場合を含まない。また、危険運転致死傷罪を故意の危険運転行為と過失の死傷結果との結合犯と理解すれば、その法定刑も、故意の危険運転行為と過失の死傷結果の法定刑を総計したものとなる⁷。この点、故意の危険運転行為の意義をどのようにとらえるかも関わり、別途検討を要するところであるので後述するが、予知的に言えば、故意の危険運転行為が刑法典上独立の構成要件を有しておらず、原則として道交法での処罰対象となるため、道交法上の酒酔い運転罪、酒気帯び運転罪（以下、両者をまとめて、単に「飲酒運転罪」ということもある）、最高速度違反罪や赤色信号無視罪等と刑法典の業務上過失致死傷罪の法定刑を総計したものとなるが、危険運転致死傷罪が定める法定刑は、右に示したように、致傷結果を惹起した場合「一年以上一五年以下の懲役」、致死結果を惹起した場合「一年以上二〇年以下の懲役」と、その法定刑を総和したものをはるかに超えた刑が規定されているのである。したがって、危険運転致死傷罪の性格を結合犯としてとらえることには、疑問があるといえよう。

法制審議会における議論において、危険運転致死傷罪については、これを結果的加重犯として認識していたことが窺われ⁸、また、危険運転致死傷罪成立後における立法当局者の説明においても、本罪が結果的加重犯の一種であることが説かれている。学説においても、危険運転致死傷罪をして結果的加重犯である⁹ととらえる見解が大勢を占めている。このように、危険運転致死傷罪の性格をめぐっては、これを結果的加重犯である¹⁰ととらえる見解が通説的地位にあるのである。したがって、危険運転致死傷罪は、基本行為として故意による危険運転行為が行われ、そこから意図しない死傷という加重結果が発生したとき

に成立する犯罪として理解されているのである。

三、危険運転致死傷罪と―狭義の―共犯

右のように、危険運転致死傷罪の性格を結果的加重犯であると理解した場合、本罪の基本犯である危険運転行為に複数人が関与―とりわけ危険運転行為を教唆・幫助―したところ、死傷という加重結果が発生した場合に、どのように取り扱われることとなるのか。もつとも、この点、教唆者・幫助者が死傷結果について故意がないことが前提となることはいうまでもない。なぜならば、教唆者・幫助者が死傷結果について故意があれば、それは、自動車を用いた殺人罪、傷害罪の教唆・幫助にほかならないからである。したがって、この問題は、基本犯である危険運転行為を教唆・幫助したところ死傷という加重結果が発生した場合に、教唆者・幫助者は危険運転致死傷罪全体として―狭義の―共犯が成立するかという問題として理解されよう。ところで、この問題については、危険運転致死傷罪を結果的加重犯として理解するのであるから、結果的加重犯の―狭義の―共犯の成否の問題とリンクして考えられることとなる。

結果的加重犯に関して、判例は、その成立について基本犯と加重結果との間に因果関係があれば足り、過失は不要とする立場に立つ。例えば、傷害致死罪につき、「苟も暴行ヲ加フル意思アリテ暴行ヲ加ヘ傷害又ハ致死ノ事實ヲ生シタル以上ハ假令傷害ヲ加フル意思ナカリシトスルモ爰ニ傷害罪ハ成立シ所謂結果犯トシテ罪責ヲ負擔スルモノニシテ其ノ故ヲ以テ直チニ意思ナキ行為ヲ罰スルモノト謂フヘキニアラス」とされ（大判昭和四年二月四日大刑集八卷四一號）、その他にも、「傷害致死罪の成立には傷害と死亡との間に因果関係の存在を必要とするにとどまり、致死の結果についての予見は必要としない」（最判昭和二年九月二〇日刑集五卷一〇號一九三七頁）、「傷害罪の成立には暴行と死亡との間に因果関係の存在を必要とするが、致死の結果についての予見を必要としない」（最判昭和三年二月二六日刑集一一卷二號九〇六頁）とされているのである。学説にも、判例と同様、基本犯と加重結果との間の過失を不要とする見解がある。しかし、こうした過失不要説に対しては、

責任主義の観点から、無過失に発生した加重結果について責任を問うことは妥当ではないとして批判が加えられており、結果的加重犯の成立には、責任主義を基礎として加重結果に対する過失を要求する立場が通説的見解となつて¹³いる。

このように、結果的加重犯の成立につき、通説的見解が加重結果に対する行為者の過失を要求することから、学説の大勢は、結果的加重犯の構造を「故意犯と過失犯の結合形態」ととらえていることとなる¹⁴。したがつて、結果的加重犯の「狭義の」共犯につき、加重結果との関係でいえば、過失犯に対する「狭義の」共犯の成否がパラレルに問題とされることとなる。しかしながら、ここから結果的加重犯の「狭義の」共犯をめぐつては、問題点が生じることとなる。それというのも、わが国においては過失犯に対する「狭義の」共犯につき、これを否定するというのが一般的な見解となつて¹⁵いるからである。

過失犯に対する「狭義の」共犯の成立を否定するという通説的な見解からは、結果的加重犯の「狭義の」共犯の成立も否定されるということになる。すなわち、「狭義の」共犯の成立には主観的要件として特定の犯罪に向けられた相互的な意思疎通が必要であるところ、過失犯に対する「狭義の」共犯にはそれが¹⁵ないとしてこれを否定する見解に立ち、これに加えて教唆行為や幫助行為は正犯の実行行為ではないとして過失犯に対する「狭義の」共犯の成立を否定する見解に立ち、これと同様の理由から、結果的加重犯の「狭義の」共犯を否定するのである。

しかしながら、加重結果に対する過失を不要とする判例は、こうした見解と異なり、結果的加重犯の「狭義の」共犯の成立を肯定する。例えば、結果的加重犯の教唆犯に關し、傷害致死罪につき「苟も人ヲ教唆シテ他人ニ暴行ヲ加ヘシメタル以上ハ其ノ暴行ノ結果他人ノ身體ヲ傷害シ因テ死ニ致シタルニ於テハ教唆者ハ傷害致死ノ罪責ニ任セサルヘカラサルヤ事理ノ當然ト謂フヘシ」(大判大正一三年四月二十九日大刑集三卷二八七頁)とし、結果的加重犯の幫助犯に關し、墮胎致死罪につき「從犯ノ成立ニモ亦正犯カ犯意ヲ有スル行為即チ單純ナル墮胎罪ヲ犯スコトヲ知テ之ヲ幫助スルヲ以テ足ル其結果タル婦女ノ死亡ハ其豫見スル所ニ非サルモ其結果ニ付キ責任ヲ負ハサルヘカラサル」(大判明治四〇年一月二十八日刑録一三輯一三二九頁)として¹⁶いる。このように、基本犯の教唆行為・幫助行為でもつて、結果的加重犯全体の「狭義の」共犯を肯定しているのであ

る。判例の依拠する過失不要説からすると、基本犯に―狭義の―共犯が成立することを理由に、結果的加重犯全体につき―狭義の―共犯の成立を認めることは、一貫した考え方であるといえよう。

しかしながら、右に見たように、学説においては、加重結果に対する過失を要求する立場が通説的見解となつている。それにもかかわらず、判例同様、学説においても、結果的加重犯の―狭義の―共犯を肯定する見解が多数を占める状況にある。もつとも、その理由づけには諸論ある。自然的行為を共同するとする行為共同説の立場から、過失による―狭義の―共犯の成立を肯定し、結果的加重犯に対する―狭義の―共犯を肯定する見解がある¹⁷。その他、過失犯に対する―狭義の―共犯と結果的加重犯に対する―狭義の―共犯を質的に異なるととらえ、結果的加重犯の基本犯も犯意を生ぜしめることはできるのであり、それによって生じた相当因果関係の範囲内の加重結果を教唆行為が惹起したと評価することは可能としてこれを肯定する見解、―狭義の―共犯における（加重結果惹起についての）過失の要件は、責任主義の見地から、結果的加重犯の―狭義の―共犯の成立を限定するために特別に要求されるものであるとし、結果的加重犯の―狭義の―共犯の成立を肯定することが特に許されるとする見解¹⁹などが主張されている。また、結果的加重犯の構造に着目して、結果的加重犯の―狭義の―共犯の成立を肯定する見解もある。すなわち、結果的加重犯の構造につき、加重結果の高度な類型的危険性が基本犯に本来備わつていて理論するいわゆる「危険性説」に立つ立場から、基本犯にそうした高度な類型的危険性が備わっているからこそ、加重結果との関わりにおいて、加重結果を阻止すべき客観的注意義務がある²⁰ととらえ、こうした客観的注意義務に反して加重結果を惹起せしめたという点に着目して、結果的加重犯の―狭義の―共犯の成立を肯定するのである²¹。これら見解は、いずれも、基本犯の教唆行為・幫助行為でもつて、結果的加重犯全体の―狭義の―共犯を肯定するのである。

こうした見解につき、いずれの立場が妥当であるかを検討することは、本稿の射程を超えるものである。しかし、一つ明らかなのは、判例は、結果的加重犯の―狭義の―共犯の成立を肯定し、また、学説の大勢も、その理由づけについては諸説あるものの、判例と同様、結果的加重犯の―狭義の―共犯の成立を肯定しているということである。そして、この場合、基本

犯の教唆行為・幫助行為でもって、結果的加重犯全体の——狭義の——共犯が成立するのである。

してみると、危険運転致死傷罪についても、これを結果的加重犯であると理解する以上、こうした判例や学説の立場からすれば本罪の——狭義の——共犯は成り立ちうるのであり、そしてこの場合、基本犯である危険運転行為に対する教唆行為・幫助行為を行えば、死傷という加重結果が発生した場合に、教唆者・幫助者は危険運転致死傷罪全体として——狭義の——共犯が成立するということになるのである。いわば、危険運転致死傷罪の教唆犯・幫助犯は、基本犯たる危険運転行為の教唆行為・幫助行為で足りることになる。

しかしながら、危険運転致死傷罪をめぐることは、その基本犯につき、これが特殊なものとして理解されているため、とりわけ基本犯である危険運転行為の性格の検討が必要となってくる。章を改めて、この点につき検討をしてみよう。

1 この点、刑の加重の根拠につき争いがあることは広く知られるところである。判例によれば、「一定の業務に従事する者は、通常人に比し特別な注意義務あることは論を俟たない」(最判昭和二六年六月七日刑集五卷七号一一三三六頁)とされる。

2 もっとも、形式的な法定刑の面では軽いとしても、長期五年の懲役・禁錮を法定刑とする業務上過失致死傷罪はそれ自体、死傷結果を伴う他の故意犯との比較において決して「軽い」とはいえず、むしろ、現行刑法典における他の過失犯体系との比較においては、突出して重いことに注意が必要である。この点につき、拙稿「自動車運転過失の重罰化と自動車運転過失致死傷罪」(足立古希祝賀(社会評論社、二〇一三年)一九九頁以下)なお、二〇〇四年改正前は、致傷結果を惹起した場合、「一年以上一〇年以下の懲役」、致死結果を惹起した場合、「一年以上一五年以下の懲役」であった。

4 津田博之「危険運転致死傷罪における主観的要件」(交通法科学研究会編『危険運転致死傷罪の総合的研究——重罰化立法の検証』(日本評論社、二〇〇五年)二一九頁。なお、曾根威彦「交通犯罪に関する刑法改正の問題点」(ジュリスト二二二六号(二〇〇二年)四九頁)。

5 内藤謙「刑法講義総論(下)Ⅱ」(有斐閣、二〇〇二年)二二四九頁。

6 強盗殺人罪につき、大判大正二一年二月三日大刑集一卷八一五頁、強盗傷人罪につき最判昭和二四年三月二四日刑集三卷三三三三六頁。

- 7 これについては、結果的加重犯をめぐる議論において、「故意犯・過失犯結合犯説」を批判する際に、常套句的に用いられる事柄である(拙稿「刑罰法規の解釈に関する一考察」刑法二六〇条を題材として」九大法学九七号(二〇〇八年)一七八頁)。
- 8 法制審議会「刑事法(自動車運転による死傷事犯関係)「第四回会議(平成一九年二月二六日)議事録」参照。
- 9 井上宏「自動車運転による死傷事犯に対する罰則の整備 刑法の一部改正等について」ジュリスト二二六号(二〇〇二年)三九頁。
- 10 佐伯仁志「交通犯罪に関する刑法改正」法学教室二五八号(二〇〇二年)七二頁、井田良「危険運転致死傷罪の立法論的・解釈論的検討」法律時報七五卷二号(二〇〇三年)三三頁など。
- 11 そうした見解に立つものとして、例えば、植松正「再訂刑法概論I総論」(勁草書房 一九七四年)一三五頁、藤木英雄「刑法講義総論」(弘文堂 一九七五年)九三頁、香川達夫「刑法講義総論」(第三版)「成文堂 一九九五年)二五〇頁以下など。
- 12 例えば、福田平「結果的加重犯と因果関係」『目的的行為論と犯罪理論』(有斐閣 一九六四年)一三〇頁、平野龍一「刑法総論I」(有斐閣 一九七二年)五六頁など。
- 13 例えば、平野・前掲「刑法総論I」五六頁、団藤重光「刑法綱要総論」(第三版)「創文社 一九九〇年)三三七頁、大谷實「刑法講義総論」(新版第四版)「成文堂 二〇一二年)一九九頁、山口厚「刑法総論」(第二版)「有斐閣 二〇〇七年)一八八頁など。
- 14 大塚仁「刑法概説(総論)」(第四版)「(有斐閣 二〇〇八年)一八〇頁、団藤・前掲「刑法綱要総論」三三七頁、山口・前掲「刑法総論」一八八頁など。
- 15 香川達夫「結果的加重犯の本質」(慶應通信 一九七八年)一五三頁以下、『刑法講義』(総論)「第三版」(成文堂 一九九五年)三九一頁以下、曾根威彦「刑法総論」(第四版)「弘文堂 二〇〇八年)二五九頁以下、『刑法の重要問題』(総論)「成文堂 一九九三年)三一五頁以下。
- 16 福田平「全訂刑法総論」(第五版)「有斐閣 二〇一二年)二八五頁、二八九頁、福田平「共犯と錯誤」(齊藤還暦祝賀)「有斐閣 一九六四年)八一頁以下。もっとも、福田博士は、過失犯の共同正犯については、これを肯定される(福田・前掲「全訂刑法総論」二七二(二七三頁、前掲「共犯と錯誤」七二頁以下)。
- 17 佐伯千仞「改訂刑法講義(総論)」(有斐閣 一九七四年)三五四頁。なお、この見解に対しては、「(結果的加重犯)肯定説の中では理論的に唯一、一貫したもの」(中山研一ほか「レヴィジョン刑法」共犯論」成文堂 一九九七年)二〇〇頁(松宮孝明)。なお、括弧内引用者と評される。
- 18 前田雅英「刑法総論講義」(第五版)「(東京大学出版会 二〇一一年)五三九頁。
- 19 山口・前掲「刑法総論」三六〇頁。
- 20 危険性説については、丸山雅夫「結果的加重犯論」(成文堂 一九九〇年)二三〇頁以下。

第二章 基本犯としての危険運転行為

一、危険運転致死傷罪と基本犯

危険運転致死傷罪は、故意行為として危険運転行為が行われ、そこから意図していない死傷結果が発生したときに成立する犯罪であり、右に見たように、純然たる故意犯ではなく、結果的加重犯として理解されている。もつとも、このように結果的加重犯として理解されながらも、危険運転致死傷罪は、純粹な意味での結果的加重犯としてとらえられているわけではない。結果的加重犯の一種として理解されているのである。

その理由は、基本犯とされる危険運転行為にある。一般に、結果的加重犯については、傷害致死罪、逮捕致死罪など、予期していなかった重い死傷結果が発生した場合のみならず、その基本犯も、傷害罪、逮捕罪として、刑法典において独立の犯罪として処罰の対象となることが規定されている。しかしながら、二〇一三年改正前において、危険運転致死傷罪については、予期していなかった重い死傷結果が発生した場合には刑法典における犯罪として処罰の対象となるが、その基本犯である危険運転行為それ自体については、刑法典において、独立の犯罪として処罰の対象とされていなかったのである。そのため、基本犯の処罰規定を持たない結果的加重犯という「極めてユニークな形式の犯罪類型」と評されていた。また、刑法典中に基本犯が規定されていない点において、危険運転致死傷罪が「従来の結果的加重犯論に変更を迫ることとなった」ともされた。

ところで、基本犯である危険運転行為が刑法典において独立の犯罪として規定されなかった理由につき、本罪の危険運転行為の多くは、酒酔い運転罪、酒気帯び運転罪、最高速度違反罪や赤色信号無視罪等の道路交通法違反にあたるので、人の死傷という加重結果発生前における処罰が全くできないという不都合はないということが説かれる。してみると、危険運転致死

傷罪は、「道路交通法違反罪を基本犯とする結果的加重犯」としてとらえることが可能であるということになる⁴。しかしながら、こうした理解に対して、危険運転致死傷罪を道交法の結果的加重犯とする理解は妥当ではないとする見解もある⁵。立法当局者の見解としても、危険運転致死傷罪について、道交法の結果的加重犯という考えは採っていない旨述べられている⁶。これは、大方次のような理由に基づく。すなわち、道路交通法は実害の有無や実際の危険性を問題としない形式犯である一方で、危険運転致死傷罪で問題となっている危険運転行為は形式犯ではなく、典型的に結果発生の危険性の高い行為である。そうした結果発生の危険性の高い行為を故意に行い、その結果人を死傷させた場合が対象となっており、その意味で、危険運転致死傷罪は、第一次的に人の生命・身体の安全を保護法益とするものである。そうすると、危険運転致死傷罪はまさに実害を實際に生じさせる犯罪類型であるから、道交法に規定された行為よりも、生命・身体の安全に危険を及ぼす高い危険性を持った行為を新たに基本犯として据えた結果的加重犯といえる⁷。こうして、危険運転致死傷罪は、単なる道路交通法の形式犯の結果的加重犯ではないとするのである。

このように、危険運転致死傷罪をめぐることは、その基本犯たる危険運転行為の規定の特殊性ゆえに、何の罪の結果的加重犯なのかという理解をめぐる、争いがあるのである。

二、危険運転行為の意義

形式犯とは、所定の行為があれば、実害はおろかその危険の発生すら必要としない犯罪をいうとされる⁸。確かに、道交法には、こうした意味での形式犯規定が多数含まれる。免許証不携帯罪（道交法九五条一項、一二一条一項一〇号、二項）が、その好例であろう。免許証を携帯しないからといって、その運転が危険になるわけではない。しかしながら、道交法の規定全体が形式犯かと問われると、必ずしもそうはいえないのではなからうか。

論者によれば、危険運転致死傷罪の基本犯たる危険運転行為の多くが該当するとされた最高速度違反罪（道交法二二条、

一一八条一項一号、二項)や赤色信号無視罪(道交法七条、一一九条一項一号の二)も、形式犯であるとされる⁹⁾。しかし、これら行為は、実害は一先ず措くとしても、交通の安全に対する危険、ひいては、人の生命・身体に対する危険を有する行為であるといえまいか。形式犯については、行為原則に抵触するため犯罪とすべきではないとする主張があるが、こうした主張からすると、赤色信号無視罪や最高速度違反罪も、これを形式犯であるとすると犯罪のカタログから除外されるということになる。しかし、それは妥当ではあるまい。これら行為は、形式的な交通ルールに違反したから処罰されるという面も確かにあるが、むしろ、たとえ遠い危険であっても、交通の安全に対する危険を有するものであり、ひいては、生命・身体への侵害につながるから処罰されると解されるべきであろう¹¹⁾。本稿の課題と関わる飲酒運転罪も、また、同様である。身体に一定量以上のアルコールを保有する場合、そのアルコールが肉体的・精神的機能に影響を及ぼし、そのような状態で車両を運転する場合は、交通の安全に対する危険を有するものであり、ひいては、生命・身体への侵害につながるからこそ、処罰されるのである¹²⁾。その意味で、これら行為は、形式犯というよりは、むしろ、一抽象的—危険犯として理解されるのである。そして、こうした理解は、道交法が交通の安全等を保護法益とすることとも何ら矛盾するものではない。したがって、危険運転致死傷罪を道交法の結果的加重犯ではないととらえる見解が、道交法全体を形式犯として理解し、危険運転致死傷罪とは別物であるとしてそのつながりを否定することには疑問があるといえよう。

しかし、この見解が、危険運転致死傷罪の基本犯である危険運転行為を、結果発生の危険性の高いものであるとしたことには理由があるように思われる。結果的加重犯の本質論、構造論には諸説主張されているが、そのいずれの立場が妥当であるかは一先ず措き、そうした諸説で主張されるところの最大公約数を抽出すれば、基本犯に加重結果を発生される類型的な危険が含まれているということになる¹³⁾。してみると、何らかの抽象的な危険では、結果的加重犯の基本犯たりえないということになる。したがって、危険運転致死傷罪が結果的加重犯である以上、その基本犯たる危険運転行為は、加重結果たる死傷結果を発生させる類型的危険を含むものでなければならないということになる。ところで、道交法上の飲酒運転行為は、何らか

の抽象的な危険を有する行為といえようが、全てのそうした行為が加重結果を発生させる類型的な危険を帯びているかという点、そういうわけではない。それゆえ、単なる―抽象的―危険犯としての道交法上の飲酒運転罪は、そののみをもって―酩酊運転型―危険運転致死傷罪の基本犯とはなりえないということになる。そうした行為のうち、より具体的な、加重結果を引き起こしうる危険を持ったものに限定されるということになる。つまり、道交法上の飲酒運転罪の中で、そうした危険性を持った飲酒運転行為が、―酩酊運転型―危険運転致死傷罪の基本犯として切り取られているのである¹⁴。したがって、危険運転致死傷罪が結果的加重犯であるという前提に立つ限りにおいて、この見解が、道交法に規定された行為よりも、生命・身体の安全に危険を及ぼす高い危険性を持った行為を基本犯としたと理解したことは首肯しうる。

三、危険運転致死傷罪と道路交通法との関係

もつとも、このように理解したとしても、―酩酊運転型―危険運転致死傷罪の危険運転行為と道交法上の飲酒運転罪が、全くの別物であるということを意味しない。すなわち、右に示したように、様々な危険性を帯びている道交法上の飲酒運転罪から、特に生命・身体の安全に危険を及ぼす高い危険性を持った行為を切り取って、―酩酊運転型―危険運転致死傷罪の基本犯としたのである。それゆえ、道交法上の飲酒運転罪と―酩酊運転型―危険運転致死傷罪の危険運転行為との関係は、後者は常に前者に含まれるということになる。つまり、アルコールの摂取により酩酊状態にある者が、自らそうした状態であることを認識しつつ車両を運転し、対向車と衝突して対向車に乗っていた者を死傷させた場合、危険運転致死傷罪とともに、酒酔い運転罪も犯していることになるのである。したがって、―酩酊運転型―危険運転行為が問題となる場合は、常に、飲酒運転罪も成立していることとなる。問題は、このように両罪が同時に成り立ちうることから、その処理をいかにするかである。

数罪が同時に成立する場合、一般に、罪数の問題として取り扱われる。すなわち、これを一罪としてみるか数罪としてみるかである。この点、基本犯たる故意の危険運転行為を行って、加重結果たる死傷結果を引き起こした場合、危険運転致死傷

罪の危険運転行為の種類が道路交通法違反罪を前提として含んだ構成要件となっており、また、危険運転致死傷罪の法定刑が特に重く定められていることから、危険運転致死傷罪が成立する場合、当該道路交通法違反罪は危険運転致死傷罪に吸収され、別途成立することはないとされる。¹⁵ 道交法上の罪の中で、生命・身体の安全に危険を及ぼす高い危険性を持った行為を危険運転致死傷罪の基本犯たる危険運転行為として特別に切り取り、そうした危険運転行為の結果的加重犯として危険運転致死傷罪が理解されていることからすると、右のような処理は、なるほど首肯しうるところである。学説においても、道交法違反と危険運転致死傷罪の基本犯である危険運転行為との関係につき、これを吸収関係による法条競合の関係に立つと理解されている。¹⁶ しかし、このように加重結果たる死傷を惹起することなく基本犯にとどまった場合、つまり、先ほどの例を用いれば、正常な運転が困難な酩酊状態で運転をしたもののもどこにもぶつけないことなく目的地に到着し車両を停車させた場合、どうなるのか。この場合、通常の結果的加重犯の理解であれば、当然のことながら基本犯たる犯罪のみが成立することとなる。したがって、危険運転致死傷罪に関して言えば、基本犯たる危険運転行為が処罰の対象となる行為ということになる。しかし、右に見たように、危険運転行為は刑法典において独立の犯罪として規定されていないのである。もともと、—酩酊運転型—危険運転行為は道交法上の飲酒運転行為は道交法上の飲酒運転罪に含まれているのであり、換言すれば、—酩酊運転型—危険運転行為は、常に道交法上の飲酒運転罪を前提としたものであるといえる。それゆえ、こうした場合においては、道路交通法上の飲酒運転罪が問題となろう。つまり、いかに危険運転行為に具体的な危険性を求めようとも、加重結果を惹起しなかった場合、その危険運転行為は道交法違反に問擬されるのである。その意味で、危険運転致死傷罪が、道路交通法の結果的加重犯であることは否定できないのである。¹⁷¹⁸ したがって、危険運転致死傷罪は、基本犯を刑法典における独立の犯罪として処罰の対象とせず、道交法にその処罰を委ね、加重犯を刑法典で処罰の対象とする、いわば異なる法律間にまたがった結果的加重犯であったのである。そして、この異なる法律間にまたがった結果的加重犯であるという特徴は、二〇一三年改正後においても、変更はないといえよう。

- 1 曾根威彦「交通犯罪に関する刑法改正の問題点」ジュリスト一二二六号(二〇〇二年)四七頁。
- 2 佐久間修「危険運転致死傷罪と故意・過失」刑事法ジャーナル二六号(二〇〇一年)三頁。
- 3 井上宏「自動車運転による死傷事犯に対する罰則の整備(刑法の一部改正等について)」ジュリスト一二二六号(二〇〇二年)三九頁。
- 4 井田良「危険運転致死傷罪の立法論的・解釈論的検討」法律時報七五卷二号(二〇〇三年)三三頁。
- 5 川端博か「座談会・危険運転致死傷罪を新設する刑法の一部改正をめぐって」現代刑事法三六号(二〇〇二年)七九頁(西田発言)。
- 6 川端博か・前掲「座談会・危険運転致死傷罪を新設する刑法の一部改正をめぐって」七九頁(河村発言)。
- 7 川端博か・前掲「座談会・危険運転致死傷罪を新設する刑法の一部改正をめぐって」七九頁(西田発言、河村発言、川端発言)。
- 8 刑法理論研究会「現代法学原論(総論)」第三版(三省堂 一九九六年)二二三～二四頁。
- 9 内藤謙「刑法講義総論(上)」(有斐閣 一九八三年)二〇八頁、西田典之「刑法総論」第二版(弘文堂 二〇一〇年)八四頁。
- 10 刑法理論研究会・前掲「現代法学原論(総論)」二二四頁。
- 11 西田・前掲「刑法総論」八四頁。
- 12 なお、山口・前掲「刑法総論」四七頁。
- 13 拙稿「刑罰法規の解釈に関する一考察―刑法二六〇条を題材として―」九大法学九七号(二〇〇八年)一七八頁以下。
- 14 斎藤信治「刑法各論」第四版(有斐閣 二〇一四年)三三七頁。
- 15 井上宏「自動車運転による死傷事犯に対する罰則の整備(刑法の一部改正等について)」ジュリスト一二二六号(二〇〇二年)四二頁。
- 16 例えば、西田典之「刑法各論」第六版(弘文堂 二〇一二年)五五頁など。
- 17 この点、道交法の結果的加重犯という考え方を採るべきではないとされる西田教授も、「形式的には、……道交法違反の罪の結果的加重犯とすることができると述べられる(西田・前掲「刑法各論」四九頁)。
- 18 この点に関して、場合によっては危険運転致死傷罪の基本犯たる危険運転行為が、暴行(刑法二〇八条)に該当する場合もある旨説かれる(井上・前掲「自動車運転による死傷事犯に対する罰則の整備(刑法の一部改正等について)」三九頁註一〇)。確かに、危険運転致死傷罪が定める妨害運転(自動車運転死傷行為処罰法二条四号)は、暴行ととらえることも可能な場合がある。その場合は、基本犯が刑法典において処罰規定を有するといえよう。しかし、本稿の課題と関わる飲酒運転に関しては、これを暴行ととらえることは不可能であろう。なお、曾根・前掲「交通犯罪に関する刑法改正の問題点」四七頁。

第三章 飲酒運転罪の—狭義の—共犯と飲酒運転の周辺者処罰規定

一、飲酒運転罪の—狭義の—共犯

これまで見てきたように、判例・学説とも、結果的加重犯の—狭義の—共犯の成立を肯定しており、基本犯の教唆行為・幫助行為でもって、結果的加重犯全体の—狭義の—共犯が成立するとされている。そして、危険運転致死傷罪も結果的加重犯として理解されていることからすれば、当然にこのことが当てはまる。もつとも、基本犯たる危険運転行為については刑法典上犯罪とされておらず、それゆえ、危険運転致死傷罪が、何の罪の結果的加重犯であるのが問題となる。この点、基本犯たる危険運転行為に具体的な危険性を求め、道交法に規定された行為よりも、生命・身体の安全に危険を及ぼす高い危険性を持った行為を新たに基本犯として据えた結果的加重犯として理解する見解もあるが、危険運転行為として切り取られた行為は常に道交法上の犯罪に含まれるものであり、また、加重結果たる死傷を惹起することなく基本犯にとどまった場合については、道交法で対処することとなる。したがって、危険運転致死傷罪は、道路交通法の結果的加重犯であることは否定できない。以上が、前章までの検討を通じて達した、一応の到達点であった。

こうした理解を前提とすれば、結果的加重犯である危険運転致死傷罪にも—狭義の—共犯は成り立つのであり、その場合、基本犯である道路交通法違反の教唆・幫助で足りるといふことになる。

もつとも、このように理解したとしても、道交法は特別刑法に当たるため、特別刑法にも刑法総則の共犯規定（刑法六〇条乃至六五条）の適用があるか否かが別に問われなければならない。この点、わが国の刑法典は、八条において、他の法令において規定された罪についても異なった規律を定める「特別の規定」が存在する場合を除いて刑法総則の規定が適用されることを謳っている。それゆえ、刑法総則の共犯規定を排除する趣旨を明らかにした特別規定が存在する場合、そうした特別規定に従って処罰されることとなる¹。しかしながら、特別刑法の中には、そうした特別規定を有しない規定も数多くある。その場合に刑法総則の共犯規定の適用があるかについて、行政法学者の側から、これに反対する見解が強く主張されてきた²。しかし、

判例は、大審院以来一貫して、刑法八条の規定を根拠に、特別な規定がない限り刑法典の共犯規定は特別刑法にも適用があるとする立場に立つてきた。道交法に關しても、最高裁昭和四二年三月一六日決定（刑集二二卷二四三〇頁、道交法七一条一項の教唆犯の成立を肯定）、大阪地裁昭和五五年八月二七日判決（刑月一二卷八号七九四頁、道交法六八条の（共謀）共同正犯を肯定）、大阪地裁昭和五六年六月四日判決（判時一〇二九号一四五頁、道交法六四条の幫助を肯定）において、刑法総則の共犯規定が適用されている。刑法学者の側も、特別刑法にも刑法総則の共犯規定の適用を肯定している³。したがって、特別刑法たる道交法にも、刑法総則の共犯規定の適用があるということになる。

もつとも、道交法は、従前において、酒気帯び運転をするおそれがある者に対する酒類提供等の行為を禁止していた（二〇〇七年改正前道路交通法六五条二項）。すなわち、飲酒運転罪の共犯的関与が、道交法上独立に規定され、禁止されていたのである。この規定は道交法の制定時には存在しなかったが、酒気帯び運転の防止の観点から運転者に対する規制のみならず、社会環境全体が運転者に対し飲酒をさせないという習慣を定着させることを目的として、昭和四五年の道交法改正において新たに規定されたものである⁴。したがって、刑法総則の共犯規定と道交法上の酒類提供等との關係が問題とならうが、道交法上のこの規定は、罰則によって担保がなされていなかった。それゆえ、酒類の提供によって飲酒をさせる行為が飲酒運転罪の教唆又は幫助に当たる場合は、刑法の一般原則に従って、総則の共犯規定で対応することとされていたのである⁵。実際、酒類提供も、車両提供、道案内等と同様、飲酒運転罪を助長し、容認するといえる場合には、飲酒運転罪の教唆・幫助として検挙の対象となってきた。

したがって、基本犯たる道交法上の飲酒運転罪に対して教唆罪、幫助罪の適用があるのであるから、正犯が―酩酊運転型―危険運転行為に着手し、その後、死傷という加重結果が発生した場合において、正犯の基本犯たる飲酒運転罪を教唆・幫助した場合、その教唆者、幫助者に対して、―酩酊運転型―危険運転致死傷罪の―狭義の―共犯が成り立ち得るということになるのである。

二、二〇〇七年道路交通法改正と飲酒運転の周辺者処罰規定

二〇〇七年の道路交通法改正によつて、飲酒運転をした者本人以外のそれに関わる周辺者について、飲酒運転をするおそれのある者に対する車両提供、酒類提供、および、酒気を帯びた者が運転する車両への自己を運送することを要求・依頼しての同乗行為が禁止されるに至つた。同時に処罰規定も設けられ、車両提供罪に関しては、当該運転者が酒酔い運転をした場合五年以下の懲役又は一〇〇万円以下の罰金、酒気帯び運転をした場合三年以下の懲役又は五〇万円以下の罰金に処され、酒類提供罪に関しては、当該運転者が酒酔い運転をした場合三年以下の懲役又は五〇万円以下の罰金、酒気帯び運転をした場合二年以下の懲役又は三〇万円以下の罰金に処され、要求・依頼同乗罪に関しては、当該運転者が酒酔い運転をした場合三年以下の懲役又は五〇万円以下の罰金、酒気帯び運転をした場合二年以下の懲役又は三〇万円以下の罰金に処されることとなつたのである。ところで、これら車両提供行為、酒類提供行為、要求・依頼同乗行為は、右にも示したように、従前、これら行為が飲酒運転罪の共犯といえる場合、刑法総則の共犯規定によつて処罰されていた行為である。そうしたこれら行為を、道交法上新たに禁止し処罰の対象としたのであるから、二〇〇七年道交法改正による周辺者処罰規定の新設は、これら車両提供行為、酒類提供行為、要求・依頼同乗行為を、「独立の犯罪」として規定したものであるといえよう。

ところで、論者によれば、これら飲酒運転の周辺者処罰規定は、飲酒運転の教唆、幫助的行為を独立の犯罪として処罰するものである旨説かれることがある⁷。しかし、教唆犯については、刑法六一条で「正犯の刑を科する」と規定されており、教唆犯を正犯と同じ法定刑で処罰することを規定する。この点、これら規定の法定刑を見て理解しうるように、飲酒運転をした者本人に関しては、酒酔い運転の場合が五年以下の懲役又は一〇〇万円以下の罰金、酒気帯び運転の場合が三年以下の懲役又は五〇万円以下の罰金であるから、車両提供罪は、飲酒運転をした者本人と同等の法定刑が設定されており、車両提供者は、飲酒運転を行う正犯者と同等視されていることになる⁸。しかし、酒類提供罪、要求・依頼同乗罪については、飲酒運転者本人

に科せられるよりも低い法定刑が設定されている。したがって、周辺者処罰規定が飲酒運転の教唆的行為をも独立の犯罪として処罰するものであるとは、にわかに首肯しがたい。むしろ、車両提供罪は、飲酒運転者本人と同等の法定刑であり、酒類提供罪、要求・依頼同乗罪についても、それが飲酒運転罪の幫助犯として処罰されるのであれば、飲酒運転をした者本人に対して科せられる法定刑の二分の一であるところ（刑法六八条）、いずれも飲酒運転の幫助犯として処罰されるよりも重く処罰されているのであるから、二〇〇七年道交法改正により新設された周辺者処罰規定の実質は、幫助犯の強化であると理解すべきであろう。

この点、立法当局者の側でも、これら行為が独立の犯罪として処罰されるに至った理由につき、飲酒運転がなくならない背景として運転者の周辺で飲酒運転を助長し、容認している者の存在があるとされることから、そうした助長行為、容認行為を防止することによって飲酒運転を抑止するため、これら行為の中でも特に悪質と評価できる車両提供行為、酒類提供行為、要求・依頼同乗行為を禁止するとともに、飲酒運転の幫助犯として問擬される場合よりも重い罰則を設けたとされており、幫助犯の強化として理解していることがうかがえるのである。

ところで、従来、飲酒運転罪の幫助犯として問擬されていた車両提供行為、酒類提供行為、要求・依頼同乗行為を切り取って「独立の犯罪」として道交法に規定したことから、これら周辺者処罰規定と従前の幫助犯との関係が問題となる。すなわち、これら行為が危険運転致死傷罪の基本犯たる飲酒運転行為と関連して行われた場合、危険運転致死傷罪の「狭義の」共犯の成立にいかなる影響を及ぼすのであろうか。次章では、その点につき検討を行うこととしよう。

1 そういふものとして、例えば、一九九九年改正前の船舶法一九九条がある。同条は、同法所定の一定の罪につき、船長のみを処罰するものとし、当該行為についての共同正犯、教唆犯、従犯の成立を認めないとしていた。

- 2 例えは、美濃部達吉『経済刑法の基礎理論』(有斐閣 一九四四年)六二頁以下、『行政刑法概論』(勁草書房 一九四九年)八三頁以下。
- 3 例えは、福田平『行政刑法』(新版)〔有斐閣 一九七八年〕二二四頁以下、白井滋夫『特別刑法と共犯』伊藤榮樹ほか編『注釈特別刑法第一卷 総則編』(立花書房 一九八五年)四五九頁以下、大越義久『特別刑法と共犯』神戸法学雑誌三七卷四号(一九八八年)七〇〇頁以下。
- 4 木宮高彦・岩井重一『注解道路交通法』(改訂版)〔有斐閣 一九八〇年〕一六八頁。
- 5 木宮・岩井・前掲『注解道路交通法』一六八頁。
- 6 早川治『飲酒運転の実態・取締り・法改正の動向』日本交通法学会『交通法研究第三六号 飲酒運転』(有斐閣 二〇〇八年)六頁、横山雅之『飲酒運転の根絶に向けた取組みについて』警察学論集六〇巻九号(二〇〇七年)一九頁。
- 7 曾根威彦『交通刑法の改正問題』刑事法ジャーナル八号(二〇〇七年)六頁、今井猛嘉『飲酒運転対策立法の意義と課題』ジュリスト一三四二号(二〇〇七年)一三三頁。
- 8 これは、「車両等は、飲酒運転という犯罪の成立に欠くことのできないものである」という点に、その理由があるとされる(道路交通法研究会編著『最新注解道路交通法』(全訂版)〔立花書房 二〇一〇年〕三七四頁)。
- 9 檜垣重臣『道路交通法の一部を改正する法律(平成一九年法律第九〇号)について』ジュリスト一三四二号(二〇〇七年)一四二頁。

第四章 周辺者処罰規定と危険運転致死傷罪の——狭義の——共犯

一、周辺者処罰規定の性格

二〇〇七年道交法改正によって、従来、飲酒運転罪の幫助犯とされていた車両提供行為、酒類提供行為、要求・依頼同乗行為が特別に切り取られ、独立の犯罪とされるに至ったわけであるが、ここにいう「独立の犯罪」とは、具体的にいかなる意味を表すのか。

刑法典をはじめとした刑罰法規を眺めると、本来ならば刑法総則の共犯規定の適用が考えられるところ、特別に教唆罪・

幫助罪を独立の犯罪として規定した犯罪類型が少なからずみられる。刑法典でいえば、内乱等幫助罪（刑法七九条）、自殺関与罪（刑法二〇二条）等がこれに当たるところで、これら独立の犯罪類型をめぐっては、これを①刑だけに關する特別規定とみて刑法総則の共犯規定の建前を動かしていないのか、それとも、②刑だけに關する特別規定のみならず、幫助性に獨立性を認めるといふ意味でも特別規定なのかをめぐって争いがある¹。当然、この問題は、周辺者処罰規定をめぐっても關係してこよう。そこで、周辺者処罰規定にみるに、その規定の仕方において、幫助、あるいは、それに類する文言が用いられておらず、また、行為が具体的に限定されており、そこで限定された行為は、飲酒運転罪の幫助的行為の例示列挙であると読むことはできない。さらに、すでにみたように、周辺者処罰規定の中には、その法定刑が飲酒運転罪の正犯に匹敵するほど重く設定されているものもある。そうすると、従来の幫助の延長線上に、これら周辺者処罰規定を据えることは妥当ではないように思われる。従来飲酒運転罪の幫助犯とされてきたものの中から、その悪質性等に鑑み、車両提供行為、酒類提供行為、要求・依頼同乗行為の三類型だけを切り取って特別罪とした、獨立共犯規定（獨立幫助犯規定）として考えるべきであろう。したがって、周辺者処罰規定は、総則の共犯規定（刑法六二条）の規定を用いることなく、規定された三つの幫助的行為を、いわば獨立した正犯として処罰しうるものと理解すべきということになる²。

もつとも、このように、これら周辺者処罰規定を獨立共犯規定としてとらえた場合、他の獨立共犯規定と同様、他に從属することなくその行為でもって犯罪は成立することとなる。この点、例えば、逃走援助罪（刑法一〇〇条）に關して、「共犯行為を正犯化したもの」とされるように³、周辺者処罰規定と同じく、幫助的行為を獨立犯として規定した獨立共犯規定として理解されており⁴、逃走援助罪は、被拘禁者の逃走を容易にさせる行為がなされれば足り、被拘禁者自身が逃走行為に着手する必要はないと理解されている。この点、下級審ではあるが、判例も、逃走援助罪につき「被拘禁者が逃走に着手しなくても成立する（獨立罪）ものと解される」としている（佐賀地判昭和三五年六月二七日判時二三〇号三四頁）⁵。そうすると、周辺者処罰規定に關しても、車両提供行為、酒類提供行為、要求・依頼同乗行為がなされれば、そののみをもって犯罪が成立する

ということになるはずである。しかしながら、周辺者処罰規定は、車両提供行為、酒類提供行為、要求・依頼同乗行為のみでは成立せず、車両提供を受けた者、酒類提供を受けた者、要求・依頼して同乗した車両を運転した者が、酒酔い運転罪ないし酒気帯び運転罪を犯した場合に成立するとされている（車両提供罪に関して、道交法一一七条の二第二号、一一七条の二の二第二号。酒類提供罪に関して、道交法一一七条の二の二第三号、一一七条の三の二第一号。要求・依頼同乗罪に関して道交法一一七条の二の二第四号、一一七条の三の二第二号）。すなわち、周辺者処罰規定は、車両提供を受けた者、酒類提供を受けた者、要求・依頼して同乗した車両を運転した者の飲酒運転に従属するとされているのである。そうすると、これら周辺者処罰規定を独立共犯規定として理解することと、本罪の処罰に従属性が要求されていることとの間の整合性をいかに解すべきかが問題となろう。

この点、まず、車両提供を受けた者、酒類提供を受けた者、要求・依頼して同乗した車両を運転した者の飲酒運転を、客観的処罰条件としてとらえる理解が考えられる。しかしながら、こうした理解は妥当ではあるまい。こうした理解からは、車両提供、酒類提供、要求・依頼しての同乗のみで、車両提供罪、酒類提供罪、要求・依頼同乗罪が成立するということになる。しかし、単なる車両提供行為、単なる酒類提供行為、単なる要求・依頼同乗行為が違法なものではない。すなわち、これら行為は、それ自体では何ら違法性を帯びた行為ではないのである。日常的行為としてなされるこれら行為を想起すれば、このことは容易に理解できよう。これら行為は、あくまでも飲酒運転という違法行為と結びついてはじめて違法性を帯びるものといえるのである。したがって、飲酒運転と関連してこれら行為が行われた場合に違法となる。例えば、車で来ていることを知りつつ、この者に酒を提供して飲ませれば飲酒運転を行うであろうことを認識して酒類提供をした場合、日常的行為としての酒類提供とは違った意味を持つものとなるのである。

しかし、こうした場合において、当該行為をもつて可罰的違法性を有しているかと問われると、いまだ可罰的とはいえない。このことは、右の例で、酒類の被提供者が提供を受けた酒を飲み、その後自動車を運転して帰宅しようと運転席に乗り込んだ

が、眠り込んで飲酒運転を遂げなかったという場合を想起すれば、理解できよう。酒類の被提供者が飲酒をし、運転席に乗り込んだだけでは、保護法益たる交通の安全に対して何ら危険を及ぼしたとはいえないのであるから、その周辺者の行為も、仮に飲酒運転をする「おそれ」を認識していたとしても、刑罰による制裁が必要とはいえない。飲酒をした者の飲酒運転行為と相まって、周辺者の可罰性が高まるのである。したがって、車両提供を受けた者、酒類提供を受けた者、要求・依頼して同乗した車両を運転した者が、酒酔い運転罪ないし酒気帯び運転罪を行うことは、これら行為の可罰的違法性を規定する要素として理解されるべきなのである。

二、「共犯の正犯化」と周辺者処罰規定、共犯規定の関係

右に見たように、二〇〇七年道交法改正により規定された周辺者処罰規定は、これを独立共犯規定として、いわば独立した正犯として理解すべきである。してみると、従来は飲酒運転罪の幫助犯として対応してきた車両提供行為、酒類提供行為、要求・依頼同乗行為を、正犯に格上げしたことになる。立法的に「共犯の正犯化」が図られたといえよう。もともと、これら行為は、従前は幫助犯に問擬されていた行為であるから、これら行為が行われ、車両提供を受けた者、酒類提供を受けた者、要求・依頼して同乗した車両を運転した者が飲酒運転罪を犯した場合、車両提供罪、酒類提供罪、要求・依頼同乗罪が独立して成立すると同時に、飲酒運転罪の幫助犯にもなりうるということになる。そこでは、両者の関係はどのようにとらえられるのか。

もともと、この問題は、周辺者処罰規定に限ったことではなく、他の独立共犯規定にも当てはまる問題である。この点、あらかじめ明文の規定をもつて、立法的に両者の関係を規律するものがある。例えば、独立教唆犯規定であるが、破壊活動防止法四一条は、「重い刑をもつて処断する」と規定されており、その場合に当たる。こうした明文規定がある場合、それに従うということになる。しかし、問題は、そうした明文規定を持たない場合である。周辺者処罰規定に関して、そうした明文

規定を有していない。そこで、この点をいかに理解すればよいのか。

外観上ある行為が数個の構成要件を充足するように見えるが、構成要件間相互の論理的関係からその中の一個の犯罪しか成立しない場合を、法条競合という。法条競合は、これを評価上一罪とみる見解もあるが、一般には単純一罪ないし本来的一罪であるとして一致をみているといつてよい¹⁰。法条競合は、かねてより、特別関係、補充関係、吸収関係、択一関係の四種類があるとされてきた¹¹。ところで、独立共犯規定としての「せん動」との関係において、せん動とは幫助的意義をも含むものであるが、そこで行われる幫助的行為は、共犯における幫助犯よりも一步手前の段階を問題とするものであり、その意味においてせん動は、本来その犯罪に対する幫助犯に吸収されるべきものであるが、刑法総則の従犯規定と比して独立共犯規定たるせん動が重く処罰されている場合には択一関係に立ち、法条競合によりせん動罪が成立するとされる¹²。この理解を敷衍すれば、独立共犯規定たる周辺者処罰規定と飲酒運転罪の幫助犯との関係も、前者は後者に比して重く処罰されているのであるから、択一関係となり、法条競合により周辺者処罰規定が成立することとなる。しかしながら、この場合に法条競合とすることにについては首肯しうるが¹³、せん動の場合と異なり、とりわけ周辺者処罰規定と飲酒運転罪の幫助犯との関係を考えた場合、択一関係と理解することは妥当ではないように思われる。これは次の理由に基づく。

周辺者処罰規定は、飲酒運転罪における幫助行為の中でも特に悪質性の高いことに鑑みて、飲酒運転の幫助犯として問擬される場合よりも重い罰則を設けるために切り取られたものである。そうすると、せん動と幫助犯規定の関係にあるとされた段階的違いは、この場合には少なくとも生じないか、逆の方向に向かうことになる。また、周辺者処罰規定と刑法総則の共犯規定の関係を見るに、周辺者処罰規定は、飲酒運転罪の幫助犯として刑法総則の共犯規定が適用されていた行為の中から、車両提供行為、酒類提供行為、要求・依頼同乗行為を特別に切り取り、独立の犯罪とされたものである。従来の規定では車両提供行為、酒類提供行為、要求・依頼同乗行為を処罰することができず、そうした処罰の間隙を補充するために車両提供行為、酒類提供行為、要求・依頼同乗行為が新たに設けられたというのではない。したがって、周辺者処罰規定と刑法総則の共犯規

定は重なり合っているといえる。それゆえ、右に見たように、車両提供行為、酒類提供行為、要求・依頼同乗行為が行われた場合、周辺者処罰規定とともに刑法総則の共犯規定を充たすものといえるのである。また、ここから、両者の関係を補充関係と理解することも否定される。

法条競合の最も基本的なものとして古来から認められてきたものとして、特別関係がある。特別関係とは、「行為（一個・数個）が一般法（普通法）の構成要件を充足するとともに、特別法の構成要件をも充足する場合をいう」とされる。そして、特別関係にある場合、「特別法は一般法に優先する」という原則から、法条競合により特別法のみが適用されることとなる。さらに、この特別関係は、一般法に対して刑が加重されるか、減輕されるかにより、「加重的法規の特別関係」と「減輕的法規の特別関係」の場合があるとされる。¹⁵ 刑法典上、こうした関係にあるものとして、「加重的法規の特別関係」につき単純横領罪（刑法二五二条）と業務上横領罪（刑法二五三条）を、「減輕的法規の特別関係」につき普通殺人罪（刑法一九九条）と同意殺人罪（刑法二〇二条）を例として挙げることができる。すなわち、「加重的法規の特別関係」にある業務上横領罪が問題となる場合、法条競合により一般法たる単純横領罪の適用は排除され、特別法たる業務上横領罪のみが成立するのである。ここで、一般法を排除する理由としては、次のように説かれる。すなわち、特別法と一般法は構成要件上重なり合っており、特別法が成立する場合は、一般法は常に成立する。したがって、特別法の成立を認めるのなら、一般法の評価も行っていることになる。仮に、この場合において特別法と一般法両罪の成立を認めると、同一事実の二重評価になってしまう妥当ではない。特別法のより重い法定刑は、一般法で処罰する意味を当然に内包したものととして設定されている。したがって、一般法の規定を重ねて適用する余地はない。¹⁶

翻って、右に見たような理由から周辺者処罰規定が刑法総則の共犯規定から「特別に」切り取られたという点に鑑みれば、両者の関係は、まさに特別法と一般法の関係にあるといえるのである。この点、二〇〇七年道交法改正の立案関係者も、同一の行為が周辺者処罰規定にも飲酒運転罪の幫助に該当する場合には、特別関係に立つとしている。¹⁷ もっとも、ここで論者が念

頭に置いたことは、飲酒運転の意思のある者に車両を提供したというような周辺者処罰規定に典型的な場合ではなく、後に見るような幫助と車両提供が同時に行われる場合であるとも思われる。しかし、右に見たように、周辺者処罰規定は、従来飲酒運転罪の幫助犯に間擬されていた行為であるから、周辺者処罰行為が行われれば飲酒運転罪の幫助犯にも該当するのであり、同一の行為は周辺者処罰規定が予期する典型的な場合を含めて常に両者に該当しているといえるのであって、結局、立案関係者も、また、周辺者処罰規定と幫助犯規定との関係が特別関係にあることを認めていることとならう。このように、周辺者処罰規定と刑法総則の共犯規定の関係は、特別関係にあるのである。そして、前章で示したように、周辺者処罰規定の実質は幫助犯の強化にあり、法定刑も幫助犯で処罰される場合よりも加重されていることから、両者は「加重的法規の特別関係」に当たるといえる。したがって、二重評価の問題から刑法総則の共犯規定は周辺者処罰規定に内包されているものと解されるから、法条競合の特別関係により、特別法たる周辺者処罰規定が成立する場合は、刑法総則の共犯規定は排除される。すなわち、周辺者処罰規定のみが成立することになり、同時に飲酒運転幫助罪が成立することはないのである。

三、周辺者処罰規定と—狭義の—共犯

もともと、このように周辺者処罰規定と刑法総則の共犯規定との関係を理解しても、いかなる場合にも、別途飲酒運転幫助罪は成立しないのかという問題が出てくる。ところで、この問題は、①車両提供行為、酒類提供行為、要求・依頼同乗行為の場合のみが行われた場合、②車両提供行為、酒類提供行為、要求・依頼同乗行為に加え、何らかの教唆行為、幫助行為が行われた場合、③車両提供行為、酒類提供行為、要求・依頼同乗行為が重ねて行われた場合に分けて検討しなければならぬ。

車両提供罪をめぐるのは、相手方が車両等を利用し得る状態におくことをいい、自己の車両等を相手方に直接貸与する場合はもちろん、相手方に車両等の所在を教えつつそのキーを渡す行為も該当するとされる¹⁸。したがって、②の場合は、例えば、教唆であれば、飲酒運転をする気のない者に「これを運転して帰れ」と告げた後に車のキーを渡すというように、事前に教唆

を行いその後車両提供をする場合や、飲酒運転をする気のない者に「これを運転して帰れ」とキーを渡すというように、教唆行為と車両提供行為が同時に行われる場合がある。また、幫助であれば、飲酒運転車両に要求の上同乗し、その間飲酒運転者に水を飲ませるというように、事前に同乗をしその後幫助を行う場合や、もともと飲酒運転をする意思のある者に、「それだったら小回りのきく原付の方がいいよ」と原動機付自転車のキーを渡すように、幫助と車両提供が同時に行われる場合がある。③の場合には、例えば、飲酒運転をする意思のある者に対し「これを運転して帰れ」と告げてキーを渡し、その後「自分も乗せて帰ってくれ」と依頼の上同乗をするというように、車両提供ののちに要求・依頼同乗をする場合がある。

こうした場合につき、二〇〇七年道交法改正の立案関係者は、②では、周辺者処罰規定と教唆罪との関係につき、教唆行為と車両提供行為等が別途の行為として行われた場合は包括一罪として処理され、同一の行為が周辺者処罰規定にも該当する場合も該当する場合は、当該提供行為は教唆の行為の一部として法条競合（吸収関係）となるとされる。また、周辺者処罰規定と幫助罪との関係につき、幫助行為と車両提供行為等が別途の行為として行われた場合は包括一罪として処理され、同一の行為が周辺者処罰規定にも幫助罪にも該当する場合は、右に見たように法条競合（特別関係）となるとされる。③では、保護法益が同一であるという理由から、包括一罪として処理されるとされる。しかしながら、近時、判例は、③に該当する場合につき、車両提供罪と同乗罪が成立し、両罪は保護法益が同一であるから包括一罪となるという立案関係者と同様の検察官の主張に対して、これを併合罪とする判断を行った（東京地判平成二〇〇七年七月一六日判時二〇一五号一五八頁²⁰）。したがって、これらの場合については、結局罪数の問題ということになる。そして、この点について検討するに当たっては、罪数論をも含めた慎重な検討が必要とされるところ、本稿は紙幅の関係からここまで立ち入る余裕はない。そこで、これらの検討は別稿に委ねるとして、本稿では、①の場合に限定してこの問題を検討することとしたい。

①の場合において、車両提供行為、酒類提供行為のみが行われた場合、車両提供罪、酒類提供罪のみが成立することは容易に理解できるであろう。すなわち、飲酒運転の意思のある者に「これを運転して帰れ」とキーを渡した場合、あるいは、車

で来ていることを知りつつ、この者に酒を提供して飲ませれば飲酒運転を行うであろうことを認識して酒を提供した場合だからである。この場合は、車両提供罪、酒類提供罪が予期する典型的なものといえよう。したがって、この場合で主に念頭に置かなければならないのは、要求・依頼同乗罪ということになる。すなわち、要求・依頼同乗罪につき、要求・依頼同乗罪が成立すれば、別途飲酒運転幫助罪は成立しないのかという問題である。二〇〇七年道交法改正以前であれば、飲酒運転車両の同乗を要求して乗り込み、その後飲酒運転を黙認したという場合、全体として飲酒運転幫助罪となったが、改正後において、同様の行為を行った場合、要求・依頼の上での同乗行為によって要求・依頼同乗罪が成立するとしても、それとは別に、同乗している間飲酒運転を黙認していたことが飲酒運転幫助罪に問われないのか。この点は、判例が、正犯の犯罪を防止すべき法的作為義務を有する者が、この義務に違反して犯罪の防止を怠った場合に不作為による幫助犯を肯定していることから²¹もちろん飲酒運転を防止すべき法的作為義務が認められるかの検討は別途必要なことはいうまでもないが――問題となろう。

この点、要求・依頼同乗罪の違法内容は、その創設内容からすると、飲酒運転の幫助罪と同じく、他の周辺者処罰と同様、飲酒運転行為者を通じて道路における交通の危険性を創出することにある。すなわち、飲酒運転罪と同様交通の安全をその保護法益とするのである。また、前掲東京地裁平成二〇〇七年七月一六日判決によれば、要求・依頼同乗罪については、特別に、こうした共通の違法内容に加え、「飲酒運転による便益を享受し、また、同乗しなかつた場合に比べ飲酒運転における道路交通の危険性を増大させる独自の害悪も存在する」とされる。そうであれば、要求・依頼同乗罪が禁止しているのは、「乗り込むこと」ではない。「同乗すること」なのである。飲酒運転幫助罪が、飲酒運転車両に乗り込み、その後同乗している間ずっと幫助しているとして全体として飲酒運転幫助罪を成立するのと同様に、同乗中は、ずっと要求・依頼同乗罪が成立しているということになるのである。したがって、要求・依頼同乗行為のみであれば、要求・依頼同乗罪のみが成立し、他の周辺者処罰と同様、それと特別関係にある飲酒運転幫助罪は、法条競合により成立しないということになる。この点は、他の周辺者処罰規定と同様なのである。

四、危険運転致死傷罪の——狭義の——共犯

二〇〇七年道交法改正によって規定された周辺者処罰規定は、従前飲酒運転罪の幫助犯とされたものの中から、車両提供行為、酒類提供行為、要求・依頼同乗行為を特別に切り取って、幫助犯の強化を図る目的で独立の犯罪として規定したものである。そして、従前の飲酒運転罪の幫助犯と周辺者処罰規定は特別関係にあるため、車両提供行為、酒類提供行為、要求・依頼同乗行為がそれ自体として行われれば、周辺者処罰規定のみが成立することとなり、法条競合により飲酒運転幫助罪は排除され、同時に成立することはない。

ところで、結果的加重犯については、その——狭義の——共犯の成立には基本犯の教唆行為・幫助行為が必要となるが、道交法の結果的加重犯たる危険運転致死傷罪について、その——狭義の——共犯が成立するためには、基本犯たる道交法違反の教唆行為・幫助行為が必要となる。そして、特別法にも刑法総則の共犯規定の適用があるということから、原則的には、正犯が基本犯たる危険運転行為に着手し、その後、死傷という加重結果が発生した場合において、正犯の基本犯たる飲酒運転を教唆・幫助した場合、その教唆者、幫助者に対して、——酩酊運転型——危険運転致死傷罪の——狭義の——共犯が成り立ち得るのである。

しかし、結果的加重犯の——狭義の——共犯、道交法の結果的加重犯たる危険運転致死傷罪の——狭義の——共犯と、二〇〇七年道交法改正によってもたらされた周辺者処罰規定を併せ眺めると、二〇〇七年改正によって、特に幫助犯につき、車両提供行為、酒類提供行為、要求・依頼同乗行為がそれ自体を独立共犯としていわば正犯化して規定したものであり、幫助罪を排除したのであるから、これら行為が行われた場合、基本犯たる酩酊運転の幫助の余地はないということになる。すなわち、車両提供行為、酒類提供行為、要求・依頼同乗行為が成り立つ場合、従属的な——狭義の——共犯ではなく、それ自体独立した犯罪として処罰されるのである。したがって、仮に酒気を帯びた者に車両を提供し、車で来た者に酒類を提供し、あるいは、酒気を帯び

た者に対して要求・依頼の上同乗したのち、当該飲酒運転車両がアルコールの影響により正常な運転が困難なために死傷事故を起こしたとしても、それらの者は各々の罪で独立して処罰されるのであり、基本犯の共犯でない以上、結果的加重犯たる危険運転致死傷罪の「狭義の」共犯とは成りえないことになる。それゆえ、車両提供者、酒類提供者、要求・依頼同乗者は、あくまでも、道交法上の周辺者処罰規定による処罰にとどまるということになるのである。

- 1 団藤重光『刑法綱要各論』(第三版)〔創文社 一九九〇年〕二二頁。
- 2 この点、曾根博士、今井教授も、周辺者処罰規定をして「独立の犯罪」とされておられるが、ここでいう「独立の犯罪」につき、「正犯たる運転者の犯罪の成否とは無関係(曾根威彦『交通刑法の改正問題』刑事法ジャーナル八号(二〇〇七年)六頁)」、「正犯たるべき飲酒運転者とは別個独立」(今井猛嘉『飲酒運転対策立法の意義と課題』ジュリスト一三四二号(二〇〇七年)一三三頁 註三四)に成立するとされており、その実、独立共犯規定として理解しておられるようである。
- 3 松宮孝明『刑法各論講義』(第三版)〔成文堂 二〇一二年〕四五七頁。
- 4 西田典之『刑法各論』(第六版)〔弘文堂 二〇一二年〕四五四頁、松宮・前掲『刑法各論講義』四五七頁など。
- 5 もっとも、逃走援助罪については、これを逃走の補助的行為を独立罪として規定したとみるか(団藤・前掲『刑法綱要各論』七七頁、平野龍一『刑法概説』(東京大学出版会 一九七七年)二八四頁など)、逃走の教唆・補助的行為を独立罪として規定したものとみるか(香川達夫『九八条をめぐる若干の問題』『刑法解釈の理論』二四八頁、西田・前掲『刑法各論』四五四頁、松宮・前掲『刑法各論講義』四五七頁など)につき争いがあることは周知のとおりである。そこで、この点につき検討をする必要があるが、このことは本稿の直接の課題ではないため、ここでは取り上げない。いずれの立場に立とうとも、少なくとも補助的行為の独立罪であることに異論はないため、ここではさしあたり、「補助的行為を独立犯として規定した」と記した。
- 6 もっとも、花村美樹『逃走罪』日本刑法学会編『刑事法講座第七卷(補卷)』(有斐閣 一九五三年)一四二頁は、逃走援助罪は「被拘禁者の逃走の事實の発生によって成立する」としているが、こうした見解は、極めて少数にとどまる。
- 7 もっとも、この点も、周辺者処罰規定の問題であるといえよう。この点につき、拙稿『飲酒運転と周辺者の責任』内田博文・佐々木光明編『市民』

- 8 横山雅之「飲酒運転の根絶に向けた取組みについて」警察学論集六〇巻九号（二〇〇七年）二二頁。
- 9 鈴木茂嗣「罪数論」中山研一ほか編『現代刑法講座第三卷』（成文堂 一九七九年）二八四頁。
- 10 西田典之「刑法総論」第二版（弘文堂 二〇一〇年）四一三頁、山口厚「刑法総論」第二版（有斐閣 二〇〇七年）三六五頁、内藤謙「刑法講義総論（下）」（有斐閣 二〇〇二年）一四五八〜一四五九頁、大塚仁ほか編『大コンメンタール刑法第四卷（四三）条〜五九条（第二版）」（青林書院 一九九九年）一八八頁（中山善房）など。なお、法条競合を評価上一罪としてとらえる鈴木博士も、法条競合は「当然一罪」であるとされる（鈴木・前掲「罪数論」二八四頁）。
- 11 もっとも、これら法条競合の種類のうち、例えば、補充関係と択一関係は不要であるとする見解（西田・前掲「刑法総論」四一四頁）や新たに包摂関係（特別・補充関係）と交差関係（択一関係）にとらえないおす見解（山口・前掲「刑法総論」三六六頁）なども主張されているところである。
- 12 大塚仁「特別刑法」（有斐閣 一九五九年）五二〜五三頁。また、長島敦「教唆とせん動」警察研究 三卷一號（一九五二年）三九頁。
- 13 なお、周辺者処罰規定と同じく幫助的行為を独立犯として規定した逃走援助罪についても、逃走者自身が逃走するに至った場合においては、その逃走を援助した者について、逃走援助罪が成立すると同時に、逃走罪の幫助犯にもなりうるという場合もあることになるが、そうした場合、総則の共犯規定ではなく、もっぱら逃走援助罪のみが成立するとして、一般に理解されている（例えば、西田・前掲「刑法各論」四五五頁、松宮・前掲「刑法講義各論」四五七〜四五八頁、平川宗信「刑法各論」（有斐閣 一九九五年）五三七頁、団藤重光責任編集『注釈刑法（三）各則（一）』（有斐閣 一九六五年）九九頁「所一彦」など）。また、判例も、下級審ではあるが、「共犯形式による逃走については右の刑法第九八条、第一百条に特別の規定がおかれているのであつて、これは取りもなおさず、刑法総則の共犯規定……の適用はこれを排除する趣旨であるといわねばならない」（前掲佐賀地裁昭和三五年六月二七日判決）としている。このように、逃走援助罪と総則の共犯規定との関係においても、両者が同時に成り立ちうる場合、独立共犯規定としての逃走援助罪のみが成立するとされているのである。そして、この場合に逃走援助罪のみが成立する根拠であるが、逃走の幫助的行為を独立罪として重く処罰することとしたものと解した場合、両者の法定刑の差から、逃走援助罪と総則の共犯規定との関係は法条競合の関係に立つと説かれる（大塚仁ほか編『大コンメンタール刑法第六卷（七三）条〜一〇七条（第二版）」（青林書院 一九九九年）二七七頁（柳俊夫・河原俊也））。
- 14 村崎精一「刑法における法条競合論」金沢大学法文学部論集法学篇第一四号（一九六六年）四〇頁、山火正則「法条競合の諸問題（一）」（神奈川法学七卷一號（一九七一年）二四頁）。

15

大塚ほか編・前掲『大コンメンタール刑法第四卷』一八八頁〔中山善房〕。

16

史明満『包括一罪の研究』(成文堂 一九九二年)六一頁。なお、町野教授は、二重処罰の禁止の原則に触れるとされる(町野朔『法条競合論』平野古希祝賀(上)(有斐閣 一九九〇年)四一一頁)。

17

今井宗雄「悪質・危険運転者対策の推進を図るための規定の整備」警察学論集六〇巻九号(二〇〇七年)五三頁。

18

道路交通法研究会編著「最新注解道路交通法(全訂版)」(立花書房 二〇一〇年)三七四頁。

19

今井・前掲「悪質・危険運転者対策の推進を図るための規定の整備」五三頁。

20

なお、本判決に対する評釈として、萩野貴史「判批」法律時報八一巻八号(二〇〇九年)一三九頁、辻本典央「判批」季刊刑事弁護五五号(二〇一一年)一八一頁がある。

21

例えば、大判昭和三年三月九日大刑集九巻七号一七二頁、最判昭和九年三月二日裁判集刑九三号五九頁など。

22

なお、ここでいう「同乗中は、ずっと要求・依頼同乗罪が成立している」ということと関わって、本罪が継続犯か状態犯かという点が問題となろう。

この点、継続犯とは、法益侵害の行為の継続中は法益侵害も継続するものであるのに対し、状態犯とは、法益侵害行為の終了によって犯罪も終了し、あとは法益侵害の状態が続いているに過ぎないものとされる。したがって、「ずっと」の意義を、飲酒運転車両に乗り込み同乗している間は交通の危険性を創出し続けており交通の安全を害していると理解するか、飲酒運転車両に乗り込み同乗したことによって危険性を創出し交通の安全を害するが、その後同乗している間はその状態が続いていると理解するかで、要求・依頼同乗罪の性格が変わってこよう。

継続犯と状態犯の区別をめぐっては、継続しているのが構成要件該当行為なのか、それとも単に法益侵害の状態が継続しているに過ぎないのかによって区別し、前者を継続犯、後者を状態犯と解する見解がある(筑間正泰「継続犯か状態犯か」『廣島法學』二巻一(一九七八年)二七頁以下、林美月子「状態犯と継続犯」『神奈川法学』二四巻三二四号(一九八八年)一頁以下、西田・前掲「刑法各論」二七六頁)。この見解からすると、同乗行為が継続する限り構成要件該当行為が継続しているといえるから、継続犯ということになる。また、こうした見解に対し、当初の法益侵害と同価値の侵害状態が継続する場合は継続犯であり、そうでない場合が状態犯であるとする見解も存する(平野龍一「刑法総論論」(有斐閣 一九七二年)一三二頁)。もともと、この見解に依拠したとしても、飲酒運転車両に乗り込み同乗している間、危険性の創出と交通の安全に対する侵害は変わらず継続しているといえるから、継続犯ということになろう。したがって、周辺者処罰規定は独立の犯罪であるから、これに対する共犯が成り立つことはいうまでもないが、要求・同乗依頼罪については、特に継続犯であるため、同乗行為が続いている間、これに対する共犯も成り立つということになる。

むすびにかえて

以上みてきたように、二〇〇七年道交法改正による周辺者処罰規定の新設によって、この種の行為による関与があった場合には独立共犯としていわば正犯に格上げされ、飲酒運転罪の幫助犯ではなくなった。その結果、車両提供を受けた飲酒運転者、酒類提供を受けた飲酒運転者、要求・依頼を受け同乗させた飲酒運転者が死傷事故を起こした場合、運転者が危険運転致死傷罪に問われる一方で、その者に車両提供をした者、酒類提供をした者、要求・依頼の上同乗した者は、周辺者処罰規定によって独立して処罰されるにとどまる。これが本稿の結論である。

ところで、これら行為は、飲酒運転罪の幫助行為の中でも特に悪質であることに鑑みて、特別に切り取られたものとされる。したがって、これら行為に該当しない周辺者の関与行為は、従来通り刑法総則の共犯規定で対応するということになる。すなわち、刑法六八条三号に基づいて酒酔い運転罪の五年以下の懲役・禁錮、酒気帯び運転罪三年以下の懲役・禁錮の二分の一を減ずるということになる。

しかし、これら周辺者処罰規定に該当しない行為が危険運転致死傷罪に付随する場合、その様相を一変する。周辺者処罰規定に該当しない行為は、従来通り刑法総則の共犯規定で対応するため飲酒運転罪の幫助犯となるが、それが危険運転致死傷罪の基本犯たる酩酊運転と関連を持つとき、正犯が加重結果たる死傷結果を引き起こした場合、危険運転致死傷罪の幫助犯となりうるのである。それゆえ、致死の場合一年以上の有期徒刑の二分の一、致傷の場合一五年以下の有期徒刑の二分の一となるのである。基本犯たる飲酒運転罪の幫助にとどまるよりも、はるかに重い刑で処されることとなる。ところが、周辺者処罰規定に該当する場合、危険運転致死傷罪の「狭義の」共犯とは成りえないから、周辺者処罰規定のみが処せられる。その結果、危険運転致死傷罪が成立する場合において、基本犯の関与者が周辺者処罰規定に該当する場合と刑法総則の共犯規定に該当する場合とで刑の逆転現象が起ることとなるのである。

立法理由に見られるように、周辺者処罰規定は、飲酒運転罪の幫助行為の中でも特に悪質であることに鑑みて特別に切り

取り重罰化したものである。それにもかかわらず、危険運転致死傷罪が成立する場合、より悪質でない関与行為が危険運転致死傷罪の幫助犯となり重く処罰され、悪質な関与行為とされる車両提供行為、酒類提供行為、要求・依頼同乗行為が軽く処罰されるといふのは、厳罰化のそもそもの目的に合致するとはいえないであらう。まさに、自己矛盾を映し出しているのである。もつとも、こうした理解に対しては、次のような批判が予想される。まず一つが、発生した加重結果との関係では適切ではない、とりわけ、斟酌している者に対して車両を提供すれば重大な死傷事故を起こすことを予見しながら車両を提供したような場合においては、加重結果を予見していた以上、重い危険運転致死傷罪の幫助犯として責任を問いうる、こうした批判である。確かに、この場合に、発生した重い結果との関係で、重い危険運転致死傷罪の幫助犯とすべきとすることにも合理性があるように思われる。しかし、この場合に危険運転致死傷罪の幫助犯とするとしても、危険運転致死傷罪はあくまでも結果的加重犯と理解するのであるから、加重結果が発生したというその一事をもつて、全体として加重犯の幫助が認められるわけではない。この場合であつても、あくまでも、基本犯の幫助の有無が問われなくてはならないのである。そうすると、加重結果を予見していたような場合であつても、基本犯への関与との関係で、これを幫助とするか周辺者処罰規定で処理するかの問題は、不可避であるということになる。そして、車両提供行為、酒類提供行為、要求・依頼同乗行為を独立した犯罪とし、重なり合う幫助犯との関係では特別関係にあるのであるから、そうした場合であつても、やはり幫助犯は排除されるということになるのである。

さらに、このように理解したとしても、法条競合の本質論と検察官の訴追権限との関連で、次のような批判も予想される。すなわち、法条競合の本質につき、これを二つの構成要件で評価すると二重評価になるとの観点から一方の構成要件は評価に用いられず、評価される構成要件としては本条単一性であり単純一罪とする見解に立てば格別問題は生じないが、法条競合の場合には数個の構成要件該当性があるが、数個の犯罪の成立を認めると二重評価となってしまうがゆえに一個の犯罪のみが成立するという見解²に立てば、この場合、いずれにおいても構成要件該当性が認められるのであるから、その限りにおいて、い

ずれも独立して取り出すことが可能となる。そうであれば、結局、構成要件に該当するだけの訴因が形成されうることとなる。³ところで、現行法は当事者主義を採用し、訴因制度を採用していることから、審判対象をどのように設定するかは、検察官の専権に委ねられているとされる。したがって、特別関係にある場合、訴因設定権限との関連で、特別法ではなく一般法で起訴することも認められるのではないか。そうすれば、刑法総則の共犯規定で訴追することも可能であり、その場合、基本犯に対する幫助が成立すれば、危険運転致死傷罪の「狭義の」共犯の成立の余地がある。こうした批判である。⁴この点、確かに、数個の構成要件該当性を認めた場合、例えば、立証の困難さなどの事情から、一般法で起訴をするということも考えられよう。実際、「加重的法規の特別関係」にあるとされていた尊属殺人罪（刑法二〇〇条）と普通殺人罪（刑法一九九条）につき、尊属殺規定違憲判決（最判昭和四八年四月四日刑集二七卷三号二六五頁）以降、尊属殺事案はすべて普通殺人罪によって起訴処罰されるようになったという事実もある。しかし、私見では、仮に法条競合の本質として数個の構成要件該当性があるとしても、他の特別関係にあるものを一先ず措くとしても、少なくとも周辺者処罰規定と飲酒運転幫助罪との特別関係においては、こうした訴追はできないと理解する。紙幅の關係上詳言はできないが、これは大方次の理由に基づく。二〇〇七年の道交法改正による周辺者処罰規定導入の経緯からすると、独立の正犯として周辺者処罰規定に列挙された三つの行為は、いわば従前とその評価が変わり、従前飲酒運転罪の幫助犯とされたその他行為に比して特別に重く評価されることとなり、その評価に同じた処分・科刑をもちたために特別に切り取られたものである。そうすると、周辺者処罰規定に該当することが明らかなる場合により軽い評価の飲酒運転罪の幫助犯とすることは、その評価を誤ったものとなってしまうことになる。もともと、この場合にも、飲酒運転を行った者が重い結果を発生した場合に適切な処分・科刑とは言えないという批判も出てこようが、すでに述べたように、この場合であっても、あくまでも基本犯の幫助の有無が問われなくてはならないのである。さらに、実際の実務において、一共謀―共同正犯が多用され、幫助での起訴は、特定の犯罪についてのみわずかにしか行われていないという状況もその理由として数えられる。この問題は、罪数論と含めて法条競合の本質論と併せて別稿に委ねたい。

- 1 平野龍二「法条競合と包括一罪」『刑事法研究最終卷』(有斐閣 二〇〇五年)九頁。
- 2 虫明満『包括一罪の研究』(成文堂 一九九二年)五一頁。
- 3 虫明・前掲『包括一罪の研究』三二七頁。
- 4 なお、特別関係において、特別法、一般法いずれも独立して訴因化できるとするものとして、大久保隆志「訴追の限界——罪の一部起訴は当然か——」
広島法科大学院論集五号(二〇〇九年)一二三頁。