

アルコールの影響による 危険運転行為への二次的な関与と 同乗行為

坂 本 学 史

- 一. はじめに
- 二. 危険運転致死傷罪および同乗罪の構造
- 三. 危険運転者に対する同乗者による共犯的な関与
- 四. 危険運転者に対する同乗者による共犯的な関与と同乗罪との関係性
- 五. イギリスにおける危険運転行為に対する立法状況
- 六. おわりに

一. はじめに

2012年4月に京都市で起きた運転中の病気の発作による車の暴走事故や亀山市で起きた集団登校中の列に無免許運転の車が突進するという死傷事故などがきっかけとなり、同年9月より法務大臣からの自動車運転による交通死傷事犯の罰則整備に関する諮問（諮問96号）に基づき、法制審議会刑事法（自動車運転に係る死傷事犯関係）部会での審議が開始された。その後183回通常国会において、内閣により「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案（自動車運転死傷行為処罰法）」が提出され、2013年11月20日に賛成多数により可決された（2014年5月20日施行）⁽¹⁾。そして、この自動車運転死傷行為処罰法が施行されると同時に、これまで一般法たる刑法に規定されていた危険運転致

死傷罪（旧刑法208条の2）および自動車運転過失致死傷罪（旧刑法211条2項）は共に、特別法たる自動車運転死傷行為処罰法に移されることになったのである。⁽²⁾

この自動車運転死傷行為処罰法につき簡単に見てみると、まずその第

(1) この法律案の提出経緯につき、法制審議会で法務省刑事局長の稲田委員は、「まず、自動車運転による交通死傷事犯に対しましては、危険運転致死傷罪や自動車運転過失致死傷罪が適用されてまいりました。危険運転致死傷罪は、重大な死傷事犯となる危険が極めて高い一定の類型の運転行為を行い、よって人を死傷させた場合に、致死の場合は1年以上の有期徒刑、致傷の場合は15年以下の懲役に処するとされる罪でございまして、自動車運転過失致死傷罪は、自動車の運転上必要な注意義務を怠り、よって人を死傷させた場合に、7年以下の懲役若しくは禁錮又は100万円以下の罰金に処するとされる罪でございます。近時、自動車運転による交通死傷事犯数及びその死傷者数は減少傾向にあるとはいえ、依然として無免許運転や飲酒運転など、悪質、危険な運転行為による交通死傷事犯が少なからず発生しているところであります。そして、危険運転致死傷罪が適用されず、自動車運転過失致死傷罪が適用された事件などを契機として、危険運転致死傷罪及び自動車運転過失致死傷罪の構成要件や法定刑が国民の意識に合致していないとして、罰則の整備を求める御意見が見られるようになりました。こうした自動車運転による死傷事犯の実情や御意見に鑑み、事案の実態に即した対処をするための罰則整備を行う必要があると考え、今回の諮問に及んだものでございます」と説明する。（法制審議会刑事法（自動車運転に係る死傷事犯関係）部会第1回会議議事録）

(2) 自動車運転死傷行為処罰法については、塩見淳「自動車事故に関する立法の動き」法学教室395号（2013）28頁、松宮孝明「自動車事故をめぐる法改正の動き」犯罪と刑罰23号（2014）1頁を参照されたい。なお、このように危険運転行為に関わる規定が一般刑法から特別刑法に移るのであれば、たとえば危険運転致死傷罪を巡る問題も、特別刑法に移るがゆえに解消されることになるのかもしれない。しかしながら、たしかに一般法における問題は特別法に移ることで解消されることになるのかもしれないけれども、たとえば道路交通法と自動車運転死傷行為処罰法との関係性を巡る問題や、危険運転行為の周辺における立法のあり方もなお検討の余地があるように思われる。その意味では、本稿でなお危険運転致死傷罪について検討する意味は残されていると考える。

アルコールの影響による危険運転行為への二次的な関与と同乗行為
2条に刑法208条の2の危険運転致死傷罪が移行し、また同5条に刑法
211条2項の自動車運転過失致死傷罪がそのまま移行し、過失運転致死
傷罪に改められた。また、同3条において危険運転致死傷罪と過失運転
致死傷罪の間を埋める中間的な類型として、1) アルコールや薬物の影
響で正常な運転に支障が生じるおそれがある状態で自動車を運転する行
為や 2) 幻覚や発作を伴う病気の影響で正常な運転に支障が生じるおそ
れがある状態で自動車を運転する行為を処罰する規定(準危険運転致死
傷罪)を新設した⁽⁴⁾。さらに、同4条において2001年に危険運転致死傷罪
を刑法に新設した結果、量刑において道交法上の救護義務違反(道交法
72条1項)の方がまだ割に合うとして逃げ得を許すことになった現状を
踏まえ、逃げ得を許さないために過失運転致死傷アルコール等影響発覚
免脱罪が新設され⁽⁵⁾、そして同7条では無免許運転によって死傷結果を引

(3) また同条6号に、一方通行路や高速道路の逆走、歩行者天国の暴走など「通行禁止道路(政令で定める)を危険な速度で走行による」危険運転行為が新たに追加された。

(4) 実際にはその罪名として準危険運転致死傷罪とはつけられてはいないし、そもそも同法第3条に規定されている類型も危険運転行為の一類型である。したがって、その意味では「準」とつけるのには違和感を覚えるが、危険運転行為と過失運転行為の中間類型として位置づけられる危険運転行為という意味で、本稿では同法3条の危険運転行為については「準危険運転行為」とすることで、同法2条の危険運転行為と区別することにする。

(5) アルコールや薬物の影響で、運転に必要な注意を怠り死傷事故を起こした場合に、その影響の有無や程度の発覚を免れるために、更にアルコールや薬物を摂取するその場を離れて身体に保有するアルコールや薬物の濃度を減少させるなどの行為につき12年以下の懲役を科すことで、逃げ得を許さない旨を明示した。もっともこの点につき松宮は「より悪質な運転者は、長期間逃亡することにより、アルコール等影響発覚免脱目的での逃走であったという証拠自体をすべて隠滅することが可能であろう。その結果、本規定で把握できるのは、中途半端に悪質な、あるいは自己のために頭が真っ白になったという気の弱い逃走者でしかない」と指摘した上で、準危険運転致死傷罪により酒気帯び程度のアルコール摂取で死亡事故を起こしても最高15年の懲役が待っているのであるから、結局2001年の危険運転致

き起こした場合の加重規定が追加された。

さて2001年に危険運転致死傷罪が新設されて以降、自動車運転に係る各犯罪はマイナーチェンジを重ねながらその都度現状に対応してきたところである。しかしながら、この間の危険運転致死傷罪の適用事例ならびにその裁判例等の蓄積を鑑みれば、この度の法制審議会における自動車運転に係る犯罪につき抜本的な見直しも含めた議論がなされ、このような形で自動車運転死傷行為処罰法が新設されたことは、ある意味で当然の流れであったようにも思われる。

ところで、元々危険運転致死傷罪は悪質で重大な交通事犯の増加を背景として、悪質な交通事犯に対し業務上過失致死傷罪⁽⁶⁾によっては十分に重い刑をもって対処することができず、とりわけ被害者またはその遺族の納得が得られないとする世論の後押しにより、その悪質性や重大性につき罪質や法定刑の面で的確に対応するべく2001年に刑法典に新設された規定であった⁽⁷⁾。さらに、近年の飲酒運転等についての社会的な非難の

死傷罪立法前後の状況と同じ状況、すなわち「ひき逃げの再増加」につながると指摘する(松宮・前掲注(2)・16頁)。

(6) なお、危険運転致死傷罪が新設された2001年以前、悪質な自動車運転を処罰するに当たって、業務上過失致死傷罪と道交法上の犯罪との併合罪処理が行われ、たとえば、道交法117の2の酒酔い運転罪はその上限が2年であったため(2003年改正によって3年)その併合罪処理によって、最長7年(改正後は7年6月)の刑を科されることになっていた。この量刑の軽さも危険運転致死傷罪が新設された背景の1つにあったが、現在では業務上過失致死傷の代わりに過失運転致死傷罪が自動車運転死傷行為処罰法に設けられ、その量刑も7年であり、それと道交法上の酒酔い運転罪(19年改正によって5年)との併合罪処理をすると、その上限は10年6月となり、量刑の軽さはなくなったとも言えよう。

(7) 山田利行「自動車運転による死傷事犯に関する法制審議会の答申」ジュリスト1210号(2001)5頁、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1210号(2001)39頁・同「刑法の一部を改正する法律等について—危険運転致死傷罪の新設等—」現代刑事法4巻4号(2002)93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75巻2号31頁、川端博=西田典之=河村

アルコールの影響による危険運転行為への二次的な関与と同乗行為

高まりに伴い、2007年には自動車運転過失致死傷罪が刑法典に新設され、そしてそれに伴い道路交通法（以下、道交法）も改正され、さらには飲酒運転の補助にあたる「同乗罪」や「提供罪」として道交法上に独立の犯罪に構成し直して規定するに至った。⁽⁸⁾この同乗罪の新設の背景には、2001年に行われた道交法の改正により、酒酔い運転および酒気帯び運転に対する罰則が強化されたことをきっかけに飲酒運転事故が2005年まで減少傾向にもあったにもかかわらず、翌年の2006年に増加傾向にあったことや、このような減少傾向は明らかである一方で、重大な飲酒死亡事故の発生等悪質性の強い一部の運転者が依然として飲酒運転を継続しているものと思慮されること⁽⁹⁾、そして2006年8月25日に福岡市で発生した飲酒運転による重大事故⁽¹⁰⁾をきっかけに、悪質・危険な飲酒運転に対する

博＝笠井治「危険運転致死傷罪を新設する刑法一部改正をめぐって」現代刑事法4巻4号（2002）79頁、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1216号（2002）46頁、長井圓「道路交通犯罪と過失犯—自動車危険運転致死傷罪への疑問」現代刑事法4巻6号（2002）34頁、佐伯仁志「交通犯罪に関する刑法改正」法学教室258号（2002）71頁、岡野光雄「『危険運転致死傷罪』に関する一考察」研修648号（2002）3頁、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5巻4号（2003）70頁など。

(8) 2007年に行われた自動車運転過失致死傷罪の新設および道路交通法改正については、今井猛嘉「飲酒運転対策立法の意義と課題」ジュリスト1342号（2007）128頁以下、江口和伸「刑法の一部を改正する法律について」同135頁以下、檜垣重臣「道路交通法の一部を改正する法律（平成19年法律第90号）について」同141頁、などがある。

(9) 矢代隆義「改正道路交通法と今後の交通警察行政」警察学論集第60巻9号（2007）5-6頁

(10) 最決平成23年10月31日刑集65巻7号1138頁。なお、本決定において「前方を注視してそこにある危険を的確に把握して対処することができない状態も正常な運転が困難な状態に当たる」とした点につき田原裁判官の反対意見および大谷裁判官の補足意見がある。本件の評釈については、緒方あゆみ「危険運転致死傷罪にいう「アルコールの影響により正常な運転が困難な状態」の意義」同志社法学65巻4号（2013）1345頁、林幹人「危険運転致死傷罪（アルコール影響型）における故意：最高裁平成二三年一

批判が集中して、飲酒運転が大きな社会問題となり飲酒運転の根絶を求める国民の声が高まったことにある。⁽¹¹⁾そこで、飲酒運転を根絶するためには、飲酒運転に関与した者を単に飲酒運転の共犯とするだけでは足りず、どのような行為が飲酒運転の共犯として禁止されるのかをさらに明確にした上で、そしてこれに違反した場合は、刑法62条を適用して飲酒運転の幫助犯として処罰される場合よりも、より重い刑罰が適用されるようにすることが有用であるとしたのである。

ここで、特に同乗罪について言及すると、まず車両の運転手が酒気を帯びていることを知りながらその運転する車両に同乗する行為は、運転者の意思を強め、飲酒運転の幫助に当たることになる。そしてその中でも、とりわけ酒気を帯びている運転者に対し車両を運転して自己を運送させることを要求・依頼して同乗する行為は、運転者の飲酒運転の意思を強固にして飲酒運転を助長するものであり、そして自ら進んで飲酒

○月三十一日決定を契機として」判例時報2194号（2013）3頁、岩崎邦生「刑法（平成19年法律第54号による改正前のもの）208条の2第1項前段にいう「アルコールの影響により正常な運転が困難な状態」の意義」ジュリスト1449号（2013）98頁、黒田勇樹「飲酒酩酊状態にあった被告人が直進道路において高速で自動車を運転中、先行車両に追突し、幼児3名を死亡させ、さらにその両親に傷害を追わせた事案につき、被告人はアルコールの影響により前方を注視してそこにある危険を的確に把握して対処することができない状態にあったとして、危険運転致死傷罪が成立するとされた事例」交通事故判例速報47巻9号（2012）13頁、前田雅英「概念の相対性：傷害と運転困難」警察学論集65巻4号（2012）146頁、豊田兼彦「危険運転致死傷罪の成立が肯定された事例」法学セミナー685号（2012）121頁、早渕宏毅「危険運転致死傷罪の成否が問題となった事例（いわゆる福岡3児死亡事故最高裁決定）」捜査研究61巻1号（2012）39頁、星周一郎「危険運転致死傷罪にいう「アルコールの影響により正常な運転が困難な状態」の意義」平成13年度重要判例解説（2012）153頁などがある。

- (11) 平尾覚「刑法の一部を改正する法律（平成19年法律第54号）及び道路交通法の一部を改正する法律（平成19年法律第90号）について」罪と罰45巻2号（2008）6頁、横山雅之「飲酒運転の根絶に向けた取り組みについて」警察学論集第60巻9号（2007）13-14頁、矢代・前掲注（9）・3頁

アルコールの影響による危険運転行為への二次的な関与と同乗行為

運転という違法行為により運送されるという便益を享受しようとするものである。その上、そのような要求または依頼した者を同乗させ運送するために回り道をするなどにより、同乗させなかった場合に比べ、飲酒運転による道路における交通の危険性を増大させることになる。したがって、要求または依頼に基づく同乗行為は、飲酒運転を助長する行為の中でも特に悪質なものと評価されうることから、そのような同乗行為を従来型の飲酒運転の幫助犯の中から取り出して独立した犯罪として新たに禁止した上で、重く処罰することにしたのである。⁽¹²⁾

その一方で、このような現状への対応がもたらしてきた自動車運転に係る犯罪における種々の変化が解釈上の問題を新たに生み出してきたようにも思われる。たとえば、最近、危険運転致死傷罪の幫助犯に関する事案で、最高裁は危険運転致死傷罪の幫助犯の成立を肯定したのもその1つである。⁽¹³⁾

もちろん、その行為当時一般法たる刑法典に危険運転致死傷罪が規定されていた以上、刑法60条以下の共犯規定の適用を受けることは当然のことであり、したがって、危険運転致死傷罪の幫助犯が成立することには何ら異論を挟む余地はない。しかしながら、危険運転致死傷罪が結果的加重犯である以上、これは結果的加重犯の狭義の共犯（以下では、単に共犯とする）の成立を認めるということであり、そしてそうであるとすれば加重結果につきその主観的要件として少なくとも過失を必要とする通説的な立場を前提とした場合、暗黙に内にその通説的な立場が否定する「過失による共犯」を認めるということにもなるであろうし、さらに危険運転行為には、加重結果との間に正常な運転が困難な状態に陥っ

(12) 今井宗雄「道路交通法の一部を改正する法律について（上）」警察学論集60巻9号（2007）51頁：もちろん、飲酒運転を助長し容認する行為と言いうる場合には、飲酒運転罪の幫助罪を適用するなどして対処してきたことは言うまでもないであろう。（早川治「飲酒運転の実態・取締り・法改正の動向」『飲酒運転（交通法研究第36巻）』（2008）6頁など）

(13) 最高裁決定平成25年4月15日第三小法廷（後掲注(5)）

たとの中間結果を要求する準危険運転致死傷罪が自動車運転死傷行為処罰法において新たに追加されたことにより、危険運転行為への関与者の扱いをさらに複雑にしているように思われる。

もっとも問題はこの先にもある。すなわち危険運転致死傷罪の共犯と同乗罪の関係性についてである。もちろん、危険運転致死傷罪に対する関与を前提とする危険運転致死傷罪の共犯と、飲酒運転に対する関与を前提として自己を運送させる要求、依頼をする同乗行為はその前提が異なる以上、区別は可能であるかもしれない。しなしながら端的に言えば、アルコールの影響による危険運転行為とそれに満たない酒酔い運転行為とを明確に区別しがたいとの立場からすれば、そのような区別による理解もまた困難であると言わざるをえないようにも思われる。したがって、アルコールの影響による危険運転行為に共犯的に関与する同乗者と、それには至らない飲酒運転者に対して運送を要求、依頼するという独立して可罰的な同乗行為との関係性をどう理解するかがカギとなるであろうし、この点はたとえ危険運転致死傷罪が特別法に移行したとしても、それに加えて道交法上の酒酔い運転を基本犯とする準危険運転致死傷罪が新設されたことに鑑みれば、より正確にその関係性を理解する必要があるように思われる。

そこで本稿では、はじめに自動車運転死傷行為処罰法における危険運転致死傷罪と道交法における同乗罪の構造を概観した後、危険運転致死傷罪および同乗罪を巡る共犯行為の問題につき、特に上述したようなアルコールの影響による危険運転行為に焦点を当て、その共犯的に関与する同乗者の処罰根拠や、そのような同乗者には至らない飲酒運転者に対して運送を要求・依頼するという独立して可罰的な同乗行為との関係性、それらに関連する裁判例を分析しつつ、検討していくことにする。またそれと同時に、2001年にわが国においてあまり馴染みのない形式での危険運転致死傷罪を導入する際に参考にしたと思われるイギリス⁽¹⁴⁾の危険運転致死傷罪の立法のあり方、および近年のイギリスにおける交通犯罪へ

アルコールの影響による危険運転行為への二次的な関与と同乗行為の対応、特に危険運転によって致死傷結果を引き起こした場合の立法的な対策について、あわせて検討することにする。

二．危険運転致死傷罪および同乗罪の構造

1. 危険運転致死傷罪の構造

上述したように、自動車運転死傷行為処罰法が新設されたことで、危険運転致死傷罪ならびに自動車運転過失致死傷罪はそれぞれ一般法たる刑法典から特別法である自動車運転死傷行為処罰法に移ることになった。そして、特にアルコールの影響による危険運転行為につき、正常な運転の「困難さ」と正常な運転ができない「おそれ」によって適用条文を区別することとなったのである。この点につき法制審議会での説明によると、この困難さとおそれの区別はこれまでの危険運転行為と酒気帯び運転の区別に依拠すると説明されている⁽¹⁵⁾。そこで、以下では、自動車運転死傷行為処罰法における危険運転行為につき、便宜上、第2条の危険運転行為（以下では単に危険運転行為とする）と第3条の準危険運転行為とに分け、まず刑法典における危険運転致死傷罪のあり方、特にアルコールの影響による危険運転行為につき、危険運転行為と道交法における酒酔い運転（酒気帯び運転行為）とを比較することで、危険運転行為と準危険運転行為との関係性につき論じることにする。

さて危険運転致死傷罪が刑法典上に規定されていた当時、道交法上の酒酔い運転罪の構成要件を完全に取り込んでいるとされていた。そこでは危険運転致死傷罪と酒酔い運転の罪（道交法117条の2第1号）とはどのような関係で理解されていたのであろうか。

危険運転致死傷罪は刑法で規定されていた当時過失傷害の罪ではなく、

(14) 本稿においてイギリスとは、イングランドおよびウェールズのことを指す。

(15) 法制審議会刑事法（自動車運転に係る死傷事犯関係）部会第5回会議議事録

「傷害の罪」の章に置かれていた。つまり、本罪の危険運転行為を「暴行に準じる」ものとして扱っていたのである。換言すれば、危険運転致死傷罪の法定刑の上限が傷害罪（刑法204条）および傷害致死罪（刑法205条）とパラレルな形で規定されていることからすれば、危険運転行為それ自体は、暴行に準じるものと考えたのである⁽¹⁶⁾。しかし、傷害の罪で言う暴行とは他人に対する物理（有形）力の行使を意味するのであるから、そもそも他人に向けられる以前のアルコールの影響による危険運転行為それ自体を他人に対する物理力の行使とは言いえないであろう。したがって、危険運転行為を暴行に準じるものとして理解するために残された道は、例外的に危険犯とするしかないことになるだろう。つまり、そう理解しなければ、死傷結果が生じたがゆえに危険運転行為が他人に対する物理力の行使として理解されることになりかねないし、そして、危険運転行為による死傷結果につき責任を科す以上、あくまでも危険運転行為に「よって」結果が実現したかどうかを具体的に判断する必要があるのである。したがって、この危険運転行為はその結果発生現場における、ある程度高度な具体的な危険を意味することになるのである⁽¹⁷⁾。以上のことから、危険運転行為につき具体的な危険の発生を必要としない抽

(16) 法制審議会刑事法（自動車運転による死傷事犯関係）部会第2回会議事録：たとえば、本件で問題となった酩酊運転による危険運転行為が、たとえ人に対する暴行の故意なく行われるとしても、死傷の結果を生じさせる危険性を持つという点では、通常の暴行行為と変わらないと考えられることから、「故意に高度な危険な運転行為をした結果、人を死傷させた者を、暴行により人を死傷させた者に準じて処罰しようとするものである」（法制審議会刑事法（自動車運転による死傷事犯関係）部会第1回会議事録）。

(17) 佐伯・前掲注(7)・74頁：もともと、危険運転致死傷罪は、第一次的に人の生命・身体を保護法益とするものであるから、個人的法益に対する罪に位置づけられることは明らかであるが、その一方で、その基本犯である危険運転行為は、不特定または多数の人を危険にさらす行為であるとも考えられることから、社会的法益に対する罪としての性格も兼ね備えていることにもなる（井田・前掲注(7)・33頁）。

アルコールの影響による危険運転行為への二次的な関与と同乗行為

象的危険犯ではあるが、その実質としては、構成要件該当行為としてある程度具体的な「実質的な危険」の発生が要求されている具体的危険犯であるということになる。⁽¹⁸⁾これは準危険運転行為についても同じである。

ところでわが国において、結果的加重犯とは一般的にそれ自体可罰的な犯罪を構成する基本犯によって重い結果が発生した場合に加重される犯罪類型であり、したがって基本犯の部分と重い結果の部分とから構成されている。もっともこの基本犯と重い結果のつながりにつき、どのようなつながりが必要なのであろうか。⁽¹⁹⁾

この点、刑法で規定されていた当時の危険運転致死傷罪は、故意行為としての5種の危険運転行為（酩酊運転、高速度運転、未熟運転、妨害運転、信号無視運転）が行われ、そこから意図しない死傷結果が発生したときに成立する犯罪であるとされてきた。⁽²⁰⁾したがって純然たる故意犯ではなく、「一種の」結果的加重犯として把握することが可能であるとされたのである。⁽²¹⁾というもの、この基本犯たる危険運転行為はそれ自体可罰的な行為として独立に規定はされていないが、道交法にすでにその

(18) 山口は、このようにある程度より具体的な抽象的危険を、通常の抽象的危険と区別するために「準抽象的危険」とする。(山口厚『危険犯の研究』(1982) 248-257頁)

(19) 丸山雅夫『結果的加重犯論』(1990) 9-14頁：この点につき、通説的な見解に従えば、結果的加重犯の構造は、基本犯部分につき「故意」、重い結果部分については「過失」を要求することになる。端的に言えば、結果的加重犯は「故意と過失の結合体」であるということである。もちろん、その例外として、過失による結果的加重犯（「過失・過失」の結合体）もありうるであろう。

(20) なお、自動車運転死傷行為処罰法ではこれらに加え、第6号に「通行禁止道路を進行し、かつ、重大な交通の危険を生じさせる速度で自動車を運転する行為」が追加された。

(21) 井上・前掲注(7)「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」・39頁、同・前掲注(7)「刑法の一部を改正する法律等について—危険運転致死傷罪の新設等—」・93頁、川端＝西田＝河村＝笠井・前掲注(7)・79頁、井田・前掲注(7)・33頁

処罰規定があったからである。⁽²²⁾ そうであるとすれば、ここで言う危険運転行為は道交法違反の罪のうち特に違法性の程度の重いものが基本犯として想定されていたということになる。⁽²³⁾

しかしながら、刑法の危険運転致死傷罪については、道交法の結果的加重犯という考えは採っていないと⁽²⁴⁾とされていた。つまり、道交法自体は形式的なルール違反にとどまる場合もあるが、刑法の危険運転致死傷罪は人の死傷結果を生じさせる実質的な危険性を有する一定の自動車の運転行為を故意に行い、その結果人を死傷させた者を処罰するものであって、刑法犯と行政取締を目的とする道交法違反とでは質的に大きな違いがあるとするのである。⁽²⁵⁾ それに従えば、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って、それゆえに道交法を基本犯とする結果的加重犯でも、過失運転致死傷罪を基本犯とする結果的加重犯でもないということになろう。もっとも、今回新設された準危険運転致死傷罪の規定ぶりからすれば、アルコールの影響による危険運転につき酒気帯び運転行為（道交法65条1項、道交法117条の2の2第3号）を内容とする酒酔い運転を基本犯としている以上、道交法を基本犯とする結果的加重犯ではないとは言い切れないであろう。すなわち、準危険運転致死傷罪（酩酊類型）では「アルコールの影響により、その走行中に正常な運転に支障が生じるおそれがある状態」で自動車を運転し、「よって」その「アルコールの影響により正常な運転が困難な状態に陥り」、「人を死傷させる」ことをその処罰対象としているのである。したがって、アルコールを身体に保持していることを認識し、酒気

(22) 井田・前掲注(7)・33頁

(23) 法制審議会刑事法（自動車運転による死傷事犯関係）部会第2回会議事録

(24) 法制審議会刑事法（自動車運転による死傷事犯関係）部会第1回会議事録

(25) 法制審議会刑事法（自動車運転による死傷事犯関係）部会第1回会議事録

アルコールの影響による危険運転行為への二次的な関与と同乗行為
帯び運転に相当する呼気1ℓ当たり0.15mg以上のアルコールを保有して
自動車運転していさえすれば、準危険運転行為としては十分という
ことになろう。換言すれば、準危険運転致死傷罪の基本犯は道交法で別
個独立に処罰の対象としている（酒気帯び運転行為を内容とする）酒酔
い運転ということになる。その一方で、この準危険運転致死罪も危険運
転行為の一類型であることから、死傷結果という加重結果が生じる前提
として正常な運転が困難な状態になっていることが要求される。それ故
に、準危険運転致死傷罪は、人の死傷という加重結果に至るまでには必
ず正常な運転が困難な状態にあるという中間結果を経由することが要求
されることにもなる⁽²⁶⁾とも言えよう。

またこのアルコールの影響による危険運転行為と準危険運転行為（酒
酔い運転行為）との、さらには自動車運転に起因する死傷事故のほとん
どが過失運転致死傷罪で把握される現状からすれば、（準）危険運転行
為と不注意運転行為との区別が問題となる。すなわち、アルコールの影
響による危険運転行為とは、アルコールの影響により正常な運転が「困
難」な状態での自動車運転行為である一方で、準危険運転行為（酒酔い
運転行為）とは、アルコールの影響により正常な運転のできない「おそ
れ」がある状態（身体にアルコールを保有する状態）での運転行為のこ

(26) その意味ではこの準危険運転致死傷罪は2重の結果的加重犯というこ
とになろう。この点につき、塩見は「中間結果を要求した理由は、危険運
転致死傷罪の適用から漏れてしまう事案を捕捉するという謙抑的な姿勢が
法律案の背景にあること、それとも関連して、『困難な状態』の認識・故
意を立証することの困難が解消されれば十分と解されたことに求められる。
もっとも、『おそれがある状態』での運転も重い刑事罰の対象となるべき
だと決断しながら、その後の因果の経過に限定を加えるというのは理論的
に説明しにくい面がある。また、客観的に『困難な状態』にあったことが
立証できなかった場合、さらには『困難な状態』に至らなかった場合でも、
その一部は、逃げ得の類型で捕捉されることになっており、全体として規
制が複雑化したとの印象は否めないであろう」と述べる（塩見・前掲注
（2）・31-32頁）。

とである。したがって、危険運転行為が道交法違反の内でその程度が重いものを対象としていることからすれば、正常な運転が「困難」な状態とできない「おそれ」がある状態とは、概念上明確に区別できそうである。より言えば、準危険運転行為は、正常な運転ができない「おそれ」がある状態で運転することであるとされている以上、危険運転行為と準危険運転行為とは、概念上明確に区別できなければならないのである。

では概念上明確に区別することは可能なのであろうか。この点につき、危険運転行為で言うところの正常な運転が「困難」な状態とは、道路および交通の状況、運転車両の性能等に応じた運転操作を行うことが困難な状態を意味し、このような運転操作を行うことができない「おそれ(可能性)」のある状態では足りない⁽²⁷⁾とされている。しかしながら、このような客観的な区別はし難いように思われる。というのも、危険運転行為でも正常な運転がおよそ不可能である必要はなく、そうであれば、道交法で言う「おそれ」という「正常な運転のできない可能性」と区別することはできないはずであるからである。極論すれば、外見上明確に運転が困難な状態にあると分かる者は普通に運転することもできないはずであり、運転できたからこそ問題となる危険運転行為においては、実際に自動車を運転した者が正常な運転が「困難」であったか、正常な運転ができない「おそれ」があったかどうかは結局、運転手自身の主観に依拠するしかないことになるように思われるのである。もちろん、法制審議会で事務当局が説明したようにアルコールの数値によって機械的に区別することも可能であるかもしれないが、アルコールの影響力には個人差があることから一概に数値等で判断することはできないであろうし、⁽²⁸⁾

(27) 最高裁決定平成23年10月31日刑集65巻7号1138頁（前掲注(10)）：井上・前掲注(7)「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」・40頁

(28) もっとも、岡野は「アルコールの影響力は個人によって異なるものであるから、数値が決定的な意味を有するものではないが、これを一つの判断資料とすることによって、両者の区別の不明確さを少しでも除去できる

アルコールの影響による危険運転行為への二次的な関与と同乗行為

またアルコールの数値等だけでは、両罪の量刑の差を説明する合理的な根拠を示すことにはならないであろう。要するに、たとえ「おそれ」かそうでないかは、身体にアルコールを保有しているか否かで数値的に区別が可能であり、そして「おそれ」から「困難」に変わるといった全体としての一連の過程は客観的に説明することができたとしても、どこからどこまでが「おそれ」であって、どこからが「困難」になるとは客観的に区別しがたいものであるように思われるのである。

ものと考える」とする（岡野・前掲注(7)・7頁）。しかしながら、奇しくもアルコール等影響発覚の免脱（自動車運転死傷行為処罰法第4条）の立案時における事務当局の説明によると「発覚を免れる目的の一定の時間」につき「人の体調や体質により差異があり、この時間を一般的に示すのは困難である」と前置きした上で、飲酒検知管の1日盛り(0.05mg)分のアルコール濃度を減少させる程度の時間としては40分程度になると説明する（法制審議会刑事法（自動車運転に係る死傷事犯関係）部会第7回会議事録）。危険運転に見合う困難さがあるかおそれがあるかどうかは、見た目や数値といった客観的な基準ではやはり区別しがたいと思われるし、だからこそ最決平成23年10月31日刑集65巻7号1138頁（前掲注(10)）においては危険運転致死傷罪の故意が問題となったと思われる。もちろん、「正常運転困難状態」すなわちアルコールの影響によって身体の動作に支障をきたしたかどうかは客観的なものである。しかしながら、本件で問題となった危険運転行為の危険は、被告人の「認識」に関わる生理的事情であり、その存在が本来的な危険を基礎づけているのである（林・前掲注(10)・3-4頁）。これに加えて、本件には大谷裁判官および田原裁判官による反対意見がある。法律家のプロ中のプロである最高裁の裁判官においてさえ、アルコールの影響による危険運転行為の客観的な危険性、すなわち正常運転困難状態の判断について意見が分かれることからすれば（この点については、特に田原裁判官の反対意見が傾聴に値すると思われる）、危険運転にあたるかどうかは客観的にはなく、やはり行為者の認識（主観）によってしか区別できないであろう。もっとも、行為者の主観によって区別することもやはり困難であるように思われるし、したがって、危険運転行為と酒酔い運転行為は区別しがたいという結論が導かれることになるのである。その意味でも、道交法ですでに別個処罰している犯罪に致死犯罪類型を新たに作ることで立法的な対応が本当に妥当なことであるのか、慎重に検討するべきであるようにも思える。

そこで、「困難か」あるいは「おそれか」の区別は自動車運転者本人の主観によることになるが、本人がどのような状態であれ実際に自動車を運転した以上、本人は運転が「できる」と考えているはずである。その意味で、運転者本人の「正常な運転が困難な状態」の認識があるかどうかという評価の問題ということに還元されることになるが、そもそも危険運転致死傷罪の故意は「正常な運転が困難な状態」に対する評価の認識を必要とせず、足元がふらつくとかハンドル操作が思うように行いえない等の運転の困難性を基礎付ける事実の認識で足りるとされている⁽²⁹⁾。また酒酔い運転の故意についても、最高裁は「正常な運転ができないおそれがある状態についての認識は不要であり、アルコールを身体に保有しながら運転することの認識があれば足りる⁽³⁰⁾」として、評価まで要求しないとした。これは、刑法38条3項により、いくら本人が大丈夫であると思っていたとしても故意を阻却しないことから明らかである。しかしながら、そもそも道交法上酒酔い運転罪と酒気帯び運転罪とにその程度に差があることからすれば、酒酔い運転罪の故意の内容は、相当量のアルコールを身体に保有する酩酊状態の認識を意味することになり、結局は、危険運転行為における「困難性」を基礎付ける事実の認識と準危険運転行為（あるいは酒酔い運転罪）の「正常な運転ができないおそれ」を基礎付ける酩酊状態の認識とを容易に区別することは困難であるとの結論が導かれることになろう⁽³¹⁾。以上のことから、危険運転致死傷罪が一種の結果的加重犯であるとは、何らかの道交法違反の中でも重大な違反が成立することになる危険運転行為をその基本犯とする結果的加重犯であるということを意味することになる。

このような形で危険運転致死傷罪が理解されるとしても、なお問題が

(29) 法制審議会刑事法（自動車運転による死傷事犯関係）部会第2回会議議事録

(30) 最判昭和46年12月23日刑集25巻9号100頁

(31) 岡野・前掲注(7)・7-8頁

アルコールの影響による危険運転行為への二次的な関与と同乗行為残されている。つまり、危険運転致死傷罪はその基本犯が独立に処罰する規定が自動車運転死傷行為処罰法にない以上、その構造上、死傷結果が発生したことに直接責任を問われることになる。そうであるとすれば、過失運転致死傷罪とその構造上相違はないということになる。ではこれらの関係性をどう理解するべきであろうか。

過失運転致死傷罪は、刑法で規定されていた自動車運転過失致死傷罪をそのまま移設した規定である。この自動車運転過失致死傷罪は2007年に刑法に新設された規定であり、これ以後、自動車運転に伴う過失死傷事故につき、これまで適用されてきた刑法211条1項の業務上過失致死傷罪の代わりに、同条2項の自動車運転過失致死傷罪が適用されることになったのである。その意味では、過失運転致死傷罪（自動車運転過失致死傷罪）と業務上過失致死傷罪とでその構造につき変わりはないことになるが、過失運転致死傷罪は単純過失であっても、刑法210条の過失致死罪よりもはるかに重く、また業務上過失致死傷罪よりも重いことからすれば、危険運転致死傷罪を過失運転致死傷罪の加重類型とする構成も考えられることになるかもしれない。すなわち、道交法上の犯罪は形式犯という性質上、不注意な運転行為という過失行為でもある。それ故に、危険運転行為と不注意運転行為も概念上区別できるはずであるが、危険運転行為は、不注意運転行為の内、特に危険、悪質な違法性の程度の高い行為を取り出してその基本犯としているとの理解からすれば、危険運転行為は故意行為だけではなく、必然的により容易に結果を予見しえたあるいは回避しえたとの意味で、重過失による不注意運転行為を包含していることにもなる⁽³²⁾。したがって、危険運転致死傷罪はその基本

(32) 判例が結果的加重犯の成立につき、基本犯と発生した重い結果との間に因果関係が足り、重い結果につき過失を要求していない点につき、危険運転致死傷罪を自動車運転過失致死傷罪の加重類型であると理解すれば、判例の立場によっても、注意義務違反の前提として、死傷結果につき予見可能性を必要とするはずである（曾根・前掲注(7)・48頁）。

犯に故意の危険運転行為を要求するが、その最低限度として、重過失による危険運転行為をも包含しているものであるとも言うことから、「重過失を含む故意と過失の結合体」ということにもなる。

いずれにせよ、危険運転致死傷罪は条文上抽象的危険犯でありながらも、その本質においては具体的危険犯的な性格を持つ結果的加重犯であり、かつ、独立に処罰規定のない危険運転行為から生じる結果につき直接に責任を科す規定であることからすれば、重い結果に対し漠然とした不安感ではなく、少なくともある程度具体的な予見可能性を要求する必要があるし、そうすることで責任主義からの潜脱という批判を回避することが可能となる⁽³³⁾。

2. 同乗罪の構造

一方で、同乗罪は飲酒運転者が運転する車両に同乗すること自体を犯罪化したものである。つまり飲酒運転の根絶のためには、これまでのような飲酒運転を助長し容認する行為と云う場合に飲酒運転罪の幫助罪を適用するなどのような対応に加え、飲酒運転を助長する行為につき何らかの特別な処置を講ずることが必要であるとされ、この助長する行為の中でも特に飲酒運転への車両等提供罪や同乗罪を独立幫助犯として道交法に規定し、罰則を設けることになったのである⁽³⁴⁾。すなわち、道交法65条1項が「何人も、酒気を帯びて車両等を運転してはならない」と⁽³⁵⁾

(33) 曾根・前掲注(7)・48-49頁

(34) もっとも、車両提供行為はある意味、飲酒運転に決定的なものを提供するような行為であるとも言えることからすれば、単なる補助的な関与行為というよりも、むしろ教唆的な関与行為という側面をもあわせ持っているということになる。この点は、車両提供行為の量刑が、飲酒運転者と同等であることからもうかがえる。したがって、この車両提供罪は、独立幫助犯および独立教唆犯の両方を内包する犯罪であるとも言えよう。

(35) 萩野貴史「飲酒運転への車両等提供罪と同乗罪の罪数関係について併合罪であるとされた事例」法律時報81巻8号140頁

アルコールの影響による危険運転行為への二次的な関与と同乗行為

していることを受ける形で、同条2項において「何人も、酒気を帯びている者で、前項の規定に違反して車両等を運転することとなるおそれがあるものに対し、車両等を提供してはならない」とし、さらに同条4項で「何人も、車両の運転者が酒気を帯びていることを知りながら、当該運転者に対し、当該車両を運転して自己を運送することを要求し、又は依頼して、当該運転者が第1項の規定に違反して運転する車両に同乗してはならない」と規定され、そして車両提供者については、同法117条の2第2号（当該車両の提供を受けた運転者が酒気帯びの場合は、同法117条の2の2第4号）で、また同乗罪については同法117条の2の2第6号（当該同乗した車両の運転者が酒気帯びの場合は、同法117の3の2第4号）が、それぞれ適用されることになる。⁽³⁶⁾

同乗罪は、道交法65条4項で、飲酒運転の補助にあたる同乗行為の中でも特に、「車両の運転者が酒気を帯びていることを知りながら、当該運転者に対し、当該車両を運転して自己を運送することを要求し、又は依頼して」当該運転者が飲酒運転をする車両に「同乗すること」を禁止している。したがって、同乗罪は、刑法62条の規定を用いることなく補助的な行為を独立して、共犯者としてではなく正犯者として処罰する「独立補助犯」規定であり、そして、道交法65条4項は、酒酔い（酒気帯び）運転を禁止する同法65条1項の違反者が存在することを前提として、その違反者が運転する車両への同乗行為につき、正犯として処罰するものであるから、同乗罪（道交法65条4項）と酒酔い（酒気帯び）運転の罪（道交法65条1項）は、必要的共犯のうちの対向犯の関係にある

(36) なお、それぞれの罰則につき、酒酔い運転者に対する車両提供行為は、酒酔い運転者と同じ5年以下の懲役または100万円以下の罰金（当該車両を提供された運転手が酒気帯びの場合は3年以下の懲役または50万円以下の罰金）となり、また酒酔い運転者の運転する車両への同乗行為については、3年以下の懲役または50万円以下の罰金（同乗した車両の運転者が酒気帯びであった場合は、2年以下の懲役または30万円以下の罰金）となっている。

と言えよう。⁽³⁷⁾

三. 危険運転者に対する同乗者による共犯的な関与

先述のように危険運転致死傷罪は「よって」と書かれている以上、少なくとも危険運転致死傷罪が結果的加重犯であるとするには問題がないはずである。では、結果的加重犯の基本犯に複数人が関与しそれによって加重結果が発生した場合、それぞれの関与者はどのように扱われることになるのであろうか。

(37) この独立幫助罪については、道交法以外にも例えば、「逃走させた」という幫助的な関与を独立した犯罪として単独正犯として処罰する看守者逃走援助罪（刑法101条）や一定の犯罪類型について統一的正犯体系を採用するもの（例えば、軽犯罪法3条では、同法違反について教唆、幫助を正犯に準じるとするなど）がある。また、同乗罪は、従来、幫助犯として把握されてきた同乗者を、独立して構成要件化することで、その単独の正犯として処罰しているのであるから、これはまさに統一的正犯体系を採用している規定であるとも言えよう（高橋則夫『共犯体系と共犯理論』（1988）77頁）。もっとも、通常の犯罪において正犯と共犯とが区別されている我が国においては、このような特殊な構成要件は「例外的」なものとして位置づけられるべきであり、そうである以上、その存在は、1) そうした例外を認める趣旨が条文の文理から読み取れ、さらに2) そうした例外的な取り扱いを正当化するに足る実体的あるいは政策的な特別な事情がある場合に限って認められるべきであり、そしてようやく、ここではじめて統一的正犯概念を妥当させることにも合理性があるということになろう（島田総一郎「不作為による共犯について（1）」立教法学第64号（2003）45-47頁）。そこで、これを同乗罪に当てはめてみると、1)「運転者に対し、当該車両を運転して自己を運送することを要求し、又は依頼して」という文言から、幫助的な関与を含む趣旨であることが条文から読み取れ、また2)本文中でも述べたように、同乗行為は、自己を運送させることを要求・依頼するという点で、単なる飲酒運転の幫助とするよりも当罰性が高いと言えるから、同乗罪にはあくまでも「例外的」に統一的正犯概念が妥当することになろう。

1. 結果的加重犯の共犯

この点につき少なくとも、共犯もまた正犯と同じく構成要件該当結果を惹起するとして、共犯の処罰根拠につき正犯の処罰根拠と変わらないと考える惹起説に立つのであれば、結果的加重犯の共犯も肯定しても問題はないはずである。ではどのようにすれば結果的加重犯の共犯を肯定することができるのであろうか。換言すれば、故意の及ばない結果に対する故意のない共犯がなぜ成立するのであろうか。その理論的根拠が問題となる。

まず加重結果につき過失を要求せず、因果関係があればそれで足りるとする判例の立場によれば結果的加重犯の関与者につき、共同正犯者であれ、教唆、幫助者であれ、当然に重い結果について責任を負うとする⁽³⁸⁾。要するに、結果的加重犯だからその共犯も成立するというのである。たしかに、基本犯と加重結果との間の因果関係があればそれで足り、加重結果につき過失を要求しない判例の立場によれば、結果的加重犯の基本犯を教唆、幫助したところ、加重結果が生じた場合には、教唆・幫助した基本犯とその加重結果との間に因果関係があれば、重い結果につき共犯責任が問われることにもなる。

(38) 丸山・前掲書注(19)・341-346頁：例えば、傷害致死罪の教唆につき、大審院は、「苟モ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体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当然ト謂ウヘシ」(大判大正13年4月29日刑集3巻387頁)としていたし、また、墮胎致死罪の幫助についても、「結果犯ノ成立ニハ結果ノ予見アルヲ要セス懐胎ノ婦女ヲ薬物其ノ他ノ方法ヲ以テ墮胎セシメ因テ死ニ致シタル罪ハ結果犯ニシテ其正犯ハ墮胎ノ犯意アルヲ以テ足ル墮胎ノ結果タル婦女ノ死亡ハ固ヨリ予見セサル所ナルモ猶且其結果ニ付キ責任ヲ負ハサルヘカラス從テ其從犯ノ成立ニモ亦正犯カ犯意ヲ有スル行為即チ単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予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ス」として、結果的加重犯に対する共犯責任を「当然」のこととして肯定する(大判明治40年11月28日刑録13巻1319頁)。

もっとも、責任主義の観点から加重結果に対して過失を必要とするわが国の学説状況からすれば当然に、教唆、幫助者にも加重結果に対する過失が要求されることになるはずである。そうであるならば、結果的加重犯の共犯者は、あくまで結果的加重犯の基本犯を唆すあるいは援助することを意図して共犯行為を行っているのであるから、その基本犯から派生した加重結果については、過失によってその加重結果、すなわち過失犯を唆すあるいは援助したということになるはずである。換言すれば、過失犯に対する過失による教唆、幫助ということである。つまり、加重結果に対する過失を必要とする立場から、結果的加重犯の共犯の成立を肯定するためには必然的に、過失犯に対する過失による共犯を肯定する必要があることになろう。⁽³⁹⁾

ところがわが国の多数説によれば、さらに言えば過失犯に対する共同正犯を肯定する立場であっても、過失による共犯の成立を否定する。ここでは、過って正犯に犯意を誘発した場合や過って犯罪を助けた場合にまで処罰を広げる必要はないとか、⁽⁴⁰⁾ 教唆というのは故意を生ぜしめることを言うのが日常用語であり、幫助についても故意の場合に限るのが妥当であるとした上で、刑法38条1項但書を援用して、罪を犯す意思のない行為の処罰が特別な規定がある場合に限られるのは過失による共犯の場合にも適用があるとして、⁽⁴¹⁾ 過失による共犯の成立を否定するのである。ところが、このように過失による共犯の成立を否定する見解も結果的加

(39) 松宮孝明『刑法総論講義 第4版』(2009) 252-253頁、西田典之『刑法総論』(2006) 356-361頁

(40) 前田雅英『刑法総論 第5版』(2011) 483-484頁

(41) 平野龍一『刑法Ⅱ』(1972) 393頁、山口厚『刑法総論 第2版』(2007) 355-356頁。もっとも、山口は、過失による共犯の可罰性と結果的加重犯に対する共犯を認めることとは区別して考えるべきであるとする。つまり、結果的加重犯に責任主義の見地から過失を要求することは特別に課した限定にすぎないし、そして、これは結果的加重犯の解釈に基づくものであり、あくまでも結果的加重犯に対する共犯に限定されたものであるとする。

アルコールの影響による危険運転行為への二次的な関与と同乗行為
重犯の共犯の成立は肯定する。⁽⁴²⁾つまり、故意によって基本犯を教唆し、
その重い結果について過失があったときは例外的に、現行法の教唆の中
に含まれると解釈するのである。そこでは、例外的な場合を含ませるこ
とはたしかにやや不自然なことではあるとしながらも、結果的加重犯が
単なる過失犯ではなく重い結果の発生によって刑が加重される基本犯で
あり、ただその重い結果について因果関係だけではなく、過失が要求さ
れているにすぎないという結果的加重犯の性質にもとづくものであると
する。⁽⁴³⁾しかしながら、結果的加重犯はそういう解釈に基づく限定された

(42) 前田・前掲書注(40)・483-484頁

(43) 平野龍一『犯罪論の諸問題(上)』(1981)125頁、山口・前掲書注(41)・
355-356頁。：また、過失犯と共犯の問題に依拠することなく、結果的加重
犯の性質に着目してその共犯の成立を肯定する立場もある。いわゆる危険
性説である。そこでは、結果的加重犯が「故意と過失の結合体」として把
握するのではなく、結果的加重犯が重く処罰される根拠を基本犯に内在す
る典型的危険性が重い結果において実現したことに求めることになる。し
たがって、その共犯は、加重結果との関係で、基本犯に対する共犯行為の
一定の種類には、固有の危険性を持つ行為の実行によってもたらされる客
観的注意義務違反が認められる場合があるということになるのである。す
なわち、「基本犯との関係では狭義の共犯としてしか評価されない者であっ
ても、重い結果との関係では、自己が関与することによって促進された正
犯の実行行為との関係で、認識・予見した当該結果の発生を阻止すべく行
動する義務を負う場合があると考えられるからである。この点では、基本
犯を教唆・幫助しただけの事案と、基本犯全体との関係では共同実行の事
実が存在しながら、固有の危険性を持つ行為それ自体は一部の加功者によ
って実行された事実との間に根本的な相違はないと言えるし、基本犯との関
係で共同実行の事実が存在しない狭義の共犯についても、重い結果発生と
の関係では客観的注意義務違反を肯定する可能性があるという観点から、
例外的に、結果的加重犯全体に対する狭義の共犯を構成しうる」(丸山・
前掲書注(19)・391頁)とする。要するに、加重結果については基本犯の
故意によって、同時に未必の故意に近似する客観的注意義務違反(ないし
は重過失)が認められるので、通常の故意犯に準じる形で、結果的加重犯
全体について共犯が成立するとするのであろう。しかしながら、危険性説に
依拠したとしても問題は解決されるわけではない。つまり、危険性説に依
拠したとしても、加重結果について故意が認められないという事実は変わ

特別な犯罪であるからというのであれば、なぜそういうものなのかについて説明する必要がある⁽⁴⁴⁾。

したがって、結果的加重犯に対する共犯の成立を肯定するのであるならば、過失犯に対する過失による共犯を肯定するべきであり、そしてそのような説明が理論的に一貫したものであるとも言えるであろう⁽⁴⁵⁾。

そこでここでは限縮的正犯概念に依拠することで、故意による共犯行

らないはずであろうし、また、そもそも、そこで言う危険性は、結果的加重犯の基本行為に内在するものであり、そのような典型的危険性のある行為が特別に取り上げられて規定されたものであったはずである。つまり、結果的加重犯規定は、正犯行為を基礎付けるものであって、逆に言えば、そのような特別規定が存在しない共犯行為については基礎付けることにはならないはずである。したがって、「基本犯を教唆・幫助しただけの場合と、共同実行の事実が存在しながら、固有の危険性を持つ行為それ自体は一部の加功者によって実行された場合との間に根本的な相違はない」とするのは、共犯行為と正犯行為の混同ということになる(松生光正「結果的加重犯と共犯」現代刑事法5巻4号(2003)65頁68頁)。

(44) もちろん、危険運転致死傷罪は現在、特別法に規定されているのであるから、まさしく「特別な犯罪」と言うことは可能であろう。しかしながら、それで十分な説明になるとは思えない。特別法だからと言って、特別に何をしてもかまわないということにはならないであろう。

(45) 中山研一=浅田和茂=松宮孝明『レヴィジョン刑法1 共犯論』200頁：「通説は、過失による教唆を否認するが、これは規定上、明らかに故意を要件としたドイツ刑法の理論に無批判に盲従するものであって、理由がない。わが刑法典は、教唆を決して故意の場合のみに制限していないのである(佐伯千仞『刑法講義(総論)4訂』(1981)354頁)。

(46) もっとも、この点については拡張的正犯概念あるいは二元的正犯概念からも説明は可能である。つまり、特別な規定のない過失による共犯は、原則論に帰って過失の正犯として処罰するということである。しかし、故意正犯と過失正犯とでは、すでに客観的要件の次元で相違があることを認める二元的正犯概念に依拠したとしても、例えば、飲酒運転行為のように、故意であろうが過失であろうが、道交法上禁止されている飲酒運転をするという行為それ自体に相違があるとは考えられないはずである。したがって、行為が故意によって行われたか過失によって行われたかによっては、正犯概念は異ならないということになる(松生・前掲注(43)・68頁)。

アルコールの影響による危険運転行為への二次的な関与と同乗行為
と同様、過失による共犯行為を認める道を選択することにする。⁽⁴⁷⁾しかし、
過失による共犯を無限定に認めることは、日常生活に影を落とすこと
にもなりかねない。というのも、過失による共犯を認めるということは、
たえず他人の動向に目を向ける必要が生じてしまうからである。したが
って、何らかの形で過失による共犯の成立の範囲を限定する必要がある
であろう。その1つの方法として、客観的帰属論に依拠することにより、
正犯および共犯の犯罪結果に対する客観的帰責の守備範囲を規範的に限
定することが考えられるが、共犯がどの結果に帰属するかを問題とする
べきであるように思われる。つまり、共犯側から見れば、共犯は正犯に
加担し、その加担行為を通じて犯罪結果を実現したのであるから、共犯
には2つの意思、すなわち加担意思と犯罪実現意思があるはずである。
そうであるとすれば、それぞれの意思に対応した客観的な行為があるはず
であり、したがって、その帰属主体につきなお検討の余地が残されて
いるように思われる。⁽⁴⁸⁾

したがって以下では、共犯の主観的帰責により共犯責任の範囲を限定
することを試みることにする。先述のように、共犯は共犯行為を通じて
犯罪結果を実現したがゆえに処罰されるとするのであれば、共犯にはそ

(47) もっともすでに述べたように、同乗罪のように統一的正犯概念が妥当
する犯罪もあることからすれば、原則的には、限縮的正犯概念を用いて正
犯と共犯の関係性を理解すべきであるが、例外的に統一的正犯概念が妥
当する場合もあるということになる。

(48) もっとも、共犯における因果性から客観的な帰責を問うことは理論的
に不可能ではないとも考えている。さしあたり、客観的帰属論に依拠して
共犯の処罰範囲を限定しようと試みるものにつき、松生光正「過失による
共犯（1）（2）」法学論叢117巻1号42頁以下（1985）・117巻5号27頁以
下（1985）、同「中立的行為による幫助（1）（2）」姫路法学27・28合併
号（1999）38頁以下・31・32合併号（2001）237頁以下、豊田兼彦「中立
的行為による幫助と共犯の処罰根拠—共犯論と客観的帰属論の交差領域に
関する一考察—」（『神山敏雄先生古稀祝賀論文集 第一巻』（2006））551
頁以下、などがある。

れに対応した主観、すなわち「共犯行為それ自体に対する故意」と「正犯の犯罪に対する故意」があるはずである。そこで、共犯の故意を「共犯それ自体に対する故意」とすることで、刑法38条1項但書は、共犯規定に直接影響しないと解釈することもできるはずである。もっとも、共犯の故意を「共犯行為それ自体に対する故意」としたとしても、「共犯行為それ自体に対する故意」は、共犯独立性説に依拠しない限り、不適切なものとなる。というのも、そもそも共犯行為は条文上、刑法38条1項で言う罪（犯罪）ではないが故に、犯罪（行為）を対象とする故意は、共犯行為には存在しえないからである。そこで「共犯行為それ自体に対する故意」を単純に「正犯の犯罪に関与する意思（加担意思）」として理解しなおすならば、刑法38条1項は共犯規定に影響しないことになる。このように、刑法38条1項が共犯規定には影響しないとし、この「加担意思」を「共犯行為それ自体に対する故意」すなわち共犯の故意と同等のものとして見なすのであれば、故意に共犯行為する規定がないわが国においては、過失による共犯の成立の可能性があると思われる⁽⁴⁹⁾。

では過失による共犯を無限定に認めることができるかどうかであるが、先に述べたように限縮的正犯概念によれば共犯は処罰拡張事由であり、したがって法が期待する普通の人々の日常活動に暗い影を落とさないよう共犯責任の範囲を制限する必要がある。そこで重過失（あるいは重過失と同等と評価されうる程度の認識ある過失）をその罪質において内包する犯罪に限定し、その限りで過失による共犯を認めることは可能であるように思われる⁽⁵⁰⁾。この過失による共犯の成否の問題は結局、共犯の主観的帰責の程度の問題と、共犯者が正犯の犯罪につきその主観的帰責を欠いて共犯行為する場合にさえ正犯の犯罪につき帰責されるという問題

(49) その意味で、共犯の故意の対象は、制限従属性説に従えば、「正犯の犯罪（構成要件該当行為＋法違反行為）」しかないことになる。 (拙稿・「第二次的関与者のメンズ・レア」神戸学院法学36巻1号(2006)126頁)

(50) 丸山・前掲書注(19)・391頁

アルコールの影響による危険運転行為への二次的な関与と同乗行為
とに還元されると思われる。逆に言えば、これら2つの問題が解決され
るならば、過失による共犯を認めることが可能となるはずである。

この点は特に結果的加重犯の共犯に妥当すると思われる。というのも、
判例によれば、共犯は正犯の基本犯の共犯行為をしたことを根拠に、共犯
行為と加重結果に因果関係があれば、加重結果つき当然に、換言すれば
無限定に帰責されることになるからである。そこで、共犯者に直接的に
加重結果に対する重過失を要求しかつ、実質的に重過失を内包する犯罪
に限定し、その限りで共犯の故意である加担意思も重過失に緩和すること
で、加重結果につき共犯に帰責するとすれば、無限定に教唆、幫助が
広く認められることにはならないように思われる。たしかに、他人のミス
について実行分担者ではない者にも責任を認めるという事実には変わり
はないし、教唆、幫助が処罰拡張事由であったことを考えると、故意
のない教唆、幫助を例外的に認めることには躊躇を覚えるかもしれない
⁽⁵¹⁾が、人はそれほど予測不可能ではないであろう。⁽⁵²⁾

このような観点からすれば、結果的加重犯の共犯（過失による共犯）
たる危険運転致死傷罪の共犯の成立を認めることができそうである。⁽⁵³⁾

2. 危険運転致死傷罪の共犯を巡る判例

そこで以下では、同じようにアルコールの影響により危険運転行為を
する自動車に同乗した事案において、一方でその同乗者に対し危険運転
致死傷罪の共犯の成立を肯定し、一方でその成立を否定した2つの裁判
例を、特に共犯者に対する主観的な帰責という側面に焦点を当てて比較
検討することで、その成否を分ける実質的な基準を探ることにする。

(51) 中山＝浅田＝松宮・前掲書注(45)・200頁

(52) Sanford H. Kadish, *Reckless Complicity*, 87 J.CRIM. L. & CRIMINOLOGY 372-373 (1997)

(53) したがって因果経過の途中で中間結果（通常の運転の困難さ）に至ることを要求する「準危険運転致死傷罪」への関与者は、二重の結果的加重犯の共犯として評価されることになろう。

(1) 否定事案（仙台地裁平成20年9月19日判決）⁽⁵⁴⁾

【事案】

被告人は、飲食店においてAとともに飲酒したが、Aがその飲酒の影響によって、前方注視及び運転操作が困難な状態で普通貨物自動車を時速約60kmで走行させ、アルコールの影響により正常な運転が困難な状態で本件車両を走行させたことにより、仮睡状態に陥り、対面信号機が赤色の灯火信号を表示しているのを看過したまま上記速度で同交差点に進入し、折から同交差点出口に設けられた横断歩道手前で一時停止中のB運転の普通乗用自動車右側前部に本件車両左前部を衝突させ、B運転車両を左前方に押し出して、同横断歩道上を歩行者用信号機の青色信号表示に従い左方から右方に横断歩行中又は同横断歩道付近にいた歩行者らに本件車両又はB運転車両を衝突させるなどして死傷させた。

もっとも、被告人はこれに先立ち、駐車場において、同所に駐車中の本件車両の助手席に乗り込み、Aが本件車両を運転して自己を自宅まで送り届けるよう依頼した上、本件車両の駐車料金の一部をAに交付して本件車両を同駐車場から出庫させることにより、Aの危険運転致死傷の犯行を容易にさせたが、Aが酒気を帯びて運転することは知っていたものの、アルコールの影響により正常な運転が困難な状態であることまで

(54) なお本件は控訴され、すでに控訴審で確定判決（仙台高裁平成21年2月24日）が出ているため、判例という意味では、控訴審判決を用いるべきであるように思われる。しかしながら、そもそも本控訴審は、量刑不当であるとして検察側からも控訴されたものであり、また控訴審判決自体、事実関係については原判決を維持した上で、その量刑につき、罰金刑を選択すべき事案とは認めがたいとして原判決を破棄し、懲役刑を言い渡したものであるため、本稿では、あえて第一審の仙台地裁判決を用いることとした。なお、事実審における評釈として、拙稿「危険運転致死傷罪と幫助犯の故意」神戸学院法学38巻2号（2008）149頁以下、殿井憲一「被告人が同乗していた自動車の運転手がアルコールの影響により正常な運転が困難な状態で危険運転致死傷罪を犯した事案につき、被告人に酒酔い運転の幫助罪を認めた事例」研修725号（2008）105頁以下がある。

アルコールの影響による危険運転行為への二次的な関与と同乗行為は知らず、酒酔い運転を幫助する意思しかなかった。

【仙台地裁判決】

仙台地裁は、「アルコールの影響により正常な運転が困難な状態での走行を危険運転行為とする危険運転致死傷罪は、酒酔い運転の罪の範囲内で構成要件的に重なり合いがある」とし、その上で、「被告人が助手席に乗り込むことにより、Aは車を運転して帰ることを決めて車を走らせ事故現場に至っていること、事故現場は被告人の自宅に向かう途中の道路であり、Aは被告人を自宅に送ろうと車を走らせていたこと、駐車場を出る際、被告人が駐車料金の一部を支払っていることからすれば、被告人は、Aの運転行為を助けたと評価することができる（なお、被告人はAの飲酒を知った上で、Aの車の助手席に乗り込み、Aに仮眠や代行運転等の利用を勧めるなどしていないのであって、その後、Aが被告人をその自宅に送ろうとしたことからしても、被告人は、Aに対して自宅に送るよう依頼したといえる）。そして、Aは、結果的に事故現場付近に至り危険運転行為に及んでおり、Aの運転行為は一連の行動であるから、結局、被告人が、Aの運転行為を助けたことは、客観的には、Aの危険運転行為を幫助したと評価することができる」が、「被告人は車が駐車場を出てすぐに寝てしまい、Aの実際の運転行為を認識していないことからすれば、その故意は酒酔い運転の幫助にとどまると認められる」と判断した。

(2) 肯定事案（最高裁平成25年4月15日第三小法廷決定⁽⁵⁵⁾）

【事案】

被告人XおよびYは、運送会社のトラック等の運転手であり、先輩運

(55) 本決定の評釈として、亀井源太郎・濱田新「危険運転致死傷罪の正犯者である職場の後輩がアルコールの影響により正常な運転が困難な状態であることを認識しながら、車両の発進を了解し、同乗して運転を黙認し続け

転手として後輩のPに仕事の指導等をしていたところ、Pらと共に5時間あまりにわたって市内の飲食店で飲酒した後、他の飲食店で更に飲酒することとし、それぞれの車で移動し、同飲食店の駐車場に到着した。XおよびYが、Pと共に同店の開店を待つうち、Pから「まだ時間あるんですよ。一回りしてきませんか」などと、付近道路を走行させることへの了解を求められ、いずれも、Pがアルコールの影響により正常な運転が困難な状態で本件車両を走行させることになることを認識しながら、これに了解を与え、黙認した結果、Pが被告人Xを助手席に、被告人Yを後部座席に同乗させて本件車両を発進させて、アルコールの影響により正常な運転が困難な状態で走行させたことにより、本件車両を時速100ないし120キロメートルの速度で走行させて対向車線に進出させ、死傷させる危険運転致死傷罪の犯行を行ったことについて、これを容易にさせて幫助した。

第一審判決（さいたま地裁平成23年2月14日）は、1) 被告人XおよびYの両名が了解を与えたことによる幫助罪の成否、2) 黙認による幫

た行為について、同罪の幫助罪が成立するとされた事例」法律時報86巻2号（2014）122頁、亀井源太郎「車両の発進を了解し、同乗し運転を黙認し続けた行為と危険運転致死傷幫助罪」平成25年重要判例解説（2014）頁、深町晋也「危険運転致死傷罪の幫助犯の成立が認められた事例」判例セレクト2013 [I]（2014）頁、内田浩「アルコールの影響により正常な運転が困難な状態で車両を発進させることを了解し、同乗してその走行を黙認し続けた行為について、危険運転致死傷罪の幫助罪が成立するとされた事例」刑事法ジャーナル38号（2013）92頁、本田稔「正犯の危険運転に対する了解・黙認と危険運転致死傷罪の幫助」法学セミナー704号（2013）115頁がある。なお、本事案の事実審における評釈として、拙稿「同乗者による危険運転致死傷罪の幫助」神戸学院法学40巻3・4号（2011）381頁、上野幸彦「飲酒関与と同乗者に危険運転致死傷幫助罪が認められた事例」刑事法ジャーナル35号（2013）127頁、千葉陽一「アルコールの影響により正常な運転な困難な状態で車両を走行させることに了解を与え、黙認したとして危険運転致死傷罪の幫助罪の成立を認めた事例」研修755号（2011）15頁がある。

アルコールの影響による危険運転行為への二次的な関与と同乗行為
助罪の成否について、それぞれ分けて検討をしている。

まず、1) についてであるが、「被告人両名が了解を与えた際の状況、被告人両名とPとの関係に照らせば、被告人XおよびYの両名が了解を与えたことにより、Pが、単に自身の提案が受け入れられたと認識したにとどまらず、本件車両を走行させる意思をより強固なものにしたことは明らかであるから、被告人XおよびYの両名が了解を与えたことにより、Pの犯行が容易になったというべきであり」、そして「Pの食堂での飲酒状況や言動、飲食店での言動（飲食店の責任者が、Pを見て大分酔っていると感じ、酔っぱらい運転をしてきたことを叱っている）及び血中アルコール濃度等に照らせば、被告人XおよびYの両名は、Pが、本件当時、アルコールの影響により正常な運転が困難な状態にあったことを認識していたと認めるのが相当である。さらに、被告人両名がPに了解を与えた際の状況、被告人両名とPとの関係をも併せ考えると、被告人XおよびYの両名は、Pの犯行を容易にさせることを分かっているが、それでも了解を与えたものと認められるから、被告人XおよびYの両名には幫助の故意があったというべきである」から、「被告人XおよびYの両名が了解を与えたことは、Pの犯行を容易にさせる行為に当たると認められる」。

次に、2) については、「被告人両名とPとの関係、被告人両名は、Pが本件車両を発進させることについて了解を与え、これにより、Pは本件車両を走行させる意思をより強固なものにしたこと、被告人両名は、Pが、本件当時、アルコールの影響により正常な運転が困難な状態にあったことを認識していたことなどの事情に照らすと、被告人XおよびYの両名には、Pが本件車両を走行させることを制止しなければならない作為義務があったことは明らかである」。そして「Pが飲食店駐車場から本件車両を発進、走行させて事故に至るまでに数十分の時間的間隔があったことを併せ考えれば、被告人XおよびYの両名において、Pに対して本件車両を止めるよう指示、説得することが可能かつ容易であり、また、

Pも、先輩である被告人XおよびYの両名から指示、説得されれば、走行を継続することに心理的な障害が生じたと認められるから、被告人XおよびYの両名が制止しなかったことにより、Pの犯行が容易になったことは明らかである」。したがって、「被告人XおよびYの両名は、Pの犯行を容易にさせることを分かっているながら、それでも制止しなかったと認めることが相当であるから、被告人XおよびYの両名は、幫助の故意に欠けるところがないというべきである」から「被告人両名の黙認は、Pの犯行を容易にさせる行為に当たると認められる」として、上記 1) および 2) より、被告人XおよびYの両名には、いずれも了解及び黙認の一連の幫助による危険運転致死傷幫助罪が成立すると判断した。

また控訴審判決（東京高裁平成23年11月17日）も「Pとの関係、犯行に至るまでの経緯等に照らしてXの了解、黙認が処罰に値する実質が備わった幫助行為であると認められる」し、また「Pが『一回りしてきましようか』などと被告人両名に尋ねた理由は、発進には被告人両名の意向を確認し了解を求める必要があると感じられたことにあり、このことは、日頃周囲を含めて信頼を集めていた被告人Xのみならず、それと対比すれば関わりの少なかったYについても、それまで共に飲酒した経緯に加え、その年齢や経験等の差から先輩として了解を求めたものであると理解されるのであって、被告人Yの了解・黙認がPの犯行を容易にした」として、被告人両名に危険運転致死傷罪の幫助犯が成立するとした。

【最高裁決定】

被告人Xの上告に対し、最高裁の第三小法廷は、職権で、「Pと被告人両名との関係、Pが被告人両名に本件車両発進につき了解を求めるに至った経緯及び状況、これに対する被告人両名の応答態度等に照らせば、Pが本件車両を運転するについては、先輩であり、同乗している被告人両名の意向を確認し、了解を得られたことが重要な契機となっている一方、被告人両名は、Pがアルコールの影響により正常な運転が困難な状

アルコールの影響による危険運転行為への二次的な関与と同乗行為態であることを認識しながら、本件車両発進に了解を与え、そのPの運転を制止することなくそのまま本件車両に同乗してこれを黙認し続けたと認められるのであるから、上記の被告人両名の了解とこれに続く黙認という行為が、Pの運転の意思をより強固なものにすることにより、Pの危険運転致死傷罪を容易にしたことは明らかである」として、第一審および原判決を維持して、危険運転致死傷罪の幫助犯の成立を肯定した。

3. 両裁判例の比較検討

では上記2つの事案で危険運転致死傷罪の共犯の成否を分けることになった根拠はどこにあったのであろうか。

まず(1)の否定事案(以下、事案(1)とする)は、道交法上の酒酔い運転の幫助に関するものであるが、仙台地裁は、1)危険運転致死罪は一次的には人の生命・身体の安全を保護法益とするが、二次的には交通の安全も保護法益として危険運転致死罪の構成要件は酒酔い運転の罪を完全に取り込んでいるとし、2)危険運転致死罪を客観的には幫助したと評価される事実があったとしても、その故意が及ばないために危険運転致死傷罪の幫助ではなく、酒酔い運転の幫助にとどまると判断した。

そもそも幫助犯(従犯)とは、刑法62条1項によると正犯を幫助することをいう。したがって、幫助犯が成立するためには「正犯の存在」が必要条件となる。つまり、単独犯および共同正犯は正犯を前提としない非従属的な遂行形態であるという意味で「一次的責任」類型(正犯)であり、それに対して正犯の存在を前提とする従属的な関与形態である幫助は「一次的責任」類型の背後に位置する派生的・従属的な「二次的責任」類型であるといえる。⁽⁵⁶⁾その意味で、幫助犯は、「すでに実行に出る決意をした正犯の犯罪の構成要件該当行為、さらには構成要件該当事実の惹起を容易にする行為を行う者」と定義することができよう。⁽⁵⁷⁾そして、

(56) 山口・前掲書注(43)・293頁

(57) 大判大正6年5月25日刑録23輯519頁

正犯と同様、共犯も正犯を介して犯罪を実現するがゆえに共犯者も処罰されるとする因果的共犯論の立場によれば、幫助は幫助行為により正犯が犯罪実行に取りかかり犯罪結果を惹起した点にまで及ぶことにもなる。

では幫助行為とはいかなる行為であろうか。この点、我が国の刑法典上幫助とは何かについて規定はされていないが、最高裁判例によると、従犯とは「他人の犯罪に加功する意思をもって、有形、無形の方法によりこれを幫助し、他人の犯罪を容易ならしむるものであって、自ら当該犯罪行為それ自体を実行するものではない点においては、教唆と異なる⁽⁵⁸⁾ところはない」とされている。すなわち、その犯罪の構成要件該当行為以外の方法によって、正犯の犯罪の実行を容易にする行為を幫助行為ということになろう。したがって、幫助行為の方法は凶器の貸与などの物理的方法（有形的な方法）であれ、犯行方法の助言などの精神的方法（無形的方法）であれ、正犯の犯罪実行を容易にしさえすればそれで足りることになるのであって、いわゆる条件関係までは要求されないことにもなるのである。⁽⁵⁹⁾したがって、事案（1）において、被告人が助手席に乗

(58) 最判昭和24年10月1日刑集3巻10号1629頁。なお大審院判例によると、従犯は「罪ノ実行行為ニ属セサル行為ヲ以テ正犯ノ実行行為ヲ幫助スルコトニ依リテ成立ス而シテ其ノ手段ハ器具ヲ供与スルカ如キ物質的幫助タルト将タ助言ヲ与フルコトニ依リテ正犯ノ実行ヲ奨励スルカ如キ精神的幫助タルト問フ所ニアラサルナリ」（大判明治43年9月20日刑録16輯1522頁）あるいは、「所謂犯罪ノ幫助行為アリトスルニハ犯罪アルコトヲ知リテ犯人ニ犯罪遂行ノ便宜ヲ与ヘ之ヲ容易ナラシメタルヲ以テ足り其ノ遂行ニ必要不可欠ナル助力ヲ与フルコトヲ必要トセス」（大判大正2年7月9日刑録19輯771頁）、さらには「犯罪ハ罪ノ実行行為ニ属セサル行為ヲ以テ正犯ノ実行行為ヲ幫助スルニヨリ成立スルモノナルヲ以テ懐胎ノ婦女ノ依頼ニヨリ墮胎手術ヲ受クル費用トシテ金員ノ供与ヲ為スカ如キハ墮胎罪ノ従犯ヲ以テ論スルヘキモノトス蓋刑法第62条1項ノ幫助行為ニ付イテハ其ノ手段ヲ制限セサルヲ以テ墮胎ノ用具ヲ供与スルト金銭ヲ供与スルトヲ問ハス又其ノ金銭タルヤ直接手術者ニ支払ハレタルト否トヲ問ハサレハナリ」（大判昭和15年10月14日刑集19巻685頁）と判示されている。

(59) 松宮孝明『刑法総論講義 [第4版]』（2009）289-290頁

アルコールの影響による危険運転行為への二次的な関与と同乗行為

り込むことで、正犯Aが車を運転して帰ることを決め、車を走らせ事故現場に至っていることや、事故現場は被告人の自宅に向かう途中の道路であり、正犯Aは被告人を自宅に送ろうと車を走らせていたこと、そして駐車場を出る際に被告人が駐車料金の一部を支払っていることからすれば、被告人が正犯Aの危険運転行為を容易にしたと評価することには問題がないように思われる。そうであるとすれば、被告人の主観面、すなわち危険運転致死傷罪の幫助の故意が認められるかどうかに関心は移ることになる。

この点につき、そもそも交通事犯に対し適用されてきた従前の規定である業務上過失致死傷罪のような過失結果犯が成立するためには、単に行為者には不適切または許されない危険な行為があり、そこから結果が予見できるだけでなく、結果およびそれに至る因果の基本的な部分が予見可能であったとの意味での具体的な予見可能性が必要であるとされてきた。⁽⁶⁰⁾ もっとも、酒酔い運転に起因する居眠り運転を犯し、かつ前方不注意で運転したという場合には、段階的過失（直近過失）として酒酔い運転、居眠り運転、前方不注意を段階的に考慮するのではなく、その全てが1個の危険行為として捉えられ、その1個の危険行為から結果が予見可能であるかどうかを判断することになる。つまり、初期の危険行為において、すでに行行為者に結果発生の危険性をコントロールする余地がない場合には、初期段階から直近段階に至るまでの全ての危険行為を1個の危険行為として判断するということである。⁽⁶¹⁾ したがって、自動車運転中、酒気の影響から眠気を覚え前方注視が困難になった場合には到底安全運転を行い得ないので、直ちに運転を中止すべきは当然であり、⁽⁶²⁾ それゆえに飲酒酩酊状態で運転を中止せず、事故を起こした場合には、

(60) 例えば、札幌高判昭和51年3月18日高刑集29巻1号78頁

(61) 松宮孝明『過失犯論の現代的課題』（2004）138頁

(62) 大塚仁＝河上和雄＝佐藤文哉＝古田祐紀『大コンメンタール刑法（第二版）第五巻』（2002）72頁

注意義務違反が著しいとして重過失として扱われることにもなるのである。⁽⁶³⁾このように、⁽⁶⁴⁾数個の行為を全体として1つの行為として理解する点は、より悪質な運転行為をその処罰対象とする危険運転致死傷罪でも同様であると思われる。⁽⁶⁵⁾

(63) 大塚＝河上＝佐藤＝古田・前掲書注(62)・121-122頁

(64) 法制審議会刑事法(自動車運転による死傷事犯関係)部会第2回会議議事録

(65) 仙台地方裁判所平成18年1月23日判決。そこでは、「3回にわたり加速と減速を繰り返し、T病院前交差点において居眠りをして以降、2、3回にわたり合図もなく第2車線から第1車線へ割り込んで戻ることを繰り返す、その後3回にわたり、赤色灯火の信号表示で停車後、青色灯火の信号表示に変わっても発進せず、衝突直前には、右折車が右折直後に、右折用車線上を走行し、当該交差点において、信号表示が赤色灯火を表示しているにもかかわらず、そのまま交差点に侵入しており」、また「被告人(A)は飲食店において眠ることなく、相当量のアルコールを摂取した後、そのまま運転を開始しているものであり、衝突直後には強い酒臭があり、被告人の体調に問題がなかったというのであるから、被告人において正常な運転が困難な状態になった原因についてはアルコール摂取にあったと認められ」、そして「(被告人は)自らの意思で飲酒した後、運転を開始し、T病院前交差点で居眠りをして発進遅滞をした後、その状態を認識しながら運転したのであるから」、危険運転の認識があったと判断した。

また、他のアルコールの影響による危険運転致死傷罪につき、たとえば、千葉地裁平成18年2月14日判決では、被告人は「自動車の運転を開始する前に、相当多量に飲酒し、第三者から見て分かるほど平衡感覚を正常に保てない状態にあった上、本件自動車の運転を開始した後には、2ヶ所の交差点で信号を見落とし、右カーブで路外に接近してガードレールに衝突しそうになり、本件事故現場付近では、緩やかな左カーブになっているほぼ直線の道路で自動車を左外側線側に進出させ、視認しやすい状況にあった被害者らに全く気付かないまま、自車を被害者らに衝突させた」として「アルコールの影響により現実に前方の注視及び道路の状況に応じた運転操作が困難な状態で自動車を走行させた」と判断したし、また、大阪地裁平成15年6月19日判決では、被告人は「無免許でありながら、相当量のアルコールを保有する状態で自動車を運転し、指定速度を大幅に超過する速度で走行していたのであり、いわゆる交通三悪のすべてに当てはまる状況で本件犯行に及んだものであり」、「このような状態で交通量の多い交差点

アルコールの影響による危険運転行為への二次的な関与と同乗行為

もっとも事案(1)で、仙台地裁は、運転手Aの共犯者である被告人は駐車代金を支払いつつも、駐車場を出発してから事故発生に至るまでの間、助手席で寝ていたことを重視して、危険運転を援助する故意がなかったと判断した。そこでは、危険運転致死傷罪における危険運転行為(正常な運転の困難性)の認識・予見と、道交法上の酒酔い運転罪における運転行為(正常な運転ができない可能性)の認識・予见到に区別した上で、被告人は、乗車時に正犯が正常な運転ができない「可能性」は認識・予見できても、正犯が運転している際に寝ていた被告人には、その運転行為の「困難性」を現実認識、予見できなかったということを根拠とするのであろう。つまりそこでは、正犯であれば全体として1つの危険行為として考慮するが、共犯の場合には、段階的に、より言えば直近の危険行為を考慮するとの立場に立っていることが伺える。したがって、仮に事案(1)の被告人が、事故発生時まで寝ておらず起きていたとすれば、正常な運転の困難性を基礎付ける事実を認識していたとして、危険運転致死傷罪の幫助犯の成立を肯定したはずであると推測することができよう。⁽⁶⁶⁾

に赤色信号を無視して進入した被告人運転車両は、無謀かつ危険極まりないものである」と判断している。

(66) そうであるとすれば、事案(1)は、危険運転致死傷罪における「正常な運転の困難性」の認識と酒酔い運転罪における「正常な運転ができない可能性」の認識につき区別が可能であることを前提として、危険運転致死傷罪の幫助犯の成立を否定したものであると説明することも可能であろう。しかしながら、すでに述べたように実質的にそのような区別は困難であったし、また人の死傷結果によって刑法に規定されている危険運転致死傷罪と道交法に規定されている犯罪とを区別しないことを前提とすれば、一般的に危険運転致死傷罪は結果的加重犯であり、その基本犯を道交法に規定されている犯罪として理解されていることからすれば(井田・掲掲注(7)・33頁)、事案(1)の被告人が、危険運転致死傷罪の基本犯である危険運転行為をまさに幫助したということになるはずである。したがって、危険運転致死傷罪が純然たる結果的加重犯ではないにせよ、従来の判例の立場に従えば、結果的加重犯であるがゆえに「当然に」その共犯の成立が

ではこの推測は本当に成り立つのであろうか。そこで、(2)の肯定事案(以下、事案(2)とする)を見てみよう。事案(2)の被告人XおよびYの両名は、わざとPの危険運転行為を助けたと言っているのであろうか。換言すれば、被告人XおよびYの両名が、正常な運転の困難性を基礎付ける事実を認識していたと言っているのであろうか。

そもそも一般的に幫助の故意が認められるためには、幫助者が正犯の実行行為を認識しかつ自己の幫助行為が正犯者の実行を容易にするものであることを認識、認容することが必要であるとするには問題はないであろう。もちろん周知の通り、これに加えて正犯の実行の結果についての認識、認容まで必要かどうかにつき学説は対立しているけれども、⁽⁶⁷⁾判例は、幫助行為により、正犯の実行が容易になることの認識があれば足りるとしている。⁽⁶⁸⁾つまり、幫助の故意として正犯が構成要件該当行為を行うことの認識があれば足りるから、幫助行為と結果との因果関係の認識を必要としないということである。

したがって、事案(2)で、さいたま地裁が「Pの食堂での飲酒状況や言動、飲食店での言動及び血中アルコール濃度等に照らせば、被告人XおよびYの両名は、Pが、本件当時、アルコールの影響により正常な運転が困難な状態にあったことを認識していたと認めるのが相当である。さらに、被告人両名がPに了解を与えた際の状況、被告人両名とPとの関係をも併せ考えると、被告人XおよびYの両名は、Pの犯行を容易に

肯定されることになるはずである。

(67) 大塚=河上=佐藤=古田・前掲書注(62)・545-546頁。もちろん、因果的共犯論の立場からすれば、正犯の実行の結果についての認識・認容は当然に要求されることになる。

(68) 大判大正14年1月22日刑集3巻921頁は「共同正犯ノ成立ニハ其ノ主観的要件トシテ共犯者間ニ意思ノ連絡即チ主観的要件トシテ従犯者ニ於テ正犯ノ行為ヲ認識シ之ヲ以テ足り従犯者ト正犯者トノ間ニ相互ノ意思連絡アルコトヲ必要トセサルヲ以テ正犯者カ従犯ノ幫助行為ヲ認識スルノ必要ナキモノトス」とする。

アルコールの影響による危険運転行為への二次的な関与と同乗行為させることを分かっているながら、それでも了解を与えたものと認められ、さらに「(Pの犯行を容易にさせることを分かっているながら) それでも制止しなかったと認めることが相当である」とし、また最高裁も「被告人兩名は、Pがアルコールの影響により正常な運転が困難な状態であることを認識しながら、本件車両発進に了解を与え、そのPの運転を制止することなくそのまま本件車両に同乗してこれを黙認し続けたと認められるのであるから、被告人兩名の了解とこれに続く黙認という行為が、Pの運転の意思をより強固なものにすることにより、Pの危険運転致死傷罪を容易にしたことは明らかである」として、被告人XおよびYの兩名に幫助の故意を認め、危険運転致死傷罪の幫助犯の成立を肯定したのは、ある意味では当然の流れであったようにも思われる。⁽⁶⁹⁾

以上のことからすれば、事案(2)において、被告人XおよびYの兩名は、Pが普段以上に飲酒をし、また普段と異なる言動をしていたと認識し、(移動の間も含め)⁽⁷⁰⁾当該飲食店の駐車場から衝突現場までの間、

(69) もっとも最高裁は、共犯行為につき事実審とは異なる判断をしている。すなわち、事実審においては、了解行為につき作為犯構成、黙認行為につき不作為犯構成が採られたが、最高裁においては、作為義務の成否が問題とされず、また「了解とこれに続く黙認という行為」とすることで、了解行為と黙認行為をいずれも作為犯構成としたと言えるのである(内田・前掲注(55)・96頁、亀井＝濱田・前掲注(55)・123-124頁)。この点につき、「了解とこれに続く黙認という行為」という書きぶりからすれば、了解と黙認を全体として1つの共犯行為として評価しているように読めるが、これは当然のことであろう。すなわち、危険運転致死傷罪における正犯の危険運転行為の判断枠組みにおいて、初期段階から直近段階に至るまでの全ての危険行為を1つの危険行為として判断していたのであるから、その関与者についても全体として1つの危険行為として判断するべきであろう(内田・前掲注(55)・96-97頁。もっとも内田は「本決定の射程は限られているとして、たとえば同乗したが発進後は酔いのために眠っていた場合に言及するものではない」とも指摘するが、それは関与に至る経緯や状況あるいは人的関係等によって変わりうるように思われる。)。共犯だからと言って段階的に評価する理由は乏しいように思われる。

P車の助手席および後部座席に同乗していたXおよびYはまさに起きていたのであるから、XおよびYがPの運転行為の「困難性」を十分に認識しており、したがって、両者に危険運転致死傷罪の幫助の故意があったと判断したと言えよう。換言すれば、事案(1)における推測が裏付けられたとも言えるのかもしれない⁽⁷¹⁾。

では同乗者が起きていることが、危険運転致死傷罪の幫助の故意を認めるために必要なのであろうか。たしかに、運転行為の困難性の認識という意味では、犯罪の現場に存在しかつ結果行為時に起きている必要があるのかもしれない。しかしながらすでに述べたように、人はそれほど予測不可能ではない⁽⁷²⁾。換言すれば、そもそも共犯だからと言って段階的に危険行為を評価する積極的な理由がない以上、正犯と同様に全体的に1つの危険行為として評価するべきであらう。そして、そうであるとすれば、同乗する際に運転手のアルコールの影響による運転の困難性を基礎づける事実の認識があれば、それで十分ということになる。より言えば、たとえば飲酒酩酊状態にあり明らかに運転が困難であるとわかる者に自分の車のカギを渡して自分は徒歩で自宅に帰り、自宅で寝ている間に当該運転手が死亡事故を起こしたとしたら、自分の車のカギを渡すことでアルコールの影響による危険運転行為へ関与した者は、その運転手

(70) なお、当初飲酒していた店から別の店に移動した際は、被告人兩名はPの車ではなく、Xの車で別々で移動しており、その間、Pの車の後ろについて走っていたXの車の中から、XおよびYは、前を走るPの車が蛇行していることを見て、そのことについて会話をしている。また、別々の車で移動していたとはいえ、それぞれの車の運転手であるPおよびXは、5時間もの飲酒をしていたことからすれば、その移動の間は、PおよびXがお互いに共同して危険運転行為を行っていたとも言えるであろう。

(71) もちろんここではたった2つの裁判例を比較検討しただけであるから、この推測が真に裏付けられたかどうかは、数量的にもなお不十分であることは否定しない。その意味では、危険運転致死傷罪の共犯に関する裁判例の蓄積が待たれるところでもある。

(72) Kadish, *supra* note 51, *Id.*

アルコールの影響による危険運転行為への二次的な関与と同乗行為

は運転が困難であると基礎付ける事実を認識していた以上、共犯の故意としてはそれで十分となり、その結果発生時に起きている必要もなければ、実際に犯行現場に存在する必要すらないということにもなる。

以上のことから、たしかに事案（１）と事案（２）の結論を分けた理由は同乗者が当該事故発生時に「起きていた」かどうかに見出すことはできるが、それは、危険運転致死傷罪の共犯の故意にとっては必要であっても十分ではないということになる。つまり、危険運転致死傷罪は死傷結果が起こったから成立するのではなく、人の身体に向けられることになるかもしれないという実質的な危険性をもつ運転行為によって人の死傷結果が生じたからこそ成立するのであるから、死傷結果を引き起こす直前の危険行為の認識ではなく、その危険運転行為を基礎づける個々の危険行為に対する認識があればそれで十分であり、それゆえにその危険運転行為への二次的な関与する者も同様に、自己の関与行為の危険性につき認識していることに加え、危険運転者が危険運転行為を決意しているあるいはそう決意するであろうとの客観的な個々の兆候を認識していれば、それで十分ということになるのである。

四．危険運転者に対する同乗者による共犯的な関与と 同乗罪との関係性

ここまでの立場に依拠すれば、アルコールの影響により危険運転行為する者に対する同乗者による関与行為につき、危険運転致死傷罪の共犯が成立することについては問題がないようである。ではその成立に問題がないとしても、このような危険運転行為への関与者と自己を運送することを依頼または要求して飲酒運転者が運転する車に同乗することを独立して処罰するいわゆる同乗罪との関係性はどのように理解すればよいのであろうか。

ここで同乗罪について再度みてみると、道交法65条4項は「何人も、車両の運転者が酒気を帯びていることを知りながら、当該運転者に対し、

当該車両を運転して自己を運送することを要求し又は依頼して、当該運転者が第一項の規定に違反して運転する車両に同乗してはならない」と規定し、飲酒運転の補助にあたる同乗行為の中でも特に、「車両の運転者が酒気を帯びていることを知りながら、当該運転者に対し、当該車両を運転して自己を運送することを要求し、又は依頼して」当該運転手が飲酒運転をする車両に「同乗すること」を禁止するものである。したがって、酒気帯び運転に対する補助の中でも、特に運転手が酒気帯び状態にあることを認識しながら自己を運送することを要求、依頼して同乗する行為が同乗罪で、運転手がアルコールの影響により運転が困難であると認識しながら、死傷結果を惹起することになった車に同乗する行為が危険運転致死傷罪への二次的な関与行為ということになる。しかしながら、すでに述べたように、危険運転致死傷罪の対象となるアルコールの影響による危険運転行為と、道交法の対象となる飲酒運転行為とを区別することは困難である以上、それに対する同乗行為という共犯的な行為も区別しがたいということになる。もっとも、同乗罪の対象は、自己を運送することの要求、依頼に基づく同乗行為に限定していることから、ここでは、要求、依頼による同乗行為に焦点を当てて、アルコールの影響による危険運転行為に関与する同乗行為との限界を探ることとする。

そもそも同乗罪における要求や依頼とは、いったいどのような意味なのであろうか。一般的に要求とは必要とすることであり、依頼とは人に願(73)い頼むことを意味するのであるから、互いにその必要とすることや願(73)いが共通理解となり、通じている必要がある。換言すれば、自己を運送することの必要性や願(73)いを互いに理解していることを前提に、その必要性や願(73)いが飲酒運転者に通じている必要があるということである。したがって、明示による要求、依頼がこれに当たることについては問題ないであろう。問題は黙示による要求、依頼の場合である。では黙示によ

(73) 松村明・山口明徳・和田利政編『旺文社 国語辞典第10版』(2005)

アルコールの影響による危険運転行為への二次的な関与と同乗行為の要求、依頼は同乗罪に言う要求、依頼に当たるのであろうか。ここで黙示の要求、依頼（黙示の意思連絡）が認められる基準として参考になると思われるのは、黙示の了解を根拠に共謀共同正犯の成立を認めた、⁽⁷⁴⁾いわゆるスワット拳銃所持事件である。

ところで、このスワット拳銃所持事件は周知の通り、刑法60条における（共謀）共同正犯、すなわち第一次的な犯罪関与者に該当するかどうかについて争いがあったものである。したがって、第二次的な犯罪関与者であることを前提とする同乗罪の判断基準とスワット拳銃所持事件の判断基準は相容れないのではないのかとの疑問も生じるかもしれない。しかしながら先述したように、同乗罪はあくまでも刑法61および62条で規定されている正犯に従属的な、いわゆる狭義の共犯の範疇を越える犯

(74) 最高裁決定平成15年5月1日刑集57巻5号507頁：もちろん、そもそも共謀共同正犯それ自体を認めるかどうかにつき争いはあるけれども、この点については、ここでは展開しない。なお、本決定についての評釈は、枚挙を挙げる暇もないが、代表的なものとして、山中敬一「銃砲刀剣類所持等取締法違反（けん銃等所持）の共謀共同正犯の成否」関西大学法学論集53巻3号（2003）180頁以下、大久保隆志「暴力団組長がボディガードらのけん銃所持につき直接指示を下さなくても共謀共同正犯の罪責を負うとされた事例」平成15年度重要判例解説（ジュリスト1269号）（2004）159頁以下、大塚仁＝福田平「最近の重要判例に見る刑法理論上の諸問題（5・上）」現代刑事法64号（2004）15頁以下、十河太郎「暴力団組長が自己のボディガードらのけん銃等の所持につき直接指示を下さない場合の共謀共同正犯の成否」現代刑事法68号（2004）85頁以下、亀井源太郎「共謀共同正犯における黙示の意思連絡とその認定」判例時報1882号（2005）205頁以下、林幹人「共謀共同正犯と『謀議』」判例時報1886号（2005）3頁以下、島田総一郎「暴力団組長である被告人が、自己のボディガードらのけん銃等の所持につき直接指示を下さなくても共謀共同正犯の罪責を負うとされた事例」ジュリスト1288号（2005）155頁以下、橋本正博『共謀共同正犯』概念再考』『神山敏雄先生古稀祝賀論文集1巻』（2006）399頁以下、松原芳博「共謀共同正犯と行為主義—最高裁平成15年5月1日決定・同平成17年11月29日決定を契機として—」『鈴木茂嗣先生古稀祝賀論文集〔上巻〕』（2007）525頁以下、などがある。

罪関与行為を捕捉することを目的として、そのような犯罪関与行為を行った者をあくまでも正犯、すなわち第一時的な犯罪関与者として処罰しているのである。より言えば、飲酒運転行為者と同乗行為者とが互いの行為を利用しあうことで、その共通の構成要件該当行為である交通の危険性の増大を行うことになろう。そうであるとすれば、飲酒運転罪の必要的共犯としてそのような共通の構成要件該当行為を行う同乗行為者は、その場面において飲酒運転者と同時に存在する正犯、いわゆる同時正犯の關係にあり、それゆえに同乗罪における（自己を運送することの）要求又は依頼の判断につき、同時正犯とある意味で同種のものとして位置づけられる共謀共同正犯の判断基準を用いたとしても問題は生じないように思われるからである。⁽⁷⁵⁾

さてスワット拳銃所持事件で、最高裁は「被告人とスワットらとの間に拳銃等の所持について黙示的に意思の連絡があったといえる。そして、スワットらは、被告人の警護のために本件拳銃等を所持しながら終始被告人の近辺にいて、被告人と行動をともにしていたものであり、彼らを指揮命令する権限を有する被告人の地位と彼らによって警護を受けるといふ被告人の立場を併せ考えれば、実質的には、正に被告人がスワットらに本件拳銃等を所持させていたと評し得るのである」⁽⁷⁶⁾とした。つまり、

(75) つまり、ここでは、同時正犯と共謀共同正犯は、統一的正犯体系が妥当する概念として共通することをその根拠とするのである。もちろん、周知の通り、学説上、共犯体系を巡る大きな対立（限縮的正犯概念と拡張的正犯概念）があるけれども、本稿ではその射程を超えるため詳細な検討はしない。しかしながら、我が国の刑法においては、通常の犯罪において正犯と共犯とが区別されている一方で、共謀共同正犯が広く認められている現状や、先述した看守者逃走援助罪のように、幫助的な関与を正犯として処罰する規定が存在する以上、先述したようにあくまでも特殊、例外的な存在であるとは言え、刑法上、統一的正犯概念が妥当するような概念や規定が存在するものも、また事実であるようにも思われる。

(76) 深沢裁判官によるその補足意見においても「被告人と実行行為者間に、（被告人も、スワットらによる警護態様、被告人自身の過去におけるボディ

アルコールの影響による危険運転行為への二次的な関与と同乗行為

黙示の意思連絡を推測できるような具体的な謀議を内容とする外部的な行為がなかったとしても、被告人が犯行時に、犯行現場付近で、実行行為者と行動をともにしており、これによってスワットに拳銃を所持させて被告人を警護させるといふ犯行の目的をまさに被告人が一緒になって実現させていたからこそ共謀共同正犯が肯定されたと言えよう⁽⁷⁷⁾。つまり、スワット拳銃所持事件決定では、黙示とはいえ、ただ単に互いに目と目が通じ合っただけで「奇跡的に」その共謀が肯定されたわけではなく、組長たる地位にある被告人が暗黙の了解によって、そのような地位にある被告人を守るために拳銃を所持するスワットらによる警護を受け入れて行動を共にすることで正犯行為へ重大な働きかけ、すなわち拳銃所持の必要性を作り出したからこそ、黙示であったとしても実質的に自己の犯罪として評価されうような共謀があったと認められたのであ⁽⁷⁸⁾る。換言すれば、実質的に自己の犯罪として評価されるような自己の運

ガードとしての経験等から、スワットらが被告人を警護するためけん銃等を携行していることを概括的とはいえ確定的に認識していた) 関係がある場合、具体的な謀議行為が認められないとしても、犯罪を共同して遂行することについての合意が認められ、一部の者において実行行為が行われたときは、実行行為に直接関与しなかった被告人についても、他人の行為を自己の手段として犯罪を行ったものとして、そこに正犯意思が認められる本件のような場合には、共謀共同正犯が成立するというべきである」とするのである。

(77) 十河・前掲注(74)・88頁

(78) もっとも、この平成15年決定に対しては、本件で認定された事実からすれば、たしかに、黙示の意思連絡の存在は認められるが、組長たる被告人の行為寄与を示す具体的な事実は何も指摘されていないことから、そもそも被告人の行為寄与が認められるかどうかにつき問題があることも否めない。たとえば、山中は「被告人が『スワットが拳銃等を所持している』と認識し、受け入れていることをスワット達が認識ないしは察知していたという事実……を裏付ける証拠は示されていない。被告人がスワットらに警護されていることを知っているということを、スワットらにも知られていたといえるかもしれない。しかし、けん銃等を持って警護されるであろうことを被告人が知っていることをスワット達が認識していたかどうかは、

送の要求、依頼につき意思連絡があったかどうかがこのポイントとなろう。

ではそもそも黙示の要求、依頼が、同乗罪の構成要件要素になりうるのであろうか。当然のことであるが、ここでの要求、依頼は飲酒者に自己を車で運送してもらうための要求、依頼であり、したがって立法経緯に照らしても、これは飲酒運転行為への従犯的な関与形態を指すものである。そうであるならば、そこには当然、作為による黙示の従犯的な関与と不作為による黙示の従犯的な関与があるということにもなるのである⁽⁷⁹⁾。そこで以下では、作為による黙示の依頼と不作為による黙示の依頼に分けて検討していくことにする。

はじめに作為による黙示の依頼についてであるが、たとえば以前より反復継続されてきた被告人を乗せていくことにつき相互かつ暗黙の了解に基づき、そのような立場にある被告人を自宅まで送り届けるために飲酒運転行為をする運転者による運転行為につき何ら異を唱えることなく、運転手による飲酒運転行為を受け入れて本件車両の助手席に乗り込み行動を共にすることで、飲酒運転行為への重大な働きかけに加え、運転手

証拠を挙げて認定されていない」(山中・前掲(注74)・202-203頁)として、相互的な認識・認容は故意の内容をなすものではあっても、それ自体を因果的寄与とみることとはできない、換言すれば「たんに被告人にスワットのけん銃等について認識があったというだけで、共同正犯にすることはできない。犯罪は、思想や認識を処罰するのではなく『行為』を処罰するものでなければならないからである」(同・204頁)とされ、また松原も「結局、所持現場における被告人の存在と行動は、彼の『受益者としての立場』を基礎づけるものにすぎず、けん銃所持という犯罪事実に対する行為寄与ないし因果的寄与を基礎づけるものではない」(松原・前掲(注74)・545頁)として「15年決定の事案において、被告人に共同正犯性が肯定されるかどうか以前に、そもそも被告人とけん銃所持の事実を結びつける何らかの行為寄与が認められるかどうかが問われなければならない」とする(同・550頁)。

(79) もちろん、先述したように、同乗罪は統一的正犯体系を採用した規定である以上、従犯的関与をしたとしても、それは単独正犯者である。

アルコールの影響による危険運転行為への二次的な関与と同乗行為

とともに交通の危険性を作り出し、また同乗者もそれを認識していた場合、同乗者による交通の危険性に対する心理的因果性は肯定しうるであろう。したがって、このような形態の黙示の要求、依頼は作為によるものということになる。もっともこの心理的因果性については、技術的な助言と意欲的な心理に影響を与える狭義の心理的因果性に分類することができるが、特に狭義の心理的因果性の場合、明示であれ黙示であれ、あらゆる賛同行為が狭義の共犯（幫助）となってしまう危険性があることからすれば、⁽⁸⁰⁾同乗者につき、運転者による飲酒運転を利用しようとする意思の有無や同乗者と運転者との関係性、あるいは同乗するに至った経緯などを総合的に判断して、黙示の依頼による飲酒運転行為への心理的因果性の有無を実質的に考慮することで、従犯的な関与行為である同乗行為を、正犯として処罰する根拠を実質的に検討する必要があるように思われる。換言すれば、黙示の依頼をしたそのような場面における同乗者を単なる運転行為による便宜の享受者として位置づけるだけでは十分ではなく、交通秩序に対して飲酒運転者と同等な者として評価されるような因果的な寄与をすることで、その危険性を作り出した者として位置づける必要があるように思われる。

次に不作為による黙示の依頼になりうるものとして考えられるものとして、たとえば自己を自宅に送らせるために、運転手に飲酒運転をやめるように言わずに車の助手席に乗り込んだ段階または（乗り込む前の）飲酒段階における不作為がある。より言えば、運転者の飲酒運転行為は同乗者を自宅に送るために行われており、同乗者はまさに「運転行為による便宜の享受」をしており、また車に乗り込んだ際に、運転者の飲酒運転行為をやめさせることができるのは、車というある種の閉鎖的空間の中で助手席に座っている同乗者だけしか存在しないということである。

もっとも、だからといってこのような場合に直ちに同乗罪における依

(80) 高橋則夫『刑法総論』（2010）452-453頁

頼があったと判断するには問題がある。というのも、不作為犯として責任を問うためには、少なくとも作為義務および作為可能性そして結果回避可能性が前提とされる必要があるからである。そうでなければ、作為義務が課せられることになる保証人的地位という要件を一切検討することなく、単にその場にいただけで処罰されることになってしまう危険性を孕むことになるであろう。

ではどのように考えるべきであろうか。この点、不作為による共謀共同正犯として構成する方法も考える。しかしながら、黙示の判断で共謀共同正犯の基準を用いるとした根拠は、あくまでも飲酒運転者とともに同乗行為者にも交通の危険性の増大に対する正犯性が同時に認められうるからであって、飲酒運転に対する正犯性が認められうるからではないのである。したがって、運転手と同乗者との間に意思の連絡はあるけれども、共謀（共同性）が認められないからこそ同乗罪の成否が独自に問題となるこの場面において、交通の危険の増大につき飲酒運転行為の正犯者と同乗行為の正犯者が同時に存在しているのであるから、ここでも不作為による同時正犯として同乗者を評価するべきである。⁽⁸¹⁾

また最終的に問題となるのは結果の発生を阻止する義務であるから、義務の由来の相違によって作為義務の程度を区別する考え方に合理的根拠⁽⁸²⁾はないとすれば、当然不作為共犯の作為義務も不作為正犯と同様の基

(81) ところで、不作為による犯罪行為への関与につき、それを不作為の単独正犯、または（共謀）共同正犯、あるいは狭義の共犯（幫助犯）のいずれかで構成するのであれば、作為義務および作為可能性・結果回避可能性があることが当然必要となるし、また、特に、犯罪阻止義務につき、不作為正犯と不作為共犯のその作為義務の根拠が同じかどうかで学説上争いがあるけれども、先述の例において、車というある種の閉鎖的空間であったとはいえ、同乗者が、単なる運転手と同乗者あるいは遊び仲間という関係から、運転手が飲酒運転をすることを防止すべき監視義務や犯罪防止義務が発生するかどうかについては、さらに慎重に検討する余地があるように思われる（島田・前掲注(37)・17頁以下）。

(82) 神山敏雄『不作為をめぐる共犯論』（1994）177頁

アルコールの影響による危険運転行為への二次的な関与と同乗行為
準によって判断されるべきということになる。そうであるとすれば、不
作為正犯と不作為共犯は作為義務の程度によって区別することはできな
いことになろう。では不作為正犯と不作為共犯はどのように区別するべ
きであろうかということになるが、ポイントは因果的な寄与の程度にあ
ると思われる⁽⁸³⁾。すなわち、幫助の因果性は正犯結果を促進し容易にした
ことで足りるのであるから、その例外たる不作為の幫助の因果性は、作
為にでることによって「確実に」結果を回避できたという事実は必要と
せず、結果発生を「困難にした可能性がある」という関係で足りること
になる。つまり、同乗者が作為に出ていれば「確実に」結果を回避でき
た場合には、その同乗者は幫助犯ではなく、同時正犯となるのである⁽⁸⁴⁾。

逆にいえば、先述したように危険運転致死傷罪におけるアルコールの
影響による危険運転行為と準危険運転行為（および酒気帯び運転行為）
とは区別しがたいのであるから、黙示の依頼をしたそのような場面にお
ける同乗者が単なる運転行為による単なる便宜の享受者として位置づけ
られる、あるいは結果発生を困難にした可能性があるだけであるならば、
そのような同乗行為は、同時正犯として独立して可罰的な同乗行為では
なく、危険運転致死傷罪に従属する共犯的な関与行為として評価される
ことになるであろう。

五. イギリスにおける危険運転行為に対する立法状況⁽⁸⁵⁾

我が国において、これまで、危険運転致死傷罪や自動車運転過失致死
傷罪の新設の経緯やここ数年の道交法改正は、いずれも交通事故件数お
よびその死亡事故数は減少しているものの、悪質、危険な運転行為によ

(83) 西田典之『共犯理論の展開』（2010）154頁

(84) 西田・前掲注(83)・155頁

(85) イギリスの道路交通犯罪に対するあり方につき代表的なものとして、
今井猛嘉「イギリスにおける道路交通犯罪の概要」現代刑事法 3 卷10号
(2001) 91頁、同「イギリスにおける道路交通犯罪—悪質運転に対する近
時の動向を中心に—」法律のひろば56巻7号（2003）23頁などがある。

る死亡事故が後を絶たないことをその根拠の1つとすることで、実態に合うよう、換言すれば、世論に合致するよう自動車運転に係る犯罪の成立要件やその適用範囲の拡張、あるいは厳罰化を進めてきたとも言えよう。

この点につき、たとえば危険運転致死傷罪におけるアルコールの影響による危険運転行為と準危険運転行為（あるいは酒気帯び運転行為）とは区別しがたいとすれば、その違いは結果が生じたかどうか、つまり、死という結果が生じたかどうかで両者は区別されることになるはずであろう。しかし、死が惹起されるかどうかは、不確実なものである「偶然」や「運」に左右させることになるのである⁽⁸⁶⁾。

ここで、仮にこのような「偶然」や「運」といったものが適用される犯罪を左右しないとすれば、死が生じたとの事実を量刑に反映するような加重的な犯罪を作ることによって対応する方法も考えられるように思われる⁽⁸⁷⁾。そこでここからは、交通犯罪に特化された結果的加重犯というわが国において馴染みの薄い危険運転致死傷罪の導入の際に参考にしていただと思われるイギリスの道路交通犯罪の立法のあり方を概観することにする。

さて、イギリスにおいても、わが国と同様に、悪質な交通事犯に対する効果的な処罰の実現のために、世論に応じて随時、関連法規を改正してきた⁽⁸⁸⁾。たとえば、2006年道路安全法 (Road Safety Act 2006) により、

(86) Sally Cunningham, *Dangerous Driving a Decade On*, Crim. L. R. (2001) at 955. : たとえば、車の運転手が見通しの悪いカーブで追い越そうとする際、このような危険な追い越し行為が死を生じさせるかどうかは、反対方向からその見通しの悪いカーブに迫る別の車、それもその運転手が前方不注意のような違反がある、あるいは車のコントロールを失っている状態にあったかどうかにかかっているはずである。要は、運が結果を左右するということである (Road Safety Research Report No. 26 (2002) at 16.)。

(87) *Id.*, at : たとえば、死が過失運転により惹起されたとの事実を明確に示し、その事実が刑罰に反映することを許容する新たな犯罪を導入することは可能であろう。

アルコールの影響による危険運転行為への二次的な関与と同乗行為

イギリスにおける道路交通犯罪の主要法規たる1988年道路交通法 (Road Traffic Act 1988) および道路交通犯罪者法 (Road Traffic Offenders Act 1988)⁽⁸⁹⁾ に新たに2つの致死の犯罪が規定されることになった。すなわち、不注意運転致死罪 (causing death by careless driving)⁽⁹⁰⁾ と無免許、免停、

(88) 今井・前掲注(85)・91-92頁

(89) 1988年道路交通法は犯罪の成立要件を規定しており、この犯罪に対する刑罰は1988年道路交通犯罪者法に規定されている (今井・前掲注(85)・92頁)。

(90) 1988年道路交通法には、不注意運転致死罪の基本犯罪となる不注意運転 (§ 3ZA) も同時に付け加えられ、そこでは不注意または迷惑運転は、資格を有する注意深い運転手に期待される態様を下回る (below) 運転を意味すると規定することで、これは、その運転がその基準を大幅に下回る (far below) ことを必要とする危険運転 (§ 2A) とは異なるとした。以下には、危険運転の意味および不注意・迷惑運転の意味の原文を記しておく。なお、日本語訳については筆者による試訳である。

§ 2A: Meaning of dangerous driving.

(1) For the purposes of sections 1 and 2 above a person is to be regarded as driving dangerously if—

(a) the way he drives falls far below what would be expected of a competent and careful driver, and

(b) it would be obvious to a competent and careful driver that driving in that way would be dangerous.

<日本語訳>

危険運転の意味

(1) 1条および2条の目的にとって、以下の場合、ある者は危険運転をしていると見なされる。

(a) 運転方法が、資格を有する注意深い運転手に期待される方法を大幅に下回り、かつ、

(b) 資格を有する注意深い運転手にとって、そのような方法での運転が危険であると明らかである場合。

§ 3ZA: Meaning of careless, or inconsiderate, driving

(2) A person is to be regarded as driving without due care and attention if (and only if) the way he drives falls below what would be expected of a competent

無保険運転致死罪 (Causing death by driving: unlicensed, disqualified or uninsured drivers) ⁽⁹¹⁾ ⁽⁹²⁾ である。まず、不注意運転致死罪につき、交通安全

and careful driver.

<日本語訳>

不注意・迷惑運転の意味

(2) 運転する方法が、資格を有する注意深い運転手に期待される方法を下回る場合 (あるいはその場合のみ)、ある者は当然の配慮や注意することなしに運転していると見なされる。

(91) この犯罪の本質は因果性にある。すなわち、運転手がこれら3つのうちのどれか1つを行って死を惹起すれば、運転中の何らかの非難されうる点を証明することなしに、この無免許・免停・無保険運転致死罪で有罪となる。実際に、運転中に非難されうる点があれば、3つの犯罪の内の1つで起訴されることを予期しうる。これらの状況で惹起された死に対する致死犯罪を作った理由は、そのような運転手は道路にいるべきではないということにある。運転することが許されていない者が運転しようと意思決定することは、死を惹起した出来事の必須条件である。

(92) 以下に、2006年道路安全法により、2つの新たな致死犯罪を追加した1988年道路交通法の原文を記しておく。なお、日本語訳は筆者による試訳である。

§ 2B: Causing death by careless, or inconsiderate, driving

A person who causes the death of another person by driving a mechanically propelled vehicle on a road or other public place without due care and attention, or without reasonable consideration for other persons using the road or place, is guilty of an offence.

<日本語訳>

不注意・迷惑運転致死罪

道路または他の公共の場で当然の配慮や注意をすることなく、またはその道路や公共の場を用いている他者に対して合理的な分別をすることなく、機械的に推進する乗り物を運転することで他者の死を惹起する者は、有罪となる。

§ 3ZB: Causing death by driving: unlicensed, disqualified or uninsured drivers

A person is guilty of an offence under this section if he causes the death of another person by driving a motor vehicle on a road and, at the time when he is driving, the circumstances are such that he is committing an offence under—

アルコールの影響による危険運転行為への二次的な関与と同乗行為

法では、不注意または迷惑運転とは資格を有する注意深い運転手に期待される態度を「単に」下回る (fall below) 運転を意味すると定義した。これは、その運転がその基準を「大幅に」下回る (fall far below) ことを必要とする危険運転手とは異なるものであるということの意味することになる。したがって、期待される態度を大幅に下回らない、些細な落ち度 (fault) をした不注意運転によって死亡結果を引き起こした運転手を捕捉するために、些細な落ち度を処罰することを目的とした不注意運転の規定を人の生命を保護するために拡張したと言えよう。

その一方で、無免許、免停、無保険運転致死罪について、これらの犯罪の本質は単純に因果性にあると言えよう。すなわち、運転手がこれら3つのうちのどれか1つを行って死を惹起すれば、運転中の何らかの落ち度を証明することなしに、この生命侵害罪で有罪となる。つまり、実際に、運転中のどこかに落ち度があれば、3つの犯罪の内の1つで起訴されることになるのである。これらの状況で惹起された死に対する生命侵害罪を創設した理由は、端的に言えば、そのような運転手は道路に在るべきではないということにある。運転することが許されていないのにもかかわらず運転すると意思決定することは、死を惹起した出来事の本

(a) section 87 (1) of this Act (driving otherwise than in accordance with a licence),

(b) section 103 (1) (b) of this Act (driving while disqualified), or

(c) section 143 of this Act (using motor vehicle while uninsured or uninsured against third party risks).

<日本語訳>

無免許・免停・無保険運転致死罪

以下の様な状況で、道路で動力車を運転することにより、他者の死を惹起する場合、本条の犯罪を犯す者である。

(a) 免許に従わない運転

(b) 免停期間における運転

(c) 第三者に対して無保険または安全対策を施さないで動力車を用いること

要条件となると考えたのである。もっとも、議会は最高2年の拘禁刑とすることで、これをさほど重大な犯罪ではないと考えていた。それは、実際の運転行為につき落ち度を要件としなかったことからわかるとも言えよう。

しかしながら、そもそも危険な運転をする者は、適切な配慮や注意なく運転する者よりも死の惹起というより大きなリスクを引き受けることになるのは当然である。したがって、危険運転行為者が死を惹起する場合、単なる不注意運転者よりもより容易にその死を帰属させられることになる。イギリス交通研究所 (Transport Research Laboratory) は、不注意運転致死罪という新たな犯罪につき世論は十分に支持するとしたが、その犯罪の目的は死が惹起されたとの事実を認めるためである一方で、刑罰は依然、その非難にふさわしいものであるべきであるとし⁽⁹³⁾た。そもそも不注意運転罪は主に、判断の際の些細な落ち度を処罰するために犯罪化されたものであり、人々の生命を保護するためのものではない。したがって、罰金のみを規定する不注意運転という基本犯罪と最高5年の拘禁刑がある不注意運転致死罪の違いは大きなものであり、これは致死犯罪の過度の拡大とも言うのであろう。刑法は、被害者にその損失を埋め合わせるためではなく、行為者がその行為を遂行することでどの程度の非難があるのかを決定するために危害を判断するのである⁽⁹⁴⁾。

(93) Road Safety Research Report, *supra* note (86) at 93.

(94) Sally Cunningham, *Causing Serious Injury by Dangerous Driving*, Crim. L. R. (2012) at 269. : イギリスの裁判所の立場は「不注意によって予見あるいは予期しなかった結果は不注意運転の刑罰にそれ自体関係しないし、させるべきではない」というものであった (R v. Krawec [1985] R. T. R. 1)。しかしながら、Simmonds 事件で、イギリス控訴院は「道路交通犯罪では、行為の犯罪性と共に、その結果も有罪とされた犯罪の量刑判断の際に考慮されうる」として判例変更を行った (R. v. Simmonds [1999] 2 Cr. App. R. 18)。

アルコールの影響による危険運転行為への二次的な関与と同乗行為

また無免許、免停、無保険運転致死罪については、上述したように立法者はこれをさほど重大な犯罪ではないと考えたけれども、世論の答はその逆であった。たとえば、免停者が道路に行き、その運転において何ら非難されない方法で死を偶然に惹起する場合、ほとんどの人は、不注意運転によって死を惹起した場合よりも深刻なものとしてその免停という事実を捉えるのである。より言えば、世論は、不注意運転致死罪の上限と無免許、免停、無保険運転致死罪の上限が逆になることを望んでいた⁽⁹⁵⁾のである。

ではこのような立法は正当化されうるのであろうか。換言すれば、危険運転致死傷罪以外に、これらのような別の致死犯罪を作る必要性はあったのであろうか。そもそも、イギリスにおいて危険運転致死罪は1956年に導入された。そこでは、陪審員が、故殺のように重大犯罪の周辺に位置するような落ち度のある運転手を重罪で有罪にすることを望まなかったことを理由としていた⁽⁹⁶⁾。しかしながら、その導入以後、最高5年の拘禁刑が科せられることになる危険運転罪と最高14年の拘禁刑が科せられることになる危険運転致死罪との違いは単純に「偶然」によるために、危険運転致死罪は不合理であると指摘されてきたのである。悪い態度の運転は、他の要因や他者の態度と偶然に結びつくことによって事故を導くかもしれないし、そうでないかもしれない。そして、そのような事故は死を導くかもしれないし、重大な傷害もしくは軽傷を導くかもしれない。どちらに転ぶかはまさに「運」なのである。そもそも自動車運転には、死を惹起しようという本来的な危険性が伴っているということは明らかである。したがって、自動車事故による重大な傷害あるいは死の発生は（事故現場周辺での医療機関の存在や医療技術なども含めた）運によるものであり、刑法は重大な傷害あるいは死の惹起という不運ではな

(95) Andrew Ashworth, *PRINCIPLES OF CRIMINAL LAW* (6th. ed 2009) at 287-288.

(96) *Id.*, at 288.

く、危険運転における基準の逸脱につき行為者を非難するべきである⁽⁹⁷⁾。より言えば、例えば無保険運転のように、その危険運転は惹き起される物理的危害なしに完成する場合もあることからすれば、それによる致死犯罪は危険運転罪を単に過剰なものにしているだけであると言えるだろう⁽⁹⁸⁾。

ところが、イギリス交通研究所は、重大な傷害が被害者やその家族に苦痛を与えていることを法が認める必要があるとして、このような立場を見捨てる道を選択した。「(したがって)今日の危険運転致死罪は重大な傷害を含むよう拡張されるべきである」⁽⁹⁹⁾。そして、現実にイギリスで

(97) Cunningham, *supra* note (86) at 957.: もっとも、たしかにそうであるかもしれないが、これらは死傷結果を伴わない場合がほとんどであろうし、また自動車運転において、運転の結果ではなく、本来的に運転に備わっている落ち度に焦点を当てることになるとすれば、幸運にも結果を惹きしなかった者を過度に処罰することに繋がるであろう。そして、このように本来的な落ち度に焦点を当てることになるとすれば、その量刑はそれ自体においてより困難なものとなるはずである。また、危険運転致死罪や不注意運転致死罪は本質的に過失犯罪であり、飲酒や薬物による運転にそぐわない不注意運転致死罪や、無免許・免停・無保険運転致死罪は本質的に準犯罪 (constructive crime) 形式である。無免許・免停・無保険で運転をするとの決意と、致死犯罪での有罪を正当化する偶然的な死の惹起との間にはかなり大きな道徳的な隔たりがあるように見える。しかしながら、たとえば無免許で運転するものは事故に起こしやすいあるいは巻き込まれやすいとの立場からすれば、その両者に道徳的な乖離はほとんどないといっても過言ではないように思われる (Ashworth, *supra* note (94) at 289.)。

(98) Ashworth, *supra* note (95) at 288.: 1976年のジェームス委員会 (the James Committee) と1980年の刑法改正委員会 (the Criminal Law Revision Committee) は不合理であるとの立場を受け入れ、危険運転致死罪の廃止を勧めた。これは、不法な行為による故殺 (unlawful-act manslaughter) は廃止されるべきであるとの刑法改正委員会の意見と一致する。この不法な行為による故殺とは、軽罪-故殺ルール (misdemeanor-manslaughter rule) とも呼ばれ、重罪にはあたらない不法な行為の遂行中に生じた偶然的な生命侵害は非自発的な故殺になるとするものである。

(99) Road Safety Research Report, *supra* note (86) at 98.

アルコールの影響による危険運転行為への二次的な関与と同乗行為は2012年に、2010-2012年法律扶助・量刑処罰法（Legal Aid, Sentencing and Punishment Act 2010-2012）によって、危険運転によって引き起こされた重傷をその処罰対象とする危険運転致（重）傷罪（Causing Serious Injury by Dangerous Driving）⁽¹⁰⁰⁾が新設されたのである。

六. おわりに

ここまでの議論から、危険運転致死傷罪の共犯と同乗罪との区別につき、飲酒運転の車に同乗する者は、原則は共犯、すなわち、死傷結果が生じた場合には危険運転致死傷罪の共犯となることを包含する、飲酒運転の共犯となるが、飲酒運転者と同等な者として評価されうるような因果的な寄与をすることで、交通秩序に対する危険性を同乗者自身も作り出したと評価される場合には、特別に正犯として同乗罪で処罰されることになるとの一応の結論を導くことができたように思われる。

もっとも、この結論は、危険運転致死傷罪におけるアルコールの影響による「危険運転行為」と「準危険運転行為（あるいは酒気帯び運転行為）」とは区別しがたいという立場を前提に導かれたものである。より言えば、過失による共犯の成立を認識ある過失をその性質において含む犯罪に限定することで、危険運転致死傷罪の共犯の成立を限定的に認めるとの前提を出発点とするものである。しかしながら、これは、あくまでも仮の出発点である。すなわち、本来的には危険運転行為と準危険運転行為（あるいは酒気帯び運転行為）との区別の可能性、ひいては共犯における因果性から客観的な帰責を問うことは理論的に不可能ではないとも考えてはいるけれども、現状ではその解決の糸口が見つけられなかつ

(100) これは、過失による身体に対する重大な傷害を1861年人身犯罪法の重傷罪と同じ上限（最高5年の拘禁刑）で処罰する規定である。なお、この2012年の危険運転致（重）傷罪や近時におけるイギリスにおける危険運転致死傷罪に対する対応を詳細に論じるものとして、今井猛嘉「危険運転致死傷罪への対応：近時のイギリスの動向」法学志林110巻3号47頁がある。

たため、そのような前提に依拠したのである。そこで、その糸口を見つ
けられなかったにせよ、その在り処の見当だけはつけておくことにする。

さて危険運転にともなう死傷結果はある意味で、まさに「運」による
産物であるといえるであろう。というのも、危険運転行為あるいは準危
険運転行為をしたからといって必ず死傷結果が生じるわけではないから
である。したがって、刑法はそのような不運さに対して非難をなしえない
以上、死傷結果を発生させたという不運さではなく、その原因となっ
た運転行為それ自体に対して非難をするべきということになりそうであ
る。そしてそうであるならば、運転行為も非難の程度に応じて区別する
ことが可能になる、すなわち危険運転致死傷罪が対象とする危険運転行
為と準危険運転行為（あるいは酒気帯び運転行為）とを区別することが
できるということになるであろう。繰り返しになるが、死傷結果が生じ
たがゆえに、危険運転行為が他人に対する物理力の行使として理解され
るべきではないし、そして、危険運転致死傷罪が危険運転行為による死
傷結果につき責任を科す以上、あくまでも危険運転行為によって結果が
実現したかどうかを、具体的に判断するべきであろう。それゆえに、死
傷結果を惹起した運転行為それ自体の行為性にある危険性の程度によっ
て、危険運転行為と準危険運転行為（あるいは酒気帯び運転行為）とを
区別するべきであるように思われる。

それに加えて、たしかに我が国の条文解釈上、共犯は正犯が存在する
ことが当然の前提、つまり共犯は独立して存在しえないけれども、この
ように運転行為の行為性によって危険運転行為と飲酒運転行為とを区別
できるとするならば、それに関与する二次的な関与者の行為もその「独
自」の行為性ということも観念できそうである。そして、そうであるか
らこそ、飲酒運転行為への二次的な関与行為の中には、正犯に従属する
ことなく、その二次的な関与行為それ自体の「悪さ」を根拠とする同乗
罪があると説明することも可能であるようにも思われる。

また立法論としても、危険運転に付随するような致死犯罪の捕捉する

アルコールの影響による危険運転行為への二次的な関与と同乗行為

範囲を拡大し、過剰に増やすことで対応するべきではなく、むしろ被害者およびその家族に対するケアや補償をより一層充実させることで対応するべきであるようにも思われる。たしかに酩酊運転者や無免許運転者は道路上に在るべき存在ではないし、それゆえにそれらの者が引き起こした死傷結果を捕捉するために新たな加重規定を作ることに対応することにも一理あるようにも思われるし、単なる不注意運転者が引き起こした死傷結果と酩酊運転者や無免許運転者が引き起こした死傷結果とは「感覚的」あるいは「道徳的」な違いがあるがゆえに、それに対応する刑の重さが異なることも理解はできる。しかしながら、非難するべきはやはり危険運転行為それ自体にあるのであって、死傷結果を引き起こした不運さにはないはずである。その意味では、死傷結果という加重結果を引き起こす危険運転行為につき、実際に死傷結果を引き起こした危険運転行為者と引き起こさなかった危険運転行為者とは違いはないであろうし、このことは責任主義の根幹にあるべきであるように思われる。