

自動車運転死傷行為処罰法について
－新設犯罪類型の批判的検討－

古 川 伸 彦

I. 緒 論

1. 本稿の目的
2. 重要な事例
 - (1) 鹿沼事例（宇都宮地判平成 23・12・19）
 - (2) 名古屋事例（名古屋地判平成 24・3・12）
 - (3) 亀岡事例（大阪高判平成 25・9・30）
 - (4) 関越自動車道事例（前橋地判平成 26・3・25）

II. 法 2 条（危険運転致死傷）

1. 総 説
2. 6号（通行禁止道路進行類型）追加の意義と根拠
 - (1) 議論の経緯
 - (2) 罪質の理解
3. 疑問と課題：5号（赤信号無視類型）との同質性？
 - (1) 両類型間における構成要件的な異同
 - (2) 他の通行者の「信頼」ドグマの意味

III. 法 3 条（いわゆる「中間類型」の危険運転致死傷）

1. 総 説
2. 本罪新設の意義と根拠
 - (1) 本条 1 項の罪
 - (2) 本条 2 項の罪
3. 疑問と課題：「過失犯以上、故意犯未満」の a.l.i.c.？
 - (1) 対象となる「病気」の政令による限定列举
 - (2) 井田良教授による「30% 故意犯」アナロジー

IV. 法4条（過失運転致死傷アルコール等影響発覚免脱）

1. 総 説
2. 本罪新設の意義と根拠
3. 疑問と課題：飲酒運転事故の場合のひき逃げ加重
 - (1) 典型として想定される単純な「立ち去り」事案
 - (2) 事故後の逃走行為の厳罰化という「本音」の射程

V. 法5条（過失運転致死傷）

VI. 法6条（無免許運転による加重）

1. 総 説
2. 本条導入の意義と根拠
3. 疑問と課題：行為者の潜在的危険性に基づく加重？

VII. 結語と展望

I. 緒 論

1. 本稿の目的

平成26年5月20日に施行された「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」（いわゆる「自動車運転死傷行為処罰法」、以下「法」という）は、法務大臣が平成24年9月7日に発した「自動車運転による死傷事犯の罰則の整備に関する諮問第96号」¹⁾に対する答申として法制審議会が平成25年3月15日に採択した「諮問第96号に関する要綱」²⁾を基に立案されて同年4月12日に国会提出された法律案³⁾が原案ど

1) この「諮問第96号」は、法務省ウェブサイト内<<http://www.moj.go.jp/shingi/shingi03500016.html>>（法制審議会第167回会議（平成24年9月7日開催））から入手できる<<http://www.moj.go.jp/content/000102007.pdf>>。

2) この「要綱」は、法務省ウェブサイト内<<http://www.moj.go.jp/shingi/shingi03500018.html>>（法制審議会第169回会議（平成25年3月15日開催））から入手できる<<http://www.moj.go.jp/content/000109100.pdf>>。

3) この「法律案」は、法務省ウェブサイト内<http://www.moj.go.jp/keiji/keiji12_00074.html>（国会提出主要法案第183回国会（常会）・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）および<http://www.moj.go.jp/keiji/keiji12_00081.html>（第185回国会（臨時会）・（継続案件）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）から入手できる<<http://www.moj.go.jp/content/000109875.pdf>>。

おり可決されて同年11月20日に成立し⁴⁾、同月27日に公布されたものである（法律86号）⁵⁾。

上記「諮問第96号に関する要綱」は、上記「諮問第96号」を受けて法

-
- 4) 本法律案は、平成25年6月13日に衆議院法務委員会に付託され、第183回国会および第184回国会において継続議案とされた後、同年11月5日に同委員会で可決され、同日の衆議院本会議で可決された後、同月6日に参議院法務委員会に付託され、同月19日に同委員会で可決され、同月20日の参議院本会議で可決された。以下、議事情報は、下記のとおり、国立国会図書館ウェブサイト内<<http://kokkai.ndl.go.jp>>（国会会議録検索システム）から入手したPDF会議録（①～⑭）の頁数を示して引用する。
- 第183回国会・衆議院法務委員会議録
- ①第18号（平成25年6月14日）
<<http://kokkai.ndl.go.jp/SENTAKU/syugiin/183/0004/18306140004018.pdf>>
- ②第19号（平成25年6月19日）
<<http://kokkai.ndl.go.jp/SENTAKU/syugiin/183/0004/18306190004019.pdf>>
- ③第20号（平成25年6月21日）
<<http://kokkai.ndl.go.jp/SENTAKU/syugiin/183/0004/18306210004020.pdf>>
- ④第21号（平成25年6月26日）
<<http://kokkai.ndl.go.jp/SENTAKU/syugiin/183/0004/18306260004021.pdf>>
- 第184回国会・衆議院法務委員会議録
- ⑤第1号（平成25年8月7日）
<<http://kokkai.ndl.go.jp/SENTAKU/syugiin/184/0004/18408070004001.pdf>>
- 第185回国会・衆議院法務委員会議録
- ⑥第2号（平成25年10月30日）
<<http://kokkai.ndl.go.jp/SENTAKU/syugiin/185/0004/18510300004002.pdf>>
- ⑦第3号（平成25年11月1日）
<<http://kokkai.ndl.go.jp/SENTAKU/syugiin/185/0004/18511010004003.pdf>>
- ⑧第4号（平成25年11月5日）
<<http://kokkai.ndl.go.jp/SENTAKU/syugiin/185/0004/18511050004004.pdf>>
- 第185回国会・衆議院（本会議）会議録
- ⑨第7号（平成25年11月5日）
<<http://kokkai.ndl.go.jp/SENTAKU/syugiin/185/0001/18511050001007.pdf>>
- 第185回国会・参議院法務委員会議録
- ⑩第3号（平成25年11月7日）
<<http://kokkai.ndl.go.jp/SENTAKU/sangiin/185/0003/18511070003003.pdf>>
- ⑪第4号（平成25年11月12日）
<<http://kokkai.ndl.go.jp/SENTAKU/sangiin/185/0003/18511120003004.pdf>>
- ⑫第5号（平成25年11月14日）
<<http://kokkai.ndl.go.jp/SENTAKU/sangiin/185/0003/18511140003005.pdf>>
- ⑬第6号（平成25年11月19日）
<<http://kokkai.ndl.go.jp/SENTAKU/sangiin/185/0003/18511190003006.pdf>>
- 第185回国会・参議院（本会議）会議録
- ⑭第8号（平成25年11月20日）
<<http://kokkai.ndl.go.jp/SENTAKU/sangiin/185/0001/18511200001008.pdf>>
- 5) 立案当局による本法の解説として、保坂和人「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について」警論67巻3号（2014）43-66頁、高井良浩「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について」捜研760号（2014）2-18頁参照。

制審議会に設置された刑事法（自動車運転に係る死傷事犯関係）部会（以下「部会」という）により、同部会が平成 24 年 10 月 2 日から平成 25 年 2 月 13 日まで行った審議の結果として取りまとめられた案が⁶⁾、原案どおり採択されたものである。もっとも、部会においても、法制審議会（総会）においても、採決の結果は「賛成多数」であり、少数ながら反対意見が存在した⁷⁾。本法制定に「待った」を掛ける声があったことは、無視できない事実である。

かくして本改正を、迅速な「立法のダイナミズム」と見るか⁸⁾、拙速な「厳罰化のスパイラル」と見るか⁹⁾、評価の分かれるところである。少なくとも、衆議院法務委員会においても、参議院法務委員会においても、本法律案に対し附帯決議が付されていたのであるから¹⁰⁾、本法の施行をもって「一件

6) 部会は、この期間に、合計 7 回の会議と、期日外の 2 回のヒアリングを行った。以下、議事情報は、下記のとおり、法務省ウェブサイト内 <<http://www.moj.go.jp/shingil/shingikai-keijihou.html>>（法制審議会・刑事法（自動車運転に係る死傷事犯関係）部会）から入手した PDF 議事録（①～⑨）の頁数を示して引用する。

①第 1 回会議議事録（平成 24 年 10 月 2 日）

<<http://www.moj.go.jp/content/000103720.pdf>>

②期日外ヒアリング（1 日目）議事録（平成 24 年 10 月 25 日）

<<http://www.moj.go.jp/content/000105297.pdf>>

③期日外ヒアリング（2 日目）議事録（平成 24 年 10 月 26 日）

<<http://www.moj.go.jp/content/000105299.pdf>>

④第 2 回会議議事録（平成 24 年 11 月 30 日）

<<http://www.moj.go.jp/content/000106322.pdf>>

⑤第 3 回会議議事録（平成 24 年 12 月 4 日）

<<http://www.moj.go.jp/content/000106324.pdf>>

⑥第 4 回会議議事録（平成 24 年 12 月 18 日）

<<http://www.moj.go.jp/content/000106822.pdf>>

⑦第 5 回会議議事録（平成 25 年 1 月 16 日）

<<http://www.moj.go.jp/content/000108872.pdf>>

⑧第 6 回会議議事録（平成 25 年 1 月 25 日）

<<http://www.moj.go.jp/content/000108822.pdf>>

⑨第 7 回会議議事録（平成 25 年 2 月 13 日）

<<http://www.moj.go.jp/content/000109501.pdf>>

7) 部会・第 7 回会議における採決は、前掲註 6) 議事録⑨ 31 頁に記載されており（賛成 14、反対 2）、同採決に先立ち、とくに山下幸夫委員の反対意見の表明が、同 24-30 頁に記載されている。法制審議会（総会）における採決は、前掲註 2) 法務省ウェブサイト内 <<http://www.moj.go.jp/shingil/shingi03500018.html>> から入手した PDF 議事録 <<http://www.moj.go.jp/content/000109857.pdf>> 8 頁に記載されており（賛成 14、反対 1）、同採決に先立ち、川副正敏委員の反対意見の表明が、同 6-7 頁に記載されている。

8) 塩見淳「自動車事故に関する立法の動き」法教 395 号（2013）34 頁。

9) 本庄武「自動車事故を巡る厳罰化のスパイラル」法セ 722 号（2015）27 頁。

10) 衆議院法務委員会において付された附帯決議は、前掲註 4) 会議録⑨ 84 頁に記載されており、参議院法務委員会において付された附帯決議は、同⑭ 53-54 頁

落着」というわけにはいかないことは明らかである。制定過程・立法趣旨を振り返り、各犯罪類型の意義・根拠を検討し、ありうる疑問・課題を洗い出し、ヨリよい法律として運用していく知恵を絞ることが、ぜひとも必要であろう¹¹⁾。

もとより筆者は、刑法学に仕える者であり、刑事政策学・立法学の見地から論を立てる術を持たない。本稿は、刑法学、つまり犯罪論の見地から、とくに本法により新設された犯罪類型につき、各罪の構成要件解釈の基礎となるべき罪質の理解如何を考察しようとするものである。あらかじめ見立てをいえば、いずれも相応の「重罰」根拠を有する反面、それらの犯罪論的実質の外延は相当の「広がり」を有するため、本法が新設類型に限って構成要件的に切り出したことが、不公平な解釈論的帰結を生じさせる恐れがある。

2. 重要な事例

まず、本法制定の背景事情として重要な4つの事例を確認する。それは、(1)鹿沼児童6人クレーン車死亡事故（平成23年4月18日発生、以下「鹿沼事例」という）、(2)名古屋飲酒運転ひき逃げ死亡事故（平成23年10月30日発生、以下「名古屋事例」という）、(3)亀岡無免許暴走事故（平成24年4月23日発生、以下「亀岡事例」という）、(4)関越自動車道高速バス居眠り運転事故（平成24年4月29日発生、以下「関越自動車道事例」という）である¹²⁾。順に、刑事裁判における、①認定事実、②成立犯罪¹³⁾、③量刑を見る。

に記載されている。

- 11) 先行研究として、塩見・前掲註8) 28-34頁、松宮孝明「自動車事故をめぐる法改正の動き」*犯罪学* 23号（2014）1-18頁、今井猛嘉「自動車運転死傷事故等処罰法の新設」*刑法* 41号（2014）4-17頁、杉本一敏「自動車運転死傷行為等処罰法の成立をめぐる所感」同前 18-34頁、橋爪隆「危険運転致死傷罪をめぐる諸問題」*ひろは* 67巻10号（2014）21-30頁、丸山雅夫「自動車交通死傷事故に対する刑事的対応」同『*刑法の論点と解釈*』（成文堂、2014）175-197頁、川本哲郎『*交通犯罪対策の研究*』（成文堂、2015）1-24頁および133-150頁、本庄・前掲註9) 23-28頁参照。
- 12) これらの事件は、部会・第2回会議における保坂和人幹事の説明および石井隆之委員の説明の中で明示的に取り上げられている（前掲註6）議事録④2頁および3-4頁）。なお、今井・前掲註11) 4-5頁、杉本・前掲註11) 19-20頁も参照。
- 13) 罪名および罰条は当時のもの。

(1) 鹿沼事例（宇都宮地判平成 23・12・19）¹⁴⁾

①「被告人は、……大型特殊自動車〔クレーン車〕を運転し、……道路に向かい発進するに当たり、かねてよりてんかんの疾病を有し、医師から抗てんかん薬の投薬治療を受けており、自動車等の運転中にてんかんの発作により意識を喪失して人身事故や物損事故を起こした経験が数回あり、医師から自動車、特に重機など大型特殊自動車の運転をしないよう厳しく指導されていた上、運転開始前には、前夜に服薬を失念したことや、睡眠不足及び疲労の蓄積から、てんかん発作の予兆を感じていたのであるから、自動車の運転は厳に差し控えるべき自動車運転上の注意義務があるのにこれを怠り、てんかんの発作が起こることはないものと軽信し、漫然前記大型特殊自動車の運転を開始した過失により、……片側 1 車線の道路を……時速約 40 キロメートルで進行中、突然てんかんの発作が起きて意識を喪失し、自車を右前方に逸走させ、折から、道路右側歩道上を通学のために歩行していた B〔ら児童 6 名〕……に自車前部を衝突させてそれぞれ転倒させ、前記 B らを車底部に巻き込んだまま自車を同所に所在する民家の北側建物に衝突させるなどし、よって、……傷害を負わせ、……死亡させた」。

②自動車運転過失致死（刑法 211 条 2 項本文）

③懲役 7 年

(2) 名古屋事例（名古屋地判平成 24・3・12）¹⁵⁾

①「被告人は、……普通乗用自動車〔無車検・無保険〕を運転し〔無免許・酒気帯び〕、……道路を……時速約 50 キロメートルで進行するに当たり、前方を注視し、進路の安全を確認しながら進行すべき自動車運転上の注意義務があるのにこれを怠り、前方を十分注視せず、進路の安全確認不十分のまま漫然前記速度で進行した過失により、進路前方で赤色信号に従い停止中の B……運転の普通乗用自動車を前方約 19.9 メートルの地点に認め、急制動の措置をとったが間に合わず、同車後部に自車前部を衝突させ、よって、同人に……傷害を負わせた。」この交通事故の際、「被告人は、……直ちに車両の運転を停止して、同人を救護する等必要な措置を講じず、

14) 公刊物未登載 <LEX/DB/25480381>。

15) 公刊物未登載 <LEX/DB/25480821>。

かつ、その事故発生の日時及び場所等法律の定める事項を直ちに最寄りの警察署の警察官に報告しなかった。」その約4分後、被告人は、上記「自動車を運転し、……交通整理の行われていない交差点に向かい……進行するに当たり〔一方通行の道路を逆走〕、前方を注視し、道路状況に応じて徐行するなど進路の安全を確認しながら進行すべき自動車運転上の注意義務があるのにこれを怠り、遠方を望見して、入口に横断歩道が設けられた前記交差点の存在に気付かないまま漫然時速約50キロメートルないし60キロメートルで進行した過失により、折から同横断歩道上を右方から左方に向かい自転車を運転して進行してきたC……を右前方約8.7メートルの地点に認め、急制動の措置をとったが間に合わず、自車右前部を前記自転車に衝突させて同自転車もろとも同人を路上に転倒させるなどし、よって、……死亡させた。」この交通事故の際、「被告人は、……直ちに車両の運転を停止して、同人を救護する等必要な措置を講じず、かつ、その事故発生の日時及び場所等法律の定める事項を直ちに最寄りの警察署の警察官に報告しなかった。」

②自動車運転過失致死傷（刑法211条2項本文）、救護義務等違反（道路交通法72条1項前段、117条2項）、報告義務違反（道路交通法72条1項後段、119条1項10号）、無免許運転（道路交通法64条、117条の4第2号）、酒気帯び運転（道路交通法65条1項、117条の2の2第1号）、道路運送車両法違反（同法58条1項、62条1項、108条1号）、自動車損害賠償保障法違反（同法5条、86条の3第1号）

③懲役7年

(3) 亀岡事例（大阪高判平成25・9・30）¹⁶⁾

①被告人（少年）は、「3回にわたって普通乗用自動車は無免許運転し……、うち1回はその運転中に居眠りして〔原因は連日の夜遊びによる寝不足等〕、集団登校のため道路右側路側帯内側を歩行中の小学生の列に後方から突っ込み、保護者1名を含む3名を死亡させるとともに、7名に傷害を負わせた」。

②自動車運転過失致死傷（刑法211条2項本文）、無免許運転（道路交

16) 公刊物未登載 <LEX/DB/25502069>。

通法 64 条、117 条の 4 第 2 号)

③懲役 5 年以上 9 年以下 (不定期刑)¹⁷⁾

(4) 関越自動車道事例 (前橋地判平成 26・3・25)¹⁸⁾

①被告人は、自らバス運送業を営んでいたが (無許可で経営)、A を代表取締役とする B 社のアルバイトバス運転手もしており (A と共謀して内容虚偽の登録)、A が運行を依頼されたバス便の運転手として「大型乗合自動車 (バス) を運転し、……同〔関越〕自動車道入り 109.7 キロポスト付近を……時速約 90 キロメートルの速度で進行中、最終目的地まで長距離を残しながら睡眠不足及び疲労のため眠気を覚え、そのまま運転を継続すれば前方注視が困難な状態に陥ることが容易に予測されたのであるから、このような場合、自動車の運転者としては、早期に駐車場で停止する等してバスの運転を中止し、もって事故の発生を未然に防止すべき自動車運転上の注意義務があるのに、これを怠り、前記状態のまま漫然と運転を継続した過失により、……同自動車道入り 79.3 キロポスト付近を同速度で走行中仮睡状態に陥り、バスを左前方に暴走させ、……同自動車道入り 78.8 キロポスト付近の道路左脇に設置されたガードレールにバス左側を接触させた上、そのガードレールの延長線上に道路に沿って設置されたコンクリート擁壁上部に固定された防音壁にバス前部左側を衝突させ、同防音壁によりバスの車体をその前部から約 10.5 メートルにわたり左右に裂くように破損させ、よって、……〔乗客 7 名を〕それぞれ死亡させるとともに、……〔乗客 38 名に〕それぞれ〔傷害を〕負わせ」た。

②自動車運転過失致死傷 (刑法 211 条 2 項本文)、電磁的公正証書原本不実記載 (刑法 157 条 1 項)、同供用 (刑法 158 条 1 項)、道路運送法違反 (4 条 1 項、96 条 1 号)

③懲役 9 年 6 月および罰金 200 万円

17) 本判決は、懲役 5 年以上 8 年以下の不定期刑を言い渡した第 1 審判決 (京都地判平成 25・2・19 公刊物未登録 <LEX/DB/25502068>) を破棄し (量刑不当)、自判したものである。

18) 裁判所ウェブサイト <http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/112/084112_hanrei.pdf>。

II. 法2条（危険運転致死傷）

1. 総説

本条は、本改正前の刑法208条の2の定めていた危険運転致死傷罪における、①飲酒等影響類型（1項前段）、②高速度および③無技能類型（1項後段）、④妨害行為類型（2項前段）、⑤赤信号無視類型（2項後段）を、危険運転行為を分けて列挙する形で、順に1号ないし5号として並べ、新たに6号として⑥通行禁止道路進行類型を加えたものである。この最後者の罪は、政令で定める「通行禁止道路」を進行し¹⁹⁾、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」し、よって人を死傷させた場合に成立する。

本条6号の追加により、たとえば名古屋事例における被告人のCを死亡させる行為は、今後は本罪に当たりうることとなる²⁰⁾。また、とくに高齢運転者が引き起こすことの多い、高速道路における逆走事案についても²¹⁾、逆走している事実を認識しながら走行し続け、死傷事故を招いた場合には、やはり本罪に当たりうることとなる。いわゆるひき逃げ、つまり道路交通法上の救護義務等違反の罪も犯したときは²²⁾、併合罪加重により、処断刑の上限は、人を負傷させた場合が22年6月の懲役、死亡させた場合が30年の懲役となる。

19) 「通行禁止道路」は、「道路標識若しくは道路標示により、又はその他法令の規定により自動車の通行が禁止されている道路又はその部分であって、これを通行することが人又は車に交通の危険を生じさせるものとして政令で定めるもの」とされており（法2条6号）、それは、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施行令（平成26年政令166号、以下「本法施行令」という）2条により、道路交通法8条1項を根拠規定とする車両通行止め道路または歩行者用（もしくは自転車・歩行者用）道路（1号）、一方通行道路（2号）、同法17条4項を根拠規定とする高速道路（高速自動車国道および自動車専用道路をいう）の中央から右の部分（3号）、同条6項を根拠規定とする安全地帯または道路の立入禁止部分（4号）とされている。

20) 今井・前掲註11）7頁参照。

21) その実態につき、部会・第3回会議における石井委員の説明（前掲註6）議事録⑤14-15頁）参照。

22) 道路交通法72条1項前段、117条2項（10年以下の懲役または100万円以下の罰金）。

2. 6号（通行禁止道路進行類型）追加の意義と根拠

(1) 議論の経緯

本条6号の罪の導入は、一方通行道路を逆走して運転する行為を危険運転行為に追加する考え方を起点として²³⁾、いわゆる歩行者天国への進入や高速道路の逆走もまた同等の評価に値する旨の意見を踏まえ²⁴⁾、「通行が禁止された場所の通行」を構成要件化する試みが検討の俎上に載せられたことに端を発する²⁵⁾。他の交通関与者にとっておよそ「想定外」の方向なり場所なりで自動車を走行させる行為には、赤信号無視類型に匹敵する危険性が認められうるとする前提から、そのような行為の類型化が図られることとなった²⁶⁾。

だが、一口に通行禁止の規制といっても、道路交通法8条に基づく道路標識等によるそれ（一方通行、大型自動車等通行止め、指定方向外進行禁止など）もあれば、同法17条に基づく通行区分によるそれ（高速道路の中央から右の部分、追越しのための右側はみ出し通行禁止など）もあり²⁷⁾、全ての違反を赤信号無視と同等とは見做せないため、どのような通行禁止道路を対象とするかということが、議論の焦点となった²⁸⁾。なお、「重大な交通の危険を生じさせる速度」の要件の必要性は、早い段階で異論なく承認されている²⁹⁾。

議論の過程で、まず、自動車の通行それ自体が禁止されている道路、つまり他の通行者が自動車は来ないはずであるという前提で行動している道路においてこそ、にもかかわらず自動車を走行させる行為の危険性が類型的に高くなるものと考えられることから、大型自動車等通行止めのように、特定の種類の自動車だけが通行を禁止されている場合や、指定方向外進行禁止のように、特定の方向から進入することだけが禁止されている場合が、

23) 部会・第2回会議における橋爪隆幹事の意見（前掲註6）議事録④28頁）。

24) 部会・第2回会議における島田聡一郎幹事の意見（前掲註6）議事録④28頁）。

25) 部会・第3回会議における保坂幹事の説明（前掲註6）議事録⑤11-12頁）参照。

26) 部会・第3回会議における島田幹事の意見、橋爪幹事の意見、今井猛嘉委員の意見（前掲註6）議事録⑤15頁、16-17頁、18頁）参照。

27) 部会・第4回会議における保坂幹事の説明（前掲註6）議事録⑥2頁、7-8頁）参照。

28) 部会・第4回会議における今井委員の意見、橋爪幹事の意見（前掲註6）議事録⑥4頁、6頁）参照。

29) 部会・第4回会議における西田典之部会長の発言（前掲註6）議事録⑥9頁）参照。

対象から外された³⁰⁾。また、警察官の手信号による交通規制も、同じく外された³¹⁾。

さらに、追越しのための右側はみ出し通行禁止についても、追い越すために（黄色の中央線を）はみ出して通行することだけが禁止されているのであって、たとえば駐車車両や障害物等を回避するためにはみ出して通行することは禁止されていない以上、およそ自動車が出来ないはずであるという前提は成り立たない³²⁾。そのため、これも対象から外されることとなり、くわえて、政令委任の趣旨を明確化するべく、「これを通行することが人又は車に交通の危険を生じさせるものとして」政令で定めるという書き振りとなった³³⁾。

（2）罪質の理解

平成13年に導入された危険運転致死傷の罪は、暴行により人を死傷させる行為に準じて処罰することが適正であると考えられる行為が、新たに犯罪類型化されたものである（法律138号）³⁴⁾。それゆえ、本罪は、暴行の結果的加重犯としての傷害（致死）罪に類似した構造を有する。実行行為である危険運転行為として、いわゆる直接暴行に比肩すべき安全侵害行為、つまり人の生命・身体に対する危険が特別高度な行為が、構成要件的に特定されている（導入当時は、飲酒等影響・高速度・無技能・妨害行為・赤信号無視）。

こうして、本罪の実行行為の本質が、故意に危険を冒す点にあるとはいっても、暴行に当たらない行為を取り込もうとする以上、その危険は、特定の客体に対して実際に安全を害する物理力を及ぼすという意味における（狭義の）具体的危険ではありえない。もちろん抽象的危険とは異なるとしても、現実の個別具体的な客体に対して危険が切迫する以前の段階にお

30) 部会・第5回会議における上富敏伸幹事の説明（前掲註6）議事録⑦4-5頁参照。

31) 部会・第5回会議における保坂幹事の説明（前掲註6）議事録⑦7頁参照。ただし、後記註56）。

32) 部会・第6回会議における高橋康明幹事の意見（前掲註6）議事録⑧2頁参照。

33) 部会・第7回会議における保坂幹事の説明（前掲註6）議事録⑨2-3頁参照。

34) 井上宏ほか「刑法の一部を改正する法律の解説」曹時54巻4号（2002）55頁以下参照。

いて観念される危険である³⁵⁾。それを暴行に準じて取り扱うことが相応しいといえるように、本罪の行為態様の構成要素を把握し、解釈することが求められる³⁶⁾。

新設された通行禁止道路進行類型は、前述したとおり、他の通行者にとって「まさか」の方向から自動車が走ってくると極めて危険であって、そのような運転行為には暴行に準じた危険を見出しうるという視座に基づく。もし道路を正しく通行しようとする者がいて、予期しがたい自動車の出現に直面したら、それを安全に回避することは著しく困難であろう³⁷⁾。特定の者に対して自動車が接近する以前の時点で認められる危険に着目して「準」暴行と評価する発想であり、かかる危険の實質は赤信号無視類型と共通している。

他方、本類型を妨害行為類型と対比する論は³⁸⁾、適切とはいえない。妨害行為類型は、たとえば割込み（対後方車両）、幅寄せ（対並進車両）、あおり（対前方車両）、はみ出し（対対向車両）のように、個別具体的な客体に対して進路を妨げる行為であって、従前より（狭義の）暴行に当たりうるということが認められてきたが³⁹⁾、それが認められない場合も併せて傷害（致死）に準じて罰するものである⁴⁰⁾。いわゆる間接暴行の一部を直接暴行と

35) 山口厚『危険犯の研究』（東京大学出版会、1982）172頁以下参照（「準具体的危険」）。

36) 以上の視座につき、拙稿「いわゆる赤信号無視類型の危険運転致死傷の罪における『殊更に無視し』の意義」川端古稀・下巻（成文堂、2014）440頁以下。

37) 部会・第4回会議における橋爪幹事の意見（前掲註6）議事録⑥3頁）参照。

38) 部会・第4回会議および第6回会議における山下委員の意見（前掲註6）議事録⑥3-4頁および同⑧5頁）。

39) 東京地判昭和49・11・7判タ319号295頁、東京高判昭和50・4・15刑月7巻4号480頁など。

40) このことは、さらに罪数上の問題を提起する。すなわち、「故意に危険な自動車の運転行為を行って死傷の結果を発生させたが、死傷の結果についての認容を欠く場合は、当該運転行為が……暴行と評価されるような場合であっても、本罪の要件に欠けるところはないので、本罪が成立する」が、「殺人や傷害の故意をもって、危険な運転行為を行った場合には、本罪は成立せず、殺人（未遂）罪又は傷害（致死）罪が成立する」（井上ほか・前掲註34）62-63頁）といってよいか。ただし、本来的に（狭義の）暴行に当たる運転行為により人を死傷させた場合において、殺意があれば殺人（未遂）罪が成立するのはよいとしても、①傷害の故意がなければ本罪が成立し、②傷害の故意があれば(a)傷害罪または(b)傷害致死罪が成立するといってしまうと、①より②(a)の法定刑が（下限が懲役1月から罰金1万円になる点で）軽くなる一方、①より②(b)の法定刑が（下限が懲役1年から懲役3年〔平成16年法律156号による改正前は2年〕になる点で）重くなるため、いかにも矛盾した取り扱いとなる。かかる難点は、本罪の法定刑の下限を、致傷の場合には傷害罪のそれより高く設定し、致死の場合には傷害致死罪

同等に取り扱う点で「準」暴行なのであり、むしろ同類型こそ、本罪中やや異質な面を持つ。

3. 疑問と課題：5号（赤信号無視類型）との同質性？

(1) 両類型間における構成要件的な異同

ところが、赤信号無視類型をいわば「類推」する思考により設けられた本類型は、必ずしも前者と構成要件的に書き振りを等しくしない。第1に、「殊更に無視し」に相当する文言がない。その理由は、赤信号無視類型においては、「信号の変わり際」の進入のように当罰性の低い行為を除外する必要性から、赤信号を「殊更に無視し」たことが要件とされるが、本類型においては、そうした配慮が不要である点に求められている⁴¹⁾。いわゆる全赤のような状況はありえず、通行禁止の違反は、行為者が一方的に犯すものである⁴²⁾。

たしかに、通行禁止規制に、短時間で切り替わる「変わり際」は存在しない⁴³⁾。しかしながら、「殊更に無視し」の意義は、信号の変わり際に限局されるものではない。そのまま進むと（その交差点に他者も入ってきて）特別に危険が高いという意味である⁴⁴⁾。通行すると危険が特別に高い交通状況であるにもかかわらず進行する行為を、通行禁止道路を「殊更に進行し」と構成要件化する道もあった⁴⁵⁾。それを閉ざした以上、本類型の速度要件には、赤信号無視タイプのそれと異なり⁴⁶⁾、より強い限定機能を読み込

のそれより低く設定したことから、いうなれば不可避免的に生じるものである。本稿で詳論することはできないが、先行研究として、原田保「危険運転致死傷罪と傷害罪・傷害致死罪との関係」岡野古稀（成文堂、2007）311-320頁参照。

- 41) 部会・第5回会議における上富幹事の説明（前掲註6）議事録⑦6-7頁）参照。
- 42) 部会・第6回会議における保坂幹事の説明（前掲註6）議事録⑧4頁）参照。
- 43) 参議院法務委員会における塩見淳参考人の意見（前掲註4）会議録⑫2頁）参照。
- 44) この管見につき、拙稿・前掲註36）442頁以下。私見は、赤信号無視類型にいう「殊更に無視し」の要件を、客観的な「危険」運転を構成する要素として捉え、行為者の行った赤信号無視が「殊更」だったということは、程度が酷かったということであって、それは、行為者の赤信号に従わずに進行する行為が「信号に従って通行する他者と交錯する危険」の高いものだったという事実により基礎づけられると解する。
- 45) 部会・第6回会議における高見秀一委員の意見（前掲註6）議事録⑧3-4頁、7頁）参照。
- 46) 同類型の速度要件につき、佐伯仁志「交通犯罪に対する刑法改正」法教258号（2002）73頁は、「自動車の運転はそれ自体が人の生命・身体に対して高度の危険がある行為であるので、ごく低速の場合が除かれるだけで、あまり限定にはならないであろう」と指摘する。なお、最決平成18・3・14刑集60巻3号363頁（交

む必要があるだろう⁴⁷⁾。

第2に、本類型の構成要件該当行為は、通行禁止規制を「無視し」たことではなく、通行禁止道路を「進行し」たことである。一見些細な違いに映るが、通行が禁止されている道路なり場所なりに進入しようとしただけでは、まだ実行行為が行われていないこととなる。赤信号無視類型においては、赤色信号を無視して交差点に進入しようとしただけでも、すでに実行行為が行われたこととなるので、交差点の入口手前で人を死傷させても本罪が成立する⁴⁸⁾。他方、本類型においては、そのような解釈は文言上排除されている⁴⁹⁾。

もっとも、「進行し」たならば構成要件的行為に当たるので、たとえば高速度で一方通行道路を逆方向に走り抜け、その出口で死傷事故を起こした場合には、衝突地点が一方通行道路の内か外かということは、本罪の成否に関係しない⁵⁰⁾。しかるに、たとえば高速度で一方通行道路へ逆方向から突っ込み、その入口で死傷事故を起こした場合には、衝突地点が一方通行道路の内であれば本罪は成立しない。一方通行道路における逆走事案については、その出入口が事故になりやすいとすると⁵¹⁾、實際上十分な対処とはいいがたい⁵²⁾。

差点手前で信号待ちをしていた先行車両の後方から赤色信号を殊更に無視し対向車線に進出し時速約20キロメートルで普通乗用自動車を運転して同交差点に進入しようとしたため自車を右方道路から左折進行してきた自動車に衝突させ同車運転者らを負傷させた行為が刑法208条の2第2項後段〔当時〕の危険運転致傷罪に当たるとされた事例)も参照。

47) 部会・第6回会議における島田幹事の意見(前掲註6)議事録⑧4-5頁)参照。また、橋爪・前掲註11)28頁も、「仮に道路の幅員やその態様などから、通行禁止道路を通行することの危険性が類型的に低い場合があるならば、そのような事情は『重大な交通の危険を生じさせる速度』の認定の中で適宜、考慮されるべきであろう」と指摘する。

48) 前掲註46)最決平成18・3・14参照。なお、前田巖「判解」最判解刑(平成18年度)216頁は、「本件においては、……赤色信号を殊更に無視する無謀な運転態度が顕現し、その危険性を現に伴った運転行為が行われ、これによって各被害者の傷害の結果が発生していることは明らかである。そうである以上、仮に道交法違反の罪としてはその成立の一手手前(交差点直近ではあるが、停止位置を越えていない)であったとしても、危険運転行為に当たる」と説く。

49) 部会・第5回会議における保坂幹事の説明(前掲註6)議事録⑦9頁)参照。

50) 部会・第5回会議における上富幹事の説明(前掲註6)議事録⑦8頁)参照。

51) 部会・第4回会議における石井委員の説明(前掲註6)議事録⑥7頁)参照。

52) 杉本・前掲註11)33頁参照。

(2) 他の通行者の「信頼」ドグマの意味

ヨリ根本的には、「他の通行者としては、自動車が進行してくることはないはずであるという前提」⁵³⁾の成り立つべき場所の状況においては、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につき、危険運転致死傷罪の実行行為に値する危険性・悪質性が認められるので、同罪の処罰対象に含めようとする考え方が、その論理的な正しさとは裏腹に、解釈論的帰結の不公平さを招いてしまう。けだし、そこにいう危険性・悪質性の実質は、要は『「こちらから自動車が来るはずがない』という信頼」⁵⁴⁾を破る点にある。

これが、上述した、一方通行道路の逆走事案で、行為者から見た出口（正しい通行者から見れば入口）における事故と、入口（正しい通行者から見れば出口）における事故が、前者の場合には衝突地点が「外」でも本罪が成立し、後者の場合には衝突地点が「外」だと本罪が成立しない、という結論の不合理さに結びつく。被害者からすれば、全く同じく「ありえない」方向から自動車が現れてぶつかられたのであって、異なって取り扱われるのは不条理な話である。どうして「進行し」た後の事故しか捕捉されないのか、と。

さらに、前述したとおり、指定方向外進行禁止、警察官の手信号による交通規制、追越しのための右側はみ出し通行禁止は、本類型の対象から外されたが、それもまた必ずしも確実な理由があるとはいえない。たとえば、右折禁止道路を強引に右折する行為は、対向車両や右折先の横断歩道上の歩行者にとって著しい脅威である。駐車車両も障害物等もないのに加速して右側にはみ出されたら、対向車両としては堪ったものではない⁵⁵⁾。警察官の手信号にしても、通行禁止を無視して高速で突っ込めば、深刻な危険をもたらす⁵⁶⁾。

53) 衆議院法務委員会における今井猛嘉参考人の意見（前掲註4）会議録③2頁）。

54) 橋爪・前掲註11）28頁。

55) 参議院法務委員会における佐々木さやか委員の質疑（前掲註4）会議録⑪8頁）参照。

56) ただし、精確にいうと、警察官が交差点で交通整理を行う際の赤信号と同じ意味を有する手信号については、それを殊更に無視すれば赤信号無視類型に当たっているので（井上ほか・前掲註34）73頁参照）、ここで想定されているのは、たとえば事故現場で通行禁止措置を掛けて事故処理を行う際の交通規制である（部会・第5回会議における石井委員の意見（前掲註6）議事録⑦7頁）参照）。これを本類型の対象から外す理由の1つとして「そのような道路といえますのは、ほかの

もちろん、他の通行者の信頼を破る危険な運転行為については、それが重罰の根拠を成しうると見てしかるべきである。とはいえ、かかる実質において相通ずる危険性の認められる行為は、上記以外にも、横断歩道の手前で減速することなく突っ走って横断者を撥ね飛ばす行為など、いくらでも存在する。その中で、いふなれば最悪の典型として想定されたのが、赤信号無視なのである。質的に違わないという理から、その「類似」行為を1つだけ加えた先には、加えられなかった行為との公平性という課題が待ち受けている⁵⁷⁾。

III. 法3条（いわゆる「中間類型」の危険運転致死傷）

1. 総 説

本条は、新しい危険運転致死傷罪を定める。「正常な運転が困難な状態に陥り」人を死傷させるという点は、既存の危険運転致死傷罪（とくに飲酒等影響類型）と重なりうるが、実行行為が、「アルコール又は薬物の影響により」（1項）、または政令で定める病気「の影響により」（2項）⁵⁸⁾、「そ

通行者も、そこを通行すること自体が少ない」ことが挙げられているが（同会議における保坂幹事の説明（同前7頁）、だから構成要件的に捕捉しなくてよいという考え方は、一方通行道路については「時刻ですとか道路状況等によっては、ほかの人とか車の通行がおよそないという場合もある」ことは特段斟酌せずに構成要件的に捕捉すればよい（個別に速度要件で絞る）という考え方も（同会議における保坂幹事の説明（同前3-4頁）、撞着の憾みが残る。

57) 川本・前掲註11) 10頁は、「従来の5類型……に類似した無謀・悪質な運転が本条に含まれないことに対しては、被害者等から大きな非難が寄せられてきたことを考えると、ここで、6号だけを付け加えるという改正の手法には疑問を呈さざるをえない」と指摘する。

58) 本項にいう「自動車の運転に支障を及ぼすおそれがある病気として政令で定めるもの」とは、本法施行令3条にいう「自動車の安全な運転に必要な認知、予測、判断又は操作のいずれかに係る能力を欠くこととなるおそれがある症状を呈する統合失調症」（1号）、「意識障害又は運動障害をもたらす発作が再発するおそれがあるてんかん（発作が睡眠中に限り再発するものを除く。）」（2号）、「再発性の失神（脳全体の虚血により一過性の意識障害をもたらす病気であって、発作が再発するおそれがあるものをいう。）」（3号）、「自動車の安全な運転に必要な認知、予測、判断又は操作のいずれかに係る能力を欠くこととなるおそれがある症状を呈する低血糖症」（4号）、「自動車の安全な運転に必要な認知、予測、判断又は操作のいずれかに係る能力を欠くこととなるおそれがある症状を呈するそう鬱病（そう病及び鬱病を含む。）」（5号）、「重度の眠気の症状を呈する睡眠障害」（6号）である。なお、如上の指定の基となっている道路交通法・同法施行令における免許の拒否・取消し等の事由の対象となる病気については後記註70)で言及し、対象となる病気の政令による指定の有り様の異同については後記III.3.(1)で論及す

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」自動車を運転する行為である点が、本罪の要を成す。法定刑は、本改正前の刑法 211 条 2 項本文の定めていた自動車運転過失致死傷罪と危険運転致死傷罪の「中間」である。

本罪の新設により、今後は、たとえば鹿沼事例における被告人の行為は、本条 2 項の罪を構成する。また、前条の飲酒等影響類型（1 号）に（客観的には）該当する死傷事故を起こした者が、その行為の時点で自己の「正常な運転が困難な状態」を認識していなくても⁵⁹⁾、それ以前の時点で自己の「正常な運転に支障が生じるおそれがある状態」を認識していたならば、本条 1 項の罪が成立する。もし救護義務等違反の罪も犯して併合罪になると、処断刑の上限は、致傷の場合が 18 年の懲役、致死の場合が 22 年 6 月の懲役となる。

2. 本罪新設の意義と根拠

(1) 本条 1 項の罪

本条導入の主眼は、危険運転致死傷罪と自動車運転過失致死傷罪の「中間」に位置する、新しい犯罪類型を設ける点にある⁶⁰⁾。何がどう「中間」なのかというと、故意的な（狭義の）暴行に準じて取り扱うべき危険運転行為と、過失的な運転行為の間に、故意的な暴行に準じるとまではいえないが、純然たる過失行為として罰するだけでは評価し尽くされない実質を有する行為を観念し、それを新規に構成要件化することを試みたからである。まず念頭に置かれたのは、アルコールや薬物を摂取したうえで運転する行為である⁶¹⁾。

故意的な危険行為と純然たる過失行為の中間にある行為とは、いかなれば抽象的な危険をあえて冒す行為であるが、当該行為のせいで現実

る。

59) その場合には、たとえばアルコールの影響が原因であれば、自動車運転過失致死傷と道路交通法上の酒酔い運転（同法 65 条 1 項、117 条の 2 第 1 号）の併合罪になる（処断刑の上限は 10 年 6 月の懲役）のが、本改正前の処理である。こうした事案にかかる実務感覚につき、部会・第 3 回会議における上富幹事の説明、同・第 4 回会議における保坂幹事の説明（前掲註 6）議事録⑤ 25 頁、同⑥ 21 頁）参照。

60) かかる検討の方向性は、部会・第 1 回会議における井田良委員の意見の中で明示的に打ち出されている（前掲註 6）議事録① 14 頁）。

61) 部会・第 2 回会議における井田委員の意見（前掲註 6）議事録④ 32-33 頁）。

死傷結果が発生したという出来事の中で、その冒された抽象的危険は、ヨリ具体的な危険に発展し、結果発生に実現する、という経過を辿る。危険な飲酒運転により事故を起こした、つまり「正常な運転が困難な状態で自動車を走行させ」、よって人を死傷させた場合についていえば、その「正常な運転が困難な状態」に陥る以前の状態での運転こそ、抽象的危険行為に当たる⁶²⁾。

もっとも、この抽象的危険の現実化としての人の死傷は、危険運転致死傷罪の実行行為を介する事象に限られない。たとえば「正常な運転が困難」とまではいえない程度の酒気帯び状態での運転中、アルコールの影響により注意力が下がったため、前方に横断者がいたのに、その発見とブレーキ操作が遅れてしまい、衝突して死傷させたという場合でも、正常な運転が困難になるおそれが結果に実現している。これも、むしろ危険運転行為による事故ではないが、それと純然たる過失行為による事故の「中間」と評価しうる⁶³⁾。

それでもなお、いわば「中間結果」として「正常な運転が困難な状態」での運転が行われたことを要求する発想は、新しい犯罪類型を設ける際に、「なるべく現行の危険運転致死傷罪の構造に近いもの、ないしそれを借りるような構造をもったものを作るのがよいと考える」⁶⁴⁾ところに根差している。かくて本条1項の罪は、危険運転と過失運転の中間の、故意に抽象的な危険を冒す運転が構成要件の行為とされ、ただし既存の飲酒等影響類型に当たる事実の介在という因果経過の限定の付された、やや特殊な構造を有する⁶⁵⁾。

(2) 本条2項の罪

自動車の運転上危険な発作を起こしうる病気を患っている者が、にもかかわらず自動車を運転し、走行中に発作を起こして人を死傷させた場合については、早い段階から、危険運転致死傷罪に新しい類型を加えて捕捉するか、あるいは同罪に準ずる新しい罪を作って捕捉するか、何らかの対応・

62) 部会・第3回会議における井田委員の意見（前掲註6）議事録⑤24-25頁）。

63) 部会・第4回会議における塩見淳委員の意見（前掲註6）議事録⑥15-16頁）参照。

64) 部会・第4回会議における井田委員の意見（前掲註6）議事録⑥20-21頁）。

65) 塩見・前掲註8）31頁参照。なお、後記註88）。

方策の検討が求められた⁶⁶⁾。だが、かかる事案の実態として、たとえば走行中に意識を失うことを具体的に予見して運転する行為は考えがたく、認識内容の抽象化された実行行為を想定するという意味で、後者の方針が採られた⁶⁷⁾。

そのため、この検討課題は、危険運転致死傷罪と自動車運転過失致死傷罪の「中間」の犯罪類型の創設という議論に組み込まれることとなる⁶⁸⁾。すなわち、「アルコール若しくは薬物の影響により、又は自動車の運転に支障を及ぼすおそれがある病気として政令で定めるものの影響により、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、そのアルコール若しくは薬物又は病気の影響により正常な運転が困難な状態に陥り」人を死傷させる罪が、最初の事務局試案として示されるに至る⁶⁹⁾。

政令で定める「病気」は、基本的に、道路交通法における運転免許の拒否・取消し等の事由の対象と揃える形で挙げられている⁷⁰⁾。本来ならば免

66) 部会・第2回会議における清野功委員の意見(前掲註6)議事録④30-31頁)。

67) 部会・第3回会議における橋爪幹事の意見、西田部会長の発言(前掲註6)議事録⑤19-20頁、23頁)参照。

68) 部会・第4回会議における保坂幹事の説明(前掲註6)議事録⑥9-11頁)参照。

69) 部会・第5回会議における保坂幹事の説明(前掲註6)議事録⑦10-13頁)参照。

70) 道路交通法90条は、免許の拒否・保留につき定めており、その事由となる病気として、同条1項1号は、①「幻覚の症状を伴う精神病であつて政令で定めるもの」(イ)、②「発作により意識障害又は運動障害をもたらし病気であつて政令で定めるもの」(ロ)、③「イ又はロに掲げるもののほか、自動車等の安全な運転に支障を及ぼすおそれがある病気として政令で定めるもの」(ハ)を挙げており、道路交通法施行令33条の2の3が、①については「統合失調症(自動車等の安全な運転に必要な認知、予測、判断又は操作のいずれかに係る能力を欠くこととなるおそれがある症状を呈しないものを除く。)(1項)、②については「てんかん(発作が再発するおそれがないもの、発作が再発しても意識障害及び運動障害がもたらされないもの並びに発作が睡眠中に限り再発するものを除く。)(2項1号)、「再発性の失神(脳全体の虚血により一過性の意識障害をもたらし病気であつて、発作が再発するおそれがあるものをいう。)(同2号)、「無自覚性の低血糖症(人為的に血糖を調節することができるものを除く。)(同3号)、③については「そううつ病(そう病及びうつ病を含み、自動車等の安全な運転に必要な認知、予測、判断又は操作のいずれかに係る能力を欠くこととなるおそれがある症状を呈しないものを除く。)(3項1号)、「重度の眠気の症状を呈する睡眠障害」(同2号)、「前2号に掲げるもののほか、自動車等の安全な運転に必要な認知、予測、判断又は操作のいずれかに係る能力を欠くこととなるおそれがある症状を呈する病気」(同3号)と定めている。また、同法103条は、免許の取消し・停止につき定めており、その事由となる病気として、同条1項1号は、上記同法90条1項1号イないしハと同じものを挙げており、それぞれについて、同施行令38条の2第1項ないし3項が、上記同施行令33条の2の3第1項ないし3項を引いている。かような対象となる病気の指定の有り様と、前記註58)で言及した本法

許を持ってない者の運転行為こそ、強い禁圧に値するからである⁷¹⁾。ただし、低血糖症については、免許の欠格事由の対象は、人為的に血糖を調節できない無自覚性のものに限定されているが、無自覚性でも人為的に血糖を調節可能でも、適切な処置を施さずに「正常な運転に支障が生じるおそれがある状態で」運転する行為を防ぐ必要があることから、そのような限定はされていない⁷²⁾。

もっとも、アルコール・薬物の摂取は自己の意思によるものであるが、病気の罹患は自己の意思によらないものなので、構成要件的に両者を併せて書くことは、あたかも病気も「自己責任」であるかのごとき差別的な外観を呈する嫌いが否めないし、同じく「正常な運転に支障が生じるおそれがある状態」といっても、その機序・内実は両者で異なっているため、分けて規定することが望ましい旨の意見が出された⁷³⁾。そこで、本条の「中間類型」においては、1項とは別に、病気の影響による類型が、2項の罪として置かれた⁷⁴⁾。

3. 疑問と課題：「過失犯以上、故意犯未満」の a.l.i.c.?

(1) 対象となる「病気」の政令による限定列挙

本条2項の罪の基本的な視座は、上で見たとおり、運転免許の取得・更新ができなくなるような病気にかかっている者の運転行為は、厳しく規制されるべきであるという点にある。それらの病気は、自動車の運転に支障を及ぼすおそれがあるという理由ゆえに、免許の欠格事由の対象とされているのだから、その症状が現れる可能性があれば「走行中に正常な運転に支障が生じるおそれがある」のであり、それを認識しながら自動車を運転し⁷⁵⁾、おそれが現実化して人を死傷させた場合には、「中間類型」相応の重

施行令3条によるその異同につき、後記III.3.(1)。

71) 部会・第4回会議における橋爪幹事の意見（前掲註6）議事録⑥18頁）参照。また、同・第3回会議における辻貞俊委員の意見も、それらの病気の治療に携わる側の見方として、免許を受けられなかったはずの者が（病気を申告せずに）運転する行為を厳しく罰するべき旨の認識を示している（同⑤21頁）。

72) 高井・前掲註5）11-12頁、今井・前掲註11）11-12頁参照。

73) 部会・第6回会議における高見委員の意見、島田幹事の意見（前掲註6）議事録⑧11頁、13頁）。

74) 部会・第7回会議における保坂幹事の説明（前掲註6）議事録⑨3-4頁）参照。

75) 若干敷衍すると、自動車の運転上危険な症状が発現する可能性は、「ある程度、中長期的であってもよいのですが、その部分は条文から直ちに読み取れると

罰が科される。

しかるに、免許の欠格事由の対象となる「自動車等の安全な運転に支障を及ぼすおそれがある病气」と、本罪の対象となる「自動車の運転に支障を及ぼすおそれがある病气」は、実は一致していない。低血糖症の指定については前述したが、ヨリ根本的な違いは、道路交通法施行令 33 条の 2 の 3 第 3 項 3 号のような、前号まで「に掲げるもののほか、自動車等の安全な運転に必要な認知、予測、判断又は操作のいずれかに係る能力を欠くこととなるおそれがある症状を呈する病气」というバスケット条項が外された点である⁷⁶⁾。

その理由は定かではない。刑罰法規の明確性が根拠であるとも考えられる⁷⁷⁾。しかし、道路交通法は、平成 25 年改正により、免許を受けようとする者等に対する質問等に関する規定が整備され、公安委員会は、免許の欠格事由の対象となる病气にかかっている者かどうかを判断するための質問票交付や調査するための報告徴収をすることができ、それに対して虚偽の記載や報告をすると処罰されることとなった（法律 43 号）⁷⁸⁾。病気に関す

は言えないのですが、危険性を基礎付けるものとして、故意の内容にもなる、その点の認識がなければ本罪には問えない」（部会・第 7 回会議における島田幹事の意見（前掲註 6）議事録⑨ 11 頁）こととなる。すなわち、「その走行中に正常な運転に支障が生じるおそれ」は、いわゆる抽象的危険の一種と解されるとしても、たとえば所定の病气にかかっているという事実だけで認められるものではなく、こうした実質を備えていることを必要とするものであって、故意の認識対象もそれに相応するものである。なお、山口・前掲註 35) 248 頁以下参照（「準抽象的危険」）。

76) さらに、特定の病气にかかっているために免許が拒否されたり取り消されたりしうる者としては、道路交通法 90 条 1 項 1 号の 2 および 103 条 1 項 1 号の 2 の掲げる「認知症」（介護保険法 5 条の 2 の準用により「脳血管疾患、アルツハイマー病その他の要因に基づく脳の器質的な変化により日常生活に支障が生じる程度にまで記憶機能及びその他の認知機能が低下した状態」と定義される）の者、同法 90 条 1 項 2 号および 103 条 1 項 3 号の掲げる「アルコール、麻薬、大麻、あへん又は覚せい剤の中毒者」があるが、いずれの病气も本罪の対象から除かれている。その理由は、前者の運転行為については、認知症の定義上、故意・責任能力を問えないことが通常である点に求められており、後者の運転行為については、アルコール等を摂取したことにより正常な運転が困難な状態に陥って人を死傷させれば法 2 条 1 号の罪に、アルコール等を摂取しなくてもフラッシュバックの状態に陥って人を死傷させれば法 3 条 1 項の罪に、それぞれ該当しうる点に求められている（部会・第 7 回会議における保坂幹事の説明（前掲註 6）議事録⑨ 4 頁、12 頁）。なお、今井・前掲註 11) 11 頁、9 頁も参照。

77) 衆議院法務委員会における稲田伸夫政府参考人の答弁（前掲註 4）会議録⑦ 8 頁）参照。

78) 平成 25 年改正後の道路交通法 89 条 1 項・2 項、101 条 1 項・4 項、101 条の 2 第 1 項・2 項、101 条の 5、107 条の 3 の 2、117 条の 4 第 2 号（1 年以下の懲役ま

る上記バスケット条項が不明確だとすると、虚偽記載等の処罰の合憲性に疑いが生じる。

もちろん、本罪による重い処罰については、なるべく謙抑的に限定しようとするのは、決して誤りではない。だが、だからといって病名を6つだけ列挙してしまっただけでは、「政令で指定されている病気の患者だけは加罰される、それ以外は同じ症状をもたらしでも加罰されないというのは、これはやはり一種の差別になる」⁷⁹⁾という批判を免れがたいように思う。大事なのは特定の病名ではなく所定の症状であることは、幾重にも強調されるところであるが⁸⁰⁾、そうした罪質の理解に沿った作りになっていない点の問題である⁸¹⁾。

(2) 井田良教授による「30% 故意犯」アナロジー

本条2項の罪を、「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」の運転行為から、その「おそれ」が現実化して人を死傷させた場合を捉える「中間類型」と解するならば、特定の病気の影響が前提条件となるのはおかしい。この疑問は、本条1項の罪にも妥当する。なぜ「アルコール又は薬物の影響」に限るのか、と。具体的には、亀岡事例や関越自動車道事例のように、過労により正常な運転ができないおそれがある状態で運転し、その「おそれ」が現実化して人を死傷させた場合を外すことに理由があるか⁸²⁾。

たは30万円以下の罰金)。対象となる病気は、同法90条1項1号・1号の2・2号、103条1項1号・1号の2・3号であり、このうち90条1項1号ハおよび103条1項1号ハにいう「政令で定める病気」は、前記註70)で言及したとおり、それぞれ同法施行令33条の2の3第3項各号およびそれを準用する38条の2第3項により掲げられる作りになっている。したがって、「自動車等の安全な運転に必要な認知、予測、判断又は操作のいずれかに係る能力を欠くこととなるおそれがある症状を呈する病気」に関する質問・調査であれば、病名如何を問わず、質問票に虚偽の記載をして提出する行為と、調査に対し虚偽の報告をする行為に、上記罰則が適用されるべき筋合いとなる。同改正につき、渡辺直人「平成25年改正道路交通法の概要」ひろば67巻10号(2014)4-11頁[4-5頁]参照。

79) 衆議院法務委員会における横路孝弘委員の質疑(前掲註4)会議録⑦8頁)。

80) 衆議院法務委員会における今井参考人の意見(前掲註4)会議録③3頁)、参議院法務委員会における塩見参考人の意見(同⑫2頁)など。

81) 参議院法務委員会における久保田英幹参考人の意見(前掲註4)会議録⑫5頁、16頁)参照。

82) 前掲註10) 附帯決議は、衆議院法務委員会のそれも、参議院法務委員会のそれも、政府に対し、「過労運転による重大な死傷事故を防止するため、その処罰の在り方や法技術的な観点も含めた総合的な検討を行うこと」を(も)求めている。

走行中に意識を失ったら、正常な運転は「困難」どころか「不可能」である。何の影響で意識を失うことがありうるか。その要因としては、アルコール・薬物・病気（正しくは病気の症状）以外にも、過労がありうる。推するに、「過労」を明確に定義することが難しいとか、「過労の影響により」居眠り等の危険な状態に陥るおそれの認識を証明することが難しいといった点が、「中間類型」としての構成要件化が避けられた所以である⁸³⁾。だが、それならば、道路交通法が過労運転を禁止し、処罰することは問題ではないか⁸⁴⁾。

そもそも、この「中間類型」は、既存の危険運転致死傷罪、つまり故意の危険運転行為により非故意に死傷結果を惹起した罪の責任を問えない場合、典型的には責任無能力に陥っていた場合であっても、危険運転に陥るおそれの認識のある運転行為により上記事態を招いた責任を問えないか、という発想に基づく⁸⁵⁾。井田教授は、それを比喩的に「30%故意犯」と述べる⁸⁶⁾。この視角は、原因において自由な行為（a.i.c.）の「原因行為」に、「結果行為」の具体的予見に至らない危険性の認識がある場合を取り出すものである⁸⁷⁾。

かくして本条1項は、前条1号の飲酒等影響類型の（純然たる過失犯よ

なお、衆議院法務委員会における田嶋要委員の質疑（前掲註4）会議録②13-14頁も参照。

- 83) 部会・第2回会議における今井委員の意見、山下委員の意見、西田部会長の発言（前掲註6）議事録④30頁、31頁、32頁）参照。ただし、同・第3回会議における武内大徳委員の意見（同⑤22頁）は、「運転中、場合によっては意識を失うおそれがあることの認識といった場合、それはてんかん発作と過労による居眠りとでどこが違うのか。運転中に居眠りをしてしまうおそれがあるという認識は、それなりに疲れたドライバーであれば持っているのではないかと指摘していた。
- 84) 道路交通法66条、117条の2の2第7号（3年以下の懲役または50万円以下の罰金）。この罰則の適用の実態につき、部会・第2回会議における井上剛志幹事の説明（前掲註6）議事録④17頁）参照。
- 85) 部会・第3回会議における島田幹事の意見、同・第4回会議における井田委員の意見（前掲註6）議事録⑤23-24頁、同⑥14頁）参照。
- 86) 部会・第2回会議における井田委員の意見（前掲註6）議事録④33頁）。
- 87) 杉本・前掲註11）27頁の、完全責任能力下で「『これから自分が危険運転状態に陥ること』（例えば、運転中に居眠り・仮睡状態に陥るだろうということ）の予見・認識（＝危険運転の故意）が認められた場合には、危険運転致死傷罪（本法2条）が成立し、それに満たない「せいぜい『その可能性がある状態』に自分があることの自覚（＝中間類型の故意、例えば酒気帯びの自覚）しか認められない場合には、中間類型の罪（本法3条）が成立する」という整理は、正鵠を射ている。なお、橋爪・前掲註11）29頁も参照。

り)加重された a.l.i.c. という「中間類型」であるが⁸⁸⁾、ところが本条2項は、存在しない危険運転類型のそれである⁸⁹⁾。後者を並置したことは、ひっきょう本条に、「正常な運転が困難な状態」を「30%の故意」で招致する新しい罪を創設する意義を与え⁹⁰⁾、しかもその「おそれ」をもたらす影響要因を限定すべき実質的な契機を失わせる⁹¹⁾。形式的には、構成要件上「明確な」限定があるが、そのことは、明確に除外されたものとの不公平さを顕在化させる。

88) 本罪を結果的加重犯の一種と見るかぎり、「『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」(塩見・前掲註8)32頁)のは、そのとおりであるといわざるをえない。本罪が、危険運転が故意・有責に行われたことが認められなかった場合につき、直ちに純然たる過失犯に落とすのではなく、「おそれ」の認識をもって自ら招いたことが認められる a.l.i.c. の事案類型を、「中間的」に罰する趣旨で作られたものと解することによってこそ、そうした犯罪の構造上、現に危険運転が行われた事実を要するといっているのである。

89) 参議院法務委員会における小川敏夫理事の質疑、稲田伸夫政府参考人の答弁(前掲註4)会議録①6頁)参照。構成要件解釈としては、故意・有責に「正常な運転が困難な状態」で自動車を走行させる行為」は、アルコール・薬物の影響による場合には法2条1号の罪、いわば「本来の」危険運転致死傷罪に当たるが、病気の影響による場合には法3条2項の罪、つまり「中間の」罪に含まれていると読み取れないだろう。

90) 敷衍していえば、自動車の運転上危険な発作を起こしうる「病気についてその認識がある場合……に、危険が高まっているということを知っているにもかかわらずあえて運転したという部分については責任能力はあるわけです。……正に原因において自由な行為的な要素がある、……そのような一定の類型を、そう言っても差し支えない類型を立法するということ」(部会・第3回会議における島田幹事の意見(前掲註6)議事録⑤20頁))である。

91) 部会・第5回会議に際して日本てんかん協会が提出した平成25年1月15日付け「自動車運転による死傷事犯の罰則整備に関する要望書」には、「罰則を新設される場合は、悪質な運転の要件を『心身の状態により正常な運転が困難になる可能性が高いことを認識しながら運転をした場合』とし、『発作を伴う病気』を要件として限定することはやめてください」という意見がある。本罪導入の核心をついた、重要な指摘であったように思われる。この「『社団法人日本てんかん協会』からの要望書」は、法務省ウェブサイト内<<http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi06100041.html>>(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(平成25年1月16日開催))から入手できる<<http://www.moj.go.jp/content/000105901.pdf>>。なお、衆議院法務委員会における三野進参考人の意見(前掲註4)会議録⑦10頁)も参照。

IV. 法4条（過失運転致死傷アルコール等影響発覚免脱）

1. 総説

本条は、悪質な飲酒ひき逃げを、新しく、重い罪として構成する。すなわち、「アルコール又は薬物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」、過失的に「人を死傷させた」後、「その運転の時のアルコール又は薬物の影響の有無又は程度が発覚することを免れる目的で」、「その影響の有無又は程度が発覚することを免れるべき行為をした」者を、12年以下の懲役に処する。名古屋事例における被告人も、飲酒運転等の発覚を恐れて逃走し、Cを死亡させ、さらに逃走した⁹²⁾。

しかも、実行行為（の一部）が上記「アルコール等影響発覚免脱」行為であることからして、ひき逃げそれ自体、つまり救護義務等違反の罪は別罪を構成するものとされ⁹³⁾、併合罪加重により、処断刑の上限は18年の懲役となる。逃走するなどして「アルコール又は薬物の影響により正常な運転が困難な状態」にあったことの立証を妨害できれば危険運転致死傷罪の適用を受けないという（姑息な）期待から生じるとされる「逃げ得」に対し⁹⁴⁾、本条は、そうした振舞いが独立の重罪であることを示し、抑止を図

92) さらに、最決平成23・10・31刑集65巻7号1138頁（福岡飲酒運転3児死亡事故上告審決定）は、飲酒等影響類型の危険運転致死傷罪（刑法208の2第1項前段〔当時〕）の成立が認められた事案であるが、第1審判決（福岡地判平成20・1・8同前1220頁参照）は、事故後の被告人の、飲酒運転の発覚を免れるため、友人に電話をかけて身代わりになってくれるよう頼んだり、それを断られると水を持ってきてくれるよう頼み、その友人が持ってきたペットボトル入りの水を飲んだりした言動などから、被告人の酩酊状況は比較的軽かったものと認め、同罪の成立を否定していた。このケースでは、事故現場に戻ってきた被告人に対して飲酒検知が行われたものの、すでに事故後約50分が経過しており、しかも少なからぬ量の水を飲んでいたせいで、事故時点における血中アルコール濃度を確定できなかった（ただし最高裁は「事故の態様のほか、事故前の飲酒量及び酩酊状況、事故前の運転状況、事故後の言動、飲酒検知結果等を総合的に考慮すべきである」と判示した）点にも、事案の特徴がある。今井・前掲註11）5頁は、本件を「同罪の立証を妨害する行為への対応の必要性を示す」とも位置づける。なお、川本・前掲註11）14頁も参照。

93) 保坂・前掲註5）60頁、高井・前掲註5）14頁など。

94) この「逃げ得」問題につき論じた先行研究として、岡上雅美「ひき逃げに関する一考察」岡野古稀（成文堂、2007）249-266頁〔249-250頁、262頁〕、和田俊憲「被拐取者解放減輕における『違法減少』と『違法減少阻却』」慶應ロー7号（2007）169-204頁〔170-173頁、201-204頁〕、亀井源太郎『刑事立法と刑事法学』（弘文堂、2010）50-83頁〔56頁、74-82頁〕、杉本・前掲註11）29-31頁参照。

るものである⁹⁵⁾。

2. 本罪新設の意義と根拠

悪質なひき逃げ、とくに飲酒運転の発覚を恐れて逃走する行為には、ヨリ強い非難が向けられるべきであるとしても、運転行為の評価それ自体に(遡及的に)関連づけることは不可能なので、ひき逃げ行為を重罰化する、罪跡隠滅行為を犯罪化する、といった選択肢がありえた⁹⁶⁾。ただし、道路交通法における救護義務等違反の罪は、すでに平成19年改正により、「人の死傷が当該運転者の運転に起因する」場合につき、法定刑の上限が10年の懲役に引き上げられており(法律90号)⁹⁷⁾、同罪の刑の再改正は無理筋と目された⁹⁸⁾。

そこで、「アルコール又は薬物の影響により、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」の運転行為、過失により人を死傷させる行為、その運転行為時のアルコール等「の影響の有無又は程度が発覚することを免れるべき行為」、という3つの行為から構成される、つまり、酒気帯び運転、(本改正前の刑法211条2項の定めていた)自動車運転過失致死傷、証拠隠滅、の複合した形の罪が提案された⁹⁹⁾。換言すれば、各行為の法益侵害性を「トータルで見て1つの犯罪として作り上げること」である¹⁰⁰⁾。

もっとも、問題は、証拠隠滅罪を定める刑法104条の文言上、自己の刑事事件に関する証拠は、その者自身が罪の主体から除かれていることとの整合性である¹⁰¹⁾。この点については、刑法104条の規定を根拠として、自己の刑事事件に関する証拠を隠滅する行為が、常に期待可能性がないとま

95) 塩見・前掲註8)33頁、丸山・前掲註11)195頁参照。

96) 部会・第2回会議における島田幹事の意見(前掲註6)議事録④35-36頁、36頁参照。

97) 道路交通法117条2項。この改正は、法定刑を倍に引き上げるものであり、慎重論も示されていたところである。今井猛嘉「飲酒運転対策としての罰則の整備」ジュリ1330号(2007)27-28頁、曾根威彦『現代社会と刑法』(成文堂、2013)257-259頁など。

98) 部会・第4回会議における橋爪幹事の意見(前掲註6)議事録⑥32頁)参照。

99) 部会・第5回会議における保坂幹事の説明(前掲註6)議事録⑦19-20頁)参照。

100) 部会・第5回会議における今井委員の発言(前掲註6)議事録⑦22頁)。

101) 部会・第3回会議における橋爪幹事の意見、同・第4回会議における山下委員の意見、同・第5回会議における高橋幹事の意見(前掲註6)議事録⑤28-29頁、同⑥32頁、同⑦22頁)など。

で一般化できるわけではなく、少なくとも道路交通法における救護義務等の限度では期待可能性がある¹⁰²⁾、または、特殊「消えやすい」証拠については、隠滅行為の違法性が典型的に大きく、責任も高まる¹⁰³⁾、といった視角が示されている。

それを前提とするならば、この新しい犯罪類型にとって、自己の運転行為により「人を死傷させた」ということと、その運転行為時のアルコール等「の影響の有無又は程度が発覚することを免れる」ということは、処罰の正当化の屋台骨を成すものである¹⁰⁴⁾。前者についていえば、自らの運転により人を死傷させた事実、しかも飲酒等の影響により正常な運転に支障が生じるおそれがある状態で運転していた事実は、本罪の故意の認識対象となる¹⁰⁵⁾。ただし、自動車運転上の過失それ自体は、認識される必要のない要素と解される¹⁰⁶⁾。

他方、後者の発覚免脱の観点に基づくのが、「その運転の時のアルコール又は薬物の影響の有無又は程度が発覚することを免れる目的」により、

102) 部会・第5回会議における上富幹事の説明（前掲註6）議事録⑦23頁）。

103) 部会・第5回会議における島田幹事の意見（前掲註6）議事録⑦23頁）。なお、今井・前掲註11）13頁も参照。

104) 本罪を結合犯と見て、通説的な惹起説を前提とすれば、共犯責任は、処罰根拠を構成する事実に対して因果関係を有する行為についてのみ問われうるから、たとえば「免れるべき行為」にだけ関与した者は、本罪の共犯にはなりえず、犯人隠蔽または証拠隠滅の罪（ただし正犯性が必要である）もしくは救護義務等違反の罪（これは狭義の共犯もありうる）の責を負う余地しかない（部会・第6回会議における保坂幹事の説明（前掲註6）議事録⑧19-20頁）。なお、同会議における島田幹事の意見（同前29頁）も参照。

105) 部会・第6回会議における保坂幹事の説明（前掲註6）議事録⑧18頁）参照。つまり、「物損事故だと思ったけれども、酩酊運転が発覚するのは嫌だということで逃走したというような場合は含まれない」（同会議における西田部会長の発言（同前22頁））。ただし、運転者が過失に「よって人を死傷させた場合において」という書き方では、要するに過失運転致死傷を犯した場合という意味であるから、たとえば道路交通法117条1項が、運転者の「当該車両等の交通による人の死傷があつた場合において」救護義務等に違反する行為を罰するというときの「交通事故」、あるいは刑法114条が、「火災の際に」消火を妨害する行為を罰するというときの「火災」とは異なり、過失運転致死傷を犯したことは（致死傷の点も併せて）認識対象から外れるように読めるので、人の死傷についての認識を要求する旨が「文言上確保されているのか」疑わしい（同会議における塩見委員の意見（同前22頁、23頁））。むしろ、自らの運転によって人を死傷させた事実の認識の必要性は、構成要件上明示されているわけではないが、本条が自己の刑事事件に関する場合なのに発覚免脱行為を罰するという例外的な事態につき、それが許容される事由如何という実質的根拠から「辛うじて」賄われる解釈論的帰結である（同会議における橋爪幹事の意見（同前23-24頁））。

106) 部会・第6回会議における保坂幹事の説明（前掲註6）議事録⑧18頁）参照。

自己の刑事事件に関する証拠を隠滅する行為一般から区別された、限局された隠滅行為だけが当罰性を獲得しうる、という縛りである。だが、人間の行為の目的は1つとは限らないので、他の目的の併存は本罪の成立を妨げない¹⁰⁷⁾。そして、アルコールの影響は、時間が経ちさえすれば薄くなり、遑って立証することが難しくなるから、逃走行為に上記目的のない場合は例外的である¹⁰⁸⁾。

しかも、「発覚することを免れるべき行為」が罪となる作りであって、現に免れたという結果の発生を要しないことはもとより、運転行為時のアルコール等の影響を確定することが実際に困難だったかどうかとも問題ではなく、要は影響如何の発覚に悪い影響を与える危険を生じさせれば足りるものとされる¹⁰⁹⁾。したがって、事故現場に留まって（いわゆる「重ね飲み」等の）隠蔽工作をすると直ちに¹¹⁰⁾、事故現場を離れば（全く別の目的であった場合を除いて）しばらく時間が経つと直ちに¹¹¹⁾、本罪は既遂に達することとなる。

107) 部会・第5回会議における上富幹事の説明（前掲註6）議事録⑦25頁）参照。

108) 部会・第6回会議における保坂幹事の説明、上富幹事の説明（前掲註6）議事録⑧18-19頁、26頁）参照。なお、同会議における保坂幹事の説明（同前27頁）は、「免れる目的」の否定される例として「例えば自宅で飲酒をしていたらば、子供が熱を出して病院に連れていく、その途中で事故を起こしたんだけど、とにかく子供を病院に連れていこうということで先を急いだ、病院で無事が確認できたので、最寄りの警察署に行きました」という場合を挙げるが、それに対して塩見・前掲註8）33頁註13は、「『免れる目的』が主たるものでなくてもよいとすれば、これを否定できるかは微妙であり、その種的事案は緊急避難等で処理されるのではないか」と指摘する。

109) 部会・第6回会議および第7回会議における保坂幹事の説明（前掲註6）議事録⑧19頁および同⑨15-16頁）参照。

110) 本条にいう「更にアルコール又は薬物を摂取すること」は例示であるから、アルコールの影響をごまかすために薬物を摂取する（またはその逆の）行為はもちろん、たとえば事故現場で飲酒検知を拒否・妨害する行為や、同乗者に虚偽の供述をさせる（飲酒量を過少に申告してもらったり身代わりになってもらったりする等の）行為も、「免れるべき行為」に当たりうる（部会・第7回会議における井田委員の意見、橋爪幹事の意見、上富幹事の説明（前掲註6）議事録⑨19頁、20頁、21頁）参照。ただし、後記註124）。

111) 本条にいう「その場を離れて身体に保有するアルコール又は薬物の濃度を減少させること」は例示であるが、時間の経過により濃度が減少しうることは自明であるから、典型としての具体性に乏しい嫌いは否めない（部会・第6回会議における今崎幸彦委員の意見（前掲註6）議事録⑧28頁）参照）。一応の目安として、アルコールの濃度については、飲酒検知管1目盛り分の減少が生じるのに要する時間の平均的な値が約40分であることが参考となりうるとされる（同・第7回会議における保坂幹事の説明（同⑨15頁））。

3. 疑問と課題：飲酒運転事故の場合のひき逃げ加重？

(1) 典型として想定される単純な「立ち去り」事案

本条が、「従来、理論的に壁と思われていたものをあえて乗り越え、自己の犯罪の証拠を隠滅する行為であっても悪質性が高ければこれを許さないとの断固たるメッセージを示した点」を、高く評価する向きもある¹¹²⁾。しかし、なお残る疑問は、自己の刑事事件に関する証拠隠滅行為のうち特別悪質なものを構成要件化したといいながら、その場を離れてしばらく時間が経つだけで成立するというのでは、名目どおりの実質を伴っているのかということである¹¹³⁾。現場から逃げ去るのは、平凡な、ありふれた自己隠避である¹¹⁴⁾。

よしんば「悪質」だとしても、どうして法定刑の上限が12年の懲役になるのか¹¹⁵⁾。酒気帯び運転をしたのが第1の罪で、過失運転致死傷を犯したのが第2の罪で、さらに証拠隠滅を犯し、それが（自己の刑事事件に関する証拠であるが）例外的に刑法104条の罪に相当する可罰性の認められる（明文のない）第3の罪だとすると、かりにそれらが併合罪とされたならば処断刑の上限は10年6月の懲役となるのに、それを上回る法定刑を設けるべき理由如何¹¹⁶⁾。3 + 7 + 2 = 12という説明は¹¹⁷⁾、まるで唐突な併科主義の採用に映る。

むしろ本罪は、実際に「逃げ得を狙ったひき逃げはかなり類型としても

112) 参議院法務委員会における塩見参考人の意見（前掲註4）会議録⑫2頁）。ただし、反対に、自己の刑事事件につき証拠隠滅をしないことを「例外的に期待可能な場合もあるという抽象論で……は、証拠隠滅罪一般の理解にも悪影響を及ぼしかねない」という見方もある（松宮・前掲註11）15頁）。

113) 換言すれば、「自然作用で時間がたったから濃度が下がるというのではなく、追い飲みをすとか、水を飲むとか、何か積極的な行為がないといけない」のではないか（部会・第5回会議における山下委員の意見（前掲註6）議事録⑦28頁）という疑問である。

114) 部会・第6回会議における高見委員の意見、同・第7回会議における山下委員の意見（前掲註6）議事録⑧26頁、同⑨28頁）参照。

115) 参議院法務委員会における小川理事の質疑（前掲註4）会議録⑬7頁）参照（「もっと凶悪犯罪がもっとあくどい手口で自分の責任を免れようとしたというところで不可罰と。これについては、追い飲みすれば12年、追い飲みだけじゃなくてただ逃げてただけで、アルコールがなくなるなどいうことを希望しながら逃げてただけで懲役12年というのは刑のバランスの在り方として大変奇異に感じる」）。

116) 杉本・前掲註11）29頁参照。

117) 部会・第5回会議における保坂幹事の説明、上富幹事の説明（前掲註6）議事録⑦20頁、24頁）など。なお、塩見・前掲註8）32頁註11、今井・前掲註11）14頁註37も参照。

う固まったものとしてあ」る¹¹⁸⁾、つまり「酒を飲んで人を死傷させる事故を起こした人が、酒の程度を発覚することを恐れるために逃げるという実態がある」¹¹⁹⁾、かかる認識に基づいて作られた犯罪類型である¹²⁰⁾。それを直視すれば、重罰に値すると考えられたのは、証拠隠滅的な事後行為ではなくて、特別悪質なひき逃げではないか。その悪質性は、飲酒運転等をして人身事故を起こしたくせに、捕まるのが嫌だという手前勝手に被害者の保護を怠る点にある。

本条の根底には、「現場を離れるような行為」を、それ自体として「そもそも当罰性のある行為として捉える」¹²¹⁾、さらにいえば「免れるべき行為」の「典型的なもの」と見る発想がある¹²²⁾。単純な「立ち去り」を罰するのは、「免れるべき行為」の拡張解釈などではなく、本来的に処罰対象となるべき性質が備わっているからである。それは、既存の救護義務等違反における刑法的評価に算入されてこなかった、被害者の生命身体より保身を優先するという利己的要素である。これを罪質に加算した点こそ「新しい」のである。

(2) 事故後の逃走行為の厳罰化という「本音」の射程

もちろん、ひき逃げ、つまり救護義務等違反の罪の適用に当たって、従前、国家の刑事司法作用を害する面があるとしても、それを犯罪の実質にカウントしないことには、十分な理由がある¹²³⁾。罪を犯した者が現場から逃げる行為、自己の犯罪の証拠を隠滅する行為は、一般的には期待可能性を欠き、刑罰による非難に適さない。それでも、飲酒運転等をした者が責任を免れようとする点については、前述したとおり、その罪跡の「消えやすさ」を悪用する点を特別悪質と見て、例外的に加重要素として位置づけたのである。

118) 部会・第4回会議における木村光江委員の意見（前掲註6）議事録⑥34頁）。

119) 部会・第5回会議における上富幹事の説明（前掲註6）議事録⑦22頁）。

120) ただし、犯人の目論見どおりの「逃げ得」の生じたケースが実在するのか、実在するとして件数如何といった事柄は、具体的に把握されていないし（参議院法務委員会における稲田政府参考人の答弁（前掲註4）会議録⑬6頁）、そもそも実証することが原理的に不可能である。杉本・前掲註11）30頁参照。

121) 部会・第6回会議における上富幹事の説明（前掲註6）議事録⑧27頁）。

122) 部会・第7回会議における保坂幹事の説明（前掲註6）議事録⑨15頁）。

123) 岡上・前掲註94）255頁以下参照。

すなわち、本罪導入の起点は、事故後の逃走行為の厳罰化という社会的要請に応えるべき「正攻法」として、ひき逃げ一般について刑を（再）加重するのは不可能だが、特殊プラスアルファの刑法的評価を加えうるものについてだけより重く罰するのなら可能であり、それは「重大な事故を隠蔽するというような形で逃げることの持つ公益侵害の側面」である、という考えにある¹²⁴⁾。要するに、「現場から逃げた場合の加重類型」の創設である¹²⁵⁾。その加重を根拠づける視座は、酒気帯び等の事実の発覚を免れたい利己心である¹²⁶⁾。

敷衍していえば、自己の運転に起因して人の死傷が生じた場合、当該運転者に対して逃げるなど要求することが認められる所以は、同人の自己負罪拒否の権利と抵触しうるとしても、その権利が被害者・交通安全の利益に劣後するからであろう¹²⁷⁾。自動車運転者には、交通事故の際に、保身より被害者保護・安全確保を優先するべき義務がある¹²⁸⁾。その義務違反が、飲酒運転者等により犯されたときは、「消えやすい」証拠を隠滅する悪質

124) 部会・第4回会議における井田委員の意見（前掲註6）議事録⑥33頁）。この論からすると、飲酒運転等の発覚を恐れて逃げる行為につき、その証拠隠滅的な性質を重く見て厳罰化する以上、本条が「その場を離れ」る行為を実行行為とするのは必定である。問題は、ひき逃げ以外に「その他」の「免れるべき行為」一切を取り込む書き振りにある。それは、犯人自身による証拠隠滅等の行為を広汎に処罰することを意味し、「無限定になり過ぎるのはよくないので、解釈上、まったく無限定にならないような、そういう手掛かりがあるのかどうか」という憂慮を招く（同・第7回会議における井田委員の意見（同⑨20頁））。なお、塩見・前掲註8）33頁は、「免れるべき行為」の否定される例として「事故現場が人通りの稀な場所であり、運転者以外の通報者が現れるまで現場に滞留する」場合を挙げるが、その場合でも、運転者自身が（携帯電話等で）通報できたとすれば、結局は「時間稼ぎ」をしたと認められてしまうのではないか。

125) 部会・第4回会議における塩見委員の意見（前掲註6）議事録⑥34頁）。本罪に対し、ひつきょう「報告義務違反、救護義務違反をした場合は、ほぼ、これに該当してしまう」という指摘も向けられるが（同・第7回会議における高見委員の意見（同⑨18頁））、的を射た観察である。ただし、「該当してしまう」のではなく、「該当するように」作ったのだから。なお、後記註130）。

126) 換言すれば、「生命を軽視して、自分の罪責を隠そうとする、あるいは罪責を軽くしようとするといった態度」（部会・第2回会議における島田幹事の意見（前掲註6）議事録④35頁）である。

127) 最大判昭和37・5・2刑集16巻5号495頁（奥野健一裁判官の補足意見〔499-500頁〕）、東京高判昭和47・5・29高刑集25巻2号228頁〔231-232頁〕など。なお、藤木英雄「判批」憲法判例百選〔第1版〕（1963、ジュリ臨増6月号）113頁、田宮裕「判批」憲法の判例〔第3版〕（1977、ジュリ増刊）142頁、大石眞「交通事故の報告義務と黙秘権」憲法の基本判例〔第2版〕（1996、法教増刊）167頁も参照。

128) 部会・第5回会議および第6回会議における今井委員の意見（前掲註6）議事録⑦24頁および同⑧27頁）参照。

さが加味されて非難の程度が高まる。本罪の法定刑は、実質的には $10 + 2 = 12$ と解しうる。

当然ながら、かかる実質論、つまり救護義務等違反の罪の加重類型という理解は、本条の構成要件解釈としては成り立たない¹²⁹⁾。文理の「立前」は、明らかに、アルコール等の影響の発覚免脱という証拠隠滅の罪の特別類型である。だが、重罰の「本音」は、悪質運転者のひき逃げに対し、純然たる過失により人を死傷させた者のそれに比べて、もっと厳しい罰を与えたいという論にある。前提犯罪を飲酒運転等に限局し、他の悪質運転者のひき逃げを除外する「立前」は、上記「本音」からすると不十分・不公平の憾みが残る¹³⁰⁾。

129) 有り体にいえば、道路交通法 117 条において、3 項として、「前項の場合において、当該運転者が 65 条（酒気帯び運転等の禁止）1 項の規定に違反していたときは、12 年以下の懲役に処する」という規定の追加を仮想するものである（もしもこのような規定振りであったなら、本罪と（既存の）救護義務等違反の罪は併合罪にならず（法条競合）、しかし本罪と過失運転致死傷の罪が併合罪になって、処断刑は変わらないこととなり、また、身分犯の一種となって、その身分は加減の身分ないし責任加重身分として一身的に作用することとなるだろう）。そうはいいっても、本罪を救護義務等違反の罪の延長線上に捉える視座は、たとえば、例外的に「免れる目的」の否定される立ち去り事案として「例えば人気のない場所、地方で言えば携帯電話の電波も届かないような場所で、救護を求めるに当たってはどうしても現場を離れなければいけない場合」を挙げるとき（部会・第 6 回会議における武内委員の意見（前掲註 6）議事録⑧ 27-28 頁）、あるいは、交通事故の局面においては、救護報告等を行うことが「一般国民の常識」であり、だから証拠隠滅を行わないことも期待できる、という論法を採るとき（部会・第 7 回会議における上富幹事の説明、衆議院法務委員会における今井参考人の意見、参議院法務委員会における福田政府参考人の答弁（前掲註 6）議事録⑨ 17 頁、前掲註 4）会議録③ 3 頁、同④ 7 頁）などに潜在しているように思われるのである。

130) 本条は、「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を維持」する見地に支えられても指摘される（塩見・前掲註 8）33 頁）。その結果、たとえば、法 2 条 1 号または 3 条 1 項の罪を犯した者のひき逃げは、運転行為の悪質さという点で、明らかに酒気帯び運転・過失運転致死傷を上回っているのに、従来どおりの法的評価（道路交通法違反）しか受けない。実際上は、法 2 条または 3 条という重罪が立証されて併合罪加重がされれば「問題にならない」としても（部会・第 5 回会議における上富幹事の説明（前掲註 6）議事録⑦ 27 頁）、理論上は、発覚免脱目的の逃走行為に対する法的評価が、危険運転が証明されないと重くなり、それが証明されると「元に戻る」というのは、いかにも不可解な取り扱ひである。法 2 条 2 号以下または 3 条 2 項の罪を犯した者のひき逃げについてもまた然りである。罪跡の「消えやすさ」といっても、その場で速やかに証拠収集しなければ、どのような状況・状態で運転していたのかについての立証に支障が生じうるのは、アルコール等の影響に限った話ではないだろう。

V. 法5条（過失運転致死傷）

本条は、本改正前の刑法211条2項の定めていた自動車運転過失致死傷罪を、そのまま移したものである。罪名が「過失運転致死傷」に改められただけで、中身は変わっていない。平成19年改正による同罪創設時のまま（法律54号）、致死の場合にも罰金刑を選択できることも、致傷の場合には「その傷害が軽いときは、情状により、その刑を免除することができる」ことも、維持されている¹³¹⁾。本稿では検討対象としないが、業務上過失と自動車運転過失の関係如何には不明な面があるので¹³²⁾、別稿での論及を予定している。

VI. 法6条（無免許運転による加重）

1. 総説

本条は、法2条ないし5条の罪、つまり危険運転致死傷（いわゆる「中間類型」のそれも含む）・過失運転致死傷アルコール等発覚免脱・過失運転致死傷の罪を犯した者につき、それを無免許運転をして犯した場合に、刑を加重する規定である。無免許運転は、法1条2項により定義され、道路交通法64条の禁止対象と同一であるが、前述した同法の平成25年改正により、同法における罰則も強化され、法定刑が「1年以下の懲役又は30万円以下の罰金」から「3年以下の懲役又は50万円以下の罰金」に引き上げられた¹³³⁾。

本条は、対象犯罪と道路交通法上の無免許運転の罪の併合罪加重がされ

131) 部会・第2回会議における井田委員の意見、赤根智子委員の意見、今井委員の意見、西田部会長の発言（前掲註6）議事録④23頁、23-24頁、24頁、25頁）参照。

132) 西田典之『刑法各論 [第6版]』（弘文堂、2012）64頁は、平成19年「改正により、自動車運転は『業務』に限定されないことが明確となったが、反面で、従来の業務性概念も修正を迫られよう」と指摘する。

133) 平成25年改正前の道路交通法は、64条の禁止に違反して運転した者に対する罰則を117条の4第2号に置いていたが、同改正は、その法定刑を改めて117条の2の2第1号に置くこととし、また、64条に無免許運転補助行為（自動車等の提供・運転要求や同乗）の禁止を定める規定を追加し（2項・3項）、その違反者に対する罰則を導入した（117条の2の2第2号〔3年以下の懲役または50万円以下の罰金〕・117条の3の2第1号〔2年以下の懲役または30万円以下の罰金〕）。なお、渡辺・前掲註78）6-7頁も参照。

た場合の処断刑と同じか、それを上回る刑を定めている。ただし、法2条の危険運転「致死」については、その法定刑の上限が有期懲役の上限一杯であることから、対象から除かれている¹³⁴⁾。また、法2条3号の「無技能類型」の危険運転致死傷については、無免許運転が別罪を構成しないことから、対象から除かれている¹³⁵⁾。名古屋事例における被告人のBを負傷させる行為や、亀岡事例における被告人の行為は、本条による加重が典型的に当てはまる。

2. 本条導入の意義と根拠

法的に禁止される運転行為であるが、その違反が危険運転または過失運転による致死傷の罪を直接構成するとはいえないものとして、無免許で運転すること、無車検車を運転すること¹³⁶⁾、無保険車を運転すること¹³⁷⁾、が挙げられる。後二者は、それ自体が運転行為の危険性を高めるわけではなく、人を死傷させた事実に対する刑法的な評価の引き上げに結びつけることは難しいと考えられたが、最前者の、道路交通の秩序に反する側面や、道路交通の安全を害する側面は、違法性・有責性を高める要因になりうると考えられた¹³⁸⁾。

敷衍すると、「それ自体としては行政的な不法であるのかもしれませんが、それは単に技能の問題だけではなく、もっと広い意味で、危険な運転が行われている。運転するのに適切でない人間が運転しているという事態」に着目すれば、「その危険の実現として」より重く評価しようという見方である¹³⁹⁾。「そもそも運転をしてはならないというルールを破って、それにもかかわらず運転をした結果、潜在的な危険が実現した」と考えて、「それは少なくとも責任非難を高める要素としては考慮」しようという指摘もされた¹⁴⁰⁾。

134) 保坂・前掲註5) 65-66頁参照。

135) 保坂・前掲註5) 65頁参照。

136) 道路運送車両法58条1項、108条1号(6月以下の懲役または30万円以下の罰金)。

137) 自動車損害賠償保障法5条、86条の3第1号(1年以下の懲役または50万円以下の罰金)。

138) 部会・第2回会議および第3回会議における今井委員の意見(前掲註6)議事録④34-35頁および同⑤26頁)。

139) 部会・第4回会議における井田委員の意見(前掲註6)議事録⑥28頁)。

140) 部会・第4回会議における今井委員の意見(前掲註6)議事録⑥29頁)。

こうして、「無免許運転の反規範性ですとか、その抽象的、潜在的な危険が、言わば顕在化、現実化したと評価できるということ」が、本条による加重を支える視座となる¹⁴¹⁾。要するに、自動車運転上の最も基本的な義務に反し、著しく規範意識を欠いている（反規範性）、運転免許制度の予定する運転上必要な適性・技能・知識を欠いている（潜在的な危険）、かような者が自動車を運転し、現に人を死傷させたという事案には、2つの罪の併合罪として取り扱うだけでは足りない、それを超えるべき実質が備わっている、と¹⁴²⁾。

ただし、本条において、無免許運転と過失運転致死傷の併合罪とされた場合の処断刑の上限を超える法定刑が設けられているのは、1項（上限は、併合罪加重なら18年の懲役、本条による加重なら20年の懲役）と2項の致死の場合（同前）だけである。2項の致傷の場合と3項は、全く違いがない。4項も、上限に違いはなく、下限で罰金刑が選択できなくなる違いしかない¹⁴³⁾。この点については、別の機会の無免許運転と併合罪加重をする場合や、再犯加重をする場合に、処断刑が変わってくることに意義があるとされる¹⁴⁴⁾。

結論的に、本条各項による加重がされると、法定刑の上限がどうなるかということ、法2条の危険運転「致傷」のそれは同条の危険運転「致死」のそれに、法3条の「中間類型」の危険運転致死・致傷のそれは法2条の危険運転致死・致傷のそれに、法4条の発覚免脱のそれは法2条の危険運転「致傷」（＝法3条の「中間類型」の危険運転「致死」）のそれになる。いくなればワンランクずつ上がるイメージであるが、法5条の過失運転致死傷のそれのみ、法3条の「中間類型」の危険運転「致傷」のそれに達しない作りである¹⁴⁵⁾。

141) 部会・第5回会議における保坂幹事の説明（前掲註6）議事録⑦31頁）。

142) 部会・第5回会議における上富幹事の説明、西田部会長の発言（前掲註6）議事録⑦34-35頁、35頁）参照。

143) さらに、過失運転致死傷と道路交通法上の救護義務等違反が併合罪となる場合を考えても、前者が無免許運転により加重された罪であろうとなかろうと、いずれにせよ処断刑の上限は15年の懲役のみである。

144) 部会・第5回会議における上富幹事の説明（前掲註6）議事録⑦33頁）参照。

145) それは、「中間類型」の危険運転致死傷が、あえて「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」運転するという限度で故意犯としての性質を有している以上、それと純然たる過失犯である過失運転致死傷は、いくら後者に無免許運転加重をしても、およそ同等になることはありえないからである。部会・

なお、一口に無免許運転といっても、国際運転免許証・外国運転免許証が問題となる場合は措くとしても、免許を受けたことがない場合、免許が失効している場合、免許の効力が停止されている場合、といった様々な状況がありうる。しかも、免許が取り消されて失効した場合ではなくて、更新を失念したり自発的に更新しなかったりして失効した場合については、免許を受けたことがない場合と判別することが¹⁴⁶⁾（警察庁の運転者管理システムによっては）できない¹⁴⁶⁾。本条は、これらを「十把一絡げ」に加重するものである¹⁴⁷⁾。

3. 疑問と課題：行為者の潜在的危険性に基づく加重？

本条による「十把一絡げ」の加重に対しては、根拠が薄弱であるという批判が向けられている¹⁴⁸⁾。悪質性が最も高いと考えられる、一度も免許を受けたことがない者の運転と、それ以外の、たとえば更新を失念したせいで免許が失効している状態の者の運転が、等しく加重されるべき理由があるだろうか¹⁴⁹⁾。逆に、「偽りその他不正の手段により免許証……の交付を受け」る行為は、無免許運転と同じ法定刑で罰することとされているのに¹⁵⁰⁾、免許を不正に取得した者の運転が、無免許運転と同じ加重を受けない理由があるだろうか¹⁵¹⁾。

このような疑問は、払拭しがたいものである。「元々、事故との因果関係はないわけですから、それを違法性とか責任を加重する条件として挙げるのは、余りにも無理がある」という指摘や¹⁵²⁾、「無免許であるがゆえに

第6回会議における武内委員の意見（前掲註6）議事録⑧31頁）参照。

146) 部会・第3回会議における石井委員の説明（前掲註6）議事録⑤26-27頁）、衆議院法務委員会および参議院法務委員会における倉田潤政府参考人の答弁（前掲註4）会議録⑦16頁および同⑩19頁）参照。

147) くわえて、杉本・前掲註11）34頁は、「普通自動車の運転免許しか持たず、中型自動車や大型自動車の運転免許を持たない者がこれらの車両を運転したが、当該車両を運転する技能という点では全く支障がなかったという場合等も含まれる」と指摘する。

148) 部会・第7回会議における山下委員の意見（前掲註6）議事録⑨29頁）参照。

149) 参議院法務委員会における糸数慶子委員の質疑（前掲註4）会議録⑪19頁）参照。

150) 道路交通法の平成25年改正により、無免許運転とともに法定刑が引き上げられて、罰則は、117条の4第4号（1年以下の懲役または30万円以下の罰金）から、117条の2の2第11号（3年以下の懲役または50万円以下の罰金）に移された。

151) 衆議院法務委員会における田嶋委員の質疑（前掲註4）会議録②13頁）参照。

152) 部会・第4回会議における山下委員の意見（前掲註6）議事録⑥28頁）。

違法性が高まるとか交通の危険性が高まるといのは、ちょっと抽象的すぎて理解しかねる」という指摘は¹⁵³⁾、至極正論であるように思う。危険運転「致傷」が、本条1項の加重を受けると「致死」相当になることに対して慎重論が見られるのも¹⁵⁴⁾、ひっきょう加重の根拠が十分に論定されていないことに由来する。

端的にいえば、運転行為が不注意だったり直接暴行に匹敵するほど危険だったりしたせいで人を死傷させることはあっても、無免許だったせいで人を死傷させることはないのだから、無免許で運転する行為の反規範性・潜在的な危険が人の死傷という結果に「現実化」することもないのである¹⁵⁵⁾。結果と因果関係を持たない要素が、「人の死傷という結果の発生と共に、現実化したと評価」できたとしても¹⁵⁶⁾、それは別罪、つまり無免許運転罪として併合罪になるだけの話であって、当該結果犯を加重する根拠にはなりえない。

むしろ、反規範的であるとか潜在的に危険であるといった評価は、行為者に与えられるべきものである。一般市民の目から見れば、無免許なのに運転するという自体が、技能等の程度云々以前に「そもそもおかしい」のである¹⁵⁷⁾。そんなことをするのは、およそ交通秩序を遵守する意思がない、およそ交通安全に配慮する意思がない、とんでもない凶悪犯罪者なのである¹⁵⁸⁾。それが人身事故を起こしたとなれば、単なる行政犯との併合罪などではなく、当該結果犯の法定刑を引き上げて、ヨリ重い罪として非難するべきである¹⁵⁹⁾。

153) 部会・第4回会議における栃木力委員の意見（前掲註6）議事録⑥29頁）。

154) 部会・第5回会議における高橋幹事の意見、同・第6回会議における島田幹事の意見（前掲註6）議事録⑦34頁、同⑨30頁）。

155) 塩見・前掲註8）34頁の、「反規範性は無免許運転行為の中に示されており、死傷の結果の発生をもって顕在化するわけではないし、死傷の結果に現実化したのは具体的な行為のもつ危険性であって、無免許運転一般に伴う抽象的な危険とはいえない」という指摘は、正鶴を射ている。なお、本庄・前掲註9）27頁も参照。

156) 今井・前掲註11）16頁。

157) 部会・第4回会議における高橋正也委員の意見（前掲註6）議事録⑥29-30頁）。

158) 衆議院法務委員会における中江美則参考人の意見、参議院法務委員会における小谷真樹参考人の意見（前掲註4）会議録③7-8頁、同⑫3-4頁）など。

159) もっとも、かりに「道路交通法の無免許運転罪が、3年以下の懲役から5年以下の懲役に上がったという場合には、今度は特別法の法定刑の方が軽くなるという事態なので、結局、そのときは道路交通法に合わせる改正せざるを得ない」（部会・第5回会議における山下委員の意見（前掲註6）議事録⑦33頁）か、少なくとも「その段階で、その改正内容を踏まえて検討せざるを得ない」（同会議に

本条による加重は、無免許で運転する者の、行為の抽象的・潜在的な危険性であるとか、それをあえて犯す反規範性であるとか、そういった行為の属性を基礎としていないからこそ、いわゆる純無免許でも、取消し無免許でも、失効無免許でも、客観的・実質的な危険性の差異を考慮することなく、一律に妥当するのである¹⁶⁰⁾。無免許のまま運転したこと自体が、その者の人間性を疑わせるのである。運転時に無免許だったという事実が示しているのは、その運転者の内面に潜む危険性であり、それが刑を重くする作用を営んでいる。

こうして行為者の潜在的危険性にに基づき加重するという考え方は、もとより行為責任を超え、もっぱら人格責任により支えられるから、刑罰と保安処分の峻別(二元主義)との相克が避けられない¹⁶¹⁾。よしんばそれは措くとしても、無車検車の運転、無保険車の運転、ひいては免許を不正取得しての運転、いずれも「交通秩序を軽んずる者」の運転であって、加重しないのは不公平ではないか。高齢者という「事故を起こしがちな者」の運

おける上富幹事の説明(同前33頁)だろう。現に、参議院法務委員会における塩見参考人の意見(前掲註4)会議録⑫12頁)は、「無免許運転罪の上限がどこが適切かという問題はありますけれども、それを更に引き上げるということは、今後議論はあり得る」と指摘している。

160) 逆にいえば、無免許運転をして人身事故を起こした場合に、抽象的・潜在的に危険な行為をしたせいで人を死傷させたという法的評価をして重い罪に問うのであれば、その前提として、「無免許運転の種類ごとの現在の事故状況を分析して、種類ごとの危険性をきちんと判断し」たうえで、「無免許の種類ごとの危険性を吟味して刑事罰に適正に反映していくこと」が必須となるはずである(衆議院法務委員会における林原由佳委員の質疑(前掲註4)会議録⑦16頁、17頁)。なお、川本・前掲註11)15-16頁も参照。

161) 部会・第4回会議における山下委員の意見(前掲註6)議事録⑥30頁)参照(「理論的に説明できるものでないと、いくら遺族が望んでも作るべきではない」。ただし、反対に、「別に理論が立法を制御するわけではございませんので、立法が変わるということは当然にあり得て、それに対応する理論を我々が考えていかなければならない」という見方もある(参議院法務委員会における塩見参考人の意見(前掲註4)会議録⑫9頁)。

転は加重しないのか¹⁶²⁾。上記相克を乗り越えた「立法的決断」は¹⁶³⁾、その射程に限界がない。

VII. 結語と展望

本改正前の刑法 208 条の 2 を「分解」して新しい類型を追加し、「中間類型」の危険運転致死傷罪を創設し、さらに複数の（しかも一部は道路交通法上の）犯罪類型が結合した体の罪を作り、それぞれに無免許運転による加重を定めるのであれば、政令委任があるという立法技術上の問題もさることながら、それらの規定を刑法典に置くことには、明らかに無理がある¹⁶⁴⁾。特別法を制定したことは、十分に首肯できる¹⁶⁵⁾。ところが、それによって生み出された新しい犯罪は、各条項の構成要件にとっても収まりきらない実質を有する。

危険運転致死傷は、「準」暴行を実行行為とする罪であり、それに当たる危険運転行為としては、「運転者の意思によっては的確に進行を制御することが困難な状態での走行」と、「特定の相手方との関係で、又は特定の場所において、重大な死傷事故を発生させる高度の危険性を有する行為」の、いうなれば最悪の典型だけが限定列挙されてきた¹⁶⁶⁾。本改正は、法 2 条に、赤信号無視類型に準じた類型を、他の通行者の「信頼」を裏切

162) むろんアレゴリーである。そうはいつでも、驚くべきことに、衆議院法務委員会における椎名毅委員の質疑（前掲註 4）会議録② 18 頁）は、「運転免許保有者に占める高齢者の割合というのが、僕の手元にあるデータだと、平成 23 年で 16.2%、それに対して、交通死亡事故件数による、高齢運転者の事故というのが 21%ということなので、やはり、全体の運転免許保有者の中での高齢者の比率と比べると、高齢運転者の事故というのはまだまだ大きい」、だから「高齢者で交通事故を起こしたところについて加重をするというアイデアもあろうかというふうに思います」などと公言しているから、譬え話では済まないかもしれない。同委員会における谷垣禎一 国務大臣の答弁（同前 18-19 頁）も、「高齢者でも十分運転能力のある方もいらっしゃるわけですし、それが事故を起こした場合の加重犯ということでしょうけれども、やはり高齢社会になるに当たって、どういうことをこういうルールとして考えていかなきゃならないのかというのは、多面的に議論をする必要がありますが、今の、身分犯的に刑を加重していくというのは、ちょっとまだ私の中では熟さない」というものであって、ひょっとしたらいつか熟することがあるのだろうかと思わせる。

163) 参議院法務委員会における塩見参考人の意見（前掲註 4）会議録② 3 頁）。

164) 部会・第 6 回会議における岩尾信行委員の説明（前掲註 6）議事録⑧ 32 頁）参照。

165) 丸山・前掲註 11）194 頁参照。

166) 井上ほか・前掲註 34）65 頁。

る危険性という実質から類推して追加した。それは、上記限定を取り払う決断を含意する¹⁶⁷⁾。

法3条は、危険運転致死傷と過失運転致死傷の「中間」の罪であり、その核心は、「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」を認識して運転し、「正常な運転が困難な状態に陥り」人を死傷させたという事実である。故意の a.l.i.c. が認定できなくても、直ちに過失犯に落とすのではなく、「おそれ」の認識があれば「中間的」に加重するという斬新な発想である。しかも、前条の飲酒等影響類型より外延の広い「正常な運転が困難な状態」での走行が結果行為であり、もはや影響要因を限定する契機はない。

法4条は、構成要件の作りとしては、酒気帯び運転+過失運転致死傷+証拠隠滅という結合犯である。しかし、ひっきょう単純な立ち去りが典型行為であり、それが重く処罰される実質的な根拠は、現場を離れて時間が経ってしまえば飲酒運転等の点についての捜査に支障が生じかねず、かかる「逃げ得」狙いの行為は断じて許しがたいからである。その意味するところは、人身事故を起こした悪質な運転者のひき逃げ、つまり救護義務等違反を、さらに加重するということである。それを飲酒運転等に限定する理由はない。

法6条は、運転時に無免許だったという結果に実現していない要素を事由として当該結果犯を加重する、理論的な説明の大変困難な規定である。無免許運転が反規範的であることや潜在的に危険であることは、もちろん「社会の常識」であるが、それが（併合罪以上の）刑の加重を正当化するという理屈は、刑が行為責任を基礎とするものと考えるかぎり、成り立ちがたい。もしも刑に、責任刑という面と保安刑という面の二面性を認めることにしたのなら、それは非常に重大な、犯罪論・刑罰論の根幹に関わる改正である¹⁶⁸⁾。

各条項の文言それ自体を見れば、「現在いろいろ問題になっているものをうまく構成要件的にきちっと明確な形で切り取れるか」というミッショ

167) 換言すれば、これまで甘受してきた「限定的な類型化の持つリスク」(井田良「危険運転致死傷罪の立法論的・解釈論的検討」法時75巻2号(2003)34頁)を解消する方向へ舵を切ることである。

168) 平野龍一『刑法総論Ⅰ』(有斐閣、1972)61頁以下参照。

ンは¹⁶⁹⁾、たしかにクリアされている。しかしながら、重罰相当と評価される行為の一部を「明確な形で切り取れ」たとしても、それで明確な不公平を招いては本末転倒である¹⁷⁰⁾。特別法・「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」の「看板倒れ」である。「看板に偽りなし」といえるためには、各罪の当罰性を支える実質に即した再検討・再整理が不可欠である。

169) 部会・第1回会議における西田部会長の発言（前掲註6）議事録①16頁）。

170) 川本・前掲註11) 1頁は、「危険運転に関連する交通犯罪の諸類型に限定を加えたいという立法者意図は了解できるとしても、その後、不十分なところを弥縫的に補っていくという現在の方策には限界のあることが明らかである」と指摘する。

