

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犯が成立するとされた事例

最高裁平成二三年（あ）第二二四九号平成二五年四月一五日決定、  
刑集六七卷四号四三七頁、判時二二〇二号一四四頁、判夕一三九四  
号一三九頁

奥 田 菜 津

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犯が成立するとされた事例

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は、危険運転致死傷罪の幫助犯が成立するとされた事例

同志社法学 六七巻八号

一三三二 (一三三七四)

## 【事案の概要】

A（当時四五歳）およびB（当時四三歳）はC（当時三二歳）の勤務する運送会社のトラック等の運転手であり、先輩としてCに仕事の指導等をしていた。

A・B・Cその他数名の同僚らは、平成二〇年二月一七日午後一時三〇分頃から同日午後六時二〇分頃まで、飲食店甲において飲酒した。A・B・Cは、更に別の飲食店で飲酒することとし、Cはスポーツカータイプの普通乗用車（以下、「本件車両」という）を、BはAを同乗させた普通乗用車を運転し、同日午後七時過ぎ頃、飲食店乙に到着した。

乙店が開店前であったことから、A・B・Cは本件車両に乗り込み、乙店の開店を待っていた。同日午後七時一〇分頃、Cが、A・Bに対し、「まだ時間あるんですね。もう一回りしてきましようか」などと、開店までの待ち時間に、本件車両に被告人兩名を同乗させて付近道路を走行させることの了解を求めた。

これに対し、Aは、顔をCに向けてと共に顔を縦に振って頷くことにより、Bは、「そうしようか」などと応えることにより、CがA・Bを同乗させたまま本件車両を走行させることについて了解を与えた。この時、A・Bは、Cが既に高度に酩酊しており、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ていた。さらに、A・Bは、同日午後七時二五分頃までの間、C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を黙認した。

その結果、Cは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、同日午後七時二五分頃、本件車両を時速一〇〇から一二〇キロメートルの速度で走行させて対向車線に進出させ、折から対向して進行してきたL（当時四八歳）運転の普通乗用自動車およびM（当時二二歳）運転の普通乗用自動車と順次衝突し、よって二名を死亡させ、四名に傷害を負わせた。

A・Bは、Cの危険運転致死傷罪を容易にさせたとして、危険運転致死傷幫助罪として起訴された。<sup>①</sup>

## 【裁判所の判断】

### 一 第一審（さいたま地判平成二十三年二月一日刑集六七卷四号五〇五頁）

第一審は、被告人兩名が了解を与えた事実と、その後の黙認の事実とを区別し、それぞれについて、危険運転致死傷罪の幫助の成否を判断している。なお、弁護人はA・Bが了解・黙認といった態度をとったという事実自体を争ったものの、これは排斥された。

#### (1) 了解について

裁判所は、A・Bが了解を与えたことによりCの犯行が容易になったといえるか否かを、①事態の推移、②A・BとCとの関係の両面から判断している。①事態の推移として裁判所が認定したのは、当初、本件車両にA・B・Cが乗り込んだ目的は、寒さをしのぎつつ開店時間を待つことにあつたが、Cはその当初の目的とは異なる本件車両の走行を提案し、A・Bが了解を与えた、という一連の事実関係である。次に、②A・BとCとの関係を推認させる事実としては、三人の年齢（A四五歳、B四三歳、C三三歳）および勤続年数（A二〇年、B一五年、C六〇七年）についてA・BとCとの間に開きがあることが挙げられる。また、AはCに仕事を教える立場にあり、CもAに対しては目上の人として礼儀正しく接していたこと、BはCにトラックを引き継いだ際に荷物の縛り方等を教え、Cもそれに従っていたことなど、日頃の関係性からも、A・BとCとの間に上下関係が見て取れるとする。これら①②の事情から、裁判所は、

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犯が成立するとされた事例

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帮助犯が成立するとされた事例

同志社法学 六七卷八号 一三三四（二二三七六）

被告人兩名が了解を与えたことにより、Cは、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と認められ、Cの犯行が容易になったといえると認定している。

また、帮助の故意について、裁判所は、まずAとBがCの状態を認識していたかどうかを検討し、次に、自分たちの了解がCの危険運転を容易にしたことを認識していたかどうかを検討している。まずCの状態、つまり、Cがアルコールの影響により正常な運転が困難な状態にあるということをAとBが認識していたかどうかについては、①甲店において、Cは千鳥足でそれらの回らない状態であり、更にそれまで礼儀正しく接していたAと金銭の貸し借りの問題で喧嘩をしたということ、②乙店到着時、Cはかなり酒臭く、目も真っ赤で、酔っていることが明らかであったことを挙げ、Cが本件当時高度に酩酊していて、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、A・Bは認識していたと認めるのが相当であるとしている。次に、了解が危険運転を容易にすることを認識していたか否かについては、了解が実際に走行を容易にしたかどうかの判断に用いた、①事態の推移および②三人の関係といった事情を挙げ、これをAとBが認識していた以上、自分たちの了解の影響も当然認識していたはずであると判断している。

## (2) 黙認について

裁判所は「黙認」を不作為による帮助とし、A・Bの作為義務について検討している。

裁判所は、①A・BとCとの関係、②A・Bが了解を与えたこと、③A・Bの了解によりCが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、④A・Bは、Cが本件当時高度に酩酊していて、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の四点を指摘し、Cの走行を制止する作為義務を認定している。

次に裁判所は、乙店の駐車場を出てから事故が起こるまでに時間的余裕があったことから、走行をやめるよう指示・

説得する時間は十分にあり（作為可能性）、またそれは容易であった（作為容易性）ことを指摘し、加えて、A・BとCとの上下関係に鑑みれば、指示・説得があればCには走行の継続についての心理的な障害が生じたであろう（実行困難化可能性）とも述べている。

以上により、裁判所はこれら了解・黙認についていずれも幫助犯の成立が認められるとし、A・Bには、危険運転致死傷幫助罪が成立するとした。

## 二 控訴審（東京高判平成二十三年一月一七日刑集六七卷四号五三三頁）

### (1) 弁護人の主張

第一審判決に対し、弁護人らは証拠調べ手続の違法、事実誤認、法令の適用の誤りを主張して控訴した。法令適用の誤りについて弁護人は、「幫助は、罪刑法定主義の観点から、当該行為が一般人の目から見て正犯の犯行を容易にする積極的な影響を与える行為であることが客観的に明確であることが要求され」、本件の了解・黙認のように、「正犯に対して何らかの態度を表明したに過ぎないような場合にこれを幫助行為として処罰することは許され」ないと主張している。

### (2) 控訴審の判示

弁護人の主張に対し控訴審は、「単に危険運転行為に了解・黙認をしたとの一事によるのではなく」、「Cとの関係、犯行に至るまでの経緯等の状況に照らしてその了解・黙認が処罰に値する実質が備わった幫助行為と認められたからで

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犯が成立するとされた事例

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犯が成立するとされた事例

同志社法学 六七巻八号

一三二六（二三三七八）

あ」とし、控訴を棄却した。

### 三 最高裁（最決平成二五年四月一五日刑集六七巻四号四三七頁）

控訴審判決に対して弁護人らは、了解や黙認によってCの犯行が容易になったとはいえないとし、上告した。最高裁は、弁護人らの上告趣意はいずれも上告理由に当たらないとして上告を棄却しつつ、職権で次のように判示した。

「所論は、被告人兩名がCによる本件車両の運転を了解し、その走行を黙認しただけでは被告人兩名に危険運転致死傷幫助罪は成立しないという。そこで検討するに、刑法六二条一項の従犯とは、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る（最高裁昭和二四年（れ）第一五〇六号同年一〇月一日第二小法廷判決・刑集三巻一〇号一六二九頁参照）ところ、前記一のとりのCと被告人兩名との関係、Cが被告人兩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兩名の応答態度等に照らせば、C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兩名の意向を確認し、了解を得られたことが重要な契機となっている一方、被告人兩名は、C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C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、上記の被告人兩名の了解とこれに続く黙認という行為が、Cの運転の意思をより強固なものにすることにより、Cの危険運転致死傷罪を容易にしたことは明らかであって、被告人兩名に危険運転致死傷幫助罪が成立するといふべきである」。

## 【研究】

### 一 問題の所在

本決定は、最高裁として初めて危険運転致死傷罪の幫助犯の成立を認めたものである。そこで、危険運転致死傷罪に従犯を認めることの是非が前提として問題となる。また、二〇〇七年、酒酔い運転の車に同乗することを独立の犯罪として処罰する同乗罪の規定が道路交通法（以下、道交法）に新設されているため、同乗罪と危険運転致死傷罪との関係についても検討する必要がある。

本件の具体的内容について見ると、まず本件では、「了解」と「黙認」を明瞭に区別して、後者については不真正不作為犯として作為義務の認定をしているのに対して、上告審では両者を区別せず、従って作為義務を認定することなく、「了解」とこれに続く黙認という行為」がCの危険運転致死傷罪を容易にしたと判示しているため、「了解」と「黙認」が別個の行為として区別されるべきか否か、また、「了解」が作為で「黙認」が不作為であるという評価は妥当か否かが問題となり得る。次に、本件のような態様に幫助犯の成立を認めることは妥当か、という点が問題となる。本件においてAおよびBは正犯に対し物理的な加功をしておらず、「了解」「黙認」による幫助はいわゆる精神的幫助に該当する。そこで、「了解・黙認」のような比較的働きかけの弱い態様を、精神的幫助とすることができるかについて検討する。最後に、被告人A・Bの「了解」「黙認」が、幫助を超えて共謀共同正犯として評価される余地があるかについても検討したい。

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犯が成立するとされた事例

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犯が成立するとされた事例

同志社法学 六七卷八号

一三三八 (二三三八〇)

## 二 危険運転致死傷罪の「幫助」

危険運転致死傷罪は、「危険運転」を基本行為とする結果的加重犯と理解されている。<sup>2)</sup>しかし、その基本行為である危険運転自体は、刑法典上、処罰の対象とされているわけではない。判例は結果的加重犯について、基本犯と加重結果との間に因果関係があるならば、加重結果の招来に別途過失を要求することはないとしているもの<sup>3)</sup>、学説の多くは、これを責任主義違反として批判し、加重結果についても過失を要求する立場を採る<sup>4)</sup>。危険運転致死傷罪の基本行為それ自体は刑法典上犯罪として処罰されないことを重視するならば、危険運転致死傷罪はむしろ過失によって致死傷結果を生じさせる罪であり、「危険運転」は単に過失の態様を限定したに過ぎないとみることもできようである。その意味で、危険運転致死傷罪は結果的加重犯のようでもあり、また過失犯のようでもある犯罪といえるが、危険運転致死傷罪を結果的加重犯と同視するか純粹な過失犯と同視するかは、幫助犯の成立に当たり重要な問題である。

幫助犯には、幫助の故意が要件とされており、過失による幫助は認められない<sup>5)</sup>。正犯が過失犯の場合、加功者が正犯者の実行行為につき故意を有していなかったならば、幫助犯は成立しない<sup>6)</sup>。一方で結果的加重犯には、加重結果の発生に先立ち、加重結果を引き起こす危険のある違法な基本犯が存在する。この基本犯に対して幫助の故意が認められるならば、単なる過失犯の場合と異なり、結果の招来につき故意がなくても、過失さえあれば幫助犯は認められると解してよいだろう<sup>7)</sup>。したがって、危険運転致死傷罪の幫助を認めてもよいかという問題は、危険運転致死傷罪を結果的加重犯と理解すべきか、過失犯と理解すべきかの問題と連動するのである。

危険運転致死傷罪の基本行為である「危険運転」は、確かに刑法典上処罰の対象ではないが、この「危険運転」に当たる行為のうち、酒気帯び運転や酒酔い運転は道交法上処罰対象になっている。「危険運転」と、道交法上の「酒気帯

「運転」や「酒酔い運転」は範囲・定義が異なるものの、飲酒を原因とする「危険運転」の範囲よりも道交法上の「酒気帯び運転」や「酒酔い運転」の範囲の方が広いため、結果的に、飲酒を原因とする「危険運転」は全て道交法上の犯罪に包摂される。その他、制御困難な高速度での運転や信号の殊更な無視など、「危険運転」に該当するとされる行為はほぼ全て、道交法の処罰範囲に事実上包含されているのである。

このことから考えると、全くの適法行為を行っている中で過失により法益侵害結果を生じさせる過失犯と、危険運転致死傷罪とは、その構造を大きく異にする。危険運転致死傷罪の基本行為である「危険運転」が刑法典上直接処罰対象となっていないとしても、この内容となる行為が実質的に全て他の法律により処罰される行為であるならば、基本行為が処罰対象となる結果的加重犯と同視しても、差し支えないであろう。

危険運転致死傷罪は純粹な結果的加重犯と異なることは否定できないものの、これに準ずるものとして、危険運転致死傷罪の幫助については結果的加重犯の幫助の議論を妥当させることに問題はないと考える。結果的加重犯の幫助の議論について詳細な検討はここでは差し控えるが、一般に承認されているように、危険運転への加功を根拠に危険運転致死傷罪の幫助は認められると考えるべきであろう。<sup>(8)</sup>

### 三 同乗罪との関係

二〇〇七年に新設された道交法六五條四項は、「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（酒気帯び運転禁止）に違反して運転する車両に同乗してはならない」と定めている（以下、同乗罪）。この新設により、「同乗」

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犯が成立するとされた事例

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犯が成立するとされた事例

同志社法学 六七巻八号 二四〇(二三八二)

という行為態様について「要求」「依頼」という構成要件が定められ、「正犯」として処罰することができるようになった。すると、「同乗」を「危険運転致死傷罪の幫助」として処罰することはもはや意義を失い、要件論が緩やかな従犯という態様でこれを処罰しようとするのはむしろ不当ではないかと考える余地があるため、検討する。

同乗罪は、同乗という行為自体を、酒気帯び運転とは独立した別個の犯罪の正犯として扱うものである。「要求」や「依頼」という要件は酒気帯び運転との強い結びつきを担保する要件であり、その要件が満たされてはじめて、その同乗に、独立して犯罪となるだけの危険性が見出される。それならば、「要求」「依頼」がなく、独立して犯罪にならない場合には、酒気帯び運転という他人の犯罪に対する加功としての意味を持つと考えることは十分に可能である。同乗罪は、同乗自体の危険性を問うのに対して、幫助はあくまで、他人の運転の危険性を高めたかどうかが問題となり、同乗罪と幫助犯は発想が大いに異なる。したがって、同乗罪という犯罪が新設されたからといって、幫助犯を排斥する必然性はないのである。

そもそもこれら一連の法改正は、処罰範囲の限定ではなく、むしろ厳罰化を図るものである。飲酒運転等に対する厳罰化の流れの中で、二〇〇一年危険運転致死傷罪が新設され、二〇〇七年自動車運転致死傷罪、道交法が改正された。<sup>9)</sup>従来は道交法違反の幫助でまかなっていたものうち特に危険性・違法性の高い一部の類型を、独立した犯罪として法律上明記し、正犯にランクアップさせることで、同乗に対する規範意識を引き上げる狙いがあったものと考えられる。

また、法定刑を見ると、道交法上の酒酔い運転は長期五年、酒気帯び運転は長期三年である。同乗行為をこれらの「幫助」として処罰する場合、酒酔い運転の幫助は二年六月、酒気帯び運転の幫助は一年六月となる。一方、同乗罪として処罰する場合、運転者が酒酔いの場合長期三年、酒気帯びの場合長期二年であり、同じ同乗という態様でも、幫助とするよりも同乗罪とする方が法定刑は重くなる。これらのことから、同乗罪の導入の狙いは、危険運転致死傷罪の幫助と

なる行為の処罰範囲を限定することではなく、道交法上の酒酔い・酒気帯び運転の幫助とされてきた行為の厳罰化を図ることにこそあったのは明白である。したがって、同乗罪導入を理由に危険運転致死傷罪の幫助行為を限定することは、却って法改正の趣旨に反するものと考ええる。

#### 四 「了解・黙認」の幫助行為の該当性

##### (1) 了解と黙認の関係

事案の中身について具体的に検討するにあたり、まず、了解と黙認の関係を整理したい。

##### (ア) 第一審の問題性

第一審は、了解と黙認を明確に区別し、了解を作為犯、黙認を不作為犯としてそれぞれ検討し、共に危険運転致死傷罪の幫助犯が成立するとしている。ここで注目したいのが、後者「黙認」の作為義務の発生根拠として挙げられた、① A・BとCとの関係、② A・Bが了解を与えたこと、③ A・Bの了解により、Cが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、④ A・Bは、Cが本件当時、高度に酩酊していて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という、四つの要素である。このうち②と③は、「了解」を先行行為としてとらえ、作為義務の発生根拠とするものである。しかし、通常「先行行為」が作為義務の根拠となるのは、その「先行行為」によつては当該犯罪が成立しないケースである。例えば、しばしば先行行為の例として挙げられるひき逃げの事案<sup>10)</sup>を考え、人を轢いた後、一度は病院に運ぼうと車に引き入れたものの翻意し、殺意をもって置き去りにしたというようなケ

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犯が成立するとされた事例

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犯が成立するとされた事例

同志社法学 六七卷八号 二四二(三三八四)

ースである。このケースでは、最初の事故の時点では殺意も死という結果発生 of の具体的危険の発生も認められず、その後の救護しないという不作為の時点で初めて殺意と危険の発生が認定できる。そうすると、最初の事故の時点、つまり先行行為の時点では、殺人罪は成立しない。だからこそ、後の不作為が問題となるのである。

しかし第一審の判断によると、本件では「了解」という先行行為の時点で危険運転致死傷幫助罪が成立している。放火をした者が点けた火を消さなかったことが、別途、不作為による放火として取り上げられることは通常無いように、了解した後に制止しなかったことを、了解とは別にわざわざ取り上げるのは、適当とはいえない。これでは、実行に着手してから結果が発生するまでに時間的余裕がある場合、常にその実行行為を先行行為として不作為犯が成立することになりかねない。<sup>(1)</sup> 通常はむしろ、結果発生を阻止するようなアクションを起こした場合に中止犯や共犯からの離脱といった問題が生じるのであり、実行行為の後に結果発生を防止するためのアクションをなんら起こさないことは多くの犯罪において当然であり、そのこと自体に固有の価値はないように思われる。

### (イ) 最高裁の判断とその解釈

一方最高裁は、「黙認」について作為義務の認定をしておらず、第一審のような不真正不作為犯構成をとっていないことがうかがえる。それでは最高裁は、この「黙認」をどのように捉えているのだろうか。

可能性としては、二つの整理の仕方がある。ひとつは、「黙認」は幫助行為ではなく、幫助行為はあくまで「了解」のみであると捉えて、「黙認」の事情は「了解」の評価に役立てるというものである。その後黙認していることから、「了解」の意図、趣旨や、幫助行為としての影響力などを推認したり、当罰性を補強したりするといったように、「黙認」の事情を、幫助行為としてではなく、間接事実として位置づけるという考えである。そしてもうひとつが、「了解・黙認」

を一連一体の、一つの行為としてとらえる方法<sup>12)</sup>である。了解・黙認は、合わせてひとつの「先輩であるA・Bによる、Cの行為を容認する態度」であって、分ける必要がないと考える。「上記の被告人兩名の了解とこれに続く黙認という行為」という表現からすると、最高裁は、このように構成しているように思われ、また、それが妥当であろう。

了解と黙認を区別してそれぞれについて幫助行為が該当性を判断する場合にせよ、了解のみを幫助行為として黙認はその間接事実として扱うという場合にせよ、これらの考え方によると、「了解」のみで十分に危険運転致死傷罪の幫助が成立することになる。しかし、そう考えるのは早計である。例えば、A・Bが本件車両に同乗せず、「一回りしてきていいか」とCに尋ねられ、車の外から了解を与えCを見送ったというような場合、つまり、後に続く「黙認」はなく、「了解」単独であった場合にも、同じように幫助を認めてよいものだろうか。Cにとっては、AおよびBが同乗し、黙認していたからこそ犯行が容易になったと考えるのが自然であり、Cへの加功の程度、影響力の大きさとして、了解だけでは不十分であったように思われる。本事案では、「了解」と「黙認」がそろって、これらが相互に補完し合って正犯行為に大きな影響を与えたものであろう。すると、了解単独でも幫助犯が成立してしまう構成ではなく、了解と黙認は不可分の、一つの幫助行為として機能したと考え、両者合わせて初めて幫助犯が成立するという構成が妥当である。

(ウ) 「黙認」行為は作為か不作為か

ところで、「黙認」は本当に不作為なのだろうか。<sup>13)</sup>両者を一体のものとして扱う以上この検討は必ずしも必要ではないが、第一審が黙認を不作為と構成していることから、本件黙認単体の評価について少し触れておきたい。

黙認というのは、確かに「制止しなかった」という不作為にも見えるが、その一方で、何も言わずに助手席や後部座席に「乗っている」という積極的な態度によって、Cの行為を承認、支持しているとも捉えられる。「制止せず」に同

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犯が成立するとされた事例

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發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犯が成立するとされた事例

同志社法学 六七卷八号 二四四 (三三八六)

乗「している」というように、一つの行為に作為的側面と不作為的側面がある場合には、結果が当該行為の作為の点によつて引き起こされたのか、不作為の点によつて引き起こされたのかを検討しなければならない。

本件の場合、「制止されなかった」から、Cが運転を継続することが容易になったというよりも、頼るべき先輩である二人が肯定的態度でもつて「そこに存在していた」ことこそが、Cにとっては重要だったのではないか。「制止されなかった」ことに着目すると、仮にA・Bが同乗していなかったり、あるいはA・Bが眠り込んでいたりしても、「制止されない」という点では同じことである。しかし実際はそうではなく、A・Bが肯定的な態度で乗っていたからこそ、Cは気が大きくなって、運転の継続が容易になったとみるべきではないか。本件「黙認」行為が主として正犯に加功したのは、「制止しなかった」という不作為の側面ではなく、「肯定的な態度で同乗し続けた」という作為の側面である。

従つて、「黙認」を不作為でなく、積極的な作為として捉えることは不可能ではない。<sup>(14)</sup> 最高裁は両者を一体の作為犯と構成しているにとどまり、両者を区別してもなお黙認を作為犯と評価するかは分からないが、<sup>(15)</sup> 本件事情の下での黙認は、作為と評価する余地が十分にあつたものと考ええる。

## (2) 「了解・黙認」の幫助行為該当性

### (ア) 「精神的幫助」の要件

「了解・黙認」を一体の行為として扱つて、このような関与形態を幫助行為として認めることができるか。

従犯は「他人の犯罪に加功する意思をもつて、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」<sup>(16)</sup> であり、その形態は大きく「物理的幫助（有形的幫助）」と「精神的幫助（無形的幫助）」に分けて論じられる。本件において、A・BはCの危険運転に関し物理的な加功をしているわけではないため、専ら精神的幫助が問題となる。

後者についての従来の判例として挙げられるのは、犯罪の手段を教えたというもの、<sup>(17)</sup> 犯罪の実行を奨励するもの、<sup>(18)</sup> 人の謀議のために礼金を提供したものである。<sup>(19)</sup> 裁判所が本件のような消極的関与形態を幫助行為として認めたとにつき疑問を呈する見解は、これら従来の裁判所の判断について、「いずれも犯罪の実行を決意している正犯に対して積極的に働きかけ、その意思をより強固なものにすることが心理的幫助を認定するための要件である」<sup>(20)</sup> とし、本件「了解・黙認」は、「正犯の意思に直接的に影響を及ぼして、それを強化するような危険な行為ではないので、それが本件車両の運転の重要な契機になったというのは疑わしい」<sup>(21)</sup> とする。

確かに、精神的幫助は物理的幫助のように客観的・具体的な加功の事実が見えにくいため、処罰範囲が不当に広がる危険がある。本件のような飲酒による危険運転致死傷罪についていうと、精神的幫助を安易に認めすぎると、A・Bのような同乗者にとどまらず、一緒に飲酒した者、酒を提供した者、見送った者など、広く周辺者が危険運転致死傷幫助罪に問われることになりかねない。<sup>(22)</sup> しかし、裁判所は従犯について「有形、無形の方法による幫助という形で、手段や態様を特段制限しない態度をとっている」<sup>(23)</sup> であり、この判例が現在まで維持され、引用され続けていることからすると、裁判所が精神的幫助についてのみ特別に行為態様を積極的なものに限定していると考えerことは困難である。処罰範囲の拡大を防ぐために着目すべきは表面的な態様ではなく、他人の犯罪を精神的・心理的に「容易ならしむるもの」であったか否かではないだろうか。<sup>(24)</sup>

無論、行為態様が全く結論に影響しないというわけではない。これまでに精神的幫助が認められてきた裁判例の事案は基本的に、何らかの積極的な働きかけを伴っているというのも事実である。しかしそれは、積極的態様であるから精神的幫助が認められているのではなく、積極的態様の方が正犯者の犯罪を容易にしやすいため、精神的幫助が認められやすいという、傾向の問題であると考えerべきである。積極的な行為であるほど影響力も大きいのは当然である。

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犯が成立するとされた事例

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犯が成立するとされた事例

同志社法学 六七巻八号 二四六 (二三三八)

この点につき、次にある裁判例を取り上げ裁判所の立場を分析し、それとの比較から、本件における「了解・黙認」の幫助行為の妥当性について検討する。裁判例の中には、助手席に同席し、右折、左折の指示を出すなどの道案内を務めた同乗者について酒酔い運転の幫助を認めたものや、本来の運転者が酒気帯びの者に運転を代わってやったというケースについて酒気帯び運転の幫助を認めたもの<sup>(26)</sup>などがあるが、ここでは本決定に先立ち危険運転致死傷罪の幫助について判断がなされた下級審判例をみてみよう。

#### (イ) 仙台地判平成二〇年九月一九日との比較<sup>(27)</sup>

仙台地判平成二〇年九月一九日の事案の概要は以下の通りである。被告人は、Aが酒気を帯びて自動車を運転することになると知りながら、駐車場においてAの車両の助手席に乗り込み、自己を自宅まで送り届けるよう依頼し、駐車料金の一部を支払った。Aが車両を発進させてすぐに被告人は眠り込んだ。被告人が寝ている間に、Aは、アルコールの影響により正常な運転が困難な状態で、信号無視をして横断歩行中または横断歩道付近にいた被害者らを轢くという危険運転致死罪を犯した。

このような事案について裁判所は、①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に重なり合いがあること、②Aの運転行為は一連の行動であるから、客観的にはAの危険運転行為の幫助となること、③被告人はAの酒気帯び運転は認識しているが、危険運転を認識していないことを述べ、その故意は酒酔い運転の幫助に留まるとし、危険運転致死傷罪の幫助ではなく、酒気帯び運転の幫助の成立を認めた。結論はさておき、ここで着目したいのは、裁判所が②において客観的には被告人の行為をAの危険運転行為の幫助行為にあたる<sup>(28)</sup>と認めている点である。

確かに被告人は送迎の依頼をし、駐車料金の一部を支払って車両の発進を促進しており、これらは本決定における運

転行為の了解とは異なり、極めて積極的な働きかけであるといえる。しかし、判示を見ると、裁判所は単に「依頼」という積極的働きかけを根拠に危険運転致死傷の幫助行為性を認めているわけではないことが分かる。裁判所はこの「依頼」について、さらに具体的な検討を加えているのである。裁判所は以下のように認定している。被告人は、本当は少し寝てから帰ろうかと思っていたAに対し送迎を依頼しており、このことによりAは運転の意思を強固にした。また、事故現場は被告人の自宅に向かう途中の道路であったことから、被告人が送迎を依頼したからこそ当該事故を引き起こす運転行為があつたことは明白である。裁判所は、このような具体的な事情を事細かに拾って、この「依頼」が、「Aの運転を助けた」といえるかどうかを詳細に論じている。裁判所は、「依頼」といった関与態様の外形的な積極性ではなく、あくまでその関与が「Aの運転を助けた」といえるかにこそ重点を置いていることが分かる。

加えて、関与の積極性の面で「了解」は送迎の「依頼」に劣るものの、その後の事情について見ると、仙台地判の事案における被告人は、発進後は寝ており何もしていない。一方で、本決定における被告人らは肯定的な態度で同乗を続け、危険運転を黙認し続けている。「制止が無い」ことだけを捉えようと寝ているか起きているかになんら違いはないが、先述のように「先輩が黙認して同乗してくれていた」ことにこそ走行の継続の動機づけや精神的支えがあつたのだと考えるならば、車両発進後の事情に限っては本決定の被告人らの方が正犯者の犯行を容易にしていると評価できる。発進前の事情と発進後の事情を差し引きすると、この仙台地判のケースと本決定のケースとは、正犯に対する加功の程度は結局同等であり、了解と黙認が一体となって、仙台地判の事案と同じ幫助行為性が認めらると思えられるのである。

#### (ウ) 本決定における「了解・黙認」の幫助行為為該当性

既に検討したように、決定的なのは関与形態ではなく、「他人の犯罪を容易にしたか否か」である。無論、外形的に

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犯が成立するとされた事例

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犯が成立するとされた事例

同志社法学 六七卷八号 二四八 (二三九〇)

見て消極的な関与形態は、他人の犯罪を容易にすることが少ないのは事実であるが、それはあくまで傾向にすぎない。たとえ一見すると弱い働きかけのものであっても、関与形態以外の事情と相まって、他人の犯罪を容易にすることは十分にあり得るし、逆もまた然りである。

現に本決定の第一審は、A・B・Cの関係を詳細に認定し、また、事態の推移にも言及して具体的事情を摘示している。控訴審も、幫助が認定されたのは、「単に危険運転行為に了解・黙認したとの一事によるのではなく」、「Cとの関係、犯行に至るまでの経緯等の状況に照らしてその了解・黙認が処罰に値する実質が備わった幫助行為と認められたからである」と明言している。更に最高裁も、「Cと被告人兩名との関係、Cが被告人兩名に本件車両発進につき了解を求めると至った経緯及び状況、これに対する被告人兩名の応答態度等」というように、具体的事情を拾い上げて総合考慮していることは明らかである。

このように、諸事情を慎重に拾い上げ総合的に判断した結果として、正犯に対する影響力が一定以上認められる場合に初めて幫助行為と認定されるのであるから、本決定における了解・黙認を幫助行為として認めたらとって、それが直ちに飲酒を勧めた人や見送った人など、広く周辺者に際限なく波及すると考えるのは非論理的である。本決定の判断は、一般的に「了解・黙認」が幫助行為となるものではなく、あくまでも具体的事情における事例判断と捉えるべきであって、<sup>(28)</sup>具体的事情の違いによつては、幫助犯の成立が認められないことも十分に有り得ると考えられる。

## 五 共謀共同正犯成立の可能性

最後に、A・Bの行為をCの危険運転致死傷罪の幫助犯とすることを超えて、A・B・Cの三人に、危険運転致死傷

罪の共謀共同正犯は成立しないか、という問題<sup>29</sup>について検討したい。

共謀共同正犯は正犯であるから、自己の犯罪を実行する意思が必要であり、かつ、実行行為を分担していなくてもなお正犯と評価するに足りるだけの重要な寄与をしていなければならない。そこで、共同実行の意思に基づく相互利用補充関係がA・B・Cにあったかどうかを、具体的事情から検討する。

(1) 乙店駐車場から事故現場までの走行について

まず、本決定で問題となっている乙店駐車場を出て事故現場に至るまでの走行について、共謀共同正犯が成立するかを検討する。

本件車両はC所有のスポーツカータイプの普通乗用車であるが、Bの検面調書における供述の中で、Bは、Cから「一回りしましょうか」と提案された時のことを、次のように述べている。「私は、Cが、やっぱりAさんや私を乗せて本件車両を運転してみせて、見せびらかそうとし始めたと思ひ、内心、『やっぱり、そっちきたか。それしか自慢がねえのかよ』と思った」。このBの口ぶりからすると、Cにとって走行は、時間を潰すという目的と同時に、愛車を走らせたいという見せびらかしたいという意図によるものであったように推察され、少なくともBは、Cの提案をそのように受け止めている。更に、同じく検面調書によると、この走行に先立つ甲店での飲酒の際CとAは喧嘩しており、Bは「先ほどの喧嘩の原因になった話題を避けて盛り上がるができるようにしてやりたいと思つたことなどから、Cの誘いに乗って、Cの運転する本件車両でドライブに出かけたいと思つた」とのことである。つまりBは、Cの誘いに乗ってやるう、付き合つてやろう、という感覚だったのである。Aの主観についてはこの点に関する検面調書等の証拠資料が明らかでないため断言することはできないが、おそらくはBとそう異なるものでもないであろうと考えると、今回の走行は、

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補助犯が成立するとされた事例

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犯が成立するとされた事例

同志社法学 六七巻八号

二五〇 (二三九二)

A・B・Cの共同の時間つぶしというより、Cの走行に同乗者二人が付き合ったという意味合いが強い。少なくとも、A・Bにとって本件走行が自分の走行であったと認定し、A・Bに自己の犯罪を實行する意思を認めることは困難であるように思われる。

しかし、危険運転致死傷罪に一切共謀共同正犯が認められないと考えることもまた妥当ではない。<sup>(30)</sup>例えば、A・Bが、Cに対して走行を指示したような場合、A・BとCとの上下関係からして、支配型の共謀共同正犯が認められる余地は十分あるだろう。<sup>(31)</sup>また、同乗者らがしきりに交代しながら運転しており、その時、その人がハンドルを握っていたのは偶然であったというようなケースでも、その他具体的事情との兼ね合いによっては、同乗者全員が運転行為の主体であったと評価する余地がないとはいえない。しかし、本決定の事案のように、Cの発案の下、Cの車で、Cの欲求に同乗者が付き合ったような形での走行の場合に、共謀共同正犯を認めることは極めて困難である。

## (2) 甲店から乙店への移動行為から含め、全体でひとつの危険運転ととらえる可能性

最後に、甲店から乙店までの運転行為と、乙店から当該事故現場までの運転行為の時間的場所的接着性を根拠に、甲店から乙店へ移動した行為を含めて全体を一つの危険運転として捉える可能性が指摘されているため、これを検討する。<sup>(32)</sup>

事実関係を改めて確認すると、乙店で再度飲酒する目的で甲店から乙店へ移動する際、A・B・Cは二台の車に分乗しており、Cは本件車両を運転し、BはBの車を運転し、AはBの車に同乗していた。そして、乙店に到着し、一度車を降りた。しかし、乙店が開店前であったことから、三人は本件車両に集まり、改めてCが走行を開始した。これらの事実関係を、次のように整理する。三人は、乙店で再度飲酒する目的で、他者の運転行為を利用し各自の危険運転行為を行うことを内容とする意思連絡を、甲店で行っていた。乙店駐車場から事故現場に至るまでのドライブも、乙店の開

店時間を待つための時間つぶしなのであるから、乙店で再度飲酒するという目的に向かっている点で、甲店から乙店への移動の一部であり、なお共謀の射程内である。したがって、共謀共同正犯と構成することが可能である。以上が、この指摘の趣旨である。

しかし、甲店から乙店へ移動する行為を、「他者の運転行為を利用して、各自の危険運転行為を行うことを内容とする意思連絡」に基づく共謀共同正犯行為と捉えるのはやや強引であろう。A・BはBの車で、CはCの車でそれぞれ乙店へ向かっているのであって、A・Bにとつての自分の危険運転は、今まさに行っているB車両の運転であり、Cにとつての自分の危険運転は、本件車両の運転である。自身の乗っている車の枠を超えて、もう一方の車の走行についてまで自己の運転であると認識していたと評価するのは難しい。

また、甲店から乙店への移動と、乙店から事故現場までの移動を一連一体の、一つの危険運転として捉えることも、乙店で一度車を降りて店に入っている以上困難である。乙店に到着し車を降りた時点で、三人の主観としては、移動行為は終わっているとみる方が自然である。その後、開店前であることを告げられてC車両に三人が乗り込んだのも、あくまで寒さをしのぎつつ開店時間を待つためであって、引き続き走行行為をするために乗り込んだのではない。加えて既に述べたように、改めて走行に入るにあたり、Cには自車の自慢という意図、AとBにはその誘いに乗ってやろうという意図があったのであるから、乙店駐車場から本件事故の現場までの走行は、「甲店から乙店への移動の付随的な走行」ではなく、全く新しい意思形成に基づく、別個の走行であると考えるのが自然である。

さらに、この理論構成に基づく、仮に甲店から乙店への移動中にCが事故を起こした場合、別の車両に乗っていたA・Bも危険運転致死傷罪の共謀共同正犯ということになるが、さすがにそれは不当であろう。A・BはB車両に乗ってB車両を運転していた以上、Cの本件車両の運転をもA・Bの運転であると評価して、危険運転致死傷罪の正犯とす

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補助犯が成立するとされた事例

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發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犯が成立するとされた事例

同志社法学 六七卷八号

二五二 (二三九四)

ることはできない。

以上により、本決定の事案において、A・Bの行為を、Cの危険運転致死傷罪の幫助犯を超えて、A・B・Cの三人による危険運転致死傷罪の共謀共同正犯の成立とすることは困難であると考ええる。

## 六 本決定の意義と射程

本決定は、交通犯罪を巡る法改正が進む中、危険運転車両に同乗していた者について、危険運転致死傷幫助罪の成立を認めたとする点で大きな意義を持つ。本決定により、危険運転致死傷罪に從犯が成立し得ること、そして、同乗罪の定めがあってもなお同乗者に幫助犯が認められる余地があることについて、最高裁の立場が明確となった。また、具体的事実を詳細に検討することで、「了解・黙認」という比較的消極的な関与形態について幫助行為が該当性の認定に踏み切っていることも、定型性の低い幫助行為性に関し示唆を与えるものであったと考えられる。

しかし、既に述べたように、本決定はあくまで当該事案における具体的な事実関係の下、「了解・黙認」を幫助行為として認定しているのであり、一般に「了解・黙認」という消極的な関与形態が幫助行為に当たるとしているわけではないという点には留意しなければならない。むしろそのような外形的な態様に捉われず、あくまでも具体的事情の下で他人の犯罪を容易にしたかどうかを検討すべきであるというのが最高裁の態度であろう。いかなる事情があれば犯罪を容易にしたといえるかについては、今後の研究および裁判例の蓄積により明らかになっていくことと思われる。

△参考文献▽

本決定の評釈として以下のものがある。

【第一審】

千葉陽一「批判」研修七五五号（二〇一一年）一五頁。

坂本学史「批判」神戸学院法学四〇巻三・四号（二〇一一年）三八一頁。

上野幸彦「批判」刑事法ジャーナル三五号（二〇一三年）一二七頁。

【最高裁】

本田稔「批判」法学セミナー七〇四号（二〇一三年）一一五頁。

深町晋也「批判」判例セレクト二〇一三―一、三三頁。

内田浩「批判」刑事法ジャーナル三八号（二〇一三年）九二頁。

保坂和人「批判」警察学論集六七巻一号（二〇一四年）一四二頁。

亀井源太郎、濱田新「批判」法律時報八六巻二号（二〇一四年）一二二頁。

亀井源太郎「批判」平成二五年度重要判例解説（二〇一四年）一六六頁。

前田雅英「批判」捜査研究七六五号（二〇一四年）二頁。

土屋美奈江「批判」警察公論七〇巻一号（二〇一四年）八九頁。

最高裁新判例紹介・法律時報八六巻八号（二〇一四年）一三八頁。

水落伸介「批判」法学新報二二二巻五〓六号（二〇一四年）四八九頁。

中央大学真法会・受験新報七五八号（二〇一四年）一八頁。

照沼亮介「批判」上智法学論集第五八巻第三〓四号（二〇一五年）一五三頁。

本稿脱稿後に触れたものとして、

駒田秀和「判解」最判解刑事篇平成二五年度（二〇一六年）一一九頁。

駒田秀和「批判」ジュリスト一四九〇号（二〇一六年）一〇八頁。

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補助犯が成立するとされた事例

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状態を発生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犯が成立するとされた事例

同志社法学 六七巻八号

二五四 (一三三九六)

(1) なお、Cには危険運転致死傷罪の成立が認められ(さいたま地判平成二〇年一月二二日裁判所ウェブサイトで)、その後確定(東京高判平成二一年一月二七日高刑速(平二二)一四三頁)。甲店の経営者には、道路交通法一一七条の二の二三号、六五条三項の「酒類提供罪」の成立が認められた(さいたま地判平成二〇年六月五日判時二〇二二号一六〇頁)。

(2) 井上宏、山田利行、島戸純「刑法の一部を改正する法律の解説」法曹時報第五四巻第四号(二〇二二年)一〇四三頁。

(3) 大判昭和三年四月六日刑集七巻一九一頁「凡そ結果的加重犯たるや一定の犯罪行為より一定の重き結果を生ぜしめたるるとき其の重き結果を基本たる犯罪行為に結合せしめ重き責任を負わしむる場合なれば、苟も基本たる犯罪行為と結果との間に若し前者なかりせば後者なかりしなるべしとの關係存するに於ては、基本たる犯罪行為が其の重き結果に対し直接の原因を為すと否とを問わず絶対の結果的加重犯の成立を来すものと解すべきものとす」、最判昭和二六年九月二〇日刑集五巻一〇号一九三八頁「傷害致死罪の成立には傷害と死亡との間に因果關係の存在を必要とするにとどまり、致死の結果についての予見は必要としない」。

(4) 大谷實「刑法講義総論(新版第四版)」(二〇二二年)一九九頁、大塚仁「刑法概説(総論)(第四版)」(二〇〇八年)一八〇頁など。なお、榎本桃也『結果的加重犯の再検討』(二〇二一年)は一三頁以下で、過失必要説を支持し責任主義を貫徹すべきであるとしながらも、過失不要説についても一定の評価を与え、過失必要説の具体的ありかたについて見直しを図ろうとしている。

(5) 大谷實・前掲注(4)四四二頁は、「幫助犯は幫助の故意を要件として成立すると解すべきである。また、過失犯を処罰する場合は特別の規定を要するから、過失による幫助を認めることは罪刑法定主義に違反すると考える」とする。

(6) なお、過失による幫助は認められないものの、過失犯に対する幫助については必ずしも不可能でないとする見解がある。大塚・前掲注(4)三三三頁は、「自動車の運転者が居眠り運転をしている際、助手席に同乗していた者が、危険を感じながら放置していたところ、通行人をはね飛ばして負傷させた場合には、居眠り運転者に自動車運転過失傷害罪が成立するとともに、その事故を予見しながら注意を与えずにいた同乗者にも、少なくとも未必の故意にもつくその従犯が成立するであろう」と指摘している。大谷實・前掲注(4)四四四頁も過失犯の幫助犯を肯定する。一方、前田雅英ほか「条解刑法(第三版)」(二〇一三年)一三六頁は、「誤って犯罪を助けた場合」と並んで「過失犯に対する幫助」についても幫助犯の成立は認められないとする。

(7) 前田雅英「刑法総論講義(第五版)」(二〇一一年)五三九頁および五〇七頁は、「結果的加重犯は、過失犯と異なり、基本となる犯罪行為に關して故意が存在する」点に着目し、結果的加重犯に対する共犯と過失犯に対する共犯は「質的に異なる」と説明する。

(8) 深町晋也「批判」判例セレクト二〇二二三一、三三三頁は、酒酔い運転等について道交法上の犯罪を構成することに加え、基本行為についての故意

が必要である以上処罰範囲が無限定に拡張することにはならないことをも根拠とし、危険運転致死傷罪についても幫助犯の成立が肯定されると論じている。

(9) 二〇〇七年道交法改正について、今井猛嘉「飲酒運転対策立法の意義と課題」ジュリスト一三四二号(二〇〇七年)二二八頁以下、江口和伸「刑法の一部を改正する法律について」同一三四頁以下、檜垣重臣「道交法の一部を改正する法律(平成一九年法律第九〇号)について」同一四一頁など。

(10) 東京地判昭和四〇年九月三〇日(下刑集七・九・一八二)など。

(11) 上野幸彦「批判」刑事法ジャーナル三五号(二〇一三年)一三三頁は、第一審判決について、「この判決の論理に従うと、他人の傷害を企てている者に対してその事情を知らずながらナイフを提供した者には、正犯の犯行を制止すべき作為義務が生じ、ナイフの提供という作為幫助の責任とともに、犯行を制止しなかったという作為義務違反として不作為幫助の責任を負うことになる。つまり、物理的にせよ精神的にせよ作為的に幫助を行った者は、正犯の犯行を阻止すべき作為義務を負い、つねに不作為による幫助の罪責も随伴するという帰結に至る。しかしながら、一般には、このように考えられていない」と、第一審判決を批判している。

(12) 千葉陽一「批判」研修七五五号(二〇一一年)二六頁は、第一審判決について、「『了解を与えたこと』と『黙認』を明確に分離してそれぞれの幫助罪の該当性について検討する以外の構成も十分にあり得たのではなからうか」としている。

(13) 亀井源太郎、濱田新「批判」法律時報八六卷三号(二〇一四年)二二四頁は、「最高裁では、了解行為・黙認行為ともに、作為犯として構成されたと解釈できる」としている。

(14) 亀井源太郎、濱田新・前掲注(13)二二五―二六頁。

(15) 水落伸介「批判」法学新報二二二卷五〇六号四九五頁は、「本決定は『被告人兩名の了解とこれに続く黙認という行為』と述べているものの、不作為も『行為』である以上、仮に黙認を不作為として構成したとしても、黙認という行為について叙上のように表現することは十分にあり得る」ため、「本決定が黙認を作為犯として構成したとまで言い切ることは慎重であるべきであらう」とする。

(16) 最判昭和二四年一〇月一日刑集三卷一〇号一六二九頁。

(17) 大判大正二二年三月三〇日刑集二卷二七七頁。

(18) 大判昭和七年六月一日刑集一一卷七九七頁。

(19) 最判昭和二五年七月一九日刑集四卷八号一四六三頁。

(20) 本田稔「批判」法学ゼミナー七〇四号(二〇一三年)一一五頁。

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犯が成立するとされた事例

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發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犯が成立するとされた事例

同志社法学 六七卷八号 二五六 (二三三九八)

(21) 本田稔・前掲注(20) 一一五頁。

(22) 上野幸彦・前掲注(11) 一三一頁。

(23) 大塚仁ほか編『天コンメンタール刑法(第二版) 第五卷』(一九九九年) 五四九頁(堀内信明「安廣文夫執筆」)。

(24) 亀井源太郎・濱田新・前掲注(13) 一二四頁は「少なくとも判例上、積極的に働きかけ、正犯の意思を強固なものにすることが精神的幫助を認定するための要件である」としている。疑問がある」とし、最決平成三年二月一九日刑集六五卷九号一三八〇頁(いわゆる「Windy」事件)が、原審が幫助の行為態様を限定したことについては「十分な根拠がある」とは認め難いとしていることを挙げ、いかなる行為態様であってもその関与によって犯罪行為が容易になった以上幫助犯が成立するとすべきであるとしている。また、照沼亮介「批判」上智法学論集第五八卷第三〇四号一六二頁は、従犯の処罰範囲の不当な拡大をいかにして防ぐかという議論について、「幫助の成否を検討するにあたり、通常の場合と区別された特別な要件を定立したり、特別に厳格な判断基準を設けることは困難であり、またそうすべきでもなく、むしろ幫助犯の一般的な成立要件を厳密に判断することで対処すべきである」という「コンセンサスが形成されつつある」と分析しており、またそれが正当であると評価している。

(25) 最判昭和四四年一月一日集刑二六号二四三頁。

(26) 札幌高判平成一七年八月一八日判時一九二三号一六〇頁。

(27) 仙台地判平成二〇年九月一九日裁判所ウェブサイトで、この判例の評釈として、殿井憲一「批判」研修七二五号一〇五頁、坂本学史「批判」神戸学院法学三八卷二号(二〇〇八年) 一四九頁。

(28) 照沼亮介・前掲注(24) 一七六頁は、「本決定を単純に『同乗者の了解・黙認によって幫助が認められた先例』として一般化することはできないと思われる」としており、亀井源太郎・濱田新・前掲注(13) 一二七頁も、「本決定は、犯罪に対する了解・黙認が存在すれば、常に幫助が成立するとしたものである」として、具体的事情いかんによっては、了解・黙認につき、幫助の成立が否定される余地を残したものである」と評価し、「今後、幫助行為性の具体的判断の蓄積が望まれる」としている。その他評釈を含め、本決定を直ちに一般化できるものと理解するものは見当たらない。

(29) 坂本学史「批判」神戸学院法学四〇卷三〇四号(二〇二一年) 三九六―三九八頁。

(30) なお、上野幸彦・前掲注(11) 一二九頁は、危険運転致死傷罪は「自ら犯しと解するのが適切である」とし、危険運転致死傷罪に間接正犯や共同正犯は認められないとする。

(31) 亀井源太郎・濱田新・前掲注(13) 一二四頁は、「仮に、同乗者が運転に了解を与えた事案において、運転手が同乗者の配下であり、運転がもつぱら同乗者のために開始されたものであった等の事情が存在するのであれば、共謀共同正犯が成立する余地はあり得るように思われる」としている。

(32) 坂本学史・前掲注(29) 三九六―三九八頁。