

中国刑法における危険運転罪

——酒酔い運転型の危険運転罪を中心に——

王 昭 武

目次

- 一 問題の所在
- 二 危険運転行為に関する立法の現状
- 三 危険運転罪の法的性格
 - 1 過失犯説の論拠
 - 2 故意犯説から過失犯説への批判
 - 3 新過失犯説の見解
 - 4 小括
- 四 第一三三条の第一第三項の適用
 - 1 交通事故罪との関係

(一) 過失犯説の見解

(二) 故意犯説の見解

(三) 新過失犯説の見解

2 「危険な方法による公共安全危害罪」との関係

(一) 過失犯説の見解

(二) 故意犯説の見解

(三) 新過失犯説の見解

3 小括

五 酒酔い運転は一律に危険運転罪が成立するか

1 肯定説の見解

2 否定説の見解

(一) 規範的評価論のアプローチ

(二) 情状犯論のアプローチ

3 小括

六 結論

一 問題の所在

中国は自動車の時代に入り、さらに農村部の人口が迅速に都会に集中してくることに伴って、自動車は主要な交通手段になっている一方、自動車の運転者と通行人には良好な交通マナーがまだ養成されていない。とりわけ、酒酔い運転

を始めとする危険運転は、市民の生命および財産の安全を脅かす多発的な違法行為にもなっている。全国の交通の現状から見れば、『道路交通安全法』など行政法による取締は厳しくないとは言えないにも関わらず、実際の効果から見れば、酒酔い運転をよく抑制できたとは言いがたい¹⁾。こういう立法理由に基づいて、危険運転罪の新設などを内容とする「中華人民共和国刑法改正案（八）」（中国語原文は「中華人民共和国刑法修正案（八）」）。以下、改正案八と略称する）が、二〇一一年三月一〇日に中国の立法機関である全国人民代表大会（以下、全人代と略称する）の大会閉会中の常設機関としての常務委員会に採択され、同年五月一日より正式に施行されるようになった。修正案八によって、刑法各則の第二章「公共の安全に危害を及ぼす罪」として危険運転罪が規定され、刑法二二三条に一条が追加され二二三条の一とされた。その内容は、以下の通りである。「①道路上で機動車を運転して互いに追いかかけ若しくは速度を競い合い、その情状が悪質であるとき、又は道路上で酒に酔って機動車を運転したときは、拘役に処し、罰金を併科する。②前項に規定する行為を行い、同時に他の罪を構成するときは、重い規定により罪を認定して処罰する」。

この法改正によって、いままでは行政法に規制されてきた「暴走運転」と「酒酔い運転」が危険運転罪に該当しうることになる。犯罪となるためには、前者は情状が重くなければならないのに対し、後者は酒酔い運転行為さえあれば犯罪となる。このように、酒酔い運転型の危険運転罪は抽象的危険犯であることが明らかである。しかし、犯罪の定義に関し、刑法総則の一三条但書には、「ただし、情状が著しく軽く、危害が大きくないときは犯罪としない」という一般的な制限事項がある（以下、但書と略称する）。暴走運転型の危険運転罪の構成要件は、重い情状を必要とすることで、但書の要求と一致するので、ほとんど議論を生じていないが、酒酔い運転型の危険運転罪の構成要件は、形式的に、但書の適用を除外する形で規定されているので、解釈論において、但書が適用されるべきかどうか、即ち、なんの事故も引き起こしていないにもかかわらず、具体的状況のいかんをいっさい問わずに、酒酔い運転さえすれば一律に行政罰で

はなく危険運転罪に処されるべきかどうかをめぐる論戦が激しく繰り広げられている。その見解の相違は、法律の統一的な適用を相当程度妨げている。このような混乱状態に直面して、最高司法機関が続々と意見を發表せざるを得ないようになった。日本の最高裁に相当する最高人民法院の副長官(当時)である張軍氏は、危険運転罪の構成要件を正確に把握すべきであり、単に文字通りに改正案を理解すべきではなく、道交法に規定される酒酔いの基準に達して運転すれば一律に犯罪になるわけではなく、一三条但書の規定を考慮して総合的に判断すべきであるとの意見を發表した。⁽⁵⁾この見解によれば、酒酔い運転が刑法一三条但書に規定される「情状が著しく軽く、危害が大きくない」場合に該当すれば、危険運転罪に処されることなく、行政罰にとどまるべきである。⁽⁶⁾これに対し、まず、最高警察機関である公安部は、酒酔い運転の事実が認定できれば、情状によらずに一律に刑事事件として立件すべきだと主張した。⁽⁷⁾その後、日本の最高検に相当する最高人民檢察院も、公安部の見解に同調し、酒酔い運転の事実がはっきりと判別するに足る十分な証拠があるならば、情状によらずに一律に起訴すべきである旨を示した。⁽⁸⁾このように、酒酔い運転は一律に犯罪が成立するか否かをめぐって、最高人民法院と最高人民檢察院の間での見解の対立が表面化した。

当然ながら、司法機関間の意見対立は刑法学界にも反映される。⁽⁹⁾ただ、刑法学界は酒酔い運転型の危険運転罪についての論争がそれにとどまらず、主に以下の三点に集中されている。第一に、危険運転罪は抽象的危険犯であることに異論がないが、故意による抽象的危険犯であるという通説に対して、過失による抽象的危険犯であるという見解もある。第二に、刑法一三三条の一第二項の規定を具体的にどう適用すべきか。すなわち、危険運転罪はここにいう「他の罪」である交通事故罪、「危険な方法による公共安全危害罪」と、どういう関係にあるか、特に過失犯である交通事故罪は危険運転罪の結果的加重犯であるのか。第三に、酒酔い運転は情状によらずに一律に危険運転罪が成立するかについて、最高人民法院の見解を支持する見解⁽¹⁰⁾が有力であるのに対して、最高人民檢察院の見解に賛同する見解⁽¹¹⁾も根強くある。こ

の対立は主に、刑法一三条但書を抽象的危険犯である危険運転罪の認定に適用すべきかをめぐって展開されている。後述する「中華人民共和国刑法修正案（九）」は、危険運転罪を改正したが、本罪に関する争点は依然としてこの三つに集中されている。

本稿はその三つの問題点をめぐって対立する意見を紹介することを踏まえて、私見を展開しようとするものである。

二 危険運転行為に関する立法の現状

二〇一一年、改正案八が危険運転罪を規定して以降、酒酔い運転と暴走運転の発生を有効に減少させ、良好な社会的効果を取得したことに鑑みて、スクールバス、化学品運送車両など特殊業務に従事する車両が法令違反運転によって道路交通安全に重大な危険を及ぼすことなどを規制するために、全人代常務委員会は危険運転罪の改正を行った。¹²二〇一五年八月二十九日に、危険運転罪の改正を含む「中華人民共和国刑法修正案（九）」（以下、改正案九と略称する）が全人代常務委員会に認可され、同年一月一に施行されるようになった。改正案九によって、危険運転罪は以下のように改正された。「①道路で機動車を運転し、次に掲げるいずれかの行為を行うときは、拘役に処し、罰金を併科する。（一）互いに追いつけ若しくは速度を競い合い、その情状が悪質である場合、（二）酒酔い運転をした場合、（三）スクールバス業務又は旅客運送業務を業として従事している際に、定員数又は法定速度を大幅に超過して運転を行った場合、（四）危険化学品の安全管理に関する規定に違反して危険化学品の運送を行い、公共安全に危険を及ぼした場合。②機動車の所有者又は管理者が前項第三号、第四号の行為に直接的責任を負う場合は、前項の規定により処罰する。③前二項に規定する行為を行い、同時に他の罪を構成するときは、重い規定により罪を認定して処罰する。」¹³そのうち、酒酔い運転

は抽象的危険犯であると一般的に認識されている。

酒酔い運転など危険運転行為による公共安全に危険ないし危害を及ぼす場合を規制する罪は、危険運転罪以外に、同じく刑法各則の第二章「公共の安全に危害を及ぼす罪」として、刑法一一四条の「危険な方法による公共安全危害罪」、刑法一一五条の「危険な方法による公共安全危害罪」と刑法一三三条の交通事故罪がある。

具体的に、刑法一一四条は「放火、出水、爆発及び毒性物、放射性物、伝染病の病原体その他の物の投下又はその他の危険な方法により、公共の安全に危害を及ぼした者が、重い結果を生じさせなかつたときは、三年以上一〇年以下の有期懲役に処する」と規定している。本罪は、故意による具体的危険犯であると一般的に認識されている。酒酔い状態で自動車を運転して公共交通安全に具体的危険を生じさせたときは、理論上、本罪の成立が否定できないが、実務上この場合に本罪の成立を認めた事案はほとんど報道されていない。

刑法一一五条は「①放火、出水、爆発及び毒性物、放射性物、伝染病の病原体その他の物の投下又はその他の危険な方法により、人に重傷害を負わせ若しくは人を死亡させ、又は公私の財産に重大な損害を生じさせたときは、一〇年以上の有期懲役、無期懲役又は死刑に処する。②過失により前項の罪を犯したときは、三年以上七年以下の有期懲役に処する。その情状が比較的軽いときは、三年以下の有期懲役又は拘留に処する。」と規定している。本条第二項は「危険な方法による公共安全危害罪」の過失犯であるのに対して、第一項はその故意による結果犯である。最高人民法院が二〇〇九年九月一日に公布した「酒酔い運転犯罪の法律適用問題に関する意見」によれば、「行為者は飲酒運転が違法な行為であり、酒酔い運転が公共の安全に危害を及ぼす行為でもあることを知りながら、法を無視して酒酔い運転をし、とりわけ交通事故を引き起こしたにも関わらず、運転し続けて複数の箇所を激突したことによって、さらに重大な死傷事故を引き起こしたときは、行為者は連続的に発生する危害結果を認容する主観的態度をとり、公共の安全を危害する

故意があると認められる。このような酒酔い運転によって重大な死傷事故を引き起こした場合は、法に即って危険な方法による公共安全危害罪に処すべきである」。中国で、最高人民法院のこの意見は最高司法機関による權威のある法的解釈であり、下級審がそれに従うべきであるとされている。

刑法一三三条は、「交通運輸管理法規に違反し、よって重大な事故を引き起こし、人に重傷害を負わせ若しくは人を死亡させ、又は公私の財産に重大な損害を生じさせたときは、三年以下の有期懲役又は拘役に処する。交通事故を引き起こした後、ひき逃げ又はその他の特に悪質な情状があるときは、三年以上七年以下の有期懲役に処する。ひき逃げによって人を死亡させたときは、七年以上の有期懲役に処する。」と規定している。本罪が過失による結果犯であることは明らかである。立法機関の立法解釈によって、行為者が酒酔い運転をして、重大な事故を引き起こし、人に重傷害を負わせ若しくは人を死亡させ、又は公私の財産に重大な損害を生じさせた場合は、刑法一三三条に規定される交通事故罪の構成要件に該当するならば、刑法一三三条の一第三項に規定する処罰原則によって、刑法一三三条の交通事故罪に処される。ほかに、最高人民法院からの交通事故罪に関する司法解釈によると、交通事故を引き起こして、一人以上を死亡させまたは三人以上を重傷させ、事故の全責任または主要責任を負う場合、または、三人以上を死亡させ、事故に関して被害者と同等な責任を負う場合には、ここにいう「人に重傷害を負わせ若しくは人を死亡させ」ることに該当することが認められ、三年以下の有期懲役又は拘役に処される。

その他に、『道路交通安全法』では、飲酒運転が公共交通安全を害する違法行為として禁止されている。改正案八が危険運転罪を新設することに合わせて、飲酒運転を規制する『道路交通安全法』九一条も改正された。道交法九一条の改正によって、飲酒運転は、血液中のアルコール濃度によって、行政不法にとまり行政罰の対象となる「酒気帯び運転」と、危険運転罪に該当し刑事罰の対象となる「酒酔い運転」に分類される。具体的に、まず、酒気帯び運転

ては、次のような規定がある。酒気を帯びて自動車を運転した者は、一回の違反で六ヶ月間の運転免許の停止処分を受け、一〇〇〇元以上二〇〇〇元以下の行政制裁金を併科され、二回の違反で一〇日以下の行政拘留に処し、一〇〇〇元以上二〇〇〇元以下の行政制裁金を併科され、あわせて運転免許が取り消される。旅客運送専門の自動車を酒気を帯びて運転した者は、一五日の行政拘留に処し、五〇〇〇元の行政制裁金を併科され、あわせて運転免許を取り消され、運転免許の五年以内の再取得を禁止される。次に、酒酔い運転については、次のような規定がある。酒酔い状態で自動車を運転した者は、酔い覚ましまで身柄が交通警察に拘束され、運転免許が取り消され、法に依り刑事責任を追及される。且つ、運転免許の五年以内の再取得を禁止される。旅客運送専門の自動車を酒酔い状態で運転した者は、酔い覚ましまで身柄が交通警察に拘束され、運転免許が取り消され、運転免許の一〇年以内の再取得を禁止され、法に依り刑事責任を追及される。運転免許を再取得した後は、再び旅客運送専門の自動車を運転してはいけない。さらに、酒気帯び運転または酒酔い運転によって重大な交通事故を生じさせた者は、運転免許が取り消され、その再取得を終身禁止される。道交法九一条の規定により、行政罰の対象になるかまたは刑事罰の対象になるかは血液中のアルコール濃度によるものである。その濃度基準を決めるのは「車両運転者の血液または呼気中アルコール濃度の基準値とその検測」という国家基準である。同基準は国家品質管理総局（国家質量監督検疫総局）によって二〇〇四年五月三十一日に公布され、二〇一一年一月四日に改正されたものである。同基準によると、運転者の血液中のアルコール濃度が二〇mg／一〇〇ml以上八〇mg／一〇〇ml未満の場合は酒気帯び運転、その濃度が八〇mg／一〇〇ml以上の場合には酒酔い運転であるとされている。

三 危険運転罪の法的性格

危険運転罪の法的性格、即ち危険運転罪が過失による抽象的危険犯であるか、それとも故意による抽象的危険犯であるかについて、中国刑法学界において激しい論争が展開されている。この論争は主に、危険運転罪が故意犯であると主張する清華大学の張明楷教授と、危険運転罪が過失犯であると主張する中国人民大学の馮軍教授との間で展開されている。故意犯説は通説であるの⁽¹⁵⁾に対して、過失犯説も有力に主張されている。

1 過失犯説の論拠

馮軍教授を代表とする過失犯説は以下の論拠に基づいて、危険運転罪を故意犯とする通説に反対して、修正案八が危険運転罪を新設する規範的目的は自動車運転に関する行政罰と刑事罰との間にある処罰上の隙間を埋めて、酒酔いのため運転できなくなっている状態で自動車を運転して過失で公共交通安全に危険を及ぼすことを防ぐことにあり、酒酔い運転型の危険運転罪を過失による抽象的危険犯と解釈すべきであると主張する。⁽¹⁶⁾

第一に、危険運転罪を故意犯と解釈するのは故意犯の概念に反する。刑法一四条第一項は故意犯を、「自己の行為が社会に危害を及ぼす結果を生じさせることを知りながら、その結果の発生を希望し、または認容したことにより犯罪を構成したときは、故意による犯罪とする。」と規定している。その規定によれば、酒酔い運転その行為自体のみならず、その行為から引き起こされる公共交通安全に対する抽象的危険も、危険運転罪の客観的構成要件要素であり、行為者の認識すべき対象でもある。行為者が酒酔い運転に対して故意を有するといつて、必ずしも行為者は公共交通安全に対する危険の発生にも故意を有するとは言えない。行為者が公共交通安全に対する危険の発生に故意を有すると認められる

のは、行為者が酒酔い運転に対して故意を有し、且つ何ら合理的な根拠もなく勝手にその危険が発生しないと意思込んだ場合に限られる。具体的にいえば、まず、犯人は酒酔い運転という行為だけではなく、この行為から引き起こされる危険運転罪ではなく「危険な方法による公共安全危害罪」に処せられるべきである。ただ、抽象的危険しか生じさせていない場合には、刑法一一四条の未遂犯として処罰される。次に、行為者は酒酔い運転という行為に対して故意を有するが、その行為から引き起こされる公共安全に対する危険について故意も過失もない場合には、危険運転罪も成立しない。また、危険運転罪が成立するのは、犯人が酒酔い運転という行為に対して故意を有し、その行為から引き起こされる公共安全に対する危険について過失を有する場合のみである。¹⁷⁾

第二に、危険運転罪を故意犯と解釈するのは、実務上矛盾する結論をもたらしかねない。上述した酒酔い運転その行為自体のみならず、その行為から引き起こされる公共安全に対する抽象的危険も、行為者の認識すべき対象であるという見解に対して、故意犯説からは、「危険運転罪は主観面において故意である。即ち、行為者は、道路上で暴走運転と酒酔い運転をするのが道路交通安全に関する法律と法規に違反し、公衆の安全に危険を及ぼすことであると知りながら、敢えてその行為をした場合は、行為者の主観は間違いなく故意である。ここで特に指摘しなければならないのは、本罪は行為そのものを処罰しているから、行為者の主観的態度は行為そのものに対するものであり、結果に対するものではない¹⁸⁾」という反論もなされている。すなわち、酒酔い運転型の危険運転罪の故意内容としては、「自分自身が酒酔い状態で自動車を運転している」ことのみで足りる¹⁹⁾。しかし、こういう考え方を採るならば、明らかに以下のような都合が生じうる。行為者が酒酔い運転という行為のみならず、その行為から引き起こされる公共安全に対する危険も認識していながら、あえてその危険の発生を追求しまたは認容した場合には、「危険な方法による公共安全危害罪」

ではなく、危険運転罪に処することとどまる。このやり方は、法規範に反するという行為者の主観的態度を無視し、より重大な犯罪を放任している。一方、行為者が酒酔い運転のみを認識し、公共交通安全に危険をもたらすことに故意も過失もない場合には、危険運転罪に処されることになる。このやり方は責任主義に反し、処罰範囲を無限に拡大する恐れがある。⁽²⁰⁾

第三に、危険運転罪を故意犯と解釈するのは、関係法律の適用にも不適切な結果を生じさせる。例えば、刑法五〇条第一項は、「死刑の執行猶予に処せられた者が、死刑の執行猶予期間中に故意による犯罪を犯さない限り、二年の猶予期間が満了した後、無期懲役に減刑する。重大かつ確実な功績を上げたときは、二年の猶予期間が満了した後、二五年の有期懲役に減刑する……」⁽²¹⁾と規定している。⁽²²⁾死刑の執行猶予期間中に、交通事故を引き起こし、人に重傷害などを負わせたことから交通事故罪が成立する場合には、交通事故罪が過失犯であるから、行為者に死刑を執行しない。それに対して、死刑の執行猶予期間中に、酒酔い運転をし、公共交通安全に抽象的危険を生じさせたことから危険運転罪が成立する場合には、危険運転罪が故意犯であるから、行為者に死刑を執行することになる。公共社会に実害をもたらす交通事故罪が成立したにも関わらず、死刑が執行されないのに対して、公共社会に抽象的危険しかもたらさなかった危険運転罪が成立したら、死刑が執行されることになってしまう。それは明らかに適切ではないであろう。⁽²³⁾そのほかに、二〇〇七年に改正された『弁護士法』七条は、刑事罰に処された申請人に、弁護士の免許書を交付しないが、過失犯の場合を除くと規定されているから、同じ不都合は公務員、弁護士などの資格認定にも生じうる。⁽²⁴⁾

第四に、危険運転罪を過失犯と解釈するのは、刑法の謙抑性に合致する。刑法二五条は、「①共同犯罪とは、二人以上共同して故意による犯罪を犯すことをいう。②二人以上共同して過失による犯罪を犯したときは、共同正犯として処断しない。刑事責任を負うべき者は、それらが犯した罪に応じてそれぞれ処罰する。」と規定している。即ち、中国刑

法においては、過失の共同正犯が認められず、二人以上が共同で犯した罪が故意犯であることが共同犯罪の成立する前提条件である。そのため、危険運転罪を故意犯に解釈すれば、酒酔い運転を教唆または幫助する者にはそれぞれ危険運転罪の教唆犯または幫助犯が成立するとすべきである。さらに、同乗者は行為者が酒酔い運転であることを知りながら敢えて同乗した場合に、行為者に心理的な支持を与えたと認められ、危険運転罪の幫助犯にもなりうる。今現在の中国においては、それは処罰範囲を拡げすぎて、立法趣旨にも反することであろう。²⁶⁾

第五に、刑法一五条第二項は「過失による犯罪は、法律に規定がある場合に限り、刑事責任を負う。」と規定しているが、刑法一三三条の一は「過失」による犯罪ということを明文化していないけれども、その法定刑は「拘役に処し、罰金を併科する」とどまり、刑法各論に明文で処罰される過失犯よりも法定刑が軽く、最も軽い罪であることから、危険運転罪は交通事故より性質的に軽い過失犯であることが分かる。同じく故意をもって公共安全に対する危険を引き起こした場合でありながら、危険な方法によるならば、刑法一一四条によつて三年以上一〇年以下の有期懲役に処されるのに対して、酒酔い運転によるならば拘役に処されるに過ぎないことはありえないからである。それで、酒酔い運転により抽象的危険が引き起こされた場合には、より軽い過失犯である危険運転罪が成立し、「一人に重傷害を負わせ若しくは人を死亡させ、又は公私の財産に重大な損害を生じさせたとき」には、その結果的加重犯である交通事故罪が成立する。即ち、危険運転罪を過失犯と理解して初めて、法益侵害の結果に応じて刑事罰に軽いものから重いものまでという軽重のある段階を設定することができる。²⁷⁾逆に言えば、危険運転罪を故意犯と解釈すれば、危険運転罪と刑法一四四条の「危険な方法による公共安全危害罪」との限界を不分明にさせ、そして「刑法体系の乱れをある程度引き起こす」ことになるおそれがある。²⁸⁾また、刑法において、刑法一三三条の一の他に、「何条の1」という形で規定されている条文は二一箇所あり、例外なく行為者の主観は一致している。そのため、刑法一三三条の一の主観面が刑法一三三条と同

じく過失であると理解するのは、刑法の体系的な一致を維持すべきであることからの要請でもある。⁽²⁹⁾⁽³⁰⁾

第六に、危険運転罪を故意犯と解釈することによって、関係罰条間の法定刑設定のバランスが崩れてしまう可能性がある。⁽³¹⁾

具体的に、まず、故意による抽象的危険犯の間における法定刑設定のアンバランスをもたらしかねない。中国刑法は危険運転罪の他に、「銃器、弾薬、爆発物を不法に製造し、売買し、運搬し、運送し貯蔵する罪」(一二五条)、「銃器を不法に製造し販売する罪」(一二六条)、「銃器、弾薬を不法に所持する罪」(一二八条)、「銃器を不法に貸与し、貸出す罪」(二二八条)、「有毒、有害のある食品を生産し、販売する罪」(二四四条)など、故意による抽象的危険犯を規定している。その法定刑の短期でもほとんど三年以上の有期懲役であり、法定刑の長期は死刑に達する罪もある。それに対して、危険運転罪の法定刑は拘役と罰金の併科にとどまり、他の故意による抽象的危険犯の法定刑には程遠く、明らかに均衡は保たれていない。⁽³²⁾

次に、故意犯と過失犯との間における法定刑設定のアンバランスをもたらしかねない。過失犯の有責性は故意犯より遙かに軽いから、「法律に規定がある場合に限り」って過失犯は成立し、且つ故意犯より軽い法定刑を設定している。例えば、前述したように、刑法二一四条は故意による具体的危険犯であり、重い結果を生じさせなかったときは、三年以上一〇年以下の有期懲役に処する。それに対して、刑法二一五条第二項は過失による結果犯であり、過失によって「危険な方法による公共安全危害罪」を犯して、「人に重傷害を負わせ若しくは人を死亡させ、又は公私の財産に重大な損害を生じさせた」ときは三年以上七年以下の有期懲役に処し、その情状の比較的軽いときは、三年以下の有期懲役又は拘留に処する。しかし、危険運転罪の結果的加重犯である交通事故罪は過失犯で、軽くても「三年以下の有期懲役又は拘留」に処されるのに対して、故意犯である危険運転罪は重くても拘役と罰金の併科に処されるに過ぎない。即ち、危

危険運転罪を故意犯であると理解すれば、過失犯の法定刑は故意犯のそれより遥かに高いというアンバランスをもたらすことになる。さらに、過失犯である交通事故罪が故意犯である危険運転罪の結果的加重犯とされるかどうかについても疑問の余地がないわけではない。⁽³³⁾

2 故意犯説から過失犯説への批判

故意犯説は上述する過失犯説の論拠を以下のように厳しく批判したうえ、改めて危険運転罪が故意による抽象的危険犯であると主張する。

第一に、過失犯説は、危険運転罪を故意犯であると理解すれば、「刑法体系の乱れを引き起こす」ことになるおそれがあり、さらに関係罰条間の法定刑設定のバランスが崩れる可能性もあると主張する。しかし、危険運転罪を故意による抽象的危険犯であると理解しても、関係罰条間の法定刑設定のバランスが崩れることがない。これは、以下のことによつて根拠づけられる。

① 刑法一三三条の交通事故罪は過失による結果犯であり、「人に重傷害を負わせ若しくは人を死亡させ、又は公私の財産に重大な損害を生じさせた」ことを前提とする。その法益侵害の程度は高く、違法性は重い。尚且つ、「人に重傷害を負わせ若しくは人を死亡させ」た結果を生じさせた以上、その行為自体はそもそも具体的危険を内包する行為であるともいえる。それに対して、危険運転罪の場合には、その成立に抽象的危険の発生で足り、その違法性が明らかに過失犯である交通事故罪より軽い。それ故、危険運転罪の法定刑が交通事故罪のそれより軽く設定されるのは当然なこと⁽³⁴⁾でもある。

② 危険運転罪が新設されることによつて、交通事故罪はもともとの単純な過失犯より、単純な過失犯である交通事故

罪と危険運転罪の結果的加重犯である交通事故罪という二種類を含めるものによっていく。即ち、故意の危険運転行為によって、過失に「人に重傷害を負わせ若しくは人を死亡させ」た結果を生じさせた場合には、交通事故罪は成立する。ただ、ここにいう交通事故罪は単純な過失犯という意味ではなく、危険運転罪の結果的加重犯という意味でのものである。そのように理解すれば、危険運転罪の結果的加重犯という意味での交通事故罪の法定刑が交通事故罪のそれより重いのは当たり前のことであろう。⁽³⁵⁾

③ 馮軍教授が、犯罪の性質において故意犯である危険運転罪が過失犯である交通事故罪より重いはずである、と主張するのは、その行為無価値論の立場によるものである。行為無価値論によれば、故意および過失は違法要素でもあり、故意犯の違法性は過失犯より高い。そのため、危険運転罪を故意犯と理解すれば、その法定刑を過失犯である交通事故罪より高く設定すべきであるが、事実上はそうではない。しかし、結果無価値論に立つならば、故意犯の法定刑は必ずしも過失犯より重くなく、刑法典には故意犯より法定刑が重い過失犯が少なからずあり、過失犯説からいわれる罪刑関係のアンバランスということは生じない。⁽³⁷⁾

④ とりわけ、立法府の説明によると、危険運転罪にこのように軽い法定刑を設定したのは、本罪を増設するか否かについてそもそも異論があり、且つ本罪は実務上よく見られるものでもあり、その成立は実害の発生を前提とせず、犯罪の認定に慎重な態度を取るべきであり、重い法定刑を設定するのは適切ではないからである。⁽³⁸⁾

第二に、過失犯説は、危険運転罪を故意犯に解釈するのは、関係法律の適用に不適切な結果を生じさせると主張するが、その結論には賛同できない。

① 刑法五〇条の条文を文字通りに理解すれば、確かに馮軍教授に指摘されたように、死刑の執行猶予期間中に危険運転罪を犯した場合に、危険運転罪が故意犯であれば、行為者に死刑を執行するという不適切な結果になってしまう。し

かし、それはあくまでも馮軍教授の想像にすぎず、実務上はありえないことである。いくら「人道的」な司法機関であっても、死刑に処される犯人に酒酔い運転を許すことはまずまいであろう。さらに、ここにいう「故意による犯罪」はもともと全ての故意犯罪を意味せず、犯人が法に基づく刑罰の執行に強く反抗する態度を示す故意による犯罪であると理解すべきであり、たとえ特別の事情のもとで警察官の管理下で酒酔い運転をしたとしても、ここにいう「故意による犯罪」と認め、それによつて死刑が執行されるべきではない。

②危険運転罪を犯した犯人に、引き続き公務員または弁護士の仕事に従事させることは、あくまでも感情的なものに過ぎない。犯罪を犯した者を引き続き公務員の仕事に従事させるために、犯罪と認定しないということはありえない。これと同様に、危険運転罪を犯した者に引き続き弁護士、公務員の仕事に従事させるために、もともと故意犯である危険運転罪を過失犯として理解することはない。また、交通事故罪を危険運転罪の結果的加重犯であると理解すれば、交通事故罪は故意犯である危険運転罪を含んでいるから、交通事故罪が成立する場合でも、刑期を終えて出所した後は弁護士、公務員の仕事に従事することはできなくなる。⁽³⁹⁾

第三に、過失犯説は、危険運転罪が過失犯であると主張しながら、酒酔い運転そのものに対して故意があることを要求する。しかし、それは妥当ではない。危険運転罪を過失犯と理解する以上は、犯人が酒酔い運転そのものに故意があることを要求すべきではない。なぜならば、過失犯が成立するには、犯人が結果の発生を希望することを要求しないのみならず、それと同時に、犯人が自らの行為の性質と社会的意味合いを理解することも要求しない。例えば、犯人が自動車運転して赤信号を無視して交通事故を引き起こしたため交通事故罪が成立する場合には、犯人が赤信号であることを認識しながらそれを無視することを要求しない。たとえ犯人が青信号と誤認して通行したとしても、交通事故罪は成立する。⁽⁴⁰⁾

第四に、過失犯説は、危険運転罪を過失犯と解釈するのは、刑法の謙抑性に合致すると主張する。それに対して、危険運転罪の教唆犯と幫助犯をいっさい認めないのは適切ではないとも反論できる。例えば、甲は酒に酔っていた乙に自動車運転を教唆して、乙は過失で人を死亡させた場合に、乙の酒酔い運転行為が刑法一四条の危険方法に相当しないならば、甲はなんの犯罪も成立しない。それは明らかに適切な結論ではない。逆に、危険運転罪を故意犯だと理解すれば、甲には危険運転罪の教唆犯が成立する。そして、甲は第三者の死傷結果に対して予見可能性があるといえるから、最終的に甲は危険運転罪の結果的加重犯である交通事故罪に処されるべきである。また、危険運転罪を故意犯だと理解すれば、甲と乙は共同して「暴走運転」をした場合に、甲と乙には危険運転罪の共同正犯が成立する。そうでなければ、過失の共同正犯を否定する現行刑法においては、甲と乙が危険運転罪の共同正犯として認められなくなる。⁽⁴⁾

第五に、過失犯説は、刑法一三三条の一の法的性格が過失による抽象的危険犯であると主張する。しかし、過失による抽象的危険犯までを処罰するのは、不当に国民の行動の自由を制限ないし剥奪することになり、国民の自由を保障するという刑法の趣旨に反する。⁽⁴⁾

上述したのから分かるように、危険運転罪は故意犯である。行為者は道路上で酒酔い運転をして、この行為が公共交通安全に抽象的危険をもたらすことがあることを認識しながら、その危険の発生を希望しまたは認容した場合に、本罪は成立する。

3 新過失犯説の見解

上述する故意犯説と過失犯説に対して、北京大学の梁根林教授は、その二つの見解とも論理的な理論展開を綿密に行っているが、酒酔い運転型の危険運転罪における犯人の心理状態の複雑性と特殊性を看過するという問題があるから、

過失による酒酔い運転に不当に故意責任を追及する恐れがあるばかりでなく、事実の認定と規範的評価を混同していると批判した。さらに、酒酔い運転型の危険運転罪における犯人の心理は、酒酔い運転行為と、その行為によって引き起こされる公共交通安全に対する抽象的危険を支配するものであり、本罪以外のいかなる犯罪の主観面とも異なる特殊性を有するから、危険運転罪の主観面を判断する際に、この特殊性に鑑みて、存在論における事実認定と規範論における法的評価が異なる次元に位置するものと認めたと、存在論における事実認定に基づいて規範論における法的評価を行う一方、この法的評価は存在論における事実認定に拘る必然性がないと唱える。そのため、存在論における事実認定としての酒酔い運転が故意によるものか過失によるものかを問わずに、規範論における法的評価においては、単なる事実の認定としてではなく、一つの評価として一律に過失による犯罪であると評価されるべきであると主張する。⁽⁴³⁾⁽⁴⁴⁾

さらに梁教授は、結果的に同じく過失犯説を唱えているが、自説が前述する馮軍教授を代表とする過失犯説とは発想の違うものであると強調した。すなわち、馮軍教授は、存在論における事実認定として、犯人が公共交通安全に抽象的危険を引き起こすことについての心理状態は故意であるかそれとも過失であるかによって、酒酔い運転を故意によるものと過失によるものとに分けて、前者と後者をそれぞれ刑法一一四条の「危険な方法による公共安全危害罪」の未遂犯、危険運転罪に処すると主張する。それに対して、梁教授は、存在論における事実認定として、酒酔い運転が過失によるものもあれば故意によるものもあることを認めた上で、いずれにしても規範論における法的評価として過失犯であると評価すべきであると主張する。梁教授のこの見解によれば、公共交通安全に抽象的危険を引き起こす故意による酒酔い運転など危険運転行為に対して、刑法一一四条の「危険な方法による公共安全危害罪」の未遂犯に処される可能性と必要性がなくなる。

梁根林教授は以下のことに基づいて新過失犯説を主張したわけである。⁽⁴⁵⁾

第一に、酒酔い運転の犯罪化について、立法者の関心は、犯人がどのような心理状態で酒酔い運転をしたのかではなく、酒酔い運転が公共交通安全に抽象的危険を引き起こしたのかということにある。したがって、原則として、行為者が「道路上で酒に酔って機動車を運転し」、よって公共交通安全に抽象的危険を引き起こしたら、危険運転罪は成立する。

第二に、酒酔い運転には故意によるものもあれば過失によるものもある。さらに、故意か過失かをはっきり認定しきれない心理による場合もある。それは存在論における事実である。一般論から言えば、故意による酒酔い運転は過失によるそれより重い罪責が問われるはずである。しかしながら、一般的に重要な意味を持つ故意と過失の区別は危険運転罪においては、それほど重要な意味をもつことでもない。まず、危険運転罪の法定刑は拘役と罰金の併科にとどまり、刑法各則において最も軽い罪であるから、故意によるものか過失によるものかに拘って論争してもそれなりの実益がない。次に、酒酔い運転型の危険運転罪の特殊性から見れば、過失による酒酔い運転と比べて、故意による酒酔い運転は常に違法性が高く責任が重いとは限らない。

第三に、過失による酒酔い運転、さらに存在論における事実として故意によるか過失によるかが犯人本人にもわからない場合を、故意によるものと評価するのは責任主義に反するから、我々ができるのは、規範論における法的評価として、その二つの場合をともに過失によるものと評価することである。故意と過失は互いに排斥し合う関係にあるものではなく、罪責の轻重において順序のあるものであり、故意の場合を過失として評価しても、それは法的評価として許容されうるからである。

第四に、いったん酒酔い運転を故意による危険運転罪だと理解したら、共犯理論が適用され、理論上、酒酔い運転に関わったすべての行為を危険運転罪の共犯と評価されることがありうる。それによって刑法の処罰範囲があまりにも拡大しすぎることが懸念される。これに対して、酒酔い運転型の危険運転罪を規範的に一律に過失犯と評価すれば、酒酔

い運転の關係行為を危険運転罪の共犯として処罰される可能性はなくなる。

第五に、存在論において故意による酒酔い運転であっても、それを故意犯から一ランク下げて、規範的に一律に過失犯だと評価することは、刑事政策からの要請でもある。過失犯であると理解すれば、檢察側の立証責任が軽減され、他行為可能性と結果回避可能性があると立証できれば、最低限度の非難可能性が認められる。それによって、酒酔い運転を迅速かつ有効に取り締まることが可能である。上述するように、危険運転罪は刑法各則において最も軽い罪であり、犯人自身でもわからないかもしれない犯人の心理状態が故意だったのかそれとも過失だったのかを法廷で争っても、事案の解決が必要以上に引き延ばされ、訴訟コストが引き上げられる以外の何物でもない。

結論的に、梁教授の主張は以下のようにまとめることができる。危険運転行為が故意または過失により公共交通安全に抽象的危険を引き起こす場合のすべて（危険運転行為が過失に公共交通安全に具体的危険を引き起こす場合を含める）を、規範的評価の観点から一律に過失による抽象的危険犯（拘役と罰金の併科に処する）と評価することによって、刑法一三三条の一の危険運転罪（法定刑は拘役と罰金の併科）、刑法一三三条の過失による結果犯である交通事故罪（基本犯の法定刑は三年以下の有期懲役または拘役）、刑法一四四条の故意による具体的危険犯である「危険な方法による公共安全危害罪」（法定刑は三年以上一〇年以下の懲役）と刑法一五一条第一項の故意による結果犯である「危険な方法による公共安全危害罪」（法定刑は一〇年以上の有期懲役、無期懲役または死刑）から、交通犯罪を取り締まる軽重順序のある罪刑体系が構成できるようになる。

4 小括

近年、自動車、バイクなど車両の飛躍的增加に伴い、且つ運転者が道路安全に関する法律・規則を遵守する意思が薄

くて、道路安全事故は絶えず発生し、そのうち大きな社会的反響を呼ぶ悪質な事件が少なからずあり、人々の生活ないし生命を脅かしている。そういう厳しい交通事情に対応するために、酒酔い運転が罪となるべき行為であることに反対する意見が根強くあるにも関わらず、行政罰である道交法だけではなかなかそのような危険運転行為を抑えきれないので、刑罰で対応せざるをえないと全人代常務委員会は決定した。しかし、立法方式は既存の過失犯である刑法一三〇条の交通事故罪を改正することではなく、刑法一三〇の一として危険運転罪を増設した。

まず、民間からの強い要請に応えるために、酒酔い運転など危険運転行為そのものを取り締まるために、早い段階から刑法が介入して、抽象的危険犯として本罪が新設された。また、刑法一三三条の第一第二項の適用について、立法機関の立法解釈によって、行為者が酒酔い運転をして、重大な事故を引き起こし、人に重傷害を負わせ若しくは人を死亡させ、又は公私の財産に重大な損害を生じさせた場合は、刑法一三三条に規定される交通事故罪の構成要件に該当するならば、刑法一三三条の第三項に規定する処罰原則によって、刑法一三三条の交通事故罪に処される⁴⁷。この立法解釈から、過失犯である交通事故罪は危険運転罪の結果的加重犯であると一般的に理解される。ここでの問題は、危険運転罪を故意犯であると理解すれば、その結果的加重犯は故意犯ではなくなり過失犯になるという矛盾が生じうることである。

次に、刑罰をもって酒酔い運転行為を規制することに反対する意見は採用しなかつたけれども、その反対意見に十分に配慮して、危険運転罪はその法定刑が拘役と罰金の併科にとどまり、刑法各則において最も軽い罪として規定されている。ここでの問題は、危険運転罪を故意犯であると理解すれば、抽象的危険犯にすぎないけれども、公共交通安全に重大な危害を及ぼす可能性を内包する危険運転行為に対して、刑法各則における最も軽い罪だと位置づけることは必ずしも適切ではない。この意味で、これは応急的中途半端な立法であると言わざるを得ない。だからこそ、刑法各則に

における罪刑関係の均衡を保つために、危険運転罪が過失犯であると主張されたわけである。だから、故意犯説は当たり前のように見えるが、過失犯説にはそれなりの説得的な理由があり、筋道のまったく通らないものでもないと思われる。

しかしながら、当初の立法趣旨は危険運転罪が故意犯であることにある。⁽⁴⁸⁾ また、前述したように、故意犯説は通説でもある。特に、改正案九は「暴走運転」と「酒酔い運転」のほかに、危険運転行為として「スクールバス業務又は旅客運送業務を業として従事している際に、定員数又は法定速度を大幅に超過して運転を行った場合」と「危険化学品の安全管理に関する規定に違反して危険化学品の運送を行い、公共安全に危害を及ぼした場合」を追加した。その法改正から、たとえ酒酔い運転型の危険運転罪が過失犯であるといっても、危険運転罪その罪自体は過失犯であるとはいえなくなる。さらに、刑法が明文をもつてある行為を禁止する場合に、犯人があえてこの行為を行い、または認容した場合に、犯人がその行為に必然的に伴う危険に対して故意を有すると認められると思う。⁽⁴⁹⁾ だから、危険運転罪は故意犯であるか過失犯であるかを争うより、危険運転罪が故意犯であると認めた上で、危険運転罪と交通事故罪ないし「危険な方法による公共安全危害罪」との関係をいかに適切に処理するかが急務である。

結論的に言えば、危険運転罪は故意犯であり、故意が認められるために犯人は自分が酒酔い状態で運転していることだけを認識していれば足り、血液中のアルコールの保有量など酒酔いの程度を十分に認識する必要はない。換言すれば、犯人は自分が一定量の酒を飲んでいたことを認識した上で自動車運転したこと、そして犯人が事実上酒酔い状態であったことが判明すれば、犯人に酒酔い運転の故意があると認められる。⁽⁵⁰⁾

四 第一三三条の第一第三項の適用

刑法一三三条の第一第三項は、「前二項に規定する行為を行い、同時に他の罪を構成するときは、重い規定により罪を認定して処罰する。」と規定しているから、いかにこの規定に基づいて危険運転罪と交通事故罪、「危険な方法による公共安全危害罪」との関係が処理するかが問題となる。⁽⁵¹⁾ 前述する危険運転罪の法的性格に関する見解の違いに伴って、この問題についても激しく対立している。

1 交通事故罪との関係

(一) 過失犯説の見解

前述する危険運転罪の法的性格に関する過失犯説は、刑法一三三条の第一第三項は「同時に他の罪を構成するとき」と規定しているけれども、実は酒酔い運転行為は、危険運転罪が成立すると同時に他の罪も成立するということはありえないから、犯罪結果の発生または犯人の主観態度の変化によって成立しうる、より重い罪は、危険運転罪を包括的に評価して、危険運転罪の成立が別に認められる必要がなくなる、と主張する。⁽⁵²⁾ つまり、この見解によれば、危険運転罪は過失による抽象的危険犯であり、交通事故罪はその危険運転罪の結果的加重犯である。

具体的に、①犯人は故意に道路上で酒酔い運転を行ったが、自分が安全に運転できると信じるに足りる相当な根拠があるため、その酒酔い運転行為から引き起こされる公共交通安全への抽象的危険に対して、犯人に過失しか認められない場合は、危険運転罪が成立する。

②犯人は、その酒酔い運転行為から引き起こされる公共交通安全への抽象的危険に対してだけでなく、その酒酔い

運転行為が公共交通安全に実際の侵害を引き起こすことに対しても過失が認められ、且つ実際に交通事故を引き起こして、一人以上を死亡させ、事故の全責任または主要責任を負う場合は、危険運転罪ではなく交通事故罪が成立する。その場合は、酒酔い運転は酌量加重事由⁵³として考慮され、「二年以下の有期懲役又は拘役」に処される。

③ 犯人は、酒酔い運転により重大な交通事故を引き起こしてから、ひき逃げをして、そのひき逃げ行為から公共交通安全に対する抽象的危険を引き起こした場合は、その酒酔い状態でのひき逃げ行為に危険運転罪の成立を認める必要がなく、それを交通事故罪の酌量加重事由として考慮すれば足りる。その場合は、「三年以上七年以下の有期懲役」に処される。

④ 犯人は酒酔い運転により重大な交通事故を引き起こしてから極めて危険な運転方法でひき逃げをして、そのひき逃げ行為が刑法一一四条に規定される放火、決水等に相当する「その他の危険な方法」に該当し、且つ犯人には公共安全を危害する故意が認められる場合は、そのひき逃げ行為には「危険な方法」による公共安全危害罪⁵⁴が成立して、交通事故罪との併合罪となる。

(二) 故意犯説の見解

危険運転罪を故意犯であると理解する故意犯説は、危険運転罪の新設によって、交通事故罪は単純な過失犯だけではなく、危険運転罪の結果的加重犯でもあるように変わってくると主張する。即ち、交通事故罪には以下の二種類が含まれるようになる。一つは単純な過失犯である交通事故罪であり、危険運転罪の成立を前提としない伝統的な過失犯である。例えば、無免許で自動車を運転して、過失によって人を死傷させた場合は、ここにいう単純な過失犯である。この場合には、犯人が日常生活の意味での故意を有するが、刑法の意味での故意がない。もう一つは危険運転罪の結果的加

重犯としての交通事故罪である。危険運転罪は故意犯であるにも関わらず、危険運転行為が人を死傷させる結果を過失で引き起こして、交通事故罪の構成要件に該当する場合は、交通事故罪に処されるべきである。この場合には、犯人が基本となる犯罪である危険運転罪の故意を有するが、重い結果である死傷結果につき過失しかないので、結果的加重犯である交通事故罪が成立する。³⁵⁾つまり、この見解によれば、交通事故罪には二つの規範的性格があり、過失の結果犯である場合もあれば危険運転罪の結果的加重犯である場合もある。

故意犯説のこの有力的な見解に対して、同じく故意犯説に立ちながら異論を唱える者もある。具体的に、犯人が酒酔い運転などの危険運転行為に出た途端に、同じ場所で同時に重大な交通事故を引き起こした場合、例えば、酒酔い運転の犯人がエンジンをかけたその瞬間に通行人に衝突して即死させた場合は、典型的な観念的競合であり、より重い犯罪である交通事故罪に処されるのは当然である。しかし、大多数の酒酔い運転は即時に重大な交通事故を引き起こすことなく、一定の時間と距離が経過してからである。即ち、酒酔い運転行為によって危険運転罪が成立してから、重大な交通事故を引き起こすことよって交通事故罪は成立する。それ故、この場合は複数の主観態度および複数の行為があり、数罪の構成要件に該当するため、本来は数罪になるべきである。ただ、先行行為と後行行為は時間的にも場所的にも緊密な関係があることを考慮して、立法上は重い罪のみで処罰すると規定していたわけである。尚且つ、危険運転行為と交通事故との間に結果的加重犯の関係がなく、傷害と致死結果のような類型的な関係もない。したがって、危険運転罪が新設されたから、交通事故罪の法的性格を改めて解釈する必要があり、交通事故罪が危険運転罪の結果的加重犯でもあるという見解は、結果的加重犯の理論に合わないものである。³⁶⁾

さらに、同じく故意犯説を唱えながら、交通事故罪の成立する余地がまったくないと主張する見解さえある。即ち、酒酔い運転など危険運転行為が罪になるべき行為であるといえるのは、そのような行為がそのものが現代社会において重

大なる法益侵害をもたらす高度な蓋然性を有するからである。酒酔い運転などの危険運転行為が罪になるべき行為であると法によって明文で規定されている以上、これを知りながら、あえてその行為を行った場合は、犯人が公共交通安全および交通秩序をまったく無視する人的危険性を表すことになる。この危険運転行為から公共交通安全に重大または緊迫的な危険、さらに重大な死傷結果を引き起こしたら、「危険な方法による公共安全危害罪」に処されるべきで、過失犯である交通事故罪の成立する余地はないはずである。⁵⁷⁾

(三) 新過失犯説の見解

新過失犯説は、結果的加重犯の理論構成に反するという理由で、故意犯説から主張される「交通事故罪は危険運転罪の結果的加重犯である」という見解に反対する。即ち、結果的加重犯とは、基本となる犯罪の構成要件的行為を行って、基本となる犯罪よりもっと重い結果を生じさせたため、その法定刑を加重する場合をいう。中国刑法の通説によると、結果的加重犯における加重の結果は、基本となる犯罪の構成要件の行為と直接的に関連して、その行為から生じたものであり、刑法はその法定刑を加重する理由がこの加重の結果の発生にはかならず、その罪名自体を変えることはない。中国刑法においては、結果的加重犯は基本となる犯罪に付随して同一の条文に規定されるのが一般的である。例外的に結果的加重犯が基本となる犯罪と同一の条文に規定されていない場合であっても、通常は基本となる犯罪に関する条文がまずあって、結果的加重犯に関する条文はその次に位置する。しかし、危険運転罪は改正案八によって、刑法一三三条の交通事故罪と別に一条が追加され刑法一三三条の一として規定されていて、且つ刑法一三三条と異なる罪名にされている。法条がどういう順番で、どういう罪名に規定するかは、罪と罪との関係に影響されて、制限されなければならないがない。この点について、交通事故罪は危険運転罪の結果的加重犯であるという見解からは、納得のある説明ができないで

あろう。

つまり、交通事故罪にとつて危険運転罪新設の意義は、単に刑法の介入時期は交通事故罪の構成要件に該当する結果が発生する前の時点に繰り上げられたことにすぎず、交通事故罪の法的性格そのものを変えたわけではなく、引き続き交通事故罪を過失による結果犯であると位置づけるべきである。それ故、犯人が道路上酒酔い運転をして、公共交通安全に抽象的危険を引き起こした場合は、一般的に危険運転罪に処されるべきである。その酒酔い運転が公共交通安全に抽象的危険を引き起こしたばかりではなく、実際に人を死傷させるなど重大な交通事故も引き起こした場合は、状況ごとの判断が必要である。具体的にいえば、①犯人が酒酔い運転などの危険運転行為に出た時点で、同じ場所で同時に重大な交通事故を引き起こした場合は、典型的な観念的競合であり、刑法一三三条の第一第三項によって、より重い犯罪である交通事故罪に処されるのは当然である。これは危険運転罪の結果的加重犯であるとわざわざ解釈する必要はない。

②犯人が酒酔い運転など危険運転行為に出て、一定の時間と距離を経過してから重大な交通事故を引き起こした場合は、危険運転罪が継続犯であることを考慮して、一つの行為が二つの結果（公共安全への抽象的危険および通行人の死傷）を引き起こしたと評価されるべきである。それで、併合罪になることはなく、依然として典型的な観念的競合であり、刑法一三三条の第一第三項によつて、より重い犯罪である交通事故罪に処される。③犯人が酒酔い運転により重大な交通事故を引き起こしてひき逃げをした場合は、交通事故罪が成立して、ひき逃げを対象とするより重い法定刑である「三年以上七年以下の有期懲役」に処される。

2 「危険な方法による公共安全危害罪」との関係

交通事故罪との関係と比べて、「危険な方法による公共安全危害罪」との関係を明確にするのはさらに検討すべき課

題である。具体的に、酒酔い運転の犯人が途中から初めて公共交通安全に具体的危険さらに実際の危害をもたらすことに故意を有するようになった場合、そして最初から酒酔い運転その行為自体が刑法一一四条に規定される放火、決水等に相当する「その他の危険な方法」に該当する場合はどう処理すべきかが問題となる。この問題についても、危険運転罪の法的性格をめぐる過失犯説、故意犯説、新過失犯説からはそれぞれ異なる見解が示されている。

(二) 過失犯説の見解

危険運転罪と「危険な方法による公共安全危害罪」との関係について、過失犯説に立つ馮軍教授は、故意をもって、酒酔い運転など危険運転行為により、放火、決水等に相当する公共安全に対する具体的危険ないし重大な危害を引き起こした者については、「危険な方法による公共安全危害罪」が成立する、とされる。ここに、危険運転罪は、「危険な方法による公共安全危害罪」に吸収される。危険運転罪が吸収されるのは、以下の二つの前提条件が必要になる。まず一つは、犯人が道路上で酒酔い運転を行うのは、放火、決水等に相当する公共安全に対する具体的危険を引き起こしていることであり、もう一つは、犯人が酒酔い運転で公共安全に危害を及ぼすことに故意を有することである。⁵⁸⁾

ただ、故意をもって道路上で酒酔い運転をした者は、公共安全に具体的危険ないし重大な危害を引き起こさない限り、抽象的危険が引き起こされたとしても、刑法一一四条の「危険な方法による公共安全危害罪」の未遂犯が成立することとどまる。刑法一一四条が処罰するのは公共安全に対する具体的危険犯だからである。⁵⁹⁾ここから、馮軍教授が抽象的危険犯を具体的危険犯の未遂だと位置づけていることが読み取れる。言い換えれば、犯人が故意に危険運転行為を行った以上は、単に公共安全に対する抽象的危険を引き起こしたに過ぎなかったとしても、過失犯である危険運転罪は成立することはなく、具体的危険犯である「危険な方法による公共安全危害罪」の未遂として処されるべきである。

後述するように、馮軍教授のこの「吸収犯論」と「未遂犯論」は強い批判を受けている。

(二) 故意犯説の見解

危険運転罪と「危険な方法による公共安全危害罪」との関係について、故意犯説に立つ張明楷教授は、「危険な方法による公共安全危害罪」に該当する危険運転行為は必然的に同時に危険運転罪にも該当するが、これは一つの行為が二つの犯罪に該当する場合であり、「危険な方法による公共安全危害罪」に処されるべきである。「危険な方法による公共安全危害罪」が成立するには、危険運転行為から重大な死傷結果をもたらし、且つその結果に対して故意が認められる場合に限らない。具体的に、以下の三つ場合に「危険な方法による公共安全危害罪」の成立が認められる。①危険運転行為が、放火、決水等に相当する公共安全に対する具体的危険を有するのみならず、実際に致死傷など実害の結果を生じさせ、そしてその結果に対して故意が認められる場合である。②危険運転行為が、放火、決水等に相当する公共安全に対する具体的危険を有し、そしてこの具体的危険に対して故意が認められる場合である。この場合は、故意による危険犯である。例えば、高速道路で逆方向に向かって「暴走運転」をした場合は、重大な結果を生じさせなかったとしても刑法一一四条の「危険な方法による公共安全危害罪」に処されるべきである。③危険運転行為が、放火、決水等に相当する公共安全に対する具体的危険を有し、そしてこの具体的危険に対して故意が認められるが、過失によって致死傷など重大な結果を惹起した場合である。この場合は、結果的加重犯である。例えば、酒に酔って安全運転のための制御力が失われたにも関わらず、霧の中で高速度で車を運転して死傷の結果を生じさせた場合は、この結果に過失しか認められないけれども、交通事故罪ではなく「危険な方法による公共安全危害罪」が成立する。当然ながら、量刑はその結果発生に故意を有する場合から区別されるべきである。⁶⁰⁾

さらに、張明楷教授は、酒酔い運転行為を行った途端に、この行為が同時に放火、決水等に相当する公共安全に対する具体的危険を有し、且つこの危険に対する故意が認められれば、危険運転罪が成立することはなく、「危険な方法による公共安全危害罪」しか認められないとして、この場合は吸収犯ではなく、法条競合の結果的加重犯であると主張する。⁽⁶¹⁾そして、前述した馮軍教授の主張される「吸収犯論」を批判した。

また、前述した馮軍教授の主張される「未遂犯論」に対して、張明楷教授は、道路上で酒酔い運転をして、且つ故意をもって公共交通安全に対する抽象的危険を惹起した場合は、そもそも刑法一一四条の「危険な方法による公共安全危害罪」の成立要件を満たしておらず、危険運転罪しか認められないと批判した。⁽⁶²⁾

つまり、張明楷教授は、危険運転罪と具体的危険犯としての「危険な方法による公共安全危害罪」、結果犯としての「危険な方法による公共安全危害罪」との関係を区別した上、「危険な方法による公共安全危害罪」に処されるべき三つの危険運転の場合を典型的に明確した。

(三) 新過失犯説の見解

危険運転罪と「危険な方法による公共安全危害罪」との関係について、新過失犯説に立つ梁根林教授は、以下のよう
に主張する。⁽⁶³⁾

法理上は、具体的危険犯であろうと、抽象的危険犯であろうと、危険犯には既遂と未遂という二つの犯罪形態があり、そして刑法総則二二三条の規定により中国刑法において未遂犯は一般的に可罰性があるから、確かに馮軍教授の指摘されるように、故意に公共安全に対する抽象的危険を惹起した行為に対して、具体的危険犯を対象とする刑法一一四条の「危険な方法による公共安全危害罪」の未遂犯をもって処罰することは可能である。しかし、公共社会に対する抽象的危険

を惹起した故意による危険運転行為を、刑法一一四条の「危険な方法による公共安全危害罪」の未遂犯と認めるのは理論上も刑事政策上も妥当ではないと思われる。具体的にいえば、解釈論において、故意による危険運転行為が、類型的に公共安全に対する具体的危険を惹起するものと認められない場合、または公共安全に対する具体的危険を惹起する可能性がなく、単に公共安全に対する抽象的危険を惹起したにすぎない場合は、犯人にこの抽象的危険の惹起に故意が認められても、この行為自体はそもそも刑法一一四条の「危険な方法による公共安全危害罪」の違法性と有責性を具備していないというべきである。当然ながら、「危険な方法による公共安全危害罪」の未遂犯として処罰されることはない。それ故、馮軍教授の見解に対する張明楷教授からの批判は賛同すべきものであり、公共社会に対する抽象的危険を惹起した故意による危険運転行為を、刑法一一四条の「危険な方法による公共安全危害罪」の未遂犯に処するのは適切ではない。刑法一一四条の「危険な方法による公共安全危害罪」は故意による具体的危険犯であると認めることを前提として、故意による危険運転行為に対して、その行為から惹起された公共安全に対する危険ないし危害の程度に応じて、その罪責を具体的に検討すべきだと思われる。

第一に、事案の具体的状況によつて、危険運転行為は、類型的に公共社会に対する具体的危険を惹起する行為或いは惹起する可能性のある行為としての実行行為性が認められず、客観的事実として公共社会に対する抽象的危険を惹起したにすぎない場合は、たとえ犯人がその抽象的危険を認識しながら、その危険の惹起を認容ないし希望していたとしても、刑法一一四条の「危険な方法による公共安全危害罪」の未遂犯ではなく、刑法一三三条の一の危険運転罪に処されるべきである。

第二に、事案の具体的状況によつて、危険運転行為は、類型的に公共社会に対する具体的危険を惹起する行為或いは惹起する可能性のある行為としての実行行為性が認められて、そしてその具体的危険の惹起に故意が認められれば、理

論上、刑法一一四条の「危険な方法による公共安全危害罪」の既遂犯は成立しうる。いわゆる故意による具体的危険犯である。ただ、危険運転罪の法定刑は「危険な方法による公共安全危害罪」のそれと雲泥の差があること、抽象的危険と具体的危険との限界が曖昧であること、さらに危険運転行為が故意であったかそれとも過失であったかを見極めるのは困難であることなどを考慮して、この場合には、司法実務は「危険な方法による公共安全危害罪」の既遂犯だと認定することが可能であるとしても、そのような認定を控えるべきだと思われる。一般的に、「危険な方法による公共安全危害罪」の既遂犯だと認定できるのは、犯人が極めて危険な方法で運転して、故意に公共安全に直接的かつ現実的で具体的な危険を惹起した場合に限られると思われる。

第三に、事案の具体的状況によって、危険運転行為は、公共社会に、人の重傷、死亡または財産の重大損失などの実害を生じさせ、そしてその結果発生に対して犯人に故意があると認められれば、この場合は刑法一一五条第一項の「危険な方法による公共安全危害罪」が成立する。いわゆる故意による結果犯である。

3 小括

刑法一三三条の一第三項の適用に関して、上述した見解から、まず次の示唆が得られる。危険運転罪と関係犯罪との関係をいかに処理するかについて、判断者が以下の問題についていかなる立場をとるかによって、当然ながら、結論が変わっていく。①危険運転罪を故意による抽象的危険犯に、それとも過失による抽象的危険犯に位置づけるか。②交通事故罪を過失による結果犯に、それとも過失による結果犯および故意による危険運転罪の結果加重犯に位置づけるか。③抽象的危険犯は具体的危険犯の未遂犯であるか、それとも独立的な犯罪類型なのか。とりわけ、危険運転罪と関係犯罪との関係をいかに処理すべきかは、危険運転罪の法的性格に関する見解の違いに大きく影響される。

刑法一三三条の一第三項の適用について、立法解釈は次のように説明している。本項は酒酔い運転など危険運転行為が危険運転罪以外に、同時にほかの罪が成立した場合に、いかに法律を適用するかについての規定である。本項規定によれば、そのような競合がある場合に、「重い規定により罪を認定して処罰する」。ここでの問題は主に、危険運転罪と交通事故罪、「危険な方法による公共安全危害罪」との関係をいかに処理するかにある。まずは交通事故罪との関係である。犯人が酒酔い運転などの危険運転行為をして、人の死傷または財産の重大損失を生じさせて、刑法一三三条の交通事故罪の構成要件にも該当する場合は、刑法一三三条の一第三項に規定される処理原則によつて、刑法一三三条の規定に基づいて交通事故罪に処されるべきである。犯人の酒酔い運転などの危険運転行為は量刑事情として考慮される。次は「危険な方法による公共安全危害罪」との関係である。刑法一一五条第一項に規定される「危険な方法による公共安全危害罪」は最高で死刑にも処されるから、重大犯罪であり、犯罪の認定は厳格になされるべきである。犯人にこの罪の成立が認められても、その犯した罪にふさわしい刑罰を科するように適切に量刑すべきである。

思うに、刑法一三三条の一第三項の問題を解決するために、まず「前項に規定する行為を行い、同時に他の罪を構成するとき」の意味を明確にする必要がある。これはいわゆる罪数に關係することである。具体的に言えば、犯人が酒酔い運転などの危険運転行為に出た途端に、同じ場所で同時に重大な交通事故を引き起こした場合、または、当初から酒酔い運転行為が刑法一一四条または刑法一一五条第一項に規定される放火、決水等に相当する「その他の危険な方法」に該当し、且つ犯人に公共安全に具体的危険を及ぼすことに、または公共安全を危害することに故意が認められる場合には、典型的な観念的競合であるから、そもそも「同時に他の罪を構成するとき」に該当しないので、罪数が問題とならず、それぞれ危険運転罪、「危険な方法による公共安全危害罪」に処されるのは当然である。しかし、ほとんどの場合には、酒酔い運転は、即時に重大な交通事故を引き起こし、または公共安全に具体的危険を及ぼし、または公

共安全に危害を及ぼすことではなく、一定の時間と距離が経過してからである。即ち、酒酔い運転行為によって抽象的危険犯である危険運転罪が成立してから、それぞれ重大な交通事故を引き起こすことによって交通事故罪、または公共安全に具体的危険を及ぼしたことによって刑法一一四条の具体的危険犯である「危険な方法による公共安全危害罪」、または公共安全に危害を及ぼしたことによって刑法一一五条の結果犯である「危険な方法による公共安全危害罪」は成立する。このような場合には、本来は数罪になるべきであるが、先行行為と後行行為は時間的に場所的に緊密な関係にあることを考慮して、立法上は単に重い罪で処罰すると規定していたわけである。特に、危険運転罪は刑法各則でも軽い罪であり、その法定刑は拘役と罰金の併科にとどまり、危険運転罪が交通事故罪などほかの罪に吸収されたのか、それともこの二つの罪が観念的競合の関係にあるのかを議論してもそれなりの実益がないと思われる。さらに、前述したように、危険運転罪を故意による抽象的危険犯だと位置づけるべきであるから、何よりもまず、過失の抽象的危険犯は処罰されるべきではない。これは犯罪の拡大化を防ぐことにも資する。ただ、問題は、過失による結果犯である交通事故罪は、故意犯である危険運転罪の結果的加重犯になることが可能にある。これについては、張明楷教授のいうように、交通事故罪の法的性格に関する伝統的な見解を変えて、危険運転罪の新設によって、交通事故罪は単純な過失犯および故意犯である危険運転罪の結果的加重犯からなるものであるように変わってきたと、わざわざ主張する必要はないと思われる。単純な問題を複雑化させて、理論のための理論と言わざるを得ないからである。したがって、馮軍教授のいうように、危険運転罪が交通事故罪または「危険な方法による公共安全危害罪」に吸収されたといってもおかしくないと思われる。つまり、危険運転罪が交通事故罪ないし「危険な方法による公共安全危害罪」とは吸収犯の関係にあると主張するのがより明快的であろう。

上述したことに基づいて、刑法一三三條の一第三項の適用について、以下のように解決できると思われる。

第一は、交通事故罪との関係である。酒酔い運転など危険運転行為に故意があれば、往々にしてその行為から類型的に引き起こされる結果にも故意が認められるはずである。しかし、危険運転行為に故意があり、その行為から類型的に引き起こされる結果に過失しか認められない場合は全くないでもない。したがって、故意をもって酒酔い運転など危険運転行為を行って、その行為から「人に重傷害を負わせ若しくは人を死亡させ、又は公私の財産に重大な損害を生じさせた」場合に、その結果に過失しか認められないならば、またはその結果に故意があると十分に根拠づけられないならば、交通事故罪は成立する。

第二は、刑法一一四条の「危険な方法による公共安全危害罪」との関係である。ここには、酒酔い運転などの危険運転行為を行った場合に、抽象的危険犯が成立するのか、それとも具体的危険犯が成立するかが問題となる。とくに、危険運転罪を故意による抽象的危険犯に位置づける以上、危険運転行為から惹起される抽象的危険に故意が認められるが、その行為から惹起される具体的危険に故意が認められないということはまずないであろう。したがって、危険運転罪と刑法一一四条の「危険な方法による公共安全危害罪」のいずれが成立するかは、客観的に具体的危険が発生したかによって決めるしかない。ただ、危険運転罪の法定刑は、刑法一一四条の「危険な方法による公共安全危害罪」の法定刑より遙かに軽いから、その認定には慎重に慎重を重ねるべきである。

さらに、前述したように、抽象的危険犯は具体的危険犯の未遂犯であるという理由づけで、酒酔い運転などの危険運転行為に故意があり、且つ具体的危険にも故意が認められるが、結果的に抽象的危険しか惹起されなかった場合に、刑法一一四条の「危険な方法による公共安全危害罪」の未遂犯が成立するとの見解もある。それはあくまでも、危険運転罪を過失による抽象的危険犯に位置づけることによるものである。それに対して、危険運転罪を故意による抽象的危険犯に位置づける以上、抽象的危険に故意が認められれば、具体的危険にも故意が認められるから、結果的に抽象的危険

しか惹起されなかつた場合に、当然ながら抽象的危险犯である危険運転罪しか成立しない。

第三は、刑法一一五条の「危険な方法による公共安全危害罪」との関係である。一般的に、酒酔い運転など危険運転行為が公共安全に「人の重傷、死亡または財産の重大損失」などの実害を引き起こした場合に、犯人がその実害発生の可能性を認識しながらそれを認容または希望していたと認められれば、刑法一一五条の「危険な方法による公共安全危害罪」は成立する。ただ、本罪が成立する前提として、ここにいる「酒酔い運転など危険運転行為」は放火、決水等に相当する「その他の危険な方法」に該当しなければならぬ。刑法一一四条の「危険な方法による公共安全危害罪」が成立するためにも同様である。例えば、犯人は酒酔い運転など危険運転行為が公共安全に危害を及ぼすものであると知りながら、あえて法を無視して酒酔い運転をして、交通事故を引き起こしたにも関わらず、繁華街で運転し続けて複数箇所に激突したことによって、さらに重大な死傷事故を引き起こしたときは、公共安全に重大な危害を及ぼすことに対して、犯人に故意があると認められるばかりではなく、この酒酔い運転行為も放火、決水等に相当する「その他の危険な方法」に該当するものだとも認められる。ほかに、酒酔い状態で高速道路において高速度で逆行する場合もそうである。この場合は、危険運転罪が成立せず、刑法一一五条第一項に規定される「危険な方法による公共安全危害罪」の一罪が成立する。逆に、もしこの酒酔い運転行為が放火、決水等に相当する「その他の危険な方法」だと認められなければ、その実害結果に故意が認められても、刑法一一五条第一項の「危険な方法による公共安全危害罪」は成立せず、殺人罪、傷害罪、器物損壊罪などが成立することになる。特に注意すべきは、本罪は死刑にも処せられるから、犯人の酒酔い運転行為が放火、決水等に相当する「その他の危険な方法」に該当するか否か、犯人にその重大結果に対する故意が認められるか否かについて、わずかでも疑問を入れる余地があれば、本罪が成立することはない。

五 酒酔い運転は一律に危険運転罪が成立するか

危険運転罪が成立するには、行為者が道路上で酒酔い運転など危険運転行為を行うことが必要である。行為者の主観が故意であるかそれとも過失であるかについて激しい論争があったのに対して、行為者が客観的に実施すべき行為について意見の対立は見られない。道路上で酒酔い状態で自動車を運転するなどの危険運転行為をすれば、危険運転罪の客観的構成要件を満たすと、一般に思われている。また、立法解釈によると、『道路交通安全法』一一九条の規定により、ここにいう道路とは、一般交通の用に供される公道、町などが所有・管理する道路と、法人または団体の管轄範囲内に属するが一般公衆の通行が容認される場所をいい、広場や一般駐車場などの公衆交通の用に供される場所も含む。⁽⁶⁶⁾さらに、刑法一三三条の「が抽象的危険犯として危険運転罪を規定しているから、立法解釈によると、「暴走運転」が犯罪となるためには情状が重くなければならないのに対し、「酒酔い運転行為が犯罪となるためには他に何の要件もいらない」⁽⁶⁷⁾。即ち、犯罪構成要件の規定の仕方および立法趣旨からみれば、道路上で酒酔い運転行為をさすれば危険運転罪は成立すると理解されている。

しかし、犯罪の定義に関して、刑法一三条但書には、「ただし、情状が著しく軽く、危害が大きくないときは犯罪としない」という一般的な制限事項がある。そのため、酒酔い運転の場合に、「情状が著しく軽く、危害が大きくないとき」と認められれば、但書が適用されることによって、危険運転罪は成立しないということがありうるかは問題となる。これは、刑法総則の規定としての但書を抽象的危険犯である危険運転罪の認定に適用すべきかをめぐる問題でもある。今現在、酒酔い運転行為は一律に危険運転罪が成立するかについて、例外なく一律に成立すると主張する肯定説と、情状によって成立しない場合もあると主張する否定説は、司法実務上においても理論上においても激しく議論されている。

1 肯定説の見解

肯定説は、以下の理由に基づいて、道路上で酒酔いの状態で自動車を運転すれば、危険運転罪の構成要件が満たされることになるから、例外なく一律に危険運転罪が成立すべきだと主張する。

刑法一三条は犯罪の定義についての規定であり、その但書は補充規定として「情状が著しく軽く、危害が大きくないとき」を犯罪にすべきではないと注意的に規定しているに過ぎない。言い換えれば、刑法各則に規定されている罪のすべては「情状が著しく軽く、危害が大きくないとき」ではないとすべきである。そうでなければ、その罪そのものは刑法総則の方針と相反することになるから、そもそも各則に規定されるべきではない。また、体系的に刑法の規定を解釈すれば、立法院の審議を経て各則に明記される罪である以上は、刑法一三条但書に反するものではなく、「情状が著しく軽く、危害が大きくないとき」ではないことを意味しているはずである。実は、危険運転罪そのものを新設すべきかについて根強い反対論もあった。即ち、中国において、交通安全問題が深刻化したのは、刑法に危険運転行為を規制する規定がなかったからではなく、行政担当機関が道交法を厳格に執行しなかったのが根本的な原因であり、運転者の素質を高め、行政罰を徹底的に執行すれば予防効果があるはずであり、そしてまだ何ら結果の発生していない危険運転行為を刑法で対処するのは刑法の謙抑性と最終手段性にも反すると、一部の全人代委員（日本の国会議員に相当する）と学者は主張した。危険運転罪の新設が決められた後にも、「暴走運転」と同じく「その情状が悪質であるとき」という要件を追加すべきだという意見もあった。それにも関わらず、全人代常務委員会は、「酒酔い運転および暴走運転は高度な危険性のある行為であり、人の死傷または財産損害を生じさせる確率が高い・・・酒酔い運転および暴走運転から社会への危険が絶えず増大し、社会リスクを抑えることはますます難しくなってくることに鑑みて、立法の発想も結果本位から行為本位に転換すべきで、酒酔い運転および暴走運転が犯罪行為として規定されることによって社会リスクを

抑えることに資する」と、反対意見を押し切つて危険運転罪を新設した。特に注目すべきは、立法の過程において、酒酔い運転の場合には「その情状が悪質である」という要件が必要ではないことを明確させるために、わざわざ条文の文言の順序を「①道路上で酒に酔つて機動車を運転して、又は道路上で機動車を運転して互いに追いかけて若しくは速度を競い合い、その情状が悪質であるときは、拘役に処し、罰金を併科する。」から「①道路上で機動車を運転して互いに追いかけて若しくは速度を競い合い、その情状が悪質であるときは、又は道路上で酒に酔つて機動車を運転したときは、拘役に処し、罰金を併科する。」に変更したことがある。

さらに、危険運転罪に関する規定の文脈から見れば、酒を飲んで運転すれば（いわゆる「酒気帯び運転」）犯罪となるわけではなく、酒に酔つてから運転すれば（いわゆる「酒酔い運転」）犯罪となるのであるから、酒酔いという表現自体は既に「情状が著しく軽く、危害が大きくないとき」を排除していると理解すべきである。⁽⁶⁸⁾ すなわち、酒酔い運転自体はそもそも「情状が著しく軽く、危害が大きくないとき」ではなく、その行為を罪になるべき行為に規定するのは一三条但書に反するものではない。従つて、酒酔い運転行為が危険運転罪の構成要件に該当すると認めながら、その「情状が著しく軽微であり、危害が大きくないとき」にあたるという理由で刑法総則一三条の但書によつて危険運転罪の成立を否定するというやり方は、刑法一三条但書の法的性格に関する理解として不正確である。

つまり、酒酔い運転という表現自体は可罰的程度に達していることを示す構成要件要素であり、それはそもそも但書に基づいて規定されたものでもある。逆に言えば、こういう形で規定されている以上は、酒酔い運転行為が犯罪になるに足るものであることを表しているから、酒酔い運転をすれば一律に危険運転罪になり、ほかにその情状を考慮すべきではなく、「情状が著しく軽く、危害が大きくないとき」に当たるから但書の適用によつて罪にならない可能性も排除されたと理解すべきである。⁽⁷⁰⁾ この理解こそが立法の精神に合致する。

2 否定説の見解

現在になって、肯定説と比べて、否定説はますます有力になってきていともいえる。否定説には主に以下のような具体的な主張がある。①同じく酒酔い運転といっても、酒酔いの程度、回数、原因、運転持続の時間、道路の状況、惹起された結果などによって様々なものがあるから、公共交通安全に及ぼす危険の程度、行為者の有責性などは大きく異なる。それ故、危険運転罪が成立するか否かは、具体的事情に応じて個別的に判断すべきである。⁷¹⁾②危険運転罪が抽象的危険犯であり、その実質は類型化された危険犯であるから、司法関係者は個別の酒酔い運転行為が具体的に公共交通安全に危険を生じさせたか否かを判断する必要はなく、典型的に判断すれば足りる。それに対して、ほとんど人の気配のない荒野にある道路上での酒酔い運転など典型的に公共交通安全に危険を生じさせない場合は危険運転罪は成立すべきではない。⁷²⁾③行政取締の立場からではなく刑法の立場から、危険運転罪にいう酒酔い状態を理解すべきである。ここにいる酒酔い状態は、道路上で正常に運転できなくなるほどに行為者に影響を与える程度のものを要する。各人が酒に耐えられる程度は違うから、行政法規に規定される $80\text{mg}/100\text{ml}$ というアルコール濃度以外に、当該行為者がまっすぐに歩くことが出来るのか、または、片足で直立不動の姿勢を取れるか否かなどをテストすることによって総合的に判断すべきである。⁷³⁾

否定説は行為そのものの危険および行為者自身の危険性を考慮して主張されているが、主に以下のようなものに根拠づけられている。①但書は立法上にも司法上にも準則としてのリード機能があるから、立法者は刑法各則にある多数の罪に、金額多額、情状悪質など罪の重さを示す量的な要件を規定しているが、そのような量的な要件が規定されていない罪に対して、司法機関は司法実務において実際に判断する際に、但書の規定によって、犯罪の構成要件に該当するけれども、実質的に「情状が著しく軽く、危害が大きくないとき」だと認められる場合として、犯罪が成立しないと認定

できる。即ち、但書の効力は刑法各則のすべての罪に及ぶ。これは中国刑法学界における一般的理解でもある。⁽⁷⁴⁾ ②中国国内において形式的解釈論（形式的犯罪論）と実質的解釈論（実質的犯罪論）の対立があるが、いずれの解釈方法も消極的な罪刑法定主義、即ち「罪になると認定するために法の明文規定によるべきであるのに対して、罪にならないと認定するためには法の明文規定による必要はない」を主張しているから、文言上刑法各則の構成要件に該当し、実質上は可罰性のない行為に対して、刑法解釈によって罪にならないとすべきである。⁽⁷⁵⁾ ③中国の司法実務では、最高人民法院および最高人民検察院が公布する多くの司法解釈は、但書を直接的な根拠として、刑法各則にある量的な要件が規定されていない罪に対して、犯罪が成立するには一定の情状が必要であると要求している。

否定説のうち、以下の二つのアプローチは代表的見解である。一つは客観的事実として危険運転罪の構成要件に該当する酒酔い運転を、規範的評価によって危険運転罪は成立しないと結論を出す。もう一つは危険運転罪を情状犯（一定の情状を具備することによって初めて成立する犯罪）に位置づけることによって、危険運転罪の成立範囲を制限する。論述の便宜上、ここにおいてはそれぞれ「規範的評価論」と「情状犯論」と名付ける。

（二）規範的評価論のアプローチ

「規範的評価論」は北京大学の梁根林教授が主張されるものである。⁽⁷⁶⁾ 前述したように、梁教授は危険運転罪の法的性格について、存在論における事実認定と規範論における法的評価が異なる次元に位置するものだという基本見解を前提にして、危険運転罪は過失による抽象的危険犯であるという「新過失犯説」を展開した。ここでも、梁教授は、危険運転罪が成立するには、まず、存在論における事実として「道路上で酒に酔って自動車を運転した」ということが認められ、さらに、この行為が刑法の規範的目的に反して法益侵害の危険があるから可罰的違法性に達していると認めなければ

ばならないと、主張することによって、その持論を貫き通そうとする。梁教授は、酒酔い運転が危険運転罪の構成要件に該当すると認めながら、「情状が著しく軽く、危害が大きくないとき」だという理由で但書により危険運転罪の成立を否定する、という通説のアプローチを批判した上で、以下のように自説を展開する。

刑法一三三条の一是「暴走運転」と「酒酔い運転」という危険運転罪に該当しうる行為類型を規定している。確かに、犯罪になるために、前者は情状が重いという量的な要件を満たさなければならぬのに対し、後者はそういう量的な要件が要求されていない。だからといって、酒酔い運転型の危険運転罪の構成要件は、但書の制限を受けないというわけにはいかない。周知のように、行為が犯罪になるために、性質の面においても量の面においても、その行為が犯罪と認定されるに足りるものでなければならぬ。日本刑法、ドイツ刑法を代表とする大陸法系には、立法は単に犯罪になるべき行為の性質を規定するが、行為が量的に犯罪になるに足るか否かを司法者の判断に委ねるという方法が採用されている。こういう方法とは異なり、中国刑法において立法は、犯罪になるべき行為の性質のみならず、犯罪になるに達すべき量も同時に規定している。但書はまさに中国刑法のこの特色を表すものである。即ち、犯罪になるためには、行為が犯罪になるべき性質を有すると同時に、その量は「情状が著しく軽く、危害が大きくない」ものであってはいけない。立法者も司法者も例外なく但書のこの制限を受けている。一方、刑法の罰条を解釈し適用する際に、刑法各則の罰条の全ては但書に基づいて設定されたものであり、「情状が著しく軽く、危害が大きくない」ことを除外していると認めなければならぬ。そのため、問題となる行為がある罪の構成要件に該当すると認めながら、「情状が著しく軽く、危害が大きくない」ことであるから但書によって犯罪の成立を否定してはいけない。それと同時に、行為が犯罪になるか否かを実質的に判断する際に、但書の準則としてのリード機能に基づいて、その犯罪の構成要件の量的要件を適切に解釈すべきである。具体的に、酒酔い運転型の危険運転罪について言えば、「道路上で酒に酔って機動車を運転したとき」

という規定には、実は量的要件（血液中のアルコール濃度が八〇㏔／一〇〇ml以上）を内包している。その内包されている量的要件は、刑事的可罰性ほどに酒酔い運転の不法程度を高める。だから、理論上は、酒酔い運転が「道路上で酒に酔って機動車を運転したとき」に該当するならば、違法阻却事由または責任阻却事由がない限り、危険運転罪は成立する。これは、構成要件が違法かつ有責な行為類型であると認めることからの必然的な結論でもある。酒酔い運転が危険運転罪の構成要件に該当すると認めながら、「情状が著しく軽く、危害が大きくないとき」だという理由で但書により危険運転罪の成立を否定する、という通説のアプローチは適切ではない。というのは、通説のアプローチは、「道路上で酒に酔って機動車を運転したとき」が危険運転罪の構成要件として内包されている量的要件を無視しているし、さらに方法論としても事実の認定と規範的評価を混同しているからである。

具体的に言えば、文言上の構成要件に該当する事実があるかという事実的認定は、純粹的な事実的判断に過ぎない。それに対して、行為が構成要件に該当するか否かは、事実的判断のみならず、規範的評価でもあるから、文言上の「道路上で酒に酔って機動車を運転したとき」に該当する事実が認められれば、直ちに当該行為が危険運転罪の構成要件にも該当すると認めることでもない。つまり、危険運転罪の構成要件に該当すると認められるには、文言上の「道路上で酒に酔って機動車を運転したとき」に該当する事実が認められたうえで、当該行為が刑法の規範的目的に反して法益侵害の危険があるから可罰的違法性にも達していると認めなければならない。言い換えれば、文言上の「道路上で酒に酔って機動車を運転したとき」に該当する事実が認められるのは、危険運転罪の構成要件に該当すると認められるための事実的根拠に過ぎず（必要条件）、十分な根拠ではない（必要且つ充分な条件）。例えば、ホテルで酒を飲んだ者については、エンジンをかけて発進しようとしたところ、ホテルの出入口で待ち伏せている交通警察に捕まった場合と、公共駐車場で他車の通行を妨げたため、車を移動するために酒酔い運転をしたが、交通警察に捕まった場合には、実務上、

有罪とされた事例があるが、⁽⁷⁾その有罪判決は危険運転罪の規範的目的から乖離していると思われる。さらに、文言上の「道路上で酒に酔って機動車を運転したとき」に該当する事実が認められたとしても、それは深夜、およそ人または車が来ない道路での酒酔い運転であれば、公共交通安全に対する抽象的危険をおよそ引き起こすことはないから、危険運転罪の構成要件に該当してないと、規範的に評価することは可能である。

結論から言えば、酒酔い運転行為が「道路上で酒に酔って機動車を運転したとき」に該当し、さらに公共交通安全に対する抽象的危険を現実に取り起こした場合にのみ、その行為が危険運転罪の構成要件に該当すると認められる。だから、酒酔い運転があれば一律に公訴したり、有罪判決を出したりするというやり方は反省すべきであろう。

(二) 情状犯論のアプローチ

情状犯論は、否定説の解決すべき理論的課題から着手して、いかに刑事罰と行政罰を隙間なく連動させるかに着目しながら展開されている。⁽⁸⁾

否定説を主張するためには、まず二つの理論的課題を解決しなければならない。一つは抽象的危険犯の理論は否定説を十分に根拠づけられるか。もう一つは酒酔い運転が一律に犯罪にならないならば、いかにして刑法と行政法を隙間なく連動させることができるか。

まず、危険犯の理論からみれば、危険運転罪を抽象的危険犯に位置づければ、当然ながら、立法趣旨は酒酔い運転をすれば一律に危険運転罪が成立することであり、司法実務においては酒酔い運転が抽象的危険を惹起したか否かを個別に判断する必要もないと理解されるべきである。その意味では、危険運転罪を抽象的危険犯に位置づけながら、検察官など司法担当者は酒酔い運転の具体的情状を検討することによって危険運転罪が成立するか否かを判断する、と主張

するのは、まさに具体的危険犯の特徴をもって抽象的危険犯のことを説明している。そうすると、自己矛盾に陥つてしまふことを免れない。道路上で酒酔い運転をすれば抽象的危険を引き起こすにちがいない。だから、否定説は抽象的危険犯の理論に充分に根拠づけられず、否定説を主張するためには別の理論構成を探る必要がある。

次に、修正案八の法改正に合わせて、二〇一一年四月二二日に全人代常務委員会に通過された道交法修正案はその九一条を修正した。この修正によれば、「酒酔い状態で機動車を運転した者は、酔い覚ましまで身柄が交通警察に拘束され、免許の取り消しをなされ、法に依り刑事責任を追及される」が、これが追加されると同時に、重複処罰を避けるために「酒酔い状態で機動車を運転した者は、一五日以下の行政拘留に処し、五〇〇元以上二〇〇〇元以下の行政制裁金を併科され、あわせて三ヶ月間以上六ヶ月間以下の運転免許の停止処分をなされる。旅客運送専門の機動車を酒酔い状態で運転した者は、一五日以下の行政拘留に処し、二〇〇〇元の行政制裁金を併科され、あわせて六ヶ月間の運転免許の停止処分をなされる」との規定を削除した。この修正後の道交法九一条の規定そのものを文言通りに解釈すれば、酒酔い運転をすれば一律に犯罪が成立することになるから、交通警察機関は酒酔い運転者に対して「免許の取り消し」という行政罰を科す以外に、行政制裁金、行政拘留に処することができなくなる。ここでの問題は、否定説が成り立つならば、危険運転罪の成立しない酒酔い運転者に対して、行政拘留などの行政罰も科せられなくなり、酒酔い運転者の責任は刑法と道交法の修正前よりかえって軽くなってしまふ。だから、否定説を主張するためには、いかにして刑法と行政法を隙間なく連動させるかの問題も解決しなければならない。

こういう問題意識から、情状犯論は、危険運転罪が抽象的危険犯であれば情状犯でもあると主張することによって、以下のような理論構成を提示する。

まず、否定説の主張が成り立つか否かは、危険運転罪が抽象的危険犯であれば情状犯でもあるということが理論的に

可能か否かにかかる。危険犯と情状犯は同じ基準によって区別される犯罪類型ではないから、二者択一の関係にあるものではない。中国刑法において、危険運転罪が抽象的危険犯であると同時に、情状犯でもあることはありうる。言い換えれば、立法上は酒酔い運転が類型的に公共交通安全に対する抽象的危険を引き起こして罪となる行為であると判断すること、司法上は酒酔い運転が犯罪と見なされない「情状が著しく軽く、危害が大きくないとき」に該当するか否かを判断することは互いに矛盾しない。「情状が著しく軽く、危害が大きくないとき」に該当するか否かについての司法判断は、酒酔い運転行為が抽象的危険のある行為であると認めたと上で、具体的情状によって危険運転罪の処罰範囲を制限しようとする。というのは、条文中、酒酔い運転型の危険運転罪は重い情状を必要としないが、それは必ずしも酒酔い運転型の危険運転罪にかなる情状の要請もないと意味することではなく、情状犯の情状といえは、「情状悪質」と「情状が著しく軽い」との間に、「情状が軽い」、「情状がより軽い」などの段階もあるからである。だから、酒酔い運転が「情状が著しく軽く、危害が大きくないとき」に該当すれば抽象的危険がない、といういわゆる通説である否定説の理屈は適切ではないと言わざるを得ない。言い換えれば、酒酔い運転が公共交通安全に抽象的危険を引き起こすものであるが、「情状が著しく軽く、危害が大きくないとき」に該当する場合もある。

次に、適切に道交法を解釈すれば、刑法と行政法を隙間なく連動させることができる。即ち、修正後の道交法は「酒気帯び運転」と「酒酔い運転」を区別しているが、運転者の血液中のアルコール濃度が $80\text{mg}/100\text{ml}$ 以上の場合には当然ながら、 $200\text{mg}/100\text{ml}$ 以上 $80\text{mg}/100\text{ml}$ 未満の場合を含む。だから、危険運転罪が成立すればともかくとして、危険運転罪が成立しない場合には、酒酔い運転者として「免許の取り消し」という行政罰を受ける以外に、酒気帯び運転者として行政制裁金および行政拘留にも処せられるべきである。

3 小括

筆者はかつて「酒酔い運転は一律に危険運転罪が成立する」という肯定説を採っていた。⁽⁷⁹⁾しかし、酒酔い運転を予防するために、行政罰と比べて危険運転罪の増設には必ずしもより良好な効果があるとは限らないこと、酒酔い運転は一律に危険運転罪が成立すれば、司法のコストが増えるばかりではなく、司法が一々対応することが不可能に近いから、選択的に公訴し有罪判決を下すことは必然的現象になり、長い目で見ればかえって酒酔い運転を予防し抑制することによくないこと、さらに否定説は刑法の謙抑性に合致することなどの理由に基づいて、筆者は否定説に賛同するように変わってきた。

思うに、否定説は、酒酔い運転が罪になるべき行為であるということを否定するものでもなければ、関係罰条を改めて解釈することでもない。それは一三条但書に基づいて、刑事罰で臨む必要がない酒酔い運転に対して行政罰をもって対処することであり、刑法総則と刑法各則との関係、さらに刑法と道交法との関係を通常の理解のように表現しているに過ぎない。⁽⁸⁰⁾したがって、問題はいかなる理論構成によって否定説を根拠づけるかにある。ここでは、日本刑法に由来する可罰的違法性の理論によって否定説が根拠づけられると思われる。

危険運転罪は抽象的危険犯であるが、可罰的違法性論によれば、罪になるべき酒酔い運転は性質的にも量的にも、刑罰に処すべきほどの違法性を具備し、「情状が著しく軽く、危害が大きくない」ものではない行為でなければならない。具体的に言えば、まず、危険運転罪が公共交通安全に抽象的危険を及ぼす行為を対象とする罪であり、深夜砂漠の道路上で酒酔い運転をする場合のように、公共交通安全に関わらない酒酔い運転に対して、その行為自体は質的に刑罰に処すべきほどの違法性を具備していたとはいえない。また、駐車場で車を数メートル移動していた場合のように、その行為自体は量的に刑罰に処すべきほどの違法性を具備していたともいえない。次に、関係法令によれば、酒酔いは運転者

の血液中のアルコール濃度が八〇mg / 一〇〇ml以上に達する場合をいう。それは絶対的な基準であり、その基準に達すれば間違いなく酒酔いとなる。しかし、公共交通安全に抽象的危険を及ぼしたか否かは、絶対的で完全に客観的な判断ではなく、その危害の「質」と「量」を考慮しなくてはいけない。したがって、酒酔い運転行為の「質」または「量」が刑罰に処すべきほどの違法性を具備していないときは、危険運転罪は成立せず、行政罰に処されるべきだといふべきである。⁸⁾

六 結 論

冒頭に提出された三つの問題について、以上の検討から以下の結論がえられる。第一に、危険運転罪は過失による抽象的危険犯ではなく、故意による抽象的危険犯である。第二に、酒酔い運転行為は危険運転罪が成立すると同時に、交通事故罪、「危険な方法による公共安全危害罪」も成立すれば、前者が後者に吸収され、後者一罪しか成立しない。第三に、刑法二三条但書を抽象的危険犯である危険運転罪の認定に適用すべきで、酒酔い運転は状況によつて危険運転罪が成立しないときもあることを否定できない。

なお、危険運転罪の量刑について、中国の最高人民法院が公布し、二〇一七年五月一日に施行される「よく見られる犯罪の量刑に関する指導意見(二)(試行)」の第一条第一項第三号は以下のように規定している。すなわち、「機動車を酒酔つて運転していた被告人に対して、その酒酔いの程度、機動車の類型、道路状況、進行速度、実際の損害を生じさせたか否か、そして罪を自ら認めて反省する態度などの状況を総合的に考慮して、適切に罪を定めてその刑を決めるべきである。情状が軽微で、危害が大きくないときは犯罪が成立し処罰することはしない。さらに、情状が軽微で、刑

罰に処する必要があるときは、刑事処罰を免れることができる」。この指導意見が最高人民法院の公布する司法解釈で、下級審には拘束力があると理解されている。この指導意見によれば、「情状が軽微で、危害が大きくないときは犯罪が成立し処罰することはしない」から、当然ながら、「情状が著しく軽く、危害が大きくないときは」犯罪としない。したがって、この指導意見は、酒酔い運転について、一律に犯罪が成立するわけではなく、その酒酔いの程度などの具体的状況によって犯罪としない場合もあることを認めたともいえる。この指導意見はあくまでも裁判機関の意見であり、警察機関および檢察機関の態度は不明であるから、酒酔い運転は一律に危険運転罪が成立するかという論争に終止符を打つたとは言いいえず、司法実務の今後の動向を見守っていく必要がある。とはいえ、これからの議論が、酒酔い運転について、必ず危険運転罪が成立するわけではないという方向に動くことは間違いないであろう。

(1) 郎胜『刑法修正案(八)』改読『国家檢察官学院学报』二〇一二年第一期一四九—一六〇頁参照。

(2) ここに特に一点を注意してほしい。一つは中国刑法には危険運転致死傷罪はない。そのため、危険運転をして致死傷の結果を生じさせたときどうするかが問題となる。もう一つは中国刑法一八条第四項は「酒酔い者が罪を犯したときは、刑事責任を負わなければならない」と規定している。それによって、酒酔い者が酒酔い運転をして犯罪になるとときには、通常人と同じく処罰され、原因において自由な行為の法理は適用されない。

(3) ここにいう「機動車」は専門用語であり、自動車、オートバイなどを指す。『道路交通安全法』一九九条第一項第三号は、「機動車」は、動力装置によって駆動または牽引され、路上を走行する車両のうち、人の乗用に供される、または物の運送および特種な工事作業に使われる、装輪式の車両をいう。」と規定している。

(4) 中国刑法において、拘役は、管制、有期徒刑、無期徒刑および死刑と並ぶ主刑の一種類である。拘役は、短期自由刑であり、その刑期は一ヶ月以上六ヶ月以下であり、居住地または裁判地に近接する拘禁場所で執行される。受刑者は月に一日ないし二日帰宅することができ、さらに、労働に参加した場合は、一定の報酬を受けられる。

(5) 中国新聞網「最高法…併非醉酒駕駛機動車就一律構成刑事犯罪」(二〇一一年五月一〇日) (<http://news.xinhuanet.com/legal/2011-05/10/>)

c_121400801.htm.)。

(6) その当時のマスコミでは「最高人民法院の見解が「酒酔い運転は必ずしも犯罪になるわけではない」と報道され、世論に大きく疑問視される。酒酔い運転を罪になるべき行為だと規定する立法趣旨を尊重すべきであるという声（潘彬「請最高法院尊重『醉駕入刑』的立法本意」二〇一一年五月二日『東方早報』参照）があるばかりでなく、「最高」の「最」と「酒酔い」の「酔」の発音は中国語でよく似ているから、「最高院」（最高人民法院）は「酔い高院」であるとさえ、ネット上において揶揄される（趙雷「醉駕入罪起爭議、最高人民法院的菩薩心腸」二〇一一年五月一九日付『南方週末』参照）。

(7) 邢世偉・張媛「公安部・警方對醉駕一律刑事立案」二〇一一年五月一八日付『新京報』、謝利威「醉駕入罪」尺度寬嚴引熱議」二〇一一年五月二七日付『中國消費報』参照。

(8) 邢世偉「最高檢・醉駕案証據充分一律起訴」二〇一一年五月二四日『新京報』参照。

(9) 張副長官（当時）は「まさに不適切な時期に不適切な話題について不適切だと思われやすい話をした」と、批判される。楊興培「從醉駕入罪看如何消弭法治分歧」『法学』二〇一一年第七期。

(10) 盧建平「一個刑法學者關於醉駕入刑的理性審視」二〇一一年五月二五日『法制日報』参照。

(11) 戴玉忠「醉酒駕車犯罪相關法律規定的理解與適用」二〇一一年六月二〇日付『檢察日報』参照。

(12) 全人大常務委員會法制工作委員會刑法室編『中華人民共和國刑法修正案（九）』（北京大學出版社、二〇一六年）六六頁参照。

(13) 改正案八の審議時と同様に、改正案九の審議に当たり、薬物使用後の運転行為にも危険運転罪の規定を適用すべきであるという意見も根強くあったが、立法府は研究を重ねて、薬物使用運転を犯罪行為にさせることについて意見の不一致が依然あること、且つ、酒酔い運転の場合はその場で即時アルコールの含有量が判明するのに対して、薬物使用運転であるか否かがその場で測定しかねること、特に実務上の認定基準が定かではないこと、その行為が交通事故罪さらに「危険な方法による公共安全危害罪」によって規制されていることなどに鑑みて、改正案九は薬物使用運転の追加を見送った。

(14) 全人大常務委員會法制工作委員會刑法室編『中華人民共和國刑法修正案（八）』（北京大學出版社、二〇一二年）七二頁以下参照。

(15) 張明楷『刑法学（下）』（法律出版社、二〇一六年）七二六頁、黎宏『刑法学各論』（法律出版社、二〇一六年）六四頁、周光權『刑法各論』（中国人民大学出版社、二〇一六年）一九四頁参照。

(16) 馮軍・前掲（16）、劉憲權・周舟「危險駕駛罪主觀方面的刑法分析」『東方法学』二〇一三年第一期参照。

(17) 馮軍・前掲(16)。

(18) 高銘暄、陳璐『中華人民共和國刑法修正案(八) 解讀與思考』(中國人民大學出版社、二〇一一年) 九〇頁。

(19) 張明楷『危險駕駛罪及其與相關犯罪關係』二〇一一年五月一日付『人民法院報』。

(20) 馮軍・前掲(16)。

(21) 過失犯説のこの論拠は改正案九が公布される前に指摘されたものである。

(22) 中国刑法四八条第一項は「死刑は、犯行が極めて重い犯罪のみに適用される。死刑判決を下すべき犯罪者に対しても、直ちに執行しなければならぬ者を除き、死刑判決を下すと同時に二年の死刑執行猶予を宣告することができる」と規定している。即ち、中国刑法における死刑は、死刑即時執行と死刑執行猶予という二種類からなる。また、改正案九は刑法五〇条第一項を、猶予期間中に故意犯罪を行ったら直ちに死刑を執行することから、猶予期間中に情状悪質な故意犯罪を行ったら直ちに死刑を執行し、または、猶予期間中に故意犯罪を行って直ちに死刑を執行しなかった場合はその猶予期間を改めて計算する、に改正した。即ち、死刑執行猶予期間が無事に満了したら、死刑そのものを執行しなくなり、犯人の受けるべき刑罰は無期懲役または有期懲役が変わる。

(23) 馮軍・前掲(16)。

(24) 劉憲權・周舟・前掲(16)。

(25) 例えば、二〇一六年九月一日二時一五分前後、雲南省瑞麗市の司法局長である楊秉周氏は酒酔い運転をして、二輪バイクと衝突してバイクに乗っていた二人に軽傷を負わせた。楊秉周氏が中国共産党員として、この酒酔い運転行為は中国共産党の党紀に重大に違反し、且つ危険運転罪が成立する嫌疑もあるから、二〇一六年一月二日に楊秉周氏が共産党員の除名処分を受けた。新華網「雲南瑞麗市司法局長楊秉周醉駕肇事被開黨籍」(二〇一六年一月二六日) (<http://news.sohu.com/20161124/n474044096.shtml>)。

(26) 劉憲權・周舟・前掲(16)。

(27) 馮軍・前掲(16)。

(28) 劉憲權・周舟・前掲(16)。

(29) 劉憲權・周舟・前掲(16)。

(30) 危険運転罪を故意犯と理解しながら、立法者は危険運転罪を刑法二二四条の後ではなく、刑法二二三条の後に位置つけることから見れば、同罪が過失犯であるという主張はまったく筋の通らないものでもない、過失犯説に一定の理解を示す見解もある。曲新久「醉駕不一律入罪無需依賴於」但

書』的適用」『法学』二〇一一年七期参照。

(31) 馮軍・前掲(16)。

(32) 劉憲權・周舟・前掲(16)。

(33) 劉憲權・周舟・前掲(16)。

(34) 張明楷「危険駕駛罪の基本問題——与馮軍教授商榷」『政法論壇』第三〇卷第六期(二〇一二年)参照。

(35) 張明楷・前掲(34)。

(36) 馮軍「刑法的規範化詮釋」『法商研究』二〇〇五年第六期参照。

(37) 張明楷・前掲(34)。

(38) 黃太雲「刑法修正案(八)」解釈(二)「人民檢察」二〇一一年第七期参照。

(39) 張明楷・前掲(34)。

(40) 張明楷・前掲(34)。

(41) 張明楷・前掲(34)。

(42) 張明楷・前掲(34)。

(43) 梁根林「『酒駕』入刑後的定罪困擾与省思」『法学』二〇一三年第二期、同「刑法」第一三三條之一第二款的法教義学分析」『法学』二〇一五年第三期参照。

(44) ほかに、阮其林教授は「酒酔い運転の行為者はその運転免許が取消されて、それ以後は運転できなくなり、再犯する可能性がほとんどないから、社会的評価という次元で危険運転罪を過失犯と位置づけるべきである」と主張して、梁根林教授と同趣旨の見解を示した。楊昌平「北京首位酒駕入獄公務員出獄 單位称按程序处理」二〇一一年七月一日付「北京晚報」。

(45) 以下は梁根林・前掲(43)。

(46) 張明楷「刑法学」(法律出版社、二〇一一年)第二五九頁参照。

(47) 全人代常務委員会法制工作委员会刑法室・前掲(14)七二頁以下。

(48) 全人代常務委員会法制工作委员会刑法室・前掲(14)七二頁は、「犯人の主観態度は故意でなければならない」と説明している。

(49) 同旨、謝望原「『飆車』致人死傷行為如何定性」二〇〇九年八月四日付「檢察日報」参照。

(50) 張明楷・前掲(19)。

(51) 最高人民法院、最高人民檢察院および公安部の公布する『酒酔い運転による刑事事件にいかん法律を適用するかについての意見』によれば、酒酔い運転をして、暴力または脅迫を利用して警察官の法による検査を拒んで、公務執行妨害罪などの罪が成立する場合は、併合罪として処罰される。

(52) 馮軍・前掲(16)。

(53) 中国刑法においては、何かの事由があるから犯人に適用されるべき刑そのものを加重することはない。そのため、ここにいう「加重」は日本刑法における「再犯加重」の意味での加重と異なり、刑そのものを加重することではなく、適用すべき法定刑はその事由がない場合に適用される法定刑と同じであり、ただその事由があつたためその法定刑の範囲内で重い方向に量刑されることを意味するに過ぎない。以下は同じである。

(54) 馮軍・前掲(16)。

(55) 張明楷・前掲(34)。

(56) 周光權・前掲(15) 一九四頁以下。

(57) 張克文『危険駕駛罪的客觀不法と主觀罪責』『環球法律評論』二〇一三年第六期参照。

(58) 馮軍・前掲(16)。

(59) 馮軍・前掲(16)。

(60) 張明楷・前掲(19)。

(61) 張明楷・前掲(34)。

(62) 張明楷・前掲(34)。

(63) 以下は梁根林・前掲(43)。

(64) 全人代常務委員会法制工作委员会刑法室・前掲(14) 七二頁以下。

(65) ただ、以下の理由に基づいて、交通事故罪は危険運転罪の結果的加重犯であると主張しても必ずしも間違っていないと思われる。即ち、主観的内容が違つし、客観的行為も異なるから、結果無価値論は勿論、行為無価値論の立場に立つても、故意犯は必ずしも過失犯により重いと思わないであらう。この意味において、故意の危険運転行為によって過失で重大な交通事故を惹起した場合には、危険運転罪が成立せず、交通事故罪の罪が成立する。この問題は立法方式、即ち危険運転罪を二二三条の一として、二二三条の交通事故罪の後に加えたことに由来する。刑法がこういう順序を採用した以上は、結果的加重犯の理論をそれに合わせて若干修正せざるを得なくなると思われる。

- (66) 全人大常務委員会法制工作委员会刑法室・前掲(14)七二頁。
- (67) 全人大常務委員会法制工作委员会刑法室・前掲(14)七二頁、李適時「全國人民代表大會法律委員會關於『中華人民共和國刑法修正案(八)』(草案)審議結果的報告」(二〇一一年二月三日) 參照。
- (68) 黄太雲「刑事立法的理解与適用」(中国人民大学公安大学出版社、二〇一四年) 一八七頁。
- (69) 戴玉忠・前掲(11)、李克誠「醉駕未必入刑」引爭議、網友直指為避罪開口子」二〇一二年五月二日付『東方早報』參照。
- (70) 馮軍・前掲(16)、曲新久・前掲(30)。馮軍教授は「筆者は酒酔い運転行為が一律に犯罪になることには賛成しない」が、それは違法阻却事由または責任阻却事由のある場合に限ると主張する。しかし、違法阻却事由または責任阻却事由があれば罪にならないのは当たり前であり、酒酔い運転行為が一律に罪になるか否かと関係ないことである。この意味から言えば、馮軍教授は肯定説を唱えているともいえる。
- (71) 劉憲權「醉駕入刑必杜絕『模糊地帶』」二〇一一年五月一七日『法制日報』、趙蕾・前掲(6)、儲槐植・閻雨「危險駕駛行為入刑：原因、問題与对策」(中南民族大学学报(人文社会科学版))二〇一二年第二期、趙秉志、趙遠「危險駕駛罪研析与思考」『政治与法律』二〇一一年第八期等參照。
- (72) 張明楷・前掲(19)。
- (73) 黎宏・前掲(15)六三頁、楊興培・前掲(9)。
- (74) 劉憲權・周舟「刑法」第二三條「但書」條款司法適用相關問題研究」『現代法學』二〇一一年第六期、夏勇「作為情節犯的醉酒駕駛」『中國刑事法雜誌』二〇一一年第九期、劉仁文「醉酒入刑」看情節沒有錯」『中國檢察官』二〇一二年第一期等參照。
- (75) 陳興良「形式解釋論的再宣示」『中國法學』二〇一〇年第四期、張明楷「實質解釋論的再提唱」『中國法學』二〇一〇年第四期參照。
- (76) 以下は梁根林・前掲(43)。
- (77) 冉詩玉・張雷「醉酒後挪車讓道如何定性」二〇一六年一月四日付『檢察日報』參照。
- (78) 以下は周詳「醉駕不必一律入罪」論之思考」『法商研究』二〇一二年第一期參照。
- (79) 王昭武「中華人民共和國刑法修正案(八)とその争点」瀨川晃編『天谷實先生喜寿記念論文集』(成文堂二〇一一年) 六三〇頁以下參照。
- (80) 王秋実・劉薇「醉駕非一律入刑」待司法解釋」二〇一一年五月二日付『京華時報』參照。
- (81) 王昭武「犯罪の本質特徴与但書の機能及其適用」『法學家』二〇一四年第四期參照。

*本稿は、二〇一六年一月二八日に同志社大学で開催されたシンポジウム「東アジアの交通犯罪」において行った報告に加筆したものである。