

過失運転致死傷アルコール等影響 発覚免脱罪の罪質とその要件解釈

松 尾 誠 紀

- I. はじめに
- II. 発覚免脱罪の位置づけ・目的とその罪質
- III. 発覚免脱行為の意義
- IV. 発覚免脱目的要件の必要性和その存否判断
- V. 発覚免脱行為にのみ関与した者の罪責

I. は じ め に

「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」（自動車運転死傷行為処罰法）の4条には、過失運転致死傷アルコール等影響発覚免脱罪（以下、「本罪」ないし「発覚免脱罪」とする）が規定されている（以下で示される条文番号は自動車運転死傷行為処罰法のそれである。他の法律の場合はその法律名を示す）。その法定刑は12年以下の懲役である。

本罪は、①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⁽¹⁾で自動車を運転した者が、②運転上必要な

(1) 「正常な運転に支障が生じるおそれがある状態」とは、「正常な運転が困難な状態」（2条1号）、すなわち、道路および交通の状況等に応じた運転操作を行うことが困難な心身の状態であることまでは要しないが（後掲註（6）も参照）、自動車を運転するのに必要な注意力や判断能力、ある

注意を怠り、よって人を死傷させた場合において、③運転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べき行為（発覚免脱行為）をしたときに処罰をする規定である。発覚免脱行為として、「更にアルコール又は薬物を摂取すること」（追い飲み等）と、「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」が例示されている⁽²⁾。このように本罪は、①アルコール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の故意の自動車運転行為、②不注意で人を死傷させる過失行為、③故意の発覚免脱行為の3つの行為から構成される複合形態の犯罪である⁽³⁾。

①と③の行為には構成要件該当事実の認識が必要なほか、③の行為についてはさらに、運転時のアルコール等の影響の有無・程度が発覚を免れる

いは操作能力が、そうではないときの状態と比べて相当程度減退して危険性のある状態、またはそのような危険性のある状態になりうる具体的なおそれがある状態とされる（岸毅「過失運転致死傷アルコール等影響発覚免脱罪（自動車運転死傷処罰法4条）の実務的運用について」警察学論集69巻1号（2016年）128頁以下参照。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」警察学論集67巻3号（2014年）55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』刑事法ジャーナル41号（2014年）36頁も参照）。

- (2) その他の発覚免脱行為としては、アルコールの分解を促進する薬を服用する場合などが挙げられる（法制審議会刑事法（自動車運転に係る死傷事犯関係）部会第6回会議事録19頁〔保坂和人発言〕参照〔以下、同部会会議事録については、「部会第〇回議事録」とする〕）。水を大量に飲む行為については、部会第5回議事録20頁〔保坂和人発言〕では、「その他」の行為に含まれるとの見方が示されているが、これに対し、水を大量に体内に入れたとしても、体内のアルコール量自体が変化するものではないので、発覚免脱行為にはあたらないとする可能性も指摘されている（城祐一郎『ケーススタディ危険運転致死傷罪』（2016年）85頁参照〔以下、同書を、「城・危険運転致死傷罪」とする〕）。

- (3) 保坂・前掲註（1）59頁、高井・前掲註（1）38頁以下参照。

目的（発覚免脱目的）と、その時点で人の死傷結果が生じていることの認識が必要である。⁽⁴⁾

2条1号および3条1項の罪（危険運転致死傷罪⁽⁵⁾）では、アルコール等の影響により「正常な運転が困難な状態⁽⁶⁾」になることが求められるのに対して、本罪では、「運転上必要な注意を怠⁽⁷⁾った」ことがアルコール等の影響によることは求められていない⁽⁷⁾。その点では、本罪は、酒気帯び運転罪（道路交通法65条1項、117条の2の2第3号）・酒酔い運転罪（道路交通法65条1項、117条の2第1号⁽⁸⁾）と過失運転致死傷罪（5条）が併合罪とな

(4) 保坂・前掲註（1）62頁，高井・前掲註（1）39頁，岸・前掲註（1）129頁参照。

(5) 3条の罪について、準危険運転致死傷罪と呼ばれることもあるが、立案担当者の解説では、3条の罪も2条の罪とともに危険運転致死傷罪と呼ばれている（例えば、保坂・前掲註（1）51頁）。

(6) 「正常な運転が困難な状態」とは、道路および交通の状況等に応じた運転操作を行うことが困難な心身の状態をいうとされる（井上宏ほか「刑法の一部を改正する法律の解説」法曹時報54巻4号（2002年）67頁参照）。また、最判平成23・10・31刑集65巻7号1138頁において、「『アルコールの影響により正常な運転が困難な状態』とは、アルコールの影響により道路交通の状況等に応じた運転操作を行うことが困難な心身の状態をいうと解されるが、アルコールの影響により前方を注視してそこにある危険を的確に把握して対処することができない状態も、これに当たる」との判断が示されている。

(7) 保坂・前掲註（1）61頁，高井・前掲註（1）39頁，岸・前掲註（1）129頁参照。

(8) 酒気帯び運転罪について、道路交通法65条1項は、「何人も、酒気を帯びて車両等を運転してはならない」と規定しているところ、同罪での処罰の対象となるのは、酒気を帯び血液1mlにつき0.3mg以上または呼気1ℓにつき0.15mg以上のアルコールを身体に保有する状態で車両等を運転した場合である（同法117条の2の2第3号，道路交通法施行令44条の3）。これに対し、酒酔い運転とは、酒に酔った状態，すなわち、アルコールの影響により正常な運転ができないおそれがある状態で車両等を運転するこ

る場合に近い構造といえる。

本稿では、このような本罪について、まずその位置づけ・目的、罪質を検討し（Ⅱ）、その上で、その理解に基づき本罪の成立要件の意義について検討する（Ⅲ・Ⅳ）。さらに、発覚免脱行為にのみ関与した者の罪責についても検討する（Ⅴ）。

なお、以下では、正常な運転に支障が生じるおそれが、アルコールの影響によって生じた場合を中心に検討する。

Ⅱ．発覚免脱罪の位置づけ・目的とその罪質

1. 問題意識

(1) 本罪の趣旨は、立案担当者によれば、次のように説明される。例えば、アルコールの影響により正常な運転が困難な状態で自動車を走行させて人を死亡させた場合には危険運転致死罪が適用されるが（2条1号。法定刑の上限は懲役20年）、その場合に犯人が逃走することで、アルコールによる影響の程度を立証できないために危険運転致死罪の適用を免れることがある。こうした法制の下では、救護義務違反罪（道路交通法72条1項前段、117条2項）を犯してでも、危険運転致死傷罪の適用を免れるためにその場を逃走する者が生じやすくなる（過失運転致死傷罪〔従前の自動車運転過失致死傷罪〕と救護義務違反罪の併合罪にとどまった場合、その処断刑の上限は懲役15年）。そこで、このような逃げ得を防止し、適正な処罰を可能とするために本罪が新設されたとされる。⁽⁹⁾

とである（同法117条の2第1号）。

酩酊の程度は、高い順に、「正常な運転が困難な状態」（2条1号）、「正常な運転ができないおそれがある状態」（酒酔い運転罪）、「正常な運転に支障が生じるおそれがある状態」（3条1項）となる（城・危険運転致死傷罪（前掲註（2））7頁参照）。

もっとも、学説では、逃げ得の防止という本罪の趣旨を限定的に理解する見方が有力に主張されている。代表的には次の3つの見方がある。

第一に、「逃げ得」とは、本来ならば危険運転の事実を立証して危険運転致死罪による処罰ができたのに、逃走等の行為によりその立証ができずに行行為者の刑が不当に軽くなるという問題であるが、しかし危険運転の事実を立証できなかったからこそ本罪の成否が問題にされるという前提では、危険運転の事実が立証できなかった以上、危険運転の事実があったとはいえないのであるから、「逃げ得」という表現で問題とされる「不当に軽くなった」ということには根拠がない。さらに、本罪と救護義務違反罪の併合罪の処断刑が、危険運転致死罪の法定刑以上のものになっていないため、本罪の新設によっても逃げ得の根本的な解消にはなっていないということから⁽¹⁰⁾、本罪の趣旨を逃げ得の防止と理解することに批判的である⁽¹¹⁾。

第二に、逃げ得の防止に本罪が効果を持つのは、①発覚免脱行為によって行為当時のアルコールの影響を立証することはできなかったが、事故当時、酒気帯び運転を行っていたことまでは立証できたという場合に限られる。これに対し、②発覚免脱行為によって飲酒運転の事実についても立証できなくなった場合には、本罪新設の効果は及ばないし、③発覚免脱行為を行ったが危険運転致死傷罪の成立が認められた場合には、本罪の新設に

(9) 保坂・前掲註(1) 58頁以下参照。高井・前掲註(1) 38頁、岸・前掲註(1) 126頁以下も参照。逃げ得の問題については、和田俊憲「被拐取者解放減軽における『違法減少』と『違法減少阻却』」慶應法学7号(2007年)3頁以下が詳しい。

(10) 第183回国会衆議院法務委員会議録第20号16頁では、飲酒・ひき逃げ事犯の遺族側を代表する参考人から、2条1号および3条1項の罪よりも本罪の法定刑が低いことを念頭に、逃げて得にならないという改正にはなっておらず、「やはり逃げた方は罪が軽いのか」という意見が述べられている。

(11) 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」刑事法

よっても法適用の状況は変わらない。さらに、④飲酒運転の事実はあったがそもそも「正常な運転が困難な状態」ではなかった場合には、本罪は成立するものの、逃げ得の問題は生じていない。このような分析に基づき、逃げ得の防止に対する本罪の効果は限定的であるとして、本罪の理解において「逃げ得」問題への対応という観点を過度に意識する必要はないとする⁽¹²⁾。

第三に、第一の見方と同様に、本罪が成立する場合には2条1号および3条1項の罪の不存在を前提とせざるをえないこと、さらに、酒気帯び・酒酔い運転罪、過失運転致死傷罪、救護義務違反罪の併合罪の処断刑の上限が懲役15年であるのに対して、傷害結果が生じた場合の2条1号の罪の法定刑の上限が懲役15年、また、3条1項の罪の法定刑の上限が懲役12年（傷害結果が生じた場合）ないし15年（死亡結果が生じた場合）であるから、死亡結果が生じた場合の2条1号の罪以外の危険運転致死傷罪の類型では逃げ得はないといえることから、2条1号および3条1項の罪を前提として逃げ得を論じるべきではないとして、本罪は、酒気帯び・酒酔い運転罪、過失運転致死傷罪、救護義務違反罪の併合罪との比較で論じられるべきであるとする⁽¹³⁾。

ジャーナル41号（2014年）29頁以下参照。

(12) 橋爪隆「過失運転致死傷アルコール等影響発覚免脱罪について」『西田典之先生献呈論文集』（2017年）504頁以下参照。

(13) 永井善之「いわゆる『中間類型としての危険運転致死傷罪』および過失運転致死傷アルコール等影響発覚免脱罪について」『浅田和茂先生古稀祝賀論文集（上）』（2016年）721頁以下参照。さらに、永井・同722頁以下は、本罪と救護義務違反罪の併合罪の処断刑の上限18年は、酒気帯び・酒酔い運転罪、過失運転致死傷罪、救護義務違反罪の併合罪の処断刑の上限である懲役15年よりも3年重いが、その3年重い刑を、発覚免脱行為による刑事司法作用の侵害（その危険性）という理由のみで正当化することは困難であると批判する。

以上のように、逃げ得の防止という本罪の趣旨に対しては、批判的な見方が主張されている。しかし、逃げ得の防止という本罪の趣旨は、2条1号および3条1項の罪との関係を捉えているものであって、その趣旨を考慮することなく、本罪の位置づけ・目的を適切に理解することはできない。まして、2条1号および3条1項の罪との関係を否定して、酒気帯び・酒酔い運転罪、過失運転致死傷罪、救護義務違反罪の併合罪との関係でのみ本罪の位置づけを理解するのは妥当ではない。なぜなら、本罪の位置づけについて、立案担当者の説明によれば、本罪は、2条1号および3条1項の罪を補充するものとされるが⁽¹⁴⁾、2条1号および3条1項の罪との関係を考慮しなければ、本罪が何ゆえ2条1号および3条1項の罪に対し補充的な位置づけにあるのかを基礎づけることはできないし、また、2条1号および3条1項の罪が成立する場合に本罪は成立しないという罪数上の帰結⁽¹⁵⁾をも基礎づけることができないからである。

(2) 他方、本罪の罪質について、従来の議論は、発覚免脱行為に関して、自己の刑事事件に関する証拠の隠滅を処罰することの是非を論じるところとどまる。すなわち、証拠隠滅罪において、自己の刑事事件に関する証拠の隠滅は期待可能性がないために不可罰になるとされるところ⁽¹⁶⁾、本罪についてもそれに対応して、本罪も自己の運転時のアルコール等の影響に関する証拠を隠滅する行為である点で、同じく期待可能性がないといえることから、発覚免脱行為に基づく処罰に否定的な見解が主張されている⁽¹⁷⁾。これ

(14) 保坂・前掲註(1) 60頁、高井・前掲註(1) 39頁参照。

(15) 保坂・前掲註(1) 60頁、高井・前掲註(1) 39頁参照。

(16) 山口厚『刑法各論』(第2版, 2010年) 583頁参照(以下、本書を、「山口・各論」とする)。

(17) 松宮孝明「自動車事故をめぐる法改正の動き」犯罪と刑罰23号(2013年) 11頁, 14頁以下、杉本・前掲註(11) 29頁、本庄武「自動車事故を巡る厳罰化のスパイラル」法学セミナー722号(2015年) 27頁、中森喜彦

に対して、犯人が第三者に自己の刑事事件の証拠の隠滅を教唆した場合に⁽¹⁸⁾ 証拠隠滅罪の教唆犯が成立するとした判例もあるため、自己の刑事事件に関する証拠の隠滅であっても常に期待可能性がないとされるわけではないこと、また、身体のアルコール保有量を示す証拠は重要性を有する反面、散逸しやすいことなどを根拠に、本罪の発覚免脱行為については期待可能性がないわけではないので処罰が可能であるとする見解も主張されている⁽¹⁹⁾。しかし、たとえ発覚免脱行為に基づく処罰を肯定する立場から、期待可能性がないわけではないことが基礎づけられたとしても、それだけでは未だ処罰の前提条件が満たされたにすぎない。むしろ本罪については、期待可能性の存在を前提に、その処罰の必要性が基礎づけられなければならない。そしてそのためには、2条1号および3条1項の罪との関係に基づいて、本罪の位置づけ・目的、さらにその罪質を明らかにする必要がある。

(3) このように、本罪に関する従来の議論は、逃げ得の問題に関連して、また、自己の刑事事件に関する証拠の隠滅行為の処罰の是非と関連して、逃げること、証拠を隠滅することに関心が集中している。しかし、本罪の目的は、逃げること自体の処罰、証拠の隠滅行為自体の処罰にあるのではない。その目的は、2条1号における危険運転行為（アルコールの影

『刑法各論』（第4版、2015年）33頁以下、永井・前掲註（13）719頁以下など参照。

(18) 例えば、最決昭和40・9・16刑集19巻6号679頁。

(19) 塩見淳「自動車事故に関する立法の動き」法学教室395号（2013年）32頁以下、今井猛嘉「自動車運転死傷事故等処罰法の新設」刑事法ジャーナル41号（2014年）13頁以下など参照。橋爪・前掲註（12）508頁以下は、証拠隠滅罪において自己の刑事事件の証拠の隠滅行為が不可罪なのは、一般的・類型的に期待可能性が減弱する状況における行為であるとともに、処罰の必要性が典型的に後退するからであるとし、それゆえ、その処罰の必要性が基礎づけられる特段の事情があれば、自己の証拠の隠滅行為も処罰可能であるとする。そしてこの観点から本罪の処罰を肯定する。

響により正常な運転が困難な状態で自動車を走行させること) および3条1項における危険運転行為(アルコール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自動車を運転すること)の抑止にある。以下の検討において、このような本罪の位置づけ・目的を明らかにし、さらにその理解に基づいて本罪の罪質を明らかにしたい。

2. 発覚免脱罪の位置づけ・目的

本罪の客観的成立要件は、3条1項の罪のそれと比較すると、3条1項の罪から、アルコールの影響により「正常な運転が困難な状態に陥[った]」ことを差し引いて、発覚免脱行為を加えたものである。

逃げ得の防止という点では、本罪は、2条1号ないし3条1項の罪の行為者がさらに発覚免脱行為をした場合にその刑をさらに重くする、というものではない。そうではなくて、発覚免脱行為が行われたことによって、アルコールの影響により「正常な運転が困難な状態に陥[った]」ことを証明できなかった場合に、なお発覚免脱行為をしたことに基づいて処罰の対象とするものである(処罰範囲の拡張)。これを2条1号および3条1項の罪との関係でたとえていえば、本罪は、「逃げたら重く処罰する」のではなく、「逃げても処罰する」ものである⁽²⁰⁾。

そうだとすると、本罪は、発覚免脱行為をしても処罰すると告知することで、発覚免脱行為を抑止し、それにより2条1号ないし3条1項の罪に基づく処罰を確保するものである。すなわち、行為者は、本罪があるために発覚免脱行為をせず、それにより、2条1号ないし3条1項の罪に基づ

(20) 部会第7回議事録23頁〔島田聡一郎発言〕は、「逃げ得問題と呼ばれているものに対して一定の構成要件を示して、こういうことは、それ自体として到底許せない行為なのだというメッセージを伝えるということによる一般予防効果」に大きな意味があるとする。

く処罰から逃れられなくなるため、結果的にそれが一般に対しては、2条1号および3条1項の罪における危険運転行為を抑止する効果を持つこととなる。その意味で、本罪は、2条1号および3条1項の罪における危険運転行為を抑止するために、2条1号および3条1項の罪の規定自体に加えて、さらに補充的に規定された罪と位置づけられる。本罪の存在は、2条1号および3条1項の罪の悪質性の裏返しである。

先述のとおり、本罪は、発覚免脱行為がなされても2条1号ないし3条1項の罪が成立する場合に、その刑をさらに重くするものではない。2条1号ないし3条1項の罪が成立しなかった場合に、さらに、発覚免脱行為に基づいて処罰される状況を作ることで、結果的に2条1号および3条1項の罪における危険運転行為を抑止しようとするものである。仮に発覚免脱行為を抑止するために、2条1号および3条1項の罪が実現された後に発覚免脱行為がなされた場合について、2条1号ないし3条1項の罪の刑をさらに積み上げるかたちによれば、その刑と、過失運転致死傷罪と救護義務違反罪の併合罪の処断刑との間の差がさらに広がることになるため、逃げ切りを目指すさらなる動機を与えることにもなりかねない。それに比べれば、発覚免脱行為をしても処罰するとして処罰範囲を広げることが、2条1号および3条1項の罪における危険運転行為の抑止には効果的と思われる。

このようにして本罪は、発覚免脱行為に基づく処罰の告知およびその処罰の実現を通して、2条1号および3条1項の罪における危険運転行為の抑止を目的とするものである。そしてそれゆえに、本罪は、2条1号および3条1項の罪を補充する罪として位置づけられる。

なお、本罪における「正常な運転に支障が生じるおそれがある状態」について、酒気帯び運転罪に該当する程度のアルコールを身体に保有していれば、その状態にあたとされていることからすれば、⁽²¹⁾酒気帯び・酒酔い

運転をして、人を死傷させ、その後、逃走する場合についても、本罪が成立する⁽²²⁾。そして、本罪と救護義務違反罪の併合罪の処断刑の上限（懲役18年）が、酒気帯び・酒酔い運転罪、過失運転致死傷罪、救護義務違反罪の併合罪の処断刑の上限（懲役15年）を超えることで、発覚免脱に失敗した場合には、本罪と救護義務違反罪の併合罪になるという「逃げ損」の状況が作られるため、結果的に本罪の存在が、酒気帯び・酒酔い運転行為の抑止にも効果を持つこととなる⁽²³⁾。

3. 発覚免脱罪の罪質

(1) このようにして、本罪は、2条1号および3条1項の罪における危険運転行為の抑止を目的とする点で、2条1号および3条1項の罪を補充する規定として位置づけられる。そしてそれゆえに、2条1号および3条1項の罪が成立する場合には本罪は成立しない、という罪数上の帰結が基礎づけられるのである。

(21) 保坂・前掲註(1)55頁、高井・前掲註(1)37頁参照。ただし、故意については、酒気帯び運転罪ではアルコールを身体に保有するという認識で足りるのに対して、「正常な運転に支障が生じるおそれがある状態」の認識については、身体にアルコールを保有する状態の認識だけでは足りない。それが「正常な運転に支障が生じるおそれがある状態」であることの認識が必要とされる（高井・前掲註(1)37頁、城祐一郎「飲酒運転をめぐる若干の問題についての考察」警察学論集69巻4号（2016年）65頁、城・危険運転致死傷罪（前掲註(2)）10頁参照）。

(22) 酒気帯び・酒酔い運転をし、不注意で人を死傷させた後に発覚免脱行為をした場合にも、発覚免脱罪は成立する（橋爪・前掲註(12)505頁参照）。

(23) 具体的には、行為者が逃げ損のリスクを考慮して、発覚免脱行為を行わず、それにより酒気帯び・酒酔い運転罪と過失運転致死傷罪に基づく処罰が確保されることで、結果的にそれが一般に対しては、酒気帯び・酒酔い運転行為を抑止する効果を持つことになる。

2条1号および3条1項の罪が、人の生命・身体および交通の安全を保護法益とするように、本罪においても、⁽²⁴⁾①アルコール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の自動車運転行為と、②不注意で人を死傷させる過失行為については、人の生命・身体および交通の安全を保護法益とするものであるが、⁽²⁵⁾③発覚免脱行為は刑事司法作用を保護法益とするものである。⁽²⁶⁾本罪は、①②③の各行為を実行行為とする結合犯と解される。

(2) 以上の理解に従えば、本罪は、救護義務違反罪とはその罪質を異にする。すなわち、救護義務違反罪も本罪も、ひき逃げにより成立する場合はあるが、救護義務違反罪が、事故後の負傷者の救護を促進する罪であるのに対し、⁽²⁷⁾本罪は、2条1号および3条1項の罪における危険運転行為を抑止することで、人身事故の発生を事前に予防しようとする罪である。⁽²⁸⁾救護義務違反罪はひき逃げをして被害者を救護しないことを処罰する罪であるが、本罪は、ひき逃げ自体に着目して処罰するものではなく、2条1号および3条1項の罪による処罰を確保するための補充的規定である。⁽²⁹⁾

(24) 井上ほか・前掲註(6)55頁、56頁・註(23)参照。

(25) 保坂・前掲註(1)59頁、高井・前掲註(1)39頁参照。

(26) 松原芳博「結合犯と行為主義」椎橋隆幸先生古稀記念『新時代の刑事法学』(2016年)42頁以下、橋爪・前掲註(12)503頁参照。また、部会第6回議事録19頁〔保坂和人発言〕は、本罪は①②③の行為の複合形態であり、①②③いずれの行為も実行行為であるとする。

(27) 救護義務違反罪の罪質等を検討するものとして、松尾誠記「道路交通法における負傷者救護義務違反罪の義務内容」法と政治(関西学院大学)66巻2号(2015年)227頁がある。

(28) 負傷者を救護しつつ、追い飲みをすることも可能であるから、本罪が救護義務違反罪とは別の側面を持つことは明らかである(橋爪・前掲註(12)507頁・註(12)参照)。

(29) 古川伸彦「自動車運転死傷行為処罰法について」法政論集(名古屋大学)264号(2015年)29頁以下は、本罪を、被害者の生命・身体よりも保

もそも高速で走行する自動車の運転には危険を伴うため、その走行を許可された運転者としては、特段の注意を果たすべき状況であるにもかかわらず、飲酒運転は、飲酒によりその注意力をことさら低下させた上で運転をする、もつてのほかというべき悪質な行為であるから⁽³⁰⁾、2条1号および3条1項の罪における危険運転行為の抑止を目的として、2条1号および3条1号の罪自体の規定に加えて、さらに補充的に本罪が置かれることも肯定されるべきと思われる。

(3) 2条1号および3条1項の罪に基づく処罰を確保するためには、運転時のアルコールの影響の有無・程度の証明に資する証拠を保全する必要がある。そこで、本罪は、身体アルコール保有量を示す証拠の保全を目的とし、その保全を妨げる行為を発覚免脱行為として処罰の対象とする。

本罪における発覚免脱行為には、二つの特徴がある。第一に、本罪は、

身を優先する利己的要素、重大な事故を隠ぺいするようなかたちで逃げることの持つ公益侵害の側面を考慮した、特別悪質なひき逃げと捉える。

松宮・前掲註(17)16頁以下は、ひき逃げについて減免規定とする方が効果的とする。これに対して、危険運転行為を抑止することで人身事故の発生を事前に予防することを目的とする本罪においては、なお刑罰を科すことの効果があると思われる。なお、被害者を救護した場合に刑を減免する褒賞論については、第185回国会参議院法務委員会において、稲田伸夫政府参考人(法務省刑事局長)が、人身事故を起こした者の多くが自主的に通報、救護している実態からすれば、「救護等をせずに現場から立ち去っている一部の者に対処するために、結果の軽重にかかわらず、広く恩典として刑の減免制度を設けるのは相当でない」との見解を示している(同会議録第4号19頁参照)。適切な理解と思われる。

(30) 古川伸彦「業務上過失・自動車運転過失の加重根拠」『西田典之先生献呈論文集』(2017年)129頁以下は、自動車の危険性について、運転者に「必要とされるのは、運転者が守ることのできる、守らなければならない、『ごく普通の注意』である。それを守らないと、自動車が凶器になってしまう。だから片時も注意を怠ってはならない」と指摘する。

運転者が事故現場から離れて証拠収集を困難にすることを処罰するものではなく（証拠方法の確保を目的とするものではなく）、追い飲みあるいはその場から離れて時間を経過させるような発覚免脱行為を禁止して、身体のアアルコール保有量を示す証拠の保全を妨げる行為を処罰の対象とする。第二に、発覚免脱行為といっても、飲酒の事実の証明に資する証拠のすべてが、本罪における発覚免脱行為の対象となっているわけではない。すなわち、飲酒の事実の証明に資する証拠は、身体のアアルコール保有量を示す証拠には限られない⁽³¹⁾。しかし本罪では、追い飲み等の例示からすると、身体のアアルコール濃度を増減させることが発覚免脱行為として規定されていることから、本罪における発覚免脱行為は、身体のアアルコール保有量を示す証拠に限ってその対象にしていると理解できる。

本罪が、身体のアアルコール保有量を示す証拠の保全を妨げる行為に限って処罰の対象とするのは、次の理由による。すなわち、身体のアアルコール保有量は、呼気ないし血液の採取によって科学的に測定される⁽³³⁾。身体のアアルコール保有量を示すその科学的証拠は、2条1号および3条1項の罪の

(31) 例えば、岸・前掲註(1)133頁以下は、「正常な運転に支障が生じるおそれがある状態」であったことを基礎づけるためには、身体中のアルコール濃度以外にも、被疑者の飲酒時間、飲酒量、飲酒後運転開始までの経過時間、飲酒時における言動、運転開始前や運転中の身体の状態に関する証拠の重要性を示す。

(32) 岸・前掲註(1)130頁は、「『その他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』といえるためには、例示された場合〔追い飲み等〕と同様、身体に保有するアルコール等の濃度を増減させることによって、運転時のアルコール、薬物の影響の有無・程度が発覚に影響を与えることができる程度の行為がなされることを要する」とする。

(33) 酒気帯び運転罪等の捜査に関しては、藤永幸治ほか編『交通犯罪（シリーズ捜査実務全書（14））』（1996年）216頁以下〔幕田英雄〕（以下、同書は、「幕田・交通犯罪」とする）、清水勇男ほか『新・交通事故捜査の基礎と要点』（全訂新版改訂4版、2014年）114頁以下など参照。

立証において極めて重要である。⁽³⁴⁾しかしその反面、身体のアルコール濃度は時間の経過とともに減少するという性質を持つほか、事故後にさらに飲酒がなされれば、身体のアルコール濃度が高まるため、運転時のアルコール保有量の把握が困難となる。そこで、科学的に検知される身体のアルコール保有量を示す証拠の重要性と、アルコール濃度が変化しやすいという性質に鑑みて、2条1号および3条1項の罪に基づく処罰を確保するためには、その科学的証拠の保全を図る必要があるため、特に身体のアルコール保有量を示す証拠の保全を妨げる行為が、発覚免脱行為として処罰の対象とされたのである。⁽³⁵⁾

Ⅲ. 発覚免脱行為の意義

1. 「免れるべき行為」といえる程度の行為の必要性

本罪が成立するためには、実際にアルコールの影響の有無・程度の発覚を免れる必要はなく、「免れるべき行為」といえる程度の行為が行われれば足りる。本罪は身体のアルコール保有量という重要な証拠の保全を妨げ

(34) 幕田・交通犯罪（前掲註（33））220頁以下，222頁，226頁参照。

(35) 永井・前掲註（13）723頁は、発覚免脱罪の成立には酒気帯び（酒酔い）運転の事実の立証が必要な点で、発覚免脱の失敗を要することになるが、「飲酒運転の発覚免脱に完全に失敗したのにこれを図ったことのみで刑が加重されること」には疑問であるとする。もっとも、本文で示したとおり、発覚免脱行為といっても、飲酒の事実の証明に資するすべての証拠が本罪における発覚免脱行為の対象とされているわけではない。そして、酒気帯び運転の事実、身体のアルコール保有量を示す科学的証拠以外の証拠に基づいても証明されうる（東京高判昭和58・6・1判時1106号161頁参照）。それゆえ、事故現場から逃走するなどして、本罪における発覚免脱行為（時間を経過させて身体からアルコールを排出すること）には成功したが、飲酒の事実を証明する他の証拠に基づいて本罪の成立が認められる場合はある。

ることに当罰性があるので、その証拠の保全を妨げることが必要であり、その結果、「免れるべき行為」といえるためには、運転時のアルコールの影響の有無・程度の発覚に影響を与えることができる程度の行為が行われたときに本罪が成立すると考えられるからである。⁽³⁶⁾

そこで、いかなる場合に「発覚を免れるべき」といえる程度の行為が行われたと評価することができるのが問題となる。本罪では、追い飲みをするなどして身体のアアルコール濃度を直接的に増減させる行為（直接型）と、その場を離れて時間の経過により身体のアアルコール濃度が低下するのを待つ（現場逃走型）という2つの行為が例示されている。⁽³⁷⁾そこで、以下、両類型での既遂時期について検討する。

2. 直接型の既遂時期

本罪は、身体のアアルコール保有量を示す証拠の保全を図るためにあるから、身体のアアルコール保有量に変化を及ぼす可能性のある積極的な行為が禁止されるべきである（身体のアアルコール保有量を示す証拠の保全を目的とした抽象的危険犯）。そのため、直接型では、事故後にアアルコールを摂取した時点で本罪が成立する。例えば、追い飲み行為としてビールに口をつけた時点で成立する。⁽³⁸⁾この際、摂取した量は考慮されるべきではない。⁽³⁹⁾もち

(36) 保坂・前掲註（1）62頁以下参照。

(37) 部会第7回議事録15頁〔保坂和人発言〕は、発覚免脱行為は直接型に限るべきではないかという指摘に対して、「いわゆる逃げ得の状況を是正して、当罰性の高い行為の適正な処罰を可能とするためのものであることを踏まえすと、そのような限定をすることは適切ではない」、また、「その場を離れて時間の経過によって身体のアアルコール濃度を減少させるということは、運転時のアルコールの影響の発覚を免れるべき行為のうちでも、容易になし得る典型的なものである」との見解を示している。

(38) 保坂・前掲註（1）63頁参照。

(39) 橋爪・前掲註（12）512頁は、その理由として、仮に摂取した量が少

ろんアルコール保有量に変化を及ぼす可能性がなければ本罪は成立しないから、たとえ追い飲みの意図で酒を購入したとしても、酒に口をつけていない限りは、本罪は成立しない⁽⁴⁰⁾。

3. 現場逃走型の既遂時期

現場逃走型について、立案担当者は、その場を立ち去った時点で直ちに成立するのではなく、その場を離れた後に一定程度の時間が経過して、身体に保有するアルコールの濃度に変化が生じることで、運転時のアルコールの影響の有無・程度の発覚に影響を与える危険が生じたと認められる時点で既遂に達するとする。具体的には、実際の証拠収集の観点から、北川式検知器の1目盛りが0.05 mgであり、0.05 mgに満たない数値はアルコール濃度を特定する証拠としては実際上考慮されてこなかったことから、呼気1 lあたり0.05 mg分のアルコール量を減少させる程度の時間、これが40分程度とされるため、事故後に立ち去って、その行為の開始から40分程度が経過した時点で初めて既遂に達するとされる⁽⁴¹⁾。

しの場合でも、それが少量であったことを証明できない場合に、事故発生後に大量の飲酒をした可能性を排斥できないとして、事故発生時のアルコールの影響の有無・程度の立証に支障を来す事態が生じうるからであるとする。これに対して、今井・前掲註(19)15頁・註42は、追い飲みをした際の飲酒量が微量であり、事故直後に身体に保有されていたアルコール量をほぼ確実に推測できるという例外的な場合には、本罪にあたらぬとする。

(40) アルコールの分解を促進する薬を服用するような場合についても同様に考えられる。部会第7回議事録15頁以下〔保坂和人発言〕も参照。

(41) 部会第7回議事録15頁〔保坂和人発言〕、保坂・前掲註(1)62頁以下、66頁・註(4)参照。橋爪・前掲註(12)510頁以下は、この点を詳しく検討し、それを適切とする。判例においても、札幌高判平成29・1・26LEX/DB25545268が、現場逃走型について、「事故現場から離れば直ちにそれ〔発覚免脱罪〕に該当するものではなく、……立法趣旨等に照らすと、……客観的な行為として、その場から離れた後に一定程度の時間が

本稿ではこれを「40分要件」と呼び、以下、その妥当性について検討する。

4. 「40分要件」は妥当か

(1) 40分要件が主張される意味は、発覚を免れるためには、アルコール濃度の減少という変化が客観的資料において現れる必要があるため、その減少変化が客観的資料に現れる可能性がない限りは発覚を免れる危険もないと考え、それゆえ、アルコール検知器の1目盛り分のアルコール濃度が減少する程度の時間の経過があつて初めてその危険の発生を認める、というものである。

他方で、立案担当者によれば、本罪と救護義務違反罪が併合罪の関係にあるとする理由として、本罪は、救護義務違反罪とは異なり、単にその場から立ち去ることにより直ちに成立する罪ではないことが挙げられてい⁽⁴²⁾る。その意味で、40分要件を求める背景には、本罪と救護義務違反罪が観念的競合の関係にならないように、本罪の既遂時期を後ろ倒しにする意図があつたのではないかと考えられる。

経過して摂取した物質の濃度に変化をもたらすなど、運転時の当該物質の影響の有無又は程度の立証に支障を生じさせかねない程度のものである必要」があるとする。

なお、岸・前掲註(1)138頁・註(6)は、デジタル式の飲酒検知器では0.01mg単位で検出結果が表示されるが、「呼気1リットル当たり0.05ミリグラムのアルコール量を減少させる程度の時間を一つのメルクマールとする考えは、その程度の時間が経過すれば運転時のアルコール等の影響の有無・程度の発覚に影響を与える危険が生じたと認められることに出たものであり、機器の進歩により検出結果の表示単位が細くなったとしても、それだけで先のメルクマールが妥当しなくなるというものではない」とする(部会第7回議事録16頁〔保坂和人発言〕も参照)。

(42) 保坂・前掲註(1)60頁参照。

(2) 本罪は、先述のとおり、運転者がその場から単に立ち去ったこと自体を処罰根拠とする罪ではなく、身体のアルコール保有量を示す証拠の保全を妨げる行為を処罰の対象とする罪であるから、アルコール保有量を示す証拠の保全を妨げる危険性のない状況において本罪の成立を認めるべきではない。⁽⁴³⁾ その意味では、本罪の成立において、単にその場から立ち去ったかどうかだけを問題にするのではなく、証拠の保全を妨げる危険性の存在を求める理解は適切と思われる。

しかし、身体のアルコール保有量を示す証拠の保全を妨げる危険性を問題とし、アルコール保有量の減少が客観的資料において現れる可能性を問題とするからといって、必ずしもアルコール保有量が0.05 mg分減少する程度の時間が経過するのを待つ必然性もない。むしろ、アルコール保有量の減少が客観的資料において現れる状況に至る可能性のある行為がなされれば、「免れるべき」といえる程度の行為が行われたというべきである。なぜなら、アルコール保有量を示す証拠の重要性、およびアルコール濃度の変化のしやすさに鑑みて、アルコール保有量を示す証拠の保全を妨げる行為を処罰の対象とするのであれば、その保有量の減少が実際に客観的資料において現れる前に、それを惹き起こす行為自体が抑止される必要があるからである。その意味で、40分程度経過させる可能性のある行為が行われれば本罪の既遂が認められるべきである。このような理解に従えば、例えば、誰からも追跡されることなくその場から立ち去ったといえれば、40分程度逃走できる可能性が生じるので発覚免脱行為が行われたといえる。また、追跡されていても、すぐに身柄が確保されることなく逃走を続けていれば、発覚免脱行為が行われたといえると思われる。

このような理解に従い、運転者が現場から立ち去った時点で本罪が既遂

(43) 身体のアルコール保有量を示す証拠の保全を妨げる危険性のない行為には発覚免脱行為を認めない、という考えは、直接型と同じである。

なる場合があったとしても、本罪が作為犯であるのに対し、救護義務違反罪は不作为犯であるから、⁽⁴⁴⁾両者の罪数関係が観念的競合になるわけではない。⁽⁴⁵⁾

5. 直接型・現場逃走型以外の行為について

本罪に例示された直接型・現場逃走型以外の行為として、①時間稼ぎのために呼気検査を拒否する行為と②追い飲み状況を仮装する行為が発覚免脱行為にあたるのかについて検討する。

①呼気検査の拒否

運転者が時間稼ぎのために呼気検査を拒否した場合に（事故現場から離れずに時間を経過させようとするもの）、本罪が成立するのかが問題となる。学説では、呼気検査を拒否する行為によって、時間稼ぎの効果が生じ、一定の期間、行為者に対する飲酒検知が実施できない事態が生じたのであれば、本罪の成立が認められるとする見解もある。⁽⁴⁶⁾しかし、呼気検査を拒否

(44) 保坂・前掲註(1) 60頁も、本罪が作為犯であるのに対し、救護義務違反罪が不作为犯であることを、両罪が併合罪となる理由の一つとして挙げている。また、札幌高裁平成29・1・26判決（前掲註(41)）も、本罪が作為犯であるとする。

(45) これに対し、永井・前掲註(13) 724頁以下は、本罪と救護義務違反罪の罪数関係を観念的競合とする。しかし、それを観念的競合と理解した場合には、危険運転行為を行って、人を死傷させ、救護義務違反と発覚免脱行為を行った者の処断刑の上限が懲役12年にとどまるのに対し、酒気帯び・酒酔い運転を行って、人を死傷させ、救護義務違反を行った者の処断刑が懲役15年となって、前者の処断刑の上限が、後者の処断刑の上限を下回るようになってしまうが、その帰結が妥当とは思われない。

(46) 橋爪・前掲註(12) 514頁。また、塩見・前掲註(19) 33頁は、検査を遅らせるために検知器具を破壊した場合に本罪成立の可能性を指摘する。

する行為がたとえ時間稼ぎの効果を持ったとしても、それにより本罪が成立すると理解すべきではない⁽⁴⁷⁾。なぜなら、呼気検査は、呼気検査拒否罪（道路交通法67条3項，118条の2）の適用可能な場面（①対象者がアルコールを保有していると認められるとき，②その者が車両等を運転するおそれがあるとき）⁽⁴⁸⁾において、それが間接強制される場合以外は、あくまで任意捜査として行われるものであるから、それを拒否したからといって本罪のもとで処罰すべきではないからである⁽⁴⁹⁾。仮に呼気検査の拒否行為を本罪で処罰すれば、本罪のもとで呼気検査を間接的に強制することになるけれども、本罪は証拠の保全を妨げる行為を禁止するものにすぎず、呼気検査に応じることかたわりの証拠の提出義務まで基礎づける罪ではない。それゆえ、運転者自身が呼気検査を拒否したからといって本罪は成立しない。もっとも、例えば、時間稼ぎのために身代わり犯人を立てて、自らに捜査の手が及ばないようにしていたのであれば、本罪が成立すると思われる⁽⁵¹⁾。

②追い飲み状況の仮装

実際には追い飲みをしていないのに、追い飲みの状況を仮装して、運転時のアルコールの影響の有無・程度の立証に支障を生じさせる場合、つま

(47) 岸・前掲註（1）130頁，城・危険運転致死傷罪（前掲註（2））86頁参照。ただし、呼気検査を拒否する行為として、検知器具の破壊を行った場合には、その行為について器物損壊罪や公務執行妨害罪が成立する。

(48) 呼気検査拒否罪については、幕田・交通犯罪（前掲註（33））224頁以下，城祐一郎『「逃げ得」を許さない交通事件捜査』（第2版，2011年）25頁以下，大野正博「呼気検査拒否罪の成否」『愛知学院大学法学部同窓会「法学論集」（5）』（2016年）55頁以下が詳しい。

(49) 幕田・交通犯罪（前掲註（33））225頁参照。

(50) 呼気検査が拒否された場合の証拠収集については、清水ほか・前掲註（33）119頁以下が詳しい。

(51) 今井・前掲註（19）15頁，岸・前掲註（1）130頁以下参照。

り、身体のアルコール濃度に影響は与えないものの、証拠の正しい評価を妨げる可能性がある行為は、発覚免脱行為たりうるのかが問題となる。この点、追い飲みの事実自体がアルコールの影響の発覚を妨げる行為といえるならば、追い飲みを仮装する行為も追い飲み自体と同じ危険性を持つから、本罪を構成しうるとする見解もある⁽⁵²⁾。しかし、本罪は、単なる捜査の妨害を処罰する罪ではない。身体のアルコール保有量を示す証拠の重要性和身体のアルコール濃度が変化しやすいという性質に鑑みて、飲酒の事実の証明に資する証拠の中でも特に、その保有量を示す証拠に限って保全の対象とし、その保全を妨げる行為を処罰の対象としたものである。そうだとすれば、本罪は、アルコール保有量を示す証拠の内容を保全するための規定であり、その証拠の内容自体に変更が加えられることに可罰性が見出される犯罪である。その意味で、追い飲み状況の仮装は、その証拠の内容に変更が加えられるものではなく、別の証拠を新たに偽造するような行為であり、あるいはそれにより、アルコール保有量を示す証拠の評価を誤らせるだけの行為といえるから、それは本罪が対処しようとした違法内容ではないと思われる。したがって、身体のアルコール濃度に影響を与えない行為である追い飲み状況の仮装には、本罪は成立しないと解すべきである。

IV. 発覚免脱目的要件の必要性とその存否判断

1. 発覚免脱目的要件の必要性

本罪の成立には、運転時のアルコールの影響の有無・程度の発覚を免れる目的（発覚免脱目的）が必要である。すなわち、事故の後、追い飲みをする、あるいはその場を離れるという客観的行為について、その行為により身体のアルコール濃度が増減することの認識があるだけでなく、運転

(52) 橋爪・前掲註(12) 515頁。

時のアルコールの影響の有無・程度の発覚を免れることを意図して、それらの行為を行う必要がある。もっとも、それは積極的な原因・動機を要求するものではないとされるから、⁽⁵³⁾ 追い飲み等の行為が発覚免脱になることの認識があれば足りる。そのため、事故現場を離れて身体アルコール濃度を減少させる行為をその旨認識して行ったときには、通常は、発覚免脱の目的もあつたとの事実認定がなされることになる。⁽⁵⁴⁾

他方、そうであるのに、本罪の成立に発覚免脱目的が特に必要とされたのは、たとえ事故現場から離れることによって身体アルコール濃度が減少することの認識があつた場合であっても、発覚の免脱とは別の目的でその場を離れたような場合を本罪の対象から排除するためにあるとされる。⁽⁵⁵⁾ 発覚免脱目的が否定される事例として、自宅で飲酒をしていた際に子供が急病になったため、病院に連れて行くために自動車を運転し、病院に向かう途中で事故を起こしたが、まずは子供を病院に連れて行くために病院に行き、子供の無事が確認できた後に最寄りの警察署に出頭したという事例が挙げられている。⁽⁵⁶⁾ もっとも、こうした病院への搬送事例では、必要性・緊急性に基づいて緊急避難による正当化がなされる余地があると見て、本罪の目的要件は客観的に正当な行為を処罰範囲から排除する機能を持つにすぎないとし、それゆえ立法論としては、目的要件ではなく、一定の正当な理由に基づく行為を処罰範囲から除外することも選択肢としてはありえたとする見解もある。⁽⁵⁷⁾

(53) 高井・前掲註(1) 39頁、岸・前掲註(1) 130頁参照。

(54) 保坂・前掲註(1) 62頁以下、岸・前掲註(1) 130頁参照。

(55) 保坂・前掲註(1) 62頁、高井・前掲註(1) 39頁参照。

(56) 保坂・前掲註(1) 62頁参照。部会第6回議事録27頁〔保坂和人発言〕も参照。

(57) 橋爪・前掲註(12) 516頁以下参照。塩見・前掲註(19) 33頁・註

(13) も、緊急避難による正当化の可能性を指摘する。

しかし、本罪が目的要件で対処しようとしたのは適切である。すなわち、本罪に関しては、急患を病院に搬送するという事情だけを切り取って、正当化により処罰の対象から外すことができると考えるべきではない。本罪が問題となる事例では、行為者は少なくとも酒気帯び運転をしており、しかも、人身事故を起こして被害者を死傷させた後に、例えば、わが子を病院に運ぶためとはいえ、事故の被害者に十分な救護を果たさないうまま、再び酒気帯び運転をしてその場を離れるのだとすると、そのような行為を緊急避難等に基づいて正当化するのには困難と思われる。そうだとすると、基本的に正当化することができない（違法性を阻却しえない）状況の中で、それでも病院への搬送事例について本罪の成立を否定しようとするれば、目的要件の充足を否定することでそれを実現するほかない。この意味で、本罪に目的要件が置かれたことは適切と思われ⁽⁵⁸⁾る。

2. 発覚免脱目的の存否判断

それでは、発覚免脱の目的の存否はどのように判断されるべきであろうか。もちろん、まさに発覚免脱をするために事故現場を離れた事例においては、発覚免脱目的が認められることに問題はない。存否の判断が問題と⁽⁵⁹⁾

(58) 伊藤亮吉『目的犯の研究序説』（2017年）147頁以下は、目的犯の類型の一つとして、「客観的構成要件に対応しない一定の主観面を具備して行為することが予定されていると考えられるほど行為と目的の間には密接な関係が存在し、当該主観的側面以外の主観的側面で遂行した場合を犯罪成立から除外する意味で目的が記述されていると認められる場合」であり、それが「ある意味では規定の目的がないことが例外的に違法性阻却の役割を果たす面を有している」という目的犯の類型を挙げる。本罪において、目的要件の充足が否定される場合が必ずしも違法性が阻却される程度の場合であるとは限らないが、目的犯の中には、基本的に当該行為の遂行を処罰するが、例外的にその処罰を否定するために、目的要件の未充足によってそれを実現する場合があることが示されている。

なるのは、その場を離れる行為が発覚免脱となることの認識はあるけれども、その一方で、その場を離れる行為について他の認識・意図が併存する場合である。

この点、そのような場合でも最終的に発覚免脱目的がないと評価されるためには、①事故現場を離れる行為によって証拠の保全という利益が害されることになるが、その場を離れる行為によって守ろうとした利益が、証拠の保全という利益以上の価値を有すること、②本罪は2条1号および3条1項の罪（副次的に、酒気帯び・酒酔い運転罪）に基づく処罰の確保を目的としているから、一時的に事故現場を離れる行為を行っても、運転時のアルコールの影響の有無・程度の発覚を隠そうとはしていないといえること（逃げ隠れる意図がないため、発覚免脱行為を一般に抑止するために、処罰に向けたラインに載せる必要がない行為といえること）、という二つの要素（要素①と要素②）が満たされることが重要と思われる。

具体的には、例えば、先の病院への搬送事例では、事故現場から立ち去ることで身体のアルコール濃度が減少し、それが発覚免脱となることの認識はある一方で、その場を離れたのは、急病になった子供の身体を保護するための行為であること（要素①の充足）、また、子供の無事が確認できた後に最寄りの警察署に出頭していること（要素②の充足）に基づいて、最終的には発覚免脱目的はなかったとの評価がなされるのだと思われる。これに対して、同じく病院へ搬送する事例でも、積極的にアルコール濃度を減少させる意図で（いわば時間稼ぎの意図で）、事故の被害者を自ら病院

(59) 発覚免脱目的の認定に際しては、事故現場を離れる際の行動、事故現場を離れた後の立ち寄り先、その間の行動、言動等につき、立ち寄り先のレジ・ジャーナルや店員等の供述、立ち寄り先に設置された防犯カメラの映像、メールの文面やその他ソーシャル・ネットワーク・サービスの利用履歴や書き込みの内容等に基づいて認定されることとなる（岸・前掲註（1）136頁参照）。

に搬送する事例も考えられる。この場合には、被害者の身体を保護する点で要素①が充足されたとしても、例えば、当該事案では通常は事故の被害者を自ら搬送する場合でもないのに、自ら被害者を病院に搬送をしたという事情、あるいは、被害者を病院に搬送した後に警察に出頭することもなく帰宅したという事情などがあれば、要素②の充足が認められず、最終的に発覚免脱目的があったとの評価がなされることになると思われる⁽⁶⁰⁾。他方、第三者の死体を遺棄するために酒気を帯びて自動車を運転し、人身事故を起こしたが、死体の遺棄を優先させるために事故の被害者を放置し現場から立ち去った、しかし死体を遺棄した後は、事故についてはすみやかに警察署に出頭したという場合には、たとえ警察署への出頭により要素②の充足が認められたとしても、死体の遺棄を意図していた点で要素①の充足が認められず、最終的に発覚免脱目的があったとの評価がなされることになると思われる。

V. 発覚免脱行為にのみ関与した者の罪責

(1) 本罪は、①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、②不注意で人を死傷させ、③発覚免脱行為を行った場合に成立する。そこで、このような本罪を実現した先行者に対し、③発覚免脱行為にのみ関与する後行者がいた場合、その後行者にいかなる罪が成立するのかが問題となる。

本罪は、先述のとおり、上記①②③の実行行為から構成される結合犯と解される。そして、後行者が発覚免脱行為に関与する以前に被害者の死傷

(60) 橋爪・前掲註(12)516頁以下は、事故の被害者を病院に搬送するために現場を離れる事例について、行為者がアルコール濃度が減少するまでの時間稼ぎを意図しており、被害者の搬送を口実として現場を離れた場合であれば、発覚免脱目的が認められるとする。

結果が生じているため、その死傷結果との間に因果関係を有していない後行者に、その死傷結果の帰責が認められるべきではない。これは、関与前に生じていた傷害結果について後行者に傷害罪の承継的共同正犯を認めなかった判例の理解と同様である。それゆえに、後行者に本罪の共犯は成立しえないというべきである。こうした状況において、本罪を違法身分犯・構成的身分犯と解して、発覚免脱行為にのみ関与した後行者に、刑法65条1項の適用に基づいて本罪の共犯の罪責を認めるとする見解があるとするれば、それは本罪の共犯の成立を認めべきではないという上述の状況を、身分犯を使って回避するものであって妥当ではない⁽⁶²⁾。その結果、発覚免脱行為にのみ関与した後行者は、犯人蔵匿・隠避罪ないし証拠隠滅罪が成立する範囲で、その罪責が認められることとなる⁽⁶³⁾。

(61) 最決平成24・11・6刑集66巻11号1281頁。

(62) 松原・前掲註(26)42頁以下、橋爪・前掲註(12)517頁以下参照。

(63) 今井・前掲註(19)15頁以下は、本罪を違法身分犯と解する見解を否定して、責任身分犯と解し、その上で、発覚免脱行為にのみ関与する後行者について本罪の共同正犯が成立することを否定する。本罪を責任身分犯と解した上で、後行者に本罪の共犯の成立を否定する論理過程は、次のようなものと考えられる。今井・同13頁以下は、本罪について、「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た者」であって「運転上必要な注意を怠り、よって人を死傷させた」者が責任身分を有する者とし、その者による証拠隠滅行為についてより高い非難が妥当する犯罪として理解する。すなわち、本説は、自己の刑事事件の証拠の隠滅は通常は期待可能性がないために不可罰とされているが、本罪所定の状況で自動車を運転し、人を死傷させた者には期待可能性がないことにはならないことから、本罪所定の場合に証拠を隠滅した運転者は、一般に自己の刑事事件の証拠を隠滅した者に比べて、高い非難が妥当していると理解する。そうすると、発覚免脱行為にのみ関与した後行者(非身分者)については、本罪に関しては非身分者の行為が不可罰なため(可罰性を否定する程度にまで責任が減輕されているため)、65条2項を準用して不可罰となる(山口厚『刑法総論』(第3版, 2016年)

(2) そこで、犯人蔵匿・隠避罪ないし証拠隠滅罪に関する後行者の罪責について検討する。まず、後行者に犯人蔵匿・隠避罪が成立する場合には、単独正犯として同罪が成立することに問題はない。これに対して、証拠隠滅罪が成立する場合には、その共同正犯、教唆、幫助の成立可能性が問題となる。

刑事法部会の議論においては、発覚免脱行為にのみ関与した後行者には、他人の刑事事件の証拠隠滅を行ったとして証拠隠滅罪が成立するとされる一方、その関与の程度が証拠隠滅罪の正犯の程度には及ばず、教唆・幫助の程度にとどまる場合には、それに対応する本犯が自己の犯罪についての証拠隠滅であるため、そこに刑法の証拠隠滅罪が成立しないことから、結果的に証拠隠滅罪の教唆・幫助は成立しないという見方が示された⁽⁶⁴⁾。この理解に従えば、例えば、事故後、先行者 X に呼び出された後行者 Y が、その場から立ち去るよう X に提案をして一緒に逃走し、アルコールが身体から排出されるまで誰からも見つからないようにして時間が経過することに積極的に協力した場合には、証拠隠滅罪の単独正犯となる⁽⁶⁵⁾。これに対して、関与の程度が一般的には幫助の程度といえる場合、例えば、X に呼び出された Y が、追い飲みのためにビールを買ってくるよう X に指示をされて、それを購入の上、X に手渡したという場合には、証拠隠滅罪の幫助は成立せず、不可罰になることになる。

学説では、後行者は『『免れるべき行為』に加担する行為それ自体が『他人の刑事事件に関する証拠を隠滅』する行為と評価できる場合に限つ

347頁参照)。このようにして、本罪の身分を責任身分と解したとしても、結論においては、後行者に本罪の共犯は成立しないこととなる。

(64) 部会第6回議事録19頁以下〔保坂和人発言〕。

(65) 犯人蔵匿・隠避罪も同時に成立しうる場合には、両罪の保護法益が同じと考えれば、両者は包括一罪となる（西田典之ほか編『注釈刑法（2）』（2016年）145頁〔島田聡一郎〕参照）。

て、証拠隠滅罪の正犯として処罰可能⁽⁶⁶⁾」であるとする見解、あるいは、(本罪の身分を責任身分と解した場合への批判として述べられた箇所であるが)「自己の刑事事件に関する証拠の隠滅は犯罪を構成しないことから、正犯なき共犯を認めない通説を前提とするなら、発覚免脱行為に対する関与者に証拠隠滅罪の教唆犯・従犯は認め難い」、また、「本犯の犯人自身との間においては証拠隠滅罪の共同正犯も成立しないと解される」から、「発覚免脱行為のみへの関与者については、……証拠隠滅罪の基本的構成要件を充足する限りで同罪の単独正犯を認めることになる」とする見解⁽⁶⁷⁾が示されている。

確かに、本罪における発覚免脱行為と証拠隠滅罪は、自己の刑事事件の証拠の隠滅と他人の刑事事件の証拠の隠滅という点で異なる。しかし、証拠隠滅罪においては、自己の刑事事件の証拠の隠滅も、刑事事件の証拠を隠滅する行為である以上、基本的に刑事司法作用に対する侵害性が認められるけれども、それが自己の刑事事件の証拠であることに鑑み、期待可能性がないとして例外的に不可罰とされているにすぎない。これに対して、本罪では、自己の刑事事件の証拠を隠滅する行為について、期待可能性がないために不可罰にするという例外が解除された上で、独立した犯罪として規定されていないものの、そのようにして可罰性が認められた行為が、結合犯の中の実行行為の一つとして組み入れられている⁽⁶⁸⁾。その意味で、本

(66) 橋爪・前掲註(12) 518頁。

(67) 松原・前掲註(26) 43頁。

(68) 事後強盗罪においても、先行者が窃盗を行った後、同罪所定の目的でなされた暴行・脅迫にのみ関与する後行者の罪責が問題とされる。ここでは、事後強盗罪を、身分犯ではなく、窃盗と暴行・脅迫から構成される結合犯と理解した上で、事後強盗罪の承継的共犯の成否の問題とし、その承継的共犯の成立を否定して、後行者には暴行罪・脅迫罪の共犯の成立が認められるとする見解が有力に主張されている(山口・各論(前掲註(16))

罪と証拠隠滅罪は、ともに刑事司法作用を保護法益とし、同じ侵害内容を持つ可罰的な証拠隠滅行為という範囲において、構成要件的に重なっていると思われる。この理解を前提とすれば、後行者の罪責については、次のように理解できる。第一に、本罪を実現する先行者（違法な証拠隠滅行為にあたることを認識して発覚免脱行為を行う先行者）が介在している点で、後行者は、証拠隠滅罪に関しては間接正犯とはならないから、証拠隠滅罪の単独正犯とはいいがたい。第二に、上述のような両罪の重なり合いからすれば、後行者には、部分的犯罪共同説の立場からも、証拠隠滅罪の共同正犯が認められる⁽⁶⁹⁾。第三に、不可罰の証拠隠滅行為への関与ではなく、可罰的な証拠隠滅行為（発覚免脱行為）への関与という意味で捉えれば、証拠隠滅罪の教唆・幫助も認められる。

こうした理解に対しては、証拠隠滅罪の教唆・幫助の成立の前提において、証拠隠滅罪に該当する正犯がないとする批判も考えられる。しかし、本罪と証拠隠滅罪は、ともに刑事司法作用に対する罪の要素を持つ可罰的な証拠隠滅を行うという点では重なっている（行為、法益侵害内容ともに重なっている）。本罪の場合にはその可罰的な行為が結合犯の一部の実行行為として組み入れられているにすぎない。共犯の従属性に従って教唆・幫助が認められるために、必ずしも正犯の罪が犯罪として独立に規定されているものである必要はないと思われる。そうだとすれば、証拠隠滅罪に該当する正犯がないので後行者に証拠隠滅罪の教唆・幫助は成立しえないとの理解は形式的にすぎると思われる。このように理解しなければ、

231頁以下参照)。事後強盗罪の場合には、事後強盗罪の一部を構成する暴行・脅迫が暴行罪・脅迫罪として独立した犯罪として規定されているので、後行者に暴行罪・脅迫罪の共犯が成立することに問題はない。

(69) 今井・前掲註(19)15頁も、発覚免脱行為にのみ関与した後行者には証拠隠滅罪が成立し、本罪を実現する先行者との間に、本罪（先行者）と証拠隠滅罪（後行者）の共同正犯が成立するとする。

例えば、Aの刑事事件の証拠を隠滅しているBを幫助したCには証拠隠滅罪の幫助犯が成立しうるので、発覚免脱行為にのみ関与する後行者Yは、同じ程度の関与行為をしても不可罰となってしまう。しかし、同じく刑事司法作用を害する行為に関与しながら、Yだけが不可罰となる結論が妥当とは思われない。

このような理解に従えば、発覚免脱行為にのみ関与した後行者には、証拠隠滅罪の共同正犯・教唆・幫助が成立しうると⁽⁷⁰⁾思われる。

*本稿は、日本刑法学会第95回大会（2017年5月）でのワークショップ「自動車運転死傷行為等処罰法」において、話題提供の一つとして報告をした際の報告原稿に加筆・修正をしたものである。

(70) 後行者に証拠隠滅罪の共同正犯・教唆・幫助の成立可能性を認める見解として、山中敬一『刑法各論』（第3版，2015年）76頁がある。

Die Strafbarkeit von der Entziehung der Entdeckung
der alkohol- oder arzneimittelbedingten Fahruntfähigkeit
im Fall, dass beim Fahrzeugfahren fahrlässig
eine Körperverletzung oder der Tod eines
Menschen verursacht wird

Motonori MATSUO

In Japan gibt es ein Gesetz. Dieses Gesetz heißt in der Übersetzung durch das japanische Justizministerium “Act on Punishment of Acts Inflicting Injury or Death on Other(s) by Driving a Vehicle”.

Nach diesem Gesetz wird bestraft:

1. Wer unter dem Einfluß von Alkohol oder eines Arzneimittels, wodurch erschwert wird, ein Fahrzeug sicher zu fahren, ein Fahrzeug fährt und eine Körperverletzung oder den Tod eines Menschen verursacht (§ 2 Nr.1).

2. Wer im Zustand, in dem es wahrscheinlich ist, dass er unter dem Einfluß von Alkohol oder eines Arzneimittels ein Fahrzeug unsicher fahren wird, ein Fahrzeug fährt und unter dem Einfluß von Alkohol oder des Arzneimittels die Schwierigkeit hat, das Fahrzeug sicher zu fahren, und eine Körperverletzung oder den Tod eines Menschen verursacht (§ 3 I).

3. Wer im Zustand, in dem es wahrscheinlich ist, dass er unter dem Einfluß von Alkohol oder eines Arzneimittels ein Fahrzeug unsicher fahren wird, ein Fahrzeug fährt und durch Fahrlässigkeit eine Körperverletzung oder den Tod eines Menschen verursacht, und in der Absicht, sich der Entdeckung der alkohol- oder arzneimittelbedingten Fahruntfähigkeit zu entziehen, weiter Alkohol oder Arzneimittel einnimmt oder sich vom Unfallort entfernt, um die Konzentration des Alkohols oder Arzneimittels in seinem Körper zu vermindern, oder sonst sich der Entdeckung der alkohol- oder arzneimittelbedingten Fahruntfähigkeit entziehen will (§ 4).

In vorliegenden Beitrag geht es um folgenden Probleme des § 4: Zum
32(556) 法と政治 68巻3号 (2017年11月)

Ersten, wie § 4 mit § 2 Nr. 1 und § 3 I zusammenhängt, zweitens, wie die Tatbestandsvoraussetzungen des § 4 auszulegen sind, drittens, welche Anforderungen an die Absicht bei § 4 zu stellen sind, viertens, wie die nachträgliche Beteiligung, die sich nur auf die Entziehung der Entdeckung der alkohol- oder arzneimittelbedingten Fahrunfähigkeit bezieht, strafrechtlich zu bewerten ist.