

《判例研究》

あおり運転と殺人罪の成否 (大阪高判令和元・9・11判時2503号81頁)

岡部 雅人

I 事実の概要

Xは、普通乗用自動車(以下「X車両」という。)を運転し、主要地方道を進行中、A(当時22歳)が運転する大型自動二輪車(以下「A車両」という。)に後方から追い抜かれてX車両前方に進入されたことなどに立腹し、前照灯をハイビームに切り替えてA車両に照射したり、立て続けに何度もクラクションを鳴らしたりした後(なお、この時点のX車両の時は速は約67ないし68kmであった。)、加速してX車両を引き離したA車両を追跡し、片側3車線の道路において、X車両を第1車線から第3車線まで車線変更した上、約45m先にA車両が走行していることを認識しながら、X車両を加速させて、時速約103ないし110kmで、約5秒間走行させ、A車両との車間距離が約10mの地点で弱いブレーキを掛け、X車両が時速約96ないし97kmの速度のときに、A車両後部にX車両前部を衝突させ、よって、A車両もろともAを転倒させてガードロープ支柱等に激突させて傷害を負わせ、病院において死亡させた。Xは、A車両を追跡し始めて、X車両とA車両が衝突し、衝突後停車するまでの間、終始無言であったが、その停車した頃に、軽い口調で、「はい、終わり。」と言った。

第1審(大阪地堺支判平成31・1・25判時2503号86頁)は、上記の事実を認定した上で、「衝突前後に見せたXの一連の言動を、常識に

照らして評価すると、そこには、A 車両と衝突してもかまわないという X の気持ちが表れているとしか考えられない。」「なお、本件衝突に至る一連の経緯、特に X が衝突直前に弱いながらもブレーキを掛けていることに加え、A 車両の前方には加速できるだけのスペースがあったから、X とすれば、A 車両に衝突するかもしれないが、A が X 車両の急接近に気が付いて逃げるかもしれないと思っていた可能性を否定できないことからすると、A 車両に衝突させる意欲があったとまで認めることはできない。」「X は、A 車両と衝突してもかまわないという気持ちから、あえて X 車両を A 車両に衝突させた」と認められる。」とした上で、「A 車両は、自動二輪車の中では大型に分類されるとはいえ、運転者の体が車体に覆われておらず、バランスを失いやすい二輪車であるのに対し、X 車両は、総重量が A 車両の約 5 倍ある普通乗用自動車である。また、衝突時の A 車両は時速 80 キロメートルを超える高速度であった上、その時の現場の交通量は多かったことが認められる。したがって、衝突時における X 車両と A 車両の速度差が時速約 11 ないし 14 キロメートルであったことを考慮しても、本件のような状況で X 車両が A 車両に衝突すれば、A が、A 車両もろとも転倒し、地面や支柱等に頭をぶついたり、X 車両や他の車両に轢過されたりするなどして、死亡する危険は高かったといえる。そして、このことは、日常的に本件現場を通行し、衝突直前まで A 車両を見ていた X も十分認識していたと認められる。それにもかかわらず、X は、A 車両に衝突してもかまわないという気持ちで、あえて X 車両を A 車両に衝突させたのであるから、そこには、その衝突により A が死んでもかまわないという気持ちが表れていると認められる。」とした。

これに対して、X は、殺人の未必の故意を有しないのに、これを認めた原判決には事実の誤認があり、それにより、刑法 199 条の解釈適用を誤ったものである、として控訴した。

II 判旨——控訴棄却⁽¹⁾

「原判決は、……一連の X の言動からみて、A 車両と衝突することについて認識認容があったとしたが、このような原判決の判断に不合理なところはない。」

「X 車両のドライブレコーダーの記録からは、発見が遅れ、A 車両に衝突しそうになってあわてているといった X の様子や行動はみられない。その音声記録には X が発した言葉はなく、A 車両に衝突しそうになったときの、焦り、驚愕、不安といった心情等は伝わってこないし、適切かどうかは別にして、衝突を避けようとしてあわてて急ハンドルを切ったという形跡もみられない。したがって、原判決が、X が A 車両に気付くのが遅れるなどしたためとっさの判断をしなければならぬ状況に陥っていたと認定しなかった点にも誤りはない。」

加えて、本件では、急ブレーキを掛けるまでの必要があったわけではなく、X 車両を A 車両の速度を若干下回る程度に減速しさえすれば十分に衝突が避けられたとみられるのに、原判決は、衝突が避けられる程度の速度まで落とすためブレーキペダルを十分に踏み込まなかった点の不自然さから、X には衝突を避けようとする気持ちが見られないと判断したのであって、その判断に不合理な点はない。」

「『はい、終わり。』の意味について、……この発言は、それまでに大きな衝突事故を挟みながら終始無言で、驚きや狼狽を示すような言動を一切していなかったのに、衝突後 X 車両を停車させるころという時点になってから初めて発せられたものであって、その文言内容と口調やそれまでの X の行動状況に照らすと、X が A の運転方法等に怒りを覚え、怒りにかられて A 車両を追跡し、最終的には怒りを発散させる手段として A 車両に自車を衝突させる行為に及び、A を A 車両もろとも転倒させるという事故(本件では結局は A の死亡ということ)に至ったことから、A 車両側に向けていた自身の一連の行動がその段階で終わったことなどを自らに語りかけたと解釈できることからする

と、原判決が、A 車両との衝突は、X の想定内の出来事であったことを推認させる言葉であると解釈し、A 車両に衝突することの認識認容の根拠としたことに誤りはない。」

「原判決は、意欲のないし積極的な殺意を認定したものではなく、A に対する怒りから X 車両を A 車両に接近させた際、これに衝突するかもしれないが、衝突して A が死んでもかまわないという殺人の認識認容があったことを認定したに止まるものであり、「また、X に瞬間的にこのような気持ちが生じたことと、……衝突直前の減速や事後措置の各事実があることとは、必ずしも矛盾するわけではない。」

「X に殺人の認識認容があるとした原判決の認定に、論理則、経験則等違反は見当たらず、事実誤認をいう論旨は理由がない。」

Ⅲ 評 釈

1 問題の所在

悪質な運転行為から生じた交通事故によって、人の死傷結果がもたらされた場合には、危険運転致死傷罪(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〔以下、「自動車運転死傷行為処罰法」、または、単に「法」とする。〕2条)の成否が問題とされることが多い⁽²⁾。しかし、本件においては、殺人罪(刑法199条)の成否が検討され、その成立が認められている⁽³⁾。危険運転致死傷罪と殺人罪の境界はどこにあるのか。本評釈では、殺人罪の故意が認定されるのはどのような場合であるのかを再確認することによって、そのことを明らかにすることを目的とする。

2 危険運転致死傷罪

本件は、もし殺人罪で起訴されていなかったならば、危険運転致死傷罪の成否が問題となりえた事案である。それゆえ、参考までに、殺人罪の成否の検討に先立ち、妨害類型の危険運転致死傷罪(法2条4

号～6号)の構成要件について確認しておこう。

平成25(2013)年に新設された、自動車運転死傷行為処罰法は、2条4号で、「人又は車の通行を妨害する目的で、走行中の自動車の直前に進入し、その他通行中の人又は車に著しく接近し、かつ、重大な交通の危険を生じさせる速度で自動車を運転する行為」によって人を死傷させた場合に、危険運転致死傷罪が成立する旨を規定している。この規定は、「割り込み」や「幅寄せ」といった、いわゆる「あおり運転」による死傷事故に対して適用することが想定されたものだといえよう。

しかし、この規定は、行為者が、「人又は車の通行を妨害する目的」で⁽⁴⁾、「走行中の自動車の直前に進入し、その他通行中の人又は車に著しく接近」する際、「重大な交通の危険を生じさせる速度で自動車を運転する」ことを要求するものであるため、この要件を充たさなければ同罪は成立せず、また、その要件を充たす場合でも、同罪が成立するためには、危険運転行為の「危険の現実化」として死傷結果が発生することが必要であるため、因果関係の判断によっては、同罪の成立が認められない可能性がある⁽⁵⁾。なお、そのことがまさに問題となったのが、平成29(2017)年6月5日に発生した、いわゆる「東名高速あおり運転事件⁽⁶⁾」であった⁽⁷⁾。

このような情勢を受けて、令和2(2020)年6月に自動車運転死傷行為処罰法が改正され、2条5号および6号に新たな危険運転の種類が追加された⁽⁸⁾。すなわち、2条5号の「車の通行を妨害する目的で、走行中の車(重大な交通の危険が生じることとなる速度で走行中のものに限る。)の前方で停止し、その他これに著しく接近することとなる方法で自動車を運転する行為」、同6号の「高速自動車国道(高速自動車国道法(昭和三十二年法律第七十九号)第四条第一項に規定する道路をいう。)又は自動車専用道路(道路法(昭和二十七年法律第八十号)第四十八条の四に規定する自動車専用道路をいう。)において、自動車の通行を妨害する目的で、走行中の自動車の前方で停止し、その他これ

に著しく接近することとなる方法で自動車を運転することにより、走行中の自動車に停止又は徐行（自動車が直ちに停止することができるような速度で進行することをいう。）をさせる行為」というのがこれである⁽⁹⁾。

もっとも、本件に関していえば、その行為態様から、法2条4号にいう、「……車の通行を妨害する目的で、……通行中の……車に著しく接近し、かつ、重大な交通の危険を生じさせる速度で自動車を運転する行為」に該当するものとみられることから⁽¹⁰⁾、令和2年改正を待つまでもなく、危険運転致死傷罪を適用することの可能な事案であったように思われる。

しかし、本件においては、同罪ではなく、より重い罪である殺人罪の成立が認められている。以下では、殺人罪の成立要件、とりわけ、その「故意」にあたる、「殺意」の認定方法を確認し、そのことの当否について検討する。

3 殺意

「殺意には、実務上、相手の死の結果に対する認識・認容が必要と解されているが、逆にいえば、殺したいという積極的な意欲がなかったとしても、相手が死んでも構わないと思っていたのであれば、いわゆる未必の殺意があるとされている」との指摘がなされている⁽¹¹⁾。

そして、「確定的殺意と未必的殺意については、量刑上大きな差があるといわれており、しばしば確定的殺意か未必的殺意かが争われるし、この判断の誤りを理由として控訴審で破棄されることもある」とされている⁽¹²⁾。本判決も、「原判決は、意欲のないし積極的な殺意を認定したものではなく、Aに対する怒りからX車両をA車両に接近させた際、これに衝突するかもしれないが、衝突してAが死んでもかまわないという殺人の認識認容があったことを認定したに止まるものである」として、あくまでもその故意が未必的なものであったことを確

認している。

もっとも、このように、確定的殺意と未必的殺意とを区別することに対しては、「むしろ、犯行の態様・危険性、結果の重大さ、殺意を抱くに至った理由・経緯等を量刑上適切に評価すれば足りると思われる。そうだとすると、……確定的殺意か未必的殺意かを区別することは重要でないというべきである」との指摘もなされている⁽¹³⁾。

しかし、「未必の故意」は、「認識ある過失」と境を接しており、いわば故意の限界を画するものであることから、その内容を正確に把握しておくことが必要であろう⁽¹⁴⁾。それゆえ、以下では、「未必の故意」についての学説状況を確認する。

4 「未必の故意」をめぐる学説

故意の本質をめぐっては、学説上、①犯罪事実の認識および犯罪行為に出るという行為意思で足りるとする「認識説(表象説)」⁽¹⁵⁾と、②犯罪事実の認識および犯罪行為に出るという行為意思のほか、それ以上の意思が必要とする「意思説(希望説)」の対立が見られる⁽¹⁶⁾。

また、未必の故意と認識ある過失の区別をめぐっては、学説上、a) ①を基礎として、行為者が犯罪事実が実現する可能性を蓋然性があるものと認識して行為したか否かによって未必の故意と認識ある過失とを区別する「蓋然性説」⁽¹⁷⁾、b) ②を基礎として、犯罪事実を可能なものとして認識した場合に、犯罪事実について認容(消極的認容を含む)⁽¹⁸⁾があったか否かによって、未必の故意と認識ある過失を区別する「認容説」⁽¹⁹⁾、c) ①と②の止揚を目指し、犯罪事実を認識しながら、これを行為を思いとどまる動機としないで行為に出たことに故意の本質を求める「動機説」⁽²⁰⁾、d) 基本的にはc説と同じ立場で、故意を実現意思と解して、構成要件該当事実が全体として意思的実現の対象に取り込まれたかどうかを故意の統一的基準とする「実現意思説」⁽²¹⁾の対立がみられる⁽²²⁾。

なお、a説に対しては、結果発生の可能性が低くとも、結果を意図

していた場合には、故意が認められるべきである、という批判が、b説に対しては、認容という情緒的要素を故意と過失を区別する要素としているため、故意を責任要素として捉える立場からは理解可能だが、違法要素として捉える立場からは採るのが困難である、また、消極的認容という心理状態には実態がなく、結局、論者が故意を認めるべきだと考えるすべての場合に認容を認めようとして、その実質を失っている、という批判が、c説に対しては、この見解のいう「動機」とは、行為者の心理の中に存在するものではなく、結果発生の可能性を認識しながら行為に出たことについて故意非難ができるという評価を加えているに過ぎないから、①説と基本的に変わりがない、という批判が、d説に対しては、「実現意思に取り込まれた」といっても、結果発生の可能性の認識と行為意思との間に心理的にどのような関係があるのかは、意図がある場合を除いて明らかではなく、結局、論者が故意を認めるべきだと考える場合に「実現意思に取り込まれた」と評価しているに過ぎないように思われる、という批判が、それぞれなされている⁽²³⁾。

このうち、実務的に用いられている考え方は、②「意思説」であり、その中でも、b)「認容説」に判例も立っているとされる⁽²⁴⁾。この見解によれば、(1)結果の発生が「確実」であると認識し、その結果を認容した場合には、「確定的故意」があるとされ、(2)結果の発生について、確定的ではないもののその「可能性」を認識しつつ、その結果を「認容」した場合に「未必の故意」があるとされ、(3)その可能性を認識しつつも、その結果を認容しなかった場合は、「認識ある過失」になると判断されることになる⁽²⁵⁾。

このように、未必の故意をめぐることは、学説上、諸説あるが、「各説に基づく具体的な事例の帰結については、大きな違いが生じないといつてよい」との指摘もなされている⁽²⁶⁾。すなわち、「故意の範囲について認識的要素と意思的要素を相関的に考慮したときに、事例の帰結

に違いが生じ得る理論的可能性としては、結果発生の可能性を認識しながら、これをうち消すことなく行為に出た以上は常に故意があると解する立場と、認識した結果発生の可能性が低い場合には、結果に対するより積極的な意思・態度が必要と解する立場との、二つの立場が可能性としてあり得る程度と考えられる(後者の立場は、意思・態度について、意図がある場合に限定するのか、積極的認容まで含めるのか、更に消極的認容まで含めるのか、という見解に分かれ得る。……)。「[改行]他方で、実際の裁判において殺人罪又は殺人未遂罪として起訴される事件については、経験上、死亡の結果発生危険性が低い可能性にとどまるような場合は少ないように思われる。多くの事例に見られるような、結果発生蓋然性(高い可能性)がある場合において、これを認識しながら行為に出た以上殺意が認められるという見解は、どの学説の立場においてもほぼ異論がないといってよいであろう(認容説に立った場合でも、仮に結果発生を望んでいないとしても、そのような行為に及んだ以上は消極的認容は認められると解するのが通常と思われる。)」と⁽²⁷⁾。

以上のことを踏まえて、改めて、殺人罪における「殺意」をどのように捉えたらよいかみていこう。

5 判例における「殺意」の捉え方

実務における「殺意」の捉え方については、次のような指摘がなされている。すなわち、「判例上、殺意の概念について、正面からその定義を示したものは見当たらないものの、裁判例を見ると、客観的な行為の危険性が高く、それを認識していなかったといえるような特段の事情もなく当該行為に及んだと認められるのであれば、被告人の供述のいかんにかかわらず殺意を肯定している……。これは、一般に、客観的な行為に高い危険性があり、これを認識した上で当該行為に及んだのであれば、これらの事実から、殺意と評価し得る心理状態(実務

の一般的理解としては相手の死の結果に対する認識・認容)の存在を推認し得ると考えられることを示しているといえよう。」と⁽²⁸⁾。

とりわけ、計画的でない憤激の末の殺人のように、未必的殺意が争点となるような事案においては、客観的犯行態様と、犯行態様に関する認識を、具体的に認定することによって、殺意が認定されてきた⁽²⁹⁾。そのような観点からすれば、「人が死ぬ危険性の高い行為をそのような行為であると分かて行った」と認めることができれば、「殺意」と法的に評価し得る心理状態があると認定できることになろう⁽³⁰⁾。

6 本件に対するあてはめ

本件のような、自動車を利用した殺害行為における殺意の判断要素については、「自動車を利用した殺害行為には多様な方法があり、その危険性も様々であることから、態様によって類型を大きく分け、その中で更に考察するのが相当である」とされる⁽³¹⁾。

このうち、本件でも問題となっているような、「被害者に対し、自車を衝突・接触させる行為」については、「相当の速度による衝突・接触行為は極めて危険性が高く、特に被害者が歩行者や二輪車のように不安定な車両に乗車している場合、相手が死ぬ危険性の高い行為といえる。したがって、まずは衝突・接触行為の危険性が重視される。なお、自車を衝突・接触行為させる行為の場合、身体の特定の部位をねらって行うことは極めて困難であることから、創傷の部位・程度はさほど重視されないと思われる。〔改行〕また、殺意を肯定するには、衝突・接触行為が相手を死なせてしまう行為と分かて行われる必要があることから、衝突・接触行為が意図的になされたものかどうかが重視される。〔改行〕動機については、殺意と矛盾する動機が認められる場合に殺意認定の消極材料とされているようである。なお、相手が避けてくれることを期待していても、他方で相手も被告人が停車することを期待していることや、また、避け損じることも通常予想されるか

ら、殺意を否定する材料とされていない。」とされる⁽³²⁾。

この点、本件の X は、原判決および本判決でも判示されているとおり、高速度で普通乗用自動車から自動二輪車に衝突させるという、相手が死ぬ危険性の高い行為を、未必的とはいえ、意図的に行ったものと評価できるから、その殺意が肯定されよう。

なお、報道等でもかなりの話題となった、本件の X の「はい、終わり。」という発言に関しては、以下のような分析もなされている。すなわち、「この言葉は、時速100km 近くの高速度で被害者(車両)に追突して転倒させたという事実在即して考えれば、被害者の生命が終了したという認識、認容を表すものに他ならないといえるのではないかと思われる。〔改行〕そうすると、本件では、『未必の故意』ではなく、むしろ、『確定的故意』としての殺意を認定すべき事案ではなかったかと思われるところである。〔改行〕この点に関しては、『はい、終わり。』という言葉をもどのように理解するかということが問題になるが、被告人側は、『衝突事故を起こしたことに落胆して、もう仕事ができなくなるという意味で発言した』と主張していた。〔改行〕しかしながら、上記衝突は、被告人による執拗な一連のあおり運転が導き出した結果であることに鑑みれば、まさに笑止千万な弁解であるといえよう。」と⁽³³⁾。

たしかに、本件の X の認識は、「自らの行動によって構成要件が確実に実現されると思っている点で意図と共通するものの、意図と異なり、結果が付随して発生すると思っている場合」である「確知」⁽³⁴⁾にあたりうるものであることから、「未必の故意」にとどまらず、「確定的故意」としての「殺意」を認めうる事案であったように思われる⁽³⁵⁾。

さらに、第1審判決に対するものではあるが、以下のような評価も示されている。すなわち、「執拗にあおり運転を続けて被害者を追跡し、高速度で自動二輪車に自車を追突させて路上に転倒させることになれば、その運転者の死に直結することは誰の目にも明らかなことである。〔改行〕そうであるなら、そのような認識、認容を有して言った『はい、

終わり。』という言葉は、まさに、被害者の生命が終わったという意味以外には考え難く、少なくとも追突する瞬間には、被害者が死亡することを確定的に認識、認容していたと認定すべきであったと思われる。〔改行〕もっとも、被害者に追突する直前に、被告人が軽くブレーキを掛けて、速度が10km程度落ちている事実があることに鑑みて、『確定的故意』ではなく、『未必の故意』であったとの認定がなされた、との理解もできなくはないであろう。〔改行〕『確定的故意』があったのであれば、減速することなく、そのまま自車を追突させればよいからである。〔改行〕しかしながら、それでも被告人は被害車両との衝突を避けることができる速度まで減速しなかったのであり、その点からすれば、被告人には、高速度での衝突を認識、認容していたのであるといえる。〔改行〕そうであるなら、被害者の死亡を確定的に認識できていたはずであり、なおかつ、衝突を避けなかったものである以上、そこに被害者の死亡という事実の発生に対する『確定的故意』があったとみて差し支えない、と考えられよう。〔改行〕この事案の悪質性に鑑みれば、被告人に対する懲役16年という量刑はいかにも軽すぎると思われるが、故意の認定が『確定的故意』ではなく、『未必の故意』との認定であれば、やむを得ないということにならざるを得ないといえよう。」と⁽³⁶⁾。

なお、本件のXに言い渡された、懲役16年という刑が、他の殺人罪の事例と比較した場合に「軽すぎる」か否かを評価するための準備は、残念ながら、今の筆者にはない。それゆえ、本評釈では、この点についての論評は差し控えることとしたい⁽³⁷⁾。もっとも、本件のような事案に殺人罪が適用されたケースというのは、極めて稀であると思われるため⁽³⁸⁾、本件類似の事案に対する刑の重さや、懲役16年の刑が言い渡された他の殺人罪の事案との対比を行うことで、その当否を検証する価値は、十分にあるものと思われる。

- (1) その後、最決令和2・7・31 LEX/DB25566937 で上告棄却となり確定。
- (2) この問題に関しては、岡部雅人「交通事故と刑事法」法学教室503号(2022年)10頁以下参照。
- (3) 本件評釈として、古川伸彦「判批」判例時報2526号(2022年)121頁以下、小池直希「判批」刑事法ジャーナル73号(2022年)126頁以下など。北川佳世子「刑法の視点——『あおり運転』を考える」法学教室475号(2020年)37頁以下、松原芳博「あおり運転裁判の刑法学的検討——実行行為、因果関係、故意をめぐって」法学セミナー793号(2021年)4頁以下、城祐一郎「未必の故意と認識ある過失の違いについて」警察学論集74巻12号(2021年)131頁以下も参照。
- (4) この「目的」は、「相手方に自車との衝突を避けるために急な回避措置をとらせるなど、相手方の自由かつ安全な通行を妨げることを積極的に意図すること」をいい、「これらについての未必的な認識、認容があるだけでは足りない」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)71頁)。この問題について検討するものとして、伊藤亮吉「危険運転致死傷罪における『人又は車の通行を妨害する目的』」曾根威彦ほか編『交通刑事法の現代的課題 岡野光雄先生古稀記念』(成文堂、2007年)321頁以下、松宮孝明「『目的犯』と危険運転致死傷罪における『通行妨害目的』」伊東研祐ほか編『市民的自由のための市民的熟議と刑事法 増田豊先生古稀祝賀論文集』(勁草書房、2018年)339頁以下、松尾誠紀「危険運転致死傷罪(4号型妨害運転類型)における通行妨害目的要件の機能とその意義」法と政治71巻2号(2020年)1145頁以下など。なお、岡部雅人「判批」愛媛法学会雑誌41巻1・2号(2015年)147頁以下も参照。そこでは、「客観的な妨害行為についての認識・認容が確定的なものである場合には、他車の自由かつ安全な通行の妨害を積極的に意図するものとして、『通行を妨害する目的』を認めてよい」とする私見を示した(同158頁)。
- (5) 橋爪隆「あおり運転と危険運転致死傷罪の改正について」山口厚ほか編『高橋則夫先生古稀祝賀論文集[下巻]』(成文堂、2022年)143頁。
- (6) 差戻し前控訴審判決として、東京高判令和元・12・6判時2470号101頁(なお、差戻し後第1審判決として、横浜地判令和4・6・6 LEX/DB25592990)。
- (7) 本件につき、村瀬均「判批」刑事法ジャーナル64号(2020年)110頁以下、高橋則夫「あおり運転と危険運転致死傷罪の成否——東名高速あおり致死

傷事件を素材に——」Law and Practice 14号(2020年)27頁以下、松原芳博「東名高速あおり運転事件と自動車運転処罰法の改正」法律時報92巻11号(2020年)97頁以下、同・前掲注(3)4頁以下、同「東名高速あおり運転事件控訴審判決における因果関係の判断」判例時報2477号(2021年)106頁以下、北川・前掲注(3)37頁以下、菅沼真也子「判批」法学新報127巻9・10号(2021年)389頁以下、松本圭史「判批」松原芳博=杉本一敏編『判例特別刑法 第4集』(日本評論社、2022年)90頁以下など。なお、本件第1審判決(横浜地判平成30・12・14裁判所ウェブサイト)を素材とする論稿として、古川伸彦「あおり運転と危険運転致死傷罪」刑事法ジャーナル60号(2019年)10頁以下、松本圭史「あおり運転行為と傷害罪・傷害致死罪および妨害型危険運転致死傷罪の成否」早稲田法学95巻2号(2020年)235頁以下など。

- (8) 鈴木邦夫=岡田祐樹「自動車の運転により人を死傷させる行為等の処罰に関する法律の一部を改正する法律について」警察学論集73巻10号(2020年)110頁以下、門倉良則「危険運転致死傷罪の対象となる行為の追加 自動車運転死傷処罰法の改正」時の法令2114号(2021年)51頁以下など参照。
- (9) これによって、改正前の5号および6号は、7号および8号に改められた。
- (10) 東京高判平成25・2・22高刑集66巻1号3頁は、「自分の運転行為によって……通行の妨害を来すのが確実であることを認識していた場合も、……『人又は車の通行を妨害する目的』が肯定される」としている。岡部・前掲注(4)158頁も参照。
- (11) 司法研修所編『難解な法律概念と裁判員裁判』(法曹会、2009年)9頁。なお、未必の故意についての詳細な研究として、玄守道『刑法における未必の故意——日・独比較法史研究』(法律文化社、2021年)。
- (12) 司法研修所編・前掲注(11)10頁。
- (13) 司法研修所編・前掲注(11)10頁。
- (14) 玄・前掲注(11)1頁参照。
- (15) 高山佳奈子『故意と違法性の意識』(有斐閣、1999年)148-149頁参照。
- (16) 司法研修所編・前掲注(11)69頁。より詳細には、佐伯仁志『刑法総論の考え方・楽しみ方』(有斐閣、2013年)238頁以下参照。玄・前掲注(11)222頁以下も参照。
- (17) 前田雅英『刑法総論講義〔第7版〕』(東京大学出版会、2019年)164頁以下。
- (18) たとえば、車両を運転して誰かの直近を走行した場合に、「接触してひ

き殺すことになるかもしれないが、ひき殺しても構わない」というように、積極的に受け容れているのが「積極的認容」であり、「接触してひき殺すような事態はできれば避けたいが、最終的にはひき殺しても仕方ない」というように、消極的に受け入れているのが「消極的認容」である、とされる(城・前掲注(3)134頁。引用文中の圏点は筆者による)。

- (19) 団藤重光『刑法綱要総論〔第3版〕』(創文社、1990年)295頁、福田平『全訂 刑法総論〔第5版〕』(有斐閣、2011年)113頁、大塚仁『刑法概説(総論)〔第4版〕』(有斐閣、2008年)183頁、佐伯・前掲注(16)248頁以下。
- (20) 平野龍一『刑法 総論 I』(有斐閣、1972年)188頁、大谷實『刑法講義総論〔新版第5版〕』(成文堂、2019年)155頁以下、山口厚『刑法総論〔第3版〕』(有斐閣、2016年)215頁。なお、「修正された動機説」に立つものとして、西田典之(橋爪隆補訂)『刑法総論〔第3版〕』(弘文堂、2019年)232頁。
- (21) 山中敬一『刑法総論〔第3版〕』(成文堂、2015年)332頁以下、高橋則夫『刑法総論〔第5版〕』(成文堂、2022年)190頁、井田良『講義刑法学・総論〔第2版〕』(有斐閣、2018年)177頁。
- (22) 司法研修所編・前掲注(11)69-71頁。佐伯・前掲注(16)239頁以下も参照。
- (23) 司法研修所編・前掲注(11)69-70頁。佐伯・前掲注(16)239頁以下も参照。
- (24) 城・前掲注(3)133頁。同135頁も参照。
- (25) 城・前掲注(3)133-134頁。
- (26) 司法研修所編・前掲注(11)10-11頁。
- (27) 司法研修所編・前掲注(11)11頁。
- (28) 司法研修所編・前掲注(11)12頁。なお、他方で、「殺意の有無を判断する要素としては、動機、犯行に至る経緯、犯行後の行動などその他の事情もしばしば挙げられている」が、「これらの事情は、行為の危険性の判断が微妙である場合や行為態様に争いがある場合などにおいて、その認定に資する事情として重視されることが多い」とされている(同・17頁)。
- (29) 司法研修所編・前掲注(11)72頁以下参照。
- (30) 司法研修所編・前掲注(11)14頁参照。
- (31) 司法研修所編・前掲注(11)75頁。
- (32) 司法研修所編・前掲注(11)75-76頁。
- (33) 城・前掲注(3)137頁。
- (34) 高橋則夫編『授業中 刑法演習——われら考える、故にわれらあり』(信山社、2021年)26頁〔小島秀夫〕。町野朔『刑法総論』(信山社、2019年)169

頁も参照。

- (35) 古川・前掲注(3)123頁も参照。
- (36) 城・前掲注(3)138-139頁。
- (37) 本件においては、原判決でも、本判決でも、懲役16年という、相当重いついてよと思われる刑が言い渡されており、その妥当性もまた争点となっている。この点に関して、本判決では、遺族が自賠償保険金を得る可能性があることが量刑に影響するかなど、興味深い問題についての判示がなされている点も注目される。なお、量刑判断において何を考慮すべきかの問題をめぐっては、野村健太郎『量刑の思考枠組み』(成文堂、2020年)など参照。
- (38) 小池・前掲注(3)127頁参照。