

スペインにおける危険運転の刑事規制

江 藤 隆 之

目 次

- I はじめに
- II 各構成要件とその関係
- III 比較と示唆
- IV おわりに

キーワード：スペイン刑法，交通犯罪，危険運転，刑事立法

I は じ め に

近年、あおり運転をはじめとする危険な自動車運転が社会問題化し、その対策が強く求められている。その要求は、刑法にとっても無関係ではない。日本刑法は、特別法たる「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」に自動車運転による重大な事案の刑事規制を定めており、危険運転致死罪等の規定を有するが、あおり運転そのものを処罰する規定は同法中にはない。道路交通法においては、いくつかの違反運転行為が犯罪として定められており、たとえば、高速道路上で車間距離保持義務（26条）に違反すると、3月以下の懲役または5万円以下の罰金（119条1項1号の4）に処せられるが、その法定刑の低さから社会問題化するあおり運転への対処としては不十分であるとの認識が一部から示されている⁽¹⁾。このような状況の中、頻発するあおり運転への刑事的対応として、あおり運転罪の創設や道路交通法上の犯罪の厳罰化を求める声もあがっており、2019年9月現在、政府・与党はあおり運転罪の創設に向けた検討を開始したことが報じられている⁽²⁾。

危険な運転の効果的な抑止が求められることは当然である。問題は、危険な運転を刑事的に規制することを考えるならば、それをどのように規定するのかという点にある。曖昧な刑罰法規は許されないという理念的な問題とともに、現実的にもたまたま一度車間距離が詰まってしまっただけで危険な運転であるとして通報され、これが重い罪として摘発されるようになっては、むしろ円滑な道路交通を妨げることにもなりかねない。他者の気に入らない運転をすべて危険な運転として告訴・告発が行われるような事態もまた避けられなければならないのである。

刑罰法規は、刑罰という国家による最も苛烈な強制措置の発動を規律するものであり、単にある行為の規制が求められているというだけで、当該行為の処罰規定を制定できるものではない。その範囲が明確に合理的な範囲に収まり、またその行為に対して刑罰を科すことの必要性および相当性

が認められなければならない。この意味において、あおり運転をはじめとする危険な運転を刑罰法規によって規制するとしても、どのように規定し、どの程度の刑罰をもって応じるのかが問題となるのである。

その議論のための資料として、諸外国が危険運転に対していかなる刑罰的規制を有しているのかを参照することは、意義深いものとなる。とりわけ、道路交通が発達し、日本と比較可能な刑法システムを有する国の規制を参照することは多くの恵みをもたらすといえよう。そこで、本稿では、日本と同様の刑法原則を承認し、かつ構成要件、違法性、責任の体系も共通するものの、日本刑法学にとって未紹介であるスペイン刑法⁽³⁾における危険運転の刑事的規制の状況を紹介して分析することにした。とりわけ、スペインの危険運転の規定は、抽象的危険犯、具体的危険犯、結果的加重犯とそれぞれの規定を置きつつ、行為態様の特定は日本の規定⁽⁴⁾ほど細かくはないという特徴があり、日本の規定と大きな差があるので、新たな知見・示唆を得ることが期待できるだろう⁽⁵⁾。

なお、スペインにおいても、当然道路交通の大部分は行政法が規制している。本稿においてはそちらは扱わず、刑事規制のみを扱うことにする。⁽⁶⁾

Ⅱ 各構成要件とその関係

a) 総説

①刑罰としての運転権利剥奪

日本刑法における刑罰は、死刑、懲役、禁錮、罰金、拘留、科料、没収ですべてである⁽⁷⁾。したがって、運転免許の剥奪は、道路交通法による免許取消⁽⁸⁾しとして刑罰ではなく行政処分⁽⁸⁾に位置づけられることになる。

これに対して、スペイン刑法は、32条において刑罰を「この法律の規定によって科されうる刑罰は、主刑または付加刑のいずれの性質であっても、自由剥奪刑、その他の権利剥奪刑および罰金刑である。」と定め、権利剥奪刑（pena privativa de derecho）を刑罰⁽⁹⁾に含めている。その権利剥奪刑を定義する39条は、「権利剥奪刑は以下のものである」としたうえで、各種

権利剥奪刑を列挙し、その d 文において「自動車および原動機付自転車の運転権利の剥奪」を定めている。したがって、スペインにおいて犯罪を理由とする運転権利剥奪は、単なる行政処分ではなく、罪刑法定主義に服し、裁判所が宣告すべき刑罰として刑法に定められているといえることができる。なお、運転権利剥奪刑はその重さにより 3 つに分類されている。重刑 (pena grave) として 8 年以上の運転権利剥奪 (33 条 2 項 f 文) が、非重刑 (pena menos grave) として 1 年から 8 年までの運転権利剥奪 (同条 3 項 d 文) が、軽刑 (pena leve) として 3 月から 1 年までの運転権利剥奪 (同条 4 項 a 文) が定められている。

また、後述する速度運転超過罪に対して定められている社会奉仕労働 (trabajos en beneficio de la comunidad) も 1995 年の現行刑法制定時に導入された⁽¹⁰⁾権利剥奪刑の一種である (39 条 i 文)⁽¹¹⁾。

なお、交通犯罪に使用された自動車または原動機付自転車は犯罪に使用された道具であると 385 条の 2 の規定によってみなされるため、各本条の刑罰に加えて、自動車または原動機付自転車の没収も原則として行われることになる⁽¹²⁾。

②位置づけと保護法益

スペイン刑法第 17 編「集団の安全に対する罪 (De los delitos contra la seguridad colectiva)」の第 4 章は「道路交通安全に対する罪 (De los delitos contra la seguridad vial)」のタイトルを冠し、道路交通に関する罪を置いている。これは、2007 年改正によって現在のタイトルとなったものである。同改正以前は、「交通の安全に対する罪 (De los delitos contra la seguridad del tráfico)」と称されていたが、交通の安全全般について、規定の厳密化と現実に対応するための見直しの一環として、刑法の条文とともにタイトルも変更された。その他、本稿に関連する条文の改正につき、2010 年改正によって 379 条および 381 条が⁽¹⁵⁾、2019 年改正によって 382 条および 382 条の 2 が現在の形となったものである⁽¹⁶⁾。本章にいう、「道路交通安全」は、「自動車の運転を法的に許された危険であるとして許容する法秩⁽¹⁷⁾

序が設定する諸条件の全体」あるいは「自動車の運転が社会的に許容される範囲を超えて増大しないことを保障する諸条件」と定義される。⁽¹⁸⁾

この章の罪の保護法益 (bien jurídico protegido) については、その刑法典の位置づけの通り、集合的なものすなわち道路交通の安全 (seguridad vial) であるとする見解と、個人的法益として人々の生命および健康 (vida y salud de las personas) であるとする見解およびその両者 (tanto bienes individuales como el colectivo de la seguridad del tráfico)⁽¹⁹⁾ であるとする見解とが主張されている。⁽²⁰⁾ ムニョス・コンデは、本章の保護法益を集合的なものであると捉える見解を主張する。⁽²¹⁾ たしかに、交通と無関係な閉じた場所において自動車を用いて人に危険を生じさせる行為をしても、個人に対する罪については別論、本章の罪が成立するとは考えられないことに鑑みると、本章の保護法益については、集団の安全が含まれると理解するほかにないように思われる。しかしまた、ムニョスが同時に指摘するように、人に対して何の危険も生じていないのに処罰するということであれば、単なる行政規範違反の行為を刑事責任の対象とし、抽象的危険犯として刑事立法していく傾向を生み出すことになってしまう。⁽²²⁾ この点、セラノ・ゴメスとセラノ・マイリョが、本罪の法益を「人々の生命および肉体的な無傷性を保護するための道路交通の安全」⁽²⁴⁾ と表現していることは示唆に富むといえよう。

③構成要件に用いられる用語の定義

これから紹介する各罪は、いずれも自動車または原動機付自転車を運転することを共通の構成要件的行為とし、それが「公共の道路」において行われることを書かれざる構成要件要素としている。

ここで運転客体となる車両たる “vehículo de motor” と “ciclomotor” の定義およびその訳語について明確にしておきたい。⁽²⁵⁾ 行政法たる「交通、自動車交通、道路安全に関する法律」の別表Ⅰは、各種用語について定義規定を有している。“vehículo” は、その6号に「第2条に定める道路または土地における運転に適した装置」と定められている。同法2条は「都市内

および都市間の交通に適した道路または公共の土地」と定議しているので、“vehículo”は交通の用に供する装置を意味していることになる。“motor”は「エンジン」であるから，“vehículo de motor”は、エンジンによって動く車両を意味することになる。“ciclomotor”は、別表Ⅰの9号に列挙される3つの装置の総称である。3つの装置とは、「内燃エンジンなら排気量が50 cm³以下、電気モーターなら最大出力が4kw以下で構造上45 km/h以上の速度が出ない2輪車」、「上記の条件を充たす3輪車またはその他内燃エンジンを搭載している場合はその最大出力が4kw以下の3輪車」、および「上記3輪車にかかる条件を充たしかつ乾燥重量350 kg以下の4輪車」である。すなわち、小型の原動機付2輪車、3輪車、4輪車である。これらの定義と完全に一致する日本語の訳語は見出しがたい。そこで、本稿は、ひとまずそれぞれ“vehículo de motor”を「自動車」、 “ciclomotor”「原動機付自転車」と訳出することにしたい。日本の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1条1項に従えば両者をあわせて単に「自動車」とすることで足りると思われるが、スペイン刑法の原語において区別されているので——結局のところ刑法においては常に両者を並べて規定しているので区別の実益は特にないが——訳語においても区別するものとし、厳密には対応しないものの日本の道路交通法2条1項9号および10号の用語にならない、「自動車」と「原動機付自転車」の語を借用することにした。

本章の罪の構成要件的行為は、自動車および原動機付自転車の「運転」(conducción)である。したがって、自転車、動物に牽引された車両、電車、航空機の運転または操縦は含まれない。⁽²⁶⁾これらの罪には共犯が成立する可能性はあるものの、運転は現に運転している者にしかできないため、⁽²⁷⁾助手席に乗っている者は、運転者ではない。

犯罪行為の現場としての公共の道路(vía pública)が公道に限られるかについては争いがある。⁽²⁸⁾学説の一部は、公道の交通に接続する場における行為についてのみ本章の罪の適用があるとする。これらの学説によれば、パティオやガレージや閉じられた私道における行為に、本章の罪の適用は

ないことになる。しかし、通説は、たとえば歩行者専用道路や公園、広場などの公道の道路交通から閉じられた場所においても適用はあるべきであり、構成要件的行為の場所は、公道であると私道であると問わないと解している⁽²⁹⁾。判例は、少なくとも交通（circulación）の存在を前提とする⁽³⁰⁾。最高裁2015年1月29日判決においては、行為者が自動車を運転して駐車場から30メートル離れた海に一直線に飛び込んだという事案を検討し、このケースでは自動車は海に飛び込むだけであり、交通に接続しているわけではないから道路交通の安全に対する罪は適用されなかったとした。

b) 速度超過・薬物摂取運転罪

「道路交通の安全に対する罪」の冒頭は379条1項の速度超過運転罪および2項の薬物摂取運転罪である。以下に条文およびその内容を確認していく。

379条1項

規則によって許可された速度を、都市道路においては時速60キロメートルを超え、または都市間道路においては時速80キロメートルを超えて自動車または原動機付自転車を運転した者は、3月以上6月以下の禁錮または6月以上12月以下の罰金または31日以上90日以内の社会奉仕労働に処し、いずれの場合においても、自動車および原動機付自転車の運転権利を1年を超え4年までの期間剥奪する。

本項は、速度超過運転罪（delito de conducción a velocidad excesiva）を定めるものである。構成要件的行為については、速度の規定があるのみで、抽象的危険犯であると解され、他人の生命に対する具体的危険ないし侵害結果の発生は要求されない⁽³¹⁾。

本罪は、都市道路においては制限時速を60 km/h以上超過し、都市間道路においては制限時速を80 km/h以上超過することによって成立する罪であるが、それぞれの制限速度が行政法規たる交通一般法（Reglamento General de Circulación）に委ねられているという意味において白地刑法

(ley penal en blanco) である。⁽³²⁾ 現に、本罪の構成要件的行為は、道路の種類、運転者の種類、自動車および原動機付自転車の種類によって違ってくる。⁽³³⁾ たとえば、通常の市街地を通常の車で運転するのであれば制限速度は 50 km/h であるが、運転している車両が危険物を運ぶ商業車両であれば 40 km/h である。都市間道路であっても、それが自動車道 (autovía) または高速道路 (autopista) であれば 120 km/h が制限速度となり、在来幹線道路 (carretera convencional) であれば 100 km/h が制限速度となり、それ以外の市街地外の道路であれば 90 km/h である。その他、運転者が初心者か否か、⁽³⁴⁾ 自動車がキャンピングカーであるかバスであるか等によっても制限速度は変わってくる。したがって、本罪を構成する具体的な速度は、行政法規による制限速度が定まった後に決定されることになる。

ムニョスは、このような違反速度の数値化は、法的安定性には寄与するものの、具体的事案に即した法的柔軟性を欠くことになると批判する。ムニョスは、交通量がなく晴れている高速道路 (制限速度 120 km/h) において 200 km/h で走行することが本罪を構成するのに対し、人通りがある雨天の市街地を 40 km/h 超過で運転することが本罪を構成しないことを例に挙げて、本罪が法的柔軟性を欠いていることに批判的に言及する。⁽³⁵⁾ しかし、ムニョス自身がカッコ書きで正しく譲歩しているように、⁽³⁶⁾ 後者の事案においては、380 条の罪を成立させる可能性があるのであるから、結論として妥当性を欠くとまではいえないだろう。

本罪は速度違反に対して故意犯であり、抽象的にありうる死傷の結果に対しては故意犯ではない。⁽³⁷⁾ したがって、生命・身体ある他人の存在を認識している必要はないが、自己が速度超過運転を行っていることの認識が要求される。ところが、運転者が超過速度を正確に知っていたことの立証は一般に困難である。そこで、ソラ・レチェによれば、運転手にとって顕著な速度超過の認識があれば足り、正確な速度の認識を立証することは不要であるという。⁽³⁸⁾

2 項

自動車または原動機付自転車を中毒性薬物、麻薬、向精神物質またはアルコール飲料の影響下において運転した者も、同様に刑に処する。いずれの場合においても、呼気中のアルコール濃度が1リットルあたり0.6ミリグラムを超える場合、または血中アルコール濃度が1リットルあたり1.2グラムを超える場合は、上記の刑を科す。

本項は、各種薬理作用のある物質摂取後、その影響下にある状態で自動車等を運転する罪 (delito de conducción bajo de influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas) を前段に、高濃度アルコール運転罪 (delito de conducción con altas tasas de alcohol)⁽³⁹⁾ を後段に定めている。

前段に定められている各種物質は、いずれも運転者の心理機能に作用し、反射や注意力を減退させるものである⁽⁴⁰⁾。ところが、薬理作用の効き目は人それぞれであり、必ずしも一様ではない。したがって、各種薬物の「影響下」であるといえるかの証明には一定の困難をとまうことになる。そのため、アルコールについては具体的数値を用いた基準を後段に明示し、その基準を超える場合には、影響下にあることの証明は不要となり、本罪によって処断可能であるとしている⁽⁴¹⁾。もちろん、アルコールがこれらの基準を下回り、後段の適用が排除される場合であっても、アルコールの影響下で運転したという場合は前段の適用が可能であるが、その証明は他の薬物の場合と同様に困難となる⁽⁴²⁾。実務においては、その証明のためには、ドライバーの喋り方、千鳥足であること、アルコール臭に関する証言、とりわけ交通警察による観測で足りるとされているが、理論的にそれで満足できるのかにつき疑問が残らざるをえないだろう⁽⁴³⁾。

本罪も前段・後段ともに1項と同様に抽象的危険犯なので、⁽⁴⁴⁾ 具体的危険の発生が要求されているわけではない。しかし、深夜に一切人通りのない場所で数メートル車を動かした際に酔っていたという事実のみで処罰することを避けようとするのであれば、人命等に対する具体的危険は要求され⁽⁴⁵⁾

ないにせよ、交通の安全に対する一定の危険関連性は要求されるのではないかと⁽⁴⁷⁾の指摘もある。

アルコール等の影響下で規定速度を超過して運転した場合には、379条1項前段または後段および2項の観念的競合となる⁽⁴⁸⁾。

主観的構成要件要素として、自らが酔ってまたは薬物を摂取して運転することの認識が故意として必要である⁽⁴⁹⁾。その認識を欠く過失の場合、処罰は不可能である。

行為の際に、飲酒や薬物により判断力を失っていたとしても、刑事責任を阻却する20条も減軽する21条⁽⁵⁰⁾も適用されない。その説明に原因において自由な行為（*actio libera in causa*）⁽⁵¹⁾の理論が持ち出されることもある⁽⁵²⁾。だが、最高裁の主張は、もっと単純である。最高裁は旧刑法下で「犯罪を構成する基本的要素が、同時に犯罪を宥恕する原因となることは、論理的にありえない」との判断を下し、それを現行法下においても維持している⁽⁵³⁾。ただし、場合によっては減軽もありうると主張する反対説も少数ながら唱えられている⁽⁵⁴⁾⁽⁵⁵⁾。

本条に関するアルコール検査および薬物検査については、権限のある公務員から求められたにもかかわらず拒否すると犯罪を構成する。その条文を確認しておく。

383条

権限のある公務員から、前数条に関連して、アルコール濃度、中毒薬物、麻薬、向精神物質の存否にかかる検査のための法定的な試験の要求を受け、それに従うことを拒否した運転者は、6月以上1年以下の禁錮および1年から4年の期間の自動車および原動機付自転車運転権利剥奪刑に処する。

379条および383条の罪は、385条の3の規定により、裁判官または裁判所は、危険の軽微性および所為のその他の状況を考慮して合理的な理由があるときは、その禁錮刑を1段階減軽することができる⁽⁵⁶⁾⁽⁵⁷⁾。

c) 無謀運転罪

380条は、1項において明白に無謀な運転によって具体的危険を発生させる無謀運転罪 (*delito de conducción temeraria*) を定め、2項においてその解釈に注を加えている。条文を確認しよう。

380条1項

自動車または原動機付自転車を明白に無謀な態様で運転して、他人の生命または無傷性に対する具体的危険を発生させた者は、6月以上2年以下の禁錮に処し、自動車および原動機付自転車の運転権利を1年を超え6年までの期間剥奪する。

2項

この規定の解釈につき、前条の1項および2項前段に規定する状況があるときは、その行動を明白に無謀であるとみなす。

無謀運転罪は、構成要件要素として自動車等の運転にくわえて、さらに2つの要素を規定している。ひとつが明白に無謀な運転 (*conducción con temeridad manifiesta*) であり、もうひとつが人々の生命または無傷性に対する危険結果の発生 (*producción de un resultado de peligro para la vida o la integridad de las personas*)⁽⁵⁸⁾ である。2項は、これら2つの要素に関するみなし規定である。

①明白に無謀な運転

多数説は、運転者が交通ルールの最も基本的な規範に違反したとき、その運転は「無謀」(*temeridad*)⁽⁶⁰⁾ であるとする。ムニョスの挙げる例によれば、「50 km/h までしか許されていない道で 100 km/h で運転すること、対向車の交通量が多く見通しの悪いカーブで左車線 (スペインでは車両は右側通行なので対向車線の意味：引用者注) に進入すること、交通量の多い道で高速度でバック走行やジグザグ走行を行うことなど」⁽⁶¹⁾ がこれに当たる。少数説は、単に運転者が交通ルールの最も基本的な規範に違反しただけでは足りず、具体的なケースの諸状況をも勘案しなければならないとする。

「明白に」(manifiesta)とは、第三者にとって明らかである必要があるという意味である。したがって、単に基本的な交通ルール違反があつて運転が無謀であつたとしても、それが第三者にとって明らかでないときは、本罪は成立しない。第三者とは、個々の観察者や運転者自身の主観的評価を超えるものであり、客観的に危険発生がありうるか否かの判断である。⁽⁶²⁾たとえば、混雑する時間帯に人出のある地域を高速度で運転することや、悪路や霧の中を高速度で運転することと、夜明け頃の交通量のほとんどない高速道路を高速度で運転することはまったく違う。⁽⁶³⁾交通規則を侵害する行為は、無謀として評価されるものの、それが客観的に危険でない場合には、「明白に」に当たらないため、本罪の行為たる「明白に無謀な運転」には当たらないというのが通説の理解である。

②具体的危険の発生

明白に無謀な運転があつたとしても、他人の生命または無傷性に対して事後判断による具体的危険が発生していなければ本罪は成立しない。⁽⁶⁴⁾⁽⁶⁵⁾危険が発生する被害客体は、車外の第三者にかぎられず、無謀運転を発見しこれを阻止しようとする警察官や危険について引き受けていない同乗者であつてもよいが、⁽⁶⁶⁾行為者本人に対する危険では足りない。⁽⁶⁷⁾もちろん、現に目に見えている者に対する危険である必要はない。最高裁は、交通警察の追跡を逃れようとして、他の車を追い越すために対向車のある対向車線にはみ出したような場合に危険の発生を肯定している。⁽⁶⁸⁾なお、1度の無謀運転で複数の人に対して具体的危険が発生しても、成立するのは1罪である。⁽⁶⁹⁾

③みなし規定

本項は、前条1項に規定する速度超過および前条2項前段に規定する薬物等の影響下にある運転を、明白に無謀な運転であるとみなす規定である。本項はみなし規定であつて定義規定ではないため、前条1項または2項前段に該当しない場合を明白に無謀な運転から除外するものではない。⁽⁷⁰⁾また、本規定は「明白に無謀な運転」についてのみの規定であるため、本規定に

該当する場合であっても具体的危険の発生が別途要求される。

すなわち、379条の行為態様を行った行為者については、具体的危険の発生⁽⁷¹⁾の証明があったときは380条、なかったときは379条で処断されることが帰結される。

④故意

本罪も故意犯であるから、無謀運転の認識が要求される。無謀運転の認識とは、他人に対する危険の認識で足り、具体的な他人の傷害結果などを認識している必要はない。⁽⁷¹⁾もちろん、未必の故意 (dolo eventual) で足り⁽⁷²⁾る。

d) 生命軽視運転罪

381条は、他人の生命に対する明らかな軽視による運転罪 (delito de conducción con manifiesto desprecio por la vida de los demás) を規定している。⁽⁷³⁾1項では明文で具体的危険の発生が要求されていないが、2項に具体的危険が発生しなかった場合の減軽類型を置いているため、1項は具体的危険が発生した場合の法定刑を定める具体的危険犯、2項は具体的危険が発生しなかった場合の法定刑を定める抽象的危険犯と理解される。⁽⁷⁴⁾条文は以下の通りである。

381条1項

他人の生命に対する明白な軽視をもって前条に定められた行為を行った者は、2年以上5年以下の禁錮、12月から24月の罰金に処し、あわせて6年から10年の間の自動車および原動機付自転車の運転権利を剥奪する。

2項

人々の生命または無傷性に対する具体的危険が生じなかった場合は、1年以上2年以下の禁錮、6月以上12月以下の罰金、ならびに前項に規定する期間の自動車および原動機付自転車の運転権利剥奪刑に処する。

構成要件の行為は、「前条に定められた行為」であり、すなわち明白に無謀な運転である。⁽⁷⁵⁾ 前条には、380条2項のみなし規定も含まれるため、379条1項の速度超過運転および同条2項前段の薬物等影響下運転も本罪の構成要件の行為となる。

解釈上問題となるのは、「他人の生命に対する明白な軽視」という主観的構成要件要素の規範的意味である。この主観的要素は、1995年刑法制定時点では「認識ある軽視」(consciente desprecio: 旧384条)と表記されていたものを、立法者が2007年改正において「明白な軽視」(manifiesto desprecio)⁽⁷⁶⁾に書き換えたものであるが、⁽⁷⁷⁾多分に価値判断を含む主観的な要素であるという点において、交通犯罪に規定される他の要素と比して際立った特徴的な要素であるといえる。⁽⁷⁸⁾

どのような場合に、行為者が他人の生命に対する明白な軽視をしていたといえるのかについて、最高裁は、「運転者が自身の行動が事故を起こす高度の蓋然性を認識したに違いないのにもかかわらず、その運転意図に固執した」ときに明白な軽視があると述べている。⁽⁷⁹⁾ このような最高裁の態度は、実質的には、本罪を自動車または原動機付自転車を使用した未必の故意による殺人未遂を処罰する規定であると学説によって理解されることがある。現に、エスクチュアリは、「他人の生命に対する明白な軽視は、実務的には殺人の未必の故意であると考えられている。この観点からは、381条は未必の故意による殺人または傷害の未遂犯を構成要件化したものである」と評する。⁽⁸⁰⁾ ただし、セラノ・ゴメスとセラノ・マイリヨは、「生命への明白な軽視」を「運転者が傷害結果の可能性を認識していながら、そのような運転を続けることである。これは、未必の故意による傷害または殺人の罪の場合でありうる」と認めつつも、「アプリオリに殺人ないし傷害の未必の故意であるということはできない。というのも、行為者が常に結果を受け入れているとはかぎらず、そのような結果が発生しないと信じている場合もあるからである」といい、認識ある過失の場合も含まれることを指摘している。⁽⁸¹⁾⁽⁸²⁾⁽⁸³⁾

1項の法文中には書かれていないが、2項の解釈から当然に1項の適用

のためには具体的危険の発生が必要であると解され、具体的危険の発生がなかったときは2項によって処断される。この規定方法を素直に読めば、1項が具体的危険を構成要件要素とする原則構成要件で、2項が具体的危険の不発生および抽象的危険を構成要件要素とする例外的減輕事由であると考えられそうであるが、学説はそうのように解していない。学説によれば381条は、抽象的危険犯である2項が基本類型であり、具体的危険の発生は単なる刑を加重(cualificación)する要素にすぎない。ムニョスは、「具体的危険状況の創出は、単なる刑の加重事由であって、381条の特別な構成要件要素ではない⁽⁸⁴⁾」と述べている。当然、この刑の加重要素たる具体的危険も、他人に対する危険でなければならず、運転者自身や危険を引き受けている同乗者に対する危険では足りない⁽⁸⁵⁾。

e) 致傷罪

以上の各罪を犯して傷害の結果を発生させたときの処断について382条が定めている。

382条

379条、380条および381条によって処罰される行為を犯し、それらの規定する危険にくわえて、犯罪を構成する侵害結果を発生させたときは、その重大さにかかわらず、裁判官または裁判所は、そのうち最も重く処罰される違法行為のみを評価し、その上半分の刑に処し、いずれの場合においても発生した民事責任による損害賠償を宣告する。

侵害結果が381条の罪によって生じたときは、いずれの場合も、当該条文に規定されている自動車および原動機付自転車運転権利剥奪の上半分を適用する。

本条によれば、379条ないし381条の罪を犯し、侵害結果を発生させたときは、「そのうち最も重く処罰される違法行為のみを評価」し、「その上半分の刑に処」されることになる。「そのうち最も重く処罰される違法行為のみを評価」とは、日本刑法における「傷害の罪と比較して、重い刑に

より処断する」と同様の規定である。ここでいう、犯罪を構成する侵害結果とは、人に対しては死亡または傷害（muerte o lesiones⁽⁸⁶⁾）を意味し、それぞれ過失致死罪（homicidio imprudente）または過失傷害罪（lesiones imprudentes）を参照することになる。

過失致死罪は、重大な過失（imprudencia grave）による場合には142条1項により処断され、1年以上4年以下の禁錮および1年から6年までの運転権利剥奪⁽⁸⁷⁾刑、重大でない過失（imprudencia menos grave）による場合には142条2項により3月以上18月以下の罰金に処される。なお、2019年改正により、379条の罪（速度超過または薬物・アルコール等影響下運転）を犯しているときは、重大な過失があるとみなされることになった⁽⁸⁸⁾。

152条に定める過失傷害罪は、1項において重大な過失によることを要件に、傷害の程度が身体は無傷性、身体、健康、精神の健康を傷つけた場合は3月以上6月以下の禁錮または6月から18月の罰金、主要な器官を傷つけあるいは性的不能、不妊、重度の身体または精神の障害をもたらした場合は1年以上3年以下の禁錮、主要でない器官の障害をもたらした場合は6月以上2年以下の禁錮に処され、かついずれの場合も1年から4年までの運転権利剥奪⁽⁹⁰⁾刑に処される。重大でない過失によるときは、2項が適用され、傷害の程度にかかわらず3月以上12月以下の罰金および3月以上1年以下の運転権利剥奪刑となる。過失致死の場合と同様に、379条の罪を犯しているときは、重大な過失があるとみなされる。

382条は、上半分の刑を適用することを定めている。上半分の刑とは、スペインにおける刑の加重方法であるが、日本刑法学の文脈からは量刑指示であると考えられよう。たとえば、1年以上4年以下の禁錮であれば、その長期と短期の差は3年であるため、2年6月を中間点として、それより長い刑が上半分、それより短い刑が下半分となる。すなわち、1年以上4年以下の禁錮が定められているときに「上半分を適用する」との指示が条文にあったとき、裁判官または裁判所は、2年6月以上4年以下の刑の中から選択刑を選択することになるのである⁽⁹¹⁾。

また、382条の規定にあるように、スペインにおいては犯罪に対する民

事責任 (responsabilidad civil) が刑法典第1部第5編⁽⁹²⁾に規定されており、その際は民事責任についても刑事裁判の結論として宣告することになる。民事責任の範囲は、刑法110条により「1, 物等の返還, 2, 損害の回復, 3, 物質的・道徳的損害への賠償」と定められている⁽⁹³⁾。

f) その他

以上に紹介した罪の他、道路交通の安全に対する罪としてスペイン刑法第17編第4章には、382条の2に事故現場立ち去り罪(事故の原因に応じて、6月以上4年以下の禁錮および1年から4年までの運転権利剥奪または3月以上6月以下および6月以上2年以下の運転権利剥奪)⁽⁹⁴⁾が、384条に無免許運転罪(3月から6月の禁錮または12月から24月の罰金もしくは31日から90日の社会奉仕労働)⁽⁹⁵⁾が、385条に往来危険罪(6月以上2年以下の禁錮または12月以上24月以下の罰金および10日から40日までの社会奉仕労働)⁽⁹⁶⁾が定められている。

Ⅲ 比較と示唆

ここで、日本の「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」とスペイン刑法典とを危険運転の処罰に絞って比較しておこう。くわえて、道路交通法の酒気帯び運転罪と高速道路上の車間距離保持義務違反罪についても簡潔に触れておく。

a) 行為態様について

日本の「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」第2条に定める行為態様は、①アルコール又は薬物の影響により正常な運転が困難な状態で自動車を走行させる行為、②その進行を制御することが困難な高速度で自動車を走行させる行為、③その進行を制御する技能を有しないで自動車を走行させる行為、④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、その他通行中の入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、⑤赤色信号又はこれに相当する信号を殊更に見放し、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、⑥通行禁止道路を進行し、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、である。

続けて、3条に⑦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、自動車を運転する行為、⑧自動車の運転に支障を及ぼすおそれがある病気として政令で定めるものの影響により、その走行中に正常な運転に支障が生じるおそれがある状態で、自動車を運転する行為が定められている。

それぞれ、死傷の結果が要求されているが、ひとまず行為態様のみをスペイン刑法のそれぞれの規定と照らし合わせてみたい。

①の「アルコール又は薬物の影響により正常な運転が困難な状態で自動車を走行させる行為」は、スペインで行われた場合は、379条2項に該当しそれ自体処罰対象となる。ただし、日本では「正常な運転が困難な状態」であることが求められているが、スペインではアルコールまたは薬物の影響下にありつつ運転すればそれで十分である。なお、この態様の運転は、380条2項によって無謀運転であるとみなされるので、他人の生命または無傷性に対する具体的危険の発生が認められれば380条の無謀運転の罪が成立する。

②「その進行を制御することが困難な高速度で自動車を走行させる行為」および③「その進行を制御する技能を有しないで自動車を走行させる行為」は、スペイン刑法においては、それぞれの行為が第三者から見ても無謀であると判断される場合は、明白に無謀な運転であるとして、——犯罪成立には具体的危険の発生が必要であるが行為態様としては——無謀運転罪の行為となる。高速度運転については、その速度が379条1項の規定を超えている場合は、その行為自体が379条1項の速度超過運転罪に該当し、仮に具体的危険の発生が認められるならば、380条2項の規定により、第三者の判断を経ずに無謀運転であるとみなされるため、無謀運転罪が成立することになる。

④「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」は、人又は車の通行を妨害する目的を有する目的犯であり、重大な交通の危険を生じさせる速度で運転することについては故意があり、かつ具体的に他者の存在を認識しているのであるから、スペイン刑法においては「他人の生命に対する明白な軽視をもって」に該当し、生命軽視無謀運転罪（380条各項）になるように思われる。このときは、抽象的危険犯処罰規定（381条2項）もあるため、——「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」とは行為自体が抽象的に危険であることを意味しているので——具体的危険発生の有無にかかわらず処罰される。

⑤「赤色信号又はこれに相当する信号を殊更に無視し、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」は、無謀運転（380条1項）の行為であるが、仮に赤色信号付近に他人がおり、その者に危険が発生することを認識しつつ、赤色信号を殊更に無視して危険速度で運転した場合は、生命軽視無謀運転罪（381条）が成立し、具体的危険の発生の有無によって同条の1項か2項かが決定される。⑥「通行禁止道路を進行し、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」も同様である。

3条1項の行為態様である、⑦「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、自動車を運転する行為」は、スペインでは、「アルコールまたは薬物の影響下にある運転」であるから、前述①の「アルコール又は薬物の影響により正常な運転が困難な状態で自動車を走行させる行為」と取り扱い是不変である。

3条2項に定める⑧自動車の運転に支障を及ぼすおそれがある病気として政令で定めるものの影響により、その走行中に正常な運転に支障が生じるおそれがある状態で、自動車を運転する行為については、スペイン刑法典中にその処罰をする規定は見当たらない。

b) 結果について

日本においては、死傷結果の発生が危険運転致死傷罪成立の要件である。危険運転罪ではなく、危険運転致死傷罪なのである。これに対して、スペインでは、抽象的危険犯、具体的危険犯の各規定を基本にしており、死傷の結果が発生したときには、傷害の罪と比較してその重いものの上半分の刑を適用することになっている。

c) 道路交通法のいくつかの罪との関係

日本の交通犯罪は、重大なものは「自動車の運転により人を死傷させる行為等の処罰に関する法律」に定められているが、基本的なものについては「道路交通法」に定められている。罪となる行為は多く定められているが、ここでは、酒気帯び運転（117条の2第1号）、高速道路における車間距離保持義務違反（119条1号の4）に限定して、スペイン刑法との対応関係に触れておく。

日本道路交通法によれば、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した者は、5年以下の懲役または100万円以下の罰金に処せられる（117条の2）。これは、スペイン刑法279条2項の罪に対応する。ただし、日本においては「正常な運転ができないおそれがある状態」が要求されるが、スペインにおいては要求されていない。法定刑は、日本の方が圧倒的に高いが、日本の規定形式によれば、道交法上の酒気帯び運転の行為はあくまでも道交法の酒気帯び運転の行為であり、前述の危険運転致死傷罪におけるアルコールの影響下の運転の行為態様とは要件が異なっている。すなわち、道交法においては「正常な運転ができないおそれがある状態」が求められ、危険運転致死傷罪等においては「正常な運転が困難な状態」または「その走行中に正常な運転に支障が生じるおそれがある状態」が求められているのである。スペインにおいて、行為のみとしては法定刑が軽いアルコール影響下運転の行為が、現実の危険や結果の発生に応じて危険犯や結果的加重犯へと連続的に加重されていく、つまり禁止行為は同一のまま結果無価値に応じて加重されていくのと対照

的である。

高速道路における車間距離保持義務違反は、解釈上困難な論点があるわけではないが、あおり運転との関係で触れないわけにはいかないだろう。日本道路交通法は、26条において「車両等は、同一の進路を進行している他の車両等の直後を進行するときは、その直前の車両等が急に停止したときにおいてもこれに追突するのを避けることができるため必要な距離を、これから保たなければならない」と定めている。この点、行為規範レベルにおいては高速道路上でなくとも車間距離を保持する義務が生じていることになる。ただし、同法119条は「次の各号のいずれかに該当する者は、3月以下の懲役又は5万円以下の罰金に処する。」とし、同条1号の4において「第26条（車間距離の保持）の規定の違反となるような行為（高速自動車国道等におけるものに限る。）をした者」と定め、刑事制裁の発動範囲については高速自動車国道等におけるものに限定している。この罪に対応する規定は、直接スペイン刑法典中に見出すことはできない。しかし、高速道路における適正な車間距離の不保持が明白に無謀な運転であると評価されるとき、具体的危険の発生を前提として380条1項の無謀運転罪に、行為が他人の生命に対する明白な軽視によるものであると評価されるときは、具体危険の発生がある場合は381条1項、具体的危険の発生がないときは381条2項の罪（生命軽視運転罪）によって処断されることになる。もちろん、スペインにおいては、高速道路上に限られず、一般道上においても無謀運転罪や生命軽視運転罪は成立する。

d) 比較の簡単なまとめ

スペインの道路交通に対する罪は、基本となる行為を抽象的危険犯として広く禁止したうえで軽い制裁を定め、具体的危険や結果の発生といった結果無価値および行為態様の悪質性といった行為無価値の重大性に応じて、それぞれ重い罪を成立させる体系を有している。各罪の間は連続していて切れ目がない。

これに対して、日本法は、道路交通法ではほとんど結果ではなく行為の

みに着目した規制が行われ、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では、一定以上の危険運転行為が行われたことを前提に現に致死傷の結果が生じることを要求しており、各罪の規定間に断絶がある。とりわけ、道路交通法違反の各罪と危険運転致死傷罪との中間に位置すべき具体的危険が発生した場合や認識ある過失のような行為態様が極めて悪質である場合などを正当に評価に取り込む規定がない。これが不処罰を意味する処罰の間隙となるかという点、危険運転致死傷罪が成立しない程度の危険運転行為は、道路交通法違反や（結果は発生したが行為態様が危険運転致死傷罪に足りなかった場合などは）他の過失犯によって一応のカヴァーはなされているため、これらの行為が無罪となるわけではない。しかし、その処罰は具体的危険や行為の悪質性を考慮しない罪として処罰されるにすぎないため、結果無価値や行為無価値の重大性に対応するものとはなっていない。すなわち、日本の交通犯罪の規制には処罰の間隙ではなく、実際は2階相当まで無価値の階段を登ったように思われるのに、1階の扱いをされるフロアのような、処罰の中2階が存するのである。

たとえば、致死傷結果が発生していない「アルコール影響下で正常な運転が困難な状態で運転」の場合は、自動車の運転により人を死傷させる行為等の処罰に関する法律に処罰規定がなく、この行為を包含する道路交通法の「アルコール影響下で正常な運転ができないおそれがある状態で運転」の範囲でのみ処罰されることになる。行為としては危険運転致死傷罪にあたる行為（2階の行為）を行ったとしても、そしてそれにより具体的危険が発生したとしても、——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としては犯罪不成立であり、道交法も入れた法秩序全体としては評価の格落ちがあるため——1階の行為を行い具体的危険の発生もなかった罪と同様の処罰（1階の処罰）となるのである。

Ⅳ お わ り に

危険運転をどのように刑法的に禁圧するかはそれぞれの国家の立法政策

によるところが大きい。そのため、外国における規定が日本にそのまま導入されうるものではない。ただし、スペインは、罪刑法定主義、責任主義、故意犯処罰の原則、法益保護主義等の日本と同じ刑法原則を承認し、構成要件該当性、違法性、責任の日本と同様の犯罪論体系を展開する国であり、その法的な現状は、一定の示唆を与えるだろう。

私見では、抽象的危険犯の処罰や軽微な規範違反に対する刑事処罰には慎重になるべきであると考えるが、スペインでいうところの生命軽視無謀運転態様については、具体的危険の発生を前提として処罰するような立法を行ったとしても、処罰範囲の不当な拡大とまではいえないように思われる。それは、処罰範囲の拡大というよりは、日本法において断絶している道路交通法と危険運転致死傷罪との空白を適切に埋め、結果無価値と行為無価値に応じた連続的な対処を試みるものであるといえよう。

現に、死亡者を出す重大な事件が発生し、それでも危険でセンセーショナルな⁽⁹⁷⁾あおり運転が後を絶たない中、⁽⁹⁸⁾問題とされているのは単なる車間距離の不保持や単なる割り込み行為ではなく、行為者が自らの行為が他人に死傷結果をもたらす危険性を十分に認識しつつ、具体的な標的を定め執拗にその標的に対して危険な行為を繰り返し行うことである。ここに、他者の生命・身体や道路交通の安全に対する高度の継続的な危険を看取することができる。このような行為に限定されるのであれば、単純に車間距離を一度詰めただけの行為よりも重く処罰されることが、行為態様に着目する行為無価値、法益侵害ないしその危険に着目する結果無価値いずれの評価においても理論上正当化可能であろう。なお、実効的な危険運転の予防のため、危険運転を行った者には一定期間運転を刑事的に禁止する対処も必要であろう。刑罰としての運転禁止刑の導入もあわせて検討の対象とされるべきである。

(了)

注

- (1) たとえば、弁護士の高橋裕樹は、2019年9月5日付朝日新聞朝刊13頁

オピニオン面に「あおり運転の抑止には厳罰化が効果的です。現状では、重大な事故が起こったときには『危険運転致死傷罪』に問えますが、取り締まるためにも『あおり運転罪』の創設が必要だと思います。あおり運転罪がないため、いまは道路交通法の車間距離不保持や、懲役2年以下の暴行罪が適用されています。一方、飲酒運転の場合、酒気帯び運転なら3年以下の懲役、酒酔い運転なら5年以下の懲役などが科せられます。積極的に危険な運転をするあおり運転は悪質なので、酒酔い運転同様、懲役5年はあってもいい。あおり運転で検挙された人に、アンガーマネジメントなどの講習の受講を義務化してもいいでしょう」との談話を掲載している。

- (2) たとえば、2019年9月11日付毎日新聞朝刊29頁社会面は、「政府・与党は10日、道路交通法にあおり運転を処罰する規定を新たに設ける方針を固めた。現在、あおり運転に適用している道交法の車間距離保持義務違反など既存の罰則についても引き上げる方針。遅くとも来年の通常国会での法改正を目指す」と報じた。
- (3) 本稿におけるスペイン刑法の条文は、本稿執筆時点である2019年9月15日（最近改正2019年3月1日：官報掲載2019年3月2日）を基準としている。2019年3月1日に行われた改正（Ley Orgánica 2/2019, de 1 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotor y sanción del abandono del lugar del accidente.）は、まさに交通犯罪に関するものであり、きわめて重要である（この改正について触れた最新の文献として、María A. Trapero Barreales, Comentario urgente sobre la reforma penal vial y otros aspectos controvertidos, RECPC 21-11, 2019, pp. 1ss.）。

判例を示す場合は、判決番号で表示し、カッコ内に公式判例リポジトリ番号（roj）を示す。ただし、司法総評議会の司法文書センター判例データベースで閲覧できる判例のうち判決番号の記載がないものについては、判決番号の代わりに判決年月日を示す。

- (4) 「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」2条各号および3条あるいは道路交通法の各禁止条項。
- (5) ただし、政府・与党は2020年初頭頃の改正を目指しており、本稿の発表の予定は2020年の2月ないし3月であるから、本稿の発表時には立法方針はすでに固まってしまっているかもしれない。仮にそうってしまったとしても、本稿の資料的価値や次回の立法機会への示唆は失われない

だろう。

- (6) スペインにおいて道路交通を規制している法規範は、「交通、自動車交通、道路交通安全に関する法律」(Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial: 20015年再制定 text refundido, 翌年施行)や「交通一般法」(Reglamento General de Circulación: 2003年制定, 翌年施行)や「運転手一般法」Reglamento General de Conductores: 2009年制定, 同年施行)など35法典があり, 刑法はそのうちのひとつである。なお, 道路交通に関する行政的制裁については, 「制裁手続法」(Reglamento de procedimiento sancionador: 1994年制定, 同年施行)を中心に定められている。
- (7) 刑法9条「死刑, 懲役, 禁錮, 罰金, 拘留及び科料を主刑とし, 没収を付加刑とする。」
- (8) 道路交通法103条以下参照。
- (9) 権利剥奪刑について, Antonio Zárate Conde y Eleuterio González Campo, Derecho Penal Parte General, 2015, pp. 459ss.
- (10) Cfr. La “Exposición de Motivas” del Código Penal.
- (11) 社会奉仕労働については, v. Carlos María Landecho Velasco y Concepción Molina Blázquez, Derecho Penal Español Parte General, 10.ed., 2017, p. 580.
- (12) ただし, 行為者が民事責任を完全に履行した場合には, 裁判官または裁判所の裁量により, 没収しないこともできる(128条後段)。
- (13) 法典中の位置としては, 公衆の健康に対する罪と各種偽造罪との間であり, 社会に対する罪に置かれている。
- (14) Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de seguridad vial.
2007年改正について, Ramón García Alberó, La nueva política criminal de la seguridad vial, RECPC 09-11, 2007, pp. 1ss.
- (15) Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
2010年改正について, Jorge Vizueta Fernández, Delitos contra la seguridad vial, RECPC 13-02, 2011, pp. 1ss.
- (16) Ley Orgánica 2/2019, de 1 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotor y sanción del abandono

del lugar del accidente.

2019年改正について, Trapero, Comentario urgente sobre la reforma penal vial y otros aspectos controvertidos (nota 3), pp 1ss.

- (17) José María Luzón Cuesta, Alejandro Luzón Cánovas y María Luzón Cánovas, Compendio de Derecho Penal Parte Especial, 2018, p. 339; Carmen Lamarca Pérez, Delitos contra la seguridad vial, en Delitos La parte especial del Derecho penal, Carmen Lamarca Pérez (Edición Coordinaria), 2. Ed., 2017, pp. 775s.
- (18) Estrella Escuchuri Aisa, Delitos contra la seguridad colectiva III. Delitos contra la seguridad vial, en Derecho Penal Parte Especial, Carlos María Romeo Casabona, Esteban Sola Reche, Miguel Ángel Boldova Pasamar (coordinadores), 2016, p. 632.
- (19) Josep Maria Tamarit Sumalla, De los delitos contra la seguridad vial, en Comentarios a la parte especial del derecho penal, Gonzalo Quintero Olivares (director) y Fermín Morales Prats (coordinar), 10.ed., 2016, p. 1526 は、この章の罪を公共危険罪 (delitos de peligro común) に分類する。
- (20) ラマルカ・ペレスは、本罪の保護法益を、公共の道路における交通の安全および人の生命・身体の安全だけでなく、人の財産の安全も含まれるべきであるという。Lamarca, Delitos (nota 17), p. 776. これは、「無傷性」(integridad) に財産の無傷性 (非侵害性) も読み込む立場であるといえよう。
- (21) Cfr. Escuchuri, PE (nota 18), p. 632.
- (22) Francisco Muñoz Conde, Derecho Penal Parte Especial, 21.ed., 2017, p. 599.
- (23) Muñoz, PE (nota 22), p. 599.
- (24) Alfonso Serrano Gómez y Alfonso Serrano Mafillo, Curso de Derecho Penal Parte Especial, 4.ed., 2017, p. 621. この立場は、2元的に把握されてきたものを統合的に把握する立場であるといえる。なお、「無傷性」(integridad) をあえて「身体的無傷性」(integridad física) と表現したのは、integridad に財産も読み込もうとするラマルカの見解 (前掲注(20)) と対立するものであるといえよう。
- (25) Cfr. también Luzón, PE (nota 17), p. 340; Lamarca, Delitos (nota 17), p. 776.
- (26) Cfr. Escuchuri, PE (nota 18), pp. 632s. なお、運転といえるためには

移動が必要であるため、停車は運転に含まれない (STS 436/2017 (roj STS 2421/2017))。

- (27) Muñoz, PE (nota 22), p. 600.
- (28) V. Lamarca, Delitos (nota 17), p. 776.
- (29) Cfr. Escuchuri, PE (nota 18), p. 633.
- (30) STS 717/2014 (roj STS 818/2015)
- (31) Cfr. Escuchuri, PE (nota 18), p. 634; también Muñoz, PE (nota 22), p. 602; Luzón, PE (nota 17), pp 340s; Tamarit, Comentarios (nota 19), p. 1533. スペインにおける具体的危険犯と抽象的危険犯の定義については, v. Joaquín Cuello Contreras y Borja Mapelli Caffarena, Curso de Derecho Penal Parte General, 3.ed., 2015, p. 79; Antonio Obregón García/ Javier Gómez Lanz, Derecho Penal Parte General, 2.ed., 2015, p. 92.
- (32) Cfr. Escuchuri, PE (nota 18), p. 634.
- (33) Tamarit, Comentarios (nota 19), p. 1531.
- (34) 追い越しの際の制限速度が初心者と一般ドライバーでは異なる。V. RGCir Artículos 51 y 52. なお、初心者とは運転免許取得後1年までの者をいう。V. RGCir Artículo 173.2.V-13.
- (35) Muñoz, PE (nota 22), p. 603.
- (36) Muñoz, PE (nota 22), p. 603.
- (37) Cfr. Muñoz, PE (nota 22), p. 603.
- (38) Esteban Sola Reche, Los viejos problemas de los nuevos delitos contra la seguridad vial, Revista General de Derecho Penal 10, 2008, p. 16.
- (39) Serrano, PE (nota 24), pp. 622ss.
- (40) 薬物の解釈をめぐる争いについては cfr. Lúzon, PE (nota 17), pp. 342 ss.
- (41) Muñoz, PE (nota 22), p. 603.
- (42) Escuchuri, PE (nota 18), pp. 637s.
- (43) Serrano, PE (nota 24), p. 625.
- (44) Muñoz, PE (nota 22), p. 603; v. también Escuchuri, PE (nota 18), pp. 636s y 638.
- (45) Cfr. Muñoz, PE (nota 22), pp. 604s.
- (46) Escuchuri, PE (nota 18), p. 635.
- (47) Muñoz, PE (nota 22), p. 605.
- (48) Escuchuri, PE (nota 18), p. 637.
- (49) Muñoz, PE (nota 22), p. 605.

- (50) スペイン刑法における減軽事由については、江藤隆之「スペイン刑法における刑の減軽処理」桃山法学31号（2019）23頁下参照。
- (51) 原因において自由な行為について、cfr. Santiago Mir Puig, *Derecho Penal Parte General*, 10.ed., 2016, p. 213.
- (52) Muñoz, PE (nota 22), p. 603; Lamarca, *Delitos* (nota 17), p. 776.
- (53) STS de 8 de julio de 1963 (v. Luzón, PE (nota 17), p. 344.)
- (54) STS 1489/2005 (roj STS 7466/2005)
- (55) v. Luzón, PE (nota 17), pp. 344s.
- (56) Artículo 385 ter.
 “En los delitos previstos en los artículos 379, 383, 384 y 385, el Juez o Tribunal, razonándolo en sentencia, podrá rebajar en un grado la pena de prisión en atención a la menor entidad del riesgo causado y a las demás circunstancias del hecho.”
- (57) 減軽されるのは禁錮刑のみであるため、運転禁止刑は減軽されない。
 1段階の減軽の方法については、江藤・前掲注(50)23頁以下。
- (58) 私は、危険を結果として捉えない（江藤隆之「実行の着手における主観的なものと客観的なもの——刑法教義学の超越論的検討」桃山法学20・21号（2013）163頁以下参照）が、本稿では、“resultado de peligro”の訳語として「危険結果」の語を使用しつつ、従来の用語法にしたがひ、法益侵害および危険を結果無価値と呼ぶことにする。
- (59) Escuchuri, PE (nota 18), p. 638.
- (60) Escuchuri, PE (nota 18), p. 638.
- (61) Muñoz, PE (nota 22), p. 606.
- (62) 第三者による行為時に判断される危険はスペイン刑法の用語法によれば、抽象的危険（peligro abstracto）である。日本では、たとえば不能犯論においてこのように判断された危険を具体的危険と呼ぶことがあるが、スペインにおいては具体的危険は事後判断によって判断される危険を意味することに注意が必要である。本罪における抽象的危険について、v. Tamarit, *Comentarios* (nota 19), p. 1538.
- (63) Muñoz, PE (nota 22), p. 606.
- (64) スペインにおいて具体的危険とは、一般人（理性的第三者）による事後的な評価であると理解されるのが一般的である。
- (65) V. Muñoz, PE (nota 22), p. 607.
- (66) Escuchuri, PE (nota 18), p. 639.
- (67) Muñoz, PE (nota 22), p. 607.

- (68) STS 363/2014 (roj STS 1862/2014)
- (69) Serrano, PE (nota 24), p. 627.
- (70) Escuchuri, PE (nota 18), p. 639.
- (71) Lamarca, Delitos (nota 17), p. 782.
- (72) Serrano, PE (nota 24), p. 627.
- (73) その歴史的展開と特徴については, v. Tamarit, Comentarios (nota 19), p. 1546 y Luzón, PE (nota 17), p. 346.
- (74) Tamarit, Comentarios (nota 19), p. 1547.
- (75) Muñoz, PE (nota 22), p. 608.
- (76) Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de seguridad vial.
- (77) その違いは, 主観的な “conosciente” がより客観的表現である “manifiesto” になったとみることができよう。改正法の前文において, この “manifiesto” は「知覚可能な」 “perceptible” の語と互換可能であるとして扱われている。V. Preámbulo de LO 15/2017.
- (78) Muñoz, PE (nota 22), p. 608.
- (79) STS 468/2015 (roj STS 3498/2015)
- (80) Escuchuri, PE (nota 18), p. 640.
- (81) Serrano, PE (nota 24), p. 628.
- (82) Serrano, PE (nota 24), p. 628.
- (83) スペイン刑法の解釈論を私見として示すことは私の本来の役目ではないが, あえて言及すれば, この点は, セラノの指摘が正当であると解している。生命軽視無謀運転罪が常に殺人未遂罪であるというのは奇妙な結論である (スペインにおいては抽象的危険の発生による未遂犯成立が認められる)。
- (84) Muñoz, PE (nota 22), p. 610.
- (85) Muñoz, PE (nota 22), p. 610.
- (86) V. Escuchuri, PE (nota 18), p. 641.
- (87) 自動車または原動機付自転車を使用した過失致死罪に対する特別の刑である。
- (88) 重大でない過失の処罰が導入された2015年改正について, v. Dulce Acero Barrado, *Modificación del Código Penal en materia de seguridad vial*, en *Actualidad Penal* 2017, 2017, pp. 463ss. この147条と157条は2019年改正で更に修正が加えられている。

- (89) 2019年改正の趣旨および問題点について, v. Trapero, Comentario urgente sobre la reforma penal vial y otros aspectos controvertidos (nota 3), pp. 1ss.
- (90) 注(87)に同じ。
- (91) 処断刑作成における「半分」については, 江藤「スペイン刑法における刑の減輕処理」前掲注(50)23頁以下参照。
- (92) その編のタイトルは, “De la responsabilidad civil derivada de los delitos y de las costas procesales” (犯罪によって生じた民事責任および訴訟費用について) である。
- (93) Artículo 110
 “La responsabilidad establecida en el artículo anterior comprende:
 1.º La restitución.
 2.º La reparación del daño.
 3.º La indemnización de perjuicios materiales y morales.”
- (94) Artículo 382 bis.
 “1. El conductor de un vehículo a motor o de un ciclomotor que, fuera de los casos contemplados en el artículo 195, voluntariamente y sin que concurra riesgo propio o de terceros, abandone el lugar de los hechos tras causar un accidente en el que fallecieran una o varias personas o en el que se le causare lesión constitutiva de un delito del artículo 152.2, será castigado como autor de un delito de abandono del lugar del accidente.
 2. Los hechos contemplados en este artículo que tuvieran su origen en una acción imprudente del conductor, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a cuatro años y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de uno a cuatro años.
 3. Si el origen de los hechos que dan lugar al abandono fuera fortuito le corresponderá una pena de tres a seis meses de prisión y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de seis meses a dos años.”
- (95) Artículo 384.
 “El que condujere un vehículo de motor o ciclomotor en los casos de pérdida de vigencia del permiso o licencia por pérdida total de los puntos asignados legalmente, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o con la de multa de doce a veinticuatro meses o con la de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a noventa días.

La misma pena se impondrá al que realizare la conducción tras haber sido privado cautelar o definitivamente del permiso o licencia por decisión judicial y al que condujere un vehículo de motor o ciclomotor sin haber obtenido nunca permiso o licencia de conducción.”

(96) Artículo 385.

“Será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años o a las de multa de doce a veinticuatro meses y trabajos en beneficio de la comunidad de diez a cuarenta días, el que originare un grave riesgo para la circulación de alguna de las siguientes formas:

1.^a Colocando en la vía obstáculos imprevisibles, derramando sustancias deslizantes o inflamables o mutando, sustrayendo o anulando la señalización o por cualquier otro medio.

2.^a No restableciendo la seguridad de la vía, cuando haya obligación de hacerlo.”

(97) 東名高速事件あおり運転死事件（1審は横浜地判平成30年12月14日，本稿執筆時控訴中）。

(98) 常磐道であおり運転の末，相手方の車を停車させて暴行に及んだとみられる事件（2019年8月19日付朝日新聞朝刊25頁第1社会面）愛知県東名高速上り線であおり運転のうえエアガンを発射したとみられる事件（2019年9月12日付朝日新聞朝刊28頁第2社会面）など，センセーショナルな事件報道が相次いでいる。

(99) 一般の違反運転行為より，酒酔い運転の方が法定刑が重いのも，違反運転行為の場合はそのときのみ危険であるが，酒酔い運転の場合は，運転している間継続して危険であるからであろう。すると，繰り返し継続しておおる行為についても，その危険は高く評価することができるように思われる。