

． 事実の概要

甲は昭和一六年に妻子と結婚し、昭和五八年頃建設作業員を辞め、妻 A 子と年金生活をしてきた。以前よりも甲と妻それぞれの銀行口座の区別は厳密になったものの、甲方において支払うことが多くなり、甲は妻 A 子に不満を感じていた。

甲は平成二年一二月の午前一時頃から、焼酎を生そのまま飲み始めたところ、妻 A 子が簡易保険の引き出しを求めてきた。甲は引き出しに反対したが、A 子が執拗に引き出すと言い張るため、甲はこれに立腹し、台所で焼酎を生でたてつけに飲み始めた。

同日午後二時頃、なおも妻 A 子が保険金の引き出しを執拗に主張したため、甲は立腹し、手拳で頭部・顔面等を殴打した。しかし、A 子はなおも引き出しを主張したため、甲はその後 9 時間にわたり、焼酎を飲んで酩酊の度を強めながら、数次にわたり、手拳で頭部・顔面等を殴打し、背部等を足蹴りにする暴行を加え続けた。さらに同女を押し倒し、背部・臀部等を足で踏みつけ、肩たたき棒で頭部を滅多打ちにするなどの暴行を加えたところ、同女に傷害を負わせ、外傷性ショックにより死亡させた。

なお甲は酩酊に至るに十分な酒の量を飲んでおり、右飲酒によって、本件犯行の初めの時期には単純酩酊の状態にあったが、その後、本件犯行の中核的な行為を行った時期には複雑酩酊の状態になっていたのであって、すなわち、甲は犯行途中より心神耗弱の状態になったと認めるのが相当である。

． 問題の所在

甲は A 女の身体を傷害し、A 女を死亡させており、傷害致死罪(205 条)が成立しないか。この点、「原因において自由な行為」とは、実行行為のときに責任無能力であっても、それに至る原因行為のときに完全責任能力であれば、生じた結果について完全な責任を問うことができる理論をいう。

かかる理論は、実行行為と責任能力の同時存在の原則からすれば無罪とする場合を、処罰の必要性から無罪とはしない理論である。

本問において甲は暴行行為の開始時には単純酩酊の状態にあり、完全責任能力を有していたものの、途中で複雑酩酊となり、限定責任能力を有する状態になっている。

この点、甲は実行行為の開始時に完全な責任能力を備えている点で、実行行為時に完全な責任能力を備えているとはいえない「原因において自由な行為」の理論を適用しえないとも思われる。

そこで、このように実行行為の途中から心神耗弱状態になった場合にも、原因において自由な行為の理論により、39 条 2 項の適用が否定されるのか。「原因において自由な行為」の理論の根拠をいかに解するかに関連して問題となる。

． 学説の状況：原因において自由な行為の理論の根拠

A 説 原因行為説：間接正犯類似説¹

自己の責任無能力状態を道具として犯罪を実現する点で間接正犯と類似するとし原因行為を実行行為とすることにより、「実行行為と責任の同時存在の原則」を充足するとする説。

B 説 二元説²

結果の相当な原因となった原因行為を実行行為とし、この意味で「実行行為と責任の同時存在の原則」を維持しつつ、原因行為と結果行為及び結果との間に相当因果関係(因果連関)、故意・過失の連関(責任連関)が認められる場合に、可罰性が肯定されるとする説。

C 説 結果行為説：同時存在の原則修正説³

実行行為を責任無能力状態における結果行為とした上で、行為と責任の同時存在の原則を修正し、責任能力は必ずしも実行行為の時点で存在する必要はないとする説。

．判例

¹ 大塚仁「刑法概説(総論)」(1983年)有斐閣 132 頁

² 山口厚「刑法総論(第二版)」(2007年)有斐閣 258 頁以下

³ 西原春夫「刑法総論改定準備版(下巻)」(1999年)成文堂 458 頁以下

東京高判昭和 54 年 5 月 15 日判時 937 号 123 頁

< 事実の概要 >

被告人は、夫の A と激しいけんかの末、A が死亡するもやむなしとの意思の下に鋭利な洋はさみで A の上体を数回突き刺したが、その際、A と激しくもみ合ううちに、やがて被告人は激昂・恐怖等の感情がせきを切ったようにほとばしり出たことにより、精神的に強度に興奮して情動性もうろう状態に陥るとともに、A を殺害する意思を抱くに至り、更に洋はさみで A の全身を合計 150 箇所をわたって滅多突きにするなどして、A を失血死させるに至った。

< 判旨 >

「かかる場合に刑法 39 条 2 項が適用されない旨の原判断も、本件の具体的事案に則してなおこれを是認すべきものであると考える。・・・すなわち、本件事実関係に見る被告人の実行開始時の行為は、鋭利な洋鋏をもって相手方の上部部等を数回連続してそれもかなりの力で突き刺すというものであり、当然その加害の程度も重大である。・・・被告人の以後の実行行為は右殺意のお野図からなる継続的發展として、かつ主としては、右と同じ態様の加害行為をひたすら反復継続したという関係なのである。・・・被告人が行為途中で陥った情動性朦朧状態も、それは被告人が相手方に対して意図的に右のような重大な加害を開始してしまったことによる激しい精神的昂奮が少なからず起因しているものであることは容易に窺知できるところであり、それならば、その精神的昂奮は被告人において自ら招いた面が多いという関係もそこに認められるのである⁴。」

.学説の検討

(1) この点、原因行為説：間接正犯類似説 (A 説) は原因行為を実行行為とするが、原因行為 (たとえば飲酒) だけで実行行為 (たとえば殺人罪の) であるとすれば、そのまま寝込んでしまった場合にも、殺人未遂となってしまう、妥当でない。

そして、既遂の結果が発生した場合に、定型性の有無で判断するということになる、過失犯や不作為は認められるのに、甲の作為犯が認められなくなり、不当である。つまり、実行の着手の判断においても、既遂犯成立の判定においても黙認できない欠陥がある。

さらに、A 説は、間接正犯を類推する限り、自己を単純な道具にするものといえるためには、自己をまったく弁別能力のない状態におとし入れることが必要である。すなわち、自己の限定責任能力状態を利用した場合には原因において自由な行為の理論の適用を否定し、かかる場合には、心神耗弱状態での挙動が実行行為であり、限定責任能力者の行為として、常に刑が減輕されるべきことにならう。

しかし、かかる結論は責任無能力状態になれば原因において自由な行為の理論が適用されて完全な責任能力を問われるのに限定責任能力の状態になれば 39 条 2 項により減刑されることになり不合理である。

(2) そして、B 説は因果連関として原因行為に相当程度の危険性を肯定するためには、酩酊すると暴行を働くなどの特別の状況が必要であり、責任連関として、原因行為が結果行為を惹起する危険性を持つことの認識、その危険性の結果行為、結果実現の認識、発生する結果行為及び結果の認識が必要とする。

すなわち、B 説は、原因行為が結果行為に対して相当の危険性を持ち、故意・過失があれば、実行行為とすれば、原因において自由な行為に限らず、通常の前準備行為も実行行為となる。例えば、ある者が殺害を計画し、包丁を準備し手それによって殺害した場合には、準備の段階ですでにその準備行為は相当に危険であり、殺害の故意を持つ。

とすれば、前準備行為は既に「因果関係として実行行為になる」が、その行為を実行行為と評価するのは実行行為概念の拡大となり、妥当でない。

(3) さらに、B 説は相当因果関係を遡及禁止の点から基礎づける。すなわち、自己を責任無能力状態に陥れて結果行為を行うときには自己の結果行為が規範的障害として考えられない

⁴ 本件類似の事例に対し、長崎地判は結論として原因において自由な行為の理論を適用し、被告人に傷害致死罪 (205 条) の成立を認め、39 条 2 項の適用を否定している。(長崎地判平成 4 年 1 月 14 日判時 1415 号 142 頁)

ため、責任を遮断するという効果が働かないので、相当因果関係が認められないとする。

しかし、B 説では限定責任能力の場合には原因において自由な行為の理論を適用する困難であるため、妥当でない。

もっとも、この場合 B 説は限定責任能力状態で犯罪行為をしたという責任とそのような状況に自分を追い込んだ責任をあわせて 1 本として完全責任能力を問うとする。

しかし、それは、原因行為を半分処罰し、あわせて 1 本とするのであり、結局原因行為の実行行為性を部分的に否定するものであり、原因において自由な行為の理論として不完全である。

(4) 思うに、責任能力が必要とされる根拠は、犯罪的結果が責任能力ある状態での意思決定に基づいて実現しているときに初めて非難が可能という点にある。

とすれば、責任能力の判断は行為者の意思決定に向けられるのであり、その意思決定は必ずしもつねに実行行為のときになされるわけではない。

そして、刑法上の行為は特定の意思実現過程であり、行為の開始時における最終的意思決定が責任能力ある状態でなされた場合には、行為者はその行為全体について責任能力あるものとしての責任を負うといえる。

以上により、結果行為説：同時存在の原則修正説（C 説）が妥当であると解する。

・本問の検討

(1) 前述のように、C 説を採用すれば、責任能力は原因行為時の最終的意思決定に基づいて結果行為が可能である。

(2) 本問において甲は数回連続して、七二歳という老齢の A 女の身体の枢要部である頭部・顔面等を手拳で殴打しているが、かかる暴行は、積極的で重大な加害行為である。

すなわち、甲は犯行途中より心神耗弱の状態になったと認めるのが相当であるから、責任能力の認められる実行行為開始時に意思決定が行われているといえる。

(3) そして、その後、甲は翻意することもなく、同一の意思を持って、老齢の A 女に対し引き続き暴行を行っているという同一の状況にある。

かかる状況で甲の暴行は身体の枢要部である背部等に向けられた、同一の態様のものである。

その暴行の態様は具体的には手拳で殴り、足蹴りにし、肩たたき棒という比較的硬い用法上の凶器を用いて頭部等を殴打するものである。

かかる暴行をなした甲は退職したとはいえ、以前は建設作業員であったことからすると、七二歳という老齢の A 女に対し、暴行は外傷性ショックを与えるほどいっそう危険なものであるとも考えられる。

また、かかる執拗な暴行は約 50 年間連れ添ってきた妻に対して、継続的・断続的に行われたものである。

そして、責任主義の見地により、結果的加重犯が成立するには、加重結果につき過失（予見可能性）を要する。

本問において致死の結果をもたらしうる暴行行為が行われた段階でなければ死亡結果の予見可能性は肯定できないので、基本犯たる実行行為は当初の暴行だけでなく、致命傷を与えた後半部分の暴行行為を含めて考えざるをえない。

とすれば、甲に完全な責任を問うためには原因において自由な行為の理論を適用せざるをえない。

(4) また、甲は実行行為の途中で心神耗弱状態に陥ったものの、酩酊に至る十分な酒を数時間飲んでおり、心神耗弱状態はそれに先立つ暴行とあいまって行われたにすぎず、非難可能性は認められる。

とすれば、責任能力状態下の暴行（原因行為）と、完全な責任能力を喪失した段階での暴行（結果行為）を最終的意思決定に貫かれた一連の行為といえる。

よって、実行行為の途中で心神耗弱になった場合にも、原因において自由な行為の理論を適用する。

したがって、甲に傷害致死罪（205 条）が成立し、39 条 2 項の適用は否定される。

・結論

甲は傷害致死罪（205条）の罪責を負う。

以上