

一．反対尋問

- ． 2．P説における「広義の後悔」とは何か。
- ．なぜこの判例を引用したのか。
- ． 1．(3)「新たな規範的人格の態度が形成される」とはどういうことか。
- ． 3．(1)「真摯な努力」をどのように考えているのか。

二．立論

1．学説の状況

(1) 中止犯の法的性格について

そもそも、中止犯は未遂罪の一規定である。しかし、B-2説(責任減少説)は、中止犯の根拠を道義的非難の減少に求めるため、防止行為を行えば理論的には既遂犯にも中止犯が認められることとなり、かかる説は採用し得ない。

思うに、未遂犯の処罰根拠は、結果発生の現実的危険の惹起にある。とするならば、いったん実行に着手した以上は、これを惹起したと言わざるを得ないが、後に自ら結果発生を防止したような場合には、結果発生の現実的危険及び行為の反社会的相当性を減少させるものとして、行為者の違法性が減少すると解すべきである(B-1説・違法性減少説)。

とはいえ、当該規定には犯罪の完成を未然に防止しようとする政策的側面も認められる(A説・政策説)。

よってB-1説にA説を結合させる結合説(違法性減少・政策説)が妥当であると解する。

(2) 任意性の基準について

この点、検察側はP説(限定主観説)を採るが、これは中止犯の法的性格を責任減少説とする見解に基づく以上、妥当性を失する。また、P説は中止犯における任意性を、後悔の念という倫理性と誤認しており、妥当ではない。

思うに、現行法は、単に「自己の意思によ」ることのみを要件としているので、後悔やその他の要件は要されず、「やろうと思えばやれたが、やらなかった」というフランクの公式に当てはまる場合に任意性を認める説(Q説・主観説)が妥当であると解する。

(3) 中止行為における真摯性の要否について

まず、Y説(真摯な努力必要説)であるが、43条ただし書から真摯性の要件は読み取れず、法文以上のことを求めるのは行為者に酷である。

思うに、結果発生の現実的危険を自らの意思に従い防止すれば、それ以上のことを要求する必要はなく、真摯性の要件は不要であると解する(X説・真摯な努力不用説)。

2．本問の検討

(1) 任意性について

確かに、甲は「このままでは自己の犯行が発覚するかもしれない」と考えているため、中止犯の要件である「任意性」は認められないようにも思える。しかし、近くに警察官がいたわけではないため、すぐに犯行が発覚するという事はないに等しく、このままB子を殺すことは十分可能であった。それにも拘わらず、「今助け出した方がいいだろう」と「自己の意思によって」B子を連れだし、現にB子の死という結果を防止している以上フランクの公式に当てはまる。よって主観説の立場から、甲に中止犯(43条)としての任意性が認められる。

(2) 中止行為における真摯性について

まず、真摯な努力不要説から、真摯性の検討は不要である。仮に真摯な努力を必要としても、甲は自己の生命の危険を生じ得る重症を負いながらも、隣家に助けを求める目的でB子を火災現場からC宅前まで救い出し、かつそこは火災現場付近という人に発見される可能性の極めて高い場所であるから、甲はB子の死の発生防止に全力を尽くしたといえ、真摯な努力は当然認められる。

三．結論

甲は現住建造物放火罪(108条)及び殺人未遂罪(203条、199条)の罪責を負うが、後者については中止犯(43条)として刑が減輕または免除される。