

## 一、事実の概要

Xは、自らの芸能活動での失敗により、Aに対して多額の借金を抱えていた。また、Xはインターネット上で覚せい剤を購入、吸引し、心神耗弱状態に陥った経験があるが、その後の同僚との会話によって、自身が覚せい剤を注射すれば精神異常をきたし、Aに対して暴行を加えることがあるかもしれないことを認識していた。

その後、AがXに対し、借金の取り立てに行くことを通知した際、Xは自らが覚せい剤を使用することでAを殺害しようとし、覚せい剤を注射した。そしてAがXのもとを訪れた際、心神耗弱状態に陥っていたXは、短刀を用いてAの頭部など数か所を刺し、Aは出血多量により死亡した。

## 二、問題の所在

刑法では心神耗弱者の行為は減輕される(39条2項)。心神耗弱者は責任能力が著しく低い者であるため、それゆえにその刑を必要的に減輕する、というのが本条の趣旨である。

しかし、本問のXは、心神耗弱状態を自らの意思で招いているため、Xの実行行為はいわゆる「原因において自由な行為」であるといえる。

「原因において自由な行為」とは、実行行為が心神喪失、あるいは心神耗弱の状態でなされた行為(結果行為)であっても、その状態が行為者の責任能力がある状態における行為(原因行為)によって引き起こされたものである時は、当該行為について完全な責任を問うとするという法理をいう<sup>1</sup>。

(1) ここでまず、原因において自由な行為の法理の理論構成について問題となる。

(2) また、心神耗弱状態にあった場合にも、原因において自由な行為として、完全な責任を問いうるかに関しても争いがある。

## 三、学説の検討

### (1) 原因において自由な行為の法理の理論構成について

原因において自由な行為の法理の理論構成については、以下の学説が対立している。

<sup>1</sup> 大谷實『刑法講義総論〔新版第2版〕』(2007年)成文堂 328-329頁

#### A説：間接正犯類似説<sup>2</sup>

責任能力と実行行為の同時存在を要求し、自己の心神喪失状態における身体的動静を道具として利用する場合が原因において自由な行為にあるとし、原因行為に実行行為としての犯罪を実現させる現実的危険性が含まれている場合にはその結果について完全な責任を問うとする説。

この説は、原因行為を実行行為としてとらえる。

#### B説：結果行為説<sup>3</sup>

原因行為時の意思決定が結果行為において実現している場合が原因において自由な行為であるとする説。

この説は結果行為を実行行為としてとらえる。

#### C説：二分説<sup>4</sup>

無気力状態の「行為」により生じた「結果」について責任を問うための原因行為に必要な危険性と、未遂犯成立に必要な実行の着手における危険性とは別個のものであるという前提に立ち、原因行為と結果行為との間に因果連関・責任連関を認めうる限り、原因において自由な行為を認めうるとする説。

すなわち、原因行為には因果関係の起点としての実行行為性があり、結果行為には危険性の惹起という点での実行行為性があるとする。

### (2) 心神耗弱状態の場合における、原因において自由な行為の理論の適用の可否について

上記(1)の論点に関してA説(間接正犯類似説)を採る立場においては、適用に関して否定説と肯定説が対立している。

#### A-1説<sup>5</sup>(否定説)

心神耗弱者には翻意する可能性がある以上、その状態をあたかも道具のごとく利用することは不可能であるから、原因行為における責任は問えないとする説。

---

<sup>2</sup> 大塚仁『刑法概説(総論)(第3版)』(1995年)有斐閣160頁

<sup>3</sup> 平野龍一『刑法総論』(1976年)有斐閣302頁

<sup>4</sup> 山口厚『刑法総論〔増訂版〕』(2005年)有斐閣221頁

<sup>5</sup> 団藤重光『刑法綱要総論〔第3版〕』(1990年)創文社163頁

## A-2 説（肯定説）

規範的にみて、間接正犯において身分のない故意ある道具を利用した場合とほぼ同様といえるため、責任を問うとする説。

なお B 説、C 説を採る立場からは、適用に関しては肯定説を取る結論となる。

## 四、判例<sup>6</sup>（最決昭和 43・2・27）

### < 事実の概要 >

被告人は多量に飲酒し、心神耗弱の状態となった後、他者の所有の自動車を乗り回したため、恐喝、道路交通法違反で起訴。

### < 判旨 >

酒酔い運転の行為当時に飲酒酩酊により心神耗弱状態にあったとしても、飲酒の酒酔い運転の意思が認められる場合には、刑法第 39 条第 2 項を適用して刑の減輕をすべきではない。

## 五、学説の検討

### （1）原因において自由な行為の法理の理論構成について

まず A 説について検討する。この説は原因行為を実行行為としてとらえるが、たとえば酒を大量に飲む、あるいは覚せい剤を注射する、といった行為に実行行為性を求めることは困難であると言わざるを得ない。また、仮に実行行為性が認められるとしても、原因行為後に当初の予期した結果行為を行わなかった場合は未遂犯となるが、かかる結論は未遂犯の成立の範囲を不当に広げることになる。

よって、A 説は妥当ではない。

そもそも原因において自由な行為として完全な責任を問う根拠は、結果行為が自由意思に基づく原因行為によって行われた点にある。そうだとすると、結果行為を原因行為と分けてとらえる C 説は、かかる根拠からすると妥当な説ではないと思われる。

思うに、結果行為それ自体は心神喪失、あるいは心神耗弱状態にある者の行為だが、それは原因行為における行為者の意思の実現過程の一つにほかならない。だからこそ、原因行為の時点において自由意思のある行為者の完全責任を問えるのであるから、かかる見解からすると、原因行為の時点での意思が結果行為について実現したか否かの判断を重視すべきであり、したがって B 説が妥当である。

以上の検討により、検察側は B 説を採用する。

<sup>6</sup> 『最高裁判所刑事判例集〔22 巻 2 号〕』（1968 年）最高裁判所判例調査會 67 頁

## (2) 心神耗弱状態の場合における原因において自由な行為の理論の適用の可否について

この点、上記(1)の論点に関して検察側はB説を採用する。その説の立場からすると、結果行為の時点で責任能力がないわけではなかったとしても、その行為が原因行為の意思に基づいて行われている以上、心身喪失の状態と同様に完全な責任を問うことができる」と解する。

## 六、本問の検討

Xに殺人罪(199条)が成立するか。

まず、Xは殺意を持って、Aの頭部等数か所を短刀で刺しているが、この行為は殺人罪の構成要件に該当する。また、かかるXの行為により、Aの死という結果が発生し、Xの行為とAの死という結果の間には社会的に相当な因果関係があるといえる。

なお、本問においてXは、Aを短刀で刺すという実行行為時には心神耗弱状態にある。しかし、この心神耗弱状態は、自らに覚せい剤を注射するという原因行為によるものであり、この原因行為はXの自由意思に基づくものである。

また、原因行為の時点でのXの意思は、心神耗弱状態となることでAを殺害することを目的としており、その原因行為に起因する結果行為において、Aを殺害している。

つまり、Xは自由意思に基づく原因行為によって自己の意思決定を実現させたといえるため、検察側の採用するB説により、Xの行為は原因において自由な行為であるとして、完全な責任を問えると解する。

したがって、Xの行為には責任阻却事由が存在しない。

## 七、結論

以上の検討により、Xには殺人罪(199条)が成立する。

以上