

I. 事実の概要

5 甲は、勤めていた勤務先の上司 A に、甲自身の仕事上のミスについて叱責されたことを恨み、A に殺意を抱くに至った。そこで、甲は、自宅マンションに帰る A を追尾し、A 方マンションのエントランスにおいて、A に襲い掛かり、あらかじめ用意していた出刃包丁で A の腹部を 1 回突き刺した。しかし、甲は、A が腹部の激痛に耐えかね、「痛い、痛い」と言って泣きながら「許してくれ、助けてくれ」と哀願したので、大変なことをしてしまったと悔悟して、ハンカチで止血しながら、携帯電話で 119 番通報しようとした。しかし、そこに偶然、マンションの住人 B が通りかかり、A の出血を見て大声で悲鳴を上げたため、甲は驚き、119 番通報をやめ、思わずその場から逃走した。その後、B が 119 番通報をして、A は救助され、命を取り留めた。

甲の罪責を検討せよ。

15 参考判例:大阪高裁昭和 44 年 10 月 17 日判決

II. 問題の所在

甲に中止犯が成立するか。甲は A を殺そうとして包丁で腹部を突き刺し A に重傷を負わせたが、A に哀願され、悔悟し、犯行を思いとどまった。(1)これは自己の意思により中止したといえるか。また、甲は速やかに止血し、119 番通報しようとしたが途中で逃走し、結果 A は B の通報によって救助され一命をとりとめた。甲の行為と結果不発生との間には因果関係がないため、(2)中止犯が成立するには中止行為と結果不発生との間に因果関係が必要か、問題となる。

25 III. 学説の状況

1. 「自己の意思により」について

ア説(客観説)

行為者の表象(さらにそれに基づく動機形成)が一般人にとって通常、犯罪の完成を妨げる内容のものであるか否かという判断方式を採用する説¹。

30

イ説(主観説)

外部的障害がないのに、行為者が自由な意思決定によって中止することを、自己の意思によるとする説²。

¹ 前田雅英『刑法総論講義[第 5 版]』(東京大学出版会,2011 年)169 頁。

² 大塚仁『刑法概論(総論)[第 4 版]』(有斐閣,2008 年)258 頁。

2. 中止行為と結果不発生との間の因果関係について

A 説(不要説)

自ら独力で結果を防止した場合のみに限定する必要はなく、一定の結果防止努力を要件とし、結果防止に対する真摯な努力が見られれば、因果性がなくとも中止犯が成立するとする説。

B 説(必要説)

中止の客観的要件である危険消滅を認めるためには、行為者による中止行為(作為・不作為)によって危険が消滅したこと、すなわち、因果関係が必要であるとする説⁴。

IV. 判例 (裁判例)

1. 「自己の意思により」について

福岡高裁昭和 61 年 3 月 6 日判決高刑集 39 卷 1 号 1 頁。

[事実の概要]

被告人は未必的殺意をもって被害者 A の頸部を果物ナイフで一回突き刺したが、その後、A が大量の血を口から吐き出し、呼吸のたびに血が流れ出るのを見て、驚愕すると同時に大変なことをしたと思い、直ちに A に頸部にタオルを当てて血が吹き出ないようにしたり、A に声をかけたりしたうえ、消防署に電話して傷害事件を起こした旨を告げて救急車の派遣と警察署への通報を依頼し、消防隊員とともに A を救急車に運び込んだ。A は加療約 8 週間を要する頸部刺傷等の障害を負ったにとどまった。

[判旨]

「中止行為が外部的障碍によるものとして中止未遂の成立を否定するのは相当ではなく、外部的事実の表象が中止行為の契機となっている場合であっても、犯人がその表象によって必ずしも中止行為に出るとは限らない場合に敢えて中止行為に出たときには、任意の意志によるものとみるべきである」。

[引用の趣旨]

本裁判例は限定主観説を採っているところ、広義の悔悟の念によっても任意性が認められるのだから、そのような限定のないイ説によっても任意性は認められるため。

2. 中止行為と結果不発生との因果関係について

大審院昭和 4 年 9 月 17 日判決大刑集 8 卷 446 頁。

[事実の概要]

被告人は火災保険金をだまし取る目的で、賃借人 A が住む自己所有の長屋に火を放ったが、A の姿を発見し、悔悟の念にかられすぐに火を消した。

³ 前田・前掲書 176 頁。

⁴ 山口厚『刑法総論[第 3 版]』(有斐閣,2016 年)298 頁。

[判旨]

刑法第43条但書に依り刑の減免を為さんには犯人自ら犯罪の完成を現実に防止したることを必要とし犯人に於て防止を試みたるも其の効なく他人に於て現実に之を防止したる場合に於ては同条但書の適用なきものとす。

5 [引用の趣旨]

本判例は、間接的ではあるものの、因果関係の要否について触れており、中止行為と結果の不発生との因果関係について判例が必要説に立つとする根拠判例であるため⁵。

V. 学説の検討

10 1. 「自己の意思により」について

ア説(客観説)

「自己の意思により」という要件を理解するにあたって、主観的構成要件要素であるにもかかわらず、行為者の主観面を顧慮することなく、もっぱら一般的経験を標準とした客観的見地から考えようとする態度において当をえない⁶。

15 よって検察側は、ア説を採用しない。

イ説(主観説)

確かに、行為者自身の任意の中止である限り、たとえ、積極的な後悔によらなくても、刑の減輕を認めてよい場合も少なくない。それゆえ、行為者の自発的な意思にもとづくときは、

20 フランクの公式を用いて⁷判断し、中止犯の成立を認めることができる⁸。

よって検察側は、イ説を採用する。

2. 中止行為と結果不発生との間の因果関係について

A説(不要説)

25 「防止のための真摯な努力を示す行為」が行われれば、それによって結果発生が阻止されたことは必要ないとするが、このような見解は中止犯における系の減免の根拠をもっぱら責任減少に求めることによってはじめて可能となると思われ、この立場をとるのであれば、既遂になっても、中止犯の成立を肯定することが一貫と思われる。しかしこのような理解は中止犯を未遂犯として規定する現行法の解釈として採ることはできない⁹。

30 また、行為者の中止とは別の事情により結果が発生しなかったというケースにおいて、実行行為者の中止行為によっても結果発生危険性が残っているため、危険性の消滅・減少を

⁵ 須之内克彦「中止犯における中止行為の因果性に関する一考察」『明治大学法科大学院論集[13巻]』(明治大学法科大学院,2013年)152頁。

⁶ 大塚・前掲書 256頁。

⁷ 福田平『全訂刑法総論[第5版]』(有斐閣,2011年)236頁。

⁸ 大塚・前掲書 256頁。

⁹ 山口・前掲書 299頁。

認めることはできない。

よって検察側は、A説を採用しない。

B説(必要説)

- 5 中止犯は、「自己の意思により」犯罪を中止したことを要するため、結果不発生が自己の中止行為に原因するものでないときは障害未遂になるのが妥当である。

よって検察側は、B説を採用する。

VI. 本問の検討

- 10 1. 甲が殺意をもって A の腹部を出刃包丁で突き刺した行為につき、殺人未遂罪(刑法 203 条、199 条)が成立しないか。

甲は A に対して殺傷力の極めて高い出刃包丁を用いて人体の枢要部である腹部を突き刺しており、かかる行為は人の生命断絶という結果発生の現実的危険性を有する行為であるから、殺人罪の実行の着手があったといえる。

- 15 しかし、A は救助されて一命をとりとめており、死亡という結果が発生していないため、甲の上記行為に殺人未遂罪(199 条、203 条)が成立する。

2. しかし、甲は上記行為後に A が腹部の激痛に耐えかね哀願したので、甲は悔悟して、ハンカチで止血しながら、携帯電話で 119 番通報しようとしたが、偶然通りかかった B が A の出血を見て大声で悲鳴を上げたため、甲は驚いて 119 番通報をやめ、その場から逃走している。かかる行為につき中止犯(43 条ただし書)が成立し刑が減免されないか。

- 20 (1) この点、中止犯が成立するためには、1 実行の着手があること、2 結果の不発生、3 自己の意思により(任意性)、4 犯罪を中止したことが必要である。

本問において、甲は殺意をもって A の腹部を出刃包丁で突き刺した行為に上述の通り、1 実行の着手が認められる。

- 25 また、甲は殺人罪の実行行為を行っているが、A は死亡するに至っていない。よって 2 結果の不発生かあるといえる。

(2) 次に、3 「自己の意思により」犯罪を中止したといえるか。「自己の意思により」の意義が問題となる。

- 30 中止犯の処罰根拠を、いったん故意(主観的違法要素)を生じながら、これを放棄して中止行為がなされた場合は、違法性が減少するため、刑が減免されるとすると解する。よって「自己の意思により」とは、外部的障害がないのに、行為者が自由な意思決定によって中止することが相当である。

- 35 本問において、確かに、甲は、A に殺意を抱いて、自宅マンションに帰る A を追尾し、A 方マンションのエントランスにおいて、A に襲い掛かり、あらかじめ用意していた出刃包丁で A の腹部を 1 回突き刺していることから、A を確実に殺そうと計画していたといえる。しかし、甲は A に仕事上のミスを叱責されたことで殺意を抱いており、怨恨が強いわけで

はなく、殺意は突発的なものであったと言える。加えて甲が中止行為に至ったのは、腹部の激痛に耐えかね「痛い、痛い」と言って泣いている A から、「許してくれ、助けてくれ」と哀願されたためであり、外部的障害に触発されたものといえる。かかる場合には行為者の自発的な意思に基づいて中止したとは言えず、任意性は認められない。

5 よって甲の行為に中止犯の成立は認められない。

(3)仮に任意性が認められるとしても、甲の行為は4「犯罪を中止した」といえるか。

「中止した」結果発生を防止するために真摯な努力を行ったことを指す。

本問において、確かに甲は、ハンカチで止血しながら、携帯電話で119番通報しようとしているが、被害者に生命の危険が切迫している場合には、結果発生防止の観点から、行為者が直ちに110番通報ないし119番通報をして、被害者に応急処置をとることや、結果発生
10 の防止を犯人単独で行わないにしろ、通行人に対して通報を頼み、自分で救助活動をするなど、犯人自身が防止に当たったと同視しうるだけの努力が必要である。

甲は119番通報をやめてその場から逃走しており、Aをそのまま放置すれば、出血多量などにより死亡する危険性があるため、甲が結果発生を防止するために真摯な努力を行ったとは言えない。
15

よって、甲の行為は3「中止した」とは言えない。

(4)仮に以上の1~4の要件を満たすとしても、中止行為と結果不発生との間の因果関係は必要か。

この点について検察側はB説を採用し、中止の客観的要件である危険消滅を認めるため
20 には、行為者による中止行為(作為・不作為)によって危険が消滅したこと、すなわち、因果関係が必要であると解する。

本問において、Aは救助されて一命を取り留めているが、Aが命を取り留めたのはBの119番通報のおかげであり、甲自身がAが死亡する危険を消滅させたとは言えないため、中止行為とAの死亡の結果不発生の上に因果関係はない。

25 3.よって甲の行為に中止犯の成立は認められず、殺人未遂罪(199条、203条)の罪責を負う。

VII. 結論

甲の行為には殺人未遂罪(刑法199条、203条)が成立し、その罪責を負う。

以上