

他人の助力を得て結果不発生に至った場合において中止行為が否定された事例

【文献種別】 判決／札幌地方裁判所
【裁判年月日】 令和1年11月29日
【事件番号】 令和1年(わ)第519号
【事件名】 殺人未遂被告事件
【裁判結果】 有罪・控訴(棄却)
【参照法令】 刑法43条ただし書
【掲載誌】 裁判所ウェブサイト
◆ LEX/DB 文献番号 25570600

北海道大学教授 城下裕二

事実の概要

被告人は、元交際相手である被害者A(当時50歳)と被告人の長年の親友であるBが男女関係にあることを知り、同人らに裏切られたなどという思いから、Aを殺害して自分も死のうと決意し、令和元年6月24日午後10時頃、札幌市内の駐車場に駐車中の自動車内において、Aに対し、殺意をもって、右手に持っていた包丁(刃体の長さ約17cm)で左胸を突き刺したが、Aに加療約1か月間を要する左前胸部刺創及び外傷性左血気胸等の傷害を負わせたにとどまり、殺害の目的を遂げなかった。なお被告人は、本件犯行の約1時間半後、Aの発言から翻意して同人の命を助けようと思い、約5.7km離れた交番まで自動車で向かい、同交番に備え付けの電話から警察署に電話を掛け、救急車を要請している。被告人が殺人未遂で起訴されたことから、弁護人は、被告人が自ら警察署に対してAを刺したことを申告した上で救急車を要請した行為は、Aの死亡という結果の発生を防止するに足る真摯な行為にあたり、中止未遂が成立すると主張した。

判決の要旨

「被告人は、本件犯行後、約1時間半もの時間、呼吸が弱まっていく被害者の様子を目にしながらか、助けることをせず、被害者の死を見届けて自分も死ぬ場所を探しながら、包丁が左胸部に深く

刺さったままの被害者を自動車に乗せて連れ回した後に、被害者の『ごめんね。』といった発言等から翻意して被害者の命を助けることにしたものである。翻意するまでにあまりに時間が経っており、その間に被害者が死亡する危険性がさらに高まったのであり、被告人の行為があったとしても、被害者が最終的に一命をとりとめたのは、その他の要素に助けられた面もある。このような状況も踏まえると、少し離れた交番に行き、警察署に電話を掛け、救急車を要請した程度では、被害者の死亡という結果の発生を防止するに足る真摯な行為と評価することはできない」として、中止未遂の成立を否定した。(量刑:懲役4年6月、求刑:懲役7年)

判例の解説**一 問題の所在**

中止未遂の客観的成立要件として「犯罪を中止した」(刑法43条ただし書)こと(=中止行為)が必要となる。中止行為には、犯罪の実行に着手後、その行為を続行しないという不作為態様で足りる場合と、積極的な(既遂)結果発生防止のための作為態様が求められる場合とがあり、従来は、着手未遂の場合は前者が、実行未遂の場合は後者が要件になると説明されることが多かった。しかし現在では、そうした名称との対応関係ではなく、因果関係を遮断しなければ結果が発生してしまう状態が惹起されている場合は後者が必要となり、

そうでない場合は前者で足りるとすることが一般的になりつつある。本件は後者の類型にあたるが、被害者の死亡結果を直接的に防止したのは医療関係者であると見られることから、未遂行為者が他人（第三者）による助力を得て結果発生を防止した場合を、（作為態様による）中止行為と評価してよいのが問題となる。

二 従来の判例・裁判例

初期の判例である大判昭12・6・25（刑集16巻998頁）は、中止未遂の成立には、犯人が単独で結果発生防止に当たる必要はないが、自らが防止行為を行わない場合は「犯人自身之力防止ニ当タリタルト同視スルニ足ルヘキ程度ノ努力」を尽くさなければならぬとして、家屋に火を放った者が隣人に「放火したからよろしく頼む」と叫びながら走り去ったところ、その隣人の消火活動によって家屋が焼損を免れたという放火未遂の事案について中止未遂の成立を否定した。同判決は結果防止行為に間接的に関与した場合でも中止行為といえる場合があることを認めた点に意義があり、この前提自体は以降の判例・裁判例でも維持されている¹⁾。同判決にいう「犯人自身が防止したと同視するに足りる努力」に関しては、当時の学説²⁾によって「真摯性」という概念が付与され³⁾、その後の裁判例でも中止行為には「結果発生防止のための真摯な努力」が必要であるとするものが主流となった。「真摯な努力」の具体的内容については、東京地判昭37・3・17（下刑集4巻3＝4号224頁）におけるように「当時の差し迫った状況下において、被告人として採り得べき最も適切な善後処置」とされることもあったが、一時期においては相当の厳格性を求めることとなり、殊に大阪高判昭44・10・17（判タ244号290頁）は、殺人未遂の行為者が被害者を病院に運ぶという「一応の努力」をしただけでは足りず、医師に対して自分が犯人であることを打ち明けたり、犯行方法を説明したり、治療等に対して経済的負担を約するなどの「救助のための万全の行動」を要求して中止行為を否定した⁴⁾。

他方では、中止行為に「真摯な努力」を要求しつつも、その内容を緩和して、具体的状況において結果回避に適した行為に出ることと捉えたものと解される裁判例も見られる（以下では殺人未遂

に限定する）。東京地判平8・3・28（判時1596号125頁）は、被告人が殺意をもって被害者の胸部を突き刺した後、直ちに110番及び119番通報した行為は、「死の結果発生を防止すべく出来るだけ早く電話をかけようと努力していて、他の止血措置等を取る時間的余裕はほとんどなかった」という状況下において「医師による迅速適切な治療を受けさせない限りは死の結果が発生してしまったものと考えられるから……結果発生防止のためにとり得る最も適切な措置であった」ということができ、「自ら結果の発生を積極的に阻止する行為に出たと同視し得る真摯な努力を払ったもの」ということができる」と判示している。また、長崎地判平16・6・30（LEX/DB28095541）は、被害者の頸部をナイフで刺した被告人が、被害者に「救急車を呼べ」などと言われ、ティッシュペーパーを被害者に渡し、携帯電話で119番通報をした救急車を呼んで外で到着を待ち、救急隊員が到着した際に被害者の居場所を知らせて医師の治療を受けさせたという事例において、「一連の救護措置は、結果発生回避のための真摯な努力と評価できる」としている。これらの裁判例は、被告人が置かれた個別的な行為環境を考慮しつつ、被告人が応急処置等を行わなかったこと、あるいは被害者の要請に基づいて119番通報を行ったこと、といった事情があっても、被告人の通報行為が契機となって医療機関による被害者の救命を実現したという事実を重視して、中止行為を肯定したものと見える。

三 学説の動向

かつて中止行為には「真摯な努力」が必要であるとする学説は、中止未遂の減免根拠に関する責任減少説から「規範的意識の具体化」を基礎づける要素であるとし、あるいは違法減少説から主観的違法減少要素として「合規範的意思の表動」を示すものであるとした。しかしその後は、責任減少説からも、責任の本質に関して刑罰を手段とする法的非難可能性と捉えつつ「結果発生防止に適切な努力をすれば足りる」としたり、違法減少説に立ちつつ「真摯性」概念の不明確性及び規定の文言との整合性から、結果防止のために積極的な作為があれば十分であるとされるに至り、「真摯な努力」は過度の要求であるとする見解が有力

化している。また、中止未遂を「未遂犯の成立によって危険にさらされた被害法益を、侵害の間際で、その危険を消滅させて侵害から救助することを行為者自身に奨励するために設けられた純然たる政策的規定である」と解する危険消滅説も、中止行為は他人を介してであれ危険消滅を達成することで足り、「真摯な努力」は不要であるとする⁵⁾。さらに最近では、判例のいう「真摯な努力」と学説における「適切な努力」との間に原則的な相違はないとしながらも、「真摯な努力」の内容に相当な幅があるために内容を限定する必要があり、中止行為の要件としては、一般の人がその状況に置かれたならば被害者の救助（厳密には既遂の阻止）のためにとるであろう措置、すなわち「人並みの法益尊重意思」を示すことが求められ、それで十分であるとする見解も主張されている⁶⁾。

これらの近時の学説は、中止行為の内容について、「真摯な努力」といった必ずしも理論的根拠が明らかではない要件に依拠することなく、中止行為に求められる性質自体に遡って検討すべきとの視点に立っており、方法論的に支持されよう。

四 本判決の検討

本判決は、被告人の行為を「結果の発生を防止するに足りる真摯な行為」すなわち中止行為として認めなかった理由として、(a) 翻意するまでにあまりに時間が経っており、その間に被害者が死亡する危険性がさらに高まったこと、(b) 被告人の行為があったとしても、被害者が最終的に一命を取り留めたのは、その他の要素に助けられた面もあること、を挙げる。

しかし、(a) で指摘される内容が、翻意までの経過時間それ自体が中止行為を否定する方向に働く重要な事情であるとする趣旨であれば疑問がある。実行行為によって生じた危険性が既遂結果発生に至ることを阻止したかどうか中止行為においては重要なのであり、中止の時点において当該結果発生の危険性がどこまで高まっていたかは、既遂結果発生阻止のためにどの程度の中止行為が必要かを示す指標となるにとどまる。例えば大阪地判平 14・11・27 (判タ 1113 号 281 頁) は、被告人が被害者の左胸部を洋包丁で 2 回突き刺したものの、包丁を取り上げられ、その後 3 時間を超えて救命措置を講じることもなく放置していた

が、同人が激しく苦しむのを見て 110 番通報して救護を依頼したため、被害者が一命を取り留めたという事案について、「その間は、被告人は V を救助する意思を有していなかったといえる……ことは、結果発生防止との関係では反対の行為であるが、翻意前の行為でいわば実行行為の因果の流れであり、中止行為の真摯性を判断するに際して決定的な事情ということとはできない」として、「実際、被告人の通報によって救急車が手配され、その救急車によって V が病院に搬送されて現に一命を取り留めていること……などを総合すれば、被告人は結果発生防止のために真摯な努力をしたと評価するのが相当である」と判示している。翻意するまでに長時間が経過していたとしても、結果発生防止行為が選択され、その行為に内在する結果阻止の蓋然性が現実の結果不発生を招来したのであれば、すなわち当該行為と結果不発生との間に因果関係が認められるのであれば、既遂結果回避の奨励という中止未遂規定の政策的意義から見て、当該行為は中止行為として十分である⁷⁾。

次に (b) については、本判決では、被害者が命を取り留めるに至った「その他の要素」は明確にされていない。しかし、「量刑の理由」においては「被告人が遅ればせながら被害者を助けようと思ひ直し、警察に電話をして犯罪を申告し、救急車を要請したことをきっかけに、幸いにも被害者の命が助かったものであること」が有利な情状として考慮されており、被告人による救急車要請行為と結果不発生の間には因果関係が存在すると解することができる。そうであれば、上述のように中止行為を認めてよいように思われる。「その他の要素」によって中止行為が否定される可能性があるのは、当該行為に内在する結果阻止の蓋然性が効を奏したのではなく、その蓋然性とは独立した要因によって結果が不発生となった場合であろう。その場合には、結果不発生を当該行為に帰属させることができないからである。しかし、そのような事情がない場合には、「その他の要素に助けられた面」があっても、当該行為を中止行為と認めるべきである⁸⁾。

この点をめぐっては、すでに学説において「中止行為の正犯性」として論じられてきた。これによれば、前掲昭和 12 年判決がすでに、中止行為のいわば「正犯性（単独犯との同価値性）」を求め

たものであると見ることができ、他人の助力を得た場合には、共犯の因果性の問題と同様に、「教唆」あるいは「幫助」ではなく「共同正犯」としての因果性（ないし正犯性）が必要であるとされる⁹⁾。「必要的減免という、きわめて甘い『飴』を与えて既遂到達を阻止しようとするからには、単に因果関係をもつということにとどまらず、それを越えて、因果経過において『主役』としての役割を果たすことまで要求すべき¹⁰⁾とする見解も同様であろう。たしかに、他人の助力を得た、間接的な関与であっても中止行為となり得る場合がある、ということを示す点においては「共同正犯」とのアナロジーは理解可能である。ただ、他人の助力を得て結果発生防止行為を行ったために未遂に終わったという場合に、当該行為と結果不発生との間に因果関係が存在するという事実以上の要件として「既遂防止のために客観的に重要な寄与をなし、かつ、助力を得た他人との間に強度の心理的つながりが認められる¹¹⁾」ことを必要的減免という褒賞性から直ちに導きうるのかは、必ずしも明らかではない¹²⁾。殺人未遂についていえば、既遂を阻止する蓋然性が高い救命救急システムに被害者を託し、それによって死亡結果が回避された場合¹³⁾には、中止未遂を肯定してよいのではないだろうか。それ以上の主体的関与を要求するならば、前掲の裁判例におけるような、自らは応急措置を行わなかったという事情、あるいは被害者の要請に促されて119番通報を行ったという事情は、逆に中止行為が否定される方向に作用することになる。しかし、役割の重要性等は、中止未遂が成立した上での、減軽・免除の選択ないしは減軽の程度を決定する際に考慮されるべき事情であるように思われる。

●—注

- 1) 戦後初期の裁判例である東京高判昭25・11・9高判判特15号23頁も、自殺関与未遂について、同様の判示を行っている。
- 2) 牧野英一「判批」法協55巻11号(1937年)145頁以下。
- 3) 「真摯性」概念は、初期の判例である大判昭13・4・19刑集17巻336頁にも見られるところであり、上記の学説もそれに影響を受けた可能性もあるが、同判例は行為者が単独で中止した事案である点に注意を要する。すなわち論者のいう「真摯性」は他人の助力を得た場合の要件にとどまらず、中止行為に求められる一般的性質で

- あったとすることができる(牧野英一『刑法総論・下巻[全訂版]』(有斐閣、1959年)643頁以下参照)。
- 4) 同判決については、城下裕二「判批」芝原邦爾=西田典之=山口厚(編)『刑法判例百選Ⅰ総論[第5版]』(2003年)142頁以下参照。
 - 5) 学説の状況については、以前のものではあるが城下・前掲注4)143頁も参照。
 - 6) 原口伸夫『未遂犯論の諸問題』(成文堂、2018年)259頁以下。
 - 7) この場合に、因果関係は結果不発生との間ではなく、(仮定的なものを含めた)未遂の危険性の消滅という意味での中止結果との間に必要であると解する立場もある(佐伯仁志『刑法総論の考え方・楽しみ方』(有斐閣、2013年)363~364頁)。しかし、「犯罪を中止した」とは単に危険消滅にとどまらず、それによる結果不発生までを意味するのであるから、因果関係は結果不発生との間に必要とされるべきであろう。
 - 8) 本判決の控訴審判決である札幌高判令2・3・24公判物未登載は、「原判決がいう『その他の要素』とは、本件包丁の進入の箇所や深さからみれば、被害者が半日程度救命措置の執られない状況が続いていれば失血死していた可能性が高いという状態にとどまっていたのは、進入角度の僅かなずれで心臓や脾臓が損傷しなかったという偶然的要素によることを主に念頭に置いているものと解され」とする。しかしながら、こうした「その他の要素」は、被告人による実行行為の危険性の程度を示すものであって、被告人の選択した結果発生防止行為と結果不発生との間の因果関係を否定する(あるいはそれを凌駕する)ものではない。
 - 9) 和田俊憲「中止の共犯について——真摯な努力と中止の任意性」山口厚ほか(編)『西田典之先生献呈論文集』(有斐閣、2017年)146頁以下。本判決の評釈である和田俊憲「判批」法教476号(2020年)131頁は、本件被告人の場合は「教唆」の類型であるとする。
 - 10) 小林憲太郎『刑法総論[第2版]』(新世社、2020年)269頁。
 - 11) 和田俊憲「中止犯——中止行為および任意性」松原芳博(編)『刑法の判例(総論)』(成文堂、2011年)217頁。
 - 12) 小林憲太郎『刑法総論の理論と実務』(判例時報社、2018年)496頁は、殺人未遂行為者が、通行人に「助けてやってくれ」と伝えて逃走後、通行人が親切心から119番通報したために被害者が一命を取り留めた場合は「既遂到達阻止との間に因果関係までは有するとしても、現実には既遂到達阻止に果たした寄与が小さすぎる」としているが、この事例ではむしろ因果関係の存在自体が疑わしいように思われる。
 - 13) 金澤真理「判批」立命385号(2019年)373頁参照。なお前掲の裁判例のほか、肯定例として東京地判平19・1・25(LEX/DB28145153)、否定例として神戸地判平14・2・15(LEX/DB28075164)参照。