

| Title | 「承継的責任無能力」と実行行為の個数について (一) :責任段階における一連の行為をめぐる考察 |
|--------------|--|
| Author(s) | 小野, 晃正 |
| Citation | 阪大法学. 2012, 61(5), p. 153-169 |
| Version Type | VoR |
| URL | https://doi.org/10.18910/55181 |
| rights | |
| Note | |

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

「承継的責任無能力」と実行行為の個数について(一)

責任段階における「一連の行為」をめぐる考察

小 野 晃 Œ

ドイツにおける学説と判例の展開(以上、本号)

はじめに

わが国における裁判例と学説の展開

五 おわりに

は め に

(阪大法学) 61 (5-153) 1185 [2012.1]

実行に着手した後に、病的酩酊や激情などの意識障害により責任無能力となった状態で、さらに行為を続行して

当初の故意を実現した場合、責任能力の有無に応じて、行為を二つに分けて取り扱うべきであろうか。刑法典は、 学説上争いがある。ここでは、実行途中の責任能力低下という事実が、実行行為の範囲の確定に影響を及ぼしうる 「心神喪失者の行為は、罰しない。」(三九条一項)と規定するのみで、かような問題の処理を明らかにしておらず、

のかが問題となる。

第一の実行行為には未遂犯が認められる。しかし、それでは、責任無能力状態で構成要件的結果を惹起した第二の かりに責任能力の喪失時点をもって二個の実行行為に区分した場合、刑法三九条一項を形式的に適用するかぎり [2012.1]

論 ことになる。これに対して、行為を分割した結果、かような処罰の間隙がもたらされるとき、刑事政策上の見地か 実行行為は「罰しない」ことになる。しかも、未遂処罰規定がない場合には、行為者は何らの刑事責任を負わない

1186

なろう。したがって、このような考え方によれば、行為者は、当初の自由な意思決定に基づく故意を実現したので うか。もっとも、二つの行為がともに同一機会の同一意思によるだけでなく、両者の危険性が同質であるとして、 ら好ましくないとして、実行の着手と侵害結果の相当因果関係から、ただちに完全な既遂責任を認めるべきであろ 一個の実行行為とみるならば、実行の開始時に完全責任能力があった以上、刑法三九条一項は適用されないことに

により故意既遂犯の責任を阻却するにせよ、より実質的な根拠を提示する必要がある。すなわち、一個の実行行為 こうした場合に一個の行為とみて完全な既遂責任を認めるにせよ、あるいは、二個の行為とみて刑法三九条一項

あるから、完全な既遂責任を問われる。

対して、責任能力の有無に応じて行為を二個に分断する場合、構成要件の段階で分断するのか、あるいは、

とみるためには、第二行為について独立した構成要件評価を要しないとする理由を示さなければならない。これに

責任能力が実行行為の終了時まで同時に存在する必要があるかについても判断しておかねばならない。

段階で分断するかを明確にした上で、その論拠を提示する必要があろう。さらに、いずれの見解を採る場合でも、

(刑法三九条) 。もっとも、この「実行行為と責任能力の同時存在原則」を掲げるだけでは、責任能力と実行行為 般に責任主義の見地から行為者に非難を加えるためには、実行行為の際に責任能力が存在しなければならない

下し、その状態で犯罪結果を実現した場合、行為の個数の捉え方と並んで、実行着手時の責任能力に基づく非難が、 が如何なる程度まで「同時存在」するべきかが明らかでない。かような理由から、実行行為の途中で責任能力が低

そのまま既遂責任に承継されるかという刑法三九条の適用をめぐる解決困難な問題が生じるのである。

果を惹起する「原因において自由な行為」("actio libera in causa")の問題から区別している。「承継的責任無能 たは「承継的責任無能力」("sukzessive Zurechnungsunfähigkeit")と呼び、同じく責任能力が低下した状態で結 説は、この問題を「実行行為途中の責任能力喪失」("Verlust der Schuldfähigkeit während der Ausführung")、ま こうした難問は、二〇世紀初頭のドイツ法学において、裁判実務に先行して論じられていた。現在、ドイツの学

いた点で異なるからである。 力」の場合には、犯人が責任能力の低下した状態で実行行為に及ぶことを表象していないのに対して、典型的な 「原因において自由な行為」の場合には、犯人が責任能力を低下させた上で実行に着手することを、予め表象して

が争われてきたのである。しかし、構成要件的結果発生までに、時間的・場所的に近接する複数の行為が介在する 為者に完全な既遂責任を認めることが、責任論における「実行行為と責任能力の同時存在原則」に抵触するか否か げられて以降、学説において「原因において自由な行為」の特殊事例として議論が進められてきた。そのため、行

を統合して一体的に評価するかが、先ず問題となるであろう。けだし、責任評価の対象は、構成要件に該当する違 以上、「実行行為と責任能力の同時存在原則」を論ずる以前に、生の行為を個別的に評価するか、あるいは、行為 法な事実である以上、どの範囲までが一個の構成事実に当たるかを確定しておかねばならないからである。

そこで、本稿は、「承継的責任無能力」の問題を、従来の学説や判例理論を概観しつつ、行為の個数という見地

これに対して、わが国では、「承継的責任無能力」の問題が、大阪地裁昭和四三年九月六日判決で初めて取り挙(®) 61 (5-155) 1187 [2012.1]

説

- 佐久間修・現代社会と刑法(平一二)一一一頁、同・新演習講義刑法(平二一)一〇九頁。
- 2 為』をめぐる考察──」阪大法学六○巻一号(平二二)一五五頁以下で私見を述べた。 構成要件段階における実行行為の個数をめぐる問題については、拙稿「早すぎた結果発生と実行行為――『一連の行
- (\times) Karl Binding, Die Normen und ihre Ubertretung, 1914, S. 610; Robert von Hippel, Deutsches Strafrecht, Bd. 2,

(5-156)

1188 [2012.1]

- (4) Dietrich Oehler, Zum Eintritt eines hochgradigen Affekts während der Ausführungshandlung, GA, 1956, S. 1; Har Friedrich-Christian Schroeder, Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, 11. Auf., 2003, Rdnr. 33 zu § 16; Hans ro Otto, Actio libera in causa, Jura, 1986, S. 432; Günther Jakobs Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Auf., 1993, S. 301; Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 3. Aufl., 2010, Rdnr. 91 zu § 16; Detlev Sternberg-Lieben, Schönke Joachim Rudolphi, Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 7. Aufl., 2008, Rdmr. 27 zu§ 20; Ingeborg Puppe,
- (σ) Gerd Geilen, Sukzessive Zurechnungsunfähigkeit, Unterbringung und Rücktritt BGHSt 23, 356, Jus, 1972, S. 76; Albin Eser = Björn Burkhardt, Strafrecht I, 4. Aufl., 1992, S. 93; Franz Streng, Münchener Kommentar zum Schröder, Strafgesetzbuch, 28. Aufl., 2010, Rdnr. 56 zu§ 15.

12. Aufl., 2007, Rdnr. 24 zu § 22; Karl Lackner = Kristian Kühl, Strafgesetzbuch Kommentar, 27. Aufl., 2011, Rdnr. 11 zu § 15 : Torsten Verrel = Alex-

Strafgesetzbuch, Bd. 1, 2003, Rdnr. 111 zu § 20; Thomas Hillenkamp, Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1,

(σ) BGHSt, Bd. 23, S. 135; Geilen, Sukzessive Zurechnungsunfähigkeit, Unterbringung und Rücktritt - BGHSt 23, 356. ander Linke, Gesamtes Strafrecht, Handkommentar, 2. Aufl., 2011, Rdnr. 3 zu § 20. Geburtstag, 1972, S. 182; Jürgen Wolter, Vörsatzliche Vollendung ohne Vollendungsvorsatz und Vollendungsschuld? — Jus, 1972, S. 73; ders, Zur Problematik des schuldausschliessenden Affekts, Festschrift für Reinhart Maurach zum 70.

Zugleich ein Beitrag zum "Stratgrund der Vollendung", Festschrift für Heinz Leferenz zum 70. Geburtstag, 1983, S. 566;

3. Aufl., 2010, Rdnr. 107 zu § 20; Lackner = Kühl, Strafgesetzbuch Kommentar, 27. Aufl., 2011, Rdnr. 11 zu § 15; Streng, Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch , Bd. 1, 2. Aufl., 2011, Rdnr. 111 zu § 20 gehungstat trotz Schuldunfähigkeit ?, 1988, S. 210 ff. ; Wolfgang Schild, Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, Otto, actio libera in causa, Jura, 1986, S. 433; Michael Hettinger, Die "actio libera in causa": Strafbarkeit wegen Be-

(8) 判タ二二九号三二四頁。本件は、酒酔い運転罪(道交法一一七条の二第一号)をめぐる事案である。本判決は、 開始時に完全な責任能力があれば、実行途中に限定責任能力状態に陥って構成要件的結果を惹起しても、刑法三九条二項 属をめぐる議論であったはずである。したがって、本稿は「実行開始前の責任能力喪失」の事案をその射程に含めない。 Rdnr. 40 zu \$ 20. もっとも、「承継的責任無能力」の事案は、実行の着手後に責任能力が低下した状態で惹起した結果帰 Strafgesetzbuch, 28. Aufl., 2010, Rdnr. 56 zu § 15; Walter Perron, Schönke = Schröder, Strafgesetzbuch, 28. Aufl., 2010 Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 3. Aufl., 2010, Rdnr. 108 zu § 20; Sternberg - Lieben, Schönke = Schröder 48 96°); Rudolphi, Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 7. Aufl., 2008, Rdnr. 27 zu § 20; Schild, Nomos der Vollendung", Festschrift für Heinz Leferenz zum 70. Geburtstag, 1983, S. 557(文献紹介として、葛原力三「ユルゲ Vörsatzliche Vollendung ohne Vollendungsvorsatz und Vollendungsschuld? — Zugleich ein Beitrag zum "Strafgrund であるという。学説も、「原因において自由な行為」に該当する場合を除き、かような結論を支持する。Vgl. Wolter, 可罰性を否定する。行為者は、責任能力者として犯罪実現に向けた意思を刑法上重要な形で実行しているといえないから 23, S. 135.) は、予備行為の段階で癲癇により既に責任無能力に陥り計画を実現した事案について、故意既遂犯としての vor Beginn der Ausführung") も議論されている。例えば、連邦通常裁判所一九七〇年一〇月二一日判決(BGHSt., Bd ン・ヴォルター『既遂故意及び既遂責任なき故意既遂』」法学ジャーナル(関大大学院)四二号(昭五九)二五頁以下が なお、ドイツでは、「承継的責任無能力」に関連して、「実行開始前の責任能力喪失」("Verlust der Schuldfähigkeit

9 判事は、犯人に完全な既遂責任を問うことを認めておられる。 する文献として、坂本武志・刑法講議案(総論)(裁判所書記官研修所研修教材六六号・昭三七)一四八頁がある。坂本 高橋則夫一犯罪論における分析的評価と全体的評価 複数行為における統合と分断の問題 ナル

により刑を減軽する必要はないと判示した。なお、この裁判例以前に実務の立場から、「承継的責任無能力」に若干言及

(阪大法学) 61 (5-157) 1189 [2012.1]

説

七〇号(平二三)頁以下参照。さらに、原因において自由な行為に関して、富樫景子「原因において自由な行為における 九号(平二一)四○頁及び四四頁参照。さらに、かような観点に基づく文献として、深町晋也「『一連の行為』 |全体的考察の意義と限界――|| 立教法務研究三号(平二三)| 一四頁以下、および、松澤伸「演習刑法」法教三

構成要件モデルの再検討(一)」法學七四巻五号(平二二)七四頁以下参照。

二 ドイツにおける学説と判例の展開

錯誤」の問題としたことから、学説が多岐に分かれた経緯がある。 初は、「責任能力と実行行為の同時存在原則」の観点から議論されたが、その後、連邦通常裁判所が「因果経過の ドイツにおける「承継的責任無能力」の問題は、 判例よりも先行して、学説上の講壇事例として議論された。当

(一) 判例が登場する以前の学説状況

上、未遂処罰にとどまるという。かような見解は、実行行為の全体にわたり責任能力が存在した場合に限り、既遂

憤怒が攻撃開始後に狂気に達し責任無能力に陥った場合、既遂結果を惹起した行為の時点では責任能力が欠ける以

「承継的責任無能力」の事案を最初に論じたのは、ビンディングである。彼によれば、殺人を決意した行為者の

結果を行為に帰属するものである。

なる。こうした主張に理論的根拠を付与したのが、ヘルムート・マイヤーである。H・マイヤーは、快楽殺人者が を問うことができるとした。この見解によれば、「承継的責任無能力」の場合にも、完全な責任を問いうることに これに対して、ヒッペルは、責任能力は犯行時に存在すればよく、結果発生時に責任無能力となっても既遂責任

> (阪大法学) 61 (5-158)1190 [2012.1]

ならば、その刑が減軽されうるため、妥当でないという。この見解は、行為者に完全な既遂責任を認める根拠を刑(ユシ) 殺人に着手した後に興奮から意識障害に陥ったとき、既遂結果を惹起したにもかかわらず、当該犯人を未遂とする

事政策に求めている。 きかについて論じてこなかった。この点については、以下の判例が登場するまで待たねばならなかったのである。 以上のように、これらの学説は、時間的・場所的に近接する複数行為を、実行行為の個数として如何に捉えるべ

- 10 Binding, Die Normen und ihre Ubertretung, Bd. II, 1914, S. 610
- 11 Hippel, Deutsches Strafrecht, Bd. 2, 1930, S. 296
- 12 Hellmuth Mayer, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 1953, S. 243

一九五五年から現在に至るまで、連邦通常裁判所は、「承継的責任無能力」に関して四つの判断を示している。

判例の登場

酩酊事件("Blutrausch-falī")」)、③連邦通常裁判所一九六九年一〇月九日判決(「情動性健忘症事件

て、犯人に完全な既遂責任を問うことを肯定する。こうした判例の態度は、その後の学説にも影響を与えた。 に対する即成犯の事案であり、後三者は因果経過の逸脱という見地から、責任能力が低下する以前の行為に着目し ("Affektammesie-fall")」)、及び、④連邦通常裁判所二○○三年四月三○日判決である。これらは、いずれも生命

は妻と心中することを決意し、家財に放火した後、妻を射殺して自殺する計画を立てた。被告人は、妻を銃撃した

1

すなわち、①連邦通常裁判所一九五五年四月一九日判決、②連邦通常裁判所一九五五年四月二一日判決(「血の まず、連邦通常裁判所一九五五年四月一九日判決を見ることにしよう。裁判所の認定事実によれば、被告人 (阪大法学) 61 (5-159) 1191 [2012.1]

論

説 したものである(第二行為)。なお、被告人は、第一行為の後で激情による責任無能力状態に陥っていた。 が死ななかったため(第一行為)、短刀でその心臓や頸部を刺した上、最終的にはハンマーで頭部を殴打して殺害

裁判所によれば、「自然的行為の単一性」から全体を一個の免責行為とみるべきでないとしつつ、第一行為時に

画になかったので、第一行為とは別の新たな意思決定があったと評価されたからである。本判決は、連邦通常裁判 は責任能力が存在した点に注目して、被告人は嘱託殺人の未遂にあたるとした。これは、第二行為が当初の犯行計

所が「承継的責任無能力」を取り扱った最初のものであり、未遂犯を認めた唯一の判例である。(三) 第二の判例は、連邦通常裁判所一九五五年四月二一日判決である(「血の酩酊事件」)。この事案は、被告人

(阪大法学) 61

(5-160)

1192 [2012.1]

が被害者の殺害を決意して、その頭部をハンマーで殴打していたところ(第一行為)、「血の酩酊」による責任無能 力状態に陥り、最終的には手近にあった斧を用いて(第二行為)、被害者を斬殺したというものである。 裁判所は、H・マイヤーの既遂罪説を支持した上で、この事案を「ヴェーバーの概括的故意」("Webers dolus

犯行と評価できない限り、故意は阻却されない」という。したがって、被告人は「殺意をもって責任能力がある状 きない以上、表象された因果経過からの逸脱は、それが一般生活経験によれば予見可能な範囲にとどまり、別個の generalis")の場合と基本的に同じであるとした。すなわち、行為者には「事象経過の全詳細を予見することがで

態でハンマーによる殴打を加え、その殴打の結果として血の酩酊に陥り、この状態で死の原因となった殴打を行っ

たのであるから、殺人既遂罪の責任を負う」とした。

を宣告した被害者に立腹した犯人は、相手方を刺殺する意図でナイフを取り出し構えたところ(第一行為)、情動 第三は、連邦通常裁判所一九六九年一○月九日判決である(「情動性健忘症事件」)。裁判所によれば、

性健忘症(Affektamnesie)による責任無能力状態に陥り、その状態で三八回に及ぶ刺突(第二行為)をおこない、

がって、被告人には殺人既遂罪が認められるとした。 ことで、あらかじめ表象したよりも多くの刺創を負わせただけであり、かようなくい違いは重要ではない。した おり、現実の因果経過と表象の間で重大な齟齬は生じていない。すなわち、激しい情動により責任無能力になった な行為("actio libera in causa")」の事案と異なるとされた。また、実行の着手時期をめぐり、第一行為は殺人の 着手に該当し、その時点で責任の能力はあったと認定した。その上で、被告人は、殺意をもって被害者を刺殺して 本判決では、 第一行為時には、犯人が責任無能力状態で殺害するのを予定しなかった以上、「原因において自由

被害者を刺殺したとされる。

下した点で両者に差がない以上、因果経過の逸脱の法理に照らして罪責を判断すればよいという。 能力になった場合も因果関係の錯誤によって解決されるとみていた。例えば、ヤンケは、実行途中に責任能力が低 任能力」になった場合について、裁判所の判断を示すものではない。これに対して、学説は、実行途中で限定責任 4 以上の事案は、いずれも犯人が実行行為の途中で「責任無能力」となった事案であり、実行途中で「限定責

合にも、因果経過の逸脱からみて、非本質的な逸脱に過ぎないならば、殺人既遂罪の責任を負い、刑を減軽しない えて被害者を殺害した。裁判所は、ヤンケの見解を採用して、行為者が実行の着手後に限定責任無能力となった場 かった(第一行為)。その後、 爆発的情動による限定責任能力状態に陥り、合計三三回もの打撃 (第二行為)

判決である。この事案では、同性愛関係にあった被害者と痴話喧嘩をした犯人が、殺意をもって鉈を凶器に襲いか

この点について、まさしく実行途中の限定責任能力を取り扱ったものが、連邦通常裁判所二〇〇三年四月三〇日

と判示した。

5

以上、連邦通常裁判所は、「承継的責任無能力」の事案を「因果関係の錯誤」の問題として処理する。

した

及大法学)61(5-161)1193〔2012.1〕

説 論 要件的故意を一個とみた上で、第一行為から既遂結果までの因果経過の錯誤を検討している。かようにして複数の たことが前提とされているのである。また、主観的にも複数の行為の間に新たな意思決定がなかったとして、構成 がって、ここでは、複数の行為を一個の実行行為とみた上で、これと構成要件的結果との間に相当因果関係があっ

それゆえ、当該行為に対する有責性の評価も一回で足りることになろう。換言すれば、第一行為と第二行為が一個 行為を一個の実行行為に包括する場合、第二行為を含む結果惹起の部分は一つの因果過程にすぎないことになる。

(5-162)

1194

[2012.1]

所は、第二行為の際に新たな意思決定があるとされる場合、第一行為と第二行為は別個に検討されるとしている。 ても、実行行為の開始時に責任能力があれば、既遂責任を認めているのである。もっとも、前述したように、裁判 の実行行為に包括可能であり、こうした行為に構成要件的結果を帰属しうる以上、因果の過程で責任能力が低下し

- 13 shandlung, GA, 1956, S. 1;中空壽雅「いわゆる承継的責任無能力について(1)」関東学園三号(平二) 一四三頁以下 BGH in G. A., 1956, S. 26. 評釈として、Oehler, Zum Eintritt eines hochgradigen Affekts während der Ausführung
- (4) BGHSt, Bd. 7, S. 325. 評釈として、Oehler, Zum Eintritt eines hochgradigen Affekts während der Ausführung recht, Allgemeiner Teil im Spiegel der Rechtsprechung, Bd. 1, 2002, S. 361; 中空·前掲関東学園三号一四七頁以下参照。 shandlung, GA, 1956, S. 1; H. Mayer, Das Problem des sogenannten doulus generalis, JZ, 1956, S. 111; Puppe, Straf-
- (15) BGHSt, Bd. 23, S. 133. 評釈として、Oehler, Anmerkung, JZ, 1970, S. 380; Puppe, Strafrecht, Allgemeiner Teil im Spiegel der Rechtsprechung, Bd. 1, 2002, S. 357; 中空・前掲関東学園三号一五○頁以下参照。
- BGH in NStZ., 2003, S. 535.
- 大学院研究年報一六号1―2(昭六一)九六頁以下、中空・前掲関東学園三号一四三頁以下、林美月子「実行行為途中か ては、以下の文献を参照されたい。山本光英「実行の着手後の責任能力――所謂『承継的責任無能力』の問題― なお、註(11)、註(12)及び註(13)で取り上げた諸判例に関して、犯行に至る経緯や犯行動機を含めた事案の詳細つい

- 開始後の心神喪失・耗弱について」宮澤浩一先生古稀祝賀論文集第二巻(平一二)三七四頁以下参照。 力の減弱・喪失状態に陥った事案に関する一考察」産法三二巻二・三号(平一〇)三五二頁、及び、浅田和茂「実行行為 に疑いの生じた場合の刑法的処理について―」近法四四巻二号(平八)三七頁以下、山中敬一「実行行為の途中で責任能 らの責任無能力」神奈二八巻一号(平五)二九二頁以下、神田宏「原因において自由な行為?―実行行為途中で責任能力
- Sternberg Lieben, Schönke = Schröder, Strafgesetzbuch, 28. Aufl., 2010, Rdnr. 56 zu § 15.
- 19 中空・前掲関東学園三号一四四頁。
- 20 BGHSt., Bd. 7, S. 330.
- Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl., 2008, S. 403; Worfgang Joecks, Strafgesetzbuch Studienkommentar—, 8. Aufl. 呼ばれている。Vgl. Puppe, Strafrecht, Allgemeiner Teil im Spiegel der Rechtsprechung, Bd. 1, 2002, S. 近年、「ヴェーバーの概括的故意」は、その内容に即して「遅すぎた結果発生」("verspäteter Erfolgseintritt") 362; Kühl
- BGHSt., Bd. 7, S. 329 f.

2009, Rdnr. 39 zu § 15

- 23 BGHSt., Bd. 23, S. 135
- 24 BGHSt., Bd. 23, S. 135
- 25 Burkhard Jahnke, Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, 11. Aufl., 10. Lieferung , 1993, Rdnr. 23 zu 🖇 21. BGH in NStZ., 2003, S. 536.

「承継的責任無能力」の事案を「因果経過の錯誤」の事案とみて、行為者に既遂責任を認める見解 上述した「血の酩酊事件」判決の登場を機に、以下の三つの見解が主張された。第一の見解は、

1

判例が登場した以後の学説状況

第二の見解は、実行行為と責任能力の同時存在の原則を厳格に解し、責任能力が低下する前の行為に未遂犯を認め

(阪大法学) 61 (5-163) 1195 [2012.1]

判例と同様 (既遂説)、

説 為に「既遂故意」が欠ける場合には未遂犯のみを認め、既遂結果を惹起した行為には過失犯を検討するにとどめる る見解(未遂説)、さらに、第三の見解は、構成要件的故意を「既遂故意」と「未遂故意」に分けた上で、実行行

論 見解である(一部未遂説)。以下では、これらの諸見解について概観しよう。

るが、さらに未遂を超えて既遂犯を認めるためには、完全な行為不法が有責に実現されること、故意に実現した結 果関係の錯誤」の一類型とみて、犯人に完全な既遂責任を認める。ルドルフィーによれば、未遂犯は当然に成立す まず、ドイツの支配的見解である既遂説から概観しよう。この見解は、「承継的責任無能力」の問題を「因

(5-164)

1196

生活経験上予見の範囲内にあれば、因果経過の錯誤はない以上、行為者に完全な責任を問うことができるという。

了未遂段階に至って実行したことを要する。これらの要件が充され、さらに現実の因果経過と行為者の表象が一般 果不法を実行の着手(第一行為)に帰属することができること、及び、行為者が所為決意(Tatentschluß)を未終

ここで問題となるのが、どのような場合であれば因果経過の逸脱があったといえるかである。シュテルンベルク・

る前に開始された実行と行為態様で区別されるときであると述べる。これは、行為態様が別であれば、後行行為は リーベンによれば、因果経過の逸脱があったといえる場合は、責任無能力状態での実行行為が、責任能力が低下す

すべき時点は、行為者が事象を創出した時点ということになる。 新たな決意に基づく行為と判断されるからであろう。また、かような立場によれば、実行と責任能力が同時に存在

という主観的要素に欠ける点で共通性がある。第一行為を介して当初の犯行計画を実現したこと、さらに、かよう 的故意」の事例の類似性を認める。例えば、ロクシンによれば、両事例は、第二行為時に「責任能力」と「故意」的故意」の事例の類似性を認める。例えば、ロクシンによれば、両事例は、第二行為時に「責任能力」と「故意」 な主観的要素が欠けることは因果経過の齟齬として重要でない以上、既遂責任を認めるのは妥当であるという。 なお、支配的見解の一部は、「血の酩酊事件」判決と同様に、「実行途中の責任能力低下」と「ヴェーバーの概括

行行為の同時的コントロール」を厳格に要求するものといえよう。 行為と責任能力が同時に存在した限度で未遂犯として処罰すべきであるという。この見解は、「責任能力による実 は不明であり、中止未遂の可能性を考慮する必要がある以上、故意既遂犯の責任を問うべきでない。したがって、 力」の事案では、そうした認識がないのに加え、責任能力低下がなければ結果惹起に要する行為を実行したか否か 果惹起に必要なことをすべて実行したという認識がある以上、既遂処罰は正当である。しかし、「承継的責任無能 「血の酩酊事件」判決を批判して、次のように述べる。すなわち、「ヴェーバーの概括的故意」では、行為者が結 3 他方、未遂説を採るガイレンは、「承継的責任無能力」を「ヴェーバーの概括的故意」と類似的に捉えた

階で行われるのか、あるいは責任段階で行われるのかについて、ガイレンは明らかにしていない。 個の意思決定に対して二個の実行行為が存在することを前提とする。もっとも、かような行為の分断が構成要件段

このように、ガイレンは、責任能力の有無に応じて、第一行為と第二行為の評価を個別に行う。したがって、一

ヴォルターによれば、故意既遂犯の責任を問うには、終了未遂の段階まで責任能力を喪失してはならない。また、 に欠け、結果帰属に重要な危険を認識していないため、犯人を故意既遂犯に問うことはできないという。さらに、(誓)紹) 行の着手(第一行為)から直接に構成要件的結果を発生させるという認識、すなわち、「既遂故意 ("Vollendungsvorsatz") を欠く場合、第一行為は未終了未遂の段階にとどまる以上、既遂処罰に必要な行為不法 最後に、一部未遂説を採用するヴォルター及びシュレーダーの見解を概観しよう。この見解によれば、実

また、プッペによれば、故意既遂犯を認めるためには、単なる実行の着手の存在や予見可能な因果関係を介した

行為を続行したか否かは不明である以上、犯人には中止未遂の法的可能性を考慮すべきであるという。(呉) この見解に属するシルトによれば、行為者が未終了未遂の段階で責任能力を喪失していなければ、終了未遂段階の 61 (5-165) 1197 [2012.1]

論 説 する以上、結果を惹起するのに適した実行行為の存在とその認識がなければ、故意危険は実現されておらず、既遂 結果を故意へ帰属できないからであるという。プッペと同旨の見解を採るシュトレングによれば、既遂結果を惹起 結果惹起だけでは足りず、客観的に構成要件的結果の惹起に適する実行と、主観的には結果に対する「故意危険」 ("Vorsatzgefahr") の実現が必要である。なぜならば、「故意危険」とは、行為者によって表象された危険を意味

した第二行為は、せいぜい過失犯が検討されるにすぎないことになる。

を構成要件段階から分けて考察するのを明確にした点でガイレンの見解と異なる。 い。こうして、一部未遂説は、「既遂故意」、あるいは、「故意危険」の概念を用いることで、第一行為と第二行為 を含む行為ではなく、主観的にも既遂故意及び故意危険の実現に欠ける以上、既遂結果を帰属させることはできな る。他方、「情動性健忘症事件」における実行の着手(第一行為)は、客観的に構成要件的結果を惹起する危険性 に十分な行為であり、この時点で既遂故意及び故意危険と責任能力が伴う以上、既遂結果を帰属させることができ したがって、こうした見解によれば、「血の酩酊事件」における実行の着手(第一行為)は、それ自体結果惹起

する 力が実行の着手時に存在すれば十分であるとする論拠を示していない。これらについては、四の考察で改めて検討 件段階で分割するのか、あるいは、責任段階で検討するのかを明らかにしていない。他方、前者の見解は、責任能 帰属に際し、責任能力低下前の故意を考慮しており、この点で異ならない。しかし、後者の見解は、行為を構成要(ឱ) 為と責任能力の同時存在原則」を厳格に解し、これを有責性の問題とする見解に分かれる。いずれの見解も結果の 5 以上のように、学説は、「承継的責任無能力」の処理に際し、構成要件該当性の問題とする見解と、「実行行

27

Oehler, Zum Eintritt eines hochgradigen Affekts während der Ausführungshandlung, GA, 1956, S. 3 ff.; H. Mayer, (5-166)1198 [2012.1]

mentar, 2. Aufl., 2011, Rdnr. 3 zu § 20. Schönke = Schröder, Strafgesetzbuch, 28. Aufl., 2010, Rdnr. 40 zu § 20; Verrel = Linke, Gesamtes Strafrecht, Handkom 6. Aufl., 2008, S. 335; Sternberg-Lieben, Schönke = Schröder, Strafgesetzbuch, 28. Aufl., 2010, Rdnr. 56 zu § 15; Perron, 20; Lackner = Kühl, Strafgesetzbuch Kommentar, 27. Aufl., 2011, Rdnr. 11 zu § 15; Kühl, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Aufl., 2007, Rdnr. 60 zu 🖇 16; Rudolphi, Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 7. Aufl., 2008, Rdnr. 27 zu 🖇 der subjektiven Zurechnung, Jura, 2004, S. 817; Joachim Vogel, Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 12. Aufl., 1992, S. 100; Hans-Heinrich Jescheck = Thomas Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Reinhart Maurach = Heinz Zipf, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl., 1992, S. 502; Eser = Burkhardt, Strafrecht I, 4 Das Problem des sogenammten doulus generalis, JZ, 1956, S. 111 f.; Otto, Actio libera in causa, Jura, 1986, 1996, S. 442; Christoph Sowada, Der umgekehrte »dolus generalis«: Die vorzeitige Erfolgsherbeifhürung als Problem

- 28 Rudolphi, Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 7. Aufl., 2008, Rdnr. 27 zu § 20
- Rudolphi, Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 7. Aufl., 2008, Rdnr. 27 zu § 20
- 30 構成要件該当性を認めてよいということになる。 り責任無能力状態に陥り、計三○回の刺突で被害者を刺殺した場合、因果経過は相当性の範囲内であるため、第一行為に たとえば、この見解によれば、責任能力状態で二回の刺突で刺殺するつもりであったが、一回目の刺突後に情動によ
- 31 Jähnke, Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, 11. Aufl., 10. Lieferumg , 1993, Rdnr. 75 zu § 20; Kühl, Straf Sternberg - Lieben, Schönke = Schröder, Strafgesetzbuch, 28. Aufl., 2010, Rdnr. 56 zu § 15

recht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl., 2008, S. 335

- 33 Hillenkamp, Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 12. Aufl., 2007, Rdnr. 24 zu § 22
- 34 generalis", ZStW, 1966, S. 30; Claus Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. I, 4. Aufl., 2006, S. 529. డ్లుస్ట్రోస్ట్రిస్ట్ క్రాంక్స్ క్లాంక్స్ 例えば、H. Mayer, Das Problem des sogenannten dolus generalis, JZ, 1956, S. 112; Manfred Maiwald, Der "dolus
- (5) Roxin, Strafrecht, A. T., Bd. I, 4. Aufl., 2006, S. 529

Roxin, Stratrecht, A. T., Bd. I, 4. Aufl., 2006, S. 529

36

論

- 37 Geilen, Sukzessive Zurechnungsunfähigkeit, Unterbringung und Rücktritt - BGHst 23, 356, Jus, 1972, S.
- (∞) Geilen, Sukzessive Zurechnungsunfähigkeit, Jus, 1972, S. 76
- 39 Geilen, Sukzessive Zurechnungsunfähigkeit, Jus, 1972, S. 77.
- Vgl. Geilen, Sukzessive Zurechnungsunfähigkeit, Jus, 1972, S. 76 ガイレンによれば、判例および支配的見解の処理は「責任の滑り台」("Rutschbahn")の創出につながると批判する。
- (4) 浅田・前掲宮澤先生古稀祝賀論文集第二巻三七九頁参照。
- grund der Vollendung", Festschrift für Heinz Leferenz zum 70. Geburtstag, 1983, S. 569 ders, Vörsatzliche Vollendung ohne Vollendungsvorsatz und Vollendungsschuld — Zugleich ein Beitrag zum "Straf-Wolter, Der Irrtum über den Kausalverlauf als Problem objektiver Erfolgszurechnung, ZStW, Bd. 83, 1977, 697 ff.;
- Frish, Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs, 1988, S. 615 f. F. C. Schroeder, Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, 11. Aufl., 2003, Rdnr. 31 und 33 zu § 16; Wolfgang
- "Strafgrund der Vollendung", Festschrift für Heinz Leferenz zum 70. Geburtstag, 1983, S. 569 Wolter, Vörsatzliche Vollendung ohne Vollendungsvorsatz und Vollendungsschuld — Zugleich ein Beitrag zum
- 45 Schild, Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 3. Aufl., 2010, Rdnr. 107 zu § 20.
- 46 zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 3. Aufl., 2010, Rdnr. 91 zu § 16 Puppe, Strafrecht, Allgemeiner Teil im Spiegel der Rechtsprechung, Bd. 1, 2002, S. 358; dies, Nomos Kommentar
- $\widehat{47}$ Puppe, Strafrecht, Allgemeiner Teil im Spiegel der Rechtsprechung, Bd. 1, 2002, S. 312 ff.
- 48 Puppe, Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 3. Aufl., 2010, Rdnr. 91 zu § 16
- Streng, Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch , Bd. 1, 2. Aufl., 2011, Rdnr. 112 zu § 20
- Bd. 1, 3. Aufl., 2010, Rdnr. 91 zu § 16. Allgemeiner Teil im Spiegel der Rechtsprechung, Bd. 1, 2002, S. 358; dies, Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch, "Strafgrund der Vollendung", Festschrift für Heinz Leferenz zum 70. Geburtstag, 1983, S. 552 f.; Puppe, Strafrecht, Wolter, Vörsatzliche Vollendung ohne Vollendungsvorsatz und Vollendungsschuld — Zugleich ein Beitrag zum

- 51 schrift für Heinz Leferenz zum 70. Geburtstag, 1983, S. 557ff. $dung\ ohne\ Vollendungsvorsatz\ und\ Vollendungsschuld\ --\ Zugleich\ ein\ Beitrag\ zum\ "Strafgrund\ der\ Vollendung",\ Fest-neuen gestellte vollendung geschuld\ --\ Zugleich\ ein\ Beitrag\ zum\ "Strafgrund\ der\ Vollendung",\ Fest-neuen geschuld\ --\ Zugleich\ ein\ Beitrag\ zum\ "Strafgrund\ der\ Vollendung",\ Fest-neuen geschuld\ --\ Zugleich\ ein\ Beitrag\ zum\ "Strafgrund\ der\ Vollendung",\ Fest-neuen geschuld\ --\ Zugleich\ ein\ Beitrag\ zum\ "Strafgrund\ der\ Vollendung",\ Fest-neuen geschuld\ --\ Zugleich\ ein\ Beitrag\ zum\ "Strafgrund\ der\ Vollendung",\ Fest-neuen geschuld\ --\ Zugleich\ ein\ Beitrag\ zum\ "Strafgrund\ der\ Vollendung",\ Fest-neuen geschund\ sein\ Strafgrund\ der\ Vollendung\ sein\ Strafgrund\ der\ Vollendung\ sein\ sein\$ Erfolgseintritt") の問題に属するという。Vgl. Puppe, Strafrecht, Allgemeiner Teil im Spiegel der Rechtsprechung, Bd 1, 2002, S. 358. お祭、vgl. Jakobs Strafrecht, A. T., 2. Aufl., 1993, S. 300 f. から見、vgl. Wolter, Vörsatzliche Vollen-プッペによれば、「情動性健忘症事件」(BGHSt., Bd. 23, S. 133) は、「早すぎた結果発生」("verfrühter
- (3) Streng, Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch , Bd. 1, 2. Aufl., 2011, Rdnr. 112 zu § 20.