

． 事実の概要

甲は、巡回中の警官 A を殺して拳銃を奪おうと企て、A の周囲に人通りがなくなったことを確認すると、自作の改造銃で殺意を持って A を狙撃した。しかし、発射された弾は A の胸部を貫くも致命傷を与えるには至らなかったため、拳銃の強取は失敗に終わった。さらに、A を貫いた弾は、たまたま近くに現れた通行人 B に命中し、全治二ヶ月の怪我を負わせた。

． 問題の所在

本問において、甲は拳銃を強取する目的で殺意を持って A を狙撃し、A に傷害を負わせている。

更に、A を貫いた弾は、近くに現れた通行人 B に傷害を負わせるに至っており、行為者が意図した結果だけでなく、意図していなかった結果をも生じさせている（方法の錯誤における併発事例）。

甲は、あくまで A の死を意図していたのであり、B への当該結果は意図していなかった。それでも尚、B の結果に対する故意犯（38 条 1 項本文）の成立は認められるか。また、B への故意が認められるとした場合でも、A への故意と B への故意は双方共に認められるかが問題となる。

． 学説の状況

1．方法の錯誤の場合において故意犯は認められるか。

a 説：具体的符合説（平野・内藤）¹

行為者の認識した内容と発生した事実とが具体的に符合しない限り、故意犯は認められない。

b 説：法定的符合説

認識した内容と発生した事実とが、法定の構成要件の範囲内で符合している限り、故意犯は認められる。

2．b 説をとった場合、複数の故意を認めるか。

説：一故意犯説（大塚）²

¹ 平野龍一『刑法総論』有斐閣（1972）176 項、刑法判例百選第 6 版 82 項

発生した犯罪事実のうちもっとも重い結果に対し、1個の故意犯の成立を認めれば足り、それ以外の結果に対しては、原則として過失犯の成立を認める。

説：数故意犯説（団藤・大谷・前田）³

発生した犯罪事実の個数分の故意犯の成立を認める。

・判例⁴

〔東京高裁昭和25年10月30日（う）第2879号〕

<事実の概要>

被告人が殺意をもって甲に拳銃を発射したところ、第1弾は誤って居合わせた乙に命中し、乙に貫通銃創を負わせ、第2、3弾は甲に命中し、甲を即死させた。

<判旨>

「所論のように被告人が甲に対しては殺人の故意があったが、乙に対しては殺人の意思がなかったとしても、被害者甲を狙ったピストルの第1弾が誤って居合わせた乙に命中し、・・・乙に原撃の貫通銃創を負わせた以上は、甲に対して殺人既遂罪、乙に対しては所謂打撃の錯誤として殺人未遂罪が成立するのである。」

・学説の検討

1. 方法の錯誤の場合において故意犯は認められるか。

（1） この点、故意とは一定の客体に対して自己を実現していく意思であり、行為者が具体的な対象を個別具体的な法益主体である客体として認識特定したときに、はじめてその客体を侵害するなという規範の問題に直面し、それでもなお行為に出たときに故意犯が認められる、と解する立場がある（a説）

しかし、法益主体である客体の認識に重きを置いているにもかかわらず、Aだと思っただけでその人を殺したら、実はAではなくBであったというような場合（客体の

² 大塚仁『刑法概説（総論）〔第3版増補版〕』有斐閣（2005）205項、『法学新報』中央大学出版部（2007.5.25）113巻9・10号337項、ジュリスト増刊『刑法の争点』《新・法律学の争点シリーズ》有斐閣（2007）62項

³ 前田雅英『刑法講義総論（第四版）』東京大学出版会（2006）246項

⁴ 高等裁判所刑事判決特報14号3項

なお、本問と類似の判例で、「いわゆる西新宿で拳銃奪取のため手製銃で警官に発砲した事件」（最三小判昭53年7月28日刑集32巻5号1068項、判タ366号165項等）があり、本判決は、「犯人が強盗の手段として人を殺害する意思のもとに銃弾を発射して殺害行為に出た結果、犯人の意図した者に対して右側胸部貫通銃創を負わせたほか、犯人の予期しなかつた者に対しても腹部貫通銃創を負わせたときは、後者に対する関係でも強盗未遂罪が成立する」としている。

錯誤)に、a説は故意を阻却しないとするが、これは同説が方法の錯誤では故意を阻却するという点を考えると論理一貫性がない。また、「Aの殺害を図り、深夜、Aの自動車に爆弾を仕掛けたところ、翌朝、Aの妻であるBが自動車に乗って爆死した」という事案に関し、これは、一方でAを狙ったという側面からは方法の錯誤となるが、他方で自動車に乗る人を殺害する計画であって、それがAだと思ったらBだったという点を捉えると客体の錯誤となる。このように、方法の錯誤と客体の錯誤を厳密に区別するのは困難であるにもかかわらず、故意の認定において、両者に差異を認めることは妥当ではない。

更に、例えばXの飼犬を殺そうとして、隣にいたXの飼猫を殺したような場合に、飼犬につき器物損壊罪の未遂、飼猫につき過失器物損壊罪が成立することとなるが、このように過失や未遂に処罰規定が置かれていないものに関しては現行刑法では不可罰となるため、処罰範囲が著しく狭まり、具体的妥当性に欠ける。

- (2) 思うに、故意責任の本質は、構成要件によって与えられた規範に直面したにもかかわらず、それを積極的に乗り越えたという反規範的人格態度を非難することにある。

例えば、誤って別の人を殺してしまったような場合、およそ人を殺そうとしておよそ人を殺した以上、「人を殺す」という規範を乗り越えたことは確かであり、故意責任を問われるのは、その本質から考えて当然であるといえる。

よって、行為者は法定の構成要件のうえで同一の評価を受ける事実を認識すれば、当該行為を実行に移してよいかという規範に直面するため、認識した内容と発生した結果が法定の構成要件の範囲内で符合している限り、故意を認めて何ら問題はない、とする立場(b説)が妥当であると解する。

2. b説をとった場合、複数の故意を認めるか。

この点、a説においては、上記の内容から故意の個数における問題は生じない。しかし、b説においては、故意は複数認められる可能性があるため、複数の故意を認めるべきか否かが問題となる。

- (1) b説の中には、1個の故意しかないのに複数の故意犯が成立するのは責任主義に反するとして、1個の故意しかない場合には、1個の故意犯のみを成立させるという見解がある(説)。

しかし、例えばXがYを殺そうとして、Yに傷害を負わせ、誤ってZ1を殺害した場合には、最も重い結果が生じたZ1に対する殺人既遂罪を認め、Yの傷害については過失傷害罪を成立させることになる。だが、このようにYに対する故意を

Z1 に転用するのは、故意が心理的事実であることを無視しており、妥当ではない。また、Z1 だけでなく Z2 までも殺害した場合、いずれかに故意犯を認めるのが不明確である。

- (2) 思うに、故意とは構成要件レベルの抽象的なものであるから、およそ人を狙って実行行為をした以上、例えその結果が複数の人に帰属したとしても、被害者は「およそ人」という範囲で一致している。よって、加害者の故意は結果発生のみだけ認めてよいといえ、いずれかの客体のみに故意を限定してしまうことは、却って法定的符合説が考える故意の本質に反する結果となり妥当でない。

また、1個の故意から発生した結果に2つの故意を認めても、それは観念的競合として1つの法定刑の範囲内で処断され、具体的な問題は生じないといえるから、複数の故意を認めても何ら問題はない。もちろん、2人殺したことが量刑判断に反映するが、それは2つの結果を生じさせた以上当然のことであり、決して不当であるとはいえない(説)

よって、 説が妥当であると解する。

・本問の検討

- 1 . 本問において、まず、甲の A に対する罪責を検討する。

甲は拳銃を強取する目的で、殺意を持って A を狙撃し、よって A に傷害を負わせているため、A に対する強盗殺人未遂罪(240 条後段、243 条)が成立する。

- 2 . 次に、甲の B に対する罪責を検討する。

甲は、B に対して直接的な強盗殺人罪の故意は有していなかったといえる。しかし、拳銃の強取という目的による殺害行為という認識を持って、B を傷害したのであるから、B 説の立場から、B に対して発生した結果は甲の認識した内容と法定の範囲内(未遂罪)で符合しているといえ、故意は肯定される。

また、 説の立場から、故意は複数認められるため、A に対する故意を認めた上で、B に対する故意を認めても何ら差し支えはない。

よって、B に対しても同条(240 条後段、243 条)が成立するといえる。

・結論

甲は A・B 両者に対し、強盗殺人未遂罪(240 条後段、243 条)の罪責を負うが、両罪は観念的競合(54 条 1 項前段)となり、甲は強盗殺人未遂罪の科刑上 1 罪を負う。

以上