

I. 事実の概要

E会暴力団の組員である被告人Aは、G会系暴力団組長であるXを殺害することを計画した。

そこでAは8月の深夜、一般人に危険が及ばないように、G会のアジト付近の人气がなく外灯もない夜道でXを待ち伏せ、背後からけん銃でXに向けて弾丸1発を発射した。Xが頭を押さえよろけたのを確認したAは、さらにその背中を目掛け3発連続で弾丸を発射した。これらの弾丸は、Xが頭を押さえよろけているのを見て近づいてきたG会系暴力団組員のY、Zにも命中した。

これにより、X、Yは死亡し、Zは加療約3ヵ月間を要する右膝銃創の傷害を負った。

尚、その後の調査によると、Aが連続で発射した3発の弾丸は、1発目がYに、2発目がXに、3発目がZにそれぞれ命中していたものと推定される。

II. 問題の所在

1. 本件AはXを殺そうと拳銃を発射しているところ、銃弾はY、Zに命中している。さらにこれにより、Yは死亡し、Zは傷害を負っている。この点、Aの認識した内容と現実に発生した事実とずれがあることから、AにY、Zへの故意が認められるか。いわゆる具体的事実の錯誤の処理が問題となる。
2. 仮にY、ZにつきAの故意が認められるとすると、当初AはXについてのみ殺意を有していたものであるから、故意の個数が問題となる。

III. 学説の状況

1. 具体的事実の錯誤の処理について

α説：具体的符合説¹

「構成要件的に重要な事実」において、認識した内容と発生した事実が具体的に一致していなければ故意は認められないとする説

β説：法定的符合説²

認識した犯罪事実と発生した犯罪事実とが構成要件の範囲内において符合している限り、発生事実につき故意を阻却しないとする説

¹中山研一『刑法総論〔初版〕』成文堂[1988]361頁

²大谷實『刑法講義総論〔新版第3版〕』成文堂[2007]182頁

2. 故意の個数について

甲説：一故意犯説³

一つの行為につき故意犯の成立を一つに限るとする説

乙説：数故意犯説⁴

一つの行為につき複数の故意犯の成立を認める説

IV. 判例

1. 具体的事実の錯誤の処理について 最判昭 25・7・11 刑集 4・7・1261

<事実の概要>

被告人 X が Y に向かって甲宅に対する住居侵入窃盗を教唆したところ、Y は乙宅に対して住居侵入強盗をした。教唆行為において指示した犯罪の被害者と、本犯たる Y のなした犯罪の被害者が異なる点で、刑法第 38 条 1 項 2 項の適用の有無が争点となった。

<判旨>

「犯罪の故意ありとなすには、必ずしも犯人が認識した事実と、現に発生した事実とが、具体的に一致(符合)することを要するものでなく、右両者が犯罪の種類(定型)として規定している範囲において一致(符合)することを以て足るものと解すべきものである……Y の判示住居侵入強盗の所為が、被告人 X の教唆に基いてなされたものと認められる限り、被告人 X は住居侵入窃盗の範囲において、Y の強盗の所為について教唆犯としての責任を負うべきは当然である」。

2. 故意の個数について 最判昭 53・7・28 刑集 32・5・1028

<事実の概要>

被告人は、巡査 A から拳銃を強取しようとして、A に対する未必の殺意の下 A に向けて手製装薬銃でびょうを発射したところ、びょうは A の右側胸部を貫通し、被告人の予期しなかった歩行中の B に対しても腹部貫通銃創を負わせた。被告人の認識・認容がなく、過失があるのみである B に対して、故意犯が成立し得るかが争点となった。

<判旨>

「犯罪の故意があるとするには、罪となるべき事実の認識を必要とするものであるが、犯人が認識した罪となるべき事実と現実に発生した事実とが必ずしも具体的に一致することを要するものではなく、両者が法定の範囲内において一致することをもって足りる」

「人を殺す意思のもとに殺害行為に出た以上、犯人の認識しなかつた人に対してその結果が発生した場合にも、右の結果について殺人の故意があるものというべきである」として、A・B 両者に対する強盗殺人未遂罪を成立させた。

³佐久間修『刑法講義(総論)』成文堂[1997]121 頁

⁴大谷實・前掲 184 頁

v. 学説の検討

1. 具体的事実の錯誤について

まず α 説(具体的符合説)は、客体の錯誤の場合と方法の錯誤の場合とで取り扱いを異にするという点で問題がある。すなわち、客体の錯誤、方法の錯誤のどちらの場合も故意を阻却するというのが、具体的符合説の基本原則であるはずにもかかわらず、客体の錯誤については故意を阻却しないというのは、これに矛盾するものである。

したがって α 説は妥当とはいえない。

思うに、故意責任の本質は反規範的人格態度に対する道義的非難という点にある。そして刑法における規範は構成要件として与えられている。そうだとすれば、行為者の認識した内容と現に発生した事実とが構成要件の範囲内で符合する限り、同一の規範に直面しうるため、反規範的人格態度を認めうる。

よって、 β 説(法定的符合説)によるべきである。

2. 故意の個数について

甲説(一故意犯説)は、 β 説を採用し、故意を抽象的な次元で捉えながらその個数を問題とする点について矛盾している。さらに、甲説を採用した場合に、どの客体についての故意犯の成立を認めるのか基準が明確ではない。これらの理由から、甲説は妥当ではない。

そもそも、 β 説を採用するとすれば、故意の個数も故意の内容とともに抽象化されると考えるのが自然である。そこで、乙説(数故意犯説)によるのが妥当であると考ええる。

この点、乙説を採ることとなると、例えば、行為者には一人しか殺す故意がなかったにもかかわらず複数人を殺害した場合には、一つの故意に対して複数の故意犯が成立することになるが、このように解すると故意の個数が無視され、責任主義に反するとの批判がある⁵。

しかしながら、刑法が観念的競合を科刑上一罪としているのは、一罪の意思を持ってした場合にも数罪の成立を認める趣旨を当然に含むものであるから、複数の故意犯を成立させたとしても、観念的競合として処理すれば責任主義に反しない⁶。

よって、乙説を採用する。

⁵平野龍一『犯罪論の諸問題・上』有斐閣[1981]70頁

⁶団藤重光『刑法綱要総論〔第3版〕』創文社[1990]304頁

VI. 本問の検討

一 Yに対する行為について

- 1 AがYに対して拳銃を発射した行為について殺人罪(199条)が成立しないか。
- 2 (1)まず、Aは拳銃という殺傷能力の非常に高い武器をもって人に対してその銃弾を発射したものであるから、かかる行為には生命侵害の現実的危険性があるといえる。よって、実行行為性が認められる。
次に、Yという「人」の死という結果が発生している。
そして、拳銃を人に発射することによりその人が死亡するのは社会通念上相当といえるから、因果関係も認められる。
(2)また、AはXという人を殺害する認識を有しており、β説によると構成要件(199条参照)の範囲内においては、かかる認識は単に人を殺すという認識に抽象化されることから、この点に故意も認められる。
なお、乙説によると、故意の個数は、考慮しない。
(3)以上より、構成要件要素を満たす。
- 3 よって、かかる行為につき殺人罪が成立する。

二 Zに対する行為について

- 1 AがZに対して拳銃を発射した行為について殺人未遂罪(203条 199条)が成立しないか。
- 2 (1)まず、AはおよそZの膝という特定の部位を目掛けて拳銃を発射したのではなく、Zという人に拳銃を発射したものであるから、かかる行為には生命侵害の現実的危険性があるといえる。よって、実行行為性が認められる。
(2)また、Aは前述の通り、人を殺すという認識を有しているから、この点に故意も認められる。なお、故意の個数についても前述の如く、考慮しない。
(3)以上より構成要件要素を満たす。
- 3 よって、かかる行為につき、殺人未遂罪が成立する。

VII. 結論

Aの拳銃を発射した行為は自然的に見て一つの行為といえることから、殺人罪と殺人未遂罪とは観念的競合(54条1項前段)となり、Aは「その最も重い刑」である殺人罪の罪責を負う。

以上