

I. 反対尋問

1. 検察側は、具体的符合説において、客体の錯誤と方法の錯誤を常に明確に区別しえないとするが、具体的などのような場合が該当するのか。
2. 1個の故意で何十個もの結果が発生した場合、その全てに故意が認められることになり、制限に歯止めがからず、不当ではないか。

II. 学説の検討

1. 具体的事実の錯誤において故意が阻却されるか

- (1) 検察側はこの点につき、乙説を採用しているが、かかる説は妥当であるといえるか。
- (2) 乙説は認識した内容と発生した事実の両者が構成要件の範囲内で符合していれば故意を認めるとする説であるが、例えば本問のように X は A を殺害しようとするにとどまり、B を殺害する意思はなかったにもかかわらず、B に対する殺人の故意を認めるのは故意を「擬制」することになってしまい妥当でない。
- (3) 思うに、違法という評価を受ける構成要件該当事実の主観面における反映として責任を基礎づける故意は、重要な構成要件該当事実の認識であり、構成要件該当性は法益主体ごとに判断されるのであるから、構成要件該当事実の認識・予見である故意の判断に際しては法益主体の相違は無視できない重要性を備えているといえる。したがって、法益主体の個別性・具体性は捨象出来ない。
- (4) よって、弁護側は甲説を採用する。

2. 故意の個数に注目すべきか否か

- (1) 検察側はこの点について、B 説を採用しているが、かかる説は妥当であるといえるか。
- (2) B 説は行為者が 1 つの対象に対する故意を持って 2 つ以上の対象に法益侵害を及ぼした場合にも、複数の故意犯が成立するものと考え、故意の個数には着目しないとする。
しかし、行為者は 1 つの故意しか有していないにも関わらず、数個の故意を認めるのは理論的に問題があると言わざるを得ない。
よって、B 説は妥当であるとはいえない。
- (3) 思うに、1 つの故意については、1 つの故意犯を認めるのでなければ、責任主義に反することとなるため、本来の対象に対する故意を認め、それ以外には過失犯が成立するとすべきである。
- (4) よって、弁護側は A 説を採用する。

III. 本問の検討

1. A に対する罪責について

X は A を殺害するつもりで発射したピストルの弾丸は、Z の左上腕部を貫通し、傷害を負わせている。
よって、X の A に対する行為には殺人未遂罪(203 条・199 条)が成立する。

2. B に対する罪責について

- (1) ア. 本問において X は A を殺害するつもりであったにも関わらず、手違いによって B を殺害してしまっているが、かかる結果を発生させた行為に殺人罪(199 条)が成立するか。
イ(ア). 本問において、X は殺傷能力の高い拳銃を人に向けて撃ち、その結果 B は死亡しており、当該行為と結果との間に因果関係も存在している。しかし、X は A を殺害するつもりではあったが、B については認識すらしていない。そこで、このような「方法の錯誤」が生じている場合であっても X に B に対する故意が認められるのか問題となる。
イ). この点、弁護側は甲説を採用する。本問において、X は B という具体的な法益主体について認識を

欠いている以上、Bに対する殺人罪の故意は認められない。

(ウ). また、弁護側は故意の個数についてはA説を採用するため、このように解したとしても、かかる説からすると行為者に故意が1つしか認められない以上、1つの故意犯しか成立しえない。本間において、既に本来の対象であるAに対して殺人未遂罪が成立していることからすれば、それ以上に故意犯の成立を認めることは出来ない。

ウ. よって、Xのかかる行為に殺人罪は成立しない。

(2)ア. もっとも、殺人罪は成立しないとしても、Xのかかる行為に過失致死罪(210条)が成立するか。

イ. 思うに、「過失」とは客観的注意義務違反のことを指すから、一般人の能力を基準として、客観的予見可能性を前提とした客観的予見義務と客観的結果回避可能性を前提とした客観的結果回避義務違反が認められれば「過失」があったと言える。と解する。

ウ(ア). それでは、本間において、XがBの死亡結果について予見することが出来たと言えるか。

Xは追跡している警察官はAのみであるという認識の下、道幅が1メートルと狭く、背丈の高い雑草等の生い茂る裏道を走って逃げている。しかし、BがXの後方1メートルまで迫っているAの後方わずか2メートルを走っていたことからすれば、一般人は自分を追跡している者が1人ではなく複数であるということについて、後方から迫ってくる足音や服などが背丈の高い雑草等とこすれる音といったものから認識しえたと言えるので、Aのみならず、すぐその後ろにBもいることは予見しえたと言える。

また、トカレフ自動装てん式拳銃の有する殺傷能力は非常に高く、当たる場所によっては弾丸が身体を貫通するという事は社会通念上認められている事実である。

したがって、かかる事情を考慮すれば、Aを殺害しようと拳銃を撃てば、そのすぐ後ろにいるBに弾丸が貫通し、それによりBは死亡するかもしれないということについてXは予見可能であったと言える。

(イ). では、XはBの死亡結果を回避することが可能であったと言えるか。結果回避が可能であったというためには、結果の発生を予見しながら、それを回避するために一般人がとるであろう行為を取ることが出来たといえる必要があり、本間の場合には拳銃を発射しないことがこれに当たる。

本間においてXは理由なくBらの追跡を受けたわけではなく、強盗等の罪で指名手配されていたから追跡を受けていたのであり、その追跡方法についてもBらが拳銃を撃ってきたのでXも拳銃を発射しなければならないといったほどの状況ではなかった。

したがって、かかる事情を考慮すれば本間のような場合には一般人は拳銃を発射しなかったであろうし、Xもそうすることが可能であったのだから、Xは拳銃を発射せず、Bの死亡結果を回避することも可能であったと言える。

(3) 以上より、本間ではXに過失が認められるから手違いによってBを殺害してしまった行為には過失致死罪が成立する。

IV. 結論

上記検討により、XはAに対する殺人未遂罪(203条・199条)とBに対する過失致死罪(210条)の罪責を負い、両罪は観念的競合(54条1項前段)となる。

以上