

I. 事実の概要

強盗等の罪により指名手配されていた被告人 X は、平成 4 年 7 月 8 日に潜伏していたホテルから外出しようとして自己の乗用車に乗り込もうとした際、張り込んでいた警察官 A から呼び止められ、一目散に走って逃げた。これを見て、A と共にいた警察官 B も加勢すべく両者の後を追った。

X はすぐに建物とフェンスの間の幅が約 1 メートルと狭く、しかも背丈の高い雑草等の茂ったホテルの裏で、追跡する A に追い詰められた。自己を追跡しているのは A のみであると考えた X は後方 1 メートル足らずに迫ってきた A を殺害するつもりで、振り向きざま、A に向けてトカレフ自動装てん式拳銃を 1 発発射した。弾丸は A の左上腕部を貫通し、さらに、A の後方 2 メートルに追いついた B の胸部に命中し、もって、A は左上腕銃創の傷害を負い、B は心臓銃創により失血死した。

II. 問題の所在

本問において、X は A のみを認識した上で A 殺害の故意を有し発砲している。しかし、現実には A は傷害を負い、認識していなかった B が死亡している。そこで、具体的事実の錯誤において故意は阻却されるか、また故意の個数を観念すべきか否かが問題となる。

III. 学説の状況

1. 具体的事実の錯誤において故意が阻却されるか

甲説：具体的符合説¹

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。

乙説：法定的符合説²

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。

2. 故意の個数に着目すべきか否か

A 説：一故意犯説³

行為者が 1 つの対象に対する故意をもって 2 つ以上の対象に法益侵害を及ぼした場合に、故意犯が成立するのは 1 つの対象に対してのみであると考え、故意の個数に着目する見解。

¹ 西田典之『刑法総論〔第 2 版〕』（弘文堂、2010 年）244 頁。

² 前田雅英『刑法総論講義〔第 4 版〕』（東京大学出版会、2006 年）244 頁。

³ 大塚仁『刑法概説（総論）〔第 4 版〕』（有斐閣、2008 年）192 頁参照。

B 説：数故意犯説⁴

行為者が1つの対象に対する故意をもって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、故意の個数に着目しない見解。

IV. 判例

最高裁昭和53年7月28日

[事実の概要]

被告人が警官から拳銃を奪取しようと企て建設用びょう打銃を改造したもので巡査を狙い、びょうを発射したところ、巡査の側胸部を貫通し、さらにたまたま道路の反対側を通行していた者に命中させて、両者に傷害を負わせた事案の上告審において、改造されたびょう打銃の威力や、その命中性が確実ではなかった点から被告人は殺人の結果が生じる可能性を認識していたとして殺人の未必的殺意を認定した上、法定的符合説に立ち方法の錯誤を論じた原審の判断につき、判例に相反するところはないとして上告を棄却した事例。

[判旨]

この判例では、行為者が意図した客体のみならず、意図しなかった客体についても結果が生じたいわゆる方法の錯誤における併発結果の事案において「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ものと解すべきである」として法定的符合説に立ち、「犯人が認識しなかっ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、複数の故意の未遂犯の成立を認めている。

V. 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) 確かに故意犯の場合、刑罰という制裁は行為者の認識認容した事実についてのみ反対動機たり得るため、抽象化した故意つまり「およそ人を殺す故意」を認めるのは妥当でないと思える。また、刑法法規の犯罪抑止メカニズムからは抽象化する事は許されないというべきであるとも考えられる。

(2) しかし、そもそも構成要件は抽象的・類型的なものであるから、法定の実行行為の範囲で符合を認められれば足りるとするのが構成要件論の帰結であって、それ以上の具体的符合を要求するのは、構成要件論の否定につながるといえる。また、具体的符合説

⁴大谷實 『刑法講義総論〔新版第3版〕』（成文堂、2009年）184頁参照。

（なおこれに対する批判として『立石二六先生古稀祝賀論文集』（成文堂、2010年）409頁参照。）

(甲説)に立った場合に、客体の錯誤と方法の錯誤とで故意を肯定するか否かについて異なった結論を導くが、両者は常に明確に区別しうるとは限らず、特に客体を視覚的に特定していない場合にはそれが困難である。そして、例えば器物損壊罪(261条)のように、未遂処罰規定も過失処罰規定も無い場合には、方法の錯誤において犯罪不成立となってしまう、法益保護の観点から妥当でない。

(3) 思うに規範の問題は構成要件ごとに与えられているところ、同一構成要件内であれば具体的事実に錯誤があったとしても同じ規範に直面したといえるから、故意は阻却されないと解する。

よって、検察側は乙説を採用する。

2. 故意の個数に着目すべきか否か

(1) A説はいかなる客体に故意犯を成立させるのか不明確であるという点において妥当性を欠くといえる。たとえば、行為者が甲に対する故意をもって、甲に銃弾を発射した時、意図していた甲には全く法益侵害の危険が発生しなかったにも関わらず、その横に居た乙・丙に同時に死という結果が発生した場合に乙・丙のいずれに故意犯の成立を認めるのか。かような場合において、A説からは適用困難な問題が発生する以上、A説を取ることは妥当でない。

(2) 思うに、法定の範囲内で構成要件を抽象化する法定的符合説の立場からすれば、客体および客体に対する故意自体もその範囲で抽象化されるのであるから、そもそも客体に対する故意の個数を問題とすることはできない。

よって、弁護側は数故意犯説を採用するものとする。

VI. 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ピストルを発射し、弾丸はAの左上腕部を貫通し、傷害を負わせている。よって、XはAに対する殺人未遂罪(199条、203条)の罪責を負う。

2. Bに対する罪責について

(1)ア. Xは認識していなかったBを結果的に死亡させているが、XにBに対する殺人罪(199条)が成立するか。

イ. この点、拳銃で弾を撃つという行為は人の生命を断絶させる現実的危険性を有する行為である。また、拳銃を撃つ事によってAの後方にいたBが死亡する事は経験則上相当であるから因果関係も有る。

(2)ア. 本問において、XがBを殺害する意図を有していたとは明示されてない。しかし、故意とは構成要件的结果の認識・認容であるので、具体的状況下においてXがBの殺害を認識・認容していたかが問題となる。

イ. 本問において、事件の発生したホテルの裏には背丈の高い雑草が茂っていた。このような状況においては雑草が B の姿を覆い隠してしまい、対象物の見える範囲が限られている。加えて、建物とフェンスの間の幅が約 1 メートルしかない場所で A に後方 1 メートルまで迫られていたことによって、X の視界は A 以外のものを認識できないほどに塞がれていたといえる。したがって、B(未必的にも)を認識しなかった以上、B に対する殺害を直接的に認識・認容していたとはいえない。

(3)ア. しかし、X は結果的には B を死亡させているが、殺害の認識が全く無いわけではなく A を殺害する認識は認められる。このように当事者が認識していた事情と生じた結果との間が構成要件内において異なる場合にも錯誤として故意を阻却するのか。

イ. この点、検察側は法定符合説をとることから現に生じた結果と当事者の認識していた事情が構成要件内において符合すれば故意が認められると解する。本問において、X は人を殺す意図で結果的に人を死亡させていることから殺人罪の故意が認められる。

ウ. よって X は B に対する殺人罪(199 条)の罪責を負う。

(4)ア. では、A に対する殺人未遂罪(199 条、203 条)と B に対する殺人既遂罪(199 条)の 2 つの故意犯が成立しうるか。X は A 1 人を殺害する意思しか有していなかったため問題となる。

イ. この点、検察側は数故意犯説を採用するので故意の個数は 1 つに限られない。よって両罪が成立し、これらの結果は 1 個の行為により生じているため観念的競合となる(54 条前段)。

Ⅶ. 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)および B に対する殺人罪(199 条)が成立し、観念的競合(54 条 1 項前段)となる。

以上