

只木ゼミ前期第2問弁護レジュメ

文責：4班

I. 反対尋問

1. 学説の検討2の「故意を抽象的な次元で～矛盾する」とあるが、なぜ矛盾するのか。
2. 「併発結果、過剰結果について、故意犯が認められないことになり不当である」とあるが、なぜか。
3. レジュメの判例を挙げた趣旨はなにか。

II. 学説の検討

1. 具体的事実の錯誤の処理について

この点について、弁護側も検察側と同様に乙説を採用する。

2. 故意の個数について

弁護側は以下の理由からB説を採用せず、A説を採用する。

数故意犯説は責任主義に反する。

思うに個人的法益の中で重要な人の生命は、被害者一人ひとりに対し独立に保護されるべきである。したがって、被害者一人を殺害すれば、殺人罪は一罪であり、二人を殺せば二罪となる。

とすると、「人を殺した者は」という刑法199条の規定は、基本的にまず行為者が一人の被害者を殺すことを予想しているものと言わなければならない。よって、故意の内容は「ひとりの人を殺す」という形で限定を加えるべきである。同時に複数の被害者を殺した場合には、それは観念的競合になるにせよ、併合罪にあたるにせよ、殺人罪は複数なのであり、199条の規定は複数回適用されるわけである。¹

III. 本問の検討

第1. Aに対する罪責

1. Xは、Aの所持していた拳銃を『強取』しようと、改造し殺傷能力のあるびょう打銃を用いて、Aに対して右肩胸部貫通銃創を負わせたため、強盗殺人未遂(243条、240条後段)

第2. Bに対する罪責

1. BはXの発砲行為によって、腹部貫通銃創の傷害を負っているが、Xはいかなる罪責を負うか。
2. (1) この点、XはAに対する強盗殺人の故意をもってびょう打銃を発砲している。また、事実の概要からXは周囲に人がいないと認識していたと思われる。そこで、当事者が認識した事実と生じた結果との間に錯誤が生じていることから、故意が認められないのではないか。いわゆる具体的事実の錯誤が問題となる。

¹ 福田・大塚『対談刑法総論(中)〔第1版〕』(有斐閣,1986年)225頁。

(2) 弁護側は、乙説を採用する。したがって、具体的事実の錯誤の場合には、同一構成要件内の錯誤である以上、特定の客観的構成要件該当事実の認識・認容があれば、具体的事実につき認識・認容が欠けたとしても、強盗殺人罪の故意が認められる。

本件において、「人」という同一構成要件内にあり、A を殺すという認識がある以上、「人」を殺すということに対する認識・認容はあるため、「B という人」を殺すという具体的な認識・認容が欠けたとしても、強盗殺人罪の故意が認められるようにも思われる。

(3) もっとも、一つの行為から複数の故意が認められるか。

この点弁護側は A 説を採用することから、故意の個数は一つに限られる。よって、B に対する故意は認められず、過失致傷罪（209 条）が成立するにとどまる。

IV. 結論

以上より、X は A に対する強盗殺人未遂罪(240 条、243 条)及び B に対する過失傷害罪(209 条)が成立し、両罪は観念的競合(54 条 1 項)として処理される。

以上