

I. 事実の概要

被告人Xは、武力革命による共産主義社会の実現を意図し、そのためには、警察官からけん銃を奪取し、これを用いていわゆるゲリラ闘争を展開することが最も適切な方法であると確信し、警ら中の警察官からけん銃を奪取することを企て、某日夕刻ころ、新宿警察署前付近で、同署勤務の警視庁巡査A(当時二七才)が制服にけん銃を装着して警ら中であることを認識し同巡査からけん銃を強取しようと決意し、新宿駅西口方向に向かう同巡査を約四〇〇メートル尾行して、たまたま周囲に人影が見えない状態になったとみるや、建設用びょう一本を装てんして携帯していた手製装薬銃を左手に構え、右手にハンマーを持って、同巡査の背後約一メートルに接近し、歩行しながら、同巡査の右肩部付近をねらい、右ハンマーで右銃の撃針部をたたいて、びょうを発射し、同巡査の右側胸部を貫通させ、さらに、たまたま約三〇メートル右前方を歩行中の銀行員B(当時二三才)の背部から上腹部右側をも貫通させ、よって、Aには加療約5週間を要する右肩胸部貫通銃創、Bには加療約2ヶ月を要する腹部貫通銃創の傷害を負わせたが、被告人Xは、A巡査に命中しなかったと思いこみ、同巡査から射殺又は逮捕されるのを恐れて逃走したため、けん銃強取の目的を遂げなかったとしている。

II. 問題の所在

Xは、びょうを発射し、A巡査及び、Bに傷害を負わせているが、殺害の故意は、A巡査に対してしか有していなかった。Xに、Aの傷害という結果に対する故意犯としての責任のみならず、Bの傷害という結果に対する故意犯としての責任までも問えるか。具体的事実の錯誤と故意の個数について問題となる。

III. 学説の状況

1. 具体的事実の錯誤の処理について

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. 故意の個数について

A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。

B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。

¹前田雅英『刑法総論講義〔第4版〕』（東京大学出版会、2006年）243頁

²前田『刑法総論講義〔第4版〕』（東京大学出版会、2006年）244頁

³佐久間修『刑法講義（総論）』成文堂[1997]121頁

⁴大谷實『刑法講義総論〔第3版〕』184頁

IV. 判例

最判昭和 25 年 7 月 11 日

〈事実の概要〉

被告人 X は、多額の負債があり生活にも窮していた Y から金銭の入手法について相談を持ちかけられ、X が家の様子をよく知る A の家に金品を盗取するように Y をそそのかした。Y は X の教唆により強盗を決意し、Z ら三名とともに A 宅に侵入したが、母屋に侵入できず断念した。しかし Y らは隣家の B 商会に押し入り、就寝中の C を脅迫して金品を強取した。

〈判旨〉

最高裁は、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はなく、右両者が犯罪の種類として規定している範囲において一致(符合)することを以って足りると解すべきものであるとしており、「X の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一事を以って、直ちに X に判示 Y の犯罪について何等の責任なきものと速断することを得ないものと言わなければならない。」と判示した。

V. 学説の検討

1. 具体的事実の錯誤について

甲説は行為者の実現意思に基づいた犯罪事実の罪を認められないという意味で、故意の成立範囲を不当に狭くしすぎる⁵。また客体の錯誤と方法の錯誤について取り扱いを分け、後者においては行為者の認識内容と発生した結果とは具体的に符合しないから、故意犯の未遂と過失犯との観念的競合を認めるべきであるとする。しかし第一に「電話をかけ間違えて脅迫する」行為はいずれの錯誤になるかというように客体の錯誤と方法の錯誤を分けるのは實際上困難である。第二に、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、それ以上の符合を要求するのは、構成要件論の否定につながる。第三に、A を狙って傍らの B を流れ弾で殺したのは過失犯に過ぎないという発想自体、社会の常識に反する見解であって妥当ではない⁶。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。

故意の本質は、規範の壁に直面し反対動機が形成可能であったのに拘わらず、あえて行為に出たことに対する道義的非難であり、規範とは構成要件の形で行為者に与えられるとすれば、構成要件の故意とは客観的構成要件該当事実を、一般的・抽象的に認識・認容することであると解する。このように考えれば、行為者は犯罪事実を具体的に認識・認容する必要はなく、法定の構成要件で類型化された事実の認識、例えば「人」を殺す認識があればたり、「A という人」を殺す認識は不要である。

そして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、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。

⁵大谷・前掲 184 頁

⁶大谷・前掲 184 頁

2. 故意の個数について

A 説は、乙説を採用したとすると、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する。さらに併発結果、過剰結果について故意犯は認められないことになり不当である⁷。また事後的な事情の変化によって成立する犯罪が変わったり、複数結果が発生した場合に誰に故意犯が成立するのかという基準がなく妥当ではない⁸。

そもそも、乙説を採用するとすれば、故意の内容を「人を殺す」という程度にまで抽象化して考える（規範に直面するという点ではこれで十分である。）のであるから、ここで「ひとりの人を殺す」という形で限定を加えるべき理由は乏しい。

この点、B 説を採ると、故意のないところに故意を認め、本来一個の故意を複数に評価し、責任主義に反するとの批判がある⁹。

しかし、そもそも責任主義とは違法な行為について行為者に非難を加えることが出来るときにはじめて犯罪は成立しその責任の限度で刑罰を科することができるという考え方を言うところ、故意の本質からすれば、客観的構成要件該当事実である構成要件的结果につき一般的・抽象的に認識・認容していれば行為者に対して非難を加えることが出来るのであるから、当該事情において複数の故意を認めることは責任主義に反せず、かかる批判は失当である。

また、故意犯が複数成立してもこれらはいずれも観念的競合の関係にあつて科刑上は一罪として扱われるから処断上格別の不都合は生じないし、また当初から「二人の人」を殺す意思ではなく、行為者の認識は「一人の人」を殺す意思であったという点は、裁判官が刑の量定を行う際、責任主義の見地から当然被告人に有利に考慮されるのであつて、この点からしても B 説は不必要に犯人に不利益をもたらすものではない¹⁰

よつて、検察側は B 説を採用する。

VI. 本問の検討

第 1. A に対する罪責

1.(1) まず、X は A より拳銃を奪おうとして A を襲つており、そしてその結果 A は傷害を負っている。

この点、本件実行行為は強盗の機会に行われた行為といえるから、強盗傷害罪(243 条、240 条)が成立するとも思える。

(2) しかし、X が使用した手製装薬銃は A の身体を貫通して三十メートル先の B に当たるなど殺傷力が高くそれを使用して本件犯行に及んだこと、そして右肩を狙つたとしても、命中率も他の銃器と比べて悪いと思われる手製装薬銃の場合狙いがそれて首や胸といった人体の枢要部に命中してしまう可能性があることは容易に想定できることであり、それを考慮すると X は A に対して少なくとも殺してしまつたとしてもやむを得ないとする未必の故意を持って犯行に及んだものと解しうる。

(3) よつて、X は A に対し強盗殺人未遂罪(243 条、240 条)が成立する。

⁷大塚仁『刑法総論』208 頁

⁸前田『刑法総論講義〔第 4 版〕』（東京大学出版会、2006 年）321 頁

⁹内藤謙『刑法講義総論(下) I』324 頁

¹⁰講義案 120 頁

第2. Bに対する罪責

1. Xは手製装薬銃でBに傷害を負わせた。XはBに対していかなる罪責が成立しうるか。

2.(1) この点、XはBを殺害しようとする意図の有無については明示されていない。では、XのBに対する殺害行為について未必の故意が認められないか。

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を殺害しようとして認識・認容していたかが問題となる。

そもそもXは犯行に及ぶ前にAを追尾し、たまたま周囲に人影が見えなくなる状態になるまで待ってから犯行を行っている。そしてBがそこへたまたま通りかかり、銃がAの身体を貫いてそれがBにあたるということは社会通念上想定し難いとみなされることを考えると、XがBの存在に気づきこれを殺害しようとして認識・認容していたとは言えないので未必の故意は認められない。

(2) しかし、XはAを殺害しようとしてBに銃を命中させ傷害を負わせた訳であるから、Aについての殺害の認識は認められる。このように当事者が認識していた事情と生じた結果について具体的事実の錯誤が認められる場合、故意が認められないのではないか。

この点検察側は乙説をとることから、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で符合すれば故意を認めうると解する。

本件では、AもBも構成要件上は同じ「人」であり、XがAの殺害を認識している以上、人を殺す認識があることから規範に直面していると言いうる。

3. よって、本件においてBに対する殺人行為には故意を認めうる。そして、Bに対する殺人行為についてはAから拳銃を奪い取る強盗の手段として行われたものであるから、Bに対しても強盗殺人未遂罪が成立すると言える。

以上より、XはBに対し強盗殺人未遂罪(243条、240条)が成立する。

4. では、Aに対する強盗殺人未遂罪とBに対する強盗殺人未遂罪の二つの故意犯が成立しうるか。XはAに対してのみ殺意を有していたことから問題となる。

この点、検察側は甲説を採用するため、故意の個数は一つに限られないものと解する。よって両罪が成立し、これらの結果は一つの行為から生じていることから観念的競合(54条1項)として処理される。

VII. 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に対する強盗殺人未遂罪が成立し、両罪は観念的競合(54条1項)として処理される。

以上