

I. 事案の概要

5 甲は、自宅において、多額の負債があり生活にも窮していた弟乙から金銭の入手方法について相談を持ちかけられた。甲は、東京都八王子市X番地A方の生活の様子を知っており、同人は30万位の金を持っているものと見受けられるので、乙に対し右A方に這入ればよい、襲えばよいなどと申し向けた。また、甲は乙に対して、家の構造や付近の地形を図解して示し、A方に侵入して金品を盗取することをそそのかした。

10 乙は甲の教唆により強盗をなすことを決意し、協力者として丙と丁を募り、平成15年7月10日午後11時頃に日本刀、短刀、麻縄、バール等を携え、強盗の目的でA方奥手口から施錠を所携のバールで破壊して屋内に侵入した。

15 しかし、母屋に侵入する方法を発見できなかったので断念した。その後、Yらは犯意を継続してA方の隣家のB商会に押し入ることを謀議し、乙はB商会付近で見張りをなし、丙と丁は屋内に侵入した。就寝中のCを起こして携帯していた日本刀や短刀を突き付け、「騒ぐと刺すぞ、金を出せ」等申し向けた。そしてCの手足を麻縄及びその場にあった手ぬぐい等を使用して縛り、腕時計、現金在中の金庫を強取した。

甲の罪責を論ぜよ。

II. 問題の所在

20 甲は乙に対し、A宅への住居侵入及び窃盗を教唆したところ、乙らはB商会への住居侵入及び強盗という甲の教唆内容とは異なる結果を発生させている。そこで、甲に故意(38条1項本文)が認められるか。共犯の錯誤、すなわち住居侵入については具体的事実の錯誤、窃盗と強盗については抽象的事実の錯誤が問題となる。

III. 学説の状況

共犯の錯誤

25 a説:行為者の認識した事実と発生した事実とが具体的に一致する限度で故意の成立が認められるとする具体的符合説。

b説:行為者の認識した事実と発生した事実とが抽象的に一致する限度で故意の成立が認められるとする抽象的符合説。

30 c説:行為者の認識した事実と発生した事実とが同一構成要件内にあれば故意の成立が認められるとする法定的符合説。異なる構成要件間においては構成要件の実質的重なり合いの限度で故意を認める。

c-1説:方法の錯誤の場合に、1個の故意しかなくとも複数の客体との関係で故意犯の成立を認めるとする数故意犯説。

c-2説:方法の錯誤の場合に、故意を1つの客体に限定して認めるとする一故意犯説。

35 IV. 判例

最高裁昭和54年4月13日第一小法廷決定(刑集33巻3号179頁)

〈事実の概要〉

40 暴力団組長X、同組員ら7名は、組の資金源である風俗店営業につき、巡查Aらが組の死活に関わるような強硬な立ち入りをしたことに憤慨し、Aに対し暴行、傷害を加える旨を順次共謀した。Xらは、派出所前路上に押しかけ、Aに対し挑戦的な罵声を挙げたところ、Aもこれに応答した。その際のAの言葉に激高したYは未必の殺意を

もってくり小刀でAの下腹部を1回突き刺し、Aを失血死させた。本件につきXらは殺人罪の共同正犯として起訴された。

〈判旨〉

- 5 「殺人罪と傷害致死とは、殺意の有無という主観的な面に差異があるだけで、その余の犯罪構成要件要素はいずれも同一であるから、暴行・傷害を共謀した被告人ら7名のうちのYが…A 巡査に対し未必の故意をもって殺人罪を犯した本件において、殺意のなかった被告人Xらについては、殺人罪の共同正犯と傷害致死罪の共同正犯の構成要件が重なり合う限度で軽い傷害致死罪の共同正犯が成立するものと解すべきである。」

V. 学説の検討

10 共犯の錯誤

(1) b 説(抽象的符合説)はおよそ犯罪の意思で何らかの犯罪を行った以上は、行為者の社会的危性という点で認識の内容と発生した犯罪事実との間に抽象的な符合が認められるから、故意を認めてよいと考える。これは抽象的犯罪意思について符合すれば故意を認めるというものであり、構成要件を無視して不当に故意の成立範囲を拡げることになり妥当でない¹。

15 よって、検察側はb説を採用しない。

(2) a 説(具体的符合説)は刑法規範の機能が個別具体的な法益主体を保護することにあることから、構成要件の客体を抽象化することを許さないと考える。

20 しかし、この見解はAを狙って散弾銃を発砲したところ、行為者が認識しなかったAの背後にいたBも殺してしまった場合のように、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嫌いがある²。

また、具体的符合説に立つと方法の錯誤と客体の錯誤を区別できなくなるおそれがある。すなわち、客体の錯誤と方法の錯誤の区別は、行為者が客体を目の前に見据えて直接に視覚的に捉えていた場合には可能であるが、間接正犯や共犯の場合には、故意を阻却しない客体の錯誤と故意を阻却する方法の錯誤とを区別することは困難であるから基準として故意を阻却するか否かの判断が不明確である³。

25 よって、検察側はa説を採用しない。

(3) そもそも、故意の本質は、構成要件要素に該当する事実を認識し、その事実を実現する意思にあるから、犯罪事実を具体的に認識する必要はなく、法定の構成要件で類型化された事実の認識があれば足りる。

よって、検察側はc説を採用する。

30 次に、故意の個数については、法定的符合説に立つ以上、故意は抽象化されており、他方で故意の個数を問題とすることは合理的でない。また、生じた結果については観念的競合により科刑上一罪として処理するため、責任主義に反しない。

よって、検察側はc-1説を採用する。

VI. 本問の検討

35 1. 本件において、甲は乙に対し、家の構造や付近の地形を図解して示すなどをしてA方に侵入して金品を窃取することをそそのかしており、その後、乙はB商会に押し入りCから腕時計、現金在中の金庫等を強取している。

そこで、甲の乙に対して住居侵入及び窃取行為をそそのかしたことについて、住居侵入罪及び窃盗罪の教唆犯

¹ 大谷寛『刑法講義総論[新版第4版]』(成文堂,2013)462頁、169頁。

² 大谷・前掲168頁。

³ 井田良『刑法総論の理論構造[初版]』(成文堂,2005年)89頁。

(130条、235条、61条)が成立しないか問題となる。

2. まず、甲に対し住居侵入罪の教唆犯は成立するか。

(1) 本件についてみると、甲は乙に対してA方に這入れればよいとそそのかし、その結果、乙は強盗をなすことを決意し、強盗の目的でA方奥手口から施錠をバールで破壊し、屋内に侵入している。したがって、甲に対してA方
5 に対する住居侵入罪の教唆犯(130条、61条)が成立する。

(2) 次に、甲は乙に対してA宅への住居侵入を唆したが、乙はB商会への住居侵入も行っている。そこで、甲に
対してB商会の住居侵入罪の教唆犯も成立するか。

まず、甲の教唆行為と乙の当該行為について因果関係が認められるか。因果関係が認められないならば、乙の
B商会への住居侵入の結果についてまで、甲に帰責しえないため問題となる。

10 この点について、そもそも共犯の処罰根拠は、正犯を通じて構成要件に該当する違法な結果を惹起した点に求め
られる。すなわち、共犯行為とは、間接法益侵害ということができ、正犯行為によって実現された法益侵害と因
果関係を有するがゆえに、かつ、その限度で処罰されるのである。よって、共犯の因果性は、共犯処罰から考
えるべきである。よって、因果的共犯論からは、心理的因果性及び物理的因果性を有しているか否かによって、共
15 犯の因果関係の有無を考えるべきである。そして、正犯者に犯罪意思を喚起するという関与形態である教唆犯に
おける因果性はもっぱら心理的因果性に限られる。したがって、教唆犯における因果関係の有無は心理的因果性
の有無によって判断すべきである。

本件についてみると、乙は甲から教唆された際には、多額の負債があり生活にも窮していた状態であって、A個
人に恨みがあるわけではなく、甲にとっては強盗さえできればよかったといえ、A方に侵入することが特に重要
とはいえない。そのため、A方の強盗に失敗したのちに、他の住居に強盗に入ることは容易に想像できる。また、
20 実際に乙はA方に侵入したのちに犯意を継続してB商会の侵入に及んでいる。

よって、甲としては自己の教唆行為によって乙が強盗の犯意を形成し、その後A方で強盗に失敗したのちに、
犯意を継続し、強盗を継続して住居侵入に及ぶことを認識していたといえるため、心理的因果性が認められる。
そのため、甲の教唆行為と乙の当該行為について因果関係が認められる。

(3) しかしながら、甲はA宅への住居侵入を唆したが、乙はB商会の住居侵入を行っているため、甲が認識してい
25 た事実と発生した結果が異なっている。かかる教唆者が認識していた事実と発生した結果が食い違う場合に構成
要件の故意は認められるか問題となる。

検察側はc-1説を採用するところ、行為者の認識した事実と発生した事実とが同一構成要件内にあれば故意の
成立が認められる。

30 したがって、本件についてみると、教唆者である甲が認識していたのは、A方たる「住居」の「侵入」(130条)
であり、実際に生じた結果もB商会たる「住居」の「侵入」であるから、同一構成要件内の範囲で符合する。

(4) ア もっとも、甲には乙がA方に住居侵入することをそそのかす故意のみしか認められない。そこで、乙のB
商会への侵入にまで甲の構成要件の故意を認めてよいか問題となる。

イ この点について、検察側はc-1説を採用するところ、数個の故意犯の罪責を負うとしてもそれは観念的競合
(54条1項前段)として扱われる。

35 ウ したがって、前述の通り甲が認識した事実と発生した結果は同一構成要件内の範囲で符合するから、発生し
た結果に対応する故意犯の成立を認める。そのため、乙のB商会への侵入にも甲の構成要件の故意を認めるべ
きである。

(5) よって、甲にB商会への住居侵入罪の教唆犯(130条、60条)が成立する。

3. 次に、甲にB商会への窃盗罪の教唆犯(235条、60条)が成立するか。

40 本件においてみると甲は乙に対して、A方に這入れればよい、襲えばよいなどと申し向け、乙に対して、家の構造

や付近の地形を図解して示し、A方において窃盗におよぶことを唆している。しかし、それに対して乙はB商会に押し入り、Cに対し強盗に及んでいる。そのため、そもそもCの当該行為が甲の教唆によるものといえるか。甲の教唆行為と乙の当該行為について因果関係が認められるか。

前述の通り、教唆犯の因果関係については、心理的因果性の有無をもとに考えるべきである。

5 したがって、本件についてみると、乙は甲から教唆された際には、多額の負債があり生活にも窮していた状態であって、A個人に恨みがあるわけではなく、甲にとっては強盗さえできればよかったといえ、A方に侵入することが特に重要とはいえない。そのため、A方の強盗に失敗したのちに、他の住居に強盗に入ることは容易に想像できる。また、実際に乙はA方に侵入したのちに犯意を継続してB商会の侵入に及んでいる。

10 よって、甲としては自己の教唆行為によって乙が強盗の犯意を形成し、その後A方の強盗に失敗したのちに、犯意を継続し、強盗を継続することは認識していたといえるため、心理的因果性が認められる。そのため、甲の教唆行為と乙の当該行為について因果関係が認められる。

4. 本件において甲は乙に対して、窃取行為をそそのかしたことから、乙は犯意を形成し、当該行為に及び、B商会に押し入りCから腕時計、現金在中の金庫等を強取している。

15 しかし、甲は乙の窃盗罪を認識していたにも関わらず、Cに対する強取行為という結果が生じているため、甲の故意は阻却されないか。

この点について、検察側はc説を採用するところ、教唆者の認識した事実と発生した事実とが同一構成要件内であれば故意の成立が認められるとする。そして、そもそも構成要件とは保護法益と行為態様に着目して類型化されたものである。そのため、構成要件の重なり合いの基準については法益侵害および構成要件的行為の実質的重なり合いで足りる。

20 本件についてみると、教唆者である甲は窃盗行為を認識しており、実際に発生した結果が強盗行為である。そして、窃盗と強盗とは財物の本権ないし占有権という保護法益、被害者の意思に基づかないで占有を取得する盗取という構成要件的行為の共通性から、構成要件の実質的重なり合いが認められる。

よって、甲の当該行為について、窃盗罪の教唆犯が成立する。

25 5. 以上により、甲の乙に対して住居侵入及び窃取行為をそそのかしたことについて、住居侵入罪及び窃盗罪の教唆犯(130条、235条、61条)が成立する。

VII. 結論

甲の行為にそれぞれA方への①住居侵入罪、B方への②住居侵入罪及び③窃盗罪の教唆犯(130条、235条、61条)が成立し、①と②は観念的競合(54条1項前段)、②と③は牽連犯(54条1項後段)となり、甲はかかる罪責を負う。

30

以上