

I. 反対尋問

- 5 1. 「V. 学説の検討」3 ページ 8 行目において「方法の錯誤と客体の錯誤を区別することは容易でない」というが区別がつかのならば問題は解消されるということか。
2. 「V. 学説の検討」3 ページ 15 行目において「行為者は何ら罪責を負わない」ことは「妥当でない」とするが、犯罪が成立しないことに納得がいかないということか。
- 10 3. 「V. 学説の検討」4 ページ 14 行目以下の記述は複数の故意を認めても責任主義に反しないという根拠を観念的競合に求めており、それが唯一の根拠と解してもよいか。

II. 学説の検討

1. 具体的事実の錯誤について

Y 説(法定的符合説)

- 15 法定的符合説は、故意の内容を、具体的事象を捨象して誰でもよいから「人」を殺害しようとするものとみる考え方である。この場合には、眼前にいる自分が狙っている人に向けられた実行行為を行っているのに、故意は、それとまったく関係のない抽象的な「人」に向けられておればよいのであるから、そのあてはめは、それとはまったくかけ離れた別の人でありうることであり、故意は、現実の危険から乖離した観念的なものとなる¹。
- 20 故意の認定の範囲が過度に広すぎる場合がある本説は、刑法の謙抑主義から妥当ではない。そもそも、構成要件は禁止行為の類型であるから、行為の危険性がどこに向けられているかの認識を無視するのは妥当ではない。そのように考えると、構成要件の故意とは一定の客体に対して自己を実現していく意思であることから、その対象は具体的なものでなくてはならない。
- 25 したがって、弁護側は Y 説を採用しない。

X 説(具体的符合説)

- 具体的符合説は、行為者が特定した「その人」ごとに独立に構成要件の実現を論じるべきであり、方法の錯誤における違いは構成要件的に重要な相違であるとする²。この説は、故意の認定を厳格にし、認定が過度に抽象的にならないようにしている。刑法 199 条は「人」
- 30 を殺害する行為を類型化しているが、およそ「人」を殺すなという規範の問題を与えるものではなく、行為者が殺害しようとして具体的に認識した特定の個人について「その人」を殺すなという反対動機を形成させようとするに過ぎない³。
- そして、一身専属的な法益が問題となる犯罪、例えば刑法 199 条は無限定におよそ「人」

¹ 井田良『講義刑法学・総論』(有斐閣, 2008 年)171 頁。
下村康正『刑法総論の現代的諸問題』(文久書林, 1980 年)126 頁。
² 山中敬一『刑法総論〔第二版〕』(有斐閣, 2008 年)327 頁。
³ 西田典之他『考える刑法』(弘文堂, 1986 年)122 頁。

を保護の対象としているのではない。生命という法益は、一身専属的・個人的法益であることから、それぞれの人を他の人とは独立に保護している。殺人罪の罪数が、被害者の数によって決せられることはまさにそのことを示している。したがって、方法の錯誤のケースにおいて、A に向けられた行為について 1 つの構成要件該当行為が認められるが、それ

5

は、B を保護するために認められる構成要件該当行為とは異なり、その差異はまさに、「構成要件的に重要」である。「A に向けられた故意」を「B に向けられた故意」として評価することは、構成要件内で符合を認めることを意味するのではなく、まさに、構成要件を超えて別の構成要件のために故意を流用することに他ならないといえる。その意味において、法定的符合説が前提とする構成要件の理解は、過度に抽象的なものと言わざるを得ない⁴。

10

やはり故意は、行為者が特定した「その人」ごとに独立に構成要件の実現を論じるべきであり、それは責任主義の観点からも正当であるといえる。

したがって、弁護側は X 説を採用する。

2. 故意の個数について

15

弁護側は、「V. 学説の検討」1. において具体的符合説を採用するため、本問事例では複数の故意の成立は認められないと考える。仮に法定的符合説の立場に立ったとして、1 つの行為から複数の故意を認めることができるかについて、以下検討する。

20

β 説(数故意犯説)は構成要件の故意が構成要件該当事実の認識・認容であることを理由に、規範の前に立たされていたにもかかわらずあえて行為をしたのであるから、すべての結果に故意が認められるべきと主張する。つまり、反対動機の形成可能性があるからこそ、帰責すべきと考えるのである。しかし、一身専属的な法益が問題になる犯罪においては、複数の法益を侵害するという認識は反対動機形成に影響を与える。つまり、「一個」の死を想定しながら「二個」の死を発生させた場合、行為者の直面した規範は「一個」の死のものであり、「一個」の死についての反対動機の形成可能性を理由に「二個」の故意を認めることは不当であるのだ。行為者の認識した以上に故意を認定することはやはり責任主義に反

25

する⁵。
検察側と同様に β 説によれば、被害者 A・B とともに傷害を負った場合、A に対する過失傷害・B に対する殺人既遂となるがさらにその後 A が死亡した場合 A に対する殺人既遂・B に対する過失傷害となって、故意が行き来することは不自然であり、妥当でない。しかし、行為者の認識した以上の故意を認めることができないから、一故意のみを認める結論(α 説: 一故意犯説)のみ正当であると考えられる。

30

V. 本問の検討

第 1. A に対する行為について

1. 甲は A に対し、A の所持する拳銃を奪取するためにびょうを発射し、結果的に A の

⁴ 井田良『刑法総論の理論的構造』(成文堂,2005年)88頁

⁵ 只木誠「併発事実と錯誤について - いわゆる数故意犯説と罪数論及び量刑論 - 」『法学新報』113巻9・10号344頁。

右側胸部を貫通して右側胸部貫通銃創の傷害を負わせた。この行為に強盗傷害罪(240条前段)が成立しないか。

2. 甲はAにびょうを発射しており、これは財物奪取に向けた暴行が開始されたといえ、実行の着手は認められる。さらに、Aがこれにより右側胸部貫通銃創の傷害を負っておるので、甲は強盗傷害罪の構成要件を満たす。

3. また、甲は既述の事実の認識・認容が認められるか。

この点、甲は改造した建設用びょう打銃をAに向けて発射している。このようなものを人に向けて用いれば、対象が傷害を負うのは目に見えており、甲に傷害の故意(38条1項本文)は認められる。

もっとも、強盗殺人の故意は認められないか。この点、甲はAの右肩を狙っていた。さらに、銃身部分を改造して命中精度を上げており、至近距離から発射している。また、その瞬間は周囲に人影が見えない状況であった。以上の事情を考慮すれば、甲は銃を奪う際に邪魔されないようにAに対して傷害を負わせたものと推察され、甲はAを殺害する故意は無かった。

したがって、強盗傷害の故意にとどまる。

4. よって、Aに傷害を負わせた行為について、強盗傷害罪が成立する。

第2. Bに対する行為について

1. 甲がAに向けて発射したびょうが、Aの右側胸部を貫通しさらにBの腹部も貫通している。この結果、Bは右腎臓の摘出および肝臓損傷を伴う腹部貫通銃創の傷害を負うこととなった。この行為について、強盗傷害罪が成立しないか。

2. 甲はAに対して強盗の手段としてびょうを発射しており、実行行為は認められる。そして、それが当たってBは負傷したのであるから、甲は強盗傷害罪の構成要件を満たす。

3. (1) もっとも、甲はBを傷害する意図があったと言えるか。問題文からは明確でないから、Bに対する未必の故意があったのか問題となる。

(2) 本問では、狭い路地で周囲に人影が見えなくなった状況下において、甲はAにむけてびょうを発射している。この時甲は、Aとの距離がかなり近く視界が遮られており、改造建設用びょう打銃の操作のため周囲に気を配ることもなかったと推察される。この上、AとBは45メートルも離れていることから考えると、Aの視界にはBは入っていなかったと思われるから、Bに対する未必の故意は認められない。

4. (1) しかし、Aに対する傷害の故意は認められる。そこで、本問のように、当事者が認識していた事情と実際に発生した結果との間に同一構成要件間で錯誤があった場合、故意が阻却されるのか問題となる。

(2) この点につき、弁護側はX説を採用する。本問において甲は、Bについて認識すらしていなかったのであるから、主観と客観に不一致があり、Bに対する故意は認められない。

5. しかし、甲は B に傷害を負わせているのであるから、過失傷害罪(209 条 1 項)が成立する。

IV. 結論

5 甲には A に対する強盗傷害罪と B に対する過失傷害罪が成立し、両罪は観念的競合(54 条 1 項)となる。

以上