

## 只木ゼミ前期第2問弁護レジュメ

文責：2班(青山、梅谷、栄多、小林、高木、中山)

### I. 反対尋問

- 5 1. 故意が1つしかないのに、複数の故意を認めるのは責任主義に反するのではないか。  
2. 検察側は、観念的競合の規定を1個の行為から複数の故意犯が認められるものと読み替え、さらにそこから当然に、1個の故意から複数の故意犯が認められるとしている。このような論理構成はおかしいのではないか。
- 10 参考：54条1項「一個の行為が二個以上の罪名に触れ、又は犯罪の手段若しくは結果である行為が他の罪名に触れるときは、その最も重い刑により処断する。」
- 15 3. 法定的符合説において、同一構成要件内であれば故意の転用を認めているのに、一故意犯説において故意の転用を否定しているのは矛盾していないか。  
4. X説において客体の錯誤の場合に故意を阻却しないのは、客体が刑法上同価値であるからではなく、認識した客体に現に結果を発生させているからであるから、検察側が指摘する批判は当たらないのではないか。

### II. 学説の検討

X説：具体的符合説

- 20 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うるのである<sup>1</sup>。すなわち、刑法で与えられている規範というのは、199条ならば行為者によって認識された個別具体的な客体である「その人を殺すな」という規範であり、このような具体的な規範に違反するという反規範的意思活動は、「その人の殺害」のみに向けられているのである。したがって、故意とは、行為者の認識した客体への行為についてのみ認められるべきである。
- 25 よって、弁護側はX説を採用する。

Y説：法定的符号説

- この説は、具体的事象を無視して、行為者の認識・認容の対象が結果の発生した対象と法定的に一致していれば故意を認めるという考え方である。
- 30 犯罪に対する刑罰の制裁というものは行為者の認識・認容した事実についてのみ反対動機になりうる。たとえば、殺人罪(199条)は「およそ人」を殺すなという命令を発するのではなく行為者によって認識された具体的な客体である「その人」を殺すなという命令を発しているのである<sup>2</sup>。そのため、行為者の認識認容と現実に発生した事実が符合しているだけで、故意を認めるというY説は不当である。
- 35 また、故意の個数について検察側はβ説(数故意犯説)をとっている。しかし、この説では、行為者が1つの犯罪しか行おうつもりはなかった場合であるのに、結果的に複数の結果が発生したという理由で複数の故意を認めている点が、行為者の故意を流用・拡大しているといえ、責任主義に反しているためβ説は不当である。
- したがって弁護側はこの説を採用しない。

### III. 本問の検討

40 第一、甲のAに対する罪責について

XはAに対する強盗殺人罪の未遂罪(240条後段、243条)の罪責を負うか。甲はAから拳銃を強取する目的で、手製装薬銃を発射という実行行為に及び、よってAの右側胸部の傷害という結

<sup>1</sup> 西田典之『刑法総論[第二版]』(弘文堂、2010年)224頁。

<sup>2</sup> 西田・前掲224頁。

果、すなわち致死結果の不発生が認められ、客観的構成要件を満たす。

次にXのAに対する強盗殺人の故意（38条1項）は認められるか。確かに結果としては右側胸部という致死結果の危険のある部位に命中したものの、発射地点が背後約1メートルというきわめて近距離であったこと、狙いを定めた部位が実際に命中したとしても死に至る危険性の低く、かつ大多数の利き手たる右手の自由を奪い以って拳銃強取に対する抵抗が困難となるであろう右肩部付近であったこと、またびょうの発射の主たる目的はあくまでAの持つ拳銃の入手にあったこと等を鑑みるに、甲はAに対し、傷害を負わせる明確な故意があるといえ、Aの死亡結果については未必の故意すら有していなかったといえる。よってXはAに対する強盗殺人罪の未遂罪の罪責は負わず、また以上の検討により強盗傷害罪（240条前段）の構成要件を満たす。

10 第二 甲のBに対する罪責について

1. 甲がAに向けて発射したびょうが、Bに対しても腹部への傷害を負うこととなったが、この行為につき強盗傷害罪が成立しないか。甲はAに対して強盗の手段としてびょうを発射という実行行為によってBの負傷という結果が発生したため、強盗傷害罪の客観的構成要件を満たす。

15 2. 次に甲のBに対する強盗傷害の構成要件の故意、すなわち具体的状況下において甲がBの傷害結果を認識・認容していたことが認められるか。本問事件の発生した状況を考慮すると、午後7時30分という日没後の時刻において街路灯が少ない、視界の非常に悪いビル街で、道路反対側のはるか40メートル前方にいたBを甲が認識することは到底不可能であり、当然Bの傷害結果における認容も持ち得ない。よって甲のBの傷害結果への認識・認容は認められない。しかしながら、甲のAに対する傷害の故意を以って、Bの負傷という結果を発生させているため、当事者が認識していた事情と生じた結果の間の同一構成要件内における差異、所謂方法の錯誤として故意の存否の判断が問題となる。

20 3. (1) この点について、弁護側の採用するX説に基づき検討する。すなわち、行為者の認識していた事実と現実に発生した事実とが具体的に符合している場合に限り構成要件の故意を認められるところ、本件では甲が有する傷害の故意はAに対するものである一方、実際に負傷しているのは異なる法益主体たるBである。よって、甲の認識と発生結果に具体的に符合するところはなく、甲のBに対する強盗傷害罪の故意は認められない。

(2) しかし、Bの傷害結果につき甲の発射行為における過失は認めうるため、よって強盗傷害罪は成立しない。過失傷害罪(209条1項)が成立する。

30 IV. 結論

甲はAに対する強盗傷害罪とBに対する過失傷害罪を負い、両罪は観念的競合(54条1項)となる。

以上