

## I. 反対尋問

- 5 1. 検察レジュメ 2 頁 35 行目において、検察側は、「構成要件の故意」をどのようなものと考えているか。
2. 検察レジュメ 2 頁 32 行目で述べている「法的評価」について、検察側は、X の B について「人」という認識があったということに基づき、X の B への殺人の故意を認定したという理解よいか。
- 10 3. 検察側は、X の当該行為の違法性を A 及び B らそれぞれに対して、どのように評価しているか。
4. 検察側は、犯罪成立の要件と科刑上の問題との関係をどのように捉えているか。

## II. 学説の検討

### 15 (1) 具体的事実の錯誤の処理について

#### B 説：法定的符合説

- この説は、行為者の認識した事実と現実に発生した事実が構成要件の範囲内で重なりあっている場合に現実に発生した構成要件該当事実について故意を認める説である。刑法上の規範は、たしかに事前予防機能としては、一般的に「人を殺すな」という規範を定立する。しかし、この規範は事前の抽象的な行為規範であって、この行為規範を具体的に破ろうとする者には意味がない。具体的に殺害行為に及ぼうとする者には、そこで具体的な規範が与えられる。このとき、その者の反規範的意思活動は、具体的な客体の殺害のみに向けられているのである。このように反規範的意思活動はあくまで狙っていた具体的な客体に向けられるべきものであり、その限りでのみこの活動が、法益侵害を実現しようとする意思を意味する「故意」として意味をもつ<sup>1</sup>。したがって、この説は、構成要件上同一の評価を受ける事実を認識すれば、なぜ認識した事実とは別の現実に発生した事実反規範的意思活動を認めるのか、明らかでない。
- 20
- 25

よって、弁護側はこの B 説を採用しない。

#### A 説：具体的符合説

- 30 刑法上の規範は、当該客体をもつ具体的な法益を守る機能を有しているのであるから、具体的に「人を殺そう」としている者に対しては、制裁を伴った具体的な規範、つまり「汝が殺そうとしているその人を殺すな」という規範が与えられる。したがって、行為者が故意に向けた客体についてのみ規範違反が存在すると考えるのが妥当である<sup>2</sup>。このように考えると、客体の錯誤の場合にも故意阻却を認めるべきであるとの批判が想定されるが、客体の錯誤においては、行為者が眼前に捉えていた「その人」を殺そうとして「その人」が死亡しているのであって、そこに錯誤は無いと言える<sup>3</sup>。したがって、眼前で捉えていた「その人」に結果が発生しなかった方法の
- 35

---

<sup>1</sup> 山中敬一『刑法総論[第三版]』（成文堂, 2015 年）338-339 頁。

<sup>2</sup> 山中敬一・前掲 340 頁。

<sup>3</sup> 山中敬一・前掲 340-341 頁。

錯誤とは構造を異にするのであり、客体の錯誤と方法の錯誤の取扱いは一貫している必要はないといえる。もっとも、客体の錯誤と方法の錯誤の区別の基準が不明瞭ではないかという批判が考えられるが、行為者の主観において特定されたものと因果経過の中に被害者として立ち現れる者とが重なり合うか否かがその基準となり<sup>4</sup>、明確さは失われぬ。なお、仮にその区別が困難な場合があったとしても、客体の錯誤と方法の錯誤は、錯誤事案の事実上の分類であり、規範的基準の妥当性が揺らぐわけではない<sup>5</sup>。

したがって、弁護側は A 説を採用する。

## (2) 成立する故意犯の数について

### 10 b-2 説: 数故意犯説

検察側の主張するように観念的競合は、「一個の行為」で数個の罪名にふれる場合であるから、「一個の故意」で数個の罪名にふれる場合も含むと解する余地があるようにも見える。しかし、ここで言う一個の故意というのは一罪の故意という事であり、一個の行為というのは一個の意思活動という意味である。一個の行為で数罪が成立することはあるが、一個の故意しかない場合には、故意犯は一個しか成立しない。もともと観念的競合とは各々の法定刑（特に故意犯であるか未遂犯であるか）が決まった後に、単に、「科刑上」一罪として取り扱うに過ぎないのであって、観念的競合であることによって、故意の無かった罪まで、故意犯になるというように犯罪自体の性質が変わることはない<sup>6</sup>。

よって、弁護側は b-2 説を採用しない。

20

### b-1 説: 一故意犯説

刑法 199 条は、無限定に「およそ人」を保護の対象としているのではなく、生命という法益は一身専属的であることから、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<sup>7</sup>。また、刑法上の規範は、当該客体がもつ具体的な法益を守る機能を有している以上、故意の内容を構成要件の範囲内で抽象化することは許されない。したがって、責任主義の観点から故意の個数による制限を認めるという考え方をとる一故意犯説が妥当である。このような一故意犯説に対する批判として、1 個の故意であっても、その故意が複数の犯罪に使用されることは、行為が一個であっても複数の犯罪が成立するとする観念的競合の罪数処理が存在することから、刑法が予定するものであって不都合はないというものが考えられる。しかし、罪数の処理は、犯罪成立の問題ではなく科刑上の問題であり、1 つの故意が、観念的競合であることをもって複数の故意に成立する根拠とはならない<sup>8</sup>。

したがって、弁護側は b-1 説を採用する。

35

<sup>4</sup> 山口厚『刑法総論〔第三版〕』（有斐閣, 2016 年）228 頁。

<sup>5</sup> 山口厚『刑法総論〔第二版〕』（有斐閣, 2007 年）228 頁。

<sup>6</sup> 平野龍一『犯罪論の諸問題（上）総論』（有斐閣, 1981 年）71 頁。

<sup>7</sup> 井田良『講義刑法学・総論〔第 5 版〕』（有斐閣, 2015 年）88 頁。

<sup>8</sup> 堀内捷三『刑法総論〔第二版〕』（弘文堂, 2010 年）344 頁。

### Ⅲ. 本問の検討

#### 1 Aに対する行為について

(1)甲が、Aに対して、Aが爆弾に近づく瞬間を見計らって爆弾のスイッチを押した行為については、検察側と同様の理由で、殺人罪（199条）が成立する。

#### 5 2 Bに対する行為について

(1)甲が、爆発によってBらを傷害せしめた行為について、検察と同様の理由で、殺人罪の実行行為にあたるものの、Bらには死の結果が生じていない以上、殺人罪は成立しない。では、甲の当該行為に殺人未遂罪（199条、203条）は成立するか。Bらへの構成要件の故意（38条1項本文）が認められるか否かが問題となる。

10 (2)構成要件の故意とは、客観的構成要件該当事実の認識・認容である。弁護側はA説を採用するところ、責任主義の観点から故意の個数による制限を認め、1個の故意既遂犯の成立しか認めないと考える。本件では、殺人罪の法益主体は「人」であるが、甲が殺害する意思で狙ったAとその爆風に巻き込まれたBらは、「Aという人」及び「Bらという人」という点で別個の法益主体であるから、甲のBらに発生した結果について、客観的構成要件該当事実の認識・認容が  
15 符合していないといえる。したがって、構成要件の故意は認められない。

(3)では、過失傷害罪（209条1項）は成立するか。

(4)本罪の成立要件は①過失行為、②「傷害」結果、③因果関係である。

ア、「過失」とは、結果予見可能性に基づく結果回避義務違反をいうと解する。本件では、甲は、爆発に伴う多量の熱や炎を生じ、殺傷能力が非常に高いものとなりうる爆弾を使用している  
20 ところ、いくら深夜の人気のない公園であるとしても、人通りが全くないものとは考えられないのであり、爆発の危害が他者に及ぶことは十分に考えられるので、予見可能性は認められる。そして、仮に手製の爆弾を使用するとしても、当該爆弾の威力を検証し、爆発を1人の人間を殺傷する程度に抑えたり、Aが確実に1人になったことを確認したりすることは可能であったといえ、それに反して、当該行為を実行したことから結果予見可能性に基づく結果回避義務違反がある  
25 といえる。

イ、「傷害」とは人の生理的機能に障害を加えることをいうところ、Bらは重度の火傷を負っていることから「傷害」を負っているといえる。

ウ、当該行為によって、Bらは「傷害」を負っているのであるから、因果関係も認められる。

(5)したがって、甲のBらに対する行為に過失傷害罪が成立する。  
30

### Ⅳ. 結論

甲の行為につき、Aに対する殺人罪（199条）、Bらに対する過失傷害罪（209条1項）が成立し、これらは甲の爆弾の爆破という社会通念上一つの行為により生じているものであるから観念的競合(54条1項前段)となる。  
35

以上