

I. 事案の概要

- 5 甲は、隣人トラブルからAのことを日頃から疎ましく思っていた。あるときAを痛い目にあわせてやろうと思いついて、深夜の木々の生い茂る人気のない公園に呼び出し、あらかじめ設置しておいた手製の爆弾を爆発させた。この時、甲は離れた場所からAを監視し、Aが爆弾に近づく瞬間を見計らって爆発のスイッチを押した。その結果、Aは爆発に伴う多量の熱や炎により焼死した。
- 10 Bは偶然にも同日友人2人とともに同公園に肝試しをしに来ており、この爆発にまきこまれた。この結果、Bらはそれぞれ重度の火傷を負った。
- 尚、甲は、自身で製作した爆弾の威力等について一切の検証をしておらず、Aは死亡するかもしれないがそれでもかまわないと考えていた。また、甲はBらと面識はなく、同公園内にいることを認識していなかった。
- 15 甲の罪責を論ぜよ。

参考判例:最高裁昭和53年7月28日第三小法廷判決

II. 問題の所在

- 20 本問では、甲がAに対する殺人の故意をもって犯行に及び、Bらに対しても傷害結果を発生させているが、これについて、(1)Aに向けられた殺人の故意をもってBに対する殺人の故意をも認めることができるか、また(2)成立する故意犯の個数が問題となる。

III. 学説の状況

(1) 具体的事実の錯誤の処理について

- 25 A説:具体的符合説¹

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しない限り故意を阻却すると解する説。

- B説:法定的符合説²

- 30 行為者の認識した事実と現に発生した事実とが法定的(すなわち構成要件的)に一致する限り、客体の錯誤であるとを問わず、常に故意を阻却しないとする説。

(2) 成立する故意犯の数について

- b-1説:一故意犯説³

- 35 38条2項(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する説。

¹ 西田典之『刑法総論〔第二版〕』(弘文堂,2010年)224頁。

² 大塚仁『犯罪論の基本問題』(有斐閣,1982年)245頁。

³ 西田・前掲223頁。

b-2 説:数故意犯説⁴

故意の個数による制限を認めず、およそ生じた結果の数だけ故意犯の成立を認めるとする説。

IV. 判例

5 東京高等裁判所昭和二十五年十月三十日判決。昭和二十五年(う)2879号

〈事実の概要〉

被告人がBに対して殺意を持ち、ピストルを発射したところ、Bを狙ったピストルの1発目が誤って居合わせたBの妻女Cに命中し、Cに貫通銃創を負わせ、続く2、3発目がBに命中し、Bを即死させた。

10 〈判旨〉

「…所論のように被告人がBに対しては殺人の故意があつたが、その妻女たるCに対しては殺人の意思はなかつたとしても、Bを狙ったピストルの第一弾が誤って居合わせたCに命中し、第二弾第三弾がBに命中し、同人を即死させ、Cに原撃の貫通銃創を負はせた以上は、Bに対しては殺人既遂罪、Cに対しては所謂打撃の錯誤として殺人未遂罪が成立するのである…」

15

V. 学説の検討

(1) 具体的事実の錯誤の処理について

A 説: 具体的符合説

故意犯の場合、刑罰という制裁は行為者の認識した(認容)した事実についてのみ反対動機たりえ、
20 38条1項はその趣旨を明らかにしたものという考えによればこの説をとってもよいと考えられる。もっとも『その人』を殺すな」という規範は眼前にいる客体に対する実行行為にのみ存しうる規範であり、間接正犯、予備行為、共犯行為の場合には、「その人」とは単なるAさんとかBさんとかいう動機のレベルに過ぎない⁵。したがって具体的符合説は直接正犯のみを念頭に置いた説だといえる。また具体的符合説を採用すれば、客体の錯誤事例においては故意を認めることになるが、
25 客体の錯誤か方法の錯誤かの区別が難しい場合において、その判断の妥当性が担保されない。よってこの説を採用しない。

B 説: 法定的符合説⁶

法定的符合説は、故意を一種の規範的観念としてとらえており、故意は「あるかないか」の問題
30 なのであって、故意がない場合に故意があると評価することはできないとの批判がある。しかし法定的符合説に立脚しても故意がない場合に故意をあるとするわけではない。故意は行為者が抱いていたままの表象や意思そのものではなく、それらを基礎として判断される一種の法的評価に他ならない。故意があるとされるにふさわしい事態を基礎に故意があると評価するのである。したがってこの点問題はない。では故意の個数が無制限に拡張されるという批判はどうだろうか。思
35 うに法定的符合説は、構成要件理論を基盤として主観的構成要件要素である構成要件の故意の成否を論じるのであるから、故意の範囲はおのずから構成要件の枠の内に絞られる。よって、無制

⁴ 高橋則夫『刑法総論』(成文堂,2010年)187頁。

⁵ 高橋・前掲 186頁。

⁶ 大塚・前掲 245頁。

限に拡張されることはない。以上よりこの説を採用する。

(2) 成立する故意犯の数について

b-1 説: 一故意犯説⁷

- 5 この説を採用すれば処罰範囲が拡大するのを防止できるという見解もある。もっとも故意犯が複数成立しても、これらはいずれ観念的競合(54条1項前段)として科刑上一罪となるから、処断上格別の不都合は生じない。よってこの説は採用しない。

b-2 説: 数故意犯説⁸

- 10 この説を採用するにあたって、行為から因果関係をもって生じたすべての結果またはその危険について故意を認めるのは責任主義に反するのではないかという批判がある。しかし、責任の本質は規範に直面してもなお、その行為に至ったことに対する非難可能性であるところ、その行為規範は一般に構成要件という形で与えられていることに鑑み故意の内容を構成要件の範囲内で抽象化して考える以上、故意の個数は観念できない。また観念的競合により科刑上一罪とする規定が
- 15 一罪の意思をもってした場合に数罪の故意犯の成立を認める趣旨を含んでおり、責任主義違反にならない。したがってこの説を採用する。

VI. 本問の検討

- 1(1) 甲が予め設置しておいた手製の爆弾を、Aが近づく瞬間を見計らって爆発のスイッチを押し、爆発に伴う多量の熱や炎により死亡させた行為について、死亡結果発生の実現的危険性のある行為であり、殺人罪(199条)の実行行為にあたるものといえる。死亡結果も発生し、因果関係を否定しうる特段の事情もない。
- 20

- (2) 構成要件の故意は、犯罪実行の積極的意思までは要さず、犯罪事実の認識、認容で足りるものと解する。甲は爆弾の威力について「死亡するかもしれないがそれでも構わない」と考えており、死亡の結果とその実現について認識、認容があったといえ、構成要件の故意が認められる。
- 25

(3) 以上より当該行為について、構成要件該当性がみとめられ、また、違法性、責任ともに阻却しうる事情はない。よってAに対する殺人罪(199条)が成立する。

2(1) 甲が起こした爆発によってBらを傷害せしめた行為についても、上述の通り、殺人罪(199条)の実行行為にあたるものといえる。

- 30 しかし、Bらには死の結果は発生していない以上、殺人罪には該当し得ない。従って殺人未遂罪(199条、203条)を検討する。

(2) この点、甲は「Aに痛い目を負わせてやろう」と上記の実行行為に及んだところ、Bらへの傷害結果について構成要件の故意(38条1項本文)は認められるか。

- この点について、検察側はB説を採用するところ、AもBらも構成要件の範囲内で「人」である以上、Bらへの殺人の故意も認められる。
- 35

(3) 以上よりAに対する殺人未遂罪(199条、203条)の構成要件該当性が認められ、違法性、責

⁷ 西田・前掲 223 頁。

⁸ 高橋・前掲 187 頁。

任ともに阻却しうる特段の事情はない。よって B らに対する殺人未遂罪が成立する。

3 では、A に対する殺人罪と B らに対する殺人未遂罪の 2 罪が成立するか。

この点について、検察側は b-2 説をとるところ、発生した犯罪事実の数だけ故意犯が成立する。

5 VII. 結論

甲は A に対する殺人罪(199 条)と B らに対する殺人未遂罪殺人未遂罪(199 条、203 条)の 2 罪が成立し、両者は観念的競合(54 条 1 項前段)となる。

以上