

## I. 反対尋問

- 5 1. 1頁26行目「構成要件の範囲内」とは、具体的にどこまでを構成要件の範囲とするのか。  
2. 1頁30行目「具体的に一致」とは、a-2説と比較した場合、どの程度を必要とするのか。  
また、表現の似ているa-2説とB説の違いについて検察側はどのように考えているか。  
3. 検察側は2頁25行目及び31行目においてa-2説及びB説を採用しない理由を挙げているが、  
10 11 12 13 14 15 16 17 18 19 20 21 22 23 24 25 26 27 28 29 30 31 32 33 34 35 36 37 38 39 40 41 42 43 44 45 46 47 48 49 50 51 52 53 54 55 56 57 58 59 60 61 62 63 64 65 66 67 68 69 70 71 72 73 74 75 76 77 78 79 80 81 82 83 84 85 86 87 88 89 90 91 92 93 94 95 96 97 98 99 100 101 102 103 104 105 106 107 108 109 110 111 112 113 114 115 116 117 118 119 120 121 122 123 124 125 126 127 128 129 130 131 132 133 134 135 136 137 138 139 140 141 142 143 144 145 146 147 148 149 150 151 152 153 154 155 156 157 158 159 160 161 162 163 164 165 166 167 168 169 170 171 172 173 174 175 176 177 178 179 180 181 182 183 184 185 186 187 188 189 190 191 192 193 194 195 196 197 198 199 200 201 202 203 204 205 206 207 208 209 210 211 212 213 214 215 216 217 218 219 220 221 222 223 224 225 226 227 228 229 230 231 232 233 234 235 236 237 238 239 240 241 242 243 244 245 246 247 248 249 250 251 252 253 254 255 256 257 258 259 260 261 262 263 264 265 266 267 268 269 270 271 272 273 274 275 276 277 278 279 280 281 282 283 284 285 286 287 288 289 290 291 292 293 294 295 296 297 298 299 300 301 302 303 304 305 306 307 308 309 310 311 312 313 314 315 316 317 318 319 320 321 322 323 324 325 326 327 328 329 330 331 332 333 334 335 336 337 338 339 340 341 342 343 344 345 346 347 348 349 350 351 352 353 354 355 356 357 358 359 360 361 362 363 364 365 366 367 368 369 370 371 372 373 374 375 376 377 378 379 380 381 382 383 384 385 386 387 388 389 390 391 392 393 394 395 396 397 398 399 400 401 402 403 404 405 406 407 408 409 410 411 412 413 414 415 416 417 418 419 420 421 422 423 424 425 426 427 428 429 430 431 432 433 434 435 436 437 438 439 440 441 442 443 444 445 446 447 448 449 450 451 452 453 454 455 456 457 458 459 460 461 462 463 464 465 466 467 468 469 470 471 472 473 474 475 476 477 478 479 480 481 482 483 484 485 486 487 488 489 490 491 492 493 494 495 496 497 498 499 500 501 502 503 504 505 506 507 508 509 510 511 512 513 514 515 516 517 518 519 520 521 522 523 524 525 526 527 528 529 530 531 532 533 534 535 536 537 538 539 540 541 542 543 544 545 546 547 548 549 550 551 552 553 554 555 556 557 558 559 560 561 562 563 564 565 566 567 568 569 570 571 572 573 574 575 576 577 578 579 580 581 582 583 584 585 586 587 588 589 590 591 592 593 594 595 596 597 598 599 600 601 602 603 604 605 606 607 608 609 610 611 612 613 614 615 616 617 618 619 620 621 622 623 624 625 626 627 628 629 630 631 632 633 634 635 636 637 638 639 640 641 642 643 644 645 646 647 648 649 650 651 652 653 654 655 656 657 658 659 660 661 662 663 664 665 666 667 668 669 670 671 672 673 674 675 676 677 678 679 680 681 682 683 684 685 686 687 688 689 690 691 692 693 694 695 696 697 698 699 700 701 702 703 704 705 706 707 708 709 710 711 712 713 714 715 716 717 718 719 720 721 722 723 724 725 726 727 728 729 730 731 732 733 734 735 736 737 738 739 740 741 742 743 744 745 746 747 748 749 750 751 752 753 754 755 756 757 758 759 760 761 762 763 764 765 766 767 768 769 770 771 772 773 774 775 776 777 778 779 780 781 782 783 784 785 786 787 788 789 790 791 792 793 794 795 796 797 798 799 800 801 802 803 804 805 806 807 808 809 810 811 812 813 814 815 816 817 818 819 820 821 822 823 824 825 826 827 828 829 830 831 832 833 834 835 836 837 838 839 840 841 842 843 844 845 846 847 848 849 850 851 852 853 854 855 856 857 858 859 860 861 862 863 864 865 866 867 868 869 870 871 872 873 874 875 876 877 878 879 880 881 882 883 884 885 886 887 888 889 890 891 892 893 894 895 896 897 898 899 900 901 902 903 904 905 906 907 908 909 910 911 912 913 914 915 916 917 918 919 920 921 922 923 924 925 926 927 928 929 930 931 932 933 934 935 936 937 938 939 940 941 942 943 944 945 946 947 948 949 950 951 952 953 954 955 956 957 958 959 960 961 962 963 964 965 966 967 968 969 970 971 972 973 974 975 976 977 978 979 980 981 982 983 984 985 986 987 988 989 990 991 992 993 994 995 996 997 998 999 1000

## II. 学説の検討

### 1. 具体的錯誤について

#### 20 a-1説(抽象的法定符合説)

ある犯罪行為を行ってよいかという規範の問題は当初狙っていた客体に対して生ずるものであるから、同一構成要件内の別の犯罪に対して生ずることはない。また、本説は因果関係との均衡を失している<sup>1</sup>。

よって、弁護側は本説を採用しない。

25

#### B説(具体的符合説)

行為者の認識と実際起こった事実が具体的に一致しなければならないとするため、細かい事情までも一致を求めるようになり、あらゆる犯罪が成立しなくなる。

よって、弁護側は本説を採用しない。

30

#### C説(抽象的符合説)

抽象的な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、その意味で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る。

よって、弁護側は本説を採用しない。

35

<sup>1</sup> 山中敬一『刑法総論I』(成文堂, 1999年)307頁。

## a-2 説(具体的法定符合説)

刑法が有している行為規範は、犯罪の客体となりうるものがもつ具体的な法益を守るために存在しているのであるから、刑罰の前提の行為規範違反は故意の対象となっている客体についてのみ成立する<sup>2</sup>。

5 よって、弁護側は本説を採用する。

## 2. 故意について

### X 説(数故意犯説)

10 弁護側が採用する具体的法定符合説は、行為者の認識した相手に対する行為のみに故意を認めるため、故意の数は複数存在することはない。

また仮に抽象的法定符合説を採用したとしても、行為者が想定していたある人を殺害するつもりだったにもかかわらず、行為者にとって予測していなかった人が死亡した場合にまでその人に対する犯罪を認めるのはふさわしくない。

よって、弁護側は本説を採用しない。

15

### Y 説(一故意犯説)

弁護側が採用する具体的法定符合説は、行為者の認識した相手に対する行為のみに故意を認めるため、故意の数は問題にならず当然1つしか存在しえない。

よって、弁護側は本説を採用する。

20

## III. 本問の検討

第1. 甲が、A に対してびょう打銃を発砲し、けん銃を奪った行為について強盗殺人未遂罪(刑法 243 条、240 条、236 条)が成立しないか。

1. 強盗における暴行とは、相手方の反抗を抑圧するに足りる程度の有形力の行使をいう。

25 人が銃で撃たれた場合、大量に出血し動きが鈍くなる。また、再度銃を発砲されるのではないかという恐怖から相手に対して反撃するなどの行為をとりづらくなる。したがって、A の右肩に向けて銃を発砲する行為は、A の反抗を抑圧するに足りる程度の有形力の行使といえる。そして、甲はこの行為を用いて A のけん銃を強取しようと考えており、仮に A が死亡したり重傷を負ったりした場合、けん銃の窃取行為が容易になるため、発砲行為は強盗の  
30 実行の着手にあたる。甲は暴行を用いて他人の財物を強取しようとしたため強盗の罪を負う。

2. 甲の行為によって A は死亡していないが、A は殺害しけん銃を強取するという意思があった。

3. したがって甲は強盗であるが、行為の相手方を殺害しなかったため、甲の行為には強盗  
35 未遂罪が成立する。

---

<sup>2</sup> 山中・前掲書 307 頁。

第 2. 甲が、B に対してびょうを命中させ死亡させた行為について過失致死罪(刑法 210 条)が成立しないか。

1. 甲は A にびょうを命中させることを意図していたため、その他の人に向けられた行為について殺人罪などの故意犯を成立させることができないため、過失犯の成立を検討する。

5 2. 過失の本質は具体的予見可能性を前提とした具体的予見義務違反と結果回避可能性を前提にした結果回避義務違反である。したがって、過失犯の成立に求められる事項は具体的予見可能性とそれに基づく結果回避義務違反である。

3(1) 自分の周りに人がいることは通常であり自分の周りに人がいるということは十分予見できる。よって、自分の周りに人がいることは十分予見できる。

10 (2) 人がいる状況の中で銃を発射した場合、銃はまっすぐ飛んでいき誰かに命中する可能性は十分考えられる。このような場面で求められることは銃の使用をやめることである。

(3) 本件についてこれを考えると、甲にはまわりに人がいるということについて予見可能性があり、その予見可能性に基づき銃の使用をやめるということが求められていたが行わなかったため結果回避義務違反が認められる。

15 4. したがって、甲の行為には過失致死罪が成立する。

第 3. 甲が C の付近に向けてびょうを発射させたという行為が存在するが、過失致死未遂罪は存在しないため検討しない。

#### IV. 結論

20 甲は A に対する強盗殺人未遂罪と B に対する過失致死罪の罪責を負い、両者は観念的競合(刑法 54 条 1 項前段)となる。

以上