

I. 事実の概要

- 5 甲は、制服姿でけん銃を携帯していた巡査 A から A を殺してけん銃を強取しようとして決意し、建設用びょう打銃を改造した手製装薬銃を構えると、A の背後約 1m のところから同人の右肩部をねらって、びょうを 1 本発射した。このびょうは、A に命中して重傷を負わせたが、さらにその身体を貫通し、たまたま約 30m 前方で会話していた BC のうち、B の腹部に命中して同人を死亡させたが、C は無傷だった。なお、甲は BC がいることを認識していなかった。
- 10 甲の罪責について検討せよ。

II. 問題の所在

- 15 本件において甲は A に対する殺意をもって、びょうを発射することで B を死亡させているが、B の存在を認識しておらず B に対する殺意は認められないことから、B に対する殺人罪の成立を認めることが可能か。並びに 1 つの行為から複数の故意犯を成立させることは可能か。また、A に対する強盗の手段として行われたことから、B に対して強盗殺人罪の成立が認められるか。

III. 学説の状況

A 説 法定的符号説(構成要件的符号説)¹

- 20 行為者が認識、予見した事実が実際に発生した事実と同一の構成要件に該当すべきものである場合には、実際に発生した構成要件該当事実についての故意を認めるべきであるとの見解。

a-1 説 抽象的法定符号説

実際に発生した事実が該当する構成要件の要素すべてがその範囲内にある事実として認識、予見されていればその具体的な事実、ありかたについて錯誤があっても故意を肯定する見解。

- 25 a-2 説 具体的法定符号説

実際に発生した事実と認識していた事実が構成要件の範囲内で、かつ、被害者は同じでなければならぬとする見解。

B 説 具体的符号説²

- 30 行為者の認識した事実と現に発生した事実とが、具体的に一致しない限り故意を阻却する見解。

C 説 抽象的符号説

なんらかの構成要件に該当する事実の認識・予見があれば、実際に発生した構成要件該当事実についての故意を肯定しうるとする見解。

35

¹ 山口厚『刑法[第3版]』(有斐閣、2015年)113頁。

² 大谷實『刑法講義総論[新版第4版]』(成文堂、2016年)168頁。

X 説 数故意犯説

故意責任の本質として、人を殺すことについての認識があれば足りるため、その点に関する限り客体の数は重要にならず、その数はもっぱら責任の量において考慮されるべきであるとする見解。

5

Y 説 一故意犯説

1つの故意に対して、客体は常に1つとする見解。

IV. 判例の状況

10 最高裁昭和53年7月28日第三小法廷判決

[事実の概要]

巡査Aから拳銃を強取しようとし、建設用びょう打銃を改良した手製装薬銃をかまえ、これを発射させ、Aに命中させ重傷を負わせた。さらに、このびょうはAの身体を貫通し近くにいたBにも命中して、同人にも重傷を負わせた。

15 [判旨]

犯罪の故意があるとするには、罪となるべき事実の認識を必要とするものであるが、犯人が認識した罪となるべき事実と現実に発生した事実とが必ずしも具体的に一致することを要するものではなく、両者が法定の範囲内において一致することをもって足りるものと解すべきである。

[引用趣旨]

20 本判決は本事例と類似しており、本判決の判旨の内容が検察側の採る説と同じであることから、検察側の主張を補強する趣旨で引用した。

V. 学説の検討³

a-2 説 具体的法定符号説について

25 この見解は客体の錯誤と方法の錯誤の区別が必ずしも明確でない事案を処理できない、また、両錯誤の区別を理論的にも区別できないので妥当でない。

よって、検察側は本説を採用しない。

B 説 具体的符号説について

30 この見解についても客体の錯誤と方法の錯誤の区別が必ずしも明確でない事案を処理できない、また、両錯誤の区別を理論的にも区別できないので妥当でない。

よって、検察側は本説を採用しない。

C 説 抽象的符号説について

35 実際に発生した構成要件該当事実についての認識がなくても、当該の構成要件にかかる犯罪の故意を認めることになってしまい、構成要件の区別の重要性を否定する点で妥当でない。

よって、検察側は本説を採用しない。

³ 山口厚『刑法総論[第3版]』(有斐閣、2016年)223頁。

a-1 説 抽象的法定符号説について

故意においては特定の構成要件の要素に当たる事実を認識・予見されていることが重要なのでありその事実の具体性については重要でないのであるのでこの説は妥当である。

よって、検察側は本説を採用する。

5

Y 説 一故意犯説について

この説については例えば A を殺そうとして銃を発射したところ、A に当たらず、BCD に命中し、それらが死亡した事例について誰に対する故意犯を成立させるかについて困難を有する場合がある。

10 よって、検察側は本説を採用しない。

X 説 数故意犯説について

この説は、故意犯は同一構成要件内において行為者によるその規範違反の認識とその規範違反の事実の発生とによって成立するというものであり、複数の故意犯が成立しても観念的競合が科

15 刑上一罪なることを鑑みれば、責任主義にも反せず妥当である。

よって、検察側は本説を採用する。

VI. 本問の検討

第1 甲のAに対する罪責について

20 1. 甲はAを殺害してAの携帯するけん銃を強取するための手段として手製装薬銃を発射したが、Aの死亡という結果は生じていない。よって、Aに対しての強盗殺人未遂罪(刑法(以下法令名略)240条後段、243条)が成立する。

第2 甲のBに対する罪責について

25 1. 甲は殺傷能力の高い手製装薬銃を発射しており、殺人の実行行為性が認められる。そして、Bの死亡という結果が生じている。また、甲の実行行為によってBの死亡結果が発生しており、実行行為と結果の間には因果関係が認められる。

2.(1) しかし、甲はAを殺害する意思は有していたものの、行為時にBが存在していることを認識しておらず、Bを殺害する意思は無かった。そのため、故意犯である殺人罪の故意が欠けていないかが問題となる。

30 (2) そもそも構成要件的故意とは、構成要件該当事実の抽象的な認識・認容である。よって、認識・認容した事実と発生した事実が同一構成要件の範囲内で合致していれば故意が認められる。

(3) 本件において、甲はAという「人」に対しての故意を有しており、結果としてBという「人」が死亡している。よって、甲が認識・認容した事実と実際に発生した事実は「人」という同一構成要件の範囲内で合致しており、甲には殺人の故意が認められる。

35 3. また、甲はA一人を殺害するためにびょうを一度しか発射しておらず、一つの行為から複数の故意犯が成立はしないようにも思える。しかし、故意を構成要件の範囲で抽象化する以上、故意の具体的な個数は問題とならず、発生した結果に応じて故意犯が成立する。また、後述するように観念的競合として処理され、被告人に不当な不利益は与えられない。

4. 甲の行為は A に対する強盗の手段として行われたものであるから、B に対しての行為も強盗との結合犯とすべきである。

5. 以上のことから、甲は B に対しては強盗殺人罪が成立する。

第3 C に対する罪責

- 5 1. B と同様の状況ではあるが、C は無傷であるため、構成要件に該当する結果は発生していない。上記の故意の認定方法を適用すると、結果が発生していない以上、故意犯は成立しない。従って、甲の C に対しての罪は成立しない。

第4 罪数

- 10 1. 上述のように、甲には A に対する強盗殺人未遂罪と、B に対する強盗殺人罪が成立する。また、両者は同一の行為によるもののため、観念的競合となる。

VII. 結論

甲は A に対する強盗殺人未遂罪(243 条・240 条後段)と B に対する強盗殺人罪(240 条後段)の罪責を負う。

15

以上