

I. 反対尋問

- 5 1. 検察側のとる法定的符合説は、行為者が認識していない客体に発生した結果について故意責任(故意犯の成立)を認めることとなるが、これは責任主義に反するのではないか。
2. 数故意犯説について、検察側は、「法定的符合説の考え方を徹底すれば、…この見解にたどり着く」とするが、「法定的符合説の考え方を徹底」する実質的根拠は何か。

10

II. 学説の検討

1. 具体的事実の錯誤について

イ説(法定的符合説)について

- 15 法定的符合説は、錯誤が異なる構成要件にまたがる場合、P罪とQ罪の構成要件との間に実質的な重なり合いの関係がある限りにおいて、重なり合う範囲内で軽い故意既遂犯の成立が認められるとする見解である¹。この見解の根拠は、行為者は、構成要件のうえで同一の評価を受ける事実を認識すれば、当該行為を実行に移してよいかという規範の問題に具体的に直面するのであるから、発生した事実について直接的な反規範的人格態度または直接的な反規範的意思活動を認めるべきであるとする点にある。
- 20 しかし、同一の評価を受ける事実を認識すれば、なぜ発生した別の事実のついて直接的な反規範的人格態度ないし意思活動を認めるべきなのかは、説明されておらず、故意概念が不当に抽象化されている。しかも、責任主義の観点からみても、一個の規範違反があればそこから生じた同種の結果にはすべて故意責任を負うべきだというのは結果責任的な見解であって不当である²。

- 25 よって、弁護側はイ説を採用しない。

ア説(具体的符合説)について

- 30 具体的符合説は、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かぎり故意を阻却するという見解である³。この見解は、故意の内容を厳格に解し、明快な解決を示し得る点に特徴がある。そのため、具体的符合説をとると容易に故意阻却を認めることができるので、既遂犯ではなくて未遂犯として処罰することによって、刑法の謙抑主義の要請を満たし得るのである。つまり、処罰の軽減化をもたらし得る点において、法定的符合説よりも優位性があると言える⁴。

よって、弁護側はア説を採用する。

35

¹ 井田良『講義刑法学・総論[第二版]』(有斐閣,2018年)206頁。

² 山中敬一『刑法総論[第三版]』(成文堂,2015年)338頁以下。

³ 高橋則夫『刑法総論[第四版]』(成文堂,2018年)195頁。

⁴ 川端博『刑法総論講義[第三版]』(成文堂,2013年)249頁。

2. 故意の個数について

β 説(数故意犯説)について

弁護側が採用する具体的符号説においては一人に対する故意を認めているため複数の故意が存在することはないと考える。

- 5 また仮にこの説を採用すると、処罰範囲を無限定に広げる恐れがある⁵。
ひとつの故意でふたつの結果犯に対する故意を認めることは故意の擬制であり責任主義に反する⁶と言える。
よって、弁護側はβ説を採用しない。

10 α 説(一故意犯説)について

具体的符号説を採用する以上行為者が認識した客体にしか故意は成立しない。したがって1人を殺す意思であれば故意の数は当然1個である⁷ので一故意犯説をとる。

- また、刑法の構成要件自体、たとえば刑法199条殺人罪を例にとると、故意は「およそ」人を殺す意思ではなく「ひとりの」人を殺す意思であって、1個の故意を基準とする(一故意犯説)は刑法の解釈に適したものだといえる⁸。
よって、弁護側はα説を採用する。

III. 本問の検討

第1 Aに対する行為

- 20 1. XがAにめがけて発砲し、重症を負わせた行為につき、殺人未遂罪(刑法[以下法令名略]203条、199条)が成立しないか。
- (1)ア. まず、「実行の着手」(43条本文)とは、未遂犯の処罰根拠が、構成要件結果発生の実現的危険性の惹起にあることからすれば、構成要件の結果発生の実現的危険性が発生した時点で認められる。よって、殺人罪の「実行に着手」したといえるためには、人の生命侵害の実現的危険性が発生している必要がある。
- 25 イ. 本件では、Xは、Aめがけて貫通力に長けている拳銃を発射している。よって、人の生命侵害の実現的危険性が発生しているといえるため、「実行に着手」があったといえる。
- (2)ア. 「これを遂げなかった」とは、犯罪結果が発生しなかったことをいう。
- 30 イ. 殺人の結果は、死亡させることにあるところ、Aは胸部を貫通して重傷を負っており、死亡していない。よって、犯罪結果が発生していないといえ、「これを遂げなかった」といえる。
- (3)ア. 構成要件の故意(以下、故意)とは、客観的構成要件該当事実の認識・認容をいう。
- 35 イ. 本件では、Xは、Aを殺害して覚醒剤を奪おうと考えていたため、客観的構成要

⁵ 橋爪隆『刑法総論の悩みどころ』(有斐閣,2020)150頁。

⁶ 松宮孝明、他『ハイブリッド刑法総論刑法総論[第3版]』(法律文化社,2020)111頁。

⁷ 大塚裕史、他『基本刑法1総論[第3版]』(日本総論社,2019)頁111頁。

⁸ 福田平、大塚仁『対談刑法総論 中』(有斐閣,1987)229頁。

Xに、Aに対する殺人未遂罪(203条,199条)が成立し、Bに対しては、罪責を負わない。

以上