

I. 事実の概要

- 5 Xは、暴力団P組の組員で、AはP組と対立している暴力団Q組の組員であるが、令和6年4月1日、Aが大量の覚せい剤を運ぶという情報を入手したXは、同日午前0時、Aを殺害して覚せい剤を奪おうと、Q組が関係する古い建物のある東京都奥多摩町の、夕方以降は普段は人が往来しない山のふもとに車を止め、Aの帰りを待っていた。そこに、他の暴力団との取引を終えてそのまま当該建物に一晚宿泊しようとしてきたAが車から降り、建物に入ろうとしたので、Xは、直ちに車から降りて、所持していた拳銃(デザートイーグル、貫通力に長けている拳銃である)を両手に構え、Aめがけて発砲した。Xが撃った弾丸はAの左胸部に命中し、胸部を貫通しAに重傷を負わせ、また、同時に、拳銃の貫通力が強かったため、弾丸はAの胸部を貫通した後、さらに、Aの後方の20メートル程離れた道を歩いていたBの腹部に命中し、Bも重傷を負った。なお、Bは、登山愛好家であったが、道に迷い、ようやく下山道を発見し、たまたま現場を通りがかったときに事件に遭ったものである。
- 15 以上の事実関係の下、Xの罪責を検討せよ。なお、検討の際にはAに対する罪責とBに対する罪責を区別して論じること。

II. 問題の所在

- 20 XはA殺害の故意でたまたま現場を通りがかったBにも重傷を負わせているが、Bに対する殺意は認められないため、Bに対する殺害の故意が認められるか、認められるとすれば、Xの拳銃を発砲するという一つの行為からAの傷害結果とBの傷害結果が生じていることから、複数の故意が成立するかが問題となる。

III. 学説の状況

25 1. 具体的事実の錯誤について

ア説(具体的符合説)

法益主体の個別性・具体性は重要であり、その点で行為者が認識した犯罪事実と実際に発生した犯罪事実とが具体的に符合しない限り、発生した犯罪事実について故意を阻却するという説¹。

30

イ説(法定的符合説)

主観的な認識と客観的な事実とが同一の構成要件内で一致もしくは符合していれば故意を認めるという説²。

35 2. 故意の個数について

α説(一故意犯説)

一つの客体の侵害のみを企てた場合は、成立する故意の個数は一つであるという立場³。

β説(数故意犯説)

¹ 山口厚『刑法総論[第3版]』(有斐閣,2020)221頁参照。

² 井田良『講義刑法学・総論[第2版]』(有斐閣,2018)189頁。

³ 山中敬一『刑法総論[第3版]』(成分堂,2015)345頁。

一つの故意しかない場合でも、複数の客体との関係で故意犯の成立を肯定する立場⁴。

IV. 判例

1. 方法の錯誤の場合において法定的符合説に基づき故意の成立を認めたもの

5 最高裁昭和 24 年 6 月 16 日刑集 3 卷 7 号 1077 頁

[事実の概要]

被告人は、B を殴打しようとしたところ B の内妻 C が静止してきたため B に加え C も殴打した。

[判旨]

10 最高裁は「いやしくも人を殴打する意思をもって人を殴打した以上暴行罪は直に成立しその殴打された者が殴打せんとした者と異なっても暴行罪の成立に必要な故意に影響を期すものではない。されば被告人が B を殴打せんとして、これを制しせんとした同人の内妻 C を殴打した以上、同女に対する暴行の故意が無いものとは言えない。」とした。

15 本判決は、B だけを殴打するつもりで「C を殴打するつもりなどなかったのに」C に対する暴行罪の故意も認めることを示しており、検察側にとって有用である。

2. 法定的符合説に基づき故意を認め、かつ数故意犯説に基づいた判示をしたもの

最高裁昭和 53 年 7 月 28 日第三小法廷判決(昭和 52 年(あ)第 623 号)

[事実の概要]

20 被告人は、制服姿で拳銃を携帯していた巡査 A から拳銃を強取しようとして決意し、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付近を狙って、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 前方にいた B にも命中して、同人にも重傷を負わせたものである。

[判旨]

25 最高裁は B に対する故意の成立として、「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」「から、人を殺す意思のもとに殺害行為に出た以上、犯人の認識しなかった人に対してその結果が発生した場合にも、右の結果につ

30 いて殺人の故意があるものというべきである」と判示している。さらに最高裁は、「被告人が人を殺害する意思のもとに手製装薬銃を発射して殺害行為に出た結果、被告人の意図した巡査 A に右側胸部貫通銃創を負わせたが殺害するに至らなかったのであるから、同巡査に対する殺人未遂罪が成立し、同時に、被告人の予期しなかった通行人 B に対し腹部貫通銃創の結果が発生し、かつ右殺害行為と B の傷害の結果との間に因果関係が認められるから、同人に

35 に対する殺人未遂罪もまた成立」と判示している。

本判決は法定的符合説に基づき故意の成立を判断することを明示すると同時に、A への殺人未遂罪のみならず B への殺人未遂罪の成立も認めることから数故意犯説によったものと理解できるため検察側にとって有用である。

40 V. 学説の検討

⁴ 井田・前掲 193 頁。

1. 具体的事実の錯誤について

ア説(具体的符合説)について

この見解は、方法の錯誤においては故意を阻却するのに対し、客体の錯誤においては故意を認めているが、行為者が客体を視覚的に特定していなかった場合、例えば、間接正犯や離隔犯、さらに共犯などの、客体の錯誤と方法の錯誤の区別が困難である事案を処理することができない⁵。

よって、検察側はア説を採用しない。

イ説(法定的符合説)について

故意において重要なのは、構成要件として定型化された違法行為を意識的に行うという実現意思である。その上で、例えば、外見上は全く同じ発砲行為であっても、それが「人」に向けられていれば刑法上は殺人行為となり、それが「他人の物」に向けられているのならば刑法上は器物損壊行為となるが、その「人」が甲なのか乙なのか、または、その「他人の物」が甲の犬なのか甲の猫なのかは重要ではない⁶。「人を殺してはならない」という規範が存在するにもかかわらず、あえて実行行為に出たのであれば、そこで発生した予想外の事実についても、直接的な反規範的意思活動の結果として故意を認めることは妥当である⁷。

よって、検察側はイ説を採用する。

2. 故意の個数について

α説(一故意犯説)について

この説によれば、狙った客体には当たらず、予想外の複数人を死亡させた場合、誰について故意犯(殺人罪)を認めるのか、その基準を示すことができない⁸。

よって、検察側はα説を採用しない。

β説(数故意犯説)について

「人」を殺すという意味で「人」の死亡結果が発生すれば符合を認めて殺人の故意を肯定するという法定的符合説の考え方を徹底すれば、認識した客体に対する故意の未遂罪、発生した客体についての故意の既遂罪が成立するとするこの見解にたどり着く⁹。

よって、検察側はβ説を採用する。

30

VI. 本問の検討

1. XがAに対し拳銃を発射した行為につき、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、「実行に着手」(43条本文)の意義が問題となるところ、未遂犯の処罰根拠は構成要件的结果発生の実現的危険性の惹起にあることから、構成要件的结果発生の実現的危険性が生じた時点で認められる。

イ、本件において、Xは、Aを狙って拳銃を発射している。Xの武器は通常の拳銃より貫

⁵ 井田・前掲 191頁。

⁶ 川端博『刑法総論講義[第3版]』(成文堂,2013)251頁。

⁷ 大塚裕史『刑法総論の思考方法[第4版]』(早稲田経営出版,2012)315頁。

⁸ 大塚・前掲 312頁。

⁹ 大塚・前掲 313頁。

通力が強く極めて殺傷性が高いものである。それゆえ、殺人罪の構成要件的结果発生の現実的危険性が生じたといえるため、「実行に着手」したといえる。

(2)ア、「これを遂げなかった」とは、構成要件的结果発生がなかったことをさす。

5 イ、殺人罪の結果は死亡であるところ、A胸部を貫通し重傷を負ってはいるものの、死亡していない。よって、結果発生がなく、「これを遂げなかった」といえる。

(3)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・認容をいうところ、本件において、XはAを殺害する意図を持ったうえでかかる行為を行っているため認識・認容があるといえ故意が認められる。

したがって、当該行為につきXに殺人未遂罪が成立する。

10 2. Xの、Bに対し拳銃を発射した行為につき、殺人未遂罪(203条、199条)が成立しないか。

(1)当該行為はBの死亡という構成要件的结果発生の現実的危険性を生じさせる行為であり「実行に着手した」といえる。

15 (2)「これを遂げなかった」とは、上述のところ、本件でBは腹部に拳銃の弾丸が命中したものの、死亡していないため結果が発生していない、それゆえ、「これを遂げなかった」といえる。

(3)ア、本件で、Bに弾丸が命中しているものの、XはBを狙う意図はなかった。それゆえ、錯誤があるといえ、かかる場合においても故意が認められるか否かが問題となる。

20 (ア)主観的な認識と客観的な事実とが同一の構成要件内で一致もしくは符合している場合において錯誤は問題とならない、そして、複数の客体において故意が肯定する立場から故意の個数は問題とならない。

(イ)本件では、Aを殺す目的で発射した弾丸がBに命中している。どちらも客体は「人」であり同じである。それゆえ、本件錯誤は、殺人未遂罪の同一構成要件で符合しているといえ、故意が複数成立するためBに対しての故意も認められる。

よって、当該行為につき、Xに殺人未遂罪が成立する。

25 3. Aに対する殺人未遂罪、Bに対する殺人未遂罪が成立し、両者は「一個の行為が二個以上の罪名に触れ」ているといえ、観念的競合(54条1項前段)になる。

VII. 結論

30 Xの行為には、Aに対する殺人未遂罪(203条、199条)とBに対する殺人未遂罪(203条、199条)が成立し、両罪は観念的競合(54条1項前段)となり、Xはその罪責を負う。

以上