

## I. 反対尋問

- 5 1. 法定的符合説では、同一の評価を受ける事実を認識すれば構成要件の故意が認められるが、なぜ発生した別の事実について犯罪の処罰根拠である「直接的な反規範的人格態度ないし意思活動」を認めることができるのか。その根拠が示されていないのではないか。
2. 観念的競合が科刑上一罪となる根拠は、行為意思が一個であり、すべての罪に個別的な責任を問う理由が乏しいことにある。そうだとすると、数故意犯説を採用した上で、観念的競合の結論  
10 をとるのは矛盾しないか<sup>1</sup>。

## II. 学説の検討

### 具体的事実の錯誤における故意について

イ説(抽象的法定符合説[法定的符合説])について

- 15 故意犯の中でも、特に強盗殺人罪(240条後段)などは、それぞれの人を独立に保護している。例えば、客体の錯誤のケースにおいて、aに向けられた殺人行為について1つの構成要件該当行為が認められるが、それはbを保護するために認められる構成要件該当行為とは異なるのである。この差異は構成要件的に重要であり、「aに向けられた故意」を「bに向けられた故意」として評価することは、同一の構成要件内で符合を認めることを意味するのではなく、まさに1つの構成  
20 要件を越えて別の構成要件のために故意を流用することに他ならず、過度に抽象的であり妥当ではない。

また、構成要件的に同種の結果については直ちに故意が及ぶとするのであれば、故意行為に際して偶発的に生じた過失的結果にすぎないものについても故意によって引き起こされたものとされることになる。それはあまりにも無限定に故意犯の成立を肯定するものであり、妥当ではない。

- 25 よって弁護側はイ説を採用しない<sup>2</sup>。

ア説(具体的法定符合説[具体的符合説])について

- 故意犯の場合、刑罰という制裁は行為者の認識・認容した事実についてのみ反対動機たり得るため、イ説のように「およそ人を殺す故意」などを認めることは疑問である。例えば、殺人罪(199  
30 条)は、「およそ人」を殺すなという命令ではなく、行為者によって認識された個別具体的な法益主体を殺すなという命令である。このような刑法規範の犯罪防止メカニズムから、構成要件の客体である個別具体的な被害者を「およそ人」というレベルにまで抽象化することは許されず、行為者によって認識された個別具体的な法益主体にのみ故意を認めるべきである<sup>3</sup>。

よって弁護側はア説を採用する。

<sup>1</sup> 藤尾彰『法学教室(第2期)6号』(有斐閣,1974年)127頁。

<sup>2</sup> 井田良『講義刑法学・総論[第2版]』(有斐閣,2018)191頁。

<sup>3</sup> 西田典之『刑法総論[第3版]』(弘文堂,2019)237頁。

## 故意の個数について

ア説を採用する以上標記の件を採用するか否かを観念することはできないが、念のため検討する。

### 5 β 説(数故意犯説)について

1 個の故意行為に際して偶発的に複数の過失の結果が生じた場合においても全ての結果について責任を負わせることは責任主義に反する。

### α 説(一故意犯説)について

10 故意の実態が犯罪の実現意思にある以上、犯罪はその実現過程を通して解すべきである。そして、実行行為は法益侵害結果の意図的実現という点が重視されるべきであり、その観点からは故意の個数は行為と結果との対応関係としてのみとらえればよい。<sup>4</sup>

15 また、具体的符合説が認識した内容と現実に発生した事実とが具体的に符合していなければ故意は認められないとする以上、一人を殺す意思であれば常に 1 個の故意犯が成立するにすぎないので、弁護側の採用するア説に親和的である。

## III. 本問の検討

### 第1 A に対する罪責について

20 1. A から 1500 万円を借り入れていたところ、A を殺せば債務の弁済を免れられると考え、A を殺害することを計画し、A の頭部及び背中に弾丸を発射して A を死亡させた行為につき、2 項強盗殺人罪(刑法 240 条後段、236 条 2 項)が成立するか。

2. 甲は A の頭部及び背中に弾丸を発射して A を「死亡」させており、当初から甲は A を殺害する意思を明らかに有していたのであるから、甲の当行為が「殺人」にあたることは明らかである。

25 3. また、強盗殺人罪の主体は「強盗」であり強盗犯人を指す。そこで、甲は強盗犯人にあたるか問題となる。

(1)ア。「財産上の～利益」とは、財物以外の財産的な価値のある利益をいい、これを得たか否かは具体性・確実性により判断する。

30 イ. 本件において、本件債務の存在は甲と A しか知らなかったのであるから、債権者たる A を殺害することによって 1500 万円の支払債務を免れることは、実質的に具体性・確実性を持ったものであるといえる。

ウ. したがって、「財産上不法の利益」、すなわち、2 項強盗罪の客体に当たる。

35 (2)「暴行」(刑法 236 条 1 項)とは、相手方の反抗を抑圧するに足りる程度の不法な有形力の行使をいう。本件において、甲は A の背後から拳銃を発砲し、A の頭部に命中させ、A が頭を抑えてよろめくのを確認して続けざまに 3 発を A の背中に向けて発射している。かかる行為は、A の反抗を抑圧するに足りる程度の不法な有形力の行使であったと言える。したがって、「暴行」が認め

<sup>4</sup> 川端博『刑法総論講義[第3版]』(成文堂,2013年)256-257頁。

られる。

(3)「財産上不法の利益を得」とは、暴行・脅迫による相手方の反抗抑圧状態を利用して、その意思によらずに、自己に財産的価値ある利益を移転させる現実的危険性を有する行為を言う。本件において、かかる「暴行」によってAは死亡したが、甲とA以外に当該債権債務関係の存在を知る者はいないため、甲は事実上その債務を免れている。したがって、2項強盗罪の実行行為、結果及びその間の因果関係が認められる。

(4)構成要件の故意(38条1項前段)とは、客観的構成要件該当事実の認識認容を言うところ、甲は前述の客観的構成要件該当事実を認識認容しているため、2項強盗罪の故意が認められる。

(5)よって、Yは236条2項にいう「強盗」にあたる。

7. 甲は上記の客観的構成要件該当事実を認識しており、強盗殺人罪の故意が認められる。

8. 以上より、Aに対する強盗殺人罪が成立する。

## 第2 Bに対する罪責

1. Aに対する上記強盗の手段として、Aに対して弾丸を発射したところ、Bに命中し、よってBを死亡させた行為につき強盗殺人罪が成立するか。

2. 前述の通り、甲は「強盗」である。

3. 拳銃で弾丸を発射するという行為は、Aに加えて、Bの生命身体に対する法益侵害を惹起する現実的危険性を有する行為であるから強盗殺人罪の実行行為が認められる。

4. 結果として、Bは「死亡」した。

5. 上記行為と結果との間に因果関係が認められる。

6. 故意について、甲はBを殺害しようとして弾丸を発砲したわけではない。また、発砲時にBが付近にいることを認識していなかった。かかる場合に、故意が認められるのか問題となる。

(1)この点につき、弁護側はア説を採用する。すなわち、行為者が認識した事情と客観的に発生した事情が具体的に一致している場合に、故意が認められる。

(2)本件において、甲は、Aを殺害する意思のもとに拳銃で弾丸を発射して殺害行為に出た結果、意図していたAに加えて、予期していなかったBに対し死亡結果を発生させており、甲が認識していた事実とは異なる事実が発生している。

(3)したがって、故意は阻却される。

7. もっとも、甲のBに対する行為に過失は認められないか。

(1)過失とは、予見可能性に基づく結果回避義務違反をいう。

(2)本件では、事務所の前で車を降りたAを狙っていることから、公道上での犯行といえ、かかる場合には他の通行人等にびょうが命中する可能性は十分に予見できる。したがって、Bにびょうが命中する結果を回避する義務に甲は違反したと言える。

(3)したがって、過失が認められる。

8.以上より、Bに対する過失致死罪(210条)が成立する。

## 第3 Cに対する罪責

1. 弾丸を発射したところ、C に命中し、よって加療約 3 カ月を要する傷害を負わせた行為につき強盗殺人未遂罪(刑法 240 条後段、236 条 2 項、243 条) が成立するか。
2. 前述の通り、甲は「強盗」である。
3. 弾丸を発射する行為は、意図していた A のみならず、認識できるほど近くにいた C の生命に対する法益侵害を惹起する現実的危険性をも有する行為であるから、強盗殺人罪の「実行に着手し」た(刑法 43 条本文)と言える。
4. C は加療約 3 カ月を要する傷害を負ったが、死亡結果には至らなかった。
5. 故意について、弁護側はイ説を採用する。
  - (1)本件において、甲の認識事実は A に対する弾丸の発射及び死亡であり、C に対して弾丸が命中し、傷害結果が発生することは、認識していない。
  - (2)したがって、故意が阻却される。
6. もっとも、過失が認められないか。
  - (1)この点につき、過失とは前述の通りであるところ、B に対する場合と同様の理由で、予見可能性に対する結果回避義務違反があるといえる。
  - (2)したがって、過失が認められる。
7. 以上より、甲の C に対する過失致傷罪が成立する。

#### 第 4. 罪数

甲には、①A に対する強盗殺人罪、②B に対する過失致死罪、③C に対する過失致傷罪が成立し、1 個の行為が 2 個以上の罪名に触れているため、観念的競合となる (54 条 1 項前段)。

#### IV. 結論

A に対する強盗殺人罪、B に対する過失致死罪、C に対する過失致傷罪がそれぞれ成立し、観念的競合となる。

以上