

I. 事実の概要

5 X組系暴力団P会の組員である甲は、同派閥のQ会会長のAから1500万円を借り入れている。甲とA以外にこの借金の存在を知る者はおらず、甲は、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た。

X組の会合が開かれた日、会合を終えAがQ会事務所に戻るのを先回りして待ち伏せていた甲は、帰ってきたAが車から降りたところを背後から拳銃を構え、弾丸を一発発射した。弾丸はAの頭部に命中し、Aが頭を抑えてよろめくのを確認した甲は、続けざまに3発をAの背中
10 に向けて発射した。弾丸は、Aと、一発目の銃声にあわてて事務所から出て来た組員B、運転手をしてきた組員Cに命中した。

その結果、A、Bが死亡し、Cは加療約3カ月を要する傷害を負った。

15 なお、甲は発砲時にBが付近にいることを認識しておらず、Cの存在については認識していたものの、自身の射撃の腕に自信があったためCにあたることはないと思っていた。

甲の罪責を検討せよ(銃刀法違反の点については除く)。

参考判例:東京高判平成14年12月25日判タ1168号306頁

II. 問題の所在

20 甲はAを殺害することを認識していたが、Bを殺害し、Cに傷害を負わせることを認識していないため、B・Cに対して故意責任を問うことができるか問題となる。

また、Aを殺害するという1個の故意しかなかったのだから、複数の故意犯を認めてよいのか問題となる。

25 III. 学説の状況

具体的事実の錯誤における故意について

・ア説(具体的法定符合説〔具体的符合説〕):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説¹。

30 ・イ説(抽象的法定符合説〔法定符合説〕):行為の時に認識した内容と発生した事実とが構成要件的評価上符合しているかぎり、発生した犯罪事実には故意を認めるとする説²。

故意の個数について

35 ・α説(一故意犯説):刑法38条2項(=責任主義)の観点から故意の個数による制限を認め、1個の故意既遂犯しか認められないとする説³。

¹ 平野龍一『刑法 総論I』(有斐閣、1972年)174頁。

² 大谷實『刑法講義総論[第5版]』(成文堂、2019年)166頁。

³ 西田典之『刑法総論[第3版]』(弘文堂、2019年)236頁。

・B説（数故意犯説）：1個の故意につき複数の故意犯を認める説⁴。

IV. 判例

5 最判昭和 53 年 7 月 28 日刑集 32 卷 5 号 1068 頁

[事実の概要]

被告人は、制服姿でけん銃を携帯していた巡査 A からけん銃を強取しようとして決意し、建設用鋸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付近をねらって、鋸を 1 本発射した。この鋸は、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。

10

[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から、人を殺す意志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いて殺人の故意があるというものというべきである。」

15

「本件についてみると、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、同人に対する殺人未遂罪もまた成立し、しかも、被告人の右殺人未遂の所為は同巡査に対する強盗の手段として行われたものであるから、強盗との結合犯として、被告人の A に対する所為についてはもちろんのこと、B に対する所為についても強盗殺人未遂罪が成立するというべきである。」

20

25 [引用の趣旨]

本判決は、具体的事実の錯誤が問題となり、故意の認定と故意の個数の判断において、検察側の立場である抽象的法定符合説と数故意犯説を採用している。

V. 学説の検討

30 具体的事実の錯誤における故意について

・ア説（具体的法定符合説〔具体的符合説〕）

A を狙って散弾銃を発砲したところ、A とともに行為者が認識しなかった A の背後にいた B も殺してしまった場合のように、行為者の実現意思に基づいた犯罪事実の罪を認められないという意味で、故意の成立範囲を不当に狭くしすぎる。また、A を狙って傍らの B を流れ弾で殺したのは過失犯に過ぎないという発想自体、社会の常識に反する見解であって、妥当ではない。

35

さらに、構成要件は抽象的・類型的なものであるから、法定の実行行為の範囲で符号が認め

⁴ 大谷・前掲注 2) 168 頁

られれば足りるとするのが構成要件論の帰結であって、それ以上の具体的符合を要求するのは、構成要件論の否定につながる⁵。

よって、検察側はア説を採用しない。

5 ・イ説（抽象的法定符合説〔法定符合説〕）

故意の本質は、構成要件要素に該当する事実を認識し、その事実を実現する意思にあるから、犯罪事実を具体的に認識する必要はなく、法定の構成要件で類型化された事実の認識、例えば、「人」を殺す認識があれば足り、「A という人」を殺す認識は不要である。したがって、行為の時に認識した犯罪事実と発生した結果とが構成要件的評価上符合している限り、発生した犯罪事実

10 犯罪事実

に故意を認めるイ説は妥当である⁶。

よって、検察側はイ説を採用する。

故意の個数について

・α説（一故意犯説）

15 行為が1個であっても複数の犯罪の成立を認めることを、刑法は観念的競合（刑法54条1項前段）として科刑上一罪を予定していることから、1個の故意であってもその故意が構成要件上の評価において複数の犯罪に共通に使用されることは、刑法が当然予定するものと解すべきである⁷。

したがって、検察側はα説を採用しない。

20

・β説（数故意犯説）

客体が構成要件上同じである限り、実行行為における客体の認識として欠けるところはない。例えば、Mを殺す意思でNを殺し、そしてMを殺す危険を生じさせた場合には、双方について直接的な反規範的な意思活動の結果として、複数の故意犯を認めるべきである⁸。

25 したがって、検察側はβ説を採用する。

VI. 本問の検討

1. Aに対する罪責

30 (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、強盗殺人罪（刑法240条後段）が成立するか。

35 (2) 本条の趣旨は、強盗の機会に人の死傷結果が生じることが刑事学上顕著であることから、特に重く処罰し、もって人の生命・身体の安全を確保する点にある。したがって、刑法240条後段には、結果的加重犯としての強盗致死罪のほかに、故意犯としての強盗殺人罪を含むと解する。

⁵ 大谷・前掲注2) 166-168頁。

⁶ 大谷・前掲注2) 166頁。

⁷ 中野次雄『刑事法と裁判の諸問題』（成文堂、1987年）41頁。

⁸ 大谷實『刑法講義総論[新版第4版]』（成文堂、2012年）171頁。

(3) 本罪の主体は「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、すなわち、債務の弁済を免れるために、Aの頭部及び背中に弾丸を発射し、よってAを死亡させた行為につき、2項強盗罪（刑法236条2項）が成立しないか。

5 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言うところ、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、「財産上不法の利益」、すなわち、2項強盗罪の客体に当たる。

10 イ. 強盗の手段としての「暴行又は脅迫」（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人々の身体に対する不法な有形力の行使ないし害悪の告知を言う。本件において、甲はAの背後から拳銃を発射し、Aの頭部に命中、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の生命身体に重大な危険をもたらすおそれがあり、Aの反抗を抑圧するに足りる程度 of 不法な有形力の行使であったと言える。したがって、強盗の手段としての「暴行」が認められる。

15 ウ. 「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。

20 エ. 構成要件的故意（刑法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、甲は上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。

オ. よって、2項強盗罪が成立し、Yは「強盗」犯人にあたる。

25 (4) ア. 本罪の行為は、人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。本件において、人体の枢要部たる頭部及び背中に拳銃を用いて弾丸を発射するという行為は、Aの「死亡」結果を発生させる現実的危険性がある行為であると言え、強盗殺人罪の実行行為が認められる。

(5) 結果として、Aは「死亡」した。

(6) 甲が拳銃を発射しなければAが死亡することはなかったと言えるため条件関係が認められる。そして、強盗手段としての上記行為の危険性がAの死亡結果へと現実化しているため、因果関係が認められる。

30 (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、強盗殺人罪の構成要件を充足する。

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。

35 (2) 上述の通り、甲は「強盗」犯人である。

(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も認められる。

(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。

ち

5 ア. この点につき、検察側はイ説を採用する。すなわち、行為者が「人」を殺す意思のもとに殺害行為に出た以上、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、結果について殺人の故意があると解する。

イ. 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いるが、B

10 は刑法240条の「人」であり、AもBも構成要件上同一の「人」であるから、Bに対しても強盗殺人罪の故意を認めることができる。

ウ. したがって、故意が認められる。

(3) よって、強盗殺人罪の構成要件を充足する。

3. Cに対する罪責

15 (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) 上述の通り、甲は「強盗」犯人である。

(3) 拳銃で弾丸を発射する行為は、Aに加えて、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

20 (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、甲はCに当たることはないと思っていたため、故意が認められないのではないか。

ア. この点についても、検察側はイ説を採用する。すなわち、行為者が「人」を殺す意思のもとに殺害行為に出た以上、当たることはないと思っていた「人」に対して結果が発生した場合にも、結果について殺人の故意があると解する。

イ. 本件において、甲は、意図したAに加えて、当たることはないと考えていたCに対しても死亡結果を発生させているが、Cは刑法240条の「人」であり、AもCも構成要件上同一の「人」であるから、Cに対する殺人の故意を認めることができる。

30 ウ. したがって、故意が認められる。

(6) よって、強盗殺人未遂罪の構成要件を充足する。

4. (1) 甲はAを殺害することのみを予期して実行行為に及んだが、B・Cについては殺害することを予期していなかった。かかる場合に、複数の故意犯が成立するのか問題となる。

(2) この点につき、検察側はB説を採用する。

35 (3) したがって、B・Cに対しても故意犯の成立を認めると解する。

5. 以上より、Aに対する強盗殺人罪、Bに対する強盗殺人罪、Cに対する強盗殺人未遂罪がそれぞれ成立するが、拳銃の発射という「1個の行為が2個以上の罪名に触れ」るので、観念的競合(刑法54条1項前段)となる。

VII. 結論

A に対する強盗殺人罪、B に対する強盗殺人罪、C に対する強盗殺人未遂罪がそれぞれ成立し、観念的競合となる。

5

以上