

# 只木ゼミ前期第6問検察レジュメ

文責：3班

## I. 事実の概要

- 5 X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決意し、建設用  
びよ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  
付近をねらって、びようを1本発射した。このびようは、Aに命中して同人に重傷を負わ  
せたが、さらにその身体を貫通し、Aと至近距離で会話していたB及び、たまたま約30m  
前方にいたCにも命中し、Bに重傷を負わせ、Cを死亡させた。
- 10 XのA、B及びCに対する罪責を論ぜよ。

参考判例：最判昭和53年7月28日第三小法廷

## II. 問題の所在

- XがAを標的に発砲した結果、Bへの傷害及びCの死亡という予期せぬ結果までに至つ  
15 た場合に、B・Cに対する故意を認定できるか、さらに故意の個数を一故意犯として扱う  
か数故意犯とするかが問題となる。

## III. 学説の状況

### 1. 方法の錯誤における故意の処理について

- 20 ア説(具体的法定符合説)  
主観と客觀が具体的事実のレベルで符合している場合に故意が認められるとする見解<sup>1</sup>。

#### イ説(抽象的法定符合説)

- 異なる構成要件間における錯誤において、構成要件の意味を実質的に観察して、ある  
25 構成要件と他の構成要件との間に、それぞれの保護法益の共通性および構成要件的行為の  
共通性が見出される場合には、両者の重なり合いを認めることができるとして、同質的で  
重なり合う構成要件間の錯誤については、その重なり合う限度で、軽い罪の構成要件的故  
意を認めることができるとする見解<sup>2</sup>。

- 30 ウ説(抽象的符合説)

何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事実  
についての故意を肯定しうるとする見解<sup>3</sup>。

35

<sup>1</sup> 浅田和茂『刑法総論[第2版]』(成文堂, 2019)319頁参照。

<sup>2</sup> 大塚仁『刑法概説(総論)[第四版]』(有斐閣, 2008)196頁。

<sup>3</sup> 山口厚『刑法[第3版]』(有斐閣, 2015)114頁参照。

## 2. 故意の個数について

### a-1 説(具体的(法定)符合説からの帰結)

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から<sup>4</sup>、1人を殺す意思であれば常に1個の故意が成立するに過ぎないとする説<sup>5</sup>。

5

### a-2 説(大塚説)

法定的符合説による符合は、形式的・抽象的な符合があればよいわけではなく、犯罪意思の意味は、構成要件が予定しているところとして適切に考慮されることが必要であり、符合が認められることによって故意が阻却された部分については、改めて別の観点からする刑法的評価が加えられなければならないとする説<sup>678</sup>。

10

### a-3 説(福田説)

本来の故意が実現しなかつたが、構成要件的に同じ客体に結果が発生した場合に、一個の故意が実現したとして、構成要件の範囲内で主觀と客觀が符合する犯罪の一罪のみの故意が認められるとする見解<sup>910</sup>。

15

### 8 説(数故意犯説)

複数の故意犯の成立を肯定する説<sup>11</sup>。

20

## IV. 判例

### 大判昭和8年8月30日大刑集12巻1445頁

#### [事実の概要]

25

被告人は、実父死亡後の遺産分与の問題で対立していた叔母Aが彼女の女児B(生後三日)を抱いて就寝中の部屋に侵入し、日本刀で十数回にわたってAを突き刺し、その際同時にBにも刺切創を与えて、それぞれを即死させたうえ、さらに目を醒ました祖母Cを殺害し、同居中のDをも殺害しようとしたが未遂に終わった。

#### [判旨]

「人ヲ殺害スル意思ヲ以テ之ニ暴行ヲ加エ因テ人ヲ殺害シタル結果ヲ惹起シタル以上ハ

<sup>4</sup> 西田典之『刑法総論[第3版]』(弘文堂, 2019)237頁。

<sup>5</sup> 大谷實『刑法講義総論[新版第6版]』(成文堂, 2025)173頁参照。

<sup>6</sup> 大塚仁『犯罪論の基本問題』(有斐閣, 1982)249頁以下。

<sup>7</sup> 人「一人」といった、客体の個数は重視されるが、それがどの客体であるか、異なる因果経過であるかを問わないという意味である。すなわち、「人」を一人殺そうとして、「人」一人を殺したことにつき、その事実について故意を認める。

<sup>8</sup> 甲を狙ってピストルを発射したところ、甲と乙に命中し、甲に傷害、乙に殺人の結果が生じた場合に、「人」を一人殺そうとして、「人」を一人殺しているから、乙の死亡事実に対して法定符合により構成要件的故意が認められ、符合しなかった甲に対する傷害事実に対しては、重ねて殺人の故意を認めることは妥当でなく、行為者の過失を認定する、と解される。

<sup>9</sup> 福田平『全訂 刑法総論[第5版]』(有斐閣, 2011)120頁注8。

<sup>10</sup> 上記脚注8の事例において、構成要件的に「人」という同じ客体について、死亡の結果が生じているため、乙に対しての殺人罪の故意が認められると解される。

<sup>11</sup> 山口・前掲116頁参照。

縱令其ノ殺害ノ結果力犯人ニ於テ毫モ意識セサリシ客体ノ上ニ生シタルトキト雖暴行ト殺害トノ間ニ因果ノ関係存スルコト明白ナル以上犯人ニ於テ殺人既遂ノ罪責ヲ負フヘキコト勿論ニシテ過失致死罪ヲ以テ論スヘキニ非ス

[引用の趣旨]

- 5 本件は、行為者の認識しない客体に結果が発生した場合において、抽象的法定符合説及び數故意犯説を採用しており、検察側の主張と親和的であるため、引用した。

## V. 学説の検討

### 1. 方法の錯誤における故意の処理について

10 ア説(具体的法定符合説)

そもそも、実行故意が、当該行為を選択した故意責任(非難可能性)を定型化したものであり、犯人の意思的側面に着目するため、事実の錯誤論にあっても、自然的な(生の)認識を判断基準とする具体的符合説は、主觀(故意)と客觀(結果)の結び付きを問う場面では不適切である。

15 また、具体的法定符合説は、犯人が具体的な標的を狙っていたかどうかを重視しているが、個別的な客体を意識しない概括的故意にあっても、結局は「動機づけ」の要素を持ち出して、故意既遂犯の成立を肯定するのであれば、生の事実認識を強調する意義は乏しい。かりに錯誤論を消極的な故意論と位置づけた場合も、同様の疑問が生じる<sup>12</sup>。

よって、検察側はア説を採用しない。

20 ウ説(抽象的符合説)

たとえば、他人の犬を殺そうとして誤って人を殺した場合、現に犬を殺していないのに器物損壊罪の既遂を認めることは、構成要件の類型的意味を無視するものである。また、抽象的符合説が指摘する刑の権衡論も、現行刑法が故意の器物損壊罪を過失致死罪よりも重く評価しているという立法論的態度に由来するだけあって、それ自体、格別不都合とはいえない。今日では、重過失致死罪の規定が設けられており、その法定刑は器物損壊罪の法定刑より重い<sup>13</sup>。

よって、検察側はウ説を採用しない。

30 イ説(抽象的法定符合説)

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認識があれば足りる<sup>14</sup>。

よって、検察側はイ説を採用する。

35

<sup>12</sup> 佐久間修『刑法総論の基礎と応用－条文・学説・判例をつなぐ』(成文堂,2015)141 頁。

<sup>13</sup> 大塚仁『刑法概説(総論)[第4版]』(有斐閣,2008)196 頁。

<sup>14</sup> 大谷實『刑法講義総論[新版第4版]』(成文堂,2012)168 頁。

## 2. 故意の個数について

### a-1 説(具体的(法定)符合説からの帰結)

具体的符合説は、同一構成要件内における方法の錯誤の場合には錯誤論を独自に展開することなく、故意論をそのまま適用するものであるが、客体の錯誤の場合には動機を抽象化せざるを得ないのみならず、たとえば、社会・国家法益の場合には、法益の個性を問題として、放火の故意を阻却しないというように、故意の抽象化を認めるのは一貫しないだろう<sup>15</sup>。また、客体の錯誤と方法の錯誤とを分けるのは実際上困難である。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合が認め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<sup>16</sup>。

よって、検察側は a-1 説を採用しない。

### a-2 説(大塚説)

大塚説では、故意を転用しており、心理的事実としての故意概念を無視するものである<sup>17</sup>。また、故意の対象である客体にたいして過失犯の成立のみしかしないのは不自然であり<sup>18</sup>、傷害を負った客体が後に死亡するに至った場合、その客体に対して殺人罪の故意を認める点で、故意の内容が事後的に変動してしまい妥当でない。また、そもそも、「過失」の根拠・由来が明らかではない<sup>19</sup>。さらに、あまりにも技巧的である<sup>20</sup>。

よって、検察側は a-2 説を採用しない。

### a-3 説(福田説)

福田説では、過剰部分について常に取り上げないとするが、傷害事例の場合では、傷害が重いものであることもありえるのであるから、故意が阻却されたとしても、別途の構成要件的評価が行われるべきである<sup>21</sup>。また、いずれにも死亡結果が生じない場合に、殺人未遂罪と過失傷害罪が成立するとする点で、一人に対し死亡結果が生じた場合との間に不均衡が生ずる<sup>22</sup>。

よって、検察側は a-3 説を採用しない。

### 8 説(数故意犯説)

観念的競合を科刑上一罪としているのは、一罪をもって数罪の成立を認める趣旨を含んでいる<sup>23</sup>。また、抽象的法定符合説とは、構成要件的に同価値である限り、いずれの客体との関係でも故意を認めるとする見解なのであるから、そのうちのいずれかの客体のみに故

<sup>15</sup> 高橋則夫『刑法総論[第5版]』(成文堂,2022) 210 頁。

<sup>16</sup> 大谷實『刑法講義総論[新版第4版]』(成文堂,2012)171 頁。

<sup>17</sup> 大谷實『刑法講義総論[新版第4版]』(成文堂,2012)174 頁。

<sup>18</sup> 前田雅英『刑法総論講義[第8版]』(東京大学出版会,2024) 209 頁。

<sup>19</sup> 松原芳博『刑法総論[第3版]』(日本評論社,2022) 257 頁。

<sup>20</sup> 福田・前掲 121 頁注 8。

<sup>21</sup> 大塚仁『犯罪論の基本問題』(有斐閣,1982)248 頁以下。

<sup>22</sup> 大谷實『刑法講義総論[新版第4版]』(成文堂,2012)174 頁。

<sup>23</sup> 団藤重光『刑法綱要総論[第3版]』(創文社,1990)304 頁。

意の成立を限定するための基準が併存するものではありえない<sup>24</sup>。

よって、検察側は B 説を採用する。

## VII. 本問の検討

### 5 第 1. X の A に対する罪責

1. X が A に対して建設用改造びょう打銃を発射した行為に強盗殺人罪(刑法 240 条後段)は成立するか。

(1) X は、制服姿で拳銃を携帯していた巡査 A から拳銃を強取する目的で、改造びょう打銃を構え、背後約 1 メートルの距離から A の右肩部付近を狙って同びょう打銃を発射し、A に命中させ重傷を負わせた。この行為自体、人の生命を断絶させ得る現実的危険性を有する実力行使であり、かつ、強盗の手段として行われたことから、強盗殺人罪の実行行為に該当する。

(2) もっとも、結果的に、A は死亡には至らなかった。

(3) また、未遂犯の因果関係について、実行行為への着手と、構成要件的結果の不発生で未遂犯が成立すると解するため、上記行為と傷害結果との間に因果関係を論じる必要はない解する。

(4) 故意(刑法 38 条 1 項本文)とは、構成要件該当事実の認識・認容をいうところ、同びょう打銃は A を貫通しさらに B・C にも命中するほどの高威力であり、右肩部付近を狙ったとしても心臓や頸部など枢要部に命中する可能性が高いことから、X には A を死亡させてもやむを得ないと考えていたと認定でき、構成要件該当事実の認識・認容があつたと言えるから、故意が認められる。

2. したがって、X には A に対する強盗殺人未遂罪(刑法 240 条後段、243 条)が成立する。

### 第 2. X の B に対する罪責

1. X の発射した同びょう打銃のびょうが A の身体を貫通したあと、至近距離で会話していた B にも命中させた行為に強盗殺人罪(刑法 240 条後段)が成立するか。

(1) 上記により、X の上記行為は、強盗殺人罪の実行行為と認められる。

(2) もっとも、B もまた死亡には至っていない。

(3) 因果関係は上記のように解するため、論じない。

(4) 故意(刑法 38 条 1 項本文)とは上記をいう。本件においては、B は X の発射地点から至近距離にいたため、X の視界に入っていた可能性が高い。仮に X が B を視認していなかつたとしても、複数人がいるような場面で高威力の銃器を発射する以上、第三者に死傷結果を生じさせる危険性は容易に予見可能であった。そうであるから、X は B に対して死亡結果を発生させる危険性について、認識・認容していたと評価でき、未必の故意が認められる。

35 2. したがって、X には B に対する強盗殺人未遂罪(刑法 240 条後段、243 条)が成立する。

### 第 3. X の C に対する罪責

1. X の、上記行為により発射したびょうを C に命中させた行為に強盗殺人罪(刑法 240 条後

<sup>24</sup> 井田良『講義刑法学・総論[第 2 版]』(有斐閣,2018)193 頁脚注 23。

段)が成立するか。

- (1) 上記により、X の上記行為は、強盗殺人罪の実行行為といえる。
- (2) 上記行為の結果、C に死亡の結果が発生した。
- (3) 因果関係は、条件関係の存在を前提として、行為者が特に認識していた事情と、一般人が認識可能な事情を基礎に、社会通念上、結果発生が相当と言える場合に認められる。本件については、X の上記行為がなければ、C にびょうが命中することはなかったといえるため、条件関係が存在し、また、びょうが身体の枢要部に命中した場合でも、命中しなかった場合でも多量の出血を伴えば、C に死亡結果が生じることは、格段異常であるとは言えないため、社会通念上、結果発生が相当であるといえる。したがって、X の実行行為と C の死亡結果との間に因果関係が認められる。

(4) 故意(刑法 38 条 1 項本文)とは、上記をいう。しかし、X が表象していたのは、A に対して同じ打銃を発射して、A の拳銃を強取することであり、C に対しては、死亡の結果を及ぼそうとは表象していなかった。この場合でも、X に、C に対しての強盗殺人罪の故意を認められるか。いわゆる方法の錯誤における故意の処理が問題となる。

ア この点について、検察側はイ説を採用する。

イ 本件についてこれを見ると、C は X の直接の標的ではなかったが、X は高威力の銃器を使用しており、発射行為には第三者に死傷結果を及ぼす危険性が内在していた。そのため、およそ「人」を殺す意思を有している。また、X の上記行為の結果、C に死亡の結果が発生していることから、およそ「人」を殺したといえる。よって、X はおよそ「人」を殺そうとして、およそ「人」を殺している。

ウ したがって、いわゆる方法の錯誤がある本件において、故意は阻却されない。

(5) そうであるとしても、上記故意は A と B 両名に対する強盗殺人罪の検討において一度検討しているのであるが、それを C において使用することは許されるか。故意の個数が問題となる。この点について、検察側は B 説を採用する。そのため、A・B 両名と C それぞれについて個別に故意が成立する。

2. したがって、X には、C に対する強盗殺人罪(刑法 240 条後段)が成立する。

#### 第 4. 罪数について

以上より、X には A に対する強盗殺人未遂罪(刑法 240 条後段、243 条)、B に対する強盗殺人未遂罪(刑法 240 条後段、243 条)、C に対する強盗殺人罪(刑法 240 条後段)がそれぞれ成立する。これらは一個の行為によって成立しているため、観念的競合(刑法 54 条 1 項前段)にあたり、科刑上一罪として処理され、X はその罪責を負う。

## VII. 結論

X の上記行為につき強盗殺人罪(刑法 240 条後段)が成立し、X はかかる罪責を負う。