

# 只木ゼミ前期第6問弁護レジュメ

文責：1班

## I. 反対尋問

- 5 1. 検察レジュメ3頁17行目における、「錯誤論を消極的な故意論と位置づけた場合」とは具体的にはいかなる場合のことを言っているのか。
2. 検察レジュメ4頁7行目における、「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」とあるが、どのような場合に困難といえるのか。

## 10 II. 学説の検討

### 1. 方法の錯誤における故意の処理について

イ説(抽象的法定符合説)

抽象的法定符合説が故意の内容を「およそ人を殺害する意思」として抽象化する趣旨であるとすれば、故意は事実的基盤から遊離した観念的な存在となり、外界に生じた犯罪事実をその意思の所産として行為者に帰属させる機能を果たせなくなる。一方、抽象的法定符合説が故意の内容自体は「Aを殺害する意思」として具体的に捉えながら、それを同種の犯罪類型に属する「Bの死」という別個の犯罪事実に「転用」する趣旨であるとすれば、故意と犯罪事実とが切り離され、やはり当該犯罪事実を故意の所産とみることが困難となる<sup>1</sup>。

法定的符合説も、法益主体(被害者)ごとに具体化された構成要件該当性を判断し、故意の有無を問題としている。この意味で、構成要件該当性の判断と「法定的符合」の基準とを連動させていない抽象的法定的符合説には、法定的符合説(構成要件的符合説)として基本的な疑問がある<sup>2</sup>。よって、弁護側はイ説を採用しない。

ウ説(抽象的符合説)

25 検察側と同様の理由により、弁護側はウ説を採用しない。

ア説(具体的法定符合説)

故意犯の場合、刑罰という制裁は行為者の認識(認容)した個別具体的な事実についてのみ反対動機たり得る。したがって、そもそも抽象的法定符合説により「およそ人を殺す故意」を認めることには疑問である<sup>3</sup>。

よって、弁護側はア説を採用する。

<sup>1</sup> 松原芳博『刑法総論[第3版]』(日本評論社,2022)253頁。

<sup>2</sup> 山口厚『刑法総論[第3版]』(有斐閣,2016)224頁。

<sup>3</sup> 西田典之『刑法総論[第2版]』(弘文堂,2010)224頁。

## 2. 故意の個数について

### a-2 説(大塚説)

検察側と同様の理由により、弁護側は a-2 説を採用しない。

### 5 a-3 説(福田説)

検察側と同様の理由により、弁護側は a-3 説を採用しない。

### 6 説(数故意犯説)

たとえば A を狙って拳銃を発射し、A を殺害した銃弾が B にも当たり B を殺した場合には、

10 A 及び B に対する殺人二罪が成立することになり、両者は観念的競合(刑法 54 条 1 項)として処理されるとしても、「一人殺す意思」しかないので、故意の殺人罪が二罪成立し<sup>4</sup>、妥当でない。

よって、弁護側は 6 説を採用しない。

### a-1 説(具体的(法定)符合説からの帰結)

15 具体的法定符合説を採用するため、弁護側は a-1 説を採用する。

## III. 本問の検討

### 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傷人罪(刑法 240 条前段)は成立するか。

(1) そもそも、刑法 240 条の「人を負傷させた」、「人を死亡させた」という文言は傷害や殺人の故意がある場合を除外しているようにも思われるところ、強盗が傷害や殺人の故意をもって被害者を負傷ないし殺害した場合に刑法 240 条が適用されるかが問題となる。

この点、刑法 240 条の立法趣旨が強盗の際には人の殺傷の結果を伴うことが多いことから被害者の生命・身体を保護するために重い刑罰を持って臨むという点にあること、及び、結果的加重犯の場合に通常用いられる「よって」や「より」という文言が用いられていないことから、本条には故意犯も含まれると解すべきである。

(2) 強盗傷人罪は、強盗犯人を主体とする犯罪であるから行為者たる X が強盗罪の実行に着手している必要がある。そこで、まずは強盗罪(刑法 236 条 1 項)の実行の着手の有無を検討する。

ア X は、巡査 A から同人が携帯していた拳銃という財物を奪取する目的で、改造びょう打銃を構え、背後約 1 メートルの距離からその右肩部付近を狙って同じよう打銃を発射したのであり、かかる行為は人の生命を断絶させ得る現実的危険性を有するもので、不法な有形力の行使に当たり、被害者の反抗を抑圧するに足りるものでもあることから、強盗罪の

---

<sup>4</sup> 山口・前掲 224 頁。

実行行為に該当する。

イ 強盗罪の実行の着手時期は、被害者の反抗を抑圧するに足りる程度の暴行・脅迫が開始された時点で認められるところ、本件においては、上記より強盗罪(刑法 236 条 1 項)の実行の着手が認められる。

5 (3) A はびょうの命中により、重傷を負っている。

(4) 故意(刑法 38 条 1 項本文)とは、客観的構成要件該当事実の認識・認容をいうところ、たしかに同びょう打銃は 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、強盗殺人罪の未必の故意が認められるようにも思われる。しかしながら、X は A の背後約 1m のところからびょうを発射したのであるところ、同人の狙った箇所へ命中の蓋然性は相当程度高度なものであるから、枢要部へ命中し、死亡結果をもたらす意図はなかったと認められることから、強盗殺人罪の未必の故意は認められず、強盗傷人罪の故意が認められるにとどまる。

2. したがって、X には A に対する強盗傷人罪(刑法 240 条前段)が成立する。

## 第 2. X の B に対する罪責

15 1. X のびょう打銃を発射し、A と至近距離で会話していた B に命中させた行為にも強盗傷人罪(刑法 240 条前段)が成立するか。

(1) 上記の通り、X の行為は、強盗傷人罪の実行行為と認められる。

(2) B は、びょうの命中により重傷を負っている。

(3) 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 はその存在を認識していたと考えるのが相当であり、B が重傷を負う可能性を認識していたといえるので、強盗傷人罪の未必の故意が認められる。

2. したがって、X には B に対する強盗傷人罪(刑法 240 条前段)が成立する。

## 第 3. X の C に対する罪責

1. X のびょう打銃を発射し、たまたま約 30m 前方にいた C に命中させた行為に強盗致死罪(刑法 240 条後段)が成立するか。

(1) 上記の通り、X は強盗罪の実行に着手している。

(2) C の死亡結果が発生している。

(3) X の上記行為がなければ、C が死亡することはなかったといえるため、条件関係が存在し、びょうを発射する行為は人の命を断絶させ得る現実的危険性を有しており、かかる危険性が結果に現実化したといえるため 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 が認識していたのは、A に対して同じびょう打銃を発射して、A の拳銃を強取することであり、C に対しては、その存在を認識しておらず、当然傷害結果も及ぼそうとはしていなかったと認められるところ、この場合でも、C に対しての強盗致死罪の故意を X に認めることができるか。いわゆる具体的事実の錯誤における方法の錯誤が問題となる。

ア この点について、弁護側はア説を採用する。

イ 本件において、X の認識事実は A 及び B の死という事実であり、これは C の死という実現事実とは具体的に一致(符合)しない。

ウ よって、C の死という実現事実について、故意責任は認められず、故意は阻却される。

5 (4) したがって、X に C に対する強盗致死罪(刑法 240 条後段)は成立しない。

2. では、過失致死罪(刑法 210 条)は成立するか。

(1) ア 「過失」とは予見可能性及び結果回避可能性に基づく結果回避義務違反である。本件において、30m 前方にいる人に、人を 2 人貫通するほどの高威力のびょうが命中し、当人を死亡せしめることは通常予見可能であって、かかる結果発生に対する回避義務も当然に認められる。そして、X の上記行為はかかる結果回避義務違反に反するものであるから、「過失」が認められる。

イ 結果と因果関係については、上記の通り認められる。

(2) したがって、X に C に対する過失致死罪(刑法 210 条)は成立する。

第 4. 罪数について

15 以上より、X には A に対する強盗傷人罪(刑法 240 条前段)、B に対する強盗傷人罪(刑法 240 条前段)、C に対する過失致死罪(刑法 210 条)がそれぞれ成立する。そして、これらは一個の行為によって成立しているため、觀念的競合(刑法 54 条 1 項前段)となる。

#### IV. 結論

20 X の上記行為につき強盗傷人罪(刑法 240 条前段)が成立し、その罪責を負う。

以上