

第1編 刑法総論

第1 構成要件

3-2. 抽象的事実の錯誤

3-2-1. 軽い罪の故意で重い罪を犯した場合

Aが落とし物だと勘違いして持ち去った財布には、実際はVの占有が及んでいた。この場合、Aは占有を基礎づける事実について認識がない以上、窃盗罪は成立しない。

では、Aは占有離脱物横領罪の責任を負うか。客観的には占有離脱物横領罪に対応する犯罪は存在しないが、規範的にこれが存在すると評価することはできるかが問題となる。

(1) 38条2項は、認識した軽い罪と実現した重い罪との間に、構成要件の実質的な重なり合いがあるといえる場合は、認識した軽い罪が成立し、認識した軽い罪の刑が科せられることを特別に定めた規定である。そして、実質的な重なり合いは、構成要件が法益侵害行為を類型化したものであるから、認識した軽い罪の構成要件と実現した重い罪の構成要件が、保護法益や行為態様の点で共通するかより判断する。

(2) 本件では…。

3-2-2. 重い罪の故意で軽い罪を犯した場合

Aが生体だと勘違いして山中で放置したVは、実際は死亡していた。この場合、Aは死体遺棄罪の責任を負うか。実現した軽い罪については故意が認められないとも思えるため問題となる。

(1) 認識した重い罪と実現した軽い罪の間に、構成要件の実質的な重なり合いがあるといえる場合は、前者が後者を包含する関係にあることになり、軽い罪についても故意が認められる。

そして、実質的な重なり合いは、構成要件が法益侵害行為を類型化したものであるから、認識した重い罪の構成要件と実現した軽い罪の構成要件が、保護法益や行為態様の点で共通するかより判断する。

(2) 本件では…。