

答案フレーズ集 刑法

第3 構成要件の故意

《条文》

第38条1項・2項（故意）

- 1 罪を犯す意思がない行為は、罰しない。ただし、法律に特別の規定がある場合は、この限りではない。
- 2 重い罪に当たるべき行為をしたのに、行為の時にその重い罪に当たることとなる事実を知らなかった者は、その重い罪によって処断することはできない。

＜具体的事実の錯誤＞

ケース
甲はAを殺そうと思い、Aに対して拳銃を発砲した。しかし弾丸はAを貫通した後、Aの近くにいたBにも命中し、AB両名を死亡させた。
フレーズ
同一構成要件内で行為者にとって意外な客体に結果発生した場合に、具体的事実の錯誤として構成要件の故意が阻却されないか。 故意責任を基礎づける規範は構成要件の形で国民に与えられており、同一構成要件内では同一の規範に直面しうる。 よって、具体的事実の錯誤は構成要件の故意を阻却しない。また、故意の対象を構成要件内で抽象化しているから故意の個数は問題とならず、1個の行為につき複数の故意犯が成立する。

＜抽象的事実の錯誤I 重い罪の認識で軽い罪を実現した場合＞

ケース
甲はAを傷害しようと思いAに石を投げたが、石はAに命中せずAの飼い犬に当たっただけだった。
フレーズ
行為者の認識が異なる構成要件にまたがる抽象的事実の錯誤の場合、故意を阻却しないか。 故意責任を基礎づける規範は構成要件の形で国民に与えられているところ、異なる構成要件に錯誤がまたがる場合には同一の規範に直面できない。

よって、抽象的事実の錯誤は構成要件の故意を阻却する。ただし、構成要件が法益侵害行為の類型であることに鑑み、保護法益・行為態様の共通性から実質的に構成要件が重なり合う限度で構成要件の故意が認められる。

<抽象的事実の錯誤Ⅱ 軽い罪の認識で重い罪を実現した場合>

ケース
甲は麻薬だと思って粉末を所持していたが、実際は覚せい剤だった。
フレーズ
まず、重い罪の客観的構成要件該当性はあるが、軽い罪の認識しかない以上、38条2項から重い罪の故意犯は成立しない。 では、軽い罪は成立しないか。軽い罪の認識に対応する、軽い罪の客観的構成要件該当性が問題となる。 構成要件は法益侵害行為の類型であることに鑑み、保護法益・行為態様の共通性から実質的に重なり合う限度で軽い罪の構成要件該当性が認められ、軽い罪が成立する。

<因果関係の錯誤>

ケース
甲はAを崖から河に突き落として溺死させようとしたところ、Aは落下途中に崖に頭部をぶつけて死亡した。
フレーズ
結果が生じたが、行為者が認識していた因果経過と現実の因果経過とが一致しない場合、故意が阻却されるかが問題となる。 まず、因果関係は構成要件要素であり、構成要件該当事実としての因果経過も故意における認識の対象となるから、行為者の認識内容と現実の因果経過が異なる場合、錯誤の問題が生じる。そして、故意は、行為者に構成要件該当事実の認識・認容がある場合に認められる。 そうすると、行為者の認識していた因果経過と現実の因果経過のそれぞれに因果関係が認められる場合、これらは構成要件的评价において符合するから、故意は阻却されないと解する。

※ 因果関係の錯誤では、構成要件の客観面において因果関係が認められることが前提。

第2 共同正犯

《条文》

第60条（共同正犯）

2人以上共同して犯罪を実行した者は、全て正犯とする。

共同正犯の成立要件に関する解釈論

＜共同正犯の成立要件＞

フレーズ

共同正犯の成立要件が条文上明らかでなく問題となる。

共同正犯の処罰根拠たる因果性は、法益侵害の共同惹起にある。

そこで、①共謀（意思連絡と正犯意思）、②共謀に基づく実行行為が認められる場合に共同正犯が成立すると解する。

※ 実行共同正犯と共謀共同正犯の成立要件は同じであるものとして処理してよい。

共謀の射程

共謀段階では各行為者の認識は一致していたが、実行段階では行為者の一部が当初の共謀と異なる実行行為を行った場合に、当初の共謀と当該実行行為との間に因果性が認められるのが問題となる。この問題を共謀の射程という。

具体的には、共同正犯の成立要件で①共謀、②共謀に基づく実行行為があるところ、当初の共謀と異なる実行行為が②共謀に基づく実行行為といえるかという問題である。

これにつき、共謀の射程が認められるならば各行為者に別途錯誤論が問題となり得るのに対し、及ばないのであれば各行為者は共謀と異なる実行行為につき責任を負わない。

<共謀の射程>

ケース
甲と乙はAの自宅から宝石を盗もうと考え、その旨の共謀をした。次の日、甲と乙はAの自宅に侵入して宝石を盗んだが、乙がAを見て激高しAを殺害した。
フレーズ
乙の殺害行為につき、甲に当初の窃盗の共謀の射程が及び責任を負うか。 共犯の処罰根拠たる因果性は、法益侵害の共同惹起である。 そこで、①当初の共謀と実行行為との共通性（被害者の同一性、行為態様の同質性、侵害法益の同質性）・②当初の共謀による行為と過剰結果を惹起した行為との関連性（帰化の同一性・時間的場所的近接性）・③犯意の単一性と継続性・④動機や目的の共通性といった事情を考慮して、共謀の射程が及ぶかを考える。

共犯の錯誤

<共犯の錯誤 I 当初から認識にずれある場合>

ケース
甲と乙はAを加害しようと思い、謀議を企てた。その際、甲はAを殺害しようとしており、他方で乙はAを傷害する認識しかなかった。甲と乙はAに加害行為を加え、甲乙両名の攻撃が原因でAは死亡した
フレーズ
共謀段階から行為者の認識にずれがある場合、共犯関係をどのように処理すべきか。 ↓ 共謀とは、特定の犯罪について共同遂行の合意をいう。 そのため、特定の犯罪を共同遂行する必要があるが、同一の故意犯の共同までは必要ではなく、構成要件が重なり合う軽い罪の限度で共謀が成立する（部分的犯罪共同説）。 ↓ 共謀に基づき実行行為がなされたことを認定する。

※ この解釈論では、当初から共犯者間で認識にずれがあるので、ずれがある場合でも共謀が成立するかを検討する。

そして、構成要件が重なり合う限度で共謀が成立することを示したうえで、その共謀に基づく実行行為がなされれば重なり合う限度で共同正犯が成立する。

＜共犯の錯誤Ⅱ 当初の共謀でずれはないが、実行行為時に異なる犯罪を実行した場合＞

<p>ケース</p> <p>甲と乙はAの自宅に侵入して、Aの保管する現金を窃取する計画を立てた。次の日、甲と乙はAの自宅に侵入して、当初の予定通り現金10万円を窃取した。</p> <p>しかし甲は、他にも金目の物があると思い、1人で別の部屋に移動したところAと鉢合わせた。そこで、甲はAを脅迫してAの所持していた宝石を強取した。その際、乙は甲のAに対する強盗を認識していなかった。</p>
<p>フレーズ</p> <p>共犯者のひとりが当初の共謀と異なる犯罪を実行した場合、他の共犯者もその犯罪について責任を負うか。</p> <p>↓</p> <p>当初の共謀を認定し、当初の共謀が過剰行為について射程が及ぶか。</p> <p>具体的には、当初の共謀と実行行為との共通性（被害者の同一性、行為態様の同質性、侵害法益の同質性）・当初の共謀による行為と過剰結果を惹起した行為との関連性（帰化の同一性・時間的場所的近接性）・犯意の単一性と継続性・動機や目的の共通性といった事情を考慮して、共謀の射程が及ぶかを考える。</p> <p>↓</p> <p>共謀の射程が及ぶことを認定した上で、38条2項から過剰行為につき認識がないため、当初の共謀と異なる重い犯罪を実行したことについて重い罪の共同正犯は成立しない。</p> <p>↓</p> <p>保護法益と行為態様の共通性から、基本となる犯罪と過剰行為との間で構成要件が実質的に重なり合う限度で、軽い罪の客観的構成要件該当性は認められる。</p> <p>↓</p> <p>構成要件が重なり合う軽い罪の限度で共同正犯が成立する。</p>

※ この解釈論では、まずは当初の共謀について認定し、当初共謀の射程が過剰行為に及ぶかを検討する（射程が及ばなければ、過剰行為につき他の共犯者は責任を負わないため）。

そのうえで、このタイプの問題は射程が及ぶ場合が多いので、射程が及ぶことを認定し、過剰行為をしなかった他の共犯者も、過剰行為につき共謀・共謀に基づく実行行為という共同正犯の成立要件が満たされることを論じる。

しかし、過剰行為の認識ない他の共犯者は、認識を欠くゆえに38条2項により重い罪の共同正犯は成立しない。そこで、当初共謀に対応する軽い罪の客観的構成要件該当性の有無を当初共謀と過剰行為の重なり合う限度で認定し、その範囲で他の共犯者にも過剰行為につき共同正犯が成立することを結論付ける。