

1 錯誤の効果

錯誤は、さまざまところで起こりうる。錯誤が犯罪体系のどこで起こったか、犯罪のどの要素に関して起こったかによって、処理が異なる。例えば、本設問でも扱った、具体的事実の錯誤の内、方法の錯誤においては、周知のとおり、想定外の客体に対しては故意を認めない具体的符合説と、客体は異なっても同一構成要件内であれば故意を認める法定的符合説が対立している。ここで問題となっているのは、構成要件要素の 1 つである、構成要件的结果に対する認識の有無であって、通説的体系に基づけば、構成要件の故意の存否、伝統的体系に基づけば、責任段階での故意の存否である。

ちなみに、本設問と直接は関係しないが、違法性の錯誤（法律の錯誤・禁止の錯誤）においては、違法性の意識ないしその可能性を体系的にどこに位置づけるかによって、結論が変わってくる。違法性の意識そのものを故意の要素とする場合（厳格故意説）、違法性の錯誤は（責任）故意を阻却する。違法性の意識の可能性を故意の要素とする場合（制限故意説）、違法性の意識の可能性の有無によって、（責任）故意の存否が決まる。責任説（厳格責任説、制限責任説）による場合、違法性の意識の可能性は故意とは独立した責任要素となるため、違法性の意識の可能性の有無によって、有責か責任阻却かが決まる。

このように、錯誤論においては、錯誤が犯罪体系のどこで、また、どの要素に関して起こっているのかを見極めた上で、その効果を論じる必要がある。

2 「ステップアップ」を検討するに際して

(1) X の O 殺害計画を察知した Y が、金屏風の後ろで寝ているであろう O を殺害する意図をもってピストルを撃った場合 (①)

本設問において、法定的符合説に基づき、O の死亡につき、X に殺人罪の間接正犯を成立させる場合、①においては、関与形態の錯誤が生じることになる。通説的立場は、間接正犯の意思で結果として教唆犯となった場合、38 条 2 項が適用され、教唆犯が成立すると解する。この見解によれば、X には、殺人罪の教唆犯が成立することになる。

(2) 金屏風の後ろに O、銀屏風の後ろに P がそれぞれ寝ており、金屏風を狙った弾丸が逸れて銀屏風に当たり、銀屏風の後ろで寝ていた P が死亡した場合 (②)

基本的には、本設問において O に対して成立する罪が、②においては、P に対して成立することになる。なお、法定的符合説の内の数故意犯説に立つ場合、②においては、X に、上記に加えて、O に対する殺人未遂罪の間接正犯、共謀共同正犯または教唆犯が成立しうる。