

# 離隔犯における客体の錯誤と方法の錯誤の区別

——最後に特定された客体との齟齬——

Die Abgrenzung von aberratio ictus und error in obiecto im Distanzdelikten:

Die Abweichung von der letzten Identifikation des Gegenstandes

樋 笠 堯 士\*

## 目 次

- I はじめに
- II 客体の錯誤と方法の錯誤
  - 1. Wolter 及び Hoyer の見解
  - 2. 考 察
- III. 古典的な四事例の検討
  - 1. 電話侮辱事例 (Telefonbeleidigerfall)
  - 2. 自動車爆殺事例 (Bombenlegerfall)
  - 3. 毒酒発送事例 (Vergifteter Whisky-Fall)
  - 4. ローゼ・ロザール事例 (Rose-Rosahl-Fall)
- IV おわりに

## I はじめに

行為者の認識した事実と現実に発生した事実とが同一の構成要件内において食い違う場合を具体的事実の錯誤という。とりわけ、客体の錯誤、すなわち、A の殺害を意図して、A であると思った人物に向けて銃弾を発射し命中させたが、A と思った人物は実は別人の B であったというような

---

\* 中央大学大学院法学研究科博士課程後期課程在学中

場合については、法定的符合説も具体的符合説も人違いであったBに対する殺人の故意を肯定する点で結論に相違はない。判例においても、大判大11.2.4(刑集1巻32頁)は客体の錯誤において故意を阻却しないとし、これは学説上も支持されている<sup>1)</sup>。方法の錯誤、すなわち、Aの殺害を意図して、Aに向けて銃弾を発射し、弾が外れてBに命中したという場合については、古くから法定的符合説が通説とされ、いわゆる数故意犯説が採られてきた<sup>2)</sup>。しかしながら、近年、具体的符合説に依拠したとも思われる下級審裁判例も見受けられ、再度、方法の錯誤の議論が必要となっていると考えられる<sup>3)</sup>。仮に具体的符合説に依拠するならば<sup>4)</sup>、同説に対しては決定的な批判が存するのであり、これを乗り越えなければならない<sup>5)</sup>。すなわち、同説に依れば、故意の阻却について結論を異にする客体の錯誤と方法の錯誤の区別が実質上困難であるとの批判である<sup>6)</sup>

本稿は、客体の錯誤と方法の錯誤を明確に区別する思考方法を検討する

- 1) 大谷實『刑法講義総論』(第三版・2011年、成文堂)353頁、川端博『刑法総論講義』(第二版・2006年、成文堂)263頁。
- 2) 一故意犯説を採ったものとして、広島地判昭和45・11・17(判タ256号204頁)がある。
- 3) 大阪高判平成14・9・14(判タ1114号293頁)および東京高判平成14・12・25(判タ1168号306頁)。詳しい検討については、拙稿「同一構成要件間における方法の錯誤の取り扱い—修正された行為計画説の立場から—」中央大学大学院研究年報第43号法学研究科篇238頁以下(2014年)を参照。
- 4) 具体的符合説は、構成要件の符合を問題とするので、その意味で具体的法定符合説(または保護法益主体符合説)と呼ぶ論者も多い。西田典之「共犯の錯誤について」『団藤重光博士古稀祝賀論文集第3巻』(有斐閣、1984年)97頁。
- 5) 井田良は、どのような説に立っても故意の個数を犯罪の成否の場面で考慮することは困難をもたらすといひ、故意の個数の問題は量刑の場面で解決すべきという。井田良「故意における客体の特定および『個数』の特定に関する一考察(-)」法学研究58巻9号37頁。
- 6) これに対し、山口厚は、「方法の錯誤と客体の錯誤は、錯誤事実上の分類であり、また区別が明確になしえない場合があるからといっても、具体的法定符合説の規範的基準の妥当性が揺らぐわけではない。」とする。山口厚『刑法総論補訂版』(有斐閣・2001)189頁。

ことに主眼を置くものである。両者が明確に区別され得るならば、具体的符合説に対する決定的な批判も消え去るはずだからである。また、法定的符合説の立場においても、かかる区別は重要である。確かに、法定的符合説においては、客体の錯誤と方法の錯誤の事案について、両事案ともに行爲者に故意を認めるのであるから、事案の分類がいかなるものであっても、結論に影響しないといえる。しかしながら、法定的符合説の立場においても、方法の錯誤の場合には、故意についての論証が要求されることになり、客体の錯誤の事案とは論証の内容が異なることになる。したがって、両事案の区別によって論述する内容が変化するという点においては、法定的符合説の立場にとっても、かかる区別は重要といえよう。しかしながら、両事案の区別の基準を検討するに際して、客体の高度な具体化を要求する具体的符合説や、抽象化を要求する法定的符合説の論拠を用いてしまうのは錯誤論の議論の先取りとなってしまう。というのも、かかる区別を論じる段階は、構成要件の故意よりも前であるからである。客観的構成要件要素を論じた後に、錯誤の状況を述べ、この点につき行爲者に故意が存在するかを構成要件の故意（主観的構成要件要素）において検討するのである。したがって、主観的構成要件要素の段階に移る前に論ずべき客体の錯誤と方法の錯誤の区別は、主観的構成要件要素についての錯誤論における立場とは関係なく、「客観的に」なされるべきである。かかる区別がなされた後に、主観的構成要件要素の検討において登場するのが錯誤論であるからである<sup>7)</sup>。したがって、本稿は、かかる区別を検討するにあたり、具体的符合説なるもの（具体化説）が通説とされているドイツの議論、とりわけ近年かかる区別の問題に、錯誤論の立場とは関係なく意欲的に取り組んでいる Hoyer 及び Wolter の見解を参照するが、それは区別が困難とされる古典的四事例を解き明かす方法論を得るためである。

---

7) まず客観的な錯誤の状況整理をしたのちに錯誤における故意の問題に入るべきと指摘するものとして、Hruschka, Über Schwierigkeiten mit dem beweis des Vorsatzes, FS für Theodor Kleinknecht, 1985, S. 191.

## II 客体の錯誤と方法の錯誤

ドイツでは、具体化説（Konkretisierungstheorie）が通説である<sup>8)</sup>。有力説としては等価値説（Gleichwertigkeitstheorie）が存在する。その等価値説の中に、いわゆる法定的符合説と同じ見解である形式的等価値説（formelle Gleichwertigkeitstheorie）と<sup>9)</sup>、一身専属の法益と非一身専属の法益とを分けて前者では具体的符合説を用い、後者では法定的符合説を用いるという二段構えの実質的等価値説（materielle Gleichwertigkeitstheorie）<sup>10)</sup>、また、等価値の客体への方法の錯誤が予見可能だったならば既遂とし、予見不可能ならば未遂とするという相当性説（Adäquanztheorie）がある<sup>11)</sup>。具体化説は日本の具体的符合説と見なすことができ、等価値説は日本の法定的符合説にあたるといえる。そして、ドイツにおいても、方法の錯誤（aberratio ictus, Fehlgehen der Tat）と客体の錯誤（error in persona, Irrtum über das Handlungsobjekt）とを区別するのは困難であるとの批判が我が国同様に存在する<sup>12)</sup>。

ドイツでは、故意が認められるためには現実に発生した具体的な因果経過を認識する必要があるとされている<sup>13)</sup>。Backmann は故意既遂犯成立のためには、行為客体が行為者の意欲した具体的な因果経過をたどって侵害されたことが必要であるとし、それが認められる場合には、因果経過を方

---

8) Kindhäuser, NK-StGB<sup>5</sup>, 2013, §16 Rn33.

9) Kuhlen, Die Unterscheidung von vorsatzausschließendem und nicht vorsatzausschließendem Irrtum, 1987, S. 479 ff.; Frister, Strafrecht AT<sup>6</sup>, 2013, 11. Kapitel Rn. 56 ff.

10) Hillenkamp, Die Bedeutung von Vorsatzkonkretisierungen bei abweichenden Tatverlauf, 1971, S. 108, 116ff.

11) Puppe, in: NK-StGB<sup>2</sup>, 2005, §16 Rn. 93.

12) BGHSt 11, 268; Lubig Jura 2006, 655.

13) Kindhäuser, (o. Fn. 8). 通説は、「実際に当たった行為客体の侵害が、行為者の故意によって包括されていない場合」を因果経過の錯誤として扱う。

向付け、外界を形成する意思としての故意があるとする<sup>14)</sup>。また、方法の錯誤においては、種のメルクマール (Gattungsmerkmale) の表象だけでは、故意にとって十分ではないとされている<sup>15)</sup>。ただし、行為者の認識において、構成要件的に重要な「種」に関する錯誤がある場合は、かかる錯誤は重要であり、故意を阻却するものとなる<sup>16)</sup>。しかしながら、例えば Yu-An Hsu は、StGB 212条 (故殺罪) における構成要件要素の文言、すなわち『一人の (ein)』、『人 (Mensch)』に鑑みて、果たして方法の錯誤と客体の錯誤との間に法的な差異が存在するのか、という疑問を投じており<sup>17)</sup>、方法の錯誤と客体の錯誤の区別のみならず、その法的効果の差異についても議論があるところである。

### 1. Wolter 及び Hoyer の見解

Wolter は、通説である具体化説の立場に依拠しつつ<sup>18)</sup>、客体の錯誤と方法の錯誤の区別に関して、「刑法上の行為として評価されない段階において誤り (Verfehlen) が発生し、その誤りが終了する (継続しない) のか。あるいは、誤りが行為者にとって、所為の実行段階において初めて紛れ込むのか否かによって方法の錯誤と客体の錯誤を区別する」という<sup>19)</sup>。これに対し、Hoyer は、「客体の錯誤における因果経過は、予備の段階において逸脱するのではなく、方法の錯誤の場合と全く同様に、実行の段階において初めて逸脱するのである。例えば、行為者 T が、ドアを開けたあと即座に A を撃つために、A 宅の玄関のベルを鳴らしたが、その際、ドアは、A の命令により A の知人である B によって開けられた場合、行

---

14) Backmann, Die Rechtsfolgen der aberratio ictus, JuS 1971, Heft5, S. 115ff.

15) Jescheck, AT<sup>3</sup>, 1978, S. 249ff.

16) Böse, GA 2010, 249ff.

17) Yu-An Hsu, Doppelindividualisierung und Irrtum, 2007, S. 27.

18) Wolter, in: FS für Leferenz, 1983, S. 552.

19) Wolter, in: Schünemann, Grundfragen des modernen Strafrechtssystems, 1984, S. 128.

為者Tは、薄明かりの中で、BとAを取り間違えて、殺したとしよう。因果経過は実行段階（玄関のベルを鳴らした後）において初めて逸脱しているにもかかわらず、既にして、このような場合には疑問の余地なく解決される事例として重要でない客体の錯誤が認定されるべきである。そうであるならば、その際、このような『客体の錯誤の限界事例』においては、逸脱の時点についての見解は有効ではない」という<sup>20)</sup>。

Wolterの見解によれば、客体の写真や情報を取り間違えた行為者がその客体に発砲をし、狙った客体に命中はしたが、人違いであった場合は、誤りの発生時点は殺人罪の予備行為以前のため、客体の錯誤にあたる。これに対して、Hoyerの挙げるドア事例においては、誤りの発生時点は発砲する直前ないしその瞬間であるため、Wolterの基準を単純にそのまま当てはめれば、方法の錯誤にあたることになる。しかしながら、通説はこれを客体の錯誤と考えるであろう。したがって、Wolterの基準では、客体の錯誤と方法の錯誤を明確には区別できないのである。その上で、Hoyer及びWolterは、感覚的知覚（*sinnliche Wahrnehmung*）と精神的表象（*geistige Vorstellung*）という概念で両者の区別を図ろうと試みる。精神的表象は、内心において客体を特定する際の行為者の表象のことであり、感覚的知覚は、行為時に客体を特定・具体化・個別化する際に機能する知覚のことである。方法の錯誤状況とは異なり、行為者は、上述のドア事例のような客体の錯誤において、少なくとも、彼によって視覚という感覚的知覚によって具体化された被害者を計画に即して侵害することに成功しているのである。したがって、同様に、感覚的知覚の基準に相応して、行為者は、ドア事例において、「正しい」、つまり、自身の感覚的知覚のおかげで具体化された被害者に命中させており、行為者の行為計画は（その限りでは）成功しているのである<sup>21)</sup>。行為計画に従ってこの目標が達成されたか否かが、感覚的に知覚された客体と、精神的に表象された客体（行為者

---

20) Andreas Hoyer, Die aberration ictus als Sonder- und Extremfall der Kausalabweichung, FS für Jurgen Wolter zum 70, 2013, S. 423.

21) Hoyer, (o. Fn. 20), S. 423.

の想定に従って) が同一であることに左右されるのならば、両客体の「人」の同一性について差異がある場合に、行為者の計画は、その限りでは失敗に終わっているのである<sup>22)</sup>。このように、一方では、部分的な計画の失敗が認定され、概して重要でない客体の錯誤が認定される<sup>23)</sup>。その際、これに関して他方では、部分的な行為計画の実現が認定されて、感覚的に知覚された者に対する成功の結果によって、故意既遂犯が充足されることになる。そればかりか、このことは、以下のことから独立して妥当しているのである。すなわち、実際に認定されうる個人的・感覚的に知覚された客体と精神的に同一化された客体がバラバラになってしまうことが行為者にとってあるいは客観的な観察者にとっても事前観点から見て予見可能であったかあるいは全く不相応な因果経過の結果が形成されたか否かということである<sup>24)</sup>。

感覚的に知覚され、不幸にも代わりに当たってしまった他の被害者への誤りは、専ら方法の錯誤を基礎づける一方で、被害者の「人」の同一性に関する精神的な表象のみのあらゆる誤りは、単なる客体の錯誤として重要でないままなのである<sup>25)</sup>。Hoyer は、感覚的知覚の基準に鑑みながらも、方法の錯誤は、行為者によって行われた客体の個別化の全てが完全な失敗(逸脱)であるとし、これに対し、部分的な失敗が紛れ込んだにすぎない客体の錯誤は、客体の個別化に際し用いられた全ての基準の総量に鑑みて、確かに全てではないものの、少なくともその個別化の一部は計画通り

22) Wolter と同様に Roxin は「故意について客観的帰属論の立場から、『行為計画の実現』(Tatplanverwirklichung) の有無を基準とする。そして、方法の錯誤が故意の帰属を排除しないのは、行為計画上、被害者の同一性が重要でない場合である」という。Roxin, AT I<sup>4</sup>, 2006, §12 (B) Rn. 165ff.

23) 誤って逸れてしまった場合、故意の帰属は、行為者にとって個別化が重大か否かに左右されるという。Roxin, Gedanken zum “Dolus Generalis”, FS für Wertenberger, 1977, S. 116ff.

24) Hoyer, (o. Fn. 20), S. 423.

25) Prittitz, GA 1983, S. 110, 128.

に機能している場合であるという<sup>26)</sup>。Hoyerのこの検討方法によれば、前述のドア事例の場合、感覚的知覚による客体の個別化は失敗している(AとBを取り違えた)ものの、銃弾の因果経過は個別化した計画通りであるので、個別化は全て失敗したわけではなく、一部は成功していることから、確かに、この場合を客体の錯誤であると導ける。しかしながら、仮にドア事例において、行為者が暗闇でAだと思い狙って撃ったところ、その客体(実際はBであるが)には当たらず、隣にいた者に当たり、その者が実はAであった場合には、かかる検討方法では妥当な結論を導き得ないと思われる。すなわち、行為者は感覚的知覚による客体の個別化は失敗して(AとBを取り違えた)おり、さらに銃弾の因果経過も個別化した計画通りではないのであるから、この事案は方法の錯誤とも考えられ得るし、また、精神的表象により特定された客体はAであるから、精神的表象による客体の個別化は成功していると考えれば、客体の錯誤となるのである。この事案においてHoyerは、精神的表象による個別化は問題とならないと判断する<sup>27)</sup>。なぜなら、Hoyerは客体の個別化にとって十分な基準を個々の状況において設定し、このような事案の場合、客体の個別化は感覚的知覚のみによってなされていると考えるからである。しかしながら、個々の事案によって用いられる基準が変動することによって、統一的・明確な判断がなされ得るかは疑問であり、後述する古典的四事例を統一的に説明できないという難点が看取されるのである<sup>28)</sup>。

## 2. 考 察

Hoyer, Wolterの両者の見解を検討すれば、客体の錯誤と方法の錯誤の

---

26) Hoyer, (o. Fn. 20), S. 429. 客体の個別化にとって十分な基準 (ein zur Opferindividuation hinreichendes Kriterium) を用いて検討する際には感覚的知覚による客体の特定という観点も考慮するという。

27) Hoyer, (o. Fn. 20), S. 427.

28) 近年 Erb も、客体の錯誤と方法の錯誤の差異を論じるにあたり、共犯の錯誤のみ別形態であると述べる。Erb, Zur Unterscheidung der aberratio ictus

区別については、①いつの時点で錯誤が存在し、②その錯誤はいかなる内容のものか、という二つの問題に対し、それぞれ答えることは困難であるということが看取される。しかしながら、この二つの問題は、それぞれ別の次元のことでなく、同時に同一の場所に存在する問題であると考えれば、解決が可能であると思われる。しかしながら、この解決の試論を行うに先立っては、客体の錯誤と方法の錯誤の区別を論じる際の用語法ないし定義が問題となる<sup>29)</sup>。というのも、客体の錯誤・方法の錯誤はともに、文言の説明上、「意図していなかった客体に結果が生じた」と表現され得るからである。この説明では両者の区別が図れないと考えられる。また、「狙った」「意図した」「特定した」「個別化した」「具体化した」というこれらの、客体を修飾する言葉は論者によって異なる語義で用いられており、統一化は困難であると思われる。したがって、従来の説明とは離れた視点に立ち、客体の錯誤と方法の錯誤の（文言上の）定義づけが必要であるといえよう。

客体の錯誤の多くの場合、感覚的知覚で具体化した客体に結果が発生しているものの、結果が発生したその客体は行為者の精神的表象が目的としているものではないのである。Erbも、客体の錯誤は感覚的知覚による客体の個別化がなされており、内心において重要でない動機の錯誤（unbeachtlicher Motivirrtum）が存する場合であるという<sup>30)</sup>。したがって、当時の行為者の精神的表象と感覚的知覚によって個別化された客体と実際に発生した結果と齟齬がある場合が方法の錯誤といえる<sup>31)</sup>。Herzbergも、両

---

vom error in persona, 913, Frisch-FS, S. 401.

29) Freundも客体の錯誤と方法の錯誤の区別においては、言葉の定義づけが必要であると説いている。Freund, Das Spezifikum der vollendeten Vorsatztat, 2010, S. 225.

30) Erb, (o. Fn. 28), S. 396.

31) Schlehoferは、客体の錯誤と方法の錯誤の区別に際して、行為者が客体を感覚的知覚によって具体化したか否かは原則的には重要でないという。Schlehofer, Vorsatz und Tatabweichung, 1996, S. 174. しかしながら、これは妥当ではない。Erbも、感覚的知覚という言葉には広義と狭義の意味の二種類が存すると

者の区別においては、感覚的な知覚ないし精神的な同一性の表象によって定められた目標にその攻撃が到達したかどうかということ、すなわち「目標達成」(Zielerreichung)の有無を問題としている<sup>32)</sup>。ただし、離隔犯のように、実行行為時に感覚的な知覚を伴わない犯罪類型の場合をどのように考えるかが問題となる。

そもそも、「客体の錯誤」と「方法の錯誤」の事案は、どちらも、行為者の精神的表象において特定した客体には結果が生じていないのである。したがって、その限りでは、精神的表象と結果との間の錯誤は両事案に共通しているのである。その上で、かかる錯誤のみが存する場合を客体の錯誤とし、かかる錯誤に加えて因果経過の逸脱が存する場合を方法の錯誤と考えるべきである。言語上も、「方法(打撃)の錯誤」という文言にいう「方法(打撃)」とは、結果発生的手段・方法となる因果経過を指すものであり、因果経過の逸脱が存する場合を方法の錯誤と考えることに支障はないと思われる。

したがって、この限りでは、全てに「誤り」が存する場合を方法の錯誤、一部に「誤り」が含まれる場合を客体の錯誤とした Hoyer の見解は正当である。すなわち、方法の錯誤においては、精神的表象により特定された客体と実際の結果との間に錯誤(=誤り)があり、また、感覚的な知覚によって特定された客体と実際の結果との間(=因果経過)にも錯誤(=誤り)が存するから、全てに「誤り」があると見える。客体の錯誤においては、精神的表象により特定された客体と実際の結果との間に錯誤(=誤り)があるものの、感覚的な知覚によって特定された客体と実際の結果との間(=因果経過)に錯誤(=誤り)は存せず、したがって、一部に「誤り」が含まれる場合といえるのである(表1参照)。

ここで、「特定」の時期についても検討する。まず、感覚的な知覚による客体の特定は、実行行為時に行われるものである。行為者は実行行為時に

---

いい、客体の錯誤と方法の錯誤いずれにおいても感覚的な知覚による特定はなされていと述べる。Erb, (o. Fn. 28), S. 397.

32) Herzberg, aberratio ictus und error in obiecto, JA 1981, S. 371f.

表1

精神的表象により 特定された客体	×	感覺的知覚により 特定された客体	○	客体の錯誤(一部に「誤り」)
精神的表象により 特定された客体	×	感覺的知覚により 特定された客体	×	方法の錯誤(全てに「誤り」)

出所：筆者作成

自身が創出する危険を向ける先（＝客体）を感覺的知覚によって特定している。

また、犯罪において、その行為態様によっては、実行行為の時点よりも前に客体の特定がなされている場合もあると思われる。例えば、行為者が殺意を持ってミサイルを用いて遙か遠くの客体を爆撃しようと考え、爆撃する対象の座標を前日に入力し、翌日頃合いを見計らって爆撃のボタンを押すような事案が考えられる。この際に行為者は、爆撃という殺人罪の実行行為である「ボタンを押す」という時点ではなく、それよりも前の時点である「座標を入力する」時に客体の特定を行っているのである。つまり、ボタンを押す際に以前の客体（座標入力時）の特定を維持しているとも考えられる。なぜなら、ボタンを押すという実行行為時において行為者は、何らかの新たな行為を伴った客体の特定をなしていないからである。過去の自分の行為（座標入力）によって、実行行為（ボタンを押す）時の客体の特定をなしているのである。換言するならば、感覺的知覚による客体の特定は、実行行為時に客体を特定することを指すが、ある種の犯罪においては、最後になした（感覺的知覚を伴わない）客体の特定が実行行為時まで維持されている場合もあるということである。

したがって、離隔犯のように、実行行為時に感覺的知覚による客体の特定が存せず、実行行為時よりも前に客体の特定をなすような場合、ここにいる客体の特定とは、感覺的知覚によって特定された客体ではなく、行為者によって最後に特定された客体と解すべきである<sup>33)</sup>。したがって、

33) 最後に客体を特定する際に、当該客体の認識が行為者に反対動機を強く設定

表2

精神的表象により 特定された客体	×	最後に 特定された客体	○	客体の錯誤（一部に「誤り」）
精神的表象により 特定された客体	×	最後に 特定された客体	×	方法の錯誤（全てに「誤り」）

出所：筆者作成

Hoyerの見解（表1）において「感覚的知覚により特定された客体」の部分を「最後に特定された客体」と解すべきである（表2参照）。

したがって、離隔犯の一部の犯罪類型においては、実行行為時に「感覚的知覚」を用いていないことから、実行行為時より前に行った「危険の向く先を定める際の客体の最後の特定」が重要となる<sup>34)</sup>。それゆえ、行為者の精神的表象により特定された客体に結果が生じていないことを前提として、その上で、方法の錯誤と客体の錯誤との区別においては、「危険の向く先を定める際の、最後に特定された客体」と「実際に結果が生じた客体」が同一か否かを判断することになる。

このように解すれば、「意図しなかった」等の誤解を生む文言を用いることなく、両者の定義が容易に可能となり、客体の錯誤と方法の錯誤の区別が困難であるとされる事例においても、その区別を明確に成すことができると思われる。次章では、上述の古典的な四事例において、両者の区別を試みる。

### III 古典的な四事例の検討

上述IIにおいて得られた基準を前提とし、古典的な以下の四事例について

---

するからである。Schmidhäuser, AT. Studienbuch, 1982, 7/54 f. も反対動機を「価値提訴 (Wertanruf)」とし、同主旨を述べる。

- 34) 山中敬一「具体的事実の錯誤・因果関係の錯誤」中山研一他編『刑法理論の探求—中刑法理論の検討』（成文堂、1992年）203、205頁は、自らの危険行為の向けられる客体が故意の客体であるとされ、方法の錯誤と客体の錯誤の区別

て検討する<sup>35)</sup>。これらの、客体を目の前にしない離隔犯 (Distanzdelikte) は、遠隔作用事例 (Fernwirkungsfall) とも呼ばれ、その中には共犯の錯誤も含まれている<sup>36)</sup>。まずは、事例の概略を以下に記したい。

- ① 行為者が電話によって A を脅迫しようと思い、架電したが、電話が B につながってしまったことに気づかずに、B に対して脅迫をした。〔電話脅迫事例〕 (Telefonier-Fall)<sup>37)</sup> ないしは〔電話侮辱事例〕 (Telefonbeleidigerfall)<sup>38)</sup> と呼ばれる。その際、行為者が相手の声による客体の具体化をする前に、実行行為となる脅迫ないし侮辱をする場合である。
- ② 行為者が A を殺害しようとして A が乗る自動車に爆弾を仕掛け、翌朝 A ではなく B (A の妻) がその自動車に乗り爆死した。〔自動車爆殺事例〕 (Bombenlegerfall)<sup>39)</sup>
- ③ 行為者が A を殺す意図で、A に対して毒酒を送ったが、A ではなく、予想に反して、来る予定がなかった突然の客人 B がそれを飲み死亡した。〔毒酒発送事例〕 (Vergifteter Whisky-Fall)<sup>40)</sup>
- ④ 行為者が手下の X に、A を殺すよう命じたが、後日、犯行現場にお

---

について、行為者が設定した危険行為の設定方向に着目する。

35) Janiszewski は、客体の錯誤と方法の錯誤の区別が困難である事例をこの四つに分類し、検討すべきであるとする。Janiszewski, Problematik der aberratio ictus, MDR 1985, S. 538. また、我が国においては、清水晴生「近年のドイツにおける客体の錯誤と方法の錯誤とを巡る議論の展開について(-)」東北大学法学 66巻 4号422頁以下 (2002年) 及び同「近年のドイツにおける客体の錯誤と方法の錯誤とを巡る議論の展開について(二・完)」同66巻 5号519頁以下が古典的四事例を含む事例群を網羅的に詳細に検討している。

36) Puppe, Aberratio ictus und dolus alternativus, HRRS 2008 Nr. 949.

37) Grotendiek, Strafbarkeit des Täters in Fällen der aberratio ictus und des error in personas, 2000, S. 106f.

38) Schroeder, LK<sup>11</sup>, §16 Rn. 13.

39) Blei, Strafrecht AT<sup>18</sup>, S. 123. は、車を窃盗犯が盗んで爆発する事例を想定し、その場合でも、行為者に死の結果に対する故意が帰属されるとしている。

40) Kudlich, JA 2009, S. 185.

いてXはAだと思って発砲したところ、弾に当たって死亡したのはAではなくBであった。〔Rose-Rosahl-Fall〕<sup>41)</sup>

これらの事例について、客体の錯誤を、「危険の向く先を定める際の、最後に特定された客体最後に特定された客体」と「実際に結果が生じた客体」が同一である場合と定義し、同一でない場合を方法の錯誤と定義した上で、以下において事例毎に両者の区別を試みることにしたい。

### 1. 電話侮辱事例（Telefonbeleidigerfall）

これは、行為者が電話によってAを脅迫しようとしたが、電話がBにつながってしまったことに気づかずに脅迫をしたという事例である。この電話脅迫事例については、実行の着手時期を判断することによる区別が可能であるとの主張がなされている<sup>42)</sup>。電話脅迫における実行の着手を、電話をかけるときと捉えれば方法の錯誤となり、脅迫の言葉を発するときと捉えれば客体の錯誤となるというものである<sup>43)</sup>。そして、脅迫の言葉を伝える時点において行為者は、電話に出た者を脅迫行為の客体として捉え脅迫行為を行っているのであるから、このような場合は客体の錯誤となるという<sup>44)</sup>。確かに、脅迫罪の現実的危険性が発生するのは、電話がつながり、行為者が言葉を発する瞬間であると考えれば、実行行為は脅迫の言葉を発するときと考えられる<sup>45)</sup>。

---

41) Toepel, Die Perspektive des Hintermannes, das Blutbadargument und die versuchte Anstiftung, JA 1997, S. 344ff.

42) 中義勝「方法（または打撃）の錯誤について」関西大学法学論集32巻6号（1983年）15頁は、電話のダイヤルを回す行為は予備行為であるとし、脅迫の言葉を伝えるときに実行の着手があるという。

43) 小島透「具体的符合説における客体の特定について—方法の錯誤と客体の錯誤の区別を中心として—」香川法学29巻1号（2009年）6頁。

44) 専田泰孝「具体的事実の錯誤における攻撃客体の特定と故意の範囲1 具体的符合説の立場から」早稲田法学74巻4号（1999年）518頁。

45) Hoyer, (o. Fn. 20), S. 428 は、実行の着手時期とは関係なく、行為者が電話に相手が答える前に侮辱をしたかどうか区別にとって重要であるという。

この事案をさらに細分化して検討すると、そもそも行為者が電話番号を間違えて入力して電話がB宅につながり、Bが電話に出た場合（以下、ケース①という）と、行為者は正確に電話番号を入力し、A宅に電話がつながったが、電話に出た人物がBであった場合（ケース②）が存すると思われる。まずケース①であるが、電話のコール音が終わり、受話器が持ち上げられた音を聞き、人がいることを聴覚によって認識するのが感覚的知覚による客体の特定である。そして、危険の向く先を定める際の、最後に特定された客体は、事実の客観的に見てBである。そして、実際に結果が生じた客体はBである。したがって、「危険の向く先を定める際の、最後に特定された客体」と「実際に結果が生じた客体」は同一であるので、客体の錯誤となる。

次にケース②であるが、行為者は実行行為である電話をかける行為の時点において正確に番号を入力しているものの<sup>46)</sup>、危険の向く先を定める際の、最後に特定された客体は、やはり、事実の客観的に見てBである。そして、実際に結果が生じた客体はBである。したがって、「危険の向く先を定める際の、最後に特定された客体」と「実際に結果が生じた客体」は同一であるので、客体の錯誤となる。

また、Bが電話に出る際に返事や何らかの返答をしていたとしても同じ結論となる<sup>47)</sup>。なぜなら、その時点において行為者は改めて声を聞くという聴覚によって新しく感覚的知覚による客体の特定をしているにすぎないからである<sup>48)</sup>。それゆえ、これも客体の錯誤といえる<sup>49)</sup>。

---

46) BayObLG JZ1986, 911 が類似の事案である。これは、行為者は自身の（元）彼女に侮辱する電話をかけたが、電話に出た女性の声で彼女本人であると誤解し、侮辱の文言を発したところ、実際は彼女の妹であったという事案であった。裁判所は通話相手の同一性の錯誤であるから、客体の錯誤であるとした。

47) Schroeder, LK<sup>11</sup>, §16 Rn. 13 は、電話口で行為者が会話の最初に挨拶を聞き取ったか否かで客体の錯誤になるか否かが変わるという。

48) 小島・前掲注43) は、相手の声は電話回線を通じた電気信号であるから、直接的な知覚とはいえ、間接的な知覚にとどまるという。確かに間接的な知覚ではあるものの、それは「間接的な」感覚的知覚であることには変わりがない

## 2. 自動車爆殺事例 (Bombenlegerfall)

Aを殺害しようと、Aが乗る自動車に爆弾を仕掛け、翌朝AではなくB(Aの妻)がそれに乗り爆死したという事例である<sup>50)</sup>。

かかる事例についてはドイツにおいて様々な見解が主張されている。例えば Herzberg は、同事例において、行為者の感覚的知覚による客体の具体化は欠如しているものの、精神的表象による具体化はなされていることから、精神的表象と実際の結果との錯誤を方法の錯誤であると考え<sup>51)</sup>。また、Prittwitz は、行為者の感覚的知覚によって客体の具体化がなされていないことから、同事例を客体の錯誤という<sup>52)</sup>。また Toepel は、行為者が「その時間に自動車に乗る人」という客体の具体化をする場合と、「過去にその車に何度も乗っていた人」という客体の具体化をする場合を分けて、前者においては客体の錯誤が、後者においては方法の錯誤が存在するという<sup>53)</sup>。同事例の特殊性について、Wessels は、このような客体の特定を「間接的個別化 (具体化)」と呼び、通常の個別化とは別のものと考えている<sup>54)</sup>。「客体を目視する具体化・特定」を直接的な具体化、「客体を目視することのない具体化・特定」を間接的な具体化としているのである<sup>55)</sup>。しかしながら、例えば、Aの自宅に爆弾を仕掛け、Aの殺害を目論

---

と思われる。Erb, (o. Fn. 28.), S. 397 も直接的・間接的を包括する感覚的知覚の概念が存するという。

49) Grotendiek, (o. Fn. 37), S. 106f. も、返事の声を書くという感覚的知覚による客体の特定によって、客体の錯誤になるという。

50) BGH NSStZ1998, 294 をベースにした設例である。BGH は、視覚的知覚を欠くものの、車両を介して間接的に被害者を個別化しており、このことは視覚的に客体を知覚した場合と同じであると述べている。詳しくは、Jakobs, Strafrecht AT<sup>2</sup>, 1993, 8/81.

51) Herzberg, (o. Fn. 32), S. 472f.

52) Prittwitz, (o. Fn. 25), S. 119f.

53) Toepel, Vorüberlegungen, Beachtlichkeit der aberration ictus beim Einzeltäter, JA 1996, S. 891ff.

54) Wessels/Beulke, AT<sup>42</sup>, S. 97 Rn. 255.

55) Stratenwerth, Objektsirrtum und Tatbeteiligung, FS für Jürgen Baumann,

む行為者が、家の中にAが入るのを目視し、爆弾のスイッチを起動したが、実際にはAはすぐ裏口から出て、入れ替わりにBが家に入り、爆死した場合、目視しているのにもかかわらず、同様に客体の錯誤と方法の錯誤の区別の問題が生じるであろう。したがって、「目視」しているか否かを分けた上で客体の具体化・特定を論じる実質的な利益は乏しいと思われる。

ところで、この事例が客体の錯誤であるとする論者の主張の根底には、「行為者は爆弾を仕掛けた自動車に乗る人物を殺そうとしている」という仮定がある<sup>56)</sup>。しかしながら、行為者はAを殺そうと思って爆弾をしかけているのであって、「自動車に乗る人物を殺そう」という抽象的な認識を有しているわけではない。このように考えるのだとすれば、従来の銃を用いた事例においても、行為者には「この銃の弾が当たった人物を殺す」という故意が認定されなければならない、それは妥当でない。行為者の認識・予見を基に方法の錯誤と客体の錯誤を区別する見解によれば<sup>57)</sup>、爆弾設置時点において行為者に爆弾設置の認識と自動車に乗るはずのAの爆死の予見とがあり、A以外の者の爆死の予見はないのであるから、実際に生じたA以外の者の爆死は故意に包摂されておらず、方法の錯誤とすべきであるという<sup>58)</sup>。前述のように、方法の錯誤と客体の錯誤の区別に際

1992, S. 61.

56) 曾根威彦「方法の錯誤」同『刑法の重要問題（総論補訂版）』（成文堂、1996年）171頁は、行為の客体への作用時点を基準に、車のエンジンをかけるのがAだと考えていたら実際にはBであったとし、これを客体の錯誤と捉えている。

57) 浅田和茂「教唆犯と具体的事実の錯誤」『西原春夫先生古稀祝賀論文集第2巻』（成文堂、1998年）428頁。

58) Hoyer, (o. Fn. 20), S. 428 は、自動車（原文では原付自転車）に乗るのがAではなく、（法定の）車の所有者の場合は客体の錯誤であり、（全く関係のない）第三者に結果が発生する場合は別であるという。しかしながら、車の所有者と第三者はともに広義では第三者であり、両者の立場に差異はないと思われる。ただし、関係のない第三者に結果が発生する場合よりも、車の法定の所有者が当該車に乗る予見可能性の認識が認められやすくなるという事情は存する

し、客体の具体化の程度に関し異なる要求をする具体的符合説や法定的符合説の論拠を用いてはならないのである。これらの学説の対立も、錯誤論の先取りになってしまっていると思われる。このように考えれば、自動車爆殺事例のような、実行行為時に行為者が客体を認識し得ないような離隔犯の事案においては、（実行行為時よりも前の）危険の向く先を定める際に最後に特定された客体が、実行行為時まで行為者によって維持されていることになると思われる。したがって、自動車に爆弾を設置する際の、危険の向く先を定める最後に特定された客体（事実的客観的に見てその車がAの物であるがゆえに）はAである。そして、実際に結果が生じた客体はBである。「危険の向く先を定める際の、最後に特定された客体」と「実際に結果が生じた客体」は同一ではないので、方法の錯誤となる。

また、別の視点から見ると、方法の錯誤は、行為者によって最後に特定された客体への行為（＝危険源）が、特定されていなかった別の客体に当たる（結果を生じさせる）ことによって生じる。つまり、行為者によって最後に特定された客体へと向かう危険源とそれとは別の客体との因果的距離が縮まり、点として重なった状態が方法の錯誤なのである<sup>59)</sup>。

本事例では、行為者によって特定された客体への危険源（すなわち自動車への爆弾設置）は移動せず、そこにAではなく、Bが移動して来るわけである。客体が動かないことと、危険源が動かないことに本質的な差異はなく、方法の錯誤にとって重要なのは、行為者によって最後に特定された客体へ向かう危険源と別の客体との因果的な距離が、縮まって、最終的に点として重なるか否かである。したがって、この自動車爆破事例におい

---

と考えられる。この点、仮に犬が車に乗った場合は、およそ車に犬は乗らないであろうから、結果との間に因果関係がないと考えられる。また行為者が客観的に犬を認識していた場合は、「客体として犬を特定した」ことにはなり得ない。犬が当該車に乗ることはなく、因果的連関がないため、犬は当該危険を向ける先にはならないからである。

59) 中・前掲掲42) 22頁もこの状況を方法の錯誤であると位置づけ、「因果的なやり損ない」という。

ては、行為者が設置した爆弾（＝危険源）と実際に結果が生じた客体（＝B）の行為一客体間の因果経過の距離は縮まり、重なって点になっているのであるから、やはり、この事例は方法の錯誤として捉えるべきであろう。

状況を客観的に判断する段階において、車に乗る人物を殺すという認識の抽象化をするのではなく、方法の錯誤の状況であると認定した上で、錯誤論として法定的符合説を持ち出して解決すればよいのである。このことは、具体的符合説についても同様である。

### 3. 毒酒発送事例 (Vergifteter Whisky-Fall)

電話脅迫事例の検討と同様に、行為者によって意図された住所に毒酒が届いたかどうかを考える必要がある。行為者が記入した住所は正確であったが、配達人がB宅へ誤送し、Bが毒酒を飲んだ場合（ケース①）、住所も配達も正確であったが、A本人ではなく突然やってきた友人Bが毒酒を飲んだ場合（ケース②）に分けられよう<sup>60)</sup>。また、実行の着手時点は、結果発生の現実的危険性が生じる時であるので、毒酒が到着した時であるとする<sup>61)</sup>。

まず、ケース①であるが、宅配便の住所を記入し送る際の行為者によって最後に特定された人物（事実的客観的に見てその住所がAの自宅であるがゆえに）はAである。そして、実際に結果が生じた客体はBである。「危険の向く先を定める際の、最後に特定された客体」と「実際に結果が生じた客体」は同一ではないので、これは方法の錯誤といえる。

ケース②も、ケース①と同様の解決になりそうであるが、毒酒送付事例では、家に毒酒が届いて客体が受け取った瞬間にはまだ結果発進行為すな

---

60) 東京高判昭和30・4・19（判タ49号70頁）は、甲を殺す目的で毒酒を送り、甲の妻である乙が約半年後にこれを飲み、死亡した事案につき乙に対する殺人既遂罪が認めている。

61) これに対して、実行の着手を発送時と捉える見解として、中・前掲注42) 23頁脚注19。

わち飲酒は始まらず、少なからず時間が経過した後で、客体自身の行為によって、結果発生行為が開始されるのである。つまり、毒酒送付事例では、他の事例に比べ、行為者がその因果経過を支配できる程度が異なっている<sup>62)</sup>。毒酒送付事例では、行為者がおよそ支配し得ないであろう、客体自身の行為が介在し、ほぼ自由な因果経過をたどるわけである。そのように考えると、毒酒送付事例では全体の因果経過の支配可能性は、他のものと比べ、格段に低いといわざるを得ない<sup>63)</sup>。したがって、このことを特別視し、例外的解決を試みる見解も存在する<sup>64)</sup>。しかし、他人が飲む可能性の認識が問われやすく、それゆえ未必の故意にあたるような予見可能性の認識が他の事例より認められやすくなるという傾向はあると思われるものの、そのような予見可能性の認識がない場合までを一律に例外視し扱う必要があるかは疑問である<sup>65)</sup>。

したがって、上述2. 自動車爆殺事例における考察はここでも妥当すると考えられる。すなわち、行為者はAに毒酒を飲ます意図で毒酒を送ったわけであり、決して「かかる住所に当時存在する人に毒酒を送って飲ます」意図を有していたのではない、このように故意を抽象的に捉えてはならないのである。Puppeは、毒酒発送のような離隔犯は矢や銃の事例とは異なると述べ、行為者と被害者が面と向かって対置しておらず、客体を視

62) 中森喜彦「錯誤論2—構成要件の錯誤」法学教室107号(1989年)51頁は、結果発生までの経路が長く、意図通りのコントロールが困難な危険を設定する場合であると定義し、その危険の実現として生じた結果につき故意犯の成立を認める。

63) 小島・前掲注43)は、因果経過を行為者により制御可能な行為の部分と制御の及ばない予測の部分に分ける。その上で、故意とは因果経過を制御することができる行為の部分に対する認識であるとする。

64) Schroeder, (o. Fn. 47), §16 Rn. 13は、行為者が客体を直接狙わずに技術的手段を介在させる場合には被害者の同一性は故意において考慮されなくなるという、毒酒送付事案を客体の錯誤とする。

65) 葛原力三「打撃の錯誤と客体の錯誤の区別(「具体的符合説の再検討」二・完)関西大学法学論集36巻2号(1986年)95頁も、そのような処理は未必の故意の擬制に墮するものであると批判する。

覚的に認識できないような場合、離隔犯として、この食い違いは重要でない客体の錯誤と見なすべきであるとする<sup>66)</sup>。しかし、それは妥当ではない。例えば行為者が照準器のついたライフル銃でAを狙っていて、Aを撃つ場合に、行為者とAとの間に、見えていなかった全く関係のないBが走り込んで来て弾に当たることもある。つまり、行為者によって予定された因果経過の終着地（客体）に因果経過が至る前に別の意図していない客体に結果が生じることもあるわけである。毒酒送付事例においては、ある住所に住んでいるAを殺そうと思い、Aの自宅に対し毒酒を送り、それが配達され、Aが受け取り、飲むという因果経過がある。予定された因果経過の終着地である客体はAであるが、Aが飲む前に、同宅にいた友人Bが勝手に開けて飲む場合、上述のライフルの例において走り込んで来たBと同様に、因果経過の途中で意図しない客体に結果が生じるわけである。その意味においては、離隔犯においても典型的な銃の事例においても同一の状況が発生し得るのである。行為者がAを直接視覚的に認識しているか否かは重要ではないのである。

ケース②も、宅配便の住所を記入し送る際の、行為者によって最後に特定された人物（事実に客観的に見てその住所がAの自宅であるがゆえに）はAである。そして、実際に結果が生じた客体はBである。「危険の向く先を定める際の、最後に特定された客体」と「実際に結果が生じた客体」は同一ではないので、これも方法の錯誤といえる。

#### 4. ローゼ・ロザール事例 (Rose-Rosahl-Fall)

ローゼ・ロザール事件 [GA Bd. 7,332]<sup>67)</sup>は教唆犯が問題になった事案である。判例が基礎となる事例であるので、この検討に先立ち、実際の事案の概要及び判例の評価を概観する。

---

66) Puppe, Zur Revision der Lehre vom konkreten Vorsatz und der Beachtlichkeit der aberratio ictus, GA 1981, S. 4ff.

67) Toepel, Die Perspektive des Hintermannes, das Blutbadargument und die versuchte Anstiftung, JA 1997, S. 344ff.

これは、材木商である Rosahl が自身の使用人である Rose に対して、金銭供与の約束の上「一定の時間に森の中を通る大工職人 Schliebe を殺すように」と教唆したが、Rose は、実際にたまたま森の中をその時間に通るかかった Harnisch を Schliebe だと思って射殺してしまったという事案である。プロイセン最高法院は、「教唆者の可罰性は……依頼した被教唆者の行為に左右される。ただし、被教唆者が教唆された以上のことないしは別のことをなした場合、これらの過剰は教唆者には帰属されないのである。しかしながら、本件のように、雇われた被教唆者である金儲けを目論む殺し屋が教唆者の委託を満足させるために行為した際に錯誤によって人違いをした場合には、かかる過剰は存しないのである。……謀殺の教唆と現実になされた質的に同一である行為との間には因果的な連鎖が存在する。教唆者は被教唆者（正犯者）の人違いによって目的を達してはいないものの、この錯誤は法的に重要ではないのである。」と判示し、教唆は正犯行為に従属するから、正犯者にとって留意されない客体の錯誤については、教唆者の可罰性に影響せず、教唆者の教唆行為の結果として被教唆者が行為の決意をしたときにすでに教唆行為は終了しているので、教唆者の故意は、後の実行行為に及ぶ必要はないとして、Rosahl に謀殺既遂罪の教唆犯を言い渡したのである。通説である具体化説に立つと、Rose は客体を取り間違えているため、客体の錯誤によって Rose の故意は阻却されず謀殺既遂罪に、Rosahl にとっては、意図した客体とは違う客体に結果が生じているので、方法の錯誤として故意は阻却されることになると考えられるところ、判決においては故意が認められたのである。元来、プロイセン最高法院は、正犯者の客体の錯誤の場合、教唆者も客体の錯誤として扱うという論理をとっており<sup>68)</sup>、新規性は乏しいものの、等価値説の可能性を見いだせる判例としてなお批判や引用は多い<sup>69)</sup>。等価値説からの基礎

---

68) 近年における解説として、Jan Dehne-Niemann/Yannic Weber, J A 2009, S. 373.

69) Günter Bemann, Zum Fall Rose-Rosahl, MDR, 1958, S. 817ff.

づけとは別に<sup>70)</sup>、独自のアプローチで判決を支持する者も見受けられた。例えば、Berner は、行為者が機械的な道具（ピストルなど）を用いて犯罪を犯す場合、仮にその道具に欠陥はあって本来意図された結果とは別の結果が生じたとしても、行為者は当該結果に対する責任を負うのと同様に、背後者（教唆者）が他人を自分の道具と同様に用いて犯罪を犯す際にも、この道具となった者が陥った予期できない不運から生じた結果に対する責任を負うのであるという<sup>71)</sup>。また、Loewenheim は、被教唆者の錯誤は教唆者にとって方法の錯誤であるとしつつも、かかる錯誤は新たな決意によって生じたものではなく、したがって、共犯の過剰は存在せず、この方法の錯誤は重要ではなくなるのであるという<sup>72)</sup>。また、類似する事案である第二次ローゼ・ロザール事件（BGH, 25.10.1990-4 StR 371/90）も同様に議論を呼んだ<sup>73)</sup>。同事件の結論には反対する論者もいるものの<sup>74)</sup>、かかる結論を基礎づける根拠については多様に主張されている<sup>75)</sup>。Cramer は、正犯者が人違いのリスクを負って、客体の錯誤において故意が阻却されないのと同様に、正犯者を動機づけることによって構成要件結果を生ぜしめる教唆者も、人違いのリスクを負うべきであるとする<sup>76)</sup>。また、Wolter は「計画された犯行事実からの逸脱」により錯誤の重要性を判断する<sup>77)</sup>。また、Streng は、具体化説のいう方法の錯誤の理論を異なる類型

70) Rosahl は一人の人を殺すよう命じ、Rose は人違いではあるものの、一人の人を殺しており、その結果は Rosahl の意思と合致するという、等価値説的な主張をなすものとして、Frank, Kommentar, 1931, Bem. III, 4d nach §48 StGB. など。

71) Berner, Grundsätze des Preussischen Strafrechts, 1861, S. 31.

72) Loewenheim, Error in objecto und aberratio ictus, JuS1966, Heft8, S. 312.

73) BGHSt 37, 214; MDR 1991, 169.

74) Roxin in LK<sup>10</sup>, § 26 Rdn. 26.

75) 本判例に詳しいものとして、井田良「被教唆者の客体の錯誤と教唆者の故意—ドイツ連邦裁判所1990年10月25日判決をめぐって—」法学研究65巻12号（1992年）43頁。

76) Cramer in Schönke/Schröder, StGB<sup>23</sup> Vorbem. §§ 25 ff. Rdn. 47.

77) Wolter, (o. Fn. 19), 103, 123 f.

の事案に適用すると困難が生じると述べる<sup>78)</sup>。これらの評価・学説からは、その大多数がローゼ・ロザール事案を方法の錯誤の例外、あるいは例外的である共犯の錯誤と位置づけていることが看取されうる<sup>79)</sup>。

かかる事案も、教唆者が、Xに対して「15時に森の中のこの道を通る人物がAである。これがAの写真だ。彼を殺せ」というように、被教唆者に対し日時・場所を指定し、客体の特徴まで伝えている場合（ケース①）と、教唆者が、Xに対して「15時に森の中のこの道を通る人物を殺せ」というように、日時・場所を指定しているが、特にAという名前や性質、外見を伝えていない場合（ケース②）に分けられ得る<sup>80)</sup>。ケース①において、教唆者はXに具体的な客体であるAという情報と、具体的な日時・場所を指定して伝えている。そして、手下のXを森に潜ませて、そこに来るAを狙うというのは、まさに離隔犯といえ、そして手下Xを行為者の武器として捉えれば、まさに自動車爆殺事例・毒酒発送事例と同様の状況が存在するのである。教唆者の（最後となる）実行行為時（被教唆者にAの指示を出した際に）特定された人物（事実的客観的に見て被教唆者が指示された客体はAであるがゆえに）はAである。被教唆者は人間ではあるものの、教唆者と客体との間では彼は「道具」と見なすべきである。この状況においては、例えば無人爆撃機に爆撃場所の座標を入力すると同様に、行為者が道具であるXに対し日時・場所を指定し、客体の特徴

---

78) Streng JR 1987, 431, 433. 具体的には BGHSt9, 240を挙げている。BGHSt9, 240については、拙稿・前掲注3)を参照のこと。

79) Lackner/Kühl, StGB<sup>28</sup>, 2014, §26 Rn. 6f. 仮に、この事案を共犯の錯誤とした場合の解決策については、拙稿「共謀の射程の判断—行為計画に基づいた故意—」中央大学大学院研究年報法学研究科篇第45号（2016年）203頁以下。

80) 同様の場合分けをするものとして、Cramer in Schönke/Schröder, StGB<sup>24</sup>, S. 237, Rn. 59. また、Stratenwerthは、被教唆者に対し攻撃客体の特定のための指示をどれだけ細かく、あるいは粗く伝えるかによって、正犯者に結果を帰属できるか否かが変わるといい、具体的な指示をし、客体の取り違えの蓋然性が低いような場合は方法の錯誤になるという。Stratenwerth, (o. Fn. 55), S. 65.

まで伝えることが、教唆者の最後の客体の特定なのである<sup>81)</sup>。その後、武器であるXがどのように認識をしたか、改めて客体を特定したかということは、X自身の罪責・客体の特定の問題であり、教唆者と客体との間においては捨象される事情なのである<sup>82)</sup>。したがって、実際に結果が発生した人物がBであるから、「危険の向く先を定める際の、最後に特定された客体」と「実際に結果が生じた客体」は同一ではないといえ、方法の錯誤となる。

次にケース②であるが、仮に教唆者本人がAしかそこを通らないと内心思っていたとしても、自己の道具であるXに、Aたる特徴を伝えず、「その場所を通る人」と伝えたならば、すでに客体が抽象化された状態で指示を出していることになる。このような指示のもとでXが動くということを行為者は認識して手段としてXを使っているのであるから、その指示通り、もちろんAではなくBであったのだが、森を「通る人」をXが殺している。つまり、行為者によって最後に特定された人物は「(Aを含む)その場所をその時間に通る人」である。そして、実際にB(その場所をその時間に通った人)に結果が発生したのである。したがって、「危険の向く先を定める際の、最後に特定された客体」と「実際に結果が生じた客体」は同一であるので、これは客体の錯誤となる。また、見方によっては何の錯誤も発生していないともいえよう。なぜなら、Xは頼まれたとおり「森を通る人」を殺したからである。このように解すれば、ローゼ・ロザール事例においても、方法の錯誤と客体の錯誤を区別することが可能となるのである。

---

81) Freund は、これを行為計画によるプログラム化 (programmieren) という。Freund, (o. Fn. 29), S. 229.

82) Karl Lackner, StGB<sup>19</sup>, S. 92, Rn. 13 も、被教唆者にいかなる錯誤が生じるかは、正犯者と別の次元の問題であるとする。

#### IV おわりに

本稿は、客体の錯誤と方法の錯誤を明確に区別する思考方法を検討してきた。Hoyer 及び Wolter は、精神的表象（geistige Vorstellung）と感覚的知覚（sinnliche Wahrnehmung）という概念で両者の区別を図ろうと試みており、そこから客体の錯誤と方法の錯誤の区別については、①いつの時点で錯誤が存在し、②その錯誤はいかなる内容のものか、という二つの問題が看取された。その上で、全てに「誤り」が存する場合を方法の錯誤、一部に「誤り」が含まれる場合を客体の錯誤とした Hoyer の見解を検討した。方法の錯誤においては、精神的表象により特定された客体と実際の結果との間に錯誤（＝誤り）があり、また、感覚的知覚によって特定された客体と実際の結果との間（＝因果経過）にも錯誤（＝誤り）が存するから、全てに「誤り」があるといえる。客体の錯誤においては、精神的表象により特定された客体と実際の結果との間に錯誤（＝誤り）があるものの、感覚的知覚によって特定された客体と実際の結果との間（＝因果経過）に錯誤（＝誤り）は存せず、したがって、一部に「誤り」が含まれる場合といえる。しかしながら、そもそも、「客体の錯誤」と「方法の錯誤」の事案は、どちらも、行為者の精神的表象において特定した客体には結果が生じていないことから、その限りでは、精神的表象と結果との間の錯誤は両事案に共通していると解した。その上で、かかる錯誤のみが存する場合を客体の錯誤とし、かかる錯誤に加えて因果経過の逸脱が存する場合を方法の錯誤と考えた。さらに感覚的知覚による客体の特定は、実行行為時に客体を特定することを指すが、ある種の犯罪においては、最後になした（感覚的知覚を伴わない）客体の特定が実行行為時まで維持されている場合もあるということを確認した。そして、離隔犯のように、実行行為時に感覚的知覚による客体の特定が存せず、実行行為時よりも前に客体の特定をなすような場合、感覚的知覚によって特定された客体ではなく、危険源を設定した際に行為者によって最後に特定された客体と解すべきであると

考えた。すなわち、行為者の精神的表象により特定された客体に結果が生じていないことを前提として、その上で、客体の錯誤を、「危険の向く先を定める際の、最後に特定された客体」と「実際に結果が生じた客体」が同一である場合と定義し、同一でない場合を方法の錯誤と定義した。

かかる定義に基づき、両者の区別が困難とされてきた古典的四事例を検討した。電話侮辱事例 (Telefonbeleidigerfall) は客体の錯誤, 自動車爆殺事例 (Bombenlegerfall) は方法の錯誤, 毒酒発送事例 (Vergifteter Whisky-Fall) は方法の錯誤, ローゼ・ロザール事例 (Rose-Rosahl-Fall) は、教唆者が被教唆者に客体を特定するにあたって具体的に指示を出していた場合は方法の錯誤となり、抽象的・曖昧な指示を出していた場合は、客体の錯誤になるという結論を得た。その際には、危険源と客体の間の因果的距離に着目し、方法の錯誤を、行為者によって最後に特定された客体へと向かう危険源とそれとは別の客体との因果的距離が縮まり、点として重なった状態であると解した。このことによって、抽象化された故意に頼ることなく、明確に両者の区別が可能となることを示したのである。このようにして、本稿は行為者において視覚的な客体の認識を欠くような離隔犯という事例群においても、客体の錯誤と方法の錯誤を明確に区別され得ることを明らかにした。しかしながら、本稿が達成したのは客観的な状況として方法の錯誤と客体の錯誤の区別にすぎず、その上で方法の錯誤に該当するとされた事案に対しいかなる解決を呈示するか、ということは示せてはおらず、これは別稿に譲るものとする。