令４－１７肢３

第１　肢の結論

誤っている

第２　包括一罪か併合罪か

１．問題の所在

甲は，Ａを熊と誤認して発砲し，Ａに傷害を負わせた。本件の行為について業務上過失致傷罪（２１１条）が成立する。

そして，その直後，Ａを誤射したことに気づいたが，Ａを殺害して逃走しようと決意し，殺意をもってＡの胸部に向けて発砲し，Ａを即死させた。本件の行為について殺人罪（１９９条）が成立する。このように甲には業務上過失致傷罪，殺人罪がそれぞれ成立するか両罪の関係はどうなるか問題となる。

２．結論および理由

（１）結論

業務上過失致傷罪，殺人罪は，併合罪（４５条）となる。

したがって，包括一罪とする肢は誤り。

（２）理由

確かに，業務上過失致傷罪も殺人罪も，被害者はＡで同一である。また，甲は，Ａに対して誤射したあと，その直後にＡに向かって発砲している。

両罪の実行行為は，時間的場所的接着性のあるなかで，一連の流れで行われている。

そこで，包括的に評価し，業務上過失致傷罪，殺人罪の関係は，包括一罪になると思える。

しかし，この結論は法益保護の観点や，処罰感情に照らして問題である。

すなわち，甲はＡに誤射したあとに，救助すべきものを逆に，殺意を持って発砲して即死させているのである。

罪状は，あまりに身勝手なものであり，厳罰に処すべきである。包括的に評価すると拘禁刑を選択した際に刑が軽すぎる。少しでも，罪状に合わせて重く処罰できるようにする必要がある。

Ａは，誤射したことに気づいたあとに，止めて救助することもできた。しかし，殺人の行為に及んでいる。甲は，誤射の発砲行為後に，新たな規範に直面しているといえる。よって，一連ではなく，別個の行為と評価すべきである。したがって，併合罪となる。なお，時間的場所的接着性は，これがあると，個々の行為の間に他の障害が入りづらいため一連の行為とらえることが多いだけである。本件の場合，障害がある以上，誤射行為と故意の発砲は別と考えるべきである。

以上