

方法（打撃）の錯誤

中  
義  
勝

目次

- 一 問題の所在
- 二 方法の錯誤の構造と法理
- 三 法定的符合説と具体的符合説との関係
- 四 結語

一 ここに、方法（または打撃）の錯誤として論じるのは、錯誤が同一構成要件内に属する具体的事実について生じたばあいに限定する。たとえば、甲を殺そうと思って射撃したところ、弾丸は、附近で作業していたとも気づかなかつた農夫乙に命中したといったばあいがこれであつて、同じ事情のもとで、他人の飼犬を殺そうとして発射した弾丸が農夫に命中したような事例はこれから除外する。<sup>(1)</sup>

ところが、この錯誤については、周知のとおり、わが国の通説とドイツのそれとは、その処理がまったく逆になつてゐる。すなわち、前例において、乙死亡の結果についても予見可能性が認められるということを前提として、わが国では單純に殺人既遂を、ドイツでは甲に対する殺人未遂と乙に対する過失致死（両罪の観念的競合）を認めるといふところにそれぞれの通説がとなえられてゐるのである。<sup>(2)</sup> 学者は、わが国の通説におけるような処理を法定的符合説、ドイツにおけるそれを具体的符合説と称することにしてゐる。もつとも、わが国においても、かつてこの具体的符合説が相当有力に主張されていた時代があつた模様である。<sup>(3)</sup> しかし、その後は、本説は急速に凋落し、今日では平場安治教授のみひとり孤壘を守られ、わたしがこれに追隨するといつた少数説中の少数説となつてゐる。<sup>(4)</sup> これが、本問をめぐるわが国の学説の現状である。

(1) けだし、後例のばあいは、超法定的符合説（抽象的符合説、可罰的符合説）をとらぬかぎり、法定的符合説によつて解決されるべきだとすることに於ては異論がないからである。そして、わたしもまた、この超法定的符合説にしたがいえないとするゆえんは別の機会にこれを明らかにしたことがある（拙稿『刑法の錯誤理論』綜合法学三八号五一—三頁）。

(2) ドイツにおこつたわが国の通説と同様なる M. E. Mayer, Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, 1915, S. 331; Frank, Das

Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 18. Aufl., § 59, III, 2. C.; v. Liszt-Schmidt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 26. Aufl., Bd. I, S. 270; Welzel, Das deutsche Strafrecht, 7. Aufl., S. 66. 等々(1)の921, 15, 30, 45, 50。

(3) 勝本勘三郎『刑法要論』総則二一〇頁以下、大場茂馬『刑法総論』下巻七四一頁以下、岡田庄作『錯誤論』七一頁以下、同『刑法原論』総論一七四頁以下、飯塚敏夫『刑法論攷』六五頁以下、八五頁以下。

(4) 平場安治『刑法総論講義』一〇二頁。

(5) 拙稿前掲論文五三〜四頁。

二 このときにあたり、最近、莊子邦雄教授が本問につき特別の関心を示され、いくつかの貴重な示唆と、本問解決のための基本的方向を提示された。(1) その要旨は、(1)従来の法定的符合説によるときは、結果が相当因果関係をこえたところに生じたばあいにも、理論上はやはり故意犯の既遂を認めねばならないのではないかということであり、(2)かりに結果の発生が相当因果関係内にあるときにかぎって本説が主張されるとしても、これについて故意犯の既遂を認めることはいわゆる政策的故意の擬制をまっぴらして可能ではないかということであり、(3)それにもかかわらず、本問が法定的符合説によって解決せられても、實際上、さして不都合を生じない理由は、実は、生じた結果についても未必の故意が認められるばあいが多くからではないかということであり、(4)そうすると、方法の錯誤として問題となる事例の解決も通常の故意論の適用以上に特別の原理を必要とせぬものであり、生じた結果についてすくなくとも未必の故意あるときは故意犯の既遂、しからざるばあいは別に過失の有無を論じ、もし過失あるときは故意の未遂との観念的競合として論じれば足りるということである。(2)

ところで、私見においても右の莊子教授の見解と基本的に対立するなものもなく、したがって重ねてこれを論じることについて特別の意味があるわけではない。ただ、教授が、方法の錯誤が生じるばあいとして、発生した結果について

も当初からすくなくとも未必の故意あるばあいをも含ましめられるかに解せられる点はいささか所見を異にするものであり、私見では、方法の錯誤とは、発生した結果について未必の故意も認められないばあいを前提とし、そこから出発すべきものと解している。そうでなければ、いわゆる具体的符合説の存在意義を稀薄化し、これを正当に評価することにほならないのではないかと思う。そうすると、さらに、客体(目的)の錯誤については法定的符合説をとりながら、<sup>(3)</sup>ひとり方法の錯誤に關してのみ具体的符合説を採用することは、錯誤事例の処理として恣意的に異なる原理を採用するもので、その間に統一的關係が認められないのではないかという問題が生じるであろう。そこで、かような問題を念頭にうかがべながら、ここに重ねて本問について考察することにもなお多少の意義ありとせられて支障ないであろう。小稿はまさしくかような意図にもとづいて本問を考察しようとするものである。

- (1) 荏子邦雄『法定的符合説』刑法講座三卷一〇七頁以下。
- (2) 荏子・前掲論文一一〇～一六頁。
- (3) 拙稿前掲論文五一～二頁では、客体の錯誤をすべて法定的符合説によって解決すべきものとしている。

## 二

一 方法の錯誤があるとされているばあいにおいて、法定的符合説が妥当せしめられる根拠は、表象にかかる結果と実際に発生したそれとが成法上同価値ないし構成要件的に同一物であるという点に存し、<sup>(4)</sup>発生した結果に対しても故意(未必の故意)があったということを理由とするものではない。けだし、もしそうでないとすれば、当初から直截に発生結果に対して故意犯の既遂を認めることができるのであって、他の一切の理由づけを必要としなかったはず

だからである。このことは、錯誤が異なる構成要件間の抽象的事実に関して生じたばあい、たとえば、さきに示した、他人の飼犬を殺そうとして発射した弾丸が農夫に命中したようなばあいに對する法定的符合説論者の処理をみれば一層明白となる。諸家は、このばあい、過失致死罪の可能性を検討されるにすぎない。<sup>(9)</sup>もし、方法の錯誤が発生した結果に對してすくなくとも未必の故意あるばあいをも含めて構成されているものであるとすれば、右のような処理はきわめて不備なものであるといわざるをえず、それにもかかわらずこの処理の正しさを疑わないのは、発生した結果に對して未必の故意もないことを前提にしたうえで方法の錯誤の事例を考えているからである。それゆえ、法定的符合説によれば、方法の錯誤は、発生した結果に對して未必の故意も認められぬばあいを前提とし、この前提のうえにたつて事案の処理に腐心するものだとすることができであろう。

具体的符合説もまた同一の前提にたつものである。これは、多く説明する必要もあるまい。ただし、もしさもなければ、本説による処理（故意犯の未遂と過失との観念的競合）は根本的になりたたぬからである。このほか、本説が法定的符合説に對して、もし甲を狙って射撃した弾丸が甲傷害、乙殺害の結果を発生せしめたとか、その逆のばあい（甲殺害・乙傷害）、後説ではこれをいかに処理するかという疑問が提出されているが、<sup>(6)</sup>かような疑問が可能となる前提として、後説では乙に對する未必の故意も存しないことを当然の前提として理論構成するものと予想するとともに、自説でもこれを同じく当然の前提として予定していることを示すものである。

以上、方法の錯誤は、表象にかかる結果に對しては故意があるが、発生した結果については未必の故意もないという構造を具備するものであることは、ことあたらしくいまさら確定するまでもなく、すでに諸説においてすくなくとも暗黙のうちに前提されていることと思う。それにもかかわらず、わざわざこれを確認しておかねばならぬと考える

理由には以下二つのものがある。第一は、諸家によって好んで方法の錯誤として引用される事例は、実際に、発生した結果に対しても未必の故意が認められるようなばあいが多いことである。<sup>(4)</sup> かようなばあいならば、むしろ、法定的符合説による帰結の方が具体的符合説によるそれよりも妥当であることは当然であるが、その功は前説による実質的根拠づけに帰せられるべきものでなく、むしろ発生結果に対して未必の故意あることが直接の理由であるとともに、後説は当初からかような事例を前提として説かれているものではないのであるから、これに依拠する諸家によってもその未必の故意あることを理由として故意犯の既遂を認めることは可能である。したがって、あたかも莊子教授が指摘されているように、方法の錯誤が生じる事例の『理論的状況設定』を確実にしておく必要があるであろう。<sup>(5)</sup> 第二は、右の『理論的状況設定』を明白ならしめるために、莊子教授が、発生した結果について、(1)未必の故意が認められるばあい、(2)過失が存するばあい、(3)過失も認められないばあい(不可抗力)を区分されたうえ、そのすべてを方法の錯誤の事例に属せしめられることである。<sup>(6)</sup> 教授が右の(1)のばあいをもちこれに含ましめられる理由は、察するに、法定的符合説をとる諸家や同じくこれに拠る判例によって引用される事例が多くこのばあいを予定して方法の錯誤を説くことにゆずられたものと解せられ、その趣旨が理解されぬでもない。しかし、真に『理論的』状況設定に徹するならば、法定的符合説といえども(1)のばあいを方法の錯誤から除外するところに自存しうるものであることは上記のとおりであり、諸家や判例はこの点についての洞察を不明確にするものであるといわざるをえないのであつて、莊子教授がこれにゆずられることはむしろ理論の世界に不明確な前提の導入を許容されることになるであらう。もっとも、教授は、以上すべてのばあいの処理として、終始、故意・過失の存否を原理とされるから、これによって不当な帰結を許容されるとする趣旨ではない。<sup>(7)</sup>

かくして、われわれは、マウラッハとともに、方法の錯誤の構造を以下のように規定すべきである。すなわち、方法の錯誤は、本来表象にかかる客体のみ故意がむけられているばあい、したがって、打撃のやりぞこないによって発生した結果に関しては未必の故意も認められないばあい、にかぎって存しうるものと考えらるべきである。

- (1) たとえば、木村亀二『刑法総論』二二三～四頁によれば、『方法の錯誤についても亦同様であって、甲を殺すつもりで手違いにより乙を殺した場合には、人の甲か乙かの点についての錯誤は重要でなく、人を殺す意思で人を殺したのであるから殺人罪の故意があると解する』とされている。同旨、滝川幸辰『犯罪論序説』改訂版一七七頁、団藤重光『刑法綱要』総論二一九頁等。なお M. E. Mayer, a. a. O. S. 331; Welzel, a. a. O. S. 65. 同様であらう。
- (2) いわゆる超法定的符合説をとられない諸家はすべてかように解せられる。なおこのばあいに、発生した結果に関しても未必の故意が認められるものだとすれば、わざわざ超法定的符合説といった字回した理論構成をも必要としなかったはずであり、その意味では超法定的符合説も直接には右の未必の故意の不存在を前提にするものということができる。
- (3) たとえば、岡田『錯誤論』七一頁以下、同『刑法原論』総論一七四頁以下、飯塚・前掲書六五頁以下、八五頁以下、Schönke-Schröder, Strafgesetzbuch, 11. Aufl., § 59, 25 等。
- (4) たとえば、牧野英一『刑法総論』下巻五七二頁は、『甲乙相對座するを認め、その甲を狙撃するの意思を以て手を下したところ、意外にも乙に対して結果を発生せしめたというが如き場合』を、滝川・前掲書一七六頁は『自動車内の人を殺す意志を以て発射した弾丸が運転手にあたった場合』を例示されている。判例において方法の錯誤ありとされた事例のほとんど全部が、発生結果に対して未必の故意ありと解せられるようばあひであるとするものについては、莊子・前掲論文一一五頁註(5)を参照された。
- (5) 莊子・前掲論文一一三頁。
- (6) 莊子・前掲論文一一三頁、一一四頁。
- (7) 莊子・前掲論文一一三～四頁。
- (8) Maurach, Deutsches Strafrecht, A. T., 2. Aufl., S. 226.

二 さて、方法の錯誤の構造を以上のように規定するとき、これを処理すべき原理はすでにこの構造そのものから与えられる。すなわち、まず、表象にかかる結果に対する故意未遂と発生した結果に対する過失が視野にのぼる。

後者について過失も認められないときには、前者を罰する規定あるときにのみ故意の未遂犯が成立し、しからざるときは犯罪不成立である。後者について過失が認められるときには、さらにこれを罰する規定の有無を吟味し、あわせて前者を罰する規定の存否を検討して以下のような処理の図式が与えられることとなろう。兩者ともこれを罰する規定あるときには、両罪の観念的競合、前者のみ存して後者には存しないときには、故意未遂犯、逆のときには、過失犯、のみが成立する。

それにもかかわらず、法定的符合説が発生した結果に対する故意犯の既遂を認めようとする理由は、私見によれば、荏子教授のいわゆる『政策的』故意<sup>(4)</sup>を擬制するからにはかならぬ。周知のように、未遂や過失は、ともにこれを罰する旨の特別の規定がないかぎり犯罪とはされないものであるから、右のような基準によって処理するときには、往々にしてわれわれの当罰感情に背馳して軽き刑を科せざるをえず、ときにはまったく犯罪不成立とされる事例が多いこととなるであろう。しかし、その根源的理由は、もっぱら、現行法が一切の未遂や過失をおしなべて罰するという方針をとっていないことにもとづく。しかも、この不満感情は、錯誤が異なる構成要件間の抽象的事実に関して生じたばあい、ときにもっともいぢるしいことがあるにもかかわらず、法定的符合説によられる諸家はあえて政策的故意を説こうとはされていないのである。もし、前例において、政策的故意を説く理由が右の不満感情にあるものとするれば、それが一層いぢるしい後例においても同様でなくてはならぬ。その帰するところは超法定的符合説であろう。逆に、もし後例において政策的故意を説くことを断念すべきだとすれば、前例においてのみこれを例外視するならぬ理由も存しない。さらに、私見によれば、根本において、右の不満感情をいまいちど反省してみる必要がある。未遂を罰するばあいには、おそらくは、この種の不満は生じないものと思われる。<sup>(5)</sup>問題となるのは過失のみを罰

するとき、両者ともに罰しないばあいである。しかし、前例における処罰が軽きにすぎると考えるのは、いたずらに結果のみに着眼する見解にわずらわされているものというべく、過失犯は、すでにその違法性においても責任においても、対応する故意犯よりも格段の差をもって軽く評価されていることにもとづくのであって、この実質的理由に想いを致すならば右の不満はただちに解消し、むしろその処理の妥当なゆえんが知られるものと思う。さらに、後例についていえば、この種の不満は、ただに方法の錯誤のばあいかぎらず、単純な未遂や過失の存する一切のばあいには妥当するものであって、その解決の方法はむしろ立法の問題であり、これを現行法の解釈の問題にもちこむことは適当でない。もっとも、立法上、すべての未遂や過失をおしなべて処罰すべき規定を設けるべきか否かはこれまた別の問題であろう。<sup>(3)</sup>

ところで、方法の錯誤の構造を以上のごときものとして規定するとしても、なお法定的符合説の立場から、発生した結果に対して故意犯の既遂を認めることが出来るか否かということをいまいちど検討してみる必要があると思う。ただし、本説でも発生した結果との間に相当因果関係の存在することをその要件とするものであるが、これによれば、たとえば、人を殺す故意あり、この故意にもとづく行為あり、かつこれと相当因果関係あるところに殺人の既遂ありという命題が与えられるわけであるから、これによって故意犯の既遂を帰結することは可能であると解せられるふしがあるからである。しかし、これは、過失犯において存する相当因果関係を、故意犯のそれとして擬制するものであるにすぎない。周知のごとく、故意は因果関係の予見を含むものであり、そのさいの因果関係とは相当因果関係である。逆に、この予見がなければ、たとえ客観的に相当因果関係があったとしても、それは故意の実現ということではできない。そこで、方法の錯誤において、発生した結果と表象にかかる結果実現行為との間に相当因果関係があっ

たとしても、その予見（故意）は後者の結果に關してのみ肯定されるにすぎぬことは明らかであり、前者の結果に關してはただその予見可能性（過失）が存するにすぎない。かようにして、法定符合説によって構想されるかにみえる理論構成は、発生した結果に關しても存する相当因果関係を現実の表象によっても予見されているものと擬制するものであるにすぎず、単に言葉のうえでだけすりかえをするものであるにすぎない。<sup>(5)</sup>

- (1) 荏子・前掲論文一一頁以下。
- (2) 草野豹一郎『刑法要論』九四頁以下による抽象的符合説はかような観点から、未遂を罰する規定の有無を問わず、すべてこのばあいの未遂を罰すべきものである。
- (3) いわゆる刑法の『謙抑主義』（宮本英脩『刑法大綱』一六頁）ということが考え併せられるべきであろう。なお、以上の私見は超法定的符合説に対する批判の実質をもなすであろう。
- (4) 平野竜一『方法の錯誤』判例演習・刑法総論一一七頁。Welzel, a. a. O. S. 66.
- (5) Schonke-Schröder, a. a. O. §. 59, 25 は、方法の錯誤において故意犯の既遂を認めるウエルツェルに対して、かような処理はその主張する行為論および行為者論に矛盾するものだとしている。ただし、発生した結果は『単に惹起されたものではあるが、因果的知見にもとづいて統理（Oberdeterminiert）をれていないからだ』とする。わたしもまた、ウエルツェルの帰結は、その目的行為論に矛盾するものと考え、この点、同じく目的行為論によるマウラツハは私見と同一の帰結に達していることが注意されるべきであろう（Maurach, a. a. O. S. 226~7）。もっとも、荏子教授は、シュレーダーとウエルツェルとは、方法の錯誤が生じると思われるばあいの状況設定に違いがあるのであるとされているが（荏子・前掲論文一一六頁註⑥）、疑問である。ただし、ウエルツェルは、前註したように、方法の錯誤の状況設定にあたって、行為と発生結果との間にすくなくとも相当因果関係の存在することを前提にしているが、これは発生結果に対して未必の故意も認められぬことを予定したうえでその結果を相当因果関係あるところに限定しようとしたものと解せられるからである。さらに、ウエルツェルは、故意犯においては故意によって操縦された因果関係が構成要件的に重要であると述べるにとどまり、かような操縦なき過失犯においてのみ相当因果関係の存在を要件としている点をも参考にすべきであろう（Welzel, a. a. O. S. 43）。

## 三

以上によれば、方法の錯誤の処理はいわゆる具体的符合説によって行なわれるべきだということになる。ところが具体的符合説に拠られる諸家は—リストを唯一の例外として<sup>(1)</sup>、本説が妥当するのはただ方法の錯誤に関してのみであり、客体の錯誤についてはすべて法定的符合説の適用があるべきだと説いている<sup>(2)</sup>。これは、一見、理論として徹底を欠く態度であるようにみえる。そこで、以下では、この間の関係について考察することにしてしよう。

まず、リストが両錯誤事例を通じて、具体的符合説が妥当せしめられるべきだとした実質的理由を瞥見する必要があるであろう。リストによれば、意思活動の過程ならびにその結果に関する行為者の錯誤は、それが『本質的なもの』であるときにかぎって故意阻却効をもつ。それでは、いつ錯誤が本質的なものと考えられるにいたるかといえば、事実にななりゆきの予見が行為者をして行為の遂行を阻止せしめたであろうようなときがそれだと解せられる<sup>(3)</sup>。そこで、客体の錯誤においても、射殺の客体を甲だと思えばこそ射撃したのであるが、もしそれが無関係な乙だとわかっていれば、射撃者は行為を躊躇したであろう。つまり、錯誤が行為動機に決定的影響を与えるものであるか否かが、その錯誤が本質的なものであるか否か、つまり故意阻却効をもつか否かの基準とせられる<sup>(4)</sup>。しかし、これは、故意の成否を過剰に行為動機にかからしめるというものである。刑法上、故意の成否は、構成要件の事実（たとえば、殺人）の認識と意欲につき、その内部において、果された結果（殺人）が甲についてのものであったか乙についてのそれであったかということは法上無関係な事実的差異であるにすぎず、したがってかような差異から由来して考えられる行為動機のいかんも法上無視して支障ない。かようにして、具体的符合説は、もともと、客体の錯誤のばあいには妥当せしめられるべき実質的地盤をもたぬものであり、リスト以外において本説に拠られる諸家がひとしくこのばあいをも含めての論をされなかったのもこの点に理由があるとともに、<sup>(5)</sup>すでにして、リスト説の実質的根拠を否認する

立場からは、方法の錯誤においてのみ具体的符合説をとなえるとしても、それはリスト説とはまったく異なる根拠によってしかるものであると考えられねばならぬ。

私見によれば、法定的符合説と具体的符合説とは、同一の次元において相互に対立する故意論ではない。故意論としては、行為の客体・手段・方法等、すべて法定（構成要件）の範囲内において符合すれば足り、その内部に属する具体的・事実的差異はすべて法外の事実として無視すれば足りる。問題となるのは、錯誤がいかなる構造を具備するときに法定的符合説の適用が排除されるかということである。錯誤が同一構成要件に属する具体的な客体に関して生じたばあい、故意論の原則はそのままに妥当する。人（甲）を殺そうとしてこれのために相当な手段を行使し、めざす人（乙）を殺害したばあい、故意を阻却せしめるべきなんらの錯誤も存しない。これに反して、方法の錯誤のばあいには、甲（人）を殺そうとしてこれがために相当な手段を行使したが甲（人）の殺害に失敗し（殺人未遂）、これと相当な因果関係においてではあるが、その関係を予見せずして別人（乙）を死亡せしめる（過失致死）。このように、前者と後者とは、錯誤の存在構造は根本的に異なる<sup>(6)</sup>。したがって、後例にあつても、右のような処理をすることこそ故意論本来の要請にそうものである。かつ、法定的符合説も、結果とこれに対する相当因果関係がともに表象・予見されているということを前提にして、この結果が法定的に符合すれば足ると解するものであるから、右の前提が発生した結果においてそなわらない方法の錯誤においてこれが適用をみないとすることを拒否するものではない。この意味においては、法定的符合説は故意論そのものであり、故意の要件がそなわらぬ発生結果に対してその適用をつつしむべきだとすること、積極的には、具体的符合説を適用すべきだとすることは、まさに法定的符合説自体によって命ぜられていることだともいえるのである。かようにして、法定的符合説と具体的符合説とは、同一の次元にお

いて故意の成否を対立的に争う理論ではなく、むしろ、前者は故意の積極面、後者はその消極面に関する理論として、表裏をなして相補なうべきものと解せられるべきである。<sup>(7)</sup>

(1) Liszt, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, 20. Aufl., S. 183. 滝川・前掲書一七二頁によれば、『リストは有名な「刑法論」の第一版（一八八一年）から自己の手に成る最終の第二十二版（一九一九年）に至るまで四十年間この立場を固守し、錯誤理論におりる孤城に立籠った』と述べている。

(2) そこで、牧野・前掲書五七二頁は、このように考えるのが具体的符合説を説く者の間において通説となつているとされる。同頁、木村・前掲書三二二～三三頁。

(3) Liszt, a. a. O. S. 182.

(4) 滝川・前掲書一七二頁も、リスト説の実質的根拠をこのようなものとして理解されている。

(5) 木村・前掲書三二二～三三頁によれば、具体的符合説はその適用がかならずしも一定せず、諸種の見地から制限が加えられているとされる。しかし、私見によれば、客体の錯誤のばあいには、本説適用の地盤を欠くものと解すること本文に述べたとおりである。

(6) それゆえ、わたしは、かつて『打撃の錯誤の解決策として、これと全く存在論的構造を異にする客体の錯誤に施すべき法理を適用せんとする』ことは、全くその所を誤るものであると評せざるを得ない』とした（拙稿前掲論文五四頁）。なお、平場・前掲書一〇二頁は、『思うに故意と過失が客観面の構造において異なるとするわれわれの立場からは、過失の結果に対し故意の成立を認める法定的符合説乃至抽象的符合説はこれを承認することができない。従つて具体的符合説を採らざるを得ないが、ただ、後述の客体に関する錯誤との比較上なお問題が残ろう』（傍点筆者）とされている。かく、平場教授も両者の構造上の差異を承認される以上、客体の錯誤との比較において示される危惧はすべて無用のものと解せられる。

(7) 木村・前掲書三二二頁によれば、具体的符合説という名称は牧野博士の創唱にかかるとある。抽象的符合説もまたわが国独自のものであることは広く知られているとおりである。したがつて、以上二説と法定的（ないし構成要件的）符合説とは、すくなくともドイツでは、平等の資格をもって対立せしめられていないという点に注意する必要があるであらう。とくに、原則として法定的符合説をとりながら、ただ方法の錯誤に関するのみ具体的符合説を説くことは、ドイツでは、異質物の混淆とは解せられていないのである。

## 四

以上を要約すれば、(1)方法の錯誤は、発生にかかる結果に関しては未必の故意も認められないというばあいを前提にし、かつこれから出発すべきである。(2)故意には表象にかかる具体的結果(法定的に抽象化された程度の表象でよい)に関する相当因果関係の現実的予見を要するから、この予見なき発生結果に関しては、たとえ客観的に相当因果関係が認められるとしても、いまだ故意ありとはなしえない。(3)以上の処理は具体的符合説によるそれと一致するが、これは故意論そのものの命ずるところであり、したがって、本説は、固有の故意論である法定的符合説と同一の次元で対立するものでなく、故意論の消極面を分担するものとして後説と表裏をなして相補なう関係にたつ。

今日、わが国における故意論の現状は、一時有力にとなえられてほとんど通説的地歩を獲得するにいたったといわれる抽象的符合説を否認することにかたむいていくといつて過言ではないであろう。ところが、ひとり方法の錯誤に関する具体的符合説は、依然として、不当に不遇なとりあつかいをうけていると解せられる。その禍根は、すべて、方法の錯誤に関する状況設定を歪曲する点にあると思われる。この点の洞察を明確にしたうえで、方法の錯誤もまた故意論本来の原理に照して解決されるべきである。小稿は、上記莊子教授の論文に接した機会に、その驥尾に附して本問につき考察したものであるが、これを機縁としてわが国の通説がいまいちど自説につき反省されることを切に念願するものである。