

刑法再チャレンジ①

林雄希

第一 XのYに対する罪責

1 XはYに対し傘を振りかざしている。Xは、Yに対し、刑法208条の暴行罪の罪責を負うか。

2 この点、暴行罪とは「暴行を加えた者が人を傷害するに至らなかったとき」に成立する。ここにいう暴行とは、有形力の行使が必要であるところ、身体的な接触がなくとも、暴行の危険を有する有形力の行使であれば、暴行罪は成立すると考えられる。 OK

(1) 暴行罪の構成要件は、客観的構成要件として、実行行為としての暴行、結果としてその暴行が傷害に至らなかったこと、因果関係、主観的構成要件として、故意が要件である。

(2) 本件について、XはYに傘を振りかざしている。このようなXの行為は、Yに対する、身体的接触はなくとも、暴行を加えられる危険が存在すると考えられる。また、その結果Yは、びっくりして、とっさに、数歩あとずさっただけなのであるから、傷害に至ってないと言える。これらの実行行為と結果との間には因果関係が認められ、XのYに対する暴行の故意も認められる。

(3) よって、XはYに対する暴行罪の構成要件に該当する。 OK

3 もっとも、Xのかかる暴行はYの自招行為からきたものであるから、XにはYに対する刑法36条の正当防衛が成立し、違法性が阻却されないか問題となる。

(1) 正当防衛の成立要件は、①「急迫不正の侵害に対して」、②「自己又は他人の権利を防衛するために」、③「やむを得ずした行為」であれば正当防衛として違法性が阻却される。

傷害の定義は？

ア ①「急迫不正の侵害に対して」の急迫性とは、法益侵害の危険が現に存在し、又は間近に迫っていることである。不正性とは、その侵害が違法な侵害であるということである。

OK

イ ②「自己又は他人の権利を防衛するために」した行為とは、防衛行為と言えるためには防衛の意思が必要ということである。防衛の意思とは、急迫不正の侵害を認識し、これを避けようとする心理状態のことであり、憤激、逆上しても、それだけでは防衛の意思は失われず、攻撃の意思と並存していても、もっぱら攻撃の意思で行為に出たのでない限り、防衛の意思は認められると解する。

ウ ③「やむを得ずした行為」とは、防衛の行為が相当であったかということである。防衛行為の相当性とは、反撃行為が防衛行為として必要最小限度のものであることであり、その相当性の判断は、侵害行為と反撃行為を具体的、実質的に比較して判断するものと解する。

(2) 本件について当てはめていく。

書き手「問題点はない」要件→定款→おぼろげ
はつたに書き手「おぼろげ」誤り局いす。

ア Xは酩酊状態のYにしつこく絡まれており、これを無視していたが、Yがなおもしつこく絡んできて、最終的にYの所持するアタッシュケースを持ち上げて、Xに殴りかかる氣勢を示すに至ったのであるから、Xについて、自身の法益侵害の危険が現に存在しており、かかる侵害はアタッシュケースで殴りかかるという違法な侵害であるため、Yの傘を振りかざした行為は、①「急迫不正の侵害に対して」した行為であると言える。 OK

イ ②について、XはYの侵害に対してこれを認識しており、これを避けようとする心理状態も認められる。そして、しつ

こく絡んできた Y にそれまで溜めていた怒りが一気にこみ上げてきて、傘を振りかざしていることから攻撃の意思は存在するものの、もっぱら Y を攻撃しようとして出た行為とは言えないため、②「自己又は他人の権利を防衛するために」した行為と言える。

OK

ウ ③について、X の傘を振りかざすという反撃行為はアタッシュケースで殴りかかってきた Y に対する反撃行為として、X の身を守るため必要最小限度の~~応~~永行為であると言える。そして、X は傘を振りかざすという危険な行為に出ているものの、アタッシュケースという重量のある危険なものを持ち上げられ殴りかかれる危険があること、Y は酩酊状態にあったものの、X より体格が優れていることを見るに、X の反撃行為は、Y の侵害行為と比較して相当性があるものと言える。

OK

(3) よって、X の反撃行為は、刑法 36 条の要件を満たすことから、正当防衛が成立し、違法性が阻却される。

4 以上のことから、X の Y に対して刑法 208 条の暴行罪の罪責を負わない。

第二 X の A に対する罪責

1 X は、A に重傷を負わせていることから、刑法 204 条の傷害罪に問われるか。

2 この点、X は、Y に傘を振りかざし、驚いた Y が後ずさったことにより A にぶつかり、結果、A はホーム下に転落し、足の骨を折る重傷を負っていることから、傷害罪の客観的構成要件に該当し、傷害罪が成立するように思われる。

しかし、X の Y に対する防衛行為と、A に対する間接的な傷害行為は傷害罪という同一の構成要件に該当する事実であり、A に対する傷害という事実を認識していないことから、具体的事実のうち方法の錯誤が存在し、傷害罪の構成要件の故意が阻却されないか問題となる。

- (1) 具体的事実の錯誤の問題の解決基準として、法定的符合説をとる。法定的符合説とは、認識事実と実現事実が、構成要件的評価として符合する限度で、実現事実についても故意責任を認めるというものである。つまり、認識事実と実現事実が、同一の構成要件に該当する事実である場合は、実現事実に対する故意犯が成立すると解する。

→ OK
理由あり
認めらる。

- (2) 本件について、X は Y に対し傷害を加えるという認識事実と、A が傷害を負ったという実現事実があり、両者とも、障害という同一の構成要件に該当することから、故意犯は成立する。 OK

- (3) よって、X の A に対する、傷害罪の故意は阻却されず、X は A について、傷害罪の客観的構成要件を充足している。

3 次に、X の A に対する傷害行為について、第三者 A の法益を侵害した、X の構成要件該当行為が正当防衛として違法性が阻却されないか問題となる。

- (1) この点、第三者に対する法益侵害も不正の侵害者に対する防衛行為から生じている以上、正当防衛を認めるべきであるという見解もあるが、正当防衛が緊急行為として正当化されるのは、防衛行為が反撃行為として、不正の侵害者に向けられるからであって、付随的とはいえ、第三者の正当な法益の侵害をも正当防衛に含めることは妥当ではない。従って、違法性は阻却されないと解するのが妥当である。△

- (2) よって、X に A に対する正当防衛は成立しない。 OK



4 Xには、主観的には正当防衛という適法な事実の認識しかないのに、客観的には、正当防衛ではないという意味で、誤想防衛によって、責任故意が阻却されないか問題となる。

(1) 誤想防衛は、正当防衛が成立しない場合に、正当防衛であると誤信して防衛行為に出たものである。つまり、故意非難を向け得る主観的事実が存在しないというべきであるから誤想防衛として、過失責任を問うことは格別、故意責任を肯定することはできないと解するのが妥当である。

(2) よって、Xは傷害罪の故意責任が阻却される

5 よって、XはAに対し、刑法204条の傷害罪の罪責を負わない。