

高等司法研究科 法律文書鍊成講座 解答用紙

科 目 名	区 分	学籍番号(在学時)	氏 名
刑法			

評価(ABCD)

B

[設問]

7. M市ワスチンP, に付ては、そのうちCと一人が一人車
水がボソ、喧嘩が起きることを予測して、Cに喧嘩を誘
せて取り合はしにしておくと甲が考えてた事だ。

5 (1). 上記の事実がある場合には、正当防衛（刑法第36条）にか
ける侵害の「急迫性」が欠けることになりうる。侵害の「急迫性」
は、行為前の状況を含めた「為全」の状況に照らして、被害
行為及びこれに「正当」とされるような状況にない場合には、否定され
るべきであり、刑法第36条が正当防衛に「急迫性」の要件を定めた趣旨より、
10 侵害の開始に直しているような状況では、国家に対し抵抗を求めよと
してよいからであり、この趣旨に反するような場合には「急迫性」要件
を満たさぬといふべきでありである。

(二) その判断は、前記の状況、被害の発生時期・程度、実際の被害の内容、退避の可能性、被害場所への対応必要性相当性等に基づき、

(3). 甲は、P₁に於ては、Cが暴行を加えたことを主張しており、自ら被控人である。したがって、この主張も、予断の程度と強度はたのであった。⁶⁰ 他方、実際の侵害の予断については、必ずしも何人もほどの確信とともに、待ちうけておるものではない、Cに会いに行くとその発端はともなへ、甲がBをXバーに暴行を加えたからであり、このことは従前の状況に照らして、侵害最早に始りてCを返すことにしようとすることの相当性は高い。また、Aが求めている損害賠償額は、以上より、甲には、行差全損の状況に照らして、対抗行為に及ぶにまで正当な理由状況にあるといえるべきで、侵害の過急直性が否定され。

25 2. 甲は、Pに出向の際、Cに喧嘩を誘ったと主張しているが、
と考へてゐた事実

(5) 防衛の意思が否定される根拠とは？ 刑法36条頃。

* /

* 2

1 ページ
裏面へ

「防衛のため」という文言を用いたこと、日本防衛を防止すること
が、~~その~~正当防衛の成立には、防衛の意思が必要である
と解される。よって、~~その~~判断は専ら攻撃の意思で対抗行為に
及んだ場合にも、防衛の意思が否定される。

5 (2) 甲は、Cを返り討ちにしてしまおうと考えていたことより、対抗
行為においても、攻撃の意思があったことを推認できる間接
事実として、正当防衛の成立を否定する根拠とすべきである。

3. (1) 甲は、甲に突きとばされたことにより後頭部を殴られ、脳出血
が発生し、それにより死亡したという事実。

10 (1) 正当防衛の成立には、やむを得た行為、であることが
必要である。この行為の判断に於て、行為の危険性自体を
考慮するのではなく、行為が生じた結果に於て判断するこ
とが立場をとる。

15 (2) 甲が負った死傷は、左右の肩の傷害であるのに対し、①甲の
対抗行為を受けたCは、「死亡」している。この結果と比較
すると、~~一生命~~ 傷害である「死亡」身体に於ける
傷害と鮮明なため、Cの生命を傷害する行為は、
やむを得た行為であるとはいえない。

(3) よって、上記事実は、正当防衛を否定する根拠とすべきである。

設問2

第1 甲の罪責

1. 甲には、傷害致死罪の共同正犯(205条・60条)が成立する。

2. 甲は、~~殺害~~ Cを突き飛ばした行為は、「傷害」にあたり、
Cは、死亡している。甲の上記傷害行為による後頭部の殴打が
脳出血という原因を形成し、それが原因でCが死亡している以
上、傷害と死亡との因果関係がある。よって、甲は、Cを
突き飛ばすことと認識していたため、傷害の故意がある。
~~殺人の故意~~

3. 次に、甲は、Zを共同正犯とすべき。その成立には、共謀
及び実行行為が必要である。

※このページは解答用紙の裏面です。解答は表面から書き始めてください。

高等司法研究科 法律文書錬成講座 解答用紙

科目名	区分	学籍番号(在学時)	氏名
刑法			

評価(ABCD)

- (1) 甲は、甲に、Pに共同で謀殺したと同時に「AとB
わがれん人にもあてられ、と申し添えて、その発言は、Cが、
暴行を受けた場合には、それに対抗することもあつたとい
うので、起訴を解した。このように、甲は、Cに謀殺を
行つたことと、起訴を解したことが、Zが甲にAの求死を告げ
た、その立場を利用して、甲に間にCを殺す
ことの意思疎通がなされたこと、甲がCの正体を知り
認め、かつ、その謀殺の目的がある。
- (2) 甲は、Cを突き飛ばして、その場で、実行行為も認められ
た。この結果、Cは死した。この謀殺に基づいて、甲
は、Cの死を、Zが甲にAの求死を告げた、その立場を利用して、
甲に間にCを殺すことの意思疎通がなされたこと、甲がCの正体を知り
認め、かつ、その謀殺の目的がある。
- (3) これについて、当初の謀殺の目的は、Zが甲にAの求死を告げた、
その立場を利用して、甲に間にCを殺すことの意思疎通がなされたこと、
甲がCの正体を知り認め、かつ、その謀殺の目的がある。
- 本問では、甲は、Cに謀殺を謀る。甲は、Cを突き飛ばして、その場で、
実行行為も認められた。この結果、Cは死した。この謀殺に基づいて、
甲は、Cの死を、Zが甲にAの求死を告げた、その立場を利用して、
甲に間にCを殺すことの意思疎通がなされたこと、甲がCの正体を知り
認め、かつ、その謀殺の目的がある。
- (4) Cは、共同正犯である。
- 甲は、Cを突き飛ばして、その場で、実行行為も認められた。この結果、
Cは死した。この謀殺に基づいて、甲は、Cの死を、Zが甲にAの求死を告げた、
その立場を利用して、甲に間にCを殺すことの意思疎通がなされたこと、
甲がCの正体を知り認め、かつ、その謀殺の目的がある。
4. 甲は、正当防衛(3条)を主張する。
- (1) 甲は、正当防衛(3条)を主張する。甲は、Cを突き飛ばして、その場で、
実行行為も認められた。この結果、Cは死した。この謀殺に基づいて、
甲は、Cの死を、Zが甲にAの求死を告げた、その立場を利用して、
甲に間にCを殺すことの意思疎通がなされたこと、甲がCの正体を知り
認め、かつ、その謀殺の目的がある。
- (2) 甲は、10人に共同で謀殺した。甲は、Cを突き飛ばして、その場で、
実行行為も認められた。この結果、Cは死した。この謀殺に基づいて、
甲は、Cの死を、Zが甲にAの求死を告げた、その立場を利用して、
甲に間にCを殺すことの意思疎通がなされたこと、甲がCの正体を知り
認め、かつ、その謀殺の目的がある。

3 ページ
裏面へ

のもと、Cをアタックしたところ、防衛の意思もある
(3) 「ヤス」をアタックしたところ、必要最小限度の行為で、
その行為は正当防衛の範囲内である。客観的に判断
は行なう。

5 甲は、10人に囲まれた中、そのうち1人をアタックして、CF押し
たおたおと逃げようとしたところ、その外に被害を
避ける手段が客観的にあり、その行為も
認められ。

4. 以上より、甲は、正当防衛に非ざる。 無罪とせよ。
10 第2項

1. 乙は、36条に規定されたところ、その行為は、共同正犯
の場合、共同正犯の地位に、もたるとはならない。
そのため、正当防衛の成立は個別に検討され、
乙は、これを成立しない。

15 2. 他者「他」

※6

※67

4 ページ

※このページは解答用紙の裏面です。解答は表面から書き始めてください。

コメント

※1

問題文には「簡潔に」とあるので、細かい当てはめまでは不要だと思います（もっとも、心配でつい書き過ぎてしまうお気持ちも分かりますが。。）

※2

防衛の意思が否定される根拠になるというのは誤りだと思います。積極的加害意思がある場合について、急迫性が否定される場合と防衛の意思が否定される場合があることは押さえておくようにしましょう。

ちなみに、判例によると、「急迫性」が否定されるのは、予期＋積極的加害意思が認められる場合であり、まだ、法益侵害が切迫しているわけではありません。他方、「防衛するため」（防衛の意思）の要件が否定されるのは、すでに法益侵害が切迫している状況下にある場合となります。

大雑把にまとめると、以下のとおりです（詳しくは、判例百選（第7版）23 事件解説参照）。

- ・ 予期（法益侵害が切迫する以前の心理状態）＋積極的加害意思
→ 「急迫性」が否定される
- ・ 法益侵害が切迫している＋積極的加害意思（＝専ら攻撃の意思）
→ 防衛の意思が否定される。

※3

やや冗長ですが、読みやすいです。

※4

Cを突き飛ばした行為は、「暴行」（刑法208条）であり、それにより脳内出血が発生させているため、「傷害」（刑法204条）したといえる、というような表現が正確かと思います。

※5

甲は実行犯なので、甲の罪責の部分で共犯の成否を詳細に検討する必要まではないように思います。単に、「甲には傷害致死罪が成立する。なお、後述のとおり、同罪は、乙との共同正犯となる」などと指摘しておけば足ります（もっとも、本件の場合、そもそも甲には正当防衛が成立するため、甲は何らの罪責も追わないことにはなるのですが。。）。

※6

「無罪」とするよりも、「何らの罪責を負わない」とする方が良いです。

※7

時間が足りなかったのがかもしれませんが、問題文では、①、②のそれぞれの立場からの説明を求めていたので、大幅な減点事由です。時間が足りない場合、まずは問題に答えることを優先するようにしましょう。

【総評】

全体的には、よく書けていました。設問2で問題にきちんと答えられていればA相当の答案だったように思います。まずは問題文をきちんとよく読み、答案構成を行う際、優先順位をつけておくと、よりよい答案作成ができるように思います。今後も頑張ってください（添削担当者 村田航椰）。

高等司法研究科 法律文書錬成講座 解答用紙

科目名	区分	学籍番号(在学時)	氏名
刑法			

評価(ABCD)

A

※1

[65問1].

1. 甲が、以前は、暴走族Bのメンバーに因縁をつけ、殴る蹴るなどの暴行によって、同メンバーに怪我を負わせたという事実。

5 上記事実の2日後に、甲とC及びBのメンバーとの間で乱闘が起った。そこで甲は上記行為によってC及びBのメンバーからの反撃行為を自招したと考えられる。そうである。

10 自招侵害とは、正当防衛が認められないのは、①. 自らの先行する侵害行為がそれ自体として不正であること、②. 自らの先行行為と相手方の反撃行為との間に均衡性が保たれていること、③. 自らの先行行為と相手方の反撃行為が時間的・場所的に接合していることが認定される場合である。

上記事実とCらの反撃行為において①-③を充足すれば、Cらの反撃行為は甲の自招侵害であるとして、甲に正当防衛は成立しない。

よって、上記事実は正当防衛を否定する事実となり得る。

15 2. 甲がCに喧嘩を売らせ、返り討ちにしようと考えたという事実。

正当防衛が認められるためには「侵害の急迫性」があることが必要である(刑法36条1項)。

20 そこで正当防衛は、利益を侵害された場合に公的機関の救済を待っていたのでは、その利益を回復することができない場合に例外的に認められた緊急行為の1つである。そうだとすれば、正当防衛の成立を判断するにあたっては、その防衛行為に至る先行事情を考慮し、それが上記正当防衛が認められる趣旨に反しないかを検討する必要がある。

25 そこで、上記事実は、防衛行為に至る先行事情として、Cらの行為が急迫の侵害にあたるとして正当防衛が成立するかと判断する事実の1つとなる。

1 ページ

裏面へ

よ、2、上記事実は正当防衛を否定する事実と評価する。

3、 甲が、わざわざ、Cが住むとされる「P」に向かい、事実、

上記事実も、2の事実と同様に、防衛行為に至る先行事情

として、Cらの行為が急迫の侵害にあたると判断する、2

正当防衛が成立するかを判断する事実の1つとなる。

よ、2、上記事実は、正当防衛を否定する事実と評価する。

[6次問2]

第1、 甲の罪責

1、 甲がCを強く突き飛ばして、Cを倒れさせ、死なせた行為につき、

傷害致死罪(刑法205条)が成立しないか。

甲がCを突き飛ばした行為は「暴行」にあたる。

突き飛ばされたCは、後頭部強打により 脳内出血という「傷害」を負い、その5時間後に死した。

本罪は、暴行罪の二重の結果加重犯で、本罪の成立には暴行罪の故意があれば足り、甲にはそれが認められる。

よ、2、甲の行為には 傷害致死罪(刑法205条)が成立する。

2、 もともと、甲の行為は、正当防衛(刑法36条(五))にあたること

刑法性が阻却されない。

(1)、 上記、甲は、上記行為の2日前にCが所属するBの別のメンバーに暴行を犯しており、この報復のためにCとBのメンバーが甲を襲ったことが問題であり、甲の自招侵害とみなすか問題となる。

自招侵害にあたるか否かは、[6次問1]1に挙げた①~③

の要件を充足するかを判断し、自招侵害にあたるが、正当防衛は認められない。

本件において、甲の事前のBのメンバーへの暴行はそれ自体として違法である(①充足)。甲はこの暴行を素手で人ごりつたのに

対し、Cらは、10人ほどバット等の武器をもって甲1人に襲

いかつた。上記、武器対峙。Cらの反撃行為は、甲の

2 ページ

※このページは解答用紙の裏面です。解答は表面から書き始めてください。

2、甲を「P」に向かきおき、甲の腕、30cmを正解に20cm、甲にCを「ボウボ」に暴行を加えることを決意させたとする。

実際に、甲は乙の暴行をCをボウボに20cmという趣意で解いて、結果として甲はCに暴行を加えた。

5 よって、乙の行為につき、傷害致死罪の類案犯(刑法205条、646条1項)が成立する。

2、 とも 第1点 見た通り、甲には正当防衛が成立する。

2点 其犯は、正犯の行為が構成要件に646条、違法な場合に成立することから、甲の行為の違法性が阻却される以上、乙にも刑法36条1項が適用されて、不可罰となる。

10 よって、2の考えにあった場合、乙は、刑法36条1項が適用されて、不可罰となる。

3、 一方、乙の行為につき、傷害罪の間接正犯(刑法、204条)が成立しない。

15 乙は、甲がCにボウボにされた問題ないと考えたことから、乙は、Cの反撃行為を巧利用し、甲に傷害を負わせようとしたと考えることが可能である。

しかし、2の場合には、違法行為を利用することが必要であるとして、Cの反撃行為は、正当防衛にはあらず違法行為とは考えない。

20 よって、乙の行為につき、傷害罪の間接正犯(刑法204条)は成立しない。私見としては、乙は、甲がボウボになっても構わないという考えがあった以上、考慮が無く、間接正犯を検討すべきであると考える。

以上

25

30

4 ページ

※このページは解答用紙の裏面です。解答は表面から書き始めてください。

高等司法研究科 法律文書錬成講座 解答用紙

評価(ABCD)

科目名	区分	学籍番号(在学時)	氏名
刑法			

事前の暴行と均等行為が保たれているとは言えない(②不充足)。

よって、甲の行為は、正当防衛にはあたらない。

(2) そうであるにも、甲の行為は正当防衛の成立要件を欠く。

ア、この行為は「急迫の侵害」にあたらず。

5 [設問1] 2、3であげた通り、甲はCに喧嘩をふっかけられることを予期しつつも、Cに区別せずにあわせようと自らCの住居「P」に赴いた。

しかし、「P」には甲の予想に反し、Cの住居にもBのメンバー10人以上が待ち受けており、バットで殴られるという状況は、甲の法益が現に侵害されていると見える。

よって、「急迫の侵害」にあらず。

イ、そして、甲は、この暴行行為は「不正」であり甲は自らの生命・身体という「権利」を「防衛するため」に「囲み」を破り、その場を切り抜けようとして、Cに突進した。バットなどをもちCに突進する行為は均等性を欠くと言えず、Bのメンバーの囲みを破るためにはその他に取捨する行為は考えられず、甲の行為は「やむを得ず」に行為と見える。

よって、甲の行為は正当防衛(刑法16条1項)が成立する。

よって、甲の行為は「違法性が阻却される」。

3、以上より 甲は不可罰となる。

第2. 乙の罪責

1、乙が甲をCの住居「P」に向かわせる行為につき、傷害致死罪の教唆犯(刑法205条、61条1項)が成立しないか。

25 乙は、甲を「P」に向かわよう指示しており、甲がCにボウボウにされるかもしれないと思いつつも、甲はCに怪我を負わせられるかもしれないと考えていたことから、「P」にて乱闘が起ることを認識した

3 ページ

裏面へ

コメント

※1

設問1については、とてもよく書けています。回答に必要な要素も概ね記載されていると思います。特にコメントすることはありません。

※2

構成要件該当性が丁寧に検討されていて、とても読みやすいです。

※3

問題提起の仕方も概ね良好ですが、強いて言えば、自招侵害といえる場合には、正当防衛のどの要件が否定されるのかを明示しておくとなお良いです。

※4

接続詞の使い方が変です。「そうだととしても」は、「仮に」などと言いかえることができる接続詞であり、文章の繋ぎとしては適切ではありません。ここでは「そうだととしても」ではなく、単に「では」などが適切ではないでしょうか。「神は細部に宿る」という言葉があるように、適切な日本語の使い方は、書面の起案において、かなり重要なので、日頃から意識していただくと更に読みやすい文章になろうかと思います。

※5

細かい点ですが、「不可罰」とするよりも「何ら罪は成立しない」という表現の方が良いかもしれません。もし気になれば、「不可罰」の意味を調べてみてください。

※6

本問では共謀共同正犯を論じるべきでした。少なくとも判例100選をきちんと読みこんでいれば、ある程度アンテナを張れるようになるので、余裕があれば、判例をきちんと読むようにしてください。

【総評】

基本的な法的知識は身に付いており、文章の読みやすさも申し分ないです。今後は、判例を読み込むなどして更なる知識を得るとともに、答案作成の訓練を積み、必ず合格できると思います。これからも頑張ってください（添削担当者 村田航椰）。

高等司法研究科 法律文書錬成講座 解答用紙

科目名	区分	学籍番号(在学時)	氏名
刑法			

評価(ABCD)
A

設問1.

1 甲が、Bのメンバー3名に、暴行を加え、怪我を負わせた行為。

5 (1) 正当防衛の違法性が阻却されるのは、防衛行為が社会的に相当な行為であるといえるところにある。

(2) Cらの攻撃は、甲の上記行為により自ら招いたものであるともいえ、自招侵害として社会的相当性を欠くものともいえる。

10 (3) よって、上記事実は、正当防衛を否定する事実となり得る。

2 ~~甲~~ 甲が、Cに喧嘩を売らせて返り討ちにしてしまおうと考えていた事実

15 (1) 「急迫」とは、不正の侵害が間近かに迫っていることをいう。切迫し、又は、

(2) 相手方の侵害を予期し、その機会を利用して積極的に加害する意図で行為に及んだ場合、侵害が切迫しているとはいえず「急迫」とはいえない。

20 (3) 甲は、上記のとおり、Cの攻撃を予期し、積極的に利用しようとしていたため「急迫」とはいえず、このため正当防衛が成立しない理由となり得る。

3 甲の傷害は全治2か月程度であり一方で、Cは死亡している事実。(36条1項)

25 (1) 防衛行為が「やむを得ず」にされたといえるには、防衛行為が相当といえる必要がある。

(2) 防衛行為の結果生じた結果に

*1

*2

*3

1ページ
裏面へ

大幅な違いがあり、結果の均衡が保てない場合、相対性が失われる理由となり得る。

(3) 甲の傷害とCの死とは、その結果に及ぶ結果があるため、正当防衛を否定する一つの考慮要素とはなり得る。

設問2.

第1 甲の罪責

1 甲が、Cをつきとばし、~~※~~後頭部を強打させて死させた行為につき、傷害致死罪(205条)の成立が考えられる。

(1) ~~Cは~~甲は、Cを強く突きとばしてあり、~~甲は~~人に対する不法な有形力の行使といえるため、~~暴行~~に当たる。

(2) 傷害は暴行の結果的~~過剰~~加重犯であり、甲の上記行為により、Cは傷害を負い、その結果死しており、因果関係も認められる。

(3) そして、甲には、上記行為の認識・認容が認められるため、~~構成要件~~的故意も認められる。

2 もっとも、甲は、~~上記行為~~ ~~自~~ Cらの暴行から逃れようとして行っている。そこで、甲に正当防衛(36条1項)が成立しないか問題となる。

1) ~~急~~まず、前記のとおり、自招侵害として正当防衛が成立しないの否が問題となる。

ア この点、甲がCらの攻撃を受けたのは、甲の暴行から2日後であり、時間的間隔も空いており、甲の暴行に直接触発されたとはいえない。また、Cらの暴行は、10人ばかりで行われており、これに反撃^{できぬのは} ~~は~~ ~~正当でないとはいえない~~。

イ したがって、甲の反撃行為は、社会的相当性を欠くものでなく、正当防衛は成立し得る。

* 4

高等司法研究科 法律文書錬成講座 解答用紙

科目名	区分	学籍番号(在学時)	氏名
刑法			

評価(ABCD)

(2) 「~~急~~つきに、「急迫」性が問題となる。

ア 下程かに、甲は、Cを返り討ちにしようとしていたが、武器を所持した者に10人がかかりて攻撃されるとは考えていなかった。

イ 客観的に見ても、Cの反撃を予想し、10人から攻撃をされることは予想できるものではない。

ウ そして、暴行行為は「不正の侵害」にあたる。

エ 以上から、甲がかえり討ちにしようとしていても急迫性が失われることなく、「急迫不正の侵害」に反してといえる。

(3). 防衛するためであるから、防衛の意思が必要と解するところ、甲には、防衛の意思も認められる。

(4) ~~「~~暴行行為~~正当防衛は、自らの身体を守るために、認められるものであるから、「やむを得ずにした行為」とは、防衛行為が相当であることをいう。~~

ア そして、防衛行為は、とっさに行われるものであるから、行為が相当であれば、~~結果~~にまたま重大な結果が生じて、防衛行為の相当性が失われるものではない。

イ 前記のとおり、結果には大きな不均衡がある。しかし、甲は、Cら10人にかこまれ、そこから逃げ出すために、Cをつきとはしたただけであり、そのような行為も認められなければ、甲は暴行を受けよしかなくなる。

ウ したがって、甲の行為は、相当性を欠くも

※5

のでなく、たまたま結果が大きくなっても「やむを得ず」にした行為といえよ。

⑤) したがって、甲に正当防衛が成立す。

2 以上から、違法性が阻却され甲に犯罪は成立しない。

第2 乙の罪責

1 乙に、甲の傷害致死に対する間接正犯か考えられるが、甲は自らの意思で行動しているため間接正犯は成立しない。また甲と乙に共謀した事実もないため共同正犯も成立しない。

2 そこで、乙に、甲の傷害致死に対する教唆犯の成立(61条)が考えられる。

(1) 「教唆」とは、犯罪の~~実行~~意思のない者に犯行を決意させることという。乙は、甲にAをなめられる人じゃないぞと申し向け、返り討ちにすることを決意させており果行を教唆したといえよ。

(2) また、乙には、甲がCをボコボコにでまきと考えており、教唆の故意も認められる。

3 もともと、甲に~~犯罪が成立して~~正当防衛が成立しているところ、教唆犯たる乙にも正当防衛が成立しないか問題となる。

(1) ~~① 正当防衛は~~ 急迫不正の侵害は、~~共犯者~~各人か、直面する問題であるため、それぞれに~~急迫~~つき正当防衛の要件を満たす必要がありとの立場がある。

この考えがすると、乙は急迫不正の侵害はなく、防衛の意思も認められず、積極的な被害意思もありため、正当防衛は認められないこととなる。

(2) 一方、② 教唆犯は、~~正犯であり~~、正犯に~~正~~に属するため、正犯に正当防衛が成立する場合

※このページは解答用紙の裏面です。解答は表面から書き始めてください。

高等司法研究科 法律文書錬成講座 解答用紙

科目名	区分	学籍番号(在学時)	氏名
刑法			

評価(ABCD)

合、~~共犯~~教唆犯にも正当防衛が成立するとの立場がある。

この立場からすると、教唆犯であり、乙にも、正当防衛が成立することになる。

5 (3) ア以上に付き、私はつきのとおりである。

共犯従属説の立場から教唆犯に正当防衛の成立を認めると、他人の正当行為を利用して、犯罪を実現することが可能となり、著しく相当性を欠く。

10 イ その一方、教唆犯は、正当防衛が成立するとしても、自らの目的である結果は得ているのであるから、~~教唆~~犯行を実現したといえる。

ウ 以上からすると、正当防衛の成否は、共犯者それぞれにつき判断すべきといえ、①の見解が妥当といえる。

15 4 したがって、乙には、傷害致死罪の教唆犯が成立する。

以上

20

25

5 ページ

裏面へ

5	
10	
15	
20	
25	
30	

※このページは解答用紙の裏面です。解答は表面から書き始めてください。

さん コメント

※1

自招侵害に触れている点はOKです。ただし、正当防衛が認められる根拠がややぼんやりしている感があるので、正当化の根拠については正確に記憶しておいてください。

※2

端的な記載で読みやすいです。ポイントも押さえています。

※3

※2と同様、とても読みやすいです。言及することは特にありません。

※4

構成要件の当てはめは端的で読みやすいです。一点、「傷害」のところは脳内出血について言及した方が良いです。

※5

予期がなかったため、積極的加害意思があったとしても、急迫性が否定されることはないという趣旨の答案でしょうか。そうであれば、その旨明示しておいた方が分かりやすいです。

※6

本件では、共謀共同正犯の成否を検討すべきでした。共謀共同正犯は頻出なので、ぜひ復習しておくようにしましょう。

なお、共謀共同正犯の成立要件は、学説によって異なるように思いますが、①共謀（＝互いに他人の行為を利用し、各自の意思を実行に移すことを内容とする謀議をするなどして共謀関係が存すること）、②（共謀に基づく）実行行為（＝その共謀に基づき共謀参加者の誰かが犯罪を実行すること）、③正犯意思（＝共謀者が正犯意思を有すること）などと整理するのが良いように思います（刑事事実認定重要判決50選上（第1刷）209頁）。それぞれの要件について、どのように当てはめるべきかについては、判例を勉強したり、他の人の優秀答案を参考にするなどしてみてください。

【総評】

全体的に文章が簡潔でとても読みやすく、必要なことは概ね書けているように思います。ただし、共犯の理解がいまひとつだと感じるので、この点は復習いただければと思います。今後もぜひ頑張ってください（添削担当者 村田航椰）。

