

【問1】

- 1 甲がAの顔面付近を殴打し、Aが顔面に傷害を負い死亡したことについて傷害致死罪（205条）が成立するか。

(1) 甲はAの顔面付近を殴打するという不法な有形力の行使に当たる行為によって、Aに傷害を負わせ、Aの死亡結果が発生していることから傷害致死罪の実行行為及び結果の発生は認められる。もっとも、Aの傷害は健常なものであれば1週間ほどの加療で治癒するものであり、Aが死亡した原因は、Aが脳梅毒に罹患し脳組織が軟化していたため、傷害により生じた脳組織の崩壊によるものであることから甲の実行行為とAの死亡結果との因果関係が認められるか。

ア 因果関係は、条件関係をもとにして、行為時に客観的に存在する全ての事情を基礎事情とし、実行行為に内在する結果発生危険が結果へと現実化したとみられる場合に認められる。

イ 本件についてみると甲の殴打行為がなければ、Aに傷害は生じず、脳組織の崩壊とそれによる死亡結果は発生しなかったので条件関係は認められる。そして、Aの脳梅毒は、甲の実行行為時に存在する事情であることから基礎事情に含まれるので、甲の殴打は、脳梅毒を罹患しているAを死亡させる危険性がある行為であり、その危険性が結果へと現実化したことが認められる。

ウ よって、因果関係は認められる。

(2) また、甲に実行行為に対応する故意が認められない事情もないため、故意も認められる。

(3) よって、甲には傷害致死罪の構成要件該当性が認められる。

- 2 もっとも、甲はAの第2暴行に対する防衛行為として実行行為を行っているとして正当防衛（36条1項）が成立しないか。

(1) 正当防衛が成立するためには、①急迫不正の侵害、②自己又は他人の利益を防衛するために、③やむをえずにすることが必要となる。

(2) ①について

急迫不正の侵害とは、明らかに差し迫った法益侵害が現に存在しているか間近に押し迫っていること及びその法益侵害が違法であることと解する。

本件についてみると、Aは自転車に乗ったまま水平に伸ばした右腕で、甲の背後から首付近を強く殴打したことから、甲の身体に対する明らかに差し迫った法益侵害が存在していることが認められる。

もっとも、Aの第2暴行は甲の第1暴行の正当防衛としてなされているとして、第2暴行は違法ではないと解することは出来るか。

ア Aの第2暴行が正当防衛と認められるためには、上述の要件を満たす必要がある。

イ しかし、A の第2暴行は甲による第1暴行の現場から 90m離れた場所でおこなわれたものであり、その態様も現場を離れた甲を追いかけたうえで行われたものであるから、A の身体に対する法益侵害が現に存在している又は押し迫っているとみることが出来ない。

ウ したがって、第2暴行に正当防衛は成立せず、違法性が認められる。

よって、急迫不正の侵害は認められる (①充足)。

(3) ②について、

「自己又は他人の利益を防衛するため」とは、防衛の意思を必要とするところ、防衛の意思とは、急迫不正の侵害を認識し、それを避けようとする単純な心理状態と解する。

本件についてみると、甲はA の第2暴行を認識しており、次なる暴行を避けるために暴行に及んでいることから防衛の意思は認められる。

(4) ③について、「やむを得ずにした」とは、防衛手段として必要最小限度の相当性を有するものであると解する。

本件についてみると、甲はA によって自転車に乗ったまま背後から首付近を強く殴打されたことに対する防衛行為として暴行に及んでおり、保護法益は共に身体であり、態様も両者ともに素手であることから甲の防衛行為は相当性を有する行為であると認められる。

(5) 以上より、甲の暴行に正当防衛が成立し、違法性が阻却されるとも思える。

3 しかし、A の第2暴行は元々甲の第1暴行が起因となって生じていることから、自身で招いた行為に対して正当防衛を成立させることは防衛行為を利用した侵害行為を許容することになりかねないことから、正当防衛が成立せず、違法性が阻却されないと認められないか。

(1) 違法性とは、社会的相当性を逸脱した法益侵害を意味するところ、自招行為があったからといって直ちに防衛行為の社会的相当性が失われるわけではない。よって、①違法な自招行為があり、②一連一体性がみられ、③自招行為と侵害行為との均衡を欠く場合については、反撃行為に出ることが正当とされる状況における行為でないとして正当防衛が成立しないと解する。

(2) 本件についてみると、甲の第1暴行はA に対する不法な有形力の行使に当たるため、違法な自招行為は認められる (①充足)。次に、甲の第1暴行に対する報復としてA が第2暴行を行っており、それに対する防衛行為として第3暴行を行っているから、一連一体性も認められる (②充足)。そして、甲の第1暴行は素手によるものであり、A の第2暴行は素手ではあるものの、自転車に乗っていることから多少身体に対する危険は大きいと考えられるものの均衡を欠くと認められるものではない。(③充足)。

(3) よって、甲の防衛行為は反撃行為に出ることが正当とされる状況における行為でないとして正当防衛が成立せず、違法性は阻却されないと認められる。

4 そうだとしても、甲は実行行為時、飲酒によるアルコール中毒により弁識能力が著しく

減退した状態であったことから、心神耗弱(39 条 2 項)として刑が必要的に減免されないか。

- (1) 心神耗弱とは、精神の障害により事理弁識能力または制御能力が著しく減退した状態と解する。そして精神の障害は、一時的なものであっても含まれると解される。
- (2) 本件についてみると、甲は行為時に飲酒によるアルコール中毒により、一時的にはあるものの、精神の障害があるとみられる状態にあった。そして、この時甲は事理弁識能力が著しく欠けていた状態にあったことも認められる。
- (3) よって、甲は行為時に心神耗弱であったことが認められる。

5 以上より、甲に傷害致死罪が成立し、刑が必要的に減免される。

【問 2】

第 1 乙の罪責について

- 1 乙が A 方に侵入した行為について、乙は正当な理由なしで A の意思に反して A 方に侵入していることから住居侵入罪 (130 条) が成立する。
- 2 次に、乙が A から現金を強取した行為について、強盗罪 (235 条) が成立する。
- 3 よって、乙には後述の通り住居侵入罪の共同正犯と強盗罪が成立し、前者は後者の手段であることから牽連犯 (54 条) となる。

第 2 甲の罪責について

- 1 乙が A 方に侵入した行為について、住居侵入罪の共謀共同正犯 (130 条、60 条) が成立しないか。
 - (1) 共謀共同正犯が成立する要件は、①共謀、②それに基づく実行行為である。そして、実行行為を行っていないものについては、①について意思連絡に加えて正犯意思が必要となる。
 - (2) 本件についてみると、甲と乙は、甲と A 方屋内に侵入し、内部から入り口の鍵を開けて侵入口を確保した上で、甲も自ら屋内に侵入し共に強盗に及ぶという計画を立てていることから住居侵入罪および強盗罪の共謀が成立している (①充足)。また、乙は共謀に基づき、住居侵入罪の実行行為を行っている。(②充足)
 - (3) よって、乙が A 方に侵入した行為について、住居侵入罪の共謀共同正犯 (130 条・60 条) が成立する。
- 2 次に、乙が A から現金を強取した行為について、甲と乙の共謀内容に A に対する強盗は含まれていたものの、A は甲に現場から立ち去る旨をつげていたことから、共犯からの離脱が認められるか。
 - (1) 共犯の処罰根拠は結果に対する因果性にあるところ、①物理的因果性の遮断と②心理的因果性の遮断が認められる場合については、共犯からの離脱を認め、それ以降新たな共謀がなされない限りにおいては、実行行為の責任を負わないと解する。

(2) 本件についてみると、甲は乙が強盗に着手する前に先に帰る旨を伝え、それを乙は了承してはいないものの、いったん A 方を出て甲が立ち去ったことを認識している。その後乙は再度 A 方へ侵入し、強盗をしているが、これは新たに 1 人で A 方への強盗をする決意をし、犯行に及んだものとみられることから心理的因果性の遮断は認められる。(①充足)。また、乙は当初の共謀の通り A 方に侵入したものの、甲が離脱する旨を聞いてから一度 A 方を出ていることから、物理的因果性の遮断も認められる(②充足)。

(3) よって、甲には共犯からの離脱が認められる。

3 以上より、甲には住居侵入罪の共謀共同正犯が成立する。