

2022年度同志社大学大学院司法研究科
後期日程入学試験問題解説
刑法

第1 解説

刑法総論に関する複数の論点を含む事例問題を出题した。具体的事実の錯誤(方法の錯誤)、正当防衛の成立要件、防衛行為の結果が第三者に生じた場合の処理(正当防衛、緊急避難による違法性阻却か、誤想防衛による故意阻却か、期待可能性の不存在による責任阻却か、犯罪が成立するか)などが主な論点である。

1 Vに対する行為

(1)XがVだけに自動車を衝突させて倒すことができると考えて、自動車をVに衝突させて、その結果Vに打撲傷を負わせた行為は、少なくとも暴行の故意で暴行行為を行い、その結果傷害を負わせたものであるから、傷害罪の構成要件に該当する。

(2)しかし、この行為は、殴る蹴るの暴行を受けているAを助けるために行われたものであるから、正当防衛の成否が問題となる。正当防衛が成立するためには、1)急迫不正の侵害、2)自己または他人の法益を守るための反撃行為、3)防衛の意思、4)防衛行為が必要かつ相当な行為である必要がある。Xは、Vから殴る蹴るの暴行を受けて逃げているAを助けるために侵害者であるVに対して反撃したのであるから、1)から3)の要件は充足する。素手で殴る蹴るの暴行に対して自足20キロメートルで自動車を衝突させる行為が、防衛行為として必要かつ相当といえるか否については議論があり得るが、XとVの体格差、付近に人影はなく、携帯電話を持っていなかったという状況、時速20キロメートルという自動車の速度、全治約3週間の傷害結果などを総合して考えれば、防衛行為の相当性を肯定してよいであろう。

なお、クラクションを鳴らすというX行為がVの侵害行為を誘発したとも考えられるが、意図的ないし故意的挑発とはいえず、また、殴る蹴るの行為はクラクションを鳴らす行為の侵害の程度をはるかに超えるものであり、正当防衛の成立を否定すべき自招侵害とはいええない。したがって、Xの行為は、正当防衛が成立し、違法性が阻却される。

2 Aに対する行為

(1)Xは、Vに対する暴行行為時にAの存在を認識していなかったから、Aに対する暴行の認識はなかったが、Vに対する暴行行為の結果としてAに対して全治2カ月を要する骨折などの傷害を負わせたのであるから、客観的には傷害罪の構成要件に該当する。したがって、Xの錯誤は、具体的事実の錯誤のうち方法の錯誤である。

方法の錯誤の処理をめぐっては、具体的符合説と法定的符合説が対立する。①具体的符合説によると、認識した事実と現実に発生した事実とが具体的に符合しない限り、発生した事

実について故意の成立は認められないから、方法の錯誤は故意を阻却するので、A に対する暴行の故意は阻却され、過失の存在を前提として過失犯(本問においては過失運転致傷罪)が成立する。なお、②認識した事実と現実に発生した事実とが構成要件の範囲で符合する限りで、発生した事実についても故意の成立が認められるとする法定的符合説のうち、1 個の故意の場合には 1 個の故意犯しか成立しないとす一故意犯説によれば、同様に、V(あるいは A)に対する故意犯が成立する以上、別の客体 A(あるいは V)に対する故意犯は成立せず、同様に過失犯(過失運転致傷罪)が成立することになる。

これに対して、③法定的符合説のうち、発生した事実についての犯罪の数に応じた故意犯が成立するとする数故意犯説によれば、同一の構成要件の範囲内で故意は阻却されず、結果が生じた数だけの故意犯の成立が認められるから、A に対する傷害罪が成立する。本問では、A に対する傷害罪の構成要件に該当することになる。

ここでは、故意犯が重く処罰される根拠、責任主義、罪刑法定主義に由来する故意の構成要件関連性等の観点から、各学説の根拠と問題点を分析した上で、自説を導き出すことが重要である。

(2)V に対する正当防衛行為が、第三者である A に傷害結果を発生させた場合、違法性あるいは責任が阻却されないか。この点については、①正当防衛(過剰防衛)説、②緊急避難説、③誤想防衛説、④犯罪成立説が対立する。

正当防衛説は、ある行為が違法性阻却されれば、その行為により発生したすべての結果の違法性が阻却されるとする。本問では、V に対する傷害罪が正当防衛により違法性が阻却される以上、その防衛行為の結果生じた A に対する傷害罪についても全体的に評価すべきであるから、正当防衛として違法性が阻却されるとする。違法性が阻却されないとしても、せいぜい、防衛の程度を超えたものとして過剰防衛にとどまるとされる。しかし、第三者には不正の侵害はなく、不正対正の関係にはないのであるから、第三者は反撃行為を受忍する理由はない。また、第三者に対しては防衛効果も持たないと批判されている。

緊急避難説によれば、V に反撃しつつ、A に傷害を与えることによって「現在の危難」を回避したといえ、また、V に対する防衛の意思は、同時に避難の意思を含むといえるから、第三者である A に対する侵害を容認しなければ侵害を回避できなかったといえる場合、すなわち正当防衛行為が第三者についての緊急避難の要件を充足する限り、緊急避難が成立するとする。しかし、第三者に対する侵害は、客観的には緊急行為性を欠き、危難に向けられた行為とはいえ、「現在の危難を避けるためにやむを得ずした行為」とはいえないと批判されている。

誤想防衛説は、主観的には正当防衛と認識しているから、客観的には正当防衛にはならない第三者に対する侵害は誤想防衛といえ、事実の錯誤として(責任)故意が阻却されるとする。したがって、故意犯は成立せず、過失がある場合に過失致傷罪が成立するととどまる。誤想防衛説に対しては、誤想の観念を急迫不正の侵害の誤認以外に拡張するのは不当な拡大である、正当防衛として違法性が阻却される行為が、結果として違法となってしまうなどの批判が加えられている。

犯罪成立説は、以上の各説の問題点から、この場合には犯罪が成立すると言わざるを得ないとする。もっとも、期待可能性を欠き責任が阻却される場合が多いであろうとも言われている。

以上のように、具体的符合説からは、過失がある場合には、過失運転致傷罪、過失がない場合は無罪となる。法定的符合説(数故意犯説)からは、正当防衛説、緊急避難説によれば、違法性が阻却され無罪となる。誤想防衛説によれば、違法性阻却事由の錯誤に関する通説・判例に立てば、(責任)故意が阻却され故意犯は成立せず、過失があれば過失運転致傷罪、過失がなければ無罪ということになる(厳格責任説によれば、錯誤が回避可能であれば、傷害罪、回避不可能であれば責任が阻却され無罪となる)。

第2 評価のポイント

本問の難易度は、法学部の期末試験程度である。したがって、具体的事実の錯誤および正当防衛に関する基本的な事項について、正確に理解することが重要となる。

事例問題に関しては、基本的には、構成要件該当性、違法性、責任という順番で犯罪の成立要件について検討することになるが、問題文から検討すべき論点を正確に抽出し、罪責を検討する上で、各論点の重要度に応じて適切に論述することが求められる。本問において、Vに対する行為については、構成要件段階で具体的事実の錯誤、違法性段階で正当防衛の成否について検討し、Aに対する行為については、Vに対する行為について検討した結果がどのような影響を及ぼすのかについて検討することが求められる。

本問のように、見解によって結論が分かれるような論点については、自説の正当性の根拠を積極的に示し、他説の問題点を的確に指摘して、そこで得られた解釈論的帰結を事実に応じてはめて、理論的に一貫し、具体的に妥当な結論を導き出すことができているかが、評価のうえで重要なポイントになる。