

[刑法]

1 問題 1

2 1. XがAに組みついて投げつけた行為に傷害致死罪（205条）が成立するか。

3 2. 「傷害」とは、暴行等による他人の生理機能への障害をいう。

4 XはAに対して組み付き、床に投げつけるという暴行によって、A死亡と
5 いう究極の生理機能障害を生じさせているから、Aを「傷害し」たといえる。

6 また、Aは、Xの上記暴行を原因とする急性硬膜下血腫に「よって…死亡」
7 しているとして、因果関係も問題なく認められる。

8 そして、傷害致死罪は二重の意味での結果的加重犯であるから、その故意
9 （38条1項）としては暴行の故意で足りる。

10 Xには少なくとも暴行の故意は認められるから、傷害致死罪の故意も認め
11 られる。

12 3. ここで、XはBを助けるために上記行為に及んでおり、正当防衛（36条1
13 項）の成否が問題となるが、実際には強盗はBであり、Aがゴルフクラブで
14 対峙していた行為に正当防衛が成立して違法性が阻却される以上、Bに対す
15 る違法な法益侵害がないとして、正当防衛が成立する余地はない。

16 4. しかし、XはBに対する侵害があると誤信しているから、誤想防衛により
17 責任故意が阻却されないか。

18 （1）故意責任を問うためには行為規範の問題に直面して反対動機が形成可能
19 であったことが必要であるが、正当防衛状況の認識がある場合には自己の
20 行為が違法行為であるとの規範に直面することができないから、反対動機
21 が形成できない。したがって、正当防衛状況の認識のもとでなされた行為
22 は事実の錯誤として責任故意が阻却される。

23 （2）では、Xの認識では正当防衛が成立するか。

24 ア. 「急迫不正の侵害」といえるためには、違法な法益侵害が現在又は間近
25 に押し迫っていることが必要である。

26 「強盗だ」という叫び声とともにマスクをしてゴルフクラブを手にし
27 ているAが初老の男Bと対峙しており、Xの認識では強盗であるAが
28 Bの身体の安全という法益を違法に侵害する状況が間近に押し迫ってい
29 るとして「急迫不正の侵害」が認められる。

30 イ. 「防衛するため」といえるためには防衛の意思が必要であり、専ら攻撃

1 の意思であった場合にはこれが否定される。

2 確かに、XはAを制圧するために上記行為に及んでおり、攻撃の意思
3 がある。

4 しかし、XはBに加勢してBを助けるためにAとBの間に割って入
5 っているから、防衛の意思もあり、Bを「防衛するため」に上記行為に
6 及んだといえる。

7 ウ。「やむを得ずにした行為」とは、防衛のための必要最小限度の行為をい
8 う。

9 確かに、ゴルフクラブを手にしている身長170cm・体重65kgの中肉
10 中背の男Aを制圧するためにはある程度強い力でダメージを負わせる必
11 要があった。

12 しかし、Xは身長185cm・体重90kgの筋肉質な大学の柔道部のキャ
13 プテンであり、一般人と比べて力や制圧能力に大きく長けている。

14 そうすると、頭から床に思いっきり投げつけることまでしなくても、
15 組みついた状態から、柔道部であれば誰でもできる大外刈りや小内刈り
16 など、頭から落ちる危険性の低い技でもAを制圧できたはずであるため、
17 Xの行為は防衛のために必要最小限度のものとはいえ「やむを得ず
18 した行為」であるとはいえない。

19 エ。したがって、Xの行為に誤想防衛は成立せず、責任故意は阻却されな
20 いが、36条2項の準用により誤想過剰防衛が成立する。

21 問題2

22 1. XがAの首を両手で数分間にわたって強く締め続けた行為は、殺人罪（199
23 条）の実行行為にあたる。

24 そして、AはXの上記行為によって窒息死している。

25 また、Xは気が動転したとはいえ殺意を抱いて行為に及んでおり、故意（38
26 条1項）も問題なく認められる。

27 したがって、Xの上記行為に殺人罪が成立する。

28 2. XがAのスマートフォンやシステム手帳を持ち帰った行為に窃盗罪（235
29 条）が成立するか。

30 （1）まず、窃盗罪の客体となる財物は他人の占有に属していることを要する

1 が、AはXの持ち出し行為時に既に窒息死しており、占有が観念できない
2 のではないか。

3 ア. 死者の占有は原則として認められないが、致死行為を利用して財物を
4 奪取した者との関係では死者の生前の占有の要保護性があり、占有が認
5 められることになる。

6 イ. Xは自分とAの関係が知られないために、Aが窒息死したことを利用
7 してスマホなどを持ち去っているから、Xとの関係ではAの占有が肯定
8 される。

9 (2) また、Aのスマートフォンやシステム手帳は問題なくAという「他人の
10 財物」にあたる。

11 (3) 次に、「窃取」とは、占有者の意思に反して、財物に対する他人の占有を
12 排除して、自己または第三者の事後的支配下に置くことをいう。

13 スマートフォンなどの持ち去りは明らかにAの意思に反するし、Aの生
14 前の占有を排除してスマートフォンなどを持ち去って自己のバッグのなか
15 に入れて支配しているから、スマートフォンなどを「窃取」している。

16 (4) 窃盗罪の成立には、故意に加えて権利者排除意思と利用処分意思から成
17 る不法領得の意思が必要であり、利用処分意思が認められるためにはその
18 財物自体を利用する意思が必要である。

19 Xは自己の保身のために自分とAに関わる物を持ち去ることを思いつ
20 き、その意思に基づいて持ち去り行為をしているから、故意は当然に認め
21 られるし、Aが持ち去りを許可するはずはないから権利者排除意思も認め
22 られる。

23 しかし、Xは、スマートフォンはすぐに破壊し、システム手帳はバラバラ
24 にしたうえでシュレッダーにかけようと考えて自分のバッグに入れてお
25 り、毀棄目的であるといえる。そうすると、その財物自体を利用して収益
26 を上げるなどの目的がないとして、利用処分意思は認められず、不法領得
27 の意思は認められない。

28 (5) したがって、Xの上記行為に窃盗罪は成立せず、財物の効用を害する行
29 為として器物損壊罪(261条)が成立するととどまる。

30 3. Xがスマートフォンをハンマー等で破壊した行為には器物損壊罪が成立す

