

## 2020年度刑法・解答例

1 第1 甲が持っていたバッグを乙に向かって投げつけた行為について

1 上記行為について、乙に対する暴行罪（208条）が成立しないか。

(1) 上記行為は、乙という人の身体に向けた不法な有形力の行使であり、「暴行」行為に当たる。そして、甲に当該行為の認識認容がある。したがって、同罪の構成要件該当性を充足する。

(2) また、乙は、甲を脅かそうとしてマンションの陰から飛び出しているに過ぎないので、「急迫不正の侵害」が客観的に存在するような事情もなく、正当防衛（36条1項）は成立しない。そのため、違法性阻却事由も見当たらない。

(3) もっとも、甲は、見知らぬ暴漢が襲い掛かってきたものと思い込んでいるので、自己の身体に対する切迫した法益侵害の危険、すなわち「急迫不正の侵害」があるものと誤信している。そして、女性である甲は、自分の身を守るために、すなわち「防衛するため」に、持っていたバッグを暴漢と思われる男に投げつけるという「やむを得ずに行った行為」を行ったという認識を有している。このような場合、犯罪事実の認識によって、規範に直面し、反対動機を形成したとは言い難い。したがって、この場合、誤想防衛として責任故意が阻却される。

(4) よって、上記行為に同罪は成立しない。

2 上記行為について、Bに対する傷害罪（204条）が成立しないか。

(1) 前述のように、甲の行為は「暴行」（208条）行為に当たる。そして、傷害罪は暴行罪の結果的加重犯であるところ、Bが後頭部を強打し、頭部打撲による全治一週間の「傷害」を負ったのは、上記行為

2 により甲の持っていたバッグがBの頭部に命中し転倒したことに起因している。したがって、上記「暴行」とBの「傷害」結果との間に因果関係があることは明らかである。

(2) もっとも、Bはたまたま通りかかったにすぎず、甲は上記行為時にBを認識していない。そこで、構成要件的故意（38条1項本文）が認められるか。

前述のように、故意とは犯罪事実の認識認容であるところ、認識した内容と発生した事実が構成要件の範囲内で符合していれば犯罪事実の認識認容があったと考える。そして、このように故意の対象を構成要件の範囲内で抽象化する以上、故意の個数は問題とならない。

甲は乙に対してバッグを命中させるという認識認容があったところ、そのバッグは実際Bに命中しているのであるから、認識した内容と発生した事実は「人」に対する「暴行」という点で共通している。そして、傷害罪は前述のように暴行罪の結果的加重犯であるから、Bを傷害させることについての認識認容は不要である。

したがって、甲には構成要件的故意が認められる。

よって、同罪の構成要件該当性を充足する。

(3) そして、Bは、「急迫不正の侵害」を行う者ではないから、正当防衛は成立しない。また、Bに傷害結果を負わせることにより、甲の身体という法益が保全される関係にもないので、緊急避難（37条1項）も成立しない。そのため、違法性阻却事由は存在しない。

(4) もっとも、前述のように、甲には主観的に正当防衛（36条1項）

3 の認識がある。そうだとすれば、たとえ第三者に対する行為が客観的に緊急行為性を欠いている場合であったとしても、甲は規範に直面し、反対動機を形成し得たとは言い難い。したがって、誤想防衛の一種として、責任故意が阻却されると考える。

(5) よって、上記行為に同罪は成立しない。

第2 甲と乙が交互にBを足蹴にした行為について

上記行為により、Bは全治3週間の「傷害」(204条)を負っている。そして、甲と乙は、仲が悪いBをこの際痛めつけてやろうとして意思を通じて上記行為に及んでいるが、これは当該行為について、自己の犯罪として積極的に参加するという正犯意思を前提とした傷害の共謀であり、「共同して犯罪を実行」(60条)したといえる。したがって、甲と乙には上記行為について傷害罪の共同正犯(60条、204条)が成立する。

第3 乙がBのハンドバッグから3万円を抜き取った行為について

1 乙の罪責

- (1) 上記行為について、強盗罪(236条1項)が成立するか。
- (2) 同罪の「暴行」は、相手方の反抗を抑圧する程度の暴行である必要がある。前述のように乙は、甲とともにBを蹴り続けているところ、これによりBは気絶した振りをするほどの恐怖と苦痛を感じている。したがって、Bの反抗を抑圧する程度の暴行が認められる。そして、乙は、上記暴行の当初は財物を奪取する意図はなかったものの、このような意図を生じた後もなお反抗抑圧状態を維持継続させる程度の暴行をしていることは明らかである。したがって、同罪の「暴行」が認

4 められる。また、乙は、反抗を抑圧されているBのハンドバッグから、3万円という「財物」を抜き取り自分の服のポケットに入れ、その占有を自己の支配下に移している。したがって、「強取」したといえる。よって、同罪の構成要件を充足する。

(3) もっとも、乙は、Bが気絶したものと思い込んでいる。そのため、甲と乙が共同でBを蹴り続けている際に、当該暴行により犯行を抑圧し、財物を強取するという意図はなく、単に気絶しているBの占有する「他人の財物」たる3万円を「窃取」するという窃盗罪(235条)の故意を有するに過ぎない。したがって、上記行為に強盗罪は成立しない(38条2項)。ただし、強盗罪と窃盗罪は、意思に反して財物の占有を移転するという点で構成要件的な重なり合いがあるため、乙の上記行為には窃盗罪が成立する。

2 甲の罪責

甲は乙の上記行為について全く気付いていないため、窃盗罪の現場共謀は認められない。また、上記の甲は乙とBを痛めつけてやろうという傷害の共謀をしていたにすぎず、傷害行為と窃盗行為は犯罪の性質として異質なものである以上、当初の共謀の射程が窃盗行為に及んでいるとは言えない。したがって、「共同して犯罪を実行」したとは言えず、甲には窃盗罪の共同正犯は成立しない。

第4 罪数

甲には①傷害罪の共同正犯が成立する。乙には①及び②窃盗罪が成立し、①と②は併合罪(45条前段)となる。

以 上