

## 2024 年度刑法・解答例

### 第1 問題1

1 XがAに組み付き、頭から床に投げつけた行為に傷害致死罪（刑法（以下、法令名省略）205条）が成立しないか。

2(1) 「傷害」とは人の生理的機能への障害であるところ、死亡させていることからAを「傷害」したといえる。

(2) 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」しており、因果関係もある。

(3) 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（38条1項）とすれば暴行の故意で足りるが、Xには少なくとも暴行の故意はあるから、傷害致死罪の故意もある。

(4) よって、傷害致死罪の構成要件に該当する。

3 XはBを助けるために上記行為を行っており、正当防衛（36条1項）が成立しないか。

実際の強盗はBであり、強盗に対峙するためにAがゴルフクラブを使用していただけで、Aのこの行為に正当防衛が成立し、Bには急迫不正の侵害がないから、正当防衛は成立しない。

4 XはBに急迫不正の侵害があると誤信していることから、誤想防衛が成立し、責任故意が阻却されないか。

(1) 故意責任の本質は反規範的行為に対する道義的非難であるところ、正当防衛状況の認識がある場合、反対動機が形成できない。そこで、行為者の主觀を基準に正当防衛が成立する場合に責任故意が阻却されると解する。

(2) Xの主觀で正当防衛が成立するか。

ア XはAが強盗と誤信している。これを基準とすると、強盗であるAがゴルフクラブを強く握りしめたとすれば、初老であるBや、Xに対しても身体の安全という法益を違法に侵害する状況が間近に迫っているといえる。したがって「急迫不正の侵害」が存在する。

イ 「防衛するため」とは防衛の意思が必要であると解せられる。

Xには「自己」及び、Bという「他人」の身体という法益を守るために防衛の意思が認められる。

ウ(?) 「やむを得ずした行為」とは、防衛するための必要最小限度の法

益侵害行為をいう。必要最小限といえるかについては、武器対等の原則のみならず、年齢、性別、体格などを総合的に考慮する。

(イ) 本問では、たしかに、Aはゴルフクラブを所持する一方、Xは素手である。しかし、XとAは身長で15cm、体重で25kgと、ともに大きな差があり、年齢も大学生と中年で差が大きい。さらにXが大学で柔道部のキャプテンであることや185cm、90kgというきわめて大柄な体格であることも考慮すると、頭から床に思いっきり投げつける行為は身体はおろか生命にすら危害が及ぶ危険性がきわめて高いものである。こうした行為をしなくとも、すでにAの動きを制していたわけだから、当然、今までの柔道経験からそれを認識・認容しており、寝技等の危険性が低い行為をして、Bに通報を頼むなどができるはずであるところ、あえて危険性のある行為を行っている。

(ウ) したがって、「やむを得ずした行為」ととはいえない。

エ よって主觀においても正当防衛は成立しない。誤想防衛も成立せず、責任故意は阻却されない。

5 以上により、Xには傷害致死罪が成立する。

6 もっともXの主觀では過剰防衛となっているところから、36条2項が準用できないか。

(1) 過剰防衛による刑の任意的減免の根拠は、不正の侵害に対する反撃は違法性が減少するとの同時に、そといった場合に過剰な手段に出ることも行為者を非難できないという責任減少にも求めることができる。

(2) 本問では、責任減少が認められるので、36条2項が準用される。

(3) なお、侵害の認識に過失がない場合は同規定はそのまま準用される。なぜなら主觀では通常の過剰防衛と同一だからである。他方、侵害の認識に過失がある場合、狭義の誤想防衛では、過失犯が成立して刑が科される一方、過剰性の認識がある場合に刑が免除されるのは不均衡であるから、36条の準用は刑の任意的減輕にとどめるべきであり、狭義の誤想防衛の場合に成立する過失犯の刑よりも軽く処罰することはできない。

## 第2 問題2

1 XがAの首を殺意をもって両手で強く締め続けた行為は、殺人罪の実行行

為であり、それによって、Aは窒息死していることから、Xに殺人罪（19条）が成立する。

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ついて、窃盗罪（235条）が成立しないか。

(1) 窃盗罪の客体となるこれら「他人の財物」は他人の占有に属していなければならぬが、Xが持ち去った際にはすでに死亡しているので占有があつたとはいえないのではないか。

ア 原則として死者に占有は観念できない。しかし、自ら被害者を殺害したものとの関係では殺害から財物奪取までを一連の行為として全体的に観察し、死者の生前の占有を侵害したものと評価できる。

イ 本問においては、Xは自らAを殺害したものであり、その直後にAの財物を持ち去っていることから、その時間的近接性から一連の行為として観察することも自然なことである。

ウ よって、Aの生前の占有を侵害したものといえる。

エ 以上より、これら他人の財物を、被害者の占有を排除して、自らの支配下においていることから、「窃取」したといえる。

(2) 窃盗罪の主観的構成要件については、故意に加えて不法領得の意思が必要であると解する。

具体的には、不可罰な使用窃盗との区別の観点から権利者排除意思、毀棄罪との区別の観点から利用処分意思が必要である。

ア Xには故意がある。また、Aは持ち去りを許可するはずがないので、権利者排除意思も認められる。

イ(ア) 利用処分意思とは、一般的に財物から生じる何らかの効用を享受する意思をいう。

(イ) 本問では、スマートフォンはすぐに破壊し、システム手帳はばらばらにしたうえでシュレッダーにかけるつもりでバッグに入れたのであるから、一般的に財物から生じるなんらかの効用を享受する意思はない。

(ウ) したがって、利用処分意思はない。

ウ よって、不法領得の意思がない。

(3) 以上より窃盗罪は成立しない。

3 もっとも、2記載の行為に対して財物の効用を害する行為として、器物損壊罪（261条）が成立する。

4 Xがスマートフォンをハンマー等で破壊した器物損壊行為については、3で述べた器物損壊罪の不可罰的事後行為となる。

5 XがAの銀行キャッシュカード（以下カード）を自室内の物入れの奥に隠匿した行為につき、占有離脱物横領罪（254条）が成立しないか。

(1) まず、上記2の行為時にシステム手帳内にカードが入っていることを認識していないため、カードへの窃盗罪は成立しない。

カードに気づいた時点ではすでに自己の占有に移転しているため、やはり窃盗罪は成立しない。

(2) カードは他人の物であり、Xが占有してAの委託に基づかないため「占有を離れた」物である。

また本行為は現金引き出しを目的とするものであり、所有者でなければできない処分をする意思の発現たる「横領」行為である。

よって、本行為に占有離脱物横領罪が成立する。

6 罪数

Xには殺人罪、器物損壊罪、占有離脱物横領罪が成立し、併合罪（45条）となる。

以上