

## 2014年度A日程入試 刑法

### 【出題趣旨】

#### 問1

正当防衛についての基本的知識を問う問題。

A女には傷害致死罪について正当防衛が成立するかが問題となる。主に、次の2点についての解答があれば合格点を満たすものとする。

#### ① 「護身用に催涙スプレーを携帯していた」

●急迫不正の侵害が予期されていた場合でも「急迫性」の要件を満たすか。

→正当防衛につき急迫性を要件としているのは、予期された侵害を避けるべき義務を課する趣旨ではないため、侵害が予期されてもそのことからただちに侵害の急迫性は失われない。もっとも、侵害の機会を利用して積極的に加害行為をする意思で侵害に対して臨んだ場合には、急迫性の要件を満たさない。

本問では、侵害を予期していたにとどまるため、「急迫性」の要件を満たす。

#### ② 「催涙スプレーを使用した結果死亡してしまった」

●ストーカー男が襲いかかってきたため催涙スプレーを使用したか、その結果、相手が死亡してしまった場合、「防衛の相当性」の要件を満たすか。

→防衛行為の相当性は、相手方の侵害行為に対して反撃行為が防衛手段としての相当性を満たしている必要がある。本問では、Xは死亡しているものの、反撃行為としては催涙スプレーの使用であり、催涙スプレーの使用が反撃行為として相当性を満たせばよい。そして、催涙スプレーの使用は相当性を満たすと考えられるが、相当性を逸脱していると考えれば「過剰防衛」となる。この点についてはそれなりに書いていけばいずれでも良い。

#### 問2

##### (1) 原因において自由な行為

原因において自由な行為とは、行為者が責任能力のある状態で、①自らを精神障害に基づく責任能力ないし限定責任能力の状態に陥らせて犯罪を実行する意思で、右状態を招く行為（原因設定行為）にでて、罪となるべき事実を生ぜしめること、②もしくは、右各状態において犯罪の実行をするかもしれないことを認識予見しながらあえて原因設定行為にでて、罪となるべき事実を生ぜしめることであり、罪となるべき事実が責任無能力又は限定責任能力の状態になされても完全な責任を問うことができるとする法理である。

##### (2) 強盗罪における暴行・脅迫

「暴行」とは人の身体に向けられた有形力の行使であり、「脅迫」は人を畏怖させるような害悪を告知することであるが、強盗罪における暴行・脅迫は、相手方の反抗を抑圧

するに足りる程度に強いものでなければならない（通説・判例）が、精神や身体が完全に制圧されるまでの必要はなく、その自由がいちじるしく制圧された状態になれば足りる。反抗を抑圧する程度に達しなければ、恐喝罪にとどまることになる。

反抗を抑圧するに足りる程度に達したかどうかの判断は、たんに被害者の主観によってではなく、被害者の性別・年齢、犯行の場所・時間、犯人の態度、凶器使用の有無などその具体的事情を考慮し、社会通念にしたがって客観的見地からなされる（判例）。たとえば、銃や刃物を突き付ければ、多くの場合反抗を抑圧する程度に達しているとみとめられよう。