

2015年度A日程入試 刑法

【出題趣旨・解説】

問 1

(1) 偶然防衛を素材に正当防衛の基本的要件である「防衛の意思」の要否を問う問題。

正当防衛が成立するための主観的要件（いわゆる主観的正当化要素）として、「防衛の意思」が必要か否かが問題

となる。偶然防衛、すなわち、たまたま客観的正当防衛の結果が生じたという場合（例えば、XがYを射殺したところ、実はその際たまたまYもXを殺そうととしてXを銃で狙っていた場合であって、Xが一瞬早く自己の生命を防衛し得たといケース）について、防衛の意思不要説に立つと正当防衛が成立することになる。他方、防衛の意思必要説に立つと、この場合正当防衛は認められないことになる。防衛の意思は、刑法36条1項の、防衛する「ため」の文理解釈からも、また偶然防衛を正当防衛から排除する趣旨からも肯定するのが多数説・判例の立場である。

(2) 傷害罪の基本概念を問う問題

傷害の意義につき、

- ①人の生理的機能に障害を与えることとする生理的機能障害説、
- ②人の身体の完全性を侵害することとする完全性侵害説
- ③両説の折衷説

などがみられるが、判例は生理的機能障害説に立っているものといわれている。

最近の最高裁も、睡眠薬を摂取させることにより相当長時間意識障害の症状を生じさせた場合に、「健康状態を不良に変更し、生活機能の障害を惹起した」として傷害罪を認めた例（最決平24・1・30）やいわゆるPTSDのような精神的障害についても「精神的機能の障害を惹起した」として傷害罪を認めており（最決24・7・24）、①説にしたがった判断を示している。

問 2

いわゆる具体的事実の錯誤（とくに方法の錯誤）の処理をめぐる法定的符合説の問題点を問うた事例問題。

①法定的符合説（構成要件的符合説）の展開

犯罪事実は構成要件として刑法上類型化されているから、原則として構成要件に該当する事実を認識していれば、故意責任を問うことができる。したがって、認識した内容と発生した事実とが構成要件の範囲内で符合していれば故意が認められるとすべきである。

②故意の個数の問題の処理

このように考えると、つぎに、認識を超えた数の客体に犯罪結果を発生させた場合の処理が問題となる。この点、故意の個数を問題にし、認識の数しか故意犯を成立させない見解がある（一故意説）。しかし、この見解は、複数結果が発生した場合、どこに故意を認めるかの基準が明らかでなく、妥当でない。

したがって、故意は構成要件の範囲内で抽象化されていると解することができるから、その認定において故意の個数は問題とならない。現に結果が発生した数だけ故意犯が成立すると考えられる（数故意説）。また、このように考えると、意図せざる結果について故意責任を問うことになるかにみえる。しかし、1個の行為により数個の犯罪が成立した場合、観念的競合（54条1項）として処理され、刑の不均衡は生じない。

なお、判例は数故意説を採用しており、実務的には最判昭和53・7・28の判例により決着が付けられたといえる。

【採点講評】

多くの答案で基本的な論点の把握はできているものの、それに答える際の解釈および理由づけについては正確性に欠けるものが多く見受けられた。

なお、いっそう基本概念の精確な理解に努められたい。