

◎刑法の「問い方」

「罪責を論ぜよ」 = どの行為に、いかなる犯罪が成立するか

◎犯罪が成立するための要件

1 構成要件（T b）該当性

（1）実行行為の存在

構成要件的结果発生の実現的危険ある行為

- 死亡結果が発生する現実的危険ある行為
- 刃物で刺す、拳銃で撃つ

（2）結果の発生

（3）因果関係の存在

実行行為から結果が発生したと認められること

- 刃物で刺したから、出血性ショックで死亡した

（4）構成要件の故意の存在

構成要件該当行為・構成要件的结果発生認識・認容

- 刺し殺したい、刺したら死ぬだろうという認識・認容

2 違法性（R w）阻却事由の不存在

R w = 社会的相当性を欠く法益侵害



R wを阻却するとは、法益侵害行為があってもそれが社会的相当性を有する場合のこと（正当防衛など）

3 責任（S）阻却事由の不存在

S = 行為者に対する非難可能性

行為者が、自らの行為を「悪いこと」と認識していること



刑事未成年者、心神喪失者にはSなく犯罪成立しない。

◎答案の書き方

例題) 甲は、東京都田無市の路上を歩いていたところ、甲の背後から、甲を激しく恨む乙が後をつけていた。乙は、持っていたナイフを取り出し、「今日こそは甲を痛めつけてやりたい、何なら甲が死んでも構わない。」と思い、甲を背後から刺そうとした。

ちょうどその時、甲は、後ろ回し蹴りがしたくなり、勢いよく右足振り上げたところ、甲の右足は乙の顔面に直撃し、乙はその場に倒れ、顔面部に全治2週間の裂傷を負った。

甲の罪責を論ぜよ。

<答案例> *初学者学習用に作成*

第1 右足を振り上げて乙の顔面を直撃した行為について

1 構成要件該当性

(1) 実行行為の存在

「傷害」(刑法204条)とは、人の生理的機能を害することであり、甲は右足を振り上げているところ、足が当たれば裂傷等の生理的機能を害する結果を生じさせる可能性があるので、甲の行為は傷害罪の構成要件に該当する。

(2) 結果の発生

乙は、全治2週間の裂傷を負っているので、傷害罪の結果が発生している。

(3) 因果関係の存在

甲の行為から乙に裂傷が生じているのは、明らかであるから因果関係は肯定される。

(4) 構成要件の故意の存在

構成要件の故意とは、構成要件該当行為・構成要件の結果発生の認識・認容を言うところ、市街地の路上で足を振り上げれば、他人を傷害する可能性は十分に認識できるので、傷害罪の構成要件の故意は肯定される。

2 違法性阻却事由の検討

(1) ここで、乙は、甲をナイフで刺そうとしていたところ、客観的にみると、甲の行為は、乙による攻撃から防御したといえる。正当防衛(刑法36条1項)が成立しないか。

(2) 正当防衛の成立要件は、「急迫不正の侵害」に対し、「自己又は他人の権利」を「防衛するため」に「やむを得ず」したことである。

乙は甲を刺そうとしていたのであるから、「急迫不正の侵害」は存在し、甲は甲自身の生命という権利・利益を保全した。そして、「やむを得ず」とは、防衛行為の必要性・相当性を言うところ、ナイフによる侵害行為に対して武器なく反撃することは防衛行為の必要性・相当性を欠くものではない。

(3) では、「防衛するため」の要件はどうか。「防衛するため」と言えるためには、防衛の意思が必要か。

違法性とは、社会的相当性を欠く法益侵害行為であるところ、防衛の目的がない、偶然の防衛行為は社会的相当性ある行為とは言い難い。したがって、防衛の意思があってはじめて、「防衛するため」と言えると解する。

本件についてみると、甲は後ろ回し蹴りをする目的で右足を振り上げたのであり、防衛の意思はなかったのであるから、「防衛するため」の要件を満たさない。

(4) よって、正当防衛は成立せず、甲に違法性阻却事由はない。

3 責任阻却事由の検討

責任阻却事由は、特に見当たらない。

4 結論

甲には、傷害罪が成立する。