

参考答案
〔刑法 誤想防衛〕

第1 乙の罪責について

1 乙は、顧客名簿を盗むためにV宅に立ち入っているが、これはVの意思に反して、Vの「住居」に立ち入っていると見え、「侵入し」たといえるので、かかる行為に住居侵入罪（刑法（以下、法名省略）130条前段）が成立する。

2 乙は、Vの所持していた顧客名簿の一部を持ち去っているが、これはVの意思に反して、Vの占有していた財物を自己の占有下に移転しているので、かかる行為に窃盗罪（235条）が成立する。

3 乙は、後述のとおり、甲と共に謀して、Vに暴行を加え、Vに重症を負わせているが、かかる乙の行為につき、傷害罪（204条）が成立しないか検討する。

(1) 乙が、Vの顔面を地面に押しつけ、これによりVに重症を負わせた行為については、人の生理的機能を害しているため、傷害罪の構成要件に該当する。また、乙は、自己の行為を認識しており、故意も認められる。

(2) もっとも、乙は、Vが突然掴みかかってきて、乙を殴ろうとしてきたので、反撃を行ったのであり、正当防衛（36条1項）が成立しないかが問題となる。

Vは、突然乙につかみかかり、殴ろうとしているので、法益侵害の危険が間近に差し迫っているといえ、「急迫不正の侵害」が認められる。また、条文上「防衛するため」とあり、防衛の意思も必要と解される場合、乙は、Vの暴行を避け、Vから逃げるため、甲と

共謀し、Vに反撃を加えているので、急迫不正の侵害を認識しつつ、これを避けようとする意思が認められ、防衛の意思も認められる。

(3) 「やむを得ずにした行為」とは、正当防衛が正対不正の関係にあることから、生じた結果の均衡まで認められない場合でも侵害に対する防衛手段として必要性、相当性が認められれば足りると解する。

本問では、まず、甲が思い切りVを殴打しているが、これはVが殴りかかろうとしたことに対応したものであり、防衛行為の必要性が認められ、甲が素手で一度、殴打したにすぎないことから相当性も認められる。その後、乙は、Vの顔面を2回殴打し、Vの顔を地面に思い切り押しつけているが、Vが暴れたり、暴れそうな気配があったことから、防衛行為の必要性はあるといえる。もっとも、3分間もの間、顔面を地面に押し付けるという行為は、窒息死や重大な身体の傷害を惹起する危険性の高い行為であり、Vの侵害行為の危険性との均衡を失っており、防衛行為として相当性が認められない。

したがって、乙の行為は、「やむを得ずにした行為」には該当しない。

(4) 乙の行為は、「防衛の程度を超えた行為」に当たり、傷害罪の過剰防衛（36条2項）が成立する。

4 以上、乙は、①住居侵入罪、②窃盗罪、③傷害罪の過剰防衛の罪責を負い、①と②は手段と目的の関係にあるので牽連犯（54条

1項後段)となり、それと③とは併合罪(45条)となる。

第2 甲の罪責について

1 甲は、乙にV宅からVの顧客名簿の一部を盗むことを進めており、乙はV宅に侵入し、顧客名簿を窃取することを決意している。そして、実際に乙は犯行に及んでいる。したがって、甲は、乙を「教唆して犯罪を実行させた」といえ、住居侵入罪及び窃盗罪の教唆犯(61条1項)の罪責を負う。

2(1) 甲は、Vが突然乙を殴ろうとしたことから、乙と意を通じて、Vに反撃を加えることを合意した。そして、甲は、Vを一度殴打し、乙も上記のとおりVに対して暴行を加えている。そうすると、甲は、乙と共謀して、Vに対して暴行を加えたといえ、共同実行の事実及び共同実行の意思が認められる。したがって、甲は、Vへの一連の行為につき、乙と共同正犯(60条)が成立し、一部実行全部責任から、甲も傷害罪の構成要件に該当する。

(2) また、上記のとおり、乙が過剰な行為を行っているので、正当防衛は成立せず、違法性も阻却されない。

(3) もっとも、乙の過剰な行為についての認識がないので、誤想防衛として責任故意が阻却されないかが問題となる。

故意責任の本質は、反規範的人格態度に対する強い非難であり、規範に直面していないときは故意責任を問うことができない。そして、誤想防衛が成立する場合は、違法性阻却事由を認識しているこ

ととなり、規範に直面したとはいえない。したがって、誤想防衛が成立する場合は責任故意が認められず、有責性が阻却されると解する。

甲は、Vを一度殴打した後、乙にVの体を抑えていると言ったのみであり、乙がVを2回殴打したり、顔面を強く地面に押し付けるなどの行為は認識していなかった。甲が認識していた事実を基準とすれば、Vの急迫不正の侵害に対し、一度殴打し、倒れたVの体を抑えているというものである。これらの行為は防衛行為としての必要性があり、Vの侵害行為と比較しても、そこまで危険性の高い行為ではなく、防衛手段としての相当性も認められる。そうすると、甲の認識を基準とすると「やむを得ずにした行為」が認められる。

(4) したがって、甲には、誤想防衛が成立し、有責性が阻却されることから、Vへの傷害罪は成立しない。

3 以上より、甲は、住居侵入罪と窃盗罪の教唆犯の罪責を負い、これらは一つの教唆行為により成立しているので、観念的競合(54条前段)となる。

以上