

ひとりで学ぶ刑法

安田拓人 = 島田聡一郎 = 和田俊憲

2015 年 12 月発売 / 422 頁 / 本体 3400 円 + 税
A5 判 / 並製



編集
担当者
から

本書は民法につづく、演習書「ひとりで学ぶ」シリーズ第2弾です。

かなりユニークなタイトルですが、「ひとりで学ぶ」に込められた趣旨は『ひとりで学ぶ民法』の初版はしがきに書かれています。それは、講義やゼミの議論などの集団での学習で取り入れた知識を真に自らの実力とするためには、ひとりで能動的に考える（学ぶ）時間が必要であり、そのために役立てていただきたい書籍である、ということです。

本シリーズは3つのステージを用意し、段々とレベルアップしていきように問題が整理されています。刑法を扱う本書では、①刑法の概念や論点を正確に理解すること、②①で得た理解を実際の事例にあてはめること、③複雑な事例に対応すること、の3段階のステージを設定しました。このうち、①は最初のステージでありながら実は最も難しい内容になっているのではないかと思います。このことは、刑法の概念や論点を正確に理解することがいかに難しく、またいかに大事かということの現れであると考えられます。

刑法を「ひとりで学ぶ」際のパートナーとして、是非本書をご活用ください。(K)

Point!

P

さまざまな視点からの解説を試しています！

4 誤想防衛の場合

誤想防衛は、実際には存在しない急迫不正の侵害が存在すると勘違いして、それに対する対抗行為を行う場合であって、誤想した侵害との関係で対抗行為が客観的に防衛行為としての相当性を有する場合である。誤想防衛による生命侵害は、客観的には、

$$[100] \times (1) = [100]$$

である。しかし、行為者の主観をもとめ、故意犯としては、

$$[[100] \times (2)] \times (1) = [10]$$

であり（正当防衛 (0) の成立する生命侵害 [100] を認識している）、殺人罪は成立しない。

もっとも、急迫不正の侵害の不存在について認識が不可能だった場合は、（正当防衛でも過剰防衛でもない）(1) 生命侵害 [100] に対する過失 (0.1) があるのであるから、

$$[100] \times (1) \times (0.1) = [10]$$

となり、過失致死罪が成立する。

これに対して、急迫不正の侵害の不存在について認識が不可能だった場合は、無過失 (0) であり、

$$[[100] \times (1)] \times (0) = [0]$$

となって、不可罰である。

5 誤想過剰防衛の場合

誤想過剰防衛は、実際には存在しない急迫不正の侵害が存在すると勘違いして、それに対する対抗行為を行う場合であって、誤想した侵害との関係で対抗行為が客観的に防衛行為としての相当性を有しない場合である。この場合も誤想防衛と同じく、客観的には、

Figure 2 No. 2 Xは、夜間、人気のない路上で……

$$[100] \times (1) = [100]$$

である。しかし、行為者の主観をもとめると、行為の犯罪性は結局、以下のようになる。

(1) 故意の誤想過剰防衛の場合

誤想過剰防衛のうち、誤想した侵害との関係で対抗行為が客観的に防衛行為としての相当性を有しないことの認識がある場合が、故意の誤想過剰防衛である。故意の誤想過剰防衛による故意の生命侵害（なお、理論的には、故意の誤想過剰防衛による過失の生命侵害もありうる）は、（過剰防衛 (0.01~0.8) の生命侵害 [100]）に対する故意 (1) があるのであるから、

$$[[100] \times (0.01 \sim 0.8)] \times (1) = [1 \sim 80]$$

となり、殺人罪が成立するが、犯罪性の上限【80】は通常の過剰防衛の場合と同じであるから、36条2項の適用を認めてよいという判断になる。

もっとも、この場合、実は急迫不正の侵害がない（過剰防衛でない）ということの認識可能性がある場合は、（正当防衛も過剰防衛も成立しない）(1) 生命侵害 [100] に対する過失 (0.1) が肯定され、

$$[100] \times (1) \times (0.1) = [10]$$

という過失致死罪が、上記の殺人罪の背後に潜んでいることになる。したがって、犯罪性の下限は【10】となり、結局、犯罪性の幅は【10~80】であって、36条2項の適用を認めてよいとしても、刑の免除【1】の場合に認められるものは否定すべきであるということになる。

これに対して、実は急迫不正の侵害がない（過剰防衛でない）ということの認識可能性がないのであれば、そのような背後の過失致死罪は否定されるから、刑の免除まで肯定してよい。

(2) 過失の誤想過剰防衛の場合

誤想過剰防衛のうち、誤想した侵害との関係で対抗行為が客観的に防衛行為