

規範

責任故意とは、違法性阻却事由が存在しないとの認識である。行為者が違法性阻却事由は存在すると誤信していた場合は、違法性を基礎づける認識に欠けており、規範の問題が与えられず反対動機が形成されない。したがって、責任故意を欠くため、故意犯は成立しない。

Point

- 故意犯の成立が否定され、過失犯の問題となる。違法性阻却事由の存在を誤信した点、すなわち急迫不正の侵害に該当する事実の有無を誤信した点に過失があるか否かが問題となる。

答案例（基本刑法 I / P241 【事例 2】）

甲が棒を使って V に傷害を負わせた行為について、傷害罪（204 条）が成立するか。

1 甲は棒による暴行で V に「傷害」を負わせているため、構成要件該当性が認められる。

2 V が棒を振りかざしているため、正当防衛（36 条 1 項）が認められないか
「急迫不正の侵害」とは、法益侵害が現に存在するか間近に迫っていることをいう。V は甲を驚かす意図で棒を振りかざしており、甲の身体を傷つける意図はなかったため、法益侵害が現に存在するか間近に迫っているとは言えない。

よって、正当防衛は認められない。

3 もっとも、甲は棒で殴られると誤信しているのであるから、甲は法益侵害が間近に迫っていた、すなわち急迫不正の侵害があると誤信していたといえる。そこで、甲の責任故意が阻却されないか。

（1）責任故意とは、違法性阻却事由が存在しないとの認識である。行為者が違法性阻却事由は存在すると誤信していた場合は、違法性を基礎づける認識に欠けており、規範の問題が与えられず反対動機が形成されない。したがって、責任故意を欠くため、故意犯は成立しない。

（2）前述の通り、X は A に棒で殴られると誤信しており、急迫不正の侵害があると誤信している。

防衛の意思（「防衛するため」）とは、急迫不正の侵害を認識しつつこれを避けようとする単純な心理状態をいう。甲は棒で殴られるのを防ぐために棒を使って反撃しているため、V の侵害を認識しつつこれを避けようとする単純な心理状態にあったので、防衛の意思が認められる。

また、「やむを得ずにした行為」とは、手段として必要最小限度の行為、すなわち防衛行為の相当性が認められる行為をいう。甲は棒での攻撃に対し同じ武器である棒で

反撃している。加えて、Vと甲に体格差がないことを踏まえると、甲の行為は特段危険性の高い行為とはいえ、かつ近くに防具等もなかったから代替の方法により安全を確保することも難しかった。したがって、防衛行為の相当性も認められる。

(3) よって、甲は違法性阻却事由の存在について誤信していたといえるから、責任故意が阻却される。

3 よって、傷害罪は成立しない。誤信したことについてXに過失があれば、過失傷害罪(209条1項)が成立する。

Point

- 「誤想防衛」は講学上の概念にすぎないので、誤想防衛に当たるとしてなぜ責任故意が阻却されるのかを論じなければならない（「令和4年司法試験採点実感」）。
- 誤信した状態での反撃行為が無関係の第三者を侵害したケースの処理については見解が分かれる。裁判例では誤想防衛の一種であるとしたものがある（大阪高判平成14年9月4日）。

過去問（司法）：R4

過去問（予備）：R2