

2026年度
関西学院大学ロースクール
B日程

一般入試（法学既修者）

刑 法 問 題

《 1 5 : 3 0 ~ 1 6 : 5 0 》

○開始の指示があるまで内容を見てはいけません。

【刑 法 問 題】

次の文章を読んで、〔設問〕に答えなさい。

X（21歳、身長172cm、体重68kg、男性）は、某年9月6日午後8時頃、最近仲の良いA（22歳、女性）とともに繁華街に食事に出かけた。XとAは食事を終えて店を出て、近くのバーに行こうかと話をしながら繁華街を歩いていた。2人は路地に入って目当てのバーに入った。そこで、XとAはお酒や会話を楽しんでいたが、店内にいたB（24歳、身長175cm、体重70kg、男性）が声をかけてきた。Bはその時点で相当に酒に酔っていた。Bは、Aが気に入ったようで、Aに抱きついて持ち上げる、手や腕をつかんで引き寄せる、頭をなでるなどの行為に及んだ。Aは、不快に思いながらも、場の雰囲気壊したくないなどの理由から、Bの行為を明示的に拒絶することはしなかった。Xは、AとBを遠ざける、2人の間に割って入るなどの対応をしていた。

XとAは、場所を変えようと、バーを出た。すると、Bもついてきた。XとAはBを無視して路地を歩いていたが、Bがいきなり後ろからAに抱きついた。AはBを振りほどこうとしたが振りほどけず、「いい加減にして」と述べた。Xは、Bの行動が行き過ぎであると思い、AをBから解放しようと考え、Bを路上に引き倒した。すると、BはAの身体に手を触れたまま路上に倒れたため、Aもろとも倒れた。その際、Aは一週間程度の加療を要する擦過傷を負い、Bも同様に一週間程度の加療を要する擦過傷を負った。

Aはすぐに立ち上がったが、Bは「この野郎、何しやがる」と述べ、飲酒の影響もあってふらふらしながら立ち上がろうとした。Xは、Bが攻撃をしてくると考え、立ち上がろうとしたBの腹部を右足で1回蹴り上げた。Bはそれによって仰向けに倒れ、頭を打ち付け意識を失った。Xは、Bが意識を失ったことに気が付かず、まだBが立ち上がって攻撃してくるとの認識のもと、さらにBの腹部を右足で強く3回踏みつけた。それによって、Bは外傷性臓臓損傷等の傷害を負った。

〔設問〕

この事例におけるXの罪責について、論じなさい（特別法違反の点は除く。）。

2026 年度入学試験 出題趣旨・解説・講評

【B 日程：刑法】

《出題趣旨》—————

大分地判令和 6 年 7 月 25 日の事案に変更を加えたうえで、正当防衛・過剰防衛の成否を問うものである。急迫不正の侵害が継続している中での行為の評価、急迫不正の侵害が終了した後の行為の評価を（それらの行為が一体の防衛行為として評価されることになるのかも含めて）行うことを求める趣旨の問題である。

また、防衛行為の結果が急迫不正の侵害を行う者（事例の B）以外に（も）生じた場合（事例の A への傷害結果）の処理についても問うている。

《解説》—————

1. X の A に対する罪責

防衛行為（緊急救助行為）の結果が急迫不正の侵害を行う者以外に（も）生じた場合の処理を巡っては、大阪高判平成 14 年 9 月 4 日判タ 1114 号 293 頁が参考になる。同判決は、「不正の侵害を全く行っていない T に対する侵害を客観的に正当防衛だとするのは妥当でなく、また、たまたま意外な T に衝突し轢過した行為は客観的に緊急行為性を欠く行為であり、しかも避難に向けられたとはいえないから緊急避難だとするのも相当でないが、被告人が主観的には正当防衛だと認識して行為している以上、T に本件車両を衝突させ轢過してしまった行為については、故意非難を向け得る主観的事情は存在しないというべきであるから、いわゆる誤想防衛の一種として、過失責任を問い得ることは格別、故意責任を肯定することはできないというべきである。」としている。これに倣うならば、本問でも、正当防衛や緊急避難を否定しつつ、故意犯の成立を否定して、過失傷害の成否を問うことが考えられる。

過失犯で検討する場合、その前提として故意がないことを説明しておくべきであろう。この点に関し、前掲大阪高判平成 14 年 9 月 4 日は次のように述べる。すなわち、「一般に、人（A）に対して暴行行為を行ったが、予期せぬ別人（B）に傷害ないし死亡の結果が発生した場合は、いわゆる方法の錯誤の場面であるとして法定的符合説を適用し、A に対する暴行の（構成要件的）故意が、同じ「人」である B にも及ぶとされている。これは、犯人にとって、A と B は同じ「人」であり、構成要件的评价の観点からみて法的に同価値であることを根拠にしていると解される。しかしこれを本件についてみると、被告人にとって太郎は兄であり、共に相手方の襲撃から逃げようとしていた味方同士であって、暴行の故意を向けた相手方グループ員とでは構成要件的评价の観点からみて法的に人として同価値であるとはいえず、暴行の故意を向ける

相手方グループ員とは正反対の、むしろ相手方グループから救助すべき「人」であるから、自分がこの場合の「人」に含まれないと同様に、およそ故意の符合を認める根拠に欠けると解するのが相当である」。これと同様に考えても別様に考えても構わないが、いずれにせよ解答では故意の点にも触れてほしい。

2. XのBに対する罪責

(1) XがBを引き倒してBに一週間程度の加療を要する擦過傷を負わせた点

正当防衛の成否を検討することになろう。急迫不正の侵害は肯定できよう（侵害の予期はないと思われるが、仮にあっても積極的加害意思は認められず、急迫性を否定するようなことにはならない）。AをBから解放しようとしているXには防衛の意思も認められる。防衛行為の必要性はあり、相当性も認められよう。それ以前のBの行動からしてもXがBを引き倒したこと自体は、必要最小限であると認められ得る。よって、単独で見れば、XがBを引き倒した行為は正当防衛になり得る。その後のXの行為との関係は後述する。

(2) XがBの腹部を右足で1回蹴り上げて気絶させ、さらに、腹部を右足で強く3回踏みつけて外傷性脾臓損傷等の傷害を負わせた点

Bによる急迫不正の侵害は、Xの最初の腹部への蹴り上げで倒れて意識を失って以降は終了していると考えられるが、それ以前はいつの段階まで急迫不正の侵害が続いていたのかは判断が難しい。すなわち、Bが引き倒された時点で終了しているのか、それとも、Bが「この野郎、何しやがる」と述べつつ立ち上がろうとした段階でも続いていたのかの点である。少なくとも、急迫不正の侵害があったとしても、腹部への踏みつけ行為は相当性が否定され得る（それまでのBの行動やBがふらふらと立ち上がろうとしていた点から、Xには過剰性を基礎づける事実の認識があったと評価してよいかもしれない）。いずれにせよ、急迫不正の侵害が終了後に、侵害が継続していると認識して防衛行為を続けた点で、量的過剰（時間的過剰）の問題は生じるであろう。

最決平成20年6月25日刑集62巻6号1859頁は、急迫不正の侵害に対して防衛行為（第1行為）を行った後で、相手方がさらなる侵害行為に出る可能性のないことを認識したうえで（急迫不正の侵害が終了したことを認識したうえで）、もっぱら攻撃の意思に基づき相当に激しい態様の暴行を加えた（第2行為）事案において、第1行為に正当防衛を第2行為に傷害罪の成立を認めている。その際、「両暴行は、時間的、場所的には連続しているものの、甲による侵害の継続性及び被告人の防衛の意思の有無という点で、明らかに性質を異にし、被告人が前記発言をした上で抵抗不能の状態にある甲に対して相当に激しい態様の第2暴行に及んでいることにもかんがみると、その間には断絶があるというべきであって、急迫不正の侵害に対して反撃を継続する

うちに、その反撃が量的に過剰になったものとは認められない」としている。

他方で、最判昭和 34 年 2 月 5 日刑集 13 卷 1 号 1 頁は、急迫不正の侵害に対して被告人が防衛したところ、それによって侵害者が横転し侵害的態勢が崩れ去ったものの、被告人は甚だしい恐怖、驚愕、興奮かつ狼狽から追撃行為に出て侵害者を死亡させた事案において、一連の行為として過剰防衛を認めている（控訴審は、最初の一撃を正当防衛とし追撃行為と分ける構成を批判している）。追撃行為のみから死亡結果が生じたのか、最初の一撃からあるいはそれと追撃行為とが相まって死亡結果が生じたのかは判然としない。

X による蹴り上げ行為とその後の踏みつけ行為は、(場所はもちろん) 時間的にも短時間に行われたものである。さらに、両行為とも X は急迫不正の侵害に対する行為として行っているつもりである。そうすると、両者を分断的に考えるべきではないと考えることもできる。もっとも、その場合、後述のように蹴り上げた行為が（単独で見れば）正当防衛になる場合、踏みつけ行為と一体の行為となることで、一つの過剰防衛となるとという問題は残る。

（３）X が B を引き倒した行為と、B を蹴り上げおよび踏みつけた行為との関係

X が B を引き倒した行為と、B を蹴り上げおよび踏みつけた行為とも、分断して考えるべきではないのであろうか。この点で、最決平成 21 年 2 月 24 日刑集 63 卷 2 号 1 頁は、急迫不正の侵害が継続しているなかで第 1 行為と第 2 行為が行われ、第 1 行為からのみ傷害結果が発生した事案において（控訴審の認定を参照）、「時間的・場所的に接着してなされた一連一体の行為であるから、両暴行を分断して評価すべきではなく、全体として 1 個の過剰防衛行為として評価すべきである」としている。前掲最判昭和 34 年 2 月 5 日もあわせて考えれば、急迫不正の侵害が継続していても終了していても、時間的・場所的に近く、同じ防衛の意思で行われた場合には一つの防衛行為として評価されることになるとの理解もある。

もっとも、そのように考えると、相当性の範囲内にある第 1 行為（単体で見れば正当防衛になり得る）に続いて、第 2 行為が行われたことで、本来適法であるはずの第 1 行為にも違法性が（遡及的に）及ぶという問題が生じ得る。さらに、最初の引き倒した行為と、腹部の蹴り上げや踏みつけ行為とは行為の態様も変わっており、本当に一連一体の行為と評価すべきかには疑問も残る。解答としても、最初の X が B を引き倒した行為と、その後の X による蹴り上げ行為および踏みつけ行為とを分けて考えても問題はないように思われる。

《講評》—————

基本的な事項につき、十分に答えることができていた答案は少なかった。以下、解答の際の注意点を述べる。まず、答案のなかに、傷害罪が「成立する」が違法性が阻

却されるという解答が散見された。一般に犯罪は構成要件に該当し違法で有責な行為と考えられているため、違法性が阻却されるなら犯罪は「成立しない」のである。犯罪体系の意義を理解していない答案であると読まれてしまうので注意されたい。また、条文から導かれる要件の定義を示さずに当てはめを行おうとする答案もあったが、定義を示さなければ当てはめはそもそもできないはずである。定義の曖昧さ、不正確さも見られたため、用語を正確に理解する等基本的知識を正確に身に着けることを意識してほしい。なお、誤字も目立った。

次に、XのBに対する罪責に関連して、刑法36条1項でも規定されている他人のための正当防衛（緊急救助）の問題であることに気が付いていない答案もいくつか見られた（Bに対する罪責につき刑法36条1項の検討をすることなく緊急避難として検討をはじめめる答案など）。また、本問は自招侵害が問題になるような事例ではないが、自招侵害の問題と捉える解答も見られた。そして、行為の一体性の点を一切検討していない解答、量的過剰（時間的過剰）の問題に全く触れずに、誤想防衛や誤想過剰防衛の問題としてのみ検討する答案も見られた。急迫不正の侵害が終了後の行為について、即座に誤想防衛や誤想過剰防衛の問題になるわけではない。過剰防衛を検討する際にも、過剰防衛の趣旨に触れることのない答案もあった。基本的な事項の復習をしてほしい。

また、XのAに対する罪責に触れてすらいらない答案も散見された。そして、Aに対する故意が認められるかの点にほとんど触れない答案も見られた。Aの罪責で問われている問題も基本的知識として要求されるものであるため、適切に復習を行ってほしい。