

刑法 第12講、違法性阻却事由

テキスト総論 140 - 199 頁

構成要件該当性が肯定されても、特定の事由があれば違法・有責が否定される

1. 違法性の本質：法規に違反すること(法規違反説、通説・判例) * 141 - 2 頁

= 社会に内在する「法」(社会規範)への違反(条文の違反ではない)

2. 違法判断の根拠：行為の法規違反性を根拠に判断(行為無価値論)

法益侵害の他、行為者の主観的事情(意思内容・行為態様)も考慮

= 故意犯と過失犯では違法性の程度が異なることになる

構成要件 = 法規違反行為の類型化

違法性の本質を法益の侵害ないしその危険とする考え(法益侵害説)

= 結果無価値論(法益侵害の結果のみで違法判断)と結びつく

行為者の主観は違法性に影響がない

故意犯と過失犯の違法性には程度の差はなくなる

殺人罪と過失致死罪の違法性に差がなくなってしまう

行為無価値を軽視すると国民が道徳的に退廃する

3. 可罰的違法性：刑罰という制裁に値する程度の違法性

行為に可罰的違法性がない 犯罪不成立 * ティッシュペ - パ - 1 枚の窃盗など

4. 違法性阻却事由

違法阻却の一般原理 * 149 - 150 頁

社会的に相当な(社会倫理秩序の枠内の)行為 実質的違法性を欠く(社会的相当性説)

法益侵害説・結果無価値論における違法阻却の一般原理

法益考量説：行為が引き起こす法益侵害を上回る利益がある 違法性阻却

正当行為

法令行為(35条)：法令・命令に基づいて権利または義務として行われる行為

イ. 公務員の職務行為 - 死刑執行官による死刑執行、警察官による逮捕・拘留

ロ. 親権者・教員による懲戒行為 - 暴行罪などは不成立

ハ. 公営ギャンブル(競馬法など) - 賭博罪・富くじ罪は不成立

ニ. 母体保護法による人工妊娠中絶 - 同意堕胎罪は不成立

ホ. 労働争議行為 - 業務妨害罪・脅迫罪・住居侵入罪・器物損壊罪など不成立

正当業務行為(35条)：社会通念上、正当なものと認められている行為

職業上の行動基準が確立 基準に従って為される事務は正当化して構わない

イ. 弁護士の弁護活動、報道機関の取材活動

ロ. 医療行為 - 治療目的、医療準則上の相当性、患者の承諾が必要

Ⅱ.相撲・ボクシングなどのスポ - ツ - アマチュア・スポ - ツでもよい

被害者の承諾：被害者が自己の法益を放棄し、その侵害に承諾を与えるとき

要件：Ⅰ.真摯で有効な承諾、Ⅱ.社会的に相当な行為、Ⅲ.被害者が法益を処分可能

個人的法益、特に傷害罪に関して問題になる(*やくざの指つめは適法か?)

*輸血のための血液の採取、移植のための臓器の摘出など

社会的相当行為：社会通念上、是認できる範囲にある行為

Ⅰ.自救行為 - 権利を侵害された者が法律によらずに、自ら回復する行為

法手続を待っている権利回復がきわめて困難

*ひったくりを取り押さえて、財布を取り返すなど

Ⅱ.医師でない者の治療行為 - 医療準則・治療法を遵守する限り適法

Ⅲ.安楽死・尊厳死 - 適法性が争われている

緊急行為

正当防衛(36条1項)：不正な行為に反撃し、排除する行為 *153 - 155 頁

Ⅰ.急迫性：法益侵害が時間的に差し迫っていること

法益侵害の終了後は防衛はできない 攻撃された翌日の反撃は違法

Ⅱ.不正の侵害：違法な侵害(作為でも不作為でも良い) 有責性は不要

刑法上の違法性は不要 *対物防衛も可能(放し飼いの犬に襲われたなど)

責任無能力者への正当防衛も可能

Ⅲ.自己または他人の権利を防衛するため 他人には社会・国も含む

法的に保護する価値のある利益 - 「権利」と是認されていなくても良い

Ⅳ.正当防衛の意思：客観的要件の他に正当防衛の意思が必要(判例)

*相手を挑発し、正当防衛を口実に殺害した 違法

*自分を銃で狙っているAを、そうとは知らずに撃ち殺した(偶然防衛) 違法

喧嘩闘争 - 対等の喧嘩では正当防衛は不成立(判例、喧嘩両成敗)

Ⅴ.防衛の必要性 - 法益の防衛のために必要 補充性は不要(緊急避難)

Ⅵ.防衛の相当性 - 防衛手段として相当であること

緊急避難(37条)：切迫する危難を避けるために第三者の法益を侵害するとき

*171 - 172 頁

*A、Bが海でおぼれていたが、一つしかない浮き輪を奪い取ってAだけ助かった。

*AはXに殴りかかれ、そばにいたBを突き飛ばして逃げたが、Bは転倒死した。

Ⅰ.被侵害法益：自己・他人の生命・身体・自由・財産(名誉・貞操を含む)

Ⅱ.現在の危難：切迫した法益の侵害・その危険 動物の行為、自然現象も含む

Ⅲ.補充性の原則：他に取るべき方法がなかったこと(「やむを得ずにした行為」)

Ⅳ.法益権衡の原則：避難行為から生じた害が避けようとした害の程度を越えない

過剰防衛・過剰非難 情状により、刑の減免が可能

イ.過剰防衛(36条2項)：防衛行為の相当性を欠く場合

ロ.過剰避難(37条1項)：補充性の程度・法益権衡の程度を越える場合