

### 第1問

本問は、正当防衛に関する理解、および正当防衛・過剰防衛の意義と具体的事案における判断のあり方を問うことによって、刑事実体法に関する基礎知識とその応用力を試し、合わせて、事例の具体的判断の素養を評価しようとするものである。小問1で、前提となる正当防衛の要件に関する知識を確認するとともに、小問2の議論において、これら要件の何が問題になるかを意識して論じることが期待される。

本問事例では、相手方が横倒しとなり、Xに対する攻撃を行うことができるかが問題となりうる状況となった時点（以下、便宜的に「侵害が止んだ時点」という。）以降も、Xが恐怖・驚愕の念からさらに攻撃を継続し、しかも、それらの行為のうちいずれが相手方に対する致命傷となったが不明である。侵害が止んだ時点以前とその以後との行為を、それぞれ殺人罪の構成要件該当行為とすることを前提に法的構成を考えるとときには、被害者の死亡結果をこれらのいずれの行為にも帰属させることができない。これに対し、全体を1個の殺人罪の実行行為とするならば、死亡結果との間の因果関係を認めることができる。このような問題があることを的確に理解した上で、議論を組み立てる必要がある。

侵害が止んだ時点以前と以後とをそれぞれ正当防衛と違法行為と評価する見解、侵害が止んだと評価した上で、前後を一体とみて誤想（過剰）防衛とする見解、いわゆる量的過剰の事例として過剰防衛の成立を認める見解など、種々の処理がありうる。事例における客観的状況やXの心情を的確に評価し、事案に即した判断を行うことが求められる。

### 第2問

小問1 逮捕に関する令状主義の趣旨に遡って、現行犯人であれば例外的に令状が不要とされる理由を簡潔に説明することが期待される。

小問2 公務執行妨害罪が成立するためには、公務執行の適法性が要件となることを確認したうえで、現行犯人と見えた者が実は正当防衛行為をしていた場合に、逮捕が適法か否かを検討する必要がある。その際、公務執行の適法性をどのような基準や方法で判断すべきかという一般論もさることながら、まずはK巡査にとって、刑訴法が定める現行犯逮捕の要件が存在していたかどうかを事案に即して確認することが重要である。そのためには、刑訴法 212 条 1 項にいう「罪」とは何かを考えることにも意味がある。

小問3 現行法上、検察官が取調べの録音・録画の求めに応じる義務がある

か否かという問題と、どのように対応するのがより適切かという問題との区別を意識して論じる必要がある。