

第1部 総論

第1章 構成要件該当性 p1～18

第1節. 意義および機能 p1

第2節. 構成要件の要素 p1

第3節. 実行行為 p1

第4節. 正犯 p2～6

[論点 1] 間接正犯の成立要件

[判例 1] 自殺の強制（最決 H16.1.20・百 I 73）

[判例 2] 脅迫による自殺意思の形成（最判 S33.11.21・百 II 1）

[判例 3] 偽装心中（福岡高宮崎支判 H 元.3.24・百 II 2）

第5節. 不真正不作為犯 p7～9

[検討の流れ]

[論点 1] 結果回避可能性と作為義務の関係

[論点 2] 先行する作為と後行する不作為との関係

第6節. 因果関係 p10～14

[論点 1] 択一的競合事例

[論点 2] 仮定的因果関係の事例

[論点 3] 危険の現実化説

第7節. 構成要件の故意 p15～22

1. 故意の認識対象

2. 故意の種類

[論点 1] 未必の故意と認識ある過失の区

3. 故意の意義

4. 規範的構成要件要素

[論点 2] 規範的構成要件に該当する事実の認識

5. 具体的事実の錯誤

[論点 3] 法定的符合説

[論点 4] 方法の錯誤

[論点 5] 併発事実と故意の個数（最判 S53.7.28・百 I 42）

[論点 6] 因果関係の錯誤（大判 T12.4.30・百 I 15）

[論点 7] 遅すぎた構成要件の実現（ウェーバーの概括的故意）（大判 T12.4.30・百 I 15）

6. 抽象的事実の錯誤

[論点 8] 重い罪の認識で軽い罪を実現（大判 T12.4.30・百 I 15）

[論点 9] 軽い罪の認識で重い罪を実現（最決 S54.4.13・百 I 90）

[論点 10] 認識した罪と実現した罪の法定刑が同じ（最決 S61.6.9・百 I 43）

第8節. 過失 p23～25

[検討の流れ] 業務上過失致死罪の成否

[論点 1] 段階的過失

[論点 2] 監督過失

[論点 3] 管理過失

第2章 違法性 p26～40

第1節 違法性の本質 p26

[論点 1] 違法性の実質

第2節 正当行為 p26

第3節 超法規的違法性阻却事由 p26～30

1. 被害者の承諾

[論点 1] 被害者の承諾による違法性阻却の根拠（最決 S55.11.13・百 I 22）

[論点 2] 承諾する動機の錯誤（最判 S33.11.21・百 II 1）

[論点 3] 承諾の存在時期

[論点 4] 承諾に対する行為者の認識

[論点 5] 承諾の外部的表明

[論点 6] 被害者の承諾に関する錯誤

2. 被害者の推定的承諾

[論点 7] 被害者の推定的承諾による違法性阻却

3. 治療行為

[論点 8] 治療行為による違法性阻却

4. 危険の引き受け

[論点 9] 危険の引き受けによる違法性阻却（千葉地裁 H7.12.13・百 I 59）

5. 義務の衝突

[論点 10] 義務の衝突による違法性阻却

6. 自救行為

[論点 11] 自救行為による違法性阻却

[論点 12] 誤想自救行為による責任故意の阻却

第4節 正当防衛 p31～38

1. 成立要件

[論点 1] 自招侵害（最決 H20.5.20・百 I 26）

[論点 2] 対物防衛の肯否

[論点 3] 予期された侵害の急迫性（1）

[論点 4] 予期された侵害の「急迫」性（2）（最決 H29.4.26・H29 重判 2）

[論点 5] 「急迫不正の侵害」の終了時点（最判 H9.6.16・前田 52）

[論点 6] 第三者の物を利用した侵害

[論点 7] 第三者の物を利用した防衛

[論点 8] 防衛行為の結果が第三者に生じた場合（大阪高判 H14.9.4・百 I 28）

[論点 9] 防衛効果の要否

[論点 10] 防衛の意思（最判 S50.11.28・百 I 24）

[論点 11] 防衛意思の内容（最判 S50.11.28・百 I 24）

[論点 12] 「やむを得ずにした行為」（最判 S50.11.28・百 I 24）

[論点 13] 共同正犯における防衛行為の相当性の判断方法

2. 過剰防衛

[論点 1] 任意的減免の根拠

[論点 2] 量的過剰の場合における過剰防衛としての一体性（最決 H20.6.25・百 I 27）

〔論点 3〕 狭義の誤想防衛

〔論点 4〕 防衛行為の誤想

〔論点 5〕 誤想過剰防衛（最決 S62.3.26・百 I 29）

〔論点 6〕 故意の誤想過剰防衛への 36 条 2 項の準用（最決 S62.3.26・百 I 29）

第 5 節. 緊急避難 p39～40

〔論点 1〕 緊急避難の法的性質

〔論点 2〕 強要による緊急避難（東京地判 H8.6.26）

〔論点 3〕 補充性の要件を逸脱した場合

第 3 章 責任 p41～44

1. 責任能力

〔論点 1〕 責任能力の判断方法（最判 S59.7.3、最決 S58.9.13）

〔論点 2〕 原因において自由な行為（1）実行行為時の心神喪失

〔論点 3〕 原因において自由な行為（2）実行行為時の心神耗弱

〔論点 4〕 原因において自由な行為（3）過失犯

〔論点 5〕 原因行為において自由な行為（4）実行行為の途中の心神喪失

2. 責任故意

〔論点 1〕 違法性の意思の要否

3. 期待可能性

〔論点 1〕 期待可能性の錯誤

第 4 章 未遂犯 p45～54

第 1 節. 実行の着手 p45～50

〔論点 1〕 「実行に着手」した時期の判断基準

〔論点 2〕 行為犯説・結果犯説

〔論点 3〕 早すぎた構成要件の実現（クロロホルム事件・最判 H16.3.22・百 I 64）

〔論点 4〕 不作為犯

〔論点 5〕 間接正犯

〔論点 6〕 離隔犯（大判 T7.11.16・百 I 65）

第 2 節. 不能犯 p50～51

〔論点 1〕 未遂犯の成否

〔論点 2〕 主体の不能

第 3 節. 中止犯 p52～54

〔論点 1〕 法的性質

〔論点 2〕 「犯罪を中止した」の態様

〔論点 3〕 真摯な努力をしたが既遂結果が発生した場合

〔論点 4〕 中止行為の結果不発生との間の因果関係の要否

〔論点 5〕 「自己の意思により」の判断基準

〔論点 6〕 予備罪の中止犯（最大判 S29.1.20・百 I 72）

第5章 共犯 p55～74

第1節 共犯の基礎理論 p55

第2節 共同正犯 p56～67

1. 共同正犯の本質 p56

2. 共同正犯の成立要件 p56～62

[論点 1] 共謀共同正犯（練馬事件・最大判 S33.5.28・百 I 75）

[論点 2] 順次共謀（練馬事件）

[論点 3] 過失犯の共同正犯

[論点 4] 結果的加重犯の共同正犯

[論点 5] 片面的共同正犯（大判 T11.2.25）

[論点 6] 承継的共同正犯（最決 H24.11.6・百 I 82）

[例 1] 共謀加担前に惹起された傷害結果（最決 H24.11.6・百 I 82）

[例 2] 詐欺罪において処分行為の段階から共謀加担した場合

[例 3] 詐欺未遂事案（だまされたふり作戦事件）（最判 H29.12.11）

[例 4] 強盗致傷罪（平成 28 年司法試験改題）

[論点 7] 不作為犯に対する共同正犯

[論点 8] 不作為による共同正犯

[論点 9] 予備罪の共同正犯（最決 S37.11.8・百 I 81）

[論点 10] 共同正犯の違法性阻却事由（フィリピンパブ事件・裁決 H4.6.5・百 I 88）

[論点 11] 共同正犯の責任阻却・責任減少

3. 共同正犯における抽象的事実の錯誤 p62～66

[論点 12] 謀議時点から共同者間の認識に不一致がある場合

[論点 13] 謀議時点では共同者間の認識に不一致がない場合（平成 20 年司法試験改題）

4. 共犯からの離脱 p66～67

[論点 14] 着手前の離脱（最決 H21.6.30・百 I 94 参照）

[論点 15] 着手後の離脱（最決 H 元.6.26・百 I 95、名古屋高判 H14.8.29）

[論点 16] 因果性を完全に解消することの要否

[論点 17] 離脱者についての中止犯の成否（最判 S24.12.17・百 I 97）

[論点 18] 正当防衛の共同実行後における量的過剰防衛（最判 H6.12.6・百 I 96）

第3節 教唆犯 p68～70

[論点 1] 教唆の概念と条件付き故意（最決 H18.11.21・H19 重判 4）

[論点 2] 教唆犯における実行従属性

[論点 3] 未遂の教唆

[論点 4] 要素従属性

[論点 5] 罪名従属性

[論点 6] 共犯形式間の錯誤

[論点 7] 間接正犯と狭義の共犯との間における錯誤

[論点 8] 教唆からの離脱

第4節 幫助犯 p71～72

[論点 1] 幫助の因果関係（東京高判 H2.2.21・百 I 86）

[論点 2] 間接幫助（最決 S44.7.17・百 I 84）

[論点 3] 片面的幫助（東京地判 S63.7.27・百 I 85）

[論点 4] 中立的行為による幫助（日常的行為と幫助）（最決 H23.12.19・百 I 87）

[論点 5] 幫助からの離脱

第 5 節. 共犯と身分 p73～74

[論点 1] 65 条 1 項と 2 項の関係（最判 S31.5.24）

[論点 2] 目的も「身分」に含まれるか（最判 S42.3.7・百 I 91）

[論点 3] 65 条 1 項の「共犯」に共同正犯も含まれるか（大判 M44.10.9）

[論点 4] 真正身分犯において身分者が非身分者に加功した場合

[論点 5] 真正身分犯において非身分者が情を知らない身分者を利用する場合

[論点 6] 不真正身分犯において非身分者が身分者に加功した場合

[論点 7] 不真正身分犯において身分者が非身分者に加功した場合

[論点 8] 先行者が窃盗又は窃盗未遂を犯した後、238 条所定の目的に基づく暴行又は脅迫にのみ関与した後行者の罪責の範囲

第 6 章 罪数 p75～76

単統一罪／法条競合／包括一罪／科刑上一罪

第 2 部 各論（1）個人的法益に対する罪

第 1 章 生命に対する罪 p77～79

第 1 節. 殺人罪 p77

第 2 節. 殺人予備罪 p77

第 3 節. 自殺関与罪・自殺教唆罪 p77～78

[論点 1] 自殺関与罪の実行の着手時期

[論点 2] 錯誤による自殺の決意・殺人への同意（最判 S33.11.21・百 II 1）

[論点 3] 同意の存在に関する錯誤

第 4 節. 堕胎罪 p78

第 5 節. 遺棄罪 p78～79

[論点 1] 単純遺棄罪における「遺棄」（最判 S34.7.24）

第 2 章 身体に対する罪 p80～83

第 1 節. 暴行罪 p80

[論点 1] 身体への接触の要否（最決 S39.1.28・百 II 4）

第 2 節. 傷害罪・傷害致死罪 p80～82

[論点 1] 暴行によらない傷害（最決 H17.3.29・百 II 6）

[論点 2] 「傷害」の意義

[論点 3] 207 条が適用される犯罪（最決 H28.3.24・H28 重判 6）

[論点 4] 二人以上による暴行のうちいずれかの暴行と傷害との間の因果関係が肯定される場合（最決 H28.3.24・H28 重判 6）

[論点 5] 承継的共同正犯の事案（大阪地判 H9.8.20）

第 3 章. 凶器準備集合罪 p83

第 4 節. 過失致死傷罪 p83

第5節. 自動車運転死傷行為処罰法 p83

第3章 自由に対する罪 p84～92

第1節. 脅迫罪・強要罪 p84～85

第2節. 逮捕・監禁罪 p86～87

[論点1] 監禁状態の認識や移動意思の要否 (最判 S45.10.12・百II10)

[論点2] 「死傷」の原因行為 (最判 S28.11.27、最決 S42.12.21)

[論点3] 逮捕・監禁の着手行為から死傷の結果が生じた場合

第3節. 略取・誘拐・人身売買罪 p88

[論点1] 共同親権者の一方による未成年者略取等 (最決 H17.12.6・百II12)

[論点2] 「営利の目的」 (最決 S37.11.21)

第4節. 性的自由に対する罪 p89～91

[論点1] 強制わいせつ罪における性的意図の要否 (最判 H29.11.29・H29 重判3)

[論点2] 強制わいせつ・強制性交等致死傷罪における「死傷」の原因行為 (最決 H20.1.22・百II15 参照)

[論点3] 行為者が死傷につき故意を有する場合 (大判 T4.12.11、最判 S31.10.25)

第5節. 住居侵入罪 p92～93

[論点1] 「侵入」の意義

第4章 人格的法益に対する罪 p94～95

第1節. 秘密に対する罪 p94

第2節. 名誉に対する罪 p94～95

[論点1] 伝播性の理論 (最判 S34.5.7・百II19)

[論点2] 真実性の錯誤 (最判 S44.6.25・百II21)

第5章 信用及び業務に対する罪 p96～98

第1節. 信用毀損罪 p96

第2節. 偽計等業務妨害罪 p96～97

[論点1] 公務

[論点2] 違法な業務

第3節. 威力業務妨害罪 p97

[論点1] 公務 (最決 H12.2.17・百II23)

第4節. 電子計算機損壊等業務妨害罪 p97

第6章 財産犯 p98～140

第1節. 財産犯の体系 p98

第2節. 窃盗罪 p98～105

[論点1] 「財物」は有体物に限られるか

[論点2] 禁制品も「財物」に含まれるか (最判 S24.2.15)

[論点3] 自己所有物 (最決 H 元.7.7・百II26)

[論点4] 第三者が本権に基づかず占有する他人の所有物

[論点5] 占有の存否 (最決 H16.8.25・百II28)

[論点 6] 占有の帰属

[論点 7] 死者の占有 (最判 S41.4.8・百 II 29)

[論点 8] 他人所有物を自己所有物と誤認した場合 (平成 27 年司法試験)

[論点 9] 占有者が死亡したと誤認した場合 (平成 29 年司法試験改題)

[論点 10] 権利者排除意思 (最決 S55.10.30・百 II 32)

[論点 11] 利用処分意思 (1) 経済的用法に従った利用に限定されるか (最決 S35.9.9、最決 H16.11.30・百 II 31)

[論点 12] 利用処分意思 (2) 財物自体を利用する意思の要否 (最決 H16.11.30・百 II 31)

[論点 13] 244 条の親族関係が必要な人的範囲 (最決 H6.7.19)

[論点 14] 244 条の親族関係の錯誤

第 3 節. 不動産侵奪罪 p104～105

第 4 節. 強盗罪 p106～114

1. 強盗取得罪 p106～108

[論点 1] 事後的奪取意思 (1) 反抗抑圧後の新たな暴行・脅迫 (大阪高判 H 元.3.3)

[論点 2] 事後的奪取意思 (2) 強制わいせつ・強制性交等後の新たな暴行脅迫 (大判 S19.11.24 [旧強姦罪]、東京高判 H20.3.19・百 II 41)

[論点 3] 財物奪取後の暴行・脅迫 (最決 S61.11.18・百 II 39)

[論点 4] 財物詐取後の暴行・脅迫

[論点 5] 反抗抑圧手段としての暴行・脅迫

[論点 6] 暴行・脅迫と財物移転との間の因果関係

2. 強盗利得罪 p108～109

[論点 1] 処分行為の要否

[論点 2] 民法上保護されない不法な利益 (最判 S32.9.13・百 II 40)

[論点 3] キャッシュカードの暗証番号の開き出し (東京高判 H21.11.16・H23 重判 4)

3. 強盗予備罪 p109

[論点 1] 事後強盗目的による強盗予備罪 (最決 S54.11.19・百 II 43)

4. 事後強盗罪 p110

[論点 1] 財物奪取と暴行・脅迫の関連性

5. 昏睡強盗罪 p110～111

6. 強盗致死傷罪 p111～113

[論点 1] 殺人・傷害の故意を有する者も「強盗」に含まれるか (最判 S32.8.1 [強盗殺人罪])

[論点 2] 「死亡」「負傷」の原因行為 (最判 S24.5.28・百 II 44)

[論点 3] 原因行為についての暴行・脅迫の故意の要否

7. 強盗・強制性交等及び同致死罪 p113～114

[論点 1] 負傷結果

[論点 2] 殺意がある場合

[論点 3] 強盗・強制性交等殺人罪の未遂・既遂

[論点 4] 240 条後段との関係

第 5 節. 詐欺罪 p115～120

1. 1 項詐欺罪 p115～119

[法益関係の錯誤に関する判例]

[論点 1] 処分行為における直接性の要件

〔論点 2〕 意識的処分行為説／無意識的処分行為説

〔論点 3〕 国家的法益に向けられた欺罔行為（最決 S51.4.1・百 II 47）

〔論点 4〕 不法原因給付物の詐取（最判 S25.7.4・百 II 46）

2. 2項詐欺罪 p119～120

〔論点 1〕 物の引渡請求権（大判 T11.12.15、最決 S43.10.24）

〔論点 2〕 不法な利益

3. 電子計算機使用詐欺罪 p120

4. 準詐欺罪 p120

第6節. 恐喝罪 p121～122

〔論点 1〕 恐喝と欺罔の併用（平成 19 年司法試験）

〔論点 2〕 権利行使と恐喝

第7節. 横領罪 p123～131

〔論点 1〕 共有物の「他人」性

〔論点 2〕 二重譲渡事案における目的物の「他人」性

〔論点 3〕 所有権留保特約付き売買の目的物の「他人」性

〔論点 4〕 譲渡担保の目的物の「他人」性

〔論点 5〕 寄託された金銭の「他人」性（最判 S26.5.25・百 II 63）

〔論点 6〕 不法原因給付物・寄託物の「他人」性（最判 S23.6.5・百 II 62）

〔論点 7〕 盗品の保管を委託された者による不法処分（大判 S13.9.1）

〔論点 8〕 盗品の有償処分をあっせんした者による売却代金の着服（最判 S36.10.10）

〔論点 9〕 登記済不動産の「占有」

〔論点 10〕 預金の「占有」

〔横領に関する事案類型〕

〔論点 11〕 穴埋め横領

〔論点 12〕 横領後の横領（最大判 H15.10.25・百 II 68）

〔論点 13〕 非身分者が業務上占有者による業務上横領に加功した場合（最判 S32.11.19・百 I 92）

〔論点 14〕 255 条 244 条の親族関係が必要な人的範囲（大判 T6.11.17）

〔論点 15〕 後見人が 255 条・244 条の親族関係にある被後見人の所有物を横領した場合（最決 H20.2.18・百 II 35）

第8節. 背任罪 p132～134

〔論点 1〕 「事務」は財産上の事務に限定されるか

〔論点 2〕 「事務」の包括性・裁量性

〔論点 3〕 抵当権設定者の抵当権設定登記協力義務の「他人の…事務」性（最判 S31.12.7）

〔論点 4〕 背任罪における「財産上の損害」（最決 S58.5.24・百 II 71）

〔論点 5〕 図利加害の目的の程度

〔論点 6〕 図利加害目的と本人図利目的とが併存している場合（最決 H10.11.15・百 II 72）

〔論点 7〕 取引行為の相手方の共同正犯性（最決 H15.2.8・百 II 73）

第9節. 盗品等に関する罪 p135～138

〔論点 1〕 窃盗の被害者に盗品の取戻しを依頼された者が、買い戻した盗品を被害者の下へ運搬する場合

〔論点 2〕 知情後の保管継続（最決 S50.6.12・百 II 75）

〔論点 3〕 「有償の処分のあっせん」の意義（最判 S26.1.30）

〔論点 4〕 来窃取すべき物の売却のあっせん

[論点 5] 本犯の被害者を相手方として盗品等の有償処分のあっせんをする場合（最決 H14.7.1・百Ⅱ74）

[論点 6] 257 条の親族関係の必要とされる人的範囲（最判 S38.11.8）

[論点 7] 盗品等関与罪の犯人相互間に 257 条の親族関係がある場合（最判 S38.11.8）

第 10 節. 毀棄・隠匿罪 p139～140

[論点 1] 建造物等損壊罪と器物損壊罪の客体の区別（最決 H19.3.20・百Ⅱ78 [住居の玄関ドア〇]）

[論点 2] 建造物の外観・美観の汚損（最決 H18.1.17・百Ⅱ79）

[論点 3] 信書隠匿罪における「隠匿」の意義

第 3 部 各論（2）社会的法益に対する罪

第 1 章 公共危険罪 p141～145

第 1 節. 騒乱罪 p141

第 2 節. 放火罪・失火罪 p141～144

1. 現住建造物等放火罪

[論点 1] 延焼の危険や客体内の人の生命・身体に対する危険がおよそ存在しない場合

[論点 2] 放火時点における人の現在の要否（最決 H9.10.21・百Ⅱ83）

[論点 3] 居住者の承諾

[論点 4] 居住者全員の殺害後の放火

[論点 5] 複合建造物の一体性（最決 H 元.7.14・百Ⅱ82）

[論点 6] 建造物の内部的独立性（1）エレベーター（最決 H 元.7.7・百Ⅱ81 [肯定]）

[論点 7] 建造物の内部的独立性（2）不燃性・難燃性建造物

[論点 8] 「焼損」の意義（最判 S25.5.25 百Ⅱ80）

2. 他人所有非現住建造物等放火罪

3. 自己所有非現住建造物等放火罪

[論点 9] 「公共の危険」の意義（最決 H15.4.14・百Ⅱ84 [110 条 1 項]）

[論点 10] 「公共の危険」の認識

4. 建造物等以外放火罪

[論点 11] 公共の危険の認識（1）110 条 1 項（最判 S60.3.28・百Ⅱ85）

[論点 12] 公共の危険の認識（2）110 条 2 項

5. その他

第 3 節. 出水罪 p145

第 4 節. 往来妨害罪 p145

第 5 節. 公衆の危険に対する罪 p145

第 2 章 取引等の安全に対する罪 p146～153

第 1 節. 通貨偽造罪 p146

第 2 節. 文書偽造罪 p147～152

[論点 1] 作成名義人の認識可能性

[論点 2] 原本性（写しの文書性）（最判 S51.4.30・百Ⅱ87）

[論点 3] 行使の相手方（最決 H15.12.18）

- [論点 4] 補助的公務員の作成権限 (最判 S51.5.6・百Ⅱ90)
- [論点 5] 私人による間接的無形偽造 (最判 S27.12.25)
- [論点 6] 公務員による間接的無形偽造 (最判 S32.10.4・百Ⅱ91)
- [論点 7] 私人が権限ある公務員と共謀して虚偽の申立てをしたことにより公正証書の原本に不実の記載がなされた場合
(大判 M44.4.27)
- [論点 8] 私人による私文書偽造等罪の間接正犯
- [論点 9] 無権代理・代表名義の文書の作成 (大判 M42.6.10、最決 S45.9.4・百Ⅱ92)
- [論点 10] 作成権限の逸脱・濫用 (大判 M42.12.13、大判 T8.7.9)
- [論点 11] 通称・偽名の使用 (最判 S59.2.17・百Ⅱ93、最判 H11.12.20・百Ⅱ95)
- [論点 12] 肩書・資格の冒用 (最決 H5.10.5・百Ⅱ94)
- [論点 13] 名義人の承諾 (最決 S56.4.8・百Ⅱ97)
- 第3節. 有価証券偽造罪 p153
- 第4節. 支払用カード電磁的記録に関する罪 p153
- 第5節. 印章偽造罪 p153
- 第6節. 不正指令電磁的記録に関する罪 p153

第3章 風俗に対する罪 p154

- 第1節. わいせつ及び重婚の罪
- 第2節. 賭博及び富くじに関する罪
- 第3節. 礼拝所及び墳墓に関する罪

第4部 各論(3) 国家的法益に対する罪

第1章 国家の存立に対する罪 p155

- 第1節. 内乱に関する罪
- 第2節. 外患に関する罪

第2章 国交に関する罪 p155

第3章 国家の作用に対する罪 p156～167

- 第1節. 公務の執行を妨害する罪 p156～157
- [論点 1] 「職務」の範囲 (最判 S35.3.1)
- [論点 2] 職務執行の範囲 (最判 S53.6.29、最決 H 元.3.10・百Ⅱ114)
- [論点 3] 職務の適法性 (最判 S42.5.24・百Ⅱ112、最決 S41.4.14・百Ⅱ113)
- [論点 4] 間接暴行 (最決 S34.8.27)
- [論点 5] 公務員の補助者に対する暴行 (最判 S41.3.24・百Ⅱ118)
- [論点 6] 暴行・脅迫の程度 (最判 S33.9.30・百Ⅱ115)
- 第2節. 逃走の罪 p158
- 第3節. 犯人蔵匿及び証拠隠滅の罪 p159～161
1. 犯人蔵匿等罪

[論点 1] 真犯人逮捕後における身代わり犯人の出頭 (最判 S24.8.9・百Ⅱ120)

[論点 2] 犯人が他人を教唆して自己を「蔵匿」等させた場合 (最決 S40.2.26、最決 S60.7.3)

[論点 3] 犯人が共犯者を「蔵匿」等する場合 (旭川地判 S57.9.29)

2. 証拠隠滅等罪

[論点 1] 宣誓しない証人・参考人の虚偽供述

[論点 2] 参考人の捜査機関に対する虚偽供述に基づき供述録取書が作成された場合 (千葉地判 H7.6.2・百Ⅱ122)

[論点 3] 共犯者の刑事事件に関する証拠の隠滅等 (大判 T7.5.7、大判 T8.3.31)

[論点 4] 犯人が他人を教唆して自己の刑事事件に関する証拠を隠滅等させた場合 (大判 S7.12.10、大判 S12.11.9)

3. 親族による犯罪に関する特例

[論点 1] 親族が第三者を教唆して犯人蔵匿等を行わせた場合 (大判 S8.10.18)

[論点 2] 第三者が親族を教唆して犯人蔵匿等を行わせた場合

[論点 3] 犯人が親族を教唆して犯人蔵匿等を行わせた場合

[論点 4] 親族が犯人を教唆して自己蔵匿等を行わせた場合

第4節. 偽証の罪 p162

[論点 1] 「虚偽の陳述」の意義 (大判 T3.4.29・百Ⅱ123)

[論点 2] 被告人が自己の刑事事件について他人に偽証を教唆した場合 (最決 S32.4.30 等)

第5節. 虚偽告訴の罪 162

[論点 1] 「人」の意味

第6節. 職権濫用罪 p162

第7節. 賄賂罪 p163～167

[論点 1] 社交儀礼としての贈与 (最判 S50.4.24・百Ⅱ104)

[論点 2] 時価相当額での土地売買による換金の利益 (最決 H24.10.15・H24 重判 8)

[論点 3] 一般的職務権限に属する行為 (最決 H17.3.11・百Ⅱ105 等)

[論点 4] 職務密接関連行為 (最決 S59.5.30・百Ⅱ106、最決 H18.1.23・H18 重判 10)

[論点 5] 違法 (不正) な職務 (最決 H22.9.7・H22 重判 12)

[論点 6] 過去の職務 (既に終了した職務)

[論点 7] 転職前の職務 (最決 S58.3.25・百Ⅱ109)

[論点 8] 将来の職務

[論点 9] 「公務員になった場合」の意味

[論点 10] 「あっせん」の意味 (最決 S43.10.15)

[論点 11] 公務員の詐欺や恐喝による賄賂の供与等

第6節. 因果関係

1. 条件関係

因果関係が認められるための最低条件であり、実行行為によって結果が惹起されたという事実的な関係（つながり）を意味する。

（1）条件関係の判断公式

条件関係は、「その行為がなければその結果は発生しなかった」（＝「あればこれなし」）という判断基準により判断される。

（2）条件公式の使い方

ア. 結果の具体的把握

構成要件の結果は具体的に把握される。実行行為との間の因果関係が問題となる結果は具体的な結果だからである。

イ. 代替的原因の存在

現実遂行された実行行為のほかに、構成要件の結果を同様に惹起する代替的原因が存在する事例においては、実行行為を取り去っても、代替的原因によって構成要件の結果が同様に発生していたであろうとされるから、「行為なければ結果なし」の公式によると条件関係を肯定することができないことになるのではないかという問題がある。

〔論点 1〕 択一的競合事例

代替的原因が現実化した事例である。例えば、X と Y の二人が、それぞれ独立に、V を殺害しようとして、V の飲み物にそれぞれ致死量の同一毒を混入し、その結果、V が死亡した事例である。

代替的原因が現実化した択一的競合事例では、「行為なければ結果なし」の公式によると、双方の行為につき条件関係が否定される。

これでは、双方の行為に条件関係が肯定される重疊的因果関係の事例との均衡を欠く

そこで、上記公式は条件関係判断の補助公式にすぎず、当該行為の作用により結果が発生したと認められる場合には条件関係が認められると解すべきである（合法測的条件説）。

〔論点 2〕 仮定的因果関係の事例

代替的原因が潜在化した事例である。例えば、死刑囚に対して死刑が執行される際、被害者の父親がその場に現れ、死刑執行のボタンを自分で押し、執行予定時刻に死刑囚を死亡させたという事例である。

条件関係は、行為なければ結果なしの公式に判断されるのが通常である。

確かに、仮定的因果関係の事例では、当該行為がなくても潜在する代替的原因により結果が発生していたのだから、行為なければ結果なしという関係が認められないとも思える。

しかし、因果関係の判断過程において構成要件の結果は具体的に把握さ

B

B

B

れる。

そうすると、潜在していたにとどまる代替的原因を捨象して、行為なければ結果なしという関係の存否を判断することになる（付け加え禁止の原則）。

2. 法的因果関係

（1）総論

因果関係には偶発的な結果を排除して適正な帰責範囲を確定する機能があるから、因果関係が認められるためには、条件関係に加え、法的因果関係も認められる必要がある。

〔論点 3〕危険の現実化説

相当因果関係が抱える問題は、大阪南港事件のように、実行行為により結果発生原因が直接形成されているものの予見不能な介在事情により結果発生が早められたという事案で顕在化する。

経験的通常性を判断基準とする相当因果関係説によると、実行行為により結果発生原因が直接形成されているものの予見不能な介在事情により結果発生が早められたという事案では、介在事情を判断基底に取り込むことができないため、因果経過を具体的に捉えると相当因果関係が否定される。

行為者の行為の結果発生に対する寄与度が大きい一方で介在事情の寄与度が小さいにもかかわらず、法的因果関係が否定されるのは妥当でない。

適正な帰責範囲を確定するためには、介在事情の寄与度も考慮するべきである。

そこで、法的因果関係の存否は、行為の危険性が結果へと現実化したかで判断し、その際には介在事情の異常性と結果への寄与度が考慮されると解すべきである（危険の現実化説）。

A

A

学説対立が問われていない事案では、論証 4 段落目だけを書けば足りる。

行為そのものの危険性は「介在事情の…結果への寄与度」として考慮される（両者は表裏の関係に立つから）。

被害者の特殊事情は、その異常性の程度を問わず、行為の危険性判断で考慮される。

老女蒸し布団事件・最判 S46.6.17 等

A

介在事情は、実行行為と結果を結ぶ矢印（線）の外側に位置するというイメージ。

（2）事案類型

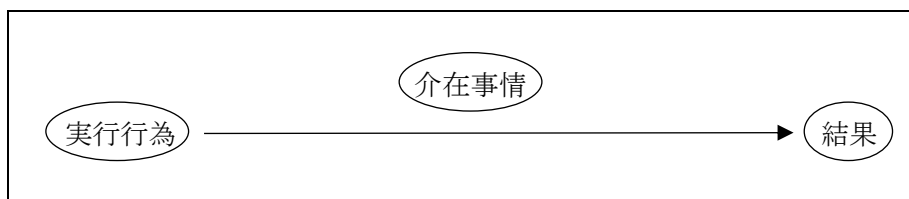
ア. 被害者の特殊事情

実行行為の危険性は、実行行為時に存在した全事情を基礎に客観的に判断されるから、被害者の特殊事情の存在を前提として判断される。

したがって、当該行為は、被害者の特殊事情と相まって結果を生じさせる危険性があると評価されるから、危険の現実化が認められ、因果関係が肯定される。

イ. 行為後の介在事情

（ア）直接実現



第4節. 正当防衛

1. 成立要件

(1) 緊急行為性

[論点 1] 自招侵害

防衛行為者について侵害者に対する関係で優越的地位が認められている根拠は、正当防衛が正対不正という状況で行われることにある。

そこで、①違法行為による侵害行為の招致、②両者の一連一体性、③侵害行為が招致行為の程度を大きく超えないことを要件として、正当防衛状況の欠如により自招侵害に対する正当防衛の成立が否定されると解する。

(2) 「急迫不正の侵害」

法益侵害が現に存在しているか、または間近に押し迫っていることをいう。

[論点 2] 対物防衛の肯否

違法性の実質を法益侵害に求める結果無価値論からは、動物・物による侵害も、被侵害者の正当な法益を侵害するものである以上、「侵害」に当たると解することになる。

しかし、違法性の実質は法益侵害性だけでなく社会倫理規範違反にもあるところ、後者は人の行為にのみ認められる。

そこで、「侵害」は人の行為に限られ、動物・物による侵害はこれに含まれないと解する。

[論点 3] 予期された侵害の「急迫」性(1)

「急迫」性は、客観的事実のみにより判断すべきか。

「急迫」という文理を重視して、侵害の「急迫」性の判断では侵害の予期や積極的加害意思といった主観的事実を考慮しないとする見解もある。

しかし、正当防衛は自力救済禁止の例外として許容される緊急行為であるところ、行為者の主観的事実如何によっては反撃行為が実質的には相手に対する侵害と同様であるとして緊急行為性を欠くことがあるというべきである。

そこで、侵害の「急迫」性の判断では、客観的事実のみならず、主観的事実も考慮すべきであると解する。

[論点 4] 予期された侵害の「急迫」性(2)

「急迫」性について客観的事実のみならず主観的事実も考慮して判断すると理解する立場からは、行為者の主観的事実により「急迫」性が否定されるのはいかなる場合かという点が問題になる。

「急迫」性は、私人の対抗行為が自力救済禁止の例外として許容される緊急状況を表すことを趣旨とする要件である。

そこで、行為者が積極的加害意思で侵害に臨んだときなど、対抗行為に出たことが上記趣旨に照らし許容されるものとはいえない場合に、侵害の「急迫」性が否定されると解する。

A 総まくり 65～83 頁

A

最決 H20.5.20・百 1 26

A

A

判例は、侵害の「急迫」性について、
①「法益侵害が現に存在し、又は間近に押し迫っている」という客観的事実、②侵害の予期の有無、③侵害の予期の存在＋積極的加害意思の有無という三段階構造で理解している。

A

最決 H29.4.26・H29 重判 2

〔論点 5〕「急迫不正の侵害」の終了時点

ある時点で認められた「急迫不正の侵害」が、防衛行為の時点でも継続しているかが問題となることがある。

急迫性の継続性は、再度の攻撃可能性と加害意思の有無・程度を考慮して判断される。

(3) 防衛行為の対象

防衛行為は、「急迫不正の侵害」に「対して」、すなわち、不正な侵害者に向けられた反撃行為として行われなければならない。そうでなければ、正当防衛の本質である正対不正という利益衝突状況が認められないからである。

〔論点 5〕 第三者の物を利用した侵害

例えば、Xは、Aが第三者Bの所有する花瓶で殴りかかってきたため、防衛のために木刀で反撃したところ、B所有の花瓶が割れてしまったという事案では、本来であれば、Xによる器物損壊行為は不正な侵害者ではないBに向けられたものであるとして「急迫不正の侵害」に「対」する防衛行為とはいえず、緊急避難が成立し得るにとどまる。ここで、正当防衛の成立余地を認めるための構成が問題となる。

確かに、違法性の実質を法益侵害に求める結果無価値論からは、動物・物による侵害も、被侵害者の正当な法益を侵害するものである以上、「侵害」に当たると解することになる（対物防衛肯定説）。

この見解からは、侵害者が侵害行為のために利用した第三者の物による侵害も「不正な侵害」に当たるから、これに対する正当防衛が可能となる。

しかし、違法性の実質は法益侵害性だけでなく社会倫理規範違反にもあるから、「侵害」は、社会倫理規範に違反し得る人の行為に限られる（対物防衛否定説）。

もっとも、第三者の物が侵害者による侵害行為の一部を構成していると評価できる場合には、第三者の物との関係でも、正対不正の利益衝突状況があるといえるから、「不正の侵害」に「対」する防衛行為として正当防衛の成が認められる余地がある。

〔論点 7〕 第三者の物を利用した防衛

例えば、Xは、Aが木刀で殴りかかってきたため、そばにあった第三者Bの所有する花瓶で反撃したところ、花瓶が木刀に当たって割れたという事案では、Xによる器物損壊行為に正当防衛が成立する余地があるか。

第三者の物が防衛行為のために利用されている場合、第三者の物による「不正の侵害」を観念できないから、第三者の物を利用した防衛行為は、物の所有者である第三者との関係では、「不正の侵害」に「対」するものと評価し得ない。

この場合、正当防衛の成立余地はなく、緊急避難が成立し得るにとどまる。

〔論点 8〕 防衛行為の結果が第三者に生じた場合

例えば、Xは、Aが日本刀で切りかかってきたため、防衛のためにやむを

B

最判 H9.6.16・前田 52

論証に入る前に、ある時点（防衛行為よりも前の時点）における「急迫不正の侵害」の存在を認定するのが望ましい。

B

B

対物防衛肯定説からも、正当防衛の成立余地は認められない。

B

大阪高判 H14.9.4・百 I 28

第6章 財産犯

第1節 財産犯の体系

A 総まくり 194 頁

個別財産に対する罪	領得罪	移転罪	盗取罪	窃盗罪 [動産のみ]
				不動産侵奪罪 [不動産のみ]
				強盗罪 [物／利益]
			交付罪	詐欺罪・恐喝罪 [物／利益]
	毀棄罪	非移転罪		横領罪 [物]
		間接領得罪		盗品等関与罪 [物]
全体財産に対する罪	領得罪・毀棄罪			背任罪 [物／利益]

第2節 窃盗罪（235条）

A 総まくり 194～204 頁

1. 構成要件

（1）「他人の財物」

ア．「財物」

（ア）財物概念

- ・不動産侵奪罪（235条の2）との関係から、不動産は含まれない。
- ・電気は「財物」とみなされる（245条）。

〔論点1〕「財物」は有体物に限られるか

確かに、財物の概念を目的論的に解釈すれば、管理可能な無体物も含むと考える余地もある。

しかし、245条は「電気」が財物でないことを前提とする規定であるから、管理可能な無体物を「財物」に含める解釈は罪刑法定主義に反する。

そこで、「財物」は有体物（個体、液体、気体）に限られると解する。

（イ）所有権の目的

「財物」は、財産権、ことに所有権の目的となり得るものであることを要する。

B

情報窃盗事案では、①情報自体の「財物」性を否定した上で、②USB等の情報媒体について情報が化体されたものであり財産的価値があるとして「財物」性を肯定する。

〔論点 2〕 禁制品

禁制品（特別の許可がなければ私人による所有・所持が認められない物）も「財物」に含まれるか。

禁制品であっても、一定の許可等を条件として所有権の対象となるのであるから、「財物」に含まれると解する。

B

最判 S24.2.15

（ウ） 財産的価値

「財物」は、財産犯の客体である以上、財産的価値を有することを要する。ここでいう財産的価値には、客観的な交換価値と、主観的な使用価値（積極的価値・消極的価値）がある。

イ. 「他人の」

「他人の」とは、他人の所有権を意味する。

〔論点 3〕 自己所有物

自己所有物でも、「他人が占有…するもの」は、「他人の財物」とみなされる（242 条）。では、242 条でいう「他人が占有」は、本権（占有の基礎にある所有権や質権・賃借権等）に基づかない事実上の占有も含むか。

確かに、窃盗罪の保護法益を他人の占有の基礎にある所有権その他の本権と理解する本権説からは、242 条でいう「占有」は本権に基づく占有だけを意味する。

しかし、本権に基づく自力救済を禁止することで事実としての財産状態を尊重しようとする占有訴権制度（民法 197 条以下）の趣旨に照らし、窃盗罪の保護法益は占有それ自体であると解すべきである（占有説）。

そうすると、他人が事実上占有する自己所有物も「他人が占有…するもの」として「他人の財物」とみなされ、窃盗罪の客体となる。

A

最決 H 元.7.7・百Ⅱ26

〔論点 4〕 第三者が本権に基づかずに占有する他人の所有物

確かに、他人の所有物である以上、「他人の財物」に当たるはずである。

しかし、窃取という占有移転の対象となるべき本罪における「財物」は、他人の占有に属するものであることを要する。そこで、本権に基づかない第三者の占有が本罪によって保護に値するものであるかという形で、窃盗罪の成否が問題となる。

確かに、窃盗罪の保護法益を他人の占有の基礎にある所有権その他の本権と理解する本権説からは、本権に基づかない事実上の占有の要保護性が否定される結果、第三者が本権に基づかずに占有する他人の所有物は「財物」に当たらないことになる。

しかし、事実上占有を尊重することで財産秩序を保護する必要があるから、本罪の保護法益は事実上の占有自体であると解すべきである（占有説）。

そうすると、第三者が本権に基づかずに占有する他人の所有物にも、「財物」としての要保護性が認められる。

A