

P2 犯罪論体系 構成要件・違法性の区別をしない立場がある

P3 2(2)行為の客体と保護の客体(法益)は必ずしも一致しない 例 公務執行妨害罪

5 拳動犯...人の外部的態度があれば犯罪が完成する 結果の発生を必要としない犯罪

例 住居侵入罪,偽証罪

cf .結果犯 犯罪の完成に結果発生を要するもの

P4

形式犯 一定の命令に形式的に違反しただけで成立する犯罪

法益侵害の抽象的危険の発生すら必要としない

例 不衛生食品貯蔵,陳列罪,免許不携帯罪

実質犯 一定の法益侵害または危険を内容とする犯罪

侵害犯,危険犯がある

法益侵害の危険の存在だけでたりるか,現実に法益を侵害することが必要か

危険犯

・抽象的危険犯 一般的定型的に危険な行為そのものが処罰される(現住建造物放火)

・具体的危険犯 法益侵害の具体的・現実的危険の発生を要件とする(建造物等以外放火)

即成犯・状態犯・継続犯

・即成犯 一定の法益侵害または危険の発生によって犯罪が直ちに完成し,終了する

例 殺人罪,放火罪

・状態犯 一定の法益侵害の発生によって犯罪が終了する 法益侵害状態は存続する

例 窃盗罪,横領罪

・継続犯 法益侵害が継続している間犯罪の継続が認められるもの

例 監禁罪

状態犯と継続犯の違い

途中加功した者に共犯が成立するか,正当防衛をすることが可能か

P5 規範的構成要件要素 存否の判断に裁判官の規範的価値判断を必要とするもの

例 わいせつ,公務の適法性

cf .記述的構成要件要素 価値判断を入れずに構成要件要素の存否の判断ができるもの

P6

《論点》

一 法人の犯罪能力

・肯定説,否定説

法人の行為はあるか 機関の行為が法人の行為となるか,行為は存在しないか

法人に責任非難ができるか 倫理的非難を加えることができない,法的非難はできる

刑罰を加えることができるか 自由刑は加えられないが,財産刑は加えられる

二 両罰規定についての説明

両罰規定 従業者の違反行為 行為者本人とともに事業主も処罰する

特に事業主が法人の場合これを処罰できるのか？

P7 の表のポイント

- ・無過失責任説 法人の犯罪能力否定説からはこれしか取れない
法人に責任非難はできない,過失は存在しないことになる
- ・判例 過失推定説(事業主は過失の存在を立証して初めて免責される)

不作為犯

P11 2 因果関係

不作為犯の因果関係に関する判例

- ・期待された作為がなされれば結果が発生しなかつたろうという関係
期待された作為がなされたなら...という仮定的判断が必要
- ・厳密な意味であればこれなし...の関係は必要ない
作為があれば絶対結果が発生しないということは必要ない
「十中八九救助が可能であった...」から,被害者「の救命は合理的な疑いを超える程度に確実であったと認められるから,...刑法上の因果関係が認められるとした

3 主観的事情による限定

例 既発の火力を利用する意思 成立範囲を限定する基準とする
確定的故意を要求する...など

×「動機が悪質だから」という判断に流れる 処罰範囲が拡大する危険性

P13 制限的正犯概念(減縮的正犯概念) 構成要件該当行為を自ら行う者が正犯
極端従属性説を採ると,処罰の間隙が生まれるおそれ,間接正犯の概念が生まれる
cf. 拡張的正犯概念 結果発生に何かの原因を与えた者が正犯(P124参照)

P15 (真正)自手犯^{じじゅ} 間接正犯の形態では侵すことができない犯罪
例 偽証罪,無免許運転罪

P25 実行の着手時期の例

- ・放火による保険金騙取 保険金支払請求時に実行の着手あり
- ・放火 木造平屋建家屋について家屋の床面の大部分に満遍なくガソリンをまいた時

P30 客観説 行為後の事情については一般人が予見可能なものを基礎事情とする
例 甲がAを殴って,放置 Aが通りがかった車にひかれて死亡した場合
車にひかれることが一般人にとって予見不可能なら,これは基礎事情にいれない

P31 因果関係における判例の整理

・同乗者が自動車の屋根の上から被害者を引きずり降ろし,舗装道路上に転落させることは予想
できることではない

- ・甲がAを殴って、放置 その後何者かがAに暴行を加え、Aが死亡
第三者によって加えられた暴行によって死期が早められたとしても因果関係は肯定できる
- ・甲がAを誤射 Aを人と認識した後、改めて射殺した
第一の行為と結果との間の因果関係を否定

P34 わいせつ性についての認識 不要とするのが判例
・問題となる記載の存在とこれを頒布販売する認識があれば足りる
この程度ならば一般人の誰もわいせつだと思わない...と信じてても故意が認められる

P36 《論点》

一 薬物犯罪と故意

判例 違法有害物質との認識があれば故意を肯定する

P37 明確に特定の事態を除外する意識がある場合
その罪についての故意は成立しないという見解がある
例 覚せい剤の輸入罪 違法有害物質であるが、覚せい剤ではないと確信していた場合
故意を阻却
未必的認識すらないから？

P44 判例の動向の表

・認識と結果において、両者の法定刑が同じ場合 客観的に実現された罪の成立を認める(判例)

P45 ウェーバーの概括的故意

行為者が第一行為で結果を実現したと誤信
現実には犯行を隠すためにした第二行為により結果が発生していた場合
二つの行為を包括的に支配する故意の存在
二つの行為を全体として一個の行為と見て、故意犯が成立するとの見解
通常の概括的故意 被害の範囲・数などを認識していない場合

P46 主観的構成要件要素

例 目的犯における目的、傾向犯における主観的傾向
表現犯における行為者の内部的な経過または状態
傾向 = 特定の感情や欲望を引き起こさせる性向、ドイツ語の訳語
傾向犯の例 強制わいせつ罪
表現犯 行為者の心理的経過または状態の表現を必要とする犯罪

P47 違法性

P50 可罰的違法性

・違法の相対性の問題 例 不倫は不法行為だが犯罪ではない

・狭義の可罰的違法性

絶対的軽微 例 煙草一厘分を盗む行為

cf .電話料金を免れる機械を一度だけ使用 有罪

相対的軽微 保全法益との比較において法益侵害の程度が比較的軽微といえる場合

例 労働事件において威力業務妨害罪を不成立とする場合

P54 被害者の同意

六 治療行為

・専断的治療行為 医師が病者の承諾なしに治療行為を行うこと(治療自体は適切)

結論的に違法行為とするのが一般

七 安楽死・尊厳死

・安楽死 死に直面して耐え難い肉体的苦痛にあえぐ人を楽死させる行為

下級審判例が違法性阻却の要件を認めている

・他に代替手段がない,被害者の明示の意思表示があることなどが要求される

・尊厳死

意識を不可逆的に喪失した植物状態の患者に対する生命維持治療を断念もしくは中止すること 「品位ある死」の確保のため

正当防衛

P61 2(3)国家緊急救助 例 内乱目的で用意された武器を破壊する行為

・否定説

・肯定説

国家公共機関による救済を期待し得ない極めて緊迫した場合に限る

3 「やむを得ずにした行為」について

(2)ex. 年齢も若く体力も優れた相手方 手拳を前につきだし,足を蹴り上げる動作を示しながら近づいてきた 接近を防ぎ危害を免れるため,包丁を構え,切りたいのかなどという行為

判例 防御的なものに終始していた場合は,防衛行為としての相当性がある

P62

四 過剰防衛

ex.2 判例の要旨

・過剰防衛成立の条件...相当性以外の正当防衛の要件が整っていること

緊急性について勢い余って手すりに乗り出す姿勢になっても存在する

加害の意欲が旺盛かつ強固,まもなく体制を立て直し再度の攻撃に及ぶことが可能

・足をもって4メートル下のコンクリートに転落させたこと 相当性はない

危険は減退していた,一歩間違えると死亡の結果が発生

P63

(2)量的過剰

追撃の場合 当初の正当防衛行為と追撃行為の接着性があれば全体として過剰防衛にできる cf .分析的に見ると過剰防衛にできない

P64 対物防衛の問題 結果無価値・行為無価値の論点とは必ずしも論理的関係にない

結果無価値の立場に立った場合対物防衛肯定説になる

P65 急迫性と防衛の意思の問題 判例の立場とされるもの

・急迫性は防衛行為の準備段階における問題

侵害が予期された場合でも直ちに急迫性が欠けるわけではない

侵害を予期した上で、積極的加害意図をもって攻撃した場合は急迫性が欠ける

・防衛の意思は防衛行為の実行段階における問題

攻撃の意思と防衛の意思の併存は認められる

機械を利用し、積極的に加害する意思がある場合は防衛の意思を否定

P66 自招侵害 挑発行為により侵害が誘発 これへの反撃

挑発行為自体が既に攻撃の場合 正当化されないというべき

理論構成

・権利濫用に当たるとする説

・社会的相当性説

・原因において違法な行為とする説

原因における挑発行為が違法

その結果として適法な防衛行為を経て法益侵害を惹起したことは違法

防衛行為と自招行為を切り離して評価するのが特徴

・防衛するための行為でないとする説

挑発行為と防衛行為とが全体として一連の行為と見なすことができるなら、防衛行為に当たらない

P67

5 盗犯等防止法と正当防衛

盗犯等防止法1条1項 「やむを得ずにした」といふ要件を必要としていないかに見える

・相当性の要件必要説

36条1項を具体化した注意規定に過ぎない

× 盗犯等防止法の規定が無意味になる

・一定の相当性を必要とする見解(判例)

独自の意義を認めるべきだが、著しく不相当な行為は正当防衛とすべきでない

× 根拠が不明、基準が曖昧

・不要とする説

ためらいなく正当防衛権を行使できるようにするという法の趣旨に合致

P69・P73

緊急避難～犯罪不成立となる根拠

・違法性阻却説 緊急避難は適法行為

避難に対する正当防衛は不可能、緊急避難しかできない

法益の権衡を要求している点、第三者のための緊急避難を認めている点に整合的

・責任阻却説 緊急避難は違法行為

避難に対する正当防衛が可能

発展

・生命対生命、身体対身体の場合は責任阻却とする説 原則として避難は適法行為

避難への正当防衛は不可能

ただし危難対行為について生命対生命、身体対身体の場合は、正当防衛が可能

・法益同価値の場合のみ責任阻却とする説 原則として避難は適法行為

避難への正当防衛は不可能

ただ危難と行為を比較し、法益同価値の場合はこれに対する正当防衛が可能

例 殴られそうになったので甲が乙を突き飛ばそうとした 乙が甲を跳ね返す

上の例のいずれでも乙の行為は正当防衛

例 飼い犬が他人の飼い犬にかまれそうになった(いずれも価値は同等)ので、他人の庭に逃がそうとしたところ、家人が犬を棒でたたいた

前者では正当防衛不成立、後者は正当防衛成立可能

P70 1(1)

・現在の危難が認められる例

ex.2 手錠をかけられたまま部屋の中で取り囲まれる

Aを殺さなければ殺すと脅された結果、甲がAを絞殺した事例

自由に対する現在の危難は存在したが、生命に対する現在の危難は存在しなかった

(2)危難の原因に制限はない(たとえば人の行為である必要はない)

P71 37条2項 業務上特別の義務がある者には適用しない

絶対に緊急避難が認められないという趣旨ではない

7(2) 過失行為による緊急避難

例 Aにぶつかりそうだったので、後方不注意のままハンドルを切ったらBにぶつかった

・期待可能性がなく不可罰とする見解

・避難の意思不要説 緊急避難成立

・避難の意思必要説

具体的な客体の認識が必要なら、緊急避難成立、そうでないなら緊急避難不成立

(3)強要による緊急避難

要件を満たす限り緊急避難が成立する説

重罪においては緊急避難が成立しないとす説 期待可能性なしとなる余地あり?

P76 義務の衝突

例 医師が重傷の者と軽傷の者の2人の患者に診療を申し込まれた場合
弁護士が被告人の弁護のため、職務上知り得た他人の秘密を漏らした場合
効果 軽度または同等の義務に反した場合には違法性阻却

総論知識編

【序論】

P180 二 刑法思想の史的展開

【刑法学派の争い】

- イ a 処罰の基礎(処罰の対象)を行為者におく考え方を何というか。 主観主義
- b 処罰の基礎を行為におく考え方を何というか。 客観主義
- ウ a 刑法の目的のうち、一般人が犯罪に陥ることを予防するという点をとらえ、なんというか。 一般予防
- b 刑法の目的のうち、犯罪者の再社会化に重点を置くとうなるか。 特別予防
- エ 刑法処罰の正当化根拠について、苦痛をもって犯罪者に対して仕返しをするとの考え方をなんというか。 応報刑論
- c 犯罪予防目的のため刑罰を科すとの考え方を何というか。 目的刑論
- ア フォイエルバッハの考え方を検討してみる。
- a 法と道徳を峻別した結果、処罰の基礎を何に求めたか。 権利侵害
- b aのような個人主義・自由主義的な刑法理論を何というか。 客観主義
- c bの考え方は、犯罪処罰の基礎を何におくか。 行為
- d 刑法の処罰根拠を何においたか。 心理強制、刑罰、犯罪
- ()説に基づき、()を予告することで人を()から遠ざけることにあるとした。
- e dのような考え方は、一般予防・特別予防のいずれを重視するものか。 一般予防
- f 刑法をdのように特定の目的達成の道具と考える刑法理論を何というか。 目的刑論
- g フォイエルバッハは、個人の自由を守り、かつdのような効果を發揮するため、刑罰を科すにはいかなる条件が必要であるとされたか。 罪刑の法定(罪刑法定主義)
- イ カント・ヘーゲルの考え方とアの一連の考え方の異同について。
- a 共通する点をあげよ。 法と道徳の峻別、客観主義、罪刑法定主義の採用

b 相違点をあげよ。

目的刑論を完全に否定し、刑法処罰の根拠を純粹に()に求めた()刑論を採用した(アdefと比較せよ)。

応報、絶対的応報

ウ ピンディングに代表される考え方について。

a アイの考え方と共通する点をあげよ

客観主義刑法の採用

b アイの考え方と異なる点をあげよ。

刑法処罰の基礎を()に求め、刑罰につき法秩序の受ける損害が大きければ大きいほど重く処罰すべきとする法律的応報刑の立場をとっている。

規範違反

エ a 特に客観主義、罪刑法定主義、応報刑論をその特徴とする学派を何というか。

古典学派(旧派)

b aの中でも、特に規範違反を重視する立場とそうでない立場をそれぞれ何というか。

後期旧派、前期旧派

オ 資本主義の発達に伴い、犯罪の社会的原因を重視する考え方が現れた。

a この立場は、エ aに対してなんと呼ばれるか。

近代学派(新派)

b エ aの旧派の特徴に対して、新派の特徴を挙げよ。

主観主義、罪刑法定主義の緩和(不定期刑の容認)、目的刑論

c ここまでで説明した立場と新派との違いを説明せよ。

・主観主義を採用し、処罰の基礎をもっぱら()においた(cf .アc)。

行為者

・人の()意思の否定(cf .心理強制説の否定、アd)。

自由

・刑法の処罰根拠を()ある者を教育し、再犯を防止する点に求めた(cf .応報刑論の否定、イb)。

社会的危険性

・()刑論という意味では、フォイエルバッハと同じだが、新派は()を重視したという違いがある。

目的、特別予防

2(1)アンシャンレジームの刑法 恣意性,身分制,苛酷性などが特徴

・ロンブローゾ(生来的犯罪人説) 犯罪者には一定の身体的特徴が見られる

・犯罪徴表説 犯罪は犯人の反社会性の徴表

・ベーリング, M・E・マイヤー 構成要件理論を確立,行為に独立の地位を認めるかの違いあり

P182

【1条】 刑法の場所的適用範囲 属地主義の原則

・刑法は日本国内において犯された罪すべてに適用される

日本船舶,航空機内は日本国内と同様

・実行行為と結果の一部が国内で生ずれば要件を満たす

・国内で結果が発生した場合 , 正犯行為が行われた場合 共犯者全員に刑法が適用される(判例)

・教唆・幫助が国内で行われ , 正犯行為が国外で行われた場合 共犯のみ処罰される

【2条】 保護主義 国内外,国籍を問わず,すべての者に適用される

国家に関連する法益を侵す特定の犯罪について認められる

・国家的法益に関する罪 内乱,外患誘致,

・社会的法益に関する罪 通貨偽造,公文書偽造,有価証券偽造

P183

【3条】 属地主義 日本国民に適用される規定

重大犯罪について認められる

・社会的法益 現住建造物,他人所有の建造物放火,私文書偽造・私印偽造

・生命・身体に関する罪 同意殺,暴行,自己・同意墮胎,単純遺棄は含まない

・自由に関する罪 逮捕・監禁罪,略取誘拐 (cf .脅迫罪は含まない)

・名誉毀損罪 (cf .侮辱罪は含まない)

・財産罪 単純横領,無償譲受罪は含まない

P184

【4条】 公務員犯罪に関する特則 一種の属人主義だが,保護主義にも位置づけられる

・看守者による逃走援助,虚偽公文書作成,職権濫用罪,収賄 (cf .贈賄は含まない)

【4条の2】 世界主義

* 条約によっていかなる場所で侵された場合であっても罰するとされた罪

すべての者に適用する 例 ハイジャック犯など

P185

【5条】 外国において確定裁判を受けた さらに日本法で処罰可能

外国で既に刑の全部または一部の執行を受けたとき 刑の執行の必要的減輕・免除

【6条】 犯罪後の刑の変更 刑が軽くなった場合,軽いものによる

・原則 行為時の法を適用する 罪刑法定主義

6条は例外規定 行為者保護の目的を実質的に推し進めたもの

要件

・犯罪後 実行行為終了後の法改正を指す

犯罪後とは結果発生後ではない

考え方 実行行為終了後の法改正かどうか

犯罪後の場合は,軽く変更された新法のみ適用

犯罪前中の変更の場合は無条件に変更された新法を適用する

- cf . 犯罪行為中に法改正された場合 新法が適用されるが、6条の効果ではない
重く変更された場合も、新法を適用してよい(行為時法の原則)
- cf . 実行行為終了後結果発生時までには重く刑が変更される 新法の適用はできない

- ・二度の変更により 懲役 10 年以下 5 年以下 7 年以下となった場合
軽いものを適用する 裁判の遅速により結論を変えるべきではない
- ・科刑上一罪の場合 常に新法を適用する(判例) ? 牽連犯で不当な結論にならないか?
- ・刑の変更は主刑の変更のみ 没収の変更は含まない
cf . 換刑処分である労役場留置は主刑の変更に含む
- ・懲役刑のみであったのが禁錮刑も選択できるようになった場合 刑は軽く変更されたとみる
- ・犯罪後の法改正により刑が廃止された場合 6条の趣旨から処罰すべきでない
刑訴では免訴となるとしている

P186 限時法の理論

- ・期限の終了により法が失効 期限が近づくと事実上遵守されなくなる
- # 経過規定がおかれるのが通常 これがない場合 どう考えるべきか?
処罰否定説 6条の趣旨重視, 処罰肯定説 法の実効性確保
法的見解の変更に関わるのか, 事実関係の変更に関わるのか 後者は処罰する見解
事実の変更にかかるもの
例 アメリカ軍基地に対する犯罪 日本から基地がなくなることにより処罰する法律を廃止
見解の変更によるもの 例 不倫を処罰しない
cf . 微妙な例 自動車と道路の性能向上による制限速度の改定

P187

- 【8条】 刑法総則の規定は他の法令の罪についても適用する 特則があれば適用しない

P188

- 【9条】 刑の種類 主刑 死刑・懲役・禁錮・罰金・拘留・科料 付加刑 没収
- 【10条】 刑の軽重は上の順による
・無期禁錮は有期懲役より重い, 禁錮の期間が懲役の期間の2倍を超えるときも同様
・同種の刑は, 長期・多額で決め, これでは決まらない場合は短期・寡額で決める
・それでも決まらない場合は犯情で決まる
例 盗品等に関する罪と窃盗罪 罰金を併科する前者の方が重いのか?
重い刑のみで対照すべき(判例)
- 【12条・13条】 有期懲役・禁錮は1年以上15年以下, 所定の作業か拘置か
- 【14条】 加重する場合は20年まであげることができる, 減軽は1月未満にできる
- 【15条】 罰金は1万円以上, 減軽する場合は1万円未満にできる
- 【16条】 拘留は1日以上, 30日未満
- 【17条】 科料は千円以上, 1万円未満

【18条】 労役場留置 罰金・科料を完納することができない者への換刑処分

【19条】 没収

- ・1号, 2号 犯罪行為組成物, 犯罪行為の用に供した物
社会的危険を防止するために没収
1号の例 贈賄における目的物, 賭博の掛金
2号の例 住居侵入に用いられた合い鍵, 殺人の凶器, 通貨偽造に用いられた鋳型
横領用の鞆
cf. 足蹴にしたときにはいていた靴, 盗品の隠匿に使った禁錮, 覆面はあたらぬ
- ・3号, 4号 生成物件・取得物件・報酬物件, 3号に該当する物の対価として得た物
犯罪者に不法行為によって得た利益を保有させないため
3号の例 偽造通貨・文書・有価証券, 窃盗罪における他人の財物, 殺人の報酬
4号の例 盗品の売却代金, 窃取した金銭で買った指輪
- ・対象物は現存しなければならない
- ・犯人以外の者に属しない物である必要 = 第三者所有でないこと
cf. 無主物は没収できる, 法禁物は没収可能
- # 第三者が犯罪の後に情を知って取得したものは没収可能 (19条2項但書)
- ・効果は任意的

【19条の2】 追徴

・没収が不可能な場合 その価額を国庫に納付すべきことを命じること

3号, 4号にあたるもののみが対象

【20条】 拘留・科料のみにあたる罪 付加刑は課せない

例 侮辱罪