

個人的法益についての補足

【235条】窃盗

- ・窃盗に当たる行為 パチンコ玉を磁石で誘導する行為
- ・住居侵入窃盗における罪数の判断 住居権単位で考える

【238条】事後強盗罪 窃盗の機会が必要

窃盗とは無関係に職務質問をした警官に加えた暴行 事後強盗罪不成立

【242条】自己の財物でも他人の財物にあたるもの

他人の占有,公務所の命令により他人が看取するもの

【244条】親族相盗例 法的性質

違法性阻却事由説

- ・親族関係の錯誤 違法性阻却事由の錯誤となる
(事実の錯誤なら故意阻却,法律の錯誤なら相当の理由があれば責任阻却...など)
- 親族には一種の消費共同体が形成される 暗黙の了解として相盗は違法でない
- × 免除という文言に反する,親族であるからすべて違法性を阻却するというのは極端である

責任阻却事由説

- ・親族関係の錯誤 錯誤がある場合は本条を準用する...という結論も導ける
 - 親族間では,侵害を思いとどまることに期待可能性がない
 - × 個人主義の観点からすれば,親族間でも常に期待不可能ではない
- cf .処罰阻却事由説
- ・錯誤がある場合 犯罪の成立に影響しない

【246条】詐欺罪

詐欺に当たる行為

- ・詐欺賭博,電気計量器に細工をして電気料金の支払いを免れる
- ・結婚詐欺 欺罔手段として結婚を持ち出し,財産上の利益を得た場合
- # 結婚すると嘘をついて,結婚をしなかった場合 財産上の利益と関係なく,詐欺にならない

【248条】準詐欺罪

- ・人の心神耗弱に乗じた場合(自ら追い込んでよい)が準詐欺
心神喪失に乗じると窃盗,追い込むと強盗

【249条】恐喝罪 権利行使と恐喝

- ・権利を超えた額を喝取した場合 全体について恐喝罪が成立する

P308 第22章 わいせつ,姦淫,及び重婚の罪

【174条】公然わいせつ

- ・保護法益 健全な性的風俗(社会的法益)

「公然と」 不特定又は多数人の認識しうる状態

「わいせつ」の意義

・いたずらに性欲を刺激し,興奮または満足させ,普通人の正常な性的羞恥心を害し,善良な性的道義観念に反すること

例 ストリップショーを演じた者(演じさせた興行主などは共犯)

【175条】わいせつ物頒布罪

・文書,図画その他の物を頒布(無償)・販売(有償) 国内における行為のみ処罰

公然と陳列した者,販売目的の所持を処罰

・文書...文書偽造の文書より広い,文字で一定の意思内容を表示すればたりる

P224

第1章 皇室に対する罪 不敬罪など

第2章 内乱に関する罪

【77条】内乱

・目的犯 統治の基本秩序を壊乱することを目的とする

・「暴動」 少なくとも一地方の平穏を害する程度に至り,既遂

・首謀者,謀議参与者・群衆指揮者,付和雷同者

関与形態により刑が異なる 例 首謀者は死刑・無期禁錮(政治犯)

【78条】内乱予備罪 自首したときのみ,刑が必要的免除(80条)

【79条】内乱等幫助 #教唆は61条の適用がある?

P223

【81条】外患誘致 外国と通謀して日本国に対し武力を行使させた者 死刑

【88条】外患誘致・援助の予備罪 減免の規定はない

P224

【93条】私戦予備 自首による必要的免除の規定がある

P225

【95条】公務執行妨害罪

「暴行」 間接暴行を含む

・身体に直接加える必要なし,身体に物理的に感応しうるものならよい

例 覚せい剤のAMPLEを踏み割る,差押物件の搬出妨害のため入り口に物を積み重ねる

強制執行における人夫への暴行 公務員への暴行といえる限り,公務執行妨害罪になる

・暴行は積極的なものを要する

例 スクラムを組んで氣勢を上げる,手を振り放す程度では暴行ではない

1項 暴行の目的は問わない,執行を妨害する目的は必要ない

2項 目的犯。違法・適法を問わず行為をさせる目的,適法な行為をさせない目的が必要

P229

【96条】封印破棄罪 封印・差押の表示の損壊，その他の方法で無効にした者
「損壊」例 販売禁止・差押のための紙片，差押を表示した紙片を破る
「その他の方法」= 効用を失わせる行為

例 家屋を他人に賃貸して住ませる，立入禁止の表示を無視して土地を耕作する

P230

【96条の2】強制執行妨害罪

・目的犯 強制執行を免れる目的が必要

・行為 財産の隠匿，損壊，仮装譲渡，仮装の債務を負担した者

P231

【96条の3】競売等妨害

・行為 偽計又は威力により競売の公正を害すべき行為，談合

談合 買受人，入札者がお互いに通謀し，一定の価格以上またはそれ以下の付け値・入札をしないこと，必要的共犯

P233

第6章 逃走罪

狭 「裁判の執行により拘禁された既決又は未決の者」(97条)

勾留された者，懲役・禁錮刑を執行をされている者のみ

「勾引状の執行を受けた者」(98条)

逮捕状，勾引状などの執行を受けた者を含む

広 「法令により拘禁された者」(99条)

現行犯逮捕された者，少年鑑別所に収容中の年少者まで含む

【97条】単純に逃走をした者を処罰 刑は軽い，主体も狭い

・引致されている者(例 逮捕されたに過ぎない者)は含まないが，護送中は含む

・既遂時期 拘禁状態から離脱すること，逃げ切る必要がある

監獄の外壁を乗り越えても，追跡が継続している間は既遂にならない

P234

【98条】加重逃走 刑が重くなる場合，3つの場合がある

・器具の損壊 錠を開けるのは入らない

・暴行・脅迫 逃走の手段とされることを要する

・通謀 通謀した者が共に逃走する必要がある

P234

【99条】被拘禁者奪取 法令により拘禁された者を奪取した者

【100条】逃走援助 法令により拘禁された者を逃走させる目的で援助

・99，100条とも期待可能性があるから，処罰範囲が広く，刑も重い

【101条】看守者等による逃走援助 不真正身分犯
・援助には不作為も含む

P240 第7章 犯人蔵匿・証拠隠滅

【104条】証拠偽造罪 参考人の虚偽供述と証拠偽造罪
問題となる行為

a 内容虚偽の事実の供述

b 内容虚偽の事実の供述をし、供述録取書を作らせた場合

c 自ら虚偽の内容の供述書を作成して提出した場合

・書面が物である点を強調すると、証拠偽造罪に近づく 下に行くほど、偽造罪に近くなる

cf .供述 偽証罪との関係で、犯罪が成立しにくい

・abとも参考人が虚偽の供述をしているだけである点を強調すると同じ結論になる

bcとも書面が作成されている点を強調すると、同じ結論になる

P242

1 親族と第三者との関係

本犯者が第三者を教唆した場合と同様に考える 105条適用説と適用否定説がある

2 第三者が親族を教唆した場合 教唆者には刑の免除はない

正犯には犯罪が成立 従属性にも反しない

P242

2 犯人と親族との関係

(1)親族が犯人を教唆した場合 親族も不可罰なのが原則

犯人自身が105条の罪を犯し得ないのは構成要件上明らか

(2)犯人が親族を教唆した場合 犯人が第三者を教唆した場合と同様に考えるのが原則

P244

【105条の2】証人等威迫 いわゆるお礼参り行為を処罰

・刑事司法作用に加えて、証人・参考人とその親族の私生活の平穏が保護法益

・抽象的危険犯 面会の強制などの行為が行われれば既遂に達する

第8章 騒乱

【106条】騒乱 多衆犯,組織化されている必要はない(単なる烏合の衆でもよい)

一 1 「暴行」又は「脅迫」の意義 最広義の暴行・脅迫

・物への暴行を含む 例 車をひっくり返す

・一地方の平穏を害する程度のものが必要

2 共同意思

(1)暴行・脅迫 多衆の共同意思によることが必要(判例)

二 行為態様と処罰

・首謀者,指揮者・率先助成者,付和随行者など役割に応じて罪が異なる

P246 内乱罪と騒乱罪の比較

保護法益 国家的法益か社会的法益か

首謀者 存在が不可欠か,否か

未遂・予備・陰謀 可罰的か,不可罰か

殺人・傷害・放火など他罪との関係 吸収関係か観念的競合か

【107条】多衆不解散罪

・主体 暴行をするため集合した多衆

・成立要件

権限のある公務員から「3回」解散命令を受けたが,解散しなかったとき

3回の解散命令は,多少の時間をおくべきと言われている

P249 第9章 放火及び失火の罪

【108条】現住建造物など放火

一 3(1)ex.取外しの自由な雨戸,板戸,畳,建具などは建造物の一部とは言えない

民法における構成部分か従物かという議論とは別に考える

(2)航空機は含まれない

P249 建造物の一体性 認められれば,非現住部分?と思われる部分の焼損で既遂になる

P251 焼損の意義

・どこも焼損がなければ,未遂にしかない 「焼損」の意義が問題になる

判例を覚えておけば,妥当な結論がある程度判断しやすい

・床板の焼損 既遂

・マンションに設置されたエレベーター,エレベーターのかごの側壁の焼損

表面の化粧シートの一部を消失させた 既遂

P252

2 不燃性建造物

不燃性・耐火性建造物 独立燃焼説などにたった場合,既遂時期が遅くなりすぎる

独立燃焼・効用喪失なくとも有毒なガス・煙を発生 生命・身体が危険にさらされる

《その他》

- 一 抽象的危険犯であるほうかざい 公共の危険の発生がしなかった場合
直ちに既遂に達するといふ説, 公共の危険が全く発生しない場合には放火罪は成立しない

二 罪数

- ・数個の客体の焼損 最も重い1罪が成立するに過ぎない
- ・殺人目的の放火 殺人・放火は観念的競合
- ・保険金目的の放火 詐欺と放火は併合罪

P257

【114条】消火妨害罪 火災の際に消火を妨害すること 方法は問わない

P258

【116条】失火罪 燃え広がっても, 失火一罪

【117条の2】業務上失火

火気の安全に配慮すべき社会生活上の地位に基づく義務者による失火

P261

【124条】往来妨害(1項)

- 一 客体 陸路, 水路, 橋 # 鉄道は含まない 往来危険罪の客体
- 二 行為 損壊・閉塞により通行妨害をする
 - ・抽象的危険犯 現に人が妨害される必要はない
 - 同致死傷(2項) 死傷の故意ある場合を含まない
 - # 故意ある場合は1項と殺人・傷害との観念的競合

P262

【125条】往来危険罪

- 一 客体 「鉄道若しくはその標識」「灯台若しくは浮標」
- 二 行為 往来に危険を生じさせる一切の行為, 特に制限はない
 - 例 無人列車の暴走
 - cf. 往来の危険が生じなければ本罪は成立しない
 - 例 電車に投石して客席の窓ガラスを割っても本罪は成立しない

【126条】汽車転覆等及び同致死

- 1項・2項 現に人がいる汽車・電車・艦船を転覆・破壊する行為
- 3項 結果として人が死んだ場合 ~~死刑・無期懲役~~になる
- # 死亡する人は電車の内部にいる者に限らない。外にいる人も含む
- 《論点》死傷の結果に故意がある場合
 - ・故意ある場合を含むとする説 × 文言上無理がある
 - ・本条3項と殺人罪との観念的競合とする説 × 死の結果を二重評価することになる
 - ・殺人罪と本条1・2項との観念的競合とする説
 - × 故意があると有期懲役が選択できるのは不当

P264

【127条】125条の罪を犯し,よって列車などを転覆・破壊させた者 前条の例による
・客体 人のいる列車である必要がない 125条にはそのような限定がない
・転覆・破壊の故意は不要 本条は結果的加重犯

論点 125条の罪を犯し,人を死傷させた場合
127条により,126条3項まで適用できるのか

肯定説 (判例)

「前条の例による」という言葉は3項も含むとみるべきである

125条の行為は人の死の結果が発生させる危険を含むものである

現に人が死んだ場合は厳罰にして差し支えない

肯定説に立ちながら処罰範囲を限定する構成

(1)少なくとも客体は126条所定のもの(人が現在するもの)に限定すべきとする説

(2)126条3項の「人」は車内にいる人に限定するという説 127条も同様に解する説

否定説

127条には人を死亡させた場合が規定されていない

死刑・無期懲役という刑は重きに失する

126条 転覆・破壊の故意が必要,客体は人が現在する列車

127条は処罰範囲を一気に広げるもの

P275

【148条】1項 通貨偽造

2項 偽造通貨の行使・交付・輸入(行使・交付は相手が情を知るか否かで区別)

交付罪は行使の教唆・幫助にあたる行為を独立罪として処罰したもの

・保護法益 通貨に対する公共の信用,通貨高権

一 「行使の目的」 真貨として流通におく目的が必要,目的犯

二 「偽造」 一般人をして真貨と誤信させるような外観のものを作り出すこと

一見して偽物と分かる場合 未遂,初めから能力がなければ不能犯

「変造」 真正の通貨を加功,名価の異なる通貨に改めること

例 効果の中をくりぬく

通貨でなければならない(古銭の偽造は本罪の対象にならない)

論点 他人を介して流通に置く意思ある場合 行使罪か交付罪か

・行使罪説

既遂時期にも争いがある

交付時説 情を知らない者への交付 既に流通におかれているといえる
他人が行使した時点とする説

・交付罪説

「行使」「交付」の語義

× 交付は情を知った者に対するものというべき

P276 《論点》詐欺罪との関係

・偽貨を行使して財物を詐取, 不法な利益を得た場合

通貨偽造行使罪の他, 詐欺罪も成立するか

否定説

偽貨の行使には一般に詐欺を伴う 偽造通貨行使罪の構成要件は詐欺罪を予定している
取得後知情行使罪 (152 条) について軽く罰した意味がない

肯定説

保護法益が異なるのに安易に一罪とすべきではない

【153 条】通貨偽造など準備 用に供する目的, 目的犯

・器械 単純な道具 (筆など) は含まれない

・通貨偽造の予備行為を独立罪として処罰したもの

他人予備の可罰性, 共犯規定の適用を肯定しやすい

第 17 章 文書偽造の罪

P280

二 偽造

・権限のある者が権限を濫用して文書を作成した場合 原則として偽造罪にはならない (P289)
一般に有効であり, 文書に対する信頼は裏切られない

・作成者の判断方法

文書を表示させた意思の主体と見る説

× 権限が濫用されて作られた文書 偽造になってしまうのではないが

誰に効果帰属すると信頼するかによるとする説

× 公序良俗に反する文書は偽造? 第三者保護規定で相手が保護されれば偽造ではない?

P282 「変造」

2(1) 変造の例 郵便貯金通帳の貯金受入年月日の改ざん, 登記順位の番号の変更

(2) 偽造の例 免許証等の写真の張替

郵便貯金通帳の金額・番号の改ざん

(有価証券など偽造について) 宝くじの空券を当たり券にする

【157条】公正証書原本不実記載など 登記簿,戸籍簿,公正証書の原本,免状・鑑札・旅券
虚偽の申告をして,虚偽内容の文書を公務員に作らせる罪

【158条】偽造公文書行使罪

《論点》「行使」の意義

行使の例 登記簿の備え付け,(有価証券について)資力を偽るため偽造の手形を見せる
cf .行使に当たらない例 運転免許証の携帯,偽貨を見せること

P287

【159条】私文書偽造

《論点》事実証明に関する文書 例 推薦状,転居届,履歴書など

P292

【160条】虚偽診断書等作成

・主体 医師

・客体 公務所に提出すべき診断書,検案書,死亡証書
保険会社に提出する書類は含まない

・行為 虚偽の記載をすること

第18章 有価証券偽造の罪

P294

【162条】

・「有価証券」 財産上の権利が証券に表示されており,その表示された権利の行使又は処分につき証券の占有を必要とするもの,流通性は不要

例 鉄道乗車券,商品券,宝くじ

cf .預金通帳は私文書

P295 ~ P298 プリペイドカードの偽造・変造・交付

支払用カード電磁的記録に関する罪で処理できるので論点は解消されたとみてよい

【163条】偽造有価証券行使 交付罪は処罰の対象になっていない

cf .通貨偽造

第19章 印章偽造の罪 行為 印章・署名の偽造,不正使用

《その他》偽造の印章・署名が文書・有価証券の偽造に用いられる場合
別に印章偽造罪は成立しない

第20章 偽証の罪

【169条】偽証

一 「法律により宣誓した証人」 身分犯

・証言拒否権があっても、これを行使せず宣誓のうえ偽証すれば本罪に当たる

三 既遂時期 陳述全体を終了した時に既遂に達する

・抽象的危険犯、国の審判作用が現実に害される必要はない

P303 「虚偽の陳述」の意義 偽証罪成立の判断方法

主観説 単純に記憶に違ったことをいうかどうか

・真実が何かは問題にならない

客観説 発言が真実に合致すれば、客観的構成要件該当性なし

・真実に合致したことを発言する意思がある場合 故意が阻却される

× 偽証罪が具体的危険犯になってしまうのではない

P306 第21章 虚偽告訴の罪

【172条】虚偽告訴

・人に刑事又は懲戒の処分を受けさせる目的 目的犯(処分を希望する意思は不要)

・虚偽の告訴・告発その他の申告

虚偽 客観的眞実に反すること、認識は未必的認識で足りる

P307

三 既遂時期 虚偽の申告が相当官署に到達することで既遂となる

《保護法益》

・国家の捜査権 調査権が保護法益 被申告者の承諾は本罪の成立を阻却しない(判例)

被申告者の私生活の平穏は二次的な保護法益と認めてよい

自己申告、虚無人に対する申告は無罪

罪数

・1通の告訴状で数人を虚偽告訴した場合 観念的競合

・同一人の同一犯罪について、別々の文書・名義で告発した場合 併合罪

【173条】自白 任意的減輕・免除

P316 第23章 賭博及び富くじに関する罪 保護法益 国民の健全な経済生活

・犯罪の誘発を防ぐ意味もある

【185条】単純賭博罪 賭博 偶然の事情にかかっている結果に関し財物を賭けること

・一事の娯楽に供する物 天井、ウーロン茶(お金はいかに安値でもこれにあたらない)

【186条】常習賭博罪 行為の属性、行為者の属性の話を思い出す

・賭博場開帳等凶利 自らが主催者となり賭博をさせる場所を開設すること

P317

【187条】富くじを発売した者を処罰する罪

第 24 章 礼拝所及び墳墓に関する罪 宗教感情に対する罪

【188 条】礼拝所不敬，説教等妨害

【189 条】墳墓発掘

【190 条】死体の損壊・遺棄・領得の罪

死体遺棄の不作为犯 埋葬義務がある者にしか認められない

【191 条】墳墓発掘死体損壊 189 + 190 条

【192 条】変死者密葬 不自然な死亡を遂げ，その死因の不明なもの

・変死者に対しては，犯罪嫌疑の有無を確認するため検視が必要である（刑訴 229 条）

これに反する行為の処罰（行政犯的規定）

P320 第 25 章 汚職の罪

【193 条】公務員職権濫用

・主体 公務員 保護法益 = 国家の司法・行政作用の適正な運営，二次的に個人の利益

・「職権」 厳密な法的根拠は必要でない

・行為 人に義務のないことを行わせ，又は権利の行使を妨害すること（強要罪と類似）

P321 職権行使の外観の要否

必要説

・相手方が職権行使であることを認識できる外観を備えたもの 相手方の意思に働きかけ，影響を与えるものに限る説

本条は強要罪類似の構成要件である 違法な職務行為のすべてが処罰されるわけではない
不要説

・外観がなくても権利を妨害することは可能である

保護法益からすれば処罰の対象にすべき

【194 条】特別公務員職権濫用

・主体 特別公務員 裁判，検察，もしくは警察の職務を行う者，これらの職務を補助する者

少年補導員は含まれない

・行為 職権を濫用して人を逮捕・監禁すること（不真正身分犯）

【195 条】特別公務員暴行陵虐罪

・主体は 194 条と同じ + 法令により拘禁された者を看取し又は護送する者

・行為 拘禁された者に対して，暴行，陵辱，加虐をすること

【196 条】特別公務員暴行陵虐罪 致死傷 傷害の罪と比較して重い刑に...

・特別公務員暴行陵虐罪は 7 年以下 致死の場合は，205 条によることになる

P323

【197 条】収賄罪

一 「職務に関し」 将来において行うべき職務でもよい

例 市長再選後に担当すべき職務

cf .再選後の職務との関係では「公務員...になるうとする者」にあたりとみる立場
請託収賄でなく、事前収賄になる

P324 賄賂罪における保護法益

職務の公正とそれに対する国民の信頼 (判例)

× 職務の公正を害しても、信頼が害されない場合は処罰できなくなりかねない

職務の公正を害する危険が全くない場合でも、信頼が害された場合に処罰することになる
処罰範囲が不当・不明確になるおそれ

【197 条の 5】没収及び追徴

一 対象者

・没収・追徴の対象は犯人 (収賄をした者)

二 没収の対象 現に收受された賄賂のみ

cf .收受されずに終わった賄賂 犯罪組成物件として任意的没収の対象になるのみ (19 条)

三 追徴

1 没収することができないときに行われる

例 響応を受けた主食, 芸子の演芸, ゴルフクラブの会員権

3 収賄者が賄賂を贈賄者に返還した場合

贈賄者から没収すべき 必要的没収 (判例)

収賄者から追徴すべきとする説 (旧判例)

返還は費消と同一視できる

贈賄者に任意的没収をすべきとする説

不法の利益は収賄者の下にない 現に收受された賄賂ではなくなっているとみうる

cf .いったん収賄者が賄賂を費消した後, 同額の金員を贈賄者に返還した場合

収賄者に追徴すべきことに争いなし

【198 条】贈賄 贈収賄 必要的共犯