

PROVIDENCEシリーズ

Compact



Complete

Creative

Book

Criminal Law

刑法I



総論 行為無価値版

第2版

序論

概説
行為無価値論の
立場からみた
刑法総論の全体像

刑法の基礎

刑法理論
刑法の機能
刑法の基本原則
刑法の適用範囲

犯罪論総論

犯罪の成立要件
犯罪論の体系

故意犯

構成要件

構成要件の要素
実行行為
不作為犯

間接正犯

原因において
自由な行為
実行の着手及び終了
因果関係
条件関係
相当因果関係
構成要件の事実の錯誤
故意以外の
主観的構成要件要素

違法性

違法性の概念
違法性阻却の一般原理
緊急行為
正当防衛
緊急避難
自救行為
義務の衝突
一般的正当行為

責任

責任能力
責任要素としての故意
期待可能性

過失犯の構造

過失犯の構造
過失犯の成立要件
過失の競合

修正された 構成要件

未遂犯

未遂犯
狭義の未遂犯
(障害未遂)
中止犯 (中止未遂)
予備・陰謀
不能犯

共犯

共犯総論
共同正犯
共同正犯の成立要件
共同正犯の成立が
問題となる場合
共同正犯と
正当防衛・過剰防衛
狭義の共犯
教唆犯
従犯
狭義の共犯の成否が
問題となる場合
共犯論の諸問題
共犯と錯誤
共犯と中止・離脱
共犯と身分

罪数論

刑罰論

LEC 東京リーガルマインド 編著

はしがき

21世紀を迎えて

20世紀は、社会主義と資本主義をめぐるイデオロギーの対立が世界を支配していた時代でありました。しかし、21世紀を迎え、もはや、イデオロギーは世界戦略の対立軸ではなくなりました。21世紀においては、我が国も、外に向けては国の対外政策の再構築を迫られ、内においては立法・行政・司法の諸改革、並びに情報技術（IT）革命を基盤とした産業構造の再編、それに伴う日本的雇用状況の見直し・新時代に向けての人材養成、が緊急課題とされております。

このような国際・国内の変化は、各種の国際条約の批准や日本国憲法の改正の契機となっており、また、国内法の大規模な改正と新たな法律の制定をもたらしております。法律は、国際関係における利害対立の激化と国内の様々な利益対立とを調整する「基準＝ルール」として、また事前の正義・事後のチェック機能として、ますます重要な役割を果たすようになっていきます。「法の支配」の理念と法律の重要性を理解する人々は、日に日に増加しております。



本書は、21世紀における「法の支配」の重要性に想いを致し、法律を学ぶ多くの人々の要望に応える目的をもって、企画・制作されております。21世紀を迎え、我が国はますます高度知識情報社会・知価社会へと向かっています。国の権力機構のなかにおいても、民間企業・社会・文化・学術の各分野においても、専門的な知識・技能を体得した実務専門家が大量に必要となります。この実務専門家のなかで、特に、法律の実務専門職こそ、我が国において大規模に緊急養成・配備される必要があります。かかる国家・国民的要請に即応すべく、本書「C-Book」を刊行するものであります。

「C-Book」は立法論に主眼を置いた書物ではなく、現行法の解釈論を主眼とした内容となっております。司法試験・司法書士試験・公務員試験等、多くの法律系資格の試験において問われるのは、現行憲法及び主要法律の有権的解釈の有様と法解釈の技術（リーガルマインド）であるからです。しかし実務法律職の人々にとっては、現行憲法を前提とした現行法の解釈に重点を置いた書籍だけでは物足りず、憲法改正・現行法の改正、そして新規の法律の制定に着目した書籍こそ必要であります。そこで、私たちは、読者の方が現行法の改正・新たな立法へ進んでいくこともできるように、本書を編集しています。読者の皆様には、このような現行法の解釈とリーガルマインドを体得した後、自らの人格や哲学・世界観を賭けて立法論・改正論の書籍に進まれることを切に希望致します。



各種法律知識を問う試験につき共通して言えることは、短期合格のためには実務家として必要最小限かつ正確な法律知識と、それを生かすための試験に応じたテクニック・対策が必要であるということです。そして実はこの点は従来の旧司法試験と何ら変わるものではないのです。LECでは、20年以上の間、司法試験の受験指導を行い、その集大成として本書「C-Book」を製作致しました。今回の改訂においては、新司法試験に代表される問題の長文化に対応できるよう最新の判例を中心に事案・判旨を詳細に追加掲載しております。また、直近の学説の動向も踏まえて内容を充実させ、無理なくリーガルマインドを習得できる最良のテキストとなっております。

今後も最新の法改正情報や試験情報をいち早く捕捉・反映し、法律を学ぶすべての方々によりよい教育サービスを提供していくことがLECの社会的使命と認識しております。

2010年3月吉日

LEC総合研究所 司法試験部
編著者代表 反町 勝夫

本書をお使いいただくにあたって

一 本書の効果的活用法

本書は、刑法総論の全分野について、司法試験を突破するのに十分な知識・理解を得るための教材として編集されました。刑法総論は、「犯罪と刑罰」という、誰もがそれなりの意見をもつ分野ですが、難解な専門用語、数限りない学説の対立をみるうちに、苦手意識ばかりが強くなっていく、ということが少なくないようです。そこで、本書の編集にあたっては、基本となる概念を正確かつ丁寧に説明すること、行為無価値論の立場から一貫した説明を加えることで議論にすじ道を与えること、に留意しました。そしてさらに、平板に最初から最後まで読み進めていくのではなく、試験対策という観点からメリハリをつけて学習を進めることができるように、単元・図表のランクづけを行いました。特に、初学者の方はB・Cランクの情報は後回しにされるとよいでしょう。

1 単元のランク

- A A：論文試験・短答式試験を通してきわめて重要度の高い必修単元である。
- A：論文試験・短答式試験対策として重要な単元である。
- B：主に短答式試験対策として重要な単元である。

2 図表のランク

- A A：論文試験・短答式試験を通して理解しておかなければならないきわめて重要度の高い図表である。
- A：論文試験・短答式試験対策として重要な図表である。
- B：主に短答式試験対策として重要な図表である。
- C：参考程度にみておけば足りるものである。

二 本書の構成

1 「学習の指針」

各節のはじめに、「学習の指針」を設けました。その節で学ぶ重要概念や、その節の体系的な位置付けを、簡潔にわかりやすく説明し、学習の方向づけをするものです。細かな議論で頭が混乱し始めたら、「学習の指針」に戻るとよいでしょう。

2 「問題の所在」、「考え方のすじ道」、「アドヴァンス」

司法試験をはじめとする法律系試験では、論文式の試験を課せられる場合が少なくありません。そこで、本書では、そのまま答案に使えるように、「問題の所在」、「考え方のすじ道」という項目を設けています。論理の流れを明快につかむためにも役立つでしょう。

もちろん、短答式の試験で、学説・判例の基本的知識が試されることもあります。本書は、このような基本的知識を「アドヴァンス」という項目で整理して紹介しています。

3 「判例ナビ」、「Advice」、「学説プラス」、「Hi-level」

刑法総論の学習では、議論のすじ道をつかみ、自分自身の考え方を確立することが最も重要ですが、諸説入り乱れて主張されている判例・学説の立場を整理して頭に入れることもまた重要です。本書では、知識・理解を整理・整頓するための案内板として、四つのコーナーを設けました。

(1) 「判例ナビ」

判例の重要性はいうまでもありませんが、学説の対立の激しい刑法総論では、学説からは判例の立場をどうみるか、という点が特に重要です。そこで、これを「判例ナビ」として紹介しました。

(2) 「Advice」

うっかりすると誤解しかねない部分や、短答式試験でよく狙われるところなど、学習上の盲点となりやすいポイントを「Advice」で指摘しました。

(3) 「学説プラス」

必須ではないけれどもおさえておきたい少数説を「学説プラス」として簡潔に紹介しました。主として結果無価値論の立場からの学説を紹介しています。

(4) 「Hi-level」

体系上の議論や過去のものとなった議論、あるいは最新の問題意識など、深みにはまりかねない部分は、そのエッセンスだけを「Hi-level」として紹介しました。

4 「論証カード」

巻末に論証カードを記載しました。問題提起、結論、理由という項目を使って情報のインプットに役立てて下さい。

5 論文過去問、短答過去問

編末に論文過去問、短答式過去問を記載しました。その編で学習した知識を総動員してこれらの問題にチャレンジしてみてください。

本書に関する最新情報は、『LEC 司法試験サイト』

(<http://www.lec-jp.com/shihou/cbook/>) にてご案内いたします。

C-Bookの「C」って何？

いわゆる基本六法といわれる、憲法 (Constitution) ・民法 (Civil Law) ・刑法 (Criminal Law) ・商法 (Commercial Law) ・民事訴訟法 (Civil Procedure) ・刑事訴訟法 (Criminal Procedure) の意外な共通点をご存じですか。

ご覧のとおり、英語に訳すとすべて「C」が頭文字になっています。つまり、C-Bookの「C」には、六法のすべてが凝縮されているのです。

しかも、C-Bookは、六法の知識を、完璧 (Complete)、かつ簡潔 (Compact) に集約し、そして創造的 (Creative) に表現しています。

だからこそC-Bookは、みなさんに、法律をわかりやすくお伝えできるというわけなのです。

4

共犯論の諸問題

●4-1 共犯と錯誤 ●4-2 共犯と離脱・中止 ●4-3 共犯と身分

4-1

共犯と錯誤

- 一 総説
- 二 同一共犯形式間の錯誤
- 三 異なる共犯形式間の錯誤
- 四 共犯と間接正犯の錯誤

学習の指針

共犯と錯誤というのは、広義の共犯（共同正犯、教唆犯、従犯）が問題になる場合で、共犯者それぞれの間に錯誤があるときを、どのように取り扱うかという問題です。
たとえば、窃盗を教唆したところ正犯者が強盗を決意し実行したという場合や、共同して強盗した者のうちの一人が途中で殺意を生じて被害者を殺害した、という場合が、共犯の錯誤が問題となる場合です。

まずは、共犯と錯誤が問題となる事案には、どのような類型があるかということをおさめましょう。それぞれの類型についての処理の仕方は、ここまでに学んだ錯誤論の応用が中心です。自説である法定的符合説の立場からはどのような結論になるか、反対説である具体的符合説の立場からはどのような結論になるか、を考えながら進んでいくとよいでしょう。

一 総説

共犯と錯誤の問題は、共犯者の間で認識した犯罪事実と、現実に行われた犯罪事実が食い違った場合の問題である。

単独犯の錯誤と同様、行為者の主観（共犯者の間で認識した犯罪事実）と客観（現実に行われた犯罪事実）が食い違う場合であり、単独犯における錯誤論が共犯と錯誤の問題にもそのまま適用されるのが原則である。ただ、複数の関与者の具體現象という共犯の特殊性から、異なるべき点がある。

判例 大判大12.3.23

他人を教唆して自己の直系尊属を殺害させた事案において、65条2項を適用し、尊属殺人罪の教唆犯の成立を認めた。

五 特殊な問題

1 賭博罪の場合

常習賭博罪（186 I）は65条にいう身分犯であるかについて争いがある。

問題の所在

賭博常習者でない甲は、賭博常習者である乙に、賭博を教唆した。この場合、甲に65条が適用されるか。常習賭博罪（186 I）は65条にいう「身分」犯であるか、すなわち常習性が行為の属性に否かとかかわって問題となる。

考え方のすじ道

反対説：常習賭博罪は65条にいう「身分」犯ではなく、65条の適用否定
「常習性は行為者の人格的属性となっているものであり、行為者の属性である」
↓確かに

常習性とは、元来、一定の犯罪を反覆・累行して行う習癖をいうから行為者の特性ないし属性を意味する

↓しかし
刑法上は行為を離れた行為者の概念を認めるべきではない

↓それゆえ

常習性は行為者の属性であるとともに、行為の属性でもあると解する
↓したがって
常習賭博罪は65条にいう（不真正）「身分」犯であって、甲には65条が適用される
→甲には単純賭博罪（185）の教唆犯が成立（65 II）

アドヴァンス

65条が適用される「身分」犯は、その身分が行為自体の違法性に影響を与えるものであり、行為を特徴づけるものである。そこで、常習賭博罪における常習性が行為の属性であるか否かによって、65条が適用されるか否かが決められるのである。

A 65条の適用を肯定する説

常習性を行為者の属性であると同時に行為の属性であるとする見解（大塚・大谷）
→常習賭博罪は65条にいう（不真正）「身分」犯である（理由）

常習性とは、元来、一定の犯罪を反覆・累行して行う習癖をいうから行為者の特性ないし属性を意味するが、刑法上は行為を離れた行為者の概念を認めるべきではない。

ここからスタート

初学者の方への案内板

重要判例を掲載

“判例ナビ”で学説からの評価も紹介

判例 百円紙幣模造事件（最決昭62.7.16／百選 I 461）

事案：甲は、飲食店宣伝のため、百円紙幣とほぼ同デザインのサービス券を印刷させ、百円紙幣に紛らわしい外観を有するものを作成した。甲は、作成前に、製版所側から赴き、相談したところ、紙幣と紛らわしい外観を有するサービス券とならないよう助言を受けた。しかし、甲は警察官の態度が好意的なことから、その助言を重大視せず、作成に及んだ。その後、できあがったサービス券を同警察署で配布したが、格別な注意も受けなかった。という事案。

決旨：「このような事実関係の下においては、被告人甲が……違法性の意識を欠いていたとしても、それにつき相当の理由がある場合には当たらないとした原判決の判断は、これを要認することができから、この際、行為の違法性の意識を欠くにつき相当の理由があれば犯罪は成立しないとの見解の採否についての立ち入った検討を要するまでもなく、本件各行為を有罪とした原判決の判断に誤りはない。」

判例ナビ

従来、判例は違法性の意識不要論に立つと疑われていた（最判昭和32.10.18／百選 I 471）。しかし、本決旨は、違法性の意識を欠いたことにつき相当の理由があれば犯罪の成立が否定されるとしています。違法性の意識が不要であるとするなら、違法性の意識を欠いたことにつき「相当の理由」があるか否かは、犯罪の成立に何ら影響を及ぼさないものであり、これを必要とすることは、そのため、判例は違法性の意識不要説を放棄したと評価されています。

の錯誤（違法性の錯誤）

錯誤とは、法律上許されないことをしているにもかかわらず、許されていると錯覚すること、すなわち犯罪事実を正しく認識し、自己の行為は違法ではないと誤信した場合をいう。法律の合をどのように処理するかについては、以下の表のように違法に関する学説の対立がそのまま反映する。

【法律の錯誤】

法律の錯誤の処理	
故意を阻却せず犯罪成立（ただし、期待可能性が欠けるとして犯罪不成立の余地あり）	
① 故意を阻却	
② 違法性の錯誤につき過失があれば、過失犯として処理	
違法性の意識の可能性があるれば故意は阻却せず、なければ故意が阻却される	
① 故意の成立とは無関係	
② 違法性の意識の可能性がなければ責任を阻却し、あれば責任を軽減しうる	
故意の判断とは別に違法性の意識の可能性を問題としない（ただし、きわめて例外的に期待可能性が欠けるとする場合もある）	

陥る原因としては、①法律の存在を知らないで自己の行為が法に反していると誤信すること（法の不知・刑罰法規の「存在」に間）、②刑罰法規の存在は知っているがその法規の解釈を誤り、為は許されていると誤信すること（**あてはめの錯誤**：刑罰法規に関する錯誤）、がある。以上の類型について、本書の立場

ての位置

Advice

大塚説からは、非常習者について常習賭博罪の教唆犯が成立し（65 I）、単純賭博罪の刑で処断される（65 II）ことになり得る。

Advice

常習賭博罪を通常の身分犯と考えれば、身分犯における国庫・大塚説に立つ限り、甲には常習賭博罪の教唆犯が成立し、科刑については単純賭博罪の刑となるはずですが、しかし、本件の場合、国庫説先は、甲には科刑の余地のみならず、成立においても単純賭博罪となるとしています。

基本書の参照先を明確に

アドヴァンス内の自説に色づけし、考え方のすじ道とリンク

“Advice”で本文の説明を補充

ランクつきの図表で論点整理
効果的な学習に最適

“学説プラス”と“Hi-level”
で少数説や高度な議論も紹介

過失により侵害を招いた場合は、それに対する防衛行為は、未だ社会的相当性の範囲を逸脱しない

↓ 他方

自ら正当防衛の状況を故意に招きながら正当防衛を行い相手方の法益を侵害する行為は、**社会的相当性を欠く**
→甲は自ら故意に相手方の侵害を招いたわけではなく、防衛行為は社会的相当性の範囲を逸脱していない
→甲には正当防衛が成立し、無罪となる

アドヴァンス

A 社会的相当性を欠くとする説
自招侵害では、防衛行為の社会的相当性が欠けるがゆえに正当防衛を認めるべきではない。

→具体的には、①排他行為が過失に基づく場合には、正当防衛が成立するが、②自ら正当防衛の状態を故意に招いた場合には、正当防衛は成立しない。ただし、③自ら正当防衛の状態を故意に招いた場合でも、相手方の経路に侵害が予測されるような挑発に対して、**きわめて重大かつ異常な違法侵害を伴う攻撃がなされた場合は、正当防衛が成立する**

B 権利濫用にあたるとする説
自ら意図的に相手方の侵害を招いておきながらこれに対して防衛行為をしようとするのは、**正当防衛権の濫用**であって許されない。

【自招侵害に関する学説の整理】

学説	内容	批判
権利濫用にあたる説 (大塚)	自ら意図的に相手方の侵害を招いておきながら、これに対して防衛行為をしようとするのは、正当防衛権の濫用であって許されない	権利濫用という一般原則を援用するだけでは、正当防衛権を制限する具体的実質的根拠がない
社会的相当性を欠くとする説 (大谷)	自招侵害では、防衛行為の社会的相当性が欠けるがゆえに正当防衛を認めるべきではない	社会的相当性という概念は不明確である
原因において違法な行為だとする説 (平野、山口)	自ら招いた正当防衛状況における防衛行為は正当防衛行為として違法であるが、原因行為である挑発行為が違法であるので、その結果として違法な防衛行為を経て法益侵害を惹起したことに対し、責任を問える	① ここにいう防衛行為は自招行為を前提とするものであるから、防衛行為だけを取り出して評価することは不可能であるから、挑発等の自招行為と防衛行為を切り離して違法性の評価を加えることは許されない ② 原因において違法な行為は、その範囲が広がり過ぎる危険がある。そのため、この説の論者は、挑発行為に危険性の観点から認めれば、これを

4大谷・292頁

4大塚・385頁

学説プラス

原因において違法な行為の要請
自招侵害の場合、防衛行為自体は違法であるとしつつも、原因行為で形勢が有利な場合、防衛行為が違法であることを理由に故意・過失の責任を問うべきとする

挑発行為が原因となる場合、原因行為が違法な行為であるとして、これを

- b-1 発生した結果に対する故意のみを認める説（福田）
→本問事例において甲の弾丸によりAが負傷しつつBが死亡した場合について考えてみると、甲にはBに対する殺人既遂罪のみが成立する（批判）
人の生命の安全という法益が、その重要性から各々独立に評価されるべきであるという原則に反する。
- b-2 発生した結果に対する故意と当初意図した客体に対する過失を認める説（大塚）
→本問事例において甲の弾丸によりAが負傷しつつBが死亡した場合について考えると、甲にはAに対する過失傷害罪とBに対する殺人既遂罪が成立する

Hi-level
b-1説は従来通説の事例とされているもののうち、①本来の故意が実現され、かつ、②意図しない客体に結果連鎖が生じた場合、は故意論で処理すべきであり、過失論の適用外であるとしている。

Hi-level
近時、故意の指数の問題は具体的符合説をとった場合も生じると指摘されています。たとえば、A・Bのどちらかを殺すつもりでA・Bが数回二つのコーヒのうちの片方だけに毒薬を投入しAを死にさせた場合、具体的符合説から、Aに対する殺人未遂とBに対する殺人既遂が成立することになるのではないかと問題になるのです。

Advice
判例は法定的符合説の故意犯に立っています。

論文試験
の過去問を解いてみよう

平成7年度第1問

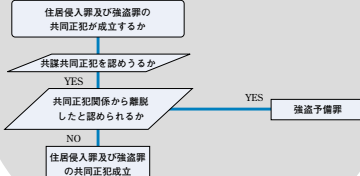
甲は乙から「強盗に使うのでナイフを貸してくれ。」と依頼され、これに応じてナイフを乙に渡した。その後、乙は、丙・丁に対し、「最近、知り合いのAが多額の保険金を手に入れたので、それぞれがナイフを準備してA宅に強盗に押し入ろう。」と持ち掛け、三名で計画を立てた。ところが、乙は、実行当日の朝になって高熱を患えたため、「おれはこの件から手を引く。」と丙・丁に電話で告げて、両名の了承を得た。しかし、丙・丁は予定通り強盗に押し入り現金を奪った。
甲及び乙の罪責を論ぜよ（特別法違反の点は除く）。

【問題】

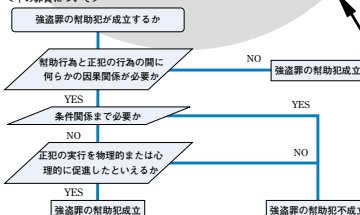
- 1 共謀共同正犯の否認
- 2 共同正犯関係からの離脱
- 3 結社の因果関係

【フローチャート】

<乙の罪責について>



<甲の罪責について>



主観によって故意の取扱いを異にするのは主に技巧的である。

【方法の錯誤の類型と具体的処理】

具体的符合説	法定的符合説	
	数故意犯説	一故意犯説（大塚説）
A（殺人未遂） B（過失致死）	A（殺人未遂） B（殺人既遂）	A（過失の未遂であるがゆえに不可罰） B（殺人既遂）
A（殺人既遂） B（過失致死）	A（殺人既遂） B（過失致死）	A（殺人既遂） B（過失致死）
A（殺人既遂） B（過失傷害）	A（殺人既遂） B（殺人既遂）	A（殺人既遂） B（過失傷害）
A（殺人未遂） B（過失致死）	A（殺人未遂） B（殺人既遂）	A（過失既遂） B（殺人既遂）
A（殺人未遂） B（過失傷害）	A（殺人未遂） B（殺人既遂）	A（過失既遂） B（過失傷害）

* すべて甲がA故意を意図した場合

28/百選 I (40)

、警察官Aを殺して拳銃を奪うつもりで、びょう打銃狙って撃ったところ、Aに傷を負わせたうえで、Bにもわたしたという事実。

罪の故意があるとするには、罪となるべき事実の認識をするものであるが、犯人が認識した罪となるべき事実と発生した事実とが必ずしも具体的に一致することを要すではなく、両者が法定の範囲内において一致することを足りるものと解すべきである……から、人を殺す意思の殺害行為に出た以上、犯人の認識しなかった人に対して果が発生した場合にも、右の結果について殺人の故意がのといふべきであり、また、「被告人のAに対する所意はもちろんなこと、Bに対する所意についても強盗違害が成立するというべきである」として、**法定的符合故意犯に立っている。**

4-2 構成要件の事実の錯誤 127

編末に論文問題・短答
式問題を掲載、実戦力
の養成にも対応

CONTENTS

第1編 序論

第1章 概説	2
一 はじめに	2
二 刑法のかたち	3
第2章 行為無価値論の視点からみた刑法総論の全体像	6
2-1 犯罪の成立要件	6
一 構成要件	6
二 違法性	6
三 責任	7
2-2 構成要件該当性	8
一 実行行為	8
二 結果	9
三 因果関係	9
四 構成要件の故意	10
2-3 違法性	11
一 違法性阻却の一般原理	11
二 正当防衛	11
三 緊急避難	12
2-4 責任	13
一 原因において自由な行為	13
二 責任要素としての故意	13
三 期待可能性	14
2-5 過失犯	16
2-6 修正された構成要件	17
一 未遂犯	17
二 共犯	17
2-7 罪数	19

第2編 刑法の基礎

第1章 刑法理論			24
一	学派の対立	Bランク	24
二	客観主義と主観主義	Bランク	24
三	応報刑論と目的刑論	Bランク	25
四	刑法理論の歴史	Bランク	26

第2章 刑法の機能 29

一 刑法の目的	Aランク	29
二 刑法の機能	Aランク	29

第3章 刑法の基本原則 31

一 罪刑法定主義	Aランク	31
二 法益保護の原則	Aランク	34
三 謙抑主義	Aランク	34
四 責任主義	Aランク	34

第4章 刑法の適用範囲 35

一 時間的適用範囲	Bランク	35
二 場所的適用範囲	Bランク	37
三 人的適用範囲	Bランク	40
四 事項的適用範囲	Bランク	40

第3編 犯罪論総論

第1章 犯罪の成立要件 42

一 構成要件該当性	Aランク	42
二 違法性	Aランク	42
三 責任	Aランク	43

第2章 犯罪論の体系 45

一 犯罪論体系の意義	Aランク	45
二 構成要件と違法性・責任との関係	Aランク	46

第4編 故意犯の構造

第4-1編 構成要件

第1章 構成要件の要素 50

1-1 意義	Aランク	50
1-2 客観的要素		51
一 行為の主体	Bランク	51
二 行為の客体	Bランク	52
三 実行行為	Bランク	53
四 結果	Bランク	53
五 因果関係	Bランク	54
六 行為の状況	Bランク	54
1-3 主観的要素		55
一 意義	Aランク	55
二 一般的主観的要素（故意・過失）	Aランク	55

三 特殊的主観的要素	A ランク	56
1-4 記述的要素と規範的要素	B ランク	57
第2章 実行行為		58
2-1 実行行為総説		58
一 実行行為の意義	A ランク	58
二 行為論	B ランク	58
2-2 不作為犯		61
一 総説	A ランク	61
二 不真正不作為犯の実行行為性	A A ランク	62
三 不作為犯の因果関係	A ランク	68
四 作為義務の錯誤	A ランク	69
2-3 間接正犯		72
一 意義	A ランク	72
二 間接正犯の正犯性	A A ランク	73
三 間接正犯の類型	A ランク	75
四 自手犯	B ランク	81
2-4 原因において自由な行為		82
一 意義	A ランク	82
二 原因において自由な行為の法律構成	A A ランク	83
三 心神耗弱の場合	A A ランク	86
四 実行行為の途中で心神喪失・耗弱状態が生じた場合	A ランク	88
2-5 実行の着手及び終了		91
一 総説	A ランク	91
二 実行の着手	A ランク	91
三 実行の終了	B ランク	92
第3章 因果関係		93
3-1 因果関係総説		93
一 意義	A ランク	93
二 因果関係の機能	A ランク	93
三 因果関係論の概況	A ランク	94
3-2 条件関係		95
一 意義	A ランク	95
二 仮定的因果経過	B ランク	96
三 択一的競合	B ランク	96
四 その他の問題点	B ランク	98
3-3 相当因果関係		99
一 意義	A ランク	99
二 判断資料の範囲	A A ランク	101
三 行為後の事情	A A ランク	103

4-1 構成要件の故意	111
一 意義	A ランク 111
二 故意の体系的地位	A ランク 112
三 構成要件の故意の要件	A ランク 112
四 故意の種類	B ランク 114
五 薬物犯罪と故意	A A ランク 115
4-2 構成要件の事実の錯誤	119
4-2-1 総説	119
一 意義	A ランク 119
二 構成要件の事実の錯誤の種類	A ランク 120
三 錯誤に関する学説	A ランク 120
4-2-2 具体的事実の錯誤	121
一 客体の錯誤	A A ランク 121
二 方法の錯誤	A A ランク 123
4-2-3 抽象的事実の錯誤	128
一 意義	A ランク 128
二 軽い犯罪を犯す意思で重い犯罪を犯した場合	A A ランク 128
三 重い犯罪を犯す意思で軽い犯罪を犯した場合	A A ランク 131
四 法定刑は同一だが、 異なる構成要件の犯罪を犯した場合	A ランク 132
4-2-4 因果関係の錯誤	135
一 意義	A ランク 135
二 ウェーバーの概括的故意	A A ランク 137
三 早すぎた構成要件の実現	B ランク 139
4-3 故意以外の主観的構成要件要素	A ランク 141
論文試験の過去問を解いてみよう～昭和59年度第1問～	142
論文試験の過去問を解いてみよう～平成4年度第1問～	144
短答式試験の過去問を解いてみよう～平成18年度第6問～	146
短答式試験の過去問を解いてみよう～平成21年度第4問～	147
短答式試験の過去問を解いてみよう～平成18年度第15問～	148
短答式試験の過去問を解いてみよう～平成18年度第18問～	150

第4-2編 違法性

第1章 違法性の概念

154

1-1 違法性の実質	154
一 意義	A ランク 154
二 行為無価値論と結果無価値論	A ランク 155
三 主観的違法性論と客観的違法性論	A ランク 156
1-2 違法性の要素	158
一 客観的違法要素	A ランク 158
二 主観的違法要素	A ランク 158

1-3	可罰的違法性	160
一	意義	A ランク 160
二	可罰的違法性の理論	B ランク 160
三	超法規的違法性阻却事由と可罰的違法性	B ランク 163
第2章	違法性阻却の一般原理	165
一	違法性阻却の一般原理	A ランク 165
二	違法性阻却事由の分類	A ランク 166
第3章	緊急行為	167
3-1	正当防衛	167
3-1-1	総説	167
一	意義	A ランク 167
二	違法性阻却の根拠	A ランク 168
3-1-2	正当防衛の成立要件	169
一	成立要件	A ランク 169
二	対物防衛	A A ランク 173
三	偶然防衛	A A ランク 175
四	積極的加害意思	A A ランク 176
五	自招侵害	A A ランク 178
六	喧嘩と正当防衛	A ランク 181
七	盗犯等防止法と正当防衛	B ランク 182
3-1-3	過剰防衛	183
一	意義	A ランク 183
二	態様	A ランク 183
三	効果	A ランク 184
3-2	緊急避難	187
3-2-1	総説	187
一	意義	A ランク 187
二	緊急避難が不可罰とされる根拠	A ランク 188
3-2-2	緊急避難の成立要件	190
一	成立要件	A ランク 190
二	自招危難	A A ランク 192
三	強要による緊急避難	B ランク 193
3-2-3	過剰避難	B ランク 195
3-2-4	正当防衛との関係	196
一	正当防衛と緊急避難の異同	A ランク 196
二	防衛行為と第三者	A A ランク 197
3-3	自救行為	201
一	意義	A ランク 201
二	成立要件	B ランク 201
3-4	義務の衝突	203
一	意義	B ランク 203
二	効果	B ランク 203

第4章 一般的正当行為	205
4-1 法令行為	206
・ 意義	Bランク 206
4-2 正当業務行為	Bランク 208
4-3 その他の正当行為	209
一 意義	Aランク 209
二 被害者の同意	AAランク 209
三 自損行為（自傷行為）	Bランク 215
四 被害者の推定的同意	Aランク 215
五 治療行為	Aランク 216
六 安楽死・尊厳死	Bランク 218
論文試験の過去問を解いてみよう～昭和57年度第1問～	221
短答式試験の過去問を解いてみよう～平成18年度第2問～	223

第4-3編 責任

第1章 責任総説	226
一 意義	Aランク 226
二 責任主義	Aランク 226
三 責任の本質	Aランク 227
四 責任の要素	Aランク 229
五 責任の判断基準	Aランク 230
第2章 責任能力	231
一 責任能力の概念	Aランク 231
二 責任能力の体系的地位	Bランク 233
第3章 責任要素としての故意	234
3-1 責任要素としての故意総説	Aランク 234
3-2 違法性の意識（の可能性）	235
一 意義	Aランク 235
二 法律の錯誤（違法性の錯誤）	Aランク 240
3-3 事実の錯誤と法律の錯誤	243
一 事実の錯誤と法律の錯誤の区別	Aランク 243
二 規範的構成要件要素の錯誤	AAランク 247
三 違法性阻却事由に関する錯誤	AAランク 248
第4章 期待可能性	256
一 意義	Aランク 256
二 期待可能性の判断基準	Bランク 257
三 期待可能性の体系的地位	Bランク 258
四 期待可能性の錯誤	Bランク 258
論文試験の過去問を解いてみよう～昭和58年度第1問～	259
論文試験の過去問を解いてみよう～昭和45年度第1問～	261

第5編 過失犯の構造

第1章 過失犯総説 266

- 一 過失犯の意義 A ランク 266
- 二 過失の種類 B ランク 266

第2章 過失犯の構造 268

- 一 許された危険の法理 A ランク 268
- 二 過失犯の構造 A A ランク 269

第3章 過失犯の成立要件 272

- 一 構成要件該当性 A A ランク 272
- 二 違法性阻却事由 A A ランク 282
- 三 責任 B ランク 286

第4章 過失の競合 287

- 一 意義 A ランク 287
 - 二 単独行為者の過失の競合 A ランク 287
 - 三 複数行為者の過失の競合 A ランク 289
- 短答式試験の過去問を解いてみよう～平成19年度第4問～ 296

第6編 修正された構成要件

第6-1編 未遂犯

第1章 未遂犯 302

1-1 未遂犯総説 302

- 一 意義 A ランク 302
- 二 未遂犯の処罰根拠 A ランク 303

1-2 狭義の未遂犯（障害未遂） 305

- 一 総説 A ランク 305
- 二 未遂犯の成立が問題とされる犯罪 B ランク 305
- 三 実行の着手 A A ランク 307

1-3 中止犯（中止未遂） 314

- 一 意義 A ランク 314
- 二 中止犯の法的性格 A ランク 315
- 三 中止犯の成立要件 A A ランク 316
- 四 中止犯の処分 A ランク 324

1-4 予備・陰謀 326

- 一 意義 A ランク 326
- 二 自己予備と他人予備 A ランク 327

三 予備の中止	A ランク	329
---------------	-------------	-----

第2章 不能犯 333

一 総説	A ランク	333
二 不能犯に関する学説	A A ランク	337
論文試験の過去問を解いてみよう～昭和48年度第1問～		341
短答式試験の過去問を解いてみよう～平成21年度第6問～		343

第6-2編 共犯

第1章 共犯総論 346

1-1 総説		346
一 共犯の意義・種類	A ランク	346
二 必要的共犯	B ランク	347
三 正犯と共犯の区別	A ランク	349
1-2 共犯論の基礎		351
一 共同正犯の本質（共犯の本質）	A A ランク	351
二 共犯の処罰根拠	A A ランク	355
1-3 共犯の従属性		358
一 意義	A ランク	358
二 実行従属性（従属性の有無）	A ランク	358
三 要素従属性（従属性の程度）	A A ランク	360
四 罪名従属性	A ランク	362

第2章 共同正犯 363

2-1 共同正犯総説		363
一 意義	A ランク	363
二 一部実行全部責任の根拠	A A ランク	364
2-2 共同正犯の成立要件		366
一 総説	A ランク	366
二 客観的要件（共同実行の事実）	A ランク	367
三 主観的要件（共同実行の意思）	A ランク	367
2-3 共同正犯の成否が問題となる場合		369
一 共謀共同正犯	A A ランク	369
二 過失犯の共同正犯（過失による共同正犯）	A A ランク	373
三 結果的加重犯の共同正犯	A ランク	376
四 承継的共同正犯	A A ランク	379
五 片面的共同正犯	A ランク	389
六 不作為の共同正犯	A ランク	389
七 予備の共同正犯	A ランク	391
2-4 共同正犯と正当防衛・過剰防衛		392
一 共同正犯と正当防衛	A ランク	392
二 共同正犯と過剰防衛（質的過剰）	A ランク	394
三 共同正犯と過剰防衛（量的過剰）	A ランク	396

3-1 教唆犯	399
一 教唆犯総説	A ランク 399
二 教唆犯の諸類型	B ランク 400
3-2 従犯	402
一 従犯総説	A ランク 402
二 従犯の諸類型	B ランク 406
3-3 狭義の共犯の成否が問題となる場合	407
一 総説	A ランク 407
二 未遂犯と教唆・幫助	A A ランク 407
三 不作為犯と教唆・幫助	A ランク 411
四 共同教唆・共同幫助	B ランク 414
五 承継的教唆・承継的幫助	B ランク 415
六 片面的教唆・片面的幫助	B ランク 415
七 予備罪の教唆・幫助	B ランク 417
八 過失犯と教唆・幫助	B ランク 419
九 結果的加重犯と教唆	B ランク 420
十 共同正犯・教唆と幫助との区別	A ランク 421

4-1 共犯と錯誤	424
一 総説	A ランク 424
二 同一共犯形式間の錯誤	A A ランク 425
三 異なる共犯形式間の錯誤	A A ランク 429
四 共犯と間接正犯の錯誤	A A ランク 429
4-2 共犯と離脱・中止	434
一 総説	A ランク 434
二 共犯関係からの離脱	A A ランク 435
三 共犯の中止	A A ランク 439
4-3 共犯と身分	442
一 総説	A ランク 442
二 65条1項と2項との関係	A A ランク 443
三 65条1項の解釈 (1項の「共犯」には共同正犯を含むか)	A A ランク 446
四 65条2項の解釈 (不真正身分犯における身分者による 非身分者への加功)	A ランク 447
五 特殊な問題	A A ランク 449
六 消極的身分と共犯	A ランク 454
論文試験の過去問を解いてみよう～平成5年度第1問～	457
論文試験の過去問を解いてみよう～平成11年度第1問～	459
論文試験の過去問を解いてみよう～平成7年度第1問～	461
短答式試験の過去問を解いてみよう～平成20年度第5問～	463
短答式試験の過去問を解いてみよう～平成19年度第6問～	465

短答式試験の過去問を解いてみよう～平成21年度第12問～	467
短答式試験の過去問を解いてみよう～平成18年度第4問～	469

第7編 罪数論

第1章 罪数論総説	472
一 意義	Bランク 472
二 罪数決定の基準	Bランク 472
三 罪数論の体系	Bランク 473
第2章 本来の一罪	474
一 意義	Aランク 474
二 単純一罪	Bランク 474
三 包括一罪	Bランク 476
第3章 科刑上一罪	478
一 意義	Bランク 478
二 観念的競合	Bランク 478
三 牽連犯	Bランク 479
第4章 併合罪	481
一 意義	Bランク 481
二 要件	Bランク 481
三 併合罪の処分	Bランク 482
第5章 単純数罪	Bランク 483
第6章 罪数に関する諸問題	484
一 継続犯・即成犯の罪数	Aランク 484
二 不作為犯の罪数	Bランク 485
三 共犯の罪数	Bランク 486
四 かすがい現象	Bランク 487
短答式試験の過去問を解いてみよう～平成19年度第14問～	489
短答式試験の過去問を解いてみよう～平成20年度第17問～	491

第8編 刑罰論

第1章 刑罰の体系	494
一 主刑・付加刑	Bランク 494
二 主刑の種類	Bランク 494
三 付加刑の種類	Bランク 494
第2章 刑罰の適用	495
一 法定刑・処断刑・宣告刑	Bランク 495
二 累犯	Bランク 496

三	自首・首服	Bランク	497
四	酌量減軽	Bランク	497
五	加重減軽の方法	Bランク	497

第3章 刑罰の執行 499

3-1	死刑	Bランク	499
3-2	自由刑			500
	一 懲役・禁錮・拘留	Bランク	500
	二 仮釈放	Bランク	500
3-3	財産刑			501
	一 意義	Bランク	501
	二 罰金・科料	Bランク	501
	三 没収・追徴	Bランク	501
3-4	執行猶予			503
	一 意義	Bランク	503
	二 執行猶予の要件等	Bランク	503

第4章 刑罰権の消滅 Bランク 504

短答式試験の過去問を解いてみよう～平成21年度第18問～	505
------------------------------	-------	-----

論証カード

2-1

犯罪の成立要件

犯罪とは、構成要件に該当する違法かつ有責な行為であることは前述しました。ゆえに、犯罪が成立するためには、構成要件・違法性・責任をみることが必要となります。ただ、具体的なイメージをもちにくいと思いますので、簡単に説明します。

一 構成要件

構成要件とは、刑罰法規に定められた処罰に値する行為の類型のことですが、差し当たっては、日本国民の中の一般人からみて、処罰されても仕方がないほど悪い、してはいけない行為の類型であると考えて下さい。あなた一人が悪いと思ってもだめです。判断基準は一般人です。では、「類型」とは、どういうことでしょうか。人を殺すことは悪いことですが、人を殺すにも、刺殺・毒殺・射殺・絞殺・爆殺など様々な方法があります。しかし、これらを抽象化して、199条は「人を殺した者」というように、おおまかに類型として規定しています。同じく他人の物を盗むことも一般人がみて当然悪いことで、ひったくったり、こっそり盗んだり、いろんな方法がありますが、235条は「他人の財物を窃取した者」というように類型として規定しています。すなわち、構成要件とは、刑法の条文におおまかな形で書かれている、悪い行為だということです。そして、そのような行為をすれば、その行為には構成要件該当性がある、と判断されます。

二 違法性

構成要件に該当しても、その行為が実は悪いことではなかったということがありえます。たとえば、人を殺してしまった、でも、それはいきなり包丁で切りかかってきたAから自分の身を守るために近くにあった鉄パイプで仕方なく応戦した結果だった、という場合、それは正当防衛（36Ⅰ）にあたります。誰だって、自分の身がかわいい、その自分を守るために反撃する行為は許されて当然、と昔から考えられてきました。この場合、Aを殺した行為は殺人罪の構成要件に該当するけれども、正当防衛で違法性が阻却されるということになります。

ここで違法性とは、文字通りいえば刑法に違反するということですが、刑法に違反するのは処罰すべき「悪いこと」をした場合です。ここでいう「悪いこと」というのは、常識からみて許されない悪い行為を行ったことによって被害を生じさせたこと、と考えておけばよいでしょう。上の例ではAが死ぬ、という被害が生じていますが、包丁で切りかかる者に応戦する行為は、一般人がみて「やむなし」と思うでしょう。だから、「悪いこと」ではなく、正当防衛として「違法」ではない、ということになります。

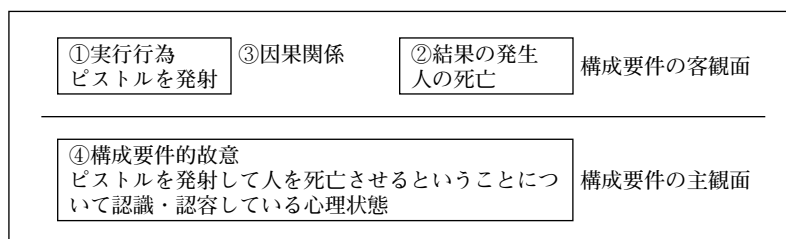
三 責任

構成要件に該当し、違法性がある場合（たとえば、正当防衛ではなかった）でも、犯罪が成立しない場合があります。たとえば、店からお菓子を盗んだが、それは3歳児のマー坊の仕業だった、というような場合、「マー坊を処罰しろ」と誰が言うのでしょうか。マー坊は、自分のしていることが悪い事かどうかさえわからない年齢でしょう。この場合、マー坊を非難できない、すなわち責任がないということになります。

このように責任とは、非難できない場合には処罰しない、という要件です。

以上簡単に、構成要件・違法性・責任を説明しましたが、以下ではそれぞれにつき何が問題になるのか、もっと詳しく具体的に検討を加えていきます。

構成要件に該当するとは、構成要件の要素のすべてをみたすことです。その構成要件要素には、①実行行為、②結果、③実行行為と結果との因果関係、④構成要件の故意（過失）がありますが、具体的なイメージがつかみやすいように簡単に説明していきます。



一 実行行為

実行行為とは、特定の構成要件に該当する法益侵害の現実的危険性を有する行為をいいます。

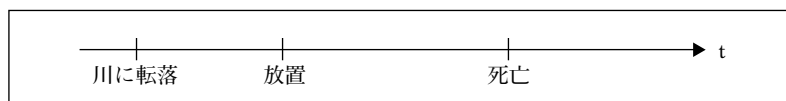
難しい単語が並んでいてわかりにくいと思いますが、つまりは、「そんなことをしたら、〇〇罪の被害が起きかねない危険がある」ということです。たとえば、殺人罪では、先の例でいえば「呪っ」たり「人形を刺し」ても人の「死」の危険はありませんが、「刀で切りかかった」り、人に向けて「ピストルの引き金を引き」たりすれば、人の「死」の危険はあるわけで、実行行為といえるわけです。ある行為が実行行為にあたるかどうかの判断は、犯罪が成立するか否かの検討の一番最初にすべき問題です。すなわち、そもそも実行行為にあたらなければ、刑法の処罰の対象にはなりえないのです。たとえば、Aを「呪い殺してやる」と毎晩念じようが、人形に「A」と書いてその人形を突き刺しても、Aに対する殺人罪の実行行為にはあらず、処罰されないのです。

1 不作為犯

実行行為は通常、「刀で切り付ける」「ピストルの引き金を引く」といったように作為（何かをすること）によって行われます。しかし、「何もしないこと」が実行行為にあたることもあります。たとえば、自分の子供が川に転落して溺れており、助けようとすれば助けられたのに、何もせず助けなかった母親は、殺人罪で捕まることになります。このように、「何もしない」で悪いことを実現する犯罪形式を**不作為犯**といいます。

ただ、溺れている子供を助けなかった人すべてが殺人罪の実行行為を行ったということにはなりません。子供が溺れている際に偶然ジョギングで通りかかった赤の他人に殺人罪が成立するというのでは不合理でしょう。また、子供の母親も、助けたくても自分は全く泳げないため「何もできなかった」という場合まで殺人罪が成立するというのではむごいといえます。

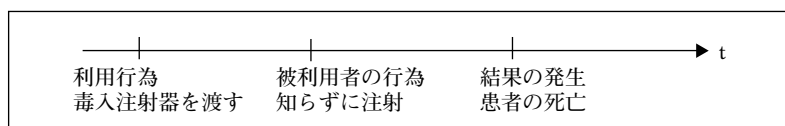
不作為犯が作為犯と同様に実行行為性が認められて犯罪となるためには、上の例でいえば、その子供を助ける①法的な義務があること（→赤の他人にはこのような義務はない）、②助けることが可能でかつ容易であること（→母親が泳げなかった場合、助けることは不可能）が必要なのです。詳しくは、不作為犯（⇒第41編 2-2）のところで学びます。



2 間接正犯

先ほど、実行行為とは、「そんなことをしたら危険だ」という行為であることは説明しました。では、何も知らない他人を利用して「そんなことをしたら危険だ」という行為をさせた場合はどうなるのでしょうか。

たとえば、医師が、「看護婦のせいにしておいて患者を毒殺してやろう」と考えて、何も事情を知らない看護婦に「これを患者に注射してきてください」と言って、毒入り注射器を渡し、看護婦は指示通りに患者に注射し死亡したという場合、殺人罪の実行行為を行っているのは誰になるのでしょうか。確かに、直接毒入りの注射をしたのは看護婦です。しかし、看護婦には犯罪を犯す意思がない、つまり故意がないので殺人罪は成立しません。しかし、医師は看護婦を自分の意のままに、いわば自己の犯罪を実現するための道具として一方的に利用していたのですから、実質的にみて医師自らが直接手を下して実行行為をしたのと同様だといえます。つまり、医師が看護婦に毒入りの注射をしてこいと言った行為は「そんなことをしたら危険だ」という行為、すなわち実行行為だといえるのです。このような方法で犯罪を実現する場合を**間接正犯**といい、これも後で（⇒第4-1編 2-3）詳しく学習することになります。



二 結果

実行行為が認められた場合、次に結果が発生したか否かを検討していくことになります。結果が発生しなかった場合は、未遂犯となります。たとえば、人にピストルを向けて発射したが、弾が当たらなかったという場合、実行行為は認められますが、結果が発生していませんので未遂犯が成立することになります。

三 因果関係

AがBに向けてピストルを発射し、弾がBに当たり、死亡したとしましょう。この場合「ピストルを発射」する行為が実行行為であり、「Bの死」という結果が生じている事になります。ただ、それだけでは、Aに殺人既遂罪が成立するわけではありません。さらに、因果関係を検討する必要があります。

因果関係とは実行行為と結果との間の原因・結果の関係をいいます。因果関係があるといえるためには、まず、条件関係がなければなりません。**条件関係**とは「あればこれなし」という関係をいいます。

上の事例の場合、「Aの発砲行為がなければ、Bの死はなし」といえるので、条件関係はみたすことになります。しかし、因果関係があるといえるには条件関係の他、さらに当該行為から当該結果が発生することが常識的にみてありうること、すなわち、**相当因果関係**が必要であると解されています。では、上の事案で、ピストルで撃たれ、軽傷を負ったBが救急車で病院に運び込まれる途中に、救急車が交通事故に遭って中に乗っていたBが即死したという事情があった場合はどうでしょう。この場合も、「Aの発砲行為がなければ、Bが救急車に乗ることもなく、したがってBが交通事故で死ぬこともない」といえるので、条件関係はあることになります。しかし、Bが乗った救急車が交通事故に遭いそれが原因でBが死ぬことは常識的に予測しえないので、相当因果関係が欠けることになります。すなわち、Aの発砲行為とBの死には、因果関係が欠けることになるのです。この場合でもA

は殺人罪の実行行為は行っているので、殺人未遂罪が成立することになります。

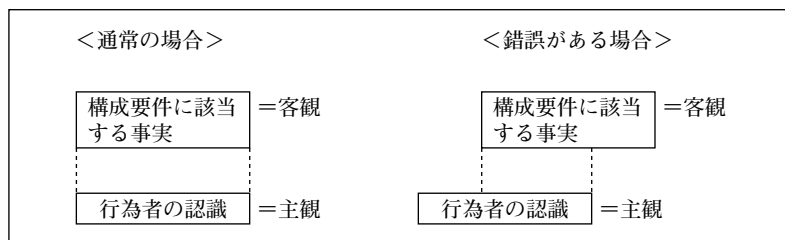
因果関係には他にも様々な問題がありますが後に（⇒第41編 3）学習することになります。

四 構成要件の故意

故意とは犯罪事実を認識していることをいいます。具体的にいえば、①実行行為、②結果、③実行行為と結果との因果関係などを認識すること、つまり、意識していたこと、わかっていたことをいいます。たとえば、AがBを殴ってBが死んだ、という場合、Aが「頭を殴ってBを殺そう」と考えていたのなら、Aは殺人罪になりますが、「ちょっと懲らしめてやろう」と思ってBを殴ったが、あたり所が悪くてBが死亡してしまった、というのならAは傷害致死罪になります。なぜなら、後者の場合、「Bが死ぬ」という、殺人罪の②結果を意識していなかった、わかっていなかったため、殺人罪の故意がないのです。すなわち、ある犯罪が成立するためには、先に述べた客観的要素（実行行為、結果、因果関係）についての認識すなわち故意が必要なのです。このことについては、実は、複雑な問題があります。錯誤とよばれる問題です。

たとえば、①Aを殺そうと思ったが、人違いでAによく似たBを殺してしまった場合や、②Aを殺そうと思ってピストルを発砲したが、Aにはあたらず、そばにいたCにあたり殺してしまったという場合はどうなるのでしょうか。このようにA死亡という認識と現実には生じたB・C死亡という結果の間に食い違いがある場合を錯誤といい、故意があるかどうかが問題となります。BやCではなく、Aを殺そうと思っていた場合であっても、「人」を殺そうと思っていたことに変わりはないのですから、犯罪事実の認識に欠けるところはなく「故意」があり、①②の場合も殺人罪が成立すると考えます。

このように、実行行為、結果、因果関係をみたしていても、故意がなければ、構成要件に該当したとはいえないのです。





大判明 28.12.19	369	大判大 12.4.30	138
大判明 29.12.17	369	大判大 12.5.26	105
大判明 37.12.20	361	大判大 12.8.21	479
大連判明 42.2.23	480	大判大 13.4.25	245
大判明 42.3.11	479	大判大 13.12.12	193
大判明 42.7.27	480	大判大 14.1.22	416
大判明 42.10.8	480	大判大 14.6.9	245
大判明 42.10.14	479	大判昭 2.3.28	403
大判明 43.2.28	480	大判昭 4.2.19	402
大判明 43.3.11	479	大判昭 4.4.11	278
大判明 43.10.10	480	大判昭 4.8.26	400
大判明 43.10.11	161	大判昭 4.9.17	324
大判明 43.12.9	400	大判昭 5.2.7	208
大判明 44.4.18	502	大判昭 5.12.12	480
大判明 44.7.6	480	大判昭 7.3.25	336
大判明 44.10.9	447	大判昭 7.4.28	366
大判明 44.11.10	480	大判昭 7.5.12	480
大判明 44.12.18	400	大判昭 7.6.14	403
大判明 45.5.23	480	大判昭 7.6.16	169
大判明 45.7.23	479	大判昭 7.10.11	368
大判大 2.3.18	445, 450	大判昭 8.6.8	366
大判大 2.7.9	403	大判昭 8.6.17	479
大判大 2.11.18	441	大判昭 8.6.21	183
大判大 2.11.24	479	大判昭 8.6.29	250
大判大 3.7.24	336	大判昭 8.7.1	406
大判大 3.11.7	400	大判昭 8.8.10	403
大判大 3.11.10	479	大判昭 8.11.21	256
大判大 4.1.27	479	大判昭 9.2.2	480
大判大 4.2.10	67	大判昭 9.5.31	406
大判大 4.3.2	447	大判昭 9.6.21	498
大判大 5.6.1	479	大判昭 9.9.28	241
大判大 5.6.21	479	大判昭 9.9.29	399
大判大 6.7.5	406	大判昭 9.10.20	403
大判大 6.9.10	334, 336	大判昭 9.11.4	403
大判大 7.7.15	497	大判昭 10.2.7	403
大判大 7.11.16	310	大判昭 12.11.6	191
大判大 7.12.1	401	大判昭 13.3.11	67
大判大 7.12.18	67	大判昭 13.6.17	480
大判大 8.10.28	336	大判昭 13.11.18	415
大判大 9.3.16	428	大判昭 15.5.9	403
大判大 10.5.7	79, 403	大判昭 15.6.3	502
大判大 11.2.24	336	大判昭 15.10.14	403
大判大 12.3.23	449	大判昭 21.11.27	336

最判昭 23.3.16	423, 479	最決昭 34.2.9	481
最判昭 23.6.22	366	最判昭 34.7.24	67
最判昭 23.7.7	181	最判昭 35.2.4	191
最判昭 23.11.30	368, 373	最判昭 35.3.17	479
最判昭 23.12.14	368	広島高判昭 35.6.9	250
最判昭 24.1.20	334, 336	最判昭 35.10.18	336
最判昭 24.2.8	373	最判昭 35.12.8	479
最判昭 24.4.5	254	広島高判昭 36.7.10	335, 336
最判昭 24.4.19	208	最判昭 37.3.23	334, 336
最判昭 24.5.14	497	東京高判昭 37.4.24	336
最判昭 24.7.12	480	最決昭 37.11.8	327, 328, 391
最判昭 24.10.1	402	名古屋高判昭 37.12.22	219
最判昭 24.12.17	441	福岡地判昭 40.2.24	386
最判昭 25.7.11	429	最判昭 40.3.26	52
最大判昭 25.7.19	403	最判昭 40.3.30	454
最判昭 25.12.19	400	東京地判昭 40.9.30	67
最大判昭 26.1.17	88	最判昭 41.12.20	280
最判昭 26.3.27	379	最判昭 42.3.7	443
最判昭 26.5.8	336	最判昭 42.8.28	480
最大判昭 26.5.16	479	最判昭 42.10.13	281
最決昭 26.6.7	267	最決昭 42.10.24	100, 106, 109
最判昭 26.7.17	336	最決昭 43.2.27	87
最判昭 26.8.17	246	最決昭 43.9.17	480
最判昭 26.12.6	399	最大判昭 43.9.25	502
最判昭 27.3.7	206	最判昭 43.12.24	348
仙台高判昭 27.9.27	361	最決昭 44.6.5	497
福岡高判昭 28.1.12	436	最決昭 44.7.17	406
最判昭 28.4.14	479	東京高判昭 44.9.17	242
札幌高判昭 28.6.30	385	大阪高判昭 44.10.17	322
名古屋高判昭 28.7.28	482	最判昭 44.12.4	171
福岡高判昭 28.11.10	334, 336	最判昭 45.1.29	56
最大判昭 29.1.20	331	大阪高判昭 45.5.1	284
高松高判昭 29.4.2	289	最決昭 45.7.28	309
東京高判昭 29.6.16	336	最判昭 46.6.17	377
最判昭 31.10.25	479	最判昭 46.11.16	170, 177
最判昭 31.12.11	162	最大判昭 48.4.25	163
最判昭 32.1.22	181	徳島地判昭 48.11.28	274
最判昭 32.2.26	377	最大判昭 49.5.29	478, 479, 484, 485
最大判昭 32.3.13	248	最判昭 50.4.3	206
最決昭 32.9.10	319	最決昭 50.5.27	485
最判昭 32.10.18	240	最大判昭 50.9.10	33
名古屋高金沢支判昭 32.10.29	193	最判昭 50.11.28	159, 177
最判昭 32.11.19	451	大阪地判昭 51.3.4	87
最大判昭 32.11.27	52	札幌高判昭 51.3.18	277
最判昭 33.4.10	208	最大判昭 51.9.22	479, 485
最大判昭 33.5.28	371, 372	松江地判昭 51.11.2	437
最大判昭 33.6.2	502	最大判昭 52.5.4	161
最判昭 33.9.9	67	最決昭 52.7.21	177

最決昭 53.3.22	108, 110
最判昭 53.7.28	127
東京高判昭 53.9.21	274
熊本地判昭 54.3.22	98
最決昭 54.3.27	133
最決昭 54.4.13	355, 426
東京高判昭 55.9.26	241
最決昭 55.11.13	159, 211
札幌高判昭 56.1.22	294
横浜地判昭 56.7.17	387
最決昭 56.12.21	115
最決昭 57.2.17	486
最決昭 57.7.16	422
最決昭 57.7.21	175
東京地八王子支判昭 57.12.22	67
横浜地判昭 58.7.20	139
最決昭 58.9.21	74, 361
最決昭 59.3.6	115
最決昭 59.7.3	232, 233
福岡地判昭 59.8.30	422
最判昭 60.9.12	178
札幌地判昭 61.2.13	293
福岡高判昭 61.3.6	319
最決昭 61.6.9	133
最決昭 61.6.24	162
最決昭 62.3.26	254
大阪高判昭 62.7.10	381
最決昭 62.7.16	240
東京高判昭 62.7.16	321
大阪高判昭 62.10.2	413
岐阜地判昭 62.10.15	334
最決昭 63.5.11	106, 109
東京地判昭 63.7.27	416
最判昭 63.10.27	294
最決平元 .3.14	277
最決平元 .6.26	397, 438
最判平元 .7.18	246
最判平元 .11.13	172
最決平元 .12.15	68
最決平 2.2.9	117
東京高判平 2.2.21	404
最決平 2.11.16	292, 293
最決平 2.11.20	104, 106, 109
最決平 2.11.29	295
最判平 3.11.14	291, 292
東京地判平 3.12.19	118
長崎地判平 4.1.14	90
東京地判平 4.1.23	375

最決平 4.6.5	394, 395
最判平 4.7.10	278
最判平 4.10.15	479
最決平 4.12.17	107, 110
最判平 5.10.12	274
最決平 5.10.29	485
最決平 5.11.25	290
最判平 6.12.6	397
横浜地判平 7.3.28	219
東京地判平 7.10.24	322
大阪高判平 7.11.9	80
千葉地判平 7.12.13	285
大阪高判平 7.12.22	195
東京地判平 8.1.17	206
東京高判平 8.2.7	180
東京地判平 8.6.26	194
浦和地判平 8.7.30	274, 278
大阪高判平 8.9.17	422
最判平 8.11.18	31
最判平 8.11.28	36
東京地判平 9.4.14	233
最判平 9.6.16	185
大阪地判平 9.6.18	320
最決平 9.10.30	81
大阪高判平 10.3.25	278
東京高判平 10.6.4	329
札幌高判平 12.3.16	413
大阪高判平 14.9.4	250
最判平 15.1.24	279
最決平 15.5.1	372
最決平 15.7.16	107, 110
最決平 16.1.20	211
最決平 16.2.17	107
最決平 16.3.22	139
最判平 17.4.14	480
最決平 17.7.4	66
最判平 17.11.15	291
最決平 18.3.27	106, 109
最決平 19.3.26	281
最決平 20.3.3	292
最判平 20.4.25	233
最決平 20.5.20	180
最決平 20.6.25	185
最決平 21.2.24	186

英数字

65条1項と2項との関係	443
65条1項の解釈	446
65条2項の解釈	447

あ行

あてはめの錯誤	241
安楽死	218
生駒トンネル火災事件	278
意思の要素	113
一故意犯説	126
一部実行全部責任の原則	363
一厘事件	161
一般的主観的要素	55
一般的正当行為	205
違法共犯説	356
違法性	6,42
違法性阻却事由に関する錯誤	248
違法性阻却の一般原理	11,165
違法性阻却の根拠	168
違法性の意識	14,235
違法性の実質	154
因果関係	9,54,93
因果関係の錯誤	135
因果関係の断絶	98
因果関係の予見可能性	277
因果性説	365
因果的行為論	59
陰謀	326
ウェーバーの概括的故意	137
疫学的因果関係	98
応報刑論	25
大阪南港事件	106

か行

蓋然性説	114
拡張的正犯概念	349
確定的故意	114
過失行為による緊急避難	283
過失行為による正当防衛	282

過失による共同正犯	373
過失の競合	287
過失の種類	266
過失犯	16,266
過失犯と教唆・幫助	419
過失犯と同意（危険の引受）	285
過失犯の意義	266
過失犯の共同正犯	373
過失犯の構造	268
過剰避難	195
過剰防衛	183
かすがい現象	487
加重減輕の方法	497
加重主義	482
仮定的因果経過	96
可罰的違法性の理論	160
仮釈放	500
科料	501
川治プリンスホテル火災事件	292,293
慣習刑法の禁止	32
間接教唆	400
間接教唆の従犯	406
間接従犯	406
間接正犯	9,72
間接正犯の意思で教唆の結果を生じさせた場合 ...	430
間接正犯の実行の着手	309
完全犯罪共同説	353
勘違い騎士道事件	254
監督過失	289
観念的競合	478
記述的要素	57
期待可能性	14,256
期待可能性の錯誤	258
期待可能性の体系的地位	258
期待可能性の判断基準	257
規範違反説	155
規範的構成要件要素の錯誤	247
規範的責任論	229
規範的要素	57
義務の衝突	203
客体の錯誤	121
客観主義	24
客観的違法性論と主観的違法性論	156

客観的違法要素	158	具体的・個別的條件関係	95
客観的相当因果関係説	102	具体的事実の錯誤	121
旧過失論	270	具体的符合説	122,125
吸収関係	475	熊うち事件	108
吸収主義	482	傾向犯	56,141
急迫不正の侵害	169	形式説	129,133
狭義の共犯	346,399	形式的違法性	155
狭義の包括一罪	477	刑罰権の消滅	504
教唆行為	399	刑罰法規適正の原則	33
教唆の意味で間接正犯の結果を		刑法の機能	29
生じさせた場合	430	刑法の基本原則	3
教唆の故意	399	刑法の保護法益	3
教唆の未遂	359	刑法の目的	29
教唆犯	399	刑法理論	24
教唆犯・従犯関係からの離脱	439	刑法理論の歴史	26
教唆犯の錯誤	427	結果	9,53
教唆犯の従犯	406	結果回避可能性	278,292
教唆犯の処分	400	結果的加重犯と教唆	420
共同意思主体説	353	結果的加重犯の共同正犯	376
共同教唆	414	結果的加重犯の錯誤	426
共同実行の意思	367	結果無価値論	43
共同実行の事実	367	結合犯	475
共同正犯	363	原因において自由な行為	13,82
共同正犯関係からの離脱	435	原因において自由な行為の着手時期	312
共同正犯・教唆と幫助との区別	421	喧嘩と正当防衛	181
共同正犯と過剰防衛	394	「現在の危難」	190
共同正犯と正当防衛	392	限時法	36
共同正犯の本質	351	謙抑主義	34
共同幫助	414	権利・義務行為	206
共犯	17,346	牽連犯	479
共犯関係からの離脱	435	故意ある幫助的道具	79
共犯と間接正犯の錯誤	429	行為共同説	353
共犯と錯誤	424	行為後の事情	103
共犯と身分	442	行為責任論	228
共犯の過剰	427	行為無価値論	11,43
共犯の罪数	486	行為無価値論と結果無価値論	155
共犯の中止	439	行為論	58
京踏切事件	278	広義の共犯	346
共謀からの離脱	435	構成要件	6,50
共謀共同正犯	369	構成要件該当性	8,42
業務上の過失	267	構成要件の故意	10,111
強要による緊急避難	193	構成要件的行为共同説	353
極端従属性説	360	構成要件の事実の錯誤	120
拳動犯	306	構成要件の符合説	129,130
緊急行為	167	拘留	500
緊急避難	12,187	個人責任の要請	227
禁錮	500	誤想過剰防衛	251
偶然防衛	175	誤想過剰防衛の処理	251

誤想防衛の処理	249
異なる共犯形式間の錯誤	429
誇張従属性説	360
混合的包括一罪	477

さ行

再間接教唆	400
再間接従犯	406
罪刑法定主義	31,62
財産刑	501
罪質符合説	130,133
最小従属性説	360
罪数	19
罪数論	472
罪名従属性	362
作為義務	63
作為義務の錯誤	69
作為との構成要件的同価値性	64
作為の可能性・容易性	64
作為犯	61
自救行為	201
死刑	499
事後的併合罪	481
自己予備	327
事実の錯誤と法律の錯誤の区別	243
自首	497
自手犯	81
自招危難	192
自招侵害	178
実行行為	8,53,58
実行従属性	358
実行の終了	92
実行の着手	91,307
執行猶予	503
実質説	130,133
実質的違法性	155
質的過剰	183,394
社会的行為論	59
社会的責任論	44,227,228
酌量減輕	497
自由刑	500
集合犯	347,476
修正された構成要件	17,300
修正惹起説	357
重大な過失	267
集団犯	347
柔道整復師事件	106

従犯	402
従犯に対する教唆	400
従犯の錯誤	429
従犯の処分	405
主観主義	24
主観主義と客観主義	303
主観的違法要素	158
主観的責任の要請	227
主観的相当因果関係説	102
主刑	494
首服	497
純粹惹起説	356
消極的身分犯	455
承継的共同正犯	379
条件関係	95
条件公式	95
条件説	100
条件つき故意	115
常習犯	497
職務行為	206
処断刑	495
白石中央病院火災事件	294
侵害者が第三者の物を利用した場合	197
人格的行為論	59
新過失論	270
新新過失論	270
信賴の原則	279
心理的責任論	229
数故意犯説	126
数人一罪	365
数人数罪	365
性格責任論	228
制限従属性説	360
制限的正犯概念	349
正当業務行為	208
正当防衛	11,167
正当防衛と緊急避難の異同	196
正犯と共犯の区別の基準	349
世界主義	39
責任	7,13,43
責任共犯説	356
責任主義	34,226
責任能力の概念	231
責任能力の体系的地位	233
責任能力の認定	232
責任の判断基準	230
責任の要素	229
責任無能力・限定責任能力の意義	232

責任要素としての故意	13
積極的加害意思	176
絶対的不定期刑の禁止	32
折衷的相当因果関係説	102
前構成要件の行為共同説	353
宣告刑	496
専断的治療行為	217
千日デパート火災事件	295
相互利用・補充関係説	365
相当因果関係	99
相当因果関係説	99
遡及処罰の禁止	31
属人主義	37
属地主義	37
その他の正当行為	209
尊厳死	218

た行

対向犯	347
対物防衛	173
大洋デパート火災事件	291,292
択一関係	475
択一的競合	96
多衆犯	347
他人予備	327
たぬき・むじな事件	245
単純一罪	474
単純数罪	483
単独行為者の過失の競合	287
単なる故意ある道具	79
着手後の離脱	437
着手前の離脱	435
チャタレイ事件	248
中止行為と結果不発生との間の因果関係	323
中止行為の真摯性	322
中止犯（中止未遂）	314
中止犯の法的性格	315
抽象的事実の錯誤	128
抽象的符合説	130,131
懲役	500
超法規的違法性阻却事由	163,166
治療行為	216
同一共犯形式間の錯誤	425
道義的責任論	227
同時的併合罪	481
盗犯等防止法と正当防衛	182
徳島市公安条例事件	33

特殊的主観的要素	56
特別関係	475

な行

名古屋中郵事件	161
日本アエロジル事件	294
任意的共犯	346
認識ある過失	266
認識的要素	112
認識なき過失	266
認容説	113

は行

罰金	501
発展犯	475
早すぎた構成要件の実現	139
犯罪	45
犯罪共同説	353
犯罪の成立要件	6
犯罪論の体系	4
被害者の推定的同意	215
被害者の同意	209
被害者の同意の要件	210
必要的共犯	347
避難行為の相当性	191
表現犯	56,141
被利用者が途中で情を知った場合	432
不確定的故意	114
付加刑	494
不可罰的事後行為	476
複数行為者の過失の競合	289
不作為の因果関係	98
不作為の共同正犯	389
不作為犯	8,61
不作為犯と教唆・幫助	411
不作為犯の因果関係	68
不作為犯の罪数	485
不作為犯の実行の着手	309
不真正不作為犯	61
付随犯	475
不能犯	333
部分的犯罪共同説	353
不法共犯説	356
併科主義	482,483
併合罪	481
米兵ひき逃げ事件	100,106

片面的教唆	415
片面的共同正犯	389
片面的幫助	415
防衛行為と第三者	197
防衛行為の結果が第三者に生じた場合	199
防衛者が第三者の物を利用した場合	198
防衛の意思の要否	170
法益権衡の原則	191
法益侵害説	155
法益保護の原則	34
包括一罪	476
法条競合	474
幫助行為	402
幫助の因果性	403
幫助の故意	403
法人	51
法定刑	495
法定的符合説	122,125,129
法の不知	241
方法の錯誤	123
法律の錯誤（違法性の錯誤）	240
法令行為	206
北大電気メス事件	277
保護主義	38
補充関係	475
補充性の原則	191
没収	501
ホテル・ニュージャパン火災事件	290
本来の一罪	474

ま行

マジックホン事件	162
未遂の教唆	359
未遂犯	17,305
未遂犯と教唆・幫助	407
未遂犯の処罰根拠	303
三友炭鉱事件	162
未必の故意	115
身分なき故意ある道具	77
身分犯	51,442
むささび・もま事件	245
明確性の原則	62
目的刑論	25
目的的行為論	59
目的犯	56,141

や行

夜間潜水事件	107
薬物犯罪	115
許された危険の法理	268
要素従属性	360
予見可能性	273,293
予見可能性の対象	275
予備	326
予備罪の教唆・幫助	417
予備の共同正犯	391
予備の中止	329

ら行

量的過剰	183,396
類推解釈の禁止	32,62
累犯	496

編著者代表 反町 勝夫（そりまち かつお）

<経歴>

1965年東京大学経済学部卒業。株式会社電通勤務を経て、1970年公認会計士第2次試験合格。公認会計士試験受験指導を通じて開発した、経済学・経営学・会計学の論理体系思考を法律分野に導入し、新しい実務法律体系(LEC体系)を創造する。

1978年司法試験合格後、株式会社東京リーガルマインド(LEC)を創立。わが国で一般的に行われている実務法律・会計の、教育・研修システムのほとんどを考案し、今日それらは資格試験・実務研修のデファクトスタンダードになっている。2004年日本初の株式会社大学「LEC東京リーガルマインド大学〔略称：LEC(れっく)大学〕」創立、2005年LEC会計大学院創立。若年者の就職100%を目指してキャリア開発学という学問分野を立ち上げ、研究・教育に邁進する。現在、弁護士・弁理士・税理士・会計士補・社会保険労務士。株式会社東京リーガルマインド代表取締役社長。LEC大学学長。

著書に『21世紀を拓く法的思考』『司法改革—時代を先取りする「提言」—』『司法改革2—新時代を築く人々—』『各界トップが語る—改革への法的思考』『各界トップが語る—改革のプロセス』『各界トップが語る—改革の羅針盤』『各界トップが語る—改革の進捗』『各界トップが語る—ここまで進んだ「改革」』（LEC東京リーガルマインド）、『めっちゃくちゃわかるよ！法律』『土業再生』（ダイヤモンド社）。広報誌『法律文化』編集長。そのほか、資格試験受験用テキスト（『C-Book』など）・社員研修用教材、論文・評論多数。

PROVIDENCEシリーズ

C-Book 刑法 I <総論> 【行為無価値版】第2版

2001年4月5日 第1版 第1刷発行

2010年3月25日 第2版 第1刷発行

編著者 ●株式会社 東京リーガルマインド

LEC総合研究所 司法試験部

発行所 ●株式会社 東京リーガルマインド

〒164-0001 東京都中野区中野 4-11-10

アーバンネット中野ビル

☎03(5913)5011（代表）

☎03(5913)6336（出版部）

振替 00160-8-86652

www.lec.co.jp/

お問い合わせは出版部へお願いいたします。

カバーデザイン ●大久保正幸事務所

印刷・製本 ●株式会社 サンヨー

©2010 TOKYO LEGAL MIND K.K., Printed in Japan

ISBN978-4-8449-3608-4

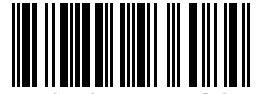
複製・頒布を禁じます。

本書の全部または一部を無断で複製・転載等することは、法律で認められた場合を除き、著作者及び出版者の権利侵害になりますので、その場合はあらかじめ弊社あてに許諾をお求めください。なお、本書は個人の方々の学習目的で使用していただくために販売するものです。弊社と競合する営利目的での使用等は固くお断りいたしております。

落丁・乱丁本は、送料弊社負担にてお取替えいたします。出版部までご連絡ください。

ISBN978-4-8449-3608-4

C3332 ¥1900E

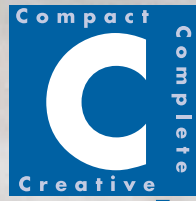


9784844936084

定価**1,995**円 本体**1,900**円 +税5%
LD03608



1923332019009



Book

刑法I

総論

行為無価値版

第2版