

マンガでおさえる
法学重要テーマ

刑法編



本書の 使い方

STEP 1

昇任試験対策室副室長の
カメっちです。本書の使い
方を説明していきます。
各テーマ STEP 1 は、
問題事例です。



昇任試験対策室副室長
「カメっち先生」

重要テーマ

02

STEP 1

STEP 2

STEP 3

間接正犯

昇任試験論文過去
問から最頻出テー
マを厳選しました。

STEP 1

問題事例

甲は、息子である乙（12歳）に対して、日頃から暴行を加えて、反抗心を抑圧し乙を意のままに従わせていた。ある日、生活に困窮していた甲は、乙にスーパーから食料品を盗んでくるように命じた。乙は、悪いことだと認識しつつも、甲を恐れて、指示どおり万引きをした。

甲、乙の刑責について述べなさい（建造物侵入罪について論じる必要はない。）。

（マンガで問題を読んでみよう！）

（左から右に読み進めてください。）



問題をマンガで読
むことで状況が把
握しやすくなって
います。



甲は、間接正犯なのか共犯なのかを検討しましょう。

乙はそもそも刑事未成年ですね。



昇任試験対策室副室長
「カメっち先生」

答案作成のQ & Aを確認しよう！

019

問題を解く上でのポイントや着眼点をカメっち先生がアドバイスします。

本書の問題事例は、判例の事案等をもとにした架空の事例です。設定やマンガの描写には注意を払っておりますが、実際の警察実務と相違する点があるかもしれません。ご容赦いただけますと幸いです。

各テーマSTEP 2は、
答案作成のQ&Aです。



STEP 1

STEP 2

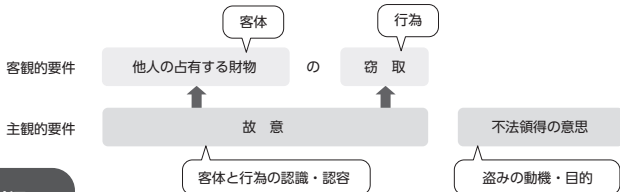
STEP 3

STEP 2

答案作成のQ & A

Q1 乙(甲の息子)の万引き行為について検討する犯罪は何か?

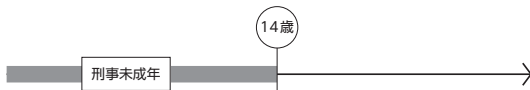
A 窃盗罪を検討しましょう。



答案作成上の疑問
をQ & A形式で解
決します。

Q2 乙は12歳だが犯罪は成立するのか?

A 刑事未成年なので犯罪は成立しません。



14歳未満の者は**刑事未成年**なので処罰することはできません(刑法41条)。答
案では書くのを忘れがちですが、軽く触れるようにしましょう。

020

Q&Aに関連するマ
ンガのコマで状況
をイメージしましょう。

豊富な図表でビジュアルに分かりやすく解説します。

Q3 甲が乙に万引きを唆している行為については何を検討すべきか？



02

間接正犯

A まずは間接正犯を検討しましょう。

1 間接正犯とは

間接正犯とは、他人を道具として利用することによって、自ら犯罪を実行したのと同じ状況を実現する場合をいいます。



2 間接正犯の成立要件

- (1) 自己の犯罪を実現する意思（正犯意思）があること
- (2) 自らの犯罪の道具として一方的に利用・支配したこと

3 刑事未成年者を利用した場合

刑事未成年者であっても、善悪を弁識する能力があり、かつ、自分の意思で行動できる者については、道具とはいえないので、原則として利用者は間接正犯とはなりません。共犯（共同正犯・教唆犯）の成立を検討しましょう。

ただし、是非弁別能力がある刑事未成年者でも、意思を抑圧され、自分の意思で行動できないものは、道具といえるので、そのような者を利用した利用者には間接正犯が成立します。

マンガの事例では、甲は乙を意のままにして道具のように使って犯罪を行っていますから、間接正犯に当たりそうですね。



昇任試験対策室副室長
「カメっち先生」

模範答案例を穴埋めしてみよう！

各テーマ STEP3 は、
模範答案例です。



STEP 1

STEP 2

STEP 3

STEP 3

模範答案例

(穴埋めで重要ワードを覚えよう!)

1 結論

甲は、窃盗罪の ❶ としての刑責を負う（刑法235条）。
乙は、刑事未成年者であるため、❷ （刑法41条）。

2 窃盗罪

窃盗罪とは、他人の財物を窃取する犯罪である。
窃盗罪は、他人の占有する財物を、占有者の意思に反して自己又は第三者の占有を侵奪することをいう。
窃盗罪の成立要件として、故意のほか不法領得の意思が必要である。

3 責任能力

刑法上、14歳未満の者は刑事未成年者とされ、その行為については一律に責任が阻却されるため、犯罪が成立しない。

4 間接正犯

(1) 意義

間接正犯とは、他人を ❸ として利用することにより、利用者自身が犯罪を実行したのと同等の評価ができる場合に、利用者を正犯と見做す（最決平9.10.30）。

(2) 間接正犯の成立要件

- ア 自己の犯罪を実現する意思（正犯意思）があること
- イ 自らの犯罪の ❹ として一方的に利用・支配したこと

(3) 刑事未成年者を利用した場合

- ア 刑事未成年者であっても、善悪を弁識する能力があり、かつ、自分の意思で行動できる者については、❺ とはいえないから、原則として利用者は間接正犯とはならず、共犯（共同正犯・教唆犯）の成立を検討することとなる。
- イ 是非弁別能力がある刑事未成年者であっても、意思を抑圧され、自分の意思で行動できないものは、❻ といえるので、利用者に間接正犯が成立する（最決昭58.9.21）。

模範答案例の穴を埋めて重要ワードを覚えましょう。

同じ数字には同じワードが入ります。答えは右ページの下部にあります。

5 問題事例の検討

(1) 乙の刑責について

乙の万引き行為は窃盗罪の構成要件に該当するが、乙は12歳であるから責任が阻却され、**②**。

(2) 甲の刑責について

乙は12歳で、是非弁別能力があるといえ、**⑤**とはいえず、間接正犯は成立しないとも思える。

しかし、甲は乙を、意のままに従わせていたのであるから、乙を精神的に支配し、一方的に**⑥**のように利用したといえる。

また、甲には、乙の行為を通して万引きしようとする窃盗罪の正犯意思が認められる。

したがって、甲が乙に万引きを指示した行為は、甲が乙を道具として利用し、甲自身が窃盗の実行行為を行ったものと評価できるので、甲には窃盗罪の**①**が成立する。

うめさんが感想を言っています。
たまに大事なことを言うときがあります。

子供を意のままに使って犯罪をさせるなんてあり得ないだろ。
それにしても、刑法ではこのようなケースでも正犯の罪を問えるよう、よく考えられているんだな。



ベテラン穴埋め職人「うめさん」

解答

① 間接正犯 ② 犯罪は成立しない ⑤ 責任

023

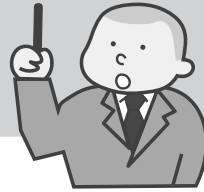
穴埋めの解答を逆さにして示しています。

Contents

[目次]

本書の使い方	2
01 不作為犯	12
02 間接正犯	18
03 中止未遂	24
04 共犯の錯誤	30
05 共犯関係からの離脱	36
06 承継的共同正犯	42
07 公務執行妨害罪	48





08	放火の罪	54
09	業務妨害罪	60
10	窃盗罪と詐欺罪の区別	66
11	強盗罪	72
12	事後強盗罪	78
13	強盗罪と窃盗罪の区別	84
14	強盗罪と恐喝罪の区別	90

判例アドレス略称一覧

大判(決)	大審院判決(決定)
最判(決)	最高裁判所判決(決定)
最大判(決)	最高裁判所大法廷判決(決定)
高判(決)	高等裁判所判決(決定)
地判(決)	地方裁判所判決(決定)

明=明治
大=大正
昭=昭和
平=平成
令=令和

刑法編

START!

次のページから、
「マンガでおさえる法学重要テーマ
刑法編」が始まります。
各テーマは、昇任試験で繰り返し
出題されている重要テーマを厳選し、
昇任試験の得点アップに直結する
内容になっています。
本書で刑法の盤石な基礎を固めましょう。



昇任試験対策室副室長
「カメっち先生」



ベテラン穴埋め職人
「うめさん」

「マンガでおさえる法学重要テーマ」は、
5～7月号の3号連続企画だ。

- 5月号は刑法編
 - 6月号は刑事訴訟法編
 - 7月号は憲法・行政法編
- を皆さんにお届けしていくぞ。

それではみなさん、Let's GO!



01

不作為犯

STEP 1

問題事例

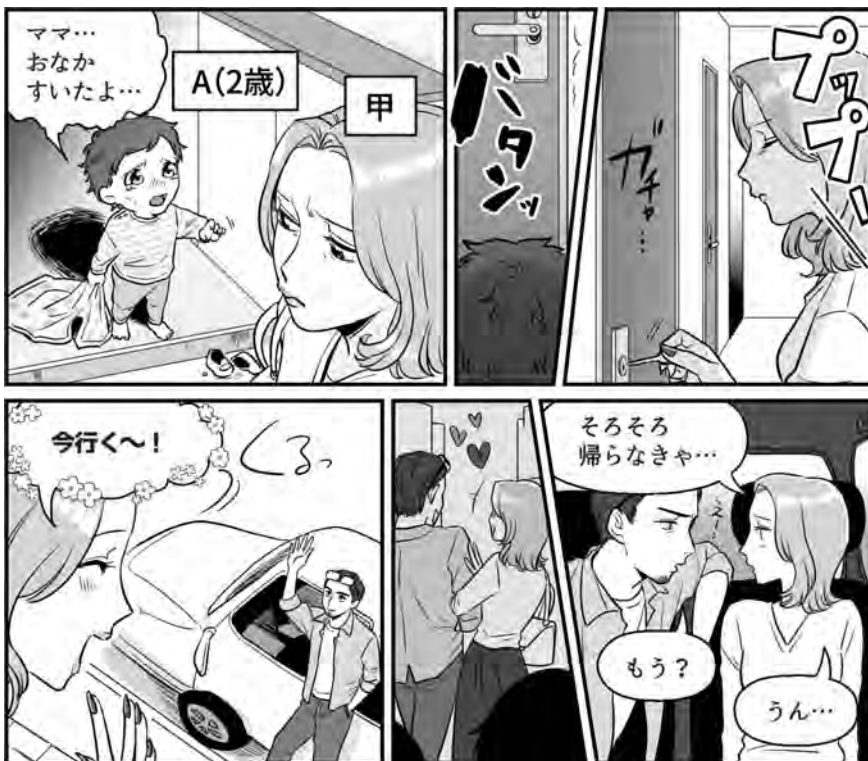
甲は離婚後、実子A（2歳）と暮らしていたが、交際を始めたYと会うため、Aを自宅に残し外出するようになった。Yとの交際が進むにつれ、甲は「Aさえいなければもっと自由にYと会えるし、再婚だってできるのに。」と、Aの存在を疎ましく思い、Aの世話をせず、食事もほとんど与えなくなった。

その後、Aは衰弱し、放置すれば死に至ることは明らかであったが、甲はYと会うためにAを放置して自宅に施錠して外出し、1か月後に帰宅すると、Aは死亡していた。

甲の刑責について述べなさい。

（マンガで問題を読みましょう！）

（左から右に読み進めてください。）





甲は直接的な作為によってAを死亡させているわけではないことがポイントです。次に、殺意の認定をどうするか。仮に殺意が認められない場合は何の犯罪を検討しますか？



昇任試験対策室副室長
「カメッチ先生」

答案作成のQ&Aを確認しよう！

STEP 2

答案作成のQ & A

Q1

甲がAを死亡させたことについては何の犯罪を検討すればよいのか？

A 不作為の殺人罪を検討しましょう。



不作為犯とは、すべき行為をしないことによって犯罪を実行する場合をいいます。不作為犯は、真正不作為犯と不真正不作為犯に分かれます。

● 真正不作為犯

不退去罪などのように、**もともと不作為を構成要件**として定めている犯罪を実行する場合をいいます。

● 不真正不作為犯

殺人罪や放火罪などのように、**通常は作為の形で実行する構成要件を不作為によって実現**する場合をいいます。

Q2

甲に殺意は認められるのか？

A 判断が難しいですが、判例では、本事例類似の事案で殺人罪の**未必の故意**が認められています。



本事例類似の事案では、母親に**殺人罪の未必の故意**が認められており（大阪地判平24.3.16）、自らの育児放棄により衰弱させた子を長期間にわたり放置したことが殺意認定のポイントとされています。

ただし、実務上はネグレクトのケースで殺意まで認められることは少ないようで、その場合は保護責任者遺棄致死罪を検討することになるでしょう。

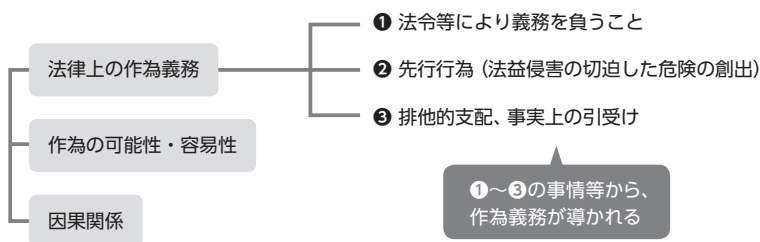
Q3 不真正不作為犯の成立要件を教えてください！



A ①**作為義務**、②**作為の可能性・容易性**、③**因果関係**の要件をクリアする必要があります。

不真正不作為犯では、結果と因果関係のある不作為を全て処罰すると処罰範囲が広がりすぎる（例えば、溺れた人を放置し溺死させた場合の全てに殺人罪の成立を認めるのは常識に反します。）ため、成立に**一定の絞り**をかける必要があります。

- ① **作為義務**とは、法令や契約や社会通念に基づいて生じる相手方を保護する義務をいいます。
- ② **作為の可能性・容易性**とは、作為を行うことが容易でなければならないという意味です。
- ③ **因果関係**とは、ここでは「期待された作為がなされたならば結果が発生しなかったであろう」という関係を意味します。



不作為犯については、まずは真正不作為犯と不真正不作為犯の違いを理解しましょう。そして、不真正不作為犯の成立要件を、何も見ずに言えるようになればOKです。



昇任試験対策室副室長
「カメっち先生」

模範答案例を穴埋めしてみよう！

STEP 3

模範答案例

(穴埋めで重要ワードを覚えよう!)

1 結論

甲は、 による殺人罪の刑責を負う（刑法199条）。

2 殺人罪

故意に人を殺すことにより成立する。

3 不真正不作为犯

(1) 意義

殺人や放火のように 構成要件を、不作为によって実現する場合をいう。

(2) 不真正不作为犯の成立要件

ア

法令や契約や社会通念に基づいて生じる、相手方を保護する義務をいう。

イ

作為義務を認める前提として必要である。

ウ

「期待された作為がなされたならば結果が発生しなかったであろう」という関係を意味する。

(3) 不作为の殺人罪と保護責任者遺棄致死罪の区別

親による育児放棄により子供が衰弱死した場合等に問題となる。

一般に、殺意が認められる場合は不作为の殺人罪を、殺意が認められない場合は保護責任者遺棄致死罪を検討する。

4 問題事例の検討

(1)

甲は、2歳のAについて、親として法令上監護する義務を負っているにもかかわらず、それを怠り、生命に危険が及ぶ状態を自ら作り出した上、他者の保護を排除し、自己の支配領域内に置いていたのであるから、Aの生命を維持するための措置を行う を負う。

(2)

甲は、Aに必要な食事を与え、医師の診察を受けさせるなどしてAの生命を

救助するという作為義務を履行することは可能かつ容易であったことから、
 ④ がある。

(3) ⑤

必要な食事を与え、医師の診察を受けさせていれば、死亡の結果は回避できたであろうといえるので、甲の作為義務違反の行為とAの死亡結果との間に
 ⑤ が認められる。

(4) 故意

甲は、既に衰弱状態に陥っているAを放置することを認識し、Aの生命の危険が日々高まっていくことを承知しながら、Aを保護する何らの措置もとっていないから、少なくとも殺人罪の未必の故意が認められる。

(5) したがって、甲にはAに対する ① の殺人罪が成立する。

久しぶりだな。約1年ぶりの登場だ。
 「箇条書き合格論文2022」では、ご好評いただきありがとうございます。
 マンガとカメっち先生と俺のコラボレーションで、昇任試験をバッチリ攻略していこうぜ。



ベテラン穴埋め職人
 「うめさん」

解答

① 不作為 ② 通常は作為の形で実行する ③ 作為義務 ④ 作為の可能性・容易性 ⑤ 因果関係

02

間接正犯

STEP 1

問題事例

甲は、息子である乙（12歳）に対して、日頃から暴行を加えて、反抗心を抑圧し乙を意のままに従わせていた。ある日、生活に困窮していた甲は、乙にスーパーから食料品を盗んでくるように命じた。乙は、悪いことだと認識しつつも、甲を恐れて、指示どおり万引きをした。

甲、乙の刑責について述べなさい（建造物侵入罪について論じる必要はない。）。

マンガで問題を読んでみよう！

（左から右に読み進めてください。）





甲は、間接正犯なのか共犯なのかを検討しましょう。
乙はそもそも刑事未成年ですね。



昇任試験対策室副室長
「カメっち先生」

答案作成のQ&Aを確認しよう!

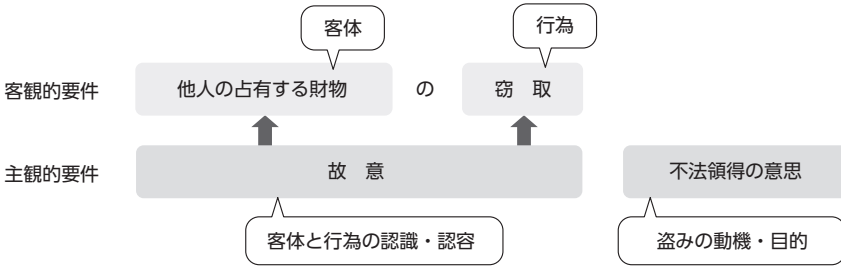
STEP 2

答案作成のQ & A

Q1

乙(甲の息子)の万引き行為について検討する犯罪は何か？

A 窃盗罪を検討しましょう。



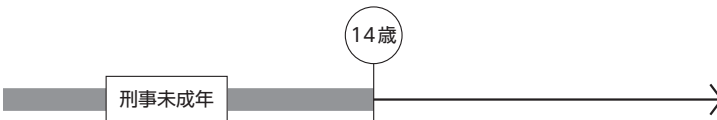
窃盗罪は、他人の占有する財物を、占有者の意思に反して自己又は第三者の占有に移すことによって成立します。

主観的要件としては、窃盗の故意（他人の占有を侵害すること及び占有を取得することの認識・認容）だけでなく、**不法領得の意思**が必要です。不法領得の意思は、使用窃盗（不可罰）や毀棄・隠匿の罪と窃盗罪を区別するために必要とされるものです。

Q2

乙は12歳だが犯罪は成立するのか？

A 刑事未成年なので犯罪は成立しません。



14歳未満の者は**刑事未成年**なので処罰することはできません（刑法41条）。答案では書くのを忘れがちですが、軽く触れるようにしましょう。

Q3

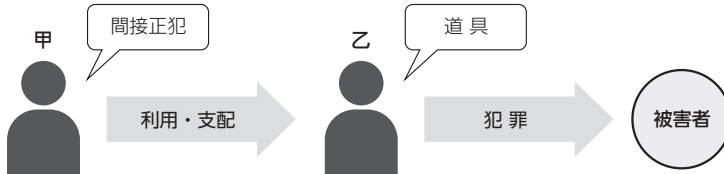
甲が乙に万引きを唆している行為については何を検討すべきか？



A まずは間接正犯を検討しましょう。

1 間接正犯とは

間接正犯とは、他人を**道具**として利用することによって、自ら犯罪を実行したのと同じ状況を実現する場合をいいます。



2 間接正犯の成立要件

- (1) 自己の犯罪を実現する意思（正犯意思）があること
- (2) 自らの犯罪の**道具**として一方的に利用・支配したこと

3 刑事未成年者を利用した場合

刑事未成年者であっても、善悪を弁識する能力があり、かつ、自分の意思で行動できる者については、道具とはいえないので、原則として利用者は間接正犯とはなりません。共犯（共同正犯・教唆犯）の成立を検討しましょう。

ただし、是非弁別能力がある**刑事未成年者**でも、意思を抑圧され、自分の意思で行動できないものは、**道具**といえるので、そのような者を利用した利用者には間接正犯が成立します。

マンガの事例では、甲は乙を意のままにして道具のように使って犯罪を行っていますから、間接正犯に当たりそうですね。



昇任試験対策室副室長
「カメっち先生」

模範答案例を穴埋めしてみよう！

STEP 3

模範答案例

（ 穴埋めで重要ワードを覚えよう！ ）

1 結論

甲は、窃盗罪の ① としての刑責を負う（刑法235条）。

乙は、刑事未成年者であるため、②（刑法41条）。

2 窃盗罪

本罪は、他人の財物を窃取する犯罪である。

窃取とは、**他人の占有する財物を、占有者の意思に反して自己又は第三者の占有に移すこと**をいう。

主観的要件として、故意のほか**に不法領得の意思**が必要である。

3 責任能力

刑法上、14歳未満の者は**刑事未成年者**とされ、その行為については一律に責任が阻却されるため、犯罪が成立しない。

4 間接正犯

(1) 意義

間接正犯とは、他人を ③ として利用することにより、自ら犯罪を実行したのと同等の評価ができる場合に、利用者を正犯とすることをいう（最決平9.10.30）。

(2) 間接正犯の成立要件

ア 自己の犯罪を実現する意思（正犯意思）があること

イ 自らの犯罪の ④ として一方的に利用・支配したこと

(3) 刑事未成年者を利用した場合

ア 刑事未成年者であっても、善悪を弁識する能力があり、かつ、自分の意思で行動できる者については、⑤ とはいえないから、原則として利用者は間接正犯とはならず、共犯（共同正犯・教唆犯）の成立を検討することとなる。

イ 是非弁別能力がある刑事未成年者であっても、意思を抑圧され、自分の意思で行動できないものは、⑥ といえるので、利用者に間接正犯が成立する（最決昭58.9.21）。

5 問題事例の検討

(1) 乙の刑責について

乙の万引き行為は窃盗罪の構成要件に該当するが、乙は12歳であるから責任が阻却され、**②**。

(2) 甲の刑責について

乙は12歳で、是非弁別能力があるといえ、**③** とはいえ、間接正犯は成立しないとも思える。

しかし、甲は乙を、意のままに従わせていたのであるから、乙を精神的に支配し、一方的に**③** のように利用したといえる。

また、甲には、乙の行為を通して万引きしようとする窃盗罪の正犯意思が認められる。

したがって、甲が乙に万引きを指示した行為は、甲が乙を道具として利用し、甲自身が窃盗の実行行為を行ったものと評価できるので、甲には窃盗罪の**①** が成立する。

子供を意のままに使って犯罪をさせるなんてあり得ないだろ。
それにしても、刑法ではこのようなケースでも正犯の罪を問えるよう、よく考えられているんだな。



ベテラン穴埋め職人
「うめさん」

解答

① 間接正犯 ② 責任は成立しない ③ 道具

03

中止未遂

STEP 1

問題事例

甲は、交際していたAから別れ話をされたことにショックを受け、Aと無理心中をしようと考え、バッグの中に包丁を隠し持っていた。そのような折、甲は自動車内でAと口論になったため、「Aを殺して自分も死ぬ。」と決意し、包丁でAの胸を2回突き刺し、そのまま放置すればAが死亡する危険があるほどの傷を負わせた。

しかし、Aから「私が悪かった。別れてほしいなんて言わない。お願いだから病院に連れて行って。」と懇願されたため、Aに対する^{れんびん}憐憫の情から、救急車を呼び、救急措置をとってもらった結果、Aは一命を取り留めた。

甲の刑責について述べなさい。

（マンガで問題を読んでみよう！）

（左から右に読み進めてください。）





甲はAを殺そうとしましたが、自ら犯罪を中止し、Aは一命を取り留めています。このような場合、中止未遂が成立するかを検討しましょう。



昇任試験対策室副室長
「カメっち先生」

答案作成のQ&Aを確認しよう!

STEP 2

答案作成のQ & A

Q1

甲が包丁でAの胸を突き刺した行為については何の犯罪を検討すべきか？

A 殺人罪を検討しましょう。



甲は、殺意を持って包丁でAの胸を2回突き刺し、そのまま放置すればAが死亡する危険があるほどの傷を負わせています。

殺意をもって包丁で人の胸を刺す行為は人を死亡させる危険性が高い行為といえるので、殺人罪を検討すべき事例といえます。

Q2

Aは一命を取り留めているから殺人未遂罪になりそうだけど、未遂について教えて！

A 以下の図表でまずは未遂の区別を見てみましょう。



理由による区別	中止未遂	自己の意思により結果が発生しなかった場合 <input checked="" type="checkbox"/> 強盗しようとしたが、被害者をかわいそうに思い犯罪をやめた ⇒ 刑が必ず減輕又は免除される(必要的減免)
	障害未遂	自己の意思によらずに結果が発生しなかった場合 <input checked="" type="checkbox"/> 強盗しようとしたが、被害者に持ち合わせがなかった ⇒ 刑が減輕されることがあり得る(任意的減輕)
実行行為終了の有無による区別	着手未遂	犯罪の実行に着手したが実行行為の終了に至らなかった場合 <input checked="" type="checkbox"/> 拳銃の引き金に手をかけたが、相手から反撃を受けたため発砲できなかった(障害未遂の例) <input checked="" type="checkbox"/> 拳銃の引き金に手をかけたが、相手から懇願されたため発砲しなかった(中止未遂の例)
	実行未遂	犯罪の実行行為は終了したが既遂に至らなかった場合 <input checked="" type="checkbox"/> 拳銃を発砲したが、弾が当たらなかった(障害未遂の例)

未遂は、実行の着手後、犯罪が未完成に終わった理由による区別で2パターン、実行行為が終了しているか否かによる区別で2パターンに分かれます。

Q3 本事例では殺人罪の中止未遂は成立するのか？



A 成立します。理由は以下で説明します。

1 前提

中止未遂も未遂の一種なので、実行に着手していること、**犯罪行為の結果が発生していないこと**及び未遂犯処罰規定のあることが必要です。

2 中止未遂

本事例では、死亡結果の不発生は甲の意思によるように思えるため、中止未遂を検討しましょう。

(1) 自己の意思により（任意性）

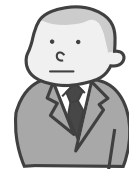
犯人が犯罪を中止した理由が一般に犯罪遂行の障害になるものである場合、任意性が否定されます（パトカーのサイレンの音がしたから犯行をやめた等）。

判例上、犯罪を中止した理由が**後悔**や**反省**、**憐憫の情**（憐みの気持ち）に基づくものであれば任意性が認められる傾向にあります（最決昭32.9.10等）。

(2) 犯罪を中止した

本問のような実行未遂の場合、「犯罪を中止した」といえるためには、結果発生を防止するために**真摯な（積極的な）努力**を行う必要があります。これについては、他人の力を借りてもよいのですが、少なくとも犯人自身が結果発生防止に当たったのと同視できるだけの努力が必要とされています。

判断が難しいところですが、マンガの事例では、甲に中止未遂を成立させてよさそうですね。



昇任試験対策室副室長
「カメっち先生」

模範答案例を穴埋めしてみよう!

STEP 3

模範答案例

(穴埋めで重要ワードを覚えよう!)

1 結論

甲は、殺人罪の ① の刑責を負う (刑法 199 条、43 条ただし書)。

2 未遂犯の態様

(1) 前提

実行に着手していること、**犯罪行為の結果が発生していないこと**及び未遂犯処罰規定のあることが必要である。

(2) ① と障害未遂

ア 犯罪が未完成に終わった理由が自己の意思によるか否かで、① と障害未遂に区別される。

イ 例えば、強盗目的で脅迫したが、被害者をかわいそうに思い金員をとるのをやめた場合が ① であり、被害者が金員を持っていなかったためやめざるを得なかった場合が障害未遂である。

ウ 障害未遂は、刑を減輕されることがあり得るのにとどまる (任意的減輕) のに対し、① は、必ず刑が減輕又は免除される (必要的減免)。

(3) 着手未遂と実行未遂

実行行為が終了しているか否かで、着手未遂と実行未遂に区別され、中止行為の要件に違いが生じる。

ア 着手未遂の場合

それ以降の実行行為を行わなければ中止行為が認められる。

イ 実行未遂の場合

結果発生を防止するために ② を行う必要がある。他人の力を借りてもよいが、少なくとも犯人自身が防止に当たったのと同視できるだけの努力が必要である。

3 問題事例の検討

(1) 結果の不発生

甲は、殺意をもって A の胸を包丁で刺突しているが、死亡の結果が発生していないため、殺人罪の (実行) 未遂が成立する。

(2) ① に当たるか

- ① ③ により犯罪を中止したか、②結果発生を防止するために ② を行ったか、について検討する。
- ① 甲は、Aに対する憐憫の情から殺害行為を中止している。一般的な殺人犯人であれば憐憫の情から殺害行為を中止することはないと考えられるから、 ③ により犯罪を中止したといえる。
- ② 甲は、救急車を呼び、救急隊員に救急措置をとってもらい、病院に搬送してもらっているから、 ② が認められる。
- ③ したがって、殺人罪の中止未遂が成立する。

殺人行為を行うなんてことがまずはおかしいんだが、自分から積極的に被害者の命を助けたんだから、確かにメリットを与えてもいいのかもな……



ベテラン穴埋め職人
「うめさん」

解答

① 中止未遂 ② 真摯な努力 ③ 自己の意思

04

共犯の錯誤

STEP 1

問題事例

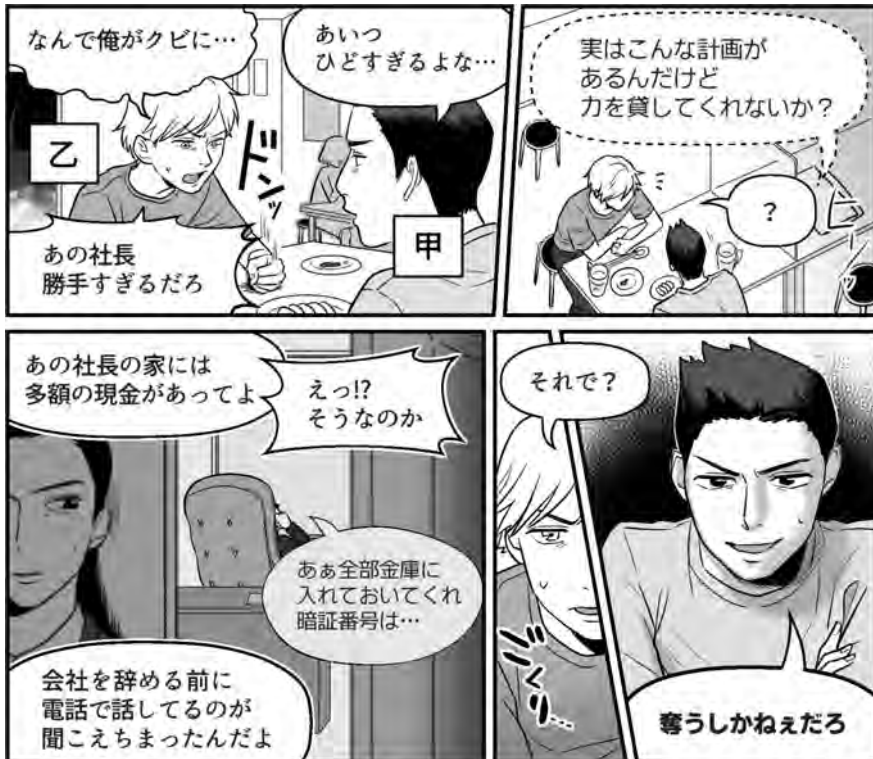
甲は、以前勤めていた職場の社長Aの家に多額の現金があることを知っていたので、同職場を解雇になった後輩の乙と、A宅に密かに侵入して現金を盗むことを共謀し、甲が指示役・送迎役を担い、乙を実行役とする計画を立てた。

乙は、自らを解雇したAに恨みを抱いており、甲には黙っていたが、当初よりAを脅して金を奪うつもりでナイフを用意していた。実行当日、乙は、A宅に侵入し、熟睡していたAを起こし、ナイフをちらつかせ、「金を出さなければ殺す。」と脅迫して、金庫を開けさせ現金を奪い取った。

甲の刑責について述べなさい（住居侵入罪について論じる必要はない。）。

（マンガで問題を読んでみよう！）

（左から右に読み進めてください。）





甲は窃盗のつもりで共謀していますが、乙は強盗を実行しています。答案では、共犯の錯誤について厚く検討しましょう。



昇任試験対策室副室長
「カメっち先生」

答案作成のQ&Aを確認しよう!

STEP 2

答案作成のQ & A

Q1

甲は実行犯ではないから、教唆犯から検討すべきか？

A

いいえ、共謀共同正犯から検討しましょう。

実行当日

準備はいいか？



甲は、窃盗を行うことについて乙と共謀し、指示役・送迎役という犯罪の実行に重要な役割を担っていますので、共謀共同正犯から検討しましょう。

● 共謀共同正犯とは

2人以上の者が特定の犯罪を実行することを共謀し、その中の一部の者が現に犯罪を実行した場合に、実行行為を分担していない他の共謀者についても共同正犯の成立を認めるものです。

● 共謀共同正犯の成立要件

①共謀、②正犯意思、③一部の者の実行により認められます。

Q2

共謀共同正犯と教唆犯の違いをもう少し詳しく教えて！

A

「他人の犯罪」として関与するのか、「自分の犯罪」として関与するのかという点に違いがあります。



犯罪の結果について何らかの利害関係を有している場合は、「自分の犯罪」として犯罪を遂行する意思があるが実行行為のみ他人に委ねたと評価でき、共謀共同正犯が成立することが多いとされます。

具体的には、両者の関係、犯行を提案した者の提案・指示の具体的内容、その犯罪によって得る利益の帰属の大小（窃盗等の財産犯であれば、利得の分配方法）などから判断されています。

Q3

甲は窃盗の故意で窃盗罪をしようとしたのに乙が強盗罪を行っているが、どのように処理すればよいのか？



A 共犯の^{まぐご}錯誤について検討しましょう。

1 共犯の錯誤とは

共犯者の間において、ある者が認識した犯罪事実と、他の者が実行し発生した犯罪事実との間に不一致があることをいいます。

2 処理

(1) 同一構成要件内の錯誤（人違い等）

故意は阻却されません。

(2) 異なる構成要件にまたがる錯誤（窃盗罪と強盗罪等）

原則として故意が阻却されます。

ただし、**構成要件に実質的な重なり合い**が認められれば、その限度で**軽い罪の故意**が認められ、**軽い罪の共犯**が成立します（最決昭54.4.13）。重なり合いは、行為態様（どのような性質の行為か）と保護法益（どのような法的利益を保護しているか）によって判断するものとされます。

	具体例
具体的事実の錯誤 (同一構成要件内の錯誤)	甲が、乙に「A方に盗みに入れ」と教唆したところ、乙が誤って隣のB方に盗みに入った ⇒ A方とB方の違いは、同一構成要件の範囲内の不一致にとどまるから、故意は阻却されない ⇒ 甲には、B方への窃盗罪の教唆犯が成立する
抽象的事実の錯誤 (異なる構成要件にまたがる錯誤)	甲と乙がA方への侵入窃盗を共謀し、甲が戸外で見張りをしている間、乙は、A方に侵入して金品を物色中、Aに発見されたことから、居直って暴行を加えた後、Aから現金を奪った(居直り強盗) ⇒ 構成要件の重なり合う範囲で共犯が成立する ⇒ 甲には、窃盗罪の共同正犯が成立する(乙は、強盗罪の単独犯の刑責を負う)

模範答案例を穴埋めしてみよう!

STEP 3

模範答案例

(穴埋めで重要ワードを覚えよう!)

1 結論

甲は、窃盗罪の共同正犯の刑責を負う（刑法235条、60条）。

2 窃盗罪

他人の財物を窃取する犯罪である。窃取とは、**他人の占有する財物を、占有者の意思に反して自己又は第三者の占有に移すこと**をいう。

3 強盗罪

暴行・脅迫を用いて他人の財物を強取する犯罪である。

強盗罪の暴行・脅迫は、**相手方の反抗を抑圧するに足りる程度**のものであることを要する。

4 共謀共同正犯

(1) 意義

2人以上の者が特定の犯罪を実行することを**共謀**し、その中の**一部の者が現に犯罪を実行**した場合に、**実行行為を分担していない他の共謀者**についても共同正犯の成立を認めるものである。

(2) 要件

① 、② 、③ が要件である。

5 共犯の錯誤

(1) 意義

共犯者間において、ある者が認識した犯罪事実と他の者が実行し発生した犯罪事実との間に があることをいう。

(2) 処理

錯誤が同一構成要件内にとどまる限り故意は阻却されない。

錯誤が異なる構成要件にまたがる場合、構成要件に が認められれば、その限度で の故意が認められ、 の共犯が成立する（最決昭54.4.13）。

6 問題事例の検討

甲は、窃盗を行うことについて乙と共謀し、それに基づき指示役・送迎役を担っているので、共同して窃盗を行うことについて故意が認められる。

しかし、実際には乙が強盗を行っていることから、甲にとって、窃盗罪と強盗罪という、異なる構成要件にまたがる錯誤（抽象的事実の錯誤）があることになる。

強盗罪は、暴行・脅迫を手段とする点で窃盗罪とは異なるが、財物の領得という点においては重なり合いがあるので、重なり合う限度で、甲には窃盗罪の共同正犯が成立する。

具体的事実の錯誤とか、抽象的事実の錯誤とか、小難しい言葉が並んでいるが、具体例で理解すれば恐れることはないな。



ベテラン穴埋め職人
「うめさん」

解答

- ① 共謀 ② 正犯意思 ③ 一部の者の実行 ④ 不一致
⑤ 実質的な重なり合い ⑥ 軽い罪

05

共犯関係からの離脱

STEP 1

問題事例

甲と乙は、飲食店で共に飲酒していたAの態度に立腹し、Aを痛い目にあわせることを共謀して店外へと連れ出し、Aに対して代わる代わる殴打や足蹴りを繰り返した。その後、甲は、乙に対し、「俺は帰るわ。」とだけ告げ、乙とAを現場に残したまま立ち去ったが、Aの言動に再び立腹した乙が更に暴行を加え、その結果、Aを死亡させるに至った（なお、乙には殺意はないものとする。）。

甲と乙の刑責について述べなさい。

マンガで問題を読んでみよう!

（左から右に読み進めてください。）





甲・乙が共謀してAに暴行した後、甲が暴行をやめた後に乙の暴行でAが死亡しています。共犯関係からの離脱について検討しましょう。



昇任試験対策室副室長
「カメっち先生」

答案作成のQ&Aを確認しよう！

STEP 2

答案作成のQ & A

Q1 本事例では何の犯罪を検討すべきか？



A 傷害致死罪を検討しましょう。

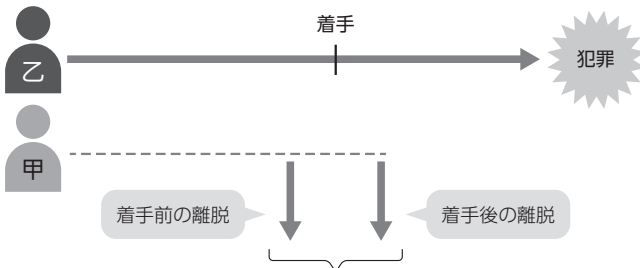
結果としてAが死亡しているので殺人罪を検討したいところですが、答案作成のテクニックとしては、甲・乙の共謀が「Aを痛い目に合わせる」ことにとどまっていることや、問題文の「Aを死亡させるに至った」という書きぶりから、傷害致死罪を検討した方がよさそうです。

なお、「殺意をもって」や「死んでも構わない」（未必の故意）等と問題文に書いてある場合は、殺人罪を検討するとよいでしょう。

Q2 甲は途中で暴行をやめているが、甲の刑責についてはどのように判断するのか？



A 共犯関係からの離脱（下の図表参照）を検討しましょう。



途中でドロップアウトしている甲は、その後の乙が犯した結果についてまで責任を負うかという問題

Q3

具体的には、共犯関係から離脱したか否かはどのように判断するのか？



A 以下の図表を参照してください。

共犯関係からの離脱が認められるための要件	
着手前の離脱	着手後の離脱
<ul style="list-style-type: none"> ① 離脱の意思表示 他の関与者に対する、共犯関係から離脱する旨の意思表示 ② 残余者による了承 	<ul style="list-style-type: none"> ① 離脱の意思表示 ② 残余者による了承 ③ 積極的な結果防止措置 他の共犯者の説得、凶器の取上げ等

共犯関係からの離脱が認められるためには、法益侵害への因果性を断ち切らなければなりません。

本事例は、法益侵害への危険性がより高まっている着手後の離脱に当たりますので、①離脱の意思表示、②残余者による了承、③積極的な結果防止措置の要件を満たす必要があります。

本事例では、仮に甲が共犯関係から離脱したと認められれば、Aの死亡結果への刑責は負わず、傷害罪にとどまると考えられます。

積極的な結果防止措置として、「俺は帰るわ。」だけでは弱そうです。本事例類似の事案（最決平元.6.26）でも、離脱は認められていません。



昇任試験対策室副室長
「カメっち先生」

模範答案例を穴埋めしてみよう！

STEP 3

模範答案例

（ 穴埋めで重要ワードを覚えよう！ ）

1 結論

甲と乙は、傷害致死罪の共同正犯の刑責を負う（刑法205条、60条）。

2 傷害致死罪

本罪は、身体を傷害し、よって人を死亡させた場合に成立する。暴行罪（刑法208条）及び傷害罪（刑法204条）の**結果的加重犯**である。

結果的加重犯は、基本犯の中に加重結果を発生させる高度の危険性を含んでいるから、加重結果についての故意・過失は必要でなく、**基本犯について故意が認められれば**加重結果の責任を問うことができる（最判昭26.9.20）。

3 共同正犯

(1) 意義

2人以上の者が共同して犯罪を実行した場合をいう。共同正犯が成立する場合は、その範囲内で、他の共同者が行った全ての行為について責任を負う（**一部実行全部責任の原則**）。

(2) 要件

共同正犯の成立には、①2人以上の者が、相互に他人の行為を利用・補充し合って特定の犯罪を実行する意思（**共同実行の意思**）と、②特定の犯罪を共同して実行した事実（**共同実行の事実**）が必要である。

4 共犯関係からの ①

(1) 意義

共犯関係からの ① とは、共犯関係にある中の一部の者が、犯罪終了前に犯意を放棄し、犯罪の実行ないしその継続をやめることにより、それ以後の犯罪事実について刑責を負わない場合をいう。

(2) 判断基準

共犯関係からの ① を認めるためには、法益侵害への因果性を断ち切らなければならない。

一般に、① が実行の着手 ② であれば、他の共犯者に ① の意思を表明して ③ を受ければ足りるが、実行の着手 ④ は、それらに加え、① 者において

⑤ をとることまでが必要となる（最決平元.6.26）。

5 問題事例の検討

(1) 乙の刑責

乙は、Aに暴行を加え、Aを死亡させていることから、傷害致死罪の刑責を負う。

(2) 甲の刑責

ア 甲は、乙と共謀してAに暴行を加え、Aに怪我を負わせているから、乙との間で傷害罪の共犯関係にある。

イ 甲は乙に、「俺は帰るわ。」と告げただけで、乙の了承も得ていなければ、乙によるその後の暴行を防止する積極的措置も何らとっていない。よって、共犯関係からの離脱は認められず、共犯関係が存続しているものとして、乙の引き起こした結果についても刑責を負う。

ウ したがって、甲は、傷害致死罪の共同正犯の刑責を負う。

結果的加重犯を「けっかてきかじゅうはん」と読む派か「けっかてきかちょうはん」と読む派か、いつかみんなにアンケートをとってみたいな。ちなみに俺は「けっかてきかちょうはん」派だ。



ベテラン穴埋め職人
「うめさん」

解答

① 離脱 ② 前 ③ 了承 ④ 後 ⑤ 積極的に結果発生を防止する措置