

犯罪の成立要件

- 構成要件：違法有責類型
客観的構成要件要素 実行行為、結果、因果関係
主観的構成要件要素 故意、不法領得の意思、目的
- 違法性：社会的相当性の逸脱 違法性阻却事由がある場合「罰しない」⇒犯罪不成立
35、36Ⅰ、37Ⅰ本等
- 責任：非難可能性 責任阻却事由がある場合「罰しない」⇒犯罪不成立
39Ⅰ、責任故意等

Ex. 「人を殺す行為」(199)と「罪を犯す意思」(381本)が認められれば殺人罪(199)の構成要件に該当するが、それが、正当防衛(361)にあたる場合にはこれを「罰しない」ため犯罪は成立しない。

教つ犯不も、責る
 が伴は―て、得と。
 ①が犯がっしし立る。
 ②性正るあ対立成あ
 法、あでに成不で
 為違合と合のがが益
 行・場―場い衛罪有
 行性い害いな防犯は
 実当な侵なれ当り討
 の該でのしら正よ検
 犯件責正立めれにな
 正要有不成認め在的
 ①成が迫がはめ存階
 は構る急罪害認め不段
 にてあ「犯侵がのう
 立しはににの害素い
 成連で件者正侵要と
 の関法要害不のの任
 ）に違立侵迫正と責
 ①が成、急不・
 1が犯のては迫も、性
 6る正衛つに急で法
 （あ、防よ合は合違
 犯でて当。場に場・
 唆要つ正しい合る件
 教必よ、なな場あ要
 ：が。たらしいで成
 益意）まな立な立構
 実故説。ば成し成、
 するの性るれが立不め
 すて属すけ罪成がた
 討い従立な犯が罪る
 検つ限成でて罪犯あ
 をに制は法れ犯、は
 否②（犯違らてに義
 成①い唆はめれう意
 の③な教に認めらよる
 罪、らがめがめのす
 犯となるた由認め定
 でこばなる事が。特
 階くれとえ却由るを
 段づけ立い阻事あか
 の基な成と性却がた
 つにいい不―法阻地つ
 3唆て罪正違任余な

実行行為性と実行の着手時期

- 実行行為性 構成要件実現の現実的危険が生じること

行為時に一般通常人が認識したであろう事情に加え、行為者が特に知っていた特殊な事情（真実である限り）を基礎として一般通常人の立場から危険性を判断する（**具体的危険説**）。

- 実行の着手時期（4 3 本）

法益侵害ないし構成要件実現の現実的危険が生じた時期（**実質的客観説**）

⇨ 実行行為そのものに先行しこれと密接不可分な行為（直前行為）の開始時点（**形式的客観説**）

→ 直前行為の範囲を画するところを答案上の切迫性、結果発生の自動性を考慮して直前行為と認める。受験生は実質的客観説の規範行為の法益侵害ないし構成要件実現の現実的危険を肯定することになる。

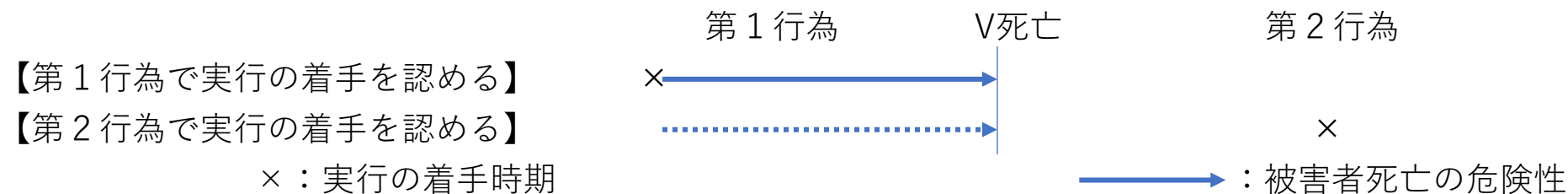
早すぎた構成要件の実現：第2行為により犯罪を實現する意図で第1行為の時点で結果が生じた場合に第1行為の時点で実行の着手を認めた（**最判H16年3月22日**）

実行行為性と実行の着手時期

【論述例】甲はVをクロロホルムで眠らせてから海に沈めて殺害しようとしたがクロロホルムで眠らせた段階で既に死亡していた場合。

- 本行為に殺人罪（199）が成立するか。
- 甲はクロロホルムで眠らせてから（第1行為）Vを海に沈めて殺害しようとした（第2行為）が第1行為の時点で「実行に着手」（43本）と認められるか。
- 「実行に着手」したと認められるためには構成要件実現の現実的危険性が生じたことを要すると解する。そしてその判断には行為者の計画も考慮すべきである。
- 第1行為は第2行為を確実に成功させるために必要不可欠であり、第1行為に成功した場合、それ以後の殺害計画を遂行する上で障害となるような特段の事情が存しなかったと認められることや、第1行為と第2行為との間の時間的場所的近接性等にてらすと、第1行為は第2行為に密接な行為であるから第1行為の時点で「実行に着手」したと認められる。そして、これによって、Vは死亡している。
- 甲の意図した因果経過とVの死亡結果につき因果関係の錯誤が認められる。しかし、第1行為によりVが死亡することについても法的因果関係が認められるところ主観と客観とが同一構成要件内で付合しているといえ故意（38条1項本文）を阻却しない。
- よって、本行為に殺人罪が成立する。

※第2行為の時点で実行の着手を認めると、第2行為の時点では被害者は既に死亡しており、実行行為性ないし実行の着手が否定される。そこで、第1行為の時点で実行の着手を認め第1行為と第2行為を一体のものとして評価をすることができ、実行の着手後これによる死亡という関係を肯定することができ客観的構成要件要素該当性を肯定することができる。



違法性阻却事由一正当防衛

- 「急迫不正の侵害」：法益の侵害が現に存在しているか間近に押し迫っている（最判S 4 6 年 1 1 月 1 6 日）

- 「自己又は他人の権利を防衛するため」：防衛の意思必要

防衛の意思：急迫不正の侵害を認識しつつこれを避けようとする単純な心理状態

- 「やむを得ずにした行為」：防衛行為として相当（相当性）

<積極的加害意思>

予期された侵害の場合：積極的加害意思があれば急迫性が否定される（最決S 5 2 年 7 月 2 1 日）。

予期された侵害でない場合：積極的加害意思を有する場合には防衛の意思が併存しない限りにおいて防衛の意思が否定される（最判S 5 0 年 1 1 月 2 8 日）。

<自招侵害>

防衛者が自ら急迫不正の侵害を招いた場合であってもその侵害が予期されたものを大きく上回る場合にはこれに対する防衛行為についても正当防衛が成立しうる（最決H 2 0 年 5 月 2 0 日）。

<相当性を欠く場合>

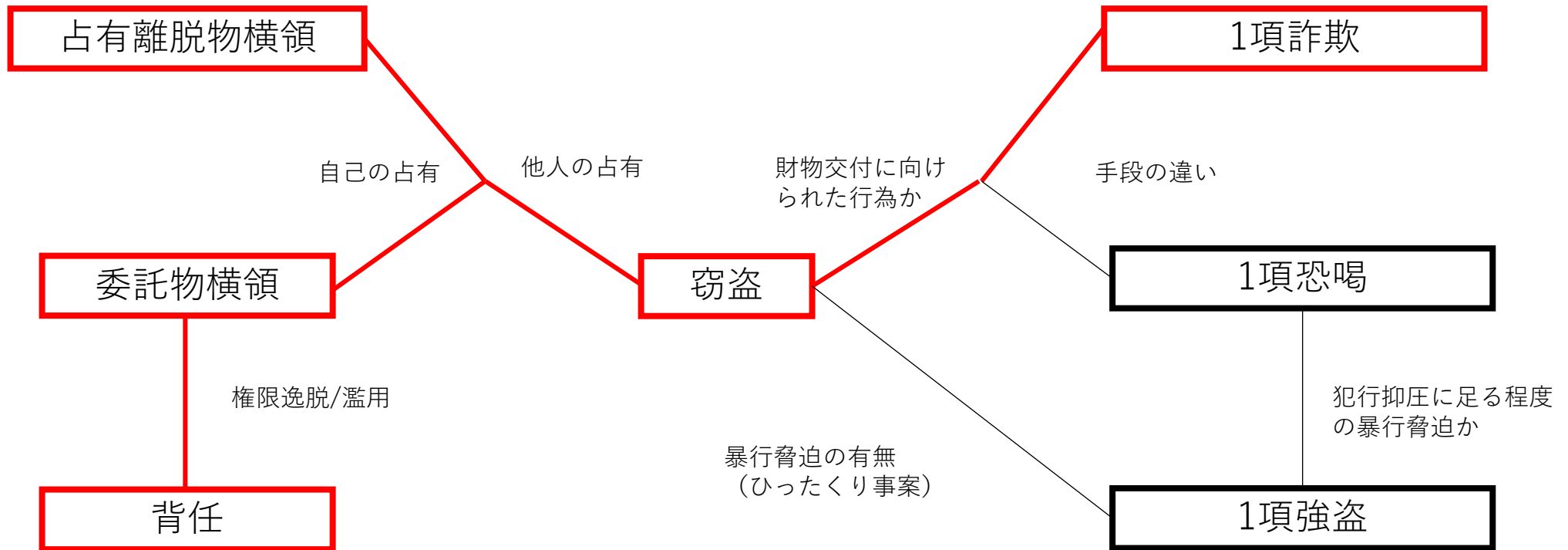
過剰防衛（3 6 II）として処理⇒過剰防衛は違法性阻却事由ではないため犯罪成立後に刑の任意的減免事由として検討すべき（後述）。

<誤想防衛>

違法性阻却事由の錯誤にあたるため責任故意が阻却される（責任阻却事由の問題）

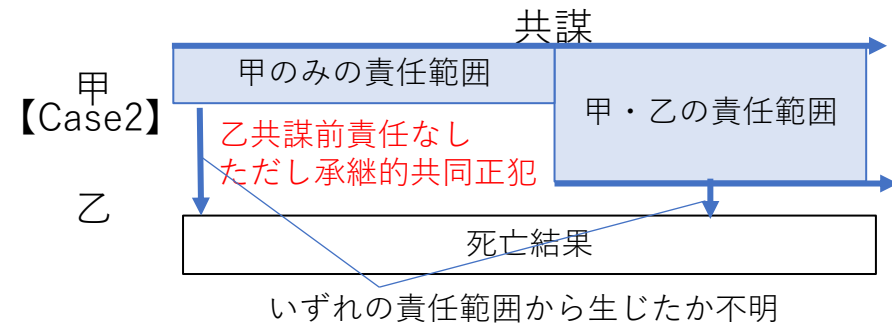
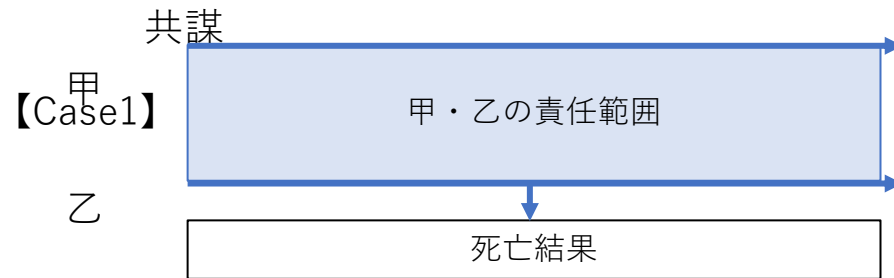
財産犯の区別のまとめ～講義では触れていません

- 特に区別が問題となる財産犯と区別の視点（赤：本講義で言及した事項）



実行共同正犯と因果関係

- 甲と乙がVを傷めつけてやろうと共謀してVを殴打した結果Vは死亡した【Case1】。このような場合に、甲と乙といずれの暴行によってVが死亡したかを認定することができなければ「疑わしきは被告人の利益に」の原則により甲乙それぞれに暴行罪（208）が成立するととどまる。これに対して、共同正犯には一部実行全部責任の原則が妥当するから、甲は乙の暴行による責任を、乙は甲の暴行による責任を負うことになるから、いずれかの暴行により生じたであろうVの死亡結果につき甲も乙も責任を負うことになる。よって、傷害致死罪の共同正犯（205、60）が成立する。
- 甲がVを傷めつけてやろうとVを殴打していたところ乙が途中から現場にやってきて共謀して一緒にVを殴打した結果、Vが死亡した【Case2】。このような場合に、甲と乙といずれの暴行によってVが死亡したかを認定することができなければやはり甲と乙には暴行罪が成立するととどまる。もっとも、乙の暴行が甲乙の共謀に基づくものとして共同正犯が成立するのであれば乙の暴行による責任を甲も負うことになるからいずれの暴行によりVが死亡したか不明であっても甲は傷害致死罪の罪責を負う。これに対して、共謀前の実行行為について乙は責任を負わない（例外：承継的**共同正犯**、ただし暴行⇒傷害罪の承継的**共同正犯**は否定：最決H24年11月6日）ところ、甲乙の共謀前の甲単独暴行によりVが死亡した可能性がある限り、乙には暴行罪しか成立しない。共同正犯者間に異なる犯罪が成立する場合**重なり合いの限度で共同正犯が成立する（部分的犯罪共同説）**から、甲には傷害致死罪、甲乙には暴行罪の共同正犯（208、60）が成立する。



- なお、傷害罪、傷害致死罪はいずれも暴行罪の結果的加重犯である。結果的加重犯罪については、基本犯（この場合は**暴行罪**）について責任が認められれば、自動的に加重結果についても責任が認められる（狭義の共犯でもこのルールは**共通**で、基本犯について教唆・幫助犯が成立する場合因果関係のある加重結果についても教唆・幫助犯が成立する）。共同正犯の成立で乙の暴行（基本犯）につき甲に責任が認められる以上、甲は自身の暴行のみならず乙の暴行によって生じたかもしれない死亡結果（加重結果）についても結果的加重犯として責任を負う。