

試験対策講座

『刑法総論〔第3版〕』

追加・訂正表

●目次

●本になされた訂正・変更箇所	1
【1刷から2刷】(2009年6月1日更新)	1
【2刷から3刷】(2010年2月1日更新)	2
【3刷から4刷】(2010年8月1日更新)	3
【4刷から5刷】(2011年7月1日更新)	5
【6刷から7刷】(2015年4月1日更新)	6
【7刷から8刷】(2016年6月21日更新)	7
●HP上のみによる訂正・変更箇所	8
【2009年6月1日更新】	8
【2010年2月1日更新】	11
【2010年8月1日更新】	12
【2016年6月21日更新】	12

●本になされた訂正・変更箇所

【1刷から2刷】(2009年6月1日更新)

XVI頁

下から11行目「刑法総論講義案(特)」を、「刑法総論講義案(I)」と訂正する。

XVI頁

下から6行目「現代刑法論争(特)」を、「現代刑法論争(I)」と訂正する。

128頁

本文8～9行目「医師のもとに運ばれる」の後に「→」を追加し、続く「その医者が故意に殺す」と「被害者死亡」を、それぞれ四角で囲む。

183頁

Q1 **A説** 理由：①「法益侵害機能」を、「法益保護機能」と訂正する。

393頁

★重要判例 見出し「刑集60巻9号770頁」を、「[平19重判・刑法4事件]」と変更する。

401頁

右欄6行目「現代刑法学論争I」を、「現代刑法論争I」と訂正する。

555頁

判例索引 最終行「最決平18・11・21刑集60-9-770」を、「最決平18・11・21[平19重判・刑法4事件]」と変更する。

【2刷から3刷】(2010年2月1日更新)

69頁

問09右欄1行目「○ 乙は正犯行為を」を、「× Aは正犯行為を」と訂正する。

【3刷から4刷】(2010年8月1日更新)

24頁

本文11行目「教育看護」を、「教育監護」と訂正する。

65頁

本文20行目「共犯従属説的な」を、「共犯従属性説的な」と訂正する。

77頁

★重要判例 4～5行目「行為能力を」を、「行為性を」と訂正する。

103頁

15行目「証拠湮滅」を、「証拠隠滅」と訂正する。

112頁

本文16行目・17行目「コントロール・デリバリー」を、「コントロールド・デリバリー」と訂正する。

113頁

本文5行目「一般人ないし行為者」を、「一般人もしくは行為者」と訂正する。

113頁

本文5行目・8行目・20行目「コントロール・デリバリー」を、「コントロールド・デリバリー」と訂正する。

141頁

本文15行目「なお、この判例は、は特定の」を、「なお、この判例は、特定の」と訂正する。

173頁

本文下から18行目「指導を受けていたが、」を、「指導を受けていたがこれを怠り、」と訂正する。

208頁

本文下から16行目「欺罔して、」を、「欺いて、」と訂正する。

220頁

本文下から15行目「防衛の程度を越えた行為」を、「防衛の程度を超えた行為」と訂正する。

236頁

本文下から18行目「③重要判例〈防衛の意思欠如と急迫性の欠如という理論構成の関係〉」を、「③防衛の意思欠如と急迫性の欠如という理論構成の関係」と訂正する。

253頁

本文下から14行目「認めれない」を、「認められない」と訂正する。

256頁

本文10行目「是認することができない」を、「是認することができない」と訂正する。

294頁

本文9行目「【総論】適用がある。」を、「【結論】適用はない。」と訂正する。

294頁

本文下から5行目「機関ないし監督官庁」を、「機関もしくは監督官庁」と訂正する。

299頁

本文27行目「【結論】認められる。」を、「【結論】認められない。」と訂正する。

370頁

21行目「認めらない」を、「認められない」と訂正する。

387頁

本文下から14行目「押し進めれば、」を、「推し進めれば、」と訂正する。

387頁

本文下から5行目「責任減少説ないし違法・責任減少説」を、「責任減少説および違法・責任減少説」と訂正する。

392頁

本文下から13行目「[教唆および幫助の処罰の制限]」を、「(教唆及び幫助の処罰の制限)」と訂正する。

418頁

本文26行目「[業務上の占有者]」を、「業務上の占有者」と訂正する。

467頁

図表25-4内「①の刑の執行修了」を、「①の刑の執行終了」と訂正する。

545頁

事項索引 左段9行目「コントロール・デリバリー」を「コントロールド・デリバリー」と訂正する。

【4刷から5刷】(2011年7月1日更新)

112頁

右欄9～10行目「コントロール・デリバリー」を、「コントロールド・デリバリー」と訂正する。

478頁

論証カード15●問題提起の2行目「第1の行為」を「第2の行為」と訂正する。

【6刷から7刷】(2015年4月1日更新)

69頁

○×問題で実力チェック09 6～7行目「事例の甲については、殺人罪の教唆で処罰しうる」を、「事例において、甲は、殺人罪の教唆で処罰されうる」と訂正する。

69頁

○×問題で実力チェック09 右欄解説を、「○ 本記述の見解によれば、教唆者である甲のみならず正犯者であるAも「日本国内において罪を犯した」(1条1項)といえ、Aに刑法が適用されるから、共犯である甲は殺人罪の教唆で処罰されうる。2節³【1】参照」に差し替える。

273頁

下から2行目 「10年以上15年以下」を、「10年以上20年以下」と訂正する。

【7刷から8刷】(2016年6月21日更新)

7頁

下から6行目 「有責な行為を類型化」を、「有責な行為をも類型化」と訂正する。

48頁

最終行 「近代学学派」を、「近代学派」と訂正する。

69頁

下から7行目 「(’06-20問)」を、「(’06-20問改題)」と訂正する。

問題10の右欄 「3条の「日本国民」を起訴時に日本国籍を有する者と解釈すれば処罰しうる。」を、「乙は正犯行為を外国で行っており、また、甲の幫助行為が行われた場所(国内)は正犯の犯罪地にならない。したがって、乙に刑法は適用されない。」に差し替える。

115頁

本文下から2行目、右欄下から2行目 「即遂」を、「既遂」と訂正する。

170頁下から16行目、171頁下から19行目

「被害者ないし第三者」を、「被害者または第三者」と訂正する。

172頁

(c)の2行目 「などにもおいて」を、「などにおいても」と訂正する。

281頁

下から13行目、下から9行目 「心神喪失ないし心神耗弱」を、「心神喪失または心神耗弱」と訂正する。

320頁

3つ目の右欄 「大谷・総論 373頁」を、1行下に移動する。

●HP上のみによる訂正・変更箇所

【2009年6月1日更新】

175頁

2番目の重要判例の下に、以下の重要判例を入れる。

★重要判例（最決平成20年3月3日〔平20重判・刑法1事件〕）

薬害エイズ事件（HIV（ヒト免疫不全ウイルス）に汚染された非加熱血液製剤を投与された患者がエイズ（後天性免疫不全症候群）を発症して死亡した薬害事件）が起こったときに厚生省薬務局生物製剤課長の職にあった被告人について、最高裁は、「本件非加熱製剤は、当時広範に使用されていたところ、同製剤中にはHIVに汚染されていたものが相当量含まれており、医学的には未解明の部分があったとしても、これを使用した場合、HIVに感染してエイズを発症する者が現に出現し、かつ、いったんエイズを発症すると、有効な治療の方法がなく、多数の者が高度のがい然性をもって死に至ること自体はほぼ必然的なものとして予測されたこと、当時は同製剤の危険性についての認識が関係者に必ずしも共有されていたとはいえず、かつ、医師及び患者が同製剤を使用する場合、これがHIVに汚染されたものかどうか見分けることも不可能であって、医師や患者においてHIV感染の結果を回避することは期待できなかったこと、同製剤は、国によって承認が与えられていたものであるところ、その危険性にかんがみれば、本来その販売、使用が中止され、又は、少なくとも、医療上やむを得ない場合以外は、使用が控えられるべきものであるにもかかわらず、国が明確な方針を示さなければ、引き続き、安易な、あるいはこれに乗じた販売や使用が行われるおそれがあり、それまでの経緯に照らしても、その取扱いを製薬会社等にゆだねれば、そのおそれが現実化する具体的な危険が存在していたことなどが認められる。

このような状況の下では、薬品による危害発生を防止するため、薬事法69条の2の緊急命令など、厚生大臣が薬事法上付与された各種の強制的な監督権限を行使することが許容される前提となるべき重大な危険の存在が認められ、薬務行政上、その防止のために必要かつ十分な措置を採るべき具体的義務が生じたといえるのみならず、刑事法上も、本件非加熱製剤の製造、使用や安全確保に係る薬務行政を担当する者には、社会生活上、薬品による危害発生防止の業務に従事する者としての注意義務が生じたものというべきである。

そして、防止措置の中には、必ずしも法律上の強制監督措置だけではなく、任意の措置を促すことで防止の目的を達成することが合理的に期待できるときは、これを行政指導というかどうかはともかく、そのような措置も含まれるというべきであり、本件においては、厚生大臣が監督権限を有する製薬会社等に対する措置であることからすれば、そのような措置も防止措置として合理性を有するものと認められる。

被告人は、エイズとの関連が問題となった本件非加熱製剤が、被告人が課長である生物製剤課の所管に係る血液製剤であることから、厚生省における同製剤に係るエイズ対策に関して中心的な立場にあったものであり、厚生大臣を補佐して、薬品による危害の防止という薬務行政を一体的に遂行すべき立場にあったのであるから、被告人には、必要に応じて他の部局等と協議して所要の措置を採ることを促すことを含め、薬務行政上必要かつ十分な対応を図るべき義務があったことも明らかであり、かつ、原判断指摘のような措置を採ることを不可能又は困難とするような重大な法律上又は事実上の支障も認められないのであって、本件被害者の死亡について専ら被告人の責任に帰すべきものでないことはもとよりとしても、被告人においてその責任を免れるものではない」と判示した。

【争点】 本件非加熱製剤の製造、使用や安全確保にかかる薬務行政を担当する者には、社会生活上、薬品による危害発生防止の業務に従事する者としての注意義務が生じたといえるか。

【結論】 当時広範に使用されていた非加熱血液製剤中にはHIVに汚染されていたものが相当量含まれており、これを使用した場合、HIVに感染して有効な治療法のないエイズを発症する者が出現し、多数の者が高度のがい然性をもって死に至ることがほぼ必然的なものとして予測されたなどの判示の状況のもとでは、生じたといえる。」

237頁

「2」第三者と正当防衛」の上に、以下の重要判例を入れる。

★重要判例（最決平成20年5月20日〔平20重判・刑法2事件〕）

被告人とAとが言い争いとなり、被告人がAのほおを殴打して立ち去ったところ、追いかけてきたAに背中を強く殴打されたため、Aの顔面等を数回殴打する暴行を加えて同人に傷害を追わせたという事案において、最高裁は、「〔本件〕事実関係によれば、被告人は、Aから攻撃されるに先立ち、Aに対し

て暴行を加えているのであって、Aの攻撃は、被告人の暴行に触発された、その直後における近接した場所での一連、一体の事態ということができ、被告人は不正の行為により自ら侵害を招いたものといえるから、Aの攻撃が被告人の前記暴行の程度を大きく超えるものでないなどの本件の事実関係の下においては、被告人の本件傷害行為は、被告人において何らかの反撃行為に出ることが正当とされる状況における行為とはいえないというべきである。そうすると、正当防衛の成立を否定した原判断は、結論において正当である」と判示した。

【争点】 被告人が、みずからの暴行により相手方の攻撃を招き、これに対する反撃としてした傷害行為は、被告人において何らかの反撃行為に出ることが正当とされる状況における行為といえるか。

【結論】 相手方から攻撃された被告人がその反撃として傷害行為に及んだが、被告人は、相手方の攻撃に先立ち、相手方に対して暴行を加えているのであって、相手方の攻撃は、被告人の暴行に触発された、その直後における近接した場所での一連、一体の事態ということができ、被告人は不正の行為によりみずから侵害を招いたものといえるから、相手方の攻撃が被告人の上記暴行の程度を大きく超えるものでないなどの本件の事実関係のもとにおいては、被告人の上記傷害行為は、被告人において何らかの反撃行為に出ることが正当とされる状況における行為とはいえない。

243頁

最終行の下に、以下の本文、重要判例を入れる。

なお、近時の判例には、全体的に考察することは相当でないとして、過剰防衛の成立を否定したものがある。

★重要判例（最決平成20年6月25日〔平20重判・刑法3事件〕）

甲から殴りかけられた被告人が、甲の顔面を殴打したところ、甲がアルミ製灰皿を被告人に向けて投げつけたため、被告人が甲の顔面を殴打すると、甲は転倒して動かなくなり（第1暴行）、更に腹部等を足げにするなどの暴行を加えて（第2暴行）、傷害を負わせ、クモ膜下出血により甲を死亡するに至らしめたが、死因となる傷害は第1暴行によって生じたものであったという事案において、最高裁は、「〔本件〕事実関係の下では、第1暴行により転倒した甲が、被告人に対し更なる侵害行為に出る可能性はなかったものであり、被告人は、そのことを認識した上で、専ら攻撃の意思に基づいて第2暴行に及んでいるのであるから、第2暴行が正当防衛の要件を満たさないことは明らかである。そして、両暴行は、時間的、場所的には連続しているものの、甲による侵害の継続性及び被告人の防衛の意思の有無という点で、明らかに性質を異にし、被告人が前記発言をした上で抵抗不能の状態にある甲に対して相当に激しい態様の第2暴行に及んでいることにもかんがみると、その間には断絶があるというべきであって、急迫不正の侵害に対して反撃を継続するうちに、その反撃が量的に過剰になったものとは認められない。そうすると、両暴行を全体的に考察して、1個の過剰防衛の成立を認めるのは相当でなく、正当防衛に当たる第1暴行については、罪に問うことはできないが、第2暴行については、正当防衛はもとより過剰防衛を論ずる余地もないのであって、これにより甲に負わせた傷害につき、被告人は傷害罪の責任を負うというべきである」と判示した。

【争点】 相手方の急迫不正の侵害に対し、正当防衛に当たる暴行（第1暴行）を加えて同人を転倒させた被告人が、これと時間的、場所的に連続して暴行（第2暴行）を加えた場合において、過剰防衛が成立するか。

【結論】 相手方が更なる侵害行為に出る可能性のないことを認識したうえ、防衛の意思ではなく、専ら攻撃の意思に基づき相当に激しい態様の第2暴行を加えたなどの本件事実関係のもとでは、第1暴行と第2暴行の間には断絶があつて、急迫不正の侵害に対して反撃を継続するうちに、その反撃が量的に過剰になったものとは認められず、両暴行を全体的に考察して1個の過剰防衛の成立を認めるのは相当ではない。」

243頁

上で追加された本文1行目に対応する右欄に、以下を入れる。

☞最決平成20年6月25日
(後出重要判例)」

273頁

「4刑事未成年者」の上に、以下の重要判例を入れる。

★重要判例（最判平成20年4月25日〔平20重判・刑法4事件〕）

最高裁は、責任能力の判断方法について、「被告人の精神状態が刑法39条にいう心神喪失又は心神耗

弱に該当するかどうかは法律判断であって専ら裁判所にゆだねられるべき問題であることはもとより、その前提となる生物学的、心理学的要素についても、上記法律判断との関係で究極的には裁判所の評価にゆだねられるべき問題である（最高裁昭和58年…9月13日…）。しかしながら、生物学的要素である精神障害の有無及び程度並びにこれが心理学的要素に与えた影響の有無及び程度については、その診断が臨床精神医学の本分であることにかんがみれば、専門家たる精神医学者の意見が鑑定等として証拠となっている場合には、鑑定人の公正さや能力に疑いが生じたり、鑑定の前提条件に問題があったりするなど、これを採用し得ない合理的な事情が認められるのでない限り、その意見を十分に尊重して認定すべきものというべきである」としたうえで、「統合失調症の幻覚妄想の強い影響下で行われた本件行為について、原判決の説示する事情があるからといって、そのことのみによって、その行為当時、被告人が事物の理非善悪を弁識する能力又はこの弁識に従って行動する能力を全く欠いていたのではなく、心神耗弱にとどまっていたと認めることは困難であるといわざるを得ない」と判示した。

【争点】 責任能力判断の前提となる精神障害の有無および程度ならびにこれが心理学的要素に与えた影響の有無および程度について、精神医学者の鑑定意見等が証拠となっている場合における、裁判所の判断の在り方。

【結論】 鑑定人の公正さや能力に疑いが生じたり、鑑定の前提条件に問題があったりするなど、これを採用しえない合理的な事情が認められるのでないかぎり、裁判所は、その意見を十分に尊重して認定すべきである。」

316頁

重要判例の下に、以下の重要判例を入れる。

★重要判例（最判平成20年3月4日〔平20重判・刑法5事件〕）

「[外国で覚せい剤を密輸船に積み込んだうえ、海上に投下し、回収担当者において小型船舶で回収して本邦に陸揚げするという方法による覚せい剤輸入を計画し、本邦内海の湾内に至って覚せい剤を投下したが、悪天候等のため、回収できなかったなどの] 事実関係に照らせば、本件においては、回収担当者が覚せい剤をその実力的支配の下に置いていないばかりか、その可能性にも乏しく、覚せい剤が陸揚げされる客観的な危険性が発生したとはいえないから、本件各輸入罪の実行の着手があったものとは解されない」。

【争点】 船舶から海上に投下し回収する方法により、覚せい剤を、輸入しようとした行為につき、「覚せい剤取締法41条の輸入罪及び関税法（平成17年法律第22号による改正前のもの）」109条1項、3項の禁制品輸入罪の実行の着手があったといえるか。

【結論】 外国で覚せい剤を密輸船に積み込んだうえ、海上に投下し、回収担当者において小型船舶で回収して本邦に陸揚げするという方法による覚せい剤輸入を計画し、本邦内海の湾内に至って覚せい剤を投下したが、悪天候等のため、回収できなかったなど判示の事実関係のもとでは、覚せい剤が陸揚げされる客観的な危険性が発生しておらず、禁制品輸入罪の実行の着手があったとはいえない。」

331頁

Q7 **A説** 結論 1～2行目「既遂の刑を減輕しても予備の刑より重い場合は、予備の刑による。たとえば、強盗予備の中止がこれにあたる。」を、以下に差し替える。

「この説は、軽減については、既遂犯の刑についての予備と中止未遂という2つの軽減事由を考え、いずれか行為者に有利な軽減事由を1つ認めるべきであるとし、既遂犯の刑を軽減した場合のほうが予備罪の刑よりも重いときには、既遂犯の刑の準用を認めるべきではないとする。たとえば、強盗予備罪については、予備罪の中止として刑の軽減を行うことにした場合には、既遂犯の刑を軽減したもののほうが予備罪のそれよりも重いので、この場合には予備罪の刑によることになる。」

【2010年2月1日更新】

237頁

「**2**第三者と正当防衛」の上に次の重要判例を入れる。

★重要判例（最決平成20年5月20日刑集62巻6号1786頁〔平20重判・刑法2事件〕）

被告人とAとが言い争いとなり、被告人が、Aのほおを殴打して立ち去ったところ、追いかけてきたAに背中等を強く殴打されたため、Aの顔面等を数回殴打する暴行を加えてAに傷害を負わせたという事案において、最高裁は、「Aの攻撃は、被告人の暴行に触発された、その直後における近接した場所での一連、一体の事態ということができ、被告人は不正の行為により自ら侵害を招いたものといえるから、Aの攻撃が被告人の前記暴行の程度を大きく超えるものではないなどの本件の事実関係の下においては、被告人の本件傷害行為は、被告人において何らかの反撃行為に出ることが正当とされる状況における行為とはいえないというべきである」と判示し、侵害の急迫性や不正性といった正当防衛の特定の要件を否定することなく、正当防衛の成立を否定した。

【争点】防衛行為者がみずから不正の侵害を招致した場合、正当防衛が成立するか。

【結論】反撃行為に出ることが正当とされる状況における行為といえないときには、正当防衛は成立しない。

243頁

末尾に次の参考判例を入れる。

★参考判例（最決平成20年6月25日刑集62巻6号1859頁〔平20重判・刑法3事件〕）

Aから殴りかかられた被告人が、Aの顔面を殴打したところ、Aがアルミ製灰皿を被告人に向けて投げつけたため、被告人がAの顔面を殴打すると、Aは転倒して動かなくなった（第1暴行）。しかし、被告人は、憤怒の余り、意識を失ったように動かなくなって倒れているAに対し、その状況を十分認識しながら、さらにその腹部等を足げにするなどの暴行を加えて（第2暴行）傷害を負わせ、Aを死亡させたという事例（死因となる傷害は第1暴行によって生じたものである）において、最高裁は、「両暴行は、時間的、場所的には連続しているものの、Aによる侵害の継続性及び被告人の防衛の意思の有無という点で、明らかに性質を異にし」、「抵抗不能の状態にあるAに対して相当に激しい態様の第2暴行に及んでいることにかんがみると、その間には断絶があるというべきであって、急迫不正の侵害に対して反撃を継続するうちに、その反撃が量的に過剰になったものとは認められない。そうすると、両暴行を全体的に考察して、1個の過剰防衛の成立を認めるのは相当でなく、正当防衛に当たる第1暴行については、罪に問うことはできないが、第2暴行については、正当防衛はもとより過剰防衛を論ずる余地もない」と判示し、被告人に傷害罪の成立を認めた原判決を維持した。

【2010年8月1日更新】

227頁

(2) 国家正当防衛・国家緊急援助の前に次の重要判例を入れる。

★重要判例（最決平成21年7月16日刑集63巻6号711頁〔平21重判・刑法1事件〕）

不動産会社Aらと被告人らとの間には、両者が共有している本件建物の使用方法等をめぐって民事上の紛争が生じていたが、そのような状況において、Aの従業員であるBらが立入禁止等と記載した看板を本件建物に取り付けようとしたところ、これを阻止するため、被告人がAの胸部等を両手で突く暴行を加えた事案において、最高裁は、以下のように判示した。

「Bらが立入禁止等と記載した本件看板を本件建物に設置することは、被告人らの本件建物に対する…共有持分権、賃借権等を侵害するとともに、F宅建の業務を妨害し、被告人らの名誉を害するものといわなければならない。そして、Bの依頼を受けたCらは、本件建物のすぐ前において本件看板を取り付ける作業を開始し、被告人がこれを取り上げて踏み付けた後も、Bがこれを持ち上げ、付けてくれと言ってCに渡そうとしていたのであるから、本件暴行の際、Bらはなおも本件看板を本件建物に取り付けようとしていたものと認められ、その行為は、被告人らの上記権利や業務、名誉に対する急迫不正の侵害に当たるといふべきである。

そして、被告人は、BがCに対して本件看板を渡そうとしたのに対し、これを阻止しようとして本件暴行に及び、Bを本件建物から遠ざける方向に押したのであるから、Bらによる上記侵害から被告人らの上記権利等を防衛するために本件暴行を行ったものと認められる。

さらに、Bらは、……本件建物のガラスを割ったり作業員を威圧したりすることによって被告人らが請け負わせた本件建物の原状回復等の工事を中止に追い込んだ上、本件建物への第三者の出入りを妨害し、……即時抗告棄却決定の後においても、立入禁止等と記載した看板を本件建物に設置するなど、本件以前から継続的に被告人らの上記権利等を実力で侵害する行為を繰り返しており、本件における上記不正の侵害はその一環をなすものである。一方、被告人とBの間には……体格差等があることや、……Bが後退して転倒したのは被告人の力のみによるものとは認め難いことなどからすれば、本件暴行の程度は軽微なものであったといふべきである。そうすると、本件暴行は、被告人らの主として財産的権利を防衛するためにBの身体の安全を侵害したものであることを考慮しても、いまだBらによる上記侵害に対する防衛手段としての相当性の範囲を超えたものといふことはできない。

以上によれば、本件暴行については、刑法36条1項の正当防衛として違法性が阻却される」。

【争点】 相手方が立入禁止等と記載した看板を被告人方建物に取り付けようとする事によって被告人らの上記建物に対する共有持分権、賃借権等や業務、名誉に対する急迫不正の侵害に及んだのに対し、上記権利等を防衛するために被告人が相手方の胸部等を両手で突いた暴行は、防衛手段としての相当性の範囲を超えるか。

【結論】 相手方が以前から継続的に被告人らの上記権利等を実力で侵害する行為を繰り返しており、上記暴行の程度が軽微であるなどの事実関係のもとにおいては、本件暴行が主として被告人の財産的権利を防衛するためにBの身体の安全を侵害したものであることを考慮しても、防衛手段としての相当性の範囲を超えるものではない。

243頁

末尾に次の重要判例を入れる。

★重要判例（最決平成21年2月24日刑集63巻2号1頁〔平21重判・刑法2事件〕）

拘置所内の居室で、同室の男性(被害者)から折り畳み机を押し倒してきたため、被告人がその反撃として同机を押し返して(第1暴行)傷害を負わせ、さらに、反撃や抵抗が困難な状態になった被害者に対し、その顔面を手けんで数回殴打した(第2暴行)事案において、最高裁は、「前記事実関係の下では、被告人が被害者に対して加えた暴行は、急迫不正の侵害に対する一連一体のものであり、同一の防衛の意思に基づく1個の行為と認めることができるから、全体的に考察して1個の過剰防衛としての傷害罪の成立を認めるのが相当であり、所論指摘の点は、有利な情状として考慮すれば足りるといふべきである」と判示した。

【争点】 急迫不正の侵害に対する反撃として複数の暴行を加えたが、第1の暴行には防衛手段としての相当性が認められ、第2の暴行については相当性が認められないという事案で、もっぱら第1の暴行から傷害結果が発生した場合についての処理。

【結論】 単独で評価すれば防衛手段としての相当性が認められる当初の暴行のみから傷害が生じたとしても、同暴行とその後の防衛の程度を超えた暴行とが一連一体のものであり、同一の防衛の意思に基づく1個の行為と認めることができる本件事実関係のもとでは、全体的に考察して1個の過剰防衛としての傷害罪の成立を認めるのが相当であり、傷害が生じた経緯は有利な情状として考慮すれば足りる。

440頁

【3】共謀の射程の前に次の重要判例を入れる。

★重要判例（最決平成21年6月30日刑集63巻5号475頁〔平21重判・刑法3事件〕）

最高裁は、「上記事実関係によれば、被告人は、共犯者数名と住居に侵入して強盗に及ぶことを共謀したところ、共犯者の一部が家人の在宅する住居に侵入した後、見張り役の共犯者が既に住居内に侵入していた共犯者に電話で『犯行をやめた方がよい、先に帰る』などと一方的に伝えただけで、被告人において格別それ以後の犯行を防止する措置を講ずることなく待機していた場所から見張り役らと共に離脱したにすぎず、残された共犯者らがそのまま強盗に及んだものと認められる。そうすると、被告人が離脱したのは強盗行為に着手する前であり、たとえ被告人も見張り役の上記電話内容を認識した上で離脱し、残された共犯者らが被告人の離脱をその後知るに至ったという事情があったとしても、当初の共謀関係が解消したということはできず、その後の共犯者らの強盗も当初の共謀に基づいて行われたものと認めるのが相当である」と判示した。

【争点】 共犯者が住居に侵入した後強盗に着手する前に現場から離脱した場合において、共謀関係が解消されたといえるか。

【結論】 共犯者数名と住居に侵入して強盗に及ぶことを共謀した被告人が、共犯者の一部が住居に侵入した後強盗に着手する前に、見張り役の共犯者において住居内に侵入していた共犯者に電話で「犯行をやめた方がよい、先に帰る」などと一方的に伝えただけで、被告人において格別それ以後の犯行を防止する措置を講ずることなく、待機していた現場から上記見張り役らとともに離脱したなどの本件事実関係のもとでは、当初の共謀関係が解消したとはいえない。

【2016年6月21日更新】

215頁

重要判例の下に、以下の重要判例を入れる。

★重要判例（最決平成21年12月7日〔百選21事件〕）

被告人は気管支ぜん息の重積発作に起因してこん睡状態に陥った被害者の主治医であるが、被害者家族の要請を受け、被害者に平穏な死を迎えさせるために気道確保目的で挿入されていた気管内チューブを抜き取ったが、被害者が苦悶様呼吸をはじめ、鎮静剤によってそれを治めることもできなかったため、最終的に筋弛緩剤の静脈注射を指示し、被害者を窒息死させたという事案において、最高裁は、気管内チューブの抜管行為の違法性に関して、①被害者の余命等を判断するのに必要な脳波等の検査が実施されておらず、「その回復可能性や余命についての確かな判断を下せる状況になかったものと認められる」こと、②本件気管内チューブの抜管は、被害者自身がこん睡状態にあり被害者家族の要請によってなされたものだが、「被害者の病状等に関する十分な情報が伝えられた上でされたものではなく……被害者の推定的意思に基づくということもできない。」とし、被告人による抜管行為は「法律上許容される治療中止には当たらない」とした。

【争点】気管支ぜん息の重積発作により入院しこん睡状態にあった患者から、気道確保のため挿入されていた気管内チューブを抜管した医師の行為が、法律上許容される治療中止にあたるか。

【結論】気管支ぜん息の重積発作により入院しこん睡状態にあった患者から、気道確保のため挿入されていた気管内チューブを抜管した医師の行為は、患者の余命等を判断するために必要とされる脳波等の検査が実施されておらず、発症から2週間の時点でもあり、回復可能性や余命についての確かな判断を下せる状況にはなく、また、回復をあきらめた家族からの要請に基づき行われたものの、その要請は上記のとおり病状等について適切な情報を伝えられた上でされたものではなかったなどの本件事情のもとでは、法律上許容される治療中止にはあたらない。

243頁

末尾に以下の文章を入れる。

なお、判例は、第一暴行と第二暴行が時間的場所的には連続しているものの、被害者による侵害の継続性や犯人の防衛の意思の有無という点で明らかに性質を異にし、第一暴行と第二暴行の間には断絶があるとして、両暴行を全体的に考察して1個の過剰防衛の成立を認めるのは不相当と判断した。

上で追加された本文1行目に対応する右欄に、以下を入れる。

☞最決平成20年6月25日（百選I27事件）

273頁

2つ目の右欄のすぐ下に、以下を入れる。

☞最決平成21年12月8日（百選35事件）

465頁

3行目 「一定期間その執行を」を、「一定期間その刑の全部または一部の執行を」に差し替える。

5行目 「(25条)」を削除する。

11行目、15行目、表の左段1行目 「初度の執行猶予」を、「初度の全部の執行猶予」に差し替える。

21行目、24行目、表の右段1行目 「再度の執行猶予」を、「再度の全部の執行猶予」に差し替える。

22行目、表の右段2～3行目 「執行の猶予中」を、「全部の執行の猶予中」に差し替える。

表の上に、以下の文を追加する。

「(3) 一部執行猶予(27条の2I)

- (a) 前に禁錮以上の刑に処せられたことがない(1号)か、または禁錮以上の刑に処せられたことがあっても、その刑の全部の執行を猶予された(2号)か、その執行を終わった日またはその執行の免除を得た日から5年以内に禁錮以上の刑に処せられたことがない(3号)こと
- (b) 3年以下の懲役又は禁錮を言い渡す場合であること
- (c) 犯情の軽重および犯人の境遇その他の情状を考慮して、再び犯罪をすることを防ぐために必要であり、かつ、相当であると認められること

表の右に、以下の表を追加する。

一部執行猶予(27条の2 I)

- ①前に禁錮以上の刑に処せられたことがないこと
- ②前に禁錮以上の刑に処せられたことがあっても、その刑の全部の執行を猶予されたこと
- ③前に禁錮以上の刑に処せられたことがあっても、その執行を終わった日またはその執行の免除を得た日から5年以内に禁錮以上の刑に処せられたことがないこと

3年以下の懲役または禁錮

犯情の軽重及び犯人の境遇その他の情状を考慮して、再び犯罪をすることを防ぐために必要であり、かつ、相当であると認められること

保護観察は裁量的(27条の3 I)

466頁

1行目、2行目 「執行猶予の取消し」を、「刑の全部の執行猶予の取消し」に差し替える。

4行目 「任意的取消し」を、「任意的(裁量的)取消し」に差し替える。

6行目、(b)の1行目 「その刑について」を、「その刑の全部について」に差し替える。

図25-2、図25-3の左から3行目 「執行猶予判決」の上に、「全部」を追加する。

一番上の右欄 「「必要的取消し」」の前に、「刑の全部の執行猶予の」を追加する。

467頁

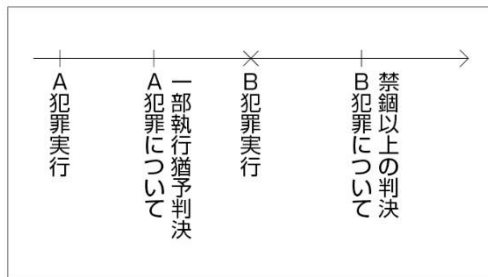
図25-4の右から2行目 「執行猶予判決」の上に、「全部」を追加する。

下から6行目 「効果」の前に、「刑の全部の執行猶予期間経過の」を追加する。

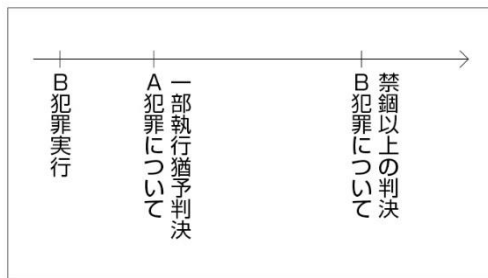
下から5行目 「刑の執行猶予」を、「刑の全部の執行猶予」に差し替える。

末尾に以下の図を、追加する。

25-5



25-6



25-7

