

予備試験

---

令和3年予備試験 論文式試験分析会  
刑法 講義ノート  
【反町 義昭 LEC専任講師】

---

れっく **LEC** 東京リーガルマインド



0 001221 216430

LU21643

## ☆ 窃盗罪の保護法益

242条「自己の財物」＝自己の所有に属する財物

⇒ 235条「他人の財物」との関係は？

**本権説** 保護法益：本権（占有を正当化する実質的権利）

235条「他人の財物」＝他人の所有に属する財物

242条「他人が占有し」＝他人が**本権に基づき**占有し

⇒ 242条は235条の“例外規定”

**占有説**（所持説）保護法益：占有（事実上の支配状態）

235条「他人の財物」＝他人が占有する財物

242条「他人が占有し」＝他人が**占有（事実上支配）**し

⇒ 242条は235条の“注意規定”

例）所有者による不法占有者からの取り戻し・引き揚げ

本権説：窃盗罪を構成しない

占有説：窃盗罪を構成する

ただし，自救行為による違法性阻却の余地

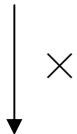
テーブルコード

--	--	--

## ☆ 不作為による犯行への関与（甲の罪責）

### 1 不作為単独犯の成否

救命義務（直ちにXの救命治療を要請する義務）の有無  
⇒ 先行行為による危険創出，排他的支配の設定等



### 2 共謀共同正犯の成否

乙との意思連絡（黙示の現場共謀）の有無



### 3 不作為による従犯の成否

- 犯行阻止義務  
（乙の犯行を直ちに止めるための措置を講ずべき義務）
- +
- 犯行阻止の蓋然性（≠結果発生防止の蓋然性）（※）

#### （※）不作為幫助の因果性

不作為が正犯の犯行を容易にしたこと

＝一定の作為があれば正犯の犯行が困難となったこと

≠一定の作為があれば結果発生を防止できたこと

テーブルコード

--	--	--

**れっく LEC** 東京リーガルマインド

著作権者 株式会社東京リーガルマインド

(C) 2021 TOKYO LEGAL MIND K. K. , Printed in Japan

無断複製・無断転載等を禁じます。

LU21643