

予備試験

---

令和5年予備試験  
論文式試験分析会  
刑法 講義ノート

---

れっく **LEC** 東京リーガルマインド



0 001221 235653

LU23565



## ☆ 監禁罪の保護法益

被害者に移動意思が生じていない場合

例) 幼児

泥酔して寝込んでいる者等

⇒「移動の自由」に対する侵害が認められるか？

### [見解Ⅰ] 現実的自由説 (主観説)

保護法益：現実的自由

＝現実の行動の意思及び能力を前提とする「移動の自由」

↓

法益侵害：現実的自由の侵害

＝“現に移動したいと思っているのに移動できない事態”

### [見解Ⅱ] 可能的自由説 (客観説)

保護法益：可能的自由

＝自然的、事実的意味において自由に移動し得る可能性

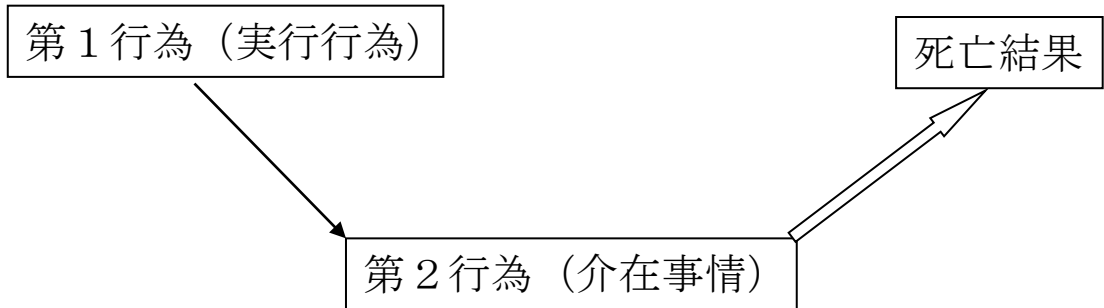
↓

法益侵害：可能的自由の侵害

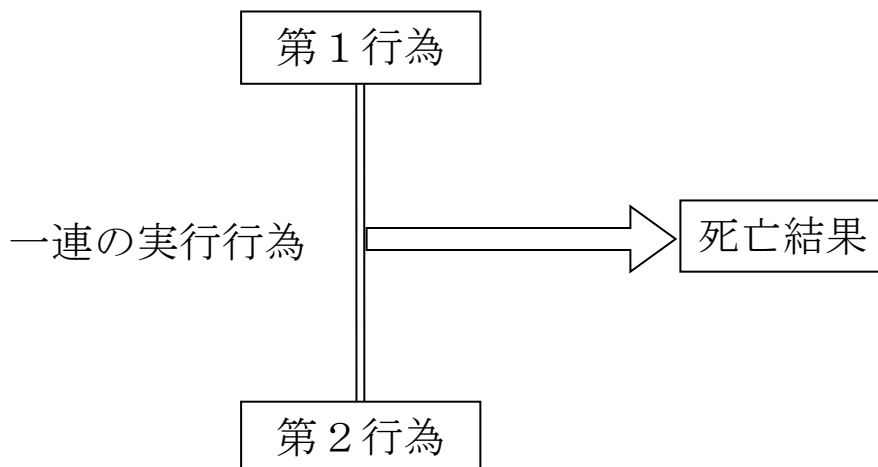
＝“仮に移動したいと思ったとしても移動できない事態”

## ☆ 遅すぎた構成要件の実現

## [解答例 I] 因果関係論 【大判大 12. 4. 30】



## [解答例 II] 一連の実行行為論



## ☆ 死者の占有

[問題Ⅰ] 領得行為の時点で被害者死亡

⑥ 被害者死亡：占有侵害の事実？

⇒ 被害者の占有を侵害する事実が認められるか？

○ → 窃盗罪該当

× → 占有離脱物横領罪該当

[問題Ⅱ] 領得行為の時点で被害者死亡と誤信

⑥ 被害者生存：占有侵害の事実 ○

⑦ 被害者死亡：占有侵害の事実の認識？

⇒ 被害者の占有を侵害する事実の認識が認められるか？

○ → 窃盗罪の故意

× → 占有離脱物横領罪の故意（抽象的事実の錯誤）





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) 2023 TOKYO LEGAL MIND K. K. , Printed in Japan

無断複製・無断転載等を禁じます。

LU23565