序論

刑法の基礎理論

1 刑法の目的

第１．法益保護機能

短答 3頁

１．刑法の意義

犯罪と刑罰に関する法
→犯罪に対して刑罰を科す

２．正当化根拠 短 司R2-7

法益（＝法によって保護される利益）保護（目的刑論）
→刑罰を予告し犯罪を思いとどまらせる（一般予防）、刑罰によって犯罪者を教育、更生させる（特別予防）
cf. 犯罪が行われたから刑罰を科す＝応報刑論

- 応報刑論
- 目的刑論
  - 一般予防
  - 特別予防

第２．自由保障機能（人権保障機能）

一定の行為を犯罪とし、これに一定の刑罰を科すことを明示する
→刑法に書いていない行為を行ったとしても犯罪として処罰の対象とならない
→刑罰権の恣意的行使を防ぐことができる
→国民の自由を保障することにつながる

2 罪刑法定主義

第１．意義

犯罪と刑罰はあらかじめ成文の法律によって明確に規定されていることを要するという原則

→①実体要件の法定、②実体要件の適正

第２．趣旨及び根拠

１．罪刑法定主義の趣旨

(1) 自由主義

犯罪と刑罰があらかじめ法定されている

→国民は、自己の行為が処罰されるか否か予測できることになり、自由な行動が可能となるという意味において、国民の自由が保障される

(2) 民主主義

何を犯罪とし、それをいかに処罰すべきかは、国民自らが民主的に決定すべき

→犯罪と刑罰は国民代表機関たる国会の制定する法律によって定めなければならない

２．罪刑法定主義の根拠

憲法31条に求める見解

∵ 憲法31条は手続の法定を規定している（なお、条文上明確ではないが、手続の適正についても要求されていると解されている）が、実体要件の法定・適正についても要求している

第３．派生原理

１．慣習刑法の禁止

短答 4頁

犯罪と刑罰は法律の形式により明文で規定することを要し、刑法の法源として慣習法を認めないとする原則 短 司H27-19-ｱ

２．事後法の禁止（遡及処罰の禁止）

短答 4頁

刑法はその施行の時以後の犯罪に対して適用され、施行前の犯罪に対し、遡って適用されることはないという原則 短 司H27-19-ｲ

３．類推解釈の禁止

短答 8頁

cf. 拡張解釈は許容される 短 司H27-19-ｳ

・類推解釈：条文αの要件が「A」のときに、「A」に該当しないBに条文αを適用すること
　ex.「医師」という要件の条文を看護師にも適用する
・拡張解釈：条文αの要件が「A」のときに、「A」の中にBが含まれるという解釈を行うこと
　ex.「人」に法人が含まれるという解釈をする

４．明確性の原則

短答 8頁

立法者は刑罰法規の内容を具体的かつ明確に規定しなければならないとする原則

５．刑罰法規適正の原則

短答 8頁

刑罰法規に定められる犯罪と刑罰は、当該行為を犯罪とする合理的根拠があり、刑罰はその犯罪に均衡した適正なものでなければならないとする原則

(1)　絶対的不定期刑の禁止

①「……した者は刑に処する」というように刑種と刑量をともに法定しない、②「……した者は拘禁刑に処する」のように刑種だけを法定するが、刑量は法定しない

→禁止される 短 司H27-19-ｴ

(2)　罪刑の均衡

犯罪と刑罰とが著しく均衡を欠き不相当な法定刑が規定されているときは、罪刑の適正な法定とはいえない 短 司H27-19-ｵ

3 主観主義と客観主義

短答 9頁

1．主観主義

→犯罪成立の要素のうち、主観的な要素を重視する考え方（近代派）

短答 9頁

2．客観主義

→犯罪成立の要素のうち、客観的な要素を重視する考え方（古典派：通説）

第 1 編

刑法総論

1 犯罪論体系

第１．犯罪の成立要件の検討順序

１．考え方の視点

裁判官が判断しやすく、誤りの入りにくい順序がよい

２．構成要件該当性の検討

まず、形式的かつ類型的な判断が可能な構成要件該当性を判断し、それが違法・有責行為類型に当たることを確かめる

ex. およそ殺意をもって人を死亡させる行為は、形式的・類型的にみれば違法かつ有責な行為であるから、甲が殺意をもって乙にピストルを発射し、死亡させた場合、甲の行為は殺人罪の構成要件に該当する

３．違法性の検討

次に、個別的・具体的な判断により、行為の違法性を判断

→法規範に違反すること

ex. 甲の行為が正当防衛として行われたというような事情があれば、殺人という形式的・類型的には違法な行為も、具体的には違法とはいえない

☑ 違法性➔60頁

結果無価値論
→法益侵害と判断される結果たる事実を重視
行為無価値論
→社会倫理規範に違反した行為態様にも着目

４．責任の検討

さらに、個別・具体的な判断により有責性を判断

→違法な結果を惹起した行為者に対する、他行為可能性の存在を前提とした非難可能性

ex. 甲が心神喪失状態にあった場合、甲に非難を帰することはできないから、甲の行為が構成要件を充足し、かつ、違法な行為であっても、有責性の要件を欠くとして犯罪を構成しないとされる

☑ 責任➔95頁

道義的責任論
→自由意思を有する者がその自由な決意のもとに行った行為及びその結果は、行為者に帰属されるべきであり、行為者は、その行為及び結果について道義的に非難され得る
社会的責任論
→将来における犯罪防止という刑罰の効果性の観点から構成された展望的非難

Point! 判断のポイント

①まず、形式的・一般的・原則的な判断である「構成要件該当性」を検討し、
②次に、客観的・実質的・例外的な判断である「違法性」を検討し、
③最後に主観的・実質的・例外的な判断である「責任」を検討する

第２．構成要件

１．構成要件に関する争いのない理解

(1)　構成要件

刑罰法規が犯罪として規定する行為の類型＝犯罪のカタログ

(2)　構成要件該当性

ある日ある所でＸがＡをナイフで刺して殺したという歴史的な生の事実に対して行う、「人を殺す」という殺人罪の構成要件にあてはまるという判断（性質）

(3)　構成要件該当事実

上記場合における生の事実

２．構成要件の理解に関する争い

(1)　構成要件は違法・有責行為類型とする説（行為無価値論と親和的）

構成要件を違法・有責行為類型と考えるので構成要件段階で故意犯と過失犯を区別する

→構成要件は犯罪類型である

ex.　殺人罪（199）、傷害致死罪（205）、過失致死罪（210）はそれぞれ別個の犯罪類型であり、構成要件でもある

Advance　責任推定機能の有無

違法・有責行為類型説に立った場合でも、責任推定機能があるか否かについては争いがある

∵　責任要素の中で、故意・過失だけが類型化されている

Advance　ブーメラン現象

故意・過失を構成要件要素とすると、違法性阻却事由の認識に過失がある場合に、故意犯の構成要件該当性を認めた行為に過失犯が認められる、というおかしな現象（ブーメラン現象）が起こり、妥当ではないという批判がある

(2)　構成要件は違法行為類型とする説（結果無価値論と親和的）

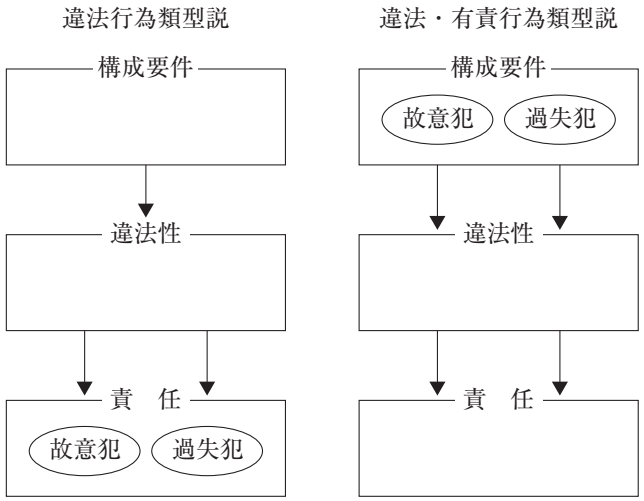
構成要件は違法行為類型にすぎないと考えるので、構成要件段階では故意犯と過失犯を区別しない（故意犯と過失犯は違法行為の類型としては同じであるから）

→構成要件は犯罪類型ではない

ex.　殺人罪（199）、傷害致死罪（205）、過失致死罪（210）は同じ一つの構成要件に属するが、犯罪類型としては異なる

Advance　構成要件的故意・過失の肯否

結果無価値論の立場からも、構成要件要素としての故意・過失を認める見解（∵犯罪個別化機能を重視）と認めない見解がある



Point!　本テキストの立場

本テキストでは、(1)の立場を前提とした上で、類型的な心理状態である構成要件的故意（構成要件該当事実の認識）は構成要件要素として理解し、違法性阻却事由の認識は、責任故意として理解する

3．構成要件の機能

(1)　罪刑法定主義的機能

犯罪になる行為と犯罪にならない行為を明確に区別する機能

（理由）刑法の人権保障機能ないし罪刑法定主義の原則

→立法者は、行為の類型的違法性だけでなく、類型的有責性も考慮して、処罰に値する行為の類型を刑罰法規に規定していると考えられるから、この機能を重視するのであれば、違法･有責行為類型説を採るべき

(2)　犯罪個別化機能

ある犯罪と別の犯罪を明確に区別する機能

（理由）刑法の人権保障機能ないし罪刑法定主義の原則

→この機能を徹底するには、構成要件に客観的・記述的要素だけでなく、主観的･規範的要素も取り込まざるを得ないため、この機能を重視するのであれば、違法・有責行為類型説を採るべき

ex.　殺人罪と傷害致死罪、過失致死罪は構成要件段階で区別する必要がある

→故意・過失といった主観的要素を取り込まざるを得ない

(3)　違法性・責任推定機能

構成要件に該当する行為が理論上違法であること、及び有責であることを推定させる機能

→違法性の推定を認めることはほぼ争いがないが、責任の推定まで認めてよいか、また、どの程度まで認められるかについては争いがある

(4)　故意規制機能

故意が成立するために認識しなければならない対象が構成要件によって示される機能

→通説は故意を客観的構成要件に該当する事実の認識（認容の有無については争いがある）であると考えている