

東京理科大学法学 1 (第 8 テーマ) 犯罪と法① (犯罪とは何か) 刑法の基本原則

担当：理一教養学科准教授神野潔 (JINNO, Kiyoshi)

1 刑法の目的

・刑法の定義...犯罪と刑罰に関する法。どのような行為が犯罪となり、それにどのような刑罰が科せられるべきかを定める。

・刑 199 には「人を殺した者は、死刑又は無期若しくは 5 年以上の懲役に処する」とある。前半のようにどのような行為が犯罪となるかを示した部分を法律要件といい、後半のその犯罪に対する罪の部分法律効果という（「～した者は～に処する」は刑法条文の基本的な形式。「～してはならない」とはしていない）

・刑法の目的...一定の行為を犯罪とし、その行為者に刑罰を科すことによって、解決できる範囲で解決すること

⇒①過去の犯罪に対する応報、②将来の犯罪予防

① 応報刑論...刑罰は犯罪という違法行為に対する非難としての害悪。「けしからん」という道徳的非難・責任の程度に見合った苦痛が与えられるのは「当然のこと」と考える（犯罪により生じた結果に対応する重さの刑、ではない）

+ 応報としての刑を犯人に科せば、一般の人は刑を受けることをきらって犯罪を避けるはず（一般予防も刑罰の重要な目的）

⇒①責任に見合った害悪は抽象的で、刑罰制度を合理的に説明することができていない、

②犯罪予防のために必要だと考える刑を科すことができない

② 目的刑論...行為者が再び犯罪を行うことを防止する（特別予防）ための手段として刑罰がある。再発防止という社会的に有益な目的のために刑を科すのであり、「けしからん」と非難するものではない（刑罰と非難は無関係で、行為者に再犯の危険性がある程度で、その性格に適応した刑を科す）

⇒処罰範囲が拡大する可能性（犯罪の重さと刑の分量がバランスのとれないものになる可能性）

⇒応報刑論を基本としつつ目的刑論の長所を取り入れた、相対的応報刑論が現在では主流に（応報刑の枠内で可能な限り特別予防も実現しようとする）。過去の行為への非難を通して将来の犯罪も予防する

2 犯罪とは何か

・犯罪とは...①可罰的行為（人の行為のうち、刑法において犯罪だと明記された行為。処罰に値する程度に違法な行為）。②当罰的行為（人の法益（法によって保護されるべき価値を持った、個人・社会・国の利益）を侵害したり、その危険を有する行為。犯罪として処罰されるべき行為）。

・保護法益は何か...刑 199 殺人罪は個人の生命、刑 235 窃盗罪は個人の財産、刑 108 放火罪は公共の安全と不特定または多数の人の生命・身体・財産、刑 197 収賄罪は公務員の職務の適正と社会一般の信頼

⇒法益を保護するための手段（刑罰）は法益侵害であるので、慎重である必要がある。刑法は、刑罰以外の手段によっては十分に保護できないような法益の保護のために存在する

3 刑法の基本原則

・行為主義...犯罪とする対象を人間の外部的行為に限定する。外部に現れない内心的なものを処罰の対象とはしない。一定の外部的行為が存在するとしても、その背後にある思想・

信仰が真の処罰理由である場合は、行為主義の原則に反する。

- ・行為主義では、人の意思によって支配されていない、コントロール不可能な身体的動作による法益侵害は、そもそも行為ではなく、犯罪とはされない（睡眠中の動作、反射運動、絶対的強制を受けて行われた身体的動作など）

- ・行為主義では、行為には作為だけでなく不作為も含むと考え、コントロール可能な身体的不動作も行為とする（不作為犯、【判例①】）

- ・罪刑法定主義...「法律なければ刑罰なし」、いかなる行為が犯罪となり、それに対してどのような刑罰が科されるかは、あらかじめ法律によって定められていなければならない（刑罰権の濫用から国民を守るため）。何が犯罪でどのような刑が科されるかを決めるのは国民自身という民主主義的側面と、刑罰の内容が事前に決まっていなければ自由に行動できなくなるという自由主義的側面からの要請

- ・罪刑法定主義の派生的原則...①遡及処罰の禁止、②類推解釈の禁止、③絶対的不確定刑の禁止（現行刑法は相対的不確定刑を採用）

- ・責任主義...行為者に責任を問うことのできない行為（違法行為への意思決定について行為者を非難できない場合）に対し、刑を科すことは許されない。応報刑論の立場からは当然の原則。狭義では故意・過失がなければ犯罪は成立しないことを言い、広義では責任能力や違法性の意識などが欠落する場合は犯罪が成立しないことを言う（⇨刑 205 傷害致死罪などの結果的加重犯）

4 犯罪論

- ・犯罪とは...①可罰的行為（人の行為のうち、刑法において犯罪だと明記された行為。処罰に値する程度に違法な行為）。②当罰的行為（人の法益（法によって保護されるべき価値を持った、個人・社会・国の利益）を侵害したり、その危険を有する行為。犯罪として処罰されるべき行為）。

- ・保護法益は何か...刑 199 殺人罪は個人の生命、刑 235 窃盗罪は個人の財産、刑 108 放火罪は公共の安全と不特定または多数の人の生命・身体・財産、刑 197 収賄罪は公務員の職務の適正と社会一般の信頼

⇒法益を保護するための手段（刑罰）は法益侵害であるので、慎重である必要がある。刑法は、刑罰以外の手段によっては十分に保護できないような法益の保護のために存在する

- ・刑法における犯罪論の目的...①罪を犯したことを理由に、国家から不当に処罰されることがないように、具体的事案において妥当な結論に至るための、適切な論理過程と実質的な根拠づけを一般理論として示す（不当に処罰を免れることによって、被害者の権利や利益が重ねて害されることを防止する一般理論を含む）、②何をどのようにすれば、どのような理由で処罰されないですむかを示し、社会の構成員に対して自由に行動できる範囲を一般理論として示す

- ・犯罪の成立要件...①構成要件該当性、②違法性、③有責性（ある行為が「構成要件」に該当し「違法」で「責任」がある時、その行為は犯罪となる）

- ① 構成要件該当性...刑法等において犯罪として予定された行為類型（構成要件）に当てはまるかを確認する（殺人罪の構成要件は人を殺すこと、窃盗罪の構成要件は他人の財物を窃取すること）

- ② 違法性...構成要件該当性によって推定された違法性が本当に存在しているかどうかを、実質的・客観的に見る→構成要件に該当する行為であっても、違法性阻却自由（その行為を特別に許し正当化する根拠）が存在すれば違法ではない

- ③ 有責性...構成要件に該当する違法な行為をした行為者に、責任非難が向けられるかを実質的・主観的に見る