

東京理科大学法学 1（第 9 テーマ）犯罪と法②（犯罪とは何か）

担当：理一教養学科准教授神野潔（JINNO, Kiyoshi）

【前回の内容の確認】

- ・ 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（実行行為、作為犯・不作为犯、因果関係…）
- 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（正当防衛、緊急避難…）
- 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（責任能力、違法性の意識、期待可能性…）

1 構成要件のはたらき

- ・ 構成要件とは…犯罪の成否を検討する際の第 1 段階。刑法において犯罪として規定された行為の類型のこと
- ・ 構成要件は条文に書かれたことそのものではない。条文を前提に解釈を行い、意味を確定してイメージされる観念である（解釈の結果、記述されない構成要件要素の存在が認められることもある）。例：刑 95「公務執行妨害罪」における公務の適法性
- ・ 構成要件の保障的機能（罪刑法定主義的機能）…刑法に明記されていない何かによる処罰を防ぎ（罪刑法定主義の違反が起こらないように）、国民の自由と権利を保障する
- ・ 構成要件の理論的機能…①犯罪の成否を検討する第 2・第 3 段階にあたる、違法性や有責性の判断の内容を制約する（違法性や有責性は、その行為はなんらかの意味で責任があるというふうを考えるのではなく、構成要件該当性に結び付けて考えなくてはいけない。例：傷害行為としての違法性を備えているかどうか）、②構成要件に該当する場合は、違法性阻却事由（行為を特別に正当化する根拠）がない限りその行為は違法であるので、構成要件は（まず）行為の違法性を推定させる（違法性推定機能）、③故意における認識の内容を決める（構成要件は故意における認識の内容を決める（故意規制機能）

2 構成要件の要素

【客観的構成要件要素】（客観面・外形面に関わる構成要件要素）

- ・ 実行行為…構成要件に該当する具体的な行為。①その行為は人の意思によってコントロール可能なものであること、②行為そのものに実害を発生させる一定程度の危険性が備わっていること（i 不能犯、ii 社会生活を送る上で無視できるような程度の危険性しか持たない行為→奇跡的に結果として実害が発生したとしても実行行為だとは考えない）
- ・ 特別な要件が満たされないと実行行為とならない場合も…①その行為をした人が一定の身分や地位であること（刑 197「収賄罪」・刑 253「業務上横領罪」など）、②その行為が特定の客体に向けられたものであること（刑 208「暴行罪」など）、③その行為が一定の状況のもとに行われたものであること（刑 114「消火妨害罪」など）
- ・ 実行行為が行われても、そこから一定の結果が発生しない限りは構成要件該当性が認められないものもある（結果犯）…実行行為＋結果の発生＋実行行為と結果をつなぐ因果関係が、構成要件要素となる

・犯罪の実行に着手してそれを果たせなかった場合も処罰の対象となる（刑 43「未遂」）。刑法各則の各犯罪類型が処罰の対象として予定しているのは既遂犯のみだが、総則の刑 43 によって可罰の範囲が拡張される。例えば、殺人未遂罪の構成要件は、刑 199 と刑 43 を組み合わせて理解する。

・未遂処罰の開始時点（実行の着手の時点）が、国の刑罰権が本格的に発動される時点である（一部の犯罪については、陰謀・予備でも処罰される）。未遂が処罰されるのはその行為が危険だからであり、行為が危険ではなく犯罪実現に至る可能性がないなら、未遂犯として処罰されない（不能犯）【判例①】

【主観的構成要件要素】（主観面・心理的側面に関わる構成要件要素）

・故意または過失（例：刑 199「殺人罪」・刑 205「傷害致死罪」・刑 210・211「過失致死罪」は、死亡させる原因となる行為・死亡という結果・両者のあいだの因果関係は同一だが、心理的側面を考慮することによって区別される。殺人を実現しようという故意があれば刑 199 が、傷害・暴行の故意であれば刑 205 が、犯罪の意思がなく過失があった時は刑 210・211 の構成要件該当性が肯定される）【判例②】

3 既成犯・状態犯・継続犯

- ・法益侵害の態様により、既成犯・状態犯・継続犯に分類される
- ・既成犯…法益侵害または危険が発生することにより、構成要件該当事実が完成し、同時に終了するもの（刑 199「殺人罪」など）
- ・状態犯…法益侵害または危険が発生することにより、構成要件該当事実が完成するが、その後も法益侵害または危険の状態が継続しているもの（刑 204「傷害罪」・刑 235「窃盗罪」など）。ただし、状態が継続しているといっても、構成要件に該当する犯罪事実ではない（その後に予定されている行為は、不可罰的事後行為として別罪を構成しない）
- ・継続犯…法益侵害または危険の継続そのものが構成要件の内容になっているもの（刑 220「監禁罪」など）

4 行為の作為と不作為

- ・作為（ある動作をすること）による犯罪は作為犯、不作為（ある動作をしないこと）による犯罪は不作為犯
- ・真正不作為犯…条文が処罰の対象として不作為犯を記述しているもの（不作為の形式で構成要件が決められているもの）。例：刑 130「不退去罪」後段、刑 218「保護責任者遺棄罪」後段
- ・不真正不作為犯…条文が作為による実行を予定しているように見えるが、例外的に不作為によって実行されるもの（作為による実行を予定している構成要件を、不作為によって実行するもの）。例：刑 108「放火罪」、刑 199「殺人罪」

◎刑 218「保護責任者遺棄罪」は、前段で老年者・幼年者・身体障害者・病者を保護する責任のある者がこれらの者を遺棄することを処罰し（作為犯）、後段では、その生存に必要な保護をしないことを処罰する（真正不作為犯）。ただし、前段は、作為の遺棄（保護のない場所に移動すること）以外に、不作為の遺棄（置き去り）も含むと考える（不真正不作為犯）。

⇒一般に作為であることを予定している構成要件を不作為で実現したと考える不真正不作為犯の成立には慎重であるべきで、重大な作為義務違反（一定の作為に出ることがその者に強く義務付けられているにも関わらず、しなかった）が存在する必要がある、それは道徳的義務とは区別される

5 因果関係

・犯罪は、単純行為犯（挙動犯とも言う。行為のみが構成要件の要素になっている犯罪。例：住居侵入罪、偽証罪、暴行罪など）と結果犯（一定の結果の発生が構成要件の要素となっている犯罪。例：殺人罪、傷害罪、器物損壊罪など）に分けられる

・結果犯は実行行為と結果のあいだに因果関係が存在してはじめて、構成要件該当性が認められる。因果関係の成立には、まず①条件関係が必要で、さらに②相当因果関係が必要になる。

① 条件関係…刑法上の因果関係を認めるための大前提。その行為がなかったならばその結果は生じなかったであろうという関係であり、その行為がなくても全く同じ結果が発生したなら、条件関係は否定される。例えば、AがBを殺そうと飲み物に致死量を超える毒を入れたが、Bがコーヒーを飲んで毒が効き始める前に、CがやってきてBを射殺した場合、Aの行為とBの死亡結果のあいだに、条件関係は成立しない。

② 相当因果関係…その行為からその結果が発生することが経験上一般的であるとき（偶然的ではないとき）に限って、刑法上の因果関係が成立する。例えば、ある行為者が被害者に傷害を与え、被害者が救急車で病院に運ばれる途中で交通事故に巻き込まれて死亡した場合、条件関係は成立するが相当因果関係は成立しない【判例③】

6 違法性

・処罰に値するほどの違法性（可罰的違法性）を備えた行為が、構成要件に該当するかどうかをまず検討し、次に違法性阻却事由が存在するかどうかを検討する（法益侵害行為があることを前提に、個別事情の全てを考慮に入れて、その行為がそれでも許されるかどうかを具体的に判断する）

・違法性阻却事由…行為によって法益Aが侵害されたり危険にさらされたりしたが（構成要件に該当するが）、これによって別の利益Bが実現・確保され、AとBとの関係において、Bの方が価値が大きく法的に優先される事由であること（刑 35～刑 37）¹

・刑 35「正当行為」…正当な行為を広く適法化する包括的規定。挙げられている法令行為・正当業務行為は正当行為の一例であり、医師の治療行為や安楽死なども含む。

・刑 36「正当防衛」…国家機関による利益保護の時間的余裕がない緊急事態において、そこに保全すべき正当な個人的利益が存在する場合、例外として私人による実力行使が正当化される緊急行為の一つ。違法な攻撃者に対抗して、自己または他人の正当な利益を防衛する行為【判例④】

・刑 37「緊急避難」…緊急行為の一つ。自分または他人に何らかの危険が迫った時に、第三者を犠牲にすることによって危険から逃れる・逃れさせる行為。正当防衛と比べて厳しい要件がつけられる（本来は自分で甘受すべき危険から逃れるために第三者に迷惑をかける行為だから）

・「やむを得ずにした行為」の意味…刑 37では他に取りべき方法がないことと解釈するが、刑 36ではそこまで厳しくなく、必要性和相当性の要件が満たされていれば足りると解釈する。

¹ 刑 35「正当行為」（法令又は正当な業務による行為は、罰しない）、刑 36「正当防衛」（①急迫不正の侵害に対して、自己又は他人の権利を防衛するため、やむを得ずにした行為は、罰しない。②防衛の程度を超えた行為は、情状により、その刑を減輕し、又は免除することができる）。刑 37「緊急避難」（①自己又は他人の生命、身体、自由又は財産に対する現在の危険を避けるため、やむを得ずにした行為は、これによって生じた害が避けようとした害の程度を超えなかった場合に限り、罰しない。ただし、その程度を超えた行為は、情状により、その刑を減輕し、又は免除することができる。②前項の規定は、業務上特別の義務がある者には、適用しない）。