

刑法の思考フロー

第1 刑事裁判における審理判断の対象

刑罰権の存否（犯罪の成否、犯罪論）及び刑罰権の範囲（量刑、刑罰論）¹

第2 刑罰権の存否（犯罪の成否）

1 「犯罪」の定義

「犯罪」とは、「構成要件に該当する、違法かつ有責な行為」

2 行為²

犯罪が成立するのは、人の「行為」について（「思想」に犯罪は成立しない）

→問題文の中から、罪責が問われている人の犯罪になりそうな行為を抽出する

→自分が検察官だったら、どの行為を何罪で起訴するか（起訴状の「公訴事実」、「罪名」（刑訴法 256 条 2 項 2 号、3 号）、「罰条」（同条 4 項）に何を書くか）

→行為を細分化しすぎない（時系列ごとに犯罪を成立させない）、成立し得る罪の中で最も重いものから検討する（「区別が問題となる」とは書かない）、既遂犯の場合は結果まで含めて抽出する（公訴事実の結果が書いてなかったら未遂になる）

3 構成要件該当性

(1) 客観的構成要件

- ・ 実行行為＝結果発生の危険性を有する行為＋正犯性
- ・ 結果＝構成要件が行為から発生することを要求している一定の事態³
- ・ 因果関係＝事実的因果関係（条件関係）＋法的因果関係（危険の現実化）

¹ 刑法の試験問題における典型的な設問は「〇〇の罪責を論ぜよ」であるが、「罪」が「犯罪」すなわち「犯罪論」を、「責」が犯罪者の負うべき「責任」すなわち「刑罰論」を意味する

² 学説の中には、行為を構成要件該当性判断に先立つ独立の犯罪成立要件とし、「行為→構成要件該当性→違法性→有責性」という4つの犯罪成立要件から犯罪論を構成しようとする見解もあるが、当該見解に立つという意味ではない。行為は、「構成要件に該当する行為」としてのみ犯罪成立要件となる（井田良・入門刑法学・総論〔第2版〕102頁脚注14参照）

³ 井田・前掲書 108 頁

(2) 主観的構成要件

- ・ 構成要件の故意＝「罪を犯す意思」（38条1項本文）
- ・ 不法領得の意思＝領得罪（窃盗罪（235条）等）
- ・ 目的＝偽造罪（有印私文書偽造（159条1項）等） 等

4 違法性阻却事由

- ・ 正当行為（35条）
- ・ 正当防衛（36条1項）
- ・ 緊急避難（37条1項本文）＊争いあり
- ・ 被害者の承諾（傷害罪等）＊構成要件該当性が否定される場合も（住居侵入罪等）
- ・ 自救行為 等

5 責任阻却事由

- ・ 責任故意（38条1項本文）＊違法性阻却事由の錯誤、違法性（法律）の錯誤等
- ・ 心神喪失（39条1項）
- ・ 責任年齢（41条）
- ・ 期待可能性 等

第3 刑罰権の範囲（量刑）⁴

刑の減免事由（処罰阻却事由）がある場合は、それを検討するとともに、複数の犯罪が成立する場合は、罪数処理をする（「処断刑の範囲」を確定する前提作業）

1 減免事由（処罰阻却事由）

- ・ 過剰防衛（36条2項）
- ・ 過剰避難（37条1項ただし書）

⁴ なお、言うまでもなく、司法試験・予備試験においては、「被告人を懲役何年に処するべきか」という問題は出題されない

- ・法律の錯誤（38条3項ただし書）
- ・心神耗弱（39条2項）
- ・自首（42条）
- ・未遂減免（43条）
- ・酌量減輕（66条） 等

2 罪数

- ・併合罪（45条）
- ・観念的競合（54条1項前段）
- ・牽連犯（54条1項後段）
- ・包括一罪 等