

入門コース《スタンダード》

1.5 年本科生

W セミナー 司法書士講座

刑法

体験用トレーニング

※入門コース《スタンダード》1.5 年本科生で使用する「トレーニング」の基礎講座刑法第 1 回部分を抜粋して掲載しております。

TAC

刑法
第 1 回

第1回講義 ポイントチェック

	チェック項目	解 答	該当 ページ
1	罪刑法定主義の内容 (3つ)	① あらかじめ発布された法律なくして刑罰なし（事後法の禁止） ・ 刑罰法規不遡及の原則（派生原則） 行為が行われた後に制定された法律で制定前の行為を処罰することはできないとする原則。 ② 成文の法律なくして刑罰なし ・ 慣習刑法排除の原則（派生原則） 犯罪と刑罰は法律で規定すべきであり、慣習を法源とすることは許されないとする原則。 なお、構成要件の内容の解釈や違法性の判断に当たり、慣習法を考慮することは否定されない（福岡高判昭34.3.31）。 ③ 法律の明文なくして刑罰なし ㊦ 刑罰法規的性の原則 刑罰法規は、その形式・内容において適正でなければならないとする原則。 ・ 明確性の原則 刑罰法規の内容を具体的かつ明確にしなければならないとする原則。 ・ 刑罰法規内容の適正の原則 犯罪と刑罰は、行為を犯罪とする合理的理由があり、しかも刑罰は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。	P 4

	チェック項目	解 答	該当 ページ
1 (続き)		① 類推解釈の禁止 1つの事柄に当てはまることは他の事柄にも当てはまると推論して、解釈することは許されないとする原則。 なお、行為者に有利となる類推解釈は禁止されない（大判昭6.12.21）。 ⑦ 絶対的不定（期）刑の禁止 刑種および量刑を法定しないこと、また刑種のみを法定することは許されないとする原則	
2	刑法の場所的適用範囲の立法主義（3つ）	① 属地主義（刑 § 1 I） 犯罪が日本国内で行われる限り、何人に対しても刑法の適用があるとする主義。 「日本国内」とは、日本国の領空、領海、領土をいう。 構成要件の一部が国内で侵されたことが必要であり、かつそれで足りる（大判明44.6.16）。 外国にある日本船舶または日本航空機内の犯罪には、刑法の適用がある（旗国法主義；刑 § 1 II） ② 保護主義（刑 § 2） 犯人の国籍及び犯罪地を問わず、日本国または日本国民の利益を保護するのに必要な限りで、刑法の適用があるとする主義。	P 7

	チェック項目	解 答	該当 ページ
2 (続き)		③ 属人主義 (刑 § 3) 犯人が日本国民である限り、犯罪地の内外を問わず刑法の適用があるとする主義。 ・ 消極的属人主義 (刑 § 3 の 2) 日本国民が殺人等の生命・身体等に対する一定の重大な犯罪の被害を受けた場合に犯人である外国人に刑法の適用があるとする主義。	
3	不作為犯の成立要件 (3つ)	① 行為者に作為義務があること ⑦法令, ⑧契約・事務管理, ⑨慣習・条理 (先行行為, 信義則上の告知義務) など ② 作為可能性 ③ 作為の場合との同価値性	P 17
4	(因果関係) 条件説とは	実行行為と結果との間に, その前者がなされなかったならば後者は発生しなかったであろうという条件関係がみられる限り, 因果関係が認められるとする説をいう。	P 25
5	相当因果関係説とは	社会生活上の経験に照らして, 実行行為から結果の発生することが一般的であり, 相当だとみられる場合に, 因果関係が認められるとする説をいう。 ① 折衷的相当因果関係説 行為当時一般人が認識・予見し得た事情および行為者が特に認識・予見していた事情を基礎として, 相当性の判断を行う説をいう。 ② 客観的相当因果関係説 行為当時に客観的に存在したすべての事情および一般人が予見し得た行為後の事情を基礎として, 相当性の判断を行う説をいう。	P 25

	チェック項目	解 答	該当 ページ
6	確定的故意（刑 § 38）とは	犯罪実現を確定的なものとして表象・認容することをいう。	P 28
7	不確定的故意（刑 § 38）とは	① 概括的故意 結果発生は確実であるが、客体の個数およびどの客体かを不確実に表象・認容することをいう。 ② 択一的故意 数個の客体のどれか一つに結果が発生するのは確実であるが、どの客体に発生するかを不確実に表象・認容することをいう。 ③ 未必の故意 結果の発生自体は確実でないが、発生するかもしれないことを表象し、かつ発生するなら発生してもかまわないと表象・認容することをいう。	P 28
8	①法定的符合説（数故意説）、②具体的符合説から、次のケースの帰結はどうなるか（以下のケースも同様）。 甲がXに対して殺意を持ってピストルを発射したところ、Xと共に傍にいたYに当たり、両者とも死亡した場合（方法の錯誤）	① 法定的符合説（数故意説） X：殺人既遂罪 Y：殺人既遂罪 ② 具体的符合説 X：殺人既遂罪 Y：過失致死罪	P 32

	チェック項目	解 答	該当 ページ
9	甲がXに対して殺意を持ってピストルを発射したところ、Xと共に傍にいたYに当たり、Xが死亡しYが傷害を負った場合（方法の錯誤）	① 法定的符合説（数故意説） X：殺人既遂罪 Y：殺人未遂罪 ② 具体的符合説 X：殺人既遂罪 Y：過失致傷罪	P 32
10	甲がXに対して殺意を持ってピストルを発射したところ、Xと共に傍にいたYに当たり、Xが負傷しYが死亡した場合（方法の錯誤）	① 法定的符合説（数故意説） X：殺人未遂罪 Y：殺人既遂罪 ② 具体的符合説 X：殺人未遂罪 Y：過失致死罪	P 32
11	甲がXに対して殺意を持ってピストルを発射したところ、Xと共に傍にいたYに当たり、両者とも傷害を負った場合（方法の錯誤）	① 法定的符合説（数故意説） X：殺人未遂罪 Y：殺人未遂罪 ② 具体的符合説 X：殺人未遂罪 Y：過失致傷罪	P 32
12	甲がXに対して殺意を持ってピストルを発射したところ、Xだと思ったら実際はYであり、Yが死亡した場合（客体の錯誤）	① 法定的符合説（数故意説） Y：殺人既遂罪 ② 具体的符合説 Y：殺人既遂罪	P 31

	チェック項目	解 答	該当 ページ
13	過失（刑 § 38 I ただし書）の意義	不注意すなわち注意義務違反によって一定の作為または不作為を行うことをいう。 過失行為は、法律に過失行為を処罰する特別の規定がある場合のみ処罰される。	P 34
14	業務上の過失とは	一定の業務に従事する者が、その業務上必要とされる注意を怠ることをいう。	P 35
15	重大な過失とは	行為者の注意義務に違反した程度が著しいことをいう（東京高判昭57.8.10）。	P 35

- ☐☐☐ 1. 著しく不明確な構成要件を定めてはならないとすることは、罪刑法定主義の要請である。

(過去問【S 55-27-4 改】)

- ☐☐☐ 2. 長期も短期も定めずに言い渡される不定期刑は、法律の定めがあっても、罪刑法定主義に反する。

(過去問【S 63-24-2 改】)

- ☐☐☐ 3. 日本の領土上空を飛行中の外国旅客機内の外国人による犯罪にも、日本国の刑罰権は及ぶ。

(過去問【S 61-24-1 改】)

- ☐☐☐ 4. 日本国外から毒薬を国内に郵送し、国内で服用した者が国外で死亡していた場合には、日本の刑法は適用されない。

(過去問【H 4-25-ウ 改】)

- | | |
|---|-----|
| 1. ○ 罪刑法定主義の派生原則として、刑罰法規適正の原則が導かれる。これは、明確性の原則と刑罰法規の内容の適正の原則に分けられる。そして、明確性の原則とは、刑罰法規の内容は具体的かつ明確に規定されなければならないことをいう。不明確な刑罰法規を認めると、どのような行為が処罰されるかがはっきりせず、国民の行動予測可能性が害されるとともに、国家の刑罰権の恣意的行使のおそれが生ずるからである。 | P 5 |
| 2. ○ 長期も短期も定めずに言い渡される不定期刑は絶対的不定期刑といい、罪刑法定主義の派生原則の1つとして禁止されている。このような刑罰権の発動は、刑罰権の恣意的な行使を許容し、個人の人権を侵害するおそれがあるからである。したがって、絶対的不定期刑は、刑罰を法定したものとはいえないので、法律に定めがあったとしても、罪刑法定主義に反する。 | P 6 |
| 3. ○ 刑法は、日本国内において罪を犯したすべての者に適用する（属地主義；刑 § 1 I）。刑法は属地主義を原則として採用し、日本国内における犯罪に対しては犯人の国籍を問わず、日本の刑法が適用されることになる。この場合の「日本国内」とは、日本国の領空、領海、領土をいう。したがって、日本の領土上空を飛行中であれば日本国内といえるので、外国旅客機内での外国人による犯罪でも日本国の刑罰権は及ぶ。 | P 8 |
| 4. × 刑法は、日本国内において罪を犯したすべての者に適用する（属地主義；刑 § 1 I）。「日本国内において罪を犯した」とは、犯罪構成事実の一部分が日本国内で実行されることを要し、かつそれで足りるとされている。したがって、国内で毒薬を服用した者が国外で死亡していた場合には、日本の刑法が適用される。 | P 7 |

- ☐☐☐ 5. 母親が、死んでも構わないとの思いで、生後9日目の幼児に対して授乳させずに餓死させた。この場合、母親には、不作為による殺人罪が成立する。

(過去問【H2-27-4】)

- ☐☐☐ 6. 土地に抵当権を設定し、その登記もしてあるのに、この事実を買主に告げないで土地を売却した。この場合、売主には、不作為による詐欺罪は成立しない。

(過去問【H2-27-3】)

- ☐☐☐ 7. 近所の子供が喧嘩をしているのを見つけ、このままではその一方が殴られて怪我をするだろうと思ったが、かかわりあいになるのを嫌い、制止しないでその場を立ち去ったため、子供が負傷した場合、不作為による傷害罪が成立する。

(過去問【H2-27-5】)

- | | |
|--|------------|
| <p>5. ○ 不真正不作為犯が成立するには、①行為者に、法令、契約、事務管理、先行行為、慣習・条理などに基づく法的な作為義務があること、②作為が容易であり、可能であること、が必要となる。母親は、その親権に服する子を監護すべき法的義務を負っている（民 § 820）。そして、母親が生後間もない子に授乳することは容易であり、可能であるにもかかわらず、死んでも構わないと思って授乳せず餓死させている。したがって、母親には、不作為による殺人罪が成立する。</p> | <p>P18</p> |
| <p>6. × 土地に抵当権設定の登記があるのに、この事実を告げずに売却した場合、売主には条理上（信義則上）、その事実を告知すべき法的作為義務が認められる。そして、この法的作為義務ある者が抵当権設定の登記の不告知という不作為により、買主を欺き、財産的処分行為がなされたのであるから、売主には、詐欺罪（刑 § 246）が成立する。</p> | <p>P18</p> |
| <p>7. × 不真正不作為犯が成立するための作為義務は、法律上の義務であることが必要であり、道德上の義務では足りない。近所の者には、近所の子供の喧嘩による傷害の発生を制止すべき法律上の義務はない。したがって、不作為による傷害罪（刑 § 204）は成立しない。</p> | <p>P17</p> |

- 8. 13歳の児童に指示して他人の財物を盗み出させたときは、当該児童に対し、暴行・脅迫等その意思を抑圧する手段を用いたと否とを問わず、間接正犯による窃盗罪が成立する。

(過去問【S 62-24-1】)

- 9. その行為がなければ、その結果は発生しなかったという関係（条件関係）があれば因果関係が認められるとする見解（条件説）に立った場合、AがBを殺害しようとしてBをナイフで切りつけ、その結果入院したBが、入院先の病院の他の入院患者Cの放火による病院の火災により死亡したときは、Aに殺人既遂罪は成立しない。

(過去問【H 8-23-ア改】)

- 10. その行為がなければ、その結果は発生しなかったという関係（条件関係）があれば因果関係が認められるとする見解（条件説）に立った場合、AがBとケンカになり路上に突き飛ばしたところ、心臓疾患があったBが急性心不全で死亡したときは、Aに傷害致死罪が成立する。

(過去問【H 8-23-ウ改】)

- | | |
|---|------------|
| <p>8. × 間接正犯とは、他人を道具として利用することによって、
 犯罪を実現することをいう。13歳の児童は、刑事未成年者
 （刑 § 41）であるが、そのような者を利用して他人の財物を
 盗んだ場合に、当然に窃盗罪（刑 § 235）の間接正犯が成立
 するかが問題となる。この点について判例は、12歳の養女を
 利用して窃盗を行った事案につき、自己の日頃の言動に畏怖
 し、意思を抑圧されている者を利用しているときには、窃盗
 の間接正犯が成立するとしている（最判昭58.9.21）。これ
 は、自己の日頃の言動に畏怖し、意思を抑圧されている者は
 道具と同視できるので、そのようなものを利用して犯罪を実
 行した者には正犯性を認めることができるからである。した
 がって、意思が抑圧されているなどの事情がない限り、刑事
 未成年者を利用したことで当然に間接正犯が成立するのでは
 なく、教唆犯（刑 § 61 I）が成立することもあり得る。</p> | <p>P20</p> |
| <p>9. × AがBを殺害しようとしてナイフで切りつけるという行為
 がなければ、Bが入院し、Cの放火による病院の火災によっ
 て死亡するという結果は発生しなかったのであるから、Aの
 殺害行為とBの死亡という結果との間には、条件関係があ
 り、条件説からは、因果関係が認められる。したがって、条
 件説に立った場合、Aには、殺人既遂罪（刑 § 199）が成立
 する。</p> | <p>P25</p> |
| <p>10. ○ その行為がなければ、その結果は発生しなかったという関
 係（条件関係）があれば因果関係が認められるとする見解
 （条件説）に立った場合、AがBを路上に突き飛ばすという
 行為（暴行または傷害）がなければ、Bの死亡という結果は
 発生しなかったという関係が存在するので、行為と発生した
 結果との間に条件関係があり、Bの死亡の点について因果関
 係が認められる。しかし、Aには暴行または傷害の故意しか
 なく、死亡の点についての故意責任は認められない。したが
 って、Aには、傷害致死罪（刑 § 205）が成立する。</p> | <p>P25</p> |

- 11. Aは、知人Bとアメリカに旅行した際、Bから腹巻きと現金30万円を渡され、「腹巻きの中に、開発中の化粧品が入っている。これを着用して先に日本に帰ってほしい。後で自分が帰国したら連絡する。30万円は、お礼である。」旨の依頼を受けた。腹巻きの中には覚せい剤が入っており、Aは、中身が覚せい剤かもしれないし、その他の身体に有害で違法な薬物かもしれないと思いながら、この腹巻きを身に着け、覚せい剤を日本国内に持ち込んだ。この場合、Aには、覚せい剤取締法違反（輸入）の罪は成立しない。

(過去問【H23-24-ア】)

- 12. 事実の錯誤に関しては、「行為者の認識していた犯罪事実と発生した犯罪事実とが構成要件的評価として一致する限度で、発生した犯罪事実についても故意の成立を認めるべきである」との考え方を前提にした場合、Aを殺害する意思であったが、BをAと見誤り、殺意をもって、Bに向けてけん銃を発砲し、Bを死に至らしめたときは、Bに対する過失致死罪が成立する。

(過去問【H 7-26-1 改】)

- 13. 事実の錯誤に関しては、「行為者の認識していた犯罪事実と発生した犯罪事実とが構成要件的評価として一致する限度で、発生した犯罪事実についても故意の成立を認めるべきである」との考え方を前提にした場合、A所有の人形を損壊する意思で、人形に向けてけん銃を発砲したが、手元が狂って人形には当たらず、近くにいたAに命中させ、Aを死に至らしめたときは、Aに対する殺人罪が成立する。

(過去問【H 7-26-5 改】)

- | | |
|---|------------|
| <p>11. × 故意犯が成立するためには、主観的要件として故意が必要である。そして、故意は、犯罪事実の存在または発生を確定的なものとして認識・予見する場合（確定的故意）のほか、不確定的なものとして認識・予見するものでもよい（不確定的故意）。判例も、覚せい剤を含む身体に有害で違法な薬物類であるとの認識があれば、覚せい剤かもしれないし、その他の身体に有害で違法な薬物かもしれないとの認識はあったことになるから、覚せい剤輸入罪の故意に欠けることはないとしている（最決平2.2.9）。したがって、Aには、覚せい剤取締法違反（輸入）の罪が成立する。</p> | <p>P28</p> |
| <p>12. × 行為者は、BをAと見誤って殺害していることから、具体的事実の錯誤（同一構成要件内の錯誤）のうちの客体の錯誤の問題となる。そして、行為者が認識していた犯罪事実がAの殺害であり、発生した事実がBの殺害であるから、「人を殺した」（刑 § 199）という殺人罪の構成要件の評価は一致するので、発生したBの殺害についても故意の成立が認められる。したがって、行為者には、Bに対する殺人罪が成立する。</p> | <p>P31</p> |
| <p>13. × 行為者は、人形を損壊するつもりが、手元が狂ってAに弾丸を命中させて死亡させたことから、抽象的事実の錯誤（異なる構成要件の錯誤）のうちの方法の錯誤の問題となる。そして、行為者は、人形を損壊する認識はあるが、人を殺害する認識はなく、A所有の人形の損壊とAの殺害とが同一構成要件の範囲内で符合していないので、発生した事実についての故意は阻却される。したがって、行為者には、Aに対する殺人罪は成立しない。なお、行為者には、過失致死罪（刑 § 205）が成立する。</p> | <p>P32</p> |

- ☐☐☐ 14. 過失行為は，法律に過失行為を処罰する規定がある場合のほかは，処罰されない。

(過去問【H元-25-1】)

- ☐☐☐ 15. 重過失とは，行為者に通常人より重い注意義務が課され，このような重い注意義務に違反することをいう。

(過去問【H元-25-3】)

- | | |
|---|-----|
| 14. ○ 過失とは、犯罪についての故意が存在しないまま、不注意によって一定の作為または不作為を行うことをいい、過失を構成要件要素としている犯罪を過失犯という。過失による行為が犯罪として処罰されるのは、法律に特別の規定がある場合に限られる（刑 § 38 I ただし書）。 | P34 |
| 15. × 重過失（重大な過失）とは、注意義務違反の程度が著しい場合をいい、発生した結果の重大性、結果発生の可能性が大きいものであったことは必ずしも必要としない（東京高判昭57.8.10）。 | P35 |