

第1編 刑法総論

第1章 罪刑法定主義

第1節 罪刑法定主義の意義

罪刑法定主義とは、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をいう。

問1	犯罪とは、構成要件に該当し、違法かつ有責であるものでありこのことが刑法典に規定されている。(地上-H24)	× 刑法は、犯罪の成立要件としての構成要件や違法阻却事由などについて個別に規定を設けているが、「犯罪は、構成要件に該当し、違法かつ有責であること」とする直接の明文規定は設けていない。
問2	刑の種類として、死刑、懲役、禁錮、罰金、没収が主刑とされ、拘留および科料が付加刑とされる。(地上-H24)	× 死刑、懲役、禁錮、罰金、拘留、科料が主刑であり、没収が付加刑である。主刑とは、独立して科することができる刑罰であり、付加刑とは主刑の言渡しに付加して言い渡す刑罰である。
問3	刑法では、原則として故意犯のみを処罰し、過失犯は例外的に規定があるときのみ処罰されるにすぎない。(地上-H24)	○ 刑法は、故意犯の処罰を原則としており過失犯の処罰はその旨の明文規定がある場合に限られる(38 I 但書)。
問4	刑法第二編の罪に関する各条文において既遂犯として処罰する規定があれば、特に未遂犯として処罰する旨の定めがなくとも、その犯罪の実行に着手してこれを遂げなかった者を未遂犯として処罰することができる。(地上-H24)	× 未遂犯を処罰できるのは、その旨の明文の規定がある場合に限られる。既遂犯を処罰しておけば、それで十分に犯罪の抑止効果があるという場合には、あえて未遂を処罰する必要はない。

- 問5** 罪刑法定主義とは、いかなる行為が犯罪となり、それに対してどのような刑が科されるのかということが法律によってあらかじめ定められていなければならないという刑法上の大原則であり、刑法典にも罪刑法定主義を直接規定した条文が存在する。(地上-H24)
- × 罪刑法定主義は刑法の大原則であるが、刑法に明文規定は存しない。

第2節 罪刑法定主義の派生原則

1 法律主義（慣習刑法の排除）

法律主義とは、いかなる行為が犯罪で、いかなる刑罰が加えられるか国会の議決で成立する法律で定めておかなければならないという原則をいう。

2 類推解釈の禁止

刑法上の解釈において、類推解釈は禁止される。

もっとも、被告人に有利な類推解釈は許され、また、拡大解釈は許される。

3 刑罰法規適正の原則

(1) 絶対的不定期刑は禁止される。

ア 刑種及び刑量をともに法定しない場合 ex. 「殺人をした者は刑に処する」

イ 刑種だけを法定し、刑量を法定しない場合 ex. 「殺人をした者は、懲役に処する」

(2) 罪刑均衡の原則

刑罰はその内容と程度が適正でなければならない。

4 刑罰法規不遡及の原則

施行前の行為に対してまで遡って適用することは許されない（6参照）。

5 明確性の原則

立法者は、刑罰法規をできるだけ具体的にかつ明確に規定しなければならない。

- 問6** 被告人に不利な方向での類推解釈は、これを認めると、法律において規定されていない事項に刑罰法規を適用することになりその結果、国民にとっての行動の予測可能性を奪うことになるから、罪刑法定主義の要請に反し、許されない。(裁事-H15)
- 問7** 憲法39条前段は、「何人も実行の時に適法であつた行為……については、刑事上の責任を問はれない」と規定しているが、これは、罪刑法定主義の法規上の根拠とはならない。(裁事-H15)
- 問8** 「……した者は、懲役に処する」というような規定は、罪刑法定主義の要請に反し、許されない。(裁事-H15)
- 問9** 罪刑法定主義を実質的に考えると、犯罪と刑罰を明確に定めることもその要請するところであると解されることになるが、当該法規が明確か否かは、通常の判断能力を有する一般人の理解を基準として、判断する。(裁事-H15)
- 問10** 罪刑法定主義の下でも、成文の法律で犯罪と刑罰について定められている限り、その法律の解釈において慣習を考慮することは許される。(裁事-H15)
- 被告人に不利な方向での類推解釈が許されると、刑罰法規がどこまでの範囲をカバーするのかの限界を国民が予測できなくなり行動の自由が脅かされる。そのため、被告人に不利な方向での類推解釈は罪刑法定主義に反するものとして禁止されている。
- × 遡及処罰の禁止規定は、罪刑法定主義から導かれる派生原則の一つである。すなわち、犯罪と刑罰を法律であらかじめ明確にすることによって国民の行動の自由を保障しようとするのが罪刑法定主義である。行動の自由が保障されるためには、行為時に適法であつた行為については事後的に処罰の対象とされないという保障がなければならない。そこで、罪刑法定主義から遡及処罰禁止の原則が導かれることになる。
- 単に「懲役に処する」といっただけでは、何年の懲役に処せられるかが明らかではない(このような規定のしかたを絶対的不定期刑という)。このような規定は罪刑法定主義に反するものとして禁止されている。
- 判例の通り(最判昭50.9.10)。
- 法律が基本となる限り、刑罰法規の解釈において慣習を考慮することは許される。