

はしがき

本書は、刑法総論をこれから学ぼうとする人、特に法学部の初学者のために書かれた刑法総論の判例解説書である。

判例解説書は、『判例百選』をはじめ、すでに多数出版されている。しかし、その多くは大量の判例を高い水準で解説しており、判例の件数を絞って初学者にもわかりやすく書かれたものは意外と少ない。また、法学部の授業でも判例の説明に割く時間は限られている。そのため、初学者が判例を学ぶことは必ずしも容易ではない状況にある。それに、そもそも法学部の学生といっても、弁護士などの法曹を目指さない学生のほうが多数であり、このような学生に大量の判例を理解し覚えることを求めても、消化不良に終わるおそれがある。それどころか、楽しいはずの判例学習を学生から遠ざける結果になりかねない。

そこで、本書は、法曹志望の学生はもちろん、それ以外の学生にも学びやすいものとなるように、判例を50件に絞り、これになるべく平易で親しみやすい書きぶりの解説を付けてみた。事案の紹介も、できるだけわかりやすいものを目指した。判例の件数を絞るにあたり、刑法総論の一部である罪数論に関する判例は、思い切ってカットした。

判例の解説については、書きぶりだけでなく、構成にも工夫をこらした。詳細は「本書の使い方」をご覧ください。ここで工夫の一端を示すならば、第1に、事案の紹介の後に〔読み解きポイント〕を置いたことである。これは、判決文・決定文を読むときにどのようなところに注意すればよいかを説明したもので、事案を読んだ後にこれを読めば、判決文・決定文の内容をよりスムーズに理解できるであろう。第2に、判決

文・決定文の後に〔この判決・決定が示したこと〕を置いたことである。これは、判決・決定が要するに何を言いたかったのかを簡潔にまとめたもので、判決・決定のポイントがひと目でわかるようになっている。

本書全体の構成も工夫した。まず、各章の冒頭に各章で学ぶことの概要を示した。また、各テーマの冒頭に「Introduction」を置き、判例の理解に必要な前提知識を確認できるようにした。さらに、「もう一步先へ」のコーナーを設け、50件以外の重要判例について簡単な解説を加えた。判例が50件で十分かどうかは読者が何を指すかによるのであり、法曹志望の学生には50件では足りないであろう。法曹志望でない人の中にも、より多くの判例を知りたい人もいるだろう。そんな読者のために設けたのが、このコーナーである。

執筆者の4人は、刑法学界では中堅であり、なお発展途上にある。しかし、刑法の教育にかける情熱には自信がある。本書の執筆にあたって、定期的に何度も会合を持ち、毎回長時間にわたって議論を重ねた。もとより、この情熱が本書のねらいどおりの結果へと現実化したか、それとも空回りに終わったかは、読者の判断にゆだねるほかない。

本書の企画から刊行まで、有斐閣の皆さん、とりわけ会合に毎回出席していただき、読者目線での確な助言や意見をくださった三宅亜紗美さんと井植孝之さんに大変お世話になった。心からお礼申し上げたい。

2016年11月

十河 太朗
豊田 兼彦
松尾 誠紀
森 永真綱

著者紹介



十河 太朗

Sogo Taro

同志社大学教授

① 1965年11月(蠍座)／大阪府。②野球観戦(スワローズファン)。③小学校から転校を繰り返し、すっかり人見知りになったこと。④大学入学当時、法律の勉強に興味は湧かず、転学部も考えました。そんな私が勉強を始めたきっかけは本書[判例24]の解決に疑問を持ったことでした。疑問は大切にしてください。執筆担当：Chapter IV



豊田 兼彦

Toyota Kanehiko

関西学院大学教授

① 1972年4月(牡羊座)／島根県益田市生まれ、大阪育ち。②料理。③ドイツ留学中に本場の白アスパラを食べまくったこと。シュタインピルツ(生のボルチーニ茸)のバターソースの味も忘れられません。④知の世界は無限です。学問としての刑法を楽しく学んでください。執筆担当：Chapter I, II [II-1, p.28], VI [p.109, VI-1, VI-2, p.141]



松尾 誠紀

Matsuo Motonori

関西学院大学教授

① 1975年11月(射手座)／奈良県。②ドキュメンタリーを見ること。③大学時代にはよく一人旅をしていました。原付バイクで北海道をぐるぐるしたり。④論点でも、勉強の仕方でも、語れるくらいがちょうどいいと思います。それは考えが深まっていることの証しですから。執筆担当：Chapter II [p.9, II-2], V, VI-3



森永 真綱

Morinaga Masatsuna

甲南大学准教授

① 1974年1月(山羊座)／大阪府岸和田市。②野球観戦、温泉地巡り。③高校生のとき、クラブの練習中に野球の硬式ボールが顔面に当たって、鼻の骨を折ったこと。④「わからない」ことは「わからない」と素直に思うことが重要だと思います。素朴な疑問から新たな発見が生まれます。偉そうなこと言ってますみません。執筆担当：Chapter III

目次

はしがき	i
著者紹介	iii
本書の使い方	viii
凡例	x

Chapter

I

I 罪刑法定主義 1

Introduction	2
01 刑罰法規の明確性・広範性：福岡県青少年保護育成条例事件（最大判昭和60・10・23）	4
02 類推解釈の禁止：ガソリンカー事件（大判昭和15・8・22）	6
犯罪成立といえるまでの考え方・判断のみちすじ	8

Chapter

II

II 構成要件該当性 9

1. 因果関係

Introduction	10
03 被害者の特殊事情：老女布団むし事件（最判昭和46・6・17）	12
04 行為後の介在事情(1)：大阪南港事件（最決平成2・11・20）	14
05 行為後の介在事情(2)：高速道路進入事件（最決平成15・7・16）	16
06 行為後の介在事情(3)：砂未吸引事件（大判大正12・4・30）	18

2. 不作為犯

Introduction	20
07 不作為の因果関係：覚せい剤注射事件（最決平成元・12・15）	22
08 不作為による殺人：シャクティパット事件（最決平成17・7・4）	24
09 不作為による放火：火鉢事件（最判昭和33・9・9）	26
もう一步先へ	28

Chapter

III

— 違法性

29

1. 実質的違法性

Introduction 30

10 違法性の実質:外務省秘密漏えい事件(最決昭和53・5・31) 32

11 被害者の同意(1):保険金詐欺目的での傷害の同意(最決昭和55・11・13) 34

12 被害者の同意(2):偽装心中(最判昭和33・11・21) 36

13 治療行為の中止:川崎協同病院事件(最決平成21・12・7) 38

2. 正当防衛

Introduction 40

14 積極的加害意思と急迫性(最決昭和52・7・21) 42

15 防衛の意思と攻撃の意思の併存(最判昭和50・11・28) 44

16 相当性の判断方法(最判昭和44・12・4) 46

17 自招侵害(最決平成20・5・20) 48

18 過剰防衛の限界(最決平成20・6・25) 50

19 誤想過剰防衛:英国騎士道事件(最決昭和62・3・26) 52

3. 緊急避難

Introduction 54

20 現在の危難と補充性:吊橋爆破事件(最判昭和35・2・4) 56

21 強要による緊急避難(東京地判平成8・6・26) 58

もう一步先へ 60

1. 故意・錯誤・違法性の意識

Introduction	62
22 故意(1): 覚せい剤の認識 (最決平成2・2・9)	64
23 故意(2): たぬき・むじな事件 (大判大正14・6・9)	66
24 錯誤(1): 方法の錯誤 (最判昭和53・7・28)	68
25 錯誤(2): 覚せい剤所持とコカイン所持 (最決昭和61・6・9)	70
26 違法性の意識: サービス券事件 (最決昭和62・7・16)	72

2. 過失

Introduction	74
27 過失犯の基本構造: 弥彦神社事件 (最決昭和42・5・25)	76
28 予見可能性の対象・程度: 北大電気メス事件 (札幌高判昭和51・3・18)	78
29 予見可能性の対象としての因果関係: 生駒トンネル火災事件 (最決平成12・12・20)	80
30 交通法規の違反と信頼の原則 (最判昭和42・10・13)	82
31 管理・監督過失: ホテル・ニュージャパン事件 (最決平成5・11・25)	84

3. 責任能力と原因において自由な行為

Introduction	86
32 責任能力の判断 (最決昭和59・7・3)	88
33 原因において自由な行為: 酒酔い運転 (最決昭和43・2・27)	90
もう一步先へ	92

1. 不能犯と実行の着手

Introduction	94
34 不能犯: 空気注射事件 (最判昭和37・3・23)	96
35 実行の着手 (最決昭和45・7・28)	98
36 早すぎた結果の発生 (最決平成16・3・22)	100

2. 中止犯

	Introduction	103
37	中止犯(1):結果防止行為と真摯な努力(大判昭和12・6・25)	104
38	中止犯(2):中止行為の任意性(福岡高判昭和61・3・6)	106
	もう一步先へ	108

Chapter

VI

— 共犯

109

1. 共犯の種類と間接正犯

	Introduction	110
39	共謀共同正犯(1):大麻密輸入事件(最決昭和57・7・16)	112
40	共謀共同正犯(2):スワット事件(最決平成15・5・1)	114
41	幫助の因果性:宝石商殺害事件(東京高判平成2・2・21)	116
42	間接正犯:12歳の少女の利用(最決昭和58・9・21)	118

2. 共犯の諸問題(1)

	Introduction	120
43	共犯と錯誤:殺人と傷害致死の共同正犯(最決昭和54・4・13)	122
44	過失犯の共同正犯:世田谷ケーブル事件(東京地判平成4・1・23)	124
45	共犯と身分:業務上横領罪と65条(最判昭和32・11・19)	126
46	共同正犯と過剰防衛:フィリピンパブ事件(最決平成4・6・5)	128

3. 共犯の諸問題(2)

	Introduction	130
47	共犯関係の成否と正当防衛(最判平成6・12・6)	132
48	不作為と共犯:不作為による傷害致死幫助(札幌高判平成12・3・16)	134
49	共犯関係の解消:住居侵入強盗事件(最決平成21・6・30)	136
50	承継的共犯:傷害罪の共同正犯(最決平成24・11・6)	138
	もう一步先へ	141

	判例索引	142
--	------------	-----

本書の使い方

1

タイトル

この項目で学ぶことを示しています。

2

サブタイトル・事件名

この項目で取り上げた判例を指してよく使われる事件名がある場合には記載しています。

3

判例

この項目で取り上げる判例です。この場合、最高裁判所で昭和60年10月23日に出了た判決のことで、詳しくは、「凡例」(p.x)を参照してください。

4

出典

ここに掲げた書誌に、この項目で取り上げた判決文・決定文の全文が載っています。「出典」と呼ばれます。「刑集」などの略語については「凡例」(p.x)を参照してください。



事案

この事件のおおまかな内容です。



どんな事案に対して
どんな判断が示されたかを順番に確認することが大事！
まずは事案を丁寧に読んでみよう！

読み解きポイント

以下の判決文・決定文を読むときにどのようなところに注目すればよいか、意識するとよいポイントを説明しています。



エンピツくん

性別：たぶん男子。
年齢：ヒミツ。
モットー：細く長く。
シャーペンくんをライバルと思っている。

01

刑罰法規の 明確性・広範性

福岡県青少年保護育成条例事件

最高裁昭和60年10月23日大法廷判決(刑集39巻6号413頁) ▶百選1-2

🔍 事案をみてみよう

被告人Xは、福岡県内において、当時16歳の少女Aが18歳に満たないことを知りつつAと性交したことから、福岡県青少年保護育成条例10条1項・16条1項違反で起訴され、第1審、控訴審で罰金の有罪判決を受けた。本条例(当時)は、小学校就学の始期から満18歳に達するまでの者を「青少年」と定義した上で(3条1項)、

何人も、青少年に対し、淫行……をしてはならない。」と規定し(10条1項)、その違反者に2年以下の懲役または10万円以下の罰金を科すとしていた(16条1項)。

Xは、青少年との性交を一律に「淫行」として処罰する本条例は、結婚を前提とする真摯な合意に基づく性交をも処罰する点で処罰範囲が不当に広すぎ、また「淫行」の範囲が不明確であるとして、憲法31条違反などを理由に上告した。

*1 | 憲法31条
「何人も、法律の定める手続によらなければ、その生命若しくは自由を奪はれ、又はその他の刑罰を科せられない。」

*2 | Introduction(p.2)参照。

📌 読み解きポイント

罪刑法定主義の派生原則として、刑罰法規の明確性の原則と適正性の原則がある。内容が不明確な刑罰法規や、処罰範囲が不当に広すぎて適正性を欠く刑罰法規は、憲法31条に違反し無効であると解されている。では、「淫行」を処罰する本条例10条1項・16条1項は、Xが主張するように、「淫行」の範囲が不明確で、処罰範囲が不当に広すぎるため、憲法31条に違反し無効であろうか。

📖 判決文を読んでみよう

「本条例10条1項、16条1項の規定(以下、両者を併せて「本件各規定」という。)の趣旨は、一般に青少年が、その心身の未成熟や発育程度の不均衡から、精神的に未だ十分に安定していないため、性行為等によって精神的な痛手を受け易く、また、その痛手からの回復が困難となりがちである等の事情にかんがみ、青少年の健全な育成を図るため、青少年を対象としてなされる性行為等のうち、その育成を阻害するおそれのあるものとして社会通念上非難を受けるべき性質のものを禁止することとしたものであることが明らかであって、右のような本件各規定の趣旨及びその文理等に徴すると、本条例10条1項の規定にいう⁰¹「淫行」とは、広く青少年に対する性行為一般をいうものと解すべきではなく、①青少年を誘惑し、威迫し又は困惑させる等その心身の未成熟に乘じた不当な手段により行う性交又は性交類似行為のほか、②青少年を単に自己の性的欲望を満足させるための対象として扱っているとし

004



判決文・決定文

ここが、裁判所が示した判断をまとめた部分です。全文は実際にはもっと長いものですが、ここでの学習に必要な部分を抜き書きしています。判決文・決定文の中でも、特に大事な部分に下線を引いて、「Point」マークを付けています。

か認められないような性交又は性交類似行為をいうものと解するのが相当である。けれど、右の「淫行」を広く青少年に対する性行為一般を指すものと解するときは、「淫らな」性行為を指す「淫行」の用語自体の意義に添わないばかりでなく、例えば婚約中の青少年又はこれに準ずる真摯な交際関係にある青少年との間で行われる性行為等、社会通念上およそ処罰の対象として考え難いものをも含むこととなって、その解釈は広きに失することが明らかであり、また、前記「淫行」を目して単に反倫理的あるいは不純な性行為と解するのでは、犯罪の構成要件として不明確であるとの批判を免れないのであって、前記の規定の文理から合理的に導き出される解釈の範囲内で、前叙のように限定して解するのが相当とする。このような解釈は通常の判断能力を有する一般人の理解にも適うものであり、②「淫行」の意義を右のように解釈するときは、同規定につき処罰の範囲が不当に広過ぎることも不明確であるともいえないから、本件各規定が憲法31条の規定に違反するものとはいえない。

この判決が示したこと

「淫行」を判決文①と②のように限定解釈すれば、本条例10条1項・16条1項は、不当に広すぎるとも不明確であるともいえないから、憲法31条に違反しないとした。

解説

I. 「淫行」の明確性・広範性

青少年との性行為はすべて「淫行」に含まれると解釈すれば、「淫行」の意味は明確になる。しかし、そのように解釈すると、処罰範囲が不当に広がって、適正性を欠くことになる。婚約者との性行為など、処罰すべきでない性行為まで処罰範囲に含まれてしまうからである。そこで、本判決は、「淫行」を①と②に限定して解釈し（Point-1）、処罰範囲が広すぎるとする憲法違反の主張を斥けた（Point-2）。

同時に、本判決は、このように限定して解釈すれば「淫行」は不明確であるともいえないとして、不明確ゆえに違憲無効であるとの主張も斥けた（Point-2）。

II. 本判決（多数意見）に対する批判

本判決に対しては、3人もの裁判官から反対意見（本条例を違憲無効とする意見）が出た。すなわち、反対意見によると、本判決の限定解釈は「通常の判断能力を有する一般人の理解」の及ばないものであるから本条例の規定は不明確であり、また、そのような解釈は解釈の作業を超えた新たな立法作業であるから許されないといわれる。さらに、本判決の②の解釈に対しても、性行為そのものは自己の性欲を満足させるために行われるのが通常であるから、処罰範囲の適切な限定になっていないとの反対意見が付されている。学説上も、本判決の解釈を疑問視するものが少なくない。

左右のスペースで、発展的な内容や知っていることと役立つことを付け加えています。余裕があれば読んでみましょう。そのほか、判決文・決定文の現代語訳を付けたところもあります。参考にしながら読んでみてください。



判決文・決定文は、この事件について裁判所がどう判断したか、という部分。言い回しや言葉づかいが難しいところもあるけれど、がんばって読んでみよう！

この判決・決定が示したこと

ここまで読んで判決文・決定文が「結局何を言いたかったのか」「どんな判断をしたのか」を簡単にまとめています。〔読み解きポイント〕にも対応しています。



解説

用語や考え方、背景、関連事項など、この判例を理解するために必要なことを説明しています。

解説を読むと、この判例の意義や内容をより深く理解できるよ！



*3 | 本判決の結論

本判決は、Xの行為は②の場合にあたるとして、有罪判決を維持した。

*4 | 合憲限定解釈

判例は、本判決のように、処罰範囲を限定的に解釈することによって、刑罰法親告罪が違憲無効とされることを回避する「限定的な憲法適合性」を限定解釈という、合憲限定解釈により違憲無効の主張を斥けた判例として、たとえば、最判平成19-9-18刑集61巻6号601頁（広島市暴走族追放条例事件）がある。

*5 | 多数意見

最高裁判所の裁判において裁判官の意見が分かれたときには、多数を占める意見が判決に採用される。これを多数意見（または法廷意見）という。

*6 | 反対意見

最高裁判所の裁判で裁判官の多数を占めなかった意見で、多数意見の結論に反対するもの。

*7 |

本判決の解釈は、立法機関である地方議会にしか作ることができないはずの条例を、司法機関である裁判所が解釈の名目で勝手に作り出すもので、権力分立に反するから許されない、という意味。

凡例

判例について

略語

〔裁判所〕

- 大判（決）…………… 大審院判決（決定）
 最大判（決）…………… 最高裁判所大法廷判決（決定）
 最判（決）…………… 最高裁判所判決（決定）
 高判（決）…………… 高等裁判所判決（決定）
 地判（決）…………… 地方裁判所判決（決定）
 *地方裁判所の支部での判決（決定）は「地」（地方裁判所）の後に「支判（決）」

〔判例集〕

- 刑録…………… 大審院刑事判決録
 刑集…………… 大審院，最高裁判所刑事判例集
 高刑集…………… 高等裁判所刑事判例集
 下刑集…………… 下級裁判所刑事裁判例集
 高刑判特…………… 高等裁判所刑事判決特報
 高刑裁特…………… 高等裁判所刑事裁判特報
 高刑速…………… 高等裁判所刑事裁判速報集
 裁時…………… 裁判所時報
 判タ…………… 判例タイムズ
 判時…………… 判例時報

表記の例

最高裁昭和 60 年 10 月 23 日大法廷判決（刑集 39 卷 6 号 413 頁）
 最大判昭和 60・10・23 刑集 39 卷 6 号 413 頁



「最高裁判所」の大法廷で、昭和 60 年 10 月 23 日に言い渡された「判決」であること、そしてこの判決が「刑集」（最高裁判所刑事判例集）という判例集の 39 卷 6 号 413 頁に掲載されていることを示しています。

法令名について

刑法については、原則として条文番号のみを引用し、その他の法令については、法令名または略称（有斐閣『ポケット六法』巻末の「法令名略語」による）を示しています。

判決文・条文などの引用について

「」で引用してある場合は、原則として原典とおりの表記としていますが、字体などの変更を行ったものや、濁点・句読点、ふりがな、下線、傍点などを補ったものがあります。引用の「」内の〔〕表記（小書き）は、著者による注であることを表します。

その他

有斐閣『刑法判例百選Ⅰ 総論（第 7 版）』『刑法判例百選Ⅱ 各論（第 7 版）』の引用は、「百選Ⅰ-1」のように、巻の番号と項目番号のみを示しました。

辞書による説明を引用する場合、三省堂『大辞林（第 3 版）』によりました。

Chapter

I

罪刑法定主義

何が犯罪で、どんな刑罰が科されるかは、あらかじめ法律で決めておかなければならない。これを罪刑法定主義という。刑法の大原則である。

「あらかじめ」でなければならないのは、そうしておかないと、どんな行為が犯罪として処罰されるかを予測できず、自由が不当に制限されてしまうからである。これは、犯罪と刑罰を法律で定めたとしても、それ以前の行為に遡^{さかのぼ}って適用してはならないということの意味する。これを遡^{そきゅう}及^き処罰の禁止という（憲39条）。

「法律で」とされているのは、犯罪と刑罰についても国民自身が国会を通じて法律の形で定めるべきだからである。これを法律主義という（憲31条）。

さらに、犯罪と刑罰は、その内容が明確かつ適正なものでなければならない。明確でないと自由に行動できないし、処罰範囲が広すぎたり無害な行為を処罰したりするなど内容が適正でない場合には自由が不当に制限されるからである。また、被告人に不利益な類推解釈も許されない。詳しくは Introduction で説明するが、これらも罪刑法定主義の派生原則として重要である。

Contents

001

- I 罪刑法定主義
- II 構成要件該当性
- III 違法性
- IV 責任
- V 未遂犯
- VI 共犯

罪刑法定主義



電車の中でスマホを使ってしゃべっていたら警察に捕まり、裁判で「マナー違反の罪で死刑だ!」と、そんな法律ありもしないのに突然宣告されて処刑される……。こんなひどい不意打ちが許されるなら、こわくて自由に暮らせない。それに選挙で選ばれていない裁判官が勝手に犯罪と刑罰を作るのも変だ。いまは自分たちのルールは自分たちで決めるという民主主義の時代であり、犯罪と刑罰についても国民の代表である国会が決めるべきだからだ。だとすると、何が犯罪で、それにどんな刑罰を科すかは、あらかじめ法律で決めておかないといけないのでは。以下では、この点について考えてみよう。

1. 罪刑法定主義とは?

犯罪と刑罰はあらかじめ法律で定めておかなければならない。これを罪刑法定主義といい、「法律なければ犯罪なし。法律なければ刑罰なし」と表現される刑法の大原則である。では、このような原則があるのはなぜだろうか。

犯罪と刑罰があらかじめ決まっておらず、何かをしようとするとき「もしかしたら処罰されるかも」とおそれなければならぬようでは、人々は自由に行動できない。こんなことがないように前もって定めておくというわけである。これは、犯罪と刑罰を法律で定めたとしても、それ以前の行為に遡^{さかのぼ}って適用してはならないということ^{*1}を意味する。これを遡^{そきゅう}及^き処罰の禁止といい、憲法39条に定められている。これは、自由は最大限保障されるべきだという自由主義の原理からくるものである。

法律で定めておかなければならないという点は、自分たちのルールは自分たちで決めるという民主主義の原理に基づいている。犯罪と刑罰についても、国民の代表である国会が制定する法律で定めることにより、民主的なコントロールを及ぼすべきだということである。これに対し、裁判官や行政府が勝手に犯罪と刑罰を定めることは、民主主義に反するから許されない。これを法律主義といい、憲法31条に定められている。^{*2}

2. 罪刑法定主義の派生原則

では、犯罪と刑罰はあらかじめ法律で定めておきさえすればよいかというと、そうではない。中身も大切である。たとえば、仮に「マナー違反をした者は、1年以下の懲役に処する」という法律があったとしたらどうだろう。たしかに、あらかじめ法律

*1 | 憲法39条

「何人も、実行の時に適法であった行為又は既に無罪とされた行為については、刑事上の責任を問はれない。又、同一の犯罪について、重ねて刑事上の責任を問はれない。」

*2 | 憲法31条

「何人も、法律の定める手続によらなければ、その生命若しくは自由を奪はれ、又はその他の刑罰を科せられない。」

で定められてはいる。しかし、これでは「マナー違反」の内容を裁判官が好き勝手に決めてよいことになって民主主義に反するし、不意打ちをおそれて自由に行動できなくなる点で自由主義にも反する。犯罪と刑罰の内容は、できるだけ明確でなければならないのである。これを刑罰法規の明確性の原則という〔→判例 01〕。さらに、たとえ明確だとしても、無害な行為を処罰する罰則や処罰範囲が広すぎる罰則は、自由を不当に制限するため適正性を欠き、許されない。内容は適正なものでなければならないのである。これを適正性の原則という〔→判例 01〕。たとえば、マナー違反の内容を明確にして「電車内でスマートフォンを使って通話した者は、1年以下の懲役に処する」と定めればよいかというと、そうではない。内容が適正ではないからである。なぜ適正でないかというと、電車内でのスマートフォンを使った通話はマナー違反かもしれないが無害な行為であり、これを処罰することは自由の不当な制限だからである。明確性・適正性の原則に反する刑罰法規は、憲法 31 条に違反し無効であると解されている。

被告人に不利益な類推解釈も許されない〔→判例 02〕。類推解釈とは、事柄 A に適用される規定はないが、A と似ている事柄 B についての規定 X があるときに、A が B と似ているという理由で X を A に適用することである。たとえば、医師による秘密漏示を処罰する 134 条 1 項を、^{*3} 看護師は医療従事者であるところが医師に似ているという理由で、^{*4} 看護師による秘密漏示に適用する場合がこれにあたる。類推解釈は、裁判官が勝手に法律を作り変えるようなものなので民主主義に反するし、不意打ちになる点で自由主義にも反する。よって、許されないのである。

* 3 |

現在、スマートフォンなどの携帯電話は、心臓ペースメーカーにほとんど影響を与えないとされる。また、通話は迷惑行為かもしれないが、刑罰で禁止するほど害はないと考えられる。

* 4 | 秘密漏示罪 (134 条 1 項)

「医師、薬剤師、医薬品販売業者、助産師、弁護士、弁護士、公証人又はこれらの職にあった者が、正当な理由がないのに、その業務上取り扱ったことについて知り得た人の秘密を漏らしたときは、6月以下の懲役又は10万円以下の罰金に処する。」

01

刑罰法規の 明確性・広範性

福岡県青少年保護育成条例事件

最高裁昭和60年10月23日大法院判決(刑集39巻6号413頁)

▶百選 I -2

事案をみてみよう

被告人 X は、福岡県内において、当時 16 歳の少女 A が 18 歳に満たないことを知りつつ A と性交したことから、福岡県青少年保護育成条例 10 条 1 項・16 条 1 項違反で起訴され、第 1 審、控訴審で罰金の有罪判決を受けた。本条例(当時)は、小学校就学の始期から満 18 歳に達するまでの者を「青少年」と定義した上で(3 条 1 項)、「何人も、青少年に対し、淫行^{なんびと}……をしてはならない。」と規定し(10 条 1 項)、その違反者に 2 年以下の懲役または 10 万円以下の罰金を科すとしていた(16 条 1 項)。

X は、青少年との性交を一律に「淫行」として処罰する本条例は、結婚を前提とする真摯な合意に基づく性交をも処罰する点で処罰範囲が不当に広すぎ、また「淫行」の範囲が不明確であるとして、憲法 31 条違反^{*1}などを理由に上告した。

*1 | 憲法 31 条

「何人も、法律の定める手続によらなければ、その生命若しくは自由を奪はれ、又はその他の刑罰を科せられない。」

*2 |

Introduction(p. 2)参照。

読み解きポイント

罪刑法定主義の派生原則として、刑罰法規の明確性の原則と適正性の原則がある。内容が不明確な刑罰法規や、処罰範囲が不当に広すぎて適正性を欠く刑罰法規は、憲法 31 条に違反し無効であると解されている。では、「淫行」を処罰する本条例 10 条 1 項・16 条 1 項は、X が主張するように、「淫行」の範囲が不明確で、処罰範囲が不当に広すぎるため、憲法 31 条に違反し無効であろうか。

判決文を読んでみよう

「本条例 10 条 1 項、16 条 1 項の規定(以下、両者を併せて『本件各規定』という。)の趣旨は、一般に青少年が、その心身の未成熟や発育程度の不均衡から、精神的に未だ十分に安定していないため、性行為等によって精神的な痛手を受け易く、また、その痛手からの回復が困難となりがちである等の事情にかんがみ、青少年の健全な育成を図るため、青少年を対象としてなされる性行為等のうち、その育成を阻害するおそれのあるものとして社会通念上非難を受けるべき性質のものを禁止することとしたものであることが明らかであって、右のような本件各規定の趣旨及びその文理等に徴すると、本条例 10 条 1 項の規定にいう⁽¹⁾『淫行』とは、広く青少年に対する性行為一般をいうものと解すべきではなく、①青少年を誘惑し、威迫し、欺罔^{きもう}又は困惑させる等その心身の未成熟に乗じた不当な手段により行う性交又は性交類似行為のほか、②青少年を単に自己の性的欲望を満足させるための対象として扱っているとし

Point



か認められないような性交又は性交類似行為をいうものと解するのが相当である。ただし、右の『淫行』を広く青少年に対する性行為一般を指すものと解するときは、『淫らな』性行為を指す『淫行』の用語自体の意義に添わないばかりでなく、例えば婚約中の青少年又はこれに準ずる真摯な交際関係にある青少年との間で行われる性行為等、社会通念上およそ処罰の対象として考え難いものをも含むこととなって、その解釈は広きに失することが明らかであり、また、前記『淫行』を目して単に反倫理的あるいは不純な性行為と解するのでは、犯罪の構成要件として不明確であるとの批判を免れないのであって、前記の規定の文理から合理的に導き出され得る解釈の範囲内で、前叙のように限定して解するのが相当とする。このような解釈は通常の判断能力を有する一般人の理解にも適うものであり、²⁾『淫行』の意義を右のように解釈するときは、同規定につき処罰の範囲が不当に広過ぎるとも不明確であるともいえないから、本件各規定が憲法 31 条の規定に違反するものとはいえない³⁾。

* 3 | 本判決の結論

本判決は、Xの行為は②の場合にあたるとして、有罪判決を維持した。



* 4 | 合憲限定解釈

判例は、本判決のように、処罰範囲を限定的に解釈することによって、刑罰法規自体が違憲無効とされることを回避する傾向にある。このような限定解釈を合憲限定解釈という。合憲限定解釈により違憲無効の主張を斥けた判例として、たとえば、最判平成19・9・18刑集61巻6号601頁（広島市暴走族追放条例事件）がある。

* 5 | 多数意見

最高裁判所の裁判において裁判官の意見が分かれたときには、多数を占める意見が判決に採用される。これを多数意見（または法廷意見）という。

* 6 | 反対意見

最高裁判所の裁判で裁判官の多数を占めなかった意見で、多数意見の結論に反対するもの。

* 7 |

本判決の解釈は、立法機関である地方議会にしか作ることができないはずの条例を、司法機関である裁判所が解釈の名目で新たに作り出すもので、権力分立に反するから許されない、という意味。

↓ この判決が示したこと ↓

「淫行」を判決文①と②のように限定解釈すれば、本条例10条1項・16条1項は、不当に広すぎるとも不明確であるともいえないから、憲法31条に違反しないとした。

👉 解説

I. 「淫行」の明確性・広範性

青少年との性行為はすべて「淫行」に含まれると解釈すれば、「淫行」の意味は明確になる。しかし、そのように解釈すると、処罰範囲が不当に広がって、適正性を欠くことになる。婚約者との性行為など、処罰すべきでない性行為まで処罰範囲に含まれてしまうからである。そこで、本判決は、「淫行」を①と②に限定して解釈し（Point-1）、処罰範囲が広すぎるとする憲法違反の主張⁴⁾を斥けた（Point-2）。

同時に、本判決は、このように限定して解釈すれば「淫行」は不明確であるともいえないとして、不明確ゆえに違憲無効であるとの主張も斥けた（Point-2）。

II. 本判決（多数意見⁵⁾）に対する批判

本判決に対しては、3人もの裁判官から反対意見⁶⁾（本条例を違憲無効とする意見）が出た。すなわち、反対意見によると、本判決の限定解釈は「通常の判断能力を有する一般人の理解」の及ばないものであるから本条例の規定は不明確であり、また、そのような解釈は解釈の作業を超えた新たな立法作業であるから許されないとされる⁷⁾。さらに、本判決の②の解釈に対して、性行為そのものは自己の性欲を満足させるために行われるのが通常であるから、処罰範囲の適切な限定になっていないとの反対意見が付されている。学説上も、本判決の解釈を疑問視するものが少なくない。

\ START UP /

刑法総論判例 50!

2016年12月25日 初版第1刷発行

著者 十河太朗
豊田兼彦
松尾誠紀
森永真綱

発行者 江草貞治
発行所 株式会社有斐閣
郵便番号 101-0051
東京都千代田区神田神保町2-17
電話 (03)3264-1314〔編集〕
(03)3265-6811〔営業〕
<http://www.yuhikaku.co.jp/>

デザイン 堀 由佳里
印刷・製本 大日本法令印刷株式会社

©2016, Taro Sogo, Kanehiko Toyota,
Motonori Matsuo, Masatsuna Morinaga.
Printed in Japan

落丁・乱丁本はお取替えいたします。
ISBN 978-4-641-13921-3

JCOPY 本書の無断複写(コピー)は、著作権法上での例外を除き、禁じられています。複写される場合は、そのつど事前に、(社)出版者著作権管理機構(電話03-3513-6969, FAX03-3513-6979, e-mail: info@jcopy.or.jp)の許諾を得てください。