

# 構成要件総論——要素と機能

ゼロから司法試験 復習ノート / ゼロから刑法#8 / 動画: <https://youtu.be/-XxB6xx7-j0>

第2章 構成要件 ②／動画の内容を見返し用にまとめたものです（動画には含みません）。

## 1. 構成要件＝犯罪の"型"〔短答・論文共通〕

構成要件とは、刑法の各条文が定める**犯罪の型（犯罪類型）**です。殺人罪＝「人を殺す」、窃盗罪＝「他人の財物を盗む」。この型に当たるか（構成要件該当性）が第一関門で、ここを通過して初めて違法性→責任の検討に進みます。この回で扱うのは、その型を「どう使うか」——**機能（働き）・要素（中身）・確定（広がり）**の3つです。

## 2. 構成要件の3つの機能（働き）〔短答・論文共通〕

構成要件には、3つの働きがあります。

- ① **罪刑法定主義的機能（＝自由保障機能）**：型に当たらなければ不可罰。罰する条文がなければ犯罪ではない（罪刑法定主義の現れ＝#5）。
- ② **故意規制機能**：故意とは構成要件に当たる事実の認識認容であり、型が「何を分かっているか」という照準（認識対象）を画する（故意の中身＝#16）。

- ③ **違法性推定機能**：型はふつう違法・有責な行為の類型なので、当たればまず違法・有責と推定し、例外（阻却事由）を後で探す（原則アウト・例外で覆す。違法性の本質＝#20）。

なお、これは #3「刑法の2機能（法益保護／自由保障）」とは別物なので、混同しないこと。

## 3. 構成要件要素の種類（中身）〔短答・論文共通〕

構成要件の要素は、大きく客観的要素と主観的要素に分かれます。

- **客観的要素**（外から認識できる）：(1)実行行為（法益侵害の現実的危険性を有する行為）(2)構成要件的结果(3)因果関係。
- **主観的要素**（内心）：故意（客観的要素の認識認容）・過失（予見可能性を前提とした結果回避義務違反〔通説〕）。さらに**主観的超過要素**＝目的犯の目的・傾向犯の傾向（故意を超えて要求される内心）。

殺人罪で具体化すると、実行行為＝ナイフで刺す（死の危険）／結果＝死亡／因果＝刺したから死んだ／故意＝「殺す」の認識認容、となります。

## 構成要件の要素を「殺人罪」で見る

区分	要素	殺人罪だと
客観	実行行為	ナイフで刺す＝死の現実的危険のある行為
客観	結果	被害者の死亡
客観	因果関係	刺したから死んだ、という結びつき
主観	故意	「殺してやる」という認識・認容

図：構成要件要素を殺人罪に当てはめた対応表（板書）。

もう一つの切り口が**記述的要素／規範的要素**です。記述的要素は見れば分かる「人」「物」、規範的要素は評価して初めて意味が決まる「わいせつ」など。詳細は #9 (c2-3) で扱い、各要素の中身は #10～（第2章④以降）で深掘りします。

### 4. 構成要件の確定（広がり）〔短答・論文共通〕

基本的構成要件＝各本条の型で、**既遂・単独正犯**が通常姿です。ただし文言だけでは足りず、他の条文や解釈で補完します（故意＝38条1項を読み込む／因果＝解釈）。

これに対し**修正された構成要件**＝基本の型に修正を加えて**処罰範囲を伸ばす**もので、未遂（43条）・共犯（60条）がこれにあたります。199+43＝殺人未遂、199+60＝殺人の共同正犯。中身は**未遂＝#29／共同正犯＝#33**へ。

### 条文（全文カード）

【条文】刑法38条1項（故意） 罪を犯す意思がない行為は、罰しない。ただし、法律に特別の規定がある場合は、この限りでない。

条文 刑法38条1項（故意の原則）

罪を犯す意思がない行為は、罰しない。ただし、法律に特別の規定がある場合は、この限りでない。

【条文】 刑法43条（未遂減免） 犯罪の実行に着手してこれを遂げなかった者は、その刑を減輕することができる。ただし、自

己の意思により犯罪を中止したときは、その刑を減輕し、又は免除する。

条文 刑法43条（未遂減免）

犯罪の実行に着手してこれを遂げなかった者は、その刑を減輕することができる。ただし、自己の意思により犯罪を中止したときは、その刑を減輕し、又は免除する。

【条文】 刑法60条（共同正犯） 二人以上共同して犯罪を実行した者は、すべて正犯

とする。

条文 刑法60条 (共同正犯)

二人以上共同して犯罪を実行した者は、すべて正犯とする。

## 短答ひっかけ

- 構成要件の3つの機能 = 罪刑法定主義的機能 (自由保障)・故意規制機能・違法性推定機能。#3「刑法の2機能 (法益保護／自由保障)」と混同しない。
- 故意規制機能 = 型が故意の認識対象 (照準) を画する。故意 = 構成要件に当たる事実の認識認容。
- 違法性推定機能の帰結 = 型に当たればまず違法・有責と推定し、例外 (阻却事由) だけ後で検討する (原則アウト・例外で覆す)。
- 主観的超過要素 = 目的犯の目的 (公文書偽造の行使の目的)・傾向犯の傾向。故意を超えて要求される内心。
- 修正された構成要件 = 未遂 (43条)・共犯 (60条)。199+43 = 殺人未遂、199+60 = 殺人の共同正犯。

## 今日の地図 (保存版)

- 構成要件 = 犯罪の型 = 犯罪論のスタートライン (第一関門)
- 3つの機能 = 罪刑法定主義的機能・故意規制機能・違法性推定機能
- 要素 = 客観的 (実行行為・結果・因果) / 主観的 (故意・過失 + 主観的超過要素) / 記述的・規範的の切り口
- 確定 = 基本的構成要件 (既遂・単独正犯) + 修正された構成要件 (未遂43条・共犯60条)
- 送り: 要素の中身 → #10~/記述的・規範的要素 → #9・#16/故意 → #16/未遂 → #29/共同正犯 → #33/罪刑法定主義 → #5/違法性の本質 → #20~

次回は第2章③「犯罪の分類」。結果犯/挙動犯・侵害犯/危険犯・即成/状態/継続犯ほか、記述的・規範的要素の詳細を扱います。