刑法の2つの機能

ゼロから司法試験 復習ノート　/　ゼロから刑法#3　/　動画: https://youtu.be/aUgR7xH_Kz0

> 第1章 刑法の基礎 ③／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）。

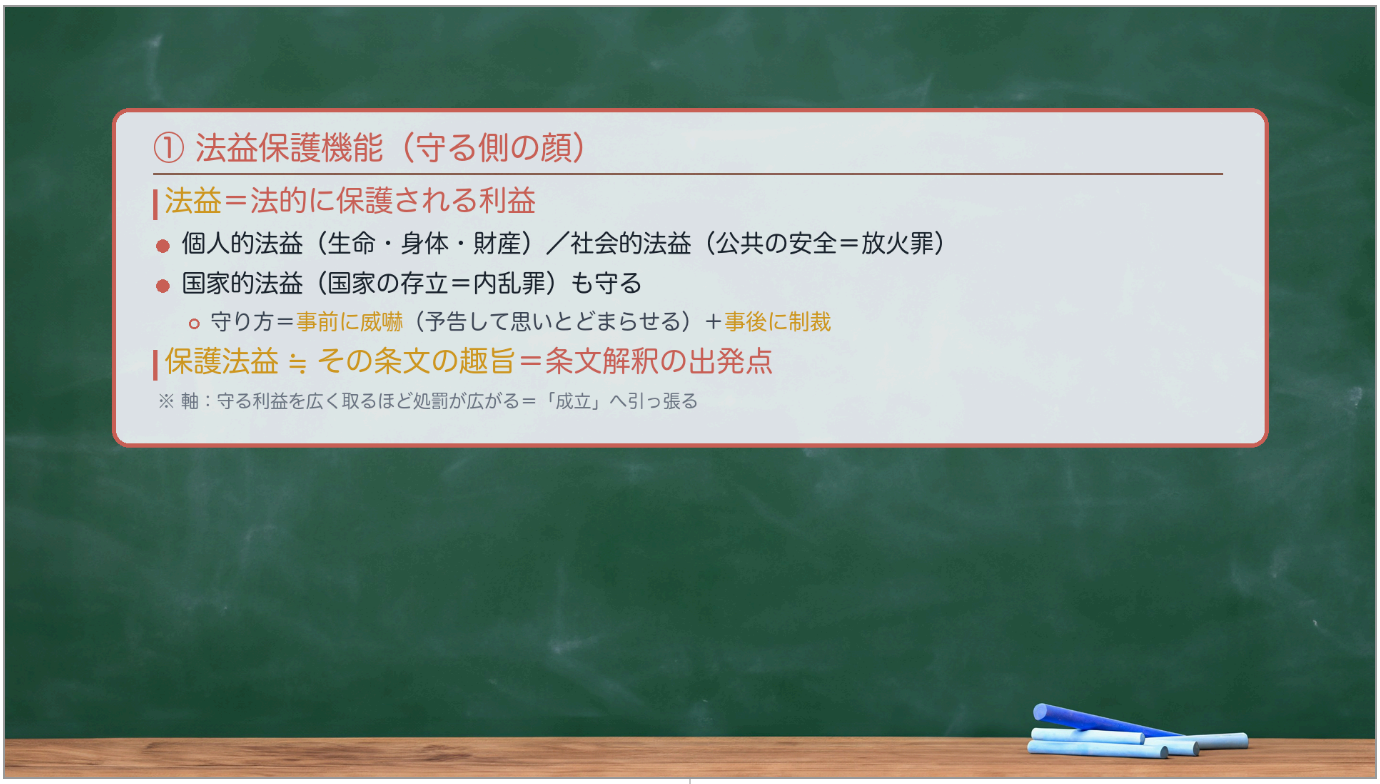
軸（この回の背骨）

刑法は **2つの向きに引っ張られている＝綱引き**。 - **法益保護機能**＝守りたい利益を守るため、なるべく処罰したい（「成立」へ引っ張る）。 - **自由保障機能**＝何が罪かを先に明示し、書いていない行為の自由を市民に保障する（「不成立」へ引っ張る）。

だから刑法は「善良な市民の味方」であり、同時に「犯罪者の味方」でもある。そして**刑法の論点の多くは、この綱引きをどこで止めるかの問題**＝以後の全論点を見る眼鏡になる。

---

① 法益保護機能（守る側の顔）〔短答・論文共通〕



法益＝法的に保護される利益。個人的法益（生命・身体・財産）だけでなく、放火罪が守る「公共の安全」のような**社会的法益**、内乱罪が守る「国家の存立」のような**国家的法益**もある。 守り方は2段構え＝**事前に威嚇**（予告して思いとどまらせる）＋**事後に制裁**（破った者に刑罰）。

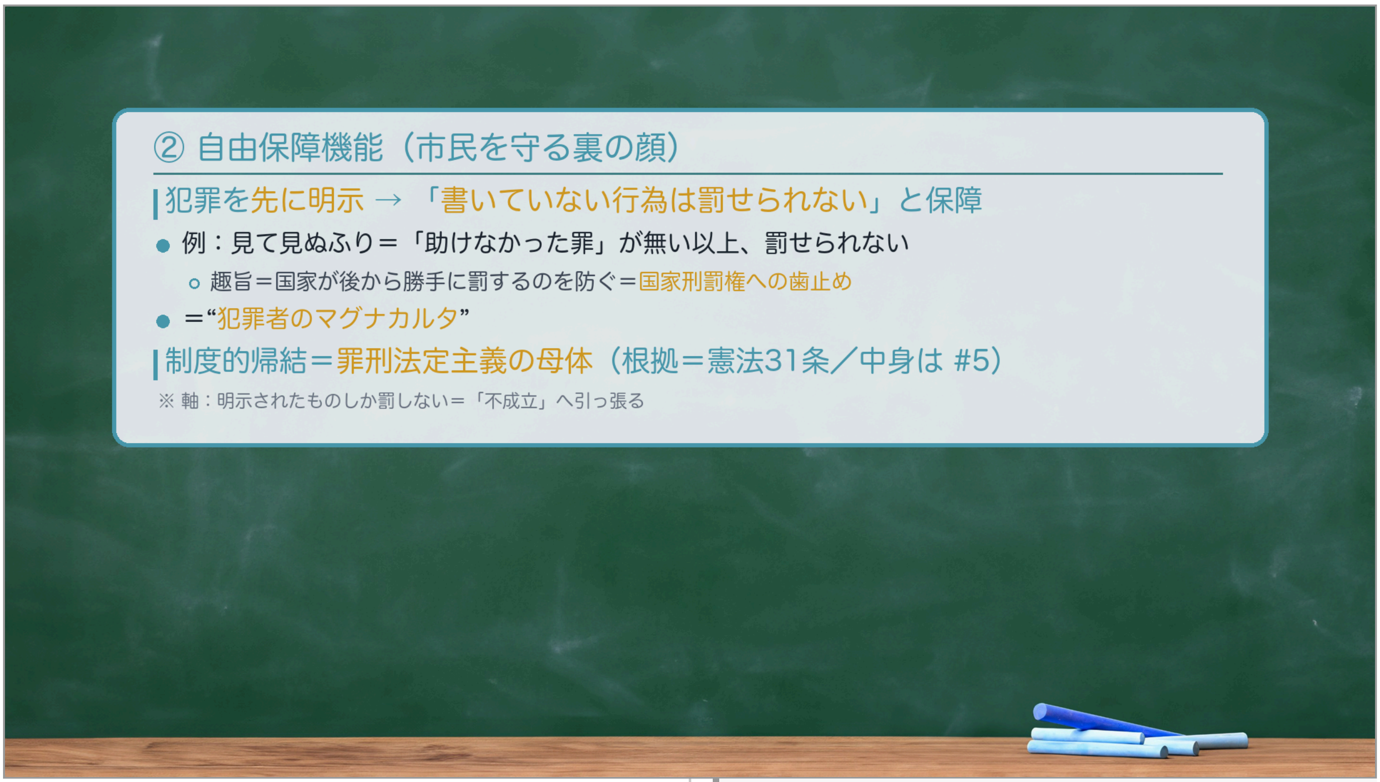
🔴 一番の実益＝**保護法益 ≒ その条文の趣旨**。各条文は「どの法益を守るために置かれたか（保護法益）」を持ち、それが条文の趣旨そのもの。条文の意味で迷ったら「この罪は何を守りたいか」に戻る——論文・短答で条文を解釈する出発点。

> **【条文】刑法199条（殺人罪）** 人を殺した者は、死刑又は無期若しくは5年以上の拘禁刑に処する。

この条文は「生命」という法益を守るために置かれている。軸：守る利益を広く取るほど処罰が広がる＝「成立」へ引っ張る力。

---

② 自由保障機能（市民を守る裏の顔）〔短答・論文共通〕



刑法は「これが犯罪だ」と**先に明示**する。裏返せば「**書いていない行為は罰せられない**」＝市民の行動の自由を保障している。 例：道で困っている人を見て見ぬふりをしても、刑法に「助けなかった罪」が無い以上、罰せられない（書いてないことはやってよい）。 趣旨＝国家が後から「お前は悪い」と勝手に処罰するのを防ぐ＝**国家刑罰権への歯止め**。だから "犯罪者のマグナカルタ" とも呼ばれる。

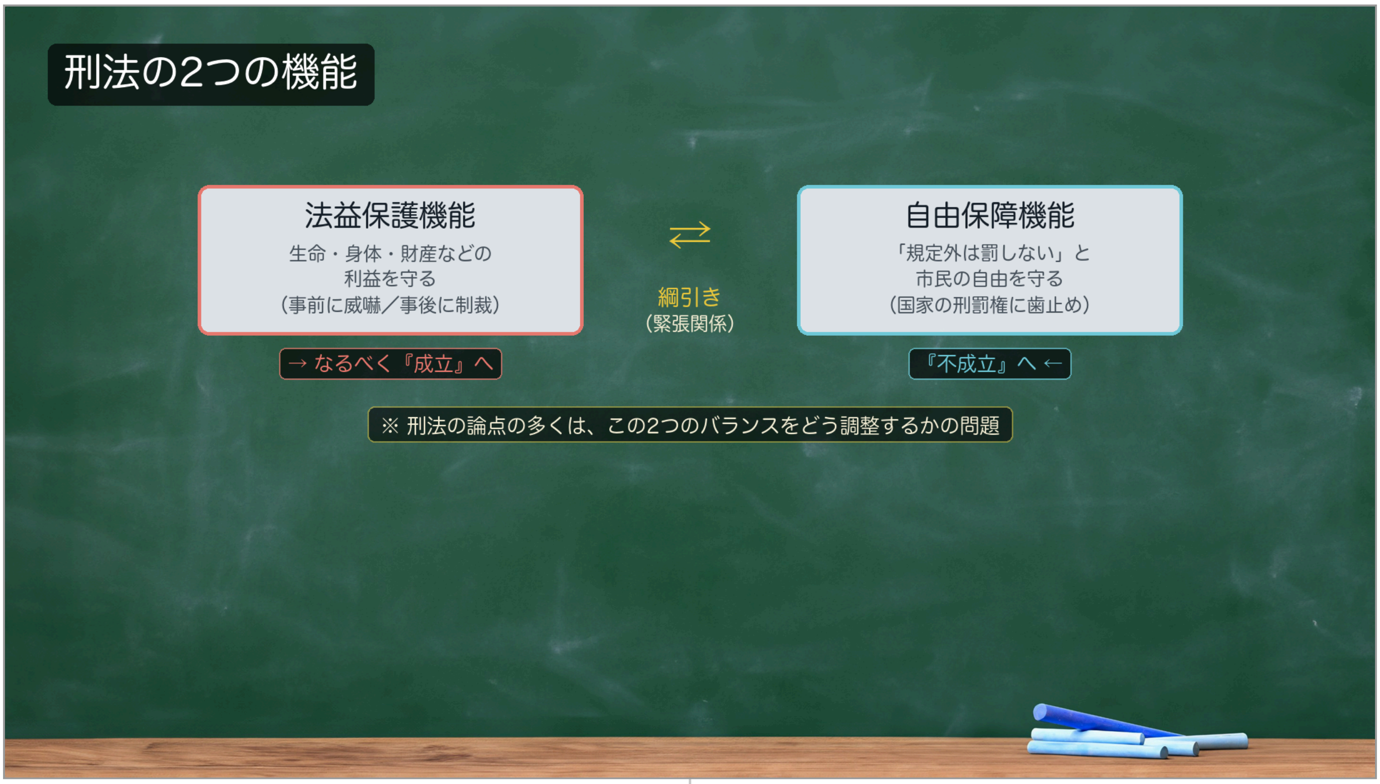
制度的帰結＝**罪刑法定主義の母体**。「あらかじめ法律で罪と刑を定めておけ」という罪刑法定主義は、この自由保障機能を制度化したもの。その憲法上の根拠が憲法31条。

> **【条文】日本国憲法31条（適正手続）** 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。

軸：明示されたものしか罰しない＝「不成立」へ引っ張る力。罪刑法定主義の中身（法律主義・事後法禁止・類推解釈禁止・明確性の原則）は #5 で扱う。

---

③ 2つの綱引き（緊張関係）〔短答・論文共通〕



法益保護＝**できるだけ成立へ**／自由保障＝**できるだけ不成立へ**。正反対を向く。保護を徹底すれば市民の自由が縮み、自由を重視すれば守れたはずの法益に処罰が及ばない。 このノートの核心＝「**この判断の蓄積を学ぶ**」。因果関係をどこまで認めるか・正当防衛はどこまで許されるか・未遂の処罰範囲――突き詰めれば「保護を取るか・自由を取るか」の綱引き。**この眼鏡を持つと「なぜ学者が争うのか」が見える＝暗記が理解に変わる**。

短答ひっかけ

- 2つの機能は**向きが逆**。法益保護＝「成立」へ／自由保障＝「不成立」へ。向きを取り違えない。
- 法益は個人的法益だけでない。**社会的法益（公共の安全＝放火罪）・国家的法益（国家の存立＝内乱罪）**も法益。
- **保護法益 ≒ その条文の趣旨**。条文解釈で迷ったら「この罪は何を守るためにあるか」に戻る。
- 「書いていない行為は罰せられない」＝自由保障機能。見て見ぬふり（不作為）も、処罰規定がなければ罰せられない。
- 自由保障機能を制度化したのが**罪刑法定主義**、その憲法上の根拠が**憲法31条**（"犯罪者のマグナカルタ"）。中身は #5 へ。

今日の地図（保存版）

- **法益保護機能**＝利益を守る（事前に威嚇＋事後に制裁・保護法益≒趣旨）→「成立」へ
- **自由保障機能**＝書いてないことは罰しない（国家への歯止め・憲法31条・罪刑法定主義の母体）→「不成立」へ
- 2つは**綱引き**（できるだけ成立 ⇄ できるだけ不成立）
- 論点の多くは、この綱引きを**どこで止めるか**の問題

> 次回は第1章④「客観主義と学派の対立」。刑法は"何を"裁くのか（行為か・行為者か）を扱います。