

何を認識していれば故意か——認識・認容の対象と「大筋の認識」

ゼロから司法試験 復習ノート / ゼロから刑法#22 / 動画: <https://youtu.be/x22kYZxZBko>

第4章 故意と錯誤 ①／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 前回の想起と、今日の問い

短答・論文共通

前回の到達点——今日は、その形に何を入れるのか

|前回の到達点

- ・認容があれば故意、無ければ過失

|今日の問い

- ・では、いったい「何を」認容していれば、故意と言えるのか

図：前回の到達点——今日は、その形に何を入れるのか

前回、故意と過失のあいだに、1本の線を引きましたね。その線は、前回、何の有無で引くと決めたか、思い出せますか？よく覚えていますね。ただ、前回作ったのは、あくまで判定の"形"です。「認容があれば故意」までは、決まりました。では、いったい"何を"認容していれば、故意と言えるのでしょうか。今日は、その中身を確定する回です。先に、答えの在りかだけ言っておきます。分かっている必要はないのは、行為者の心の中の評価ではなく、犯罪の"客観的な部品"のほうです。今日は、その部品を並べたうえで、因果関係も入るのか、どこまで細かく分かっている必要

なのか。そして、逆に、要らないものは何か——この順で見えていきます。

★ 論文で書く規範：前回の到達点と、今日の問い 認容があれば**故意**、無ければ**過失**——これが前回作った判定の形。今日は、いったい**何を**認容していれば足りるのか、その対象を確定する。（今日の出発点）

2 38条1項を、もう一度開く

短答・論文共通

38条1項——今日は「意思」の中身に入る

|38条1項の核

- 罪を犯す意思がない行為は、罰しない

|前回と今日

- 前は、この条文で、故意と過失の線を引いた
- 今日は、この「意思」の中身を確定する

図：38条1項——今日は「意思」の中身に入る

出発点は、今日も同じです。刑法38条1項を、もう一度開きます。

条文 刑法38条1項

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。

今日は、この「意思」の中身に、正面から入っていきます。では、いったい"何を"分かっていけば、故意と言えるのでしょうか。行為者の頭の中身か、それとも……そう単純でもないんです。一緒に見ていきましょう。

3

対象の答え——客観的構成要件要素に該当する事実

短答・論文共通／論文の骨格

認識・認容の対象——主観でも評価でもない

- 認識・認容の対象は、客観的構成要件要素に該当する事実

|よくある誤解

- × 行為者の主観そのもの
- × 「違法だ」「悪いことだ」という評価

図：認識・認容の対象——主観でも評価でもない

認識・認容の対象は、客観的構成要件要素に該当する事実です。分解しましょう。構成要件要素は、犯罪成立の部品のことでしたね。その部品のうち、"客観的な"もの——行為者の

頭の中身ではなく。外側に現れる事実のことです。そこが、つまずきやすい点です。「故意そのものを分かっていたか」を対象にすると、話が堂々巡りになります。「故意があるかを判定するために、故意を分かっていたかを

見る」。これでは、答えになりません。前回の、解体工事現場の場面で考えてみましょう。あのとき見たのは、現場責任者が「下に人がいるかもしれない」と分かっていたか、でした。下に人がいるかどうかは、その人の外側にある事実です。

だから、対象は、あくまで客観的な事実です。「違法だ」「悪いことだ」という評価でも

ありません。

4

部品に分けてみる——実行行為・客 体・結果・因果関係

短答・論文共通／論文の骨格

客観的な事実を、4つに分ける

・認識・認容の対象は、**客観的構成要件要素に該当する事実**

| 実行行為

| 行為の客体

| 結果

| 因果関係

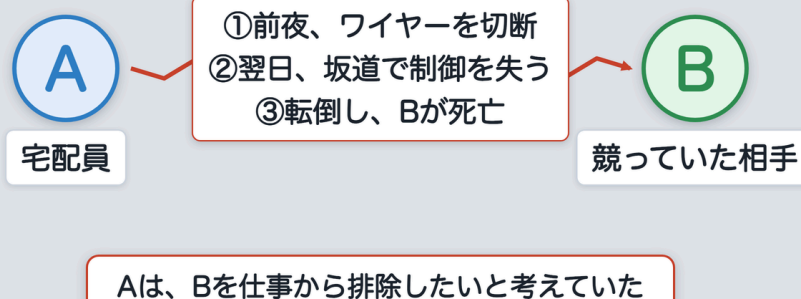
※ 客観の部品表を作った回の並びを、今日の事案に合わせて開いたもの

図：客観的な事実を、4つに分ける

では、その"客観的な事実"を、部品に分解してみましょう。実行行為、行為の客体、結果、そして因果関係——この4つです。構成要件要素を勉強した回で、客観側の部品表を作りましたね。そこに並んでいた4つを、言えますか？「その他」——主体・客体・状況を、ま

とめて置いた枠です。今日の事案で効くのは、その中の客体です。だから、この4つで並べます。あのとき作った部品表を、今日の事案に合わせて開いたのが、この4つです。主体や状況が効く事案なら、そちらも対象になります。1つの舞台で、確認しましょう。

AとB——ブレーキワイヤーの1本の筋



図：AとB——ブレーキワイヤーの1本の筋

宅配の仕事で、Bと競っていたAは、Bを仕事から排除したいと考えました。前の晩、Bの自転車のブレーキワイヤーを、こっそり切断し

ておきました。翌日、Bはいつもの坂道を下り、ブレーキが利かず、転倒して死亡しました。

客観的構成要件要素の部品表

部品	この設例での中身
実行行為	前の晩、ブレーキワイヤーを切断した行為
行為の客体	Bの自転車、そしてその先にいるB自身
結果	翌日の、Bの死亡
因果関係	ワイヤー切断から死亡に至る一連のつながり

客観の部品表を作った回の、その他（主体・客体・状況）から客体を取り出した並び

図：客観的構成要件要素の部品表

この事実を、4つの部品に分けてみます。実行行為は、前の晩、ワイヤーを切断した行為。行為の客体は、Bの自転車——そして、その先にいるB自身。結果は、翌日の、Bの死亡。そして因果関係は、ワイヤーを切ったことから死亡に至るつながりです。

5

認識と予見——実行行為の時点で必要

短答・論文共通

認識と予見——でも、あわせて認識と呼ぶ

| 行為・客体はもう在る

- だから、認識

| 結果・因果関係はこれから

- 厳密には、予見
- でも、両者をあわせて「認識」と呼ぶ

※ 構成要件の故意は、実行行為の時点で必要

図：認識と予見——でも、あわせて認識と呼ぶ

もう1つ、押さえておきたい注釈があります。実行行為や行為の客体は、Aがワイヤーを切る、その瞬間には。もう目の前にあります。だから、行為と客体については、「分かっていた」がぴったりです。結果——Bの死亡は、まだ起きていません。因果関係も、これから展

開する経過です。だから、厳密には、「あらかじめ思い描いていたか」。この言葉のほうが、正確です。学界では、これを「予見」と呼びます。言葉が増えるわけでは、ないんです。そこがポイントです。多くの本は、この2つを区別せず、両方まとめて「認識」と呼びます。こ

の先も、私たちは「認識」という言葉で、両方をまとめて扱います。

もう1つ、大事な確認があります。この「分かっていた」状態は、いつの時点で必要でしょうか。Aが、実際にワイヤーを切る、その瞬間です。構成要件の故意——前回、第一関門の故意を、そう呼びましたね。その構成要件の故意が、実行行為の時点で必要です。もしAが、前の晩は何も考えなかったとします。翌

日、事故のニュースを見て初めて「実は危ないと分かっていた」。そう言い出しても、それでは遅いんです。行為の瞬間に、分かっていたなければなりません。

6

山場①：因果関係も対象か——必要説と不要説

短答・論文共通／論文の骨格

因果関係も対象か——必要説と不要説

説	結論と理由
不要説 (大谷・前田)	実行行為と結果の認識さえあれば、故意非難には十分
必要説 (通説・山口など)	因果関係も客観的構成要件要素である以上、当然に対象となる

部品表にある以上、対象から外す理由がない

図：因果関係も対象か——必要説と不要説

では、今日、いちばん大事な問いに入ります。先ほどの4つの部品のうち、因果関係だけ、少し特殊です。因果関係も、故意の対象に入るのでしょうか。それとも、行為と結果さえ分かっていたら、それで十分なのでしょうか？そこで、2つの説が対立します。1つ目、

不要説。実行行為と結果さえ分かっていたら十分だ、という考えです。もう1つが、必要説——こちらが通説です。理由は、シンプルです。先ほどの部品表を、思い出してください。因果関係も、客観的構成要件要素の1つである以上。対象から外す理由が、ありません。

パターン①とパターン③——理論の違いを見る

説	パターン① 結果も経過も思い描いた	パターン③ 結果は認識・認容、経過は白紙
不要説	故意あり	故意あり (実行行為と結果の認識はあり、経路は問わない)
必要説（通説）	故意あり	要検討 (因果関係の認識という別の問いが立つ)

両方とも結果の認識はある。違うのは経過を思い描いたかどうかだけ

図：パターン①とパターン③——理論の違いを見る

では、実際に、確かめてみましょう。Aの心の中身が違うパターンを、3つ用意しました。まずは、いちばん詳しい①と、いちばんぼんやりした③——両端の2つから見ます。パターン①。Aは、ワイヤーを切ればブレーキが利かなくなる。あの坂で制御を失い、転倒して頭を打って死ぬ——ここまで具体的に思い描いていました。パターン③。Aは、「ワイヤーを切れば、Bは死ぬかもしれない」「それでもかわわない」とは、思っていました。でも、どういう道筋でそうなるのかは、まったく考えていませんでした。この2つに、それぞれの説を当ててみましょう。まず、不要説。実行行為と結果の認識さえあれば十分ですから——どちらも故意ありです。

不要説は、経路への理解を問わないので、そうなります。次に、必要説です。パターン①は、因果の筋も思い描いていました。故意あり——これは、争いがありません。パターン③は、因果関係についての認識が、事実上ゼロです。必要説だと、対象の1つを欠くのではないか、という問題が立ちます。そこが、この2つの説の、理論的な違いです。パターン③が、結局、故意ありなのか無いのか——次の物差しで確定させましょう。

7 山場②：大筋の認識で足りる

短答・論文共通／論文の骨格

どこまで細かく分かっていたら足りるのか

よくある反論

- 経路まで正確に思い描いていないと故意にならないなら、誰も故意犯にならないのでは
- **因果関係の大筋の認識で足りる**

※ 具体的・詳細な認識は実際上不可能

※ 細部の解像度は問わない——骨格だけでよい

図：どこまで細かく分かっていたら足りるのか

★ 論文で書く規範：大筋の認識という物差し 因果の経過を**具体的・詳細に認識することは実際上不可能**であり、また不要。だから、因果関係の**大筋の認識**で足りる。（因果関係の認識の程度（通説））

必要説を採ると、当然、反論が来ます。「経路まで正確に思い描いていないと故意にならな

いなら、誰も故意犯にならないのでは」。答えは、こうです。因果の経過を、具体的・詳細に認識することは、実際上不可能です。そして、できないことを要求すれば、故意犯は、ほとんど成立しなくなってしまいます。だから、大筋——ラフな筋書きの認識で足りる。細部の解像度は問いません。骨格さえ思い描いていれば、十分なんです。

パターン①②③——大筋の認識はあるか

パターン	大筋の認識
①細部まで思い描いた	あり
②骨格だけ・細部不明	あり ★大筋で足りる、の主演
③骨格すら無い	なし

転倒か衝突かの細部は分からなくても、骨格さえあれば足りる

図：パターン①②③——大筋の認識はあるか

では、3つのパターン、それぞれに、この物差しを当ててみましょう。皆さんも、一緒に考えてみてください。パターン①は、坂で制御を失い転倒して頭を打って死ぬ、という細部まで思い描いていました。大筋の認識は、あるでしょうか？細部まで思い描いている以上、大筋も、当然満たされます。次に、残しておいたパターン②です。Aは、「ブレーキが利かなくなって坂道で事故になり、死ぬかもしれない」。とは思っていましたが、転倒するのか、何かにぶつかるのかまでは、考えていませんでした。どうでしょう。少し、考えてみてください。ここが、まさに「大筋で足りる」の实质です。転倒か衝突かという細部が分からなくても、骨格さえ思い描いていれば。大筋の認識あり、と言えます。

では、パターン③です。パターン③は、ブレーキが利かなくなって坂で事故になる、という道筋を。まったく思い描いていませんでした。パターン③には、大筋の認識が、ありま

せん。これで、山場①の宿題に、答えが出ました。パターン③は、因果関係という、対象の1つを欠くことになります。故意の成立が、危うくなるんです。ここに、2つの説の、はっきりした違いが出ます。もう1つ、この「大筋」という物差しには、まだ続きがあります。パターン②は、大筋を思い描いていました。でも、もし実際に起きたことが、その大筋とすらすらしていたら、どう扱うのでしょうか。

思っていた道筋と、実際の道筋がズレたとき、どう処理するのか。それだけを扱う回を、この先に用意しています。今日作った、この大筋の物差しが、そこでそのまま使われます。

山場③：結果的加重犯の重い結果は、 認識・認容が要らない

論文の骨格

逆に、認識・認容が要らないものはあるか

|ここまで確定した対象

- 実行行為／行為の客体／結果／因果関係
- では、認識・認容が全く要らないものは、あるだろうか
- **結果的加重犯の、重い結果**

図：逆に、認識・認容が要らないものはあるか

では、話の向きを、少し変えます。ここまで、対象に"入るもの"を見てきました。実行行為、客体、結果、因果関係——これらは全部、対象でした。では逆に、認識・認容が全く要らないものは、あるでしょうか。あります。結果的加重犯の、重い結果です。基本の犯罪に、故意を超えた重い結果が加わる型でした。あのとき、「重い結果に故意が要るかは、別の回で」と送りました。その回が、今日です。まず、傷害罪の条文から見てみましょう。

条文 刑法204条

刑法204条（傷害）：

人の身体を傷害した者は、十五年以下の**拘禁刑**又は五十万円以下の罰金に処する。

口論の末、相手を突き飛ばして殴った、とします。殴る意図——傷害の故意はありました。でも、相手が死ぬとは、考えていませんでした。そのときに開くのが、次の条文です。

条文 刑法205条

刑法205条（傷害致死）

身体を傷害し、よって人を死亡させた者は、三年以上の**有期拘禁刑**に処する。

予期せず死亡すれば、205条、傷害致死罪です。死んでしまうとまでは分かっていなかったけれど、それでも重い罪になります。では、質問です。もし205条の"重い結果"、つまり死亡について。初めから、死ぬと分かっていて、それでもかまわないと思っていたとしたら。この人は何罪になるのでしょうか？傷害致死が重くなる、ではありません。答えは、こちらです。

条文 刑法199条

刑法199条（殺人）

人を殺した者は、**死刑**又は無期若しくは**五年以上の拘禁刑**に処する。

死ぬと分かっていて、それでもかまわないと思っていたなら。それはもう傷害致死罪ではな

く、端的に殺人罪です。罪名そのものが、変わります。

204条・205条・199条——重い結果の認識で罪名が変わる

条文	死亡結果への認識・認容
204条（傷害）	（死亡結果は生じていない）
205条（傷害致死）	認識・認容なし
199条（殺人）	認識・認容あり

重い結果の認識・認容がある事案は、そもそも205条の箱に入っていない

図：204条・205条・199条——重い結果の認識で罪名が変わる

この3つを、並べてみましょう。引っかけたのは、どこでしょう。死亡も205条の部品である以上、今日の原則からは、対象に入るはずに見えます。

★ **論文で書く規範**：なぜ、重い結果の認識は要らないのか 認識・認容がある事案は、その時点で**端的に199条(殺人)**になる。だから、結果的加重犯の箱に入ってくる事案は、性質上、重い結果の認識・認容が無い事案しかない。（結果的加重犯と重い結果）

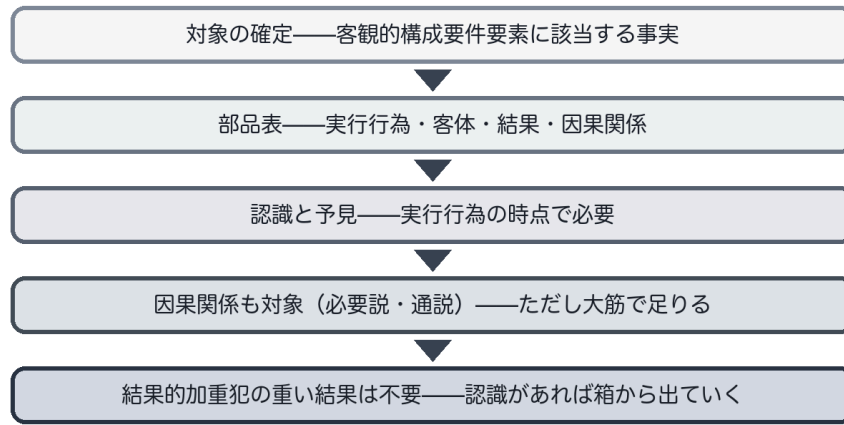
では、なぜ、重い結果の認識・認容は「要らない」と言えるのでしょうか。その理由を、前回のものさしに戻って、考えてみましょう。死ぬと分かっている、それでもかまわないと思っていた事案は。その時点で、もう199条、殺人罪の話になります。結果的加重犯、205条の箱の中に入ってくる事案は。そもそも、重い結果について、そう思っていない事案しか、ありません。だから、「重い結果の認識は要らない」というのは。例外的な緩和では

なく、箱の作りから見て、当然のことなんです。前回のものさしを、思い出してください。反対動機を形成する機会があったのに、あえてやった人は、どう扱われましたか。

死ぬと分かっている、それでもかまわないと思っていた人には。その機会がありました。だから、殺人罪の強い非難に値します。その機会が無かった人は、加重はされますが、殺人罪ほどの非難までは、及びません。前回のものさしが、今日の結論も、導いているんです。今日の答えは、最初に置いたとおりです。見るべきは、心の中の評価ではなく、客観的な部品のほう。因果関係も部品だから対象に入り、重い結果は、認識していたら別の箱に行ってしまう——死ぬと分かっていた人が認識していたのは、もう、殺人罪の客観面の部品です。どの犯罪の部品を認識していたか——そこで、入る箱が決まります。どちらも、同じ1つの物差しから出てきた答えです。

◆ 今日の地図（保存版）

今日の地図



図：今日の地図

では、今日の内容を、1本の地図にして振り返りましょう。対象の確定から、始めました。認識・認容の対象は、客観的構成要件要素に該当する事実でした。それを、部品表に分解しました。実行行為、客体、結果、そして因果関係。そして、因果関係も対象か、という山場①。答えは、対象になる——必要説が通説でした。細部までは要らない、骨格さえ思い描いていれば足りる。これが山場②でした。最後に、山場③。結果的加重犯の重い結果は、認識・認容が要らない。理由は、認

識が要るなら、そもそも別の罪になるから、でした。今日、確定した対象のリストを、これから先も繰り返し使います。言葉の意味をどこまで分かっていけばよいか、という別の問題が。この章には、まだ残っています。

それから、どこまでの心持ちなら「認容した」と言えるのか。その線の引き方だけを扱う回も、この先にあります。結果的加重犯そのものを正面から扱う回は、各論に入ってからです。1つずつ、積み上げていきましょう。