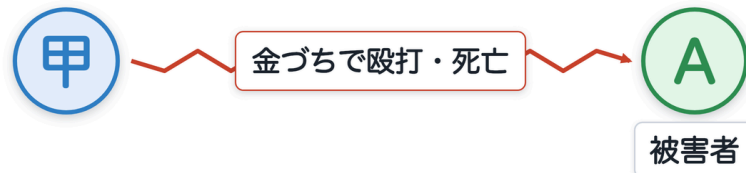


ゼロから刑法 論文／動画の内容を見返し用にまとめたものです（動画には含みません）。

1 事例

論文の骨格

甲とAの関係



図：甲とAの関係

1つの事例を、答案として最後まで書き切ります。甲は、小さな金属加工工場を営んでいました。取引先のAが、甲の工場の設計図面を競合する他社に売り渡し、そのせいで主要な取引を打ち切られたと知った甲は、Aを殺害しようと決意し、手帳に「今夜、Aを殺す」と書き込みました。甲は、Aが毎週金曜の午後10時ごろ、勤め先の事務所を出て、人通りの少ない裏通りを一人で歩いて帰ることを知っていました。ある金曜日の夕方、甲は、工具箱から金づちを取り出して作業着の内側に隠し、駅前の居酒屋に入りました。Aが現れる午後10時までの時間をやり過ごすためと、犯行の直前に手が震えて仕損じることのないよう気持ちを鎮めるために、日本酒を飲み始めます。飲んでいる間も金づちを手放さず、Aへの憎しみを繰り返し口にしました。

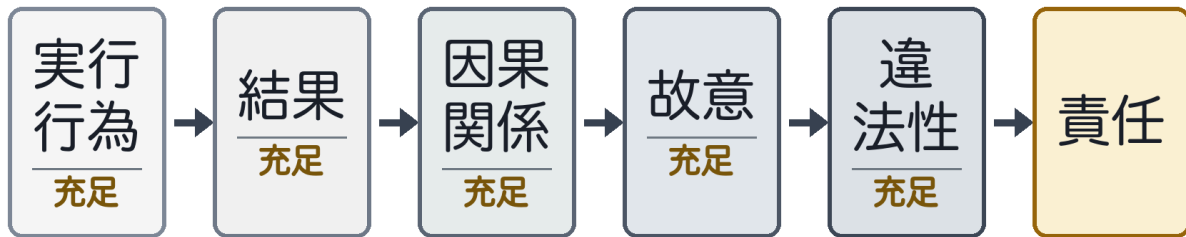
事例の時間軸



図：事例の時間軸

午後10時前までの約4時間で、甲は日本酒を約1升飲み、足もとがふらつき、呂律も回らなくなりました。行為当時、甲は、飲酒による酩酊のために心神耗弱の状態にありました。店を出た甲は、金づちを握ったまま裏通りへ直行します。午後10時過ぎ、そこへ歩いてきたAを見つけると、近づいて「やっと終わらせる」と言い、金づちでAの頭部を数回殴りつけました。倒れたAに、甲は「まだだ」と言って、さらに2、3回殴りつけます。Aは頭蓋骨骨折により死亡しました。問いは、これだけです。甲の罪責を論じなさい。

殺人罪の要件、答案の頭の順



問題が出るのは、ここ（責任）

図：殺人罪の要件、答案の頭の順

まず、甲の罪責を、条文の要件から順に検討します。検討するのは、殺人罪です。

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。

これが199条です。要件は、実行行為、結果、因果関係、そして故意です。人が死ぬ危険のある行為をして、その危険のとおり人が死に、それを分かってやった、という4つです。上から順に見ます。実行行為です。金づちで頭部を数回殴る行為は、人が死ぬ現実的な危険のある行為ですから、殺人の実行行為にあたります。結果は、Aの死亡です。因果関係は、殴打によって頭蓋骨が折れ、そのまま死亡していますから、殴打の危険が結果になったといえて、認められます。故意です。甲は、Aを殺す意思で殴っていますから、38条1項本文の故意が認められます。

甲はお酒でふらふらだったんですね。故意は、あるんですか。あります。故意があるかどうかは、行為者が何を分かってやっているかの問題で、責任能力があるかどうかとは、別の問題です。酔っていても、Aを殺すという意思ははっきりしていました。ここまで、殺人罪の構成要件に該当します。正当防衛などの違法性を消す事情は見当たりませんから、違法でもあります。残るのは、責任です。

3 責任の検討 39条

責任の段階で出る問題

	効果	犯罪の成否
心神喪失（39条1項）	罰しない	犯罪が成立しない
心神耗弱（39条2項）	刑を減輕する	犯罪は成立する

甲は行為当時、心神耗弱

図：責任の段階で出る問題

責任の段階では、行為のとき、物事の善悪を判断し、それに従って自分の行動を制御できる状態にあったかを見ます。この状態にあることを、責任能力といいます。

刑法39条1項（心神喪失）

心神喪失者の行為は、罰しない。

【条文】 刑法39条2項

刑法39条2項（心神耗弱）

心神耗弱者の行為は、その刑を減輕する。

心神喪失は、責任能力が完全に失われている状態です。この場合、行為は罰しません。つまり、犯罪が成立しません。心神耗弱は、責任能力が失われてはいないものの、著しく低い状態です。この場合は、犯罪は成立します。そのうえで、刑が必ず減輕されます。だから、耗弱の事例では、犯罪は成立すると言ってから、刑の減輕の話として書きます。甲は、行為当時、心神耗弱の状態にありました。原則どおりなら、殺人罪が成立しても、その刑は必ず減輕されます。

4 問題提起

論文の骨格

酔って心神耗弱になった者の責任

甲の刑の減輕	
原則	行為時に心神耗弱なら、刑は必ず減輕される（39条2項）
しかし	殺害を決意したうえで、自ら酒を飲んで耗弱になった甲に、必ず減輕を認めてよいか

完全な責任を問うための法構成ができないかが問題となる

図：酔って心神耗弱になった者の責任

ところが、ここで立ち止まります。甲は、Aの殺害を決意したうえで、自分から酒を飲んで、耗弱の状態になりました。それでも必ず刑を減輕するのは、国民の法感情に反します。そこで、答案では、完全な責任を問うための法構成ができないかが問題となる、と書き出します。法構成とは、ここでは、39条があっても完全な責任を問える、と説明する理屈のことです。構成要件と違法性を済ませた、責任の段階で出る問題です。

5 規範

論文の骨格

規範と答案の型 | 原因において自由な行為

【問題提起】 甲は行為当時、飲酒による酩酊のために心神耗弱の状態にあったから、その刑は減輕されるのが原則である（39条2項）。しかし、甲はAの殺害を決意したうえで自ら酒を飲んでいる。そこで、完全な責任を問うための法構成ができないかが問題となる。

【規範】 この点、責任能力が要求されるのは、責任能力のある状態で下した意思決定が犯罪結果として実現した場合にはじめて、行為者を非難できるからである。そこで、実行行為である結果行為が、責任能力のある状態で下した意思決定の実現過程そのものといえるときは、結果行為の時点で責任能力が欠けていても、なお完全な責任を問えると解する。そして、かかる場合といえるためには、①原因行為から結果行為まで故意が連続していること、②原因行為と結果行為の間に相当な関係があることが必要であると解する。

【あてはめ】 ①飲酒の前から固めたAを殺す意思のまま殴打した＝故意が連続している。②殺害の準備として飲んだ酒で心神耗弱となり、そのままAを殴打した＝相当な関係がある。したがって、39条2項による刑の減輕は認められず、甲に殺人罪（199条）が成立する。

規範（同時存在の原則修正説）

図：規範カード | 原因において自由な行為

規範に入る前に、一問です。責任能力は実行行為のときに要る、というのが、以前の回で見た同時存在の原則でした。その修正説は、責任非難が向けられるのを、行為のどの場面の何だと考える立場でしたか？責任能力のある状態で下した、意思決定、でした。規範は、その修正説と同じものです。

★ 論文で書く規範：原因において自由な行為と完全な責任

この点、責任能力が要求されるのは、責任能力のある状態で下した意思決定が犯罪結果として実現した場合にはじめて、行為者を非難できるからである。

そこで、実行行為である結果行為が、責任能力のある状態で下した意思決定の実現過程そのものといえるときは、結果行為の時点で責任能力が欠けていても、なお完全な責任を問えと解する。

そして、かかる場合といえるためには、①原因行為から結果行為まで故意が連続していること、②原因行為と結果行為の間に相当な関係があることが必要であると解する。

（規範（同時存在の原則修正説））

責任とは、行為者を非難できるかどうかです。そして、非難できるのは、責任能力のある状態で自分が決めたことが、結果になったときです。甲でいえば、酔う前の、判断力も抑制力も十分なときに、Aを殺すと決めました。酔ったあとの殴打は、その決めたことの続きです。続きであれば、非難は、酔う前の決意に向けられます。そこで2つ目の文です。結果行為、つまり殴打が、責任能力のあるうちに下した意思決定の実現過程そのものといえるなら、殴打のとき責任能力が欠けていても、完全な責任を問えます。3つ目の文が、そういえるための要件です。①は、原因行為から結果行為まで故意が連続していること。②は、原因行為と結果行為の間に相当な関係があることです。この②は、199条で見た、殴打と死亡の因果関係とは、別のつながりです。

甲の場合、原因行為は、酔う原因になった飲酒です。結果行為は、殺害の実行行為になった殴打です。

★ 論文で書く規範：心神耗弱の場合に足す1文

なお、結果行為が責任能力ある状態での意思決定の実現過程といえるかは、結果行為時に心神喪失か心神耗弱かで変わらないから、この理は心神耗弱の場合にも妥当する。

（規範（同時存在の原則修正説））

心神耗弱の事例では、規範のすぐあとに、この1文を足します。理由は2つあります。1つ目は、責任能力が必要な理由は、非難が、責任能力のある状態での意思決定に向けられることにあります。結果行為のとき、責任能力が完全でないか、著しく低いだけかは、その理由を動かしません。ですから、耗弱でも同じ理屈が使える、と明示します。2つ目は、別の考え方との違いです。以前の回で見た、間接正犯に似せる考え方は、酔って責任能力を失った自分自身を、他人を道具に使うときと同じように、道具として利用したと捉えます。道具といえるのは、自分では判断できない状態だからです。判断力と抑制力が残る耗弱の自分は、道具とはいいいにくく、この考え方では、適用を認めがたくなります。この1文は、その弱点を受けない修正説で書いている、と答案の上で示す働きもあります。この1文を落とすと、耗弱の事例で適用してよいかが、答案から抜けます。喪失の事例なら、足しません。

自分が酔えば心神耗弱になるという認識は、この規範の要件には入っていません。酔うこと自体を分かっていたかどうかは、殴打が、酔う前に決めたことの実現過程かどうかを左右しないからです。ですから、問題文に、自分が酔うと抑えが利かなくなると分かっていた、といった手がかりがなければ、答案では論じません。本事例の問題文にも、その事情はありません。

6 判例

論文の骨格

事例の時間軸



図：事例の時間軸

あてはめに入る前に、決定を1つ見ます。この決定は、規範の出典としてではなく、あてはめで事実のどこを拾うかの手本として使います。

判例 最決昭43・2・27 刑集22巻2号67頁

耗弱でも減輕しないとした決定

なお、本件のように、酒酔い運転の行為当時に飲酒酩酊により心神耗弱の状態にあつたとしても、**飲酒の際酒酔い運転の意思が認められる場合には、刑法三九条二項を適用して刑の減輕をすべきではない**と解するのが相当である。

読むところは、「飲酒の際」です。耗弱だった行為の時点ではなく、飲酒の際に、その行為をする意思があったかを見ています。酔っていた時点の意思ではなく、酔う前の意思を見る、という点が決め手です。そして、もう1つ。この結論は、耗弱でも減輕しない、というものです。さきほ

ど足した耗弱の1文と、合っています。事案は酒酔い運転ですが、飲酒の際の意思を見るという点は、殺人のあてはめでも手本になります。ここから、あてはめです。見るのは、飲酒の際の意思と、結果行為の時点の意思です。

7 故意の連続のあてはめ

論文の骨格

何と何を比べるか

飲酒の際の意思
(原因行為の時点)

殴打の時点の意思
(結果行為の時点)

Aを殺す意思？

Aを殺す意思？

同じ内容で続いているか

図：何と何を比べるか

最初に、1つ考えてください。故意の連続では、どの時点の何と、どの時点の何を比べればよいでしょうか？飲酒の際の意思と、殴打のときの意思、です。飲酒の際の意思が、殴打のときも同じ内容で続いているか、をみます。

生の事実を拾う

| 事実

図面の売却と取引の打切りへの憎しみから殺害を決意。手帳に「今夜、Aを殺す」。Aの帰宅の時刻と経路を知っていた。工具箱から金づちを持ち出して隠した。飲酒の間も金づちを手放さず、憎しみを口にした。殴打の際「やっと終わらせられる」、倒れたAに「まだだ」

| 評価

判断力・抑制力が十分にある飲酒の前に、「今夜Aを殺す」と確定的な意思を固め、凶器まで用意している。飲酒の際にすでに殺意があった。その意思は飲酒の間も揺らぐ、殴打のときもAを殺す意思として現れている

| 要件に当てる

飲酒の際のAを殺す意思→殴打時のAを殺す意思：内容が途切れず同じ→故意の連続あり

図：生の事実を拾う

生の事実を拾います。甲は、図面を売り渡されて取引を失ったことへの憎しみから、Aの殺害を決意しました。手帳に「今夜、Aを殺す」と書いています。Aの帰宅の時刻と経路を知っていて、工具箱から金づちを持ち出して隠しました。飲んでいる間も、金づちを手放さず、Aへの憎しみを口にしています。そして殴るとき、「やっと終わらせられる」と言い、倒れたAに「まだだ」と言いました。手帳も金づちも、飲む前に用意しているんです。そこが大事です。次に、評価します。甲は、判断力も抑制力も十分にある飲酒の前に、「今夜Aを殺す」と確定的な意思を固め、凶器まで用意しています。ですから、飲酒の際にすでに、Aを殺す意思がありました。その意思は、飲酒の間も揺らぎません。そして殴るときの言葉は、そのAを殺す意思が、そのまま行為に現れたものです。

要件に当てる

飲酒の際	殴打の時点
Aを殺す意思	Aを殺す意思

内容が同じで、途切れていない → ①故意の連続あり

図：要件に当てる

要件に当てます。飲酒の際のAを殺す意思と、殴打のときのAを殺す意思は、内容が同じで、途切れていません。ですから、①の故意の連続が認められます。連続しないのは、たとえば、飲酒の際には殺意がなく、酔ってから初めてAを殺そうと思った場合です。飲酒の際の意思が見つからず、連続は否定されます。この場合は、この規範では完全な責任を問えません。この殺人罪については、原則どおり、殴打のときに心神耗弱なら刑が減輕され、心神喪失なら罰せられません。

8 相当な関係のあてはめ

論文の骨格

何のつながりを見るか

見るもの	
①故意の連続	飲酒の際の意思と殴打時の意思（主観）
②相当な関係	飲酒で生じた酩酊・心神耗弱の状態が、そのまま殺害につながっているか（客観）

図：何のつながりを見るか

次は、②の相当な関係です。①は、意思の内容を見ました。②で見るのは、飲酒で生じた酩酊、つまり心神耗弱の状態が、そのまま殺害という結果行為につながっているか、です。途中に、別の原因が割り込んでいないかを見ます。割り込んでいれば、殺害は、酔う前に決めたことの続きとはいえなくなるからです。ここで、また1つ考えてください。この設例から、飲酒と殺害をつなぐ事実を拾うとしたら、どの場面のどの事実でしょうか？飲んだ理由と、店を出てから殴るまでの流れ、でしょうか。そこから拾います。

生の事実を拾う

| 事実

飲んだ理由は、Aが現れるまでの時間をやり過ごすためと、犯行の直前に手が震えないよう気持ちを鎮めるため。約4時間で日本酒約1升、足もとのふらつき・呂律不良。店から金づちを握って裏通りへ直行。予定の時刻に予定のAが現れ、決意どおり金づちで殴打。途中で別の動機・口論・第三者の介在なし。倒れたAをさらに殴った

| 評価

飲酒は殺害の実行に向けた準備の一部。飲酒→心神耗弱→殺害が一本の流れで、途中で偶然の事情は割り込んでいない。酔いは行為を妨げず、歯止めを弱める方向に現れている

| 要件に当てる

飲酒で生じた心神耗弱の状態が、そのまま殺害につながっている→②相当な関係あり

図：生の事実を拾う

生の事実を拾います。飲んだ理由は、Aが現れるまでの時間をやり過ごすためと、犯行の直前に手が震えないよう気持ちを鎮めるためです。約4時間で日本酒を約1升飲み、足もとがふらつき、呂律も回らなくなりました。店を出ると、金づちを握ったまま裏通りへ直行します。予定の時刻に予定のAが現れ、決意したとおり金づちで殴っています。途中で、別の動機も、口論も、第三者の介在もありません。そして、倒れたAを、さらに殴っています。評価します。飲酒は、殺害の実行に向けた準備の一部でした。飲酒から心神耗弱、そして殺害までが、一本の流れです。途中で偶然の事情は割り込んでいません。そして、倒れたAをなお殴り続けたことは、酔いが行為を妨げるどころか、歯止めを弱める方向に現れたことを示します。欠ける場合の例を1つ挙げます。Aを殺す意思は飲酒の前から最後まで保たれていますが、関係のない理由で飲みに行った店で、偶然Aに出くわして殺した場合です。飲酒で生じた状態が、そのまま殺害につながったとはいえません。今回は、その逆です。

要件に当てる

原因行為

飲酒（殺害の準備）
→酩酊・心神耗弱

結果行為

そのまま殴打・A死亡
（途中の介在なし）

②相当な関係あり

図：要件に当てる

要件に当てます。飲酒によって生じた心神耗弱の状態が、そのままAの殺害という結果行為につながっています。原因行為と結果行為の間に、相当な関係があります。

本事例の結論

甲の罪責	
責任	殴打は、責任能力のある状態で下した意思決定の実現過程そのもの→完全な責任を問える
減軽	39条2項の減軽はしない
罪責	甲に殺人罪（199条）が成立する

図：本事例の結論

結論です。甲の殴打は、責任能力のある状態で下した意思決定の実現過程そのものといえます。ですから、完全な責任を問えます。甲に、39条2項による刑の減軽は認められません。甲には、殺人罪が成立し、甲はその罪責を負います。耗弱でも、規範の理屈は変わりませんでした。なお、本事例は、単独犯で、殺意の対象と被害者が同じで、故意犯の事例です。別の人を殺してしまった場合や、過失で結果を生じさせた場合は、別の型です。

規範と答案の型 | 原因において自由な行為

【問題提起】 甲は行為当時、飲酒による酩酊のために心神耗弱の状態にあったから、その刑は減軽されるのが原則である（39条2項）。しかし、甲はAの殺害を決意したうえで自ら酒を飲んでいる。そこで、完全な責任を問うための法構成ができないかが問題となる。

【規範】 この点、責任能力が要求されるのは、責任能力のある状態で下した意思決定が犯罪結果として実現した場合にはじめて、行為者を非難できるからである。そこで、実行行為である結果行為が、責任能力のある状態で下した意思決定の実現過程そのものといえるときは、結果行為の時点で責任能力が欠けていても、なお完全な責任を問えると解する。そして、かかる場合といえるためには、①原因行為から結果行為まで故意が連続していること、②原因行為と結果行為の間に相当な関係があることが必要であると解する。

【あてはめ】 ①飲酒の前から固めたAを殺す意思のまま殴打した＝故意が連続している。②殺害の準備として飲んだ酒で心神耗弱となり、そのままAを殴打した＝相当な関係がある。したがって、39条2項による刑の減軽は認められず、甲に殺人罪（199条）が成立する。

規範（同時存在の原則修正説）

図：規範カード | 原因において自由な行為

最後に、規範カードに戻ります。責任能力のあるうちに下した意思決定が、そのまま結果になったなら、結果行為のとき心神耗弱でも、完全な責任を問います。

完成答案：第1 甲の罪責（問題の所在・規範）

| 1 問題の所在

甲が金づちでAの頭部を数回殴りつけ、Aを死亡させた行為につき、殺人罪（199条）が成立するかを検討する。

金づちで頭部を殴打する行為は、人の死亡の現実的危険性を有する行為であり、殺人罪の実行行為にあたる。そして、Aは殴打によって頭蓋骨折で死亡しており、殴打の危険が結果に現実化しているから、因果関係も認められる。甲はAを殺す意思で殴打しているから、故意（38条1項本文）も認められる。したがって、上記行為は殺人罪の構成要件に該当し、違法性阻却事由も存しないから、違法である。そうだとすると、責任の点で、甲は行為当時、飲酒による酩酊のために心神耗弱の状態にあったから、その刑は減輕されるのが原則である（39条2項）。しかし、甲は、Aの殺害を決意したうえで自ら酒を飲んでおり、それでも必ず刑を減輕するのでは、国民の法感情に反する。そこで、完全な責任を問うための法構成ができないかが問題となる。

| 2 規範

この点、責任能力が要求されるのは、責任能力のある状態で下した意思決定が犯罪結果として実現した場合にはじめて、行為者を非難できるからである。

そこで、実行行為である結果行為が、責任能力のある状態で下した意思決定の実現過程そのものといえるときは、結果行為の時点で責任能力が欠けていても、なお完全な責任を問えると解する。

そして、かかる場合といえるためには、①原因行為から結果行為まで故意が連続していること、②原因行為と結果行為の間に相当な関係があることが必要であると解する。

なお、結果行為が責任能力ある状態での意思決定の実現過程といえるかは、結果行為時に心神喪失か心神耗弱かで変わらなから、この理は心神耗弱の場合にも妥当する。

図：完成答案：第1 甲の罪責（問題の所在・規範）

こちらが完成答案です。1枚目は、責任の段階で出る問題の所在と、規範です。規範が答案のどこに入るかを確かめてください。

完成答案：第1 甲の罪責（あてはめ①故意の連続）

| 3 あてはめ

| (1) ①故意の連続

甲は、Aに図面を売り渡されて取引を失ったことへの憎しみからAの殺害を決意し、手帳に「今夜、Aを殺す」と書き残した。さらに、Aの帰宅の時刻と経路を知ったうえで、工具箱から金づちを持ち出して隠し持った。そして、居酒屋で飲酒を始めてからも、金づちを手放さず、Aへの憎しみを繰り返し口にしている。

以上から、甲は、判断力や抑制力が十分にあった飲酒の前から、Aを殺すという確定的な意思を固め、凶器まで用意しており、飲酒の際にすでにAを殺す意思があった。そして、その意思は飲酒の間も揺らいでいない。

さらに、甲は、裏通りに現れたAに近づき、「やっと終わらせられる」と言って頭部を殴りつけ、倒れたAにも「まだだ」と言って殴りつけている。結果行為の時点でも、飲酒の際に固めたAを殺す意思のまま行為に及んでいる。

したがって、原因行為である飲酒から結果行為である殴打まで、Aを殺す故意が連続している。

図：完成答案：第1 甲の罪責（あてはめ①故意の連続）

続きの、あてはめの1つ目です。飲酒の際の意思と殴打のときの意思を比べ、故意の連続を認めます。

完成答案：第1 甲の罪責（あてはめ②・結論）

| (2) ②相当な関係

甲は、Aが現れるまでの時間をやり過ごし、犯行の直前に手が震えるのを抑えて気持ちを鎮めるために、約4時間で日本酒を約1升飲んでおり、飲酒はAを殺害するための準備の一部であったといえる。そして、この飲酒により、甲は足もとがふらつき、呂律も回らない酩酊状態に陥り、心神耗弱の状態になった。

その後、甲は、店から金づちを握ったまま裏通りへ直行し、予定の時刻に現れたAを、決意したとおり金づちで殴打した。この間、甲の行為の経過を左右するような別の事情は何も介在していない。また、倒れたAをなお殴り続けており、酩酊による歯止めの低下が行為に現れている。

そうすると、飲酒によって生じた心神耗弱の状態が、そのままAの殺害という結果行為につながっており、原因行為と結果行為の間に相当な関係がある。

| (3) 小括

よって、甲の結果行為は、責任能力のある状態で下した意思決定の実現過程そのものといえ、なお完全な責任を問える。

| 4 結論

したがって、甲に39条2項による刑の減輕は認められず、甲の行為には殺人罪（199条）が成立し、甲はその罪責を負う。

図：完成答案：第1 甲の罪責（あてはめ②相当な関係・結論）

あてはめの2つ目と、結論です。飲酒から心神耗弱、殺害までの流れで相当な関係を認め、39条2項による減軽を否定して、殺人罪の罪責を導きます。