

I. 反対尋問

- 5 1. 検察側にとって公共の危険とは他の物件への延焼可能性のみを意味するものなのか。また、そのように解するのは何故か。
2. 検察レジュメ2頁34行目に「109条2項において、公共の危険の発生は実質的な客観的処罰条件であり」とあるが、「客観的処罰条件」とは何か。構成要件要素とは異なるのか。
- 10 3. 検察レジュメ2頁34行目後半から「110条では『よって』の文言から結果的加重犯であると解される」とあるが、検察側は110条を器物損壊罪の結果的加重犯と解しているということなのか。
4. 検察側は本問の検討で放火罪の保護法益として公共の危険を挙げているが、保護法益として認めておきながら加害者にその認識は不要であるとする実質的な根拠は何か。

15

II. 学説の検討

B説(認識不要説)について

本説は、109条2項においては、公共の危険の発生を実質的に客観的処罰条件として規定していると解し、また110条を結果的加重犯と解する。

- 20 しかし、もし110条を結果的加重犯と解すると、その基本行為は「焼損」ということになるが、非建造物の焼損自体は不可罰であり、基本行為としては「器物損壊」を想定せざるをえない。しかるに、器物損壊行為には加重結果たる「公共の危険」を発生させる性質はないのでこの行為を結果的加重犯の基本行為と見ることはできない。

- 25 また、109条においても、本来自己の所有物の焼損それ自体は何ら違法ではなく、そのみでは犯罪とはならない。よって、公共の危険の発生は、単なる処罰条件ではなく、構成要件要素であるとするべきである¹。

よって弁護側はB説を採用しない。

A説(認識必要説)について

- 30 刑法は109条2項において、自己所有非現住建造物等放火罪について定めているが、そもそも自己所有物を焼損すること自体には何ら法益侵害性はない。同項の放火罪は公共の危険の発生によって初めて法益侵害性・違法性が認められるのであるから、公共の危険は当然に要求されるべきである²。

よって弁護側はA説を採用する。

¹ 大塚裕史『刑法各論の思考方法〔第3版〕』（早稲田経営出版,2010年）488頁。

² 山口厚『刑法各論〔第2版〕』（有斐閣,2016年）390頁。

Ⅲ. 本問の検討

第1. Xの罪責

1.XがAと共に被害車両に放火した行為について建造物等以外放火罪の共同正犯(60条、110
5 条1項)が成立しないか。

(1)まず、Xらは、共謀に基づき被害車両に「放火」している。また、被害車両から炎が上がり、その炎の幅は約10センチメートル、高さは約30センチメートルであったから、火が媒介物を離れて目的物に移り、目的物が独立に燃焼を継続する状態に達していたといえ、「焼損」が認められる。

10 (2)では、「公共の危険」が認められるか。

公共の危険とは、不特定または多数人の生命・身体・財産に対する危険のことである。本件において、たしかに、被害車両と本件周辺物は数メートル離れており、被害車両が停められていた駐車場から、多数人が生活する教員宿舎までは15メートルもの距離があった。しかし、被害車両には50リットルのガソリンがタンク内に残存しており、被害車両に点火
15 した場合、本件周辺物に延焼する可能性があった。また、本件周辺物がそれぞれ爆発性、可燃性の高い物であったことからすると、15メートル先の教員宿舎まで延焼する可能性もあったといえる。したがって、不特定または多数人の生命・身体・財産に対する危険が生じていたといえ、「公共の危険」が認められる。

(3)もっとも、本件では、Xはかかる公共の危険を認識していなかった。そこで、本罪の故意(38条1項本文)として公共の危険の認識が必要か問題となる。

弁護側はA説を採用するため、公共の危険の認識が必要であると考えるので、Xには本罪の故意が認められない。

(4)以上より、Xの上記行為について建造物等以外放火罪の共同正犯は成立しない。

2.(1)もっとも、Xは、被害車両に火をつけても延焼することはないだろうと思っていたので、公共の危険を発生させたことについての過失が認められる。したがって、上記Xの行為について失火罪(116条2項)が成立し得る。

(2)共犯者であるAは13歳であるから責任が阻却される(41条)が、責任は行為者に対する避難可能性である以上、個別的に判断されるべきものである。そのため、Aの責任阻却の効果がXに及ばず、上記Xの行為について失火罪が成立する。

30 3.次に、XがYに対して自分の代わりに捕まってくれるよう頼んだ行為について犯人隠避罪の教唆犯(61条1項、103条)が成立しないか。

(1)Yに犯人隠避罪が成立することは上記の通りであるから、上記Xの行為は形式的には犯人隠避罪の教唆犯に当たる。

(2)しかし、Xは捜査機関から身を隠しているため、実質的には不可罰である自己蔵匿罪である。そこで、第三者を介して身を隠す行為について犯人蔵匿及び隠避罪の教唆犯の成立を認めるべきかが問題となる。

ア.そもそも、犯人自身が蔵匿隠避罪の主体から除外されているのは期待可能性がないからであり、第三者を介して身を隠す場合も期待可能性が認められないことには変わりはない。そして、犯人が正犯として行動する場合には不可罰である以上、教唆の場合も不可罰とするべきである。したがって、第三者を介して身を隠す行為について犯人蔵匿及び隠避罪の

5 教唆犯の成立は認められない。

イ.よって、X の上記行為について、犯人隠避罪の教唆犯は成立せず、不可罰である自己蔵匿罪となる。

3.以上より、X は、失火罪の罪責を負う。

第2.Yの罪責

10 1.Y が、X の代わりに放火犯として出頭した行為について犯人隠避罪が成立しないか。

(1)まず、「罪を犯した者」には嫌疑を受けて捜索されている者も含まれるから、法定刑1年以上10年以下の懲役である建造物等以外放火罪の嫌疑を受けて捜索されているXは、「罰金以上の刑に当たる罪を犯した者」にあたる。

15 (2)次に、「隠避」とは、蔵匿以外の方法により官憲による発見・逮捕を免れさせる一切の行為をいうところ、身代わりに出頭する行為はこれに当たる。また、本罪は抽象的危険犯であるから、蔵匿・隠避行為があれば既遂に達する。したがって、捜査に混乱は生じず、Xは逮捕されているが、既遂犯が成立し得る。

(3)また、YはXが放火犯であると認識していたので、本罪の故意も認められる。

20 2.以上より、Yは、犯人隠避罪の罪責を負う。もっとも、Yは「犯人」Xの弟という「親族」に当たり、刑事訴追を免れるというXの「利益のために」上記行為を行っているので、105条の適用により刑の任意的免除を受ける。

IV. 結論

Xは、何ら罪責を負わない。Yは犯人隠避罪の罪責を負うが、刑の任意的免除を受ける。

25

以上