

I. 反対尋問

- 5 1. 検察レジュメ本問の検討 5 頁 27 行目で①～③の要件を使ったのはなぜか。第二行為とは何か。
2. 検察レジュメ本問の検討 6 頁 17 行目で「隣接する…予見していれば…」とあるが、これは過失犯の検討なのか。
3. 検察レジュメ本問の検討 6 頁 24 行目で包括一罪としたのはなぜか。
- 10 4. 検察側が採用している、実質的客観説における結果発生の惹起の判断基準とは何か。

II. 学説の検討

1. 放火の実行の着手が認められるか

A 説(主観説)について

- 15 検察側と同様の理由により、弁護側は A 説を採用しない。

B-1 説(形式的客観説)について

検察側と同様の理由により、弁護側は B-1 説を採用しない。

- 20 B-2 説(実質的客観説・行為犯説)について

実質的客観説は未遂犯の処罰根拠を既遂の結果発生の実質的・客観的危険に求める実質的客観説においてかかる危険を含む行為の開始を実行の着手とする行為犯説によると、行為と結果との間に時間的場所的間隔が存在する離隔犯のような場合、行為時に未遂犯が成立することになる。このように未だ既遂の実質的危険が認められない段階で未遂犯の成立

25 を肯定する場合が存在し、妥当でない¹。よって、弁護側は B-2 説を採用しない。

B-3 説(実質的客観説・結果犯説)について

- B-2 説における検討から、未遂犯の処罰根拠である既遂の実質的・客観的危険を未遂犯独自の結果と捉え、その結果が発生することが未遂犯成立のために必要である(未遂犯は一種の結果犯である)と解し、かかる危険が発生した時点を実行の着手と解する。上記の離隔犯の場合には到達時に未遂犯が成立し妥当な結果を導きうる。因みに、未遂犯が成立するために必要とされる危険は、既遂犯の構成要件的结果が惹起される現実的・客観的危険をいうが、それは一般的抽象的な危険ではなく、具体的に認められる危険である。そして、かかる危険発生
- 30 の判断に際しては、行為者の法益侵害行為を行おうとする行為意思が考慮される。よって、弁護側は B-3 説を採用する²。
- 35

¹ 山口厚『刑法総論[第3版]』(有斐閣,2016年)284頁。

² 山口・前掲 285頁。

2. 因果関係の錯誤について

ア説(純粋な因果関係の錯誤説)

- 因果関係の錯誤について重要な価値を認めず、行為者が認識していた因果経過と実際に経過した因果経過とが相当因果ないし危険の現実化の範囲内で符合していれば、故意を阻却しないというのでは、故意阻却が認められる範囲が著しく狭く、不当である³。よって弁護側はア説を採用しない。

イ説(故意帰属説)

- 因果関係の錯誤も事実の錯誤なのであるから、具体的符合説の事実の錯誤の判断方法の当然の帰結として、行為者が認識していた事情を前提として実際に起きた結果が発生することが相当ではない場合は故意が阻却される⁴。よって弁護側はイ説を採用する。

Ⅲ. 本問の検討

第一 X の罪責

1. X が本件ビル一階にガソリンを撒いた行為
- かかる行為について、他人所有非現在建造物等放火罪(109条1項)が成立しないか。
- (1)ア 本問においてXのガソリン撒布行為は放火行為の前提行為であるところ、かかる行為に非現在建造物等放火罪(109条1項)の実行の着手が認められるか。
- イ この点につき、未遂犯の処罰根拠は既遂の現実的・客観的危険発生にあるところ、かかる危険が発生した時点で実行の着手は認められる。そして現実的・客観的危険とは一般的・抽象的な危険ではなく、具体的に認められる危険であるところ(結果犯説)、その判断に際しては、行為者の法益侵害惹起行為を行おうとする行為意思を考慮の上判断する。
- ウ 本問において、Xは放火の前にガソリンを撒いているが、確かにガソリンの性質上、床に撒布することで発火する危険性は低いとはいえ、静電気や火花によって引火する可能性もないとはいえない。しかし、行為意思を伴う法益侵害惹起行為に認められる既遂の具体的危険と比べると、ガソリンを撒くという行為は、あくまで点火する前の準備段階の行為であり、かかるガソリンの危険性を考慮しても、既遂の具体的危険は認められず、一般的・抽象的危険が認められるにとどまる。したがって、ガソリンを撒いた時点では実行に着手したとは言えない。
- (2) 以上より、当該行為について、実行の着手は認められず、他人所有非現在建造物等放火罪(109条1項)は成立しない。
- (3)ア もっとも、Xによる当該行為には他人所有非現在建造物等放火罪を犯す目的を有しており、かかる犯罪の達成のために必要な準備行為を行ったといえる。
- イ したがってXの当該行為に、他人所有非現在建造物等放火予備罪(109条1項、113条)が成立する。

³ 井田良『講義刑法学・総論』(有斐閣,2008年)183頁。

⁴ 前掲・井田 184頁。

2. X がたばこに火をつけるためにライターに着火したところガソリンに引火し、A 社および B 社本社ビルを全焼させた行為

かかる行為について重失火罪(116 条 1 項、117 条の 2)が成立しないか。

5 (1)ア 失火罪(116 条 1 項)における「失火」とは過失による出火を指し、117 条の 2 にいう「重大な過失」とは僅かな注意で結果が予見でき、かつ、結果の発生を容易に回避しうる場合のことをいう。

10 イ 本問では、ガソリンが撒布された状況において、ライターに着火すれば引火するかもしれないということは、X と同じ状況下にある通常人を基準にしても、それが危険であることは僅かな注意をもってしても容易に予見でき、これを避けることができたといえる。それにも関わらず、ライターに着火し、引火させた X の当該行為には「重大な過失」によつて「失火」させたということができ、本罪の実行行為があるといえる。

(2)また、これによって A 社及び B 社本社ビルは全焼しているため焼損結果及びその因果関係が認められる。

(3)したがって X の上記行為に重失火罪(109 条 1 項、113 条)が成立する。

15 3. 以上より、上記二つの行為にそれぞれ他人所有非現在建造物等放火予備罪(109 条 1 項、113 条)および重失火罪(109 条 1 項、113 条)が成立し、両者は併合罪(45 条前段)となる。

第二 Y の罪責

20 1. Y が C の頸部をベルトで締め付けた行為(以下本件絞首)について、殺人罪(199 条)が成立しないか。

(1) ベルトで頸部を締め付ける行為は窒息により人を死亡させる現実的危険性を有する行為であり、同罪の実行行為といえる。また、C の死亡という結果もある。

(2) もっとも、C の直接の死因は一酸化炭素中毒であり、本件絞首ではない。このとき、因果関係が認められないのではないか。

25 ア そもそも因果関係とは実行行為と結果との事実的な結びつきのことであり、実行行為とは構成要件の結果発生の実現的危険性を有する行為をいう。このとき、行為に内包する危険が結果へと現実化したといえれば因果関係が認められる。

30 イ 本件で、確かに C の死因は一酸化炭素中毒であり、死亡結果に直接寄与しているものといえる。しかしながら Y は C を絞首しその場に放置しており、通常人を絞首した者がそのまま被害者を放置することは異常であるとは言い難い。また、B 社ビルでは火災が起きていたところ、そのような場所に意識消失状態にある被害者を放置すれば、避難することができずにそのまま一酸化炭素中毒により死亡することも通常起こり得ることである。また、本件絞首行為は通常いち早く防御の体制をとることが難しい背後から、C の頸部という人体の枢要部を、硬度のある革製ベルトにより締め付けており、実行行為自体の危険性は相当

35 高かったといえる。よって、本件絞首行為に内包する危険が結果へと現実化したといえ、因果関係が認められる。

(3) Y には殺人罪の故意(38 条 1 項)が認められる。もっとも、当初 Y は C を絞首行為によつ

て死亡させるつもりであったところ、Cは実際には一酸化炭素中毒により死亡している。このとき、Yが認識していた因果経過と実際に発生した因果経過が異なっている。このように因果関係の認識につき錯誤があった場合に故意が阻却されないか。

5 ア この点につき、錯誤において重要なのは結果を故意に帰責できるかを判断することである。そこで、故意の既遂犯として処罰するためには行為者が認識した実行行為のもつ真の危険性がまさに具体的結果発生によって確証されたことが必要である。

10 イ 本件で、Yによる革製ベルトで頸部を締め付けているという実行行為はYの認識では窒息死するという危険性を有する行為であったところ実際にはCは火事による一酸化炭素中毒死であるから、Yの認識した実行行為のもつ真の危険性が具体的結果発生によって確証されたとはいえない。よってYのCに対する一酸化炭素中毒による殺人罪の故意は認められない。

(4) したがって、Yの絞首行為につき、故意は阻却されるため、殺人罪は成立しない。

2. もっとも、Yの行為につき、過失致死罪(210条)が成立しないか。

15 (1) そもそも、過失犯の処罰根拠とは、結果を予見するよう意思を緊張させていれば結果発生を防止できたのに、その注意を怠り、予見できた結果を惹起したことにある。とすれば過失とは、結果発生を予見できたにもかかわらずそのための注意を怠ったことをいうものとする。

20 本件で、YはCの一酸化炭素中毒死という結果を予見できたにも関わらず、これを放置させている。よって過失があったものといえる。また、その過失によるCの死亡結果も存在する。

3. 以上より、本件でのYの絞首行為につき、過失致死罪(210条)が成立する。

Ⅶ. 結論

25 Xは他人所有非現在建造物等放火予備罪(109条1項、113条)および重失火罪(109条1項、113条)の罪責を負い、両者は併合罪(45条前段)となる。

Yは過失致死罪(210条)の罪責を負う。

以上