

I. 反対尋問

- 5 1. 既遂結果発生の危険が予備と未遂を分ける基準となるが、この危険の有無の判定にあたって、行為者の主観を判断する際には、専ら構成要件的故意があるか否かという点のみを考慮するのか。
2. B-1 説について、検察側は、構成要件の一部またはこれに直接密接する行為の範囲が不明確である、と批判するが、B-3 説でも同様に、現実的危険性の発生を基準にしている点において、基準として不明確なものといえないか。
- 10 3. 検察側は因果関係の認識につき、実行行為と結果についての認識があれば足りるとするが、いかなる場合にもこの方法で認定すると故意が阻却される範囲が不当に狭くならないか。
4. 検察側本問の検討における、甲の実行の着手の認定において行為者甲の主観は考慮されているのか。
- 15

II. 学説の検討

1. 実行の着手について

A 説(主観説)

- 20 本説においては、実現するという意思ないし性格の危険性が外部に現れた時点で実行の着手を認めることになるが、そうすると実行の着手という概念で予備と未遂を区別することができなくなり妥当ではない。よって弁護側は A 説を採用しない。

B-2 説(結果説)

- 25 「実行行為の開始=実行の着手」でなくてもよいと考え、未遂罪の「実行に着手して」という法文との不整合が生じ妥当ではない。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)

- 30 本説においては実行の着手を結果発生の現実的危険性に求めるものであるが、「現実的」の意味が必ずしも明らかではなく、妥当ではない。よって弁護側は B-3 説を採用しない。

B-1 説(形式的客観説)

- 35 実行の着手について、構成要件における実行行為が開始することを実行の着手とする本説においては、「実行」を構成要件的な実行行為にとらえ、「着手」をその行為を開始した時と考えることにより最も法文に適合しており妥当である。よって弁護側は B-1 説を採用する。

2. 因果関係の錯誤について

イ説(因果関係の認識不要説)

- 行為者に故意があるといえるためには、構成要件該当事実の認識がなければならないが、因果関係は、実行行為および結果とともに構成要件要素の主要部分であるから、因果関係も故意の認識対象であり、したがって、行為者に法的因果関係が認められるような因果経過の認識がない場合には故意がないのである。

よって弁護側は、イ説を採用しない。

ア説(因果関係の認識必要説)

- 行為者が故意による実行行為に出ている以上、故意未遂犯までは肯定できるが、客観的に因果関係が肯定されただけでは故意既遂犯は認められず、行為者の認識した行為の現実的危険性が、具体的態様における結果の中に実現したと言いうることが必要である。
- よって弁護側は、ア説を採用する。

15 III. 本問の検討

第一. 甲の罪責

1. 甲が本件ビルにガソリンを撒布した行為につき、他人所有非現住建造物放火罪(刑法(以下、法令名省略)109条1項)が成立しないか。

- (1) まず、本件ビルはX社本社ビルであり、就労目的で使用される建物である。また、社員らも皆帰宅しており、行為当時、甲しかその場にいなかった。そのため、「現に人が住居に使用せず、かつ、現に人がいない建造物」にあたる。

(2)ア. 本件において、甲はガソリンをまき火を放つ前に吸ったたばこの火が引火したことで本件ビルが全焼している。そこで、実行行為性が認められるためにどの時点で「実行に着手」したと認められるかが問題となる。

- イ. そもそも、未遂犯(43条本文)の処罰根拠は構成要件的结果発生の現実的危険性を惹起した点にある。そのため、「実行に着手」したといえるためには結果発生の現実的危険性が生じた時点と考えられる。もっとも、危険性には程度、幅があり、その有無を判断することは容易ではない。また、その文言からは「実行」を実行行為、「着手」を開始と理解して、実行行為を開始したときと考えられる。しかし、これでは実行の着手時期が遅くなりすぎて、結論の妥当性を欠くことになるため、実行行為に密接する行為の開始の基準を用いる場合もある。

- ウ. 「焼損」とは、火が媒介物を離れ、目的物を独立して燃焼を継続し得る状態に至ったことをいう。本件において、甲は本件ビルの一階において6.4Lのガソリンをカーペットに撒布している。一見すると、ガソリンを大量に撒いていることは「焼損」結果発生の危険性を基礎づける事実として、実行行為に密接であるように思える。

しかし、6.4L程度のガソリンを撒いたというだけでは、火がつかない限りは「焼損」結

果が生じないため、実行行為に密接な行為であるとは言えず、「実行に着手」したとはいえない。

もっとも、揮発性の高いガソリンを撒布したフロア内でたばこに火をつける行為はそれ自体がガソリンに引火させることにより「焼損」結果を生じさせる現実的危険性を惹起する行為であるため、甲がたばこに火をつけた段階では「実行に着手」したといえる。

したがって、「実行に着手」したといえる。

(3) 本件ビルは全焼しているため、「焼損」結果が認められる。

(4) そして、甲の上記行為により本件ビルは全焼しているため、因果関係も認められる。

10 (5)ア. もっとも、因果関係について甲が認識していた因果経過と現実起きた因果経過に食い違いがあるが、因果関係の錯誤があるとして、故意(38条1項本文)を阻却しないか。

イ. この点につき、行為者の認識した事実を前提として結果が発生することが相当でない場合は故意を阻却すると弁護側は考える。

15 ウ. 本件において、甲はガソリンを撒いた後に火を放つことで本件ビルを燃やそうとしていた。しかし、実際には甲がたばこに火をつけたことから気化したガソリンに引火して本件ビルは全焼してしまった。そのため、甲はガソリンの揮発性について認識しておらず、その前提が欠けていたために全く予想していなかったたばこの火の引火という結果が発生してしまった。

したがって、甲の認識した事実を前提とする限り、当該結果の発生は相当ではないため、故意が阻却される。

20 (6) もっとも、非現在建造物等放火予備罪(113条、109条1項)が成立しないか。

甲がガソリンを撒いた行為は非現在建造物等放火罪を引き起こす準備のための行為であると言えるため、当該行為につき非現在建造物等放火予備罪が成立する。

2. 甲が本件ビル及びY社本社ビルを全焼させた行為につき、失火罪(116条1項、109条1項)が成立しないか。

25 (1) 前述のとおり、甲について本件ビルの全焼結果に対しては因果経過に錯誤が生じており、故意が阻却される。そして、このことはY社本社ビルの全焼結果についても同様に故意が阻却される。

(2) 失火とは、過失による出火をいう。そして、過失については予見可能性を前提とした結果回避可能性の存在とその義務違反によって認められる。

30 (3) 本件において、甲はカーペット上に6.4Lのガソリンを撒いている。そして、ガソリンの揮発性について甲と同じ状況下に置かれた通常の一般人をして予見することは可能であったといえる。そのため、甲は揮発性のあるガソリンを撒いた空間でたばこに火をつけると引火してしまうことを予見可能であり、それによって生じる出火を回避し得る状況にあった。しかし、実際には甲はたばこに火をつけたことにより出火を及ぼしているため、当該結果回避義務違反としての失火罪が成立する。

35

3. 罪責

以上より、甲にはガソリンを撒いた行為につき非現在建造物等放火予備罪が成立し、本件ビル及びY社本社ビルを全焼させた行為につき失火罪が成立し、両罪は併合罪となる。

第二. 乙の罪責

1. Bの後頭部を角材で殴打した行為について、殺人罪(199条)が成立しないか。

5 (1) 本件において、後頭部を角材で殴打する行為は人の生命・身体を侵害する現実的危険性を有する行為といえる。また、Bの「死亡」結果もみられる。

(2)ア. もっとも、Bは実際には一酸化炭素中毒で死亡しており、乙が認識していた因果経過と異なるため、故意を阻却しないか。

10 イ. この点において、行為者が認識した事実を前提として結果が発生することが相当でない場合には故意は阻却される。

ウ. 本件において、乙は自己の角材による殴打行為によりBが死亡したと認識しており、Y社本社ビルに対して火が及ぼす事実については、Bの死体が燃えるだろうという認識しかしていない。そのため、乙の認識した当該事実を前提としてBが一酸化炭素中毒で死亡するという事は相当程度認識することはできず、故意が阻却される。

15 (3) もっとも、過失致死罪(210条)が成立しないか。

過失は予見可能性を前提とした結果回避義務違反のことである。火災が発生している建物に倒れている人を放置する行為はその人の生命・身体に対する侵害が及ぶとして通常の一般人をしても予見可能である。そして、その結果回避可能性が認められた場合にはその義務違反として過失致死罪が成立する。

20 本件において、乙はY社本社ビルで火災が発生していることに気付いている。そのため、乙は倒れているBを放置すれば、Bの生命・身体に対する侵害が発生することを予見することができ、また、救急車を呼んだり、自らBを背負って運んだりといった処置をとることが可能であったといえる。

したがって、乙には当該結果回避義務違反が認められるため過失致死罪が成立する。

25

IV. 結論

甲には、ガソリンを撒いた行為につき非現在建造物等放火予備罪が成立し、本件ビル及びY社本社ビルを全焼させた行為につき失火罪が成立し、両罪は併合罪となる。

30 また、乙には、Bの後頭部を角材で殴打した行為について、過失致死罪(210条)が成立する。

以上