

I. 反対尋問

- 5 1. 検察レジュメ 4 頁 4 行目以下で、検察側が非限定説のうち適用範囲の限定を不要としている説を消極的な理由から採用しているが、この説を採用する積極的な理由はないのか。
2. 検察レジュメ 4 頁 27 行目以下で、110 条 1 項は結果的加重犯であるとしているが、何を基本行為としての結果的加重犯なのか。
- 10 3. 検察レジュメ 5 頁 12 行目以下で、「公共の危険」について不特定又は多数人の生命・身体・財産に対する危険も含まれるとしているが、具体的にはどのような範囲に対するどの程度の危険で「公共の危険」が認められると考えているのか。

II. 学説の検討

1. 「公共の危険」の意義について

15 β 説：非限定説

本説は、「公共の危険」とは、不特定多数人に対する生命・身体または財産に対する危険をいい、建造物等に対する延焼の危険に限られないとする見解である。本説からすれば、小さなゴミ箱一個に放火した際、たまたまその横に置き忘れられていた不特定の人のお小物 1 個に延焼の危険が発生しても「公共の危険」が発生したとされ、110 条の罪が成立することになりかねない¹ことになり、処罰範囲を不当に拡大する。

したがって、弁護側は β 説を採用しない。

α 説：限定説

25 本説は、「公共の危険」の意義について、108 条又は 109 条 1 項の建造物等に延焼する危険と解する見解である。放火罪の危険性は、一旦放った火が独立して燃焼を継続する状態になると、火が独力で延焼・拡大し、行為者によって危険の範囲を制御することができなくなる点にある。そこで、110 条の「公共の危険」の中核的な部分は、建造物等に延焼する危険であるといえる。なぜなら、周囲の建造物に延焼することにより、不特定又は多数人の生命・身体・財産に対する危険が顕在化するからである。そこから、「公共の危険」を発生させたといえるためには、108 条、109 条 1 項の物件への延焼の危険を生じさせたことが是非とも必要である。かかる解釈は、延焼罪(111 条)が、109 条 2 項、110 条 2 項の基本犯から 108 条、109 条 1 項の物件に延焼を生じた場合を結果的加重犯として重く処罰していることとも符合する²。

したがって、弁護側は α 説を採用する。

35

2. 「公共の危険」の認識について

乙説：認識不要説

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)485 頁参照。

² 大塚・前掲 485 頁参照。

3. したがって、Yの本件行為について建造物等以外放火罪は成立しない。

4. では、Yの上記行為について器物損壊罪(261条)が成立しないか。

(1)「損壊」とは物の効用を害することである。本件においてYはB所有の自動二輪車に火を放ち使用不能にしたので「損壊」にあたる。

5 (2) その結果B所有の自動二輪車は損壊している。

(3) また、かかる行為の故意(38条1項本文)も認められる。

5. したがって、Yの本件行為について器物損壊罪が成立する。

第2.Xの罪責

10 1. XがYに対し本件犯行を指示した行為に、器物損壊罪の共謀共同正犯(60条、261条)が成立しないか。

2. 共同正犯(60条)の処罰根拠は、自己及び他人の行為を利用して共同して構成要件的结果発生に因果を及ぼした点にある。このことから、実行行為を行っていない場合でも、共同実行の意思の下に、相互に他人の行為を利用補充し合って犯罪を実現するものといえる場合には、共謀共同正犯を認めることができる。

15 3. そこで、共謀共同正犯の要件は、①共謀をなすこと②共謀に基づく実行行為があることと解される。共謀には、(i)共謀者同士が互いの犯意を認識し、相手の行為を利用・補充し合う旨の意思連絡と、(ii)自己の犯罪として共同遂行しようという正犯意思が必要となる。

20 3. 本件につきみるに、Xは配下のYに対し本件犯行の指示を出し、Yはこれを承諾していることから「意思連絡」が認められる(i充足)。また、XはAを中心とする対立暴走グループのオートバイを焼損しようとして、これを実行するため、配下のYに指示していることから、「正犯意思」も認められる(ii充足)。よって、「共謀」があったといえる(①充足)。

また、Yは当該共謀に基づき、B所有の自動二輪車にガソリンをかけてライターで火を放っていることから、共謀に基づく実行行為があるといえる(②充足)。

4. そして、Xはかかる事実を認識認容しているといえ、故意(38条1項本文)も認められる。

25 5. したがって、Xの本件行為に器物損壊罪の共謀共同正犯が成立する。

IV. 結論

X及びYに器物損壊罪の共謀共同正犯(60条、261条)が成立し、その罪責を負う。

以上