

I. 反対尋問

- 5 1. 弁護側は検察官が採用する実質的客観説の中でも結果犯説を採用しているが、検察官側は具体的にはどのような実質的客観説を採用しているものか。
2. 検察レジュメ 6 頁 32 行目以下について、どのような判断基準をもって過失犯を認定しているか。
- 10 3. 検察レジュメ 3 頁 30 行目について、現実的危険性とはどのような判断基準に基づき判断するのか。
4. 検察レジュメ 7 頁 19 行目で「行為者が予期した因果経過と現実の因果経過との違いは構成要件的に重要ではない」としているが、なぜそのように言えるのか。

II. 学説の検討

15 1. 実行の着手について

甲説：主観説

検察側と同様の理由により採用しない。

乙-1 説：形式的客観説

- 20 検察側と同様の理由により採用しない。

乙-2 説：実質的客観説

- 25 未遂犯の処罰根拠を既遂の現実的・客観的危険(具体的危険)と解する実質的客観説は、その危険を行為者の行為に認められると解する見解(行為犯説)と、その危険をそれ自体独自の結果と解する見解(結果犯説)にさらに分かれる¹。

乙-3 説：行為犯説

- 30 実行の着手を構成要件にいたる現実的危険性を含む行為を開始したと定義する説²。この説は、未遂犯は行為者の行為の時点で肯定されるが、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。(例えば遠隔地に毒入り饅頭を郵送して受領者を毒殺する場合、毒入り饅頭が被害者宅に届かなければ被害者は死によいにも関わらず、毒入り饅頭を郵送に付した段階で未遂犯が成立する。)また、故意のない他人を利用して結果を惹起する間接正犯についても、被利用者に働きかけた段階で未遂犯が成立することになる。つまり、この説によると既遂の危険が未だ現実化する以前の段階で未遂犯の成立を肯

¹ 山口厚『刑法総論[第3版]』(有斐閣,2016年)284頁。

² 前田雅英『刑法総論講義[第6版]』(東京大学出版会,2015年)104頁。

定することになり、妥当でない³。よって、弁護側はこの説を採用しない。

乙-4 説：結果犯説⁴

5 行為説のように考えると、未遂犯の処罰根拠である既遂の現実的・客観的危険は、未遂犯独自の結果であり、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と解されるべきである。したがって、未遂犯を一種の結果犯と捉える説である。結果犯説によると、離隔犯における上記の例において、毒入り饅頭が被害者宅に届き、食べることが可能な状態になって、未遂犯は成立し、間接正犯の場合にも、一般的な既遂の危険が発生した段階で初めて未遂犯の成立が肯定され、妥当な結論を導きうることから、弁護側はこの説を採用する。

10

2. 因果関係の錯誤について

α 説：純粋な因果関係の錯誤説

第一行為の故意が第二行為の故意を支配しているとは限らないことから、故意を抽象化しすぎるといえる。よって、弁護側はこの説を採用しない。

15

β 説：故意帰属説

そもそも因果関係の錯誤は、行為者が認識した因果関係と現実に発生した因果関係が同一の構成要件に該当する事実であるから、「具体的事実の錯誤」の一類型である。α 説のように構成要件の観点から錯誤の重要性を判断する場合、法的因果関係の存否だけが重要であると考えられる。20 しかし、因果関係の問題と因果関係の錯誤の問題とは明らかに別個の問題であり、錯誤の重要性は法的因果関係とは別の基準で判断すべきである。このことから本説は、錯誤の問題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とする⁵。例えば、断崖事例において、もし被害者の背後に崖があるという事情を行為者が全く知らずに、ただそこに立っている A を撃ち殺そうとしたのであれば、行為者の認識した事情を前提とすると、転落死の結果は、たとえそれが法廷因果関係の範囲内で発生しているとしても、行為者の認識した経過と現実に生じた経過との齟齬が著しく、もはや相当性の範囲内で符合しているとはいえない。よって故意既遂犯は認められないとし、因果関係の錯誤の問題として妥当な結論を導きうる。したがって、弁護側はこの説を採用する。

30 III. 本問の検討

【X について】

第 1. X の、A 社本社ビル 1 階の床にガソリンを撒いた行為について

1. X の上記行為について他人所有非現住建造物等放火罪(刑法[以下法令名略]109 条 1 項)が成立しないか。

³ 山口・前掲 284 頁。

⁴ 山口・前掲 284 頁以下。

⁵ 山中敬一『刑法総論[第 3 版]』(成文堂,2015 年)365 頁。

(1)ア Xのガソリンを撒いた行為は放火行為そのものではなく、放火行為の前提をなすものである。そこで、かかる行為について本罪の「実行に着手して」(43条)といえるか問題となる。

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(具体的危険)にあり、かかる危険性が発生した時点において実行の着手が認められる。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(結果犯説)。このような現実的・客観的危険発生判断に際しては、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して判断する。

ウ 本問において、Xの上記行為は、たしかに、ガソリンの性質上、引火性はあるため発火する危険性がないとはいえない。しかし、Xの焼身自殺のため本件事務所を全焼させようとする意思に認められる既遂の現実的・客観的危険に比べると、Xの上記行為は本件事務所を全焼させるための準備行為であり、ガソリンの引火性を考慮しても、既遂の現実的・客観的危険は認められず、一般的・抽象的な危険が認められるに過ぎない。

したがって、Xの上記行為の時点において「実行に着手し」とはいえない。

(2) 以上より、Xの上記行為について、実行の着手は認められず、他人所有非現住建造物等放火罪(109条1項)は成立しない。

(3)ア もっとも、Xの上記行為にはA社の「建造物」(109条1項)たる本件事務所を全焼させようとする目的があり、他人所有非現住建造物等放火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の上記行為について、他人所有非現住建造物等放火予備罪(109条1項、113条)が成立する。

第2. Xの、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社事務所およびB社事務所を全焼させた行為について

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

(1)ア 「失火」(116条1項)とは、過失による失火であり、「重大な過失」(117条の2)とは、わず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である。

イ 本問において、引火性のあるガソリンが撒かれた状況において、ライターで火をつけ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わず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できたといえる。そうであるにもかかわらず、ライターで火をつけるというXの行為は「重大な過失」によって「失火」させたといえる。

したがって、本罪の実行行為が認められる。

(2) そして、Xのかかる行為によってA社事務所およびB社事務所を全焼させているため、焼損結果、因果関係も認められる。

(3) したがって、Xのかかる行為について、重過失失火罪(116条1項、117条の2)が成立する。

第3. 罪数

以上より、Xの上記2つの行為それぞれ、他人所有非現住建造物等放火予備罪(109条1項、113条)および重過失失火罪(116条1項、117条の2)が成立し、両者は併合罪(45条前段)となる。

【Yについて】

1. YがCの頸部を革製ベルトで締め付けた行為について殺人罪(刑法[以下法令名略]199条)が成立しないか。

5 (1) 「人を殺す、すなわち殺人行為とは人の自然の死期に先立って死亡させる現実的危険性を有する行為をいうところ、人体の枢要部であり、呼吸器官である頸部を、暗闇の中背後から革製ベルトで締め付ける行為は、窒息により死亡させる現実的危険性を有する行為といえる。Cの死亡という結果もある。

(2) Cの死亡は、当該行為に直接起因するものではなく、火災発生による一酸化炭素中毒に起因するものである。そうすると、因果関係が認められないのではないか。

10 ア そもそも、因果関係とは、行為と結果の連関を指し、行為の有する危険性が結果へと現実化したといえれば、因果関係は認められる。

イ 本件についてみるに、たしかに、Cの死因は一酸化炭素中毒であり、当該行為が死因を直接形成したのではない。しかし、前述のように、暗闇で視界が利かず、かつ防御力の低い背後から、人体の枢要部たる頸部を締め付けるという当該行為は、実行行為そのものとしての危険性は相当高い。また、YはCに対し当該行為に及んだ後、そのまま放置しているところ、絞首した後、被害者をそのまま放置するということは通常起こりうる。さらにB社事務所では火災が発生中であるところ、かかる場所に昏睡状態にある人間を放置すれば、避難することができず、一酸化炭素中毒により死亡することも通常考えられる。

ウ したがって、当該行為の有する危険性が死亡という結果へと現実化したといえ、因果関係は認められる。

(3) 構成要件の故意(38条1項本文)とは、客観的構成要件該当事実の認識認容をいうところ、本件では、殺意をもってCに対し当該行為に及んでいるため、故意は認められる。もっとも、Yはもともと当該行為によってCを死亡させるつもりであったところ、実際には一酸化炭素中毒で死亡しており、Yが認識していた因果経過と実現した因果経過に食い違いが生じている。このように因果関係の認識に錯誤がある場合に、故意が阻却されないか。

ア この点につき、錯誤の問題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。そして、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持つ真の危険性がまさに具体的結果の発生によって確証されたことが必要である。

イ 本件についてみるに、Yの認識では、革製ベルトでCの頸部を締め付けるという実行行為は窒息死という危険性を有するものであったが、実際には一酸化炭素中毒で死亡しているため、Yが認識した実行行為の持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。

ウ したがって、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、故意が阻却されるため、殺人罪は成立しない。

2. もっとも、Yの当該行為につき、過失致死罪(210条)が成立しないか。

35 (1) 過失とは客観的注意義務違反行為をいい、これは予見可能性・予見義務が認められ、結果回避可能性が認められる場合に肯定される結果回避義務違反行為をいう。本件についてみるに、火災発生中の事務所に昏睡状態のCを放置すれば、死亡結果が発生することは予見可能であり、これを回避するための救出義務があったといえるが、これを放置しており、結果回避義務違反が

認められる。Cの死亡結果が発生しており、因果関係も認められる。

(2) 以上より、Yの当該行為につき、過失致死罪(210条)が成立する。

IV. 結論

- 5 Xは他人所有非現住建造物等放火予備罪(109条1項、113条)および重過失失火罪(116条1項、117条の2)の罪責を負い、両者は併合罪となる(45条前段)。

Yは過失致死罪(210条)の罪責を負うにとどまる。

以上