只木ゼミ後期第 9 問弁護レジュメ

文責：2 班

I. 反対尋問

1.　検察側のとるイ説は、110 条の罪を結果的加重犯として解する立場であるが、そうであるならば、基本行為は何ととらえるのか。

2.　自己所有物の場合は公共の危険があってはじめて犯罪となるのであるが、公共の危険の認識を不要とすると、110 条の故意をどのように認定するのか。

II. 学説の検討

イ説(認識不要説)

　後述の理由により、弁護側はイ説を採用しない。

ア説(認識必要説)

　本罪を結果的加重犯と解すると、基本行為は「焼損」ということになるが、「焼損」自体は不可罰であるから器物損壊罪などの毀棄罪が基本行為といわざるをえない。結果的加重犯が重い結果の発生によって本来罰せられるべき刑より重く罰せられる根拠は、基本行為がその性質上重い結果発生の危険を備えているからである。そうすると、毀棄罪自体は公共の危険を発生せしめる性質を有していないものであるから本罪は結果的加重犯ではなく、本罪を公共危険犯たらしめているのは、まさに公共の危険の発生という要件が備わるからである。したがって、本罪は具体的危険犯にほかならず、109 条 2 項の罪と同様に本罪においても故意の内容として公共の危険発生についての予見を必要とすると解すべきである[1]。

　よって、弁護側はア説を採用する。

Ⅲ. 本問の検討

第 1　丙の罪責

1.　丙が甲、乙と共同して B 所有の自動二輪者に火をつけた行為につき、建造物等以外放火罪(刑法(以下略)110 条 1 項)の共同正犯(60 条)が成立するか。

⑴　客体は 108 条、109 条に規定する物以外の物であるところ、自動二輪車はかかる物に該当する。

⑵　「放火」とは、対象物を焼損する行為をいい、焼損とは対象物を独立燃焼しうる状態にすることをいう。本件では、丙は自動二輪車をライターで点火することで独立燃焼しうる状態に至らせているので、「放火」したと言える。

---

[1] 大谷實『刑法講義各論[新版第 5 版]』(成文堂、2019 年)401 頁。

(3)　「公共の危険を生じさせた」とは、不特定多数の生命・身体・財産への危険を生じさせることをいうところ、本件では自動二輪に火をつけることで、周辺の住宅など他の物へと火が燃え移る危険等を生じさせているので、公共の危険は生じている。

(4)　構成要件的故意(以下、故意)とは、構成要件該当事実の認識認容をいう。故意の対象につき、弁護側はア説を採用するため、公共の危険の発生についても認識・認容が必要であると考える。本件では、丙は公共の危険の発生を認識しているとの事情はない。そのため、故意は認められない。

(5)　そのため、丙に建造物等以外放火罪は成立しない。

2.　もっとも、過失によって出火させ、公共の危険を生じさせていることから、失火罪(116条2項)が成立する。

第2　甲、乙の罪責

１.　甲、乙が丙と共同してB所有の自動二輪車に火をつけた行為につき、失火罪の共同正犯が成立するか。

(1)　「共同して」につき、共犯の処罰根拠が自己又は共犯者の行為を介して結果へと因果性を及ぼし、構成要件的結果を共同惹起した点にあることからすれば、「共同して」とは、①共謀と②共謀に基づく実行行為があることをいう。そして、共謀とは、(ⅰ)意思の連絡と(ⅱ)正犯意思があることを要する。

(2)　まず①につき、意思の連絡について、問題なく認められる。また、正犯意思も認められる。そのため、共謀があったと言える。

(3)　そして、かかる共謀に基づき丙はBの自動二輪車に放火した。

(4)　故意とは上記をいうところ、甲、乙には公共の危険を発生させる認識・認容がなく、あくまで器物損壊罪(261条)に該当する行為への認識・認容があるにすぎないため、失火罪は成立しない。もっとも、器物損壊罪の範囲内で共犯の成立が認められないか。

ア.　この点、故意とは構成要件該当事実の認識・認容である。とすると、認識した事実と発生した事実の間に構成要件の実質的重なり合いがあれば、その限度で故意が認められる。重なりあいは、保護法益や行為態様の重なりあいから判断する。

イ.　器物損壊罪の保護法益は他人の財産である。一方、失火罪の保護法益は他人の生命・身体・財産であり、財産の範囲では保護法益の重なりあいが認められる。また、行為も、放火をするにしろその他の方法であるにしろ、他人の物を損壊するという点で重なりあいが認められる。よって、甲、乙には器物損壊罪の範囲で共同正犯が成立する。

Ⅳ. 結論

丙には失火罪、甲乙には器物損壊罪の共同正犯が成立する。

以上