

高等司法研究科 法律文書錬成講座 解答用紙

評価(ABCD)

C

科目名	区分	学籍番号(在学時)	氏名
刑法			

設問1 甲の罪責について

1. 甲は「ご神体」に灯油を撒き、新聞紙に火をつけた火種を用いて放火し、西棟を全焼させた。甲の行為に現住建築物等放火罪(刑法108条(以下、法令名略))が成立しないか。

2. (1) 甲は、西棟に保管されている「ご神体」に灯油を撒き、その上に新聞紙に火をつけた火種を置いていた。放火したといえる。

(2) 火種と灯油により「ご神体」が全焼した後、最終的に西棟は全焼し、炎は西側廻廊に及び、及んでいるので「焼損」¹といえる。

(3) 本件神社にある社務所には甲と乙が生活するスペースがあり、両名は

そこに居住している。現住性が認められる。本件では、甲が西棟を

放火する際、乙は本件神社から出ていており、甲も犯人なので、「現住性」が

問題になる。以前から乙は本件神社から出ていた後も、数ヶ月後には、

本件神社に帰ってきて、数ヶ月生活していた。今回も持ち出したお金が

無くなった場合には本件神社に戻ると考えていた。このことから、本件神社の

社務所は、乙の生活する場所であったと認められる。現住性²がある。

(4) では、本件神社内にいる各建築物に、建築物の一体性が認められるか。

本殿と東西両棟は、一切居住用の設備がつけられて、各建築物、特に社務所と

本殿・東西両棟に建築物の一体性が認められなければ、社務所は別個の

建築物とされるため、「現住性」が認定できなくなり問題となる。

建築物の一体性を認定する基準として、各建築物に物理的接続がなければ、

建築物の一体性を認めない見解がある。(②の場合) この見解によれば、

本件では、社務所と他の建築物は廻廊が接続されていないので、

社務所と他の建築物には物理的建築物の一体性が認められないことになる。³

しかし、放火罪は公共的危险犯を処罰するものである。108条は、人の身体・生命の

安全を保護法益にしている。このことから、近接可能性や機能的一体性が各建築物

に認められれば、放火により、人の身体・生命に危険が惹起されるので、

建築物の一体性を認定する基準は、物理的一体性(物理的接続と近接可能性)と

機能的一体性を判断基準とするべきである。(①の場合)

1 ページ

裏面へ

番号:1	作成者:user	タイトル:ノート注釈	日付:2021/12/12 1:18:18
特に問題とはなりません、焼損の定義くらいは出してもいいかもしれません。			
番号:2	作成者:user	タイトル:ノート注釈	日付:2021/12/12 1:20:14
判例を踏まえた立論ができています。この場合の現住性について、法的にはどのように考えていますか。			
番号:3	作成者:user	タイトル:ノート注釈	日付:2021/12/12 1:29:07
反対説の根拠を端的に指摘できています。ただ、問題文で敢えて②の立場から説明することを求めているので、住居概念の不明確な拡大など反対説の根拠にも触れたうえで、批判できるともっとよかったです。			

本件において、社務所と他の各建築物には、物理的接続はない。しかし、
社務所は東棟からわずか50cmの距離に配置されていること、本館と東西両棟は
廻廊で接続されていること、各建築物と廻廊はすべて不造であり、防火素材は
一切用いられていないことから総合考慮すると、西棟が放火された場合、
社務所が火の手が届くと考えられるから、延焼可能性が認められる。
また、甲と乙、Aの役員や信徒は、社務所を含む各建築物間を
頻繁に行き来していたので、機能的一体性が認められる。

よって、物理的一体性を認めることができる。

したがって、2. 物理的一体性と機能的一体性が認められるので、各建築物に
建築物の一体性を認定することができる。

多 (5) 甲の放火により西棟が焼損したので、因果関係が認められる。

(6) 甲は、社務所を含む西棟以外の各建築物に火を燃え広げることには決意して
考えられているものの、建築物の一体性が認められる場合、一部の建築物が焼損した
場合は、それだけで、108条の既遂を認めよ。また、甲は西棟が焼損すること
を認識していたので、放火に該当する。故意が認められる。

3. (1)~(6)より、甲に現住建築物放火罪が成立する。

設問2 乙の罪責について

1. まず、乙は密を出た際に、甲が社務所において専ら一人が管理していたA法人名義の
D銀行の普通預金口座のキャッシュカードと通帳が同一口座の銀行員と無断で持ち出した。
~~ATMでAの預金を使用し、現金を盗取した行為と、ATMで残高を確認した行為とを
窃盗罪と、秘密罪(235、243条)が成立しない。~~

2. 乙は、所有権 甲が専ら管理しているものを行為により、窃盗罪(235条)が成立する。

2. 次に、ATMで残高を確認した乙は室内に消火器があることを知り、自身も
施設の防火についての措置を事実上取り扱っていた者であるのに、消火活動をしなかったことにつき、
現住建築物放火罪の不作為(108条)が成立しない。

3. 不作為によっても、構成要件の実現がなされることから、作為と同視できるような
不作為の場合には、犯罪の成立を認めることができる。

4. 乙は、法令に基づいて防火管理の責任を負う立場にあり、甲が本件神社を不特定に

している際には、施設の防火についての措置を事実上取り扱っていたことから、乙には作為可能性が

ページ:2

番号:1 作成者:user タイトル:ノート注釈 日付:2021/12/12 1:33:49
説得力のあるあてはめができています。

番号:2 作成者:user タイトル:ノート注釈 日付:2021/12/12 1:35:23
ここでは、窃盗は当然医認められることを前提に親族相盗例の提要の有無についての言及が求められていました。演習を繰り返せば慣れると思います。

番号:3 作成者:user タイトル:ノート注釈 日付:2021/12/12 1:36:23
「作為と同視できるような不作為」について判断基準を示してください。

高等司法研究科 法律文書錬成講座 解答用紙

科目名	区分	学籍番号(在学時)	氏名
刑法			

評価(ABCD)

	龍はらる。また、乙1 st 消火器を用いて消火活動を開始(21:14)。	1
	途中答察が可なりせん。	
5		
10		
15		
20		
25		

番号:1 作成者:user タイトル:ノート注釈 日付:2021/12/12 1:41:04

最後に

設問1に関しては十分に記載できていたので、途中答案で評価が伸びなかったのが惜しまれます。上のコメントにも書きましたが、演習を繰り返せば論点落ちや時間配分は対応できるようになります。文章の書き方は特に問題ありません。このまま頑張ってください（添削者：檜垣建太）。

科目名	区分	学籍番号(在学時)	氏名
刑法			

第1 設問1

1. 甲は、「ご神体」に灯油を撒き、その上に新聞紙に火をつけて火種を置いて、その端から延焼して延焼し、現住建造物放火罪(刑法(略)108条)で成り立つ。

2. 甲は木と金属という可燃性の物質を構成していた「ご神体」に、灯油という燃料を撒いて、新聞紙を媒介して火をつけて、「放火」したという。その火神は、新聞紙から発火してご神体を全焼させた上、最終的に西棟を全焼した。独立して燃焼したという。ゆえに「放火罪」といえる。

3. 現住性が認められる。本罪において現住性が要求される趣旨は、放火により侵害される生命・身体への危険を把握するためである。現住性は客観的に判断し、延焼可能性を基準として物理的一体性が認められる場合は当該建造物も文書に含めて検討する。

(1) したがって、「ご神体」が1棟としていた西棟は倉庫として利用されていたにすぎず、1棟としていた車庫や集会所とは異なる車庫と比較して、人の出入りも少なく、また、家を出て行った乙は「合度こそ車庫にありてやる」といふように、本件神社に戻り気はないと述べ、「二度と帰らない」という強い意思で家を出て行ったため、甲は西棟から出て行った。乙を含め誰も西棟に存在していないと考えられる。

そして、甲も人がいる可能性のある事務所を含む西棟以外の各建物に燃焼を及ぼすことは決意していた。

以上を基に、現住性は放火により侵害される生命・身体に確定でき、現住性は否定される。現住建造物放火罪は成り立つと認められる(2)。

(2) しかし、現住性は客観的に把握すべきところ、乙は現

注釈の一覧:16.pdf

ページ:1

番号:1	作成者:user	タイトル:ノート注釈	日付:2021/12/12 21:45:32
問題とならない要件について端的に記載ができており、バランス感覚が良いです。			
番号:2	作成者:user	タイトル:ノート注釈	日付:2021/12/12 21:47:40
指摘するポイントは十分ですが表現が若干わかりにくいです。生命身体への危険が典型的にあるからなどと記載してもいいかもしれません。			
番号:3	作成者:user	タイトル:ノート注釈	日付:2021/12/12 21:48:40
一応の理由付けはできていますが、なぜ物理的・一体性のみを考慮するか理由としては不明確です。			
番号:4	作成者:user	タイトル:ノート注釈	日付:2021/12/12 21:49:40
上で挙げた判断基準との関係が不明です。			

~~不推認ですが、延焼の可能性も否定されるので、現住性を失う。~~

(1) 事件神社を修繕している中で、~~延焼~~ 火災延焼の可能性が認められ

上、現住性を認められる。また、甲が 西棟以外の各建物に於いて

燃焼がなされたことは決まっています(2) 事件神社内建物

5 (1) 省本造りの防人集材で一切用いられている点、及び 防人

設備を設けている社務所とわずか50mの距離であった点から、

十分に延焼の可能性が認められる。物理的・一体的である。よって、

現住性を肯定される 1

では、~~延焼~~ 結果が認められるか。 ~~二点~~ 甲自身 が 西棟以

10 外への延焼可能性を否定認識(していなかった)として、これは事

実の錯誤に過ぎず、結果は肯定される 2 として、放火罪は危険犯

である。結果として 現住建物に一切被害が生じたこと(2) 延焼

がなされたこと、現に「換装」結果が生じた点から

延焼結果が認められる(=1)。

15 3. 以上より、甲に 現住建物放火罪が成立する。

第2 設問

1. 事実より、Zが 事件神社にある貯蔵庫に A社人の金庫の印

20 印を甲に無断で持ち出したと認められる。これは金庫金庫

で預けた金庫に持ち出したために要する 知覚である。それを占有者たる

甲の意思に反して、Zの占有下に移転する行為(盗取)行為

である。よって、上告行為に窃盗罪が成立する(235条) 3

2. 事実より、Aの「神体」を無茶苦茶に扱ったために 事件

25 神社の敷地に入った行為は、A「正当な理由」なく、Aが看

守る「建造物」に「侵入」 4 した行為に当たるので、建造物

侵入罪が成立する(130条)。

3. 西棟に於いて、神体は燃えていたと推認し、この

かわらず、消火活動等により、延焼の恐れが生じたこと(2) 延焼

30 7. 以上より、現住建物放火罪が成立している(108条)

2ページ

※このページは解答用紙の裏面です。解答は表面から書き始めてください。

ページ:2

-
- 番号:1 作成者:user タイトル:ノート注釈 日付:2021/12/12 21:50:40
複合建物が一体性を有するかという点と、一時離脱の場合の現住性は別の論点です。そこが混同して記載されているので、わかりにくい文章になっています。
-
- 番号:2 作成者:user タイトル:ノート注釈 日付:2021/12/12 21:54:13
故意に着目できている点はいいポイントです。乙の主観は単なる推測の誤りであり、建物の一体性等構成要件に関する事実自体に錯誤はありません。
-
- 番号:3 作成者:user タイトル:ノート注釈 日付:2021/12/12 21:54:54
軽い記載で十分です。親族相盗例に触れたいところでした。
-
- 番号:4 作成者:user タイトル:ノート注釈 日付:2021/12/12 21:56:10
侵入の定義に関連して、建物の一体性を肯定したうえで、本問では誰が管理者となりうるかという点等を検討してください。
-

高等司法研究科 法律文書錬成講座 解答用紙

科目名	区分	学籍番号(在学時)	氏名
刑法			

評価(ABCD)

1	(1) まず、実行犯とは「犯人」である。これは不作為にも認められる。 実行犯とは、構成要件の結果を遂行の現実的危険性を惹起させるものである。これは不作為にも可能であり、処罰範囲が及ぶのである。① 作為義務及び② 不作為との同価値性が認められる場合には、実行犯となる。
5	① 作為義務とは、社会的関係性や実行犯の存在を基に、排他的な関係が存在するかどうか判断する。乙は、事件発生時、社員のA職員として、施設の防火措置を取り扱う地位にあった。ゆえに、防火措置の社会的義務を負う。また、室内に消火器があると知り、
10	室内には乙しかおらず、消火の非他性を有する(②)。 よって、消火器の場所を把握し、また、この事件も燃え広がったことから、消火という行為は現実的に容易かつ可能であった(③)。
15	② ①と充足しなかったとしても、これを免れてはいない。この不作為による実行犯が認められる。 (2) 次に、不作為による実行犯と結果との因果関係は、合理的な疑念を差し置かず、客観的に評価される。乙は、消火活動を行っていたが、西棟の床や壁への延焼を防止できなかった(④)。
20	(3) よって、乙自身がもはや消火は不可能と安易に考えているのみ、現行建築物放火罪の未遂の故意が認められる。 (4) 結果、西棟は全焼した。
25	(5) よって、乙が「消火活動をやめ」立ち去った点に着目し、現行建築物放火罪(108条)が成立する。 以上

3 ページ

裏面へ

-
- 番号:1 作成者:user タイトル:ノート注釈 日付:2021/12/12 22:00:00
社会的義務がどの程度の義務なのかがわかりません。法的義務と社会的義務を分けるというのはいいですが、もう少し評価がほしいです。
-
- 番号:2 作成者:user タイトル:ノート注釈 日付:2021/12/12 21:57:40
イの要件である「作為の同価値性」を作為の容易性可能性と捉えているということでしょうか？
-
- 番号:3 作成者:user タイトル:ノート注釈 日付:2021/12/12 22:00:42
不可能ということは作為義務を基礎づける容易性可能性の認識がなかったということになるのではないのでしょうか。
-
- 番号:4 作成者:user タイトル:ノート注釈 日付:2021/12/12 22:02:14
最後に
答案のバランス感覚が優れています。今回は論点の整理がうまくいっていないところが散見されますので、各論ごとに論証を整理して、このまま頑張ってください（添削者：檜垣建太）。

科目名	区分	学籍番号(在学時)	氏名
刑法			

B

第一設問1について

1. 甲が「ご神体」に灯油を撒き、その上に新聞紙に火をつけて火種を置いて立ち去り、西棟や西側建廊を~~燃焼~~燃焼させた行為について、現住建造物放火罪(108条)が成立するかが検討する。

2. 「放火」とは、目的物の~~燃焼~~燃焼を惹起する行為という。

甲は、「ご神体」に灯油を撒き、撒いた灯油は床や壁に広がっていた。その状態で、甲が新聞紙に火をつけて火種置く行為は、西棟が~~燃焼~~燃焼するのを惹起する行為であり、「放火」にあたる。

3. ~~現に~~では、西棟は「現に人が住居に使用している建築物」といえるか。

~~何~~放火の客体である「建築物」とその範囲を見るかについては、~~物理的~~物理的・一体的性および~~機能~~機能的・一体的性を考慮したうえで、決すべきである。

ア この点、本問の立場からは、以下のとおり説明が考えられる。

(3) 本殿と東西両棟は~~本殿~~木造の建廊によって接続されており、これらは物理的・一体的性が認められるため、一個の「建築物」とみる。

延焼可能性もある。

(1) しかし、社務所とこれらの建築物は物理的に接続されていない。そこで、機能的・一体的性は副次的に考慮されるべきであるから、~~社務所~~社務所とこれらの建築物は一個の「建築物」とは見なされず、本殿のみ東西両棟は居住用のものである以上、現住建造物放火罪は成立しない。

イ ~~しかし~~ながら、上記の説明は妥当でない。~~機能的~~機能的・一体的性は副次的にみられるものであるが、物理的・一体的性がなくとも、社会通念上一个の建築物といえる場合には一

注釈の一覧 :8.pdf

ページ :1

番号 : 1	作成者 : user	タイトル : ノート注釈	日付 : 2021/12/12 2:03:56
方向は正しいと思いますが、なぜ機能的・一体性・副次的に考慮されるべきと考えるのか、また、副次的に考慮したら一体性が否定されることになるのかわかりません。			
番号 : 2	作成者 : user	タイトル : ノート注釈	日付 : 2021/12/12 2:04:45
いかなる場合に社会通念上一個の建造物といえるかが議論されているので、これは理由になっていません。			

体性を認めずいからである。

この考えによると、甲と乙が「~~現~~」居住していた社務所は、東横からわずか50mの距離にあり、また、甲と乙、Aの役員や信徒は、社務所を含む各建物間を頻繁に行き来していた以上、**機能的一体性**が~~あり~~社会的通念上、社務所を含む「建築物」一個を扱ってよいといえる。

(2) そうだとしても、~~乙は~~放火犯たる甲は「人宅」(108条)には含まず、乙は家を出ていつている以上、「現に人が居住している」とはいえないのではないか。 住居の使用

ア、この点、①の立場からは以下のような説明が考えられる。

(3) 「現に人が居住している」か否かは、**客観的**に判断すべきである。**客観的**

(1) 甲、乙が家を出ていったのは、甲が、乙をこめまわすにたいくらしい強く叱責したことによることで、その際乙は、冷感で本当に出ていった。二度と帰らない。」と今までの間に強い固執であった。このこと~~を~~から、~~彼~~乙の家出は、いつかは異なり帰宅する可能性の低いものであったといえる。

また、家出の際、乙はA芸能名義のキャッシュカードや通帳、A芸能人の銀行~~印~~印を持ち出してあり、このことから、上記のようには**可能性**がなにか伺われる。 社務所は
したがって、乙には帰宅することを期待せず、「現に住居に使用」とされてはいないといえる。 合

イ、しかし、上記の説明は、以下のとおり妥当でない。

(3) 「現に住居に使用」しているか否かは、客観的な事情のみならず、**当事者の主観**も考慮して判断すべきである。**客観的**

(1) これまで乙が家を出ていったことも、最長で1ヶ月ほど経った戻りたこともあった。そのことで甲は知っており、今後も1ヶ月程度で帰ってくると思っていた。また、乙自身も持ち出したお金が無くなったら再び戻ると考えていた。 30
これらの事情に照らしみると、~~乙は~~乙の帰宅可能性は十分

※このページは解答用紙の裏面です。解答は表面から書き始めてください。

番号:1 作成者:user タイトル:ノート注釈 日付:2021/12/12 2:06:08
要件に対して事実を拾えています。延焼可能性はどうでしょうか。

番号:2 作成者:user タイトル:ノート注釈 日付:2021/12/12 2:08:48
なぜでしょうか。説得力に欠けます。

番号:3 作成者:user タイトル:ノート注釈 日付:2021/12/12 2:12:27
問題文は本文の事情のもとで①②の立場についてそれぞれ説得力のある説明をすることを求めています。しかし、子の答案では、①②で考慮する事実を分けているだけなので、答案として求められていることができていません。

科目名	区分	学籍番号(在学時)	氏名
刑法			

考えられ、社務所は「現に人が住居^に使用している」といえる。

(3) よって、西棟は、社務所等を含めた一体の「現に人が住居に使用している建築物」の一部であるといえる。

5 4. 西棟が全焼し、西側廻廊にまで延焼している以上、「焼損^に」に¹いえる。

5. 甲は西棟の燃焼を認識、認識している以上、~~現~~建築物放火の故意(38条1項本文)はある。

6. よって、甲の上記行為には現建築物放火罪が成立する。

10 第2 設問2 について

1. 乙が、キャッシュカード、通帳、銀行印(以下、「3点」という。)を自ら密蔵して持出し、この行為につき、窃盗罪の成否を検討する。

15 (1) 上記の3点は、~~それらを使用して~~預金を引き出すことができるため、経済的価値を有する「財物」に当たり、これらは^{所有}が代表を移転する¹Aの¹他人のものに当たらない。

(2) よって、~~甲は所有権を~~意思に反して持出し、窃盗があったといえる。

20 (3) 甲は、上記行為を認識している以上、窃盗の故意があり、預金を費消しようとしているため、不法所有の意思がある。

(4) よって、上記行為には窃盗罪が成立する¹と¹いえる。

2. 乙が、~~3点を~~キャッシュカードを用いてATMで¹現金を確認した行為には、窃盗の故意ない不法所有の意思はなく、~~窃盗未遂罪は成立しない。~~¹と¹いえる。

25 3. 乙が「ご神体¹を破壊する目的で、本件神社の敷地に入

る行為は、¹管理¹代表役員甲の¹意思¹に反して入り込み¹と¹考えられるから、「侵入」に当たり、当該行為

ページ:3

番号:1	作成者:user	タイトル:ノート注釈	日付:2021/12/12 2:15:16
定義くらいは書いておいてもいいかもしれません。			
番号:2	作成者:user	タイトル:ノート注釈	日付:2021/12/12 2:16:35
キャッシュカードや通帳はD銀行の所有物です。なぜAという「他人の」財物が説明してください。			
番号:3	作成者:user	タイトル:ノート注釈	日付:2021/12/12 2:17:48
親族相盗例に触れたいです。			
番号:4	作成者:user	タイトル:ノート注釈	日付:2021/12/12 2:20:22
「侵入」概念について説明が必要です。建物の一体性を認めるならば、乙は居住者であるという考え方に対してはどのように手当できますか？			

には、建築物侵入罪(30条前段)が成立する。

4. 乙が消火活動をしなかった行為により、現在建築物放火罪の成否を検討する。

5 (1) 不作为の形式により、~~結果~~「焼損」という結果は惹起
乙から、不作为にも実行行為性¹と認め得る。加えて、刑法
の自由保障機能の観点から、①作為義務、②作為可能
性、容易性があるにもかかわらず、③作為義務違反して
場合に限られる。¹

7 乙は、法令に基づいて本件神社の防火管理を担当していた
10 訳であるが、法令上の防火管理担当者²の要として、施
設の防火についての措置を取り扱っていた。その上で、本
件は甲によって惹起された火災を消火する事³に乙が
対応し、深夜であり、~~火災~~乙以外に消火取組を期待でき
る者がいなかったといえる。¹

15 したがって、乙には消火義務があった(①充足)。

17 ところで、乙が消火することは容易かつ可能であった(②充足)。

19 さらに乙が乙が消火しなかった(③充足)。²

21 以上より、乙は「放火」といえる。²

20 (2) 上記の「放火」により、本件神社は「焼損」しているから、
乙の行為には現在建築物放火罪が成立する。³

以上

番号:1	作成者:user	タイトル:ノート注釈	日付:2021/12/12 2:21:54
作為義務はどのような場合に発生しますか?ここで考慮要素を上げなければ、その後のあてはめの基準が不明確になり説得力を欠きます。			
番号:2	作成者:user	タイトル:ノート注釈	日付:2021/12/12 2:29:29
作為の容易性可能性についての認識認容についてはどうでしょうか。			
番号:3	作成者:user	タイトル:ノート注釈	日付:2021/12/12 2:26:56
最後に 問題文中の論点は満遍なく拾えており、勉強が進んでいるものと思います。しかし、答案で読み手に説明するという意識が希薄すぎます。厳しいことをいいますが、なぜその結論をとるのかという点についての理由を掘り下げることをしなければ、今後点は伸びることはないと思います(添削者:檜垣建太)。			