

科目名	区分	学籍番号(在学時)	氏名
刑法			

評価(ABCD)

A

設問1

甲がご神庫(本)に火灯油を撒き、その上に新聞紙に火をつけた火種を置いた行為(以下、「本件行為」とする。)につき、現住建築物放火罪(刑法108条)が成立しないか。

5 1. 甲が火灯油を撒き火種を置いたご神庫(本)は本件神庫の西棟の一面にある部屋に保管されており、西棟は「建築物」にあたる。もっとも、本件神庫の敷地内にある本殿と東西両棟、社務所の各建築物のうち、本殿と東西両棟には居住用の設備(エアコンなど)が備え付けられ、社務所には甲と乙が生活するスペースがあった。西棟は単なる倉庫として使われていたにすぎないの

10 で現住小生が認められたいとすると、本件行為には他人所有非現住建築物放火罪(刑法109条1項)が成立することとなる。そのため、西棟を

社務所(他方、西棟と社務所に「建築物」としての一の本生が認められるとすれば、本件行為には現住建築物放火罪が成立することとなる。そこで、西棟と社務所に「建築物」の一の本生が認められるかが問題となる。

15 (1) 現住建築物等放火罪が非現住建築物等放火罪に比べて重く処罰される根拠は、人の生命・身体に対する抽象的危险にあると考えられる。そこで、建築物の一の本生の判断は、延焼の可能性を考慮して物理的の一の本生を第一次的な基準とし、非現住部分が現住部分と一体的に利用されているか否かの下級的一の本生も部分的に考慮して判断すべきであるとする。

20

(2) 確かに、甲と乙、Aの役員は社務所と本殿、東西両棟を往来していたものの、

(1) この点、社務所と本殿及び東西両棟は回廊で接続されており、独立した建築物にすぎなかったのだから、本殿及び東西両棟には建築物としての一の本生が認められるが、社務所(これらとは別の建築物であると考えられる)とすると、居住用設備を備えていない本殿及び東西両棟は非現住建築物にすぎないといえる。この見解に

25

※1

1 ページ
裏面へ

いえないが、甲には現住建築物放火既遂罪は成立しない。①の立場

よから見る見解によるものがある。

(2) しかし、現住建築物放火罪が非現住建築物放火罪に比べて重く処罰

されるのは、人の生命・身体に対する抽象的危険性にあるのだから、建築物

の一意性の判断は、単に物理的一意性に着目するだけでなく、機能

的な一意性も補完的に考慮して判断すべきと考える。

本件事例によれば、本館と東西両棟は廊下で接続されているが、廊下とは

接続されているが、しかし、各建築物と廊下は、いずれも不燃でできており、

防火扉が設置されているが、その距離もわずか50センチメートルしか隔れて

いなかったのだから、延焼可能性は大きい。また、甲・乙、A・B職員等（以下、

各建築物を頻りに行き来しており、~~本館~~ 現住部分と非現住部分が一意性として

利用されていたといえる。

したがって、本館及び東西両棟と廊下には建築物としての一意性

があると考える。

(3) そのため、西棟にも現住性があると認められるから、西棟は現住

建築物にあたる。②の立場はこの見解に依るものであり、この見解

によるべきであると考えられる。

(3) 2. そして、甲は客体である西棟の火燃焼を惹起させる行為に出た上で、

この建物及び西棟を全焼させているから、火が燃焼する建築物を高価な

金銭に火燃焼を継続し得る状態に陥らせたといえ、「放火して」、「火災員」させ

たといえる。

3. 甲は、西棟以外の各建物に火が燃焼する危険性を意識していたものの、

前述のように、西棟は廊下と一意性として現住建築物といえるが、

よ、甲には現住建築物放火罪の故意（刑法309条1項）もある。

4. よって、甲には現住建築物放火既遂罪が成立する。

答の2.

第1. 乙がB銀行のキャッシュカード、通帳及び銀行印を持ち出した行

為は、占有者である甲の意思に反して「財物を自己の下に移転する行

為」として「窃取」にあたり、これにつき乙には故意及び不法取得の意思も

あるので、この点につき乙は窃盗罪（刑法235条）が成立する。

※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。

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)

第2. 乙が消火せずに本件神社を焚きつけた行為(乙は、現住建造物の放火罪が成立しないか。

1. 消火しないという乙の不作为が「放火し」と評価できるかが問題となる。

(1) 不作为であっても、法益侵害惹起しうるもの、不作为であっても、作為と同じ

5 下構成要件的同価値性を有する場合(乙は、実行行為性が認められる)と解する。

(2) 乙は、事実上防火措置を取り扱う地位にあり、火を発見した時点で周囲に人がいたから、乙には消火措置に出る法的作為義務があり、したがって乙の不作为にも実行行為性がある。

2. もっとも、乙は消火不可能と考えておりました作為義務を認識していたから、乙は、
10 ない。

3. よって同罪(乙成立しない)。

4. もっとも、同行為に業務上失火罪(117条ハ2)が成立する。

以上。

15

20

25

3 ページ
裏面へ

5	
10	
15	
20	
25	
30	

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。

コメント

※1

物理的な接続関係が必須であるとする見解について言及できればなお良かったですが、十分な記載はなされています。

※2

規範の内容に問題はなく、当てはめも大変よくできています。

※3

その他の要件の検討もOK。

※4

コンパクトにまとめられていますが、故意及び不法領得の意思については、当てはめが全くないので、この点は簡単に当てはめておくようにしましょう。不法領得の意思の意義も示せるとなお良しです。

※5

時間がなかったのかもしれませんが、少なくとも不真正不作为犯の下位規範(①作為義務、②作為可能性・容易性)は示しておくようにしましょう。併せて作為義務の発生根拠をどのように考えるのかについても示せるとより良いです。

※6

「業務上」失火罪とするのであれば、「業務」の要件は検討しましょう。
(単に失火罪としても良かったと思います。)

【総括】

まず、刑法の論述の基本的な作法はきちんと身に付いているように感じました。

現住建造物等放火罪の理解も十分になされており、素晴らしいと思います。

他方、時間がなかったのだとおもいますが、答案の前半と後半で、記載の内容に差があり、全体のバランスが少しだけ悪かったようにも思いますので、答案構成をしっかりと行い、適切な時間配分を心掛けるようにしましょう。

刑法の理解は十分になされていると思いますので、引き続き勉強を頑張ってください。

応援しています。

(添削担当者:村田航椰)

科目名	区分	学籍番号(在学時)	氏名
刑法			

評価(ABCD)

A

1. 設問①について

(1) 甲は、~~現在建築物放火罪~~ 甲が「~~ニ~~神体」に火をつけ
て行なうに、~~現在建築物放火罪~~は成立する。 (108条)

ア 甲は、西棟に安置された「~~ニ~~神体」に火油を撒き、その上に
新開組に火をつけ、火種を置いて放火している。

イ 然レ、西棟は「~~ニ~~神体」に西棟に火は延焼し、最終的に西
棟は全焼している。火が媒介物からはなれて、独立の焼火として
を継続する状態に達している。と見なす。 焼損したといえる。

ウ しかしながら、西棟には居住用の設備が一切なく、キッチンから
起臥寝食に供されているわけではなく、犯行時、~~甲~~ 犯人である甲
以外の人間は入居していない。 ~~ニ~~ 西棟を焼損した行
なうが、~~現在建築物放火罪~~の構成要件に該当するには、西棟と本
住居用の社務所が一体性を有している必要がある。

ア 一体性とは、一体性の判断基準の問題となる。同条に重く
処罰される根拠は、建物の現存部分に存在する人間の生命身
体が危険に侵害される危険があることである。よって一体性は、被覆
数の建物が物理的に一体性を有している(①)と一般般から
一体性をもち、~~使用~~使用されているか、社会的な一体性があるか
(②) という2つの要件をもて判断する。

(1) 現在建築物放火を否定する立場からは、西棟、東棟、本殿は
迴廊で接続されているものの、社務所は接続されていない点を
強調し、物理的一体性を否定する。 ~~現在建築物放火罪~~。

しかしながら、東棟と社務所はわずか50cmの距離しか離れてお
らず、独立した建築物であるという評価は、形式的点である点と、西棟
東棟、社務所は共に木造という延焼しやすい素材で作られており、防火
素材が一切用いられていない点、~~高~~高い延焼の危険性という点
の2つを考慮すれば、やはり、東棟と社務所は物理的に一体の建

3 ページ
裏面へ

造物と評価される。よって、東西棟・本殿も同時に木造防火素
材が使用されておらず、延焼可能性が高い点に因り、

不燃所、西棟・東棟・本殿は物理的に一体と認める。(①充足)

(4) また、これらの4つの建築物は、A法人の運営という一つの目的のために
一体的に用いられ、Aの役員や信徒はこれらの建物間を頻りに
往來していたので、社会的に一体性があると認める。(②充足)

さらに、不燃所は、~~非~~ 犯人以外の乙の犯罪実行に供された場
所であり、事件当時乙は不在であったものの、^{乙が乙の犯罪の形に}遅くとも一月以内
に、~~乙が~~ 帰宅するに必要と認められるので、現住性は失われていないと
認められる。

なお、乙は「既遂罪を企及の立場からは乙が自身の重要
な財産を保有していた点に因り、乙が自身の重要と認める
物と財産を~~乙が~~ 持ち出し、Aのキャッシュカード、通帳、銀行
印等を持ち出しに事案から、乙は生活資金を十分に有しており、長期間
帰宅しないことが予想されると認め、現住性を否定するものと認められる。

よって、甲は現住建築物に放火し、焼損した点に因り、甲の行
なした~~放火~~ 行為は現住建築物放火既遂罪の構成要件に該当する。

また、甲は「西棟が燃え広がらない」と焼損結果を認識する
に因り、故意があると認められる。

よって、甲は現住建築物放火既遂罪の成立する。防火措置は乙が行った

2. 設問2について
乙が「燃えている神像を放置し、その場を立ち去る行為に、業務
上失火罪(117条2)は成立する。

乙は「神像を~~燃えている~~ 放置した点に因り、乙は火を付けたわけがなく
何らの行為も行っていない」と主張するが、乙の行為は「不作為」であっても、
実行行為性は認められる。

これについて、実行行為とは「構成要件の結果発生の現実的危险性を有
する行為であり、不作為であっても、上掲危険を惹起することは可能であるので、
不作為も実行行為になり得る」といって、乙の行為は構成要件該当判断が、
乙の行為は実行行為と認められる。

※4

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)

5	乙は西棟を燃やして子グ神体を発見した。その場には、乙しかいなかったため、消火器が有ることは乙しかわからなかった。また、乙は西棟室内に消火器があることを知っていたため 処罰範囲が無限定に拡大されることを防止するため ① 不作為義務あり。② 不作為が可能な容易である場合に、不作為も実質的な行為と解する。
	これを本件に当てはめると、事件当時現場には「乙しかいなかった」。乙は火災現場を排他的に支配していたといえる。したがって、乙は、西棟現場を建築物を所有するAの職員とあり、身代役員甲不在の際に、甲に代わり事実上施設の防火を取り扱う立場にあっており、不作為義務が成立する。(①充足) また、西棟内には消火器(防火措置)が設置されており、甲や乙はそれを知っていたので防火措置を行ふことは可能な容易であったといえる。(②充足)
	また、乙は上記の通り、Aの職員として西棟を工場で建築物の防火措置を扱う職務に反復継続的に従事していたといえるので、乙の不作為は、業務上失火罪の構成要件に該当し、乙はその罪責を負う。
	また、乙はAの職員であり、西棟をはじめとする建築物の任人であるものの、法人Aの所有するグ神体を損壊するという不当の目的でA所有の西棟の敷地に侵入しているため、建築物侵入罪(130条)が成立し、その罪責を負う。
25	(以上)

3

ページ

裏面へ

5	
10	
15	
20	
25	
30	

4
7 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。

コメント

※1

「焼損」の意義がきちんと示されており、当てはめも適切です。

※2

問題の所在の指摘が素晴らしいです。

※3

社会的一体性⇒機能的一体性とすべきかと存じます。

なお、物理的一体性、社会的一体性は、それぞれ独立の要件ではなく、これらを総合考慮して、一つの建物といえるかどうか(すなわち、建物の一体性が認められるか)を判断することになるため、規範の表現を少し変える必要があるのかなと思います。

ちなみにですが、物理的一体性とは、「一部に放火されることにより全体に危険が及ぶような」一体性をいい、他方、機能的一体性は、「建物群全体が一体として日夜人の起居に利用されていた」という一体性をいう、というように整理しておくとう分かりやすいです。このような整理だと、延焼可能性については、物理的一体性において考慮すべき事情という位置付けになります。

※4

当てはめは大変素晴らしいと思います。①、②の立場双方から論じることができており、問題にもきちんと答えられています。

※5

業務上失火罪から検討するのではなく、現住(又は非現住)建造物等放火罪から検討すべきであったように思います。

論述の流れとしては、原則、重い罪から検討すればOKです。

【総括】

全体的に刑法をよく理解できており、大変素晴らしいと思います(私が見た中では一番の出来です。)

少なくとも、司法試験の合格水準にはあると思いますので、引き続き頑張ってください。

ただ、一部論点落とし(窃盗罪(親族相盗例))があったので、答案構成の段階で、考えられる罪状はしっかりと洗い出すよう心掛けてください。

最後に、司法試験の勉強は大変ですが、体調に気を付け、頑張っていただければと思います。応援しています。

(添削担当者:村田航椰)

イ 現住建築物放火既遂罪の成立を肯定する立場(見解①)からは、
社務所が他の建物と接しているとはいえず、各建築物はそれぞれ
木造であり、その延焼可能性を重視すると、物理的・一体的性が認められず
と指摘するところから、

- 5 う 意見としては、見解①と同様である。社務所と東棟の距離が約40
から50cmの距離にあり、各建築物はすべて木造でありその延焼可能
性の高いといえるところ、直接的に社務所と他の建築物が接して
おらずといえども、物理的・一体的性は認められる(⑤充足)。よって、
社務所を占有利用していた甲乙、Aの役員や信徒は、社務所を
10 含む建築物間を頻繁に行き来していたことから、機能的・一体的
性を認められる(⑤充足)。

(4) よって、社務所と西棟との一体的性が認められ、金庫は西棟の
現住性が認められる。

3. 「放火」とは、目的建築物を焼損せしめようとする行為というところ、甲は「神
15 体」に灯油を散布し、その上に新聞紙を火をつけて火種を置いたことは、
「放火」にあたる。

4. よって、上記放火により西棟は全焼していることから、西棟は「焼損」
といえる。

5. もっとも、社務所を含む西棟以外の各建物に火災は広がらなかった
20 ためではないと思っているから、甲には本罪の故意(38条項)が
認められないのではない。

見解②からは、西棟は非現住建築物であり、甲は西棟に火を放火の
故意が認められるとしても、社務所等の現住建築物たる社務所には
火災は広がらないと認識しているから、108条の故意は認められず
25 指摘されるべきではない。一方、見解①からは、上述のとおり、
西棟にも現住性が認められる以上、現住建築物の一部である
放火・焼損の認識が認められ、故意が肯定されるべきである。

意見としては、見解①と同様に解し、金庫は西棟の一部の現住建築物
である一部である西棟に対する放火・焼損の認識が認められる以上、

- 30 108条の故意は認められると解する。

※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。

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)

6. よって、甲の上述1の行為により、現住建築物放火罪が成立する。

設問2

- 5 1. 乙は、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及び銀行印という「他人の財物」について、これを持ち出して本件神社に持参しているところ、この財物を「窃取」といえるとして、
乙には窃盗罪が成立する。また、乙の行為は、窃盗罪(235条)が成立する。
- 10 2. 乙は、上記キャッシュカードを用いてATMで残高を確認した行為により、
窃盗罪(235条)が成立する。また、乙の行為は、ATMで残高を確認するに当たり、
預金口座の情報を不正に取得したと認められるため、
窃盗罪の遂行の着手に至ったといえる。
- 15 3. 乙には窃盗罪の故意がある。
乙は、この上記2の行為により、窃盗未遂罪が成立する。
4. 乙は、Aの「神像」を壊にやろうという不当な目的で、「建築物、
その西棟」に侵入しているところ、建築物侵入罪(130条)が成立する。
- 20 5. 乙は、西棟の消火活動を行なった。これにより、不作為犯としての
現住建築物放火罪が成立する。また、乙の行為は、
(1) 不作為犯の成立が認められるためには、作為犯の構成要件と同価値性が
必要である。そして、(i) 作為義務、(ii) 作為可能性、容認性
が認められるれば、不作為犯としての実行可能性が認められる。
- 25 6. 乙は、法令に基づいて防火管理の責任を負う者ではないが、防火措置
についての措置を事実上取り扱う者であった。また、当時、西棟には乙が
いなかった。乙は、消火活動義務が認められるが、防火措置義務は認められない。

~~被告~~を責めていたといふ(①点)。

イ 乙は、消火器の存在を知っており、これを消用して消火活動を行ふことは可能な客観であった(②点)。

ウ したがって、乙には実行行為性が認められる。

5 (2) ~~結果~~乙は、乙が消火器を用いて消火活動をしていけば、西棟の床や壁への延焼を防ぐことは確実である。たとえ~~結果~~結果回避可能性が肯定されるから、因果関係は認められる。

(3) 乙は、乙は故意で結果を認めるべき。~~故意で結果を認めるべき~~ *5

(4) 乙は、乙は、上述のとおり、西棟の現住性は認められる。

10 (5) よて、乙の上記4の行為により、不作為の現住建築物放火罪が認められる。

15

20

25

30

4 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。

コメント

※1

丁寧ではありますが、やや冗長な論述かと思います。
例えば以下のように論述してみてはいかがでしょうか。

<例>

西棟は、それ自体居住用の設備がなく、人が日常的に起臥寝食の場として利用していたとはいえないものの、社務所は居住用の設備があり、人が日常的に起臥寝食の場といえることから、これらを(現住建造物等放火罪の客体たる)一体の建物とみることはできないか。

※2

①、②それぞれの見解の帰結及び当てはめは良好でしたが、なぜ私見としてそのような見解を採ったのかの理由が抜けています。

※3

「焼損」の意義については争いがあるので、きちんと記載しましょう。
判例は独立燃焼説(=火が媒介物を離れて目的物が独立に燃焼を継続し得る状態に達していること)です。

※4

残高確認のためにキャッシュカードをATMに挿入した場合、実行行為性(=法益侵害の現実的危険性)はないのではないのでしょうか、

※5

本件で現住建造物等放火の故意は認められるのでしょうか。
結果回避可能性について誤信している以上、故意は否定されるのではないのではないのでしょうか。

【総括】

刑法の基本的な理解はされているように思います。
ただし、設問1では、①、②の立場のいずれを取るにしても、説得的な理由を論述すべきだったと思います。この点がしっかりと記載されていれば、A答案相当の回答だったように思います。
引き続き勉強を頑張ってください。応援しています。

