

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)

B

設問1 甲の罪責について ✖ 1.

(1) 不まず、(2)の立場からは、西棟は倉庫として使われているにすぎないから、「現に人が住居に使用し」ている(刑法(以下略)108条)と建築物にはあたらないと主張する。

5 イ、しかし、(1)の立場からは、本件神社は全体として一つの建築物であり、社務所にある人が生活している以上現住性が認められると主張する。

(2) これは、本件神社は一つの建築物といえるが、この点建築物の一体性は108条の公共危険犯たる性格に鑑み、(1) ✖ 4.
10 延焼可能性が認められるかの物理的一体性及び(2)機能的一体性から判断する。

ア、(1)について本件では本殿と東西両棟は下造の廻廊で接続されており延焼可能性が認められ物理的に一体といえる。また、社務所については接続はしていないものの、
15 東棟から約50mの距離にあり、本造の建物で防火素子など一切用いられていない以上、*延焼可能性はあり、物理的一体性が認められる。

イ、(2)について本件では全体として一つの神社として機能しており、甲は乙、Aの役員・信徒は各建築物間を頻繁に行き来しており機能的一体性が認められる。
20

(3) よって、本件神社は全体として一つの建築物といえる。

(4) しかし、(2)の立場からは、乙は犯行のあった日に「二度と帰ってこない」と告げ棄出をしている。よって犯行のあった時点では行為者甲以外の現住性が認められ
25 いと主張できることが考えられる。

おととも、乙は棄出をした際通常1、2週間ほど不在となることが通常であり、今日もお金が無くば

1 ページ
裏面へ

たに戻さるつもりでいたことが判ると、乙が爆発する可能性は高く、現住性は否定され得るべきである。

(5) よって、社務所に現住性が認められる以上、本件神社は全体として現住建造物に別れる。

(6) それで甲は「ご神体」に灯油を撒き、その上に新聞紙に火をつけ、火種を置いているから、「放火している」といえる。

(7) 次に「焼損した」といえる。この点、「焼損」とは火で媒介物を離れ独立して目的物を燃焼する状態に陥ったことを指す。

本件では、炎は西棟の床と壁に延焼し、西棟を全焼しているから「焼損した」といえる。

(8) それで、本件神社は全体として一つの現住建造物である以上、甲に付いて西棟が燃える可能性は否定され、認識があれば故意が認められる。

(9) 以上より、甲には現住建造物放火罪が成立し、その罪責を負う。

設問2

1. 乙が消火せずに立ち去った行為は付いて現住建造物放火罪(108条)が成立する。

2. (1) まず、108条は条文の文言上作為による行為を規定していると考えられる。不作為行為に対して犯罪の成立は認められる。

(2) 又、この点、犯罪の実行行為とは法益侵害の結果発生の現実的危険性を有する行為というところ、不作為であっても法益侵害の結果発生は可能である。

よって、不作為であっても犯罪は成立する。

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)

	不、しかし、無制限に不作為犯を認めると処罰範囲が不当に拡大し罪刑法定主義に反する。
	中、よって、不作為犯が成立するには作為犯との同価値性を要する。
5	エ、具体的には、①作為義務及び②作為の容易性・作為可能性が認められれば不作為犯が認められる。
	(3) ア、①について、乙が本件神社に立ち寄り、その際に乙既に甲は立ち寄り、現場にいるのは乙だけだった。
	そうだとすると、乙は唯一消火できる者であり延焼の結果発生因果について排他的支配を有していたといえる。
10	よって作為義務が認められる。
	イ、②について、乙は従前から本件神社の防火について措置を事象上取り扱っており、室内に消火器があることを知っていた。そうであるとすると、いまだに神体が燃え
15	はじけたに過ぎない時点では、乙は消火器を用いて消火行為を行おうとが容易かつ可能であったといえる。
	(4) しかし、乙、本件乙が不作為に引き及ぼす行為可能性が認められる。
	(5) 次に、乙が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ったといえる。乙の不作為と現住建築物である本件神社の焼損という結果発生との間に因果関係が認められる。
20	(6) よって、乙の行為には現住建築物放水罪が成立する。
25	

3. A 及 B 共々 D 銀行の普通預金の口座のキャッシュカードと通帳及び銀行印を持ち出し、行爲に及ぶ。

(1) B は、甲が占有するキャッシュカード等を甲に無断で持ち出している。よって、「他人の財物を窃取」したといえ、

乙の行爲には窃盗罪 (~~240条~~) (235条) が成立する。

(2) しかし、~~甲は~~ 乙は甲の配偶者であるため、244条1項により刑は免除される。 ※

4. よって乙には現住建造物放火罪及び窃盗罪が成立するが、窃盗罪についてはその刑が免除される。

以上

※1:これは主として読みやすさに関する指摘かもしれませんが、答案の冒頭では、対象となる行為を指摘して検討対象となる犯罪類型を示した上で、論述を進めた方が良いと思います。

※2:試験のときには、答案に余白を作らない方がよいです（不正行為の疑いが生じうるので）

※3:親族相盗例について検討されたのは、とても良かったと思います。ただ、本問では、キャッシュカード等の所有権がA法人やD銀行にある旨があえて記載されていますので、所有者との間で親族関係が肯定されない場合の処理についても気づいて検討できるとさらに良かったです。

※4:この点は、理論的な流れが分かりづらく感じましたので、もう少し詳しい説明があるとさらに良いと思います。

総評:条文から要件を抽出して、解釈・当てはめを行うという基本的な手法は身についており、問題文中の論じてほしい要素(犯罪成立に対する積極事情、消極事情)も概ね取り上げることができていました。今後は、見解の対立を論じてほしい箇所(必然的に高配点となっています)に対して、より充実した記述を行うようにすれば、さらに答案の評価が高まると思います。たとえば、今回問題となっている「機能的一体性」、「物理的一体性」といった用語についても、どうしてそれが判断要素とされるのか、物理的一体性はどのように判断すべきなのか(延焼可能性があれば接触は不要なのか)といった点について、保護法益などから演繹的に論述するように心がけてみてはどうでしょうか。

以上

高等司法研究科 法律文書鍊成講座 解答用紙

評価(ABCD)

C

[言 文 題 1]

1. 甲に現行建築物放火罪(108条)が成立する。

(1) 本罪が成立するには、甲が火をつけて「この神主のあそび道具が」現住(主)建物である必要がある。『現に人が住居に使用しているというためには、一般人以外の者が通常飲食の場として』

5 日常的に利用していたアパルトメントは、西側は倉庫として利用されており、居住用のスペースを有していないが、これに当たらない。もっとも、甲と乙は隣接したアパルトメントに居住している。

乙は90人以上の者であり、甲が火を引いた時点で乙は家を出ていて乙も火、手荷物を出したお金

牛物である。よって、新工業団地を造成する敷地内の全戸建154戸の「一戸建である」と言われる。

10 単に「王は王位に就いた」が言われない部分でも、王は王位に就いたとして「王は王位に就いた」と「王は王位に就いた」を区別する。

① 主として建築物の火災が、重く処罰される不均衡は、建物内部に存在し得る危険の及ぶ
 人の生命・身体に及ぼす自由裁量的危険にある。そこで、① 火災による危険が全に及ぶような
 構造の一体性を考慮した物理的・社会的、② 建物内部の火災による危険に遭遇

15) 上述の可能性がありながら、一時的利用の有無を考慮した設備の稼働率の割合から算出可能。

イ 本件については、~~本居と東西両棟はそれなりに玄界に手付~~ 不規則的と本居と東西両棟
(又)回廊は「本居とそれと別」、本居と東西両棟はそれと別に玄界を手付しては、別れた
主中より用ひ下決定されており、物理量外にも本居の外にも一軒を欠いては、思え。

し、~~し、~~ ~~担当が~~ ~~担当が~~ 本殿と東西両棟は3回廊びを繋ぎあがり、二階廊下は2つの

20 市東条からわずか50cmという、この廊下は必要ではないという巨額に面置かれていて、市東条上
一(市)であまと同様で見える。また、全体的に建物の外に不意であるため、市東条上は危険が全体的に
及び「可能性が」高い。そして、甲と乙、Aの危険や言い方は、各建物に出るべき様、
玄関の入り口よりこの廊下をのびてきたものと考へられたため、市東条の唯一の特色もある。

よって、 π -等価部分を含む全建造物が一平面上に置けることは、明らかである。

25 (又至則在漢字物内部に"ある"と言ふ。

(2) 「~~毎時~~」印の「~~二~~」字印(五)に火灯由り指示、その上に案内間紙に火をうつて火を重し置いた。

(1) 約に、44年12月5日迄に「~~前~~」Fと言ふ。44年12月、44年12月

	中物を盗まれて目的物に帰し、盗取した火災被害を継続する状態に至ることを解す。本問において 「中物」が全焼し、西棟の床下壁に延焼して西棟が全焼し、西棟の周囲の途中まで火災が 延焼しているため、「火災」が成立する。また、因果関係も認められる。 (3) 甲は、西棟以外の各建物に火災被害が及ぶことと見ていたことが著しいこと、主として
5	建物の一部である西棟が火災被害に及ぶこと（言語的・論理的に）を、西棟が認められる。 2. 以上より、甲には主として建造物火災罪が成立する。
	[言語的] 1. 乙が、「中物」が火災に及ぶことと見ていたことが著しいこと、主として
10	不作為の主として建造物火災罪が成立する。 (1) 前問のとおり、「中物」の火災被害は全棟の建造物火災罪の一要素であり、主として建造物 である。 (2) 不作為であっても構成要件の結果発生を危険を惹起して、実質的に「中物」が 自由保障の観点から処罰範囲を限定する必要がある。乙が「中物」に及ぶ実質的行為と
15	主として同一の危険を惹起して、不作為に限定して処罰する。 本問では、乙は甲が本件火災の被害を防止する義務を負っており、甲が不作為で 乙が「中物」に及ぶ危険を惹起し、火災被害を事実上取り扱う立場にあり、 火災が発生した際、甲は立ちあがり、その場で被害発生を防止する者は乙であり、 おらず、排他的な責任を負った。よって、乙には主として建造物火災罪が認められる。
20	1. 乙は、室内に消火器があり、これを利用して火災を消火する 開始が可能なことが容易であったため、これを利用した。 したがって、乙には主として建造物火災罪が認められる。 (3) 前問のとおり、火災被害結果は生じている。因果関係は、要件関係の存在を前提に、 客観的に存在する全体的事情を基礎として、主として「中物」に及ぶ実質的行為と
25	の要件関係は（客観的事実を基として）考慮される。乙が「中物」に及ぶ実質的行為 が「中物」に及ぶ実質的行為が「合理的な範囲を越える程度に著しい」と認められる （必要あり）と解する。 本問では、乙が「中物」に及ぶ実質的行為が「合理的な範囲を越える程度に著しい」と認められる （必要あり）と解する。
30	本問では、乙が「中物」に及ぶ実質的行為が「合理的な範囲を越える程度に著しい」と認められる （必要あり）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)

--

(4) 乙は、モロモロ消火は不可能と安易に考え、建物全(部)全焼しよう可能性が
ありと考えて、百発百中を信じて放火した。

2. 以上のことから、乙には¹放火罪が成立する。

不作為

1X△

5

10

15

20

25

3 ページ

裏面へ

5	
10	
15	
20	
25	
30	

※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。

※1：よく検討できていますが、「物理的にも機能的にも一体性を欠いているように思える」という途中の論述と、「構造上一体であると同視できる」「機能的一体性もある」という結論とがどのように整理されるのか、わかりづらい印象を受けました。物理的一体性はないけれども機能的一体性があれば要件が充足されるという立場なのか、それとも、物理的一体性も機能的一体性も見欠いているように見えて、そうではないという立場なのかという点です（後者であれば、物理的一体性、機能的一体性をどう判断すべきかを示した上で回答すべきと思います）。

「物理的一体性」というだけではどういう意味か分かりづらいため、一体性がある（ない）という双方の主張を併記するだけでは水掛け論になってしまう懸念があります。

※2：設問1では乙の現住性を根拠に現住建造物と認定しています。細かい話ですが、行為者が乙の設問2でも同様の事実をもとに現住建造物といってしまうのでしょうか。

※3：規範部分で挙げられた「作為による実行行為と法的に同価値と評価できる不作為」という要件と、あてはめで使われている、「法的作為義務が認められる」、「（消火活動が）可能かつ容易であった」という認定がズレてしまっています。この答案の前提として、たとえば、「構成要件的同価値＝（排他的支配状況に起因する）法的作為義務＋作為可能性・容易性」という理解があると思いますので、それについては、規範の段階できちんと明示し、それに沿って当てはめを行うようにしてください。

総評：設問1については、物理的一体性、機能的一体性という用語について、自説としてどのように理解されているのか、わかりづらい印象を受けました。上記※1

のように、見解の対立を論じてほしい箇所（必然的に高配点となっています）については、基本的に双方の見解は両方とも成り立ちうるところであり、両論を併記するだけでは水掛け論となってしまう、どちらの見解が妥当かという評価は困難です。試験では、このような箇所に対する説得力ある論述（たとえば、建造物内部の者に対する危険発生防止が保護法益であるという見地に立てば、物理的な接触がなくとも延焼可能性が及ぶのであれば一体性を肯定しうる、など）が求められます。

また、設問2については、時間が足りなかったのかと思いますが、必ず規範で展開した解釈を元に、当てはめを行うという方法を忘れないようにしてください。

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)

B

設問1

1. 甲は、「ご神体」に灯油をまき、その上に新聞紙に火をつけた火種を置いてその場を立ち去っている。甲に現住建造物放火既遂罪が成立するか。(刑法108条)

2. ①の立場について。

(1) 甲は、西棟で灯油をまいて火種を置いているので、「放火」したといえる。

(2) そして、西棟は全焼しているので、火が媒介物を離れて独立して燃焼しているので、「焼損」したといえる。

(3) 甲では、西棟に放火したことについて「現住建造物に放火した」といえるか。①の立場からはいえろと主張することになる。その説明を以下に示す。

イ. 確かに、西棟は倉庫として使われており、居住用の設備がないことや、「ご神体」があるとはいえ、放火したのが深夜であったことからすると、それ単体では現に人が存在するとはいえない。

ウ. しかしながら、~~現住建造物放火罪108条の保護法益は~~ ~~108条が現住建造物に対する放火と他の放火罪より~~ ~~重く又罰しているのは、人の生命に対する侵害の危険が~~ ~~より高く認められるからである~~と解される。そうであるならば、~~放火した建物~~ ~~が他の建物と物理的・機能的に一体で~~ ~~あり、延焼可能性があるならば、現住建造物と言えない。~~

エ. 本問では、西棟から東棟までが廻廊でつながっていた。そして東棟と社務所は接続されていたが、その間の距離は50cmしか離れていなかったことからすると、延焼の可能性は十分に認められ、物理的に一体であったといえる。

また、甲と乙、Aの役員や信徒が、各建造物間をひんぱん

1 ページ

裏面へ

に行き来していたことからすると、各建物は機能的にも一体
であるといえる。

オ. では、社務所は現住建造物といえるか。

まず、甲と乙はそこに居住していた。

5 乙とはいえ、乙は「二度と帰ってこない」といって家を出て
いったことから、社務所には現在甲のみが居住していると
いえないうか。

確かに乙は自身の重要な持ち物や財産を持ち出している
が、乙一人で持てる物には限界があり、根こそぎ持ち出
10 したからといって、社務所の居住性が失われたとは考えにくい。
さらに、乙は過去に同様のことをくり返しており、その度に
一緒にの生活に戻っていたことからしても、居住性が失われたと
は考えられない。

また、乙としてもお金がなくなったら社務所に戻ろうと考
15 えており、甲としても乙は1ヶ月程度で帰ってくるだろうと考
えていたのであるから、2人の意思としても社務所の居住性
は失われておらず、いい。

以上のことから、乙はまた社務所に現住しているといえる。

したがって、社務所は現住建造物であり、それと物理的
20 機能的に一体である西棟は、まとめて現住建造物であ
り、108条の客体に当たる。

(4) しかしながら甲は、西棟以外の各建物にまで広がるこ
とはないだろうと考えており、故意が欠けるのではないかが
問題となる。「~~公共の危険~~

25 ~~公共~~、甲は西棟は燃えるかもしれないと思っており、西
棟が、現住建造物の一部であると解さる以上、故意に
欠けるところはない。

(5) よって、甲には現住建造物放火既遂罪が成立する。

3. ②の立場について。

30 (1) まず、②の立場からは、社務所の乙の居住性が失われる

※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)

と主張することが考えられる。

すなわち、乙はこれまでには強い調子で家を出ていており、また、これまでに出したことのなかったA法人名義の印鑑とキャッシュカードを持ち出していることから、これまでよりも長期間、~~もしくは~~社務所を空ける意思や状況が認められると主張する。

しかし、前述したように乙の意思としては社務所に戻ることを考えており、これまでより長期間空ける意思があったとしても、乙としては最終的に帰る場所として社務所を認識していた。よって、乙の現住性は否定されない。

(2) 次に④の立場からは、社務所と西棟の一体性が否定されると主張する。

すなわち、東棟と社務所が物理的に接続していないこと、西棟と社務所の間には路地があり、現に炎は本館に広がるまでに消えていると主張する。

しかし、物理的に接続していても近接性は認められ、さらに、人がひんぱんに行き来していたことから一体性は認められる。火が広がるなかの12リットラごう雨によると考えられ、それは一体性を否定するものではない。

(3) また、④の立場からは、甲の故意が欠けると主張する。

すなわち、甲は社務所への延焼可能性を否定しており、延焼可能性がなければ、現住建造物にならない以上、それは故意の対象であるため、故意が欠けることになると主張する。

しかし、108条の保護法益が人々の生命に対する公共の安全であることからすると、甲は公共の侵害を認識して行為に及んでいる以上故意に欠けることはない。

4. ~~以上F1~~ ①の立場が妥当であり、甲には現住建造物放火

3 ページ

裏面へ

既遂罪が成立する。

設問2

1. まず、乙は甲に無断でA法人名義のキャッシュカードと通帳を
持ち出しているので、「他人の財物」を「窃取した」といえ、窃盗
罪(235条)が成立する。

2. では、乙がご神体が焼えているのを認識しているから、
その端を立ち去る行為について不作為による現住建造物放
火罪が成立しないか。

(1) まず、不作為による放火が可能な問題となるも、実行行為
が、法益侵害の危険性を惹起する行為であることにかんがみ
れば、不作為によっても法益侵害の危険性を惹起できる以上
上可能である。

しかし、処罰範囲限定のため、①作為義務の存在、②作為可
能性・容易性が必要である。

乙は、防火管理の責任を負う者ではなかったが、甲不在の際に
は防火についての措置を事実上取り扱っていた。

また、ご神体が焼えはじめたときには乙以外に西棟に人は
おらず、排他的支配もあり、①は認められる。

そして、乙は消火器の存在を知っており、②もある。

(2) さらに、乙は消火活動をしていても西棟への延焼を防
ぐことは現実的に不可能であり、因果関係もある。

(3)にもかかわらず、乙は消火は不可能であると容易に考え
ているので、作為義務違反がある。

(4) そして、それを認識しているから、故意も認められる。

(5) したがって乙には不作為による現住建造物放火が成立する。

※1：双方の立場からそれぞれ有利な事情を拾って論理的に主張が組み立てられています。技術的な点ですが、現在の答案は、①の立場を書いたうえで、②の立場を書き、それに反論して最終的に①の立場を採っておられますが、①の立場からの記述が重複する印象です。自分と異なる見解を述べてから自分と同じ見解及び私見を述べるようにすれば重複が避けられるように思います（重複を厭わないのであれば好みの問題ではあります。）。

※2：この点は、少しわかりづらいため、もう少し説明がほしいところです。一般的な理解では、抽象的危険犯である本罪について公共の危険は構成要件要素ではないため、犯罪成立のために危険の認識は不要と解されます。解答の方向性としては、むしろ、前述の箇所で社務所と西棟との一体性が肯定されているため西棟での独立燃焼が引き起こされる認識があれば故意が肯定されるというのが素直な説明だと思います。

※3：保護法益に遡った論述ができており、とても説得的です。

総評：法文から要件を抽出して解釈、当てはめを行うという基本的な手法が身についています。必要な事実を上手に適示できており、文章の明晰で読みやすいです。全体として、とてもよく書けていると思います。いくつか気になった点を上記しましたので、あらためて復習してみてください。なお、親族相盗例、結果回避可能性の認識、住居侵入罪等については解説をご参照ください。

