

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)
A

第1 設問1. (1)の立場

1. 甲の行為について、原因において自由な行為の理論が適用され、
刑法(以下法名省略)39条1項は適用されないという立場からは、
行為と責任の同時存在原則を修正する説明が考えられる。

同時存在原則修正説は、原因行為時の意思決定に故意過失が認められるのであれば、原因行為と結果に一定の因果関係があれば可罰性を肯定できるという見解ですが、よく理解されていると思います。

2. まず、行為と責任の同時存在原則とは、行為者が特定の構成要件的行为を実行した時点で、責任能力(39条1項)を有していることが必要であるというものである。つまり、行為時に責任能力を有していない場合には、責任能力がある状態で実行行為を行ったとはいえず、39条1項により不可罰となるのが原則である。

② もっとも、行為時点では、責任能力がない状態であったとしても、
行為者が責任能力がない状態を自ら作り出したという場合には、行為と責任の同時存在原則を修正して、原因において自由な行為として、39条1項は適用されないと考える。

③ つまり、原因において自由な行為が適用されるからといって、①原因行為と結果行為と結果について因果関係が存していることと②意思が連続していることが必要である。

3. 本件では、甲は、社屋全体を放火する意図でガソリンをまた後ラダーで火をつける行為を行っている。

20 4. A社は、鉄筋コンクリート造7階建てであり、各階に事務室などがあり、夜勤従業員用の仮眠室や警備員が宿泊する宿直室などがあり、社屋全体が1個の現住建造物といえるため、「現に人がいる建造物」に該当する。

5. 甲は、~~ガソリン~~ 可燃性の高いガソリンをまた後と、ラダーで火をつけているため、「放火して」に該当する。

25 6. 「焼損」とは、火が媒介物を離れて、独立して燃焼を継続し得る状態に至ったことといえる。可燃性の高いガソリンに火をつけて社屋の一部で焼損が起きているため、火が媒介物を離れて

出題趣旨においては要件該当性の検討は求められていませんでしたが、しっかり検討できています。

独立して燃焼を継続し得る状態に至ったといふ「火点」にある。

エ. 甲は、~~火点~~ 甲には現住建築物放火罪(108条)が成立し得

② ると思われる。甲は、覚せい剤注射後に責任無能力状態

になっていたことから、実行行為時に責任能力(39条1項)がなかった

5 といふ、不可罰であるとも思える。

しかし、甲は、覚せい剤を注射する前から社屋全部を全焼せ

2 も構わないと思っており、原因行為時点から結果行為、結果まで

意思が連続しているといえる(②)。また、故意覚せい剤注射は、

極度の意識障害を引き起こした状態で、カリヨンておいて、ナイフで切

10 つけ、社屋を一部焼点させたことは、因果関係 原因行為と結果

④ 行為と結果との間、因果関係がある。

オ. 以上より、甲に原因において自由な行為が認め適用されるが、

39条1項は適用されず、甲に現住建築物放火既遂罪(108条)

が成立する。

15 第2 設問(1) ②の立場

1. 甲の行為について、原因において自由な行為の理論は適用されず、

39条1項は適用されるという立場からは、行為と責任の同時存在の

原則を貫徹するという説明が考えられる。

2. 前者の立場は、行為と責任の同時存在の原則を重視し、実行行

20 為時点に責任能力がない状態であった場合は、責任故意を

認めることができない。(39条1項)を、不可罰であると考える。

なお、この立場に基いて、甲は、覚せい剤を注射した後統合

能力、この立場であっても、責任能力のない状態を利用したといえる

場合には間接正犯として処罰することができるといふ。よって、間接正

25 犯が成立するといふのは、支配利用関係と正犯意思が必要である。

① 3. 本問では、自ら覚せい剤を注射して、~~現住~~ 重度・極度の意識障害を

③ 引き起こした状態で、建物放火罪を犯しているが、自身の

責任無能力状態を利用したといえる。しかし、甲が統合失調症

を患った覚せい剤を注射したりは、本事件がはじまっており、同様の

30 意識障害がこれによって甲に発生したことはなかった。甲は、自らが

原則として実行行為時に甲に責任能力がなく、不可罰であるという原則が指摘できている

あてはめもばっちりです。

間接正犯類似説は原因行為時に結果行為時点で責任無能力状態になっていることの認識も必要になりますが、正犯意思のところで検討できています

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。

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(在学时)	氏名
刑法			

評価(ABCD)

責任無能力状態となつて居るから、責任無能力状態が犯行
を行つたといふことは正統な理由ではない。

したが、間接正統は認められない。

4. 以上より、甲の行為について、原因¹⁰⁸において自由な行為の理論は
適用し得ず、39条1項は適用し、甲は不可罰となる。

第3. 設問2.

1. 甲に 現住建築物放火既遂罪(108条)が成立する場合、

つ、甲の放火の行為を止めもしくは、火災発生、拡大の措置
をとつたことか、不作為の現住建築物放火罪に該当するか。

1. 実行行為とは、特定の構成要件の結果生ずる現実的危险性を惹起する
行為といふこと、不作為の場合でも、なし得る。もっとも、不作為は
刑法第21条第1項の自由保障機能との関係で、作為と構成
要件の同価値性が必要であるといふ。具体的には、作為義務
即ち作為の可能性、容易性が必要である。

2. 本問では、乙は、A社に派遣された警備員であり、業務内容として
事故等が発生すれば、その拡大を防止する義務を負つてゐる。したが、
火災を防止しなかったことは、業務上又は信義則上の義務
に反したといふ。また、甲が放火した際、乙はこれを目撃してゐる
ため、排他的支配関係がある。したが、作為義務がある。

また、~~火災発生時~~、甲を実行行為で止めることや火災
発生の際、警署に電話をかけた、甲の点火行為や社屋の焼
損は防止したことか。また、乙の行為は容易である。

したが、不作為の現住建築物放火既遂罪に該当する。

2. もっとも、乙は正統といふのか、それとも幫助といふのか問題
となる。

1. まず、甲との共同正統が成立する問題となるが、片面的
共同正統は認められない。ため、共同正統は成立しない。

いい指摘ですが、
本問では阻止
できる可能性が
あった程度にし
ておいたほうが
無難です

3 ページ
裏面へ

② ② 次に「乙は、自然災害を原因とする場合にも警備員として、
火災発生防止の義務があるため、乙には正犯が成立する、
という主張も考えられるが、

② ② しかし正犯とは実行行為を行った者即ち実行行為を行った者
と同視し得るものである。故に乙は、甲が放火した後、
火災拡大を防止しなかったという点で、実行行為はしていない
ため、^{正犯の} 正犯とはならず、

以上

ポイント押さえ
られていると思
います。

本問でメインとな
る幫助犯の検討が
間に合わなかった
のがもったいなか
ったです
時間管理に注意し
てください

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。