

第1 乙の罪責

- 1 乙が、甲の体めがけて金属バットを繰り返し振り下ろした行為につき、傷害罪(204条)が成立するか。
- (1) まず、乙の上記行為により、甲は全治3か月の傷害を負っているため、生理機能障害を負わせたといえる。また、乙は、金属バットで殴り続けられ、甲にけがを負わせることについて認識認容していない特段の事情はないため、傷害罪の故意もあったといえる。したがって、乙の上記行為は傷害罪の構成要件に該当する。
- (2) では、乙の上記行為に正当防衛(36条1項)が成立しないか。
- ア 36条1項の要件は、①急迫不正の侵害に対し、②自己または他人の権利を防衛するために、③やむを得ずした行為であることの3点である。
- イ では、乙の行為は、「急迫不正の侵害」に対する行為であるといえるか。乙は、甲が自分や家族に何らかの加害行為をしてくることを予見していたため、「急迫」した侵害とは言えないのではないかが問題となる。
- (ア) 36条1項の趣旨は、国家機関に対する救済では、自己または第三者の権利を守ることができない例外的な状況で、自力救済を認めることにある。したがって、「急迫」とは、現に発生しているか間近に迫っていることを意味すると解し、予見自体は急迫性とは関係ないと解する。
- (イ) 本件でこれを見るに、乙の上記行為は、甲が道路上でライター片手に一服している際に行われている。したがって、その行為のみを捕捉すれば、侵害が現に発生していないとも思われる。しかし、甲は一服の前に本件住宅の周りに灯油をまいており、ライターを片手に持っている状況である。したがって、可燃性の媒介物に火をつけられれば、本件住宅や周囲の環境に対する公共の危険性を生じさせる可能性は十分にあり、国家機関に対する救済を求めるだけでは、権利救済に不十分な状況であったといえる。
- (ウ) よって、乙の上記行為は、「急迫不正の侵害」に対する行為であったといえる(①充足)。
- ウ では、乙の上記行為は、「防衛するため」にしたものといえるか。乙は、日ごろから甲の自身に対する嫌悪感を理解しており、「防衛するため」とはいえないのではないか。
- (ア) まず、「防衛するため」との文言から防衛の意思は必要である。そして、防衛の意思の内容は、急迫不正の侵害を認識し、それを回避しようとする単純な意思であると解する。したがって、防衛者が加害意思を有していたとしても、防衛の意思と併存する限りは、なお「防衛するため」といえる。
- (イ) 本件でこれを見るに、乙の上記行為は、甲がライターを落としたことを確認したうえ段階で終了している。したがって、少なくとも、本件住宅に対する放火急迫不正の侵害を回避しようとする意思はあったといえる。

コメントの追加 [中野1]: 事実を正確に指摘できており OK です。

コメントの追加 [中野2]: 端的に整理できており OK です。

コメントの追加 [中野3]: 問題提起 OK です。

コメントの追加 [中野4]: この客観的事実の認定や考え方は正しいですが、判例は予見に関する事情を急迫不正の侵害のところで検討をしていることから、この点は考慮する必要が有ります。
客観的な事情と、行為者本人の急迫性への主観をここでは問題にしているものと思われます。

コメントの追加 [中野5]: 急迫性の認識をここで考えるのであれば、「積極的加害意思」に関する事情もここで検討することが必要となります。

- (ウ) よって、乙の上記行為は「防衛するため」といえる（②充足）。
- エ では、乙の上記行為は、「やむを得ずにした」行為といえるか。
- (ア) 「やむを得ずにした」とは、防衛行為の相当性を指すと解する。具体的には、自己または他人の権利を防衛する手段として必要最小限度であるものであることが必要である。
- (イ) 本件でこれを見るに、急迫不正の侵害の内容は、本件住宅への放火のおそれ及び、その周辺環境への公共の危険の発生である。この侵害が発生すれば、本件住宅及びその周辺環境に存在する人の生命身体に対する侵害もありうる。それに対して、乙の上記行為は、甲に対して、鈍器の金属バットで、ライターを手放すまでにされる殴打行為であった。これは、甲に対する侵害の程度も凶器による殴打に比べて小さい。また、あくまで公共の危険を発生させるおそれのあるライターを手放すまででしかなされていない以上、必要最小限度であったといえる。
- (ウ) よって、「やむを得ずにした」行為といえる（③充足）。
- オ 以上より、乙の上記行為に正当防衛が成立する。
- 2 乙の上記行為は、違法性が阻却されるため、不可罰である。

第2 甲の罪責

- 1 本件住宅に灯油をまいた行為について、B に対する殺人罪（199 条）が成立するか。甲は、灯油をまいたあと、持参の新聞紙の束に火をつけたうえで灯油に引火させる計画であったところ、甲は、灯油をまく点までしかできていないにもかかわらず、結果的にBの死亡結果を生じているため、いわゆる早すぎた構成要件の実現の問題が生じている。
- (1) では、甲の上記行為が、殺人罪の実行の着手といえるか。
- ア 早すぎた構成要件実現の問題において、第一行為に実行の着手を認めるためには、①第一行為と第二行為の密接関連性と、②第一行為の終了時点で、第二行為が発生する客観的危険性が生じていたことが必要である。上記の要件を満たすかは、第一行為と第二行為が時間的場所的に近接しているか、第一行為が第二行為を遂行する上で必要であったか、第一行為終了時点で第二行為を行うことを障害する特段の事情があったか等を考慮して判断する。
- イ 本件でこれを見るに、確かに、本件住宅の前は23時以前であっても人通りが普段はあり、また、窓を開けていた近隣の家庭のほとんどが灯油のにおいに気付いていた事情があった。したがって、放火の危険性に気付いた誰かが警察を呼ぶなど、放火行為を発生させないような障害を引き起こす特段の事情があったとも思われる。
- しかし、本件犯行時には人通りがなかったことや、本件住宅内の乙が既に就寝していたこと、甲は、火種たる新聞紙を持参していたことを考えれば、灯油をまいてから、灯油に引火させて公共の危険性を発生させること自体は容易であった

コメントの追加 [中野6]: OK です。

コメントの追加 早すぎた構成要件実現の場合、第一行為の時点で計画上の結果発生行為の実行の着手が認められれば、故意犯を認定できるため、実行の着手を検討する。（既遂犯の成否に未遂犯の処罰根拠を検討する理由について書いておく。）

コメントの追加 [中野8]: OK です。

といえ、なお障害する特段の事情はなかったといえる。また、灯油をまく行為と引火させる行為について場所的接着性はつよく、放火事件において、可燃性のものをまいた後引火させるまでの時間的接着性もつよいといえる。加えて、灯油をまく行為は、灯油に引火させる行為との関係に必要な行為であったと言える。

ウ 以上のことを考慮すれば、上記の①②は満たされているといえるため、灯油をまいた行為の時点で、殺人罪の実行の着手を肯定できる。

- (2) 次に、灯油をまいた行為の時点で、殺人罪の故意があったかが問題となる。この点、殺人罪に問擬するためには、灯油をまく行為について殺人罪の故意があったことではなく、その行為の時点で計画上の結果発生についての故意がある必要がある。そして、甲は、灯油をまいた時点で、本件住宅の中にいる乙とその家族の誰かが放火による有毒ガスの発生によって死んでも構わないと思っている以上、殺人罪の未必の故意を肯定しうる。

- (3) 甲は、灯油をまいたのちに本件住宅に放火して、人の死亡結果を発生させようと計画していたところ、実際には、落ち葉に引火して、引火した炎が芝生に延焼して、本件住宅にまかれた灯油に引火して、人の死亡結果を生じさせるという因果をたどっており、因果関係の錯誤が生じている。この場合にも故意を肯定できるか。

ア 故意責任の本質とは、規範に直面し反対動機を形成するのが容易であったにもかかわらず、あえてその行為に及んだことに対する強い道義的非難にある。規範は構成要件として抽象的に提示されているため、計画していた因果経過と実際の因果経過とが構成要件の次元で抽象的に一致すれば、故意を認定できると解する。

イ 本件でこれを見るに、計画と実際とでは、灯油に引火するまでの経緯が異なるものの、媒介物を経て灯油に引火させるという抽象的には一致しているため、故意を認定できる。

- (4) 以上より、甲が灯油をまいた行為につき、B に対する殺人罪が成立する。

2 甲が灯油をまいた行為につき、乙に対する殺人未遂罪（203 条、199 条）が成立する。

3 甲がまいた灯油が燃焼したことにつき、現住建造物等放火罪（108 条）が成立するか。本罪が成立するためには、「焼損」することが必要であるため、その意義が問題となる。

- (1) この点、「焼損」とは、目的物から独立して燃焼した時点を指すとの見解がある。しかし、108 条が 109 条 1 項に比べて重く処罰されている趣旨が、現住建造物等の内部にいる人の生命身体をも保護することにあることに照らせば、有毒ガスが発生して、内部の人間に対する危険性が生じた時点で「焼損」としたと解するのが相当である。

- (2) 本件では、断熱材が一定時間高温にさらされ続けて、人の生命身体に危険を及

コメントの追加 [中野9]: 実行の着手を認めない事情を
しっかり考慮しながら分析ができており OK です。

コメントの追加 [中野10]: OK です。

コメントの追加 [中野11]: OK です。

コメントの追加 [中野12]: OK です。

コメントの追加 [中野13]: この考え方も OK です。

- ばす有毒ガスを発生させている。したがって、その時点で、「焼損」したといえる。
- (3) よって、甲がまいた灯油が燃焼したことで、「焼損」したといえるため、現住建造物等放火罪が成立する。
- (4) なお、現住建造物等放火罪の成立に当たっては、殺人罪と同様早すぎた構成要件実現が問題となる。本件では、実行の着手と故意、因果関係の錯誤についても、殺人罪と同様に要件を満たすため、現住建造物等放火罪の成立に影響を与えない。
- 4 以上より、甲には、①Bに対する殺人罪、②乙に対する殺人未遂罪、③現住建造物等放火罪が成立する。①と②は観念的競合（54条前段）として科刑上一罪となり、①②と③は併合罪（45条）として処理される。

以上

コメントの追加 今回は観念的競合事案なので、このくらいのまとめ方でも十分（中野先生）

コメントの追加 [中野15]: ③も観念的競合になるのでは無いでしょうか。