

講演者：TAC司法試験講座専任講師・弁護士 中村充

単独犯パターン

これが、刑法の論文式問題の原則的な解法パターンである。

- 1 「《罪責を問われている人：複数いる場合は、より直接的な行為者から検討》の
{犯罪っぽい行為} に～罪（条文番号）が成立しないか。」
 - (1) 構成要件該当性（刑法各則）⇒構成要件の定義にあてはめる。
 - ア 実行行為＝法益侵害（構成要件の結果発生）の現実的危険ある行為
 - イ 結果 ※×なら未遂（43条本文→44条→各則）⇒エの検討へ
 - ウ 因果関係 ※×なら未遂（43条本文→44条→各則）⇒エの検討へ
＝条件関係：行為アなければ結果イなし
＋相当因果関係：行為アから結果イが生じることが社会通念上相当
 - エ 構成要件の故意＝「罪を犯す意思」（38条1項本文）
※故意責任の本質から解釈
（構成要件の過失：38条1項但書）→“ア 実行行為”で検討
 - オ その他（主体・客体、目的など）
 - (2) 犯罪成立阻却事由
 - ア 違法性阻却事由（35～37条＋被害者の同意等） ※違法性の本質から解釈
 - イ 責任阻却事由（38～41条＋期待可能性） ※責任の本質から解釈
- 2 刑の減免事由
 - (1) 中止犯（43条但書）←未遂犯（同条本文）
 - (2) 親族等の間の犯罪に関する特例（244条、257条）
etc.
- 3 罪数処理←個人に複数の犯罪が成立した場合
※行為と結果（法益侵害）が密接といえる複数の犯罪
→軽い方が重い方に吸収されるor包括一罪。
 - (1) 併合罪（45条前段）＝原則
 - (2) 観念的競合（54条1項前段）
 - (3) 牽連犯（54条1項後段）＝罪質上通例手段結果の関係

(故意)

第38条 罪を犯す意思がない行為は、罰しない。ただし、法律に特別の規定がある場合は、この限りでない。

2 重い罪に当たるべき行為をしたのに、行為の時にその重い罪に当たることとなる事実を知らなかった者は、その重い罪によって処断することはできない。

3 法律を知らなかったとしても、そのことによって、罪を犯す意思がなかったとすることはできない。ただし、情状により、その刑を減輕することができる。

(併合罪)

第45条 確定裁判を経ていない2個以上の罪を併合罪とする。ある罪について禁錮以上の刑に処する確定裁判があったときは、その罪とその裁判が確定する前に犯した罪とに限り、併合罪とする。

(1個の行為が2個以上の罪名に触れる場合等の処理)

第54条 1個の行為が2個以上の罪名に触れ、又は犯罪の手段若しくは結果である行為が他の罪名に触れるときは、その最も重い刑により処断する。

2 第49条第2項の規定は、前項の場合にも、適用する。

(犯人蔵匿等)

第103条 罰金以上の刑に当たる罪を犯した者又は拘禁中に逃走した者を蔵匿し、又は隠避させた者は、2年以下の懲役又は20万円以下の罰金に処する。

(証拠隠滅等)

第104条 他人の刑事事件に関する証拠を隠滅し、偽造し、若しくは変造し、又は偽造若しくは変造の証拠を使用した者は、2年以下の懲役又は20万円以下の罰金に処する。

(親族による犯罪に関する特例)

第105条 前2条の罪については、犯人又は逃走した者の親族がこれらの者の利益のために犯したときは、その刑を免除することができる。

(現住建造物等放火)

第108条 放火して、現に人が住居に使用し又は現に人がいる建造物、汽車、電車、艦船又は鉱坑を焼損した者は、死刑又は無期若しくは5年以上の懲役に処する。

(非現住建造物等放火)

第109条 放火して、現に人が住居に使用せず、かつ、現に人がいない建造物、艦船又は鉱坑を焼損した者は、2年以上の有期懲役に処する。

2 前項の物が自己の所有に係るときは、6月以上7年以下の懲役に処する。ただし、公共の危険を生じなかったときは、罰しない。

(差押え等に係る自己の物に関する特例)

第115条 第109条第1項及び第110条第1項に規定する物が自己の所有に係るものであっても、差押えを受け、物権を負担し、賃貸し、又は保険に付したものである場合において、これを焼損したときは、他人の物を焼損した者の例による。

(死体損壊等)

第190条 死体、遺骨、遺髪又は棺に納めてある物を損壊し、遺棄し、又は領得した者は、3年以下の懲役に処する。

(殺人)

第199条 人を殺した者は、死刑又は無期若しくは5年以上の懲役に処する。

第200条 削除

(予備)

第201条 第199条の罪を犯す目的で、その予備をした者は、2年以下の懲役に処する。ただし、情状により、その刑を免除することができる。

(自殺関与及び同意殺人)

第202条 人を教唆し若しくは幫助して自殺させ、又は人をその囑託を受け若しくはその承諾を得て殺した者は、6月以上7年以下の懲役又は禁錮に処する。

(未遂罪)

第203条 第199条及び前条の罪の未遂は、罰する。

予備試験平成23年度論文式試験〔刑法〕

以下の事例に基づき、甲の罪責について論じなさい。

- 1 甲（35歳）は、無職の妻乙（30歳）及び長女丙（3歳）と、郊外の住宅街に建てられた甲所有の木造2階建て家屋（以下「甲宅」という。）で生活していた。甲宅の住宅ローンの返済は、会社員であった甲の給与収入によってなされていた。しかし、甲が勤務先を解雇されたことから、甲一家の収入が途絶え、ローンの返済ができず、住宅ローン会社から、甲宅に設定されていた抵当権の実行を通告された。甲は就職活動を行ったが、再就職先を見つけることができなかった。

このような状況に将来を悲観した乙は、甲に対して、「生きているのが嫌になった。みんなで一緒に死にましよう。」と繰り返し言うようになったが、甲は、一家3人で心中する決意をすることができず、乙に対して、その都度「もう少し頑張ってみよう。」と答えていた。

- 2 ある日の夜、甲と丙が就寝した後、乙は、「丙を道連れに先に死のう。」と思い、衣装ダンスの中から甲のネクタイを取り出し、眠っている丙の首に巻き付けた上、絞め付けた。乙は、丙が身動きをしなくなったことから、丙の首を絞め付けるのをやめ、台所に行き、果物ナイフを持ち出し、布団の上で自己の腹部に果物ナイフを突き刺し、そのまま横たわった。

甲は、乙のうめき声で目を覚ましたところ、丙の首にネクタイが巻き付けられていて、乙の腹部に果物ナイフが突き刺さっていることに気が付いた。

甲が乙に「どうしたんだ。」と声を掛けると、乙は、甲に対し、「ごめんなさい。私にはもうこれ以上頑張ることはできなかった。早く楽にして。」と言った。甲は、「助けを呼べば、乙が丙を殺害したことが発覚してしまう。しかし、このままだと乙が苦しむだけだ。」と考え、乙殺害を決意し、乙の首を両手で絞め付けたところ、乙が動かなくなり、うめき声も出さなくなったことから、乙が死亡したと思い、両手の力を抜いた。

- 3 その後、甲は、「乙が丙を殺した痕跡や、自分が乙を殺した痕跡を消してしまいたい。家を燃やせば乙や丙の遺体も燃えるので焼死したように装うことができる。」と考え、乙と丙の周囲に灯油をまき、ライターで点火した上、甲宅を離れた。その結果、甲宅は全焼し、焼け跡から乙と丙の遺体が発見された。
- 4 乙と丙の遺体を司法解剖した結果、両名の遺体の表皮は、熱により損傷を受けていること、乙の腹部の刺創は、主要な臓器や大血管を損傷しておらず、致命傷とはなり得ないこと、乙の死因は、頸部圧迫による窒息死ではなく、頸部圧迫による意識消失状態で多量の一酸化炭素を吸引したことによる一酸化炭素中毒死であること、丙の死因は、頸部圧迫による窒息死であることが判明した。

（制限時間70分：刑法と合わせて140分）

<目標>

- ① 刑法総論・各論の融合問題の対処法を確立する。
- ② 因果関係（構成要件）の検討方法を習得する。
- ③ 因果関係の錯誤（構成要件：故意）の処理方法を習得する。
- ④ 抽象的事実の錯誤（構成要件：故意）の処理方法を習得する。
- ⑤ 同意殺人罪、証拠隠滅罪、死体遺棄罪の構成要件の使い方を把握する。
- ⑥ 放火罪の構成要件の使い方を習得する。

※法務省が公表している出題趣旨

本問は、甲が、無理心中を図って子丙を殺害した妻乙から乙殺害の囑託を受け、殺意をもって乙の首を絞め、乙が死亡したものと誤信し、乙及び丙それぞれの殺害に関する証拠を隠滅する目的で犯行現場である甲宅に放火し、甲宅を全焼させるとともに、乙と丙の遺体を焼損させたが、乙の死因は放火による一酸化炭素中毒であったという事案を素材として、事案を的確に分析する能力を問うとともに、行為者の行為の介在と因果関係、事実の錯誤、証拠隠滅罪等に関する理解とその事例への当てはめの適切さを問うものである。

<重要条文>

- ☐ 1 自殺関与及び同意殺人（202条）
- ☐ 2 故意（38条）
- ☐ 3 放火及び失火の罪（108条～）
- ☐ 4 証拠隠滅等～親族による犯罪に関する特例（104～105条）
- ☐ 5 死体損壊等（190条）

<答案作成上のアドバイス>

- ① 囑託殺人罪、証拠隠滅罪、死体損壊罪はややマイナーな犯罪ですし、1個の行為について3罪を全て法的構成としてピックアップするのは難しかったと思いますが、このような出題にも対応できるようにしておく必要があります。
- ② 問題文の事情は、あまり使わなくても最後まで処理できるようになっているので、まずはその最低ラインを確保しましょう。その上で、余裕のある限り、問題文の事情を使って加点を積み上げましょう。

<解答過程>

 甲の犯罪っぽい行為は、どれだろうか？

⇒①乙の首を両手で絞め付けた行為

②乙と丙の周囲に灯油をまき、ライターで点火した行為

※①②を、一連の行為とみることもできなくはない。

 これらの行為には、どんな犯罪が成立しそうだろうか？

→主観面と客観面を総合して考える。 ∵行為＝主観＋客観

＋できる限り重い犯罪から検討する。 ∵検察官の視点≡被害者の視点

⇒①嘱託殺人罪（202条）

∵客観：乙から「早く楽にして」等と言われ行為①、主観：乙殺害を決意

②(a)放火罪（108条～）

∵客観：灯油にライター点火、主観：「家を燃やせば…」と考えた

(b)証拠隠滅罪（104条）

∵客観：焼け跡から乙丙の遺体、

主観：「乙が丙を殺した痕跡…を消してしまいたい。家を燃やせば乙や丙の遺体も燃えるので焼死したように装うことができる。」と考えた

(c)死体損壊罪（190条）

∵客観：焼け跡から丙の遺体、

主観：「家を燃やせば乙や丙の体も燃える」と考えた



それぞれ構成要件に**あてはめ**る。

※①では、因果関係（の錯誤）が問題となる。

※②(a)では、抽象的事実の錯誤が問題となる。



違法性・責任阻却事由、刑の減免事由（行為者側の反論）は特にない



複数の犯罪が成立したら、罪数処理

<Time Schedule ②>未来の自分発見プロジェクト
～法律は、知識がなくても使えます！～

MEMO

合格者の再現答案（成績A：1～200位/1293人）

	第1 甲が乙の首を両手で締め付け、結果的に死亡させた行為につき、殺人罪（199条）の成否を検討する。
5	1 まず、両手で首を締め付けるという行為は、生命侵害の現実的危険を有する行為であり、同罪の実行行為といえる。また、乙死亡という結果も発生している。 もともと、本件では、乙は甲の右行為により窒息死したのではなく、その後の甲の放火により一酸化炭素中毒死している。そこで、かかる場合にも因果関係が認められるか。因果関係の判断基準が問題となる。
10	（1）この点、因果関係は社会通念を基礎とした違法有責行為類型たる構成要件該当性の問題である。 そこで、条件関係があることを前提に、行為時に一般人が予見し得た事情及び行為者が特に予見していた事情を基礎として、実行行為から結果が発生することが社会通念上相当といえる場合に因果関係が認められると解する。
15	（2）本件についてみると、まず、甲の右行為がなければ乙は失神して一酸化炭素を吸うことはなかったものであり、条件関係は認められる。 また、殺人犯人が証拠を隠滅するために建造物に放火することは一般人が予見し得るといえ、かかる事情は基礎事情となる。
20	とすると、首を絞めたところ実は死んでいなかった被害者が、その後の放火により一酸化炭素中毒で死亡することは社会通念上相当といえる。 （3）したがって、因果関係は認められる。 よって、同罪の客観的構成要件に該当する。
	2 そうだとしても、乙は甲が実際に予想した首を絞める行為とは異なる放火行為によって死亡しており、甲には因果関係の錯誤がある。そこで、かかる場合に故意が

25	阻却されないか。因果関係の錯誤の処理が問題となる。への寄与度、②介入事情の異常性、③介入事情の結果への寄与度を考慮して判断する。 （1）まず、因果関係も客観的構成要件要素として故意の認識対象となると解する。 そして、故意責任の本質は反規範的人格態度に対する道義的非難であるところ、規範は構成要件によって与えられている。とすると、相当因果関係の範囲内の事実を認識していれば、行為者は規範に直面するため、故意責任を問いうる。
30	そこで、相当因果関係の範囲内の事実を認識していれば、故意は阻却されないと解する。21 （2）本件についてみると、甲は自ら首を絞め、その後放火により、乙が死に到る因果の流れをすべて認識している。 （3）したがって、故意は阻却されない。
35	3 よって、上記行為に殺人罪が成立する。
40	第2 1 次に、甲宅に灯油をまいて火をつけた行為につき、現住建造物放火罪（108条）は成立しない。なぜなら、甲は、乙が死亡したと誤信しており、甲宅の現住性についての認識を欠くため故意（38条1項）が認められないからである。 2 もともと、右行為につき、他人所有非現住建造物放火罪（115条、109条1項）の成否を検討する。 （1）まず、そもそも、同罪の客観的構成要件該当性が認められるか。客観的には、現住建造物放火罪とも思えるため問題となる。 ア この点、法益保護の見地から、構成要件該当性は実質的に判断すべきであり、行為態様と保護法眼に着目して重なり合いを判断すべきと解する。 イ 本件についてみると、現住建造物放火罪と他人所有非現住建造物放火罪

45	は、いずれも建造物に放火するという行為態様は共通である。
	また、前者の保護法益は公共の安全、居住者の生命・身体、所有者の財産権であるのに対し、後者の保護法益は公共の安全、所有者の財産権であり、後者の限度で重なり合う。
50	ウ したがって、他人所有非現住建造物放火罪の客観的構成要件に該当する。
	(2) また、甲には、上述の事実の認識・認容があるといえるため、故意が認められる。
	(3) よって、上記行為に他人所有費現住建造物放火罪が成立する。
55	第3 乙が生きているのに気づかずに甲宅に放火し、死亡させた行為につき、過失致死罪(210条)が成立する。
	第4 丙の死体を放火により損壊したことにつき、死体損壊罪(190条)が成立する。
	第5 乙が丙を殺害したことを隠すため、甲宅に放火した行為につき、証拠隠滅罪(104条)が成立する。
60	第6 以上より、甲は、①殺人罪、②他人所有非現住建造物放火罪、③過失致死罪、④死体損壊罪、⑤証拠隠滅罪の罪責を負い、③は①に吸収され、②④⑤は観念的競合(54条1項前段)となり、それらと①とは併合罪(45条前段)。
	以上
65	

- ・ 時間不足に陥らないように、刑事訴訟法との兼ね合いも考えて手早く済ませた。
- ・ 嘱託殺人が出ると思っていなくて油断していた。ただの殺人とは検討すべきことはあまり変わらないが、量刑の差が甚だしく、あってはならないミス。
- ・ 成立する犯罪をもれなく検討するために、問題文を何度も読み直した。

不合格者の再現答案（成績B：201～400位/1293人）

	1 甲が殺意を持って、乙の首を両手で締め付けた行為につき乙に対する嘱託殺人罪（刑法202条後段）の成否を検討する。
5	(1) 乙は甲に対し「早く楽にして」と言っており、「嘱託」に当たる。 (2) 甲の上記行為は嘱託殺人行為に当たる。 (3) 乙の死亡結果が発生している。 (4) しかし、乙の死因は一酸化炭素中毒死であり、実行行為と結果との間に甲自身の放火行為が介在しており、因果関係が認められるか。
10	因果関係は構成要件該当性の問題であり。構成要件は違法有責行為を社会通念に基づいて類型化したものである。そこで、行為時に一般人が認識し得た事情及び行為者が特に認識した事情を基礎として当該行為から当該結果が発生するのが社会通念上相当と認められる場合に因果関係が認められると解する。
15	本問では、犯人が犯罪の痕跡を消すために放火行為に出ることは一般人が認識し得る。よって、甲の放火行為は基礎事情となる。そして、頸部圧迫による意識消失状態の者を放置して放火すれば、一酸化炭素中毒死することは社会通念上相当である。よって、因果関係が認められる。
20	(5) しかし、甲は、乙は頸部圧迫により窒息死したと思っている。 ア 因果関係が故意の認識対象となるとすれば、甲には因果関係の錯誤があることになる。そこで、因果関係が故意の認識対象となるかが問題となる。 故意責任の本質は反規範的意思活動に対する非難である。そして、規範は構成要件の形で与えられる。そして、因果関係は構成要件要素であるから、因果関係の認識がないと規範に直面したとはいえない。よって、因果関係は故意の認識対象となると解する。

	本問では、甲に因果関係の錯誤がある。
25	イ そこで、因果関係の錯誤が問題となる。 前述のように、規範は構成要件の形で与えられるから、同一構成要件の評価を受ける事実を認識していれば規範に直面し、故意責任を問える（法定的符号説）。そして、因果関係として構成要件が予定するのは相当因果関係である。そこで、行為者が認識した因果関係と発生した因果関係とが相当因果関係が認められれば、構成要件の故意が認められる。
30	本問では、甲が認識した、頸部圧迫による窒息死は相当因果関係が認められる。また、発生した因果関係も前述のように相当因果関係が認められる。よって、甲に構成要件の故意が認められる。
35	(6) よって、甲には乙に対する嘱託殺人罪が成立する。 2 甲が甲宅に灯油をまきライターで点火した行為につき、現住建造物放火罪（刑法108条）の成否を検討する。
40	(1) 甲の上記行為は客体の燃焼に原因力を与える行為であり「放火して」に当たる。 (2) 甲の上記行為時には、乙はまだ生存していたから、甲宅は現住建造物に当たる。 (3) 甲宅は全焼しており、「焼損」に当たる。 (4) しかし、甲は乙が死亡したとっており、かつ、甲宅は甲の所有物であるから、自己所有の非現住建造物放火罪（刑法109条2項）の認識であった。この場合、重い現住建造物放火罪で処断することはできない（刑法38条2項）が、軽い自己所有の非現住建造物放火罪の構成要件該当性が認められれば、甲にはその故意があるので、軽い犯罪の成立を認めうる。

45	思うに、異なる構成要件間であっても、保護法益及び行為態様の類似性が認められれば、軽い構成要件の該当性が認められると解する。
50	本問では、現住建造物放火罪も自己所有の非現住建造物放火罪とともに、不特定多数人の生命、身体、財産の安全を保護法益とし、放火行為を行為態様とし、保護法益及び行為態様の類似性が認められる。よって、軽い自己所有の非現住建造物放火罪の構成要件該当性が認められる。そして、甲にはその故意がある。そして、甲宅は全焼しており、公共の危険が発生している。よって、甲には自己所有の非現住建造物放火罪が成立する。
55	3 罪数 甲には、嘱託殺人罪と自己所有の非現住建造物放火罪が成立し、併合罪(刑法45条前段)となる。
60	
65	

- ・ 1で、乙の「嘱託」の認定をもっと丁寧にやろうと思ったが、時間切れになるのを恐れてあっさり済ませた。
- ・ 1の、因果関係が故意の認識対象となるかの問題と、因果関係の錯誤の問題とは、基本だと思うので、区別して丁寧に書いた。
- ・ 2で、甲宅に抵当権が設定されているのを読み落としてしまった。
- ・ 2で、軽い罪を犯すつもりで重い罪を犯した場合は、抽象的事実の錯誤の問題ではないと思ったので、錯誤の論証は書かなかった。

総合コメント

109条1項とすべきところを2項とした点を除けば自分としてはよく書けたと思う。

講師作成答案例

	1 甲が乙の首を両手で絞め付けた行為1に嘱託殺人罪（202条後段）が成立しないか。
5	(1) 将来を悲観した乙は、夫の甲に対して、「生きているのが嫌になった。みんなで一緒に死にましょう。」と繰り返し言うようになったが、甲は、一家3人で心中する決意をすることができず、その都度「もう少し頑張ってみよう。」と答えていた。
	そうすると、乙が、行為1直前に、自らの腹部に果物ナイフを突き刺した状況で、夫の甲に対し、「早く楽にして。」等と言ったのは、自らを殺す「嘱託」をしたといえる。
10	また、甲が上記のように答えず、「助けを呼べば、乙が丙を殺害したことが発覚してしまう。しかし、このままだと乙が苦しむだけだ。」と考え、乙殺害を決意し、行為1をしたのは、上記嘱託を「受け」たといえる。
	(2) そして、行為1は、一般的に力が強いといえる35歳男性が両手で、女性の首という比較的細くて柔らかいが重要な器官を内蔵している部位に対してしたのだから、窒息死等の人を殺し「た」結果発生の現実的危険ある実行行為（「人を～殺し」）といえる。
15	(3) 他方、乙の一酸化炭素中毒死という人を殺し「た」結果が生じた。
	(4)ア ここで、実行行為1がなければ、乙が頸部圧迫による意識消失状態になることもないし、甲は乙を殺したと思っていないから、「自分が乙を殺した痕跡を消してしまいたい」と考えることもない。
20	確かに、甲は、「乙が丙を殺した痕跡～を消してしまいたい」とは考えるかもしれないが、「このままだと乙が苦しむだけだ」とも考えて実行行為1をした以上、まだ生きている乙を焼死させるという実行行為1より乙が苦しむ選択をすることもなかっただろう。

25	とすると、甲が、甲宅で、乙と丙の周囲に灯油をまき、ライターで点火する行為2もなかったといえ、乙が多量の一酸化炭素を吸引することもなかった。意があるので、軽い犯罪の成立を認めうる。
	よって、実行行為1がなければ結果(3)がなかったから、条件関係がある。
30	イ そして、実行行為1は、それ自体で前記(2)のとおり人を殺し「た」結果をもたらす重大な危険があり、実際に乙が実行行為1の頸部圧迫で意識を消失しているし、また前記アからして行為2を誘発したといえる。
	とすると、実行行為1の危険が結果(3)へと現実化したといえ、相当因果関係もある。
35	(5) さらに、前記(1)のとおり、甲は、乙からの嘱託を受けて乙の殺害を決意したから、嘱託殺人「罪を犯す意思」（38条1項本文：故意）が認められそうである。
	しかし、行為1直後に乙が死亡したという甲の主観と、前記(4)のような因果経過を辿って乙が死亡したという客観がずれている。
40	ア そもそも故意責任の本質は、規範に直面したのにあえて行為をしたことに対する非難にある。
	ここで、規範は構成要件として与えられているから、構成要件の範囲内で主観と客観が符合していれば、故意が認められると解すべきである。
	イ 本問では、前記(4)イのとおり、客観的な相当因果関係は認められる。
	他方、前記(4)イのとおり、実行行為1にはそれ自体で人を殺し「た」結果をもたらす重大な危険がある以上、その危険が直後の乙を殺し「た」結果へと現実化することも社会通念上相当といえるから、甲の主観的な因果経過にも相当因果関係が認められる。

45	ウ よって、相当因果関係という構成要件の範囲内で主観と客観が符合しているから、やはり嘱託殺人罪の故意が認められる。 (6) したがって、同罪が成立する。 2 甲が、甲宅で、乙と丙の周囲に灯油をまき、ライターで点火した行為2について (1) 現在建造物放火罪（108条）が成立しないか。
50	ア 行為2の時点では、丙（3歳）は、乙（30歳）が丙の首をネクタイで絞め付け頸部圧迫したことにより身動きしなくなり、窒息死していた可能性があるが、まだ生きていた乙がいる甲宅は、「現に人がいる建造物」といえる。 また、灯油という燃えやすいものを甲宅にまいてライターで点火した行為2は、建造物「焼損」結果発生の現実的危険ある「放火」行為といえる。
55	その結果（「して」）、甲宅は全焼し「焼損した」。 イ しかし、甲は、行為2の時点で既に、「乙が丙を殺した」そして乙も死亡したと思っていた以上、甲の主観では、甲宅は、「現に」犯人以外の「人が住居に使用せず、かつ、現に人がいない建造物」（109条1項）だった（なお、甲宅には抵当権が設定されていたので、自己の所有に係るときとはいえない：115条・109条2項）。
60	とすると、甲は、現在建造物放火という「重い罪に当たるべき行為」2をしたのに、同「行為の時にその重い罪に当たることとなる事実を知らなかった」から、同罪は成立しない（38条2項）。 もっとも、前記1(5)アと同様に考えると、同罪と非現住建造物等放火罪（109条1項）は、客体の現住・現在性のみ異なり、保護法益は公衆の生命・身体・財産、行為態様は「放火」と実質的に重なり合うから、軽い同罪の限度で故意
65	

	がある。 ウ よって、同罪が成立する。 (2) 証拠隠滅罪（104条）も成立しないか。
70	ア 甲は、行為2の時点では、まだ生きていた乙という「他人」の、丙に対する殺人罪という将来の「刑事事件」となりうる犯罪の証拠隠滅も、国家の刑事司法作用という証拠隠滅罪の保護法益を侵害しうる。 イ また、甲は、行為2により丙の遺体を燃やし、その表皮を熱により損傷した。これで、乙が丙の首をネクタイで絞め付けた跡の判別等が難しくなってしまう、上記アの事件における丙の遺体の「証拠」価値を少なくとも減少させたといえるから、行為2は「隠滅」行為にあたる。
75	ウ さらに、甲は、「乙が丙を殺した痕跡～を消してしまいたい」と考えて行為2をしたから、故意も認められる。 エ よって、証拠隠滅罪も成立するが、「犯人」乙の「親族」たる夫甲が、上記ウから乙「の利益のために犯した」といえるので、その刑が任意的に免除される（105条）。
80	(3) 死体損壊罪（190条）1罪も成立する。 甲は、故意に乙丙の「死体」の表皮を熱により損傷して「損壊し」、善良な宗教的風俗ないし国民の宗教感情を侵害したからである。
85	3 罪数 前記2に成立した3罪は、「一個の行為」2によるから、観念的競合となる（54条1項前段）。 これと嘱託殺人罪は、併合罪（45条）となる。以 上