

[刑事系科目]

[第1問] (配点: 100)

以下の事例に基づき、甲及び乙の罪責について、具体的な事実を摘示しつつ論じなさい(特別法違反の点を除く。)

- 1 暴力団組長である甲(35歳)は、同組幹部のA(30歳)が対立する暴力団に情報提供していることを知り、Aの殺害を決意した。

甲は、Aに睡眠薬を混入させた飲料を飲ませて眠らせた上、Aを車のトランク内に閉じ込め、ひとけのない山中の採石場で車ごと燃やしてAを殺害することとした。甲は、Aを殺害する時間帯の自己のアリバイを作っておくため、Aに睡眠薬を飲ませて車のトランク内に閉じ込めるところまでは甲自身が行うものの、採石場に車を運んでこれを燃やすことは、末端組員である乙(20歳)に指示して実行させようとして計画した。ただし、甲は、乙が実行をちゅうちょしないよう、乙にはトランク内にAを閉じ込めていることは伝えないこととした。

- 2 甲は、上記計画を実行する当日夜、乙に電話をかけ、「後でお前の家に行くから待ってろ。」と指示した上、Aに電話をかけ、「ちょっと話があるから付き合え。」などと言ってAを呼び出した。甲は、古い自己所有の普通乗用自動車(以下「B車」という。)を運転してAとの待ち合わせ場所に向かったが、その少し手前のコンビニエンスストアに立ち寄り、カップ入りのホットコーヒー2杯を購入し、そのうちの1杯に、あらかじめ用意しておいた睡眠薬5錠分の粉末を混入させた。甲は、程なく待ち合わせ場所に到着し、そこで待っていたAに対し、「乗れ。」と言い、AをB車助手席に乗せた。甲は、B車を運転して出発し、走行中の車内で、上記睡眠薬入りコーヒーをAに差し出した。Aは、甲の意図に気付くことなくこれを飲み干し、その約30分後、昏睡状態に陥った。甲は、Aが昏睡したことを確認し、ひとけのない場所にB車を止め、車内でAの手足をロープで縛り、Aが自由に動けないようにした上、昏睡したままのAを助手席から引きずり出して抱え上げ、B車のトランク内に入れて閉じ込めた。なお、上記睡眠薬の1回分の通常使用量は1錠であり、5錠を一度に服用した場合、昏睡状態には陥るものの死亡する可能性はなく、甲も、上記睡眠薬入りコーヒーを飲んだだけでAが死亡することはないと思っていた。

- 3 その後、甲は、給油所でガソリン10リットルを購入し、B車の後部座席にそのガソリンを入れた容器を置いた上、B車を運転して乙宅に行った。甲は、乙に対し、「この車を廃車にしようと思うが、手続が面倒だから、お前と何度か行ったことがある採石場の駐車場に持って行ってガソリンをまいて燃やしてくれ。ガソリンはもう後部座席に積んである。」などと言い、トランク内にAを閉じ込めた状態であることを秘したまま、B車を燃やすよう指示した。乙は、組長である甲の指示であることから、これを引き受けた。甲が以前に乙が行ったことがある採石場(以下「本件採石場」という。)は、人里離れた山中にあり、夜間はひとけがなく、周囲に建物等もない場所であり、甲は、本件採石場の駐車場(以下「本件駐車場」という。)でB車を燃やしても、建物その他の物や人に火勢が及ぶおそれは全くないと認識していた。

- 4 甲が乙宅から帰宅した後、乙は、一人でB車を運転し、甲に指示された本件採石場に向かった。乙の運転開始から約1時間後、Aは、B車のトランク内で意識を取り戻し、「助けてくれ。出してくれ。」などと叫び出した。乙は、トランク内から人の声が聞こえたことから、道端にB車を止めてトランクを開けてみた。トランク内には、Aが手足をロープで縛られて横たわっており、「助けてくれ。出してくれ。」と言って乙に助けを求めてきた。乙は、この時点で、甲が自分に事情を告げずにB車を燃やすように仕向けてAを焼き殺すつもりだったのだと気付いた。乙は、Aを殺害することにちゅうちょしたが、組長である甲の指示であることや、乙自身、日頃、Aからいじめを受けてAに恨みを抱いていたことから、Aをトランク内に閉じ込めたままB車を燃やし、Aを焼き殺すことを決意した。乙は、Aが声を出さないようにAの口を車内にあったガムテープで塞いだ上、

トランクを閉じ、再びB車を運転して本件採石場に向かった。乙は、Aの口をガムテープで塞いだものの、鼻を塞いだわけではないので、それによってAが死亡するとは思っていなかった。

- 5 乙は、その後、山中の悪路を約1時間走行し、トランク内のAに気付いた地点から距離にして約20キロメートル離れた本件駐車場に到着した。Aは、その間に、睡眠薬の影響ではなく上記走行による車酔いによりおう吐し、ガムテープで口を塞がれていたため、その吐しゃ物が気管を塞ぎ、本件駐車場に到着する前に窒息死した。

- 6 本件駐車場は、南北に走る道路の西側に面する南北約20メートル、東西約10メートルの長方形の砂利の敷地であり、その周囲には岩ばかりの採石現場が広がっていた。本件採石場に建物はなく、当時夜間であったので、人もいなかった。乙は、上記南北に走る道路から本件駐車場に入ると、B車を本件駐車場の南西角にB車前方を西に向けて駐車した。本件駐車場には、以前甲と乙が数回訪れたときには駐車車両はなかったが、この日は、乙が駐車したB車の右側、すなわち北側約5メートルの地点に、荷台にベニヤ板が3枚積まれている無人の普通貨物自動車1台（C所有）がB車と並列に駐車されていた。また、その更に北側にも、順に約1メートルずつの間隔で、無人の普通乗用自動車1台（D所有）及び荷物が積まれていない無人の普通貨物自動車1台（E所有）がいずれも並列に駐車されていた。しかし、本件駐車場内にはその他の車両はなく、人もいなかった。当時の天候は、晴れで、北西に向かって毎秒約2メートルの風が吹いていた。また、B車の車内のシートは布製であり、後部座席には雑誌数冊と新聞紙が置いてあった。乙は、それら本件駐車場内外の状況、天候や車内の状況等を認識した上、「ここなら、誰にも気付かれずにB車を燃やすことができる。他の車に火が燃え移ることもないだろう。」と考え、その場でB車を燃やすこととした。乙は、トランク内のAがまだ生存していると思っており、トランクを開けて確認することなく、B車を燃やしてAを殺害することとした。乙は、B車後部座席に容器に入れて置いてあったガソリン10リットルをB車の車内及び外側のボディーに満遍なくまき、B車の東方約5メートルの地点まで離れた上、丸めた新聞紙にライターで火をつけてこれをB車の方に投げ付けた。すると、その火は、乙がまいたガソリンに引火し、B車全体が炎に包まれてAの死体もろとも炎上した。その炎は、地上から約5メートルの高さに達し、時折、隣のC所有の普通貨物自動車の左側面にも届いたが、間もなく風向きが変わり、南東に向かって風が吹くようになったため、C所有の普通貨物自動車は、左側面が一部すすけたものの、燃え上がるには至らず、その他の2台の駐車車両は何らの被害も受けなかった。

<目標>

- ① 複数犯パターン（原則形態：1-2-1）の使い方を確認する。
- ② 行為分析の方法を確立する。
- ③ 殺人罪、放火罪、死体損壊罪、傷害(致死)罪、逮捕監禁(致死)罪の構成要件の使い方を確認する。

<重要条文>

- 1 殺人（刑法199条）、放火（108条～）、死体損壊等（190条）
- 2 傷害（204条）～致死（205条）、逮捕及び監禁（220条）、逮捕等致死傷（221条）
- 3 共犯（60～62条）

<答案作成上のアドバイス>

- ① より直接的な行為者が割と明確に判別できる問題なので、より直接的な行為者から検討・論述していくのが鉄則です。
- ② 犯罪が成立しない行為や、吸収される犯罪は、配点がない・低い可能性も高いので、後回しにしましょう。
- ③ 1つの行為を複数の犯罪と法的構成できる場合、少なくとも論文本試験現場では、その複数の犯罪を全てピックアップすることは、多くの受験生にとって難しいことが多いです。そのため、論文本試験でその複数の犯罪の一部を落としても、大ダメージにはならないことが多いですが、本問等で訓練はしておきたいところです。

<解答過程>

① より直接的な行為者は誰か？

⇒乙は直接的な行為①②しかやっていない。

>甲は後記行為⑤という、乙の行為(①)②に関与する行為もやっている。

〔乙の罪責〕

① 乙の犯罪っぽい行為は、どれだろうか？（検察官側の言い分）

⇒①Aが声を出さないようにAの口を車内にあったガムテープで塞いだ上、トランクを閉じ、再びB車を運転して本件採石場に向かった行為（事例4最後の方）

②B車後部座席に容器に入れて置いてあったガソリン10リットルをB車の車内及び外側のボディーに万遍なくまき、B社の東方約5mの地点まで離れた上、丸めた新聞紙にライターで火をつけてこれをB車の方に投げつけた行為（事例6後半）

① これらの行為には、どんな犯罪が成立しそうだろうか？（検察官側の法的構成）

→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監禁致死罪（221条）＜殺人罪（199条）＞？

∵客観：トランク閉じ等によりA窒息死（事例5）

主観：“Aを…殺すことを決意した”（事例4L8～9）

⇔“Aをトランク内に閉じ込めたままB車を燃やし、Aを焼き殺す”（事例4L8～9）

⇔“Aの口をガムテープで塞いだものの、鼻を塞いだわけではないので、それによってAが死亡するとは思っていなかった”（事例4ラスト）

②：放火罪（108条～）→建造物等以外放火罪（110条）＜殺人罪（199条）？

∴客観：「建造物」ではないB車に放火

主観：“B車を燃やしてAを殺害することとした”（事例6後半）

：死体損壊罪（190条）＜殺人罪（199条）？

∴客観：“Aの死体”もろとも炎上”（事例6）

主観：“Aがまだ生存…と思って…Aを殺害することとした”（事例6後半）

※①②を一連の行為と見られれば（cf. 最判平16. 3. 22、早すぎた構成要件の実現（結果の発生））、①の客観と②の主観を合わせて殺人罪までいけそうか…等の発想がありうる。



それぞれ構成要件にあてはめる。

※①（＋②）では、因果経過で客観≠主観なので、因果関係の錯誤が問題となりうる（最判平16. 3. 22は、そもそも（重大な）錯誤とはいえないという形でコンパクトに処理）。

※①②を一連の行為と見てこれを殺人罪としたとしても、事例6に放火罪の構成要件にあてはめられる事柄がてんこ盛りであることから“空気を読んで”、別途②について放火罪を検討すべきである。

∴行為①についても監禁（致死）罪と殺人罪が成立することからも分かるように、1つの行為に複数の犯罪が成立すること（cf. 54条1項前段）はよくある。

∴“行為は主観と客観の統合体”だから、乙の殺人罪の主観との関係では①②を一連の行為としたが、乙の放火罪の主観との関係では②だけをピックアップすることもできる。

※②死体損壊罪では、客観≠主観なので、抽象的事実の錯誤が問題となる（加点）。



違法性・責任阻却事由、刑の減免事由（行為者側の反論）はない。



複数の犯罪が成立したら、吸収・包括一罪を検討した上で罪数処理。

【甲の罪責】

👉 甲の犯罪っぽい行為は、どれだろうか？（検察官側の言い分）

⇒③睡眠薬入りコーヒーをAに差し出した行為（事例2前半）

④Aの手足をロープで縛り、Aが自由に動けないようにした上、昏睡したままのAを助手席から引きずり出して抱え上げ、B車のトランク内に入れて閉じ込めた行為（事例2後半）

⑤乙に対し、「…ガソリンをまいて燃やしてくれ…」などと言い、トランク内にAを閉じ込めた状態であることを秘したまま、B車を燃やすよう指示した行為（事例3）

👉 これらの行為には、どんな犯罪が成立しそうだろうか？（検察官側の法的構成）

→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

⇒③傷害(致死)罪(204～205条)

∴客観：A昏睡+事例2ラスト(+A窒息死：事例5)

主観：“Aに睡眠薬を混入させた飲料を飲ませて眠らせ”る計画(事例1D2)

④(逮捕)監禁(致死)罪(220～221条) ∴客観・主観：行為④の態様(+A窒息死：事例5)

⑤甲の行為(①)②に成立する犯罪の間接正犯>共同正犯(60条)>教唆犯(61条)>幫助犯(62条)

∴客観・主観：より直接的な甲の行為(①)②に関与する行為

※厳密には、行為⑤自体に殺人罪(の直接正犯→単独犯パターン)が成立しないかを検討した上で、成立しない(特に行為⑤自体に殺人罪の実行行為性がない)なら上記のように間接正犯>…と検討していくのがベスト(間接正犯の単独犯・複数犯の両面が問題となりうる交錯パターン)。



構成要件に**あてはめ**る。

※③④も甲のA殺害計画の一環(事例1)ということから、乙の①②と同様、乙の①②と一連の行為と見る余地が全くないわけではないかもしれないが、行為の主体も異なるし、最判平16.3.22の3要素も満たさないだろう。

※③④で、～致死罪と法的構成した場合には、基本犯(基本行為)と致死結果(加重結果)との間の因果関係が問題となる(否定すべきだろう)。

※④で、Aが昏睡していて(逮捕)監禁罪の被害に気づいていない点が問題となる。

※⑤は、間接正犯以外の主観的要件の検討で、共犯の客観≠間接正犯の主観となったら、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)はない。



複数の犯罪が成立したら、吸収・包括一罪を検討した上で罪数処理。

1-1 単独犯パターン

- 1 当事者確定 : 檢察官 VS 行為者

< 検 察 官 >側

- 2 言い分：「＜行為者＞の（犯罪？）行為＝犯罪→刑罰を！」
 複数の場合↑ ↑主観（意思）・客観（時間・場所、行為態様等）を総合して特定
より直接的な行為者から
- 3 法的構成：犯罪（条文）選択 ←主観（故意等）・客観（結果、実行為等）を総合。

答案書き出し：「＜行為者＞が、～した行為に、…罪（条文番号）が成立しないか。」

- 4 あてはめ：上記3で選択した犯罪の**構成要件**の定義・解釈にあてはめる。
- (1) 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
 - (2) 結果 ※×なら未遂（43条本文→44条→各則）⇒下記(4)(5)の検討
 - (3) 因果関係 ※×なら未遂（43条本文→44条→各則）⇒下記(4)(5)の検討
＝条件関係：（実行）行為(1)なければ結果(2)なし
＋相当因果関係：（実行）行為(1)から結果(2)が生じることが社会通念上相当
 - (4) 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）∴上記(1)で検討済
 - (5) その他（主体・客体、目的など）

< 行為者 >側

- 2 言い分 : (1)「犯罪じゃない!」(2)「刑を軽くしろ・免除しろ!」
- 3 法的構成
- (1) 犯罪成立阻却事由
- ア 違法性阻却事由 (正当防衛:36条→緊急避難:37条→法令・正当業務行為:35条→被害者の同意等)
- ※違法性の本質から解釈 = 総則的 = 超法規的
- イ 責任阻却事由 (責任故意:38条→責任能力:39条1項・41条→期待可能性) ※責任の本質から解釈
- (2) 刑の減免事由 = 超法規的
- ア 中止犯 (43条但書) ←未遂犯 (同条本文)
- イ 心神耗弱 (39条2項:限定責任能力)
- ウ 親族等の間の犯罪に関する特例 (105条、244条、257条) etc.

・＜ 裁 判 所 ＞

※行為と結果（法益侵害）が密接といえる複数の犯罪は、軽い方が重い方に吸収されるor包括一罪。

- ### 3 法的構成：罪数処理←個人に複数の犯罪が成立した場合
- (1) 科刑上一罪 (54条1項)
- ア 観念的競合 (前段)：複数の犯罪が、「一個の行為」による場合
- イ 牽連犯 (後段)：複数の犯罪が、罪質上通例「手段」「結果」の関係にある場合
- (2) 併合罪 (45条)：原則
- ### 4 あてはめ

1-2 複数犯パターン

1 原則

- (1) より直接的な行為者Xにつき、単独犯パターン（前記1-1）で検討
※判別できない場合や、これでは書きにくい場合→下記2
- (2) **< 検 察 官 >側**：Yが上記(1)の行為に関与する行為をした（言い分）
ア 間接正犯（単独犯：法的構成）の成否を検討（あてはめ）
①X（被利用者）に規範的障害なし
②Y（利用者）がX（被利用者）を一方的に支配・利用
⇒①②を総合考慮して、満たすといえるなら、Yの上記行為にXの行為が延長される
→延長されたYの行為について、単独犯パターン（前記1-1）で検討
イ 共犯（修正された構成要件）
（ア）①②を満たさない→共同正犯（60条：法的構成）が成立しないか？（あてはめ）
①「正犯」意思＝自己の「犯罪」として積極的・主体的に犯行を実現しようとする意思
②「共同して犯罪を実行した」行為（共同実行行為）
（a）「共同して犯罪を実行」する意思＝相互利用補充の意思
（b）「共同して犯罪を実行した」事実＝相互利用補充の事実
③（構成要件的）故意（38条1項本文）
（イ）共同正犯が成立しない→Yにつき、教唆犯（61条：法的構成）が成立しないか？
（1項：あてはめ）
①被教唆者Xの「犯罪…実行」行為＝上記（ア）で検討済み→不要
②「人を教唆」行為＝Xに特定の犯罪の実行を決意させる行為
③上記①・②間の因果関係（「して」）
④教唆故意（38条1項本文：構成要件の故意）＝①・②の認識・認容
（ウ）教唆犯が成立しない→Yにつき、幫助犯（62条：法的構成）が成立しないか？
（1項：あてはめ）
①「正犯」Xの実行行為＝上記アで検討済み→不要
②「幫助した」＝上記①を容易にした
③幫助故意（38条1項本文：構成要件の故意）＝①・②の認識・認容
- (3) **< 行 為 者 >側**
ア 共犯関係からの離脱
イ 犯罪成立阻却事由→刑の減免事由は、単独犯パターン（前記1-1）と同様。
- (4) **< 裁 判 所 >**：罪数処理は、単独犯パターン（前記1-1）と同様。

2 例外

- (1) **< 検 察 官 >側**：XYの（犯罪？）行為全体（言い分）につき、
対等型の共同正犯（60条：法的構成）の成否を検討（あてはめ）。
①「正犯」意思
②「共同して犯罪を実行した」行為（共同実行行為）
（a）「共同して犯罪を実行」する意思＝相互利用補充の意思
（b）「共同して犯罪を実行した」事実＝相互利用補充の事実
③結果
④上記②・③間の因果関係
⑤（構成要件的）故意（38条1項本文）
- (2) **< 行 為 者 >側、< 裁 判 所 >**については、上記1と同様。

講師作成答案例

1 第1 乙の罪責

2 1 まず、乙のB車運転開始から約1時間後、Aは意識を取り戻し、「助
3 けてくれ。出してくれ。」などと叫び出しており、誰かに助けを求め
4 る等して抵抗・逃走する可能性があったから、声を出さないように口
5 をガムテープで塞いだAをトランクに閉じ込めB車を運転して本件採
6 石場に向かった行為1は、B車を燃やす行為2を確実に容易に行う
7 ため必要不可欠だったといえる。

8 また、本件採石場は、人里離れた山中にあり、夜間はひとけがなく、
9 周囲に建物等もない場所にあり、行為1に成功すればAは抵抗・逃走
10 できないから、後に行為2をする上で障害となるような特段の事情は
11 なかったといえる。

12 そして、行為1・2は、約20km離れた場所でされてはいるが、B車
13 でわずか約1時間で移動したことからすると、時間的にだけでなく、
14 場所的にも近接しているといえる。

15 とすると、行為1・2を一連の行為3と捉えることができるが、これ
16 に殺人罪（刑法199条）が成立しないか。

17 (1) 人が乗ることを予定しておらず暗闇で安定しないB車のトランク
18 に閉じ込められて、山中の悪路を約1時間も走行すれば、Aが車酔
19 いしておう吐する現実的危険があったといえる。

20 そのAは、手足をロープで縛られている状態で口をガムテープで
21 塞がれていたから、吐しゃ物を口から出せず、気管が塞がれて窒息
22 死する現実的危険があったといえる。

23 とすると、行為3は、同罪の実行行為といえる。

24 (2) 他方、Aに、車酔いで嘔吐し、吐しゃ物が気管を塞いで窒息死し
25 た結果が生じている。

26 (3) 実行行為(1)がなければ結果(2)が生じなかったから条件関係があり、
27 実行行為(1)の危険が結果(2)へと現実化したといえるから、相当因果
28 関係もある。

29 (4) そして、乙は当初、Aを殺害することにちゅうちょしたが、組長
30 甲の指示であることや、乙自身、日頃、Aからいじめを受けてAに
31 恨みを抱いていたことから、行為3でAを焼き殺すことを決意した。

32 確かに、乙の行為2によりAを焼き殺す主観と、行為1によりA
33 が窒息死したという客観がズレているが、前記(1)のとおり、行為1
34 だけでも死亡結果発生の現実的危険が相当高かったといえるから、
35 乙の殺人「罪を犯す意思」（38条1項本文：故意）を否定すべき重
36 大なものとはいえない。

37 むしろ、乙は一連の殺人行為3に着手して、その目的を遂げた以
38 上、同罪の故意が認められると考えるべきである。

39 (5) よって、殺人罪が成立する。なお、行為1は殺人の手段にすぎな
40 いから、別途監禁罪（220条）は成立しないと考える。

41 2 行為2について

42 (1) 建造物等以外放火罪（110条）が成立しないか。

43 放火罪の保護法益には、公衆の生命・身体はもちろん、放火対象
44 「物が自己の所有に係るとき」（109・110条2項）よりそうでない
45 とき（同条1項）の方が法定刑が重いことから、財産も含まれる。

46 ア とすると乙は、「前2条に規定する物以外の」B車（同条1項）

を本件駐車場に持って行って燃やすことを所有者甲から指示され、
同財産の使用・収益・処分（民法 206 条）を委ねられたから、B
車は乙にとって「自己の所有に係る」（同条 2 項）といえる。

イ 乙は、ガソリン 100 を B 車の車内と外側のボディーに万遍なく
まき、B 社の東方約 5m の地点まで離れた上、丸めた新聞紙にライ
ターで火をつけてこれを B 車の方に投げつけた。

これは、火が媒介物たる新聞紙を離れて、大量の燃えやすいガ
ソリンに引火し、目的物たる B 車が独立に燃焼する「焼損」（放
火罪は目的物の燃焼により公共の危険を生じさせる罪なので、目
的物の燃焼とその継続可能性を要する）結果発生の実害的危険あ
る「放火」行為といえる。

ウ そして、実際、上記のように引火し、B 車全体が炎に包まれて
炎上したから、B 車は「焼損」したといえる。

エ 前記保護法益から、「公共の危険」には、108 条・109 条 1 項の
建造物等に対する延焼の危険に限られず、不特定又は多数人の生
命・身体又は財産に対する危険も含まれると解すべきである。

（ア）確かに、本件採石場に建物はなく、本件駐車場も山中にあ
り、当時夜間で人もいなかった。

（イ）しかし、B 車の北側には順に C・D・E 車が駐車され、B
C 車間は 5m、CD 車間・DE 車間は 1m といずれも近かった。

また、C 車の荷台には燃えやすいベニヤ板が 3 枚積まれて
おり、B 車も、車内シートが布製で、後部座席には雑誌数冊
と新聞紙が置いてあり、燃えやすい状態にあった。

その B 車に前記(2)の態様で行為 2 をしたことから、炎は地
上から約 5m の高さに達した。

当時、北西に向かって毎秒約 2m と強いとはいえない風が吹
いており、時折隣の C 車の左側面にも届いたが、間もなく偶
然風向きが変わり南東に向かって風が吹くようになった。結
局、C 車の左側面が一部すすけたにとどまり燃え上がるには
至らなかったが、C・D・E 車は B 車の風下にあったことか
ら、その順に炎が燃え移るおそれが大きかったといえる。

（ウ）とすると、行為 2 に「よって」、偶然本件駐車場にあった
不特定人 C・D・E の財産に対する「公共の危険を生じさせ
た」といえる。

オ そして、110 条 2 項が前提とする同条 1 項の「よって」との文言か
ら自己所有建造物等以外放火罪は結果的加重犯と解すべきである。

とすると、加重結果たる「公共の危険を生じさせた」認識は不
要だから、「ほかの車に火が燃え移ることもないだろう」と考え
ていた乙にも、行為 2 の態様からして、同罪の故意が認められる。

カ よって、同罪が成立する。

(2) 行為 2 は、乙が、まだ生存している A を焼き殺す殺人罪の主観で、
客観的には「死体」を「損壊」した（190 条）ものである。

ア 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。

そして、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すれば、故意が認められる。

イ 本件で、殺人罪は人の生命、死体損壊罪は健全な宗教的風俗・国民の宗教的感情を保護法益としており、主観と客観に構成要件的な重なり合いがないから、故意がなく同罪は成立しない。

3 前記1・2(1)の罪は、併合罪となる(45条)。

第2 甲の罪責

1 睡眠薬5錠分の粉末を混入させたカップ入りのホットコーヒーをAに差し出した行為4は、Aを死亡させず昏睡状態という生理的機能障害結果発生の実害のある傷害罪(204条)の実行行為を故意にしたものといえ、これによりAを昏睡状態に陥れて「身体を傷害した」から、同罪が成立する。

2 昏睡したAの①手足をロープで縛り、②B車のトランク内に入れて閉じ込めた行為5について逮捕監禁致死罪(221条)が成立しないか。

同罪のような結果的加重犯の本質は、加重結果発生の類型的危険を含む基本行為を強く禁圧する点にあるから、基本犯と加重結果の間に因果関係があれば足りると解すべきである。

(1) まず、行為5は、Aの身体を①直接的②間接的に拘束したものであるから、①「逮捕」②「監禁」にあたる。

ここで、逮捕監禁罪の保護法益は身体移動の自由だが、可能的自由まで保護に値するものと考えられる。とすると、行為5の時点で、Aは、昏睡状態から脱しても移動できないという身体移動の可能的自由を侵害された「人」にあたる。

行為5の態様から、同罪の故意もある以上、まず同罪が成立する。

(2) 他方、Aに、前記第1の1(2)のとおり「死」亡した。

(3) ア 行為5がなければ、乙が行為3をすることもなく、上記加重結果(2)も生じなかったから、条件関係はある。

イ しかし、行為5では、Aの口をガムテープで塞いでいないから、それ自体に上記加重結果(2)発生の危険があるとはいえない。

また、前記第1の1(3)のとおり、乙の行為3が上記加重結果(2)の直接的な原因といえる。

とすると、乙の行為3の異常性が低いとしても、行為5の危険が加重結果(2)へと現実化したとはいえず、相当因果関係はない。

(4) よって、逮捕監禁罪が成立するととまる。

3 乙に、本件駐車場でB車を燃やすよう指示した行為6について

(1) 殺人罪の…

ア 間接正犯が成立しないか。

(ア) 暴力団の末端組員乙(20歳)は、その組長甲(35歳)の指示に従うべき関係にあった。

また、甲は、トランク内にAを閉じ込めた状態であることを乙に秘しているから、乙にとってB車を燃やすという単純な指示に従わない理由は特になかった。

とすると、行為6の時点では、乙に殺人罪の規範的障害はなく、甲が乙を一方的に支配利用していたといえる。

(イ) しかし、乙が、トランク内にAを発見し、甲が自分に事情を告げずにB車を燃やすように仕向けてAを焼き殺すつもりだったと気付いた時点で、甲乙間の情報格差が解消された。

また、乙は、組長甲からの指示はあるものの、日頃いじめ

- 139 を受けてAに恨みを抱いていたという自身の動機からAを焼
140 き殺すことを決意した。
- 141 とすると、乙はこの時点で、殺人罪の規範的障害に直面し、
142 甲の乙に対する一方的支配利用関係も失われたといえる。
- 143 (ウ) よって、殺人罪の間接正犯は成立しない。
- 144 イ 同罪の共同正犯 (60 条) も成立しない。甲は、乙にはトランク
145 内にAを閉じ込めていることは伝えないこととした以上、Aに対
146 する殺人罪を「共同～実行」する意思がないからである。
- 147 ウ 同罪の教唆犯 (61 条 1 項) が成立しないか。
- 148 (ア) 確かに行為 6 は、トランク内にAを閉じ込めた状態である
149 ことを乙に秘してされたにとどまる。
- 150 しかし、本件採石場まで約 2 時間もB車トランク内で揺ら
151 れるAが、昏睡状態を脱することは十分に考えられる。
- 152 そうすると、本件で実際そうなったように、B車を運転す
153 る乙が、助けを求めるAに気づくだろう。
- 154 しかし、そうであっても、前記ア(イ)の事情からすると、乙
155 は殺人罪の実行を決意したと考えられる。
- 156 とすると、行為 6 は、乙に特定の犯罪の実行を決意させる
157 「教唆」行為にあたるといえる。
- 158 (イ) これにより、乙は、前記第 1 の 1 のとおり、行為 3 で殺人
159 「罪を実行」した。
- 160 (ウ) とすると、客観的には同罪の教唆犯が成立しそうだが、甲
161 は、前記ア(ア)の事情からして、同罪の間接正犯を実現する
162 主観だった。
- 163 ここで、前記第 1 の 2(2)アと同様に考えると、教唆犯と間
164 接正犯は、他人を介して法益侵害するという点で共通する以
165 上、軽い教唆犯の限度で実質的に重なり合うといえるから、
166 教唆故意も認められる。
- 167 (エ) よって、同罪の教唆犯が成立する。
- 168 (2) 自己所有建造物等以外放火罪の共同正犯 (60 条) が成立しないか。
- 169 ア 甲は、暴力団幹部のAが対立する暴力団に情報提供しているこ
170 とを知って、その殺害のためにB車を燃やすことを決意したから、
171 同罪を実行する十分な動機がある。
- 172 また、前記(1)ア(ア)の事情に加え、甲は放火の発案者であり、
173 ガソリンの準備、放火場所の指示を行って犯行における重要な役
174 割を担っている。
- 175 そのような甲の行為 6 を乙が引き受けた以上、甲乙間に同罪の
176 共謀 (「正犯」意思と「共同～実行」意思) が認められる。
- 177 イ 乙は、この共謀に基づいて、行為 6 で指示されたように行為 2
178 をしたといえるから、同罪の「共同～実行」の事実もある。
- 179 ウ また、甲は、本件駐車場でB車を燃やしても、建物その他の物
180 や人に火勢が及ぶおそれは全くないと考えていた以上、公共の危
181 険の認識がないが、前記第 1 の 2(1)オと同様に、故意がある。
- 182 エ よって、同罪の共同正犯が成立する。
- 183 4 傷害罪は、行為と侵害法益が密接なので、重い殺人罪の教唆犯に吸
184 収されると考え、これとその他の罪は併合罪となる。 以 上