



2013900100112

TAC/Wセミナー司法試験 予備試験論文過去問 答案用紙

年度

H23

科目

刑法

提出日

講座名

予備試験論文過去問個別添削指導

会員番号

誕生日

フリガナ

氏名

点数

B

第1 乙の首を絞め付けに付する同意殺人罪(刑法(以下略)202条)が成立するか。

1. 嘱託

甲は、乙の「早く楽に死なう」という発言を受けて乙の首を絞め付けに付している。乙の発言は日常的に「早く一睡に死なう」「生きているのが嫌だから」と言っていたこと、直前に「これ以上頑張るつもりで死なう」と発言したことに照らすと、その意味は「早く自分を絞め殺して楽に死なう」と理解するに当たるとする。したがって、乙から「嘱託」があったといえる。

2. 実行行為 「早く楽にして」の意味内容を具体的事実に基づいて評価して「嘱託」に当てはめており、理想的です。

首を両手で絞め付けに付する行為は、人の呼吸を停止させるものであり、致命傷に付する恐れがある危険な行為であり、「人を絞め付けに付する」行為である。

3. 因果関係

(1) 乙は、甲の放火行為により一酸化炭素中毒に付している。この場合、甲の首を絞め付けに付する行為と乙の死との間に因果関係が認められる。

(2) 刑法上の因果関係は、偶然的な結果を排除し、適正な帰責範囲を画する機能を持つから、行為の危険性が結果へと現実化し得る場合に因果関係が肯定されるに過ぎない。具体的には、①行為の危険性、②今在事情の異常性、③今在事情の結果への寄与度と総合考慮して判断する。

(3) 乙の死因は一酸化炭素中毒であり、甲の故意による放火行為により引き起こされたものであるから、今在事情の結果への寄与度は大である(①)。

しかしながら、甲は放火行為に至った後、自ら乙を絞め付けに付する行為を隠蔽するに過ぎない。絞め付けに付する行為は放火行為を行うに過ぎないから、今在事情の異常性は大きくない(②)。

また、甲の首を絞め付けに付する行為は、乙の生命侵害の危険性の高い行為であるから、

誘発する根拠を「犯人が犯行隠滅行為を行うことは通常であるため」といった経験則で補強するとより良いです。

以上を総合考慮すると、甲の首を絞め付けに付する行為は、甲の放火行為により乙の死を現実化したという点から、行為の危険性が結果へと現実化し得る(③)である。

(4) したがって、因果関係が認められる。

4. 故意

(1) 甲の主観では、首を絞め付けに付する行為により乙の死を意図していたという。実際には、放火による一酸化炭素中毒死であり、因果経過の主観と客観で食い違っている。この場合は、故意が認められる(38年1頁)。初めの「から」は「ところ」等に変更しましょう。

(2) 故意責任の本質は、反規範的態度に対する道義的排斥非難であるから、主観と客観の差異が当該構成要件の範囲内、とりわけ因果関係に於いて危険の現実化が認められる範囲内にとどまっている場合には非難可能であるから故意は否定されない。

(3) 本問では、甲の首を絞め付けに付する行為と乙の死との間に因果関係が認められることは明らかであり、甲の主観と客観の差異が危険の現実化が認められる範囲内にとどまっているから、故意は阻却されない。

5. よって甲に同意殺人罪(202条)が成立する。

第2 甲が甲宅にライターで点火し金庫を燃やした行為により甲は火災罪が成立するか。

1. 甲が甲宅にライターで点火し金庫を燃やした時点では乙は生存しており、「現住性」が認められる。

したがって、甲が甲宅にライターで点火し金庫を燃やしたことから客観的には現住建築物放火罪(108条)の構成要件該当性が認められる。

2. (1) 甲は、甲が乙を絞め付けに付する行為により乙の死を意図していたから、甲宅に放火罪が成立する。