

参考答案  
〔刑法Ⅱ〕

## 第1 甲の罪責

(以下、刑法の法令名は省略する)

1 煙草の火の不始末を放置し X 社営業所建物の一部を焼失させた点についての不作為の現住建造物放火罪(刑法108条)の成否

(1) 「現に住居に使用」とは人が起臥寢食に供していることをいう。

本件建物の2階部分には宿直員が寝泊まりをすする宿直室があり、2階の部分と1階部分が一体となった現住建造物といえるかが問題となる。

現住建造物放火罪が重く処罰される根拠は、現住部分に存在可能性のある人の生命身体に対する抽象的危険の惹起にある。とすれば、一体性の判断は、延焼可能性を考慮した物理的一体性及び機能的一体性から、社会通念上一個の建物といえるかによりなされるべきである。

本件建物は、1階と2階の境目部分につき難燃性の素材を用いて耐火工事がなされているが、比較的簡易なものであり、2階部分に燃え移ることが絶対にならないとまではいえないから、現住部分への類型的な延焼可能性はなおも否定できないといえる。

したがって、類型的な延焼可能性を考慮して物理的一体性があるといえ、本件建物は社会通念上一個の現住建造物であるといえる。

(2) では、甲が自己の煙草の火の不始末を放置した点について、「放火」したといえるか。不作為犯の実行行為性が問題となる。

不作為によっても構成要件が予定する法益侵害の現実的危険性は生じ得る以上、法益保護の観点から、当該不作為が作為との構成要件的同

価値性を有する場合、すなわち①法的作為義務が存在し、②作為の可能性・容易性が認められる場合には、実行行為性が肯定できる。

甲には、職務中に飲酒をし、煙草の火を消さないまま飲酒の影響で居眠りをして失火を招くという過失の先行行為がある。また、確かに予め定められた甲の業務内容は集金及び集計であり、雇用契約上、営業所の安全管理はこれに含まれていない。しかし、甲は自主的であるにしろ残業職員として営業所に残っており、少なくとも宿直員であるAと分担して営業所の安全管理に配慮すべき地位にあつたといえる。

したがって、甲には消火器の使用やAを呼ぶ等により煙草の不始末による火を消火し、建物への延焼を阻止すべき法的作為義務がある。

次に、甲が火の不始末を発見した時点で直ちに消火器を用いるかAに助けを求めることは可能であり、かつ容易であつたのであるから、作為の可能性・容易性も認められる。

よって、甲が消火及び延焼防止措置を怠り、その場を立ち去つた点につき、作為と構成要件的に同価値な不作為による「放火」に当たるとする。

(3) そして、かかる不作為により天井が燃えたことで「焼損」という結果が生じ、かつ消火器を使用したり、Aに助けを求めていれば、ほぼ確実に天井へ燃え移るのを回避できたのであるから、不作為と焼損結果との因果関係も認められる。また、甲は放置すれば建物に燃え移ることを認識した上でそれでも構わないと考えており、故意もある。

(4) よって、甲には現在建造物放火罪一罪が成立する。

## 第2 乙の罪責

### 1 殺人未遂罪（199条・203条）の成否

(1) 乙がAを昏酔させ自宅に放火して殺害するために、同人に大量の睡眠薬を飲ませた点につき、殺人の実行の着手が認められるか。

実行の着手は法益侵害の現実的危険性を惹起した時点で認められる。

本件でAを火事に巻き込まれたように見せかけたように殺害するためには昏酔させることが必要不可欠である。また、Aと乙は二人で暮らしており、一旦Aを昏酔状態に陥らせることができれば放火行為には何らの障害もない。更に、乙はAを昏酔状態にした後、その場で直ちに放火行為に及ぶ予定であり、時間的場所的近接性が認められることに鑑みれば、乙がAに大量の睡眠薬を飲ませた時点において、Aの生命侵害の危険性が現に生じていたといえるから、実行の着手が認められる。

(2) 最終的にAは救急搬送され、一命を取り留めており、死亡結果は発生していないから、殺人未遂罪の客観的構成要件に該当する。

(3) そして、睡眠薬を飲ませた時点で法益侵害の現実的危険性が生じている以上、かかる行為とその後放火行為は一連の実行行為といえ、乙はかかる一連の行為にてAを殺害するという意味で、故意を有する。

(4) では、乙に中止未遂（43条但書）が成立しないか。

A中止犯の減免の根拠は責任減少にあり、自発的・任意的な中止である限りその人格態度は責任の減少を認めるに足るといえるから、「できるとしても欲しなかった」場合には「自己の意思によ」といえる。

乙は、昏酔状態にあるAをみて可哀相になったのであり、まさに犯罪を遂行できるにもかかわらずあえて辞めたのであるから、「できるとしても欲しなかった」といえ、「自己の意思によ」といえる。

I 中止犯の減免根拠からすれば、「犯罪を中止し」たといえるためには、結果発生阻止のための真摯な努力が必要であり、結果発生に向けた因果の過程が進行を開始していない場合には以後の実行行為を中止するという不作為で足りるが、既に因果の過程が進行しつつある場合には、結果発生阻止の確度の高い積極的な行為を要すると解する。

Aの呼吸は次第に弱くなっており、死亡結果に向けた因果の過程は既に進行しつつあったが、乙はAを放置して立ち去っており、何らの積極的な行為を行っていないから、「犯罪を中止し」たとはいえない。

ウ したがって、43条但書の適用はなく、殺人未遂罪が成立する。

### 2 現住建造物放火未遂罪（108条・112条）の成否

(1) 本件アパートには少なくともAが居住している以上、「現に住居に使用」している「建造物」に該当する。

(2) 「放火」とは、目的物の燃焼を惹起させる行為をいうところ、本件では、乙が部屋に灯油を撒き、ライターの着火装置に指をかけた時点で燃焼の危険性が現実的に生じたといえるから、この時点で実行の着手が認められ、乙は現住建造物放火未遂罪の構成要件に該当する。

(3) もっとも、上述のとおり乙は「自己の意思」で放火行為を中断し、かつ「焼損」結果発生に至る因果の過程が進行を開始する前に着火行為をやめている以上、「犯罪を中止し」たといえ、中止犯が成立する。

よって、現住建造物放火未遂罪が成立するが、その刑は減免される。

3 以上より、乙には殺人未遂罪及び現住建造物放火未遂罪が成立し、両者はA殺害という同じ目的に向けられた一連一体の行為であるといえるから、観念的競合（54条1項前段）となる。

以上