

刑法 採点基準

問題 1

(1) 本設問においては、まず因果関係判断において条件関係に加えて相当性という概念を持ち出す必要性について記述されていることを求めたい。そのうえで、最低限相当因果関係説の中で多数といわれる折衷説の判断構造が正しく示されていることが必要である。そして、設定した事例が適切に解決されていることが望ましい。

(2) 本設問においては、最低限不可罰的事後行為の意義が正しく記述され、またその具体例——一般的に講じられる窃盗罪によるもので十分である——が適切に示されていることが必要である。そのうえで、設定された具体例においてどのような結論が導かれるかが矛盾なく示されていけばよい。なお、学説の中には「共罰的事後行為」という用語を用いるものもある。どちらの用語を用いるかによって採点に差は設けない。

(1) (2) とともに 5 点満点であり、以上の基本的概念説明に 3 点、適切な事例の設定に 2 点を配点する。

問題 2

本問は、放火罪における公共の危険という刑法各論上の典型論点を問う事例問題である。なお、関連する論点として公共の危険の認識の要否というものがあるが、こちらについては直接問うような問題とはしていない。あくまで公共の危険の内容を問題としている。

放火罪における公共の危険については、延焼罪（刑法 111 条）の文言との関係を重視して刑法 108 条および同 109 条 1 項対象物に限定する見解（限定説）もあるが、通説・判例（最決平成 15 年 4 月 14 日刑集 57 巻 4 号 445 頁など）はそれに限られないとする非限定説を採っている。非限定説には、何らかの物への延焼の危険を要するか、周囲の人間が感じる「危険感」で足りるかにつきニュアンスの異なる見解がみられるが、本問においてはごみ集積場内のごみに延焼する危険を否定できない以上、この点について深入りすることは求めない。ただし、自らの採る見解が放火罪の保護法益ならびに罪質に照らして論理的に導きうるものであることは必要であり、答案中この点が記述されていることは要する。

本問においては、限定説を採った場合には周囲に刑法 108 条および同 109 条 1 項対象物は存在しない以上、建造物等以外放火罪は成立しないことになり、A の外車を使用不能にした器物損壊罪（刑法 261 条）にとどまることになる（言うまでもないが、ごみ集積場には火は燃え移っていないので、ごみ集積場の器物損壊罪は成立しない）。それに対し、非限定説を採った場合には前述の通り建造物等以外放火罪が成立することになる。いずれにせよ、自らが立てた規範に基づき首尾一貫した論述がなされているかが大切である。

本問は 15 点満点であり、以下のポイントに基づき評価する。

- | | |
|-------------------------------------|-----|
| ① 本問における問題点が指摘されていること | 3 点 |
| ② 論点に関する正しい学問的理解が示されていること | 5 点 |
| ③ 自らの立場が（反対説の批判などを通して）論理的に説明されていること | 4 点 |
| ④ 導かれた結論が③と矛盾なく説明されていること | 3 点 |