

2016 予備試験

論文 受験生応援！フォローアップセミナー 全5弾

【第2弾】

短答から論文へチェンジ

確実に合格するための答案を書くための基本知識を徹底確認！

<第1部>

— 法律7科目編 —

平成26年予備試験合格・
平成27年司法試験合格者

三国谷 亮太 講師

辰巳法律研究所

TOKYO・YOKOHAMA・OSAKA・KYOTO・NAGOYA・FUKUOKA

【MEMO】

講師作成レジюме

－ 答案作成の基本 －

三国谷亮太講師

1 論文会場で行うこと

論式試験の本番で実際に答案を作成する際にどのような作業をするのかを把握することが、普段の学習でしなければならないことを決めるため、普段の学習方針の決定には、論文作成のイメージができていなければならない。

それでは、本番ではどのようなことを行うのか…科目あたりの時間が基本的には70分であるため、答案構成に15～20分、答案の作成に55～50分を消費するのが一般的である。答案作成の時間では、考えた構成をひたすら文面化するため、特に考えることなく書くべきことを書いていくだけである。そこで、勝負を決めるのは、構成をしている最初の15～20分である。その時点で合否がほとんど決まっているのである。考えながらだらだら書く癖のある人は、そのスタイルを放棄することから始めるべきである。

では、答案構成段階でどのように思考していくか。思考様式自体は科目ごとに特性があるから一概には述べることはできないが、どの科目にも共通して言えるのは、答案全体の枠組みを確定して、それから各議論に規範の定立や事実評価を肉付けしていくという過程を踏むべきという点である。各論点のミクロな話に意識を集中しすぎてしまうと、全体のバランスや書くべき事項の見落としの原因となる。そこで各論点の解決を考えながらも、まずは答案全体の枠組みを決定することをしなければならない。そのうえで、問題文の事実をどのように使うのかをひたすら考え、決めた枠の中に配分していく。この作業をしていれば、すぐに15～20分経ってしまう。したがって、逆にこれ以上のことは本番でやるべきことではなく、普段の学習で準備しておくべきことなのである。

2 法律論文は要件・効果の組み合わせ

まず、法律論文の答案作成にあたって、最も意識してほしいことは、法律論の基本は要件と効果の組み合わせであるということである。これは、どの法律であっても基本的には妥当する。事案ごとに必要な法律効果を特定して、その要件を検討していくことが、答案作成の基本となる。この意識が薄いと、どのように答案を書けばいいかが分からなくなってしまう。くどいようだが、法律答案作成の基本は、法律要件・法的効果の検討の積み重ねである。特定の法理（条文・判例・学説）による効果を考え、その発生要件を満たしているかを確認していくことで自然と答案らしくなっていくはずである。

今回扱う刑法との関係でいえば、被告人の行為に対して、国家刑罰権の発生という効果が認められるかを判断するために、構成要件等（違法性阻却・責任阻却等も当然含む）の要件を検討していくことになる。

3 法的三段論法の意識を持つ

法律論文らしい答案を作成するために必要なこととして、法的三段論法を意識することが挙げられる。ここでいう法的三段論法とは、

規範→あてはめ→結論

という三段論法である。規範は、法律を解釈して一定のルールを導き出す過程、あてはめは、定めたルールに実際の事実関係をあてはめる過程、結論は、あてはめた結果としてどのような解決がされるのかを示す過程である。最初のうちは、ナンバリングを分けて三段論法を意識するのが有効である。

Ex.

- Cは民法96条3項の「第三者」に当たるか
- (1) 民法96条3項の趣旨は、取消による遡及効を制限し、意思表示の相手方と取引関係に入った者の取引安全を保護する点にある。したがって、96条3項の「第三者」とは、当事者およびその包括承継人以外の者であって、取消前に新たに独立の法的利害関係に入った者をいう。
 - (2) 本件において、Cは、AがBに対する売買契約の意思表示を96条1項により取り消す前に、Bから本件不動産を買い受けており、取消前に新たに独立の法的利害関係に入ったといえる。
 - (3) したがって、Cは96条3項の「第三者」に当たる。

4 一文一文に書く意味を与える

点数が伸び悩む答案の特徴は、記載されている一文一文が何のために書かれているのかが、答案作成者自身にもよくわかっていない場合が多い点である。これは論点へたどり着く過程、問題の所在の指摘、論点でのあてはめといった様々な場面で起こりうる。その一文が何のために記載されているのかが記載者自身にも分かっていなければ、当然採点者もわからない。そういうわからない文が増えれば点数が付く記載が減っていくことになるし、読んでいる方も読むのが辛くなる。なので、普段から、なぜその一文を書いているのかをしっかりと考えながら答案を書く訓練をする必要がある。すぐにはできるようにはならない。

5 答案に予測可能性を持たせる

答案を作成するに当たっては、読みやすい答案を作成する必要があるが、読みやすい答案とは、字がきれいとかそういうことではなく、いかに予測可能性のある文章を書けるのかという点が重要であると思われる。答案を添削していて一番嫌な答案は、これから何を検討していくのかがはっきりしないまま、長々とよくわからない記載をする答案である。採点者は大量の答案を採点するのが通常であるから、予測しながら読める答案の方が読んでいてストレスがないし、採点基準も適用しやすいから、得点が付きやすいと考えるのが普通ではないか。これからは、予測可能性のある答案を作成できるように訓練してほしい。

事例問題検討

旧司法試験平成22年刑法第1問

甲は、かつて働いていたA社に忍び込んで金品を盗もうと考え、親友であるA社の従業員乙にこの計画を打ち明けて、その援助を依頼した。乙は、甲からその依頼を受けて、甲のために協力したと思い、甲に「社員が退社した後に、A社の通用口の鍵を開けておくよ。」と伝えたところ、甲は、「助かるよ。」と乙に礼を言った。

乙は、甲からあらかじめ告げられていた犯行の当日、乙以外のA社の社員全員が退社した後、甲に伝えていたとおり同社通用口の施錠を外して帰宅した。甲は、ボールを持ってA社の前まで来たが、A社の中に人がいるような気配がしたので、急きょ計画を変更してA社の隣にあるB社に忍び込むことにした。そこで、甲は、B社に行き、たまたま開いていたB社の建物の玄関ドアから誰もいない建物内に入った。甲は、その事務室に入り込み、ボールで金庫をこじ開け、その中から現金を盗み、更に金目の物がないかと室内を物色していたところ、机の上に積まれていた書類の束に甲の手が触れたため、その書類の束がB社の従業員丙が退社の際に消し忘れていた石油ストーブの上に落ち、これに石油ストーブの火が燃え移った。甲は、その書類の束から小さな炎が上がり、更にストーブの上から燃え落ちた火が床にも燃え移りそうになっているのを見て、今なら近くにあった消火器で容易に消せるが、このまま放置すればその火が建物全体に燃え広がるだろうと思いつつも、消火のためにここにとどまれば自分の盗みが発覚するのではないかとおそれて、その場からそのまま立ち去った。

他方、帰宅途中であった丙は、石油ストーブを消し忘れていたことを思い出し、B社に戻り、その事務室に入ろうとしたところ、事務室の床が燃えているのを発見した。この時点でも、まだ容易にその火を消すことができる状況にあったことから、丙は、その火をそのまま放置すれば建物全体が燃えてしまうと思いつつ、今ならまだ近くにあった消火器で十分消せると考えた。しかし、丙は、その床が燃えているのは自分の石油ストーブの消し忘れが原因であると思い、自分の火の不始末が発覚するをおそれて、その場からそのまま立ち去った。その結果、B社の建物は全焼した。

甲、乙及び丙の罪責を論ぜよ（ただし、特別法違反の点は除く。）。

(出題趣旨)

本問は、窃盗犯人が知人の協力を得て事務所に侵入して窃盗をしようとしたが、計画を変更して隣の事務所に侵入して金品を窃取した際、過失により出火させながら消火せずに逃走したところ、その後、同事務所に戻ってきた従業員も消火せずに立ち去り、同事務所が全焼したという事例を素材として、事案を的確に把握し、分析する能力を問うとともに、幫助犯及び不作为による放火罪の成立要件に対する理解と事例への当てはめを問うものである。

【解説】

第1 甲の罪責

1 甲がB社の建物内に入った行為

この行為は、問題なく建造物侵入罪（刑法130条）が成立する。そこで、「人の看守する…建造物」、「侵入」という各構成要件を簡単に検討するだけでよい。

2 甲がB社の金庫をバールでこじ開け現金を盗んだ行為

この行為についても、問題文で「盗み」と言っている以上窃盗罪（刑法235条）が成立することは問題なさそうである。そこで、「他人の財物」を「窃取した」という構成要件に該当することを端的に示すだけでよい。

3 甲が書類をストーブに落とし、B社を全焼させた行為

この行為は、故意はないが、甲の行為によりB社が全焼しているので、失火罪（刑法116条）が成立し得る。もっとも、本問では、この後の不作為犯の前提としてこの行為が記載されていると考えられ、重要な部分ではないことから、簡潔に記載するにとどめるべきである。

4 甲が消火を行うことなくB社を立ち去った行為

この行為が、本問のメインと考えられるため、厚く論じる必要がある。B社は会社であり居住用建物ではなく、誰もいないとあるから、非現住建造物等放火罪（刑法109条1項）の成否を検討する。そこで、本罪の構成要件を検討していく。そのなかで、不作為犯の話を手く取り入れて論じていくことが必要である。

(1) 「現に人が住居に使用せず、かつ、現に人がいない建造物」

この要件は、上述のように満たすから、条文を引用して非現住であること、非現在であることを簡潔に適示すればよい。

(2) 「放火」

次に「放火」要件を満たすかを考える必要がある。当該要件は、同罪の実行行為に当たる要件であるから、不作為犯の実行行為性の話は当該要件の中で論じる必要がある。問題の所在としては、甲は立ち去ったにすぎず、積極的に火を放ったわけではない点を簡潔に指摘するとよい。

ア 不作為犯の実行行為性

不作為犯の実行行為性については、①法的作為義務の存在および②作為の可能性容易性があながら作為義務に違反したことを要求することについては問題がないと思われる（作為との同価値性を独立の要件とする説もないわけではないがあまり一般的でなく、上記要件を満たした場合に作為と同価値であると評価されると考えれば十分である。）。そこで、次に考えなければならないのは、いかなる場合に①の作為義務が認められるのかである。これについては、法令・契約・条理・排他的支配性等を総合考慮する説が一般的であるのではないかと思われる。もちろんこの説でもしっかりと評価基準を持っていれば問題ない。ただ、総合考慮は、基準が無い分楽ではあるが、一方で決め手が無いことも意味し、答案が締まりに

くいと思ったので、私は有力説に乗るようしていた。有力説は、不作為犯の作為による犯行との同価値性の評価に際して、作為犯が、自らが設定した結果へ至る因果経過を掌握していることを踏まえて、不作為犯の場合にも、結果へ至る因果経過を掌握しているといえるために、i) 法益に対する排他的支配性が必要であると考え。もっとも、偶然に因果経過を掌握した場合を排除しなければならないことから、ii) 自ら結果へ至る危険を作出したか、若しくはその危険を引受けたといえることを要求する。

イ 本件へのあてはめ

以下有力説によって事実を検討していく。まず、①法的作為義務が認められるかの検討に際して i), ii) に該当する事実が認められるかを判断する。本件では甲が立ち去った時点で、B社内にいたのは甲だけであり、かつ、B社の火災を知り、消火を行えるものは他に存在しなかった。したがって、B社の火災を止めることができたのは、甲だけであり、法益に対する排他的支配性が認められる(i)。また、もともとなんでB社で火の手が起こったのかと言えば、甲が上述のように自身の過失により火の手が上がってしまったからであった。したがって、本件では甲が危険を作出したといえる(ii)。したがって、甲にはB社建物を消火する義務¹が存在していたといえる(①)。

また、近くには消火器があり、これを用いて消火活動に出ることも可能であったし、消防車を呼ぶ等により消火をすることも可能であったから、作為の可能性容易性も認められる。にもかかわらず、そのような措置を取ることなく立ち去っており、上記義務への違反がある(②)。したがって、実行行為性が認められ、「放火」したといえる。

(3) 「焼損」

「焼損」要件は、同罪の結果にあたる要件である。問題文で、丙が訪れた時点で事務室の床が燃えていたとされているため、この時点で独立に燃焼を継続し得る状態にあったため、通説である独立燃焼説からはこの時点で結果が生じていることになる。

(4) 因果関係

実行行為と結果を認定したら、その間に因果関係があるのかも気にしなければならない。特に、不作為犯が問題となる場合には、実行行為性だけでなく、条件関係レベルでの因果関係があるのかを検討しなければならない。

ア 不作為の因果関係(条件関係)

不作為の場合には、「あれあればこれなし」の関係を認定できなければならない。そこで、結果回避可能性がどれほどあったのかを認定する。その程度としては、結果回避が合理的な疑いを超える程度に確実であったことが必要であるとされる。判例における「十中八九～」という言い回しも結果回避可能性を見ている。作為可能性と結果回避可能性の違いをしっかりと区別してほしい。

¹ 過失犯、不作為犯等として作為義務が要求される場合には、具体的にどのような作為義務が課されているのかを認定する必要がある。

イ 本件へのあてはめ

本件では、甲が立ち去った時点では、延焼範囲は、いまだ消火器による消火活動が可能な範囲であったのであり、消火活動を行うことにより結果発生を回避することが合理的な疑いを超える程度に確実であったといえる。したがって、条件関係も問題ない。

(5) 故意

本件では、甲は問題文にある通り、放火罪の成立を基礎づける事実について何ら認識に欠けるところがないから、故意は認められる。

(6) 結論

以上より、甲の上記行為には同罪が成立する。あとは罪数処理も忘れずに。

第2 丙の罪責

丙が、消火活動を行うことなくB社を立ち去った行為について、甲と同様に非現住建造物等放火罪が成立しないかを検討してゆく。

1 「放火」

丙も自ら火を放ったわけではなく、立ち去ったに過ぎないから、甲と同様に不作為犯の実行行為性が問題となる。

丙が立ち去った時点では、B社には丙以外の者がおらず、丙が延焼を止めるしかなかったといえる。したがって、丙にも法益に対する排他的支配性が認められる(i)。一方で、丙はストーブを消し忘れており、火災の一因を作出しているとも思えるが、丙の消し忘れにより火災が起ったのではなく、あくまで火災の原因となる行為を行ったのは甲であるから、丙には甲と異なり先行行為が認められない。もっとも、丙はB社の社員でありB社に雇われている以上、B社の法益を保護すべき立場にあるといえる。したがって、丙はB社への危険を引き受けていると評価できる(ii)。したがって、丙には消火活動を行う義務が認められる(①)。

そして、甲と同様に消火器による消火や、消防車を呼ぶ等の措置を取ることが容易に行えたと考えられるから、消火活動を行う可能性容易性があった。にもかかわらず、丙はそういった措置を取ることなく立ち去っており、作為義務に違反したといえる。(②)

したがって、不作為による実行行為性が認められ、「放火」したといえる。

2 「焼損」結果との因果関係(条件関係)

丙との関係で、「焼損」結果は、丙が立ち去った後にさらに燃え広がった部分であると考えられるべきである。そして、丙が立ち去った時点でも、延焼の範囲も消火器により消火が可能な範囲であったと考えられるから、結果回避可能性は合理的な疑いを超える程度に確実であったといえる。

3 故意

丙も事実の認識に欠けることはないから、故意も認められる。

4 結論

よって、丙の上記行為には、同罪が成立する。

第3 乙の罪責

甲がB社に侵入して窃盗を行ったことについて共犯として処罰できないかを検討する。放火については、乙は全く認識していないことから乙に帰責することができないのは明らかであるからあえて検討しなくてもよいと思われる。

1 共同正犯の成否

共同正犯（刑法60条）の成立には、①共謀（意思の連絡＋正犯意思）と②①に基づく実行行為が必要である。本件の乙は、自身に利益が入るわけでもなく、親友への協力という温情的な動機から関与しているから、正犯意思を認めることは困難である。したがって、共同正犯として帰責することはできない。

2 ほう助犯の成否

そこで、ほう助犯（刑法62条1項）として帰責できないかを検討する。本件では、乙はA社の通用口の鍵を開けておくという措置をとったが、実際には甲はB社において犯行を行っている。そこで、乙のほう助行為と法益侵害との間に因果関係が認められるかを検討しなければならない。

(1) ほう助犯の因果関係

ほう助犯については、既遂結果について帰責する以上、ほう助行為と既遂結果との間の因果関係を必要とするが、因果関係の内容を、条件関係までは不要とし、実行行為を強化し、結果の実現を促進することで足りるとする見解が多数のようである²。そこで、物理的観点、精神的観点から正犯の行為を促進容易にしたといえるのかを検討すればよい。

(2) 本件へのあてはめ

上記のように、物的因果性、心的因果性の観点から検討しなければならない。本件では、乙がA社の鍵を開けておいたという行為をとったが、実際には甲はB社で犯行を行っており、乙の行為によって、甲がB社において侵入及び窃盗を行うことが物理的に容易になったということとはできない。したがって、物理的に甲の犯行を促進容易にしたとは言えない。

また、甲はもともと犯行を行う意思を有しており、乙の影響は少ないこと、及び実際の犯行も自らの意思で計画を変更し、A社と無関係のB社で犯行を行っていることからすれば、乙の関与によって勇気づけられて、犯行に及んだと評価することも難しい。したがって、犯行に際して乙が甲の犯行を心理的に促進容易にしたということもできない。

したがって、乙のほう助行為と甲の犯行結果との間に因果関係は認められない。

3 結論

乙には甲の行為を帰責することはできない。

第4 補足

丙が来た時点では既に床は燃えており、独立燃焼説からは、その時点で既に既遂に至っていると考えられ、その後の丙の不作为は無関係となる。したがって、丙の不作为の存在は、甲の放火罪と

² 大塚裕史他『基本刑法[初版]』P.386

の関係では因果関係の存否に影響を与える事情ではなく、因果関係を論じる必要はない。甲の失火罪との関係で、甲の立ち去りが不作為の介在として問題になりうるかもしれないが、いずれにしろ建物の焼損結果については、甲に帰責でき、あまり失火罪について詳細に論じる実益が無いため、あえて突っ込んで論じる必要性はないと思われる。

【参考答案】

P.1 第1 甲の罪責

2 1 甲がB社の建物内に入った行為について、「人の看取する…建造物」たるB社建物に、管理権者たるB社
3 の推定的意思に反して立ち入っており、「侵入」したといえる。したがって、建造物侵入罪（刑法130
4 条）が成立する。

5 2 甲がB社の金庫をパールでこじ開け現金を盗んだ行為について、「他人の財物」たる現金を、占有者たる
6 B社の意思に反してその占有を侵害し、自己の占有下に移動しており「窃取」したといえる。したがって、
7 窃盗罪（刑法235条）が成立する。

8 3 甲が書類をストーブに落とし、B社を全焼させた行為について、甲の「失火」により「他人の所有に係
9 る第九十九条に規定する物」たるB社建物を「焼損」させており、失火罪（刑法116条）が成立する。

10 4 甲が消火を行うことなくB社を立ち去った行為について、非現住建造物等放火罪（刑法109条1項）が
11 成立しないか。

12 (1) まず、B社は居住用に使用されているわけでもなく、当時、甲以外の者は存在していなかったから、
13 「現に人が住居に使用せず、かつ、現に人がいない建造物」にあたる。

14 (2) それでは、甲の上記行為が、「放火」行為といえるか。本件では、甲は積極的にB社に火を放ったわけ
15 ではなく、B社を立ち去ったにすぎないが、このような不作為でも実行行為性が認められるか。

16 ア 実行行為とは構成要件の結果発生の現実的危険性を有する行為を言うところ、不作為であっても、
17 このような危険性が認められうる。もっとも、不作為は理論上無限に広がりうるので、作為による場
18 合同価値性が認められる範囲に限定する必要がある。そこで、①法的作為義務が認められる者が②
19 作為に出ることが可能かつ容易にもかかわらずその義務に違反した場合に実行行為性が認められる。

20 そして、法的作為義務は、作為との同価値性を担保するための要件であるから、i 法益に対する排
21 他的支配性が認められ、ii 危険を作出したかもしくは危険を引きうけたといえれば認められる。

22 イ 本件では、当時、B社内には甲しかいなかったことから、B社の焼損を止められるのは甲のみで
P.2 あったといえ、被害法益に対する排他的支配性が認められる(i)。また、B社内で火の手が上がったのは、甲が書類を消し忘れられていたストーブの上に落したからであり、出火の原因は甲が作出しているといえる。したがって、甲が上記法益侵害に関する危険を作出したといえる(ii)。以上により、甲にはB社において消火活動を行う義務があったといえる(①)。

2 3 2 また当時、近くには消火器があったのであり、また通報により消防隊を呼ぶことも可能であったと
3 考えられるから、甲は上記作為にできる可能性・容易性が認められた。にもかかわらず、これらの措置
4 を取ることなく立ち去っており上記義務に違反したといえる(②)。

5 ウ 以上より、甲の上記行為には放火罪の実行行為性が認められ、「放火」したといえる。
6 (3) また、本件では、B社建物は丙がB社建物に着いた時点で事務室の床が燃えており、独立に燃焼を継
7 続し得る状態に達しているため、この時点で問題なく「焼損」したといえる。

8 (4) それでは、「放火」行為と「焼損」結果の間に因果関係が認められるか。
9 ア 不作為犯において、条件関係が認められるには、義務付けられた作為がなされていれば結果は発生
10 しなかったであろうという関係が必要であり、その程度としては、結果回避が合理的な疑いを超える
11 程度に確実であったことが必要である。

12 イ 本件においては、未だ火の手が、消火器で消せる程度であったのであるから、甲が消火措置を採れば焼損結果を防止できたことは合理的な疑いを超える程度に確実といえる。
13 ウ したがって、甲の作為義務違反と焼損結果の間に条件関係が認められ、因果関係が認められる。

14 (5) また、甲は、構成要件該当性を基礎づける上述の事実について認識に欠けるところにないから、構成
15 要件該当事実の認識認容があるといえ、故意も認められる。

16 (6) 以上より、甲には非現住建造物等放火罪が成立する。
17 5 罪数

18 甲には①建造物侵入罪②窃盗罪③失火罪④非現住建造物等放火罪が成立するが、①②は目的手段の関係
19 があるから牽連犯として、包括一罪となる。③④は同一の保護法益に向けられた犯罪であるから③は④に
20 吸収される。そして、①②と④は併合罪の関係に立つ。

21 第2 丙の罪責
22 丙が、消火活動を行うことなくB社を立ち去った行為について、非現住建造物等放火罪が成立しないか

- 5 1 丙の上記行為が「放火」といえるか。丙も立ち去ったにすぎず、不作為に実行行為性が認められるか。
 6 丙が立ち去った時点では、B社内には丙しかいなかったのであり、その時点で火災を止められるのはB
 7 だけであった。したがって、法益に対する排他的支配性が認められる(i)。また、丙は、B社の従業員と
 8 してB社に継続的に雇用されていることから、B社の法益について、意識的な引受けがあると評価できる
 9 (ii)。以上より、丙には、B社において消火活動を行う義務があったといえる。
 10 また、上述のとおり、B社には消火器が備えられているし、消防隊を呼ぶことも容易であったから、上
 11 記作為に出ることは可能かつ容易であった。にもかかわらず、Bは何もせず立ち去っており、上記義務の
 12 違反があるといえる。したがって、実行行為性が認められ、「放火」したといえる。
 13 2 また、丙が立ち去ったのちに延焼範囲が広がり、結果として全焼しているため、「焼損」結果が生じてい
 14 る。
 15 3 さらに、丙が到着した時点でも、まだ消火器で十分消火可能な状況であったから、消火義務を行えば、
 16 なお「焼損」結果を回避できる可能性が合理的疑いを超える程度に確実であったといえる。
 17 4 丙は、上述のような構成要件該当性を基礎づける事実についての認識に欠いていなかったことから故意
 18 が認められる。
 19 5 よって、非現住建造物等放火罪が成立する。

20 第3 乙の罪責

21 甲がB社に侵入し、現金を盗んだ行為について

- 22 1 まず、住居侵入罪及び窃盗罪の共同正犯(刑法60条・130条・235条)が成立しないか問題とな
 P.4 るも成立しない。なぜなら、共同正犯の成立には、意思の連絡および正犯意思からなる共謀の存在が必要
 2 となるが、乙は、甲から利益の分配を受けているわけではなく、親友である甲に協力したいという思いか
 3 ら援助したにすぎない。したがって、乙には正犯意思が認められず、共謀が認められないからである。

- 4 2 それでは、ほう助犯(刑法62条1項・130条・235条)が成立しないか。

5 本件で、乙は甲の為にA社の通用口の鍵を開けておくという措置をとったが、実際には甲はB社におい
 6 て犯行を行っている。そこで、乙のほう助行為と法益侵害との間に因果関係が認められるか。

- 7 (1) ほう助犯の処罰根拠は、正犯を介して間接的に法益を侵害する点に認められるから、ほう助行為と法
 8 益侵害結果との間には因果関係が必要である。もともと、因果関係を厳格に要求すると、ほう助犯の処
 9 罰範囲を不当に狭めることになり妥当ではない。したがって、ほう助犯の因果関係は、正犯の犯行を促
 10 進・容易にすれば足りると考える。

- 11 (2) 本件では、乙がA社の鍵を開けておいたことによって、甲がB社において侵入及び窃盗を行うことが
 12 物理的に容易になったということはできないので、物理的に甲の犯行を促進容易にしたとは言えない。

13 また、甲はもともと犯行を行う意思を有しており、乙の影響は少ないこと、及び実際の犯行も自らの
 14 意思で計画を変更し、A社と無関係のB社で犯行を行っていることからすれば、乙の関与によって勇気
 15 づけられて、犯行に及んだということはない。したがって、犯行に際して乙が甲の犯行を心理的に促進
 16 容易にしたということもできない。

- 17 (3) したがって、乙のほう助行為と甲の犯行結果との間に因果関係は認められない。

- 18 3 以上より、乙には建造物侵入罪および窃盗罪のほう助犯は成立しない。

19 以上

辰 巳 法 律 研 究 所

東京本校：〒169-0075 東京都新宿区高田馬場4-3-6
TEL03-3360-3371（代表） ☎ 0120-319059（受講相談）
<http://www.tatsumi.co.jp/>

横浜本校：〒221-0835 神奈川県横浜市神奈川区鶴屋町2-23-5 銀洋第2ビル4F
TEL045-410-0690（代表）

大阪本校：〒530-0051 大阪市北区太融寺町5-13 東梅田パークビル3F TEL06-6311-0400（代表）

京都本校：〒604-8152 京都市中京区烏丸通錦小路上ル手洗水町670京都フクトクビル6F
TEL075-254-8066（代表）

名古屋本校：〒450-0003 名古屋市中村区名駅南1-23-3 第2アスタービル4F
TEL052-588-3941（代表）

福岡本校：〒810-0001 福岡市中央区天神1-10-17 西日本ビル8F TEL092-726-5040（代表）

岡山校：〒700-0901 岡山市北区本町6-30 第一セントラルビル2号館 8階
穴吹カレッジキャリアアップスクール内 TEL086-236-0335