

・事実の概要

甲は、競馬などのギャンブルによってサラ金業者から借金がかさんでおり、この日もポーカーによってボーナスの大半を費消してしまい、仙台市某所のスナックで自棄酒を繰り返していた。その後、酒に酔って付近を徘徊するうち、借金の返済が事実上困難であることから、どこかに忍び込んで金品を窃取しようと決意して周辺を探索し、午前1時ごろ、市内にあるKハイタウン（鉄筋コンクリート製の10階建てマンション）1階のH外科医院にあたりを付けて、無施錠の裏口ドアから侵入した。右医院は医師H氏と看護師のA氏の二名が通いによって経営しており、入院設備・当直設備はともに無いため、夜間は基本的に無人となっており、この日も医院には誰もいなかった。

甲は、受付室を物色し、机上にあった手さげ金庫を開けたところ、検査料内訳書の入った封筒10数通を発見し、これを金銭の入った封筒と誤信して窃取した。そして、物色中に書類等についた自己の指紋から犯行の発覚を恐れ、書類を燃やして自己の犯行を指し示す証拠を隠滅しようとして決意し、書類・手さげ金庫を集めて手持ちのライターで火をつけた。すると、空気も乾燥していたため、書類の上で燃え上がる炎の勢いはかなり強く、医院自体は発火しなかったものの、右医院の受付室中の壁や天井、床等はひどく焦げた。

なお、右医院は同マンションの他の区画と構造上接着はしており、右医院と同マンションを内側から繋ぐ開口部も存在するものの、接続部は鉄筋コンクリート製の壁、天井などで作られかつ画されている。

・問題の所在

- 1、 本問において、甲は鉄筋コンクリート製の10階建てマンションの1階、H外科医院に放火しているが、かかる行為は現住建造物等放火罪（108条）と非現住建造物等放火罪（109条1項）のいずれにあたるのか。H外科医院そのものは、入院設備・当直設備ともに無く、犯行時も無人だったため非現住部分であるが、同マンションには他に現住部分も存在する。この様に外形上一個の建物の中に現住部分と非現住部分が存在する場合に、建造物の性質をいかに判断するか、その基準が問題となる。
- 2、 また、甲は書類等の火をつけてはいるが、医院自体は発火しておらず、壁や天井などを焦げさせるにとどまっているため、現住建造物放火罪および非現住建造物放火罪の既遂時期の判断方法が、「焼損」の意義と関連して問題となる。また、目的物が耐火性建物の場合の判断方法も併せて問題となる。

・学説の状況

- 1、 建造物の性質の判断基準について（論点1）
 - A説：建造物の外観、構造、物理的接続性等の物理的一体性および、人の往来等の機能的一体性を総合考慮し、社会通念上一個の建造物といえるか否かによって判断する¹
 - B説：一方の建造物に放火した場合、他方に延焼の危険性があるかを考慮し、全体として一個の建造物といえるか否かによって判断する²
 - C説：物理的一体性、機能的一体性に加え、延焼可能性をも総合考慮し、社会通念上一

¹ 前田雅英『刑法各論講義 第4版』東京大学出版会（2007）375頁以下参照

² 大塚仁『刑法概説（各論） 第三版増補版』有斐閣（2005）373頁以下

個の建造物といえるか否かによって判断する³

2、焼損の意義について（論点2）

P説：独立燃焼継続説⁴

火が媒介物を離れて、目的物が独立して燃焼を継続しうる状態に達したこと

Q説：効用喪失説⁵

火力によって物の重要部分が燃焼し、その効用を失ったこと

R説：毀棄説⁶

火力によって目的物が毀棄罪の損壊の程度に達すること

3、目的物が耐火性建物の場合の判断方法（論点3）

X説：燃焼必要説⁷

燃焼がなければ焼損たりえず、未遂にとどまる

Y説：修正説⁸

客体が可燃性の場合の焼損と同視しうる程度に高温に達し、建物の内的・外的危険性が生じた時点で焼損とする

Z説：燃焼不要説⁹

焼損に達したと認められれば燃焼は不要とする

・判例

（東京高判昭和58年6月20日）

<事実の概要>

被告人は、鉄骨コンクリート造り三階建てマンションの自室（306号室）の隣にある空室（305号室）に放火したが、建物所有者によって消火され、押入れ内の壁面および床面のベニヤ板を一部燻焼したにとどまった。

<判旨>

本件マンションのようないわゆる耐火構造の集合住宅であっても、刑法108条の適用にあたっては、各室とこれに接続する外廊下や外階段などの共用部分も含め全体として一個の建造物とみるのが相当である。

・学説の検討

1、建造物の性質の判断基準について

まず、建造物の延焼可能性によって判断するB説は、構造上まったく別個の建物であっても、延焼可能性があることによって、一個の建物と判断されかねない危険があり妥当でない。

また、B説C説ともに延焼可能性を問題とするが、現住部分に延焼可能性があるか否かを問題とすることは、人の生命身体に対する危険があるかを具体的に判断することであり、抽象的危険犯である現住・非現住建造物放火罪の性質と矛盾しているため採用しえない。

³ 大谷實『刑法講義各論 新版第2版』成文堂（2007）366頁

⁴ 林幹人『刑法各論 第2版』東京大学出版会（2007）332頁以下

⁵ 曾根威彦『刑法各論 第4版』弘文堂（2008）212頁

⁶ 大谷實『刑法講義各論 新版第2版』成文堂（2007）362頁以下

⁷ 曾根威彦『刑法各論 第4版』弘文堂（2008）212頁以下

⁸ 林幹人『刑法各論 第2版』東京大学出版会（2007）333頁以下

前田雅英『刑法各論講義 第4版』東京大学出版会（2007）372頁

⁹ 大谷實『刑法講義各論 新版第2版』成文堂（2007）363頁

この点、現住・非現住建築物放火罪は抽象的危険犯であり、放火行為によって公共の危険が当然に発生したものとされる以上、物理的・機能的一体性の認められる建築物、すなわち、客観的にみて社会通念上一個の建築物と認められるものの一部に放火した場合、現住部分の人の生命、身体に対する危険も当然に発生したと解するのが妥当である。

以上より、物理的・機能的一体性によって判断する A 説を採用する。

2、焼損の意義について

まず、Q 説(効用喪失説)は放火罪の財産的側面を重視しすぎていること、および、重要部分の概念が曖昧であることから妥当でない。

次に、R 説(毀棄説)は、焼損の有無を財産犯の基準を用いて判断するが、放火罪が、一次的に社会的法益、二次的に生命・身体・財産的法益を保護するという複合的な性格を有する罪であることに鑑みれば、その既遂・未遂を決するに際して重要な概念である「焼損」の有無を財産罪の基準によって判断するのは妥当でない。

思うに、目的物が独立して燃焼を継続しうる状態に達すれば、炎は人の支配を離れるため、行為者が意図した、ないしそれ以上の結果を発生させる危険を有しており、社会通念上、公共の安全に対する抽象的危険は発生したといえる。

したがって、かかる基準によって判断する P 説が妥当である。

3、目的物が耐火性建物の場合の判断方法

まず、燃焼がなければ焼損たりえないとする X 説では、耐火性建物に対する放火はほぼ既遂に達し得ないこととなるが、かかる結論は刑事政策上不当であり採用しえない。

次に、燃焼は不要であるとする Z 説は、焼損の意義について Q 説(効用喪失説)ないし R 説(毀棄説)を前提とするが、前記のようにかかる説は妥当でないため採用しえない。

この点、いわゆる燃焼、すなわち炎を上げて燃えることがなくとも、有毒ガスや煙などの危険が発生することは十分にありうること、および、目的物が可燃性の場合との均衡という観点から、目的物が独立して燃焼したのと同視しうる程度の高温になり、内的・外的危険性、すなわち建物内外の人の生命・身体に対する抽象的危険が発生することをもちて焼損とするべきであり、Y 説が妥当である。

・本問の検討

1、 まず、本件において甲が、H 外科医院に侵入し、手さげ金庫から検査料内訳書の入った封筒 10 数通を発見し、これ窃取した行為につき、住居侵入罪(130 条)および窃盗罪(235 条)が成立する。

2、 では、甲が書類・手さげ金庫を集めて手持ちのライターで火をつけ H 医院の受付室中の壁や天井、床等を焦げさせた行為が何罪にあたるか。

H 医院は、入院設備・当直設備ともに無く、犯行時も無人だったため非現住部分である。この点、上記論点 1 で検察側の採用する A 説からは、H 医院と他の現住部分に、物理的・機能的一体性が認められれば甲の行為は現住建築物放火罪(108 条)の実行行為に当たることとなるが、物理的・機能的一体性は認められるか。

この点、H 医院は 10 階建てマンションの 1 階部分に位置しており、その上階に位置する他の現住部分とは、客観的に見て一個の建築物であり、構造上接着もしていたのであるから、物理的一体性が強く認められる。

また、H 医院と他の区画を内側からつなぐ開口部があることから、人の往来があると考えられ、機能的一体性も認められる。

したがって、H 医院と他の部分には物理的・機能的一体性が認められ、甲の行為は現住建築物放火罪の実行行為に当たる。

3、 次に、論点 2 および 3 において検察側の採用する P 説(独立燃焼説)および Y 説

(修正説)からは、本件のような耐火性建物の場合、独立して燃焼する場合と同視しうる程度に高温になり、内的・外的危険が発生したと認められれば「焼損した」として既遂となるが、認められるか。

この点、壁や床のみならず、天井までもひどく焦がすほど炎の勢いが強かったことからすると、耐火性の建物でなければ発火していたであろうし、本件事案においても、相当程度高温になっていたと認められ、建物内外の人の生命・身体に対する抽象的危険は発生したといえる。

したがって、独立して燃焼する場合と同視しうるといえ、「焼損した」といえる。

- 4、そして、甲は人の現住ないし現在するマンションの一部に放火することを認識していたはずであり、現住建造物放火罪の故意も認められる。
- 5、以上より、甲の行為は現住建造物放火罪にあたる。

・結論

甲には、住居侵入罪(130条)、窃盗罪(235条)、現住建造物放火罪(108条)が成立し、前二罪は牽連犯となり、現住建造物放火罪とは併合罪となる。

以上