

I. 反対尋問

- . 4 この論点に関し、弁護側はいかなる説を採るのか。
- . 3. (2) 現行刑法が火力による客体の焼損を要件としている根拠は何か。
客体の燃焼作用によらない危険とは何か。
客体の燃焼作用によらない危険は、放火罪規定では一切補足されないとするのか。
- . イ 延焼の可能性が肯定され、かつ現住性が否定される場合はあるのか。

. 学説の検討

1. 機能的一体性を理由として建造物の範囲を拡張できるかについて、及び、延焼可能性の考慮の有無について

弁護側も検察側と同じく Z 説、ii 説を採用するため、異論はない。

2. 「焼損」の意義及び耐火性の建造物の既遂時期について

検察側はこの点に関して独立燃焼説(A-1 説)を採用するが、弁護側は次の点においてこの説を批判する。

まず、独立燃焼説をとる場合は既遂時期が早くなりすぎるという点がある。放火罪の既遂罪が成立するためには目的物が「焼損」したことが必要であるが、独立燃焼説に立った場合には目的物が燃焼しさえすれば既遂となり、目的物が「損」なわれていなくとも「焼損」したとする点で不当な解釈である。また、既遂時期が早くなることにより、中止犯の成立余地が狭くなるという点も不当である。

思うに、放火罪が公共危険罪であることには異論はないが、本罪が火という、人の意思を超えて目的物を損なわせる危険性の高い手段を用いる犯罪である以上、本罪の財産犯的側面を軽視することはできないと言える。そのため、放火罪の要件たる「焼損」の意義を論じる際は、目的物が燃えたのかということだけにとどまらず、火によって目的物が物として損なわれたかどうか重視しなければならない。

重要部分燃焼開始説(C 説)においても重要部分の燃焼が開始しただけでは物として損なわれたかどうか判断するには不十分であり、毀棄説(D 説)では損壊があればよいとする点で、実質的には独立燃焼説と大差ないという批判が可能である¹。

以上より弁護側は、火によって目的物の本来の効用が失われた時が「焼損」としてと解し、効用喪失説(B 説)を採用する。

3. 論点 4、5 および 6 について

検察側が上記論点に関していかなる説を採るのかは明示されていないが、住居権における建物の事実上の支配・管理が誰にあるのか客観的に明確でない場合が非常に多く、その点で 説は採用できない。そもそも住居については、そこで共同生活を営んでいる者の全員がその平穩を外部からの侵害に対して保護されるべき利益を有しており、そのような共同生活者の全員が利益の主体であると考えなければならない。弁護側は住居侵入罪の保護法益につき、平穩説(説)を採用する。

また、建造物の囲繞地が建造物に含まれる説(Q 説)に関しては異論はない。しかし、塀を囲繞地を含むかについて、塀とはあくまで住居ないし建造物の内部と外部を分けるために設けられるものであるから本質的に敷地とは異なり、そこにのぼる行為は平穩を侵害するものではない。よって、弁護側はア説を採用する。

以上より、弁護側はア説、Q 説、 説を採用する。

¹ 曾根威彦『刑法各論〔第四版〕』弘文堂[2008]212 頁

・本問の検討

1. エレベーターの現住性について

本問におけるエレベーターに現住性は認められるであろうか。

- (1) まず、エレベーターとはマンションの住人にとって利用が欠かせない物であることから、マンションとの機能的一体性は認められる。
- (2) 次に、物理的一体性は認められるであろうか。この点、エレベーターとは決して小型とは言えない機械であり、その設置・取り外しに際し相当の労力が必要であるにしても、マンション自体からすれば付け外しが可能な外部の物であることには変わらず、物理的一体性が認められるとは言い難い。

では、現住部分への延焼可能性は認められるであろうか。本問エレベーターは側壁が化粧鋼板で作られ、かつ難燃性の化粧シートで覆われていることから、エレベーターが出火・燃焼し、その炎が廊下等を経由して現住部分へと延焼することはきわめて困難であると言わざるを得ない。したがって、本問エレベーターには現住部分への延焼可能性は認められない。

以上より現住性は認められず、本問エレベーターは非現住建造物であると解される。

2. では、X に非現住建造物放火罪(109 条 1 項)が成立するであろうか。

- (1) この点、本問で X はガソリンのしみ込んだ新聞紙にライターで火をつけエレベーター内に投げつけて点火しており、この行為は「放火」といえる。そしてその客体であるエレベーターは、上記検討のように、非現住建造物である。また、X には「エレベーターのかごに燃え移るかもしれない」という認識ありながら上記行為に及んでいるため、本罪の、少なくとも未必の故意が認められる。
- (2) では本問のエレベーターは「焼損」したといえるであろうか。

この点、弁護側は「焼損」の意義につて効用喪失説(B 説)を採用するため、目的物が燃焼したか否かだけでなく、それによって本来の効用が失われたかどうかで結果発生を判断する。

本問における目的物たるエレベーターの本来の効用とは、「人ないし物を運搬すること」であると解する。本問におけるエレベーターの損壊の程度は「側壁・・・の難燃性の化粧シートの一部を焼失」「蛍光灯が破損」「化粧シートが溶解、気化したことにより煙が発生」だが、「エレベーターのかごや化粧鋼板自体は燃焼しなかった」。

これを前段の基準に照らして検討するに、確かに燃焼によるエレベーターの損壊は軽微とは言えないかもしれないが、かごや側壁たる鋼板、床等に火による被害がない以上、エレベーター自体が稼働することが不可能なほどに損壊があったとは言えず、人ないし物の運搬はなお可能であったとするのが自然な解釈である。

そうだとすると、本問のエレベーターの本来の効用は喪失したとは言えないため、非現住建造物放火罪の結果は発生していないと解する。

以上より、X には非現住建造物放火未遂罪(112 条、109 条 1 項)が成立する。

3. 本問後段の罪責について

X に建造物侵入罪(130 条前段)が成立するであろうか。

本問において X は警察署の塀によじ上ってその中庭をのぞいていたが、この塀の上、すなわち建造物の圍繞地の境界が「建造物」にあたるかが問題となる。

この点、弁護側は前述の通り、塀すなわち圍繞地の境界は建造物には含まないと解する。

したがって X は建造物たる警察署に侵入したとは言えず、なんらの罪責も負わない。

・結論

X には非現住建造物放火未遂罪(112 条、109 条 1 項)が成立する。

以上