

### ・事実の概要<sup>1</sup>

Xは、鉄筋コンクリート造陸屋根12階建てマンション内に設置され、四方を鉄筋コンクリートで覆われているエレベーター内で、ライターで新聞紙に点火し、これをエレベーターのかごの床におかれたガソリンのしみこんだ新聞紙に投げつけて火を放ち、エレベーターのかごの側壁に燃え移らせて、その側壁化粧鋼板表面の難燃性の化粧シートの一部を焼失させた。この燃焼によってエレベーター内の蛍光灯が破損し、化粧シートが溶解、気化したことにより煙が発生したが、エレベーターのかごや化粧鋼板自体は燃焼しなかった。

また、Xはかねてより交通違反により警察に検挙されており、本件放火事件の捜査の進展状況への興味も伴って、所轄の警察署の捜査車両の車種やナンバーを確認しようと、警視庁八王子警察署東側塀によじ上り、塀の上部に立って同警察署の中庭を見ていたところ、これを現認した警察官に逮捕された。

### ・問題の所在

1. 建造物とは、家屋その他これに類似する工作物にして土地に定着し人の起居出入に適する構造を有するものを云う<sup>2</sup>と云うところ、本件エレベーターは人の住める空間ではないから家屋に類似するものでなく、また、取り外し可能であるから土地に定着するものでもないため、建造物には含まれない。

建造物に含まれない物は建造物の一部をなしているとき、建造物性が肯定される。エレベーターは人の住むマンションと構造上の一体性が認められ、全体として一つの現住建造物(108条)といえないか。仮に、構造上の一体性・物理的一体性が認められない場合、機能的一体性のみを理由に建造物の範囲を拡張できるか問題となる。

2. 本件エレベーターは四方を鉄筋コンクリートで覆われており、エレベーター外への延焼可能性は低いともいえる。外見上、構造上一体を構成する建造物中の非現住たる一区画につき、他の居住部分への延焼可能性が少なければ非現住建造物(109条1項)として認められるのではないかと。建造物の一体性の範囲を画定するにあたり、延焼可能性を考慮すべきか問題となる。

3. Xがエレベーターの側壁の化粧シートを焼失させた行為につき、108条または109条1項の罪の既遂が成立するか。両罪は客体を「焼損」したときに既遂となるため、「焼損」の意義が問題となる。また、本件化粧シートは難燃性であり、不燃性・耐火性の建造物の既遂時期も問題となりうる。

4. Xは塀の上部に立って警察署の中庭を見ていた。130条の建造物には、囲繞地を含むところ、警察署敷地を囲む塀が囲繞地に該当するかが問題となる。また、本件は囲繞地そのものに立ち入った事案ではないが、そもそも建物の敷地に立ち入る行為すら建造物侵入罪に当たらないとの立場に立つならば本件でも同罪の成立が否定されることから、建造物の囲繞地は建造物に含まれるかも問題となりうる。なお、議論をする上での便宜上、住居侵入罪(130条)の保護法益にも言及しておく。

### ・学説の状況

#### 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

X説 現住者が住居として使用する建造物と独立した別個の建造物は108条の客体とならないとし<sup>3</sup>、一体

<sup>1</sup> 類似の事案として最判平成元年7月7日判時1326号157頁、最判平成21年7月13日裁判所時報1487号19頁がある。

<sup>2</sup> 大判大正3年6月20日刑録20輯1300頁

<sup>3</sup> 大場茂馬『刑法各論下巻』中央大学[1915]74頁

性を物理的な観点から判断する。

Y 説 一部に放火されることにより全体に危険が及ぶという物理的な意味での一体性が、全体が一体として日夜人の起居に利用されているという機能的な一体性があれば全体として現住建造物とし<sup>4</sup>、機能的な一体性があれば物理的な一体性がなくとも一体性を認める。

Z 説 機能的な一体性が強く認められても、およそ物理的な一体性がなければ建造物としての一体性を否定する<sup>5</sup>。

## 2. 延焼可能性の考慮の有無について

説 延焼の可能性を具体的に考慮して一体性の判断を左右させるべきでないとする<sup>6</sup>。

説 建造物の構造的物理的な一体性からみて現住部分への類型的な延焼可能性があることを根拠に現住性を肯定する<sup>7</sup>。

## 3. 「焼損」の意義及び耐火性の建造物の既遂時期について

### A 説 独立燃焼説

「焼損」とは、火が媒介物たる燃料を離れ焼損の目的物たる建造物その他同条列記のものに移り独立してその燃焼力を継続する事実を指称する。独立燃焼といっても独立燃焼が始めることによって直ちに既遂に達するのではなく、ある程度の延焼の継続が必要とする<sup>8</sup>。

A-1 説 火力により周辺の建造物等へ延焼する危険が発生することを最低限必要とし、目的物の燃焼によらない危険を捕捉しない<sup>9</sup>。

A-2 説 木造家屋には独立燃焼説に合理性を認め、不燃性建造物については独立燃焼しなくても建造物の効用が失われれば焼損を認める効用喪失説と併用する<sup>10</sup>。

### B 説 効用喪失説

客体の重要部分が消失し、客体の本来の効用が失われたときに焼損があるとする。不燃性建造物については、焼損は客体の燃焼作用を当然の前提とする<sup>11</sup>。

### C 説 重要部分燃焼開始説

燃え上がったこと、物の重要部分の燃焼開始が焼損だとする。炎を上げて燃焼しない建材に放火した例外的場合には、客体の重要部分が高温で酸化し、有毒ガスを発生させて公共の危険を発生させたり、当該部分に可燃物が接触することにより延焼の危険が発生する程度に酸化し高温になった時点を焼損とする<sup>12</sup>。

### D 説 毀棄説、一部損壊説

火力により目的物が毀棄罪における損壊の程度に達した時とする。難燃の建造物に火力を加え、その部分の損壊にとどまり、延焼可能性が全くないなど、公共的危険が伺われないときは、火力による建造物損壊罪が成立するのみとする<sup>13</sup>。

<sup>4</sup> 前田雅英『刑法各論講義〔第4版〕』東京大学出版会[2007]375,376頁

<sup>5</sup> 井田良「放火罪をめぐる最近の論点」『刑法基本講座<第6巻>』法学書院[1993]192頁

<sup>6</sup> 木藤繁夫「刑法百八条の現住建造物と認められた事例」研修462号[1986]56頁

<sup>7</sup> 西田典之『刑法各論〔第4版〕』弘文堂[2007]274,275頁

<sup>8</sup> 草野豹一郎『刑事判例研究第二巻』巖松堂書店[1936]141頁、下村康正『刑法各論の諸問題』文久書林[1979]28,29頁、只木誠「エレベーターのかごの側壁の一部を燃焼した行為につき現住建造物等放火罪が成立するとされた事例」法学新報98巻3,4号354頁

<sup>9</sup> 山口厚『刑法各論〔補訂版〕』有斐閣[2005]379,380頁

<sup>10</sup> 団藤重光『刑法綱要各論〔第3版〕』創文社[1990]194,195頁

<sup>11</sup> 曾根威彦『刑法各論〔第4版〕』弘文堂[2008]212,213頁、山口・前掲378頁によれば効用喪失を厳格に解すれば全半焼が要求されるという。

<sup>12</sup> 前田・前掲372頁

<sup>13</sup> 大塚仁『刑法概説(各論)〔第3版増補版〕』有斐閣[2005]373,374頁

## E 説 新効用喪失説

独立して燃焼するにいたらなくともコンクリート壁などが剥離したときのように建造物としての効用を著しく損壊したときには既遂を認め、逆に独立して燃焼を開始しても建物の効用を害していないときは既遂の成立を否定する<sup>14</sup>。

### 4. 130条の建造物には囲繞地を囲む塀が含まれるか

ア説 囲繞地の周囲の塀は130条前段の「建造物」に該当しないとする<sup>15</sup>。

イ説 周囲の塀も含むとする<sup>16</sup>。

### 5. 建造物の囲繞地は建造物に含まれるか

P説 建造物を囲む一定の区域に侵入しても邸宅と解されない限り建造物侵入罪にならないとする<sup>17</sup>。

Q説 囲繞地が「建造物」に包摂されるとする<sup>18</sup>。

### 6. 住居侵入罪(130条)の保護法益について

α説 平穩説 事実上の住居の平穩とし、侵入の意義を平穩を害する態様の立ち入りとする<sup>19</sup>。

β説 住居権説 住居に対する事実上の支配・管理権、誰を立ち入らせるかの自由であるとし、侵入の意義を住居権者の意思に反する立ち入りとする<sup>20</sup>。

## . 判例

### 1. 延焼可能性を物理的・一体的性を判断する際の一つの考慮要素としながら、物理的観点及び機能的観点を総合して現住建造物性を判断した判例(最判平成元年7月14日刑集43巻7号641頁)

#### < 事実の概要 >

本殿、拝殿、夜間も神職等が宿直していた社務所棟の建物と廻廊等で接続された、平安神宮社殿に放火した事例。

#### < 判旨 >

「右社殿は、その一部に放火されることにより全体に危険が及ぶと考えられる一体の構造であり、また、全体が一体として日夜人の起居に利用されていたものと認められる。そうすると、右社殿は、物理的にみても、機能的に見ても、その全体が一個の現住建造物であったと認めるのが相当である」とした。

### 2. 独立燃焼説を採用した最高裁判所の判例(最判昭和25年5月25日最高裁判所刑事判例集4巻5号854頁)

#### < 事実の概要 >

被告人及びその家族の現に居住する本件家屋の一部たる三畳間の床板約一尺四方、押入床板及び上段各約三尺四方を焼損した事例。

#### < 判旨 >

「被告人の放火が判示媒介物を離れて判示家屋の部分に燃え移り独立して燃焼する程度に達したこと明らかであるから、人の現在する建造物を焼燬した判示として欠くところはない」とし既遂を認めた。

### 3. 囲繞地が「建造物」に包摂されるとした判例(最判昭和51年3月4日刑集30巻2号79頁)

#### < 事実の概要 >

<sup>14</sup> 堀内捷三『刑法各論』有斐閣[2003]212頁参照

<sup>15</sup> 大阪地判平成19年10月15日判タ1274号345頁

<sup>16</sup> 大阪高判平成20年4月11日公刊物未登載

<sup>17</sup> 植松正『刑法概論 各論』勁草書房[1969]326頁以下

<sup>18</sup> 大山徹「刑事裁判例批評」刑事法ジャーナル17号[2009]82頁以下

<sup>19</sup> 前田・前掲138,139頁

<sup>20</sup> 山口・前掲116,120頁

全罰委のデモの到来を防ぐ目的で設置された金網の柵を引き倒して立ち入った事例。

<判旨>

「刑法一三〇条にいう『人の看守する建造物』とは、単に建物を指すばかりでなく、その囲繞地を含む」と判示した。

## ・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

(1) 物理的一体性と機能的一体性という二つの基準は、社会通念による一個性の判断を具体化し補充する基準だと解されるところ、物理的一体性がそもそも否定される場合には社会通念上も一個性が否定される。

よって、機能的一体性が認められるためには物理的一体性が必要条件になると見るべきであり、機能的一体性が強く認められても、およそ物理的一体性がなければ、建造物としての一体性は否定されるべきである。したがって、機能的一体性があれば物理的一体性がなくとも一体性を認める説(Y説)は採らない。

(2) 焼損の箇所と人が滞留する箇所との間に相当の距離がある場合には、人が居合わせて火災の危険にさらされる可能性を基礎付けるものとしての、機能的一体性が意味を持ちうる。物理的一体性と機能的一体性は両者合わせて現住建造物における内部の人に対する危険を基礎付け、機能的に一体でない部分を他から区分しうる限りにおいて、別の建造物と見る余地が生じうる。よって、機能的一体性をも考慮すべきであり、検察側は、機能的一体性を考慮せず物理的観点から判断する X 説を採らず、機能的一体性を考慮する Z 説を採る。

### 2. 延焼可能性の考慮の有無について

建造物の一体性の範囲を確定するにあたって、延焼の可能性を一切考慮の外に置くことは実際的でない場合がある。たとえば、現住部分と非現住部分とが別棟になっており渡り廊下で結ばれているというような一体性の限界事例では、延焼可能性の有無・程度を一体性の判断の要素として認めるべきである。

よって、説を採る。

### 3. 「焼損」の意義及び耐火性の建造物の既遂時期について

(1) 焼損の意義について、独立燃焼説よりも既遂時期を遅らせようという見地から、B,C,D 説が主張されてきた。しかし、重要部分燃焼開始説では何が「重要部分」であるか不明確であるし、毀棄説、一部損壊説は建造物が独立して燃焼する状態になれば同時に建造物を損壊したといえ独立燃焼説と大差ないから、C,D 説は採らない。また、放火罪は公共危険罪であるから、放火罪の財産犯的側面を重視しすぎる B 説、効用喪失説は採らない。

(2) もっとも、これらの従来の見解による既遂の時期が到来する以前に公共の危険が発生する事例が考えられるようになり、独立燃焼説よりも既遂時期を早めようという見地から A-2 説、E 説などが主張されている。すなわち、不燃性・耐火性の建造物を目的物とするとき、素材自体は独立燃焼することなく、媒介物の火力によって有毒なガスや煙を発生させたり、建造物の効用を害したりする事態が問題とされるのである。この場合、E 説、新効用喪失説は建造物本体が独立に燃焼しなくても、媒介物の火力によって建造物が効用を失うに至った場合には既遂を認める。

しかし、客体の燃焼がなくとも焼損となしうとする E 説や、こうした考慮を取り入れようとする見解は採用できない。なぜなら、現行刑法は、火力による客体の焼損を要件としているから、客体の燃焼作用によらない危険を放火罪規定によって捕捉することは困難であるからである。よって、A-1 説を採る。

### 4. 130 条の「建造物」に囲繞地を囲む塀が含まれるか及び 130 条の保護法益

本来、囲繞地を囲む塀は境界線を明示する機能だけでなく、土地の内部を通行人から容易に覗き込まれるこ

とのないようにする機能も有する。よって、平穩説からは、塀の上から覗き込まれれば土地の内部に何が置かれているか等の敷地内の様子から推察される暮らしぶりを他人に知られたくないというプライバシーを害する、または、業務の遂行ぶりを知られずに業務活動を円滑に行うことに支障が出るといえる。住居権説からは、建造物自体への侵入に準ずる程度に建物に誰の立ち入りを許すかという建造物の管理権が害されるといえ、どちらの説からも建造物侵入罪が成立しうるといえよう。よってイ説を採る。もっとも、塀の高さが土地の内部がほぼ見える程度の低いものである等の特段の事情が存する場合は否定されよう。

## 5. 建造物の囲繞地は建造物に含まれるか

平穩説からは、例えば泥酔した者が大騒ぎをしながら無断で囲繞地に立ち入れれば建物内部の平穩は害されるといえる。住居権説からは、囲繞地の所有者・管理者は自己が所有・管理している空間に対し支配権を有し、囲繞地の支配権や立ち入りの許諾権を持つといえる。よって、囲繞地は建造物に含まれるとする Q 説を採る。

### ・本問の検討

1. X がマンション内のエレベーター側壁の化粧シートを焼失させた行為につき現住建造物等放火罪(108 条)が成立するか。

(1) X はライターで媒介物たる新聞紙に点火しているから「放火し」といえる。

(2) X が放火した客体は「現に人が住居に使用」する建造物にあたるか。

ア. . 問題の所在で述べたように、本件エレベーターは建造物ではないから、住民が暮らし現に人の起臥寝食の場所として日常使用されるため現住建造物といえる、マンションと構造上の一体性があるかが問題となる。

この点、家屋の従物が建造物たる家屋の一部を構成するものと認めるには、家屋の一部に立て付けられているだけでは足りずさらにこれを毀損しなければ取り外すことができない状態にあることを必要とする<sup>21</sup>。

たしかに、エレベーターのかごは毀損しないで取り外しが可能であり、建造物の一部とはいえないとも思える。しかし、エレベーターの取り外しは、かごを解体してエレベーター扉から搬出するなど、複数の作業員をもって長時間の作業量を要するものであり、取り外しには相当程度の労力をもってしなければなしえない物理的困難性がある。よって、これらの作業自体毀損と異なることがないといえ、毀損しなければ取り外せない状態にある場合にあたり、構造上の一体性・物理的一体性がある。

イ. もっとも、本件エレベーターは四方を鉄筋コンクリートで覆われており、マンションの居室への延焼可能性がないようにも思われる。そこで、構造上一体である一区画であっても他の居住部分への延焼等による危険の伝播の可能性が少なければ、独立の非現住建造物となるのではないか問題となる。

この点、Z 説と 説を採ると機能的一体性と延焼可能性との関係性が必ずしも明らかではない。これに関しては、延焼の可能性がない部分が含まれていても、一個の居住空間をなす住居だと明らかな建造物であれば機能的に見て一個の現住建造物という他はないから、延焼の可能性は現住建造物と認定する上での必要条件でなく<sup>22</sup>、一つの考慮要素と見る。

エレベーターは開放時に住民の通るマンションの廊下等と接触することから、延焼の可能性がない、とはいえない。仮に、延焼の可能性が存しないとしても、集合住宅のマンション内の共用部分であるエレベーターは、住民や来訪者など不特定多数が利用するものである。よって、エレベーターが居住部分と一体として使用されている限り、いわば玄関の延長と捉えることができ、住民が現住し害を被

<sup>21</sup> 最判昭和 25 年 12 月 14 日刑集 4 卷 12 号 2548 頁

<sup>22</sup> 香城敏磨・最高裁判所判例解説刑事篇平成元年度法曹会 251 頁

る危険性は居住部分と変わらないといえる。したがって、エレベーターは住居部分と機能的一体性が認められ、現住建造物である。

ウ． 以上から、エレベーターはマンションと一個の居住空間をなし、X が放火した客体は「現に人が住居に使用」する建造物にあたる。

(3) では、本件放火行為は既遂に達しているか、A-1 説の「焼損」の意義から検討する。

塩化ビニル系樹脂フィルムにしる、ポリエステル系樹脂インキにしる、オレフィン系樹脂にしる、本件化粧シートが紙製でなく不燃材料であっても建築基準施行令の基準からもわかるように、20 分加熱されれば燃焼する<sup>23</sup>のである。化粧シートは、ある程度の高温にさらされると、熔融し、気化して燃焼し、その際生じる炭化物も最後には焼失する。実際に、本件でも、X が放火した、新聞紙にしみたガソリンの火気による高温にさらされた結果、かごの南側壁面中央部下方約 0.3 m<sup>2</sup>の部分において、壁面表面の化粧シートが熔融、気化して燃焼し、一部は炭化状態となった。よって、本件マンションの構成部分である本件エレベーターのかごの側壁の一部、すなわち建造物の一部が媒介物であるガソリンから独立して燃焼したといえる。したがって、本件放火行為は既遂に達している。

(4) X は放火行為をエレベーター内で行っているから、現住建造物の一部たるエレベーターを焼損させるという故意が認められる。

(5) よって、現住建造物等放火罪(108 条)が成立する。

2. X が警察署の塀の上部に立って中庭を見ていた行為につき建造物侵入罪(130 条前段)が成立するか。

本件の塀は「建造物」に含まれるか、特段の事情が存するのかが検討する。

警察署は外部からの立ち入りが制限されており、唯一外部の者が出入りできる正面出入口についても「許可なく関係者以外の立ち入りはお断りします。入庁される場合は受付へお越しください」と記載された掲示版が掲げられていたことから、管理権者の拒絶の意思が明確である。また、塀は高さ約 2.4m あり、背伸びをする程度では中を伺えず、特異な行動をとらなければ塀の外側から内部をのぞき見ることができないような構造となっている。とすれば、敷地内を見られないことで覆面パトカーなどのナンバーを知られないようにして円滑に業務を遂行していたものといえよう。よって、やはり塀により敷地内をのぞかれない機能を有するのであり、「建造物」に含まないとする特段の事情はない。

以上からすれば、塀に上って敷地内の様子をうかがう行為は管理者の意思に反している、または平穏かつ円滑な業務の遂行に支障をきたすものといえ、建造物に侵入したといえる。よって、建造物侵入罪(130 条前段)が成立する。

## ・ 結論

X には、現住建造物等放火罪(108 条)と建造物侵入罪(130 条前段)が成立し、両者は併合罪(45 条前段)となる。

以上

<sup>23</sup> 建築基準法第 2 条 この法律において次の各号に掲げる用語の意義は、それぞれ当該各号に定めるところによる。九 不燃材料 建築材料のうち、不燃性能(通常の火災時における火熱により燃焼しないことその他の政令で定める性能をいう)に関して政令で定める技術的基準に適合するもので、国土交通大臣が定めたもの又は国土交通大臣の認定を受けたものをいう。

建築基準法施行令第百八条の二 法第二条第九号の政令で定める性能及びその技術的基準は、建築材料に、通常の火災による火熱が加えられた場合に、加熱開始後二十分間次の各号(建築物の外部の仕上げに用いるものにあつては、第一号及び第二号)に掲げる要件を満たしていることとする。一 燃焼しないものであること。二 防火上有害な変形、熔融、き裂その他の損傷を生じないものであること。三 避難上有害な煙又はガスを発生しないものであること。