

## I. 反対尋問

- 5 1. 判例をあげた趣旨は何か。  
2. 検察側は、第3の論点の各学説について、既遂時期の早い順に並べるとどのようになるか。  
3. 付合物でない室内の物品の燃焼を110条ではなく108条で処罰する根拠はなにか。  
4. C2説の検討、検察レジュメ5頁の11行目に「公共危険」とあるが、検察側はこれを109条2項及び110条における「公共の危険」とは異なるものとするか。

10

## II. 学説の検討

### 1. 現住性について

検察側と同様の理由により、B説を採用する。

### 2. 現住性喪失の有無について

- 15 検察側と同様の理由により、甲説を採用する。

### 3. 「焼損」の概念及び難燃性の建造物に対する放火の既遂時期について

#### (1) A1説について

- 20 独立燃焼説は、火が媒介物を離れて目的物が独立に燃焼を継続する状態に達すれば足りるとする説である。この説は、放火罪の一次的性格が公共危険罪にある以上、「燃焼」も公共の危険という観点から把握すべきと解する<sup>1</sup>。つまり、火力が目的物を独立して燃焼し続ける状態に至った場合、物の燃焼の伝播力を理由に、独立燃焼が開始されればいつ燃え上がり、飛び火するかわからないため、社会的危険は重大である<sup>2</sup>ことから、目的物の効用が害されることまで必要とせず、独立燃焼を要件とする。

- 25 また、独立燃焼とは、あくまでも「火が媒介物を離れて当該目的建造物の部分に燃え移り、その火が独立して燃焼を維持するに達したこと」をいうのであり、ある程度の燃焼継続可能性を予定するものであり、単に客体に着火・燃焼しただけでは足りない<sup>3</sup>と解し、燃焼継続可能性を必要とする。

- 30 燃性建造物における場合を考える。難燃性建造物であっても可燃部分がある以上はその部分の独立燃焼をまって既遂とすべきである。この場合、燃焼といっても必ずしも火を伴うとは限らないのであり、可燃部分が火の出ない材質であっても、高温に酸化して周辺にも出火点まで熱が伝わり可燃部分全体に順次燃え移っていく状態になれば、独立燃焼の状態といえる<sup>4</sup>。

一方、可燃部分が専ら媒介物の火力により有毒ガスを出して酸化するものの、媒介物の火力を離れて燃え移るといような材質でないのであれば、独立燃焼とはいえないので「焼損」足りえず未遂にとどまるものと解する。

<sup>1</sup> 岡野光雄『刑法要説各論〔第5版〕』（成文堂,2009年）223頁。

<sup>2</sup> 西田典之『刑法各論〔第6版〕』（成文堂,2012年）302頁。

<sup>3</sup> 西田・前掲304頁。

<sup>4</sup> 村瀬、大塚仁ほか編『大コンメンタール刑法〔第2版〕』（青林書院,2002年）7巻21頁。

また、可燃性部分が延焼可能な範囲にない場合やコンクリートの壁に直接マッチをつけるなど、客体の延焼可能性が否定されるのであれば、不能犯との結論が妥当である。

以上より、弁護側は A1 説を採用する。

(2) A2 説について

5 何が重要部分であるか不明確であるため妥当ではない。よって、弁護側は A2 説を採用しない。

(3) B 説について

放火罪の公共危険犯たる性格に注目すると「毀棄罪における損壊の程度」は財産犯の基準の借用であり、ある程度の燃焼の継続を類型化する概念として十分な概念とはいえず、妥当ではない。よって、弁護側は B 説を採用しない。

10 (4) C1 説について

この説は放火罪の財産犯的側面を重視しており、公共的危険犯の性格が失われるため妥当ではない。よって、弁護側は C1 説を採用しない。

(5) C2 説について

15 新効用喪失説は、建造物本体が燃焼することがなかったとしても、媒介物の火力により建造物が効力を失った場合には既遂を認める説である。

この説は、最近増加してきた不燃性(難燃性)建造物については、媒介物の火力によって建材やコンクリート壁が剥落して家屋としての効力が滅失しても独立燃焼に至らぬ場合が多いことから主張されている。確かに、建造物自体は燃焼しなくても、媒介物の火力や非建造物である室内の物品の燃焼により、建造物の効用が毀損され、室内の生命・身体に危険が生じ、さらには、他の建造物への延焼の危険を生じうる。

20

しかし、放火罪における公共の危険は客体の燃焼を通して予定されており、建造物自体が燃焼しない上記のような場合に建造物放火の客体として処理することは妥当ではない。

つまり、刑法 108 条は火力による目的物の焼損を要件としているから、新効用喪失説では、「建造物を焼損する」ことによって公共の危険を生ぜしめるという放火犯の予定する構成要件に充足しない。この説は 108 条にある建造物の「焼損」という根本的な文理上の制約を無視する場合にのみ可能な見解<sup>5</sup>であろう。したがって、新効用喪失説が問題とするような事態は、現行法上は 110 条によって処理されるべき<sup>6</sup>である。

25

また、同罪は、抽象的危険犯として解釈されていることから、公共危険の発生は構成要件要素として要求されていない。「放火して」「燃焼」すれば足りると解するものである。これに対し、媒介物の火力や非建造物である室内の物品の燃焼により、これをもって公共危険の発生と見做す新効用喪失説は妥当ではない。よって、弁護側は C2 説を採用しない。

30

### III. 本問の検討

第 1. X は火災保険金を詐取しようとして、本件ビルの地下 2 階の塵芥処理場の塵芥にライターで点火し火を放った。かかる行為に現住建造物等放火罪(108 条)が成立しないか。

35

<sup>5</sup> 西田・前掲 304 頁。

<sup>6</sup> 村瀬・前掲 22 頁。

1. これが成立するためには、①「放火して」②「現に人が住居に使用し又は現に人がいる建造物」等を③「焼損」したことが必要である。

そして、本問において X は本件ビルに対し、ライターで「放火」した(①)と言える。

## 2. 現住性について

5 (1) 第一に、X が放火した塵芥処理場は「人が住居に使用する建造物」といえるのかが問題となる。弁護側は B 説を採用するところ、「現住」とは、現に人の起臥寝食の場所として日常生活に使用されるものをいう。本件ビルは従業員が十数回寝泊まりして、風呂、洗面所など日常生活に必要な最小限の設備がある。このことから、本件ビルは現に人の起臥寝食の場所として日常生活に使用される「現住建造物」といえる。

10 (2) 第二に、本問では X は当該従業員を旅行に連れて行く等、不在の時を見計らってかかる放火行為を行っている。そこで現住性が喪失したといえないか。

弁護側は甲説を採用するが、これは居住者の居住の意思等を考慮し、「人の起居の場所として日常使用」という使用形態に変更が生じたか否かによって現住性喪失の有無を判断する見解である。

15 本件において、X は北海道旅行後には本件ビルに宿泊しなくていいという指示は出しておらず、従業員らも旅行後もそれ以前と同様に本件ビルに宿泊することになると認識していたことから、居住者の居住の意思の点からなんら使用形態に変更が生じたといえず、現住性の喪失は認められない。

したがって、本件ビルは「現住建造物」にあたり、未だ現住性は喪失していないと解する。

20 (3) 第三に、本問では放火行為は「現住建造物」である本件ビルの地下 2 階の塵芥処理場で行われている。塵芥処理場が本件ビルの一部であるとされれば、現住建造物放火罪の客体となりえるところ、「建造物」の一体性をどのような基準で判断するかが問題となる。

本罪の保護法益は不特定多数の生命・身体・財物の危険であり、「建造物」の一体性もかかる危険が及びうるかで判断する。具体的には延焼可能性も加味した物理的一体性と機能的一体性から判断する。

25 本問では、まず、X が火を放つために当該処理場に入ることが可能であった、そして火災発生後に消防団が中に入ることができた点から本件ビルは地下と地上がつながっていることが推測できること、発生した毒ガスや煙などの影響で居住者・来訪者が危険にさらされることを考慮すると物理的一体性は認められる。また、放火した場所である塵芥処理場は、本件ビルの一体として使用されているものであり、居住者が使用する際に生命・身体への危険を及ぼす蓋然性がある

30 という点で機能的にも一体であると考えべきである。

よって、物理的一体性が認められ、本件塵芥処理場は「現住建造物」である本件ビルの一部であるといえる。

(4) 以上により、本件ビルには現住性(②)が認められる。

## 35 3. 焼損について

本問では X の放火行為によりコンクリート内壁のモルタルを剥離・脱落させ、天井表面の石綿を損傷・剥離させた事実は、「焼損」にあたるかが問題となる。

(1) 弁護側は A-1 説を採用するところ、「焼損」とは火が媒介物を離れ、独立に燃焼を継続する状態をいうと考える。

本問において、天井表面とコンクリート内癬が溶解したにとどまり、未だ独立して燃焼するにいたっていない。そのため、「焼損」したとはいえない(③)。

5 4. したがって、①②の要件を満たすものの、③を満たさないから、本罪の未遂罪が成立すると思える。

第 2. しかし、そもそも本問の X の放火行為は放火既遂到達の危険性がないものとして、不能犯とならないか。既遂到達の危険性の存否の判断が問題となるところ、行為時に一般人が認識し得た事情、および行為者が特に認識していた事情を基礎に、行為の時点に立って一般人が具体的に結果発生  
10 結果発生  
の危険を感じるか否かで判断すべきと考える。

本問では、X の放火場所は塵芥処理場である。本件塵芥処理場は鉄筋コンクリートであり、また耐火性にすぐれたモルタルおよび石綿で構成されていることを考慮すると、一般人が本件放火によって、同場所の焼損結果が発生する具体的危険性を感じるとは考え難い。

以上より、X は本件放火行為について、不能犯となり現住建造物放火罪の罪責を負わない。

15 第 3. ただし、X は上記行為によって、「自己の」抵当権の設定を受けている本件建物の一部の形状を火力によって形状を変更させ、「損壊」させていることから、自己所有建造物損壊罪(262 条、260 条)の罪責を負うと考えられる。

1. もっとも、自己所有建造物損壊罪の故意(38 条 1 項)は認められるのか。X は現住建造物放火罪の故意で器物損壊罪を犯している。38 条 2 項は重い罪を軽い罪の故意で犯した場合の規定であるが、軽い罪を重い罪の故意で犯した場合の規律がない。そこで、このような抽象的事実の錯誤  
20 の場合も故意は認められるのか問題となる。

2. 構成要件の故意とは客観的構成要件該当事実の一般的、抽象的な認識認容であるところ、構成要件が異なって抽象的事実に錯誤がある場合には、かかる一般的、抽象的な認識認容すらない。そのため、原則故意は認められない。

25 しかし、両者が重なりあえば、その範囲で認識認容があり、その範囲で故意は認められる。かかる重なりあいは①行為態様、②保護法益で判断する。

3. 本問についてみると、火力によって器物損壊罪の実行行為を行うことができることから①行為態様は同様であるといえる。また、放火罪は財産罪的側面も有することから、財産罪である建造物損壊罪と②保護法益も類似していると考えられる。よって、建造物損壊罪の範囲で重なりあ  
30 いが認められ、その範囲で故意も認められる。

4. 以上から、構成要件を満たし、故意も認められるから、X のかかる行為に自己所有建造物損壊罪が成立する。

#### IV. 結論

35 X は自己所有建造物損壊罪(262 条、260 条)の罪責を負う。

以上