

## I. 事実の概要

- 5 1. Xは、抵当権の設定されているビルを転売目的で取得したが、本件ビルの競売開始決定の通知を受けたことからYと競売手続の進行を妨害するため、本件ビルに人が住んでいるように見せかける工作をすることとし、自己の経営する会社の従業員5名に対し、交代で本件家屋に泊まりに来るように指示した。そして、約1か月の間に合計で10数回寝泊りさせていた。
- 本件ビルには、風呂、洗面所、トイレ、台所、ベッド等の日常生活に必要な最小限の設備はあった。
- 10 2. 他方でX、Yは本件ビル及びこれに持ち込んだ家財道具を焼損して火災保険金を詐取しようと企て、本件ビルの地下2階の塵芥処理場にほぼ全面積9.05㎡の多量の紙屑等可燃性塵芥に、Xがライターで点火し火を放った。しかし、本件ビルは鉄筋コンクリート造りの建築物であり、その後すぐに駆け付けた消防団により消化されたため、同処理場の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・剥離させる等にとどまった。
- 15 3. なお、YはXの当該行為の前に、当該従業員らを北海道旅行に連れていき、これに参加しない者にも、旅行期間中は泊まりに行かないよう指示していた。従業員らは、旅行後は、依然と同様に本件ビルに寝泊りすることになると認識していた。
- Xの罪責を検討せよ。

## 20 II. 問題の所在

1. XとYは従業員5名をビルに1ヶ月に10数回程寝泊りをさせているが、このような事実は放火罪における現住性を肯定するものになるか。
2. また、放火時には従業員らは北海道旅行に行っていたのであり、このように一定期間建物を空ける場合にも現住性は認められるのか。現住性の喪失の有無が問題となる。
- 25 3. X・Yはビルの地下2階の塵芥処理場にある多量の紙屑等可燃性塵芥にライターで点火した。結果として、同処理場の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・剥離させるにとどまったが、これは放火罪における「焼損」にあたるのか。「焼損」の意義が問題となる。

## III. 学説の状況

### 30 1. 現住性について

#### α 説<sup>1</sup>

現住建造物放火罪の処罰根拠を住居が生活の本拠であることに求める見解。

#### β 説<sup>2</sup>

現住建造物放火罪の処罰根拠を住居に対する放火により人の生命、身体に危険が生じることに求める見解。

35

### 2. 現住性喪失の有無について

---

<sup>1</sup> 平野龍一「刑法各論の諸問題14」法学セミナー221号(1974年)46頁。

<sup>2</sup> 大谷實『刑法講義各論[第4版]』(有斐閣,2013年)383頁。

甲説<sup>3</sup>

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。

乙説<sup>4</sup>

- 5 居住者全員を移動させ、留守を十分に確認した上ならば、現住性が喪失し、108条の成立を否定する見解。

### 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

A 説:独立燃焼説

A1 説:独立燃焼説<sup>5</sup>

- 10 火が媒介物を離れて目的物に移り独立して燃焼作用を継続する状態になったときに「焼損」とする説

A2 説:重要部分燃焼開始説<sup>6</sup>

独立燃焼説を修正したもので目的物の重要部分が燃焼し始めた段階で「焼損」とする説。

B 説:毀棄説<sup>7</sup>

毀棄罪における損壊の程度で「焼損」とする説。

- 15 C 説:効用喪失説<sup>8</sup>

C1 説:効用喪失説

火力によって目的物の重要部分が焼失して、その本来の効用を喪失したときに焼損を認める説。

C2 説:新効用喪失説<sup>9</sup>

- 20 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うに至った場合には既遂を認めるとする説。

## IV. 判例

<事案の概要>

平安神宮の本殿から離れた祭具庫、西翼舎に放火された事案<sup>10</sup>。

- 25 <判旨>

「各建物が社殿として廻廊等により、本殿、社務所、守衛詰所等に接続していて、祭具庫、西翼舎等に放火された場合には、社務所、守衛詰所にも延焼する可能性を否定できず」「社殿は物理的に見ても、機能的に見ても、その全体が一個の現住建造物であった」。

- 30 V. 学説の検討

### 1. 現住性の意義について

α 説について

<sup>3</sup> 井田良「刑法108条の現住建造物に当たるとされた事例」ジュリスト臨時増刊平成9年度重要判例解説(1998年)163頁。

<sup>4</sup> 内田文昭『刑法各論[第3版]』(青林書院,1996年)437頁以下。

<sup>5</sup> 西田典之『刑法各論[第6版]』(弘文堂,2012年)302頁。

<sup>6</sup> 福田平『全訂刑法各論[全訂第3版増補]』(有斐閣,2002年)67頁。

<sup>7</sup> 山中敬一『刑法各論[第2版]』(成文堂,2009年)476頁

<sup>8</sup> 曾根威彦『刑法各論[第5版]』(弘文堂,2012年)219頁

<sup>9</sup> 河上和雄『放火罪に関する若干の問題について』捜査研究26巻3号(1977年)36頁。

<sup>10</sup> 最三小決平成元年7月14日刑集43巻7号641頁。

α 説は、現住建築物放火によって「生活の本拠すなわち臥寝の場所」が奪われる点に現住物放火重罰化の理由を求めるものである。この説に立つ場合、このような財産としての住居の侵害によって死刑を含む本罪の重い法定刑を正当化するのが困難である。建築物等損壊罪や不動産侵奪罪も生活の本拠を奪う場合を含むが、これらの罪には現住性による加重規定は設けられていない。また、この説に立つ場合、

5 108 条前段の保護法益は、生活の本拠となり、一方で 108 条後段の保護法益が不特定または多数の生命・身体となり、前段と後段で保護法益が異なるという不自然なものとなってしまう。

よって、検察側は α 説を採用しない。

#### β 説について

この点、刑法 108 条は現住建築物と現在建築物を同列に扱っている。そして、同条の法定刑は、殺人罪、強盗致死罪等の生命・身体犯におけるそれに比肩しうるほど重い一方、建築物のみを被害法益とする刑法 260 条(建築物損壊罪)の法定刑は、たとえ住居が客体であっても 5 年以下の懲役に留まっている。その理由は、刑法 108 条が居住者の生命・身体に対する危険に着目しているためである。居住者が不在の場合であっても同条が適用されるのは、住居であれば、どこかに人が現在するかもしれない、またいつ何時居住者や来訪者が住居内に立ち入るかもしれないことを考慮している点を根拠とする。よって、現

10 住性が認められるためにはその場所が生活の本拠である必要はなく、人の起臥寝食の場所として日常使用されるものであれば足りるとするものである。

以上より、検察側は β 説を採用する。

## 2. 現住性喪失の有無について

### 乙説について

乙説は、当該建築物内部の人の生命・身体への危険性を考慮し、居住者全員を移動させ、留守を十分に確認した上ならば、108 条の罪の成立を否定する見解である。この説は、刑法 108 条が人の「現在」する建築物等と人の「住居」に使用されている建築物等をあえて区別している点について説明することができない事から妥当でない。

よって、検察側は乙説を採用しない。

### 甲説について

一方、甲説は、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」する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。この説に対しては、住居性が喪失したか否かを居住者の意思のみで決するのであれば、公共危険罪としての性格との整合性が欠けるとの批判がある。しかし、刑法 109 条の罪と現住建築物放火罪との区別という観点からすれば、現に人の「住居」として使用されているか否かという概念を検討する必要性を否定することはできない。この「住居」としての使用という文理上の問題としては、放火行為者以外の居住者が当該建築物に今後も居住し続ける意思があるか否かということを経済的な基準とすることについての正当性は残っているといえる。

住居性の有無を検討するのに居住者の意思を考慮することは、現住建築物等放火罪が公共危険罪であることと矛盾するものではないと考える。そして、居住者が当該建築物に今後も居住するという意思を放棄することによって、当該建築物の使用形態に変更が生じるのであるから、「人の起居の場所としての日常使用」するという使用形態に変更が生じたか否かを認定するための事情として重要性を持つもので

ある<sup>11</sup>。

以上より、検察側は甲説を採用する。

### 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

#### A1 説について

- 5 この見解は、目的物が独立に燃焼を継続する状態になれば、公共の危険の発生がすでに認められるということに基づいている<sup>12</sup>。

しかし A1 説に立つと既遂時期が早く未遂を求める余地がなくなり、したがって中止犯もほとんど認められなくなるという不都合が生じる。

- 10 また近年の難燃性建造物の増加により、独立燃焼に至る前に有毒ガスが発生して人間を死傷させる場合があり、木造家屋を念頭においた A1 説は妥当ではない<sup>13</sup>。

よって検察側は A1 説を採用しない。

#### A2 説について

独立燃焼説を修正したもので目的物の重要部分が燃焼し始めた段階で焼損とする見解である。

- 15 この見解は放火罪が公共危険罪であることに鑑みて、公共の危険という視点から判断された重要部分を焼いたという

しかし何が「重要部分」の概念が不明確であり、「炎上」しない燃焼形態を捕捉できない。

よって検察側は A2 説を採用しない<sup>14</sup>。

#### B 説について

- 20 この説は公共危険罪でありながら財産侵害罪の側面を持つという放火罪の二面性を正しく捉えられることが根拠として挙げられている。

しかし、この見解は「焼損」が実質的には「公共の危険の発生」を図るものなのに、財産犯の基準を借用する点で十分なものとは言えず妥当ではない<sup>15</sup>。

よって検察側は B 説を採用しない。

#### C1 説について

- 25 この見解は火力によって目的物の重要部分が焼失して、その本来の効用を喪失したときに焼損を認める見解である。

しかし、この見解は既遂時期が遅すぎる上、あまりにも放火罪の財産的性格を重視しすぎており公共危険罪としての側面を顧みない欠陥があり妥当ではない。放火客体がその本来の効用を喪失するに至る程度に焼失する前に公共の危険が発生するのがむしろ通例である<sup>16</sup>。

- 30 よって検察側は C1 説を採用しない。

#### C2 説について

近年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

<sup>11</sup> 清水真「競売手続の妨害目的で～事例」(判例評論 477号,1998年)57頁以下。

<sup>12</sup> 星周一郎『放火罪の理論』(東京大学出版会,2004年)167頁。

<sup>13</sup> 河上和雄『放火罪に関する若干の問題について』捜査研究 26巻3号(1977年)36頁。

星周一郎・前掲 168頁

<sup>14</sup> 伊東研祐『放火罪の既遂時期』(2014年)163頁。

<sup>15</sup> 前田雅英『刑法各論講義〔第5版〕』(東京大学出版会,2011年)445頁。

<sup>16</sup> 星周一郎・前掲 169頁。

落し家屋としての効用が滅失しても独立燃焼に至らぬ場合が多い<sup>17</sup>。建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、有毒ガスの発生など燃焼するのと同様の公共危険を生じさせる可能性があり、さらには他の建物への延焼の危険を生じうることが根拠として挙げられる<sup>18</sup>。

5 よって検察側は C2 説を採用する。

## VI. 本問の検討

1. X が本件ビルの内壁や天井表面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。

10 (1) X は、本件ビルの地下 2 階の塵芥処理場に、ほぼ全面約 9.05 m<sup>2</sup>の多量の紙屑等の可燃性塵芥に、ライターで点火し火を放ったため、「放火し」たといえる。

(2) X が放火した客体が、「現に人が住居に使用」する建造物にあたるか。

ア. 本件ビルは、X が転売目的で取得したもので元来人が住んでいなかった建造物であるため、これに現住性を認めるかどうか問題となる。

15 イ. この点、検察側は B 説を採用するため、刑法第 108 条が、人が現在しなくとも現に人が住居として使用している建造物を客体としこれを重く処罰しているのは、公共財の住居を保護すると同時に、住居という人が出入りする可能性の高い性質から、人の生命・身体に危険を生じさせるおそれがあることを考慮しているからと考える。

20 よって本件においては、風呂、洗面所、トイレ、台所、ベッド等の日常生活に必要最小限の設備がされており、X の会社の従業員 5 名が約 1 か月にわたり交代で 10 数回寝泊りしていた本件ビルについて、人の起居の場所として日常使用されていたことを理由に現住性が認められといえる。

25 たしかに、本件の従業員を交代で泊まり込ませる行為は、あたかもその建造物に人が住んでいるかのような外観を作り出して競売手続きを妨害しようという目的のもので行われていた行為である。しかし、本件ビルが現に人の起臥寝食の場所として日常使用されていた以上、その建物への放火に伴う人の生命・身体に危険は、その使用目的によって差異があるとはいえないため、現住性を否定すべき理由とはならない。

30 (3) また、現に建物を住居として使用している場合だけではなく、数か月の避暑や旅行のために家を空けた場合であっても、居住の意思の放棄がないといえるため、現住性が否定されないことに異論はない。しかし、本件のように X によって恣意的に旅行に連れて行かれた場合は現住性の喪失となるのか問題となる。

ア. この点、検察側は甲説を採用するため、現住性の喪失の有無は、居住の意思の放棄によって住居という使用形態に変更が生じ、住居たる性質を喪失するためだと考える。

35 本件において、従業員らが交代で本件ビルに泊り込むという使用形態は、X の指示の失効が必要だといえる。ところが 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、X の指示の失効があったとはいえず、現住性の喪失は認められない。

<sup>17</sup> 西田典之・前掲 302 頁。

河上和雄・前掲 36 頁。

<sup>18</sup> 大谷實『刑法講義各論〔新版第 4 版〕』(成文堂,2013 年)380 頁

イ. 以上から、本件ビルは「現に人が住居に使用」する建造物にあたる。

(4) では、本件放火行為は既遂に達しているか。建造物の「焼損」の概念を含む、放火の既遂時期が問題となる。

5 本件ビルは鉄筋コンクリート造りの建造物であるため、独立燃焼には至らないまま 内壁等が剥落し家屋としての効用が滅失されてしまう他、有毒ガス等の発生で公共の危険を生じさせる場合など、従来の木造建築物とは異なることを前提に考慮しなくてはならない。

この点、検察側は C2 説(新効用喪失説)を採用するため、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うに至った場合には「焼損」とし、既遂を認めるとする。

10 本件においては、本件ビル全体が燃焼するに至らなかった。しかし X の行為により、同処理場の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・剥離させることによって今までと同様の使用ができなくなったことから、本件ビルは建造物の効用が失われたとなり、焼損したといえる。

(5) よって、X における本件行為に現在建造物等放火罪(108 条)が成立する。

15

## VII. 結論

X は現住建造物等放火罪(108 条)の共同正犯(60 条)の罪責を負う。

以上