

しまい妥当ではない⁵。加えて、近年では難燃性建造物の増加により、独立燃焼に至る前に有害ガスが発生して人間を死傷させる場合があり、独立燃焼説では耐火性の建造物に対する放火の場合、その態様によっては独立燃焼がないのに効用喪失に至る事も容易に想定でき、この場合には既遂を認めるべきであるのに、独立燃焼説では既遂を認める理論を採用できない。

- 5 また A 説からの批判として、本説は焼損と公共の危険の問題が対応していないということが考えられるが、必ずしも焼損概念と公共の危険の発生とが直結するとは言い難いことから、批判に当たらないと考えられる。

 以上より、弁護側は B 説を採用する。

10 III. 本問の検討

1. まず、甲と乙は共同実行の意思の下、放火を目的として A 居住のマンションの共有部分であるエレベーターに立ち入っているところ、A マンションの管理者の意思に反した立ち入りであって、「正当な理由」なく「人の住居」に「侵入」したといえ、住居侵入罪(130 条前段)の共同正犯(60 条)が成立する。

- 15 2. 次に、甲と乙は共同実行の意思の下、A 居住のマンションのエレベーターに放火しているが、この行為に現住建造物放火罪(108 条)の共同正犯が成立するか。

(1) まず、エレベーターに現住性は認められないところ、エレベーターと住居部分を含めたマンションを全体として「現住建造物」といえないか。

- 20 この点、物理的一体性と機能的一体性を考慮し、現住建造物等放火罪の客体として一体と評価できるかによって決すべきである。

 本問において、エレベーターと住居部分はいずれもマンションの内部構造として存在しており、外観上の一体性がある。また、それらは壁や床、天井によって接続されており、構造上の一体性も認められる。そして、住人が階層の昇降の手段として日々利用していることから、機能的一体性も認められる。しかし、本件マンションは RC 造り、つまり、鉄筋コンクリート製であること
25 から、耐火性に優れている。そのような建材が全体に使用されていれば、熱によって壁がただれることがあっても燃焼しないことから、火の手が広がることはなく、延焼可能性は相当小さい。したがって、外観上、構造上の一体性はあるが延焼可能性の小ささゆえに物理的一体性は認められない。

- 30 以上より、機能的一体性が認められるものの、物理的一体性がないため、現住建造物等放火罪の客体としての一体性は認められず、エレベーターはマンションの一部として「非現住建造物」(109 条 1 項)にあたるにとどまる。

(2) 次に、当該マンションを「焼損」したといえるか。「焼損」の意義について弁護側は B 説を採用し、火力によって目的物の重要部分が燃焼し、その効用を失うことを指すと解する。

- 35 (3) 本問において、エレベーターはそれ自体で「建造物」とはいえない。上述の通り「焼損」したといえるためには目的物の効用を失うことを要するところ、本問エレベーターは 108 条の目的物

⁵ 川端博『刑法各論講義』(成文堂,2007 年)479 頁。

