

I. 反対尋問

- 5
1. 検察側が採用する D-2 説の「焼損」概念は、日常生活における「火災」概念と乖離していないか。
 2. 検察側は 109 条 1 項における「焼損」の意義についても 108 条 1 項と同様に解するのか。
 3. D-2 説によると、未遂はどの程度で認められるか。
 - 10 4. 検察レジュメ 4 頁 29 行目において、目的物が独立に燃焼を継続しうる段階になれば、すでに公共の危険が生ずるに至ったとして既遂を認めるとあるが、具体的に独立に燃焼を継続しうる段階でどのような公共の危険が生じたと考えているのか。

II. 学説の検討

A-2 説:新効用喪失説について

- 15
- 本説は、建造物本体が不燃性であるために燃えなかったとしても、媒介物の火力によって不燃性建造物の一部を、可燃性建造物の本体あるいは一部が独立燃焼の状態に達した場合と同等に評価しうるまでに損壊して建造物としての効用を著しく損壊したときに焼損の結果が発生したと解する説である¹。

- 20
- しかし、本来の目的物との関係で焼損を評価すべきにも関わらず、周辺の焼損を利用して本体の焼損に流用する本説は妥当ではない。

よって弁護側は A-2 説を採用しない。

B 説:重要部分燃焼開始説について

- 25
- 本説は燃え上がり説とも呼ばれる説であり、重要部分が燃え上がった時をもって焼損であると解する説であるが、焼損の結果を問う質問に対する「燃焼の開始」という答えは解答としては十分な意味をなさない²。

また、本説における「重要部分」という文言についてもその指し示す意味も明確ではない。

- 30
- よって弁護側は B 説を採用しない。

C-1 説:川端説について

本説は、不燃ないし難燃の建造物などに強い火力を用いてその一部を損壊させた場合に、他の部分に導火するなど、公共の危険を招来する虞がある時を焼損としうる、という

¹ 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 卷 3 号 42 頁以下。

² 香川達夫『刑法各論講義[第 3 版]』(成文堂, 1996 年)172 頁参照。

説である³。

しかし、放火罪の処罰根拠は生命や身体に対する公共の危険の発生であるので、単純に火力によって目的物の財産的毀損だけで「焼損」と解する本説は妥当ではない。

よって弁護側は C-1 説を採用しない。

5

C-2 説:大谷説について

本説は、目的物の財産的毀損により有毒ガスの発生などによる公共の危険が発生する可能性が生じたときに焼損とする説である。

これは、焼損を財産的毀損だけではなく、有毒ガスの発生などの公共の危険に判断基準を置いた点を評価できるが、C-1 説同様財産的毀損に基準が置かれている点で妥当ではない。

10

よって弁護側は C-2 説を採用しない。

D-1 説:西田説について

本説は、目的物が媒介物から独立して燃焼を継続するに至ったとき、既遂に至ったとする説である⁴。

15

しかし、わが国のいまだ木造建築が多く、目的物が独立して燃焼を継続するという状況が起こりやすい現状を踏まえると、未遂罪の成立範囲が狭くなり、法定刑が重いことから量刑上酷に失する虞がある。というのも、刑法 108 条及び 109 条 1 項は未遂も可罰であるため、未遂罪が成立する余地がなくてはならないとも考えられるためである。

20

よって弁護側は D-1 説を採用しない。

D-2 説:林説について

本説は、目的物が高温化したことによる熱力が建造物の内的・外的危険を生じせしめた事態をもって「焼損」とする説である⁵。

25

この説は、有毒ガスの発生なども「焼損」に加えるものであるが、現行刑法上、火力による目的物の焼損を要件としているため、熱力による危険は補足することが困難である。つまり、放火罪の成立のためには最低限火力による周辺の建造物への延焼の危険が必要であるから、有毒ガスの発生のみで放火罪の成立を可能たらしめる本説は妥当ではない。

30

よって弁護側は D-2 説を採用しない。

A-1 説:効用喪失説について

本説は、目的物が火力によりその重要部分を焼失し、その物固有の効用を失われたと

³ 川端博『刑法各論講義[第2版]』(成文堂,2007年)480頁。

⁴ 西田典之『刑法各論[第5版]』(弘文堂,2010年)295頁。

⁵ 林幹人『刑法各論[第2版]』(東京大学出版,2007年)334頁。

きをもって既遂に達したと解する説である。

そもそも公共危険罪は不特定又は多数の生命・身体又は重要な範囲に渡る財産の危険を発生せしめることを必要としている⁶ため、生命・身体のみならず、客体たる目的物の財産上の危険に対しても少なからず斟酌する必要がある。したがって、目的物の重要部分を

5

焼失することをもって既遂とする本説は妥当である。
本説については、「重要部分」が何を示すか、という点に批判があるが、これについては目的物の効用をもたらす部分であると弁護側は解するため、この批判は当たらない。

また、本説は先述の独立燃焼説における、未遂罪の成立範囲が狭く、法定刑が重いこと

10

結果をもたらす。
よって、弁護側はA-1説を採用する。

Ⅲ. 本問の検討

1. まず、本件において甲は放火の目的でAの住むマンションの居住区域に入っているが、

15

が成立する。

2. 次に、甲がマンション内のエレベーターのかごの中で火を放った行為について、現住建

20

造物放火罪(108条)が成立しないか検討する。
(1) まず、エレベーターそれ自体は建造物とはいえないものの、建物から毀損せずに外すこ

とは困難であり、建造物を構成する一部であるため、108条の「建造物」にあたる。
しかし、エレベーターはマンションの各居室とは異なり、現住性は肯定できず、また甲が

25

放火した時に人がいたわけではないため、現住性も肯定できない。しかし、エレベーターも

マンションの各居室と一体とみることができ、一個の建造物だとすれば、現住性を肯定す

30

ることができる。そこで、本件エレベーターがマンションと一体のものといえるか、問題とな

35

る。
(2) この問題について、一個の建造物といえるか否かは、物理的一体性と機能的一体性が認められるかという観点から判断する。
もっとも、現住建造物放火罪が非現住建造物より重く処罰される理由は、公共の危険のみならず、建造物内部の人に対する危険を惹起するからである。そうであるとすれば、建造物内部の人に対する危険を惹起することがなかった場合、すなわち現住部分へ延焼する可能性がなかった場合には、ここでいう物理的一体性は否定されると考える。
(3) 本件において、エレベーターはマンションの住民が日常的に利用するものであるため機

⁶ 木村亀二『刑法各論』(法文社, 1957年)189頁。

しかし、本件エレベーターのかご本体は難燃性材料で作られていたため、火が居住部分に燃え移ることはなく、またその可能性もなかった。そのため、マンションの現住部分に延焼する可能性がなかったといえ、本件エレベーターとマンションの居住部分は物理的に一体とはいえない。

- 5 したがって、エレベーターとマンションの居住部分は一箇の建造物ではなく、それぞれ別個の建造物であり、先に述べたようにエレベーターは非現住建造物である。
3. そこで次に、甲がエレベーターに火を放った行為について、非現住建造物放火罪(109条1項)が成立しないか検討する。
- (1) 要件は、①「放火して」②非現住建造物を③「焼損した」ことである。そして、「放火」
- 10 とは目的物の焼損を惹起させる行為をいう。そこで「焼損」の意義が問題となる。
- (2) この問題について、弁護側はA-1説を採用するところ、「焼損」とは、目的物が火力によりその重要部分を焼失し、その物固有の効用を失われることをいう。
- (3) 本件において、ライターで新聞紙に火をつけ、かごの床においたガソリンのしみ込んだ新聞紙に投げつける行為は、かなり強い火力を生じさせる行為であり、エレベーター
- 15 が使用できなくなる可能性が十分ある行為であり、「放火」したといえる(①充足)。しかし、実際にはかごの側壁に燃え移らせて、その南側側壁化粧鋼板表面の化粧シートの1平方メートルを焼失させたにすぎず、エレベーターの効用を失わせたとはいえない(③不充足)。
- (4) 甲には非現住建造物放火罪の故意が認められるため(38条1項本文)、非現住建造物放火
- 20 罪の未遂が成立する(112条、109条1項)。

IV. 結論

甲は住居侵入罪(130条前段)と非現住建造物放火未遂罪(112条、109条1項)の罪責を負い、両罪は牽連犯となる。

25

以上