

### I. 事実の概要

- 5 甲は、会社の上司Aからパワハラを受けていた。そのため、Aに対する恨みを日々募らせていた。ある日、Aが社内で、新築マンションに引っ越したと自慢しているのを耳にし、これにいやがらせをしてやろうと思った。
- 平成29年10月3日22時30分ごろ、甲はAの住むマンション（23階建てRC造り）に到着し、他のマンション住民がドアロックを解除したとき、一緒になって居住区域に侵入した。
- 10 同日22時45分、甲はマンション内のエレベーターのかごの中で、かごに燃え移るかもしれないという認識のもと、ライターで新聞紙に火をつけ、かごの床上においたガソリンのしみ込んだ新聞紙に投げつけて火を放ち、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。この際、かご本体は、難燃材料で作られているため、火は燃え移らなかったが、化粧シートが融解した際、人体に有害なガスが発生していた。
- 15 その後、23時55分たまたま通りかかった住民によって消火器で消火された。

参考判例:最高裁平成元年7月7日第二小法廷決定

### II. 問題の所在

「焼損」の意義及び難燃性の建造物に対する放火の既遂時期の画定が問題となる。

20

### III. 学説の状況

#### A-1 説: 効用喪失説

火力により目的物の重要部分が焼失してその効力を失ったことをもって焼損とすべきだとする説<sup>1</sup>。

25

#### A-2 説: 新効用喪失説

火力により建物が効用失う程に至った場合に放火の既遂を認めるが、目的物自体の燃焼を必要としない説<sup>2</sup>。

30

#### B 説: 重要部分燃焼開始説

燃え上がって、物の重要な部分が燃焼を開始したことをもって、焼損と解する説<sup>3</sup>。

---

<sup>1</sup> 香川達夫『刑法講義各論[第3版]』(成文堂, 1996年)172頁参照。

<sup>2</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42頁以下。

### C 説:毀棄説

火力によって目的物が毀棄罪に言う損壊の程度に達した時点をもって焼損とする説<sup>3</sup>。

#### C-1 説 (川端説)

- 5 難燃性の建造物等に火力を用いてその一部分を損壊させた場合に、公共的危険を招来する恐れのある時は焼損となり得るが、火力を加えた部分の損傷にとどまり、延焼の可能性が全くないなど公共的危険がうかがわれない時には放火罪は成立しないとする説<sup>4</sup>。

#### C-2 説 (大谷説)

- 10 火力による目的物の損壊により、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るときは焼損とする説<sup>5</sup>。

### D 説:独立燃焼説

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したことで焼損とする説。

15

#### D-1 説 (西田説)

難燃性の建造物であっても、燃焼の有無で判断すべきであるとする説<sup>6</sup>。

#### D-2 説 (林説)

- 20 目的物が高温化し、熱力によって、建造物の内的・外的危険が発生した事態をもって「焼損」とする説<sup>7</sup>。

## IV.判例の状況

該当判例なし。

25

## V.学説の検討

### A-1 説:効用喪失説について

- 30 現住建造物等が焼損したとき、現住建造物等放火罪は既遂になることが想定・規定されているが、これは焼損することによって、通常は、公共危険及び建造物内部の人に対する危険の発生が認められるためである。そうであるならば、焼損概念は、実質的には、公共危険等の処罰根拠をなす危険を肯定しうるかという視点から、その意義が検討される必要がある。

この説では、火力により目的物の重要部分が燃焼してその効力を失ったことをもって焼損と

---

<sup>3</sup> 大谷實『刑法講義各論[新版第4版補訂版]』(成文堂,2015年)378頁。

<sup>4</sup> 川端博『刑法各論講義[第2版]』(成文堂,2010年)481頁。

<sup>5</sup> 前掲・大谷 379頁。

<sup>6</sup> 西田典之『刑法各論[第4版]』(弘文堂,2009年)277頁。

<sup>7</sup> 林幹人『刑法各論[第2版]』(東京大学出版,2007年)334頁。

するが、目的物の効用喪失に至らなくても、通常、公共の危険は認められるので、この説は放火罪の公共危険罪としての側面を軽視し、財産侵害の側面を強調しすぎている<sup>8</sup>。

また、いまだ木造建築物が主流のわが国においては、放火の客体たる建築物が独立燃焼を継続しうる状態に達すれば、その時点で、少なくとも抽象的には他の物件への延焼の危険が生じたといえるが、この説によると焼損といえるためには建築物が全焼または半焼したことを要するから明らかに既遂時期が遅くなり、妥当でない<sup>9</sup>。

よって、検察側はこの説を採用しない。

#### A-2 説:新効用喪失説について

10 この説は、「建築物が、本体が不燃性であるため燃焼することがなかったとしても、媒介物の火力によって不燃性建築物の一部を、可燃性建築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様に評価し得るまで損壊して建築物としての効用を著しく毀損し」たときには、焼損の結果が発生したとする<sup>10</sup>。しかし、不燃性建築物の場合、効用喪失にいたらずとも、媒介物の火力により建築物などから有毒ガスが発生し、公共の危険が生じる場合があり、効用喪失にまで至らなければ放火罪の成立を認めないこの説は、A-1 説と同様に放火罪の公共危険罪としての側面を軽視している点で妥当ではない。

よって、検察側はこの説を採用しない。

#### B 説:重要部分燃焼開始説について

20 この説の問題点は、まず物の重要な部分の燃焼開始の意味が必ずしも明らかでないことと、「燃え上がった」といえる時期の判定には困難が伴う。したがって、基準は、不明確であり、かつ感覚的にならざるを得ない<sup>12</sup>。

また、最近の耐火性建築物においては、燃え上がることなく、高温で炭化するという仕方で燃焼するが、この場合、当然に燃え上がり基準は役に立たない。重要部分燃焼開始基準についても、重要部分が独立燃焼に至れば、焼損であるというのは、建築物の取り外しのきかない構造部分を重要部分という限り、独立燃焼説と異ならない<sup>13</sup>。

よって、検察側は、B 説を採用しない。

#### C 説:毀棄説について

30 C-1 説 (川端説) について

本罪は一部の財産的毀損の時点で放火罪の既遂を認めようとするものであるが、その点では公共危険罪における既遂時期の決定基準としては疑問を禁じ得ない<sup>11</sup>。

<sup>8</sup> 前田雅英『刑法各論講義[第5版]』(東京大学出版,2011年)449-450頁参照。

<sup>9</sup> 西田典之『刑法各論[第5版]』(法律学講座双書,2010年)295頁参照。

<sup>10</sup> 河上・同上 42頁以下。

<sup>11</sup> 山中敬一『刑法各論[第2版]』(成文堂,2009年)476頁。

そもそも、放火罪の実質的な処罰根拠は生命や身体などに対する公共の危険の発生であるので、放火罪で言う「焼損」に達したか否かの決定基準は公共の危険の発生の程度で決すべきであり、単なる財産犯としての客体の損壊の程度を決定基準として用いることは妥当でない。

よって、検察側はこの説を採用しない。

5

#### C-2 説（大谷説）について

本罪は難燃性建造物の火力による損壊が焼損に当たるかについて、有毒ガスの発生など燃焼がなくても燃焼するのと同様の公共の危険を生じさせる可能性がある場合には「焼損」があるとするが、その点については放火罪の保護法益の観点に照らし妥当である<sup>12</sup>。というのも、有毒ガスによる被害は、火力そのものの被害と同程度またはそれ以上に生命や身体に対する公共の危険を生ぜしめる可能性が大きいので、「焼損」に達したものであるべきであるからである。

しかし、C-1 説と同様に既遂時期の決定基準を客体の損壊の程度においている点で妥当でない。

よって、検察側はこの説を採用しない。

15

#### D 説：独立燃焼説について

##### D-1 説（西田説）について

放火罪と失火罪の主要な類型（108 条、109 条 1 項、116 条 1 項）は、火は燃え始めると制御不能となり、もはや人の手に負えない事態に発展する恐れがあることに着目している。そして、放火罪が、個人的法益に対する罪としての毀棄罪と比べてより重い刑が科せられる理由は、放火行為が、不特定または多数の人々の生命・身体・重要財産に対する危険性を有する点にあると考えられる。したがって、放火罪は、社会的法益に対する罪であり、公共危険犯としての性格を重視するものであると考えられる<sup>13</sup>。

このように、放火罪が公共の危険の発生を重視する点から鑑みると、財産的な侵害が拡大する以前に放火罪の完成を認めるとすること、及び、毀棄罪の損壊に至らなくても公共の危険を発生させる焼損を認めるとすることは、放火罪の法的性質に則した妥当な見解であると考えられる<sup>14</sup>。

以上より、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ことは妥当であるといえる。

もっとも、現在の建築事情の下では、客体そのものが燃焼することなく公共の危険が発生するという事態が生ずる。難燃性の建造物であっても、放火の既遂時期は燃焼の有無で判断するという考えは、現代社会の実態に即したものとはいえない<sup>15</sup>。

---

<sup>12</sup> 前掲・大谷 379 頁。

<sup>13</sup> 井田・前掲 372 頁。

<sup>14</sup> 前田雅英『刑法各論講義[第 6 版]』（東京大学出版会、2015 年）321 頁。

<sup>15</sup> 井田・前掲 384 頁。

したがって、検察側は D-1 説を採用しない。

#### D-2 説（林説）について

上記 D-1 説の学説の検討で述べた通り、独立燃焼説それ自体は支持するに値するものである。しかし、前述の通り、現在の建築事情の下では、例え難燃性の建造物であっても、放火の既遂時期は燃焼の有無で判断するという考えは、社会の実態に即したものとはいえない。やはり、熱力によって発生した有毒ガス等による被害は、火力そのものの被害と同程度またはそれ以上に生命や身体に対する公共の危険を生ぜしめる可能性が大きいので、「焼損」に達するものというべきである。

したがって、目的物か高温化し、熱力によって建造物の内的・外的危険が発生した事態をもって「焼損」とすべきである。

よって、検察側は D-2 説を採用する。

#### VI.本問の検討

1. まず甲は放火の目的で A が居住するマンションへ立ち入っており、これは居住権者の意思に反する立ち入りであった。この点、正当な理由がなく、「人の住居」に「侵入」したといえるのであるから、甲について住居侵入罪（130 条前段）が成立する。

2. では、甲のマンション内のエレベーター内で火を放った行為について、現住建造物放火罪（108 条）が成立するか。エレベーター内で発生した火はエレベーターのかご内部で燃焼するとどまり、本件マンションの居住区域へ燃え移ることはなかった。エレベーターのかご自体は建造物ではなく、現住性もないため、居住区域としてのマンションとの一体性が肯定されるかが問題となる。ここでまず、甲についての現住建造物放火罪（108 条）が成立するか否かを検討する前段階として、エレベーターのかごが建造物といえるための本件マンションとの構造上の一体性、加えて「現住建造物」とみなすための現住部分と非現住部分との一体性が肯定されるかが問題となる。

(1) エレベーターのかごのようなそれ自体建造物といえない物については、それが建造物を構成する一部といえる限り、すなわち構造上の一体性が肯定される限り、建物全体との関係で建造物性が肯定される。その判断の基準としては、物が当該建造物を「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が求められると解する。エレベーターのかごを収納部分から取り外すには、通常複数人の作業員が丸 1 日作業をする必要がある。かかる特別の作業を要する点で、当然に「毀損」せずに取り外せるとはいえず、本件エレベーターのかごと本件マンションとの構造上の一体性を肯定できる。現住建造物という現住性とは、現に人の起臥寝食の場所として日常使用されることをいい、昼夜間断なく人の現在することまでは要しない。居住区域としての本件マンションはこの現住性を有し、現住部分であるといえる。他方で、本件エレベーターのかごは専ら住民の輸送手段として用いられるものであって、現住性を有さず、非現住部分である。現住部分と非現住部分との一体性を判断する基準としては、①火災の際に、火

災の危険が全体に及ぶ可能性と②日常利用するうえでの機能的一体性との双方を考慮することが求められると解する。エレベーターのかごとマンションとは構造上一体であり、頻繁に扉が開閉することによる火災の連絡が想定されることから、①は認められる。また、エレベーターのかごはマンション居住者のほぼ全てが使用する空間であり、いわば玄関の延長ともいえる性質を有している。したがって、②も認められる。以上より、本件エレベーターのかごと本件マンションとの構造上の一体性、現住部分と非現住部分としての一体性の双方が肯定されることから、エレベーターのかご内部であっても「現住建造物」とみなすことができる。

5  
10  
(2) では、甲の当該行為に現住建造物放火罪(108条)が成立するか。現住建造物放火罪(108条)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」したことを要件として規定する。ここで、要件③について検察側は D-2 説を採用するところ、ここにいう「焼損」とは、目的物か高温化し、熱力によって建造物の内的・外的危険が発生した事態をもったときに「焼損」したと解する。

15  
20  
(3) 甲・乙は、本件マンション内のエレベーターの床に新聞紙を敷いてガソリンを染み込ませ、ライターで着火した別の新聞紙をそこへ投げつけることで本件マンションの一部であるエレベーターに点火しており、「放火」したといえる(要件①充足)。本件マンションには A はじめ複数人が居住しているはずであり、当然のことながら「現に人が住居に使用し」ている(要件②充足)。火は通りかかった住民が消火するまで約1時間燃え盛っていた。また、エレベーターのかごそれ自体は難燃性の建材が用いられていたことが功を奏して延焼することはなかったが、エレベーター壁面の化粧シートは約1平方メートルにわたって融解し、人体に有毒なガスを発生させていた。これらの事情から、目的物か高温化し、熱力によって建造物の内的・外的危険が発生しているといえ、エレベーターのかごを「焼損」させたといえる(要件③充足)

(4) 甲は当初の計画時から本件マンションへの放火を企図しており、現住建造物放火罪(108条)の故意(38条1項本文)も欠けるところはない。

(5) したがって、甲の当該行為について現住建造物放火罪(108条)が成立する。

25  
3. また、住居侵入罪(130条前段)と現住建造物放火罪(108条)とは客観的な手段・目的又は原因・結果の関係にあり、両罪は牽連犯(54条1項後段)の関係に立つ

## VII 結論

30 甲は住居侵入罪(130条前段)と現住建造物放火罪(108条)の罪責を負い、両罪は牽連犯(54条1項後段)となる。

以上