

I. 反対尋問

- 5 1 検察側は、認識必要説の学説検討の中で、公共の危険発生の認識と放火の未必の故意の区別が必要であると解しているが、具体的にこの区別が必要となる場面にはどういったものがあるか。
- 2 検察側は、認識不要説の学説検討の中で、109条2項の「危険」は故意の認識対象とはならないと解しているが、その根拠は何か。

10

II. 学説の検討

1. 公共の危険の意義について

α 説(限定説)について

検察側と同様の理由により採用しない。

15

β 説(非限定説)について

108条・109条1項においても「公共の危険」を不文の構成要件要素として要求する実質説¹の立場に立った上で、同条において不特定多数の生命・身体・財産に対する危険が生じたことを必要とするなら、109条2項・110条の公共の危険についても、108

20 条・109条1項物件への延焼の危険のみならず、不特定多数人の生命・身体・財産に対する危険を生じさせたことが必要になる。また、108条・109条1項物件への延焼の危険に限定すべき理由も失われる²。

従って、弁護側もβ説を採用する。

2. 「公共の危険」の認識について

乙説(認識不要説)について

責任主義からすれば、不法内容の公共の危険の認識によって故意責任を基礎づける必要があるところ、同説は109条2項・110条2項の自己所有物の放火に関する限り適法な事実の認識によって故意責任を基礎づけるものであって、責任主義に反する³。

30 従って、弁護側は乙説を採用しない。

¹ 松原芳博『刑法各論』（2016年、日本評論社）401頁。

² 同上 403頁。

³ 同上 405頁。

甲説(認識必要説)について

自己所有物を焼損すること自体に何らの法益侵害もなく、110条2項の放火罪は公共の危険の発生により初めて法益侵害性・違法性が認められるのだから、責任主義の見地からは、公共の危険の認識が要求される⁴。

5 従って、弁護側は甲説を採用する。

Ⅲ. 本問の検討

1. BがXの自転車を燃やした行為につき、建造物等放火罪(刑法110条1項、以下法令名略)が成立するか、以下において検討する。

10 (1) まず、客観的構成要件について検討する。

ア 第一、客体として、「前2条に規定する物以外の物」、即ち、108条及び109条が規定する建造物でない物であって、且つその物が「自己の所有に係る」物でないこと(110条2項参照)が挙げられるところ、本件において客体とされているのはXの自転車で、他人の所有に係る建造物でない物であるので、本罪の客体に該当する。

15 イ 第二、行為として「放火」することが必要で、その具体的内容は、焼損の結果、即ち、火が媒介物から離れ、独立して燃焼を継続し得る状態に至るという結果を惹起する現実的危険性を有することである。

本件Bは、ガソリン1.5LをXの自宅前においてあった自転車にかけ、ライターで点火している。この点、一般的にガソリンは極めて可燃性が高いものであり、点火された以上、周囲に酸素が存在する限り、継続した燃焼が科学的に予想されるので、これをかけた上点火するという行為は、火が媒介物から離れ、目的物において独立して燃焼を継続し得る状態に至る結果を惹起する現実的な危険性を有する行為であると言える。

20 従って、本件Bは、上記の客体を「放火」していると言える。

ウ 第三、結果として目的物が「焼損」していることが必要であり、その内容は先述した通りである。本件においてBが点火した火は、30cm程燃え上がっているところをXの父Yに発見され、その直後における消防の消火活動により鎮火されているが、その前までXの自転車のサドルから後輪にかけて焼損した上、近くのごみ収集場に遭ったごみの一部も焼損している。かかる事実関係によると、Bが点火した火は、媒介物たるガソリンから独立して、消火活動が行われるなどの事情がない限り、目的物たる自転車において燃焼を継続し得る状態に至ったと推察できる。

30 従って、本件において、「焼損」の結果は生じていると評価できる。

エ 第四、本罪成立の為には、「公共の危険」が生じていることが必要である。これについて、弁護側はいわゆる非限定説を採用し、「公共の危険」の意義を、108条・109条1

⁴ 山口厚『刑法 第3版』(2015年、有斐閣)374頁。

項に規定する建造物等に対する延焼の危険に限定せず、不特定多数の人の生命・身体・前記建造物等以外の財産に対する危険全般と考える。又、その判断においては、行為とは区別された結果としての危険という本罪の特殊性から、客観的な可能性を基準として考える。

5 これを本件についてみるに、距離関係は不明であるものの、Xの自宅付近は、市街地ではあるが、公園に面していた上、深夜であることから周囲に人はいなかったと思われることから、客観的に見て、公共の危険が生じたと言えないようにも思える。しかし、Xの自宅の左右の家には自動車それぞれ1台ずつ止まっており、その中には50L前後のガソリンが入っていた上、近くにはA・Xが通っている小学校及び夜間も児童を預かっている
10 保育園があったこと、並びにXの自転車がおいてあったすぐ近くにはごみ収集場があり、多量のゴミが置かれていることが、事実関係上明記されている。これを評価するに、確かに公園の方に火が行くことにより公共の危険が生じなかった可能性自体は存在していたと言えるが、先述したガソリンの可燃性を考慮に入れると、自転車ののみならずごみ収集場
15 における多量のゴミに火が移り、それによるXの自宅及び左右の自宅とその自動車に対する連鎖的な火災が発生する可能性の方が客観的に見て極めて高いと考えられる。又、自動車の50Lのガソリンに火が点火されたことにより、爆発的な燃焼により、近くの小学校・保育園に対しても火災を発生させ、預けられていた児童や保育士の生命・身体に対する危険及び市街地の建造物その他の財産等にまで延焼の危険を及ぼし得たと考えられる。

だとすると、本件Bの放火行為は、保育士や児童等の生命・身体、市街地・左右の自宅
20 といった建造物等の財産という、不特定多数の客体に対して、客観的にみて危険を生じさせていると言えるので、「公共の危険」が生じていると解する。

オ 第五、以上の事実が事実的・法的因果関係によって繋がっていることが必要である。

この点、事実的因果関係は、あれなければこれなしという条件関係の存在で判断するところ、Bの放火行為が無ければXの自転車の焼損並びに上記の公共の危険も生じてい
25 ないと言えるので、事実的因果関係は問題なく認められる。

又、法的因果関係は、偶発的事実を刑法的判断から排除するという因果関係の機能に鑑みて、上記事実的因果関係を基に、行為の危険性が結果へと現実化されたかで判断する。本件において、行為から結果まで特段の介在事情は存在せず、因果の流れに乱れは存しないので、放火行為が有する危険性が、焼損という結果に現実化されたと評価できる。

30 従って、上記の事実に基づき、事実的・法的因果関係を肯定することができる。

カ よって、本件Bの前記行為は、建造物等放火罪(110条1項)の客観的構成要件に該当する。

(2) 次に、主観的構成要件について検討する。

ア 第一、構成要件の故意(38条1項、以下「故意」とする)とは、構成要件の結果発生
35 の認識・認容を意味するところ、Bは、Xが通学で使用している自転車に放火をしようと

企てたことから、Bにおいては自転車の焼損という結果に対しての認識・認容があったと言える。

イ 第二、本罪の特殊性から、公共の危険という要件が客観的構成要件において必要となるが、主観的構成要件の検討において、その認識・認容が必要となるかが問題となる。

5 この点、弁護側はいわゆる認識必要説を採用し、本罪成立の為には、行為者において、主観的構成要件として、先述した公共の危険の認識・認容が必要であると考ええる。

これを本件についてみるに、Bは、放火時は夜間で、街灯も少なかったことから、目的物たる自転車の周りにゴミ収集場があることなどは認識していなかったとされている。即ち、Bとしては、自転車のみが燃え、ゴミ収集場におけるゴミに対する延焼及びそこから連鎖的に発生すると考えられる先述したような不特定多数の客体に対する危険を認識していなかったと言える。

だとすると、Bにおいて、先述した公共の危険に対する認識・認容があったと評価することはできない。

ウ 従って、Bにおいては、建造物等放火罪(110条1項)の主観的構成要件の存在を認めることはできず、同罪は成立されない。

2. では、Bの前記行為について器物損壊罪(261条前段)は成立されないか、以下において検討する。

(1)ア 第一、客体として「他人の物」であることが必要であるところ、目的物たる自転車はXが通学で使用していることから、同人が所有し占有しているものであると考えられるので、本罪の客体に該当する。

イ 第二、行為として、「損壊」、即ち、物の効用を害する結果を惹起する現実的な危険性を有する行為を行っていることが必要となる。本件において、Bは先述したように放火行為を行っており、かかる行為は物の使用を不可能若しくは困難にするものであり、自転車としての効用を害する結果を招き得るので、先述した結果を惹起する現実的危険性を有する行為である。

従って、Bの前記行為は本罪の行為としての性質を有する。

ウ 第三、結果として客体が「損壊」されていることが必要となり、その内容は先述した通りである。本件において、客体たる自転車はサドルから後輪にかけて焼損されており、使用するにはかかる部分を交換若しくは自転車自体の買い替えが必要となったので、自転車の使用を困難若しくは不可能にし、自転車としての効用を害している。

従って、本件において、本罪所定の結果は生じている。

エ 第四、以上の事実に基づき、法的因果関係が必要であり、かかる内容については先述した通りである。

この点、Bの行為が無ければ自転車の損壊という結果は生じていないので、条件関係が満たされ、事実的因果関係を肯定することができる。又、法的因果関係については先述し

た通り、問題なく認められる。

従って、Bの行為と結果との間に因果関係は存在する。

オ よって、Bの前記行為は、器物損壊罪(261条前段)の客観的構成要件に該当する。

- 5 (2) 次に、主観的構成要件としての故意について検討するに、Bは放火を企てており、この行為は先述したように損壊結果を惹起する現実的危険性を有する行為であるので、Bにおいて損壊結果の認識・認容があったと言える。

従って、Bにおいて、器物損壊罪の主観的構成要件を認めることが出来る。

3. 以上より、Bの前記行為には、器物損壊罪(261条前段)が成立し、その罪責を負う。

10 IV. 結論

Bには、器物損壊罪(261条前段)が成立し、その罪責を負う。

以上