

I. 事実の概要

- 5 (1) 甲は、対立する暴走族グループの構成員のオートバイを焼損して破壊しようと企て、乙らに対し、「Aらの単車を潰せ」「燃やせ」「俺が許可する」「Bの単車でもかまわない」「皆に言っておけ」などと言った。
- (2) これを承諾した乙は、丙と丁に甲の指示を伝え、両名もこれを承諾した。以上の共謀に基づき、丙と丁はライターを携えて K 方 1 階応接間南側のガラス窓から約 30 センチ
- 10 メートル離れた軒下におかれた B 所有の自動二輪車のガソリタンク内からガソリンを流出させてこれに所携のライターで点火して同車に火を放ち、同車のサドルシートなどを炎上させて同車を焼損し、K 方家屋に延焼させて、公共の危険を生じさせた。
- 甲、乙及び丙の罪責を検討せよ。

最判昭和 60 年 3 月 28 日刑集 39 卷 2 号 75 頁

15

II. 問題の所在

110 条においては「公共の危険」が明記されているところ、「公共の危険」が構成要件要素として故意(38条1項本文)の対象となるか。110条の罪が成立するためには、目的物の焼損の認識のみならず、「公共の危険」の認識まで要するかが問題となる。

20

III. 学説の状況

ア説(認識必要説)

「公共の危険」を構成要件要素と位置づけ、目的物を焼損することの認識の他に「公共の危険」の認識を必要とする説¹。

25

イ説(認識不要説)

目的物を焼損することの認識の他に「公共の危険」の認識を要しないとする説²。

IV. 判例

- 30 1. 大判昭和 6 年 7 月 2 日刑集 10 卷 303 頁

[事実の概要]

料理店で帰宅を促されたことの鬱憤を晴らすために、同店のこたつ布団に放火したという事案について、弁護人が、被告人には公共の危険を発生させることの認識がなかったと主張した事案。

¹ 高橋則夫『刑法各論[第3版]』(成文堂、2018年)469頁以下。

² 西田典之『刑法各論[第7版]』(弘文堂、2018年)328頁以下。

[判旨]

「公共の危険を生せしめたることを以て該犯罪構成の要件となせとも火を放ち同条所定の物を焼燬する認識あれば足り公共の危険を生せしむる認識あることを要するものに非ざること同条の解釈上明白なり」

5 [引用の趣旨]

本判決は、110 条 1 項の解釈上、「公共の危険」の発生の認識は不要であると解しているため、イ説を採用する検察側にとって有用である。

2. 東京高判昭和 53 年 3 月 20 日東高刑時報 29 卷 3 号 46 頁

10 [事実の概要]

多数人が居住する建物に近接した場所に置かれていた洗濯機の上に覆ってあった他人所有のビニールクロスに放火したという事案。

[判旨]

15 「刑法 110 条 1 項の、いわゆる建造物以外放火の罪は規定の形式からも明らかなように結果的加重犯と解せられ、本罪の故意としては、火を放って同条所定の物を焼燬する認識があれば足り、公共の危険を生じさせる認識のあることは必要でないとして解するのが相当である」

[引用の趣旨]

20 本判決は、110 条 1 項は結果的加重犯であり、その故意として公共の危険を生じさせる認識のあることは必要でないとしており、認識不要説に立ったものといえるため、イ説を採用する検察側にとって有用である。

V. 学説の検討

ア説(認識必要説)について

25 公共の危険の内容が他の物件への延焼の危険であるとすれば、その認識を要求することは、むしろ、108 条、109 条 1 項の故意を要求することにならざるをえないように思われる。それは、結果的加重犯である傷害致死罪の致死の結果について、その具体的危険の認識を要求すれば、結局、殺人罪の故意を認めることにならざるをえないのと同様である。

30 本説はこれに対して、「公共の危険の発生についての予見はあるが延焼を容認することのない心理状態」³とか「延焼の危険はないが、なおその幻影におびえるのが一般的である」ということの認識⁴という内容の認識を主張しているが、はたしてそのような心理状態が存

³ 植松正『再訂刑法概論Ⅱ各論』(勁草書房、1975年)104頁、同旨、曾根威彦『刑法各論[第5版]』(弘文堂、2012年)221頁以下、さらに、延焼の認識と延焼の危険を区別するものとして山口厚『刑法各論[第2版]』(有斐閣、2010年)390頁、延焼に関する実現意思の存否を問題とするものとして山中敬一『刑法各論[第3版]』536頁以下。

⁴ 中義勝『刑法各論』(有斐閣、1975年)207頁、同趣旨の理解として、中森喜彦『刑法各論[第4版]』(有斐閣、2015年)189頁。

在しうるかは、かなり疑わしいだろう。もし、そのような心理状態がありうるとしても、公共の危険に関し全く無頓着に自己所有の家屋に火をつけた者を失火罪とし、公共の危険を認識し、または一般人が延焼の危惧感をもつであろうと思った者を 109 条 2 項で重く処罰する合理性はないというべきである⁵。

5 よって、検察側はア説を採用しない。

イ説(認識不要説)について

公共の危険とは、火が現住建造物等に延焼する恐れのある状態を言い、たとえば住宅への延焼の可能性を認識して放火した時は、住宅放火の故意となるから、公共の危険の認識を要
10 すると言っても、その内容は単に抽象的に危険な行為だと意識したというにすぎないため、公共の危険の認識を要件としても、その具体的内容は皆無に等しいものとなる⁶。

よって、検察側はイ説を採用する。

VI. 本問の検討

15 第1 丙の罪責

1. B 所有の自動二輪車のガソリタンク内からガソリンを流出させてこれに所携のライターで点火した行為に他人所有建造物等以外放火罪(刑法(以下法名略)110 条 1 項)が成立しないか。

(1) 本件自動二輪車は B 所有であり、また、108 条及び 109 条の客体に当たらないため、
20 本罪の客体となる。

(2) 「放火」行為とは、客体の焼損を惹起させる行為をいうところ、引火性の強いガソリンにライターで点火する行為は、ガソリンを介して目的物たる B 所有の自動二輪車の焼損を惹起させる行為と言えるため、「放火」行為に当たる。

(3) 上記「放火」行為により同車のサドルシートなどを炎上させて同車を焼損させている
25 ところ、媒介物たるガソリンを離れ、同車のサドルシートなどが独立して燃焼を継続する状態に達しているため、「焼損」結果が認められる。なお、この時点で本罪は既遂に達する。

(4) 本罪における「公共の危険」とは、不特定又は多数人の生命・身体・財産に対する危険をいうところ、本件において、ガソリンの入った自動二輪車が焼損すれば相当な火の手が上がる
30 が予想され、約 30 センチメートルしか離れていない K 方家屋など不特定の財産に燃え移る危険が生じているといえるため、「公共の危険」の発生が認められる。

(5) 故意(38 条 1 項本文)とは客観的構成要件該当事実の認識・認容をいうところ、丙に本罪の故意が認められるか。「公共の危険」が構成要件要素として故意の対象となるかが問題となる。

ア. この点について、検察側はイ説を採用する。

⁵ 西田・前掲(注 2)328 頁。

⁶ 藤木英雄『刑法講義各論』(弘文堂、1976 年)92 頁

イ. これを本件についてみると、丙は、本罪の客体たる B 所有の自動二輪車に「放火」して「焼損」させることを認識・認容しているといえる。そのため、客観的構成要件該当事実の認識・認容に欠ける点はない。

ウ. したがって、丙に本罪の故意は認められる。

- 5 2. よって、上記行為に他人所有建造物等以外放火罪が成立し、後述の通り、甲及び乙と共同正犯(60条)となる。

第2 甲の罪責

- 10 1. 甲は、対立する暴走族グループの構成員のオートバイを焼損して破壊しようと企て(以下、「本件計画」とする。)、本件計画を乙らに伝えていることから、かかる行為に他人所有建造物等以外放火罪の共同正犯(60条、110条1項)が成立しないか。

(1)ア. 共同正犯の処罰根拠が構成要件的结果の共同惹起にあることから、「共同して犯罪を実行した」(60条)といえるには、①共謀、②共謀に基づく実行行為、③正犯意思が認められる必要がある。共謀とは、具体的には意思連絡が認められることを言う。

- 15 イ. 本件で、甲は本件計画を自ら考案していることから、正犯意思が認められる(③充足)。そして、本件計画を「Aらの単車を潰せ」「燃やせ」「俺が許可する」「Bの単車でもかまわない」「皆に言っておけ」などと言って乙らに伝え、承諾を得ているため、意思連絡つまり共謀も認められる(①充足)。さらに、実際に乙から本件計画を伝えられ承諾した丙が、上記のように110条1項の構成要件に該当する実行行為を行っているため、共謀に基づく実行
- 20 行為も認められる(②充足)。

(2) 故意とは上記を言うところ、本件では甲にはAあるいはBの単車を燃やす認識のみしかなく、公共の危険を発生させる認識はない。しかし、検察側はイ説を採用し、「公共の危険」が構成要件要素として故意の対象とならないと解するため、故意は阻却されない。

2. よって、甲に他人所有建造物等以外放火罪の共同正犯が成立する。

25

第3 乙の罪責

1. 乙は甲から本件計画を聞き、それを丙と丁に伝え承諾を得ていることから、かかる行為に他人所有建造物等以外放火罪の共同正犯が成立しないか。

(1)ア. 共同正犯が成立するかについては上記基準により判断する。

- 30 イ. 本件で乙は甲から本件犯行計画を聞いた際、たしなめる等の行為をすることなくこれを承諾し、丙や丁に伝達するという重要な役割を果たしていることから正犯意思(③充足)があったといえる。加えて、本件計画を丙と丁に伝えて承諾を得ていることから、意思連絡つまり共謀が認められる(①充足)。さらに、上記のように、丙が実行行為を行っているため、共謀に基づく実行行為が認められる(②充足)。

- 35 (2) 故意とは上記を言うところ、乙には甲と同様に「公共の危険」の認識はないが、検察側はイ説を採用するため、上記の理由により故意は阻却されない。

2. よって、乙に他人所有建造物等以外放火罪の共同正犯が成立する。

VII. 結論

甲、乙及び丙は、他人所有建造物等以外放火罪の共同正犯の罪責を負う。

5

以上