

## ＜判例評釈＞

# 難燃性集合住宅の一部に火を放つ行為と 現住建造物放火罪の成否

丸 山 雅 夫

## I はじめに

最近の建築技術の発達に伴って、我が国の建造物の形態も、木造から難燃性（不燃性）の建材を用いたものへと移行し、さらに難燃性建材による大規模な高層建造物が一般化するに至っている。そして、このこととの関係で、建造物を主たる客体とする放火罪においても、いくつかの新たな問題が顕在化するようになってきた。

典型的な問題点のひとつは、建造物が大規模化したこととの関係で、外観上ないしは構造上一体と見ることのできる建造物の一部分に対する放火がただちに建造物全体に対する放火罪を成立させうるのか、というものである。それは、外観上ないしは構造上は当然に一体視することのできる建造物であっても、それを構成しているそれぞれの部分について内部的独立性が認められる場合があり、したがって個々の独立した部分との関係で放火罪の成否を個別的に考えるべきではないか、という認識を背景とするものである。そして、下級審判例のなかには、まさにこのような考え方に立って、一体視しうる建造物の内部で区画され独立した部分に建造物性を認めたものが存在する<sup>1)</sup>。一方、難燃性（不燃性）建材を用いることによって建造物自体が燃えにくくなったこととの関係

1) 仙台地判昭和58年3月28日刑裁月報15巻3号279頁は、容易に延焼しにくい構造を有する鉄筋10階建マンション（現住建造物）1階の一画にある、構造上および効用上の独立性の強い医院に放火したという事案に対して、当該医院を独立した一個の非現住建造物であるとするところから非現住建造物放火罪（刑法109条1項）の成立のみを認めている。

では、「焼燬」概念について従来の判例が当然のように採用してきた独立燃焼説の立場をこの種の建造物にもただちに適用しうるのか、という問題が出てくることになる。そして、この点との関係では、この種の建造物については独立燃焼説が實際上妥当な結論をもたらしえないとの認識から、明らかに文理を逸脱すると思われる解釈論の採用を主張する見解すら現われるに至っているのである<sup>2)</sup>。

このような状況のなかで、昨年、最高裁は、マンション内のエレベーターのかごに放火してその側壁の一部を焼失させたという事案（以下、「本件」と言う）に対して、独立燃焼説に立脚したうえで、マンション全体に対する現住建造物放火罪（刑法108条）の成立を肯定するという、興味ある決定を下した。この決定は、『判例時報』および『判例タイムズ』に紹介されているだけで、『最高裁判所判例集』には登載されないようであるが、Ⅲにおいて言及するように、その論理構成および結論には重大な疑問があり、その意味で看過しえないものだと言わなければならない。そこで、以下において、本件の内容を紹介したうえで、若干の検討を試みることにする。

## Ⅱ 本件事案の概要と裁判所の判断

一、二審の認定したところによれば、本件の事実関係は、おおよそ次の通りである。被告人は、男女関係のもつれに端を発して相手方女性にいやがらせをして憂さ晴らしをしようと考え、昭和62年6月7日午前1時20分頃、かねて準

---

2) たとえば、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（昭和59年）42頁は、最近の火災が新建材の発達との関係で独立燃焼に至る以前に有毒ガスによる死傷を伴うことが圧倒的に多いということ等から、「在来型の木造家屋のみを想定した独立燃焼説では、甚だおかしい結論とならざるを得ない場合が少なくない。もともと、放火罪が放火罪たる由縁は、火力により建造物を損壊し、公共の危険を生ぜしめるところにあるのであるから、建造物本体が独立に燃焼することがなかったとしても、媒介物の火力によりコンクリート壁が崩落し、あるいは（人が窒息死する程のガスが出て）、媒介物の火力によって建物が効用を失う程に至った場合には、これを……放火罪としてとらえるべきであろう」とされている（傍点は引用者）。さらに、諸澤英道「放火罪」中山＝西原＝藤木＝宮澤編・現代刑法講座第4巻（昭和57年）102頁。

備していたガソリン入りのウイスキーの空き瓶および新聞紙数部を紙袋に入れて本件マンション（鉄骨鉄筋コンクリート造陸屋根12階建，床面積合計約5761.25平方メートル）を訪れ，同女の居室外1カ所の玄関ドア郵便受けに所携の新聞紙を差し込んだうえガソリンを注ぐなどした。被告人は，一旦帰ろうとしてエレベーターに乗り込んで1階に下りたが，結局，放火をして気持ちを晴らそうと考えるに至り，同女外98名が現に住居に使用している本件マンションに設置されたエレベーターのかご（間口約1.05メートル，奥行約1.5メートル，高さ約2.3メートル）内において，所携のライターで新聞紙等に点火し，これを床上のウイスキーの空き瓶からこぼれたガソリンの浸透した新聞紙等に投げつけて火を放ち，この火をエレベーターのかごの側壁に燃え移らせ，その結果エレベーターのかごの南側壁面化粧鋼板（建築基準法上の準不燃材料に認定されている）表面の化粧シート（商品名「フルオールシート」）約0.3平方メートルを焼失させた。なお，事実認定からは必ずしも明らかではないが，火は，自然に鎮火したもののようである。

一審は，①エレベーターのかごには建造物性がない，少なくともマンションの住居部分から独立しているから非現住建造物にすぎない，②焼燬の結果が生じていないから未遂にとどまる，③かごに対する放火の故意がない，などとす被告側人の主張をすべて排斥し，現住建造物等放火既遂罪として，懲役3年保護観察付執行猶予5年を言い渡した（札幌地判昭和62年12月21日。以下，「一審判決」と言う）。控訴審も，被告側からの控訴を棄却して（詳細については，Ⅲで言及する），一審判決を支持した（札幌高判昭和63年9月8日。以下，「原審判決」と言う）。

判例違反を理由とする上告に対して，最高裁は，「弁護人……の上告趣意は，判例違反をいうが，原審認定に沿わない事実関係を前提とする主張であつて，刑法405条の上告理由に当たらない」として棄却したうえで，「なお」として，「一，二審判決の認定によれば，被告人は，12階建集合住宅である本件マンション内部に設置されたエレベーターのかご内で火を放ち，その側壁として使用されている化粧鋼板の表面約0.3平方メートルを燃焼させたというのであるから，

現住建造物等放火罪が成立するとした原審の判断は正当である」と判示したのである（最（2）決平成元年7月7日判例時報1326号157頁＝判例タイムズ710号125頁。以下、「本決定」と言う）。

### Ⅲ 検 討

本件での主たる論点は、①本件マンションは放火行為のなされたエレベーターのかごの部分をも含めた全体として、刑法108条の客体とされる「現住建造物」にあたるのか、②エレベーターのかごの側壁化粧鋼板の表面に貼られた化粧シート約0.3平方メートルを焼失させたにすぎない場合であっても、それを現住建造物放火罪の「既遂」として評価することができるのか、というふたつに集約することができる。そして、本決定は、後に見るような原審判決の判断を「正当である」として、いずれの論点についても積極的な判断を示したのである。

本決定は、ふたつの論点のそれぞれについて、事例判例としての意義を有するものであると言ってよい。①との関係では、建造物の一体性が問題になった従来の事案と異なり、下級審において最近特に問題とされている<sup>3)</sup>、マンションに代表されるような外観上・構造上の一体性を有する大規模建造物について<sup>4)</sup>、建造物全体が一個の現住建造物として判断されることを認めたはじめての最高裁判例である。また、②との関係でも、これまで判例理論として確立されてきた独立燃焼説の立場を、難燃性建造物ないしは耐火性建造物についても一貫すべきことを認めたはじめての最高裁判例である<sup>5)</sup>。そこで、このような

3) たとえば、東京高判昭和49年10月22日東高刑時報25巻10号90頁、東京高判昭和58年6月20日刑裁月報15巻4・5・6号299頁、仙台地判昭和58年3月28日刑裁月報15巻3号279頁、東京地判昭和59年6月22日刑裁月報16巻5・6号467頁、参照。なお、本件類似のものとして、東京地判昭和56年6月18日判例集未掲載は、鉄骨コンクリート造り5階建マンションのエレベーター内で放火して化粧鋼板製側壁、ビニールタイル張りの床面、アクリル製の階床ボタン、ドアの開閉ボタン、非常ボタン等を焼失させたという事案に対して、エレベーターを含めたマンション全体に対する現住建造物放火既遂罪の成立を認めている。

4) もっとも、構造上ないしは外観上の一体性それ自体がすでに疑問視される場合もある。そのような事案について、最（3）決平成元年7月14日刑集43巻7号641頁は、複数の建物が廻廊等によって接続されている平安神宮社殿を、物理的、機能的観点から、全体として一個の現住建造物に当たるとしている。

本決定の意義を念頭に置いたうえで、ふたつの論点のそれぞれについて<sup>6)</sup>、原審判決の論理を手がかりとしながら、「原審の判断は正当である」とした本決定の結論とその射程等を以下に検討していくことにしよう。

### 〔 I 〕 建造物としての一体性

1 この点について、原審判決は、「本件マンションのほぼ中央部に設置された本件エレベーターは、積載量600キログラム、9人乗りのものであるが、……高層（12階建）集合住宅である本件マンションの居住者が各階間の昇降に常時利用している共用部分であり、本件マンションの集合住宅としての構造とその使用形態に懲すると、……本件エレベーターは、本件マンションの各居住空間の部分とともに、それぞれ一体として住宅として機能し、現住建造物である本件マンションを構成していることが認められる」としたうえで、「本件エレベーターのかごをその収納部分から取り外すには、最上階でかごから重りを外した後最下階に移したうえ、解体してエレベーター扉から搬出するなど、作業員約4人かかりで1日の作業量を要するのであるから、本件エレベーターのかご部分は、最高裁判所の判例（昭和25年12月14日最高裁第1小法廷判決、刑集4巻12号2548頁）にいう『毀損しなければ取り外すことができない状態にある』場合に該当し、刑法108条の適用上も、建造物たる本件マンションの一部を構成するものというべきである」と判示した。すなわち、原審は、エレベーターがマンションと機能的一体性を有するものであることを前提として、機能的一体性を有するマンション全体とエレベーターのかごの構造的一体性を認めることによって、エレベーターのかごという一部分における放火行為をマンション全体としての現住建造物に対する放火として評価したのである。

5) 下級審判例でこのことを認めるものとして、札幌高判昭和47年12月19日刑裁月報4巻12号1947頁、東京高判昭和49年10月22日東高刑時報25巻10号90頁。

6) 本決定に対するコメント（判例時報1326号159頁、判例タイムズ710号127頁）は、「一般論としていえば、本件のように焼燬部分がエレベーターのかごの壁面に取り付けられた化粧鋼板の一部にとどまる場合でも、既遂罪が成立するかという論点も考えられないではない」として、②の論点をさほど重視していないようである。しかし、後に言及するように、本決定の問題性は、②の論点との関係でも深刻なものがあると言わなければならないのである。

2 外観上一個であることが明らかな建造物の内部で放火行為がなされた場合に、当該部分と建造物との一体性が問題とされたこれまでの典型的な事例は、建造物自体が比較的小規模な木造家屋であったこととの関係で、建造物自体の機能的一体性は当然に肯定されうるものであったため格別に問題とされることがなく、当該部分と建造物との構造的一体性のみがもっぱら問題となるようなものであったと言ってよい。しかし、本件の事案は、放火の行なわれた場所がエレベーターのかごの中であったという点に特色を有している。すなわち、本件は、エレベーター自体がマンションの居住部分とは一定程度区画的に分離されているものであることから、その独立性の程度如何によっては、外観上マンションと一体をなすものでありながら内部的には独立した別の建造物として評価することができるのではないかという、下級審で問題とされた<sup>7)</sup>建造物の部分的独立性が争われうる事案であったのである。このため、原審は、放火された部分（エレベーターのかご）とマンションとの構造的一体性を検討するための前提として、マンションとエレベーターとの機能的一体性について特に判示することによって、一定程度区画的に分離されたエレベーター部分の内部的独立性を否定し、マンション全体としての現住建造物性を肯定したのである。

もっとも、建造物の現住性の判断にあたって、居住部分のみを切り離して考察するのではなく、共用部分（玄関、廊下等）のように建造物との機能的一体性が認められる部分をも含めて全体的に考察すべきであることは、これまでも当然の前提として承認されていたと言ってよい。従来判例の事案においては、そのことを格別問題にする必要がなかつただけのことである。したがって、この点についての判示も、一般論としては何ら目新しいものがあるわけではなく、居住者の共用するエレベーターがマンションと機能的一体性を有するものであるとした点で、ひとつの事例判断を付け加えたものにすぎないと見るべきである。この意味で、原審判決および本決定の射程範囲は非常に狭いものでしかなく、たとえば、難燃性大規模建造物の一体性についての判断に際して他の部分

7) 前出注3) 掲記の諸判例。さらに、原田明夫「放火罪の目的物としての大規模な耐火性建築物の単一性とその一部分の独立性」研修425号（昭和58年）35頁以下参照。

への延焼可能性といったことを考慮すべきか否かの争いについては<sup>8)</sup>、何らの判断もしていないと言わなければならない。また、特に、「共用部分」であることとその「利用形態」を強調することによってエレベーターの機能的一体性を肯定したこととの関係では<sup>9)</sup>、当該エレベーターが犯人の専用であって他の居住者の用に供せられないものであった場合<sup>10)</sup>や、そもそも人の運搬を全く予定せず現実にもそれが不可能なものであった場合（料理運搬用としてレストランに設置されているエレベーターや、書籍運搬用として図書館に設置されているエレベーター等）なども、射程外にあると言わなければならないであろう。

3 一方、建造物との構造的一体性が問題になった事案において、判例は、比較的広範に一体性を肯定してきたと言ってよいようである。たとえば、原審判決が引用する昭和25年の最高裁判決も、強盗殺人の犯跡を隠蔽するために木造家屋の内部で放火をして布団と畳のみを焼燬したという事案に対して、「建具その他家屋の従物が建造物たる家屋の一部を構成するものと認めるには、該物件が家屋の一部に建付けられているだけでは足りず更らにこれ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を必要とするものである」という一般論を示したうえで、焼燬された物と現住家屋との構造的一体性を否定して、現住建造物放火の未遂罪にすぎないとしたものであった。また、客体としての「建造物」という点では放火罪と同様に解しうる建造物損壊罪（刑法260条）に

8) 延焼可能性を必要とする立場として、坂本武志「耐火建造物の一部分に対する放火」判例時報917号（昭和54年）21頁以下、吉田敏雄「放火罪——大規模建築物との関連で」別冊法学教室刑法の基本判例（昭和63年）178頁以下。不要とする立場として、木藤繁夫「刑法108条の現住建造物と認められた事例」研修462号（昭和61年）56頁以下。

9) この点で、原審判決および本決定は、曾根威彦「エレベーターの一部燃焼と現住建造物放火罪の成否」法学セミナー426号（平成2年）131頁が指摘されるように、「エレベーターをいわば『動く玄関・通路』として捉え、その現住建造物性を肯定したもの」と言うことができる。

10) この場合には、犯人のみの住居として使用されている非現在の建造物を非現住建造物として扱うのと同様の論理が妥当することになる。大（2）判明治35年3月10日刑録8輯3巻12頁、大（2）判明治42年12月6日刑録15輯1737頁、大（1）判昭和7年5月5日刑集11巻595頁、最（2）判昭和32年6月21日刑集11巻6号1700頁、参照。

においても、判例は、ガラス、障子、帯戸、雨戸、板戸程度のものについて建造物性を否定している<sup>11)</sup>。他方、建造物性を肯定した判例としては、いずれも下級審のものではあるが、「家屋に取り付けられた床板はその後修理のため一部釘付けされない部分を生じたとしても、……社会通念上、……全体として家屋の一部を構成するものというべきである」とするもの（東京高判昭和34年11月5日下刑集1巻11号2334頁）や、「焼きされた原判示窓わく9個は、いずれもコンクリート壁に固定されていて容易に取りはずしできない状況にあり、建造物と不可分なその一部と認めるほかない」とするもの（東京高判昭和49年10月22日東高刑時報25巻10号90頁）、新宿駅東口派出所内の「敷居・なげしや……押入れ、畳の周囲に張られた板敷、送風口外側の枠等は……建物の壁や床に組み込まれているため毀損しなければ取り外しができないもので、本件建造物の一部といえる」とするもの（東京高判昭和52年3月31日判例集未掲載）、および「前記木製部分〔敷居、窓枠と窓の棧、送風口の枠、排水管のおおい、床の一部、押入等の建造物の一部を構成すると認められる木製の可燃部分＝引用者注〕を取りはずし、交換の可能な付属物であるとし、これらは建造物の一部ではないことを前提として、……放火罪の客体となりえない旨の所論主張は肯認できない」とするもの（東京高判昭和52年5月4日判例時報861号122頁）がある。このような一連の判例との関係で言えば、建造物の構造的一体性を判断する基準としての「毀損しなければ取り外すことができない状態にある」か否かということは、建造物から「容易に」取り外しうる場合のみを否定するものとして機能していると言うことができよう<sup>12)</sup>。そして、学説もまた、暗黙のうちにも、

- 11) 大(1)判明治43年12月16日刑録16輯2188頁、大(1)判大正8年5月13日刑録25輯632頁、参照。なお、細谷明「畳建具と刑法108条にいわゆる建造物他」刑事判例評釈集第12巻昭和25年度(昭和29年)257頁。
- 12) 伊藤栄樹「不燃性建造物に対する放火罪の成否および派出所において待機中の警察官に対する公務執行妨害罪の成否」同・刑事法解釈の現代的課題(昭和57年)70頁参照。
- 13) 学説のなかには、「抽象的に建具か否か、毀損せずに取り外し可能か否かという基準で家屋＝建造物の一部か否かを決するのは誤りではないかという疑問を禁じ得ない」として、「その建具ないし建具に準ずる家具(じゅうたん、壁紙等)が、家屋の重要な一部をなしているか否かによって建造物の一部か否かを決するべきでないか」

判例のこのような方向ないしは結論を承認してきたと言ってよい<sup>13)</sup>。したがって、原審判決が、本件エレベーターのかごの取り外しの困難さに詳細に言及したうえで、エレベーターのかごが建築物との構造的一体性を有するものであるとしたことは、十分に首肯しうるものである。

4 しかし、原審判決がエレベーターのかごとマンションとの構造的一体性に言及しただけで、かごの壁に貼りつけられた化粧シートの構造的一体性（建築物性）に何ら言及しなかった点には、重大な疑問がある。なぜなら、一審判決および原審判決の認定によれば、本件で焼失したのは、エレベーターのかごの側壁化粧鋼板表面に貼られた化粧シートの一部のみであって、決してかごそれ自体ないしはそれを構成する化粧鋼板それ自体ではなかったからである。本件で焼失した化粧シート（厚さ0.1ないし0.2ミリメートルの塩化ビニール樹脂シートの表面に厚さ0.013ミリメートルのフッ化ビニール樹脂フィルムをポリウレタン系樹脂の接着剤を用いて接着加工したもの）は、厚さ1.2ミリメートルの所定の材質の鋼板（基材）に合成樹脂粘着剤（アクリル系樹脂）で貼りつけられただけのものであり、したがって通常の「壁紙」と同視しうる程度のものでしかなかったと思われる。また、本件化粧シートが壁紙とただちには同視しえないものであるとしても、建築物性が問題になった従来の判例の事案との対比においては、本件化粧シートは建築物性が十分に問題になりうるものであったと言わなければならないであろう。したがって、本件においては、まさに、焼失した化粧シートの建築物性こそが問われなければならないはずである。この点で、エレベーターのかご部分の構造的一体性を肯定することによってただちにマンション全体の現住建築物性を認めた原審判決、およびその判断を「正当である」とした本決定は、エレベーターのかごを構成する化粧鋼板表面に貼られた化粧シートは当該化粧鋼板と一体のものであるということを当然の前提とするものになっており<sup>14)</sup>、そこに明らかな論理の飛躍があると言わな

とするものがあるが（河上和雄・前出注2）41頁）、具体的な結論としては、従来の事案におけるものとほとんど異なるところがない。

14) この点は、「建築物たる本件マンションの構成部分である本件エレベーターのかごの南側側壁の一部（すなわち建築物の一部）が媒介物であるガソリンから独立して

ればならないのである。

## 〔Ⅱ〕 難燃性建造物と独立燃焼説

1 化粧シートの一部が焼失した点について、原審は、側壁鋼板の表面に貼られた化粧シートに展炎性がないことを理由とする不能犯の主張に対して、化粧シートを貼った化粧鋼板が建築基準法上の準不燃材料という条件に適合するだけの性質があるというものにすぎないとしてそれを排斥したうえで、「フルオールシートそのものは可燃物であり、ある程度の高温にさらされると、溶融し、気化して燃焼し、その際生じる炭化物も最後には焼失するものであることが認められる。また関係証拠によれば、本件の火災に際しても、被告人が放火した、新聞紙等にしみたガソリンの火気による高温にさらされた結果、かごの南側壁面中央部下方約0.3平方メートルの部分において、壁面表面のフルオールシートが溶融、気化して燃焼し、一部は炭化状態となり、一部は焼失したことが明らかである。そうである以上、建造物たる本件マンションの構成部分である本件エレベーターのかごの南側側壁の一部（すなわち建造物の一部）が媒介物であるガソリンから独立して燃焼したと認めるに十分である」として、本件の客体の特殊性（大規模な難燃性建造物）との関係で当然に予想される問題点（他の部分への延焼可能性の要否等）に格別言及することなく、独立燃焼説に立脚して焼燬を肯定している。したがって、原審の判断を「正当である」とした本決定も、従来の判例と同じ線上に立って、本件のような大規模難燃性建造物についても、従来の判例において展開されてきた独立燃焼説がそのままの形で妥当すべきことを認めたものであると言ってよい。

2 放火罪一般における「焼燬」について、判例は、建造物等の焼燬をもって放火罪の既遂を肯定するという前提から、放火罪の財産犯的側面を強調していた旧刑法の時代から一貫して、効用喪失説の立場を否定したうえで、いわゆる独立燃焼説の立場に立って判断してきた。この点を明示する典型的な判例と

---

燃焼した」とする原審判決の判示に、端的に示されている。

しては、旧法時代に「放火罪ノ既遂アリトスルニハ必スシモ家屋建造物ノ全部若クハ其著大ナル部分ノ焼失シタルコトヲ要セス犯人カ燃燒物ヲ使用シテ家屋又ハ建造物ノ一部ニ其火力ヲ通シ其火力カ犯人ノ使用シタル燃燒物ノ火力ヲ借ラス獨立シテ家屋建造物燒燬ノ作用ヲ繼續シ得ルノ状態ニ在ルトキ……ヲ以テ放火罪ノ既遂アリトナスヘキモノトス」とするもの（大（2）判明治35年12月11日刑録8輯11卷97頁）や、大審院時代に「人ノ住居ニ使用スル建造物ヲ燒燬スル罪ノ既遂タルニハ必スシモ該建造物ノ全部若ハ其ノ主要部分ヲ焼失シ建造物トシテノ効用ヲ喪失セシムルヲ要セス犯人ノ供用シタル媒介物ヨリ建造物ノ一部ニ延焼シ爾後該媒介物ノ火力ヲ借ラサルモ獨立シテ建造物燒燬ノ作用ヲ繼續シ得ル状態ニ在ルトキヲ以テ放火罪ノ既遂ナリト謂フヲ得ヘシ」とするもの（大（4）判昭和9年11月30日刑集13卷1631頁）、最高裁時代に「現に人の居住する家屋の一部を判示程度に燒燬したと判示した以上被告人の放火が判示媒介物を離れて判示家屋の部分に燃え移り獨立して燃燒する程度に達したこと明らかであるから、人の現在する建造物を燒燬した判示として欠くところはない」とするもの（最（1）決昭和25年5月25日刑集4卷5号854頁）を挙げることができる。そして、このような観点から、判例は、草葺卸屋根2間を焼いた事案（大（4）判昭和2年6月29日法律新聞2714号10頁）や、板壁約2坪を焼いた事案（大（2）判昭和7年5月5日法律新聞3410号18頁）、萱葺屋根の一部を焼いた事案（大（3）判昭和7年6月1日法律新聞3445号11頁）、屋根裏約1尺四方を焼いた事案（大（1）判昭和8年3月2日法律新聞3569号14頁）、天井板約1尺四方を焼いた事案（最（3）判昭和23年11月2日刑集2卷12号1443頁）などのように、建造物のごく一部分のみを焼いたにすぎない場合にも広範に燒燬（放火罪の既遂）を肯定してきたのである。

これらに代表される一連の判例は、獨立燃燒説に立って燒燬（放火罪の既遂）を判断するという結論において完全に一致しているだけでなく、獨立燃燒説を採ることについての理由づけにおいても、その表現には明らかな相違があるにせよ、実質的には一致すべきものであったと言ってよいであろう。なぜなら、放火罪が公共危険罪であることから積極的な理由づけをするにせよ<sup>15)</sup>、獨立燃

燃焼説が判例法として確立していることを理由とするにせよ<sup>15)</sup>、あるいはほとんど実質的な理由を明示していないにせよ<sup>16)</sup>、その背後には、目的物が独立燃焼に至った以上は公共の静謐が害されたとの認識が存在していたはずだと思われるからである。そして、このような認識の存在を前提とする限りでは、木造家屋の焼燬のみが問題となった従来の事案において判例が独立燃焼説の立場を固持してきたことも、全く理解しえないというものではない。一般論として言うならば、客体が非常に燃え易い木造家屋である場合には、火が媒介物を離れて目的物に移り独立して燃焼を継続する状態になった以上、公共に対する危険もすでに発生していると評価することができるからである<sup>18)</sup>。

3 しかし、現住建造物放火罪に関する多くの判例は、このような一般論を背景としながらも、火が「導火材料ヲ離レ獨立シテ燃焼作用ヲ営ミ得ヘキ場合ニ於テハ公共ノ静謐ニ對スル危険ハ既ニ發生セルヲ以テ」と判示することによって<sup>19)</sup>、公共の危険の発生をフィクション化するという方向に進んでしまった。そこでは、独立燃焼＝フィクションとしての公共の危険の発生＝焼燬＝既遂という関係がいわば公式化され、そのこととの関係で、具体的な事案においても

15) たとえば、大(2)判明治35年12月11日刑録8輯11巻97頁、大(3)判昭和3年2月1日刑集7巻35頁、大(4)判昭和9年11月30日刑集13巻1631頁。

16) たとえば、大(1)判明治37年2月12日刑録10輯216頁、大(1)判大正3年2月24日法律新聞926号28頁、大(1)判大正7年7月19日法律新聞1473号26頁、大(1)判昭和6年2月12日法律新聞3237号11頁、大(2)判昭和7年5月5日法律新聞3410号18頁、大(4)判昭和7年12月9日法律新聞3508号15頁、等。

17) たとえば、最(3)判昭和23年11月2日刑集2巻12号1443頁、最(2)決昭和24年2月22日刑集3巻2号198頁、最(1)判昭和25年5月25日刑集4巻5号854頁、等。

18) 草野豹一郎「放火罪における焼燬の意義」刑事判例研究巻2(昭和16年)141頁以下、149頁、藤木英雄・注釈刑法(3)(昭和40年)170頁、山崎杲「放火罪について(一)」法学29巻1号(昭和40年)83頁、筑間正泰「放火罪」西原=宮澤=阿部=板倉=大谷=芝原編・判例刑法研究第7巻(昭和58年)215頁、内田文昭「焼燬と放火罪の既遂、未遂」判例タイムズ535号(昭和59年)75頁、参照。

19) 大(1)判大正7年3月15日刑録24輯219頁。さらに、大(1)判大正5年9月19日法律新聞1176号33頁、大(5)判昭和4年1月31日法律新聞2969号9頁、大(1)判昭和6年6月8日法律新聞3290号13頁、大(2)判昭和7年6月6日刑集11巻756頁、大(4)判昭和7年12月20日法律新聞3534号12頁、大(3)判昭和8年9月16日法律新聞3615号12頁、等。

独立燃焼の有無の認定のみが重視されることになり、独立燃焼説のひとり歩きへの道が開かれたと言ってよいように思われる。このことは、原審判決の引用する昭和23年の最高裁判決が「火勢は放火の媒介物を離れて家屋が獨立燃焼する程度に達した」と判示するだけで（最（3）判昭和23年11月2日刑集2巻12号1443頁）、かつての判例に見られたような、目的物上での火の「継続的な」独立燃焼に言及しなかった点に、特に顕著に現われている。そして、本件に対する原審判決および本決定の結論は、まさに、このような方向を徹底したものであると言うことができる。すなわち、原審判決は、居住部分に火が及ぶおそれが全くなく自然鎮火したと思われる、したがって公共に対する危険の発生の有無が相当程度疑わしい本件において、「本件エレベーターのかごの南側側壁の一部（すなわち建造物の一部）が媒介物であるガソリンから独立して燃焼したと認めるに十分である」と判示することによって、現住建造物放火罪における「公共の危険」のフィクション性をさらに強め、目的物のほんのわずかな部分の独立燃焼をもって「既遂」を認めるという結論を承認しているのである。しかし、現住建造物放火罪における「公共の危険」が単に立法理由にすぎないものであるとしても<sup>20)</sup>、それをフィクションとして「焼燬」概念に直結させることは、「公共危険罪」としての放火罪の本質を無視することになりかねないと言わなければならない<sup>21)</sup>。そして、このこととの関係で、本決定が「原審の

20) たとえば、大（3）判昭和6年12月23日法律新聞3370号10頁は、「刑法第百八條所定ノ放火罪ハ火ヲ放テ現ニ人ノ住居ニ使用シ又ハ人ノ現在スル建造物等ニ放火シ以テ之ヲ焼燬スルニ因リテ成立シ因テ公共ノ危険ヲ生セシメタリヤ否ハ問フ所ニ非サル」としている。さらに、藤木英雄・前出注18)163頁以下。

21) 木村亀二「放火罪の既遂時期」法学志林37巻6号（昭和10年）86頁、89頁以下、香川達夫「建物の一部を焼燬する意思とその建物全体に対する放火罪」刑事判例評釈集第11巻昭和24年度（昭和29年）77頁、中義勝「放火罪の問題点」刑法講座第5巻（昭和39年）122頁以下、山崎臯・前出注18)96頁以下、中山研一「独立燃焼説—放火罪の既遂時期—」ジュリスト増刊刑法の判例（第2版、昭和48年）207頁、岡本勝「『抽象的危胎犯』の問題性」法学38巻2号（昭和49年）202頁、白井駿「独立燃焼説と効用喪失説」藤木英雄編・刑法Ⅱ〔各論〕（判例と学説8、昭和52年）303頁、山口厚・危険犯の研究（昭和57年）239頁以下、内田文昭・刑法各論〔第2版〕（昭和59年）442頁以下、同・前出注18)74頁、松宮孝明「不燃性建造物に対する放火における『焼燬』の概念」甲南法学26巻1号（昭和60年）86頁、参照。

判断は正当である」とするだけで、最高裁としての論理を特に示さなかった点には、不満が残る。「なお」書きによって原審判断を追認するのであれば、さらに一步を進めて、本件の客体の特殊性（従来の判例で問題とされた燃え易い小規模な木造建造物ではなく、延焼可能性の非常に低い大規模な難燃性建造物であったこと）との関係で、独立燃焼説を一貫することの是非とその理由について明確な態度を表明すべきであったように思われるのである。

一方、本決定に対するコメントは<sup>22)</sup>、本件における「公共危険の発生」の明らかなフィクション化を意識したためか、「本件のようにエレベーターのかご内で放火がなされた場合、たとえ焼燬部分が一部にとどまったとしても、そこに居合わせた乗客の身体等に対する危険は容易に肯定されるであろう。したがって、いわゆる独立燃焼説を貫くことに特段の不都合があるとは思われず、本件一、二審も、そのような立場に立っているものと思われる」として、この点の問題性を回避しようとしている。一、二審が実際どのように考えていたかは一応別にして<sup>23)</sup>、たしかに、このように考えることは不可能でない。なぜなら、行為当時に人の現在しない現住建造物に対する放火に現住建造物放火罪の成立を認める大（3）判大正14年2月18日刑集4巻59頁がその理由としている、「放火罪ハ主トシテ静謐ナル公共的法益ノ侵害ヲ保護スルト同時ニ半面ニ於テ人ノ生命身体財産ニ対スル法益ノ侵害ヲ保護セントスルニ在リテハ公共危険罪ノ一種ニ属スルヲ以テ苟モ現ニ犯人以外ノ人ノ住居ノ用ニ供セラルル以上ハ其ノ建造物ヲ焼燬スルノ行為ハ之ヲ一般的ニ観察シテ人ノ生命身体財産ニ対スル危険ヲ伴フヲ普通トスルハ言ヲ俟タサル」の「一般的ニ観察シテ」の部分で、「もし現場に人が居合わせたとしたならば」という仮定的判断を許容するものとして理解することは可能だからである。しかし、他方では、従来問題となったこの種の事案<sup>24)</sup>の客体が燃え易い木造建造物であったこととの関係で、そ

22) 判例時報1326号159頁、判例タイムズ710号127頁。さらに、同旨として、曾根威彦・前出注9)131頁。

23) 一、二審がコメントの指摘するような考え方に立っていたか否かは、少なくとも、判決文からは明らかでない。

24) 大（休暇）判明治41年7月17日法律新聞512号11頁、大（2）判明治44年12月25日

こでの公共の危険（人の生命身体財産に対する危険）は、建造物の内部に居合わせたかもしれない人に対する仮定的な危険ではなしに、他の建造物への延焼可能性ないしは当該建造物の火による損壊という現実的な危険として理解することもできる<sup>25)</sup>。少なくとも、本決定に対するコメントのような仮定的判断は、独立燃焼説に必然的に伴うとまでは言いえないものなのである。むしろ、放火されたエレベーターのかご内に乗客が居合わせたとしたらという仮定に立って公共の危険を云々しなければならなかった点に、まさに、本件のような事案に独立燃焼説を一貫することの問題性が露呈していると言ってよいであろう。

以上のように、化粧シートのごく一部のみ焼失をただちにエレベーターのかごの一部の焼失と同視している点、および難燃性建造物に対して格別の理由づけなしに独立燃焼説の立場を妥当させた点で、原審判決および本決定には、重大な疑問が残ると言わざるをえないのである。

---

刑録17輯2310頁，大（1）判昭和4年2月22日刑集8巻95頁，大（2）判昭和5年6月5日法律新聞3147号16頁，大（4）判昭和8年2月10日法律新聞3522号16頁，等。

25) 山崎杲・前出注18) 51頁以下，諸澤英道・前出注2) 95頁以下，同「耐火性建造物に対する放火が既遂に達しないとされた事例」判例評論315号（判例時報1145号，昭和60年）107頁，参照。