

## 論文の内容の要旨

論文題目 公共危険犯としての放火罪

氏名 佐藤輝幸

### I 研究の目的

本稿の目的は、従来、刑法総論の危険犯論からも、刑法各論における検討からも、深く検討されてこなかった「公共の危険」の内実について、最も古典的な公共危険犯とされる放火罪を素材として、個別的な分析を行うことである。

この検討の出発点は、「公共の危険」には、①全ての公共危険犯に共通する性質、②放火罪の公共危険犯的性質、③109条2項及び110条に規定された公共の危険要件、の3種類があり、従来混同されてきたのではないか、という問題意識である。

これらの「公共の危険」の違いを意識して、②放火罪の公共危険犯的性質の内実を明らかにした上で、性質論から放火罪の各要件の解釈を明らかにすることが本稿の目的である。

### II 我が国における従来の議論の問題点

まず、我が国の現在の議論状況を確認した（第1章）。我が国においては、放火罪の公共危険犯的性質と公共の危険要件が十分に区別されておらず、いずれの内実も十分に明らかにされていない。また、各要件の解釈においても、抽象的に公共危険犯であることが理由とされるに留まったり、一般的な危険犯論の帰結がそのまま適用され、放火罪固有の観点から検証されていなかったりするなど、各要件が火災の危険と具体的にどのように結びつくのかがあまり意識されないまま議論がなされてきた点に問題がある。

### III 歴史的検討及び比較法的検討

1. 以上の問題意識を踏まえて、我が国について、西洋法を継受する以前の新律綱領・改定

律例を確認した上で、旧刑法の成立過程、判例及び学説、並びに現行刑法の成立過程の検討を行った（第2章）。

我が国では、古くから放火罪の性質として、公衆の安寧等の個人的法益に留まらない指摘がなされてきたが、西洋法継受の過程で、徐々に延焼の危険として具体化されていったことが明らかになった。また、建造物内部に存在する人も保護の対象とされてきた。

また、焼燬概念について、新律綱領・改定律例で導入された際には、破壊とは無関係であり、旧刑法の起草過程でも前提とされた。その後、旧刑法下の大判明治35年12月11日刑録8輯11巻97頁は、放火罪を公共危険犯と解した上で、焼燬概念も公共危険犯の観点から導いた点で画期的であった。この判決は、一般に独立燃焼説を採用したものと解されているが、単なる独立燃焼ではなく、継続性や燃え広がりを通して、人の生命・身体に危険を生じさせるという構造も重視しており、これらの要素を無視した従来の評価は、妥当ではない。

2. 次に、従来、公共危険犯とされ、我が国の放火罪の議論で参照されてきたドイツ法を検討した（第3章）。しかし、ドイツでは、放火罪が公共危険犯かどうか争われており、公共危険犯的性質の内実は明らかではなかった。さらに、各要件の解釈においても、公共危険犯的要素と財産犯的要素渾然としており、必ずしも犯罪の性質に基づいた解釈がなされていないことが分かった。そのため、ドイツの議論は、その根拠を確認し、我が国にも当てはまるかどうかを慎重に吟味する必要がある。

3. そこで、放火罪を公共危険犯であると解しつつ、ドイツとは異なる体系を採るオーストリア及びスイスを参照した（第4章）。両国においては、放火罪の性質として、火災が人にはもはや支配できない形で、拡大していくという性質が重視されていた。そして、このような性質を体現する火の態様として、**Feuersbrunst** という要件が用いられていた。これは、両国で差異はあるが、支配不能性と空間的拡大をその中心的要素とする概念で、放火罪の公共危険犯的性質を基礎付けるために、我が国にも参考になると思われる。

また、スイスにおいては、公共の危険要件に関して、少数の客体が危険にさらされた場合でも、偶然によって選ばれた公共の代表として危険にさらされたか、という代表理論が用いられていた。この理論は、なお検討すべき部分はあるが、我が国の公共危険要件の解釈においても参考になると思われる。

## IV 結論

以上の検討を踏まえて、考察を行った結果、以下の結論が得られた（第5章）。

### 1. 放火罪の性質

(1) 放火罪における中心的性質は、公共危険犯的性質であり、その内容は、火という自然力が人にはもはや支配できない形で解放され、拡大・発展していくことにより、もはや個々人の法益の集合に留まらない、社会ないし公共といいうる広範囲にわたって危険が生じるこ

とである。

この性質を保護すべき客体との関係でみると、放火罪は、多数の人の生命及び身体と、広範囲にわたる大量の物に対する危険を防止しているといえる。他方で、不特定の客体や無差別の客体は、放火罪の公共危険犯的性質及び保護法益としては対象とならない。

このような放火罪の公共危険犯的性質を反映する中心的な要件は、焼損概念と公共の危険要件である。

(2) この他に付随的な性質として、財産犯的性質と、個人の生命及び身体に対する危険の要素がある。前者は、特に他人物性に関係し、後者は、現住性及ぶ現在性に関係する。

## 2. 焼損概念

焼損概念は、放火罪の全ての類型に共通する要件であり、放火罪における公共危険犯的性質を基礎付ける要件である。

本稿では、このような公共危険犯的性質との結び付きを基礎付けるために、客体自体が燃焼し、そのまま放置しておけば、外部の作用なしで、媒介物の燃焼と一体となった火災が拡大し、個人にはもはや消火できなくなる状況に至ること、と定義する。ここでいう「客体自体の燃焼」とは、必ずしも独立燃焼を意味するわけではなく、客体自体の酸化反応により熱や炎が生じれば足り、そのような熱や炎が、媒介物と一体となって、上述の状態に至ればよい。

## 3. 公共の危険要件

(1) 109条2項及び110条における公共の危険要件は、上述の公共危険犯的性質と区別して理解すべきであり、①公共と叫ぶ多数の客体に対する危険と②火の拡大の支配不能性に基づき、行為時に特定できない客体に対する危険に分けられる。この客体には、人だけでなく、物も含まれる。

①公共と叫ぶ多数の客体の危険は、放火罪における公共危険犯的性質と直接結びつく。しかし、火の支配不能性のために、偶然が介入する余地の大きい放火罪においては、実際にはそのような多数の客体が危険にさらされないこともあり得るが、そのような偶然の事情によって処罰の可否が左右されることは望ましくない。また、そのような事案においては、実際に危険にさらされた客体は、背後にある多数の客体の代表として評価できる。②の不特定性は、このような場合を捕捉するものである。このような意味で、②の不特定性は、代替可能な客体を意味する無差別性とは異なるものである。

(2) このような危険の判断は、科学的・物理的な観点から、どのような事情が生じれば、損害に至ったかを仮定的に判断するべきである。この仮定的な事情が火災の拡大の支配不能性を基礎付ける偶然の事情と評価できる場合には、危険が肯定される。例えば、天候や風向き、消防の到着時間等である。これに対して、客体との距離が離れていることは、火災の拡

大に関係して偶然によって変動する事情とはいえず、考慮されない。

(3) 108 条及び 109 条 1 項は、明文上、公共の危険要件が要求されていない。しかし、放火罪の公共危険犯的性質を有しない場合には、放火罪としての重い処罰を基礎付け得ない。そのため、およそ公共と称する多数の客体を危険にさらす可能性が存しない場合には、これらの罪の成立を否定すべきである。

この可能性について、108 条の場合には、建造物等の内部の人に対する危険も考慮に入れて良い。また、住居の場合には、法律が特に、内部に人が存在しない場合も捕捉しているので、住人及びそれと密接な関係を有し、内部に滞在する可能性がある者の場合には、実際には、内部に滞在していなくても、この可能性を肯定しうる。

#### 4. 現住性及び現在性

(1) 現住性及び現在性は、火災により、建造物等の内部に滞在する人に対する危険を特に加重するものと解する。このうち、現住性に関しては、住居であることによって、住人や、住人と密接な関係を有する者が内部に滞在する可能性が高く、また、安心して就寝等のプライベートな活動を行えるため、危険性が高まる。他方で、行為者には、実際にそのような者が滞在しているのか確認することが困難である。これらの事情により、現住建造物等の場合には、実際に人が滞在していない場合にも拡張される。

(2) このような現住性による拡張の根拠からすると、現に内部に人が滞在せず、行為者がそれを確保する措置を執った場合には、加重する根拠である内部的危険が認められなくなるので、現住性を否定すべきである。

#### 5. 建造物の一体性

従来、建造物の一体性に関しては、物理的一体性と機能的一体性が挙げられていたが、現住性・現在性に関する要素と建造物概念に関する要素が明確に区別されていなかった。本稿では、これらの区別を意識し、物理的一体性のうち、一体の空間を形成する程度に接合されているという狭義の物理的一体性が建造物概念と関連する要素であり、延焼の可能性と機能的一体性は、現住性・現在性に関連する要素であるとする。

具体的な判断としては、狭義の物理的一体性が前提となり、これが肯定された場合には、1 個の建造物と評価する。その上で、現住性・現在性を肯定するためには、住居等の滞在目的の観点から機能的に一体として利用されている範囲に、延焼その他の火災の危険が及ぶ可能性があることが必要である。すなわち、住居等の滞在目的にとって重要な部分に、火や煙、ガス等が及ぶことによって危険が発生する可能性がある場合には、全体として、1 個の現住・現在建造物といえることになる。