

現住建造物等放火により建造物内部の人を死亡させた場合の法的評価のあり方

【文 献 種 別】 判決／東京高等裁判所
【裁判年月日】 平成 27 年 12 月 15 日
【事 件 番 号】 平成 27 年（う）第 1391 号
【事 件 名】 現住建造物等放火被告事件
【裁 判 結 果】 控訴棄却
【参 照 法 令】 刑法 108 条
【掲 載 誌】 公刊物未登載

LEX/DB 文献番号 25542096

事実の概要

被告人は、ストレス発散のため、未明に 2 名が現に住居に使用し、かつ、現在する居宅（木造トタン葺平屋建）の敷地北側道路の上に立ち、同居宅に延焼し得ることを認識しながら、同居宅に隣接した作業場建物の軒下に積み上げられていた段ボールに放火し、その火を同居宅に燃え移らせて全焼させた。これにより居宅が焼け落ち、そこに居住していた 2 名が逃げ切れず一酸化炭素中毒により死亡した。

第一審（さいたま地判平 27・6・15LEX/DB 文献番号 25540586）は、現住建造物等放火罪の成立を認め、懲役 13 年とした。その際「罪となるべき事実」には、上記居宅を故意に全焼させたことのみを掲げ、「量刑の事情」において、「火災が発見されにくい夜明け前に、人が居住する民家の敷地内に大量に積み上げられて、燃え広がりやすい段ボールに放火したという犯行態様の危険性は高く、これにより居宅が焼け落ち、そこに居住していた 2 名が逃げ切れず一酸化炭素中毒により死亡したものであり、その危険性を正に現実化させている。被告人の犯行が、不特定又は多数の人の生命、身体、財産に脅威を及ぼした程度は極めて高いといえる。」と指摘していた。

弁護人は控訴して、人の死亡という事実を（余罪として）実質的に処罰したに等しいと主張し、訴訟手続の法令違反を争った（その他の争点は省略する）。

判決の要旨

控訴棄却。

「現住建造物等放火罪は、不特定又は多数の者の生命、身体及び財産を保護法益とするいわゆる抽象的公共危険犯であり、同罪を犯して、人が死亡した場合には、まさに上記抽象的危険が現実化したものといえることができるが、死亡の事実それ自体は同罪の構成要件要素とはされていない。また、放火行為により人の死傷という結果が生じた場合に、より重く処罰する特別の犯罪類型も設けられていない。このことは出水及び水利に関する罪についても同様である。他方、同じ公共危険犯であっても、ガス等漏出罪（刑法 118 条 1 項）……等については、上記の趣旨の特別の犯罪類型が設けられており、その成立には死亡又は傷害の結果について行為者の過失（予見可能性）は要件とされていない。

以上を踏まえると、現住建造物等放火罪については、その対象が人の現在する建物等であり、犯罪の性質上、人の死傷結果の発生が高く想定されること、法定刑自体が死刑を含む重いものとなっていること……等からしても、当該犯罪によって人の死傷結果が発生した場合に、特別の犯罪類型によらなくとも、現住建造物等放火罪の法定刑の枠内で人の死傷の結果を評価した適切な科刑をできることを前提として、……特別の犯罪類型を設けなかったものとみるのが相当である。そうでなければ、法定刑からしても罪質が最も重く、類型的に重大な結果発生危険も大きい現住建造物等放火罪や現住建造物等浸害罪（同法 119 条）に限って、危険が現実化し人の死傷結果が生じた場合であっても、当該結果についての故意犯又は過失犯と併せて処罰するのでなければ（当該結果の発生につき行為者に故意又は過失があることを要する。）、当該死傷の結果を考慮してはならないこ

とになり不合理である。

したがって、刑法 108 条は、現住建造物等放火罪を犯し、その結果、人の死傷の結果が生じた場合には、同罪の法定刑の枠内で、人の死傷結果を評価した量刑がなされることを予定しているものと解されるから、原審が、刑の量定に当たり、放火行為から人の死亡結果が生じたことを被告人に不利益に考慮したことは、それ自体不当なところはなく余罪処罰に当たるようなものでもない。もっとも、本件放火行為により人の死の結果が生じたことは、所論も指摘するように訴因に明示されていない事実であり、量刑上大きく影響することと考えられるから、訴訟関係人の間で、この点を争点化しておくのが相当である。本件では、……上記の争点化は適切に行われており、原審が死亡結果を考慮したことも訴訟関係人に対する不意打ちにはなっていない。原審の訴訟手続に違法・不当な点は認められない。」

判例の解説

一 本件で問題になったのは、現住建造物等を放火した結果として人が死亡した場合、すなわちいわゆる現住建造物等放火致死に対する法的評価のあり方である。

二 現住建造物等放火の際に内部者を死傷させることについて故意があれば、現住建造物等放火罪と殺人罪ないし傷害罪の観念的競合となることで争いはない¹⁾。それに対して建造物内部者の死傷について故意が認められない場合、(重)過失致死傷の成否が問題となるが、それと現住建造物等放火の罪数関係については、①現住建造物等放火に(重)過失致死傷が吸収されるとする見解²⁾と、②現住建造物等放火と(重)過失致死傷は観念的競合になるとする見解³⁾の2つが主張されており、本判決は①説を採ったものとみられる。

①説の根拠として、本判決は、現住建造物等放火罪が死刑を含む重い法定刑を予定し、死傷結果が発生した場合に法定刑の枠内で適切な科刑ができることを挙げる。②説によれば、現住建造物等放火罪は人の死亡が発生しない場合にも死刑が科せられることを想定していることになるが、死亡結果なしに死刑を科すのは罪刑が均衡していない疑いがある、というのであろう。刑法 108 条の

法定刑が極めて重いのは、現住建造物等を放火する場合、建造物等の内部の者の生命が危険にさらされる可能性が極めて高いことが根拠とされている。その延長線上で、生命への侵害が発生した場合は、現住建造物等放火罪が懸念した事態が現実化したものとして、予め法定刑を設定する際に織り込まれていると考えるのである。

①説に対しては、この場合、重い罪に軽い罪が吸収されるとするいわゆる随伴関係が認められる条件が整っていないと反論される。随伴関係の典型例は、衣服を身に付けている人を刺殺する場合である。殺人に加えて器物損壊も成立し得るが、器物損壊は殺人に吸収される、とされる。その場合と対比して、建造物等放火の場合は、とりわけ内部者が現住していても現在していなければ、内部者の死傷結果が随伴することは原則として想定しがたく、また内部者が現在している場合についても、内部者が出火に気が付いて避難する場合も多いと考えられるので、随伴性の要件を満たさないと批判されるのである⁴⁾。しかしこの批判は決定的とは思われない。まず通常随伴性は、重い犯罪に軽い犯罪が随伴する確率が高いという意味ではなく、随伴を想定することが容易である、という意味だと思われる。裁判例には、顔面を殴打した際に眼鏡レンズを破損した場合について、器物損壊罪が傷害罪に吸収されるとしたものがある⁵⁾。これに対して、被害者は常にメガネを掛けているわけではないため、疑問であるとの見解もあるが⁶⁾、それをいうのであれば、典型例でも人が衣服を着用していないときや肌の露出している部分を刺されることもあり得るといえる。随伴確率は決定的ではなく、現住建造物等放火罪という犯罪をイメージする際に内部者が死傷することが典型的に想定可能かが問題なのだと思う。

①説に対してはさらに、生命という重要法益が侵害されたにもかかわらず、それが成立罪名として表に出ないのは不適切であるとも批判される⁷⁾。罪名は犯罪の社会的実態を反映させて付与されるべきであるところ、被害者にしてみれば居宅が全焼したことよりも生命が失われたことの方が重大といわざるを得ず、死亡結果が罪名に反映されないのは不都合であろう。そして、現住建造物等放火罪の法定刑が重いことも②説の障害にはならないと思われる。確かに、②説によれば、人の死亡結果を度外視して、現住建造物等放火に死刑を科

すべき場合があり得ることになる。しかし、現在の実務では死刑は故意に殺害する場合でしか用いられなくなっており、現住建造物等放火致死の類型であるからといって、死刑を科することが正当化されるわけではない。①説を徹底して、殺人罪すらも放火罪に吸収されれば、死刑はこの場合のための法定刑であると説明することは可能であるが、罪名が犯罪の社会的実態を表す機能は決定的に損なわれることになる⁸⁾。放火罪の法定刑自体が時代にそぐわなくなってきたことを正面から認めつつ⁹⁾、②説を支持すべきであろう。

裁判例においても、近時②説に従ったとみられるものが散見される状況にある¹⁰⁾。

なお本判決は、過失（予見可能性）を要件とせずに死亡結果を考慮できることをも①説を支持する理由としているようにも解されるが、そうだとすると明らかに不当である。そもそも明文なしに結果的加重犯を認めることは、刑法 38 条 1 項但書違反である。また確かに、結果的加重犯の加重結果について、判例は依然として予見可能性不要説であるが¹¹⁾、責任主義からして不要説を採る余地はなく、学説はほぼ一致して必要説である。実際、①説の立場において、死亡結果を量刑事情として考慮する場合であっても、予見可能性が必要であることが当然の前提とされているところである¹²⁾。

三 ②説に従う場合、罪となるべき事実及び公訴事実としては、現住建造物等を放火して人を死亡させたことに関わる具体的事実を一括して記載し、罰条としては、刑法 108 条及び刑法 211 条後段を掲げ、刑法 54 条 1 項前段及び刑法 10 条によって科刑上一罪の処理を行うことになる。

これに対して①説に従う場合、包括一罪の一種である吸収一罪に属することになる。異なる構成要件に属する事実が包括評価される場合の法律構成のあり方としては、以下の 3 つのやり方があるとされている¹³⁾。(1) 両罪の構成要件をともに適用し、それらを包括して重い罪の刑により処断するやり方。判決においては、両罪につき事実摘示及び罰条の適用を行い、重い罪の刑で処断される。(2) 重い罪の構成要件が軽い罪の事実を包摂するものとして適用され、その刑により処断するやり方。判決においては、両罪について事実摘示がなされるが、罰条は重い罪のもののみが適用さ

れる。(3) 軽い罪は重い罪に吸収され、重い罪の刑で処断するやり方。判決においては、重い罪についてのみ、事実摘示及び罰条の適用を行う。

このうち (1) は、54 条 1 項のような規定なしに科刑上一罪の処理を行うもので、不自然であろう。そこで (2) に従い、罪となるべき事実ないし公訴事実には、現住建造物等を放火して人を死亡させたことに関わる具体的事実を単一の事実として掲げ、罰条としては刑法 108 条のみに言及するのか、(3) に従い、罪となるべき事実ないし公訴事実には、現住建造物等放火の事実のみを掲げ、罰条としても刑法 108 条のみに言及しつつ、量刑の理由において、死亡事実と言及するかが問題となる。本判決は (3) の方式を採用したと考えられる。確かに、本事案の類型については、死亡等の結果は公訴事実自体には記載されないのが通常であろうとの指摘があり¹⁴⁾、他にも (3) に則った裁判例が確認できることから¹⁵⁾、このやり方が一般的のようにも思える。しかしながら、「放火行為により生じた人の死傷を、危険犯としての放火罪により副次的に保護されるべき法益の侵害が現実化した結果として、これを訴因に記載して量刑要素として重視することは何ら不当ではない¹⁶⁾」などとして、(2) を採用した裁判例も散見される¹⁷⁾。

学説では、先の分類を提唱した論者は、軽い罪を単なる情状として考慮する場合と区別するため、判決における事実摘示も不可欠であるとするのが自然であるとして、(2) を支持している¹⁸⁾。しかし、単なる情状として考慮するのであれば、(3) の方式を採ることはできるのだろうか。

これに関して、余罪を犯人の性格などの情状を推知するために考慮することは許されるが、実質的に処罰する趣旨で考慮することは許されないとした判例¹⁹⁾との関係を問題にする立場がある。居住者の死亡事実は「犯罪の動機、目的、方法等」の情状を推知するためであれば考慮できるが、実行為自体や焼損結果を立証すればよいため死亡事実を持ち出す必要性は乏しいなどの理由から、単なる情状として死亡事実を持ち出すべきでないというのである²⁰⁾。確かに本件第一審判決は、死亡結果という危険性の現実化を犯行の危険性が高いことの間接事実と位置づけ、情状を推知させる余罪として扱ったようにも見える。しかし、本件のように余罪と本罪が一体化している場合、本罪を犯したことを重く評価するために余罪を用い

ることと余罪を実質的に処罰することを区別することはできない。この場合、死亡事実を多少刑を重くする事情と扱うにとどめたとしても、それを実質的に処罰しているとの評価は免れないのである。その意味で、本判決の、本罪は人の死傷結果を評価した量刑がなされることを当然に予定しているのであるから、死亡結果を被告人に不利益に考慮したことは余罪処罰には当たらない、との指摘は正しいといわざるを得ない。死亡結果を単なる情状として評価するにとどめるなどということはできず、正面から処罰対象に含めていることを認めなければならない。しかも本判決は、「量刑上大きく考慮することも考えられる」とし、実質的に処罰する趣旨と見受けられる。

にもかかわらず、本判決が(3)の方式を採用することに矛盾を感じていないのは、数個の構成要件に該当する場合に1個の構成要件により全部を包括的に評価する場合を法条競合の一場合と位置づけていたかつての学説²¹⁾を前提としているからではないか。しかし、殺人既遂が成立する場合に殺人未遂が吸収される場合のような、犯罪として1つしか成立しない法条競合の一種である吸収関係と、犯罪として複数成立するが処罰のうえで重い罪の刑に吸収される吸収一罪としての包括一罪を区別すべきことが指摘²²⁾されて以降、法条競合説はもはや維持し得なくなっただと思われる。①説に従う場合でも、(2)の方式が採られるべきであろう。したがって、本判決には、罪となるべき事実に掲げない犯罪を実質的に処罰した不告不理の原則違反があるといわざるを得ない²³⁾。

この問題については、下級審判例が統一されていないこともあり、最高裁による速やかな是正が求められる。

●——注

- 1) 仙台高秋田支判昭32・5・21裁特4巻11＝12号267頁など。
- 2) 団藤重光編『注釈刑法第3巻』(有斐閣、1965年)174頁[藤木英雄]。
- 3) 大塚仁ほか編『大コメ刑法[第3版]第7巻』(青林書院、2014年)62頁[村瀬均]、前田雅英『刑法各論講義[第6版]』(東京大学出版会、2015年)325頁。
- 4) 岸野康隆「放火で人が死亡した場合の訴因のあり方に関する一考察」『植村立郎判事退官記念論文集 第2巻』(立花書房、2011年)160頁。
- 5) 東京地判平7・1・31判時1559号152頁。

- 6) 橋爪隆「包括一罪の意義について」法教419号(2015年)110頁。
- 7) 岸野・前掲注4)159頁。
- 8) 殺人罪と現住建造物等放火罪の法定刑は同一であるから、反対に、殺人罪に放火罪が吸収されてもよさそうであるが、その場合は随伴性要件を満たさないであろう。
- 9) 改正刑法草案177条は、「殺意のない場合にまで死刑を科するのは相当でない」などの理由で、現住建造物等放火罪の法定刑から死刑を削除している。法務省刑事局編『改正刑法草案の解説』(大蔵省印刷局、1975年)216頁。
- 10) さいたま地判平17・7・13裁判所ウェブサイト、長野地松本支判平25・3・4判時2226号126頁、鹿児島地判平26・7・9LEX/DB文献番号25446522、東京地判平27・7・1LEX/DB文献番号25541030が確認できる。いずれも訴因変更により、重過失致死(傷)が訴因に追加されている。
- 11) 最判昭32・2・26刑集11巻2号906頁。
- 12) 司法研修所編『裁判員裁判における量刑評議の在り方について』(法曹会、2012年)42頁。
- 13) 小林充「包括的一罪について」判時1724号(2000年)7頁参照。窃盗犯が家人に見つかり強盗に転じた居直り強盗を例として論じられているが、随伴関係についても同様に考えてよいだろう。
- 14) 司法研修所編・前掲注12)44頁。
- 15) 大津地判平26・1・29LEX/DB文献番号25502996、大阪地堺支判平27・2・10LEX/DB文献番号25506027が確認できる。
- 16) 福岡高判平26・3・20LEX/DB文献番号25503818。
- 17) 他に、熊本地判昭44・10・28刑月1巻10号1031頁、大阪地判平26・5・23LEX/DB文献番号25504155が確認できる。
- 18) 小林・前掲注13)7頁。小林論文で、(3)を採っているとして批判の対象とされた平野説も、後に「二つの別の構成要件の事実を包括的に評価し、罰条および法定刑は殺人(注:重い罪)の罰条および法定刑だけを示せばよい」として、(2)を採るのが真意であると述べている。平野龍一「包括一罪についての若干のコメント」同『刑事法研究最終巻』(有斐閣、2005年)22頁。
- 19) 最大判昭41・7・13刑集20巻6号609頁。
- 20) 菊池則明「観念的競合の関係にある余罪と量刑考慮について」『植村立郎判事退官記念論文集 第2巻』前掲注4)280頁。
- 21) 団藤重光『刑法綱要総論[第3版]』(創文社、1990年)445頁。
- 22) 平野龍一『刑法総論Ⅱ』(有斐閣、1975年)411頁。平野・前掲注18)16頁も参照。
- 23) 手続法上の問題については、菊池・前掲注20)277頁参照。