

第4 強盗の罪

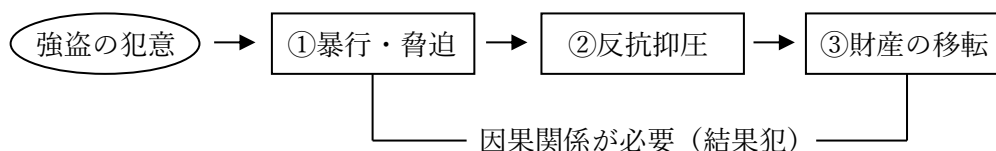
1. 狭義の強盗罪（1項強盗罪）（236条、243条）

（1）意義

強盗罪は、相手方の意思に反して財物を奪取する犯罪であり（奪取罪）、財物を強取する手段として暴行・脅迫が用いられる犯罪である。

ア 強盗の罪と窃盗罪とは、①強盗の罪は暴行・脅迫を手段とする強取である点、②強盗の罪は財物のほか財産上の利益をも客体とする点で異なる。強盗の罪と恐喝罪とは、強盗の罪は暴行・脅迫が相手方の反抗を抑圧する程度のものであることを要する点で異なる。

イ 強盗罪の類型



（2）客体

他人の占有する他人の財物である。自己の財物も、他人が占有し、または公務所の命令により他人が看守するものであるときは、他人の財物とみなされ、本罪の客体となる（242条）。

（3）行為

ア 強盗罪の「暴行又は脅迫」の意義

強盗罪における「暴行又は脅迫」は、相手方の反抗を抑圧するに足りる程度のものでなければならない（最狭義）。そして、反抗を抑圧するに足りる程度か否かの判断は、暴行・脅迫行為自体の客観的性質によらなければならない（客観説）。

◆最決昭和45年12月22日

事案：被告人が窃取する目的で、自動車の窓からハンドバッグのさげひもをつかんで引っばったが、被害者が手を離さなかったので、被告人は自動車を進行させ被害者を転倒させ引きずり回した。

判旨：「各行為がいずれも強盗致傷罪にあたる旨の原判断は正当である」

コメント：単に通行人とすれ違う際に財物をひったくる行為は窃盗罪であるが、本件はハンドバックを離さない女性を引きずり回したため強盗罪とされた。

客観説に立つならば、被害者が異常に臆病だったため、通常なら反抗を抑圧されない程度の暴行・脅迫によって反抗を抑圧された場合、強盗罪にはならない（恐喝罪になる）。しかし、犯人が、被害者が臆病であり反抗を抑圧されることを知って暴行・脅迫を加えた場合に、強盗罪が成立するかは争いがある。

- 行為者が、被害者が臆病である性質を知って暴行・脅迫を加えた以上、強盗罪の手段たる暴行・脅迫があったと見てよい。実行行為は結果発生の実現的危険性によって判断すべきであり、その危険性は行為当時の行為者の認識していた事情および一般人が認識しえた事情を基礎に判断すべきである（行為無価値論）。

イ 強取の意義

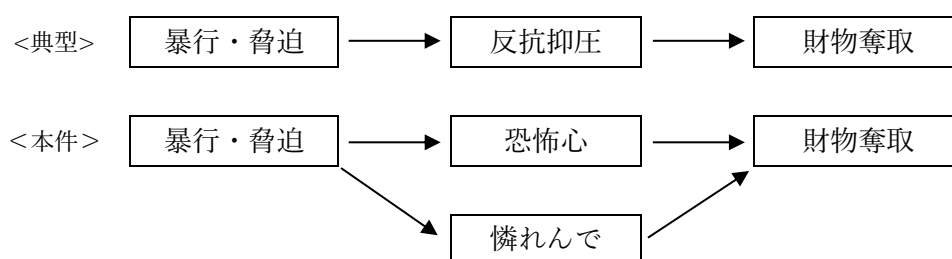
「強取」とは、暴行・脅迫を用いて相手方の反抗を抑圧し、その意思によらず財物を自己または第三者の占有に移すことをいう。相手方の反抗を抑圧した以上、被害者によって交付されたものでも、また、被害者の知らない間に目的物を取っても強取といえる（最判昭和23年12月24日）。

- 被害者が財物をその場に放置して逃げたので、その財物を取得する行為も強取といえる（名古屋高判昭和32年3月4日）。ただし、強取しようとして脅迫したところ、被害者が恐れて逃走した際に落とした物を領得する場合は、脅迫と財物奪取との間に因果関係がないから強取にあたらない（名古屋高判昭和30年5月4日）。

ウ 恐怖心からの交付

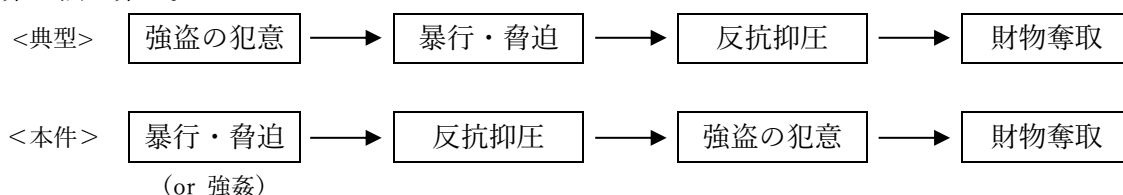
反抗を抑圧するに足りる程度の暴行・脅迫を加えたが、被害者は反抗を抑圧されず、恐怖心から財物を交付した場合はどうか。

- 暴行・脅迫は、それ自体の客観的性質において相手方の反抗を抑圧するに足りる程度のものであれば足り、相手方が現実に関抗を抑圧されたことは必要でない。被害者が異常に豪胆な人物であったため一向に動じなくても、強盗の実行行為となる（最判昭和23年6月26日／客観説）。しかし、被害者が反抗を抑圧されない程度の恐怖心を生じた結果、財物を交付した場合は、強盗罪は既遂ではなく、未遂にすぎないものと解する（判例は既遂とする）。



エ 反抗抑圧後に財物奪取の意思

暴行・脅迫によって相手方の反抗を抑圧した後、財物奪取の意思を生じて財物を奪った場合、窃盗罪か強盗罪か。



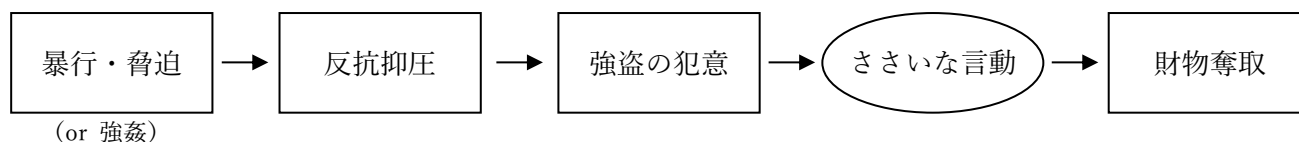
a 窃盗罪説（通説）

暴行罪・脅迫罪・強姦性交等罪と窃盗罪との併合罪となる。

（理由）

- ① 強盗罪が重く処罰されるのは、暴行・脅迫という人の身体・自由に対する加害的行為が、財物奪取の過程においてだけでなく、財物奪取の手段として加えられるからである。とすると、強盗の犯意のもとに暴行・脅迫が加えられることが必要である。
- ② 強姦性交等罪における178条2項のような規定もなく、罪刑法定主義の見地から、手段としての暴行・脅迫という要件をはずすことはできない。

b 強盗罪説



- * 窃盗罪説に立ったとしても、財物奪取の意思が生じた後に新たな暴行・脅迫があれば、財物奪取の手段としての暴行・脅迫となり、強盗罪と評価できる。被害者はそれ以前に加えられた暴行・脅迫により、ある程度抵抗困難な状態に陥っているから、既に生じている反抗抑圧状態を維持するだけの軽微な暴行やささいな言動でも財物奪取の手段としての暴行・脅迫となりうる。

◆大阪高判平成元年3月3日

事案：被告人はAに対し、鉄パイプで殴打する等の暴行を加え傷害を負わせ、Aがほとんど抵抗しない状況にあることに乗じ、財物奪取の意思を生じ、Aの顔面を手拳で殴打する暴行を加えて反抗を抑圧し、Aの財物を奪った。

判旨：「財物奪取以外の目的で暴行、脅迫を加え相手方の反抗を抑圧した後に財物奪取の意思を生じ、これを実行に移した場合、強盗罪が成立するというためには、単に相手方の反抗抑圧状態に乗じて財物を奪取するだけでは足りず、強盗の手段としての暴行、脅迫がなされることが必要であるが、その程度は、強盗が反抗抑圧状態を招来し、これを利用して財物を奪取する犯罪であることに着目すれば、自己の先行行為によって作出した反抗抑圧状態を継続させるに足りる暴行、脅迫があれば十分であり、それ自体反抗抑圧状態を招来するに足りると客観的に認められる程度のものである必要はない」

コメント：現在の学説は、相手方が反抗抑圧後に財物奪取の意思を生じ財物を奪う場合、強盗罪が成立するためには新たな暴行・脅迫が必要であり、その程度が争われている。本判決も、新たな暴行・脅迫が必要としながら、通常の強盗の手段より軽度で足りるとした。なお、札幌高判平成7年6月

29日は、強姦後に財物奪取の犯意を生じ、被害者が失神したと誤信して財物を奪った事案で、新たな暴行・脅迫がないことから、強盗罪の成立を否定した。

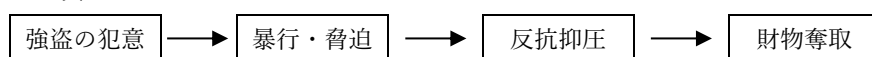
オ 着手時期

強盗罪の着手時期は、強盗の意思をもって暴行または脅迫を開始した時である。

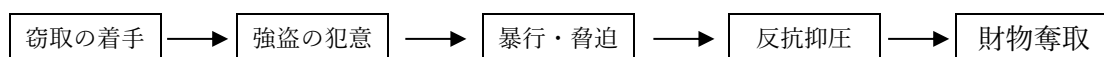
(ア) 強盗の故意で単に住居に侵入しただけでは強盗未遂罪でない(強盗予備罪と住居侵入罪との観念的競合)。強盗の故意があっても、暴行・脅迫を用いずに財物を奪取したときは、窃盗罪にすぎない。

(イ) 居直り強盗は、窃盗に着手後、家人に発見され居直って暴行・脅迫を加えて、他の財物を強取することをいい、これは強盗罪である(最初の窃盗は吸収される)。事後強盗罪とは区別される。

<典型>



<居直り強盗>



カ 既遂時期

強盗罪の既遂時期は、財物について自己または第三者が占有を取得した時である。

キ 強盗罪に親族相盗例の適用はない。

(4) 罪数・他罪との関係

強盗罪の罪数は、占有侵害の個数によって決定される

◆最決昭和61年11月18日

事案:XとYは、当初はAを殺害してその所持する覚せい剤を奪取する計画を立てたが、計画を変更し、共謀のうえ、まずXが覚せい剤取引の斡旋を偽装してAをホテルの一室に案内し、別室に買主が待機しているかのように装って、現物を買主に見せる必要がある旨申し向けてAから覚せい剤を受け取り、これを持って逃走し、まもなく、YがXと入れ替わりAの部屋に入り、Aに拳銃で発砲したが重傷にとどまった。

判旨:「本件においては、被告人が303号室に赴き拳銃発射に及んだ時点では、Xらは本件覚せい剤を手中にして何ら追跡を受けることなく逃走しており、すでにタクシーに乗車して遠ざかりつつあったかも知れないというのであるから、その占有をすでに確保していたというべきであり、拳銃発射が本件覚せい剤の占有奪取の手段となっているとみることは困難であり、被告人らが本件覚せい剤を強収したと評価することはできないというべきである。したがって、前記のような理由により本件につき強盗殺人未遂罪の成立を認めた原判決は、法令の解釈適用を誤ったものとい

わなければならない。しかし、前記の本件事実関係自体から、被告人による拳銃発射行為は、Aを殺害して同人に対する本件覚せい剤の返還ないし買主が支払うべきものとされていたその代金の支払を免れるという財産上不法の利益を得るためになされたことが明らかであるから、右行為はいわゆる2項強盗による強盗殺人未遂罪に当たるといふべきであり、先行する本件覚せい剤取得行為がそれ自体としては、窃盗罪又は詐欺罪のいずれに当たるにせよ、前記事実関係にかんがみ、本件は、その罪と（2項）強盗殺人未遂罪のいわゆる包括一罪として重い後者の刑で処断すべきものと解するのが相当である。」

コメント：本判決は、1項強盗罪の成立のためには暴行（殺害）・脅迫が財物奪取の手段であることを厳格に要求し、暴行（殺害）の時点では、覚せい剤の占有が犯人側に確保されていたことから、暴行（殺害）は返還・代金支払の免除を免れるための手段であったとして2項強盗殺人未遂罪とした。

2. 強盗利得罪（2項強盗罪）（236条2項）

（1）客体

強盗利得罪の客体は、財産上の利益である。財産上の利益とは、財物以外の財産的利益をいう。例えば、サービスを受ける、債務を免れる、支払の猶予を受けるなどである。不動産の占有も含む。

（2）行為

強盗利得罪の行為は、暴行または脅迫をもって、財産上不法の利益を得、または他人にこれを得させることである。

ア 「財産上不法の利益」とは、不法に財産上の利益を得るという意味である。財産上の利益は、積極的財産の増加であると、消極的財産の減少であるとを問わず、また、一時的利益であってもよい。債務者が一時債務の支払を免れることでもよい。

イ 処分行為の要否

強盗利得罪が成立するためには、被害者の処分行為によって財産上の利益を取得することが必要か問題となる。

〔事例〕 Aは、タクシー代を免れるため、運転手Bを殴って逃走した。Bは債務免除等の処分行為をしていない。そこで強盗利得罪が成立するために、被害者の処分行為が必要となるかが問題となる。

詐欺利得罪（246条2項）、恐喝利得罪（249条）においては、被害者の処分行為が必要である。しかし、強盗利得罪の成立要件として、被害者の処分行為（例えば、債務免除の意思表示）が必要か。

不要説（最判昭和32年9月13日／通説）

強盗利得罪が成立するためには、被害者の財産上の処分行為は不要である。
（理由）

- ① 強盗利得罪も強盗罪の一類型として規定されており、奪取罪という面に本質的要素がある。強盗罪の手段としての暴行・脅迫が相手方の反抗を抑圧する程度のものであることを要する以上、相手方がまったく処分行為や意思表示をなしえないまでに、その反抗を抑圧される場合があることは十分予想されるのであるから、処分行為を必要とするのは妥当でない。
- ② 狭義の強盗罪と強盗利得罪とを処分行為の要否について区別する必要はない。強盗利得罪の成立範囲の不当な拡大は、財産上の利益の意義を限定して解釈することによって対処すればよい。

ウ 強盗利得罪の成立範囲

①債権者を殺害することによって何らかの利得を得れば直ちに本罪が成立するとなれば、本罪の成立範囲が不当に拡大するので、一定の絞りをかける必要がある。また、②強盗利得罪を狭義の強盗罪と同視し、処分行為を不要とする以上、利得は狭義の強盗罪における財物の移転と同視するものでなければならない。そこで、現実に行為者または第三者において、法律上または事実上、財産上の利益を取得した結果が生ずることを要する（東京高判昭和37年8月7日）。例えば、殺害によって、事実上債権者の追及を受けることがなくなるとか、それが、著しく困難となったとか、相当長期間にわたって不可能となった場合に初めて行為者は財産上の利益を得たとされ、一時的に債権追及を免れただけでは足りない。

- ① タクシーの乗客が運転手を殺害して逃走した場合、運転手の相続人において乗客の所在・同一性を認識することは困難だから、財産上の利益の取得を肯定できる（大判昭和6年5月8日）。
- ② 無銭飲食者が主人の首を絞め失神させて逃走した場合、飲食店と顧客の関係からみて事実上、債権追及を困難にしたから、財産上の利益の取得を肯定できる。
- ③ キャッシュカードを窃取した犯人が、被害者からその暗証番号を聞き出した場合、被害者の預金債権そのものを取得するわけではないが、同キャッシュカードと暗証番号を用いて、事実上、ATMを通して当該預金口座から預金の払い戻しを受け得る地位という財産上の利益を得たものというべきである（東京高判平成21年11月16日）
- ④ 債務者が債権者を殺害した場合でも、契約書が存在し、相続人において後日債権を請求することが可能であるような場合、財産上の利益の取得は否定される。
- ⑤ 相続人が被相続人を殺害して、財産の承継を受ける場合、相続は人の死亡を唯一の原因として発生するもので、任意の処分の観念を入れる余地がないから、財産上の利益の取得は否定される（東京高判平成元年2月27日）。

◆東京高判平成元年2月27日

事案：被告人は、両親を殺害して唯一の相続人である自分（推定相続人である子）に相続を開始させて財産上不法の利益を得ようと企て両親を殺した。

判旨：「刑法236条2項の強盗は、暴行、脅迫によって被害者の反抗を抑圧した上、その意に反して

不法に財産上の利益を得ることを、同条一項所定の財物の強取に匹敵すると評価し、これと同様に処罰しようとするものであるから、その対象となる財産上の利益は、財物の場合と同様、反抗を抑圧されていない状態において被害者が任意に処分できるものであることを要すると解すべきところ、現行法上、相続の開始による財産の承継は、生前の意思に基づく遺贈あるいは死因贈与等とも異なり、人の死亡を唯一の原因として発生するもので、その間任意の処分の観念を容れる余地がないから、同条2項にいう財産上の利益には当たらない。」

コメント：本決定について、処分意思を必要とした点は批判される。しかし、相続には一定の手続が必要であるから殺害だけでは利益の移転は生じない、単なる相続人としての地位の取得だけでは財産上の利益の取得は現実化しないとして結論は妥当とされる。

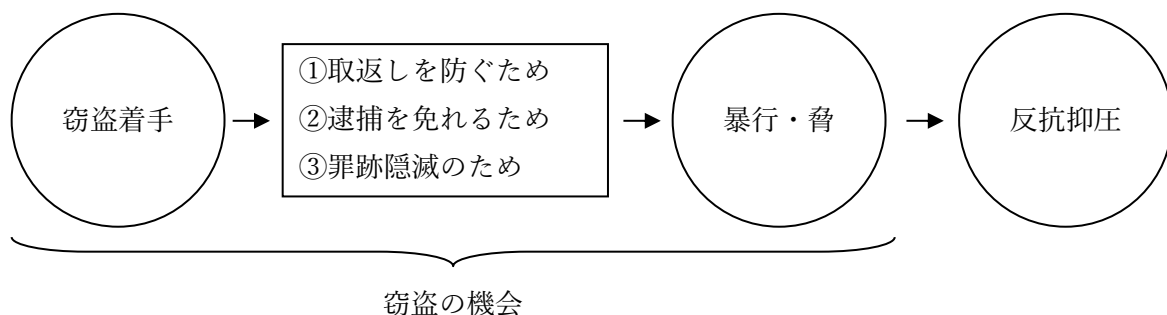
(3) 罪数・他罪との関係

1個の行為あるいは同一の機会に、狭義の強盗罪と強盗利得罪が犯されたときは、包括して強盗罪一罪が成立する。

3. 事後強盗罪（238条、243条）

(1) 意義

ア 事後強盗罪は、窃盗犯人が窃盗行為の事後に暴行・脅迫を加えることが多いという刑事学の実態に着目し、これを強盗と同視しうるものとして強盗罪として扱う趣旨で設けられたものである。



イ 「強盗として論ずる」とは、法上すべて強盗罪として扱うという意味である。事後強盗罪は、昏酔強盗罪とともに「準強盗」と呼ばれる。

(2) 主体

ア 事後強盗罪の主体は、窃盗犯人である（身分犯）。

イ 本罪の主体は、「窃盗」、すなわち窃盗犯人である。窃盗犯人は窃盗罪の実行に着手した者であり、窃盗の未遂・既遂は問わない。窃盗未遂犯人でも、逮捕を免れる目的等で暴行・脅迫を加えることが予想されるからである。

塗布されたままの塗料が媒介物を離れ、独立して燃焼する程度に達していたとはいえ、他にこれが独立燃焼状態に達したとする証拠はない」

コメント：本判決は、耐火性建物についても独立燃焼説を維持した（現住建造物放火罪の未遂）。もっとも、耐火性建物でもその一部である化粧シートが燃焼すれば「焼損」となる（最決平成元年7月7日）。

（5）罪数

放火罪は公共危険罪であるから、1個の放火行為によって数個の目的物を焼損しても、発生した公共の危険が包括的に1個と評価される限り、放火罪一罪が成立するにすぎない。

- ① 1個の放火行為により2個の現住建造物を焼損した場合は、1個の公衆の安全を侵害したとみられるから、1個の放火罪が成立するにすぎない（大判大正2年3月7日）。
- ② 1個の放火行為によって処罰規定を異にする数個の異なった目的物を焼損したときは、その最も重い処罰規定に該当する目的物を焼損した罪で処罰される（大判明治42年11月19日）。
- ③ 現住建造物に延焼させて焼損する目的で隣接する非現住建造物に放火したときは、現住建造物に対して放火の着手があったとみられ、現住建造物を延焼するに至らなくても、現住建造物放火罪の未遂（108条、112条）が成立し、非現住建造物に対する放火の既遂は、その中に吸収される（大判大正15年9月28日）。この場合の非現住建物は媒介物にすぎず、その放火自体が、現住建造物の燃焼を惹起させる現実的危険性を有する以上、108条の実行の着手といってよい。

2. 現住建造物等放火罪（108条、112条）

（1）客体

現住建造物等放火罪の客体は、現に人が住居に使用し、または、現に人がいる建造物、汽車、電車、艦船または鉱坑である。

ア 現住性

「現に人が住居に使用し」とは、犯人以外の者が起臥寝食（＝日常生活）する場所として日常使用しているという意味である。「人」とは、犯人以外の者をいい、犯人の妻子・家族も含む。昼夜間断なく人が現在することを要せず、放火の当時、人が現在することも要しない。例えば、1室を宿直室とする学校の校舎、家族が旅行中の家でもよい。人の起居の場所として日常使用されているという使用形態に変更がない限り、一定の期間だけ使用する別荘も、現住性は失われない。ここでは、「住居」であれば、いつ何時人が中に立ち入り、放火により生命等に危険を被るかもしれないという判断がある。

◆最決平成9年10月21日

事案：被告人は、所有する家屋の競売手続を妨害するために、自己の会社の従業員を交代で宿泊させていたが、火災保険金の騙取を企て、従業員を旅行に連れだし家屋に放火させた。

判旨：「本件家屋は、人の起居の場所として日常使用されていたものであり、右沖縄旅行中の本件犯行時においても、その使用形態に変更はなかったものと認められる。そうすると、本件家屋は、本件犯行時においても、『現二人ノ住居ニ使用』する建造物に当たると認めるのが相当である」。

コメント：本決定は、居住者たる従業員らが旅行後に交替の宿泊を継続するものと認識していたこと（居住者の意思）を使用形態の変更がなかったことを示す事情としている。これに対し、犯人を除いた居住者全員が当該建物を住居として使用する意思を放棄した場合には現住性が失われるとする見解もある。しかし、居住の意思が放棄されても訪問者等が立ち入る可能性はあるから、直ちに現住性を否定するべきではないとの批判がある。

イ 現在性

「現に人がいる」とは、放火の当時、犯人以外の者が現に居合わせるという意味である。人が現在する以上、住居に使用されている必要はない。

ウ 建造物、汽車、電車、艦船または鉱坑

(ア)「建造物」とは、家屋その他これに類似する建築物であり、容易に取り外しができる雨戸、畳、建具は建造物の一部ではない。

(イ)「汽車」とは、蒸気機関車によって軌道上を走行する交通機関であるが、その代「電車」とは電力用であるガソリンカーも含まれる（拡張解釈）。「電車」とは電力によって軌道上を走行する交通機関をいう。

(ウ)「艦船」とは、軍艦と船舶をいう。「鉱坑」とは、鉱物の採掘のための坑道などの地下設備をいう。

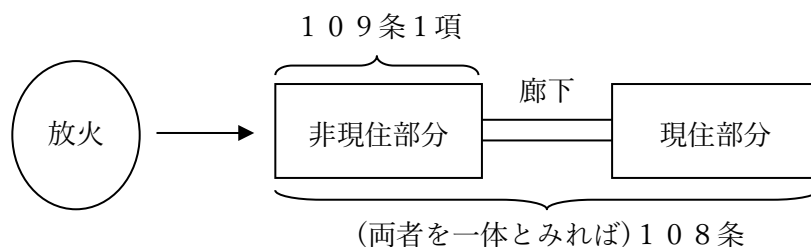
エ 居住者の死亡と「現住性」

〔事例〕AがBを殺害後、B居住の家屋に放火した場合、現住建造物等放火罪（108条）となるか。居住者の死亡により108条の「現住性」が失われるかが問題となる。

現住建造物等放火罪（108条）が重く処罰されるのは、居住者、現在者の生命・身体に対する危険が大きいからである。だとすれば、放火犯人が自ら居住者を殺害した場合においては、居住者の生命・身体に対する危険を考慮する必要はなくなり、現住性を失うと解する。したがって、Aには、殺人罪（199条）と非現住建造物等放火罪（109条）が成立する。

オ 建造物の一体性

〔事例〕現住部分と非現住部分とが渡り廊下で繋がれていた。非現住部分に放火した場合、放火の客体は「現住建築物」か「非現住建築物」か。建造物の一体性の判断基準が問題となる。



(ア) 物理的一体性（延焼可能性の要否）

建造物に放火罪の客体としての一体性が認められるためには、それが構成要件要素の解釈である以上、物理的一体性が認められることが必要である。そして、現住建築物等放火罪が不特定多数人の生命・身体に危険を及ぼすために特に重く処罰されていることから、現住部分に対する延焼可能性があつてはじめて現住建築物としての物理的一体性が認められるというべきである。したがって、建造物の外観・構造等から一体性が認められたとしても、現住部分への延焼可能性がまったくない場合には、建造物としての物理的一体性を有せず、放火の客体は「非現住建築物」にすぎない（判例）。

(イ) 機能的一体性

建造物に放火罪の客体としての一体性が認められるためには、延焼可能性がある物理的一体性が必要であるが、物理的一体性がない場合でも、機能的一体性があれば足りると解すべきである（判例）。なぜなら、現住建築物等放火罪は不特定多数人の生命・身体に危険を及ぼすために重く処罰されているが、機能的一体性があれば人が居合わせてその生命・身体に及ぼす危険があるからである。

◆最決平成元年7月14日（平安神宮放火事件）

事案：被告人は、平安神宮社殿の一部の祭具庫に放火し、右祭具庫およびこれに接続するいくつかの建物を炎上させた。社殿に建造物としての一体性が認められるか。

判旨：「平安神宮社殿は、東西両本殿、祝賀殿、内拝殿、外拝殿（大極殿）、東西両翼舎、神楽殿（結婚儀式場）、参集殿（額殿）、斎館、社務所、守衛詰所、神門（応天門）、蒼竜楼、白虎楼等の建物とこれらを接続する東西の各内廻廊、歩廊、外廻廊とから成り、中央の広場を囲むように方形に配置されており、廻廊、歩廊づたいに各建物を一周しうる構造になっていた、右の各建物は、すべて木造であり、廻廊、歩廊も、その屋根の下地透壁、柱等に多量の木材が使用されていた…社殿は、その一部に放火されることにより全体に危険が及ぶと考えられる一体の構造であり、また、全体が一体として日夜人の起居に利用されていたものと認められる。そうすると、右社殿は、物理的に見ても、機能的に見ても、その全体が一個の現住建築物であったと認めるのが相当であるから、これと同旨の見解に基づいて現住建築物放火罪の成立を認めた原判決の判断は正当である。」

コメント：本決定は、現住部分への類型的な延焼可能性が認められることを根拠に建造物の物理的一体性があるとして現住性を肯定した。また、建造物の機能的一体性も考慮している。福岡地判平成14年1月17日は、鉄筋コンクリート造り研修棟（非現住建造物）を焼損したが、宿泊棟（現住建造物）と連結される渡り廊下には鉄製の防火シャッター等で延焼防止措置がとられていた事案で「非現住・非現在の建物から現在の建物へ延焼する可能性が全く認められない場合にまで、それら複数の建物を一個の現在建造物と評価することは許されない」とした。

◆最決平成元年7月7日

事案：エレベーターの鋼板の表面の一部を燃焼させた行為が、「焼損」にあたるか。エレベーターと居住部分に一体性が認められるかが争われた。

判旨：「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。」

コメント：本決定は、化粧シートは建造物の一部とみている。また、建造物の一体性について、エレベーター（非居住部分）が居住部分と一体的に使用されている限り居住部分におけるのと変わらないと考えている。

（2）故意

現住建造物等放火罪の故意は、現に人の住居に使用しまたは現に人のいる建造物、汽車、電車、艦船、鉱坑であることの認識、および放火によって目的物を焼損することの認識である。非現住建造物に放火することによって隣接する現住建造物に延焼するであろうことを予見していた場合にも、本罪の故意が認められる（大判昭和8年9月27日）。現住建造物であるのに、これを非現住建造物であると誤信して放火したときは、抽象的事実の錯誤となり、38条2項により非現住建造物等放火罪（109条1項）の限度で犯罪が成立する。

（3）被害者の承諾

被害者の承諾があっても違法性は阻却されないが、処罰規定が変更される。例えば、住居に使用している居住者の同意があれば、非現住建造物として扱われる。

3. 非現住建造物等放火罪（109条、112条、115条）

（1）客体

非現住建造物等放火罪の客体は、現に人が住居に使用せず、かつ、現に人がいない建造物、艦船または鉱坑である。

ア 自己以外の所有物（1項）

ここでの「人」は、犯人以外の者をいう。他人の物であって、現在誰も居住または現在しない建

造物等や、現在犯人が単独で居住または現在する建造物等は本罪の客体となる。自己の所有にかかる場合でも、差押えを受け、物権を負担し、または賃貸し、もしくは保険に付した物であるときは、他人の物と同様に扱われる（115条）。

イ 自己所有物（2項）

「自己の所有に係る」とは、犯人自身がその所有権を有することをいう。共犯者が所有権を有している場合も含まれる。犯人と他人の共有物は、他人の所有物として扱われる。他人の所有物であっても、その所有者の同意があるときは、自己の所有物として扱われる（ただし、115条）。無主物であっても、本罪の財産罪的性格から、自己の所有物として扱われる。

ウ 建造物、艦船または鉱坑

「建造物」は、現住性のないものに限られる。物置小屋などである（大判明治45年8月6日）。しかし、人の起居・出入りの予定されない豚舎は含まれない（東京高判昭和28年6月18日）。

（2）行為

ア 非現住建造物等放火罪の行為も、火を放って目的物を焼損することであるが、1項と2項とでは既遂時期が異なる。1項は焼損時に、2項は焼損により公共の危険が発生したときに既遂になる。

イ 108条、109条1項（抽象的危険犯）は、公共の危険発生がまったくない場合にも成立するか。

〔事例〕人里から離れた他人の非現住建造物に放火した場合、非現住建造物等放火罪（109条）が成立するか。

他人所有の非現住建造物に放火したが、延焼の危険や人に危害を加える危険がまったくない場合にも、抽象的危険犯である非現住建造物等放火罪（109条1項）が成立するかが問題となる。

a 形式説（判例、通説）

抽象的危険犯では、公共の危険の発生は擬制され要件とならない。抽象的危険犯は、構成要件として一般経験上法益侵害を惹起しそうな危険な行為を類型化したものだからである。

b 実質説

抽象的危険犯でもある程度の抽象的公共の危険の発生が必要である。公共の危険がまったく存在しない場合には処罰の対象とされない。建造物損壊罪（260条）にすぎない。

ウ 公共の危険

自己所有非現住建造物等放火罪（109条2項）や建造物等以外放火罪（110条）が成立するためには、「公共の危険」の発生が必要である。そこで、「公共の危険」の意義・判断基準が問題と

なる。

(ア) 109条2項、110条所定の「公共の危険」とは、不特定または多数人の生命・身体・財産に対して具体的な危険が認められる状態をいう。なぜなら、特定の多数人も不特定の個人も公衆性をもつものである以上、不特定または多数人に関するものというべきだからである。

(イ) 具体的な公共の危険が発生したかどうかは、当該具体的状況下における一般人を基準として、客観的に判断されるべきである。具体的危険の内容は、火力の大小、可燃物との距離等を具体的に考慮して客観的に決定される。

◆広島高岡山支判昭和30年11月15日

事案：人家から300メートル以上離れた山腹にあり、周辺の雑木はすべて切り払われ、前夜来の小雨が降っている状況で、かつ付近に延焼することのないように監視しつつ自己所有の炭焼小屋を焼損した。

判旨：「被告人の主観に於ても、はたまた客観的な状況に於ても延焼の危険を感じるとい何物もない遠く人家を離れた山腹の炭焼小屋を焼損したものであって公共の危険があったとは毫も認められない」。

◆最決平成15年4月14日

事案：被告人は、妻と共謀のうえ、小学校の駐車場に停められていた長女の担任教諭の所有車両に対し、ガソリンをかけて放火したが、左右には2台の車両、3.8メートル離れたところに可燃性ゴミがあり、道路を隔てて小学校があった。

判旨：「110条1項にいう『公共の危険』は、必ずしも同法108条及び109条1項に規定する建造物等に対する延焼の危険のみに限られるものではなく、不特定又は多数の人の生命、身体又は前記建造物等以外の財産に対する危険も含まれると解するのが相当である。そして、市街地の駐車場において、被害車両からの出火により、第1、第2車両に延焼の危険が及んだ等の本件事実関係の下では、同法110条1項にいう『公共の危険』の発生を肯定することができるというべきである。本件について同項の建造物等以外放火罪の成立を認めた原判決の判断は、正当である。」

コメント：本決定は、「公共の危険」の意義について非限定説に立つ。ただし、延焼の危険が及んだ法益が財産のみである場合は、不特定又は多数の人の財産に侵害の危険が及べば直ちに「公共の危険」が発生するというのではなく、その危険にある程度以上の規模等を要するという考えを前提としている、と評価されている。

<最決平成15年4月14日について>

【侵害の危険が財産のみに及ぶ場合の限定】

侵害の危険の及ぶ対象が財産のみであった場合、どのように軽微な財産的侵害の危険の発生であっても（とりわけ少数不特定の人・物に対する侵害の危険の場合）、公共の危険の発生を認める事は、刑法が財物に対する毀棄罪の法定刑を人身に対する傷害罪等の罪に比して顕著に軽くしている一方で、110条1項の罪の刑を相当重くしていることとの関係上問題がある。また、109条、110条を見ると、放火の客体が自己の物か他人の物かによって、法定刑に大きな差を設けており、侵害される財産の程度も犯罪の成否において考慮されて良い。

放火罪は、火の伝播性・拡散性、その不確定性、侵害の態様、結果が重大となる危険性を背景とした犯罪である。このような性格に根ざした「公共の危険」を觀念しなければならぬ。であるならば、「財産の重要性」のみで限定するのではなく、火力の以上のような性質を踏まえて、燃焼や侵害の及ぶ物理的（空間的広がりも含めた意味での物理的）大きさを含めた広い意味での「規模」を問題にすべきである。最低限、どの程度の「規模」の場合に「公共の危険」の発生を認めるかという点にはかなり微妙な問題がある。「規模」をどのような観点、基準で捉えるかの問題である。

一般通常人をして、当該放火により、刑法108条、109条所定の物件に対する延焼を生ずる恐れ、あるいは、延焼等（放火元からの熱や、煙、ガスによる侵害含む）により、不特定又は多数の人に対し、身体的侵害、又は、【A：火力の大きさや周囲の状況からして、周辺の人が危惧感を覚えるような規模の】、【B：火力によらなければ容易に生じ得ないような物理的・経済的規模の】、【C：地域の平穏を害する程度の規模の、財産的侵害】（ただし、【D：経済的に軽微な物、物理的にごく小規模な物は除く】）が生じる恐れがあると思わせるに相当な理由がある状態に至った場合、を言う。

【本件で延焼の危険性が認められたもの】

第1・第2車両とゴミ集積場

ゴミ集積場は、鉄製の網等に囲まれた構造物であり、延焼の対象は実質的には中のゴミであり、財産に対する侵害の危険とは見なしがたい。ゴミが燃え出すと、その東側の県道を往来する人や車両に対する危険が考えられなくはないが、ゴミ集積場からは前記の網の目を通過した火の粉の飛散程度しか考えられないこと、前記道路の交通量は、実況見分調書によれば、夜間は「交通閑散」とされているだけであり、証拠上、本件発火当時、上記道路を北から南に車で通過した人が1人いることしか認められないことなどからして、同道路を往来する人や車両に対する延焼等の具体的危険を認定するのは困難な状況にあり、それゆえに、本決定もこのような危険を認定していない。以上によれば、財産として、延焼の具体的可能性を認める事ができるのは、自動車2台だけということになる。

【延焼対象の自動車の法益主体の「不特定性」】

この2台は、本件時、偶然被害車両の西側に並んで駐車されていた。これらを「不特定の」人の財産と言えるかが問題となる。公然猥褻罪、名誉毀損罪等の公然性概念における「不特定の人」と同様に解する。これらの罪においては、行為者の前にいる人が、行為の時点において特定していても、その場に居合わせた経緯、行為者との関係性において、偶然の相手と言えれば「不特定の人」と理解されているが、これと同様に考える。本件で言えば、第1第2車両が、被害車両の隣に駐車されていたのが被告人の行為との関係において偶然と言えれば、「不特定」の人の物と考える。被告人の犯行に至る経緯や被告人との関係性において、偶然その場所に存在した物が侵害の危険を負ったということは、他の誰が被害者になったかも分からないという意味において危険が公共的（公衆的）であったと言えるからである。

【規模】

前述のように本決定では、「規模」に対する配慮がなされている。ゴミ集積場に対する延焼の危険も判示されているが、これも「規模」の判断要素である。なお、本件は、延焼等による侵害の危険が財産のみに及んだ事案であることから、「規模」が問題とされたのであり、付近に居合わせた人に侵害の危険が生じたような場合にまでこのような「規模」が必要とされるという趣旨が示されたわけではない。

- * 刑法108条、109条1項は抽象的危険犯とされており、所定の対象物件に放火すると、即公共の危険が発生したことになる。（「公共の危険」が内在している、ないしは擬制されている）。建造物等以外の物に放火をしても、108条、109条1項の対象物件に延焼の危険が及べば、公共の危険の発生があった、とするのは導きやすい結論なのである。

(3) 故意

非現住建造物等放火罪の故意は、現に人が住居に使用せず、かつ現に人のいない建造物・艦船もしくは鉱坑であることの認識および放火によって目的物（自己以外の所有物と自己所有物とがある）を焼損することの認識である。自己所有物の場合（2項）には、さらに「公共の危険」の発生を認識する必要があるかが問題である。これは、「公共の危険の発生」を客観的処罰条件とみるか、構成要件要素とみるかの問題である。

〔事例〕Aは、近くに人家のない自己所有建造物に火をつけたが、人家に延焼することはないし、付近の住民に迷惑をかけることはないと思っていた。ところが、思いがけない突風で100メートル離れた人家に火の粉が振りかかった。Aに、自己所有非現住建造物等放火罪（109条2項）が成立するか。

Aは、公共の危険の発生を認識していない。そこで、本罪の成立のために「公共の危険」の認識が必要か。