

## 刑法一一〇条一項にいう「公共の危険」の意義

最高裁平成一五年四月二四日第三小法廷決定

（平成一三年（あ）第一三一七号建造物等以外放火、暴行被告事件、刑集五七卷四号）  
（四四五頁、判例時報一八二三号一五四頁、判例タイムズ一一二四号一五一頁）

緒 方 あ ゆ み

### 一 事実の概要

本件は、市街地の駐車場において放火された自動車から付近の二台の自動車などに延焼の危険が及んだことについて、最高裁が、刑法一一〇条一項にいう「公共の危険」は同法一〇八条及び一〇九条一項に規定する建造物等に対する延焼の危険に限られないとして、「公共の危険」の発生を認めた事例である。刑法一一〇条一項にいう「公共の危険」の意義に関して、それが建造物等への延焼の危険に限定されるか否かについては議論のあるところであるが、本決定は、不特定又は多数の人の生命、身体又は建造物等以外の財産に対する危険まで含まれるという注目すべき解釈を示した。本件事実の概要は以下の通りである。被告人は、妻と共謀のうえ、長女が通学する小学校の担任教師の所有に係る自

動車（以下、「被害車両」という）に放火しようとして、平成一七年七月二二日午後九時五〇分頃、同小学校教職員専用の駐車場に無人で止められていた被害車両に対し、約一・四五ℓのガソリンを車体のほぼ全体にかけた上、これにガスライターで点火して放火した。

本件駐車場は、市街地にあつて、公園及び他の駐車場に隣接し、道路を挟んで前記小学校や農業協同組合の建物に隣接する位置関係にあつた。また、本件放火当時、前部を北向きにして止められていた被害車両の近くには、前記教諭以外の者の所有に係る二台の自動車が無人で止められており、うち一台（以下、「第一車両」という）は、被害車両の左側部から西側へ三・八m離れた位置に、他の一台（以下、「第二車両」という）は、第一車両の左側部からさらに〇・九m離れた位置にあつた。そして、被害車両の右側部から東側に三・四m離れた位置には、周囲を金属性の網等で囲んだゴミ集積場が設けられており、本件放火当時、同所に一般家庭等から出された可燃性のゴミ約三〇〇kgが置かれていた。

被害車両には、当時、約五五ℓのガソリンが入っていたが、前記放火の結果、被害車両から高さ約二〇ないし三〇cmの火が上がつており、たまたま付近に来た者が発見し通報した。そこで消防車が出動し、消火活動を行い火災が鎮火した。消防隊員が現場に到着した頃には、被害車両左後方の火災は、高さ約一m、幅約四〇ないし五〇cmに達していた。本件火災により、被害車両は、左右前輪タイヤの上部、左右タイヤハウス及びエンジンルーム内の一部配線の絶縁被覆が焼損し、ワイパーブレード及びフロントガラスが焼けてひび割れを生じ、左リアコンビネーションランプ付近が焼損して焼け穴を作り、トランクの内部も一部焼損し、さらに第一・第二車両と前記ゴミ集積場に延焼の危険が及んだ。

以上の事実について、第一審の大津地裁（平成二二年一月二一日）は、駐車中の他の自動車等に延焼するおそれの

ある状態を発生させたことをもって公共の危険を生じさせたと判示し、建造物等以外放火罪の共同正犯の成立を認めた。これに対し、弁護人は法令適用の誤り、事実誤認及び量刑不当を理由に控訴し、控訴趣意として、①刑法一一〇条一項にいう「公共の危険」とは、放火行為によって、不特定多数人をして同法一〇八条及び一〇九条の物件に延焼する結果を発生するおそれがあると思わせるのに相当な状態をいうと解すべきであること、②かりに、「公共の危険」が刑法一〇八条や一〇九条の物件以外の財産に延焼する危険を含むとしても、具体的状況下においては、他の自動車等に延焼するおそれはなかったことを挙げた。

第二審の大阪高裁（平成一三年七月一七日）は、第一審判決を是認して、被告人の放火によって被害車両が焼損されただけでなく、隣接する二台の自動車とゴミ集積場にも延焼の危険が及んだとして刑法一一〇条一項の「公共の危険」の発生を認め、建造物等以外放火罪の成立を肯定した。

大阪高裁は、弁護側が主張した①の点について、「刑法一一〇条の公共の危険とは、不特定又は多数人の生命・身体・財産に対する危険であると解されるところ、同法一〇八条や一〇九条一項に記載された物件に放火してこれらの物件を焼損した場合には、その行為自体が当然に公共の危険を生じさせたものとみなされているのであるから、これらの物件以外の物件に放火して同法一〇八条や一〇九条一項の物件に延焼する危険が生じたときは、それだけで同法一一〇条一項の公共の危険が発生したことは明らかであるけれども、同項の公共の危険の発生がこのような場合に限定されるわけではなく、それ以外の財産に延焼して火力による脅威を及ぼすおそれのある状態を生じさせた場合も、また、同項にいう公共の危険の発生と認めるのが相当である」と判示して、弁護人の主張を退けた。

さらに、大阪高裁は、②の点についても同様に、本件「火災は、駆けつけた消防士の消火活動により鎮火したが、そのまま放置すれば、一般通常人からみて、ガソリントタンクに引火して爆発し、その燃え上がった火により、あるいは火

のついたガソリンが飛散することにより、……被害車両近くに駐車していた自動車に延焼したりする恐れがあると危惧される状況にあったものというべきであり、刑法一一〇条一項の公共の危険が生じたと認めるのが相当である」と判示して、弁護人の主張を退けた<sup>1)</sup>。

これに対して弁護人は上告し、上告趣意として、第二審判決には、①の点について建造物等以外放火罪における公共の危険の解釈に関する判例に違反するとともに、②の点についても判決に影響を及ぼすべき重大な事実誤認があるなどと主張した。

## 二 決定要旨

### 〈上告棄却〉

最高裁は、「上告趣意のうち、判例違反をいう点は、事案を異にする判例を引用するものであって、本件に適切でなく、その余は、単なる法令違反、事実誤認の主張であって、いずれも刑訴法四〇五条の上告理由に当たらない」として上告を棄却したうえで、なお書きで、冒頭に引用した事実につき以下のような職権判断を下している。

「所論は、刑法二〇条一項にいう『公共の危険』は、同法一〇八条、一〇九条所定の建造物等への延焼のおそれに限られる旨主張する。しかし、同法一一〇条一項にいう『公共の危険』は、必ずしも同法一〇八条及び一〇九条一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、第一・第二車両に延焼の危険が及んだ等の本件事実関係の下では、同法一一〇条一項にいう『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。」

### 三 研究

#### (1) 問題の所在

本件で問題となることは、以下の二点である。第一点は、刑法二一〇条一項にいう「公共の危険」の意義であり、第二点は、放火により建造物等以外の物件に延焼の危険が及んだ場合、建造物等以外放火罪の「公共の危険」の発生は認められるのか、その判断基準は何かについてである。本決定は、第一点について、本罪にいう「公共の危険」の意義を非限定説により判断すべきことを明らかにしたことに重要な意義がある。第二点については、本決定は特に明示していないが、検討を要する点である。

以下では、それぞれの点について、学説および判例の傾向をみていくことにする。

#### (2) 刑法二一〇条一項にいう「公共の危険」の意義

##### (a) 学説

刑法二一〇条の建造物等以外放火罪は、具体的危険犯であることから、同罪が成立するためには、放火して建造物等以外の物を焼損することにより「公共の危険」が発生したことが必要である（二項）。この「公共の危険」の意義について、学説は、刑法一〇八条の現住建造物等放火罪及び一〇九条一項の非現住建造物等放火罪に定める建造物等への延焼の危険とする限定説<sup>3)</sup>と、建造物等への延焼の危険の他、不特定又は多数人の生命・身体・財産を侵害する危険を含むとする非限定説（通説）<sup>4)</sup>とが対立する。

刑法二一〇条一項にいう「公共の危険」の意義

限定説は、その根拠について、一一一条の延焼罪の規定が、一〇九条二項及び一一〇条二項の結果的加重犯として一〇八条及び一〇九条一項の物件への延焼を処罰していることと符合する点に理由を求めている。<sup>⑤</sup>この見解に対しては、非限定説の立場から、結果的加重犯の存在は、基本犯の成立範囲が加重結果発生の危険のある場合に限られることまで意味するわけではなく、むしろ一一一条は、公共の危険の発生を前提として、他人所有物への延焼という財産侵害を現実には惹起したことを重く見ていると解するのが相当であるとの批判が加えられている。<sup>⑦</sup>この批判は、一一〇条一項は、延焼罪のように延焼対象物が具体的に限定されておらず、「公共の危険」とされているだけであるから、侵害対象を特に建造物等に限定しなければならぬ合理的理由はないことに基づいている。<sup>⑧</sup>

他方、非限定説は、建造物等への延焼の危険がなくても、放火により煙や有毒ガスが発生し、建造物等の周囲に存在する人々や消防活動に従事する消防士の生命・身体に対する危険が生じた場合には、その危険を公共危険の中に含めるとする。<sup>⑨</sup>この見解に対しては、限定説から、このような公共の危険の理解によると、判断次第ではその内実が薄められることになりかねず、公共危険の重大性は、「燃え広がり」の危険、すなわち、建造物等への延焼により、不特定・多数人の生命・身体・財産に対する危険が生じるところにあるとして、延焼という典型的に高い公共の危険を発生させる場合に処罰範囲を限定すべきであるという批判が加えられている。これに対し、非限定説からは、一〇八条及び一〇九条一項の物件の延焼を介さずに人の生命・身体への危険が生じた場合とは、逃げ場のない場所や退避が困難な場所で火勢が強くなった場合に限られると解すべきであり、このように限定された形で人の生命・身体への危険であれば、延焼を介さずとも公共の危険に包含することができる<sup>⑩</sup>との反論がなされている。ただし、非限定説をとるにしても、火災現場にやってきたやじ馬やそこをたまたま通りかかった人などに対する危険まで含むと解すると、一一〇条にいう「公共の危険」が否定される事例はなくなってしまうので、個別・具体的状況の中で慎重に判断すべきであろう。<sup>⑪</sup>

放火罪の法定刑は大変重いため、非限定説をとる場合、処罰を適正な範囲に限定させることが重要である。それゆえ、一一〇条一項の処罰範囲に関しては、建造物等以外の物件に放火して、たまたま近くに置いてあった不特定の個人の軽微な財産に延焼の危険が生じたというだけで公共の危険の発生が認められ、建造物等以外放火罪が成立するとなると、処罰範囲が不当に拡張されるのではないかという問題が指摘されている。<sup>13</sup>この点について、一一〇条一項の客体は、財産権の対象として重要な物に限られるとして、ごく軽微な財産に対する危険は除かれるべきであるとする説がある。<sup>14</sup>しかし、この見解に対しては、本罪の成立範囲を限定する意味では有益であるが、燃やすことにより公共の危険を生ぜしめる物か否か、燃焼の客体として意味があるか否かは当該具体的状況の中で判断せざるを得ないから、あらかじめ燃焼の客体として意味がある財産か否かを確定することは不可能であるし、一定程度以上のものに限定する理論的根拠も明らかではないとする批判や、放火罪は財産犯ではないので、経済的な意味での高価なものというように考えるのではなく、公共危険罪として火力による破壊という特質が人々に与える不安や脅威を生じさせる観点から見て重要といえるかどうかを判断すべきであるとする批判がある。<sup>15</sup>他方、不特定多数人の生命・身体への危険に限定し、財産に対する危険は除外すべきであるとする説も主張されている。<sup>17</sup>しかし、この見解については、公共の危険から財産を除外することは、放火罪の本質からして実態にそぐわない等<sup>18</sup>とする批判が加えられている。<sup>19</sup>

## (b) 判例

判例は、刑法一一〇条にいう「公共の危険」について、限定説を採用したものと非限定説を採用したものとに判断が分かれている。本件弁護人が引用した大審院明治四四年四月二四日判決は、<sup>20</sup>「同条所定の物件に放火したる行為が一般不特定の多数人をして同第一〇八条及び第一〇九条の物件に延焼する結果を発生すべき虞ありと思料せしむるに相当な

る状態」と定義して限定説をとっている。同様の判断は、仙台高裁秋田支部昭和三二年二月一〇日判決<sup>21</sup>や、東京高裁昭和五七年五月二〇日判決<sup>22</sup>においても見られる。これまでの実務では、一般に、検察官が、建造物等への延焼の危険が認められる事案については一一〇条一項の放火罪として起訴し、その危険が認められない事案については器物損壊罪として起訴する傾向があり、裁判所もこのような基準に沿って判断する態度を示すものが大勢を占めていたといわれている<sup>23</sup>。しかし、これらの判例はいずれも、建造物等以外への延焼のおそれが問題となったものではなく、建造物への延焼の危険以外の危険を問題にする必要がなかっただけであり、そのような危険を公共の危険から排除する趣旨ではない<sup>24</sup>として、裁判所が自覚的に限定説を採用していたかについては留保が必要であるという指摘があてはまるであろう<sup>25</sup>。

他方、その後の下級審判例では、「一般不特定多数人をして、延焼によりその生命、身体又は財産の安全を害する虞があると感じしむるに相当な状態」かどうかを問う非限定説を採用したものが多くみられる。浦和地裁平成二年一月二二日判決<sup>26</sup>は、アパートの駐車場に駐車中の自動車のボディカバーにガスライターで点火したことにより、付近の建造物等への延焼可能性が問題となった事案について、「刑法一一〇条一項にいう公共の危険とは、同法一〇八条、一〇九条一項の物件に延焼する危険、その他不特定多数人の生命・身体・財産を侵害する危険をいう」として、非限定説を採用した事案である。同様の判断は、名古屋地裁昭和三五年七月一九日判決<sup>27</sup>、大阪地裁昭和五八年八月二二日判決<sup>28</sup>においてもみられる。また、静岡地裁昭和三四年一月二四日判決<sup>29</sup>では、同様の事案について「刑法第一一〇条第一項にいう『公共の危険を生ぜしめる』とは、一般不特定の多数人をして、延焼の結果を生ずるおそれがある、と思わせるに相当な状態を作出することをいう」として、延焼可能性のある客体を限定せず、単に他への延焼の危険があるか否かで公共の危険の判断をしている。また、非限定説を採用し、建造物等以外への延焼の可能性があったことから公共の危険の発生を認めたものとして、東京高裁昭和三六年二月二〇日判決<sup>30</sup>、松江地裁昭和四八年三月二七日判決<sup>31</sup>がある。さらに、

公共の危険の判断について、近年、一部の下級審判例においては、周囲の状況、気象条件等を事後的な観点から認定し、客観的な基準で判断する傾向も見られるのが注目される。

本件最高裁決定は、「一一〇条一項にいう『公共の危険』は、必ずしも同法一〇八条及び一〇九条一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」として、一一〇条一項についてはあるが、最高裁において初めて非限定説を採用することを明らかにした事例であり、今後の判例の流れに大きな影響を与えると思われる。

建造物等以外放火罪の客体に関しては、判例は、下級審判例において、マッチ棒やごく少量の紙片等、他の物体に対する点火の媒介物として用いられ、それ自体の焼損では公共の危険の発生を予想されないような物は一一〇条の客体に含まれないとしており（東京地裁昭和四〇年八月三二日判決<sup>32</sup>）、本決定においても、延焼等の危険が及んだ法益が財産のみであるような場合には、ある程度以上の侵害の危険の規模等を要するとしている<sup>33</sup>。

### (3) 「公共の危険」の判断基準

#### (a) 学説

公共の危険の有無の判断基準については、学説は、専門的知識及び認識能力を有する者が、行動の判断時点までに判明した事実に基づいて、実害発生の可能性を客観的に判断すべきであるとする客観説と、自然的・物理的観点からは危険が存在しない場合でも、通常人・一般人の感覚からすれば危険が認められるときは、公共の危険の発生があるものとして、事案ごとに一般人が危険を感じたか否かを個別的に判断するとする一般人基準説（通説<sup>35</sup>）とが対立している。一般人基準説に対しては、火災に対する単なる公衆一般の危惧の念を基準とするならば、具体的事案において危険が全く

発生しなかつた場合にまで処罰を認めることになりかねないとする批判もみられるが、一般人の感覚からすれば危険を感ずる程度に達していると認められるときは、公共の危険が具体的に発生したといえるので、公共の危険発生の判断については、当該具体的状況における一般人の判断を基準として客観的に行われるべきである。<sup>37)</sup>

(b) 判例

判例は、危険判断に当たっては、燃焼実験や行為当時の客観的事情を基礎にした合理的判断を重視する傾向にあるとする見方がある<sup>38)</sup>。近年の下級審判例では、前述の浦和地裁平成二年一月二二日判決のように、「危険が発生したというためには、一般通常人をして右の延焼等の虞れがあると危惧させるに相当する状態に至ったことをいい、その判断は発火当時の諸般の事情を基礎にした合理的判断によるべきであると解される」として、火力の大小、可燃物との距離等を具体的に考慮した上で、一般人が危険と感ずるか否かを判断基準としていえると思われる。

(4) 「公共の危険」の意義と判断基準

本件のような自動車に対する放火に関して、過去に刑法一〇一条一項の成否が争われた判例として、大審院昭和一年一〇月七日判決<sup>39)</sup>、前掲仙台高裁秋田支部昭和三年二月一〇日判決、前掲東京高裁昭和五七年五月二〇日判決、前掲浦和地裁平成二年一月二二日判決が挙げられる。前三件の判例は、一〇一条一項の「公共の危険」の意義については限定説を採用し、自動車への放火により近接する建物に延焼する危険があつたか否かを基準として、建造物等以外放火罪の成否を判断した。これに対し、浦和地裁判決では、自動車のボディカバーに点火したが建造物等への延焼の危険が認められなかつた事案について、非限定説を採用して、公共の危険には刑法一〇八条及び一〇九条一項の建造物等に

延焼する危険の他、不特定多数人の生命・身体・財産を侵害する危険まで含まれるとした。

公共の危険の判断基準については、近年では行為当時の客観的事情を基礎にしつつ、一般人が危険と感じたか否かを判断基準としており、前掲の浦和地裁判決では、火力の程度、燃焼の状況、当時の気象状況、燃焼実験の経緯等の客観的事情を具体的に考慮した上で、あまりに火力が弱く、消火活動をしなくても炎は自然に消えていたであろう蓋然性がかなり高かったことを理由に、一般人をして公共の危険の発生を認めるには足りないとして二一〇条一項の成立を否定している。本件においても、被害車両の周囲の状況（左側に駐車中の二台の自動車、右側にゴミ集積場があった）、被害車両の状況（約五五〇のガソリンが入っていた）、放火当時の火力の程度（火花が高さ約一m、幅約四〇〜五〇cmに達していた）、気象状況（風速〇・八〜一・二mの風が駐車中の二台の車両の方向に吹いており、実効湿度は七七・六％、雨量〇ミリメートルであった）、第一発見者の目撃証言（被害車両の燃焼により自己に危険が及ぶおそれがあると思ひ、当初五m離れたところから更に一〇mくらい離れた）等、具体的な状況を前提にした事実認定が行われている。

本決定は、「公共の危険」の定義を、「不特定又は多数の人の生命、身体又は建造物等以外の財産に対する危険」とした。また、本件の場合、被害車両への放火により延焼の危険が及ぶ対象が、一〇八条及び一〇九条一項に規定される建造物等ではなく、近くに駐車されていた無人の二台の自動車とゴミ集積場の大量の可燃ゴミであった。したがって、保護法益は財産のみであったが、一定程度以上の侵害の危険の規模等を要する<sup>④</sup>とする考えを前提に、本件では、その要件を満たしているとの判断を示したものと解される。すなわち、本決定において、被害車両のそばにあったゴミ集積場に大量の可燃ゴミがあったことも認定しているのは、ゴミ自体は金銭的評価としては高額なものではなく「財物」とはいえないが、それが相当程度の体積で可燃性がある以上、具体的状況により延焼の危険を評価すべき物の対象となりうる<sup>④</sup>ので、ゴミへの延焼を介して「不特定又は多数の人の生命、身体又は財産に対する危険」が発生したといえるからであ

ろう。それゆえ、延焼の危険が認められることにより、市街地の駐車場であったという事情と相まって、被害車両から火災が拡大していく高度の可能性が認めら得るとの判断を行ったものと解される。<sup>43</sup>このことについては、自動車やゴミ集積場も「財産」であり、それに対する延焼の危険があつたことを根拠にして「公共の危険」が認定されたのであれば、二台の自動車とゴミ集積場が社会的法益として保護されるべき根拠が問われなければならないとする批判や、一〇九条二項の公共の危険の解釈をも視野にいれ、その法定刑の重さを考慮すると、放火罪の公共の危険は、およそ財産の損壊の危険という法益侵害性を超えると考えるべきであるから、単なる財産への危険は除外することで限定し、不特定又は多数人の生命・身体への危険のみを公共の危険とすべきであるとする批判も加えられている。<sup>44</sup>しかし、本件の事実認定を前提とする限り、炎上した被害車両への消火活動が遅れていたとすれば、被害車両のガソリンタンクに引火して爆発する危険性があつたのであり、近くに駐車していた車や集積場の可燃ゴミへの延焼可能性の他、周囲の人（近隣住民、通行人、駐車場利用者等）や消火活動にあつた人が、火災現場での火炎、煙、爆風、有毒ガス等によって被害を受ける可能性、すなわち生命・身体への危険があつたといえるし、少なくとも危険に関する危惧感（不安や脅威）は感じていたであろうから、一一〇条一項にいう公共の危険が発生したと認められるべきである。

また、本決定では、公共の危険の意義について「不特定又は多数の人の」とし、従来の非限定説を採用した判例に多く見られる「不特定多数人の」としなかつたことが注目される。「不特定多数人」を「不特定かつ多数人」と解する場合、「不特定又は多数人」は「不特定かつ多数人」よりも広い括りとなるので、本決定は非限定説を採用しただけでなく、従来の非限定説をさらに拡張したと見るべきであるとする見解もある。<sup>45</sup>この点に関しては、公共の危険の範疇に、「不特定の多数人」に加えて「特定の多数人」と「特定の一個人」の生命等に対する危険が含まれることになつたとして、特定の諸個人や不特定の一個人の個人的法益が社会的法益の性質を備えうる根拠が本決定において明らかにされていな

いとする批判が加えられている<sup>47)</sup>。しかし、放火罪は公共の危険という社会的法益を侵害する罪であるから、本罪の保護法益にかんがみれば、特定の多数者に対する危険及び不特定の一個人に対する危険を特に除外する理由はない<sup>48)</sup>。したがって、特定者であったとしても、多数者への危険について公共の危険に取り込む必要があるし、少数であっても不特定者に危険が考えられる以上、危険は社会的に一般的なものと考えられ、これを公共の危険に取り込むべきであり、したがって、特定の少数者の生命・身体等を侵害する場合のみを除外すると理解して、通説とされる「不特定又は多数の人の」とした本決定は妥当である。

(5) 本決定の意義

本決定は、刑法一一〇条一項にいう「公共の危険」の意義について、これまで、実務においては限定説に従った運用が大勢を占めていたとされる中で、「同法一一〇条一項にいう『公共の危険』は、必ずしも同法一〇八条及び一〇九条一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」と説示して非限定説に立つことを明らかにしたものであり、その意義は大きいと思われる<sup>49)</sup>。また、公共の危険の発生の認定について、本件は、延焼等の危険が及んだ法益が財産のみであるような場合において、延焼の危険の規模等に関する判断について、具体的な法益侵害を現実的に考慮して「公共の危険」を認定する姿勢を示すリーディングケースになったとの評価がなされている<sup>50)</sup>。

しかし、本決定が非限定説を採用したとする理解については、批判も見られる<sup>51)</sup>。本件において限定説を採用した場合、一〇八条及び一〇九条一項に規定する建造物等への延焼の危険がなかったため、器物損壊罪のみが成立するにとどまったであろう<sup>52)</sup>。それゆえ、非限定説を採用した本決定は妥当であると解される。もつとも、この点に関しては、本決定の

結論はあくまでも個別的な状況に限定された判断であり、本決定が一般的な射程をもつ非限定説を判示したと解すべきではないとする見解<sup>54</sup>や、放火の時点で、放火の目的物の近隣に存在した他物件への延焼可能性を問題にした<sup>55</sup>だけであり、放火後に、野次馬などが集まってくることで生じる危険をも「公共の危険」の内容に取り込もうとしたものではないとする見解<sup>56</sup>も主張されている。確かに、本決定は、「市街地の駐車場において、被害車両からの出火により、第一、第二車両に延焼の危険が及んだ等の本件事実関係の下では、同法二一〇条一項にいう『公共の危険』の発生を肯定することができる」としていることから、本決定はあくまでも事例判断であり、その射程範囲は限定的に解すべきであろう。

また、「公共の危険」の判断基準については、本決定では特に示すことなく、延焼の危険のみを前提として判断している。原審では、「このまま放置すれば、一般通常人からみて、ガソリントタンクに引火して爆発し、その燃え上がった炎により、……被害車両近くに駐車していた自動車に延焼したりする恐れがあると危惧される状況にあった<sup>58</sup>」と判示している<sup>57</sup>ので、侵害の危険が及んだ対象が財産のみである場合には、「公共の危険」の発生には一定の規模が必要であるという考えを前提にしていると見る<sup>57</sup>ことができ、おそらく、原審は、従来の下級審の判例の立場を踏襲して、一般通常人の危惧感を基準に判断した<sup>58</sup>ものと思われる。最高裁においても「公共の危険」の判断基準を明らかにすべきであると思われるが、今後の判例の集積が待たれる<sup>59</sup>。

本判決の評釈として、以下のものがある。大塚裕史「刑法二一〇条一項にいう『公共の危険』の意義」ジュリスト二二六九号(二〇〇四年)一七五号、大場亮太郎「刑法二一〇条一項にいう『公共の危険』の意義」警察学論集五六卷二二号(二〇〇三年)二二七頁、刑事判例研究会「刑法二一〇条一項(建造物等以外放火罪)にいう『公共の危険』の意義」警察時報五九卷三号(二〇〇四年)五九頁、刑事法研究W・G「ケーススタディ刑事法(四八)刑法第一一〇条第一項にいう『公共

の危険」Valant(二五二号(二〇〇四年)四〇頁、芹澤政治「1刑法一〇条一項にいう『公共の危険』の意義 2市街地の駐車場において放火された自動車から付近の二台の自動車に延焼の危険が及んだことなどをもって刑法一〇条一項にいう『公共の危険』の発生が認められた事例」ジュリスト一六八頁、同「1刑法一〇条一項にいう『公共の危険』の意義 2市街地の駐車場において放火された自動車から付近の二台の自動車に延焼の危険が及んだことなどをもって刑法一〇条一項にいう『公共の危険』の発生が認められた事例」法曹時報五七卷二号(二〇〇五年)二四三頁、立石二六「最新重要判例評釈(一一五) 1刑法一〇条一項にいう『公共の危険』の意義 2市街地の駐車場において放火された自動車から付近の二台の自動車に延焼の危険が及んだことなどをもって刑法一〇条一項にいう『公共の危険』の発生が認められた事例」現代刑事法六卷八号(二〇〇四年)九八頁、西方建二「刑法一〇条一項(建造物等以外放火罪)にいう『公共の危険』が、刑法一〇八条及び一〇九条の物件(建造物等)以外の財産への延焼のおそれについても認められた事例」研修六六四号(二〇〇三年)一一頁、深町晋也「建造物等以外放火罪(刑法一〇条一項)における『公共の危険』の意義」判例セレクト二〇〇三(二〇〇四年)三五頁、古川伸彦「刑事判例研究第七七回1刑法一〇条一項にいう『公共の危険』の意義 2市街地の駐車場に放火された自動車から付近の二台の自動車に延焼の危険が及んだことなどをもって刑法一〇条一項にいう『公共の危険』の発生が認められた事例」ジュリスト一二七五号(二〇〇四年)一七九頁、星周一郎「刑法一〇条一項における『公共の危険』の意義―最決平成一五年四月一日(刑集五七卷四四五頁)―」信州大学法学論集第六号(二〇〇六年)四二五頁、本庄武「放火罪における『公共の危険』の内実」一橋論叢一三三卷一号(二〇〇五年)三〇頁、本田稔「刑法一〇条一項における『公共の危険』の意義」法学セミナー五九二号(二〇〇四年)一一七頁、松原久利「刑法一〇条一項にいう『公共の危険』の意義」受験新報二〇〇三年二月号(二〇〇三年)一八頁。

(1) なお、第一審が夫懲役三年、妻懲役二年六月執行猶予五年としたことの弁護人側の量刑不当の主張に關しては、大阪高裁は、「記録を調査しても、原判決が量刑の理由の項で説示するところは相当であつて、当審における事実調べの結果を併せて検討しても、原判決の刑が重過ぎるとは言えないといふべきである」として退けている。

(2) 大審院明治四四年四月二四日判決刑録一七輯六五五頁

(3) 西田典之『刑法各論第四版』弘文堂、二〇〇七年) 二八二頁、山口厚『刑法各論補訂版』(有斐閣、二〇〇五年) 三八三頁等

(4) 井田良・阿部純二他編『刑法基本講座第六卷』(法学書院、一九九三年) 一八五頁、大谷實『刑法講義各論新版第二版』(成文堂、二〇〇七年) 三七〇頁、曾根威彦『刑法の重要問題』(各論) 第二版』(成文堂、二〇〇六年) 二九三頁、林幹人『刑法各論』(東京大学出版会、一九九九年) 三二九頁等

(5) 西田・前掲(注3) 二七九頁

(6) 島田総一郎『放火罪の故意と公共危険の認識』現代刑事法五卷七号(二〇〇三年) 四二頁

(7) 本庄武『放火罪における『公共の危険』の内実』一橋論叢一三三卷一号(二〇〇五年) 三八頁

(8) 芹澤政治「1 刑法二〇条一項にいう『公共の危険』の意義、2 市街地の駐車場において放火された自動車から付近の二台の自動車に延焼の危険が及んだことなどをもつて刑法一一〇条一項にいう『公共の危険』の発生が認められた事例」法曹時報五七卷二号(二〇〇五年) 二四八頁。同二六六頁(注9)。

(9) 井田・前掲(注4) 一八五頁は、「延焼の物理的可能性がなくとも、放火の現場におかれた一般人が、退避しまたは消火の措置をとることを強く動機づけられるような状況があれば、そこから退避や消火活動などにもなう生命・身体への現実的危険性が発生し得る以上、放火罪による処罰の理由はあるとしなければならぬ」とする。また、松宮孝明「放火罪における公共の危険の認識」刑法の争点(第三版)(二〇〇〇年) 二二四頁は、「燃焼による危険のみを考えるのなら、いずれの見解によつても差異はない。しかし、燃焼に伴つて発生する有毒ガスなどによる人の死傷の危険を含めるべきであるなら、建造物等への延焼の危険だけに限るのは狭すぎる」として、「公共の危険」は、単に不特定多数人に対する生命・身体または財産に対する危険を意味すると解すべきであろう」とする。

(10) 山口・前掲(注3) 三八三頁。そして、「火が起きているところに人が集まれば、それだけで公共危険があることになりかねず、刑法一一〇条において特に疑問が生じるように思われる」とする。同頁(注20)。

(11) 本庄・前掲(注7) 四〇頁。同様に、佐久間修『刑法各論』(成文堂、二〇〇六年) 二六二頁(注24) は、公共の危険を建造物に対する客

観的な延焼の危険に限定する見解に対して、「例えば、周囲から隔離された原野の真中で一個の住居に多数人が生活するという状況下では、およそ周囲の建造物に延焼する危険性が無いもの、なお、公共の危険を認めざるをえないであろう」として批判する。

(12) 大塚裕史「刑法一〇条一項にいう『公共の危険』の意義」ジュリスト二六九号(二〇〇四年)一七六頁

(13) 判例時報一八二三号一五五頁。この点に関して、大場亮太郎「刑法二〇条一項にいう『公共の危険』の意義」警察学論集五六卷一二号(二〇〇三年)一二三頁、芹澤・前掲(注8)二五二―二五三頁。

(14) 岡本勝・小暮得雄他編『刑法講義各論 現代型犯罪の体系的位置づけ』(有斐閣、一九八八年)二九五頁等。また、前田雅英『刑法各論第四版』(東京大学出版会、二〇〇七年)三八〇頁は、「形式的にはあらゆる有体物が含まれようが、実質的には、燃やすことにより公共の危険を生ぜしめ得るもので、かつ財産的価値が一定程度存在するものに限られよう」としている。

(15) 大塚・前掲(注12)一七六頁。また、刑事法研究W・G「ケーススタディ刑事法(四八) 刑法第一一〇条第一項にいう『公共の危険』」Valant二五二号(二〇〇四年)四一四―四二頁も、「放火罪の本質は公共の安全に対する罪なのであるから、刑法第一一〇条第一項にいう『公共の危険』も経済的価値の高い財産、例えば建造物等の延焼に限定して考える必要はない」とする。

(16) 大場・前掲(注13)一二二頁。また、芹澤・前掲(注8)二五三頁は、「財産犯における財物性として把握されている最低限の財産的価値よりも『公共の危険』における被侵害財産を、更に価値の高いものに限定しようとする説には傾聴すべきものがある」としながらも、財産の「重要性」のみで限定するのではなく、火力の伝播性・拡散性、その不確定性等の性質を踏まえて、燃焼や侵害の及ぶ物理的大きさを含めた広い意味での「規模」を問題にすべきとする。

(17) 深町晋也「建造物等以外放火罪(刑法一〇条一項)における『公共の危険』の意義」判例セレクト二〇〇三(二〇〇四年)三五頁は、その根拠として、一一〇条一項の法定刑が二六一条の法定刑よりもはるかに重いことを考慮すれば、一一〇条の「公共の危険」は、およそ財産の損壊の危険という法益侵害性を越えると考えらるべきであるとする。

(18) 立石二六「最新重要判例評釈(一一五) 1 刑法一〇条一項にいう『公共の危険』の意義 2 市街地の駐車場において放火された自動車から付近の二台の自動車に延焼の危険が及んだことなどをもつて刑法二〇条一項にいう『公共の危険』の発生が認められた事例」現代刑事法六卷八号(二〇〇四年)一〇一一―一〇二頁。また、大塚・前掲(注12)一七六頁は、深町・前掲(注17)三五頁が「一一八条の法定刑が比較的軽いのは財産に対する危険をも規定しているからである」と述べた点に対して、「財産権侵害を伴わない一一〇条二項の法定刑は、財産に対する危険を明示的に含む一一八条の法定刑よりも軽いのであるから、一一〇条の『公共の危険』に財産に対する危険が含まれないと

は必ずしもいえない」とし、一一〇条一項と二項の法定刑に大きな差があることから、「建造物等以外放火罪の場合には財産権侵害の有無も重視されることを意味しており、その趣旨からすると、現行刑法の解釈論として、『公共の危険』から財産に対する危険を除外することが妥当であるかについては疑問の余地がある」としている。

(19) この点に関し、本庄・前掲(注7) 四九頁は、処罰の不均衡性を理由として、財産に対してのみ具体的な公共の危険が発生した場合とは、生命・身体についてはせいぜい抽象的な危険しか生じていない場合であるから、危険の及ぶ客体から財産は除外されるべきであるとす。

(20) 前掲(注2) 参照

(21) 高刑裁特四卷二四号六五四頁

(22) 刑集三八卷六号二二五四頁(最高裁昭和五九年四月二日決定の第二審判決)

(23) 判例時報一八二三号一五四頁

(24) 大場・前掲(注13) 二二一頁

(25) 本庄・前掲(注7) 三三二三四頁

(26) 判例時報一三七四号一四一頁

(27) 下刑集二卷七〇八号一〇七二頁

(28) 判例タイムズ五一二号一九一頁

(29) 下刑集一卷二二二六八二頁

(30) 東高刑特報一卷二二二六三三頁

(31) 刑月五卷三三三三頁

(32) 判例タイムズ一八一号一九四頁

(33) 判例時報一八二三号一五五頁

(34) 曾根・前掲(注4) 二九三頁、林・前掲(注4) 三三〇頁等

(35) 井田・前掲(注4) 一八五頁、大谷・前掲(注4) 三七〇―三七一頁は、「仮に科学法則上延焼の危険が存在しない場合でも、一般人の感

覚からすればその危険を感じる程度に達していると認められるときは、公共の危険が具体的に発生したといえる」とする。同様の見解として、岡野光雄『刑法各論二五講』(成文堂、一九九五年) 二四一―二四二頁。

- (36) この点に関して、星周一郎「刑法二一〇条一項における『公共の危険』の意義―最決平成一五年四月一四日(刑集五七卷四号四四五頁)―」  
信州大学法学論集第六号(二〇〇六年) 四三二―四三三頁。
- (37) 大谷・前掲(注4) 三七〇頁
- (38) 松宮・前掲(注9) 二一五頁
- (39) 法律新聞三八九号八頁
- (40) 芹澤・前掲(注8) 二五八頁
- (41) 大場・前掲(注13) 二二四頁。この点に関して、一般的には「ゴミを『財産』に包含せしめることには賛同し難く、ゴミにのみ延焼した場合に公共の危険を認め得るかについては、重要な財産でないところから否定的にならざるを得ないとする批判がなされている。立石・前掲(注18) 一〇二頁。
- (42) 芹澤・前掲(注8) 二六三―二六四頁は、市街地の駐車場という出火の場所の四囲の状況等も(延焼等による侵害の危険の)「規模」の判断対象に入れていっていると解されるとしている。
- (43) 星・前掲(注36) 四三二頁
- (44) 本田稔「刑法二一〇条一項における『公共の危険』の意義」法学セミナー五九二号(二〇〇四年) 一一七頁
- (45) 深町・前掲(注17) 三五五頁
- (46) 本庄・前掲(注7) 三六頁、本田・前掲(注44) 一一七頁
- (47) 本田・前掲(注44) 一一七頁
- (48) 西方建一「刑法二一〇条一項(建造物等以外放火罪)にいう『公共の危険』が、刑法一〇八条及び一〇九条の物件(建造物等)以外の財産への延焼のおそれについても認められた事例」研修六六四号(二〇〇三年) 一九頁
- (49) 松原久利「刑法二一〇条一項にいう『公共の危険』の意義」受験新報二〇〇三年二月号(二〇〇三年) 一九頁、判例時報一八二三号一五五頁(本決定のコメント)。
- (50) 本決定を支持する評釈として、大塚、大場、芹澤、立石、西方、古川、星、松原がある。
- (51) 芹澤政治「1 刑法二一〇条一項にいう『公共の危険』の意義 2 市街地の駐車場において放火された自動車から付近の二台の自動車に延焼の危険が及んだことなどをもって刑法二一〇条一項にいう『公共の危険』の発生が認められた事例」ジュリスト二二六一号(二〇〇四年)

一七〇頁

- (52) 例えば、古川伸彦「刑事判例研究第七七回」刑法二〇条一項にいう『公共の危険』の意義 2市街地の駐車場に放火された自動車から付近の二台の自動車に延焼の危険が及んだことなどをもって刑法二〇条一項にいう『公共の危険』の発生が認められた事例」ジュリスト 二二七五号(二〇〇四年) 一八三頁。

- (53) 本庄・前掲(注7) 四九頁は、本件事案については、無人の自動車のみ延焼の危険が生じたに過ぎないため、公共の危険は発生しておらず、器物損壊罪にとどめるべきだったとする。また、深町・前掲(注17) 三五頁も、本決定は、建造物等以外の物件への延焼の危険に言及するのみで、それを通じた不特定又は多数人の生命・身体への危険を認定していない点では賛同できないとして、本件は器物損壊罪が成立するにとどまるとする。他方、限定説をとる山口・前掲(注3) 三八三頁は、本判決については、「市街地にある駐車場で発生し、他人の財産等に延焼の危険が生じた事案である」として、限定的に理解されるべきである」として、本判決の決定を支持している。この点に関して、山本正樹「放火罪に関する一考察」近畿大学法学五三卷三二四号(二〇〇六年) 二五頁(注49)。同様に、西田前掲(注3) 二八三頁も、「本決定も、可燃性ゴミへの延焼を介して小学校や農業協同組合の建造物に延焼する危険のあったことを考慮していると解すべきように思われる」として、「第一・第二車面に延焼の危険が及んだ等の本件事実関係の下では」という説示は、このような限定を含蓄しているといえよう」とする。

- (54) 古川・前掲(注52) 一八三頁。同様に、山本・前掲(注53) 一九頁は、本判決は、非限定説をとる井田・前掲(注4) 一八五頁が主張するような、火力による火傷の危険や消火行為にてた者が火傷を負う危険等の延焼の危険と無関係に生じる危険までも公共の危険に含まれるとする論理とは軌を一にするものであるとして、公共の危険の実質的意義の希薄化と拡散によって建造物等以外放火罪の成立範囲が不必要に拡張されていることが憂慮されると批判する。また、本田・前掲(注44) 一一七頁も、「公共の危険」は、延焼の危険によって不特定多数人の生命、身体が具体的に危殆化されたか、あるいは延焼の危険を被った物件が建造物等と同程度の重要性ないし規模を有していたなどの事実がない限り肯定されるべきではない」とする。

- (55) 今井猛嘉「放火罪の成否」現代刑事法六卷三号(二〇〇四年) 一一三頁(注15)、同様に、大塚・前掲(注12) 一七六頁も、「火災現場にやってきたやじ馬やそこをたまたま通りかかった人などに対する危険まで含むとなると、一一〇条において『公共の危険』が否定される事例はなくなってしまうであろう」として、慎重に判断すべきであるとする。

- (56) 刑集五七卷四号四六三・四六四頁

(57) 芹澤・前掲(注8)二五八頁。前田・前掲(注14)三八一頁も、「建造物などに準じるものへの延焼の一定程度以上の危険は要求されると解すべきであろう」とする。したがって、他の延焼物件との距離が相当程度離れており、気象条件が降雨・微風であるなどの事情があれば、公共の危険の発生は否定されやすくなるであろう。星周一郎『放火罪の理論』(東京大学出版会、二〇〇四年)三〇九頁。

(58) 同様の見解として古川・前掲(注52)一八三頁