

松 山 大 学 論 集
第 20 卷 第 1 号 抜 刷
2 0 0 8 年 4 月 発 行

建造物損壊罪の客体の一個性(2)

明 照 博 章

建造物損壊罪の客体の一個性(2)

明 照 博 章

- 一 本稿の目的
- 二 大審院時代の判例の動向（以上，19 卷 6 号）
- 三 最高裁判所時代の判例の動向
 - 1 大審院時代の枠組みに従って判断を下した判例
 - 2 毀損しなければその物の取り外しができないか否かを重視する判例（以上，本号）
 - 3 毀損しなければその物の取り外しができないか否かを含め総合的に判断する判例
 - 4 小括
- 四 最決平 19・3・20 刑集 61 卷 2 号 66 頁，判時 1963 号 160 頁，判タ 1237 号 176 頁の位置づけ
- 五 結論

三 最高裁判所時代の判例の動向

前述のとおり，大審院では，「引き戸」が行為の客体となった場合，毀損しなければその物の取り外しができないか否かに求める明治 43 年判決の示した基準が先例となっている。そして，この判決の基準は，建造物の最も基本的な不可欠の構成要素が行為の客体となった際にも用いられるが，屋根瓦のような建造物の最も基本的な不可欠の構成要素とはいえない部分が行為の客体となった場合には，明治 43 年判決の射程は及ばず，昭和 7 年判決に従って，行為の客体が「家屋ニ附着シテ之ト一体ヲ成シ個別ノ存在ヲ有セサル」か否かを基準として，建造物の一個性を判断していることが明らかとなった⁴¹⁾

ところで，上記の大審院の枠組みに従うと，建造物の一個性を判断する上で

「建造物の最も基本的な不可欠の構成要素か否か」が重要になる。建造物とは、家屋その他これに類似する建築物であつて、屋蓋を有し、牆壁または柱材によって支持され、土地に定着し、少なくともその内部に人が出入りできるものであるが、大審院判例によれば、単に棟上げを終わった程度の物件は建造物ではなく、261条の客体となるに過ぎないとされる。すなわち、昭和4年10月14日判決⁴²⁾は、「刑法第二百六十条ニ所謂建造物トハ少クトモ屋蓋ヲ具有シ人ノ起居出入ニ適スル建物ヲ云フモノニシテ単ニ棟上ヲ終リタルノミニシテ未タ屋蓋又ハ周壁等ヲ有スルニ至ラサル程度ノ物件ハ同条ニ所謂建造物ニ該当セス単ニ同第二百六十一条ニ規定セル物タルニ止ルモノトス」と説示している。もっとも、だからといって、未完成の物件が、常に建造物にあたらないとする趣旨ではない⁴³⁾。

戦後、未完成の建物が建造物であるか否かが争われた判例として、昭和40年6月7日の東京高裁判決⁴⁴⁾がある。ここで、弁護人は、「本件客体は建造物ではない」とする。すなわち、「原判決は判例を引用して『家屋其他之に類似する建造物を指称するものにして屋蓋を有し牆壁又は柱材を以て支持せられて土地に定着し少くとも其の内部に人の出入し得るもの』が建造物であつて本件の目的物が建造物であると速断しているが駅のプラットホームの如きは其の用法に従つて前記判例の言う処に勿論反対をするものではないが人の住所として複雑な設備を要する建造物にありては柱を建てて屋根を有しているから之が建造物であるとは謂い得ない。本件目的物の如きも屋根柱は出来ているが之はまだ建造物ではない。将来建造物となるべき工事の途中にあるものであつて前記判例を否定するのではないが原判決の判断は否定する」としたのであるが、この主張を「論旨は、いずれも、原判示A学園児寮はいまだ建造物とはいえず、刑法第二六一条に規定するいわゆる器物の範囲をいでないものであるにかかわらず、これを建造物に当るとして被告人の本件所為を建造物損壊罪に間擬した原判決には判決に影響を及ぼすことの明らかな法令の解釈適用を誤つた違法があるというのである」とまとめた東京高裁は次のように判示した。すなわち、

「原判示財団法人Z農場付設養護施設A学園の児童寮軽量鉄骨二階建建物一棟建坪延約一六八坪は、いまだ完成していなかつたとはいえ、本件犯行当時すでに、基礎工事および鉄骨組立工事を完了したうえ、屋根コンクリート床版のコンクリート打ちを完了し、屋根アスファルト防水工事をほぼ完了し、二階根太部分のコンクリート打ち、二階コンクリート床版下地木毛板敷並べおよび二階コンクリート床版用鉄筋工事をそれぞれ完了し、そのほか窓出入口スチールサツシユ^{ママ}の取付けおよび間仕切ブロック積み工事の施工中であつたことがうかがわれるところ、刑法第二六〇条にいう『建造物』とは、壁または柱で支えられた屋根を持つ工作物であつて、土地に定着し、少なくともその内部に人の出入りできるものを指称すると解されるから、右の児童寮は、未完成ではあるが、同条の建造物といえる程度には完成していたことがきわめて明白であり、所論は独自の見解に基づいて原判決を非難するものであつて、原判決には所論のような法令の解釈適用を誤つた違法はない」として、上記の「論旨は理由がない」と結論づけたのである。

本件は、「建造物の最も基本的な不可欠の構成要素」か否かに関して、大正3年判決の「建造物の定義」に「極めて忠実に」判断しているといえる⁴⁵⁾すなわち、弁護人も、大正3年判決を前提とするが、ここで問題となっているのは、「駅のプラットホーム」の如きものではなく、「人の住所として複雑な設備を要する建造物」であり、このような建造物に関しては「柱を建てて屋根を有しているから之が建造物であるとは謂い得ない」とする。これに対して、東京高裁は、「刑法第二六〇条にいう『建造物』とは、壁または柱で支えられた屋根を持つ工作物であつて、土地に定着し、少なくともその内部に人の出入りできるものを指称する」ことを前提とし、「本件犯行当時すでに、基礎工事および鉄骨組立工事を完了したうえ、屋根コンクリート床版のコンクリート打ちを完了し、屋根アスファルト防水工事をほぼ完了し、二階根太部分のコンクリート打ち、二階コンクリート床版下地木毛板敷並べおよび二階コンクリート床版用鉄筋工事をそれぞれ完了し、そのほか窓出入口スチールサツシユの取付けお

よび間仕切ブロック積み工事の施工中であつたことがうかがわれる」から、本件「児童寮は、未完成ではあるが、同条の建造物といえる程度には完成していたことがきわめて明白」とする。つまり、犯行当時、「基礎工事および鉄骨組立工事を完了」し、「二階根太部分のコンクリート打ち、二階コンクリート床版下地木毛板敷並べおよび二階コンクリート床版用鉄筋工事をそれぞれ完了」していたので、本件工作物は、完全に「柱」を有し「土地に定着し」ていたことになる。そして、「屋根コンクリート床版のコンクリート打ちを完了し」していたから、本件物件は、完全に「屋根」を有しており、「その内部に人の出入りできる」構造になっていたといえる。その上、弁護人の主張を「独自の見解に基づいて原判決を非難するもの」と評価することをあわせて考えると、建造物か否かに関して、東京高裁判決は、大正3年に大審院が示した基準を形式的にあてはめて結論を出しているといえ、その意味で、大審院の枠組みに「極めて忠実に」判断するものと評価できるのである。そして、ここから、逆に、工事が完了していない部分は、建造物か否かを判断する上で本質的な要素ではなく、建造物の最も基本的な不可欠の構成要素ではないことになる。そうすると、「屋根アスファルト防水」および「窓出入口スチールサツシュ」、「間仕切ブロック」は、施工中ないしは完全には終了していない部分であり、これらの部分は、建造物の最も基本的な不可欠の構成要素ではない⁴⁶⁾。このような判例の見地を前提とすると、「引き戸」は、「建造物の定義」には含まれておらず、建造物の最も基本的で不可欠な構成要素となる部分ではない。ところが、建造物の最も基本的で不可欠な構成要素となる部分が建造物の一部か否かを判断する際に用いることとなった「毀損しなければその物の取り外しができないか否か」という基準を提示した明治43年判決のそもそもの事例は、「引き戸」が行為の客体となっていたが、「引き戸」が建造物の一部か否かに関して、大審院の枠組みに従うと、明治43年判決ではなく、昭和7年判決を用いて判断すべきこととなる。したがって、この判断の枠組みを前提とすると、「引き戸」が客体となった明治43年判決は、例外的な処理をしていることになるが、このよ

うな例外的処理を行う根拠について、同判決は、明確に述べていないのである。

大審院の枠組みに対しては上記の問題点を指摘できるが、以下では、大審院時代の状況を受けて、第2次世界大戦後、裁判所は、建造物の一個性を判断するにつき、如何なる基準を用いて判断するようになったのかに関して検討を加えることとする。⁴⁷⁾

1 大審院時代の枠組みに従って判断を下した判例

昭和32年9月12日に、名古屋高等裁判所において下された判決では、被告人が「家屋に対する損壊行為に引続き同一機会に同一家屋内の戸障子等に対する損壊行為を為した」事例において、建造物損壊罪と器物毀損罪とは如何なる関係に立つのか、罪数関係が問題となったが、この点に関して、名古屋高裁は次のように判示した⁴⁸⁾。すなわち、「論旨は被告人は原判示家屋に対する損壊行為に引続き同一機会に同一家屋内の戸障子等に対する損壊行為を為したものであるから、建造物損壊と器物毀損の別罪を構成するものではないというのであるが、家屋に対する損壊行為は当然にその家屋内の戸障子等に対する毀棄を伴うものでなく、而も原判決挙示の証拠によれば、被告人は原判示の如く判示家屋内の鴨居大黒柱等を鋸で挽いたり、斧で切つて傷つけ、以て同家屋を損壊し、更に同家屋内の判示戸障子等を毀棄したものであつて、右損壊と毀棄とは同一の行為に出たものでなく別個独立の行為によるものであることが明らかであるから、両者は併合罪を構成するものであつて、前者が後者を吸収したり、両者を接続犯又は包括一罪の関係を以て論ずべきでない。論旨に理由がない」とする。

本件では、「家屋内の鴨居大黒柱等を鋸で挽いたり、斧で切つて傷つけ」た行為に関して、家屋を損壊したものと評価し、「家屋内の判示戸障子等を毀棄した」行為とは「同一の行為に出たものでなく別個独立の行為によるものである」とする。建造物とは、上記のとおり、家屋その他これに類似する建築物であつて、屋蓋を有し、牆壁または柱材によって支持され、土地に定着し、少な

くともその内部に人が出入りできるものをいうが、大黒「柱」は、「柱材」にあたり、建造物の最も基本的な「不可欠の」構成要素であるといえるので、⁴⁹⁾ 本件でも、大黒柱を建造物損壊罪の客体としている。また、大正6年大審院判決によれば、「鴨居」が建造物にあたるとされており、⁵⁰⁾ 本件においても「鴨居」は建造物損壊罪の客体としている。さらに、明治43年大審院判決によれば、「硝子障子」を建造物の一部とし、これを損壊する行為について建造物損壊罪を以って論じた原判決を破棄しており、⁵¹⁾ 本件でも「硝子障子」に類する「戸障子」を毀損した場合には、器物毀損罪が成立するとしている。このように、本件では、大審院の示した判断と同一の結論に至っているが、その基準は示されていないので、本判決は、大審院の判断基準を踏襲したものと考えることが可能である。なぜならば、最高裁の判断が下されていない段階では、高裁レベルにおいて一般論を示さずに判断を下している場合、高裁は、大審院の枠組みに従ったと見るのが素直だからである（刑訴法405条参照）。

また、「Kが、その住居する家屋の西南隅にタイルトタン張りの牆壁類似の工作物を作るに際し、被告人の許諾を得ずに、被告人の賃借して居住する家屋の東南隅の柱に右工作物の下地工作の角材及び外被のタイルトタンを打ちつけ、以つて被告人の右住家に対する占有権の一部を侵害したため、被告人は自力でこれを除去した」事例において、昭和36年11月14日に下された東京高裁の判決は次のように説示した⁵²⁾ すなわち、「被告人が損壊した前記工作物は刑法第二百六十条に云う建造物ではなく、単なる牆壁に過ぎないから、これを建造物であるとなして右法条を適用した原判決は法令の適用を誤つたものである」という所論に対して、東京高裁は、「被告人が損壊した工作物は、Kが同人の居宅の西南隅に南方に突き出して作つた牆壁類似のものではあるが、右居宅に附着しその一部をなす構造のものであつて独立した牆壁の如きものではないことが明らかであるから、これは刑法第二百六十条に云う建造物の一部に属し、従つてこれを損壊した被告人の所為は同法条に該当する犯罪行為であると勿論であつて、原判決には所論の如き法令の適用の誤はない。所論は理由が

ない」としたのである。

本件の「タイルトタン張りの牆壁類似の工作物」は、「人の居宅の西南隅に南方に突き出し」たものであり、あくまでも、牆壁「類似」のものであるから、建造物の最も基本的で不可欠の構成要素ではない。したがって、大審院の枠組みに従うならば、昭和7年判決の基準に基づいて判断すべきことになるが、東京高裁は、「居宅に附着しその一部をなす構造のもの」とされ、昭和7年判決が示した基準に従って判断しているといえる。それゆえ、本判決は、大審院の枠組みに沿ったものと評価できる。

2 毀損しなければその物の取り外しができないか否かを重視する判例

このように、戦後においても、当初は、大審院時代の枠組みに従って判断を下した判例が見られたが、昭和39年12月28日に下された名古屋高裁判決は³³⁾これとは異なる傾向を示した。ここでは、「本件ビラ貼りは、大部分、同一場所に一面に数枚、数十枚または数百枚を縦または横に並べ密接集中させてぎつしりと貼附した」事例が問題となっている。すなわち、本件「本館北側出入口附近のビラ貼りをみるに、その壁、窓ガラス戸、ガラス扉等に一面に密接集中させて数百枚を貼附し、そのうちのガラス扉一枚だけについても数十枚を密接させて貼附した」、次に、「本館正面玄関附近のビラ貼りをみるに、その鉄製シャッター（高さ二メートル半、幅二メートル半位）、その両側の壁、窓ガラス戸等に一面に密接集中させて数百枚を貼附し、そのうちの右シャッターの外側面だけについても密接させて数十枚を貼附した」、さらに、「副局長室附近廊下の壁のビラ貼りをみるに、その壁の最下部から二メートル位上方までの部分に一面に数百枚を密接集中させて貼附し、その壁をビラで埋めつくした」とされるのであるが、この事例のビラ貼り行為の対象となった部分について、名古屋高裁は、「なお、本件の出入口のガラス扉および鉄製シャッターは、もちろんのこと、窓ガラス戸の多くは、建物の外側と内側とを区画するためのものであるのみならず、建物の構成部分をなし、その一部を毀損しなけれ

は取りはずすことのできないものである」とする。

本件では、「壁」にもビラを貼り付けているが、壁については、特に指摘がなされていない。壁は、上記の建造物の定義から判断すると、「建造物の最も基本的な不可欠の構成要素」になっており、本判決では、当然に、建造物の一部になると評価しているものといえる。そして、これ以外の建造物の一部か否かが問題となる部分としては、「出入口のガラス扉および鉄製シャッター」、「窓ガラス戸」をあげており、この点に関して、大審院の枠組みに従うならば、昭和7年判決の示した基準に基づいて判断すべきであった。ところが、名古屋高裁は、一般論としては判断基準を述べていないが、事例判断として、本件客体は、「建物の外側と内側とを区画するためのものである」のみならず、「建物の構成部分をなし、その一部を毀損しなければ取りはずすことのできない」としている。「建物の構成部分をなし、その一部を毀損しなければ取りはずすことのできない」とする部分は、明治43年判決の影響が見られるが、「建物の外側と内側とを区画するためのものである」とする部分は、行為の客体になった部分が、建物全体との関係で如何なる「機能」を有していたのかを判断する要素になっていたことが窺われる。そして、本件の「出入口のガラス扉および鉄製シャッター」、「窓ガラス戸」がそれぞれどのような形態になっていたのかについては判然としないが、これらは、少なくとも、「建物の外側と内側とを区画するためのもの」である。一方、明治43年判決において問題となった「硝子障子」は、「教場ノ東側外庭ニ面セル窓ニ建付ケタル」ものであったから、両者は、建物の外側と内側を区画する「機能」の面では共通性がある。したがって、名古屋高裁は、行為の客体となった部位が「建物の外側と内側を区画する機能」を有する場合、明治43年判決の基準を用いて建造物の一部か否かを判断する見解を採用したと解し得る⁵⁴⁾。

その後、昭和53年7月19日に、「名古屋高判昭39・12・28下刑集6巻11＝12号1240頁」、および、この上告審である「最決昭41・6・10刑集20巻5号374頁」⁵⁵⁾を参照して、東京高裁は、次のような判決を下した⁵⁶⁾。本件では、

被告人ら3名が動労組員約40名と共謀の上、昭和44年5月28日午後5時55分頃から同6時15分頃までの間本件建物5階およびその付近階段の壁、ドア等の各箇所約2,300枚のビラを貼りつけ、ついで、同日午後8時50分頃から午後9時25分頃までの間同建物2階の外壁、仕切壁などの各箇所に約1,300枚のビラを貼付けた事例が問題となっていたが、「所論は、同建物の右個所中各室のドア、ガラスがはめこまれている事務室の会計、乗車証窓口部分は単なる器物に過ぎず、本件建物の構成部分と認むべきではない」と主張する。

これに対して、東京高裁は、「本件のような近代的ビルディングにおいては、その内部の各室はそれぞれ別異な目的で使用され、それ自体独立した区画とみなされており、各室にとりつけられているドアは各室内部と各室が共通の通路として使用する廊下とを判然と遮断する役割を果しており、また前記事務室の会計、乗車証窓口もガラスがはめこまれている枠は簡単には取りはずせないよう壁に埋めこむように取り付けられており、それ自体事務室内部と廊下とを遮断する役割を果しており、さらに各室のドアは本件建物の壁ないし柱に二個の蝶番でとりつけられ、そのとりはずしも自在なものではないことが認められるから、その建設、設置の過程では取り外しの可能な器物であったにせよ、取り付けが終わって建物としての建設、設置が完了した後はこれら扉等は通常の戸建住宅におけるふすま、障子、引戸などのいわゆる建具と異なり、建物の構成部分をなすと解するのが相当であり（名古屋高裁昭和三八年（う）第七三六号、同三九年一二月二八日判決、下刑集六卷一一・一二号一、二四〇頁、最高裁昭和四〇年（あ）第一三七号、同四一年六月一〇日決定、最刑集二〇卷五号三七四頁参照。）、従って原判決の摘示する前記各別紙記載の各箇所はいずれも、原判決の判示するとおり、本件建物の構成部分をなすことは明らかである」として、所論の主張を否定した。

本件控訴趣意では、壁は器物になるとは主張せず、器物になるか否かに関して疑義が生じるのは「建物の…各室のドア、ガラスがはめこまれている事務室の会計、乗車証窓口部分」であるとする。これに対して、東京高裁は、「名古

屋高判昭39・12・28下刑集6巻11＝12号1240頁」および「最決昭41・6・10刑集20巻5号374頁」を参照し、一般論として基準を明示することはなく、事例判断を行なった上で、弁護人の主張を否定するが、ここで、まず、東京高裁が、なぜ「名古屋高判昭39・12・28下刑集6巻11＝12号1240頁」および「最決昭41・6・10刑集20巻5号374頁」を先例とできたのかが問題となる。

昭和39年名古屋高裁判決は、行為の客体となった部位が「建物の外側と内側を区画する機能」を有する場合には、明治43年判決の基準を用いて建造物の一部か否かを判断する見解を採用したものである。これに対して、本件では、「近代的ビルディングにおいては、その内部の各室はそれぞれ別異なる目的で使用され、それ自体独立した区画とみなされており、各室にとりつけられているドアは各室内部と各室が共通の通路として使用する廊下とを判然と遮断する役割を果たしており」、また、「事務室の会計、乗車証窓口もガラスがはめこまれている枠は簡単には取りはずせないよう壁に埋めこむように取り付けられており、それ自体事務室内部と廊下とを遮断する役割を果たしており」とあるから、行為の客体となった部位が建物の外側と内側を区画する機能を有しているとはいえない。にもかかわらず、「名古屋高判昭39・12・28下刑集6巻11＝12号1240頁」および「最決昭41・6・10刑集20巻5号374頁」を参照しているのであるから、昭和39年判決があげた明治43年判決の基準を適用し得る前提としての「当該部位が建物の外側と内側を区画する機能を有すること」の内容に関して、東京高裁は、「本件のような近代的ビルディング」の場合、当該部位が、建物の外側と内側を区画する機能を有していなくても、「各室内部」・「事務室内部」と共用部分である「廊下」とを「遮断」する「機能」を有していれば足りると考えていたことが推認できる。

次に、東京高裁は、明治43年判決の基準に従って判断しているのかであるが、ここでは、「事務室の会計、乗車証窓口もガラスがはめこまれている枠は簡単には取りはずせないよう壁に埋めこむように取り付けられており」、さらに、「各室のドアは本件建物の壁ないし柱に二個の蝶番でとりつけられ、その

とりはずしも自在なものではないことが認められる」から、「その建設、設置の過程では取り外しの可能な器物であったにせよ、取り付けが終わって建物としての建設、設置が完了した後はこれら扉等は…建物の構成部分をなすと解するのが相当」としており、この判決文を形式的にみると、毀損しなければその物の取り外しができないとは指摘しておらず、明治43年判決の基準に従った判断ではないとも考えられる。しかし、本判決では、事務室の会計、乗車証窓口の枠は、「壁に埋めこむように取り付けられて」いるとしているので、この窓枠を外すには、壊すことが前提とされていると読むことができる。また、各室のドアは「そのとりはずしも自在なものではない」とする。その上、これら扉「等」という文言が用いられている点から判断すると、窓枠と各室のドアとを同列に扱っているといえる。これらを踏まえると、「そのとりはずしも自在なものではない」とは、「壁に埋めこむように取り付けられて」いる程度に困難であること、つまり、毀損しなければその物の取り外しができない程度に困難であることと解し得るから、東京高裁は、明治43年判決の基準を用いて判断したと評価できる。

したがって、本判決は、近代的建築物の場合には、当該部位が、「各室内部」・「事務室内部」と共用部分である「廊下」とを「遮断」する機能を有するものであれば、明治43年判決を基準として建造物の一部か否かを判断したものと位置づけることができるのである⁵⁷⁾。

昭和53年東京高裁判決と同時期に、地裁レベルではあるが、毀損しなければその物の取り外しができないか否かという観点をさらに強調する判決が下されている。それは、昭和53年5月26日の東京地裁判決があるが⁵⁸⁾、ここでは、「罪となるべき事実」において次のように指摘されている。すなわち、「被告人は、M労組の組合員として…連日、会社周辺で就労闘争を行ない、会社一階正面硝子にビラ貼りをしていたものであるが、昭和五一年六月二八日も就労闘争のため、同じ組合員であるK、Y及び支援者三〇名位とともにM証券周囲に集合した。」「そして、被告人は、会社一階正面硝子にいつものようにビラ貼

りすることを右 K、Y 及び支援者である T と共謀のうえ、同日午前八時三〇分ころより、社前において、Y がハンドマイクを使い、『会社は自宅待機を撤回しろ。』『団交に応じろ。』などと大声を上げ始める一方、被告人において、同社一階正面左右コンクリート柱に会社側の『貼紙厳禁 管理者』と墨書したビラが五枚掲示されてあつたにもかかわらず、予め用意していたポリバケツからボンド混入の澱粉糊を右手にはめた軍手につけて、同社一階正面にある同社の出入口扉硝子二枚、壁面硝子六枚、掲示箱用窓硝子一枚（これらは、いずれも透明厚ガラスである。）に塗り始め、同社総務部長 H が『違法なビラ貼りはやめなさい。』と警告するのも無視して同三四分ころよりビラ貼りを行ない、同三五分ころ右 H が貼られ始めたビラを剥がそうとするや、これを阻止したうえ、なおもビラ貼りを継続し、その後、同三六分ころ、T において被告人にビラを一枚ずつ手渡して被告人のビラ貼りを手助けし、同四〇分ころからは、K も右手に軍手をはめ、被告人と同様の方法でビラ貼りを始め、同五五分ころまでの間に被告人及び K の両名で前記九枚の硝子のはほぼ全面にわたつて、『団交に応じろ』『自宅待機命令を撤回し組合員を就労させろ』『暴力弾圧粉碎』『妊娠の組合員に対する暴行を謝罪しろ』『M 経営の暴力ガードマン導入に抗議の声を』などと黒インクで記載したわら半紙大あるいはその半截大のビラ一三種類合計一二一枚を密接集中させて貼り付け、よつて、M 証券社屋一階正面にある前記硝子九枚の美観、採光、見通し、宣伝等の効用を著しく減損し、もつて、数名共同して器物を損壊したものである」とされるのである。

弁護人らは、本件社屋の「出入口扉硝子二枚、壁面硝子六枚、掲示箱用窓硝子一枚は、建造物の一部であつて、器物ではないから、建造物損壊罪に訴因変更せずに共同器物損壊罪のままで本件を有罪とすることはできない」旨主張するが、「(弁護人らの主張に対する判断)」において、東京地裁は次のように判示する。「関係証拠によれば、M 証券社屋は、鉄筋コンクリート造り六階建で、通常の二階分の高さがある同一階正面には、両脇にコンクリート柱があり、床と一階ひさしのほぼ中間に鉄製の横さんが渡され、コンクリート柱間に

は床から一階ひさしに伸びるアルミサッシ七本が立てられており、そして、右鉄製横さんより上には、壁面硝子六枚がアルミサッシに『はめ殺し』にされており、右横さんより下には、判示六枚の壁面硝子がアルミサッシに『はめ殺し』にされている外、回転軸の先が右横さん及び床上のステンレス板にさし込まれている判示扉硝子一对（うち一枚は補助扉硝子）及びアルミサッシ間にはめ込まれた揭示箱一個があり、その揭示箱前面に判示揭示箱用窓硝子一枚がはめ込まれていることが認められる。そして、これによれば、判示硝子九枚を含む一階正面硝子が、M証券社屋一階の内外を遮断し、風雨の流入を防ぐ牆壁としての効用も有していないわけではないことが認められる。」「しかし、このことから、直ちに、判示硝子が建造物の一部であると結論することはできない。なぜなら、建造物の一部か否かは、その客体の、建造物との関係における効用の問題もさることながら、第一次的には物理的な問題、すなわち、物理的にみて、建造物に固着されこれと同一体化し、器物としての独立性を失っているか否かの問題であり、もし、物理的に器物としての独立性を失っていないとすれば、もはや建造物との関係における効用の如何を問わず、建造物の一部とすることはできないからである。つまり、判示硝子が建造物の一部であるか否かを決するには、第一次的にその取付状態についての検討を欠かすことができないのである。」「そこで、この観点から、さらに検討を進めると、関係証拠によれば、判示扉硝子二枚は、前示のとおり、回転軸の先が鉄製横さん及び床上のステンレス板にさし込まれているが、床上のステンレス板は十字ビスで床上に取付けられているだけであり、これを外し、右ステンレス板を床上より解放し、扉硝子を持ち上げれば、扉硝子やステンレス板はもとより、床や鉄製横さんをも何ら毀損することもなく、扉硝子を取外すことが可能であり、また判示壁面硝子六枚もアルミサッシに『はめ殺し』にされているが、内側から右壁面硝子を押えているアルミサッシがやはり十字ビスで止められているだけであり、右ビスを外せば、壁面硝子及びアルミサッシを毀損することなく、壁面硝子を取外すことが可能であり、さらに、揭示箱にはめ込まれている揭示箱用窓

硝子一枚についても、揭示箱自体十字ビスでアルミサツシに取付けられているだけであるので、十字ビスを外すことにより、アルミサツシや揭示箱、揭示箱用窓硝子を毀損することなく、揭示箱そのものを取出すことが可能であると認められる。」「このような点に照らすと、判示硝子は、建造物と物理的に同一体化しておらず、器物としての独立性を失っていないものと認めるのが相当である。」「もつとも、関係証拠によれば、判示各壁面硝子とそれがはめ込まれているアルミサツシの間にはパテがつめられており、従つて、壁面硝子をそのアルミサツシから取外すには右パテを毀損しなければならないことが認められる。しかし、パテは接着剤等とは異なり、硝子を窓枠に固着一体化せしめるためのものというより、単に硝子と窓枠間の空隙をうめ、硝子を安定させるためのものであるというべきであるから、たとえ、右のような事情があつても、それ故に、壁面硝子が物理的に建造物と同一体化し、器物としての独立性が失われるものと認めることはできない。また判示扉硝子のうち補則扉硝子一枚も、上、下及び片側の、鉄製横さん、床及びアルミサツシとの間の隙間にパテがつめられているけれども、そのこと故に前記結論が左右されるものでないことは、壁面硝子の場合と同様である。」「以上によれば、判示硝子は、いずれも建造物の一部と認めることはできないから、弁護人の主張は採用しない」とする。

本件では、「M証券社屋は、鉄筋コンクリート造り六階建て、通常の二階分の高さがある同一階正面には、両脇にコンクリート柱があり、床と一階ひさしのほぼ中間に鉄製の横さんが渡され、コンクリート柱間には床から一階ひさしに伸びるアルミサツシ七本が立てられており、そして、右鉄製横さんより上には、壁面硝子六枚がアルミサツシに『はめ殺し』にされており、右横さんより下には、判示六枚の壁面硝子がアルミサツシに『はめ殺し』にされている外、回転軸の先が右横さん及び床上のステンレス板にさし込まれている判示扉硝子一対（うち一枚は補助扉硝子）及びアルミサツシ間にはめ込まれた揭示箱一個があり、その揭示箱前面に判示揭示箱用窓硝子一枚がはめ込まれていることが認められ」、これによれば、「判示硝子九枚を含む一階正面硝子が、M証券社

屋一階の内外を遮断し、風雨の流入を防ぐ牆壁としての効用も有していないわけではないことが認められる」とされているが、ここで、東京地裁は、まず、行為の客体である「硝子九枚を含む一階正面硝子」が「社屋一階の内外を遮断し、風雨の流入を防ぐ牆壁としての効用」(機能)を有している旨指摘していることになる。上記の名古屋高判昭39・12・28下刑集6巻11=12号1240頁が示した判断基準によれば、「硝子九枚を含む一階正面硝子」は、「建物の外側と内側を区画する機能」を有していることになるので、明治43年判決の基準を用いて建造物の一部か否かを判断し得ることになるが、「建物の外側と内側を区画する機能」の位置づけが名古屋高裁の見解とは異なっている。すなわち、東京地裁は、「このことから、直ちに、判示硝子が建造物の一部であると結論することはできない」とし、その根拠として「建造物の一部か否かは、その客体の、建造物との関係における効用の問題もさることながら、第一次的には物理的な問題、すなわち、物理的にみて、建造物に固着されこれと同一体化し、器物としての独立性を失っているか否かの問題であり、もし、物理的に器物としての独立性を失っていないとすれば、もはや建造物との関係における効用の如何を問わず、建造物の一部とすることはできない」ことをあげる。つまり、本判決においては、「判示硝子が建造物の一部であるか否かを決するには、第一次的にその取付状態についての検討を欠かすことができない」ことを前提とし、建造物の一部か否かを判断する際に、第一次的には、「物理的」な観点から問題となるから、当該部位の「取付状態」を検討しなければならないとするのである。それゆえ、建造物の一個性を判断する際には、物理的観点つまり当該部位の取付状態を第一次的に判断し、当該部位における「建物の外側と内側を区画する機能」は第二次的な要素としていることになる。そして、事例判断において、「判示扉硝子二枚」、「壁面硝子六枚」および「掲示箱用窓硝子一枚」が「毀損することなく」取り外し可能であることを肯定し、「建造物と物理的に同一体化しておらず、器物としての独立性を失っていない」という関係にあると指摘する点から判断すると、物理的観点に基づいた判断において具体的に

基準となるのは、当該部位が「毀損することなく」取り外し可能であるか否かということになるので、この点において、明治43年判決の基準を採用しているといえる。それゆえ、東京地裁判決では、当該部位が有する「建物の外側と内側を区画する機能」の有無の判断と、当該部位が「毀損することなく」取り外し可能であるか否かという判断とは独立の関係にあるから、上記の名古屋高裁において示されたような「建物の外側と内側を区画する機能」の存否が明治43年判決の基準を用いるための前提条件とはなっておらず、この意味において、明治43年判決の示した観点をより強調するものとなっているのである⁵⁹⁾。

その後、昭和55年1月24日に、改めて「引き戸」が行為の客体となった判例があるが、それは、仙台高裁の判決である⁶⁰⁾。具体的には、「地階食堂の引違いガラス扉等に対するビラ貼り」について問題となったが、所論では、地階食堂の引違い「ガラス扉は通常の取り外し可能な建具ではなく、建造物の構成部分であるのに、原判決がこれを右のような建具と認めてこれが建造物を構成するものでないと判断したことは誤り」であると主張されている。

これに対して、仙台高裁は、「本件建物北側の地下食堂の引違いガラスランマ及び嵌殺しガラス両袖付きのアルミ製二連式引違いガラス扉に七三四枚のビラが一面に貼り付けられたことが明らかである」とし、「記録に〈証拠〉を合わせ検討すると、地下食堂と北側ドライエリアとの境は、一メートル角のコンクリートの柱五本によつて四つに区切られ、それぞれに二連式引違いガラス扉（嵌殺しガラスランマ及び嵌殺しガラス両袖付き）四枚が取付けられていること、嵌殺し部分を除く引違いガラス扉一枚の大きさは、高さ二・一三メートル、幅一・三四メートル、扉枠の厚さ〇・〇三六メートルであること、扉ガラスの厚さは七〜八ミリメートルあり、鴨居部分にはプラスチック製のストッパーが当てられ、それがビス（ピース）で固定されていること、その取り外しには、成人男子二人が市販されているプラスドライバーを用いてビスを外し、ガラス扉一枚を約一分間で取り外すことができ、専門職人の手をわずらわせるまでもないが、ストッパーの所在が分らないと通常は容易に取り外すことができ

ないことが認められる。所論は、右ガラス扉は専門家が専門知識に基づいて特殊の道具を使用し、時間をかけなければ取り外し不可能なものである、と主張するが、この主張はにわかに採りがたい。しかし、右ガラス扉は取り外しの容易な日本家屋の障子、ふすま、雨戸の類とは異なり、器具で固定されていてその取り外しは自在なものではないから、結局右ガラス扉は建造物の構成部分をなすものと解するのが相当である。従つて、原判決が『右ガラス扉自体は通常の取外し可能な建具と推認され、建造物を構成する部分ではない。』と判断したことは、妥当ではない」と判示したのである。

本判決は、「建物北側の地下食堂の引違いガラスランマ及び嵌殺しガラス両袖付きのアルミ製二連式引違いガラス扉に七三四枚のピラが一面に貼り付けられたことが明らかである」と指摘し、被告人が行った具体的な行為を認定した上で、行為の客体が建造物にあたるか否かを検討する。そして、「嵌殺し部分を除く引違いガラス扉一枚の大きさは、高さ二・一三メートル、幅一・三四メートル、扉枠の厚さ〇・〇三六メートルであること、扉ガラスの厚さは七～八ミリメートルあり、鴨居部分にはプラスチック製のストッパーが当てられ、それがビス（ピース）で固定されていること」とし、本件ガラス扉の形状を確認するが、ここでは「引き戸」が問題となっており、「器物カ建造物ノ一部ヲ構成スルモノト認メ得ルニハ建造物ノ外部タルト否トヲ問ハス単ニ硝子障子カ建造物ノ一部ニ建付ケアルノ一事ヲ以テ足レリトセス更ニ之ヲ損壊スルニアラサレハ取外ツシ得サル状態ニ在ルコトヲ必要トス」という明治43年判決の基準を用いることができる事例であった。ところが、本件では、一般論として基準を示さず、当該ガラス扉の「取り外しには、成人男子二人が市販されているブラドライバーを用いてビスを外し、ガラス扉一枚を約一分間で取り外すことができ、専門職人の手をわずらわせるまでもないが、ストッパーの所在が分らないと通常は容易に取り外すことができないことが認められる。所論は、右ガラス扉は専門家が専門知識に基づいて特殊の道具を使用し、時間をかけなければ取り外し不可能なものである、と主張するが、この主張はにわかに採りがた

い。しかし、右ガラス扉は取り外しの容易な日本家屋の障子、ふすま、雨戸の類とは異なり、器具で固定されていてその取り外しは自在なものではないから、結局右ガラス扉は建造物の構成部分をなすものと解するのが相当である」としており、少なくとも、文言上、客体が「損壊スルニアラサレハ取外ツシ得サル状態ニ在ルコト」を肯定することによって本件「引違いガラスランマ及び嵌殺しガラス両袖付きのアルミ製二連式引違いガラス扉」が建造物の構成部分をなすという結論を出しているわけではない点で、「毀損しなければその物の取り外しができないか否かを重視する判例」と評価することに対して疑義が生じ得る。しかし、所論において、本件「ガラス扉は通常に取り外し可能な建具ではなく、建造物の構成部分であるのに、原判決がこれを右のような建具と認めてこれが建造物を構成するものでないと判断したことは誤り」としているので、本件ガラス扉が「通常に取り外し可能な建具」か否かに焦点を絞って判断した結果、毀損しなければその物の取り外しができないか否かという観点を持ち出すまでもないという判断が仙台高裁にあった可能性がある。そして、本判決では、本件ガラス扉は「取り外しの容易な日本家屋の障子、ふすま、雨戸の類とは異なり」、器具で固定されていてその取り外しは自在なものではないとされているが、これは、明治43年判決において問題となった「硝子障子」とは事例が異なる点を強調したものともいえる⁶¹⁾。それゆえ、仙台高裁は、少なくとも、明治43年判決の趣旨を尊重して判決を下していると解することができる。この意味において、「毀損しなければその物の取り外しができないか否かを重視する判例」の延長線上にあると評価できるのである⁶²⁾。

注

- 41) 拙稿「建造物損壊罪の客体の一個性⁽¹⁾」『松山大学論集』19巻6号（平20年・2008年）159頁。
- 42) 大判昭4・10・14刑集8巻477頁。
- 43) 香川・前掲注（2）597頁。
- 44) 東京高判昭40・6・7高刑集18巻3号211頁。

- 45) この判決の原審である横浜地裁昭和39年8月22日判決は、大判大3・6・20刑録20輯1300頁を引用しており、香川博士は、昭和4年大審院判決と昭和40年東京高裁判決の「趣旨は逆であるが、未完成か否かが重要なのではなく…建造物というための要件を具備していたか否かが、異なつた結果をもたらす原因であつた」と評価しておられる（香川・前掲注(2)597頁）。
- 46) なお、島田准教授は、「建造物の不可欠の構成部分」として、「柱、屋根、壁」の他に、「出入口の扉」もあげておられる（島田・前掲注(26)242頁）。また、前記の大阪高判平5・7・7高刑集46巻2号220頁[223頁]は、「建造物にとって出入口及び出入口ドアの設置は不可欠であ（る）」とし、この点に関して、井上検事は「本件のような玄関ドアについてみると、出入口という意味では家屋その他建造物に不可欠な基本的な構成要素である」と指摘しておられる（井上宏「建造物損壊に当たるとされた一事例—大阪高裁平成5年7月7日判決（高刑集46巻2号220頁）—」『研修』555号（平6年・1994年）39頁）。
- 47) 最判昭25・12・14刑集4巻12号2548頁は、現住建造物放火罪の成否に関連して、「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」という基準を示すが、現住建造物放火罪と建造物損壊罪とは、犯罪類型を異にするから、本稿では扱わないこととした点については、拙稿・前掲注(41)148-9頁注(17)で示したとおりである。
- 48) 名古屋高判昭32・9・12裁特4巻18号474頁。
- 49) 島田・前掲注(26)242頁参照。
- 50) 大判大6・3・3新聞1240号31頁。
- 51) 大判明43・12・16刑録16輯2188頁。
- 52) 東京高判昭36・11・14東時12巻10号224頁。
- 53) 名古屋高判昭39・12・28下刑集6巻11=12号1240頁。
- 54) 昭和39年判決は、建造物の一部か否かが問題となった部位の形態が判然としないため、その射程は「建物の外側と内側とを区画するためのもの」であれば、「引き戸」に限らず、明治43年判決の基準を用いることができることになったことになる。
- 55) なお、最決昭41・6・10刑集20巻5号374頁は、客体について、ビラを「建造物またはその構成部分たる同公社東海電気通信局庁舎の壁、窓ガラス戸、ガラス扉、シャッター等に」3回にわたり糊で貼付した行為とするのみである。
- 56) 東京高判昭53・7・19東時29巻7号143頁。
- 57) 昭和53年判決は、本件の建築物が「近代的ビルデング」であることを前提として、「通常の一戸建住宅におけるふすま、障子、引戸などのいわゆる建具と異なる（る）」と指摘している。明治43年判決の事例は、通常の一戸建家屋ではないが、客体となったものは「硝子障子」であり、昭和53年判決のいう「いわゆる建具」であったと評価できる。そうすると、「いわゆる建具」を用いていない「近代的ビルデング」の場合には、明治43年判決

の結論とは異なり、そこに用いられる「扉等」は、建造物に該当する方向で判断される可能性を示唆したものといえ、注目に値する。

58) 東京地判昭 53・5・26 刑裁月報 10 巻 4 = 5 号 986 頁。

59) さらに、本件では、「壁面硝子とそれがはめ込まれているアルミサツシの間にはパテがつめられており、従つて、壁面硝子をそのアルミサツシから取外すには右パテを毀損しなければならないことが認められる」としているが、この部分に、「毀損することなく」取り外し可能であるかという基準を形式的に適用すると、当該壁面硝子は、建物の一部という結論になりそうである。ところが、東京地裁は、「パテは接着剤等とは異なり、硝子を窓枠に固着一体化せしめるためのものというより、単に硝子と窓枠間の空隙をうめ、硝子を安定させるためのものであるというべきであるから、たとえ、右のような事情があつても、それ故に、壁面硝子が物理的に建造物と同一体化し、器物としての独立性が失われるものと認めることはできない」とする。これは、損壊される「パテ」が行為の客体となった「壁面硝子」との関係で如何なる機能を有していたのかを検討し、その機能が「硝子を窓枠に固着一体化」させるのではなく、「単に硝子と窓枠間の空隙をうめ、硝子を安定させる」ことにあるときには、「壁面硝子が物理的に建造物と同一体化し、器物としての独立性が失われるものと認めることはできない」とするのであるから、この点において、東京地裁は、明治 43 年判決の基準を前提に、その基準を実質的に修正していることとなる。そこで、なぜこのような修正を行い得るのが問題になっていたのである。

60) 仙台高判昭 55・1・24 判タ 420 号 148 頁。

61) 本件建物は、近代的建築物と思料される「東北電々ビル」であり、本件引違いガラス扉等は、「東北電々ビル」の地下に設置してある。そして、本件ガラス扉は「取り外しの容易な日本家屋の障子、ふすま、雨戸の類とは異な(る)」としているのであるから、前記の昭和 53 年東京高裁判決の価値判断を踏襲するものといえる。

62) 高裁レベルでは、「引き戸」の事例においても、「毀損しなければその物の取り外しができないか否か」という基準を用いて建造物か否かを判断することに動揺があるともいえ、注目に値する。