

建造物損壊罪の客体の個性(1)

明 照 博 章

- 一 本稿の目的
- 二 大審院時代の判例の動向（以上，本号）
- 三 最高裁判所時代の判例の動向
- 四 最決平19・3・20刑集61巻2号66頁，判時1963号160頁，判タ1237号176頁の位置づけ
- 五 結論

一 本稿の目的

建造物損壊罪（刑法260条）における建造物とは、明治43年6月26日の大審院判決によれば、「家屋其他之ニ類似ノ营造物ヲ云フ」とされ¹⁾、大正3年6月20日の大審院判決によれば、「家屋其他之ニ類似スル建築物ヲ指称スルモノニシテ屋蓋ヲ有シ墻壁又ハ柱材ヲ以テ支持セラレテ土地ニ定著シ少クトモ其内部ニ人ノ出入スルコトヲ得ルモノタルコトヲ要ス」と定義されている²⁾。そして、明治43年判決では、「本件ニ於テ損壊ノ目的ト為リタル竹垣」は「建造物ナル文字ノ意義中ニ包含セサルモノ」であるとされ、上記の事実に対して原審が刑法260条前段を適用して、被告人を建造物損壊罪で処断したのは不法であるので、破棄を免れないとされている。また、大正3年判決は、被告人に破壊された「潜戸」が建造物にあたらない点に関して、さらに詳細に説示している。すなわち、「本件被告ノ破壊シタル潜戸ノ附属セル門ハ邸宅圍障ノ一部ヲ成シ開閉シテ以テ通行ニ備フルニ過キスシテ人ノ出入シ得ヘキ内部ヲ有セサルヲ以テ建造物ナリト謂フヲ得ス從テ之ト一体ヲ成セル物体ヲ破壊スルモ刑法二百六十一条ニ該当スルノミニシテ建造物損壊罪ヲ以テ論スルヲ得ス然ルニ原判決ハ

被告ハ云云右 N 方瓦葺表門ニ附属シ鎖鑰ヲ施シテ之ト一体ヲ成セル潜戸ヲ破碎シ云云ト認定シ之ヲ建造物損壊罪ニ間擬シタルモ右潜戸ノ附属セル門ハ前示ノ如ク建造物ニアラサルヲ以テ潜戸モ亦建造物ニ非サレハ論ヲ埃タス。それゆえ、原判決認定事実に対して 260 条を適用したのは、擬律に錯誤があるので、原判決は破棄を免れないとしている。このように、竹垣や表門と一体となった潜戸は、「家屋其他之ニ類似」する「営造物」ないし「建築物」ではないとされ、その理由として、潜戸については、「其内部二人ノ出入リスルコト」ができないことがあげられたのである。ただし、刑法 260 条にいう建造物とは、上記のとおり、「家屋其他之ニ類似」する「営造物」ないし「建築物」であり、「其内部二人ノ出入スルコト」ができるものであればよいので、他人の家屋が建造物にあたることには疑いないが³⁾、対象となる営造物ないし建築物が住居として利用され得ることを予定しているか否かは特に問題とされない⁴⁾。それゆえ、判例によれば、鉄道会社の駅長室⁵⁾、「公社東海電気通信局庁舎」⁶⁾、会社本社の「二階事務室に至る階段」、「事務室」および「社長室」⁷⁾、「区立公園内に設置された公衆便所」⁸⁾、暴力団「組事務所」⁹⁾、拘置「支所管理棟」、新聞社「社屋」および「地方裁判所合同庁舎」¹⁰⁾ 等も、建造物損壊罪の行為の客体となり得るとされるのである¹⁾。

このように、建造物とは、家屋その他これに類似する営造物ないし建築物であって、その内部に人が出入りすることができればよいのであるが、建造物損壊罪の成立には、この建造物の用法を「全然不能」にする必要はなく、その一部の損壊で足りるとされる。すなわち、明治 43 年 4 月 19 日の大審院判決は、「旧刑法第四百七条ニ規定スル建造物毀壊罪新刑法第二百六十条ニ規定スル建造物損壊罪ハ建造物ノ全部又ハ其一部ヲ損壊スルコトニ依テ成立スヘク必スシモ其損壊ニ依テ建造物ノ用ヲ全然不能ナラシムルコトヲ要セス又其損壊ノ部分ハ必スシモ建造物ノ主要ナル構成部分タルコトヲ要セス」と判示しているのである¹²⁾。それゆえ、客体の損壊が、屋根瓦、雨戸、玄関ドア等の建造物に取り付けられた物に限られている場合、建造物損壊罪の客体に当たるのが問

題となる。建造物損壊罪にいう「建造物」に該当しなければ、器物損壊罪にいう「器物」にあたり、器物損壊罪を構成するに過ぎなくなるからである。そこで、問題となる物が建造物損壊罪にいう「建造物」に該当するのか、それとも器物損壊罪にいう「器物」に過ぎないのかを区別する基準が重要となる。この点に関して、例えば、明治43年12月16日の大審院判決は「硝子障子ノ如キ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」としたが¹³⁾ 香川博士によれば、当該物が建造物か否かの「区別の基準としては」ここで示された「毀損しなければその物の取り外しができないかどうかに求めているのが通例である」とされている¹⁴⁾

ところが、上記の判例が提示した基準とは異なり、建造物に取り付けられた物が損壊することなく取り外し可能であるか否かを重視しない判例も存在していた。例えば、平成5年7月7日の大阪高裁判決は、「鉄筋コンクリート三階建て店舗兼居室の一階表のコンクリート外壁に設置された出入口用のアルミ製外開きドア」に関して、「ある客体が、建造物損壊罪の対象となる建造物の一部であるかどうかは、器物損壊罪とは別に建造物損壊罪が設けられている趣旨を考慮し、第一次的に、その客体が構造上及び機能上、建造物と一体化し、器物としての独立性を失っていると認めるのが相当であるかどうかの観点から、これを決するのが相当である」とし、「毀損せずに取り外し可能かどうかとの観点は、本件玄関ドアの建造物性を左右する重要な基準とはなり得ない」としていた¹⁵⁾

このような中、平成19年3月20日に最高裁決定が下された。ここでは、被告人は、5階建て市営住宅1階にある居室の出入口に設置された、厚さ約3.5cm、高さ約200cm、幅約87cmの金属製開き戸を所携の金属バットで叩いて凹損させるなどしたが（修繕費用金2万5000円相当）、上の玄関ドアは、上記建物に固着された外枠の内側に3個の蝶番で接合され、外枠と本件ドアとは

構造上家屋の外壁と接続しており、一体的な外観を呈していた、という事案において、「建造物に取り付けられた物が建造物損壊罪の客体に当たるか否か」に付き、「当該物と建造物との接合の程度のほか、当該物の建造物における機能上の重要性をも総合考慮して決すべきものである」とする基準を提示した上で、事例判断を示したのであった¹⁶⁾

建造物損壊罪の客体の一個性の判断基準に関する判例の大きな流れは上に示したとおりであるが、本稿では、大審院において下された判例と最高裁判所になって下された判例に分けた上で、それぞれ詳細に検討した後、平成19年の最高裁決定の意義づけを行うこととする¹⁷⁾

注

- 1) 大判明43・6・26刑録16輯1309頁。なお、引用に際して、旧漢字は、適宜、常用漢字に改めた。
- 2) 大判大3・6・20刑録20輯1300頁。なお、判例上、建造物の定義は、この大正3年判決によってなされたと評価する見解が一般的である、香川達夫「建造物損壊罪、建造物損壊致死傷罪」団藤重光編『注釈刑法(6) 各則(4)』(昭41年・1966年)597頁、高良阮二「毀棄・損壊罪」西原春夫・宮澤浩一・阿部純二・板倉宏・大谷實・芝原邦爾編『判例刑法研究 個人法益に対する罪Ⅱ(財産犯) 第6巻』(昭58年・1983年)420-1頁、安里全勝「建造物等損壊及び同致死傷」大塚仁・川端博編『新・判例コンメンタール 刑法6罪(3)』(平10年・1998年)568-9頁、飯田英男「建造物等損壊及び同致死傷」大塚仁・河上和雄・佐藤文哉・古田佑紀編『大コンメンタール 第13巻』第2版(平12年・2000年)552頁、江口和伸「建造物等損壊及び同致死傷」川端博・西田典之・原田國男・三浦守編『裁判例コンメンタール刑法 第3巻』(平18年・2006年)503頁、団藤重光『刑法綱要各論』(平2年・1990年)673頁、平川宗信『刑法各論』(平7年・1995年)407頁、内田文昭『刑法各論』第3版(平8年・1996年)399頁、木村光江『刑法』第2版(平14年・2002年)354頁、岡野光雄『刑法要説各論』第4版(平15年・2003年)205-6頁、堀内捷三『刑法各論』(平15年・2003年)198頁、板倉宏『刑法各論』(平16年・2004年)155頁、山中敬一『刑法各論Ⅰ』(平16年・2004年)448頁、大塚仁『刑法概説(各論)』第3版増補版(平17年・2005年)348頁、山口厚『刑法各論』補訂版(平17年・2005年)349-50頁、佐久間修『刑法各論』(平18年・2006年)243頁、曾根威彦『刑法各論』第3版補正3版(平18年・2006年)206頁、大谷實『刑法講義各論』新版第2版(平19年・2007年)340-1頁、川端博『刑法各論講義』(平19年・2007年)379頁、西田典之『刑法

- 各論』第4版(平19年・2007年)259頁,林幹人『刑法各論』第2版(平19年・2007年)316頁,前田雅英『刑法各論講義』第4版(平19年・2007年)354頁,松宮孝明『刑法各論講義』第2版(平20年・2008年)300頁等。
- 3) 福岡地判平9・5・16判時1617号150頁[確定]。
- 4) 建造物を「行為の客体」とする犯罪として,260条(建造物等損壊及び同致死傷)以外に,108条(現住建造物等放火),109条(非現住建造物等放火),111条(延焼),112条(108条および109条1項の未遂),113条(108条および109条1項の予備),116条(失火),117条(激発物破裂),117条の2(業務上失火等),119条(現住建造物等浸害),120条(非現住建造物等浸害),122条(過失建造物等浸害),130条(住居侵入等)があり,例えば,大判大13・5・31刑集3巻459頁において,「非現住建造物等放火罪(109条1項)」における建造物とは,「家屋其ノ他之ニ類似スル工作物ニシテ土地ニ定着シ人ノ起居出入ニ適スル構造ヲ有スル物ヲ云フ」と定義される。また,最大判昭25・9・27刑集4巻9号1783頁においては,「住居侵入罪(130条1項)」における建造物とは,「単に家屋を指すばかりでなく,その圍繞地を包含するものと解する」とされている。このように,建造物損壊罪および非現住建造物放火罪(109条1項)と,住居侵入罪とでは,後者は,建造物に「圍繞地を包含する」とされている点で大きな差があるが,この差異は,法益の違いに起因すると考えられる。つまり,建造物損壊罪および非現住建造物放火罪は,他人の財産権の客体となっている建造物の効用を減却させる点で共通性を有するのに対して,住居侵入罪は,「人の住居または人の看守する邸宅,建造物もしくは艦船における平穩に対して侵害・脅威を与える犯罪」である。それゆえ,客体となる建造物の効用それ自体を減却させる点に重点がある建造物損壊罪の客体については,住居侵入罪とは異なり,住居として利用され得るか否かは特に問題とならないのである。
- 5) 最判昭39・11・24刑集18巻9号610頁。
- 6) 最決昭41・6・10刑集20巻5号374頁。
- 7) 最決昭43・1・18刑集22巻1号32頁。
- 8) 最決平18・1・17刑集60巻1号29頁。
- 9) 名古屋高金沢支判昭59・7・10高検速報(昭和59年)462頁[確定]。
- 10) 長崎地判平4・6・17判時1448号175頁[確定]。
- 11) なお,建造物損壊罪ではなく,現住建造物放火罪(109条)が問題となった事例ではあるが,「物置小屋」が建造物に該当するとした判例がある。すなわち,大判明41・12・15刑録14輯1102頁は,「刑法第九条ニ所謂建造物中ニハ人ノ住居スヘキ建造物ハ勿論人ノ現在スルコトアルヘキ建造物ヲモ包含スルモノトス而シテ物置小屋ハ人ノ住居スヘキ建造物ニハアラサルモ人カ其内ニ出入リ現在スルコトアルヘキ建造物ナルヲ以テ原院カ物置小屋ヲ焼燬シタル被告ノ所為ヲ刑法第九条第一項ニ間擬シタルハ擬律ノ錯誤ニアラス」としたのである。
- 12) 大判明43・4・19刑録16輯657頁。なお,旧刑法(明治13年太政官布告第36号)第

417条は、次のとおりである（我妻栄編『旧法令集』（昭43年・1968年）444頁参照）。

第417条①人ノ家屋其他ノ建造物ヲ毀壞シタル者ハ一月以上五年以下ノ重禁錮ニ処シ二円以上五十円以下ノ罰金ヲ附加ス

②因テ人ヲ死傷ニ致シタル者ハ毆打創傷ノ各本条ニ照シ重キニ從テ処断ス

13) 大判明43・12・16刑録16輯2188頁。

14) 香川達夫「鉄筋コンクリート造三階建居宅の一階アルミ製玄関ドアが建造物の一部に当たるとされた事例」『判例評論』433号（平6年・1994年）78頁。さらに、同・前掲注（2）598頁参照。

15) 大阪高判平5・7・7高刑集46巻2号220頁。

16) 最決平19・3・20刑集61巻2号66頁，判時1963号160頁，判タ1237号176頁。

17) 前述のとおり，建造物損壊罪および非現住建造物放火罪と，住居侵入罪とでは，後者は，建造物に「圍繞地を包含する」とされている点で大きな差があり，この差異は，法益の違いに起因すると考えられる。つまり，建造物損壊罪および非現住建造物放火罪は，他人の財産権の客体となっている建造物の効用を減却させる点で共通性を有するのに対して，住居侵入罪は，「人の住居または人の看守する邸宅，建造物もしくは艦船における平穩に対して侵害・脅威を与える犯罪」であり，客体となる建造物の効用それ自体を減却させる点に重点があるわけではないのである。それゆえ，「非現住建造物放火罪」における建造物は，大判大13・5・31刑集3巻459頁によれば，「家屋其ノ他之ニ類似スル工作物ニシテ土地ニ定着シ人ノ起居出入ニ適スル構造ヲ有スル物ヲ云フ」とされ，大判大3・6・20刑録20輯1300頁において示された「建造物損壊罪」の行為の客体である建造物は，「非現住建造物放火罪」において示された定義に，「屋蓋ヲ有シ墻壁又ハ柱材ヲ以テ支持セラレ」たものであるという要件を付加しているが，この両者の定義に関して，藤木博士は，「その趣旨に大差はあるまい」と指摘しておられる（藤木英雄「現住建造物等放火罪」団藤重光編『注釈刑法（3）各則（1）』（昭40年・1965年）165頁）。確かに，両罪の罪質には，上記のような共通点があり，その意味で，藤木博士に指摘は正当であると思われる。しかし，非現住建造物放火罪は，火力により建造物等の物を焼損して公共の危険を生じさせる公共危険犯である。公共の危険とは，不特定または多数人の生命・身体・財産に対する危険であり，この公共の危険が生じない建造物損壊罪と，非現住物損壊罪とでは，その意義が完全に一致する必然性はなく，少なくとも，法益の異なる犯罪類型を先例にし得ると解することには慎重でなければならないというべきである（松田俊哉「1 建造物に取り付けられた物が建造物損壊罪の客体に当たるか否かの判断基準 2 住居の玄関ドアが建造物損壊罪の客体に当たるとされた事例」『ジュリスト』1342号（平19年・2007年）182頁，『判例時報』1963号（平19年・2007年）161-2頁，『判例タイムズ』1237号（平19年・2007年）178頁参照）。例えば，最判昭25・12・14刑集4巻12号2548頁は，「右犯跡を隠す為，前記二児の寝ていた布団の中に焚付薪を差し入れ，これに燐寸の軸木を添え，それに点火すれば順次燃え広がる仕掛をしてその一端に点火して，現に右Hの住

居に使用する家屋に放火し、よつて右布団三枚とその下に敷いてあつた畳約三十畳平方、深さ、約一、五畳を焼燬したものである」とした原判決を前提に、現住建造物放火罪の成否に関して「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」という基準を示した上で、「判示布団は勿論判示畳のごときは未だ家屋と一体となつてこれを構成する建造物の一部といえないこと多言を要しないから、原判決の前示判示は、建造物の放火既遂の犯罪事実を認定判示したのではなく、その放火未遂の認定判示であるといわなければならない」とし、原判決を破棄している。ここでは、上記のとおり、建造物に取り付けられた物が建造物の一部か否かの基準として「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」としており、この判決が建造物損壊罪において「建造物に取り付けられた物が建造物の一部か否かの基準」を考慮する際の先例になると考えた場合、これが、戦後下された最高裁判所の判決だけに、非常に大きな意味をもつことになるが、本稿では、「法益の異なる犯罪類型については検討の対象としない」とする観点から、建造物損壊罪が問題となった判例に限定して考察することにしたい。

二 大審院時代の判例の動向

建造物損壊罪の成否を判断する際には、行為の客体が、建造物損壊罪にいう「建造物」に該当するのか、それとも器物損壊罪にいう「器物」に過ぎないのかを区別する基準が重要となるが、旧刑法時代における明治35年3月17日の大審院判決は、¹⁸⁾「取りはずしの可能・不可能にかかわらないとして」引き戸である「雨戸を建造物の一部とした」¹⁹⁾すなわち、本判決では、「家屋ノ表入口敷居ノ上ニ建テアル雨戸ハ取外シ得ルモノト否トヲ別タス家屋ノ一部ヲ成スモノナルヲ以テ被告等カ之ヲ毀壞シタル行為ヲ以テ刑法第四百十七条ノ人ノ家屋ヲ毀壞シタル罪ニ問擬シタルハ相当ナリ」と説示されていた。

これに対して、明治41年10月1日に現行刑法が施行された後、「引き戸」である「硝子障子」が「建造物の一部であるか」に関して嚆矢となった判例²⁰⁾として、上に示した明治43年12月16日の大審院判決がある。ここで、弁護人は、「刑法第二百六十条ニ所謂建造物トハ不動産タル家屋ヲ指示スルモノナ

ルコト勿論ナレハ苟モ同条ニ間擬スルニハ家屋ノ主要ナル構成部分ヲ損壞シ其家屋ノ用ヲ缺クニ至ラシムルコトヲ必要ト為ス而シテ家屋ニ建付テタル障子襖ノ如キハ家屋ノ附属タル動産ニシテ家屋ト一体ヲ為スモノニ非サレハ之ヲ損壞スルコトアルモ同条ニ間擬スヘキモノニ非サルコト御院明治四十三年（れ）第一七五三号〇脅迫被告事件ニ付明治四十三年十月十三日御院第二刑事部ニ於テ『案スルニ本件予審請求書ニハ脅迫及建造物損壞ナル罪名ヲ表示シ且司法警察官ノ意見書ヲ援用シ被告カ A ニ対シ其自由名誉生命及財産ニ害ヲ加フヘシト脅迫シタル事実並ニ A ノ屋内ニ於ケル障子一枚帯戸一枚ヲ損壞シタル事実ヲ起訴シアリ而シテ障子一枚帯戸一枚ヲ損壞シタル所為ハ訴名ハ建造物損壞ナリト雖モ事実ハ器物損壞罪ニ該リ云云』ト説示セラレタル判例ニ徴スルモ寔ニ明白ナリトス原判決ハ『被告 T ハ広島県広島市竹屋村私立明道中学校ニ第三学年生トシテ在学中云云同校第三学年ニ班教場ノ東側外庭ニ面セル窓ニ建付ケタル建造物ノ一部ヲ成セル障子硝子二枚ヲ拳骨ニテ打破リタリ』ト判示セリ此認定ニ依レハ被告ノ損壞シタルハ明道中学校ノ窓ニ建付ケタル硝子障子ノ硝子二枚ナルコト明カナレハ建造物ニ非スシテ單純ノ器物ナルコト判文自体ノ説示スル所ナルカ故ニ縦令原判決ニ於テ『建造物ノ一部ヲ成セル』ナル一語ヲ附加セシト雖モ為メニ動産タル器物ハ其性質ヲ変シテ不動産タル建造物ト為ルコトナシ而シテ刑法第二百六十一条ノ器物損壞罪ハ告訴ヲ待テ之ヲ論スヘキコト同法第二百六十四条ノ規定スル所ナルニ拘ハラズ本件ニ付テハ未タ告訴ノ起リタル事跡ナケレハ原院ニ於テハ公訴不受理ノ言渡ヲ為スヘキ筈ナルニ事茲ニ出テス」とし、「審理裁判シタル原判決ハ擬律錯誤並ニ訴ヲ受ケサル事件ニ付裁判ヲ為シタル不法アルモノト信ス」と主張する。

この主張に対して、大審院は次のように判示した。すなわち、「刑法第二百六十条ニ所謂建造物中ニハ家屋以外ノ建造物ヲモ包含スルコト勿論ナリト雖モ硝子障子ノ如キ器物カ建造物ノ一部ヲ構成スルモノト認め得ルニハ建造物ノ外部タルト否トヲ問ハズ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壞スルニアラサレハ取外ツシ得サル状態ニ在ルコトヲ

必要トス論旨所掲明治四十三年（れ）第一七五三号同年十月十三日宣告脅迫事件ニ関スル当院判決亦建造物ノ一部ニ建付ケアルニ過キサル障子，帯戸ハ建造物ノ一部ニモアラサル旨ヲ判示セリ然ルニ原判決事実認定ノ部ニ被告Tハ云云同校（同判決前段ニ判示セル私立明道中学校ヲ指ス）第三学年ニ班教場ノ東側外庭ニ面セル窓ニ建付ケタル建造物ノ一部ヲ為セル硝子障子ノ硝子ニ枚ヲ拳骨ニテ打破リタリト判示シ右硝子障子カ判示建造物ナル学校教場ノ窓ニ建付ケアル事実ノ外ニ該硝子障子カ毀損手段ニ依ルノ外ハ之ヲ取外ツシ得サル状態ニ在リタルヤ否ヤノ事実ヲ明カニセスシテ漫然建造物ノ一部ヲ為セルモノト認定シ該硝子障子ノ硝子ヲ打破リタル右所為ニ対シ刑法第二百六十条ヲ適用シ建造物損壊ヲ以テ論シタルハ事実理由ニ不備ノ違法アルモノニシテ破毀ヲ免カレス結局本論旨ハ理由アルニ帰ス」としたのである。

本件において，弁護人は，行為の客体が建造物損壊罪にいう「建造物」に該当するか否かに関して，「家屋ノ主要ナル構成部分ヲ損壊シ其家屋ノ用ヲ缺クニ至ラシムルコトヲ必要ト為ス」という基準を提示し，この基準を基礎づける判例として「明治四十三年（れ）第一七五三号」を挙げていた。これに対して，大審院は，単に行為の客体が「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」という基準を示し，弁護人の基準よりも緩やかな立場に立つことを示した。また，「明治四十三年（れ）第一七五三号」も「亦」，毀損しなければその物の取り外しができないかどうかを基準として判断する判例であると位置づけているものと考え得る。すなわち，「明治四十三年（れ）第一七五三号」は，「案スルニ本件予審請求書ニハ脅迫及建造物損壊ナル罪名ヲ表示シ且司法警察官ノ意見書ヲ援用シ被告カAニ対シ其自由名誉生命及財産ニ害ヲ加フヘシト脅迫シタル事実並ニAノ屋内ニ於ケル障子一枚帯戸一枚ヲ損壊シタル事実ヲ起訴シアリ而シテ障子一枚帯戸一枚ヲ損壊シタル所為ハ訴名ハ建造物損壊ナルト雖モ事実ハ器物損壊罪ニ該リ云云」と説示するだけで，この結論を導く上で前提となる基準については特に示されておらず²¹⁾，さらに，「明治四十三年（れ）第

一七五三号」は、「建造物ノ一部ニ建付ケアルニ過キサル障子、帯戸ハ建造物ノ一部ニモアラサル旨」判示するとされているが、これは、本判決が示した基準によっても導くことが可能な結論になっているため、「明治四十三年（れ）第一七五三号」は、本件明治43年12月16日判決と同一の立場に立つ事例判例であるという解釈が可能となるのである。

このように、明治43年12月16日判決が下されることによって、少なくとも硝子障子のような「引き戸」が建造物損壊罪にいう「建造物」に該当するか否かについては、行為の客体が「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」という基準に従って判断されるべきことが明らかとなり、旧刑法時代に下されていた明治35年判決よりも厳格な基準を採用することが明確となったが、明治35年判決と明治43年判決とにおいて問題となった客体は、前者が「家屋ノ表入口敷居ノ上ニ建テアル雨戸」であり、後者が「教場ノ東側外庭ニ面セル窓ニ建付ケタル…硝子障子ノ硝子二枚」であるので、共に、「建造物の外部に建てつけてある引き戸」である点で共通していた。したがって、両判決は、同一の類型に対して判断を下していることとなるが、建造物の「毀壊」（旧刑法417条1項）ないし「損壊」（現行刑法260条）が問題となる犯罪類型は、新旧刑法において、その客体である「建造物」の意義に違いがなければ、両者は矛盾する可能性が生じる。

そこで、新旧刑法の文言を比較すると次のようになる。すなわち、旧刑法417条1項は「人ノ家屋其他ノ建造物ヲ毀壊シタル者」とするのに対して、現行刑法260条が「他人の建造物又は艦船を損壊した者」と規定するが、客体を「毀壊」ないし「損壊」する犯罪類型、つまり、客体を「壊す」という意味で共通の犯罪類型において、その客体が「建造物」である点については共通である。したがって、旧刑法と現行刑法の毀壊ないし損壊する（つまり「壊す」）犯罪類型において、その客体である「建造物」の意義には差異がないと考えられる²²⁾。

では、明治35年判決と明治43年判決とは矛盾するのであろうか。明治43年判決の原判決では、「被告Tハ云云同校（同判決前段ニ判示セル私立明道中学校ヲ指ス）第三学年二班教場ノ東側外庭ニ面セル窓ニ建付ケタル建造物ノ一部ヲ為セル硝子障子ノ硝子二枚ヲ拳骨ニテ打破リタリ」と判示するが、これは、明治35年判決が示した「取外シ得ルモノト否トヲ別タス家屋ノ一部ヲ成ス」か否かという基準に従えば、何等の不備もない説示であると考えられる。しかし、明治43年判決は、「右硝子障子カ判示建造物ナル学校教場ノ窓ニ建付ケアル事実ノ外ニ該硝子障子カ毀損手段ニ依ルノ外ハ之ヲ取外ツシ得サル状態ニ在リタルヤ否ヤノ事実ヲ明カニセスシテ漫然建造物ノ一部ヲ為セルモノト認定シ該硝子障子ノ硝子ヲ打破リタル右所為ニ対シ刑法第二百六十条ヲ適用シ建造物損壊ヲ以テ論シタルハ事実理由ニ不備ノ違法アル」としており、明治35年判決の基準によった判断では不十分であることを確認している。それゆえ、明治35年判決と明治43年判決は矛盾し、明治43年判決が下されたことによって、明治35年判決の先例性が失われ、これ以降は、「引き戸」が、建造物損壊罪にいう「建造物」に該当するか否かについては、単に行為の客体が「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」という基準に従って判断されるべきこととなったのである。

その後、「引き戸」である「家屋ノ外圍ニ建付ケアル雨戸又ハ板戸」が行為の客体となった事例が問題となった大正8年5月13日判決がある²³⁾ここでは、「原審判決ハ其理由ノ説明ニ於テ被告人DTK等カ敦モ…家屋外部ニ建付ケアル雨戸及葎板戸（葎ト云フモ其設備ハ住宅ノ外部ヨリノ侵入ヲ防止スヘキ装置ニシテ其板戸ハ雨戸ニ相当ス）損壊ノ事実ヲ認メ…タルモノニシテ該雨戸及葎板戸ハ損壊セスシテ取外シ得ヘキモノナリト雖モ外部ヨリノ侵入ヲ防止スル為メノ必然的住宅外圍ノ装備ニシテ建造物ノ一部ヲ組成スルモノナレハ刑法第二百六十条ヲ適用スヘキモノトス（明治三十五年（れ）第二七八号明治四十三年（れ）第三九七号同年（れ）第二二三六号事件貴院判例参照）然ルニ原審

裁判所カ之ヲ不問ニ付セシハ法律ヲ適用セサル不法アリト云フニ在リ」という点に関して、大審院は、「家屋ノ外圍ニ建付ケアル雨戸又ハ板戸ノ如キハ之ヲ損壞スルコトナクシテ自由ニ取外シ得ヘキ装置ナルニ於テハ家屋ノ一部ヲ構成セサルモノトス原判決ハ固ヨリ建造物ノ一部ヲ成セル雨戸又ハ板戸ヲ損壞セル事実ヲ認定セサルノミナラス所論雨戸又ハ板戸ハ損壞スルニ非スシテ取外シノ自在ナルコトヲ説シアルヲ以テ建造物ノ従物トシテ存在スルニ過キス其構成部分ニ非サルコト自ラ明ナリ然ラハ之ヲ損壞セル行為アリトスルモ之ニ対シテ刑法第二百六十条ヲ適用スヘキニ非ス本論旨ニ理由ナシ」としており、「引き戸」である雨戸または板戸が建造物の一部か否かの基準に関して、明治43年判決を踏襲している。

このように、「引き戸」が問題となった事例では、「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壞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年判決が示した基準を用いて判断することが明確となったが、「引き戸」以外の事例においても、大審院は、明治43年判決の基準を用いて判断しているのか、その射程が問題となる。

この点に関して、家屋の「天井」が行為の客体となった事例において、大正3年4月14日判決は次のように判示している²⁴⁾すなわち、大審院は、「天井は家屋に附属する造作に非ずして家屋の構造部分なるを以て天井板を取外ずす行為は建造物の損壞に外ならず故に原判決に於て被告が他人の所有に属する家屋の天井板を取外したる行為を認定し之を刑法第二百六十条の建造物損壞罪に問擬したるは相当なり」とし、「客体が建造物の一部か否かを判断する際に、毀損しなければその物の取り外しができないかどうか」という明治43年判決の基準を用いていないので、明治43年判決との関係で、本判決の意義が問題となる。

建造物とは、前述のとおり、大正3年6月20日判決によれば、「家屋其他之

ニ類似スル建築物ヲ指称スルモノニシテ屋蓋ヲ有シ墻壁又ハ柱材ヲ以テ支持セラレテ土地ニ定著シ少クトモ其内部ニ人ノ出入スルコトヲ得ルモノタルコトヲ要ス」ものであり、天井とは、「室内の上部の小屋組または床組を隠すために張った板壁」とされる²⁵⁾。このような「板壁」である天井は、「墻壁」の一部といえ、建造物の最も基本的な「不可欠の」構成要素と評価することができるから²⁶⁾、明治43年判決で問題となっていた「硝子障子」とは事例を異にするとして解し得る。したがって、本判決は、天井のような建造物の最も基本的な不可欠の構成要素につき、明治43年判決とは異なる基準で処理する立場を採用していたと評価できる。

ところが、「敷居鴨居等」が行為の客体となった事例に関して下された判例として、大正6年3月3日判決がある²⁷⁾。「敷居」とは、「部屋の境の戸・障子・襖の下にあって、それをあけたてするための溝のついた横木」であり²⁸⁾、「鴨居」とは、「引戸・襖・障子などを立て込むため開口部の上部に渡した、溝を付けた横木」であるが²⁹⁾、これらは、「柱材」の一部と評価することができる。そして、上述の建造物の定義を前提とすると、「柱材」と評価し得る「敷居」「鴨居」は、建造物の最も基本的な「不可欠の」構成要素と評価することが可能である³⁰⁾。そうすると、大正3年4月14日判決で問題となっていた「天井」も、大正6年判決で問題となっていた「敷居鴨居等」も、共に、建造物の最も基本的な不可欠の構成要素と評価することができ、同一の類型にあるといえるから、両者の判断基準が異なれば、大正6年判決によって、大正3年判決は、否定されたことになる。

大正3年判決では、建造物か否かの判断基準を明示していないが、「天井は家屋に附属する造作に非ずして家屋の構造部分なるを以て天井板を取外す行為は建造物の損壊に外ならず」という文言から推測すると、天井が家屋の「造作」か否かを基準に判断していると評価し得る。そして、大正6年判決の上告理由は、大正3年判決と同様の判断基準を前提としている。すなわち、大正6年判決の上告理由では「原判決は敷居鴨居等が不動産たる建家が抵当登記せら

れたる場合には抵当権の効力が之に及ぶや否やの点に関して何等の証拠をも示さず漫然之に及ぶが如く判断したるは（旧々）刑事訴訟法第二百三条³¹⁾の規定に違反したる失当ありと信ず蓋し本件の不動産抵当には造作が含まれざるものなることは押収の抵当登記済証に明なるのみならず各判例（東京控訴院明治三十五年九月十五日判決同院同三十六年三月四日判決）によるも明かなり而して敷居鴨居が造作なる事は明治十年内務省達第六号に『造作とは云々敷居鴨居云々等を云う』とあるによりて明なり果して然らば不動産競売によりて所有権が他に移転せざるものと云はざるべからず然るに原判決は不動産の競売によりて造作が共に売却せられたるものと認めたるは民法第三百七十条の解釈を誤り被告自身の物件を取毀ちたるものに対し刑法第二百六十条の違反行為として処断したるは失当なりと信ず」としている。造作とは、「建物の構成部分ではないが建物に付加されて建物の便益に供される物」とされるが³²⁾ 上告理由では、まず、「東京控訴院明治三十五年九月十五日判決同院同三十六年三月四日判決」の各判例を根拠として抵当権の対象となる不動産には「造作」が含まれないとする。次に、「明治十年内務省達第六号」を根拠として「造作」には「敷居鴨居等」が含まれるとするが、抵当不動産の競売によっては、造作の所有権は他に移転しないので、競売によって、造作たる敷居鴨居等の所有権は移転しないから、敷居鴨居等の所有権はなお被告人が有していることになる。それゆえ、自己の所有物件を取り壊したことに対して刑法260条を適用したのは失当であると主張しているのである。大正6年判決の上告理由は、結局、「敷居鴨居等」が「造作」か否かによって、建造物の一部か否かを判断していることになるので、大正3年判決と同様の判断基準を用いているといえるのである。

これに対して、大審院は、「敷居鴨居等の如きは建造物の一部を組成し建造物を損壊するにあらざれば之を取放ち得べからず之を取外すは則ち建造物自体の一部分の損壊に外ならざるが故に之を称して造作と云ふと否とに論なく原判示の如く在家の敷居鴨居等を取毀ちたる行為は刑法第二百六十条に該当するは論を俟たず」とする。

本件では、まず、敷居鴨居等は「造作と云ふと否とに論なく」、これを「取毀たる行為は刑法第二百六十条に該当するは論を俟たず」とするので、大正6年判決の上告理由および大正3年判決を「正面から」否定している³³⁾。そして、大正6年判決において行為の客体となった「敷居鴨居等」は、建造物の最も基本的な不可欠の構成要素となっており、これは、「引き戸」とは異なる類型であるが、大正6年判決は、「建造物を損壊するにあらざれば之を取放ち得」ないか否かを基準として判断しているので、明治43年判決を前提として判断が下されていると評価でき、それゆえ、大正6年段階において、明治43年判決の射程は、「天井」、「敷居」、「鴨居」等のような建造物の最も基本的な不可欠の構成要素が建造物か否かを判断する場合も含まれることが確認されたことになるのである。

昭和に入って、屋根瓦数枚を剥ぎ取り投棄した行為が建造物損害罪に該当するかが問題となった昭和7年9月21日判決がある³⁴⁾。すなわち、弁護人は、「原判決ハ被告人Sノ…瓦数枚ヲ剥取り投棄シタル行為ニ付建造物損壊罪ニ該当スル旨判示シタリ然レトモ屋根瓦数枚ヲ剥取ル程度ノ行為ハ之ニ依リテ建造物トシテノ効用上何等ノ影響ナキノミナラス屋根瓦ハ硝子障子等同シク建物自体ヨリ容易ニ除去シ得ラルルモノナレハ之ヲ数枚剥取り損壊シタル行為ハ刑法第二百六十一条ニ該当スルハ格別同第二百六十条ノ建造物自体ノ損壊ト解スヘキモノニアラス然ルニ原判決ハ右行為ヲ以テ建造物自体ノ損壊ナリト解シ刑法第二百六十条ヲ適用シタルヲ以テ違法ナリ」と主張する。これに対して、大審院は、「建造物損壊罪ハ建造物ノ全部若ハ一部ヲ損壊スルコトニ因リテ成立ス而シテ家屋ノ屋根ニ葺キアル瓦ハ家屋ニ附着シテ之ト一体ヲ成シ個別ノ存在ヲ有セサルカ故ニ家屋ノ一部ヲ成スモノト観ルヲ至当トスヘク從テ之ヲ剥離スルカ如キハ即建造物ノ一部ヲ損壊スルモノニ外ナラス…即被告人Sハ本件騷擾ニ付原審相被告人Kト共ニT方ニ殺到シ同家屋根ニ上リテ瓦数枚ヲ剥取り之ヲ投棄テタルモノナレハ其ノ行為ハ刑法第二百六十条前段ニ該当スルモノト謂フヘク從テ原判決ニハ所論ノ如キ擬律錯誤ノ違法アルモノト謂フヲ得ス論

旨理由ナシ」と説示した。

本件において行為の客体となっている屋根瓦の「屋根」瓦の部分に着目し、判決文にある、屋根と「一体ヲ成シ個別ノ存在ヲ有セサル」とする点を強調すると、屋根瓦は、屋根であると評価できることになる。建造物とは、家屋その他これに類似する建築物であって、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、「屋蓋」である屋根は、建造物の最も基本的な「不可欠の」構成要素になると考えられるから³⁵⁾、明治43年判決との関係が問題となる。これに対して、屋根瓦の屋根「瓦」の部分に着目し、判決文の「家屋ノ屋根ニ葺キアル瓦ハ家屋ニ附着シテ」とする点を強調すると、屋根瓦は、屋根とは本来別の物であるが、屋根の上部に設置され屋根に「附着」しているの、一体となっているに過ぎないことになるが、仮に、そうだとすると、屋根瓦は、あくまでも屋根ではなく、建造物の最も基本的な「不可欠の」構成要素になるとは考えられない。それゆえ、大正6年段階において、その射程が、「引き戸」の事案以外に、建造物の最も基本的な不可欠の構成要素にまで拡大していた明治43年判決とは、事例が異なるため、抵触しないという評価が可能になってくる。そこで、如何に解すべきかであるが、「屋根」とは、「雨露などを防ぐために家屋の最上部に設けたおおい」とされ³⁶⁾、「瓦」とは、「粘土を一定の形に固めて焼いたもの。主に屋根をふくの用に用い、また、床敷とする」とされている³⁷⁾。屋根瓦は、家屋の「おおい」となっている屋根の上部に設置され、屋根に「附着」しているが、瓦がなければ、「おおい」がなくなってしまうとまではいえないであろう。このような観点から考察すると、屋根瓦は、屋根を葺くために存在し、あくまでも、家屋の最上部たる屋根に「附着」しているだけであるので、「建造物の最も基本的な不可欠の構成要素」とまではいえないと解することになる³⁸⁾。

上記のように解した場合、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、建造物の一部と判断されるか否かについては、昭和7年判決の基準を用いることになった。すなわち、この基準によれば、

「建造物損壊罪ハ建造物ノ全部若ハ一部ヲ損壊スルコトニ因リテ成立ス」ることを前提として、「家屋ノ屋根ニ葺キアル瓦ハ家屋ニ附着シテ之ト一体ヲ成シ個別ノ存在ヲ有セサルカ故ニ家屋ノ一部ヲ成スモノト観ルヲ至当トス」べきであり、明治43年判決とは異なる基準を用いて判断することになるのである。そして、昭和7年判決は、行為の客体が「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のであるから、前述した平成5年7月7日大阪高裁判決によって参照される余地があった。すなわち、平成5年大阪高裁判決は、「開き戸」が行為の客体となった事例において、「毀損せずに取り外し可能かどうかとの観点は、本件玄関ドアの建造物性を左右する重要な基準とはなり得ない」と説示しているが、昭和7年大審院判決では、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」か否かを基準とする以上、「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建造物の一部か否かを判断する場合、明治43年判決の基準を唯一のものとして解する必要はなくなる³⁹⁾したがって、平成5年大阪高裁判決は、昭和7年大審院判決を参照し得たのである。

以上の検討から、まず、「引き戸」が建造物の一部か否かを判断する場合には、毀損しなければその物の取り外しができないかどうかを求めている明治43年判決の基準を用いることが明らかとなり、この判決の射程は、建造物の最も基本的な不可欠の構成要素が建造物か否かを判断する際にも用いられることが確認できた。ところが、「建造物の最も基本的な不可欠の構成要素」とはいえない部分について建造物の一部か否かを判断する場合には、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確となった⁴⁰⁾

注

18) 大判明35・3・17刑録8輯3号37頁。

- 19) 香川・前掲注(2) 598頁。
- 20) 安里・前掲注(2) 569頁, 江口・前掲注(2) 504頁, 藤木英雄『刑法講義各論』(昭51年・1976年) 368-9頁, 団藤・前掲注(2) 674, 675頁, 香川達夫『刑法講義〔各論〕』第3版(平8年・1996年) 601-2頁, 福田平『全訂刑法各論』第3版増補(平14年・2002年) 304頁, 山中・前掲注(2) 448頁, 大塚・前掲注(2) 348頁, 大谷・前掲注(2) 341頁, 川端・前掲注(2) 374頁, 松宮・前掲注(2) 300-1頁参照。
- 21) 明治四十三年(れ)第一七五三号は, 大判明43・10・13新聞676号18頁に掲載されているが, そこには, 脅迫行為および法益侵害行為の性質について紹介があるのみである。すなわち, 「刑法第二百二十二条の脅迫罪は同条所定の法益に対して害を加ふべきことを告知し以て犯人を畏怖せしめんとするに因りて成立し加害行為を実行するの決意あることを必要とせず又同条所定の法益を侵害する犯罪は各侵害行為の実行に因りて直ちに成立し其構成上各法益に対する脅迫の随伴することを要せざるや論を俟たず故に或る法益に対する脅迫の罪と同一法益に対する侵害の罪とは全然其性質を異にし啻に犯罪の程度に於て差等あるのみに止らざるを以て脅迫の行為と侵害の行為と同時に存在し而かも一の犯罪行為が他の犯罪の手段として行はれたる場合に於て脅迫の行為は侵害罪の中に包含せられ別個の行為として其存在を喪ふべきものに非ず」とあるだけなのである。
- 22) 沿革については, 香川・前掲注(2) 596-7頁参照。
- 23) 大判大8・5・13刑録25輯632頁。
- 24) 大判大3・4・14新聞940号26頁。
- 25) 新村出編『広辞苑』第6版(平20年・2008年) 1946頁。
- 26) 島田聡一郎「盗品関与罪・毀棄罪」今井猛嘉・小林憲太郎・島田聡一郎・橋爪隆『刑法各論』(平19年・2007年) 242頁参照。
- 27) 大判大6・3・3新聞1240号31頁。
- 28) 新村編・前掲注(25) 1204頁。
- 29) 新村編・前掲注(25) 588頁。
- 30) 島田・前掲注(26) 242頁参照。
- 31) 旧々刑事訴訟法(明治23年法律96号) 203条は次のとおりである(我妻編・前掲注(12) 488頁参照)。
203条①刑ノ言渡ヲ為スニハ罪トナルヘキ事実及ヒ証拠ニ依リテ之ヲ認メタル理由ヲ明示シ且法律ヲ適用シ其理由ヲ付ス可シ
②無罪又ハ免訴ノ言渡ヲ為スニ付テモ亦其理由ヲ明示スヘシ
- 32) 金子宏・新堂幸司・平井宜雄編『法律学小辞典』第4版(平16年・2004年) 740頁。
- 33) これは, 刑法上の概念と民法上の概念とはその適用範囲が異なることを示唆していることになり, 注目に値する。
- 34) 大判昭7・9・21刑集11巻1342頁。
- 35) 島田・前掲注(26) 242頁参照。

- 36) 新村編・前掲注(25) 2833頁。
- 37) 新村編・前掲注(25) 617頁。
- 38) なお、屋根瓦を剥ぎ取る行為については、器物損壊罪が成立すると解する見解もある。団藤博士は、「建造物等損壊罪というまでもなく財物に対する罪であって、公共危険罪としての往来妨害罪とは性質を異にする。したがってここに『損壊』とは往来危険罪における『破壊』(126条等)のような大規模なものでなくてもよく、一部の損壊で足りる。しかし、器物損壊罪が親告罪で刑も軽いのに対し、これは非親告罪でしかも刑の上限だけでなく下限も重い。したがって、これとの権衡からいって、簡単に修理の可能な程度の軽微な損壊を本条の損壊とみとめるべきかどうかの疑問が生じるであろう。しかし、また、これを本条の損壊から除外すると、建造物の軽微な損壊は——器物損壊罪としても処罰されないから——結局不可罰的となり、その点で、ふたたび器物損壊罪との権衡を失することになる。解決は行為の範囲でなく客体の範囲について求めるほかない。この関係で問題となるのは、建造物の一部かどうかを定める標準である」とし、「判例は…屋根瓦の類は当然に家屋と一体をなすものとしている」が、上記の問題を解決するためには「分離に毀損を必要とする部分であっても、他の物を用いて簡単に補修することの可能な部分は、むしろ器物損壊罪の客体と考えるべきではないかとおもう」と主張しておられる(団藤・前掲注(2) 674-5頁)。また、大谷教授は、「建物の一部とみられる屋根瓦などであっても、他の物を用いて簡単に補修することが可能な部分は、器物損壊罪の客体になると解すべきである」としておられる(大谷・前掲注(2) 341頁)。さらに、曾根教授は、建造物損壊罪の成否に関して、「判例は、屋根瓦も建造物の一部であるとしている」が、「器物損壊罪(261条)と対比した場合の本条の重大性(法定刑の重さ、非親告罪であること)を考慮すると、分離に毀損を必要とする場合であっても他の物を用いて簡単に補修することの可能な部分は、器物損壊罪の客体と解すべきであろう」とするのである(曾根・前掲注(2) 206頁)。
- 39) 飯田・前掲注(2) 553頁参照。
- 40) 昭和7年大審院判決では、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」か否かを基準とするが、これは、かなり抽象的である。昭和7年判決を参照する平成5年大阪高裁判決が、「毀損せずに取り外し可能かどうかとの観点は、本件玄関ドアの建造物性を左右する重要な基準とはなり得ない」とする点については前記のとおりであるが、一体化の判断要素の一つとして考慮されている「固着」の程度に関連して、「本件玄関ドアが…建物自体に固着された外枠の内側に蝶番等により接合固定されることにより、外枠及び玄関ドア本体は構造上及び機能上一体化するとともに、両者は建造物に強固に固着(適合する器具等なしに玄関ドア本体を取り外すには、鈍器を用いるなど強力な力で蝶番等を破壊しなければならない。)されてこれと一体化するに至っていると認められる」と説示する。それゆえ、平成5年判決は、実質的には、「毀損しなければその物の取り外しができないかどうか」という観点を考慮しているとも解し得る(山口・前掲注(2) 350頁参照)。したがって、昭和7年判決が提示した「家屋ニ附着シテ之ト一体ヲ成シ個別

ノ存在ヲ有セサル」か否かの基準の具体的内容について、戦後の判例を検討することにより、明確にする必要がある。

(未完)

(本稿は、平成18年度松山大学特別研究助成の成果の一部である。)