

松 山 大 学 論 集
第 20 卷 第 3 号 抜 刷
2 0 0 8 年 8 月 発 行

建築物損壊罪の客体の個性(3)

明 照 博 章

建造物損壊罪の客体の一個性(3)

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巻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，20巻1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（以上，本号）
- 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

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

上記の傾向とは異なる判例として，昭和45年3月30日の仙台地裁判決があるが⁶³⁾ここでは，建造物の一部であるかを判断する際，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している。本件の事実関係は，「被告人らは，同日（昭和四三年九月一二日 [筆者注]）午後一時三〇分ころから同四〇分ころまでの間，…Kら市職員によつて傍聴人入口のガラスドアを閉鎖され本会議場傍聴席への入場を拒否されたことに激昂し，被告人Iにおいて右ガラスドアを足蹴りし，Taにおいて内側で右ガラスドアを押えている市職員に対し『早く入れろ，入れないとドアを壊して中に入るぞ，お前らの顔は覚えたぞ，ぶち殺してやるぞ』などと怒鳴りながら右ガラスドアを叩くなど

し被告人らと右 Ta が中心となり、学生約二十数名と共に騒ぎ立てたが市職員らが内側から右ガラスドアを押さえていて、とうてい右ガラスドアの施錠を外して開扉しようとする様子がなかつたので、被告人らは Ta 外二十数名の学生らと共に、何としても右傍聴人入口のガラスドアを押し開き市議事堂内に侵入しようと考え、そのためには右ガラスドアが損壊することがあるかも知れないと認識しながらあえてこれを容認し、ここにおいて被告人らは Ta 外二十数名の学生との間に意思を相通じ、これらの者が、個々にあるいは一団となつて右ガラスドアを押ししたり体当たりし、さらに被告人 Tsu, 同 H および Ta らにおいて角材（旗を巻きつけた長さ約二メートル縦横約四センチメートルのもの）および竹竿（長さ約三メートル、直径約三センチメートルのもの）を最初は一本づつで、ついで二本重ねにして右ガラスドアと入口の内側から向つて左側のガラスドアとの合わせ目の隙間（被告人らおよび Ta 外数名の学生が右側ガラスドアを押ししたことによつて生じたものである）から中へ差し込み、これを左右にこじり、ついで附近にあつた構内道路標識（直径約三〇センチメートル、厚さ一〇センチメートルのコンクリート台付き、高さ約一メートル、直径約二センチメートルの鉄棒の先端に標識板がついているもの《昭和四四年押第一七号の八は標識板を除いたもの》）を持ち、その鉄棒部分を右の隙間へ差し込んで左右にこじるなどしたため、仙台市長 S 管理にかかる建造物の一部である右側ガラスドア一枚（損害額約七万八〇〇〇円）を損壊し直ちに同所から同市長管理にかかる同市議会議事堂内の内玄関と称する部分および東側廊下と称する部分に Ta 外二十数名の学生と共に一団となつて侵入したものである」が、このような事実関係において弁護人は、「被告人らの損壊行為の対象となつた仙台市議会議事堂傍聴人入口のガラスドアは、毀損せずして取りはずしのできるものであるから、建造物の一部ではなく、器物というべきものである」と主張した。

これに対して、仙台地裁は次のように説示した。すなわち、「刑法第二六〇条所定の損壊行為の客体が建造物の一部であるか否かは、建造物損壊罪の本質

に照らし、その客体の構造、形態、機能経済的価値および毀損しないで取りはずすことの難易度、取りはずしに要する技術等を総合検討し決せられるべきであるといわねばならないところ…本件ガラスドアは、硬質の強化ガラスの本体とステンレス製の上下フレームおよび上部のトップピポット、下部のフロアヒンジならびに附属品のシリンダー錠、押板から成る約八〇キログラムの重量を有するテンパライトドアと称するもので、そのうちトップピポットは建造物躯体の上部の枠にとりつけ、その軸を上部フレームの軸受口に差し込み、これによりドア本体の上部を支えるものであり、またドア開閉のバネ装置であるフロアヒンジはコンクリートで建物の床に固定され、それから上方に出ている軸がドア本体の下部フレームにうめ込まれてドアを支え、ドアの回転を調節する構造となつていること、その形態は高さ二・一三四メートル、幅〇・九一四メートルの大きさをもちそれと同じガラスドアと一対をなして、鉄筋コンクリート建議事堂の外部東側に面した通路に位置する両開きの扉となつていること、その機能は市議事堂の内外を区別し建物内部を保護し、議事堂の外圍の一部をなしているものであること、その経済的価値は取付料を除いて時価約八万七、〇〇〇円を要するというものであること、そして本件ガラスドアを取りはずすためには、右トップピポットの上げ下げネジをめるめ、これを下げるることによつてトップピポットの軸の位置を上げたうえ、フロアヒンジの軸の部分にバールを差し込んでドアを持ち上げ、さらに吸盤を使用してフロアヒンジの軸から下部フレームを引き抜くという作業によつてなされるが、そのためには、右構造についての専門的知識を有し、かつ、右操作の経験を有する者二名位の人力と五分ないし一〇分の時間を要すること、逆にその取り付けには、やはり二名位の人力と五、六分位の時間を要するほか、フロアヒンジのスプリングと油圧調節には約一年位の経験を有するドアの専門職の技術が必要とされ、いわゆる素人ではとうてい困難であること等がそれぞれ認められるのであるから、本件ガラスドアは毀損せずして取りはずすことは可能と一応いいうるとしても、実質的にみてとうていいわゆる器物とはいえず建造物の一部を構成すると認めるの

が相当である」から、「弁護人の右主張は採用できない」とした。

本件の弁護人は、「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年大審院判決を前提として「被告人らの損壊行為の対象となつた仙台市議会議事堂傍聴人入口のガラスドアは、毀損せずして取りはずしのできるものであるから、建造物の一部ではなく、器物といふべきものである」と主張する。明治43年判決は「引き戸」が建造物か否かという点に関して問題となるのに対して、「本件ガラスドアは、硬質の強化ガラスの本体とステンレス製の上下フレームおよび上部のトップピボット、下部のフロアヒンジならびに附属品のシリンダー錠、押板から成る約八〇キログラムの重量を有するテンバライトドアと称するもの」が行為の客体となっているから、「開き戸」が問題となっているといえ、弁護人の主張が肯定されれば、「開き戸」にも、明治43年判決の射程が広がることとなり、注目されたが⁶⁴⁾仙台地裁は「弁護人の右主張は採用できない」としているので、「開き戸」の事例が明治43年判決の射程に入ると解することは困難となった。

次に、同判決は、一般論として「刑法第二六〇条所定の損壊行為の客体が建造物の一部であるか否かは、建造物損壊罪の本質に照らし、その客体の構造、形態、機能経済的価値および毀損しないで取りはずすことの難易度、取りはずしに要する技術等を総合検討し決せられるべきである」という判断基準を提示する。これは、「毀損しないで取りはずすことの難易度」とする点で明治43年判決の影響が認められるが、それ以外にも多くの要素を指摘し、当該部位が建造物か否かを判断する場合、前記の要素について「総合検討し決せられるべきである」とするので、基準の面においても、必ずしも明治43年判決の延長線上にあるとはいえなくなった。

その上、仙台地裁は、上記の要素をそれぞれ詳細に検討した後、「本件ガラスドアは毀損せずして取りはずすことは可能と一応いいうるとしても、実質的

にみてとうていいわゆる器物とはいえず建造物の一部を構成すると認めるのが相当である」とする。ここで仮に、「毀損しなければその物の取り外しができないかどうか」を基準として建造物か否かを判断する明治43年判決を前提とすると、「本件ガラスドアは毀損せずして取りはずすことは可能」というのであれば、このガラスドアは、建造物の一部ではないことになるが、昭和45年仙台地裁の判決は「実質的にみてとうていいわゆる器物とはいえず建造物の一部を構成すると認めるのが相当である」としており、事例判断においても、明治43年判決の延長線上にあるとはいえないのである。

むしろ、昭和45年判決は、昭和7年判決の影響の方が強いといえる。すなわち、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であるが、仙台地裁は、「本件ガラスドアは、硬質の強化ガラスの本体とステンレス製の上下フレームおよび上部のトップピボット、下部のフロアヒンジならびに附属品のシリンダー錠、押板から成る約八〇キログラムの重量を有するテンパライトドアと称するもので、そのうちトップピボットは建造物躯体の上部の枠にとりつけ、その軸を上部フレームの軸受口に差し込み、これによりドア本体の上部を支えるものであり、またドア開閉のバネ装置であるフロアヒンジはコンクリートで建物の床に固定され、それから上方に出ている軸がドア本体の下部フレームにうめ込まれてドアを支え、ドアの回転を調節する構造となつていること、その形態は高さ二・一三四メートル、幅〇・九一四メートルの大きさをもちそれと同じガラスドアと一対をなして、鉄筋コンクリート建議事堂の外部東側に面した通路に位置する両開きの扉となつていること」と指摘しており、これによって、本件ドアが、「建造物の最も基本的な不可欠の構成要素」でないことを示していると評価し得る。なぜならば、本件ガラスドアは、上の建造物の定義にあてはまらないからである。そして、本件ドアの「機能は市議事堂の内外を区別し建物内部を保護し、議事堂の外圍の一部をなしている」とするが、この点に関しては、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か否かを判断しているという評価が可能となるのである。本件ドアは、議事堂の外圍の一部をなしているので、本件ドアと議事堂は、「一体ヲ成シ個別ノ存在ヲ有セサル」ものだからである。その上、事例判断においても、前記のとおり、「本件ガラスドアは毀損せずして取りはずすことは可能と一応いいうるとしても、実質的にみてとうていいわゆる器物とはいえず建造物の一部を構成すると認めるのが相当である」とするが、実質判断を加えている点からも、昭和45年判決は、昭和7年判決の影響の方が強いと評価できるのである。

また、本件は、上記のとおり、「刑法第二六〇条所定の損壊行為の客体が建造物の一部であるか否かは、建造物損壊罪の本質に照らし」検討することを前提とし、「客体の構造、形態、機能経済的価値および毀損しないで取りはずすことの難易度、取りはずしに要する技術等を総合検討し決せられる」べきであるとする。建造物損壊罪が属する「毀棄および隠匿の罪」は、財物に対する毀棄行為および隠匿行為を内容とし、他人の財産権の客体となっている物の効用を滅却させ、または、その効用を権利者に利用させないようにするものである。そして、建造物損壊罪は、他人の財産権の客体である「建造物」の効用を滅却させる犯罪であり、他の財産犯と違って、財物の取得や利益の取得はなく、財物そのものを「毀滅」する点に特徴があるので、「建造物損壊罪の本質」は、この「毀滅」にあると考えられる。これをふまえて、本件では、「刑法第二六〇条所定の損壊行為の客体が建造物の一部であるか否か」に関して、「客体の構造、形態、機能経済的価値および毀損しないで取りはずすことの難易度、取りはずしに要する技術等を総合検討し決せられる」べきであるとする判断基準を提示したものとして理解しなければならない⁶⁵⁾

さらに、本件では、「損壊行為の客体が建造物の一部であるか否か」を判断する際、「建造物損壊罪の本質に照らし」て「経済的価値」を要件とする。そして、事例判断において、本件ドアの「経済的価値は取付料を除いて時価約八

万七、〇〇〇円を要するというものであること」とするが、仙台地裁は、「財産犯」である建造物損壊罪の本質に照らすと、建造物損壊罪の客体である「建造物の一部であるか否か」を判断する際に当該部位の「経済的価値」を要件として提示したものと解し得るので、注目に値する。

その後、「出入口扉硝子二枚、壁面硝子六枚、掲示箱用窓硝子一枚」が建造物の一部か否かが問題となった判例として、昭和55年6月19日に東京高裁判決がある⁶⁶⁾これは、上記の昭和53年5月26日東京地裁判決の控訴審であるが⁶⁷⁾ 弁護人らは「事実誤認及び法令適用の誤りの主張」として次のように述べる。すなわち、「原判決は、その(罪となるべき事実)の項において、被告人らが共謀のうえ、昭和五一年六月二八日午前八時三〇分ころから五五分ころまでの間に、M証券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にビラー三種類合計一二一枚を密接集中させて貼り付け、よつて、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旨認定判示し、罰条として暴力行為等処罰に関する法律一条、刑法二六一条、六〇条等を掲げ、更に(弁護人らの主張に対する判断)の項の二において、判示硝子九枚を含む一階正面硝子が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、物理的にみて、建造物に固着されこれと同一化し、器物としての独立性を失っているか否かの問題であり、判示扉硝子二枚については、床上のステンレス板は十字ビスで床上に取り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なく、扉硝子を取り外すことが可能であり、また判示壁面硝子六枚についても、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、壁面硝子を取り外すことが可能であり、さらに、掲示箱にはめこまれている掲示箱用窓硝子一枚についても、掲示箱自体十字ビスでアルミサッシに取り付けられて

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り出すことが可能であると認められ、判示硝子は、建造物と物理的に一体化しておらず、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、などと説示しているが、客体が建造物の一部であるか器物であるかは、その客体の構造、形態、機能、経済的価値および毀損しないで取り外すことの難易度、取り外しに要する技術等を総合検討して決せらるべきであり、右の基準からすると、本件各硝子は建造物の一部であると認められ、本件壁面硝子六枚、揭示箱用窓硝子一枚は建造物である社屋の一階の牆壁として用いられ社屋の本質的な構成部分をなしており、ビスを外さなければ取り外すことができないから、一般の窓硝子等とは本質的に異つていて、これらを取り外すことは、容易ではなく、素人では無理で専門家の手によらなければならず、実際には、破損した場合を除き取り外すことはあり得ない、これらを取り外すためには、これらを固定し安定させるなど極めて重要な役割をしているパテを破壊しなければならず、出入口扉二枚については、外側から向つて左側の扉硝子は、壁面硝子等と同様に固定されており、また、右側の扉硝子は、牆壁の一部としての役割をも担つており、これを取り外すにはネジを外すなどの作業を必要とし、右作業は容易ではなく、素人ではなし得ないから、簡単に取り外すことができる通常の戸等とは同列に論じ得ない、本件壁面硝子六枚、揭示箱用窓硝子一枚、出入口扉硝子二枚は器物ではなく、建造物である社屋の一部であると認められ、これらを器物と認定判示した原判決には判決に影響を及ぼすことが明らかな事実誤認、法令適用の誤りがあり、破棄を免れない」とするのである。

これに対して、東京高裁は、「器物毀棄罪等において、客体が器物であるか建造物の一部であるかは、それを毀損しないで取り外すことができるか否かのほか、右の取り外しの難易、客体の機能、構造等をも総合して検討するのが相当である」とし、改めて詳細に事実認定を行った上で、「弁護人らのその余の控訴趣意について判断するまでもなく、原判決は破棄を免れない。論旨は理由

がある」とする。すなわち、「1 本件のM証券株式会社の社屋は、地下一階、地上六階の鉄筋コンクリート造りの建造物であつて、その南東側の正面間口は約七・五メートルあり、その北東端には幅約〇・七四メートル、奥行約〇・七四メートルの、南西端には幅約〇・六九メートル、奥行約〇・七五メートルの各コンクリート柱が立てられ、通常の二階分の高さがある一階正面は、床と一階ひさしのほぼ中間に横さん（アルミの化粧板が取り付けられている）一本が渡され、床から一階ひさしに伸びるサッシ柱（アルミの化粧板が取り付けられている）七本が約〇・七〇メートルないし約一・四五メートルの間隔を置いて立てられていること、一階正面の右の横さんより上には透明の壁面硝子六枚が右の横さん、サッシ柱等により『はめ殺し』にされていること、他方右の横さんより下（床まで約二・一メートル）には、本件の透明の壁面硝子六枚（厚さ約一・一〇センチメートルで、最も大きなもので横約〇・七四メートル、縦約二メートル、最も小さいもので横約一・四五メートル、縦約〇・三五メートル）が周囲の横さん、サッシ柱等により『はめ殺し』にされているほか、本件の透明の出入口扉硝子一对（厚さ約一・一〇センチメートルで、本扉硝子は横約一・一〇メートル、縦約二・一〇メートル、補助扉硝子は横約〇・四五メートル、縦約二・一〇メートル）が取り付けられ、サッシ柱間には本件揭示箱一個（横約一・四五メートル、縦約〇・八二メートル、奥行約〇・一三五メートル）が床上約〇・九六メートルの高さにはめ込まれ、その前面に本件の透明の揭示箱用窓硝子一枚がはめ込まれていること、右の横さん、サッシ柱等の枠自体を社屋から取り外すためには、その周囲のコンクリート壁等の社屋本体部分をはつりし、右枠と鉄筋のアンカーの溶接部分を露出し、これを切断する作業をしなければならず、しかも右作業のためには、事前に本件壁面硝子を破損するなどして取り外さなければならぬこと」、「2 本件壁面硝子六枚は、周囲の横さん、サッシ柱等にパテによつて接着、固定されて『はめ殺し』にされており、破損した場合を除き取り外すことは殆んど予定されていないこと、本件壁面硝子自体や周囲の横さん、サッシ柱、社屋本体等を毀損しないで、本件壁面硝子

を取り外すことは技術的に不可能ではなく、壁面硝子の下方のさんを止めているビスを外してさんを外し、パテを『パテ剥し』と称する器具で取り除いた後、壁面硝子に硝子吸盤を付けてこれを慎重に取り外すなどの作業をすることによつて、これを行なうことができること（なお、内側からサッシ柱に取り付けられている十字ビスは、サッシ柱表面のアルミ化粧板を固定させるだけのものであつて、右ビスを外しただけでは枠から本件壁面硝子を取り外すことができない）、しかしながら、右の取り外し作業は、周囲の枠等、就中傷つき易い枠化粧板を傷つけないように、慎重に重量のある本件壁面硝子を移動し、取り外さなければならないことなどから、難しい作業であつて、素人だけではできないばかりでなく、パテを外すのに手間がかかり、使用されているパテの量、固さ等によつても左右されるが、一枚を取り外すのに、専門業者が二人がかりで前記のような種類の工具あるいは器具を使つて行なつても、六時間くらいかかることもあること、そのため、本件のように損壊していない壁面硝子について、仮に入れ替える必要が生じたとしても、入れ替えに要する時間、費用（手間賃）等を勘案すれば、むしろ、『はめ殺し』にされている壁面硝子を損壊して手早くこれを取り除き、新たな壁面硝子を取り付ける方が経済的であること」、**「3 次**に、本件出入口扉硝子一対は、テンパライトドアと称するものであつて、本扉は内外に開くようになっており、硝子の本体にステンレス製の上下フレームが取り付けられ、その回転軸の先が上部の横さんに取り付けられたトップピボットと床に埋め込まれているフローアヒンジにさし込まれており、本扉硝子は、トップピボットのネジを調整するなどして取り外すことができるが、硝子本体が一平方メートル当り三〇キログラムの重量があつて、衝撃により比較的割れ易くて、その取り扱いに慎重を要し、フローアヒンジ内の油圧調整装置の操作にも熟練を要することから、右の取り外し作業は難かしくて、素人だけではできず、その入れ替えには、専門業者を含む四名で作業しても一時間くらい要すること、また補助扉硝子は、その上下と横片側がサッシ柱等によつて固定されており、その取り外しには壁面硝子の場合とほぼ同様の作

業を要すること」,「4 次に,本件揭示箱は,社屋の建築された当初から設置されていたものであつて,左右六個宛の十字ビスと数か所の熔接によつてサツシ柱のステンレスカバーに固定されており,したがつて,本件揭示箱自体をサツシ柱から取り外すためには右ビスを外したうえ,熔接部分をも切断しなければならぬこと,前面の揭示箱用窓硝子は爪とシーリング剤によつて揭示箱に固定されており,したがつて,これを揭示箱から取り外すには,爪をおこし,シーリング剤をナイフなどで削り取つたうえ,硝子吸盤などを用いて慎重に取り外さなければならぬこと,本件揭示箱は社屋内側の観音開き戸から直接揭示物を揭示するようになっていて,揭示箱の内側に牆壁はないこと」を認定する。このような事実関係においては,「本件壁面硝子六枚は,社屋の内外を遮断し,防雨,防風,防音,防犯等の牆壁としての機能を有しているのみならず,『はめ殺し』にされているため,破損した場合を除き,取り外すことは殆んど予定されておらず,壁面硝子自体や周囲の横さん,サツシ柱,社屋の本体等を毀損しないで,壁面硝子を取り外すことは技術的に不可能ではないが,右の取り外しは前示のとおり難しい作業であつて素人だけではできず,一枚を取り外すのに,専門業者二名が行つても六時間くらいかかることもあり,そのため,仮に破損していない壁面硝子を入れ替える必要が生じても,入れ替えに要する時間等を勘案すれば,むしろ,これを破損して手早く取り除き,新たな壁面硝子を取り付ける方が経済的なくらいであるから,以上を総合すると,本件壁面硝子六枚は器物ではなく,建造物である社屋の一部をなしているものと認めるのが相当である。次に,出入口扉硝子一对のうち,本扉硝子は,社屋の内外を区分し,その外圍の一部をなしているのみならず,その取り外しは前示のとおり難しい作業であつて,素人だけではできず,その入れ替えには専門業者を含む四名で作業しても一時間くらい要するのであるから,これも器物ではなく,社屋の一部をなしているものと認めるのが相当である。また,補助扉硝子については,その上下と横片側がサツシ柱等によつて固定されており,その機能,取り外しの難易等については,壁面硝子について説示したところがほぼあ

てはまるから、これも器物ではなく、社屋の一部をなしているものと認めるのが相当である。次に、本件掲示箱用窓硝子一枚がはめ込まれている掲示箱は、その構造上、社屋の内外を遮断し、防雨、防風、防音、防犯等の牆壁としての機能も併有していることは明らかであり、これをサツシ柱から取り外すためにはビス二個を外したうえ、数か所の熔接部分をも切断しなければならないのであるから、これ自体も器物ではなく、社屋の一部をなしているものと認めるのが相当であり、そして、その前面にはめ込まれた掲示箱用窓硝子も掲示箱に爪とシーリング剤によつて固定され、これを取り外すためには爪をおこし、シーリング剤をナイフ等で削り取つたうえ、硝子吸盤などを用いて慎重に取り外さなければならないのであるから、右窓硝子そのものも掲示箱の一部であつて一体となつており、ひいては社屋の一部をなすものと認めるのが相当である」とする。このように指摘した上で、東京高裁は「本件壁面硝子六枚、出入口扉硝子二枚、掲示箱用窓硝子一枚は、いずれも器物ではなく建造物である社屋の一部をなしているから、本件壁面硝子六枚については、内側からこれを押さえているアルミサツシが十字ビスで止められており、このビスを外せば、壁面硝子及びアルミサツシを毀損することなく、壁面硝子を取り外すことが可能であり、また扉硝子二枚は、床上のステンレス板が十字ビスで取り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、床や鉄製横さんをも何ら毀損することなく、扉硝子を取り外すことが可能であり、更に掲示箱用窓硝子一枚についても、十字ビスを外すことにより、アルミサツシや掲示箱、掲示箱用窓硝子を毀損することなく、掲示箱そのものを取り出すことが可能であるとして、本件壁面硝子等をいずれも独立性を失つていない器物にあたと認定し、被告人の所為につき暴力行為等処罰に関する法律一条等を適用した原判決には判決に影響を及ぼすことが明らかな事実誤認、ひいては法令適用の誤りがある。したがつて、弁護人らのその余の控訴趣意について判断するまでもなく、原判決は破棄を免れない。論旨は理由がある」とするのである。

原判決である昭和53年東京地裁判決においては、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、一方が他方の前提となっているわけではなく⁶⁸⁾、いわば独立の判断要素となっており、さらに、後者を第一次的な判断要素としている。これに対して、本判決は、一般論として、「器物毀棄罪等において、客体が器物であるか建造物の一部であるかは、それを毀損しないで取り外すことができるか否かのほか、右の取り外しの難易、客体の機能、構造等をも総合して検討するのが相当である」とするが、これは、昭和45年仙台地裁の判決およびこれを前提とする本件弁護人の控訴趣意が提示した基準とほぼ軌を一にするものと評価できる⁶⁹⁾。そして、本件で問題となった「出入口扉硝子一對」の部分は、「本扉は内外に開くようになっており、硝子の本体にステンレス製の上下フレームが取り付けられ、その回転軸の先が上部の横さんに取り付けられたトップピボットと床に埋め込まれているフロアーヒンジにさし込まれて」いる「テンパライトドアと称するもの」であるが、これは、上記の仙台地裁における客体、つまり、「硬質の強化ガラスの本体とステンレス製の上下フレームおよび上部のトップピボット、下部のフロアヒンジならびに附属品のシリンダー錠、押板から成る約八〇キログラムの重量を有するテンパライトドア」である「ガラスドア」と同一の形状であるといえる。ところが、「壁面硝子六枚」は、「周囲の横さん、サッシ柱等にパテによつて接着、固定されて『はめ殺し』にされて」いるものであり、また、「揭示箱一個」も「床上約〇・九六メートルの高さにはめ込まれ」、その前面に「透明の揭示箱用窓硝子一枚がはめ込まれている」ので、本判決は、仙台地裁が示した基準を、「開き戸」だけでなく、壁にはめ込まれた部位が建造物の一部か否かを判断する際にも用いることになったのである。その上、東京高裁は、「弁護人らのその余の控訴趣意について判断するまでもなく、原判決は破棄を免れない。論旨は理由がある」とするが、これによって、少なくとも、高裁レベルでは、「開き戸」および「壁にはめ込まれた部位」が建造物の一部か否かを判断する場合、

「毀損することなく」取り外し可能であるか否かという基準を第一次的に用いる見解を採用しないことも明確になった⁷⁰⁾

事例判断において、「開き戸」である「出入口扉硝子一對のうち、本扉硝子」⁷¹⁾の機能は、「社屋の内外を区分し、その外圍の一部をなしている」とするが、これは、仙台地裁において考慮された建築物の「機能」と同様の観点から考慮されている。上記のとおり、仙台地裁では、当該ドアガラスの「機能は市議事堂の内外を区別し建物内部を保護し、議事堂の外圍の一部をなしている」とされるからである。

また、行為の客体の取り外しの難易度に関して、東京高裁は、「本扉硝子は、トップピボットのネジを調整するなどして取り外すことができるが、硝子本体が一平方メートル当たり三〇キログラムの重量があつて、衝撃により比較的割れ易くて、その取り扱いに慎重を要し、フロアーヒンジ内の油圧調整装置の操作にも熟練を要することから、右の取り外し作業は難かしくて、素人だけではできず、その入れ替えには、専門業者を含む四名で作業しても一時間くらい要すること」とするのに対して、仙台地裁では、「本件ガラスドアを取りはずすためには、右トップピボットの上げ下げネジをめるめ、これを下げることによつてトップピボットの軸の位置を上げたうえ、フロアヒンジの軸の部分にバールを差し込んでドアを持ち上げ、さらに吸盤を使用してフロアヒンジの軸から下部フレームを引き抜くという作業によつてなされるが、そのためには、右構造についての専門的知識を有し、かつ、右操作の経験を有する者二名位の人力と五分ないし一〇分の時間を要すること、逆にその取り付けには、やはり二名位の人力と五、六分位の時間を要するほか、フロアヒンジのスプリングと油圧調節には約一年位の経験を有するドアの専門職の技術が必要とされ、いわゆる素人ではとうてい困難であること」とされる。したがって、両判決においては、共に、①「作業が素人だけで可能であるのか、専門業者の技術を必要とするのか」という観点と、専門業者が行うことを前提として、②「作業には、何名程度の人員で行なえば、何時間くらい必要となるのか」という観点が指摘されて

いる。そして、①について、両判決は、「素人だけではできない」、あるいは、「素人ではとうてい困難である」程度の技術が必要であるとしており、ほぼ共通の認定となっている。しかし、②については、仙台地裁が、取り外しに専門業者「二名位の人力と五分ないし一〇分の時間」を要し、逆に「その取り付けには、やはり二名位の人力と五、六分位の時間を要する」とするのに対して、東京高裁は、「その入れ替えには、専門業者を含む四名で作業しても一時間くらい要する」とするので、後者の方がかなり難易度の高い作業であったことがわかる。

さらに、仙台地裁では、ガラスドアの「経済的価値」の要件の存否についての認定があり、「本件ガラスドアは毀損せずして取りはずすことは可能と一応いいうるとしても」という指摘もあるから、仙台地裁が行った事例判断においては、自らが提示した要件を全て考慮しているといえるが、東京高裁では、「毀損しないで取り外すことができるか否か」については明確に言及していない。それゆえ、東京高裁と仙台地裁の事例判断を比較すると、「総合」的に判断する場合、常に全ての要件を検討する必要はなく、いずれかの要件の判断において、当該部位が建造物の一部であることを強く推認させることができれば、それ以外の要件の判断は、重視する必要がないという態度をとった判例として、東京高裁を位置づけることができるのである。

次に、本判決では、上記のとおり、壁にはめ込まれた部位が建造物の一部か否かも判断するが⁷²⁾ 事例判断として、「壁にはめ込まれた部位」である「本件壁面硝子六枚」は、「社屋の内外を遮断し、防雨、防風、防音、防犯等の牆壁としての機能を有している」とされ、仙台地裁において考慮された建築物の「機能」と同様の観点から考慮されている。そして、当該部位は、『「はめ殺し」にされているため、破損した場合を除き、取り外すことは殆んど予定されておらず、壁面硝子自体や周囲の横さん、サッシ柱、社屋の本体等を毀損しないで、壁面硝子を取り外すことは技術的に不可能ではないが、右の取り外しは前示のとおり難しい作業であつて素人だけではでき(ない)』とされるが、前記の①

に関して、「素人だけではでき(ない)」程度の作業であり、仙台地裁と同様、その作業は専門家が行なうことを前提としている。②については、「一枚を取り外すのに、専門業者二名が行つても六時間くらいかかることもあ(る)」とされるから、仙台地裁の事例よりも、かなり難易度の高い作業であったことがわかる。そして、東京高裁では、「壁面硝子六枚は…仮に破損していない壁面硝子を入れ替える必要が生じても、入れ替えに要する時間等を勘案すれば、むしろ、これを破損して手早く取り除き、新たな壁面硝子を取り付ける方が経済的なくらいである」とし、経済的な観点からの判断になっていると評価し得る表現になっている。ところが、本件の場合、客体自体の経済的価値に重点がおかれているわけではなく、この点に関しては、仙台地裁の判決と異なっている。なぜならば、仙台地裁では、当該部位の「経済的価値は取付料を除いて時価約八万七、〇〇〇円を要するというものであること」とし、客体自体の経済的価値を判断しているからである。この相違は、前者が現実には破壊されておらずビラの貼付があったにとまる事例であるのに対して、後者は客体が現実に破壊されてしまった事例であったことに起因するとも考えられるが、東京高裁では、当該部位の「経済的価値」を要件としては明示しておらず、判決文の文言に注目すると別の解釈も可能となる。すなわち、「仮に破損していない壁面硝子を入れ替える必要が生じても、入れ替えに要する時間等を勘案すれば、むしろ、これを破損して手早く取り除き、新たな壁面硝子を取り付ける方が経済的なくらいである」とする部分は、壁面硝子六枚の取り外しが困難であることを強調するものであると考えることができる。本件では、「壁面硝子六枚は…『はめ殺し』にされているため、破損した場合を除き、取り外すことは殆んど予定されておらず、壁面硝子自体や周囲の横さん、サツシ柱、社屋の本体等を毀損しないで、壁面硝子を取り外すことは技術的に不可能ではないが、右の取り外しは前示のとおり難しい作業であつて素人だけではできず、一枚を取り外すのに、専門業者二名が行つても六時間くらいかかることもあ(る)」と指摘した上で、「そのため」、仮に破損していない壁面硝子を入れ替える必要が生じ

でも、入れ替えに要する時間等を勘案すれば、むしろ、これを破損して手早く取り除き、新たな壁面硝子を取り付ける方が「経済的なくらいである」とするものである。それゆえ、これらの文言からすると、「経済的なくらいである」とする部分は、入れ替え作業の難易度を測る指標とするものと読む方が素直といえるのである。そうすると、東京高裁では、「壁面硝子六枚」の判断においても、当該部位の「経済的価値」を判断していないこととなる。その上、「毀損しないで取り外すことができるか否か」について明言していないから、東京高裁は、「開き戸」ではなく、「壁面硝子六枚」の場合も、各要件を総合判断する際、いずれかの要件において、当該部位が建造物の一部であると強く推認できれば、それ以外の要件の判断は、重視する必要がないという態度をとったものといえる。

最後に、東京高裁でも、「本件掲示箱用窓硝子一枚がはめ込まれている掲示箱」は、「その構造上、社屋の内外を遮断し、防雨、防風、防音、防犯等の牆壁としての機能も併有していることは明らか」であるとするので、仙台地裁において考慮された建築物の「機能」と同様の観点から検討されている。そして、本件は、掲示箱を「サッシ柱から取り外すためにはビス二個を外したうえ、数か所の熔接部分をも切断しなければならない」としており、この部分に関しては「取り外しに損壊が必要かはそれが建造物の一部をなすと評価しうるかの(重要であるが、ひとつの)判断基準とされている」といえる⁷³⁾したがって、ここでは、本件掲示箱が建造物の一部か否かを判断する上で、掲示箱の「機能」とそれが「毀損しないで取り外すことができるか否か」を重視するものである⁷⁴⁾

「平成」に入り、総合判断を行う基準に関する一般論を示した判例として、平成5年7月7日の大阪高裁判決がある⁷⁵⁾ 弁護人は、「控訴趣意中、原判示第一事実に関する法律の解釈適用の誤り、事実誤認の主張」として、「原判決は、被告人がけん銃を発砲して、原判示第一のS所有にかかる鉄筋コンクリート三階建居宅の一階玄関ドアに弾丸三発を命中貫通(同ドアのアルミ合板部分・

アルミ外枠部分及びガラス部分の三個所)させ、S所有の建造物を損壊した旨認定したが、建造物と器物との区別は、毀損しなければ取り外しができない程度に建造物と一体になっているか否かを判断基準とすべきであり、本件では外壁に固着しているアルミ枠(以下『玄関ドア外枠』又は単に『外枠』という。)自体は毀損しておらず、玄関ドア本体の損壊が生じただけであり、右玄関ドアは素人でもドライバーを使用して蝶番部及びドアチェック部分を玄関ドア外枠から簡単に取り外しできるから、玄関ドア本体は器物と認めるべきであり、従って、玄関ドア本体を損壊しても器物損壊罪が成立するにとどまり、建造物損壊罪は成立しないのに、これを建造物損壊罪に該当するとした原判決には、判決に影響を及ぼすことが明らかな事実誤認があり、ひいては法令適用の誤りがある」と主張したものとされる。

これに対して、大阪高裁は「所論にかんがみ記録を調査し、当審における事実取調べの結果をも参酌して検討するに、原判示第一の事実に関し、原判決の事実認定及び法令の適用に所論主張のような誤りはなく、また、原判決が(弁護人の主張に対する判断)の建造物損壊罪の成否の項において、所論と同旨の主張に対し、本件玄関ドアの形状ないし構造等につき認定説示しているところ及びこれに基づき説示する法律判断も、概ね正当なものとしてこれを維持することができる。以下、所論にかんがみ若干補足して説明する」とし、さらに敷衍して次のように説示する。すなわち、「先ず、被告人の発砲による弾丸が命中した玄関出入口ドアの形状ないし構造、右発砲による損壊状況、補修状況等をみるに、関係証拠によると」、「①本件玄関ドアは、原判決示第一のS所有にかかる鉄筋コンクリート三階建て店舗兼居宅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(縦一九八センチメートル、横八〇センチメートルで、上部に網状鋼線入りガラスが装着され、下部はアルミ合板となっている。)であって、同建物の外壁コンクリート内の鉄筋に溶接して固着された外枠の内側部分に二個の蝶番で接合され、これにより、外枠と玄関ドア本体とは、その構造上家屋の外壁と接続し一体的な外形を呈している。な

お、玄関ドアの損壊状況は所論指摘のとおりであり、外枠自体に損傷は生じていない（原判決が認めているところでもある。）」「②本件玄関ドアの補修を依頼された専門業者は、外枠は従来のもをそのまま使用し、損壊された玄関ドア本体のみを取り替えることとし、同種規格の商品が市販されていないため富山県下のメーカーに特注して本件に適合する玄関ドア本体を入手し、これを作業員二名により前記外枠に取り付けたが、取り付けに当たっては、鍵穴の設置・蝶番合わせなどにはミーリング等の専門器具の使用も必要とし、作業員二名により工事がなされた（メーカーへの製造依頼、搬送、取り付け工事に前後約二週間を要し、取り替え補修費用として九万七千円を要した。）」等が認定できるとする。このような事実関係を前提として、本判決は、まず、一般論として「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、事例判断として、次のように説示する。すなわち、「かかる観点から本件をみると、そもそも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り、出入口ドア（玄関ドア）は外形上も構造上も建造物の外壁の一部をなし、機能上も、外壁の一部として外界との遮断、防犯・防風・防音などの役割を果たす存在であること、本件玄関ドアが、前記①のように、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ことなどに照らし、本件玄関ドアは構造上も機能上も建造物（その外壁）の一部をなすものと認めるのが相当である」とする。そして、「所論は、本件玄関ドアは、ドライバーさえ使用すれば素人にも毀損することなく容易にこれを取り外すことが出来るから建造物には当たらないと主張

する」点に関して、大阪高裁は、「確かに、本件玄関ドア本体の取り外しは、所論のいうほどに簡単な作業ではないにしても、適合する器具を使用などすれば、その取り外し自体は一応可能であるといえる。しかし、玄関ドアは建具類の場合とは異なり、取り外し自在というには程遠く、老朽化や破損の場合以外は取り外しや取り替えを予定しない存在であり、かつ前記の建物と一体化している本件玄関ドアの構造などに徴すると、そもそも所論のいう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ものというべきである（大審院昭和七年九月二一日判決刑集一卷一三四二頁等参照）。所論は採用しない」とした上で、「原判決に所論指摘の事実認定の誤りはなく、また、法令の解釈、適用の誤りもない。論旨は理由がない」とした。

本件では、「開き戸」が問題となり、大判昭7・9・21刑集11巻1342頁を参照しているが、昭和7年判決では、「屋根瓦」が客体となっているから、平成5年判決は如何なる観点から昭和7年判決を参照しているのかがまず問題となる。

前述のとおり、昭和7年判決において問題となった「屋根瓦」は、屋根に「附着」しているが、それがなければ、建物の「おおい」の部分となる「屋根」がなくなってしまうわけではなく、それゆえ、「屋根瓦」と「屋根それ自体」とは別個独立の部分であるから、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⁷⁶⁾一方、建造物とは、判例によれば、家屋その他これに類似する建築物であって、屋蓋を有し、墻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、この定義に照らすと、平成5年判決において問題となった「開き戸」は、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。ところが、本判決は「そもそも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」とする。この「出入口ドアの設置は不可欠である」という点に関しては、「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の建造物に不可欠な基本

的な構成要素である」と考えられる⁷⁷⁾つまり、建造物は「その内部に人が出入りできるもの」である必要があるので、出入口は必然的に存在しなければならないのである。そして、完成された建物であれば⁷⁸⁾通常、玄関ドアが設置されていると考えられるから、その意味で、建造物に「不可欠」な施設として出入口ドアが設置されていると説示しているといえる。一方、建造物は、「屋蓋を有し」ていることが不可欠であるが、完成された「瓦」葺の家屋には、必ず屋根「瓦」が用いられているから、その意味で、瓦葺の建造物には屋根瓦が不可欠であると考えることができる。それゆえ、上記の意味において、「屋根瓦」と「開き戸」には共通点があったので、平成5年大阪高裁判決は、先例として、昭和7年大審院判決を参照することが可能となったといえる。したがって、平成5年判決は、「家屋ニ附着シテ之ト一体ヲ成シ個別ノ存在ヲ有セサル」か否かを基準に判断することができたのであったが、これを前提として、一般論として、「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」と判示したのである⁷⁹⁾ここで示された基準を「器物毀棄罪等において、客体が器物であるか建造物の一部であるかは、それを毀損しないで取り外すことができるか否かのほか、右の取り外しの難易、客体の機能、構造等をも総合して検討するのが相当である」としていた昭和55年東京高裁判決と比較すると、平成5年大阪高裁判決は、「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」という観点を第一次的なものとしていることが明確となり、東京高裁では明らかとなっていなかった「総合して検討する」場合の視点が明確にされたのである⁸⁰⁾

また、昭和55年東京高裁は、「開き戸」である「出入口扉硝子一對のうち、本扉硝子」について、「社屋の内外を区分し、その外圍の一部をなしている」

とするのに対して、本判決も、「開き戸」である「出入口ドア（玄関ドア）は外形上も構造上も建造物の外壁の一部をなし、機能上も、外壁の一部として外界との遮断、防犯・防風・防音などの役割を果たす存在である」と指摘しているから、「開き戸」が問題となっている点に関して、両判決は同様の事例判断をしていることになる。

ところが、平成5年判決の示した基準は「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」か否かであるから、昭和55年東京高裁判決において要件とされていた「(客体)を毀損しないで取り外すことができるか否か」および「取り外しの難易」という要件が平成5年判決では明示されなくなり、これらの要件がもはや考慮されなくなったのが問題となる。

ここで、「本件玄関ドアは…建物の外壁コンクリート内の鉄筋に溶接して固着された外枠の内側部分に二個の蝶番で接合され、これにより、外枠と玄関ドア本体とは、その構造上家屋の外壁と接続し一体的な外形を呈している」と認定した上で、事例判断において、大阪高裁は、「一体化」の判断要素として考慮される「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」と説示しているから、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⁸¹⁾。また、昭和55年東京高裁判決および昭和45年仙台地裁判決は、「取り外しの難易」の要件を判断する際に、①「作業が素人だけで可能であるのか、専門業者の技術を必要とするのか」という観点と、専門業者が行うことを前提として、②「作業には、何名程度の人員で行なえば、何時間ぐらい必要となるのか」という観点を指摘するが、平成5年判決は、「本件玄関ドアの補修を依頼された専門業

者は、外枠は従来のものをそのまま使用し、損壊された玄関ドア本体のみを取り替えることとし、同種規格の商品が市販されていないため富山県下のメーカーに特注して本件に適合する玄関ドア本体を入手し、これを作業員二名により前記外枠に取り付けたが、取り付けに当たっては、鍵穴の設置・蝶番合わせなどにはミーリング等の専門器具の使用も必要とし、作業員二名により工事がなされた(メーカーへの製造依頼、搬送、取り付け工事に前後約二週間を要し、取り替え補修費用として九万七千円を要した。)]とする⁸²⁾。それゆえ、平成5年判決における認定は、①、②の観点を実質的に考慮して認定されていると解することも可能である。さらに、事例判断において、「確かに、本件玄関ドア本体の取り外しは、所論のいうほどに簡単な作業ではないにしても、適合する器具を使用などすれば、その取り外し自体は一応可能であるといえる。しかし、玄関ドアは建具類の場合とは異なり、取り外し自在というには程遠(い)」とするが⁸³⁾この判断は、「取り外しの難易」という要件を前提にしていることとなる。

一方で、大阪高裁は、「玄関ドアは…老朽化や破損の場合以外は取り外しや取り替えを予定しない存在であり、かつ前記の建物と一体化している本件玄関ドアの構造などに徴すると、そもそも所論のいう毀損せずに取り外し可能かどうかの観点は、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ものというべきである」としており⁸⁴⁾この点に関しては、「最近の組立式建造物などでは、工場で個々の部材を作成して、現場で組み立てる方式が多用されていることから、特殊な器具類を使用すれば建造物に組み込まれた部材の相当部分を損壊せずに取り外すことも可能と思われるが、本判決は、このような技術の進歩を踏まえて両者の区別の基準を明確にしたものといえる」という評価も可能であろう⁸⁵⁾。しかし、事実認定および事例判断において、すでに、「(客体)を毀損しないで取り外すことができるか否か」および「取り外しの難易」に関して考慮し、玄関ドアが「建物と一体化している」と判断しているにもかかわらず、所論に対する回答としては、所論のいう「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」というのである⁸⁶⁾

したがって、平成5年判決の段階では、「(客体)を毀損しないで取り外すことができるか否か」および「取り外しの難易」という要件の位置づけが明確でなかったことになるのである。

4 小 括

以上の考察から、次のことが明らかとなった。

建造物の一個性に関して、最高裁判所の時代となった当初は、大審院時代の枠組みに従って判断を下していたが、昭和39年12月28日の名古屋高裁判決は、これとは異なる傾向を示した。本件では、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観点から判断しているが、毀損しなければその物の取り外しができないか否かを基準として建造物の一個性を判断する明治43年判決において問題となった事例との関係を考慮すると、昭和39年判決は、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、明治43年判決に従って建造物の一部か否かを判断する見解を採用したことになる。そして、ここで問題となった「出入口のガラス扉および鉄製シャッター」、「窓ガラス戸」の形態は判然としないので、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年大審院判決の基準を用いることができることになったのである。その後、上記の名古屋高裁を参照した昭和53年7月19日東京高裁判決は、客体が近代的建築物である場合には、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について判断を下せるものとした。ただし、地裁レベルでは、毀損しなければその物の取り外しができないか否かを第一次的に考慮する必要があるとする昭和53年5月26日東京地裁判決がある一方で、「引き戸」が問題となった昭和55年1月24日仙台高裁判決は、明治43年判決

の趣旨に従うものであるが、毀損しなければその物の取り外しができないか否かを明示しておらず、明治43年判決の基準を唯一のものとするには動揺が見られた。

他方で、昭和45年仙台地裁判決では、「開き戸」が問題となった事例において、弁護人は明治43年判決を理論的前提とする見地から原審の判断に異議を唱えた。上記の昭和39年判決の事例において如何なる部位が問題となったのかは明確ではないため、明治43年判決の射程が「開き戸」の事例に拡大するのか注目されたが、仙台地裁はこれを否定し、一般論として「刑法第二六〇条所定の損壊行為の客体が建造物の一部であるか否かは、建造物損壊罪の本質に照らし、その客体の構造、形態、機能経済的価値および毀損しないで取りはずすことの難易度、取りはずしに要する技術等を総合検討し決せられるべきである」という総合的な判断基準を示した。そして、ここでは、一般的に「刑法第二六〇条所定の損壊行為の客体」を主語として一般論を示しているから、その射程は、本件で問題となった「開き戸」だけではないことになる。これは、昭和55年6月19日東京高裁判決でも踏襲されている。すなわち、昭和55年判決においても、一般論として「器物毀棄罪等において、客体が器物であるか建造物の一部であるかは、それを毀損しないで取り外すことができるか否かのほか、右の取り外しの難易、客体の機能、構造等をも総合して検討するのが相当である」とし、総合的な判断を行う基準を提示するが、ここで問題となる部位は、一般的に「客体」として表記されているのである。ただし、昭和55年判決は、上記の昭和53年東京地裁判決の控訴審であり、原判決を否定しているので、毀損しなければその物の取り外しができないか否かを第一次的に判断する見解は否定されていることになるが、総合判断を行う要件として、「毀損しないで取り外すことができるか否か」をあげているから、明治43年判決が示した観点を考慮しなくなったわけではなかったのである。

このように、客体が建造物の一部か否かを判断する場合、毀損しなければその物の取り外しができないか否かを重視する判例と、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が存在していたのであるが、平成に入り下された平成5年7月7日大阪高裁は、一般論として、「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、総合的な判断基準が用いられることを示した。そして、ここでも、問題となる部位は、「ある客体」と表記されており、その射程は、本判決において問題となった「開き戸」だけに限られるわけではないといえる。その上、平成5年判決は「屋根瓦」が問題となった昭和7年判決を引用していることをあわせて考慮すると、その射程は建物に附着しているもの一般であることになる。

ただし、平成5年判決は、「そもそも所論のいう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ものというべきである」と説示する一方で、一体化を考慮する際に、建物と玄関ドアとの固着の程度について「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」ことを指摘しているから、平成5年大阪高裁判決の段階では、明治43年大審院判決が示した「行為の客体は、これを毀損しなければ取り外しできない程度に高度に固着しているか否か」という観点が放棄されてしまったのかについては明らかでなく、残された問題となっていたのである。

注

63) 仙台地判昭45・3・30 刑裁月報2巻3号308頁。

64) 名古屋高判昭39・12・28 下刑集6巻11=12号1240頁を起点とする「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」の動向については、「三一・二」を参照（拙稿「建造物損壊罪の客体の一個性(2)」『松山大学論集』20巻1号（平20年・2008年）93頁以下）。

- 65) ただし、このように考えた場合、なぜ本件のような事例判断となるのかについては、必ずしも明らかではないので、各要件の具体的内容をさらに吟味する必要がある。
- 66) 東京高判昭 55・6・19 刑裁月報 12 卷 6 号 433 頁。
- 67) 本判決の原判決である東京地判昭 53・5・26 刑裁月報 10 卷 4 = 5 号 986 頁については、拙稿・前掲注 (64) 97-102 頁参照。
- 68) 名古屋高判昭 39・12・28 下刑集 6 卷 11 = 12 号 1240 頁は、行為の客体が「建物の外側と内側を区画する機能」を有している場合に、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基準を用いて、建造物の一個性を判断していると解することができる点については、拙稿・前掲注 (64) 94 頁参照。
- 69) 弁護人は、「客体が建造物の一部であるか器物であるかは、その客体の構造、形態、機能、経済的価値および毀損しないで取り外すことの難易度、取り外しに要する技術等を総合検討して決せられるべき」とする基準を提示する。これは、上記の昭和 45 年仙台地裁の判決が示した基準を前提としてと考えられる。そして、弁護人は、この基準に基づいて判断すると「本件各硝子は建造物の一部である」ことが認められるとし、具体的な事例判断としては、「本件壁面硝子六枚、掲示箱用窓硝子一枚は建造物である社屋の一階の牆壁として用いられ社屋の本質的な構成部分をなしており、ビスを外さなければ取り外すことができないから、一般の窓硝子等とは本質的に異なっており、これを取り外すことは、容易ではなく、素人では無理で専門家の手によらなければならないから、実際には、破損した場合を除き取り外すことはあり得ない、これらを取り外すためには、これらを固定し安定させるなど極めて重要な役割をしているパテを破壊しなければならないから、出入口扉二枚については、外側から向って左側の扉硝子は、壁面硝子等と同様に固定されており、また、右側の扉硝子は、牆壁の一部としての役割をも担っており、これを取り外すにはネジを外すなどの作業を必要とし、右作業は容易ではなく、素人ではなし得ないから、簡単に取り外すことができる通常の戸等とは同列に論じ得ない」と主張しているが、ここでは、少なくとも、「経済的価値」に関して判断しておらず、この点に関して、仙台地裁の事例判断とは異なっている。
- 70) ただし、東京高判昭 53・7・19 東時 29 卷 7 号 143 頁との関係については、これ以降の判例の動向を見る必要がある。
- 71) 東京高裁では、「補助扉硝子については、その上下と横片側がサッシ柱等によつて固定されており、その機能、取り外しの難易等については、壁面硝子について説示したところがほぼあてはまる」とするから、「開き戸」である「出入口扉硝子一対」の事例判断の分析は、「本扉硝子」の部分に対する事例判断のみで足りることとなる。
- 72) 東京高裁では、「補助扉硝子」の「機能、取り外しの難易等については、壁面硝子について説示したところがほぼあてはまる」とするから、「壁にはめ込まれた部位」である出入口扉硝子一対の「補助扉硝子」の分析は、「壁面硝子六枚」に関する事例判断の分析で代表させることとする。

- 73) 山口・前掲注(2) 350頁。
- 74) ただし、本件揭示箱の「前面にはめ込まれた揭示箱用窓硝子も揭示箱に爪とシーリング剤によつて固定され、これを取り外すためには爪をおこし、シーリング剤をナイフ等で削り取つたうえ、硝子吸盤などを用いて慎重に取り外さなければならないのである」とし、結論として「社屋の一部をなすものと認めるのが相当である」とするが、その前提として、「揭示箱の一部であつて一体となつて(いる)」と指摘している。本件では、問題となった部位が建造物の一部か否かを判断していたが、当該「揭示箱用窓硝子」は、直接、建造物の一部か否かの判断対象となっていないので、東京高裁が示した「器物毀棄罪等において、客体が器物であるか建造物の一部であるかは、それを毀損しないで取り外すことができるか否かのほか、右の取り外しの難易、客体の機能、構造等をも総合して検討するのが相当である」とする基準を用いることができないはずである。それゆえ、当該窓硝子が「揭示箱に爪とシーリング剤によつて固定され、これを取り外すためには爪をおこし、シーリング剤をナイフ等で削り取つたうえ、硝子吸盤などを用いて慎重に取り外さなければならないのである」とする判断が、いかなる基準に基づいたものであるのか不明であり、疑問である。本件が暗黙の内に上記の基準を前提としているのであれば、妥当でない。建造物とは、判例によれば、家屋その他これに類似する建築物であつて、屋蓋を有し、墻壁または柱材によつて支持され、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ので、本件の「揭示箱」が「建造物にあたらぬ」ことは明らかである。にもかかわらず、「揭示箱」の一部か否かを判断する際に、建造物の一部か否かを判断する際に用いる基準を利用することは妥当でないのである。
- 75) 大阪高判平5・7・7高刑集46巻2号220頁。本件の評釈として、香川・前掲注(14) 77頁、井上・前掲注(46) 31頁等がある。
- 76) 拙稿・前掲注(41) 158頁参照。
- 77) 井上・前掲注(46) 39頁。
- 78) 未完成建物が建物であるといえる「最低限」の要件に関しては、拙稿・前掲注(64) 87-90頁参照。
- 79) ただし、「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」すると、なぜ「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」のかは明確ではない。
- 80) これと同時に、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」の内容が明確化されたといえる(拙稿・前掲注(41) 161-2頁注(40) 参照)。
- 81) 山口・前掲注(2) 350頁。
- 82) このように、平成5年判決では、「取り替え補修費用として九万七千円を要した」と認定している。仙台地裁においては、「経済的価値」は「当該部位が建造物の一部か否か」を判断する要件とされていた。これに対して、平成5年判決は、事実認定レベルであるが、

当該部位の「経済的価値」を認定している点で注目に値する。その他、平成に入ってから、建造物損壊罪が問題となった判例で当該部位の経済的価値を認定するものとして、高裁レベルでは、名古屋高判平元・1・30判タ699号244頁[247頁]等があり、地裁レベルでは、長崎地判平4・6・17判時1448号175頁[176頁]、福岡地判平9・5・16判時1617号150頁[151頁]、東京地判平9・7・14判時1626号155頁[156頁]等がある。

- 83) 本件玄関ドアは、「鉄筋コンクリート三階建て店舗兼住宅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」であり、近代的建築物に設置されていると思われる。本件では、「玄関ドアは建具類の場合とは異なり」と指摘しているから、これは、前記の東京高判昭53・7・19東時29巻7号143頁、仙台高判昭55・1・24判タ420号148頁における判断を踏襲したものである(拙稿・前掲注(64)95頁,103頁参照)。上記の各判決と本件とでは、基準の面では異なるが、事例判断を行う上では、共通の価値判断を行っていることが認められる点で重要である。
- 84) 香川博士は「玄関ドアは建物に固着されることによって一体化し、取替えあるいは取り外しを予定していないから、たとえ取り外しが特殊な器具を用いることによって可能になったとしても建造物であるとしている点である。そうすることによって、一体性を強調したいのか、取り外し可能とする既存の線に変更を加えるつもりなのか、本件判示の意図自体には判断しがたいものがあるが、いずれにせよ一旦着けたら余程のことがないかぎり取り外さない物、それが建造物であるとするものの論拠自体が明確でない」と指摘しておられる(香川・前掲注(14)80頁)。
- 85) 飯田・前掲注(2)553頁。
- 86) 前田教授は、「実質的には『取り外し容易性の程度』と『建造物内に占める重要性』を勘案して判断すべきである。それ故、店舗兼住宅のアルミ製玄関ドアは、取り外しは不可能ではないが、その重要性からみて建造物である(大阪高判平5・7・7高刑集46・2・220)」としておられる(前田・前掲注(2)355頁)。