

松 山 大 学 論 集  
第 20 卷 第 4 号 抜 刷  
2 0 0 8 年 10 月 発 行

## 建造物損壊罪の客体の一個性（4・完）

明 照 博 章

# 建造物損壊罪の客体の一個性（４・完）

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，20巻3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（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

本件では，被告人が所携の金属バットで市営住宅のA方玄関ドアを叩いて凹損させる等を行った事例が問題となったが，その第一審である山口地裁下関支部では次のように判示されている<sup>87)</sup>すなわち，（罪となるべき事実）として，「被告人」は，「第1 平成18年1月30日午後8時43分ころ，山口県下関市甲町○番○号甲市営住宅2-102号所在のA方前踊り場において，所携の金属バット（平成18年押第6号の1）で前記A方玄関ドアを叩いて凹損させるなどし（損害額2万5000円相当），もって，同人が管理し，下関市が所有する建造物を損壊し」，「第2 同年2月1日午前11時55分ころ，同県同市上田中町8丁目2番2号所在の山口地方裁判所下関支部勾留質問室において，前記

第1事実についての勾留質問の手續を受けて退出しようとした際、制服を着用して被告人の護送業務に従事していた山口県下関警察署警部補Oに対し、いきなりその臀部を1回膝蹴りし、更に、その顔面を1回頭突きするなどの暴行を加え、もって、同警部補の職務の執行を妨害したものであるとする。そして、(法令の適用)については次のように指摘した。すなわち、「罰条」は、「判示第1の所為は刑法260条前段に、判示第2の所為は刑法95条1項にそれぞれ該当」し、「刑種の選択」は、「判示第2の罪につき懲役刑を選択」する。そして、「併合罪の処理」は、「刑法45条後段、50条、45条前段、47条本文、10条(重い判示第1の罪の刑に法定の加重)」を指摘し、「未決勾留の刑算入」については「刑法21条」とし、「没収」は、「刑法19条1項2号、2項本文(判示第1の犯罪行為の用に供した金属バットを没収)」とした上で、「訴訟費用」は、「刑事訴訟法181条1項ただし書(負担させない。)」とするのである。

上記のとおり、山口地裁下関支部では、第1の所為に関して、特に一般論を示すことなく、建造物損壊罪の成立を肯定するが、弁護人は、控訴趣意における「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、「原判示第1の建造物損壊について、同判示の玄関ドアは、損壊しなければ取り外すことができないような状態にあったとはいえず、建造物の一部とはいえないから、原判示第1の所為は建造物損壊罪に該当しないのに、これを肯定した原判決には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令適用の誤りがある」とした。

これに対して、広島高裁は次のような判断を示した<sup>88)</sup>まず、本件の事実関係については、「原判示第1の玄関ドア(以下、本項においては『本件ドア』という)は、5階建市営住宅の1階102号室の出入口に設置されている金属製開き戸で、その厚さは約3.5センチメートル、高さは約200センチメートル、幅は約87センチメートルである。本件ドアは、上記建物に固着された外枠の内側部分に3個の蝶番で接合され、これにより外枠と本件ドアとは構造上家屋の外壁と接続し、一体的な外観を呈している。被告人により損傷された本件ドアの塗裝修繕工事費用の見積金額は2万5000円であった」と認定する。そして、

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、その客体が、構造上および機能上、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からこれを決するのが相当である」とした上で、「かかる観点からみると、そもそも建物にとって出入口および出入口ドアの設置は不可欠であり、本件ドアは、外形上も構造上も建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、防音等の役割を果たす存在である。また、本件ドアは、建物自体に固着された外枠の内側に、蝶番により接合固定されており、外枠と本件ドア本体とは構造上および機能上一体化するとともに、両者は建物に強固に固着していて、適合する器具等なしに本件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と認められるから、本件ドアは建物と一体化しているといえることができる。そうすると、本件ドアは、構造上も機能上も建造物の一部をなすものと認めるのが相当であり、建造物損壊罪の客体となる旨判断した原判決は相当である」として、弁護人の主張を退けたのである。

本件で問題となった金属製「開き戸」は、「５階建市営住宅の１階１０２号室の出入口に設置されている」ので、「建物の外側と内側を区画する機能」を有しているといえるから、「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」において、この基準を適用するために前提となっていた要件は存在していたことになる<sup>89)</sup>。したがって、「玄関ドアは、損壊しなければ取り外すことができないような状態にあったとはいえず、建造物の一部とはいえない」という控訴における弁護人の主張は、「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判例」を前提とするものと理解できる。

ところが、広島高裁は、弁護人の主張を退けているので、「毀損しなければその物の取り外しができないか否かを重視する判例」の延長上にあることが明らかとなった。そして、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、その客体が、構造上および機能上、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からこれを決するのが相当である」とするが、これは、平成5年大阪高裁判決において示された基準とほぼ同一のものである。平成5年判決は「開き戸」が問題となっており、これと同様の「開き戸」が問題となった広島高裁では、平成5年判決と同様の基準を示しているので、「開き戸」の場合、当該部位が建造物の一部か否かについて、「毀損しなければその物の取り外しができないか否かを含め総合的に判断する」ことが確認されたことになる。

次に、事例判断であるが、本判決は、「かかる観点からみると、そもそも建物にとって出入口および出入口ドアの設置は不可欠であり、本件ドアは、外形上も構造上も建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、防音等の役割を果たす存在である。また、本件ドアは、建物自体に固着された外枠の内側に、蝶番により接合固定されており、外枠と本件ドア本体とは構造上および機能上一体化するとともに、両者は建物に強固に固着していて、適合する器具等なしに本件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と認められるから、本件ドアは建物と一体化しているといえることができる。そうすると、本件ドアは、構造上も機能上も建造物の一部をなすものと認めるのが相当であり、建造物損壊罪の客体となる旨判断した原判決は相当である」とし、この判断も、平成5年判決とほぼ同一である<sup>90)</sup>

ただし、平成5年判決においては、さらに続けて、「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。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一一卷一三四二頁等参照）。所論は採用しない」とするが、ここで大阪高裁の「所論に対する評価」と「事例判断」（それゆえ、広島高裁の事例判断）との関係に疑義が生じる。すなわち、大阪高裁は、上記のとおり、所論に対する評価としては、「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」と説示するが、この部分を形式的に読めば、明治43年判決が示した観点を否定したことになる。一方、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」とする。そして、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、実質的には、明治43年判決が示した「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」という観点を放棄していないことになるのである<sup>91)</sup>

この点に関して、本件の原判決である広島高裁判決は、平成5年判決で示された事例判断の部分のみに言及して判断を下しているので、実質的には、明治43年判決が示した観点を考慮しているといえる。すなわち、玄関ドアと外枠は、「建物に強固に固着していて、適合する器具等なしに本件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と認められる」とし、これが「本件ドアは建物と一体化しているということが出来る」と判断する理由の一つとなっている。それゆえ、原判決において、「毀損しなければその物の取り外しができないか否か」は、一般論としては、建造物

の個性を判断する要素として言及されていないが、建造物の個性を判断する際に用いる指針の一つになっていたといえる。したがって、広島高裁の段階では、実質的に明治43年判決が示した観点は放棄されていなかったのである。

この広島高裁の判断を不服とし、弁護人は、「判決に影響を及ぼすべき法令違反」として次のように上告している。すなわち、「原判決には、第一審判示第1の建造物損壊について、被害物件である本件玄関ドアは、適切な工具を使用して容易に取り外し可能であって、損壊しなければ取り外すことができないような状態（大判明43・12・1）にあったとはいえないから、被告人には器物損壊罪（刑法261条）が成立するに過ぎないのに、建造物損壊罪の成立を認めた点で、判決に影響を及ぼすべき法令適用の誤りがある」とする。そして、「この点、原判決は、建造物の一部か否かの判断は、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からこれを決するのが相当であるとの規範をたてて、本件ドアは、建物に固着させた外枠の内側部分に3個の蝶番で接合され、これにより外枠と本件ドアとは構造上家屋の外壁と接合し、一体的な外観を呈していることから建造物の一部であると認定する」とし、「このように緩やかな規範を採用すれば法定刑の重い建造物損壊罪が容易に成立することになり妥当ではない。特に本件のように、取り外しの際に損壊する必要が全く無く、独立に修繕を行うことが可能なドアに、比較的軽微な損傷を加えただけで（修繕費用金2万5000円相当）、懲役5年以下という非常に重い法定刑が適用されることとなるのは不当である。本来器物損壊罪とは別に、より法定刑の重い建造物損壊罪が規定されたのは、その保護法益の価値の差異に着目してのことと考えられるが、本件のようにドアが建造物と強い一体性を有する訳ではなく、それ故に修繕費用も2万5000円と低額に留まっている場合に、建造物損壊罪の規定を適用することは妥当性を欠くといわざるを得ない」とした上で、「以上よりすれば、原判決には、刑法260条の解釈適用を誤った法令違反があり、これを破棄しなければ著しく正義に反するから、職権により直ちに破棄されたい」と主張

するのである。

これに対して、最高裁判所は、弁護人および被告人の主張について、「いずれも刑法405条の上告理由に当たらない」として、上告を棄却する。そして、建造物損壊罪の成否に関して弁護人から主張された「本件ドアは、適切な工具を使用すれば容易に取り外しが可能であって、損壊しなければ取り外すことができないような状態にあったとはいえないから、器物損壊罪が成立するにすぎないのに、原判決が建造物損壊罪の成立を認めたのは法令の解釈適用を誤っている」とする点に関連して、「職権で」次のように判示した<sup>92)</sup>すなわち、本決定は、まず、「原判決の認定によれば、本件ドアは、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の金属製開き戸であり、同ドアは、上記建物に固着された外枠の内側に3個のちょうつがいで接合され、外枠と同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るところ、被告人は、所携の金属バットで、同ドアを叩いて凹損させるなどし、その塗裝修繕工事費用の見積金額は2万5000円であったというのである」とする。そして、一般論として、「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は、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」という基準を提示し、本件の「事実関係によれば、本件ドアは、住居の玄関ドアとして外壁と接続し、外界とのシャ断、防犯、防風、防音等の重要な役割を果たしているから、建造物損壊罪の客体に当たるものと認められ、適切な工具を使用すれば損壊せずに同ドアの取り外しが可能であるとしても、この結論は左右されない」という事例判断を行った上で、「建造物損壊罪の成立を認めた原判断は、結論において正当である」とした。

上記のとおり、弁護人は、「大判明43・12・1」を前提として<sup>93)</sup>「被告人には器物損壊罪（刑法261条）が成立するに過ぎないのに、建造物損壊罪の成立を認めた点で、判決に影響を及ぼすべき法令適用の誤りがある」とするが、本件では、「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」金属製「開



き戸」が問題となっており、この部位は「建物の外側と内側を区画する機能」を有しているから、「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」が適用の前提としていた要件は存在していたことになるので、上記の基準を前提として、当該部位が建造物の一部か否かを判断し得る事例であった。それゆえ、原判決である広島高裁において否定されたにもかかわらず、弁護人は、改めて、「損壊しなければ取り外すことができないか否か」を基準として、建造物の一個性を判断すべきであるとしたのである<sup>94)</sup>ところが、最高裁は、弁護人の主張が上告理由に当たらないとしており、最高裁レベルにおいても、「開き戸」の事例では、当該部位が損壊しなければ取り外すことができないか否かを基準として建造物の一部か否かを判断する見解を先例として判断しないことが明らかとなった<sup>95)</sup>次に、職権判断においては、一般論として、「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は、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。つまり、建造物の一個性に関して、各要件を「総合考慮」して決するとしているので、この点で、原判決である広島高裁の判断基準を是認していることになる。そして、「当該物の建造物における機能上の重要性」の要件についての事例判断も、原判決の判断を是認している。すなわち、広島高裁では、「本件ドアは…機能上も外壁の一部として、外界との遮断、防犯、防風、防音等の役割を果たす存在である」とするのに対して、最高裁は、「本件ドアは…外界とのしゃ断、防犯、防風、防音等の重要な役割を果たしている」とするのである。

ただし、「最高裁が示した基準」と「広島高裁が示した基準」とは、完全に一致しているわけではなく、この差異が如何なる意味を有しているかが問題となる。すなわち、広島高裁は、客体が「構造上および機能上、建造物と一体化し、器物としての独立性を失っている」か否かを基準としているが、最高裁では、「当該物の建造物における機能上の重要性」について言及があるにとまり、原判決が示していた、客体が「構造上」、「建造物と一体化し、器物として

の独立性を失っている」か否かという要件は、明言されていない。これは、最高裁が示した「当該物と建造物との接合の程度」という要件で代替されるとも考えられる。ところが、広島高裁では、「そもそも建物にとって出入口および出入口ドアの設置は不可欠である」とし、出入口ドアの設置が建物において不可欠の要素であることを<sup>96)</sup>強調することによって、「本件ドアは、外形上も構造上も建物の外壁の一部をな（す）」ことの理由づけとする。そして、建物と玄関ドアとの固着の程度については、「両者は建物に強固に固着していて、適合する器具等なしに本件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と認められる」ことを建造物との一体化を肯定する根拠の一つとしているが、これは、平成5年大阪高裁の事例判断を承継していると評価できる。したがって、広島高裁は、実質的には、明治43年判決が示した観点を放棄していないことになる。これに対して、最高裁は、玄関ドアと建造物の「接合の程度」については「本件ドアは、住居の玄関ドアとして外壁に接続（する）」としか言及しておらず、出入口ドアの設置が建物において不可欠の要素である点についての指摘はなく、事実認定においても、本件「ドアは…建물에固着された外枠の内側に3個のちょうつがいと接合され、外枠と同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る」とするのみである。また、本件ドアの建造物性に関する事例判断においては、「適切な工具を使用すれば損壊せずに同ドアの取り外しが可能であるとしても、この結論は左右されない」とするが、これは、平成5年大阪高裁の「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」という説示を是認するものである<sup>97)</sup>。それゆえ、明治43年判決が示した観点を否定したことになる。その上、平成19年決定は、「建造物損壊罪の成立を認めた原判断は、結論において正当である」と説示する部分をふまえると、本決定が示した「当該物と建造物との接合の程度」という要件において考慮される内容と、広島高裁において、客体が「構造上」、「建造物と一体化し、器物として

の独立性を失っている」という要件において考慮される内容とは異なると解すべきである。具体的には、平成19年決定が示した「当該物と建造物との接合の程度」は、広島高裁が予定していた建物と玄関ドアとが「適合する器具等なしに本件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」程度までは固着している必要がないものと評価できるのである。この点に関して、「本決定が『適切な工具を使用すれば損壊せずに同ドアの取り外しが可能であるとしても』と判示しているのは、『接合の程度(が比較的低いこと)を考慮に入れても』という意味に解すべきであ(る)」という指摘があるように<sup>98)</sup>、完全に「機能上の重要性のみ」によって、建造物の一個性を判断しているとはいえないであろう<sup>99)</sup>。しかし、少なくとも、平成19年決定では、一般論としてはもとより、実質的にも、「毀損しなければその物の取り外しができないか否か」が建造物の一個性を判断する際に考慮されなくなり、これによって、明治43年判決の示した「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ることになった点で、本決定は、重要な意義を有する。

さらに、損害額について、前述の仙台地判昭45・3・30刑裁月報2巻3号308頁では、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わねばならない」としていたが<sup>100)</sup>、最高裁では、一般論としては、客体の「経済的価値」という要件を含まないものの、事実認定では、「被告人は、所携の金属バットで、同ドアを叩いて凹損させるなどし、その塗裝修繕工事費用の見積金額は2万5000円であったというのである」とする点で、注目に値する<sup>101)</sup>。

最後に、本決定の射程であるが、本件では「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」という「一般的な」問題提起をするから、その射程は、ここで問題となった「開き戸」だけでなく、建造物に付着する部

位一般であることになる<sup>102)</sup> この射程は、戦後の「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」においても、同様の傾向を示していたが<sup>103)</sup> 平成19年決定は、この傾向を確認したものといえる<sup>104)</sup>。そして、本決定は、上記のとおり、平成5年判決の「所論に対する評価」の部分を是認し、建物の内部と外部とを遮断する等の家屋の「機能上の一体性」を重視しているから、平成5年判決に対してなされた「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」という評価が<sup>105)</sup> 平成19年決定についても妥当するであろう<sup>106)</sup>。

上の評価をふまえ、門田教授は「パーツ組立てなど軽量建築技法が定着し、適切な工具等を用いれば毀損なく取り外し可能な部材が建造物に多々あることに照らせば、毀損せずに取り外し可能か否かという基準は必要十分とはいいがたい」ため、「本決定は、建造物との接合の程度と建造物における機能上の重要性とを総合考慮するとの立場から、毀損せずに取り外し可能でもその機能上の重要性ゆえに、玄関ドアが建造物損壊罪の客体にあたるとした」ものと解しておられる<sup>107)</sup>。確かに、毀損せずに取り外すことが可能か否かという観点のみを基準とするならば、対象物の性質自体ではなく、建造物との接合方法と分離技術の進歩といった事情によって、「行為の客体が建造物か否か」に対する結論が左右され得るので<sup>108)</sup> 当該部位が建造物との関係で有する機能上の重要性を考慮することにも一定の合理性がある。しかし、本決定は、必ずしも「構造上の一体性」の観点を放棄しているわけではないものの、明治43年判決が示し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観点が考慮されなくなっている一方で、建物の内部と外部とを遮断する等の家屋の「機能上の一体性」を従来よりも重視していることは、前述のとおりである。ところが、「機能上の一体性」を重視する姿勢を極度に進めると、取り外し自在な窓や雨

戸等，建造物とは独立の存在である建具類まで建造物損壊罪の対象として取り込むこととなり，その成立範囲を不当に拡張することになる恐れがある<sup>109)</sup>つまり，機能的重要性を極度に強調して建造物の一個性の判断をすれば，処罰範囲が過度に広がる危惧が生ずるのである<sup>110)</sup>そこで，本決定は，建造物の一個性を，「接合の程度」（構造上の一体性）と「当該物の機能上の重要性」（機能上の一体性）とを「総合考慮」して判断する立場を採用していると評価できるが<sup>111)</sup>これを前提にすると，両者の要因を如何に衡量して結論を導くべきか，特に，前者の度合いが低くても，後者の度合いが高い時には，当該部位を「建造物」と評価してよいのかが問題となる<sup>112)</sup>

上の「総合考慮」に際して，当該物の機能上の重要性を強調し，その部位が「建造物」であることを肯定すると，明治35年判決が示した結論になり得る。すなわち，かつて，大判明35・3・17刑録8輯3号37頁は，「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四百七条ノ人ノ家屋ヲ毀壞シタル罪ニ擬シタルハ相当ナリ」と説示していた。明治35年判決は，大判明43・12・16刑録16輯2188頁によって否定されたが<sup>113)</sup>この明治43年判決が示した観点を否定し，家屋の「機能上の一体性」を重視することになった平成19年決定の理論を極度に押しすすめると，明治35年判決が示した結論に至り得るのである。東京高判昭53・7・19東時29巻7号143頁では，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して，「近代的ビルディング」の「各室にとりつけられているドア」および「事務室の会計，乗車証窓口」は，「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」，「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」とする。また，同一の傾向を示す仙台高判昭55・1・24判タ420号148頁では，近代的建築物である「東北電々ビル」の「地階食堂の引違いガラス扉」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」とする。一方で、総合的判断を行う大阪高判平５・７・７高刑集４６巻２号２２０頁でも、近代的建築物である「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」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）」と指摘している。このように、少なくとも高裁レベルでは、近代的建築物の場合、建築物内部ないしは内部と外部を区別する機能を有する扉等については、障子、ふすま、雨戸、引戸のような建具類とは「異なり」、建造物の一部であるという判断になっていたが、平成１９年決定が、高裁レベルの価値判断を変更し、明治３５年の下した結論まで予定しているのであれば、それは広きに失するであろう<sup>114)</sup> そうではなくて、高裁レベルの価値判断を維持するのであれば、高裁レベルにおいては実質的に維持されてきた明治４３年判決の示す「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」という観点を否定した平成１９年決定は、構造上の一体性（「接合の程度」）を判断する際に、上記の具体的な指針を用いることができなくなった以上、如何なる指針ないし基準に基づいて、上の価値判断を維持しているのかに関する説明が困難となる。したがって、平成１９年決定が下された現時点においては、高裁レベルにおいて示されていた価値判断を維持する指針ないし基準を明確にする必要が生じたのである<sup>115)</sup>

## 注

87) 山口地下関支判平 18・3・31 刑集 61 巻 2 号 69 頁。

88) 広島高判平 18・9・28 刑集 61 巻 2 号 71 頁。

89) 高裁レベルにおいて、「毀損しなければその物の取り外しができないか否か」という基準を用いることができる要件に関しては、拙稿・前掲注（64）93 頁以下参照。

90) 大阪高判平 5・7・7 高刑集 46 巻 2 号 220 頁が「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…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」と説示したことについては、すでに示したとおりである。

- 91) 拙稿「建造物損壊罪の客体の一個性(3)」『松山大学論集』20巻3号（平20年・2008年）138-40頁参照。
- 92) 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。本件の評釈として，門田成人「建造物損壊罪と器物損壊罪との区別基準」『法学セミナー』630号（平19年・2007年）115頁，関哲夫「住居の玄関ドアが，適切な工具を使用すれば損壊せずに取り外しが可能であるとしても，建造物損壊罪の客体に当たるとされた事例」『刑事法ジャーナル』9号（平19年・2007年）153頁，松田・前掲注（17）181頁，玄守道「金属製玄関ドアが建造物の一部に当たるとされた事例 刑法No.16（z18817009-00-070160071）」『速報判例解説-TKC ローライブラリー（<http://www.lawlibrary.jp>）』（平19年・2007年）1頁，拙稿「建造物損壊罪の客体の一個性の判断方法」『判例セレクト2007』（平20年・2008年）35頁，渡邊卓也「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」『姫路法学』48号（平20年・2008年）138頁，城下裕二「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」『平成19年度重要判例解説』（平20・2008年）183頁等がある。
- 93) 弁護人は「大判明43・12・1」を引用するが，その詳細は不明である。
- 94) この時点では，「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判例」が，最高裁によって，明確に否定されたわけではなかったから，控訴趣意と同様，上告趣意でも，弁護人は，上記の判例の見地に立って主張することが可能であったのである（拙稿・前掲注（91）140-2頁参照）。
- 95) 井田教授は，最高裁が「従来一般的であった『毀損しなければ取り外しができないかどうか』という基準を，少なくとも建造物損壊罪との関係では採用しないことを明示した」とされる，井田良「刑法 判例の動き」『判例セレクト2007』（平20年・2008年）24頁。また，関教授は，建造物の一個性の判断基準について「本件の最高裁決定は…当該建造物を毀損しなければ取り外すことができない状態にあるかどうかだけを基準とする立場でないことは明らか」としておられる（関・前掲注（92）158頁）。
- 96) 広島高裁が「そもそも建物にとって出入口および出入口ドアの設置は不可欠である」と判示した意義については，拙稿・前掲注（91）136-7頁参照。
- 97) 拙稿・前掲注（92）35頁。関教授は，本決定について，当該建造物を毀損しなければ取り外すことができない状態にあるか否かだけを基準とする見解から「軌道修正を行っていた下級裁判所の裁判例を追認するものとなっている」と評価しておられる（関・前掲注（92）

158頁）。また、渡邊准教授は、「本決定は、付属物が毀損された場合について、『建造物』が損壊されたと認めるための基準として、従来の判例が用いていた、理論的根拠の明らかなでない基準に代えて、近時の下級審判決が用いた、形式的観点及び実質的観点から理論的に説明し得る新しい基準を採用した点に意義がある」と指摘しておられる（渡邊・前掲注（92）126頁）。

98) 城下・前掲注（92）184頁。さらに続けて、城下教授は、「取り外しの可否を判断基準から排除するというのではないであろう」と指摘される。この指摘は、本決定が取り外しの難易度に関する基準を完全には排除していない、という趣旨であれば、妥当である。

99) なお、玄准教授は、「本件は当該玄関が建造物に当たるかどうかに関して当該物の接合の程度と機能上の重要性を総合考慮すべきとする点で、近時の判例の延長線上にあるといえる。しかし、本決定は接合の程度と機能上の重要性と言いつつ…機能上の重要性のみで当該玄関は建造物に当たるとしているのであり、それゆえ機能上の重要性の他に構造上の一体性をも（形式的にはあれ）考慮している近時の判例よりも、機能的重要性により一歩踏み出しているといえる」とされる（玄・前掲注（92）2頁）。

100) 昭和45年仙台地裁判決の詳細に関しては、拙稿・前掲注（91）117頁以下参照。

101) ただし、本件の損害額は、2万5000円相当であり、従来の判例と比較すると、かなりの低額である。すなわち、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]（被告人が拳銃を用いて実包4発を発射しその内3発を会社事務所の窓ガラスおよび室内天井に命中させ損傷を負わせた損害額は、約5万円相当である）、大阪高判平5・7・7高刑集46巻2号220頁[221頁、223頁]（被告人が拳銃を発砲し、鉄筋コンクリート3階建居宅の1階玄関ドアに弾丸3発を命中貫通させたので、取り替え補修費用として9万7000円を要した）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]（被告人が拳銃を用いて拘置支所管理棟1階事務室に向け銃弾1発を発射し、同室窓ガラス1枚を撃ち破り、同室コンクリート柱を凹損させた損害額は、1万円相当であり、銃弾2発を発射し新聞社社屋玄関の出入口ガラス戸1枚および金属性冠木を撃ち破った損害額は、合計52万1656円相当であり、銃弾2発を発射し、裁判所合同庁舎玄関出入口ガラス戸1枚を撃ち破った損害額は、5万1400円相当である）、福岡地判平9・5・16判時1617号150頁[151頁]（被告人が拳銃を用いて実包3発を発射し被害家屋外壁柱および当て木等に命中させてこれらを破壊した損害額は、11万1000円相当である）、東京地判平9・7・14判時1626号155頁[156頁]（被告人が拳銃を用いて実包3発を発射し被害家屋玄関ドアを損壊した損害額は、25万6000円相当である）等がある。ここで示した判例において、損害額が最も低額なものは、名古屋高判平元・1・30判タ699号244頁[247頁]であり、その額は約5万円相当である。これに対して、本件の損害額は、この半額の2万5000円相当となっている。それゆえ、上告趣意によって、「特に本件のように、取り外しの際に損壊する必要が全く無く、独立に修繕を行なうこと



が可能なドアに、比較的軽微な損傷を加えただけで（修繕費用金2万5000円相当）、懲役5年以下という非常に重い法定刑が適用されることとなるのは不当である。本来器物損壊罪とは別に、より法定刑の重い建造物損壊罪が規定されたのは、その保護法益の価値の差異に着目してのことと考えられるが、本件のようにドアが建造物と強い一体性を有する訳ではなく、それ故に修繕費用も2万5000円と低額に留まっている場合に、建造物損壊罪の規定を適用することは妥当性を欠くといわざるを得ない」とした弁護人の主張には傾聴すべきものがある。

- 102) 門田教授は、「本決定は堅固な玄関ドアを対象とし伝統的木造建築の硝子障子等を射程に含むものではない」とされるが（門田・前掲注（92）115頁）、本決定の如何なる文言から、このように指摘されているのかは明確でない。
- 103) 拙稿・前掲注（91）117頁以下。
- 104) 拙稿・前掲注（92）35頁では、本決定の射程に関して、「本件では『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』という『一般的な』問題提起をするため、ここで問題となった『開き戸』だけでなく、『引き戸』の場合も、その射程に入るともいえる。ところが、上告趣意は明治43年判決を引用せず、本決定は職権判断であることを考慮すると、本決定によって明治43年判決の先例性が否定されたのかはさらに検討を要する」としていたが、検討の結果、本文で述べたような射程が明らかとなった。
- 105) 飯田・前掲注（2）553頁。
- 106) 松田調査官は、「本決定は、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という論点に関し、判例の理解をめぐって混乱が見られた点につき、明快な判断基準を示すとともに、同基準に照らして判断した場合、住居の玄関ドアが同罪の客体に当たるとの事例判断を示したものである」と指摘しておられる（松田・前掲注（17）182頁）。
- 107) 門田・前掲注（92）115頁。
- 108) 松田・前掲注（17）181頁、城下・前掲注（92）184頁。さらに、香川・前掲注（14）79頁参照。
- 109) 井上・前掲注（46）38頁。
- 110) 玄・前掲注（92）2頁参照。
- 111) なお、松田・前掲注（17）182頁には、「本決定の示した基準によれば、『毀損せずに取り外し可能か』という点に偏することはなく、例えば、引き戸式の玄関ドア等であっても、その果たす役割等により同罪の客体に当たるとすることが可能になるとと思われる」という指摘がある。
- 112) 城下・前掲注（92）184頁。
- 113) 明治35年判決と明治43年判決との関係については、拙稿・前掲注（41）152-3頁参照。
- 114) なお、香川・前掲注（2）598頁参照。
- 115) 渡邊・前掲注（92）126頁参照。

## 五 結 論

以上の検討から、次のことが明確となった。

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年判決の基準を用いており、この基準は、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別個ノ存在ヲ有セサル」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。

ただし、この枠組みに従うと、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」が重要になるが、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り、判例は、この定義にあてはまるか否かによって、「建造物の最も基本的な不可欠の構成要素か否か」を判断している。したがって、建造物の最も基本的な不可欠の構成要素となる部分が建造物の一部かどう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、この「引き戸」は、「建造物の定義」にあてはめると、建造物の最も基本的な不可欠の構成要素となる部分ではないため、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になるはずであった。

このような問題点が大審院の枠組みにはあったが、戦後、最高裁判所時代となった当初は、この枠組みを踏襲した判断がなされていた。その後、「引き戸」を含めて、建造物の最も基本的な不可欠の構成要素ではない部分が如何なる範囲で建造物の一部と判断できるのかに関する判断基準として、①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、②これを含めて総合的に判断する判例の2つの傾向が存在していた。①の傾向で収斂されると、大審院時代の枠組みが大幅に修正されることとなる。一方で、②の傾向に収斂されると、建造物の一個性を判断する際に用いる基準である、客体が「家屋ニ附着シテ之ト一体ヲ成シ別個ノ存在ヲ有セサル」か否かの具体的内容としては、毀損しなければその物の取り外しができないか否かを含め総合的に判断することになる。

このような中、平成19年最高裁決定が下された。ここでは、弁護士は①の観点から建造物の一個性を判断すべきであると主張したが、最高裁は、一般論として、「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は、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」とし、基本的には、②の観点から判断すべきであることを確認したといえる。そして、本決定は、平成5年大阪高裁判決が昭和7年大審院判決を参照しつつ「所論に対する評価」を行った部分を是認している。したがって、建造物の最も基本的な不可欠の構成要素ではない部分が如何なる範囲で建造物の一部と判断できるのかについて、最高裁としては、大審院の枠組みを、「大枠では」、踏襲することを確認したことになる。

敷衍して述べると次のようになる。平成19年決定は、各要件を「総合考慮」して決することとし、「当該物の建造物における機能上の重要性」については、原判決である広島高裁と同様の事例判断を行っている。すなわち、広島高裁では、「本件ドアは…機能上も外壁の一部として、外界との遮断、防犯、防風、防音等の役割を果たす存在である」とするのに対して、最高裁は、「本件ドアは…外界とのシャ断、防犯、防風、防音等の重要な役割を果たしている」とするのである。ところが、最高裁と広島高裁では、総合判断の内容に差異がある。広島高裁の事例判断では、「本件ドアは、建物自体に固着された外枠の内側に、蝶番により接合固定されており…両者は建物に強固に固着していて、適

合する器具等なしに本件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と認められる」と説示しており、総合判断を行う際に、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否か」、つまり、「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」という明治43年判決が示した観点を含んでいた。これに対して、最高裁が職権で行った事例判断では、本件ドアは、「建物に固着された外枠の内側に3個のちょうつがいと接合され、外枠と同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る」とするのみであり、上記の明治43年判決の視点が欠けるに至った。これによって、昭和7年判決が示した建造物の一個性の基準である、客体が「家屋ニ附着シテ之ト一体ヲ成シ別個ノ存在ヲ有セサル」か否かの具体的内容について、「毀損しなければその物の取り外しができないか否か」、つまり、「行為者の客体は、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」という観点を考慮しないことが明らかとなったのである。<sup>116) 117)</sup>

このように、最高裁判所は、「大枠では」、大審院の枠組みを踏襲しているが、「引き戸」を含めて、建造物の最も基本的な不可欠の構成要素ではない部分については、行為の客体が「家屋ニ附着シテ之ト一体ヲ成シ別個ノ存在ヲ有セサル」か否かを基準として判断している。大審院では、「引き戸」に関しては、「損壊スルニアラサレハ取外ツシ得サル状態ニ在ル」か否かを基準として判断していたので、この点において、最高裁判所は、大審院の枠組みを修正したことになる。これに対して、建造物の最も基本的な不可欠の構成要素となる部分については、特に問題とされておらず、大審院の枠組みをそのまま踏襲していると思われる。それゆえ、この類型に関する判断基準として、明治43年判決の先例性は否定されていないのである。

残された課題としては、最高裁の枠組みに生じる問題点<sup>118)</sup>に加え、例えば、放火罪のような建造物を行為の客体とする犯罪類型における建造物の一個性の判断と、建造物損壊罪における建造物の一個性の判断との関係<sup>119)</sup>等があ

り、これらの諸点については、改めて検討を加えることにしたい。

## 注

- 116) なお、仙台地判昭45・3・30 刑裁月報2巻3号308頁は、「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は、建造物損壊罪の本質に照らし」、各要件を総合的に判断すべきであるとし、大阪高判平5・7・7 高刑集46巻2号220頁も、「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」、各要件を総合的に判断すべきであると説示している。すなわち、仙台地裁では「建造物損壊罪の本質」という観点から、大阪高裁では「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」という観点から、各要件を導いているが、両判決は、建物の「機能上の一体性」をより重視するものであるか否かは不明であり、平成19年決定が示した要件とも完全には一致していない。したがって、下級審で示されていた「建造物損壊罪の本質」または「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」の内容に関して、平成19年決定が下されることによって、如何なる変容が生じ得るのが問題となり、さらなる検討を要する。
- 117) 上記のとおり、平成19年決定は、一般論として、客体の「経済的価値」という要件を含まないが、事実認定においては、「被告人は、所携の金属バットで、同ドアを叩いて凹損させるなどし、その塗裝修繕工事費用の見積金額は2万5000円であったというのである」としており、注目に値する。
- 118) 平成19年決定が下されることによって生じた最高裁の判断の枠組みに関する問題点については、**四**において詳細に検討した。
- 119) 拙稿・前掲注(41)148-9頁注(17)。