

建造物損壊罪における
「建造物」の範囲が問題になった事例
——最高裁平成19年3月20日
第一小法廷決定(刑集61巻2号66頁)——

秋 元 洋 祐

最高裁平成19年3月20日第一小法廷決定(最高裁平成18年(あ)第2197号, 建造物損壊, 公務執行妨害被告事件—上告棄却)刑集61巻2号66頁, 判時1963号160頁, 判タ1237号176頁

【事実の概要】

被告人は、5階建て市営住宅1階の住居の出入口に設置された金属製開き戸(厚さ約3.5cm, 高さ約200cm, 幅約87cmの玄関ドア)を金属バットで叩いて凹損させるなどした。その塗装修繕工事費用の見積もり金額は2万5000円相当であった⁽¹⁾。本件玄関ドアは、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ていた。そのため、外枠と接合された本件ドアは、構造上家屋の外壁と接続し、一体的な外観を呈していたものである⁽²⁾。

第一審の山口地下関支判平成18年3月31日は、当該行為を建造物損壊罪(刑法第260条前段)に該当するとした。それに対して、弁護人は、本件ドアが損壊しなければ取り外すことができないものではないので建造物の一部に含まれ

(1) その詳細な被害は、横2.5cm, 縦1.7cmの凹損が生じるとともに、その側面の一部の塗膜がはがれ落ちたとされる。また、その修繕費用には、①玄関扉塗装費1万6000円、②材料費6000円、③諸経費3000円がかかったとされる。松田俊哉「判解」曹時61巻4号(2009年)306頁。

(2) 被告人は、本件の勾留中に警察官に対して暴行を加えた公務執行妨害罪の成否も問われたが、この点は本稿で扱わないものとする。

ず、建造物損壊罪に該当しないとして法令適用に誤りがあると控訴した。これを受けた原審の広島高判平成18年9月28日は、後述する通り、「建造物」の範囲に関する一般的な基準を示したうえで、弁護人の論旨には理由がないとした。そこで、弁護人は、控訴と同様の理由に基づいて上告した。

【判 旨】

最高裁は、弁護人の上告を棄却したが、職権で建造物損壊罪の成否について判断した。まず、当該物が建造物の一部に該当するか否かに関する一般的な基準について、「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」と見解を示した。そのうえで、本件の事案の認定として、「本件ドアは、住居の玄関ドアとして外壁と接続し、外界とのしゃ断、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」とした。また、接合の程度について、「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」とし、原審の結論は正当であると判示した。

【評 釈】

1. はじめに

本件は、市営住宅の玄関ドアを金属バットで凹損させるなどした行為について、建造物損壊罪（以下、「本罪」という）の成否が争われた事案である。本件ドアは「建造物」の一部に含まれるか否かが、本罪と器物損壊罪（261条）の適用を分けることとなった。

本罪は、器物損壊罪と比べると、懲役刑のみの重い刑が科されており、親告罪ともされていない（264条）。また、本罪には、建造物の損壊によって人の致死傷を惹起した場合、建造物損壊致死傷罪（260条後段）の加重類型が規定されている。⁽³⁾ そのため、本罪の客体である「建造物」の範囲は、器物損壊罪との

(3) さらに、本罪の加重規定として、組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律3条1項11号に7年以下の懲役が規定されている。この規定は、器物損壊罪の特別規定である暴力行為等処罰ニ関スル法律1条の3年以下の懲役又は30万円以下の罰金と比べて、相当重い刑罰を予定している。

区別のうえで重要な問題となる。この点は、建造物自体に取り付けられた付属物が、建造物の一部と評価される際の判断基準はいかなるものかに着目して論じられてきた。本決定は、その基準を最高裁の立場として初めて示したものであり、その内容を検討することに重要な意義を有する。

また、本罪の建造物の範囲は、他の犯罪として放火罪にも少なからず影響を与える。放火罪の建造物の範囲は、本罪の建造物に関する議論を出発点としていいる。この点は、建造物に関する派生論点として、大規模な建造物における一体性の問題にも着眼点として負うところがある。すなわち、建造物の一体性では、物理的な接続のほかには機能的要素も考慮されている。この機能的要素は、建造物の一体性を広く認める役割を果たすが、未だその根拠が不明確なままである。この内容を検討するうえで、本件の機能的要素の視点は参考⁽⁴⁾に値する。

そこで、まずは放火罪の問題点を整理するうえでも重要となる本罪の建造物の範囲について、従来の判例の立場を概観し、建造物の範囲に関する基準にどのような変遷がみられたのかを検討したい。

2. 戦前の判例

(1) 取り外し時の毀損の有無を重視する判例

まず、損壊された物が建造物の一部に該当するか否かの判断基準について、リーディング・ケースとなる判例として大判明治43年12月16日（刑録16輯2188頁）がある。本件の事案は、外庭に面した学校の教室の窓に建て付けられたガラス障子2枚を割ったものである。本判決は、当該ガラス障子に対する判断基準として、たんに建造物の一部に建て付けられているだけでは足りず、「更ニ之ヲ毀損スルニ非ラサレハ取外ツシ得サル状態ニ在ルコトヲ必要トス」と解した。そして、当該ガラス障子を毀損せずに取り外せるか否かの認定が不明確として、建造物に該当するとした原審の判断を破棄差し戻した。

この判例は、当該ガラス障子の建造物性について、当該物を毀損することな

(4) 放火罪の一般的な成立要件について、秋元洋祐「放火罪における『焼損』と『公共の危険』の意義について（一）（二・完）」関学60巻1・4号（2009・2010年）113・87頁参照。同稿では、建造物の範囲に関する検討が不十分であったので、本件を通じて放火罪の建造物の範囲も参考とした。

しに取り外すことができるか否かを判断基準（以下、「毀損基準」という）とすると示したものである。ただし、当該ガラス障子に絡めて判断基準を示したものであり、一般論として建築物に取り付けられた付属物にも毀損基準が及ぶことまでは明示されなかった。

その後の判例では、この毀損基準を用いたものがある。それは、敷居・鴨居を建築物の一部とした大判大正6年3月3日（新聞1240号31頁）や、家屋の外囲の雨戸を建築物に含めなかった大判大正8年5月13日（刑録25輯632頁）である。これらの判例は、当該物が建築物に該当するか否かの判断として毀損基準を重視した。もっとも、両判例とも事案の認定で毀損基準を用いただけに留まっており、いまだその基準が一般論として展開しうるだけの根拠を明示していない。ただ、その基準を適用する根拠として大正6年判決が、当該物の取り外しに建築物の毀損を伴うならば、まさに建築物自体の「損壊」にほかならないからであると示した。すなわち、当該物を取り外すときにその接合した建築物の部分にも損壊が伴う以上は、本罪の建築物に該当するというわけである。⁽⁵⁾ その根拠も踏まえると、毀損基準の視点としては、当該物が接着した建築物の一部分だけを対象に、その物理的な接合の程度を重視するものと考えられる。

(2) 建築物の構成部分に当たることを重視する判例

これらの毀損基準を用いた判例に対して、別の判断基準を示した判例がある。それは、大判大正3年4月14日（新聞940号26頁）の家屋の天井板を取り外した事案である。本判決は、「天井は家屋に附屬する造作に非ずして家屋の構成部分」であるとして、当該天井板を建築物の一部に当たるとした。

この判例は、天井が家屋の根本的な構成部分に当たることを前提に、その天井を構成する天井板も家屋の構成部分に該当すると判断したものである。そう

(5) この点、取り外すために毀損しなければならない部分について、大正6年判決は建築物自体としたのに対して、大正8年判決は当該物とした。そうすると、取り外しに毀損が生じる部分に差異がある。もっとも、問題となる当該物は、建築物自体に取り付けられている物であるので、接合部分を壊さざるをえないならば両者の毀損と評価できる。また、建築物自体だけを毀損すれば、当該物を毀損せずとも取り外せるし、その逆も然りである。それゆえ、取り外しに毀損が生じる部分は、両者のどちらかに及べばよいといえよう。松田・前掲注(1)314頁(注1)。

すると、建造物の一部かどうかを判断する毀損基準を用いずとも、その前提となる建造物の根本的な構成部分に当該物が該当することを判断基準（以下、「構成部分基準」という）としたといえる。すなわち、天井を構成する天井板は、そもそも家屋である「建造物」の不可欠な構成部分として組み込まれたものであり、建造物になくしてはならないものと判断されたのである。このように解すると、ガラス障子といった建造物に付属する物を問題にする毀損基準と整合性が取れないとまではいえない。

また、大判昭和7年9月21日（大刑集11巻1342頁）は、屋根瓦を数枚はぎ取った事案について、当該屋根瓦が「家屋ニ附着シテ之ト一體ヲ成シ別個ノ存在ヲ有セサルカ故ニ家屋ノ一部ヲ成スモノ」と解し、本罪の成立を認めた。

この判例は、当該物の判断として毀損基準を用いず、家屋への付着による建造物との一体性を重視したと読み取れる。もっとも、「家屋ニ附着」と表現されている点が、毀損基準に求められる程度を前提にしていれば、その基準と異なった枠組みとまではいえない。しかしながら、弁護人の主張によると、当該屋根瓦は、ガラス障子等と同じく、建造物自体から容易に除去しうる物とされるので、それに依拠して毀損基準を用いれば異なった結論となりえたであろう。そうすると、弁護人の主張を否定した本判決は、物理的な接合の点でより厳格な毀損基準と異なった判断方法を用いたことになる。

また、本判決は、建造物との一体性に続けて「別個ノ存在ヲ有セサル」と言及しており、当該物が独立性を消失していると解せる判断基準を示した。この表現は、建造物の構成部分と表現した大正3年判決と異なっており、器物としての独立性の消失を重視したともいえる。しかしながら、当該物が建造物の構造上重要な部分として取り付けられることにより、当初の独立した財物性を失い、建造物に吸収されて構成部分になるともいえるので、両者の判例を実質的に区別しえるとはいいいきれない。⁽⁶⁾ 本判決を素直に読むと、当該物が家屋と一体を成している前提があるからこそ、独立性の消失が認められたといえる。このように解すると、建造物自体とそれに付属する当該物の区別基準を示したのではなく、端的に当該屋根瓦が建造物である屋根と一体をなすことで、建造物の

(6) 渡邊卓也「判批」姫路48号（2008年）5頁参照。

一部と認めた点が重視されなければならない。すなわち、両者の区別基準の前提となる建造物の不可欠な構成部分に該当すると判断されたのである。したがって、屋根瓦を建造物の構成部分である屋根の一部と解したといえ、大正3年判決と同様の枠組みに含まれると思われる。

(3) 両基準の関係性

大審院時代の判例からは、2段階の判断方法がみてとれる。第1段階として、当該物が構成部分基準に基づき、建造物の構成部分に該当すると判断する場合である。次に第2段階として、その構成部分に該当しない付属物は、毀損基準に基づき、建造物の一部に該当すると判断する場合である。そうすると、両基準は、矛盾するものではないと解することができる。

もっとも、構成部分基準を用いた判例の事案を検討すると、当該物が建造物の構成部分であるといいきれるかは微妙なところである。判例は、建造物の定義について、壁または柱で支えられて屋根を有する家屋に類似した建築物であり、土地に定着し、少なくともその内部に人の出入りができるものとした。⁽⁷⁾すなわち、建造物の不可欠な構成部分の範囲は、壁、柱と屋根である。⁽⁸⁾この定義からすると、大正3年判決の天井板は、部屋の上部を区画する面として壁の一部と評価できる。⁽⁹⁾

しかし、昭和7年判決の屋根瓦は、たとえ瓦を取り外したとしても、家屋の覆いである屋根自体がなくなるわけではない。⁽¹⁰⁾屋根そのものが瓦とは別に存在する以上、瓦は屋根の付属物と解しうる。それにもかかわらず、瓦と屋根が一体であると判断されたのには、物理的な視点よりも、屋根との関係での役割が考慮されたと思われる。すなわち、瓦葺きの屋根であれば、瓦が存在することによって雨露などを防ぐ屋根の役割を果たす。また、屋根の役割は、瓦の設置によって風雨からの耐久性を飛躍的に高める。そうすると、屋根瓦は、建造物自体の範囲である屋根そのものとまではいえないが、屋根の果たす役割の視点

(7) 大判大正3年6月20日(刑録20輯1300頁)。

(8) 松田俊哉「判解」ジュリ1342号(2007年)181頁。

(9) 明照博章「建造物損壊罪の客体の一個性(1)」松山19巻6号(2008年)155頁。

(10) 同上158頁。

からすると、屋根の一部と評価することができる。それゆえ、屋根における瓦の役割を考慮すれば、建造物の不可欠な構成部分に含まれると解せるだろう。⁽¹¹⁾

それに対して、毀損基準を用いた判例でも、建造物の構成部分に該当しない付属物を対象にした判断基準と考えるにくいものがある。明治43年判決のガラス障子と大正8年判決の雨戸は、建造物の定義に含まれないので、たんなる付属物と解しうる。

しかし、大正6年判決の鴨居・敷居は、障子や引き戸等の上下部に取り付けられた横木であり、障子等の外枠として建造物の構成部分である柱と評価しうる。⁽¹²⁾ そうすると、なにも毀損基準を用いずとも、構成部分基準で家屋の一部と認定すれば足りることになる。もっとも、大正6年判決は、「敷居鴨居等の如きは建造物の一部を組成」と認定したうえで毀損基準に触れているので、当該鴨居・敷居を建造物の構成部分と解したうえで、その根拠を補強するために毀損基準にも言及したと評価することができる。このように解すれば、両基準を段階的に用いたといえよう。

このように、大審院時代の判例では、第一に当該物が建造物の構成部分に該当するか否かを判断する構成部分基準を用いる。第二にその構成部分に該当しない付属物が、毀損することなしに取り外すことができるか否かを判断する毀損基準を用いるといえる。⁽¹³⁾ もっとも、両基準をそれぞれ用いた判例の中には、当該物が厳密に建造物の構成部分と付属物に区別されていたといいきれないものがあつた。これらの判例にみられるように、両基準が適用される射程は、問題となった事案の認定に用いらただけで、一般的な基準として示されていないこともあり、明確な外枠があるものではない。また、そもそも建造物の構成部分の範囲を明示せずに、当該物の建造物性を判断してしまうことが両基準の適用範囲の曖昧さを助長している。

ただ、それぞれの判断基準を検討すると、両基準の視点が異なることを指摘できるのではないと思われる。すなわち、毀損基準は、当該物の視点から建造物との関係を重視するのに対して、構成部分基準は、建造物の視点から当該

(11) 井上宏「判解」研修555号（1994年）34頁以下参照。

(12) 明照・前掲注（9）155頁。

(13) 玄守道「判批」速報判例解説2号・法七増刊（2008年）184頁。

物の関係を重視している点で差異がある。毀損基準では、当該物が接着した建造物の一部分だけを判断対象にして、その物理的な接合の程度を重視するので、建造物全体に占める当該物の役割を問うものではない。そのため、当該物が建造物に接合する箇所だけが判断基準の重要な点となる。それに対して、構成部分基準では、当該物が建造物に接着していることを前提とするものの、当該物が建造物の構成部分としての役割を果たしていることが重視される。それゆえ、当該物が建造物の不可欠な構成部分として機能していることが判断基準の重要な点となる。このように解すれば、両基準は判断の視点が異なることによる差異ともいえよう。

このように、戦前の大審院時代の判例には、2つの判断基準がみられた。そこで次に、この基準が戦後の下級審裁判例ではどのような変遷をたどっていき、本件の平成19年決定に影響を及ぼしたのかを検討したい。

3. 戦後の下級審裁判例

(1) 毀損基準の修正

戦後の下級審裁判例では、労働争議の際に、会社建物にビラ貼りがなされた事案において「建造物」の範囲が問題になった。多くの事案では、外観ないし美観の汚損が「損壊」として効用の侵害に該当するのかが争われたが、その中で「建造物」の範囲自体も争点となったものがある。当初の裁判例では、従来の毀損基準を用いるものがみられた⁽¹⁴⁾。とりわけ、一連の労働争議における第一審段階で毀損基準を適用する傾向が見出せる。

その裁判例は、福井地判昭和40年8月5日（判時423号58頁）である。本件で建造物の範囲が特に問題となった事案は、タクシー営業所内におけるガラス戸7本にビラを貼り付けたものである。本判決は、当該ガラス戸について、括弧書き内ではあるが、「建造物の一部ではなく、これを毀損しないで取りはず

(14) それに対して、毀損基準を用いなかった裁判例がある。東京高判昭和36年11月14日（東高刑時報12巻11号224頁）は、居宅に突き出して作った墙壁類似のものを除去した事案について、当該物を「居宅に付着しその一部をなす構造のものであつて独立した墙壁の如きものではない」と解し、本罪の成立を認めた。この裁判例は、家屋への付着による建造物との一体性を重視したので、昭和7年判決と同様の基準を用いたものである。そのため、当初の下級審裁判例では、大審院時代の2つの判断枠組みを踏襲していたといえる。

し可能な物」として器物に当たるとした。

しかしながら、控訴審の名古屋高金沢支判昭和42年3月25日（下刑集9巻3号184頁）は、当該ガラス戸7本のうちの1本について、建造物の一部に当たるとして地裁の判断を否定した。その理由は、本件建物の柱に蝶番で取り付けられた扉であり、「その取り外しも自在なものではない」からであるとした。

本件で問題になったガラス戸1本は、建造物自体の柱に蝶番で取り付けられた扉を構成していた。その当該ガラス戸と建造物を接合していた蝶番をどのように評価するかで原審と判断が分かれた。原審では、毀損基準によって当該ガラス戸を取り外し可能な物としたが、控訴審は、判断基準を取り外しの自在な程度とすることによって、当該ガラス戸を建造物の一部とした。そのため、この裁判例は、事案の認定に関してではあるが、原審が示した毀損基準を修正し、⁽¹⁵⁾取り外しの困難性に緩和した判断基準を示したものといえる。

この点、当該ガラス戸は、蝶番でつなぎ留められていたことからすると、数本のネジで接合されていたと思われる。そうすると、たんなるネジ留めの程度であったとしても、建造物との一体性が認められることになってしまい、毀損基準と比べると相当な緩和をもたらしかねない。例えば、壁にネジや釘で固定された本棚であっても、建造物の一部と認められかねず、かなりの拡大を生じてしまう。したがって、接合の程度を取り外しの困難性に求めるとしても、そ

(15) その他に、第一審で毀損基準を用いたと考えられる裁判例として、仙台地判昭和51年7月21日（判時831号124頁）がある。本件で後の控訴審と判断を異にした当該物は、東北電々ビル内の地下食堂に設置されたアルミ製二連式引違いガラス扉（引違いガラスランマ及びはめ殺しガラス）である。本判決は、ガラスランマ及びはめ殺しガラス部分を除く当該ガラス扉自体が、毀損しなければ取り外すことができない物と認められないとして建造物性を否定した。もっとも、他の損壊部分であるはめ殺しのアルミ製引分式ガラス窓について、専門家でなければ取り外しができない構造であると判断を示し、厳密にいうと毀損せずに取り外しができる可能性でも建造物性を認めた。そのため、毀損基準よりも緩やかな判断基準とも読み取れる認定を示しており、両者の当該物で判断基準の統一性がみられない。

それに対して、控訴審の仙台高判昭和55年1月24日（判タ420号148頁）は、当該ガラス扉について、取り外しに専門家の作業が必要とまではいえないが、通常は容易に取り外すことができないので、「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」として建造物性を認めた。この一連の裁判例でも、毀損基準の緩和がみられる。

の一点だけを判断基準とすると不必要な拡大を認めてしまうであろう。

(2) 機能要件の追加

もっとも、下級審裁判例では、この取り外しの困難性だけを判断基準とするのではなく、別の要件も追加されている。それは、仙台地判昭和45年3月30日(刑月2巻3号308頁)にみられる。本件の事案は、市議会議事堂の傍聴人入口ガラスドアの合わせ目に角材等を差し込み、左右にこじるなどしたため、当該ガラスドアの右側1枚を損壊したものである。

本判決は、建造物の範囲に関する一般的な判断基準について、「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」と解した。そして、当該ガラスドアの取り外しの認定にあたり、建造物との接合部分として、ドアの軸下の床に埋め込まれていてドアの開閉スピードを制御するフロアヒンジと、ドアの上部の枠に取り付けて丸軸で回転を受けるトップピボットの詳細な構造を分析した。そのうえで、それらから当該ガラスドアを取り外すのにかかる作業と時間を踏まえると、毀損せずに取り外すことは一応可能であるが、専門的知識と技術を必要とし、素人では到底困難であるとした。その他の判断要素として、補修費としての経済的価値は約8万7000円を要したことと、当該ガラスドアの機能について、市議事堂の内外を区別して建物内部を保護し、議事堂の外圍の一部をなすと認定した。これらの要素を総合して、当該ガラスドアは、建造物の一部に該当するとした。

この裁判例は、一般的な基準として取り外しの困難性の他に、様々な判断要素を挙げて、それらの総合判断（以下、「総合基準」という）に基づくとしたものである。もっとも、当該ガラスドアの構造の認定として示されたフロアヒンジとトップピボットは、取り外しの程度を判断する前提事情として作用している。また、機能経済的価値は、修理費用の金額に重きを置くのではなく、本件建造物との関係で当該ガラスドアが果たす機能的役割をより重視した認定がなされている。すなわち、市議事堂の内外を区画する外圍の一部として、建造物の構成部分である壁の延長としての機能を有すると捉えていることが重要である。⁽¹⁶⁾それゆえ、この裁判例は、総合基準の要件の中で、接合の程度と機能の

判断に重点が置かれたものといえよう。また、その接合の程度は、取り外しに専門的な知識と技術を必要とし、素人では困難なことが示されており、一般的な素人による取り外しの可否が判断基準となることを昭和42年判決よりも明確にしたものである。

この接合の程度と機能の二点を重視する総合基準は、以降の裁判例に受け継がれている。その横浜地判昭和52年2月22日（刑月9巻1・2号69頁）の事案は、はめ殺しのガラス窓とガラス扉にビラが貼られたものである。本判決は、一般的な基準を明示しなかったが、認定の段階で通常人による取り外しの困難性と、本件建物の内外を遮断する外壁の機能を有するとして、当該ガラス窓とガラス扉を建造物の一部とした⁽¹⁷⁾。

この裁判例の事案の認定では、当該物の取り外しの困難性を内容とする接合の程度と、建造物の構成部分である壁の延長線上の機能に基づいた判断であり、昭和45年判決で示された総合基準を用いたものといえよう⁽¹⁸⁾。本判決でも、昭和

(16) この点、本判決以前に機能面に着目した裁判例がある。名古屋高判昭和39年12月28日（下刑集6巻11・12号1240頁）は、出入口のガラス扉及び鉄製シャッター並びに窓ガラス戸について、建物の内外を区画する機能と毀損基準により、建造物の一部と判断した。もっとも、争点外の括弧書き内であるため、機能と毀損基準の関係については明確でなく、そもそも「建物の構成部分」であるとも指摘された。それゆえ、両要素が建造物の一部と認定するために必要なのか否かは判然としない。

(17) その他に、一般的な基準を明示しないが、総合基準といえる裁判例として、東京高判昭和53年7月19日（東高刑時報29巻7号143頁）がある。本件の事案は、5階建て建造物内の各室のドアやガラスがはめこまれた窓口にビラが貼られたものである。本判決は、当該ドアについて、2個の蝶番による接合によって取り外しが自在なものではないことと、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すとした。また、当該窓口について、ガラスがはめこまれている枠は簡単に取り外せないように壁に埋め込まれていることと、事務室内部と廊下とを遮断する役割を果たすと認定した。この接合の程度と機能からすると、各室のドアと窓口は、建造物の一部に該当するとした。それゆえ、二点を重視する総合基準による判断といえよう。

(18) もっとも、事案の認定を検討すると、当該物の1つずつに丁寧に総合基準を適用したとは言い難い。本判決は、当該ガラス窓について、アルミ製枠にはめ込まれているもので、建物の内外を遮断する外壁をなすとした。この認定では、外壁の一部としての機能要件を満たすが、接合の程度としてははめ殺しがどの程度の接合をしているのかが曖昧である。それに対して、当該ガラス扉について、アルミ製枠の片側がビスで建物の外壁に固定されていて、通常人では取り外すことが困難なものとした。この認定は、主に接合の程度について述べているが、外壁の一部としての機能を有すると解しうるので、両要素を判断したと

45年判決と同様に、機能要素の判断として、建造物の構成部分である壁としての機能を重視した。それゆえ、損壊された当該物をもって本罪の客体である建造物の損壊と評価する以上は、建造物の構成部分である壁、柱と屋根のどれかの機能を有する必要があると判断されたと考えられる。この点は、後の裁判例の認定にも共通してみられる判断であり、住宅で暮らすうえでの便利さを含めるものではない。その意味で、当該物の建造物における機能要素といえども、建造物の構成部分に限った役割を想定していると解される。

本判決の機能の判断には、補修の費用が取り込まれなかったが、「損壊」の有無を判断する要素としての原状回復の程度において、その費用が考慮されている。機能の判断は、あくまで建造物に対する当該物の果たす役割が重要となるので、金銭的価値が問題になるわけではない。そうすると、上記の昭和45年判決では、機能の判断要素に修理費用が考慮されていたが、本判決のように、修理費用の面は、「損壊」の程度を判断するときに考慮する方が適切であろう。

(3) 接合の程度の内容

控訴審レベルでは、毀損基準に基づいて判断を示した第一審を破棄し、総じて総合基準が用いられた。とくに当該物と建造物の接合の程度について、一般的な素人による取り外しの困難性にシフトしていったことが窺われる。もっとも、高裁の中でも、一般的な基準としての総合基準の内容で毀損基準に触れるものがある。

まず、第一審の東京地判昭和53年5月26日（刑月10巻4・5号986頁）は、上記の地裁レベルの判断と異なり毀損基準を用いた。その事案は、丸金証券株式会社1階正面の出入口扉ガラス、はめ殺しの壁面ガラスと掲示箱用窓ガラスにビラを貼り付けたものである。本判決は、一般的な基準として、建造物の内外を遮断している効用の点よりも、「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」が重要であると解した。⁽¹⁹⁾そして、本件の認定では、当該

いえよう。

(19) 本判決の一般的な基準は、それと同様な基準を用いて認定した東京高判昭和36年11月14日の後で、総合基準を用い出した東京高判昭和53年7月19日の直前の時期に示されたも

扉ガラスが十字ビスを外し、また、当該壁面ガラスも十字ビスを外せば、それぞれ毀損することなく取り外すことができるとした。当該掲示箱用窓ガラスも同じく十字ビスを外せば、掲示箱そのものを毀損することなく取り外すことができるとした。したがって、本件で問題になった当該物は器物であるとした。

この原審は、一般的な基準の内容として、当該物と建造物の物理的な接合の程度が最重要な判断要素と解し、当該物が建造物と接合している取り付けの程度を基準の決め手としたものである。もっとも、その程度を「固着」とだけ表現して、毀損に至らない程度の取り外しでも足りるような幅をもたせる表現であった。しかし、本件各ガラスの認定の段階では、明らかに毀損基準を用いている。それも適切な工具を用いて十字ビスを外すといった技術的に取り外しが可能であれば、毀損といえない厳格な判断基準である。それゆえ、この原審が示した一般的な基準の「固着」の内容は、厳格な毀損基準を想定したといえよう。

しかしながら、控訴審の東京高判昭和55年6月19日（刑月12巻6号433頁）は、第一審の毀損基準を考慮しつつも、その基準を修正した総合基準を採った。本判決は、一般的な基準として、「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」と解した。そして、本件の認定では、壁面ガラスを毀損せずに取り外すことが技術的に不可能ではないが、専門業者によるビスの取り外しやパテの除去といった慎重な作業を要し、素人だけではできない難しい作業であるとした。出入口扉ガラスも、取り外しにはフロアヒンジとトップピボットの調整といった慎重な作業を要し、素人ではできない困難な作業であるとした。掲示箱用窓ガラスは、掲示箱自体を取り外すために、数ヶ所の溶接部分を切断しなければならぬとして、取り外しの困難性に留まるだけでなく、毀損基準の程度も満たしうるとの説示をした。それと機能面として、当該壁面ガラスと掲示箱自体は、建造物の内外を遮断し、防雨、防風、防音、防犯等の障壁としての役割を有し、また、出入口扉ガラスは、建造物の内外を区分して外圍の一部としての役割を有するとした。したがって、これらを総合して検討する

のであるので、前者の裁判例の影響を受けたこともあるように思われる。

と、本件の各ガラスはいずれも建造物の一部に該当するとして原審を否定した。

この控訴審は、一般的な基準としての接合の程度について、前半部分に「毀損しないで取り外すことができるか否か」と毀損基準を要求する表現を組み込んだが、後半部分で「取り外しの難易」も考慮するとして緩和された基準で足りるとした。そのことは、当該壁面ガラスと出入口扉ガラスの認定で、一応毀損せずとも取り外すことが可能であると認めながら、一般の素人には困難なことをもって建造物の一部と認めたことから明らかである。それゆえ、本判決は、接合の程度について、毀損基準を緩和した「一般的な素人による取り外しの困難性」を基準としたものといえ、他の高裁レベルで用いられた総合基準と同様の認定をしたものである。

また、端的に毀損の程度は重要な基準となりえないと一步進めた裁判例として、大阪高判平成5年7月7日（高刑46巻2号220頁）がある。その事案は、鉄筋コンクリート3階建て店舗兼居宅の1階に設置された外開き玄関ドア（縦198cm、横80cm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）に、けん銃を発砲して3箇所を損壊した。本件の玄関ドアは、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、2個の蝶番で接合されていたものである。

本判決は、一般的な基準として、「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」とことと解した。そして、本件の認定では、そもそも建造物にとって出入口ドアの設置が不可欠であるとした。そのうえで、本件ドアは、構造と機能の点において、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・防音等の役割を果たすとした。また、蝶番等の接合の程度について、「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」とした。したがって、これらの観点からすると、本件ドアは建造物の一部に該当するとした。

また、本判決は、弁護人が本件ドアの判断として毀損基準によると、素人でもドライバーを使用して蝶番部分を玄関ドア外枠から簡単に取り外すことがで
334(911) 法と政治 61巻4号 (2011年1月)

きると主張したのに対応して、次のように述べた。たしかに、弁護人の所論のように、適合する器具を使用すれば、本件ドアの取り外しは一応可能である。しかし、建物と一体化している本件ドアの構造等に徴すると、「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」とまで言及した。

この裁判例は、一般的な基準の内容として、構造と機能の2点を重視すると述べたものである。今までの裁判例にみられた接合の程度として、取り外しの難易について触れられていない。もっとも、だからといってその接合の程度を無視するものではなく、「建造物と一体化」している程度を問うことにより、取り外しの難易を判断できるといえる。また、構造の認定においても、たんに当該物と建造物の外形的な接合状況を明らかにするだけでは意味がないので、その認定を踏まえたうえで、両者の接合の程度を問うことがまさに重要となる。それゆえ、この裁判例は、接合の程度を放棄したものではない。それよりも重要なことは、接合の程度としてどれだけの固着を必要としたのかにある。

そこで、本判決の認定をみても、本件ドアと建造物をつなぎ留める蝶番の判断が重視されている。本判決は、両者を接合する蝶番について、「強固に固着」させるものとして、本件ドアを建造物の一部と認めた。この表現だけでは、接合の程度に幅があり、毀損基準を考慮したとも解せなくはない。また、括弧書き内で、適合する器具を用いなければ、蝶番を破壊するしか本件ドアを取り外すことができないとして、毀損基準に配慮した言い回しをしている。しかしながら裏を返せば、適合する器具を用いるとの条件を満たせば、これらを毀損せずとも取り外すことが可能である。本判決もそのことを認めたとうえで、毀損基準の観点がそもそも建造物の範囲を左右する重要な基準とはなりえないと明示的に否定した。それゆえ、毀損基準は接合の程度として必要ではないと判断されたと解せるだろう。

次に、毀損基準よりも緩やかな取り外しの困難性について、どのような判断が示されたのかをみても、弁護人の控訴趣意に応じて次のように述べた。所論は、ドライバーさえ使用すれば素人でも毀損せずに取り外すことができると主張する。たしかに、「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」と言及し

た。弁護人は、毀損基準に絡めてではあるが、取り外す対象者として素人を基準としても、取り外すことができると主張した。それに対して、本判決は、取り外しの対象者として専門業者とするのか素人にするのかを曖昧にした。これ以前の下級審レベルでは、一般的な素人による可否を判断基準とすることが定着しつつあったが、本判決はその点の明言を避けた。そのため、接合の程度は、一般的な素人による取り外しの困難性までも必要ではなく、取り外しが「簡単な作業」でなければ足りる程度にまで緩和されたとも解せてしまう。

もっとも、本件ドアの修理には、新たなドアの取り付けとして専門業者による専門器具の使用を必要とすることが認定された。この取り付けの認定は、取り外しの裏返しとして一般の素人が困難であることを意味するといえなくもない。しかし、接合の程度に関わる認定の段階では、取り付けについて触れられておらず、取り外しの方法が重視されている。また、新たなドアの取り付けは、壊された本件ドアの修理に関することであり、「損壊」の程度で考慮されるべき一要素の原状回復の程度として判断する方が適切といえよう。そのため、これよりも以前の裁判例と比べると、接合の程度は、より緩和された程度で足りると判断されたものと考えられる。

この緩やかな判断基準は、本件ドアが有する外壁の一部としての機能の他に、建造物にとって玄関ドアの設置が不可欠であり、かつ備え続ける点を強調することにより、玄関ドアの果たす役割の点で補われたと思われる。それゆえ、接合の程度が一步後退して、機能の内容を前に出して重視し、本件ドアを建造物の一部としたものといえよう。

4. 判旨の評価

(1) 原審との関係

下級審裁判例は、大審院時代の毀損基準を修正し、取り外しに毀損を伴わずとも、一般的な素人が困難であれば接合の程度を満たすと緩和した。その流れをさらに進めたのが平成5年判決である。

このような変遷をたどる中で、平成19年決定の原審は、平成5年判決の流れをくんだ。まず、一般的な基準として、「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」と解した。そして、本件の認定では、建物にとって出入口のドアの設置が不可欠であるとした。そのうえで、機能上外壁の一部として、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した。また、本件ドアと外枠は、建物に強固に固着しており、適合する器具等なしに本件ドア本体を取り外すには、鈍器を用いる等の強力な力で蝶番等を破壊しなければならないとした。

この原審は、一般的な基準と事案の認定を平成5年判決にほぼ依拠して示した。この一般的な基準はこれまでの裁判例と同様に、接合の程度と機能の2点を重視する総合基準⁽²⁰⁾を採ったものである。

それに対して、本決定は、「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」と解した。この基準は、原審と表現が異なるものの、接合の程度と機能の2点に絞って明示されたものである。下級審裁判例では毀損基準を修正する見解が定着する傾向にあったが、一般的な基準にばらつきがあったので、それらの基準を統一したものと見える。裁判例の多くが「構造」と表現していたが、その内容として接合の程度を重視していたので、本決定は、「構造」の内容からその重要な要件を言い抜いたものといえよう。したがって、本決定は、これまでの総合基準を採った裁判例の延長線上にあるが、より判断要素を明らかにしたものと評価できる。

次に、事案の認定について検討すると、原審では、適切な工具を用いて本件ドアを取り外した場合、どの程度の困難さを伴うのかが認定されず省略された。この点は、本決定でも「適切な工具を使用すれば損壊せずに本件ドアの取り外しが可能であっても、この結論は左右されない」と同じことを述べるに留められた。そうすると、毀損基準の程度までは必要でないことが示されたが、どの程度の困難さをもって接合の程度の限界とするのかが曖昧なままである。本決定は、これまでの裁判例が示してきた「一般的な素人による取り外しの困難性」

(20) 渡邊・前掲注(6)7頁以下、松田・前掲注(1)322頁(注1)。それに対して、関哲夫「判批」刑ジャ9号(2007年)157頁以下は、当該物と建造物の構造や機能といった諸事情を具体的に考慮したうえで、建造物に付着して一体化しているため、「器物」として別個の存在としての個性を消失している点を強調して評価される。

といった内容にまで踏み込んだ判断基準を示さなかったのである。

建築物損壊罪における「建築物」の範囲が問題になった事例

(2) 接合の程度

本決定は、総合基準の要素の1つとして接合の程度を要件とした。その程度は、毀損基準の程度までは必要でないとした。この点、大審院時代に示された毀損基準は、取り外しに毀損を伴うと表現して程度問題だけを判断基準としたものであった。取り外し時の方法や手段まで言及していなかった。そうすると、裁判例で示された「一般的な素人」を基準とすることは、取り外しの方法や手段まで踏み込んで明示したと解せなくもない。それならば、なんら毀損基準の緩和をもたらしたのではなく、毀損基準を精確にただけで、その基準の延長線上に総合基準があると捉えることができる。

しかし、「一般的な素人による取り外しの困難性」を基準とするこれまでの高裁は、事案の認定の段階で、地裁が毀損基準に基づいて器物と判断した当該物を建築物の一部に当たると覆す判断が示された。罪名に直結する事案判断で、当該物が器物から建築物に格上げされたことを踏まえると、毀損基準の緩和と解することは否めない。

また、本決定は、適切な工具を用いて毀損なく取り外したとしても、建築物性の判断要素として重要ではないと明言した。原審では適切な工具を使用すれば毀損せずに取り外すことができる場合、建築物性を肯定できるのかが明示的に表現されていなかったが、本決定は、その場合でも建築物性を肯定できるとした。すなわち、適切な工具の使用の有無という条件に関わらず、毀損基準は重要な判断基準とならないと解したのである。それゆえ、本決定は、実質的に毀損基準を緩和したものである。

もっとも、この毀損基準からの修正は、時代的な建築方式の変化に沿ったものであり、建築物の様々な組み立て方や取り付け方に柔軟に対応できるものである。⁽²¹⁾これまでの裁判例は、時代の変遷に合わせるかのように、毀損基準の内実を変えてきた。⁽²²⁾ただ、本決定は、その内容としてどの程度の緩和までを認め

(21) 同旨のものとして、門田成人「判批」法セ630号(2007年)115頁、関・前掲注(20)159頁、箭野章五郎「判批」新報115巻1・2号(2008年)211頁以下がある。それに対して、毀損基準の修正に批判的なものとして、玄・前掲注(13)185頁がある。

るのかを明示しなかったので、毀損基準よりも緩やかな物理的な接合を一要素とするといえるだけである。⁽²³⁾

ただ、本決定は、取り外しに適切な工具の使用を必要とする場合、物理的な接合の程度を満たしうると解したので、建造物性の否定される領域は極めて狭くなる。すなわち、「適切な工具」の意味するところが、専門的な器具に限られると解し、日常的工具で取り外すことができる当該物を除外する場合である。仮にあらゆる工具を適切な工具と解するならば、建造物の内外に取り付けられたほぼすべての当該物に物理的な接合を認めることになる。そうすると、例えば、素手で取り外せるような画びょうでとめたカレンダーぐらいしか建造物性を否定できなくなる。さすがに壁掛け時計のために打ち付けた釘まで、釘抜きハンマーで取り外すことをもって、当該物の建造物性を肯定するのは疑問極まりない。したがって、日常的工具を超えて専門的業者が使用するような専門的工具が、当該物の取り外しに必要な程度で建造物性を肯定すればよいだろう⁽²⁴⁾。これまでの裁判例では、一般的な素人による取り外しの困難性を判断基準としたが、素人を基準とすることと日常的工具の使用がほぼ重なるといえるので、その限りで接合の程度の要素を肯定すれば、現在の実情に合致すると思われる。

(3) 機能

本決定は、総合基準のもう1つの要素として機能を要件とした。その認定として、本件ドアは「外壁と接続し、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」とした。これまでの裁判例は、事案における機能面の認定として、当該物が建造物の構成部分としての役割を果たしていることを重視していた。本決定は、本件ドアを「外壁と接続」する構造と認定して、外壁の機能を有するとまではいわなかった。しかし、その表現に続いて列挙された役割からすれば、壁の機能を果たすものであり、本件ドアを壁の延長として

(22) 箭野・前掲注(21)217頁注(7)。

(23) 関・前掲注(20)158頁以下、城下裕二「判批」重判・ジュリ1354号(2008年)184頁、明照博章「建造物損壊罪の客体の一個性(4・完)」松山20巻4号(2008年)102頁、横内豪「判批」上法52巻3号(2009年)175頁。

(24) 門田・前掲注(21)115頁。

捉えたものと評価できる。そのため、本決定は、これまでの裁判例と同様に、当該物の機能要件として、建造物の構成部分に限られた役割を要素としたと考えられる。

この機能要素についてさらに付言すると、当該物の損壊をもって本罪の客体である建造物の損壊と解する以上は、建造物における当該物の占める役割の視点が必要である。当該物が、建造物の代表となる一部分と評価できるかが問題となるので、当該建造物との関係性を踏まえて判断しなければならない。その建造物に関わる機能として認められる要素は、建造物性を判断する要件であることから、建造物の構成部分である壁、柱と屋根のどれかの役割を果たす必要がある。本決定は、本件ドアの機能を外壁の一部としての役割と認めた。本件の建造物は住宅であり、人の出入りを必然とするものである。本件の原審が指摘するように、出入口の玄関ドアの設置は必要不可欠であり、壁の一角を構成していなければならない。したがって、本決定が壁の延長としての機能を本件ドアに認めたことは妥当である。

もっとも、本件は「住居の玄関ドア」であったので適切だと考えられるが、一般的に建造物であれば出入口のドアに建造物性を認めることは慎重でなければならない。一義的に建造物といっても様々な用途があり、個別具体的な判断を踏まえざるをえない。例えば、公園に設置された公衆トイレのような建造物の出入口ドアでは、機能面が否定されると思われる。すなわち、公衆便所の多くは、出入口ドアが設置されておらず、設置されていたとしても美観保持のためといえる。出入口の構造がS字型になっていれば、出入口ドアの設置によっても壁の機能を担っているとはいえない。出入口ドアがなければ外部から建物内部を一望できる構造ならともかく、通常は本決定で列举された各機能を必要とするものではない。⁽²⁵⁾それゆえ、機能要素は、当該建造物の用途を考慮に入れつつ、当該物が建造物に不可欠な構成部分である壁、柱と屋根のどれかの役割を果たさなければならないと解すべきである。

最後に、建造物性を判断する接合の程度と機能の関係について検討する。本

(25) 藤井敏明「判解」曹時59巻5号（2007年）314頁は、接合の程度を認めたとしても、「機能上の重要性が非常に低い場合」に当該物の建造物性が否定される解釈の余地を指摘される。

決定は、本件ドアの認定について、外壁としての機能要素が満たされるから、接合の程度として毀損基準まで必要ではないと表現した。この表現を文字通り受け取ると、機能要件が満たされれば接合の程度を重視せずとも建造物性を肯定できると解される。接合の程度のハードルを下げて、機能要素でカバーできる構成となっている。⁽²⁶⁾とくに接合の程度を肯定できる基準について言及していないので、その印象は拭えない。

しかし、これまでの裁判例では、接合の程度が最も重要な争点となっていたことから、当該物と建造物の接続部分の構造を詳細に認定したうえで、取り外しの可否と難易を慎重に判断していた。本決定の一般的な基準はこれまでの裁判例の延長線上にあるので、認定の段階で接合の程度を軽視してその分を機能要素で補うことは、これまでの裁判例と合致しない。接合の程度は、大審院時代の毀損基準から緩和されたが、その程度からさらに必要ではない程度にまで緩めて、その分を機能要素で補うことはこれまでなされたことはない。

また、両要件を必要とすることは、当該物の建造物性を問ううえで、当該物と建造物の関係に合致した視点となる。接合の程度は、当該物の視点から当該物が接着した建造物の一部分だけを判断対象にしたものであり、当該建造物における占める役割を問う視点を欠く。これでは、本罪の客体である建造物の代表として当該物を捉えることに十分な要件ではない。この不足部分を満たす要件が機能要素となる。すなわち、機能要素は、建造物の視点から当該物が建造物の構成部分としての役割を果たすことを要件とし、当該物に本罪の客体である建造物性を付与するものである。したがって、接合の程度と機能要素は、当該物の建造物性を判断するうえで、両要件とも必要不可欠な判断要素と解すべきである。⁽²⁷⁾

5. おわりに

本決定は、当該物の建造物性を判断する要件として接合の程度と機能要素を示した。接合の程度は、大審院時代に示された毀損基準を緩和したものであるが、どの程度で足りるものかが言及されなかった。この点は、これまでの裁判

(26) 渡邊・前掲注(6)9頁以下。

(27) 同上10頁。

例を参考にすると、「一般的な素人による取り外しの困難性」が判断基準の限界となる。その取り外しの例として、日常的工具を超える専門の業者が使用するような専門の工具が必要な程度で、当該物の建造物性を肯定すればよいといえよう。

また、機能要素は、本決定で列挙された内容からすると、建造物の構成部分である壁、柱と屋根のどれかの役割を果たすことを必要とする。この点は、これまでの裁判例でも一貫して認定されてきたものである。そのため、本決定の機能要素は、これまでの裁判例の枠内に位置付けられるものであり、その要素の外枠を明らかにしたものといえよう。もっとも、建造物は様々な用途に用いられるので、個別具体的に当該建造物における当該物の役割が認定されなければならない。本決定では、当該物が「住居の玄関ドア」であったことから機能要素を満たしたものであり、一般的な建造物の出入口ドアすべてに射程が及ぶものではない。

両要件の関係は、それぞれが不足する要素を補完し合うものではない。本決定では、両要件の関係について明示されなかったが、それぞれが事案の認定で示されており、どちらかの要件で足りると解するものではない。この点は、当該物が本罪における建造物の一部と評価できるためには、両要件が満たされることによってはじめて認められる。当該物が建造物の代表として評価されるためには、当該物からみた建造物との物理的な接合を前提とし、そのうえで建造物からみた当該物の機能的な役割を果たすことが必要である。

最後に、本決定により本罪における「建造物」の範囲が示されたが、他罪への影響について言及する。本罪の他に建造物の範囲が問題となるものとして放火罪がある。判例は、現住建造物放火罪の事案について、当該物が「家屋の一部に建付けられているだけでは足りず更ら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」として毀損基準に基づいた認定をした⁽²⁸⁾。それに対して、本決定は、毀損基準を緩和したものであり、放火の事案にも総合基準の考え方が今後取り入れられることは十分考えられる。それというのも、両罪は保護法益が異なり、本罪における総合基準が放火罪にもそのま

(28) 最判昭和25年12月14日（刑集4巻12号2548頁）。

ま適用できるわけではないが、総合基準の機能要素に放火罪の保護法益を考慮して解釈することができるのではないかとされるからである。

このことは、放火罪の建造物に関する派生論点である建造物の一体性で、総合基準とも考えられる物理的一体性と機能的一体性を判断基準とすることに窺⁽²⁹⁾える。放火罪の機能的一体性の要件は、人の生活空間の範囲と捉えて広く解する傾向にあるが、本罪の機能要素が建造物の構成部分としての役割に限定されていたことを踏まえると、保護法益を考慮した制限的解釈が可能ではないかと思われる。この点は、本評釈の検討でえられた方向性をもとに今後の課題としたい。

(29) 例えば、最決平成元年7月14日（刑集43巻7号641頁）がある。