

生涯学習学部の刑事法教育のこれから(1) - 刑法各論の科目修得試験「現住建造物等放火罪」を題材に -

著者	小関 慶太
雑誌名	リカレント研究論集
号	2
ページ	1-9
発行年	2022-03-31
URL	http://doi.org/10.34381/00000115

【研究論文】

生涯学習学部の刑事法教育のこれから (1)

—刑法各論の科目修得試験「現住建造物等放火罪」を題材に—

キーワード:放火罪 刑事法教育 生涯学習 刑法各論 印刷教材科目

小 関 慶 太 (KOSEKI keita)

1.はじめに～生涯学習学部における刑事法教育

八洲学園大学 生涯学習学部 生涯学習学科 (生涯マネジメント系>生活マネジメント「生活と法律」群) における刑事法科目として 2016 年度より 2022 年度現在までの状況を表 1 にまとめた。現在の開講状況としては、「はじめて学ぶ刑法総論」(以下「刑法総論」)¹、「はじめて学ぶ刑法各論」(以下「刑法各論」)、「はじめて学ぶ刑事訴訟法」(以下「刑訴法」「刑事訴訟法」表記)、「はじめて学ぶ裁判員制度」(以下「裁判員制度」)、「刑事政策」、「少年法入門」(旧「少年法」「現代社会と少年非行」と科目名称変更、「少年法」表記)である。

(表 1) 開講状況図 (刑事法科目)²

分野	2016春	2016秋	2017春	2017秋	2018春	2018秋	2019春	2019秋	2020春	2020秋	2021春	2021秋	2022春
刑法	犯罪と法		犯罪と法	犯罪と法	犯罪と法	犯罪と法	刑法総論 (2019～T開講、2020～S開講) ※ST同時開講						
刑訴法							刑法各論 (2019～T開講、2019春・秋、2020秋のみS開講)						
裁判員制度							刑事訴訟法 (2019～T開講)						
刑事政策							裁判員制度 (2019のみS開講、2020～T開講)						
少年法							刑事政策 (2017.2018.2022～S開講、2019-2021T開講)						
							少年法入門 (2017～S開講、2021～T開講)						

註 1) S 表記は、スクーリング科目 (90 分講義 15 コマ・2 単位)、T 表記は、テキスト科目を指す。第一回課題、第二回課題に合格し、科目修得試験に合格することで単位認定となる。

開講状況は、刑法総論はこれから刑事法学を学ぶ上で基礎となる知識を身につけることを目的として基礎科目に位置付けている。またテキスト履修³とスクーリング履修を同時に開講している背景には、基礎科目である点、初年次 (1 年次) や入学年の履修で通信制大学での学びに慣れていないこともあり、自学自習のテキスト履修では、投げ出してしまうことも想定されるのでスクーリング履修の機会も用意している。

¹ 刑法総論は、基礎科目のため系統群には該当しないが、本系統群の基礎科目を念頭に置いて開講をしている。

² 諸事情により 2021. 2022 年度、「刑法総論」(スクーリング科目休講) 2022 年度、「犯罪と心理」(スクーリング科目をテキスト科目へ変更)、「刑事政策」(スクーリング科目をテキスト科目へ変更) *2020. 2. 24 追記

³ 印刷 (テキスト) 科目、本稿では「テキスト履修」「テキスト科目」とする。

刑法各論に関しては、2019年度と2020年度秋期にスクーリングを開講したが履修者数も伸び悩み、またテキスト履修でも問題はないと判断し、2021年度よりテキスト履修のみの開講とした。刑事政策に関しては、指定テキスト(『犯罪白書(最新刊)』)での自学自習の学びが難しいこともあり、2022年度春期よりスクーリング科目に変更をした⁴。少年法入門は、2022年春期より法律論を扱う「少年法入門」と少年刑事政策を扱う「子どもの問題行動と非行」(基礎科目)の2科目4単位の開講となる。

(表2) 指定テキスト⁵

	2020春・秋	2021春	2021秋	2022春
刑法総論	三井誠・瀬川晃・北川佳世子『入門 刑事法(第7版)』有斐閣(又は、第 6版)	橋本正博他『刑法の時間』有斐閣 又は、 佐久間修編著『はじめての刑法学』三省堂	橋本正博他『刑法の時間』有斐閣	
刑法各論				
刑事訴訟法		田口守一・佐藤博史・白取祐司『目で見る 刑事訴訟法教材【第3版】』有斐閣		
刑事政策		法総研『犯罪白書(令和2年版)』		なし
裁判員制度	大城聡他『裁判員ネットライブラリー あなたが変える裁判員制度』同時代社、2019			大城聡 又は、 飯考行・裁判員ラウンジ編著『あなたも 明日は裁判員! ?』(日本評論社、 2019)
少年法	小関慶太『こども・先生のための法学入門』三和印刷社	鮎川潤『少年非行』左右社		未定(調整中)

生涯学習学部で開講する刑事法科目の指定テキストは表2に示した通りである。特にテキスト科目のテキスト・教科書選びは難航する。法学分野のテキストの価格は他分野に比べると少し高いため、価格的な面と公務員試験や司法試験向けの内容化を判断して検討をしている。

本稿では、「はじめて学ぶ刑法各論」(テキスト科目)についてまとめた。まず刑法各論は、テキスト科目(印刷教材を使用して学ぶ科目)として開講をしている。指定テキストは、橋本正博他『刑法の時間』有斐閣(2021)である。なお刑法総論も同テキストを使用している。第一回課題、第二回課題は、正誤問題を出題し各10問(計20問)40点満点の内、正解率60%以上(24点以上)で合格となり、科目修得試験の受験資格を得る。科目修得試験は、論述問題を3問出題している。その内の1問が現住建造物等放火罪の保護法益に関する問いを出題する。2022年度以降は、課題を変更するため下記(2.)以下では、解説としてまとめる⁶。

2.刑法各論-科目修得試験より

刑法各論の科目修得試験では2問の論述問題と1問の学びの成果を説明する問題を出題している。論述問題の1問として「放火罪の保護法益に関する」問題を出題している(2021年度)。それ以前は、「熊本水俣病の事例研究」(指定テキスト『刑事法入門(第6版又は、第7版)』(有斐閣))を出題していたが、刑事的な内容ではなく民事的なレポートが多く提出されたことを受け、問題を変更した。2020年度以前の問題は、指定テキストに簡潔に示されている内容をさらに裁判所ホームページより判例、裁判例を調べて解答することを意識していたが、科目修得試験での発展的な学修に至らなかった点が課題となった。

⁴ 諸事情に伴い2022年度もテキスト科目開講に変更した。指定テキストは、武内謙治・本庄武『刑事政策学』(日本評論社、2019)を指定した。(2022. 2. 24 追記)

⁵ 少年法入門(2022春)は、鮎川潤『少年非行』を指定テキストに設定する(2022. 3. 18 追記)。

⁶ 2. 以下は、2017年に依頼された刑法各論テキストの原稿(非掲載)を修正加筆した内容である。

1) 放火罪の保護法益と構成要件

放火罪は、個人的法益に対する罪と解するのではなく社会的法益に対する罪と考えられている。その理由は、建造物やその他の物件へ放火又は失火させる行為は、その客体の損傷に留まることなく、他の多くの建造物やその他の物件に延焼の結果、不特定又は多数人の生命、身体、財産に甚大な被害を及ぼす危険性（惧れ）がある点より公共の危険を害する犯罪の公共危険罪の代表例である。

放火罪の行為は、故意又は過失によって不正に火力を使用し、物件を焼損させることである。故意に出火させることを放火といい、過失で出火させることを失火という。放火行為においては、物件に直接的に火を放つことに限らず、媒介物への点火でもよいと考えられている（大判大 3.10.2）⁷。すなわち、火を放つ時点で放火罪の実行の着手が認められる。

現住建造物等放火罪（108 条）の客体は、「建造物を現在人が住んでいる」「建造物に人がいる」「起臥寝食（寝起きしたり食事をしたりすること）の場所、日常生活を送る場所（大 2 年（れ）第 2089 号・平 8（あ）1154 号）⁸ことを前提に考えている。客体となる人とは、被害者を指す。これに対して非現住建造物等放火罪（109

⁷ 【大判大正 3 年 10 月 2 日・大 3（れ）2062 号・刑録 20 輯 1789 頁】

被告人は「云右住宅ヲ焼燬シ家具ニ延焼サシメント企テ古綿及毛布切レニ石油ヲ注キ之ヲ遂テ同住宅糞所横板ノ外側ノ古竈上ニ載セ『マッチ』ヲ以テ之ニ放火シ他人ニ消シ止メラレ住宅焼燬ノ目的ヲ遂ケサル」事案である。

大審院は、「放火の手段が家屋に伝火し得べきものであることが物理上明白であるときは、伝火用材料に火を放った以上、未だ家屋の一部に伝火しなくても刑法 108 条における犯罪の着手があったものとする」と判示した。

⁸ 【大判大正 2 年 12 月 24 日・大 2（れ）2089 号・刑録 19 輯 1517 頁】

被告人は「豫テ右校舎ニ付金二千圓ノ火災保険ヲ締結シアルヲ奇貨トシ寧ロ右校舎ヲ焼燬シテ該保険金ヲ騙取セントコトヲ企テ遂ニ右校舎二階ノ押入内ニ在リタル石油ニ蠟燭ノ火ヲ點シテ放火シ因テ遂ニ同校舎ヲ焼燬シタ」「右校舎階下ノ一室ハ之ヲ同校教員ノ宿直室トシテ現ニ其住居ニ使用セイシ置キタルトコロ云云」「右校舎ノ二階ノ押入内に云云放火シ」とした事案である。

大審院は、「学校の校舎の一室（三畳間）を宿直室に充て、宿直員を夜間宿泊させる場合は、その校舎は現に宿直員の起臥寝食の場所として日常使用せられるもので、『現二人ノ住居ニ使用スル建造物』である」と判示した。

【最判平成 9 年 10 月 21 日・平 8（あ）1154 号・刑集 51 卷 9 号 755 頁】

被告人両名は、「被告人所有の家屋を焼燬して火災保険金を騙取しようとして、共謀の上、5 名が現に住居に使用している木造瓦葺 2 階建（延べ床面積 160.23 平方メートル）において、被告人が、あらかじめ準備した灯油入りビニール袋合計約 25 袋を、1 階階段下物置、2 階寝室の床上など右家屋内敷か所に順次置いた上、同家屋 1 階 8 畳間の灯油の浸潤した畳上、次いで右 1 階階段下物置内の新聞紙にそれぞれ簡易ライターで着火し、右物置の天井部の階段等に燃え移らせて火を放ち、よって、5 名が現に住居に使用している建造物を全焼させてこれを焼燬した」事案である。

事実認定の補足説明では「家屋（以下「本件家屋」という）はもともと空家であり、一時的に、被告人の従業員が同被告人の指示で本件家屋に交替で寝泊まりに行っていた事実はあるが、右事実によって、本件家屋が現に人の住居に使用されていたもの（以下「現住性」という）とみることはできないと主張する。よって検討するに、刑法 108 が非現住建造物等放火に比してはるかに重い刑を定め、また、刑法 108 条が建造物と並べて汽車、電車、艦船、鉱坑をもその対象としていることに鑑みると、刑法 108 条は、主として人の生命、身体に対する侵害の危険性に着目してこれらの法益を保護しようとしたものとみるべきであるから、現住性が認められるためには、当該建造物が特定人の生活の本拠として使用されていることまでは必要ではなく、日夜人が出入りし、寝起きの場所として用いられていることをもって足りると解するのが相当である。これを本件についてみると、事実に関する前掲各証拠によれば、被告人は転売目的で抵当権の設定されている本件家屋を取得したが、本件家屋の競売開始決定の通知を受けたことから、被告人と相談の上、右競売手続の進行を妨害し、競売された場合には居住権を主張するため、本件家屋に人が住んでいるように見せかける工作をすることとし、被告人が経営する有限会社の従業員である 5 名に対し、交替で本件家屋に泊まりに行くように指示し、右従業員 5 名が土曜、日曜、祝日を除く平日に交替で本件家屋に寝泊まりに行くようになり、最後に本件家屋に泊まった約一か月半の間に右従業員らが合計で 10 数回寝泊まりしていたこと、右従業員らは寝泊まりした日以外の日にも何回か本件家屋に行って、電灯を付けたり、あるいは、被告人ら及び従業員が被告人の愛人の荷物を日中本件家屋に運び込むなど従業員らが本件家屋に寝泊まりする以外にも本件家屋に何度か出入りしていたこと、本件家屋の出入りに使用されていた勝手口の鍵は、右 2 名には専用のものが被告人から各々一本渡されており、その他の従業員は会社の鍵置き場に掛けてある鍵一本を被告人に断ることなく、必要な都度使用していたこと、本件家屋は住宅として建築されたもので、風呂、洗面所、トイレ、台所にはガステーブル、流し台等の設備があり、水道、電気、ガスが供給されていて、日常生活に最低限必要なベッド、布団等の寝具のほか、テーブル、椅子、冷蔵庫、テレビ、スロットゲーム機などが持ち込まれており、寝泊まりをしていた従業員らはそれらを使用していたこと、新聞が毎日、本件家屋に配達されていた。以上の事実によれば、本件家屋は日夜有限

条)、人がいないことを前提にしている。現住建造物であってもそこに被害者が必ずいるわけではない。ただ、いつ帰宅するか、いつ訪問客来るか等、火を放つ行為によって危害が及ぶ危険性がある。

法定刑の側面から個人的法益と解される殺人罪(199条)と社会的法益と解される現住建造物等放火罪(108条)を比較して考えてみる。刑法が保護をすべき対象が前者「人の生命・身体」、後者「人の財産」と考えられる。社会的法益保護と身体的法益保護を対象としている現住建造物放火罪と殺人罪の法定刑(5年以上の有期懲役、無期懲役、死刑)が同一であることが理解できるだろう。

2) 放火罪の実行の着手と既遂時期

放火罪の既遂時期は、1995年刑法改正で表記の平易化に伴い焼燬から焼損に変わった。これに対して焼燬の言葉の趣旨を変えてしまったのではないかという疑問が残されている。

放火罪が既遂となるためには、客体が火を放った行為によって焼損することを必要とする。焼損を巡っては、①独立燃焼説、②効用毀滅説、③重要部分燃焼説、④毀棄説の学説が存在している。

①独立燃焼説は、火が媒介物を離れて目的物が独立して燃焼する状態に達した際に焼損とする。②効用毀滅説は、目的物の重要な部分が消失してその物の本来の効果を失ったときの焼損と解する。③重要部分燃焼説は、物の重要個所が燃え始めた時に焼損とする。④毀棄説は、棄損罪における物の棄損の程度を基準としている。判例は、大審院時代より独立燃焼説(大正7年(れ)第240号)⁹を採っている。なお②効用喪失説は目的物の財産的価値の面に重きを置きすぎているため、公共危険罪という基本的性格を軽視しているといわれている。

放火罪の実行の着手は、積極的方法(作為)と消極的方法(不作為)による「火を放つ」行為が目的物を焼損する結果が生じればよい(最判昭33.9.9)¹⁰。

会社の従業員が出入りし、かつ、寝起きする場所として日常的に使用する建物であったと認められるから、現に人の住居に使用する建物というべきである。なお、被告人の従業員に対する泊まり込みの指示が、人が住んでいる外観を作出することにあり、従業員がそのことを知っていたとしても、右は現住性を作出した動機にすぎず、右認定を左右するものではない。」とした。

現住性については「被告人両名の各弁護人は、仮に従業員の寝泊まりによって本件家屋に現住性が備わったとしても、沖縄旅行に行くに際して、被告人が、泊まり込み当番に当たっていた従業員及び沖縄旅行には参加しない従業員に対して、本件家屋に泊まりに行かないよう指示したのであるから、右の時点において現住性は失われたものである」と主張した。第一審裁判所は「従業員らは、沖縄旅行の前後を通じて、本件家屋に寝泊まりする意思を継続的に有していたものであって、本件放火当時において、本件家屋の現住性は失われていなかったというべきである」と判示した。(福岡地裁平成7年4月10月・平5(わ)1017号/被告人名等一部省略)。

最高裁判所は、「競売手続の妨害目的で従業員を交替で泊まり込ませていた家屋につき放火前に右従業員を旅行に連れ出しているも刑法(平成7年法律第91号による改正前)108条にいう『現二人ノ住居ニ使用』する建造物に当たる」「競売手続の妨害目的で自己の経営する会社の従業員を交替で泊まり込ませていた家屋につき放火を実行する前に右従業員らを旅行に連れ出しているも、同家屋に日常生活に必要な設備、備品等があり、従業員らが犯行前の約一箇月半の間に十数回交替で宿泊し、旅行から帰れば再び交替で宿泊するものと認識していたなど判示の事実関係の下においては、右家屋は、刑法(平成7年法律第91号による改正前のもの)108条にいう『現二人ノ住居ニ使用』する建造物に当たる」と判示した。

⁹ 【大判大7(れ)240号・刑録24輯219頁】

被告(被告人)は「中畧右兩家屋ニ放火シ依テ被告住居家屋ノ西方入口ニ疊室其他及ヒ右空屋裏口横ノ羽目板大部分其他ヲ各焼燬シタルモノナリ」とする事案である。

大審院は、「放火罪は静謐に対する犯罪であるから、独立燃焼の程度に達した場合には、公共の静謐に対する危険は既に発生したものである」と判旨した。

最高裁判所は、「犯人が家屋の押入内壁紙にマッチで放火したため火が天井に燃え移り、右家屋の天井板約一尺四方を焼燬した以上、火勢は放火の媒介物を離れて家屋が独立燃焼する程度に達したのであるから、放火既遂罪が成立する」と判断を下した(最判昭和23年11月2日・昭和23年(れ)第707号・刑集2巻12号1443頁)。

¹⁰ 【最判昭和33年9月9日・昭31(あ)3929号・刑集12巻13号2882頁】

本事案は「原判決が是認した第一審判決の認定事実のうち、被告人が判示日時判示営業所事務室内席の判示木机一個の下に、右机と判示原符37,000枚位をつめたボール箱3個との距離が判示のとおり接近している位置に、大量の炭火が

抽象的危険犯の場合は、焼損の結果があればよい。具体的危険犯の場合は、結果に対し焼損と公共の危険の発生を必要としている。よって、公共の危険の発生が認められない場合は、放火罪としての処罰の対象とはならない。ただし、客体が他人の財物である場合は、器物損壊罪 (261 条) や失火罪 (116 条 2 項、117 条の 2) が成立する。

3) 公共の危険とは、

公共の危険は、不特定または多数人の生命・身体、財産に対する侵害の可能性を指す。そのため建造物等が焼損することが重要ではなく、放火によって人の生命を損なうことが少なからず存在することにある。よって現住建造物放火罪 (108 条) の法定刑は、殺人罪 (199 条) と同一である。これに対して、非現住建造物等放火罪 (109 条、115 条) や建造物以外放火罪 (110 条) の財産に対して公共の危険がどのように及ぶかが問題となる。

108 条及び 109 条 1 項の客体に対する延焼の危険だとする大審院時代の判例 (限定説) がある (明治 44 年 (れ) 第 607 号)¹¹。

よくおこっている判示木製火鉢をおき、そのまま放任すれば右炭火の過熱により周囲の可燃物に引火する危険が多分にある状態であることを容易に予見しえたにかかわらず、何等これを顧慮せず、右炭火を机の外の安全場所に移すとか、炭火を減弱させる等その他容易に採りうる引火防止処置を採らず、そのまま他に誰も居合わせない同所を離れ同営業所内工務室において休憩仮睡した結果、右炭火の過熱から前記ボール箱入原符に引火し更に右木机に延焼発燃したという事実は、被告人の重大な過失によって右原符と木机との延焼という結果が発生したものである。この場合、被告人は自己の過失行為により右物件を燃焼させた者 (また、残業職員) として、これを消火するのは勿論、右物件の燃焼をそのまま放置すればその火勢が右物件の存する右建物にも燃え移りこれを焼燬するに至るべきことを認めた場合には建物に燃え移らないようこれを消火すべき義務あるものといわなければならない。」「第一審判決認定事実によれば、被告人はふと右仮睡から醒め右事務室に入り来って右炭火からボール箱入原符に引火し木机に延焼しているのを発見したところ、その際被告人が自ら消火に当りあるいは判示宿直員 3 名を呼び起こしその協力をえるなら火勢、消火設備の関係から容易に消火しうる状態であったのに、そのまま放置すれば火勢は拡大して判示営業所建物に延焼しこれを焼燬するに至るべきことを認識しながら自己の失策の発覚のおそれなどのため、あるいは右建物が焼燬すべきことを認容しつつそのまま同営業所玄関より表に出で何等建物への延焼防止処置をなさず同所を立ち去った結果、右発燃火は燃え広がって右宿直員らの現在する営業所建物 1 棟ほか現住家屋 6 棟等を焼燬した、というのである。すなわち、被告人は自己の過失により右原符、木机等の物件が焼燬されつつあるのを現場において目撃しながら、その既発の火力により右建物が焼燬せられるべきことを認容する意思をもってあえて被告人の義務である必要かつ容易な消火措置をとらない不作為により建物についての放火行為をなし、よってこれを焼燬したものであるということが出来る。されば結局これと同趣旨により右所為を刑法 108 条の放火罪に当たるとした原判示は相当」というものである。

最高裁判所は、「自己の過失により事務室内の炭火が机に引火し、燃焼しはじめているのを仮睡から醒めて発見した者が、そのまま放置すれば右事務所を焼燬するに至ることを認識しながら、自己の失策の発覚をおそれる等のため、右結果の発生を認容して何らの措置をすることなくその場から逃げ去つたときは、不作為による放火の責任を負うべきである」と判示した。

¹¹ 【大審院明治 44 年 4 月 24 日・明 44 (れ) 607 号・刑録 17 輯 655 頁】

被告人は「人家ノ付近ニ堆積シアルタル藁ヲ焼燬シタル行為ニ對シ刑法百十條ヲ適用シタル第一審ノ判決ヲ是認シアルタル」「折柄人家ナキ水田ノ方向ニ向ヒ西風吹き居リ人家ニ對シテ現実に危険ヲ生セサリシコトハ記録添附ノ犯罪地附近ノ図面ト各證人ノ陳述ニヨリテ明瞭ナリトス抑モ刑法百十條ノ所謂公共ノ危険ナル文字ノ意義ハ如何ナル程度状態ヲ指スモノナリア単二人ノ感情ノ平靜ヲ破ルニ足ル即ち何等ノ理性ヲ容シサル一般人カ咄嗟ノ間危険ナリト感スルー一切ノ場合ヲ包括セサルモノナリヤ或ハ又科学上現実ナル危険状態ヲ現出セル場合ノミヲ指スモノナリア且ツ又其危険ヲ蒙ルヘキ…」とし「原判決ノ認定セル事實ハ被告カ人ノ住家ヲ距ル僅カニ二間ノ處ニ堆積シアルタル他人所有ニ係ル多量ノ藁ニ放火シテ之ヲ焼燬シタルト云フニ在レハ縦令論旨ノ如ク常時風位ハ人家ニ反對セル方向ニ在リタルトスルモ物理上絶対ニ人家ニ延燬スル虞ナシト速断スヘカラス公衆ヲシテ人家ニ延燬スル結果ノ発生ヲ思慮セシムルニ相當ノ理由ヲ在スル状態タリシヤ疑ヲ容レズ然レハ原判決ニ於テ右判示事實ニ對シテ公共ノ危険ヲ生セシメタルモノトナリト判定シタルハ相當」とした事案である。

大審院は、「刑法 110 条の放火罪は、その行為自体に公共に対する危険の観念を包含しない。だからその行為によって公共の危険を生ぜしめた場合において初めて犯罪を構成する」と判示した。

被法益侵害の主体の捉え方に関しては、以下の説がある。

- | |
|------------------------------------|
| i説：不特定の人々の生命、身体又は財産に対する危険 |
| ii説：特定・不特定を問わず、多数人の生命、身体又は財産に対する危険 |
| iii説：不特定かつ多数人の生命、身体又は財産に対する危険 |
| iv説：不特定又は多数人の生命、身体又は財産に対する危険 |

これに対して同条の客体に対する延焼の危険のみに限定されるものではなく(非限定説)、iv説の不特定または多数人の生命、身体、財産に対する(侵害の)危険も含まれる(平成13(あ)第1317号)¹²とする説が通説となっている。

4) 「抽象的危険犯」と「具体的危険犯」

犯罪は、形式的意義における結果の発生が構成要件要素になっているか否かによって結果犯と挙動犯(単純行為犯)と分けられる。結果犯は、殺人罪(199条)や器物損壊罪(・動物傷害罪/261条)等が該当するのに対して、挙動犯は暴行罪(208条)や住居侵入罪(130条)が該当する。これに対して危険犯という概念は、実質的意義における結果に注目した時に、法益の現実的侵害が犯罪成立要件になっているか。それともその侵害の危険の有無によって犯罪の成立が認められるかに拠って侵害犯と危険犯に分けられる。(文献5・6)そして危険犯は、抽象的危険犯と具体的危険犯に分けられる。

抽象的危険犯は、危険の発生が抽象的に認識されれば成立する。なお抽象的とは、一般的ないし類型的を指す。すなわち、その客体の焼損により公共の危険が生じる。

¹² 【最判平成15年4月14日・平13(あ)1317号・刑集57巻4号445頁】

被告人は、「妻と共謀の上、長女が通学する小学校の担任教諭の所有に係る自動車(以下「被害車両」という。)に放火しようと企て、本件当日午後9時50分ころ、同小学校教職員用の駐車場に無人でとめられていた被害車両に対し、ガソリン約1.45リットルを車体のほぼ全体にかけた上、これにガスライターで点火して放火した。本件駐車場は、市街地であって、公園及び他の駐車場に隣接し、道路を挟んで前記小学校や農業協同組合の建物に隣接する位置関係にあった。また、本件当時、前部を北向きにしてとめられていた被害車両の近くには、前記教諭以外の者の所有に係る2台の自動車が無人でとめられており、うち1台(以下「第1車両」という。)は被害車両の左側部から西側へ3.8mの位置に、他の1台(以下「第2車両」という。)は第1車両の左側部から更に西側へ0.9mの位置にあった。そして、被害車両の右側部から東側に3.4mの位置には周囲を金属製の網等で囲んだゴミ集積場が設けられており、本件当時、同所に一般家庭等から出された可燃性のゴミ約300kgが置かれていた。被害車両には、当時、約55リットルのガソリンが入っていたが、前記放火により被害車両から高さ約20ないし30cmの火が上がっているところを、たまたま付近に来た者が発見し、その通報により消防車が出勤し、消火活動により鎮火した。消防隊員が現場に到着したところには、被害車両左後方の火炎は、高さ約1m、幅約40ないし50cmに達していた。本件火災により、被害車両は、左右前輪タイヤの上部、左右タイヤハウス及びエンジンルーム内の一部配線の絶縁被覆が焼損し、ワイパーブレード及びフロントガラスが焼けてひび割れを生じ、左リアコンビネーションランプ付近が焼損して焼け穴を作り、トランクの内部も一部焼損し、更に第1、第2車両と前記ゴミ集積場に延焼の危険が及んだ」事案である(大津地裁(第一審)平成12年11月21日・平12(わ)172号・平12(わ)190号)。

最高裁判所は、「刑法110条1項にいう「公共の危険」は、同法108条、109条所定の建造物等への延焼のおそれに限られる旨主張する。しかし、刑法110条1項にいう「公共の危険」は、必ずしも同法108条及び109条1項に規定する建造物等に対する延焼の危険のみに限られるものではなく、不特定又は多数の人の生命、身体又は前記建造物等以外の財産に対する危険も含まれると解するのが相当である。そして、市街地の駐車場において、被害車両からの出火により、第1、第2車両に延焼の危険が及んだ等の本件事実関係の下では、同法110条1項にいう「公共の危険」の発生を肯定することができるというべきである。本件について同項の建造物等以外放火罪の成立を認めた原判決の判断は、正当である」と判示した。

これに対して、具体的危険犯は、法文上（解釈上）、行為から現実には法益侵害の危険が発生することが犯罪成立要件である。（文献7）すなわち、客体を焼損するだけではなく、その結果によって公共の危険の発生が構成要件要素としている。公共の危険を生じさせる具体的な事態の発生を要件としている。すなわち、火を放てば直ちに危険が発生するというのではなく、その行為によって公共の危険を生じさせるという具体的事態が発生することを要件としている。

公共の危険の文言は法文上に明記されている。例えば、109条2項「ただし、公共の危険を生じなかったときは、罰しない」と示されている。

	客体	種類	既遂時期
現住建造物等放火罪（108）	現住建造物等	抽象的 危険犯	焼損のみ
非現住建造物等放火罪（109①）	他人所有の非現住建造物 等	抽象的 危険犯	焼損のみ
非現住建造物等放火罪（109②）	自己所有の非現住建造物 等	具体的 危険犯	焼損と公共の危険の発生
建造物以外放火罪（110①）	他人所有の建造物等以外 の物	具体的 危険犯	焼損と公共の危険の発生
建造物以外放火罪（110②）	自己所有の建造物以外 の物	具体的 危険犯	焼損と公共の危険の発生

3.科目修得試験の結果からみた理解度

多くの解答は、項目2の第一段落にまとめた内容にとどまっている。わずかであるが「公共の危険」まで言及する者もいた。刑法総論・各論においても専門用語等を自ら調べて発展的な学びを追求する学生も増えているが、わからないものをわからないままにして、科目修得試験での解答で理解せずに専門用語を使用しているケースなどが見受けられる。参考文献や資料として、不特定多数の者がまとめたインターネット情報サイト（使用は禁止している）の利用が目立ち、指定テキストを使用しないケースもある。特に一般向けに書かれた弁護士（個人作成）サイトを利用する者が多い傾向にある。また稀ではあるが司法書士などの資格試験のテキストを利用する者もいる。

また出題問題として「学びの自己評価」に関する記述を求めている。これに関しては、刑法各論の他に刑法総論や生涯マネジメント系科目、人間力創造系科目においても出題をしている。自己評価の記述を鑑みると、発展的な学習として『別冊ジュリスト 刑法判例百選（総論・各論）』や『こども六法』を入手して学ぶケースもあれば、言葉をネット検索（推奨はしない）するケースの申告がある。またテキスト科目では理解が不十分である旨の解答も挙げられる。

4. 開講形態の検討

確かに、テキスト科目では単位取得が難しい傾向の科目は存在する。例えば、刑事政策はこれに当てはまり2022年度春期よりスクーリング科目に戻す予定であった。他方でスクーリングではなく、テキスト科目でも生涯学習学部で使用できる一般向けの専門書が公刊されている分野であれば開講が可能となる。ただ昨今、子どもの活字離れが問題となっているため、若年者層の学生が大学に入学して学修で使用するテキストを読めないことや、テキストの読み方がわからない、特に法学分野だと専門用語が非常に難しかったりするなどといった課題もある。

テキスト履修科目においても、メディア教材を活用していくことで自学自習での学びの補助的な機能をもたらすことができるのではないかと思われる。

また小田原短期大学通信教育課程が採用している『学習の手引き¹³⁾』を活用する方法もあるのではないかと思われる。しかし、本『学習の手引き』は、小田原短期大学併修専門学校内では、2単位科目では50分授業の内、15コマを利用して丁寧な講義・解説が行われ、学生の学びの結果をチェックする(中間試験と位置付け)ことで取り組みを促進している¹⁴⁾。チェック機能が難しいテキスト科目での活用には懸念点もある。

5. むすびに代えて

2021年度よりテキスト科目の課題をレポート問題よりテキストをしっかりと読み自学自習で学びやすい環境づくり意識し、正誤問題に変更したこともあり、課題段階での諦める学生は減少した。また科目修得試験の結果よりテキストに書かれている内容も理解に至っている様子が窺えられる。

メディア教材の活用は、2022年度のみ開講予定「犯罪と心理」で各学期1～2回オンライン教育の機会を設定し、解説+ディスカッションルームを行い、理解を深めていく予定である。この試みが良ければ、今後の以上より、生涯学習学部としての専門科目、刑事法教育はまだまだ試行錯誤を繰り返しながら社会、学生の需要と供給を図りながら整備を行っていかねばならないだろう。

今後、補助教材としてメディアを活用するテキスト科目の在り方、生涯学習学部における刑事法科目、犯罪学科目、福祉科目についても検討を試みたい。

関連業績

拙著「リカレント学習と刑事法・犯罪学教育～学生と教員の意識の比較より」『超異分野学会2019プログラム抄録』174頁(2019)

拙著「随想：生涯学習学部における刑事法関連科目の開講—生涯学習と少年法入門—」少年法研究会編『少年法研究会40年のあゆみ』(2022年発行)収録

¹³⁾ 小田原短期大学保育学科通信教育課程「日本国憲法 学習の手引き 2021年度版」(2021改訂版)

¹⁴⁾ 2018年度～2021年度の4年間、小田原短期大学同法人にある学校法人三幸学園 X ことも専門学校で「日本国憲法」教科教員として手引きを活用した講義を展開してきた経験よりまとめた内容である。2022年度より「日本国憲法」は、オンデマンド科目となるため手引き、講義方法に変更が予想される。

『リカレント研究論集 (2)』(2022. 3)

生涯学習と刑事法教育のこれから—現住建造物等放火罪を題材に— (小関慶太)

参考文献一覧

- 井田良『入門刑事法 (総論) 第2版』有斐閣、2018
井田良『入門刑事法 (各論) 第2版』有斐閣、2018
齋藤信宰『刑法講義 [総論] 新版』成文堂、2007
齋藤信宰『刑法講義 [各論] 第三版』成文堂、2007
佐久間修・橋本正博『刑法の時間』有斐閣、2021
大塚裕史他『基本刑法1 (総論)・第3版』日本評論社、2021
大塚裕史他『基本刑法II (各論)・第2版』日本評論社、2020
松宮孝明『刑法総論講義 [第5版改訂版]』成文堂、2018
松宮孝明『刑法各論講義 [第5版]』成文堂、2018
佐伯仁志『別冊ジュリスト刑法判例百選 (各論) 第8版』有斐閣、2021

受理日：2022年1月30日

小関慶太：八洲学園大学 生涯学習学部 専任講師