



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	刑事判例研究
Author(s)	池田, 杏奈
Citation	北大法学論集, 75(3-4), 471-493
Issue Date	2024-11-29
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/93692
Type	departmental bulletin paper
File Information	13_Ikeda_lawreview_75_3-4.pdf



刑事判例研究

池田 杏奈

「被告人が、走行中の電車で、殺意をもって、乗客の一名の胸をナイフで突き刺し、また、多数の乗客に対し、殺意をもって、ライター用オイルをまき散らすなどした上、点火したライターを投げて、同電車の床を焼損させたが、殺害の目的を遂げなかった殺人未遂、銃砲刀剣類所持等取締法違反、現住建造物等放火の事案」

東京地立川支判令和5年7月31日裁判所ウェブ（令和4年（わ）第244号）

【事案の概要】

被告人は、交際相手から別れを告げられた数か月後に同交際相手が別の男性と結婚したことや、勤務先において慣れ親しんだ部署からの異動を言い渡されたことなどから自殺を決意し、死刑になるためには複数の人を殺害するしかないなど考えるようになり、走行中の京王線特急電車に放火するなどして多数の乗客を殺害することを計画した。

令和3年10月31日午後7時55分頃から同日午後7時58分頃までの間に、走行中の同線特急電車3号車内において、A（当時72歳）に対し、殺意をもって、その胸部をナイフ（刃体の長さ約29.6cm）で突き刺したが、同人に加療約3か月間を要する右外傷性血気胸、右内胸動脈損傷の傷害を負わせるにとどまったため、殺害の目的を遂げなかった。

さらに、前記特急電車5号車内において、5号車の優先座席前のおもいやりゾーン付近（以下「㊸部分」という。）及び5号車と6号車の連結部分（以下「連結部」又は「㊹部分」という。）付近にいた多数の乗客に対し、殺意をもって、

その身体等を目掛けてペットボトルに入ったライター用オイルを撒き散らすなどした上、持っていたジッポーライターを点火し、前記連結部分付近にいたBら多数の乗客に目掛けて火が点いた状態の同ライターを投げて、前記乗客らにいた連結部分付近床面のライター用オイルに引火させて火を放ち、その火を同特急電車5号車の床に燃え移らせ、よって、同特急電車5号車の床を焼損させた（焼損面積約0.09m²）。そして、炎は主に被告人が立っていた位置と乗客との間で激しく燃え上がり黒煙が生じたが、乗客らは前記連結部分を通して、同特急電車5号車から同特急電車6号車に退避したため、乗客らの着衣等に引火することはなく、火傷等の怪我を負った乗客はいなかった。

被告人はAに対する殺人未遂、Bら12名に対する殺人未遂、現住建造物等放火、銃砲刀剣類所持等取締法違反で起訴された（求刑：懲役25年）。

【判旨】

DないしMら10名については、殺人未遂罪が成立することが認定できるものの、B及びCの2名については、殺人未遂罪は成立しないと認定し、懲役23年を言い渡した。（以下、下線部は筆者による。）

「② ④部分及び⑥部分にいた乗客らに対する殺人の実行の着手について（⑦の点）

ア 前記認定事実に加え、乗客らの証言及び6号車内から5号車方向の様子を撮影した動画（以下「本件動画」という。）の映像等の関係証拠によれば、被告人が乗客らに向けて合計で約2.5Lのライター用オイルを撒いたことにより、乗客らの着衣や身体にはライター用オイルが付着し、④部分の床上にはライター用オイルが溜まった状態であったことや、激しい混乱状態に陥っていた乗客らが荷物の散乱する連結部に押し寄せて相次いで転倒したり、荷物が引っかかりたりしたため、乗客らが連結部を速やかに通り抜けて6号車へと逃げ出すことが容易な状況ではなかったことが認められる。

イ そして、火災安全科学を専門とする証人Xの証言によれば、被告人が犯行に使用したライター用オイルは、撒いた瞬間から揮発が始まり、点火源を近づければ簡単に引火する性質を有し、床面に撒かれたライター用オイルに引火すれば瞬時に床面に火が広がり、乗客の身体や着衣等にライター用オイルが付着していれば、炎が触れることで引火する可能性があったことが認められる。なお、同証言は、専門的知識に裏付けられており、その信用性に疑問を生じさ

せる事情はうかがわれない。

ウ これらの客観的な事情に加えて、被告人は、当初から持参したライター用オイルにライターで火を点け、乗客らを焼き殺すつもりで犯行に及んだというのであるから、㉔部分及び㉕部分に乗客らが滞留し、人だまりが生じていることに気付いた被告人が、その人だまりに向けて持参したライター用オイルを撒き、ライターを取り出して点火し、その火をオイルに着火させるまでの行為は一連一体の行為ととらえるべきであり、被告人がライターに点火した時点で、㉔部分及び㉕部分にいた乗客らの生命侵害に対する現実的で具体的な危険性があると評価することができる。

エ 弁護人は、被告人がライターに点火し、火が点いたライターをライター用オイルに向かって投げるまでに6秒前後あり、可燃性蒸気に関するX証言を前提とすれば、本件において、ライターを点火した時点では未だ㉔部分及び㉕部分にいた乗客らが死亡する現実的で具体的な危険性は生じていないというが、X証言からは客観的な危険性を否定する事情はうかがわれないし、乗客らが混乱状態となり揉み合う中でその位置関係は刻々と変化していたと考えられ、そのときの被告人と乗客らとの近接した位置関係からすれば、被告人が乗客に近い場所に点火したライターを投げ入れることも容易であり、そのような事情からすると、危険は現実化していたというべきである。被告人の意図や計画からすれば、被告人の点火行為を分断して考えることは通常の感覚に沿うものではなく、この点の弁護人の主張には理由がない。

オ したがって、被告人がライターに点火した時点で、㉔部分及び㉕部分にいた乗客らに対する殺人の実行の着手があったと認められる。

③ B及びCに対する殺人の実行の着手について

ア 本件においては、㉔部分及び㉕部分にいた乗客らに対する殺人未遂罪の成否が争点となっており、このことについては、検察官の主張からも明らかであるところ、5号車と6号車は連結部を隔てた構造となっており、X証言から認められるライター用オイルの引火性の程度や危険性を踏まえると、5号車内に発生した火が直ちに連結部を超えて6号車に及び、そこにいた乗客の生命に対する具体的な危険が生じるとまでは認められないから、㉔部分及び㉕部分にいた乗客について対象とすることについては合理的な理由がある。

イ そこで、被告人がライターを点火した時点で、㉔部分及び㉕部分にいたことが合理的な疑いを容れずに認められる乗客について検討すると、まず、E

ないしMについては、弁護人も点火時に6号車に退避していなかったことを争っておらず、各人の証言内容や本件動画の映像からしても同時点で㉔部分及び㉕部分にいたことが認められる。

ウ 次に、Dについてみると、本件動画を精査しても、ライターの点火時点でDが㉔部分及び㉕部分にいたことは確認できない。しかしながら、本件動画を見ると、Dは6号車中央を走って7号車方向に逃げる際、Cの後ろを少し遅れて走っている。Cは点火時点で6号車の連結部前の床に倒れており、Cが立ち上がって走り始めるまでの間に点火から2秒程度あることや、Dは連結部を抜けるときに転んだとは証言していないことも併せると、Dは点火時点ではCよりも相当5号車寄りの位置にいたことが推測され、Cが6号車の優先座席中央付近にいたとしてもDは㉔部分又は㉕部分にいたと考えるのが合理的である。

エ ところが、Cについてみると、本件動画からは、Cの頭や腕が連結部近くの座席に届く位置にあり、上半身は6号車内にあったことが確認できる上、Cが立ち上がる際の姿勢からすると、Cの身体の一部又は大部分は6号車内にあったことが認められる。Cは、連結部に足が残っている感覚があったと証言しているが、Cは点火の瞬間を見ておらず、点火との前後関係は不明であることからすると、Cの証言を前提としても、点火時の位置を証拠上確定することはできず、一連のCの行動からするとCが㉔部分及び㉕部分にいたと認めることについて合理的な疑いが残るといえる。

オ さらに、Bについてみると、ライター点火時点において、Bが㉔部分及び㉕部分にいたことを示す直接的な証拠はない。しかも、弁護人が指摘するように、本件動画を精査すると、Bの前を走って6号車内を避難する緑色の服を着た乗客は、点火時点において連結部から約1m77cmのところにあるリュック付近にいたことが確認でき、連結部までの距離からすれば、その乗客の後ろにB及びBの知人女性がいた可能性がある。Bは、連結部を抜けるとき、自分の前には知人女性がおり、そのすぐ前には緑色の服の男性がいた旨証言している、B及びBの知人女性がかがんだ状態であった可能性があることも踏まえると、本件動画上はBが緑色の服の乗客の後ろに隠れて見えないと考えることには十分な理由がある。そうすると、ライター点火時点において、㉔部分及び㉕部分にBがいたとすることには合理的な疑いが残ると言わざるを得ない。

カ 以上のように、B及びCについては、ライターを点火した時点において、㉔部分及び㉕部分にいたと認めることには合理的な疑い残り、殺人の実行の

着手があったとはいえないから、殺人未遂罪は成立しない。」

【評釈】

1. 問題の所在

本判決¹においては、12人（BないしM）の乗客に対する殺人未遂罪の成立について争われた。具体的には、⑦殺人の実行に着手したといえるか、④殺意があったか、の2点が争点であり、検察官は、⑦被告人がライター用オイルを撒くなどした後、ジッポーライターを点火した時点で、④部分及び⑥部分にいた乗客12名に対する殺人罪の実行の着手があり、④被告人が、複数名の乗客を焼死させるなどの危険を有する行為とわかった上で犯行に及んでいる以上、乗客の数などについての認識が不確定であっても、乗客12名に対する殺人の故意が認められると主張していた。

後述するように、放火罪の実行の着手時期については、裁判例上も解釈が分かれており、本件のようにライターを点火する行為という目的物等にまだ火を放っていない段階において実行の着手が認められるかが問題となる。また、被告人は不特定多数の者の殺害を計画して放火を行っているが、どこまでが殺人未遂罪の客体となるのかということも問題となった。

以下では、まず放火を手段とした殺人における実行の着手時期について、殺人罪と放火罪のそれぞれについての裁判例、学説を考察したのち、本判決について検討したい。

2. 放火を手段とした殺人における実行の着手時期について

（1）はじめに

本件のような放火を手段とした殺人罪の場合には、放火罪と殺人罪とはどのような関係に立つのか。裁判例上も学説上も、建造物への放火による殺人の場合には、放火罪と殺人罪は「一個の行為」とであるとして、観念的競合とする²。

¹ 本判決に対する評釈として和田俊憲「判批」法教519号134頁（2023年）、橋本広大「判批」法セ827号（2023年）98頁がある。

² 裁判例としては、仙台高秋田支判昭和32年5月21日裁特4巻11=12号267頁、東京地判平成2年5月15日判タ734号246頁など。学説においては、団藤重光『注釈刑法(5)各則(3)』（有斐閣、1965年）〔大塚仁〕39頁、柏木千秋『刑法各論』（有斐閣、1965年）190

大判昭和49年5月29日刑集28巻4号114頁によれば、「一個の行為とは、法的評価をはなれ構成要件の観点を捨象した自然的観察のもとで、行為者の動態が社会的見解上一個のものと評価をうける場合をいうと解すべきである」とされている。学説上も「一個の行為」とは自然的観察・社会的観察によると解する立場³が通説的地位にあり、反対するものはない。しかし、「自然的観察」、「社会的見解」という基準は曖昧である。この「一個の行為」というときには、「一個の行為とみてよい」場合、すなわち、行為者の動態を個別的に観察すると、必ずしも「一個の行為」とはいいい難いが、これを全体的に観察すればなお、「一個の行為」として捉えることができる場合があり、その判断の際には、「構成要件（実行行為）の時間的・形態的重なり合い」を手がかりにして考えるべき⁴だと思われる。

さて、建造物への放火を手段とした殺人の実行の着手時期はいつになるのだろうか。

殺人罪（刑法199条）の実行行為は、故意に他人の生命を自然の死期に先立って断絶することであり⁵、その実行の着手時期は、行為者が殺意をもって他人の生命に対する現実的危険性のある行為を開始したときである⁶。

そして、放火罪（刑法108条）の実行行為は火を放って目的物を焼損することであり⁷、その実行の着手時期は火を放つ実行行為、すなわち、一定の目的物の「焼損」を生ぜしめる原因を供与する行為を開始したときである。通常は、目的物への点火、媒介物への点火をいうが、ガソリンのような引火性の高い物

頁など多くは観念的競合と解する。なお、牽連犯の關係に立つとみるものとして、団藤重光『注釈刑法(3) 各則(1)』（有斐閣、1965年）〔藤木英雄〕174頁。小暮得雄『刑法講義各論—現代型犯罪の体系的な位置づけ』（有斐閣、1988年）290頁などがある。

³ 小野清一郎『新訂刑法講義 総論〔増補版〕』（有斐閣、1950年）219頁、伊達秋雄『刑法入門〔増補版〕』（青林書院、1967年）167頁など。

⁴ 中山善房「観念的競合における「一個の行為」について」刑難21巻2号（1976年）147頁以下。

⁵ 前田雅英ら編『条解 刑法〔第4版〕』（弘文堂、2020年）600頁。

⁶ 大塚仁ほか編『大コンメンタール刑法 第10巻〔第3版〕』（青林書院、2021年）〔金築誠志〕359頁。

⁷ 大塚仁ほか編『大コンメンタール刑法 第7巻〔第3版〕』（青林書院、2014年）〔村瀬均〕50頁。

質の撒布でも実行の着手が認められている⁸。

実際に、建造物への放火を手段とした殺人という行為をする場合には、殺意をもって、ガソリンのような引火性の高い物質の撒布を行ったり、建造物や媒介物に点火したりすることが考えられる。このような行為は「一個の行為」として見るのが自然であり、そうすると、実行の着手時期を同時だと考えるのが自然であるように思える。しかし、あくまで自然さの問題にすぎず、殺人罪のみ実行の着手を引火性の高い燃料等の「撒布行為に前倒しすることは、理論的には可能⁹である。引火性の高い燃料の撒布行為や点火行為の態様によっては、建造物放火の危険性のみが生じている場合、殺人の危険性のみが生じている場合、どちらの危険性も生じている場合があり得ると考えられる。すなわち、ある行為について、殺人罪の実行の着手があったといえるかということと、放火罪の実行の着手があったといえるかということは別の問題であるので、放火を手段とした殺人罪の実行の着手時期を考えるにあたっては、殺人罪の実行の着手時期と放火罪の実行の着手時期についての裁判例がそれぞれ参考になると思われる。

（２）殺人罪の実行の着手時期について

一般的な「実行の着手」に関して、現在の通説は、実質の見地から結果発生
の現実的危険又は具体的危険が生じたときに実行の着手を認める実質的客観
説¹⁰であり、「結果発生 of 現実的危険性があるか」という実質的基準を用いて

⁸ 西田典之『刑法各論〔第7版〕』（弘文堂、2018年）321頁など。

⁹ 和田・前掲注（1）134頁。

¹⁰ 伊東研祐『刑法講義総論』（日本評論社、2010年）301頁以下、大塚仁『刑法概説（総論）〔第4版〕』（有斐閣、2008年）170頁以下、大谷實『刑法講義総論〔新版第5版〕』（成文堂、2019年）363頁以下、川端博『刑法総論講義〔第3版〕』（成文堂、2013年）475頁以下、佐伯仁志『刑法総論の考え方・楽しみ方』（有斐閣、2013年）338頁以下、曾根威彦『刑法原論』（成文堂、2016年）465頁以下、高橋則夫『刑法総論〔第5版〕』（成文堂、2022年）414頁以下、内藤謙『刑法講義総論（下）Ⅱ』（有斐閣、2002年）1220頁以下、中山研一『新版概説刑法Ⅰ』（成文堂、2011年）186頁以下、西田典之『刑法総論〔第3版〕』（弘文堂、2019年）317頁以下、西原春夫『刑法総論（上巻）〔改訂版〕』（成文堂、1993年）323頁以下、野村稔『刑法総論（上巻）〔改訂版〕』（成文堂、1993年）33頁以下、林幹人『刑法総論〔第2版〕』（東京大学出版会、2008年）345頁以下、平野龍一『刑法総論Ⅱ』（有斐閣、1972年）

実行の着手時期を判断する。

一方、形式的客観説¹¹は「実行行為の直前行為又は密接行為であるか」という形式的基準を用いて実行の着手時期を判断する。

近年では、「犯行計画を基礎にして犯行の時系列を把握した上で、実際の事象経過の進行度合いが未遂処罰に値する段階に至ったか」という観点から考える進捗度説¹²も有力に主張されている。

しかし、実質的客観説のいう危険概念だけでは未遂犯の成立時期の限界を明確に画することは難しく、形式的基準によって限界を設定すべきである¹³し、形式的客観説のいう直前行為の意義を明確化・具体化するためにも「法益侵害ないし構成要件の実現に至る現実的危险性」という限定的基準をつけるべきである¹⁴と考えると、実行の着手時期の判断においては、未遂犯の処罰根拠から導き出される「危険性」の基準と、刑法43条の文言から導き出される「密接性」の基準の双方を考慮に入れる必要がある¹⁵。そのため、実行の着手の判断に際しては、形式的基準と実質的基準とを併用すべきだと考えられてきている¹⁶。

近時の判例では、結果発生の実質的・具体的な危険が認められる場合には、実行の着手が認められ¹⁷、最終行為よりも実行の着手時期が早められることも

312頁以下、福田平『全訂刑法総論〔第5版〕』（有斐閣、2011年）228頁、前田雅英『刑法総論講義〔第8版〕』（東京大学出版会、2024年）109頁以下、山口厚『刑法総論〔第3版〕』（有斐閣、2016年）281頁以下など。

¹¹ 団藤重光『刑法綱要総論〔第3版〕』（創文社、1990年）354頁以下、井田良『講義刑法学・総論〔第2版〕』（有斐閣、2018年）433頁以下。

¹² 樋口亮介「詐欺罪における実行の着手時点—東京高判平成29年2月2日をきっかけに」法セ759号（2018年）52頁、佐藤拓磨「実行の着手について」研修838号（2018年）6頁以下。

¹³ 山口・前掲注（10）283頁。

¹⁴ 井田・前掲注（11）434-435頁。

¹⁵ 平野龍一『刑法総論Ⅱ』（有斐閣、2004年）312頁、内藤・前掲注（10）1220頁、山口厚『問題探究刑法総論』（有斐閣、1998年）204頁、井田良「未遂犯と実行の着手」現刑20号（2000年）82頁、塩見淳「実行の着手について（3）」論叢121巻6号（1987年）16頁等参照。

¹⁶ 山口・前掲注（10）283頁、井田・前掲注（11）435頁。

¹⁷ 東京高判昭和29年12月27日高刑集7巻12号1785頁。

ある¹⁸。殺人罪の実行の着手について、最決平成16年3月22日刑集58巻3号187頁¹⁹は「実行犯3名の殺害計画は、クロロホルムを吸引させてVを失神させた上、その失神状態を利用して、Vを港まで運び自動車ごと海中に転落させてでき死させるというものであって、第1行為は第2行為を確実にかつ容易に行うために必要不可欠なものであったといえること、第1行為に成功した場合、それ以降の殺害計画を遂行する上で障害となるような特段の事情が存しなかったと認められることや、第1行為と第2行為との間の時間的場所的接性などに照らすと、第1行為は第2行為に密接な行為であり、実行犯3名が第1行為を開始した時点で既に殺人に至る客観的な危険性が明らかに認められるから、その時点において殺人罪の実行の着手があったものと解するのが相当である。」とする。

過去には、実行の着手時期を構成要件該当行為の開始時点よりも早い時点で認めつつも、実行着手の時期を構成要件該当行為に近い時点にしようとし、構成要件該当行為に密接な行為がなされた時点で実行着手を認めている大審院判例²⁰や、未遂犯の処罰根拠が法益侵害の危険性を発生させる点にあることを重視し、既遂に至る客観的な危険性が発生した時点で実行着手を認めた最高裁判例²¹が存在している。このように、構成要件該当行為の開始時期と既遂結果発生 of 具体的危険の発生時期を接近させて理解することにより、実行の着手時期を形式的基準と実質的基準のいずれによって判断するかということについては、今日さほど大きな争点ではなく²²、裁判例上、実行着手の判断に際しては、形式的基準と実質的基準とが併用されているといえる。

そして、実行の着手時期を判断する際に、行為の客観面のみならず犯人の主観面も判断資料に加えてよいのか、仮に犯人の主観面を判断資料に加えてよいとした場合に、犯人の計画も判断資料に加えてよいのか、という問題もある。外形が全く同じ行為であっても、計画の内容によって行為のもつ危険性が異な

¹⁸ 最決昭和45年7月28日刑集24巻7号585頁。

¹⁹ 被告人Aが、被告人B、C、Dらと共に謀し、Aの夫である被害者に対しクロロホルムをかがせて意識を失わせ（第1行為）、車ごと海中に転落させる（第2行為）などして殺害した保険金殺人事件。

²⁰ 大判昭和9年10月19日刑集13巻1473頁等参照。

²¹ 最決昭和45年7月28日刑集24巻7号585頁参照。

²² 金澤真理「判批」法教別冊318号（2007年）33頁。

る場合があるといえ、犯人の計画も判断資料に加えるのが相当である²³と考えられる。上記平成16年決定は、調査官解説によると、実行犯の殺害計画の内容も判断資料に加えた上で、クロロホルムを被害者に吸引させる行為が密接性の基準と危険性の基準を満たすかどうかを検討し、クロロホルムを吸引させる行為を開始した時点で殺人罪の実行の着手があったと認められるとしたものである。

このような裁判例の傾向がある中、放火を手段とした殺人罪の実行の着手に関する判例としては、大阪高判令和3年9月8日高刑速（令3）号444頁²⁴がある。その第一審は「混合燃料をまいてライターに手を伸ばす行為は、着火行為と密接し、周囲にいる人間の生命を奪う危険性が高い行為であるといえるなどとして、遅くとも、被告人がライターに手を伸ばした時点で、殺人の実行の着手があったと認められる」と説示した。控訴審は、「その内容は、正当なものとしては是認することができ」として、第一審の認定・判断を維持した。これは、過去の判例と同様に、実行行為である着火行為よりも前の密接行為に実行の着手を認めている。

着火行為よりも前の密接行為に実行の着手が認められるとしても、どのような行為であれば実行の着手が認められるのであろうか。上記第一審においては、検察官は混合燃料を撒いた時点で殺人の実行の着手があると主張していた。本件当時の庁舎内気温は約26度で、混合燃料がまかれた直後からその蒸気が立ち上がる様子が防犯カメラに写っており、散布面積は約7平方メートルであった。また、本件混合燃料約3.27Lを本件同様の範囲にまいて燃焼実験をしたところ、10秒もかからずに炎の高さは4.5メートルを優に超えたそうである。仮に、易

²³ 判タ1148号186頁、平野龍一「犯罪論における主観主義と客観主義」法教62号（1985年）9頁、前田・前掲注（10）124頁等参照。対して、大谷・前掲注（10）366頁は、故意・過失のみを考慮すべきとする。

²⁴ 検察官を油で焼き殺そうと企て侵入した大阪中之島合同庁舎1階エントランスで、警備員に不審を抱かれたため、その場でガソリン同様の混合燃料をまいてそれに点火しようと思い立ち、警備員が間近に立っているのを認識しながら、殺意をもって、混合燃料約3.27Lを床にまき散らし、これに足を取られて転倒した警備員の顔目がけて殺虫剤スプレーを噴霧するとともに、上衣のポケットに手を伸ばし、同ポケット内の簡易ライターを手にとろうとしたが、警備員らに制止されたという事案である。なお、この事案で用いられた混合燃料は、ガソリンにエンジンオイルを39対1の割合で混合したもので、易燃性・引火性・爆発性はガソリンと変わらない。

燃性・引火性・爆発性のある混合燃料を撒布するという行為によって、そこにいる人の生命の具体的・現実的な危険性が生じた場合には、混合燃料の撒布行為に殺人罪の実行の着手が認められることもあるだろう。しかし、今回、ライターを取り出す行為に殺人罪の実行の着手が認められている理由は、混合燃料を撒布された場所が「大阪中之島合同庁舎1階エントランス」だったからではないだろうか。撒布した燃料が自然に火気に引火する可能性は低く、自然に発火してVに着火するということも考えられにくい。電気等の火花が散ることが考えられるが、可能性としては相当低いと思われる。そうすると、ライターに手を伸ばして着火行為に及ぼうとした時点ではじめて、そこにいる人の生命の具体的・現実的な危険性が生じるといえ、この時点に至った段階で、殺人罪の実行の着手が認められることとなる。人を焼き殺そうとする場合、形式的に見ると、燃料の撒布行為や着火行為は殺人のための放火行為の密接行為であるといえるが、実質的に見ると、撒布行為のみでは人を焼き殺すことができず、着火行為が必要であることを考えると、着火行為の時点で殺人の結果発生の危険性が生じているといえ、殺人罪の実行の着手が認められると思われる。

（３）放火罪の実行の着手時期について

それでは、放火罪の実行の着手時期はいつと考えられているか。放火罪についての裁判例は、学説同様、目的物にであれ、媒介物にであれ何らかの点火行為ないしはそれと同視する行為がなされた時点で「火を放つ」行為があったといえるため、その時点で実行の着手を認めている²⁵。ただし、点火以前の段階であっても、引火性の高い物質を放出、撒布した場合に、その時点で放火罪の実行の着手を認めている裁判例もある。

まず、灯油を撒布する行為について裁判所はどのような判断をしているか。岡山地判平成14年4月26日裁判所ウェブサイトでは、「灯油の引火点は摂氏40度以上であり、灯油自体が摂氏40度以上にならないと、たとえ火を近づけても灯油には火がつかないから、通常の気温下において、コンクリートタイル敷き

²⁵ たとえば、大判昭和7年4月30日刑集11巻558頁は、「間接ニ導火材料ノ燃烧作用ヲ借リテ住宅焼燬ヲ企テ該材料ニ点火シテ其ノ燃烧作用ノ繼續シ得ヘキ状態ニ置キタル以上ハ犯罪ノ着手アリタルモノニシテ未タ該住宅ニ延焼セサルトキト雖放火未遂罪ヲ構成スルモノトス」という。

の上に撒いた灯油にライターの火を近づけても、灯油は部分的に摂氏40度以上になるかもしれないが、その周囲は、熱が地面に逃げたりするため、なかなか温度が上がらず、灯油には火はつかないこと、このような灯油にライターで着火するには、石油ストーブの芯のように灯油がしみ込むほこりやゴミなどにライターの火を近づける必要があることが認められる。そうすると、本件の状況下で、単に灯油にライターを近づけても容易に灯油に着火するものではない上、仮に灯油に着火したとして、灯油全体が燃焼するのか、「芯」の部分のみ燃焼するのか、その燃焼する火が、いかなる経路で本件建物に燃え移りうるかは証拠上全く明らかではない。しかも、証拠上、本件現場に上記のような石油ストーブの芯のように灯油がしみ込むほこりやゴミが存在した事実は認めるに足りず、実際、被告人の公判供述によっても、被告人は、撒いた灯油に前記ライターの火をしばらくの間近づけていたにもかかわらず、灯油には着火しなかったというのである。」そうすると、「未だ媒介物たる灯油にすら着火しておらず、その着火の危険性が高かったと認めるに足りる証拠もない本件においては、被告人の行為は、未だ本件建物の焼損という結果発生 of 具体的危険性を有する行為というには合理的な疑いが残り、現住建造物等放火罪の実行の着手があったとは認められない。」とした²⁶。

次に、ガソリンを撒布した例としては、静岡地判昭和39年9月1日下刑6巻9・10号1005頁がある。「被告人は本件建物焼燬の意思の下にガソリンを撒布したものであり且つ右行為により本件建物の焼燬を惹起すべきおそれある客観的状态に到つたものというべく、従つて被告人は放火の意思をもつて放火罪の構成要件に該当する行為を開始したものとみるのが相当」と判示した。

また、横浜地判昭和58年7月20日判時1108号138頁は、被告人のライターの点火が焼損を招いているが、被告人側の「被告人は心を落ちつけるためライターでタバコに火をつけたという主張を認め、「被告人がライターを点火した直接の動機は、本件家屋を焼燬するためではないことは認められる」とし、この点火行為に放火罪の実行の着手を認めなかった。そこで、ガソリン撒布行為に実行の着手が認められるかが問題となっていたところ、ガソリン撒布行為に放火罪の実行の着手を認めたことから反対意見も多くある。裁判所は、「ガソリン

²⁶ 福岡地判平成7年10月12日判タ910号242頁、千葉地判平成16年5月25日判タ1188号347頁なども同様。

の強い引火性を考慮すると、そこに何らかの火気が発すれば本件家屋に撒布されたガソリンに引火し、火災が起こることは必定の状況にあったのであるから、被告人はガソリンを撒布することによって放火について企図したところの大半を終えたものといってよく、この段階において法益の侵害即ち本件家屋の焼燬を惹起する切迫した危険が生じるに至ったものと認められるから、右行為により放火罪の実行の着手があったものと解するのが相当である。」と判示した。

このような引火性の高い燃料を撒布した裁判例から考えると、燃料の種類や量、撒布場所によって放火に至る危険性が変化するため、実行の着手時期も事案によって変化するように思われる。燃料の性質について考えると、厚生労働省「職場のあんぜんサイト」²⁷によれば、灯油の引火点は、37-65℃であり、常温では引火しない。発火点は220℃であり、ガソリンの発火点より低いが、常温で自然発火はしない。なお、常温で布にしみこませたり、霧状にしたり引火点以上に加熱するとガソリンと同様に非常に引火しやすくなるという性質がある。そして、ガソリンの引火点は-45℃であり、「蒸気は空気と混合し、引火爆発の危険がある」ものであり、GHS分類²⁸は「引火性液体」とされている。ガソリンの発火点は約300℃であり、常温で自然発火することはない。ただし、揮発油とも呼ばれ、揮発性が大きく引火しやすい。

こうした液体の性質からすると、通常の気温下で単に灯油を撒いてそれに引火させようとしても、引火することはないため、上記岡山地判平成14年のような灯油を撒布した事案においては、灯油の撒布行為や着火行為に放火の危険性を認めることは難しく、実行の着手があったとは言えないと思われる。

一方、ガソリンは常温で自然発火することはないが、火を近づけると容易に引火するため、着火行為はもちろん、火気の近くにガソリンを撒布する行為があった時点で放火の危険性があるといえると思われる。上記静岡地判昭和39年においては、撒布されたガソリンの量は約5 L強に達しており、ガソリン撒布場所の戸や窓の枠、棧等はすべて木材により造られ、店舗は店内が極めて狭い状態であった。台風や大雨の際には店内コンクリート敷の土間に溜まるような

²⁷ <https://anzeninfo.mhlw.go.jp/#>（最終閲覧日：2024年11月1日）

²⁸ 「化学品の分類および表示に関する世界調和システム」(The Globally Harmonized System of Classification and Labelling of Chemicals：GHS)は2003年7月に国連勧告として採択された。

状態であったことから、ガソリンも同様に溜まることが予想され、本件犯行当時には、出入口より約1.5mの場所に煉炭の火気の存する煉炭コンロが置かれていたことが指摘されている。このように、放火の目的である建造物が木造で狭いこと、さらに、「簡易料理店で、店内に火気の存することは予想されることであるから、ガソリン撒布により結果発生の現実的危険が発生したとみてよ」²⁹だろう。一般の家庭よりも火力の強い火気が複数存在する可能性が高い料理店だからこそ、ガソリンの撒布の時点で実行の着手が認められたと考えられる。形式的に見ると、燃料の撒布行為は放火行為の密接行為であり、実質的に見ると、火力の強い火気が存在する木材の多い場所に、5L強のガソリンを撒布したことなどから、結果発生の危険性が生じているといえ、実行の着手が認められると思われる。

そして、上記横浜地判昭和58年には、このような撒布・放出時に既に火気が存在する（そして、行為者にそのことが認識され、あるいは少なくとも認識可能な）場合に比較して、「さらに実質的危険説に傾いて、実行の着手時期を早めるものといえよう」³⁰との指摘がある。

放火罪の場合、着火行為という「実行行為」よりも前の段階の、引火性の高い物質の撒布行為や点火行為において実行の着手が認められてきており、着火行為がなくとも実行行為を認める点からすると、実質的危険説に傾いていると言える。しかし、裁判例上、単に「引火性の高い物質を撒布した時点で放火の危険性がある」と判断されてはいない。

放火を手段とした殺人の場合、①燃料の撒布行為→②点火行為→③着火行為という「一連一体の行為」が行われることが考えられるところ、上記横浜地判昭和58年は、③着火行為よりも前の段階の直前行為（密接行為）である①ガソリンの撒布行為に実行行為を認めている。遅くとも③建造物への着火行為があった時点で実行の着手は認められるところ、「一連一体の行為」として行われる場合には、着火行為の前段階である①燃料の撒布行為や②点火行為も着火行為の密接行為として捉えることができる。

今までの裁判例の傾向から考えると、無条件で着火行為よりも前の行為に「危険性」があると認めているわけではなく、形式的基準からは、放火行為の直前

²⁹ 木藤繁夫「判批」警察学論集37巻7号（1984年）206頁。

³⁰ 伊藤渉「判批」ジュリ別冊166号『刑法判例百選Ⅰ総論〔第5版〕』（1994年）125頁。

行為又は密接行為かを判断し、実質的基準からは、引火性の高い物質の種類や量、撒布した場所等を考慮して結果発生の実質的危険性が発生しているかどうかを判断しているように思われる。

そうすると、上記横浜地判昭和58年においては、ガソリンの撒布行為は、着火行為の密接行為といえ、6.4Lものガソリンを「家屋の床面の大部分に満遍なく撒布」し、「ガソリンの臭気が室内に充滿し、被告人は鼻が痛くなり、目もまばたきしなければ開けていられない程であり、何らかの火気が生じさえすれば直ちに火を出す状況であったことから、「危険性」も認められる。

このように、着火行為の前段階である燃料の撒布行為に放火罪の実行の着手を認める場合には、裁判例上、燃料の引火性や量、撒布場所等から引火の可能性を実質的に判断しているといえる。例えば、灯油といった引火性の低い燃料をそのまま撒布した場合には、撒布行為の時点で実行の着手が認められることはなく、着火行為があるまで実行の着手が認められない傾向がある。一方、ガソリンという引火性の高い燃料を撒布した場合には、周囲の状況等によっては、撒布行為の時点で実行の着手が認められることも有り得る。

3. 概括的故意について

本判決においては、被告人は特定の誰かを殺そうとしていたわけではなく、死刑になるためには複数の人を殺害するしかないと考え、走行中の電車で放火するなどして多数の乗客を殺害することを計画している。そして、㉔部分及び㉕部分に10名以上の乗客が滞留している状況にあると認識した上で、乗客に火を点けて焼き殺そうと考えて、乗客目掛けてオイルを撒きライターを点火した。このように、不特定多数の者を殺害しようとした場合の故意はどこまで及ぶのだろうか。

故意があるというためには、構成要件該当事実についての認識・予見が必要である。この構成要件該当事実は、特定されたものでなく、一定の範囲内にあるいずれかの客体に結果が発生することは確実であるという認識はあるが、そのいずれの客体に結果が発生するかについては不確実な認識があるに過ぎないという概括的なもので構わず、このようにして認められる故意は「概括的故意」と呼ばれる³¹。

³¹ 大谷・前掲注(10)157頁、前田・前掲注(10)162頁、松原芳博『刑法総論〔第3版〕』

本判決と同様に、不特定多数の者を殺害しようとした大判大正6年11月9日刑録23輯1261頁³²によれば、何人が水銀入りのお湯を飲用するか、家人の名前も不明かつ不特定であっても、単に家人等の生命に危害があるかもしれないと予見していた場合には、家人全員に対して殺意があったとして、実際に飲用した人の数に応じて殺人未遂罪を認定している。

また、他にも、殺人についての概括的故意が認められた大阪地判平成2年4月24日判タ764号264頁³³がある。被告人Nは集団のうち特定の人物を狙うのではなく、その集団目がけて5発ほど銃弾を発射したことが認められ、Nの故意について、被害者らの「集団内の人間に実弾を命中させようとしながら、人体のどの部位に命中するかは被告人Nにもおよそ不確定な方法でけん銃を発砲したもので、同被告人が右集団のうちの誰かが死亡するに至るかもしれないことを認識しながら、あえて本件犯行に及んだことは十分認められる」として、集団のうちの不特定の者に対する未必の殺意があったと認定しており、この点は、いわゆる概括的故意を認めたものと言える³⁴。その他、概括的故意が認められた裁判例としては、広島高判昭36年8月25日高刑集14巻5号333頁³⁵、福岡高判昭45年5月16日判時621号106頁³⁶、東京高判昭59年4月26日東高時報35巻4=5

(日本評論社、2022年) 249頁、山口・前掲注(10) 203頁など。

³² V及びその家人が必然的に飲用する鉄瓶の湯に昇汞(水銀塩化物)を投入し置いておき、Vと家人3名がその湯を飲んだところ、Vがその味がおかしいので飲むのをやめ、殺害にはいたらなかったという事件。

³³ 被告人Nが、自動二輪車でKらを追い抜きつつ、同人らを死亡させるに至るかもしれないことを認識しながら、自動二輪車の後部座席から同人ら5名に向けて所携のけん銃で実包5発ほどを発射したが、Lの左側腹部と左手首に命中させて同人に加療約14日間を要する左側腹部、左手首銃撃創を負わせたにとどまり、同人らを死亡させるに至らなかった事件である。

³⁴ 広島高判昭和36年8月25日高刑集14巻5号333頁、福岡高判昭和45年5月16日判時621号106頁、東京高判昭和59年4月26日東高時報35巻4=5号20頁等も同様。

³⁵ 飲酒酩酊し正常な運転ができない虞がある上に、貨物自動車の前照灯に故障があって、前方注視がほとんど不可能な状態で、暗夜多数の者が歩行している道路上を、衝突の危険のあることを認識しながらこれを意に介せず、敢えて自動車を運転して追い越そうとし歩行者等に突き当てて同人等を転倒させ数名を死傷させた事件。

³⁶ 診療所に放火して入院中の患者に死傷の結果を与えた事件。第一審では、「多数の患者の死傷について予見し之れを認容していたものとは考えられず、同人らに対する殺

号³⁷などがある。ただし、客観的な危険の発生が及ぶ限度において、各罪の成立が認められている。

本判決も、乗客らへの概括的故意を認めつつ、後述するように、客観的な殺人の危険の発生が及んでいる限度の乗客に殺人未遂罪の成立を認めている。

4. 本判決について

(1) 放火による殺人の実行の着手時期について

本件において、被告人は、当初、走行中の電車内において乗客を先頭車両まで追い込み焼き殺す計画を立てていた。そして、乗客らを先頭車両まで追い込むため、右手にナイフを持った状態で進行方向の車両に移動したが、5号車に差し掛かったとき、㊸部分（通路幅約212cm、奥行き約193cm、天井高約225cm）及び㊹部分（通路幅約80cm、長さ約50cm）で10名以上の乗客が滞留し人だまりが出来ていることに気付いた。そのような乗客の状態を見て、乗客らを先頭車両まで追い込むのではなく、連結部付近に滞留している乗客らに火を点けて焼き殺す計画へと変更することとした。被告人は、乗客らから約1ないし2mの距離まで近づくと、リュックからライター用オイルの入った2L用ペットボトルを取り出し、下から上に振り上げるようにして乗客目掛けてオイルを撒き、そのペットボトルを乗客らの頭上に投げ、さらに乗客らに対し、550ml用ペットボトルに入れていた同オイルも撒いて、このペットボトルも乗客らの頭上に向けて投げ入れ、殺虫剤スプレーを乗客らの頭上に向けて噴射した。被告人は、ライター用オイルに火を点けようと考え、ポケットに入れていたライターを取り出して火を点けたが、ライターの火が自分の左の手袋に引火

人罪或いは傷害罪の成立を認めることはできない。」としていたが、控訴審において、「放火によって死傷の結果が不可避的に発生することが予見され、右結果の発生を防止すべき特別の措置を確実に講じないままに放火したとすれば、右死傷の結果につき責任を負うべきは当然である。原判決が被告人に殺人、傷害の犯意がないとして同罪の成立を否定したのは事実を誤認するものであって、その誤認が判決に影響を及ぼすことが明らかであるから、原判決はすでにこの点において破棄を免れない。」とした。

³⁷ 事務所には少なくとも2名以上の組員が在室しているのを認識しながら、人影の有無を十分確認しないまま、夢中でけん銃を水平に構え、室内目がけて立て続けに3発実包を発射し、そのうちの1発が被害者の胸部に命中し、同人を失血死させるに至った事件。

したため、点火から数秒して、火の点いたライターを乗客のいる連結部方向の床に投げた。そのライターは、被告人と乗客の間に撒かれたライター用オイルに引火したが、車両の床が焼損するにとどまり、怪我人は出なかった。

こうした本事案の具体的な状況に鑑みて、本判決は「被告人は、当初から持参したライター用オイルにライターで火を点け、乗客らを焼き殺すつもりで犯行に及んだというのであるから、④部分及び⑥部分に乗客らが滞留し、人だまりが生じていることに気付いた被告人が、その人だまりに向けて持参したライター用オイルを撒き、ライターを取り出して点火し、その火をオイルに着火させるまでの行為は一連一体の行為ととらえるべきであり、被告人がライターに点火した時点で、④部分及び⑥部分にいた乗客らの生命侵害に対する現実的で具体的な危険性があると評価することができる。」と判示している。

本判決は、①オイルの撒布行為→②ライターを取り出して点火する行為→③ライターの火をオイルに着火させる行為を「一連一体の行為」と捉え、②ライターの点火行為の時点で放火による殺人の実行の着手を認めている点に特徴があると思われる。

これについて、クロロホルム事件判決（最決平成16年3月22日刑集58巻3号187頁）の判断枠組み³⁸と照らし合わせると、②ライターの点火行為は③着火行為と密接な行為であり、点火した後は容易に着火が可能であるから、点火行為の時点で殺人の現実的で具体的な危険性を認めることができるという見解³⁹がある。

しかし、本件のような犯行態様の場合もクロロホルム事件判決と照らし合わせるものなのか疑問である。クロロホルム事件判決のいう「第1行為」と「第2行為」とは、通常、「第1行為」から「第2行為」が自然に導き出せるものではないような場合や本来的には時間的場所的な離隔がある場合に使用するのはないかと考える。クロロホルムを嗅がせるという行為をした後に、行為者

³⁸ (イ) 第1行為は第2行為を確かかつ容易に行うため必要不可欠のものであり、(ロ) 第1行為を行った場合その後の計画を遂行するうえで障害となるような特段の事情が存せず、(ハ) 第1行為と第2行為が時間的・場所的に近接していたといえるかという枠組み。

³⁹ 和田・前掲注(1)134頁。なお、「同じ理由で①まで前倒しできそうだが、検察官が主張しなかった。」という。

によっては、そのまま置き去りにするということや、その状態で刺し殺すということなどその後の「第2行為」について様々な場合が想定できる。複数の意思決定の余地が存在するような場合に、犯人の犯行計画を考慮した結果、「第1行為」は「第2行為」と密接な行為であると判断されているのではないだろうか。同様に、クロロホルム事件判決を引用する名古屋高判平成19年2月16日判タ1247号342頁⁴⁰では、被告人は、自動車を被害者に衝突させて被害者を転倒させ、その場で被害者を刃物で刺し殺すという計画を立てていたところ、「自動車を被害者に衝突させる行為」から「刺突行為」というものが自然に導き出せるわけではないが、行為者の計画を考慮した上で、「衝突行為」と「刺突行為」を「一連の行為」と見ていられる。また、近年の詐欺事件のように、架電等による欺罔行為→直接の交付行為といった時間的場所的離隔があるような場合においても、そのような行為を「一連の行為」と見る際に用いるものではないだろうか。そう考えると①ライター用オイルの撒布行為、②ライターの点火行為、③着火行為は一般人から考えても、通常自然にとり得る行為であり、時間的にも場所的にも「一連一体の行為」と見ることができるものであって、「第1行為」「第2行為」と分けて考える必要はないように思われる。また、クロロホルム事件判決の「一連の行為」と同様に考えると、②点火行為を「第1行為」、③着火行為を「第2行為」と捉えるのではなく、①撒布行為が「第1行為」、②点火行為を「第2行為」と見ることになるのではないだろうか。そもそも、なぜ①撒布行為があるのに、②点火行為が「第1行為」となるかが明らかではないように思われる。

それでは、本判決が「一連一体の行為」である中の②点火行為に実行の着手を認めているのはなぜだろうか。「密接性」の基準から考えると、建造物放火による殺人の場合、遅くとも③建造物への着火行為があった時点で実行の着手は認められるところ、「一連一体の行為」として行われる場合には、着火行為の前段階である①燃料の撒布行為や②点火行為も着火行為の密接行為として捉えることができる。

そして、「危険性」の基準からは、散布された燃料の性質や量などを考える

⁴⁰ 被告人が被害者に自動車を衝突させ、転倒させて動きを止めた上、刃物で刺し殺すとの計画を立てていた場合につき、自動車を被害者に衝突させた時点で殺人罪の実行の着手があるとされた事案。

必要がある。本件で散布されたライター用オイル⁴¹は引火点がマイナス6.5度(未満)⁴²であり、常温で十分に揮発して可燃性蒸気が発生する性質を有し、撒いた瞬間から揮発が始まり、点火源を近づければ簡単に引火する性質を有し、床面に撒かれたライター用オイルに引火すれば瞬時に床面に火が広がり、乗客の身体や着衣等にライター用オイルが付着していれば、炎が触れることで引火する可能性があったことが認められている。ライター用オイルを車内に撒いただけでは点火する可能性は低いが、火を近づければ点火することは必至であり、被告人が用いたライターは点火すれば火がなかなか消えない構造であったことから考えると、ライターに点火した時点で、電車への引火の可能性と同時に、乗客の身体の危険性が生じたといえる。上述のように、事案によっては、殺人罪と放火罪の実行の着手時期に差が生じることもあると思われるが、本件の事情からは、ライターに点火した時点において、建造物放火の危険性と同時に殺人の危険性が生じたため、建造物放火罪の実行の着手と同時に、殺人罪の実行の着手が認められると考えられる。このように、撒布燃料の種類や量等を考慮した上で、放火による殺人の客観的危険性を肯定するという判断は、従来の裁判例と軌を一にするものである⁴³。

ただし、これまでの裁判例から、ライターを持っていたが、点火までに時間が空いている場合も考えられるため、そこには行為者の犯行計画を考慮に入れる必要があると思われる。例えば、行為者が、①撒布行為後に別の行為を予定しているということがあれば、「密接性」の判断に影響するだろう。また、どのような態様での着火を考えていたかによっては「危険性」の判断に影響を与えられると思われる。本件では、被告人がライターに点火し、火が点いたライターをライター用オイルに向かって投げるまでに6秒前後しか空いておらず、犯行計画においても、②ライターの点火行為から③着火行為までの間に時間が空くことが想定されていたわけでもない。本件では、被告人と乗客らとの近接した

⁴¹ 岡本勝弘「ライター用オイルの火災危険性」安全工学63巻(2024年)3号144-147頁が参考になる。

⁴² たとえば、ZIPPO ライター用オイルの製品安全シート (<https://certification.zippo.com/Documents/Safety%20Data%20Sheet/%E6%97%A5%E6%9C%AC%E4%BA%BA%20-%20Japanese/Zippo%20Lighter%20Fluid%20Japanese.pdf>) (最終閲覧日: 2024年11月1日) においても、引火点が - 6.5℃ 以下となっている。

⁴³ 橋本・前掲注(1)99頁。

位置関係からすれば、被告人が乗客に近い場所に点火したライターを投げ入れることも容易であったため、危険性が認められている。そのような客観的な危険性だけでなく、「被告人の意図や計画」も考慮して考えると、「被告人の点火行為を分断して考えることは通常感覚に沿うものではない」⁴⁴く、被告人のライター点火行為に放火による殺人の実行の着手が認められている。

（２）放火を手段とした殺人罪の客体の判断方法について

また、被告人は電車内の不特定多数の者を殺害しようとしているところ、故意はどこまで及ぶのが問題となる。本件では、被告人の追撃は想定されず、床に撒かれたオイルの燃焼が危険性の源であることを考えると、各客体がオイル付近の①部分及び②部分の付近という危険性が認められる場所的範囲内に存在したかどうかをみる判断方法⁴⁴をとっている。死亡結果が発生する具体的な危険性がある場所は①部分及び②部分であるため、そこにいたといえるかどうかで客体ごとに殺人未遂罪の成立を判断している。DないしMについては、各人の証言内容や動画の映像から、被告人がライターを点火した時点で、①部分及び②部分にいたことが合理的な疑いを容れずに認められるため、殺人の実行の着手が認められた。しかし、「B及びCについては、ライターを点火した時点において、①部分及び②部分にいたと認めることには合理的な疑いが残り、殺人の実行の着手があったとはいえないから、殺人未遂罪は成立しない。」とした。

被告人は当初、走行中の電車内において乗客を先頭車両まで追い込み、焼き殺すという計画を立てていた。しかし、乗客らが混乱状態となり揉み合う中でその位置関係は変化し、①部分及び②部分で10名以上の乗客が滞留し人だまりができていることに気づき、先頭車両まで追い込むのではなく、連結部付近に滞留している乗客らに火を点けて焼き殺す計画へと変更している。当初の計画とは違う場所にオイルを撒いているが、何人が滞留しているかなどを認識していなくとも、少なくとも①部分及び②部分に滞留している乗客への殺人罪の概括的故意が認められると思われる。そうすると、点火時点までに①部分及び②部分から退避した乗客であるB及びCに対しても概括的故意は及んでいると考えられる。しかし、法益侵害の危険性が発生しているのは①部分及び②部分であって、ライター用オイルの引火性の程度や危険性を踏まえると、5号車内に

⁴⁴ 和田・前掲注（１）134頁はこの判断方法を首肯できるとする。

発生した火が直ちに連結部を超えて6号車に及ぶとは考えられず、④部分及び⑤部分以外にいる者に対しては生命侵害の危険性がないと考えられる。

本判決は、「不特定多数の乗客を殺害しようとする概括的な殺人の故意」を認めている⁴⁵が、すでにオイルの付近から退避しており、生命に対する客観的な危険がない以上は、殺人罪の客体に含まれないと考えられる。

5. 本判決の射程

本判決は、ライター用オイルを撒き、ライターを取り出して点火し、その火をオイルに着火させるまでの行為を「一連一体の行為」ととらえ、ライター用オイルの性質や量、撒布された場所、ライターの構造、被告人の犯行計画を考慮し、被告人がライターに点火した時点で、乗客らが死亡する現実的で具体的な危険性が生じているとして、放火を手段とした殺人の実行の着手を認めている。このように、「密接性」の基準と「危険性」の基準の双方を考慮に入れて実行の着手を認めているように思われる。

ここにいう③燃料への着火行為は、放火を手段とした殺人の「実行行為」にあたるどころか、①燃料を撒布するという行為、②ライター等の火気を点火する行為という「密接行為」に実行の着手を認めることが可能な場合もある。本件では、①ライター用オイルの撒布行為と②ライターの点火行為、③オイルへの着火行為は「一連一体の行為」であるものの、ライター用オイルの撒布行為のみでは、引火して乗客の生命の危険性を生じる可能性は低く、点火行為によって、オイルに引火して乗客の生命侵害に対する現実的で具体的な危険性が生じる。また、走行する列車内という状況を考えると、他の火気存在の可能性がなかったといえる。そうすると、撒布行為の時点ではまだ生命侵害の危険性が認められず、実行の着手が認められないが、点火行為によって生命侵害の危険性が生じるため、この時点で実行の着手が認められる可能性が出てくる。

そして、行為者の意図や計画によって「危険性」の程度は異なるため、「危険性」を判断する際には、行為者の犯罪計画等を判断資料として考慮に入れるべきであると考えられる。本件のように、ライターに点火してすぐにオイルに着火させるような場合には点火行為の時点で生命侵害の「危険性」があるため、実

⁴⁵ 和田・前掲注(1)134頁は、進捗度説からは「直前に6号車に対する乗客は殺害計画の対象から外れたとするのは難しいと思われる」とする。

行の着手を認めることができる。ただし、ライター用オイルより揮発性の低い灯油等を撒布した場合等には、ライターに点火した時点であっても、建造物の焼損や生命侵害の危険性が現実化しているとはいえず、放火による殺人の実行の着手が認められるとはいえない場合もある。

本判決から考えると、撒布した燃料から遠い位置で点火行為を行い、そのまま燃料から遠い場所にいるといった場所的離隔が予定されていた場合には、点火行為によって乗客の死亡する現実的で具体的な危険性が生じたとは言えない場合も考えられる。なお、数分後に着火する予定である等時間的離隔が予定されていたとしても、燃料を撒いた場所に「点火したライターを投げ入れることも容易である」というような場合には危険は現実化していたといえるため、点火行為の時点で客観的な危険性を認めることができる。

なお、建造物放火による殺人を計画した場合、必ずしも放火罪と殺人罪の危険性が常に生じるわけではないため、放火の危険性と殺人の危険性をそれぞれ考慮することが必要である。建造物放火の危険性のみが生じている場合、例えば、乗客が全員退避するなどして、生命侵害の危険性はなく、建造物放火の危険性しかない場合であれば、単純に放火の危険性があるかを判断し、殺人の危険性がなければ、殺人の実行の着手が認められない。同様に、殺人の危険性のみが生じている場合、例えば、人に燃料がかかっている状態であり、周囲の建造物が難燃性で、燃え移る可能性がほとんどないような場合であれば、殺人の危険性があるかどうか判断され、放火の危険性がなければ、放火罪の実行の着手は認められない。

このように、放火を手段とした殺人罪の実行の着手の判断にあたっては、撒布された燃料の性質や量、周囲の状況、被告人の犯行計画などを丁寧に考慮し、問題となっている行為が、形式的に見て放火による殺人行為の密接行為であるのか、実質的に見て生命侵害という結果発生危険性が生じているのかという二つの基準から判断していく必要があると思われる。