

Title	放火罪の実行の着手をめぐる一考察
Sub Title	
Author	末道, 康之(Suemichi, Yasuyuki)
Publisher	慶應義塾大学法学部
Publication year	2008
Jtitle	慶應の法律学 刑事法 : 慶應義塾創立一五〇年記念法学部論文集 (2008.) ,p.165- 187
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Book
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=BA88453207-00000003-0165

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

放火罪の実行の着手をめぐる一考察

末道康之

- 一 はじめに
- 二 引火性液体の撒布と実行の着手の認定をめぐる裁判例
- 三 引火性液体の撒布に実行の着手を肯定できるか
- 四 おわりに

一 はじめに

放火罪の実行行為は、放火して目的物を焼損することであり、放火罪の実行の着手は放火行為を開始すること、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することである」とされる⁽¹⁾。したがって、目的物に直接点火する行為に放火罪の実行の着手を認めることができることは明らかであるが、さらに、目的物の内部に撒布された液体燃料などの媒介物に点火する行為や時限発火装置を利用する場合には発火装置を目的物に設置する行為にも実行の着手が認められている⁽²⁾。ただ、判例では、後述のように、目的物や媒介物に点火する場合だけではなく、点火行為以前、例えば、ストーブなどの火源の近くでガソリンを撒布する場合など点火を伴わないような場合にも実行の着手が認められている⁽³⁾。

それでは、例えば、Xが愛人Aを殺害するために、Aの住居ごと焼き尽くす目的で、ライターをポケットに入れてガソリンを準備してAの寝室に忍び込み、睡眠中のAの体と寝室内に多量のガソリンを撒布したが、ポケットからライターを取り出そうとしていたときに、目を覚ましたAの反撃にあつて火をつけることができなかつたという事例を考えた場合、ストーブなどの発火原因のない状態で、Aの体や寝室に多量のガソリンなどを撒布した段階で、放火罪（さらには殺人罪）の実行の着手を認めてよいであろうか。ガソリンや灯油などの引火性液体の撒布と放火罪の実行の着手の認定については、ガソリンや灯油などの引火性液体の撒布行為に実行の着手を認めた裁判例がある一方で、実行の着手を否定した裁判例もある。そこで、これまでの裁判例を検討しながら、ガソリンや灯油などの引火性液体の撒布行為と放火罪の実行の着手について考えてみたい。

(1) 大塚仁・河上和雄・佐藤文哉・古田佑紀編『大コンメンタール刑法』[第二版]第七卷「村瀬均」(青林書院・二〇〇〇)

四五頁。

(2) 前掲大コンメンタール刑法〔第二版〕第七卷〔村瀬均〕四七頁以下参照。

(3) 放火罪の実行の着手に關しては、大塚仁・河上和雄・佐藤文哉・古田佑紀編『大コンメンタール刑法〔第二版〕第四卷〔野村稔〕』（青林書院・一九九九）一〇三頁以下を参照。

二 引火性液体の撒布と実行の着手の認定をめぐる裁判例

1 引火性液体の撒布に実行の着手を認めた裁判例

まず、静岡地裁昭和三九年九月一日判決⁽⁴⁾では、被告人は自分の愛人との関係がうまくいかなかったのは、愛人の母親や甥などが邪魔しているせいであると邪推して、愛人が店舗兼住居に使用している簡易料理店に放火することを決意し、ガソリンスタンドでガソリン約一〇リットルを購入し、点火の際に使用するためにサービスマッチを貰い受けて、簡易料理店に赴き、午前二時ころ、店舗入口硝子戸、硝子窓等にガソリン約五リットルを撒布したところ、ガソリンが店内に滲出し、ガソリンによる可燃性蒸気が生じて、店内の入口から約一・五メートルの位置に置かれていた練炭コンロの火が引火して、家屋の一部を焼損したという事実関係のもとで、被告人の行為は放火の予備行為に過ぎないとする弁護人の主張に対して、ガソリンの撒布行為によって本件建物の焼損を惹起すべきおそれある客観的状况に到ったとして、ガソリンの撒布行為に放火罪の実行の着手が認められている。この事例では、店内は極めて狭く、ガソリンが撒布された店舗入口・硝子窓の戸や窓枠はすべて木製であり、雨天の際には入口や窓枠の合せ目から雨水が滲出してくるような状況でガソリンが店内に滲出していた状況で、店内の練炭コンロに引火している。被告人は自ら携帯したマッチで火をつけているわけではないが、放火行為の直

前まで店舗内にいたことから店舗内には練炭コンロがあったことも認識することは可能であり（なお、裁判所は火の存在について「被告人としてもこれを認識し或いは被告人と同様の立場に置かれた普通人であれば認識しえた」と判断し、火の存在に関する認識あるいは認識可能性を実行の着手認定にかかわる条件として処理していると思われる）、ガソリンのような揮発性の高い液体を立て付けの悪い店舗の入口や窓枠に撒布すれば火に引火し建物が焼損する危険性が極めて高いと判断され、ガソリンの撒布行為に放火罪の実行の着手が認められたものと思われる。

広島高裁昭和四九年四月三日判決⁽⁵⁾では、別れた内縁の妻とその愛人が住む木造住宅に放火する意思で、付近のガソリンスタンドで購入した一八リットル入りガソリン二缶を同女が不在の同宅に持ち込み、台所のプロパンガスのホースをレンジから抜いて同室内にガスを放出させ、台所隣の四畳半間にガソリン一缶を横倒しにしてガソリン一八リットルを溢出させ、子供たちを連れ出すために、子供たちが石油ストーブをつけてテレビを見ていた六畳間に通じる襖を開けたところ、充滿したガスに引火して出火し同住宅を全焼したという事実関係において、裁判所は「右家屋は前記のとおり可燃性の高い木造家屋であり、被告人は密閉された右家屋の台所、四畳半の間にレンジからホースを抜いてプロパンガスを多量にかつ相当時分にわたって放出し、また四畳半の間にガソリン一八リットルを溢出させたものであって、これにより被告人の放火の企図の大半はすでに終了し、あとは点火を残すのみで、しかも点火と同時に既遂に達すると予測せられるうえに、前記の通りの対象物の可燃性および放出、撒布された媒介物の危険性に照らせば、右行為によってもたらされた客観的危険状態はかかる媒介物なしに点火行為がなされたのと差異がないほど高度のものと認められ、いまだ点火前とはいえず、右はすでに予備の段階をはるかに逸脱し、放火の実行の着手があったと解するのが相当である」と判断した。すなわち、プロパンガスやガソリンという媒介物はそれ自体危険性が高く、プロパンガスの放出行為、ガソリンの撒布行為は、それ自体点火

すると同様の客観的危険性を有する行為であると判断され、放火罪の実行の着手が認められたものと考えられる。なお、被告人には、ガスストーブが延焼していることの認識はあったが、ガスがストーブの火に引火すると予測がなかったとしたうえで、相当因果関係の有無の問題として処理した。

横浜地裁昭和五八年七月二〇日判決⁽⁶⁾では、自己の居住する木造住宅内に多量(約六・四リットル)のガソリンを撒布した後、点火する前に心を落ち着けるためライターで煙草に火をつけようとしたところ、その火がガソリンの蒸気に引火して家屋を焼損したという事案で、裁判所は「本件家屋は木造平家建であり、内部も特に不燃性の材料が用いられているとは見受けられず、和室にはカーペットが敷かれていたこと、本件犯行当時、本件家屋は雨戸や窓が全部閉められ密閉された状態にあったこと、被告人によって撒布されたガソリンの量は、約六・四リットルに達し、しかも六畳及び四畳半の各和室、廊下、台所、便所など本件家屋の床面の大部分に満遍無く撒布されたこと、右撒布の結果、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ほどであったことが認められるのであり、ガソリン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つてよく、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。被告人がガソリンに点火したわけではないが、ガソリンの引火性を考慮すれば、ガソリン撒布によって放火についての犯罪計画の大半を終了しており、この段階で当該家屋の焼損の切迫した危険性が生じたとして、ガソリンを撒布した段階で放火罪の実行の着手を認めたものと考えられる。⁽⁷⁾なお、本件焼損の結果は「被告人自身がタバコを吸おうとして点

火したライターの火に引火して生じたものではあるが、前記の状況の下でライターを点火すれば引火するであろうことは一般人に容易に理解されるのであつて予想し得ないような事柄ではなく、被告人はライターを点火する時に本件家屋を焼燬する意思を翻したわけでもないから、右のような経緯で引火したことにより本件の結果が生じたからといって因果関係が否定されるものではない」として、焼損の結果との因果関係を肯定している。

2 引火性液体の撒布に実行の着手を否定した裁判例

福岡地裁平成七年一〇月一二日判決⁽⁸⁾では、被告人は、友人のAから、甲が高利で現金を貸し付けた上、厳しく返済を迫っていると聞いて憤慨し、甲らが住居に使用していた木造家屋を焼損する目的で、北側玄関前のタイル張りたたきの上に灯油を撒布したうえ、予めラッカー薄め液を振り掛けていた新聞紙等の紙類を左手に持ち、右手で点火したライターをこれに近づけて火を放ったが、その際、左手に着用していたゴム手袋に火が燃え移ったことから、驚愕の余りゴム手袋を外してその場に投げ捨てたところ、たたきの上に撒布した灯油の上に落ちて燃え上がったものの、甲に発見されて消し止められたという事案について、裁判所は「本件においては、被告人が、甲方玄関前のたたきの上に灯油を撒布した上、予めラッカー薄め液を振り掛けた新聞紙等の紙類に所携のライターで着火した行為をもって、現住建造物等放火の実行の着手と認めることができるかどうかを判断すべきことになる。ところで、【中略】関係各証拠によれば、灯油の発火温度は摂氏三〇〇度前後であり、甲方玄関前のたたきの上に撒布された灯油は、芯になるべきものがない場合には、かなり大きな加熱物体が近づかない限り、撒布されて広がった灯油全体が熱を吸収するため、その温度が発火するに至るまで上昇して燃焼を開始する可能性は低いことが認められる。したがって、被告人が灯油を甲方玄関前のたたきの上に撒布した行為だけでは、いまだ同人方家屋を焼燬する具体的危険が発生したとは認められない。しかしながら、他方、甲方玄関前のたたきの上

に撒布された灯油も、芯になるべき布等に吸収された時には、近くに種火があれば、加熱される灯油の量が少ないため、容易に温度が上昇して着火し、布等に吸収された灯油自体が燃焼を開始すること、また、燃えている新聞紙等の紙類を、灯油を撒布した甲方玄関前のたたきの上においていた場合にも、右紙類が灯油を吸収して芯となり、これに吸収された灯油が燃焼を開始するが、その際、たたきの上には撒布された灯油が独立燃焼を開始するかどうかは、右紙類が燃え尽きるまでの間に生じる総熱量との関係で決定され、たたきの上に撒布された灯油が独立燃焼を開始する可能性も否定できないこと、その上、甲方玄関の木製扉あるいはその横にあるモルタル壁の木枠は、かなり古く、表面が粗くなっており、加えて木製扉及び木枠の下付近にも灯油が付着していたことからすると、木製扉や木枠の真近で物が燃え上がったり、あるいは、木製扉が開いて燃焼している物の上に来たりした時には、木製扉や木枠に延焼する危険性が高まること、さらに、被告人は、本件放火の際、媒介物として用いた新聞紙等の紙類に予め引火しやすいラッカー薄め液を振り掛けており、このような紙類に火をつければ、勢いよく燃え上がると予想されることが認められるのであって、これらの事実を総合すれば、予めラッカー薄め液を振り掛けた新聞紙等の紙類に着火した上、これを甲方玄関前のたたきの上に撒布された灯油の上に置く行為は、甲方家屋を焼燬する具体的危険を発生させるものであって、現住建造物等放火の実行行為と評価することができる。そして、本件放火において、被告人は、甲方玄関前のたたきの上に灯油を撒布した上、予めラッカー薄め液を振り掛けた新聞紙等の紙類を左手に持ち、右手で点火したライターをこれに近づけて着火したものの、その際、その火が左手に着用していたゴム手袋に掛かっていたラッカー薄め液に燃え移ったことから、それ以後の行為を中断しているが、このような不測の事態の発生により行為が中断されなければ、被告人が着火した右紙類をそのまま灯油の上に置いたであろうことは十分予測できる上、被告人自身もそのような意図に基づいて右行為に及んだと認められることからすると、被告人が予めラッカー薄め液を振り掛けた新聞紙等の紙類に着火した行為をもって、甲方

家屋を焼燬する具体的危険を発生させる行為を開始したものと評価することができる。」と判断した。本件では、灯油を玄関先のたたきの上に撒布しただけでは、家屋の焼損という結果が生じる具体的危険性はないが、灯油を撒布し、予めラッカー薄め液を振り掛けた新聞紙等の紙類に着火した上、不測の事態がなければ着火した紙類を灯油の上において放火するという意図は明白であると認定して、これを玄関前のたたきの上に撒布された灯油の上に置く行為は、家屋を焼損する具体的危険を発生させるものであつて、現住建造物等放火の実行行為と評価することができるとして、この段階で現住建造物等放火罪の実行の着手を肯定した。灯油の撒布行為とラッカー薄め液が付着した新聞紙への着火行為とを総合して、現住建造物等放火罪の実行の着手を認めたものと考えられる。⁹⁾

岡山地裁平成一四年四月二六日判決¹⁰⁾では、被告人は、憤激の余り殺害しようと考えていたA女が呼出しに応じないときなど場合によっては、灯油に火をつけて、A女らが現に住居に使用している建物を焼損させてもかまわないとの意思の下に、平成一三年五月一日午前三時五〇分ころ、建物の周囲に灯油約九・五リットルを撒布し、さらに、呼出しに応じたA女と車に「乗れ乗らない」の押し問答をするうち、A女が被告人の指示に逆らつて警察に連絡したことを知つて一層激高し、本件建物を放火して焼損しようとして決意し、同日午前四時一〇分過ぎころ、一〇〇円ライターに点火し、その火を本件建物東側脱衣場勝手口前コンクリート床上に撒布した灯油に近づけ、これに着火させようとしたという事実関係について、裁判所は「本件の灯油は、本件建物を焼損する上で、本件建物の外側に撒布されている放火の媒介物というべきところ、本件では未だその媒介物である灯油に着火していない。次に、証拠によれば、灯油の引火点は摂氏四〇度以上であり、灯油自体が摂氏四〇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四〇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、他方で、本件建物は木造の可燃性建造物であること、灯油が本件建物の周囲に広範囲に撒布されていること、被告人が灯油に火をつけようとしたコンクリート床上付近には、ポリバケツ、灯油の残りが入ったポリタンク、プロパンガスボンベがあったことを考慮しても、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の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。「もつとも、本件でも灯油が引火点に達する事態に至れば、本件建物が焼損する危険は高まるのであるから、被告人が、本件建物の周囲に灯油約九・五リットルを撒き、前記ライターを点火して灯油に近づけた行為は、放火の実現に有用な準備行為ということができる。そして、被告人の行為は、これを時間的に観察した場合、実行の着手の段階に至っていないとはいえ、質的内容的に観察した場合、本件建物焼損という結果の発生が絶対に不能な行為ということとは到底できない」として現住建造物放火予備罪の成立を認めた。

千葉地裁平成一六年五月二五日判決^①では、被告人は、実父方において同人らと居住していたものであるが、金銭が紛失したこと等をめぐって父親と口論となり、父親から罵られたことなどに憤激し、父親が所有し住居に使用している木造瓦葺平屋建居宅に放火して同居宅を焼損しようと企て、平成一五年一月一日午後八時二五分ころ、同居宅北西側四・五畳間和室の畳上、同室から玄関に至る中廊下及び玄関板張り床上に灯油を撒布した上、同玄関前の屋外において、所携の新聞紙に所携のライターで着火したという事実関係について、裁判所は「本件で使用されたのはガソリン等と比べて揮発性が低い灯油であった上、被告人の行為以外により本件居宅内に撒布された灯油に引火する可能性が存したことを認める証拠もないことからすると、本件居宅内に灯油を撒布しただけでは、いまだ本件居宅を焼損する具体的危険性が発生したとはいえない。次に、被告人は、本件居宅内に灯油を撒布後、屋外で新聞紙にライターで着火してふりかざしたのであるから、この時点において灯油を撒布した以上の危険が生じたことは否定できない。しかしながら、灯油を撒布した玄関板張り廊下と新聞紙に着火した屋外の場所とは二・五メートル以上離れていたため、そのままでは新聞紙の火を撒布した灯油に着火できる位置関係にはなく、灯油に着火するには、一度ある程度の距離を引き返すか、あるいは新聞紙を後ろに放り投げるなどの新たな挙動に出る必要があるところ、被告人は、玄関から屋外に出た後、終始本件居宅に背を向けて立ち、上記の廊下に撒布した灯油に着火するような挙動に出ないうちに、被告人を取り巻いていた近隣住民の一人に新聞紙を叩き落とされたほか、犯行当時小雨が降り風向きも被告人の背後である自宅方向から吹いていたという気象状況を併せ考えると、被告人の新聞紙への着火行為により本件居宅焼損に向けた具体的危険が発生したと認めるのは困難である。」と判断し、現住建造物等放火未遂罪の成立は認めず、予備罪にとどまると判断した。

横浜地裁平成一八年一月一四日判決^②では、被告人は、些細なことから夫と口論となって立腹し、神奈川県所

在の夫らが現に住居に使用している木造瓦・亜鉛メッキ鋼板葺二階建居宅を焼損しようと企て、平成一〇年四月二七日午前一〇時三五分ころ、同居宅において、台所床面等に灯油を撒布し、ガスコンロの上にカーテンを置いた上、これに上記ガスコンロで点火したところ、その火が、灯油が撒布されている台所床面等に燃え移った。その結果、夫らが現に住居に使用する同居宅を炎上し、更に、同居宅に隣接する二件の住宅にも延焼して全焼したという事実関係について、弁護人から、カーテンをガスコンロの上に置き、ガスコンロに点火させてカーテンに燃え移らせただけでは放火罪の実行行為とはならないとの主張がなされたが、検察官は、被告人が、ガスコンロを点火し、その火をカーテンに燃え移らせたことにより、床に撒いた灯油に引火する状態を作出し、本件居宅を焼損する具体的危険を発生させたのであるから、この時点で放火行為の着手が認められるとして、その後の経過は、因果関係の範囲内にある限り、犯罪の成否に影響を与えないといった主張をした。これに対して、裁判所は「まず、本件では、被告人が、台所床面等に灯油を撒いた事実が認められるが、灯油は揮発性が低い上、台所床面等に灯油に引火するような加熱物が存在したという証拠もないことからすれば、被告人が台所床面等に灯油を撒いただけでは、本件居宅を焼損する具体的危険性が発生したとは言えない。次に、本件においては、被告人が高窓に取り付けられていたカーテンをガスコンロの上に置き、ガスコンロの点火用スイッチを押したという事実が認められるところ、その後、被告人がガスコンロの火をカーテンに燃え移らせたとしても、カーテンの置かれ方や燃焼状況等により具体的に本件居宅を焼損する危険性が大きく異なることから、その時点において、直ちに現住建造物等放火の実行の着手を認めることはできないというべきである。すなわち、前記検証において、ガスコンロの火が燃え移ったカーテンは、五徳内の円形部分については燃焼して焼失するものの、それ以上に燃え広がることはなかったという結果が得られていることからすると、本件において、被告人が、ガスコンロを点火し、その火をカーテンに燃え移らせることができたとしても、それだけでは着火したカーテンが燃え広がって、ガス

コンロ奥の台所壁面に燃え移るといふ可能性はなく、また、ガスコンロの上部（トッププレート）から台所床面までの距離は約九〇センチメートル程度離れていて、着火した媒介物を台所床面に落とす、あるいは置くなどの次の行為がなければ、ガスコンロの火が台所床面等に撒かれた灯油に引火する可能性もない。さらに、既に検討したとおり、燃焼を継続させたままカーテンが台所床面等の撒かれた灯油に落ちるといふ可能性もほとんどない。本件においては、ガスコンロの火をカーテンに燃え移らせたことをもって、本件居室を焼損させるには、カーテンを台所床面等に落とす、あるいは置くといった行為を残すのみといった状況にもないと言わざるを得ない。本件で用いられたようなカーテンが放火の媒介物となり得る場合があることは否定できないし、媒介物への点火行為により実行の着手を認めるに足りるだけの建物への焼損の危険性が生じることもあり得ないわけではないが、カーテンに燃え移らせたとしても上記のようにコンロの火に触れた付近だけが焼失して継続した燃焼に至らないなど、具体的な危険性を生じさせない場合が十分あり得ることに照らせば、カーテンの置き方や燃焼状況等、本件居室を焼損させる危険性を基礎付ける事実関係が何ら説明できない場合にまで、被告人がガスコンロの上にカーテンを置き、コンロに点火してその火をカーテンに燃え移らせたということだけで、本件居室を焼損する具体的危険性を発生させる行為を開始したものと評価することはできない。」と判断し、さらに放火罪の故意が認定できないとして、現住建造物等放火罪の成立を否定し、無罪とした。

なお、ガスホースから漏出するガスに点火した時点で放火罪の実行の着手を肯定できるかが問題となった裁判例として東京地裁昭和五七年七月二三日判決がある。^⑬「被告人は、都内の木造アパート二階六畳間で、母、妹、弟の四人で生活していたが、ある夜、一家の生活費の負担をめぐって弟と取っ組み合いの喧嘩となり、母、妹、弟が順に家を出て行った後、布団に横になって弟のことに一人思いをめぐらすうちに、弟に対するあてこすりか

ら一瞬自殺を思い立ち、枕もとのガスストーブのガスホースを引き抜き、口にくわえて布団にもぐりこんだものの、死ぬのが怖くなってホースを口から離し、今度は同室内に放火して弟を困らせてやろうと考えて、ガスの炎で家具類に放火して部屋全体を燃やしてしまおうべく、まず布団の上に座った状態で、ガスストーブから噴出するガスにライターで点火した。部屋内には、箆筒五棹、冷蔵庫、洗濯機、ダンボール箱などが壁沿いに置かれ、中央には炬燵が置かれ、その右側には布団が敷かれていた。点火の時点では、炎が直接家具等にあたる状態ではなかったが、炎のあまりの大きさに驚愕、狼狽して当初の放火の意図を喪失し、あわてて同室南側の窓を開け、ガスホースを手すりにかけるような形で室外に出たうえ、同質西南隅の台所にあるガスの元栓を閉じた。他方、被告人は、これを放置すれば、アパートを焼損する恐れがあることを認識しながら、あえてこれを放置して布団にもぐり込み、その結果アパートの一階天井を焼損するに至った。」という事実関係について、検察官は、ガスへの点火行為の時点で実行の着手があり、その後の経過は罪責に影響を及ぼさないと主張した（なお、予備的訴因として、すだれに燃え移った火がアパートを焼損するおそれがあることを認識しながらこれを放置した時点で、不作為による放火罪が成立すると主張した）が、裁判所は、「被告人は、自殺を諦めた後、自室内周囲にある家財類に放火しようとして決意し、自室南寄りに敷いた布団の上ですわり、右手でホースを持ち、左手に持ったライターで点火し、炎が五〇センチメートルから一メートル出たが、家具等に直接火のあたる状態ではなかったと認められ、炎を噴出するホースを未だ自ら握持し、その火を自己の管理下にとどめておいた被告人の意思に基づく次の行為がなければ周囲にある建物に延焼する可能性を有する可燃物に燃え移る具体的危険性が認められない以上、この段階で実行の着手があったものとすることはできない」として、実行の着手を否定した。ただ、予備的訴因たる不作為による放火罪の成立を認めた。ただ、ガスの炎は直接家具に当たる状態ではないとしても、六畳間で家具などが壁際に置かれている状態では、ガスの炎が家具類に当たる可能性も否定できず、ガスホースから噴出するガスに

点火した時点で、建造物の焼損に至る具体的・客観的な危険性があると判断することも可能であったように思われる。¹¹⁾

- (4) 下刑集六卷九〇号一〇五頁。
- (5) 判タ三二六号二八九頁。
- (6) 判時一一〇八号一三八頁。なお、本判決の評釈として、伊藤渉「放火罪における実行の着手」刑法判例百選Ⅰ「第五版」(二〇〇三) 一二四頁、塩見淳「放火罪における実行の着手」刑法判例百選Ⅰ「第四版」(一九九七) 一二六頁、木藤繁夫「ガソリンの撒布行為と放火罪の実行の着手」警察学論集三七巻七号一九七頁、平木喜祿「放火罪における実行の着手」捜査研究 三三三巻一一号四二頁等がある。
- (7) なお、この判断については、本件では、火気等の存在がなく、したがってそれが行為者の所為計画の中に取り入れられなかったから、実行の着手を肯定したのは妥当ではないとする見解（前掲大コンメンタル刑法「第二版」第四卷「野村稔」一〇五頁）がある。これに対して、平木・前掲評釈五四頁は、自宅には被告人らが居住していたのであるから何らかの発火原因があることからみて、法益侵害の具体的危険性は認められるとして、実行の着手を肯定したことを妥当としている。
- (8) 判タ九一〇号二四二頁。なお、本判決の評釈としては、葛原力三・判例セレクト一九九六、三四頁（判例セレクト'86）'00（有斐閣・二〇〇二）四八四頁）、星周一郎「現住建造物等放火罪の実行の着手が認められた事例」東京都立大学法学会雑誌三九巻一号（一九九八）七五五頁等がある。
- (9) なお、前掲大コンメンタル刑法「第二版」第四卷「野村稔」一〇六頁は、被告人の意図に基づく一連の行為を全体として考察してみると、不測の事態がなければ被告人が着火した紙類をそのまま灯油の上に置くこと、すなわち点火行為が行われることが十分予測されるので、形式的には点火行為はないが、実質的にはあったと評価できるとしている。
- (10) T K C 文献番号 28075580。
- (11) 判タ一一八八号三四七頁・T K C 文献番号 28182450。なお、本件の評釈として、金澤真理「放火罪の実行の着手」判例七

レクト二〇〇六、三三三頁がある。

(12) 本件は、第一審の横浜地裁平成一四年三月一九日判決で無罪が言渡され、控訴審である東京高裁平成一五年五月二〇日判決で訴訟手続の法令違反があるとして破棄差戻しとなった後の差戻し後の第一審判決であり、無罪が確定した。

(13) 判時一〇六九号一五三頁。本件の評釈として、的場純男「放火罪の実行の着手」東條伸一郎・山本和昭編『刑事新判例解説(2)刑法各論・特別刑法』(信山社・一九九二)七頁を参照。

(14) 的場・前掲評釈一四頁以下参照。

三 引火性液体の撒布に実行の着手を肯定できるか

実行の着手をめぐることは、主観説、形式的客観説、実質的客観説、折衷説などが主張されているが、かつては形式的客観説に従っていたといわれる判例も、最近ではかなり実質的な判断を取り入れ実質的客観説をとつていともいわれている⁽¹³⁾。行為者の危険性が外部に表明された時点で実行の着手を認める主観説に従えば、放火の故意でガソリンを撒布した段階で行為者の犯罪意思が外部に表明されたことになるので、この時点で放火罪の実行の着手を認めることになるであろう。ドイツやフランスなどのヨーロッパ諸国とは異なり、幅広く予備罪を処罰するわが国では主観説はその支持を失い、現在では客観説が通説としての位置を占めている。客観説内部でも、形式的客観説と実質的客観説が主張されている。形式的客観説は、構成要件に該当する行為の一部の開始をもつて実行の着手とする見解であるが、この見解では、例えば窃盗罪の場合、財物の窃取行為の開始時点すなわち目的物に手を伸ばす行為に実行の着手を認めるように、実行の着手時期が遅くなりすぎるといふ点に問題がある。そこで、この見解を修正して、実行行為そのものに先行しこれと不可分で切り離せないような行為(直前行為)

の開始時点において実行の着手が認められるとする見解が広く支持されるようになった。⁽¹⁶⁾ 本来の形式的客観説に従えば、ガソリン等の撒布だけで点火行為がない場合には、放火してという構成要件該当行為の一部が開始されたとはいえず、この段階で放火罪の実行の着手を認めることは困難であるが、形式的客観説を修正して直前行為に実行の着手を認める見解に従えば、点火行為以前のガソリンの撒布行為に実行の着手を認めることは可能であろう。⁽¹⁷⁾ 実質的客観説は、法益侵害ないし構成要件の実現に至る危険性を基準とする見解であるが、この見解は、危険性を「行為者の行為について認められる属性と解する」見解（実質的行為説・行為犯説⁽¹⁸⁾）と、「それ自体独自の結果と解する」見解（結果説・結果犯説）とに分けられる。⁽¹⁹⁾ この見解の対立は、特に離隔犯や原因において自由な行為の実行の着手をめぐる明らかなるが、いずれの見解からも、ガソリンの撒布行為によって建物の焼損という法益侵害に対する現実的（具体的）な危険が生じたと判断できるので、この時点で放火罪の実行の着手を肯定することができるであろう。⁽²⁰⁾ 結果発生の実現的（客観的）危険性を判断するに際しては、最高裁も平成一六年三月二二日決定において、結果発生の実現性と並んで結果発生の時間的場所的接近性が重要な要件であることを指摘している。⁽²¹⁾ 結果発生が時間的場所的に切迫していた時点で実行の着手を肯定することは異論のないことではあるが、時間的場所的切迫性がそれほどではない場合でも、行為者の犯罪計画などに照らして、一定の行為を行えば、特段の障害などがなければあとは自動的に結果発生を待つような状況にあれば、その段階で実行の着手を認めることは可能であると思われる。なお、実行の着手の判断に際しては行為者の主観面をどの程度考慮するかという問題があるが、行為者の犯罪計画を判断資料に加えて検討する必要があるように思われるし、⁽²²⁾ 最高裁や下級審の裁判例の中にも犯罪計画を判断資料に加える見解に立っていると思われるものも数多く存在する。⁽²³⁾

ガソリンなどの撒布行為に実行の着手を認めた裁判例は、いずれも練炭コンロの火が引火したとか、石油ストーブに引火したとか、点火したライター⁽²⁴⁾の火に引火したとか、揮発性の高いガソリンから生じた可燃性蒸気に引

火して建造物等が焼損したという事案である。承知のように、ガソリンは引火点もマイナス四〇度と低温であり極めて引火しやすい。また、蒸気比重が重く低所に滞留して蒸発せず引火の危険性がなくなるといふ性質がある。このようにガソリンは揮発性が高いため、点火しなくとも静電気などに引火することがありうる危険なものである。点火行為がなくともガソリンを撒布しただけで建造物等の焼損の結果が生じる現実的危険性があると判断することは合理的であり、放火の故意でガソリンを撒布し終われば、あとは点火を待つばかりという状況にあるといえる。したがって、目的物にガソリンを撒布した段階で、行為者の犯罪計画に照らせば、目的物の焼損という結果発生に至る確実性が高いといえるであろう。さらに、火源・火気が近くにあるような場所では、引火性の高いガソリンなどを撒布すれば、建造物等の焼損という結果発生が時間的にも場所的にも差し迫っているといふことを認めることには問題がないと思われる。前記横浜地裁昭和五八年判決の事案については、被告人はガソリンに点火する意図ではなく、煙草を吸おうとして点火した火に引火して自宅家屋の焼損という結果が生じているが、ガソリン撒布の段階で被告人の放火の故意は十分に認定できるし、ガソリンを撒布すれば後は点火する行為だけが残されているに過ぎず、たとえ行為者の認識とは異なった因果経過をたどって結果が生じたとしても、揮発性の高いガソリンを大量に撒布した状態で煙草に火をつければそれに引火して燃焼することは一般的に見て十分予測しうる事態であり、既遂結果との因果関係が否定されるものではない。

これに対して、ガソリンではなく灯油を撒布した事案の場合には実行の着手が認められにくいように思われる。灯油はガソリンとは異なり、揮発性はそれほどなく、引火点四〇度以上（四〇度から七〇度）であり、灯油に常温で直接火をつけても引火する危険性は低く、ガソリンと比較すれば引火性は高くはない。前記福岡地裁平成七年判決、前記千葉地裁平成一六年判決、前記横浜地裁平成一八年判決のいずれにおいても、灯油は揮発性が低いため、可燃物等が近くにない場所で灯油を撒布しただけでは目的物の焼損という結果を発生させる具体的な危険

は生じていないと指摘されている。前記福岡地裁平成七年判決では、灯油の撒布行為とラッカーを薄めた液が付着した新聞紙へ着火した行為を総合して、実行の着手を肯定している。ガソリンと比較した場合の揮発性・可燃性の違いなどを考慮すれば、この結論は合理的であるといえるであろう。揮発性の低い灯油を撒布しただけでは、目的物の焼損という結果発生 of 具体的な危険が生じたとはいえず、この段階で結果発生 of 確実性や自動性、結果発生への近接性なども認めることは困難である。前記千葉地裁平成一六年判決では、玄関板張り廊下への灯油の撒布後、屋外で新聞紙にライターで点火して振り回してはいるが、灯油を撒布した場所と二・五メートル以上はなれていること、火をつけるぞといったものの火をつけようとするとするそぶりを見せなかったこと、近隣住民によって新聞紙を叩き落されていたこと、犯行当時小雨が降り風も吹いていたなどの気象条件を考慮して、実行の着手を否定している。灯油の性質などを考慮すれば、小雨の降るような気象条件では、引火する危険性はそれほど高くはないと判断することも可能であり、灯油の撒布行為後に新聞紙に点火しているとはいえず、建造物の焼損という結果が発生する具体的な危険性が発生していないと判断されたと考えることができるであろう。ただ、建造物焼損という結果発生 of 具体的な危険性を判断する場合には、犯行当時の気象条件などを考慮することはありえるとしても、点火した新聞紙が近隣住民によって叩き落されたことを考慮する理論的な必然性はないと考えるべきであろう。なお、撒布された液体がガソリンであった場合は、小雨が降るといふ気象条件の下でも、新聞紙に点火した段階で建造物焼損という結果発生への具体的な危険が発生したと評価することは可能であるように思われる。

ただ、ガソリンなどの撒布に実行の着手を肯定した裁判例を見ても、いずれの事案も、最終的には撒布されたガソリンの可燃性蒸気などに引火して目的物が燃焼し焼損しており、単にガソリンの撒布行為だけにどまった場合に放火罪の実行の着手があったと判断しているわけではない。それでは、ガソリンの撒布行為だけが存在するような場合に放火罪の実行の着手を肯定できるであろうか。冒頭に提示した「Xが愛人Aを殺害するために、

Aの住居ごと焼き尽くす目的で、ライターをポケットに入れてガソリンを準備してAの寝室に忍び込み、睡眠中のAの体と寝室内に多量のガソリンを撒布したが、ポケットからライターを取り出そうとしていたときに、目を覚ましたAの反撃にあつて火をつけることができなかつた」という事例の場合、Xに放火罪及び殺人罪の実行の着手を肯定することが可能であろうか、この場合には放火予備及び殺人予備にとどまると解釈すべきであろうか。⁽²⁴⁾

放火行為が殺人行為の手段となつた事例として参考になるのが、大阪高裁昭和五七年六月二九日判決⁽²⁵⁾である。本件では、建造物に対する放火を手段として、その一室に閉じこもっている女性を焼殺しようとして、その放火の準備として天然ガスを漏出させたが、点火するには至らなかつたという事実について、「建造物に対する放火が殺人の手段となつている場合においては、放火の着手が同時に殺人の実行行為の着手にあたるもので、至近距離に裸火があつて、ガスを漏出すれば直ちに着火することが明らかであるような場合は格別、右放火の準備として屋内にガスを漏出した上、簡易ライターを手を持っていたにとどまる被告人の右行為は、いまだ殺人の実行行為に着手したものにあらず、殺人を目的とした殺人予備の行為に該当すると解するのが相当である。」と判断して、殺人罪の実行の着手を否定している。ただ、ガスを一五分間も漏出させる行為は、充滿するガスが着火濃度に達していた可能性もあり、裸火のような火源が至近距離になければ、放火及び殺人の実行の着手を認めないとするのは疑問がある。⁽²⁶⁾

前記事例の場合、室内にストーブ等の可燃物がまつたくないとはいへ、ガソリンの引火性を考慮した場合ガソリンの可燃蒸気は静電気にも引火する可能性を否定できないこと、点火しようとしてライターを取り出そうとしていたことを考えれば、ガソリンを撒布し終わった段階で放火罪及び殺人罪の構成要件の結果発生の具体的危険は発生していたと考えることは十分可能であろう。これに対して、もし前記の事例で撒布された液体が灯油であつた場合には、灯油の引火性は高くはないということを考慮すれば、灯油の撒布時点では未だ結果発生の具

体的危険が発生したとはいえず、予備にとどまるとの解釈が妥当であろう。

- (15) 大谷實『刑法講義総論新版第二版』（成文堂・二〇〇七）三六八頁、西田典之『刑法総論』（弘文堂・二〇〇六）二八〇頁、井田良『刑法総論の理論構造』（成文堂・二〇〇五）二五一頁、大コンメンタール刑法「第二版」第四卷「野村稔」八〇頁以下など参照。
- (16) 井田・前掲書二五一頁、修正された形式的客観説の詳細については、塩見淳「実行の着手について(1)」「(3)」法学論叢一二一卷二号（一九八七）一頁、四号（一九八七）一頁、六号（一九八七）一頁参照。
- (17) 井田・前掲書二五五頁。
- (18) 福田平『全訂刑法総論（第四版）』（有斐閣・二〇〇四）二二六頁、大谷・前掲書三六八頁。
- (19) 山口厚『刑法総論（第二版）』（有斐閣・二〇〇七）二六九頁。
- (20) 山口・前掲書二七二頁、西田典之『刑法各論（第四版）』（成文堂・二〇〇七）二七五頁。なお、基本的には実質的客観説を妥当としつつ、四三条の実行という文言の制約から形式的客観説の基準も取り入れる実質的・形式的客観説の立場から、ガソリンの撒布行為は客観的には予備行為にとどまるとする見解も主張されている（浅田和茂『刑法総論（補正版）』（成文堂・二〇〇七）三七四頁以下、三七六頁以下参照）。
- (21) 本判決の調査官解説については、平木正洋「最高裁判所判例解説刑事事篇平成一六年度」一五五頁を参照。また、本判決に関する評釈については、平木（正）・前掲解説に引用されている文献を参照。
- (22) 犯罪計画を考慮することを認める見解として、井田・前掲書二五三頁、西田・前掲『刑法総論』二八四頁以下、山口・前掲書二七一頁以下などを参照。
- (23) この点に関する裁判例の傾向については、平木（正）・前掲解説一九三四頁以下に詳細に分析されている。
- (24) 山口地裁平成一二年二月二二日判決（公刊物未搭載）とその控訴審である広島高裁平成一三年五月二五日判決（公刊物未搭載）は、同様の事件について、現住建造物等放火予備罪と殺人予備罪の成立を認めている。

(25) 判時一〇五一号一五九頁。原判決は、「自宅一階四畳半の子供部屋に妻が逃げ込み、その長男と共に同部屋に閉じこもり、同女らに同部屋から出てくるように何度も呼びかけたが、これに応じないことに激昂すると共に同女の右態度から同女が浮気をしていてその前夫と同様自分も捨てられるものと思いつめ、そうなるよりむしろ、ガスを漏出させてそれに点火して同女を焼殺し、自己も焼死して無理心中しようとして、直ちに、右子供部屋に隣接している台所のガス栓に接続されているガスレンジ及びガス湯沸器のホースを引き抜きガス栓二本を開き、屋内に都市ガス（天然ガス）を約一五分間にわたり漏出させ、これに所携の簡易ライターで点火することで同女を焼殺しようとし、その生命に危険を生ぜしめたが、ガスの元栓を閉鎖されて逮捕されたため、同女殺害の目的を遂げなかった」との事実を認定して、「瓦斯等漏出罪及び殺人未遂罪を観念的競合として適用したが、前記大阪高判では、瓦斯等漏出罪の適用は正当であるけれども、殺人未遂の点について以下のように判示して、殺人罪の実行の着手を否定した。すなわち、「原判決の挙示する対応証拠及び当審における事実調の結果によれば、天然ガスには一酸化炭素が含まれていないから、これが漏出しても、いわゆるガス中毒死を招く危険はないものであるところ、本件において、被告人は屋内に充滿したガスに点火して木造二階建の自宅を燃やし、A子を子供部屋で焼殺すか、又は火に驚いて出て来ればこれを屋内でつかまえて焼殺す意図をもって、ガスを漏出させた上、簡易ライターを手に持っていたことが認められ、原判決もこの事実を判示しているものと解される。そうすると、被告人は建造物に対する放火を手段として、その一室に閉じこもっているA子を焼殺しようとして、その放火の準備として原判示ガスを漏出させたが、点火するには至らなかったのにもかかわらず、このように、建造物に対する放火が殺人の手段となっている場合においては、放火の着手が同時に殺人の実行行為の着手にあたるもので、至近距離に裸火があつて、ガスを漏出すれば直ちに着火することが明らかであるような場合は格別、右放火の準備として屋内にガスを漏出した上、簡易ライターを手に持っていたにとどまる被告人の右行為は、いまだ殺人の実行行為に着手したものにあたらず、殺人を目的とした殺人予備の行為に該当すると解するのが相当である」。

(26) 的場・前掲評釈一四頁参照。

四 おわりに

ガソリンなど可燃性液体の撒布行為に放火罪の実行の着手を認めることができるかの判断に際しては、行為者の犯罪計画などを参考に、撒布された液体の可燃性などに関する性質や、撒布された場所（屋内か屋外か）、犯行当時の気象条件などを総合的に判断して、結果発生に至る具体的危険性を判断することになろうが、ガソリンのように揮発性・可燃性の高い危険物質を撒布すれば、引火の可能性は非常に高いことは承知の事実であり、犯行当時の気象条件などを考慮するとしても、放火の故意が明確に認定できるような場合には、ガソリンの撒布行為が終わった段階で結果発生の具体的危険性を認めることは十分に可能であり、ストーブなどの火気がない場合であつても、媒介物への点火行為がなくとも、放火罪の実行の着手を肯定することはできると判断すべきであろう。