

・**反対尋問** 自殺の不可罰根拠についていかに解するか。

・**学説の検討**

1 監禁罪の保護法益の「自由」の意義について

この点、検察側の採る可能的自由説(B説)では、「自由」の意義をもし移動しようと思えば移動しうる自由と解しているが、このような潜在的な自由で足りるとすれば保護法益である意思の要素が実質的に排除されてしまい、構成要件の実現を外部的事実の発生に委ねることになる¹。つまりこの説によれば、客観的に自由を拘束する行為すべてが監禁罪(220条後段)の構成要件に該当することになり、処罰範囲が不当に拡大する。

そこで、弁護側は現実的自由説(A説)を採用し、「自由」の意義を身体の場所的移動に対する自由と解し、場所的移動の自由とは移動しようという意思の自由であり、現実移動を欲したときに保護すれば足りると解する²。

2 欺罔行為により死の決意を生ぜしめたような場合の自殺関与罪と殺人罪の区別について

(1) 弁護側は、自殺の不可罰根拠については自己の生命について処分の自由を有するから違法性がないとする違法阻却説が妥当と考える³。なぜなら、人間の生命は、その者自身に属するものであり、本来、その者の処分の自由を認めるべきであるから、自殺行為を違法とするのは妥当でなく、可罰的違法阻却説、責任阻却説は採りえないからである。したがって、可罰的違法阻却説に立脚する説、説は妥当でなく、違法阻却説に立脚した説を採用する。

この点、自殺は不可罰である以上これに関与する行為も不可罰であるとするのが理論的に一貫しているとの批判がある。しかし、生命という重大な法益の自己処分については、刑法がパターンリズムの見地から介入し他人の関与を排除することには十分な合理性があるといえる。ただし、自殺者の同意がある以上、法益性の減少が認められ普通殺人罪(199条)より法定刑の軽い自殺関与罪(202条前段)・同意殺人罪(202条後段)が認められるのである。

(2) では、自殺関与罪が成立するためにはいかなる同意が必要とされるか、普通殺人罪と区別するうえで問題となる。

まず、死の意味を理解したうえでなされた同意が必要である。自殺の決意への同意は死の意味を理解したうえでなされた場合にのみ有効で、自己の死の認識、すなわち自己の生命という法益を処分する意思が欠如している場合、同意は無効になる。

次に、任意的な同意が必要である。つまり、自殺の決意が自殺者の自由意思によるときは自殺関与罪を構成し、自殺者の意思決定の自由を阻却する程度の脅迫を加えて自殺させた場合は殺人罪を構成すると解すべきである。

さらに、202条の減輕の根拠は、先述のとおり、自殺者の同意による法益性の減少すなわち違法減少に基づくと解すべきであり、同意とは自己の法益を処分する意思である以上、法益に係る錯誤のみが同意を無効にし、その他の事情に関する錯誤は同意の有効性に影響を及ぼさないと解すべきである(法益関係の錯誤の理論)。したがって、自殺者が自己の生命という法益を処分することについて錯誤に陥ってなければ、自殺に対する同意は有効である。

に関し、説が殺人罪で刑法が保護する被害者の生命と無関係な事情についての錯誤を考慮して、被害者の承諾を無効とするのは妥当でない。たとえば、死んだら家族に1億円くれるからというので死ぬことを承諾した(そうでなければ死ぬ意思はなかった)という場合に、被害者の承諾を無効として殺人罪の成立を認めるならば、被害者の生命はそれ自体の価値ではなく金銭との交換価値において保護されることになる。そして、このことは追死という相手方の生命の処分を条件に自己の生命を処分した場合も同様である。しかし刑法は被害者の生命それ自体を保護しているのであって、自己の生命と他人の生命との交換を保護しているのではない⁴。

以上 ~ の要件を満たした時に限り自殺関与罪が成立し、一つでも欠けた場合、普通殺人罪が成立する。

・**本問の検討**

1 まず、甲が丙を部屋の一室に閉じ込め外側から鍵を閉めて監禁した行為に関して監禁罪(220条後段)が成立するか。監禁罪の保護法益の「自由」の意義と関連して問題となる。

弁護側は現実的自由説を採るため、移動しようとする意思が必要であると考え。本問につき見るに、丙は1歳7カ月と幼く、一般的に1歳7カ月といえ、まだ事理弁識能力がなく、自らが閉じ込められているという事実の認識をもつことはない以上、移動しようという意思の自由の侵害があるとはいえず、監禁罪は成立しない。

2 次に、乙に心中を装って青化ソーダを与え嘔下させ中毒死させたことに関して、自殺関与罪(202条前段)殺人罪(199条)のいずれが成立するのか問題となる。

説から検討すると、乙は自己の死の認識、すなわち自己の生命という法益を処分する意思が欠如しているような事情は認められないため、死の意味を理解した同意があるといえる。また、自殺を決意したのは乙自らであり、甲が脅迫を加えて自殺を決意させたとはいえず乙自らが任意的な同意をしたといえる。さらに、乙は甲と心中するために自殺しているが、甲には心中する意思がなかった。乙にはこの点につき錯誤があるといえるが、法益に直接関係しない周辺事情であるため乙が自らの法益を処分する意思に関して錯誤はない以上同意は有効である。よって、甲には自殺関与罪(202条前段)が成立する。

・**結論** 甲には自殺関与罪(202条前段)のみが成立する。

以上

¹ 平野龍一「潜在的意思と仮定的意思」判例時報1569号4頁

² 西田典之「刑法各論〔第四版〕」(2007)弘文堂70頁

³ 西田・前掲13頁

⁴ 佐伯仁志「被害者の錯誤について」神戸法学年報第1号(1985)70頁