

I. 反対尋問

1. 自殺は適法か。
2. どのような理論構成で、202条の減刑根拠が違法減少であることから承諾無効説が導かれるのか。
3. 本問の検討で間接正犯の実行行為性の検討にあたり、なぜXの欺く行為を考慮していないのか。
4. α 説の「重大な瑕疵」とは具体的にどのようなものか。

II. 学説の検討

1. (1) この点、検察側の採る承諾無効説は、真意に沿わない重大な瑕疵がある場合には承諾は無効であるとするものである。処分する法益の存否、種類、質、量についての錯誤が無くとも、当該同意に真意に沿わない重大な瑕疵がある場合には承諾は無効とする。しかし、本来、同意とは自己の法益の処分をいうところ、かかる解釈によると、暴行罪や殺人罪によって、身体の安全や生命といった法益ではなく、欺かれない自由を保護することになり、構成要件段階の判断が本来刑法が予定しているものと大きく外れてしまうため、妥当ではない。
- (2) さらに、承諾無効説は当該同意において真意に沿わない重大な瑕疵があるか否かを判断する点において、自由な自己決定が実質的に害されているかを直接問題にするものといえ、生の価値判断を直接持ち込む危険性が大きく、その限界が不明確となり、妥当ではない²。
2. 思うに、刑法は罪刑法定主義に基づき、各構成要件にそれぞれの保護法益を相互に区別して規定することでそれぞれの法益を保護しているのであり、その趣旨は、法益侵害に対する被害者の同意においても妥当するものである。そして、202条の減刑根拠が「被害者が自己の法益を処分したことにより、法益の要保護性が減少する」ことにあると解する限り、同意の有効性も法益に係る錯誤か否かが問われるべきである。したがって、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与えないとする β 説が妥当である。

III. 本問の検討

1. XがAに自分も追死すると誤信させ、青化ソーダを嚙下させ死亡させた行為には、殺人罪(199条)と自殺関与罪(202条)のいずれが成立するか。被害者の承諾が死の意味を理解していたもので、かつ任意なものといえ、有効なものといえるかが問題となる。

¹ 西田典之『刑法総論[第2版]』法律学講座双書[2010] 193頁

² 山口厚『刑法各論[補訂版]』有斐閣[2005] 15頁

- (1) この点、202条の刑の減輕根拠は自殺者の同意による法益の要保護性の減少により違法性が減少することにある。そして、同意とは自己の法益を処分する意思である以上、弁護側はβ説を採用する。

したがって、自殺者が自己の生命という法益の処分について錯誤に陥っていなければ、自殺に対して同意は有効である。

- (2) 本問では、Aは確かにXが追死してくれることと誤信して青化ソーダを嚥下して死亡している。しかし、Aは自ら心中を申し出ていること、自らの意思で青化ソーダを飲んでいることから、青化ソーダを嚥下すれば死亡すること、すなわち自身の生命という法益の処分について錯誤はなかったといえ、Xの追死についての誤信は動機について錯誤があっただけであり、法益の処分について錯誤に陥っていないといえる。

よって、Aの承諾が死の意味を理解していたもので、かつ任意なものといえ、有効なものといえるので、Xの行為は自殺の「幫助」にあたり、自殺関与罪(202条)が成立する。

2. 仮に検察側の採用するα説に立つとしても、Xは殺人罪(199条)の実行行為を直接行わず、Aに自分も追死すると誤信させ、青化ソーダを手渡し、それを飲ませるといった間接的な行為態様をもって、Aを死亡させている。そこで、Aの錯誤状態を道具のごとく利用して、Aを死に至らしめたXの行為に、殺人罪の間接正犯の実行行為性が認められるか否か問題となる。

- (1) この点、弁護側も検察側と同様、間接正犯の実行行為性は、正犯意思をもって、①被利用者の行為を含む因果経過を一方的に支配し、②特定の構成要件を実現する現実的危険性を有する行為と評価できるならば、認められると解する。

- (2) 本件では、確かに致死量相当の青化ソーダを用意している点、及び、Aの錯誤状態をX自身の欺く行為によって作出した点からすれば、被利用者の行為を含む因果経過の一方的支配が認められるようにも思える。

しかし、そもそも最初に心中を申し出たのはA自身であり、この申し出自体が、上記一連の因果経過の出発点となっている。そうだとすれば、Xの行為は被利用者の行為を含む因果経過を一方的に支配しているとは言えず、①を満たさない。

- (3) したがって、殺人罪の間接正犯の実行行為性がXの行為には認められないので、殺人罪は成立しない。

IV. 結論

Xの行為に、自殺関与罪(202条)が成立し、Xはその罪責を負う。

以上