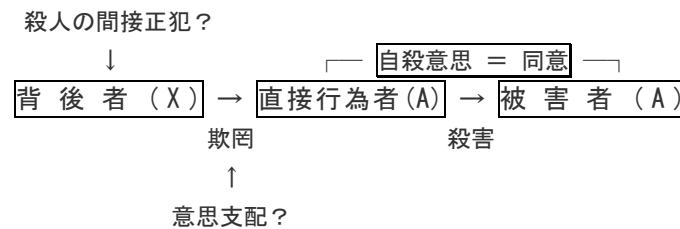


I. 反対尋問

- (1) 自殺関与罪における「同意」とは、どのような意味で、何に対する同意なのか。「同意」と自殺意思とはどのような関係にあるのか。
- (2) 「瑕疵ある意思」を有する場合、意思が存在すると考えるのか、意思が存在しないと考えるのか。
- (3) 「偽装心中と脅迫における同意」とあるが、それらが均衡するとはどのような意味で、なぜそれらが均衡しなければならないのか。
- (4) 自殺関与罪は、自殺の共犯類型と考えるのか、独自の正犯類型と考えるのか。
- (5) 「〔被〕利用者の行為を〔…〕一方的に支配」したと言えるためには、利用者の意思がどのような状態であれば支配性が認められるのか。また、その理由は何か。

II. 学説の検討<sup>1</sup>

1. 偽装心中の場合に、背後者は殺人罪の実行行為(正犯行為)を行ったと断言するか。単独正犯(間接正犯)の正犯性<sup>2</sup>と関連して、自殺意思の存否(同意の有効性)が問題となる(下図)。



- 2.(1) 甲説(同意無効説・真意説)によると、直接行為者が欺罔され、動機の錯誤に陥ったこ

<sup>1</sup> 以下では、共犯規定(刑法 60 条から 65 条まで)が単独正犯に対する例外規定であること、すなわち、共犯規定が単独正犯の構成要件を修正するものであることを鑑みて、「原則正犯-例外共犯」という図式を支持する減縮的正犯論(制限的正犯概念)に立脚して論を展開する(井田良『講義刑法学・総論(補訂)』(有斐閣, 2011 年)436 頁参照)。また、弁護側は自殺関与罪を自殺の共犯類型として捉える立場に立つ(井田良『刑法各論〔第 2 版〕』(弘文堂, 2013 年)18 頁参照)。したがって、本件では、殺人罪の単独正犯(間接正犯)の成否→自殺関与罪(自殺共幫助)という流れで検討を行っている。

なお、多くの刑法各論の体系書では「自殺関与罪・同意殺人罪と殺人罪の区別」という項目立てで議論が展開される傾向にあり、自殺関与罪における自殺意思の有効性ないしその存否(とその裏面としての被害者の同意の有効性)から検討していく手法が採用されている一方で、刑法総論の分野では、間接正犯の一類型として被利用者の動機の錯誤が正犯性の中で論じられている。それゆえ、罪責の検討順序に関して、学説は何も述べていないに等しい(一般的には、重い罪から検討すべきであるが、他方で、直接行為者と被害者とは同一人物であることから、殺人の間接正犯の検討を直ちに行うことは不自然であるとの声もあるようである。もっとも、自殺関与罪から検討して同罪の成立が認められたとしても、殺人の間接正犯にあたる余地が否定されるわけではないので、結局は殺人の間接正犯の検討を行うのであるから、処理手続的には、殺人の間接正犯から検討する方が、無駄がないと言える)。

<sup>2</sup> 単独正犯の正犯性に関しては、学説によって本件の争点にそれほど影響を与えるわけではないので、ここでは詳論しない。正犯性に関する代表的見解である行為支配説と遡及禁止論(結果惹起原因支配説)は、理論的根拠が異なるため必ずしも両立するわけではないが、表現が異なるだけで主張内容自体は基本的に同じであるので、便宜上、併記することにした。また、本問の検討では正犯意思説(ないしは実行行為説)で記述しているが、判例実務では正犯意思の有無について主観的要素だけでなく客観的要素も考慮しているため、やはり判断内容自体に大きな違いが生じるわけではない。

とによって「真意に添わない重大な瑕疵ある意思」<sup>3</sup>が形成された場合には、同意(自殺意思)は無効であり、自律的な意思決定が介在していると見ることができない(直接行為者に答責性<sup>4</sup>がない)との理由で、この場合は背後者による意思支配<sup>5</sup>が認められ、あるいは、背後者に対する遡及禁止が解除されると考えることになる<sup>6</sup>。

(2) しかし、欺罔されたことを理由として同意を無効とする理論的根拠は存在しない<sup>7</sup>。なぜならば、同意が自由・自律的と言えるか否かは、本人の「価値体系(選考基準)」に合っているか否かで決定され、その価値体系ないし選考基準はまさに社会生活において他者とのかかわりの中で形成されるものだからである。欺罔が「他者による自己の選好基準(価値観)への関与」を意味するのであれば、それは日常的に無数に行われていることであり、これを全て「不自由」であるとして、当該選択に関与した他者を「不自由な意思決定を作出・利用した間接正犯」とすることは無限定に過ぎる<sup>8</sup>。

(3) このように考えると、「動機づけ事実に対する他者関与」に何らかの限定基準が必要となることは明らかであるが、「欺罔」という言葉からはこれを説明することはできない。仮に、価値観変容過程に対する強度の意図的操作<sup>9</sup>や、価値システムを大きく狂わされたこと<sup>10</sup>等を限定基準とするとしても、その区別はおよそ不可能である<sup>11</sup>。

(4) したがって、甲説は妥当ではない。

- 3.(1) 乙説(法益関係的錯誤説)は、当該構成要件で保護された法益に関連する錯誤だけを重要な錯誤と解して、そのような錯誤がある場合に限り同意を無効とすべきであるとする<sup>12</sup>。その根拠は、「錯誤がなかったならば同意しなかった」ということだけで同意を無効とするのは処罰範囲が広すぎることから<sup>13</sup>、当該法益と無関係な利益を保護するために同

<sup>3</sup> 最判昭和 33・11・21 刑集 12 卷 15 号 3519 頁。

<sup>4</sup> 山口厚『刑法総論 第 2 版』(有斐閣, 2007 年)69 頁参照。答責原理(Verantwortungsprinzip)とは、全ての者は自己の行為についてしか答責性を有さず、他の者が自由意思に基づいて行った行為については答責性を有さないとする原則である。したがって、原則として、被利用者である直接行為者の答責性が肯定される場合には背後者の正犯性は否定され、他方で、被利用者である直接行為者の答責性が否定される場合には背後者の正犯性が肯定される(結果として、原則として**正犯の背後の正犯**という概念は否定される)。このような個人の自律的意思決定を中心に据える考え方は、大陸法(civil law)系の制定法システムのひとつの特徴であり、わが国でも、憲法 13 条前段が**自律的個人の尊重**を規定していることから、刑法上、答責原理を採用していることができる。このような答責原理を端的に表現した理論が、遡及禁止論である(遡及禁止論を採用するのは、たとえば、山口・前掲 68 頁等)。もっとも、行為支配説によれば、遡及禁止論は行為者の故意が正犯性を基礎づけていることを表面化させないための理論構成にほかならないとされ、答責性という概念を必ずしも用いる必要はなく、個人の自律的意思による支配可能性で説明可能であるとされる(行為支配説と遡及禁止論の違いについて、井田良『刑法総論の理論構造』(成文堂, 2005 年)298 頁以下参照)。

<sup>5</sup> 行為支配説によると、間接正犯における正犯性=行為支配(Tatherrschaft)とは、**意思支配**(Willensherrschaft)であるとされる。

<sup>6</sup> ここでは、争点を被害者の同意の有効性に絞込むために正犯性を認めているが、このような「重要な動機事情に関する錯誤」の場合は、そもそも背後者の行為に直接正犯の実体はなく、「共犯型」間接正犯であるとされて、それ自身が正犯性の議論の対象となっていることに留意されたい。これについて、杉本一敏「複数行為の競合②遡及禁止と間接正犯」法セミ 704 号(2013 年)103 頁参照。

<sup>7</sup> 杉本一敏「裏返しの犯罪論②「真意説」の真意を問う—「被害者の同意」のオセロ的理解から帰属的理解へ」法セミ 696 号(2013 年)122 頁。

<sup>8</sup> 杉本・前掲 121 頁。

<sup>9</sup> 曲田統「生命・身体に対する罪における『被侵害者の錯誤と同意』」札幌学院法学 24 卷 1 号(2007 年)35 頁以下参照。

<sup>10</sup> 佐藤陽子『被害者の承諾』(成文堂, 2011 年)208 頁参照。

<sup>11</sup> 杉本・前掲 120 頁。

<sup>12</sup> 佐伯仁志『刑法総論の考え方・楽しみ方』(有斐閣, 2013 年)218 頁。

<sup>13</sup> 佐伯・前掲 217 頁以下では、そのような処罰が不当な事例として、①「金を払う気がないのに、金を払

意を無効とすべきではないという点に求められる。

偽装心中の場合、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いないのであるから、自殺に対する同意は有効となり、自殺関与罪が成立しうるにとどまる<sup>14</sup>。

(2) なお、法益関係的錯誤説の中には、動機の錯誤にまで法益関係的錯誤の対象を拡張しようとする見解があるが<sup>15</sup>、法益関係的錯誤説の趣旨は、同意を無効とする範囲を狭めることで処罰範囲を限定しようとするに求められるのであるから、法益関係的錯誤の対象を動機の錯誤にまで拡張することは、すなわち、処罰範囲を拡張することにほかならず、法益関係的錯誤説本来の趣旨を没却するため、これを肯定することはできない。

(3) また、法益関係的錯誤説は、被害者の同意の有効性に対する統一理論ではないため、その適用範囲は心理的強制のない場面に限られる<sup>16</sup>。それゆえ、欺罔が脅迫に準ずるような場合は、法益関係的錯誤説の適用場面ではない。

(4) したがって、弁護側は乙説を採用する。

### Ⅲ. 本問の検討

1. XがAに致死量の青化ソーダを嚙下<sup>えんげ</sup>させた行為について、殺人罪(199条)が成立するか。

(1) 本問では、Xは、自ら追死する意思がないのに追死するかのように装い、Aを誤信させて、Aに致死量の青化ソーダを嚙下させている。そこで、Xは殺人の実行行為を行ったと言えるか(殺人の正犯として帰責されるか)。間接正犯の実行行為性(正犯性)が問題となる(これに関連して、弁護側は乙説を採用する)。

(2) 実行行為とは、構成要件の結果発生の実質的危険性を有する行為をいうところ、他人を利用する行為であっても、直接正犯と実質的に異なるところがないので、実行行為性(正犯性)が認められうる(実行行為説)。具体的には、①他人を道具として利用し「自己の犯罪」を実現する意思(正犯意思)、及び、②利用行為によって被利用者の行為をあたかも道具の如く一方的に支配・利用し、被利用者の行為を通じて一定の構成要件を実現すること(一方的支配利用関係)が認められる場合に、間接正犯の実行行為性(正犯性)が認められる。

これを本問について検討する。Xは心中する意思がないにもかかわらず、Aを山中に連れて行き、Aに追死するつもりであると誤信させ致死量の青化ソーダを嚙下させている。たしかに、Xにはこの状況を利用しようとする意思があったことは否定できない。しかし、本件青化ソーダはAがあらかじめ購入してきたものであり、これにXは一切関わっていない。また、心中はAの側から積極的かつ執拗にXに持ちかけてきたものである。これらの事実を考えると、Xには「自己の犯罪」として実現させる意思ではなく、あくまでも「他人の自殺」を実現させようと考えただけである(①)。

また、AはXと別れるくらいなら心中することを選択するほどXへ異常とも言える

---

うからと騙して血液の採取に同意させた場合、金を払ってもらえないのであれば被害者は同意しなかったのだとすると、[...] 同意は無効で傷害罪が成立することになる」という事例、②「ダイヤの指輪をプレゼントすると女性を騙してデートに誘い、車でドライブに行き、キスをした場合に、プレゼントをもらえないとわかっていたらこれらの行為には絶対に同意しなかったというのであれば、女性の同意は無効で、車に乗せて走った点については監禁罪が、キスをした点については準強制わいせつ罪が成立しうることになる」という事例があげられている。

<sup>14</sup> 西田典之『刑法各論〔第6版〕』(弘文堂、2012年)17頁、高橋則夫『刑法各論』(成文堂、2011年)21頁。

<sup>15</sup> 佐伯・前掲 218頁以下。

<sup>16</sup> 佐伯・前掲 220頁参照。

ほどに好意を抱いていて、Xにはこの異常なほどの愛をコントロールする余地はなかった。また、Xは自身が追死するかのようにAを欺罔し、自殺するようにしむけているとも思えるが、Xが本当に追死するかどうかは先に死ぬAには確認のしようがないことである。すなわち、実際にXが追死するか否かはAにとって重要ではなく、AはXが表面的にでも追死の意思を有することを確認するだけで満足していたわけであるから、その意味でXの行為は実は欺罔ですらないと考えられる。とすると、Xの欺罔行為とは無関係に、Aは自己の意思で自殺を図っていたことになり、逆に言えば、自己の意思で自殺を踏みとどまることも可能であったと評価できる。したがって、AがXの行為における規範的障害となり得るものであったといえるから、一方的支配利用関係があったとは到底言えない②)。

したがって、Xの行為に殺人の間接正犯は成立しない。

2. それでは、上記行為について、自殺幫助罪(202条前段)が成立しないか。

(1) 本問では、Aは、Xが追死するとの誤信を前提として、自殺を図っている。そこで、Aの自殺が任意に基づいた「自殺」にあたるかが問題となる。

この点、弁護側は乙説を採用するところ、法益に関しない事情に関する錯誤は意思の有効性に影響を与えないとすべきである。

これを本問についてみると、Aは自らの生命という法益を放棄する意思で、実際に自ら生命を絶っているのであるから、法益関係的錯誤はなく、Aの自殺の意思(Aの同意)は存在したといえる。

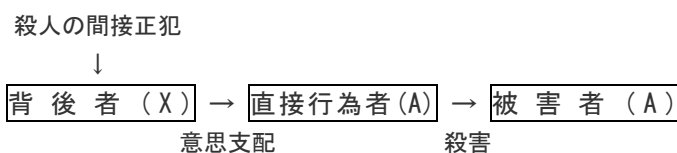
よって、Aの自殺は任意に基づく「自殺」にあたる。

(2) また、XはAの自殺のプロセスに関わることで、Aの自殺を心理的に容易にしたと言えるから「幫助」にあたり、それゆえ幫助によって「自殺させ」たといえる。

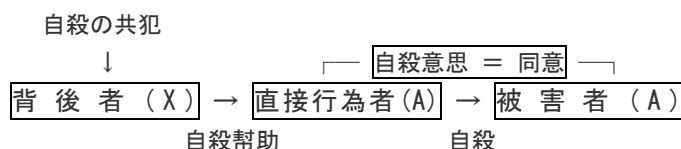
(3) また、Xは自殺幫助罪の構成要件該当事実を認識・認容しているといえるから、自殺幫助罪の構成要件の故意(38条1項)が認められる。

(4) 以上より、XがAに致死量の青化ソーダを嚥下させ死亡させた行為について、自殺幫助罪が成立する。

#### 【検察側】殺人罪(間接正犯)



#### 【弁護側】自殺幫助罪



#### IV. 結論

Aに致死量の青化ソーダを嚥下させ、死亡させた行為について、自殺幫助罪が成立し、Xはその罪責を負う。

以上