

## 只木ゼミ後期第5問検察レジュメ

文責：3班

### I. 事実の概要

被告人 X は、平成 20 年 9 月頃から料理屋の接客婦 A と馴染みになり遊興を重ねる中、同女との間に夫婦となる約束まで交わしていた。しかし X は同女に対し十数万円、その他数カ所からも数十万円の借財を負うに至り、両親からは交際を絶つよう迫られ、同女を重荷に感じ始めていた。そのため同女と関係を断ち過去の放縦な生活を一切清算しようと考えその機会の来るのを待っていたところ、遂に平成 23 年 5 月 23 日頃同女に対し別れ話を持ち掛けたが、これに応じようとせず心中を申し出てきた。困り果て同女の熱意に釣られてその時は渋々心中の相談に乗ったものの、同月 26 日頃には気変わり心中する気持がなくなっていた。しかし、それにもかかわらず、同日午後 3 時頃同女を伴って山中に赴き、同女が自己を熱愛し追死してくれるものと信じているのを奇貨とし、自らは追死する意思がないのに追死するもののごとく装い、同女をしてその旨誤信させ、同女が予め買求めて携帯してきた青化ソーダ致死量を嚥下させた。その結果、A は即時同所において青化ソーダの中毒により死亡するに至った。

### II. 問題の所在

被告人 X が自らは追死する意思がないのに追死するもののごとく装い、被害者 A をしてその旨誤信させ、同女が予め買求めて携帯してきた青化ソーダ致死量を嚥下させた行為につき、いかなる犯罪が成立するか。自殺や殺人への同意(承諾)が錯誤に基づく場合、同意の有効性が問題となる。

### III. 学説の状況

甲説(同意無効説):真意に添わない重大な瑕疵がある場合には、同意を無効とする説<sup>1</sup>

乙説(法益関係的錯誤説):法益に関す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承諾の有効性に影響を与えないとして承諾を有効とする説<sup>2</sup>

### IV. 裁判例

仙台高判昭和 27 年 9 月 15 日

[事実の概要]

被告人は、同人の夫甲と不倫関係にある愛人乙を呼び出し、不倫関係を清算するよう申し出た。しかし、乙はこれを拒絶したうえ、被告人に対し侮辱的な態度をとった。この態度に嫉妬と憎悪を募らせた被告人は乙に対し「俺(被告人のことを指す)も死ぬから、お前も死んでくれ」と自殺を持ち掛けた。そして、準備しておいた硝酸ストリキニーネを乙の口に差し入れ、よって同人を死に至らしめた。

[判旨]

「刑法 202 条後段の犯罪が成立するには其の囑託または承諾か被殺者の任意にして且真意に出でたものであることを要すべく、其の囑託又は承諾と殺人行為とは主要な点において相一致し自

<sup>1</sup> 大塚仁『刑法概説(各論)〔第 3 版増補版〕』(有斐閣, 2005 年)20 頁。

<sup>2</sup> 西田典之『刑法各論〔第 6 版〕』(弘文堂, 2012 年)16 頁。

殺者または被殺者において生を断つことについて…重大なる瑕疵ある意思に基づかないものであることを要すると解すべきである」

「よつて本件につき…被告人が追死の意思がないのにも拘らず被害者を欺罔しその旨誤信せしめて…生を絶つに至らしめたのであるから重大な瑕疵ある意思に基き死を決せしめて死亡するに至らしめた」と断すべきである。(中略)

従つて同意殺人の罪が成立する余地なく殺人罪のみが成立するものと認むべきである」

[本判決を援用した趣旨]

本裁判例は同意殺人罪(自殺関与罪)成立に求められる被害者における死の意思について判示したものである。被告人が被害者の口に毒薬を差し入れたという点において本問の事案と異なるものの、本判決は同意殺人罪(自殺関与罪)における被害者における死の認識について「被殺者の任意にして且真意に出でたものであることを要すべく」として被害者の死の認識に任意性並びに真摯性を要求し、さらに「其の囑託又は承諾と殺人行為とは主要な点において相一致」することを要求している。

そして、被告人が追死するという欺罔を行った場合には被害者の死に対する意思が、実際の殺害行為とは主要な点で一致しないのであり、任意性並びに真摯性に欠ける重大な瑕疵あるものであるとし、殺人罪(199条)の成立を認めるのである。

本判決に本問の事案を照らせば、被告人の追死を前提とした、被害者の死に対する意思は実際において被告人に追死の意思がなかったことから、「其の囑託又は承諾と殺人行為とは主要な点において相一致」するものではなく、被害者の意思に重大な瑕疵があると考えべきであり、殺人罪が成立するものと考えられる。

## V. 学説の検討

まず、乙説は、法益の内容について認識しつつこれを処分した場合には、有効な同意があるとして、常に犯罪の成立を否定するものである。

確かに、同意とは、法益を認識しつつ放棄することを基本的な内容とするところ、法益について認識を欠く場合には、そもそも同意の存在を認めることはできないとも思える。しかし、脅迫による同意との均衡の観点からいえば、法益を認識していたからからといって、同意を有効と認めるのには疑問である。なぜなら、脅迫の場合には、法益について認識・処分したとしても、同意は無効となりうることは当然であると考えられるので、偽装心中と脅迫における同意という点で均衡を失する。

そもそも、自殺が不可罰である理由は自己決定を尊重する点にある。そして、同意により行為の違法性の程度が軽くなるのは、同意により法益保護の必要性が減少するからである。このような点を鑑みると、自殺についての自由な意思決定が奪われるような場合、つまり真意に基づかない同意は無効であると考ええる。

したがって、検察側は甲説(同意無効説)を採用する。

## VI. 本問の検討

1. Xは自ら追死する意思がないのに追死するものの如く装い、Aをその旨誤信させて青化ソーダを致死量嚥下させた。かかるXの行為につき自殺関与罪(202条)は成立しないか。

(1) 本問において、確かに A は自ら青化ソーダを嚥下しているため「自殺」(202 条)しているようにも思えるが、前述のとおり A は X の偽装により「X が追死してくれる」と誤信したうえで服薬を行っている。

このような場合に自殺に対する同意は認められるか。すなわち錯誤に基づく自殺への同意は有効か、その判断基準が問題となる。

ア. この問題につき検察側は甲説を採用するため、真意に沿わない重大な瑕疵がある場合には同意を無効とすると考える。

イ. これを本問について検討すると、そもそも A が自殺行為におよんだのは X とともに死ぬためであり、その意思の本質は「死ぬ」ということではなく「X と一緒に死ぬ」というところにある。したがって、X が追死するかしないかということは A の自殺するという意思の本質的な部分に関わる重大な事項である。

ウ. とすれば、X が追死してくれると誤信した A の意思にはその真意に添わない重大な瑕疵があるといえる。

(2) したがって本問における A の自殺への同意は無効である。

2. したがって、A の致死結果は「自殺」によるものではなく、202 条の構成要件に該当しないため X の上記行為についても同罪は成立しない。

3. そこで、A の自殺行為が X の偽装による錯誤に基づくものであることに着目し、X が A を利用して A を自殺させたと考え、X の行為につき殺人罪(199 条)の間接正犯は成立しないか。

(1) 実行行為とは構成要件的结果発生の現実的危険性を有する行為をいうが、X は追死するかの如く装い A をして青化ソーダを嚥下させているに過ぎない。そこで他人を利用する行為が実行行為と評価できるか問題となる。

正犯とは自己の犯罪として実現する意思(正犯意思)をもって、実行行為を行うものをいう。とすれば、他人を利用する行為であっても正犯意思を持って利用者の行為を含む因果経過を一方的に支配し、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れば、直接正犯と同視し得る以上、間接正犯の実行行為性が認められるものと考えられる。

これを本問について検討すると X は重荷になってきた A との関係を清算するために、心中しようという A からの相談に応じ、一緒に山中にまで赴いている。これらの行為は山中という目立たない場所で A に青化ソーダを嚥下させようという意思のもとに行われていると評価できるため、正犯意思は認められる。

そして 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 へ好意を抱いていて、自身の好意の対象である X には逆らい辛い状況であり、実質的に X の支配下にあったと言える。また X はその好意を利用して自身が追死するかのよう A を錯誤に陥らせ、自殺するようにしむけるなど、A が心中を申し出てから実際に行為に及ぶまでの行動をコントロールしておりかかる因果経過を支配していたと言える。

したがって本問における X の行為につき実行行為性が認められる。

(2) そして青化ソーダ中毒による A の死亡という結果が生じており、かかる死亡結果は、心中を行おうとする者に自身も追死するかのよう装うことに内在する危険が現実化したと言えるため、因果関係も認められる。

4. 以上より X の上記行為につき殺人罪の間接正犯が成立する。

## VI. 結論

Xの行為には殺人罪(199条)が成立する。

以上