

Ⅲ. 学説の状況

1. 偽装心中における自殺意思の有効性について

ア説(同意無効説)

5 本質的事実について錯誤があり、もしも錯誤に陥っていなかったら同意しなかったであろうという場合で、かつその同意が真意に沿わない場合には同意は無効であるとする立場から、偽装心中における被害者の追死に対する誤信は、自殺の決意の本質的要素であって自殺意思は重大な瑕疵ある意思のため無効とする見解¹。

イ説(法益関係的錯誤説)

10 法益に関係する事実の錯誤の場合にのみ同意は無効であって、動機の錯誤に過ぎない場合には同意は有効であるとする見解。

即ち偽装心中において相手が追死してくれるかどうかは被害者の生命に関する錯誤でないから自殺意思は有効であるとする²。

15 2. 死者の占有について(人を死亡させた後に領得意思を生じた場合)

X説(窃盗罪成立説)

人を死亡させた後、その財物を奪取する意思を生じてこれを奪った場合には、時間的・場所的近接性を要求した上で、殺害犯人との関係においては、その奪取行為を窃盗罪に当たると解する見解³。

20

Y説(占有離脱物横領罪成立説)

人を死亡させた後、その財物を奪取する意思を生じてこれを奪った場合には、死者の占有を否定し、その奪取行為を占有物離脱横領罪に当たるとする見解⁴。

25 IV. 判例(裁判例)

1. 偽装心中における自殺意思について

仙台高裁昭和 27 年 9 月 15 日判決。

[事実の概要]

30 被告人はその夫と不倫関係にある愛人 A を呼び出し、その関係を清算するよう申し入れたところ、A がこれを侮辱的な態度で拒絶した。A の態度に嫉妬と憎悪を募らせた被告人は A に「俺も死ぬからお前も死んでくれ」と持ちかけ、それに同意した A の口に準備しておいた、オブラート包の硝酸ストリキニーネを差し入れ、よって A を死亡させた。

[判旨]

35 「刑法 202 条後段の犯罪が成立するには・・・自殺者または被殺者において生を断つことについて・・・重大な瑕疵ある意思に基づかないものであることを要する」「本件につき・・・被告人が追

¹ 大塚仁『刑法概説(各論)[第三版増補版]』(有斐閣,2005年)19頁。

² 山口厚『刑法各論[第2版]』(有斐閣,2010年)15頁。

³ 大塚・前掲書 187頁。

⁴ 西田典之『刑法各論[第7版]』(弘文堂,2018年)158頁。

死の意思がないにも拘らず被害者を欺罔しその旨誤信せしめて・・・重大な瑕疵ある意思に基づいて死を決せしめて死亡するに至らしめた」「従つて・・・殺人罪のみが成立するものと認むべきである」

[引用の趣旨]

5 本裁判例で争われたのは殺人か同意殺人のどちらが成立するかについてだが、被告人の行為により被害者が錯誤に陥り、それに基づく意思によって死亡した点で共通している。そして、被告人が作出した錯誤に基づいた重大な瑕疵がある意思によって死亡した場合に殺人罪が成立するとしている点で、本間の参考になると考え引用した。

10 2. 死者の占有について(人を死亡させた後に領得意思を生じた場合)

東京高裁第五刑事部昭和 39 年 6 月 8 日判決。

[事実の概要]

被告人が同棲していた情婦 B を殺害し、その 3 時間ないし 86 時間経過後に B が生前に所有していた腕時計、指輪、ネックレス、現金等の財物を窃取した事例。

15 [判旨]

「被告人は、B を殺害し、みずから B の死を客観的に惹起したのみならず、さらに、その事実を主観的に認識していたのであるから、刑法第 245 条の占有離脱物横領罪とは、その法的評価を異に」する。「被害者からその財物の占有を離脱させた自己の行為を利用し、該財物を奪取した被告人の一連の行為は・・・前後不可分の一体をなしているとみるのが相当であるから・・・被害者の所持を継続的に保護することが、本件犯罪の特殊な具体的事情に適合し、ひいては社会通念に合致する」。「したがって被告人の各行為はいずれも被害者 B の所持する財物を奪取したものとして、窃盗罪を構成するものというべきである」。

20

[引用の趣旨]

本裁判例では被害者を死亡させた被告人が被害者が生前に所有していた財物を自らの占有に移

25 転させた場合、数十時間を経過した後の奪取であっても被害者の所持する財物として死者の占有を認めている。そのため、検察側の主張を補強する趣旨で引用した。

V. 学説の検討

1. 偽装心中における自殺意思の有効性について

30 イ説(法益的關係錯誤説)

本説の様にもし意思決定に強い影響を与える動機の錯誤を生じさせて死に至らしめようとする場合でも同意は有効とするのであれば、そのような巧妙な方法による法益侵害をより推奨することになりかねず妥当でない⁵。

したがって検察側はイ説を採用しない。

35

ア説(同意無効説)

自殺が不可罰とされる理由は被害者の生命処分の意思決定を尊重する点にあり、202 条に該当す

⁵ 井田良『講義刑法学・各論[初版]』(有斐閣,2016 年)37 頁。

る場合に大幅に刑が軽くなることの根拠は、被侵害法益たる生命の保護の必要性が減少するところに求められる。このような点に鑑みると、自殺についての自由な意思決定が奪われるような場合、即ち真意に基づかない同意は無効であると考えべきである⁶。

したがって検察側はア説を採用する。

5

2. 死者の占有について(人を死亡させた後に領得意思を生じた場合)

Y説(占有離脱物横領罪成立説)

殺害の直後に殺人犯人が被害者の財物を奪取した場合にまで遺失物横領罪を認めることは形式的思考に過ぎず妥当でない⁷。

10 したがって検察側は Y 説を採用しない。

X説(窃盗罪成立説)

被害者を死亡させた犯人に対する関係では、被害者の死亡と時間的、場所的に近接した範囲内にある限り、被害者が生前有していた財物の所持はその死亡直後においてもなお継続して保護するのが法の目的にかなうことから、犯人が死亡させたことを利用してその財物を奪取したという一連の行為を全体的に評価して、その奪取行為は窃盗罪を構成すると考えることが妥当である。

したがって検察側は X 説を採用する。

IV. 本問の検討

20 第 1. 甲の罪責

1. 甲が本当は死ぬつもりがないのに A 女を誤信させた行為について

本件行為に殺人罪(199 条)の間接正犯が成立するか。

25 実行行為とは特定の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。そして、間接正犯が認められるためには①正犯意思があり②他者を道具のごとく一方的に利用支配し、それが特定の構成要件的结果発生の現実的危険性を有していることが必要である。

本件で A 女は甲との別れ話の際、甲に心中を申し向けており、甲は自分も死ぬように誤信させれば A 女は死んでくれると思いき、実際に誤信させており、正犯意思があるといえる。また、A 女のその心中の申し向けは意思が固く、説得が困難なところを考慮すれば、甲と一緒に死ぬという誤信をさせれば A 女は自殺することが一般的に考えて普通であり、一方的に利用支配しているといえる。

30 よって、甲に本罪が成立するように思える。

もっとも、A 女は心中の際、「あなたと別れるなんて・・・死んだ方がまし」、「それなら一緒に死にましょう」などと言っており、自らの死について同意していて、甲には自殺関与罪(202 条)が成立するのではないかと。

35 この点、A 女の同意は甲が迫死すると信じて行ったものであり、誤信に基づくものである。このような同意は有効か。

欺罔行為などにより、被害者が同意した場合、それがなければ同意をしなかったような意思決定

⁶ 井田・前掲書 37 頁。

⁷ 大塚・前掲書 187 頁。

に対する重要な影響を与えるようなものであれば同意が被害者にとって真意に沿わない不本意なものとなってその同意は無効となる。

よって、その誤信が意思決定にあたり、重要な影響を与えるものだった場合、その同意は無効である。

- 5 本件では甲はA女が強く心中を申し向けてくるので自分も追死すると誤信させている。そして、A女は甲が追死すると言ったことが本当でないことを知っていれば自殺しなかったといえるため、その誤信は意思決定をするにあたり重要な影響を与えるものであるといえ、その同意は無効である。

よって、自殺関与罪は成立しない。

したがって、本件行為には殺人罪(199条)の間接正犯が成立する。

10 2. 甲が腕時計aを奪った行為について

(1) まず、強盗殺人罪(240条前段)は成立するか。

そもそも、本罪における「暴行」は財物奪取に向けられたものである必要がある。本件で甲がA女を殺した時点では財物奪取の意思がなく、本罪の「暴行」に当たらず強盗殺人罪は成立しない。

(2) 次に窃盗罪(235条)は成立するか。

- 15 「他人の財物」とは他人の占有する財物をいうところ、その占有の判断基準は事実上の占有と支配意思で決する。本件では甲がA女の腕時計aを奪った時点ではA女は死んでいるのでAは支配意思を有せず、原則として他人の占有する財物は認められない。もっとも、刑法の法益保護機能に鑑み、被害者が生前有していた占有は犯人との関係では規範的に見て未だ刑法的保護に値する。したがって、財物奪取が被害者の死亡と時間的場所的に近接していれば犯人が被害者を殺害したことを利用して財物を奪取したという一連の行為を全体的に評価でき、占有奪取があると考え。

- 20 本件では甲はA女を殺害した後帰り際に「まあ1つぐらいならべれないか」と腕時計aを取っており、またその場所はA女の家ということに鑑みると殺害と奪取行為は時間的場所的に近接しているといえる。

よって、腕時計aは「他人の財物」といえる。

- 25 また、「窃取した」とは他人の占有する財物をその意思に反し自己又は第三者に移転することをいう。

本件ではA女の占有する腕時計aをその意思に反して甲が自己の占有下に移転しているので認められる。

よって、本件行為に窃盗罪が成立する。

30 3. 次に甲がA女宅に侵入し腕時計bを奪った行為について

(1) まず、本件行為に住居侵入罪(130条前段)が成立しないか。

そもそも本件では本件行為時に住居者であるA女はすでに殺害されており、その侵入が住居権者の意思に反するとは言えないため、住居侵入罪は成立しない。

(2) 次に、本件行為に窃盗罪(235条)が成立しないか。

- 35 ここでも「他人の財物」かどうかは上記同様に殺害と奪取行為の時間的場所的近接で判断する。本件では上記腕時計aの奪取行為と異なり殺害と奪取行為の間が2日間とあいており、近接性が認められないように思える。もっとも、2日間であれば殺害状況も変わっていないことが多く、未だ法益保護の必要性が高く、時間的近接性が認められる。また、甲が合鍵でA女宅の鍵を閉めている

そこからすると場所に対する支配性が強く、加えて、腕時計 b を奪った場所も A 女宅であり場所的近接性も認められる。よって、腕時計 b は「他人の財物」といえる。

また、「窃取する」も問題なく認められる。

したがって、本件行為にも窃盗罪が成立する。

5 第2. 乙の罪責

1. 乙の甲とともに腕時計 b を A 女宅から奪った行為について

(1) まず、住居侵入罪の共同正犯(130条前段、60条)の成否についてだが、これ上記甲と同様の理由で成立しない。

(2) 次に本件行為に窃盗罪の共同正犯(235条、60条)が成立しないか。

10 まず、共同正犯の成立には①共謀②正犯性③共謀に基づく実行であるところ、本件では甲が乙に電話をし、「俺より先に A 女宅付近に行って確認してきてくれ。大丈夫そうだったら一緒に腕時計 b を取ってそれを売った金を山分けしよう。」と言っており、乙がこれを承諾していることから、共謀が認められる。また乙は自ら A 女宅に出向き、その状況を甲に知らせるなどして、金は甲と山分けとしているところからすると自己の犯罪とする意思が認められ、正犯性も認められる。そして、両方で腕時計 b を奪っており、共謀に基づく実行も認められる。

よって、甲と乙に共同正犯が認められる。

もっとも、窃盗罪の範囲でこれが認められるかが問題となる。

この点、乙は A 女の殺害に関与しておらず、規範的に見て上記甲の検討でした占有の規範が妥当せず、窃盗罪が成立しない。

20 よって、乙には単に誰からの占有もない物を奪ったとして占有離脱物横領罪(254条)が成立するにすぎない。

(3) ここで、共同正犯者間で成立する罪名が異なる場合、共同正犯が成立するかが問題となる。

この点、共同正犯の処罰根拠は共同正犯者間で相互利用補充しあって法益侵害を惹起したところにあるといえる。そうだとすれば、相互に利用補充しあって法益侵害した範囲、すなわち、構成要件的に重なり合う範囲で共同正犯が成立すると考える。

25 本件での窃盗罪と占有離脱物横領罪は保護法益的にも事実上の占有と共通しており、財物を奪取するという行為態様も共通していて、単にその財物が他人のものかどうかの差にすぎない。

よって、窃盗罪と占有離脱物横領罪は後者の占有離脱物横領罪の範囲で重なり合い、この範囲で共同正犯が成立する。

30

VII. 結論

甲には殺人罪(199条)と腕時計 a、b に対する窃盗罪(235条)が成立し、後者の窃盗罪については占有離脱物横領罪の範囲で乙との共同正犯(254条、60条)が成立する。そして、これらは併合罪(45条)となる。

35 そして、乙には甲との占有離脱物横領罪の共同正犯(254条、60条)が成立する。

以上