

自殺関与罪と同意殺人罪の区別に関する一考察

秋山 紘 範*

要 旨

自殺関与罪と同意殺人罪は刑法202条の前段と後段にそれぞれ規定される犯罪であり、その法定刑も同一であることから、学説の中には両罪の区別を詳細に論ずる意義はないとするものも存在する。しかし、練炭集団自殺において自殺を遂げなかった者の罪責について、近年の下級審裁判例の中には両罪のいずれが成立するかについて詳論するものも見受けられる。このような実務の現状に鑑み、本稿では、学説において自殺関与罪と同意殺人罪の区別に関してどのような議論が蓄積されてきたのかを確認する。その上で、近年の裁判例における判断の中にはいわゆる「一連の行為」論を意識していると思われる記述があることを確認し、この点について検討を加えるものである。

目 次

- I 問題提起
- II 判例及び裁判例の概観
- III 学説における両罪の区別
- IV 学説の検討及び私見
- V 結 語

I 問題提起

刑法は、202条前段で自殺関与罪を、同条後段で同意殺人罪を定めている。両罪の法定刑はいずれも6月以上7年以下の懲役又は禁錮であり、199条が定める殺人罪の法定刑が死刑又は無期若しくは5年以上の懲役であることに比較すれば、刑の上限は相当程度引き下げられている。ところで、一方で自殺関与は自殺教唆と自殺幫助を内包し、他

方で同意殺人は嘱託殺人と承諾殺人を内包するものであり、被害者の死という意味においては、前者が本人については不可罰である自殺¹⁾、後者が刑法に定めのある殺人が事象の中核にあると言ってよい。学説の一部には、この点を捉えて、自殺関与罪と同意殺人罪とで法定刑に区別を設けるべきであるとの主張も見られるが²⁾、現行法はそのような差異を設けていない。

他方で、やはり学説の一部には、法定刑が同一であるという点を捉えて、両罪を区別する実益は乏しいと主張するものもある³⁾。しかし実務においては、事案において成立すべき罪名について一定の関心が払われていることが、近年の裁判例から看取されるところである。即ち、東京高裁平成25年11月6日判決判例タイムズ1419号230頁（以下、東京高裁平成25年判決と呼ぶ）は、承諾殺人罪の成立を認めた原審を破棄した上で、自殺幫助罪の成立を認めている。量刑についてはいずれの判決においても懲役3年、執行猶予5年が言い渡されており、宣告刑は同一であるため、罪名は重

* あきやま ひろのり 法学研究科刑事法専攻
博士課程後期課程

2018年10月5日 推薦査読審査終了

第1推薦査読者 只木 誠

第2推薦査読者 鈴木 彰雄

要ではないとの観点の下で控訴棄却することも可能であるように思われるが、東京高裁が事実誤認を理由として破棄自判しているという事実それ自体が、実務において、事実に対する評価としての罪名には一定の注意が払われているということの証左になっていると評し得よう。また、富山地裁平成17年6月13日判決裁判所ウェブサイト掲載判例（以下、富山地裁平成17年判決と呼ぶ）は、「一般に、自殺関与罪の違法性と責任は、同意殺人罪のそれより軽い、とされている」と述べており、両罪は法定刑が同一であっても実際の裁判において量刑相場は異なり得るものであるとされている。

このように、自殺関与罪と同意殺人罪の区別については実務的にも一定の意義が存すると解されるが、そうすると、両罪の区別に関する理論的根拠を示す必要が生じる。もちろん、個々の事案における被告人の態度に対する刑法的評価は事実左右されるものであって、機械的な罪名の振り分けを可能とするような基準はそもそも提示することができない。しかし、事実の規範的評価について一定の指針を提示することは、恣意的・感覚的な罪名の振り分けを回避するという点において、意義のあり得るものであると考える。従って、以下本稿では、まず判例及び裁判例において自殺関与罪と同意殺人罪の区別に関してどのような判断が蓄積されてきたかを概観する。次いで、学説においてこれまでどのような区別の基準が提示されてきたのかを確認する。その上で、私見として区別の際に重視すべきファクターが何であるかを提示し、同時に両罪の区別における本質が何であるかを検討する。

II 判例及び裁判例の概観

自殺幫助罪と嘱託殺人罪の限界が問題となった事案としては、大審院大正11年4月27日判決刑集1巻239頁（以下、大正11年判決と呼ぶ）がリーディングケースとして挙げられる。大正11年判決は、ダイナマイトの爆発により両目の失明と右手首の

切断という重傷を負った被害者が、入水自殺を図ろうとしたもののこれを遂げなかったため、現場に居合わせた被告人に自己の殺害を再三囑託し、これを受けて被告人は被害者を殺害したという事案である。大審院は、「自殺幫助は自殺の希図を有し而も自ら之を実行せんとするに当り其の方法を指示し若は器具を供する等之が実行を容易ならしむる行為を云い嘱託殺人とは被害者自殺の希図を有するも自ら之を実行するの意思なき場合に於て其の依嘱を受け受託者自ら手を下して其の希図を実現せしむる行為を指すものと解するを正当とす」と判示し、自殺幫助と嘱託殺人について一定の定義を示した。

富山地裁平成17年判決は、被告人がインターネットの自殺サイトを通じて知り合った被害者及び共犯者と集団自殺をしようと企て、被告人及び共犯者が普通乗用自動車内に燃焼している練炭を入れた七輪2個を持ち込み、自ら睡眠薬等を服用して同車後部座席に乗り込んだ被害者を死亡させたという事案において、自殺幫助罪の成立を認めている。

東京高裁平成25年判決は、被告人とその妻である被害者が、二人で一緒に死のうなどと話して自殺方法を相談し、酒と睡眠薬を飲んだ上で自動車内において練炭自殺を企てたものの、被害者のみが急性一酸化炭素中毒で死亡し、被告人は死亡するに至らなかったという事案である。原審であるさいたま地方裁判所秩父支部平成25年6月12日判決公刊物未登載は承諾殺人罪の成立を認めたが、東京高裁はこれを破棄し、以下の通り自判した。即ち、「関係証拠によれば、被告人と〔被害者〕は、二人で一緒に死のうなどと話して自殺方法を相談し、酒と睡眠薬を飲んだ上で自動車内において練炭自殺をすることを決め、練炭コンロ等を準備するとともに、本件数日前には埼玉県秩父市内の山中で自殺に適した場所を見下すなどしていたこと、本件当日も、事前の相談のとおり、自動車で見下した秩父市内の山中に向かい、共に酒と睡眠

薬を飲み、着火した練炭コンロ2個を車内に置いてドアを閉めるなどしたが、〔被害者〕のみが急性一酸化炭素中毒で死亡し、被告人は死亡するに至らなかったこと、着火した練炭コンロを車内に置いてドアを閉めたのは被告人であるが、〔被害者〕も、練炭の着火方法を被告人に助言するとともに、自らも車外における着火作業の一部を分担したことが認められる。被告人と〔被害者〕は、二人で心中することを決意して自殺の方法や場所を相談し、そのとおりの方法、場所で自殺を図ったものであり、〔被害者〕も自殺の手段である練炭コンロの着火に積極的に関与しているから、被告人と〔被害者〕は一体となって自殺行為を行ったものであり、〔被害者〕自身も自殺を実行したとみるべきものである（大審院大正11年（レ）第463号同年4月27日判決・大審院刑事判例集1巻239頁参照）。原判決は、〔被害者〕が練炭の着火を一部分担したとしても、殺害の実行行為の準備行為にすぎないとするが、前記のような事実関係の下では、練炭への着火は、練炭コンロを車内に置いてドアを閉めるという直接的な生命侵害行為と密接不可分の行為であり、単なる準備行為にすぎないとする原判決の評価は、いささか形式的にすぎ、賛同できない。そうすると、被告人の行為は、自殺の意思を有する〔被害者〕に対し、共同して自殺行為を行うことにより、その自殺の実行を容易にしたものとして、自殺補助に該当すると認めるのが相当である。」

他方で、やはり練炭を用いた心中の事案である千葉地裁平成28年10月12日判決LEX/DB25544267（以下、千葉地裁平成28年判決と呼ぶ）では、被告人には自殺補助罪が成立するととどまるとする弁護人の主張に対して、「関係証拠によれば、被害者両名は、生前に睡眠薬を飲んだとして矛盾はないものの、その効果だけで死亡した可能性は低く、直接死因は一酸化炭素中毒であったことから、本件においては、燃焼した練炭を被害者両名が横たわっていた浴室や隣接する脱衣場に置き、一酸化

炭素を発生させたことが、その生命に現実的な危険を発生させる行為であったといえるところ、これを行ったのは専ら被告人であったことが認められる。ところで、嘱託・承諾殺人罪と自殺補助罪との区別は、行為者が手を下して被殺者の生命を断ったといえるかどうかを基準とすべきであり（大審院大正11年（レ）第463号同年4月27日判決・大審院刑事判例集1巻239頁参照）、このことは、本件のような心中事案においても異ならない。そして、本件において、被告人が直接自分で被害者両名の生命に現実的な危険を発生させる行為を行ったことは前記のとおりであるから、その行為につき承諾殺人罪が成立することは明らかである」とした。そして、弁護人が東京高裁平成25年判決を引用してやはり自殺補助罪にとどまるとした点については、「本件では、練炭への着火など、密接関連行為を含めても、被害者両名の生命に現実的な危険を発生させる一連の行為は被告人のみが行い、被害者両名がこれに積極的に関与したことはなかったものと認められる。そうすると、被害者両名が、自ら睡眠薬を飲んで浴室内に留まっていたとかがわかることや、自殺の方法や場所について事前に相談していたことなど、弁護人の指摘する事情を考慮しても、本件の実事関係は、前記東京高裁判決のそれとは相当程度異なるといわざるを得ない」とした。

Ⅲ 学説における両罪の区別

前述したように、自殺関与罪と同意殺人罪を立法論上区別すべきとする学説や、逆に両罪の区別において実質的意義は乏しいとする学説が一部では唱えられているものの、概ねの学説においては、自殺関与罪と同意殺人罪の区別には一定の意義を認めるという点で一致が見られる⁴⁾。もっとも、両罪の区別が不分明であるということも、同時に自覚的に論じられてきた。平野龍一が「たとえば、死にたいといっている病人に頼まれて毒薬を買ってきて渡した場合、その薬を口に入れてやった場

合、さらに水といっしょに呑み込ませてやった場合など、どこまでが自殺幫助で、どこからが同意殺かははっきりしない⁵⁾と述べるように、限界領域において明確な境界線を引くことは不可能であると考えざるを得ない。そのことを認識した上で、解釈論としてどのような振り分けの基準を提示するかが問題となる。

従来は、この問題に関して、正犯と共犯を区別する基準が援用されてきた。即ち、被害者の生命侵害について正犯的に関与すれば同意殺人、共犯的に関与すれば自殺関与に該当すると解するものである⁶⁾。もっとも、かかる見解は、形式的に自手か他手かで両罪の区別を判断するのではなく、実質的な考慮が必要であることを認めている。そうすると、ここに言う「実質」を何に求めるのが問題となる。

井田良は、両罪の区別において正犯・共犯の区別を援用するが、そこでは行為支配の程度を問題とする。井田によれば、仮に行為者からの働きかけがあったとしても、「被害者が自己の自由な意思によりさらに何らかの重要な行為（作為または不作為）を行わない限り結果実現に至らないという限りで（いいかえれば、被害者が結果実現に至る因果の流れをなお手中に収めているといい得る限りで）自殺関与にとどまる」。他方で、行為者による結果発生へと大きく寄与する行為があるが、その過程において被害者の自由な意思決定による行為が介在している場合には、「①その意思決定の自由さの評価、および②その行為の寄与の程度の評価（その行為が『重要な行為』といい得るかどうかの評価）」という二つの程度判断が介在し、両罪の区別は紙一重になると論ずる⁷⁾。この見解によれば、明らかに「自手」と言い得る場合には当然に自殺関与罪の成立を認めるが、他方で一見「他手」であるような事案についてはこれを一律に同意殺人罪とするのではなく、被害者側の意思と行為者側の寄与という二つのファクターの相関において、いずれに振り分けるべきかを決することに

なる⁸⁾。

しかし、このような従来型の分類に対しては、小林憲太郎が根本的な異議を投げかけている。小林は、従来の見解が承諾殺人罪と自殺幫助罪を単独正犯と狭義の共犯になぞらえてきたものであると分析した上で、その中には、自手実行が誰であるかを問題とする見解と、行為支配の所在を問題とする見解が伏在していることを指摘する。そして、自手実行の問題とする見解は東京高裁平成25年11月6日判決が論難するように「いささか形式的にすぎ」るものであり、自手実行以外は被害者がいくら積み重ねても自殺幫助罪になる余地がないとするのはやや適正妥当を欠くが、正犯・共犯論を一貫して適用するのであればむしろ自手実行者だけを正犯とすべきなのであって、ここにおける結論の不当性は正犯・共犯論の援用そのものの不当性によるのではないかと指摘する。そして、行為支配の所在を問題とする見解についても、実行行為支配という最も強い行為支配があってもなお自殺幫助罪とすべき事例が存するとするのであれば、それは行為支配という基準とは必ずしも整合しないとする⁹⁾。小林の見解を換言すれば、従来型のアプローチは、それぞれの見解の出発点となるべき理解が、結論の妥当性を維持しようとする結果、貫徹不可能であるということになろう。

こうした問題意識から、小林は、承諾殺人は単独正犯ではなくむしろ共同正犯になぞられる方が妥当であると主張する。もっとも、そこでは、「（根本的に異なる立場からの指摘であるが）」島田聡一郎の見解がその下地となっていると解されるため、まずは島田聡一郎の主張を確認する。島田は、「同意が無効になる場合と背後者の間接正犯性が肯定される場合とを一致させる説」を主張するが、その理論的根拠について以下の通り述べている。即ち、「刑法の任務が法益侵害・危険と結びついた構成要件の結果の回避にある以上、構成要件該当性の問題である単独正犯の成否も、刑法がその回避をはかろうとしている法益侵害・危険と結びつい

た構成要件の結果との関係で決められなければならない。被害者が事象に関与している場合、最終的な構成要件の結果は、そうした構成要件の結果の主体である被害者と事実的には常に結びついている。そして、最終的な結果と結びついている被害者が法益侵害・危険と結びついた構成要件の結果を認識し、強制されることなく自由に決断してそれを生じさせた場合には、個人の自律的決定を重視する法秩序の下では、彼の決定が基本的に尊重されるべきであり、結果は規範的にもまさに被害者の領域において生じたというべきである。その結果、背後者を結果についての事象の主体とみることが否定されるということになる。このようにして、被害者の有効な同意があるといわれている場合には、結果的に、背後者の結果についての(単独)正犯性も否定されると考えるべきである。」そして、「以上のような前提からは、同意殺人は、同意により背後者の単独正犯性が否定された場合のいわば被害者への共同正犯的関与と位置付けられることになる。」¹⁰⁾

こうした発想に依拠して、小林は承諾殺人罪を共同正犯になぞらえる発想を以下のように理由付ける。曰く、刑法202条が問題となる事案において、被害者は「死にたい」、「死んでも構わない」という価値決定を維持し続けることにより、行為者の(単独)正犯性を阻却するような、規範的側面における決定的役割を果たしている。そして、これに対して、生命侵害に至る物理的・生理的な現象としての側面における重要な役割について、被害者自身がこれを果たすことによって行為者の寄与が軽微なものとして評価される場合には自殺幫助罪が成立するとどまり、逆に行為者が後者の側面において決定的な寄与を果たしている場合には、(共同正犯としての)承諾殺人罪が成立すると解することになる¹¹⁾。

IV 学説の検討及び私見

1. 従前の学説の意義

以上で確認したように、自殺関与罪と同意殺人罪の区別については見解の対立が見られるところである。しかし、自殺関与罪に関しては、構成要件において教唆・幫助という形式で規定されていることから、自殺者本人に対する共犯的関与としての理解が概ね定着していると言ってよい¹²⁾。そうすると、従前の学説における問題の中心点は、同意殺人罪についてこれを単独正犯として理解するのかそれとも共同正犯として理解するのか、ということにあったと理解できる。

そこで、同意殺人を単独正犯として位置付ける見解について検討するが、まず、自手・他手の区別を一応の基準とする見解は、毒薬事例において被害者自身が服用したのかそれとも行為者が服用させたのかで一律に限界付けるならばともかくとしても、そのような形式的振り分けを是としないのであれば、最早そこでは自手・他手という要素は基準としての機能を果たしていないに等しい。もっとも、明らかに被害者の自手による死の場合には、(殺人罪の間接正犯が問題となるような場合を除けば)物理的因果性を有する決定的行為は被害者に帰属するのだから、同意殺人として論ずる余地はない、という限りでは、「自手=自殺関与」という等号は成り立つと解される。そうであるとすれば、この見解が困難に直面する領域とは他手、それも被害者自身の寄与がある程度重要なものとして認められる場合の他手であったことが確認できる。井田良の見解はまさにそのような問題意識から出発したものであると解されるが、しかし、井田の見解においても、被害者の意思決定と行為の寄与が行為者の行為にどのような影響を及ぼすのかは明らかにされていない。

他方で、同意殺人罪を共同正犯になぞらえる理解についてはどうか。この点、小林憲太郎は、被害者の自殺意思ないし被殺意思を、行為者の(単

独) 正犯性を阻却するほどの規範的な意味における介入であると解釈する。しかし、小林の見解に対しては、以下の点で疑問がある。確かに、一見被害者自身のものとして形成された自殺意思が、実は行為者による強制・欺罔の産物であった場合には、最早被害者の自由な意思決定があったとは言えなくなるのであり、その場合には行為者の間接正犯性が問題となる、という限りにおいては、被害者における(死にたいという)価値決定の持続が行為者の(間接)正犯性を阻却するというのは理解できる。しかし、強制・錯誤から自由な死の決意というものについて、「(誤解を恐れずにいえば)」という留保が付されているとはいえ、これを「もうひとつの実行行為」として観念するのは、いささか過度な強調であるように思われる。また、そのような理解を是としたとしても、こうした理解は、自殺関与罪と同意殺人罪の区別に関して従前の学説と大きく異なる判断基準を提供するものではない。即ち、被害者の価値決定という規範的側面と、生命侵害に至る物理的・生理的側面について、前者の比重が大きいほど自殺関与に傾き、後者の比重が大きいほど同意殺人に傾く、という相関関係が認められるのであれば、両者をそれぞれ「重要な役割」として対置する意義が生じる。しかしながら、小林の理解を基礎としても、後者の役割について被害者と行為者のいずれが決定的な寄与を果たしたことこそが自殺関与と同意殺人を分かち分水嶺となる以上、前者の側面は結局のところ199条と202条の限界としての意義しか有さないものであり、後者の側面の評価に有意な影響を及ぼしているとは、やはり解しがたい。

加えて、仮に「死にたい」「死んでもかまわない」という価値決定の維持に関する評価に重点を置くとしても、そこでは複雑な問題が生じ得ることを指摘する必要がある。思うに、かかる価値決定は、強制・錯誤から自由であるという下限のハードルを乗り越えることによって199条の適用を排除する、という意味においては規範的に常に等価

である。しかし、とりわけ心中事案や集団自殺事案においては、事実はこうした価値決定が被害者によって常に「専有」されているとは言い難い。例えば偽装心中の事案である最高裁昭和33年11月21日第二小法廷決定刑集12巻15号3519頁について、それを202条の成否に影響する錯誤として理解するか否かは別論としても、「行為者には実は追死の意思がないことを被害者が知ったならば、被害者は自殺意思を撤回したであろう」という疑いに一定の合理性があること自体には異論はないだろう。これは即ち、被害者の死の決意において行為者の存在が不可分のものとして織り込まれている、ということの一例である。のみならず、被害者の価値決定それ自体については、判例・裁判例を概観すると、202条が成立する枠内においてさえも、行為者の影響の多寡に相当の程度差があることが看取される¹³⁾。だが、これらの事案を見る限りでは、被害者の意思決定の内容が、量刑理由として参照されていることは明らかであっても、両罪の区別にはやはり直接の影響を及ぼしていることまでは認められない。

従って、ここでの問題意識を数学的に換言すれば、それは以下のようなものになる。自殺関与であれ同意殺人であれ、202条が成立する類型においては被害者が正犯的関与を為している、ということから出発する場合、当該結果の評価(仮に z とする)においては行為者の寄与(仮に x とする)と被害者の寄与(仮に y とする)が比較検討されることになる。そして、 z を占める割合において少なくとも x が y 以上であるならば(「被害者と対等ないしそれに近い役割を果たしたものと認められる場合には」)、同意殺人罪が導かれることになる。しかしここで、 y として参照されるものの内実が何であるかが問題となるのである。そこでは被害者の価値決定(仮に a とする)と被害者の物理的寄与(仮に b とする)のいずれも考慮する必要があるが、もし $y=a+b$ と仮定するのであれば、それは意思決定の内容と罪名との間に相関性を認

めることができない実務を適切に反映しているとは言い難い。むしろ、 $y=ab$ 、そして a は0と1のいずれかであると解するべきではないだろうか。即ち、 $a=0$ であるならば（被害者の意思決定が自由でないならば） b の大小を検討するまでもなく $y=0$ 、つまり $z=x$ （当該結果は行為者のみが支配していた）となるのであり、行為者の単独正犯（殺人罪の間接正犯）の問題となる。しかし、 $a=0$ ではないならば（被害者の意思決定は差し当たり自由なものであったと認められるならば）、罪名の問題においては $a=1$ として扱うのであって、結局 z の内実として比較されるのは x と b 、つまり被害者と行為者双方の物理的寄与のみである、ということである。裁判例において被害者の価値決定が変数として罪名に影響していることが認められない以上¹⁴⁾、まずはそのような仮説から出発する必要がある¹⁵⁾。

それでは、自殺関与罪と同意殺人罪の区別については、どのような要素を考慮に入れるべきであろうか。主観的要素を変数として考慮するとしても、基本的には客観的な行為者の行為を中心に考えなければならないが、あらゆる限界事例において妥当するような普遍的基準を提示することは不可能である。しかし、近時の裁判例、とりわけ練炭集団自殺の事案を巡る判断の相違を比較することによって、一定の指針を得ることは可能であろう。以下では、とりわけ練炭集団自殺の事例を素材として、自殺関与罪と同意殺人罪の区別に関して考慮の対象となり得る諸要素について詳述するが、考慮要素となり得るものをあらかじめ列挙すると、そこでは、①行為者の客観的行為は何か、そして②一連の行為的に把握すべきか否か、という二点を取り上げる。

2. 行為者の客観的行為

刑法における処罰の対象が構成要件該当性を有する行為である以上、まずは行為者の行為が如何なる態様のものであったかが検討されなければな

らない。そしてこの点については、従来の学説で議論されてきたように、基本的には行為者の物理的寄与を問題とするのが妥当であると筆者も考える。しかし前述した通り、問題は、自殺関与と同意殺人の限界領域においては、行為者が客観的に行った行為の如何だけを手掛かりとしたのでは結論が定まりがたい場合が存在するということである。ここで学説においては、被害者における意思決定の自由さを考慮要素とするのだが¹⁶⁾、問題は、被害者の自由な意思決定と行為者の寄与がどのような関係性の下に把握されるべきであるのか、必ずしも明らかにされてこなかったことにある。そこで両者の関係を検討する必要があるが、初めに明らかにしておくべきは、たとえ被害者の意思決定が完全に自由であったとしても、自殺関与と評価することが妥当でない領域が存在しているということである。そしてそれは、嘱託殺人罪の成立が認められた事例群がまさにそうである。大正11年判決や三島事件第一審判決などにおいて、被害者による嘱託は単に自由な決定であるという以上に主体的なものとして行われている。それにも拘わらず自殺関与罪に問うことが妥当でないといわれるのは、行為者が明らかに直接的な生命侵害行為に及んでいるからであろう。そしてこの構造は、主体的決定者が行為者であって被害者はそれを承諾したという承諾殺人の場合であっても妥当する。従って、一見すると、「202条の成立する枠内において、行為者が外形的には刑法199条に該当するような実行行為を担っている場合には、同意殺人罪が成立する」という命題が成立するように思える。

しかし、このような命題に対しては、小林憲太郎が既に疑問を投げかけている。即ち、行為支配を問題とする見解に立ったとしてもなお、「行為者が直接、生命を物理的に侵害する行為を担当し、それゆえ、実行行為支配という最も強い形態の行為支配を有している場合においても」、「自殺幫助罪にとどまるとされるケースが多数存在している」¹⁷⁾というのである。そして小林はここで、被害

者の自由な決定を共同正犯における実行行為に匹敵するものとして理解しようとする。だがこのような説明は、例えば三島事件第一審判決における嘱託殺人の結論を支持しようとする場合、却って迂回が生じるのではないだろうか。もちろん小林は、行為者の物理的寄与が決定的である場合には承諾殺人の成立を認めることを明言しているため、この見解からも介錯という明確な（割腹行為の因果性を中断せしめる）殺害行為に及んだ行為者については嘱託殺人罪の成立を認めることができるであろう。しかし、被害者の自由な意思決定について行為者の実行行為に匹敵するほどの重きを置くと、三島事件のように被害者が単なる嘱託・承諾の程度を超えて主導的・扇動的に関与者を巻き込んだような場合には、たとえ行為者が決定的な物理的行為に及んでいたとしても自殺関与として評価するのが妥当である、という結論もあり得ることになる。しかし、そのような結論が支持を集めることはないであろう。

このような結論を排斥しようとする場合、論理的には二つの道筋があるように思われる。一つは、行為者の物理的行為を出発点とした上で被害者の意思決定を問題とするという思考プロセスを維持しつつ、結論の不当性を回避するための付加的考慮要素を更にそこへと追加するという方法である。しかし、当座の事案で不当な結論を回避するための基準をその都度付け加えていくような方法は、たとえ一見したところ納得のゆくような考慮要素を指摘することができたとしても、恣意的・感覚的な罪名の振り分けを抑止するための一定の基準を提示しようとする本稿の目的には真っ向から反することになる¹⁸⁾。そうであるとすれば、一定の一貫した理解を示すことができるのは、むしろもう一つの論理的可能性であるということになる。即ち、前述した「202条の成立する枠内において、行為者が外形的には刑法199条に該当するような実行行為を担っている場合には、同意殺人罪が成立する」という命題は真であるとするのである。そ

して、この命題を維持しながらも、なお種々の事案において一定の支持を得られるであろう結論を導き出すためには、命題の中で提示されている概念の定義に修正を加える必要が生じる。そして、ここで問題となるべきは「実行行為」であり、以下論ずる通り、ここではいわゆる「一連の行為」論が参照価値を有すると思われる。

3. いわゆる「一連の行為」論と練炭集団自殺
ある法益侵害結果の発生に至るまでの間に複数の行為が観念可能である事案は、古くから実務において問題とされており、近年ではいわゆる「一連の行為」論として、学説上でも盛んに議論されている。「一連の行為」論はそれ自体が一大論点であり、主要な判例を概観するだけでも因果関係論¹⁹⁾、実行の着手論²⁰⁾、防衛論²¹⁾といったように、およそ刑法の全領域において問われ得るものである²²⁾。従って、本稿では「一連の行為」論それ自体について展開されてきた学説を網羅的に検討することはできないが、自殺関与罪と同意殺人罪の限界、とりわけ練炭集団自殺事案との関連性において、触れることとしたい。

練炭自殺という手段の特異性としては、単独では結果発生に至ることはないが、しかし結果との間に条件関係が認められる行為が複数存在している、ということが挙げられる。現場における結果との結び付きがとりわけ強い行為を列挙するだけでも、練炭着火行為、着火済み練炭の持ち込み行為、戸締り行為といったように、段階的に生命侵害の危険を高めていく複数の行為があり、これらが順を追って遂行されてゆくことによって最終的な結果発生に至ることになる。従って、単独では何らかの刑法犯に問い得ない点、そもそも自殺それ自体は不可罰であるという点で、練炭集団自殺については従来の「一連の行為」論が直接妥当するわけではない。

しかしながら、裁判例においては、練炭集団自殺についても「一連の行為」論を援用していると

窺わせるような記述が存在しているのも確かである。即ち、東京高裁平成25年判決では「練炭への着火は、練炭コンロを車内に置いてドアを閉めるという直接的な生命侵害行為と密接不可分の行為」であるとしているし、千葉地裁平成28年判決では「練炭への着火など、密接関連行為を含めても、被害者両名の生命に現実的な危険を発生させる一連の行為は被告人のみが行い」と認定しており、行為同士の密接性が認められているのである。そして、判例において一連の行為であると認められた事案では、そのいずれにおいても、当該複数行為が一定程度一貫した意思（クロロホルム事件においては「殺害計画」、平成21年決定においては「同一の防衛の意思」）に貫かれていることが、一連性判断の前提とされている。現に、東京高裁平成25年判決でも、「二人で心中することを決意して自殺の方法や場所を相談し、そのとおりの方法、場所で自殺を図ったものであり」と認定した上で被害者自身による練炭着火行為を検討しており、実質的には「一連の行為」論を用いているものと解される。

ここにおいて、「一連の行為」論を援用する実益について一考すると、客観面における複数行為の連続性だけでなく、当事者の主観面における計画性などを正面から検討することが可能になる、という点が第一に挙げられよう。前述したように、自殺関与と同意殺人の限界を外形的行為のみから判断するのは困難である、ということは学説においてかねてから指摘されていたが、それは、被害者の死は「自殺」か「殺人」か、という規範的な終局的意味付けが、被害者そして行為者の主観面と切り離して結論付けることはできないことの裏返しである²³⁾。ある人の死が自殺であると評価されるためには、それが本人によって主体的に引き起こされたものであると言えなければならないが、ここで問題となる主体性においては、客観的な行為だけでなく、本人の主観も当然に観念される。そして、とりわけ集団自殺の場合には、行為者の

みならず被害者においても、死ぬことに同意していたというレベルを超えて、どのような計画の下に死に至ろうとしていたのか、どれだけ自己のものとして死を意欲していたのか、などといった主観面の参照は避けることができないものである²⁴⁾。

更に第二の実益として、死という結果の帰属を導く思考プロセスを明示化しやすいという点も挙げられよう。この点については、従前の学説においては、自殺関与と同意殺人の区別を「自手」と「他手」に求める見解が批判に晒されてきたことに関しても、言及する必要がある。東京高裁平成25年判決は、原審を破棄するにあたって、「被害者が練炭の着火を一部分担したとしても、殺害の準備行為にすぎないとする……原判決の評価は、いささか形式的にすぎ、賛同できない」と論じており、同判決の評釈ではこの判旨部分を根拠として、自手・他手基準を批判するものであると評されている²⁵⁾。しかし、そもそもこのような分析は正しいのだろうか。東京高裁平成25年判決は、被害者による練炭着火行為を準備行為とする評価には賛同できないとは述べているが、自手・他手基準の当否には一言も触れてはいない。それどころか、大正11年判決の引用を伴いながら、「被害者自身も自殺を実行したとみるべきものである」としているのであって、むしろ被害者の自手性を肯定しているようにも読めるのである。ところで、大正11年判決では、自殺幫助とは「自殺の希図を有し而も自ら之を実行せんとするに当り其の方法を指示し若は器具を供する等之が実行を容易ならしむる行為」、嘱託殺人とは「被害者自殺の希図を有するも自ら之を実行するの意思なき場合に於て其の依頼を受け受託者自ら手を下して其の希図を実現せしむる行為」であるとされており、学説でもこの点を根拠に、大正11年判決は自手・他手基準を採用したものであると評するものがある²⁶⁾。しかし、大正11年判決で定立された規範について、これを自手・他手基準として理解することが厳密に妥当であるか、筆者は疑問を抱く。案ずるに、被害者

の嘱託・承諾がなければ刑法199条に該当することが疑いないような行為の場合には同意殺人として評価されるべきであり、その意味では他手、即ち行為者が「手を下し」た場合は同意殺人にあたるという判例の理解は正確である。しかし、自殺関与罪に言う「自殺」の意味内容を積極的に定義することは、恐らく不可能な作業であろう。割腹自殺に「自殺」という単語が用いられていることを例に挙げるだけでも、一般用語法における「自殺」と刑法における「自殺」との間には開きがあることは明らかであるし、更に言えば大正11年判決では自殺幫助と嘱託殺人のいずれにおいても被害者が「自殺の希図」を有することが前提とされていることからしても、積極的な意味内容の区分が判例において意識されているとも考え難い。従って、刑法202条に言う「自殺」とは、せいぜい同意殺人ではないという程度の消極的定義が与えられるに留まるのであって、「202条の成立する枠内にあって、行為者が外形的には刑法199条に該当するような実行行為を担っている場合には、同意殺人罪が成立する」という命題が自殺関与と同意殺人を区別する基準となるものと解する。その上で、平成25年判決で「いささか形式的にすぎ」と批判されているのは、基準それ自体のことではなく、むしろ被害者自身の行為についての評価、より具体的には、行為者の実行行為を相対的に画する上で参照すべき被害者の行為についての評価の誤りであると見るべきであろう。

ここで、練炭集団自殺事例において概ね共通するであろう事象経過について、クロロホルム事件で提示された判断枠組みに即して、「一連の行為」論を手掛かりとしながら結果帰属を考察すると、以下のように考えられる。まず、事象の経過としては、準備行為の段階があり、ある時点からは密接不可分・密接関連行為として評価されるべき行為が登場する。そして最終的には、直接的な生命侵害行為が問題となる。まず、一連の行為としての評価から除外される行為は、準備行為として位

置付けられる。そしてここに言う準備行為については、基本的には（殺人）予備罪の理解を援用して然るべきであろう。換言すれば、集団自殺についての着手とは認められないものは、準備行為ということになる。ここで準備行為と密接不可分・密接関連行為の限界を画する際には、判例に示される一連の行為基準が参考となる。即ち、クロロホルム事件で示された基準を集団自殺事例に即して言い換えると、①自殺計画において直接的な生命侵害行為を確実かつ容易に行うために必要不可欠のものであること、②当該行為に成功した場合、それ以降の自殺計画を遂行する上で障害となるような特段の事情が存しなかったこと、③直接的な生命侵害行為との間の時間的場所的近接性が認められること、という基準が立てられることになる。しかし、②における無障害性の基準は、集団自殺の場合にはむしろほとんど問題とはなり得ない。何故ならば、202条における保護法益の主体自らが法益侵害行為に主体的に参加していることによって、合理的に予測可能な障害は既に十分除去されていると判断することが可能だからである。また、③の時間的場所的近接性も、一連の行為性の括がりに絞りをかけるためには必要な基準ではあるが、逆に密接性についてはこれを積極的に裏付けるものではない。そうであるとすると、集団自殺事例における一連の行為性判断では、①の必要不可欠性が主として問われるべきということになる²⁷⁾。

それでは、直接的な生命侵害行為と、それにとって必要不可欠な行為の、自殺関与と同意殺人の区別を導く上で重要となる関係性は一体どのようなものか。ここで、両者の関係について考察を加える端緒として、そもそも一連の行為性を問題とすることに対して予想される批判に触れておきたい。まず想定される批判は、「202条の成立する枠内にあって、行為者が外形的には刑法199条に該当するような実行行為を担っている場合には、同意殺人罪が成立する」という命題を真とした以上は、直接的な生命侵害行為を行っている行為者につい

ては一貫して同意殺人が成立を肯定しなければ命題に矛盾することになるというものであろう。しかし、判例において「実行行為＝直接に法益を侵害する行為」という理解が採用されているとは必ずしも断言できない。現に、クロロホルム事件最高裁判決では実行の着手を判断するにあたって、実質的には実行行為性の拡張が図られていると見ることもできるからである。このような解釈を前提として、密接不可分・密接関連性が認められる行為についても「一連の（実行）行為」として評価するため、前述した命題との矛盾は生じないものであると解する²⁸⁾。

むしろ問題は、もう一つの想定される批判、即ち被害者が行っている密接関連行為を「一連の行為」論の俎上に載せることがどうして可能となるのか、という点である。つまり、そもそも従来の判例及び学説において「一連の行為」論が構成要件段階で問題とされてきたのは、一連の複数行為全てが行為者によるものであり、しかもその一部から予定外に結果が発生したような場合であって、計画通りに遂行された被害者の行為についても一連の行為性から考察を加えることは、「一連の行為」論の射程を誤解している、という批判は十分に想定され得る。しかし、それでもなお「一連の行為」性を問題とすることは、以下のような考察から正当化可能であると解する。これまで構成要件段階において問題とされてきた「一連の行為」論は、複数の論点にまたがりながらも、本質的には一貫して「既遂結果を当該行為者に帰属させることの可否・当否」を検討するものであったと言える。「一連の行為」論の本質をそのように理解するのであれば、被害者の行為が一連性判断から排斥される理由は、少なくとも形式的には存在しない。そして実質的には、従前の裁判例及び学説において、自殺関与罪と同意殺人罪の区別が、一種の綱引き的計算から導かれていたことから正当化される。即ち、思うに、自手・他手判断にせよ寄与判断にせよ、刑法202条が妥当する領域において

は、全体としての実行行為から被害者の関与を差し引いた（あるいは割り引いた）結果、行為者のものとしてどれだけ帰属可能なものが残るかということが問われてきた。そして、差引（あるいは割引）計算の手法によれば、一定以上のものが行為者に帰属すべきものとして残る場合には同意殺人、それ未満の場合には自殺関与という結論が導かれることになる。しかし、被減数（あるいは被除数）として設定されるべき実行行為を、直接的な生命侵害行為という謂わば「点」的なものとして把握してしまうと、引き算（あるいは割り算）的な考慮は観念する余地がなく、行為者と被害者のどちらが0でどちらが1かという問題に帰着することになる。だが、これは東京高裁平成25年判決が述べる通り、「形式的にすぎ」るであろう。そうであるとすれば、差引（割引）計算的考慮を妥当とする理解において、被減数（あるいは被除数）としての実行行為が、密接行為も含めた一連の「線」的なものとして把握されることはむしろ織り込み済みであると言うべきであろう。

4. 実行の着手に関する問題

しかし、自殺関与罪と同意殺人罪の区別に関して、「一連の行為」論的な判断を取り込んだ場合には、特に自殺関与罪の場合において、実行の着手時期の判断が複雑化するのではないか、という指摘があり得よう。そこでここでは、自殺関与未遂罪の成立時期に関する従前の議論を確認し、この問題についても若干の私見を展開したい。

刑法203条は202条の罪の未遂を罰する旨定めているため、自殺関与罪と同意殺人罪のいずれについても未遂犯が成立する。ここで、同意殺人罪に関しては、実際に殺人行為を開始した時点で未遂犯の成立が認められる、ということに争いはない。しかし自殺関与罪、とりわけ自殺教唆罪の未遂を巡っては、これを関与行為の時点とする見解と、自殺の開始時点であるとする見解とが対立している。

行為者が関与した時点で実行の着手を認める見

解は、自殺関与罪の独自性・独立性を重視する。即ち、自殺は適法行為あるいは放任行為であるとする見解に限らず、自殺者本人には可罰的違法性がないとする見解からは、自殺関与罪は他人の生命に関与することが独自に処罰された規定であるとの理解が導かれる。そして、自殺関与罪の独自性に着目すれば、関与行為それ自体が正犯の実行行為として把握されることとなり、従って、未遂犯の成立時期は教唆・補助行為の時点であるということになる²⁹⁾。

これに対し、自殺者本人が自殺行為を開始しなければ自殺関与罪の実行の着手も認められないとする見解においては、同意殺人罪との関連における実行従属性の問題がその主張の核心を成している。即ち、同意殺人罪の着手時期を殺人行為の開始時点と解するのであれば、自殺関与罪についても統一的に理解すべきである³⁰⁾とか、本罪は独自処罰であるとしても処罰根拠が生命の保護にある以上、自殺者本人の自殺行為との実行従属性を認め、生命に対する具体的危険が発生した時点で自殺関与罪の着手を認めるべきであって、同時に同意殺人罪との均衡も図られるべきである³¹⁾、などの主張が展開されている³²⁾。

従来、自殺関与罪の実行の着手に関する問題は、自殺の法的性質に関する議論の延長線上で論じられてきた。しかし今日では、自殺者本人には可罰的違法性がないとする見解に限れば、関与行為時点で未遂となる見解と本人の自殺行為を待って未遂が成立する見解のいずれも主張されるところであり、議論は複雑化している³³⁾。そこで本稿で参照した裁判例の如き事例を素材として一考するに、東京高裁平成25年判決と千葉地裁平成28年判決は確かにそれぞれの被告人が担った行為の危険性が異なるものであり、結論において成立すべき罪名が異なるのも妥当であろうが、そうであるとしても両事案の罪質に大きな隔たりがあるとは解されない。そして、このような限界事例において、罪名の違いを理由として実行の着手時期を前倒し

するという解釈が妥当であるとするに足るだけの論拠を、差し当たり筆者には見出すことはできない。そうであるとすれば、同意殺人罪における実行の着手との均衡を保つために、自殺関与罪においても自殺行為の開始時点において着手を認める解釈を以て妥当とすべきであろう。その場合、とりわけ東京高裁平成25年判決の場合について実行の着手はどの時点で認められるかが問題となるが、結果発生に至る現実的危険性が考慮されていると解されることからしても、この事案では遅くとも練炭着火行為の時点では実行の着手が認められるであろう。

V 結 語

最後に、筆者の見解から、自殺関与罪と同意殺人罪の区別が問題となり得る判例及び裁判例について、若干の理論的検討を試みたい。もっとも、一連の行為性判断を用いて被害者の関与に格別の考慮を加える必要がある事案でない限りは、直接的に生命侵害をもたらす行為の所在を検討すれば足りる。従って、大正11年判決のような事案に関しては、嘱託殺人罪の成立が問題なく認められる。他方で、練炭集団自殺の事案においては、燃焼した練炭の設置行為だけで実行行為性を判断するのは適切ではない。練炭自殺に関して言えば、確かに当該設置行為が生命侵害結果にとって直接的な因果性を有していることは疑いないが、たとえそれほど当事者の自殺意思が揺るがし難く確固なものであったとしても、一切燃焼していない練炭を設置した場合には、一酸化炭素中毒による死の結果発生については絶対的不能と言わざるを得ないのだから、当該自殺計画の下で設置すべき練炭に着火する行為は、設置行為と密接不可分、必要不可欠のものとして評価しなければならぬ。そして、東京高裁平成25年判決については、一連の行為において被害者自身が行為者と対等な寄与を果たしていると評価することが可能であるから、この寄与を差し引いた結果として行為者には自殺幫

助罪の成立が認められるということには十分納得がいく。他方で、千葉地裁平成28年判決については、燃焼した練炭の設置にかかる部分については専ら行為者が担当したことが認められている。ここにおいて、千葉地裁は被害者自身による睡眠薬服用行為は一連性から除外していることが窺えるが、これは睡眠薬については「その効果だけで死亡した可能性は低」と認定されていることから、クロロホルム事件のようにそれだけで結果発生の十分な危険があるような服用とは認められないこと、同時に、睡眠薬の服用は一酸化炭素中毒による自殺を「確実かつ容易に行うため」のものであれば、「必要不可欠」であるとまでは言えないことから説明することができる。このような認定を前提とすれば、練炭集団自殺という事案の類似性はあっても、東京高裁平成25年判決と千葉地裁平成28年判決は、行為者の実行行為性の点において事案を大きく異にしていると評価することが可能となろう³⁴⁾。

以上の考察により、被害者自身の寄与も相当程度認められる集団自殺の事案において、自殺関与罪と同意殺人罪の区別を決するにあたっては、いわゆる「一連の行為」論を用いた考察が妥当し得る領域が存在するとの知見が得られた。即ち、直接的な生命侵害行為と密接不可分なものとして被害者自身の自由な意思決定に基づく寄与が存在する場合、これについても一定の限度で実行行為性判断の中に含め、被害者自身の寄与がある一定以上のものとして評価される場合には、行為者の関与は最早同意殺人罪を構成せず、自殺関与罪が成立するに留まるということになる。もっとも、一連の行為と言うべきものが存しない事案においてはこのような判断枠組みを用いることはできないため、別の考慮要素を用いる必要があるが、本稿の研究ではこの点についてまで明らかにするには至らなかった。この問題に関しては、今後の研究課題としたい。

- 1) もっとも、自殺関与罪との関連において、何故自殺者本人については不可罰であるのかについては、周知の如く議論の対立がある。この点については拙稿「自殺関与罪の処罰根拠について」大学院研究年報42号(2013年)131頁以下を参照。
- 2) 内田文昭『刑法各論〔第3版〕』(1996年)15頁、24頁。中森喜彦『刑法各論〔第4版〕』(2015年)10頁。
- 3) 林幹人『刑法各論〔第2版〕』(2007年)24頁。また、山口厚『刑法各論〔第2版〕』(2010年)13頁も、「現行法上、自殺関与・同意殺人について、その一方が不可罰とされていたり、法定刑に差が設けられていたりするわけではないから、両者の区別に関する細かな議論に実益はない」とする。
- 4) 両罪の区別の意義については以下本文で論ずる通り見解の対立があるが、両罪の共通性に関しては、生命を放棄する自己決定権は法的に権利としては認められないとしても、一切否定されるべきものでもないものであって、本人による生命利益の放棄という点に両罪の共通性が認められるという理解が一般的である。山中敬一『刑法各論〔第3版〕』(2015年)24頁、川端博『刑法各論講義〔第2版〕』(2010年)29頁。その点では法定刑を同一にしている現行法の規定にも合理性があるように思われると説明するのは、西田典之著、橋爪隆補訂『刑法各論〔第7版〕』(2018年)13頁。
- 5) 平野龍一「刑法各論の諸問題 第1章 生命に対する罪」法学セミナー198号(1972年)93-94頁。また、毒薬事例に関しては、「毒薬を飲む行為には全く関与していない場合と、さらに毒薬を口に入れてやった場合とで、前者を自殺幫助、後者を囑託殺人(…)というほどの実質的な違いがあるか、疑問がないわけではない」との指摘もある。大塚仁他編『大コンメンタール刑法〔第2版〕』(2006年)350頁(金築誠志)。
- 6) 山口厚・前掲注3)13頁。もっとも、曾根威彦が、両罪は「共に独立罪であるが、自殺関与罪が自殺(正犯)に対する関与という一種の共犯形態を採っているのに対し、同意殺人罪が被殺者の同意に基づく殺人という正犯形態を採っている点に相違が認められる」と述べる通り、自殺関与罪は共犯的な規定をされているとはいえ、狭義の共犯のものではない。曾根武彦『刑法各論〔第5版〕』(2012年)11頁。
- 7) 井田良「自殺関与罪と同意殺人罪」刑事法ジャーナル4号(2006年)137頁。

- 8) また、殺害行為を支配する行為主体を問題とする見解として、山中・前掲注4) 24頁。
- 9) 小林憲太郎「心中を決意して図った自殺により妻のみが死亡した事案について自殺幫助罪が成立するとされた事例」ジュリスト1505号(2017年)171頁。
- 10) 島田聡一郎『正犯・共犯論の基礎理論』(2002年)256-257頁。
- 11) 小林・前掲注9) 171頁。
- 12) ただし、自殺者本人に対する関与が共犯的であるということ、自殺の共犯であるということは必ずしもイコールではない。そして、自殺を適法行為あるいは放任行為として理解する見解からは、自殺関与罪は独自処罰規定として位置付けられることになる。前田雅英『刑法各論講義〔第6版〕』(2015年)15頁、木村光江『刑法〔第4版〕』(2018年)179頁。
- 13) 一例とはなるが、行為者によって翻意させることが不可能な程度に被害者の意思決定が確固たるものであった同意殺人罪の事案(例えば、名古屋地裁平成30年3月23日判決LEX/DB25449474)と、自殺関与罪ではあるが所為を積極的に主導したのは行為者であった事案(例えば、名古屋地裁平成27年10月26日判決LEX/DB25541656)の、いずれも認められるところである。
- 14) もっとも、自殺意思が事実上揺らぎ得ないものとしては考え難いところである。この点を解釈論上も重視する見解として、酒井安行は、刑法202条を抽象的危険犯として構成する。即ち、刑法202条は、「教唆・幫助・囑託・承諾という形態での他人との接触のゆえに醸される自由意思の不自由性を根拠とする」ものであり、同意殺人罪は「真に最終的な自殺意思に基づかない自殺が行われる危険」、自殺関与罪も「完全に自由で真意に基づかない自殺意思が形成、促進される危険」という抽象的危険を処罰根拠と解するのである。酒井安行「自殺関与罪と死の自己決定・パートナーリズム」青山法学論集42巻4号(2001年)72-73頁。確かに、自殺意思の形成過程それ自体が不自由である危険は常にあり得るのであり、この点は刑法202条の問題を考える上で無視すべきでない問題である。しかし、抽象的危険犯としての構成は、自殺関与罪のみならず同意殺人罪についても実行の着手時期が極端に前倒しされる可能性がある。また、このような解釈からは、本稿で参照する裁判例が一定の具体的危険を考慮していることを説明することはできないであろう。
- 15) なお、島田聡一郎は、202条の問題としての被害者と行為者それぞれの寄与の相関性について直接の言及はしていないものの、複数の文献を参照することによって大まかな態度を窺い知ることはできる。まず島田は、共犯の因果性の問題については結論においていわゆる促進的因果関係説に一致しており(島田・前掲注10)363頁)、そこでは物理的因果性と心理的因果性を問題とする(同・363頁以下)、ところで、島田は、同意殺人罪を「いわば共同正犯的な関与」として理解し、他方で自殺関与罪については現行法の体系に即して狭義の共犯になぞらえる(同・241頁では、「答責原理」からすると、「被害者の自由な意思決定に基づく自殺行為への関与は、被害者の行為が処罰されるものではない以上、この見解からは殺人正犯となりかねない。しかし、それは自殺『教唆・幫助』の規定を持つ現行法と抵触する不当な結論であろう」と指摘している)。そして、共同正犯と狭義の共犯の区別については、「共同正犯の処罰根拠が、結果との心理的および物理的因果性である以上、いずれの観点からみても役割が軽微な場合には、この対等性が否定され、それ以外の場合には共同正犯が認められるべきであろう」としている(西田典之等編『注釈刑法 第1巻 §§1~72』(2010年)829頁(島田聡一郎))。ここで一見すると、行為者における心理的因果性及び物理的因果性の双方が自殺関与と同意殺人の限界に影響するように思える。しかし、島田の理解を前提とするならば、行為者の及ぼした心理的因果性の強弱は、202条においては最早問題とはなり得ないだろう。何故ならば、被害者が自律的に価値決定を行ったと評価できるのであれば、「結果は規範的にもまさに被害者の領域において生じたというべきである」(同・257頁)からである。そうであるとすれば、この見解からは、202条の問題領域では、結果に対して行為者が被害者と少なくとも対等以上の物理的因果性を有している場合には同意殺人罪が成立することも認めることになるとと思われる。
- 16) 井田・前掲注7) 137頁。
- 17) 小林・前掲注9) 171頁。
- 18) また、追加的考慮要素を付加していくようなやり方は、ある事案の結論に一定の妥当性をもたらすことができたとしても、別の事案ではむしろ不当と言われるような結論を導き出す可能性があり、結果として統一的理解を阻害する虞もある。
- 19) 東京高裁平成13年2月20日判決判例時報1756号

- 162頁。
- 20) 最高裁平成16年3月22日第一小法廷決定刑集58巻3号187頁（以下、クロロホルム事件と呼ぶ）。
- 21) 最高裁平成20年5月20日第二小法廷決定刑集62巻6号1786頁，最高裁平成21年2月24日第一小法廷決定刑集63巻2号1頁（以下、平成21年決定と呼ぶ）。
- 22) 構成要件段階，違法阻却段階，責任段階において「一連の行為」論がそれぞれ問題となり得るとの観点から考察をするものとして，深町晋也「「一連の行為」論について—全体的考察の意義と限界—」立教法務研究3号（2010年）93頁以下。
- 23) あくまでも「一連の行為」論の文脈においてではあるが，「行為の意味」という視点を導入する必要性を指摘するのは，仲道祐樹「実行行為概念による問責行為の特定（1）」早稲田大学大学院法研論集123号（2007年）315頁，同「実行行為概念による問責行為の特定（2）」早稲田大学大学院法研論集124号（2007年）169頁，同「「一連の行為」の行為論的基礎付け」刑法雑誌53巻2号（2014年）201頁以下。
- 24) 「一連の行為」が問題となる領域において，問責対象行為を特定する基準を「法益侵害を志向する行為意思」，それも「一つの行為意思」に求めるのは，仲道祐樹「複数行為による結果惹起における問責対象行為の特定」早稲田法学開始59巻2号（2009年）440頁以下。それぞれの外部的態度が，「同一の行為意思・行為目的」によって担われている場合には統合して判断するのは，高橋則夫「犯罪論における分析的評価と全体的評価」刑事法ジャーナル19号（2009年）41頁。高橋は，行為意思・行為目的は故意とは異なるものであり，「行為意思は，行為を動かす（あるいは動かさない）外界作用をもたらす意思であり，行為目的は，行為遂行の理由である」（同・41頁）とするが，これは被害者本人についての主観面を故意として観念することが不可能な自殺関与・同意殺人，それも被害者と行為者の心中事案についてはとりわけ妥当性がある。
- 25) 野村和彦「妻と合意の上で練炭自殺を図ったものの一命をとりとめた夫に対して，承諾殺人罪を認定した原判決を破棄し，自殺幫助罪が成立するとした事例」刑事法ジャーナル49号（2016年）174頁，小林・前掲注9）170-171頁。
- 26) 野村・前掲注23）173頁など。
- 27) この点，①の要素については，②の要素の判断の中で考慮可能であり，それ自体としては不可欠の要素ではないとする見解もある。原口伸夫『未遂犯論の諸問題』（2018年）25-26頁など。
- 28) 深町・前掲注22）118頁は，「一連の行為」論の機能的な中核を，結果惹起の根拠となるべき行為の拡張機能，すなわち，「第1行為のみから，あるいは第2行為のみから結果が生じたことが明らかとは言えず，第1行為と第2行為とが相俟って結果が発生したと評価せざるを得ない場合に，結果惹起の根拠となる行為として，第1行為及び第2行為からなる「一連の行為」であると記述し，「一連の行為」のどの時点で結果が惹起されたのかを明確に特定せずとも済ませる」ことにあるとする。
- 29) 前田・前掲注12）19頁，木村・前掲注12）181頁。また，大谷實『刑法講義各論〔新版第4版補訂版〕』（2015年）20頁は，「本罪の教唆・幫助は，それ自体が自殺へと駆り立てる危険な行為（自殺の結果を生じせしめる現実的危険を有する行為）」と説明する。
- 30) 川端・前掲注4）33頁。
- 31) 西田・前掲注4）15頁，山口・前掲注3）13-14頁，林・前掲注3）26-27頁，伊東研祐『刑法講義各論』（2011年）20-21頁，斎藤信治『刑法各論〔第4版〕』（2014年）18頁，内田・前掲注2）22頁，中森・前掲注2）12頁，井田・前掲注7）137頁。谷直之「自殺関与罪に関する一考察」同志社法学44巻6号（1993年）193頁。また，山中・前掲注4）31頁は，「自殺行為の開始時点で，顕在的な実行行為となると解すべきである」とする。
- 32) このほか，松宮孝明「自殺関与罪と実行の着手」『中山研一先生古稀祝賀論文集第一巻 生命と刑法』（1997年）237頁は，旧刑法時代の大審院判決などを手掛かりとすれば自殺関与罪を独立犯罪と解すべきではあるが，現行法がいわゆる「自殺追い込み」型に限定された規定とはされていないことから，「自殺行為の開始を待って，自殺関与罪の着手を認めるべきであろう」と論ずる。また，曾根・前掲注6）15頁は，実行の着手時期と未遂犯の成立時期を区別して論じるべきとの立場から，自殺教唆罪については，行為者の実行の着手は教唆行為の時点であるが，被教唆者が自殺を開始するまでは具体的危険が生じていないため未遂犯とはならない旨主張する。
- 33) もっとも，自殺の違法性を正面から肯定する見解にあっては，関与行為時点で着手を肯定することに対しては一貫して批判が差し向けられるところであり，自殺の法的性質と自殺関与罪の着手時期の関連

性は依然として維持されている。塩谷毅『被害者の承諾と自己答責性』（2004年）118-119頁、吉田宣之『違法性阻却原理としての新目的説』（2010年）66頁以下。

- 34) なお、富山地裁平成17年判決の事案に関しては、事実関係について明らかでない部分が多いことに加え、結論に至る思考プロセスも不明であるため、本稿で詳細な検討を加えることはできない。もっとも、量刑理由においては「被告人は、七輪及び練炭等を準備、提供し、本件に積極的に関与している」ことが、罪となるべき事実においては「駐車中の普通乗

用自動車内に燃焼している練炭を入れた七輪2個を持ち込んだことが、それぞれ認められている。それでもなお本件被告人については同意殺人罪との限界には特に触れられることなく自殺関与罪の成立が認められているが、富山地裁平成17年判決がこのような結論に至った背景には、練炭集団自殺という事象に対する社会的評価が（東京高裁平成25年判決の時点と比べて）必ずしも十分には定まっていなかったこと、そして平成15年判決で示された一連の行為性判断を練炭集団自殺の事案にも用いるという思考が共有されていなかったことにあると推察される。