

自殺の法的評価と権利性

法学部4年 岡山七星

<目次>

I. はじめに

III. 学説の検討

(1) 可罰的違法性阻却説

II. 自殺の法的評価

(2) 違法性阻却説

IV. おわりに

I. はじめに

キリスト教では、「死」を罪の対価として捉えており、神を信じない罪の内在により、人は「死」を与えられたと考える。そして、この「罪」を償うために人は「生きる」のであると解されている。この意味で、「生」は一つの信仰であり、自らが命を絶つ「自殺」は、この信仰に反する行為として違法視されるに至ったのである。キリスト教的理念が強い西洋においては、自殺者の葬儀・埋葬を禁止するなどの宗教的刑罰とともに、財産の没収などの物質的刑罰を科していた。また、地方や慣習によっては、これに加えて様々な形態の刑罰が科されており、特にフランスでは、自殺者に対する処罰について、地方ごとに特に規定が置かれていた。フランス南西部に位置する町ボルドーでは、自殺者の死体は、共同墓地へ入れる前に、絞首台に足から吊り下げなければならなかったし、北部の町アブヴィルにおいては、自殺者の死体は死刑囚護送車に乗せて町中を引き回していたといわれている¹⁾。

また、ルイ14世の王政においては、ブルジョワ若しくは下民層が自殺した場合には正式に有罪判決が下され、その財産は王が相続すること、自殺者が貴族の場合は、貴族権を剥奪され、平民になることを定めていた。自殺者に

対するこれらの処遇の目的は、もっぱら死者とその家族の名誉を傷つけることにある。フランス革命以降は、個人の人格権を社会が規律することは望ましくないとして、自殺は処罰の対象から除かれたが、自殺への加担は殺人と同義であるとして、自殺関与は殺人罪として訴えられることになった。このように、ヨーロッパでは、自殺やそれに関する行為に対してある程度批判的であったといえる。

一方で、我が国は、自殺の用語法が「自殺」「心中」「切腹」「殉死」など様々な語彙が存在していたことから、自殺行為は一つの「文化的理念」であったと思われる。平安時代から見られた、浄土宗における「捨身往生」や、武士の間に儀式的習慣として広まった「切腹」などからみると、西洋に見られたような、自殺に対する倫理的基盤は存在しておらず、自殺はむしろ賞讃される行為であると捉えられてきたといえる²⁾。近代以降においても、自殺に対する批判的見解はなく、正当であるという評価がなされていた。このような「自殺の正当評価」の背景には、上で述べたような「死の文化的理念」が存在していたといえる³⁾。例えば、明治天皇の崩御に殉じて自決した乃木希助大将の切腹については、「殉死」という形で天皇に忠義を誓うといういわゆる武士道精神の復古が背景にあったといえるし、三島由紀夫は、潔く死ぬことを自己の美学とし、切腹という形でそれを実現したことによって武士のエートスを具現化したと評価されている⁴⁾。

II. 自殺の法的評価

我が国における自殺関与の本格的な処罰規定は、旧刑法の「自殺ニ関スル罪」が最初であった。旧刑法320条は人ヲ教唆シテ自殺セシメ、又ハ囑託ヲ受ケテ自殺人ノ為ニ手ヲ下シタル者ハ六月以上三年以下ノ輕禁固ニ処シ、十円以上五十円以下ノ罰金ヲ附加ス。其他自殺ノ補助ヲ為シタル者ハ、一等ヲ減ズ」と規定し、第321条は「自己ノ利ヲ図リ人ヲ教唆シテ自殺セシメタル者ハ重懲役ニ処ス」と規定していた。この「自殺ニ関スル罪」の制定において大

きな影響を与えたボアソナードは、この犯罪の処罰根拠について、以下のように述べている。生命は、享有者ではなく、本人以外の者に属しており、自殺者が刑を免除されるのは、生命を自由に処分しうるからではなく、彼らは常に一時的な理性の欠如のもとで行為すると推定されるからである。そして、自殺を教唆する者や手助けする者に対しては、そのような理性の欠如は認められず、可罰的であるとする。つまり、自殺者が刑を免除されるのは、自殺時の精神状態では責任を認められないからであって、自殺行為は違法であるといえるが、これに関与する者に対しては何ら責任を阻却すべき事由が存在せず、自殺という違法行為の関与者として処罰を加えることから、230条は自殺者に対する道義非難の為の規定として置かれたものであると解することができる⁵⁾。

旧刑法は、明治40年に全面改正され、現行刑法が制定されるに至った。現行刑法は、自殺関与規定として202条に「自殺関与及び同意殺人の罪」を定めた。それによれば、「人を教唆し若しくは幫助して自殺させ、又は人をその囑託を受け若しくはその承諾を得て殺した者は、6月以上7年以下の懲役又は禁錮に処する。」とあり、その内容は、旧刑法の規定を若干修正したのみに見える。しかし、条文の位置が、第二編二六章「殺人の罪」の中に、199条「殺人」、200条「尊属殺人」、201条「殺人予備」そして202条と、並べて規定されており、また、これらの未遂を203条で一律に処罰していること、旧刑法における文言「手ヲ下シタル者」が、自殺という「非難される行為」に対して手助けをする者という意味合いを持つ文言から、「自殺させた者」と改められたことを考慮すれば、202条は旧刑法のような道義非難を内容とする規定ではなく、自殺関与行為を処罰対象とした規定であるということがいえる⁶⁾。

しかし、関与行為を独立した犯罪として認めるには問題点がいくつかある。犯罪が成立するためには、その行為が構成要件に該当する行為であったこと⁷⁾、構成要件に該当する行為が違法なものであったこと⁸⁾、その行為を行ったことについて責任が問えること⁹⁾の3つの要件が認められなければならない。例えば、AがBを殺したという場合では、「人を殺す」ことについて刑法

は199条にその処罰規定を置いていることから、Aの行為は構成要件に該当する行為であり、また、構成要件は違法な行為を類型化したものであることから、構成要件に該当する行為は原則として違法性が肯定されることになる¹⁰⁾。

しかし、たとえ行為が違法であったとしても、行為者に、行為に及んだことに対して「責めに帰すべき事由」が認められなければ、犯罪として刑罰を科すことができない。上の例でいうならば、Aは、Bを殺した当時泥酔していて、責任能力がなかった状態であったときは、責任を認めることができず、結果としてAに対して殺人罪の成立を認めることができないということになる¹¹⁾。

このように、刑法の処罰性を肯定するためには、構成要件に該当すること（構成要件該当性）、違法な行為であること（違法性）、責任が問えること（有责性）という、これら3つの要件を満たしていなければならないが、本稿で主題としている自殺行為は、正犯者である自殺者本人に対する処罰規定はなく、手助けや教唆といった、共犯行為類型のみが処罰対象となっていることから「共犯の従属性の原則¹²⁾」に反するのではないかという問題が提起される。「共犯の従属性の原則」とは、共犯の違法性は必ず正犯の違法性に従属していなければならないという、判例・通説が支持している刑法の原則の一つである。例えば、殺人罪の共犯の場合、正犯行為である殺人行為が違法であるから、共犯の違法性も肯定されるということになる。このように、共犯の従属性の原則を厳密に適用するならば、正犯行為が違法であるからこそ、共犯の違法性が認められることになる。しかし、自殺の場合、行為自体は構成要件がなく、不処罰であることから、自殺行為の法的評価が長年の議論の対象になってきた。つまり、従属性の原則との均衡をはかるため、自殺を違法とした上で、自殺不処罰の理由を、犯罪を構成する3つの要件のいずれかが欠けているからであると解するのか、それとも、自殺不処罰の根拠を犯罪の成立要件の欠缺に求めることなく、自殺行為は適法な行為であり、202条は、犯罪として独立の構成要件を有するものであると解するのか、ということである。

Ⅲ. 学説の検討

(1) 可罰的違法性阻却説

旧刑法では、自殺関与処罰の根拠として、生命は個人的法益であると同時に国家的・社会的法益であり、これを侵害する行為は当然に違法であると考えられていた¹³⁾。しかし、自殺とは、「自らの自由な意思決定に基づいて」生命を断つ行為であるので、完全に違法としてしまうと、行為の自己決定的側面を考慮しないことになってしまい、また、憲法における個人主義的理念にそぐわないということから、現在この説は支持されていない。今日、自殺の違法性は、生命権の自己決定的側面を重視して考えられているが、違法性を判断するにあたって、自己決定をどの程度考慮するかについては争いがある。つまり、自殺行為は原則として違法であるが、自己決定がなされたということを一定程度考慮し、その結果、違法性の減少を行おうとする見解と、自己決定権を尊重し、自殺は自己の法益を処分する行為として、完全に違法性を阻却する見解が対立している。

前者の立場で主に唱えられているのが、生命放棄の違法性は認めるものの、自己決定があったことによって生命の要保護性が同意のない生命放棄(殺人)よりも減少しているとして、自殺の不処罰性を根拠づける説である。自殺行為は、生命を放棄する行為である以上、たとえそれが行為主体の生命であっても是認することはできないとして、違法な行為であると評価するが、その一方で、自殺行為は、生命の放棄という点で違法評価ができたとしても、可罰性までは認められないと解する。このように、自殺行為には「可罰的な」違法は認められず、不処罰であるとする説を「可罰的違法性阻却説(以下、可罰性阻却説ということもある。)」という¹⁴⁾。

可罰性を認めないとする理由は、自己決定による法益性の低下にある。生命侵害の客体の同意があることで、生命の法益としての保護性が低下し、本来可罰的であるはずの生命に対する侵害行為が不可罰的違法にとどまってお

り、その根拠を「生命の法益性の減少」に求めている。このように、自己決定によって生命の法益保護性が減少するのは、自己決定権¹⁵⁾が、個人の生命と同様、人格形成の中核をなす権利であると捉えるからである。

可罰性阻却説は、自殺行為について、違法であるとしてもそこに自己決定の実現がなされているとも考えるので、自己決定が実現した分だけ違法性を引き下げる。このように解することで、生命権と自己決定権の両方の権利性を保っており、また、責任阻却説に対してなされていた「自殺を完全に違法とすると、自殺者の自己決定を考慮にいれないということになるのではないか」といった批判を回避しつつ、自殺行為の違法性を肯定しうる。このように解することで、202条の法的性質を自殺行為の共犯行為類型として捉え、その違法性を従属性の原則から肯定している。

ところで、生命侵害の違法性を引き下げたことで残った違法性は、どのような性質を有しているのであろうか。このような疑問点について、可罰性阻却説は以下のように述べている。法益主体による法益の自由な処分可能性、つまり法益の処分に関する自己決定は、個人の人格形成に不可欠なものであることから最大限尊重しなければならず、この意味において、自己決定の権利は法による保障の対象となっている。しかし、自己決定が尊重されるのは、自己決定がその対象となる権利に対して優越する場合に限られるべきであり、自己決定によって失われる利益が自己決定の自由よりも重要なものであると解することができるような場合は、自由の権利は、失われる利益に対して譲歩しなければならない¹⁶⁾。つまり、生命の権利に対しては、それ自体最重要の権利であることから、それに対するいかなる自己決定も完全には認められないということである。生命保護の観点からは、自己決定による生命放棄といえども、自殺行為について一定の違法性を認めることになる。

このように、可罰性阻却説は、違法評価の際に自己決定権と生命権を比較することで生命権の最重要性を示し、また、自己決定が違法性を引き下げていると解することで、自己決定の権利性を実体化した。また、「違法の相対性の概念¹⁷⁾」を、違法性の存否ではなく、違法性の程度において認めることで、

自殺行為を不可罰的違法としながらも、関与者の違法性を可罰的なものにして
いる。しかし、生命の最重要性の根拠について明確に説明がなされておら
ず、この点については、パターンリズム的理由に帰着せざるを得ないと思わ
れる¹⁸⁾。

(2) 違法性阻却説

これに対して、近年、自己決定を尊重すべきであるという立場から、自己
の生命権処分である自殺意思を顧慮すべきであるという主張がなされてい
る。それによれば、個人は、自己の生命の処分を行うことができ、このよ
うな自己決定に基づいた自殺は適法な行為であるとする。このように、自殺
を適法行為とみる見解を「違法性阻却説」という¹⁹⁾。

本説は、自殺行為を自己決定権の行使であると解しており、自己決定の内
容が「自己の生命の放棄」であったとしても、自己決定の重要性から適法性
を認め、その一方で、関与行為については「他人の死に干渉し、原因を与
える」行為として違法であると解するものである。自己決定権とは、憲法13条
「幸福追求権」から導き出すことのできる権利であり、それによれば、財産
や身体など、個人に帰属する権利の行使は「公共の福祉に反しない限り」尊
重される。本説においては、生命も個人に帰属する権利の一つであるとし
た上で、自殺を「自己が有する生命権放棄の自己決定」として、適法な行為
であると解する。

これに対して、生命権は社会的・国家的権利としての側面も有していると
解する立場から、生命の存否を完全に自己決定に委ねてしまうことは妥当
ではないという批判がなされていた。確かに、国家は個人としての国民で形
成されているが、それはあくまで国家を形成している一要因という意味に過ぎ
ないのであり、権利までもが国家的性質を持つということまではいえず、こ
のように考えることは個人の尊厳を保障している憲法の理念にそぐわないと
いえよう。

違法性阻却説については、自殺行為を適法であるとするならば、自殺を制

止する行為が強要罪となってしまうという点が問題視される。強要罪は、刑法223条に定めがあり、文言によれば、「生命、身体、自由、名誉若しくは財産に対し害を加える旨を告知して脅迫し、又は暴行を用いて、人に義務のないことを行わせ、又は権利の行使を妨害した者は、三年以下の懲役に処する。」となっている。強要罪が成立するためには、暴行・脅迫によって、義務のないことの強制・権利行使の妨害がなされたといえなければならないが、制止行為がここでいう暴行・脅迫を伴った権利行使妨害といえるとは限らず、また、自殺行為を引き止めたことで処罰されることは社会通念上認めがたいといえる。そこで、「制止行為者に期待可能性が欠ける」として、強要罪の成立を免れさせるという見解がある²⁰⁾。この場合、自己決定に対して干渉を加えた点において、違法評価がなされることはやむを得ないと解する一方、制止者には責任が認められないということで、強要罪は認められないということになる。

次に問題となるのは、自己決定権の実現では補いきれないほどに生命権は重要であり、たとえ法益主体といえどもそれを勝手に処分することは許されないという指摘である。これは、生命の重要性を唱える立場からなされるものであるが、この指摘は、生命権の最重要性について具体的説明がなされていないという理由から妥当ではないといえる。生命権は人格形成上、財産権や身体の安全に関する権利とは一線を画すものであり、自己決定の対象とすることはできないとして、違法性阻却説に対して異論を唱える見解もあるが、例えば、窃盗罪における財物の窃取は、財物を窃取することによって、当該財物を自由に使用する権利、つまり、所有者の「財物に関する自己決定権」を侵害していると解することができる。このように解するとすれば、刑法には自己決定権自体を保護法益にする規定はないものの、財産に関する罪や殺人罪などの生命に関する罪、つまり個人的法益を保護法益としている規定は、前提として、それらに関する自己決定の保護という要素が重視されていると考えることができる。

生命の重要性の根拠や、生命放棄を禁止していること背景には、宗教的

倫理観があるといえる。長い歴史の中で、宗教が国家の基軸であったことを鑑みると、このような宗教的倫理観に基づく自殺の禁止は、生命を国家的・社会的所有物であるとする思想につながりかねない²¹⁾。

以上のように、自殺行為を「自己決定権の行使」と捉えることで自殺の権利性を認め、適法に解すべきであるとするのが違法性阻却説であるが、このように解するためには、自殺者の「死の自己決定」が真摯なものであったということが前提になければならない。万が一、自殺の意思決定が真摯によるものではなかった場合、それでも「適法」と評価するのであろうか。判例においても、自殺意思に対して「自由な意思決定」が要求されており、意思決定を行うにあたって、暴行や脅迫が加えられたような場合は、自殺が「真摯な自己決定」であったと解することができないとしている²²⁾。

自殺関与行為は、態様が、暴行・脅迫行為ではないにしても、行為者に対する何らかの働きかけが認められることから、自殺の自己決定に影響を及ぼしている場合がほとんどである。また、ここでの自己決定は、生命の放棄という重大なものであるから、軽率な意思決定や不自由な意思決定に対してまで「自由な意思決定」を認め、本人が外部の影響を受けることなく、熟慮の上でなされた自己決定と同様の権利性を与えることについては疑問が残る。

そこで、行為時に自殺者が生命放棄の意思を有していた場合であっても、関与行為がある状態でなされた自己決定は不自由なものであり、「真摯な自己決定」とはいえないとして、「関与行為がなければ自殺はしなかった」というような条件関係²³⁾が認められうる限りにおいて、関与行為の違法性は肯定すべきであると思われる。なぜなら、関与行為が介在している自己決定は「真摯なもの」であったといえないと推定できるからである。

自殺しようとする者は、たいていの場合、精神が弱っており、合理的な意思決定を行うことは困難であり、このような者に対する関与は、行為者の心理状況に少なからず影響を及ぼしていると考えられる。自殺しようとした者が、行為を思い直した場合を例に挙げると、思いとどまった時点で自殺意思は認められないが、関与行為がある状況下においては、引っ込みがつかずに

そのまま自殺してしまう場合がほとんどである。このように、関与行為が自殺者を心理的に強制していると推測しうる限り、関与行為が介在する自殺行為に対して生命放棄意思の「真摯性」を見出すことはできないと解すべきである。

自殺意思において要求されている「真摯性」は、「自殺行為について他人の干渉を完全に排除する」ことで初めて実現するものであり、関与行為があった以上、当該自殺の意思決定は不自由なものあったと推定しうる²⁴⁾。以上のように解するならば、202条は、自殺の共犯を処罰する特別規定ではなく、「生命に関する自己決定の侵害」としての独立した構成要件をもっているということがいえる。

IV. おわりに

以上に述べたように、わが国における自殺に対する見解は、①違法であるが責任を阻却する説、②違法であるが可罰的違法性が認められないとする説、③適法と解する説、に分かれており、現在では、特に②説と③説の立場から議論がなされており、生命に関する「自己決定」を認めるべきとする立場からは、当然に③の主張がなされる。この論理の基礎には、「自己所有」の観念がある。自己所有とは、「各人は自分自身の所有者であり」、「各人は他の人々を侵害しない限りで、その能力を道徳的に用いる自由がある」として、自己の身体と自由に対する排他的支配を認め²⁵⁾、自殺を自己所有権の正当な行使であると解する。このようにみると、生命の保護は無条件に認められうるというのではなく、その法益的価値は絶対的とは言い難い。特に、安楽死などの終末医療問題では、生命の保護がどこまでなされるのかということの限界を定めることが困難であるといえる。

安楽死とは、死期が切迫した病者の肉体的苦痛を「真摯な要求」に基づいて緩和・除去し、安らかな死を迎えさせるというものである。安楽死には、3つの類型がある。①殺害による苦痛の除去「積極的安楽死」②苦痛緩和・除

去の付随的結果として死期を早める「間接的安楽死」③病者の苦痛を長引かせないように、延命治療を差し控える「消極的安楽死」である。②と③については、これらを適法とする見解が一般的であるが、これに対して、積極的安楽死は法的に認められておらず、刑法上殺人罪の対象となる。自己決定権を尊重する立場からは、本人の「自己の生命に対する処分権」を許容するべきであると主張されており、自殺を「自己の生命の自由な処分行為」であるとして適法であるとしていることから、安楽死も同様に考えることができる。また、消極的安楽死とは異なり、積極的に手が下されていたとしても、そこに「真摯な要求」が存するという点においては同じであるといえ、法的評価に差異を設けるべきではないという結論になる。

しかし、安楽死における「死の自己決定権」を認めてしまうと、権利の濫用によって重大な人権侵害が生じうる可能性があり²⁶⁾、病者の意思を尊重するにしても、自己決定の及ぶ範囲を明確に示さなければならない。そして、これを検討するにあたっては、それぞれの安楽死形態の意義とそれらの問題点を正確に理解した上で臨まなければならないが、これらの問題の検討については他日に期すことを御海容願いたい。

注

- 1) 自殺に対して大きな抑止力となったのは、法と宗教である。各国の自殺に対する措置について、[43] 322頁。
- 2) [43] 322頁。
- 3) [37] 28頁以下。ここでは、切腹が自殺の方式として長年定着していたことについて、勇気を誇示する武士に最も相応しい方法であったということと、刀を武士の魂とする彼らの一種の信仰的満足があったことが理由であると述べている。忠義心による自殺について、[43] 199頁。また、我が国の生命倫理基盤については、[24] 146頁参照。
- 4) また、三島由紀夫(1925-1970)は、戦後日本文学を代表する小説家・劇作家である。代表作は『金閣寺』、『仮面の告白』など。晩年は、軍国主義的思想の下、極右の学生組織「盾の会」を結成した。自衛隊基地で反乱を起こすが、支持を得られなかつ

- たことから、切腹自殺を決行した。〔39〕318頁参照。乃木希彦大将については、〔39〕250頁以下参照。
- 5) 〔24〕145頁。
- 6) 〔24〕149頁。
- 7) 例えば、〔1〕87頁、〔15〕69頁、〔19〕52頁。
- 8) 例えば、〔15〕127頁、〔19〕94頁参照。また、違法性の実質についての詳しい検討は、〔1〕233頁以下参照。
- 9) 例えば、〔1〕354頁、〔15〕205頁、〔19〕157頁参照。
- 10) 構成要件を違法行為類型とみる見解として、〔19〕53頁、〔21〕28頁など参照。
- 11) 犯罪行為時に責任能力がなければ、有責性を問うことができないとするのが刑法の立場であるが、行為時に責任能力がなかった場合でも、行為者が責任無能力状態を引き起こし、またそれに乗じて犯罪行為に及んだということが認められれば、有責性を問うことができる。これを「原因において自由な行為の理論」という。これについては〔21〕254頁参照。また、責任能力について〔1〕366頁以下。
- 12) 例えば、〔15〕384頁、〔19〕260頁、〔1〕482頁。
202条では、「共犯従属性の立場においては、自殺に關与する行為を刑法総則的な自殺の共犯として捉えることはできない」としている。また、共犯概念については、〔1〕439頁以下。
- 13) 〔10〕92頁。このように、自殺を違法と解しながらも、有責性の欠如という観点から自殺の不処罰を説明していた。つまり、自殺行為それ自体は違法であるが自殺を行う者には責任能力がないとして有責性が認められないと解する。このような見解を「責任阻却説」という。これに対しては、精神的に追い詰められていない者に対しては不処罰とする理由がなく、生命を断つことに関して国家が干渉することは望ましくないとする立場から批判がなされており、現在の通説ではないといえる。責任阻却説に対する批判として、〔5〕16頁、〔19〕25頁。自殺の違法性を肯定する立場に対する批判として、〔24〕184頁。
- 14) 例えば、〔8〕11頁、〔13〕20頁。また、ここで述べられている「可罰性」について、〔7〕25頁は、「パターンリズムの見地から、自殺關与罪の可罰性を説明する論者もいる。しかし、この場合では、もはや自己決定に基づく法益欠如の原理が実質的に放棄されているといえよう」として、自己決定による法益保護性の低下を説明している。
- 15) 例えば、〔27〕121頁、〔28〕175頁。
- 16) 〔9〕16頁以下参照。

- 17) 「違法の相対性」とは、刑法という同一法域であっても、違法性の評価は異なるとする違法多元論の立場から肯定される見解である。違法多元論については、[22]174頁以下参照。
- 18) 例えば、[8]11頁、[13]20頁。また、ここで述べられている「可罰性」について、[6]25頁は、「パターンリズムの見地から、自殺関与罪の可罰性を説明する論者もみられる。しかし、この場合では、もはや自己決定に基づく法益欠如の原理が実質的に放棄されているといえよう」として、自己決定による法益保護性の低下を説明している。
- 19) 本説を支持する見解として、[14]14頁。また、自己決定権を尊重する立場について[24]190頁以下参照。
- 20) 期待可能性については、[21]132頁以下を参照。このように解すると、制止者について、制止行為者は自殺を止める以外に他に取りうる手段がなかったと解することで有責性の判断の段階で強要罪の成立を否定する。学説上は期待可能性の欠如を理由に責任阻却を認めてもよいという立場にあると思われる。これについては、[1]388頁、[19]161頁参照。期待可能性は、刑法に明文規定がないことから、超法規的違法性阻却事由であるとされる。超法規的違法性阻却事由について、[21]93頁以下。
- 21) [23]149頁は、本罪の成立を「自殺を悪とする一宗教的倫理観を背景にした」リーガル・モラリズムの観点によって制定された、殺人罪とは違法内容の異なるものであるとみている。この他、本条のパターンリズムの性質を肯定する見解として、[19]27頁、[21]204頁参照。
- 22) 判例は、自殺関与と殺人罪の共通の前提として、「被害者の死ぬ意思が自発的なもの」、であることを要求しており、その意思は錯誤や強制に基づくものであってはならないとする。自殺行為が強制に基づくものであることから、殺人罪の成立を認めた例として、最判平成16・1・20(刑集58巻1号1巻)。判例は、基本的には202条を適用する姿勢をとっており、自由な意思決定が欠ける場合に殺人罪を認めている。このような場合に違法性阻却説では、自殺者に自由な意思があれば適法、自由な意思が欠ける場合に202条の適用を認めるという姿勢をとっており、結論は異なると思われる。しかし、意思決定に際して「自発的なもの」を求めるところにおいては、同じであると思われる。自由な意思決定については、[12]63頁参照。また、従来の判例の立場について、[24]141頁。
- 23) 条件関係とは、行為と結果との間の事実的な関係のことをいう。詳しくは[20]52頁、[1]117頁など参照。
- 24) [24]188頁参照。生命の放棄の意思決定が「軽率になされたものであるとき、ある

いはなんらかの病的な原因に基づいてなされたものであるような場合にまでこれを尊重することに疑問を呈しており、生命権の重要性を鑑みた上で、後見的配慮から自己決定の後退を認めることが許されるのではないかと述べている。また、〔9〕16頁、〔5〕16頁参照。〔23〕188頁では、「202条は、本人が自己の生命を放棄する意思を有している場合でも、その意思決定は不自由なものであることを根拠として、これが覆されない以上、原則として生命保護を優先させるべきことを定めた規定である」と述べている。

25) 〔35〕34頁以下。

26) これについては、〔44〕41頁参照。このように、ある事柄について、それを認めてしまえば、最初は限定的であったとしても、その範囲が歯止めなく拡大してしまうことを「滑りやすい板」理論という。これについて、〔31〕197頁参照。

参考文献

- 〔1〕井田良、『講義刑法学・総論』，成文堂，2008年。
- 〔2〕井田良ほか著、『よくわかる刑法』，ミネルヴァ書房，2006年。
- 〔3〕井田良著、『刑法各論〔新・論点講義シリーズ〕2』，弘文堂，2007年。
- 〔4〕大塚仁『刑法概説（各論）〔第3版〕』，有斐閣，2000年。
- 〔5〕大谷實著、『刑法講義各論〔新版第3版〕』，成文堂，2009年。
- 〔6〕川端博著、『刑法各論講義〔第2版〕』，成文堂，2010年。
- 〔7〕佐久間修著、『刑法各論』，成文堂，2006年。
- 〔8〕曾根威彦著、『刑法各論〔第4版〕』，弘文堂，2008年。
- 〔9〕曾根威彦著、『刑法の重要問題〔各論〕第2版』，成文堂，2006年。
- 〔10〕瀧川幸辰、『刑法読本』，世界思想社，1949年。
- 〔11〕団藤重光著、『刑法綱要各論〔第3版〕』，創文社，1990年。
- 〔12〕団藤重光編、『注釈刑法（5）各則（3）199条～234条』，有斐閣，1965年。
- 〔13〕中山研一著、『刑法各論〔補訂第2版〕』，成文堂，2006年。
- 〔14〕西田典之著、『刑法各論〔第5版〕』，弘文堂，2010年。
- 〔15〕西田典之著、『刑法総論〔第2版〕』，弘文堂，2010年。
- 〔16〕平野龍一著、『刑法概説』，東京大学出版社，1977年。
- 〔17〕前田雅英著、『刑法各論講義〔第4版〕』，東京大学出版社，2007年。
- 〔18〕松宮孝明著、『刑法各論講義〔第2版〕』，成文堂，2008年。
- 〔19〕松宮孝明著、『刑法総論講義〔第3版〕』，成文堂，2004年。
- 〔20〕山口厚著、『刑法各論〔補訂版〕』，有斐閣，2005年。

- [21] 山口厚著、『刑法』，有斐閣，2009年。
- [22] 山口厚『刑法総論〔第2版〕』，有斐閣，2007年。
- [23] 大塚仁・河上和雄・佐藤文哉・古田佑紀編『大コンメンタール刑法 第2版 第10巻〔第193条～208条の3〕』，青林書院，2006年，345頁。
- [24] 秋葉悦子，「自殺関与罪に関する考察」，『上智大学法学論集第32巻2号・3号』，上智大学法学会，1990年，137頁。
- [25] 松宮孝明，「自殺関与罪と実行の着手」，『中山研一古稀祝賀論文集第1巻』237頁。
- [26] 西田典之・山口厚・佐伯仁志編，『別冊ジュリスト 刑法判例百選Ⅱ 各論〔第6版〕』，有斐閣，2008年。
- [27] 芦部信喜著，高橋和之補訂，『憲法〔第4版〕』，岩波書店，2008年。
- [28] 渋谷秀樹著，『憲法』，有斐閣，2007年。
- [29] 井上達夫編，『現代法哲学講義』，信山社，2009年。
- [30] 平野仁彦・亀本洋・服部高宏著，『法哲学』，有斐閣，2002年。
- [31] 深田三徳，濱真一郎編，『よくわかる法哲学・法思想』，ミネルヴァ書房，2007年。
- [32] 三島淑臣・永尾孝雄・葛生広次・酒匂一郎著，『法哲学入門』，2002年。
- [33] 宗岡嗣郎著，『犯罪論と法哲学』，成文堂，2007年。
- [34] 森村進著，『リバタリアニズム読本』，勁草書房，2005年。
- [35] 森村進著，『自由はどこまで可能か —リバタリアニズム入門—』，講談社，2001年。
- [36] マイケル サンデル著，鬼澤忍訳，『これからの「正義」の話をしよう —いまを生き延びるための哲学—』，早川書房，2010年。
- [37] 大隈三好著，『切腹の歴史』，雄山閣出版，1995年。
- [38] 呉主恵著，『生と死 —キリスト教の死生観—』，明石書店，1986年。
- [39] グレゴリー チハルチシヴィリ著，越野剛・清水道子・中村唯史・望月哲男訳，『自殺の文学史』，作品社，2001年。
- [40] ジョン ダン著，EW サリヴァン編，吉田幸子訳，『自殺論』，英宝社，2008年。
- [41] 中村生雄編，『思想の身体—死の巻』，春秋社，2006年。
- [42] 中村元『<生命>の倫理—構造倫理講座Ⅲ』，春秋社，2005年。
- [43] マルタン モネステイエ著，大塚宏子訳，『図解自殺全書』，原書房，1997年。
- [44] 甲斐克則著，『安楽死と刑法 —医事刑法研究第1巻—』，成文堂，2003年。