



【同志社刑事判例研究会】「被害者の行為を利用した殺人罪の成否」

著者	緒方 あゆみ
雑誌名	同志社法學
巻	60
号	2
ページ	323-343
発行年	2008-07-31
権利	同志社法學會
URL	http://doi.org/10.14988/pa.2017.0000011429

「被害者の行為を利用した殺人罪の成否」

最高裁平成一六年一月二〇日第三小法廷決定

平成一四年（あ）第九七三号、公正証書原本不実記載、同行使、殺人未遂被告事件、
刑集五八卷一号二頁、判例時報一八五〇号一四二頁、判例タイムズ一一四六号二二六頁

緒方 あゆみ

一 事実の概要

本件の事実の概要は、以下のとおりである。ホストクラブでホストをしていた被告人Xは、客の被害者Aが数ヶ月間にたまった遊興費を支払うことができなかつたことから、Aに対し、激しい暴行・脅迫を加えて強い恐怖心を抱かせ、風俗店で働くことを強いて、分割でこれを支払わせるようになった。その後、Xは、Aに多額の生命保険金を掛けた上で自殺させ、保険金を取得しようと企て、Aを合計一三件の生命保険に加入させた上、婚姻意思がないのにAと偽装結婚して、保険金の受取人をXに変更させるなどした。

そして、Xは、自らの借金の返済のためまとまった資金を用意する必要に迫られたことから、Aに対し直ちに自殺を強いる一方、Aの死亡が自動車の海中転落事故に起因するものであるように見せかけて、災害死亡時の金額が合計で五億九八〇〇万円となる保険金を早期に取得しようとして、自己のいいなりになっていたAに対し、まとまった金が用意できなければ死んで保険金で払えと迫った上、自動車で漁港まで行かせた。翌日、Xは、Aに対し、事故を装って車ごと海に飛び込むという自殺の方法を具体的に指示し、漁港において、Aを運転席に乘車させて車ごと海に飛び込むよう命じたが、Aは死の恐怖のため飛び込むことができずにいた。そこで、XはAに暴行を加え、さらに海に飛び込むように迫った。AはXの命令に応じて自殺するという気持ちはなかったが、逃げてでもまた探し出されるなどと思い悩み、車ごと海に飛び込んで生き残る可能性をかけ、死亡を装ってXから身を隠そうと考えるに至った。

翌日、XはAに対し、ドアをロックすること、窓を閉めること、シートベルトをすることなどを指示した上、車ごと海に飛び込むよう命じた。Aは、脱出にそなえて、シートベルトをせず、運転席ドアの窓ガラスを開けるなどした上、普通乗用車を運転して、漁港の岸壁上から海中に同車もろとも転落したが、車が水没する前に脱出し、港内に停泊中の漁船に泳いでたどり着き、はい上がるなどして死亡を免れた。なお、本件現場の海は、当時、岸壁の上端から海面まで一・九m、水深三・七m、水温一度という状況にあり、このような海に車ごと飛び込めば、脱出する意図が運転者にあつた場合でも、飛び込んだ際の衝撃で負傷するなどして、車からの脱出に失敗する可能性は高く、また脱出に成功したとしても、冷水に触れて心臓麻痺を起こし、あるいは心臓や脳の機能障害、運動機能の低下をきたして死亡する危険性は極めて高いものであつた。

以上の事実について、Xは、殺人未遂罪で起訴された。これに対し弁護人は、そもそもAが車ごと岸壁から海に飛び込んだか疑わしく、仮に飛び込んだとしても、Aの行為は同女の自由な意思に基づくものであり、Xが飛び込むよう指

示したことは、殺人の実行行為に該当せず、また、Xには、Aをして自殺させる意思がなかつたのであるから、Xには殺人未遂罪は成立せず、この事実につき無罪である旨主張した。Xも、Aが実際に車ごと海に飛び込むところを見ておらず、また、①車ごと海に飛び込むこと自体はさほど危険なものではないと思っており、あくまでもAの意思で自殺させようとしただけであり、殺意はなかつた旨弁解した。

第一番の名古屋地裁は、殺人の実行行為性について、①Aが車ごと海に飛び込んだことは、その生命を侵害する現実の危険が大きいものであつたことが認められるとし、②XがAをして車ごと海に飛び込ませた行為は、殺人罪の実行行為に該当するか否かについて、Xにより強制された意思決定の自由を欠くものであり、Xから見ると、Aの行為を利用して殺人行為に該当するというべきであるとした。また、殺意についても、Xには、①車ごと海に飛び込むAの行為が同女の生命を侵害する現実の危険を生じさせたものであること、②車ごと海に飛び込むAの行為について、Xにより強制された、意思決定の自由を欠くものであることの認識があり、かつ、Aの死を意欲ないし認容していたことも認めることができるとした。以上から、名古屋地裁は、Xに殺人未遂罪が成立するとして懲役六年の刑を言い渡した。^①

弁護人は、AはXから逃れ、その前から姿を隠して生き残るために、自己の自由な意思決定に基づいて車ごと海に飛び込んだものであるから、Xの指示が殺人の実行行為に該当するはずはなく、自殺教唆の未遂を構成する余地もない、一方、Xには自らAを殺害する意思はなく、単に金銭面で大きな迷惑をかけ続けたAに対し自殺を實行させる意思があり、これを要求したにすぎないが、Aには自殺の意思が生じなかつたのであるから、せいぜい強要罪の成否が問題となるにとどまると主張し、殺人未遂の事実を認定した原判決は事実を誤認したものであるとして控訴した。

第二番の名古屋高裁は、原判決に事実の誤認はなく、当審における事実取調べの結果を加えて再考しても、この結論には変わりがないとした。そして、関係証拠からも、Aは他に選択肢のない精神状態に陥り、Xに強制されて意思決定

の自由を制限された状況において車ごと海に飛び込んだものと認めるほかなく、XにA殺害の意思があったことは明らかであるし、Aの行為を利用した殺人の間接正犯としての実行行為性も到底否定できないところであり、論旨は理由がないとして、本件控訴を棄却した。

これに対し、弁護人は、殺人の実行行為性および殺意について、原判決には判決に影響を及ぼすべき重大な事実誤認があり、これを破棄しなければ、著しく正義に反するものであるとして上告した。

二 決定要旨 〈上告棄却〉

最高裁は、弁護人の上告趣意は、事実誤認、単なる法令違反の主張であり、被告人本人の上告趣意は、事実誤認の主張であって、いずれも適法な上告理由に当たらないとしつつ、殺人未遂罪の成否について、以下のように職権で判示した。

「上記認定事実によれば、被告人は、……本件犯行当時、被害者をして、被告人の命令に応じて車ごと海中に飛び込む以外の行為を選択することができない精神状態に陥らせていたものといえる。被告人は、以上のような精神状態に陥っていた……被害者をして、自らを死亡させる現実的危険性の高い行為に及ぼせたものであるから、被害者に命令して車ごと海に転落させた被告人の行為は、殺人罪の実行行為に当たるといふべきである。また、……被害者には被告人の命令に応じて自殺する気持ちはなかったものであって、この点は被告人の予期したところに反していたが、被害者に対し死亡の現実的危険性の高い行為を強いたこと自体については、被告人において何ら認識に欠けるところはなかつたのであるから、上記の点は、被告人につき殺人罪の故意を否定すべき事情にはならないといふべきであ

三 研究

(一) 問題の所在

本件は、被害者を自殺させて同人に掛けた生命保険金を騙取する目的で、被害者に命令して岸壁上から自動車ごと海中に転落させた行為が殺人罪の実行行為に当たると問われる事例である。本件では、自殺を強制した場合における被害者の行為を利用した殺人罪の間接正犯の成否が理論的に問題となったが、主として争われた論点は、①被告人が、自己の行為は自殺教唆にすぎないと考えていた場合でも、殺人の故意があるといえるか、②命令にさらえない精神状態にある被害者に命令して岸壁上から自動車ごと海中に転落させる行為は殺人の実行行為といえるかの二点である。

本件のように、死に至る高度の現実的危険性が認められる方法による自殺を他人に強制した場合、自殺教唆罪と被害者の行為を利用した殺人罪の間接正犯の区別が問題となる。もつとも、本件では、被告人の暴行・脅迫を含む一連の行為により、被害者をして自らを死亡させる高度の現実的危険性のある行為以外の行為を選択し得ない精神状態に陥らせて当該行為を行わせたが、被害者はなお生き延びる意図は失ってはおらず（＝自殺の意思はなく、むしろ助かろうとしている）、現に死亡を免れることができたため、自殺教唆罪が成立する余地はなく、強要罪が成立するにとどまる可能性もあつた。本決定は、このような事案において、殺人未遂罪の間接正犯の成立を認めた最高裁決定として注目される。被告人が、自己の行為は自殺教唆にすぎないと考えていた場合でも、殺人の故意があるといえるかという第一点の問題に関しては、被告人は自ら殺害する意思はなく、被害者に対して、自己の意思に基づいて自殺させようとしていたに

すぎず、殺人罪の故意があつたとはいえないのではないかと、という批判が考えられる。次に、命令にさからえない精神状態にある被害者に命令して岸壁上から自動車ごと海中に転落させる行為は殺人の実行行為といえるかという第二点の問題については、被害者が車ごと海に飛び込んだのは、被告人から身を隠して生き延びるためであつて、自らの意思に基づいて行った行為である以上、そうするように指示した被告人の行為が殺人の実行行為とはいえないのではないかと、⁽²⁾ いう批判が考えられる。

以下では、従来の判例、学説を踏まえた上で、このような批判論の検討をとおし、被害者の行為を利用した殺人（未遂）罪の間接正犯の成否に関して判断した本決定を検討する。

(二) 従来の判例

被害者の行為を利用する間接正犯形態の殺人（未遂）罪について、従来の判例は、「被害者が自ら行為を行う際に意思決定の自由ないし自律性を奪われているか・失っているか」、すなわち、「被害者の意思が抑圧された程度」を判断基準としているといえる。そして、意思の抑圧の程度について、判例は、被告人による意思自由の剥奪・侵害の程度として、絶対的強制や決定の自由の喪失等の極めて高度なものを嚴格に要求していたが、⁽³⁾ 近時は、加害者の暴行・脅迫等により被害者が加害者を畏怖していたか等、加害者による強制の効果をも、⁽⁴⁾ 具体的事案に即して実質的に判断するようになって⁽⁴⁾ いる。以下では、これらの判例の判断基準について、加害者が被害者を道具として利用し自己の犯罪を実現した場合、加害者が被害者に暴行・脅迫を加えて、死亡する危険性のある行為を強制した場合に分けて検討する。

一 加害者が被害者を道具として利用し自己の犯罪を実現した場合

加害者が被害者を道具として利用し自己の犯罪を実現した場合の判例としては、①愚鈍であり、被告人を厚く信じている被害者を欺いて、一時仮死状態に陥っても薬品を用いて蘇生させられるものと信用させ、被害者自身をしてその頸部を縊つて死亡させた大審院昭和八年四月一九日判決⁵⁾や、被害者が通常の意思能力を欠き、自殺の意味を理解せず、かつ、被告人の命令には必ず従うことを利用して、加害者が首吊りの方法を教えて被害者に首を吊らせて死亡させた最高裁昭和二十七年二月二一日決定⁶⁾があるが、いずれも殺人罪が成立している。これらの事案の場合、被害者は、首を吊るという行為が、自己の生命を奪う危険性があることを理解・認識できる判断能力がなく、自殺についての心理的抵抗の前提を欠いている。したがって、これらは、被害者が自律的意思の発現として自殺行為をしたわけではないので、加害者が被害者を道具として利用し自殺させるという自己の犯罪を実現した、すなわち、被害者に道具性が認められる典型的な事例であり、被害者に少なからず自律性が残っていた本決定の事案とは大きく異なる。

二 加害者が被害者に暴行・脅迫を加えて、死亡する危険性のある行為を強制した場合

被害者に暴行・脅迫を加えて、死亡する危険性のある行為、すなわち自殺行為を強制した場合に関しては、殺人罪の間接正犯の成立が肯定された事例と否定された事例がある。

殺人罪の間接正犯の成立が肯定された事例として、最高裁昭和五九年三月二七日決定⁷⁾は、厳冬の深夜、酩酊しかつ被告人から暴行を受けて衰弱していた被害者を、河口の堤防上で取り囲み、着衣を無理に脱がせた上、脅しながら護岸際まで追いつめ、さらに垂木で殴りかかる態度を示すなどして、逃げ場を失った被害者を護岸上から約3m下の川に転落するのやむなきに至らしめ、そのうえ垂木で水面を突いたり叩いたりし、もって同人を溺死させた事案である。同決定

は、被害者を直接川に転落させたわけではなかったが、「未必の殺意をもって、……、逃げ場を失った被害者を川に転落するのやむなきに至らしめて溺死させた行為は、殺人罪にあたる」として殺人罪の間接正犯の成立を認めた。同決定は、被害者の行為を利用した間接正犯による殺人罪の成否や自殺教唆罪との区別に関する特段の記述はなく、被害者の意思決定の自由の有無に言及していない点でも、本決定と共通項がある。前掲最高裁昭和五九年決定に関しては、調査官解説が、「被害者の自由な意思の働く余地のないほど被害者を強制したものととして、被害者自身の行為を利用した間接正犯による殺人罪の成立を認めたもの」としており、学説の多くも、本件が被害者の意思決定の自由に関及しなかったのは、被告人らの暴行・脅迫と被害者の川への飛び込みとの結びつきが、有形力によつて被害者を川に突き落とす場合と価値的に同視できるほどに直接的かつ緊密であり、被害者を利用した間接正犯という構成を採るまでもない事案であったためであると推測されるとして、裁判所の判断を支持している。⁹⁾

他方、殺人罪の間接正犯を否定した事例としては、下級審判例ではあるが、広島高裁昭和二九年六月三〇日判決及び浦和地裁熊谷支部昭和四六年一月二六日判決¹⁾がある。広島高裁昭和二九年判決は、妻の不倫を邪推し、長期にわたつて自殺をも示唆しつつ激しい暴行・脅迫を加えたところ、妻は、心身ともに疲労し、実家に戻ることもできず、官憲の救援も望み得ないと考え、自ら縊死した事案につき、「被告人の右暴行、脅迫が被害者の前記決意をなすにつき意思の自由を失わしめる程度のものであったと認むべき確証がない」として殺人罪の成立を否定し、自殺教唆罪が成立するとした。同様に、浦和地裁昭和四六年判決は、内縁の妻と喧嘩になり、暴行を加えた被告人が、降雨のため増水し、流れが速くなつていた利根川岸に同女を車で連行し、川に入るよう要求したところ、実際に同女が川へ入つた結果、溺死した事案につき、「死を予見しながらも川に入らざるを得ないような絶対的強制下にあった、つまり行動の自由を失つた状態にあったとは考えられない」と判示し、被告人が殺意をもつて被害者を川に入らせ殺害したとの事実を認めるに足り

る証拠はないとして被告人を無罪とした。

広島高裁昭和二九年判決が自殺教唆罪の成立にとどまるとしたことに關して、被告人が真に被害者の死を意欲していたかは疑わしく、自殺せざるを得ないような態様の暴行・脅迫が加えられていたのかが判然としないこと、被告人は被害者の自殺の遂行を監視するような行動をとっていない等といった意思決定の自由の肯定に作用する事実も認められており、被害者が意思決定の自由を失っていたといえるか疑念が残ると判断することも不可能ではないとして肯定する見解がある。なお、被害者への激しい虐待が繰り返されたにもかかわらず殺人罪の成立が否定されたのは、自殺が明示的に強制されなかったからであるという消極的な見解もある。これに対し、被告人が被害者の意思の自由を奪う程度は高く、また被害者側から見ても強制されて自殺に追い込まれたと見る方が自然であり、全体的に觀察して殺人の実行行為と評価しうるといった批判が加えられている。¹⁵⁾

以上のように、加害者による暴行や脅迫等の外部的な働きかけにより、被害者が自殺するに至った場合の殺人罪の間接正犯の成否について、判例は、暴行・脅迫や心理的強制による場合は、被害者の意思決定の自由を失わせしめる程度の暴行・脅迫や心理的に強制される行為がなされたことを重視しているといえよう。

(三) 学説

本件事案のように、被害者の自殺の意思決定に加害者による暴行・脅迫等の外部的な働きかけがあり、被害者の意思決定の自由が完全には奪われていないが、十分に自由でもない状態で自殺が決意・実行された場合における殺人罪と自殺関与罪との区別について、学説は、被害者の意思に加え、加害者の行為に殺人罪の実行行為性を認めることができるか否かを判断基準としており、どちらかというところ、実行為性の観点から検討すべきであるとする説が多数を占めて

いる。¹⁶⁾したがって、有効な自殺意思が認められる場合にはおよそ殺人罪は成立しえないが、有効な自殺意思が否定されただけでは、殺人罪の成立を肯定することはできない。¹⁷⁾被害者に自殺を強いる場合については、端的に、被告人の行為が、被害者自らがその生命を断つ現実的危険性のある行為以外の行為を選択し得ない状況に陥らせるものであったかどうか、¹⁸⁾被告人の行為が被害者を支配していたかが問題となる。それゆえ、被害者の行為を利用して自殺させた場合の殺人罪と自殺関与罪の区別については、暴行・脅迫等の内容・程度、自殺手段の準備、相手方の心理状態などを総合して判断し、経験則上、人を死に至らしめる現実的危険性があると評価しうる行為が存在したかどうかを判断基準とすべきであろう。

(四) 本決定の検討

一 被告人の故意について

本件事案の場合、被害者は、「飛び込んだ上で死亡したように装って被告人から身を隠して生き延びよう」と考えていた点で、自殺意思を欠いていたといえるとして自殺関与罪の成否は問題とならないとする見解がある。¹⁹⁾しかし、本件被害者は、被告人の強制により高度の死の危険性を十分に認識しながら行為に及んでおり、生きる可能性に賭けていたとしても、仮に被告人による強制の程度が弱く、支配を認めがたいといえる状況で、殺人罪の間接正犯が成立しなかったというような場合には、殺人罪と自殺関与罪とは基本・補充の關係に立つと解されるから、自殺関与罪の成否が問われたであろう。²⁰⁾

また、被告人には自殺教唆の故意しかなかった場合に殺人罪の故意が認められるかという点に関して、本件被害者は、実際に死亡を免れていることから、加害者の脅迫等の行為に殺人の実行行為が認められない場合、海に飛び込むという

義務のないことを行わせた点について、強要罪または脅迫罪ないし傷害罪が成立するにとどまる可能性もあった。しかし、本決定において、最高裁が認定するように、被告人は、本件の直前も数日間にわたり被害者と行動をともにして暴行、脅迫を加えつつ、債務の返済ができなければ事故を装って自殺行為をするように要求し、これを拒否し、哀願する被害者に、指示どおり自動車ごと海に転落することを強いた。さらに、被告人は、被害者に車ごと厳寒の海中に転落させるという死亡の現実的危険性の高い行為を強いたことの認識に欠けるところはないのであるから、これら被告人の認識した事実関係のもとで、被害者が自由な意思決定として自殺を決意したと認めることができる²¹⁾。したがって、被告人の予期したところに反して被害者に自殺意思がなかつたことは、殺人の故意を否定すべき事情にならない。被告人は、自己の犯罪が自殺教唆（未遂）にとどまると考えていたようであるが、それは法的あてはめの錯誤にすぎず、故意を阻却するものではない²²⁾。被告人が、被害者に強要した危険な行為は、死亡の現実的危険性が高く、殺人の実行行為にあたるとの認識があり、被害者にそれ以外の行為を選択することができない精神状態に追い込んだ事情も認識していた以上は殺意に欠けるところはない等として、本決定の判断を支持する見解が多い²³⁾。

二 殺人の実行行為性について

次に、本件被告人が被害者をして車ごと海に飛び込ませた行為は、殺人罪の実行行為に該当するか否かについて検討する。本件被害者は、生き延びる意思で車ごと海中に飛び込み、実際に死亡を免れている。殺人罪の実行行為性を検討するに当たっては、被害者自身の行為が死亡の現実的危険性を有していたかが問題となる。この点が否定されれば、前述のように、車ごと海に飛び込むという義務のないことを行わせた強要罪や傷害罪の成立が問題となるにすぎない。しかし、本件のように、真冬の深夜の海に車ごと飛び込むという行為は、死の現実的危険性が高い行為であることは明らか

かである。したがって、被告人が被害者に強いて当該行為を行わせたことが、被害者自身の行為を利用したものであるとして、被告人自らがその行為を直接行ったのと同様に評価できるかという点が問題になる。²⁴⁾

本件事実関係においては、被告人は、被害者の生活を意のままに支配していたと認められ、自己の借金の返済のために被害者を死亡させてその保険金を騙取する必要性が高かったこと、本件事件発生の直前には、被害者に対し、現場の漁港において自動車ごと海に転落するよう強く命じ、これを拒否し、哀願する被害者に対し、暴行を加えるなどして更に執拗に迫り、翌日実行することを確約させるなどして強要したことが認定されている。また、被害者に関しては、被害者は被告人を畏怖しており、他に助力を求めずもなく、逃走しても被告人の情報網で見つけ出されると考え、被告人の命令に応じて海中に転落する以外の行為を選択し得ない精神状態に追い込まれており、脱出に失敗して死亡する危険を冒してでも、被告人の指示のままに海に飛び込み、何とか脱出し、被告人には死亡したと思わせて逃げ延びることに一縷の望みをかけていたこと、脱出のために運転席ドアを開けておくなどしたが、真冬の深夜に漁港の岸壁から自動車ごと転落する行為は、仮に脱出できても冷水に触れて死亡する危険性が極めて高いなど、死亡する現実的危険性が高いことを認識しつつ、その行為を行ったことが認定されている。²⁵⁾ 以上の本件事実認定を前提とすれば、被告人と被害者の関係、被告人側の主観的状况、被告人の客観的的行為、被害者側の主観的状况、被害者側の客観的的行為を総合すると、被告人が被害者に強制することにより被害者が車ごと海中に飛び込んだ行為は、被害者自身の行為を利用したものであるとして、被告人自らがその行為を直接行ったのと同様に評価できるので、殺人罪の実行行為性は認められるであろう。

ところで、本件事案において、被害者が、被告人から逃れるためには言われた通りに自殺するしかないと考えて海に飛び込んだ場合はどうなるのであろうか。そのような場合でも、被告人は、被害者に厳寒期の海に車ごと飛び込ませるという死の結果の発生する現実的危険性の高い方法を示してそれを実行させたものであり、しかもそれを強要する態様

も執拗かつ強度なものである。被告人自らがその行為を直接行ったのと同様に評価できるとして、殺人罪の成立を肯定する見解が有力である。これに対して、具体的な行為を示して被害者に自殺を強要した場合には、強要の程度のみならず、被害者に迫った行為が人の死を惹起する危険性の高いものであることを条件に殺人の間接正犯が認められることになるが、それでは自殺の教唆と殺人の間接正犯の区別が不明確になるとの批判が加えられている。²⁷⁾

本決定において、最高裁は、「被告人は、……、被害者をして、被告人の命令に応じて車ごと海中に飛び込む以外の行為を選択することができない精神状態に陥らせたものといえることができる。被告人は、以上のような精神状態に陥っていた被害者に対して、本件当日、漁港の岸壁上から車ごと海中に転落するよう命じ、被害者をして、自らを死亡させる現実的危険性の高い行為に及ぼせたものであるから、被害者に命令して車ごと海中に転落させた被告人の行為は、殺人罪の実行行為に当たるといふべきである。」としている。したがって、本決定において、最高裁は、被告人の強制により被害者が自らを死亡させる現実的危険性の高い行為に及ぼせたことが重要であり、自殺意思が生じた場合であっても同じ判断が妥当することを示したものと²⁸⁾いえるので、被告人の行為が殺人の実行行為と認められるか否かという実行行為性の問題として検討すべきであろう。

三 被害者の意思の抑圧の程度について

被利用者に規範的障害がある場合には、被害者の意思決定が、被告人により強制された意思決定の自由を欠くものである場合は殺人罪の間接正犯が成立する。これに対し、被害者の自由な意思決定に基づくものといえる場合には自殺教唆罪が成立するにとどまることになる。

本決定では、被害者は、被告人の指示どおりに死亡することを完全には容認せず、死亡する可能性は十分に認識しな

がらも、死亡を装って被告人の下から逃走し、逃げ延びようという意欲を保持していたことに特徴があり、その程度の意思の抑圧で、被告人が被害者の意思決定と行為を支配して、被害者を道具として利用して被害者を死亡させる行為をさせたと言えるかどうかが問題となる。それでは、どの程度の意思の抑圧が必要とされるのであろうか。

従来判例は、絶対的強制・意思決定の自由の喪失といった高度のものを要求していた。本決定においても、第一審は、「被告人により強制された、意思決定の自由を欠くもの」と判示して、従来判例の流れに沿った判断を示している。しかし、第二審においてこの基準を緩和し、被害者は「被告人に強制されて意思決定の自由を制限された状況」にあつたとどまらるが、「意思決定の自由を完全に失っていないくても、行為者と被害者の関係、被害者の置かれた状況、その心身の状態等に照らし、被害者が他の行為を選択することが著しく困難であつて、自ら死に至る行為を選択することが無理もないといえる程度の暴行・脅迫が加えられれば、殺人罪が成立すると解すべきである」とした。これに対し、本決定は、意思決定の自由については言及せず、直接、被害者に他行為の可能性があつたかどうかを判断基準にしており、結論として、被害者の他行為の可能性を否定し、被害者を命令に従わせた被告人の行為に殺人の実行行為性を認めている²⁹⁾。したがつて、本決定において、最高裁は、被害者の絶対的な意思抑圧までは不要としたことから、従来最高裁判例よりも一歩踏み出し、意思抑圧の程度が従来要求されてきたそれよりは低くてもなお、背後者を間接正犯としうるとしたものと理解できる。³⁰⁾

学説も、被害者の意思抑圧の程度については、絶対的強制・意思決定の自由の喪失までは不要であり、かなりの程度にまで意思を抑圧し、それによって法益処分を強制した場合には、処分自体にはなお意思決定の自由の余地が若干残つていたとしても、意思の抑圧に基づき処分させた点を捉えて、法益処分を無効とすることはできる等³¹⁾として、本決定の判断を支持している。

四 従来判例との比較

本決定は、被害者の意思を制圧して自らを死亡させる危険性のある行為に及ばせたものであるから、殺人罪の間接正犯を認めた前掲最高裁判昭和五十九年決定に近いところがある。しかし、同決定では、被害者を物理的に川に突き落としたわけではないものの、転落させるための暴行により直接的に突き落としたのと近いところがあり、しかも転落後も更に溺死させるための暴行を加えている。これに対し、本件では、犯行の際、被害者を車ごと海中に飛び込ませるために被告人が暴行を加えた事実はない。また、被害者は、被告人の命令に応じて車ごと海に飛び込む以外の行為を選択できない精神状態にあったものの、飛び込んだ上で死亡したように装って被告人から身を隠して生き延びようと考えていたことや、実際に死亡を免れた点においても本件の特徴があるといえる。³²⁾

他方、最高裁判昭和五十九年決定と同様に、被告人の暴行・脅迫により精神的に追い詰められた被害者が自ら川に入った事実につき、殺人罪の間接正犯が否定された事実として、前掲浦和地裁判昭和四十六年判決がある。もともと、浦和地裁判決では、「被害者は、被告人は川に入らなければ許してくれないと考え、水が濁り増水していたとはいえ、自分がおぼれるとは考えずに入ったところ、予期に反して足をさらわれ泳ぎができなかったため流されてしまった」とされている。したがって、浦和地裁判決と本決定とを比較した場合、本決定には意思決定の自由の否定に作用する事実が浦和地裁判決よりも多く認められるので、意思決定の自由を否定した本決定の判断は浦和地裁判決と衝突するものとはいえないように思われる。³³⁾

また、同様に、被告人の暴行・脅迫により、精神的に追い詰められた被害者が自殺行為に及んだという点に関しては、殺人罪の間接正犯の成立を否定した前掲広島高裁判昭和二十九年判決にも類似している。同判決は本決定によって実質的には先例としての価値を失ったという評価や、³⁴⁾本決定のような事案について、被告人が被害者を意のままに支配している

と解するならば、判例の行為支配の基準が大きく変更したことを認めざるを得なくなってしまうとの批判もみられる。

たしかに、前掲広島高裁判決は、被害者は被告人の暴行・脅迫により意思決定の自由が高度に抑圧されて自殺に追い込まれており、被告人に殺人の実行行為性を認めるべき事案であった。しかし、同判決の事案では、被告人は被害者の自殺を予見していたにすぎない。これに対し、本決定は、被告人が被害者の死亡を自らの経済的利益のために積極的に企図し、被害者の死亡に至る方法に被告人が具体的な働きかけを行っている。また、広島高裁判決は、被害者が悲観的あまり死を選ぶほかにないと観念して自殺に至っているのに対し、本決定では被害者は生き延びることを諦めていない等の違いが見られる。したがって、これらの相違から、本決定において、最高裁は、本件事案における具体的な行為態様や被害者側・加害者側両者の利害関係・心理状況等を加味して被害者の自殺の意思決定の自由の程度を検討し、個別・具体的に殺人罪の成否を判断した。これらの相違があるため、本決定は、広島高裁判決と異なる結論をとったと思われる。⁽³⁶⁾

四 本決定の意義

本決定の評者の多くは、被害者が、被告人からの激しい暴行・脅迫により、被告人の命令に応じて車ごと海中に飛び込む以外の行為を選択することができない精神状態に陥っていたこと、実際に、被害者が車ごと海中に飛び込むという死の現実的危険性の高い行為をしたことから、被告人に殺人罪の実行行為性を認めた最高裁の判断は妥当なものであるとして支持している。⁽³⁷⁾ 他方、本決定に批判的な見解は、被害者の意思決定の自由の存否を検討する必要があったこと、警察に届ける等の他行為可能性を認める余地があったことを理由に、最高裁の結論に疑問を投じる。⁽³⁸⁾ しかし、他行為可

能性に関しては、被害者本人の当時の意思状態を基準とすると、車ごと海中に飛び込むという死の現実的危険性のある行為以外の行為を選択することは、困難であるだけでなく不可能である。被害者の意思決定の自由は残されていないかと判断した最高裁の決定は支持できよう。³⁹⁾

本決定は、被害者に自殺意思がなく、被害者の自殺の実行に意思決定の自由が残されていた場合においても、「被害者が他の行為を選択することが著しく困難であつて、自ら死に至る行為を選択することが無理もないといえる程度の暴行・脅迫などが加えられれば、被害者の自由意思による選択とはいえない」として殺人未遂罪の間接正犯を認めたものである。本決定は、実行行為性が被害者の心理状況と選択した行為の危険性との相関関係の中で判断される場合があることを示すものとして事例判例としての意義がある。⁴⁰⁾ただ、いかなる場合に「暴行・脅迫等により被害者の意思決定を行う自由が失われたと判断するか」については、本決定は特段の基準となる指摘をしていないため、この点に関する今後の判例の集積が期待される。

本決定の評釈として、以下のものがある。伊東研祐「被害者を利用した殺人」ジュリスト一二九一号（二〇〇五年）一五五頁、井上宏「自殺させて保険金を取得する目的で被害者に命令して岸壁上から自動車ごと海中に転落させた行為が殺人未遂罪に当たるとされた事例」警察学論集五七巻一―一〇号（二〇〇四年）一八一頁、亀井源太郎「被害者の行為を利用した殺人未遂罪を認めた事例」判例評論五七〇号（二〇〇六年）二〇五頁、小林憲太郎「殺人罪の実行行為性が認められた事例」判例セレクト二〇〇四（二〇〇四年）二十九頁、同「自殺させて保険金を取得する目的で被害者に命令して岸壁上から海中に転落させた行為が殺人未遂罪に当たるとされた事例」ジュリスト一三一九号（二〇〇六年）一七五頁、豊田兼彦「自殺行為の強制と殺人罪の成否」法学セミナー五九三号（二〇〇四年）一一五頁、成瀬幸典「自殺させて保険金を取得する目的で被害者に命令して岸壁上から自動車ごと

海中に転落させた行為が殺人未遂罪に当たるとされた事例」法学六九巻二号（二〇〇五年）九五頁、西方健一「暴行・脅迫により被害者に対して車ごと海中に転落するように命じ、それを実行させた行為について、殺人未遂罪の成立が認められた事例」Keisatsukoron五九巻八号（二〇〇四年）七九頁、橋田久「被害者に命令して岸壁上から自動車ごと海中に転落させた行為が殺人未遂罪に当たるとされた事例」法学教室二八九号（二〇〇四年）一五二頁、林幹人「被害者を強制する間接正犯」研修六八七号（二〇〇五年）三頁、同「被害者を利用した殺人」別冊ジュリスト一八九号（刑法判例百選Ⅰ総論〔第六版〕（二〇〇七年）一四八頁、藤井敏明「自殺させて保険金を取得する目的で被害者に命令して岸壁上から自動車ごと海中に転落させた行為が殺人未遂罪に当たるとされた事例」ジュリスト一二七五号（二〇〇四年）一六一頁、前田雅英「殺人の実行行為と故意」『最新重要判例二五〇刑法〔第六版〕』（弘文堂、二〇〇七年）一一八頁、松原久利「自殺させて保険金を取得する目的で被害者に命令して岸壁上から自動車ごと海中に転落させた行為が殺人未遂罪に当たるとされた事例」受験新報六四四号（二〇〇四年）一四頁、吉川真理「被害者を利用した間接正犯について」東北学院法学六四号（二〇〇六年）一頁。

- (1) なお、偽装結婚の点については、公正証書原本不実記載罪および同行使罪が成立している。
- (2) 西方健一「暴行・脅迫により被害者に対して車ごと海中に転落するように命じ、それを実行させた行為について、殺人未遂罪の成立が認められた事例」Keisatsukoron五九巻八号（二〇〇四年）八一頁。
- (3) 伊東研祐「被害者を利用した殺人」ジュリスト一二九一号（二〇〇五年）一五六頁。
- (4) 栗原宏武「間接正犯と教唆犯の区別」大塚仁・佐藤文哉編『新実例刑法（総論）』（青林書院、二〇〇一年）、二八四頁。
- (5) 刑集一二巻六号四七一頁。
- (6) 刑集六巻二号二七五頁。
- (7) 刑集三八巻五号二〇六四頁。
- (8) 松浦繁「殺人罪にあたりとされた事例」最高裁判例解説刑事事篇昭和五九年度、二五三頁。
- (9) 藤井敏明「自殺させて保険金を取得する目的で被害者に命令して岸壁上から自動車ごと海中に転落させた行為が殺人未遂罪に当たるとさ

- れた事例」ジュリスト一二七五号(二〇〇四年)一六一頁。同様に、判例を支持する立場として、山口厚『新判例から見た刑法』(有斐閣、二〇〇六年)二〇頁、西方・前掲註(2)八二頁、成瀬幸典「自殺させて保険金を取得する目的で被害者に命令して岸壁上から自動車」と海中に転落させた行為が殺人未遂罪に当たるとされた事例」法学六九卷二号(二〇〇五年)九六―九七頁。他方、林幹人「被害者を強制する間接正犯」研修六八七号(二〇〇五年)三頁は、被害者の独立の行為があったか疑問の余地もあるとしている。
- (10) 高刑集五卷一―号一八二〇頁。
- (11) 刑月三卷一―号三九頁。
- (12) 成瀬・前掲註(9)一〇一頁。
- (13) 橋田久「被害者に命令して岸壁上から自動車」と海中に転落させた行為が殺人未遂罪に当たるとされた事例」法学教室二八九号(二〇〇四年)一五三頁。
- (14) 大谷實『新版刑法各論の重要問題』(立花書房、一九九〇年)二三一―二四頁。
- (15) 角田正紀「殺人と自殺関与罪の限界」研修四九五号(一九九八年)、五八頁。
- (16) 大谷・前掲註(14)二五頁、角田・前掲註(15)五六頁等。
- (17) 山口厚『刑法各論』(有斐閣、二〇〇三年)一六頁。
- (18) 井上宏「自殺させて保険金を取得すると目的で被害者に命令して岸壁上から自動車」と海中に転落させた行為が殺人未遂罪に当たるとされた事例」警察学論集五七卷一―号(二〇〇四年)一八四―一八五頁。
- (19) 豊田兼彦「自殺行為の強制と殺人罪の成否」法学セミナー五九三号(二〇〇四年)一一五頁。
- (20) 林・前掲註(9)六一七頁、同「被害者を利用した殺人」別冊ジュリスト一八九号(刑法判例百選I総論〔第六版〕)(二〇〇七年)一四八―一四九頁。
- (21) 井上・前掲註(18)一九一頁。
- (22) 判例時報一八五〇号一四三頁(本件判例解説、藤井・前掲註(9)一六二頁)。
- (23) 伊東研祐「被害者を利用した殺人」ジュリスト二九一―号(二〇〇五年)一五六頁、成瀬・前掲註(9)一〇三頁、佐伯仁志「被害者の同意とその周辺(1)」法学教室二九五号(二〇〇五年)一一五頁、橋田久「被害者に命令して岸壁上から自動車」と海中に転落させた行為が殺人未遂罪に当たるとされた事例」法学教室二八九号(二〇〇四年)一五三頁、前田雅英「殺人の実行行為と故意」最新重要判例二五〇

被害者の行為を利用した殺人罪の成否

同志社法学 六〇巻二号 三四二(七六六)

- (24) 刑法〔第六版〕(弘文堂、二〇〇七年) 一一八頁。
- (25) 藤井・前掲註(9) 一六二頁。
- (26) 本件の事実認定に関しては、井上・前掲註(18) 一八九―一九〇頁が詳細に検討している。
- (27) 前田雅英「演習刑法」法学教室二九四号(二〇〇五年) 一七〇―一七一頁。
- (28) 吉川真理「被害者を利用した間接正犯について」東北学院法学六四号(二〇〇六年) 一五一―一六頁。
- (29) 山口・前掲註(9) 二九―三〇頁。
- (30) 本決定と事案を異にするが、被害者を欺罔により心理的に追い詰め、自ら自殺を決意させ死亡させるに至らしめた福岡高裁宮崎支部平成元年三月二四日判決(高刑集四二巻二号一〇三頁、判例タイムズ七一八号二二六頁)において、裁判所は、被害者の意思決定の自由を否定し、「現状から逃れるためには自殺する以外途はないと誤信して、死を決したものであり、…、その自殺の決意は真意に添わない重大な瑕疵のある意思であるというべきであって、それが同女の自由な意思に基づくものとは到底いえない」として、被告人に対して殺人罪の実行行為を肯定した。本判決は、自殺という強制された行為が、死の現実的危険性の高い行為であり、その行為以外の行為を選択することができない精神状態であったことを根拠に殺人の実行行為性を肯定している点において本決定と共通している。この点について、山口・前掲註(9) 二二頁。また、成瀬・前掲註(9) 一〇三頁註(10) は、本決定と比較して、「被害者が自殺ではなく、死亡する高度の危険性を孕んだ行為以外に選択の余地がないとの心理状態に至ったにすぎない場合でも、殺人罪が認められることを示した点に、本決定の意義を見出すことができよう」と本決定を評価している。
- (31) 亀井源太郎「被害者の行為を利用した殺人未遂罪を認めた事例」判例評論五七〇号(二〇〇六年) 二〇八頁。
- (32) 山口・前掲註(9) 二九頁。絶対的とは言いえない意思抑圧を理由に背後者を間接正犯としうる場合があるとしても、それではどの程度の意思抑圧が要求されるかは、なお検討を要するものとして、亀井・前掲註(30) 二〇七頁。
- (33) 藤井・前掲註(9) 一六一頁。
- (34) 成瀬・前掲註(9) 一〇〇頁。
- (35) 佐伯・前掲註(23) 一一五頁。
- (36) 吉川・前掲註(27) 一二頁。
- (37) この点に関して、西方・前掲註(2) 八三頁。

- (37) 特に、被害者の心理状況よりも、あるいは、それと共に、強制・欺罔等の関与行為の殺人罪としての実行行為性の存否を重視すべしとする学説の立場があることから注目されているとするものとして、伊東・前掲註(3)一五六頁。本決定の評釈のうち、最高裁の判断を支持するものは、伊東、井上、亀井、小林、豊田、成瀬、西方、藤井、林、前田、松原である。
- (38) 橋田・前掲註(13)一五三頁。吉川・前掲註(27)二五―二七頁は、被害者の他行為の可能性を認めることは十分可能であるとして、被告人には自殺未遂の教唆が成立するとする。
- (39) 林・前掲註(9)一三頁。同・前掲註(20)一四九頁は、他行為可能であったとは、仮に生命尊重意思があったとすれば、自殺行為を選択しなかつたであろうということであり、本件の場合、通常の生命尊重意思をもっては他行為選択の可能性はなく、また、被害者自身の生命軽視意思の現れとして行為が行われたとはいえないとして、本決定を支持している。
- (40) 伊東・前掲註(3)一五六頁。本決定は、自殺を強要する行為により、被害者に他の意思決定を行う自由が失われた結果、死亡の現実的危険性の高い行為を行わせた場合に、被害者に自殺意思がなくても殺人未遂罪が成立することを認めた点で、重要な意義があるとすると、松原久利「自殺させて保険金を取得する目的で被害者に命令して岸壁上から自動車ごと海中に転落させた行為が殺人未遂罪に当たるとされた事例」受験新報六四四号(二〇〇四年)一五頁。