

刑法202条の処罰根拠論

メタデータ	言語: Japanese 出版者: 公開日: 2023-05-31 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 石居, 圭 メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/10291/00023146

2023年1月10日

「博士学位請求論文」審査報告書

審査委員 (主査) 法学部 専任教授

氏名 中空 壽雅

(副査) 法学部 専任教授

氏名 川口 浩一

(副査) 法学部 専任教授

氏名 内田 幸隆

1 論文提出者 石居 圭

2 論文題名 刑法202条の処罰根拠論

(英文題) The Ground for Punishment under Article 202 of the Japanese Penal Code

3 論文の構成

本論文は、序章、第1章～第6章、終章からなる。

4 論文の概要

序章において、刑法202条は同意殺人並びに自殺教唆・幫助を一律に処罰しているが、安楽死や「死ぬ権利」に対する肯定的な世論や欧米各国での自殺関与罪についての違憲判決が出されているという現状を契機として、刑法202条の処罰根拠論を再検討するという本論文の目的が示されている。

第1章は、「死ぬ権利」と「パターンナリズムに基づく介入の限界」について検討を加える。第1に、自己決定権及び死ぬ権利に関し、憲法学上の議論を検討した上で、本論文は憲法13条前段の「個人の尊重」を根拠に死ぬ権利を承認する立場を採用すること、仮に死ぬ権利を認めないとしても死期について自己決定の自由の恣意的な剥奪は許されず比例性の原則に基づく審査が必要であることを確認する。他害原理の働かない自殺行為への介入の正当化はパターンナリズムによるが、「生命の保護」にウェートを置き一律の介入を正当化する「強いパターンナリズム」は妥当でなく、「生命の保護」と「自己決定の尊重」のバランスをとるという点から、個人を最終決定

者としながら自殺回避のための選択肢を検討する機会を個人に提供するという意味で一時差し止めをする「弱いパターンリズム」を採用すべきであるとする。

第2章では、自殺関与罪が不可罰とされながらも医師による臨死介助の可罰性が活発に議論されているドイツの判例・学説について詳細な検討を加えて、議論の契機となったWittig判決その他の判決につき個人の自己決定を尊重する考え方と矛盾する点に学説の批判が集中していることを確認し、ドイツでは死ぬ権利を基本権上保護されるとする考え方が支配的であり自殺者救助を義務づけることは自殺者に「生」を押し付けるよう救助者を義務付けることとなり妥当でないとされているが、他方で、大部分の学説が、熟慮を重ね自殺願望を維持し続けた場合の自殺の決意のみが自己答責的な自己決定の結果であるとし、自殺者の熟慮性などが自己答責的な自己決定の要件とされている点に注意が必要であるとする。

第3章は、自殺の法的性質について検討する。自殺幫助罪の合憲性の議論に伴って自殺の法的性質が盛んに議論されているドイツ及びオーストリアの学説、そして我が国の学説を詳細に検討し、その結果、①自殺を決意する原因が克服できないものである場合にまで「生きる義務」を課すことはできず、その限りで「死ぬ」という個人の自己決定は尊重されなければならないこと、②経済的困窮など、自分ではどうにもならない環境下での選択を「自由な自己決定」という名の「自己責任」とするのは妥当ではないこと、③「死ぬ権利」を検討する際は、理論的説明だけでは現実の自殺者に対する説得力という点で十分とはいえず、自殺防止という政策的観点から議論を進めるべきであることという結論を導いている。そのことを前提に、自殺の法的性質につき「自殺意思二分説」を自説として展開する。すなわち、個人は「死ぬ権利」を有するが、「性急な決断」に基づく自殺は権利とはされず、自殺防止という政策的観点から（他害でない故に可罰的ではないが）違法と評価されるというのがこれである。

第4章では、「性急な決断を防止する」という観点から、刑法202条を解釈するための手がかりを得ることを目的として、要求に基づく殺人や自殺幫助の処罰根拠に関するドイツ・オーストリアの議論を検討し、ドイツの通説は、要求に基づく殺人の可罰性を根拠づける際に、超個人的な利益を考慮しようとする点で妥当でなく、あくまで個人的法益として理解される生命を保護法益としなければならないことを確認している。次に「性急性」からの保護という観点から要求に基づく殺人や自殺幫助の可罰性および不可罰となる事例を導き出そうとする学説を概観し、①可罰性を導くにあたり、自己決定というものが曖昧で、様々な外的影響から人格は揺れ動くものだということを前提とする政策的な考慮を重視し、さらに喪失すれば元には戻らないという生命の特殊性を根拠としていること、②不可罰性を認めるか否か、認めるとした場合、いかなる基準とその範囲が設定されるかについて学説が分かれていることを確認する。以上の検討を前提に、死の決定は性急性からの保護という刑事政策的な観点から制限を受け、要求に基づく殺人や自殺幫助の可罰性が肯定される。ただし、それは「弱いパターンリズム」に基づく介入にすぎず、「第三者の助力を用いて死ぬ権利」を個人は有するので、「死に代わる代替案をすべて使い果たしたか、検討しつくしたか」という形で性格づけられる「熟慮性」が肯定されれば、要求に基づく殺人や自殺幫助の可罰性は阻却されるという結論を導いている。

第5章では、ドイツ連邦憲法裁判所がドイツ刑法旧217条を違憲と判断したことを契機として、活発に議論されている臨死介助法制度に関する立法案を詳細に検討し、自説の立場から以下の結論を導いている。すなわち、①自殺介助を原則として可罰的だとする規定は、介助者の法

的安定性を脅かすものであり妥当ではない、② 自殺志願者の置かれている状況を鑑みれば、攻撃的な自殺介助広告の規制は必要ではあるが、それは刑法により達成されるべきではない、③ 未成年者にも自由答責性が認められるのだから、臨死介助を受ける権利は、その種類を問わず、また、年齢に関係なく承認されねばならない、④ 間接的臨死介助の正当化は自殺志願者の自由答責性にその根拠を求めるべきであり、主観的正当化要素の考慮は不要であり、積極的臨死介助の正当化については、「他の選択肢を検討し尽くしたか」という意味での熟慮性を問題とする「検討基準」が採用されるべきである、⑤ 自殺教唆も承諾殺人も「性急な決定からの保護」の観点からは可罰的と評価すべきであるというのがこれである。

第6章では、わが国の刑法202条の処罰根拠論についての学説を検討し、最後に自説に基づく同条の改正案を示している。従来の202条の処罰根拠に関する見解を批判しつつ、それらが有効な承諾のある場合を全て処罰することを前提としており、「なぜ202条があるのか」という視点が抜け落ちている点で妥当ではないとし、202条は、「死ぬ権利」の一つとしての「第三者の助力を用いて死ぬ権利」を「弱いパターンリズム」に基づき制限し、自殺の決定が熟慮されたものであることが確定されるまで、性急な自殺の抽象的危険から生命を保護する規定だと解されるとする。その上で、現行の202条の文言には「性急性」要件が現れていないこと、「性急性」が排除されたことを確認する手続き要件や保護策を裁判所が決めることは妥当ではないことから、同条を一部違憲無効とすべきであることを主張し、「性急な自己決定からの生命の保護」のための新规定の方針を示しつつ、改正案を提案している。

終章では、本研究を通じて明らかとなった結論を要約し、臨死介助法制度に関する今後の課題を示している。

5 論文の特質

本論文は、欧米諸国のみならずわが国でも問題となっている安楽死（臨死介助）の問題をとりあげて、その根底にある自己決定権の憲法上の位置づけや法規制のあり方をも含めて検討を加えている。この安楽死をめぐる法的問題は、同意殺人及び自殺関与を一律に同じ法定刑で処罰することを認める刑法202条をもつわが国では、より重要な問題として位置づけられる。本論文は憲法上の権利として死ぬ権利を認める立場から、刑法202条の再解釈を試み、最終的には同条は一部違憲無効であるとの結論に至り、改正案試案を提示している。最終的な結論を導くに当たり、臨死介助の可罰性に関するドイツの判例・学説を手がかりに熟慮に基づく決意のみが自己答責的な自己決定と評価できることを明らかにし、そのことを前提に自殺の法的性質として自殺意思二分説を主張している。さらに性急な自殺の決断を防止するという観点から、嘱託殺人及び自殺幫助と承諾殺人及び自殺教唆の処罰要件を解釈すべきことを明らかにしている。

6 論文の評価

わが国の刑法202条は、嘱託殺人・承諾殺人と自殺教唆・自殺幫助を一律かつ同一の法定刑で処罰する規定であり、その規定を前提に従来わが国の判例及び通説は、嘱託殺人・承諾殺人を被殺者（殺人の被害者）の承諾に基づく199条の減軽規定であると理解し、被害者の承諾の適用場面として理解し、自殺教唆・自殺幫助を自殺行為に対する共犯ないし自殺関与という独立犯罪とし、自殺行為を被殺者と殺人者が同一である場面と理解してやはり被害者の承諾の一場面と

して囑託殺人と同様のものとして理解してきたといつてよい。そこでは、生命法益の重要性から被害者の承諾によつても違法性が阻却されない場面であるとされ、また安楽死の問題は例外的にその違法性が阻却される場合としてその要件が問題とされてきた。また、自殺行為の法的性質も自殺関与罪の処罰を合理的説明するという観点から解釈されてきた。これに対して、本論文は、死ぬ権利の承認（ないしは死についての自己決定の自由の尊重）を前提にして、202条の犯罪をすべて他者の自殺行為に関与する罪（自殺関与罪）として理解することを提案する。この提案はこれまでの解釈に再考を促す重要な新たな知見である。また、202条を自殺防止のための政策的規定として理解し、自己決定権の尊重が自己責任論に変質しないための装置として自殺意思二分説もきわめて重要な指摘であり、今後のこの点に関する議論にとって有益なものと評価できる。さらにまた、臨死介助・自殺の法的性質に関するドイツ等の判例・学説を詳細に紹介・検討しており比較法の資料としても有用であり、とりわけ第5章のドイツの臨死介助法制度に関する立法提案についての詳細な紹介はまた他に見られないものであり、その資料的価値はきわめて高いと言える。

7 論文の判定

本学位請求論文は、法学研究科において必要な研究指導を受けたうえ提出されたものであり、本学学位規程の手續きに従い、審査委員全員による所定の審査及び最終試験に合格したので、博士（法学）の学位を授与するに値するものと判定する。

以 上

主査氏名（自署）