

## I. 反対尋問

1. 検察側は、違法性判断につき、結果無価値的要素と行為無価値的要素のいずれを重視するか。
2. 被害者の同意を得た目的が違法である場合、かかる同意は有効か。
3. 検察側は同意傷害の相当性判断要素に生じた結果の重大さを挙げるが、これは同意した被害者に対する結果に限られるか。

## II. 学説の検討

### 1. 違法性の本質について

検察側は違法性の本質につき $\alpha$ 説(違法二元論)をとるが、違法性の本質に社会倫理規範違反を含めると、刑罰をもって一定の社会倫理を強制することとなり妥当ではない。

思うに、刑法上の違法性は形式的には刑法規範に対する違反であるが、刑法規範の内容は法益の保護という刑法の目的により決定されるものである。<sup>1</sup>

そうだとすれば、法益侵害及びその危険の惹起が刑法規範により禁止の対象となるものであり、違法性の本質であると解すべきである。

したがって、弁護側は $\beta$ 説(結果無価値論)を採用する。

### 2. 同意傷害の可罰性の限界について

検察側は同意傷害の可罰性の限界につきA説(社会的相当性説)をとるが、社会的相当性の判断基準は曖昧であり妥当でない。

また、刑法上同意傷害の規定は設けられておらず、同意傷害を傷害罪として処罰すると同意殺人罪より刑が重くなってしまい不均衡である。

思うに、法益主体たる被害者自身が有効に同意をした場合には、自己決定権(憲法13条参照)を重視すべきであり、かかる同意により当該法益の要保護性が失われるといえる。<sup>2</sup>

そうだとすれば、同意傷害を自己傷害と同等のものとして、被害者の承諾により傷害罪の構成要件該当性が失われると解すべきである。

したがって、弁護側はD-1説(構成要件不該当性説)を採用する。

## III. 本問の検討

1. Xは自車をP車後部にぶつけ、それによりAらに対し軽微な傷害を与えている。  
また、XはAらとの共謀に基づき上記の行為を行っており、Xにはかかる行為につき傷害の故意が認められる。したがって、かかるXの行為は人の生理的機能に傷害を与えたものといえるので、傷害罪の構成要件に該当するように思える。
2. (1) もっとも、AらはXと共謀し故意に交通事故を装っており、Xの傷害行為につき被害者Aらの同意があったといえる。そこで、かかる同意によりXの上記行為につきXの罪責に影響はないか。

<sup>1</sup> 山口厚『刑法総論〔第2版〕』有斐閣[2007]101頁

<sup>2</sup> 前田雅英『刑法総論講義〔第4版〕』東京大学出版会[2006]316頁参照

- (2) この点、弁護側の採用する D-1 説によると、A らの同意が有効であれば、A らの身体という法益の要保護性が失われることになり、それによって X の当該行為につき構成要件該当性が失われる。

では、本問における A らの同意は有効と言えるか。

これについて、被害者の同意が有効になるためには、①被害者が同意可能な個人的法益であること、②同意が任意になされたものであること、③同意が行為時に存在することが必要となる。

本問においては、A らは個人的法益である身体に傷害を加えることについて同意しており(①を満たす)、それは X との間でなされた保険金詐取という意図の下当事者が任意に共謀してなされたものであり(②を満たす)、その同意に基づいて X がかかる傷害行為を行っている(③を満たす)。

- (3) したがって、本問における A らの同意は有効であるといえ、かかる同意により傷害罪の構成要件該当性が否定される

3. 以上より、X に傷害罪は成立しない。

#### IV. 結論

X はいかなる罪責も負わない。

以上