

I. 事実の概要

Xは、Aほか2名と共謀し、故意に交通事故を装い保険金を詐取することを企てた。

Xは、ある交差点の赤信号で、A運転の自動車が停止し、続いて第三者Pが運転する自動車、その後にXが運転する自動車が相次いで停止したが、咄嗟に上記共謀をここで惹起しようと考え、直ちに自車を発進させ、P車に追突させ、玉突き事故を装って、Aほか2名に対し、長期の入院加療を要しない軽微な傷害を与えた。

II. 問題の所在

Xは、Xが運転する軽乗用車をAが運転するライトバンに故意に衝突させ、Aほか2名に対し、傷害を与えた。しかし、Aほか2名は、交通事故を装い保険金を詐取することをXと共謀しており、Xからの傷害行為に対し承諾しているといえる。そこで、Aほか2名の承諾がXの罪責にいかなる影響を及ぼすか、違法性の本質と関連して問題となる。

III. 学説の状況

1. 違法性の本質について

α説：規範違反説(違法二元論)

刑法の機能の1つが法益の保護にあることを認めつつ、違法性判断とは、結果無価値的要素だけでなく、行為の方法・態様や行為者の主観といった行為無価値的要素をも資料として、構成要件該当行為が実質的に全体としての法秩序あるいは社会倫理規範に違反しているといえるか否かを行為の時点にして評価することであるとする見解。

β説：法益侵害説(結果無価値論)

刑法の機能を法益の保護に限定し、違法性判断とは、法益の侵害・危殆化という刑罰的に否定されるべき状態が惹起されたか否かを裁判の時点で事後的に評価することであるとする見解。

2. 同意傷害の可罰性の限界について

A説：社会的相当性説¹

個人の身体という重大な法益を侵害する行為は原則として違法であり、それが適法とされるためには、同意を得た目的、行為の手段・方法・態様、生じた結果の重大さなどを総合的に考慮した上で相当とみられることが必要とする見解。

B説：自己決定権説²

同意傷害は、同意によって法益保護の必要性が欠如することから、原則として違法性が阻却される。ただ、個人の自己決定権を回復不能にする傷害は、同意があったとしても、その同意は、本人の利益のためにその自由の行使を制限する(パターンリズムの)見

¹ 阿部純二「傷害罪と承諾——その一側面」『刑事裁判の理論：鴨良弼先生古稀祝賀論集』日本評論社[1979]416頁以下
大塚仁『刑法概説(総論)〔第4版〕』有斐閣[2008]418頁以下

² 井田良『講義刑法学・総論』有斐閣[2008]322頁

地から無効とする見解。

C 説：生命危険説³

個人の自己決定権を重視し、被害者が自由な判断で法益を放棄している以上、原則的に同意傷害は適法であるが、生命に危険が及ぶような重大な傷害については例外的に違法とする見解。

D 説：不可罰説

D-1 説：構成要件不該当性説⁴

同意傷害の規定が設けられていないこと、同意傷害を傷害罪として処罰すると、同意殺人罪よりも刑が重くなってしまうことを根拠に、有効な同意がある限り、同意傷害行為は構成要件に該当しないとする見解。

D-2 説：違法性阻却事由説⁵

被害者が承諾した場合、形式的に構成要件には該当するが、承諾があることを条件として違法性阻却が認められるから、結局実質的違法性が認められず、刑事責任は不成立であるとする見解。

IV. 判例

同意傷害の可罰性の限界について 仙台地裁石巻支判昭和 62 年 2 月 18 日

<事実の概要>

承諾に基づいて出刃包丁で左小指の末節を切断した事案

<判旨>

「被告人の行為は、公序良俗に反するとしかいいような指つめにかかわるものであり、その方法も医学的な知識に裏付けされた消毒等適切な措置を講じた上で行われたものではなく、全く野蛮で無残な方法であり、このような態様の行為が社会的に相当な行為として違法性が失われると解することは出来ない」

V. 学説の検討

1. 違法性の本質について

(1) β 説によれば、結果無価値に限定して違法性を判断するが、結果無価値が認められても違法とは評価できない場合が存在する。

例えば、大工場の経営や鉄道・航空機といった高速度交通機関の運行は、重大な法益侵害の危険を伴うものではあるが、これらは社会生活上必要不可欠であり、結果無価値が認められることだけを根拠に違法であるとすることはできない。

よって、β 説を採用することはできない。

(2) 思うに、このようにいわゆる「許された危険」の行為であっても、行為の種類・方法・主観的要素といった行為無価値的要素をも考慮に入れ、実質的に判断すれば、全体としての法秩序あるいは社会倫理規範に反しているとはいえず、違法とはいえないことがある。

このような観点からすると、社会倫理規範に違反する法益侵害行為のみを違法として処罰

³ 平野龍一『刑法総論Ⅱ』有斐閣[1975]254 頁

⁴ 前田雅英『刑法総論講義〔第 4 版〕』東京大学出版会[2006]316 頁以下

⁵ 須之内克彦『刑法基本講座〔3 巻〕』法学書院[1994 年]147 頁以下

することが必要であり、歴史的に形成された社会倫理秩序の枠内にある法益侵害行為は、法益侵害を惹起しても社会的相当行為として違法ではないと解すべきである⁶。

よって、 α 説が妥当である。

2. 同意傷害の可罰性の限界について

- (1) D 説は、同意殺人罪の規定がないことから、反対解釈として、同意傷害の不可罰性を導いている。

しかし、このような反対解釈は必然ではない。なぜなら、同意殺人は、殺人罪の刑の下限の重さを考慮し、これを下回る量刑を可能にするために減軽類型を設けたが、これに対し、傷害罪は、法定刑の下限が十分軽いので、あえて規定を設ける必要がなかったとも解することができるからである⁷。また、203 条で同意殺人罪の未遂を処罰していることは、同意があるにもかかわらず、生命に危険を生じさせることは禁止していることを意味する⁸。とすれば、少なくとも、生命に危険を生じさせる傷害であっても、有効な同意さえあれば不可罰とすることは、203 条に矛盾する。

よって、D-1 説は妥当でない。

- (2) D-2 説によれば、同意傷害の規定がないことと、人の身体は個人的に処分することのできる法益であることから、同意によって絶対的に違法性が阻却されるとする。

しかしながら、身体というのは、生命に次ぐ重要な法益であるため、そのすべてを不処罰とするのは妥当でない。また、同意の効果を「絶対的」とすることは、刑法による法益保護の趣旨・目的と合致しない場合がある。だからこそ、202 条同意殺人の規定があるとも考えられる。

よって、D-2 説も妥当でない。

- (3) C 説によれば、生命に危険が及ばない軽微な傷害については、同意があれば違法性が阻却されるとする。とすれば、四肢切断や角膜摘出等の行為が直ちに許されることになる。

しかし、四肢切断等の傷害は、たとえ生命に危険が及ばないといえども、行動の自由を回復不可能にしてしまう傷害である。同意があるからといって、このような取り返しのつかない傷害が許されてよいのか疑問である。

よって、C 説は妥当でない。

- (3) B 説によれば、個人の自己決定権にも限界があり、パターンナリズムによって、自己決定権を行使する主体そのものを破壊するような重大な結果をもたらす場合には、自己決定権の内在的制約として、同意を無効と解する。

しかし、パターンナリズムによる自己決定権の制限をする実定法上の根拠があるのか疑問であり、これを犯罪の根拠づけに使用することはできない。また、未成年等に適用するのならともかく、全ての成年にパターンナリズムによる自己決定権の制限を認めることは、過度に国家が個人に介入しすぎており、妥当でない。

さらに、重大な結果をもたらす傷害の範囲も不明確である。これは、基準が不明確だと批判される A 説と大して変わりはないといえる。

⁶ 大谷實『刑法講義総論〔新版第3版〕』成文堂[2009]237頁

⁷ 中山研一、浅田和茂、松宮孝明『レヴィジョン刑法3』成文堂[2009]222頁

⁸ 井田良・前掲323頁

よって、B説は妥当でない。

(4) 検察側はA説を採用する。

そもそも、違法性の本質は、社会倫理規範に違反した法益侵害行為である(α説)。とすれば、法益侵害行為が社会的相当性を有する限り、違法性が阻却されると解する。

とすれば、被害者の承諾がある場合の傷害行為は、同意を得た目的、行為の手段・方法・態様、生じた結果の重大さなどを総合的に考慮し、その行為が社会的に相当だと認められる場合に限り、違法性が阻却される。

VI. 本問の検討

(1) Xの行為はP車後部に車をぶつけ、それによりAほか2名に対し軽微な傷を負わせているので人の生理的機能に障害を与えたといえるので、傷害罪の構成要件に該当する。

そしてXは、保険金を詐取することが目的であったことからAほか2名に傷害を与えるために本件行為に及んだといえるので、Aほか2名に傷害を与える故意があったといえる。

(2) もっとも、Aほか2名はXと共謀し保険金を詐取するためにわざとXに事故を起こさせているので、身体の法益に対する侵害につき被害者の承諾があるといえる。そこで、Xの行為はAほか2名による同意によって違法性が阻却されないか。

(3) この点について、検察側はA説を採用するところ、①同意を得た目的、②行為の手段・方法・態様、③生じた結果の重大さ、これらを総合的に考慮し、当該行為が社会的に相当だと認められる場合に限り、違法性が阻却されると解する。

(4) 本問において、同意を得た目的は、保険金の詐取とした犯罪行為である。

次に、Xが傷害行為の際に使用したものは、一般生活上において、軽微な不注意でさえ重大な事故を起こす可能性のある軽乗用自動車である。

さらに、Xは、かかる軽乗用自動車を用いて、第三者であるPが運転する自動車の後部に衝突させて玉突き事故を起こしている。かかる行為は、第三者をも巻き込む重大な交通の危険を生じさせており、手段・方法・態様としては、大変危険なものであるといえる。

最後に、その結果、Aほか2名に対しては軽微な傷害を与えたが、第三者であるPに対しては約2か月の入院加療を要する傷害を与えており、生じた結果の重大さは小さくないといえる。

したがって、以上の要件を考慮すると、Xの行為は、社会的に相当であるとは認められない。

(5) よって、Xの行為は違法性が阻却されない。

(6) 以上より、Xの本件行為には傷害罪が成立する。

VII. 結論

Xは204条傷害罪の罪責を負う。

以上