

I. 反対尋問

1. 注釈 1、3 において、最新版を用いなかった根拠は何か。
2. 乙説を採用しない理由は何か。
3. 丙説を採用する理由は何か。
4. 検察側の挙げた判例の事例において、いわゆるヤクザではなく、一般人がけじめをつけるために、同意の上で医学的な手順にのっとり指詰め行為がなされた場合、検察側はどのように処理するのか。
5. 検察側の挙げた判例の事例において、指詰め行為が、医学的手順にのっとり行われた場合、検察側はどのように処理するのか。
6. VI本問の検討 2.において、III学説の状況及びV学説の検討では紹介されていない違法性の判断基準が書かれているが、どこから導いたのか。
7. VI本問の検討 2.で挙げている基準②における、社会的相当性とは具体的にどのような意味か。
8. Xらが、あえて玉突き事故を起こすことを選んだ理由はなぜだと考えるか。
9. 検察側の主張では、本問のような違法な目的があった場合、被害者の同意があっても傷害罪が成立するのに対し、ただのおふざけとして被害者の同意の上で傷害行為を行った場合は、傷害罪が成立しないこととなるが、それはなぜか。

II. 学説の検討

1. 傷害についての被害者の同意が構成要件該当性か違法性阻却かについて
弁護側は検察側と同様、A説を採用せず、B説を採用する。
2. 同意傷害の処理について
 - (1) 甲説は、同意殺人の未遂が処罰されていることとの均衡上、すべての同意傷害を不可罰とすることには疑問が残る¹。また、身体というのは、生命に次ぐ重要な法益であるため、そのすべてを不可罰とするのは妥当でない。
よって、検察側と同様に、弁護側も甲説を採用しない。
 - (2) 丙説は、社会的相当性を判断基準としているが、社会的相当性の判断基準は曖昧であり、妥当でない。すなわち、判断基準が不明確である主観的事実(承諾を得た動機、目的等)をも考慮に入れ、その不明確な判断基準でもって社会的相当性の範囲内かどうか決めてしまうことは、帰結の恣意性、不透明性につながり、自由保障機能に反する。
さらに、社会的相当性は違法性阻却事由の一般原理であり、最終的に行為態様の社会的相当性で違法性の有無が決まるのだとすると、同意は違法性判断において「従たる役割」しか果たしていないことになる。すなわち、被害者の同意を軽視することになり、妥当でない。²
したがって、弁護側は丙説も採用しない。
 - (3) 乙説は、生命については法益主体の当座の意思に反する保護が肯定されていることと整合性を有する。すなわち、202条が生命侵害への同意を無効としている以上、生命侵害の高い重大な傷害行為への同意があったとしても、無効となると解すべきである。
また、同意殺人の未遂を処罰している 203条は、たとえ同意があったとしても、生命に危険を生じさせ

¹ 西田典之『刑法総論〔第2版〕』(弘文堂,2010年)174項。

² 前田雅英『刑法総論講義〔第5版〕』(東京大学出版会,2011年)349頁。

る行為に関しては禁止しているといえる。そうだとすれば、有効な同意があったとしても、生命に危険を生じさせる傷害がある場合には無効と解さなければ、203条に矛盾する。

さらに、殺人罪と異なり同意傷害についての処罰規定がないことから、傷害については、同意があれば全て違法でないと考えられることも、現行法の下では不可能ではないが、一挙にそこまでいくことは妥当でない。とすれば、傷害の重大性で区別する他ないと考える。

そして、乙説は丙説に比べ、その基準は具体的かつ明確であり自由保障機能の観点からも妥当である。したがって、弁護側は乙説を採用する。

Ⅲ. 本問の検討

1. Xの、赤信号で停車中の軽自動車に追突し、玉突き事故を引き起こすことによって、追突した軽自動車の前方に停車中のライトバンに乗車していたAほか2名に軽微な傷害を負わせた行為について、傷害罪(204条)が成立するか。

2.(1) Xは、自らの運転する自動車を停車中の軽自動車に追突させ、当該軽自動車をAほか2名の乗車するライトバンに追突させるという行為によって、Aほか2名に傷害を負わせ、生理的機能を害すという結果を生じさせている。したがってXの当該行為は傷害罪(204条)の構成要件に該当する。

(2) また、Aほか2名の乗車するライトバンに追突させようとしていたことから、Aほか2名に対する傷害の故意が認められる。

3.(1) ここで、Aほか2名はXからの傷害行為について、同意をしているが、かかる同意はいかに解すべきか。この点については前述の通り、弁護側はB説を採用するため、同意は違法性阻却事由になりうると解する。そしていかなる基準により違法性阻却をするべきか否かを判断するかについては、前述の通り弁護側は丙説を採用し、本問について以下検討する。

(2) 本問においてXがAほか2名に対して行った傷害の程度はいかなるものであったか。

Xは、Aほか2名の乗車するライトバンに、自車を直接追突させるのではなく、自車と、同ライトバンの間に一台の軽自動車を挟み、自車を同軽自動車後方に追突させることで、同軽自動車を前方に押し出し、Aらの乗車するライトバンに追突させた。通常、このような玉突き事故の場合、自動車の損傷及び乗員の被害が最も大きいのは、事故車列の後方から2台の自動車である。玉突き事故を引き起こすほどの速度で車列に追突した自動車と、同自動車から直接追突された自動車が最も被害が大きいのは、一般的、物理学的に当然である。したがって、事故車列先頭のライトバンに乗車していたAらに対してはさほど大きい被害は想定されない。

その上、本問において、Xの自動車とAらの乗車するライトバンの間に停車していたのは普通車に比べ、車体強度が弱い軽自動車である。このことから、Xが自動車で追突した衝撃は軽自動車にほぼ吸収され、Aらの乗車するライトバンへはさほど衝撃は伝わっていないはずである。このことはAほか2名のけがの程度が軽微であったことから容易に導くことができる。

(3) 以上より、XのAほか2名に対する傷害の程度は、Aほか2名の生命に対する危険を及ぼす程度とは言えないため、違法性阻却事由に当たる。

4. よって、XはAほか2名に対する行為について、何ら罪責を負わない。

Ⅳ. 結論

XはAほか2名に対する行為について、何ら罪責を負わない。

以上