

只木ゼミ前期第4問検察レジュメ

文責4班

I. 事実の概要

被告人 X は、A のほか 2 名と共謀し、X が運転する軽自動車を A ほか 2 名が乗車するライトバンに追突させ、交通事故を装って保険金を詐取することを企てた。

X は A 運転の自動車を追尾し、交差点に差し掛かった際、赤信号で A 運転の自動車が停止し、続いて第三者 M 運転の軽自動車、その後に X の自動車が相次いで停止したため、X は直ちに自車を発進させて、M 車後部に追突させて、その勢いで同車を前方に押し出して A 車後部に追突させ、玉突き事故を装って、M に対して約 2 カ月の入院治療を要する傷害を、A ほか 2 名には長期の入院治療を要しない軽微な傷害を与えた。

II. 問題の所存

1. 被害者の同意が構成要件非該当か違法性阻却かについて

X の実行行為について、A ほか 2 名の同意があるが、かかる同意が犯罪の成立要件のいかなるレベルで問題となるか。

2. 同意傷害の処理について

いかなる要件で犯罪が不成立となるのか。

III. 学説の状況

1. 被害者の同意が構成要件非該当か違法性阻却かについて

A 説：構成要件非該当説

同意は原則として構成要件該当性の問題とし位置づけるほうが合理的であるとする。¹

B 説：違法性阻却説

同意は違法性を阻却するとする説。

2. 同意傷害の処理について

甲説：常に不可罰とする説。

甲 1 説：A 説に立つ場合、構成要件に該当しないため不可罰となる。²

甲 2 説：B 説に立つ場合、身体の安全は個人の処分しうる法益であるから、常

¹ 前田雅英『刑法総論講義[第3版]』（東京大学出版会、1998）114頁

² 前田・前掲 115頁

に違法性阻却し不可罰となる。³

乙説：生命に危険のある傷害を除き、違法性を阻却する説（B説からの帰結）。

生命の保護の重要性に鑑み、生命に危険を与える程度態様の重大な傷害については、法益の自由な処分は許されないと解すべき。⁴

丙説：被害者が同意により自ら法益を放棄したことだけでなく、承諾を得た動機・目的、侵害行為の手法・方法、損傷の部位・程度等を総合的に勘案し、社会的に相当であると認められた場合に違法性が阻却される(B説からの帰結)。⁵

IV. 判例

仙台地裁石巻支部昭和62年2月18日判決

<事実の概要>

暴力団員間の不義理を理由に、被害者の承諾のもと、左手小指第一関節部に出刃包丁を当てた上、右包丁の峰を金づちで数回叩き、よって、同人に入院加療約二〇日間を要する左第五指末節切断の傷害を負わせた事例。

<判旨>

「被告人の行為は、公序良俗に反するとしかいいよのない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うえ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なわれると解することはできない。」として、被告人に傷害罪の成立を認めた。

V. 学説の検討

1. 被害者の同意が構成要件非該当か違法性阻却かについて

検察側は以下の理由により、A説を採用せずB説を採用する。

たとえば、窃盗罪の場合、被害者の同意が構成要件非該当事由なのは「窃取」という言葉自体が被害者の意思に反することを予定しているためである。一方で、傷害罪の場合、

³ 大谷實『刑法講義総論[新版第2版]』（成文堂,2007）259頁参照

⁴ 大谷・前掲260頁

⁵ 山口厚『刑法[第2版]』（有斐閣,2011）83頁

構成要件の文言自体が被害者の意思に反することを予定しているとは言えない。

また、傷害罪のような人の生命身体に危険を及ぼす行為につき、同意があるため一律に構成要件に該当しないというのは妥当でない。

2. 同意傷害の処理について

(1) 検察側は以下の理由から甲 1 説を採用しない。

甲 1 説は、1 で述べたように検察側が採用しない A 説に立脚している。

(2) 検察側は以下の理由から甲 2 説、乙説を採用しない。

甲 2 説、乙説は結果無価値からの帰結である。

しかし、結果無価値に立つ場合、殺人罪と過失致死罪とは被害者の生命侵害という法益に関して同一であるが、違法性の程度において同一とすることは一般の法感覚に反する。⁶

また、自然災害や動物による被害も違法とする客観的違法性論を支持する結果無価値は刑法の行為規範性に反し、妥当ではない。⁷

よって検察側は結果無価値を採用しないため、結果無価値から導き出される甲 2 説、乙説を採用しない。

(3) 検察側は以下の理由から丙説を採用する。

丙説は行為無価値からの帰結である。

確かに、刑法の第一義目的は法益侵害にあるところ、法益の侵害又はその危険が違法性の基礎となり結果無価値の一面を有することに争いはない。

しかし、法益侵害があれば違法であるとして国家が勝手にこれを処罰しては国民の行動の自由・予測可能性は失われ罪刑法定主義に反する。

したがって、刑法規範は行為規範として「行為の時点で違法・適法の限界を明らかにするという提示機能・告知機能」をもつべきである。

よって、法益侵害の面ばかりでなく、行為無価値的観点から法規範の基礎となっている社会倫理秩序に反しているか否かの検討をも行う丙説が妥当である。

⁶ 大谷・前掲 236 頁。

⁷ 大谷・前掲 237 頁。

VI. 本問の検討

A ほか 2 名に対する罪責

1. X は自車を故意に M 車後部に追突させ、その勢いで同車を前方に押し出して A 車後部に追突させ、もって A ほか 2 名に生理的侵害を負わせていることから傷害罪(204 条)の構成要件を満たす。もつとも A ほか 2 名とは傷害を負わせることについて同意があったことから違法性が阻却されないか問題となる。
2. 検察側が採用する丙説によると違法性阻却の判断基準にあたっては、①目的の違法性、②目的達成のための行為様態の社会的相当性を考慮する。
3. A らが傷害を負うことについて同意した背景には、X が A ほか 2 名と共謀し交通事故を装い保険金を詐取するという目的がある。保険金の詐取行為は、交通事故による損害を保険会社が当事者に代わって補填するという保険金の本来の役割を不正に利用し、金銭的満足を得ようとするものであるから、違法性が極めて高い。また、X らはこのような目的を達成させるために、交通事故の中でも玉突き事故を選択した。この点、当事者同士の追突事故でさえその行為様態は社会的に相当であるとはいえず、ましてや第三者を巻き込み、第三者に傷害を負わせる可能性が極めて高い玉突き事故をあえて選択した行為は、その行為様態が社会的相当性を大きく逸脱するものといえる。
4. したがって本問の同意について違法性が阻却されると判断することは到底できない。

VII. 結論

X は A ほか 2 名に対して傷害罪(204 条)の罪責を負う。

以上