

只木ゼミ前期第5問検察レジュメ

文責：2班

I. 事実の概要

被告人 X は、生活に困窮していたが、重病で身体障害者であった弟にどうにか入院治療の機会を得させたいと考えた。そのため、Y・Z と共謀し、X 運転の軽自動車(以下、X 車)を、Y が運転し Z が同乗するライトバン(以下、Y 車)に故意に追突させ、これを X の過失による玉突き事故であるかのごとく装い、保険金を騙取することを企てた。それにつき、X・Y・Z 間における共謀の発覚を防ぎ、さらに Y・Z の受けうる被害を軽微に抑えるために第三者運転の車を X 車と Y 車との間に介在させることとした。Y・Z は計画実行の際に生じる被害に関して認識し、これに同意していた。

平成 24 年 7 月 12 日、X は第三者 A 運転の軽自動車(以下、A 車)を追尾し、交差点の赤信号で Y に続いて A 車、X 車の順に停止した。信号機が青色になった際 X は、自車を急発進させて A 車の後部に追突させた。その結果、A に約 2 ヶ月の入院治療を要する頸椎捻挫の傷害を負わせたほか、Y・Z にも傷害を負わせた。その後、真相が発覚し、Y・Z の傷害はごく軽微であったのにもかかわらず、重篤であるかのように装い入院給付金など総額 112 万円あまりを騙取していた。

II. 問題の所在

Y・Z は X の追突行為によりごく軽微な傷害を負ったが、Y・Z は計画実行の際に生じ得る被害に関して認識し、これに同意していた。

ここで被害者の同意(承諾)とは、法益主体が法益侵害・危険の惹起に対して同意を与えることをいう。個人的法益に対する罪である傷害罪(204 条)も、同意により法益性が欠如し、あるいは法益の要保護性が減弱・否定され、犯罪不成立となるのか。被害者の同意の体系的地位と関連して、傷害罪における同意の有効性が問題となる。

III. 学説の状況

1. 傷害罪における被害者の同意の体系的地位

A 説：構成要件該当性阻却事由説（構成要件不該当事由説）¹

身体の「安全性」や「生理的機能」は、それだけで「法益」なのではなく、法益主体がその法的保護を欲しているかぎり、法益主体の「自己決定権」を含めてはじめて構成要件によって保護されるべき完全な「法益」であるとして、被害者の同意を構成要件該当性阻却事由（構成要件不該当事由）と解する説。

¹ 山中敬一『刑法総論 I』（成文堂，1999 年）199 頁，山口厚『刑法総論 第 2 版』（有斐閣，2007 年）150 頁以下。

B 説：違法性阻却事由説²

被害者の同意は、法益主体の有効な同意により、法益がその要保護性を失うため、犯罪の成立が否定されるとして、違法性阻却事由と解する説。

2. 被害者の同意の有効性

α 説：公序良俗説³

同意を得て行う傷害が公序良俗に反するなど社会的相当性がない場合に、同意は無効となり違法性は阻却されないと解する。

β 説：(生命に危険のある) 重大な傷害説⁴

被害者の同意の適法化の根拠を、個人の法益処分の自由またはその自己決定権に求める見解。法益主体たる個人の自主的な法益の放棄・処分により法益が消滅し、または法による保護の拒否により法益の要保護性がなくなるとする。

γ 説：不可罰説⁵

自己決定権を徹底して重視すれば、真摯な同意がある以上、原則として不可罰であり、構成要件不該当だとする。例外的に殺人罪に関して処罰するための 202 条が存するが、傷害罪には 202 条に相当する規定はない以上、同意傷害は処罰の対象とならないと解する⁶。

IV. 判例⁷

<事実の概要>

被告人 X は、A 方において、A の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、傷害を負わせ、傷害罪に問われた。弁護人は、X の所為は被害者の承諾があるために犯罪が成立しないと主張した。

<判旨>

「A の承諾があったとしても、被告人の行為は、公序良俗に反るとしかいいようのない指づ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、まったく野蛮で無惨な方法であり、このような態

² 井田良『刑法総論の理論構造』(成文堂、2005年)190頁以下参照。

³ 西田典之『刑法総論[第二版]』(弘文堂、2010年)188頁参照。なお、佐伯仁志『刑法総論の考え方・楽しみ方』(有斐閣、2013年)223頁以下も参照。

⁴ 井田良『講義刑法学・総論(補訂)』(有斐閣、2011年)317頁以下、高橋則夫『刑法総論』(成文堂、2010年)303頁、西田・前掲 189頁、山口・前掲 162頁以下、佐伯・前掲 224頁。

⁵ 山口・前掲 163頁、山中敬一『刑法総論 I』(成文堂、1999年)534頁参照。

⁶ なお、一見すると被害者の同意の体系的地位を構成要件不該当事由と解する場合と、違法性阻却事由と解する場合で区別する必要があるようにも思えるが、犯罪の成立を否定する根拠自体が法益性の欠如という点で同一である以上、かかる区別は必要ない。

⁷ 仙台地裁石巻支部判決昭和 62 年 2 月 18 日、判例時報 1249 号 145 頁。

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できない。したがって、被告人の〔…〕所為の違法性は阻却されないから、傷害罪は成立するといわざるとえず、弁護人の主張は理由がない。」

V. 学説の検討

1. 傷害罪における被害者の同意の体系的地位

被害者の承諾によって犯罪性自体が消滅するとみられる場合には、承諾は構成要件該当性を阻却するということができよう。しかし、被害者の承諾のもとに行われても、なお、傷害という観念が完全に消え去るものでないから、それは違法性阻却事由と解するべきである。したがって、検察側は、被害者の同意を違法性阻却事由と解する(A説)。

2. 被害者の同意の有効性

(1) 被害者の同意によって違法性が阻却される根拠は、本質的には、被害者が自己決定権(憲法13条)を行使することにより、法益の保護を自主的に放棄し、法益の要保護性が否定されることに求められるべきである。

もっとも、たとえ実定憲法レベルで保障された自己決定権であっても、絶対無制限のものではなく、「公共の福祉」(憲法12条, 13条後段)に基づく限界がある。現在では、公益または公の秩序に基づく外在的理由による制約を認めることが可能と解されている⁸。

したがって、同意が公序良俗に反する場合には自己決定権の制約が可能と解されるから、検察側はα説を採用する。

(2) したがって、自己決定権は公益または公の秩序による制約を受けるから、自己決定権の徹底を重視するγ説は採用できない。

(3) また、β説が主張するように、傷害の程度の重大性を基準とする立場は、傷害行為自体の意味を考慮しない点において妥当でない。この説も、α説と同様に、被害者の同意の適法化の根拠を自己決定権にあるとしているが、自己決定権が犯罪に利用されることを憲法(13条)が許容しているとは思われない。したがって、詐欺などの公序良俗に反する(違法な)目的での自己決定権の行使は、権利濫用にあたり、法的に無効である。よって、β説は採用できない。

VI. 本問の検討

1. 本問Xの行為につき、YおよびZに対し傷害罪(204条)が成立しないか。

2. Xは、自己の運転するX車をわざと急発進させ、前方のAの運転するA車、Yが運転し

⁸ 近年の憲法の教科書では、「公共の福祉」の抽象的な内容として、他の人権との調整のほか、**社会全体の利益**、さらに限定的なパターンリズムが提示される。もっとも、重要なことは、〔…〕憲法上の権利の具体的限界を示す規制理由は、権利の重要性に応じて具体的に示されなければならない〔ゴシック引用者〕としている(巻美矢紀「人権総論」『憲法学読本』(有斐閣, 2011年)75頁)。

Zが同乗するY車に追突し、YおよびZに傷害を負わせているため、当該行為は204条の構成要件に該当するよう思える。

しかし、Y・Zは、本件追突行為及びそれによって生じ得る被害につき認識し、同意していた。このことから、当該行為は、被害者の同意があるとして、構成要件該当性が阻却されるか。被害者の同意の体系的地位が問題となる。

この点、検察側はB説（違法性阻却事由説）を採用するところ、被害者の同意は、構成要件該当性阻却事由ではなく、違法性阻却事由となり得ると解する。

よって、Xの当該行為は、204条の構成要件に該当する。

3. では、Xによる当該傷害行為につき、Y・Zの同意があることにより違法性が阻却されるか。傷害罪における同意の有効性が問題となる。

この点、検察側はα説（公序良俗説）を採用するところ、同意を得て行う傷害が公序良俗に反することがないなど、社会的相当性を有する場合に限り、違法性が阻却されると解する。具体的には、(ア)承諾の動機・目的、(イ)傷害の手段・方法、(ウ)損害の部位・程度などを総合的に考慮した上で相当と認められることが必要である。

本問における傷害行為に対する承諾は、(ア)保険金を騙取することを目的としており、実際に傷害発生後において、Y・Zの傷害はごく軽微であったのにもかかわらず、重篤であるかのように装い入院給付金など総額112万円あまりを騙取している。このような行為および承諾の目的は、そもそも違法であって著しく公序良俗に反する。(イ)また、傷害手段としても、自動車を衝突させることを選んでおり、今回は軽度の傷害結果にとどまったものの(ウ)、結果を予測し難く危険性が極めて高い。また、全く関係のない第三者であるAをまきこむという手段もとっており、かなり悪質なものである。

このように、不法に自己の利益を得るためだけの手段を選ばない態様の行為および承諾が、社会的に相当であると解することはできない。ゆえに、Y・Zの同意によりXの行為の違法性は阻却されない。

4. したがって、Xの当該行為につき傷害罪が成立する。

Ⅶ. 結論

Xの行為に傷害罪が成立する。

以上