

I. 事案の概要

- 5 XはW・Y・Zと共謀し、X運転の軽自動車をYが運転しWとZが同乗するライトバンに故意に追突させ、これをXの過失による交通事故であるかのごとく偽って、保険金を騙取すると同時に身体障害者であったWに入院治療の機会を得させようと企てた。この時、W・Y・Zは計画実行に際して自らに生じ得る被害に関して同意していた。
- 10 平成26年11月22日、交差点の赤信号で、Y運転の車が停止した後に続いて第三者A運転の軽自動車が停止した際、Xは自車をA車の後部に追突させ、Aに約2か月の入院治療を要する頸椎捻挫の傷害を負わせたほか、Wらにも傷害を負わせた。その後真相が発覚し、Wらの傷害は非常に軽微なものであった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112万円を騙取
- 15 していた。

参考判例:最高裁昭和55年11月13日第二小法廷判決

II. 問題の所在

- W・Y・ZはXの追突行為によりごく軽微な傷害を負ったが、W・Y・Zは計画
- 20 実行に際して自らに生じ得る被害に関して同意していた。
- ここで被害者の同意(承諾)とは、法益の主体が法益侵害に対して同意を与えることをいう¹。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
- 25 問題となる。

III. 学説の状況

1. 甲説(構成要件不該当説)

被害者の同意があるとき、そもそも法益侵害が存在しないことから、構成要件

30 該当性そのものが否定されるとし、犯罪とはならないとする説²。
 2. 乙説(違法性阻却説)

形式的に構成要件該当性が肯定されることを前提としているものの、被害者の同意があることで実質的違法性が認められないため、違法性が阻却されると

する説。
- 35 (1) 乙-1説(原則的正当化説)
- 被害者が自由な判断で法益を放棄していることで、保護されるべき利益が

¹ 西田典之・山口厚・佐伯仁志編『刑法の争点』(有斐閣,2007年)38頁。

² 井田良『講義刑法学・総論』(有斐閣,2008年)319頁。

欠如している³のだから、基本的には違法性を阻却し、適法であるとする説。被害者法益が自己決定の自由に優越する場合に限り、同意があっても行為は違法となる。

(i)乙-1-a 説(重大傷害説)

- 5 身体を回復不可能な程度に損傷する重大な傷害については、たとえ同意を得たとしても違法性を阻却しないとする説。

(ii)乙-1-b 説(生命危険説)

生命に危険を及ぼすような傷害については、たとえ同意を得たとしても違法性を阻却しないとする説。

- 10 (2)乙-2 説(全面的正当化説)

被害者が承諾した場合、構成要件には該当するけれども、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説⁴。

(3)乙-3 説(社会的相当性説)

- 15 承諾による行為が「社会的に相当」と考えられる方法・手段及び法益侵害の限度内のものでなければならぬとする説。

IV. 判例

仙台地裁石巻支部昭和 62 年 2 月 18 日判決(判例時報 1249 号 145 頁)

- 20 [事実の概要]

被告人は、被害者 A から指をつめることを依頼されて、有合せの風呂のあがり台、出刃包丁、金づちを用意し、A の左小指の根元を有合せの釣糸で縛って血止めをしたうえ、風呂のあがり台の上にのせた小指の上に出刃包丁を当て、金づちで 2、3 回たたいて左小指の末節を切断した。

- 25 [判旨]

裁判所は、以下の理由から傷害罪(204 条)の成立を認めた。

- 30 「A の承諾があったとしても、被告人の行為は、公序良俗に反するとしかし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」。

V. 学説の検討

1. 甲説(構成要件不該当説)

- 35 同意がありさえすれば、「傷害した」ことにはならないとするのは困難であ

³ 山中敬一『刑法総論』(成文堂,1999 年)203 頁。

⁴ 須之内克彦『刑法基本講義 [3 巻]』(法学書院,1994 年)147 頁。

り⁵、構成要件該当性の判断は類型的判断であるのだから、そこに、規範的・価値的な評価を入れるべきではない⁶。よって、甲説を採用しない。

2. 乙説(違法性阻却説)

5 殺人の罪には同意殺人罪(202条)の規定があるのに対し、たしかに傷害の罪には減軽規定がないが傷害罪の(204条)の法定刑の幅が広く科料まで含んでいるところからみて、204条には同意による傷害も含まれるものと解することができる。よって、被害者の同意は違法性阻却に関するものといえるため、検察は乙説を採用する。

(1)乙-1説(原則的正当化説)

10 原則的正当化説は、個人の自己決定権をより重視し、客観的事実である傷害の程度に着目することで、マイナスの結果が生じない限り同意のある行為は適法とする。たしかに客観的事実に着目する点において明確な判断がしや
15 すいが、結果無価値のみを強調し、傷害の行為自体の持つ危険性の考慮がまったくなされておられず、健全な社会観念を實際上無視することとなり妥当でない⁷。

(i)乙-1-a説(重大傷害説)

20 身体が回復不能な程度の傷害とはつまり、行動の自由を回復不可能とするものであり、このような傷害は行動の自由を放棄するものであるため、パターンリズムの余地を認め、許されないとする見解である。しかし、医療技術が発達した今、身体を回復不可能とするような傷害は考えにくく、
25 どのような場合を想定しているのか疑問である。よって、乙-1-a説は採用しない。

(ii)乙-1-b説(生命危険説)

25 生命危険説によれば、生命に危険が及ぶほどではない傷害であれば、同意がある限り違法性は阻却されることとなる⁸。つまり、よほどのマイナスの結果が生じない限り、適法となる⁹。たしかに個人は自己決定権を有しており、個人の法益につき自由に処分することができる。しかしながら、憲法13条は生命と自由とを明確に区別しており、身体は生命に次ぐ重要な法益である。このような重要な法益の処分をいかなる場合にお
30 いても憲法が許容していると解するのは妥当でない。よって、乙-1-b説は採用しない。

(2)乙-2説(全面的正当化説)

全面的正当化説によると、人の身体というものは純粹に個人的な法益であり、その法益の主体である個人が自由にその意思で処分することができるも

⁵ 齊藤信治『刑法総論』(有斐閣,2003年)169頁。

⁶ 只木誠『刑事法学における現代的課題』(中央大学出版部,2009年)2頁。

⁷ 須之内克彦『刑法における被害者の同意』(成文堂,2004年)14頁。

⁸ 只木・前掲5頁。

⁹ 井田・前掲321頁。

のであると考える¹⁰。

しかしながら、身体は生命に次ぐ重要な利益であり、乙-1-b 説の検討同様に、すべてを不処罰とするのは妥当ではない。よって検察は乙-2 説を採用しない。

5 (3)乙-3 説(社会的相当性説)

本説は客観的・主観的事情を考慮して、当該行為が社会的に相当といえるかどうかによって違法性が阻却されるかを判断するものであるが、これは「単に承諾が存在するという事実だけではなく、右承諾を得た動機、目的、身体傷害の手段、方法、損傷の部位、程度など諸般の事情を照らし合わせて決すべきものである」という裁判所の決定に馴染むものである¹¹。

10 また我々が社会生活を営む場合、そこには多くの法益侵害の危険を伴う行為が存在し、それは我々の社会生活にとって欠かすことのできない場合が多いところ、秩序ある社会生活が活気ある機能を営むのに必要やむを得ない程度をこえた一定の法益侵害を違法として禁止していると解すべきである。すなわち「社会生活の中で歴史的に形成された社会倫理的秩序の枠内にある行

15 態」は、法益侵害をしても違法ではない。換言すると、「社会的相当性」を逸脱した法益侵害だけが違法なのである¹²。

以上より、検察は乙-3 説を採用する。

20 VI. 本問の検討

第 1. X の W への追突行為に対する罪責

1. (1) X が自車を A 車に追突させ、結果的に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) 傷害罪の成立要件は、①「人の身体を」②「傷害した」ことである。

25 本問において、X はかかる行為によって、人である W の身体の①充足)生理的機能に傷害を加えているため、「傷害した」といえる(②充足)。

また、X は自らの行為で W に傷害を負わせるということについて認識・認容しているため、故意(38 条 1 項本文)も認められる。

(3) よって、X の行為は傷害罪の構成要件該当性を有する。

30 2. (1) しかし、W は自らに生じ得る被害に関して同意していた。そこで、X の行為について違法性が阻却されないか。

(2) 被害者の同意があった場合の傷害罪の成否について、検察側は乙-3 説(社会的相当性説)を採用する。

35 したがって、W の同意が有効であり X の行為の違法性が阻却されるか否かは、W の同意が社会的に相当であるか否かで判断する。

(3) 本問において、W は保険金の騙取と、自らの入院治療の機会を得るため

¹⁰ 齊藤誠二『刑法講義各論 I』(多賀出版,1978 年)176 頁。

¹¹ 最決昭和 55 年 11 月 13 日。刑集 34 卷 396 頁。

¹² 団藤重光編・福田平著『注釈刑法(2)の I 総則(2)』(有斐閣,1968 年)88 頁。

に、Xの傷害行為について同意している。保険金騙取は詐欺罪(246条1項)等を構成する可能性のあるそれ自体違法な行為であり、そのような目的のために傷害について同意をすることは、一般的にみて通常有り得る行為とは言い難い。

5 さらに、入院治療の機会を得るという目的についても、Wが身体障害者であるのならば、その程度によって保障の差こそあれど、入院治療の機会は病院に行けば得ることが可能であると考ええる。それにも関わらず、わざわざ傷害を負って、入院をすることになったついでに自らの障害についての治療も受けようとするということは、通常一般人では理解し難いであろう。

10 加えて、かかる目的を達成するための手段として、第三者を介入させての玉突き事故を用いている。同意をしている被害者以外に傷害を負わせる危険を有している行為であるため、このことを考慮してもWの同意に社会的相当性は認められない。

15 (4) よって、Wの同意には社会的相当性が認められないため、Xの行為の違法性は阻却されない。

3. 以上より、Xが自車をA車に追突させ、結果的にWに傷害を負わせた行為について、傷害罪(204条)が成立する。

第2. XのYへの追突行為に対する罪責

20 1. Xが自車をA車に追突させ、結果的にYに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. 傷害罪の成立要件は前述の通りであり、Xの行為はWの場合と同様に考えると、Yに対する傷害罪の構成要件該当性が認められる。

3. (1) しかし、Yは自らに対する傷害について同意していた。そこで、Xの行為は違法性が阻却されないか。

25 (2) 検察側は乙-3説(社会的相当説)を採用するため、Xの行為について違法性が阻却されるか否かはYの同意に社会的相当性が認められるか否かで判断する。

30 (3) 本問において、Yの同意は保険金の騙取を目的としてなされたものである。保険金の騙取はそれ自体違法性が高い行為であり、そのために傷害について同意をすることも一般的にみて通常性を有する行為であるとは言い難く、社会的相当性は認められない。

(4) よって、Yの同意には社会的相当性が認められないため、Xの行為の違法性は阻却されない。

35 4. 以上より、Xが自車をA車に追突させ、結果的にYに傷害を負わせた行為について、傷害罪(204条)成立する。

第3. XのZへの追突行為に対する罪責

XのYに対する罪責と同様に考え、Xが自車をA車に追突させ、結果的にZに傷害を負わせた行為について、傷害罪(204条)が成立する。

第4. 罪数

XはWに対して傷害罪(204条)、Yに対して傷害罪(204条)、Zに対して傷害罪(204条)が成立し、これらはXの1つの行為が3つの罪名に触れているといえるので、観念的競合(54条1項)である。

5

VII. 結論

Xには、W・Y・Zに対して傷害罪(204条)が成立し、それらは観念的競合(54条1項前段)となり、その罪責を負う。

10

以上