

I. 反対尋問

- 5 1. 検察レジュメ3頁11行目において、「被害者の意に反して」といった不同意を前提とした文言が存在しないことを理由として構成要件該当性を肯定しているが、これは刑法が殺人罪において不同意を前提とした文言を用いていないにもかかわらず、同意殺人罪の処罰規定を別に設けていることに矛盾していないか。
- 10 2. 検察レジュメ4頁3行目γ説の検討において、被害者の承諾を違法性阻却事由の一要素とするが、これは個人の尊厳を軽視していないか。
3. 検察レジュメ5頁8行目において、傷害の部位、程度といった「結果」に関わる基準を挙げているにもかかわらず、結論を導くにあたっては「違法な目的」(15行目)のみを基準としている点で、整合性が保たれていないのではないか。

15 II. 学説の検討

被害者の同意が構成要件を阻却するか、違法性を阻却するか。

B説：違法性阻却事由説

20 刑法上、同意殺人罪には処罰規定が設けられているが、傷害罪には同意の処罰規定が存在しない。そのため、同意傷害罪の構成要件該当性が否定されないとすると、同意殺人罪より重い傷害罪が成立することとなり不均衡が生じる。

よって、弁護側はB説を採用しない。

A説：構成要件該当性阻却事由説

25 構成要件が保護しているのは、「行為客体」ではなく「法益」である。そして、身体を純粹に個人の「法益」とし、個人の「法益」は常に個人の自由処分に服する。その個人の「法益」の侵害をその個人が承諾したのであるならば、その承諾は常に構成要件該当性を排除する。¹

よって弁護側はA説を採用する。

被害者の同意をいかに考えるか。

β説：生命に危険のある重大な傷害説について

30 被害者の自己決定権を重視し、被害者の同意を適法とする点についてはこの説を支持する。しかし、生命に危険のある傷害が発生した場合のみ被害者の同意が無効とするのは、その生じた傷害結果の重大性によって区別化していることになるので、論理的に一貫しない。また、生命に危険を及ぼすような傷害について同意がある場合、事態を正確に認識していれば、通常は同意殺人罪(202条)の(少なくとも未必の)故意が認められるから、それで対処すれば足りるので、生命に危険のある傷害が発生した場合のみを区別する必要性がない。²

したがって、弁護側はβ説を採用しない。

¹ 山中敬一『刑法総論I』(成文堂、2004年)197頁。
佐藤陽子『被害者の承諾』(成文堂、2011年)109頁。
² 浅田和茂『刑法総論[補訂版]』(成文堂、2007年)206頁参照。

γ 説：社会的相当説³

本説は被害者の同意を違法性阻却の判断の一要素として考えているため、被害者の同意が存在しても、その法益侵害が社会倫理に適っているかによって違法性が阻却されるかが判断されるため、社会倫理そのものの保護となってしまう可能性が高い。その点において、被害者の自己決定権をないがしろにするものである。

よって、弁護側はγ 説を採用しない。

α 説：不可罰説⁴

日本国憲法の目的は個人の尊厳(憲法 13 条前段)を達成することであり、根底に個人主義思想が流れている。すなわち刑法の保護対象である法益は自己決定権と不可分な要素であり、被害者の承諾は、法益主体が法益侵害を承認することにより、当該法益の要保護性が失われ、そもそも構成要件に該当しないものと解される。

よって、弁護側はα 説を採用する。

III. 本問の検討

第一.X の A に対する行為について

1. X の M 車後部に X が運転する軽自動車を追突させた行為につき、A に対して傷害罪(204 条)が成立するか。

X の行為に対しての A の事前の承諾が存在することが問題となる。

(1) この点につき弁護側は A 説及びα 説を採用するところ、身体を純粹に個人法益であるとし、個人の法益は常に個人の自由処分に服すると解する。そしてその承諾は常に構成要件該当性を排除する。

(2) 以上より X の行為は同罪の構成要件に該当しない。

2. よって、X の上記行為につき、傷害罪(204 条)は成立しない。

第二.X の M に対する行為について

1. X の M 車後部に X が運転する軽自動車を追突させた行為につき、傷害罪(204 条)が成立するか。

(1) X の追突行為は M に対して約 2 か月の入院加療を要する傷害を与えており、M の生理的機能に障害を与える行為といえ、「人の身体に傷害し」と認められる。実行行為と結果との因果関係も認められ、故意(38 条 1 項本文)も欠けることはない。

以上より X の行為は同罪の構成要件に該当する。

2. よって、X の上記行為につき、傷害罪(204 条)が成立する。

IV. 結論

X は A に対する行為につき無罪。M に対する行為につき傷害罪(204 条)の罪責を負う。

以上

³ 佐伯仁志『刑法総論の考え方・楽しみ方』(有斐閣,2013 年)109 頁。

⁴ 山口厚『刑法総論[第 3 版]』(有斐閣、2016 年)162 頁,163 頁。