

I. 反対尋問

- 5 1. 判例の引用の趣旨は何か。
2. C 説において、被害者の同意が違法性阻却することの根拠をどう捉えているか。
3. 3 頁 30 行目「国家・社会的倫理観念に照らして相当とみられる傷害行為」とは何か。
4. 検察レジュメ 4 頁 20 行目「法益関係的錯誤を含む～生じさせた場合においても」とあるが、場合分けしている根拠は何か。
- 10 5. 検察レジュメ 4 頁 21 行目「被害者の法益」とはどういう法益を言っているのか。

II. 学説の検討

1. 傷害の同意は違法性阻却に該当するか

- 15 A 説: 不可罰説について
- ①同意傷害については 202 条のような処罰規定がないこと。
②自傷行為は不可罰であるからこれへの関与も不可罰であり、これとの見合いにおいて同意傷害も不可罰とすべきであること。
③202 条の刑の上限が 7 年以下の懲役であるのに対し、204 条の刑の上限は 15 年あることを根拠とするが、同意殺人の未遂が処罰されていることとの均衡上、すべての同時傷害を不可罰とするのには疑問が残る¹。よって弁護側は A 説を採用しない。
- 20

C 説: 公序良俗違反説について

- 被害者が身体傷害を承諾した場合に、傷害罪が成立するか否かは、単に承諾が存在するという事実だけでなく、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²とする説。
- 25

ヤクザの指詰めへの同意についても、公序良俗に反し無効とされている。しかし、刑法は社会倫理や公序良俗自体を保護するものではないからこの見解は妥当ではない³。

- また、その判断の基準は明確性を欠き、傷害罪の成否が論じられるべき場面において、「被害者の身体の保護」とは別個の、傷害罪の処罰根拠と合理的関連性のない考慮を混入させるおそれをもつ⁴。したがって弁護側は C 説を採用しない。
- 30

B 説: 生命に危険のある重大な傷害説について

¹ 西田典之『刑法総論 第二版』(弘文堂, 2010 年)188 頁。

² 西田・前掲 188, 189 頁。

³ 西田・前掲 189 頁。

⁴ 井田良『刑法講義学・総論』(有斐閣, 2008 年)321, 322 頁。

本説は、生命にかかわるような重大な傷害に対する同意は法的有効性を失い、違法であるとし、それ以外の傷害は同意があれば違法性が阻却されるという説であると考えられている。なぜ被害者の同意があれば違法性が阻却されるのかの根拠は、法益の処分に関する法益主体の自由（自己決定権）が尊重される限りで法益の要保護性が欠如することに求められる。

5 被害者の同意が法的に有効であるためには、その同意が自己決定権の範囲内である必要がある。一方で自己決定権の尊重にも限界があり、自己決定権の思想と矛盾するような制約を認めるべきではないことも考慮し、自己決定を行う主体そのものを破壊するような重大な結果をもたらす場合に限り例外的に違法とする⁵。

10 しかし、生命に危険が及ぶ傷害でなければ刑法的干渉は許されないと厳格に考える必要はなく、仮に生命への危険がないとしても、自己決定権の基礎である個人に対する、特段の理由のない、取り返しのつかない重大な侵害行為は合理的な意思決定に基づくものとは認めべきではない⁶。

よって上記場合においても生命に危険のある重大な傷害と同様、同意の法的有効性は認められず、違法と考えるべきである。

15 したがって弁護側は B 説を採用する。

2. 承諾する際に動機の錯誤があった場合、有効な同意として認められるか。

B 説:本質的錯誤説について

20 例えば金を貰う代わりに相手が殴ることを許して金がもらえなかった場合に暴行罪が成立するかを考えると、身体という法益とは無関係な事情(金をもらえるかどうか)についての欺罔・錯誤を理由として当該構成要件の犯罪で処罰するのでは、その事情が存在することについての利益(金の支払いを受ける利益)が当該構成要件で保護されることになるか、意思決定の自由それ自体が当該構成要件における保護の対象とされることになってしまう。

25 つまり、暴行罪や殺人罪によって、身体の安全や生命ではなく、欺かれない自由を保護することになる⁷。

刑法各則は、具体的な法益を保護しているので、犯罪の成否にとっては被害者がこの法益を放棄したかが重要であり、それ以外の要素でもって犯罪の成否を考えることは妥当でない⁸。

30 よって、弁護側は B 説を採用しない。

α 説:法益関係的錯誤説について

この理論の狙いは、欺罔と錯誤の対象を傷害罪規定の保護する法益に限定することによ

⁵ 井田・前掲 322 頁。

⁶ 井田・前掲 322 頁, 注釈 17。

⁷ 西田・前掲 193 頁。

⁸ 堀内捷三『刑法総論(第 2 版)』(有斐閣, 2004 年)184 頁。

り、傷害罪規定による法益保護の目的によって説明できない理由による処罰を回避しようとするところにある⁹。

また、法益関係的錯誤説の趣旨は、同意を無効とする範囲を狭めることで処罰範囲を限定しようとするところにある。「錯誤がなかったならば同意しなかった」ということだけで同意を無効とするのは処罰範囲が広すぎる。以上より検察側の説は必罰主義的に過ぎる。

更に、罪刑法定主義との関係においても、刑法が罪刑法定主義に基づいて各構成要件にそれぞれの保護法益を相互に区別して規定している趣旨は、法益侵害に対する被害者の承諾を考えるうえでも尊重されるべきである。

よって、弁護側はα説を採用する。

10

III. 本問の検討

1 甲が自車をAの自動車後部に追突させ、玉突きにより、同時にX運転でY・Z同乗の自動車後部にA自動車前部を追突させることによりX・Y・Zに約3週間の入院治療を要する傷害結果を負わせた行為について、傷害罪(204条)が成立するか。

15 (1) 傷害罪の実行行為は、傷害結果を発生させる現実的危険性を有する行為をいうところ、甲が自動車をAの自動車後部に追突させ、玉突きにより、同時にX運転でY・Z同乗の自動車にA自動車前部を追突させるという行為は、現実的にX・Y・Zが約3週間の入院治療を要する傷害を各々負っていることから、傷害結果を発生させる現実的危険性を有するものであるといえ、傷害罪の実行行為に当たる。

20 また、X・Y・Zは傷害を負っており、同罪の結果が発生しているといえ、その結果は甲の上記行為が有する結果発生危険性が現実化したものといえることができるから、行為と結果との間に因果関係が認められる。

(2) そして、甲には同罪の故意(38条1項本文)があるといえる。

25 (3) ここで、X・Y・Zは本件行為による傷害結果発生について同意していたことが、違法性を阻却しないかが問題となる。

前提として、傷害罪の保護法益は人の身体の安全であるところ、傷害行為があつて傷害結果が発生した以上、法益侵害そのものは存在するというべきであり、被害者の同意は違法性を阻却するとすべきである。

30 そして、傷害罪について被害者の同意が違法性を阻却するか否かについて、弁護側はB説を採用するところ、被害者の同意が違法性を阻却することの根拠は、法益の処分に関する法益主体の自由(自己決定権)が尊重される限りで、法益の要保護性が欠如することにあるので、被害者の同意が有効であるといえるためには、その同意が自己決定権の範囲にある必要があり、自己決定権が及ぶ範囲において同意傷害は適法であるが、自己決定権の尊重にも限界があり、自己決定権の思想と矛盾するような制約を認めるべき
35 でないことを考慮すると、その主体そのものを破壊するような、取り返しのつかない重

⁹ 井田・前掲 324 頁。

大な傷害ないし生命に危険が及ぶような傷害については例外的に違法となるとすべきである。

本問において、甲の自動車は普通貨物自動車(ライトバン)あって、交差点にさしかかった際に赤信号で車が止まった状態からの追突を予定しており、これらのことから上記のような重大な傷害が生じることは考え難いこと、保険金詐取目的であるから、事故後に傷害が回復することを前提としていること及び実際に生じた傷害は約 3 週間の入院治療を要するものにとどまっていることから、X・Y・Z が同意した傷害は上記のような重大な傷害とはいえない。

(4) そして、甲は X・Y・Z の同意について認識しているから、甲の上記追突行為はその違法性が阻却されるため、甲の行為について傷害罪(204 条)は成立しない。

第 2 乙が B を騙して献血をさせた行為について。

1. 当該行為は傷害罪(204 条)にあたらぬか。

2. 当該献血は、B の腕を傷つけ血を摂取するため生理的機能を害する行為であり、「傷害」にあたる。また、乙には同罪の故意(38 条 1 項本文)も認められる。

3.(1) しかしながら B にはかかる献血に対し同意があることから、被害者の同意があったとして当該行為の違法性が阻却されないか。同意の有効性が問題となる。

(2) この点、傷害罪の保護法益は身体の安全であることから、弁護側は α 説をとるところ、認識している法益処分の内容、すなわち、処分する法益の存否、種類、質・量について錯誤がなければ、同意は有効であるとする。

(3)本問において、B は、献血により自己の身体を傷害することについて同意しており、実際に行われた行為も同様である。よって法益処分の内容についての錯誤は認められず、かかる同意は有効であり、違法性阻却される。

4. では、当該行為は詐欺罪(246 条 1 項)にあたらぬか。

5. 乙は B に対して、当該献血に緊急性があり、また報酬がある旨を伝えており、献血するか否かを決意する重要な事柄を偽っているため、欺罔行為にあたる。これらの事情から B は献血を決意しているので、欺罔行為に基づく錯誤が認められる。また、かかる錯誤によって、B は自己の法益を処分し、血液という「財物」を乙に交付するに至っている。

また、乙には同罪の故意(38 条 1 項本文)が認められる。

6. よって、乙の当該行為に詐欺罪(246 条 1 項)が成立する。

IV. 結論

甲は何ら罪責を負わない。乙は詐欺罪(246 条 1 項)の罪責を負う。

以上