

I. 事実の概要

5 平成29年4月20日、甲は、X・Y・Zと共謀の上、X運転でY・Z同乗の軽乗用車に、甲運転で甲の普通貨物自動車(ライトバン)を故意に衝突させ、これを甲の過失により生じた交通事故であるかのように偽装し、身障者Yに入院治療の機会を得させる目的で保険金の詐取を企てた。この共謀の際、X・Y・Zは、甲による自動車の追突により、自己の身体に傷害結果が発生することについて同意した。同日、予定した通りXの自動車が交差点に差し掛かった際に、赤信号でXの車が停止し、続いて第三者であるAの自動車、その後ろに甲の自動車が相次いで停車したところ、甲は計画したかかる交通事故を惹起させようと考え、自車をAの自動車後部に追突させるために発進させた。甲の自動車はAの自動車後部に追突し、玉突きにより、同時にX運転でY・Z同乗の自動車後部とA自動車前部が追突した。この事故により、Aは約2ヶ月の入院治療を要する頸椎捻挫の傷害を負い、X・Y・Zは約3週間の入院治療を要する各々の傷害を負った。

10 事故発生後、A・X・Y・Zは、医者である乙個人が経営する病院へ搬送された。乙の経営する病院は、当時、輸血用血液が不足していた。乙は、救急車で一度に複数人の負傷者が搬送されているという外観を利用し、A・X・Y・Zに輸血の必要はなかったにもかかわらず、病院近辺に偶然立ち寄ったBに、緊急を装いながら、「献血に協力してくれたら、後日報酬を渡す」と伝えた。Bは、慌ただしく搬送されるA・X・Y・Zを遠目に見ながら、緊急性がありそうだと判断し、また、報酬がもらえるのなら献血に協力してもよいと考え、乙病院内の個室で献血に応じた。しかし、その後、報酬が乙からBに渡されることはなかった。

20 数週間後、真相が発覚し、本件事故は、甲とX・Y・Zの保険金詐欺目的の交通事故であったことが明らかになった。また、乙がBを騙して採血に及んでいたことも発覚した。

25 甲のX・Y・Zに対する傷害結果に関する罪責及び乙のBに対する傷害結果に関する罪責を論ぜよ。

参考判例:最高裁昭和55年11月13日第二小法廷決定

30 II. 問題の所在

1. X・Y・Zは甲からの傷害に同意しているが、障害の同意は違法性阻却事由たりえるか。
2. Bは献血に協力したら報酬が受け取れると誤信し献血に同意しているが、同意の内容に錯誤がある場合も、有効な同意と認められるか。

35 III. 学説の状況

1. 傷害の同意は違法性阻却に該当するか。

A説:不可罰説

被害者が、その処分可能な法益を自由な自己決定によって放棄した場合には、刑法が保護する法益がなくなるので、被害者の同意があれば、その同意に基づいてなされる行為は違法性を阻却するという説¹。

5 B説:生命に危険のある重大な傷害説

同意傷害を不可罰とする結論には至らないが、生命に危険を及ぼす程度または身体に重大な傷害を与える程度の傷害について、たとえ被害者の同意があったとしても違法性を阻却しないとする説。

10 C説:公序良俗違反説²

被害者の同意を得て行う傷害が公序良俗に反する(社会的相当性を欠く)場合に、同意傷害について傷害罪の成立を肯定する。

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。

15 α説:法益関係的錯誤説

法益に関係する事実の錯誤(法益関係の事実の錯誤)の場合にのみ、同意は無効であって、動機の錯誤にすぎない場合には同意は有効であるとする説³。

β説:本質的錯誤説⁴

20 被害者の意思決定にあたり重要な影響を持つ錯誤があった時、つまり欺罔によって被害者が同意した場合に、それが意思決定に与える影響が決定的であった限りは、同意は無効であって、行為を適法としないとする説。

IV. 判例

25 仙台地方裁判所石巻支部昭和62年2月18日判決。判例タイムズ632号254頁。

〔事実の概要〕

被害者Aは同人が交際のあった甲野一家から不義理を理由にケジメをつけるように言われたため、詫料として提供する金もなかったことから謝罪のしるしに指をつめるように仕方がないと決意して被告人に指をつめることを依頼し、有合せの風呂のあがり台、出刃包丁、
30 金づちを用いて、Aの左小指の根元を有合せの釣糸でしば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金づちで二、三回たたいて左小指の末節を切断した。

〔判旨〕

¹ 齊藤信宰『新版 刑法講義〔総論〕』(成文堂,2007年)296頁。

² 山口 前掲174頁。

³ 山中敬一『刑法総論〔第2版〕』(成文堂,2008年)212頁。

⁴ 井田良『講義刑法学〔総論〕』(有斐閣,2008年)323頁。

右のような 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言いようのない指詰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われると解することはできない。

5

V. 学説の検討

1. 傷害の同意は違法性阻却に該当するか。

A 説(不可罰説)について

10 本説は、個人主義の立場をいわば徹底するもので、刑法 202 条のような同意殺に関する減軽類型が例外として規定されていない以上、原則に返り、同意について犯罪の成立を阻却する効果を完全に承認しようとする説である⁵。

しかし、人の生存の基礎である生命と同様に、不合理に自らの自由な生存の基礎を侵害するような侵害に対する同意は有効と見なされるべきではない。また、そのような侵害については、無条件に個々人の処分権限に委ねられるべきではない⁶。

15 したがって、検察側は A 説を採用しない。

B 説(生命に危険のある重大な傷害説) について

本説は、生命にかかわるような重大な傷害以外は、同意があればそれだけで違法性が阻却されるという説である。

20 しかし、傷害の程度の重大性を基準としているため、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⁷。また、生命にかかわるか否かという視点は、生命に関する 202 条が存在することから導かれる。ただ、204 条の解釈として、傷害のうち一部は同意のみで不処罰とするが他は通常傷害罪として扱うとすることにはかなり無理がある⁸。

したがって、検察側は B 説を採用しない。

25

C 説(公序良俗違反説)について

30 本説は、有効な同意だけでは違法性阻却効果は認められず、違法性阻却のためには諸般の事情を総合的に判断して行為が社会的に相当であるといえる場合でなければならないとする説である。すなわち、傷害行為は、被害者の承諾がありさえすればただちに適法となるのではなく、その行為自体が社会観念上適法なものとみられる場合に限って適法でありうると解する。そして、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のみが適法とされるべきであると考えるのが妥当である⁹。またこのことは、同意にもとづく行為の目的が、国家的に承認された共同生活の目的に反しないこと、または、社会的に相当であること

⁵ 山口厚『刑法総論 第3版』(有斐閣,2016年)175頁。

⁶ 山中敬一『刑法総論〔第2版〕』(成文堂,2008年)205頁。

⁷ 大塚仁『刑法概説(総論)(第4版)』(有斐閣,2008年)419頁。

⁸ 前田雅英『刑法の基礎 総論』(有斐閣,1994年)170頁。

⁹ 山中・前掲 202頁。

を意味する。

したがって、検察側は C 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。

5 α 説：法益関係的錯誤説

この説は、法益的錯誤がなければ、それ以外の錯誤があっても、その法益が（その程度に）失われること自体については正しく認識した上で同意が与えられている以上、その有効性を認めうる¹⁰としている。しかし被害者の法益の要保護性という観点からみると、法益関係的錯誤がないときでも、錯誤に陥った被害者の身体的法益の要保護性を肯定しなければい

10 けない場合がある。例えば、被害者が法益保護の放棄により一定の積極的な価値を実現しようとしたが、その価値の実現につき錯誤が引き起こされたという事例だが、このような場合法益関係的錯誤は存在しないから、被害者の法益の要保護性を否定するという結論は妥当ではない。

また、本説をとると、もし動機の錯誤を生じさせて同意を得たとき、その同意を有効とするのであれば、そのような方法による法益侵害をより推奨する結果ともなりかねない。

15 よって、検察側は α 説を採用しない。

β 説：本質的錯誤説

この説は、被害者の意思決定にあたり重要な影響を持つ錯誤があった時、同意は無効となる説である。欺罔がなければ被害者は同意を与えなかったのであり、それが意思決定に与える影響が決定的であった限りは、同意が被害者の真意に沿わない不本意なものであった¹¹。つまり同意は無効であると解している。この説は、法益関係的錯誤を含む被害者の意思決定に与える影響が重大な動機の錯誤を生じさせた場合においても、被害者の法益の要保護性を肯定できる点で、妥当と思われる。

25 よって、弁護側は β 説を採用する。

VI. 本問の検討

第 1 甲の X、Y、Z に対する罪責

1. 甲は平成 29 年 4 月 20 日 X、Y、Z と共謀し、X 運転で Y、Z 同乗の軽自動車に甲の運

30 転する甲のライトバンで故意に衝突し、甲過失の交通事故に見せかけ、身障者 Y に入院治療の機会を与えさせる目的で保険金詐取を狙う計画を立てた。この共謀の際 X、Y、Z はこの事故により怪我を負わされることに同意した。同日、予定通り X、Y、Z が交差点に差し掛かった際、赤信号で X 運転者が停止、その後ろに第三者である A が運転する車、その後ろに甲の運転する車が停車した。そして甲は計画通り、甲は計画を遂行するため、A の自動

¹⁰ 井田・前掲 324 頁。

¹¹ 井田・前掲 323 頁。

車後部に追突、これにより A も X の運転する車に追突する玉突き事故を起こした。この結果 X、Y、Z は約三週間の入院期間を要する各々の傷害を負った。このとき甲に X、Y、Z に対する傷害罪(204 条)が成立しないか。

2. 甲は、甲の運転するライトバンを、X の運転する車に玉突き事故を起こすことでぶつけ、X、Y、Z の三人という「人の身体を」に全治 3 週間の怪我を負わせている(「傷害した」)ので傷害罪の構成要件の実行行為および構成要件の結果を満たす。さらにこの二つについての因果関係も認められる。また甲は事前に Y を怪我させる目的で車を追突させており、また X、Y、Z の三人に障害結果を負わせる可能性があることを話し合っていることから、X、Y、Z 三人に対する傷害の故意があるといえる。

3. (1) もっとも甲は本件追突行為にはより傷害を負わされることについては、事前に甲と X、Y、Z の間で同意があったところ、このような被害者の同意は犯罪の成立に影響をするか。

(2) これについては、まず被害者の同意がどの類型にあたるかについて争いがあるが、我々の採用する C 説において、違法性阻却事由にあたりと解する。

(3) そのように考えたうえで傷害の同意は違法性阻却事由にあたりないのではないかという争いについて C 説では、被害者に同意があったとしても、その目的や手段、方法が国家・社会的倫理規範に照らし不当なものである場合違法性阻却事由として認められないとする。本件では甲の X、Y、Z との傷害の同意は、Y を過失に見せかけた事故により怪我をさせ、保険金を詐取することが目的なのであり、社会的倫理規範に反するといえる。したがって本件傷害の同意は違法性阻却事由として認められない。

第 2 乙の B に対する罪責

1. 乙は自身の経営する病院に輸血用の血液が足りなかったことから、偶然立ち寄った B に X、Y、Z、A が病院に搬送されている、あたかも輸血が緊急で必要そうな外観を利用し、緊急を装いながら、献血に協力してくれたら報酬を与えると B に提案した。そうしたところ、B は緊急性を信じ、報酬がもらえるならと献血に協力した。しかし、その後 B には報酬は与えられなかった。このようなとき乙に B に対する傷害罪(204 条)が認められないか。

2. 乙は B の身体に針をさし、血液を採取するという「人の身体を傷害」する行為をしており傷害罪の実行行為及び構成要件の結果を満たす。また、二つの間の因果関係及び構成要件の結果に対する故意も認められる。

3. (1) もっとも B は乙に対し当該献血行為に対する同意をしている。被害者の同意があったとき、違法性が阻却されることがあるが、そもそも本件では、B の同意は錯誤に基づく同意であるところ、このようなとき有効な同意があったといえるか。

(2) これについて我々は β 説を採用するところ、被害者に意思決定にあたり重要な影響を持つ錯誤があったとき同意が無効であるとし、動機付けの点において重大な錯誤があったときも同意は無効であるとする。本件では B は輸血の緊急性があると思い、また報酬がもらえるからそれをしようと思ったのであり、本質的事実に錯誤があるといえ、それがなかったと知っていたならば同意しなかったから、同意は無効であるといえる。

VII. 結論

甲に X、Y、Z に対する傷害罪(204 条)、乙に B に対する傷害罪(204 条)が成立する。

以上