

I. 事実の概要

5 小問(1)

Xとその仲間であるYは、XがYに自動車事故を装って軽度の傷害を与え、保険金を騙取する計画を立てた。

そこでXは車を運転して信号のある交差点にさしかかった際、信号待ちのために一時停車していた無関係な第三者であるZ運転の車に、過失による自動車事故を装って故意に自車を衝突させ、Zの車をその前に停車していたY運転の車に追突させた。この衝突事故により、ZおよびYの両者は入院加療を要しない程度の打撲傷を負った。その後Yは、自身の傷害が軽微で長期間加療の必要がないにも関わらずこれが必要であるかのように装って長期間の入院加療を受け、保険金を騙取した。本件でのXの罪責はどうか。

15 小問(2)

ある日、C大学に通う甲・乙は、甲・乙・丙三人での飲み会帰りに訪れた丙宅にて、丙宅にあった安全ピンを用いて、「丙、そういえばお前ピアス開けたいってずっと言ってたよな？折角だし今ここでやろうぜ。」などと言いながら、丙の耳にピアス穴を開けることを提案した。すると丙は甲・乙にピアス穴を開けてもらうことを快諾した。そして甲・乙はその場で比較的危険のない開け方については調べたものの、消毒等はすることなく、そのまま丙のピアス穴を開けた。

しかし直後に丙は、ピアス穴を開ける際の精神的なショックにより血管迷走神経反射性失神(持病ではない)を起こして昏倒し、近くにあった箆笥の角に後頭部を強打した結果、急性硬膜化血腫により死亡した。

なおピアス穴を開けることを快諾した丙は当時、ある程度酔ってはいたが、通常同意能力を有していた。またこの際、甲・乙は酒に酔った丙を見て面白がり、悪ふざけの一環として丙にピアス穴を開けることを提案していた。本件での甲の罪責はどうか。小問(1)についてのみ検討せよ。

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

傷害罪において、被害者の同意があった場合、構成要件該当性又は違法性が阻却されるかどうかにつき、どのように判断すべきか。

35

Ⅲ. 学説の状況

α 説(全面的不可罰説)

自己決定権を徹底して重視し、真摯な同意がある以上不処罰となる¹とする見解。

5 β 説(社会的相当性説)

承諾を得た行為が諸般の事情を考慮して社会的に相当な行為であれば、違法性が阻却されるとする見解。

γ 説(生命危険説²、重傷害説³)

- 10 原則として違法性が阻却されるが、生命に危険がある場合や、重大な傷害については違法性が阻却されないとする見解。

Ⅳ. 判例 (裁判例)

大阪高裁昭和 40 年 6 月 7 日

15 [事実の概要]

被告人は(中略)八十万の負債と三百数十万の資金回収不能に陥り、これがせいに苦慮した結果、妻奈良子を殺害してその保険金を取得しようとして決意し、(中略)同衾中、自己の寝衣の紐を同女の首に巻きつけた上、その両端を両手で強く引き締めて絞殺した。

[判旨]

- 20 そもそも被害者の囑託ないし承諾が行為の違法性を阻却するのは、被害者による法益の抛棄があつて、しかもそれが社会通念上一般に許されるからであると解する。従つて法益の公益的なもの或いは被害者の処分し得ない法益は行為の相手方たる個人の囑託ないし承諾があつても違法性を阻却しない。又個人の法益であっても行為の態様が善良の風俗に反するとか、社会通念上相当とする方法、手段、法益侵害の限度を越えた場合も亦被害者の囑託ないし承諾は行為の違法性を阻却しないものと解する。(中略)被告人の本件絞首は違法性を阻却しない暴行というべく、それによって窒息死に致らしめたもので、被告人の所為は傷害致死罪に該当するものと解する。
- 25

Ⅴ. 学説の検討

30 α 説(全面的不可罰説)について

本説は、どのような場合でも同意があれば不可罰とすることから、明快ではあるが、どのような傷害を与えても(極端な例を挙げれば、被害者を植物状態にしてしまつても)、傷害罪が成立せず、(殺人未遂が認められる場合を除いて)不可罰という結論を導くこととなり、妥

¹ 前田雅英『刑法総論講義[第 5 版]』(東京大学出版会,2011 年)348 頁。

² 平野龍一『刑法総論Ⅱ』(有斐閣,1975 年)254 頁。

³ 山中敬一『刑法総論Ⅰ』(成文堂,1999 年)200 頁。

当でない。

また本説につき、同意殺人罪に対応する同意傷害罪の規定が設けられていないこと等を根拠にすることがあるが、同意殺人罪の規定の反対解釈として、同意傷害の不可罰性を導くことはできない⁴。

- 5 そもそも被害者の同意の真摯性については、「ある」か「ない」かを二者択一的に決することは必ずしも容易ではなく、そこに直截に違法性の存否の判断を依存させることは賢明ではない⁵。

よって、検察側はα説を採用しない。

10 β説(社会的相当性説)について

そもそも、違法性の本質は、社会倫理規範に違反した法益侵害行為であるので、法益侵害行為が社会的に相当であれば、原則として違法性は阻却されるべきである。本説によると、承諾そのものだけでなく、行為の目的、手段、方法、態様などが社会的に相当であるかを総合的に判断して行為の適法性を評価する。判断基準に明確な客観的事情を取り入れることで、裁判官の恣意を抑制できるため明確性の原則にも合致する⁶。よって、検察側はβ説を採用する。

γ説(生命危険説、重傷害説)について

- 20 生命危険説につき、生命に対する危険がない限り、腕や足を切断しても被害者の同意があれば違法性が阻却されるという結論は、妥当でない。重傷害説につき、生命に危険が及ぶ傷害でなければ刑罰的干渉は許されないと厳格に考える必要はなく、重大な傷害行為がその境界となるとされる基準設定は、重大な傷害の範囲が不明確で、曖昧さを残すものである(親指1本の切断でも生活に支障をきたすことから、重大な傷害といい得る)⁷。

- 25 また本説は202条の存在を根拠に、その延長線上にあるものとして、生命危険の高い傷害への同意を無効とすることがあるが、同意殺人罪から類推して、条文上存在しない同意重傷害罪を認めることはできない。加えて、202条に未遂規定があることから、生命の危険も保護すべき対象となるとの主張も、(同意)殺人罪と傷害罪との区別を軽視するものである。よって、検察側はγ説を採用しない。

30 VI. 本問の検討

第一 X と Y が保険金を騙取した行為について詐欺罪の共同正犯(246条1項、60条)が成立しないか。

1 共同正犯の成立要件は a 共謀 b それに基づく実行行為である。

⁴ 井田良『講義刑法学・総論』(有斐閣,2008年)323頁。

⁵ 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)11頁。

⁶ 大塚仁『刑法概説(総論)[第4版]』(有斐閣,2008)418頁。

⁷ 西田典之『刑法総論[第2版]』(弘文堂,2010年)189頁。

そして、詐欺罪の構成要件は、①欺罔行為、②錯誤、③処分行為、④財産上の損害、これらが因果関係で結ばれており、故意が認められることである。

2 本件において、まず欺罔行為とは、取引の相手方が真実を知っていれば財産的処分行為を行わないような重大な事実を偽ることであるが、XはYと共謀の上(a)、自動車事故を装ってYに軽度の傷害を与え、その後Yは、自身の傷害が軽微で長期間加療の必要がないにも関わらずこれが必要であるかのように装って長期間の入院加療を受けている。これは通常保険会社がその真実を知っていれば保険金給付という財産的処分行為を行わないと考えられ、重大な事実を偽ったといえる(①)。そして保険金を騙取しており、②、③および④が認められ、①から④までは因果関係で結ばれており、その故意も認められる。よって詐欺罪の構成要件に該当する(b)。

3 よって上記行為に詐欺罪の共同正犯が成立し、Xは同罪の罪責を負う。

第二 Xの自己の車をZ運転の車に衝突させ、Z及びYに打撲傷を負わせた行為について

1 Zに対してXの上記行為に傷害罪(204条)が成立しないか。

「傷害」とは人の生理機能を侵害することまたは健康状態を不良に変更することをいうところ、打撲傷はこれにあたる。

また故意(38条1項本文)とは客観的構成要件に該当する事実の認識認容をいうところ、XはZの車に衝突する認識があったため、これも認められる。

よって、Zに対してのXの上記行為に傷害罪が成立する。

2 Yに対してXの上記行為に傷害罪が成立しないか。

(1) 上述よりYに「傷害」が認められ、Xにはその故意もあるのでXの上記行為は同罪の構成要件に該当する。

(2) では違法性が阻却されないか。本件では傷害に対してYの同意があるため問題となる。

ア 検察側はB説を採用するため、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に照らして当該行為が社会的相当性を有するかどうかで判断する。

イ 本件についてみると、Xは過失による自動車運転事故であるかのように装い保険金を騙取する目的をもって、Yの承諾を得て故意に自己の運転する自動車を衝突させてYに傷害を負わせている。これは保険金を騙取するという違法な目的を有するものであり、社会的に相当であるとはいえない。よってXの上記行為の違法性は阻却されない。

3 罪数

Xの上記行為はYの身体の安全とZの身体の安全という別個の保護法益に対して向けられた行為であるから、XのZに対しての傷害罪とYに対しての傷害罪は併合罪(45条)となり、Xはそれぞれの罪責を負う。

VII. 結論

X の Y との行為に詐欺罪の共同正犯(246 条 1 項、60 条)が成立し、Y と Z への行為に傷害罪(204 条)が成立する。

5

以上