

## I. 反対尋問

- 5 1. 検察レジュメ3頁73行目『国家・社会的倫理規範に照らして』是認されるものでなければならぬ」とあるが、社会的倫理規範とはどのようなものなのか。
2. 検察側の説によれば、保険金搾取のために被害者に依頼されて殺害したという当然に同意殺人が成立する事例で殺人罪が成立しかねないのではないか。
- 10 3. 被害者の同意を無効なものとして違法性を肯定する過程でその根拠として公序良俗や社会的相当性を持ち出す検察側のC説は、法益保護目的とする行為規範の観点から妥当ではないのではないか。

## II. 学説の検討

### A説(不可罰説)について

- 15 刑法が同意殺人の未遂を処罰していることは、同意があるにもかかわらず、生命侵害の危険を禁止している<sup>1</sup>と解することができ、これに対して生命に危険を生じさせる傷害であっても、有効な同意さえあれば不可罰とするのは、刑の均衡を失する。

よって、弁護側はA説を採用しない。

### C説(社会的倫理規範説)について

- 20 公序良俗という身体的利益とは別の、構成要件外の、しかも、利益侵害とは異なる反倫理性という要素が、違法性阻却の限定という形で刑罰の基礎付けに用いられており、公序良俗違反性が処罰を基礎付けるものとして援用されていることが問題<sup>2</sup>であり、妥当でない。

よって、弁護側はC説を採用しない。

- 25 B説(生命に危険のある重大な傷害説)について

本説は、生命侵害への同意を無効とする202条の延長線上において、生命保護の重要性に鑑み、生命侵害の危険性が高い重大な傷害行為への同意を無効にする<sup>3</sup>ものであり、生命法益処分の自由の制限を認める刑法の立場と整合する<sup>4</sup>。

よって、弁護側はB説を採用する。

30

## III. 本問の検討

### 1. Aの罪責について

Aが保険金を騙し取った行為につき詐欺罪の共同正犯(刑法(以下法令名略)60条,246条)とならないか。

- 35 (1)ア、 保険金は保険会社が支払ったものであり「財物」にあたる。  
イ、 保険は偶然発生した事故に対して保険金を支払うことによりその経済的損失を補填するも

<sup>1</sup> 井田良『講義刑法学・総論[第2版]』(有斐閣,2018)352頁。

<sup>2</sup> 山口厚『刑法総論[第3版]』(有斐閣,2016)174頁。

<sup>3</sup> 西田典之『刑法総論[第3版]』(弘文堂,2016)202頁。

<sup>4</sup> 山口・前掲175頁。

のである。かかる趣旨からわざと事故を起こした場合において、保険金を支払うことは予定されておらず、Aは財物交付となる基本的な事情を偽ったといえ、「欺」く行為があるといえる。ウ、そして、これによりAは保険金の交付を受けているため、財物の交付及び欺く行為との因果関係が認められる。

- 5 (2) 構成要件的故意(38条1項本文)も認められるため、Aに詐欺罪が成立し後述の通りBとの間で共同正犯となる。

#### 2. Bの罪責について

(1) Aと協力して保険金を騙し取った行為につき詐欺罪の共同正犯とならないか。

- 10 ア、「共同して犯罪を実行した」(60条)とは、共同正犯の処罰根拠が自己又は共犯者の行為を介し結果へと因果性を及ぼし法益侵害を共同惹起した点にある。

イ、それゆえ、①共謀、②共謀に基づく実行行為が認められる場合に共同正犯となる。共謀とは、犯罪の共同遂行に関する合意であり、i意思連絡およびii正犯意思をさす。

- 15 (ア) 本件において、Aは保険金を騙し取るために事故を起こすことについて合意している。かかる合意は欺く行為につき意思連絡をしているといえ(i充足)、正犯意思(ii充足)も認められる。それゆえ、共謀があるといえる(①充足)。

(イ) そして、本件では共謀に基づいてBは保険金を請求し受け取っているため、共謀に基づく実行行為があるといえ(②充足)、共同正犯となる。

(2) 次に、Bが乙車をAの乗る甲車に追突させた行為につき、傷害罪(205条)とならないか。

- 20 ア、「傷害」とは生理的機能障害をさすところ、Aは追突により頭部捻挫という障害を負っているため「傷害」にあたる。

イ、故意も認められるため、傷害罪が成立するように思われる。

(3) もっとも、かかる衝突はAの承諾によるものであり、違法性が阻却されないか。

ア、法益衡量の立場から、身体における傷害については、生命保護の重要性に鑑み、生命侵害の危険性が高い重大な傷害行為への同意にのみ無効にすべきと考えられる。

- 25 イ、本件について、車を低速で追突させるものであり、生命侵害の危険性が高いと判断することはできない。それゆえ、被害者の承諾は無効とはならず、違法性が阻却される。

よって、Bに傷害罪は成立しない。

(4) 以上より、Bに詐欺罪の共同正犯が成立する。

#### 30 IV. 結論

A、Bともに詐欺罪の共同正犯の罪責を負う。

以上