

## I. 事実の概要

- 5 Aは借金がかさみ、資金繰りに苦しんでいたため、自動車事故を起こして保険金を騙し取ろうと考えた。Aは親友であるBであれば、協力してくれるだろうと思い、必死に説得した。すると、当初は拒んでいたがBはAの依頼に承諾した。計画の内容は、Aの自動車(以下、「甲車」という。)とBの自動車(以下、「乙車」という。)を用意し、甲車が信号待ちで停止しているところに、後方から乙車が低速で衝突しAに軽度の頭部捻挫を負わせ、医者には症状を大袈裟に訴え、長い期間通院することで、保険会社に多額の保険金を請求するものであった。

- 10 計画当日、甲車及びAは交差点に差し掛かり、前方の信号機に従い停止線の手前で停止した。乙車およびBは甲車に接近し、減速した上で甲車に衝突した。予定通り、Aは軽度の頭部捻挫を負い、医者には大袈裟に自覚症状を訴え、保険会社から多額の保険金を騙取した。

15 以上の事実関係の下、A、Bそれぞれの罪責を検討せよ。

## II. 問題の所在

- 20 傷害罪につき、被害者の承諾があった場合、違法性が阻却され不成立となるか。

## III. 学説の状況

傷害罪における被害者の承諾につき、「傷害」という結果が発生する以上構成要件を否定するのは妥当でなく、違法性阻却事由となるかを検討する。

- 25 A説：不可罰説

自己決定権を徹底して重視すれば、真摯な同意がある以上原則として不処罰であるとする説<sup>1</sup>。殺人罪に関しては、同意があっても処罰する202条が存在するが、傷害罪には202条に相当する規定がないため、不処罰となるとする。

- 30 B説：生命に危険のある重大な傷害説

生命に危険のある傷害又は重大な傷害について同意傷害を可罰的とする説<sup>2</sup>。不可罰という結論には至らないまでも、処罰の限界を構成要件内の客観的事実により画する。

C説：社会的倫理規範説

- 35 承諾に基づいてなされる行為自体、その方法および程度において、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する説<sup>3</sup>。承諾に基づく行為の適法性

---

<sup>1</sup> 前田雅英『刑法総論講義[第6版]』(東京大学出版、2015年)245頁。

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

<sup>3</sup> 大塚仁『刑法概説(総論)[第4版]』(有斐閣、2008年)421頁。

を認めるについては、承諾を得たことの動機、目的の意味が考慮される。

#### IV. 判例(裁判例)

仙台地裁石巻支部昭和 62 年 2 月 18 日判決。判タ 632 号 254 頁

5 [事実の概要]

被告人が、暴力団員甲から不義理の謝罪のために指をつめることを依頼され、同人の左小指の根元をありあわせの釣り糸でしばって血止めをした上、風呂のあがり台の上に乗せ、左手小指第一関節部に出刃包丁をあて、金づちで数回たたき切断した。よって、同人に入院加療約 20 日を要する傷害を負わせた。

10 [判旨]

甲の「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いいいようのない指詰つ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。」したがって、被告人の行為の「違法性は阻却されないから、傷害罪は成立すると言わざるを得」ない。

[引用の趣旨]

本判決は、被害者の承諾のある傷害につき、公序良俗に反するよう態様で行われた行為は、社会的相当性を欠くものとして、傷害罪を認めたものである。これはまさに、違法性の本質である社会倫理規範の観点から違法性阻却につき判断したものであると言え、検察側にとって有用である。

#### V. 学説の検討

A 説：不可罰説について

25 同意傷害を全面的に不可罰とすることは法益主体の自律性ないし自己決定権を最も尊重するものように思われる。しかし、生命および身体の枢要部は個人の自己決定の基盤をなすものであって、これを損なう自己決定を尊重するのは矛盾であり、妥当でない<sup>4</sup>。

したがって、検察側は A 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

本説では、同意傷害について、同意の効果を限定して法益侵害性を肯定したとしても、法益主体それ自体としては有効な同意があることによって、傷害罪の実行行為性が失われないかが問題となる。同意傷害は、同意殺を処罰する刑法 202 条のような、同意の効果を制限するとともに、実行行為性を欠く行為をも処罰の対象とする特別の処罰拡張規定がない限り、その処罰を肯定することはできないため、妥当ではない。

35

したがって、検察側は B 説を採用しない。

---

<sup>4</sup> 松原芳博『刑法総論[第 2 版]』(日本評論社、2017)130 頁。

<sup>5</sup> 山口厚・前掲 175 頁。

C 説：社会的倫理規範説について

行為無価値論によれば、違法の実質は規範違反に求められる<sup>6</sup>。この点において、承諾に基づいてなされる行為自体、その方法および程度において、「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ないとする本説は、規範違反の一般予防につながり妥当である。

したがって、検察側は本説を採用する。

## VI. 本問の検討

### 第1 Aの罪責について

10 1 Aが故意による事故を過失による事故と偽って保険金を騙取した行為に詐欺罪の共同正犯(60条、246条)が成立しないか。

(1) 保険会社は、発生した交通事故が故意に引き起こされたものであれば保険金を支払わないことから、交通事故が故意に引き起こされたものであるか過失により発生したものであるかは、交付の判断の基礎となる重要な事項であるといえ、Aは当該事情を偽っていることから、上記行為は同罪の「欺く行為に当たる。そして、保険会社から多額の保険金を騙取したことから、「財物を交付させた」といえる。

15

(2) したがって、上記行為に詐欺罪が成立し、後述のようにBと共同正犯(60条)となる。2 よって、Aは、詐欺罪の共同正犯の罪責を負う。

### 第2 Bの罪責について

20 1 まず、BはAの計画に合意しAが計画に従い上記犯罪を行っていることから、Bに詐欺罪の共同正犯(60条、246条)が成立しないか。実際に詐欺罪の実行行為を行ったのはAであることから、実行行為を行っていないBにも共同正犯が成立するか。共謀共同正犯の成否が問題となる。

25

(1) 60条が「すべて正犯とする」として一部実行全部責任を定めるのは、他の共犯者によって引き起こされた法益侵害と因果性を有するためである。そこで、他の共犯者による法益侵害と因果性を有する場合には、共同正犯が成立する。具体的には、①正犯意思に基づく共謀、②共謀に基づく他の共犯者の実行行為が必要である。

(2) これを本問についてみると、BはAが持ちかけた保険金を騙取する計画に合意し、交通事故の当事者を担当したことから、正犯意思に基づく共謀が認められる(①充足)。

30

そして、他の共犯者であるAが、自らの自覚症状を大袈裟に訴え、多額の保険金を騙取したことから、共謀に基づく他の共犯者の実行行為が認められる(②充足)。

(3) したがって、Bは詐欺罪についてAと共同正犯となる。

2 次に、Bが自ら運転する乙車をAの運転する甲車に衝突させAに怪我を負わせた行為に傷害罪(204条)が成立しないか。

35

(1) まず、Bは車の衝突行為によりAに頭部捻挫という生理的機能への障害を与えているため、「傷害した」といえ、故意(38条1項本文)も認められる。

(2) もっとも、上記傷害結果について、計画に基づく被害者Aの承諾があるため、上記行為の違法性が阻却されないか。

<sup>6</sup> 佐伯仁志『刑法総論の考え方・楽しみ方(法学教室 Library)』(有斐閣、2013)99頁。

ア そもそも、違法性の実質は、社会的相当性を逸脱した法益侵害にある。そこで、C説を採用し、被害者の有効な承諾がある行為につき、承諾を得た動機・目的を考慮し、当該行為が社会的相当性を有する場合には、違法性が阻却される。

5 イ これを本問についてみると、当該行為は、故意に引き起こした交通事故を過失によるものであると偽って保険金を騙取するという違法な目的のために行われたものである。そのため、当該行為は社会的に相当な行為であるといえない。

ウ したがって、Bの行為につき違法性は阻却されない。

(3) よって、上記行為にAに対する傷害罪が成立する。

10 3 以上より、Bは詐欺罪の共同正犯と傷害罪の罪責を負い、両者は別個の行為であるため、併合罪(45条前段)となる。

## VII. 結論

Aは詐欺罪の共同正犯の罪責を負い、Bは詐欺罪の共同正犯と傷害罪の罪責を負い、併合罪となる。

15

以上