

I. 事実の概要

5 XはAおよびB、Cと共に謀して、Xが運転する軽自動車を他人の車に故意に追突させ、さらに他人の車が、Aが運転し、B、Cが同乗するライトバンに追突する玉突き事故を起こし、これをXの過失により生じた交通事故であるかの如く装って、保険金を騙取しようと企てた。この計画に基づいて、XがA運転の自動車を追尾し、交差点にさしかかったところ、赤信号でA運転の自動車が停止し、続いて第三者H運転の軽自動車、その後にXの自動車が相
10 次いで停止したため、Xは直ちに自車を発進させてHの自動車後部に追突させ、その勢いで同車を前方に押し出してA運転の自動車後部に追突させ、よって、Aら3名に対して、軽微な傷害を、Hに対して、加療3週間から3ヶ月の頸椎捻挫等を負わせた。

XのAら3名に対する罪責を論ぜよ。(Aら3名はまとめて論じて良い。)

参考判例：最判昭和55年11月13日刑集34巻6号396頁

15

II. 問題の所在

XがAら3名と共に謀し、保険金騙取の目的でXの行為によってAら3名に軽微な傷害を負わせた行為について、Aら3名の承諾があるにもかかわらず、Xによる傷害行為を罰することはできるか。

20

III. 学説の状況

1. 同意傷害の違法性阻却の根拠

a説(総合考慮説)

被害者の承諾が違法性を阻却するためには、①承諾の内容が被害者みずから処分しうる個人的法益に関するものであること、②承諾が真意によるものであること、③承諾が外部に表明されていたこと、④承諾が行為の時に存在していたこと、⑤承諾による行為が、被害者の承諾があることを認識して行われたこと、⑥承諾に基づいてなされる行為自体が、その方法及び程度において、国家・社会的倫理規範に照らして是認されるものであることの6つの要件を満たしている必要があるとする見解¹。

30

b説(生命に危険ある重大な傷害説)

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解する見解²。

y説(不可罰説)

35 内臓摘出・手足の切断といった重大な傷害であっても、生命の侵害に結びつかないかぎり、その種の自傷行為が不処罰であるのと同様に、有効な同意があれば違法性が阻却されると解する見解³。

¹ 大塚仁『刑法概説(総論)[第4版]』(有斐閣,2008)418頁以下。

² 山口厚『刑法総論[第3版]』(有斐閣,2016)174頁。

³ 浅田和茂『刑法総論[補正版]』(成文堂,2007年)206頁。

IV. 判例

仙台地裁石巻支部昭和 62 年 2 月 18 日判決

[事案の概要]

5 被告人は、被害者 A から指をつめることを依頼されて、有合せの風呂のあがり台、出刃包丁、金づちを用意し、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、風呂のあがり台の上にのせた小指の上に出刃包丁を当て金づちで二、三回たたいて左小指の末節を切断した。

[判旨]

10 「A の承諾があったとしても、被告人の行為は、公序良俗に反するにしかいいようのない指つめにかかるものであり、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なわれると解することはできない」。

[引用の趣旨]

15 本件は、被害者の承諾によって違法性が阻却されるか検討する際に、行為の社会的相当性を判断しており、検察側の採用する総合考慮説と親和的であるため、引用した。

V. 学説の検討

1. 同意傷害の違法性阻却の根拠

B 説(生命に危険ある重大な傷害説)

20 B 説は、承諾があつても重大な傷害あるいは生命に危険のある傷害が生じたときには、違法であると解する。しかし、傷害の程度が重大かどうかは、必ずしも一義的ではないし、死の危険のない場合には承諾による傷害が許されるとすると、手足の切断も、承諾だけで違法性が阻却されることとなり、不合理である⁴。

よって、検察側は B 説を採用しない。

25 Y 説(不可罰説)

Y 説は、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、同意傷害を傷害罪として処罰すると、同意殺人罪よりも刑が重くなってしまうことを根拠とする。

30 しかし、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。すなわち、同意殺人は代表的な犯罪類型であり、また、殺人罪の刑の下限の重さを考慮し、これを下回る量刑を可能にするために減輕類型を設けた(傷害罪については、法定刑の下限が十分軽いので、その必要性は無かった)と考えられる⁵。また、傷害罪の法定刑が、その幅が広く、科料まで含んでいるところからみて、傷害罪には承諾による傷害も含まれるものと解することができる⁶。そのため、Y 説の根拠は失当である。

よって、検察側は Y 説を採用しない。

35

⁴ 福田平『全訂 刑法総論[第 5 版]』(有斐閣,2011)182 頁。

⁵ 井田良『講義刑法学・総論[第 2 版]』(有斐閣,2018)352 頁。

⁶ 福田平『全訂 刑法総論[第 5 版]』(有斐閣,2011)182 頁。

a説(総合考慮説)

前提として、確かに刑法が嘱託・承諾殺人罪に当たるような嘱託・承諾傷害罪を設けていない以上、原則として同意傷害は違法ではないし⁷、法益の有無や優劣により違法性の有無を判断するとすれば、被害者の有効な同意により常に違法性阻却を肯定することになる⁸。

- 5 しかし、刑法は犯罪目的のために被害者の身体が危険にさらされるのを黙過できず、干渉せざるを得ないこと⁹、承諾に基づく行為の違法性には影響を及ぼさないとしても、承諾に基づく行為の適法性を認めるには、これらの意味を考慮する必要があることから¹⁰、全く承諾を得た動機・目的を無視することは、適当でない。それは、違法性はより規範的なもの、つまりは法の理念によって判断されるべきものであること¹¹、被害者の承諾があるから直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見られる場合に限って適法であり得るからである¹²。また、承諾の動機を考慮したとしても、承諾の動機自体を問題としているのではなく、承諾を得たことの動機を、承諾に基づく行為の主觀面の問題としてとらえ、それを承諾の要件として具体的に論じていることから¹³、行為無価値のみに基づいて判断を行っているともいえない。
- 10 15 よって、検察側は a説を採用する。

VI. 本問の検討

1. Xの、自らが運転する車を Hの車に衝突させて玉突き事故を起こし、Aら 3名に対して軽微な傷害を負わせた行為について、傷害罪(刑法 204 条)が成立するか。
- 20 (1) Xは、自らが運転する車を他人(H)の乗る車に衝突させ、更に H車が Aら 3名の乗車する車に追突させ、これにより、Aら 3名に軽微な傷害を与えていていることから、Xは、Aらの身体の生理的機能を不当に変更しているといえ、よって、「人の身体を傷害」したといえる。
- (2) また、他人の車に自車を追突させ、玉突き事故を起こす行為は、人に傷害(死傷)結果を生じさせる現実的危険性を有する行為と言えるから、Xの上記行為に実行行為性は認められる。
- 25 さらに、Xは、H車に追突し、後に玉突きによって Aらの乗る車に H車を追突させ、Aらに傷害を与えたことから、実行行為の危険性が結果へと現実化したといえるため、因果関係も認められる。
- (3) 追突に対する故意もあることから、構成要件的故意も認められる。
- (4) そのため、Xの上記行為に傷害罪が成立するように思える。
- 30 2. しかしながら、Aらは、Xが自車を H車に追突させ、玉突き事故を起こして Aらに傷害結果を生じさせることを同意していたのであるが、このことは、Xの傷害罪の違法性を阻却するか。同意傷害の違法性阻却の根拠が問題となる。
- 35 (1) この点、検察側は、a説を採用する。すなわち、①承諾の内容が被害者みずから処分しうる個人的法益に関するものであること、②承諾が真意によるものであること、③承諾が外部に表明されていたこと、④承諾が行為の時に存在していたこと、⑤承諾による行為が、被害者の承諾があることを認識して行われたこと、⑥承諾に基づいてなされる行為自体が、その方法及び程度において、国家・社会的倫理規範に照らして是認されるものであることの 6つ

⁷ 西原春夫『刑法総論[改訂版(上巻)]』(成文堂,1993) 272 頁。

⁸ 団藤重光『刑法綱要総論[第3版]』(創文社,1990) 222 頁。

⁹ 西原春夫『刑法総論[改訂版(上巻)]』(成文堂,1993) 272 頁。

¹⁰ 大塚・前掲 421 頁注 7。

¹¹ 団藤重光『刑法綱要総論[第3版]』(創文社,1990) 222 頁。

¹² 大塚仁『犯罪論の基本問題』(有斐閣,1982)195 頁。

¹³ 同上。

の要件を満たしている場合、被害者の承諾が違法性を阻却すると解する。

(2) 本件において、承諾の内容は、A らの身体の安全という個人的法益に関するものである(①)。また、X と A らは共謀しており、その際に脅迫等の事情がないことから、承諾は真意によるものであり(②)、承諾は外部に表明されていた(③)。さらに、かかる共謀は X の衝突前に行われていたため、承諾は行為の時に存在しており(④)、X は A らの承諾を認識していた(⑤)。しかしながら、X の行為は、保険金の騙取という刑法 246 条 1 項違反の違法な目的に基づいて行われたものである。そのため、X のかかる行為の違法性を阻却してしまえば、違法な目的に基づく行為を是認してしまうこととなる。よって、X のかかる行為は、国家・社会的倫理規範に照らして是認されるものでないということができる(⑥)。

10 (3) よって、A らによる同意は X の傷害行為の違法性を阻却しない。

3. したがって、X には傷害罪(刑法 204 条)が成立する。

VII. 結論

X の上記行為につき傷害罪(刑法 204 条)が成立し、X はその罪責を負う。

15

以上