

I. 事実の概要

5

甲とその仲間である乙は、甲が乙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。

そこで甲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丙運転の車に、過失による自動車事故を装って故意に自車を衝突させ、
10 丙の車をその前に停車していた乙運転の車に追突させた。この衝突事故により、丙および乙の両者は入院加療を要しない程度の打撲傷を負った。その後乙は、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。

甲の罪責を検討せよ。

15

参考判例 最高裁昭和55年11月13日第二小法廷決定

II. 問題の所在

20 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。

III. 学説の状況

A 説(法益性欠如説)¹

被害者が法益の保護を放棄した場合には、法益の法益性または要保護性が欠けるとする説。

25

B 説(利益衡量説)²

法益を自由に処分するという自己決定の利益が法益保護の利益に優越すると解する説。

C 説(社会的相当性説)³

30 被害者の同意があり、社会的に相当な行為と認められる場合に違法性が阻却されるとする説。

¹ 山口厚『刑法[第3版]』(有斐閣,2015)82頁

² 曾根威彦『刑法総論[第3版]』(弘文堂,2000)140頁

³ 前田雅英『刑法総論講義[第3版]』(東京大学出版会,1998)113頁以下

35 IV. 判例

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り仕方がないと決
40 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、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]

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いいようの
45 ない指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。

[引用の趣旨]

本判決は、被害者の承諾を認定した上、行為の社会的相当性を判断しており、社会的相当性説
50 に立った判例であるといえる。

V. 学説の検討

A 説(法益性欠如説)

本説によると、生命・身体に対する侵害行為であって、その行為がどのような傷害を与えた
55 しても常に不可罰となってしまう、妥当でない⁴。

よって、検察側は A 説を採用しない。

B 説(利益衡量説)

本説は違法性阻却自由の根拠を一元的に優越的利益の実現に求める立場から主張されているが、
60 自己決定の利益を法益とは別の利益と考える点に問題がある。法益を自由に処分できる利益は法
益の内容そのものであって、法益と別個の利益ではない。個人の法益一般を個人の意思とは別個
に保護する必要があると考えるのは、個人主義の考え方とは調和しないであろう⁵。

よって、検察側は B 説を採用しない。

65 C 説(社会的相当性説)

違法性の実質は、社会的相当性を逸脱して法益侵害、その危険を惹起する点にあり、法益侵害
行為が社会的に相当であれば、違法性は阻却されるべきである。

社会的相当性という概念は抽象的であるとの批判もあるが、本説は、被害者の同意そのもの
だけでなく、被害者が同意を得た動機・目的等の諸般の事情を広く考慮する。このような具体的事

⁴ 内藤謙「被害者の承諾」『法学教室 47 号』(有斐閣,1984)50 頁。

⁵ 佐伯仁志「被害者の同意とその周辺(1)」『法学教室 296 号』(有斐閣,2005)110 頁。

- 70 情を考慮に入れることで、社会的相当性の内容を具体化することができ、法的安定性・法律的正确性の要請にも応えることができる⁶。
よって、検察側はC説を採用する。

VI. 本問の検討

- 75 第1. 乙と計画し、保険会社から保険金を騙取した行為について
1. かかる行為につき、甲に、乙との間で詐欺罪の共同正犯(刑法(以下省略)246条1項、60条)が成立しないか。
- 2(1) まず、共同正犯の成立要件は、①共謀、②共謀に基づく実行行為、である。本件において、甲は仲間である乙と事前に計画し、保険金の騙取という財産的利益を動機とした自動車事故を引き起こし、犯行に積極的に関与している(①)。
- 80 (2)ア 次に、②共謀に基づく実行行為は認められるか。
イ ここで、欺罔行為とは、相手方がその事実を知っていれば処分行為をしなかったであろうと認められる重要な事実を偽ることである。
ウ 甲は、乙との共謀に基づき、自動車事故を装って、乙に入院加療を要しない程度の打撲傷を負わせた。その後乙は、自身の傷害が軽微で長期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。このような場合、保険会社はこの事実を知っていれば、保険金を乙に給付するという処分行為を行うことはなかったはずであり、重要な事実を偽ったとして欺罔行為が認められる。加えて、保険会社は錯誤に基づき、実際に保険金を甲らに移転させ、財産上の損害を負っている。これら一連の流れには、因果関係があり、故意も認められる。ゆえに、詐欺罪の構成要件に該当する(②)。
- 90 以上より、甲に詐欺罪の共同正犯が成立する。
- 第2. 丙の車に、甲が自己の車を衝突させ、丙に打撲傷を負わせた行為について
1. かかる行為につき、甲に傷害罪(204条(以下省略))が成立しないか。
- 2(1) 「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であり、本件における丙の打撲傷はこれに該当する。
- 95 (2) さらに、故意(38条1項本文)とは、客観的構成要件該当事実の認識・認容であるところ、本件において、甲は丙の車に自身の車を衝突させ、傷害を加えることの認識があることから、故意も認められる。
- 以上より、甲の上記行為つき、丙に対する傷害罪が成立する。
- 100 第3. 上記衝突行為によって、乙に打撲傷を負わせた行為について
1. かかる行為につき、甲に傷害罪が成立しないか。
2. 上記同様に、甲は乙の「身体」を「傷害」しているといえ、故意も問題なく認められる。ゆえに、傷害罪の構成要件該当性が認められる。
- 3(1) もっとも、被害者である乙は自動車事故を引き起こすことを甲と計画していたため、甲から

⁶ 福田平・大塚仁「違法性に関する諸問題(7)」『法学教室 58号』(有斐閣,1985)45頁

- 105 傷害を受けることにつき乙は同意していたのであり、違法性が阻却されないかが問題となる。
この点、検察側は、社会的相当性説を採用するため、法益侵害について被害者の同意が存在していたとしても、右同意を得た動機、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、法益侵害行為が社会的に相当かどうかで、犯罪の成否を判断する。
- 110 (2) これを本件についてみるに、甲が被害者乙から得た同意は、保険金の騙取という違法な目的のために得られたものである。加えて、身体傷害の手段も自動車事故という生命に重大な危険を与える態様のものであることから、本件法益侵害行為は社会的相当性を有するものであるとは言えない。ゆえに、違法性は阻却されない。
- 以上より、甲の上記行為につき、乙に対する傷害罪が成立する。

115 VII. 結論

甲に、丙及び乙に対する傷害罪が成立し、両者は観念的競合(54条1項前段)となり、これと詐欺罪の共同正犯は併合罪(45条前段)として処理される。

以上