

I. 事実の概要

- 5 甲とその友人乙は、保険金を騙取する目的で、交通事故を装って乙に軽度の傷害を負わせる計画を立てた。乙はこの計画に同意しており、二人は上記の軽度の傷害を首のむち打ち程度の打撲傷とする予定であった。そこで甲は、自動車を運転中、信号待ちで停止していた第三者丙の車両を発見し、故意に自己の車両を丙車に追突させた。その衝撃により、丙車は前方に押し出され、その前に停車していた乙運転の車両に衝突した。この事故により、丙および乙はいずれも打撲傷を負った(いずれも入院を要しない軽傷)。もっとも、乙は当初の計画どおりの結果に満足せず、実際には軽傷であるにもかかわらず、自ら足や手などの他の部位に障害を与え、長期間の入院加療が必要であるかのように装って保険会社に保険金を請求し、これを騙取した。なお、実際に乙が受け取った保険金の金額は当初の計画で得るはずだった保険金の3倍であった。
- 15 甲の罪責について検討せよ。

参考判例：最二小決昭和55年11月13日刑集34巻6号396頁

II. 問題の所在

- 被害者の同意によって法益保護の必要がなくなった時には違法性の重要な要素である結果無価値性が欠ける。しかし私人の法益であっても、随意に放棄してよいとすることが、刑法による法益保護の趣旨・目的と合致しない場合もある¹。
- 20

本件では、甲は保険金を詐取する目的で乙に交通事故による軽度の傷害を負わせているが、この傷害につき、乙の同意を得ている。

- そこで、このように被害者の同意に基づいて犯罪行為がなされた場合に、いかなる基準で違法性が阻却されるかを判断するかが問題となる。
- 25

III. 学説の状況

A説(法益衡量説)

- 被害者の同意は、構成要件に定められた法益の放棄によって侵害法益を欠如させるもので、実質的な法益侵害が存在しないが故に行為は違法とはいえないとするものであって、正当防
- 30

¹ 藤木英雄『刑法講義 総論』(弘文堂, 1987)193頁。

衛、緊急避難、正当行為などが侵害を上回る優越的利益の原則に基づくのに対して、「法益保護の欠如」の原則に基づくものとされる説²。

B説(優越的利益説)

- 5 衝突する法益の具体的状況における要保護性を明らかにし、保全法益が侵害法益よりも優越的な要保護性を持つかを判断するという観点のもとで、法益侵害の許容性にとって有利な客観的事情と不利な客観的事情とをすべて実質的・客観的に衡量し、保全した法益の要保護性が侵害した法益の要保護性より大きい場合に、違法性阻却を認める説³。

10 C説(社会的相当性説)

被害者の承諾に基づく法益侵害が適法であるためには、それが社会的に相当なものでなければならぬとする説である⁴。なお、社会的相当性とは行為が社会秩序ないし社会倫理秩序の枠内にあるという性質をいい、具体的には結果の法益侵害性を含めて当該行為が個々の社会生活領域において日常性または通常性を有しているため、健全な社会通念によって許容される性質をいう⁵。

IV. 裁判例

仙台地石巻支判昭和62年2月18日判時1249号145頁判タ632号254頁

[事実の概要]

- 20 被告人は昭和59年3月31日午後8時ころ、宮城県石巻市向陽町《番地略》A(当時42歳)方において、同人の左手小指第一関節部に出刃包丁を当てた上、右包丁の峰を金づちで数回叩き、よって、同人に入院加療約20日間を要する左第五指末節切断の傷害を負わせ、Yと共謀のうえ昭和60年8月1日ころの午後10時30分ころ、同県桃生郡矢本町大塩字山崎地内高橋土建株式会社土取場において、同会社所有の油圧ショベル一台(買入価格約680万円相当)を窃取し、同月7日ころの
- 25 午前零時ころ、同県遠田郡南郷町二郷字入八丁地内において、澤田建設株式会社所有の油圧ショベル一台(時価約600万円相当)を窃取し、同月23日ころの午後11時ころ、同県石巻市西浜町一番地内において、株式会社奥津組所有の油圧ショベル一台(時価約1,290万円相当)を窃取したものである。

² 中山研一『刑法総論』(成文堂, 1985)306頁。

³ 内藤謙『刑法講義 総論(中)』(有斐閣, 2001)313頁-314頁。

⁴ 福田平『刑法総論[第5版]』(有斐閣, 2011)181頁。

⁵ 大谷實『刑法講義総論[新版第6版]』(成文堂, 2025)244頁。

[判旨]

(傷害罪の成立に対する判断)

なお、弁護人は、判示第一の被告人の所為は被害者の承諾があるために犯罪が成立しないと主張するので、この点について判断する……。

- 5 そうだとすると、Y、Bら関係者の捜査が十分なされていなかった事情もあって、本件の動機がAの自発的な依頼すなわち同人の承諾によるという疑問は合理的な疑いの段階に達しているというべきである。

- 10 しかし、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しいような指づ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、被告人の判示第一の所為の違法性は阻却されないから、傷害罪は成立するといわざるを得ず、弁護人の主張には理由がない。

[引用の趣旨]

- 15 被告人の行為について被害者の承諾がある場合に、違法性が阻却されるかについて、被告人の行為が社会的に相当な行為といえるか否かを基準として判断しており、検察側が採用するC説に親和的であるため、採用した。

V. 学説の検討

- 20 A説(法益衡量説)

法益が衝突した場合に、抽象的に把握された法益を比較衡量するだけでは、違法阻却の一般原理にはなりえない。さらに、法益の価値序列が明確な時代であればともかく、価値の多元化の時代に法益の価値序列を行うことは困難であると共に、恣意的な権威主義に陥る可能性がある⁶。

- 25 よって検察側はA説を採用しない。

B説(優越的利益説)

同説によれば、法益の主体である被害者が同意によりその処分可能な法益の実質的基礎としての生活利益を放棄したことによって、利益不存在の原則が適用され、侵害された法益を刑法

⁶ 高橋則夫『刑法総論[第5版]』(成文堂, 2022)273頁参照。

によって保護する必要がなくなるため、原則として同意があれば違法性が阻却されることになる。

しかし、利益の内容が、衝突する法益の要保護性に関するすべての事情客観的事実というのでは、結局法益侵害をめぐる諸般の事情というのと同じであり、利益衡量の限界が設定されて

5 いないこととなる⁷。

行為自体の反倫理性を問題とする行為無価値論の立場からは、利益欠如といった結果無価値だけで判断することは不当であるため、同意に伴う行為の「良俗性」を問題としない⁸同説は妥当性を欠く。

よって検察側はB説を採用しない。

10

C説(社会的相当性説)

違法とは、「社会的相当性」を逸脱した法益侵害のみを指し、違法性の判断にあたっては、法益侵害という結果だけでなく、行為の態様も考慮に入れなければならない。

すなわち、違法性においては法益侵害という結果の無価値だけでなく、行為の無価値が問題
15 とされなければならない⁹。なぜなら、刑法の行為無価値的側面に照らせば、例えば人格の尊厳を無視した野蛮な行為や、健全な社会通念に反する行為を刑法が受忍していると考えことは出来ないからである¹⁰。要するに被害者の承諾は、行為の違法性を阻却するためのひとつの条件であるが、それだけで十分な条件となるわけではなく、同意に基づいてなされる行為が、社会通念に照らして妥当性を認めてよいかが合法性の基準として考慮されなければならない¹¹。

20 よって検察側はC説を採用する。

VI. 本問の検討

第1. 自己の車両を丙車に追突させた行為につき、甲に傷害罪(刑法204条)が成立しないか。

1. 丙に対する傷害罪

25 (1) 甲の行った追突行為は丙車内にいる人物に強い衝撃を与え、傷害を負わせる危険性を有していたものといえる。結果として丙は打撲傷という傷害を負っており、当該傷害は甲の追突行為に起因するものであることから実行行為に内在する危険が結果へと現実化したといえ、因果関係が認められる。また、甲は自己の車両を丙車に追突させることを認識認容してお

⁷ 高橋・前掲274頁参照。

⁸ 中山・前掲306頁参照。

⁹ 福田・前掲144頁参照。

¹⁰ 藤木・前掲193頁参照。

¹¹ 藤木・前掲194頁参照。

り、信号待ち中の丙車内に丙がいることは甲も認識していたため、丙の傷害結果についても認識認容があったと言える。そのため故意(刑法38条1項本文)が認められる。

(2) よって上記行為につき傷害罪が成立する。

2. 乙に対する傷害罪

5 (1) 本行為は追突した丙車両を押し出すことで周囲の車両に衝撃を与え、車内にいる人物に傷害を負わせる危険性を有していたものと言える。丙と同様に乙は傷害を負っており本行為との因果関係が認められる。また、甲は自己の車両を丙車に追突させること及び乙に傷害を加えることにつき故意(刑法38条1項本文)が認められる。

10 (2) 本件では、甲乙間で交通事故を装って乙に軽度の傷害を負わせる計画が立てられており、本傷害について乙の同意がある。これによって違法性が阻却されないか。

ア この点につき、検察側はC説を採用する。すなわち、被害者の承諾に基づく法益侵害が適法であるためには、それが社会的に相当なものでなければならない。そして相当性判断に際しては、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、諸般の事情を照らし合わせて判断すべきである。

15 イ 本件において、確かに、乙が上記行為によって負った傷害は当初の同意の内容通りの打撲傷である。

しかし、乙に対する傷害行為が行われたのは保険金騙取という違法な動機・目的に向けられたものであり、態様も公道上の交差点において丙車に追突を行うという第三者を巻き込んでのものであるため、重大事故につながりうる手段によって行われていると評価できる。

20

また、甲は追突に際し、減速行為を行って乙の傷害を軽傷にとどめる努力もしていない。

よって、このような態様によって行われた行為は同意があったとしても社会的に相当であるとはいえず、違法性は阻却されない。

25 ウ よって甲の上記行為に傷害罪が成立する。

第2. 保険会社から保険金を詐取した行為につき、甲に詐欺罪の共同正犯(刑法60条、246条1項)が成立しないか。

1. 共同正犯が成立するための要件は、共謀と共謀に基づく実行行為である。

(1) 甲乙は保険会社から保険金を騙取する旨の計画を共同してたてており、意思連絡がある。

30 甲は騙取金を自己のものにする意思を有しており、また、自ら自動車を運転し、実際に乙に対する保険金騙取原因ともなる追突事故を引き起こしているため、結果への重大な寄与があ

り、正犯意思が認められる。また、乙も自ら自動車を運転するうえ、保険会社に対し、保険金を請求するという詐欺罪の実行行為を行っていることから、重大な寄与が認められ、正犯意思が肯定される。

よって共謀が認められる。

- 5 (2) そして、上記計画に基づいて保険金を騙取しているから共謀に基づく実行行為が認められる。

ア 欺罔行為とは、相手方の交付行為に向けて、相手方の交付の判断の基礎となる重要な事実を偽ることである。

- 10 保険会社にとって、実際に交通事故が発生しそのために入院加療を要したかどうかは保険会社の商売にかかわる行為であり、厳格な手続き・審査の下に行われるから、保険金を交付するかの判断の重要な事項である。にもかかわらず、この点を偽る行為は欺罔行為にあたる。また、かかる欺罔行為は保険会社の保険金交付行為に向けられている。

イ 保険会社は実際に乙が事故により上記傷害を負った旨錯誤に陥っている。

ウ 保険会社は乙に対し保険金を交付している。

- 15 エ そして、財産上の損害に欠ける点もない。

オ また、欺罔行為から財産上の損害にかかる上記行為は、一連の因果関係に基づいて行われている。

- 20 カ 故意とは、構成要件該当事実の認識・認容をいうところ、甲は交通事故が発生したと偽って、保険会社を錯誤に陥らせ、保険金を手に入れるという詐欺罪の構成要件該当事実を認識認容しているため、故意が認められる。

また、不法領得の意思とは、権利者を排除して他人の物を自己の者として利用する意思及び、経済的用法に従い利用・処分する意思をいうところ、これは当然認められる。

キ よって、共謀に基づく実行行為も認められる。

- (3) 以上より、甲には詐欺罪の共同正犯(刑法60条、246条1項)が成立する。

25

VII. 結論

甲には①乙に対する傷害罪(刑法204条)、②丙に対する傷害罪(刑法204条)、③詐欺罪の共同正犯(刑法60条、246条1項)が成立し、①と②は観念的競合(刑法54条1項前段)となり、③と併合罪(刑法45条前段)となる。

30

以上