

報告番号

※ 乙 第

号

## 主 論 文 の 要 旨

論文題目

詐欺罪の保護法益論

氏 名

足立 友子

## 論 文 内 容 の 要 旨

詐欺罪（刑法 246 条）は、近時、社会において最も注目を集めている犯罪類型の一つである。その手口は多様であり、発生件数がとりわけ増加している特殊詐欺についての注意喚起などは日々至るところで行われている。最高裁においても、近時、詐欺罪成立に関する判断が次々と提示されてきており、その中には、従来よりも詐欺罪の成立範囲を広げるものと捉えうる要素が見受けられることから、詐欺罪の処罰が拡大傾向にあるのではないかとの指摘がある。具体的には、欺罔概念の拡張傾向と、損害概念の内容の肥大化の 2 点が挙げられ、前者に関しては、一般に悪徳商法と言われる詐欺的商法の事案における消費者保護の観点からの詐欺罪成立の前倒し傾向が、また後者に関しては、相当対価の給付があってもなお「財産的損害」の発生を認める場合の「損害」の判断基準が未だ十分に明確でない点が、それぞれ指摘される。これらの傾向が進めば、詐欺罪の成立範囲は無限定に広がりかねない。

詐欺罪は、欺罔に基づく財産交付を仕向けることによって法益主体が「財産」について保持するさまざまな価値や利益を害する行為である、と理解されることから、詐欺罪の成立範囲を画するためには、この理解を前提に、その固有の要件である「欺罔」の本質を明確にし、それに基づく基準を確立することが要請される。本論文は、かような現状を踏まえつつ、理論的側面からの分析を開始する第 1 部「詐欺罪の保護法益と欺罔概念の関係」と、その理論と実際の適用や判例との関係を検討する第 2 部「詐欺罪における『欺罔』と『財産的損害』をめぐる考察」の 2 つの部分によって構成されている。

第 1 部〔詐欺罪の保護法益と欺罔概念の関係〕では、詐欺罪の成立範囲を画する明確な基準を見出すために、その着眼点として、詐欺罪にとって本質的な要素と考えられる「欺罔」に注目し、これと従来詐欺罪の保護法益とされてきている「財産」との関係を再検討することを通して、「財産」「財産的損害」「欺罔」概念の内実を明らかにした。

第 1 章〔「欺罔」概念をめぐる理論状況〕では、「欺罔」をめぐる現在の議論状況を概観し、解明すべき問題点を確認した。具体的には、現在までの議論の傾向を、①「欺罔」の要素を明確化するアプローチ、②「財産的損害」で限界を画するアプローチ、③「財産法益」の内実に立ち入るアプローチの 3 つに分類して把握し、それぞれの到達点と問題点を示した。①は、具体的判断の集積から基準を導き出すもので、判例を整合的に理解して個々の事例を判断するには役立つが、欺罔の本質に基づく理論を導出する段階にまでは到達していない。②は、形式的に財産の交付・移転それ自体を損害と捉える従来の形

式的損害説とは異なり、被欺罔者の目的が達成されたかという要素も損害概念の内部に取り込んで判断するもので、「損害」要件を詐欺罪の成立範囲を画する基準として用いるが、かように実質化された「損害」概念は成立範囲を画する基準として十分に明確とはいえない。③は、財産的損害の実質的判断の内容は財産法益の侵害の内容でもあるはずなので、この実質に対応する部分が「財産」内部にあると説明できると考え、経済取引において財産が果たす機能に着目することを通して保護法益としての「財産」の内容を再検討するものである。近時は、錯誤に基づく被害者の同意についての「法益関係的錯誤」の考え方を詐欺罪にも適用する論者や、日本の詐欺罪規定を全体財産に対する罪と理解すべきと主張する論者により、詐欺罪における財産法益の問題が検討されている。しかし、そこでは、現代の取引社会において、あるいは人との関わりにおいて、財産が果たす役割はそもそも何であるか、という財産の機能に着目した検討はまだ十分に尽くされていない。そこで、このような問題点を解決するために、「欺罔」が詐欺罪という財産犯の成立を基礎付けることを手がかりとして、欺罔によって財産に対する処分決定が害されたことを財産法益に内在的な要素として積極的に把握することが有効な手立てになると考え、以下の検討を進めることにした。

第2章〔詐欺罪の歴史的展開〕では、「欺罔」と「財産」について検討するための準備作業として、現在の詐欺罪に当たる犯罪類型の歴史的展開を、ドイツ法に関してはローマ法から現行法まで、また日本法に関しては養老律から現行刑法まで、概観した。現在の詐欺罪が財産犯として規定されていることは、条文上も解釈上も疑問の余地はないが、財産犯として確立したのは歴史上比較的新しく、日本の現行刑法典に多大な影響を与えたドイツ刑法においては19世紀後半、日本の刑法においても明治時代になってからである。ドイツにおける詐欺罪の前身は、虚偽を用いること自体が処罰の根拠となる「偽罪」で、「欺罔犯罪」としての意味合いが強いものであり、また詐欺罪が他の欺罔犯罪から分離され財産犯として確立されたのは、成立範囲の明確化・限定付けのためであったことから、詐欺罪において「欺罔」が本質的な要素であったといえよう。

第3章〔「欺罔」の体系的な位置づけ〕では、「欺罔」の詐欺罪内部における体系的な位置づけとそこでの実質的判断について検討を加えた。詐欺罪の犯罪類型の構造には、詐欺罪を限定的に理解することの必要性が内在している。詐欺罪において、行為者の直接的関与は被害者に対する欺罔行為のみであり、法益侵害に直結する行為は被欺罔者によって行われる。詐欺罪は一般に、「欺罔によって被害者を錯誤に陥れて財産を交付させる罪」と説明されるが、この現象を被害者の側から捉え直すと「被害者が、①行為者の欺罔によって陥った錯誤の下で外形上自己の財産法益処分同意し、②欺罔行為者が意図した交付行為（＝法益処分行為）を被害者自ら行なう」と説明することができ、①の部分が「錯誤に基づく被害者の同意」の、②の部分が「被害者利用の間接正犯」の構造の一形態であることがわかる。これらの一般理論と詐欺罪との対比を通して、詐欺罪の構成要件構造を解明することを試みた。前者の議論との対比からは、詐欺罪の「欺罔」によって陥った「錯誤」の範囲を限定的に解するためには、詐欺罪における「法益関係的」の意味を明確にせねばならず、「何が詐欺罪の法益か」を確定する必要性に迫られることになった。また、後者の議論との対比からは、詐欺罪を間接正犯の定型化だとする見解がありつつも、窃盗罪の間接正犯としてでは把握しきれない理由を解明する必要性が生じた。詐欺罪規定が他の財産犯の間接正犯に解消できないのは、詐欺罪の保護法益の内実が窃盗罪と異なるからではないかと考えられ、その相異、ならびにその根底にある財産犯の構成要件ごとの保護法益の相異を明確化することが求められることになる。

第4章〔「欺罔」と詐欺罪の保護法益との関係〕では、「欺罔」と詐欺罪の保護法益との関係を、日本およびドイツにおける議論状況を確認し検討することから探り、詐欺罪の保護法益として「財産」を説明するために欠けている観点として、「財産的処分の自由」についての考慮が必要であることを見出した。この点につき議論の蓄積があるドイツでは、詐欺罪が財産犯として確定した後にも、欺罔に由来す

る要素を法益侵害の内容として理解しようとする見解が何度も登場しており、①他人の（個人的）信頼の侵害、②信義誠実の原則への違反、③真実権の侵害、④処分の自由の侵害、のそれぞれが保護法益の内容だと主張された。日本の現行法の理解からは、かような要素は「財産的処分の自由」として捉えるのが適切である。そして、「財産的処分の自由」は詐欺罪の保護法益の一部であり、「財産」という法益を「人と財産との関係性」の観点からとらえる場合の「関係性」こそが「財産的処分の自由」であると考えられる。

第5章〔保護法益としての「財産」〕では、前章で示された保護法益としての「財産的処分の自由」が、財産法益の内容の一部分と考えられるのか、それとも財産法益と並び立つ独立した保護法益と考えられるのかを明らかにするために、従来の保護法益としての「財産」、およびその裏返しとしての「財産的損害」をめぐる議論を検討した。ドイツおよび日本における従来の「財産」概念は、法律的／経済的財産概念と呼ばれる客観面を重視したものであるが、これまでにドイツでは人的要素を加味した財産概念である人的財産概念、動的財産概念、さらには機能的財産概念などの「新しい財産概念」が提唱されたことがあり、財産概念の内部に人的・主観的要素を考慮するとの発想がある程度有効であることが窺える。また、財産的損害は財産法益の侵害結果であり、経済的損害に加えて財産的処分の自由が侵害されることも広義の財産的損害の内容であると理解することは、財産概念の内部に財産的処分の自由が含まれていることを示しており、ここから、「財産的処分の自由」は、「詐欺罪の保護法益」としての「財産」に内在する一要素である、と説明されることになる。

第6章〔詐欺罪の保護法益と欺罔概念の再構成〕では、経済社会において、あるいは人との関わりにおいて、財産が果たす役割はそもそも何であるか、という財産の機能にまで遡り、そこで示された財産像をもとに、保護法益としての財産概念を再構成し、詐欺罪における「欺罔」概念の再定義を行なった。詐欺罪の保護法益でもある「財産」をめぐる従来の議論は、物質的側面により把握するための基準にのみ重点が置かれていたが、詐欺罪は欺罔により錯誤に陥った被害者が自らの財産を交付するという形態を採っていることから、物質的な財産の移転や差引き計算のみで財産的損害の有無を把握することは困難である。そして、「財産的処分の自由」こそが、詐欺罪における財産侵害性を明確に説明できる要素であると考えられる。そして、かような検討から導かれたのが、詐欺罪における「欺罔」行為によって侵害される「財産的処分の自由」が、財産法益主体が財産に対して及ぼす自由な意思決定であり、詐欺罪の保護法益としての「財産」の一要素・一側面である、との理解である。この「財産的処分の自由」の内容は、当該財産をそれに内在する「使用価値」「交換価値」「保持することの価値」のいずれの価値を選び取ってその手段として用いるかについての自由である。詐欺罪の判断基準としては、被害者の意思決定を左右する判断基準についての偽りがあり、経済的評価からみても当該財産交付の目的が満たされないのであれば、この「財産的処分の自由」は侵害されていると考えられる。そして、「財産的処分の自由」の侵害であるところの「欺罔」は、この「財産的処分の自由」を侵害する行為、すなわち、財産交換・交付関係を取り結ぶ交渉段階以降に当事者間で表示されるなどして共通の認識にあった、財産処分の意思決定において重要な要素となる対価・給付内容の性質・用途について、虚偽の情報を具体的事実であるかのように示すことで、被欺罔者を錯誤に陥れることである、と説明される。以上の理解は、「財産的処分の自由」に注目することで、詐欺罪の成立範囲の限定に際して近時多く見られる「財産的損害」の側面からのアプローチから目を転じ、かつての通説的見解とは異なる形での「欺罔」からのアプローチを試みるものである。

次いで、第2部〔詐欺罪における「欺罔」と「財産的損害」をめぐる考察〕では、第1部で行なった詐欺罪の保護法益と欺罔概念についての基礎研究で示した一つの理解枠組みとその帰結を基に、昨今になって最高裁判所により次々と示された詐欺罪成立に関する判断を手がかりとして、詐欺罪の具体的な

事例における適用のあり方やこれまでの判例との関係についての検討を進め、詐欺罪解釈論全体に及ぼす影響について考察した。

第1章〔「財産的損害」概念再考—損害概念の多義性と中間結果としての錯誤に着目して〕では、詐欺罪の成否を判断する上で「本人確認の要請」が重視され、客体それ自体の財産的価値は軽微であるにもかかわらず詐欺罪の成立が認められた「搭乗券事例」（最決平成22・7・29刑集64-5-829）「（第三者譲渡目的の）預金通帳事例」（最決平成9・7・17刑集61-5-521）などを手がかりとして、詐欺罪における「欺罔」「財産的損害」の両概念を再考した。そして、従来用いられてきた「財産的損害」の語が実は多義的で、その内容はさらに、欺罔から直接生じた詐欺罪の中間結果としての錯誤が示す「財産侵害」と、交付と反対給付とを清算して財産移転後の交付行為者の財産状態を問題とする最終的な「財産的損失」の2種類に分けうることを示した上で、詐欺罪を「欺罔行為から錯誤まで」と「交付行為から財産移転まで」に大きく二分して把握することを提唱し、日本の詐欺罪においては前者の中間結果である「財産侵害」が成立範囲限定の役割を担うことを示した。

第2章〔詐欺罪における欺罔概念と判例理論の関係性〕では、最高裁が詐欺罪の成立を基礎づけるために「重要事項性」を重視したと見受けられる「ゴルフ場利用事例」（最決平成26・3・28刑集68-3-646）「（自己利用目的の）預金通帳事例」（最決平成26・4・7刑集68-4-715）などを手がかりとして、欺罔概念の内実を再考した。財産上の損失が軽微あるいはなかった事案でありながら詐欺罪の成立が認められたのは、重要な事項についての欺罔の存在が認定されたからだが、何について「重要」であることが求められるのだろうか。詐欺罪が財産犯として規定されていることに起因する制約として、「重要事項性」には「財産的観点からの重要さ」が求められ、それは、基礎理論において言及した詐欺罪の成立範囲を画する「財産的処分の自由」と関わるものであると考えられ、そのように考えることで、「重要事項性」の射程が無限定に広がるのが回避できよう。また、重要事項性が認められた事案はいずれも業務上の一環として定型的な行為を行なった場合であったが、重要であったことの根拠を法政策や業務マニュアルの存在などに求めるとしたら、個人間での不定型な取引については、法律や制度による要請を見いだすことは困難なため、相対的に見て保護が手薄になってしまう。さらに、この観点が軽視された場合には、詐欺罪規定の役割がもはや財産保護ではなくシステム保護と化してしまう可能性があることにも留意すべきである。