

論文審査の結果の要旨および担当者

報告番号	※ 乙 第 号
------	---------

氏 名 足立 友子

論 文 題 目 詐欺罪の保護法益論

論文審査担当者

主 査 名古屋大学大学院法学研究科教授 橋田 久
名古屋大学大学院法学研究科教授 齊藤 彰子
名古屋大学大学院法学研究科教授 古川 伸彦

論文審査の結果の要旨

第一 本論文の概要

本論文は、近時の最高裁判例において詐欺罪の成立範囲が不当に拡張されていると考える学位申請者が、処罰を適正化すべしとの問題意識の下、本罪の保護法益としての財産は「財産的処分の自由」を含むと主張し、実行行為である欺罔を斯かる自由を侵害する行為と捉え、これに本罪の成立範囲を限定する機能を与えるべく解釈論を展開するものである。

本論文は二部構成になっており、全体の七割強の頁数を占める第1部で基礎理論を構築し、第2部では主に近時の最高裁判例を素材として、自説が具体的な事例の妥当な解決を導き得ることを検証している。

第1部

序において、前述の問題意識を提示した上で、以下の叙述を鳥瞰する。

第1章では、詐欺罪の成立範囲を限定する我国の従来の学説による試みを検討し、欺罔行為の態様、特に欺罔の程度に着目する見解と、財産的損害に着目する見解を斥けた上で、損害概念の基礎たる財産概念の内実に入立る見解を支持する。しかし、その嚆矢を成す、詐欺罪の法益侵害に交換目的の不達成が含まれると説く法益関係的錯誤説は、目的の捉え方が帰一を見ていないこと、財産取引の自由を保護法益とする説にも、詐欺罪によって自由一般を保護するに到る懸念が残ることから、申請者は欺罔に着目しつつ、これを行為態様の面から観察するのではなく、保護法益としての財産概念に関連付ける方向に活路を見出す。そして、この方針に基き、詐欺罪の保護法益を明確化し、欺罔概念を再構成することを、以下の課題とする。

第2章では、独日の詐欺罪の立法史を辿ることにより、同罪の性格が解明される。ドイツの詐欺罪の原型は、虚偽を用いること自体の反倫理性を処罰根拠とする「偽罪」であった。これはやがて財産犯罪へと変容したが、今日においても財産的損害の発生は犯罪の成立を限定するために要求されるに止まり、依然として本質は欺罔にある。他方、我国では、十九世紀に財産犯としての詐欺罪が確立するが、欺罔手段に着目して窃盗罪とは区別されて来た。以上により、今日なお、詐欺罪においては欺罔犯罪の側面も重要との知見を得る。

第3章では、前章で重要性を確認した欺罔要件と、詐欺罪の保護法益との関係が、同罪の構造についての考察から明らかにされ、処罰限定の要請が詐欺罪の構造に内在することが示される。即ち、詐欺罪は一方では、錯誤に陥った被害者が自己の財産法益の処分に同意しているため、錯誤に基く被害者の同意の一形態と言え、申請者も支持する法益関係的

別紙 1-2

論文審査の結果の要旨

錯誤説の立場からは、同罪の保護法益を確定する必要性が導かれる。他方で、行為者が意図した処分行為を被害者に行わせる点で、詐欺罪は被害者利用の間接正犯形態の窃盗罪であるにも拘らず、窃盗罪とは別に規定されているのは、両罪の保護法益が異なるためである。そこで、詐欺罪の保護法益に迫るべく、財産法益一般の特質を探ると、財産は、その保持と共に交換、流通も保護される点で、他の法益と決定的に異なる。また、財産犯では侵害態様毎に規定が設けられており、詐欺罪は騙されて財産を交付することから被害者を保護するものである。そうであれば、欺罔は、それ自体は犯罪を構成しないとは言え、財産にとって通常の機能である交換の外形に犯罪性を付与するものであるから、欺罔されずに交換を行う自由も詐欺罪の保護法益を構成すると考えられる。

第4章では、斯かる自由の内実を解明するために、詐欺罪の保護法益に関するドイツの学説を渉猟する。申請者は、彼地で有力な、欺罔を財産主体が財産を処分する自由の侵害と捉え、斯かる人と財産との関係性としての「財産的処分の自由」を詐欺罪の保護法益とする見解が、被害者の意思決定に影響を与えることを行動の自由という個人的法益の次元で論じており、詐欺罪が個人的法益に対する罪であることと調和するものとして、支持を表明する。

第5章では、「財産的処分の自由」が詐欺罪における財産法益の一部分か、財産とは独立した保護法益かを検討する。従来は客観面を重視した法律的経済的財産概念が有力であったが、財産に人的、主観的要素を考慮することを不可避とするドイツの議論や、我国でも財物の主観的価値が一般的に考慮されていることから、申請者は、財産的処分の自由が、物質的、金銭的財産と並んで財産概念に含まれると説く。これは、財産法益を人と財産との関係性において捉えるものである。

第6章では、財産の機能に着目することを通して、「財産的処分の自由」の内実を明らかにする。交換手段としての機能が認められている財産は、一般的には交換価値として保護されている。そうであれば、財産侵害の有無は給付と反対給付の差引計算によって判断されることになるが、詐欺罪を個別財産に対する罪と解する通説は財産の交付それ自体を侵害と捉えていることから、財産はそれを保持、使用するか交換するかを自由に選択し決定する「財産的処分の自由」についても保護されると考えねばならない。その内容は、期待通りの反対給付の入手、目的の実現である。斯かる自由の行使によって、財産を手段とした自己実現が達成されるため、この自由は人格的権利として手厚く保護されるべきである。尤も、経済的活動は、合理性が重視される取引の場で行われ、取引は当事者双方にとって

別紙 1-2

論文審査の結果の要旨

の財産的自己実現であることから、被欺罔者の取引目的が保護されるのは、それが本人にとって重要であるのみならず、その重要性が交渉の過程で表示される等したため欺罔者との間での共通認識となっていた場合に限られる。よって、財産的処分の自由の侵害の判断基準は、欺罔によって被害者の財産処分についての意思決定が確定的になったか、欺罔された内容がその意思決定を左右する要素であり、そのことが当事者間の共通認識となっていたか、である。それ故、欺罔は、当事者が共通に認識していた、財産処分の意思決定において重要な対価や給付内容の性質、用途について、虚偽の情報を示すことで、被欺罔者を錯誤に陥れること、と解すべきである。

次に申請者は、財産的損害を、判例と同じく、交付した財産それ自体と捉える（形式的個別財産説）。

詐欺罪の成立範囲の限定が特に問題となる、相当対価の提供があった場合及び寄付等の凡そ反対給付が想定されない場合においては、物理的な財産と財産的処分の自由が乖離している。通説は、それぞれにおいて詐欺罪の成立を認めるに際し、前者については、対価が市場価値等の客観的尺度に照らして不相当であること、後者については、法益主体がその財の利用交換を通じて達成しようとした主観的目的の不達成を手懸りとしており、一貫しない。申請者の見解によれば、両場合を通じて、詐欺罪の成立が認められるのは財産的処分の自由の侵害に、詐欺罪の成立が否定されるのはこの自由の保護の制約に基くものとして、一元的に説明できる。

結では以上の叙述を要約し、第1部で示した理論枠組の具体化を第2部の課題として位置付ける。

第2部

序で第2部の概観を行う。

第1章では、被欺罔者が、交付した物を欺罔者本人が利用することを期待していた事案で、この点についての偽りを重視した最高裁の詐欺罪肯定例を検討する。判例は、交付された客体から離れて、交付から時間的、場所的に遠い経済的損失の可能性まで考慮して、財産的損害を交付目的の不達成にまで拡張しているが、申請者はこれを限定するために、財産的損害を「財産侵害」と「財産的損失」に二分することを提唱する。前者は、欺罔が結実した中間結果である錯誤、即ち被欺罔者が本来望んだ財産処分を行えなかったことを指し、詐欺罪において行為者が因果経過を直接支配できるのがこの部分であることから、

別紙 1-2

論文審査の結果の要旨

申請者はここに本罪の侵害の実体を求める。そして、交付の目的には、詐欺罪が財産犯である以上は財産的視点からの制約が、また交付行為の内容との直接的な関係が必要と解することで、詐欺罪の成立範囲を限定しようとする。他方、「財産的損失」は、交付行為から財産移転までの間で生ずるものを指すが、本罪の財産犯性を担保するに止まるため、主観的な価値の喪失を含む何等かの財産移転があればこれを認め得ると考え、申請者は形式的個別財産説を採用している。

第2章では、金銭的損失が軽微乃至皆無であるにも拘らず、欺罔の内容が財産交付の判断において「重要な事項」であったとして詐欺罪の成立を認めた最高裁判例に目を向け、その背後に法政策や政府指針を守ることへの要請が潜むことを看破し、それでは詐欺罪がシステム保護のための規定に墮すと論難して、財産関連的な重要性を要求する。また、財産的自己実現が取引を通して行われることから、被欺罔者の主観的意向を保護するためには、個人間の不定型な取引でも主観的意向が相手方に表示されねばならず、ルーティン化した業務に代表される定型的な取引においては、意向が表示されるに止まらず両当事者間で十分に確認されることを要する。章末では、以上の判断基準に従って、判例の事案や設例の解決が示される。

結では、第2部の要約と今後の研究の方向が述べられている。

第二 本論文の評価

1 総説

本論文が目指すのは、詐欺罪の処罰の適正化である。申請者は、ドイツの学説を参看する比較法的手法、さらには日独の立法を跡付ける歴史的手法を用い、詐欺罪の保護法益及び欺罔要件の解釈についての独自の理論を構築することによって、この課題を達成しようと試みた。

2 学術的寄与

本論文の第一の特色は、詐欺罪の保護法益に財産のみならず財産的処分の自由も含まれることを明らかにした点にある。我国でも少数ながら同方向の主張は存在するが、申請者は、交換、流通が予定されているために処分の自由と分ち難く結び付いている財産法益の特質と、詐欺罪固有の欺罔要件の存在から、詐欺罪によって斯かる自由が保護されるべきことを、他に類を見ない程詳細に論証している。また、財産の機能についての考察を通じて、この自由が財産的自己実現の達成に向けられた人格的自由として保護相当性を備えていることも、説得力を以て示されている。

別紙 1-2

論文審査の結果の要旨

第二に、前述の保護法益論を受けて、欺罔を「当事者が共通に認識していた、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、虚偽の情報を示すことで、被欺罔者を錯誤に陥れること」と定義し、これに基づいて、相当対価が提供された場合及び反対給付が想定されない場合という、最高裁による詐欺罪の拡張傾向が見られる領域の解決に立ち向かっている。申請者は、そこでは財産的損害（申請者のいわゆる「財産的損失」）を肯定しつつ、財産的処分の自由を侵害する行為と捉えられた欺罔の存否を、被欺罔者が当該財産を交付した目的に基づいて判断することを原則とする。その上で、詐欺が取引の形態で行われることに由来する制約を課している。即ち、凡ての場合に互って、当該目的の存在が取引当事者間の共通認識となっていたことを要求し、最新の主張（第2部）においてはこれを精緻化して、問題となる取引が定型的か否かによって、被欺罔者の目的が保護されるための要件に差を設けている。これは、欺罔を詐欺罪の保護法益論と整合する形で論定する、注目すべき主張である。さらに、斯かる基準に照らして判例の事案を始めとする諸事例が吟味されることで、申請者の理論が実用に堪え得ることも示されている。

第三に、伝統的に詐欺罪の成立要件とされながら条文にないため位置付けが困難であった「財産的損害」を、「財産侵害」と「財産的損失」に分解し、前者を財産的処分の自由の侵害として欺罔と錯誤の要件に関連付け、詐欺罪の成立範囲を画する役割を担わせる一方で、条文上の根拠を欠く後者の役割を本罪の財産犯性を担保することに限定し、その内容を交付された財産それ自体の喪失と捉え、得喪を差引して金銭的損失が生ずることは要求しない。斯様な理論構成によって、詐欺罪の成立要件が整序されると共に、本罪の成立範囲の限定に明文の根拠が与えられることになる。

以上の如く、申請者は、財産的処分の自由を詐欺罪の保護法益と解することから出発して、欺罔、錯誤、財産的損失の各要件について透徹した解釈論を展開しており、その独自性、論旨の一貫性は高い評価に値する。本論文の第1部に対応する論文は、「法律時報」誌の書評において「わが国の詐欺罪研究の上で画期的なもの」と賞揚された他、第2部を構成する諸論文共々、引用や論評の対象とされることも多く、学界では既に一個の見解として認知を受けていると言っても過言ではない。

3 問題点とその評価

斯くの如く、本論文には少なからぬ学術的貢献が認められるが、その一方で問題点も散見される。

先ず、被欺罔者の「財産的処分の自由」という主観を、一定の客観的制約を付した上

論文審査の結果の要旨

で詐欺罪の保護法益とする、申請者の主張の根幹に対しては、詐欺罪は専ら財産を保護するものであるとの伝統的立場からの批判と、逆に自由の保護には制約を不要とする、申請者の見解を先鋭化した立場からの批判があり得る。申請者は伝統的見解との対決を念頭に置いているため、前者に関しては、財産の機能という根本に遡った比較的詳細な反論を行っているが、申請者が主観の保護の限界を画するために用いる両当事者の共通認識という要件については、口述試験でも問題とされたように、理論的根拠や基準をさらに洗練させる必要がある。他方で、申請者が後者の立場と一線を画するのは、財産的処分の自由を強調する主張の出発点からすると、理論的に不徹底と評することもできる。申請者は詐欺罪が取引の形態で行われることから客観的制約の必要性を導いており、詐欺罪の本質に内在する制約と捉えることも可能と思われるが、口述試験に際して申請者も自認していたように、この方向からの批判への対応にも、なお不十分な部分が残っている。

次に、詐欺罪の財産犯内部における位置付けや要件に関して我国と異なる規定を有するドイツ刑法を比較法の対象とした、本研究の方法論が問題となり得る。申請者には、日独の社会経済状況の共通性に目を奪われて、規定の相違を過小評価している観があり、例えば財産的損害という、ドイツでのみ明文化されている要件を論ずるに当たって、やや安易にドイツの議論を我国に導入したとの謗りを受けても已むを得ないであろう。

さらに、論文の構成に難がある。本論文は、申請者が前後 12 年に互って発表した三本の論稿を、執筆順にほぼ原文のまま並列したものであるため、内容に重複が見られる。個別の論稿の中でも同内容の記述が再三繰返されていることが、冗長の印象を強める。そのこともあって、論理の流れが悪いと感じられる箇所もないではない。また、本論文中、旧稿に当る第 1 部の主張が最近の論稿に対応する第 2 部において明確化されている点もあるが（取引の定型性の有無による場合分け、財産的損害の位置付け等）、初めから最新の見解を明示すべきであったと思われる。現在の視点で旧稿を見直し、構成も整えていれば、主張がより直截に伝わっていたであろうにと惜しまれてならない。

以上で本論文の理論的、方法論的、形式的問題点を指摘した。しかし、第一点は主張が先駆的であることに付きまとう難点であり、本論文に対して向けられた批判との対話を通じて解決すべき将来の課題と言えよう。第二点も、申請者が重視する欺罔要件は日独刑法典で共通している他、自説の論証の手懸りとされている、財産主体の内心の保護相当性というドイツにおける主張は、我国でも等しく妥当し得ることに鑑みれば、日独の規定の相違についての申請者の自覚が不十分であったとしても、それは本論文の主張を掘り崩すまでのものではない。第三点は、自己の見解を丁寧に確認しながら叙述を進め、性急に結論を出すことを厭う申請者の慎重な姿勢の現われと捉えるなら、一概に否定的にのみ評価

別紙 1-2 論文審査の結果の要旨

すべきではないことになる。執筆順に並べた構成も、当然ながら前後で論旨の一貫性は維持されており、申請者の思索が深まって行く過程を垣間見ることができる点では興味深いとも言える。従って、いずれの問題点も、本論文に対する評価を覆すものではない。

第三 結論

以上の評価を踏まえ、審査委員会は、本論文が博士（法学）の学位授与に値する優れた研究であるとの結論で一致した。