

令和 2 年 6 月 8 日現在

機関番号：17102

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2017～2019

課題番号：17K13637

研究課題名(和文) 詐欺罪解釈における被害者の共同答責の影響について 日独瑞の比較法的研究

研究課題名(英文) Impact of Victim's Joint Responsibility on Interpretation of Fraud-Comparative Legal Study between Japan, Germany and Switzerland-

研究代表者

富川 雅満 (TOMIKAWA, Masamitsu)

九州大学・法学研究院・准教授

研究者番号：80781103

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,400,000円

研究成果の概要(和文)：本研究の成果は以下の3点に要約される。(1)被害者が行為者の嘘内容に一定の確認措置を講じたことが、詐欺罪の成立に必要とされる場合がある、(2)被害者に要求される確認措置の内容は、被害者がどのような調査手段をとりうるかによって決定される、(3)詐欺未遂罪の成立には、行為者が被害者の交付・処分動機に影響を与えることが必要である。

研究成果の学術的意義や社会的意義

本研究の成果は、欺罔行為該当性判断や詐欺罪の実行の着手判断に明確な基準を提示するものであって、判例実務への判断指針となることが考えられる。これにより、近時、不明確さを指摘される判例における詐欺罪の処罰範囲が明確化される可能性が生じる。

その結果、可罰的な態度と、一般的に許容される取引行為とを峻別し、自由な経済活動の活発化を促進することに繋がると思われる。

研究成果の概要(英文)：The results of this research are summarized in the following three points.

(1) It may be necessary for the establishment of a fraud to have the victim take certain confirmation measures for the contents of the actor's lies. (2) The details of the confirmation measures, which is required by the victim, is determined by the victim's possible means of investigation, (3) The establishment of an attempted fraud crime requires the actor to influence the victim's disposal motives.

研究分野：刑法

キーワード：詐欺罪 欺罔行為 被害者の確認措置 被害者の共同答責 実行の着手

様式 C - 19、F - 19 - 1、Z - 19 (共通)

1. 研究開始当初の背景

(1) 社会的背景

詐欺犯罪による被害の割合は財産犯全体の中で最も高く、詐欺罪処罰の実態への社会的関心は高い。一方、取引の一方当事者が情報の優位性を利用して、契約締結を結ぼうとすることは商取引の一般形態ともいえるから、可罰的な詐欺と一般的な商取引との明確な線引きが必要とされている。

(2) 学術的背景

詐欺罪解釈論においては、学説上、詐欺罪の財産犯的性質を強調し、詐欺罪の成立要件に財産的損害を要求することで詐欺罪の処罰範囲を適正化しようとする解決モデルが提唱されている。他方、判例は、前記解決モデルを採用せず、被害者の確認措置の有無や程度によって、詐欺罪の成立要件の1つである欺罔行為の肯否を判断する傾向にある(最判平成26年3月28日刑集68巻3号582頁など)。すなわち、判例においては、被害者が行為者の嘘の内容について一定の確認措置を講じていた場合に欺罔行為が肯定される傾向にある。このように学説と判例とでは、重視するファクターに相違が見られる。

2. 研究の目的

本研究は、詐欺罪の処罰範囲の適正化を目的とするものである。前記のように判例と学説とに相違があることに鑑みて、被害者の確認措置と欺罔行為要件との関係性を明らかにするために、2つの研究課題を設定した。なお、本研究を遂行する過程で、後述(3)のように、特殊詐欺事案との関連で、緊急性の高い研究課題が発生したため、当初予定していた研究課題(1)(2)に加えて、新しく課題(3)を設定した。

(1) 課題1: 被害者の確認措置が考慮されるべき理論的根拠の探究

そもそも被害者の確認措置が欺罔行為該当性の判断に影響を与える理由については、明らかではない。この点については、先行研究においても検討されてこなかった。判例の傾向に理論的基盤を与えるために本課題を設定した。

(2) 課題2: 被害者に要求される確認措置の具体化

欺罔行為に被害者の確認措置が常に要求されるとすれば、例えば、無銭飲食のように、これまで詐欺罪の成立が当然に認められていた事案で、詐欺罪の成立を肯定できなくなる。被害者の確認措置の不実施、いわば被害者の落ち度が一律に行為者の可罰性を否定すると考えることは妥当ではない。したがって、どのような場合に被害者の確認措置が要求されるのか、どの程度の確認措置が要求されるのかを具体的に示す必要がある。本課題を通じて、具体的な欺罔行為該当性の判断基準を提示することができる。

上記2つの課題を達成することで、判例の判断傾向に理論的基盤を与え、詐欺罪の処罰範囲を適正に規律するための解決モデルを提示することが可能となる。

(3) 課題3: 特殊詐欺事案における実行の着手論

2017年2月に、東京高裁は、特殊詐欺に加担した受け子に詐欺罪の共同正犯が成立するか否かが問題となった事案で、被告人を無罪とした(東京高判平成29年2月2日刑集72巻1号134頁)。東京高裁によれば、本事案では、被害者に対して財物の交付要求がなされておらず、この段階では、詐欺罪の実行の着手を肯定できないという。しかしながら、従前、詐欺罪の実行の着手には十分な検討がなされてこなかったため、交付要求の有無によって詐欺未遂罪の成否が評価されるとの考えには、一考の余地がある。この問題は、詐欺罪の処罰範囲の適正化を目的とする本研究において、重要性かつ緊急性が高いと判断したため、追加的課題として設定した。

3. 研究の方法

(1) 文献調査

課題1～3においては、わが国とドイツ語法圏の学術文献調査、並びに、判例網羅調査を実施した。

課題1については、被害者の落ち度と行為者の可罰性に関して伝統的に議論の蓄積が見られるドイツの文献調査、及び、被害者の落ち度によって詐欺罪が否定されることを明文で規定するスイスの文献調査を実施した。特に後者については、立法経緯や学説史の調査を行った。

課題2については、特にスイスの判例網羅調査を実施した。前述の通り、スイスでは、明文規定で詐欺罪の成立に被害者の落ち度がないことが要求されているところ、被害者の落ち度の有無が問題となったスイス判例を全件調査(61件)し、スイスにおける判例傾向を把握することに努めた。

課題3については、実行の着手論に関する先行研究が豊富に見られることから、特に詐欺未遂罪に焦点を当てた調査を実施した。判例データベースを活用し、わが国で詐欺未遂罪が認められた判例のうち、実行の着手が問題となった裁判例(65件)を抽出し、その傾向を分析した。加えて、比較法調査として、詐欺未遂罪に特化した実行の着手論を展開するドイツ及びオーストリア

の学術文献調査を実施し、判例の全件調査（ドイツ 26 件、オーストリア 25 件）をそれぞれ行った。

（２）在外研究

2018 年 8 月にドイツとスイスに各 1 週間滞在し、在外研究を実施した。その目的は、わが国で取得困難な文献を収集し、現地の研究者に対してインタビューを実施することにあった。

ドイツでは、ドイツ国内及び欧州域内の重要文献を所蔵するゲッティンゲン大学に赴き、ドイツ刑法研究者として著名な Gunnar Duttge 教授に、ドイツの最新の議論動向に関するインタビューを実施した。Duttge 教授は、訪日経験も多く、日本の刑法学についても知見を持っており、日独の詐欺罪解釈論の展開について、有益な意見交換を行うことができた。

スイスでは、チューリッヒ大学を訪問した。同大学では、日本法に造詣の深い Christian Schwarzenegger 教授、スイス詐欺罪を専門テーマとされている Marc Thommen 教授、Micha Nydegger 弁護士にインタビューを実施し、スイス詐欺罪の最新の議論動向及び判例の実情について示唆を得た。

４．研究成果

（１）課題１の成果

ドイツ及びスイスの文献調査の結果、両国ともに、詐欺罪において被害者の落ち度が考慮されるべき理由を詐欺罪の特性に引き付けて根拠づける考えが見られることがわかった。すなわち、詐欺罪は、被害者による交付・処分行為が犯罪成立要件として設定されている点に特徴が見られ、犯罪の構造上、被害者の協力が前提とされている。このような詐欺罪の特性に鑑みると、被害者の落ち度の有無や程度を考慮する理論的根拠が示されるという。ドイツ・スイスとわが国とで、前述の詐欺罪の構造に相違はないところ、この考えをわが国に应用することは可能である。

（２）課題２の成果

被害者に要求される確認措置の程度・有無については、スイスの判例傾向が参考となることがわかった。スイス判例調査の結果、スイスでは、被害者の調査可能性を指針として、詐欺罪の欺罔行為の肯否を判断する傾向にある。すなわち、被害者に期待可能な調査可能性が認められる場合には詐欺罪の成立が否定される一方、被害者側に調査可能性がない、行為者によって調査が妨害されているといった場合には、詐欺罪の成立が肯定されている。このスイス判例の指針に照らして、わが国の詐欺罪判例を検討したところ、わが国の判例の帰結を支持しうることがわかり、今後の判断指針として有用であるとの帰結に至った。

（３）課題３の成果

ドイツ及びオーストリアの文献・判例調査から、詐欺罪においては、被害者の交付・処分動機に影響を与え始めた時点で、実行の着手を肯定できるとの理論モデルを抽出することができた。この理論モデルにより、詐欺罪の実行の着手時期を適切に規律することが可能となると思われる。また、2018 年に、最高裁が前述した東京高裁の判決を破棄し、詐欺罪の実行の着手を肯定する判断を示した（最判平成 30 年 3 月 22 日刑集 72 卷 1 号 82 頁）が、本研究で示した理論モデルからは、同最高裁判決の帰結を理論的に説明することが可能となる。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計8件（うち査読付論文 0件 / うち国際共著 0件 / うちオープンアクセス 1件）

1. 著者名 富川雅満	4. 巻 -
2. 論文標題 詐欺罪における錯誤者と交付・処分者の同一性再考	5. 発行年 2017年
3. 雑誌名 刑事法学の未来 長井圓先生古稀記念	6. 最初と最後の頁 421-444
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 富川雅満	4. 巻 124巻5・6号
2. 論文標題 刑事判例研究	5. 発行年 2017年
3. 雑誌名 法学新報	6. 最初と最後の頁 285-304
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 富川雅満	4. 巻 51巻3号
2. 論文標題 対多数詐欺における錯誤の証明	5. 発行年 2017年
3. 雑誌名 比較法雑誌	6. 最初と最後の頁 205-234
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 富川雅満	4. 巻 11号
2. 論文標題 ドイツ判例に見る詐欺未遂の開始時期	5. 発行年 2018年
3. 雑誌名 立教法務研究	6. 最初と最後の頁 156-195
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスとしている（また、その予定である）	国際共著 -

1. 著者名 富川雅満	4. 巻 90巻3号
2. 論文標題 判例評釈 財物交付が要求されていない段階での詐欺未遂罪の成否	5. 発行年 2018年
3. 雑誌名 法律時報	6. 最初と最後の頁 113-118
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 富川雅満	4. 巻 126巻3・4号
2. 論文標題 刑事判例研究	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 法学新報	6. 最初と最後の頁 101-121
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 富川雅満	4. 巻 91巻11号
2. 論文標題 特殊詐欺における実行の着手	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 法律時報	6. 最初と最後の頁 74-79
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 富川雅満	4. 巻 2巻
2. 論文標題 詐欺罪における欺罔行為の判断基準について	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 刑事法の理論と実務	6. 最初と最後の頁 197-225
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

〔学会発表〕 計0件

〔図書〕 計0件

〔産業財産権〕

〔その他〕

-

6. 研究組織

	氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号)	所属研究機関・部局・職 (機関番号)	備考
--	---------------------------	-----------------------	----