

科学研究費助成事業（科学研究費補助金）研究成果報告書

平成25年6月14日現在

機関番号：32630

研究種目：若手研究（B）

研究期間：2009～2012

課題番号：21730061

 研究課題名（和文） 詐欺罪をめぐる「処罰の早期化」に関する考察
 —詐欺罪の成立範囲の明確化に向けて—

研究課題名（英文） A study of “punishment at an early stage” on Offences of Fraud

研究代表者

足立 友子（ADACHI TOMOKO）

成城大学・法学部・専任講師

研究者番号：70452555

研究成果の概要（和文）：

本研究では、刑法上の詐欺罪規定が近時頻発しその態様が多様化している詐欺的行為にどのように対処しうるかという観点から、詐欺罪の成立範囲の限界付けについて考察した。処罰の早期化傾向や詐欺罪の成立範囲の拡大傾向に対する懸念を踏まえて、同様の問題状況に関して詐欺罪関連規定の新設・改正で対応したドイツにおける議論から示唆を得ながら、日本の判例及び解釈論を再検討し、保護法益としての「財産的処分の自由」を手がかりにした成立範囲の限定の必要性を導いた。

研究成果の概要（英文）：

Recently in Japan, Offences of Fraud occur frequently, and the way to offend has become diversified. I am interested in the method to manage these offences with our criminal law. So, in this research, I gave careful consideration about setting limits to the extent of Offences of Fraud. Some people are worried about the punishment at an early stage and the expansion of the extent of Offences of Fraud. In fact, Germany has similar problems in the society, and tries to solve them by making new provisions. These solutions suggest a lot for our situation. With the help of these suggestion, I reconsidered about judgments of the courts and the explanations of the scholars. In the end, I concluded that it is necessary to pay attention to “freedom of disposal of property” when we try to set limits to the extent of Offences of Fraud.

交付決定額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2009年度	1,200,000	360,000	1,560,000
2010年度	900,000	270,000	1,170,000
2011年度	900,000	270,000	1,170,000
総計	3,000,000	900,000	3,900,000

研究分野：刑法

科研費の分科・細目：法学・刑事法学

キーワード：詐欺罪・財産犯

1. 研究開始当初の背景

近時、いわゆる「振り込め詐欺」の横行や、食品の産地偽装の相次ぐ発覚など、詐欺的な行為とそれによる被害が社会的な問題となっている。前者については、その行為自体が詐欺罪の構成要件に該当するだけでなく、犯行に用いるための預金通帳等入手についての規制も必要であると考えられ、譲渡目的を秘した自己名義の預金通帳等入手につき詐欺罪の成立を認める趣旨の最高裁決定も既に存在している（最決平成19年7月17日刑集61巻5号521頁）。また、後者については、不正競争防止法における虚偽表示（2条1項13号）としての罰則（21条2項1号、4号）の他、刑法上の詐欺罪（246条）の適用が検討されている。これらのケースでは、刑法の詐欺罪規定と特別刑法の罰則規定との適用関係をどう扱うか、という問題も出てくる。

そこで、かような問題状況に対応できる詐欺罪の解釈論を展開することを目指して、詐欺罪の保護法益に注目し詐欺罪の本質に立ち戻った検討を行なうこととした。そして、その検討に当たって、日本の議論状況の検討に加え、同様の問題と直面しているドイツにおける議論状況や立法による対応に注目して比較法的検討を行なうこととした。

2. 研究の目的

譲渡目的を秘した自己名義の預金通帳入手や食品の産地偽装の場合に詐欺罪が成立するか、という問題には、詐欺罪のいわば前段階構成要件ともいふべき特別刑法上の罰則規定との適用関係や「住み分け」についてどう考えるか、という問題が関連してくる。そして、これらの点につき適切な判断をするためには、詐欺罪の保護法益に注目し、詐欺罪の本質に立ち戻った検討が必要となる。なぜなら、これらの場合においては、詐欺罪の成立範囲を限定する理由として、金銭的価値としての「財産的損害」の存否のみで説明し尽くすことは困難であり、詐欺罪が果たすべき機能という観点からの再検討が必要と考えられるからである。また、同様の問題状況に対し、刑法典に規定を新設して立法による対応をしたドイツの詐欺罪関連規定については、処罰の早期化傾向が指摘されており、その分析もまた、日本のこれからの詐欺罪関連規定のあり方を考える上で非常に示唆的であると考えられる。

かつて私は、詐欺罪において本質的な要素である「欺罔」に注目して、「欺罔」と詐欺罪の保護法益である「財産」との関係の再検討を試み、「欺罔」行為によって侵害される「財産的処分の自由」が、詐欺罪の保護法益である「財産」の一部分を形成している、との理解枠組を提示した。今回の研究では、かようなこれまでの研究成果を基にして、新しい問題状況に対応できるような詐欺罪の解釈論を展開することを目的とした。

3. 研究の方法

研究の方法について、本研究では、考察の手がかりとして、大きく分けて3つの点に注目した。1点目は、現在の日本における詐欺的行為をめぐる問題状況の分析と、それらに対する判例ならびに学説の対応の確認である。2点目は、ドイツにおける近時の詐欺罪関連規定の新設・改正の内容と、それに纏わる議論状況である。そして3点目は、ドイツにおける「欺罔犯罪」と「財産犯罪」の歴史的沿革である。ドイツの詐欺罪関連規定については、処罰の早期化傾向が指摘されている。以上の点につき検討することを通して、財産犯としての詐欺罪規定と、近時指摘されるようになった「システム保護」的観点との関係についての示唆を得ることを目指した。

4. 研究成果

(1) 日本における詐欺罪をめぐる規定のあり方及び判例の検討

初年度である2009年度は、まず手はじめとして、刑法上の詐欺罪規定と特別刑法上の前段階構成要件の適用関係についての検討を行なった。詐欺罪の成否は、特別法上の罰則規定に該当するか否かとは独立に判断される。他方で、特別刑法上の罰則規定の中には、詐欺罪のいわば前段階構成要件ともいふべき規定が存在する。それらの規定の保護法益や立法趣旨を検討することを通して、詐欺罪規定とその他の罰則規定との適用関係や「住み分け」について考えたことは、今後、詐欺罪の成立範囲の限界を考えるために役立つと思われる。

また、2010年度には、日本における詐欺罪をめぐる判例の検討を行なった。最近の最

高裁判例からは、学説上の議論において詐欺罪の構成要件要素の一つと従来されてきた「財産的損害」の理解が再検討を迫られる要因が見出せる。とりわけ、第三者を搭乗させる意図を秘して航空会社の搭乗業務係員に外国行きの自己に対する搭乗券の交付を請求しその交付を受けた事案である、最高裁平成22年7月29日決定（刑集64巻5号829頁）は、交付された財物それ自体の経済的価値がごくわずかといえ、「損害」の内実や範囲がいかなるものかにつき再考を迫るものであった。

(2) ドイツにおける詐欺罪関連規定の新設・改正の内容と経緯

2009年度後半以降は継続的に、ドイツにおける詐欺罪関連規定の新設・改正の内容と経緯についての把握に努め、検討を行なった。ドイツにおけるこれらの動きは、1970年代以降にはじまったもので、その方針は、犯罪の実態に即した刑事規制の必要性に対応するための詐欺罪関連規定の具体化・詳細化であると言える。

日本とドイツでは、背景にある社会状況について共通する面があり、詐欺罪の構成要件要素としての「財産的損害」の内実や、詐欺的行為に対する処罰の早期化については、ドイツにおいても議論がなされている。とりわけドイツでは、一定の詐欺的行為につき損害の発生を待たずに既遂とする、抽象的危険犯の規定が新設されていることが注目に値する。実際に適用される場合はさほど多くないものの、これらの規定が存在していることから、詐欺罪の基本構成要件の拡張的理解によるのではなく、問題状況ごとに切り分けた規定を設けることも、現状への対処として有効であることがうかがえた。他方で、かような法改正は、詐欺罪関連規定についての整合的な理解を難しくし、解釈論上の問題を生じさせていることもわかった。

(3) 詐欺罪の成立範囲を画するための「欺罔」「財産的損害」及び保護法益に内在する要素としての「財産的処分の自由」の検討

完成年度にあたる2012年度は、前述したドイツにおける詐欺罪関連規定のあり方についての検討に加え、①詐欺罪規定の歴史的沿革と現在の罪質との関連性、及び②近時の日本における詐欺罪の成立範囲とその限定のしかたに重点を置いて、検討を行なった。

とりわけ②に関しては、詐欺罪の成立範囲が拡大傾向にあるのではないかと指摘も従来からなされており、取引関係の中で「本人確認」が重視される場面での詐欺罪の成否判断が示された近時の最高裁決定も、そのきっかけの一つとなった。そこで、歴史的に見て「欺罔犯罪」と「財産犯罪」の二つの沿革を持つ詐欺罪規定において、財産的処分の意思決定に対する侵害を詐欺罪の成否判断においてどのように考慮するのが望ましいか、また、「財産侵害」の実質としていかなる内容を要求すべきかを明らかにするために、従来の解釈論における「財産的損害」概念ならびに保護法益としての「財産」概念の再検討を行なった。

検討に当たっては、まず、「財産的損害」の内容としていかなる要素まで含まれると理解すべきかが重要な問題となった。なぜなら、「財産的損害」という言葉が論者により微妙に異なるニュアンスで用いられているにも関わらず、かような差異についてあまり意識的でない議論が散見されることが、考察を進めることを難しくしていたからである。

この問題に対処するに当たっては、ドイツにおける詐欺罪の「財産的損害」概念及び特別構成要件をめぐる議論が非常に示唆的であった。ドイツでは、詐欺罪の基本構成要件には日本の規定と比較してより厳密に財産的「損失」の発生を要求する要素が含まれる一方で、特定の場面に限定して損害の発生を待たずに既遂となる抽象的危険犯の構造を持つ特別構成要件が設けられており、そこからは、金銭的評価に依存した「損害」概念だけで詐欺罪の成立範囲を適切に限定づけることの難しさがうかがえた。

これら一連の考察から、日本の解釈論における「財産的損害」の内実とは、実は2つの要素から成り立っており、それらは、欺罔から錯誤までの部分で生じる「財産侵害」と、交付行為から財産移転までの部分で生じる「財産的損失」として分けて捉えることができると考えるに至った。そして、財産犯の内部で詐欺罪を特徴づけている本質的な部分は、前者の「財産侵害」であり、その要素は従来「目的不達成」として論じられてきた内容とも部分的に重なり合うものであると考えた。この「目的不達成」が重視されるのは、詐欺罪における保護法益である「財産」の一側面である。「財産的処分の自由」を害しているからである。そこで、かような観点から、詐欺罪の成立範囲の限定の手がかりは、「財産的処分の自由」の内実に求められるべきであると考えに至った。

ドイツにおける詐欺罪の基本構成要件は

全体財産に対する罪として構成されているが、日本における詐欺罪規定は個別財産に対する罪として構成されているとの理解が現在の通説的見解になっている。そのため、少なくとも日本の詐欺罪の解釈論においては、具体的かつ金銭的な財産減少という意味における「財産的損失」が生じることに固執せねばならないわけではない。そして、かような制約のない日本においては、詐欺罪の成立範囲を考える際に、自らの財産をどのように用いるかについての「財産的処分の自由」の観点をより重視することが可能であり、かつ望ましいと考えられる。この観点についてのさらなる明確化を今後の課題とし、これからも継続的に取り組んでいきたい。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文] (計 2 件)

- ① 足立友子、強盗利得罪の客体をめぐる考察—東京高裁平成 21 年 11 月 16 日判決を手がかりに一、成城法学、査読無、81 号、2012 年、276-252 頁、
http://www.seijo-law.jp/pdf_slr/SLR-081-276.pdf
- ② 足立友子、キャッシュカードの占有者に脅迫を加えて暗証番号を聞き出す行為に強盗利得罪の成立が認められた事例、判例セレクト 2011 [I] (法学教室 377 号別冊付録)、査読無、2012 年、33 頁

[学会発表] (計 2 件)

- ① 足立友子、詐欺罪における「欺罔」・「損害」概念をめぐる、日本刑法学会第 90 回大会ワークショップ、2012 年 5 月 20 日、大阪大学
- ② 足立友子、キャッシュカードの占有者に脅迫を加えて暗証番号を聞き出す行為に強盗利得罪の成立が認められた事例、京都刑事法研究会、2011 年 12 月 17 日、京都大学

[図書] (計 4 件)

- ① 足立友子、川端博=浅田和茂=山口厚=井田良 [編]、成文堂、理論刑法学の探究 6、2013 年、286 頁 (うち 133~164 頁を担当)
- ② 足立友子、成瀬幸典=安田拓人=島田聡一郎 [編]、信山社、判例プラクティス刑法Ⅱ各論、2012 年、543 頁 (うち 9 頁分を担当)
- ③ 足立友子、松原芳博 [編]、成文堂、刑法

の判例 各論、2011 年、288 頁 (うち 79~82 頁を担当)

- ④ 足立友子、島伸一 [編]、弘文堂、たのしい刑法Ⅱ各論、2011 年、399 頁 (うち 120~127、156~199 頁を担当)

6. 研究組織

(1) 研究代表者

足立 友子 (ADACHI TOMOKO)
成城大学・法学部・専任講師
研究者番号：70452555