

平成 21 年 3 月 31 日現在

研究種目：若手研究（スタートアップ）

研究期間：2007～2008

課題番号：19830039

研究課題名（和文） 詐欺罪をめぐる刑事規制の再構成
—詐欺罪の成立範囲のさらなる明確化に向けて—

研究課題名（英文） Reconstruction of Criminal Regulation on Offenses of Fraud

研究代表者

足立 友子 (ADACHI TOMOKO)

島根大学・法文学部・講師

研究者番号：70452555

研究成果の概要：

本研究では、近時、日本の判例において詐欺罪の成立時期の早期化傾向が指摘されていることから、ドイツの現行詐欺罪規定の解釈論・判例の動向を手がかりに、日本の詐欺罪規定が採るべき今後の方向性を検討した。ドイツでは、日本の詐欺罪とほぼ同様の規定の他に、場面を限定して危険犯構成の規定を新設することで、処罰の早期化に踏み出している。他方、日本では、詐欺罪のいわば前段階構成要件に当たる特別刑法上の規定が存在することから、これらとの関係も踏まえて詐欺罪規定が果たす役割の範囲を明確にすることが求められる。

交付額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2007年度	1,320,000	0	1,320,000
2008年度	1,350,000	405,000	1,755,000
年度			
年度			
年度			
総計	2,670,000	405,000	3,075,000

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： 刑事法学，詐欺罪，経済刑法

1. 研究開始当初の背景

近時、判例における詐欺罪の成立時期の早期化傾向が指摘されている。とりわけ、いわゆる悪徳商法の事案においては、消費者保護・被害者保護の観点から、欺罔行為をより早い段階で認める判決も出されて

いる。もっとも、学説においても既に意識的に論じられてきているように、一般的には、詐欺罪の成立範囲の拡大が必ずしも望ましいわけではない。なぜなら、詐欺罪・詐欺的行為は、主として取引の場において行なわれるものであり、経済取引に対する刑事規制の強化は、自由な経済活動を阻害

しかねないという側面も有しているからである。詐欺罪規定は、財産犯規定の中でも特に、「自由な経済活動と消費者保護・被害者保護とのせめぎあい」の中にあるといえ、詐欺罪の成立範囲の適切な限定付けを行なうことの必要性は極めて高い。

詐欺罪の保護法益であるとされてきた「財産」についての従来の議論は、ともすれば、物質的側面によって把握するための基準の追究にのみ重点がおかれがちだった。しかし、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り、「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。かような着想から、従来の議論を再度分析し、再構成することが必要であると考えに至った。

詐欺罪の成立範囲を限定付けるための従来の議論は、(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つに分けられる。本研究は、これらによっても未だ十分に明確であるとはいえない限定基準を明確化すべく、(3)のアプローチを発展・展開させて推し進めたものである。

2. 研究の目的

詐欺罪は、財産犯の中でも特に、「自由な経済活動と消費者保護・被害者保護とのせめぎあい」の側面が強い。そこで、現在の解釈論をもう一度見直し、判例の動向を踏まえて、総合的・全体的な詐欺罪解釈論の再構成を行なうことが必要である。

その際には、ドイツにおける近時の詐欺罪規定ならびに判例の動向について詳しく知ることから、有用な示唆が得られると考えた。ドイツ刑法では、現行刑法典制定後も、詐欺罪に関連する規定が次々と刑法典上の条文として新設されている。その背景には、日本の詐欺罪規定（刑法 246 条）のような「詐欺罪基本構成要件」だけでは捕捉しきれない行為態様がドイツにおいて出現し、その対策を迫られているという事情がある。

これに対し、日本における詐欺罪関連規定に目を向けてみると、日本では、刑法典上の詐欺罪に該当しない場合については、特別刑法上の規定に任せてきたことがわかる。特に、悪徳商法をめぐるのは、新し

い犯罪形態の出現とそれに対する新法制定が繰り返されたが、かような対策方法に限界があることも、既に意識されている。

そこで、詐欺罪規定につき、ドイツにおける現行規定を取り巻く現状、すなわち、詐欺罪の基本構成要件と新設された特別構成要件の解釈論ならびに判例の動向の分析を手がかりにして、日本におけるこれまでの学説・判例の対応を分析し直して、これからの日本の刑法における詐欺罪規定が採るべき方向性を明らかにすることを、本研究の目的とした。

具体的には、詐欺罪にとって本質的な要素であると考えられる「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、詐欺罪の成立範囲を明確にしていくことを目指した。

3. 研究の方法

本研究の方法としては、大きく分けて 2 つのアプローチを採用した。

(1) 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検討

まずは、ドイツにおける詐欺罪関連規定につき、現在の規定の適用状況と問題点に加え、制定の経緯と背景にあった事情を明らかにすることを試みる。

ドイツの現行刑法典の詐欺罪規定は、刑法典制定当時はシンプルであったが、近年の度重なる法改正により、現在では、刑法 263 条に詐欺罪の基本構成要件の条文がおかれ、その後に特別な詐欺規定が置かれるという、かなり複雑な構造になっている。具体的には、1976 年の第一次経済犯罪対策法による改正以降、263 条 a から 265 条 b までに、コンピュータ詐欺、補助金詐欺、投資詐欺、保険の濫用、給付の不正入手、信用詐欺が新設されている。これらの規定は、最近のドイツにおける経済状況を背景として新たに置かれたものである。

ドイツのかような立法の背景にあるのは、新しいシステムを利用した犯罪や悪徳商法の場合などに、従来の詐欺罪規定の適用が困難であるとの事情であり、この点は、日本とも共通している。日本ではこれまで、この点につき詐欺罪規定の解釈論によって対応してきている。それゆえ、ドイツで何が問題とされているのかを知ることは、日本の詐欺罪の解釈論の発展に資すると考えた。

(2) 日本における詐欺罪解釈論の現状についての分析

次に、(1)で得られたドイツ刑法からの示唆を手がかりとして、日本における詐欺罪解釈論の現状を明らかにした。まず、学説ならびに判例の分析を通して、従来の解釈論の到達点と残された課題を示すとともに、残された課題については、どのような解決の方向性がありうるかを提示することを目標とした。その際には、ドイツの法改正の背景にあった社会状況と日本の現在の社会状況との比較が、今後日本が選択すべき方向性を考える上で大いに参考となった。

日本では、詐欺的行為のすべてに必ずしも詐欺罪規定が適用できるわけではないと考えられてきたことから、特に悪徳商法関連の問題においては、新たな形態の詐欺的行為の登場に対応して新たな特別法の立法が行なわれる、との対策が繰り返された時期があった。また、これに限らずとも、主として不当表示等について、詐欺罪とその範囲が重なりうる特別法上の規定が存在している。他方、ドイツでは、新たな詐欺的行為の登場に対応するために、刑法典上に新しい条文を加える形での改正を行なっている。かような対応の違いがいかなる要素に起因するかという点もまた、興味深い。両者の比較からは、詐欺罪規定によって可能と考えられていること・不可能と考えられていることについての相違を見出すことができた。また、この取り組みは、刑法上の詐欺罪の役割が何であると考えられているかを明らかにするための参考にもなった。

4. 研究成果

詐欺的行為に対する刑事規制に関して、従来の基本的な詐欺罪構成要件のみによって新たに出現する犯罪形態に対応することに限界がある、という現状は、日本とドイツとで共通している。その一方で、かような問題状況への対処のしかたは、両国で異なっている。

ドイツでは、刑法典上の詐欺罪関連規定を新設・改正することによって新しい形態の詐欺的行為に対応する、という方向性を採っている。具体的には、詐欺罪の基本構成要件である263条の後に、コンピュータ詐欺(263条a)、補助金詐欺(264条)、投資詐欺(264条a)、保険の濫用(265条)、給付の不正入手(265条a)、信用詐欺(265条b)

の各規定を新設している。これらの規定のうち、例えば264条や264条aは抽象的危険犯として構成されていることや、265条は詐欺罪の前段階構成要件として機能することなどが既に指摘されており、これらは、詐欺罪関連規定における処罰の早期化傾向を示すものといえる。

そして、危険犯として構成された詐欺罪関連規定は、従来の詐欺罪基本構成要件におけるように財産的損害の発生を要求するものとは異なっていることから、その保護法益の理解も、基本構成要件とは異なってくる。つまり、その保護法益が何であるか、という議論においても、従来型の詐欺罪基本構成要件においては「財産」である、と解することで概ね一致を見ているのに対し、特別構成要件においては、よりシステム保護的な、場合によっては個人的法益の枠組を超えて社会的法益に近接すると思われる要素が入り込んでくることになる。このことは、詐欺罪関連規定における保護法益が何であるか、つまり広い意味での「詐欺罪」の本質は何処にあるのか、ということとも関係し、非常に興味深い。

かような動きは、一見、日本とはあまり関係がないようでもある。しかし、実際には、日本の現状を理解する上で非常に示唆的である。

日本の刑法では、これまで、新たな犯罪状況が出現した際、刑法典上の条文を新設・改正するのではなく解釈論によって対処する傾向があり、他方で、特別刑法上の規定の新設も行なってきた。また、日本の詐欺罪(246条)は条文上「財産的損害」の発生を要求していない。それゆえ、学説上は実質的な財産的損害を重視する見解が有力である一方で、判例は、どちらかといえば損害を形式的に捉えているようにも受け取れる。つまり、日本の詐欺罪基本構成要件の「財産」との結びつきは、ドイツにおけるそれよりも、相対的に見て緩やかであると考えられる。

これらの現状を鑑みると、日本においても、詐欺罪の保護法益は何か、という問いへの答えは、現在の詐欺罪規定を前提としたとしても、単純ではないといえる。詐欺罪規定に、財産犯として規定されているという制約の下でどこまでの役割を果たすことを求めるのか、あるいはその制約を超えて果たすべき役割があるとするならばそれはいかなるものかについては、さらに検討が必要である。詐欺罪の機能にシステム保護的な側面を要求するならば、それは、個人的法益に対する罪としての現在の理解を変容させうる。刑法上の詐欺罪規定と特別刑法上の諸規定との役割分担や住み分けについても考慮に入れつつ、詐欺罪の

保護法益についてさらに考察を加え、詐欺罪の成立範囲をより明確に限定していくことを、今後の課題としたい。

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 1 件)

①足立友子, 譲渡の意図を秘して銀行で自己名義の預金口座を開設し預金通帳等の交付を受ける行為と詐欺罪の成否, 刑事法ジャーナル, 第 11 号, 119 頁 - 124 頁, 2008 年, 査読無

[学会発表] (計 2 件)

①足立友子, 詐欺罪における欺罔行為について, 日本刑法学会関西西部会 2008 年夏期例会, 2008 年 7 月 27 日, 大阪市立大学

②足立友子, 詐欺罪における欺罔行為について—詐欺罪の保護法益と欺罔概念の再構成—, 瀬戸内刑事法研究会, 2007 年 12 月 15 日, 香川大学

6. 研究組織

(1) 研究代表者

足立 友子 (ADACHI TOMOKO)
島根大学・法文学部・講師
研究者番号: 70452555

(2) 研究分担者

なし

(3) 連携研究者

なし