

令和 6 年 5 月 26 日現在

機関番号：17102

研究種目：若手研究

研究期間：2020～2023

課題番号：20K13348

研究課題名（和文）現代型詐欺における刑法学的諸問題の探究

研究課題名（英文）Exploration of Criminal Law Issues in Modern Fraud

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） 2,900,000円

研究成果の概要（和文）：本研究は、a) 実行の着手、b) 詐欺罪における錯誤要件、c) 準詐欺罪の活用に関する研究から構成される。a) 研究では、窃盗罪においては被害者が財物に対して設定している物理的・心理的障壁を行為者が攻撃し始めた段階で実行の着手が認められ、電子計算機使用詐欺罪においては被害者側の電子計算機に行為者が働きかけを行った時点で実行の着手が認められる、とのものである。b) 研究では、対多数詐欺における錯誤立証の問題点を整理し、比較法的知見を踏まえて、実体法的アプローチを採用すべきことを提唱した。c) 研究では、準詐欺罪の従前の議論状況からは、同罪の成立範囲を広く捉える理論的余地があることを提唱した。

研究成果の学術的意義や社会的意義

本研究課題は、現代型詐欺がもたらす刑罰法規適用に際する問題点を抽出し、その解決策を提案するものである。現代型詐欺は、複雑に組織化され、手口も多様化し、被害者が多数にのびりやすいという各種の特徴を持っており、その規制の遅れは、社会における大きな損害を伴うものである。本研究結果により、現行刑法によって現代型詐欺に対応できる限界点を示すことで、どのような場合に備えて立法手当が必要になることも同時に示されることとなる。

研究成果の概要（英文）：This research consists of studies on a) the commencement of execution, b) the requirement of mistake in fraud, and c) the use of quasi-fraud. The study a) states that in theft, the commencement of execution is recognized when the actor begins to attack the physical and psychological barriers that the victim has set up against the property, and in computer fraud, the commencement of execution is recognized when the actor begins to work on the victim's computer. The study b) identifies the problem of proving mistake in multiple fraud. The study summarized the problems of proving mistake in the case of multiple fraud and proposed that a substantive legal approach should be adopted based on the comparative legal findings. The study c) proposed that there is theoretical room to broaden the scope of the crime.

研究分野：刑法

キーワード：現代型詐欺 実行の着手 財産犯罪 詐欺罪 準詐欺罪 窃盗罪 電子計算機使用詐欺罪

科研費による研究は、研究者の自覚と責任において実施するものです。そのため、研究の実施や研究成果の公表等については、国の要請等に基づくものではなく、その研究成果に関する見解や責任は、研究者個人に帰属します。

## 1. 研究開始当初の背景

特殊詐欺に代表される近時の詐欺手法には従前の詐欺犯罪には見られない特徴が見られる。犯罪組織の中で各役割が細分化されている(分業性)、犯行手段が周知されると即座に新たな手口が登場する(犯行手段の可塑性)、通信技術の悪用により、短期間で数百人規模の被害者が生じる(被害者の多数性)、高齢者等の弱者が狙われる(被害者の脆弱性)といった特徴である。このような新たな特徴を持つ詐欺は、それまでの詐欺手法と区別して、現代型詐欺として位置付けられる。この現代型詐欺においては、刑法規定をその従前の解釈に従って適用した場合に、処罰の空隙が生じうる。

## 2. 研究の目的

現代型詐欺の持つ特徴との関係で、本研究は3つの課題を設定した。すなわち、①実行の着手時期に関する研究、②詐欺罪の錯誤要件に関する研究、そして、③準詐欺罪に関する研究である。以下、各研究の目的を概説する。

### (1) ①実行の着手時期に関する研究

現代型詐欺では、被害発生前に捜査機関が介入に成功するケースが見られるところ、その場合には未遂犯(刑法43条本文)の成立が問題となる。しかし、警察の介入が早すぎたために、未遂犯の成立要件である実行の着手が認められるかが一見して明らかではないような場面も存在する。最判平成30年3月22日刑集72巻1号82頁は、まさにこのような場面が問題となったもので、最高裁は詐欺未遂罪の成立を否定した原判決を破棄して、同罪の成立を肯定した。同判決の登場により詐欺罪における実行の着手時期に関する判断指針が示されたと言って良い。もっとも、現代型詐欺には上記「犯行手段の可塑性」という特徴があることに照らせば、詐欺罪のみならず、そのほかの財産犯、特に窃盗罪や電子計算機使用詐欺罪における着手時期に関する研究も不可欠である。これら財産犯における実行の着手時期を明らかにすることが①研究の目的である。

### (2) ②詐欺罪の錯誤要件に関する研究

詐欺罪は被害者が錯誤に陥っていることを成立要件とする。したがって、この錯誤要件が否定されると、たとえ行為者の何らかの詐言によって被害者が財物を交付したと言える場合であっても、詐欺既遂罪の成立は否定され、詐欺未遂罪の成立にとどまることになる。しかし、上記「被害者の多数性」という特徴を持つ現代型詐欺においては、被害者が多数に上った結果として各被害者の錯誤立証に困難が生じうる。この立証に際しては、どのような心理状態を「錯誤」と呼ぶのかの定義・基準が不可欠であるところ、わが国の詐欺罪解釈論においては、錯誤要件に関する研究はほとんどなされてこなかった。このような状況に鑑みて、②研究は、被害者の錯誤の判断基準を明確化することを目的とするものである。

### (3) ③準詐欺罪に関する研究

上記「被害者の脆弱性」につけ込む現代型詐欺では、高齢者が狙われることが多い。詐欺罪立証に際しては、行為者と被害者とのやり取り内容が重要となるが、被害者が高齢者の場合、被害者供述が詐欺罪立証に十分ではないケースも見られる。そのような場合には、準詐欺罪(刑法248条)の適用が考えられるべきであるが、同罪は判例上も適用事案が少なく、同罪にかかる先行研究もほぼ見られない。③研究は、わが国でも実務における準詐欺罪の活用を促すべく、同罪の成立要件を整理・明確化することを目的とする。

## 3. 研究の方法

①～③研究のいずれも、④わが国の判例調査と、⑤諸外国との比較法調査を採用した。⑦判例調査にあたっては、九州大学にて契約している判例データベースを活用し、裁判例を網羅的に調査し、実務傾向を把握するとともに、実務上の課題を抽出した。⑧比較法調査では、ドイツ語法圏との比較を行い、わが国の課題に対する解決策を模索する。①～③研究の各テーマに応じて比較法調査の対象国を変えており、①研究では財産犯の着手時期に関する判例・学説の議論が盛んな一方、わが国の先行研究では十分に触れられてこなかったオーストリア、②研究では錯誤要件に関する伝統的な議論が見られるドイツ、③研究では弱者保護規定の活用に関する議論が見られるスイスをそれぞれ選択した。

また、③研究は、準詐欺罪に関するわが国の裁判例が少ないことから、同罪の立法調査も行った。特に、昭和46年にまとめられた刑法全面改正作業に関する法務局作成の刑法改正資料を主とした調査対象にしている。

## 4. 研究成果

本研究成果は、上記①～③研究ごとにまとめられる。このうち、①研究に成果が集中しているが、これは実行の着手に関する近時の実務・学説状況を反映している。すなわち、本研究課題の期間中、現代型詐欺事案での窃盗罪の実行の着手時期に関する判断を示した最三小決令和4年2月14日刑集76巻2号101頁が出されたことから、同判例を巡って実行の着手に係る議論が活

発化しており、本研究課題においても分析の対象とすべき裁判例や文献が増加した。そのために、①②研究との比較では、③研究の成果割合が多くを占めている。

また当初の研究計画には組み込まれていなかったが、本研究課題の遂行過程において、本研究が本来的な問題意識として掲げていた「現代型詐欺罪における刑法学的諸問題の探究」との関連で重要な課題も発見したため、これについての研究成果も挙げる。

#### (1) ③実行の着手時期に関する研究

③研究については、大きく現代型詐欺における窃盗罪の着手判断、及び電子計算機使用詐欺罪の着手判断にかかる基準を定立した。

まず、窃盗罪については、前記最三小決令和4年2月14日刑集76巻2号101頁は、行為者が被害者宅に到着・侵入する前の段階で窃盗罪の実行の着手を認めており、従前の判例傾向からするとかなり早期に未遂犯の成立を認めたと見える。もっとも、従前の裁判例においても、例えば、被害者が財物を金庫に保管している場合には、金庫という物理的障壁を崩す行為、すなわち、金庫を開けようとする行為を開始した時点で実行の着手が認められてきたところ、このような金庫への侵入事案との比較に照らせば、前記令和4年決定の判断を理論づけることができる。すなわち、窃盗罪においては、被害者が財物に対して設定している物理的・心理的障壁を崩すような行為を行なっているか否かによって実行の着手が判断されるとの分析である。それゆえ、令和4年決定の事案でも、被害者の心理的障壁を崩す行為として、財物を行為者の奪取しやすい場所に持ってくるような口実や、一時的にせよ行為者に財物を委ねてしまうような口実をなすための嘘が認められれば、窃盗罪の実行の着手を認めうるとの見解を提唱した。

次に、電子計算機使用詐欺罪については、近時の判例傾向に従えば、実行の着手判断は各罪の特性が考慮されるべきであるところ、電子計算機使用詐欺罪の罪質理解を行う上で、判例調査及び学説における議論状況を整理した。その結果、わが国においては、電子計算機使用詐欺罪の適用場面が、立法趣旨で示された典型例や最高裁判例(最決平成18年2月14日刑集60巻2号165頁)の類似事案に限定されていることがわかった。また、その要因としては、同罪が他の財産犯が成立しない場合のみ適用される補充規定であることのほか、同罪の成立要件が構造的に複雑であること、また、同罪の中核的な要件である「虚偽の情報」「虚偽の電磁的記録」の解釈に安定的な指針が示されていないことが挙げられる。そこで、同罪とそのほかの財産犯との本質的な相違を、機械による情報処理という点に求め、「虚偽の情報」「虚偽の電磁的記録」の解釈においても、この特性に照らした判断が必要であって、このような電子計算機使用詐欺罪の特性からすれば、その実行の着手判断にあたっては、行為者が電子計算機に対してどのような働きかけをなしたのかという点が重要となりうるとの試論を得た。

#### (2) ④詐欺罪の錯誤要件に関する研究

わが国の判例を分析したところ、錯誤要件の定義・基準については必ずしも一致したものが見当たらないことが判明した。例えば、東京高判平成24年12月13日判タ1408号274頁は、被害者が行為者の虚偽文言を真実か否か決めかねて、いわば疑っている状態で財物交付を行った場合には錯誤が認められないとの判断を示しているが、そのほかの裁判例との比較では、被害者が行為者の嘘を真実か否か決めかねている状態が詐欺罪の錯誤要件を充足しないと結論は必ずしも自明のものではない。このような錯誤要件の定義・基準が一致していない状態は、いわば要証事実が確定していないことを意味し、その問題性は、個々の被害者供述によって錯誤証明を行えない対多数詐欺において特に顕著となる。

この点、対多数詐欺における錯誤立証はドイツ法でも問題視されているところ、このテーマに関する近時の代表的業績であるElisa Frank, Der Irrtumsnachweis beim Massenbetrugを素材として、ドイツ法圏での議論状況の整理を試みた。この調査によれば、この問題を解決するには、錯誤要件の規範を修正する実体法的アプローチと、立証の難易度を下げる訴訟法のアプローチが展開されるところ、わが国においては、そもそもの錯誤要件に関する議論が未成熟であることを踏まえ、前者のアプローチが望ましいとの試論を得た。

#### (3) ⑤準詐欺罪に関する研究

わが国の学説史・立法史を分析したところ、準詐欺罪をめぐる心神喪失者を本罪の対象にするか否かで議論が対立していたことがわかった。すなわち、準詐欺罪は文言上「未成年者の知慮浅薄又は人の心神耗弱に乗じて」と規定しており、ここにいう「心神耗弱」に「心神喪失」が含まれるかが争われていた。もっとも、この点の争いが実務的に意義を持つケースは少なく、理論的な側面が強い。むしろ、本研究課題との関係で重要となるのは、どのような場合に現代型詐欺の被害者となる高齢者が「心神耗弱」に当たるか否かという、「心神耗弱」の判断基準である。この点について、かつて判例は「全然意思能力を喪失するに至らざるも精神の健全を欠き事物の判断を為すに充分なる普通人の知能を具へざる状態を謂ふ」と判示している(大判明治45年7月16日刑録18輯1087頁)が、この古い判例以降、心神耗弱に関する議論は進展していない。そこで、本要件は解釈に開かれているものと捉える余地があり、現代型詐欺に準詐欺罪を広く活用することは理論的には可能であるとの試論を得た。

#### (4) そのほかの研究

本研究課題の遂行過程において、④故意の推認、⑤詐欺罪における財産的損害概念、⑥詐欺罪

の特別規定の射程に関して、それぞれ現代型詐欺との関連で課題が発見されたので、本研究の対象とした。

④特殊詐欺事案では、騙された被害者から実際に財物を受領する役割を担う者（受け子）が犯罪計画の全容を知らされておらず、この受け子に詐欺罪の故意が認められるかが裁判実務上問題とされることが多い。学説上、裁判実務が安易に詐欺罪の故意を肯定しているとの批判も見られるが、故意の認定は、実体法のみならず、証拠法における事実認定とも関わる問題であるところ、批判対象が実体法の問題なのか、訴訟法の問題なのか、若干の混乱が見られていた。本研究では、判例調査・文献調査により、現在の裁判実務における詐欺罪の故意の推認方法を分析し、今後、議論すべき実体法上の課題を明確化した。

⑤現代型詐欺においては、被害者に金銭を交付させる口実として、被害者の功名心を煽ったり、羞恥心を逆手に取るような虚言を述べられることがあり、また被害者においても功名心や羞恥心を動機に金銭交付を行う場合が見られる。このような場合、財産的損害の発生を必要とするわが国の通説的見解によれば問題が生じうる。すなわち、学説上は、例えば募金詐欺において被害者の功名心を煽るために隣人の寄付額を実際の寄付額よりも高いものとして嘘を述べた場合には、被害者に詐欺罪で保護すべき財産的損害が生じていないとの考え方も主張されていたのである。そこで、わが国の財産的損害に関する学説史調査を行い、通説の来歴を明らかにした。調査の結果、現在の通説は1980年代に登場し、急速に支持者を集めたことが判明した一方、あくまでも講談事例を念頭に詐欺罪の可罰性を限定しようとしたものであることもわかった。

また、①詐欺罪の特別規定に関する研究として、補助金等適正化法29条違反の罪（補助金等不正受交付罪）を対象とした判例調査・分析を行った。コロナ給付金の不正受給を代表に、近時、各種の補助金の不正入手事案が発生しているところ、これらの事案を詐欺罪と補助金等不正受交付罪のいずれで処断すべきかが問題となっている。特に、最三小決令和3年6月23日刑集75巻7号641頁が補助金等不正受交付罪の成立が認められうる事案であっても詐欺罪で処断することができる旨の判断を示したところ、同決定の射程を分析した。

## 5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計5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 73
2. 論文標題 すり替え窃盗の実行の着手時期：進捗度基準説から見た令和4年決定	5. 発行年 2022年
3. 雑誌名 刑事法ジャーナル	6. 最初と最後の頁 19-29
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. 論文標題 キセル乗車と電子計算機使用詐欺罪	5. 発行年 2022年
3. 雑誌名 続・刑法の判例 各論	6. 最初と最後の頁 168-182
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 61,1
2. 論文標題 詐欺罪における欺罔行為と被害者の確認措置	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 刑法雑誌	6. 最初と最後の頁 36-53
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 748
2. 論文標題 詐欺罪につき実行の着手があるとされた事例	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 判例評論	6. 最初と最後の頁 12-18
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 738
2. 論文標題 特殊詐欺における受け子の故意	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 法学セミナー	6. 最初と最後の頁 29-36
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2件 (うち招待講演 0件 / うち国際学会 0件)

1. 発表者名 富川雅満
2. 発表標題 詐欺罪における欺罔行為と被害者の確認措置
3. 学会等名 刑法学会
4. 発表年 2021年

1. 発表者名 富川雅満
2. 発表標題 電子計算機使用詐欺罪における虚偽性概念
3. 学会等名 刑法学会関西支部会
4. 発表年 2024年

〔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

7. 科研費を使用して開催した国際研究集会

〔国際研究集会〕 計0件

8 . 本研究に関連して実施した国際共同研究の実施状況

共同研究相手国	相手方研究機関
---------	---------