#### 慶應義塾大学学術情報リポジトリ

Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	現代取引社会における詐欺罪の罪質と処罰範囲
Sub Title	The substance and extension of fraud for today's transactions
Author	上田, 正和(Ueda, Masakazu)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2011
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and
	sociology). Vol.84, No.9 (2011. 9) ,p.321- 355
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	宮澤浩一先生追悼論文集 論説
Genre	Journal Article
	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20110928-0321

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって 保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

# 現代取引社会における詐欺罪の罪質と処罰範囲

田正

和

はじめに

詐欺罪をめぐる従来の議論

詐欺罪の成否に関する最近の最高裁判例

 $\equiv$ 

四 詐欺罪の罪質 (保護法益) と要件

五 おわりに

はじめに

詐欺罪の基本的な構成要件として刑法二四六条の極めて簡潔な条文を置いているだけであるが、実際には極めて 詐欺罪 (詐欺利得罪を含む。) は、 人を騙して財物 (又は財産上の利益) を獲得する犯罪である。 我が国の刑法は、

企業犯罪の基本でもあり、(2) 多種多様な行為について詐欺罪の成否が議論されている。 刑法の詐欺罪の解釈論が他の犯罪の成否に影響を与えることは少なくない。 また、詐欺罪は、 現代社会における多くの経済犯罪

詐欺罪については、その罪質ないし保護法益は財産に対する罪 (財産犯)であると考えられてきた。 部 の学

説は、 詐欺罪について取引における信義誠実の原則という社会的法益に対する罪としての性格をも含めようとし

ているが、 多くの支持を得ていない。

来とは異なる考え方や犯罪としての性格付けを示すものであると考えることが可能である。 題がありそうなケースについても詐欺罪の成立が認められている。そして、これらの最高裁判例が詐欺罪 行われているようでもある。これは、 を肯定するための理由として述べている内容は、 た欺罔行為 いる最高裁判例を見ると、 ところが、 (欺く行為)と錯誤と財産的損害という詐欺罪の諸要件に照らすと、 最近の(この約一○年間の) 詐欺罪が財産犯であるという性格に照らすと、 現代社会における詐欺罪の罪質ないし保護法益を理解するに当たって、 詐欺罪に関する判例、 財産犯としての詐欺罪というのとは異なった観点からの説明 それも、若干ではあっても法解釈論を展 あるいは、 詐欺罪の成立を認めることに問 財産的処分行為に向 けられ 0 開 成 して 従 が

らかじめ簡単にまとめると、 その際には、 しての性格をも有していること、従って、②詐欺罪としての処罰範囲も、このような観点から画されるべきであ 言及してみたい。 ついて、 の罪質や処罰範囲を考えるに当たってのささやかな問題提起としての役割を果たすことができれば幸いである。 の処罰範囲や詐欺罪 詐欺罪 本稿は、 社会内における(広い意味での) 現代社会の中における詐欺罪の機能という側面を踏まえながら、 0 このような詐欺罪に関する最近の最高裁判例の傾向を踏まえた上で、 罪質ないし保護法益論に関する私の考え(現時点での大まかな考え方の方向性ないし展望)の要点をあ 実践学としての法律学であることを踏まえて、 現段階においては深く掘り下げた検討というには遠く及ばないが、現代取引社会における詐欺 (としての処罰)という行為規範による健全な現代取引社会の実現という効果についても ①詐欺罪が財産犯としての性格を有することは否定できないものの、それに止まら 財産的取引上の信義則に違反する罪 抽象的な罪質ないし保護法益論にとどまらず、 (つまり、 若干の検討を行おうというものである。 詐欺罪の罪質ないし保護法益 財産的取引上のルール違反)と 詐欺

罪

罪

たい。 することは適切でないこと、 もこれに重点を置いて理解されるべきであり、(6) 立範囲を考えることによって、 ること、 般予防にもつながるという視点の重要性、 ③詐欺罪を特徴付けているのは、欺罔行為(欺く行為)という「行為手段」の点にあり、 ④財産的取引上の信義則違反というルール違反の行為規範違反の 現代の健全な財産的取引社会の実現とそれによる国民の安全と幸福の実現という というものである。以下において、これらについて述べていき 財産的損害という「結果」の面から詐欺罪の成立を絞り込もうと 面から詐欺罪 詐欺罪 0) 要件 0) 成

#### 詐欺罪をめぐる従来の議論

らは は (一) 詐欺罪に関して、 相 詐欺罪 互に関連性を有する議論でもある。 の保護法益、 本稿で検討する問題点に関係する従来の議論を簡単に確認し整理を行っておきたい。ここで 二詐欺罪における財産的損害の内容、 国家的法益と詐欺罪、 について述べるが、これ

#### □ 詐欺罪の保護法益

欺罪の行為手段である欺罔行為については当然にいえることであるが、 ような考え方はほとんど主張されていない。(9) 11 信義誠実の原則 保護法益とすることまでは考えられていない。ここから、 欺 罪の保護法益が個 (という社会的法益)を合わせて考えようとする見解が一部で主張されていたが、 人の 財産であることは、 詐欺罪が信義誠実の原則に違反する行為であることは 現在ではほぼ確立した考え方である。(8) 詐欺的手段による結婚 一般的にはこれを直ちに詐欺罪 かつては、 (いわゆる結婚詐欺 現在ではこの 取 とり 前に の罪 おける わ 質 は 詐

し特徴は少ない。

欺罪に当たらないという<br />
(当然の)結論が導かれる。

個人の 別を十分に導くことはできない。 財産というだけでは、 詐欺罪の保護法益が個人の 窃盗罪、 被害者の生命や身体という財産以外の保護法益をも有する強盗罪を別にすれば 恐喝罪さらには横領罪との関係で、 財産であるとしても、 これだけでは、 詐欺罪の保護法益としての独自性 他 (D 財産犯である窃盗罪等との X

かし、 うル であるとされており、 (10) 引の場合と何等異なるところはない。 これによって、具体的なケースについて、 危険があるからである。 れたのは単に被害者の財産権の保護のみにあるのではなく、 為によって統制物資を購入した事案において、「詐欺罪の如く他人の財産権の侵害を本質とする犯罪が、 うことができると考える。最高裁判例においても、 同 後に述べるが、 し処分という 産」であるが、 この点、 の財産であっても、 ールに違反すること(による財産侵害である)と考えたいが、 従って「その場合にいかなる財産犯が成立するのか」を適切に考えることができると思われる。 窃盗罪における財産は、 「動的な財産」を侵害するとはどのようなことであるのかをより直視すべきであろう。この点で、 私は、 詐欺罪において問題となる財産は、 このような理解は正当なものである。 詐欺罪の保護法益について、 「いかなる状態にある財産」に対して、「いかなる手段・方法によって侵害を行ったの そして社会秩序をみだす点においては所謂闇取引の際に行われた欺罔手段でも通常の取 特定の財産を保有しているという財産の存 従って、闇取引として経済統制法規によって処罰される行為であるとして 詐欺罪の成否の判断や窃盗罪と詐欺罪の区別 個人の財産のみならず、 最判昭和二五年七月四日刑集四巻七号一一六八頁は、 (広い意味での) そうであれば、 かかる違法な手段による行為は社会の秩序をみだす 詐欺罪をこのように理解することによって、 財産の交換ないし処分という「動 さらに一歩進めて、 財産的取引上の信義誠実の原則とい 在自体が問題となる (住み分け) を適切に行 財産の交換な 的な財産 そして、 欺罔行 処罰さ 的 な財

らないものであることを明らかにしている。 侵害した以上被告人の行為が刑法の適用をまぬかるべき理由はない」と述べて、 も相手方を欺罔する方法即ち社会秩序をみだすような手段を以て相手方の占有する財物を交付せしめて財産権 詐欺罪が財産権 の侵害にとどま を

### 〕 詐欺罪における財産的損害の内容

詐欺罪 解は、 それは 現行刑法は の成立範囲を適正な範囲に限定できるのかが学説によって盛んに議論されている。(4) .個別財産であって全体財産ではないとしている。そして、現在は、 詐欺罪 が財産犯であることを根拠にして、詐欺罪が成立するためには財産的 詐欺罪の成立要件つまり構成要件要素として財産的損害を明示していないが、 この個別財産をどのように理解すれば 損害の発生が必要であるとし、 現在の一 般的な見

ある。 を受けた場合は、 式的個別財産犯)。この例として、 加盟店に対する一 合において、ことさら商品の効能などにつき真実に反する誇大な事実を告知して相手方を誤信させ、 いて、「たとえ価格相当の商品を提供したとしても、 ている通常の電気あんま器にすぎないのに特別の効果を持つ医療機器であるとして相当対価で販売した行為につ 従来の判例 ・多数説は、 項詐欺罪の成立を認める一連の裁判例も、(15) 詐欺罪が成立する。」と述べている。また、 個別財産を形式的に理解し、 最決昭和三四年九月二八日刑集一三巻一一号二九九三頁は、 事実を告知するときは相手方が金員を交付しないような場 財物の占有移転をもって財産的損害ありとしてきた これと同様の立場で財産的損害を理解するもので 自己名義のクレジットカ Î F  $\dot{O}$ 不正 般的に販売され 使用に 金員の交付 ついて

て、 このような考え方に対しては、 最近の多くの学説は 個別財産の損害を実質的に理解することによって財産犯である詐欺罪 財産の占有移転のみで足りるとすれば実質的には損害不要になってしまうとし の成立範囲を限

する権利を有する請負代金を不当に早く受領したことをもって詐欺罪が成立するというためには、 に早く受領した場合には、 要な目 して失敗したものが経済的に評価して損害といえるのかともされている。 払時期を早めたものであることを要すると解するのが相当である。」と述べている点にも現れてい 三年七月一 における損害を実質的に理解することによって詐欺罪の成立範囲に限定を設けようという考え方は、 る錯誤は法益関係的錯誤であるとして、 定しようとする 13 時期よりも早く受領した行為について、「請負人が本来受領する権利を有する請負代金を欺罔手段を用いて不当 なかった場合に得られたであろう請負代金の支払とは社会通念上別個の支払に当たるといい得る程 的 に錯誤がある場合には法益関係的錯誤があり詐欺罪が成立するとしている。 (18) 九日刑集五 (実質的個別財産説)。 五巻五三七一頁が、 その代金全額について刑法二四六条一項の詐欺罪が成立することがあるが、 そして、 財産処分において「客観化可能で具体的給付に内在し、 内容虚偽の汚泥処理券を提出することによって請負代金を本来の支払 実質的な財産上の損害について、 また、 財産取引において獲得しようと 有力な考え方は、 判例においても、 かつ経済的に重 欺罔手段を用 詐欺罪にお 最判平成 度 の期間 本来受領 詐欺

ない。 におい 法益概念自体が曖昧性を有しており拡がりを持ちうるものであるという一 様々な要素や拡がりが考えられる以上、限定としての機能は脆弱である。 において獲得しようとして失敗したものを経済的に評価して損害といえるのかについても、 7 「客観 財産的損害の実質化というだけでは損害の有無に関する基準は十分には示されておらず、 化可能で具体的給付に内在し、 かつ経済的に重要な目的」 というのも判断基準としては明確 般的問題点を抱えている上、 法益関係的錯誤論を援用するとしても、 財産的取引目 財産処分 財 産取 では 引

この 損害というものに重点を置いて詐欺罪の成立範囲を限定しようとすることにそもそもの問題があると考えてい 問題に関する私の考えは後に述べるが、 我 が 国 0 刑 法の法文 (構成要件) にお (V て明示されて 財

る。 財 被害品の占有が被害者側から行為者側に移転したのは、 行為(及びその結果としての錯誤) よって導かれたところの占有移転が正に詐欺罪における財産的損害なのである。 である。 産的 そして、 取引の中で行われた欺罔行為性の有無と程度という観点から考えられるべきことになる。 社会内における 詐欺罪は財産犯であるので財産的損害の発生は詐欺罪の要件として必要であると考えるとしても、 (広い意味での) にあるというべきであり、 財産的取引上の信義則に違反するような一定の行為手段 行為手段としての欺罔行為によって惹き起こされたもの 詐欺罪の成立範囲を画するに当たっては、 従って、 詐欺罪の特徴は、 (欺罔行為)に 具体的 欺罔

#### 三 国家的法益と詐欺罪

は詐欺罪が成立すると考えてきた。 健 れ 康保険証 ているが、 玉 家や地方公共団 書等があり、 従来の多数説は、 一体という国 反対に成立が否定されたものとして、 家的 国家的法益の侵害が同時に国家や地方公共団体の財産を侵害するものである以 判例においては、 な利益に向けられ 詐欺罪の成立が認められたものとして、 た詐欺行為が詐欺罪を成立させるかにつ 脱税、 旅券、 印鑑証明書等がある。(21) 簡易生 (V ては見解 命保険証 が分

う比較 たとは の成否に関する基準としては脆弱であろう。 していること自体が国家的法益であるともいいうるのであり、 国 家 的よく行わ 的法益に対する詐欺的行為については、 11 (V 難 (V のが実情である。 れてい る保護法益論からの説明についていえば、 国家や地方公共団体の財産を侵害するものである以上は財産犯が成立すると、 これまでの判例が一 現在の保護法益論の流動性にも照らすと、 貫した論理によって詐欺罪 国家や地方公共団 体が ある特定の財産を保有 の成否を考えてき 詐欺

相手方 私は、 (被害者) ここでも、 との財産的取引 詐欺行為によって (ない し取引類似 (結果として) の場面における財産的取引上の信義則違反の有無を、 何を侵害した(しようとした) のかという視点だけでなく、 行為時

判例 における客観的 とはできないので、 らを対象にする詐欺行為については、 ると考えている。 は、 旅券や印 な側面 もっとも、 鑑証明 詐欺罪の成立は否定されると考える。 から判断することによって解決するという方向性を採るべきであると考える。 書の取得について詐欺罪の成立を否定してきたが、 国家による強制的 現在では詐欺罪の成立が認められる可能性もあり、 な徴収を逃れようとする脱税については、 最近の判例 0 取引的要素を認めるこ それは正当な判断であ 傾向に照らすと、 これまでの

## 三 詐欺罪の成否に関する最近の最高裁判例

現代社会における詐欺罪の実際の姿を窺い知ることができる。判例を取り上げるに当たっては、(空) 他 する詐欺罪の成否が問題とされたケー との関係で主なものをいくつか取り上げて若干の検討を行うことにする。 !のケース、に分けて検討を行う。 詐欺罪の成否が問題とされ学説から多くの評釈が行われている最近の重要な最高裁判例は少なくないが、 · ス、 二経済的には客観的な財産的マイナスが生じていないケース、三その これらの判例の分析・検討によって、 一金融機関に対

#### ` 金融機関に対するケース

金融機関に対する詐欺罪の成否が問題とされたケースを最初に取り上げる。 て手に入れようとするとき、行為の相手方の主要な例として考えられるのは銀行等の金融機関である。そこで、 今日の社会において財産として圧倒的に重要なものは金銭である。そして金銭を違法ないし不当な手段によっ

#### (1) 誤振込金の引出し

行為について、誤振込金に対する預金債権の存在を認めつつも、詐欺罪の成立を認めた。(23) (23) とを知った上で、そのことを銀行に告げることなく銀行窓口において自己の預金口座から誤振込金を引き出した 最決平成一五年三月一二日刑集五七巻三号三二三頁は、 自己名義の銀行預金口 座に誤って振込みがなされたこ

であるから、 依頼人等に返還しなければならず、 義務があると解される。 知った場合には、 で普通預金取引契約に基づき継続的な預金取引を行っている者として、 本決定は、 上記 詐欺罪の成立を肯定した理由として、「受取人の立場から見れば、 銀行に上記の措置を講じさせるため、 の告知義務があることは当然というべきである。」と述べている。 社会生活上の条理からしても、 誤った振込金額相当分を最終的に自己のものとすべき実質的な権 誤った振込みについては、 誤った振込みがあった旨を銀行に告知すべき信義則上 自己の口座に誤った振込みが 受取人においても、 受取人において、 これ あることを 利はな 行 を と 0) 込 間

係の 取引を取り巻くそれぞれの時代や社会状況等によって大きく変動するものである。 によっ 犯となる。) 預金取引を行っているという点にある。 るにもかかわらず、 預金取引における信義則や社会生活上の条理ということをあげている。 上には出てこないであろう。 お 本決定は、 高度化 て示される法的 ては、 のは() 複雑化 欺罔行為として、受取人の銀行に対する告知義務違反を問題としているが、 相手方が自分に対して有している取引上の 本決定においても述べられているように、銀行との間で普通預金取引契約に基づき継続 誤振込金であることを告知しなかったことが刑法上は欺罔行為と評価される(不真正不作為 大量化の中においては、 根拠 そして、 (理屈付け) この財産的取引上の信義則や条理というものは、 は、 日頃から預金の出入れ等により継続的な取引関係に立っている当事者間 最終的には財産的取引当事者間における信義則や条理ということ以 従前にも増して強く禁止されるべき行為である。 (当然ともいえる重要な) 受取人は民法上は正当な預金債権者 期待を裏切ることは、 いずれにせよ、 その根拠として、 義的なものではなく そして、 本決定にお 裁判所 取引 で 的 関

ては、 欺罔行為の存在についての説明が中心となっているが、 それにはもっともな理由があると思わ れる。

#### (2) 自己の銀行預金の引出し

を振込入金させたことは、 支店の係員をして、 と、被告人らにおいて、 きるものではない。 すなわち、 払金を本来の使途以外の運転資金に充てる目的で引き出した行為について、 を約しており、 払に当たって、被告人の払出請求の内容を審査し、使途が契約内容に適合する場合に限って払出しに応じること 同 が符合する場合に限り、 はできず、 業会社との間でそれぞれ約しており、 た金員について、 「口座から被告人に払い出されることによって、 最決平成一 本決定は、 上記前払金専用口座に入金されている金員は、 あらかじめ提出した『前払金使途内訳明細書』と払出請求時に提出する 九年七月一 詐欺罪の成立を肯定した理由として、「被告人は、 同口座の 前払金としての使途に適正に使用し、それ以外の用途に使用しないことを羽曳野市 下請業者に対する前払金の支払と誤信させて同口座から前記C土木名義の口座に四〇〇万円 方、 その限度で払出しを受けられるにすぎないのであるから、 A建設の運転資金に充てる意図であるのに、その意図を秘して虚偽の払出請求をし、 〇日刑集六一巻五号四〇五頁は、 預金が予定された使途に従って使用されるように管理する義務を負っている。そうする 同支店の上記預金に対する管理を侵害して払出しに係る金員を領得したものであり、 B銀行藤井寺支店も、 B銀行藤井寺支店との関係においても同口座の預金を自由に払い出すこと 初めて被告人の固有財産に帰属することになる関係にある……。 保証事業会社との間で、 いまだ被告人において自己の財産として自由に処分で 建設業者が自己名義の銀行預金口座に振り込まれた前 A建設被告人名義の前払金専用口座に入金され 前払金専用口座に入金された金員の支 銀行に対する詐欺罪 同口座に入金された金員は、 『前払金払出 依頼 の成立を認めた。 (26) 書 及び保証 0) 内容 同

本決定においては、工事の請負人である被告人は、 銀行との間において、 自己名義の銀行預金口座に前払金と 詐欺罪に該当するものというべきである。」と述べている。

社 正当な出金であることを装うことによって実質的には許されない金員の引出しを行うことが銀行 名義の預金口座からの引出しに当たって、前払金に関わる関係者との関係において、客観的に正当な引出しであ り込まれているとはいえ、 おける前払金の適正な引出しに関する重要なルール ることを金融機関に対して正しく伝えた上で正当な引出しを行うことが求められていたのであり、 のであったことが重要な事情として指摘されている。 して振り込まれた金員であったとしても、 に対する財産的取引上の信義則に違反していることはいうまでもない。 実質的にはそれを引き出すことが許されない場合であった。 前払金を本来予定された使途目的以外には引き出すことができな (行為規範) であったのである。 (1)の誤振込みのケースと同様に、 自己名義の預金口 つまり、 自己の銀行預金口座に振 請負人は それが本件に (や保証事 座 から 自己 b

## (3) 第三者に譲渡する意図を隠して預金通帳等を受領

隠して自己名義の銀行 た行為について、 最決平成一九年七月一七日刑集六一巻五号五二一頁は、 詐欺罪の成立を認めた。(27) 預 金 口座を開設して、 これによって自己名義の預金通帳とキ 預金通帳とキャッシュカー ヤッシュ ドを他人に譲渡する意図 カー K の交付を受け

シュ 申 設等の申込み当時、 どすることを禁止していた。 預金契約に関 金 通 し込んだ本人がこれを自分自身で利用する意思であることを表しているというべきであるから、 本決定は、 力 帳 ードの交付に応じることはなかった。 キャッ 詐欺罪 する一 シュ 切の 力 契約者に対して、 0) ードの交付を申し込んでいることが分かれ 成立を肯定した理由として、 権利、 また、A又はBに応対した各行員は、 通帳、 キャッシュカードを名義人以外の第三者に譲渡、 総合口座取引規定ないし普通預金規定、 ……銀行支店の行員に対し預金口座の開設等を申し込むこと自体 「各銀行においては、 ば、 第三者に譲渡する目的で預 預 金 いずれもA又はBによる各預  $\Box$ 座 キャッシュカード規定等により 0) け開設 や 質入れ又は利用させるな 預 金 金 通 П 帳 座 預金通帳及び 及びキ 0) 開設や預 金  $\square$ 座 開

欺罪を構成することは明らかである。」と述べている。

欺く行為にほ 丰 ヤッシュ 力 ードを第三者に譲渡する意図であるのにこれを秘して上記申込みを行う行為は、 かならず、 これにより預金通帳及びキャッシュカードの交付を受けた行為が刑法二四六条一 詐欺罪に いう人 項

るが、 を行うことが予定されている「財産的取引主体 罪にお 有喪失という被害を生じさせたという点にポイントがあるのではなく、 いう財産的取引の中で考える必要がある 本決定においては、 詐欺罪 いては財物の存在それ自体が保護の対象となるので 0 成否についてはそれだけではない。 預金通帳やキャッシュカードが財物であることに重点が置かれてい (動的な財産)。 (名義人)」の同一性について偽ったというものである。 詐欺罪において問題となる財産は、 本件は、 (静的な財産)、 銀行に対して預金通帳やキャッシュカ 預金者として銀行と 財物といえるの 財産の交換ない るわ かが決定的に重要であ (頻繁に) けでは 取引行 1 し処分と F の占 窃盗

が、 継い 事 グのような複雑かつ巧妙な不正行為に限らず、 同 0) である。 銀行取引を初めとする現在の金融社会においては、 性 これとは別に財産犯である詐欺罪の成立を認めることができるのかが問題となる。 だ「犯罪による収益の移転防止に関する法律」は預貯金通帳の利用の適正を害する行為を広く処罰している 対応が急務とされている。 は銀行(さらには、 この点、「金融機関等による顧客等の本人確認等に関する法律」 その背後にいて日常的に銀行を利用する極めて多くの国民や企業) そのためには、 振り込め詐欺のように一般人が容易に巻き込まれうる不正行為を含む。) 銀行取引、 銀行口座を利用する各種の不正行為 とりわけ取引開始時における (通称 「本人確認法」) 「取引主体 にとって重大な関心 (マネー・ や、 同法を引き (名義人) 口 ンダリン

銀行 行取引 П 行 座を適正に利用することが財産的取引当事者としては厳しく要請されており、このことが銀行との関係に の預金 が適 П 正になされていることへの強い期待を有している銀行の背後にいる多くの国民の利益をも考えて、 座 0) 開設を受けようとする者 (銀行取引を行おうとする者) としては、 銀行口座を日常的に 利用し

銀

裏切り行為であり、 おける重要な財産的取引上の信義則といえるのである。 財産的取引主体 (名義人)」の同 いうまでもなく信義則に違反するものである。 一性を偽ることは、 現代の社会生活上必要不可欠な金融取引システムに対する 銀行との財 産的 取引の際に、 特にその開始時点において、

#### (4) (1) ~ (3) 判例から窺われること

形 実質的 であろうか。 正な使途に充てることを装って自己名義の銀行預金口座から引出しを行おうとすること、 的表示 実質的な権利がないにもかかわらずそのことを秘して自己の銀行預金口座から引出しを行おうとすること、 行等の金融機関に対する詐欺罪 な預 (不作為を含む。) 金  $\Box$ 座 利用者名義を偽ること等は、 が詐欺罪における 0 成立が認められるということは、 (財産的処分行為に向けられた) 銀行 (金融機関) に対していかなる意味を有するものといえる 金融機関に対して向けられた行為者の 欺罔行為に当たるということである。 銀行預金口座開設後 適 外

シュ 引上の 来から る銀 質入れ又は利用させるなどすることを禁止していた」という点をあげているのは、 としての性格 的 0 なものではありえない。そして、③判例が、 ような 欺罔行為を向 力 行 ド 最低限のルールに大きく違反するものである。 理解され 側にとって、 規定等により、 般 条項 や財産的損害を厳格に求める立場からは てきた財産的損害という要素が希薄化していることは否定できない。この点で、 けられた金融機関の側からすれば、 0) 具体的な内容は時代や社会や財産的 取引上最低限遵守してほしい 預金契約に関する一 「契約者に対して、 切の 権利、 そのような行為は金融機関を利用するに当たって ル ルル (1)(3)判例に対する批判がなされることになる。(29) 判例は、 取引内容によって変化するものであって、 を明示するものである。 通帳、 丰 総合口座取引規定ないし普通預金規定、 信義則や社会生活上の条理を上げているが、 ヤツ シュ カードを名義人以 また、 財産的 取引の (3) 判 例 外 詐欺 の第三者に譲渡 13 不変かつ 方当事者 ぉ 霏 0) e V ては 財 0) 丰 財 産 であ 固 産 的 従 そ ッ 取

人を装ってガソリンの給油を受けた行為について、

詐欺罪の成立を認めた。

## □ 経済的には客観的な財産的マイナスが生じていないケース

(1)

他人名義

0

クレジットカードの

利用

りカー 最決平成一六年二月九日刑集五八巻二号八九頁は、 ド利用代金の決済が名義人によってなされるという事情があったとしても、 クレジットカードの名義人からカード利 クレジット カー 崩 の許可を得てお ĸ 0)

ドの譲与や貸与等が禁止されていることが指摘されている。 済されるものと誤信していたという事情があったとしても、 が認められるから、 F 力 確認することなどが定められている。 加盟店規約上、 会員である名義人のみが利用でき、他人に同カードを譲渡、貸与、質入れ等することが禁じられている。 Î K の正当な利用権限がないのにこれがあるように装い、 本決定においては、クレジットカードが会員である名義人本人のみが利用できること、そして、クレジットカ 本決定は、 の使用を許されており、 詐欺罪の成立を肯定した理由として、「本件クレジットカードの会員規約上、クレジット 加盟店は、 被告人の行為は詐欺罪を構成する。仮に、被告人が、 クレジットカードの利用者が会員本人であることを善良な管理者の かつ、 ……被告人は、 自らの使用に係る同カードの利用代金が会員規約に従い名義人において決 本件クレジットカードの名義人本人に成り済まし、 その旨従業員を誤信させてガソリンの交付を受けたこと 名義人からクレジットカードの利用が許されてお 本件詐欺罪の成立は左右されない。」と述べている。 本件クレジットカードの名義人から同 注意義務をもって カ 1 同 また、 ١̈́ 力 は

0)

上で正規にクレジットカードの発行を受けた名義人本人のみによる利用が予定された取引システムであるとい

クレジットカードによる信用取引システムが、

信用

(支払能力等)

を確認

最高裁は

詐

欺

罪

0)

成立を認めたのである。

そこでは、

名義人によって利用代金の決済が行われる場合には、

産的損害が発生することはない。

経済的な損害は生じていないのである。それにもかかわらず、(31)

他人によるクレジットカードの利用によって現実的には

本決定においては、

債権者である住管機構に対して根抵当権放棄の対価として住管機構自身が了承した金額

要件は有名無実化してい 済的には損害が発生していないにもかかわらず、 おけるクレジットカードの不正使用による被害の増大という社会状況が背景になっている。(32) ル 産的な損害と結び付くのかという問題があるが、ここでは、クレジットカード取引における財産的取引上 う点が大きく考慮されている。 の遵守ということが決定的な事情として重視されている。このようなルールの遵守を強調することは、 クレジットカードの名義人本人による利用であるということが詐欺罪における財 (財産犯である) 詐欺罪の成立が認められており、 いずれにしても、 財産的 昨今に 0)

#### 相当の対価による根抵当権の放棄

根抵当権を放棄させた行為について、二項詐欺罪の成立を認めた。 債権者である株式会社住宅金融債権管理機構 最決平成一六年七月七日刑集五八巻五号三〇九頁は、 (以下、「住管機構」という。) が相当と認めた対価を同社に支払って 担保に供した不動産を全くの第三者に売却すると偽って、

ても、 これで債務の一 機構に支払われた金員が本件各不動産の時価評価などに基づき住管機構において相当と認めた金額であり、 刑法二四六条二項の詐欺罪が成立するというべきである。」と述べている。 却するものと誤信させ、 的に支配するダミー会社への売却であることなどを秘し、 抵当権等の放棄に応ずることはなかったというべきである。 本決定は、 被告人に欺かれて本件各不動産が第三者に正規に売却されるものと誤信しなければ、 二項詐欺罪の成立を肯定した理由として、「本件各根抵当権等を放棄する対価としてA社から住 部弁済を受けて本件各根抵当権等を放棄すること自体については住管機構に錯誤がなかったとし 住管機構をして本件各根抵当権等を放棄させてその抹消登記を了したものであるから 住管機構の担当者を欺いて本件各不動産を第三者に売 被告人は、 以上を認識した上で、 住管機構が本件各根 真実は自己が実質

るのかということを重視して、 支払われており、 経済的には財産的損害が認められないにもかかわらず、 この点を偽った行為について欺罔行為(と錯誤) 担保物件である不動産が誰に売却され を肯定したのである。

財産的 では、 弁済と根抵当権放棄という財産的取引行為の場における取引上の信義則に関わるものということができるであ 担保物である不動産を売却するに当たって、 決定においては「○○○に担保物を売却する。」という点を偽る行為であることに重点が置かれているが、 担保物である不動産が誰に売却されるのかに関する債権者の錯誤は詐欺罪の法益である財産に関わるものでは 公的資金の投入によって不良債権の最大限の回収を行い債務者に利益を残さないことが目指されており、 これを偽っただけで経済的な損害が生じていない行為であっても、 損害  $\widehat{\emptyset}$ 類型)として説明することも可能ではあろうが、 一体誰に売却するのかということは重要な事情であった。これをも むしろ、 詐欺罪が成立するとしたのである。 債権者である住管機構との 間 0) 債

#### (3) 航空機搭乗券の不正な受領

最決平成二二年七月二九日刑集六四巻五号八二九頁は、不法入国を企てている他人に渡す意図を隠して航空機

搭乗券の交付を受けた行為について、詐欺罪の成立を認めた。(35)

険性を含むものであったことや、本件航空会社がカナダ政府から同国への不法入国を防止するために搭乗券の発 が記載されているところ、本件係員らは、搭乗券の交付を請求する者に対して旅券と航空券の呈示を求め、 航空券に氏名が記載されている乗客以外の者の航空機への搭乗が航空機の運航の安全上重大な弊害をもたらす危 あることを確認した上で、 の氏名及び写真と航空券記載の乗客の氏名及び当該請求者の容ぼうとを対照して、当該請求者が当該乗客本人で 本決定は、 詐欺罪の成立を肯定した理由として、「本件において、 搭乗券を交付することとされていた。このように厳重な本人確認が行われていたのは、 航空券及び搭乗券にはいずれも乗客 0) 旅券 氏名

その者を搭乗させる意図であるのにこれを秘して本件係員らに対してその搭乗券の交付を請求する行為は、 これを更に他の者に渡して当該乗客以外の者を搭乗させる意図を有していることが分かっていれば、 ことは明らかである。」と述べている。 罪にいう人を欺く行為にほかならず、これによりその交付を受けた行為が刑法二 応じることはなかった。 場合には搭乗券を交付することはなかった。また、これと同様に、本件係員らは、 券を適切に行うことを義務付けられていたこと等の点において、 てその交付の判断の基礎となる重要な事項であるというべきであるから、 が本件航空会社の航空運送事業の経営上重要性を有していたからであって、 ……搭乗券の交付を請求する者自身が航空機に搭乗するかどうかは、 当該乗客以外の者を航空機に搭乗させないこと 自己に対する搭乗券を他の者に渡して 本件係員らは、 四六条一項の詐欺罪を構成する 搭乗券の交付を請求する者が 上記確認ができな 本件係員らにお その交付に 詐欺

て、 いう程度 本決定は、「本件係員らにおいてその交付の判断の基礎となる重要な事項であるというべきであるから」 欺罔行為や錯誤の対象について、 量 を内容とする評価基準 財産的損害との間の単なる事実的な因果関係の存在では足りず、 (規範) を示した点が注目されるが、 損害の中味が問題となる。 重要性

業の てよ 線航空機へ 行さらには 本決定は、 経営上も重要であることは否定できないが、 玉 の搭乗者についての厳重な本人確認手続とその必要性を偽ったという点に重点が置かれていると 国際社会における安全性 際線航空機に所定の手続を経た正規の乗客本人以外の者が搭乗していないということは、 上記((3)判例と同 線上に位置付けることができるが、現実の (安定性) にとって重要な利益であり、 財産犯である詐欺罪の成立を認めることによってその保護を図 従って、 )財産的· な損害という点より 当該航空会社の航 航空機 空運送事 玉 0 運

本決定においては、 体何 を財 産的損害と理解すればよい のであろうか。 本決定があげ てい るの は、 「(別人

ろうというのである。

本決定に賛成することは

|困難といえるであろう。

経営上 依然として相当程度の 航空機 重要性を有してい (D 搭乗が航空機の 距離があることを否定できない。 た 等の 運航の安全上重大な弊害をもたらす危険性」 事情であるが、 これらは財産を実質的財産ととらえるとしても本来の 詐欺罪の要件として財産的損害を重視するのであれば であり「航空会社の航空運 財 発とは

ての 会社との関係において遵守すべき信義則ないしルールに関わるもので、 の損害というものではなく、 正 側 規 面を見い の乗客本人が航空機搭乗券の交付を受け、正規の乗客本人が航空機に搭乗することは、 出すことができるか否かの問題であるとはいえないであろうか。 航空機の運航の安全に関わるものであり、 そこに むしろ、 (広い意味での) 搭乗券の交付を受け 財産的 財産的 る者が航空 な利益 取引とし やそ

#### (4) (1)~(3)判例から窺われること

は必要であるとされてきた。 詐欺罪は財 産犯であるとされ、 構成要件上 は明 示されていないもの 0 財産的損 害の 発生が詐欺罪 成立 0 ため

と債務者間における当該の債権放棄という一種の財産的取引場面における相手方当事者に対する誠実ない 化してまで財産犯としての実質を維持する必要が果たしてあるのであろうか。 することはなかったという形式的な財産的損害の発生を認める余地はあるが、 的 な対応という信義則に違反した点に実質がある。 権者である住管機構に対して、 的 損害とは相当程度の距離のある事情があげられている。 ところが、 実質的には (1)判 財産的損害は発生していない。 例 13 おいては、 根抵当権を放棄するに当たって虚偽の前提事情を提示したということで、 クレジットカード クレジットカードの名義人本人による利用でなければ商品を販 (3) 判例に至っては、 利 用代金が名義人本人によって支払わ 詐欺罪成立の理由として、 (2)判例においても、 財産的損害の内容をそこまで希薄 れる場合に 財産ない 債務者から債 は、 債権 し真摯 L 経済 経 済

損害ないし財産犯として一元的に説明しようとすることは非常に困難であると思われる。  $^{(1)}_{\varsigma}$ 虚偽の事実を示したという点に実質があり、 (3)判 例においては、 財産の移動の原因について財産的損害とは関係の薄い これが詐欺罪成立の事実上の根拠とされて (あるいは、 (V 相当程度の距 る。 これ を財 離 が あ

#### 三 その他の最近のケース

#### (1) 電子マネーの利用権の取得

用詐欺罪の成立を認めた。 が電子マネーを購入したとする電磁的記録を作り、 子マネー販売等の事務処理に使用される電子計算機に接続されているハードディスクにクレジットカード名義 によって、 他 本来の 人のクレジットカードの名義人氏名や番号等を無断でインターネットを介して電子計算機に入力送信すること (人間相手の) メー ル情報受送信サービス利用のための決済手段として利用される電子マネーの購入を申し込み、 詐欺罪に関するものではない 電子マネー が、 最決平成一八年二月一四日刑集六〇巻二号一六五頁は、 の利用権を取得した行為について、 電子計算機

による電子マネーの 電子計算機使用詐欺罪の要件である べきであるから、 産権の得喪に係る不実の電磁的記録を作り、 て名義人本人が電子マネーの購入を申し込んだとする虚偽の情報を与え、名義人本人がこれを購入したとする財 本決定は 電子計算機使用 被告人につき、 購入の申込みがないにもかかわらず、本件電子計算機に同カードに係る番号等を入力送信 詐欺罪の成立を肯定した理由として、「被告人は、 電子計算機使用 - 虚偽の情報」について、「財産権の得喪若しくは変更に関わる情報を広く 電子マネーの利用権を取得して財産上不法の利益を得たものという 詐欺罪 0) 成立を認めた原判断 は 本件クレジット 正当である。」 力 としてい 1 ド 0 名義 るが

含む」という解釈を示したのである。

本決定の

原審判決

(大阪高判平成一七年六月一六日)

も電子計算機使用詐欺罪の成立を認めているが、

受けた名義人本人のみによる利用が予定された取引システムであるという点が大きく考慮され 利用者である被告人が、 0 される。ここでは、 利用者』 が決定的な事情として重視されているが、これは〇〇割例と同様である。 0 介した事務処理においては、 した情報がC名義のクレジットカード上に記載された情報そのものであっても、 かに関しては疑問の余地があり、ここでは、 カードの名義人本人による利用であるということ自体が直ちに詐欺罪における財産的な損害と結び付けてよい クレジットカードを冒用して、 『虚偽の情報』を与える行為と認めることができる。 と つまり、 『カード名義人』の人格の不一致を生じさせることとなり、 クレジットカードによる信用取引システムというものは、 他人名義のクレジットカードの冒用という行為は本来のシステムが予定していないところで 電子マネーの購入に当たり、 『虚偽の情報』を与える行為に該当するというべきである。」と述べている点が注 同カード記載の名義人名等の情報をBあてに入力、送信することは、 クレジットカード取引における取引上の 自分名義のクレジットカードではなく、 したがって、たとえ所論のように、 明らかに本来のシステムが予定してい 正規にクレジットカー 被告人の当該行為は、 ル 1 被告人が入力、 ル れてい。 る。 る。 他人であるC名義 の遵守ということ ドの発行を 本件B 『実際

### (2) 不特定多数者に対する街頭募金詐欺

認 応めたのである。 (39) 体的に評価して包括一罪になるとした。 . ば法益主体が同一でない以上は複数の詐欺罪が成立するはずであるが、本決定は、 最決平成二二年三月一七日刑集六四巻二号一一一頁は、 詐欺罪は個人の財産に対する犯罪であるとすれば、 不特定多数の者を被害者とする街頭募金詐欺について、 包括的な評価を行うことを 被害者が複数であ

本決定は、 包括一罪としての評価を行った理由として、「本件においては、 個々の被害者、 被害額は特定でき

「実際

て包括 者は、 所に配 る。 ない に陥って寄付をしたことに変わりはないというべきである。この犯行は、 づき継続して行わ を行うものではなく、 れに応じた通行人から現金をだまし取ったというものであって、 れば募金に応じることはなかったものと推認されるのであり、 動であることを前提として実際にこれに応じるきっかけとなった事情をいうにすぎず、 て受領するものではない。」として、 金箱に投入され 約二か月間にわたり、 内容の定型的な働き掛けを行って寄付を募るという態様のものであり、 ものの、 弁護人は、 置し、 比較的少額 罪と解した原判断 募金の 現に募金に応じた者が多数存在し、それらの者との関係で詐欺罪が成立していることは明らかであ た現 募金に応じた者の動機は様々であり、 0 n 金は直ちに他の被害者が投入したものと混和して特定性を失うものであっ 現金を募金箱に投入すると、そのまま名前も告げずに立ち去ってしまうの た活動であったと認められる。 趣旨を立看板で掲示させるとともに、 アルバイトとして雇用した事情を知らない多数の募金活動員を関西一 不特定多数の通行人一般に対し、 は是認できる。」 本件の街頭募金詐欺行為の特徴を述べた上で、「これを一 との 判断を行 加えて、 錯誤に陥っていない者もいる旨主張するが、 こったの 募金箱を持たせて寄付を勧誘する発言を連呼させ、 括して、 このような街 募金に応じた者が被告人の欺もう行為により である 個々の被害者ごとに区別して個別に欺もう行 適宜の かつ、 É 頭募金においては、 偽装の募金活動を主宰する被告人が 場所にお 被告人の一 被告人の真意を知って ( V て、 円の通行人の多い 個 て、 これに応じる被 体 が の意思、 連 通例であ 0  $\mathbb{H}$ もの 個 正当な募金 のように、 々に区 と評 企図に ŋ 别 価 基 同 場

弁護人が主張したこのような考え方を採らず、 問題点は別途生じうる)、 そうであ 詐欺罪 n 0) ば 保護法益 理 論 は 的 には 個 併合罪又は 人の財産であり、 財 産的損害を受けた被害者それぞれ (一個の行為といえれば) 被害者に財産的損害が生じることが 本件における街頭募金の 観念的競合となるはずである。 に対して詐欺罪 形で行われた詐欺行為の手段方法 が 詐欺罪 成立することになり 0 成立要件とされ ところが、 立 最 てきた。 態 裁

に着目することによって一罪性を認めたのである。

との が、 罰範囲を考えるに当たって重要なポイントとなる。 欺行為者の欺罔行為という行為部分に置いたものと理解することが可能である。 産 0) の交換ないし処分という) 面 本決定が示唆するように、 実体法上は、 関係で、○○○○○という行為には出るべきではない つまり行為規範に重点を置くことは、 詐欺罪の成否を考える重点を、 財産的取引行為を行うべきであるのかを提示することでもある。 犯罪捜査や訴因 詐欺罪の理解におい (罪となるべき事実) 個々の被害者の財産という法益の侵害つまり結果ではなく、 (広い意味での) (財産的取引上の信義則に違反する)、 て、 の特定や立証 財産的取引の具体的な場面において、 いかなるルールに従って このことは、 上 0) 困 難性という事情 詐欺罪の罪質や処 という行為手段 (広い意味での はあろう 相手方

### 詐欺罪の罪質(保護法益)と要件

兀

#### 詐欺罪の特徴

(--)

この 片性を有しており、 手段において、被害者 るとはいえ) から財産的価値の交付を受ける、という相互性の存在にある。そこでは一定の財産的価値が自然人の である窃盗罪との違い 財産的取引行為による財産的価値の移動が正に詐欺罪の前提であり特徴でもある。 欺罪は財産犯であり、 意思によって移動しており、そこに見られるのは 個人の財産を侵害するあらゆる行為が財産犯として処罰の対象とされているわけではない。 は、 (の意思) その中でも、 財産的価値 に対して働き掛けを行い、それを(意思に瑕疵があるものの)受け入れた被害者 (窃盗罪においては 財産的価値を手に入れる領得罪である。そして、同じく領得罪の代表例 「財物」に限られている。)を獲得するに当たっての行為 (広い意味での)具体的な財産的取引行為である。 刑罰法規による規制は断 (瑕疵 があ

正当な財産的 まり財産的取引を惹起する点に詐欺罪の特徴がある。 取引を装って相手方を誤信させて実質的には正当とはいえない財産的 価値 0) (意思による) 移動 0

法上は予定されてい 在自体という「静的な財産」 見方を変えれば、 詐欺罪においては、 ではなく、 財産的知 財産 的取引ないし財産の移動という「動的な財産」 価値が刑法による保護の対象とされているといっても、 0) 実質的 な保護 財 産 が 0) 刑 存

#### ご 詐欺罪の罪質(保護法益)

性を損なう行為であるところに詐欺罪の基本的な罪質つまり保護法益を見出すべきではなかろうか。そして、 近 しては不十分であり当を得たものとはいい難いと思われる。 し保護法益について、 の詐欺罪に関する最高裁判例もそのような点を考慮しているものと考えられる。 このように、 詐欺罪 単に個人の 0) 特質が財産的 財 産であるということだけでは、 取引ないし財産移動の実質的な正当性にあるとすれば、 むしろ、 誤りではないものの、 財産的取引ない し財産移動 詐欺罪 詐欺罪 の実質的 0 罪 質 0) 罪 0) な正 理 な 解

また、 新たな行為手段によって惹き起こされる好ましくない行為や結果に対する国民意識に支えられながら、 かについては、 的 識抜きには考えら ではない。 b 普遍的な議 っとも、 保護法益は決して固定的で不変のものではなく、 刑事処罰の範囲、 保護法 疑問なしとしない。(41) 論であるのか、 れず、 益 論自 抽象的な保護法益論だけから具体的な処罰 体 つまり刑事処罰の発動によって守られるべき利益は、 が、 つまり、 現在の 保護法益論から演繹的に刑事処罰の 刑事処罰の範囲を画するために保護法益論が必要不可欠の議 (そして今後の) 科学技術の進歩や社会状況の変化に伴う副作用として 刑事法の議 0 範囲 論においてどの程 範囲 (限界) (限界)を導くことは必ずしも適 を導き出すことは困 社会状況を背景にした国民 度の 有 用 性 が 論であ 刑罰法規 難である。 あ る る 絶 切 対

や大きな束によって安全な社会が形成されるということができる。(铅) がその例である。さらにいえば、保護法益論を実質化することによって、 によって保護されるべき新たな保護法益が登場してくる。つまり、 てくるものでもある。 (行動ルール) の形成と提示としての機能を有することになるが、この行為規範 経済犯罪や環境犯罪やハイテク犯罪とされる行為形態や最近の多くの特別刑罰法規 保護法益は、 保護法益は国民に向けられた行為規範 行為手段によって新たに生 (行動ルール) の分厚い 積 の立 (全まれ (全まれ み重

ことになる。そこで、 保護法益を考えるに当たってのポイントになるであろう。そして、このように理解される詐欺罪の基本的な罪質(坐) 0) を容れないであろうが、 検討を行いたい て一定の方向性を示しておくことは、 このような意味で、 詐欺罪に当たる行為は 実践的な法適用に関わる詐欺罪の こ の ① 私は、 「財産的取引の中における」「財産の移動が実質的に正当でない行為」であることは疑 それを惹起する欺罔行為こそが詐欺罪の出発点であり中核であり、 詐欺罪についての保護法益論を大上段に構えるつもりは 「財産的取引の中における」②「実質的に正当でない財産の移動」という二つの要 詐欺罪の成否に関する解釈論において有益であると思われるので、 (解釈論上の) 諸要件、 従って処罰範囲 ない ない が、 し処罰 従って罪質ない 詐欺 罪 の限界を導く 0 罪

, v 現することもできる。重要なことはその中味であるが、 被害者から何らかの財産的利益の交付を受けるという関係にある。このような関係が認められれば、「財産的取 0 中に 詐欺罪の成否が問題になる場面においては、 「財産的取引の中における」とは、 おける」という要素を満たすといってよい。「財産的取引ないし財産的取引類似の場面における」と表 民事法の世界における財産的取引というように厳格に考えるものでは 行為者が対価ないし対価性のある利益を示してそれと引換えに 財産的取引の種類や内容や質は、 時代や社会状況によっ な

引

素についてさらに検討を行う。

付を受けることも、 しているのである。 面 人 ている。そして、 て大きく異なる。 は莫大に増えている。 々の移動の増加を背景とする財産的取引の著しい増大と多様化により、「財産 現在の 科学技術の著しい進歩や通信手段の高度化によって実現されている莫大な分量 当然ながらこの意味での財産的取引に含めることができる。 例えば、 つまり、 日本社会は、 金融機関に預金口座を開設することやそれに伴い 詐欺罪の成否を論じうる射程は、 自 由主 義経済体制の下、 個 人の自由で活発な財産 現代社会においては格段に増加しかつ多様 預金通帳やキャッシュ 的 取引の中における」と 的取引が大いに期 0) 情 力 報 1 0) 得され F 流 う場 0 交

に基づ 会状況 は否定されるべき場合は少なくない。(45) 引当事 的に見て正当でない 「実質的に正当でない財産の 者の属性と相互関係、 た一応 当該 0 は理 財 産 由 的 0 0) 取 かは理論の ある財産の移動や財産的評価であったとしても、 引におい 取引内容 移動」 て実質的に正当と評価できるか否かということである。 みで説明できるものではない。「具体的な財産の移動」 この (財産の移動の内容)、そしてそれらに対する社会一 という要素も、 「実質的に正当でない」という判断を行う手掛かりとなるもの 様々な拡がりないし可変性を含むもの 実質的に見ればそのような財 般 民法上 が、 の評 その である。 価である。 は 時代 定 何 産 0) そ が 0 権 移 0 実 利 取 動 性 社 質

に 動であるといっ 的に正当でない 価として一定の 体には客観 定の意図 人による財 的 な等価 ない 産的 てよい。 取引上の 財産の移 L 取引が立 Ĭ 性 が 的 の下、 動 ح 備 等価性が備 自由に認めら 0) わ である。 取 0 特定の てい 引 上の わってい ない場合であっ 等 誰かと特定の財産的取引行為を行う。 価 れている社会においては、各人が様々な利害得失等を考えた上で主 性という財産的 れば、 ても、 当該の 取引 当該取引以外の 取引当事者にとって、 のバランスを失わせるような財 事情や思惑の下に、 そこでは、 それは実質的に正当な財 仮に財産的価 産 主 0 観 移 面 も含め 動 値 の交換 が 実質 た評 0 観 移 自 的

のような 財 産的 取 引 の中における」「実質的に正当でない 財 産 0) 移 動 とい うものが詐欺 罪 0) 基本 的 な要

が、 て、 するに当たっての中 素であるので、 窃盗罪 健全な財産的 が前倒しされているという指摘がなされているが、 との比較において、 それを導き出すような欺罔行為こそが詐欺罪の実行行為として詐欺罪の罪質 取引社会の実現とそれによる国民の安全と幸福の実現という面でも重要となる。これに関連し 核的要素となり、 詐欺罪においては欺罔行為の そのような行為による財産の移動を導かないような行為規範を立てること 開始によって実行の着手が認められ、 (保護法益) (未遂犯の を理

正当な指摘であると考える。

#### $(\Xi)$ 詐欺罪の成立要件としての欺罔行為と錯誤

されてきたが、 として欺罔行為を位置付けることの裏返しとして、 き起こす欺罔行為が決定的に重要な要素と位置付けられることになる。 て惹起された正当でない財産の移動がなされた「結果」であるともいえるのである。 財産的損害の発生、 ように、 財産的損害の発生は詐欺罪の構成要件の中に明示されているわけではない。 詐欺罪の要件としての、 の中では、 実質的に正当でない財産の移動の原因状態である錯誤、 欺 罔 行 為 財産的損害という要件は相対的に軽くなり、  $\downarrow$ 錯誤  ${\downarrow}$ 財産的処分行為 従来、 ļ 般的に詐欺罪は財産犯であると 財物 (財産上 詐欺罪 そして特にそれを惹 欺罔行為によ 0) 0 利 中核的要素 益 0) 移

を行おうとしている。 とを偽って成人向けの本を購入する場合には詐欺罪の成立を認めないという一般的に承認されている結論 欺罪の成立が認められるが、 適用して、 客観化可能で具体的給付に内在し、 欺罔行為は錯誤をもたらし、 詐欺罪の保護法益に関係する錯誤に向けられた欺罔行為でなければならないとした上で、 もっとも、 付随的事情について錯誤があっても詐欺罪は成立しないとして、 錯誤状態下で財産的処分行為が行われるが、 法益関係的錯誤が問題とする「法益関係的」 かつ経済的に重要な目的」に錯誤がある場合には法益関係的錯誤が 有力な見解は、 の範囲自体が実は明確なものでは 法益関係的錯誤論 未成年者であるこ 財 産 :あり詐 処分 0 説明 0

なく、 判例は、 関係的 |錯誤論者間においても詐欺罪の成否について一致した明確な基準が立てられているわけではない。また、 (49) 経済的に重要な事項であるのかそうでない 法益関係的錯誤論には否定的な立場を示してきたといってよい。 (単なる) 付随的事情であるのかの区別は明確ではない。

らにいえば、 に広く影響を生じさせるような取引行為も存在する。 財産的取引行為の中における財産という「動的な財産」である。 合には、その財産的取引が行われる社会状況、 詐欺罪で保護される財産は、 財産的 取引の中には、 窃盗罪における財産、つまり財産の存在それ自体という静的な財産状態でなく、 金融機関との取引のように、 取引当事者の属性、 取引当事者間だけでなく他の第三者や社会公共 財産を財産的取引行為の中で動的に把握する場 取引内容等を具体的に考える必要がある。

の成立 な事案ごとに検討していかざるをえないと思われる。 否かについては、実質的な観点から見て財産的取引における信義則に違反する行為であるか否かを、 るであろう。 べきである。 これらの検討によると、 健全な財産的取引行為に向けての行為規範ないし財産的取引におけるルールの提示という視点が考慮され 範囲 そして、 (財産的損害の有無) それが財産的取引に関わる国民の安全と幸福の実現にもつながることになる。 「財産的取引の中における」「実質的に正当でない財産の移動」を導く欺罔行為といえるか 法益関係的錯誤論やこれと類似した財産交換における取引目 を画そうとする考え方は、 その際には、 詐欺罪の成否を判断する基準としては不十分といえ 当該具体的行為に対する刑法的 的不達成によって詐欺 評 [価を通 個別具体的 罪

年七月一四日刑集二巻六五〇頁)、 行為であるとの評価を受けなかったというにすぎず、 月一〇日刑集一三巻 従って、これまでの判例においては、 六九九頁)、 それらの不正取得行為について、 旅券の不正取得についても詐欺罪の成立が否定されているが 印鑑証明書の不正取得について詐欺罪の成立が否定され(大判大正 その判断が今日においても変わることなく維持されるとは その当時は財産的取引上の信義則に違反する (大判昭 九年

限らない。 産 行為に対する規制ないし行為規範という面をも考慮しながら個別具体的に検討していくことになる。 0 移 動 を導く欺罔行為といえるか否か、 国家的法益に向けられ た詐欺的行為についても、 つまり 射 産的 取 「財産的取 引 上の 信義則に違反する行為であるの 引の中における」「実質的に正当で か を、 将 来 0 財

#### Ŧī. お わ りに

欺罪 的 にも実務的にも一義的でないことを示すものである。 がなされてきたが、 0) 欺 成否に関わる数多くの注目判例が出されている。 罪につい 、ては、 最近では、 従来から、 財産的損害やそれと関連付け 欺罔行為や財産的処分行為 このことは、 (特に、 た欺罔 詐欺罪 行為の 処分意思) の構成要件の解釈や成立範囲 解釈をめぐる議 等の諸要件をめぐって多くの 監論が盛り んであ が 理

を置 件の とは適切でないこと、さらには、 欺罪を特徴付けているのは、 がら検討してきた。 否定しない (つまり、 反というものは含まれないという従来の 本稿は、 中に財産的 て理解されるべきであり、 財産的取引上のルール違反)としての性格をも有していることを、 このような状況を踏まえながら、 もの 損害が明示されていないことをも踏まえながら、 **の** そして、 それにとどまらず、社会内における ②詐欺罪としての処罰範囲も、 欺罔行為 ④財産的取引上の信義則違反というル 財産的損害の発生という「結果」 (欺く行為) という「行為手段」の点にあり、 般的な考え方に若干の疑問を感じ、 詐欺罪の保護法益は個 (広い意味での) このような観点から画されるべきであること、 ①詐欺罪が財産犯としての性格を有することを 人の の面から詐欺罪 ルル 財産であって財産的取 財産的取引上の 最近のいくつか 違反の行為規範違反の面から詐欺罪 また、 0 詐欺罪の要件もこれに重 成立を絞り込もうとするこ 刑法上も詐欺罪 信 の最 義 引におけ 高 則に違反する罪 裁判例 Ź [を見 信 ③ 詐 義 成 间

違

般予防にもつながるという視点をも考えてみた。 0) 成立範囲を考えることによって、健全な財産的取引社会の実現とそれによる国民の安全と幸福の実現という一

詐欺罪 けが行われてきた。 取引における信義則に違反するか否かという観点から詐欺罪の成否の判断を行っているものと理解することが えることは可能であろう。 が財産犯であるという性格をも含むものともいえるが、 論的にも、「動的な財産」を問題とする詐欺罪の罪質ないし保護法益として、財産的取引上の信義則を考 最近の最高裁判例は、正面から信義則違反を問題にしていなくとも、 動的な財産状態つまり財産交換の場面における財産的取引上の信義則という罪質は、 従来は、 詐欺罪はもっぱら財産犯としての性格付 事実上・実質的には当該の 財 産 的

財産 お 個 61 ける検討は理論的な検証等の点で甚だ不十分なものであろうが、今後さらに研究を深めていきたいと考えて 別の事案についての適切な判断を積み重ねていくことによって、 今後の実践的な課題としては、 的 取引が適切に行われるような行為基準 詐欺罪の成立範囲に関わる財産的取引上の信義則に違反するか否かについて、 (行為規範)を提示していくことが求められることになる。 (51) 詐欺罪の処罰範囲を適正なものとし、 本稿に

- $\widehat{\mathbb{1}}$ 三条一項九号の組織的詐欺罪等がある。 特別なものとして、 刑法典の電子計算機使用詐欺罪 (二四六条の二) と準詐欺罪 (二四八条)、 組 織犯罪
- 2 法行為には、 であるとされている。 大型の経済事犯の多くは最終的には詐欺罪の適用を受けることが少なくなく、詐欺事件は経済刑法の主要な領域 詐欺的要素が含まれていることが少なくない。インサイダー取引や不正競争防止法違反や脱税等がその 神山敏雄他編『新経済刑法入門』(二〇〇八年)一六頁。また、経済活動や企業活動 に伴う違

例である。

- 3 考慮して詐欺罪の成否を決するべきであろう。」とする。他に、 八六年)一一七頁以下。佐久間修『刑法各論』(二〇〇六年)一九七頁 藤木英雄『刑法講義各論』(一九七六年)三一八頁以下。 詐欺罪の保護法益として社会的法益を含めようとするものとして、長島敦 詐欺罪における消費者保護の面を指摘するものとし (注2) は、「(欺罔) 行為自体の反社会性を 『刑法における実存と法解釈』(一九
- 4 三頁以下。 法ジャーナル一三号(二○○八年)六一頁以下、星周一郎「詐欺罪の機能と損害概念」研修七三八号(二○○九年) 処罰範囲の変化」法曹時報六○巻四号(二○○八年)一頁以下、上嶌一高「詐欺罪の課題と最近の最高裁判例」 詐欺罪に関する最近の最高裁判例について検討を行ったものの例として、木村光江 「詐欺罪における損害概念と 刑事
- 5 質性の高さ、一般人により見抜けない欺罔行為の高度化を上げて、 摘する。 木村・前掲(4) は、 詐欺罪に関する最近の判例の分析と検討を通して、 詐欺罪の処罰範囲は拡大せざるをえないことを指 消費者保護の強化、 騙す側 の行為の 悪
- 6 存在が決定的な役割を果たしているとする。 橋爪隆 「詐欺罪(上)」法学教室二九三号(二〇〇五年)七三頁は、 詐欺罪の成否の検討においては欺罔行為の
- 7 的詐欺の範囲を決定するとしている。 佐久間・前掲(3) 二〇六頁は、行為無価値論の立場から、 欺罔行為の態様も含めた取引秩序を考慮しつつ可
- 8 四四頁等。 大谷實 『刑法講義各論(新版第三版)』(二〇〇九年)二四八頁、 山口厚 『刑法各論 (第二版)』(二〇一〇年) 二
- 9 ることによって、財産を保護しようとするものである。」としている。 久間・前掲(3)。また、林幹人『刑法各論(第二版)』(二○○七年) 二三五頁は、「詐欺罪は、 長島・前掲(3)。詐欺罪がもっぱら財産犯としての性格を有することについて疑問を示す最近のものとして、 公正な取引を確保す
- 10 (二〇一〇年) 三五頁。 松宮孝明 『刑法各論講義 (第二版)』(二〇〇八年)五頁。 内田浩 「詐欺罪における財産的損害」 法学教室三五 九
- $\widehat{11}$ 島田 聡 郎 『正犯・共犯論の基礎理論』(二〇〇二年)一七〇頁は、 詐欺罪は、 財産交換の失敗を独自の法

害とすることによって処罰範囲を拡げる犯罪であるとしている。

- 12 二六九号三頁〔投資ジャーナル事件〕、大阪地判平成元年三月二九日判時一三二一号三頁 他の裁判例として、名古屋高判昭和三〇年一二月一三日判時六九号二六頁、 東京地判昭和六二年九月八日 [豊田商事事件]。 詩
- (13) 大谷・前掲(8) 二六一頁、 全体財産に対する罪と考えるものとして、林・前掲(9) 一四三頁。 (第四版)』(二〇〇七年) 一九一頁等、 西田典之『刑法各論(第五版)』(二〇一〇年)一九八頁、 通説は詐欺罪は個別財産に対する罪であるとする。これに対して、 前田雅英 『刑法講義各論 対罪を

なお、橋爪隆「詐欺罪成立の限界について」植村立郎判事退官記念論文集第一巻(二○一一年)一八一頁は、

14 「詐欺罪における財産的損害」『刑法の争点』(二○○七年)一九○頁以下、内田・前掲(10) 三四頁以下。 関係的錯誤論によって詐欺罪の成立範囲を限定することができ、財産上の損害は不要であるとする。 山口厚・井田良・佐伯仁志『理論刑法学の最前線Ⅱ』(二○○六年)一○一頁以下(佐伯仁志執筆)、 酒 井安行

<u>15</u> 名古屋高判昭和五九年七月三日判時一一二九号一五五頁、 東京高判昭和五九年一一月一九日判夕五四四号二一 Ŧi.

7月/台下

- (16) 前田・前掲(13) 二八七頁、山口・前掲(8) 二六七頁等。
- (17) 西田・前掲(13) 一九九頁以下。
- 18 山口他・前掲(4) 一〇九頁 (佐伯仁志執筆)。さらに、 橋爪·前掲(13) 一八七頁。
- 19 との違いは大きくないとしている。 被害者の主観的な期待・思惑を資料として判断するものであるので、 内田 前掲(10) 三六頁は、被害者が獲得しようとして失敗したものを経済的に評価して損害といえるのかは、 詐欺罪を全体財産に対する罪と理解する考え方
- 20 大谷・前掲(8) 二四八頁、 『刑法綱要各論 (第三版)』(一九九○年) 六○七頁。 西田・前掲(13) 一八四頁、 前田 前掲(13) 二九一頁等。反対の見解として、 引
- 21 〔簡易生命保険証書〕、東京地判昭和六二年一一月二○日判時一二七四号一六○頁〔健康保険証書〕。 判例によって詐欺罪の成立が肯定されたものの例として、最決平成一二年三月二七日刑集五四巻三号四〇二頁 大判明治四四年五月二五日刑録一七輯九五九頁 [脱税]、 最判昭和二七年一二月二五日刑集六卷一二号

- 一三八七頁〔旅券〕、 大判大正一二年七月一 四日刑集二巻六五〇頁 印 鑑証明書〕。
- 22 例を追う」NBL八七一号(二〇〇七年)八頁以下。 前掲(4)の文献。 銀行業務に関する最高裁判例を紹介しコメントを行ったものとして、 Щ 口厚 最近の刑 法判
- 23 性を示している。 るとしても、 を成す場合であるなど、これを認めることが著しく正義に反するような特段の事情があるときは、 込みの原因となる法律関係が存在しない場合において、受取人が当該振込みに係る預金の払戻しを請求することにつ た事案についての民事判例の最判平成八年四月二六日民集五○巻五号一二六七頁。もっとも、最判平成二○年一○月 いうことはできないものというべきである。」と述べており、受取人の引出しについて権利濫用の法理の適用 いては、払戻しを受けることが当該振込みに係る金員を不正に取得するための行為であって、詐欺罪等の犯行の一環 〇日民集六二巻九号二三六一頁は、 誤振込金の受取人に対する債権者が預金債権を差し押さえたのに対して振込依頼人が第三者異議の訴えを提起 受取人が振込依頼人に対して不当利得返還義務を負担しているというだけでは、 「受取人の普通預金口座への振込みを依頼した振込依頼人と受取人との間に振 権利の濫用に当たると 権利の 濫 用に当た の可
- 24 以下、 本決定に対する評釈の例として、 及びそこに掲載されている文献 高橋則夫「誤振込み」 刑法判例百選Ⅱ各論(第六版)(二○○八年)一○○頁
- 25 売却する行為 して借金をする行為(大判大正七年七月一七日刑録二四輯九三九頁)、抵当権が設定されていることを隠して土地を 約を締結する行為 判例において不作為が欺罔行為に当たる (大判昭和四年三月七日刑集八巻一〇七頁)。 (大判昭和七年二月一九日刑集一一巻八五頁)、 (告知義務違反)とされたものの例として、 準禁治産者 (現在は、 被保佐人) 既往症を隠して生命保険契 であることを隠
- 26 振り込まれた金員を引き下ろす行為が詐欺罪に当たるとされた事例」刑事法ジャーナル一一号(二〇〇八年)一一二 七九頁以下、 し別口座に入金させた行為に詐欺罪の成立を肯定した事例」ジュリスト平成一九年度重要判例解説 本決定に対する評釈の例として、 及びそこに掲載されている文献。 橋本正博「使途を限定して預金口座に振り込まれた前払金を使途を偽って払い さらに、 上田正和 「公共工事の前払金として自己の銀行預金口座に (二〇〇八年

- 27 欺く』」の意義」ジュリスト平成一九年度重要判例解説(二○○八年)一八一頁以下、及びそこに掲載されている文 欺罪の成否」刑事法ジャーナル一一号(二○○八年)一一九頁以下。 さらに、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 本決定に対する評釈の例として、長井圓「第三者に譲渡する意図を秘した自己名義の預金通帳の受交付と『人を
- 28 ている。 れに伴って銀行から交付される場合であっても、 預入れ、払戻しを受けられるなどの財産的な価値を有するものと認められるから、他人名義で預金口座を開設し、 八七頁は、「預金通帳は、それ自体として所有権の対象となり得るものであるにとどまらず、これを利用して預金の して預金通帳の交付を受けた行為について詐欺罪の成立を肯定した最判昭和二七年一二月二五日刑集六巻一二号一三 不正に入手した他人の国民健康保険被保険者証を用いてその他人に成り済まして同人名義の銀行預金口座を開設 刑法二四六条一項の財物に当たると解するのが相当である。」とし
- 下での事例判断であることを指摘する。 ③判例に批判的なものとして、上嶌・前掲(4)七○頁。 また、 足立・前掲(27) 一二三頁は、 本件の事実関係
- 30 ○○八年)一○六頁以下、及びそこに掲載されている文献。 本決定に対する評釈の例として、荒川雅行「クレジットカードの不正使用」刑法判例百選Ⅱ各論
- 31 のケースについて加盟店に対する一項詐欺罪の成立を認める従来の裁判例と多数説に対して向けられる批判と同様で 自己名義のクレジットカードの不正使用(代金支払いの意思・能力のない自己名義のクレジット 用
- (32) 木村·前掲(4) 九頁。
- 33 卜平成一六年度重要判例解説 本決定に対する評釈の例として、松宮孝明「相当の対価で根抵当権を放棄させる行為と詐欺罪の成否」ジュリス (二〇〇五年) 一六七頁以下、及びそこに掲載されている文献。
- 34 公的機関である住管機構の特殊性を指摘するものとして、松宮・前掲(33) 一六八頁、木村・ 前掲(4)
- 35 己の搭乗券の交付請求と詐欺罪」ジュリスト平成二二年度重要判例解説 本決定に対する評釈の例として、 和田俊憲「国際線搭乗手続において他人を搭乗させる意思を秘してなされた自 (二〇一一年) 二一二頁以下、及びそこに掲

券の交付を受ける行為が詐欺罪に当たるとされた事例」 七頁以下、 載されてい 自己に対する搭乗券の交付を受ける行為が詐欺罪に当たるとされた事例」刑事法ジャーナル二七号(二〇一一 和田雅樹 る文献。 さらに、 「第三者を搭乗させる意図を秘して国際航空運送に係る航空会社関係係員から自己に対する搭乗 照沼亮介「第三者を搭乗させる意図を秘して国際航空運送に係る航空会社関係 研修七五二号(二〇一一年)一七頁。 係員から 年)八

- 36 門田成人「詐欺罪の限定解釈におけるループホール」法学セミナー六七〇号(二〇一〇年) 一三九頁
- 37 (第六版) (二〇〇八年) 一一六頁以下、及びそこに掲載されている文献) 本決定に対する評釈の例として、鈴木佐斗志「電子マネーの取得(電子計算機使用詐欺)」 刑法判例百選Ⅱ各論
- 38 電子計算機使用詐欺罪について、システム(制度)そのものを保護の対象にすることに批判的な見解として、

木・前掲(37) 一一七頁。

- 39 年度重要判例解説(二〇一一年)二〇六頁以下、及びそこに掲載されている文献。さらに、家令和典 ュリスト一四二二号(二〇一一年)一二八頁以下。 本決定に対する評釈の例として、渡辺咲子 「街頭募金詐欺について包括一罪とされた事例」 ジュリスト平成二二 時の判例
- 40 再構成-由を取り入れて、財産的処分の自由の侵害の有無を詐欺罪の成否の判断基準としている。 前掲(10)の文献。足立友子「詐欺罪における欺罔行為について(五・完) ─」名古屋大学法政論集二一五号(二○○六年) 四一〇頁以下は、詐欺罪の保護法益として財産的 -詐欺罪 0 保護法益と欺罔概 処 分の自 念
- 41 法学四四 七年)三六頁以下。さらに、 法雑誌五〇巻二号(二〇一一 上田正和 保護法益論に関する最近の論考の例として、 刑法雑誌四七巻一号(二〇〇七年)一頁以下、 卷四号 「保護法益論(Rechtsgutstheorie)の行方と展望」大宮ローレビュー七号(二〇一 (二〇〇七年) 九七頁以下。松宮孝明 日本刑法学会第八八回大会(二〇一〇年) 年) 一頁以下所収) 嘉門優「法益論の現代的展開 嘉門優「法益論の現代的意義」 「法益論の意義と限界を論ずる意味 研究報告の嘉門優 -法益論と犯罪構造 刑法雑誌四七巻一号(二〇〇 「法益論の現代的意義 問題提起に代え 年 Ŧi. 一頁以 國學院 下。
- 42 最近の新たな特別刑罰法規の例として、 (一九九九年)、児童買春・児童ポルノ処罰法 臟器移植法 (一九九九年)、クロ (一九九七年)、 組織的 ーン技術等規制法 犯罪処罰法 九九九年)、 (二〇〇〇年)、あっ 不正アク

せ ん利得処罰法(二〇〇〇年)、ストーカー規制法(二〇〇〇年)、配偶者暴力防止法等(二〇〇一年)。

- (43) 上田·前掲(41) 二五頁以下。
- (4) 橋爪·前掲(6)。
- 45 錯に関する文献の例として、佐伯仁志・道垣内弘人『刑法と民法の対話』(二〇〇一年)。 がその例である。さらに広くは、 誤振込金に対する受取人の預金債権の成立 財産法分野における民事法解釈と刑事法解釈の関係の問題である。 (最判平成八年四月二六日民集五○巻五号一二六七頁 刑法と民法の交 (前掲(23)))
- (46) 橋爪隆·前掲(6)。
- (47) 山口他・前掲(14) 一〇九頁(佐伯仁志執筆)。
- 48 木村・ 前掲(4)二二頁、 法益関係的錯誤論によって詐欺罪の解釈論を行うことに批判的なものとして、 Ш
- (4) 山口他・前掲(4) 一三七頁(山口厚執筆)、星・前掲(4)他・前掲(4) 一四二頁以下(井田良執筆)。
- 最判昭和三三年一一月二一日刑集一二卷一五号三五一九頁〔偽装心中事件〕。

50

51

法益関係的錯誤論を前提としつつも、

ほぼ同様の方向性を示すものとして、橋爪・

前掲(13) 一七五頁以下。

五頁。

355