

詐欺罪の法益理解のための覚え書き

近藤和哉

目次

- はじめに
- 一 実質的法益侵害の意義について
 - 二 具体例の検討(その一)
 - 三 具体例の検討(その二)

はじめに

詐欺罪は、犯人の欺罔行為によって相手方が錯誤に陥り、財物等を交付することによって成立する。すなわち、詐欺罪が成立するためには、欺罔行為と財物等の交付との間に因果関係が存在することが必要であって、欺罔行為があってもなくても、相手方が財物等を交付していたのであれば、詐欺罪は成立しない。しかし、逆に、錯誤がなければ財物等を交付しなかったであろうといえる場合のすべてに詐欺罪の成立を肯定するならばこれは広過ぎるという点で、多くの学説が一致しており、また、後に見るように、判例も、結論においてこれを認めている。本稿も、判例・学説上問題となっているケース（例えば、後述の酒屋事例や詐欺的手段による旅券取得の事例）においては、必ずしも詐欺罪は成立しないと考えるが、問題は、その根拠である。

現在の有力説（いわゆる実質説）は、詐欺罪の保護法益は何であるかという観点から、詐欺罪の成立範囲を限定している。すなわち、実質的に見て詐欺罪の法益が侵害されているとはいえない場合、あるいは、法益関係的錯誤に基づく財物等の交付が行われていない場合には、財物等の交付があっても、法益侵害が認められず、詐欺罪は成立しないとするのである。⁽¹⁾ これらの見解は、いずれも考え抜かれた優れたものであるが、この問題領域には、⁽²⁾ なお議論の余地が残されているように思われる。本稿は、有力説についての疑問点を中心に、現時点における筆者の考えの概略をまとめたものである。

一 実質的法益侵害の意義について

(1) 現在の有力説においては、詐欺罪の成立要件としての法益侵害が肯定されるためには、財物等を交付した者が陥った錯誤が、「取引定型上重要な」ものであること⁽³⁾、「財産権と無関係な利益」に関するものでないことが必要であるとされ、あるいは、財産上の損害が肯定されるためには、「被害者が獲得しようとして失敗したものが、経済的に評価して損害といいうる」ことが必要であるとされている⁽⁵⁾。そして、これを根拠として、未成年者が、未成年であることを秘して酒屋から酒を購入した場合（いわゆる酒屋事例）などには、酒屋の主人がその客が未成年であると知っていたならば酒を交付しなかったであろうと考えられるとしてもなお、詐欺罪は成立しないとされているのである。

(2) これに対しては、このような限定は不要であるとする見解も存在する⁽⁷⁾。すなわち、財物が交付されたにも拘わらず、法益主体が設定した目的が達成されない場合、当該財物の交付は、詐欺罪の成立要件としての財産的損害であり、法益主体の「目的」が重ねて財産的なものであることは、財産的損害が肯定されるための要件ではないとするのである。本稿は、詐欺罪の成立要件としての実質的法益侵害は、むしろこのように理解するのが妥当ではないかと考える。その理由は、この見解があえて強調しているところでもあるが⁽⁸⁾、詐欺罪が、個人的法益に対する罪であること⁽⁹⁾とである。

すなわち、個人は、自己の財物等を自由に利用できるのが原則である。そうであるならば、財物等の利用の一形態である交換の場合にも、法益主体は、自己が望むように交換の条件を設定できる⁽¹⁰⁾、換言すれば、その条件を満たした交換から生じると期待される結果を実現するための手段として、その財物等を利用できるのではないかと思われる⁽¹¹⁾。ある条件を充足しない限り当該財物等を交付するつもりがない法益主体がいるとき、彼を欺罔し、条件の充足がある

と誤信させて財物を交付させれば、彼が設定した条件がどのようなものであっても、詐欺罪が成立するのではないだろうか。

そもそも、詐欺罪における法益は、法益主体が設定した条件ではなく、占有されている財物等である。⁽¹²⁾そして、財物の占有は、例えば、窃盗罪との関係では、法益主体が自己の財物等を自由に利用できるのが原則であることを反映して、無条件に、すなわち、法益主体が、その財物について有している利用意思の内容とは無関係に保護される。これは、詐欺罪との関係においても、同じでなければならぬように思われる。占有侵害が窃取ではなく欺罔を手段として行われる場合には、法益主体の利用意思の内容によっては、すなわち、法益主体が、客観的に見て、「経済的」に、あるいは、「社会的」に重要であると評価し得ないような目的を達成するための交換手段として当該財物等を利用する意思を有していた場合には、その占有は保護されないとする理由は、見出しがたいのではないだろうか。例えば、Xから、自己が所有する絵画の無償譲渡を依頼されたAが、自分は、特に理由はないが、その絵をあと一年だけ所有して焼却するつもりだったから、一年後に必ず焼却してくれるという条件でなら、ただで譲る。それ以外の条件では、その絵を手放すつもりはない、と述べたとする。この場合、Xが、焼却するつもりがないにも拘わらず、それがあつかうのように装ってその絵画の引き渡しを受ければ、詐欺罪を肯定すべきであるように思われる。ここでは、Aが絵画の交付と引き換えに得ようとして得られなかったもの（一年後にその絵画を焼却する意思をもつ者にその絵画を交付すること）は、経済的にも社会的にも重要とは評価し得ない、きわめて個人的なわがままに過ぎないと思われるが、仮に、Xが、その絵画をAからひったくって逃走すれば、Xの行為がその絵画を、Aの理不尽なわがままから「救う」ことになるのだとしても、窃盗罪を肯定せざるを得ないであろう。そうであるならば、Xの当該絵画に対する占有は、欺罔手段による侵害に対しても保護される、すなわち、詐欺罪が成立すると考えるべきではないかと思われる。

二 具体例の検討 (その一)

(1) 以上のように考えた場合に生じる問題は、いわゆる酒屋事例や、判例上、詐欺罪の成立が否定され、そしてその結論が妥当であると思われる事例において、無制限に詐欺罪の成立を肯定することにならないかということである。⁽¹³⁾しかし、結論から述べるならば、本稿の理解に立った場合にも、詐欺罪の成立範囲は、欺罔行為や故意等、詐欺罪の他の成立要件のレベルにおいて、あるいは、条件設定の許否の観点から、妥当な範囲に限定され得るように思われる。また、従来、実質的法益侵害の観点から考慮されていた諸要素のうちのいくつかは、むしろ、当該具体的な事件において、これら要件の存否を認定する際の考慮要素として位置づけるのが妥当ではないかとも思われる。

(2) まず、いわゆる酒屋事例について検討したい。

すでに述べたように、酒屋事例は、年齢を秘した未成年者Xが、酒屋の主人Aに代金を払って酒を購入したというものであるが、本稿は、酒屋の主人Aが、真に、買い手が成人であることを、酒を交付する条件として設定しており、Xが、これを認識しつつAを欺罔して酒を売らせたのであれば、詐欺罪の成立を肯定すべきではないかと考える。とはいえ、未成年者が年齢を秘して酒を購入した現実のケースにおいて、この理由から詐欺罪の成立が肯定されることは、稀であるように思われる。

まず、多くの酒屋の主人(従業員であっても同じではある)は、買い手が成人であることを、酒を交付する条件として認められないように思われる。⁽¹⁴⁾ここで重要なのは、客が未成年者であると知っていれば、その主人が酒を売らなかったと認められるからといって、⁽¹⁵⁾主人が、買い手が成人であることを、酒を交付する条件としていたことにはならないということであろう。

すなわち、多くの酒屋の主人は、客に対して、いちいち、「お客さんは成人ですか？」等と尋ね、「そうです。」という返答を得ることはせず⁽¹⁶⁾に、酒を販売していると思われる。これは、外見上成人に見える客および成人であるか否かが判断しがたい客については、とくに確認せずに、成人だと推定するということであろう。しかし、この売り方をすれば、相当の頻度で未成年者に酒を売ってしまうことになる⁽¹⁷⁾。そして、ほとんどの酒屋の主人は、このことを認識しているであろう⁽¹⁸⁾。そうだとすると、酒屋の主人としては、要するに、客が成人であることが確認できなくても、そして、その結果、酒を飲もうとする未成年者に酒を販売することになったとしても、代金を受け取れるなら、酒を交付するということであろう。この場合、客が成人であることは、酒を交付する条件とはされていないというべきではないかと思われる⁽¹⁹⁾。

この理解に対しては、酒屋の主人が、その客が未成年であると仮に知っていれば、たとえ代金を支払うといわれても酒の交付を拒んだと認められる（多くの酒屋の主人はそうするであろう）という事実を無視することはできないという反論が考えられる⁽²⁰⁾。例えば、多くの酒屋の主人は、醤油を買いに来た客に対して「このお札は真札ですか？」と尋ねていないと思われるが、だからといって、その紙幣が偽札であることを秘して、醤油の交付を受ける行為に、詐欺罪が成立しないとは考えられないからである。しかし、例えば、ある人が、十分の一の確率で当たりが出るくじを買う場合、自分が店員から渡されたのが当たりくじであることは、くじの代金を交付する条件ではないと思われる。ところが、この場合でも、そのくじがハズレだったとき、彼は、それがハズレだと知っていれば買わなかったと言い、そして、それは実際その通りなのである。このように、ある事実を知っていれば財物等を交付しなかったということは、その事実が存在することが財物交付の条件であったことを意味するものではない。これと同じく、未成年者であることが知られていれば酒を交付しなかったであろうということと、酒屋の主人が、その客が成人であることを交付の条

件としていたこととは、論理的に、別次元の事柄ではないかと思われる⁽²¹⁾。

醤油の例で、差し出された紙幣の真贋を確認をしなかった酒屋の主人について、なお、紙幣が真札であることを醤油を交付する条件としていたと認められるのは、現在のわが国において、一般生活の中で使用される紙幣は真札であるという推定が強く働くことと関係しているように思われる。酒屋の主人は、いちいち確認しなくても偽札を掴まされることはまずないと認識していたと考えられるから、彼がこの点について客に確認をとらなかつたことは、彼が、真札であることを醤油を交付する条件としていたことを否定する根拠とはならない。これに反して、酒を買いに来るのは成人であるという推定は、現在のわが国においては、それほど強く働かないように思われる。未成年者飲酒禁止法は、平成一三年の改正で、営業者が「年齢ノ確認其ノ他ノ必要ナル措置ヲ講スルモノトス」とする規定（一条四項）を追加したが、このような改正がなされたことも、未成年者がしばしば酒屋に酒を買いに訪れ、実際に買ってしまうのが現状であることを物語っている。両者における結論の違いは、このように説明可能であろう。

(3) もっとも、以上のように考えたからといって、従来、「財産的損害」、あるいは法益関係的錯誤であるか否かを判断する際の基準とされてきた、「経済的」、「重要性」等の観点が無意味であるということにはならない。これらの観点は、個々の法益主体が、当該具体的な事件において何を交付の条件としていたかを判断する際の、重要な考慮要素であると思われる。

例えば、酒屋事例とならんで、しばしば取り上げられる寄付金事例⁽²²⁾では、「隣人Bに負けない」というのは、社会的に重要な目的ではない、あるいは寄付目的に付随する事情に過ぎないなどとされて、詐欺罪の成立が否定されるのが一般である⁽²³⁾。本稿は、すでに述べたように、Aが、「隣人Bに負けない」ことを、真に自己の金銭を交付する条件としていたのであれば、この点を偽って金銭を交付させた場合には、その条件に対する社会的評価とは無関係に、詐

欺罪の成立を肯定すべきではないかと考えるが、⁽²⁴⁾「隣人に負けない」ことが、一般的には、寄付に応じるか否かや寄付の額を左右するものでないことは、Aにとっても、実はそれほど重要ではなく、これが交付の条件ではなかったことを疑わせる考慮要素となり得るであろう。

(4) 以上に述べたように、本稿は、法益主体が財物等を交付する条件として設定した以上、それは原則として詐欺罪による保護を受けるべきではないかと考えるが、法益主体による条件の設定は、まったくの自由（常に詐欺罪で保護される）ではないと思われる。すなわち、その条件設定自体が違法である場合、あるいは、それに準じる場合には、その条件についての欺罔・錯誤がなければ、法益主体が財物等を交付しなかったと認められるとしても、なお、詐欺罪による保護は否定されるべきであろう。

許されない条件設定の例であるから、非現実的なものとならざるを得ないが、あえて例をあげるとすると、例えば、仏教寺院を多く抱える市の市役所が、仏教徒であることを条件として正月用の餅を無料配布した場合、仏教徒であるかのように装って餅の交付を受けても、詐欺罪は成立しないとすべきであろう。また、公立の図書館が、本への書込み、ページの折り曲げ、返却期限の途過を一切しないという誓約書を取って本を貸し出しているとき、本に書込みをする意思があるのに、これがないかのように装って本を借りても、その公立図書館の設立の趣旨が、本の貸出しを通じて市民の教養を高め、娯楽を提供することにあるならば、詐欺罪は成立しないと考えるべきであろう。⁽²⁵⁾さらに、法益主体が個人である場合にも、条件の設定が制限される場合はあると思われる。例えば、タクシー運転手には、一定の場合を除いて乗車拒否が禁止されており（道路運送二三条）、また、医師にも、原則的な応診義務がある（医師一九条）。従って、「外国人お断り」である個人タクシーの運転手や医師に、日本人であると虚偽の事実を告げて、運送のサービス、あるいは投薬を受けても、詐欺罪は成立しないと考えるべきであろう。⁽²⁶⁾なお、以上のように、条件の設

定が違法である場合に詐欺罪の成立を否定することは、判例・学説において、違法な目的（例えば、贈賄や覚せい剤購入）を設定された財物について、詐欺罪その他の財産罪の成立が肯定されていることと矛盾するものではない。例えば、自己が所有する金銭を交付するに当たって、交付相手が覚せい剤との交換や贈賄の意思を有していること、という条件を設定することは、違法ではない。違法なのは、あくまでも、覚せい剤の譲受けや贈賄である。

三 具体例の検討（その二）

本稿の立場からは、判例に表れた事例についても、有力説とは若干異なる角度から詐欺罪の成否を検討することになる。以下では、代表的な事例をいくつか取り上げてみたい。

(1) 例えば、申請書類に虚偽の事実を記載する等して、旅券や運転免許証等を不正に入手する場合について、詐欺罪の成否が議論されている。この問題について、判例は、この種の行為が「国家行政上の利益」を侵害するものに過ぎないこと、⁽²⁸⁾あるいは、刑法一五七条二項の罪が存在すること⁽²⁹⁾を根拠として、詐欺罪の成立を否定している。有力説の内部においては、後者の理由づけに批判的な見解も存在するが、⁽³⁰⁾それらの見解においても、旅券や免許証自体が、財産的権利と結びついたものでないことを根拠として、詐欺罪の成立が否定されている。⁽³¹⁾

本稿の立場からは、旅券や免許証を交付する公的機関が、受取人が、「日本国民であることの証明」や「自動車運転の許可」⁽³²⁾を受ける正当な資格を有している者であることを旅券等を交付する条件としているなら、詐欺罪が成立することになる。

しかし、結論から述べるなら、これはほとんどの場合において否定されることになるように思われる。なぜなら、

交付されるべき旅券等が現に存在するということは、当該公的機関自身が、すでに、その旅券等の名義人は、当該証明等を受ける正当な資格があると認めていることを意味していると考えられるからである。換言するならば、資格問題は、当該公的機関においてすでに「検討済み」なのであって、名義人が当該証明等を受ける正当な資格があることを、あらためて、旅券等を交付する条件として設定することは、当該公的機関が旅券等をすでに作成していることと、論理的に矛盾する行動であるように思われる。⁽³³⁾ 実際にも、旅券等の受取りに際しては、本人であること以上のことは、とくに要求されていない（旅券八条等参照）。

(2) これに関連して、比較的最近問題になった、他人名義で銀行口座を開設し、通帳を受け取ったという事例⁽³⁴⁾についても、ひと言触れておきたい。

本稿の立場からは、結局のところ、当該銀行が、通帳を交付する相手方が本人であることを、通帳交付の条件としていたか否かが重要であるが、⁽³⁵⁾ 多くの場合には、旅券等の場合と同様に、詐欺罪が否定されることになるように思われる。なぜなら、本人であることは、口座開設の申請に応じるか否かを決定する際に検討済みであるから、口座開設をすでに決定している以上、銀行は、本人であることを、重ねて通帳等交付の条件とはしていない場合が多いと考えられるからである。有力説においては、通帳が、銀行の財産の保護と直接の関係をもたない等の理由から、詐欺罪が否定されるのが一般であると思われるが、⁽³⁶⁾ 通帳が財産的利益を与えるものであるか否かは一項詐欺罪の成否を左右しないとする最高裁の立場の方が、この限度では⁽³⁷⁾ 妥当ではないかと思われる。

これに反して、旅券等の場合には、交付手続の実態から見て、交付の相手方が名義人本人であることが、交付の条件とされているものと思われる。従って、本稿の立場からは、他人が申請した旅券についてはもとより、申請者が他人名義で申請した旅券等を、名義人本人であるかのように装って受取った場合にも、旅券法上の不正受給罪（旅券二

三条一号)にとどまらず、詐欺罪が問題になり得るように思われる。⁽³⁸⁾

(3) さらに、名義人の許可を得て(あるいは、許可を得ていると信じて)他人名義のクレジットカードを使用し、商品を購入した事例について⁽³⁹⁾も、本稿の立場からは、特別の考慮が必要になるわけではない。結論から述べれば、加盟店は、カード使用者(客)が名義人本人であることを財物等を交付する条件としていない場合が多く、従って、商品等についての詐欺罪も成立しない場合が多いように思われる。

すなわち、顔写真付きでないクレジットカードの場合、カード使用者が名義人であることを保障する情報はほとんど存在しないのが通常であると思われる。カードの裏の署名と、使用者がその場で行った署名との一応の近似性も、使用者が名義人であることを保障する情報ではないであろう。加盟店が、使用者がカードの名義人であることに關してこの程度の保障しかない状況下で取引に応じれば、相当の確率で、名義人でない者に対して商品等を交付してしまうことになる。それでも、加盟店は、取引を断念するでもなく、かといって、身分証明書の提示を求める等の措置をとるでもなく、商品等を交付するのが一般であると考えられる。これは、カード使用者が名義人であることは、商品等を交付する条件とはされていないという⁽⁴⁰⁾ことであろう。

もつとも、未成年者が酒を買おうとする頻度と、名義人以外の者がカードで買い物をする頻度を比較すれば、後者の方がかなり小さいと考えられる。この点を考慮するならば、偽札による醤油購入の例の場合と同様、カード使用者に対して名義人であることを確認しなかった加盟店が、この点に関して無関心だったのではなく、カード使用者が名義人であることを、商品等を交付する条件としていたと考える余地はある。しかし、これを認めてもなお、加盟店が、カード使用者が名義人であることを商品等を交付する条件としていたと認め得るケースは、実際には多くないように思われる。その理由は、カード詐欺をめぐる従来の議論の中で指摘されてきたところであるが、普通の加

盟店には、そのような条件をわざわざ設定する動機がないということである。すなわち、加盟店としては、通常の注意を払って署名の同一性を確認した以上、たとえ、カード使用者が名義人本人でなくても、ほぼ確実にカード会社から商品代金の立て替え払いを受けることができる。さらに、名義人が支払いを拒否すれば、カード会社は損害を受け、可能性はあるが、カード会社は、加盟店から相当の料金を徴収して、この不払いリスクを引受けているのであって、この意味でカード会社に対して「客」の立場にある加盟店が、カード会社の損害にいちいち気を遣うかは疑わしい。⁽⁴²⁾要するに、偽札を掴まされれば自分が損をする立場にある酒屋の主人の場合とは反対に、加盟店は、カード使用者が名義人本人であることを商品等を交付する条件としないのが、むしろ通常ではないかと思われる。結局のところ、この場合に一項詐欺罪を肯定し得るのは、加盟店がカード会社の子会社である等、特別の事情が認められる場合に、事実上限られるのではないだろうか。

そして、このような事情が認められず、名義人本人であることが商品等を交付する条件とされていなかったと考えられるケースについては、本稿の立場からは、別の角度から詐欺罪の成否が検討されることになる。例えば、名義人による支払いが客観的に確実ではない状況下で、このことを認識している名義人以外の者がカードを使用したケースについては、支払意思がないにも拘わらず自己名義のカードを使用して商品等を購入した場合と同様に、三角詐欺の構成で詐欺罪を肯定することが可能であろう。上記最決の事案でも、被告人が当該カードを入手した経緯や、被告人がカードの名義人と一切面識がなかったことなどからすれば、このようにする可能性があったように思われる。

なお、最決の事案の原判決は、⁽⁴³⁾名義人と近い関係にある者によるカード使用については詐欺罪が成立しない可能性を認めており、これを支持する学説も少なくない。⁽⁴⁴⁾しかし、本稿の立場からは、使用者と名義人との間に近い関係が認められない場合であっても、加盟店が、使用者と名義人との同一性を、商品等を交付する条件としていなかったの

であれば、詐欺罪は成立せず、また、名義人による支払が客観的に確實であった場合や、使用者がこれが確實であると認識していた場合には、三角詐欺の構成による詐欺罪も成立しないことになる。

(4) 「(1)」で述べたように、本稿の立場からは、証明書等を交付する公的機関等が、当該証明書を交付する相手が、当該証明を受ける正当な資格を有していることを交付の条件としていない場合には、その資格を偽って当該証明書を受取つても、一項詐欺罪は成立しない。行為者が受取つた証明書が、旅券等ではなく、簡易生命保険証書等であつても、⁽⁴⁵⁾考え方は、旅券等の場合と同じである。⁽⁴⁶⁾

この問題に関して、有力説の多くは、簡易生命保険証書等が財産的地位を与えるものであることを根拠として、旅券等の場合とは反対に、詐欺罪を肯定している。⁽⁴⁷⁾しかし、財物が、「財物である」ということを超えた財産的利益を与えるものであることは、通常の場合、一項詐欺罪の成立要件とはされていない。これは、名義人に自己名義の文書を交付する場合でも同じであつて、旅券等と保険証書等とで扱いを異にする理由はないように思われる。有力説が着目する両者間の違い、すなわち、当該文書が、受給者に財産的地位を与えるものであるか否かは、これらの事例において、一項詐欺罪の成否を分ける根拠ではなく、むしろ、二項詐欺罪の成否を分ける根拠とされるべきではないかという疑問がある。なぜなら、ここで行為者に交付されたものの実体は、行為者が被保険者であること等を認めるといふ、法益主体（上記最決の事例では郵便局）の意思表示であつて、⁽⁴⁸⁾保険証書等の文書は、この観念的な「本体」が不可視であつて、そのままでは利用が著しく不便であることに鑑みて与えられた「影」に過ぎないように思われるからである。

もつとも、その「本体」は、實際上、「影」を通じてのみ認識可能であるから、両者は、不可分であるともいえる。このように考えるなら、これらの事例を、財産的利益が化体された保険証書等についての一項詐欺罪として構成する

ことも、不可能ではないのかも知れない。仮にこの論理を認めるならば、その裏面として、「本体」が二項詐欺罪の客体としての財産的利益に当たらない場合には、「影」についても一項詐欺罪を認めることができなれど、可能であろうか。先に見た、預金通帳の受け取りに詐欺罪が成立するかが問題となった事案⁽⁴⁹⁾の控訴審判決は、通帳について詐欺罪が成立しない根拠のひとつとして、この趣旨を述べていた。⁽⁵⁰⁾

- (1) 議論の状況については、山口厚『刑法各論(補訂版)』(二〇〇五年)二六二頁以下参照。
- (2) 比較的最近の論考として、佐伯仁志「詐欺罪の理論的構造」山口厚ほか『理論刑法学の最前線Ⅱ』(二〇〇六年)九五頁、橋爪隆「詐欺罪(下)」法教二九四号(二〇〇五年)九一頁、林幹人「詐欺罪の新動向」曹時五七卷三三三号(二〇〇五年)一頁、同「詐欺罪における財産上の損害」現代刑事法四四号(二〇〇二年)四八頁、山口厚「法益関係的錯誤」説の解釈論的意義」司法研修所論集一一一号(二〇〇四年)一〇七頁、伊藤渉「詐欺罪における財産的損害」刑雑四二卷二二二号(二〇〇三年)一四三頁、森永真綱「被害者の承諾における欺罔・錯誤」関西大学法学論集五二卷三三三号(二〇〇二年)一九九頁、五三卷一〇号(二〇〇三年)二〇四頁、菊池京子「詐欺罪における財産上の損害についての一考察(完)」東海法学二二二号(二〇〇〇年)八五頁等がある。
- (3) 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」平成一六年度重判解一六八頁。
- (4) 佐伯・前掲注(1)一一〇頁。
- (5) 西田典之『刑法各論(第二版)』(二〇〇二年)二〇〇頁以下。
- (6) この背後には、詐欺罪は「単なる個人的な意思決定の自由を保護するものではない」(橋爪・前掲注(2)九六頁)という認識がある。
- (7) 田中利幸「詐欺罪と財産上の損害(一)」百選各論(第五版)九一頁。十河太郎「詐欺罪における財産的損害」大谷實編『判例講義刑法Ⅱ各論』(二〇〇二年)七四頁も参照。
- (8) 田中・前掲注(7)九一頁。
- (9) もちろん、国家机关等が法益主体から除かれるという意味ではない。
- (10) 財物等の交付にどのような「条件」が設定されていたかということと、交付者が達成しようとした「目的」が何であったかとは、言

葉遣いの上で区別しておいた方がよいように思われる。

例えば、寄付の場合、詐欺罪の成否との関係で重要なのは、寄付を募っている者に、寄付金を、その標榜する使途（例えば、難民救済）に役立てる意思があるか否かである。寄付に応じた者は、自己が交付した金銭が、難民救済に役立てられることを究極的な「目的」として寄付を行ったと思われるが、しかし、この「目的」が達成されたか否かは、詐欺罪の成否とは関係がない。行為者が、行為時には、受け取った金を難民救済に役立てる意思がなかったが、後に翻意して、これを、遅滞なく、国連難民高等弁務官事務所に送った場合、寄付者の究極的な「目的」は達成されているが、詐欺罪が成立しないわけではない。要するに、詐欺罪の成否との関係で問題とすべき「目的」は、上の例でいえば、寄付金によって食料や薬品が購入され、これが難民に提供されるという意味での難民の救済ではなく、難民救済に寄付金を役立てる意思がある者に金銭を交付することである。本稿では、混乱を避けるため、「目的」という語を避けて、「交付の条件」という語を用いることにしたい。

(11) 山口・前掲注(1)一六四頁は「何と何とを交換するか」が正しく認識されている限り、いかなる交換を行おうが交付行為者の自由であり、その認識に基づいて交換を行っている以上、法益侵害性・法益関係的錯誤が否定される」とされる。ただし、山口教授は、有力説の立場に立たれる(山口・前掲注(1)二六三頁以下参照)。

(12) 例えば、林・前掲注(2)曹時一三頁。

(13) 例えば、橋爪・前掲注(2)九五頁参照。田中・前掲注(7)九〇頁以下においては、有力説が詐欺罪を否定している酒屋事例等について、詐欺罪の成立が肯定されている。

(14) 従って、そもそも、年齢の秘匿は、条件外の事実(例えば、その酒をいつ飲むか)を告げなかったのと同じであって、欺罔に当たらない。

(15) これは、酒屋事例の前提である。従って、その酒屋の主人が、店先の、購入者の姿を逐一確認することが不可能であるような位置に酒の自動販売機を設置しているような場合には、この前提からして疑わしくなるように思われる。

(16) 客が明らかでない未成年者である場合には、「飲むのはお客さんですか？」等と質問し、「違います。父です。」等の返答を得ることになる。

(17) 売り場に未成年者飲酒禁止のポスター等を貼っていたとしても、無視できる程度の違いに止まるであろう。

(18) これが認識されていない場合には、成人であることが酒を交付する条件とされている可能性がある。しかし、仮にそうであるとしても、この場合には、行為者の側が、酒屋の主人のその売り方から推定して、成人であることは酒を交付する条件とはされてい

ないと考え、その結果、年齢の秘匿に欺罔の故意が否定される場合が多いように思われる。

(19) 橋爪・前掲注(2) 九九頁が挙げる包丁事例も、これと同様に処理できるように思われる。

(20) 有力説が、実質的法益侵害の観点を導入して詐欺罪を限定する方向に進んだのは、この事実が認められる以上、欺罔・錯誤と財物の交付との間の因果関係が否定できない、つまり、詐欺罪の成立要件自体を限定しなければ、このようなケースで常に詐欺罪が成立してしまうと考えたためであると思われる。伊藤・前掲注(2) 一四七頁参照。

(21) 詐欺罪の成立要件としての欺罔行為・錯誤(さらには、欺罔行為と財物等の交付との間の因果関係)は、上記の意味で交付の条件とされていたと認められることについて、問題とすべきであるように思われる。これに関連して、橋爪・前掲注(2) 九四頁、一〇一頁も参照。

(22) 寄付金を、その標榜する目的に使用する意思があるXが、Aに、隣りのBさんは寄付をしてくれた(あるいはもつと出してくれた)と虚偽の事実を述べ、これを信じたAが、寄付をした(あるいは寄付を増額した)というものである。

(23) 例えば、山口・前掲注(1) 二六四頁。

(24) 林幹人教授は、寄付を行った者が「自由」に金銭を交付したのであれば詐欺罪は成立せず、「不自由」であったのであれば、詐欺罪が成立するとされた上で、隣人の寄付、金額について虚偽を告げられた者が、「見栄のためもあって」寄付した場合には、意思決定の自由は残っていると解されるから、詐欺罪は成立しないとされる(林・前掲注(2) 曹時二三頁)。

この趣旨が、「見栄のためもあって」ではなく、「ひたすら見栄のためだけに」寄付した場合には、意思決定の自由が残っていないから詐欺罪が成立する、というものであるならば、本稿の立場は、林教授の見解と同じである。もつとも、この趣旨なのであれば、寄付を行った者が、何を交付の条件としていたかを問題にすれば足り、「自由」の観念を導入する必要はないのではないかと、う疑問もある。

また、この趣旨が、見栄に関する錯誤があつても、これによつては、「自由」はおよそ否定されないという趣旨であるなら、これは、見栄に関する錯誤は法益関係的ではない等とする有力説と同じであるということになるように思われる。

(25) これに反して、個人営業の居酒屋が、特定の野球チームのファンに限って、無料で飲食物を提供している場合には(松宮・前掲注(3) 一六八頁参照)、そのチームのファンであるかのように装って飲食物の提供を受ければ、本稿の立場からは、詐欺罪が成立し得る。「ファン」の意味内容が曖昧であることや(自己申告に頼らざるを得ない)、居酒屋が客商売であつて、ファンでないからといって直ちには無下に扱い難いのが一般であること等からすれば、ファンであることが、飲食物提供の条件とされていたとは認

められない場合も考えられるが、三割引や半額であったならともかく、「無料」で交付されていたのであれば、少なくとも、そのチームに対して敵対的でないことは、飲食物を交付する条件とされていたと認め得る場合が多いように思われる。

(26) サービスを詐欺罪の客体とすることには疑問があるが、ここでは措く。

(27) 山口・前掲注(1) 二六八頁参照。

(28) 高松地丸亀支部判昭三八・九・一六下刑集五卷九二〇号八六七頁。

(29) 最判昭二七・一二・二七刑集六卷一二号一三八七頁。

(30) 山口・前掲注(1) 二六六頁以下、佐伯・前掲注(2) 一一〇頁。最近の判例については、山口厚「文書の不正取得と詐欺罪の成否」法教二八九号(二〇〇四年)も参照。

(31) 佐伯・前掲注(2) 一一〇頁参照。

(32) 個人が、自己の旅券等を、旅行代理店の者であると詐称する者に交付する場合と同じである。

(33) 山口教授は、「そのような証明書が申請者に与えられる場合には、証明の内容は誤っているにせよ、証明を与えるべき者に与えている点において交付者に錯誤はないから、証明という利益が化体された物の交付について(詐欺罪における)法益関係的錯誤はなく、詐欺罪の成立を否定することができる」とされる(山口・前掲注(1) 二六七頁)。この説明は、本稿の説明と同趣旨であるようにも見える。

(34) 最決平一四・一〇・二二刑集五六卷八号六七〇頁。原判決(福岡高判平一三・六・二五刑集五六卷八号六八六頁)は、通帳についての一項詐欺罪を否定していたが、最高裁は、詐欺罪を肯定した。

(35) 通帳が財物であることは、佐伯・前掲注(2) 一一二頁が指摘されるように、議論するまでもない。

(36) 例えば、佐伯・前掲注(2) 一一二頁以下参照。

(37) 佐伯・前掲注(2) 一一三頁が指摘される通り、最高裁のように、口座の名義人でない者が身分を偽って銀行から財物を受け取れば常に一項詐欺罪が成立するとしてしまうと、通帳についてだけでなく、以後の預金の引き出しについても、詐欺罪等が成立することになってしまう。佐伯教授は、この結論が不当である根拠を、(口座の名義人でなくても)行為者には、自分が預けた「預金を引き出す権限がある」ことに求めておられると解される(松宮孝明「他人の名前で預金口座を開設し銀行窓口係員から預金通帳の交付を受ける行為と詐欺罪の成否」法セミ五七九号(二〇〇三年)一〇七頁も参照)。本稿は、口座の名義人でない行為者に、なぜ「預金を引き出す権限がある」(詐欺罪が成立しない)のかといえ、それは、銀行が、本人確認を経て口座開設申請に応じたの

である以上、以後は、口座を開設したのが名義人本人であることを、金銭を交付する条件としていないからではないかと考えるのである。

(38) 有力説の内部では、この場合に詐欺罪を肯定する見解(例えば山口・前掲注(2)二六七頁)と、否定する見解(例えば、佐伯・前掲注(2)一一一頁)とがある。

(39) 最決平一六・二・九刑集五八巻二号八九頁。

(40) ここでも、加盟店が、カード使用者が名義人本人でないと知っていれば商品等を交付しなかったと認められるということ、加盟店が、名義人であることを商品等を交付する条件としていたこととは別であることに注意する必要がある。

(41) 加盟店の多くは筆跡鑑定の特設家ではないから、判断の正確性には自ずと限界がある。従って、結果的に判断が誤っていても、直ちに、支払拒否事由に当たる過失があったことにはならない。

(42) 例えば、自動車保険に加入した者が、保険会社に気を遣って安全運転を心がけるとは、通常思われない。

(43) 大阪高判平一四・八・二二刑集五八巻二号一一六頁。

(44) 例えば、佐伯・前掲注(2)一一〇頁等参照。

(45) 例えば、最決平一二・三・二七刑集五四巻三三〇二頁。一項詐欺罪を肯定した原判決を支持した。

(46) 審査がすでに終了し、証書等がすでに作成されている以上、多くの交付主体において、正当な資格の存在は、当該証書等を交付する条件とはされていないと思われる。

(47) 例えば、山口・前掲注(1)二六六頁、佐伯・前掲注(2)一一〇頁。

(48) 松宮孝明「詐欺罪と財産上の損害(三)」百選各論(第五版)九五頁参照。

(49) 注(34)参照。

(50) 「そして、預金通帳は、口座の開設を証明するとともに、その後の利用状況を記録し、預入や払戻をする際に使用されるものとして、口座開設に伴い当然に交付される証明書類の書類にすぎないものであって、銀行との関係においては独立して財産的価値を問題にすべきものとはいえないところ、他人名義による口座開設が詐欺罪の予定する利益としての定型性を欠くと解される以上、それに伴う通帳の取得も、一項詐欺を構成しないといふべきである」。