

〔判例研究〕

国家的・社会的法益に向けられた

詐欺的行為と詐欺罪の成否

—— 県知事を欺罔して未墾地の売渡しを受けた行為が

詐欺罪にあたりとされた事例——

垣 口 克 彦

阪南論集 第十二巻第六号

二

（最高裁昭和四八年(ホ)第二八三三三号、詐欺被告事件、同五一年四月一日第一小法廷決定・上告棄却、第一審松山地裁西条支部、第二審高松高裁（昭48・9・17判決）、刑集三〇巻三三〇四二五頁）

【事実】

原審の確定した事実は、次のとおりである。すなわち、「国がその所有する本件未墾地を農地法六一条以下の規定により売渡処分をする旨を公示したところ、被告人兩名は、原審相被告人松木伸治と共謀し、右松木が国の定める増反者等選定の基準適格者であることを奇貨として、同人において、農地法所定の趣旨に従つてみずから右土地を保有し、これを開墾利用して自己の営農に役立てる意思がなく、売渡しを受けたうちは被告人稲井松太郎にその所有権を取得させ、同人の隠居所敷地に供する意図であるのに、この事情を秘匿し、売渡事務をつかさどる県知事にあて、所定の買受予約申込書等の必要書類を順次提出してその売渡しを求め、同知事を欺罔して右松木が売渡処分名下に本件国有地の所有権を取得した」というのである。

【判言】

多数意見は、弁護人の上告趣意を不適法としながら、なお書で、刑法詐欺罪の成立を肯定した原審の有罪判決を維持し（一審は無罪とし、二審は事実誤認を理由にこれを破棄し有罪としたが、ここでは、本決定の反対意見の説く点が直接問題とされたわけではない）、反対意見に対応するかたちで、大審院時代からの判例の系譜をたどって検討を加え、次のように判示した。すなわち、「被告人らの行為は刑法二四六条一項に該当し、詐欺罪が成立するものといわなければならない。被告人らの本件行為が、農業政策という国家的法益の侵害に向けられた側面を有するとしても（農地法にはかかる行為を処罰する規定はない）、その故をもって当然に、刑法詐欺罪の成立が排除されるものではない。欺罔行為によつて国家的法益を侵害する場合でも、それが同時に、詐欺罪の保護法益である財産権を侵害するものである以上、当該行政刑罰法規が特別法として詐欺罪の適用を排除する趣旨のもの認められない限り、詐欺罪の成立を認めることは、大審院時代から確立された判例であり、当裁判所もその見解をうけついで今日に至つていのである（配給物資の不正受配につき、大審院昭和一八年(ホ)第九〇二号同年一月二日判決・刑集二巻一九号二八五頁、最高裁昭和二十二年(ホ)第六〇号同二十三年六月九日大法廷判決・刑集二巻七号六五三頁、昭和二十三年(ホ)第五〇八号同年一月四日第一小法廷判決・刑集二巻二二二号一四四六頁参照)。また、行政刑罰法規のなかに、刑法に正条あるものは刑法による旨の規定をお

くものもあるが、そのような規定がない場合であつても、刑法犯成立の有無は、その行為の犯罪構成要件該当性を刑法独自の観点から判定すれば足りるのである（大審院明治四三年判第一七九一号同年一〇月二七日判決・刑録一六輯二二卷一七五八頁、最高裁昭和二十四年判第二九六二号同二五年三月二三日第一小法廷判決・刑集四卷三三三三頁参照）。原判断は、正当として是認することができる」と述べる。

これに対して、団藤重光裁判官の反対意見は、次のとおりである。すなわち、「詐欺罪の規定（刑法二四六条）は、個人的法益としての財物または財産上の利益を保護するために設けられているものである。財物がたまたま国家や公共団体の所有に属していても、それが個人的法益であることにかわりはないから、これを騙取すれば詐欺罪が成立することは、もちろんである。これに反して、本来の国家的法益に向けられた詐欺的行為は、詐欺罪の構成要件の予想する犯罪定型の範囲に属しないものといわなければならない」としたうえで、本件事案については、「……なるほど、そこには欺罔的手段によるところの財物の移転があるにはちがいないが、およそそのような行為は、もっぱら農地法の想定する農地政策に背反するという点で違法性を有するにすぎない。……本件被告人らの行為は、まさしく、このような農地法の規定が存在しなければ、本件のような売買は、はじめからなら問題とならない性質のものである。換言すれば、本件行為は詐欺罪の定型にあたらぬ行為といふべきであり、もし立法者が本件行為のような種類のものを処罰する必要があるならば、農地法にしかるべき罰則を設けて置くべきであつたとおもふ。かような特別の罰則がない現行法のもとでは、本件行為は犯罪を構成しないものといふべきである」と述べる。

【問題の所在】

国家的・社会的法益に向けられた詐欺的行為について刑法上の詐欺罪が成立するか、という点については、学説上見解が分かれている（注釈刑法6（福田））。消極説は、本来の国家的・社会的法益に向けられた詐欺的行為は、詐欺罪の定型性を欠くものであるから詐欺罪に該当しないものと解し、欺罔的手段による統制機能の侵害がたまたま財物騙取にあたるようにみえる場合なども、詐欺罪にあたらない、とする（団藤重光「刑法網要各」論四九〇―四九二頁）。団藤裁判官は、かつて、配給物資の不正受配の案件について右の見解を明らかにされた（団藤重光「福田平」騙取した食穀通帳による配給米の受領と詐欺罪の成立）立判例研究二卷二二四頁以下、団藤・前掲書四九二頁註9参照）

国家的・社会的法益に向けられた詐欺的行為と詐欺罪の成否

三

阪南論集 第十二卷第六号

四

が、農地統制に関する本件にその理論の適用を示し、詐欺罪の成立を肯定する多数意見に反対されている。このような見解が判例の中に正式に反対意見として登場したところに意義がある（大谷美「一九七六年判例回顧（刑法）」といえるのであつて、そのような意味で注目し値する最高裁判例である。そこで、右のような興味ある法律問題が取り扱われている本決定を検討してゆくことにしたい。

【研究】

一 多数意見は、表題の問題につき、主として配給物資の不正受配に関する、大審院時代からの判例の系譜をたどって検討を加え、積極説に立つべきことを明示したのであるから、われわれとしても、まず、不正受配の案件に関する従来の判例の態度を分析することから始めることにする。

大審院は、すでに経済統制の比較的初期において、欺罔的手段を用いて不正に統制物資を入手する行為（いわゆる配給詐欺）について詐欺罪の成立を肯定する態度を明らかにしている。すなわち、昭和一七年二月二日の大審院判決（刑集二二巻四七七頁）は、鉄鋼販売業者に対して、偽造の割当証明書を示して統制物資である銑鉄を買いうけた事案につき、詐欺罪の成立を認め（本判例の評釈としては、出好義夫「対価の授受と詐欺」の成立、刑事判例評釈集五卷三六頁以下がある）、また、多数意見の引用している昭和一八年一月二日の大審院判決（刑集二三巻二八五頁）は、町内会長が家庭用米穀通帳および味噌醬油塩等購入票に自家の世帯員数を過当に記入して食料品配給所に提出して該食料品の配給をうけた事案について、詐欺罪の成立を肯定している。最高裁判所も、この大審院の態度を踏襲して今日に至っている。そこで、大審院と同趣旨の大法廷判決としては、多数意見も引用している昭和二三年六月九日の判決（刑集二二巻七六五三頁）を挙げる事ができる（本判例の評釈としては、平野龍一「公定代金の支払」と詐欺罪の成立」判例研究二卷四〇五七頁以下、中

野次郎「相当代価の支払と詐欺罪の成立」)。これは、偽造の酒類特配指令書を提出して係員をだまし酒類を買いうけた事案に
 関するものである。そのほか、騙取の態様における主食の不正受配について詐欺罪の成立を認めた最高裁の判例が
 多数存在する。例えば、昭和二十三年四月七日の判決(刑集二卷四頁)は、騙取した米穀通帳を配給所に提出し係員を欺罔
 して米の配給をうけた事案につき、また昭和二十三年七月一五日の判決(刑集二卷八頁)は、特別配給をうける資格がない
 のに、欺罔手段によって係員をだまして特配米をうけた事案につき、それぞれ詐欺罪の成立を肯定している
 (前者の解釈としては、田藤、福田、前掲判研二卷一四頁以下、小野清一郎「騙取した米穀通帳による米の騙取」、刑事判例評釈集八卷一七四頁以下、吉田常次郎
 「騙取した米穀通帳により米の配給を受ける行為と詐欺罪の成立」、法学新報五七卷三頁七頁以下があり、後者のそれとしては、平野「主要食糧の不正受配と詐欺罪」、
 判例研究二卷五号八頁以下がある。)。同様に主食の不正受配の案件であるが、昭和二十三年一月四日の最高裁判決(刑集二卷一頁)は、これ
 ら一連の判例に現われた法理を明確に示していると思われるので、引用しておきたい(本判例の解釈としては、小野清一郎「主要
 食糧の不正受配と詐欺罪」、刑事判例評釈
 集一〇卷九三頁以下、下村康正「主食不正受配
 と詐欺罪」、判例百選二二頁以下がある。)。すなわち、この判決は、他人名義の移動証明書を利用し、同居人らを自己の同居
 人のように虚偽の申告をし、自己の主食配給通帳にその旨の登載をうけ、係員を欺罔し、同居人名義により主食の
 配給をうけた事案につき、「配給制度というものは、需要供給の原則に従う自由経済に放任しては到底全国民に最
 少限度の必要量の分配を期待し得ない食糧事情に対処せんとして定められたものである。国は国民に所定量の主食
 を供給するため予め各地に実在する受配者の数を調査しこれに対応する配給機関を整備しその所定量をこれに輸送
 する等諸般の計画を樹立してその円滑な実施を期しているから本件におけるが如く現実に居住の変更がな
 いにも拘らず虚偽の移動証明書を利用して各人が各所において任意に所定量以上の配給を受け得るものとすればこ
 の制度の円滑な運営を阻害することは必然であろう。しかのみならず、詐欺罪の被害法益は、不当に騙取せられる
 財物であり、配給制度そのものではない。従つて被告人が前示食糧営団出張所係員を欺罔して正当には受配し得な
 い主要食糧を騙取した以上詐欺罪に問擬せられるのもまた已むを得ないのである」と述べている。そこで、この判

国家的・社会的法益に向けられた詐欺的行為と詐欺罪の成否

五

阪南論集 第十二巻第六号

六

決については、それは、一方にこのような事案については統制法規違反で処罰すれば足りるとする見解が存在する
 ことを予想しつつ、それに対して、配給詐欺は国家的法益としての統制秩序を破るとともに財産的法益をも侵害す
 るものであるとの立場を示したものである、と理解することができよう(下村、前掲判例百選二二三頁参照。なお、以上の判例の
 場安治、尾中俊彦「詐欺罪における欺罔を騙取」総合判例研究叢書刑法師二二六―二三八頁、中)。

二 つぎに、われわれは、表題の問題をめぐる学説の状況を検討しなければならぬ。前述の判例の動向に対応
 して、学説においてもまた、主として配給物資の不正受配の案件について、論争が展開されてきているといえる。

この論争の火蓋を切られたのは、田藤裁判官と福田教授とである。すなわち、両氏は、前掲の昭和二十三年四月七日
 の最高裁判決の評釈において、「詐欺罪は、もともと個人的法益に対する罪であつて、人の財産的利益の侵害を内
 容とするものである。ところが、被告人等の行為は、国の食糧配給統制をみだすもので、国家的利益を侵害する行
 為である。その意味で詐欺罪とは全く罪質を異にするこのような行為に対しては、もともと統制法規で取り締るべ
 きものである(る)」「(田藤、福田、前掲判)とされ、また、右の見解を補足されて、主食の不正受配の場合には、「食料
 営団が米を所有すること自体、国の食料統制の一形態であるから、その所有米を騙取する行為は、営団の所有する
 金銭の騙取とは異なり米の正常ルートのみだすものとして、まさに食料統制そのものの侵害だといわなければなら
 ない」(同、一頁)とされて、このような場合には、詐欺罪は成立しないと主張されたのである。これは、まさに鋭い問
 題提起であるといえよう。その後、田藤裁判官は、既に「問題の所在」のところで紹介しておいたような見解を表
 明され、福田教授も、「本来の国家的・社会的法益に向けられた詐欺的行為は、詐欺罪としての定型性を欠くもの
 といわなければならない。たとえば、欺罔的手段による脱税、配給統制物資の不正受配などは、詐欺罪を構成しな
 いものといえよう」(福田「詐欺罪の問題」
 点刑法講座四八〇頁)とされて、同旨の見解を述べられている(福田「新版刑法各論」二七三―二七四頁、
 前掲注釈刑法四(福田)一六六頁以下参照)。

このように、表題の問題をめぐる消極説は、団藤裁判官と福田教授とによって形成されたのであるが、その他に、大塚教授も、消極説の立場をとられている（大塚仁「刑法概説（各論）」二〇頁註(4)参照。なお、その他に、小野ほか「新刑法」）。

これに対して、不正受配につき詐欺罪の成立をみとめる判例の態度を肯定する見解、つまり積極説もまた、有力である。積極説は、消極説に対抗するかたちで展開されているのであるが、この場合には、論者によって、その重点の置きどころが若干異なっている。藤木教授は、不正受配につき、「かような場合、国の統制的作用を害するばかりでなく、少なくとも、犯人の側では、正当な対価を払ったとはいえず、通常の方法では入手することのできない財物を欺罔手段で入手したという意味において、金銭的な計算上の損得とは別個の財産上の利得をしていることは明らかであり、また、そのことによって、被害者側の財物に対する支配関係が不当に害されたという意味で被害が存することは明らかであるから、詐欺罪の成立を否定すべき合理的根拠はない」（藤木英雄「刑法講義」三二七頁）と説かれている

（なお、藤木「経済取引」）。また、平野教授は、主要食糧の不正受配と詐欺罪に関する判例の評釈においては、租税の場合には、明らかに国家の権力作用であるのに対して、配給関係は国家が個人に代行し、あるいは統制を加えるだけであって、行為自体は直接その権力作用のあらわれでないから、配給も「交付」に属するといえる、ということ、配給を受ける権利のない者が配給を受ければ、配給すべき総量が現実的に減少するが、この財産を減少させまいとする主観的利益は、なお財産的利益と称して差し支えない、ということを根拠にして（平野・前掲判例二巻）、また、最近では、端的に、不正受配の場合は、配給を受けられないはずの物を受けとっているものであって、この場合、代金は払っているが、配給物の交付を受けたこと自体により、財産的損害を与えたことは否定できない、という理由により（平野「刑法各論の諸問題」九頁）、配給詐欺も詐欺罪にあたりと主張されている。そしてまた、このような積極説に対しては、「こうした主張にも相当の理由があるようにおもわれる。しかし、他方、主食の不正受配のばあい、その主

国家的・社会的法益に向けられた詐欺的行為と詐欺罪の成否

七

阪南論集 第十二巻第六号

八

食の所有者は食料公団であるが、公団はその主食をみずから使用し処分する自由はなく、ただこれを正当な受配者に配給する義務を負っているものであって、公団が主食を所有すること自体、国の食料統制の一環としての配給機構の一形態にすぎないから、公団を欺罔して主食を配給させる行為は、主食の正常な配給ルートのみだすものとして、国の食糧統制を侵害するもので、個人の財産を保護法益とする詐欺罪の定型性を欠くものではないかという疑問が、右の主張によって氷解しうるものともおもえない」という批判が、消極説の側から提出されている（前掲注釈刑法六九頁）。

また、基本的には積極説の見地に立たれると思われ小野博士は、前掲の昭和二三年四月七日の最高裁判決については、結局判旨を正当とされながらも、虚偽の封鎖預金支払請求書による預金払戻につき詐欺罪の成立をみとめる最高裁の判例（刑集四三巻三三三頁）に対しては、かなり強い疑問を表明されている。その上、前者につき、判旨を正当とされるに当たっても、文書の偽造行使による明らかな欺罔行為の存在というような、その事案における具体的な事実を重視されていることもあるから、小野博士の場合は、最終的に積極説に立たれるとしても、かなりの疑問を留保されたうえでのことであると思われる（小野・前掲判例八巻一七六頁以下、同「金融緊急措置令違反及び業」）。その他に、積極説としては、経済統制は私経済に対する国家の介入であり、統制されている行為自身の性質は私人間の取引とは特に変わることはないから、やはり契約による財産移転という面をもっているものであって、それ故に国家的法益としての統制秩序の違反とは別に、財産罪としての保護をうくべき面も持っている、という理由を挙げて、配給詐欺が詐欺罪として成立することを肯定する見解がある（平塚中・前掲判例刑部一三六頁参照。なお、その他に積極説の立場をとるもの「再訂刑法概論Ⅱ各論」四一〇―四二二頁参照）。

以上、消極説と積極説の説くところをみてきたのであるが、消極説が、徹頭徹尾、判例の態度を批判し、それと

対峙しようとするのに対して、積極説の方は、論者にもよるが、必ずしも、判例のように徹底的に全てを「積極」に解するというのではなく、基本的には判例の立場を支持しつつ、理論面において、種々の問題点の解決に努めているようである。そこでまた、積極説の側からも、判例には、配給、統制に関して介入する欺罔手段を、余りに無反省かつ安易に、何でも詐欺罪の中にあてはめてゆこうとする傾向がないではないが、具体的な場合について、統制違反として処理されるべきものか詐欺罪に該当するものかを慎重に判断する必要がある、という主張がなされている(小野(慶)・前掲判例一〇卷九五九頁、中野(昭)・前掲判例一三卷一三九頁参照) ことにも、留意しておく必要がある。

三 以上で、判例および学説の状況を概観し得たのであるから、われわれは、それらを基にして本決定の多数意見および反対意見を検討しなければならない。

まず、本決定の判例における位置づけについては、配給物資の不正受配に関する判例が、必ずしも本件事案に直接の先例となるものとはいえないとしても、そこに示された判例の基本的態度からすれば、判旨に掲げられたような、本件の多数意見の形成は、むしろ必然的であった、ということができよう。つまり、多数意見は、国家的・社会的法益に向けられた詐欺的行為について刑法上の詐欺罪が成立するか否かに関し、従来の判例の態度を忠実に踏襲して、これを肯定しているのである。他方、また、かつてより、配給物資の不正受配に関する判例の態度を徹頭徹尾批判され続けてきた団藤裁判官が、本件において反対意見を表明されるに至ったのも、十分に予想されることであった、ということができる。

さて、多数意見は、従来より有力に唱えられてきた消極説、そしてまた本決定の反対意見に対応するかたちで、本件行為が農業政策という国家的法益を侵害すると同時に、詐欺罪の保護法益である財産権をも侵害していることを指摘することによって、それら判例の態度に批判的な見解に応じようとしている。多数意見のこのような思考方

国家的・社会的法益に向けられた詐欺的行為と詐欺罪の成否

九

阪南論集 第十二巻第六号

十

式は、すでに、前掲の、不正受配の案件に関する昭和二三年一月四日の最高裁判決で示されたものである。

これに対して、反対意見は、詐欺罪の規定は個人的法益としての財物または財産上の利益を保護するために設けられたものであるから、本来の国家的法益に向けられた詐欺的行為は、詐欺罪の構成要件の予想する犯罪定型の範囲に属しない、という消極説の基本的な考え方を表明したうえで、本件事案の行為は、もっぱら農地政策に背反する、という点で違法性を有するにすぎない、ことを指摘して、詐欺罪を構成する余地は存しないものとしている。

反対意見(消極説)といえども、財産権の侵害が存在する場合に詐欺罪の成立を否定するわけではないから、突き詰めて考えれば、両意見の対立は、結局、本件事案の場合に、国家的法益の侵害と同時に、財産権の侵害が存在することを認めるのか否か、ということに起因するといえる。この点について、多数意見は、詳しい説明をしてはいないが、おそらく、欺罔手段による本件国有地の所有権取得そのものを財産権の侵害と考えているのであろう。これに対して、反対意見は、欺罔手段による財物の移転があるとしても、それは農地政策に対する背反を意味するにすぎず、財産権の侵害は存在しないとみる。

思うに、多数意見は、あまりにも安易に、財産権侵害の存在を肯定しているのではないだろうか。反対意見が説くように、本件被告人の行為は、農地法の規定が存在しなければ、はじめから何ら問題とならない性質のものなのである。また、本件多数意見をも含めて、従来よりの判例の態度には、本件事案や不正受配の場合に、欺罔手段の存在を理由に、更に言えば、手段・態様の類似性を根拠にして、そのような手段によって単に統制機能が侵害されるにすぎない場合にまでも、無反省に詐欺罪の成立を認めてきた傾向があるように思える。むしろ、食糧の不正受配の案件においては、判例は、当時の実状からそのような不正受配を処罰するために、食糧緊急措置令(昭和二一年勅令第八六号)に罰則規定(第一〇条)が存在したにもかかわらず、積極的に詐欺罪に依存してきたといえるのか

もしれない。これに対して、反対意見の立論の基礎にあるいわゆる定型説は、構成要件の解釈にあたって保護法益が何であるかを重要なめやすとして考察する見解であって(「刑論」七九頁)、この立場からは、当該行為が国家の統制機能を侵害し、たとえ当罰的なものであるとしても、財産権の侵害が存在しない限りは、決して詐欺罪の成立を認め余地はないのである。犯罪の類型性を強調し、そこに刑法の保障的機能をみようとするとする者にとっては、自由法論的な立場からする「解釈の無限性」を肯定するわけにはゆかないのであって(平野・前掲判研二巻五号八五頁、田藤一)、以上の点を考慮する場合、われわれとしては、反対意見(消極説)の立場を正当とすべきであろう。本件事案のような場合に、刑法詐欺罪の構成要件が「受け皿としての構成要件(Aufangtatbestand)」として作用させられ得るの可否かについては、極めて慎重な、厳密な検討を要するのであって、基本的には、これを「消極」に解すべきものなのである。

もちろん、学説における積極説は、決して自由法論的な立場を表明するものではなく、理論的に詐欺罪の成立の可能性を追求している。先の「財産権の侵害」の問題についても、例えば、藤木教授は、前述のように、犯人の側では、通常の方法では入手することのできない財物を欺罔手段で入手したという意味で、財産上の利得をしているし、また、そのことによって、被害者の財物に対する支配関係が不当に害されたという意味で被害が存在する、と主張されているのであって、この考え方を本件事案の場合にも適用されるのであろう(藤木教授は、最近の「刑論」一七頁において、本件事案を支持されている。)。たしかに、このような主張にも相当な理由があると思われる。しかしながら、本件事案の場合、前述のように、被告人らの行為は、農地法の規定が存在しなければ、何ら問題にならない性質のものであるということを検討すれば、本件における欺罔的手段による財物の移転が、詐欺罪の予定する可罰的違法性を基礎づける程の財産権の侵害とは、どうしても考えられないのである。

国家的・社会的法益に向けられた詐欺的行為と詐欺罪の成否

十一

阪南論集 第十二巻第六号

十二

最後に、中山教授は、表題の問題に関する消極説・積極説の争いについて、その場合、どちらにも解釈可能であるが、国家ないし社会法益が侵害される場合には、通常は特別の取締法規の適用が優先的に考慮されるのが一般であるから、それ以上に詐欺罪の規定を適用する必要性があるのかという点の政策的判断にかかるとなる、とされて、消極説に与すると述べられている(中山論稿)。これは、注目に値する見解であるといえよう。ところが、本件事案の場合、農地法にはしかるべき罰則は設けられていない。そこで、右の政策的判断はやや困難になると思われるが、このような考え方に従った場合にも、本件事案には詐欺罪の規定を適用する必要性は存在しないということになるであろう。

以上、まだまだ不十分な検討ではあるが、反対意見(消極説)の立場が正当であるとする結論に到達し得たものと考えられる。

—完—

(一九七七年一月一六日脱稿)