

# 証拠証券の受交付と詐欺罪

松 宮 孝 明

## 目 次

- 1 問題の所在
- 2 保険証券の受交付
- 3 預金通帳の受交付
- 4 「財産」に対する罪としての詐欺罪

## 1 問題の所在

1 現行刑法の詐欺罪規定（刑法246条）は、「人を欺いて」というその方法については共通でありながら、詐欺罪を財物詐欺罪（同条1項）と利益詐欺罪（同条2項）に分け、前者については「財物を交付させた」（1995年改正前は「財物を騙取した」）ことを要件とし、後者については「財産上不法の利益を得、又は他人にこれを得させた」ことを要件とする。これだけを見ると、財物詐欺罪においては、単に、騙された他人が財物を事実として渡せば、より正確に言えば、騙されなければその財物を渡さなかったであろう場合には、それだけで本罪が成立するよう見える。

しかし、これだけで財物詐欺罪が成立するととなると、少々困った問題が生ずる。たとえば、デパートの婦人服売り場で「試着するから」と嘘をついて店員から商品を受け取り、試着室で着替えた後、店員の間を見て逃走する人物も、詐欺罪を犯すことになってしまう。しかし、通説的見解によれば、店員が当該商品をまだ売り渡したわけでないときには、このような行為は窃盗罪に当たるのであって、別に詐欺罪を構成するわけではない<sup>1)</sup>。ゆえに、詐欺罪にいう「財物の交付」というのは、単なる事実的な財物所

持の移転ではなく、現に法的効果を発するかどうかは別にして法的効果を志向する「処分行為」でなければならない。言い換えれば、財物詐欺罪は、「処分行為」を要することによって、「欺罔手段を用いる窃取」と区別されなければならない。

もっとも、法的効果を志向しさえすれば、「騙されなければその財物を渡さなかったであろう場合」一般に詐欺罪が成立するというのも、少々不都合である。たとえば、喫煙者とは取引をしたくないと思っている不動産屋から、喫煙者であることを隠して不動産を買い受ける行為は、それだけで詐欺罪になるとはいえないであろう<sup>2)</sup>。「恣意的な取引条件」の場合は、その点に関する処分行為の動機の錯誤惹起は、まだ詐欺罪にいう「欺く行為」に当たらないであろう。

2 このように、「騙されなければその財物を渡さなかったであろう場合」一般に詐欺罪が成立するものでないことについては、広く一致があるものと思われるが、それでは、たとえば「偽名」で簡易保険契約を結んだり銀行預金口座を開いたりした場合に、保険証書や預金通帳などの「証拠証券」を交付させたことに財物詐欺罪を認めることはどうであろうか。最近、これらの問題に関して最高裁の二つの裁判例が示されたので、本稿では、この問題を簡単に検討してみようと思う。

## 2 保険証書の受交付

1 最高裁平成12年3月27日第二小法廷決定<sup>3)</sup>は、つぎのような事案について、保険証書の詐取を理由とする財物詐欺罪の成立を認めた。すなわち、郵便局の保険課で簡易保険契約の募集等の業務に従事していた被告人が、自己の営業成績を上げるため、交通事故による受傷で入院中であった上、すでに法定の保険金最高限度額1000万円を満たす簡易生命保険契約が締結されていたため、もはや簡易生命保険契約を締結することができない人物等を被保険者とする簡易生命保険契約を締結させて、被保険者のもとに簡

易生命保険契約書（以下、保険証書と呼ぶ。）を送付させたといった事案についてである。

本件につき弁護人は、保険証書の受交付は詐欺の前段階にすぎず、その詐取は詐欺罪を構成しないなどと主張したが、第一審<sup>4)</sup>は、本件証書は簡易保険契約の締結を証明する重要な文書であるから、いわゆる証拠証券であるとはいえ、刑法上の保護を受ける財物であるとし、また、保険証書はそれ自体が刑法上の保護を受ける財物であるから、その詐取について詐欺罪の既遂を認めて差し支えないとして、保険証書の詐取を理由とする財物詐欺罪の成立を認めた。

これに対しては、被告人側から控訴がなされたが、控訴審<sup>5)</sup>はこれを棄却した。そこでは、「簡易生命保険は、国が行う営利を目的としない事業であり、簡易に利用できる生命保険を、確実な経営により、なるべく安い保険料で提供することによって、国民の経済生活の安定を図り、その福祉を増進することを目的とするものであって、被告人の、欺罔的手段を用いて簡易生命保険を締結したうえその保険証書を騙取するという行為が、右のような行政目的を内容とする国家的法益の侵害に向けられた側面があることは否定できないとしても、そのことから直ちに、刑法の詐欺罪の成立が否定されるものではなく、それが同時に、詐欺罪の保護法益である財産権を侵害し、その行為が詐欺罪の構成要件に充足するものである場合には、詐欺罪の成立を認めることができる」ものとされたのである。

これに対して、被告人側から、あらためて、本件簡易生命保険証書の受交付は刑法157条に列挙されていない不可罰の公文書の無形偽造の間接正犯であり、簡易保険証書の所有権は保険契約者に移転しないからその財物性はなく、証書受交付は詐欺罪の予備行為にすぎない等の理由を付して、上告がなされた。

これにつき、最高裁は、上告趣意はいずれも適法な上告理由に当たらないとして上告を棄却した上で、次のような職権判断を示した。

すなわち、「なお、簡易生命保険契約の事務に従事する係員に対し、被

保険者が傷病により入院中であること又は被保険者につき既に法定の保険金最高限度額を満たす簡易生命保険契約が締結されていることを秘して契約を申し込み、同係員を欺罔して簡易生命保険契約を締結させ、その保険証書を騙取した行為について、刑法……246条1項の詐欺罪の成立を認められた原判決の判断は、正当である。」と。

たしかに、簡易保険の保険証書もまた、窃盗罪などの客体とはなりうる。しかし、本件のように保険契約を締結できる条件がないことを秘して保険契約を申し込む者には、特殊な理由がない限り、保険証書を手に入れることを目的とする者はいないであろう。そんなものが欲しくて契約するわけではないからである。にもかかわらず、この決定のように、保険証書が「財物」であることを理由に、その受交付に詐欺罪の成立を認めることは、妥当なのであろうか。

2 詐欺罪の保護法益は「財産」ないし「財産権」とされている。そして、その「財産権」の主体として市民社会に立ち現れる限り、国家や地方公共団体も詐欺罪の被害者になりうる。ゆえに、本件の控訴審判決もまた、本件被告人の行為が、特定の行政目的の達成という国家的法益の侵害に向けられたものであるとしても、「それが同時に、詐欺罪の保護法益である財産権を侵害し、その行為が詐欺罪の構成要件に充足するものである場合には、詐欺罪の成立を認めることができる」としている<sup>6)</sup>。

第一審から本決定までの判断は、いずれも、この「財産権の侵害」ないし「財産上の損害」を保険証書の受交付の中に見る。つまり、保険証書もまた刑法上の財産犯の客体となるべき「財物」であり、相手方を騙してその交付を受けた場合は、1995年改正前の刑法246条1項にいう「財物の騙取」、改正後の「財物の受交付」に当たるといっているのである。そして、保険証書が「財物」である根拠を、原判決は、「保険証書は、簡易生命保険契約の成立及びその内容を保険者に対する関係で証明する文書として、保険契約の成立に伴い保険契約者に交付されるものであって、その文書としての性質上保険契約者の所有権の対象となる有体物である」ことに求めている

る。

3 しかし、原判決のこの判示部分については問題がある。というのも、保険証書のような「証拠証券」は、「有価証券」と異なり、「財産上の権利が証券に表示され、その表示された権利の行使につきその証券の占有を必要とするもの<sup>7)</sup>」ではなく、単に債務者に対して権利の存在と内容を証明し、それによって、その所持者に対して弁済をした債務者を免責する効果をもつ証券つまり「免責証券」にすぎないし、しかも、保険事故の調査を懈怠した場合には免責されないこともありうるので<sup>8)</sup>、その「免責証券」としての力も、本件の原判決および学説の一部<sup>9)</sup>がいうほどには、強くはないからである。事実、保険証書がなくても、別の形で権利の存在を証明できれば、その権利は行使できる。その点では、簡易生命保険の証書も、上告趣意がいうように、自動車運転免許証や旅券、クレジット・カード等のような発行権者が権利者に貸与した証明書と、その持つ機能は同じである。また、そのような文書であるから、保険契約者には、通常、保険金の支払請求以外の目的で行使するなどして、その保険証書を不法に領得する意思はない。ゆえに、原判決のように、保険証書を「その文書としての性質上保険契約者の所有権の対象となる有体物である」と断じて<sup>10)</sup>、ただちに財物詐欺罪の成立を認めるのは、疑問である。

保険契約者が保険証書の交付を受けず、証書が発行権者によって保管される場合<sup>11)</sup>、あるいは、保険契約締結後で保険証書交付前に詐欺罪の成否を問う場合には、問題はいっそう明白になる。なぜなら、このような場合を、保険証書が交付された場合と異なって扱う理由はないからである。いづれにおいても、騙した側は、本来締結できないはずの生命保険契約を結んで、その保険契約者としての地位を手に入れた あるいは共犯者をして手に入れさせた という点では、保険証書が交付された場合と同じである。

大審院以来の判例は、民間の生命保険契約に関して、保険証書の受交付に財物詐欺罪の成立を認める<sup>12)</sup>。しかし、保険証書が交付されないケース

との比較から明らかなように、この種の詐欺の実体は、保険証書の受交付の中にではなく、保険契約者としての地位の取得つまり保険契約の締結そのものの中にある。ゆえに、保険金支払前に詐欺罪を認めるべきだとすれば、不良債権の取得の場合と同じく、保険者側が知っていれば保険契約を締結しなかったはずの不利な保険事故発生リスクについて虚偽の告知をされた結果、不利益な契約上の義務を負ったことに、「財産権の侵害」ないし「財産上の損害」を認める方法によるべきである。それに応じて、既遂時期も、保険証書受交付時にはではなく、申込時まで遡及を認めるべきかどうかは留保して 保険契約締結時に、それも利益詐欺罪が成立すべきことになろう<sup>13)</sup>。そして、後に契約どおりに保険金が支払われた場合には、利益詐欺罪は財物詐欺罪に吸収されて一罪を構成することになる<sup>14)</sup>。

もっとも、そうすると、特定物の売買の場合であれば、その物の交付時にはではなく、売買契約締結時に、契約当事者としての地位を手に入れたことを理由とする利益詐欺罪、あるいは契約書が交わされた場合には、売買契約書の受交付を理由とする財物詐欺罪を認めるべきことにならないかという疑問が生ずる。しかし、保険契約では、保険者は、思っていたより不利な保険事故のリスクをすでに負っているのに対し、売買では、反対給付請求権自体に瑕疵はなく、かつ、たいていの場合、同時履行の抗弁権（民法533条）があるので、契約締結時に「財産権の侵害」ないし「財産上の損害」が発生したとまではいえないであろう。いずれにせよ、詐欺罪の既遂には、本命の財物ないし財産的利益の現実の移転が必要であって、単なる「証拠証券」の交付では足りないと思われる<sup>15)</sup>。

また、証書の受交付にこだわると、大審院昭和11年4月2日判決<sup>16)</sup>のように、生命保険契約当時、被保険者がすでに死亡し、かつ、保険契約者もこれを知っていたため保険契約が無効なときでも、保険証書の受交付によって財物詐欺罪が成立することになる。しかし、保険契約締結時以前に被保険者が死亡してしまった場合には、保険証書はそもそも「証拠証券」としての意味をもたず、最初から文字通り「紙切れ」にすぎないのである。

保険証書を「財物」と認めるべき最も重要な根拠が失われているのに証書受交付に詐欺罪の既遂を認めるのは、あまりに不合理である。

4 簡易生命保険の特殊性として、1000万円の保険金最高限度額<sup>17)</sup>の存在が挙げられる。最高裁の本決定は、「又は被保険者につき既に法定の保険金最高限度額を満たす簡易生命保険契約が締結されていることを秘して契約を申し込み」と判示して、この限度額超過を秘したことだけでも、詐欺罪における「欺く行為」として足りるように見せている。

しかし、この限度額は、医師の診断等の手続を要せず保険契約者の申告のみによって締結できる簡易保険制度の濫用を防ぐために設けられたものであり、同時に、国がそれを超える高額<sup>18)</sup>の保険業を行わないのは、民間の保険業を過度に圧迫しないことにある。このような限度額は民間の保険契約にはないものであるから、たとえば保険金限度額5000万円の民間生命保険を考えれば明らかのように、1000万円の限度額を超過した保険契約は、保険料さえ支払われれば、必ずしも国側に経済的損害を生じるものではない。ゆえに、本決定　もちろん、本件事案は限度額超過のみを秘したケースではないから、この判示部分は傍論である　と異なり、限度額超過を秘したことのみでは、「財産上の損害」を目指す「欺く行為」があったとの証明は十分でない。

つまり、本件で被保険者が入院中で契約できないはずであったことは別に、限度額の超過であることを秘したことが、詐欺罪における「欺罔行為」、つまり被害者の「財産権」の侵害を目指して相手方を錯誤に陥らせる行為であるといえるためには、限度額の超過を秘して契約を結ぶことが、国側の「財産権の侵害」ないし「財産上の損害」をもたらすものであることを、特別に論証しなければならないのである。

5 保険契約の限度額は、一見すると、スーパーマーケットの特売玉子が「お一人様1パック限り」とされるのと似ている。ゆえに、仮に、1パック目であるようなふりをして2パック以上買う行為が詐欺罪に当たらないのであれば　少くとも、筆者の周囲の人々の法意識はそうである　、

限度額超過を秘した保険契約申込みも詐欺罪にならず、逆に、後者が詐欺罪に当たるのであれば、前者も同じ評価を受けるべきように見える。それにもかかわらず、後者のみを詐欺罪とするのが妥当であるなら、そこでは、市民社会における取引の主体の「財産権」とは異なる特殊な国家的法益が詐欺罪で保護されているとの疑いが生ずる。

ところで、被害者が一般市民の場合に、「生活に困っているかのように装って施しを受ける行為や、農業後継者を募集している者から営農の意思を有するかのように装って土地を買い受ける行為につき詐欺罪の成立を肯定すべきである<sup>18)</sup>」なら、その被害者が国家である場合でも、それは詐欺罪に当たるであろう<sup>19)</sup>。それにもかかわらず、スーパーマーケットにおいて特売玉子の購入限度超過を秘して買う行為は詐欺罪に当たらないとすれば、その理由は、売主の商人(商法4条等)としての「地位・役割」に求めるべきように思われる。つまり、営利を目的とする商人としての役割を果たしている者には、たとえ商品に一人当たりの購入量の限度を付したとしても、それはできる限り多くの客を惹きつけるための措置であって、相当の対価が払われるのであれば、その買主が誰であろうと「財産権の侵害」は生じないが、一般市民的な売主としての役割ゆえに、「タバコを吸うやつには土地を売らないつもりだったのに騙された」といった恣意は、ここでは無視される。において、その人物がその財産を使用・処分する場合には、利潤の追求ではなく、「寄付」や「営農後継者の育成」といった、その特殊な目的<sup>20)</sup>を目指すことがあるので、その目的の不達成は「財産権の侵害」を意味する場合があると考えるのである。そこでは、「財産権」とは、単なる財産の所持を意味するのではなく、「幸福の追求」ないし意図した目的のために財産を使用・処分できること、より正確には、財産の使用・処分に当たって、誤った情報を与えられて誤った方向に導かれないことといった、財産の使用・処分のための「動的な条件」を意味する。その意味で、詐欺罪の保護法益である「財産権」は、単なる財物の静的状態である「所有権その他の本権」を保護する窃盗罪等の場合とは異なる

るのである。

6 ゆえに、1000万円の限度額以下の簡易保険契約しか締結しないという国の意思とその目的が、商人としてではなく、「市民的売主としての役割」によるものと解すべきであるなら、その点に関する欺罔は、詐欺罪の手段と解される。しかし、簡易生命保険は、最高裁も認めるように、国が行う営利を目的としない事業であり、「国民に、簡易に利用できる生命保険を、確実な経営により、なるべく安い保険料で提供し、もつて国民の経済生活の安定を図り、その福祉を増進することを目的とする」（簡易生命保険法1条）のものであって、しかも、1000万円というその限度額は、医師の健康診断等を要しないという、まさに「簡易に利用できる」ところに、その根拠を持つものである。「国民の経済生活の安定を図り、その福祉を増進する」という目的から派生する、そのような特殊な契約条件が「市民的売主としての役割」に属するものであるというのは、かなり難しいように思われる。

もっとも、このような限度額の設定が、「保険業者一般としての役割」に属するのであれば、限度額超過を秘した保険の申し込みは、財産権の主体としての国家を害する行為であるということも可能となる。たとえば、医師の健康診断等を要しないという、まさに「簡易に利用できる」保険制度が、国家に特殊な事業ではなく、民間の保険会社でも締結可能な簡易生命保険契約一般の条件であるというのなら、この問いは肯定されることになる。というのも、この場合、簡易な手続で締結できるために被保険者に隠れた疾患の可能性が高まるという意味でのリスクを契約者一人当たり1000万円までに押さえるという契約条件は、「保険業者一般としての役割」からみて恣意的な条件ではないので、この条件違反を秘したことによる余計なリスクの負担が、保険業者としての国の「財産権の侵害」になるからである。

### 3 預金通帳の受交付

1 さらに、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は、通帳詐取を理由とする財物詐欺罪に当たるであろうか。最高裁の平成14年10月21日の決定<sup>21)</sup>は、この問題に取り組んだ。

その事実の概要は、以下の通りである。すなわち、被告人は、不正に入手したA名義の国民健康保険被保険者証を使用してA名義の預金口座を開設しようとの意図の下に、Aという名で「口座開設のお客さま用新規申込書」を書き、上記国民健康保険被保険者証、Aと刻した印鑑と共に銀行窓口係員に提出して、同係員から貯蓄総合口座通帳1冊の交付を受けた。これについて第1審判決は、有印私文書偽造罪、同行使罪のほか、詐欺罪についても被告人を有罪とした。これに対し、原判決は、預金通帳は預金口座開設に伴い当然に交付される証明書類似の書類にすぎず、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、他人名義による預金口座開設の利益は詐欺罪の予定する利益の定型性を欠くから、それに伴う預金通帳の取得も刑法246条1項の詐欺罪を構成しないとして、第1審判決を破棄し、詐欺罪の成立を否定した。これに対して、検察官から上告がなされた。

これに対して最高裁は、「預金通帳は、それ自体として所有権の対象となりうるものであるにとどまらず、これを利用して預金の預入れ、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、それに伴って銀行から交付される場合であっても、刑法246条1項の財物に当たると解するのが相当である」として、「詐欺罪を否定した原判決には刑法246条1項の解釈適用を誤った違法がある」と判示したが、本件「通帳自体の価額は少額であることに加え、本件詐欺罪は、有印私文書偽造罪、同行使罪と牽連犯の関係にあるところ、これらの罪については有罪とされており、しかも、以上は、他の9件の窃盗罪等と

併合罪の関係にあるとされていることなどを考慮」して、「上記法令違反をもって刑訴法411条により原判決を破棄しなければ著しく正義に反するものとは認められない」とした。

2 しかし、海外の銀行で口座を持った経験からいえば、預金通帳は必ずしも預金契約に不可欠なものではない。通帳が預金債権者に交付されない預金契約のほうが、海外では普通のように思われる。その場合、口座残高は、銀行やインターネットで照会したときに、随時、通知されるのである。このことからわかるように、預金通帳の交付は、預金契約にとって本質的なものではない。本件被告人も、A名義の通帳がほしくて口座を開設したのではないように思われる。ゆえに、この点では、「預金通帳は預金口座開設に伴い当然に交付される証明書類似の書類にすぎず、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」（傍点筆者）とする原判決のほうが、常識的である。つまり、問題は、財物性の有無にではなくて、その財物性を問題にすべきか否かにあるのである。

また、預金通帳の法的性質も、前述の簡易保険証書と同じく、預金債権者であることを証明する「証拠証券」にすぎず、権利者が別の方法で権利を証明した場合には、その権利を行使することが可能である。交付される預金通帳の所有権も、銀行実務では、必ずしも明らかに預金債権者に譲渡されると解されてはいないようである。むしろ、この場合も、クレジット会社から貸与されるクレジット・カードと同じく、預金債権者が、預金通帳を自己が預金債権者であることを証明するために用いるつもりである限り、それは、銀行から与えられた権限の範囲内で証拠証券を利用する意図にすぎず、「証拠証券の不法領得の意思」は認められないように思われる<sup>22)</sup>。

もちろん、銀行やクレジット加盟店に対し自己が権利者であるかのよう  
にふるまう意図で、他人に与えられた預金通帳やクレジット・カードを盗  
むのは、その証拠証券の証明機能を不法に利用するという意味での「証拠  
証券の不法領得の意思」を伴う行為である。逆に、証券の受交付者が発行

者によって与えられた権限の範囲内で証券を利用する場合には、「証拠証券の不法領得」は否定されるべきである。「証拠証券の不法領得」は、その証券の証明機能を自己のものとして不法に利用することに認められるように思われる。

3 それでは、本件の被告人は、このような意味で、「証拠証券」である預金通帳の証明機能を「不法に領得」しようとしたのであろうか。その答えは、本件における預金債権者は誰かという問いに左右されよう。というのも、被告人が預金債権者であれば、彼が通帳を預金債権者であることを証明するためだけに用いる意図である限りでは、「証拠証券の不法領得の意思」は認められないことになるからである。

この点については、本件の被告人は、Aの名を用いているけれども、他人であるAの預金口座を開設するつもりではなくて、自己の銀行口座を開設するつもりであったと解する余地がある。また、銀行の窓口係員も、おそらく、「A」という名の被告人が預金口座を開設するという趣旨の契約を申し込んでいると解したように思われる。つまり、預金債権者は被告人本人であるということである。

もっとも、そうなると、そもそも、口座開設申込書に「A」という名を書いたことを理由に、被告人が「他人であるA」の名義を「冒用」つまり「偽造」したといえるかどうかも疑問となる。というのも、被告人の書いた口座開設申込書が「名義人と作成者の人格の同一性を偽る」偽造文書に当たるなら、それは、真の作成者である被告人とは「別人格の」Aが口座開設の意思表示をしていることを証明するものになるからである。被告人と銀行窓口係員が、この申込書をそのようなものと解したのだとすると、この申込書やできあがった通帳は、「他人であるA」が預金債権者であることを証明する文書になってしまう。被告人が自分の金で口座を開いたのであれば、そんな無意味なことをするとは考えられない。むしろ、この場合、「A」は被告人を指し示す「偽名」と考えるべき、つまり、「Aという名の被告人」が預金債権者であると解すべきことになろう。

いずれにせよ、最高裁は「出損者」を預金債権者とする見解だったはずである<sup>23)</sup>。被告人以外の者が出損したという事実が認定されていない本件においては、「疑わしきは被告人の利益に」に従い、それだけでは被告人を預金債権者でないとすることはできない。では、預金債権者であるかもしれない被告人が通帳の交付を受けることが、なぜ詐欺になるのだろうか。

#### 4 「財産」に対する罪としての詐欺罪

1 現行刑法が「財物詐欺」と「利益詐欺」という分け方を採用し、ドイツ刑法のような「全体財産に対する罪」という構成を採らなかったのは、旧刑法が1810年フランス刑法の影響下で詐欺罪を「詐欺取財」（旧刑法390条以下）として「財物」（＝動産）を対象とするものを基本型とし、それに個別の財産的利益を徴表する証券などを加えていったことを引き継いだものである。ところで、詐欺罪を財産犯罪として位置づけるフランス刑法の影響を受けたという点では、*falsum* 等の形で各種の偽造罪を含み、手段にのみ共通性を持つ「曖昧犯罪」にとどまり財産犯に純化していなかったドイツ刑法も、同じである。問題は、ドイツ刑法の詐欺罪が、1871年までに、財物も財産的利益も包括する「全体財産」に対する罪に発展したのに対して、なぜ、日本刑法が財産的利益だけを一般化したにとどまったかということである<sup>24)</sup>。

その中途半端さが、預金債権者が通帳の交付を受けた場合にも、形式的には「欺く行為」による「財物の交付」があったとして財物詐欺罪の成立を認めるという裁判例を導いたように思われる。むしろ、詐欺罪にいう「財物の交付」というのは、単なる事実的な財物所持の移転ではなく、擬似的なものを含めて法的効果を志向する「処分行為」でなければならぬという冒頭の出発点から示唆されるように、事実的な財物所持の移転による財物所持の喪失だけでは「財産上の損害」という意味での「財物の交

付」としては不十分であり、それが「全体としての財産の損害」を徴表するものであって、初めて、詐欺罪の成立要件として意味を持つように思われる<sup>25)</sup>。そして、その「全体としての財産の損害」は、被害者の「社会的役割」にふさわしい目的の不達成も考慮して測定されるべきである。

2 「詐欺罪が財産犯である以上、やはり実質的な財産上の損害という要件が必要であ<sup>26)</sup>」り、「単に権利を証明するにすぎない証券を新たに作成させる場合には、重点は証券という有体物にはなく、そこに示された権利にある<sup>27)</sup>」のであって、権利者である受交付者がその権利を騙し取ったのでなく、かつ、その証券の証明する権利者であることを証明する目的であるにすぎない場合には、詐欺罪は成立しない。さらに、権利を騙し取った場合には、証券が交付されても、「財物罪と利益罪とを区別する現行法の下では、その様な証券の取得は、利益罪にあたと解されるべきである<sup>28)</sup>」ように思われる。

- 1) 西田典之『刑法各論(第2版)』(2002)188頁参照。最決昭和31・1・19刑集10巻1号67頁は、宿泊料が払えないため、外出と偽って旅館の丹前などを着用したまま立ち去るのは、窃盗罪に当たるとする。また、最決昭和30・7・7刑集9巻9号1856頁は、単に逃走して宿泊料の支払いを免れる場合は、利益詐欺罪にもならないとする。団藤重光『刑法綱要各論(第3版)』(1990)613頁等も参照。なお、東京高判平成12・8・29判時1741号160頁は、被告人が店員から差し出されたテレホンカードを代金を支払う前に店外で待っている者に先に渡してくるなどと述べて店員を誤信させ、テレホンカードを店外に持ち出して逃走した事案に関して、窃盗罪の成立を認めた原判決を破棄して、被告人は店員を誤信させてテレホンカードの店外への持ち出しを了解・容認させたものであって、もし店員が被告人の申し出が嘘であることを見破っていれば、店外への持ち出しを容認せず、その申し出を拒むと共に、その場で代金の支払いを要求したことは明らかであるので、店員は被告人に欺罔されてテレホンカードを交付したと認められるとして詐欺罪の成立を認めた。しかし、試着すると偽って服を持ち逃げした場合を窃盗罪にする通説的な考え方からは、疑問が残る。店外までの持ち出しに差異を見出そうとする見解もあるが、試着室までの携帯と比較して、説得力があるとは思われない。なお、類似のケースで詐欺罪を認めたものとして、最判昭和26・12・14刑集5巻13号2518頁。
- 2) その不動産屋が、禁煙運動を支援するために、禁煙者に対してとくに有利な価格で不動産を売却するというのであれば、話は少々異なる。
- 3) 最決平成12・3・27刑集54巻3号402頁。
- 4) 福岡地小倉支判平成8・2・6刑集54巻3号432頁。

証拠証券の受交付と詐欺罪（松宮）

- 5) 福岡高判平成8・11・21判時1594号153頁。
- 6) 筆者は、ここにいう「財産権の侵害」は、利益詐欺罪と共通の要件である「財産上の損害」と同義と考えるが、そうであるか否かもまた、詐欺罪の重要論点である。なお、「詐欺罪を財産罪の一類型と解する以上、詐欺罪の成立には、なんらかの財産上の損害の発生を必要とすることには疑問がなからう。」とするのは、福田 平『全訂刑法各論〔第3版増補〕』（2002）249頁、「詐欺罪が財産犯である以上、やはり実質的な財産上の損害という要件が必要である」とするのは、西田・前掲書199頁。
- 7) 最判昭和32・7・25刑集11巻7号2037頁など。
- 8) 石田 満『商法（保険法）〔改訂版〕』（1997）101頁，306頁参照。
- 9) 伊藤 渉「判批」ジュリスト『平成12年度重要判例解説』1202号（2001）160頁，田中利幸「判批」現代刑事法31号（2001）91頁。
- 10) 仄聞するところでは、交付された保険証書の所有権が誰にあるかは、総務省でもはっきりしないようである。
- 11) 簡易生命保険法44条1項で保険証書の交付が義務付けられている簡易保険では、通常、そのような事態はありえないと思われるが、民間の保険契約では、そのようなケースもありうるかもしれない。
- 12) 大判昭和10・4・1刑集14巻368頁，大判昭和11・4・2刑集15巻439頁，大判昭和13・10・8刑集17巻708頁。もっとも、それ以前の大判大正4・6・1刑録21輯703頁は、「保険会社が被告等の詐欺に因りて受けたる損害は現実支払いたる保険金の全額」であるとしている。
- 13) 中森喜彦「二項犯罪小論 その由来を中心に」法学論叢94巻5＝6号（1974）215頁（217頁）は、「現行法下の判例は、証書を取得すれば全て財物罪とする様であるが、これは正当とは思われない。小切手などの様に権利が証券に体化している場合はともかく、単に権利を証明するにすぎない証券を新たに作成させる場合には、重点は証券という有体物ではなく、そこに示された権利にある。財物罪と利益罪とを区別する現行法の下では、その様な証券の取得は利益罪にあたと解されるべきである。」とする。同旨、牧野英一『重訂日本刑法下巻』（1938）331頁，405頁，小野清一郎『刑法講義各論（新訂版）』（1949）257頁以下。反対、宮本英脩『刑法大綱』（1935）342頁。
- 14) 証券受交付時に財物詐欺を認める大判昭和10・4・1刑集14巻368頁でも、後の保険金騙取との包括一罪を認めている。
- 15) 現に、最判昭和27・12・25刑集6巻12号1387頁は、旅券について、虚偽の申立をした結果、内容虚偽の旅券の交付を受けるという行為を包含していると解すべきであるから、詐欺罪は成立せず157条2項だけを適用すべしとする。証明機能という点については、保険証書よりはるかに大きな力をもつ旅券でも、そうなのである。
- 16) 前掲注12)大判昭和11・4・2刑集15巻439頁。
- 17) 簡易生命保険法20条1項参照。
- 18) 伊藤・前掲ジュリスト1202号162頁。
- 19) 農地について最決昭和51・4・1刑集30巻3号425頁。もっとも、ドイツやアメリカ、フランスでは、補助金詐欺を特別の類型としている。

- 20) 伊藤 涉「詐欺罪における財産的損害(1)(2)(3)(4)(5・完) その要否と限界」警察研究63巻4号(1992)27頁,5号(1992)28頁,6号(1992)39頁,7号(1992)32頁,8号(1992)30頁は,ドイツにおける判例・学説の中に「社会的目的」の不達成を基準に「財産上の損害」を測定するものがあることを指摘する。
- 21) 最決平成14・10・21裁時1327号4頁。本決定に対する評釈として,松宮孝明「批判」法学セミナー579号(2003)107頁。
- 22) 団藤・前掲書616頁は,財物詐欺罪について「領得の意思」を要すると明言する。
- 23) 最判32・12・19民集11巻13号2278頁。この判決は,無記名定期預金につき「被告人が自己の金員10万円を訴外Mに交付してこれを上告銀行O支店に対する特別定期預金として預け入れたものであるが,その際同人はその姓の『M』ときざんだ印章を同預金の印鑑として届出した」事案について,「原判決が,本件の真正な預金債権者は被告人であること,預け入れの際Mが自分の印鑑を用いてはいるが同人が被告人の金員を横領して自分の預金としたものでないこと,Mが相殺の際本件預金証券を提出していないことを認めている」ことを前提に,「普通預金たると,普通の定期預金たると,本件のような無記名定期預金たるとを問わず,すべて預金の支払は,真正の預金債権者に対してなされてこそ弁済の効力を有することは,債権法の通則である。」として,「預金証券を提出せず,届出印鑑のみを提出した真の債権者にあらざる者に対し,上告銀行が本件預金の支払をした場合にその支払によって預金債務につき免責を得ないと同様に,前記相殺によって上告銀行が本件無記名定期預金債務につき免責を得るものということとはできない。」と判示した。なお,佐伯仁志=道垣内弘人『刑法と民法の対話』(2001)29頁も参照。
- 24) この間の立法経過については,中森・前掲法学論叢94巻5=6号215頁(217頁以下)参照。なお,19世紀ドイツ刑法における詐欺罪の生成過程については,中村 勉「19世紀におけるドイツ刑法の『詐欺概念』の史的変遷 エトガーブッシュマンの『19世紀における刑法の詐欺概念の発展』に関する論文を中心に (1)(2)(3)」帝京法学17巻2号(1990)91頁,18巻1号(1991)137頁,18巻2号(1991)153頁参照。
- 25) その意味で詐欺罪は,前述のように,財物の静的状態を保護する窃盗罪等と異なり,自己の幸福その他の目的追求のための自由な財産処分条件である「他人から誤った情報を与えられて財産を処分することがない」権利を保護するためのものと解するべきである。同様に,恐喝罪では,「他人から暴行または脅迫を受けて財産を処分することがない」権利を保護するものといえよう。同じ「財産犯」でも,その性格ないし「法益」は相当に異なるのである。なお,この点について,松宮孝明『刑法総論講義(第2版)』(1999)55頁も参照されたい。
- 26) 西田・前掲書199頁。
- 27) 中森・前掲法学論叢94巻5=6号217頁。
- 28) 中森・前掲法学論叢94巻5=6号217頁。