

詐欺罪における不法領得の意思について

松 宮 孝 明

目 次

- 1 問題の所在
- 2 「領得犯」と「利得犯」
- 3 詐欺罪における「利得目的」
- 4 「利得」と「損害」の対応

1 問題の所在

1 神戸地裁は、昨年（2003年）3月13日、民事訴訟における支払督促制度を悪用して、自分の叔父Nに対し、債権がないのにこれがあるようにみせかけて簡易裁判所に支払督促をさせるとともに、郵便配達人を欺いて、自己が支払督促の名宛人であるかのように装い、支払督促正本および仮執行宣言付支払督促正本を交付させた被告人らについて、詐欺罪の成立を認めた¹⁾。この事件で、被告人らがNを装って支払督促正本等を交付させた目的は、虚偽の債権を理由にNの財産を差し押さえることにあった。そのためには、たとえば支払を命ずる民事の確定判決などの債務名義が必要であるが、支払督促制度を利用すると、仮執行宣言付支払督促が相手方に送達されてから二週間以内に督促異議の申立がなかったり督促異議の申立を却下する決定が確定したときは、支払督促は確定判決と同様の効力を有することになる²⁾。したがって、この方法によって被告人らが「確定判決と同様の効力を有する」支払督促を手に入れれば、被告人らはこれを債務名義として、裁判所を欺いてNの財産を差し押さえることができることになるのである。

しかし、そのためには、裁判所からの支払督促が「債務者」に送達されなければならない。そうでないと、支払督促の効果は生じないことになっているからである³⁾。しかし、債務を負っていない「債務者」が支払督促を受ければ、よほど巧妙に工作をしない限り、被告人等の嘘が白日の下にさらけ出されてしまう。そこで、被告人らは、自分達が「債務者」になりすまして支払督促正本を受け取り、かつ、郵便送達報告書に「債務者」の名を書いたのである⁴⁾。

問題は、このようにして被告人らが郵便配達員に交付させた支払督促正本にある。これは、被告人らにとって、本来の「債務者」に渡ることを妨害すればよいのであるから、これを「経済的用法に従って使用または処分」するつもりなどは、被告人らにはない。それどころか、本判決は、「騙取した支払督促正本等については廃棄するつもりであったことが明らかである。」とまで認定しているのである。それにもかかわらず、この二度にわたって支払督促正本を郵便配達員に交付させたことが、詐欺罪の要件として必要とされる「不法領得の意思」に基づいてなされたものといえるであろうか。これが、ここで検討すべき問題である。

2 本判決は、次のような理由で、本件における「不法領得の意思」を認めている。少し長くなるが、以下に引用しよう。すなわち、「財物は、一般的には、その存在ないしは利用に価値があるから、騙取した財物を廃棄するつもりであったときには、上記の『その経済的ないし本来的用法に従いこれを利用もしくは処分する』意思がなく、不法領得の意思を欠くことになると考えられる。しかし、ある種の財物は、その不存在ないしは利用を妨げることが、そのまま特定の者の利益になることがある。例えば、約束手形や借用証書は、その不存在ないしはその利用を妨げることが、約束手形の振出人や消費貸借の借主に債務の履行を免れる可能性をもたらし、その経済的利益になり得るのである。したがって、約束手形の振出人や消費貸借の借主が、約束手形や借用証書を廃棄するつもりでそれを所持人から騙し取ったような場合には、約束手形の振出人や消費貸借の借主にとつ

ては、その約束手形や借用証書を廃棄することが、『その経済的ないし本来の用法に従いこれを利用もしくは処分する』ことにほかならないと考えられるから、やはり不法領得の意思があると解するのが相当である。すなわち、その不存在的いしは利用を妨げることがそのまま特定の者の利益になる財物について、その特定の者が廃棄するつもりでその財物を騙取したとしても、その特定の者については、その財物を廃棄することが、『その経済的ないし本来の用法に従いこれを利用もしくは処分する』ことになるから、不法領得の意思が認められる」とする。

そのうえで、「これを本件についてみると、被告人らは、本件支払督促正本等を郵便配達員から騙し取り、正当な受領者である債務者のNに送達されないようにして、その利用を妨げることにより、共犯者のXにおいて本件支払督促に係る仮執行宣言付支払督促正本に基づきNの財産を差し押さえることが可能な経済的利益を不正に得ようとしていたものであるから、騙取した本件支払督促正本等については廃棄するつもりであったとしても、被告人らにとっては、それが『その経済的ないし本来の用法に従いこれを利用もしくは処分する』意思にほかならないといえることができる。」とするのである。

つまり、一般的には、騙取した財物を廃棄するつもりであったときには「不法領得の意思」は認められない、しかし、世の中には、約束手形や借用証書のように、その不存在的いしは利用を妨げることが、そのまま特定の者の利益になる「財物」がある、したがって、そのような「財物」を廃棄するつもりでそれを所持人から騙し取ったような場合には、約束手形の振出人や消費貸借の借主には不法領得の意思が認められる、すなわち、その不存在的いしは利用を妨げることがそのまま特定の者の利益になる「財物」について、その特定の者が廃棄するつもりでその財物を騙取した場合には、その特定の者については、不法領得の意思が認められる、被告人らは、本件支払督促正本等がNに送達されないようにしてその利用を妨げることにより、本件支払督促に係る仮執行宣言付支払督促

正本に基づきNの財産を差し押さえることが可能な経済的利益を不正に得ようとしていたものであるから、騙取した本件支払督促正本等につき、不法領得の意思が認められる、というのである。

3 一見してわかるように、本判決の論理には飛躍がある。被告人らが得ようとしていたのはNの財産を差し押さえて得られる金銭的利益であり、そして、その手段としての債務名義すなわち「確定判決と同様の効力を有する」支払督促なのである。支払督促正本の受領は、その状態に至るために必要な一里塚にすぎないし、そもそも、支払督促正本は、裁判所による支払督促の意思を通知する手段にすぎない。仮に、被害者 本来の被害者であるN の財産状態を悪化させる具体的危険ですでに詐欺罪の成立が認められるとしても、それには債務名義の取得が必要である。しかし、本件では、被告人らは、この段階ではまだ、債務名義すら手に入れていないのである。この状態をして、それ自体に権利が化体されたとみなされる有価証券や、債務の存在を証明し民法478条にいう「準占有者」への弁済を理由とする免責を根拠づけうる証拠証券と、支払督促意思を通知する書面にすぎない支払督促正本とを同列に置くことはできない。

4 しかし、問題は、そもそも詐欺罪に「不法領得の意思」が必要なのか、あるいは、ここにいう「不法領得の意思」とは何なのかということにある。というのも、詐欺罪におけるこの要件については、団藤重光による次のような指摘があるからである。すなわち、たしかに、「財物に対する詐欺罪・恐喝罪については、窃盗罪のばあいとおなじく領得の意思を必要とする。」が、「しかし、領得の意思をもたないで ことに一時使用の目的で 欺罔・恐喝の手段によって財物を交付させても、246条2項・249条2項の詐欺罪・恐喝罪にはなることが多いと解すべきであるから、窃盗罪のばあいのような実益はないと思う。」という指摘である⁵⁾。

たしかに、詐欺罪では、246条2項において、「財産上不法の利益」を得る詐欺 以下、利益詐欺と呼ぶ もある。したがって、「財物を不法に自分のものにする」という「不法領得」の範疇には収まらない詐欺罪が

あるのである⁶⁾。ゆえに、「不法領得の意思」から漏れたものが利益詐欺の構成要件で拾われるのであれば、この要件について詳論しても、あまり意味はない⁷⁾。

しかし、だからといって、子供が目を悪くしないようにと心配している親から、その子からテレビゲーム機を取り上げてくれたら報酬をあげるといわれたので、うまく言いくめてその子にゲーム機を交付させた人物に、テレビゲーム機を経済的に利用するつもりがなくても、その子のゲーム機の利用を妨げることが報酬という形でその人物の利益になるからという理由で、詐欺罪ないし準詐欺罪(刑法248条)を認めるのは奇妙である。その意味では、詐欺罪が成立するためには、行為者が目的とする財産的利益が、被害者の財産的損害と直接結びついている必要がある⁸⁾。その限りでは、厳密には「不法領得の意思」と同一ではないが、詐欺罪には何らかの特殊な主観的要素が存在するといわなければならない。

2 「領得犯」と「利得犯」

1 詐欺罪における特殊な主観的要素を理解するためには、詐欺罪の性格ないしその沿革を尋ねるのが有益である。現行法における詐欺罪は、第37章に「詐欺及び恐喝の罪」として、第36章の「窃盗及び強盗の罪」から独立した章に規定されている。この位置づけは、旧刑法から一貫したものであるのではない。

明治13年の旧刑法では、詐欺罪は、財産犯ではあるが、今日の委託物横領罪等とあわせて「詐欺取財及び背信の罪」に位置づけられていた。そこでは、詐欺罪は「詐欺取財」(旧刑法390条以下)として「財物」(=動産)を対象とするものが基本型であり、それに、個別の財産的利益を徴表する証券などに対する罪を加えるという形がとられていた。これは、1810年のフランス刑法典の影響下を受けたものである。

この位置づけは、明治23年の改正刑法草案にも受け継がれたが、その後、

明治34年や明治35年の草案では、詐欺罪は、「賊盗の罪」として、窃盗罪や強盗罪と同じ節に位置づけられる。その理由は、窃盗、強盗および詐欺取財の三種の罪は「元来其性質を同じうするを以て之を一章に集むること便宜なり」というものであった⁹⁾。そこでは、詐欺は賊盗の一態様と考えられていたのである。

ところが、明治39年の刑法改正案では、この位置づけが再度変更される。この草案では、「賊盗の罪」が「窃盗及び強盗の罪」と「詐欺の罪」の二つの章に分けられたのである¹⁰⁾。ここに、詐欺罪は、「賊盗の罪」の一態様から独立し、窃盗罪、強盗罪とは異なる位置づけを与えられたのである。

2 ところで、現行法成立直後に刑法の総論および各論に関する教科書を上奏した大場茂馬は、詐欺罪について、「法益の保有者の意思に影響を及ぼし以て財産上の法益を害する罪」という位置づけを与えている。そこでは、詐欺罪は、恐喝罪などと並んで、物権、債権その他の財産上の権利もしくは利益の一つに限らず、そのいずれをも被侵害法益となしうるものであるとされている。その意味で、詐欺罪は「財産一般」(Vermögen überhaupt) に対する罪と位置づけられるのである¹¹⁾。

さらに、大場は続けて、「詐欺、恐喝及び貪利の三罪は行為者は財産上の法益に対する直接の侵害を為さざる一事なりとす。此三罪を除きたる他の財産に関する犯罪は何れも法律の保護する財産上の利益其ものに対し直接侵害行為を加ふるに依り成立するものなり。然るに此三罪は先ず法益の保有者に対し其意思に影響を及ぼすべき行為を為し依て法益の保有者をして自己に不利益なる財産上の処分を為さしめ以て間接に其財産上の利益を害するものなり。此点は財産に対する犯罪を大別して二大種類に区分すべき最も重要な標識なりとす。」と述べている。このように、詐欺罪は、すでにこの当時、窃盗罪や強盗罪と異なり、被害者自身による財産処分行為を介して、財産一般の損害に至る点に本質的な特徴があると解されており、そして、それが明治39年草案にあるように、本罪を「賊盗に対する罪」から独立させる主要因であった。

3 その詐欺罪の成立要件として、大場は、第一に、「行為者が不法に利益を得るの意思(主観的要素)」を挙げている¹²⁾。そこでは、「自己又は第三者の財産上の利益を図らんとする意思なきときは詐欺罪ありと謂う能わず。単に他人に損害を加ふる目的を以て之を欺罔し以て財産上不利なる処分を為すに至らしむるの所為は詐欺に非ず。例えば他人が商人より探幽の書を購はんとするを見て後日嘲笑の材料と為さんと欲し之を真物に相違なき旨の偽言を述べ以て之が買求の意を決せしむるが如きは詐欺罪なりと謂ふ能はず。」¹³⁾と述べられているのである¹⁴⁾。このような考え方は、ドイツ刑法263条の詐欺罪の明文の要件である「自己又は他人に違法な財産的利益を得させる目的」以下、「利得目的」ないし「不法利得の目的」と呼ぶに由来するものであり、当時の学説が、すでにドイツ刑法学の多大な影響下にあったことを物語るものでもある。

注意すべきは、ここにいう「利得目的」は、他人の財物を不法に領得する目的に限られないということである。これは、詐欺罪が財物に関する他人の所有権を害する罪に限定されない財産一般に対する罪であることから、必然的に帰結される。同時に、それにもかかわらず、大場のあげる「探幽の書」の例から明らかになるように、単に財産損害を与える目的は、器物損壊目的が不法領得の意思から除外されるのと同じく「利得目的」に含まれないということである。その意味で、詐欺罪は、窃盗罪などと同じく「財産犯」ではあるが、これと異なり、財物所有権等を攻撃する「領得罪」(Zueignungsdelikt)ではなく、財産的利益一般を攻撃する「利得罪」(Bereicherungsdelikt)なのである。

3 詐欺罪における「利得目的」

1 さて、このように詐欺罪が「利得犯」と位置づけられるとき、その主観的要素である「利得目的」の内容はどのようなものになるであろうか。ここで注意すべきは、日本刑法とドイツ刑法の相違である。というのも、

ドイツ刑法では、他人に財産上の損害を与えたことが詐欺罪の明文の要件となっている代わりに自己または他人が現実には違法な財産的利益を得たことは要しないのに対し、日本刑法では、246条2項において、自己または他人が現実には違法な財産的利益を得たことが詐欺罪の明文の客観的要件とされている代わりに他人に財産上の損害を与えたことは要件とされていないからである。この点では、ドイツ刑法の詐欺罪は「利得という結果を目的とする切り縮められた結果犯」¹⁵⁾ないし「利得目的犯」であるのに対し、日本刑法の詐欺罪、とりわけ利益詐欺罪は「利得結果犯」なのである。これに応じて、「利得目的」も、ドイツ刑法では、詐欺罪の故意とは異なる特別の主観的構成要件要素であるのに対し、日本刑法では、少なくとも利益詐欺罪に関する限り、詐欺罪の故意に含まれることになる¹⁶⁾。

もっとも、日本刑法においても、財産損害を詐欺罪の「書かれざる構成要件要素」とするのが通説である。それは、本罪の「財産犯」としての性格から必然的に生ずる¹⁷⁾。同時に、日本刑法246条1項の財物詐欺については、「その財物の喪失じたいが損害と考えられる」¹⁸⁾などの理由で、通常、財物交付によって財産損害の要件は充たされると考えられている¹⁹⁾。したがって、日本刑法とドイツ刑法との間の実質的な相違は、詐欺罪が既遂となるために「利得目的」が現実化する必要があるか否かにあるにすぎないともいえよう。

2 その「利得目的」については、ドイツでは一般に、次のように定義されている。すなわち、目指されるべきは自己または第三者に不法な財産的利益を得させることであるが、行為者は、目指す「利得」を、必ずしも不法なものであると確知している必要はない。また、行為者は、自分が利益を得るかもしれないというもので足りる。また、利得は行為の唯一の目的である必要も圧倒的なそれである必要も、さらにまた、決定的なそれである必要もない²⁰⁾。

財産的利益は、財産損害の対応物（Gegenstück）であり、原則として、それと同じ原理で決定されるべきものである。それは、財産概念に左右さ

れ、経済的財産説による場合でも経済的・法律的(制度的)財産説による場合でも、財産状態の有利な形成の中に、つまり、財産の経済的価値を高めることの中に認められる。また、不良債権の取得のような財産損害の具体的危険でも損害要件は充足されるのに応じて、利得もまた、財産的利益獲得の具体的可能性の獲得で足りる。さらに、債権を行使させないことも、利得である。訴訟詐欺の場合には、被害者の財産損害とそれによる行為者の利得は、少なくとも仮執行可能な裁判の言い渡しによって初めて認められる。それまでは、被害者の側にもまだ、具体的な財産損害の危殆化は生じていないからである。また、ドイツの近年の判例は、他人のまたは偽造されたパスポートの取得を財産的利益とはみていないことも、特筆すべきである²¹⁾。

3 問題は、「損害と利得との素材同一性(Stoffgleichheit)」という要件にある。それは、行為者は、被害者の財産から直接に生ずる財産的利益を、利益が「損害の裏面」であるという形で追求するのでなければならない²²⁾、つまり、利益と損害は「呼応しあって」²³⁾、あるいは「対応しあって」いなければならない、ということの意味する。しかし、それは、損害と利得との内容上の同一性を意味するものではない²⁴⁾。

その意味するところは、たとえば、被欺罔者が、財産損害発生後にさらに行為をすることによってもたらされる間接的な損害は除かれるとか²⁵⁾、犯罪行為に対して第三者から支払われる報酬などの外部的利益は除かれるといった形であられる²⁶⁾。要約すれば、利得と損害は同一の処分行為に基づくものでなければならない、かつ、その利得は被侵害財産の負担となるものでなければならないということである²⁷⁾。そうでなければ、先に述べたように、欺罔手段によって被害者自身の手で彼の所有物を損壊させる行為に報酬がついている場合が、すべて、詐欺罪になってしまうからである。そうではなくて、この点では、詐欺罪もまた、窃盗罪と同じく、その犯罪自体が「利欲犯」でなければならない。すなわち、被害者に財産的損害を 被害者自身の処分行為を介して 加える詐欺行為自体が、

同時に、財産的利益の獲得を直接に目的とするものでもなければならぬということである。

4 「利得」と「損害」の対応

1 このような目で、冒頭の神戸地裁判決を見直してみよう。まず、気づかれるのは、そこで述べられている「不法領得の意思」は、厳密には、「利得の意思」ないし「不法利得の意思」と表現されなければならないということである。なぜなら、詐欺罪は、必ずしも財物の領得を目的とするものに限られないからである。

次に、「不法利得」の中には、支払うべき債務の支払を免れることも含まれるということである。したがって、その手段として、たとえば有価証券上の債務の支払を免れるためには、その債権が化体されている有価証券を行使できないものにしてしまえばよい。ゆえに、欺罔を手段として当該有価証券を交付させ、それを損壊ないし隠匿して、権利者による行使を妨げた場合でも、利得は認められる。また、この場合には、債権の不行使と債務の免脱は、当該有価証券の交付という同一の処分行為に基づくものであり、「利得と損害の対応関係」も認められる。証拠証券である借用証書の場合には、債権自体が証券に化体されているわけではなく、借用証書以外の方法で権利を証明できれば権利の行使が可能であるため、事情はやや複雑である。しかし、この場合でも、権利証明に係る債権者側の手間を債務者側の利得とみる余地がないではない。したがって、約束手形や借用証書の詐取は、それがまさに債務の支払を免れるために行われたのであれば、詐欺罪における「不法利得の意思」ないし「利得目的」でなされたものとみることができよう。

2 これに対して、支払督促正本の受領は、それ自体としては、「不法利得の意思」で行われたとみることができない。もちろん、本件犯行全体は、裁判所を欺罔して原因関係のない債務名義を詐取する計画の一環として行

われたものである²⁸⁾。しかし、そのような「利得目的」と、裁判所が認定する郵便配達員の支払督促正本の交付との間には、「損害と利得との間の対応関係」は認められない。被告人らが目的とする利得は、民事訴訟法396条に掲げられている要件の充足を待って、初めて、得られるものであり、しかも、それは支払督促正本自体から得られるものではなく、「支払督促正本のNによる受領を仮装すること」で得られるものなのである。そして、仮装のためには、支払督促正本を郵便配達員に交付させることだけでなく、受領書にNの名を書くという文書偽造行為も必要である。

したがって、もし、本判決のように考えることができるのであれば、たとえば、交通事故を偽装した損害保険金の詐取の場合には、交通事故を偽装し、業務上過失傷害で略式命令書を得たがまだ保険会社に支払請求をしていない段階でも、すでに詐欺既遂が認められることになる。なぜなら、本件で受領書へのサインが必要であったことが詐欺罪の成立を妨げないなら、保険金詐欺の場合に保険会社への請求が必要なことも詐欺罪成立の妨げにはならないはずだからである。しかし、それは奇妙な結論であり、これまでの判例・実務にも反する。

3 最後に、支払督促正本自体の財産的価値について触れておこう。冒頭で述べたように、支払督促正本という文書自体は、裁判所による支払督促の意思を通知するものにすぎない。通知の事実を証明するという機能もないわけではないが、この証明自体は、裁判所に残されている支払督促の記録や、郵便配達員が 本件では偽の 受領者から得る受領書によって証明可能である。したがって、この支払督促正本の財産的価値は、裁判所による支払督促意思の通知という一点に凝縮されることになる。これ以外に使い道はない。したがって、本件支払督促正本の占有を取得したことをもって「利得」とみなすこともできない。

また、繰り返しになるが、被告人らが本件支払督促正本を受領しさらに廃棄しても、それによって被告人らが意図した「債務名義の取得」という財産的利益が得られるわけではない。したがって、支払督促正本を手に入

れるだけでは、詐欺罪の要件である「利得と損害の対応」は認められない。ゆえに、支払督促正本の詐取を理由とする詐欺罪の成立は、認められないという結論に至らざるをえない²⁹⁾。

- 1) この判決は、まだ公刊物に搭載されていない。以下、本判決と呼ぶ。なお、本判決に関する資料は、兵庫弁護士会の明石博隆弁護士にご提供いただいた。記して謝意を表する。
- 2) 民事訴訟法382条以下、とりわけ393条、396条参照。
- 3) 民事訴訟法388条2項参照。
- 4) これが、私文書偽造と同行使に当たることは、疑いない。
- 5) 団藤重光『刑法綱要各論（第3版）』（1990）610頁参照。
- 6) 同じ問題は、刑法236条の強盗罪にもあるのだが、強盗罪の検討は、別の機会に譲る。もっとも、たとえば「財物」概念は、強盗罪では動産に限られるが、詐欺罪や恐喝罪では不動産も含むように、強盗罪と詐欺罪とでは、その性質にもおのずから相違がある。
- 7) そのためであろうか、詐欺罪に関しては、筆者は寡聞にして、詐欺罪における不法領得の意思に関する一般論を展開した判例を知らない。
- 8) 債務者による借用証書の窃取に不法領得の意思を認める佐伯仁志「窃盗罪をめぐる3つの問題 財物の費消、占有の継続、不法領得の意思」研修645号（2002）11頁も、「財物の毀棄・隠匿が財産上の利益の取得と直接結びついている」ことを要求する。
- 9) 内田文昭＝山火正則＝吉井蒼生夫編著『刑法〔明治40年〕（4）日本立法資料全集24』（1995）147頁、同編著『刑法〔明治40年〕（5）日本立法資料全集25』（1995）437頁以下参照。なお、以下では、原文の漢字・片仮名表記を、漢字・平仮名表記に直して引用する。
- 10) 明治39年刑法改正案の特徴については、内田文昭＝山火正則＝吉井蒼生夫編著『刑法〔明治40年〕（6）日本立法資料全集26』（1995）18頁参照。
- 11) 大場茂馬『刑法各論上巻』（1909）545頁参照。そこでは、「他の財産に対する犯罪に在りては其利益或は物権に限り或は債権に限り或は其他の財産権に限るべきものにして財産上の権利又は利益の一般を以て法益と為すものなし。」と評されている。大場・前掲545頁以下参照。
- 12) 大場・前掲注11)548頁参照。
- 13) 大場・前掲注11)549頁。
- 14) そのほか、勝本勳三郎も、「財産上の利益を獲得する目的」を要求していた。勝本『刑法析義下巻』360頁。なお、大場・前掲注11)549頁参照。
- 15) Vgl. K. Tiedemann. LK 11. Aufl. 2000, § 263 Rn. 248.
- 16) もっとも、その場合でも、「利得目的」を詐欺の動機として要求すべきだと考えることはできる。この場合には、「利得目的」は、詐欺罪における特別の心情要素ということになろう。もっとも、それは、利得がもつばらあるいは主たる動機であることまでは意味しない。
- 17) たとえば、西田典之『刑法各論（第2版）』（2002）199頁以下参照。
- 18) 団藤・前掲注5)619頁。

- 19) もっとも、後述する「利得と損害との間の素材同一性」要件の充足は、別問題である。
- 20) Vgl., Tiedemann, LK, § 263 Rn. 249f.
- 21) Vgl., Tiedemann, a. a. O., § 263 Rn. 254f.
- 22) Vgl., BGHSt 6, 115, 116.
- 23) Vgl., BayObLG NZV 1995, 33, 34.
- 24) 山口 厚『刑法各論』(2003)262頁は、「素材同一性」を「詐欺罪の財産移転罪的性格から、交付され喪失したものと取得したものと同一性が必要となる」と説明する。
- 25) Vgl., BGH NJW 1989, 918f.
- 26) Vgl., Tiedemann, a. a. O., § 263 Rn. 257f.
- 27) Vgl., Tiedemann, a. a. O., § 263 Rn. 260.
- 28) 債務名義の詐取は、いわゆる「訴訟詐欺」に当たる。この場合には、この債務名義によって財産の差押えを受ける被害者に、損害の具体的危険という意味での財産損害がすでに認められよう。また、強制執行を命ずる権限を持つ裁判所と市民との「特別な関係」から、この場合を被欺罔者と被害者と異なる「三角詐欺」の類型と理解することが可能である。さらに、債務名義に基づく強制執行の可能性の発生という点で、被害者の損害と行為者の利得との対応関係も認められる。
- 29) 被告人らの行為は、裁判所を相手方とする詐欺罪の不可罰の予備、あるいは、せいぜい、仮執行宣言付支払督促正本の受領を装ったことによって民事訴訟法396条の要件を満たす具体的な危険が生じたとみられる場合に、裁判所を相手方とする詐欺罪の未遂になるにすぎない。