

強制執行妨害罪の濫用傾向について

松 宮 孝 明*

目 次

- 1 問題の所在
- 2 強制執行妨害罪の成立過程
- 3 強制執行を受ける可能性
 - (1) その条文上の根拠と趣旨
 - (2) 債権の存在の必要性
 - (3) 強制執行の切迫性
 - (4) 債務者に十分な資力がある場合
- 4 「仮装譲渡」の意味
 - (1) 立法趣旨
 - (2) 詐欺破産罪との比較
- 5 ま と め

1 問題の所在

強制執行妨害に関する罪の規定は、1941（昭和16）年に刑法典に挿入され、一昨年の2011（平成23）年に大きく改正された。しかし、強制執行¹⁾を免れ、あるいは妨害する目的での財産の譲渡については、その改正前の刑法96条の2が「仮装譲渡」に限って処罰対象としており、改正後の刑法96条の2第1号も「譲渡を仮装」した場合には限っているように、「仮装」のみが処罰の対象となっている点に変わりはない²⁾。

* まつみや・たかあき 立命館大学大学院法務研究科教授

1) なお、本稿では、強制執行という言葉は、民事執行法第2章に規定するものまたはこれを準用するものを指すものとして用いる。ゆえに、国税徴収法における滞納処分は含まれない（最決昭和29・4・28刑集8巻4号596頁参照）。

2) もっとも、2011年改正によって、金銭執行については、刑法96条の2第3号に「金銭

そこで、本稿では、以下のような事件を素材として、「仮装譲渡」を理由とする強制執行妨害罪³⁾が成立するか否かを検討しようと思う。その事件とは、債権の譲渡を受けた整理回収機構(RCC)から連帯保証債務について支払いの相談をしたいので来店されたいという手紙を受け取った被告人が、——被告人の供述によれば、たまたま、つまり「強制執行を免れる目的」なく——その直後に年金保険の契約者を、自己の経営する会社および自己の妻に変更するという「財産の譲渡」を行ったことが、改正前の刑法96条の2にいう「仮装譲渡」を手段とする強制執行妨害罪に問われたものである。これにつき、第1審⁴⁾は同罪の成立を認め、控訴審⁵⁾は、被告人の控訴を棄却したため、現在、本件は上告中である。

本稿では、被告人に、純粹主観的に「強制執行を免れる目的」があったか否かは度外視して、本事案が強制執行妨害罪の他の要件を充たすか否かを検討したい。とりわけ、焦点は、① 被告人が年金保険の契約者を変更した当時、被告人が本件保証債務について、「強制執行を免れる目的」の前提である、「強制執行を受ける可能性」があったか否かという点と、② 本件の契約者変更が財産の「仮装譲渡」に当たるか否かにある。というのも、被告人は本件債務の存否自体を争っており、被告人による債権者変更当時は、まだ、RCCとの間で債権債務の存否についての交渉さえ始まっていなかったからであり、また、本件契約者変更は、年金保険の債務者と

ゝ執行を受けるべき財産について、無償その他の不利益な条件で、譲渡をし、又は権利の設定をする行為」も追加されたことにより、真実譲渡の一部も処罰対象となった。

3) 2011年改正により、96条の2には「強制執行妨害目的財産損壊等」というタイトルが付されたが、本稿では、旧96条の2とあわせて、「強制執行妨害罪」と呼ぶ。なお、改正後の96条の3の「強制執行行為妨害等」、96条の4の「強制執行関係売却妨害罪」は、本稿にいう「強制執行妨害罪」には含まれない。もっとも、本件は2011年改正前の規定が適用される事件であるため、本稿での検討は、主として、改正前の刑法96条の2を念頭に置いたものである。

4) 京都地判平成24・1・17 公刊物未登載。次の控訴審判決とあわせ、いずれもまだ公刊されていない。筆者は、本件の弁護人である後藤真人弁護士より、研究の目的で、両判決を見せていただいた。記して謝意を表する。

5) 大阪高判平成24・11・15 公刊物未登載。

の関係では、名義の変更もなされた真実のものと解される余地があったからである。

しかし、本件の1, 2審判決は、①について、債権者による法的手続の利用にまで至っておらず、かつ、債務者に経済的破綻がない場合でも、本罪の成立に「債権者による法的手続の利用と債務者の経済的破綻を必要とするとの限定解釈をとらなければならない根拠はない⁶⁾」と解し、また、②については、「財産の帰属主体による当該財産に対する実質的支配が失われていない状態で名義が変更された場合には、仮装譲渡と認めるべき⁷⁾」であるとか、「強制執行を免れる目的で、行為者が自己に実質的支配を残したまま財産を譲渡した場合には、まさに、当該譲渡が強制執行を免れるために仮装されたものというべき⁸⁾」（下線部筆者）だという見解を示している。

しかし、このような解釈を採用すると、履行期が来た債務を抱えている債務者は、自己が経済的破綻状態にない場合でも、たとえば家族に財産を譲渡すれば、その家族が自己の指示に従ってその財産を処分する関係にある人物である限り、強制執行を免れる目的での財産の仮装譲渡に当たるとして強制執行妨害罪で処罰されうることになる⁹⁾。これは、債務者の経済活動を大幅に制限する危険のある解釈のように思われる。

そこで、以下では、強制執行妨害罪の成立過程での議論を参照し（2）、次いで「強制執行を免れる目的」等の前提となる「強制執行を受ける可能性」の意味を検討し（3）、さらに、本罪にいう「仮装譲渡」の意味を明

6) 本件控訴審判決の言い回しである。

7) 本件第1審判決の言い回しである。なお、これと類似の見解として、安田拓人「仮装譲渡による強制執行妨害」産大法学34巻3号（2000年）382頁は、「譲渡された財産に対する実質的支配がなお行為者に残っていて、財産が相手方に最終的に帰属していない場合にはじめて譲渡が仮装性を帯びる」とする。

8) 本件控訴審判決の言い回しである。

9) たとえば、子供に高額のお年玉を与えることも、——子供が未成年でお年玉は親の言いつけに従って預金するような場合——「財産の仮装譲渡」ということになってしまう。

らかにして (4), 妥当な解釈論的結論を得たいと思う。

2 強制執行妨害罪の成立過程

強制執行妨害罪における財産譲渡に「仮装」という形容が付け加えられたことには、以下のような経過がある。同罪は、もともと、1940 (昭和15) 年の改正刑法仮案 (以下、「仮案」と呼ぶ。) 第7章「権利の行使を妨害する罪」に置かれた462条を基礎として、1941 (昭和16) 年の刑法一部改正で96条の2に定められたものである。その仮案462条は、以下のような規定であった (表記は現代風に改めてある)。

「強制執行を免るる目的を以て財産を隠匿損壊若しくは譲渡し又は虚偽の債務を負担し、その他債権者を害すべき行為をなしたる者は2年以下の懲役又は千円以下の罰金に処す」

この仮案462条では、1941年改正の96条の2と異なり、「仮装譲渡」ではなく「譲渡」と規定されているほか、「その他債権者を害すべき行為をなしたる」というバスケット条項が置かれている。

これに対して、1941年改正の96条の2では、「強制執行を免るる目的で、財産を隠匿し、損壊し、若しくは仮装譲渡し、又は仮装の債務を負担した者は」とあるように、「譲渡」に「仮装」が付け加わるとともに、「その他債権者を害すべき行為をなしたる」というバスケット条項は削除されたわけであるが、その提案理由では、次のように述べられている。すなわち、「仮装の譲渡をしたり、仮装の債務を負担したりするということがありますから、之を取締るとい法律であります。¹⁰⁾」とか、「民事の裁判が如何

10) 第76回帝国議会貴族院本会議録より昭和16年刑法改正中改正法律案特別委員小山松吉の特別委員会審議結果報告 (刑事基本法研究会「刑法の一部改正の解説 (1)」警察研究60巻7号 (1989年) 62頁参照)。

に適正に行われましても、其の執行が確保せられないならば、裁判は実質上其の効果を挙ぐることを得ず、裁判の威信にも関するのみならず、正しい権利者の保護も完うせられないのであります。是は多年要望せられて居た所の改正を実現致したのであります。¹¹⁾」というものである。

ここでは、その保護法益として、「裁判の威信」と「正しい権利者の保護」が挙げられている。それも、「のみならず」という言葉からみて、これは、「AまたはBのいずれか」という論理和ではなく、「AかつB」という論理積を意味するものと考えられる。つまり、この規定は、「裁判の威信」を損なって「正しい権利者」を害する行為を処罰するものと考えられるのである。加えて、「その他債権者を害すべき行為をなしたる」というバスケット条項が削除されたことも、同罪が債権者の権利一般を害する行為を把握するのではなく、譲渡されたがゆえに当該財産は差押え不可能であると見せかけるような、まさに強制執行を行う「裁判の威信」を害する行為に限定したことが立法趣旨であることを物語る¹²⁾。

ゆえに、少なくとも、「正しい権利者」を害さなくても「裁判の威信」を害しさえすれば本罪が成立するというのは、本罪の沿革からみて、その正しい解釈ではない。

11) 政府委員三宅正太郎の提案理由説明（刑事基本法研究会「刑法の一部改正の解説（3）」警察研究60巻9号（1989年）65頁参照）。

12) この点は、おそらく仮案462条のモデルとなったドイツ刑法288条が、債権者の満足のみを保護法益としていることと好対照をなすものである。Schönke / Schröder, Strafgesetzbuch Kommentar, 28.Aufl. 2010, § 288 Rn1 によれば、「債務者の財産から満足を得るといふ個々の債権者の実質的に根拠のある執行可能な権利」を保護法益とするのが、ドイツの判例（RG 71 230, BGH 16 334, NJW 91 2420）である。そのドイツ刑法288条は、次のように規定している。

(1) 自己に対して強制執行が切迫している時期に債権者の満足を妨げる目的で自己の財産の構成を処分し又は隠匿した者は、2年までの自由刑若しくは罰金刑に処する。

(2) 本罪は、告訴を待ってこれを論ずる。

ここにいう「財産の構成の処分」は、「仮装譲渡」に限られず、十分な対価を伴わないあらゆる財産処分を含む。Vgl. Lackner / Kühl, Strafgesetzbuch Kommentar, 27.Aufl. 2011, § 288 Rn.4.

3 強制執行を受ける可能性

(1) その条文上の根拠と趣旨

周知のように、本罪に関する判例では、本罪成立のためには「強制執行を受ける可能性」が必要であると解されている。これは、1960（昭和35）年6月24日の最高裁判決¹³⁾で、明言されている。ここでは、次のように判示されている。

「およそ刑法96条の2の罪は、国家行為たる強制執行の適正に行われることを担保する趣意をもってもうけられたものであることは疑のないところであるけれども、強制執行は要するに債権の実行のための手段であって、同条は究極するところ債権者の債権保護をその主眼とする規定であると解すべきである。」（下線筆者）

ここでは、まさに先に指摘した立法趣旨のとおり、本条の保護法益は「強制執行の適正実施」という「裁判の威信」と、これに加えて、「債権者の債権保護」という「正しい権利者の保護」が、「論理積」の形で掲げられている。そして、後者は、「究極するところ」という言葉で、前者を通じてのみ保護されることが示唆されている。

そこで、本判決は、これに基づき、次のように判示する。

「同条は『強制執行ヲ免ルル目的ヲ以テ』と規定しているのであるが、その目的たるや、単に犯人の主観的認識若しくは意図だけではならず、客観的に、その目的実現の可能性の存することが必要であって、同条の罪の成立するがためには現実に強制執行を受けるおそれのある客観的な状態の

13) 最判昭和35・6・24刑集14巻8号1103頁。

下において、強制執行を免れる目的をもつて同条所定の行為を為すことを要するものと解すべきである。」（下線筆者）

もちろん、この「おそれ」の判断は、「具体的な事案について個々に決するの外はない」とされるのであるが、これらの判示の意味するところは、本判決が扱った事案をみれば、明らかになる。そこでは、次のように述べられている。

「本件のように、何らの執行名義も存在せず単に債権者がその債権の履行請求の訴訟を提起したというだけの事実をもっては足らず、かくのごとき場合に本条の罪の成立を肯定するがためには、かならず、刑事訴訟の審理過程において、その基本たる債権の存在が肯定されなければならないものと解すべきである。従って、右刑事訴訟の審理過程において債権の存在が否定されたときは、保護法益の存在を欠くものとして本条の罪の成立は否定されなければならない。」（下線筆者）

ここでは、「何らの執行名義も存在せず単に債権者がその債権の履行請求の訴訟を提起したというだけ」の場合には、本罪の成立を認めるためには、「刑事訴訟の審理過程において、その基本たる債権の存在が肯定されなければならない」と述べられている。注意すべきは、これに付されている「何らの執行名義も存在せず」という条件である。すなわち、本決定の射程は、——もちろん偽造でなく真正な——執行名義が存在する場合にまで及ぶものではなく、ゆえに、本判決は、執行名義がある場合にまで、個別に債権の存在を審理しなければならないとまで述べているものではないのである。

（2）債権の存在の必要性

なお、本判決が債権の存在を要求したことについては、本罪を「裁判の

威信」を害する公務妨害の罪と考える立場から、これを不要とする批判がある。これは、とりわけ、本罪が把握する妨害行為の対象たる「強制執行」には、仮処分などの「保全処分」を含む¹⁴⁾ことを理由とする。すなわち、「保全処分」は、権利の存否が不確実であることを前提に行われるのであるから、これについて債権の存在を要求するのは矛盾だといえる¹⁵⁾。

しかし、この批判には理由がない。なぜなら、第1に、前述のように、本罪が「裁判の威信」を保護法益とすることは明らかであり、問題は、本罪の法益をもつばら「裁判の威信」と解するか、それとも、「裁判の威信」を通じた「正しい権利者の保護」という制度に求めるかの違いでしかないからである。ゆえに、本罪を公務妨害の罪の一種と解したからという理由のみでは、債権の存在を要求しない理由とはならない。

第2に、——「保全処分」を本罪の行為客体とすること自体の当否は別にして——行為当時債権の存在が不確実な保全処分につき、本罪の成立が認められるとしても、その処分の基礎にある債権が、刑事裁判時にその存在を確認できなくてもよいという論理関係には立たないからである。これは、たとえば、刑法103条の犯人蔵匿罪における「罰金以上の刑に当たる罪を犯した者」につき、有罪の確定した者ばかりでなく、これらの罪の疑いで捜査中の者を含む¹⁶⁾けれども、現に罰金以上の刑に当たる罪を犯した者であることを認定しなければならないという解釈¹⁷⁾が可能である

14) 大判昭和18・5・8刑集22巻130頁は、仮差押え、仮処分の執行を含むとする。

15) 団藤重光『刑法綱要各論 [第3版]』(1990年)64頁、大塚 仁『刑法概説(各論) [第3版増補版]』(2005年)579頁、前田雅英『刑法各論講義 [第5版]』(2011年)614頁、中森喜彦『刑法各論 [第3版]』(2011年)251頁、西田典之『刑法各論 [第6版]』(2012年)435頁、山口 厚『刑法各論 [第2版]』(2010年)555頁。

16) 最判昭和24・8・9刑集3巻9号1440頁。さらには、団藤・前掲書81頁によるなら、まだ嫌疑を受けていない真犯人も含まれると解されよう。

17) 2011年改正前の刑法96条の2では、「保全処分」が対象となることを理由として債権の存在を不要とする団藤重光が、刑法103条の解釈では、一転して、「蔵匿罪として有罪の判決をするには、その判決の中で、…被疑者が罰金以上の刑に当たる罪を犯した者である」

ことから、明らかである。

なお、この執行名義が存在しない場合には債権の存在が必要という命題は、同時に、執行名義の存在しない場合には、本罪の故意に債権の存在の——未必的にでも——認識が必要であることも、意味している。なぜなら、本罪は故意犯であり、かつ、債権の存在は「強制執行を受ける可能性」という要件の必要条件であって、かつ、「強制執行を受ける可能性」は「強制執行を免れる目的」の要件の必要条件であり、ゆえに、債権の存在は単なる客観的処罰条件ではないからである¹⁸⁾。

(3) 強制執行の切迫性

刑法96条の2は——2011年改正前後を通じて——「強制執行の切迫性」を明文の要件としていない。もっとも、履行期の到来していない債権については、その強制執行は不可能であるから、少なくとも履行期の到来は、本罪の成立に必要と解されよう¹⁹⁾。また、債権者が強制執行の可能性を示唆してその履行を求めている限り、「強制執行を受ける可能性」はまだないといえよう。ゆえに、「強制執行を受ける可能性」には、「強制執行の切迫性」も、論理的に含まれていると解することができよう²⁰⁾。

ㄨことを認定しなければならない」（団藤・前掲書81頁）としていることは興味深い。なお、最決昭和36・8・17刑集15巻7号1293頁は、当時犯人として嫌疑を受けていた者を隠避させた場合でも、後にその者の嫌疑が晴れたことから、「参考人の隠匿」として104条を適用している。このことも、判例が、実は刑法103条の「罰金以上の刑に当たる罪を犯した者」に、後に嫌疑が晴れた者を含めていないことを意味している。ただ、団藤の見解とは異なり、大判大正12・5・9刑集2巻401頁は、犯人蔵匿罪としての有罪判決の中で、被蔵匿者が罰金以上の刑に当たる罪を犯した者であることを確定する必要はないとするだけである。

18) この解釈は、2011年改正後の刑法96条の2にいう「強制執行を妨害する目的」にも当てはまるであろう。なぜなら、この改正によっても、「裁判の威信」かつ「正しい債権者の保護」という本罪の保護法益の構造には変化はないからである。

19) ただし、月々に発生する賃料債権のように、その発生が定期的で確実なものについては、例外がありうる。

20) この点については、債権者の満足のみを保護法益とするドイツ刑法288条が、明文で、「強制執行の切迫性」を要求していることが、参考になろう。

この「強制執行の切迫性」については、さしあたり、「その事案の諸事情を客観的に考察して、債権者がその債権を直ちに強制的に実行する真摯な意思を有することが認められる²¹⁾」か否かを判断基準とすることが考えられる。それは、債権者が債務者に単純に支払いを督促する意思を表明しただけでは足りず、ましてや、債務の有無や支払い可能性の有無等についての相談をしたいという通知では足りない。

この点につき、従来の裁判例は、比較的慎重に、債権者による仮処分¹⁾の申立てなど、現実に強制執行が行われる状況が差し迫っている場合に本罪の成立を認める傾向にある。以下の事例が、そうである。

① 最決昭和 35・4・28 刑集14巻6号836頁は、約束手形を期日に決済できず、銀行協会より取引停止処分を採られたため、債権者から仮差押えを受ける危険の切迫した事態に立ち入った被告人が、共謀の相手方に対して直ちに支払いを要する多額の代金債務があるかのように装い、その代物弁済として財産の仮装譲渡をした行為に本罪の成立を認めた東京地判昭和 34・4・21 刑集14巻6号840頁の結論を肯定した上告審決定である。

② 東京高判昭和 49・5・28 判時757号124頁は、裁判所からすでに機械類、家財道具等の動産差押えをうけ、競売通知期日の通知も受けた後に、仮装の債務の借用証書を作成したとして、仮装の債務負担の罪が認められたものである。

③ 東京地判平成 5・10・4 金法1381号38頁は、抵当権の執行に関する事案である。そこでは、被告人の経営する会社の子会社が所有する建物に設定された抵当権に基づく競売開始決定後、同建物を取り壊した行為につき、強制執行妨害罪と建造物等損壊罪の観念的競合が認められた。

④ 東京地判平成 10・3・5 判タ988号291頁は、被告人らの経営する会社の有する債権につき、数度の差押えを受け、今後もその預金債権等に対する強制執行を受ける事態が予想されたため、被告人らは、会社の預金を隠

21) Vgl. Schönke / Schröder, a.a.O., § 288 Rn.10.

匿して強制執行を免れようと企て、その預金を別口座に入金し、もって、強制執行を免れる目的で会社の財産を隠匿したという事案につき、財産隠匿による本罪の成立を認めたものである。

⑤ 福岡高那覇支平成 11・7・29 高刑速（平11）168頁は、抵当権の物上代位により債権者に賃料債権を差し押さえられた債務者が、その強制執行を免れる目的で、第三債務者たる賃借人らに対し維持管理費の割合が増加した旨偽って賃貸契約の内容を更改した上、差押債権者に送金するかの如く装って賃料等預り金名下に金員を受領した行為につき、財産隠匿による本罪の成立を認めた。

⑥ 東京高判平成 17・12・28 判タ1227号132頁は、連帯保証の主債務者につき民事再生手続開始の申立てがなされたことから、自己の預金債権等に対して仮差押えの執行を受ける可能性が高まったと考えた被告人が、自己の預金債権等の仮差押の執行を免れる目的で、自己名義の銀行口座から現金を払い戻し、自宅の納戸及び姪の自宅に保管させたという強制執行妨害の事案の控訴審で、預金の払戻行為は、債権者にとって、第三債務者である金融機関の認識・管理を介して、その存在が比較的容易に確知し得る状態にある預金を、その所在把握が困難となる現金に変更するものであるから、本罪にいう「隠匿」に該当するとした原判決の判断を肯定したものである。

これらの事案に共通するのは、「強制執行を免れる目的」ないしそのために必要な「強制執行を受ける可能性」を認めるために、現に銀行協会から取引停止処分を採られたとか（①）、財産の差押えを受けたとか（②⑤）、競売手続きが開始されたとか（③）、数度の差押えを受けたので今後も財産の差押えを受けるおそれがあるとか（④）、連帯保証の主債務者につき民事再生手続開始の申立てがなされたとか（⑥）といったような、「強制執行の切迫性」とこれに関する被告人の認識を根拠づける具体的な事情があったということである。

ゆえに、これを裏返すなら、従来の判例実務では、単に、債権者が債務者に単純に支払いを督促する意思を表明しただけ、ましてや、債務の有無や支払い可能性の有無等についての相談をしたいという通知だけでは、これらの要件を満たすには不十分だということが、明らかとなる。

(4) 債務者に十分な資力がある場合

本章の最後に、債務者に十分な資力がある場合に、「強制執行を免れる目的」が認められるか否かを検討してみよう。一般的にいえば、このような場合でも、「強制執行を免れる目的」が認められることはありうる。なぜなら、十分な資力があっても、抵当権のような担保権の執行の場合には、——担保執行が「強制執行」に含まれるという前提を採るなら²²⁾——担保目的物を隠匿ないし損壊するなどして、それに対する担保権の執行を免れることは考えられるからである。

もっとも、担保権に関わりのない金銭債務の不履行全般について、この考え方を一般化するのには問題であろう。というのも、これでは、冒頭に述べたように、履行期の到来した金銭債務を履行していない者が子供や孫に

22) 「担保権の実行としての競売」も強制執行妨害罪の対象となると判示した裁判例として、最決平成 21・7・14 刑集63巻6号613頁がある。下級審では、すでに、前述の東京地判平成 5・10・4 金法1381号38頁が、抵当権に基づく競売開始決定後、対象建物を取り壊した行為につき、強制執行妨害罪の成立を認めている。「担保権の実行としての競売等」は、民事執行法第2章の強制執行と区別されて、同法第3章に規定されているが、民事執行法制定に当たって、旧競売法にあったこの手続を同法に吸収したことから（民事執行法1条参照）、担保執行も刑法96条の2にいう強制執行に含まれるとする見解が多数説となったためである。もっとも、厳密にみれば、民事執行法第2章の「強制執行」のみが本罪にいう「強制執行」ではないかという疑問がないわけではない。井上宜裕「判批」速報判例解説——TKC ローライブラリー刑法No37は、最決平成 21・7・14 の判示について、「罪刑法定主義上の疑義」を表明している。実際、担保執行の妨害事例では、同時に、刑法115条や242条などの自己所有物に対する特例の適用により、他人所有の建造物への放火や各種の財産犯の規定が適用可能であり、また、「仮装」の所有権移転や抵当権設定の登記がなされれば、刑法157条の公正証書原本等不実記載罪が適用可能である。これらの罪より法定刑の軽い強制執行妨害罪は、これらの罪との観念的競合により、実際には、ほとんど意味を持っていない。

高額のお年玉を与える場合、——仮装譲渡か否かという問題を別にすれば——当該債務の履行にとって、あるいは履行期の到来した未履行の債務総額にとって十分な資力があっても、「強制執行を免れる目的」があることになってしまうからである。ゆえに、「強制執行を免れる目的」は、債務者に、少なくとも履行期の到来した未履行の債務総額につき十分な資力がないことを前提とすると解さなければならない。

4 「仮装譲渡」の意味

(1) 立法趣旨

財産譲渡行為に本罪が成立するためには、さらに、当該財産譲渡が「仮装」のものでなければならない。それは、先にみたように、本罪の保護法益が、「裁判の權威」の維持を通じた「正しい権利者の保護」にあるためである。ゆえに、執行に際して裁判所を騙すことのない真実の譲渡は、本罪の対象から除外される。

本稿で検討している事件では、その1、2審判決は、「財産の帰属主体による当該財産に対する実質的支配が失われていない状態で名義が変更された場合には、仮装譲渡と認めるべき²³⁾」であるとか、「強制執行を免れる目的で、行為者が自己に実質的支配を残したまま財産を譲渡した場合には、まさに、当該譲渡が強制執行を免れるために仮装されたものというべき²⁴⁾」（下線部筆者）だという見解を示している。

この見解では、妻や子への真実の財産譲渡でも、夫や親がその処分につき指示に従わせることができる関係にあれば、「仮装」譲渡ということになってしまう。たとえば、子や孫に贈与する「お年玉」は、これに当たることになる。しかし、それは適切な解釈であろうか。

この点につき、財産譲渡を「仮装」のものに限る趣旨を説明した第76回

23) 冒頭で述べたように、本件第1審判決の言い回しである。

24) 冒頭で述べたように、本件控訴審判決の言い回しである。

帝国議会衆議院委員会議事録によれば、政府委員大竹武七郎は、現在最も弊害となっているのは強制執行を免れる目的で仮装譲渡するということであり、仮装譲渡の場合が一番多くかつ一番弊害をなしている、と述べている²⁵⁾。そこでは、「仮装譲渡」を、「行為者が自己に実質的支配を残したままの譲渡」とするような説明はなされていない。

思うに、「仮装譲渡」は「隠匿」の一種と解されているように、強制執行の対象となっている財産の価値を真実減少させる行為ではない。そうではなくて、財産が減少したかのように見せかける行為なのである。つまり、真実は差押え可能なのに差し押さえられないように偽装する行為である点で、財産の物理的「隠匿」と同じ性質を持つ。これに対し、債務者財産の真実の譲渡は、それが十分な対価を伴わず債務者にとって不利益であるなら、強制執行を免れる目的でこれをわざわざ実行する者は少ない。これが、本罪の立法時に、仮装譲渡の場合が一番多くかつ一番弊害をなしているとして処罰対象とされた理由である。

ゆえに、真実の譲渡であるなら、たとえ譲受人が債務者の指示に忠実に当該財産を処分するであろうという場合でも、それは「仮装譲渡」ではない。それにもかかわらず、「行為者が自己に実質的支配を残したまま財産を譲渡した場合には、まさに、当該譲渡が強制執行を免れるために仮装されたものというべき」(下線部筆者)だとするなら、それは真実譲渡を「仮装譲渡」とみなすものであって、立法者による可罰性限定の趣旨を潜脱するものである。

25) 刑事基本法研究会「刑法の一部改正の解説(7)」警察研究61巻1号(1990年)64頁参照。あわせて、ここでは、「犯罪として規定して行くのはまず仮装譲渡の程度——一番弊害の多いと称せられておる所を狙って行くという程度に止めたい」とも述べられている(刑事基本法研究会・前掲警察研究61巻1号65頁)。

(2) 詐欺破産罪との比較

これに対しては、破産法265条²⁶⁾の詐欺破産罪が、その1項4号において、真実の財産不利益処分も対象としていることとの均衡から、債務者に不利益な財産の真実譲渡を、刑法96条の2の「財産の損壊」に含めるという主張が考えられる²⁷⁾。しかし、詐欺破産罪は、その266条にある「特定の債権者に対する担保の供与等の罪²⁸⁾」が示しているように、主として、破産手続による債務者の財産関係の清算の公平・公正を害する行為であり、また、「破産開始決定の確定」を客観的処罰条件とするがゆえに、清

26) 破産法265条は、以下のように規定している。

破産手続開始の前後を問わず、債権者を害する目的で、次の各号のいずれかに該当する行為をした者は、債務者（相続財産の破産にあつては相続財産、信託財産の破産にあつては信託財産。次項において同じ。）について破産手続開始の決定が確定したときは、十年以下の懲役若しくは千円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。情を知つて、第四号に掲げる行為の相手方となつた者も、破産手続開始の決定が確定したときは、同様とする。

- 一 債務者の財産（相続財産の破産にあつては相続財産に属する財産、信託財産の破産にあつては信託財産に属する財産。以下この条において同じ。）を隠匿し、又は損壊する行為
- 二 債務者の財産の譲渡又は債務の負担を仮装する行為
- 三 債務者の財産の現状を改変して、その価格を減損する行為
- 四 債務者の財産を債権者の不利益に処分し、又は債権者に不利益な債務を債務者が負担する行為

2 前項に規定するもののほか、債務者について破産手続開始の決定がされ、又は保全管理命令が発せられたことを認識しながら、債権者を害する目的で、破産管財人の承諾その他の正当な理由がなく、その債務者の財産を取得し、又は第三者に取得させた者も、同項と同様とする。

27) 現に、1941年の刑法改正時には、帝国議会における審議において、佐竹委員が、真実譲渡も処罰しないと、「損壊」を拡張解釈して対応せざるを得なくなると指摘していた。刑事基本法研究会・前掲警察研究61巻1号65頁。

28) 破産法266条は、以下のように規定する。

債務者（相続財産の破産にあつては相続人、相続財産の管理人又は遺言執行者を、信託財産の破産にあつては受託者等を含む。以下この条において同じ。）が、破産手続開始の前後を問わず、特定の債権者に対する債務について、他の債権者を害する目的で、担保の供与又は債務の消滅に関する行為であつて債務者の義務に属せず又はその方法若しくは時期が債務者の義務に属しないものをして、破産手続開始の決定が確定したときは、5年以下の懲役若しくは50万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

算の公平・公正を目的とする破産手続を妨害する罪と解される²⁹⁾。現に、最決昭和 44・10・31 刑集23巻10号1465頁は、旧破産法374条1号（現破産法265条1項4号）にいう不利益処分の意義に関して、「債務者の全財産を確保して総債権者に対する公平かつ迅速な満足を図ろうとする破産制度の目的を害するもの」と判示している³⁰⁾。ゆえに、その保護法益を異にし、かつ、「破産開始決定の確定」を客観的処罰条件とするがゆえにその無限定な成立に対する安全弁のある詐欺破産罪と、「清算の公平・公正」を確保して総債権者の保護を図るのではなく、強制執行を行う「裁判の威信」を通じて個別の「正しい権利者の保護」を図るがゆえに「破産開始決定の確定」のような客観的処罰条件による制約を持たない強制執行妨害罪を、同列に論じることができない。

5 ま と め

以上、本稿では、主として2011年改正前の刑法96条の2を素材として、債権者から連帯保証債務について支払いの相談をしたいので来店されたいという手紙を受け取った被告人が、その直後に年金保険の契約者を、自己の経営する会社および自己の妻に変更するという「財産の譲渡」を行ったことが、同条にいう「仮装譲渡」を手段とする強制執行妨害罪に該当するか否かを検討してきた。その結果、この事例では、「強制執行を免れる目的」の前提として必要とされる「強制執行を受ける可能性」は、相談のための来店要請という程度では強制執行の切迫性が認められないがゆえに認

29) なお、河上和雄=久木元伸・大コンメンタール刑法第6巻（第2版）196頁は、旧破産法上の詐欺破産罪について、「これらの犯罪は、債権者の保護を主たる法益とし、国家の強制執行の円滑な運用を保護法益とするものではないので、（刑法96条の2の強制執行妨害罪との）法条競合と解することはできまい。」とするが、疑問である。両罪とも、「裁判の威信」を害する点では、共通である。

30) 伊藤 眞『破産法・民事再生法 [第2版]』（有斐閣，2009年）564頁は、「破産手続の適正な実施によって確保される総債権者の財産的利益」とする。

められず、また、少なくともこの被告人には、本罪の故意に必要なその認識が認められないという結論に達した。あわせて、「強制執行を免れる目的」は、本件のような金銭債権の強制執行にあっては、履行期の到来している債務総額を上回る資力がある場合には認められないことも確認した。

また、被告人が、自己の経営する会社および自己の妻に変更するという「財産の譲渡」を行ったことにつき、「財産の帰属主体による当該財産に対する実質的支配が失われていない状態で名義が変更された場合には、仮装譲渡と認めるべき」であるとか、「強制執行を免れる目的で、行為者が自己に実質的支配を残したまま財産を譲渡した場合には、まさに、当該譲渡が強制執行を免れるために仮装されたものというべき」であるというような、真実譲渡でも——子や孫への「お年玉」の贈与のように——実質的支配があれば「仮装譲渡」となるという矛盾した論理では認められないことも明らかにした。

強制執行という制度は、債権者と債務者との間の利益の調整という観点から、債務者によるその保有する財産の自由な処分を制限する制度である。ゆえに、その拡大は、必然的に、債務者の経済活動の制限拡大を伴う。したがって、その適用に当たっては、本罪の不当な拡大解釈により、債務者が刑事罰の圧力によって、債権者に対して不当な譲歩を迫られたりすることがないように、慎重な解釈態度が必要であると考えられる。