

論 説

詐欺罪における「重要事項性」に関する考察

佐 瀬 恵 子

目 次

1. はじめに
2. 詐欺罪における「財産的損害」と「重要事項性」
 - (1) 詐欺罪の保護法益
 - (2) 「形式的個別財産説」と「実質的個別財産説」
 - (3) 判例の傾向と「重要事項性」について
3. 最高裁における「暴力団員ゴルフ場施設利用事例」
 - (1) 長野県ゴルフ場事例
 - (2) 宮崎県ゴルフ場事例
 - (3) 両事例の相違点
4. 「重要事項性」の判断基準に関する考察
5. おわりに

1. はじめに

一般に刑法246条の詐欺罪は、①人を欺いて、②相手方を錯誤に陥らせ、③相手方の錯誤に基づいて財物又は財産上の利益を処分させ、④財物又は財産上の利益を行為者側に得させるといった犯罪であるが、詐欺罪が財産罪の一種である以上、これら詐欺罪の客観的構成要件に加えて、書かれざる構成要件として「財産的損害」の発生が必要であるとの主張がなされている。たとえば、ドイツ刑法では、詐欺罪の成立のために被害者側において何らかの財産的損害が発生することが求められており¹⁾、このようなドイツ刑法の理

1) ドイツ刑法は、詐欺罪の成立において必要とされている財産的損害の内容を、「処

解に倣って、わが国における詐欺罪の構成要件においても被害者側に何らかの財産的損害の発生を要求する必要がある、さらに、何らかの財産的損害の発生に向けた欺く行為がなされないのであれば、詐欺罪の実行行為性すらも否定すべきであるといった点が主張されるようになってきている。

しかし、わが国の詐欺罪に関する判例をみてみると、詐欺罪の成立要件として、被害者の財産的損害の発生はあまり重要視されてこなかったように感じられる。判例が採用する通説的見解によると、詐欺罪の成立に財産的損害が必要であるとしても、その財産的損害は「形式的個別財産説」によって理解されるものであり、そこでいう財産的損害とは、詐欺罪の被害客体である「財物」や「財産上の利益」といった「個別財産」が、被害者から行為者へと移転すること（被害者側からの喪失）であると解されている。さらに、判例は「形式的個別財産説」を採用しつつ、特に価格相当の商品を提供したというような売買契約の事例において、商品に関し虚偽の内容を告知していた場合や、商品に関する何らかの事実を秘匿していたような場合には、被害者において実質的な財産的損害が見られなかったとしても、詐欺罪の成立を肯定する傾向が見られる。そして、そのような事例において裁判所が詐欺罪の成立を肯定するに至った重要な点は、被害者側に財産的損害の発生が認められるかという点よりも、行為者が、財産処分の判断の基礎となる重要な事項を偽っているか（「重要事項性」を有する事実に向けた欺罔行為であるか）といった点が強く影響しているように感じられる。しかしながらどのような内容が「重要事項性」を有する事実となるのか、また、「重要事項性」を有する事実であるか否かは誰によって判断されるのかについては、これまでの判例の集積を参照しても、明確な基準が示されているとは言い難い状況にある。

そこで、本稿においては、近年、「重要事項性」の意義が問題となった重

分行為以前の全体としての資産状態と、処分行為後の全体としての資産状態を比較して、資産状態が悪化している場合」とであると解しており、わが国の刑法理論に従って言えば「全体財産に対する罪」の一種であるとの理解に立っている。以上の点について詳細なものに、林幹人『財産罪の保護法益』23～83頁及び117～156頁（東京大学出版会、1984年）、及び、『刑法各論』第2版138頁（東京大学出版会、2007年）参照。

要な裁判例を分析し、詐欺罪の実行行為性を基礎づける「重要事項性」とは何かについて検討を進めるものとした²⁾。

2. 詐欺罪における「財産的損害」と「重要事項性」

わが国の裁判所において採用されている見解が「形式的個別財産説」であることから、実務上においては、詐欺罪の成立に際し、被害者においてどれほどの財産的損害が生じているかの検討は実質的に不要とされている。しかし、詐欺罪が財産罪である以上、被害者に何らかの財産的損害の発生を認めるべきだと主張する学者の立場からは、「形式的個別財産説」を否定する見解が主張されている。

ここでは、詐欺罪の本質を明らかにするために、詐欺罪の保護法益や詐欺罪の「財産的損害」に関する学説について検討を加えて参りたい。

(1) 詐欺罪の保護法益

詐欺罪が「個人的法益に対する罪」であり、さらに「財産罪」であることから、詐欺罪の保護法益は個人の財産であると解するのが通説の見解である。しかし、これに対して、詐欺罪の性質上、何らかの経済取引が前提とされることがほとんどであるから、詐欺罪の保護法益は「財産の他に取引の安全及び信義誠実の保障を含むべき」とする見解があり³⁾、判例の中にも、詐欺罪の処罰根拠に関し、「被害者の財産権の保護のみにあるのではなく、このような違法な手段による行為は社会秩序を乱す危険がある」点を指摘する

2) 本稿は、拙稿「詐欺罪における財産的損害—交付の判断の基礎となる重要な事項に関する欺罔行為の事例を通して—」創価大学通信教育部論集第16号106頁以下（創価大学通信教育部学会，2013年）に引き続き、その後の最高裁判所により判示された「重要事項性」をめぐる事例をもとに、詐欺罪における「重要事項性」とは何か、また、誰により判断されるべきものかを再考察していくものである。

3) この見解を紹介するものに渡辺咲子「第246条詐欺」川端博他編『裁判例コンメンタール刑法第3巻』265頁（立花書房，2006年）、及び、山中敬一『刑法各論』第3版343頁（成文堂，2015年）参照。

4) ものが存在する。確かに、詐欺罪は経済的な取引の中で、被害者側の財物や財産上の利益が騙取されることを処罰する規定であり、その経済的取引の中には当事者間の取引にとどまらず、社会的信用性の高い取引が含まれること、また、詐欺罪と牽連関係が認められている各種偽造罪は社会的法益に対する罪であることから、詐欺罪は「個人的法益に対する罪」ととどまらず、「社会的法益に対する罪」の要素が含まれることは否めない。しかし、これに対して、通説的見解は、詐欺罪があくまでも「個人的法益に対する罪」である点や交付罪である点にふれ、「個人の財産を捨象した取引の安全を、本罪の保護法益として捉えることは妥当ではない。」とし、もしも、詐欺罪の本質を信義誠実の原則を侵害する「社会的法益に対する罪」であると解してしまうならば、詐欺罪が財産犯であるといった性質を無視してしまうことになると批判している。

だが、詐欺罪の処罰根拠において「社会秩序を乱す危険性」を指摘した前記裁判例は、詐欺罪が「社会的法益に対する罪」であると正面から肯定したものである。この判例の趣旨は、「詐欺罪が他人の財産権の侵害を本質とする犯罪であると共に、取引社会の秩序を乱すような欺罔行為に主眼を置いて、詐欺罪の成立を検討すべきこと」を示した点にあると解されている⁶⁾。つまり、詐欺罪の実質的違法性は、個人の財産権の侵害という結果無価値性と、行為者の侵害の態度（取引上の信義誠実違反の態度、行為）という行為無価値性の統合によって処罰根拠と解されるから、社会に対する重大な規範違反の態度は、詐欺罪の行為無価値性において重視されており、この判例はその点を示したものであると見る⁷⁾ことができる。以上のことから、詐欺罪の保

4) 最判昭和25年7月4日刑集4巻7号1168頁及び名古屋高判昭和30年12月13日裁特2巻24号1276頁。なお、これら裁判例を引用して紹介しているものに、林・前掲注1) 224頁。

5) 渡辺・前掲注3) 265頁参照。

6) 香川達夫「いわゆる闇取引と詐欺罪」『刑事判例評釈集12巻』129頁（有斐閣、1968年）参照。

7) 高橋省吾「第246条～第251条前注」大塚仁他編『大コンメンタール第13巻』第3版4～5頁（青林書院、2018年）。

護法益は「個人的法益に対する罪」であるが、社会秩序を乱す危険性のある行為についても処罰を予定している犯罪類型であると解することができるであろう。

さらに、詐欺罪が「個人的法益に対する罪」であることを前提とした上で、同罪の保護法益を「個別財産」とすべきか、「全体財産」とすべきかにつき議論がなされている。詐欺罪の保護法益を「個別財産」と解する見解からは、個々の被害客体の占有が喪失、または、財産上の利益の喪失が法益侵害にあたると解される⁸⁾。これに対して、詐欺罪の保護法益を「全体財産」と解する見解からは、詐欺罪は背任罪と原理的に相違性のない「全体財産」に対する罪であるとし、「被害者の主観（取引目的等）を考慮」しつつ、被害者における財産の喪失及びそれに伴う財産の取得を全体として併せて評価し、被害者の全体的な財産状態が減少している場合に損害があるとされる⁹⁾。また、その他の見解として、基本的には「個別財産に対する罪」である立場を採用しながら、詐欺利得罪等の2項犯罪の一部においては「個別財産に対する罪」だけでなく「全体財産に対する罪」の要素が含まれている犯罪があると指摘するものもある¹⁰⁾。

判例や多くの学者の採用する通説的見解は、詐欺罪を「個別財産に対する罪」であると解しており、詐欺罪を「全体財産に対する罪」であるとした見解に対しては、詐欺罪が背任罪の構成要件のような「財産上の損害」の発

8) 福田平『全訂刑法各論』第3版増補212頁～213頁及び248頁～251頁（有斐閣、2002年）、山口厚『刑法各論』第2版170頁（有斐閣、2010年）、西田典之『刑法各論』第7版150頁及び220頁以下（弘文堂、2018年）、大谷實『刑法講義各論』新版第5版補訂版280～281頁（成文堂、2015年）、前田雅英『刑法各論講義』第6版243頁～245頁（東京大学出版会、2015年）、高橋則夫『刑法各論』第3版308頁（成文堂、2018年）、井田良『講義刑法学・各論』第2版305頁（有斐閣、2020年）参照。

9) 林幹人『判例刑法』285頁（東京大学出版会、2011年）、及び、前掲注1）144～145頁参照。

10) 団藤重光『刑法綱要各論』第3版546頁及び620頁（創文社、1990年）、大塚仁『刑法概説各論』第3版増補167頁～168頁及び266頁（有斐閣、2005年）、川端博『刑法各論講義』第2版364頁（成文堂、2010年）、山中・前掲注3）252～253頁参照。

生を直接的な要件としていない点を根拠に挙げて、批判を行っている。ただし、後述の通り、詐欺罪を「個別財産に対する罪」と解したとしても、詐欺罪の成立において、特に詐欺利得罪の成立においては、何らかの実質的な財産的損害の発生が必要であると主張する見解が多数を占めていることから、結果的に詐欺罪を「全体財産に対する罪」とであると解する見解と相違がない状況が見受けられる。

(2) 「形式的個別財産説」と「実質的個別財産説」

詐欺罪が「個別財産に対する罪」とであると解するならば、形式的には被害客体となる個別の財産（財物や財産上の利益）が被害者から行為者へと移転し、喪失することが個別財産の侵害であると解することとなる。この見解は「形式的個別財産説」と呼ばれるものであり、前述の通り、わが国の判例の採用する見解とされている。「形式的個別財産説」によれば、たとえば、被害者が行為者から何らかの反対給付を得ていたとしても、被害者側から個別財産が喪失さえしていれば法益侵害結果は生じていることになると解される。

これに対して、多くの刑法学者から、詐欺罪が財産罪である以上、「個別財産に対する罪」とであっても、詐欺罪成立の要件として、個別財産の喪失に伴って何らかの実質的な財産的損害の発生が必要とする見解が主張されている。詐欺罪の書かれざる構成要件として、被害者における何らかの実質的な財産的損害の発生を必要とする見解は、総称して「実質的個別財産説」と呼ばれている。「実質的個別財産説」から「形式的個別財産説」に対する批判としては、たとえば、医者¹¹⁾の処方箋を偽造して要処方薬を購入した事例において詐欺罪の成立を否定した判例の存在や、未成年者が、自身が未成年者であることを秘して、未成年者¹²⁾に対しては販売が禁じられている酒やタバコを購入した場合において、未成年者に対し詐欺罪の成立を否定していた従来¹²⁾の見解と相違するとの主張がなされている。

11) 東京地判昭和37年11月29日判タ140号117頁。

12) 山口・前掲注8) 267頁、西田・前掲注8) 221頁。

そして、「実質的個別財産説」の中には、実質的な個別財産の内容につき、①「法益関係的錯誤説」により理解する見解、②被害者側の処分の自由の侵害により理解する見解、③「個別財産」と関連する何らかの経済的損害の発生により理解する見解、④当事者間の取引目的の不達成から理解する見解等、種々の見解が主張されている。ここでは、それぞれの見解の相違を明らかにして参りたい。

①の「法益関係的錯誤説」により理解する見解によれば、詐欺罪における財産的損害とは個別財産の移転それ自体であるが、そもそも、個別財産の移転が「交付行為者の（何らの瑕疵もない）完全な意思に基づいて移転した場合には、物・利益の移転には何らの法益侵害性も認められないから、物・利益を移転する有効な意思の存在が否定されるときに、物・利益の移転について法益侵害性が肯定される」との見解を前提として、「被欺罔者＝交付行為者に『法益関係的錯誤』がある場合に、詐欺罪の成立要件としての錯誤が認められ、それに基づく交付行為による物・利益の移転について法益侵害性が肯定¹³⁾」されると解されている。

次に、②の被害者側の処分の自由の侵害により理解する見解は、詐欺罪の保護法益を「個別財産」と解しつつ、「財産」の内部に、「経済的損失」と被害者の「財産処分の自由」が含まれていると解し、「財産交換・交付関係を取り結ぶ交渉段階以降に当事者間で表示される等して共通の認識にあった、財産処分の意思決定において重要な要素となる対価・給付内容の性質・用途について、虚偽の情報を示すことで被欺罔者を錯誤¹⁴⁾に陥らせた場合に法益侵害性が認められると解されている。この見解は、一見、「被害者が真実を

13) 山口・前掲注8) 267～268頁、橋爪隆「詐欺罪（下）」法学教室294号95頁以下（有斐閣、2005年）、佐伯仁志「詐欺罪の理論的構造」山口厚・井田良・佐伯仁志『理論刑法学の最前線Ⅱ』104頁以下（岩波書店、2006年）参照。

14) 足立友子『詐欺罪の保護法益論』208頁以下（弘文堂、2018年）参照。また、詐欺罪は「自己の幸福その他の目的追求のための自由な財産処分の条件である『他人から誤った情報を与えられて財産を処分させられない』権利を保護するためのものと解するべきである。」として、財産処分の自由を侵害する罪の一種であると論じているものに、松宮孝明『刑法各論講義』第5版266頁～267頁（成文堂、2018年）参照。

知っていたならば交付をしなかったであろう」との事情から法益侵害性を肯定する「重大な錯誤」説に通ずるもののように見られるが、そうではなく、「個人間の不定型な取引においては被欺罔者の主観的意向も相手方に表示された範囲内で保護される」と、限定的に被害者の財産的処分の自由を保護し、「定型的な取引においては、両当事者間で取り立てて十分に確認されたとの事情がある場合を除いては、基本的に被欺罔者の主観的意向は保護されない」として、取引の種類により被害者の「財産処分の自由」の保護に限定が加えられている¹⁵⁾。

次に、③の「個別財産」と関連する何らかの経済的損害の発生により理解する見解は、詐欺罪の保護法益を「個別財産」の喪失と解しつつ、それに伴って何らかの経済的利益（社会的に見て一定の経済的価値に評価し直せるもの）の損失が必要であると解する見解である¹⁶⁾。この見解は、詐欺罪を「全体財産に対する罪」とする見解と結論的に類似する見解であると言える。③の見解によれば、詐欺罪が財産罪である以上、被害者が何らかの財産的損害を被ること、あるいはその可能性が必要であると言及し、たとえば、被害者側が個別財産を処分してしまったことについて何らかの法的リスクを負うこと自体も実質的な財産的損害の一種であると論じている¹⁷⁾。

最後に、④の当事者間の取引目的の不達成から理解する見解は、③の見解のように詐欺罪の成立には何らかの実質的な経済的利益の損失が必要であるとしつつ、その経済的利益の内容については、行為者と被欺罔者の間でなされた取引関係の意義や目的から、被欺罔者が認識していた財産交換が実現されているか、または、財産の交付により取引目的を達成させようとしていたかといった事情を基礎に、被害者における財産処分と反対給付の関係性を考慮して判断しようとする見解である¹⁸⁾。④の見解によれば、被害者におけ

15) 足立・前掲注14) 209頁参照。

16) 西田・前掲注8) 225頁～226頁、田山聡美「詐欺罪における財産的損害」『曾根威彦先生・田口守一先生古稀祝賀論文集 [下巻]』166頁（成文堂、2014年）。

17) 西田・前掲注8) 226頁。

18) 伊藤渉「詐欺罪における財産的損害（2）—その要否と限界—」警察研究63巻5号

る「財産処分」と「給付」の関係性を考慮する際には、当事者間の「取引関係の意義・目的」が重要であるが、その取引関係は直接的な交換関係にあるものでなければならず、さらに、当事者間において「取引目的」に関して明示の意思が示されていない場合、「取引の社会的意義」から目的が検討されることになる¹⁹⁾と論じている。なお、①の「法益関係の錯誤説」により理解する見解の中には、④の見解と親和性のある見解も存在する。そのような見解では、詐欺罪の保護法益が「交換手段・目的達成手段」であると解されており、被害者において「財産交換」や「目的達成」の点において錯誤がある場合には「法益関係の錯誤」が認められるとして実質的な財産的侵害を肯定しており、ここにおいても当事者間の「取引関係の意義」が何であるか、また、「取引目的」が達成されているかが重要な要素となると解されている²⁰⁾。

(3) 判例の傾向と「重要事項性」について

わが国の判例の傾向を見ると、詐欺罪は「形式的個別財産説」が採用されており、財物や財産上の利益の喪失それ自体が財産的損害であるとしている。しかし、その一方で、医者処方箋を偽造して要処方箋を購入した事例において、詐欺罪の成立を否定した判例が存在していることから、判例は、財産的損害の発生のない詐欺事例の全てに、詐欺罪の成立を認めているわけではない。故に、学者においては、詐欺罪成立の広範性に歯止めをかけるためにも、「実質的個別財産説」が通説的見解となっており、詐欺罪の成立には何らかの実質的な財産的損害の発生が必要であるとの主張がなされている。

しかし、そのような学説の立場に対して、近年の最高裁判所の傾向は、財産的損害の発生のない詐欺事例において、詐欺罪を肯定するものが多く登場している。また、その際には、被害者の財産的損害の有無は「重要事項」か

33頁以下参照。

19) 山中・前掲注3) 341頁～343頁及び379頁～380頁、松宮・前掲注14) 267頁参照。

20) 山口・前掲注8) 267～268頁。

否かの間接事実に過ぎず、詐欺罪の成立は「重要事項性」に対する欺罔行為の有無によって決定される傾向が見られる²¹⁾。つまり、判例において詐欺罪の実行行為性が肯定される重要な要素は、実質的な財産的損害の有無よりも、被欺罔者に対して『個別財産の喪失』の判断において重要な事項を偽った²²⁾という点が中心となっている。

21) 判例の傾向を分析したものに、高橋(則)・前掲注8)320頁。また、同様に、近年の判例の傾向を分析し、詐欺罪成立の有無は財産的損害の発生よりも、欺罔行為の有無に重点が置かれていることを指摘するものに、前田・前掲注8)244頁。

22) 佐竹宏明『詐欺罪と財産損害』2頁(成文堂、2020年)参照。また、最高裁判例において詐欺罪の成否につき、「重要事項性」の内容が論点とされた代表的な判例に次のものがある。

①最決平成19年7月17日刑集61巻5号21頁：この事例は、被告人が第三者に譲渡する預金通帳及びキャッシュカードを入手するため、銀行支店の行員らに対し、自己名義の預金口座開設後、同口座に係る自己名義の預金通帳及びキャッシュカードを第三者に譲渡する意図であるのにこれを秘し、自己名義の普通預金口座の開設並びに同口座開設に伴う自己名義の預金通帳及びキャッシュカードの交付を申し込み、行員らをして、上記預金通帳等を第三者に譲渡することなく利用するものと誤信させ、それぞれ、自己名義の預金口座開設に伴う普通預金通帳1通及びキャッシュカード1枚の交付を受けたという事例である。本決定においては、「銀行支店の行員に対し預金口座の開設等を申し込むこと自体、申し込んだ本人がこれを自分自身で利用する意思であることを表しているというべきである」と論じた上で、被告人らによる各預金口座開設等の申込み当時、銀行が「契約者に対して、総合口座取引規定ないし普通預金規定、キャッシュカード規定等により、預金契約に関する一切の権利、通帳、キャッシュカードを名義人以外の第三者に譲渡、質入れ又は利用させる等することを禁止していた」こと等、申込者本人が口座の利用者であるかどうかという点が、銀行側において通帳やキャッシュカードを処分する上で重要な事項が偽られたといえることから、被告人に対し1項詐欺罪の成立を認めている。

次に、②最決平成22年7月29日刑集64巻5号829頁：他の者を搭乗させる意図を秘し、航空会社の搭乗業務を担当する係員に外国行きの自己に対する搭乗券の交付を請求してその交付を受けた行為が、詐欺罪に当たるかが問題となった事例である。本決定によれば、外国行きの自己に対する搭乗券を他の者に渡してその者を搭乗させる意図であるのにこれを秘し、航空会社の搭乗業務を担当する係員に対し乗客として自己の氏名が記載された航空券を呈示して搭乗券の交付を請求し、その交付を受けた行為は、搭乗券の交付を請求する者が航空券記載の乗客本人であることについて厳重な確認が行われていた等の本件事実関係の下では、搭乗券の交付の判断において重要な事項を偽ったものであるから、1項詐欺罪に当たると判示している。

それでは、判例の立場のように、詐欺罪の成立要件に実質的な「財産的損害の発生」は不要であり、むしろ、被害者において「財産処分の判断において重要な事項が偽られている」ことが重要であるとする、詐欺罪の実行行為性を肯定する上で要求される「重要事項性」とは何かを明らかにする必要がある。たとえば、詐欺罪が被害者の意思に反することを必要とする犯罪行為であり、被害者が「真実を知っていたならば財産を交付しなかった」と言えるような、「固有」の被害者に重大な錯誤を生じさせる事実こそが「重要事項性」を有する事実であると理解するならば、前述の例であげた未成年者による酒・タバコの購入のような場合をはじめ、これまで詐欺罪に問われることが考えられなかった事例であっても、被害者が真実を知っていたならば交付しなかったと主張したのであれば、たとえ、その際に、被害者側において実質的な財産的損害は何も生じていなかったとしても、行為者に詐欺罪が成立する余地が生ずることになり、詐欺罪成立の範囲が拡大してしまうことが危惧される。

ゆえに、詐欺罪の成立範囲を広範化させないよう、「実質的個別財産説」を採用する学者から解決を図ろうとする見解が数多く登場しているものであるが、本稿においては、判例が採用する「形式的個別財産説」及び詐欺罪の実行行為性を基礎づける「重要事項性」の検討が重要であるとの立場に立脚し、近似の最高裁判所においては、詐欺罪の成立範囲の広範化を制限するた

最後に、③最決平成26年4月7日刑集68巻4号715頁：約款で暴力団員からの貯金の新規預入申込みを拒絶する旨定めている銀行の担当者に暴力団員であるのに暴力団員でないことを表明、確約して口座開設等を申し込み、通帳等の交付を受けた行為が、詐欺罪に当たるかが問題となった事例である。本決定によれば、当該銀行において、政府指針を踏まえて暴力団員からの貯金の新規預入申込みを拒絶する旨の約款を定め、申込者に対し暴力団員でないことを確認していた等の事実関係によれば、総合口座の開設並びにこれに伴う総合口座通帳及びキャッシュカードの交付を申し込む者が暴力団員を含む反社会的勢力であるかどうかは、本件局員らにおいてその「交付の判断の基礎となる重要な事項」であるというべきであるから、暴力団員である者が、自己が暴力団員でないことを表明、確約して上記申込みを行う行為は、詐欺罪にいう人を欺く行為に当たり、これにより総合口座通帳及びキャッシュカードの交付を受けた行為は1項詐欺罪に当たると判示している。

めに、いかなる判断が行われているのか、特に、詐欺罪の成立を左右する「重要事項性」の内容や、誰にとって「重要事項性」であると考えているのかといった点を再考察するものとしたい。

3. 最高裁における「暴力団員ゴルフ場施設利用事例」

裁判所が「形式的個別財産説」を採用しながら、財産処分²²⁾の判断において「重要事項性」を有する事実を偽っているかという点を、詐欺罪の成立において重視している旨の解説を加えてきたが、裁判所がそのような傾向にある中で、近年、最高裁判所において、詐欺罪の「重要事項性」の内容を分析する上で注目すべき判例が出現した。それが、(1) 長野県ゴルフ場事例(最決平成26年3月28日刑集68巻3号646頁)と、(2) 宮崎県ゴルフ場事例(最決平成26年3月28日刑集68巻3号582頁)である。この2件の事例は、共に暴力団員が暴力団員であることを秘して、ゴルフ場の施設利用や遊戯を申し込んだ行為につき、詐欺利得罪を構成するかが争われた事例であり、一方の事例では詐欺利得罪の成立が肯定されたが、もう一方の事例では否定されている。両事例ともに、被害者に当たるゴルフ場は、暴力団関係者のゴルフ場施設の利用・遊戯を拒絶していたものであるが、両判例の結論に差異が生じたのはなぜだろうか。この点を明らかにするために、以下、(1) 長野県ゴルフ場事例、及び、(2) 宮崎県ゴルフ場事例の事実の概要と判示内容を明らかにして参りたい。²³⁾

22) なお、両ゴルフ場事例を対象として詐欺罪の成否を検討しているものに、松宮孝明「暴力団員のゴルフ場利用と詐欺罪」『刑事法理論の探究と発見』齊藤豊治古稀祝賀論文集147頁以下(成文堂、2013年)、橋爪隆「刑法各論の悩みどころ：詐欺罪における『人を欺く』行為について」法学教室434号96頁～98頁、松原芳博「暴力団関係者であることを申告せずにゴルフ場の利用を申し込む行為と詐欺罪」論及ジュリスト23号182頁以下(2017年)、林美月子「暴力団関係者であることを申告せずにゴルフ場施設利用を申し込む行為と詐欺罪の成否」平成26年度重要判例解説167頁以下(2015年)、富川雅満「詐欺罪における欺罔行為と被害者の確認措置」日本刑法学会第99回大会第1日報告1頁～5頁(日本刑法学会、2021年)及び「自分の身分を偽る行為と詐欺罪の可罰性—近時の暴力団員による詐欺事例、ドイツにおける雇用詐欺を題材に

(1) 長野県ゴルフ場事例

これは、暴力団員である被告人が、被害者に当たる長野県内のゴルフ倶楽部の会員権を有するAと共謀の上、同ゴルフ倶楽部が、そのゴルフ場利用約款等により暴力団員の入場及び施設利用を禁止しているにもかかわらず、被告人が暴力団員であるのにこれを秘して、同ゴルフ倶楽部の会員権を有するAを介して、被告人による同ゴルフ倶楽部の施設利用を申し込み、もって被告人に同ゴルフ倶楽部の施設を利用させたという行為につき、詐欺利得罪の共謀共同正犯が認められるかが争われた事例である。この事例においては、会員権を有するAが、本件ゴルフ倶楽部での施設利用の申し込みに際し、被告人が暴力団員であることについて発覚するのを恐れ、その事実を申告せず、フロントにおいて、自身については「ご署名名簿（メンバー）」に自ら署名しながら、被告人ら同伴者5名については、事前予約の際に本件ゴルフ倶楽部で用意していた「予約承り書」の「組合せ表」欄に、被告人らの氏名を姓、又は名を交錯させる等して乱雑に書き込んだ上、これを本件ゴルフ倶楽部従業員に渡して「ご署名簿」への代署を依頼するという異例の方法をとり、被告人がフロントに赴き署名をしないで済むようにして、被告人の施設利用を申し込んでいたものである²⁴⁾。被告人は、以上の客観的事実関係について概ね認めていたが、共犯者であるAが、本件ゴルフ倶楽部において施設利用を申し込む際に、同伴者の被告人が暴力団員ではないと虚偽の事実を告げたわけではなく、被告人の氏名についても組合せ表を提出する等しているため、詐欺罪の欺罔行為には当たらないということ、被告人は本件ゴルフ倶楽部の施設利用料金を支払って、施設利用をしていることから、被害者で

して一」法学新報121巻5=6号269頁以下（中央大学法学会, 2014年）、瀧本京太郎「刑事判例研究」北大法学論集66巻2号303頁以下（北海道大学大学院法学研究科, 2015年）、蔡芸琦「挙動による欺罔行為について—いわゆる『作為と不作為の区別』論からの検討—」信州大学経法論集第7号2頁～3頁（信州大学経法学部, 2019年）参照。

24) 野原俊郎「判解」最高裁判所判例解説刑事事篇平成26年度157頁～158頁。

25) 野原・前掲注24) 162頁参照。

ある本件ゴルフ倶楽部において財産上の損害がないこと、そして、被告人に詐欺の故意や共謀がないことを理由に詐欺利得罪は不成立である旨主張をしていた。

この事例に対し、最高裁は、「ゴルフ場が暴力団関係者の施設利用を拒絶するのは、利用客の中に暴力団関係者が混在することにより、一般利用客が畏怖する等して安全、快適なプレー環境が確保できなくなり、利用客の減少につながることや、ゴルフ倶楽部としての信用、格付け等が損なわれることを未然に防止する意図によるものであって、ゴルフ倶楽部の経営上の観点からとられている措置である」といった点を指摘したうえで、当該ゴルフ倶楽部では、「ゴルフ場利用約款で暴力団員の入場及び施設利用を禁止する旨規定し、入会審査に当たり上記のとおり暴力団関係者を同伴、紹介しない旨誓約させる等の方策を講じていたほか、長野県防犯協議会事務局から提供される他の加盟ゴルフ場による暴力団排除情報をデータベース化した上、予約時又は受付時に利用客の氏名がそのデータベースに登録されていないか確認する等して暴力団関係者の利用を未然に防いでいた」といった事実を挙げ、利用者が暴力団関係者であるか否かという点につきゴルフ場が厳格な確認作業を行っていた点に言及し、「入会の際に暴力団関係者の同伴、紹介をしない旨誓約していた本件ゴルフ倶楽部の会員であるAが同伴者の施設利用を申し込むこと自体、その同伴者が暴力団関係者でないことを保証する旨の意思を表している上、利用客が暴力団関係者かどうかは、本件ゴルフ倶楽部の従業員において施設利用の許否の判断の基礎となる重要な事項であるから、同伴者が暴力団関係者であるのにこれを申告せずに施設利用を申し込む行為は、その同伴者が暴力団関係者でないことを従業員に誤信させようとするものであり、詐欺罪という人を欺く行為にほかならず、これによって施設利用契約を成立させ、Aと意を通じた被告人において施設利用をした行為が刑法246条2項の詐欺罪を構成することは明らか」であると判決²⁶⁾して、被告人に対し詐欺利得罪の共謀共同正犯の成立を肯定したものである。

26) 野原・前掲注24) 163頁～164頁参照。

(2) 宮崎県ゴルフ場事例

一方、宮崎県ゴルフ場事例であるが、この事例も(1)の長野県ゴルフ場事例と同様、暴力団員である被告人が、自身が暴力団員であることを秘してゴルフ場の施設利用を申し込んだ事例であるが、この事例の被告人は、宮崎県内の異なる2つのゴルフ場において、前述した行為を行っていたため、最高裁では被告人による2つのゴルフ場の事例が併せて判示されたものである。この事例では、被害者である本件ゴルフ場が暴力団関係者の施設利用を拒絶していたにも関わらず、暴力団関係者である被告人と、同じく暴力団関係者であるBが共謀して、両者ともに暴力団関係者であることを秘して、一般の利用客と同様に、氏名等を偽りなく記入した「ビジター受付表」を本件ゴルフ場の従業員に提出して、本件ゴルフ場の施設利用を申し込んだという事実と、さらに、別の機会において、他の宮崎県ゴルフ場の会員権を有しているCが、自身がメンバーであるゴルフ場に仕事関係者を招いてゴルフに興じようとした際に被告人を誘ったため、このゴルフ場において、被告人がフロントにおいて「ビジター控え」に氏名等を偽りなく記入し、これをフロントの従業員に提出してゴルフ場の施設利用を申し込んだという事実につき、それぞれ被告人に対し詐欺利得罪の成立が認められるかが争われたものである。²⁷⁾この(2)宮崎県ゴルフ場事例においては、両事実ともに、被告人が本件ゴルフ場で施設利用を申し込む際、積極的に自らが暴力団員でないと虚偽を告げたわけではなく、本件ゴルフ場従業員から暴力団員でないか確認をされたわけではなかったため、単に暴力団員であることを申告せずに施設利用を申し込む行為が、黙示的に暴力団員でないことまで表しているといえるか(挙動による欺罔行為性)、また、被告人は本名で施設利用を申し込み、自ら施設を通常の方法で使用した後、利用料金等を支払っているため、利用客が暴力団員であるか否かということが、被害者である本件ゴルフ場側において、施設利用の許否を判断する際の重要な事項といえるか、そして、被告人に詐

27) 野原俊郎「判解」最高裁判所判例解説刑事編平成26年度125頁～126頁。

欺の故意が認められるかといった点が争点であるとして、被告人により主張されたものである²⁸⁾。

これに対して、最高裁は、被害者である本件ゴルフ場が、「ゴルフ場利用細則で暴力団関係者の施設利用を拒絶する旨規定し、九州ゴルフ場連盟、宮崎県ゴルフ場防犯協会等に加盟した上、クラブハウス出入口に『暴力団関係者の立入りプレーはお断りします』等と記載された立看板を設置する等して、暴力団関係者による施設利用を拒絶する意向を示していた。」ものの、それ以上に利用客に対して暴力団関係者でないことを確認する措置は講じていなかったという点を挙げつつ、本件ゴルフ場が「会員制のゴルフ場ではあるが、会員又はその同伴者、紹介者に限定することなく、ビジター利用客のみによる施設利用を認めていた」ゴルフ場であること、さらに、「本件ゴルフ場と同様に暴力団関係者の施設利用を拒絶する旨の立看板等を設置している周辺のゴルフ場において、暴力団関係者の施設利用を許可、黙認する例が多数あり、被告人らも同様の経験をしていた」という事実や、「本件当時、警察等の指導を受けて行われていた暴力団排除活動が徹底されていたわけではない」といった事実を挙げながら、「上記の事実関係の下において、暴力団関係者であるビジター利用客が、暴力団関係者であることを申告せずに、一般のビジター利用客と同様に、氏名を含む所定事項を偽りなく記入した『ビジター受付表』をフロント係の従業員に提出して施設利用を申し込む行為自体は、申込者が当該ゴルフ場の施設を通常の方法で利用し、利用後に所定の料金を支払う旨の意思を表すものではあるが、それ以上に申込者が当然に暴力団関係者でないことまで表しているとは認められない。そうすると、本件における被告人及びBによる本件ゴルフ場の各施設利用申込み行為は、詐欺罪にいう人を欺く行為には当たらない」と判示し、さらに、会員権を有するCから誘われた、もう一つのゴルフ場の施設利用の行為についても「ビジター利用客である被告人による申込行為自体が実行行為とされており、会員であるCの予約等の存在を前提としているが、この予約等に同伴者が暴

28) 野原・前掲注27) 126頁～127頁。

力団関係者でないことの保証の趣旨を明確に読み取れるかは疑問もあり、また、被告人において、Cに働き掛けて予約等をさせたわけではなく、その他このような予約等がされている状況を積極的に利用したという事情は認められない。これをもって自己が暴力団関係者でないことの意味表示まで包含する挙動があったと評価することは困難である。」と判示して、両事実ともに被告人に対して詐欺利得罪の成立を否定したものである。²⁹⁾

(3) 両事例の相違点

詐欺罪の実行行為性を基礎づける「重要事項性」の内容について、かつての最高裁判例の中には、被害者において「事実を告知するときは相手方が金員（財産）を交付しなかった」と認められる点が重要であり、被害者において「重大な錯誤」に基づき財産の処分がなされた場合は、被告人に対し、詐欺罪の成立が肯定されると判示したものが存在している。³⁰⁾このような見解は「重大な錯誤」説と呼ばれているが、「重大な錯誤」説によれば、あたかも詐欺罪は被害者の意思に反する犯罪の一種であり、被害者固有の真意に反した、瑕疵ある意思に基づいた財産処分であることが認められれば、行為者の行為に詐欺罪の実行行為性が認められ、詐欺罪の成立が肯定されると解されることになる。³¹⁾

さて、ここで、今回の両事例に対して、この「重大な錯誤」説に従って詐

29) 野原・前掲注27) 131頁～133頁。

30) 最決昭和34年9月28日刑集13巻11号2993頁においては、「たとえ相当対価の商品を提供したとしても、事実を告知するときは相手方が金員を交付しないような場合において、ことさら商品の効能等につき真実に反する誇大な事実を告知して相手方を誤信させ、金員の交付を受けた場合は、詐欺罪が成立する。」としている。

31) 木村光江『『欺く行為』における『重要な事項』の判断基準』『山中敬一先生古稀祝賀論文集 [下巻]』203頁（成文堂、2017年）によれば、わが国の判例のいう「重要事項性」とは、抽象的には「本当のことを知ったら処分しなかった事情」と言わざるを得ず、「重大な錯誤」説が基礎に置かれて検討されているために、「前提となる法制度を含む社会の変化等によって、何が『重要な事項』であるかが変わってくる」ものであるから、常にわが国が採用する「重要事項性」とは何かについて見直す必要性があることを指摘している。

欺罪の成否を検討するならば、両事例ともに、被害者にあたるゴルフ場は暴力団員のゴルフ場施設の利用を拒絶する立場を明示しているのであるから、暴力団員であることを秘して、ゴルフ場の施設利用を申し込んだ被告人に対しては、財産処分の判断において重要な事項を偽ったといえるため、詐欺利得罪の成立が認められるべきことになる。ところが、②の宮崎県ゴルフ場事例においては詐欺利得罪の成立が否定されている。このことから、現在の最高裁においては、被害者固有の真意に反した「重大な錯誤」説に従って、「重要事項性」の内容を検討しているものではないということが理解される。それでは、現在の判例において、「重要事項性」の内容はどのような基準で判断されているのであろうか。これを分析する上で、両事例の相違は何かという点がキーポイントになりえよう。

ここで、両事例の事実関係を比較して相違点を考察してみると、以下の3つの点が挙げられる。それが、①（共犯者を含めた）行為者側の立場について、②行為者の挙動について、③被害者による確認措置や周辺の状況についてである。ここでは、この3つの相違点に着目し、「重要事項性」のある事実の内容を明らかにするために検討を行うもの³²⁾としたい。

① 行為者側の立場について

まず、両事例においての、共犯者を含めた行為者側の立場を明確にしておきたい。(1)の長野県ゴルフ事例の事実関係において重要な点は、暴力団員が単独でゴルフ場の施設利用を申し込んだのではなく、「当該ゴルフ場の会員（メンバー）であるA」と暴力団員である被告人が共謀して、そのAと共に被告人が暴力団員であることを秘してゴルフ場施設を利用させている点である。長野県ゴルフ事例の事実の概要をみると、そこには、被告人の共犯者であるAがゴルフ場の会員権を取得する際に、暴力団関係者を同伴、紹介しない旨誓約をしたり、身分証明をしたりといった厳格な審査があったことが

32) 両事例の相違点を図表にして比較し、分析を加えているものに、富川・前掲注23) 5頁、渡邊雅之「ゴルフ場詐欺事件最高裁判決にみる施設利用・申込時におけるあるべき反社対応」銀行法務21、773号27頁（2014年）。

33) 挙げられている。そもそも、いずれのゴルフ場においても、会員権を取得するためには厳重な入会審査が行われることが通例となっており、その時には、当該ゴルフ場の会員による推薦が必要とされ、入会希望者が暴力団関係者でないことは当然のこと、入会希望者の年齢・性別・国籍・他ゴルフ倶楽部の入会の有無・職業・経済状況等を踏まえて、当該ゴルフ場の理事や支配人による面接を通じた審査がなされることが多い。つまり、(1)の長野県ゴルフ場事例では、厳正な審査を経て当該ゴルフ場の会員となったAが、本件詐欺利得罪においての主導的役割を果たした者であると考えられ、会員であるAが、当該ゴルフ場の会員規約に違反して、暴力団員である被告人の施設利用を許容したという点が重く見られているものと考えられる。

一方で、(2)の宮崎県ゴルフ場事例では、前者の事実においては、暴力団員である被告人及びBは、当該ゴルフ倶楽部の会員であったり、会員である者と共謀していたりというわけではなく、一時的にゴルフ場施設を利用する「ビジター利用客」といった立場であることがわかる。また、宮崎県のゴルフ場においての一時的なビジター利用客の施設利用に関しては、ゴルフ場の会員権を取得する審査と比べれば、氏名・住所・生年月日・電話番号等の記載による身分証明だけで足りるものとされていた点に相違が認められる³⁴⁾。

ただし、(2)の宮崎県ゴルフ場事例の後者の事実では、被告人は会員権を有するCからの誘いに応じて、暴力団員であることを告知せずにゴルフ場の施設利用をしているものであるから、Cへの共謀が肯定されれば、(1)の長野県ゴルフ事例の行為者の立場と相違がなかったものと感じられる。しかし、最高裁の決定によれば、後者の事実における被告人は、単にCの誘いに応じて、「ビジター利用客」として当該ゴルフ場の施設利用を申し込んだに過ぎず、Cに積極的に働き掛けて、Cが会員権を有しているゴルフ場に予約させたものではないとの事実が挙げられており、被告人とCの間における共謀が否定されたものと見られる。以上の点から見ても、(2)の宮崎県ゴル

33) 野原・前掲注24) 161頁～163頁。

34) 野原・前掲注27) 131頁～132頁。

ゴルフ場事例における被告人は、両事実いずれにおいても、自らが会員権を有している者ではなく、かつ、ゴルフ場会員権を有する者と共謀をしていた者ではない、単に一時的にゴルフ場施設を利用する「ビジター利用客」といった立場と考えられていたことが理解される。³⁵⁾

② 行為者側の挙動について

次に、両事例の行為者側の挙動についてである。(1)の長野県ゴルフ事例においての同ゴルフ倶楽部の会員であるA及び被告人の挙動であるが、Aはゴルフ場の受付でゴルフ場利用に関する署名を行う際に、被告人の氏又は名を交錯させる等して乱雑に書き込んだ組み合わせ表を提出し、かつ、同伴者である被告人には、直接、施設利用に関する申込書に署名をさせず、ゴルフ場従業員に被告人の署名を代書させる等の行動をしている。そして、暴力団員である被告人もAのその挙動を十分認識し、ゴルフ場の受付従業員に顔を合わせる事がないようにゴルフ場への入室を果たしている。このような被告人らの行為は、同伴者である被告人が暴力団員であることを秘するための積極的挙動として認めることができる。³⁶⁾

一方で、(2)の宮崎県ゴルフ場事例では、そこで争われた2つの事実いずれにおいても、暴力団員である被告人は、一般の「ビジター利用客」と同様に、受付において自身の氏名・住所・電話番号等といった個人情報を偽りなく記入して、ゴルフ場施設の利用申請をしており、その際に、受付従業員から暴力団関係者であるか否かの確認がとられていなかったのだから、被告人自らが暴力団員であることを積極的に秘匿する挙動は見られなかったといえる。³⁷⁾また、会員権を有しているCから誘われた事実においては、被告人が会員権を有するCに対し、被告人によるゴルフ場の施設利用について、

35) なお、ここにおいて会員権を有していたCについては、同伴者となる被告人が暴力団員であることを認識していたことから、被告人と共に起訴され、第1審で詐欺利得罪が成立し、懲役1年執行猶予3年に処されており、控訴されることなく確定している。野原・前掲注27) 126頁。

36) 野原・前掲注24) 162頁～163頁。

37) 野原・前掲注27) 131頁～132頁。

積極的に働きかけて予約をさせていたものではなかったことから、この事実においても、被告人において自らが暴力団関係者であることを秘する積極的な挙動が見られない事例であるといえよう。³⁸⁾

③ 被害者による確認措置や周辺の状況について

最後に、被害者にあたるゴルフ場側が確認措置を講じていたか、また、周辺の状況がどうであったかについてである。(1)の長野県ゴルフ事例では、ゴルフ場利用約款で暴力団員の入場及び施設利用を禁止する旨規定が置かれており、県の防犯協議会事務局から提供されていた他の加盟ゴルフ場による暴力団排除情報をデータベース化した上で、予約時又は受付時に利用客の氏名がそのデータベースに登録されていないか照会をしていた。³⁹⁾また、暴力団関係者においても、長野県のゴルフ場施設は暴力団関係者による施設利用が困難であることが周知されている現状にあった。⁴⁰⁾だが、その一方で、被害者となった本件ゴルフ場の受付従業員は、利用客が施設利用の受付時において、利用客に暴力団員であるかについて直接的に確認しているものではなかった。⁴¹⁾ただし、前述したように、一般にゴルフ倶楽部に入会し、会員権を取得しようとする際には、身分証明をはじめとした厳正な審査がなされており、暴力団関係者を同伴、紹介しない旨の誓約がなされていたため、被告人の共犯者であるAにおいては、暴力団関係者でないことや暴力団関係者を同伴、紹介しないことについて十分な確認措置が講じられていた。

一方、(2)の宮崎県ゴルフ場事例において、被害者となったゴルフ場では、ゴルフ場利用細則で暴力団関係者の施設利用を拒絶する旨規定し、九州ゴルフ場連盟、宮崎県ゴルフ場防犯協会等に加盟した上、クラブハウス出入口に「暴力団関係者の立入りプレーはお断りします」等と記載された立看板

38) 野原・前掲注27) 133頁。

39) 野原・前掲注24) 163頁。

40) 長野県ゴルフ場事例において、被告人が、会員権を有するAからゴルフの遊戯を誘われた際に、「長野は組関係に厳しいよ。どっちみち行ってもゴルフできんし。」等と告げていた事実が挙げられている。野原・前掲注24) 182頁。

41) 野原・前掲注24) 162頁。

を設置する等して、暴力団関係者による施設利用を拒絶する意向を示していたが、利用客が施設利用の受付時に暴力団員であるかについて、直接確認をしているものではなく、また、当該ゴルフ場の周辺のゴルフ場では、暴力団関係者の施設利用を許可、黙認する例が多数あり、警察等の指導を受けて行われていた暴力団排除活動が徹底されていたわけではなかったとの事実があった。⁴²⁾このため、一般の「ビジター利用客」として施設利用を申し込んだ被告人に対しては、(2)の宮崎県ゴルフ場事例における両事実で被害者となったいずれのゴルフ場においても、暴力団関係者であるかの確認措置が十分講じられていたとはいえない状況であった。⁴³⁾

4. 「重要事項性」の判断基準に関する考察

以上、3つの相違点から両者の判例を比較してみると、最高裁は、①行為者側の立場・状況や、②行為者による積極的な秘匿挙動、③被害者による確認措置の有無や程度及び周囲のこれまでの状況といった事実を挙げ、暴力団員であることを秘してゴルフ場の施設利用を申し込む行為が、財産処分に関する「重要事項性」を有する事実といえるかにつき検討を行ったものと考えられる。さて、ここで、宮崎県ゴルフ場事例の最高裁が詐欺罪の成立を否定した理由につき注目してみると、そこでは、③の被害者による確認措置が十分に講じられておらず、また、周辺においてもそのような確認措置が重要視されていなかったという点が、詐欺罪を否定する理由として重要であると強調されているように見える。⁴⁴⁾

42) 野原・前掲注27) 132頁～133頁。

43) 宮崎県のゴルフ場においても、ゴルフ場の会員権を取得する際には厳正な審査が行われており、暴力団関係者でないことや、暴力団関係者を同伴、紹介しない旨の確認措置がなされていたことが明らかになっている。このため、宮崎県ゴルフ場事例においては、被告人が会員権を有するCに誘われた事例に対し、小貫芳信裁判官による反対意見が出されている。野原前掲注27) 134～136頁。

44) 被害者による確認措置の重要性について検討しているものに、富川・前掲注23) 2頁～3頁。

しかし、だからと言って③の被害者による確認措置の有無のみで「重要事項性」が偽られたかを判断すべきであると結論づけるべきではない。なぜならば、一般的に詐欺罪の実行行為性を検討するにあたって、たとえば、③の被害者による確認措置の有無や程度のみに従って「重要事項性」の判断を行ってしまうと、行為者の詐欺罪の成否に被害者側の答責性が影響することとなり、本来保護すべきである情報弱者にあたる被害者を十分に保護することができないのではないかとの疑義が生じるからである。このため、被害者による確認措置がなされていないからという理由のみに従って、「重要事項性」が偽られたかを判断してしまうのは早計であろうと思われる。

では、その一方で、③の被害者による確認措置に加え、②の行為者による何らかの秘匿挙動（積極的挙動）があれば、詐欺罪の実行行為性を基礎づける「重要事項性」を肯定するに十分な判断基準となりうるかであるが、そのような考え方も採用し難い。なぜならば、このような考え方に従っても、従来、犯罪不成立と考えられていた、未成年者であることを秘して酒・タバコを購入する行為について、未成年者に詐欺利得罪の成立が肯定されてしまい、詐欺罪成立の範囲が広範化しかねないからである。現在においては、未成年者飲酒禁止法や未成年者喫煙禁止法に従い、酒・タバコの販売時には、購入者が成人以上であるかの確認が営業者によりなされており、購入者がタッチパネル上で成人であることをタッチして表明するといったような、なんらかの誓約を行なって購入するシステムが構築されている。このため、未成年者による酒・タバコの実行行為も、営業者による確認措置に対して、未成年者であることを積極的に秘匿している挙動が認められることから、詐欺罪の実行行為性が肯定されてしまうことになる。それと同様に、現在では、全国の多くのゴルフ場で、施設利用の受付時には、ゴルフ場利用申請書に「暴力団関係者ではない」旨のチェックリストを設けており、施設利用希望者には項目にチェックを記入させる形で暴力団員ではない旨の確認措置が講じられるようになってきているため、今後、暴力団員がゴルフ場施設利用を申し込む際に、ゴルフ場利用申請書に正確な氏名・住所を記入していたとして

も、「暴力団関係者ではない」旨のチェックリストにチェックを入れ、ゴルフ場従業員に提出しているのであれば、被害者側の確認措置に対して、暴力団員であることを積極的に秘匿した挙動が認められることになり、詐欺利得罪の成立は肯定される方向へと向かうであろう。

以上の点を踏まえ、平成26年度の最高裁が「重要事項性」を有する事実であるかの判断基準について、何に重点をおいて検討をしていたについて考察を加えてみることにしたい。平成26年度の最高裁が「重要事項性」の判断基準として最も重視していたのは、①の行為者側の立場・状況だったのではないかと推察される。つまり、詐欺利得罪が肯定された長野県のゴルフ場事例では、被告人がゴルフ場のメンバーであるAと共謀して、本件犯行を意欲的に実行したという点が、詐欺罪の成立を肯定する上で最も影響を与えた事実にはならないといえる。被害者となったゴルフ場の会員権を有するメンバーが共犯者にいたからこそ、会員権を取得する際の厳重な入会審査において、「暴力団関係者であるか」といった事実の確認措置が繰り返されていたものであり、さらに、そのような被害者による確認措置がなされていたことで、ゴルフ場のメンバーや被告人において、暴力団関係者であることを積極的に秘匿する挙動が認定されやすくなったり、詐欺罪の故意が肯定されやすくなったりといった状況が生じたといえる。さらには、暴力団関係者が一時的なゴルフ場施設利用客である「ビジター利用客」としてゴルフ場の施設を利用したという事実と比較すると、ゴルフ場の会員権を有しているメンバーが暴力団員を同伴して施設利用を許容するといったことは、ゴルフ場の伝統や品格に悪影響を与えることになり、ひいてはゴルフ場会員権の価値も下げかねず、当該ゴルフ場の会員権を有している者にも経済的影響を与えかねない状況であることが認められる。以上のことから、最高裁は、詐欺罪成否の判断に関し、当事者間の取引内容が「個別財産に関する問題として完結するもの」であるのか、それとも、被害者による個別財産の処分が、当事者

45) 被害者であるゴルフ場の会員権を有するメンバーが共犯者であった点につき、大きな相違点があると認めているものに野原・前掲注24) 168頁。

間の財産問題を超えて、第三者の財産的損害を生じさせたり、社会的信用を侵害したり、あるいは、他の「重大」犯罪を誘発したりすることへとつながるものであるかといった点を考慮しながら、「重要事項性」の判断を行っているもの⁴⁶⁾と思われる。

以上のような最高裁の「重要事項性」の判断を前提に、詐欺罪の成否において「実質的個別財産説」が主張するような財産的損害の発生が必要か否かを検討してみると、詐欺罪は「個人的法益に対する罪」の「財産罪」の一種であることには違いないものの、そこで行われている財産的取引の内容が当事者間の個別財産に関する問題として完結する内容もあれば、その他の第三者の財産侵害にも影響する内容もありうることを考慮すると、被害者において実質的な財産的損害がなければ、全ての詐欺罪は不成立とすべきであると断ずることは難しいように感じられる。

たしかに、「実質的個別財産説」において提唱されている各見解は、詐欺罪成立の広範性を制限することに向けて、いずれも正鵠を射るものではあるが、「実質的個別財産説」で主張されているそれぞれ内容は、詐欺罪の実行行為性を基礎づける「重要事項性」の判断基準に落とし込んで理解すべき⁴⁷⁾である。詐欺罪の実質的違法性は、個別財産が被害者から喪失したという

46) 平成26年度最高裁の判断の後、暴力団員が暴力団員であることを秘して、ゴルフ場の施設利用を申し込む行為につき、詐欺利得罪が成立するかが争われた下級審判例に、大阪高判平成26年8月19日 LEXDB:25446825及び東京地判平成26年9月4日 LEXDB:25504929がある。前者の大阪高裁の被告人は、ゴルフ場の会員権を有するメンバーと共謀して、被告人が暴力団員であることを秘してゴルフ場の施設利用を申し込んだ事例であるが、この事例においても被告人に対し詐欺利得罪の成立が認められている。それに対し、後者の東京地裁の被告人は、会員の同伴や紹介がない「ビジター利用客」が利用できるパブリックコースのゴルフ場において、自身が暴力団員であることを秘してゴルフ場施設利用を申し込んでいるが、特に当該ゴルフ場のメンバーと共謀している事実がなく、単に一般の「ビジター利用客」として施設利用申込書に氏名等所定事項を偽りなく申告して施設利用の申込みをしているとの理由から、詐欺利得罪の成立が否定されている。

47) 詐欺罪成否の広範性を制限する要素として「実質的個別財産説」を採用するのではなく、行為者による財産処分の判断における「重要事項性」を重視すべきとの主張

「形式的個別財産説」に基づく「結果無価値性」と、行為者の行為が、一般的な経済取引の安定性・信用性を侵害し、他者の財産侵害の危険性を生じさせるような「財産処分の判断において重要な事項を秘した欺く行為」であるという「行為無価値性」により評価されているものであるから、たとえ、被害者側に反対給付がなされており、実質的な財産的損害がなかったとしても、「財産処分の判断において重要事項性のある事実」を積極的に秘匿するといった、規範に違反した（行為無価値性の高い）行為者の行為によって、被害者から個別財産が喪失されたと認められるのであれば、詐欺罪の成立は肯定されるものと解される。

それでは、どのような場合に「重要事項性」のある事実を偽ったと判断されるかであるが、詐欺罪が財産取引を前提としている犯罪であることから、行為者が何らかの事実を秘匿して被害者に財産処分をさせたが、被害者に実質的な財産的損害がないといった場合において、当事者間の財産取引の内容が個別財産に関する問題として完結しうるものであり、たとえば、被害者が過失により財産を処分してしまったことについて、第三者からその処分に伴った経済的損失について法的責任を負うことがないとか、行為者が何らかの事実を秘していたとしても、一般的な経済取引の安定性・信用性を侵害する程度ではないといったことが認められる場合には、行為者が事実を秘匿したことは行為無価値性の高い行為とは言えず、財産処分の判断において重要事項性のある事実を偽ったとは認められないので詐欺罪の成立は否定されると解されることとなる。その一方で、当事者間の財産取引の内容が個別財産の処分に止まるものではなく、さらに第三者の財産的損害の発生の危険性を生じさせるものであるとか、被害者が過失により財産処分をしたことについて何らかの法的責任を負う可能性があるとか、あるいは、被害者が行為者の秘している事実を知り得て、それに同意をして処分した際には、被害者が行為者の目指す犯罪（あるいはその準備行為）の片面的幫助となりかねないというような内容の財産取引の場合においては、行為者によって財産処分に関す

る事実が積極的に秘匿されるといった挙動は、一般的な経済取引の安定性・信用性を侵害するような行為無価値性の高い行為と評価されるため、財産処分判断の基礎となる重要事項性のある事実が偽られたとして、詐欺罪の成立が肯定されるものと解されることとなる。

以上の見解を、平成26年度最高裁の「暴力団員ゴルフ場施設利用事例」に当てはめて検討すると、単に暴力団員であることを秘して、一般的な「ビジター利用客」としてゴルフ場の施設を利用したに過ぎない場合には、その財産取引は暴力団員である行為者とゴルフ場との間で完結するものであり、また、そこに行行為者による積極的な秘匿挙動が見られないのであれば、暴力団員であることを告げずにゴルフ場の施設利用を申し込む行為は、詐欺罪の実質的違法性を基礎づける一般的な経済取引の安定性・信用性を侵害するような「行為無価値性」は肯定されないため、財産処分判断において「重要事項性」を偽ったとは認められず、詐欺罪の実行行為性は否定される。その一方で、ゴルフ場の会員権を有するメンバーが、自身が暴力団員であることや同伴者が暴力団員であることを秘して施設利用を申し込む場合は、当該メンバーとゴルフ場との個別財産に関する財産取引で完結する問題に止まらず、ゴルフ場のメンバーが暴力団員のゴルフ場施設利用を許諾して申し込むことによって、ゴルフ場会員権の格式や評価価値を下げ、ひいては被告人以外の者のゴルフ倶楽部会員権の譲渡・販売価格を低下させるおそれを生じさせるものであるといえる。そして、そのような第三者の財産的損害にも影響しうる財産取引であるにも関わらず、メンバーが暴力団員であることを積極的に秘匿する挙動を伴ってゴルフ場の施設利用を申し込む行為は、一般的な経済取引の安定性・信用性を侵害するような「行為無価値性」の高い行為であり、財産処分判断の基礎となる重要な事項を偽ったと評価されるため、詐欺利得罪を肯定することができると解されることになろう。

5. おわりに

近年の判例では、詐欺罪が「個人的法益に対する罪」であるにも関わらず、被害者において実質的な財産的損害の発生が認められない場合であっても詐欺罪の成立が肯定される傾向にあることは、すでに前述したとおりである。このため、判例の傾向に対し、詐欺罪は「個人的法益に対する罪」であるのだから、被害者の「個別財産」に限定して保護されていると考えるべきであり、社会的秩序を安定させる目的で詐欺罪が適用されるべきではなく、その他の特別刑法を法制化する等して棲み分けを図るべきだとの批判も存在している。しかし、裁判所は、被害者に財産的損害の発生がなかったとしても、行為者が「財産処分の判断において重要事項性ある事実を積極的に秘匿した」といったような、詐欺罪の実行行為性を基礎づける行為無価値性の高さが認められる行為に対しては、詐欺罪の適用を肯定し処罰の対象とする姿勢を堅持している。裁判所が詐欺罪成立の範囲を拡大させている最も大きな要因は、詐欺罪が「最も社会の変化に対応する動きを示す犯罪」であること、また、詐欺の手法が社会の変化に合わせて多様化したことにより、詐欺による被害が拡大し続けている現状にあることは否定できないであろう⁴⁸⁾。

社会の変化に対応し、多様化を見せる特殊な詐欺から国民を守る必要性がある現代社会において、どのような行為が詐欺罪に当たり、どのような行為が詐欺罪にあたらぬのかを判別するためには、詐欺罪の類型の中に「個人的法益に対する罪」とどまる領域と、「社会的法益に対する罪」が含まれる領域があることを前提として、その財産取引が当事者間の個別財産の問題で解決するものか、それとも、さらに第三者の財産的損害を発生させる危険性を有するものかに区別して、詐欺罪の成否の検討を行う必要があるように思われる。そして、もしも、その際の財産取引が、当事者間の個別財産の問題の範囲内であり、かつ、被害者において相当対価が得られているのであれ

48) 木村・前掲注31) 206頁。

ば、行為者において何らかの事実が秘匿されていたり、被害者において真意に沿わない錯誤が生じていたとしても、それは単なる通常の財産取引にとどまるものとして、詐欺罪による刑事処罰を必要とするものではない。その一方で、財産取引の内容が当事者間の個別財産の問題に止まらず、さらに第三者の財産的損害を発生させる危険性を有するような財産取引である場合には、財産処分の判断に関する「重要事項性」を有する事実が積極的に秘匿されるといった「行為無価値性」の高さが認められることによって、詐欺罪の成立が肯定されると解すべきように思われる。

さて、詐欺を目的とした財産取引の中には、詐欺の手段として各種偽造罪が用いられることも少なくない。このため、詐欺罪の成否に「財産処分の判断において重要な事項を偽った」とする行為者の「行為無価値性」の高さが検討されるべきであるとの私見が、各種偽造罪の成否にも影響をもたらすかについては今後の検討課題として参りたい。

最後に、本稿の執筆にあたって、本学法科大学院の教員研究報告会において、詐欺罪における「重要事項性」の意義につき発表する機会を得られたこと、及び、報告会にご参加の諸先生より、本研究に関する有益なご意見や新たな問題提起を頂戴できたことにつき、深く感謝の意を申し上げたい。

以上

