

現物まがい商法について — その欺瞞性と刑事規制の限界

20190628 名古屋学院大学 佐久間修

1 はじめに

金融商品取引や資産運用の奨励など、各種の投資が身近なものとなった今日、リスクの高い取引に誘い込まれた一般消費者が多大の損害を被る事例が少なくありません。

詐欺的商法の一つとして、現物まがい商法が問題になったのは、かつての豊田商事事件からでした。しかし、豊田商事事件を契機として制定された特定商品預託取引業法は、法規制として十分といえるのでしょうか。もちろん、現行の刑罰法規が抑止力を有するかどうかは、取締当局の姿勢によっても大きく左右されます。このことは、児童虐待における児童相談所の実情からみても明らかでしょう。いくら立派な法制度を設けても、やる気のない担当者では、ほとんど機能しないということです。

さて、現行の法規制をめぐるのは、立法当初から不十分であるという指摘がありました。例えば、詐欺的商法の対象となった商品を個別に指定してゆく方式では、悪質な事業者が法制度の間隙を縫って新たな対象商品を利用するため、結局は、後追いの取締りになってしまいます。これでは、被害が拡大してから対応することにならざるをえません。しかも、逐次、新たな手口による犯行を生み出す誘因とさえなります。

2 詐欺罪を適用する限界

他方、刑法典の詐欺罪による規制はどうでしょうか。なるほど、豊田商事事件では、最終的に詐欺罪の規定を適用して、犯人らを処罰しましたが、それが被害の拡大防止に役立ったとは、到底いえません。実際には、事業が完全に破綻してからの事後処理になったように、法の不備があったことは明白です。特に利殖詐欺と呼ばれるパターンでは、被害者が拠出した資金に対して一定割合の利益が得られる限り、「欺いている」とは言い難く、かりに被害者側に何らかの錯誤があったとしても、犯人側の「そうだとは思わなかった」という言い訳を許してしまうからです。実際、犯人が口実に用いた事業の実態がまったくなかった場合にも、投機取引としては正当であるという言い訳を許すことになりかねません。

さて、現物まがい商法は、当該取引の対象となった特定商品を購入することなく(最初から購入するつもりもなく)、また、この資金で購入した商品・サービスを運用する意図もないし、およそ利益を生み出すスキーム(仕組み)でないにもかかわらず、大きな利益が得られるように申し向けている点では、二重の意味で「被害者を欺いている」こととなります。一部には、こうした投資詐欺に相当する行為を厳しく取り締まることで、新たなビジネスの創出を妨げるという意見もあるようですが、そもそも、詐欺的商法が合法的事業として許容される余地などありませんし、それによって「現物まがい商法」を容認する理由にもなりま

せん。

3 悪質事業者の排除と犯罪収益の没収

そこで、こうした投資詐欺を規制する方法として、いわば入口の段階で参入規制を設けるべきか、それとも、原則として自由な参入を認めつつ行為規制にとどめるかです。現物まがい商法の欺瞞性からすれば、すでに入口の段階で悪質な事業者を排除しておく必要があります。そうすることで、その後の被害の発生と拡大を防止することができます。もともと違法な欺瞞的取引であるわけですから、早い段階から監視をおこなうことで、正当な事業者と悪質な事業者を分別するべきではないでしょうか。

また、参入規制（入口規制）を導入するとして、それが監督権限の強化につながらなければ意味がありません。人的・物的な資源の有効活用を考えるならば、入口の手続は簡略化しつつも、すでに参入した事業者に対しては、定期的な事業報告書の提出を義務づけることで、何か異常を発見した場合、ただちに警察に通報するなど、簡便な方法を選択することが望ましいでしょう。もとより、すべての脱法的行為を取り締まることは不可能です。しかし、上述した詐欺的商法に限定して、参入規制をすることに何か問題があるのでしょうか。これに反対する人々は、これらの悪質事業者を「野放しにしろ」というに等しいでしょう。

その際、実効性のある法規制になるかどうかは、冒頭に述べたように担当部局の姿勢にも掛かっていますが、ただちに営業停止や関係者の処分に至らなくても、警察による犯罪捜査が開始される結果、マスコミ報道などにつながり、一般国民の注意を喚起することになります。この点でも、新たな被害の発生を防ぐことができるでしょう。また、かりに相当範囲まで被害が広がったとして、その損害回復に充てるべく犯罪収益を没収したり、利益剥奪処分を行うことで、不法収益を目指した犯行を未然に防止することも可能です。

なお、個別的な被害者による損害賠償請求訴訟も考えられますが、あまり機能しないようです。その意味では、民事救済制度からこぼれ落ちた被害者を救済する必要性もあります。かりに民事手続では救済できなくても、刑事手続であれば、不法収益の隠匿などを防止したり、これらの財産を没収して被害者に返還するなど、より実効性のある被害者救済を図ることができるでしょう。

→ さらに、犯罪収益の移転防止制度によって、犯人らの「逃げ得」を防ぐことで、同種の犯行を未然に防止することができるでしょう。特に常習的な犯罪集団は、海外における資産隠しやマネーロンダリングなど、取り戻すべき資産を分散させることで、損害回復を困難にしている場合が多いとされます。かねてから強制執行を手段とする民事救済できえ、ほとんど機能してこなかったからこそ、刑法典を改正して強制執行妨害罪などの規定を新設した経緯に鑑みれば、結局は、刑事罰に頼らざるをえないのです。ちなみに、2013年に導入された集団的消費者被害救済制度についても（消費者裁判手続特例法、2013年12月）、あまり利用されておらず、当初予定されたようには機能していません（なお、この制度は消費者

委員会および消費者庁が立法化を推進したとされます)。そもそも、これらの制度は、合法的な事業者を想定した仕組みでしかなく、かりに豊田商事事件の残党が、同種の「現物まがい商法」を繰り返すとき、こうした犯罪者集団にはまったく通用しないでしょう。むしろ、悪質事業者＝組織的犯罪集団であるとすれば、刑事法上、それらの犯罪収益を没収して、損害回復に充てるシステムが必要となります。その際、新たに没収制度を創設するよりも、組織的犯罪処罰法の規定を活用することが、警察との連携を強化する上でも有効ではないでしょうか。ちなみに、組織的犯罪処罰法による犯罪収益の没収は、同法2条2項1号イ（4年以上の懲役）などが対象となっています。

4 諸外国の立法例 — 財産犯体系の見直しが必要か？

こうした詐欺的商法についても、一般規定である詐欺罪を適用すれば十分とする意見があります。しかし、日本では、法定刑の上限が10年以下の懲役となっており、実務上、詐欺罪で立件する際のハードルは高いといえます。

ドイツ刑法典（法務大臣官房司法法制部編による）

第263条（詐欺） ①違法な財産上の利益を自ら得又は第三者に得させる目的で、虚偽の事実を真実に見せかけることにより、又は真実を歪曲若しくは隠蔽することにより、相手方に錯誤を生じさせ又は維持させることで、他人の財産に損害を与えた者は、**5年以下の自由刑又は罰金に処する。**

②本罪の未遂は罰せられる。

③犯情の特に重い事案では、法定刑は6月以上10年以下の自由刑とする。特に犯情の重い事案とは、原則として、行為者が1業として、若しくは、文書偽造若しくは詐欺を継続的に行うために結成された集団の構成員として犯行に及んだとき、2多額の財産的損失を引き起こしたとき、若しくは、詐欺を継続的に行うことで、多数の者に財産的価値を損失する危険にさらす目的で犯行を行ったとき …（以下、省略）…

第263条a（コンピュータ詐欺） 5年以下の自由刑又は罰金刑

第264条（補助金詐欺） 5年以下の自由刑又は罰金刑

第264条a（投資詐欺） 3年以下の自由刑又は罰金刑

第265条（保険の濫用） 3年以下の自由刑又は罰金刑

第265条a（給付の不正入手） 1年以下の自由刑又は罰金刑

第265条b（信用取引詐欺） 3年以下の自由刑又は罰金刑

フランス刑法典（島岡まな＝井上宜裕＝末道康之＝浦中千佳央『フランス刑事法入門』（2019年）95頁～96頁による）

第313-1条では、「虚偽の氏名若しくは資格を用い、真実の資格を濫用したり、不正な策略を

用いて、自然人または法人を錯誤に陥れ、その者または第三者の利益に反して、資金、有価証券若しくは何らかの財産の引渡し、役務の提供または債務の履行若しくは債務の免除について承諾させる行為」を詐欺罪としており、「5年以下の拘禁刑若しくは37万5000ユーロ以下の罰金またはその併科で処罰する」こととなります。

また、第313-2条では、加重的詐欺として7年以下の拘禁刑若しくは75万ユーロ以下の罰金刑またはその併科とするほか、未成年者や弱者に対する準詐欺罪の規定や(第313-4条)、無銭飲食などの役務の不正提供罪(第313-5条)、およそ性質の異なる競売妨害罪(第313-6条)なども並んでいます。

例えば、ドイツ刑法典においては、詐欺罪の法定刑は5年以下の自由刑にとどまり、刑の上限が日本の刑法の半分であることに加え、補助金詐欺や投資詐欺という類型を別途設けることで、より実態に即した刑事規制が可能となっています。特に投資詐欺では、個人の財産権のみならず、資本市場を保護するための規定と説明されます。

そのほか、日本では、投資と投機が同一視されることが多く、かりに財産的損害が生じても、「そのリスクを承知していたではないか」として、自己責任論が唱えられることも少なくありません。また、当事者は利殖目的であって、もっぱら投下資金の回収を重視する結果、実際の業務内容には関心をもたないため、「欺かれていない」という説明もみられます。ここでは、「欺く」行為と被害者の錯誤という要素が欠けるため、詐欺罪の成立が困難になります(なお、かつて損保協会が主導して、保険金詐欺の類型を作ろうとしましたが、結局、実現しませんでした)。

他方、日本においても、特殊詐欺の事例では、追い込み型や圧迫型の詐欺があり、窃盗・強盗や恐喝に近い要素も含まれます。イギリス・アメリカ法の罰則では、詐欺罪における「領得」の要素を重視しつつ窃盗罪に引きつけて考える結果、法定刑が10年以下とされたようですが、日本では、法定刑の重さが(その下限についても、罰金刑のある窃盗罪よりも重い)、詐欺罪を認定する際の障壁になっています。学説の中には、諸外国の立法例と比べて法定刑の上限が重いこともあって、釣銭詐欺など、ごく軽微な事例には適用できないという考え方も根強いからです。

5 おわりに — 現物まがい商法を禁止することの必要性

なるほど、近年の判例は、他人名義の銀行口座開設や航空機搭乗券の横流しなど、直接的な財産損害を認めがたい場合にも、詐欺罪の成立を肯定するようになりました。また、特殊詐欺の着手時期や「出し子」の事実認識をめぐって、故意を認定する範囲が広がっています。しかし、こうした傾向に対しては、学説からの批判も根強く、拡張解釈としての限界に達しており、その点でも、詐欺罪の適用範囲を無制限に拡張することはできません。そもそも、明治40年に制定された刑法典の財産犯諸規定は、現在の取引社会の実情に合致していま

ん。当時の立法者は、単発（一過性）の詐欺を想定したのでしょうか、現在では、現物まがい商法のように、一定の時間をかけた継続的な取引関係が前提となっています。そこでは、どこで「欺く」行為があったのか、どの時点で財産的損害が発生したかについて、顧客を含む外部の人間からは分かりにくい状態になっています。しかも、最近では、国が老後の資産形成を奨励するなど、高齢者に対する投資圧力が強まる中、一般国民が悪質な投資詐欺に遭いやすい環境が何ら考慮されていません。

かりに悪質な事業者（豊田商事事件の残党など）が、最初から金銭をだまし取る目的で、架空の商品を持ち出して多大の運用益があると称して、多額の出資を募った場合を考えてみれば、これを早期に取り締まるのは当然でしょう。新規のビジネスを阻害するとして反対する論者は、これらの詐欺事例も「新規のビジネス」と考えているのでしょうか。さもなければ、自分には悪質事業者とそれ以外を、およそ分別する意思や能力がないと告白したにすぎません。

→ 例えば、現物まがい商法の欺瞞性を織り込んだ罰則として、「商品の売買サービスの提供に仮託して出資を募り、その資金を利用して収益を得るかのように仮装することで、出資者に損害を与えた者は、〇〇年の懲役又は□□円以下の罰金及び両者を併科する。」という規定を設けることが考えられます。

以 上