

# 刑事判例研究(2)

## 中央大学刑事判例研究会

人を欺いて補助金等又は間接補助金等の交付を受けた旨の事実について詐欺罪で公訴が提起された場合において、当該行為が補助金等に係る予算の執行の適正化に関する法律29条1項違反の罪に該当するとき、刑法246条1項を適用することの可否

水落伸介

〔 令和2(あ)1528 詐欺被告事件 令和3年6月23日最高裁判所第三  
小法廷決定 裁判所ウェブサイト 刑集75巻7号641頁 〕

### 【事実の概要及び訴訟経過】

第1審判決(松山地判令和2年3月6日刑集75巻7号649頁)及びこれを是認した原判決(高松高判令和2年10月8日刑集75巻7号659頁)の認定した罪となるべき事実の要旨によれば、本事案は、被告人が公益財団法人Eから金銭を騙し取ろうと考え、共犯者らと共謀の上、水増しした工事費用等の見積金額を記載した書類等を提出するなどして、保育所の整備費に係る助成金の交付を申請し、E理事長にその金額が正当であると誤信させて助成決定をさせ、助成金の概算交付金として多額の金銭を普通預金口座に振込入金させるなどし、もって人を欺いて財物を交付させたというものである。

第1審判決は、概要、以下の理由により、補助金等不正受交付罪は詐欺罪の特別規定ではないから、被告人には詐欺罪の共同正犯が成立するとし

て、懲役4年の有罪判決を言い渡した。

すなわち、補助金等不正受交付罪は、実行行為の対象となる行為の範囲が詐欺罪の欺罔行為よりも広く、相手方の錯誤の要件が不要とされるなど、成立要件が緩和されている一方で、受交付金額の範囲は不正の手段と因果関係があるものに限定されているから、両罪の構成要件は、一方が他方を包摂する関係にはなく、一般法と特別法の関係があるようには定められていない。また、補助金等不正受交付罪の立法経緯等を踏まえても、同罪に加えて詐欺罪の構成要件を充足する場合に、重い詐欺罪の適用を否定する趣旨まで含まれていると解すべき理由はない。仮に補助金等不正受交付罪を詐欺罪の特別規定と解すると、国からの補助金を不正に受給する行為は、補助金等不正受交付罪の対象とならない地方公共団体からの補助金の不正受給行為よりも軽く処罰され、未遂犯も処罰されないことになるが、この不均衡を合理的に説明することは困難である。従って、補助金等不正受交付罪が詐欺罪の特別規定であると解することは相当でなく、検察官が被告人の行為を詐欺罪に該当するものとして訴追している以上、同罪が適用される。

これに対して被告人が控訴したものの、原判決は、このような第1審判決の判断は相当であり、第1審判決に事実誤認や法令適用の誤りはないとして、被告人の控訴を棄却した。

本件は、これに対して被告人が上告を申し立てたものである。

### 【決定要旨】

弁護人の上告趣意は事実誤認の主張であって、刑訴法405条の上告理由に当たらないとしつつ、以下のように述べて、本件上告を棄却した。

「なお、被告人が人を欺いて補助金等又は間接補助金等（補助金等に係る予算の執行の適正化に関する法律2条1項、4項）の交付を受けた旨の事実について詐欺罪で公訴が提起された場合、被告人の当該行為が同法29条1項違反の罪に該当するとしても、裁判所は当該事実について刑法246条1項

を適用することができる」と解するのが相当である。これと同旨の原判断は、正当として是認できる。」

## 【研究】

### 1. はじめに

補助金等適正化法（以下「適正化法」という）29条1項は、「偽りその他不正の手段により補助金等の交付を受け、又は間接補助金等の交付若しくは融通を受けた者は、5年以下の懲役若しくは100万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。」とし、補助金等不正受交付罪（以下「不正受交付罪」という）を規定する<sup>1)</sup>。他方、刑法246条1項は「人を欺いて財物を交付させた者は、10年以下の懲役に処する。」とし、詐欺罪を規定する。

不正受交付罪の「偽り」と詐欺罪の欺く行為とは基本的に同じ意味であると解されるところ、その部分では2つの構成要件が競合し得ることになる。本件では、この場合にいずれの罪の成立を認めるべきかをめぐり、両罪の関係性が問題となった。

### 2. 不正受交付罪と詐欺罪との関係をめぐる学説の諸相

適正化法の立案担当者らの多くは、両罪は特別関係であると考えていた<sup>2)</sup>。その理由としては例えば、第1に詐欺罪における欺く行為に該当し

1) 本法が制定されたのは1955（昭和30）年であるが、このような罰則が創設された経緯については、小滝敏之『補助金適正化法解説〔全訂新版（増補第2版）〕』（全国会計職員協会、2016年）388頁、安原美穂「いわゆる補助金適正化法について」法曹時報7巻10号（1955年）4頁以下など参照。

2) 小滝・前掲注1）387頁、397頁以下、安原・前掲注1）19頁など。もっとも、佐伯仁志「補助金の不正受給と詐欺罪の関係について」研修700号（2006年）80頁は、当初の法案は特別規定説を想定していたとしても、その考えは立法過程で変容を受けたと理解すべきではないかと指摘する。また、立案当初においても、例えば勝尾録三「補助金等に係る予算の執行の適正化に関する法律概説」法律のひろは955号（1955年）36頁は、両罪は特別関係であると確定的に結論

ない場合であっても補助金の適正な運用を害する行為があり得るところ、それを併せて処罰すべき必要性があったこと、第2に不正受交付について欺く行為があったことの立証が困難な場合があり得るところ、それを解決するための規定が必要であったことなどの観点から、不正受交付罪は詐欺罪の処罰範囲を広げる意図に基づいて創設された規定であったことを指摘できる。この特別規定説によれば、両罪が競合する場合には特別規定である不正受交付罪のみが成立することになる。

この見解が伝統的には通説とされてきた<sup>3)</sup>ものの、次第に次のような種々の問題点が指摘されるようになった<sup>4)</sup>。

第1に、適正化法の対象とならない地方公共団体の補助金の場合には詐欺罪が成立するため、交付を受ける補助金の内容によって刑の不均衡が生じるが、これを合理的に説明することは困難である。

第2に、両罪の関係を特別関係と解するならば未遂犯処罰の可否は適正化法に依存することになるが、同法には未遂犯処罰規定がないため、ここでも詐欺罪が認められる事案との不均衡が生じる。

第3に、適正化法18条1項及び2項は一定の場合に補助金の返還義務を定めるが、特別規定説によれば補助金を不正に受給した場合には詐欺罪ではなく不正受交付罪が成立することになるので、不正に受給した補助金の返還を免れる行為を2項詐欺罪で処罰することはできず、これは不可罰的事後行為であると解されることになる。しかし、他方で補助金を正当に受給した者が後に不正にその返還を免れた場合、特別規定説からもこれを不可罰的事後行為であると位置づける必要がないので、2項詐欺罪の成立を認めることができるとされる。ただ、そうすると補助金を正当に受給した

---

づけてよいか否かを留保していた。

3) 比較的最近の文献において特別規定説を支持するものとして、圓山慶二「補助金等不正受交付罪と詐欺罪の関係」研修620号(2000年)116頁、安富潔『特別刑法入門1〔第2版〕』(慶應義塾大学出版会, 2020年)157頁など。

4) 特別規定説に対する詳細な批判的検討として、佐伯・前掲注2) 73頁以下。

者の方が不正に受給した者よりもかえって重く処罰されることになってしまふ。これが不均衡であるとすれば、適正化法に2項詐欺に相当する規定がない以上、補助金の返還を不正に免れる行為は全て不可罰とせざるを得ないが、そのような結論が妥当であるとはいえない。

第4に、最決平成21年9月15日刑集63巻7号783頁(以下「平成21年決定」という)を前提にすると、不正受交付罪の成立範囲は適法に受領可能な金額を除いた差額分とされるが、詐欺罪の場合には正当額を含めた全額が成立範囲であるとすれば、ここでも不均衡が生じる<sup>5)</sup>。

こうして特別規定説を批判する文脈で主張されるようになったのが補充規定説である<sup>6)</sup>。この見解によれば、詐欺罪が成立する場合には常に同罪が優先的に適用され、不正受交付罪が成立するのは詐欺罪が成立しない場合に限られることになる。

しかし、この見解に対しても既に問題点が指摘されているところである。つまり、両罪が競合する場合には常に詐欺罪が成立することになるが、そうすると罰金刑にとどめたり、罰金刑を懲役刑に併科したりすることができなくなるほか、法人に対する両罰規定を適用することもできなくなる。さらに、補充規定説に対しては、「偽り」による不正受給の場合には常に詐欺罪が成立することになるため、「偽り」による不正受交付罪の成立が事実上なくなり、適正化法29条1項のうち「偽り」が空文化してしまう、という批判も可能であろう<sup>7)</sup>。

以上の議論を踏まえ、特別規定説と補充規定説をいずれも批判する文脈で最近有力化している見解が訴追裁量説(択一関係説)<sup>8)</sup>である。これによ

5) 福山好典「判批」法律時報82巻12号(2010年)139頁。

6) 補充規定説を支持するものとして、北島孝久「判批」警察学論集54巻8号(2001年)222頁、齊藤豊治ほか編『新経済刑法入門〔第3版〕』(成文堂、2020年)351頁以下〔松宮孝明執筆〕、古谷伸彦「判批」研修698号(2006年)92頁など。

7) 小野上真也「本件判批」刑事法ジャーナル72号(2022年)152頁以下。

8) 訴追裁量説(択一関係説)を支持するものとして、伊藤渉「補助金の不正受

れば、両罪が競合する場合、論理的な相互排他的関係はないと解されるので、検察官の裁量によりいずれで起訴することも許されることになる。後述するように、最近の下級審裁判例の中には、この訴追裁量説の立場に親和的と見られるものが散見されるようになってきている<sup>9)</sup>。

### 3. 不正受交付罪と詐欺罪との関係に関する従来（裁）判例

#### (1) 最高裁判例

最決昭和41年2月3日集刑158号235頁において、最高裁は「犯人側の為した行為自体は同一であり、相手方のこれに対応する態度の如何を構成要件の中に包含する罪とこれを構成要件としない罪とがある場合、検察官は立証の有無難易等の点を考慮し或は訴因を前者とし或はこれを後者の罪として起訴することあるべく、本件については後者の起訴をしたままで」と述べていた。これは特別規定説よりも訴追裁量説に親和的であるように思われるものの、本件が遡及処罰禁止原則との関係で詐欺罪を援用せざるを得ない事案であったことを踏まえると、その先例的価値には疑問が残る<sup>10)</sup>。

前述の平成21年決定は、不正受交付罪の成立範囲につきいわゆる全額説と差額説との対立が問題となった事案において、差額説の立場を明示的に採用した判例である。全額説は不正受交付罪が詐欺罪の特別規定であることをその論拠の1つとしていたこととの関係で、差額説を採用した同決定は不正受交付罪を詐欺罪の特別規定とは考えていないのではないかと

---

交付及び関連行為に対する処罰」山口厚ほか編『高橋則夫先生古稀祝賀論文集〔下巻〕』（成文堂、2022年）573頁、佐伯・前掲注2）81頁。

9) この訴追裁量説の中には、択一関係説とは別に観念的競合説もあり得るが、本稿ではこの違いには立ち入らない。この点に関しては、小野上・前掲注7）153頁以下（特に156頁）、関善貴「本件判批」研修884号（2022年）27頁以下参照。

10) 生田勝義「詐欺罪と法的関係の相対性（序説）」立命館法学375・376号（2017年）55頁。

考えられるところであった。しかし、この事案では両罪の関係性が正面から問題となったわけではないため、同決定も特別規定説を採用しないことを明言した先例とまではいえないであろう。

そうすると、結局のところこれまで本論点について一定の立場を明らかにした最高裁判例は存在しない状況であった<sup>11)</sup>。

## (2) 下級審裁判例

秋田地判昭和39年5月13日下刑集6巻5・6号655頁は、不正受交付罪は未遂罪の規定を欠いているところ、詐欺罪の構成要件を包摂し、詐欺罪に対する特別規定となっているので、詐欺未遂としても罰し得ないと解されると述べ、被告人を無罪とした。特別規定説に親和的と思われる判断を示しているものの、これは、詐欺(未遂)罪で起訴された事案において不正受交付罪に該当することを理由に詐欺(未遂)罪の成立を否定した、という事案ではないことから、その参照価値は限定的であるとする評価もあり得るところである<sup>12)</sup>。

これに対して、比較的最近の裁判例においては、特別規定説の立場から距離を置くものが散見される。その中でも特別規定説の立場を明確に排斥した裁判例として注目されるのが、東京地判平成30年10月1日 HLEX/DB文献番号25561679であり、前述の本件第1審判決と大筋で同様の理由から被告人に詐欺罪の成立を認めている。すなわち、第1に不正受交付罪と詐欺罪とでは、客体が補助金等の場合に限ってみても、一方が他方を包摂する関係になく、それぞれの一部が重なり合うにとどまっており、適用の優先関係が明確な立法形式となっていないこと、第2に立法経緯等を踏まえても、両罪の構成要件をともに充たす場合に、重い詐欺罪の適用を一律に排除する理由は見出し難いこと、第3に両罪の関係を特別規定と解すると、

11) 西野吾一「判解」最高裁判所判例解説刑事篇(平成21年度)369頁以下、内藤恵美子「本件判解」法曹時報74巻8号(2022年)183頁以下参照。

12) 小野上・前掲注7)154頁、内藤・前掲注11)185頁。

国が交付する補助金等を詐取した場合と地方公共団体が交付する補助金等を詐取した場合との間に不均衡が生じること、第4に国の補助金等詐取の未遂犯は不処罰であるのに対し、地方公共団体のそれは詐欺未遂罪として処罰されることになるが、このような補助金等の交付主体による法定刑及び未遂犯処罰の有無の差異につき合理的な説明は困難であること、などが指摘されている。

その後の裁判例においても、福島地判令和元年5月10日LLI/DB判例番号L07450501は、間接補助金等の交付に関して詐欺罪が成立する場合には、直ちに構成要件、法定刑ともに厳格である詐欺罪の適用が除外されると解することは相当でないとしている。さらに、いわゆる森友学園補助金詐欺事件第1審判決である大阪地判令和2年2月19日判時2462号64頁も、以上と概ね同様の理由から、「両罪が競合する場合で、本件のように検察官が詐欺罪として訴追しているときは、詐欺罪に該当する事実が認定できれば、これについて刑法246条1項を適用して同罪として処断することができる」と判示した。

以上のように、少なくとも最近の下級審裁判例の動向としては、特別規定説はもはやその支持を失っていたといえる<sup>13)</sup>。

#### 4. 本決定の検討

##### (1) 本論点と上告趣意との関係

本決定における上告趣意は、もっぱら事実誤認を主張するのみで、両罪の関係については何も主張していない<sup>14)</sup>。しかし、仮に詐欺罪を適用できないとすれば判決に影響を及ぼすべき法令違反があることから、本決定が職権で本論点を取り上げたことは有意義であるように思われる<sup>15)</sup>。

---

13) 本決定の後に出た裁判例で本決定を引用するものとして、名古屋地判令和3年7月28日LEX/DB文献番号25590596がある。

14) 刑集75巻7号643頁以下参照。

15) 内藤・前掲注11) 186頁注42。



本決定は、「被告人の当該行為が同法29条1項違反の罪に該当するとしても、裁判所は当該事実について刑法246条1項を適用することができる」と解するのが相当である」としているのであるから、特別規定説が排斥されたことは明らかである。これに加え、裁判所は詐欺罪を適用「しなければならない」ではなく「できる」と判示しているところ、補充規定説からは訴追裁量の余地を見出し難いことからすると、同説を採用しないことをも示唆したものと解される<sup>16)</sup>。

さて、本決定は両罪が競合する場合であっても詐欺罪の成立を認めることができる旨を述べるのみであるが、そのように結論づけられるべき第1審判決及び原判決の説示とは異なる理由を何も付言していないことや、「原判断は、正当として是認できる。」という言い回しをしていることからすると、その理由付けも含めて第1審判決及び原判決を是認したものと評価して差し支えないであろう<sup>17)</sup>。そうすると、前述したところの特別規定説への批判が妥当であるか否かを吟味することが重要となる。

## (2) 構成要件間の包摂関係

特別規定説を否定する論拠の1つとして第1審判決は、不正受交付罪は詐欺罪よりもその成立要件が緩和されている、ということを描き立てていた。このこと自体に異論はない。しかし、「受交付金額の範囲は不正の手段と因果関係があるものに限定されているから」という理由付けには疑問の余地がある。たしかに、詐欺罪の場合にはいわゆる全額説を採るのであれば、差額説が採用される不正受交付罪とはその成立範囲が異なるのであって、ひいては法的性質も異なるといえるが、前述の大阪地判令和2

16) 同様の指摘として、小野上・前掲注7) 156頁、田中惇也「本件判批」警察公論76巻12号(2021) 94頁、田山聡美「本件判批」令和3年度重要判例解説(2022年) 138頁。他方、特別規定説を排斥したにとどまるとする指摘として、関・前掲注9) 26頁、内藤・前掲注11) 186頁。

17) 内藤・前掲注11) 186頁。

年2月19日は詐欺罪の成立範囲は差額分にとどまるとしているし、詐欺罪においても差額説を採用することの可能性を明示的に否定した最高裁判例は現時点では存在しないはずである。のみならず、平成21年決定の趣旨が詐欺罪その他の財産犯にも及び得るとすれば<sup>18)</sup>、正当額を含めた全額につき常に詐欺罪が成立するとされる前提が疑われなければならないであろう。

また、不正受交付罪の成立しか認めないのでは「詐欺の手段による財産の侵害という法益侵害内容を評価し尽くすことができない」<sup>19)</sup>ことも問題であるとされることがあるので、この点にも付言しておきたい。保護法益について、まず不正受交付罪は国の財産権という国家的法益であると説明される。他方、詐欺罪は通常は個人的法益に対する罪であると説明されるが、周知のように最決昭和51年4月1日刑集30巻3号425頁は国家的法益に対する侵害についても詐欺罪の成立を認めている。このことからすると、両罪の保護法益に本質的な違いはないように思われる。そして、交付事務を掌る相手方が欺罔されるかどうかは行為者よりも主として当該相手方の事情に左右されるのであるから、たまたま相手方が欺罔されたからといって、そのことは両罪の法定刑のような差異を生じさせるほどの事情であるようには思われ<sup>20)</sup>ない。

以上の点からすると、両罪の成立範囲に関しては実質的な違いはないと解する余地もあるように思われ<sup>21)</sup>、そうだとすれば少なくとも既遂類型に関する限り不正受交付罪が詐欺罪を包摂していると解することも可能であるから、構成要件の違いに基づいて両罪の特別関係性を否定することには疑問が残る。

---

18) 富川雅満「判批」法学新報119巻1・2号（2012年）229頁。

19) 伊藤渉「法条競合をめぐる若干の考察」岩瀬徹ほか編『町野朔先生古稀記念 刑事法・医事法の新たな展開 上巻』（信山社，2014年）327頁。

20) 安原・前掲注1) 20頁。

21) 伊藤・前掲注8) 570頁。

(3) 立法経緯をめぐる理解

立法経緯をめぐる第1審判決の説示に対しては、次のことを指摘することが可能である。

すなわち、不正受交付罪が成立し得る場合に詐欺罪も成立するというならば、理論上は重い詐欺罪の法定刑を優先的に適用しなければならないであろうが、このように解すると、不正受交付罪の懲役刑の上限が詐欺罪のそれより軽く規定された趣旨を没却するように思われるし、両罪を観念的競合とした上でいわゆる統一処断刑形成説の立場<sup>22)</sup>を採用しない限り、両罰規定を適用することが困難となる。

しかしながら、立法経緯を見てみると、当初の法案では10年以下の懲役と規定していたところを5年以下の懲役と改め、かつ、当初の法案では規定されていた未遂犯処罰規定を削除するという代償を払ってでも適正化法を立法することを何よりもまず優先した背景事情として、補助金等の不正受領により利得する主な主体である法人その他の団体を両罰規定によって処罰することに、その主眼が置かれていたはずである<sup>23)</sup>。この立法経緯並びに詐欺罪に罰金刑及び両罰規定が置かれていないことに鑑みると、補助金の不正受交付が行われた事案に対して罰金刑及び両罰規定を適用できない事態を生じさせるような解釈論は、支持し難いように思われる<sup>24)</sup>。

(4) 特別関係と解した場合の不都合

ここまで検討してきたように、構成要件間の包摂関係や立法経緯をめぐる諸問題に関する限り、特別規定説への批判は決定的なものではなかった。そうだとすれば、残る問題は法定刑の差異及び未遂犯処罰規定の有無とい

22) 最決平成19年12月3日刑集61巻9号821頁参照。

23) 安原・前掲注1) 5頁, 21頁以下参照。

24) ただし、佐伯・前掲注2) 85頁注24は、「不正受交付罪について両罰規定を適用した例は見つからないので、この点がどれだけ重要かは疑問もある」とする。

う点に集約されるように思われる。

たしかに、不正受交付罪の対象とならない地方公共団体からの補助金の不正受給行為と比較して、不正受交付罪の可罰性が低いといえるのかは疑わしい。しかしながら、不正受交付罪の成立を認めた結果として詐欺罪より軽く処罰されることは、ひいては不正受交付罪に該当しないその他の公的給付の不正受領行為が当然に詐欺罪に当たることにより生じる不均衡は、前述のように適正化法の当初の法案を修正したことによって生じた事態である。このような場合に、被告人にとって不利益な解釈を行うことを通じていわば立法上の不備を救済することには、なお慎重な検討を要するはずである。

そのような検討を踏まえてもなお、不正受交付罪に対する刑罰としては5年以下の懲役では足りない場合があり得るという問題意識が仮に共有されているのであれば、本来その解決は解釈によるのではなく立法によるべきであり、適正化法の改正を促すべきであったように思われる。既に指摘されているように、「実態としては個人事業に近い法人も多く、実質的に行為者自身が補助金の不正受交付によって利得を得ているという事例も数多く存在するように思われる」<sup>25)</sup>ことからすると、「補助金の詐取を通常の詐欺罪よりも軽く処罰する理由は、およそないと思われる」<sup>26)</sup>からである<sup>27)</sup>。そして、このような法改正を志向することは、不正受交付罪と類似した規定を持つ所得税法238条1項の法定刑の上限が平成22年に5年以下

---

25) 関・前掲注9) 24頁。

26) 佐伯・前掲注2) 82頁。

27) 法改正の必要性に言及するものとして、伊藤・前掲注19) 329頁、星周一郎「詐欺罪と『詐欺隣接罰則』の罪数関係」法学会雑誌53巻2号(2013年)142頁以下。小熊孝次「水増し補助金の申請を防止」時の法令148号(1954年)12頁も、適正化法の当初の法案が10年以下の懲役を想定していたことについて、詐欺罪との権衡からいっても当然ではないかと考えられるし、補助金等不正受交付罪にのみ罰金刑も規定されていることについて、補助金等にかかる不正事件の複雑性からみても、量刑の範囲の広いことが妥当ではないか、と述べていた。

の懲役から10年以下の懲役へと引き上げられたことに照らしても、妥当な解決策であるように思われる<sup>28)</sup>。

不正受交付罪に未遂犯処罰規定がないことについても概ね同様のことが妥当するが、少し敷衍しておきたい。「偽り」を用いたものの補助金の交付担当者が不正を見抜いたために現実の交付に至らなかったという場合、適正化法上は不可罰となる。この結論は当初の法案を修正した時点で甘受されていたはずである。にもかかわらず、ここで詐欺未遂罪の成立を認めることを許してしまうならば、適正化法に未遂犯処罰規定を置かなかつたことの趣旨を没却してしまうであろう。

#### 5. 本決定の意義とその問題点

従来の下級審裁判例においてその立場にやや動揺が見られた、両罪が競合した場合の処理について、本決定が明示的に特別規定説の立場を排斥したことが実務上は重要である。また、本決定の言い回しから推察すると、これは検察官による訴追裁量を認める趣旨であると解される。もっとも、これが択一関係説を採用する趣旨なのか、それとも観念的競合説を採る趣旨であるのかについては未解決であり、今後の課題として残されている。

他方、第1審判決及び原判決の指摘する特別規定説の問題点については、縷々検討してきたとおりである。本決定は特別規定説を排斥するにあたり、その根拠を十分に示したものとはいえないように思われる。

(本学法学部助教)

---

28) 星・前掲注27) 123頁は、この所得税法238条1項の法改正について、「不正受還付犯についていえば、まさに1項詐欺罪の特別法として、適切な処罰を実現するための改正であった」と評価する。