

# 日本とスイスの財産犯罪から見えるもの

穴 沢 大 輔

2018年度、私は特別研究期間をいただき研究を進め、2019年6月26日に法科研の定例研究会で報告させていただいた。このような機会をいただいたことに心より感謝したい。

本報告では、日本の財産犯とスイスの財産犯の条文構造の比較検討を行った（後述のレジュームも適宜ご参照願いたい）。日本の財産犯は、一般的に、個別財産に対する罪として「財物の奪取＋領得」を中心に規定されており、全体財産に対する罪として評価されるものは背任罪のみであるとされる。さらに、強盗罪や詐欺罪では、財物に加え、利益の取得も独立して2項犯罪と位置づけられ、処罰されている（例えば、タクシー強盗）。

その中で、近時、私が重要な問題としてとらえているのが、金銭（暗号資産）の取り扱い、利益の移転、情報の取得であった。現代ではコンピュータによる利益ないしは価値の取得が当たり前になってきているが、伝統的な財産犯による処罰との接合はできるのか、それができるとすればどのように行うべきなのか、そうした疑問をもちながら、少しの間ではあるが、スイスのチューリッヒ大学で研究を進めた。

スイスの財産犯規定は、ドイツと同様に、財物を領得することを中核に処罰すると同時に、財産状態を保護する規定として、日本とは異なり詐欺罪をここに含めた条文構造になっている。さらに、興味深いのは、経済的な産業スパイ罪と不正競争防止法違反として企業秘密を奪う行為をも処罰していることである。保護される利益は異なるとされるが、財産的利益（情報）について手厚い保護がなされている。

スイス財産犯の特徴は、財産状態（全体財産）の保護の場合には財産上の損害の発生が要求されること（日本とドイツも同様）、データ侵害罪（143bis条）が独立して規定されていること（ドイツも同様であるが、財産犯の枠に位置づけられていない）、刑法典の財産犯において営業秘密侵害罪が伝統的に規定されてきたこと（日本、ドイツは不競法違反による処罰）、そして、財産的「価値」横領が伝統的に処罰されていること（日本とドイツは財物に限られる）である。

日本法にどのような示唆があるかについては、さらに論文として検討されるべきである（2020年度に執筆予定）が、まず、今のところ、所有や財産的利益の帰属主体の処分可能性を含めないと主観的な利益をもつ財物等を保護しえないのではないかと考えている。財産上の損害（具体的な財産侵害）はその後に、どの程度の損害を要求するかに委ねられる（例えば、ゴッホの絵は描かれた時には取引価値はないが、それでもその所有（所持）は窃盗犯から保護されるべきだろう）。また、委託された金銭を勝手に費消する行為についての処罰は、日本とスイスの実務的処理方法に違いはなさそうであるが、理論的には日本が「物」の横領のみを規定するにとどまっており、「価値」の横領を真摯に議論する必要がある。最後に、スイスの営業秘密の保護が伝統的に財産

犯に存在する点は参考になる。なぜなら、財産侵害として秘密（情報）の侵害をとらえる理解が背後に控えているからである。

かなり大風呂敷を広げたためにわかりにくい報告になった感が否めないが、参加いただいた先生から幅広い質問をいただいた。それに感謝しつつ、情報等の価値に対する財産犯の基本的な考え方を今後提示していきたいと思う。

以下、当日レジюмеです（一部修正あり）。

## 1 はじめに

### ①日本の財産犯罪の特徴

個別財産に対する罪 + 領得犯罪

窃盗・強盗・詐欺・横領等 ⇔ 背任（全体財産に対する罪）

客体の基本は財物                      利益…強盗、詐欺、恐喝

### ②金銭の取り扱い—法秩序の統一性—

現金ではなく財産的価値として理解

→ 所有に関する特殊の考慮 …占有と所有の一致

債権的請求権を認めることしかできない？

用途を特定して委託した金銭（最判昭和26年5月25日刑集5巻6号1186頁）

最高裁は、金銭を自己のために費消した行為につき横領罪の成立を肯定

所有の保護とは何か…（暗号資産（仮想通貨）をめぐる民事の議論）

### ③利益の移転

近時の高裁判決（東京高判平成21年11月16日判時2103号158頁）

窃盗に着手し、いつでも容易にその占有を取得できる状態に置いておいた（占有を取得したと評価できない）キャッシュカードの暗証番号を強いて聞き出した事案

→ 利益強盗罪の成立を肯定

預金の払い戻しを受けうる地位の取得

カードの保持と暗証番号とがセットになった評価

別々に考える必要がありそう…

クレジットカード番号等の不正取得（割賦販売法49条の2）

暗証番号を控えておいたデータの移転…

↓

### ④情報の不正取得について

古くは、機密文書の一時持ち出しによるコピー事案

窃盗罪や横領罪で対応してきた

ただし、自己のメモリにダウンロード …物の移転がないため処罰できず

→ 現在は、営業秘密について不正競争防止法（21条以下）で対応

もっとも、不正競争防止法の対処は財産に対するものではないという理解が一般  
営業秘密も財産なのではないか…

↓

財産犯の保護法益、財産上の損害について議論が精緻化しているのは事実

⇨ 詐欺罪に関する議論が主として検討されてきた

所有に対する罪と財産犯との関係の検討も必要では

伝統的議論：主観的価値しかない物（例えば、形見）の窃取が窃盗か  
経済的（金銭的）評価を加味してしまうと不可罰に

## 2 スイス財産犯罪概要

後掲：《参考—スイス財産犯罪—》

加えて、営業秘密等の侵害に関して

不正競争防止法（Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb）も存在する

6条「偵察したあるいはその他不法に獲得した企業秘密または営業秘密を利用するまたは他人  
に開示する者は、特に不正に行為する。」（企業秘密および営業秘密の損害）

さらに、経済的スパイに関する規定も刑法典に

273条（経済的秘情報機関）

「他国の行政官庁、または、他国の組織、他国の私的企業もしくはその情報員に開示するために、  
企業秘密または営業秘密を探り出す者

他国の行政官庁、または、他国の組織、他国の私的企業もしくはその情報員に企業秘密または  
営業秘密を開示した者は、

3年以下の自由刑または罰金に処する。重大な事案では、1年以上の自由刑に処する。罰金は  
自由刑とともに関連しうる。」

## 3 スイス財産犯罪の特徴

・財産上の損害が明示的に要求される犯罪

詐欺、データ処理装置の詐欺的濫用、チェックカード及びクレジットカードの濫用、無銭飲  
食、悪意のある財産侵害、恐喝、背任

（Niggli：150条以下の規定（たとえば、給付の不正取得）にも財産上の損害を要求）

・物への侵害、財産的価値への侵害、データ侵害を財産犯で規定

定例研究会

→ 物への侵害を中核に据えて、それに加え、財産的価値侵害、データ侵害

・物に対しての所有保護の意識が強い（ドイツと同様、民法への従属）

→ 金銭についても同様に

財産的価値侵害による横領が伝統的に存在（138条1項2文）

所有権が（他人の物で）ない以上、物として保護せず、財産的価値として保護

「経済的他人性」という理解が一般的

経済的にみて他人の財産にあること

委託者の価値を保持する義務の存在

有力説（Stratenwerth, Donatsch）

加えて、委託者が処分できない、行為者の単独支配にあることを要求

遺失的財産価値の横領も処罰対象に（1995年改正…141bis条）

誤振込金の使い込みを念頭に

もともと、判例は当時の占有離脱物横領で処罰

・営業秘密の侵害が伝統的に処罰されている（162条）

1960年～2017年：206件有罪 2015年が最も多く13件

・ハッキングの処罰も財産犯に（143bis条）

#### 4 日本の財産犯罪への示唆—さらなる検討にむけて—

・所有や財産的利益の帰属主体の処分等を主として保護する

+ 財産上の損害（具体的な財産侵害）

（データ侵害罪の保護法益は通説的には形式的処分権）

↓

日本の財産犯罪の条文構造も、このように把握することができるのでは

一般的に、（法的）経済的財産概念をとり、保護法益を確定する作業

「経済的wirtschaftlich」という言葉に、主観的価値をも含めるのであれば、

それでもよいが、金銭的な交換価値だけでは、所有等の保護にはならない

→ 経済的財産概念をここまで拡張できるか、やや疑問

人による利用処分の対象たるものが保護される必要があるのでは

→ もともと、利用しえないものは除かれる（人・名誉など、摘出臓器等は問題）

Niggli「抽象的交換価値をもつあらゆる利益が財産に帰属させられるべきである。

すなわち、それは、法取引『金銭での交換』の対象でありうる利益である。」

例として、ゴッホの絵

↓

最も保護されるべき権利が物の所有権であり、他の利益はそれに応じて対応  
法的財産概念のまずかった点…形式的権利概念に固執したこと  
そうでなければ、法的財産的価値侵害としてとらえなおせる？  
→ 民法709条「他人の権利または法律上保護される利益」

・詐欺罪の条文構造に違いがある

日本では明示的に財産上の損害を要件としない

→ 具体的な財産的損害を要求すべきか。 対価関係を取り込むべきか。

→ 民事法上の取引契約関係に着目

・金銭の特殊な考慮

日本では、「金額所有権」を認めて横領（財物）で処罰

スイスでは、経済的他人性を認めて横領（財産的価値）で処罰

→ 金銭の特殊性をいかに考慮するか（横領罪のみ、物概念を拡張するか）

・日本の不正競争防止法における営業秘密侵害は財産犯としても構成可能

金銭取引の対象となりうる、処分可能な情報

⇔ 複製される秘密内容は移転しないので財産犯の構造にそぐわない

↓

重要な情報こそ、取引の対象になる

↳ 一度複製され、他人がその情報を得ると利用処分可能性が著しく減少  
たとえば、カード情報…通常、番号を交換する

⇔ 不正競争の防止という個人的利益とは異なる（社会的）利益侵害では

↓

平成21年改正をうまく説明できないのでは

上記の意味で、個人的法益を侵害しているのは確か

スイスのように、両方、処罰する規定があっても問題はない

## 5 おわりに

・暗号資産と財産犯罪

コインチェックのケースは、電子計算機使用詐欺罪で対応できそう

マウントゴックスのケースは、預かり金（金銭）の横領罪の成立が争点だった

東京地判平成31年3月15日（LEX/DB 25562725）

## 定例研究会

「本件各振込送金は、被告人に対する貸付けとして行われたものであり、返済の現実的可能性があると認めるのが相当である。」 成立を否定

### ・コンピュータデータ侵害罪の導入について

すでに、日本では、不正アクセス禁止法違反で処罰される

データの複製、移転が主たる処罰になる…財産犯として位置づけられるか  
情報の重要性と関連させた方がよいか…

## 《参考—スイス財産犯罪—》 ※主要条文を抜粋（仮訳）

### 137条（不法な領得）

自己または第三者に不法に利得させるために他人の動産を領得した者は、138条から140条の特別な前提条件にあたらぬ限り3年以下の自由刑または罰金に処する。

2 行為者が物を見つけ、または、その意思なく物が帰属し、利得意思なく行為し、または、親族の損失で行為する場合、告訴が必要になる。

### 138条（単純横領）

自己または第三者に不法に利得させるために自己に委託された他人の動産を領得した者、自己に委託された財産的価値を不法に自己または第三者の利益ために利用した者は、5年以下の自由刑または罰金に処する。

### 139条（窃盗）

自己または第三者に不法に利得させるために、領得目的で他人の動産を奪取した者は、5年以下の自由刑または罰金に処する。

### 140条（強盗）

人に対する暴行で、または、身体や生命に対する現在の危険で脅迫して窃盗を犯す者、あるいは、関与者の反抗を不可能にして窃盗を犯す者は、180日以上10年以下の自由刑または罰金に処する。

窃盗の犯行現場を押さえられた際、盗んだ物を維持するために1項に従った強制的な行為を犯す者も同様とする。

2 強盗のために銃器や他の危険な武器を用いた場合、強盗は1年以上の自由刑に処する。

### 141条（物のはく奪）

領得意思なしに権限者から動産をはく奪し、それによって相当の損失を与えた者は、告訴によって、3年以下の自由刑または罰金に処する。

141bis条（財産的価値の不法な利用）

自己の意思なく帰属した財産的価値を不法に自己または他人の利益のために利用した者は、告訴によって、3年以下の自由刑または罰金に処する。

143条（無権限のデータ取得）

自己または他人に利得させる意思で、電子的または比較可能な方法で自己または他人に記録されたデータまたは伝達されたデータを取得させた者は、5年以下の自由刑または罰金に処する。

143bis条（データ処理システムへの無権限侵入）

データ転送設定の方法で、侵害に対して特に保護された他人のデータ処理システムに無権限に侵入した者は、告訴によって、3年以下の自由刑または罰金に処する。

2 1項に従った可罰的行為をなすために利用することと認識し、採用するに違いないパスワード、プログラムまたは他のデータを流通させ、または到達可能にした者は、3年以下の自由刑または罰金に処する。

144条（器物損壊）

他人の所有にある、使用にある、利用にある物を毀損し、損壊し、利用不可能にする者は、告訴によって、3年以下の自由刑または罰金に処する。

144bis条（データ損壊）

電子的または同様の方法で記録されたデータまたは伝達されたデータを無権限に変更、削除、または、利用不可能にする者は、告訴によって、3年以下の自由刑または罰金に処する。

146条（詐欺）

自己または他人に不法に利得させる意思で、事実を装い、または、事実を隠すことによって他人を悪意で（arglistig）錯誤に陥らせ、または、悪意で錯誤を強化し、錯誤者にある態度をとらせるようにし、錯誤者が自己または他人の財産を害する場合、その者は5年以下の自由刑または罰金に処する。

147条（データ処理装置の詐欺的濫用）

不当に、不完全にまたは不正にデータを使用することによって、または同様の方法で、電子的もしくは同等のデータ処理プロセスもしくはデータ転送プロセスに影響を及ぼし、他人の損害に至る財産移転を引き起こした者、または、財産移転を直接的に隠す者は、5年以下の自由刑または罰金に処する。

148条（チェックカード及びクレジットカードの濫用）

支払い能力または支払い意思がないにも関わらず、財産的価値ある給付を取得するために、発

#### 定例研究会

行者から与えられたチェックカードまたはクレジットカード、あるいは類似の支払い手段を利用し、それによって発行者に財産的損害を与えた者は、発行者または契約業者がカードの濫用に対する合理的な対策を講じている場合に限り、5年以下の自由刑または罰金に処する。

#### 156条（恐喝）

自己または他人に不法に利得させる意思で、暴行または深刻な不利益での脅迫により態度を決定させ、それによって、その者または他人の財産を害する者は、5年以下の自由刑または罰金に処する。

#### 158条（不誠実な取引処理）

法律、官庁の委託または法律行為によって、他人の財産を管理する、または、このような財産管理を監督することを委託されながら、その義務に違反し、他人に財産上の損害を生じさせる、妨げない者は、3年以下の自由刑または罰金に処する。

#### 160条（盗品関与）

財産に対する可罰的行為によって獲得した物を、それと知りつつ、または、受け入れて取得する、付与する、担保に入れる、隠匿する、または、譲渡を助ける者は、5年以下の自由刑または罰金に処する。

#### 162条（製造または営業秘密の侵害）

法律上または契約上の義務により保持すべき製造秘密または営業秘密を漏らす者

自己または他人のために漏らした秘密を利用する者は、告訴によって、3年以下の自由刑または罰金に処する。