

刑法の概要

—消費生活相談事例の判断のために—

穴沢 大輔 Anazawa Daisuke 明治学院大学法学部消費情報環境法学科教授
専門は刑法、中でも主に財産犯罪・経済犯罪を研究。「入門経済刑法」(共著)など執筆。
消費生活アドバイザー。東京都医学総合研究所人対研究倫理審査委員会外部委員

はじめに

皆さんの「刑法」に対するイメージはどのようなものでしょうか。お世話になりたくない法律？警察が用いる犯罪者を処罰するための法律？「心神喪失や懲役5年」などの難しい概念が登場するよく分からない法律？……。

刑法を知るためにまずは、刑事訴訟法(以下、刑訴法)との違いを知る必要があります。刑訴法は「手続法」といわれており、例えば、警察官が証拠を捜査をして収集する(刑訴法189条)、検察官が被疑者を不起訴にする(刑訴法248条)、あるいは、裁判官が殺人者に懲役15年の刑を宣告する(刑訴法342条)ことなどをイメージしてください。その際に用いられる法律です。

刑罰の定め方

「そうであれば、消費者問題が生じた際に悪い犯罪者を警察に逮捕してもらえればありがたいのだから、刑訴法だけで十分ではないか」と思われた人もいるかもしれません。確かに、犯罪者を逮捕してもらい、処罰することはとても大事なことですが、ではどうやって「犯罪」を決め、「5年の拘禁刑に処する(先ほどは懲役5年としましたが、2025年6月1日から懲役と禁錮は一本化され、こちらに変更予定です)」と決められるのでしょうか。手続法である刑訴法1条には「事案の真相を明らかにし、刑罰法令を適正且つ迅速に適用実現することを目的とする」と規定されています。刑法はこの「刑罰法令」に属し、犯罪と刑罰に関する法と定義され、手続法に対して「実体法」と呼ばれています。例えば、

刑法108条には、他人の住居に放火する放火罪が、また、刑法246条には、他人をだまして金銭を奪う詐欺罪が規定されています。

犯罪者の定義

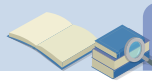
皆さんが誰かを犯罪者と思うとき、それは報道などでその誰かが逮捕されたときではないでしょうか。おそらく、警察が用いる法律というイメージはそこから生じているのでしょうか。それはおくとしても、本連載の開始においては、刑罰法令に当たる行為をした者を犯罪者としておきたいと思います。前述したように、刑法上に放火罪や詐欺罪などの罪が決められているからです*1。

もう少し具体化してみます。仮に本を万引きしたXがいるとしましょう。Xがそのまま店主や警察に捕まらずに店外に出ても、皆さんはXを犯罪者でないとは言わないのではないのでしょうか。ということは、警察に捕まる前に何かの基準で犯罪者を決めていることになります。そして、そこで皆さんが感じられたであろう「Xは本を盗んだのだから犯罪者だ」という感覚は、「Xは『他人の財物を窃取した者』という刑法上の窃盗罪(刑法235条)に該当する行為をしたから犯罪者とされ、10年以下の拘禁刑によって処罰される」と表現されることになるのです。

一般刑法と特別刑法

こうした罪が規定された刑法典(「刑法」という名称の法律)は1907(明治40)年に制定された法律です。ただ、そのままのかたちで維持されてきたわけではなく、改正が何度もなされています(平成期が多い)。例えば、明治や大正時

*1 本連載中の法令についてe-GOV法令検索(<https://elaws.e-gov.go.jp>)で検索しながら読むことをお勧めします



代にはコンピュータはありませんから、コンピュータに特有の犯罪はまず1987(昭和62)年に導入されましたし、最近では、性犯罪規定が大きく改正された*²のは周知のことと思います。また、少し視点は異なりますが、全体的に各罪に規定された刑罰の重さ(これを法定刑といいます)が引き上げられた2004(平成16)年改正もありました。それまで最高で15年以下の懲役・禁錮とされていた法定刑の上限が20年以下とされたのです。このようにみえますと、やはり刑法典が犯罪と刑罰とを扱う基本的な法律であるといえそうです。この意味で、刑法典は**一般刑法**と呼ばれています。

ただ、「刑法」が扱う犯罪は、これまで出てきたような刑法「典」の中の犯罪だけにとどまりません。既に消費生活相談に携わる皆さんはご存じのように、いわゆる出資法や不正競争防止法など、ほかの法律にも「罰則」が存在し、活用されています。これらは**特別刑法**と呼ばれており、約800あるといわれています。本連載では、基本的に刑法典の犯罪を念頭に解説しますが、それに関連する各種法律違反の罰則についても紹介できればと思います。

特別刑法に違反した事例

そのような一例を挙げましょう。「給与(給料)ファクタリング」の現況はご存じでしょうか(国民生活センター「給与のファクタリング取引と称するヤミ金に注意!」*³参照)。近時、多額の手数料を支払わせる給与ファクタリング業者の処罰の可否が問題とされました(最高裁令和5年2月20日決定)。

ファクタリング業者の代表である「被告人が、労働者である顧客から、その使用者に対する賃金債権の一部を、額面額から4割程度割り引いた額で譲り受け、同額の金銭を顧客に交付」していた。この本件取引では、顧客に給与を支払う「使

用者の不払の危険は被告人が負担するとされていたが、希望する顧客は譲渡した賃金債権を買戻し日に額面額で買い戻すことができる」とされていた。被告人は、貸金業者の登録をせず本件取引を504名の顧客と行い、出資法の利息を超える利息を得ていた。

皆さんはこうした事案を目の前にして、どのように考えるでしょうか。ヤミ金ともいえる被告人はそれだけで処罰されるべきように思われますが、どう判断すべきでしょうか。

ここでも、先の思考方法を用いてみましょう。出資法には「金銭の貸付けを行う者が業として金銭の貸付けを行う場合において、年109.5%を超える割合による利息の契約をしたときは、10年以下の懲役若しくは3000万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する(出資法5条3項)」という条文があります。本件取引がこの「超える割合」に合致することに異論はありません。としますと、問題は、それが「貸付け」に当たるかどうかです。

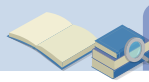
本件の弁護人は「本件取引は債権譲渡であるから、その対価としての金銭の交付は貸金業法2条1項と出資法5条3項にいう『貸付け』に当たらないと主張」しました(脚注3の相談事例での事業者の主張も同様)が、最高裁は、「本件取引に基づく金銭の交付は、それが、形式的には、債権譲渡の対価としてされたものであり、また、使用者の不払の危険は被告人が負担するとされていたとしても、実質的には、被告人と顧客の二者間における、返済合意がある金銭の交付と同様の機能を有するものと認められる」としました。本件取引は債権譲渡のかたちをした貸付けと評価され、被告人は有罪とされたのです。

条文の文言を解釈する重要性

さて、こうした最高裁の判断は妥当なのでしょうか。これを検討するのが学問としての刑

*² https://www.moj.go.jp/keiji1/keiji12_00200.html

*³ https://www.kokusen.go.jp/news/data/n-20200612_1.html



法です。ただ、本連載は、消費生活相談の対応等に役立たせるという視点から、議論が生ずる部分は判例の立場を述べるにとどめます(時間がとれる際には、ぜひ議論を)。

ここでは、皆さんに、最高裁が条文の文言を踏まえた判断をしていることを覚えておいていただければと思います。債権譲渡という文言は、貸金業法にも、出資法にも登場していません。このことは、両法律に規定された「貸付け」という文言に当てはまらなければ処罰は控えられることを意味します。

ただ、本件でもそうですが、最高裁は形式ではなく実質を踏まえて文言を解釈しており、その意味では、文言に縛られた解釈とはいえ、実態に即しているといえるのではないのでしょうか(なお、例えば、スーカ―行為規制法の条文の「規定内容及びその趣旨」に照らせば、住居等の付近での「見張り」という文言には、その付近で行われていないGPSでの自動車位置情報の取得は含まれないとした最高裁令和2年7月30日判決もあります)。本連載をお読みいただければ、こうした条文(その文言)のもつ意味内容を理解して明確にする感覚が必要なことが次第にお分かりいただけると思います。

故意の必要性

ここで、少し話を転換してみましょう。皆さんの中には、「被告人は『貸付け』とは思っていないのだから、故意がなく処罰できないのでは」と思われた人がいるかもしれません。刑罰を科すためには原則として故意が必要であることはご存じのことと思います。刑法38条は「罪を犯す意思がない行為は、罰しない」と規定し、それを明言しています。

さて、ここでいう「罪」は、先にみた殺人罪や詐欺罪などを指しますので、条文の内容が内心で意識されている必要があります。もう少しいえば、殺人罪では人を殺す意思であり、詐欺罪では人を欺いて財物を交付させる意思です。そうだ

としますと、その具体的事実を認識して実行に移す意思があれば、故意があるといえるでしょう。Aをナイフで刺して殺そうとする意思や「振り込め詐欺」でBをだまして金銭を交付させる意思がそれです。この考え方を前提とすれば、本件の被告人も本件取引を認識しながら、届出をせずに高額な利息を受領しようとしたのですから故意が否定されることはありません(特別刑法にも刑法典第1編「総則」の条文[故意や共犯など]は基本的に適用されます[刑法8条参照])。

共同正犯

また、本件で、「被告人は、自身が雇った従業員など複数名に給与ファクタリングと称する事業を手伝わせ」ていますが、従業員らはどう評価されるでしょうか。一番悪い被告人が処罰されたのだから満足だ、という感覚もあり得ますが、この従業員らも故意に同じことを行っているのであれば、処罰に値します。一般的に、XとYが宝石店の店員を脅して宝石を奪えば強盗罪の共同正犯(刑法236条、同60条)とされ、一緒に処罰されますので、ここでも同様でしょう。学問としての刑法の世界では、従業員らも可罰的といえます。

実際に本件の従業員らが処罰されたのか、されなかったのか、それは分かりませんが、逮捕・起訴されるかは、要件充足の有無も含めて当該事件での警察・検察の判断に委ねられます。

最後に

それでは最後になって元も子もないのでは、というご批判をいただきそうですが、刑法が処罰を決めているからこそ、「被疑者が罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由(刑訴法199条)」に基づいて警察は逮捕できるのであり、逆に、もし刑法がなければ、逮捕も含めて処罰ができないことを押さえて、これから、消費生活相談に関連する刑法(解釈論)の世界の話におつき合いいただきたいと思います。