

補助金等不正受交付罪と 詐欺罪に見る法的関係の相対性

——最高裁令和3年6月23日決定¹⁾が見落としたもの——

生 田 勝 義*

目 次

はじめに

- 1 最高裁令和3年決定の事案の概要
- 2 論点の意味と対立する見解
- 3 「有力な異論」とされた佐伯論文の検討
- 4 裁判例はどうか
- 5 国による補助金の法的性質とそのメルクマール
- 6 脱税犯と詐欺罪の異同について

おわりに——さらに検討すべき基本課題

はじめに

法律は変わっていないのに実定法が変化する。裁判による「法の継続的形成」とか裁判による「法の創造」とか呼ばれる現象である。法治国家ではそれらの現象は正当化されうるのか。法の欠缺が許されない民法の領域と罪刑法定主義により法の断片性が許される刑法の領域とでは扱いが異なることになろう。民法の領域では許される場合が多いといってよい。

刑法の領域でも、国家の刑罰権を制約する方向のそれらであれば、法律

* いくた・かつよし 立命館大学名誉教授

1) 補助金等適正化法29条1項違反の罪と詐欺罪（刑法246条1項）の関係についての最高裁第3小法廷令和3年6月23日決定（刑集75巻7号641頁）。

による解決が間に合わない場合の例外的処理として裁判による手当てが許されるのではないか。この問題につき、罪刑法定主義の自由主義的側面からは当然許容されるといってもよいであろう。残る問題は、国民代表議会の定めた法律を間接的な民主的統制しか及んでいない裁判で変えてよいのかということにある。この点については、社会の中で正義を体現する法が変化しているのにそれを国民代表議会が法律にできていないのであれば、その責任を被疑者・被告人に負わすことはできないであろう。民主主義といえども全体の名のもとに個人の人権を否定することはできないからである。また、正義を体現する法を法律にする責務は国民とその代表議会である国会に存するというべきだからである。

しかしながら、国家の刑罰権を拡大・強化する方向でのそれらは罪刑法定主義に反するものというべきではないか。それにもかかわらず、社会問題を法律によることなく柔軟な法律解釈を行い刑事司法の処罰機能により解決しようとする動きが有力になっている。その際に用いられる手法の1つが、個別法規の保護法益や行為態様を一面化、抽象化・形式化し、そのレベルで共通性があるとして、異なった法的関係を規制する法規を他の法規のそれに「適用」というものである。

今日特に目立つのが詐欺罪の機能的治安立法的運用である。典型例は、暴力団員が身分を隠してゴルフ場でゴルフをしたとか、銀行で預金口座を開設し預金通帳を交付させたとか、の場合に詐欺罪で処罰するなどである。暴力団対策法で行うべき取締りを刑法の詐欺罪規定を利用して行なうというわけである。

補助金等適正化法の不正受交付罪に当たる事案を法定刑のより重い詐欺罪で処罰するという最近の裁判例にも同じ問題が見られるのではないか。このような問題が一般にほとんど指摘されることのないまま、最高裁令和3年6月23日決定が出されるに至った。重罰主義に棹さした最高裁決定が見落としたのは法的関係の相対性という問題である。本稿ではそれに焦点を合わせ検討してみたい。

1 最高裁令和3年決定の事案の概要

(1) 第1審および原審が認めた罪となるべき事実の概要

被告人は、託児所および保育所の経営等を目的とする合同会社（以下、「本件会社」という。）の東京開設準備室等と称して助成金の交付申請業務等を行っていたものであるが、公益財団法人E協会（以下、Eという。）から金銭を騙し取ろうと考え、(1)本件会社の代表社員として業務全般を統括管理していたBおよび住宅リフォーム等を目的とする株式会社Dの従業員であったCと共謀の上、Eの職員に対し、本件会社が開設予定であった保育所F園について、それぞれ水増しした工事費用等の見積金額（合計1億323万1704円）を記載したD社作成名義の「御見積書」3通およびこれに基づく助成申込金額が7742万3000円である旨記載した「平成28年度企業主導型保育事業（整備費）助成申込書」等を提出するなどして、同額の交付を申請し、Eの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た上、同「事業（整備費）概算交付申請書」を提出するなどして前記助成金の概算交付を申請し、Eの職員をして本件会社代表社員B名義の普通預金口座に合計7742万3000円を振込入金させ、また同様の手口にて保育所J園につき工事費用等の見積金額を合計9299万2269円とした「御見積書」3通およびこれに基づく助成申込金額が6974万4000円である旨記載した助成申込書等を提出し同額の交付を申請し、正当と誤信させて決定させたい「概算交付申請書」を提出するなどして合計6974万4000円を、本件会社代表社員名義の普通預金口座に振込入金させ、(2)Cと共謀の上、Eの職員に対し、本件会社を開設者とする保育所K園について、パソコンのインターネット回線を利用して、水増しした工事費用等の見積金額（9459万7311円）を記載した書類等の電子データを送信するとともに、これに基づく助成申込金額を6950万8000円とする助成申込書を作成して送信することにより保育所の整備費に係る助成金の交付を申請し、Eの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たことなどに

より、助成金の「概算交付金」として合計6950万8000円を前記預金口座に振込入金させ、もって人を欺いて財物を交付させたというものである。

なお、各見積書の見積金額は被告人がCとの間で設定した工事代金の目標金額を踏まえてCが下請業者等に支払った金額の3倍近い金額であり実態と大きく乖離するものであった。

被告人は、水増し受交付分合計1億2268万7000円について補助金等適正化法29条1項違反の罪で逮捕勾留されていたが、受交付額全額合計2億1667万5000円について詐欺罪で「求令起訴」された（内藤恵美子「最高裁判所判例解説」法曹時報74巻8号172頁参照）。

(2) 弁護人の主張

① 本件各事実には、詐欺罪の特別規定である補助金等不正受交付罪（補助金等適正化法29条1項）が適用されるので詐欺罪は成立せず、また②被告人については、詐欺罪の共同正犯における共謀や故意等の構成要件を満たしていないので、無罪である。

本稿では、前者①の論点につき検討する。

(3) 下級審の判断

1) 第1審：松山地裁令和元年（わ）第168号令和2年3月6日判決

主文：懲役4年、未決勾留日数中140日をその刑に算入。

本稿の論点への判示：

(i) 補助金等不正受交付罪と詐欺罪とでは、「両罪の構成要件についてみると、補助金等不正受交付罪は、実行行為である『偽りその他不正の手段』の対象となる行為の範囲が詐欺罪の実行行為である欺罔行為に比べて広く、錯誤の要件も不要とされているなど成立要件が緩和されている一方、犯罪が成立する受交付金額の範囲は、詐欺罪とは異なり、不正の手段と因果関係のあるものに限定されており、補助金等の不正受給行為の場合に限ってみても、両罪の構成要件は、一方が他方を包摂する関係にはな

く、その文言や形式を見ても、両罪が一般法と特別法の関係にあるようには定められていない。」

(ii) 「また、補助金等不正受交付罪の罰則規定は、不正な手段による国庫の損失の防止を目的とするものであるが、その立法経緯等を踏まえても、同罪に加えて詐欺罪の要件を満たす場合に、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見当たらない。」

(iii) 地方公共団体の補助金の不正受給には詐欺罪や詐欺未遂罪が成立するのに国の補助金の不正受給にはより軽い補助金等不正受交付罪しか適用できないという「不均衡を合理的に説明することも困難である。」

(iv) 以上の点に鑑みると、両罪が競合する場合に、詐欺罪の適用を一律に排除する理由は見だし難く、立案担当者の前記説明のみをもって詐欺罪の特別規定であると解するのは相当でない。

したがって、検察官が詐欺罪として訴追している本件においては、詐欺罪の適用が妨げられるものではないというべきである。

なお、第一審は、本件の被害額は、補助金受交付罪におけるのとは異なり、交付された全額である合計2億1667万5000円としている。

2) 第2審：高松高裁令和2年（う）第62号令和2年10月8日判決

主文：本件控訴を棄却。当審における未決勾留日数中150日を原判決の刑に算入。

本稿の論点への判示：

第一審の判断は相当であるとした上で、「① 特別規定であるか否かは、明確に定まらなければならないから、このような疑義が生じること自体が問題であり、本件において詐欺罪を適用することは罪刑法定主義に反する、② 仮に本件について詐欺罪と補助金等不正受交付罪の両罪が成立しようと考えた場合、検察官は、いずれの罪で起訴するかを自由に決めることができることになるが、それは不公平である」との弁護人主張に対し、①については、詐欺罪の特別規定でないことは、両罪の構成要件の文言上

明確であるといえるから、理由がない。②については、ある行為が複数の犯罪の構成要件に該当する場合、検察官は、立証の難易等の諸般の事情を考慮して、合理的な裁量のもとで、いずれの罪で起訴するのかを定めることができるのであって、」本件で詐欺罪で起訴したことが検察官の裁量を逸脱したものとは認められない。

(4) 最高裁の判断（最高裁第3小法廷令和3年6月23日決定）

主文：上告棄却。当審における未決勾留日数中140日を本刑に算入。

理由：弁護人の上告趣意は、事実誤認の主張であって、刑法405条の上告理由に当たらない。

「なお、被告人が人を欺いて補助金等又は間接補助金等（補助金等適正化法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。」

2 論点の意味と対立する見解

(1) 本稿がとりあげる論点

今次最高裁令和3年決定は先行する最高裁判例、すなわち「欺罔行為によって国家的法益を侵害する場合でも、それが同時に、詐欺罪の保護法益である財産権を侵害するものである以上、当該行政刑罰法規が特別法として詐欺罪の適用を排除する趣旨のものと認められない限り、詐欺罪の成立を認める」（最決昭和51年4月1日刑集30巻3号425頁）をうけてのものであるとすると、「判例解説」として残された「論点は、補助金等不正受交付罪を詐欺罪の適用を排除する趣旨のものと解するか否かの対立といえる。²⁾」

2) 内藤恵美子・前掲論文「最判解」176頁。

との整理でもよいであろう。

しかしながら、法理論の研究としては、そこにおいて「欺罔行為によって国家的法益を侵害する場合でも、それが同時に、詐欺罪の保護法益である財産権を侵害するものである以上」として当然の如く並存することが認められていることについても、補助金等不正受交付罪と詐欺罪の関係という新しい問題が俎上に上っている以上、改めて検討する必要があるというべきであろう。そのさいにはまた、国家的法益と財産権法益という法益レベルにおける検討だけでは不十分であり、この間看過されてきた「法益をめぐる法的関係」の解明も必要であるというべきであろう。

(2) 従来の見解の対立

1) 詐欺罪の適用を排除するという見解

これが法律立案担当者の見解であると長らく解され、通説とされてきた。それについての調査官解説³⁾によると、

立法の目的は、①補助金を獲得して国民の一部又は一地方の利益になりさえすれば国民全体の利益はどうなってもよいという考え方を改めさせ、手段を問わずより多くの補助金を獲得しようとする行為は反社会的な行為であるという観念を植え付けること。②補助金等の交付の申請・決定、事業等の遂行の監督及び精算等に関する手続並びに法律関係を統一化、明確化し、交付する側に予算の執行基準を設定すること、にあるとされる。

詐欺罪の規定とは別に設けられた趣旨は、①なれ合いの場合でも、予算執行の適正が害され、国庫に損害を与えることにおいては詐欺罪の場合と変わりなく、なれ合いの場合を処罰するための特別の規定を要すること。②補助金等の不正受領は、それが詐欺罪に当たる場合であっても、補助金等が財政資金であることにより税法罰則と同様に体刑のほかに罰金刑を規定し、場

3) 西野吾一「最判解・平成21年9月15日決定」『最高裁判例解説刑事篇平成21年度』（法曹会、平成25年）352頁-353頁および360頁-361頁参照。

合によってはこれらを併科し、情状によっては罰金刑に止める場合を考慮してもよいし、また、不正受領により利得するものは、主として法人その他の団体であるにもかかわらず、従業者等行為者のみとその犠牲として処罰されるにとどまるのは不当であるから、罰金刑と両罰規定を設けてそれらの団体をも処罰する必要がある、そのためには、災害救助法46条、生活保護法85条等のように「刑法に正条があるときは、刑法による」旨の規定をおかず本法を優先適用しなければならないこと。③ 特別の規定を設けることによる認識の180度転換をはかること、にあるとされる。

2) その適用を排除しないとの見解

「次第に立案担当者に見解に疑問を呈する見解が有力になりつつあった」(本件の調査官解説である内藤恵美子・前掲論文「最判解」180頁)といわれる。その中身は次のとおり。すなわち、

西野吾一・前掲論文「最判解・平成21年9月15日決定」は、「補助金等適正化法の解説は、両者の構成要件が充足される場合の処理について、後者が前者の特別規定であり、後者が優先的に成立するとするが、このような解釈については、学説上有力な異論もあるところであり、両罪の関係は慎重に検討すべき問題であると思われる。」とされ、異論の出所として、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(平成18年)71頁が挙げられていた。

そこでは、「両者の構成要件が充足される場合の処理」とされ両罪の成立しうることが当然の前提とされていることに注意する必要がある。佐伯論文の前に、北島孝久「判批」警察学論集54巻8号(平成13年)218頁や古谷伸彦「国から交付された補助金のうちの未使用分の返還を欺罔行為によって免れた事案を2項詐欺罪で起訴し、有罪判決をえた事例」研修698号(平成18年)92頁があった。内藤の指摘は、このような状況を受けたものである。

3 「有力な異論」とされた佐伯論文の検討

本法による罪は、以前の実務によると、詐欺罪に対しては特別規定に当たり、欺いて補助金を交付などさせる行為には法定刑の軽い補助金等適正化法の罰則が適用されるとされてきた（特別規定説、特別関係説）。それに対し重大事案には詐欺罪を適用し、そうでない事案に補助金等適正化法の罰則を適用するという少数反対説（補充規定説、補充関係説）があった。

ところが、有力な反対学説が登場したこともあってか、訴追実務では詐欺罪で立件する動きが目につくようになってくる（最決令和3年の事案がそうであったように、警察段階では適正化法の不正受交付罪として逮捕されていたものが検察が起訴段階で詐欺罪にかえることもあった）。その反対理論をリードしたと思われる佐伯説を検討しておこう。

(1) 佐伯説の内容

佐伯説は、「まず、議論の前提として、国を欺罔して補助金を不正に受け取る行為が詐欺罪になりうることを確認しておきたい」とする。その基本的理由は、「国に財産的損害を与えることが、同時に国家的法益の侵害としての側面を有するからといって、詐欺罪が否定される理由はない」とするところにある。加えて、特別法の不正受給罪が「刑法に正条があるときは、刑法による」と規定していることは、不正受給行為にも刑法の詐欺罪が成立しうることを前提にしたものといえるということを挙げる（以上、佐伯・前掲論文71頁-72頁）。以上の前提に立って佐伯説は、不正受交付罪と詐欺罪の関係について、両方成立しうる場合は不正受交付罪だけが優先して適用されるとする特別規定説が通説だが、それには次のような適用上の問題があるとする。第1に、補助金等適正化法の対象とならない地方公共団体の補助金を不正に受給した場合、詐欺罪の適用が実務上認められていることから、国の補助金を不正に受給した場合の方が軽く処罰され、

しかも、不正受交付罪には未遂処罰規定がないため既遂にならないと処罰されないのに地方公共団体では未遂も処罰できることになり、不均衡が生じてしまっているとする(同73頁)。第2に、交付された補助金が余ったのに返還しなかった場合、それを処罰する規定が補助金等適正化法にないことが立法の穴だとして刑法上の詐欺罪に問うべきとする(同74頁)。その上で、通説の論拠として、不正受交付罪が設けられたのは、①「もらい得」意識に対し不正受給の反社会性を明確にする必要、②罰金刑を規定し、団体をも処罰できるようにすること、③ただし書きとして「刑法に正条あるときは、刑法による」との規定がないことなどを挙げ、いずれも説得的でないとする(同74頁-75頁)。そして、その③については、そのような「ただし書き」規定がなくても軽犯罪法1条31号が業務妨害罪、鉄道営業法29条1号の無賃乗車罪が詐欺罪のそれぞれ補充規定と解されていると批判する(同76頁)。

(2) それに対する批判的検討

1) 「議論の前提」について

まず、形式的な問題から検討しよう。他の行政刑罰法規に「刑法に正条あるときは、刑法による」というただし書き規定があることを根拠にしてその規定がない場合にも詐欺罪が適用されるものと解すことには、刑法解釈上基本的な問題がある。なぜなら、それがよりいっそうの重罰化をもたらすものであることから被告人に不利な類推解釈として罪刑法定主義に反するものというべきだからである。また、そのただし書き規定についてはむしろ、詐欺罪規定の財産的利益の詐取という点における形式要件の特徴を行政法においても準用しその刑で処断するとしているものと解すべきであろう。つまり、詐欺罪そのものでなく、行政法による変容を受けた詐欺の罪なのである。それゆえ、当該罰則を定める行政法規が存在しないのに存在する場合と同列に扱うことは根拠法律なくして被告人に不利益に類推適用することになるといわざるをえないのである。

次は、実質的な問題、すなわち、「国に財産的損害を与えることが、同時に国家的法益の侵害としての側面を有するからといって、詐欺罪が否定される理由はない」との命題が正しいのかという問題である。この問題に答えるには、国による補助金の法的性質とそのメルクマールを解明する必要がある。ここでは次のことをまず確認するにとどめたい。すなわち、国が「国庫」として民法上の財産権の一主体となり私人と取引関係を結んだり私人による不法行為で損害を被ることがある。この場合は民・民の関係にある（通説）とされているから刑法の個人財産に対する罪の適用のあるのは当然である。保護法益からすると詐欺罪は個人的法益に対する罪であるとされている。もっとも、国の財産は国民の税金によって支えられているものであるから、国民みんなのものであり、公けの利益であるとして個人財産よりも重く保護されるべきだと考え⁴⁾もありえよう。しかしながら、そのような考えから「国庫」の財産的利益一般を「国家的法益」といってよいのであろうか。詐欺罪をめぐっていわれた個人的法益か国家的法益かという区別は、財産や財産的利益という現象界の一面を人間と人間との関係を捨象した即物的なレベルにおいてではなく、人間と人間との関係を規制する法的な関係をも視野に入れてなされたものなのである。「本来の国家的法益に向けられた詐欺的・恐喝的行為は、詐欺罪・恐喝罪の定型性を欠くもの⁵⁾」であるとされてきたのはそのような法的関係をもとらえた法益理解であったからだといふべきであろう。それに対し、「国家的法益の侵害としての側面」を指摘する論者は、その「側面」と「本来の国家的法益」との異同をどのように説明するのであろうか。法的関係の違う法益を二重に保護するのが詐欺罪だといふのであろうか。個人的法益と国家的法益を二重に保護する例として特別公務員暴行陵虐罪などを挙げることができようが、古くからあったく欺くことを

4) たとえば、補助金等適正化法の国会審議において、詐欺罪より軽い法定刑にすることを補助金が公けの利益であることを理由に批判した第22回国会参議院大蔵・決算委員会連合審査会第1号（昭和30年7月22日）にある亀田得治の発言を参照のこと。

5) 団藤重光『刑法綱要各論〔第3版〕』（創文社、1990年）607頁。

広く罪とする>犯罪類型は個人的法益に対する罪や社会的法益に対する罪、国家的法益に対する罪へと分化しつつ発展し明確化されてきたことに改めて思いを致すべきであろう。

「本来の国家的法益」とはどのようなものなのであろうか。節を改めて後述したい。

2) 地方公共団体による補助金とのバランス論について

特別規定説に対する批判として、地方公共団体の補助金との不均衡が挙げられている。しかし、そこに果たして不均衡があるのであろうか。補助金等適正化法は、補助金を公権力的な関係下におくことによりその適正化を図る装置を用意した。地方公共団体の補助金はそのような公権力的関係をもつことができていない。財産給付における民事法的関係を維持したまま放置されている。これが問題なのであれば、その解決を、不正受交付罪の解釈による厳罰化によってではなく、刑罰よりももっと不正防止効果のある新たな行政的措置などを提起することによって図ることもできるはずである。「制裁法」の研究や「立法の活性化」はそのためにこそなされるべきなのではないか。

3) 返還しなかった場合に処罰の穴があるとのバランス論について

交付された補助金が余ったのに返還しなかった場合、それを処罰する規定が補助金等適正化法にないことが立法の穴だとして刑法上の詐欺罪に問うという点も問題である。立法当時、立案にかかわった者においては、その穴を埋める必要はないと考えられていた⁶⁾。最近の論考では看過されているように思われるので詳しく参照しておこう。すなわち、

＜補助金等適正化法18条による返還を免れた場合、法29条1項は「不正

6) 安原美穂「いわゆる補助金適正化法について」法曹時報第7巻第10号(昭和30年10月)22頁-23頁参照。

の手段により補助金等の交付を受け」と規定するのみであるから、同項により処罰することはできない。その場合は「財産上不法の利益」であり、刑法246条2項の詐欺罪の構成要件に形式的には当てはまることになろう。しかし、本法が補助金等の交付に関し詐欺罪の特別罪として同罪の中欺罔により財物の現実の交付を受けた刑法246条1項の場合のみを本条1項の罪に含めて規定しているのは、むしろ、右のような「2項詐欺」の場合を特に処罰しない趣旨と解すべきであろう。なお、(1)返還を命ぜられるべき場合は、概ね、当該補助金の交付を受ける際に、不正の手段を講じ、本条1項の罪を犯していると認められる。かような場合に不正に受領した補助金等の返還を免れる行為は、本条1項の罪の不可罰的事後行為であってこれを別に犯罪として問題にすることはできない。(2)交付の際は正当に受けた補助金等の場合においては、本法は交付された補助金等のゆくえ、すなわちその使用処分については特別に取締規定をおき、第30条によつて、その用途外の使用を処罰することとしている（なお、その使用が間接補助金等の交付融通であるときは、その不正を法第29条第2項によつて処罰する。）。また本法31条2号によつて、第14条の実績報告をしなかつた場合を処罰するとして理由も、既に補助金等が交付されている場合には、その報告を励行させることによつて補助金等の不当使用を防止しようとするものである。これによつてみても交付を受けた補助金等については、その不当使用を処罰し又はこれを防止するための実績報告を怠つた場合を処罰するに止め、単にその返還を免れた場合を処罰しない趣旨を窺い得るであろう。>と。

加えるに、後述するように国税徴収法の強制徴収による迅速かつ強力な対応が可能であるのでそれによる国損回避・回復が期待できる。

それらの措置は詐欺罪での事後的処罰にこだわるよりはるかに有用で効果的であるというべきであろう。刑罰法規の断片性が刑法の特徴のひとつとされるのに、佐伯説は民法と同じように法の無欠缺性を要求する見解となっているのではないか。刑罰はウルティマ・ラチオであり、他の法的制

裁や措置により違法行為を防止できるのであればそれらに拠るべきである。また、事前的に行使できる行政的措置の方が刑罰によるよりも違反防止効果の大きいことも多い。

4 裁判例はどうか

(1) 以前の裁判例

1) 最高裁判例

この先例として国による未墾地売渡事件最高裁昭和51年4月1日決定(刑集30巻3号425頁)を持ち出すことができるか。それは有償での売渡事案であり、また、対応する特別の罰則規定がなかった場合のものであることから、対応する罰則規定のある補助金の場合とは事案を異にする。しかも、その決定自身、「当該行政刑罰法規が特別法として詐欺罪の適用を排除する趣旨のものと認められない限り、詐欺罪の成立を認める」としているにすぎない。補助金等適正化法を特別規定とするのが立法者意思であり以前の実務運用もそうしてきた。また解釈論としても「詐欺罪の適用を排除する趣旨のもの」と解するのが妥当とされていた。いずれにせよ、上記最決昭和51年は補助金についての先例にはならない。

佐伯説は、最高裁判例として最高裁昭和41年2月3日決定(判例時報438号6頁)を指摘する。「この判決は、『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でである(る)』と述べることによって、補助金適正化法施行後も、被告人らの行為を詐欺罪として起訴することが可能であったと解していることが明らかである⁷⁾」というわけである。

しかし、その決定の事案は、国家補助金の詐欺を共謀した後、適正化法

7) 佐伯仁志・前掲論文「補助金の不正受給と詐欺罪の関係について」78頁。

が実施され、その下で他の共謀参加者が共謀内容を実行した場合、実行した者だけでなく共謀のみの参加者にも適正化法の不正受給罪の刑責を認めうるか、刑罰不遡及の原則や罪刑法定主義に反しないか、というものであった。つまり、刑罰不遡及原則との関係で特別規定だけでは対処できずその契機となったそれ以前の一般法をも援用せざるをえないものだったのである。刑罰不遡及原則との関係を問題にする必要のない通常の場合とは事案を異にするというべきであり、先例とはならない。

2) 下級審の判例

① 工事費を水増しして補助金を申請しても本来正当に交付されるべき金額の交付を受けた場合、補助金不正受交付罪が成立しないと、その傍論として不正受交付罪の構成要件は詐欺罪の構成要件を包摂し、詐欺罪の特別規定となっているので、詐欺未遂として罰しえないとした秋田地判昭和39年5月13日下刑集6巻5=6号655頁。ここでは、詐欺罪の適用を排除する「特別規定」説に立ちながら、それが実は両罪の構成要件が互いに排除関係にあることを意味するのだとの理解までには至っていない。むしろ、「不正受交付罪の構成要件は詐欺罪の構成要件を包摂し」としていることから分かるように、法条競合における一般法と特別法の間にあるとの理解だといってよい。そのような理解は、不正受交付罪は「詐欺罪の構成要件を量的に拡大したもの⁸⁾」と考える法律立案関与者の理解⁹⁾と共通するのだが、「包摂」つまり「吸収」したものの方が一般法でなく特別法とされることには「論理的に妥当でない¹⁰⁾」との批判が向けられよう。すなわち、上述したような論証は、両者の犯罪類型にある法的関係の相対性を看過し、抽象的・皮相的な法益理解にとどまってしまったことにより、

8) 村上孝太郎『補助金等適正化法の解説』（大蔵財務協会、初版昭和30年11月、再版昭和30年12月）206頁。

9) 同様のものとして安原美穂・前掲論文「いわゆる補助金適正化法について」19頁参照。

10) 小滝敏之『補助金適正化法解説——補助金行政の法理と実務——』（全国会計職員協会、全訂新版第3刷平成23年）395頁。

理論的な未整理さを抱えるものであったといわざるをえないのである。

② 最決平成21年についての西野・前掲「調査官解説」以降、補助金を騙し取ったとして詐欺罪で起訴された事案に対し、詐欺罪を排除しないとの立場に立って詐欺罪(刑法246条1項)を適用するものが現れた。東京地判平成30年10月1日、福島地判令和元年5月10日LEX/DB25563206、大阪地判令和2年2月19日判例時報2462号64頁、本件最決後の名古屋地判令和3年7月28日LEX/DB25590596などが挙げられる。

大阪地判令和2年2月19日は森友事件に対するものだが、詐欺罪の適用を排除しない理由は上記福島地判令和元年や最決令和3年の下級審判決におけるものと同様のものといってよい。すなわち、補助金等不正受交付罪と詐欺罪とでは、「両罪の構成要件についてみると、補助金等不正受交付罪は、実行行為である『偽りその他不正の手段』の対象となる行為の範囲が詐欺罪の実行行為である欺罔行為に比べて広く、錯誤の要件も不要とされているなど成立要件が緩和されている一方、犯罪が成立する受交付金額の範囲は、詐欺罪とは異なり、不正の手段と因果関係のあるものに限定されており、補助金等の不正受給行為の場合に限ってみても、両罪の構成要件は、一方が他方を包摂する関係にはなく、その文言や形式を見ても、両罪が一般法と特別法の関係にあるようには定められていない。」との理解である。

ここでは、両罪の構成要件が異なっていることが強調され、その延長線上で「一般法と特別法」の関係にないと結論されている。この「一般法と特別法」という言葉は、構成要件に重なり合いのあるもの同士の関係において減軽規定を特別法とするとの理解にたって使われている。法条競合において優先的に適用されるものとの理解であろう。しかしながら、法律立案者等が詐欺罪との関係で「特別規定」になると述べたのは、「一般法・特別法」の「特別法」という意味でなく、前述したように詐欺罪と補助金不正受交付罪とでは法的関係が大きく異なるようになったことから、排他的な択一関係にあることを示したかったというべきではなかろうか。最近

の下級審判決のように両構成要件の違いを強調するのであれば、むしろそのような排他的関係を意味する「特別規定」説に行き着くべきであるように思われる。

付言すれば、立案担当者たちが、補助金等不正受交付罪が詐欺罪を包摂すると述べたのは、欺く行為による不正受交付罪は相手を錯誤させた事実の証明ができない場合のように詐欺罪に問えないときにも処罰できること、また、それまでの実務で詐欺罪に問う場合でも量刑相場が懲役2年であったこと、から、厳罰規定である刑法246条（詐欺罪）が果たすことができなかった機能を果たし、かつ実際に果たしていた機能をもカバーできると考えていたからである。立法過程での大臣答弁などからも明らかなように、実際の処罰機能の重なりを捉えたものだったのである。最近の下級審判決による批判は問題の次元が異なることを看過したものと*いわざるをえまい*。

(2) 今次最決令和3年の持つ意味

1) 本決定は、「特段の理由付けを示していないが、原判決と同様の点を考慮したものと推察される。本決定のように詐欺罪の適用が排除されないという立場からは、両罪の関係について、詐欺罪が不正受交付罪に優先する補充関係、どちらか一方を起訴できる択一関係、両罪を起訴できる観念的競合等が考えられるが、詐欺罪のみで起訴された本件ではいずれの見解に立っても結論は異ならず、……また、補充関係、択一関係等の法条競合においては、1個の犯罪しか成立していないとする見解と、複数の犯罪が成立しているが、1個の罰条のみが適用されるとする見解があるが、本決定の説示はこの点について何らかの方向性を示したものともいえないであろう。本決定は、下級審で争われることのあった法適用の問題について、……決着をつけたという点で、重要な意義を有すると思われる。¹¹⁾」とされている。

本決定に対する評釈では、詐欺罪の適用を排除しないとか、両罪の成立

11) 内藤恵美子・前掲論文「最判解」186頁。

を認めるとかの前提に立って、その場合の罪数処理のあり方をあれこれと論じるものが多い。確かに次のような理解に立てばそうなるのは当たり前であろう。すなわち、「現在の通説のように、詐欺罪の保護法益たる財産権の中には国家が主体である場合も含まれると考えれば、補助金の詐取についても詐欺罪を適用することが可能であると考えられ、両罪の関係は重要な問題となりうる。¹²⁾」との理解である。しかしながらそのような理解では、「保護法益たる財産権」の主体に国家になる場合には、民法関係における場合と公法関係における場合とがあり、両者において法的関係が区別され異なっていることが看過されてしまう。「補助金は権力的関係における財産の交付であって、対等平等な人格を前提とする詐欺罪の適用がない」とする見解¹³⁾があることに気づき指摘しながら、その検討に入らないもの¹⁴⁾もある。そこからは、法的関係を視野に入れない保護法益論はいかに事象の本質に迫れない一面的で皮相なものであり、犯罪類型の明確化にも応えられないものであるかが分かるのではなからうか。本最高裁決定は、そのような弱点のあることを見落とし、むしろそれを公認してしまうという問題をはらむものである、といえよう。

2) また、本最高裁決定後に出された名古屋地判令和3年7月28日は、補助金等適正化法29条の罪と詐欺罪との関係に関する本最高裁決定の見解をそのまま援用し、補足的に他の下級審判決の挙げていた理由を展開しているのだが、次の判示については改めて検討しておく必要がある。すなわち、補助金適正化法施行前には詐欺罪で処罰されていたと述べたうえで、詐欺罪と

12) 田山聡美「詐欺罪で公訴提起された行為が補助金等適正化法29条1項違反の罪に該当する場合における刑法246条1項適用の可否」令和3年重要判例解説(ジュリスト1570号)137頁。

13) このようなものとして、生田勝義「詐欺罪と法的関係の相対性(序説)」立命館法学第375・376号(2018年)54頁を挙げている。

14) 田山聡美・前掲論文「令和3年重要判例解説刑法5」137頁参照。もっとも、多くの論者がその問題の重要性を看過する中でそれに気づき指摘していることは大いに評価されるべきであろう。

不正受交付罪では①「懲役の上限（前者は10年、後者は5年）を異にすると
ころ、補助金等適正化法の目的（同法1条）に照らしても、補助金等不正受交
付罪を詐欺罪の特別規定と解し、同法の施行以前に詐欺罪として処罰されて
いた行為に対する刑罰を軽減するという趣旨を、同法に見出すことは困難で
ある。」とか、②同法の「法案審議の過程を見ても、……政府委員からは、
特別規定と考えることを前提とするかのような説明がなされていたが、これ
に対し、国会議員である委員の側からは、不正に補助金等の交付を受けた場
合についてこれまで詐欺罪で処罰されていたものを同罪の対象から外すこと
に賛同するかのような意見が少なくとも明示的に述べられたことがあったと
はうかがわれないし、むしろ、詐欺の対象が補助金であるからといってこれ
を軽く処罰することについては強い疑問を呈する意見も述べられていたとこ
ろである（第22回国会昭和30年7月22日参議院大蔵・決算委員会連合審査会等）。そ
うすると、……（不正受交付罪が詐欺罪の特別規定であること）が立法者意思で
あるということも困難である。」とする点である。

しかしながら、上記①については、本法1条には、「補助金等の交付」に
関する不正行為の防止と予算執行と交付決定の適正化を図る目的でその「基
本的事項を規定する」とあるのだから、補助金等を特定して規制する特別規
定であると解するのが素直な解釈であるというべきであろう。上記②につい
ては、補助金等の「交付の決定」には国側に様々な問題があるのに受交付側
に厳罰をもって臨むのは適切でないとの批判がとりわけ地方公共団体から表
明され、その方向で意見表明する国会議員もいたことを無視し厳罰化を求め
た発言を一方向的に重視するものであるといわざるをえまい。しかも、国会で
の審議において、法定刑が詐欺罪より軽くされていることを批判する発言に
あっても、詐欺罪と不正受交付罪とは保護法益を異にする別罪であることを
前提にして、私益に対する詐欺罪より公益に対する不正受交付罪が軽いこと
を問題にするものであった¹⁵⁾ことが見てとれる。また、それに対して国務大

15) 例えば、第22回国会参議院大蔵・決算委員会連合審査会第1号（昭和30年7月22日）に
ある亀田得治発言参照のこと。すなわち、「やはり個人的な利益をも公けの名において」

臣（花村四郎君）により、「実はただいま言われたようなことも問題として考えられるのでありますが、しかし今日まで補助金を詐取したという事件は、大体において、すべて、まあ、すべてと言うと語弊がありますが、大体において執行猶予等の判決がありまして、大部分は軽く処分をいたしておるのでありまして、これは要するに一般の詐欺罪と異なってやはり軽く見るべきものではないかというふうに、刑事政策的の見地から考えられておったというようなことを考えてみまする場合において、やはりこの法律の五年が適当じゃないか、こう私は申し上げてよろしいと思います。」との説明もあったことに留意すべきであろう。さらに、補助金の不正受交付に対し刑事罰で臨むことには慎重でなければならないことを多くの関係者が述べていたことにも留意すべきであろう。

議会政治における立法者意思は、多様な意見のすり合わせの中で最終的に法律に結晶した多数意見が立法者意思だとされることになる。そのさい、法案提出者の提案理由の説明が（付帯決議を含め）明示的に法文として修正されたり否定されない限り立法者意思であると推定せざるをえないのではなかろうか。少なくとも片言隻句を取り出すだけでは不十分といわざるをえない。

以上のことから分かるように、最高裁令和3年決定は、補助金等適正化法29条の不正受交付罪と刑法上の詐欺罪との関係につき、本質的な法的問題を見落とししたうえ、問題の本質的なところで間違った方向づけをしてし

ゝはかろう、こういうものが出てくる可能性があるわけなんですから、従って法律そのものは、裁判官がこれはとても動機から言ってもにくらしいやつだから、五年じゃとても足らぬ、普通の詐欺罪の程度が一番重いところでいかなければならぬと思っても、法律がこういうふうになっていたら、これはどうにもできないわけでしょう。」「やはり法律の場合には、それじゃこの被害法益は何かということがやはり一番重点を置いて考えなければならぬのじゃないか。そうしますと、普通の詐欺罪は結局主として個人的な利益です。ところがこの場合には、明らかにこれは公けの利益なんです。この法律の中でも再三これは繰り返している通りなんです。だから、その被害法益の普通の状態というものを考えれば、これは刑法の二百四十六条よりも重くても軽いということは私は断じてあり得ないと思うのです。」と。

まったものである、といわざるをえまい。その本質的な法的問題とは、補助金等適正化法により規制される国の補助金等の法的性質を一面的で皮相な法益論だけでなくその法的関係を含めて解明することである。

次にこの論点を検討してみよう。

5 国による補助金の法的性質とそのメルクマール

(1) その法的性質

まず、補助金等の法的性質を検討しておこう。民法上の取引関係か、それとも行政法上の公法的な給付関係か。財産的利益の移転が存在するというだけで両者を本質的に同じだということはできない。特別規定も適正化法が制定される前は詐欺罪が適用されたとするものである。もともと詐欺罪に当たりうるものを適正化法は立法過程において議会等で出された補助金等の特性についての指摘に応じて不正防止のための公法的規制を用意しつつ法定刑もより軽いものにしたというわけである。そうであるならば補助金等の特性に対応させた特別規定を優先適用するのは当然であろう。国による補助金等は「重要な行政目的達成の手段¹⁶⁾」であるとするのであれば、それが民事的な法的関係のように私的自治や契約自由の原則に立脚するにとどまらず、行政が有すべき社会の共同事務性つまり公共性に対応できる民主性や公正さを確保する手立てが必要になる。その場合の法的関係の特性は公法的なものといわざるをえまい。

補助金等の公法的な特性を考慮するのであれば、適正化法違反罪と刑法上の詐欺罪とは法的関係を異にする別個の犯罪であり択一関係（排他関係）にあるものと解すべきである。詐欺罪は個人的法益に対する犯罪なのに対し、適正化法違反罪は「国家的法益」に対する犯罪だからである。もっとも、国家的法益というだけでは誤解を生じかねないともいえる。国家的法

16) 碓井光明「補助金」雄川一郎、塩野宏、園部逸夫編『現代行政法体系第10巻』（有斐閣、昭和59年）227頁。

益という概念が法益という言葉に引きずられて財産という概念に抽象化され特化されることによってその財産に関係する法的関係がいかなるものかに関心になってしまうからである。財産が動くとか欺くという行為態様が両者にあるからといって、両者の法的関係が異なっており、犯罪類型に相対性があることを無視することはできない。これは犯罪類型の明確性にかかわる問題なのである。無視する理論は、一面的で皮相な法益論にからめとられているからであるといつてよい。

国による補助金等が「重要な行政目的達成の手段」であるということは古くから念頭におかれてきた。補助金等適正化法の立案にかかわった者がかつて「補助金等の中央地方行政に占める地位」につき次のように述べていた。すなわち、

「現行制度としては、地方税、地方交付税、譲与税、補助金等の方法があるが、このうち、前三者は原則として特定の事務または事業についての紐つきの財源ではなく、一般的な財源……であるが、補助金等は、特定の事務または事業を地方公共団体に行わせる一方、これに対し全部または一部の財源を与えるという意味で、紐つきの財源である。このような関係から、補助金等は、国が地方に対し国の施策を行わせるための財政的統制手段であるということが出来る。¹⁷⁾」と。

「国の施策を行わせるための財政的統制手段」という点は、国による補助金等一般に当てはまることであろう。民間事業者や個人を補助事業者とする場合も同じである。補助金につき「公行政主体によって、特定の公共目的の促進のために、私人又は他の行政主体に対して給付される、無償の金銭的給付」とする定義¹⁸⁾はその延長線上にあるものといつてよい。「公共目的の促進」という目的による「行政客体の一定行為の促進ないし嚮

17) 小熊幸次「水増し補助金の申請を防止——補助金等に係る予算の執行の適正化に関する法律案の概要——」時の法令 No. 148 (昭和29年9月) 3頁。

18) 碓井光明・前掲論文「補助金」225頁-226頁参照。

導¹⁹⁾』というメルクマールは詐欺罪との相対性を示すものとして注目すべきであろう。

補助金等について語られる「国家的法益」とは、「公共の利益を促進する行為を遂行させるための補助金等給付行政の適正さ」なのではないか。自助、共助、公助が区別される。自助や共助における財産のやり取りは私人間の取引として詐欺罪の対象となろう。しかし、公助は公益をはかるために国民間の所得再配分を徴税権を持つ国家が公権力の行使として行うものである。もっとも、反対給付を予定しない国による財産給付については、その目的による区別も可能である。①個人の受益を主眼とする給付金と②公共目的を図る行為を促進するための補助金などの交付金との区別である。前者についてはその騙取を「詐欺罪」と同様のものとして法定することも考えられよう。例として生活保護費の不正受給がある。補助金につきその「公共目的の促進」という目的は、相手方の一定の活動を促進することであるから、公的扶助や社会保障給付は一応除外されるとするもの²⁰⁾もある。（もっとも、むしろ行政的規制を先行させその規制に反した場合にのみ処罰するという形の方がよいのではないかという問題もある²¹⁾）。しかしながら、後者は公益実現のための交付金として公法的な関係に置く方が適切

19) 塩野宏「資金交付行政の法律問題——資金交付行政と法律の根拠——」『行政過程とその統制』（有斐閣、1989年）43頁。塩野も「行政客体に対する資金的助成によって公益目的を達成する手段」（同書、40頁）とする。

20) 松塚晋輔「資金交付決定の行政処分性——判例の統一的整理と傾向分析の試み——」京女法学第12号（2017年）27頁および3頁参照。塩野・前掲書42頁-43頁参照など。

21) この問題については、生活保護法でも様々な行政的規制（報告、調査・検査、返還など）しかも国税徴収法による強制徴収まで規定されている。それなのに生活保護法85条では保護費の不正受給には「刑法に正条があるときは、刑法による」との規定がおかれ補助金等適正化法の倍重い法定刑の詐欺罪が適用されることになっているのに対し、地方公共団体等によるその補助金の不正受交付については補助金等適正化法29条が適用されることをどう考えるか。個人の受益か公共の利益を促進するための行為かの違いでこの問題を解決できるか。個人の受益か公共の受益かの違いを取り込みつつも、むしろ補助金等適正化法の体系に一本化するべきなのか。この点をつとに指摘していた村上孝太郎・前掲書『補助金等適正化法の解説』214頁-215頁も参照のこと。

なのではなかろうか。国の補助金や交付金は、本来一律の基準で配分されてもしかるべき地方交付税とか団体運営交付金を国の政策誘導を可能にするために補助金としているものである。国立大学法人に対する運営費交付金と国による各種の補助金、助成金の関係にも同様のことがいえる。金のやり取りがあるが、それは国の統治政策実現のためのものであり、その適正実施を担保するのに必要な、公権力関係だからこそ可能な様々な措置が用意される。

加えて、補助金等不正受交付罪の犯罪類型は、①相当の反対給付を受けないで給付される国による補助金等という行為客体、②権限のある補助機関による交付行為、③交付者や受交付者に必要な、国家的な社会的有用行為を遂行するためという行為の目的、および④国の資産に損失を与えうる「偽りその他不正の手段により」交付・融通を受け又は交付・融通する行為、⑤国の資産への損失惹起、を組み合わせた行為類型である。上記①～③に当たる行為は公共の利益を図る、公益のためのものであるのだが、それがなく他者侵害行為を中心に構成される詐欺罪とは、犯罪類型に大きな違いがある。法的関係に無視できない相対性があるということである²²⁾。

それらのことが相まって、補助金等不正受交付の場合、交付金額が多額に及ぶことがあっても、詐欺罪の法定刑より軽い法定刑とされたというべきなのである。

合法的暴力である刑罰によらなくてもより効果的な手段があればそれのようにするというダイバージョンの思想はここにも見られるといえよう。

補助金の不正受交付の方が生活保護費の不正受給よりはるかに高額である場合も多い。何億円対何十万円ということもある。なのに後者の方がより重い詐欺罪に問われるのはおかしいのではないかと疑問が呈されるこ

22) 社会的有用行為の類型をも違法行為の類型と組み合わせて犯罪類型化しているものがあるということについては、生田勝義「犯罪と行為・社会・法益・法的関係(1)——タトゥー事件最高裁決定を受けて犯罪類型の相対性を考える——」立命館法学第403号(2022年)106頁-141頁参照のこと。

ともある。しかしながら、それは、後者の不正受給を詐欺罪に問うことの上記した問題性を棚上げしたものであるとともに、補助金等不正受交付罪の上述した法的性質を踏まえないところからくる誤解によるものである、というべきであろう。

(2) 公法的な権力関係について

1) まず、国による補助金等の交付が行政処分ないし行政行為であるとされていることが重要である。もっとも、その行政行為については、「権力的・高権的な本来の行政行為」でなく「公権力の発動の実体を随伴しない形式的行政行為」であり「非権力的行政作用に属する」と解するもの²³⁾もある。この見解によってもそれが「公権力の行使に関する」（行政事件訴訟法3条）ものであることは認めざるをえない。

そのような「公権力性」は補助金等の交付についての法規定に照らすと否定できないのではなかろうか。たとえば、交付決定過程での偽りや不正行為に対しては、補助金等適正化法29条により、「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、五年以下の懲役若しくは百万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。」として刑罰による直接規制を特別に用意し、しかも同条2項では「前項の場合において、情を知つて交付又は融通をした者も、また同項と同様とする。」として交付・融通側とのなれ合いがある場合（詐欺罪では捕捉できないような場合）をも処罰の対象にしている。

交付後もその補助金の使い方についての強制力に裏うちされた公法的規制が用意されている。たとえば、「交付された補助金の目的外使用の禁止」（補助金等適正化法11条）、各省各庁の長による「補助事業等の遂行等の命令」（同13条1項）、その命令違反の場合の「補助事業等の遂行の一時停止命令」（同条2項）、また、各省各庁の長は、「補助事業者等若しくは間接補

23) 小滝敏之・前掲書『補助金適正化法解説——補助金行政の法理と実務——』110頁-112頁参照。

助事業者等に対して報告をさせ、又は当該職員にその事務所、事業場等に立ち入り、帳簿書類その他の物件を検査させ、若しくは関係者に質問させることができる。」(同23条1項)。そして、それらの措置の最終担保として刑罰規定が用意されている(11条違反には30条、13条及び23条への違反には31条)。この23条・31条の規定内容については、「租税法における同様の立法方法である²⁴⁾」との評価もある。さらに、「不服の申出」(同法25条)が制度化されていることも重要である。

極めつけは、補助金の不正受交付に対しては国税徴収法による強制徴収が規定されていることである。それについての解説は次のとおり。

＜本法21条は、返還を命じた補助金等及びこれに係る加算金若しくは延滞金の徴収につき、「国税滞納処分の例」によることができることとされている。「一般の私法上の債権と同様に、司法機関による履行の強制により返還請求権を充足するのでは、迅速かつ確実な債権の回収が期し難いため国損防止の観点から、最終的には債権者たる国が自ら執行できることとしたものである。すなわち、この徴収については、国税徴収法……第5章(第47条～147条)の規定の例により強制的に徴収することができるのである。また、その場合の先取特権の順位は、国税及び地方税に次ぎ他の公課に先立つものとされている。これは、前記の金銭が公法的な性格を有するものであることからとられている徴収方法であり、他の行政諸法規にも見られる通常の規定である。²⁵⁾＞。

以上に見られる法構造からすると、国による補助金は詐欺罪の掬って立つ対等平等な人格間の自由な意思による任意の関係においてではなく、国民代表議会の定める法律によって規律されたものとはいえ国側の一方の意思が行政権力や刑罰権力を利用しながら貫徹できる関係になっているといえる。この意味で補助金は権力的関係における財産の交付なのであり、

24) 確井光明・前掲論文「補助金」245頁。

25) 大鹿行宏編『補助金等適正化法講義』(大蔵財務協会、平成23年)112頁～113頁参照。

それゆえ詐欺罪には当たらず、補助金等適正化法による規制に委ねられているものというべきなのである。

また、そのことにより、補助金等適正化法違反罪と詐欺罪との関係は、軽犯罪法1条31号（他人の業務に対して悪戯などで妨害した）と業務妨害の手段を特定した業務妨害罪との関係や、鉄道営業法上の無賃乗車罪と詐欺罪との関係のように私人間の任意の関係における財産侵害を予定したものは、質的に異なるものであることが分かるであろう。

2) 上記したように地方公共団体の補助金についてはより重い詐欺罪の適用があることとの均衡を問題にする見解がある。しかし、詐欺罪の適用があるのはその補助金交付が民事法的な関係とされているからであり、その公法的な位置づけや不正受給を防ぐ強固な法的措置が法定されていないからである。この点を理解できずに、単に「刑罰による保護の必要性が低いのか」という問題に矮小化してしまう見解もある。すなわち、「地方公共団体の補助金についても、地方自治法221条1項2号に基づく調査・報告徴収は可能であるが、さらに立入調査権と強制徴収権が与えられれば、詐欺罪の成立が否定されるようになる、というわけではないであろう。²⁶⁾」というものである。そこでいわれる「調査・報告徴収」は要請できるという程度のものであり罰則により担保されたものでもない。地方公共団体の補助金が「国の施策を行わせるための財政的統制手段」と同様の公権力的性質のものとするべきなのであれば、補助金等適正化法と同様の立法に俟つのが筋であろう。そして、そのような位置づけにふさわしい実体を持たせるためには、返還命令だけでなく事業等遂行命令、事業遂行一時停止、立ち入り検査等を可能にし、またそれらへの違反に対し強制徴収制度をはじめとする何らかの制裁を用意することも必要であろう。

3) また、税法違反の遁脱罪と詐欺罪の異同についての理解にも関係する。それについての通説・判例によると、遁脱罪が優先適用され、詐欺罪

26) 佐伯仁志・前掲論文73頁。

の適用は排除される。その理由は「財産的権利関係を観念することはできない²⁷⁾」とされたり、税法は独立した法体系に編成されているからとかされることが多い。しかしながらそのような理由だと、国による補助金についても、その法的関係の公法的な独自性を考慮すれば「財産的権利関係」はないともいえるし、また次に述べるように、補助金等適正化法により独自の法体系に編成されているといえるので、同じく詐欺罪の適用は排除されるのではなからうか。

立案担当者は財政管理のレベルにとどまるものであるが、次のように述べていた。すなわち、

補助金等適正化法は、「財政の管理作用に関する法規として全く新しい領域を開拓するものである。それは既存の財政法規の体系の中で位置づけられるならば、財政法の下部法規として金銭会計に関する諸原則を、会計法等と並列して規定するものと云えるであろうが、その内容とするところが従来の考え方に比して画期的なものであるという意味に於て、寧ろ財政法体系に新たな体系を付加するものともいえるであろう。」²⁸⁾。その理由は次のとおりとされる。「従来会計法に於て金銭管理について規定していた原則は、金銭を如何に間違いなく収納し、支払い且つ保管するかという取扱いの基準以外には、所謂資金の効率性という問題に関して、……一般競争入札の原則を規定するのみである。……然るに所謂補助金、負担金等を国が交付する場合のことを考えて見ると、先ず相手方をして競争させるという条件が存在しないのみならず、国の金銭の給付に対して相手方はこれに相当する反対給付の義務を帯びていないという点が根本的に相違している。²⁹⁾」。「職務義務違反に対する制裁を以て、公務員の十全の能力を発揮するよう指導するにしても、なお且つ補助金等の濫費が防止し得ぬとするならば、残された手段はかかる補助金等の交付を受ける相手方に、国の経

27) 同上・76頁。

28) 村上孝太郎・前掲書18頁。

29) 同上・16頁。

費の資金的な効率を高めるよう協力を期待する以外にはないであろう。これはもはや、従来の会計法が考えていた経済原則の範疇ではなく、全く新しい基準に立つ管理原則といわねばならぬ。公金の消費について、利益を受ける者が協力を行わず、国の貴重な財源を浪費することあらば、それが直ちに反公益的なことを宣言し、これが違反行為に対して断乎刑罰を課（ママ）することを以て反射的に財政の管理作用が能率化することを期待するという考え方が登場するに至った所以で³⁰⁾」ある、と。

4) さらにそれ以上に重要なのは、それらにある法的関係の相対性である。

まず、現行補助金等適正化法の立案に関与した者の中には詐欺罪との関係を法条競合の択一関係であると考えた者がいたことから、その内容を検討しておこう。すなわち、

詐欺罪はもともとその保護法益を国の財産権とか個人法益としての財産権とかで区別しているものとは解されないとしたうえで、「本条（29条）第一項の罪が成立し、同時に詐欺罪にも該当する場合には、法益にも異同はないので法条競合の問題を生ずるが、本条は詐欺罪に該る場合の中、補助金等に関するものについて特別に規定されているものと見るべきであるから、本条は詐欺罪の特別法となり、詐欺罪の規定に優先して適用されるものと解する。」³¹⁾と。

つまり、不正受交付罪と詐欺罪は法条競合の特別法と一般法の関係にあるとしたうえで詐欺罪に当たるものであっても不正受交付罪を規定する補助金等適正化法29条が優先して適用される、つまり29条だけが適用され、補充関係ではなく択一関係だとされるわけである。しかも、軽い方の29条だけの適用なのである。詐欺罪に問うことは法令適用の誤りとなる。検察官の訴追裁量は認められない。そこでは、両罪の保護法益は財産権ということで共通するというふうに保護法益は表面的・一面的に理解されてい

30) 同上・18頁。

31) 安原美穂・前掲論文19頁。

た。そうすると、詐欺罪は財産権一般であるのに対し補助金等不正受交付罪では補助金等という特定の財産権であるという特別性があるということになる。この点をとらえて一般法である詐欺罪に対し特別法になるというわけである。

残念ながらそこには、なぜ特定の財産権が特別扱いされるのか。その理由・根拠の解明や説明は十分でない。このレベルの理解にとどまれば、補助金等適正化法により規制される国の補助金も、そのような法律がなく民法による規制にとどまる地方公共団体の補助金も、法的性質に違いはなくなってしまう。あるのは法規定の有無という形式上の違いだけだということになる。そうすると、後者の補助金にはより重い刑法の詐欺罪が適用されるのに、国による補助金にはより軽い補助金等不正受交付罪が適用されるのはバランスを欠くとの皮相な批判に道を譲ることになる。上記した立案関与者の説明にはそのような弱点があったといわざるをえまい。しかしながら、補助金等適正化法がなければ国による補助金等も刑法上の詐欺罪に当たりうるとするのが立案担当者等の見解であった。その見解の基礎には、補助金等が補助金等適正化法の規制対象になることによって、補助金等の法的性格が詐欺罪の対象となる財物や財産上の利益とは質的に異なるものになるとの認識があったはずである。それだからこそ、「特別に規定されたもの」とか、「詐欺罪に優先して適用される」との理解が帰結されたのである。そのように両者が質的に異なることを明らかにする手掛かりは示されていたのであるが、体系的に理論化する作業は残されていたといえる。

もっとも、村上孝太郎・前掲書『補助金等適正化法の解説』ではそれにとどまらず、「法律関係」への言及と財政法の新しい在り方への言及もあった。すなわち、

「補助金等のような、国が相当の反対給付を受けない経費の効率をあげるための諸規定が、本法の重要な部分を占めていることは否定できないが、本

法が右以外にも、所謂補助行政の手続を整備し、その実体の法律関係を明瞭にしようとする目的を持っていることも見落としてはならない。」（同書63頁）。そして本法の「補助制度の実体法としての面」につき、「補助制度に関する基本法の性格」を持つとか、「他の補助立法との関係」では「特別の定」の持つ意義を説明しつつ、実体的な規定については『特別の定め』の意義を「形式よりは寧ろ内容に重点を置いて識別すべきである」として、本法11条の「流用禁止」の規定をあげて説明する。参考にするべきなのは、流用禁止につき「その趣旨は、国がその公金の使途として、当該補助事業等を選択した所以のものは、当該補助事業等の遂行又は完成によって反射的に国も公益的な効果を楽しむことができると考えたからであり、従って、国がかかる期待をかけている当該補助事業等以外に補助金等を使用することは、国の信託に対する重大な違背であると共に反社会的な行為ともなる、という点にある。」（同上71頁）としているところである。

国が公益的な効果を楽しむことができるのは「反射的に」とされているのではあるが、同時に「事業を中心とみる補助立法も、国の経費という立場から執行の適正化という点に重点を置く本法も、その精神に於て径庭のある筈はなく」とされることからすると、補助金等適正化法の規制する法律関係には財政法に加え公共事業遂行給付行政的な法律関係もあることを視野に入れていたのではないと思われる。

しかし、補助金等適正化法がもつ特別な法的関係の自覚的な検討は端緒的なものにとどまっていたといわざるをえない。

この問題に理論的に切り込んだのが、「補助金等の交付の法律関係の全体について、その意義及び性質を論じ」ようとする小滝敏之『補助金適正化法解説——補助金行政の法理と実務——』（全国会計職員協会、全訂新版第3刷平成23年、初版昭和52年、新版平成11年、全訂版平成13年）である。

まず、本法が補助の「根拠規範」か「規制規範」かという問題につき各省庁のすべての「補助金等の交付行政を通ずる一般的規制規範の性質を有

する」(同書 4 頁)とする。本法制定の動機としては、「交付手続の統一化を図る」ことにあったというよりも、「補助金等の不正な申請や不正な使用の防止を図ることにあったのであり、この点こそ本法を必要とする基本的理由とされた」とする(同書 6 頁)。まとめて、「本法は規制規範及び刑罰規範からなる取締り法規としての意義を有するものと云うことができよう。」(同上 8 頁)とする。(もっとも、注記として、杉村章三郎が、「目的の第三として、——取締り法規によって不正、不当事項を取り締まることのみを一義的に優先するのではなく、執行命令、是正命令等により一旦交付決定された補助金等が当初の目的どおりの確に使用され、国の資金として本来の使命を果たすよう指導し、誘導するための手続が準備されている」と指摘しているのを「傾聴すべき見解である」(同上 9 頁注(18))とする。)本法が刑罰法規を含む点については、国会審議の過程において最も議論を呼んだところである。補助金等の交付を受ける地方公共団体の側からも相当強い反論が提出された(同上 8 頁-9 頁)。その結果、「予算の執行」に加え「交付の決定の適正化」という文言が付け加えられるなど、「本法全体を通じて、行政側の責務を問う姿勢が強く打ち出されるに至ったことは明らか」(同上 9 頁)。とされる。

次に、本法が行政作用法の体系の中で占める地位が検討される。「この点を明らかにするためには、補助金行政上の法律関係の意義及び性質をまず明らかにしておく必要がある。」「補助金行政上の法律関係とは、補助金行政の主体である国と補助金行政の客体である国民(補助事業者等)との関係をいうが、……補助事業者等には一般市民のみならず公共団体を含む。」(同上 10 頁-11 頁)。「補助金行政上の法律関係は、国が一般私人との間に売買、賃貸借、請負等の契約を締結するような私人相互間の関係と同様の私法関係に属するものではなく、公法関係に属するものと考えられる。そして、公法関係の中でも、田中博士のいわゆる権力関係又は支配関係(法が、法律関係の形成実現の過程において、行政権の意思の優越性を認めている場合)ではなく、管理関係(法律関係の性質自体は対等な権利主体相互の関係と異ならないが、具体的な法が、公共の福祉の実現という

行政目的の達成に第一義的意義を認め、特殊の法的取扱いを認めている場合）に属するものといえよう。」（同上11頁）。「本法を行政作用法の体系に位置づけるならば、これを非権力的な管理作用として把握することができよう。（これは）……権力作用に対する反対概念としての行政作用の類型であり、給付行政、財政等がこれに含まれるものといってよいが、補助金行政は、これらのうちの……給付行政の最も典型的な類型と考えることができる（同上12頁－13頁）。「国の内部手続としての国の財産及び収支を管理する財政管理作用を規律する財務会計法として把握するよりも、給付行政法として把握することが最も適当であると考えられる」（同上14頁）とする。

もっとも、これに対する注(37)においては、塩野宏『行政法Ⅰ（第二版）』（一九九四年）の「給付行政においても……権力的手法が用いられることもある」との指摘³²⁾を引用して、「権力作用的側面を捨象すべきでないことは当然である。実際、補助金行政に関する一般的規制規範としての本法においては、様々な権力的手法が用いられているところであり、その内容は以下関係各条で解説するところである。ここでは予め、補助金行政関係の中核をなす『交付決定』が権力的手法としての行政行為として構成されているといっても、権力的規制を本質とする本来的行政行為に属するものではないことに注意を喚起しておきたい（第六条解説八参照）」（同上17頁）としている。（以上の太字は生田。）

しかしながら、最後の「権力的規制を本質とする本来的行政行為に属するものではないことに注意を喚起しておきたい」との部分³²⁾は古い行政行為概念のままになっているというべきではないか。「法律関係の性質自体は対等な権利主体相互の関係と異ならない」のは、国民主権の民主主義国家

32) 塩野宏は、適正化法は私法上の贈与契約に対する公法的特別（交付決定、取消し等）を定めているのであって、このような特別の法律がなければ、私法上の負担付贈与契約であると解している（塩野宏「補助金請求権の性質」田中二郎・雄川一郎『行政法演習Ⅰ』（有斐閣、1963年）14頁、同「補助金交付決定をめぐる若干の問題点」『法治主義の諸相』（有斐閣、2001年）201頁、山村恒年「抗告訴訟の対象となる行政処分9」民商法雑誌60巻3号（1969年）398頁）。

である今日では「管理関係」にとどまらず、「権力的規制」においても同様でなければならないのではないか。公権力の一方的な意思表示によって法的関係が形成・確立し、公権力が法律に従い相手方の同意なしに一方的に介入行為ができる関係は、公権力的なものといってよいのではなからうか。補助金等の交付の決定につき規定する補助金等適正化法 6 条には「3 各省各庁の長は、第一項の場合において、適正な交付を行うため必要があるときは、補助金等の交付の申請に係る事項につき修正を加えて補助金等の交付の決定をすることができる。」とある。これは一方的に修正を決定できるというものであり、公権力的なものと言うべきであろう。

以上のことから、補助金行政の法律関係は、補助金行政が規制規範及び刑罰規範からなる取締り法規としての意義を有する補助金等適正化法に従ってなされる「公共の福祉の実現を目的とする管理作用」に属する給付行政であり、公権力的関係を伴うものというべきであろう。

刑法上の詐欺罪と補助金等不正受交付罪との異同を考えるに当たっては、後者が補助金等の交付・執行という公法関係におけるものであり、かつそこには公権力的関係があることを看過することはできないというべきであろう。

6 脱税犯と詐欺罪の異同について

補助金等適正化法29条の不正受交付罪と詐欺罪の関係については、脱税犯と比較しつつも税法が独自の法体系を有しているなどとして本論点との関連性を否定するものが多い。しかしながら、公法関係における権力的関係ということについては、典型例である脱税犯と詐欺罪の関係をそれらの法的関係を含め分析・検討しておくことが必要であろう。この点はすでに別稿³³⁾にて論じておいたところであるが、あまり検討されていないような

33) 生田勝義・前掲論文「詐欺罪と法的関係の相対性」35頁-39頁参照のこと。

ので、改めて論じておきたい。

脱税犯は大きく逋脱罪と受還付罪とに分けられるが、逋脱罪は2項詐欺罪、受還付罪は1項詐欺罪と重なるのではないかという問題が出てくる。

税法上の逋脱罪等と詐欺罪との関係については、詐欺罪が一般法で逋脱罪等が特別法、つまり詐欺罪と逋脱罪等は特別関係にあると解するのが通説であるとされている。租税債権と財産上の利益に見る類似性。財物や財産的利益という行為客体における類似性。「偽り」や「欺いて」という行為態様の類似性。それらの類似性が特別関係説を支えているといってよい。

それでは、保護法益はどのようなのであろうか。詐欺罪の保護法益は個人的法益としての財産的法益であるとされる。それに対し、逋脱罪等のそれについては、戦前の天皇主権国家・賦課課税制度から、戦後の国民主権国家・申告納税制度への変遷をどう評価するかという問題とも絡めながら、国家の課税権、申告納税制度、国家の租税債権、など様々な見解が主張されている。けれども、国家的・公共的法益であることは否定できないであろう。

ところで、租税債権は債権という言葉においては民法上の債権と同じであり、権利の内容においても財産的給付の請求権であることにおいて同じである。財産的給付の請求権という面だけをとらえれば、民法上の債権と国の租税債権とは重なり合う。そのような請求権を保護法益だとすれば、保護法益で重なるということになる。

しかしながら、両者が問題とされる法的関係を捉えると、それらには大きな違いがあるのではないか。民法と刑法の違いは、生命や財産といった単なる保護法益の違いだけではなく、それらの規律する法的関係の違い（個人対個人か、個人対国家社会か）によって説明される。他人を傷害すると、民法では不法行為、刑法では傷害罪とされる。この違いを身体的安全という保護法益だけで説明することはできない。租税債権と民法上の債権の違いも、それらの本質である法的関係において説明されなければなるまい。後者は、対等平等な人格間の自由な意思により、つまり当事者の任

意の関係において生じる権利である。それに対し、前者は、国が定めた法律に従い国が一方的に納税義務の内容と義務者を決定し、具体的に納税義務者とされた者の自由な意思によることなく強制（間接強制を含む。）的に税を負担させるという権力的関係において生じる権利である。

このような権力的関係は申告納税制度においてもみられるところである。この点につき山口地裁昭和57年10月7日判決（税務訴訟資料128号13頁。なお、この判示を認めた広島高判昭和59年10月17日税務訴訟資料140号110頁）による次のような判示が参考になる。すなわち、

「申告納税制度のもとにおいては、納税者は単に自分で任意に所得金額や税額を申告書に記載して申告し、その税額を納付してしまえばよいというのではなく、税法に定めるところに従い正しい所得金額や税額を申告しなければならないし、税務署から求められれば、納税者はその所得金額の計算の基となる経済取引の実態を最もよく知っている者として、その申告の内容が正しいことを説明しなければならない立場にあるというべく、一方、税務署は国民からの信託により税法に従って適正公平な課税を実現する使命を有し、そのため的手段として、所得税法二三四条一項は、税務職員が所得税の調査に必要なとき同項各号に掲げる者に対し、質問検査をなし得る旨規定しているのである」と。

この質問検査は、任意の課税調査としてなされるものであっても罰則により担保され、それゆえ間接的に強制されている。また、犯則調査では強制調査まで可能とされているのである。

そこに見られる法的関係の違いは、民法と刑法を別個の法体系として位置づけるのと同じように、民法上の債権と租税債権とを質的に違うものと位置づけることになる。詐欺罪は、個人的法益としての個人財産を保護する犯罪であり、前述したように対等平等な人格間の任意の関係における取引の公正ないし安全を保護する。それに対し、通脱罪等は、法律の定める国による一方的な意思が納税義務者に強制される権力的な関係における租

税債権を保護する。このような権力性は、人権尊重の民主主権国家になっても国家であるかぎり残らざるをえないものであろう。このようにして、詐欺罪と逋脱罪等は犯罪として質的に異なるものというべきなのである。それゆえにまた、脱税に詐欺罪は成立しないというべきなのである。両者は一般法と特別法の関係でなく法的関係の違いに対応してどちらかしか成立しないという意味での択一関係（排他関係）にあるというべきであろう。

なお、逋脱罪等では、単に国家に財産的な損失を生じさせたというにとどまらず、社会・国家の公共事務を支えるために国民に課される公共義務の懈怠とか、国家の課税権・租税債権に対する侵害とかが加わっている。それにもかかわらず長らく詐欺罪よりも法定刑が軽いとされてきた。それは、自然犯というより行政犯であることによると解するのが一般であろう。しかしそれにとどまらず、逋脱犯等の基本的な性質が不作为犯であることに加え、国民に対し国家が強制力を背景に一方的に課することのできるのが税であるということに見られる法的関係の権力的な特性が考慮されたというべきであろう。その権力的であることは関係当事者間での力の差を生み出す制度的装置およびその装置により権力意思の円滑な貫徹を図るための仕組みの存在を伴っている。それに加え、国家刑罰権力は極めて強大であるからその発動は抑制的でなければならない。それらが相まって脱税犯規制における謙抑主義が基礎づけられる。脱税犯が詐欺罪より軽いとされていた基礎にはそのような謙抑主義があったということである。

もっとも、最近では、全体としての厳罰化傾向の中で、脱税事犯への法定刑が引き上げられ、それらが必ずしも個人的法益に対する罪の刑に較べ軽いとはいえない状況も現れるにいたっている。そのような厳罰化による謙抑主義の棚上げが国家社会の法構造のあり方として正しいのかという疑問がある。それ以上に問題なのは、補助金等適正化法に関して見られるように刑の軽さを理由の一つとして立法によらずに公法的関係の事案へより重い詐欺罪の成立を認めてしまうことである。それは、法的関係の違いを無視する法適用・法解釈であり、法治国家の刑事司法として見過ごすこと

のできない問題であるといわざるをえないのではなからうか。

おわりに——さらに検討すべき基本課題

補助金等適正化法上の不正受交付罪が詐欺罪に対し補充関係に立つとするとか両罪が共に成立しうるとかする見解は、詐欺罪の法定刑の方が重いことを重視する。厳罰化が必要というわけである。その基礎には、厳罰化依存症候群とでもいうべき意識状況があるといえるのだが、さらに公権的な関係には刑罰による保護価値が大きいとの思想があるようにも見える。ここには、個人の自由や権利のために社会や国家が作られたという個人主義的思想よりも、社会があってこそその個人だという共同体主義的思想への傾斜が見られるというべきであろう。また、「社会国家」についても個人主義か共同体主義かといった2つの観点からの異なった見方があることから、社会国家というだけで個人よりも公権的な関係の保護に重きを置くということにはならないことに注意する必要がある。現行刑法典は、刑罰法規の基本法とでもいうべきものである。そこでは、国家的法益に対する罪が個人的法益ないしその集まりである公衆の法益に対する罪に較べより重い法定刑で保護されているとはいえない場合の多いことに留意する必要がある。公務執行妨害罪（3年以下の懲役）と業務妨害罪（3年以下の懲役）とは法定刑の上限において同じである。職務強要罪と強要罪においてもしかり。証拠偽造罪（2年以下の懲役）は偽計業務妨害罪よりも軽い。その理由は、近代刑法の考え方、個人主義や立憲主義の考え方が明治時代の外国法継受のなかで日本の変容を蒙りながらも取り込まれたことにあるというべきだろう。たとえば、現行刑法の公務の執行を妨害する罪に旧刑法にあった罵官吏罪が規定されなかったのは、官吏批判の自由を保障せよとする自由民権運動側からの抵抗・批判³⁴⁾があったからだという事実が参考にな

34) 例えば、宮城浩藏『刑法講義〔四版〕第二卷』（明治法律學校、明治20年）（日本立法資料全集別巻80（信山社出版、平成10年）所収）154頁－163頁参照。

る。また、内乱罪に名誉拘禁として禁錮刑が法定されていることから、強大な国家権力ゆえの寛容さが見て取れる。

ドイツ刑法典上の補助金詐欺罪は虚偽申請行為だけで既遂となるものだが、日本の補助金等適正化法では偽り其他不正の手段により補助金の交付を受けたことで犯罪成立となり、未遂処罰規定はない。ここにも日本刑罰法規の謙抑性が見てとれる。

今日、法的関係の違いを無視して重罰規定の適用を優先させる例が増えている中で、詐欺罪をめぐる議論も国家や法のあり方をどうするかという大きな問題と密接に関係している。そのことを自覚しての詐欺罪研究が望まれる。