強制執行妨害目的財産損壊等罪の行為状況について

――詐欺破産罪等の危機的状況との関係を踏まえて――

四　方　　奨

Ⅰ　はじめに
Ⅱ　本罪の保護法益
Ⅲ　平成23年改正と本罪の行為状況
Ⅳ　本罪の行為状況に関する裁判例
Ⅴ　強制執行、担保執行および保全執行の概要
Ⅵ　本罪の「強制執行」の意義
Ⅶ　本罪の行為状況に関する考察
Ⅷ　詐欺破産罪等の危機的状況の考察および比較
Ⅸ　むすびに代えて

Ⅰ　はじめに

財産権の保障は憲法上の要請であり（憲法29条）、自己の所有物を自由に使用・収益・処分することは民法により認められている（民法206条）。もっとも、そうした行為でも、刑法96条の２が規定する強制執行妨害目的財産損壊等罪（以下、平成23年改正前の強制執行妨害罪と併せて「本罪」という）が成立する場合がある。本罪が成立するためには、債務者等が一定の状況下で隠匿や損壊等の実行行為（以下「妨害行為」という）を行う必要があると解されており、この一定の状況は行為状況と言われている。

行為状況の判断に関して、最判昭和35年６月24日[1)]（以下「昭和35年最判」

1)　刑集14巻８号1103頁。

という）は、「具体的な事案について個々に決するの外はない」と判示した。しかし、同じ妨害行為が行われた場合でも、行為状況が認められるか否かにより、本罪の成否は左右される。平成23年改正によって本罪の妨害行為は拡張されており、行為状況は本来自由である債務者の財産使用行為等に対して、刑罰権が介入できる時期を区切る構成要件として重要であると考えられる[2]。

また、行為状況の内容や判断が不明確であれば、債務者の予測可能性が担保されず、債務者は財産処分行為を委縮してしまうおそれがある。したがって、行為状況の内容や判断は、具体的な考慮事情を踏まえた類型化を試みるなど、可能な限り明確にされる必要があると考えられる。

本罪と類似する詐欺破産罪（破産法265条）、詐欺再生罪（民事再生法255条）および詐欺更生罪（会社更生法266条）においても、行為状況（以下「危機的状況」[3]という）は必要であると解されている。本罪と詐欺破産罪等は比較対照されることが多い中で、両罪の行為状況の関係は十分に検討されてこなかったように思われる。本罪の行為状況を検討する上で、詐欺破産罪等の危機的状況についても検討することは資するところがあると考えられたため、併せて考察することとした。

本稿は、本罪の行為状況の検討を軸として、詐欺破産罪等の危機的状況についても検討しつつ、考察を行う。

2）　鎮目征樹「強制執行妨害罪における行為状況要件について」山口厚ほか編『西田典之先生献呈論文集』（有斐閣、2017）457頁。なお、斉藤豊治ほか編著『新経済刑法入門〔第3版〕』（成文堂、2020）282頁〔品田智史〕は、「このような客観的状況は、処罰範囲が拡張された本罪にとって、今後より重要な意味をもつであろう」とする。

3）　伊藤眞ほか編『新破産法の基本構造と実務』（有斐閣、2007）563頁以下、竹下守夫＝藤田耕三編代『破産法大系　第3巻　破産の諸相』（青林書院、2015）492頁〔橋爪隆〕、同506頁〔佐藤弘規〕、斉藤ほか編著・前掲注2）267頁〔山本雅昭〕等において、詐欺破産罪等の行為状況は「危機的状況」と呼ばれていることから、本稿もこれに倣う。

Ⅱ　本罪の保護法益

1　処罰の必要性

債権者が債務者に対して権利を有する場合、債務者が債務を履行する限り問題は生じない。しかし、債務者が債務を履行せず、履行遅滞（債務不履行）に陥った場合、債権者は、履行されなかった債務を自ら実現しなければならない。国や地方公共団体の有する公租公課とは異なり、私債権に関しては自力救済が禁じられているため、債権者は、実力を行使して自己の権利を実現することはできず、裁判所に民事執行法上の強制執行（以下、単に強制執行という。刑法96条の２の文言である強制執行は「強制執行」と記載することにより区別する）を申し立てることにより、国家機関（執行機関）が行う強制執行を通じて、自己の権利を実現するしかない。

債権者が強制執行を申し立てるためには、債務名義が必要である。債権者が債務名義を有しない場合、債務名義の一つである確定判決を取得するためには、訴訟を提起し請求認容判決を得て確定させなければならない。しかし、その取得までに時間が掛かる。債権者が強制執行の申立てを行い、執行機関が強制執行として行う差押えが完了すると、その効果として債務者の処分行為は禁止されるとしても、差押えが完了するまでは債務者の処分行為を禁止する効力は生じない。それゆえ、債権者が債務名義を取得した後、強制執行を申立て、執行機関が差押えを完了するまでの間に、債務者が強制執行の対象となる財産を失わせれば、強制執行を容易に回避することができる。

このような事態を防ぐため、民事保全制度が設けられている。債権者は、債務名義を取得する前でも、裁判所に民事保全の申立てが行うことができる。この申立てが認められれば、保全執行機関が行う仮差押えによって、債務者の処分行為は禁止される。もっとも、差押えの場合と同様に、仮差押えが完

了するまでは、債務者の処分行為を禁止する効力は生じない。債権者が民事保全の申立てを行い、保全執行機関が仮差押えを完了するまでの間に、債務者が先回りして保全執行の対象となる財産を失わせれば、保全執行をも回避することができる。

差押えや仮差押えにより債務者の処分禁止効が発生する前の段階における債務者の強制執行や保全執行の潜脱が無制限に許されると、民事執行制度および民事保全制度を利用する債権者は常に後手に回ることになりかねず、ひいては民事執行制度および民事保全制度は機能不全に陥ると考えられる。

民事法上、差押えや仮差押えが行われる前の債務者の処分行為であっても、詐害行為取消権（民法424条）の行使が認められれば取り消され、逸出した債務者の財産を債務者の元に戻して、その責任財産に対して強制執行することができる。しかし、債務者のあらゆる行為が詐害行為取消権の対象となる訳ではなく、しかも受益者が悪意の場合に無効とされるため、詐害行為取消が常に認められる訳ではない。強制執行が円滑に行われるためには、強制執行が開始していなくても、強制執行が開始した場合に責任財産として執行の対象となる債務者の財産を失わせる行為については、刑罰をもって抑止する必要があると考えられる。強制執行妨害罪は、将来強制執行が行われた場合に、その対象財産（責任財産）となる可能性のある財産に関して、債務者の処分を制限することで、強制執行制度を円滑に機能させるものであると考えられる。

2　保護法益

上記処罰の必要性に鑑みると、本罪の保護法益は、強制執行という公務の機能であると解される。もっとも、強制執行は、最終的に債権者に満足を得させることを目的として行われるものであるため、債権者の利益を切り離して考えることはできないと考えられる。したがって、本罪の保護法益は、第一次的には国家の作用としての強制執行の機能であり、第二次的には債権者個人の利益であると解される[4)]。

これに対して、本罪の保護法益に関して、第一次的には債権者の利益であり、第二次的には強制執行の適正な運用であるという見解[5]がある。また、国家法益としての強制執行の機能と個人法益としての債権の実現とを優劣をつけず保護するという見解[6]もある。しかし、本罪の法定刑の上限は公務執行妨害罪（刑法95条１項）のそれと同じであり財産犯よりも軽く設定されていること[7]、平成23年改正法により旧法の「強制執行を免れる目的」が「強制執行を妨害する目的」に改められたこと[8]などから、債権者個人の利益は副次的にしか考慮されていないというべきであり、賛成できない[9]。

Ⅲ　平成23年改正と本罪の行為状況

昭和16年刑法改正により本罪が新設された際、客体は単に「財産」と規定された。その後、平成23年に改正された際、客体は、「強制執行を受け、ま

4）　中義勝『刑法各論』（有斐閣、1975）276頁、団藤重光『刑法綱要各論〔第３版〕』（創文社、1990）64頁、福田平『刑法各論〔全訂第３版増補〕』（有斐閣、2002）20頁、山口厚『刑法各論〔第２版〕』（有斐閣、2010）553頁、鎮目征樹「強制執行妨害関係の罰則整備について」刑事法ジャーナル30号（2011）16頁、曽根威彦『刑法各論〔第５版〕』（弘文堂、2012）292頁、佐久間修『刑法各論〔第２版〕』（成文堂、2012）411頁、今井猛嘉ほか『刑法各論〔第２版〕』（有斐閣、2013）411頁〔今井猛嘉〕、山中敬一『刑法各論〔第３版〕』（成文堂、2015）765頁、西田典之（橋爪隆補訂）『刑法各論〔第７版〕』（弘文堂、2018）458頁、高橋則夫『刑法各論〔第３版〕』（成文堂、2018）634頁、大谷實『刑法講義各論〔新版第５版〕』（成文堂、2019）590頁以下、日髙義博『刑法各論』（成文堂、2020）660頁以下等。

5）　藤木英雄『刑法講義各論』（弘文堂、1976）30頁、平野龍一『刑法概説』（東京大学出版会、1977）281頁、林幹人『刑法各論〔第２版〕』（東京大学出版会、2007）479頁、前田雅英『刑法各論講義〔第７版〕』（東京大学出版会、2020）460頁、浅田和茂『刑法各論』（成文堂、2020）524頁等。

6）　松宮孝明「強制執行妨害罪の濫用傾向について」立命館法学345・346号（2013）740頁以下、松原芳博『刑法各論〔第２版〕』（日本評論社、2021）556頁。

7）　渡邊卓也「強制執行妨害罪の罪質とその立法動向」清和研究論集13号（2007）80頁、大下英希「強制執行の本質と刑法九六条の二」西南学院大学法学論集40巻３・４合併号（2008）63頁、山口・前掲注４）553頁、鎮目・前掲注２）473頁。

8）　大谷・前掲注４）591頁等。

9）　なお、鎮目征樹「執行妨害の意思」西田典之ほか編『刑法の争点』（有斐閣、2007）248頁は、保護法益に関する諸見解は必ずしも排斥しあう関係にはなく、その対立が本罪の成立範囲を決定的に左右するわけでもないとする。

たは受けるべき財産」（１号および２号）または「金銭執行を受けるべき財産」（３号）と規定された。

３号の「金銭執行」とは、金銭債権についての強制執行を意味すると解されている[10]。本罪の妨害行為のうち、３号が規定する無償その他の不利益な条件での譲渡行為または権利設定行為に関しては、金銭執行を受けた財産が客体から除外されている。その理由について、金銭執行は、目的財産の差押えまたは仮差押えによって開始され、その開始後における譲渡等は、差押えまたは仮差押えの処分禁止効により、差押債権者または仮差押債権者に対抗できなくなることから、処罰対象とする必要はないと考えられたためであると解される[11]。

「強制執行を受け（た）財産」とは、強制執行開始後における、その実質的目的とされる財産であると説明されている[12]。平成23年改正前から、強制執行開始後、執行対象財産に対して妨害行為を行った場合、本罪の成立が認められていた。たとえば、大判昭和18年５月８日[13]は、動産引渡請求権保全のための仮処分執行開始後に、保全執行対象物である動産を運搬した行為について、本罪の成立を認めていた。したがって、強制執行開始後であれば自己の財産に所定の行為を行った場合に本罪が成立する趣旨が明確にされたものである[14]。

強制執行または金銭執行を「受けるべき財産」と規定された理由については、現実に強制執行を受けるおそれのある客観的な状態が存在するに至った後は、その目的となるべき財産は本罪の客体に含まれるという趣旨が明確にされたものであると解されている[15]。平成23年改正前から、強制執行が開始

10）　杉山徳明＝吉田雅之「『情報処理の高度化等に対処するための刑法等の一部を改正する法律』について（上）」法曹時報64巻４号（法曹会、2012）792頁。

11）　杉山＝吉田・前掲注10）793頁。

12）　大塚仁ほか編『大コンメンタール刑法第６巻〔第３版〕』（青林書院、2015）205頁〔高﨑秀雄〕。

13）　大刑集22巻130頁。

14）　杉山＝吉田・前掲注10）787頁。

15）　杉山＝吉田・前掲注10）787頁。同旨、伊藤渉ほか『アクチュアル刑法各論』（弘文堂、2007）466頁〔鎮目征樹〕。

される前であっても、現実に強制執行を受けるおそれのある客観的な状態に至った後であれば、本罪の成立が認められていた。平成23年改正前は、条文上、「強制執行を免れる目的」と規定されており、この目的さえあれば、強制執行を受けるおそれが現実には起こり得ない場合でも本罪が成立すると解する余地もあった。しかし、昭和35年最判は、この目的に関して、「単に犯人の主観的認識若しくは意図だけでは足らず、客観的に、その目的実現の可能性の存することが必要」であると判示し、本罪が成立するためには「現実に強制執行を受けるおそれのある客観的な状態の下において、強制執行を免れる目的をもって同条所定の行為を為すことを要するものと解すべきである」と判示した。平成23年改正前は、判例上、「現実に強制執行を受けるおそれのある客観的な状態」という行為状況が、書かれざる構成要件的状況として要求されていたと解される[16]。

平成23年改正により、強制執行または金銭執行を「受けるべき財産」と規定されたことにより、現実に強制執行あるいは金銭執行を受けるおそれのある客観的な状態にあったといえるかは客体該当性の問題となり、行為状況の判断が客体該当性の判断に組み込まれているように見えるとしても、本罪が成立するためには、なお行為状況が構成要件として必要であると解される[17]。

Ⅳ　本罪の行為状況に関する裁判例

裁判例において、「現実に強制執行を受けるおそれのある客観的な状態」は、どのような場合に認められてきたのか。平成23年改正前の裁判例を含めて、状況ごとに整理する。

16）　鎮目征樹「執行妨害罪」法学教室305号（2006）59頁以下。
17）　鎮目・前掲注２）457頁、松原・前掲注６）558頁。

１　執行開始後の場合

強制執行あるいは保全執行開始後、執行対象とはされていない財産に対して妨害行為を行った場合に、本罪の成立を認めた裁判例がある。

東京地判平成10年３月５日[18]は、被告人が代表取締役を務める株式会社は以前より多数の債権者に対して多額の債務を負担し、その返済及び利息の支払いを停止しており、同社が有する債権（預金債権等）に対する差押命令を受け、その後も多数回にわたり、同社が有する他の債権（損害保険契約に基づく満期返戻金請求権や賃料債権等）に対する差押命令を受けたという状態において、今後も同社が有する預金債権等に対する強制執行を受ける事態が予想されたため、被告人らが強制執行を免れようと企て、同社の普通預金口座から預金を払戻し、その全額を借名口座に入金したという隠匿行為に関して、本罪の成立を認めた。

大阪地判平成11年10月27日（以下「平成11年大阪地判」という）[19]は、平成３年から平成７年にかけて、複数の債権者が債務者である株式会社の多数の財産に対して多数回にわたり仮差押え、差押え、強制競売を行い、強制執行認諾文言付き公正証書を作成するなどして直ちに強制執行を行えるよう準備していた債権者も少なくなかったという状況のもと、同社の代表取締役であった被告人らが平成７年11月頃から平成８年１月頃にかけて、不動産９件を仮装譲渡した行為について、平成７年９月ころ以降、債務者から満足に利息の支払いすら受けていない債権者らは債務者の隠し資産があるのではないかとの疑念を持ち始めていたこと、債権者らも債権回収に真剣に取り組もうとし、現にそのころから強制執行という強行措置をとる債権者も増えてきたこと等を指摘して、仮装譲渡がなされた時期には、客観的にみて現実に債務者の財産に対する強制執行がなされた可能性が高いと判示して、本罪の成立を認めた。なお、仮装譲渡された不動産９件のうち４件は仮装譲渡の前に競

18）　判例タイムズ988号291頁。
19）　判例タイムズ1041号79頁。

売による差押えや仮差押えが行われており執行対象であったのに対して、残り５件は執行対象ではなかった。また、同判決は、債権者から24回分割払いの約定で50億円を借りた債務者が延長された返済期限である平成３年１月末日が到来しても分割払いの元金充当分８億8000万円を返済しなかったため、債権者が同年２月14日に債務者名義の預金に対する仮差押えを実行したことからすると、平成３年１月当時、債権者による強制執行のおそれが切迫していたことが明白である上、他にも債務者の対応次第では強制執行の措置に及ぶことが懸念された債権者がいないではなかったこと、その他債務者の当時の資産状況や負債状況等に照らすと、債務者が現実に強制執行を受ける客観的状況があったと認めることができると判示し、被告人らが平成８年１月に行った預金の隠匿行為や平成３年１月頃から平成８年４月にかけて行った割引債の隠匿行為についても、本罪の成立を認めた。なお、割引債の隠匿行為の大半は債務者が預金に対する仮差押命令を受けた後で行われたけれども、一部は同仮差押命令を受ける前に行われた。

名古屋地判平成17年３月22日[20]は、株式会社の実質的経営者と取締役であった被告人らは、同社の債権者から同社が有する預金債権に対する仮差押えを受けたことから、同社が有する他の預金債権についても近く同様に仮差押えがなされるものと察知し、これを免れる目的で、同社名義の普通預金口座から預金を払戻し、払い戻した現金を被告人の子の自宅に隠したという隠匿行為に関して、本罪の成立を認めた。

２　請求認容判決後の場合

債権者が強制執行あるいは民事保全の申立てを何ら行っていない段階で、債権者が債務の履行を求めて訴訟を提起し、裁判所が請求認容判決を言い渡した後の状況で、本罪の成立を認めた裁判例がある。

大阪地判平成16年５月７日[21]は、土地上の建物を所有する株式会社の代

20）　裁判所ウェブサイト。
21）　裁判所ウェブサイト。

表取締役であり建物の居住者でもあった被告人が土地を競落により取得した者から建物収去（退去）明渡請求訴訟を提起され、裁判所から請求認容判決の言渡しを受けた後、同判決に基づく建物収去土地明渡の強制執行を妨害しようと企て、建物を仮装譲渡した行為に関して、本罪の成立を認めた。

広島高判令和２年１月21日[22]は、債務者である被告人が債権者から損害賠償請求訴訟を提起され、裁判所から仮執行宣言付き請求認容判決の言渡しを受けた後、強制執行を妨害する目的で、被告人名義の２つの普通預金口座から預金を払い戻したという隠匿行為に関して、本罪の成立を認めた。

那覇地判令和２年３月18日[23]および福岡高那覇支判令和２年９月10日[24]は、債務者である被告人Ａが債権者から貸金等請求訴訟を提起され、裁判所から仮執行宣言付き請求認容判決の言渡しを受けた後、被告人Ａが所有する土地および建物に対する強制執行のおそれがあることを察知して、離婚に伴う財産分与を装って配偶者である被告人Ｂに対して同不動産の所有権移転登記を行い譲渡を仮装した行為に関して、本罪の成立を認めた。

３　訴訟提起後の場合

債権者が債務の履行を求めて訴訟提起後、裁判所が判決を言い渡す前に、本罪の成立を認めた裁判例がある。

京都地判平成28年６月17日[25]および京都地判平成28年７月28日[26]は、債権者から債務の支払を求める訴訟を提起された株式会社の代表取締役であった被告人Ａと、その父親であり同社を支配していた被告人Ｂが、弁論終結後、判決の言渡しを受ける直前に、同社の預金口座から他人名義の預金口座に送金したという隠匿行為に関して、本罪の成立を認めた。

22）　裁判所ウェブサイト。
23）　ウエストロー・ジャパン文献番号2020WLJPCA03188003。
24）　ウエストロー・ジャパン文献番号2020WLJPCA09106005。
25）　ウエストロー・ジャパン文献番号2016WLJPCA06176004。
26）　ウエストロー・ジャパン文献番号2016WLJPCA07286004。

4　訴訟提起前かつ執行申立て前の場合

債権者が強制執行、担保執行および民事保全の申立てを行っておらず、訴訟提起も行っていない段階で、本罪の成立を認めた裁判例がある。

最決昭和35年４月28日[27]は、株式会社の代表取締役であった被告人が、同社の経営状態が極度に悪化し資金繰りに苦慮する状態にあったため、支払期日を迎えた同社の約束手形の支払をすることができず、東京銀行協会から取引停止処分をとられたため、手形債権者その他の債権者から仮差押えを受ける危険の切迫した事態に立ち至ったことから、同社の債務を増額する形で仮装した上で、同社所有の財産を仮装の代物弁済契約により仮装譲渡した行為に関して、本罪の成立を認めた。

福岡高判昭和47年１月24日[28]は、被告人が共同振出人となった約束手形２通について、支払拒絶となった後、同約束手形の所持人から同約束手形２通の譲渡担保を受けた有限会社が、被告人に対して、残りの手形債務の支払請求と完済されない場合には法律上の手続により取立てを開始する旨を記載した請求書と題する内容証明郵便を送付し、これを受領した被告人は、その請求に応じないときは同社から自己所有名義の全不動産について強制執行を受けるかもしれないことを予測して、これを免れる目的をもって、仮装の贈与による所有権譲渡という仮装譲渡した行為および仮装の金銭消費貸借契約締結による債務負担に基づく抵当権設定契約によって抵当権設定登記手続を了したという仮装の債務を負担した行為に関して、本罪の成立を認めた。

東京地判昭和57年９月17日[29]は、株式会社の代表取締役から、同社は支払期日までに手形決済資金を準備する必要に迫られているが、その目処が全くなっていないことなどを聞き出した被告人が、同社は手形不渡を出し倒産することが確実であるとの認識を持った上で、同社の会社整理を名目に利益

27）　刑集14巻６号836頁、裁判集刑133号421頁。
28）　刑事裁判月報４巻１号４頁、判例タイムズ277号358頁、判例時報669号102頁。
29）　判例タイムズ482号169頁。

を得ようと決意し、同社の債権者らが同社の財産に対して仮差押えをする等の措置を取るおそれがあったので、これを免れる目的で、同社に仮装の債務を負担させた行為および同社の商品である動産の所有関係を不明にして隠匿した行為について、本罪の成立を認めた。

東京地判平成17年３月29日[30]の事案は概ね次のとおりであった。被告人が以前に代表取締役を務めていた株式会社Ａが平成12年７月12日に民事再生手続開始の申立てをしたことから、同社に対して貸金債権を有していたＢ銀行が、同申立ては銀行取引約定書記載の期限の利益喪失事由に該当するとして、同月15日に同社に対して期限の利益喪失通知書を発送した。もっとも、被告人は、同月14日の時点でＣ銀行に開設された被告人名義の預金口座からＣ銀行行員を介して合計約5525万円の払戻しを行い、同払戻金を受け取った被告人の妻に指示して約5500万円を自宅で保管して隠匿した。また、被告人は同月17日に上記行員に対して１億円の投資信託の解約を申し出て、同月18日に上記行員は被告人の妻から投資信託解約申込書を受け取った。同月20日にＢ銀行は上記貸金債権の連帯保証人であった被告人に対して110億円の保証債務の履行を求める保証債務履行督促通知書を発送した。その後、Ｂ銀行は、同月24日に被告人名義の預金債権および信託受益権の仮差押命令の申立てをし、裁判所は同月26日に仮差押決定をした。もっとも、被告人は、解約した投資信託の元本等合計１億0177万円を上記行員を介して同月25日に一旦普通預金口座に振込入金してから払戻し、同払戻金を受け取った被告人の妻に指示して約１億0100万円を自宅で保管して隠匿した。さらに、同年８月４日にＢ銀行は被告人がＢ銀行との貸金庫契約に基づいて有する貸金庫の内容物の引渡請求権について仮差押えの申立てをし、裁判所は同月８日に仮差押決定をした。また、Ｂ銀行は、同年８月４日から同年９月６日の間に被告人名義の別の預金債権、預託株券返還請求権、土地等についての仮差押えを申立て、裁判所はそれぞれその頃に仮差押決定をした。なお、Ｂ銀行は、被告人の自宅にある動産については、現金や換価価値のある動産がどれだけある

30）　ウエストロー・ジャパン文献番号2005WLJPCA03290011。

か不明な上、仮差押えを得るには高額の担保が必要なため、仮差押えの申立ての対象としなかった。同年９月頃、Ｂ銀行は、被告人に対し、保証債務の履行を求める訴訟を提起し、裁判所は平成15年10月28日に全部認容判決をした。被告人は、平成12年12月29日ころ、自宅で保管していた上記約１億5600万円の現金のうち約１億0100万円を被告人の妻の姪に依頼して、その姪の自宅で保管させ、財産を隠匿した。以上の事実関係のもと、同判決は、被告人がＣ銀行の被告人名義の預金を払い戻した同年７月14日においては、既に被告人の財産についてＢ銀行の申立てによる強制執行を受ける現実的なおそれが客観的に存在していたと認められ、そのおそれは同年12月29日ころにおいても継続していたということができると判示し、本罪の成立を認めた。ただし、同判決は、被告人が以前に代表取締役を務めていた株式会社Ｄの申立てによる強制執行に関して、同年７月14日ころないし同月25日ころにおいて、被告人の財産について同社の申立てによる強制執行を受ける現実的なおそれが客観的に存在していたとは認められないといわざるを得ないと判示した。同判決は、その理由として、同社は裁判所に対して同年９月26日から同年10月10日にかけて民事再生法143条に基づく損賠賠償請求権の査定の裁判を３件申立て、これらの申立てに対して裁判所は同年12月８日ころ総額60億円の損害賠償査定の決定をしたとしても、同年７月当時は経営責任調査委員会が正式に発足する前で被告人を含む旧経営陣の法的責任が問題となりうるか否かも明確ではなく、同社は最終的に被告人に関し３件の損害賠償請求権の査定を申し立てているものの、検察官はそれらの請求権の存在について何ら立証していないことを挙げている。また、同判決は、同年９月26日に同社が損害賠償請求権の執行を保全するため被告人名義の預金債権および不動産に対する保全処分の申立てを行い、裁判所が同日仮差押決定をしていることから、それ以降においては被告人の財産が同社の申立てによる更なる強制執行を受ける現実的なおそれが存在したと解する余地がないわけではないとしつつ、検察官はこの点を根拠に被告人の財産が同社の申立てによる強制執行を受けるおそれがあったと主張しているわけではないから、強制執行を受けるおそ

れの有無が主要な争点になっている本件において、上記のような理由で強制執行を受けるおそれがあったと認定することは許されないというべきであると判示し、損害賠償請求権の存在について何らの立証もされていないのであるから、同年12月29日ころにおいても、被告人の財産が同社の申立てによる強制執行を受ける現実的なおそれが客観的に存在していたと認定することはできないというほかないと判示した。同判決の判断は、控訴審である東京高判平成17年12月28日[31]でも維持された。

岡山地判平成19年１月22日[32]は、建物所有者が銀行との間で金銭消費貸借契約を締結し、建物に同銀行に対する第１順位の抵当権を設定していたところ、同銀行への返済が滞るなどし、同銀行行員から競売を申し立てる旨を告げられた後、被告人は建物所有者らと共謀の上、被告人に同建物を仮装譲渡した行為について、本罪の成立を認めた。同判決の判断は、控訴審である広島高岡山支判平成19年10月31日[33]でも維持された。

名古屋高判平成20年７月24日[34]の事案は概ね次のとおりであった。被告人が代表取締役を務めていた株式会社は、業績が低迷し、銀行への返済が予定どおり進まないことなどで、同銀行からこれ以上の融資は困難であり同社を特別清算する予定であることを伝えられた。同社は、同銀行に対して合計204億円余の債務を負っていたところ、同銀行からの手形決済ができず、履行遅滞となって、事実上の破綻状態に陥り、さらには全ての金融機関に対しても履行遅滞に陥ったところ、同銀行は同社を特別清算して担保不動産を競売にかける方針を伝えた。それにもかかわらず、被告人は、同社の債権者に配当すべき原資となる資金を別会社名義の預金口座に隠匿し、同社の所有する不動産を別会社に仮装譲渡した上、隠匿した上記資金を別会社の資金であるかのように装って滌除し根抵当権を解除させた。以上の事実関係において、

31）　東高刑時報56巻１～12号110頁、判例タイムズ1227号132頁。
32）　刑集63巻６号615頁。
33）　刑集63巻６号619頁。
34）　LEX/DB 文献番号25421073。

同判決は、「一般の債権者から強制執行の申立てがなされる現実の可能性が消滅しているわけではないから、強制執行妨害罪における、強制執行の対象となり得る財産について強制執行を受けるおそれのある状態を認めることができる」などと判示し、本罪の成立を認めた。

V　強制執行、担保執行および保全執行の概要

本罪の行為状況を検討する上で、どのような場合に強制執行、担保執行および保全執行が行われるかという執行開始の要件も関係すると考えられることから、各制度の概要について確認する。

1　強制執行について

強制執行は、金銭の支払を目的とする債権についての強制執行（金銭執行）と、金銭の支払を目的としない請求権についての強制執行（非金銭執行）とに分けられる。金銭執行は、弁済原資となる債務者の財産の種類に応じて、不動産に対する強制執行（不動産執行）、動産に対する強制執行（動産執行）、債権およびその他の財産権に対する強制執行（権利執行）等に分かれる[35]。非金銭執行は、実現しようとする権利の内容により、物（不動産・動産）の引渡・明渡請求権についての執行、作為・不作為請求権についての執行、子の引渡しの強制執行の執行に分かれる。

強制執行を実施するためには、債務名義だけでは足りず、債務名義に執行文が付与される必要がある（民事執行法25条）。執行文の付与は、有効な債務名義が存在すること、および、執行文付与の申立人と相手方に対して債務名義の執行力が及ぶことという要件を充たす場合に行われる[36]。また、強制執行を実施するためには、即時請求の可能性が必要となる[37]。たとえば、強

35）　中西正ほか『民事執行・民事保全法〔第２版〕』（有斐閣、2021）９頁。
36）　伊藤眞ほか編『条解民事執行法』（弘文堂、2019）234頁以下。
37）　中西ほか・前掲注35）25頁。

制執行にかかる請求権に確定期限が付されている場合には確定期限が到来すること（同法30条1項）などが必要となる。

2　担保執行について

担保権の実行（担保執行）は、担保となっている債務者の特定の財産を引き当てとして、担保権を有する債権者を優先的に満足させるための手続であり[38]、債権者に金銭的満足を得させるという点では金銭執行と共通する。

担保執行も弁済原資となる財産の種類に応じて手続が分けられており、不動産担保権の実行(不動産担保執行)、動産に対する担保権の実行(動産競売)、債権およびその他の財産権に対する担保権の実行（債権担保執行）等がある。

担保執行開始の要件として債務名義は不要であり、担保権の存在に関する証拠（以下「法定文書」という）が提出されることにより、担保執行は開始される。被担保債権の存在および被担保債権の行使可能性（弁済期到来等）は、担保権の実行の正当化のための実体法上の要件であるが、担保執行開始の要件とはされておらず、これらを債権者が証明する必要はない。ただし、不動産担保執行の申立てを行う際には、債権者は被担保債権の弁済期の主張を行う必要がある。被担保債権が存在しない、あるいは、弁済期未到来等により被担保債権を行使できない場合、債務者または所有者が、その旨を執行抗告または執行異議で争うことになる（同法182条)。

3　保全執行について

(1)　民事保全の概要　民事保全手続は、裁判所が保全命令を発令する保全命令手続と、発令された保全命令を実現する保全執行手続とに分けられる。保全執行は、保全名義（保全命令の正本）に基づいて実施される（民事保全法43条1項)。

保全命令には、仮差押命令と仮処分命令の二種類がある。保全命令発令の

38)　中西ほか・前掲注35) 5頁以下。

実体的要件は、被保全権利の存在と保全の必要性である[39]。保全命令は、債権者の申立てにより、裁判所が行う（同法２条１項）。債権者は、被保全権利および保全の必要性を疎明しなければならない（同法13条２項）。

保全執行は、裁判所または執行官が行う（同法２条２項）。裁判所が事実行為を伴わない定型的な通常の保全執行を行う場合、保全命令を発令した裁判所が執行機関となる。たとえば、裁判所が仮差押えの登記をする方法による不動産に対する仮差押えの執行（同法47条２項）や、債権に対する仮差押えの執行（同法50条２項）は、保全命令を発令した裁判所が発令後速やかに行う。この場合、債権者は、保全執行の申立書を提出する必要はない（民事保全規則31条ただし書）。なぜなら、保全命令を申し立てた際、保全命令発令を停止条件として保全執行の申立ても行われていると解されるからである[40]。これに対して、裁判所が事実行為を伴う保全執行を行う場合、保全執行の目的物所在地の管轄裁判所が執行機関となる。たとえば、自動車の取り上げを命じる方法による自動車に対する仮差押えの執行は、自動者の所在地を管轄する裁判所が行う。この場合、債権者は、保全命令の正本を添付した保全執行の申立書を提出しなければならない（民事保全規則31条本文、民事執行規則21条）。執行官が行う保全執行として、動産に対する仮差押えの執行がある（民事保全法49条）。

以上からすると、通常の保全執行の場合、保全命令発令の要件を満たせば、保全執行が開始される可能性があるといえる。

（2）仮差押え　裁判所は、金銭の支払を目的とする債権（被保全債権）について、強制執行をすることができなくなるおそれがあるとき、または強制執行をするのに著しい困難を生ずるおそれがあるとき（仮差押えの必要性）に、仮差押命令を発令することができる（民事保全法20条１項）。

仮差押えの必要性は、債務者の資産の状況、負債の状況、債権者の請求の

39）　中西ほか・前掲注35）344頁。
40）　中西ほか・前掲注35）370頁。

態様とそれに対する債務者の応答、債務者の営業の状況、債務者の経済的破綻を直接的に示す事実の有無等を考慮して判断される[41]。

経済的破綻を直接的に示す事実、たとえば、破産等の申立て、任意整理の通知、手形交換所の取引停止処分や1回の手形不渡りの事実等が疎明されれば、一応は仮差押えの必要性はあると見るべき場合が多いと説明される[42]。

債権者の請求態様に関して、具体的には、内容証明郵便等による法的措置を前提とした督促の有無、あるいは口頭であってもたびたび督促を行い、法的措置をとるかもしれないことまで警告しているかが考慮される[43]。

債務者の応答に関して、債務者が支払を拒否している理由とその合理性の有無が考慮される。債務者が単に弁済を拒絶しただけの場合、債務者の財産の現状変更による強制執行の不能と直接の関連性があるとは言い難いこと、弁済拒絶に正当な理由がある場合も考えられること、弁済拒絶は債務不履行と同義にすぎないことを理由として、仮差押えの必要性を基礎付ける具体的事情にはならないと解されている[44]。

債務者が被保全債権を履行するのに十分な資力を有している場合には、個々の目的物につき散逸のおそれがないとはいえないとしても、将来における被保全債権の執行不能等のおそれがあるとはいい難いため、仮差押えの必要性は認められないと解されている[45]。債務者に資力があることを理由とし

41）　瀬木比呂志『民事保全法〔新訂第2版〕』（日本評論社、2020）273頁、江原健志＝品川英基編著『民事保全の実務（上）〔第4版〕』（金融財政事情研究会、2021）229頁。

42）　関述之『民事保全手続』（金融財政事情研究会、2018）136頁、瀬木・前掲注41）273頁、江原＝品川編著・前掲注41）229頁。

43）　瀬木・前掲注41）273頁。

44）　江原＝品川編著・前掲注41）228頁。同旨、三宅弘人ほか編『民事保全法の理論と実務（上）』（ぎょうせい、1990）169頁〔佐賀義史〕、竹下守夫＝藤田耕三編『注解民事保全法（上巻）』（青林書院、1996）198頁〔梅善夫〕、山本和彦ほか編『新基本法コンメンタール民事保全法』（日本評論社、2014）73頁〔酒井一〕、瀬木・前掲注41）273頁以下。

45）　江原＝品川編著・前掲注41）227頁。同旨、山本ほか編・前掲注44）73頁〔酒井〕。これに対して、旧民事訴訟法738条に規定されていた仮差押えの必要性に関して、鈴木忠一＝三日月章編『注解民事執行法(6)』（第一法規出版、1984）29頁〔西山俊彦〕は、「……現在債務者に資力がある場合でも、責任財産の隠匿などにより執行が不能になる危険があれば、差押えの必要があることになる」とする。

て、仮差押えの必要性を否定した民事裁判例として、東京地判平成２年12月11日[46]、東京地決平成４年８月28日[47] 等がある[48]。

(3) **仮処分**　裁判所が仮処分命令を発令するためには、金銭以外の物または権利に関する給付を目的とする請求権（被保全債権）と、仮処分の必要性が認められなければならない。係争物に関する仮処分命令は、その現状の変更により、債権者が権利を実行することができなくなるおそれがあるとき、または権利を実行するのに著しい困難を生ずるおそれがあるとき（係争物に関する仮処分の必要性）に発することができる（民事保全法23条１項）。

当事者恒定を目的とする仮処分の審理に当たっては、被保全権利の審査が第一に必要であり、被保全権利の疎明が十分であるならば、仮処分の必要性の審査は一応のもので足りるという見解が示されている[49]。また、係争物に関する仮処分の必要性を基礎付ける債務者が現状を変更するおそれは債務者側の事情であり、また事前には外形に現れないのが通常であるため、債務者が現状を変更する兆候についての客観的な資料を債権者に要求すると、債権者が係争物に関する仮処分を実際上は利用できなくなることになりかねないことから、係争物に関する仮処分の必要性は厳しく求められていないと説明される[50]。

46）　判例タイムズ764号261頁。同判決は、仮差押えの必要性の有無は「債務者の現在の資産状況（積極・消極財産の評価・種類・内容等）を中心に、その他債務者の職業・信用状態等によって判断されることになる」と判示して、債務者である医師の資産状態や所得から、仮差押えの必要性を否定した。

47）　判例時報1448号142頁。同決定は、債務者は継続的に被保全債権を上回る経常利益があることなどを理由として、仮差押えの必要性を否定した。

48）　加藤新太郎＝山本和彦編『裁判例コンメンタール民事保全法』（立花書房、2012）162頁〔山本和彦〕。

49）　瀬木・前掲注41）294頁。同旨、加藤＝山本編・前掲注48）191頁〔甲斐哲彦〕、中西ほか・前掲注35）347頁。

50）　山本ほか編・前掲注44）87頁〔佐瀬裕史〕。

Ⅵ　本罪の「強制執行」の意義

本罪の行為状況とは刑法96条の２が定める「強制執行」を受ける現実的可能性がある状況を意味すると解されることから、「強制執行」の意義が行為状況の理解にも影響を及ぼすことになる。そこで、本罪の行為状況を検討する前提として、「強制執行」に含まれる執行の範囲を確認する。

強制執行（金銭執行および非金銭執行）が「強制執行」に含まれることについては、学説および判例上、特に争いがないといえる。

担保執行は「強制執行」に含まれると解するのが判例[51]・通説[52]である。これに対して、担保執行は「強制執行」に含まれないという見解[53]がある。強制執行の正当化根拠は債務名義であるのに対して、担保執行の正当化根拠は担保権の存在であり、担保執行では債務名義制度は導入されていない。担保執行の開始要件となる法定文書は、必ずしも債務名義ほどの高度の蓋然性をもって権利の存在を推認させるものではない。したがって、担保執行の場合、強制執行の場合と比べて、債権者の権利あるいは利益の存在は弱いという見方もできる。しかし、民事執行法上、担保執行では強制執行の規定が全面的に準用されており、担保執行でも強制執行と同じく差押えが行われることから、担保執行は強制執行と手続的な面で殆ど変わりはない。したがって、「強制執行」には担保執行が含まれると解すべきである。

また、保全執行は「強制執行」に含まれると解するのが判例[54]・通説[55]で

51）　最決平成21年７月14日刑集63巻６号613頁、東京地判平成５年10月４日金融法務事情1381号38頁。

52）　山口・前掲注４）553頁、鎮目・前掲注２）458頁等。

53）　松宮孝明「会社再建と強制執行妨害の罪」斉藤豊治ほか編著『日中経済刑法の最新動向』（成文堂、2020）31頁。なお、旧競売法の競売は「強制執行」に含まれないという見解として、大塚仁『刑法各論下巻』（青林書院、1968）602頁等。

54）　大判昭和18年５月８日大刑集22巻130頁。

55）　大塚・前掲注53）602頁、山口・前掲注４）553頁、鎮目・前掲注２）458頁等。

ある。これに対して、保全執行は「強制執行」に含まれないという見解[56]がある。保全命令は、債権者の権利（被保全権利）と保全の必要性が証明されなくても疎明されれば発令されることから、債権者の債権が確実に存在するとは限らず、債権者の権利あるいは利益の存在は強制執行や担保執行の場合より弱い場合も有り得る。しかし、債権者の債権と保全の必要性が疎明されたことにより保全命令が下され、これに基づき開始した保全執行手続は、たとえ債権者の権利の存在が事後的に否定された場合でも、それ自体独立して保護に値すると解される。また、保全執行は、換価手続まで行われないという点で強制執行および担保執行と異なるとしても、民事保全法は民事執行法の規定を多数準用しており、保全執行手続は強制執行や担保執行と殆ど同様である。それゆえ、保護法益を強制執行手続の円滑な進行と解する以上、保全執行も保護に値するものとして、民事保全法上の保全執行（仮差押えおよび係争物に関する仮処分）も「強制執行」に含まれると解される。

以上から、「強制執行」には、民事執行法による強制執行または同法を準用する強制執行が含まれると解される[57]。

Ⅶ　本罪の行為状況に関する考察

1　各状況の関係

以上のとおり、民事執行上の強制執行、担保執行および保全執行の各要件は異なることを踏まえて、「強制執行」に強制執行、担保執行および保全執行が含まれるとすると、「強制執行」を受けるおそれのある客観的な状態とは、強制執行、担保執行あるいは保全執行など「強制執行」に含まれる各種執行

56）　松宮・前掲注53）31頁。

57）　「強制執行」に罰金・科料などの公法上の強制執行や国税徴収法による滞納処分が含まれるかという問題も存在するが、本稿は民事上の強制執行に焦点を当てたため、検討対象から除外した。

を受けるおそれのある客観的な状態の集合であり、その客観的な状態は各種執行ごとに問題となり併存すると考えられる[58]。

2　「強制執行」を受ける現実的可能性および切迫性について

昭和35年最判は「現実に強制執行を受けるおそれのある客観的な状態」を必要としており、学説でも同様に、「現実に強制執行を受けるおそれのある客観的な状態」[59]、「強制執行の実現の可能性」[60]、「強制執行が行われることの現実的可能性」[61]、「強制執行を受ける客観的可能性」[62] を必要とするなど、強制執行を受ける現実的可能性を必要とする見解がある。これに対して、行為状況として、強制執行を受ける現実的可能性では足りず、強制執行が切迫しているという客観的状況まで必要であるという見解がある[63]。

強制執行を受ける現実的可能性あるいは切迫性を必要とすることにより、強制執行を受ける潜在的可能性しか認められない場合を行為状況から除外することになる。債権債務関係が発生すれば、将来債務者が履行遅滞に陥った場合に強制執行が行われる可能性があるという意味で、債務者には強制執行を受ける潜在的可能性が認められる。しかし、債務者が債務を履行する限り、強制執行を受けることはないことから、債権債務関係が発生した段階では、強制執行を受ける潜在的可能性があることを意味するにとどまる。この段階では、保護法益である強制執行の兆しさえ生じておらず、未だ保護に値する

58）　大下・前掲注７）107頁は、「民事執行法は強制執行、担保実行、保全執行それぞれについて異なる要件を用意している以上、九六条の二の成立にあたっても、個別的に考察することが必要であろう」とする。

59）　杉山＝吉田・前掲注10）790頁。

60）　大塚仁ほか編『大コンメンタール刑法第４巻』（青林書院、1990）186頁〔河上和雄〕、大塚仁ほか編『大コンメンタール刑法第６巻〔第２版〕』（青林書院、1999）191頁〔河上和雄＝久木元伸〕。

61）　大塚ほか編・前掲注12）203頁〔髙﨑〕。

62）　上嶌一高「強制執行妨害・競売妨害―債権回収の妨害と刑法」法学教室240号（2000）20頁以下、中森喜彦『刑法各論〔第４版〕』（有斐閣、2015）279頁。

63）　西田典之ほか編『注釈刑法第２巻各論⑴』（有斐閣、2016）58頁〔西田典之〕。同旨、佐久間・前掲注４）412頁、松原・前掲注６）558頁。

法益は発生していないと解される。また、履行遅滞が生じていない段階における債務者の財産処分について本罪が成立するとすれば、債務者の財産処分は全て本罪に当たることにもなりかねない。したがって、債権債務関係が発生して強制執行を受ける潜在的な可能性しか認められない場合を行為状況から除外することは妥当であると解される。

強制執行を受ける現実的可能性を必要とする見解は、現実的可能性という程度を超えて、強制執行の切迫性までは要求することは相当ではないと解しており、その理由として処罰の必要性を指摘する。強制執行を受ける現実的可能性が客観的に発生している状態であれば、債務者が行う妨害行為を予防しなければ、本来適正に実施することができた強制執行を適正に実施することはできない。切迫性まで要求し、強制執行が切迫する前であれば、債務者が隠匿や損壊等の妨害行為を行うことも許されると解することは、債務者が強制執行を見越して先手を打って妨害行為を行えば強制執行を容易に潜脱して不奏功にできることになり、強制執行制度の機能不全をもたらすと考えられる。したがって、強制執行を受ける現実的可能性が認められれば、強制執行の適正な執行が阻害されるおそれがあるため、行為状況を認めるべきである。

切迫性を必要とする見解は、切迫性まで認められて初めて可罰性が認められるというよりも、切迫性まで要求することで、処罰範囲を限定し、債務者の財産管理処分の自由に対する過度の制限を回避するものであると考えられる[64)]。行為状況は、債務者の財産権の保護と刑罰権の介入による法益保護の要請という２つの利益を調整する役割を果たす構成要件として重要であると考えられるため、行為状況の内実を検討する上で、法益保護の要請だけではなく、債務者の財産管理処分の自由を考慮すること自体は妥当であると解される。

債務者の財産管理処分権に対する制限という観点から考えると、差押えや

64）　松原・前掲注６）558頁。

仮差押えの完了よりも前に債務者の財産管理処分権が制限されることになり、民事執行制度や民事保全制度が予定しているよりも早い段階で債務者の財産管理処分権が制限されることになる。もっとも、未だ強制執行が開始しておらず、強制執行が切迫していなくても、強制執行を受ける現実的可能性が生じていれば、将来強制執行の対象となる現実的可能性が発生しているといえ、債務者の財産は債権者の引当てとなるべき責任財産としての性格を帯び始めるといえるため、債務者の財産管理処分権が制限されることになっても、必ずしも不当とはいえないと考えられる。また、将来強制執行の対象となる現実的可能性が発生していることは、債権者よりも債務者の方が良く把握しているといえるから、その段階で債務者の財産管理処分権が制限されても不当な制限とはいえないように思われる。

なお、強制執行を受ける現実的可能性が生じた段階で行為状況を認めると、民事法上適法な行為について、刑事法上の違法を認めることになるようにも思えるため、民事法上の適法性について検討する。本罪が規定する妨害行為のうち、「損壊」（１号）や「現状を改変」（２号）する行為[65]は事実行為として行われるほか、「隠匿」（１号）も主に事実行為として行われる。事実行為は詐害行為に該当せず詐害行為取消権（民法424条）の対象にはならないと解される[66]としても、これらの行為を「強制執行」を受ける現実的可能性が生じた後で行うと、不法行為（民法709条）が成立し得ると解される[67]

65）　前田雅英編代『条解刑法〔第４版〕』（弘文堂、2020）310頁において、具体例として、目的建物について無用な増改築を行うこと、目的土地上において無用な建物または工作物を築造すること、目的建物内に無用な動産や廃棄物を搬入・放置すること等が挙げられている。

66）　於保不二雄『債権総論〔新版〕』（1972、有斐閣）181頁、中田裕康『債権総論〔第４版〕』（岩波書店、2020）290頁、奥田昌道＝佐々木茂美『債権総論　中巻〔新版〕』（判例タイムズ社、2021）447頁。

67）　第三者が債務者と共謀として家資分散の際に債権者の差押えを免れるために債務者の財産を隠匿した事案において、第三者に不法行為の成立を認めた民事判例として、大判大正５年11月21日民録22輯2250頁がある。また、民法学説上、債務者と第三者が共謀して強制執行を免れるために財産を隠匿、損壊等した場合、強制執行を免れるためという目的が明らかであるときは不法行為の成立を認める見解として、藤村和夫『不法行為法』（信山社、2020）136頁がある。第三者ではなく債務者が責任財産を減少させる行為をした場合、民法学説上、債務不履行の問題として論じられているように見受けられるが、不法行為の成立は否定されないと解される。

ことから、民事法上適法な行為とはいえないと考えられる。また、「譲渡を仮装し、又は債務の負担を仮装する行為」（１号）は、詐害行為取消権の対象にはならないとしても、虚偽表示（民法94条１項）により無効な行為であると解されるため、民事法上適法な行為とはいえない。さらに、「無償その他の不利益な条件で、譲渡をし、又は権利の設定をする行為」（３号）のほか、「隠匿」が法律行為として行われる場合、詐害行為として詐害行為取消権の対象になり得ると解されるし[68]、詐害行為取消権の要件を満たさない場合でも、これらの行為を「強制執行」を受ける現実的可能性が生じた後で行うと、不法行為（民法709条）が成立し得ると解される[69]ことから、民事法上適法な行為とはいえないと考えられる。したがって、「強制執行」を受ける現実的可能性が生じた段階で行為状況を認めたとしても、民事法上適法な行為について刑事法上の違法を認めることにはならないと考えられる。

よって、強制執行を受ける現実的危険性が生じた時点で行為状況を認めても、債務者の財産管理処分権に対する不当な制限にはならないと考えられる。

68）　東京高判平成17年12月28日東高刑時報56巻１号～12号110頁、判例タイムズ1227号132頁は、「本件は仮差押決定正本が第三債務者に送達される前に預金が引き下ろされた事案であるが、民事法上は、仮差押決定正本が第三債務者である銀行に送達されるまでは仮差押えの効力は生じないから、それまでは、債務者は仮差押えの目的物を完全有効に処分できるのに、預金債権の仮差押えが近迫したからといって、その預金債権を含めて一切の財産の処分が強制執行妨害罪を構成すると解釈するのは、民事法上適法有効な行為を刑法上処罰することになって、法秩序の統一体を破壊する」という弁護人の主張に対して、「仮差押決定正本送達前であっても、債務者が財産隠匿行為をすれば、後に、債権者取消権（民法424条）によって取り消されたり、破産宣告後否認される（破産法第６章第２節160条以下）こともあり得るから、民事法上も財産の処分を完全有効に行えるものではない」と判示した。

69）　債務者が自己の財産を他人に売り渡した行為に関して、債権者の共同担保を減少させた場合でも、債務者と相手方双方について債権者に対する不法行為責任を否定した民事判例として、大判明治39年７月９日民録12輯1106頁がある。もっとも、売却行為の場合、債務者は売り渡した財産の対価として売買代金を得ることができるため、責任財産の総額は変動しないのに対して、無償その他の不利益な条件で譲渡等が行われた場合、責任財産は減少することになるため、不法行為が認められる余地があると考えられる。債権者の権利行使を阻害する目的で、第三者が債務者と通謀あるいは債務者を教唆して、債務者の第三者に対する請求権を放棄させた行為について、不法行為が成立し得るとした民事判例として、大判昭和18年12月14日大民集22巻1239頁がある。また、行為の違法性が特に強い場合にだけ不法行為の成立を認めるべきであるという見解として、我妻栄『債権総論〔新訂〕』（岩波書店、1964）81頁がある。

３　強制執行を受ける現実的可能性が認められる場合について

(1) 私　見　それでは、「強制執行」を受ける現実的可能性が認められるのは、どのような場合か。「強制執行」の開始要件を満たす場合、債権者が「強制執行」の開始を求めて申立てを行えば、「強制執行」が開始される状態にあることから、「強制執行」を受ける現実的可能性が認められると解すべきである。また、「強制執行」の開始要件を満たさない場合であっても、その開始要件を満たす現実的可能性がある場合には、「強制執行」を受ける現実的可能性が認められると解すべきである[70]。

(2) 強制執行の申立てを行う意思の要否について　「強制執行」を受ける現実的可能性が認められるためには、債権者が強制執行を申し立てる意思を有していることまで必要と考えるべきか。この点に関して、強制執行の切迫性まで必要であると解した上で、その切迫性は、債権者がその債権を直ちに強制的に実行する真摯な意思を有することが認められるか否かを判断基準とするという見解がある[71]。

民事執行および保全執行では民事訴訟と同様に処分権主義が妥当するため、手続的要件として、債権者による申立てが必要となる（民事執行法２条、民事保全法２条）。「強制執行」の開始要件を満たす場合でも、債権者が「強制執行」を申し立てるとは限らず、債権者が「強制執行」開始の申立てを行わなければ「強制執行」は開始しない。しかし、債権者は、債務者の実際の状況を即時に全て正確に把握できる訳ではない。「強制執行」の開始要件を満たす場合も様々であり、客観的に「強制執行」の開始要件を満たす場合でも、債権者がそのことを把握できていないために「強制執行」を申し立てる

70)　大下・前掲注７）107頁は、「本罪の成否においては、当事者の置かれた状況から、どの様な手続を行いうるかという点とその手続に応じた要件の存在可能性によって決されるべきである」とする。

71)　松宮・前掲注６）746頁。

意思を持つに至っていない場合も有り得る。そのような場合に、債権者が「強制執行」を申し立てる意思を有していなかったことを理由として行為状況が否定されると、債権者が債務者の状況を把握する前であれば債務者の財産処分は無制限に許されることになる。債権者が債務者の実際の状況を知らないため、現実には「強制執行」を申し立てる意思を有していない場合でも、債権者が債務者の状態を知れば、通常「強制執行」の申立てを行うと考えられる場合には、「強制執行」を受ける現実的可能性があるといえるため、行為状況が認められると解される。そして、「強制執行」の開始要件を満たす場合には、債権者は通常「強制執行」の申立てを行うといえる。

また、「強制執行」の開始要件を満たす現実的可能性がある段階で行為状況を認めるとすると、「強制執行」の開始要件を将来満たした場合には「強制執行」の申立てを行う意思があるという条件付意思の有無が問題になる。しかし、そうした条件付意思を債権者が通常有しているのか疑問がある。

したがって、「強制執行」を受ける現実的可能性が認められるためには、債権者が「強制執行」を申し立てる意思を有していることは不要であると解する[72]。

このように考えることは、個別執行という強制執行の性格と相容れないとも考えられる[73]。強制執行手続は、債務者の積極財産の一部のみを個別に換価し債務者に対する強制執行を申し立てた債権者を個別に満足させる手続であり個別執行と呼ばれる[74]。これに対して、倒産処理手続は、債務者の積極財産を包括的に換価し債務者に対する債権者の債権を包括的に満足させる手続であり包括執行と呼ばれる[75]。行為状況を認める上で「強制執行」を申し

72)　なお、鎮目・前掲注２）477頁は、債務者に経済的破綻状況が認められる場合には、債権者側が債務者側の事情を知らず、強制執行を申し立てる意思をいまだ生じていない場合であっても行為状況要件があると解しており、強制執行を申し立てる意思が不要となる場合を経済的破綻状態が認められる場合に限定しているようにも読める。

73)　鎮目・前掲注２）462頁は、「個別執行という強制執行の性格に鑑みれば、債権者の具体的な意思を軽視してよいかについては議論の余地があろう」とする。

74)　中西ほか・前掲注35）５頁。

75)　中西ほか・前掲注35）５頁。

立てる意思を有していることは不要であると解すると、個々の債権者の現実の意思を考慮しないことになる。しかし、強制執行を申し立てる意思を不要であると解したとしても、行為状況が認められるのは、「強制執行」の開始要件を満たす場合あるいはその開始要件を満たす現実的可能性がある場合であると解するところ、これらの概念は破産手続開始の要件とは区別される。また、強制執行では、債権者が債務者の財産の中から執行対象財産を選択して申立てを行うところ、債権者は差押禁止財産を除いた債務者の全財産を対象として申立てを行うことができるから、債権者が強制執行の対象を具体的に決めていなくても個別執行という性格と反するものではない。さらに、本罪の第一次的な保護法益が強制執行の機能であることからすると、どの債権者が強制執行を申し立てるかは重要ではない。したがって、行為状況を認める上で、債権者が「強制執行」を申し立てる意思を有していることは不要であると解したとしても、強制執行が個別執行であるという理解と抵触しないと解される。

この点に関して、平成11年大阪地判は、「強制執行を受ける客観的状況の有無の判断に際しては、個別具体的な特定の債権者による強制執行の可能性を想定する必要はなく、一般の債権者が強制執行をなす現実の可能性があれば、その権利を保護する必要性があるから、そのような状況が認定できれば足りると解される」と判示しており、保護法益の理解は私見と異なるが、結論としては妥当である。

(3) **債権の存在について**　「強制執行」を受ける現実的可能性がある状態が認められるためには、行為時に債権者の債権の存在が認められる必要があり、行為時に債権が存在する可能性があるだけでは足りないと考えるべきか。

(a) **執行名義が存在しない場合**　執行名義[76]が存在しない場合、行為

76)　本稿において、執行名義とは、債務名義（民事執行法22条）、法定文書（同法181条）および

時に債権が存在したことまで必要か、行為時に債権が存在する可能性で足りるのかについて、見解の対立がある。

昭和35年最判は、「本件のように、何らの執行名義も存在せず単に債権者がその債権の履行請求の訴訟を提起したというだけの事実をもっては足らず、かくのごとき場合に本条の罪の成立を肯定するがためには、かならず、刑事訴訟の審理過程において、その基本となる債権の存在が肯定されなければならないものと解すべきである。従って、右刑事訴訟の審理過程において債権の存在が否定されたときは、保護法益の存在を欠くものとして本条の罪の成立は否定されなければならない。」と判示した。学説上も、昭和35年最判を支持し、行為時に債権の存在まで必要であるとする見解[77]がある。この見解からすると、債権の存在が否定された場合には、本罪の成立は否定されることになる[78]。この見解は、その理由として、重畳的保護説の見地からは、有効な債権が存在しない場合には、債権の実現という個人法益の侵害・危殆化が認められないこと[79]などを挙げる。

これに対して、行為時に債権の存在する合理的可能性があれば足りると解する見解[80]がある。この見解は、権利関係について争いのあることを常態とする保全執行も本条の強制執行に含まれると解されること[81]、本罪は危険犯であること[82]や、国家的制度としての強制執行の機能を保護する必要があること[83]などを理由とする。

保全名義（民事保全法43条１項）の総称として用いる。三ケ月章『民事執行法』（弘文堂、1981）56頁以下、中野貞一郎編『民事執行・保全法概説〔第３版〕』（有斐閣、2006）７頁〔中野貞一郎〕、中野貞一郎＝下村正明『民事執行法〔改訂版〕』（青林書院、2021）26頁以下参照。

77）　平野・前掲注５）281頁、内田文昭『刑法各論〔第３版〕』（青林書院、1997）629頁以下、曽根・前掲注４）292頁以下、高橋・前掲注４）635頁、松原・前掲注６）558頁以下等。

78）　高橋・前掲注４）635頁、松原・前掲注６）559頁。

79）　松原・前掲注６）559頁。

80）　大塚・前掲注53）602頁、団藤・前掲注４）64頁、山口・前掲注４）555頁、中森・前掲注62）278頁、山中・前掲注４）768頁、西田・前掲注４）459頁等。

81）　山口・前掲注４）555頁、中森・前掲注62）278頁、西田・前掲注４）459頁。

82）　中森・前掲注62）278頁。

83）　山口・前掲注４）555頁、西田・前掲注４）459頁。

上記のとおり、「強制執行」の開始要件を満たさない場合であっても、その開始要件を満たす現実的可能性がある場合であれば、「強制執行」を受ける現実的可能性が認められると解すべきである。そのため、執行名義を取得していなくても、執行名義を取得する現実的可能性がある場合には、「強制執行」を受ける現実的可能性が認められると解すべきである。

債権が存在しない場合、債権者が民事訴訟を提起しても、裁判所は請求棄却判決をすることになるから、債権者は債務名義を取得できない。そのため、債権が存在しない場合には、債務名義を取得できる現実的可能性は認められず、強制執行を受ける現実的可能性は認められない。しかし、民事訴訟手続において債権の存在が認められなくても、民事保全手続において債権が存在する可能性が認められる場合、被保全債権を疎明することができると考えられる。この場合、保全の必要性を疎明すれば、保全命令が発令されるため、保全名義を取得できる現実的可能性があり[84]、保全執行を受ける現実的可能性が認められる。もっとも、債権が存在する可能性さえなく、債権の不存在が明白であれば[85]、被担保債権の疎明も不可能であり、保全命令を取得できる現実的可能性は認められず、保全執行を受ける現実的可能性は認められない以上、行為状況は認められないと解される。

したがって、執行名義が存在しない場合でも、債権が存在する可能性があれば、保全執行を受ける現実的可能性があるといえるため、「強制執行」を受ける現実的可能性があるといえ、行為状況が認められる。

(b) 執行名義が存在する場合　強制執行は、債務名義が存在すれば開始される。したがって、債務名義に示された執行債権が強制執行申立時に存在しない場合でも、強制執行は開始される。もっとも、債務名義が存在しても執行債権が存在しない場合、強制執行は不当執行となる。そのため、債務者

84)　安田拓人「判批」大谷實編『判例講義刑法Ⅱ各論〔第2版〕』（悠々社、2011）154頁。

85)　大塚・前掲注53）602頁は、債権の存在しないときにも、一応、強制執行自体の機能を保護すべき利益が認められないわけではないから、「最初から権利の不存在が明白である場合は別として」一応権利の存在が肯定される可能性がある限り、強制執行は本罪の対象となりうるとする。

は、債務名義の失効を求めて請求異議の訴えを起こすとともに強制執行停止の申立てを行うことができる。

担保執行は、法定文書を提出し、被保全債権の存在を主張することにより開始される。債権者は被保全債権の存在を証明する必要はない。そのため、執行債権が担保執行申立時に不存在となっていても担保執行は開始される。被保全債権が存在しない場合､債務者が執行異議の申立てを行うことになる。

保全執行は、被保全権利の疎明があれば開始される。そのため、保全名義が存在しても被保全債権が存在しない場合も考えられる。被保全債権を疎明できても証明できなければ、保全申立時において、債権者の債権は存在しなかったことになる。

以上からすると、執行名義が存在すれば、債権が不存在でも､「強制執行」は開始される。しかし、債権が存在しない場合､「強制執行」は不当執行となるため、債務者には不当執行を排除する手段が与えられている。不当執行は適法である以上、要保護性が認められ、本罪は成立するのか、それとも適法であっても不当であるため要保護性は認められず、本罪は成立しないのかが問題となる。

執行名義が存在しても債権が存在しないということは、強制執行を正当化する根拠がないことになる。債権が存在しない不当執行の場合、保護すべき債権者の利益が存在しないため、債権者の利益という保護法益に重点を置くと、本罪は成立しないとも思える。しかし、本罪の保護法益は、上述のとおり、強制執行の機能という側面を重視するべきであるところ、執行名義が存在する限り、債権は存在しなくても「強制執行」は適法な手続により開始することから、行為時に債権が不存在でも債務名義が存在する限り、保護に値すると解すべきである[86)]。

86)　川端博ほか編『裁判例コンメンタール刑法〔第２巻〕』（立花書房、2006）30頁以下〔髙﨑秀雄〕。同見解は、「……債務名義を有する場合……その内容をなす民事上の権利が実在しないとしても、これらに基づく強制執行は執行法上適法なものとして保護されるべきである。本条の罪の位置付けからも、本条の罪は公務としての強制執行の円滑適正な進行を保護するものと理解すべきである。権利の不存在を理由とする債務者の保護手続は強制執行関係法令の中で設け

4　行為状況の内容

以上のように考えた場合、どのような事実が認められれば、強制執行を受ける現実的可能性が認められるか。この点に関して、「……金銭執行妨害の目的実現の客観的可能性の有無を判断する上では、債権の種類・履行期、債務名義の有無ないし取得見込み、債務者の資産状況及び信用状態、債権者・債務者間の交渉状況など種々の事情を総合的に判断することが求められよう」という指摘[87]が存在する。たしかに、最終的には諸事情の総合的な判断とならざるをえない場合があることは否定できないとしても、債務者等の予測可能性の担保という意味では、可能な限り類型的な判断を示す必要があるように思われる。そこで、上記のとおり、各執行を受けるおそれのある客観的な状態は併存すると考えられることを踏まえて、債権者が債務名義あるいは法定文書を有するか否かで場合を分けて考察する。

(1)　債権者が債務名義を有する場合　債権者が債務名義を取得し、執行文の付与を受けた場合、強制執行の要件を満たしたといえるため、強制執行を受ける現実的可能性が認められ、行為状況は認められると解される。

執行文の付与を受ける前でも、債務者に対する有効な債務名義が存在すれば、執行文付与の要件を満たすといえ、執行文付与の現実的可能性が認められる。そのため、債権者が債務名義を有する場合、強制執行を受ける現実的可能性が認められ、行為状況は認められると解される。

債権者が債務名義を有する中で、債務者が履行遅滞に陥った場合、即時請

られているところであり、それを超えて適法に進行される強制執行の進行を不当な実力手段により阻止しようとすることを容認すべき理由はないであろう」とする。また、大下・前掲注7）104頁以下は、本罪の保護法益を私権の実現と当事者の利害調整をはかる公務の保護に求めるという立場から、「債権の存在が必要であるかについてであるが、確定手続と執行手続を分け、執行手続においてはその実体的権利の存否を原則的に問わないという我が国の強制執行制度からは、執行文を付与された債務名義、あるいは担保権の存在の蓋然性があれば、強制執行の現実的可能性を認め、形式的には本罪が成立すると解すべきであろう」とする。

87）　大塚ほか編・前掲注12）203頁以下〔髙﨑〕。

求の可能性があるといえ、強制執行を受ける現実的可能性が認められ、行為状況は認められると解される。債務名義のうち、確定判決や仮執行宣言付判決等では、通常、債務の即時支払が命じられるため、債務者は判決等により直ちに履行遅滞に陥っている。これに対して、債務名義のうち、執行証書では、債務の支払期限が記載されている場合があり、その期限到来後の不履行の場合に、履行遅滞に陥ったといえる。

債権者が債務名義を有する場合、債務者が未だ履行遅滞に陥っていないが、履行遅滞に陥る可能性があるというだけで、行為状況を認めることはできるか。債務者が履行遅滞に陥る前では、強制執行の要件を満たさない。しかし、履行遅滞に陥る可能性が現実的な可能性にまで高まっていれば、強制執行を受ける現実的可能性が認められ、行為状況は認められると解される。

(2) 債権者が法定文書を有する場合　債権者が法定文書を有する中で、債務者が被担保債権について履行遅滞に陥った場合、担保執行の申立ての要件を既に満たしたといえ、担保執行を受ける現実的可能性が認められることから、行為状況は認められると解される。

債権者が法定文書を有する場合、債務者が被担保債権について未だ履行遅滞に陥っていないが、履行遅滞に陥る可能性があるというだけで、行為状況を認めることはできるか。債務者が履行遅滞に陥る前では、担保執行の要件を満たさない。しかし、履行遅滞に陥る可能性が現実的な可能性にまで高まっていれば、担保執行を受ける現実的可能性が認められ、行為状況は認められると解される[88]。

(3) 債権者が債務名義および法定文書を有しない場合　債権者が債務名

88)　鎮目・前掲注２）459頁は、「なお、担保権の実行としての競売については、債務名義が不要であるため、たとえば、抵当権を設定した自己所有建物を損壊する行為について、常に『強制執行を受けるおそれ』が肯定されることになるのか否かは別途議論の必要がある」とする。私見からすると、担保執行の場合、常に行為状況を認めることにはならないことになる。

義および法定文書を有しない場合、状況に応じて検討する必要がある。

債務名義（確定判決等）を取得する現実的可能性が認められる場合、強制執行の要件を満たさないとしても、その要件を満たす現実的可能性があるといえるため、強制執行を受ける現実的可能性が認められ、行為状況は認められると解される。

これに対して、債務名義（確定判決等）を取得できる現実的可能性が認められない場合、強制執行の要件を満たす現実的可能性は未だ認められないため、強制執行を受ける現実的可能性は認められない。しかし、この場合でも、保全執行（保全命令発令）の要件を満たす場合には、債権者が保全命令の申立てを行えば保全執行まで行われるため、保全執行を受ける現実的可能性が認められ、行為状況は認められると解される。

このように解するとして、債権者が債務名義および法定文書を有しない場合、債務者が履行遅滞に陥っただけで、行為状況は認められるか。強制執行の開始要件として債務名義が必要であり、多くの場合、債権者は、債務名義となる確定判決あるいは仮執行宣言付判決を得るために、訴訟を提起することになる。訴訟を提起して審理が始まり請求認容判決を取得する現実的可能性が生じれば、強制執行の開始要件を満たす現実的可能性は認められる。しかし、訴訟提起前では、債務名義（確定判決等）を取得できる現実的危険性が発生したとはいえず、強制執行の要件を満たす現実的可能性は認められない。したがって、債務者が履行遅滞に陥ったというだけでは、強制執行を受ける現実的可能性は認められないと解される。また、債務者が履行遅滞に陥っただけでは、仮差押えの必要性を直ちに認めないのが実務上の取扱いであるといえるため、未だ保全命令発令の要件を満たすとはいえず、その要件を満たす現実的可能性も認められないといえる。したがって、保全執行を受ける現実的可能性も認められないと解される。以上から、債権者が債務名義および法定文書を有しない場合、債務者が履行遅滞に陥っただけでは、行為状況は認められないと解する。

この点に関して、債務者が履行遅滞に陥り、強制執行を受ける客観的可能

性が存在すれば、行為状況が認められるという見解[89]がある。債権者が債務名義あるいは法定文書を有する場合を前提とする限り、この見解は妥当である。しかし、債権者が債務名義や法定文書を有しない場合も含めて、債務者が履行遅滞に陥っただけで、強制執行を受ける客観的可能性を肯定するという趣旨であれば、妥当ではない。

以上のとおり、債務者が履行遅滞に陥っただけで行為状況は認められないと解する以上、債権者が債務名義と法定文書を有しない場合は、債務者が遅行遅滞に陥る現実的可能性があるというだけでは、行為状況は認められないと解する。この点に関して、平成11年大阪地判は、「近い将来、末野興産をめぐる経済情勢次第では、末野興産において債務の一部支払いの拒否をするなどして、履行遅滞に陥る可能性がないではなく」と判示するとともに、「現に同年10月には金利の支払も停止してしまったこと」を併せて判示し、行為時の履行遅滞の可能性は９か月後に現実化したことを指摘した。同判決は、行為状況が認められる理由の一つとして、行為時に履行遅滞状態ではなくても、履行遅滞の現実的可能性があったことを挙げている。同判決の事案において、預金の隠匿が始まった平成３年１月頃の時点で、債権者が債務名義を有していたとすれば、私見からも賛同できる。しかし、同判決の事案では、預金の隠匿が始まった平成３年１月頃の時点で、債権者は債務名義を有していなかったと推察される[90]。私見からすると、債権者が債務名義を有しない

89）　上嶌・前掲注62）20頁。

90）　同判決は、平成３年１月頃の妨害行為時において、債権者である「ミヒロファイナンスによる強制執行のおそれが切迫していたこと」を指摘している。しかし、ミヒロファイナンスは同年２月14日の時点でも差押えではなく仮差押えを実行していることから、同年１月頃の時点で債務名義を有していなかったと推察される。また、同判決は、債権者である「西部クレジット、アポロリース、九州リース等が元本の返済猶予を断り、元本残金の一括返済を強く催促するとともに、強制執行をほのめかすようになっていたこと」を指摘する。しかし、同判決では西部クレジットと九州リース等が差押えや仮差押えを行ったことは認定されておらず、アポロリースは平成４年の時点で債務者が有する約束手形預託金返済請求権２件および賃貸ビル１棟に対して差押えではなく仮差押えを実行していることからすると、平成３年１月頃の時点で債務名義を有していなかったと推察される。同判決中には「強制執行までは行わなかったものの、強制執行認諾文言付き公正証書を作成するなどして、直ちに強制執行を行えるよう準備していた

場合、履行遅滞の現実的可能性があったことは行為状況を肯定する理由にはならないと解すべきである。したがって、同判決は、行為状況を肯定する理由として履行遅滞の現実的可能性があったことを理由として挙げるべきではなかった。

それでは、債務者が履行遅滞に陥っただけではなく、債権者が請求を行い、その態様が強度であったにもかかわらず、債務者が請求に応じない場合でも、行為状況は認められないと考えるべきか。この場合でも、債権者が未だ訴訟提起を行っていない段階では、債務名義（確定判決等）を取得できる現実的可能性が発生したとはいえないため、強制執行を受ける現実的可能性は認められないと解される。しかし、債務者が履行遅滞に陥ったことを踏まえて、債権者が債務者に強く請求したにもかかわらず、債務者が弁済しない場合には、仮差押えの必要性が認められると考えられるため、保全命令発令の要件を満たすといえる。したがって、この場合には、保全執行を受ける現実的可能性が認められるといえ、行為状況が認められる。

5　債務者の具体的な事情を踏まえた検討

(1)　債務者が経済的破綻状態である場合　学説の中には、債務者が経済的破綻状態に陥れば、強制執行を受けるおそれがあると解する見解[91]がある。この見解は、「いまだ債権者側に債権回収のための法的手段を準備する等の動きがない場合に行為状況要件の有無を判断するにあたっては、債権者が法的手段を取る引き金となるような、債務者側に任意履行に応ずることを期待できない事情が生じたことが決定的に重要であり、その典型が、企業であれば、業績の低迷により資金繰りが著しく悪化した場合のような、債務者における経済的破綻状況である」とする。そして、「このような状況が認められ

債権者も少なくなかった」旨の判示がある。執行認諾文言付公正証書は債務名義であるとしても、上記各債権者がこれを準備していたか不明であり、同年1月頃の時点でこれが準備されていたかも不明である。したがって、同判決の事案では、上記各債権者は平成3年1月頃の時点で債務名義および法定文書を有していなかったと推察される。

91)　鎮目・前掲注2）476頁以下。

る場合には、債権者側が債務者側の事情を知らず、強制執行を申し立てる意思をいまだ生じていない場合であっても、行為状況要件、すなわち、強制執行を受けるおそれがあるものとみて差し支えないと考えたい」とする。この見解は、「強制執行を受けるおそれのある状態ありといいうるためには、債権者が債務者に対して債務の履行を請求しうる立場にあり、かつ現実に債務の履行の請求があったのに債務者の側で直ちにその履行に応じ得ない事情が存する状態を必要とするとみるのが妥当であろう」とする見解[92]を踏まえて、この見解が指摘する「債務者の側で直ちにその履行に応じ得ない事情」の中に経済的破綻状況を読み込んでいると解される[93]。

私見からすると、債権者が債務名義あるいは法定文書を有する場合、債務者が経済的破綻状態にあると認められれば、未だ履行遅滞に陥っていなくても、履行遅滞に陥る現実的可能性があると考えられるため、行為状況は認められる。また、債権者が債務名義や法定文書を有するかを問わず、保全命令発令の要件を満たす場合には行為状況は認められると解されるところ、経済的破綻を示す事実が認められれば実務的に保全命令発令の要件を満たす傾向にあることから、債務者が経済的破綻状態に陥れば、保全執行を受ける現実的可能性が認められ、行為状況は認められる。したがって、債務者が経済的破綻状態にある場合に、行為状況を認める見解は妥当である。

それでは、経済的破綻状態とは、具体的に、どのような状態を意味するのか。上記見解は、経済的破綻状態の例として、業績の低迷により資金繰りが著しく悪化した企業の場合を挙げる[94]。仮差押えの必要性の説明において、経済的破綻を直接的に示す事実の例として、破産等の申立て、任意整理の通知、手形交換所の取引停止処分や資金不足による不渡りが挙げられている。こうした事情があれば、債務者が経済的破綻状態に陥ったといえ、行為状況

92）　藤木英雄「強制執行妨害罪の罪質について」三ケ月章編代『菊井先生献呈論集　裁判と法（下）』（有斐閣、1967）880頁。
93）　鎮目・前掲注２）476頁以下。
94）　鎮目・前掲注２）477頁。

が認められると解される。なお、手形の不渡りも債務不履行の一種であるといえるため、債権者が債務名義を有していない中で債務者が履行遅滞に陥っただけでは行為状況は認められないという前述の説明との関係が問題になる。手形の不渡りが1度発生すると不渡報告に掲載され参加銀行に通知され不渡り処分を受けることになり、6ヶ月以内に2度発生すると取引停止処分を受けることになる。このような点において、手形の不渡りは、債務不履行一般とは異なる。仮差押えの必要性の判断において、経済的破綻状態と債務不履行は区別されており、単に債務者が債務不履行状態に陥っただけでは仮差押えの必要性は認められないと解される。そのため、手形不渡り以外の債務不履行は、経済的破綻状態に含まれないと解される。

(2) 債務者が資産超過である場合　債務者が資産超過である場合でも行為状況を認めることができるか。私見からすると、債権者が債務名義あるいは法定文書を有する場合、債務者が債務超過であることは「強制執行」の開始要件ではないことから、債務超過ではなく資産超過であったとしても、債務者が履行遅滞に陥るか、あるいはその現実的可能性があれば、行為状況は認められると解される。

これに対して、債権者が債務名義や法定文書を有しない場合、債務者が資産超過であるとすると､実務的に仮差押えの必要性は認められないといえる。したがって、債務者が資産超過の場合、保全命令発令の要件を満たす場合には当たらず、保全執行を受ける現実的可能性は認められない以上、行為状況は認められないと解される。もっとも、資産超過と経済的破綻状態は、両立する概念である。そのため、債務者が資産超過でありながら経済的破綻状態にある場合には、保全執行を受ける現実的可能性が認められ、債権者が債務名義や法定文書を有しない場合でも、行為状況は認められると解すべきである。

なお、債務者が資産超過である場合、詐害行為取消権の無資力要件を満たさないと考えられる。そのため、この場合、民事法上適法な行為について、

本罪の成立を認めることになるようにも思える。しかし、詐害行為取消権の無資力要件には、債務者が無資力状態で詐害行為をした場合のほか、詐害行為によって無資力となる場合も含まれると解されている[95]。それゆえ、詐害行為時に資産超過であっても、詐害行為によって無資力になれば、詐害行為取消は認められると解されるため、資産超過の場合に詐害行為取消が常に認められない訳ではない。また、詐害行為取消が認められない場合でも、前述のとおり、不法行為が成立し得ると解される。したがって、債務者が資産超過である場合に行為状況を認めても、民事上適法な行為について、本罪の成立を認めることにはならないと考えられる。

この点に関して、担保執行の場合には資産超過であっても行為状況は認められうるとする一方、それ以外の金銭債務の不履行の場合に行為状況を認めるためには、少なくとも履行期の到来した未履行の債務総額につき十分な資力がないことを前提にしなければならないと解して、資産超過の場合に行為状況を否定する見解[96]がある。しかし、上記のとおり資産超過であっても行為状況が認められる場合もあると解されることから、資産超過である場合に一律に行為状況を否定すべきではない。

また、資産超過であっても、実際に履行遅滞に陥るかあるいは履行遅滞に陥る蓋然性が認められる等、任意履行に応じえない債務者側の事情が認められる場合には、行為状況は肯定できるとする見解[97]がある。上述のとおり、債権者が債務名義あるいは法定文書を有する場合、資産超過であっても、履行遅滞に陥るか、あるいはその現実的可能性が認められれば、行為状況は認められると解されるため、債権者が債務名義あるいは法定文書を有する場合の指摘としては、当該見解は正当である。しかし、債権者が債務名義および法定文書を有しない場合、履行遅滞の観点とは無関係に、経済的破綻状態であることから行為状況が認められると解すべきである。したがって、債権者

95）　中田・前掲注66）296頁。
96）　松宮・前掲注６）748頁以下。
97）　鎮目・前掲注２）477頁。

が債務名義および法定文書を有しない場合には、資産超過であっても行為状況は認められることを説明するにあたり、履行遅滞の点には触れるべきではない。

大阪地判平成11年は、預金と割引債の隠匿行為に関して、債務者である「末野興産で負債総額をすべて弁済するだけの十分な資産があったとしても、債権が履行遅滞に陥ったときは、債権回収の手段として強制執行を選択するのも紛争解決手段として相当な場合が多いところ、近い将来、末野興産をめぐる経済情勢次第では、末野興産において債務の一部支払いの拒否をするなどして、履行遅滞に陥る可能性がないではなく、現に同年一〇月には金利の支払も停止してしまったこと」から、債務者が資産超過である場合でも行為状況を認めた。他方、同判決は、債務者が「不動産価格の低下に伴う業績の悪化により、返済資金の資金繰りにも苦労し、債権者に対する債務の弁済が滞りがちになり始めていたことがうかがえること」を指摘した。これは債務者が行為時において経済的破綻状態にあったことを指摘したものであると解される。前述のとおり、同判決の事案では、預金の隠匿が始まった平成３年１月頃の時点で、債務名義あるいは法定文書は存在していなかったと推察される。以上からすると、同判決は、債権者が債務名義や法定文書を有しない場合に、行為状況を認める理由として、債務者が経済的破綻状態にあったことを指摘している点で妥当である。

6　前述の裁判例に対する評価

(1)　執行開始後の場合の裁判例について　担保執行の場合、責任財産が担保財産に限られるため、担保執行が開始しても、担保財産以外の債務者の財産に関しては、行為状況は問題にならないといえる。他方、強制執行あるいは保全執行の場合、対象外とされた財産に関しては、「強制執行」が行われたとはいえない。しかし、債務者の財産の一部を対象として強制執行が行われた以上、強制執行の開始要件は既に満たしているといえるため、対象外とされた債務者の他の財産についても、現に強制執行を受ける現実的可能性

が認められると解される。債権者は債務者の全財産を把握できている訳ではなく、債権者が強制執行や保全執行の対象としなかったり出来なかったりした債務者の財産に関して、対象とされていないというだけで債務者の妨害行為が許されると考えたのでは不当である。

東京地判平成10年３月５日は、強制執行として差押えが行われた後、その強制執行の対象とはされていなかった財産に対して被告人が妨害行為を行った事案において行為状況を満たすことを前提として本罪の成立を認めており、妥当である。

平成11年大阪地判は、強制執行や担保執行として差押え、保全執行として仮差押えが行われた後、それらの執行の対象とはされていなかった財産に対して被告人が妨害行為を行った場合でも行為状況を認めており、妥当である。

名古屋地判平成17年３月22日は、保全執行として仮差押えが行われた後、その保全執行の対象とはされなかった財産に対して被告人が妨害行為を行った事案において行為状況を満たすことを前提として本罪の成立を認めており、妥当である。

⑵　請求認容判決後の場合の裁判例について　私見からすると、裁判所が仮執行宣言付き請求認容判決を言い渡した場合、債務名義を取得したといえるから、強制執行の開始要件を満たしたといえ、強制執行を受ける現実的可能性が認められ、行為状況は認められる。また、裁判所が仮執行宣言を付さない請求認容判決を言い渡した場合、債務名義を取得したとはいえないが、確定判決などの債務名義を取得する現実的可能性があるといえる。それゆえ、強制執行の開始要件を満たす現実的可能性があり、強制執行を受ける現実的可能性が認められ、行為状況は認められる。

大阪地判平成16年５月７日は、裁判所が仮執行宣言を付さない請求認容判決を言い渡した事案に関して、行為状況を満たすことを前提として本罪の成立を認めており、妥当である。また、広島高判令和２年１月21日、那覇地判令和２年３月18日および福岡高那覇支判令和２年９月10日は、裁判所が仮執

行宣言付きの請求認容判決を言い渡した事案に関して、行為状況を満たすことを前提として本罪の成立を認めており、妥当である。

(3) **訴訟提起後の場合の裁判例について**　私見からすると、裁判所が判決を言い渡す前でも、請求認容判決を取得する現実的可能性があるといえれば、強制執行の開始要件を満たす現実的可能性があり、強制執行を受ける現実的危険性が認められ、行為状況は認められる。

京都地判平成28年6月17日および京都地判平成28年7月28日は、被告人が妨害行為を行った時点は弁論終結直近であり、未だ裁判所が判決を言い渡していなかった事案である。当該事案では、最終的に請求認容判決が言い渡されていることから、妨害行為が行われた弁論終結直近の時点で請求認容判決を取得する現実的可能性があったといえるため、強制執行の開始要件を満たす現実的可能性があったといえる。それゆえ、行為状況を認めた上記各判決は妥当である。

(4) **訴訟提起前かつ執行申立て前の場合の裁判例について**

(a) **保全執行を受ける現実的可能性が認められる場合**　最決昭和35年4月28日は、債務者が取引停止処分を受けた事案で行為状況を認めた。債務者が取引停止処分を受ければ、経済的破綻を直接的に示す事実があるといえ、仮差押えの必要性があったといえる。そのため、保全執行である仮差押えを受ける現実的可能性があったといえ、行為状況を満たすことを前提として本罪の成立を認めた同最決は妥当である。

福岡高判昭和47年1月24日の事案では、手形不渡りという経済的破綻を直接的に示す事実が存在した以上、仮差押えの必要性があったといえる。そのため、保全執行である仮差押えを受ける現実的可能性があったといえるため、行為状況を満たすことを前提として本罪の成立を認めた同判決は妥当である。なお、同判決では、債権者は内容証明郵便により残債務の支払を請求するとともに法的措置を警告しており、その請求態様は強度であったことが窺

われる。しかし、同判決は、手形不渡りという経済的破綻を直接的に示す事実も併存した事案であり、この事実だけで行為状況を認めることができる。したがって、債権者の請求態様が強度であり債務者が弁済を拒絶したというだけで、同判決が行為状況を認める趣旨であるかは不明であると解すべきである。

東京地判昭和57年９月17日の事案では、妨害行為の時点で、支払期日までに手形決済資金を準備できておらず、手形不渡りという経済的破綻を直接的に示す事実が存在した以上、仮差押えの必要性があったといえる。それゆえ、保全執行である仮差押えを受ける現実的可能性があったといえ、行為状況を満たすことを前提として本罪の成立を認めた同判決は妥当である。

東京地判平成17年３月29日の事案では、被告人が平成12年７月14日に１回目の払戻しを行った時点で、株式会社Ａは民事再生手続開始の申立てを行ったという経済的破綻を直接的に示す事実が存在した以上、この時点で仮差押えの必要性はあったといえる。そのため、保全執行である仮差押えを受ける現実的可能性があったといえ、行為状況を認めた同判決は妥当である。なお、銀行取引約定書において、民事再生手続開始の申立てがあったときは、銀行からの通知催告等がなくても当然に期限の利益を失うとされているため、Ｂ銀行が期限の利益喪失通知書を発送する前であっても、民事再生手続開始の申立てがあった時点で債務者であった株式会社Ａおよび連帯保証人であった被告人は期限の利益を喪失したと解される。したがって、被告人が上記１回目の払戻しを行った時点で、債務不履行状態にあったといえる。しかし、私見からすると、債権者が債務名義あるいは法定文書を有していない場合、債務者が債務不履行に陥っただけでは、行為状況は認められないと解される。それゆえ、債務者が期限の利益を喪失したという事実は、行為状況を認める上で重要ではないということになる。同判決は、被告人がＣ銀行の被告人名義の預金を払い戻した平成12年７月14日においては、既に被告人の財産についてＢ銀行の申立てによる強制執行を受ける現実的なおそれが客観的に存在していたと認められると判示した。上記のとおり、この時点では、保全執

行を受ける現実的可能性が認められるため、保全執行という「強制執行」を受ける現実的可能性が認められるという意味に解すれば妥当である。なお、同判決が株式会社Ｄの申立てによる強制執行に関して強制執行を受ける現実的なおそれが客観的に存在していたと認めることはできないとした点について検討すると、同年７月当時は同社の被告人に対する損害賠償請求権に関して債務名義が存在せず、その時点で保全処分の申立てをしたとしても被保全債権の疎明すら困難であったと考えられるため、債権の存在可能性さえ認められなかったといえ、私見からも行為状況は認められない。また、同社が保全処分の申立てを行い仮差押決定がなされた同年９月26日以降は、私見からすると同保全執行を根拠とする行為状況が認められる。もっとも、本件において検察官が同社の申立てによる強制執行を含めた形で行為状況に関する主張立証を行っていなかったのであれば、刑事訴訟法における当事者主義により、裁判所は行為状況を認めるべきではなかったといえる。したがって、株式会社Ｄの申立てによる強制執行との関係で行為状況を認めなかった同判決は、妥当である。以上から、同判決の行為状況に関する判断は、妥当である。

名古屋高判平成20年７月24日の事案では、債務者に対して204億円余の債権を有していた銀行からの手形決済ができておらず手形不渡りが発生していた上に、同判決では「事実上の破綻状態に陥った」とされていることからすると、経済的破綻を直接的に示す事実が存在したといえ、仮差押えの必要性があったといえる。それゆえ、保全執行である仮差押えを受ける現実的可能性があったといえ、行為状況を認めた同判決は妥当である。なお、同判決は、「一般の債権者から強制執行の申立てがなされる現実の可能性」を問題としているところ、その強制執行が保全執行を意味するとすれば妥当である。

(b)　担保執行を受ける現実的可能性が認められる場合　岡山地判平成19年１月22日および広島高岡山支判平成19年10月３日の事案では、債権者である銀行は第１順位の抵当権を設定しており、担保権である抵当権の登記に関する登記事項証明書（民事執行法181条１項３号）という法定文書を有する

状態で、債務者は抵当権の被担保債権について履行遅滞に陥っていた。それゆえ、担保執行の申立ての要件を既に満たしたといえ、担保執行を受ける現実的可能性が認められるため、行為状況は認められると解されることから、行為状況を満たすことを前提として本罪の成立を認めた同判決は妥当である。

7　罪質の検討

本罪は、「強制執行」を受けた場合のほか、強制執行を受ける現実的可能性という行為状況が認められる中で、所定の客体に対して妨害行為を行った場合に、強制執行手続の円滑な進行という保護法益に対する抽象的危険が発生するため処罰される抽象的危険犯であると解される[98]。

これに対して、具体的危険犯と解する見解[99]がある。しかし、危険は条文上規定されていない。また、「強制執行」を受ける現実的可能性は、「強制執行」の要件が認められるか、あるいは認められる現実的可能性があるかという問題に帰着することになるから、行為状況の認定は、強制執行手続の円滑な進行に対する具体的危険の認定とは別の問題であると考えられる。

行為状況が認められない段階で客体に対する妨害行為が行われても抽象的危険は発生しないが、行為状況が認められる段階に至れば客体に対する妨害行為を行うことで抽象的危険が認められる。この行為状況とは強制執行を受ける現実的可能性が認められる状況であるところ、強制執行は開始していな

98）　抽象的危険犯と理解する見解として、藤木・前掲注92）879頁、石塚伸一「強制執行妨害罪の研究―刑事立法政策学的一考察―」龍谷法学42巻３号（2010）1038頁、中山研一（松宮孝明補訂）『新版口述刑法各論〔補訂３版〕』（成文堂、2014）328頁、大塚裕史ほか『基本刑法各論Ⅱ―各論〔第２版〕』（日本評論社、2018）506頁〔十河太朗〕、大谷・前掲注４）592頁等。なお、藤木・前掲注92）879頁は、「強制執行を免れる目的でする財産の隠匿等の行為は、それだけで、民事司法作用の適正な運営に対して抽象的危険を及ぼす行為であることにはちがいない」とする。

99）　杉山＝吉田・前掲注10）790頁、川端ほか編・前掲注86）32頁〔髙﨑〕、大塚ほか編・前掲注12）203頁〔髙﨑〕等。杉山＝吉田・前掲注10）790頁は、「……現実に強制執行を受けるおそれのある客観的な状態の下で、本条各号に掲げる行為をした場合には、強制執行の進行に支障を生じさせるという意味で具体的な危険を発生させている限り……本罪は成立し得ることとなる」としている。

いため強制執行は未だ存在していないが、強制執行を受ける現実的可能性があれば強制執行が開始する現実的危険性があることになり行為状況が認められる段階で類型的な危険が認められることとなる。強制執行が開始される現実的可能性を問題にするということは、個別事案において保護法益である強制執行の機能に対する具体的危険を問題としているようにも考えられるが、法益侵害の危険自体を認定するものではなく、あくまで強制執行が開始される現実的可能性という強制執行の出現可能性を問題とするものであるから、具体的危険犯ではなく、抽象的危険犯と理解すべきである。

Ⅷ　詐欺破産罪等の危機的状況の考察および比較

1　詐欺破産罪等の規定

大正11年に制定された旧破産法374条、376条および378条において行為主体に応じて異なる罰条で詐欺破産罪は規定され、旧破産法を全面的に改正する形で平成16年に制定された破産法265条において複数の罰条を統合し内容に変更を加えて詐欺破産罪が規定されている[100]。

大正11年に制定された和議法においては詐欺再生罪に相当する罰則は規定されておらず、平成11年に和議法の廃止に伴い制定された民事再生法において行為主体に応じて異なる罰条で詐欺再生罪が規定され、現行破産法の制定に伴い平成16年に改正された民事再生法255条において複数の罰条を統合する形で詐欺再生罪が規定されている[101]。

昭和27年に制定された会社更生法において行為主体に応じて異なる罰条で詐欺更生罪が規定され、現行破産法の制定に伴い平成16年に改正された会社更生法266条において複数の罰条を統合する形で詐欺更生罪が規定されてい

100）　詐欺破産罪を含めた破産犯罪の沿革については、竹下守夫編代『大コンメンタール破産法』（青林書院、2007）1131頁〔髙﨑秀雄〕参照。

101）　伊藤眞『破産法・民事再生法〔第4版〕』（有斐閣、2018）1206頁。

る[102]。

本罪と同様に、詐欺破産罪等に関しても、改正前後を通じて、裁判例および学説において、書かれざる構成要件として、危機的状況という行為状況が必要であると解されている。詐欺破産罪等の危機的状況の検討を行うことで、本罪の行為状況との異同や関係が浮き彫りになり、本罪の行為状況の検討が深められることから、詐欺破産罪等の保護法益と罪質を確認した上で、詐欺破産罪等の危機的状況について検討する。

2　詐欺破産罪等の保護法益

⑴　判例および裁判例　最決昭和44年10月31日[103]（以下「昭和44年最決」という）は、旧破産法374条の詐欺破産罪（以下「旧詐欺破産罪」という）の処罰根拠に関して、「債権者の全財産を確保して総債権者に対する公平かつ迅速な満足を図ろうとする破産制度の目的を害する」ことであると判示した。その後の裁判例でも、旧詐欺破産罪の保護法益に関して、「破産手続の適正な実現によって確保される総債権者の財産的利益」[104]であると判示したものがあり、詐欺破産罪の保護法益に関して、「総債権者の財産的利益と破産手続の適正な実現」[105]であると判示したものがある。

⑵　学　説　学説上、詐欺破産罪の処罰根拠に関して「破産に際して、総債権者の利益に対する悪意ある侵害によって破産手続の適正妥当な実施を妨げる行為を処罰するもの」と説明する見解[106]がある。また、詐欺破産罪の保護法益を、破産手続の適正な実施によって確保される総債権者の財産的

102）　伊藤眞『会社更生法・特別清算法』（有斐閣、2020）748頁。
103）　刑集23巻10号1465頁。
104）　東京地判平成８年10月29日判例時報1597号153頁、判例タイムズ949号246頁。
105）　東京高判令和元年11月６日高検速報（令和元年）310頁。
106）　旧詐欺破産罪に関して、伊藤栄樹ほか編『注釈特別刑法第５巻Ⅰ』（立花書房、1986）682頁〔亀山継夫〕。

利益であると理解する見解[107]がある。このほか、同罪の保護法益は、破産手続の適正な実現であり、その具体的内容は総債権者の財産上の利益の確保であると説明する見解もある[108]。ニュアンスや重点の置き方に相違があるものの、学説上、同罪の保護法益は、総債権者の財産的利益と国家の作用としての破産手続の機能の２つであると解されているといえる[109]。もっとも、破産犯罪については、究極的には債権者の利益が保護されていると解すべきであるという指摘[110]がある。

詐欺再生罪や詐欺更生罪の保護法益についても、詐欺破産罪と同様に理解されている。すなわち、詐欺再生罪の保護法益は、再生手続の適正な実施によって確保される再生債権者の利益であると解する見解[111]がある。また、詐欺更生罪の保護法益については「更正手続の適正な実施によって確保される債権者等や株主の財産的利益」であると解する見解[112]がある。

(3) 考　察　詐欺破産罪等の法定刑は10年以下の懲役もしくは1000万円以下の罰金またはこれらの併科と規定されており、本罪の法定刑である３年以下の懲役もしくは250万円以下の罰金またはこれらの併科よりも法定刑が重いことからすると、詐欺破産罪等の保護法益は第一次的に債権者の利益であると解される[113]。

107）　小池一利「破産犯罪」判例タイムズ830号（1994）312頁、小川新二「倒産法における刑事罰則の概要（上）」NBL594号（1996）７頁、芝原邦爾『経済刑法研究（下）』（有斐閣、2005）456頁、竹下＝藤田編代・前掲注３）487頁〔橋爪〕、伊藤・前掲注101）804頁等。

108）　斎藤秀夫ほか編『注解破産法（下巻）〔第３版〕』（青林書院、1999）856頁〔阿部純二〕。

109）　伊藤眞ほか『条解破産法〔第３版〕』（弘文堂、2020）1837頁。

110）　竹下＝藤田編代・前掲注３）488頁〔橋爪〕。

111）　伊藤・前掲注101）1206頁は、詐欺再生罪について、「再生債権者の利益を保護することによって再生手続の適正な実施を確保しようとする」ものであると説明する。

112）　伊藤・前掲注102）747頁。同旨、宮脇幸彦ほか編『注解会社更生法』（青林書院、1986）1036頁〔内田文昭〕。

113）　同旨、竹下＝藤田編代・前掲注３）488頁〔橋爪〕、山本克己ほか編『新基本法コンメンタール破産法』（日本評論社、2014）627頁〔安田拓人〕。

3　詐欺破産罪等の罪質

旧詐欺破産罪の罪質は、抽象的危険犯であると判示する裁判例[114]がある。学説でも、詐欺破産罪等は抽象的危険犯であると理解する見解[115]がある。これに対して、本罪について目的要件を要求する趣旨を根拠として、具体的危険犯と解する見解[116]もある。

詐欺破産罪等の保護法益は第一次的に債権者等の利益であると解するのに対して、本罪の保護法益は第一次的に強制執行の機能であると解すると、両罪の保護法益は異なるとしても、詐欺破産罪等の罪質については、本罪と同様に、危機的状況が認められる中で、妨害行為を行うことにより、債権者等の利益に対する類型的な抽象的危険が発生するために処罰されると解され、抽象的危険犯であると理解すべきである。

4　詐欺破産罪の危機的状況について

(1)　危機的状況が必要となる理由　詐欺破産罪等で危機的状況が要求される理由について、破産手続開始決定を客観的処罰条件[117]と理解することと関連付けて説明する見解がある。同見解は、昭和44年最決が旧詐欺破産罪に関して旧破産法374条１号の行為と破産宣告との間に事実上の牽連関係があれば足り因果関係は必要ではないと判示したことを踏まえて、事実上の牽連関係とは危機的状況が解消されることのないまま破産手続開始決定に至っ

114）　東京地判平成８年10月29日判例時報1597号153頁、判例タイムズ949号246頁。

115）　旧詐欺破産罪に関して、伊藤ほか編・前掲注106）682頁〔亀山〕、小池・前掲注107）312頁。詐欺破産罪に関して、竹下＝藤田編代・前掲注３）489頁〔橋爪〕、伊藤・前掲注101）805頁。詐欺再生罪に関して、園尾隆司＝小林秀之編『条解民事再生法〔第３版〕』（弘文堂、2013）1297頁〔丸山雅夫〕、伊藤・前掲注101）1206頁。詐欺更生罪に関して、伊藤・前掲注102）748頁。

116）　神山敏雄ほか「倒産犯罪の意義と問題点」現代刑事法５巻６号（立花書房、2003）18頁以下〔神山敏雄発言〕、竹下編代・前掲注100）1134頁〔髙﨑〕、竹下＝藤田編代・前掲注３）504頁〔佐藤〕。

117）　破産宣告確定が詐欺破産罪の処罰条件であるとした判例として、大判昭和10年３月13日大刑集14巻223頁。

たことを意味すると理解した上で、事実上の牽連関係が要求されることから行為時において危機的状況の存在が必要となることを導いている[118]。

しかし、客観的処罰条件が規定されていない本罪においても行為状況が必要とされており、仮に詐欺破産罪等の客観的処罰条件が撤廃された場合でも危機的状況が不要となる訳ではないと解される。それゆえ、客観的処罰条件である破産手続開始決定との事実上の牽連関係が要求されていることは、詐欺破産罪等で危機的状況が必要となる本質的な理由ではないと考えられる。

詐欺破産罪等において危機的状況が要求される理由は、本罪において行為状況が必要とされるのと同様に、本来自由である債務者の財産管理処分行為に対する刑事的介入を認める場合の線引きのためであると解される。

⑵　危機的状況の内容　それでは、どのような場合に危機的状況が認められるといえるか。

裁判例では、旧詐欺破産罪に関して「現実に破産宣告を受けるおそれのある客観的な状態」[119]が必要であるとするものがあり、詐欺破産罪に関して「現実に破産手続が開始するおそれのある客観的状況」[120]が必要であるとするものがある。これらの判示は、危機的状況の内容を示したものと理解できる。

学説では、破産開始が切迫していることを要すると解した上で、破産開始が切迫している状態として、破産原因である支払不能と債務超過が存在することを要求する見解[121]がある。これに対して、行為時に破産原因が存在する場合だけでなく、未だ破産原因が存在していなくても将来破産原因が存在

118）　小川・前掲注107）10頁、竹下編代・前掲注100）1144頁〔髙﨑〕、竹下＝藤田編代・前掲注３）511頁〔佐藤〕。

119）　東京地判平成８年10月29日判例時報1597号153頁、判例タイムズ949号246頁。

120）　東京高判平成31年４月24日高検速報（令和元年）145頁、東京高判令和元年11月６日高検速報（令和元年）310頁。

121）　斎藤ほか編・前掲注108）864頁〔阿部〕。同旨、斉藤ほか編著・前掲注２）267頁〔山本〕。なお、斎藤ほか編・前掲注108）864頁〔阿部〕は、「債務超過は法人のみに関する破産原因であるが、ここの関係では法人にかぎる必要はない」とする。

する蓋然性が高いと認められる場合であっても、危機的状況を認める見解[122]がある。

(3) 考　察　破産開始が切迫する前であれば、債務者が隠匿や損壊等の妨害行為を行うことも許されると解すると、債務者が破産を見越して先手を打って妨害行為を行えば破産財団を容易に減少できることになる。これを許すと破産手続は機能不全に陥り、ひいては総債権者の利益を害することになるため、妥当ではない。破産手続開始原因が存在する場合はもとより、将来破産手続開始原因を満たす現実的可能性が認められる場合であれば、総債権者の利益を害する抽象的危険が認められると解される。

詐欺破産罪等の保護法益を第一次的に債権者の利益であると解することからすると、同罪の危機的状況の内容は、現実に総債権者の利益を害するおそれのある客観的状況になると解される。ただし、総債権者の利益は、破産手続等の枠内で保護されるものであることから、危機的状況の定義としては、現実に破産手続が開始するおそれのある客観的状況になると解される[123]。

このように危機的状況を理解したとしても、債務者の財産管理処分の自由は不当に制限されないと解される。すなわち、債務者は、破産手続開始の決定があった場合には財産の管理処分権を失う（破産法78条１項）。そのため、債務者は、同決定までは自己の財産の管理処分権を有していることになる。債務者は、破産手続開始決定の前であれば、財産管理処分権に基づき、詐欺破産罪の規定する妨害行為であっても自由に行うことができるとも思える。しかし、破産手続開始決定の前であっても、否認権の行使により、遡及的に

122)　小川・前掲注107）11頁、芝原・前掲注107）459頁、伊藤ほか・前掲注109）1844頁、竹下＝藤田編代・前掲注３）493頁〔橋爪〕、伊藤・前掲注101）806頁。ただし、蓋然性の程度として、芝原・前掲注107）459頁、伊藤ほか・前掲注109）1844頁、伊藤・前掲注101）806頁は、極めて高い蓋然性まで要求している。

123)　佐伯仁志「破産犯罪」ジュリスト1273号（2004）100頁は、詐欺破産罪の加害目的に関して、「本条の行為が客観的に総債権者の利益を害するおそれのある状況（倒産に至る蓋然性のある状況）で行われることを要することを示す（あるいは、そのような解釈をとる手がかりとなる）要件であると解されている」とする。

無効になる可能性があるため、債務者の財産管理処分行為が無制限に許される訳ではない。倒産法学説では、破産法の否認権が認められるためには、破産者が実質的危機時期に詐害行為を行う必要があると解されている[124]。実質的危機時期の内容に関して、倒産法学説上、争いがある[125]。実質的危機時期を最も広く解する見解[126]は、支払不能もしくは債務超過状態が既に発生し、又は発生することが確実に予測される時期であれば足りると解している[127]。この見解によると、破産手続開始原因たる事実の発生が確実に予測される時期においては、詐害行為を禁止するという範囲で、債権者が債務者の財産管理に介入できることを意味するとされる[128]。この見解の実質的危機時期の理解と危機的状況の理解は実質的に重なると考えられるところであり、危機的状況発生後の妨害行為は否認権の観点からの制限されるため、詐欺破産罪を成立させても債務者の財産管理処分権に対する不当な制約とはならないと解される。

以上から、詐欺破産罪の危機的状況は、「現実に破産手続が開始するおそれのある客観的状況」と解すべきであり、その内容は破産手続開始原因を満たす場合のほか、破産手続開始原因を満たす現実的可能性が認められる場合も含むものと解すべきである。

124）　伊藤・前掲注101）562頁、竹下守夫＝藤田耕三編代『破産法大系　第２巻　破産実体法』（青林書院、2015）449頁〔垣内秀介〕等。

125）　主たる対立軸は、①資力悪化の指標として、債務超過と支払不能のいずれに着目するか、②現に債務超過または支払不能が発生していることを要求するか、それとも近接した時期を含むと考えるか、という点であるという指摘がある。竹下＝藤田編代・前掲注124）449頁〔垣内〕。

126）　伊藤・前掲注101）562頁、伊藤ほか編・前掲注３）385頁〔山本和彦発言〕、竹下編代・前掲注100）627頁〔山本和彦〕。伊藤・前掲注101）562頁は、「破産原因たる支払不能や債務超過状態が発生し、またはその発生が確実に予測される時期（これを実質的危機時期と呼ぶ）が到来すれば、合理的理由のないままに債務者が責任財産を減少させる行為は、詐害行為と評価される」とする。

127）　これに対して、実質的危機時期を最も狭く解する見解は、債務超過を前提として、さらに支払不能または倒産手続開始申立てが確実に予測される状態であることを要求する。才口千晴＝伊藤眞監修『新注釈民事再生法（上）〔第２版〕』（金融財政事情研究会、2010）715頁以下〔中西正〕。

128）　伊藤・前掲注101）562頁。

5　詐欺再生罪および詐欺更生罪の危機的状況について

(1) 学　説　詐欺再生罪および詐欺更生罪の危機的状況については、詐欺破産罪の危機的状況と同じ内容で統一的に理解すべきであるという見解[129]がある。その理由として、いかなる法的手続によって債務整理が行われるかは確定しておらず、いかなる法的手続が選択されるかは行為の法益侵害性とは関係のない事情であり、危機的状況は債権者による回収不能の危険を基礎付けるために要求されていることが挙げられている[130]。

これに対して、要件が異なる以上、詐欺再生罪および詐欺更生罪の危機的状況は、詐欺破産罪の危機的状況と異なる内容で個別的に理解すべきであるという見解[131]がある。なお、詐欺再生罪の危機的状況について、「民事再生手続開始原因……が生じ、再生手続が実質的に始まったといえる時期以降の行為に限られるべき」であるという見解[132]がある。

(2) 考　察　再生手続開始原因として「債務者に破産手続開始の原因となる事実の生ずるおそれがあるとき」（民事再生法21条１項前段）、会社更生手続開始原因として「破産手続開始の原因となる事実が生ずるおそれがある場合」（会社更生法17条１項１号）が規定されており、これらは破産原因前兆事実と呼ばれる[133]。また、再生手続開始原因として「債務者が事業の継続に著しい支障を来すことなく弁済期にある債務を弁済することができないとき」（民事再生法21条１項後段）、会社更生手続開始原因として「弁済期にある債務を弁済することとすれば、その事業の継続に著しい支障を来すおそれがある場合」（会社更生法17条１項２号）が規定されており、これらは事

129）　竹下編代・前掲注100）1144頁〔髙﨑〕、竹下＝藤田編代・前掲注３）493頁〔橋爪〕。
130）　竹下＝藤田編代・前掲注３）493頁〔橋爪〕。
131）　伊藤ほか・前掲注109）1845頁。
132）　福永有利監修『詳解民事再生法―理論と実務の交錯―〔第２版〕』（民事法研究会、2009）688頁〔塩見淳〕。
133）　伊藤・前掲注101）822頁、伊藤・前掲注102）43頁。

業継続危殆事実と呼ばれる[134]。

詐欺再生罪および詐欺更生罪の保護法益を詐欺破産罪と同様に第一次的には債権者の利益であると解することからすると、同罪の危機的状況の内容も現実に総債権者の利益を害するおそれのある客観的状況になると考えられ、総債権者の利益は再生手続あるいは更正手続の枠内で保護されるものであることから、危機的状況の定義としては現実に再生手続あるいは更正手続が開始するおそれのある客観的状況になる。このように考えると、破産原因前兆事実や事業継続危殆事実が生じている場合だけではなく、それらの事実が生じるおそれがある段階でも危機的状況が認められることになる。しかし、いずれの事実も、近い将来において債務者の経済生活や事業の破綻が相当程度の蓋然性をもって予測されることを基礎付けるものである[135]。それゆえ、このような理解によると、危機的状況は、蓋然性が生じる可能性を含むことになり、曖昧になる。

また、このように危機的状況を理解すると、債務者の財産管理処分の自由は不当に制限されると考えられる。すなわち、再生手続では、再生手続が開始された後も、管理命令がない限り、債務者は管理処分権を失わない（民事再生法38条）。それゆえ、債務者は、再生手続開始決定前後を通じて原則として管理処分権を有している。また、債務者は、更正手続開始決定により財産の管理処分権を失う（会社更生法72条1項）。それゆえ、債務者は、同決定までは管理処分権を有している。債務者は、再生手続開始決定や更正手続開始決定の前であれば、管理処分権に基づき、詐欺再生罪および詐欺更正罪の規定する妨害行為を自由に行うことができるとも思える。

しかし、民事再生手続や会社更生手続においても、否認権の行使により、遡及的に無効になる可能性があるため（民事再生法127条、会社更生法86条）、債務者の財産管理処分行為が無制限に許される訳ではない。そして、民事再生手続や会社更生手続における否認権行使の要件は、破産手続における否認

134）　伊藤・前掲注101）822頁、伊藤・前掲注102）43頁。
135）　伊藤・前掲注101）822頁。

権行使の要件と概ね同様の基準で理解されている[136]。前述のとおり、実質的危機時期を最も広く解する見解でも、支払不能もしくは債務超過状態が既に発生し、又は発生することが確実に予測される時期であると解している。このような理解からすると、破産原因前兆事実や事業継続危殆事実が生じるおそれのある場合は、実質的危機時期に含まれないと考えられる。それゆえ、破産原因前兆事実や事業継続危殆事実が生じるおそれのある場合には、未だ否認権の行使は認められないと解される。したがって、破産原因前兆事実や事業継続危殆事実が生じるおそれのある段階では債務者の財産管理処分権に対する制約を正当化することはできず、この段階で危機的状況を認めることにより刑事的介入を認めることは債務者の財産管理処分の自由に対する不当な制限になると考えられる。

以上から、詐欺再生罪の危機的状況は「現実に再生手続が開始するおそれのある客観的状況」であり、詐欺更生罪の危機的状況は「現実に更正手続が開始するおそれのある客観的状況」となるとしても、その内容は、詐欺破産罪の危機的状況と同様に、破産手続開始原因を満たす場合のほか、破産手続開始原因を満たす現実的可能性がある場合に限ると解すべきである。

したがって、詐欺再生罪および詐欺更生罪の危機的状況は、詐欺破産罪の危機的状況と同じ内容で統一的に理解すべきである。

6　本罪の行為状況と詐欺破産罪等の危機的状況の関係

(1) 問題の所在　詐欺破産罪では条文上「破産手続開始の決定が確定したとき」と規定されており、客観的処罰条件が要求されている。詐欺再生罪と詐欺更生罪についても同様である。詐欺破産罪に関して客観的処罰条件を存置するべきか否かについて、平成16年の破産法改正に際して議論されており、客観的処罰条件を廃止する案が提示された。しかし、法制審議会倒産法部会において合意に至らず、存置されることとなった[137]。客観的処罰条件

136）　伊藤・前掲注101）985頁、伊藤・前掲注102）413頁。
137）　佐伯・前掲注123）97頁、竹下＝藤田編代・前掲注３）496頁以下〔橋爪〕。

が存置されることとなった背景には、危機的状況が発生した時点を明確に規定することができないという批判があった[138]。客観的処罰条件の存廃について検討する上で、危機的状況の内容は、先行して検討されるべき問題であったように思われる。そこで、本罪の行為状況の検討結果を踏まえて、危機的状況の内容を検討し、本罪の行為状況と危機的状況との異同や関係についても検討する。

(2) 本罪の行為状況を踏まえた危機的状況の内容

(a) 破産等の申立てを行う意思の要否について　破産、民事再生および会社更生の申立ては、強制執行、担保執行および保全執行の申立てと異なり、債権者による申立てだけではなく、債務者による申立ても認められている。私見は、本罪の行為状況を認めるにあたり、債権者が強制執行を申し立てる意思を有している必要はないと解することから、危機的状況を認める上でも、債権者や債務者が破産等を申し立てる意思を有している必要はないと解する。本罪の行為状況を認める上で債権者の申立て意思が必要であると解する見解が、危機的状況を認める上で債権者あるいは債務者の申立て意思が必要であると解するのかについては明らかではない。仮に危機的状況を認める上で申立て意思が必要であると解した場合、債権者による破産等の申立ては稀であり、債務者による破産等の申立てが大半であることからすると、債務者が妨害行為を行ったとしても、債務者が破産等の申立てを行う意思がない限り、行為状況は認められないこととなり、処罰範囲が不当に狭められると考えられる。

(b) 債権の存在について　危機的状況を認める上で、債権が存在している必要はないと解される。なぜなら、債権者以外の者が破産手続開始の申立てをするときは債権者一覧表を裁判所に提出しなければならないとしても（破産法20条２項本文）、破産手続開始決定を受けるためには債権の存在を疎

138)　佐伯・前掲注123）99頁。

明すれば足り、同時廃止（同法216条）や異時廃止（同法217条）の場合には債権調査手続は行われず、債権の存否等は確認されないからである。

(c) **債務者が経済的破綻状態である場合について**　本罪の行為状況と同様に、債務者が経済的破綻状態にある場合には、危機的状況は認められると解される。なぜなら、経済的破綻を直接的に示す事実の例示のうち、破産等の申立ては、破産手続開始原因を満たすか、これを満たす現実的可能性があると考えられるからである。また、他の例示である任意整理の通知、手形交換所の取引停止処分および資金不足による不渡りは、支払停止に当たると解される[139]ところ、支払停止は破産手続開始原因ではないとしても、破産手続開始原因である支払不能を推定することから（破産法15条２項）、破産手続開始原因を満たすと考えられ、また、少なくとも支払停止に当たれば破産手続開始原因である支払不能の現実的可能性があるといえるからである。

(d) **債務者が資産超過である場合について**　本罪の行為状況と同様に、資産超過であっても、危機的状況は認められると解される。法人に関しては、支払不能ほか債務超過も破産手続開始原因とされており（破産法16条１項）、資産超過の場合には債務超過に該当しない。しかし、資産超過の場合でも、支払不能に該当し得る。なぜなら、支払不能は財産・信用・労務の三要素により判断され、資産があっても換価できない場合には、仮に潤沢な財産があったとしても債務を支払うことができない事態は生じ得るからである[140]。

(3) **本罪の行為状況と危機的状況の関係**　破産法上、破産手続開始原因である支払不能とは、「債務者が、支払能力を欠くために、その債務のうち弁済期にあるものにつき、一般的かつ継続的に弁済することができない状態」であると定義されている（破産法２条11号）。この定義のうち「一般的」とは、弁済することができない債務が債務者の債務の全部または大部分を占めてい

139）　伊藤・前掲注101）116頁以下。

140）　宇野瑛人「支払不能概念の構造とその機能についての一視角（一）」法学協会雑誌136巻２号（2019）385頁。

ることを意味すると解されている[141]。したがって、一部の債務を支払えないだけで、それが巨額とはいえないような場合には、支払不能には当たらないと解される。債権者が債務名義または法定文書を有する中で、巨額ではない一部の債務についてのみ、履行遅滞に陥った場合あるいは履行遅滞に陥る現実的可能性がある場合、私見からすると、本罪の行為状況が認められるとしても、支払不能やその現実的可能性があるとまではいえず、危機的状況は認められないと解される。私見からすると、債権者が執行名義を有している場合、債務不履行に陥るか、あるいは債務不履行に陥る現実的可能性があれば、本罪の行為状況が認められると解することになるとしても、債務不履行や債務不履行の現実的可能性があっただけでは、支払不能や支払不能の現実的可能性があるとまではいえず、危機的状況は認められないと解される。したがって、本罪の行為状況と詐欺破産罪等の危機的状況は完全に重なり合うものではない。

それでは、本罪の行為状況は、詐欺破産罪等の危機的状況を内包する概念といえるか。支払不能の場合、危機的状況が認められると同時に、経済的破綻状態でもあるといえるため、私見からすると本罪の行為状況も認められると考えられる。また、破産法の解釈上、基本的に、支払不能に当たるためには債務不履行に陥る必要があると解される[142]ことから、未だ支払不能ではなくても支払不能の現実的可能性がある場合、債務不履行の現実的危険性もあるといえるため、危機的状況が認められると同時に、私見からすると債権者が債務名義または法定文書を有している場合には本罪の行為状況も認められると考えられる。もっとも、債権者が債務名義および法定文書を有していない場合には、支払不能の現実的可能性があることで債務不履行の現実的可能性もあるとしても、私見によれば本罪の行為状況は認められない。したがって、危機的状況が認められる場合でも、本罪の行為状況は認められない場

141）　小川秀樹編著『一問一答　新しい破産法』（商事法務、2004）30頁以下、宇野・前掲注140）391頁。

142）　宇野・前掲注140）387頁以下。

合があると考えられることから、本罪の行為状況は危機的状況を内包する概念ではないと解される。

以上からすると、債務者が経済的破綻状態にある場合、または、債務不履行あるいはその現実的可能性が大半の債務について問題になる場合には、本罪の行為状況と危機的状況の重なり合いが認められる。そのため、本罪と詐欺破産罪等で共通して規定される妨害行為が行われた場合、破産等の手続開始決定により客観的処罰条件が満たされると、本罪と詐欺破産罪等の双方が成立し得ることとなる。なお、本罪は「強制執行を免れる目的」、詐欺破産罪および詐欺再生罪は「債権者を害する目的」、詐欺更正罪は「債権者、担保権者又は株主を害する目的」という形で、いずれも条文上目的が規定されているとしても、当該目的は確定的認識を意味すると解されることから[143]、目的要件で本罪と詐欺破産罪等の成立範囲を画することも困難であると考えられる。

（4）罪数関係　妨害行為が本罪と詐欺破産罪等の双方に該当する場合の罪数関係に関しては、観念的競合になるという見解[144]と、択一関係[145]になるという見解がある。両罪の保護法益が異なることからすると、択一関係にあると解すべきではないことから、観念的競合になると解すべきである。

143）　詐欺破産罪に関して、伊藤ほか・前掲注109）1846頁、北川佳世子「詐欺破産罪等の『債権者を害する目的』」研修879号（2021）９頁。詐欺破産罪の「債権者を害する目的」を積極的な意図として理解する見解として、竹下編代・前掲注100）1136頁〔髙﨑〕、竹下＝藤田編代・前掲注３）505頁〔佐藤〕。なお、大塚ほか編・前掲注12）202頁〔髙﨑〕において、本罪の「強制執行を免れる目的」に関して、未必的な認識で足りるとされている。そのため、同見解によれば、目的要件で本罪と詐欺破産罪等との成立範囲を画することも可能であると考えられる。

144）　泉二新熊「刑法中改正規定の瞥見」法曹会雑誌19巻９号（1941）６頁、大塚ほか編・前掲注60）196頁〔河上＝久木元〕、大塚ほか編・前掲注12）215頁〔髙﨑〕、伊藤ほか編・前掲注106）700頁〔亀山〕。

145）　斎藤ほか編・前掲注108）869頁〔阿部〕、伊藤ほか・前掲注109）1861頁。

Ⅸ　むすびに代えて

本罪の行為状況に関する本稿の要点を整理すると次のとおりとなる。

本罪の保護法益は第1次的には強制執行の機能、第2次的には債権者の利益と解すべきであり、本罪は抽象的危険犯と解すべきである。

本罪が成立するためには行為状況（構成要件的状況）が必要であり、その内容として強制執行の切迫性までは必要なく、強制執行を受ける現実的可能性がある状況と理解すべきである。強制執行を受ける現実的可能性がある状況は、強制執行の開始要件を満たす場合、あるいは、強制執行の開始要件を満たす現実的可能性がある場合に認められると解される。行為状況を認めるためには、債権者が強制執行の申立てを行う意思を有している必要はない。執行名義が存在しない場合、債権が不存在であれば行為状況は認められないが、債権が存在する可能性があれば行為状況は認められると解する。他方、執行名義が存在する場合、債権が不存在であっても行為状況は認められると解する。

債権者が債務名義あるいは法定文書を有する中で、債務者が履行遅滞に陥った場合あるいは履行遅滞に陥る現実的可能性がある場合（債務者が経済的破綻状態に陥った場合を含む）であれば、債務者が資産超過であっても、行為状況が認められる。

他方、債権者が債務名義や法定文書を有しないのであれば、債務者が履行遅滞に陥った場合あるいは履行遅滞に陥る現実的可能性がある場合であっても、行為状況は認められない。また、債務者が資産超過である場合、原則として行為状況は認められない。ただし、債務者が資産超過である場合でも、経済的破綻状態に陥っていれば、行為状況は認められる。

本罪の行為状況の解釈が不明確であれば、債務者は本来許されるはずの財産管理処分行為を過度に控えるおそれがある。また、本来処罰されるべきである債務者の妨害行為が捕捉されないおそれがある。

本罪の行為状況の内容は、民事執行法や民事保全法といった民事手続法だけではなく、民事実体法である民法も関係しており、刑事法と民事法の両面から幅広い考察が必要になる。刑事法と民事法が交錯する本罪の行為状況の解釈に関して、今後、刑法理論の観点のみならず民事実務の観点を踏まえた多角的な検討が深められることによって、本罪の行為状況の解釈が一層明確となり、適正な処罰範囲が画定されることが望まれる。