

## 一．反対尋問

- ・ 1(2)：「交付する財物・財産上の利益そのものは、交付するまでは何ら不法性のあるものではな」とはどういうことか。
- ・ 2(3)：246条1項が「個々の財物に対する侵害である旨を示している」とする理由は何か。
- ・ 1(2)：「因果的連鎖」とはなにか。
- ・ ：不法原因給付で得た物を横領した場合どのように処理するか。

## 二．立論

### 1．学説の検討

#### (1)不法原因給付と詐欺について

この点、検察側は、肯定説(A説)を採用している。確かに、民法と刑法はその目的を異にするが、財産犯においては、財物が客体となる以上、その財物の所有権者を確定させる必要があるため、両者の価値判断は統一的になされるべきである。また、民法上保護されない権利まで刑法が保護するのは、刑法の謙抑性に反する。よって、A説は妥当ではない。

思うに、詐欺罪は取引の目的にも着目すべきであり、被害者の交付行為が不法な目的の下に行われた場合は、本罪を成立させるべきではない。また、詐欺罪は、個人財産の保護を全うすべく、被害者の返還請求権の保護という側面を有していると解するため、かかる権利が認められない場合には当然に詐欺罪は成立しない。よって、否定説(B説)が妥当であると解する。

#### (2)損害の発生の要否とその内容について

まず、損害の発生の要否については、検察側と同様、必要説( 説)が妥当であると解する。

次に、その内容について、検察側は、個別財産減少説( 2説)を採用する。しかし、交付自体とは単なる処分行為のことであり、これを損害としては、実質的に財産上の損害を不要とするに等しく、詐欺罪が財産犯であることを否定することになりかねない。

思うに、取引によって、自己の交付した財物と同等もしくはそれ以上の対価を得たような場合、例え交付行為が欺罔によるものであったとしても、それを損害として評価するのは、損害という概念を不当に広げていると言わざるを得ない。とするならば、財産上の損害とは、個々の権利といった個別財産への侵害ではなく、本人の財産状態全体に侵害が加えられたことを意味する。よって、全体財産減少説( 1説)が妥当であると解する。

### 2．本問の検討

#### (1)本問前段について

まず、闇米の交付は不法原因給付(民法708条)にあたるどころ、不法な目的を実現しようとしたAには、闇米の返還請求権は認められない。ゆえに、B説の立場から、Aの返還請求権が認められない以上、Xに対する詐欺罪は成立しない。

仮にA説の立場に立ったとして、詐欺罪の成立要件を検討する。確かに、Xが二十万円を三十万円と偽って交付した行為は、欺く行為にあたると思われる。しかし、欺く行為とは、「具体的状況において経験則上一般に人を錯誤に陥らせる性質のもの」であるところ、本問においては、相手方に特別信頼を得させる事情なくして、相手方が金銭の確認もせず、三十万円であると誤信するということは経験則上考えられない。ゆえに、Xの行為は欺く行為にはあたらない。

よって、Xに一項詐欺罪は成立しない。

#### (2)本問後段について

同様に、Xが四十万円を残代金五十万円と偽って交付した行為も、欺く行為にあたると思われる。しかし、(1)と同様の判断から、かかるXの行為も欺く行為にはあたらない。

また、財産上の損害については、Xは四十万を交付したにも拘わらず、相手方の欺く行為により四十万円未満の悪質な代物を交付されたところ、1説の立場から、被害者の全体財産は減少どころか、むしろ増加しているといえ、明らかに財産上の損害は認められない。

よって、Xに一項詐欺罪は成立しない。

## 三．結論

Xは何ら罪責を負わない。