

### ・事実の概要

XはAに対して、闇米の売買契約の残代金三十万円である旨を告げて、封筒を手渡した。ところが実際には封筒に二十万円しか入っておらず、このことをXは認識しており、初めから二十万円だけ交付するつもりであった。そして、Xはかかる封筒の中身を三十万円であると誤信させて、これと引き換えに闇米の交付を受けた。

さらにXは同じく闇市<sup>1</sup>において、Bとの間で、Bが有する綿糸の売買契約を締結し、残代金五十万円である旨を告げて四十万円を交付し、当該綿糸の交付を受けた。なお、当該綿糸は綿以外の物質の混ざった悪質な代物であり、四十万円にも満たない価値しか有しない代物であったところ、BがXに対して、「これは純国産の良質の綿糸であるから本当はかような価格では売り渡せないが、日ごろからの私とあなたの関係から特別に安く売り渡そう」と告げて、純国産の良質綿糸であると誤信させ、売買契約を締結するに至ったものである。

### ・問題の所在

まず、本問前段において、XはAに対し、実際には二十万円しか入っていないことを認識しながら、封筒に三十万円が入っていると偽って、その中身についてAを誤信させ、闇米の給付を受けていることから、かかるXの行為につき、一項詐欺罪（246条1項）の成立が考えられる。

もっとも、AがXに給付したのは闇米であり、かかるAの給付は民法上返還請求のできない不法原因給付（民法708条）にあたることから、かかる場合にもXに詐欺罪が成立するといえるか。被害者が民法上返還請求をなし得ない場合に、それを欺いて得る行為が詐欺罪に該当するといえるのかが問題となる。

また、本問後段において、XはBに対し、実際には四十万円であるにもかかわらず、五十万円である旨を告げ、交付した金額をBに誤信させた上で、綿糸の給付を受けていることから、かかるXの行為についても一項詐欺罪の成立が考えられる。

しかし、Xが、純国産の良質綿糸であると思ってBから受け取った綿糸は、実は四十万円にも満たない価値しか有しない代物であったことから、Bには財産上の損害が生じていないといえる。

そこで、詐欺罪が成立するためには、被詐欺者に損害が発生することが必要であるか、必要であるとしてその内容はいかなるものであるかが問題となる。

### ・学説の状況

#### 1. 不法原因給付と詐欺について<sup>2</sup>

##### A説 肯定説

欺もうされて財物を交付する被害者の行為が不法原因給付にあたり、被害者にはその返還請求権が認められない場合にも、詐欺罪が成立するとする。

##### B説 否定説

欺もうされて財物を交付する被害者の行為が不法原因給付にあたり、被害者にはその返還請求が認められなくなる以上、詐欺罪は成立しないとする。

#### 2. 損害の発生の要否とその内容について<sup>34</sup>

<sup>1</sup> 販売統制下で、正規の販路によらず、ひそかに取引される米のこと

<sup>2</sup> 山口厚『刑法各論』〔補訂版〕（2005）有斐閣 267頁以下

<sup>3</sup> 前田雅英『刑法各論講義』〔第4版〕（2007）東京大学出版会 190頁以下

## 説 必要説

詐欺罪の成立に損害の発生は必要であるとする。  
(損害の内容について)

### 1説 全体財産減少説

詐欺罪は全体財産に対する罪であり、被害者の全体財産の減少が損害であるとする。

### 2説 個別財産喪失説

詐欺罪は個別財産に対する罪であり、財物や財産上の利益の交付自体が損害であるとする。

## 説 不要説

詐欺罪の成立に損害の発生は不要であるとする。

## 判例

名古屋高判昭30.12.13裁特2巻24号1276頁

(事案)

詐欺手段を用いて売春をさせ、「売淫料」の支払を免れたという事案

(判旨)

「契約が売淫を含み公序良俗に反し民法90条により無効のものであるとしても民事上契約が無効であるか否かということと刑事上の責任の有無とはその本質を異にする...そして社会秩序を乱す点においては売淫契約の際行われた欺もう手段でも通常の取引における何ら異るところがない」

最決昭34.9.28刑集13巻11号2993頁

(事案)

一般に市販され容易に入手可能な電気あんま器(ドル・パイプレーター)を、一般には入手困難な特殊治療器で高価なもののように偽り販売した。

(判旨)

「たとえ価格相当の商品を提供したとしても、事前に告知するときは相手方が金員を交付しないような場合において、ことさら商品の効能などにつき真実に反する誇大な事実を告知して相手方を誤信させ、金員の提供を受けた場合には、詐欺罪が成立する」

## 学説の検討

### 1. 不法原因給付と詐欺について

(1) この点について、民法708条より返還請求が認められない以上、財産上の損害は生じないため、欺もうされて財物を交付する被害者の行為が不法原因給付にあたる場合には詐欺罪は成立しないとする説(B説 否定説)がある。

しかし、詐欺罪においては、財産上の損害は独立した要件ではなく、物ないし利益を交付させること自体が、詐欺罪の法益侵害をなしていると解されることから、かかる説は妥当でない。

(2) そもそも、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く、被害者は、欺もう行為によって不法原因給付をなしたのであるから、欺く行為によって被害者の適法な財産状態は侵害されたといえる。

<sup>4</sup> 大谷實『刑法講義各論』(新版第2版)(2007)成文堂 269頁以下

<sup>5</sup> なお、本問類似の事件において、最高裁は「社会秩序をみだす点においてじゃ所謂闇取引の際に行われた欺もう手段でも通常の取引の場合と何ら異なるところはない」として、一項詐欺罪の成立を認めた。(最判25.7.4刑集4巻7号1168頁)

- (3) よって、欺もうされて財物を交付する被害者の行為が不法原因給付にあたる場合にも詐欺罪が成立するとするA説(肯定説)を採用するの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

- (1) この点について、246条の条文上、損害の発生は要求されていないことから、詐欺罪は信義誠実・社会経済秩序を犯す罪であり、騙すこと自体を処罰するものであるとして、詐欺罪の成立に損害の発生は不要であるとする説(説不要説)がある。
- しかし、詐欺罪も財産犯である以上、かかる説は妥当でない。
- (2) よって、詐欺罪の成立には損害の発生が必要であるとする説(必要説)を採用するのが妥当であると解する。
- (3) では、その内容については、いかに解するべきか。
- ア. この点について、相当な対価の支払いがある以上、相手方に財産上の損害なく詐欺罪は成立しないとする説(1説全体財産減少説)がある。
- イ. しかし、246条1項が「財物を交付させた」と規定し、個々の財物に対する侵害である旨を示している以上、詐欺罪は個々の財産権に対する侵害を内容とする罪であると考えべきである。
- また、被害者は、財物を喪失することによってそれを使用・収益・処分する利益を失うのであるから、欺かれなければ財物を交付しなかったといえる以上は、その財物の価格に相当する金銭ないしそれに相当する以上の対価が給付されたとしても、損害の発生を認めてよいと解する。
- ウ. よって、詐欺罪における損害の内容については、詐欺罪は個別財産に対する罪であり、財物や財産上の利益の交付自体が損害であるとする2説(個別財産喪失説)が妥当であると解する。

## . 本問の検討

### 1. 設問前段について

- (1) 本問Xの、実際には二十万円しか入っていないことを知りながら、三十万円であると偽って、Aに封筒を手渡し、それと引き換えに闇米の交付を受けた行為につき、一項詐欺罪(246条1項)が成立するか。
- (2) この点について、詐欺罪が成立するといえるためには、欺く行為 相手方の錯誤 処分行為 財産上の損害の発生という一連の事実が因果的連鎖を有することが必要である。
- (3) これを本問前段についてみるに、Xは実際には二十万円しか入っていないことを認識しながら、封筒に三十万円入っている旨を告げて、Aに、かかる封筒の中身を誤信させ、それと引き換えに闇米の交付を受けている。この闇米の給付は不法原因給付にあたり、民法上Aに返還請求は認められないため、かかる場合にも 財産上の損害は認められるのか問題となるも、前述のように、検察側は肯定説(A説)を採用するため、認められると解する。
- そして、かかる ~ の一連の事実は、XがAを欺いたからこそ発生したものと見えるため、その間には因果的連鎖が認められる。
- (4) よって、上記行為につきXには一項詐欺罪が成立する。

### 2. 設問後段について

- (1) 本問Xの、Bに対し、残代金五十万円である旨を告げて、四十万円を交付し、それと引き換えに綿糸の交付を受けた行為につき、一項詐欺罪(246条1項)が成立するか。
- (2) この点について、前述のように、詐欺罪が成立するといえるためには、欺く行為

相手方の錯誤 処分行為 財産上の損害の発生という一連の事実が因果的連鎖を有することが必要である。

(3) これを本問後段についてみるに、Xは実際には四十万円しかないにもかかわらず、五十万円ある旨を告げて、綿糸の残代金をBに手渡し、Bに、その手渡した金額を誤信させ、それと引き換えに、綿糸の交付を受けている。

ア. もっとも、かかる綿糸は実際には四十万円にも満たない価値しか有しない悪質な代物であったことから、綿糸を交付したBに 財産上の損害が発生したといえるか。

イ. この点について、前述のように、検察側は、詐欺罪の成立には財産上の損害の発生が必要であることを前提として( 説 ) その内容については、個別財産喪失説( 2説 )を採用しているため、欺かれなければ財物を交付しなかったといえる場合には、財産上の損害の発生が認められることとなる。

ウ. これを本問についてみるに、Bは、悪質な綿糸を純国産と偽って、高値で売りつけ、多大な利益を得ようとしていたことから、Xから受け取った金銭が四十万円しかないことを知っていたならば、Bは綿糸の交付をしなかったといえると解する。

よって Bには綿糸の喪失という財産上の損害が発生したといえる。

そして、かかる ~ の一連の事実は、XがBを欺いたからこそ発生したものであるといえるため、その間には因果的連鎖が認められる。

(4) よって上記行為につきXには一項詐欺罪が成立する。

#### ・結論

以上より、Xには、一項詐欺罪が( 246条1項 )二つ成立し、両罪は併合罪( 45条前段 )となつて、Xはその罪責を負う。

以上