

I. 事実の概要¹

X (17歳)は、学校で教師に叱られた腹いせに、教師の父(以下Zとする)の経営するA書店の業務を混乱させる目的で、多数の爆竹を隠し持って営業中のA書店に入った。ところが、店内に警備員がいたため、爆竹を打ち鳴らすことを諦めた。

そこで、ビニール包装され未成年者に販売しないことが明示された成人向け雑誌1冊を、店員Bに対し自己の年齢が20歳であると偽り3000円で購入した。

その後、Xは当該雑誌が面白くなかったことから、多くの書店で販売されている当該雑誌を「これは大変面白い。この雑誌は市中ではなかなか手に入らない」と知人Cに言い、再びビニール包装した上で古本市場における一般販売価格である2000円でCに売却した。

II. 問題の所在

1. 本件Xは書店の業務を混乱させる目的で、多数の爆竹を隠し持って書店に入っているところ、かかる行為が「侵入」(130条前段)したにあたらぬか。「侵入」の意義が明らかでなく問題となる。
2. 仮に「侵入」の意義につきB説(意思侵害説)をとる場合、Xが入ったのは書店であることから、立ち入りにつき包括的同意があり、意思に反する立ち入りとは言えず「侵入」したといえないのではないか。この点、ZはXが爆竹を隠し持っていることを認識しておらず、錯誤に陥り同意を与えている。そこで、かかる同意の有効性が問題となる。
3. B及びCはXの欺罔行為により錯誤に陥り財物(雑誌)を交付しているが、対等な対価を得ており財産上の損害を被っていない。そこで、詐欺罪が成立しないのではないか。財産上の損害の要否及び財産上の損害の意義が問題となる。

III. 学説の状況

1. 「侵入」の意義について²

A説：平穩侵害説³

「侵入」の意義を、平穩を害する立ち入りにとらえる説

B説：意思侵害説⁴

「侵入」の意義を、管理権者の意思に反する立ち入りにとらえる説

2. 同意の有効性について

甲説：本質説⁵

本質的事実について錯誤がある場合には、自由な意思に基づく同意とはいえないので、同意を無効とする説

乙説：法益関係的錯誤説⁶

法益に関する錯誤のみが同意を無効にし、その他の事情に関する錯誤は同意の有効性に影響を及ぼさず、同意を有効とする説

3. 財産上の損害の要否及び財産上の損害の意義について

α説：財産上の損害不要説⁷

¹ 出典：神戸大学法科大学院平成17年入学試験問題

² なお学説名については山口厚『刑法各論〔増補版〕』有斐閣[2005]123頁を参照

³ 前田雅英『刑法各論講義〔第4版〕』東京大学出版[2007]108頁

⁴ 前掲・山口同頁

⁵ 大塚仁『刑法概説(各論)〔第3版増補版〕』有斐閣[2005]21頁

⁶ 西田典之『刑法各論〔第5版〕』弘文堂[2010]16頁参照

法益関係の錯誤を惹起する恐れのない欺罔は詐欺罪の成立要件としての欺罔行為にあたらぬとする説以下の説は財産上の損害を詐欺罪の成立要件として必要とするものである。

β 説：個別財産説

β-1 説：形式的個別財産説⁸

詐欺罪の法益侵害は個々の占有ないし財産上の利益の喪失であるとする説

β-2 説：実質的個別財産説⁹

交付ないし処分行為の前後において被害者の財産状態に変化が生じた場合に財産上の損害が生じたとする説

γ 説：全体財産説¹⁰

失った金銭と得た財物の経済的価値が等しい以上、損害は発生していないものとする説

IV. 判例

1. 住居侵入罪の保護法益、「侵入」の意義について

〈事実の概要〉¹¹

郵便局員である X、Y が、春闘のビラ貼り付けのため、郵便局内に立ち入った事案。なお、本件立ち入り及びビラ貼り行為は事前に許諾されたものではなかった。

〈判旨〉

「刑法 130 条前段にいう『侵入シ』とは、他人の看守する建造物等に管理権者の意思に反して立ち入ることをいうと解すべきであるから、管理権者が予め立入り拒否の意思を積極的に明示していない場合であっても、該建造物の性質、使用目的、管理状況、管理権者の態度、立入りの目的などからみて、現に行われた立入り行為を管理権者が容認していないと合理的に判断されるときは、他に判事の成立を阻却すべき事情が認められない以上、同条の罪の成立を免れない」

2. 錯誤に基づく同意の有効性について

〈事実の概要〉¹²

X が強盗殺人の目的を秘して戸を開けてもらい建造物に立ち入った事案。

〈判旨〉

「住居権者の承諾ある場合は違法を阻却すること勿論であるけれども被害者において顧客を装い来店した犯人の申出を信じ店内に入ることを許容したからと言って、強盗殺人の目的を以て店内に入ることを承諾を与えたとは言いがたい。」したがって「X の本件店屋内の侵入行為が住居侵入罪を構成することと言うまでもない」。

3. 詐欺罪における財産上の損害について

〈事案の概要〉¹³

X が、一般に市販され何人も容易に入手できるドル・パイプレーターを、入手困難で特殊、高価なものであると偽り、按摩器としての相当価格で売った事例。

〈判旨〉

「たとえ価格相当の商品を提供したとしても、事実を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、金員の交付を受けた場合は、詐欺罪が成立する。」

⁷ 前掲・山口 263 頁

⁸ 団藤重光『刑法綱要各論〔第 3 版〕』創文社[1999]619 項

⁹ 前掲・西田 198 項

¹⁰ 山口厚『問題探求 刑法各論』有斐閣[1999]163 項参照

¹¹ 最高裁昭和 58 年 4 月 8 日 刑集 37 卷 3 号 215 頁

¹² 最高裁昭和 23 年 5 月 20 日 刑集 2 卷 5 号 489 頁

¹³ 最高裁昭和 34 年 9 月 28 日 刑集 13 卷 11 号 2993 頁

V. 学説の検討

1. 「侵入」の意義について

まず、A 説(平穏侵害説)は「侵入」したか否かにつき、平穏という概念を用いて判断する。しかしながら、平穏という概念は曖昧なものでありこれを構成要件の判断において用いることは妥当ではない。したがって A 説は採りえない。

そもそも、住居等侵入罪(130 条前段)の保護法益はその建物についての管理権である。そして、管理権の内容は他人に建物への立ち入りを認めるかどうかの自由である。とすると、「侵入」の意義を管理権者の意思に反する立ち入りであるとする B 説(意思侵害説)が妥当である。

したがって、B 説を採用する。

2. 同意の有効性について

まず、乙説(法益関係的錯誤説)は、ある構成要件の保護法益とは無関係な利益に錯誤が生じ被害者が同意した場合に同意を有効とする。もっとも、法益とは、当該客体をいかに利用・処分するかという法益処分の自由もその内容をなす。そして、法益処分の動機について欺罔され錯誤に陥った場合であっても、法益の内容をなす法益処分の自由が害されているといえ、法益関係に錯誤を認めることができる。この点に関して、乙説は法益関係の意味が曖昧であり妥当ではない。

思うに、同意が有効であるというためには任意だけでなく真意であること、つまり動機や意思決定過程における瑕疵がないことを要すると解すべきである。

よって、検察側は甲説(本質説)を採用する。

3. 財産上の損害の要否及び財産上の損害の意義について

まず、 α 説(財産上の損害不要説)については、何が法益関係的錯誤にあたるかが明らかではない。したがって、かかる点において妥当であるとは言い難く、 α 説は採りえない。

次に、 γ 説(全体財産説)は、詐欺罪が刑法典上基本的に窃盗罪と同じ奪取罪として規定されているにもかかわらず、相当対価を置いた上で財物を盗取した場合に窃盗罪が成立することと整合しないため、理論的に不当である。

よって、 β 説(個別財産説)が妥当である。

そして、 β -2 説(実質的個別財産説)について検討するに、この説は被害者にとって経済的に評価して損害というものかどうかを実質的に考慮することにより財産上の損害の有無を決するものである。したがって、実質的判断を介在させざるを得ない点で、基準としての画一性を欠くといえる。よって、 β -2 説は採りえない。

思うに、詐欺罪の財産的損害は刑法典上個別財産の減少と捉えるべきであり、その基準は画一的なものによるべきである。そこで、詐欺罪における財産的損害は交付自体にあるものとするのが相当であって、検察側は β -1 説(形式的個別財産説)を採用する。

VI. 本問の検討

第一 A 書店への侵入行為について

1. (1) X が爆竹を隠し持って A 書店に侵入した行為について住居侵入罪(130 条)が成立しないか。かかる行為が「侵入」といえないければ住居侵入罪は成立しないことから、「侵入」の意義が問題となる。
 - (2) この点、検察側は前述のとおり「侵入」の意義について B 説(意思侵害説)を採り、管理権者の意思に反する立ち入りを「侵入」と解する。
 - (3) 本問では、確かに、爆竹を隠し持ち業務を妨害する意図を有する人物に対し建物への侵入を許可するとは考えられず、X は Z の意思に反して A 書店に「侵入」したものとも考えられる。
2. (1) しかし、A 書店は書店である以上、その管理者たる Z は不特定多数の人による利用を予め予期しており、不特定多数の人が書店に侵入することにつき包括的な同意があるといえ、意思に反する立ち入りとはいえず「侵入」にあたらぬのではないか。この点、爆竹を隠し持ち業務を妨害するという目的を有している

人物に対し「侵入」を許可するとは通常考えられない。さらに本問では、X が爆竹を隠し持っており外見上、一般人と区別できない。したがって、Z は X につき前述のような目的を有するものではないとの錯誤に陥っているといえる。

そこで、そのような錯誤の下になされた包括的同意は有効といえるか。同意の有効性が問題となる。

(2) この点、検察側は甲説(本質説)を採用し、同意は任意だけでなく真意に基づくことをも要し、承諾の本質的事実について錯誤がある場合には、かかる同意は自由な意思に基づいているとはいえないため無効であると考えられる。

(3) 本件において、Z は書籍の購入意思があるものに対してのみ同意を与えているのであり、業務を混乱させる意思のある者に同意を与えることは考えられない。すなわち、X のかかる意思を Z が認識していれば当然同意を与えることはなかったというべきであるから、「書籍購入目的の者の侵入に同意する」という動機・意思形成にとって重要な本質的事実に錯誤があるといえる。

したがって、Z の包括的同意は自由かつ真意に基づくものではない以上、その同意は無効である。

(4) よって、X の立ち入りに対する Z の同意が無効であるから、X の立ち入りは管理権者たる Z の意思に反するものといえ「侵入」したにあたる。

3. また、X には立ち入りにつき、故意も認められる。

4. 以上より、かかる行為について住居侵入罪(130条)が成立する。

第二 爆竹を打ち鳴らそうとした行為について

X は、A 書店の業務を混乱させる目的で多数の爆竹を隠し持って A 書店に侵入していることから、かかる行為につき威力業務妨害罪(234条)について検討するも、爆竹を打ち鳴らしていないため結果は発生しておらず、かつ同罪は未遂犯処罰の規定をおいていない。

よって、かかる行為につき何ら犯罪は成立しない。

第三 B 及び C に対する詐欺行為について

1. (1) X が B に対して自身が 20 歳であると誤信させ成人向け雑誌を購入した行為について、B は X のかかる欺罔行為により錯誤に陥り当該雑誌という財物を交付しているため、詐欺罪(246条1項)が成立しないか。

本件では、B は対価として 3000 円を受け取っており、財産上の損害を被っていないのではないかと、詐欺罪における財産上の損害の意義が問題となる。

(2) この点、検察側はβ-1 説(形式的個別財産説)を採用し、個々の占有ないし財産上の利益が喪失した場合に財産上の損害が生じたと解する。

(3) 本件では XB 間の売買行為により、成人向け雑誌の占有が B から X へと移転している。

したがって、財産上の損害が認められる。

(5) また、本件 X には B に自己の年齢を誤信させるという故意も認められる。

(4) よって、X の B に対するかかる行為につき、詐欺罪(246条1項)が成立する。

2. (1) 次に、X が C に対して他の多くの書店で販売されている当該成人向け雑誌を、「市中ではなかなか手に入らない」と伝え C を誤信させ、2000 円を交付させた行為につき詐欺罪(246条1項)が成立しないか。

(2) この点、C はかかる欺罔行為により錯誤に陥り 2000 円という財物を交付している。

(3) もっとも、C は当該雑誌を中古価格相当の値段で取引をしていることから、財産上の損害の意義が問題となるも、前述の通り検察側はβ-1 説を採る。

β-1 説を採り本件を検討すると X に対し 2000 円それ自体の占有が移転している以上、財産上の損害が認められる。

(4) さらに X には C をだまして当該雑誌を売りつけてやろうという故意も認められる。

(5) よって、X の C に対するかかる行為につき、詐欺罪(246条1項)が成立する。

VII. 結論

X の各行為に対し、Z に対する住居侵入罪(130条)と、B に対する詐欺罪(246条1項)、C に対する詐欺罪が成立し、それらはそれぞれ別個の行為であるから併合罪(45条前段)となり、X はその罪責を負う。

以上