

## I. 反対尋問

1. 封緘物の中身についての客観的な事実上の支配は委託者と受託者のどちらが有しているか。
2. 名義人の承諾があった場合に違法性の判断はどのように行うのか。
3. 検察側はγ説(消極説)の内容をどのようなものと理解しているか。
4. 窃盗罪と詐欺罪の区別をいかに考えるか。

## II. 学説の検討

1. 封緘委託物に委託者の占有が及ぶかについて
  - (1) まず、乙説(窃盗罪説)は後述のとおり受託者の封緘委託物に対する事実上の支配を無視するものであり、採用できない。また、甲説(二分説)によると、封緘委託物をそのまま領得した場合は(業務上)横領罪、開封して領得した場合は窃盗罪となり結論において不当である。
  - (2) この点について、受託者に委託された封緘受託物は受託者が客観的に支配していることから、内容物に対しても受託者の事実上の支配が及んでいると考えるのが自然である。また、委託の趣旨も内容物について管理してもらうことが本旨であるから、内容物に受託者の占有を認めても差し支えない。したがって、弁護側は丙説(横領罪説)を採用する。
2. 他人名義のクレジットカードの不正使用について
  - (1) まずα説(積極説)は、決済がなされ実質的な財産的法益侵害が発生していない場合においても欺罔行為にあたる点で妥当でない。次に、β説(限定積極説)は検察側と同様の理由で採用できない。
  - (2) 思うに、詐欺罪の欺罔行為は財産処分に向けられている必要があることから、欺罔行為は、支払がなされるか、すなわち支払能力・支払意思についてなされたものであるというべきである。したがって、名義人の承諾があり、かつ決済がなされるような場合には支払能力・支払意思に向けられた欺罔行為はないというべきであり、γ説(消極説)が妥当である。
3. 詐欺罪における財産上の損害の意義について
  - (1) この点について、検察側はA-1説(形式的個別財産説)をとる。しかし、交付自体が損害であることを形式的に徹底すると、損害を不要とするに等しくなり、詐欺罪が財産犯であることを実質上否定することになって妥当でない。また、A-2説(実質的個別財産説)も詐欺罪を個別財産に対する罪と解し、交付自体が損害と捉える点で妥当でない。
  - (2) 刑法上の財産は「経済的」に見るべきであり、提供されたものが、それ自体としては、被害者の経済的目的を満足させるものであったときは、刑法上の損害を否定するべきである<sup>1</sup>。したがって、金銭上の価値等を比較して被害者の財産が全体として減少しているかをみるべきであり、相当な対価の支払いがある場合には、相手方に財産上の損害はなく、詐欺罪は成立しないとするB説(全体財産説)が妥当である。

## III. 本問の検討

### 第1 Xの罪責について

<sup>1</sup> 林幹人『刑法各論〔初版〕』東京大学出版会[1999]150頁以下

1. XがYから預かったかばんから現金17万円を抜き取った行為につき、窃盗罪(235条)と横領罪(252条1項)のいずれが成立するか。委託された封緘物の中身の占有が委託者と受託者のいずれに属しているか問題となる。
2. (1) この点について、弁護側は委託物の中身を含め全体の占有が受託者に属すると考え、丙説(横領罪説)をとる。  
(2) 本件において、Yは、Xに集金かばんを預けた後にその場を離れているから、かばん全体がXの占有下にあり、かばんの中身たる現金にもXの占有が及んでいるというべきである。そして、本来ならば集金した現金は専売所所長に引き渡すべき「他人の物」であるにもかかわらずXはこれを持ち去っているから、委託信任関係に反して「横領」したといえる。
3. したがって、Xがかばんの中から現金を抜き取った行為は「自己の占有する他人の物」を「横領」したものだといえるので、当該行為につき横領罪が成立する。

## 第2 Yの罪責について

1. Yがガソリンスタンドにおいて父親Cのクレジットカードを使いガソリンの給油を受けた行為について詐欺罪(246条1項)が成立するか。
2. (1) 本件クレジットカードはYの父親のものであることから、他人名義ではあるとはいえ肉親のカードを使い名義人であると装うことが欺罔行為に当たるのか問題となる。  
(2) 弁護側はγ説(消極説)を採用し、黙示的なものも含め名義人の承諾があると認められる場合には欺罔行為には当たらないと考える。本件において、Cの明示的承諾はないが、Yは力づくで奪取したわけではなくCの財布から抜き取ったわけでもないこと及びYが取り間違えるような場所に保管してあったことからすれば、Cには厳格に自己のカードを排他的に使用する意思は完全には認めがたく、同居の親族にはカードの使用を黙示的に承諾していたものと認められる。  
(3) したがって、Cの承諾がある以上、欺罔行為にはあたらない。
3. (1) 仮に、Yのカード使用行為が欺罔行為にあたるとしても、本件においてQガソリンスタンドはガソリン給油の対価を信販会社に請求し支払いを受けることができるものと思われるため、財産上の損害は生じ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) 弁護側はB説(全体財産説)を採用し、経済的にみて相当対価の支払いがあれば財産上の損害は生じていないと考える。  
(3) 本件において、Yが父親であるC名義のクレジットカードを使用してガソリン給油代金を支払ったものであっても、QガソリンスタンドはCに支払能力がある限りにおいて信販会社に立替払いを請求できるので、対価たる代金6000円を得ることができる。したがって、ガソリンスタンドはガソリン給油の相当対価を得ることができる以上、何ら財産上の損害は生じないのであるから、詐欺罪は成立しない。なお、私文書偽造罪(159条1項)及び同行使罪(161条)は承諾があるため成立しない。
4. よってYの当該行為につき詐欺罪は成立せず、Yは何ら罪責を負わない。

## IV. 結論

Xは横領罪の罪責を負う。  
Yは何ら罪責を負わない。

以上