

I. 反対尋問

- 5 1. 検察レジュメ3頁17行目、「V. 学説の検討」において、検察側が例示した事例につき「窃盗罪が成立するのは言うまでもなく」と述べているが、なぜ例示した事例において当然に窃盗罪が成立するのか。その根拠は何か。
2. 検察レジュメ3頁20行目以下「V. 学説の検討」において、「『財物』を交付することで既遂となると規定されている以上、その保護法益は…個々の財産それ自体であると解するの
10 11 12 13 14 15 16 17 18 19 20 21 22 23 24 25 26 27 28 29 30 31 32 33 34 35 36 37 38 39 40 41 42 43 44 45 46 47 48 49 50 51 52 53 54 55 56 57 58 59 60 61 62 63 64 65 66 67 68 69 70 71 72 73 74 75 76 77 78 79 80 81 82 83 84 85 86 87 88 89 90 91 92 93 94 95 96 97 98 99 100 101 102 103 104 105 106 107 108 109 110 111 112 113 114 115 116 117 118 119 120 121 122 123 124 125 126 127 128 129 130 131 132 133 134 135 136 137 138 139 140 141 142 143 144 145 146 147 148 149 150 151 152 153 154 155 156 157 158 159 160 161 162 163 164 165 166 167 168 169 170 171 172 173 174 175 176 177 178 179 180 181 182 183 184 185 186 187 188 189 190 191 192 193 194 195 196 197 198 199 200 201 202 203 204 205 206 207 208 209 210 211 212 213 214 215 216 217 218 219 220 221 222 223 224 225 226 227 228 229 230 231 232 233 234 235 236 237 238 239 240 241 242 243 244 245 246 247 248 249 250 251 252 253 254 255 256 257 258 259 260 261 262 263 264 265 266 267 268 269 270 271 272 273 274 275 276 277 278 279 280 281 282 283 284 285 286 287 288 289 290 291 292 293 294 295 296 297 298 299 300 301 302 303 304 305 306 307 308 309 310 311 312 313 314 315 316 317 318 319 320 321 322 323 324 325 326 327 328 329 330 331 332 333 334 335 336 337 338 339 340 341 342 343 344 345 346 347 348 349 350 351 352 353 354 355 356 357 358 359 360 361 362 363 364 365 366 367 368 369 370 371 372 373 374 375 376 377 378 379 380 381 382 383 384 385 386 387 388 389 390 391 392 393 394 395 396 397 398 399 400 401 402 403 404 405 406 407 408 409 410 411 412 413 414 415 416 417 418 419 420 421 422 423 424 425 426 427 428 429 430 431 432 433 434 435 436 437 438 439 440 441 442 443 444 445 446 447 448 449 450 451 452 453 454 455 456 457 458 459 460 461 462 463 464 465 466 467 468 469 470 471 472 473 474 475 476 477 478 479 480 481 482 483 484 485 486 487 488 489 490 491 492 493 494 495 496 497 498 499 500 501 502 503 504 505 506 507 508 509 510 511 512 513 514 515 516 517 518 519 520 521 522 523 524 525 526 527 528 529 530 531 532 533 534 535 536 537 538 539 540 541 542 543 544 545 546 547 548 549 550 551 552 553 554 555 556 557 558 559 560 561 562 563 564 565 566 567 568 569 570 571 572 573 574 575 576 577 578 579 580 581 582 583 584 585 586 587 588 589 590 591 592 593 594 595 596 597 598 599 600 601 602 603 604 605 606 607 608 609 610 611 612 613 614 615 616 617 618 619 620 621 622 623 624 625 626 627 628 629 630 631 632 633 634 635 636 637 638 639 640 641 642 643 644 645 646 647 648 649 650 651 652 653 654 655 656 657 658 659 660 661 662 663 664 665 666 667 668 669 670 671 672 673 674 675 676 677 678 679 680 681 682 683 684 685 686 687 688 689 690 691 692 693 694 695 696 697 698 699 700 701 702 703 704 705 706 707 708 709 710 711 712 713 714 715 716 717 718 719 720 721 722 723 724 725 726 727 728 729 730 731 732 733 734 735 736 737 738 739 740 741 742 743 744 745 746 747 748 749 750 751 752 753 754 755 756 757 758 759 760 761 762 763 764 765 766 767 768 769 770 771 772 773 774 775 776 777 778 779 780 781 782 783 784 785 786 787 788 789 790 791 792 793 794 795 796 797 798 799 800 801 802 803 804 805 806 807 808 809 810 811 812 813 814 815 816 817 818 819 820 821 822 823 824 825 826 827 828 829 830 831 832 833 834 835 836 837 838 839 840 841 842 843 844 845 846 847 848 849 850 851 852 853 854 855 856 857 858 859 860 861 862 863 864 865 866 867 868 869 870 871 872 873 874 875 876 877 878 879 880 881 882 883 884 885 886 887 888 889 890 891 892 893 894 895 896 897 898 899 900 901 902 903 904 905 906 907 908 909 910 911 912 913 914 915 916 917 918 919 920 921 922 923 924 925 926 927 928 929 930 931 932 933 934 935 936 937 938 939 940 941 942 943 944 945 946 947 948 949 950 951 952 953 954 955 956 957 958 959 960 961 962 963 964 965 966 967 968 969 970 971 972 973 974 975 976 977 978 979 980 981 982 983 984 985 986 987 988 989 990 991 992 993 994 995 996 997 998 999 1000

II. 学説の検討

A 説(全体財産減少説)について

- 20 詐欺罪は、欺罔に基づき一方から他方へ財産が移転することをその内容としている。また、単に取引の真実・信頼を保護するのみならず、財産犯に位置付けられていることから、成立要件として個人の資産としての財産への侵害を要求する。これは、錯誤に基づく処分行為がありさえすれば大半の取引において詐欺罪が成立してしまうのは不都合であるから、客観的にみて財産が減少しているといえるときにはじめて刑法の保護に値すると解
25 30 35 40 45 50 55 60 65 70 75 80 85 90 95 100 105 110 115 120 125 130 135 140 145 150 155 160 165 170 175 180 185 190 195 200 205 210 215 220 225 230 235 240 245 250 255 260 265 270 275 280 285 290 295 300 305 310 315 320 325 330 335 340 345 350 355 360 365 370 375 380 385 390 395 400 405 410 415 420 425 430 435 440 445 450 455 460 465 470 475 480 485 490 495 500 505 510 515 520 525 530 535 540 545 550 555 560 565 570 575 580 585 590 595 600 605 610 615 620 625 630 635 640 645 650 655 660 665 670 675 680 685 690 695 700 705 710 715 720 725 730 735 740 745 750 755 760 765 770 775 780 785 790 795 800 805 810 815 820 825 830 835 840 845 850 855 860 865 870 875 880 885 890 895 900 905 910 915 920 925 930 935 940 945 950 955 960 965 970 975 980 985 990 995 1000

しかし、財産の価値とは金銭にのみ表れるものではなく、全ての人にとって同じ価値をもつものではないから²、内実を見る必要があることも否定できない。よって、かかる経済的財産が侵害されている場合においては、相当対価が提供されていても例外的に相手方の
30 35 40 45 50 55 60 65 70 75 80 85 90 95 100 105 110 115 120 125 130 135 140 145 150 155 160 165 170 175 180 185 190 195 200 205 210 215 220 225 230 235 240 245 250 255 260 265 270 275 280 285 290 295 300 305 310 315 320 325 330 335 340 345 350 355 360 365 370 375 380 385 390 395 400 405 410 415 420 425 430 435 440 445 450 455 460 465 470 475 480 485 490 495 500 505 510 515 520 525 530 535 540 545 550 555 560 565 570 575 580 585 590 595 600 605 610 615 620 625 630 635 640 645 650 655 660 665 670 675 680 685 690 695 700 705 710 715 720 725 730 735 740 745 750 755 760 765 770 775 780 785 790 795 800 805 810 815 820 825 830 835 840 845 850 855 860 865 870 875 880 885 890 895 900 905 910 915 920 925 930 935 940 945 950 955 960 965 970 975 980 985 990 995 1000

以上より、詐欺罪の保護法益を全体財産であるとし、原則として客観的に相手方が交付した利益と行為者によって提供された利益の比較をしたうえで、例外的に相手方の主観を

¹ 林幹人『財産犯の保護法益』(東京大学出版会,1984年)49頁参照。

² 林・前掲50、54頁参照。

も考慮して交付行為前後の差を把握する³のが妥当であるから、弁護側は A 説を採用する。

B 説(個別財産減少説)について

- 5 そもそも、B 説が前提とする、詐欺罪の保護法益が個別財産であるという考えには、十分な理論的根拠が見当たらない。したがって、弁護側は B 説を採用しない。以下、予備的に B-1 説、B-2 説を個別的に検討する

B-1 説(形式的個別財産減少説)について

- 10 この説は被欺罔者が個別財産を交付すれば詐欺罪の法益侵害性を認める説であるが、交付行為があると常に損害が発生することになり、損害の発生を不要とする立場と等しくなる⁴。これでは詐欺罪の財産犯としての性格が名目化されてしまう問題点がある⁵。

したがって、弁護側は B-1 説を採用しない。

B-2 説(実質的個別財産減少説)について

- 15 本説については、法益主体が意図したものであれば、いかなる財産交換の目的であっても詐欺罪で保護されるとする点に疑問がある。かかる考えに基づけば、詐欺罪の成立範囲は著しく拡張してしまうこととなる⁶。

したがって、弁護側は B-2 説を採用しない。

III. 本問の検討

20 第 1. 甲の罪責

1. 甲は一般的な家電量販店でも容易に手に入るドル・バイブレーター(電気按摩器)を、難病に特効のある新しい医療器具と偽って、のべ 17 名の顧客に対して時価 1500 円程度

- 25 のものを 1500 円で販売した。甲の当該行為に詐欺罪(246 条 1 項)が成立するか。
2. (1) 詐欺罪の成立には①「人を欺いて」②取引の相手方を錯誤に陥らせ、③かかる錯誤

に基づいて財産的処分行為により④財物を行為者又は第三者に移転させることが必要である。
(2) 詐欺罪における「欺」く行為とは、一般人をして財物・財産上の利益を処分させるような錯誤に陥らせる行為である。

- 30 (3) この点、インターネットが発達した平成 27 年時点においては中風や小児麻痺についてコンピュータを用いて調べることが容易であるし、そもそもかかる病気に罹患すれば、医師の指導を受けるのが当然であるから、医師からの紹介もない「中風や小児麻痺

³ 林幹人「特別論文 詐欺罪における財産上の損害 最高裁平成 13 年 7 月 19 日判決を契機として」『現代刑事法 その理論と実務』第 4 巻第 12 号(現代法律出版,2002 年)51 頁参照。

⁴ 中山研一『新版口述刑法各論[補訂 3 版]』(弘文堂,2014 年)169 頁。

裴美蘭「詐欺罪における財産上の損害」『法制研究』第 78 巻第 4 号(九州大学法政学会,2012 年)66 頁。

⁵ 裴・前掲 66 頁。

⁶ 佐伯仁志「詐欺罪の理論構造」『理論刑法学の最前線 II』(岩波書店,2006 年)108 頁。

に特効のある、最新鋭の特殊な医療機器」の存在に疑問を抱くのが自然である。

加えて、顧客が認識していたドル・バイブレーターの価格は 3000 円と医療機器としてはかなり安価なものであり、それが新鋭の医療機器であるというのは疑問を持つのが当然であろう。既述のような疑問点が存在する者に対しては、身分の証明を求めること

5

もまた当然のことであるし、一般人の感覚にも適ったものであるから、そのような確認をすることなく、甲を信用し、甲の言葉を鵜呑みにした本件の事例は非常に稀な事例であったといえる。

よって、一般人をして財物・財産上の利益を処分させるような錯誤に陥らせる行為であるとせず、要件①を満たさない。

10 3. 以上より、甲に詐欺罪は成立しない。

第 2. 予備的検討

1. 仮に、本件行為が欺く行為で顧客が錯誤に陥っており、①②の要件が満たされると仮定した場合の要件③④についても検討を行う。

15

2. 顧客は上記錯誤に基づいて甲に代金 1500 円を交付するという財産的処分行為をおこなっており、甲は 1500 円を受け取っているため財物は顧客から甲に移転している。したがって要件③および④も満たす。

3. (1) もっとも、甲は時価 1500 円程度の本件ドル・バイブレーターを 1500 円で販売しており、相当対価の給付といえる。このような場合に財産的損害が存在しているといえるか。その法益侵害性が問題となる。

20

(2) この点について、検察側は A 説を採用する。すなわち、交付行為前後における全体財産の減少の有無で財産的損害の発生を判断するものであるが、本件取引は相当対価の給付であるため取引の前後で顧客らの全体財産の減少は存在しない。また、顧客らが本件ドル・バイブレーターを 3000 円であると思っていたことは、物自体の財産的価値にかかわるものではない上、一般の取引には多少のかけひきや誇張は許されるのであるから、全体財産の減少として考慮する主観的事実とは認められない。

25

4. 以上より、甲に詐欺罪は成立しない。

IV. 結論

甲は何ら罪責を負わない。

30

以上