

## 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 りが自然である」と述べているが、なぜそう解するのが自然であるのか。
3. 検察レジュメ4頁5行目「V. 学説の検討」の「実質的な法益侵害性」とは具体的に何か。
4. 検察レジュメ2頁6行目以下「III. 学説の状況」において、「意図した財産交換・目的達成の失敗を詐欺罪の法益侵害と捉え」と述べているが、4頁8行目「V. 学説の検討」
- 15 では「重要な部分に錯誤がある場合に財産交換・目的達成の失敗として詐欺罪の法益侵害性が認められる」と述べている。なぜ、「重要な部分」という制限を加えたのか。

## 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 すべきだからである<sup>1</sup>。したがって、ここでいう財産への侵害とは財産的損害のことを指す。

- 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<sup>2</sup>、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 主観も斟酌して損害の有無を決すべきである。ただし、当事者の恣意、好み等で損害の有無が判断されないために、主観を見るにおいても第三者の立場で客観的に決定しなければならない。

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

<sup>1</sup> 林幹人『財産犯の保護法益』(東京大学出版会,1984年)49頁参照。

<sup>2</sup> 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<sup>3</sup>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<sup>4</sup>。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<sup>5</sup>。

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<sup>6</sup>。

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

- 30     ような錯誤に陥らせる行為である。  
(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

<sup>3</sup> 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。

<sup>4</sup> 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。

<sup>5</sup> 裴・前掲 66 頁。

<sup>6</sup> 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