

### I. 事案の概要

5 甲は、平成27年8月から10月にかけて自らを医師あるいはA県知事の認定を受けた電気医療器販売会社であるかのように装って、13回にわたり、のべ17名の顧客に対し、難病に特効のある新しい医療機器と称し、ドル・バイブレーター(電気按摩器)を販売し、代金として金員の交付を受けた。

10 甲は本件ドル・バイブレーターについて「A県立B病院、C医科大学、国立D大学医学部附属病院にのみあって、一般には入手が困難である。中風や小児麻痺に特効のある、最新鋭の特殊な医療機器であり大変有用だ」と説明し販売をしていた。しかし、実際のところ本件ドル・バイブレーターは、電気器具店、理容用具店等で一般に市販され、何人も容易に入手することが可能な、時価1500円程度のものであり、中風・小児麻痺等の疾病に何ら特効がないものであり、甲の本件説明は虚偽であった。

15 なお、甲は顧客に対して「本来は3000円程する機器だが、メーカーと直接取引したため、今ある在庫分だけ安く提供できる」として、本件ドル・バイブレーターを1500円で販売していた。また、甲は医師ではなく、電気医療器販売につきA県知事の指定を受けているものでもなかったとする。

甲の行為の罪責を検討せよ。

20 (ただし不正競争防止法ほか特別法違反の点は除く。)

参考判例:最高裁昭和34年9月28日第二小法廷判決

### II. 問題の所在

25 甲は顧客に対し、自らの身分を偽り、本件ドル・バイブレーターをその効用を偽り販売したが、顧客は甲に対し金員を交付し、その反対給付として相当のドル・バイブレーターを受け取っている。この甲の行為について詐欺罪が成立するか、その保護法益及び法益侵害性が問題となる。

### III. 学説の状況

30 A説:全体財産減少説<sup>1</sup>

詐欺罪の保護法益を全体財産であるとし、被害者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によって、交付行為前後の差として把握する説。

B説:個別財産減少説

詐欺罪の保護法益を個々の占有ないし財産上の利益の喪失であるとする説。法益侵害性

---

<sup>1</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13.7.19判決を契機として」『現代刑事法』(現代法律出版,2002年)50頁。

の判断について以下の2説に分かれる。

B-1 説:形式的個別財産説<sup>2</sup>

被欺罔者が個別財産を交付すれば、例え相当の反対給付があつたとしても詐欺罪としての法益侵害性を肯定する説。

5 B-2 説:実質的個別財産説<sup>3</sup>

被欺罔者の意図していた経済取引を考察し、これを達成できなかったこと、すなわち意図した財産交換・目的達成の失敗を詐欺罪の法益侵害と捉え、これが認められる場合に詐欺罪としての法益侵害性を肯定する説。

10 IV. 判例

最高裁平成22年7月29日第1小法廷決定。刑集64巻5号829頁。

〈事実の概要〉

被告人は、Bらと共謀の上、航空機によりカナダへの不法入国を企図している中国人のため、航空会社係員を欺いて、関西国際空港発バンクーバー行き の搭乗券を交付させよう  
15 と企て、平成18年6月7日、関西国際空港旅客ターミナルビル内のA航空チェックイン  
カウンターにおいて、Bが、A航空から業務委託を受けている会社の係員に対し、真実  
は、カナダに不法入国しようとして関西国際空港のトランジット・エリア内で待機してい  
る中国人にバンクーバー行きA航空36便の搭乗券を交付し、同人を搭乗者として登録さ  
20 れているBとして航空機に搭乗させてカナダに不法入国させる意図であるのにその情を秘  
し、あたかもBが搭乗するかのように装い、Bに対する航空券および日本国旅券を呈示し  
て、上記A航空36便の搭乗券の交付を請求し、上記係員をしてその旨を誤信させて、同  
係員からBに対する同便の搭乗券1枚の交付を受けた。また、被告人は、Cらと共謀の  
上、同年7月16日、同様の行為を行った。

〈判旨〉

25 上告棄却。

「…本件係員らは、搭乗券の交付を請求する者に対して旅券と航空機の呈示を求め、旅券  
の氏名及び写真と航空券記載の乗客の氏名及び当該請求者の容ぼうとを対照して、当該請  
求者が当該乗客本人であることを確認した上で、搭乗券を交付することとされていた。こ  
のように厳重な本人確認が行われていたのは、航空券に氏名が記載されている乗客以外の  
30 者の航空機への搭乗が航空機の運航の安全上重大な弊害をもたらす危険性を含むものであ  
ったことや、…当該乗客以外の者を航空機に搭乗させないことが本件航空会社の航空運送  
事業の経営上重要性を有していたからであつて、本件係員らは、上記確認ができない場合  
には搭乗券を交付することはなかつた。また、これと同様に、本件係員らは、搭乗券の交  
付を請求する者がこれを更に他の者に渡して当該乗客以外の者を搭乗させる意図を有して

<sup>2</sup> 大谷實『刑法講義各論[第3版]』(成文堂,2011年)261頁。

<sup>3</sup> 山口厚『刑法[第3版]』(有斐閣,2015年)267頁。

いることが分かっていたら、その交付に応じることはなかった。…以上のような事実関係からすれば、搭乗券の交付を請求する者自身が航空機に搭乗するかどうかは、本件係員らにおいてその交付の判断の基礎となる重要な事項であるというべきであるから、自己に対する搭乗券を他の者に渡してその者を搭乗させる意図であるのにこれを秘して本件係員ら

5 に対してその搭乗券の交付を請求する行為は、詐欺罪にいう人を欺く行為にほかならず。これによりその交付を受けた行為が刑法 246 条 1 項の詐欺罪を構成することは明らかである」。

〈解説〉

10 本判決は、乗客以外の者を搭乗させることは航空機運航の安全上の弊害をもたらす危険性があるため、航空会社の業績悪化という会社の経営上の損害に結びつく可能性があり、このことは実質的な財産上の損害にあたりと解して、詐欺罪を肯定した。

## V. 学説の検討

15 A 説:この説の発想の背景には、財産犯罪全般について経済的損害の存否を実質的に吟味しようとする態度があり、これ自体は正当なものといえる。しかし、財物交付をするか否かは個人の全くの自由であるから、例えば相当対価の代金をこっそり置いて財物を奪取する場合、窃盗罪が成立するのは言うまでもなく、経済的に損をしていないとしても財産犯が成立すると解すべきである<sup>4</sup>。

以上より、検察側は A 説を採用しない。

20 B 説:条文上、「財産上の損害」が要求されている背任罪(247 条)とは異なり、「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、その保護法益は総体としての財産ではなく、個々の財産それ自体であると解するのが自然である。

よって、検察側は基本的に B 説が妥当であると考えます。

25 B-1 説:損害の有無は詐取の対象となった個別の財産または財産上の利益それ自体について行うべきであるという観点から、欺かなければ財物は交付しなかったといえる以上、その財物の価格に相当する金銭、またはそれに相当する以上の対価を給付したとしても詐欺罪を構成するものである。それゆえに相当な対価を支払ったことは本罪の成立に影響しないことになる<sup>5</sup>。

30 しかし、たとえば、未成年者に販売することが禁じられた物品を、未成年者が年齢を偽って購入するような場合において、詐欺罪の成立を直ちに肯定することが妥当であるとは思われない<sup>6</sup>。このように、財物を交付したという事情のみによって詐欺罪が成立してしまうのは、詐欺罪が問題となる領域では一定の相互的給付関係がある場合が多く、経済取引上の目的は達成されている故に詐欺罪の成立を肯定すべきでない場合を考慮しておらず、

<sup>4</sup> 橋爪隆「詐欺罪(下)」『法学教室 294 号』(有斐閣,2005 年)92、93 頁。

<sup>5</sup> 大谷・前掲 261 頁。

<sup>6</sup> 山口・前掲 267 頁。

詐欺罪の財産犯性を没却していると言える<sup>7</sup>。

よって、検察側は B-1 説を採用しない。

- B-2 説：詐欺罪においては、財産は生命・身体などがその存在自体において保護されているのとは異なり、交換手段・目的達成手段として保護されている。よって、この点を考慮した上でその物・利益の移転・喪失自体に詐欺罪を肯定するほどの実質的な法益侵害性があるかを判断する必要がある。そして財産交換・目的達成の判断は被欺罔者の主観による部分が大きいので、詐欺罪としての法益侵害性は、被欺罔者が何について錯誤に陥ったかで判断し、「財産交換」「目的達成」の点において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ことになる。これに対し、「財産交換」「目的達成」とは直接関係しない付随的事実について錯誤が存するにすぎない場合には上記の法益侵害性が否定され、詐欺罪の成立が否定されることになる<sup>8</sup>。このように判断する B-2 説は、単に財物を交付したことでなく、錯誤によって財物を交付したことが構成要件とされている詐欺罪の実体を的確に表したものであると言える。

よって、検察側は B-2 説を採用する。

15

## VI. 本問の検討

1. 甲は一般的な家電量販店等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、17名の顧客に対して販売しているが、甲の当該行為に詐欺罪(246条1項)が成立しないか。
- 20 2. 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すること、そして⑤財産的損害が必要である。
  - (1) 詐欺罪にいう「欺く」行為とは、財産的処分行為に向けられ、かつ、取引の相手方が真実を知っていれば処分行為を行わなかったであろう重要な事実を偽ることをいう。
  - 25 本問において、本件顧客は甲が本件ドル・バイブレーターに中風や小児麻痺に特効があると偽ったがために金員の交付を行っているため、「欺く」行為があったといえる。ゆえに①の要件を満たす。
    - (2) 本件顧客は上記欺罔行為によって、本件ドル・バイブレーターに難病に対する特効があると誤信しているため、②の要件を満たす。
    - 30 (3) そして上記錯誤に基づいて、本件顧客は代金を交付しているため、③の要件を満たす。
    - (4) さらに甲は本件顧客が交付した代金を受け取っているため、④の要件を満たす。
    - (5) しかし、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、販売に際して受け取った代金は相当対価といえるため、財産的損害が存在するか、その法益侵害性が問題となる。

<sup>7</sup> 高橋則夫『刑法各論』(成文堂,2011年)315、316頁。

<sup>8</sup> 山口・前掲268頁。

この点について、検察側は B-2 説を採用するところ、「財産交換」「目的達成」の点において重要な部分に錯誤がある場合に、個別財産の喪失を実質的な損害としてその法益侵害性を認めるべきと考える。

5 本問において、本件顧客は相当価格で本件ドル・バイブレーターを購入しているが、本件顧客が求めていたのは「中風や小児麻痺に特効があるドル・バイブレーター」なのであり、一般的な何の効力もないドル・バイブレーターは欲していないのである。このように、本件顧客は「中風や小児麻痺に特効がある」といった点を契約の決め手としており、顧客はこの当該取引の経済的評価に重要な影響を与えている点につき錯誤があるといえ、この点を偽ったことにより喪失した個別財産は実質的に見て損害であるといえる。

10 よって、詐欺罪としての法益侵害性が認められ、⑤の要件を満たす。

3. 甲の行為はすべての要件を満たし故意(38 条 1 項本文)も欠けるところがないため、甲は詐欺罪(246 条 1 項)の罪責を負う。

## VII. 結論

15 甲は詐欺罪(246 条 1 項)の罪責を負う。

以上