

I. 反対尋問

- 5 1 検察レジュメ3頁31行目に「詐欺罪の成立要件に実質的な限定をし、その限定を条文上に掲げられている構成要件要素の範囲内に求めている」とあるが、そのように言えるのは何故か。
- 2 検察レジュメにおける記述以外にC説(法益関係的錯誤説)を支持する積極的な理由はあるか。
- 10 3 検察レジュメ3頁29行目に「有効な移転意思の存在は『法益関係的錯誤』がある場合にのみ否定される」とあるが、このように断言できるのはなぜか。また単なる錯誤から法益関係的錯誤を区別する基準は何か。
- 4 検察レジュメ2頁28行目に「交付行為による物・利益の移転について法益侵害性が肯定されるとする」とあるが、これは詐欺罪の第一次的法益を財産ではなく、物利益それ自体と捉えるということなのか。
- 15

II. 学説の検討

C説(法益関係的錯誤説)について

- 20 本説は交付行為者に法益関係的錯誤が認められる場合に詐欺罪の成立要件としての錯誤が認められる¹という説である。

しかし、本説において詐欺罪の成立要件たる錯誤を法益関係的錯誤と限定解釈する根拠は不明である上、何についての錯誤を、何をもってして“法益関係的”錯誤と定義づけるのかも不明である。

- 25 また、本説は詐欺罪の成立における「財産上の損害」を不要であると解するが、詐欺罪が二者以上の間における等価相当の取引関係(給付-反対給付)における犯罪であることを考慮するに、一方が利益を得ている以上、他方が不利益を負っていることは条文上からも十分解釈できる上に、条文解釈以外にわざわざ「財産上の損害」を排除するそれ以上の理由もない。

よって弁護側はC説を採用しない。

30

A説(形式的個別財産犯説)について

本説は「交付行為者が真実を知っていればそのような処分行為をしなかったであろうにもかかわらず、騙されたのでそのような処分行為をした」ということを財産的要損害の要件とする説である²。

¹ 山口厚『刑法各論[第2版]』(有斐閣,2010年)268頁。

² 松宮孝明「詐欺罪と機能的治安法」『生田勝義先生古希祝賀論文集 自由と安全の刑事法学』(法律文化

しかしながら、詐欺罪は、欺罔行為者と被欺罔者の「外見上の合意」を前提とする犯罪であり、窃盗・強盗のような、外見上の「合意」を前提としない一方的な財産侵害行為を前提とする犯罪とは異なる。つまり、加害者と被害者は、何らかの財産的「取引」関係に入り、その中で被害が生じることを意味する。このよ

5 うに、詐欺罪は「取引」を前提とする犯罪であるといえ、単に財物の交付ないし財産的利益の処分のみでは、財産上の損害が生じたとはいえない³。

よって弁護側は A 説を採用しない。

B 説(実質的個別財産犯説)について

10 本説は取引の具体的内容を分析することによって、実質的な観点から詐欺罪の成否を検討するという説である⁴。

本説は個別財産喪失説を前提としつつも、A 説のように形式面のみで判断せず、交付行為者がその目的を達成できたか、といった経済的観点からの評価を加えることで、詐欺罪においては財物・財産上の利益といった個別財産の喪失が財産的

15 損害であること、また詐欺罪が財産犯規定であるということを解釈に反映することができる。

よって弁護側は B 説を採用する。

III. 本問の検討

20 設問(1)について

1. 甲の罪責について

(1) 甲が A と共に中央ゴルフ場の利用を申し込んだ行為に、中央ゴルフ場に対する詐欺利得罪の共同正犯(刑法 60 条、246 条 2 項)が成立しないか。

ア. 甲は実行行為を行っていないが、かかる場合にも共同正犯が成立するか。

25 (ア) 共同正犯の処罰根拠は、共犯者それぞれが法益侵害との因果性を有している点にあるので、かかる因果性が認められれば実行行為を分担していない者であっても、「共同して実行した」といえる。具体的には、①正犯意思に基づく共謀、②前記共謀に基づく一部の者の実行行為があれば、共同正犯が成立すると解する。

(イ) 本件において、甲は、ゴルフ場を利用するという利益を得ているので、正犯意思が認められる。また、A と甲は、中央ゴルフ場では暴力団員であるために利用拒絶される可能性のあることを承知しながら、A が、甲らが暴力団員であることが発覚しないよう特殊な

社,2014年)368頁。

³ 山中敬一「詐欺罪における財産的損害と取引目的」『斎藤信治先生古希記念論文集』(中央大学出版部,2015)400頁。

⁴ 橋爪隆「詐欺罪における『人を欺く行為』について」『法学教室 2016年11月号』(有斐閣,2016年)102頁。

イ.次に、「欺」く行為といえるためには、財産的処分行為の判断の基礎となる重要事項を偽ったといえる必要があるところ、中央ゴルフ場は、暴力団関係者に対して入会を認めておらず、入場及び施設利用も禁止していたことからすると、中央ゴルフ場にとって、利用申し込み者が暴力団員であるか否かは、施設を利用させるかどうかの判断の基礎となる重要事項であったといえる。そして、入会の際に、自身が暴力団関係者でないこと及び暴力団関係者を同伴させないことについての誓約書に署名押印させるという措置を講じていたことからすると、会員が自己とその同伴者についての利用を申し込む行為は、暴力団員でないということを示す行為であるといえる。したがって、同伴者が暴力団員であるにもかかわらず施設利用を申し込むというAの行為は、上記重要な事項を偽る行為であり、「欺」く行為に当たる。したがって、一部の者の実行行為があったといえる(②充足)。

よって、共同正犯の成立要件が認められる。

ウ.もっとも、詐欺罪は財産犯である以上、詐欺罪が成立するためには、財産上の損害の発生が必要であり、その内容としては実質的な財産損害であると解する。本件においては、ゴルフ場が施設利用の対価を得られていれば、実質的な財産上損害が発生したといえない。したがって、Aと甲らが利用対価を支払っている以上は、財産上の損害が発生したといえない。

(2)よって、詐欺未遂罪(250条)の共同正犯が成立する。

(3)以上より、甲は詐欺未遂罪の罪責を負う。

20 2.乙の罪責について

(1)乙が、多摩ゴルフ場の施設利用申し込みをした行為について、詐欺利得罪(246条2項)が成立しないか。

(2)乙は、「欺」く行為を行ったといえるか。

本件では、多摩ゴルフ場では、暴力団関係者の施設利用を拒絶する旨の約款や立て看板が置かれていた。しかし、利用受付表に、暴力団関係者でないことを誓約させる措置は講じられておらず、1の場合のように、暴力団排除情報をデータベース化し、利用客の氏名の登録があるかを確認するといったような暴力団に施設を利用させないための徹底した措置は講じていなかった。したがって、多摩ゴルフ場にとって、利用申し込み者が暴力団員であるか否かは施設利用の許可の上で重要な事項であったとはいえない。

よって、乙は、「欺」く行為を行ったといえない。

(2)以上より、乙の上記行為について、詐欺利得罪(246条2項)は成立せず、乙は何の罪責も負わない。

設問(2)について

35 1.甲の暴力団員であるということを秘してAと共に中央ゴルフ場を利用した行為は、詐欺利得罪の共同正犯(246条2項、60条)に当たるか検討する。

2.(1)共犯の処罰根拠は、結果に対して因果性を及ぼしたことであるから、共同正犯の要件は①共謀、②正犯意思、③①に基づく実行行為、である。よって以下で各要件について検討する。

5 (2)ア 甲はAと共に暴力団関係者が利用することを禁止している当該施設に行くことを誘われ、先の事情を知っていながらAと共に同行しているから、共謀は認められる(①充足)。さらに甲はAと共に当該施設を利用する意思があったものであるから、正犯意思も認められる(②充足)。そしてAは甲が当該ゴルフ場を利用できるように、当該施設に対して異例な方法によって利用申請をしているものの、
10 A・甲は当該施設に料金を支払ったうえでの利用であり、さらには異例な方法の申請が詐欺利得罪の実行行為といえるのか問題となる。

イ(ア)詐欺利得罪の構成要件は欺罔行為、処分行為、財産上の損害、故意、不法領得の意思が挙げられる。

(イ)欺罔行為とは人を錯誤に陥れて処分行為をさせるための動機を作り出すことを狙いとする行為である。もっとも社会において取引では相手に処分行為をさせるために様々な行為をし、その中に些細な嘘が入ってしまうことが少なからずあり、
15 そのような些細な嘘までも欺罔行為に当たると解すると処罰範囲が広くなりすぎるため、取引において処分行為の許否の判断の基礎となる重要な事項に嘘などの人を錯誤に陥れる行為があれば、その行為を欺罔行為と解する。

本問において当該施設を利用させることが処分行為であり、その処分行為の許
20 否の判断の基礎となる重要な事項とは、当該施設の規則を守って施設を利用し、その後利用料金を支払うことである。

このように解すると、暴力団関係者が当該施設を利用することは禁止されているにも拘らず、それを秘して利用しようとすることは重要事項と云いうるだろう。
25 しかし、暴力団関係者の利用を拒む目的が暴力団排除という刑事政策の追及のためであるというのであれば、それは公共的目的であり、娯楽施設である私営のゴルフ場にその目的を持たせることは妥当ではない。また当該施設が暴力団関係者の施設利用を禁止する目的が、他の利用者とのトラブルが発生する恐れからであるのであれば、他の利用者とのトラブルの禁止やトラブルがあった場合の制裁を利用条項に定めればよいのであって、あえて暴力団関係者を狙い撃ちにする必要
30 はないのである。つまり暴力団関係者の利用禁止という規則はそもそも不当なのである。そのため暴力団関係者であるか否かということは処分行為の許否の判断の基礎となる重要な事項とはいえない。

このことからAの利用申請は通常の実行行為といえるから、Aに欺罔行為は認められない。

35 なお財産上の損害についてであるが、当該施設を暴力団関係者が多数利用するという風評が立てば、一般客の当該施設の利用者数が減るおそれがあり、損害が

発生しているという主張があるかもしれないが、これは間接損害であり、それをもって詐欺罪を根拠づけることはできない。そして本問において A・甲は利用料金を支払っているのであるから、財産上の損害はないといえる。

- 5 以上のことから、X が錯誤に陥っているかいないかにかかわらず、A による欺罔行為は認められず、実行行為が認められない。よって共謀に基づく実行行為はないといえる(③不充足)。

よって甲は詐欺利得罪の罪責を負わない。

IV. 結論

- 10 設問(1)について、甲は詐欺未遂罪(250 条)の罪責を負い、乙は何ら罪責を負わない。

設問(2)について、甲は何ら罪責を負わない。

以上