

## 只木ゼミ後期第4問検察レジュメ

文責: 1 班

### I. 事実の概要

5 1 中央ゴルフ場では暴力団関係者の入会を認めておらず、入会の際には「私は、暴力団等とは一切関係ありません。また、暴力団関係者等を同伴、紹介して貴倶楽部に迷惑をおかけするようなことはいたしません」と記載された誓約書に署名押印させるなどの対応を講じており、ゴルフ場利用約款でも、暴力団員の入場及び施設利用を禁止していた。

10 ある日、同ゴルフ場の会員 A は暴力団員である甲らを同ゴルフ場に誘った。甲らは、同ゴルフ場が暴力団関係者の施設利用に厳しい姿勢を示しており、施設利用を拒絶される可能性があることを認識していたが、A の同伴者として同ゴルフ場を訪れた。同ゴルフ場では、利用客は、会員、ビジターを問わず、フロントで「ご書名簿」に自署して施設利用を申し込むこととされていたが、A は甲らが暴力団員であることが発覚するのを恐れ、フロントにおいて、自分については「ご書名簿」に署名しながら、甲らほか同伴者 5 名については、  
15 その氏または名を交錯させるなど乱雑に書き込んだ「組み合わせ表」を従業員 X に渡して、「ご書名簿」への代署を依頼するという異例な方法を使った。

その後甲らはゴルフ場を利用した。

20 なお、同ゴルフ場では他にも防犯協議会事務局から提供される暴力団排除情報をデータベース化した上、予約時または受付時に利用客の氏名がそのデータベースに登録されていないか確認する等の措置が講じられていた。また、A は申し込みの際、ゴルフ場従業員から同伴者に暴力団関係者がいないか改めて確認されたことはなく、自ら同伴者に暴力団関係者はいない旨の虚偽の申出をしたこともなかった。

2 A は自己が会員である多摩ゴルフ場でも暴力団員乙らを誘ってゴルフをしようとした。

25 乙らは本件ゴルフ場のフロントにおいて、ビジター利用客として、備え付けの受付表に氏名、住所、電話番号等を偽りなく記入し、これをフロント系の従業員に提出してゴルフ場の施設利用を申し込み、ゴルフ場を利用した。

その際、同受付表に暴力団関係者ではないことを誓約させる措置は講じられていなかったし、暴力団関係者ではないかを従業員が確認したり、乙らが自ら暴力団員でない虚偽の申出をすることもなかった。

30 本件ゴルフ場では、約款等で暴力団関係者の施設利用を拒絶する旨を規定した上、クラブハウス出入り口に「暴力団関係者の立入りプレーはお断りします」等記載された立て看板を設置するなどして、暴力団関係者による施設利用を拒絶する意向を示していたが、それ以上に利用客に対して暴力団関係者でないことを確認する措置は講じられていなかった。また、周辺のゴルフ場においても暴力団関係者の施設利用を許可、黙認する例が多数あり、  
35 暴力団排除活動が徹底されていたわけではなかった。

なお乙らは暴力団員の施設利用が拒絶されている旨を知っていた。

設問(1)

1、2の事情を比較しつつ甲、乙の罪責を論ぜよ。

設問(2)

5 1の事情において、対応した従業員Xが甲らの身なり、言動等から薄々暴力団員であることに気付いていたが、たとえそうだとでも構わないと思い、利用を黙認していた場合の甲の罪責はどうなるか。

参考判例 最高裁決定 26年3月28日(刑集 68巻3号 646頁)

最高裁判決 26年3月28日(刑集 68巻3号 582頁)

10

## II. 問題の所在

15 甲、乙は自らが暴力団員であることを秘し、ゴルフ場の利用権の提供をうけているが、利用権相当の対価は支払っているように思える。そこでこの様な場合にも詐欺罪(246条2項)は成立するのか。詐欺罪の成立における「財産上の損害」の要否及び内容、同罪の法益侵害性をどのように解するのか。

## III. 学説の状況

### A 説(形式的個別財産犯説)

20 詐欺罪は財産犯である以上、欺かれることがなければ財物・利益を移転しなかったといえる場合に損害の発生を肯定すべきであるとする説。

### B 説(実質的個別財産犯説)

25 詐欺罪は財産犯である以上、経済的に評価して損害が発生したかどうかを実質的に判断すべきであるとする説。

### C 説(法益関係的錯誤説)

30 交付行為者に法益に関係する錯誤がある場合に詐欺罪の成立要件としての錯誤が認められ、それに基づく交付行為による物・利益の移転について法益侵害性が肯定されるとする説<sup>1</sup>。

## IV. 判例の状況

最高裁昭和34年9月28日第二小法廷決定。刑集13巻11号2993頁。

[事実の概要]

医者でなく、あるいは電器医療器販売につき指定を受けている者でないにも関わらず、

---

<sup>1</sup> 山口厚『刑法各論[第2版]』(有斐閣,2010年)268頁。

そうであるかのように装って、何人も容易に入手することのできるドル・バイブレーターを一般には入手困難な疫病に特効のある高価な品と偽って価格相当で販売した事例。

[判旨]

- たとえ価格相当の商品を提供したとしても、事実を告知するときは相手方が金員を交付しないような場合において、ことさら商品の効能などにつき真実に反する誇大な事実を告知して相手方を誤信させ、金員の交付を受けた場合は、詐欺罪が成立する。

[引用の趣旨]

- 本判決は価値相当の取引がなされた場合において、詐欺罪(246条1項)の成立を認めた判決であり、その判断の基礎を医師や指定販売員といった所定の資格の有無の錯誤を同罪成立の根拠としているのではなく目的物の効能や経済的重要性の錯誤に求めたものであり検察側のとる法益関係的錯誤説に有用な資料であるといえる。

## V. 学説の検討

### A 説(形式的個別財産説)

- 欺かれることがなければ財物・利益を移転しなかったといえる場合にかかる財物・利益の喪失を「財産上の損害」と捉える本説では、確かに直前まで手元にあった財物・利益の喪失によって一定のマイナス状態を観念しうるが、詐欺罪の成立にあたっては給付と反対給付の関係を検討することが不可欠である以上、およそ反対給付を考慮しえない本説では処罰範囲が広範となり、詐欺罪が財産犯であることを否定しかねない観点からも妥当でない<sup>2</sup>。

よって検察側は A 説を採用しない。

### B 説(実質的個別財産説)

- 本説は取引の具体的内容を分析することで「財産上の損害」の存否を判断し、詐欺罪の成否を検討する。しかし、条文は「財産上の損害」を要求しておらず、他の犯罪との区別などの条文の根拠なく不文の要件を追加することは条文解釈の限界を超えているといえる。

よって検察側は B 説を採用しない。

### C 説(法益関係的錯誤説)

- 詐欺罪は物・利益を移転する有効な意思の存在が否定されたときにその物・利益の移転について法益侵害性が肯定される。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<sup>3</sup>。

また本説は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

<sup>2</sup> 井田良『講義刑法学・各論[初版]』(有斐閣,2016年)274頁。

<sup>3</sup> 山口・前掲 268頁。

構成要件要素の範囲内に求めていることから解釈上無理がない。

よって検察側は C 説を採用する。

## VI. 本問の検討

### 5 設問(1)

#### 第 1. 甲の罪責について

1. 甲は暴力団関係者にもかかわらず、A と共に中央ゴルフ場フロントにて正規の方法とは異なる方法で申し込みを行った上、同ゴルフ場を利用した。かかる甲の行為に A との間で詐欺利得罪の共同正犯が成立しないか(刑法 246 条 2 項、60 条)。

- 10 (1) 共同正犯の成立要件は①共謀②正犯意思③共謀に基づく実行行為である。本件において、甲は同ゴルフ場の暴力団への対応を認識しつつも A の同伴者として同ゴルフ場を訪れており(①)、A が上述の申し込みを行うことで同ゴルフ場を利用することが可能となる立場にあったことから正犯意思も認められる(②)。次に③共謀に基づく実行行為があったと言えるか。本件で、甲と A との間での共謀に基づき行われた申し込みが詐欺利得罪の実行行為である欺
- 15 罔行為に当たるか問題となる。

(2) ア 欺罔行為とは、取引の相手方が真実を知っていれば処分行為を行わないような重要な事実を偽るものであり、財物・財産上の利益の取得の危険性を有する行為をいう。したがって、欺罔行為は錯誤を起こさせる行為であり、処分行為に向けられた行為である必要がある。

- 20 イ まず、本件において被欺罔者である従業員 X に錯誤が認められるか。確かに甲は身分を秘匿しているものの、甲は相当対価を支払っていると考えられることから、錯誤の内容が問題となる。この点、法益関係的錯誤説より、被欺罔者が意図した取引と実際になされた取引との間に齟齬がある場合に法益関係的錯誤が認められると考えられる。本件において、同ゴルフ場は暴力団関係者の入会を認めておらず、入会の際には誓約書に署名捺印させる
- 25 などの対応を講じ、ゴルフ場利用約款でも暴力団員の入場、利用を禁止する旨規定しており、さらに、データベース化した情報から受付時に利用客の氏名の照合まで行っていた。かかる事情から同ゴルフ場の利用客から暴力団関係者を排除することは、取引を行う上で重要な事項であり、かかる取り組みは施設利用客にも明確になっている。よって A が虚偽の申し出をしていなくとも、異例な方法による申し込みは、甲が暴力団関係者でない意思
- 30 表示を含み、錯誤を起こさせる行為であるといえる。そして、従業員 X は甲が暴力団関係者と知っていれば施設利用契約を締結することはなかったといえる。したがって、A の行為によって X が意図した取引と実際になされた取引との間に法益関係的錯誤が認められる。
- ウ 次に、処分行為とは被欺罔者の瑕疵ある意思に基づいて財産上の利益の準占有を終局的に移転させる行為をいう。本件において X はかかる錯誤に基づき甲らと施設利用契約を締
- 35 結していることから、甲らにゴルフ場の施設利用権の準占有を終局的に移転させているといえ、処分行為が認められる。

エ 以上より、A が申し込み時に異例な方法を採用した行為は、X に錯誤を起こさせ、処分行為に向けられた欺罔行為であるといえ、共謀に基づく実行行為があったといえる(③)。また、かかる欺罔行為によって、甲はゴルフ場を利用していることから、財産上の利益の取得も認められる。

5 (3) 次に、甲には構成要件該当事実の認識認容たる故意が認められるか。本件において、甲は、同ゴルフ場の暴力団関係者への対応及び施設利用を拒絶される可能性を認識しつつかかる行為におよんでいることから、欺罔行為、さらにはそれによってゴルフ場を利用する認識認容があったといえる。よって、故意が認められる。

2. 以上より、甲には詐欺利得罪が成立し、A との間で共同正犯となる。

## 10 第2 乙の罪責について

1. 乙は自身が暴力団員であることを秘して申し込み、多摩ゴルフ場を利用した。かかる乙の行為に詐欺利得罪(246 条 2 項)が成立するか。乙の行為が欺罔行為に当たるかが問題となる。

15 (1) 欺罔行為は錯誤を起こさせ、処分行為に向けられたものでなくてはならないところ、まず、施設利用を申し込んだ際の従業員に錯誤が認められるか。本件において、確かに同ゴルフ場はクラブハウスの出入り口に立て看板を設置する、約款等で暴力団関係者の利用を拒絶する旨規定する等拒絶する意思を示している。しかし、受付表に制約させる措置が取られていない、周辺のゴルフ場においても、暴力団関係者の利用排除が徹底していなかった、さらに、乙が施設利用拒絶されている旨知っていたとしても、自ら積極的に虚偽の申  
20 し出をしたわけでもなかったという事情に鑑みれば、かかる態様は取引において重要な事項とはいえ、従業員が意図して取引及び実際になされた取引には直接関係しない付随的  
事情に錯誤が存在するに過ぎず、法益関係的錯誤は認められない。また、乙の行為は法益  
関係的錯誤を起こさせる行為ともいえない。

(2) 以上より、乙の行為は欺罔行為には当たらず、詐欺利得罪は成立しない。

25 2. 次に窃盗罪(235 条)が成立するか問題となるが、本件における客体はゴルフ場の施設利用権という財産上の利益であり、現行刑法上利益窃盗は不可罰であるから、窃盗罪は成立しない。

3. 以上より、乙にはいかなる罪責も成立しない。

## 第3. 設問(2)について

30 1. 1 の事情において、従業員 X が甲らのゴルフ場利用を黙認していた場合、詐欺利得罪(246 条 2 項)の成立は認められるか。

(1) 「人を欺いた」とは処分行為に向けられる重要な事項を偽ることをいうところ、甲ら X を「欺いた」といえるかが問題となる。

35 ア(ア) 本件では暴力団関係者の施設利用を許してしまうとプレーの際に一般客を畏怖させゴルフ場の信用や格付け等が損なわれる恐れがあることに鑑み、本件ゴルフ場では暴力団関係者の入会を認めておらず、入会の際には暴力団関係者とは無関係であることを誓約さ

せる書類の記入を求めたり、事前に暴力団排除情報をデータベース化して照合したりする等の措置を講じていた。

(イ) そうであるとする、本件ゴルフ場にとって甲らが暴力団関係者でないということはゴルフ場の収益にかかる重大な事項であったのであり、例え甲らが直接に虚偽の申し出をしていないとしても、甲らについての氏名について乱雑に組み合わせられた「組み合わせ表」が提出されたことで本当の氏名を調べられず照合が不可能であったことに鑑みれば、Xの処分行為は検察側の採るC説でいう、被害者が処分しようとした法益の内容や価値に関連する錯誤に基づき同意し行われた行為であり、甲らが組み合わせ表を提出した行為は本件ゴルフ場の従業員Xの処分行為に向けられた重要な事項を偽る行為であったと評価できる。

10 イ したがって、本件で甲らがXを「欺いた」といえる。

(2)では、甲らの欺罔行為によりXが錯誤に陥ったといえるか。

本件では確かに甲らによる欺罔行為は存在していた。もっとも、対応した従業員Xは甲らの身なり・言動等から薄々暴力団員であることに気づいていたのであり、Xが錯誤に陥っていたとはいえない。

15 2. 以上より、本件での詐欺利得罪の成立は認められず、未遂罪(250条、246条2項)にとどまる。

## VII. 結論

設問1について甲には詐欺利得罪が成立する(246条2項)。

20 設問2について乙には詐欺未遂罪が成立する(250条、246条2項)。

以上