

I. 反対尋問

- 5 1. 検察側は本問のような詐欺による不法原因給付での民法708条ただし書の適用についてどのように考えているか。
2. 検察レジュメ2頁7行目の「財産上の損害」と、同10行目の「全体財産の減少」とはどのように違うのか。
3. 検察レジュメ4頁26行目の「実質的な観点」とは、具体的にどのようなものか。
- 10 4. 不法原因給付は民法708条本文によって返還請求権が否定されているとすれば、財産上の損害は存在しないのではないか。

II. 学説の検討

1. 不法原因給付と詐欺罪について

15 イ説(詐欺罪肯定説)

不法な物に対して民法は返還請求を認めておらず、整合性を図るためにも詐欺罪は否定されるべきである。よって弁護側は本説を採用しない。

ア説(詐欺罪否定説)

- 20 上記のとおり民法において返還請求が認められていないような財産上の損害として認められていない不法な物は刑法においても財産上の損害として認めるべきではなく、詐欺罪は成立しない。よって弁護側は本説を採用する。

2. 財産的損害について

25 α説(個別的財産喪失説)

α-1説(形式的個別財産説)

弁護側も検察側と同様の理由で本説を採用しない。

α-2説(実質的個別財産説)

- 30 そもそも財産関係の総体において損害が発生しなければ財産上の損害があったとはいえないため、個別的財産説自体がそぐわない。また、実質説の立場からは「目的の不達成」という点から詐欺罪の損害を判断するが、目的をどのように設定するかはかなり不明確であるため妥当ではない。よって弁護側は本説を採用しない。

35 β説(全体財産喪失説)

一般の取引においては被害者の給付と行為者の反対給付とは分かちがたい一体をなして

おり、損害の発生を考えるにあたっては財産的価値を減少させるすべての効果と、それを増加させるすべての効果とを客観的に比較するべきである。具体的には金銭上の全体価値が減少するときのみ損害を被り、増加するときには利益を得ると考えるのが一般取引に即している¹。よって弁護側は本説を採用する。

5

Ⅲ. 本問の検討

第1. Xの罪責

10 1. Xが、現金450万円が入った鞆を渡すように装って、現金200万円が入った鞆と古雑誌15冊を入れた鞆をAに渡し、これと引き換えにAから覚せい剤100gを受け取った行為につき、詐欺罪(246条1項)が成立しないか。

15 2(1)ア. そもそも、本件においてXは覚せい剤を目的物とする取引をAと行い、覚せい剤を受け取っている。覚せい剤の取引は覚せい剤取締法で規制されているように犯罪行為である。そのため、その取引は「不法な原因」にあたり、覚せい剤を与えることは「給付」になるので当該給付行為は民法708条の不法原因給付にあたる。したがって、当該覚せい剤は返還請求ができない以上、詐欺罪の保護法益である財産についての損害がないため、詐欺罪が成立する前提を欠く。

イ. 仮にその前提を欠かない場合について、Xによる本件行為につき詐欺罪の構成要件に該当するか検討する。

20 (2) 詐欺罪の成立には、①人を「欺」くこと②相手方の錯誤③かかる錯誤に基づく交付行為④交付行為による物、利益の移転、⑤①から④までの因果関係が求められる。

ア. 人を「欺」いてとは、相手方の処分行為に向けられた交付の判断の基礎となるような重要事項を偽ることをさす。そして、かかる欺罔行為は人の錯誤を惹起する行為であることが要求される。また、詐欺罪の保護法益が財産にある以上、財産的損害を与えるようなものである必要がある。

25 本件についてみると、Xは本件契約の残余金450万円が入った2つの鞆を渡すように装って、2個の鞆のうち1個には現金200万円を入れ、もう片方の鞆には古雑誌15冊を入れたものをAに渡しており、これはAから覚せい剤を入手するために行われた行為であると認められる。そして、Aは取引の際に覚せい剤と引き換えに450万円を手に入れようと考えており、鞆の中身が現金でなかった場合にはXに対し覚せい剤を交付しなかったと考えられることから、Xは交付の判断の基礎となるような重要な事項を偽っているといえるように思える。

30 イ. もっとも、本件では、XはAから受け取った覚せい剤の対価として、契約金の50万円を含めて250万円をAに支払っているものの、当該覚せい剤は実際には相場150万円の価値しかないことから、Aは損害を被っていないと考えられる。そこで財産的損害があったといえるか。

35

¹ 林幹人『財産犯の保護法益』(東京大学出版会,1984年)49,50頁。

(ア) この点、詐欺罪の保護法益は上述の通り財産である以上、被欺罔者の全体財産を基準にして、その減少があれば財産的損害があるといえる。

(イ) 本件では、被欺罔者である A は覚せい剤の反対給付として X から合計 250 万円を受け取っている。一方、A が渡した覚せい剤は 150 万円の価値のものである。したがって、A に

5 財産的損害は認められない。

よって、人を「欺」くとは言えない(①不充足)。

(3) 以上より、X の上記行為について詐欺罪が成立しない。

3. つづいて、X が追いかけてきた A から逃れるために手拳で A の顔面を殴打した行為につき傷害罪(204 条)が成立しないか。

10 「傷害した」とは人の身体の生理的機能を害することをいう。本件では X は A の顔面を手拳で殴打し、気絶させている。したがって傷害罪が成立する。

第 2. A の罪責

1. A が X に純度の低い粗悪品の覚せい剤を交付した行為につき、詐欺罪(246 条 1 項)が成立しないか。

15 2(1) 上述と同様に判断する。

(2) まず、本件において A は実際には相場が 150 万円である純度の低い粗悪品である覚せい剤 100g を、純度の高い相場 500 万円である覚せい剤であると X に申し向けている。そして、X は取引に臨む際に当該覚せい剤 100g が純度の低いものであり、闇相場が高くないものと認識していれば A から入手しなかったであろうと考えられる。かかる事項は X にと

20 って交付の判断の基礎となる重大な事項であると思える。

もつとも、上記同様覚せい剤取引という「不法な原因」により、金銭を「給付」していることから不法原因給付(民法 708 条)にあたり返還請求権がない以上、財産的損害が認められない。

よって、当該行為は人を「欺」く行為であると認められない(①不充足)。

25 3. 以上より、A の当該行為につき詐欺罪(246 条 1 項)が成立しない。

IV. 結論

X の行為につき傷害罪(204 条)が成立し、X はその罪責を負う。

A の行為については罪が成立せず、A はなんら罪責を負わない。

30

以上