

I. 反対尋問

- 5 1. 検察側レジュメ 4 頁 3 行目以下において、刑法 246 条は 1 項と 2 項を並列的に規定しているとしているが、形式的規定方法の類似以外にそれを対称的な規定でなく並列的な規定であるとする根拠はあるか。
2. 弁護レジュメ 4 頁 15 行目において、欺罔行為などによって成立範囲を限定できるとあるが、具体的にどのような認定により他の説と同程度の成立範囲に限定できるのか。

10

II. 学説の検討

A 説(実質的個別財産説)

- 詐欺罪の検討において「財産的損害」を独立した構成要件として論じ、財産犯の成立を限定することは法文上の根拠を欠く。あくまでも移転した物・利益の損失自体が詐欺罪の構成要件的结果であり、それと区別された財産的損害が詐欺罪の成立要件として要求されているわけではない。

以上より、弁護側は A 説を採用しない。

C 説(全体財産説)

- 本説を採用した場合、詐欺罪の成立には背任罪と同様に被害者の財産状態の悪化が必要であるとするが、背任罪では「財産上の損害」が法文上の要件として掲げられているのに対して、詐欺罪を含む奪取罪では「財産上の損害」が規定されていないことから、奪取罪のうち詐欺罪のみを全体財産に対する罪と解するのは困難といえ妥当でない²。

以上より、弁護側は C 説を採用しない。

D 説(形式的個別財産説)

- 25 被害者側の交付行為を要件とする詐欺罪では、個別の財物・利益の喪失は被害者側の意思に基づいている。そのため本説を採用した場合、相当の対価を得ている場合などにおいて、占有・支配の喪失だけで財産的損害を基礎づけることになる点において問題がある³。

以上より、弁護側は D 説を採用しない。

B 説(法益関係的錯誤説)

- 30 実質的個別財産説を前提としていることから、経済的観点からの評価を取り入れることによって、種々の事情を考慮しながら財産的損害についてより事案に即した評価をすることができ、また、詐欺罪が財産犯規定であることを反映できる。

加えて、財産的損害を欺罔行為ないし錯誤において検討することで、背任罪においては

¹ 山口厚『刑法各論[第2版]』(有斐閣, 2010年)267頁以下。

² 松原芳博『刑法各論』(日本評論社, 2016)274頁以下。

³ 松原・前掲 275頁。

「財産上の損害」が法文上要求されているのに対し、詐欺罪では要求されていないこととの整合性をとることができる。

以上より、弁護側は B 説を採用する。

5 III. 本問の検討

第 1. 暴力団員甲が A 倶楽部で施設利用の申し込みをした行為について。

1. (1)甲が A 倶楽部において受付表に嘘偽りなく氏名、住所、電話番号を記入し施設利用の申し込みをした行為につき、詐欺利得罪(刑法(以下法令名略)246 条 2 項)が成立しないか。

10 (2)甲の氏名、住所、電話番号等を偽りなく記入し暴力団員である事を自ら申告することなく施設利用の申し込みを行った行為は欺罔行為に当たるか。

(3)A 倶楽部では約款で暴力団排除の規定をし、クラブハウスの入口に看板を立て注意を喚起するなどして暴力団員排除の意向を示していた。しかし、それは建前に過ぎず、暴力団員だと分かっているにもかかわらず黙認する例が多数あった。

15 (4)つまり、A 倶楽部において暴力団員排除は重大な事項であるとは言えず、細則や約款と実際の取引には隔絶があったといえる。よって施設利用の申し込みにおいて暴力団関係者であることを申告せねばならないとは言えない。

(5)よって、甲のかかる行為は欺く行為とはいえない。

2. 以上より、甲は何ら罪責を負わない。

第 2. 弁護士乙及び暴力団員甲らが B クラブを利用した行為について。

20 1. (1)乙が、自らが暴力団員の交友関係者であることを秘して、会員登録をすませ、暴力団員である甲を同伴することも秘して B クラブの利用申し込みをした行為につき、詐欺利得罪が成立するか。

25 (2)乙の暴力団員と交友関係がない旨を、アンケートで回答し、誓約書への署名押印提出をし、会員となり、異例な方法を用いて同伴者に暴力団員がいない旨を従業員に信じさせた行為は、欺罔行為といえるか。

弁護側が採用する B 説によれば、詐欺利得罪における錯誤とは、交付した財産上の利益自体の内容・価値に関する錯誤か、被害者が財産上の利益の提供と引き換えに達成しようとした経済的目的に関する錯誤に限定されるため、欺く行為もそのような法益関係的錯誤に向けたものでなければならない。

30 本件乙の行為は、自らが暴力団員と交友関係を持たないという旨の錯誤に従業員を陥らせることに向けられている。かかる錯誤は、利用者側の性質に関する錯誤であって、ゴルフ場の会員資格や利用予約そのものの内容や価値に関するものではない。また、被害者たる B クラブは、会員登録及び、ゴルフ場を使用させることと引き換えに、利用客から利用料金を受け取っており、これを収入とすることが経済的目的である。乙はクレジットカードによって利用料金を支払っており、B クラブは乙らのゴルフ場使用により、経済的目的を達成することができる点に錯誤はない。つまり、B クラブ従業員が暴力団員を同伴していないとの錯

35

誤に陥ったとしても法益関係に錯誤は生じないため、欺く行為が無かったといえる。

(3) 以上より、乙の上記行為には詐欺利得罪は成立しない。

2. 甲が、自らが暴力団員であることを秘して、B クラブを利用した行為につき、詐欺利得罪が成立するか。

- 5 甲は、B クラブ従業員と対面すらしていないため、欺く行為があったとは言えない。また、乙に詐欺利得罪が成立しない以上、共謀共同正犯も成立の余地はない。
よって、甲の上記行為には、詐欺利得罪は成立しない。

IV. 結論

- 10 甲及び乙の行為には犯罪は成立しない。

以上