

I. 反対尋問

- 5 1. 検察側の採用する不法領得の意思不要説は、窃盗罪などの成立要件として、特に不法領得の意思が必要であることを明示していないことから、不法領得の意思を不要とするものであるが、単なる使用窃盗や毀棄隠匿罪との区別を無視することになり、窃盗罪の成立する範囲を不当に拡大することにならないか。
- 10 2. 確かに、直前まで手元にあった財物の占有の喪失または一定の利益の相手方への移転がある以上財産的損害を肯定するとする形式的個別財産説は妥当のように思えるが、財産犯である以上、やはり実質的な財産上の損害を必要とすべきではないか。

II. 学説の検討

不法領得の意思について

15 イ説(不要説)

領得罪の構成要件要素のうち、不法領得の意思という主観的要素は所有権保護という刑法の目的に照らして要求される最も本質的な要素であり、それを欠く行為はたとえそれが客観的には占有侵害を伴う行為であるとしても本質的な処罰理由を欠く行為であり、領得罪を構成しない¹。

- 20 よって、弁護側はイ説を採用しない。

ア説(必要説)

ア-2説(権利者排除意思必要説)

- 25 利用処分意思は窃盗罪が毀棄罪より重く処罰するのは、財物を利用しようとしその効用を享受しようという物欲に基づく点でより高度の非難に値するとともに、一般予防の見地から強い抑止を必要とするにもかかわらず、かかる利用処分意思を不要とするのは妥当ではない²。

よって、弁護側はア-2説を採用しない。

30 ア-3説(利用処分意思必要説)

ペンの一時使用というような場合に、一時使用であるか否かを客観的に認識することは不可能であり、権利者排除意思の有無によってはじめてそれを認識することが可能になる。したがって、権利者排除意思を不要とするのは妥当でない³。

¹ 井田良『講義刑法学・各論[第2版]』(有斐閣、2020年)227頁。

² 松原芳博『刑法各論[第2版]』(日本評論社、2021年)217頁。

³ 山中敬一『刑法各論[第3版]』(成文堂、2015年)281頁。

よって、弁護側はア-3 説を採用しない。

ア-1 説(権利者排除意思、利用処分意思必要説)

5 財物罪の本質が究極において所有権その他の本権の侵害にあると解される以上、その主観的要件としては単なる占有侵害の意思では足りず、それに伴って所有権者(本権者)として振舞う意思(権利者排除意思)が記述されない構成要件要素として必要になる。

また、利用処分する意思は、領得罪の利欲犯的性質のために類型的に責任を重くする事由として構成要件に入れられたものと解することができる。

10 以上二点により、不法領得の意思は、権利者を排除して他人の物を自己の所有物として、これを利用または処分する意思、すなわち振舞う意思(権利者排除意思)および利用処分する意思(利用処分意思)をその内容とすると解すべきである⁴。

よって、弁護側はア-1 説を採用する。

財産上の損害について

15 α 説(全体財産説)

検察側と同様の理由により採用しない。

β 説(個別財産説)

β-1 説(形式的個別財産説)

20 たしかに、直前まで手元にあった財物の占有の喪失または一定の利益の相手方への移転だけで被害者の財産に一定のマイナス状態が生じていることは疑いえないことであり、そのことを財産的損害として理解することは可能であるように思える。

25 しかし、詐欺罪の成否の判断にあたっては、給付と反対給付の関係を検討することが不可欠であるとすれば、反対給付の考慮をおよそシャットアウトするところに本質的特色を有する本説は採用することができない⁵。

よって、弁護側は β-1 説を採用しない。

β-2 説(実質的個別財産説)

30 財産は、生命・身体のような自己目的的存在ではなく手段的な存在であり、特に財物の移転自体について同意がある場合には、財産はもっぱら当該取引における交換手段・目的達成手段として保護の対象となる。それゆえ、欺罔に基づいて財物が交付されたとしても、それによって交付者の取引が達成された場合には、財産は交付者の手を離れることでその効用を果たしたのであるから、その喪失を財産的損害と評価すべきではない。

⁴ 大谷實『刑法講義各論[新版第5版]』(成文堂、2019年)207-208頁。

⁵ 井田・前掲(注1)305頁。

この点について、本説は、詐欺罪を個別財産に対する罪と解しつつ、財産の交換手段・目的達成手段としての機能からみて個別の財産の喪失が被害者にとって財産的損害と評価できる場合にのみ詐欺罪の成立を認めるため⁶、財産的損害の評価として妥当である。

よって、弁護側はB-2説を採用する。

5

Ⅲ. 本問の検討

第1 乙の罪責について

1. 乙の、郵便配達員の求めに応じて郵便送達報告書の受領者の押印又は署名欄にVの氏名を記載して郵便配達員に提出した行為につき、有印私文書偽造罪(刑法[以下法名略]159条1項)及び同行使罪(161条1項)が成立しないか。

この点、検察側と同様にして、乙に有印私文書偽造罪及び同行使罪が成立し、後述の通り、甲との間で共同正犯(60条)となる。

2. 乙の、郵便配達員からV宛ての支払督促正本等を騙取した行為につき、詐欺罪(261条)が成立しないか。

(1)ア. 詐欺罪の客体は「財物」(246条1項)であり、財物とは他人の占有する他人の財物であるところ、本件支払督促正本等は郵便配達員の占有するVの財物であるから、詐欺罪の客体にあたる。

イ. 詐欺罪の行為と結果は、人を欺いて財物を交付させることである。乙は郵便配達員に対して自らVの氏名を名乗り出て受送達者本人であるように装っていることから欺罔行為が認められ、郵便配達員は本件支払督促正本等を乙に渡しているから交付行為も認められる。そして、これらの間の因果関係も肯定できる。

ウ. また、詐欺罪の成立には財産上の損害の発生が必要である。

(ア) ここで、弁護側はB-2説を採用する。具体的には、財産の交換手段・目的達成手段としての権能からみて個別の財産の喪失が被害者にとって財産的損害と評価できる場合に、財産上の損害が発生していると解する。

(イ) 本件で、Vが本来受け取るはずだった本件支払督促正本等は乙の手にわたっており、Vが受け取れなくなっているため、被害者たるVに財産的損害が発生したといえる。

エ. 以上より、客観的構成要件を充足する。

(2) では、主観的構成要件を充足するか。ここで、詐欺罪の成立につき、客観的構成要件該当事実の認識・認容たる構成要件の故意(38条1項本文、以下「故意」とする)のほかに不法領得の意思も必要かが問題となる。

ア. ここで、弁護側はア-1説を採用する。そして、不法領得の意思とは、権利者を排除して他人の物を自己の所有物としてその経済的用法に従い利用処分する意思をいうと解する。

イ. 本件で、乙は上記客観的構成要件該当事実を認識しており、故意に欠ける点はない。

⁶ 松原・前掲(注2)290頁。

しかし、乙には支払督促正本等を郵便配達員に返還する意思はなく、支払督促正本等を適式に送達されたように外形を整える目的を有していたことから権利者排除意思は認められるものの、乙は上記目的のほかに何らかの用途に利用処分する意思がなかったのであるから、当行為が財産的利得を得るための手段のひとつとして行われていたとしても、本来の支払督促正本等の経済的用法に従い利用処分する意思は欠けていたと評価できる。よって、不法領得の意思は認められない。

ウ. 以上より、主観的構成要件を充足しない。

(3) したがって、乙に詐欺罪は成立しない。

3. 以上のことから、乙に有印私文書偽造罪及び同行使罪の共同正犯が成立し、乙はその罪責を負う。なお、後述の通り甲には器物損壊罪(261条)が成立するが、甲乙間で器物損壊罪の共謀があったと認められる事情はないことから、乙に器物損壊罪の共同正犯は成立しない。

第2 丙の罪責について

1. 丙の、丙に成り済ました甲を航空機に搭乗させる目的で搭乗券の交付を受けた行為につき、詐欺罪(246条1項)が成立しないか。

(1) 詐欺罪の客体とは上記をいうところ、搭乗券はBの占有する航空会社の財物であるから、詐欺罪の客体にあたる。

(2) 丙はあたかも自身が搭乗するかのように装い、丙に対する航空券及び日本航空券を呈示していることから欺罔行為が認められ、Bもその旨誤信しており、Bは搭乗券を丙に交付しているから交付行為も認められる。そして、これらの間の因果関係も肯定できる。

(3) また、詐欺罪の成立には財産上の損害の発生が必要である。

ア. ここで、弁護側はB-2説を採用し、前述の基準に従い財産上の損害の発生の有無を判断する。

イ. 本件で、ハイジャックや不法出入国の防止は詐欺罪で保護されるべき航空会社の財産的利益には属さないし、本人確認を経ていない者を搭乗させることによる航空会社の安全上のリスクや社会的信用の低下による営業成績の悪化のリスクは、仮に一定の現実性があったとしても行為者の得た搭乗券に対応するものではない。よって、被害者たる航空会社に財産上の損害は発生していないといえる。

2. 以上より、丙に詐欺罪は成立しない。

第3 甲の罪責について

1. 甲の、乙と共謀して郵便配達員からV宛ての本件支払督促正本等を騙取した行為につき、有印私文書偽造罪(159条1項)及び同行使罪(161条1項)の共同正犯(60条)が成立しないか。

(1)ア. 共同正犯の処罰根拠及び成立要件について、検察側と同様に解する。

イ. 本件で、甲は本件犯行計画を企てて乙に連絡をしていることから意思連絡が認められ、その意思連絡に基づき、甲は乙に支払督促正本等を受け取りに行くように指示をし、また、乙から支払督促正本等を受け取っていることから、共謀に基づく実行行為の存在も認められる(②充足)。そして、かかる事情から正犯意思も認められるため、共謀があったといえる

5 (①充足)。

(2) よって、甲に有印私文書偽造罪及び同行使罪の共同正犯が成立する。

2. 甲の、本件支払督促正本等を廃棄した行為につき、器物損壊罪(261条)が成立しないか。

(1) 器物損壊罪の客体は、公用文書等毀棄罪(258条)、私用文書等毀棄罪(259条)、建造物等損壊罪(260条)の客体以外のすべての他人の物をいう。本件支払督促正本等は、公務所が

10 使用保管する文書ではないから「公務所の用に供する文書」(258条)にあらず、また、単なる事実証明に関する文書であるから「権利又は義務に関する文書」(259条)にもあたらない。そして、建造物等損壊(260条)にもあたらないことから、本件支払督促正本等は器物損壊罪の客体となる。

(2) 「損壊」(261条)とは、財物の効用を害する一切の行為をいうところ、甲は、乙から受け

15 取った支払督促正本等をすぐに廃棄しており、支払督促正本等を利用できない状態にしているから、かかる甲の行為は「損壊」にあたる。

(3) 当行為につき、甲の故意に欠ける点はない。

(4) よって、甲に器物損壊罪が成立する。

3. 以上のことから、甲に有印私文書偽造罪及び同行使罪の共同正犯、器物損壊罪が成立し、

20 甲はその罪責を負う。なお、丙の行為について詐欺罪が成立しないことから、甲についても不可罰となる。

IV. 結論

甲に有印私文書偽造罪及び同行使罪の共同正犯、器物損壊罪が成立し、甲はその罪責を負

25 う。

乙に有印私文書偽造罪及び同行使罪の共同正犯が成立し、乙はその罪責を負う。

丙は無罪となる。

以上