

I. 反対尋問

- 5 1. 占有の喪失や財産上の利益の提供自体を財産的損害として認める形式的個別財産説は妥当とも思えるが、詐欺罪が財産犯である以上、財産的損害といえるには実質的な財産上の損害は必要ではないか。
2. 検察レジュメ3頁学説の検討のウ説に、「処罰範囲の無限定な拡張をもたらす可能性がある。」とあるが、欺かれなければ財物を交付しなかったといえればただちに財産上の損害を認定する形式的個別財産説の方が処罰範囲の無限定な拡張をもたらすのではないか。
- 10

II. 学説の検討

ア説(全体財産説)

検察側と同様の理由により、採用しない。

15

イ説(形式的個別財産説の損害要件不要説)

この説からは、もし欺罔されなかったら財物・利益を交付・処分しなかったであろうといえる限り、常に財産的損害が肯定される。たしかに、財物・利益の占有・支配を失えば、以後その財物・利益に関して使用・収益・処分することができなくなる点で財産的損害を被っているともいえそうである。しかし、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。それゆえ、相当の対価を得ている場合などにおいては、占有・支配の喪失だけで財産的損害を基礎付けうるのか疑問が生じる¹。

20

よって、弁護側はこの説を採用しない。

エ説(法益関係的錯誤説[実質的個別財産説の損害要件不要説])

検察側と同様の理由により、採用しない。

25

ウ説(実質的個別財産説[損害要件必要説])

実質的な財産上の損害の有無は被害者が獲得しようとして失敗したものが、経済的に評価して損害とイいうるものかどうかということにより決定すべきである。そして、損害の概念をこのように考えるならば、詐欺罪も財産上の損害を要件とすると解すべきである。

30

よって、弁護側はこの説を採用する²。

35

¹ 松原芳博『刑法各論[第2版]』(日本評論会、2021年)290頁。

² 西田典之『刑法各論[第7版]』(弘文堂、2018年)221頁。

Ⅲ. 本問の検討

1. 甲がBとDに自己が暴力団であることを告げなかった行為につき、詐欺罪(刑法246条1項)が成立するか。

5 2. 詐欺罪の客観的構成要件は、①欺罔行為②①による錯誤③②による処分行為④③による財産の移転⑤①～④の因果関係である。

3. まず①につき、欺罔行為とは、交付の判断の基礎となる重要な事実を偽ることをいう。そして、交付の判断の基礎となる重要な事実は、財産上の損害を与えうるものでなければならない。本件では、甲は、B、Dに対して自己が暴力団であることを告げずにゴルフ場を利用している。この点、B、Dからすれば、暴力団員である甲に対しゴルフ場を使用させたという点が、財産上の損害に当たるとも思える。では、「財産上の損害」とはなにか。

(1) この点につき、弁護側はウ説に立つ。

15 (2) 本件において、確かにB、Dはゴルフ場利用につき暴力団員の利用を拒絶する利用細則、約款が存在しており、暴力団員が利用することを拒絶している。しかし、実際の運営上はいずれも受付表に記入者が暴力団関係者であるか否かを確認する欄はなく、かつその他に暴力団関係者でないことを制約させる措置が講じられていなかった。ゴルフ場にとって、暴力団員に利用させることが財産上の損害であるならばゴルフ場は暴力団関係者の利用を拒むために積極的な措置を講ずることが通常であると考えられるところ、B、Dはそのような措置を講じていない。

20 また、B、Dは暴力団員である甲に対してゴルフ場を使用させてはいるものの、甲は利用料金相当額の金員をB、Dに支払っている。このことから、実質的にみて経済的な損害が生じていないと言えるから財産上の損害が生じておらず、甲の行為は欺罔行為に当たらない。

よって、甲に詐欺罪は成立しない。

Ⅳ. 結論

甲に詐欺罪は成立しない。

25

以上