

I. 事実の概要

- 5 (1) 甲は、金員に窮し、支払督促制度を悪用して叔父 V の財産を不正に差し押さえ、強制執行することなどにより金員を得ようと考え、甲が V に対して 6000 万円を超える立替金債権を有する旨内容虚偽の支払督促を申し立てた上、裁判所から債務者とされた V あてに発送される支払督促正本および仮執行宣言付支払督促正本について、共犯者乙が V を装って郵便配達員から受け取ることで適式に送達されたように外形を整え、V に督促異議申し立ての機会を与えることなく支払督促の効力を確定させようと企てた。
- 10 (2) そこで、乙において、2 回にわたり、あらかじめ甲から連絡を受けた日時頃に V 方付近で待ち受け、支払督促正本等の送達に赴いた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い、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または署名欄に V の氏名を記載して郵便配達員に提出し、乙を受送達者本人であると誤信した郵便配達員から支払督促正本等を受け取った。なお、甲は、当初から V あての支払督促正本等を何らかの用途に利用するつもりはなく速やかに廃棄する意図であり、
- 15 現に、乙から当日中に受け取った支払督促正本はすぐに廃棄している。
- (3) しかし、その後 V に事情がばれてあせった甲は、フランスへの不法入国を企図し、丙と共謀の上、航空会社係員を欺いて、A 空港発パリ行き の搭乗券を交付させようと企てた。
- 20 (4) 丙は、空港旅客ターミナルビル内のエール・フランス(航空会社)のチェックインカウンターで、その業務委託を受けている会社の係員 B に対し、真実は、トランジット・エリア内で待機している甲に、パリ行きエール・フランス 42 便の搭乗券を渡すことで、搭乗者として登録された丙に成り済ました甲を航空機内に搭乗させる意図であるのに、その情を秘して、あたかも自身が搭乗するかのように装い、丙に対する航空券および日本航空券を呈示して B をその旨誤信させ、同便の搭乗券 1 枚の交付を受けた。もっとも、搭乗口係員に見破られて密航は失敗した。
- 25

甲及び乙、丙の罪責について論ぜよ。

参考判例:最決平成 16 年 11 月 30 日刑集 58 卷 8 号 1005 頁

最決平成 22 年 7 月 29 日刑集 64 卷 5 号 829 頁

30

II. 問題の所在

1. 甲と乙は、支払督促正本を廃棄する意図で郵便配達員から詐取しているところ、詐欺罪の成立に「不法領得の意思」は必要か。必要だとして、その内容はいかなるものか。
- 35 2. 詐欺罪の成立に、財産上の損害は必要か。必要だとして、その内容はいかなるものか。

Ⅲ. 学説の状況

不法領得の意思について

ア説(必要説)

ア-1 説(権利者排除意思、利用処分意思必要説)

5 権利者排除意思と利用処分意思の双方を必要とする説¹。

ア-2 説(権利者排除意思必要説)

他人の財物につき所有者として振る舞う意思のみを必要とする説²。

10 ア-3 説(利用処分意思必要説)

経済的用法(ないし本来的用法)に従って処分する意思を要求する説³。

イ説(不要説)

主観的要素としては故意で足り、不法領得の意思は必要としない説⁴。

15

財産上の損害について

α 説(全体財産説)

損害を全体財産の減少と解し、失った金銭と得た財物の経済的価値が等しい場合、損害は生じないとする説⁵。

20

β 説(個別財産説)

β-1 説(形式的個別財産説)

財産上の損害を個々の占有ないし財産上の利益の喪失であるとする説⁶。

25 β-2 説(実質的個別財産説)

財産上の損害を実質的に損害が発生したかを基準に判断すべきであるとする説⁷。

30

¹ 大谷實『刑法講義各論[新版第5版]』(成文堂、2019年)206頁。

² 福田平『全訂 刑法各論[第3版増補]』(有斐閣、2002年)231頁。

³ 前田雅英『刑法各論講義[第7版]』(東京大学出版会、2020年)163頁参照。

⁴ 大谷・前掲(注1)206頁。

⁵ 前田・前掲(注3)161頁。

⁶ 大谷・前掲(注1)281頁。

⁷ 山中敬一『刑法各論[第3版]』(成文堂、2015年)379頁。

IV. 判例

不法領得の意思について

該当判例無し。

5 財産上の損害について

裁決昭和 34 年 9 月 28 日 刑集 13 卷 11 号 2993 頁。

[事実の概要]

被告人は、被害者ら 17 名に対し、2100 円程度の電気マッサージ器を、中風や小児麻痺に特効のある特殊治療器であるとの虚偽の事実を告げ、その旨誤診させ同器具の貸付け・売却名義の下、2200 円から 2400 円を騙し取った。

10

[判旨]

「たとえ価格相当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診させ、金員の交付を受けた場合は、詐欺罪が成立する」

15

[引用趣旨]

検察側の採用する、形式的個別財産説に立った判例だと評価できるから。

V. 学説の検討

不法領得の意思について

20

ア説(必要説)

不法領得の意思を要求する典型的犯罪は窃盗罪である。窃盗罪はその保護法益を他者の占有状態と解されているところ、そのように解するのであれば、不法領得の意思を不要とするのが論理的である⁸。

よって、検察側はこの説を採用しない。

25

イ説(不要説)

わが刑法典は、窃盗罪などの成立要件として、とく不法領得の意思が必要であることを明示していないから、領得罪の観念を認めることは妥当ではない。領得罪は、犯人が被害者から個別的財産を取得することを内容とするものとして、単に財産取得罪として理解すれば

30

足りる⁹。

よって、検察側はこの説を採用する。

⁸ 福田・前掲(注 2)229 頁。

⁹ 大塚仁『刑法概説(各論)[第三版増補版]』(有斐閣、2002 年)168 頁。

財産上の損害について

α 説(全体財産説)

例えば、20万円相当の商品を100万円の価値があると欺き、20万円で販売する行為は、全体財産説は失った金銭と得た財物の経済的価値が等しい以上、損害が生じないとする。しかし、相当対価を置いて盗んだり強取したりした場合には窃盗・強盗罪が成立するといわざるをえない以上、同じ奪取罪として規定されている詐欺罪は、全体財産の減少は不要と解すべきである¹⁰。

よって、検察側はこの説を採用しない。

10 β 説(個別財産説)

β-2 説(実質的個別財産説)

相当な対価の支払いは詐欺の手段にほかならないため、欺かれなければ財物は交付しなかったといえる以上、その財物に相当する金銭、またはそれに相当する以上の対価を給付しても詐欺罪を構成する¹¹。

15 よって、検察側はこの説を採用しない。

β-1 説(形式的個別財産説)

詐欺罪は個別財産を対象とするものであるから、損害の有無は詐取の対象となった個別の財物または財産上の利益それ自体について行うべきである¹²。

20 よって、検察側はこの説を採用する。

VI. 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または署名欄に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159条1項)及び同行使罪(161条1項)が成立しないか。

(1) 乙は、郵便送達報告書をVが署名した本物として郵便配達員に信じ込ませる「行使の目的」で、「他人の署名」であるVの氏名を記載し、裁判所からのどんな郵便物が、誰宛てに送られ、誰がいつ受け取ったのかを証明する文書であり、「事実証明に関する文書」にあたる郵便送達報告書を、Vを装ってサインすることで名義人と作成者の人格の同一性を偽って「偽造」している。

(2) そして、偽造した郵便送達報告書を郵便配達員に提出することで、真正に作成された文書として認識させたとして、「行使した」といえる。

¹⁰ 前田・前掲(注3)251頁。

¹¹ 大谷・前掲(注1)281頁。

¹² 大谷・前掲(注1)281頁。

(3) よって、乙に有印私文書偽造及び同行使罪が成立し、後述のとお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を騙取した行為につき、詐欺罪(246条1項)が成立しないか。

5 (1) 詐欺罪の客体は財物であり、財物とは他人の占有する他人の財物である。支払督促正本は V のものであり、占有は郵便配達員にあるから、支払督促正本は詐欺罪にいう「財物」にあたる。

(2) 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
10 が認められ、郵便配達員は支払督促正本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。

(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。ここで、検察側が採る形式的個別財産説に立つと、欺かれなければ財物を交付しなかったといえる場合には財産上の損害を肯定できる。これを本問について見ると、(2)で見た通り、欺罔行為と交付行為と
15 の間の因果関係を肯定できるから、財産上の損害があるといえる。

(4) また、検察側の採る不法領得の意思不要説に立つと、主観的要件としては故意で足りる。故意とは(1)~(3)の認識であるが、乙はこれらを認識している。

(5) よって、乙の上記行為につき詐欺罪が成立し、後述の通り甲との間で共同正犯となる。

3. 以上より、乙の行為に有印私文書偽造罪、有印私文書行使罪及び詐欺罪が成立し、これ
20 らは手段結果の関係にあるから牽連犯(54条1項後段)となる。

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)が成立するかを検討する。

25 (1) 搭乗券は B の占有する航空会社の財物であるから、詐欺罪にいう「財物」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、丙に対する航空券およ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) (2)で見た通り、欺罔行為と交付行為との間の因果関係を肯定できるから、財産上の損害
30 があるといえる。

(4) 故意とは(1)~(3)の認識であるが、乙はこれらを認識している。

(5) よって、丙の上記行為につき詐欺罪が成立する。

第3 甲の罪責について

35 1. 甲の、乙と共謀して郵便配達員から V 宛ての支払督促正本を騙取した行為につき、有印私文書偽造罪、同行使罪及び詐欺罪の共同正犯が成立しないか。

- (1) 共同正犯の処罰根拠は、自己又は共犯者の行為を介して法益侵害を共同惹起し、結果との因果性を有する点にある。そして、共同正犯は正犯として処罰される以上、処罰に値する実質を備えていなければならない。そこで、共同正犯が認められるためには、①共謀と②共謀に基づく実行行為が行われたことが必要である。そして、①の共謀とは、犯罪の共同遂行に関する合意をいい、意思連絡及び正犯意思がある場合に認められる。
- 5 (2) 甲は乙と共謀の上、本件計画を企てているから意思連絡があるといえる。また、甲は乙に支払督促正本を受け取りに行くよう指示をし、支払督促正本を受け取っており、正犯意思も認められ、共謀があるといえる。また、この共謀に基づいて乙の実行行為が行われているから、②も充足する。
- 10 (3) よって、甲に有印私文書偽造罪、同行使罪及び詐欺罪の共同正犯が成立する。

2. 甲の、丙と共謀して、丙に成りすまして飛行機に搭乗するために搭乗券の交付を受けた行為につき詐欺罪の共同正犯が成立しないか。

- (1) 甲は丙と共謀の上、本件計画を企てているから意思連絡があるといえる。また、甲は丙から受け取った搭乗券を用いたフランスへの不法入国を企図していることから正犯意思も認められ、共謀があるといえる。また、この共謀に基づいて丙の実行行為が行われているから、②も充足する。
- 15 (2) よって、甲に詐欺罪の共同正犯が成立する。

3. 以上より、甲に有印私文書偽造罪、同行使罪、及び2つの詐欺罪が成立する。有印私文書偽造罪、行使罪、郵便配達員に対する詐欺罪は牽連犯となる。これと詐欺罪は併合罪(45条)となる。
- 20

VII. 結論

甲に、有印私文書偽造罪、有印私文書行使罪と二つの詐欺罪の共同正犯、乙に有印私文書偽造罪、同行使罪、詐欺罪の共同正犯、丙に詐欺罪の共同正犯が成立し、その罪責を負う。

25

甲に二つの詐欺罪の共同正犯、乙、丙に詐欺罪の共同正犯が成立する。

以上