

## I. 事実の概要

- 5 (1) 甲は、Aとともに同一の暴力団に属する者であったところ、予約したゴルフ場B倶楽部を訪れ、フロントにおいて、それぞれがビジター利用客として、備付けの「ビジター受付表」に氏名、住所、電話番号を偽りなく記入し、フロント係の従業員に提出してゴルフ場の施設利用を申し込んだ上で、同倶楽部においてゴルフをするなどしてその施設を利用した後に、それぞれ自己の利用料金等を支払った。次いで甲は、Cがすでに予約していたところのDクラブでのゴルフに誘わ
- 10 れたことから、当日同クラブを訪れ、フロントにおいて、備付けの「ビジター控え」に氏名を偽りなく記入し、これをフロント係の従業員に提出してゴルフ場の施設利用を申し込んだ上で、同クラブにおいてゴルフをするなどしてその施設を利用した後に、自己の利用料金等を支払った。
- (2) B倶楽部およびDクラブは、いずれも会員制のゴルフ場であるが、B倶楽部においては会員またはその同伴者、紹介者に限定することなく、ビジター利用客のみによる施設利用を認めていたのに対し、Dクラブは、原則として、会員またはその同伴者、紹介者に限り、施設利用を認めていた。いずれのゴルフ場においても、利用細則あるいは約款において、暴力団関係者の利用を拒絶する旨の規定があり、ゴルフ場連盟およびゴルフ場防犯協会に加盟した上、立看板を設置するなどして、暴力団関係者による利用を拒否する意向を示していた。
- 15 その一方で、受付表に暴力団関係者か否かを確認する欄はなく、その他暴力団関係者でないことを誓約させる措置は講じられておらず、また、暴力団関係者でないかを従業員が確認するとか、甲らが自ら暴力団関係者でない旨虚偽の申告をすることもなかった。
- 20

以上の事実関係の下、甲の罪責を検討せよ。

参考判例：最決平成26年3月28日刑集68巻3号582頁

## 25 II. 問題の所在

欺罔行為に基づいて財物・利益移転をしたが、当該財物・利益と相当の反対給付がなされた場合、詐欺罪は成立し得るか。財産上の損害の性質について問題となる。

## III. 学説の状況

### 30 ア説(全体財産説)

詐欺罪を背任罪と同様に全体財産への罪であると理解し、行為者の行為によって全体として見た財産の減少が生じた場合に財産上の損害が発生したと考える見解<sup>1</sup>。

### イ説(形式的個別財産説)

- 35 欺かれなければ交付しなかったであろう財物を交付して占有を失うこと自体、または欺かれることがなければ相手方に提供されることはなかったであろう財産上の利益が提供されること自体を財産的損害として認める見解。そして、かかる財産的損害の検討は、独立の構成要件要素とし

<sup>1</sup> 林幹人「刑法各論[第2版]」(東京大学出版会、2007年)143頁。

てするのでなく、欺罔行為該当性判断段階において、反対給付の実質的瑕疵の有無によって判断する<sup>23</sup>。

ウ説(実質的個別財産説[損害要件必要説])

- 5 実質的な財産上の損害という要件が必要であるとする説<sup>4</sup>。

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])

- 10 前述のイ説のような形式的判断に加えて、「財産交換」「目的達成」の点において錯誤がある場合、すなわち被欺罔者＝交付行為者が認識したような「財産交換」が実現したか、財産の交付により達成しようとした「目的」が達成されたかを検討し、これが否定される場合に法益関係的錯誤が認められ、法益侵害性すなわち財産上の損害が認められるとする見解<sup>5</sup>。

#### IV. 判例

最高裁判所平成16年7月7日決定

- 15 [事実の概要]

不動産の売却先を偽って住管機構に相当対価を支払い、根抵当権等を放棄させた事案。

[決定要旨]

- 20 根抵当権放棄の対価として支払われた金員が根抵当権者において相当と認めた金額であっても、根抵当権者が、当該金員支払は根抵当権設定者が根抵当権の目的である不動産を第三者に正規に売却することに伴うものと誤信しなければ、根抵当権の放棄に応ずることはなかったにもかかわらず、根抵当権設定者が、真実は自己の支配する会社への売却であることなどを秘し、根抵当権者を欺いて前記のように誤信させ、根抵当権を放棄させてその抹消登記を了した場合には、刑法二四六条二項の詐欺罪が成立する。

[引用の趣旨]

- 25 詐欺罪の成否につき、財産上の損害を独立の構成要件とは捉えておらず、相手方に誤信がなければ根抵当権の放棄をしなかったであろう点を指摘してこれを肯定しているところ、相手方が真実を知れば利益の移転をさせることはなかったであろう点を重視するイ説に親和的である。

#### V. 学説の検討

- 30 ア説(全体財産説)

相当対価を置いて行った窃取・強取にも窃盗罪・強盗罪は成立する。したがって、刑法典において窃盗罪と基本的に同じ奪取罪として規定されている詐欺罪も全体財産の減少は不要と解すべきである。

35

<sup>2</sup> 福田平「刑法各論[第三版増補]」(有斐閣、2002年)250頁、252頁。

<sup>3</sup> 井田良「講義刑法学・各論」(有斐閣、2018年)275頁。

<sup>4</sup> 西田典之「刑法各論[第7版]」(弘文堂、2018年)220頁。

<sup>5</sup> 山口厚「刑法各論[第2版]」(有斐閣、2010年)268頁。

ウ説(実質的個別財産説の損害要件必要説)

そもそも、明文が要求していないのだから、「財産上の損害」という独立した要件を創出してはならない<sup>6</sup>。

5 そして、実質的という概念が使い勝手がよいあまり、過度に広範な事情が総合的に考慮されてしまい、処罰範囲の無限定な拡張をもたらす可能性がある<sup>7</sup>。

よって検察側はウ説を採用しない。

エ説(法益関係の錯誤説[実質的個別財産説の損害要件不要説])

10 本説によると、被害者の自らの財産処分により追求した取引上重要な目的の不達成があったと言えなければ財産的損害を認めることはできない。しかし被害者は欺罔によって個別財産を喪失、または相手方の錯誤に基づく財産移転がなされており、被害者方の財産に損害があることに疑いがないにもかかわらず、それを肯定しない本説には疑問が残る。また、給付と反対給付との関係を考慮して財産的損害の有無を判断しようとする本説は、どのような場合に「実質的な財産侵害」があったといえるのか不明確であり、妥当でない。

15 よって検察側はエ説を採用しない。

イ説(形式的個別財産説の損害要件不要説)

20 詐欺罪は個別財産を対象とするものである。したがって損害の有無の判断は詐欺の対象となった財物・財産上の利益それ自体について行うべきである。また、被害者にとっては、財物を喪失することによって、それを使用、収益、処分する利益を失うのであるから、それが人を欺く行為に基づく以上、損害があるといつてよく、いくら反対給付があったとしてもこの財物や利益を喪失している以上財産罪の成立が認められる<sup>8</sup>。

よって検察側はイ説を採用する。

## 25 VI. 本問の検討

第1 甲の、自身が暴力団員であることを秘してゴルフ場 B 倶楽部に当該ゴルフ場を利用させた行為につき、詐欺罪(246条2項)が成立しないか。

30 1. 同罪の客観的要件は、「人を欺いて財物を交付させた」こと、すなわち、①欺罔行為に基づき相手方を②錯誤に陥らせ、その錯誤による相手方の任意の③交付行為によって④財産上の利益を取得すること及び①から④が因果関係で繋がっていることである。なお、検察側はイ説を採用することから、財産上の損害が発生することは独立した構成要件としては要求しない。

(1) 「欺罔行為」とは、相手方がその存在を知っていれば処分行為をしなかったであろうと認められる重要な事項を偽ることである。また、前述の通りイ説を採用するから、反対給付の実質的瑕疵の有無をも欺罔行為の認定に必要となる。

35 本件において、甲は自らが暴力団であることを B に秘して受付をしている。確かに、受付表における暴力団関係者か否かを確認する欄等の暴力団関係者でないことを誓約させる措置は講じら

<sup>6</sup> 橋爪隆「詐欺罪成立の限界について」『植村立郎判事退官記念論文集』(立花書房、2011年)179頁。

<sup>7</sup> 橋爪・前掲(注6)181頁。

<sup>8</sup> 大塚仁「刑法概説(各論)[第3版増補版]」(有斐閣、2005年)255頁。

れておらず、甲は虚偽の事実を積極的に告げたわけでもないから、「欺罔」には当たらないとも思える。しかし、Bとしては、利用細則あるいは約款において、暴力団関係者の利用を拒絶する旨の規定があり、ゴルフ場連盟およびゴルフ場防犯協会に加盟した上、立看板を設置するなどして、暴力団関係者による利用を拒否する意向を示していたから、甲が暴力団関係者であることを知っていたらゴルフ場の利用を許可しなかったであろうと思われる。

5

したがって、甲が自らが暴力団であることを秘して受付をし、ゴルフ場の利用を申込み行為は、Bが財産的処分行為をするための判断の基礎となる重要な事項を偽っているといえ、欺罔行為に当たる(①充足)。

(2) そして、Bは当該欺罔行為によって、錯誤に陥っている(②充足)。

10

(3) ③交付行為とは、相手方の錯誤に基づき、財産上の利益を交付させる行為をいう。

本件において、Bは、上述の通り錯誤に陥っており、当該錯誤に基づき、甲に対してゴルフ場という施設を利用させているから、交付行為が認められ、Bの当該交付行為によって、甲はゴルフ場を利用するという財産上の利益を享受しているから財産上の利益の取得があったといえる(③④充足)。

15

(4) 本件において、①～④は因果関係でつながっている。

(5) 2項詐欺罪の客観的構成要件を満たす。

2. 主観的構成要件について

(1) 故意(38条1項本文)とは客観的構成要件該当事実の認識・認容をいう。

20

本件において、甲にはBに対して欺罔行為をして錯誤に陥らせ、もって利益を交付させる認識・認容があるため、故意が認められる。

(2) 主観的構成要件を満たす。

2. 以上より、甲の上記行為につきBに対する詐欺罪(246条2項)が成立する。

第2 甲の、自らが暴力団員であることを秘してゴルフ場Dクラブに当該ゴルフ場を利用させた行為につき詐欺罪(246条2項)が成立しないか。

25

1. 客観的要件は前述の通りである。

(1) 「欺罔行為」とは前述の通りである。

30

本件において、Dクラブは、原則として、会員またはその同伴者、紹介者に限り、施設利用を認めていたのであり、会員の人物保証によって暴力団排除を実効性のあるものにしようとしていた。このような措置を講じているゴルフ場における会員の紹介・同伴によるビジターの施設利用の申込みは、フロントにおいて申込みの事実行為をした者が会員であるかビジターであるかにかかわらず、紹介・同伴された者が暴力団関係者でないことを会員によって保証された申込みと評価することができるのであり、このような申込みは欺罔行為に当たる(①充足)。

(2) Dはかかる欺罔行為によって錯誤に陥っている(②充足)。

35

(3) ③と④について、本件において、Dは、上述の通り錯誤に陥っており、当該錯誤に基づき甲に対してゴルフ場という施設を利用させているから、交付行為が認められ、Dの当該交付行為によって、甲はゴルフ場を利用するという財産上の利益を享受しているから財産上の利益の取得があったといえる(③④充足)。

(4) 以上より詐欺罪の客観的構成要件を満たす。

2. 主観的構成要件について

(1) 故意とは前述の通りである。

本件において、甲には D に対して欺罔行為をして錯誤に陥らせ、もって利益を交付させる認識・認容があるため、故意が認められる。

(2) 主観的構成要件を満たす。

5 3. 以上より、甲の上記行為につき D に対する詐欺罪が成立する。

### 第3 罪数

B に対する詐欺罪(246 条 2 項)と、D に対する詐欺罪(246 条 2 項)が成立し、両罪は併合罪(45 条)となる。

## 10 VII. 結論

甲は詐欺罪(246 条 2 項)の罪責を負う。

以上