

1万円札を盗ったのに、なぜ詐欺罪なのか

～法科大学院における刑法学習のヒント～

上松 健太郎¹

第1	はじめに.....	97
1.	問題.....	97
2.	本稿の目的.....	97
第2	事案の紹介.....	98
1.	被疑者国選段階.....	98
(1)	法テラスからのFAX.....	98
(2)	接見でのAの説明.....	98
(3)	「窃盗」なのか？という違和感.....	98
(4)	示談、多数の余罪、起訴.....	99
2.	被告人国選段階.....	99
(1)	起訴.....	99
(2)	公判.....	99
(3)	判決.....	99
第3	事例問題の検討.....	100
1.	問題点.....	100
2.	結論の概要.....	100
3.	検討.....	100
(1)	詐欺罪の検討.....	100
(2)	窃盗罪は成立するか.....	104
4.	まとめ.....	107
第4	法科大学院で刑法を学ぶときに、大切にしてほしいこと.....	107
1.	問責対象事実を特定すること.....	107
2.	被害の実態を考えること.....	108
3.	罪名が変わる境界線を意識すること.....	108
第5	最後に ～応用問題～.....	109
1.	応用問題の出題.....	109
2.	考えるヒント.....	109
(1)	検討順序.....	109
(2)	「違い」に着目し、説明する.....	110

¹ 弁護士 名古屋大学法科大学院修了生（2007年3月末修コース修了）

第1 はじめに

1. 問題

突然ですが、以下の事例を考えてみてください。

Aは、コンビニエンスストアCのレジに98円のジュース1本を持っていき、店員Bに対して、代金として1万円札を差し出し、レジ上に置いた。その直後、Aは、店員Bの後方を指差して、Bに対して、「その緑の何ですか。」と言った。Bが後方を振り返った際に、Aは、レジの上に置いてあったその1万円札を素早く手に取って、ポケットの中に隠した。店員BがAの方を振り返ったとき、Aは、素知らぬ顔をしていた。店員Bは、Aが1万円札を隠したことに気付かず、既にAから1万円札を受け取ったものと勘違いして、Aに対して、98円のジュースと、9902円の釣銭と、レシートを渡した。Aは、何食わぬ顔でコンビニエンスストアCを出た。

Aは、普段からこのような方法でお金を獲得することを繰り返しており、この日も、釣銭を得ることを目的として、コンビニエンスストアCに入店し、レジに98円のジュースを持っていった。

Aの罪責を論じなさい。

2. 本稿の目的

この事例は、私が国選弁護人として弁護活動を行った事案を基にしたものです。

Aの行為が、何らかの犯罪となるだろうということは、感覚的にもわかると思います。まず問題となるのは、①「レジの上に置いてあったその1万円札を素早く手に取って、ポケットの中に隠した。」の点でしょうか。また、②「98円のジュースと、9902円の釣銭」を受け取った点も、問題となりそうです。

結論を先に述べれば、Aには、上記②に関して詐欺罪を成立させるのが妥当であり、上記①に関して窃盗罪を成立させることは妥当ではありません。

では、なぜこのような結論となるのでしょうか。Aの行為はなぜ詐欺罪であり、また、なぜ窃盗罪ではないのでしょうか。

本稿の目的は、上記の問題を検討し、なぜ詐欺罪が成立するのか、なぜ窃盗罪を成立させるのはだめなのか、を考えることです。また、この検討を通じて、法科大学院で刑法を学ぶときに大切なことを考えてみたいと思います。

以下、「第2 事案の紹介」において、実際の事案を紹介し、「第3 事例問題の検討」において、上記設問を検討してみます。これを踏まえて、「第4 法科大学院で刑法を学ぶときに、大切にしたいこと」において、法科大学院における刑法学習のヒントを記載します。最後に、締めくくりとして、「第5 最後に ～応用問題～」で、応用問題を出題して、本稿を終わります。

第2 事案の紹介

まず、実際の事案をご紹介します。

1. 被疑者国選段階

(1) 法テラスからの FAX

平成 22 年某月某日は、私の被疑者国選弁護の待機日でした。私が事務所で待機していると、法テラスから「(被疑者) 国選弁護事件・ご担当のお願い」という FAX が届きました。同時に、国選弁護人候補者指名通知依頼書、勾留状写しなどが送付されました。

国選弁護人候補者指名通知依頼書には、被疑者名、勾留場所、勾留日のほか、事件名として「窃盗」との記載がありました。

また、勾留状に記載されている「被疑事実の要旨」は、概要、以下のとおりでした。

被疑者は、平成 22 年●月●日午後●時●分ころ、●●所在のコンビニエンスストア C において、同店従業員 B の注意をそらして、レジ上に置いてあった C 店店長 D 管理の現金 1 万円を窃取したものである。

(2) 接見での A の説明

私は、「レジ上の現金を窃取したのか。どんな状況だったのだろうか。」と思いながら、早速警察に連絡をして接見の予約を取り、接見に行きました。被疑者 A は、自分の行為について、以下のとおり、私に説明してくれました。

1万円札を盗ったのは間違いない。

私が盗った1万円札は、その直前に私が出した1万円札である。

コンビニのレジに、100円くらいのジュースを持って行って、代金として1万円札をレジの上に置く。その後で、店員の注意をそらした隙に、ぱっとその1万円札を盗って、自分のズボンのポケットの中に隠してしまう。隠した後は、素知らぬ顔をしている。店員が、1万円を受け取ったと勘違いしてくれれば、店員は私に、ジュースと釣銭の9900円くらいをくれる。そうすれば、釣銭の9900円が丸儲けになる。

この方法は、2、3年前に自分で考えた。以後、お金が少なくなると、いろいろなコンビニでやっている。この方法でお金を増やすために、お金が少なくなっても、最低1万円札1枚は手元に残しておくようにしている。

(3) 「窃盗」なのか？という違和感

A の説明からその手口を理解した私は、A の行為に対して問題とされる罪名が「窃盗」であることに、違和感を覚えました。

勾留状の被疑事実の記載は、1万円札を盗ったことが「窃盗罪」に当たるとされているようです。

² 事実関係は、実際の事案をベースにしてありますが、説明の分かりやすさのためと、守秘義務等の観点から、所々改変しています。

しかし、「1万円札は、Aにとって「他人の財物」なのか?」「Aが1万円札を隠したとき、レジ上にあったその1万円札の占有は、誰にあるのか?」という理屈上の疑問がありました。また、それより強かった違和感は、Aがしたことを「Aは1万円を盗んだ」と表現することは、この事案を正しく表現していないのではないかと、いうことでした。

(4) 示談、多数の余罪、起訴

Aは、同種前科を持っており、接見時で、刑の終了から4年半しか経過していませんでしたので、今回の行為は再犯でした。そのため、起訴されればAに対して実刑が言い渡されることはほぼ確実でした³。そこで、何とか今回は不起訴処分としてもらうことを目指し、まずは被害者と示談をしました。しかし、Aには同種の余罪が多数ありましたので、起訴されてしまいました。

2. 被告人国選段階

(1) 起訴

平成22年某月某日、検察官は、Aを起訴しました。

起訴状記載の公訴事実は、以下の通りでした⁴。

被告人は、商品購入を装って釣銭名目で現金及び商品を詐取することを企て、平成22年●月●日●時●分ころ、コンビニエンスストアCにおいて、同店店員Bに対し、ジュース1本(販売価格98円)の購入を装い、1万円札1枚を差し出した後、同人の後方を指差し、「その緑の何ですか。」などと言い、同人が後方を振り返った隙について、同人がレジ机上に置いていた上記1万円札を手にとって隠し、同人に、上記ジュースの購入代金として現金1万円札を受領して既に代金支払を受けたものと誤信させ、よって、そのころ、同所において、同人から釣銭として現金9,902円及び上記ジュース1本の交付を受け、もって人を欺いて財物を交付させたものである。

罪名及び罰条は、「詐欺 刑法第246条」でした。

(2) 公判

Aは、自分のやった行為をすべて認めていました。また、私としても、上記の公訴事実で詐欺罪が成立するのであれば、違和感はありませんでしたので、特に争いませんでした。

(3) 判決

平成23年某月某日、Aに対する判決が言い渡されました。認定罪名は公訴事実と同一、懲役1年2ヶ月の実刑判決でした。

³ 刑法56条1項。

再犯であっても、刑法25条1項2号によって執行猶予が可能となるケースがあります。本件の時系列では、再犯ではあるけれど、執行猶予をつけることが法律上は可能である、というパターンになる可能性がありました。

⁴ 実際には、別件があり、併合罪となっていました。ここに記載したのは、そのうちの一つの公訴事実です。また、追起訴もありました。

第3 事例問題の検討

1. 問題点

「第2 事案の紹介」で紹介した事案を踏まえて、「第1 はじめに」に記載した事例を考えてみましょう。

設問は、「A の罪責を論じなさい。」です。これまでの記載からも明らかですが、結論は、「A には詐欺罪が成立する。」です。次に、検討すべき問題点は、①1万円札を盗ったのに、なぜ窃盗罪とならないのか、という点と、②なぜ詐欺罪が成立するのか、ということです。

2. 結論の概要

(1) A の罪責は、詐欺罪です。刑法 246 条 1 項の 1 項詐欺罪です。

詐欺行為（欺罔行為）は「A がジュース 1 本（販売価格 98 円）の購入を装い、1万円札 1 枚を差し出した後、同人の後方を指差し、「その緑の何ですか。」などと言い、同人が後方を振り返った隙について、同人がレジ机上に置いていた上記 1万円札を手にとって隠したことであり、A が交付させた財物は「現金 9,902 円及び上記ジュース 1 本」です。このように考えることが、本件の実態を正確に捉えています。

(2) これに対して、1万円を窃取したから窃盗罪が成立する、という考え方は、純粋に理屈で考えても難がありますし、何よりも、本件の実態を正確に捉えたものとはいえないため、妥当ではありません。

3. 検討

(1) 詐欺罪の検討

A は、1万円を払わずに、釣銭とジュースを獲得しました。なぜ A がこのようなことをすることができたかと言えば、A の行動によって、店員 B が、A から 1万円を受け取ったと勘違いしたからです。

A の行為を素直に眺めれば、A は、店員 B を騙して釣銭とジュースを獲得した、と言うべきです。ですから、まずは詐欺罪の成立を検討しましょう。

検討すべき問責対象事実は、A がいろいろなことをして（後に検討します【ア（イ）「詐欺行為」】）、B を騙して、B から釣銭とジュースの交付を受けたこと、です。

ア 構成要件（客観面）

本件で問題となるのは、1項詐欺です。刑法 246 条 1 項は、以下のとおり定めています。

（詐欺罪）

第 246 条 人を欺いて財物を交付させた者は、10 年以下の懲役に処する。

条文の文言から導くことのできる要件は、「人を」「欺いて」「財物を交付させた」の 3 点です。

また、結果の発生と因果関係が必要となります。

詐欺罪は、人を欺く行為（これを「詐欺行為」といいます）によって人を「錯誤」に陥らせ、よって「財物を交付させた」ことによって成立します。法益侵害結果も必要ですし、詐欺行為・錯誤・交付という因果関係が必要です。以下、「人を」「欺いて（詐欺行為）」「錯誤」「財物を交付させた」「法益侵害結果」「因果関係」の順に検討します。

(ア) 「人を」

Aが欺いたのは、店員Bです。店員Bは人ですので、この要件は問題ありません。

(イ) 「詐欺行為」

次に、「欺いて」の「詐欺行為」です。「詐欺行為」とは、基本的には「人を錯誤に陥らせる行為」と考えればよいのですが、財産的処分行為をするに至らせるような性質のものでなければいけないとされています。この「詐欺行為」は、詐欺罪の実行行為（問責対象行為）ですので、Aのどの行為を「詐欺行為」とするかは、具体的に特定しなければいけません。

そこで、AがコンビニエンスストアCに入店してからの事実関係を振り返ってみましょう。

- | |
|--|
| <p>①Aは、コンビニエンスストアCのレジに98円のジュースを持っていきました。</p> <p>②Aは、レジにいた店員Bに対して、ジュースを渡して、代金として1万円札を差し出し、レジの上に置きました。</p> <p>③Aは、店員Bの後方を指差して、Bに対して、「その緑の何ですか。」と言いました。</p> <p>④Aは、Bが後方を振り返った際に、レジの上に置いてあったその1万円札を素早く手に取って、ポケットの中に隠しました。</p> <p>⑤Aは、Bに対して、素知らぬ顔をしました。</p> <p>⑥Bは、Aに対して、98円のジュースと9902円の釣銭とレシートを渡しました。</p> <p>⑦Aは、何食わぬ顔でコンビニエンスストアCを出ました。</p> |
|--|

このうち、⑥は、BがAに対して98円のジュースと9902円の釣銭を渡した、という詐欺罪の交付行為です。そのため、詐欺行為は、これよりも前の時点でなければいけません。

⑥の直前行為としては、⑤AがBに対して素知らぬ顔をしていた、という行為があります。ここを詐欺行為とすることもあり得なくはないですが、この行為は不作為ですし、この行為だけを捉えて詐欺罪を成立させることは、あまりにも技巧的です。

そこでさらに遡ると、④1万円札を素早く盗ったこと、③Bを振り向かせるためにBに対して「その緑の何ですか。」と言ったこと、②Bにジュースを渡して、1万円札をレジに置いたこと、などが考えられるでしょう。

しかし、これら(③④)は、単体で詐欺行為となるようなものではないですので、結局のところ、②から⑤をひっくるめて、Aの詐欺行為と考えるのが素直ではないかと思います。

次に、この行為が、財産的処分行為をするに至らせるような性質のものかを確認しましょう。

②から⑤の行為があれば、店員は、高い確率で、「既にAからジュースの購入代金として現金1万円札を受領した」と勘違いしてしまいます。このような勘違いをすれば、店員は、ジュース1本と釣銭9902円をAに交付するという財産的処分行為をするに至ります。よって、この詐欺行為は、財産的処分行為をするに至らせるような性質のものであるといえるので、詐欺罪の詐欺行為に当たると言えます⁵。

以上から、Aの詐欺行為は、「レジにいた店員Bに、ジュースを渡し、代金として1万円札を差し出してレジの上に置き、店員Bの後方を指差して、Bに対して「その緑の何ですか。」と言い、Bが後方を振り返った際に、レジの上に置いてあったその1万円札を素早く手に取って、ポケットの中に隠し、Bに対して素知らぬ顔をした」という一連の行為です。

1万円札を手に取ってポケットの中に隠したことは、詐欺行為の一部です。

(ウ) 「錯誤」

「錯誤」とは、観念と事実が一致していない状態であり、要するに、勘違いです。詐欺罪における「錯誤」は、財産的処分行為をするように動機づけられるものであれば足りると考えられています。つまり、動機の錯誤でもかまいません。

Bは、Aの詐欺行為によって、「既にAからジュースの購入代金として現金1万円札を受領した」と勘違いしました。この勘違いによって、Bは、ジュース1本と釣銭9902円をAに交付するという財産的処分行為をしたわけなので、Bの勘違いは、「錯誤」にあたります。

(エ) 「財物を交付させた」

Bは、Aに対して、ジュース1本と釣銭9902円を交付しました。

Bは、錯誤に基づいて、自らの財産的処分行為として、Aに対して、ジュース1本と釣銭9902円を交付したので、「財物を交付させた」といえます。

詐欺罪の成立との関係では、交付された財物（被害品）は、ジュース1本と釣銭9902円です。

(オ) 法益侵害結果の発生

コンビニエンスストアCは、Aから何も受け取らずに、ジュース1本と釣銭9902円を渡してしまいました。コンビニエンスストアCには、ジュース1本と釣銭9902円の損害が生じています。

(カ) 因果関係

Aの詐欺行為によって、Bに錯誤が生じており、この錯誤によってBはAに対してジュース1本と釣銭9902円を移転する処分行為をしています。詐欺行為、錯誤、財産処分行為が因果の系列で繋がっていますので、因果関係も認められます。

⁵ なお、③の事実（Aが「その緑の何ですか。」と言って店員Bの注意をそらせた行為）があっただけでは、店員Bがジュース1本と釣銭9902円をAに交付するようにはなりません。したがって、③の事実単体では、財産的処分行為をするに至らせるような性質のものとは言えないため、詐欺行為にはなりません。この点からも、②から⑤を一体として、詐欺行為として捉えることが必要です。

イ 構成要件 (主観面)

詐欺罪は故意犯なので、故意が必要です。また、領得罪なので、不法領得の意思も必要です。そこで、主観面の構成要件は、故意と不法領得の意思です。

(ア) 故意

Aは、レジにジュースと1万円札を置いた時点から、Bを欺く意図を持っていました。

Aは、Bに、ジュースの購入代金として1万円札を受領済みであると誤信させるために、1万円札をレジ上に置き、Bに対して「その緑の何ですか。」と言ってBの注意をそらせ、Bの隙をついて1万円札を手にとって自分のポケットに隠し、素知らぬ顔をしていました。Aは、自分が行っている行為の意味を認識していました。

また、Aは、BがAに対してジュース1本と釣銭9902円を渡したときに、Bが勘違いをしていることを知っていました。

したがって、Aには詐欺罪の故意が認められます。

(イ) 不法領得の意思

不法領得の意思は、特に問題はないでしょう。Aには、ジュース1本と釣銭9902円について、権利者排除意思も、利用・処分意思も認められます。

ウ 違法性阻却事由、責任

違法性阻却事由は、問題になりません。責任の点も、問題ありません。また、その他の法律問題も、特に考える必要はないでしょう。

エ 結論

以上から、レジにいた店員Bに、ジュースを渡し、代金として1万円札を差し出してレジの上に置き、店員Bの後方を指差して、Bに対して「その緑の何ですか。」といい、Bが後方を振り返った隙に、レジの上に置いてあったその1万円札を素早く手にとって、ポケットの中に隠し、Bに対して素知らぬ顔をし、Aから既に代金支払を受けたと誤信したBから、ジュース1本と釣銭9902円の交付を受けた、というAの一連の行為について、1項詐欺罪が成立します。

実行の着手は、詐欺行為に取りかかった時点なので、AがレジにいるBにジュースを渡して1万円をレジに置いた時点です。

既遂時期は、財物の占有がAに完全に移転した時点なので、Aがジュースと釣銭を受け取って、コンビニエンスストアCを出た時点でよいでしょう。

Aの行為を1項詐欺罪とすることは、Aが行った行為の実態を正確に把握しており、問題ありません。

(2) 窃盗罪は成立するか

これに対して、実際の事例で、勾留状に記載されていた被疑事実は、窃盗でした。実際、Aは、レジ上に置いてあった1万円札を手にとってポケットに隠しました。この部分の事実を切り取って、Aは、レジ上に置いてあった1万円札を盗んだのだ、と言われれば、なるほど、そうかもしれません。

そこで、Aがレジ上の1万円札を盗ったことを問責対象事実として、窃盗罪の成立を検討してみましよう。

ア 構成要件（客観面）

刑法235条は、以下のように定めています。

(窃盗罪)

刑法235条 他人の財物を窃取した者は、窃盗の罪とし、10年以下の懲役又は50万円以下の罰金に処する。

ここから、窃盗罪の構成要件の客観面は、「他人」「財物」「窃取」と整理できます。本事例で窃盗罪を検討するのであれば、被害品は現金1万円ですから、「財物」であることは間違いありません。しかし、「他人」と「窃取」には、難しい問題があります。

(ア) 「他人の」財物

Aがレジ上から盗った1万円は、「他人の」財物といえるでしょうか。「他人の」を検討するには、刑法242条を検討する必要がありますが、まずは刑法を離れて、素朴に考えてみましょう。

この1万円札は、元々は、Aが持っていたものです。Aは、ジュースを購入するために、1万円札をレジに置きました。

Aは、Cの店内に、価格を示して売り物として陳列してあったジュース1本をレジに持っていきました。Aが、ジュース1本をレジに持っていき、購入の意思を示すことによって、ジュース1本の売買契約が成立しそうです。

売買契約が成立すると、ジュース1本の所有権はCからAに移転し、反対にCからAに対して代金98円の売買代金支払請求権が発生します。

このとき、Aがレジに置いた1万円札の権利はどうなるでしょうか。Aが1万円札をレジに置いた行為は、98円の売買代金支払債務を履行するための行為だと思われそうですが、これだけで、1万円札の権利がCに移転した、とするのは、無理があるように思います。1万円札の権利がCに移転するのは、C(B)が釣銭とジュースをAに渡してからでしょう。したがって、民事上の法律関係からすれば、レジ上の1万円札は、いまだAに権利が帰属していると考えの方が妥当だと思われまます。

すると、「他人の」財物かを考えるためには、刑法242条を検討する必要があります、結局、そ

のレジ上の1万円札は「他人が占有し」ていたか、が問題となります。

これは、次の「窃取」と重なるため、「窃取」の中で検討します。

(イ) 「窃取」

「窃取」とは、財物の占有者の意思に反して、その占有を侵害し、自己又は第三者の占有に移すことです。

Aは、レジ上に置いてあった1万円札を、Bの隙をついて、手に取り、ポケットに隠しました。この行為が「窃取」に当たるためには、「レジ上に置いてあった1万円札」の占有が、A以外の者、具体的には、コンビニエンスストアCになければいけません。そこで、Aがレジに1万円札を置くことによって、1万円札の占有が、AからCに移転したと言える必要があります。

占有とは、「人が物を実力的に支配する関係」であり、一般的には、支配意思と支配の事実から判断されると考えられています。

まず、支配の事実とは、占有の客観的要素ですが、単純に物理的に判断されるものではありません。コンビニエンスストアのレジ上に置かれている物の占有は、一般的には、店側にあると考えるべきでしょうが、レジ上と言っても幅がある上、単に置かれていたのか、マネークリップに挟まれていたのかなど、具体的な事実によっても変わってきそうです。

次に、支配意思とは、物を事実上支配・管理しようという意欲又は意思のことです。本件の場合、Aは、レジ上に置かれていた1万円札をすぐに回収しようと注視しており、事実上支配・管理しようという意欲又は意思があると言えます。他方、C(B)は、客が支払った代金である程度の認識はあるかもしれませんが、特段その1万円札に注意していたとは認められない上、Aから「その緑の何ですか。」と言われれば振り向いてしまう程度の意識であったと考えられます。したがって、支配意思の観点からは、1万円札の占有は、Aの方が強そうです。

これらを総合的に考えると、占有はまだAに残っており、Cには移転していない、と考えることも可能だと思われま。

(ウ) 構成要件 (客観面) について

以上から、構成要件 (客観面) については、占有の所在がはっきりしないため、否定される可能性も相当程度残るのではないかと思います。

イ 構成要件 (主観面)

窃盗罪は故意犯なので、故意が必要です。また、不法領得の意思も必要です。

本件では、故意については、(構成要件の客観面が問題ないとするのであれば) 要件を充足すると思われるのですが、違和感が残ります。また、不法領得の意思についても、同じように、おそらく問題はないのですが、違和感が残ります。

(ア) 故意

1万円札を手に取ってポケットに隠した時点のAの主観面を検討すると、Aは、1万円札を

手に取ってポケットに隠そうという意図を持って、その通りの行動をしました。Aは、1万円札がジュース1本の代金としてレジ上に置かれたことを認識していたはずですし、1万円札の客観的状況についても認識していたと思われます。したがって、Aが1万円札を手に取ってポケットに隠した瞬間のAには、他人の財物を窃取する意図と認識があったと言えるため、故意の要件は充足します。

しかし、Aの目的を素朴に眺めれば、Aに1万円札の窃盗についての故意があったとすることには、若干の違和感が残ります。Aの目的は、ジュースと釣銭を騙し取ることでした。1万円札はこの目的を達成するための道具であり、1万円札を手に取ってポケットに隠したことはジュースと釣銭を騙し取るための一手段でした。1万円札を手にとってポケットに隠した瞬間の意図と認識だけを切り取って、Aに窃盗の故意があったとするのは、不自然です。

(イ) 不法領得の意思

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、利用し処分する意思であるとされています。

Aが1万円札を手に取ってポケットに隠した行為は、その1万円札を受領するべき権利を有するCを排除する行為であり、使用窃盗とは言えませんので、権利者排除意思は認められません。

また、Aは1万円札の経済的利益である金銭の価値を欲して1万円札を手にとってポケットに隠す行為に及んだわけなので、利用・処分意思も認められます。

したがって、不法領得の意思は認められます。

しかし、ここでも、故意と同じような違和感が残ります。Aにとって、1万円札を手に取ってポケットに隠したことは、ジュースと釣銭を騙し取るという目的を達成するための手段でした。Aの意図からすれば、1万円札は、いわば一時的な見せ金に過ぎませんでした。このような意図に基づくAの行為について不法領得の意思を認めることは、不自然な気がします。

ウ 違法性阻却事由、責任

違法性阻却事由及び責任については、特段問題はないでしょう。

エ 本件の実態について

(ア) 以上の検討において、Aが盗ったのは「他人の」1万円札なのか、Aは「他人が占有する」1万円札を窃取したのか、という点や、Aの主観が窃盗罪の故意や不法領得の意思を含むものなのか、という点につき、微妙な問題があることがわかりました。

それにしても、Aが何らかの犯罪行為を行ったのは明らかであるのにも関わらず、このような問題が生じてしまうのは、そもそもどうしてなのでしょう。

元凶は、Aの行為を「窃盗罪」として構成したことにあります。Aの行為を「窃盗罪」として構成することは、Aの行為の実態に合致していないため、要件の検討においても、無理が生ま

す。

(イ) Aの行為によってB, Cが失ったのは、ジュース1本と釣銭の9902円です。1万円札は、Aがレジ上に置くことによって、C, Bのものになったと言えなくもないでしょうが、元々はAのものでした。

また、Aの目的を考えると、Aには、1万円札をB・Cに渡すつもりは、最初から最後までありませんでした。Aにとって、1万円札は、ジュースと釣銭を騙し取るためのツールですから、B・Cに渡してしまうわけにはいかないものです。

さらに、AがコンビニエンスストアCに入店してから退店するまでの間に、B・CからAへどのような財物が移転したかを見ると、ジュース1本と9902円はB・CからAへ動いていますが、1万円札は入店前も退店後もAの手元にあり、動いていません。

これらのことを考えると、本件の実態は、やはり、1万円札の窃盗ではなく、ジュースと釣銭9902円の詐欺であると考えべきです。

オ まとめ

以上から、本件を1万円札の窃盗と捉えることは、構成要件該当性の面からも難がありますし、何よりも、本件の実態を正確に捉えたものとは言えないため、妥当ではありません。

4. まとめ

以上から、Aは、「ジュース1本(販売価格98円)の購入を装い、1万円札1枚を差し出した後、同人の後方を指差し、「その緑の何ですか。」などと言い、同人が後方を振り返った隙をついて、同人がレジ机上に置いていた上記1万円札を手にとって隠し」という詐欺行為を行うことによって、Bに「ジュースの購入代金として1万円札を受領して既に代金支払を受けたもの」と誤信させ、Bから「釣銭9902円と上記ジュース1本」という財物の交付を受けた、と言えますので、人を欺いて財物を交付させたものとして、刑法246条1項の詐欺罪が成立します。

これに対して、Aがレジ上の1万円を手にとってポケットに隠したことについては、1万円の占有がAからCに移転していたかの点が微妙である上、Aのこの行為はBを欺くための行為の一部と言うべきであるため、この部分だけを窃盗罪として切り取るのは不自然なので、刑法235条の窃盗罪を成立させるのは妥当ではありません。

第4 法科大学院で刑法を学ぶときに、大切にしてほしいこと

以上の検討を踏まえ、法科大学院で刑法を学ぶ際に大切にしてほしいことを、3点ほど述べます。

1. 問責対象事実を特定すること

(1) 刑法は、被告人にかかる問責対象事実について、犯罪の成立を検討するものです。刑法の検討の

スタート地点は、問責対象事実を特定することです。

たとえば、Aの罪責を検討する際、漠然と、詐欺罪なのか、窃盗罪なのかを検討していても、前に進みません。窃盗罪を検討するなら、まずは、「レジ上の1万円札を手にとってズボンのポケットに隠した」というAの行為と、それによって生じた「1万円札」という被害品を特定することによって、問責対象事実を特定しなければいけません。詐欺罪の検討も同じです。問責対象事実は何なのか（Aのどの行為が詐欺罪にあたるのか？ それによって被害者にどのような法益侵害結果が生じたのか？）を具体的に検討しなければ、検討は前に進みません。

ですから、占有の帰属や不作為による詐欺などの、いわゆる論点を考える前に、まずは、問責対象事実を特定してください。

- (2) 問責対象事実を特定する際は、行為と結果の両面から特定するのが基本です。誰のどの行為からどのような結果が生じたのか、を考えてください。（行為無価値でも、結果無価値でも、行為と結果の両面から特定することが必要です。）

問責対象事実を正確に特定するには、刑法の基本的事項に対する正確な理解が必要ですから、まずは刑法の基本事項を地道に学ぶ必要があります。しかし、問責対象事実を特定しようとする意図を持つことが、刑法の基本的事項に対する理解を促進する面もあります。刑法の基本的事項の学習と、問責対象事実を特定する力は、相乗効果を発揮して伸びていくはずですが。

2. 被害の実態を考えること

特に財産犯については、被害の実態を考えてください。民事上の法律関係も踏まえた上で、誰に、どのような被害が生じたのか、を検討してください。

成立する犯罪は、実質的な被害と合致するものであるべきです。

たとえば、Cが被った実質的な損害は、1万円札なのか、ジュース1本及び釣銭9902円なのか。財産的価値は同じですが、本件の実態を考えれば、ジュース1本及び釣銭9902円が損害である、と考える方が自然だと思われま

3. 罪名が変わる境界線を意識すること

- (1) 刑法各則に定められているたくさんの罪の構成要件は、その多くが、相互に、隣接していたり、包含関係にあたりします。

複雑な事実関係を持つ事案では、罪名が変わる境界線が問題となります。したがって、構成要件の学習においても、事例問題の検討においても、罪名が変わる境界線を意識してください。

- (2) 構成要件の学習における罪名が変わる境界線としては、「横領と背任の区別」のように、たくさんの学説がある境界線だけでなく、窃盗と占有離脱物横領、窃盗と詐欺のような、ごくごく基本的な境界線も大切にしてください。

- (3) また、具体的事実の中から、どの問責対象行為を取り出すかによって、検討すべき罪名が変わる場合もあります（本事例もその一例と言えるでしょう）。このような場合は、それぞれの犯罪が

成立するかの検討だけでなく、どちらの犯罪を成立させた方が妥当なのか、を考えるようにしてください。

第5 最後に ～応用問題～

1. 応用問題の出題

締めくくりとして、応用問題を出題します。本稿の検討を踏まえて、考えてみてください。

Aは、コンビニエンスストアCで100円のおにぎりを買おうと思い、1万円札1枚を持ってコンビニエンスストアCに入店した。Aは、コンビニエンスストアCのレジに行き、店員Bにおにぎり1個と1万円札を出した。Bが、Aにおにぎり1個と釣銭の9900円を渡したとき、ちょうど、Aとは別の客がBに声をかけたため、Bはその客の方を向いてその客に対応した。Aが支払った1万円札は、そのままレジの上に置いてあった。

Aは、今1万円札を回収してしまえば、店員Bは気づかないのではないかと思いつき、素早く、1万円札を手にとって、自分のズボンのポケットに隠した。

客の対応を終えたBは、Aが1万円札を隠したことに気づかないまま、Aにレシートを渡した。

Aは、何食わぬ顔で、コンビニエンスストアCを出た。

結局、Aは、コンビニエンスストアCに入店するときには1万円札1枚を持っていただけだったのに、コンビニエンスストアCから出てきたときには、同じ1万円札1枚に加えて、100円のおにぎり1個と9900円を手にしていった。

味を占めたAは、同じ手口でお金を増やそうと思い、次にコンビニエンスストアEに行った。

Aは、98円のジュースを手にとって、レジに向かった。Aは、レジにいた店員Dに98円のジュース1本を差し出して、代金として1万円札をレジ上に置いた。そして、Dの背後を指さしながら、Dに対して「その緑のなんですか。」と声をかけ、Dを振り向かせた。

Aは、その隙に、素早くレジ上に置いてあった1万円札を手にとって、自分のズボンのポケットに入れた。

Dは、Aが1万円札を回収したことに気づかないまま、Aに対してジュース1本と釣銭の9902円とレシートを渡した。

Aは、何食わぬ顔で、コンビニエンスストアEを出た。

Aの罪責を論じなさい。

2. 考えるヒント

(1) 検討順序

まず、問責対象事実を特定しましょう。Aの行為と被害結果の両面から特定するべきです。

1万円札を盗ったのに、なぜ詐欺罪なのか（上松健太郎）

このケースでは、コンビニエンスストアCでの出来事とコンビニエンスストアEでの出来事がありますので、それぞれについて、問責対象事実を特定してください。

次に、成立を検討する罪名と罰条を考えてください。

問責対象事実と検討する罪名・罰条を特定したら、構成要件、違法、責任の順で検討します。構成要件を検討するときは、まず客観面を検討し、次に主観面を検討するとよいでしょう。

(2) 「違い」に着目し、説明する

コンビニエンスストアCでのAの行為とコンビニエンスストアEでのAの行為は、客観面だけを見ればほぼ同じですが、Aの意図・認識の点で、大きな違いがあります。

この違いは、Aの罪責にとって、意味を持つでしょうか。つまり、この違いによって、問責対象事実は変わってきますか。成立する罪名・罰条は変わりますか。

違いが意味を持つと考える場合も、意味を持たないと考える場合も、その理由をしっかりと説明してください。

(出題者は、回答者にこの点を考えてもらうために、Aに2件のコンビニエンスストアで犯罪をさせている、とも言えます。)

以上