

第16章 個人的法益⑤ | 財産に対する罪② (詐欺・恐喝・横領・背任・盗品・毀棄) ④ / 動画の内容を見返し用にまとめたものです (動画には含みません)。

1 定期券の手前から乗る

導入

？嘘をついたのはどこか、係員は何を手放したのか

通勤定期の区間の手前にある駅から乗る人が、乗車駅では**最低区間の切符だけ**を買い、下車駅の有人改札で**定期券を見せて出た**

→ 嘘をついたのはどこか。係員は何を手放したのか

図：嘘をついたのはどこか、係員は何を手放したのか

前回、処分行為の主観面、被欺罔者がどこまで分かっているかという物差しを立てました。今日は、この物差しを実際の事案に当てていきます。まず、こんな場面を考えてみてください。通勤定期の区間の手前にある駅から電車に乗る人が、乗車駅では最低区間の切符だけを買って、定期券の区間に入ってから何も申し出ず、下車駅の有人改札で定期券を見せて出ました。嘘をついたのはどこか、係員は何を手放したのか。実は、この問いへの答えは、鎖のどこを見るかによって、3つに割れます。

2 道具の再確認——鎖と処分意思の2段

短答・論文共通

これまでの2つの道具

| 鎖の4つの輪

- 欺罔行為→錯誤→処分行為→取得。どこかで切れれば未遂、入口の欺罔行為が無ければ未遂にもならない

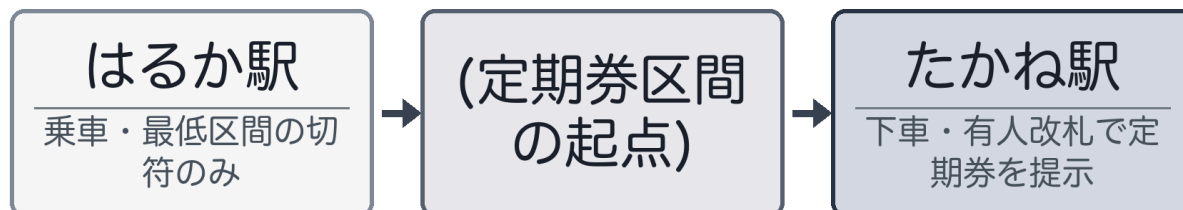
| 処分意思の2段

- 1段目=何かが移る認識(両説とも必要)
- 2段目=個々の中身の認識(**意識的処分行為説**は必要・**無意識的処分行為説**は不要)

図：これまでの2つの道具

使う道具は2つだけです。1つ目は、欺罔行為、錯誤、処分行為、取得という鎖の4つの輪。2つ目は、処分意思の2段、つまり何かが移る認識と、個々の中身の認識です。今日はこの2つの道具を、新しく作り直さずに、そのまま事案に当てていきます。

区間の連続しない乗車券で無賃乗車する



はるか駅からたかね駅までの間、区間の連続しない2枚の乗車券(最低区間の切符+定期券)で、本来払うべき運賃の一部を免れている

図：区間の連続しない乗車券で無賃乗車する

冒頭の場面を整理しましょう。区間の連続しない2枚以上の乗車券、最低区間の切符と定期券を組み合わせ、本来払うべき運賃の一部を免れる行為、これがキセル乗車です。

条文 鉄道営業法29条

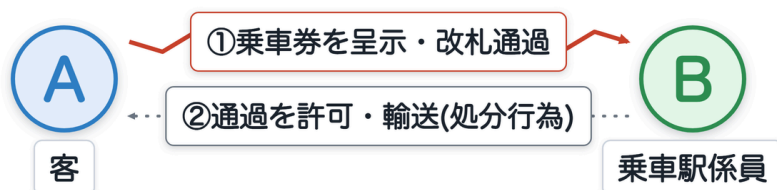
鉄道係員ノ許諾ヲ受ケスシテ左ノ所為ヲ為シタル者ハ
二万円以下ノ罰金又ハ科料ニ処ス

- 一 有効ノ乗車券ナクシテ乗車シタルトキ
- 二 乗車券ニ指示シタルモノヨリ優等ノ車ニ乗リタルトキ
- 三 乗車券ニ指示シタル停車場ニ於テ下車セサルトキ

図：鉄道営業法29条

鉄道の法律には、古い文体のままの条文があります。いまの言葉にすると、鉄道の係員の許しを受けずに、次の行為をした者は、2万円以下の罰金または科料に処する、という規定です。その1号が、有効な乗車券を持たずに乗車したとき、です。有効な乗車券なしに乗車すれば、この29条の罪が別途成立しえます。刑は軽いものです。今日の本題は、これとは別に、刑法246条の詐欺罪が成立するかどうかです。そして、以下で見る3つの見解の対立は、有人改札の場合に限られます。自動改札機は、機械なので錯誤に陥りません。以前見たとおり、機械が相手なら欺罔行為そのものが成立しないので、詐欺の対立は起きようがないんです。自動改札機を不正に通過した場合の扱いは、電子計算機使用詐欺の回で扱います。

乗車券を無効と見て、乗車駅で欺罔行為をとらえる



キセル目的で買った乗車券は本来無効と評価する。はるか駅を出発した時点で、2項詐欺が既遂になると考える

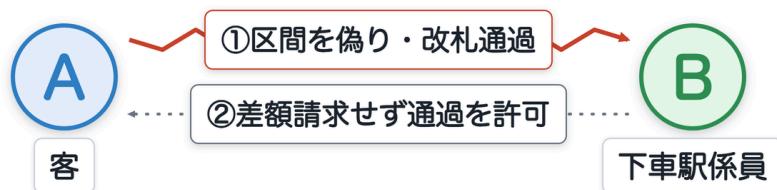
図：乗車券を無効と見て、乗車駅で欺罔行為をとらえる

1つ目は、乗車駅で見る見解です。キセル乗車の目的で買った乗車券は、正規の乗客のふりをするための道具であって、本来無効だと考えます。その無効な乗車券を、乗車駅の係員に呈示して改札を通過する行為が、欺罔行為にあたります。係員が、電車に乗せて目的地まで運ぶという輸送の役務提供が、処分行為にあたると考えます。そして、この見解では、はるか駅を出発した時点で、財産上の利益についての2項詐欺が既遂に達すると考えます。この見解をとった裁判例があります。国鉄の駅で、近い区間の乗車券を見せて入場し、遠く離れた別の区間の乗車券で下車駅を出ようとして発覚した事案です。控訴審は、キセル乗車の目的で乗車券を乗車駅の係員に見せて使った時点で、その乗車券は無効になり、欺罔行為にあたるとして、乗車した全区間について2項詐欺の成立を認めました。

これは、最高裁の判例なんですか。違います。最高裁ではなく、高等裁判所の裁判例です。「判例は乗車駅基準説だ」と一般化はできません。あくまで、乗車駅で見た裁判例が存在する、という温度で受け取ってください。この見解には、弱点は無いんですか。あります。正規に購入した乗車券を、あとから目的が違法だったからといって無効だと見るのは無理があるという批判が向けられています。乗車券そのものは、購入時点では有効に成立しているはずだからです。

5 下車駅で見る見解——処分意思の2段を当てる

差額運賃の請求をさせない、という下車駅の場面



係員は、差額運賃の債権が存在すること自体を知らないまま、改札から出している

図：差額運賃の請求をさせない、という下車駅の場面

2つ目は、下車駅で見る見解です。下車駅の係員に対して、区間を偽り、本来請求できるはずの差額運賃の請求をさせなかった点をとらえて、2項詐欺の成立を認めます。ここで、前回学んだ処分意思の2段を、そのまま当ててみましょう。下車駅の係員は、そもそも差額運賃の債権が存在すること自体を知りません。

差額債権を知らないまま改札を通す係員の頭の中

無意識的処分行為説

1段目=改札から出すことの認識で足りる
=処分行為あり=**肯定**

意識的処分行為説

2段目=差額債権を免除する認識が要る
=素直には否定(ただし決済する意思を理由に肯定する見解もあり錯綜)

図：差額債権を知らないまま改札を通す係員の頭の中

無意識的処分行為説は、1段目の認識、つまり何かに移る認識で足ります。係員は、この客を改札から出すこと自体は認識しています。改札を出てしまえば、もう差額を請求できる相手ではなくなるので、請求できる状態に移ることの認識はあると見て、処分行為ありと評価でき、2項詐欺の成立を肯定できます。意識的処分行為説は、2段目、つまり個々の中身の認識まで求めます。係員は、差額運賃の債権が存在することすら知らないで、その債権を免除する認識までは無いはずで、素直に考えれば、処分行為なしという否定の結論になります。ただし、係員には運賃の価値について決済する意思がある、という理由で処分行為性を認める見解もあり、意識的処分行為説の内部でも議論は錯綜しています。ここは深入りせず、「素直には否定、ただし肯定する見解もある」という温度で押さえておいてください。

6 否定する見解——どちらの駅にも輪が無い

短答・論文共通

★乗車駅に欺罔行為なし、下車駅に処分行為なし

乗車駅=最低区間の切符はその区間の乗車券として有効であり、乗客に乗り越しを申告する義務も無い以上、**欺罔行為は認められない**。下車駅=係員は差額運賃の債権の存在自体を認識していない以上、**処分行為は認められない**(意識的処分行為説を前提とする)

→キセル乗車について詐欺罪の成立を否定した裁判例も現に存在する

図：乗車駅に欺罔行為なし、下車駅に処分行為なし

3つ目は、どちらの駅にも詐欺罪の成立を認めない見解です。理由は2つあります。1つ目、はるか駅で買った最低区間の切符は、その区間の乗車券として有効に成立していますし、乗客には乗り越しを申告する義務もありません。だから、乗車駅の時点で欺罔行為は認められません。2つ目、下車駅の係員は、差額運賃の債権が存在すること自体を知らない以上、処分行為も認められない、と考えます。これは、意識的処分行為説を前提にした説明です。実際、キセル乗車について詐欺罪の成立を否定した裁判例も存在します。乗客に乗り越しの申告義務は無いとして乗車駅での欺罔行為を否定し、かつ、改札を出た後も運賃債務は消えないとして下車駅での財産上の利益の取得も否定した裁判例です。それから、入場券で入場して列車に乗った無賃乗車の事案で、乗車駅の係員が改札を通過させた行為は処分行為にあたらないとして2項詐欺を否定した裁判例です。

3つの見解、どの輪で切れるか

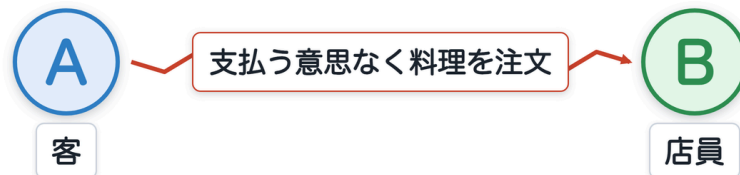
見解	どこに輪を見るか	結論
①乗車駅説	乗車駅の欺罔行為+輸送という役務提供が処分行為	切れていない=乗車駅出発時点で2項詐欺既遂
②下車駅説	下車駅の欺罔行為+処分行為 (無意識的説なら肯定・意識的説なら素直には否定)	説により分岐
③否定する見解	乗車駅に欺罔行為なし・下車駅に処分行為なし	切れる=詐欺不成立

図：3つの見解、どの輪で切れるか

ここまでの3つの見解を、一覧で整理しておきましょう。乗車駅基準説は、乗車駅の欺罔行為と、輸送という役務提供の処分行為をつなげて、鎖が切れていないと考えます。下車駅基準説は、下車駅の欺罔行為と処分行為をつなげようとしませんが、処分行為があるかどうかは処分意思の2段で説が分かれます。否定する見解は、どちらの駅にも輪が無いと見て、鎖はそもそも成立しないと考えます。ここが、冒頭で予告した「鎖のどこを見るかで答えが割れる」という意味です。

8 無銭飲食①——当初から支払意思がない

注文する行為自体が支払う意思を装っている

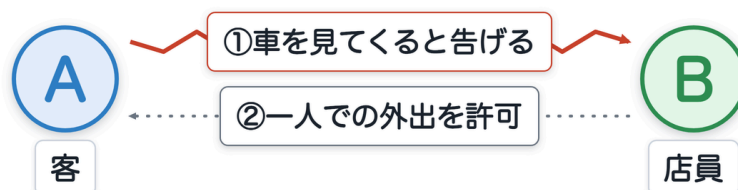


所持金が無く支払う意思が全く無いのに注文する行為自体が「支払うつもりがある」という無言の嘘=作為による欺罔行為(挙動による欺罔)

図：注文する行為自体が支払う意思を装っている

ここからは、無銭飲食を3つの場合に分けて見ていきます。1つ目は、当初から支払う意思がまったく無い場合です。以前見た挙動による欺罔行為をそのまま思い出してください。注文するという行動自体が、支払うつもりがあるという無言の嘘、つまり作為による欺罔行為になります。これで鎖はスタートし、注文した時点で1項詐欺の未遂、実際に飲食した時点で1項詐欺が既遂に達します。この時点では、財物である料理そのものを対象にした詐欺です。

注文時は支払意思あり、食後に嘘をついて外出する



Bは、外出を許すことは分かっている。でも、代金を諦めることまで分かっていたか(客はそのまま戻らなかった)

図：注文時は支払意思あり、食後に嘘をついて外出する

2つ目は、注文した時点では支払う意思があったのに、食事を終えたあと気が変わり、嘘をついて外に出てしまう場合です。設例で考えましょう。食事を終えた客が、店員に「少し離れた駐車場に停めた車を確認してきます」と告げて一人で外出し、そのまま戻らなかったとします。注文の段階では支払う意思があったので、注文や飲食について1項詐欺が成立する余地はありません。問題は、支払段階での欺罔的な手段による2項詐欺です。ここで、前回学んだ処分意思の2段を、そのまま当てはめます。

意識的説と無意識的説で結論が分かれる

意識的処分行為説

店員による債務免除の意思表示が無い限り2項詐欺は成立しない(判例の言い回し)

無意識的処分行為説

目の届かない所への外出を許した
=請求できる状態が終局的に移る認識あり=2項詐欺が成立する

図：意識的説と無意識的説で結論が分かれる

前回見た最高裁の決定は、相手方たる債権者を欺いて債務免除の意思表示をさせることが必要であって、単に逃走して事実上支払わなかっただけでは足りない、としていました。債務免除の意思表示まで求めるということは、代金を諦めるという中身、つまり2段目の認識まで求めているということです。だからこの言い回しは、意識的処分行為説に立つものと評価されていました。この説から設例を見ると、店員は、車を見に行くと言う客を外に出しただけで、代金を諦める、つまり債務を免除するという中身までは分かっています。2段目の認識が無いので処分行為なし、2項詐欺は成立しません。

無意識的処分行為説は、1段目、つまり前回見た、代金債権の準占有、店が客に事実上支払いを求められる状態が、終局的に移る認識で足りません。店員は、客が一人で店の目の届かない駐車場へ出ることを許しています。そこで請求できる状態を手放したと評価できるので、処分行為ありとして2項詐欺の成立を認めます。同じ場面でも、どちらの説に立つかで結論が変わるわけです。見送りは、店の主人がすぐ戻ってくるはずだと思っていた場面で、1段目の認識すら無く、両説とも処分行為なしでした。一人で目の届かない所へ出すことまで許したかどうか、同じ「外に出す」を分ける線です。

★ 隙を見て逃げる場合、欺罔行為が無い

店員に何も告げず、隙を見て逃走する行為は、相手への働きかけそのものが無い=欺罔行為ではない

→ 得たのは代金債務を免れるという財産上の利益。利益窃盗は不可罰(235条は財物のみを客体とする)=何も成立しない

図：隙を見て逃げる場合、欺罔行為が無い

3つ目は、食後に気が変わったところまでは同じですが、嘘もつかず、隙を見て黙って逃げる場合です。嘘について出の場合と違うのは、店員への働きかけが、そもそも無いという点です。隙を見て逃げる行為は、店員に対して何かを信じ込ませようとする行為ではないので、欺罔行為にあたりません。欺罔行為が無ければ、鎖は入口からスタートせず、2項詐欺は成立しません。この人は無罪ですか。そうなります。得たものは、代金債務を免れるという財産上の利益です。以前見たとおり、利益窃盗は不可罰でした。235条は財物しか客体にしていないからです。欺罔行為も無く、条文も無い。この場合は、刑法上何も成立しません。

11 すり替え型——処分意思の1段目すら無い



封筒を手元に保管するつもりだった

封筒



被害者

①電話で嘘の指示

②目を離させる



すり替え役

Aは封筒を自分の手元に置いたまま保管するつもりであり、何かが相手に移るという認識(処分意思の1段目)自体を欠く

図：封筒を自分の手元に置いたまま保管するつもり

最後に、キャッシュカードの封筒すり替え型です。「口座の不正利用を止めるため、キャッシュカードを封筒に入れて保管してください」という嘘を信じて、被害者が封筒にカードを入れて手元に置いたとします。その後、印鑑を取りに行かせるなどして被害者の目を離させた際に、別の封筒とすり替えてカードを持ち去ります。カードを封筒に入れる動作そのものより大事なのは、被害者がその封筒をどうするつもりだったか、です。被害者は、封筒を自分の手元に置いたまま保管するつもりでいます。相手に何かを渡す、という認識自体がありません。処分意思の2段でいえば、1段目、何かが移るという認識そのものが欠けています。

「預かる」と言われて差し出す型との対比

すり替え型

すり替え型=処分意思の1段目なし
=処分行為なし=**窃盗として処理**
(「保管してください」=被害者は手元に置くつもり)

交付型

交付型=処分意思の1段目あり=処
分行為あり=**詐欺として処理**
(「こちらでお預かりします」=被害者は相手に手渡すつもり)

図：「預かる」と言われて差し出す型との対比

対比になる場面があるんですか。あります。「こちらでお預かりします」などと告げて、その場でカードそのものを差し出させる型です。この場合、被害者は相手にカードを渡すという認識を持っています。処分意思の1段目があるので、処分行為ありと評価でき、詐欺罪として処理されます。同じ「封筒に入れる・差し出す」という外形でも、被害者が最終的にどこへ物を置くつもりだったかで、処分行為の有無が変わるわけですね。鎖の最初の手元で見たとおり、詐欺の欺罔行為は、嘘があるだけでは足りず、相手に処分行為をさせることに向けられた嘘でなければなりません。手元に置かせるための嘘は、カードを渡させるための嘘ではないので、詐欺の入口の輪にあたらないと整理されます。だから詐欺の未遂としてではなく、窃盗として見ることになります。実際に、すり替え型の事案を扱った最高裁の決定があります。争点は詐欺罪ではなく、窃盗罪の実行の着手、つまり着手を学んだ回で見た、結果発生の実害の危険性を含む行為を始めた時点がいつか、についてでした。

判例 最高裁判所第三小法廷決定(令和4年2月14日)

すり替え型の実行の着手 このような事実関係の下においては、被告人が被害者に対して印鑑を取りに行かせるなどしてキャッシュカード入りの封筒から注意をそらすための行為をしていないとしても、本件うそが述べられ、被告人が被害者宅付近路上まで赴いた時点では、窃盗罪の実行の着手が既にあったと認められる。

この決定は、処分行為が無いことを理由に窃盗だと言っているんですか。違います。そこは注意してください。この決定が判断しているのは、窃盗罪・窃盗未遂罪として起訴された事案について、実行の着手がいつ認められるか、という点だけです。被害者がカードを封筒に入れたまま手元に置くつもりだった、という事案の形と、この事件が窃盗罪として処理されている、という事実は今日確認したとおりですが、「処分行為が無いから窃盗とした」という理由づけそのものは、判例が述べたものではなく、今日の講義としての整理です。

◆ 今日の地図（保存版）

今日のまとめ——どの輪で切れたか一覧

事案	欺罔行為	処分行為	結論
キセル①乗車駅説	あり(乗車駅)	あり(輸送の役務提供)	2項詐欺既遂
キセル②下車駅説	あり(下車駅)	説による	説により分岐
キセル③否定説	なし	なし	不成立
無銭飲食①支払意思なし	あり(注文の挙動)	あり	1項詐欺既遂
無銭飲食②食後に嘘	あり(2項)	説による	説により分岐
無銭飲食③食後に隙	なし	なし(検討不要)	何も成立しない(不可罰)
すり替え型/交付型	なし/あり	すり替え型=なし/交付型=あり	すり替え型は窃盗・交付型は詐欺

図：今日のまとめ——どの輪で切れたか一覧

今日見た事案を、鎖のどの輪で切れたか、という観点で一覧にしました。キセル乗車は3説とも、輪をどこに見るかの違いでした。無銭飲食は、当初から支払意思が無ければ1項、食後に嘘をつけば処分意思の2段で分かれる2項、隙を見て逃げれば欺罔行為が無く不成立、という3段階です。すり替え型と交付型は、処分意思の1段目があるかどうかで、窃盗と詐欺に分かれました。誤振込は、窓口で黙って払戻しを受ければ不作為の欺罔行為で詐欺、ATMなら相手が機械なので詐欺は成立しません。釣銭も、その場で気づいて黙って受け取れば詐欺、帰宅後に気づけば占有離脱物横領として検討する、というのが以前の結論でした。

鎖と処分意思の2段、この2つの道具さえあれば、どの事案も自分で切り分けられそうです。あてはめとは、新しい理屈を探すことではなく、今
見ている場面のどこで鎖が切れているかを、道具に当てて言い当てる作業です。ここも、あてはめで結論が分かれる、論文で論点になりうる部
分です。