#144 詐欺罪⑥——不法原因給付と詐欺・三角詐欺・訴訟詐欺

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） ⑥／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 返せと言えないお金でも、詐欺か

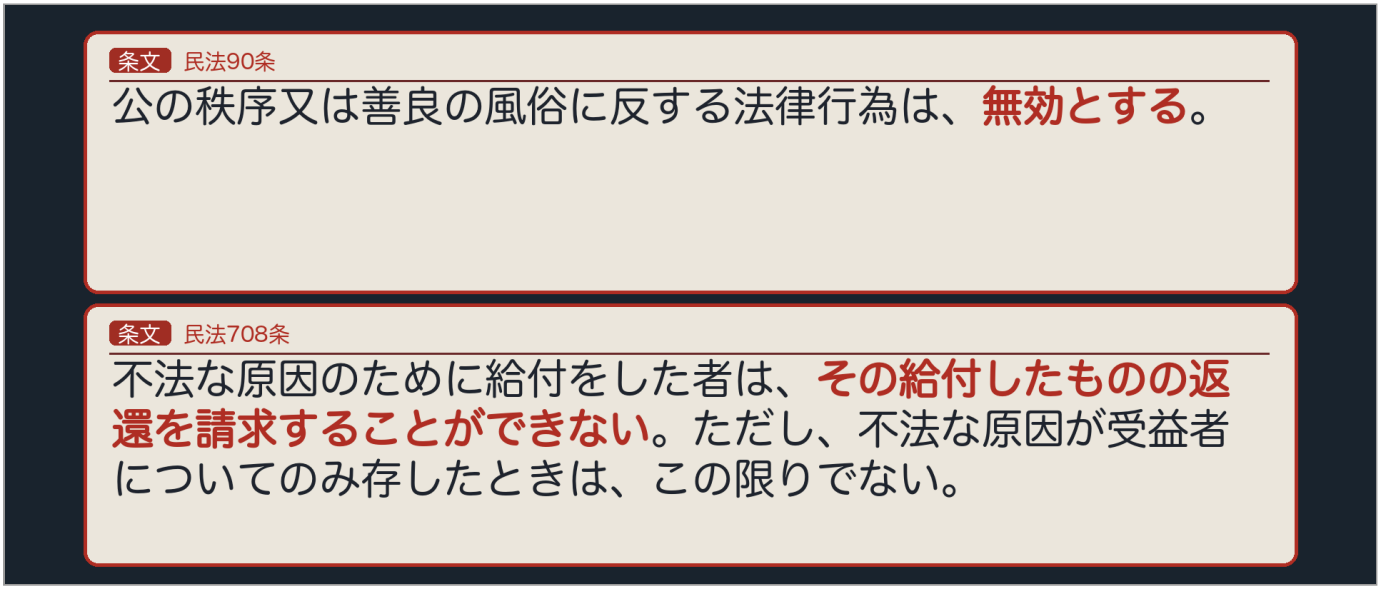
導入

図：民法上返還請求できないお金を渡した人は、何かを失ったといえるか

前回、詐欺罪の財産的損害は「相手が実質的に何を失ったか」で見る、という物差しを見ました。今日は、その物差しを一歩外側まで広げます。まず、こんな場面です。闇のルートで盗まれた美術品を買う約束をして、前金として100万円を払ったとします。ところが売り手は、最初から品物を渡すつもりが無かったとします。盗品を買う約束は、民法上は無効です。しかも買い手は、払った100万円について、民法上「金を返せ」とは言えない立場にあります。返せと言えないなら、何も失っていないことになりませんか。それでも詐欺になるんですか。そこが今日の入口です。答えは、財物を渡した側なのか、それとも自分から不正な行為に踏み込んだ側なのかで、変わってきます。

2 不法原因給付の仕組み

短答知識



図：公序良俗に反する契約は、返還請求できない

条文 民法90条

民法90条(公序良俗)

公の秩序又は善良の風俗に反する法律行為は、無効とする。

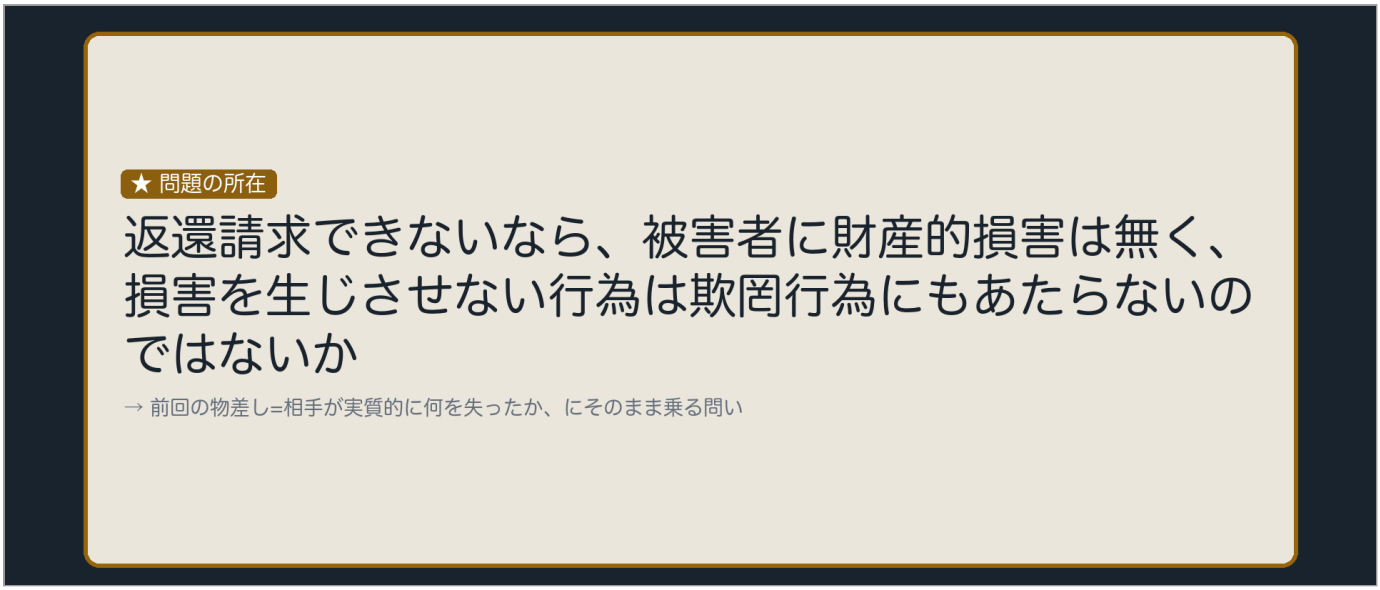
【条文】民法708条 民法708条(不法原因給付) 不法な原因のために給付をした者は、その給付したものの返還を請求することができない。ただし、不法な原因が受益者についてのみ存したときは、この限りでない。

まず、民法の仕組みを確認します。公の秩序または善良の風俗に反する契約は、90条で無効になります。盗品を買う契約は、この無効な契約にあたります。払ったお金でも、返してもらえないことがあります。不法な原因のためにおこなった給付は、708条本文により、返還を請求でき

ません。無効な契約の後始末を、裁判所に頼ることができない、という仕組みです。ただし、ただし書があります。不法の原因が、受け取った側（受益者）だけにあるときは、返還請求できます。買い手にも売り手にも不法の原因がある今日の場面では、本文どおり、買い手は返還請求できません。

3 問題の所在

短答・論文共通

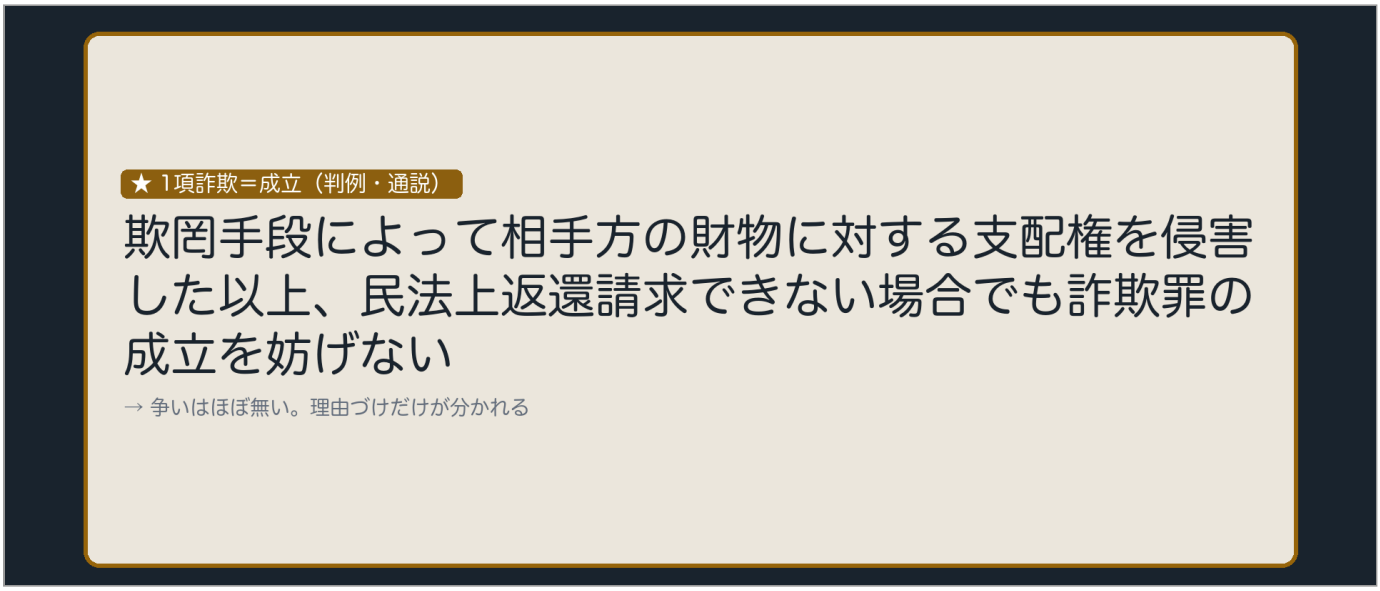


図：返還請求できないなら、財産的損害も無いのではないか

ここで、前回の物差しにそのままぶつかります。前回見たとおり、財産的損害を生じさせない行為は、欺罔行為にすら当たりません。なら、返還請求できない以上、財産的損害も無いのではないか、という疑問が出てきます。ここから先は、財物を渡した罪（1項詐欺）と、財産上の利益を得る罪（2項詐欺）とで、答えが分かれます。まず1項から見ていきます。

4 1項詐欺は成立する

論文の骨格



図：財物に対する支配権を侵害した以上、成立を妨げない

結論から言うと、1項詐欺は成立します。これはほぼ争いがありません。判例の言い方はこうです。

> ⭐ **論文で書く規範**：1項詐欺と不法原因給付 「欺罔手段によつて相手方の財物に対する支配権を侵害した以上、たとい相手方の財物交付が不法の原因に基いたものであつて民法上その返還又は損害賠償を請求することができない場合であつても詐欺罪の成立をさまたげるものではない」 （規範（最判昭25・7・4））

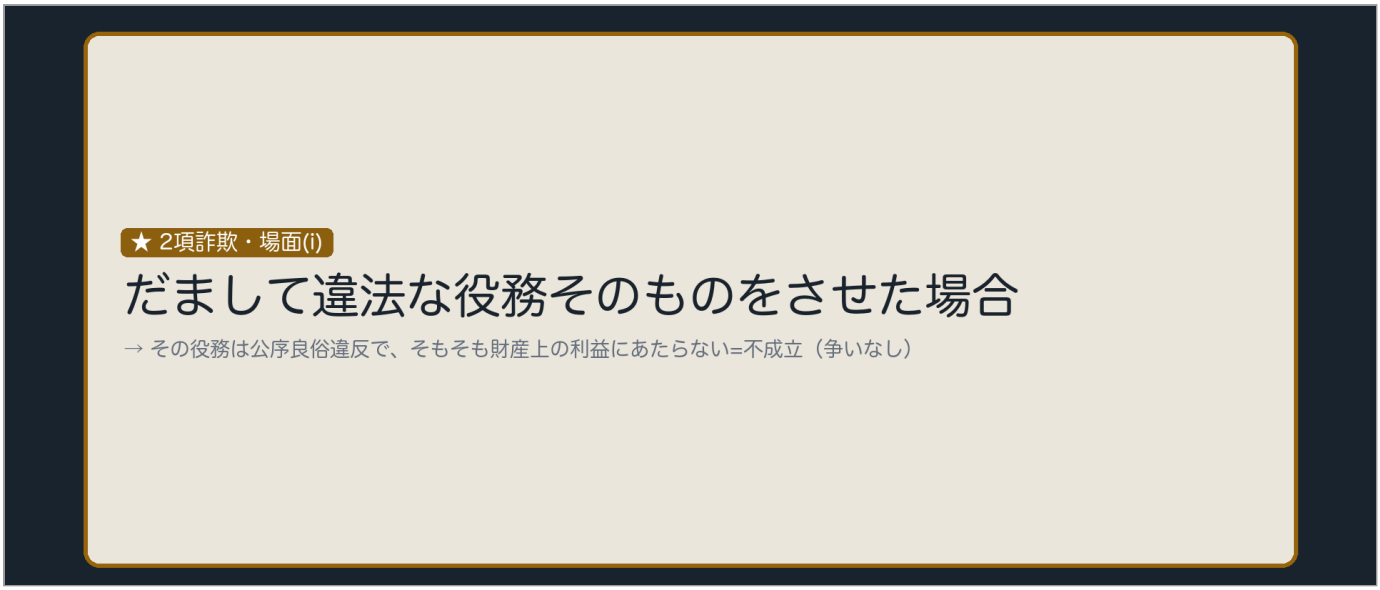
「支配権」を侵害した、という言い方なんです。「損害」とは言っていません。そこがポイントです。判例は、民法上の返還請求ができるかどうかとは別の次元で、財物に対する事実上の支配を奪われたこと自体を捉えています。美術品の例で言えば、買い手は100万円という財物に対する支配を、欺かれて手放しています。民法上の後始末がどうなるかにかかわらず、この支配の侵害は現に起きている、という理屈です。この判例の言い方を踏まえて、学説側は、財産的損害という切り口で2つの理由づけをしています。1つ目は、だまされなければそもそも財物を渡さなかったのだから、その意味で損害はあると見る説。もう1つは、不法の原因は受益者、つまりだました側だけにあるとみて、708条ただし書の適用を認め、損害を肯定する説です。

だから、その場面ではただし書の説明は使いにくく、1つ目の理由づけのほうがなじみます。逆に、だました側にしか不法の原因が無い場面では、2つ目の理由づけが使えます。どちらで書いても答案として問題ありませんが、自分の立場を1つ決めておけば足ります。ごく少数、否定す

る説もあるんですか。あります。708条本文で返還請求できない以上、損害は無いとする説です。ただし、ごく少数にとどまります。なお、判例に現れた事案には、闇の統制物資を騙し取ったものや、売春をする約束で前借金を騙し取ったものなど、いくつかの型があります。どの事案も、財物を渡した側が不法な取引に関わっていた点は共通していますが、結論はいずれも1項詐欺の成立です。

5 2項詐欺は場面で分かれる

論文の骨格

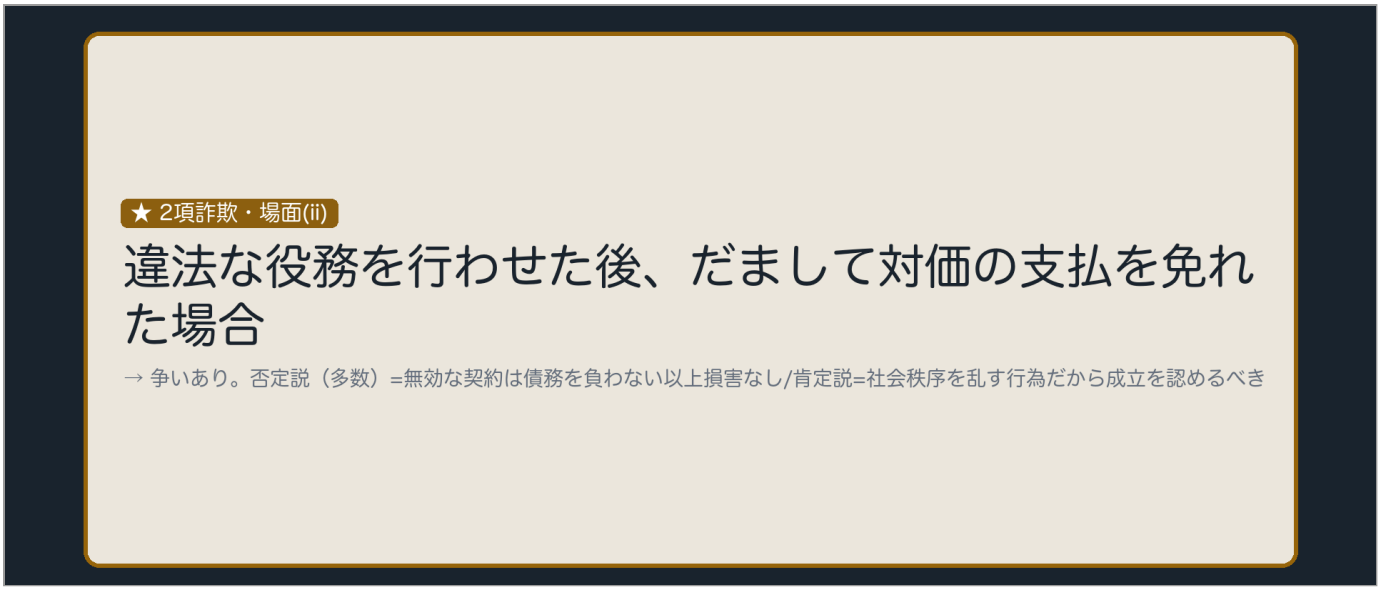


図：違法な役務そのものは、財産上の利益にあたらない

一方、2項詐欺、つまり財産上の利益を得る場面は、単純ではありません。2つの場面に分けて考える必要があります。1つ目の場面は、だまして違法な役務そのものをさせた場合です。

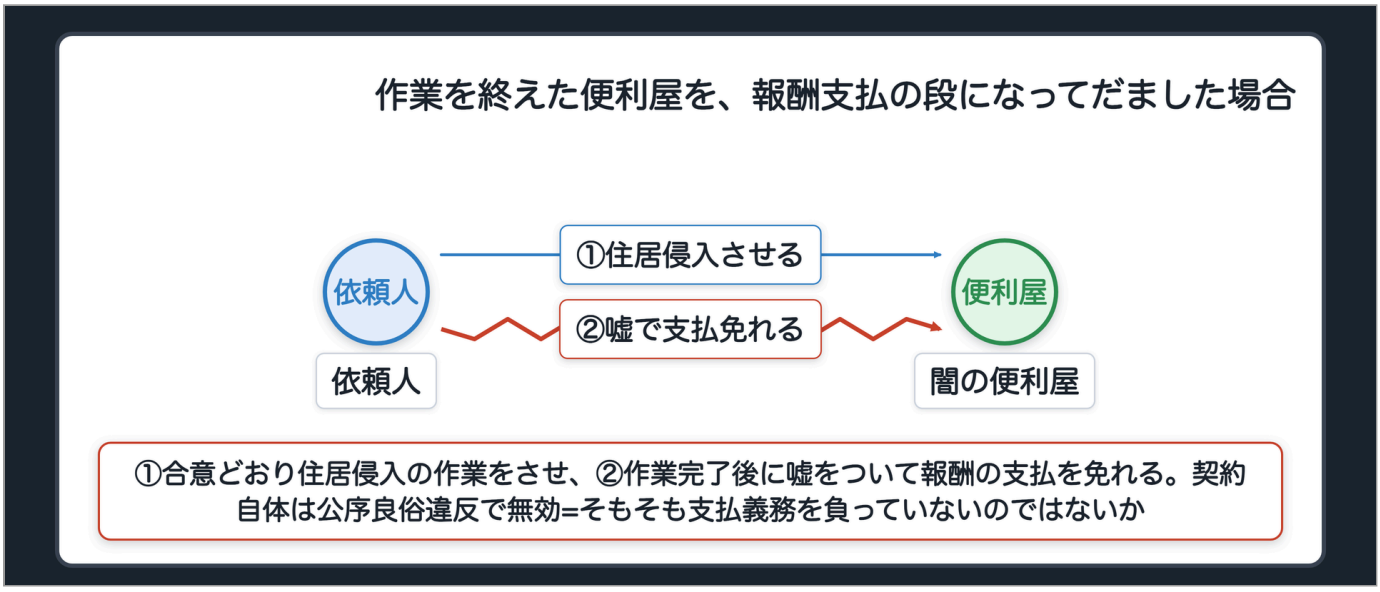
図：闇の便利屋にタダで違法な作業をさせた場合

闇の便利屋に、報酬を払うと嘘をついて、他人の住居に侵入し盗聴器を仕掛けさせたとします。便利屋は、依頼人にだまされてタダで役務を行ったことになります。便利屋は損をしていますよね。それでも2項詐欺にならないんですか。なりません。ここで得られたはずの役務、つまり住居侵入という違法行為そのものは、公序良俗に反していて、そもそも246条2項が守る「財産上の利益」にあたらないと考えられています。財産上の利益にあたらない以上、それを免れても、免れる対象自体が存在しないことになります。ここには、ほぼ争いがありません。



図：役務を終えた後、対価の支払を免れた場合は争いあり

2つ目の場面は、いったん違法な役務を行わせておいて、その後だまして対価の支払を免れた場合です。



図：作業を終えた便利屋を、報酬支払の段になってだました場合

同じ便利屋の例で、今度は最初から報酬を払う約束で作業をさせ、作業を終えた後になって、だまして支払を免れたとします。さっきは、役務そのものをだまして手に入れました。今度は、役務は約束どおりに行われていて、後になって支払だけを免れています。ここは争いがあります。多数説である否定説はこう考えます。住居侵入という違法な役務をさせる契約は、公序良俗違反でそもそも無効です。無効な契約である以上、依頼人は最初から報酬支払の債務を負っていません。負っていない債務を免れても、財産的損害は生じない、という理屈です。これに対して肯定説は、社会秩序を乱す行為である以上、支払を免れることも財産上の利益として捉えて処罰すべきだと考えます。

最高裁の判断は無く、下級審の判断も分かれています。学説の対立として、否定説が多数、と押さえておいてください。

6 1項と2項で分かれる理由

論文の骨格

★ 1項と2項で分かれる理由

1項の被害者=不法な目的があっても財物を渡しただけ/2項（対価免れ型）の被害者=自ら違法な行為（住居侵入等）を行っている

→ 渡しただけの人と、自ら不正に踏み込んだ人とで、刑法が守る値打ちの評価が変わる

図：財物を渡しただけか、自ら不正に踏み込んだか

ここまでの結論をつなげると、こうなります。1項の被害者、さっきの美術品の買い手は、不法な取引の当事者ではあっても、財物を渡しただけです。これに対して、2項(ii)の被害者である便利屋は、自分自身が住居侵入という違法な行為を行っています。渡しただけの人の財産は、刑法的に保護する値打ちがあると評価しやすい。自ら不正に踏み込んだ人の財産は、保護に値するかどうかに疑問符が付く。この評価の差が、1項と2項で結論が分かれる理由です。

★ 2項強盗との対比

覚醒剤の代金支払を免れる目的で被害者を拳銃で撃った事案について、2項強盗による強盗殺人未遂罪の成立を認めた判例がある

→ 麻薬購入資金の返還を免れる目的で殺害した事案（2項強盗の回で既出）と同型。詐欺より手段（暴行・脅迫）の違法性がはるかに高いため、成立を認める方向に傾く

図：手段の違法性がはるかに高ければ、2項でも成立を認める

強盗罪の2項では、成立を認める判例があります。暴力団どうしの対立の中で、覚醒剤の取引を装って相手から覚醒剤を受け取り、その後、覚醒剤の返還や代金の支払を免れる目的で、相手を拳銃で撃った事案です。

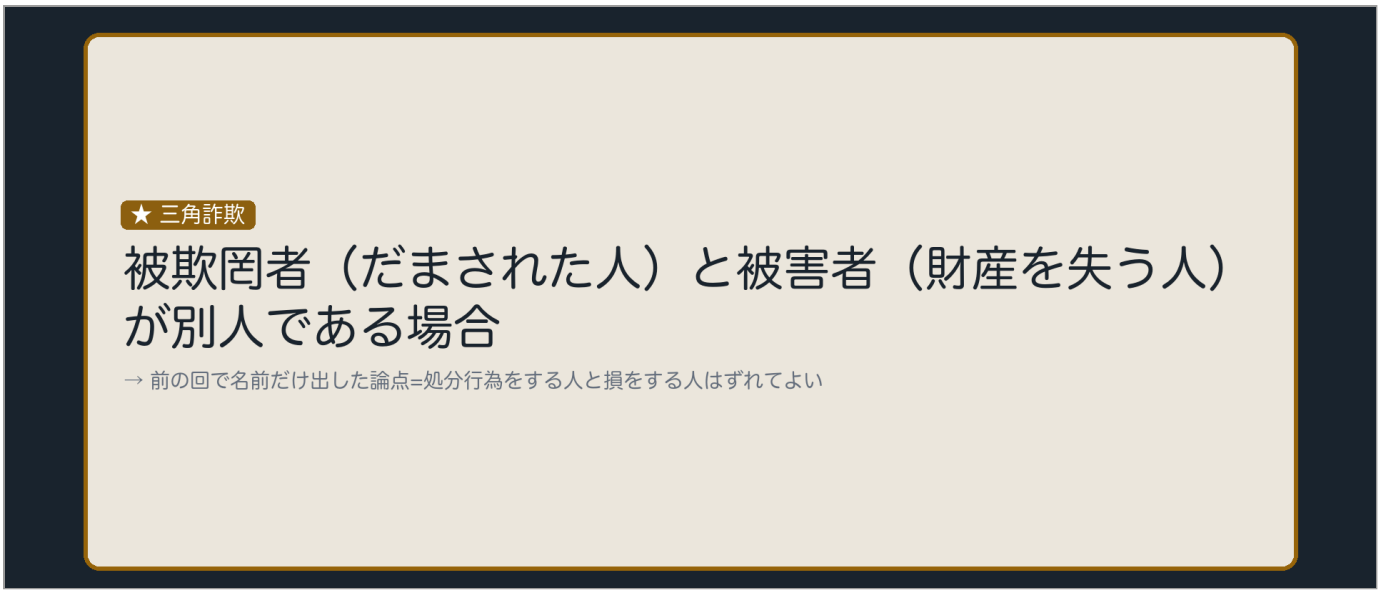
判例 最高裁判所決定(昭和61年11月18日)

覚醒剤代金支払免脱事件 「代金の支払を免れるという財産上不法の利益を得るためになされた」

判例は、この目的での発砲を、代金の支払を免れるという財産上不法の利益を得るためになされたものと捉え、2項強盗による強盗殺人未遂罪の成立を認めました。以前見た、麻薬の購入代金の返還を免れる目的で殺害した事案と、同じ型です。手段の違法性の高さの違いです。詐欺は言葉でだますだけですが、強盗は暴行・脅迫、この事案では拳銃の発砲にまで及んでいます。被害者側が自ら不正に関わっていたという事情を考慮してもなお、これほど違法性の高い手段を使った以上は処罰すべきだ、という評価がここに働いています。詐欺の場面に戻すと、結論を分けるのは、被害者が財物を渡しただけか、自ら不正に踏み込んだか、です。強盗は、手段の重さがその評価を上回る場面だと整理してください。

7 三角詐欺の意義

短答・論文共通

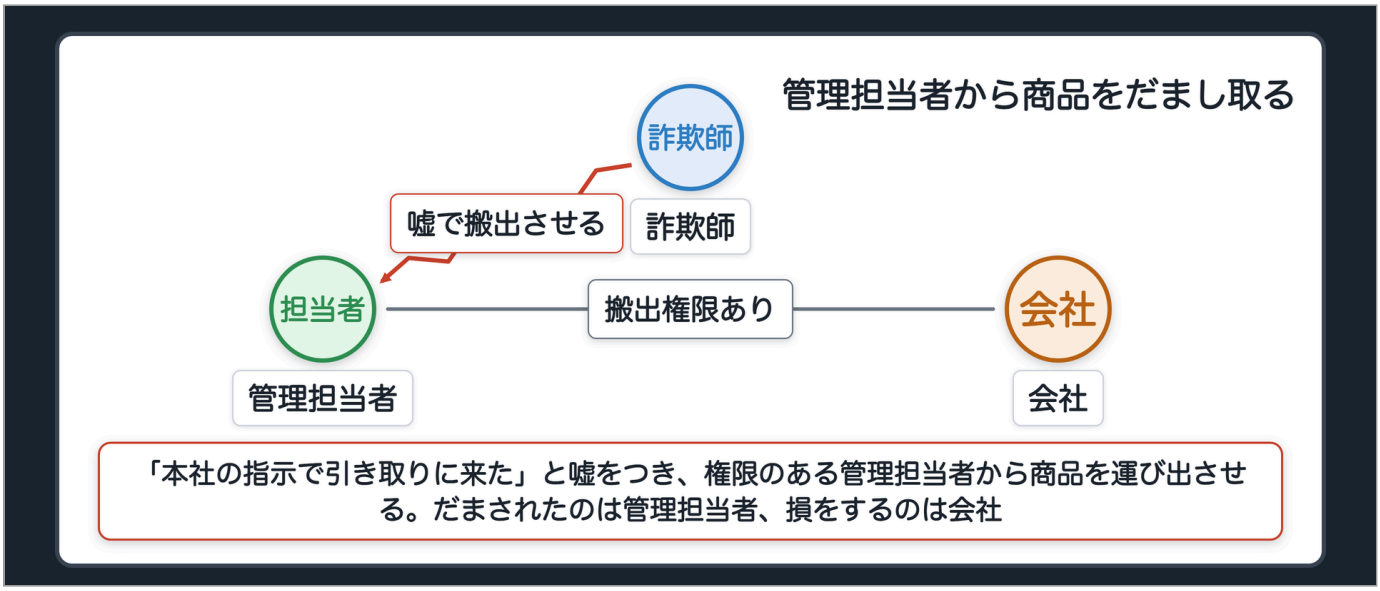


図：だまされた人と、損をする人は別人でもよい

ここからは、話の軸が変わります。不法原因給付は「返せと言えない財産でも守るか」という問いでした。ここからは「財産の持ち主と、だまされた人が別人でもよいか」という問いです。以前、試乗は詐欺、試着は窃盗になると見た回で、試乗の車を渡したのは店員でも、損をしたのは販売店だった、という例がありました。覚えていますか？だまされた人と損をする人が、別人になっていました。このように、被欺罔者と被害者が別人である場合を、三角詐欺と呼びます。別人でも詐欺になってよいのは、詐欺の鎖が求めているのが、だまされた人が処分行為をすることであって、渡した物がだまされた人自身の物であることではないからです。246条も「人を欺いて財物を交付させた」としか書いておらず、「だまされた人の財物」とは書いていません。

8 三角詐欺の2要件

論文の骨格

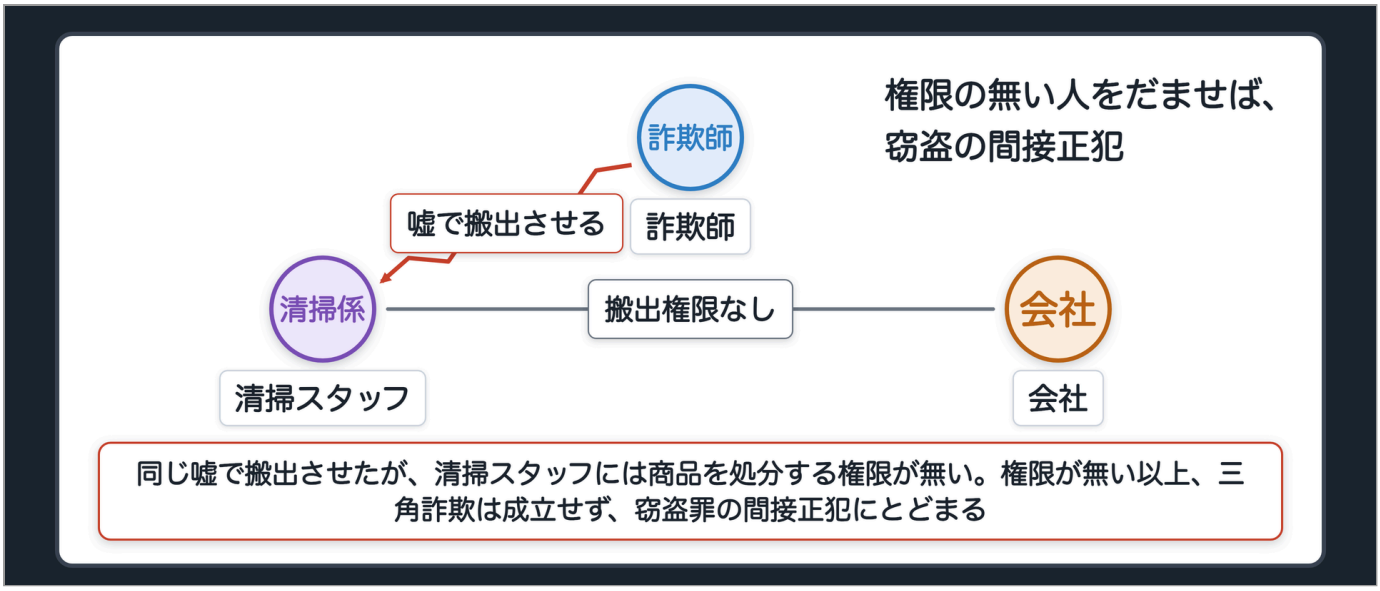


図：会社の商品を、権限のある管理担当者からだまし取る

具体例で考えます。ある会社の倉庫を任されている管理担当者のところに、取引先の社員を名乗る人物が来て、「本社の指示で、この商品を引き取りに来ました」と嘘をつき、商品を運び出させたとします。だまされた管理担当者が、会社の商品を手放す処分行為をしています。商品が担当者自身の物でなくても、詐欺の鎖はつながります。これが三角詐欺の典型の形です。

> ⭐ **論文で書く規範**：三角詐欺の2要件 「詐欺罪が成立するためには、被欺罔者が錯誤によつてなんらかの財産的処分行為をすることを要するのであり、被欺罔者と財産上の被害者とが同一人でない場合には、被欺罔者において被害者のためその財産を処分しうる権能または地位のあることを要するものと解すべきである。」 （規範（最判昭45・3・26））

三角詐欺には2つの要件があります。1つ目は、被欺罔者と処分行為者が一致していること。だまされた人と、実際に手放す判断をする人がずれると、錯誤に基づく処分行為そのものが欠けてしまいます。2つ目は、被欺罔者が、被害者の財産を処分しうる権限・地位を持っていること。さっきの例なら、管理担当者には、会社の商品を外部に引き渡す権限があったからこそ、その担当者がだまされたことが、会社に対する詐欺として評価されます。だまされる人は、誰でもよいわけではありません。そこを絞っているのが、2つ目の要件です。会社の商品を引き渡す権限のある担当者が手放したなら、会社自身が手放したのと同じに見ることができます。権限の無い人が持ち出した場合は、会社が手放したとはいえません。

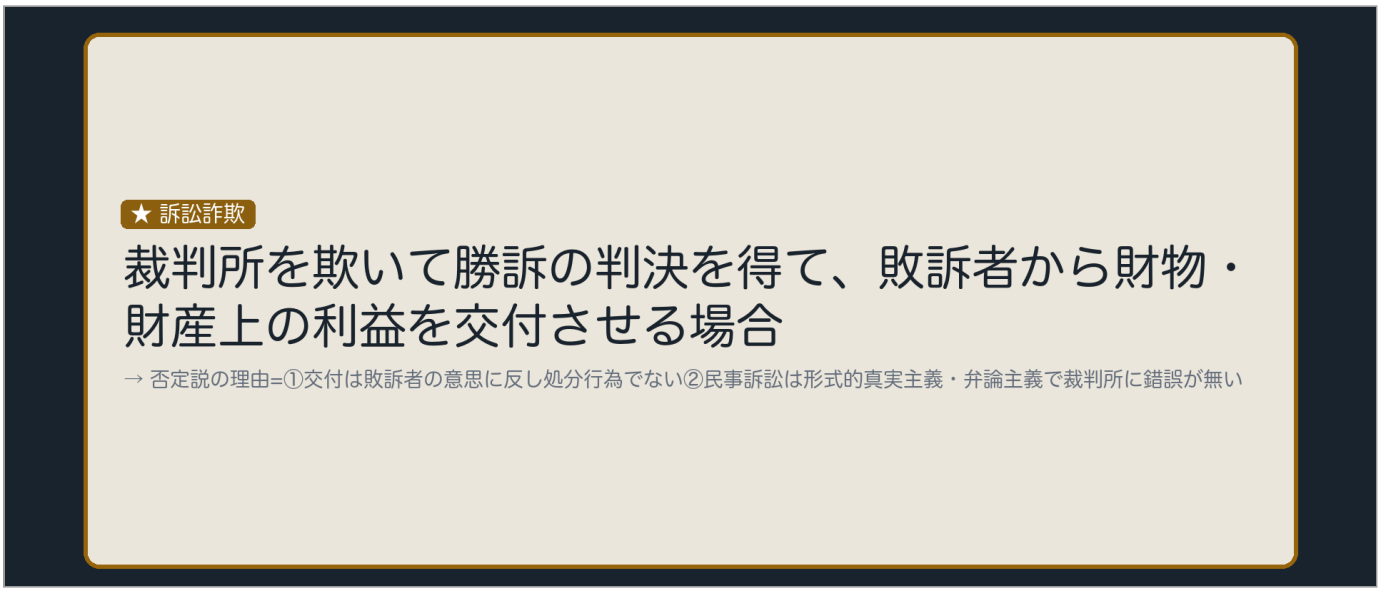


図：権限の無い人をだませば、窃盗の間接正犯

反対に、権限の無い人をだました場合を見てみましょう。同じ会社の、商品を処分する権限を持たない清掃スタッフに、同じ嘘をついて商品を運び出させたとします。清掃スタッフには、元々その商品を外部に引き渡す権限がありません。権限が無い人をだましても、被害者の財産を処分できる立場の人がだまされたとはいえないので、三角詐欺の2つ目の要件を欠きます。詐欺の鎖がそもそも成立しないので、窃盗罪の間接正犯として扱われます。事情を知らないスタッフに運び出させて、会社の物を奪ったことになるからです。以前、試乗と試着を分けたとき、詐欺と窃盗の境目は、持ち主の側が財物を手放したといえるか、つまり処分行為があるかでした。三角詐欺では、処分する権限のある人が手放して、はじめて会社が手放したといえます。だから、ここでは権限の有無が、詐欺と窃盗を分ける境界線になります。

9 訴訟詐欺

論文の骨格



図：裁判所を欺いて勝訴判決を得て、敗訴者から財物を得る

三角詐欺の代表的な型が、訴訟詐欺です。裁判所を欺いて勝訴の判決を得て、敗訴者から財物や財産上の利益を交付させる場合です。例えば、偽の借用書を証拠に出して「100万円を貸した」と訴え、裁判所がそれを信じて支払を命じる判決を出したとします。相手が払わなければ、判決に基づいて相手の預金を差し押さえることができます。判決には、負けた人が望まなくても、その財産を動かす力があるわけです。訴訟詐欺も、三角詐欺の一種として考えるのが判例・通説です。ただし、これには否定する見解もあります。否定説の理由は2つ。1つ目は、財物の交付は敗訴者の意思に反するもので、意思に基づく処分行為とはいえない、というもの。2つ目は、民事訴訟では、当事者が出した主張と証拠だけで判断し、裁判所が自分から真実を調べに行かない仕組み（形式的真実主義・弁論主義）が働くので、裁判所に錯誤が生じる余地が無い、というものです。

★ 否定説への反論

①三角詐欺として構成すれば、被欺罔者・処分行為者は裁判所であり、敗訴者は単なる被害者にすぎない②自由心証主義により、民事訴訟でも裁判所の心証形成に錯誤がありうる

→ 肯定（判例・通説）

図：被欺罔者・処分行為者は裁判所、敗訴者は被害者にすぎない

この2つの理由には、それぞれ反論があります。1つ目への反論は、三角詐欺として構成すればよい、というものです。処分行為をするのは裁判所であり、敗訴者はその処分行為によって財産を失う被害者にすぎません。敗訴者自身が処分行為をしているわけではないので、敗訴者の意思に反していても問題になりません。民事訴訟は、証拠をどう評価するかを裁判所の自由な心証に委ねる自由心証主義を採っています。証拠の評価が裁判所の心証に委ねられている以上、その心証が欺かれて誤った方向に形成されることは十分にありえます。だから、裁判所に錯誤が無いとは言い切れません。この2つの反論により、訴訟詐欺は、裁判所を被欺罔者かつ処分行為者とする三角詐欺として肯定されます。これが判例・通説の立場です。判例は、古い大審院時代の判断に、裁判所に対するこの種の詐欺を認めたものがあります。

10 登記官吏をだました場合は否定

論文の骨格

★ 登記官吏を欺いた場合＝否定

登記官吏には、不動産を処分する権限も地位も無い

→ 訴訟詐欺（裁判所を欺いて勝訴判決を得る場合）とは異なる、と判例自身が明言

図：登記官吏には、不動産を処分する権限も地位も無い

訴訟詐欺と混同しやすい、正反対の結論の判例があります。第三者の氏名を勝手に使って、簡易裁判所に起訴前の和解を申し立てさせ、和解調書を作らせたうえで、これを登記の原因証書として登記官吏に提出させ、不動産の所有権移転登記を得た事案です。訴えを起こす前に、当事者どうしが合意した内容を、簡易裁判所で調書にしてもらう手続です。

判例 最高裁判所決定(昭和42年12月21日)

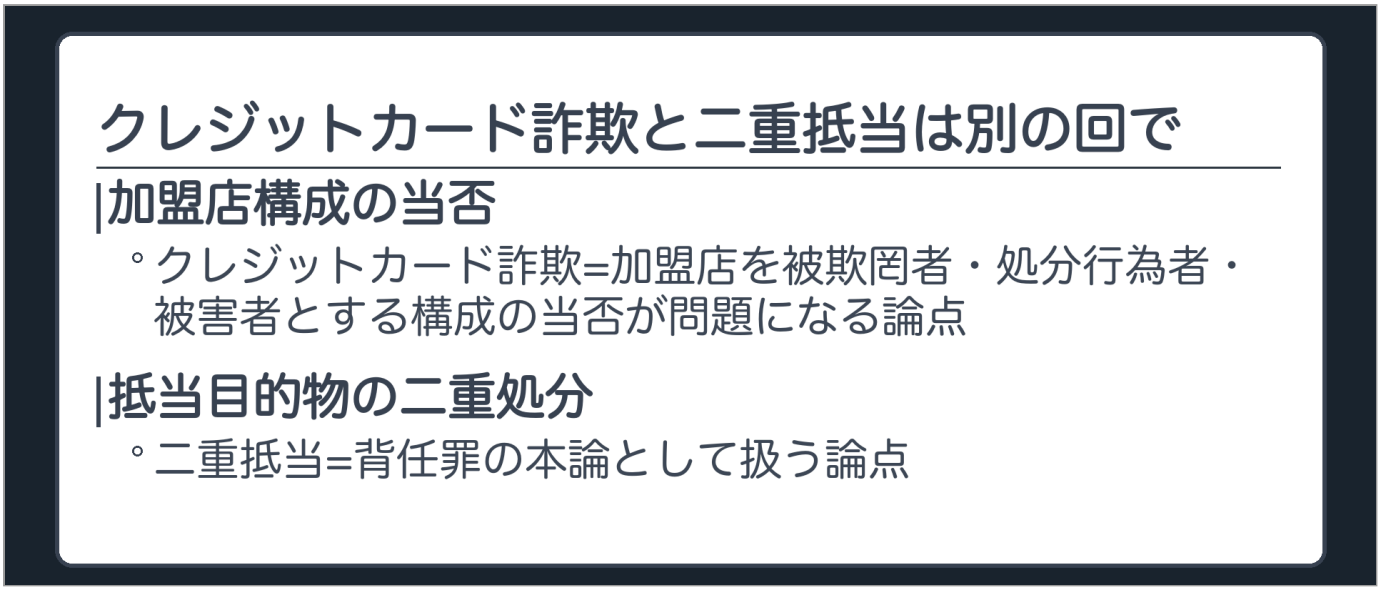
起訴前の和解・登記官吏欺罔事件 「本件で被欺罔者とされている日下部簡易裁判所の裁判官は、起訴前の和解手続において出頭した当事者間に和解の合意が成立したものと認め、これを調書に記載せしめたに止まり、宅地の所有者に代つてこれを処分する旨の意思表示をしたものではない（この点裁判所を欺罔して勝訴判決をえ、これに基いて相手方から財物を取得するいわゆる訴訟詐欺とは異なるものと解すべきである)。また、……登記官吏には、不動産を処分する権限も地位もないのであるから、これらの被告人の行為によつて、被告人らが宅地を騙取したものということはできない。」

この判例は、2つのことを言っています。1つは、和解を認めた裁判官は、当事者間の合意をそのまま調書に記載しただけで、所有者に代わって処分する意思表示をしたわけではない、ということ。もう1つは、その後に登記を実行した登記官吏にも、不動産を処分する権限も地位も無い、ということです。つまり、裁判官の側では処分する行為そのものが無く、登記官吏の側では処分する権限・地位が無い。どちらを見ても、だまされた側が被害者に代わって財産を手放してはいない、ということです。なぜ登記官吏に権限が無いのか。登記官吏は、出された書類が形式的に整っているかを確かめて記録する立場で、その土地を誰のものにするかを決める人ではありません。所有権は当事者の意思表示で移るもので、登記はそれを記録して外に示すものにすぎないからです。

さっきの訴訟詐欺と、何が違うんですか。そこが重要です。訴訟詐欺は、裁判所を欺いて勝訴の判決を得て、その判決に基づいて相手方から財物を取得する場合でした。今回の事案は、裁判所を欺いて勝訴判決を取ったわけではなく、和解の合意をそのまま記録させただけです。判例自身も、この点をはっきり区別して、「訴訟詐欺とは異なる」と述べています。「訴訟詐欺なら肯定、登記官吏や和解を認めただけの裁判官なら否定」と丸暗記するのではなく、だまされた人が被害者に代わって財産を処分したといえるか、そしてその権限・地位があるか、という三角詐欺の2つの要件に立ち返って判断してください。

11 その他の三角詐欺

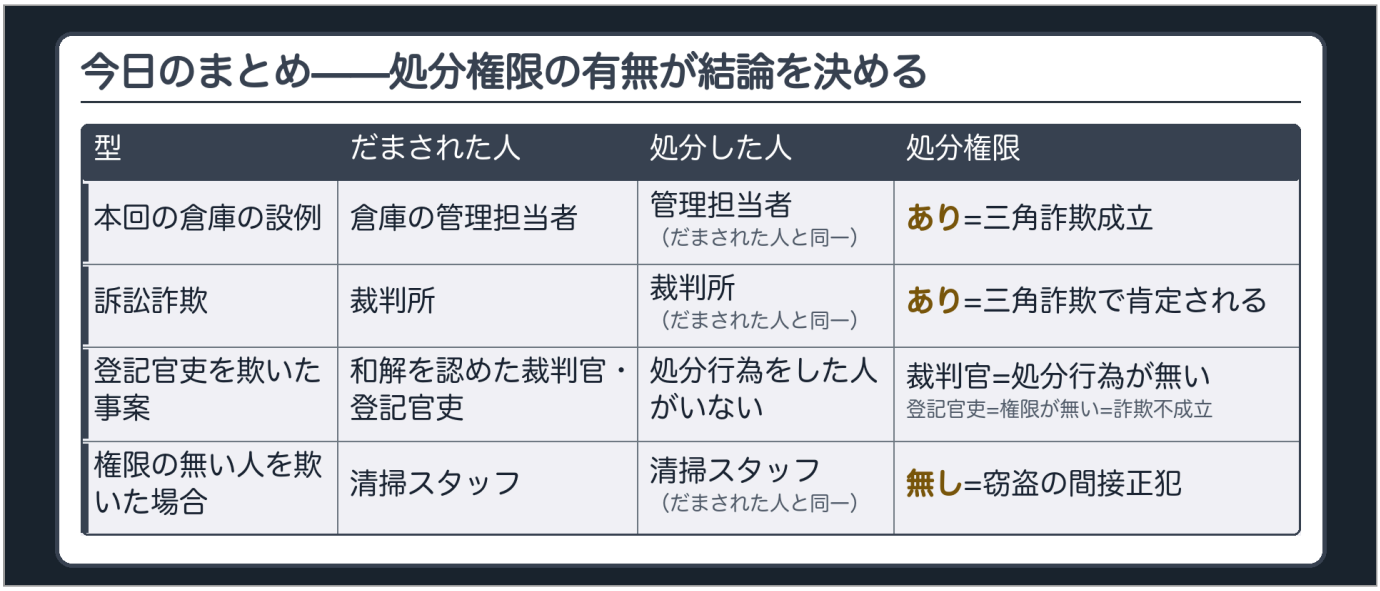
短答知識



図：クレジットカード詐欺と二重抵当は別の回で

三角詐欺という名前で語られる論点は、他にもあります。クレジットカードを不正に使う詐欺と、同じ不動産に二重に抵当権を設定する二重抵当です。それぞれ、別の回で詳しく扱います。今日は名前だけ押さえておいてください。

◆ 今日の地図（保存版）



今日のまとめ——処分権限の有無が結論を決める

型	だまされた人	処分した人	処分権限
本回の倉庫の設例	倉庫の管理担当者	管理担当者（だまされた人と同一）	**あり**=三角詐欺成立
訴訟詐欺	裁判所	裁判所（だまされた人と同一）	**あり**=三角詐欺で肯定される
登記官吏を欺いた事案	和解を認めた裁判官・登記官吏	処分行為をした人がいない	裁判官=処分行為が無い 登記官吏=権限が無い=詐欺不成立
権限の無い人を欺いた場合	清掃スタッフ	清掃スタッフ（だまされた人と同一）	**無し**=窃盗の間接正犯

図：今日のまとめ——処分権限の有無が結論を決める

今日見た型を一覧にしました。三角詐欺が成立するのは、だまされた人が、被害者の財産を処分できる権限・地位を持っている場合です。倉庫の管理担当者も、裁判所も、この条件を満たしていました。逆に、和解を認めただけの裁判官は処分行為をしておらず、登記官吏にはその権限がありませんでした。権限の無い人をだまして財物を持ち出させた場合は、詐欺ではなく窃盗の間接正犯として扱われます。冒頭の、盗品の美術品を買う約束をした人の話は、どうなるんでしたか。あれは1項詐欺の話でした。買い手は民法上「金を返せ」とは言えない立場でしたが、財物に対する支配権を欺かれて侵害されている以上、詐欺罪は成立します。財物を渡しただけの側は、不正な取引の当事者であっても、刑法的に保護される。自ら違法な役務を引き受けた側が対価を免れられた場合は、保護に値するかが争いになる。これが今日の前半の結論でした。今日は、返せと言えない財産でも刑法は守るのか、そして、だまされた人と損をする人が別人でもよいのか、という2つの問いを見てきました。