

問題1

【出題意図】

傷害の概念を正確に把握し、さらに精神障害について傷害の概念に含まれるかを理解しているか、そして事実の錯誤について適切な処理ができるかを問う問題。

【採点講評】

傷害罪の定義については概ね書かれていたが、精神的障害が傷害罪に含まれること、無言電話が有形力の行使でないことに言及するものは少なかった。傷害の故意の認定、および錯誤については比較的よく検討されていた。もっとも有形力行使でないこととの関係上、傷害の故意を認めない場合にどのように処理するかを言及すればなおのことよかったと思われる。偽計業務妨害罪に言及したものがあり、この点評価できる。

問題2

【出題意図】

クレジットカードの不正使用についての詐欺罪の成否について、詐欺罪には損害を必要とする学説の主流からは、三角詐欺構成による2項詐欺罪が、損害を不要とする判例の立場からは、1項詐欺罪が導かれることになる。その点の基本理解を問う。

【採点講評】

自己名義のクレジットカードを用いて、支払いの能力もなく支払いの意思もないのに商品・サービス等の購入にあてる行為は、典型的なカード犯罪であり、詐欺罪の成立が問題になる。この点について、学説上はさまざまな見解があり、また、最高裁判所の判例にも自己名義のカードの場合について直接的扱ったものはないが、下級審を中心に事例の集積がある。

判例の主流は、1項詐欺罪説であり、本件の事例で言えば加盟店Bを被欺もう者、交付行為者とするものであり、そこでは、財物の交付自体があれば、損害の発生を問わないという傾向にも合致しよう。近時、最高裁は、一連の判例で、1項詐欺罪については、財産上の損害を被欺もう者に観念できないような事例についても、詐欺罪の成立を肯定している（不正目的での預金通帳の交付、誤振込み事件、大阪汚泥事件、他人を登場させる目的での搭乗券の交付、等）ことから、おそらく上記構成での1項詐欺罪説が支持されうるものと思われる。

もちろん、損害を厳密に要求し、例えば、財産上の被害者としてカード会社A社として、いわゆる三角詐欺構成をとることも不可能ではない。ただ、この構成による場合には、なお、支払いの督促に対する関係で、両行為の関係が問題になりうる。

A社の督促に対して、「来月になったら必ず支払う」旨を告げた点はどうか。この言い逃れが、真実に反するのであるから、一応、欺もう行為となることにはなるが、債権についての支払い免脱であることから、2項詐欺が問題になり、その場合、「財産上不法の利益を得た」といいうるだけの、被欺もう者における何らかの処分行為が必要だというのが、判例である（りんご箱事件参照）。そして本問の場合、単にいい逃れたにすぎず、A社においても、支払いの請求を断念した等の事情も認められないことから、2項詐欺罪を問うことはできないものとするのが、通常の見解だと思われる。

なお、三角詐欺構成をとった場合、同一の被害者、同一の侵害法益について重ねて詐欺罪の成立を認めることは不合理であり、この場合には、処分行為の点を論じるまでもなく、詐欺罪を構成しない

ということになるであろう。

提出された答案の内容を論評するならば、1項詐欺罪説そのものについてのきちんとした理解がなされていないものが殆どであった。基礎的事項、基本的な判例・学説についての、十分な理解が求められる。

問題3

【出題意図】

人の容貌の写真撮影の適否という問題に関する基本的な理解を問うものである。

【採点講評】

上記問題について、必要に応じて具体的に場合を分けるよう指示したが、これをまったく無視している答案、あるいは、そうでなくても、的確に場合を指摘し得ていない答案が、多く見られた。もちろん、これは、時間配分に失敗しただけかもしれないが、関連する判例の意義に関して十分な理解が及んでいなかった可能性も指摘できよう。