

## 刑法 出題の意図

本問は、詐欺罪の典型的事例である無銭飲食の事例であり、誰でも一定程度の論述は可能であると思われるが、詐欺罪における欺罔行為の意義、処分行為との関係について正確に理解した上での簡潔かつ論理的な記述ができるかどうかを問うている。

本事例は典型的な無銭飲食の事案であるが、まずは、無銭飲食の事案につき、所持金がないことを認識しつつ酒肴を注文し、接客サービスを受けることが、詐欺罪の構成要件に照らし、ことに、作為による欺罔と不作為による欺罔との区別を踏まえ、どのように構成されるのか、的確に論じることが求められる。

さらに、飲食代金を踏み倒して逃げるのが、飲食代金請求権に対する処分行為との関係において、どのように構成されるのかについて論述する必要がある。

この点、処分行為につき、意識的処分行為を必要とする立場と無意識的処分行為でも足りるとする立場とがあるが、処分行為が窃盗と詐欺罪との区別の要素であること、ことに、利益窃盗は不可罰であるが利益(2項)詐欺が可罰的であることからすると、処分行為は可罰的行為と不可罰的行為と区別する要素でもある点に留意する必要がある。

また、本件における支配人Vの処分行為が債務を免除するものではないとはいえ、少なくとも、その支払を3日間猶予するものであることをどう評価するかが問題となる。

酒食及び接客サービスを受けたことに対する詐欺と、代金債務を免れた、あるいは支払猶予を得たことに対する詐欺との関係はどうかについても問題となる。

以上