

詐欺罪に関するいくつかの問題

～これまでの研究の概要～

穴 沢 大 輔

私は、刑法学の中でも財産犯の分野を中心に研究を進めてきた。2010年度第3回定例研究会（2010年7月21日）にて、本学赴任前から続けている研究の概要として、最近の詐欺罪に関する一連の判例や議論に焦点を当てて報告させていただく機会に恵まれた。まず、諸先生からのご質問、ご指導等に感謝申し上げます（以下の説明につき、判決や文献等はこの後の配布資料を参照いただきたい。本文と対応させたため、若干コンパクトにした。）。

第1の、これまでの基軸となる初期の研究が、誤振込（または誤記帳）された金銭を金融機関から引き出す行為が詐欺罪にあたるか、という問題に関するものである。最高裁平成8年4月26日判決（民集50巻5号1267頁）は、振込人の過誤により、振込人が意図しなかった者（受取人）の普通預金口座に入金された金銭を受取人の債権者が差し押さえたのに対し、振込人が第三者異議の訴えを提起した事案で、受取人が預金債権を取得することを肯定したうえで、第三者異議の請求を退けた。この判決をめぐって、民法学説は議論を続けていた。そのような状況で、最高裁平成15年3月12日決定（刑集57巻3号322頁）が登場した。事案は、税理士Aの妻が、顧問料の振込口座として、誤って被告人の普通預金口座を届けたため、顧問料を集金していたB株式会社が、被告人の口座に75万円余を振り込んだところ、被告人がそれと知りつつ、金銭を引き出したというものである。この事案につき、最高裁は、被告人に詐欺罪の成立を肯定した。実は、この判断は、民事平成8年判決以前の下級審判例の動向とほぼ軌を一にする。この刑事平成15年決定をめぐって、刑法学説は、大きく2つの立場、すなわち、詐欺罪肯定説と否定説に分かれている状況である。肯定説の立場は、預金債権が成立するとしても、その債権は、最終的に「返還しなければならない」債権であるとし、その行使に一定の限定をかけ、払戻し行為が欺もう行為にあたるとする。また、民事平成8年判決は、第三者異議の訴えを退けたにとどまると評価する。これとは逆に、否定説の立場は、受取人に預金債権の成立が認められるならば、銀行はこの払い戻し請求に応じざるを得ない以上、銀行との関係では通常の払戻し行為であり、少なくとも詐欺罪は成立しない。たしかに、振込人に預金を戻すことを可能にする、いわゆる「組戻し」という手続きがあるが、これには受取人の同意が必要であり、受取人の債権取得が前提とされる、とする。ドイツ法との比較をもふまえて考察すると、銀行に金銭を占有する利益は認めがたいと思われる（なお、私見では、振込人との関係をも考えると、被告人に占有離脱物横領罪が成立するとの結論に至った。）。なお、最高裁平成19年7月10日決定（刑集61巻5号405頁）は、公共工事の前払い金として自己の銀行預金口座に振り込まれた金銭を引き出した事案で、金銭は銀行の被告人の口座（前払金専用口座）に振り込まれているものの、予定された用途以外では引き出せないことを認定し、被告人を詐欺罪により処罰している。これには学説上異論はないように思われる。

第2の、現実的被害の大きい問題は、いわゆる振り込め詐欺に関する問題である。その被害総

額は減少傾向にあるが、理論的には、判例の考えによれば、この場合でも、振り込まれた銀行の預金債権者は、預金債権を取得すると考えることになる。その結果、(金銭を振り込ませた者には当然に詐欺罪が成立するが) いわゆる出し子の刑事責任はどのようなのだろうか。まず、共同して振り込ませる行為に関与したり、それと知りつつ口座を提供したりすれば、詐欺罪の共(同正)犯であろう。では、銀行から金銭を引き出す行為はどうか。先の最高裁の判断によれば、銀行員を欺けば詐欺罪が成立することになる。下級審裁判例(東京高裁平成18年10月10日判決(東高時報57巻1~12号53頁))では、上述したような状況で、ATMから金銭を引き出す行為について、窃盗罪の成立を肯定した。さらに、振り込み詐欺を実行する以前の段階で、自分自身で口座を利用する意思がないにもかかわらず、口座を開設し、通帳等を受け取る行為は詐欺罪になるだろうか。最高裁平成19年7月17日決定(刑集61巻5号521頁)は、詐欺罪による処罰を肯定した。その調査官解説によると、自由な預金債権譲渡によって新預金者を確定する事務処理が銀行の負担となり、たしかに付随的ではあるが、そこには実質的な損害があるとされる。これに対して、金融機関の経済的利益は抽象的なものにとどまるという学説の指摘もある。この点については、さらに詐欺罪における財産上の損害を根本的に研究しなければならないと感じている。

第3の、現在研究中の問題は、不法領得の意思である。誤振込された金銭をそれと知りつつ黙って引き出しても、金銭を振込人に返還する意思であれば、詐欺罪は成立しないと考えるのが通常だろう。たしかに、誤振込金は受取人の手元に渡すが、誤振込金を自分のものにする意思が欠如するためである。この不法領得の意思については、古くから議論があるが、判例は一貫して必要説を支持している。最近の最高裁平成16年11月30日決定(刑集58巻8号1005頁)は、被告人が、郵便配達員から正規の受送達者を装って、債務者宛の支払督促正本等を、これをそのまま廃棄する意思で受領した事案で詐欺罪の成立を否定した。ここでは、財物を何らかの用途に利用する意思が要求された。その結論は妥当かもしれないが、燃やすことも所有者として振舞う一つの処分行為だと考えると、領得意思があるようにもみえる。さらに、他人のお菓子を、自分の子供に食べさせることと捨てることとの間に差があるのだろうか、また、客体が財物ではなく、利益の場合にどのように考えるべきか、というように様々な問題がある。これらの問題を解決するために、我が国とは異なり、不法領得の意思が条文で明示的に規定されているドイツ法の解釈をも参考に、研究している。

詐欺罪の規定(246条)ぶりは単純であるが、その解釈論は相当奥深いので、今後も財産犯全体との関係を意識して研究を続ける予定である。

詐欺罪に関するいくつかの問題

穴 沢 大 輔

I 第1の問題 【誤振込された金銭の金融機関からの引き出し】

① 最高裁平成8年4月26日判決（民集50巻5号1267頁）の登場¹

振込人の過誤により、振込人が意図しなかった者（受取人）の普通預金口座に入金された金銭を受取人の債権者が差し押さえたのに対し、振込人が第三者異議の訴えを提起した事案

「振込依頼人から受取人の銀行の普通預金口座に振込みがあったときは、振込依頼人と受取人との間に振込みの原因となる法律関係が存在するか否かにかかわらず、受取人と銀行との間に振込金額相当の普通預金契約が成立し、受取人が銀行に対して右金額相当の普通預金債権を取得するものと解するのが相当である。ただし、前記普通預金規定には、振込みがあった場合にはこれを預金口座に受け入れるという趣旨の定めがあるだけで、受取人と銀行との間の普通預金契約の成否を振込依頼人と受取人との間の振込みの原因となる法律関係の有無に懸かせていることをうかがわせる定めは置かれていないし、振込みは、銀行間及び銀行店舗間の送金手続を通して安全、安価、迅速に資金を移動する手段であって、多数かつ多額の資金移動を円滑に処理するため、その仲介に当たる銀行が各資金移動の原因となる法律関係の存否、内容等を関知することなくこれを遂行する仕組みが採られているからである。」

② 最高裁平成15年3月12日決定（刑集57巻3号322頁）の登場²

税理士Aの妻が、顧問料の振込口座として、誤って被告人の普通預金口座を届けたため、顧問料を集金していたB株式会社が、被告人の口座に75万円余を振り込んだ。被告人がそれと知りつつ、金銭を引き出した事案

「本件において、振込依頼人と受取人である被告人との間に振込みの原因となる法律関係は存在しないが、このような振込みであっても、受取人である被告人と振込先の銀行との間に振込金額相当の普通預金契約が成立し、被告人は、銀行に対し、上記金額相当の普通預金債権を取得する。」

「誤った振込みがあることを知った受取人が、その情を秘して預金の払戻しを請求することは、詐欺罪の欺罔行為に当たり、また、誤った振込みの有無に関する錯誤は同罪の錯誤に当たるといふべきであるから、錯誤に陥った銀行窓口係員から受取人が預金の払戻しを受けた場合には、詐欺罪が成立する。」

・刑法学説

詐欺罪肯定説

- i 悪意の受取人が取得した預金債権は、「返還しなければならない」条件付き債権
- ii このような被告人には預金に対する占有が認められない

詐欺罪否定説（無罪説と占有離脱物横領罪説³）

- i いわゆる「組戻し⁴」には、受取人の同意が必要である。とすれば、受取人は正当な債権者である
- ii 受取人の請求があれば、銀行は払い戻しに応じざるを得ない

金融機関には、口座に入金した金銭を占有する利益があるか？

- 金融機関による誤振込かどうかの確認の利益は財産犯により保護されるべきでない
いずれにせよ、預金債権の取得によって、受取人は、銀行に対して引き出す権限を有する → 否定説が妥当

③ 最高裁平成19年7月10日決定（刑集61巻5号405頁）

公共工事の前払い金として自己の銀行預金口座に振り込まれた金銭を引き出した事案

「被告人は、A建設被告人名義の前払金専用口座に入金された金員について、前払金としての使途に適正に使用し、それ以外の用途に使用しないことを羽曳野市及び保証事業会社との間でそれぞれ約しており、B銀行藤井寺支店との関係においても同口座の預金を自由に払い出すことはできず、あらかじめ提出した「前払金使途内訳明細書」と払出請求時に提出する「前払金払出依頼書」の内容が符合する場合に限り、その限度で払出しを受けられるにすぎないのであるから、同口座に入金された金員は、同口座から被告人に払い出されることによって、初めて被告人の固有財産に帰属することになる関係にある。」

- 民事上の自由な権利行使を否定する …誤振込事案との差
さらに…

「一方、B銀行藤井寺支店も、保証事業会社との間で、前払金専用口座に入金された金員の支払に当たって、被告人の払出請求の内容を審査し、使途が契約内容に適合する場合に限って払出しに応じることを約しており、同口座の預金が予定された使途に従って使用されるように管理する義務を負っている。」

- 銀行の実質的利益の考察
- 詐欺罪による処罰を肯定 …妥当

II 第2の問題 【いわゆる振り込め詐欺に関連して】

振り込め詐欺の場合にも、受取人の預金債権は成立するとするのが民事判例⁵

- 出し子が、振り込め詐欺自体に関与していれば、詐欺の共犯として処罰可能

そうでなければ、上述した議論と同様に

東京高裁平成18年10月10日判決（東高時報57巻1—12号53頁）

いわゆる振り込め詐欺の犯人らから依頼を受け、詐欺の被害者が振込入金した他人名義の預金口座のキャッシュカード等の交付を受けるなどした上、同名義人になりすまし、同口座の預金を現金自動預払機により払い出した事案（窃盗罪の成否が問題とされた）

「その（上述一注）ような行為をした者からの当該預金に係る払出しは、当然のこととして金員の占有者である銀行の意思に反するものであるというべきである。これは、振り込め詐欺等の場合において、受取人である口座名義人と振込先の銀行との間には振込金額相当の普通預金契約が成立し、口座名義人は、銀行に対し、前記金額相当の普通預金債権を取得するなど解し得るか否かとは別個の問題である。」

↓

では、預金契約締結時はどうか？

→ 振り込め詐欺に利用することを知りながら、自己名義で銀行と預金契約を結び、銀行から通帳等を受け取る行為が詐欺罪として処罰されるのか？

最高裁平成19年7月17日決定（刑集61巻5号521頁）

…詐欺罪による処罰を肯定^{6,7}

「銀行支店の行員に対し預金口座の開設等を申し込むこと自体、申し込んだ本人がこれを自分で利用する意思であることを表しているというべきであるから、預金通帳及びキャッシュカードを第三者に譲渡する意図であるのにこれを秘して上記申込みを行う行為は、詐欺罪にいう人を欺く行為」である。

⇔ 金融機関の経済的利益は極めて抽象的なものである⁸

Ⅲ 第3の問題 【不法領得の意思について】

誤振込の場合に、振込人に返還する意思で引き出す行為

…真の被害者に返還する意思があれば、領得意思で金銭を引き出してはいないだろう

最高裁平成16年11月30日決定（刑集58巻8号1005頁）

被告人が郵便配達員から正規の受送達者を装って、債務者宛の支払督促正本等を受領することにより、送達が適式にされたものとして支払督促の効力を生じさせ、債務者から督促異議申し立ての機会を奪ったまま支払督促の効力を確定させて、債務名義を取得して債務者の財産を差し押さえようとした事案

…詐欺罪の成立を否定

被告人が「受領した支払督促正本等そのまま廃棄する意図であった。このように、郵便配達員を欺いて交付を受けた支払督促正本等について、廃棄するだけで外に何らかの用途に利用、処

分する意思がなかった場合には、支払督促正本等に対する不法領得の意思を認めることはできないというべきであり、このことは、郵便配達員からの受領行為を財産的利得を得るための手段の一つとして行ったときであっても異ならないと解するのが相当である」

・財産犯における領得の意義は何か

→ 他人のお菓子を他人の目の前で、自分の子供に食べさせる場合と捨てる場合
(第三者領得の問題)

・(246条) 2項(財産上の利益)の場合⁹の領得意思の中身は?

刑法の条文構造に従えば、1項と同様の内容とすべき¹⁰利益に関しても想定可能

↓

「物」という枠組みが出発点ではあるが、「利益」の利用をもふまえた考察も必要

…窃盗罪や横領罪等の議論をふまえて考察中

1 それ以前の刑事裁判例は、詐欺罪(奪取罪)の成立を肯定するものがほとんどであった(たとえば、札幌高裁昭和51年11月11日判決(刑月8巻11-12号453頁))。なお、後述する占有離脱物横領罪の成立を認めた東京地裁昭和47年10月19日判決(判例集未登載)があった。

2 最近、最高裁は、窃取された通帳等を用いて、Aの夫の口座からAの口座に金銭が振り込まれ、預金がいだされ、その後、Aが自己の取引銀行に預金の払戻しを求めた民事の事案で、「受取人が上記普通預金債権を有する以上、その行使が不当利得返還義務の履行手段としてのものなどに限定される理由はないというべきである。」とし、詐欺罪等のような不正な取得であるという特段の事情がなければ、預金の払戻しの請求は権利の濫用ではない、とした(最高裁平成20年10月10日判決(民集62巻9号2361頁))。ここでも、平成8年民事判決が前提とされ、預金債権の成立が通常の場合には有効であることが示されたと言える(もっとも、権利濫用にならないということが過度に一般化されるべきでないという主張がある(中田裕康「判批」金融法務事情1876号15頁))。

3 私見ではこの見解を支持しているが、横領罪の成否の問題となるため、本報告では割愛させていただいた。

4 依頼人の事情により一度取り組んだ為替取引を撤回すること。

5 たとえば、東京地裁平成18年5月2日判決(金融法務事情1787号58頁)は、いわゆる振り込め詐欺の被害者が、受取人が当該振込にかかる普通預金の払戻しを受けた後に仕向銀行に対して、当該振込手続の取りやめを依頼した場合に、「本件振込先口座に振込みがあった時点で、受取人とUFJ銀行との間に本件振込金額相当の普通預金契約が成立」するとする。さらに、振り込め詐欺の被害者が、振込先口座の預金者に対する不当利得返還請求権を被保全債権として同預金者の銀行に対する預金返還請求権を代位行使することが認められている(たとえば、東京地裁平成17年3月30日判決(判時1895号44頁))。

6 実は、これ以前に、最高裁は、他人名義での預金口座の開設によって預金通帳を受け取った事案で詐欺罪の成立を肯定している(最高裁平成14年10月21日決定(刑集56巻8号670頁))。これに対しては、確かに、預金通帳は「これを利用して預金の預入れ、払戻しを受けられるなどの財産的な価値を有する」が、それが銀行にとっての経済的重要性を有する錯誤とは言い難いという批判がすでにあった(伊藤涉「判批」ジュリスト1277号139頁)。

7 最高裁判所調査官は、大量の取引を行う金融機関にとって、自由に預金債権譲渡がされる新預金者を

確認する事務処理が負担であることの有効性は否定できないとする（前田巖「判解」ジュリスト1347号64頁）。

8 上嶋一高「詐欺罪の課題と最近の最高裁判例」刑事法ジャーナル13号70頁

9 詐欺罪が、財産的利益一般を対象とする「利得罪」ということから、「利得目的」という別個の意思が要求されるべきという見解も主張されている（松宮孝明『刑法各論講義 [第2版]』（成文堂・2008）238頁）が、少数説にとどまる。

10 山口厚『新判例から見た刑法 [第2版]』（有斐閣・2008）156頁