

# 詐欺罪をめぐる議論の紹介

～クレジットカードの不正使用をめぐる判例を素材として～

穴 沢 大 輔

## I 詐欺罪（246条・246条の2）の類型（前提）

詐欺罪（刑法246条）が成立するために、欺もう行為、錯誤、処分行為、財物（同条1項）または利益（同条2項）の取得（損害の発生）が要求され、それらが因果関係を有することに争いはない。また、コンピュータの普及とともに、人の錯誤を介さずに財産を奪うことが可能となり、窃盗罪によっても処罰しえない間隙を埋めるために電子計算機使用詐欺罪（刑法246条の2）が新設された。この罪は、詐欺罪が適用されない場合に補充的に適用される。もっとも、当罰性は詐欺罪と同様であり、同一の法定刑が予定されている。

詐欺に関する刑法典の条文構造は（準詐欺を除き）以上のとおりであるが、詐欺罪をめぐる議論は尽きることがない。そのすべてをここ（消費者法研究会）で紹介することはできないが、クレジットカードの不正使用、近時の刑事法分野における最高裁判例を取り上げ、問題点の整理を試み、消費者法に携わる諸先生方からご指導いただき、今後の研究に役立てられればと思う。

## II クレジットカードを用いた詐欺行為の類型

自己名義のクレジットカードの不正使用について、下級審裁判例は、加盟店はカード会員の支払意思と能力に関心を持たざるを得ず、その偽りを欺もうとし、商品が加盟店から会員に移転したことをもって246条1項（財物に対する詐欺）の成立を肯定する<sup>1</sup>。学説は、大きく分けて、否定説と肯定説に分かれる。前者は、クレジットシステムにおいて加盟店には名義人の同一性とカードの有効性を確かめる義務しかないことから、そもそも欺もう行為を認めない<sup>2</sup>。これに対し、後者では、下級審裁判例とは異なり、加盟店はカード会社から立替払いを受け、それで目的は達成されるので、加盟店が被害者ではなく、カード会社が実質的な被害者であるとする見解が有力である<sup>3,4</sup>。この構成では、会員が代金支払いを免れ、カード会社が事実上債務を負担する点がとらえられることになる。そうだとすると、被欺もう者と被害者が異なることになるが、通説（及び判例）はいわゆる三角詐欺の構成を認め、そのうえで、加盟店（被欺もう者）にはカード会社（被害者）のために「その財産を処分し得る権能または地位」があるとし、その成立を肯定する。理論的に、加盟店は会員の支払意思・能力に関心がありながらも、経済的にはカード会社による立替払で満足するのでこの見解が妥当と思われるが、カード会社と加盟店の関係についての現況をもふまえると、もう少し詳細な検討が必要ではないか。カード会社が、加盟店が騙されたとわかった場合には、加盟店に支払をしなくてよいケースもありうるのではなからうか<sup>5,6</sup>。

他人名義のクレジットカードの無断不正使用については詐欺罪の成立が肯定されることに特段

の問題はない。

### Ⅲ 近時の最高裁における2つの判断

以上をふまえ、クレジット契約の利用が問題とされた近時の2つの最高裁における判断を見ておくことにしよう。最判平成16年2月9日（刑集58巻2号89頁（以下、①判決とする））と最判平成15年12月9日（刑集57巻11号1088頁（以下、②判決とする））である。

①判決の事案は、被告人Xが、AがBから使用を許されたB名義のカードを何らかの方法（自発的交付も否定できない）で入手し、それをガソリンスタンドで使用した事案である。最高裁は、以下のように述べて、1項詐欺罪の成立を肯定した。「以上の事実関係の下では、被告人は、本件クレジットカードの名義人本人に成り済まし、同カードの正当な利用権限がないのにこれがあるように装い、その旨従業員を誤信させてガソリンの交付を受けたことが認められるから、被告人の行為は詐欺罪を構成する。仮に、被告人が、本件クレジットカードの名義人から同カードの使用を許されており、かつ、自らの使用に係る同カードの利用代金が会員規約に従い名義人において決済されるものと誤信していたという事情があったとしても、本件詐欺罪の成立は左右されない。したがって、被告人に対し本件詐欺罪の成立を認めた原判断は、正当である。」最高裁は、従来の下級審裁判例と同様に<sup>7</sup>、カードの名義人の偽りを欺もう行為ととらえ詐欺罪の成立を肯定した。ここでとくに問題なのは、「仮に」という部分である。この判旨によれば、（本件とは異なるが）客観的にカード名義人の承諾がある利用であっても、同意を得た利用者に詐欺罪の成立が肯定されることになる<sup>8</sup>。はたしてそれは妥当なのか。学説では、これを肯定する見解も有力である。会員規約によれば、カードの利用は名義人のみに限定されているし、そもそも加盟店には同一名義人であるか否かを検査する義務があり、それを怠るとカード会社から立替払いを受けられなくなるリスクがあるのだからそれは加盟店にとって重要な事柄であるという理解である<sup>9</sup>。もっとも、これに対しても、支払の最終負担者が名義人である以上、使用方法違反にとどまる<sup>10</sup>し、たしかに、そうしたリスクはあるが、それが現実化する可能性は乏しく<sup>11</sup>、通常の取引でも生じうるリスクともいえ、通常は損失が発生しないことが指摘される（カード名義人が窮状しのぎに第三者にカードを貸し、その商品の処分によって債務を返済するケースもありうるが、これはⅡにより、第三者も含めて処罰可能である。）。むしろ逆に、①判決を貫けば<sup>12</sup>、家族間の貸与でも詐欺罪の成立は否定できないおそれがある。もちろん、最高裁はそこまで述べていないが、現在の規約における家族会員の存在<sup>13</sup>はそれを肯定するひとつの要素になりうる。

②判決の事案は、被告人Xらが、被害者Aらに対し、釜焚き料と称する祈祷料をクレジット契約により支払させた事案である。もっとも、このクレジット契約において、Xは、Xらの経営する薬局から漢方薬を購入したように仮装し、その購入代金につき信販業者との間で契約をさせた。最高裁は、以下のように述べて、1項詐欺罪の成立を肯定した。「以上の事実関係の下では、被告人らは、被害者らを欺き、釜焚き料名下に金員をだまし取るため、被害者らに上記クレジット契約に基づき信販業者をして立替払をさせて金員を交付させたものと認めるのが相当である。この場合、被告人ら及び被害者らが商品売買を仮装して信販業者をして立替金を交付させた行為が

信販業者に対する別個の詐欺罪を構成するか否かは、本件詐欺罪の成否を左右するものではない。したがって、被告人に対し本件詐欺罪の成立を認めた原判断は、正当である。」

最高裁は、Aらを交付者、被害者としてとらえ、現金を支払うのと同様に、被告人による金員の取得をもって1項詐欺罪の成立を肯定する。これは、横浜地判平成12年3月9日（判時1716号149頁…いわゆるココ山岡事件）と同様である。被害者らに対する詐欺罪の成否について、学説上も、これを先に述べた三角詐欺（被欺もう者が被害者Aら、財産上の被害者は信販業者）とは構成しない。Aらには「財産を処分し得る権能または地位」が認められないからである。もっとも、このように解すると、財産の交付者及び被害者がAらとされることになるが、これについては、信販業者が、契約に基づく現実の立替払によって同時に、民法上Aらに対する債権（費用償還請求権または求償権）を取得したことで説明できよう<sup>14</sup>。病気治癒の効果が無いのにあるように見せた行為<sup>15</sup>（欺もう行為）によって、Aらが立替払によって金員を支払った（錯誤に基づく交付行為）という評価は可能であろう。

そのように解することができるとしてもなお、第2行為である被告人とAらの信販業者に対する詐欺との関係については別途考察が必要である。立替払がAらとの契約に基づく信販業者の行為であり、同一の主体、事象が別個の評価を受けることになる<sup>16</sup>。この点につき、最高裁は、「別個の詐欺罪を構成するか否かは、本件詐欺罪の成否を左右するものではない」とする。仮に、被害者Aらが、欺もうされた後に銀行強盗をしてその金員を被告人に支払ったとしても、被告人の第1行為について詐欺罪は成立し、そして、Aらには銀行に対する強盗罪が成立するのであり、別個の犯罪と評価しうることと同じとされたのだろう。立替払でもそれが妥当するかは難しいところであるが、信販業者による金員の交付により、Aらは支払債務を負担するのだからそれは満たされよう。その意味で、最高裁の判断は理解可能である<sup>17</sup>。

なお、さらなる検討を要するが、そもそも財産上の被害者を信販業者と解することはできないだろうか。たしかに、Aらは騙され、事実上支払債務を負担してはいるが、少なくとも第2行為が適法であれば、割賦販売法30条の4により支払停止の抗弁を主張しうる。仮に、Aらが被告人らの詐欺に気付いた場合にそれを主張するとすれば、実際上は何の損害も被らない。実質的にそれは信販業者の負担となる<sup>18</sup>。Aらと信販業者との契約は、加盟店とAらとの契約内容に左右される性質のものである。この場合、端的に信販業者に対する詐欺と構成できる余地がないとはいえないだろう<sup>19</sup>。

#### IV まとめとして

以上のように、近時、詐欺罪をめぐる議論、とくに財産上の損害をめぐる議論は尽きない<sup>20</sup>。クレジット契約を含むカードを用いた取引形態については、消費者法（民事法）においてもその構成が議論されている（研究会では、とくに②判決について、その法的構成が議論された）。刑事法上も、民事法の判断をふまえるべきであるが、その際には、詐欺罪の理解にいかに関与できるのか、刑事法の観点からの理論構築を検討せねばならない。今後も、この問題についてさらに考えてゆきたい。

- 1 福岡高判昭和56年9月21日（刑月13巻8＝9号527頁）、名古屋高判昭和59年7月3日（判時1129号155頁）、東京高判昭和59年11月19日（判タ544号251頁）など。
- 2 たとえば、山中敬一「自己名義のクレジット・カードの不正使用に関する一考察（二・完）」関西大学法学論集37巻1号33頁、とくに、86頁以下。
- 3 京藤哲久「三者間詐欺—訴訟詐欺と自己名義のクレジットカードの不正使用」阿部他編『刑法基本講座 第5巻財産犯論』（1993）199頁、伊藤渉「クレジットカードをめぐる犯罪」法学教室249号42頁など。
- 4 加盟店への立替払いをもって1項詐欺とする見解（芝原邦爾「クレジットカードの不正使用と詐欺罪」法セ334号116頁）もある。
- 5 すでに、カード会社を被欺もう者として2項詐欺と構成する見解として、藤木英雄『刑法各論』（1972）369頁がある。さらに検討させていただきたい（佐伯仁志・道垣内弘人『刑法と民法の対話』（2001）182項以下参照）。
- 6 なお、最近では、クレジットカードのショッピング枠の現金化の問題がある。キャッシングでは、総量規制（年収の3分の1）がかかるために、ショッピング枠を活用して、加盟店（現金化業者）がキャッシングバック（または買戻し）を行うのである（日本クレジット協会「クレジットカードのショッピング枠の現金化に係る刑法研究会 取りまとめメモ」（2010）CCRクレジット研究1号122頁）。加盟店（の店長）に詐欺罪を成立させることは可能だろう。カード会員は、被害者には通常はならないが、それと知って加担するばあいには共犯の可能性を否定しえない（山口厚「クレジットカード・ショッピング枠の現金化への刑法の対応」（2010）CCRクレジット研究1号112頁参照）。
- 7 反対に、否定したものととして、東京地八王子支判平成8年2月26日（刑裁資料273号130頁）
- 8 多和田隆史「判解」最高裁判所調査官解説〔刑事篇〕平成16年度66頁
- 9 橋爪隆「判解」平成16年度重要判例解説（ジュリスト1291号）171頁。
- 10 長井圓「クレジットカードの不正使用」刑法の争点187頁参照。なお、カード会社と会員との契約関係では、名義人以外の者に利用させた場合、カードが利用できなくなることもありえるが、詐欺罪の成否とは別論であろう。
- 11 上嶋一高「クレジットカードの使用と詐欺罪」『神山敏雄先生古稀祝賀論文集〔第二巻〕』279頁以下。
- 12 控訴審判決では、家族間の場合に処罰が否定される余地を認めていた（大阪高判平成14年8月22日（刑集58巻2号116頁、120頁）。同様の下級審裁判例として、東京高判平成3年12月26日（判タ787号272頁）が、①判決はそれについて触れていない。
- 13 たとえば、三井住友VISAカードでは第2条に、JCBカードでは第1条にそれが規定されている。
- 14 和田俊憲「第三者による被詐欺金の立替払と詐欺罪の構造」ジュリスト1303号166頁、林幹人「詐欺罪の新動向」法曹時報57巻3号653頁（ただし、2項詐欺罪の成立を肯定）。
- 15 富山地判平成10年6月19日（判タ980号278頁）、東京地判平成13年9月10日（LEX/DB28075371）
- 16 多和田隆史「判解」最高裁判所調査官解説〔刑事篇〕平成15年度605頁、とくに、613頁以下。Aらの処分行為を認め、そのうえで、第1行為と第2行為双方に詐欺罪の成立を認める（616頁以下）。
- 17 和田・前注14、山口厚「詐欺罪における交付行為」法学教室288号78頁、これに対して、林美月子「詐欺の被騙取金の新たな詐欺による支払」法学教室287号104頁は、「第1の詐欺の被欺もう者である乙（Aら—筆者注）の処分行為が認められない」とする。Aらには「信販業者から立替払させる地位はなくなる」から、とする。たしかに、これによれば、信販業者を被害者とする構成になるとは言えるが、それに伴って、Aらを被害者とする構成ができなくなるとまでは言えないように思われる。消費者法（民事法）上も、支払停止の抗弁を主張できないのではなかろうか（なお、カード規約によれば、「会員に

- よる支払いの停止が信義に反すると認められるとき」は支払いの停止ができないこととされている。)
- 18現在の多様なカード取引状況をふまえる（詳しくは、山本正行編著『カード決済業務のすべて』（2012）参照）と、イシューアからアクワイアラーへのチャージバック制度の活用も考えられよう。
- 19山口・前注17 85頁も参照。
- 20最近の論考として、以上に加えさらに、橋爪隆「詐欺罪成立の限界について」『植村立郎判事退官記念論文集〔第1巻第1編〕』（2011）175頁、渡辺靖明「詐欺罪における実質的個別財産説の錯綜」横浜国際経済法学20巻3号121頁など参照（なお、脱稿後、足立友子「詐欺罪における『欺もう』と『財産的損害』をめぐる考察」、品田智史「財産上の損害概念の諸相と背任罪の『損害』要件」いずれも川端博他編『理論刑法学の探究⑥』（2013）133頁、165頁に触れた。）。渡辺氏には、研究会にも参加いただき、貴重なご意見を伺った。