

## I. 反対尋問

1. V. 学説の検討2の第3段落において、『被仕向銀行に対し、このような調査、照会あるいは復元的な措置を彩る機会を認めないのは妥当でない』という理由で丙説を批判しているが、詐欺罪が成立する場合には銀行が照会等の手続きをとることが出来なくなると考えているのか。
2. 判例を挙げた趣旨は何か。
3. 弁護側は、なぜ告知義務が生じる範囲に財産上の損害が認められると考えるのか。
4. 弁護側は、告知義務を伝えなかったという不作為に、作為との同価値性がどのように認められると考えているのか。

## II. 学説の検討

1. まず乙説について、銀行預金は、消費寄託契約(民法 666 条)であり、銀行に所有権を認めたとしても、預金債権に基づいて引き出したものはこの金銭の所有権を取得することになるから、「他人の物」とはいえず、また、依頼人に準所有権的な物権的請求を認めることができれば、依頼人の所有権を認めて「他人の物」ということもできるが、一般にこの請求権は認められていない。したがって、乙説は妥当でない。

2. 続いて甲説について検討する。

(1) まず $\alpha$ ・ $\beta$ 説について、弁護側も検察側と同様の理由により採用しない。

(2)ア. 次に $\gamma$ 説について、告知義務の発生根拠を信義則に求めることが妥当かは問題がある。

また、預金債権の存在を前提にしながら告知義務を認めることは困難である。

イ. 仮に告知義務が認められ欺罔行為が認定されたとしても、詐欺罪の要件として財産上の損害が必要となる。そこで、銀行にとって払戻金の喪失がいかなる意味で実質的に見て財産的損害と言えるかが問題となるところ、組戻しの利益や確認・照会の利益が損害の対象として考えられる。

しかし、組戻しには受取人の承諾が必要で、受取人が承諾しない限り組戻しはできないのだから、受取人が払戻しを請求しているときに組戻しを理由に払戻しを拒絶することはできない。したがって、組戻しの利益は受取人との関係では保護に値しないと言える。

また、確認・照会は誤振込が誰のミスによるものなのかを把握し、銀行としてどのように対処すべきかを知るために行うものである。しかし、誤振込が銀行のミスによるのではない場合、仮に銀行が確認・照会しても入金記帳は取り消されることはなく、結局銀行は払い戻しに応じざるを得ない。確認・照会を行う場合は若干の時間がかか

るため、この間は払戻しも待つ必要があるから、仮に損害が認められるとしたら、受取人が告知をしなかったことにより確認・照会に要する時間だけ払戻しをわずかな時間遅らせる利益が侵害されたにすぎず、これは「社会通念上別個の支払い」<sup>1</sup>にあたるほど支払いを早めたとまではいえない。したがって、確認・照会の利益も保護に値しないと言える。

以上より、財産上の損害も認められず、銀行側の手続きに着目し詐欺罪の成立を認めることも妥当でない。

よって弁護側はγ説を採用しない。

3. 以上に述べた通り、遺失物横領罪・詐欺罪ともに構成要件をみたしていないといえる。したがって、弁護側は犯罪の成立を認めない丙説を採用する。

### Ⅲ.本問の検討

1. 本問において、金銭の払い戻しを受けた X の行為に詐欺罪(246 条 1 項)または遺失物横領罪(254 条)が成立するか。
2. まず詐欺罪について、弁護側は丙説を採用し、受取人に告知義務はないと考える。したがって欺罔行為は認められない。また、本問ではミスをしたのは依頼者であり、銀行ではないのだから、上述のように財産上の損害も認められない。  
したがって要件をみたさず詐欺罪は成立しない。
3. また遺失物横領罪についても、「他人の物」の要件はみたしていないので、成立しない。
4. 以上より、Xは何らの罪責も負わない。

### Ⅳ. 結論

Xは何の罪責も負わない。

以上

---

<sup>1</sup> 最判平成 13 年 7 月 19 日参照。