

## I. 反対尋問

- (1) 判例を引用した趣旨は何か。
- (2) 民法から独立した刑法上の預金債権とは何か。
- (3) 民法と刑法の立法趣旨とは何か。
- (4) 振込制度が現在の経済社会で果たしている機能とは何か。

## II. 学説の検討

1. 自己名義の銀行口座に振り込め詐欺によって入金された預金を ATM 機から引き出す行為について、窃盗罪(刑法 235 条)が成立しうるか。同条にいう「他人の財物を窃取」するとは、他人の占有する財物を占有者の意思に反して自己又は第三者に移転させる行為をいうことから、①振込まれた時点で既に刑法上、預金によって金銭を占有していると言えれば「占有の移転」にあらず、また、②刑法上、預金による金銭の占有が認められなくとも、引出行為を行った者(すなわち、出し子)が引出し権限を有していれば、占有者である銀行の支店長の意思に反する占有の移転とはならないとも思える。そこで、誤振込みの場合における預金による金銭の占有の肯否とその処理方法が問題となる。

振込め詐欺被害者

引出行為            ↓ 誤振込み

出し子 ( X )        →    出し子の銀行口座

2. 横領罪(刑法 252 条等)と異なり、窃盗罪は奪取罪の一類型であることから、窃盗罪における「占有」は事実上の占有に限られ、広く法律上の占有一般にまで及ばない。そして、預金の占有は、事実上の処分可能性によってではなく、預金の払戻権限によって基礎づけられることから<sup>1</sup>、窃盗罪における預金による金銭の占有は認められない<sup>2</sup>。
3. しかし、民事判例<sup>3</sup>は、誤振込みの場合であっても有効な預金債権が成立していると解しているとされる(原因関係不要説)<sup>4</sup>。そこで、出し子が引出し権限(預金債権)を有している場合に、占有者である銀行の意思に反する占有の移転となりうるか。

民法上有効な預金債権<sup>5</sup>を有する者が、金銭の占有者たる銀行に払戻請求する場合、銀行側は払戻しを拒むことができない。ここから、不当利得返還請求(民法 703 条)から銀行を免責するために、原因関係なく振り込まれた金銭についても預金債権が成立するとされることになる。それゆえ、このような措置で直接的に利益を受けるのは銀行であり、

<sup>1</sup> 山口厚『刑法各論 第2版』(有斐閣, 2010年)295頁参照。

<sup>2</sup> 西田典之『刑法各論 [第6版]』(弘文堂, 2012年)236頁参照。現在の刑法学で、窃盗罪における「預金による金銭の占有」を認める見解は皆無であるが、「占有」という用語が紛らわしいので、誤解を避けるために便宜上、論じておいた。預金による金銭の占有が刑法上、直接に問題となるのは横領罪である。

<sup>3</sup> 最判平成8・4・26民集50巻5号1267頁。

<sup>4</sup> その根拠は、大量・迅速・安全・安価を要請される振込取引では、銀行が原因関係について判断した上で振込手続や組戻手続をすることは実際上できないし、またそうすべきでないからである(中舎寛樹「預金契約」『Law Practice 民法Ⅱ【債権編】』(商事法務, 2009年)139頁参照)。

<sup>5</sup> 預金債権の法的性質は、金銭消費寄託契約(民法 666 条 1 項)に基づく寄託物返還請求権である。

原因関係なく振り込まれた金銭について預金債権を認めるのは、銀行の支店長の都合であると考えることができる。そうであれば、払戻し、すなわち、引出行為は銀行の支店長の意思に基づいており、その意思に反する占有の移転とはならない。

4. ゆえに、引出行為は「窃取」にあらず、窃盗罪が成立する余地はない。したがって、弁護側は乙説を採用する。

### III. 本問の検討

#### 第1 Yの罪責について

1. Yの、Aを欺罔し、現金800万円を交付させた行為について、詐欺罪(246条1項)が成立するか。
2. 詐欺罪が成立するためには、①欺罔行為によって、②相手方を錯誤に陥らせ、③錯誤に基づく処分行為によって、④財物を移転させることを要する。
3. (1) 欺罔行為とは、財物の交付に向け、重要な事実を偽ることである。Yは、Aの息子を装い、Aに電話をかけ、あたかも息子が麻薬のことでヤクザとトラブルを起こし、緊急に800万円を必要としているかのように話すことで、重要な事実を偽った。よって、欺罔行為が認められる(①)。  
(2) Aは、Yの欺罔行為により、YをAの息子と誤信しており、錯誤が認められる(②)。  
(3) そして、その錯誤に基づいて、800万円を振り込んでいるため、処分行為を行っているといえる(③)。  
(4) また、Aの処分行為により、現金800万円の占有移転が生じており、Aに財産的損害も認められる。よって、財物の移転も認められる(④)。  
(5) Yには故意(38条1項)および不法領得の意思が認められる。
4. したがって、Yの行為に詐欺罪(246条1項)が成立する。

#### 第2 Xの罪責について

1. Xの、自己名義の口座から、詐欺が原因となって振り込まれた現金800万円のうち、10万円を引き出した行為につき、窃盗罪(235条)が成立するか。
2. 窃盗罪が成立するためには、①「他人の財物」を②「窃取」したことを要する。
3. (1) 本件において、X名義の銀行口座にある800万円は、全てその銀行の支店長の占有する財物であり、「他人の財物」にあたる(①)。  
(2) 「窃取」とは、占有者の意思に反して自己または第三者の占有に移転させることをいう。そこで、Xが本件口座から現金を引出した行為は、その占有者、すなわち、銀行の支店長の意思に反するか。  
ここで、弁護側は乙説を採用するところ、Xの引出行為は銀行の支店長の意思に反しないため、「窃取」にあらず(②)、本件行為は窃盗罪の構成要件に該当しない。
4. したがって、Xの本件行為に窃盗罪は成立しない。

### IV. 結論

Yの行為に詐欺罪(246条1項)が成立し、Yはその罪責を負う。  
Xの行為に犯罪は成立しない。

以上