

只木ゼミ後期第4問検察レジュメ

文責：4班

I. 事実の概要

5 問題1

甲は、株式会社A社発行の乙名義のクレジットカードを使用して、同社の加盟店であるガソリンスタンドBの従業員に対して、乙本人に成り済まし、同クレジットカードを提示して甲とその友人が乗ってきた自動車2台への給油の申込みをした。Bの従業員は、甲が乙本人であり、同クレジットカードについて正当な使用権限を有する者と誤信して、甲に

10 ハイオクガソリン合計104.90(販売価格合計1万1748円)の給油を受けさせた。
その後、甲はA社の請求に応じ、1万1748円を支払っている。

なお、同クレジットカードは、甲が友人である乙から「何か困ったことがあったら使え。」と渡されたものである。

15 問題2

問題1の事案において、甲が預金口座に十分な金銭がないにも関わらず、それを黙秘し、自己名義のクレジットカードを用いて給油を受けた

II. 問題の所在

20 問題1

1. 一般に、他人名義のクレジットカードを利用し名義人本人に成りすまして加盟店から商品を購入する詐欺の事案において、名義人本人であるとして正当な利用権限があるように装う行為(名義の偽り)の他、カードシステムに従った利用代金決済の意思及び能力があるように装う行為も考えられる。そこで、本問のように、クレジットカード名義人がカード使用を承諾し、かつ、利用代金の決済を引き受けている場合において、名義を偽る行為だけで欺罔行為となり、詐欺罪を構成するかが問題となる。

25 2. 本件では、甲はクレジットカードの使用につき名義人乙から承諾を得ており、また、甲はクレジットカード会社であるA社に決済していることから、財産的損害が無いと言える。そこで、詐欺罪の成立要件として財産上の損害は必要かが問題となる。

30

問題2

甲は代金支払いの意思がないにもかかわらず、自己名義のクレジットカードを用いて給油を受けていることから詐欺罪の成否が検討されるべきところ、加盟店は信販会社に代金の立替払いをさせることができることから、加盟店に対して詐欺罪が成立するか。事案における被欺罔者、処分行為者、被害者は必ずしも明確とはいえないことから問題となる。

35

III. 学説の状況

問題 1

1. 名義を偽る行為だけで欺罔行為となり、詐欺罪を構成するか

甲説：積極説¹

- 5 名義の偽りが欺罔行為であり、詐欺罪が成立するとする説。

乙説：限定積極説(中間説)²

原則として、名義の偽りを欺罔行為とするが、カード名義人の配偶者などの近親者であって本人と同視しうる者が使用する場合には、例外的に詐欺罪は成立しないとする説。

丙説：消極説³

- 10 支払意思・能力の偽りが欺罔行為であり、単に名義を偽るだけでは欺罔行為とするに足らず、詐欺罪は成立しないとする説。

2. 詐欺罪の成立要件として財産上の損害の要否とその意義

A 説：必要説

A-1 説：実質的な財産上の損害が必要であるとする説⁴

- 15 A-2 説：形式的な財物や財産上の利益の損害が必要であるとする説⁵

B 説：不要説、財産的損害は不要であるとする説⁶

問題 2

α 説：否定説⁷

- 20 加盟店は信販会社から代金の支払いを受けるのだから、加盟店に錯誤はなく、欺罔行為も存在しないとする説。

β 説：1 項詐欺罪説⁸

加盟店を被欺罔者・処分行為者・被害者とする見解。

加盟店は行為者が無資力と知ったならばカードで取引をしなかったであろうといえる。

- 25 加盟店が商品を交付したこと自体が財産上の損害といえる。

γ 説：2 項詐欺罪説⁹

信販会社を被欺罔者・処分行為者・被害者とする見解。

行為者は、加盟店を介して信販会社を欺罔し、信販会社に代金が後日支払われるものと誤信させて、加盟店に対し立て替え払いさせている。この点で、行為者は代金債務を免

¹ 和田正隆「クレジットカードシステムと犯罪(4)」月刊消費者信用 12月号(1983年)86頁。

² 法学教室 No.297(有斐閣,2004年)93頁。

³ 山中敬一『刑法各論[第二版]』(成文堂,2009年)326頁参照。

⁴ 西田典之『刑法各論[第六版]』(弘文堂,2012年)203頁。

⁵ 団藤重光『刑法綱要各論[第三版]』(創文社,1990年)619頁。

⁶ 木村光江『刑法[第二版]』(東京大学出版会,2002年)150頁。

⁷ 香川達夫『刑法講義各論[第三版]』(成文堂,1996年)547頁。

⁸ 大谷實『刑法講義各論[新版第三版]』(成文堂,2009年)257頁。

⁹ 藤木英雄『刑法各論』(有斐閣,1972年)370頁。

れ不法に利得している。

Y-2 説：2 項詐欺罪説¹⁰

加盟店を被欺罔者・処分行為者、信販会社を被害者とする見解。

行為者は加盟店を欺罔し、それによって加盟店は信販会社に代金の立替払いをさせる。

- 5 したがって、加盟店が交付行為をした時点で、信販会社の財産の侵害がほぼ確実に発生する結果が発生しており、信販会社に損害が認められる。

IV. 判例

東京高裁平成 3 年 12 月 26 日判決

10 <事実の概要>

被告人が KA 名義のクレジットカードを利用して、商品購入名下に洗濯機を騙取しようとして、同店店員 TM に対して、右カードを提示して、自己が同カードを使用する正当な権限を有する者でないのに、同カードによる所定の方法で確実に代金の支払いをするように装って、原判示の各洗濯機の購入方を申し込み、同人をしてその旨誤信させ、原判示の各

- 15 日時に運送業者を介して原判示の各場所へこれを送付させてそれぞれ騙取した。

<判旨>

クレジットカード制度は、前述したようにカード名義人本人に対する個別的な信用を供与することが根幹となっているのであるから、カード使用者がカードを利用する正当な権限を有するカード名義人であるかどうかクレジットカード制度の極めて重要な要素である

- 20 ことは明らかで、カード名義人を偽り自己がカード使用の正当な権限を有するかのよう

に装う行為はまさに欺罔行為そのものといえる。
もっとも、例外的にカード名義人以外の者のカード利用が黙認されることがあるとしても、それはカード名義人においてカード使用者に対してカード利用の承諾を与え、その代金決済を自己がカードを利用する場合と同様に名義人自らの責任においてすることを了承して

- 25 おり、かつそのことが客観的にも強く推認される配偶者間などの場合に限られると解する。

V. 学説の検討

問題 1

1. 名義を偽る行為だけで欺罔行為となり、詐欺罪を構成するか

- 30 そもそも、クレジットカードシステムでは、カード名義人の個別的な信用を基礎として担保的措置をも講ずることなく一定限度内の信用を供与することが制度の根幹となっている。それゆえ、クレジットカード加盟店には、加盟店規約上、名義人以外の者とカードによる取引に応じてはならず、カード利用者と名義人の同一性の確認が義務付けられている。この義務の不履行があった場合には、加盟店には規約違反として、カード会社から立替払い

- 35 いを受けられないリスクが存在する。このことからすると、カード利用者と名義人の同一

¹⁰ 山口厚『刑法各論[第二版]』(有斐閣,2010年)267頁。

性は、加盟店が確実に代金を回収するためには不可欠で重要な要素であり、欺罔行為は被欺罔者にとってその点に錯誤がなければ財産的処分をしなかったであろう重要な事実を偽ることである以上、たとえ名義人の承諾があったとしても名義の偽りは欺罔行為にあたるとするのが相当である¹¹。

5 また乙説については、本人と同視しうる者に少なくとも配偶者は含まれるとしても、それ以外の者については判断が困難であり、基準の明確性に欠ける¹²という批判があてはまる。さらに、使用を許諾された他人名義のカードについて、一定範囲に限って使用権限を認める根拠が必ずしも明瞭ではない¹³。

10 したがって、検察側は名義人本人でない者の使用を認める乙説・丙説を採用せず、甲説を採用する。

2. 詐欺罪の成立要件として財産上の損害は必要か

B説について

15 B説は、詐欺罪の本質は、人を欺くことによる財物詐取たる点にあり、被害者に財産を与えることはないとする見解である。しかし、詐欺罪は財産犯であり、実害犯であるから、被害者に財産的損害を発生したことを成立要件とするべきである¹⁴。

よって、検察側はB説を採用しない。

A説について

20 A-1説は、交付の前後の被害者の財産状態に格差が存在するかどうかで、財産上の損害があるかどうかを判断すべきであるという説であり、A-2説は、個別財産の喪失を損害と解し、形式的な錯誤に基づいて交付した以上、交付自体が損害であり、対価の提供は騙取の手段に他ならないとする説である。

25 これについて、検察側は、そもそも詐欺罪は個別財産を対象とするものであるから、損害の有無は詐取の対象となった個別の財産または財産上の利益それ自体によって判断されるべきであると解する。よって、損害の内容は財物の交付による占有ないし本権であり、相当な対価を支払ったことは本罪の成立に影響しない¹⁵。例えば、偽造の書画を本物と偽り代金を搾取したときは、たとえその偽造の書画が相当価格を有していたとしても、欺罔されなければ交付しない財産を欺罔された結果交付したといえることによって、すなわち、財物の喪失によって、被害者は、その財物に対する使用・収益・処分といった所有権その
30 他の本権の実質的機能が害されるのであるから、被害者にとって、最終的に客観的な財産的損害がなくても、財産上の損害があったといえるのである。

¹¹ 橋爪隆「平成16年年度重要判例解説」ジュリスト1291号(2005年)172頁参照。

¹² 野村稔「クレジットカードの名義人に成り済まし同カードを利用して商品を購入する行為と詐欺罪の成否」現代刑事法6巻12号(2004年)83頁。

¹³ 山口厚「クレジットカードの不正使用と詐欺罪の成否」法学教室297号(2005年)95頁。

¹⁴ 山中・同上337頁。

¹⁵ 大谷・同上261頁。

したがって、検察側は A-1 説を採用せず、形式的に個別財産の喪失を損害¹⁶とみる A-2 説を採用する。

問題 2

5 α 説について

本説は、名義人が欺く行為を行っているわけではなく、また、加盟店は錯誤に陥らないから詐欺罪は成立しないとする説である。そもそもカード取引の目的は、会員の不払いリスクを除去しつつ商品販売を促進することにある。信販会社は会員の支払い能力を審査して信用供与のカードを発行し加盟店に立替払いをするので、加盟店員には会員の支払い能力につき調査義務も関心もなく、錯誤も損害も生じることがないとするのが本説の論拠である。この論拠は、カード信用システムが会員の支払い履行によってのみ成り立つことを軽視し、カード取引の効率性だけを強調する点で妥当ではない。また、カード契約上、加盟店には会員の支払い意思等につき法的調査義務がないことは、加盟店が現実そのような関心を抱かないことを決して意味しない。しかも名義人の支払い能力等は変動するので、カード発行会社が事前に資格調査をしたことを持って、取引時に会員の支払い能力が不要になることはない。そうであれば、否定説の論拠には誤りがあるといわざるを得ない¹⁷。

よって検察側は α 説を採用しない。

γ 説について

この見解は加盟店がカード発行会社から立替払を受けることから、加盟店には財産的損害が欠けることを基礎にしている。

γ-1 説

本説は加盟店から売上票を受けたカード発行会社が会員から口座支払いを受けると錯誤して加盟店に決済をする時点で 2 項詐欺を認める説である。信販会社としては、仮に行業者に資力がないことを知ったとしても、加盟店に対する支払いを拒絶することができず、錯誤がなくても支払いを要するという意味で、錯誤に基づく交付行為を認めることができない。

よって検察側は γ-1 採用しない。

γ-2 説

本説はだまされた加盟店が信販会社の財産を処分しうる結果として信販会社が財産被害をこうむるとする説である。本説は基本的に会員が商品を受領後に数日以上を経なければ決済に至らないにもかかわらず、前倒しして売上表の提出時や商品受け取り時に既遂を認める。まず、会員の領得した商品につき相当対価の支払いがないのであるから、それにもかかわらず加盟店が商品等を交付した以上、財産的損害が生じていることは明白であり、加盟店はカード会社から決済を受けられるので財産的損害がないとするのは根拠に欠ける。

¹⁶ 山中・同上 340 頁。

¹⁷ 長井園「刑法の争点」(2007 年)ジュリスト増刊 186 頁。

確かに、加盟店には信販会社からの決済を受けることで実質的な経済的損失は発生していない。しかし、この点は加盟店と信販会社の内部関係に過ぎない。しかもいかにカード会員とはいえ、当初から支払い意思・能力を欠くものにもかかわらず、その意思・能力のあることを前提とするカード使用を認める根拠が乏しい。会員は、会員資格のないものと同様に債務不履行ではなく不法行為を実施する意図でこれを実現している。そして、会員が会員としてではなく詐欺の手段としてカードを提示している点においても非会員によるカード詐欺となんら変わることはない¹⁸。

よって検察側はγ-2説を採用しない。

β説について

10 この説は欺罔により加盟店に商品を交付させたとして、加盟店を被欺罔者＝被害者として1項詐欺の成立を肯定するものである。すなわち、支払い意思・能力がないのに加盟店に対しそれがあろうかのごとく装ってカードを提示する行為が欺罔行為であり、加盟店が錯誤に陥り、それにより商品を交付し、当該商品を取得した時点で既遂に達するとする。

15 本説は名義人が現に商品を領得したことを重視する。そもそも本問のような事例は単純に行為者と加盟店の間で行われた信用取引ないし後払いの商品売買にすぎない。すなわち、行為者の意図としてクレジットカードを使用したのは信販会社に対して欺罔行為を行おうとしたのではなく加盟店を錯誤に陥らせて信用取引を行おうとしただけである。なぜならば取り決めの内容はカード会社によって異なるものであるから刑法的評価はしづらいこと、またカード会社ごとの差異を縮めるために約款の上位規範である民法による制約を加えたとしても、そもそも代金決算の法的構成が学説で分かれており体系的評価はできないことから行為者が加盟店とカード会社間の約款を知っていたと解することは難しいからである。

20 そうであれば犯意先行型の無銭飲食と同様に考えることができるのであり、他の説と比べて簡明であり妥当である¹⁹。

25 よって検察側はβ説を採用する。

VI. 本問の検討

第1. 問題1について

1. 甲が乙本人に成り済まし、乙名義のクレジットカードを使用して、ガソリンスタンドB
30 で給油を受けた行為に対して、詐欺罪(246条1項)が成立しないか。

2. 本罪が成立するためには①「人を欺いて」②相手方に錯誤を生じせしめ、③かかる錯誤に基づく財産的処分行為により④財物を得ること、そして⑤財産上の損害が生じたこと、が必要である。

(1) 同条項の成立要件である「人を欺い」く行為とは、相手方がその点に錯誤がなければ

¹⁸ 長井・同上186頁。

¹⁹ 長井・同上187頁。

財産的処分を行わなかったであろう重要な事実を偽ることであるところ、本問では、甲が、乙から「何か困ったことがあったら使え。」と渡された乙名義のクレジットカードを使用する際に、乙本人であると成り済ましたことから、これが「人を欺」く行為にあたるか。

5 この点について、検察側はA説を採用するところ、名義を偽るだけで詐欺行為に該当し、カード名義人からカードの使用権限が与えられている否かは問わないと考える。

本問では、甲が同カードを使用する際に、乙本人であると名義を偽っている。そして、名義の偽りは、加盟店にとって名義を偽られていなければ、ガソリンの給油をしなかったであろう重要な事実といえるので、「人を欺」く行為にあたり①をみtas。

10 (2) そして、甲の上記詐欺行為により、ガソリンスタンドBの従業員は、甲が乙本人であり、同カードについて正当な使用権限を有する者と誤信したことから、②をみtas。

(3) さらに、同従業員は錯誤に陥ったことにより、甲にハイオクガソリン合計104.9ℓの給油を受けさせるという財物の処分行為を行っていることから、③をみtas。

(4) 上記処分行為によって甲はガソリンを取得しているので、④をみtas。

15 (5) しかし、甲はA社の請求に応じ代金を支払っていることから、ガソリンスタンドBは立て替え払いを受けられるので財産的損害が無いと言える。そこで、かかる場合に詐欺罪は成立するか。246条1項の成立要件として、財産上の損害は必要か、また必要であると解するならばいかなる場合に財産上の損害が認められるかが問題となる。

この点について、検察側はA-2説を採用するところ、本罪の成立要件として財産上の損害は必要であり、形式的な財物や財産上の利益の損害が必要であると考え。すなわち、損害の内容は財物交付による占有ないし本権であり、欺かれなければ財物は交付しなかったといえる以上、その財物の価格に相当する金銭、またはそれに相当する以上の対価を給付しても財産上の損害は認められると考える。

25 本問において、確かに甲はガソリン給油の対価といえる金額をA社に支払っていることからガソリンスタンドBはA社から立て替え払いを受けられるので、財産上の損害は生じないことになるようにも思える。しかし、Bの従業員は錯誤に陥りハイオクガソリン合計104.9ℓを甲の自動車に給油したのであるから、Bはこのガソリンという財物の占有を失っている。したがって、本問において財産上の損害も認められ、⑤もみtas。

3. 以上より構成要件を満たすので、甲の本件行為につき詐欺罪(246条1項)が成立する。

30 第2. 問題2について

1. (1) 甲は代金支払いの意思がないにもかかわらず、自己名義のクレジットカードを用いて給油を受けていることから詐欺罪の成否が検討されるべきところ、加盟店は信販会社に代金の立替払いをさせることができることから、加盟店に対して詐欺罪が成立するか。事案における被欺罔者、処分行為者、被害者は必ずしも明確とはいえないことから問題

35

(2) この点について、検察側はβ説を採用するところ、加盟店が被欺罔者・処分行為者・

被害者であると考え。

2. そこで、甲が代金支払いの意思がないにもかかわらず、自己名義のクレジットカードを用いて給油を受けた行為につき詐欺罪(246条1項)は成立するか。前述の要件につき検討する。

- 5 (1) まず、甲の代金支払いの意思・能力がないにもかかわらず自己名義のクレジットカードを用いて給油を受けた行為は、加盟店 B は甲が無資力と知ったならばカードで取引をしなかったであろうといえるから、相手方がその点に錯誤がなければ財産的処分を行わなかったであろう重要な事実を偽ることにあたる。したがって、甲の本件行為は「人を欺」く行為にあたるので、①をみたす。
- 10 (2) そして、ガソリンスタンド B の従業員は甲の詐欺行為によって、甲には支払意思も支払能力もあると誤信していることから、加盟店 B は錯誤に陥っている。したがって、②をみたす。
- (3) さらに、B は錯誤に基づいて甲の自動車に給油していることから、B が財物の処分行為があり、③をみたす。
- 15 (4) 上記処分行為によって甲は財物であるガソリンを取得しているので、④をみたす。
- (5) また、加盟店 B が甲に財物であるガソリンを交付したことで、当該ガソリンに対する B の占有が失われているので、財産上の損害があるといえ、⑤をみたす。
3. 以上より、構成要件を満たすので、甲の本件行為につき詐欺罪(246条1項)が成立する。

20 VII. 結論

問題 1 について、甲の行為につき詐欺罪(246条1項)が成立し、甲はかかる罪責を負う。

問題 2 についても同様である。

以上