

## I. 事案の概要

### 5 [小問1]

甲は東京都八王子市にて、父Aと同居していた。甲は独身で会社に勤務していたものの、その給与は低く、生活は苦しかった。そこで資産家であったAは甲に対して、A名義のクレジットカード(以下、「本件クレジットカード」)を渡し、自由に使用することを承諾していた。しかし、今までに甲が本件クレジットカードを使用したことはなかった。

10 平成26年10月3日、甲は車を運転していたがガソリンの残りが少なくなっていたため、ガソリンスタンドに寄ることにした。しかし甲は手持ちのお金がほとんどなかった。そこで甲は本件クレジットカードを使用することにし、近くにあるクレジットカード加盟店のガソリンスタンドにて本件クレジットカードを店員のBに提示した。Bは甲がA本人であると誤信し、ハイオクガソリン合計104.9リットル(販売価格合計1万4581円)を給油した。

### 15 [小問2]

乙は現在無職で多額の借金を抱えており、乙名義の銀行口座は2000円ほどしか入っていなかった。

平成26年10月4日、乙は自己の口座にほとんど金銭が入っていないことを秘したまま、クレジットカード加盟店の飲食店Xにて自己名義のクレジットカードを使用して、合計7546円分のサービスを受けた。

20 甲、乙の罪責を論ぜよ。

## II. 問題の所在

1. 詐欺罪(刑法246条)は財産罪の一類型であるから、財産的損害の発生が必要となるが[小問1]において、クレジットカードの持主であるAは資産家でありガソリンの給油価格1万4581円の支払いは可能である。この場合財産的損害がないといえる。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。

2. 財産的損害のほかに、名義人の承諾を受けた他人名義のクレジットカードが詐欺罪になるかが問題となる。

3. 通常の詐欺罪であれば被欺罔者と処分者と被害者は一致するが、クレジットカード詐欺の場合、これらが一致しない。[小問2]においても被害者を誰に置くか、詐欺罪の構成が問題となる。

## III. 学説の状況

### 1. 財産上の損害の必要性について

A説(全体財産減少説)<sup>1</sup>

35 財産上の損害を、欺罔行為による全体としての財産状況の悪化とみる説。

B説(個別財産喪失説)

財産上の損害を、欺罔行為による個別財産の喪失とみる説。

<sup>1</sup> 林幹人『刑法各論[第2版]』(東京大学出版会,2007年)145頁。

## B-1 説(形式的個別財産説)<sup>2</sup>

個々の占有ないし財産上の利益の喪失を損害とする説。

## B-2 説(実質的個別財産説)<sup>3</sup>

交付ないし処分行為の前後において被害者の財産状態に変化が生じた場合に財産上の損害が生じた  
5 と解する説。

## 2. 他人名義のクレジットカードが詐欺罪になるか

### α 説(積極説)<sup>4</sup>

クレジットカード名義人の承諾があったとしても、名義を偽る行為は欺罔行為に当たり詐欺罪を構成  
10 するとする説。

### β 説(中間説)<sup>5</sup>

原則として名義の偽りは欺罔行為とするが、クレジットカード名義人の承諾がある場合で、カードの  
使用者が名義人の近親者等、名義人と同視し得る時は例外的に詐欺罪が成立しないとする説。

### γ 説(消極説)<sup>6</sup>

名義人の承諾がある場合においては、名義を偽る行為自体が欺罔行為に当たるとはなく、詐欺罪は  
15 成立しないとする説。

## 3. 詐欺罪の構成について

### 甲説(1 項詐欺説)<sup>7</sup>

加盟店が被欺罔者であり、財物を交付し、被害を受けたのであって、加盟店に対する 1 項詐欺が成立  
20 するという説。

### 乙説(2 項詐欺説)<sup>8</sup>

加盟店を通じての間接正犯と解し、被詐欺者、処分者及び被害者ともに信販会社であり、信販会社に立  
替払いをさせた点が 2 項詐欺を構成するとする説。

### 丙説(消極説)<sup>9</sup>

会員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  
25 する説。

## IV. 判例

### 1. 財産的損害について

最決昭和 34 年 9 月 28 日。刑集 13 卷 11 号 2993 頁。

### 30 [事実の概要]

<sup>2</sup> 大塚仁『刑法概説各論[第 3 版]』(有斐閣,2005 年) 255 頁。

<sup>3</sup> 西田典之『刑法各論[第 6 版]』(弘文堂,2012 年) 203 頁。

<sup>4</sup> 石山宏樹『クレジットカードの名義人になりすまし同カードを利用して商品を購入する行為は、仮に、名義人から同カードの使用を許されており、かつ、同カードの利用代金が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しても、詐欺罪にあたる」とされた事例』(研修 675 号,2004 年) 32 頁。

<sup>5</sup> 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 卷 12 号』(現代法律出版,2004 年) 80 頁以下。

<sup>6</sup> 山中敬一『刑法各論[第 2 版]』(成文堂,2009 年) 326 頁参照。

<sup>7</sup> 山中・前掲 323 頁。

<sup>8</sup> 藤木英雄『刑法各論』(有斐閣,1972 年) 370 頁。

<sup>9</sup> 『刑法判例百選Ⅱ各論[第 3 版]』(有斐閣,1992 年)91 頁。

Yは被害者16人に対し、2100円程度の普通の電気按摩器を、中風や小児麻痺に特効のある特殊治療器であるとの虚偽の事実を告げ、その旨誤信させ同器具の貸付売却名義のもと、2200円から2400円を騙しとった。

[判旨]

- 5 たとえ価格相当の商品を提供したとしても、事実を告知するときは相手方が金員を交付しないような場合において、ことさら商品の効能などにつき真実に反する誇大な事実を告知して相手方を誤信させ、金員の交付を受けた場合は、詐欺罪が成立する。

## 2. 他人名義のクレジットカードが詐欺罪になるか

東京高裁平成3年12月26日第10刑事部判決。

### 10 [事実の概要]

被告人は内縁関係にあった女性のクレジットカードを利用して、加盟店から商品を購入したとして詐欺罪で起訴した。

[判旨]

- 15 ところで、クレジットカード制度はカード名義人に対する個別的な信用を基礎に言って限度内の信用を供与することが根幹となっており、しかも、何らの担保的措置を講ずることなくこれを行っているのであるから、一定額内の商品の購入という通常的な取引に関しその本人に対してのみ信用を与えていると解され、このことは本件における会員規約で名義人以外のもののカードの使用が禁止され、また、加盟店規約では、加盟店がカード名義人以外の者に販売してはならないことを前提として、名義人と売り上げ票との署名とが同一であることを確認する義務を負わされていることから伺い得るところである。
- 20 また、クレジットカードによる取引においては、加盟店において特にカード利用者の支払いの意思や能力について調査・確認することまではしていないのが一般であるけれども、それはその者がカード会社による所要の審査手続きをへてカード会員となった以上、支払いの意思・能力を有することが当然の前提とされているうえ、加盟店が点灯でその都度カード利用者の意思・能力を調査。確認することは不可能も敷くは著しく困難であるから、通常、加盟店規約上の加盟店に対し右の点について調査。確認することまでは要求されていないというにすぎず、制度上加盟店は代金が決済されなくても規約違反等がなければカード会社から支払いを受けられる仕組みになっているとはいえ、カード会社に対する信用供与を基本に成り立っているクレジットカードシステム趣旨から考えても右制度を支える当事者の一員である加盟店においてはカード利用者が加盟店規約に対し代金を決済する意思および能力のあることを当然の前提として取引に応じているというべきであり、X店においてもこれと異なる理解のもとに、クレジットカードによる取引をしているとは到底解されない。
- 30

## 3. 詐欺罪の構成について

東京高判昭和59年11月19日。東京高等裁判所判決時報35巻10~12号86頁。

[事実の概要]

- 35 Yは代金支払い意思もないのに、これがあるかのように装って、クレジットカードの名義人と共謀して加盟店から電気製品等をだまし取った。Yは詐欺罪として起訴された。この裁判で、加盟店に対する詐欺罪が成立するかが問題となった。

[判旨]

クレジットカードシステムは、会員が後日クレジット会社に代金及び利息を必ず支払うことを前提とす

るものである以上、会員に後日クレジット会社に代金及び利息を支払う意思も能力もないことが明らか  
な場合には、販売店は右会員に対し、物品の販売を拒否することにより、クレジット会社に不良債権が発  
生しないようにすべき信義則上の義務をクレジット会社に対して負っていることは、右システム  
自体からおのずから明らかであり、したがって販売店において、会員が後日クレジット会社に代金及び  
5 利息を支払う意思も能力もないことを知りながら会員に物品を販売した場合には、クレジット会社は右  
販売店に対し信義則違反を理由として、右代金の立替え払いを拒むことができるといわなければならない。  
以上の法律関係に照らせば、会員が後日クレジット会社に対して代金及び利息を支払う意思及び能  
力を有するかどうかについて、販売店としても関心を持たざるを得ないことは明らかであり、会員が販  
10 売店の従業員に対して後日クレジット会社に対し代金及び利息を支払う意思も能力もないのにこれある  
ように装い、右従業員がその旨誤信し物品を販売した場合には、会員の欺罔も従業員の錯誤もあるとい  
わざるをえず、刑法 246 条 1 項の詐欺罪の構成要件に該当することは明らかである。

## V. 学説の検討

### 1. 財産上の損害の必要性について

#### 15 A 説(全体財産減少説)

本説は被害者の財産を全体として見て財産状態の悪化があった場合にのみ損害が認められることとな  
る。

この点、詐欺罪は物・利益が交付行為によって移転することで既遂に達する罪である。したがって、交  
付により移転した個別の物・利益の喪失自体が法益侵害であると言えるため、「個別財産に対する罪」と  
20 考えるべきである。

また、本説によれば、相当対価を置いた詐欺罪は成立しないこととなるが、窃盗罪は相当対価を置いて  
財物を窃取した場合にも窃盗罪は成立するのであるから、同一の財物奪取罪である詐欺罪も相当対価を  
得た場合にも成立すると言えるため、妥当でない<sup>10</sup>。

したがって、検察側は A 説を採用しない。

#### 25 B-2 説(実質的個別的財産説)

本説によれば、詐欺罪の成立は実質的な財産の損害が要件として必要であるが、例えば、事実を告知す  
れば相手方が金員を交付しないということが分かっている上で価格相当の商品を提供したという場合に  
は詐欺罪が成立しなくなってしまう。購入の動機の重要部分に錯誤が存在するにもかかわらず、詐欺罪  
が成立するのは妥当ではない。

30 また理論的にも、相当対価を置いて窃取・強取した場合であっても窃盗・強盗罪が成立すると言わざる  
を得ない以上、詐欺罪においても全体財産の減少は不要であると解するべきである<sup>11</sup>。

よって、検察側は B-2 説を採用しない。

#### B-1 説(形式的個別財産説)

35 本説は個別の財物の交付自体が損害であると解し、全体財産の減少がなくとも詐欺罪が成立するとす  
る説である。

人を欺く行為によって相手方を錯誤に陥らせた以上、被害者にとっては財物を喪失することによって

<sup>10</sup> 高橋則夫『刑法各論』(成文堂,2011年)315頁。

<sup>11</sup> 前田雅英『刑法各論講義 [第5版]』(東京大学出版会,2011年)349頁。

それを使用、収益、処分する利益を失うのであり、損害があると言える<sup>12</sup>。このように考えると、財物交付の動機の重要部分に錯誤が存在し、真実を知れば財物ないし利益を移転させることはなかったと認められる場合には詐欺罪の成立を認めるべきである。

したがって、検察側はB-1説を採用する。

## 5 2. 他人名義のクレジットカード使用が詐欺罪になるか

γ説(消極説)について

本説は、名義人からクレジットカード使用の承諾を得ている場合において名義を偽る行為だけでは欺罔行為に当たらないとするものである。しかしながら、名義人と行為者が異なってもよいとするのは信用を基礎とするクレジットカード制度の趣旨・仕組みに反することとなり妥当でない。

10 加えて、本説のように解すると、行為者が名義人の承諾について錯誤を生じさせていた場合、故意が阻却されることにより処罰を免れてしまうこととなる点にも問題がある<sup>13</sup>。

また、他人名義のクレジットカード使用のケースにおいて、被害者は常に名義人であるとは限らず加盟店・クレジット会社も被害者になると解す余地はあるところ、名義人の承諾のみで詐欺罪の構成要件該当性(または違法性)が否定される根拠が不明確といえる<sup>14</sup>。

15 よって、検察側はγ説を採用しない。

β説(中間説)について

本説は、原則的には他人名義のクレジットカード使用は詐欺行為に当たるが、行為者が名義人の近親者である等、名義人と同視し得る場合には例外的に詐欺罪の成立を否定するものである。しかしながらいかなる場合までは「名義人と同視し得る」のか、この範囲と限界、判断基準が不明確である点妥当でない。また、他人名義のクレジットカードについて、近親者等に使用の承諾を得た場合に限り行為者にそのカードの使用権限を認める根拠が不明瞭である<sup>15</sup>。

20 よって、検察側はβ説を採用しない。

以上より、名義を偽ってクレジットカードを使用する行為は詐欺罪として処罰するに値する欺罔行為であるというべきであるので、検察側はα説(積極説)を採用する。

## 25 3. 詐欺罪の構成について

丙説(否定説)について

本説は、クレジットカードによる物品の販売においてはクレジット会社により立て替え払いがされるため、販売店は購入者がクレジット会社に代金を支払う意思及び能力を有しているかについて全く関心を有していないとする説である。こう解した場合、購入者がクレジット会社に対し代金を支払う意思及び能力がないのにこれがあるように装って物品を購入しても欺罔行為があるとはいえないこととなり、販売店が購入者にクレジット会社に対する支払いの意思及び能力があると見誤ったとしても販売店に錯誤があるとは言えないこととなる。したがって、本説によればクレジットカードの不正使用について詐欺罪が成立しないこととなるのである。

しかしながら、クレジットカードによる物品販売の仕組みは、クレジット会社との間にクレジット契

<sup>12</sup> 大塚・前掲 255 頁。

<sup>13</sup> 佐藤恵子「詐欺罪についての一考察—クレジットカードの不正使用と詐欺罪について」『創価法学第 42 卷 1・2 合併号』(創価大学法学会,2012 年)254 頁。

<sup>14</sup> 佐藤・前掲 254 頁。

<sup>15</sup> 山口厚『新判例から見た刑法〔第 2 版〕』(有斐閣,2008 年)217 頁。

約を締結して、クレジット会社からクレジットカードの貸与を受けた会員が、そのクレジット会社との間に加盟店契約を締結している加盟店においてクレジットカードを提示してクレジットカード売上表にサインすれば、その場で代金を支払うことなく物品を購入することができるというものである。そして、その物品の代金については、後日クレジット会社から加盟店に立て替え払いがなされ、クレジット会社はこれを利息あるいは手数料と共に会員の銀行口座から振り込み入金で支払いを受けるのである。

このことから、クレジットカードによる物品販売のシステムはクレジット会社による会員への信用供与を内容とするものであると解するのが妥当である<sup>16</sup>。また、クレジット(credit)を日本語に訳すと「信用」、「信用する」などになる。したがって、クレジットカードの「クレジット」とはまさに信用という意味であるということができ、このことからクレジットカードのシステムが信用を基に成り立っているといえる<sup>17</sup>。

とすれば、かかるシステムは、会員が後日クレジット会社に代金及び利息・手数料を必ず支払うことを前提とするものといえるところ、会員にこれらを支払う意思及び能力がないことが明らかな場合には、販売店は、クレジット会社に不良債権が発生しないようにするためかかる会員に対し物品の販売を拒絶する義務が信義則上当然に生じることとなる<sup>18</sup>。

よって、会員に支払い意思及び能力があるか否かについて販売店は関心を持たざるを得ないことは明らかであるので、会員が販売店の従業員に対し、クレジット会社に対する支払い能力がないにもかかわらずこれをあると装い、従業員がその旨誤信して物品を販売した場合は、会員の欺罔行為も販売店の錯誤も存在するという他はない。

以上の理由により検察側は丙説を採用しない。

乙説(2項詐欺説)について

本説は、加盟店は財物をだましとられてもクレジット会社から立替払いを受けることができ、何ら損害を被らないから1項詐欺ではなく、クレジット会社から加盟店に代金が支払われた時点で同会社を被詐欺者とする詐欺利得罪が成立するとする<sup>19</sup>。つまり加盟店を通じての間接正犯と解し、被詐欺者、処分者及び被害者ともに信販会社であり、信販会社に立替払いをさせた点が2項詐欺を構成するとする説である。しかし、売上票を受け取った信販会社は、有効なカードにより取引がなされている限り、必ず立替払いをしなければならないのであるから、信販会社に錯誤に基づく処分行為はない。また本説によると、詐欺罪の既遂の時期は、立替払いをする時点であるから、遅すぎることになる批判できる<sup>20</sup>。

よって、検察側は乙説を採用しない。

甲説(1項詐欺説)について

代金支払の意思または能力のないものが、その意思または能力があるように装って、クレジットカードによる物品の購入手続を行うことは、明らかに加盟店に対する詐欺行為にあたるというべきであろう。また、加盟店は顧客が代金支払の意思または能力がなければ信義則上当然に取引を拒否するのであるから、クレジットカードの呈示行為がなければ商品を引き渡すことはなく、結局、代金支払の意思または能

<sup>16</sup> 東京高裁昭和59年11月19日第五刑事部判決。判例タイムズ544号251頁。

<sup>17</sup> 日本クレジットカード協会『クレジットカードの基礎知識』(2015年10月15日閲覧)

URL: <http://www.jcca-office.gr.jp/consumer/basic.html>

<sup>18</sup> 前掲・東京高判(判例タイムズ・前掲251,252頁)、福岡高裁昭和56年9月21日第二刑事部判決(刑事裁判月報第13巻第8・9号529頁)、大谷實『刑法講義各論〔新版第4版〕』(成文堂,2013年)268頁。

<sup>19</sup> 大谷實『刑法講義各論〔新版第2版〕』(成文堂,2007年)253頁参照。

<sup>20</sup> 山中・前掲325頁。

力のないクレジット会員がクレジットカードを呈示して物品を購入する行為は、加盟店に対する詐欺行為によって財物を交付させたことにあたり、加盟店の商品の占有を侵害した 1 項詐欺罪を構成すると解すべきである<sup>21</sup>。

よって、検察側は甲説を採用する。

5

## VI. 本問の検討

小問 1 甲の罪責について

1. 甲が A のクレジットカードを用いて、加盟店であるガソリンスタンドで給油の支払いをした行為につき詐欺罪(246 条 1 項)が成立するか。

10 2. (1) 始めに、小問 2 において詳述するように、被害者は加盟店であるガソリンスタンドである。

(2) では、A の承諾のもと甲は A のクレジットカードを使用しているが、最終的には損害は承諾通り A に帰属するため、欺罔行為に当たらないのではないか問題となる。この点検察側は γ 説を採用し、承諾の有無にかかわらず他人名義のクレジットカードの使用自体が欺罔行為に当たると解する。

15 本問において、甲は A の承諾があるものの A のクレジットカードをガソリンスタンドの店員 B に提示しており、欺罔行為があったといえる。

そして、B は甲を A と誤信したうえで給油をしており、錯誤に基づく処分行為があったといえる。

(3) とはいえ、ガソリンスタンドはクレジット会社から立て替え代金の支払いをうけることが出来、損害がないように思われ問題となる。この点検察側は B-1 説を採用し、個別の財物の交付自体が損害であると解し、全体財産の減少は必要ないと解する。

20 本問において、ガソリンスタンドは 1 万 4581 円相当のガソリンを給油しており、個別の財産の交付が存在し、損害を受けたといえる。

3. 以上より甲に詐欺罪(246 条 1 項)が成立する。

小問 2 乙の罪責について

25 1. 乙が支払い能力のないことを秘して飲食店 X からサービスを受けた行為について、詐欺罪(246 条 1 項)が成立するか。

2. (1) まず、甲の行為としては X において料理の注文をしたのみであると考えられ、積極的欺罔行為はないものの、注文は金銭の支払いを前提としてなされるものであり、相手方は注文者に支払い意志があると考えるのが通常であるから、乙の行為は、注文という挙動による欺罔行為に当たる。

30 (2) 次に X は錯誤に陥ったといえそうであるが、クレジット会社は錯誤に陥ったとはいえないところ、錯誤の判断対象として、被害者をいずれと解するか、詐欺罪の性質に関連して問題となる。この点検察側は甲説を採用し、加盟店を被害者として 246 条 1 項の詐欺罪が成立すると解する。

本問では、被害者は加盟店である X であるところ、X は乙が無資力であればサービスを提供したとは考えられないことから、乙の支払い能力を誤信しサービスを提供したといえ、錯誤に基づく処分行為が認められる。

35 (3) しかし、X はクレジット会社から立て替え代金の支払いをうけることが出来、損害がないように思われ問題となる。この点小問 1 と同様に B-1 説を採用し、個別の財物の交付自体が損害であると解し、全体財産の減少は必要でないといえる。

<sup>21</sup> 大谷・前掲新版第 4 版 253 頁。

本間において X は乙に 7546 円相当のサービスをしており、個別の財産を交付しているといえ、損害が認められる。

3. 以上より、乙に詐欺罪(246 条 1 項)が成立する。

## 5 VII. 結論

甲に詐欺罪(246 条 1 項)が成立する。

乙に詐欺罪(246 条 1 項)が成立する。

以上