

I. 事実の概要

5 問題1

甲は、父母と共に岐阜県岐阜市に住んでいた。甲はOLとして働いていたが、浪費癖があり、月末にはいつもお金に困っていた。そこで株で儲けていた母Aは、甲を心配し、「困ったら使いなさい。」と言い自分名義のクレジットカードを甲に渡し、その使用を許可していた。しかし甲は、これまでそれを使うことはしてこなかった。

10 平成29年9月13日、甲は自身の所有していた自動車のガソリンを入れるため、ガソリンスタンドに行った。甲は、給油の直前財布の中に現金がほとんど無いことに気付き、やむなく母Aに渡されたクレジットカードを使うことにした。店員Bは、甲がカードの名義人A本人だと誤信し、5000円分のレギュラーガソリンを給油した。

このときの甲の罪責を答えよ。

15

問題2

乙は、無職のギャンブラーで毎月負けに負けを重ね借金ばかり作っていた。そのため、乙の銀行の口座残高は120円しかなかった。乙は平成29年10月1日に、X社のクレジットカードの加盟店であるレストランYにて、自身の口座にほとんどお金が無く、決済時にも代金相当額を口座に用意できないことを秘して、自己名義のクレジットカードを使用し、7300円分の飲食提供を受けた。

このときの乙の罪責を答えよ。

参考判例：最高裁判例平成16年2月9日第二小法廷決定

25 II. 問題の所在

1. クレジットカードの不正使用について、詐欺罪が成立するか。成立するとするならばどのような構成になるか。
2. 他人名義のクレジットカードの不正使用に詐欺罪が成立するか。

30 III. 学説の状況

1. 詐欺罪の構成について

A説：否定説

加盟店を欺く行為には加盟店の錯誤が存在しないとして詐欺罪の成立を否定する説¹。

35

¹ 香川達夫『刑法講義各論[第3版]』(成文堂, 1996年)547頁。

B 説：肯定説

B-1 説：対面型一項詐欺説

被詐欺者と処分者は財物を交付する加盟店であり、被害者も加盟店であるとして一項詐欺罪とする説²。

5

B-2 説：対面型二項詐欺説

被欺罔者と被害者のいずれをもカード会社と構成し、詐欺利得罪の成立を認め得るとする説³。

10 B-3 説：三角型一項詐欺説

詐取の対象を財物（商品等）として一項詐欺を認める説⁴。

B-4 説：三角型二項詐欺説

詐取の対象を利益として二項詐欺を認める説⁵。

15

2. 他人名義のクレジットカードの不正使用に詐欺罪が成立するか

ウ説：否定説

同意を得てカードを利用した場合、家族間の場合等、詐欺罪を構成するだけの損害が発生しない場合には詐欺罪の成立を否定する説⁶。

20

イ説：中間説

名義人の承諾があっても、詐欺罪の成立を肯定するが、家族などの場合に例外的に否定する説。

25 ア説：肯定説

名義人の承諾があっても、詐欺罪の成立を肯定する説。

IV. 判例

詐欺被告事件

30 東京高裁昭和 59 年 11 月 19 日第五刑事部判決

（事実の概要）

被告人は、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。

² 大谷實『刑法講義各論[新版第 4 版]』（成文堂, 2013 年）268 頁。

³ 伊東研祐『刑法講義各論』（日本評論社, 2011 年）201 頁。

⁴ 前田雅英『刑法各論講義[第 4 版]』（東京大学出版会, 2007 年）281 頁。

⁵ 西田典之『刑法各論[第 6 版]』（弘文堂, 2012 年）202 頁参照。

⁶ 前田雅英『刑法各論講義[第 5 版]』（東京大学出版会, 2011 年）351 頁。

(判旨)

「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、右クレジット会社との間に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、右クレジットカードを提示してクレジット売上票にサインすれば、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、右代金については、後日販売店からの右売上の提示によってクレジット会社から販売店に立替払いがなされ、さらにクレジットカード会社はこれを利息あるいは手数料とともに会員の銀行口座からの振替入金形で右会員から支払いを受けるといふものであり、クレジット会社による会員への信用供与を内容とするシステムに他ならないところ、右システムは、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して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。以上の法律関係を照らせば、会員が後日クレジット会社に対し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えないことは明らかであり、会員が販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をあるかのように装い、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 264 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」。

25

V. 学説の検討

1. 詐欺罪の構成について

A 説：否定説

この説は加盟店に対する詐欺行為が存在しないとして詐欺罪の成立を否定する説である。加盟店は買主の資力についての判断を行うことは予定されておらず、カードの有効性と署名の同一性を確認することで足り、会員の支払い意思・能力を確認する必要がないことをその根拠として主張する⁷。

加盟店を被欺罔者と捉える説においては、加盟店に対する詐欺行為を認めうるか否かが問題となるが、この説の主張に従うとすれば欺罔行為の相手方を錯誤に陥れていない以上、詐欺罪は成立し得ないことになる。

35

⁷ 山口厚『刑法[第2版]』(有斐閣,2011年)319頁。

しかし、加盟店はカード会社間に立替払い契約が存していたとしても、店は客の支払い能力・意思に対して利害と関心を持っているというべきであり、店に対する欺罔行為も肯定できる⁸。なぜならば、加盟店はカード会社のためにその財産を処分する権能または地位に存し、客に支払い意思や能力のないことを知っていれば、つまり悪意であれば信義則上、取引を拒絶すべき信義則上の義務があるといえる⁹。また、支払い無能力者への売却が原因となつてカード会社との信頼関係が破壊する危険性もあり、加盟店にとつても客の支払い能力・意思の有無は取引を行うか否かの判断材料に十分なり得る。

以上のことから、加盟店に対する詐欺行為は肯定されるべきである。

また、この説は加盟店を被害者と捉える説に対して、店が財物を騙し取られたにしてもその代金が支払われる以上、財産的損害がないため詐欺罪の成立を否定すべきと主張する。確かに店が代金を確実に回収でき、カード会社を含め誰も財産的損害を被らなかつた場合には処罰は無用である。しかし、クレジットカードのシステムは、それが介在しなければ店が受けたであろう損害をカード会社に移すこととなるが、このことは行為自体の当罰性を別段消滅・減少させるものではない¹⁰。つまり、どの当事者に損害が発生したのかは問題の本質ではなく、被詐欺者（処分行為者）と被害者が同一人物でないことを詐欺罪の成立を否定すべき根拠とすることはできないと考えられる。

したがって、損害の実態や因果関係などの詐欺罪の成立要件に関わる要素が一般的な同罪の成立要件と一見乖離している場合であっても、犯罪全体における損害の存在や欺罔行為の当罰性を否定できない以上、両者の乖離が著しく、詐欺罪の成立要件にあてはめることが困難である場合に限って同罪の成立を否定すべきである。

よつて検察側はA説を採用しない。

B-2 説：対面型二項詐欺説

この説の問題点は、加盟店から売上票を受け取つた信販会社は、有効なカードにより取引がなされている限り、必ず立替払をしなければならないのであるから、信販会社には錯誤に基づく処分行為がない。また、詐欺罪の既遂の時期は、立替払をする時点であるから、遅すぎることになるとも批判される¹¹。

よつて、検察側は、B-2 説を採用しない。

30 B-3 説：三角型一項詐欺説

この説は、一項詐欺罪の成立を認める点で対面型一項詐欺説と結論を同じくするが、一項詐欺とする以上は、占有の取得をもつて被害の発生を認めるのでなければ筋が通らない。しかし、この説では、信販会社の加盟店に対する立替払を財物の交付と捉えて財物に対す

⁸ 齋藤信治『刑法各論[第4版]』（有斐閣、2014年）150頁。

⁹ 岡野光雄『刑法要説各論[第5版]』（成文堂、2009年）167頁参照。

¹⁰ 齋藤・前掲 150頁。

¹¹ 山中敬一『刑法各論[第3版]』（成文堂、2015年）362頁。

る詐欺とするが、立替払が、現金によるのではなく、振替によるのだから、一項詐欺を認めることができない点で、不当である¹²。

また、欺かれなければ交付しなかったと解される以上、その被害は財物の「占有」であり、被害者は信販会社ではなく、財物の占有を奪われた加盟店であると解すべきである¹³。

5 よって、検察側は B-3 説を採用しない。

B-4 説：三角型二項詐欺説

この説は、被欺罔者・処分行為者を加盟店、被害者を信販会社であるカード会社とし、詐取の対象を利益として二項詐欺を認めるが、以下の 3 つのように学説が分かれる。

10 1 つ目は、会員が商品を得て、信販会社が債務を負担したことにより損害を受けたので、商品を購入した時点で二項詐欺が既遂になるとする説である¹⁴。しかし、商品の取得と債務の負担が表裏の関係にないので、詐欺行為者が得た利益と被害者が被った損害とが素材同一性関係になければならないという要請に反する。

15 2 つ目は、信販会社が加盟店に立替払をしたことにより行為者が債務の支払を免れたとする説¹⁵で、その既遂時期を商品購入の時点とする見解である。この見解は、立替払商品を購入し、売上票を作成した時点で、事実上債務を引き受けることになるとし、既遂になるとするが、まだ立替払も債務の支払の免脱もない時点で、財産的損害の発生の危険が認められるだけで、既遂を肯定することはできない。

20 3 つ目は、加盟店は売上票を信販会社に送付したことにより、加盟店に信販会社のため「その財産を処分しうる権能または地位」が認められるが、この加盟店を欺罔し、加盟店から第三者たる信販会社に「代金相当額の支払を受ける地位」を与えるという交付を行ったと捉え、かくして、第三者に財産処分を受ける「地位」を交付させた二項詐欺であるとする説である¹⁶。しかし、その地位を得ることは財産上の利益の移転ではない。詐欺罪は、財産に関する侵害犯であり、「地位」を得ただけでは既遂にならない。

25 さらに、二項詐欺説一般につき、取得された商品は詐取のされた物とは言えなくなり、
事

情を知ってそれを譲り受けても、盗品罪に問えなくなってしまうのは不合理である¹⁷。

よって、検察側は B-4 説を採用しない。

30 B-1 説：対面型一項詐欺説

加盟店にとって、他人名義のカードの不正使用や支払いの意思のない自己名義のカード

¹² 山中敬一『刑法各論[第 2 版]』(成文堂,2009 年)325 頁。

¹³ 大谷實『刑法講義各論[新版第 4 版]』(成文堂,2013 年)268 頁。

¹⁴ 中森喜彦「クレジットカードの不正使用と詐欺罪の成立」『判例タイムズ 526 号』(判例タイムズ社, 1984 年)76 頁。

¹⁵ 曾根威彦『刑法各論[第 4 版]』(弘文堂, 2008 年)150 頁。

¹⁶ 山口厚『刑法各論[補訂版]』(有斐閣,2005 年)261 頁。

¹⁷ 山中・前掲 325 頁。

の不正使用は、商品の交付の判断となる重要な基礎となる事項であり、欺罔行為にあたる
と考えられる¹⁸。つまり、加盟店は、顧客が代金支払の意思または能力がなければ商品を引
き渡すことはないといえるのであり、結局、代金支払の意思または能力のないクレジット
5 会員がクレジットカードを提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一項詐欺と考えるべ
きである¹⁹。

したがって、検察側は B-1 説を採用する。

2. 他人名義のクレジットカードの不正使用に詐欺罪が成立するか

10 ウ説：否定説

まず前提として、他人名義のカードを用いて、相手方に対して自己を名義人と偽り取引
を行う行為は、カード会員の個人的信用力に基づき無担保での信用供与を可能とするクレ
ジットカードの前提条件を偽るものである²⁰。そして、カード使用者が正当な権限を有する
15 カード名義人本人であるかどうかは、それがなければ交付行為を行わなかったであろう重
要な事実であるといえる²¹。これは名義人からの承諾があっても、名義人に支払い意思と能
力が存していても変わるものではない。

また、否定説は名義人の親族が使用する場合には実質的違法性はないと主張するが、カ
ードの不正利用がカード会社に発覚した場合、加盟店に対して立替払いを拒絶する可能性
が考えられ、そのような場合には支払いを受けられない加盟店に損害が生じる²²。また、行
20 為無価値の考えに立脚すると、いくら親族間とはいえ自己の名義でないカードを利用する
ことは行為についての違法性は少なからず存しているといえる。

よって検察側はウ説を採用しない。

イ説：中間説

25 この説は、家族などの場合に例外的に詐欺罪を否定するが、クレジットカードは、規約
上名義人だけが利用できることとされ、加盟店には利用者本人であることを確認すべき義
務を負うとされている²³。すなわち加盟店にとって、他人名義のカードの不正使用は、商品
の交付の判断の基礎となる重要な事項であり、欺罔行為にあたるといえる²⁴。そして、家族
などの使用もその例外ではなく、家族だからといって詐欺罪の成立を否定すべきではない。

30 また、本人だけが使用することによりカードの盗難などの際に補償が認められるため、
名義人だけがカードを利用できるということこそがクレジットカード・システムを保護す

¹⁸ 前田雅英『刑法各論講義[第6版]』（東京大学出版会、2015年）240頁。

¹⁹ 大谷實『刑法講義各論[新版第4版]』（成文堂、2013年）268頁。

²⁰ 山口・前掲 318頁。

²¹ 前田雅英『刑法各論講義[第6版]』（東京大学出版会、2015年）223頁。

²² 斎藤信幸『新版刑法講義[各論]』（成文堂、2007年）255頁。

²³ 川端博『刑法各論講義[初版]』（成文堂、2007年）312頁。

²⁴ 前田・前掲 240頁。

る重要なものと言える。さらに、今日では、クレジットカードの使用権限を名義人にのみ認める運用が浸透しており²⁵、名義人以外のものによるクレジットカードの使用を一律に詐欺罪の構成要件に該当すると評価しても、不当とはいえない。(そのため、家族などでもクレジットカードを不正使用した場合には、詐欺罪を認めても不合理ではない。)

5 よって検察側は、イ説を採用しない。

ア説：肯定説

自己名義のクレジットカードの不正使用とは異なり、他人名義のクレジットカードの不正使用は、カード利用者と名義人の同一性が損なわれていることになるが、B-1説と同様の理論により、他人名義のクレジットカードを不正に使用した者にも詐欺罪が成立すると考えられる²⁶。

クレジットカード制度は、カード会員に対する個別的な信頼関係を根幹として成り立っているものであり、しかも、何ら担保的措置も講ずることなく、制度として成り立っているから、そのカードの使用は、その本人に対してのみに許されていると考えられる。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意思や能力について調査、確認まですることを行っていないのが一般的であるが、それは、その者が、カード会社による所要の審査手続を経てカード会員になった以上、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、店頭でその都度カード利用者の支払いの意思、能力の調査、確認をすることは不可能もしくは著しく困難であるために要求されていないといえるからである。したがって、このようなクレジットカードの制度上の観点からも、カード利用者と名義人の同一性は、加盟店が確実に代金を回収するためには重要で不可欠な要素であるといえ、他人名義のクレジットカードを不正に利用した者も当然に詐欺罪が肯定されるといえる。

したがって、検察側は、ア説を採用する。

25

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。
2. (1) 始めに被害者は、検察側はB-1説をとるところ、加盟店であるガソリンスタンドであると解する。
(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。この点検察側はア説を採用し、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。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

²⁵ 前田・前掲240頁参照。

²⁶ 川端博『刑法各論講義』(成文堂, 2007年)312頁。

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。この点個別の財物の交付自体が損害である
5 と解し、全体財産の減少は必要ないと解する。本問において、ガソリンスタンドは 5000 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

1. 乙が支払い能力のないことを秘してレストラン Y からサービスを受けた行為について、
10 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 Y 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。

- 15 (2) 次に Y 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 B-1 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 Y であるところ、Y は乙が無資力
20 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。

(3) しかし、Y 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、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解する。本問において Y は乙に 7300 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。

- 25 3. 以上より、乙に詐欺罪(246 条 1 項)が成立する。

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。

30

以上