

I. 反対尋問

- 5 1. 検察レジュメ 1 頁 22 行目に、「三角詐欺」とあるが、検察側は、三角詐欺の形態についてどのように解しているのか。
2. 検察レジュメ 2 頁 29～31 行目の銀行の手続きであるが、これは銀行が単独で行うことができるのか。
3. 検察レジュメ 2 頁 25 行目に「受取人の預金による占有は認められない。」とあるが、
- 10 検察側は「占有」をどのように定義づけているのか。また、B 説を採用しない理由は他にもあるのか。
4. 検察側はア説(1 項詐欺説)の立場から、B カード会社には何ら財産上の損害が発生していないと考えているのか。

15 II. 学説の検討

誤振込みについて

A 説(1 項詐欺成立説)について

- これは銀行が誤振込みであることを知っていれば、払戻しに応じなかったとして詐欺罪を認める学説である。しかし、この見解では真実を告知すれば取引に応じなかったであろう場合のすべてに詐欺罪の成立を認めることになりかねず、処罰範囲が広くなりすぎることになる¹。
- 20

このことから、弁護側は A 説を採用しない。

B 説(占有離脱物横領罪成立説)について

- 25 預金も金銭の保管方法の 1 つと考えられるから、預金に対する占有を認めることは妥当である²。そのうえで自己の支配領域下(自己の口座)に原因関係なく入った金銭について、法律上その事実についての告知義務がないのであるから、当該金銭を領得することは占有離脱物横領罪が成立すると解すべきである³。

このことから、弁護側は B 説を採用する。

30

クレジットカード詐欺について

ア説(1 項詐欺説)について

本説に対しては、たとえ代金支払の意思または能力のないクレジット会員によってクレジットカードを呈示され、物品を交付したとしても、加盟店は特別の事情のない限りカー

¹ 林幹人「誤振込みと詐欺罪の成否」『Jurist』(有斐閣,2004 年)166 頁。

² 曾根威彦『刑法各論〔第 5 版〕』(弘文堂,2012 年)171 頁。

³ 林幹人・前掲 166 頁。

ド会社により立替え払いやカード会社の保険等によって支払いを受けることができるため、常に実際に損害を被るとは限らない⁴。また、自己名義のクレジットカードの不正利用において行為者が得ているのは、行為者が商品を購入した時点でカード会社がその債務を引き受けることによる、「代金債務を免れる利益」であるので、そもそも1項詐欺における「財

5

物」として観念できるのかに問題がある。
よって弁護側はア説を採用しない。

イ説(2項詐欺説)について

クレジットカード詐欺においては上述した通り、加盟店は物品を交付したとしても、特別の事情のない限りカード会社により立替え払いやカード会社の保険等によって支払いを受けることができるため、実際に損害を受けるのはカード会社である。また、クレジットカード制度の実質を踏まえるならば、行為者が得るものは代金債務の免除であるので、2項

10

の「財産上の利益」と解するのが妥当な結論である。

よって弁護側はイ説を採用する。

15

Ⅲ. 本問の検討

1. 設問1について

(1)甲が、窓口で90万円を引き出した行為について、Aに対する占有離脱物横領罪(254条)が成立するか。

20

ア.この点、弁護側はB説を採用するので、甲はAとの委託関係に基づかずに誤振込された現金60万円を占有しているといえる。したがって、60万円は「占有を離れた他人の物」であるといえる。

イ.そして、甲は、正当な預金払い戻しであるかのように装ってかかる金銭を引き出しており、所有者にしかできない行為をしたといえるので、「横領」が認められる。

25

ウ.したがって、上記行為について、Aに対しての占有離脱物横領罪が成立する。

(2)甲が、クレジットカードで雑貨を購入した行為について、詐欺利得未遂罪(246条2項、250条)が成立しないか。弁護側はイ説を採用するので、パフュマートを被欺罔者、処分行為者、Bカード会社を被害者とする詐欺利得罪の成否について検討する。

30

ア.「欺」く行為とは、処分行為の基礎となる重要な事実を偽る行為である。そして、かかる行為は、処分行為に向けられている必要があり、詐欺罪は財産犯であることから、財産的損害の発生に向けられている必要もある。本件において、クレジットカードで商品を購入する行為は、代金支払いの意思と能力があることを示す行為でもあるといえるので、その意思と能力がないにもかかわらずなされた上記甲の行為は、挙動による欺罔といえる。また、購入者の代金支払い意思と能力の有無は、商品を交付する上で重要な事実であるか

⁴ 佐瀬恵子「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巻第1-2合併号』(創価大学法学会,2012年)246頁。

ら、上記甲の行為は、処分行為の基礎となる重要な事実を偽る行為にあたる。そして、上記甲の行為は、商品の交付というパフュマートの処分行為及びBカード会社が甲の支払い債務を負担するという財産上の損害に向けられたものである。したがって、上記甲の行為は、「欺」く行為にあたる。

5 イ.また、パフュマートは、甲に支払い意思と能力がないことを知っていれば、信義則(民法1条2項)上取引を拒否したといえ、パフュマートの錯誤が認められる。

ウ.もっとも、Bカード会社が未だ立替払いを行っていない本件では、甲は代金支払い債務を免れるという「財産上不法の利益を得」たといえない。

エ.したがって、上記甲の行為について、詐欺未遂罪が成立する。

10

2.設問(2)について

(1)設問1で甲が使用したクレジットカードが友人乙に同意を得て貸してもらったものであった場合、設問(1)と同様に甲の行為に詐欺利得未遂罪(246条2項、250条)が成立しないか。

15 ア.この点、クレジットカードを使用する場合、使用者はその名義人であるとみなされるのが通常であるから、甲がB名義のクレジットカードを使用した行為は、挙動による欺罔といえる。もっとも、クレジットカード制度は、名義人の支払い能力があることを前提とした制度であるから、クレジットカードを使った取引においては、使用者が名義人本人か否かよりも、名義人に支払い能力があるか否かが重要な事実である。本件では、名義人たるBが甲の使用に同意しており、Bに支払い能力がないという事情もないので、甲は、処分行為の基礎となる重要な事実を偽ったといえない。したがって、上記甲の行為は、「欺」く行為にあたらない。

20

イ.したがって、甲の行為について、詐欺利得未遂罪は成立しない。

IV. 結論

25 設問(1)について、甲の行為に占有離脱物横領罪(254条)と詐欺利得未遂罪(246条2項、250条)が成立し、両罪は併合罪(45条)となる。

設問(2)について、甲は何ら罪責を負わない。

以上