

I. 反対尋問

- 5 1. 弁護レジュメ 4 頁 18 行目、26 行目で正当な払い戻し権限がなければ預金に対する占有は肯定されないとしているが、その根拠は何か。
2. 弁護レジュメ 4 頁 25 行目において、銀行に正当な利益が認められることについて述べているが、このことと検察側がβ説を採用することにはどのような関係があるのか。
- 10 3. 弁護レジュメ 5 頁 1 行目において、クレジットカード会社に錯誤があったことは認められないとする一方で、「クレジットカードは支払意思・能力を有する者のみを使用することが許されているのであり、加盟店は、無資力者とのクレジットカード取引をすべきでない」として加盟店の錯誤を認めている。しかし、クレジットカード会社にも、加盟店が支払意思・能力を有する者と取引を行ったかどうかを確認する義務はあると言え、その点で同会社も錯誤に陥っていると言えるから、この点を理由に加盟店に錯誤を認めておきながらクレジットカード会社に錯誤を認めなかった点において、検察側の主張は矛盾しているのではないか。
- 15

II. 学説の検討

20 1. 誤入金、誤振込について

β説：預金による占有を否定する説

本説は、受取人には誤振込みがあったことを銀行に告知すべき信義則上の義務があり、誤振込みがなされた金額相当分について正当な払戻権限がないことを理由に、受取人に誤って振り込まれた金額相当分の占有は認められないとするものである。

- 25 しかし、信義則及び預金債権の存在から告知義務を求めることはできず、また、誤振込みの場合であっても有効に預金契約が成立する以上、調査、照会等の手続を経ても預金債権が否定されることはない。さらに、預金については、口座名義人である預金者の支配力が銀行の事実上の占有に優越するものと解される。¹したがって、受取人の誤振込金額相当の占有を否定することはできない。

- 30 よって、弁護側はβ説を採用しない。

α説：預金による占有を肯定する説

「振込依頼人と受取人との間に振込みの原因となる法律関係が存在するか否かにかかわらず、受取人と銀行との間に振込金額相当の普通預金契約が成立」²し、誤振込みの場合でも預金債権は有効に成立するのである。したがって、受取人の誤振込金額相当の占有は肯定される。

35

¹ 高橋則夫『刑法各論[第3版]』(成文堂,2018年)381頁以下。

² 最高裁判所平成8年4月26日。民集50巻5号1267頁。

よって、弁護側はα説を採用する。

さらに、弁護側は、占有離脱物横領罪(刑法 254 条)の成否について、銀行預金は消費寄託契約(民法 666 条)であり、預金債権に基づき金銭を引き出した者がその所有権を取得するのであるから、「他人の物」にあらず、同罪は成立しないものとする。³

5

2. クレジットカード詐欺について

X 説：一項詐欺説

この説には、加盟店を被欺罔者、処分行為者、被害者とする見解と、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がある。

10 まず、検察側が採用する前者の見解については、加盟店は信販会社からの立替払いによって実質的な損害を被らないため、加盟店を被害者とすることはできない。

後者の見解については、騙取の対象を商品代金とした場合には信販会社の立替払いによってカード会員がその代金を取得したということとはできない。また、商品とした場合には、信販会社を被害者とする以上、カード会員の得たものは債務の免脱であり、一項詐欺罪を認めることはできない。⁴

15

よって、弁護側は X 説を採用しない。

Z 説：無罪説

検察側と同様の理由により、これを採用しない。

20

Y 説：二項詐欺説

Y—1 説：信販会社を被欺罔者、処分行為者、被害者とする見解

検察側の Y 説における検討と同様の理由により、これを採用しない。

25 Y—2 説：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

この見解は、加盟店は、信販会社のためにその財産を処分する地位にあり、その処分行為により信販会社が立替払いをして、会員が代金債務を免れたことを不法利得とみるものである。クレジットカードシステムはカード会員・加盟店・信販会社の三者間相互の信頼関係の上に成り立つものであるから、被害者を信販会社とし、いわゆる三角詐欺の構成をとる本説がこのクレジットカードシステムに合致するものである。⁵

30

よって、弁護側は Y—2 説を採用する。

なお、この立場から、二項詐欺罪の既遂時期は、信販会社が立替払いをすることによって会員が債務を免れた時点に求められる。

³ 高橋・前掲 382 頁。

⁴ 高橋・前掲 334 頁。

⁵ 高橋・前掲 335 頁。

Ⅲ. 本問の検討

第 1. 90 万円の交付を受けた行為について

1. 甲の、90 万円の交付を受けた行為(以下、第一行為と呼ぶ)につき、詐欺罪(刑法(以下省略)246 条 1 項)は成立しないか。

5 2(1) かかる罪が成立するためには、①欺罔行為②錯誤③交付行為④財産の移転⑤①～④の因果関係が必要である。

(2)ア 欺罔行為とは、財物の交付に向けて人を錯誤に陥らせることをいい、その内容は交付の判断の基礎となる重要な事項を偽ることをいう。

10 イ 本件において、確かに、甲は、心当たりのない A 社から 60 万円が入金されているにもかかわらず、それを奇貨として、銀行窓口職員にかかる事実を伝えずに払い戻しを請求しており、不作為の欺罔行為に当たるようにも思える。

15 もっとも、弁護側は α 説を採用するところ、受取人である甲は預金債権を有するため、誤振込金額相当分の金銭の占有が認められる。そうであるとすれば、甲が誤振込金額相当分を加えた金額の払い戻しを請求するのは交付の判断の基礎となる重要な事項を偽っているとは言えない。また、銀行も預金債権者を正しく預金債権者として認識していることから、銀行側も錯誤に陥っているとはいえず、財物の交付に向けて人を錯誤に陥らせているとも言えない。

よって、①は充足しない。

3 したがって、甲の第一行為につき、詐欺罪は成立しない。

4 では、甲の第一行為につき、占有離脱物横領罪(254 条)は成立しないか。

20 5 かかる罪が成立するためには、①「占有を離れた他人の物」②「横領」が必要になる。

ア 「占有を離れた他人の物」とは、i 占有者の意思によらずにその占有を離れ、いまだに何人の占有にも属していない物及び、ii 他人の委託に基づかずに行為者が占有するに至った物をいう。

イ 本件において、A 社は誤って甲に 60 万円を振り込んでいるため、甲に振り込んでいることはかかる金銭の占有者である A 社の意思によらず、その占有を離れているといえる(i 充足)。

25 もっとも、銀行預金は消費寄託契約(民法 666 条)であり、預金債権に基づき金銭を引き出した者がその所有権を取得するのであるから、他人の委託に基づかずに行為者が占有するに至った物とはいえない(ii 不充足)。

よって、「占有を離れた他人の物」にはあたらない(①不充足)。

6 したがって、甲の第一行為につき、占有離脱物横領罪も成立しない。

30 第 2. 自己名義のクレジットカードを提示し、鞆を購入した行為

1. 甲の、自己名義のクレジットカードを提示し、鞆を購入した行為(以下、第 2 行為と呼ぶ)につき、詐欺罪(246 条 2 項)が成立しないか。

2.(1) かかる罪が成立するためには、①欺罔行為②錯誤③処分行為④財産上の利益の移転⑤①～④の因果関係が必要である。

35 (2)ア 欺罔行為とは上記をいうところ、本件において、確かに、甲は積極的に虚偽の事実を告知しようとしていたわけではない。しかし、クレジットカードを利用した商品購入行為には、後日、カード会社から請求に応じて代金支払い意思・能力があることを黙示に示すものといえる。それ

にもかかわらず、甲は代金支払い意思・能力を欠いた状況で上記行為に及んでいることから挙動による欺罔行為があったといえる。

5 また、弁護側は Y-2 説を採用するところ、被欺罔者は C デパートであるが、C にとって、B カード会社から立替払いがなされなければ、会員である甲は直接 C に対して代金債務を履行しなければならず、そうなった場合は C 自身が代金債務の取り立てを行わなければならないことに鑑みると、C にとって甲の支払い意思・能力は重要な事項であるといえる。

そして、このような状況にもかかわらず行った甲の上記行為は交付の判断の基礎となる重要な事項を偽っているといえる。

10 そして、甲の上記行為によって C は甲に支払い意思・能力があるという錯誤に陥らせており、それによって B が支払い債務を負担するという財産上の損害を被っていることから、財産上不法な利益の交付に向けて錯誤に陥らせたといえる(①充足)。

イ また、錯誤は前述のように認められる(②充足)。

15 ウ(ア) 処分行為とは、相手方の瑕疵ある意思に基づいて財物の占有を終局的に移転することを言う。そして、処分行為がなされたといえるためには、詐欺罪は移転罪であるため、被欺罔者に債務免除の認識が必要であるとも考えられる。しかし、移転する客体を被欺罔者に認識させないという、詐欺における典型的な手段を詐欺罪から除外するのは妥当ではない。

そこで、被欺罔者に代金債権等の事実上弁済を求めうる状態が終局的に移転することの認識があれば、処分行為といえると考ええる。

(イ) 本件において、被欺罔者である C にはかかる認識があったといえる。

20 (ウ) もっとも、弁護側は Y-2 説を採用しており、被欺罔者と被害者が異なっているが、かかる場合にも処分行為があったといえるか。

(エ) この点、詐欺罪の本質は、他人の瑕疵ある意思に基づいて財産を不法に取得することであり、被害者の意思に基づいて財物ないし財産上不法な利益を取得するという事実が必要である。

25 そこで、被欺罔者と被害者が異なる場合には、被欺罔者が被害者のためその財産を処分しうる権能又は地位のあることを要する。

30 本件において、通常信販会社と加盟店の間には加盟店規約が締結されているところ、かかる規約を通じて信販会社は加盟店に対してカード取引によって生ずる代金の立替払いし代金債務の引き受けを予め約束することで、自己の負担すべき立替払いし代金債務の内容の決定を加盟店に委ねたといえる。そうであるとすれば、被欺罔者である C には、クレジットカード取引によって商品を販売し、カード会社に立替払いをさせる権能を有していたといえる。

よって、処分行為も認められる(③充足)。

エ もっとも、B はまだ立替払いを行っておらず、財産上の利益が移転したとはいえない(④不充足)。

3 よって、甲の第二行為につき、詐欺罪は成立しない。

35 4 もっとも、甲は実際に鞆を購入しており、「実行に着手」(43 条本文)があったといえるため、甲の第二行為につき、詐欺未遂罪が成立する。

IV. 結論

以上により、甲の第一行為は無罪であり、第二行為については詐欺未遂罪が成立する。
そして、甲はかかる範囲で罪責を負う。

以上