

## I. 事実の概要

5 政府は、平成19年6月、企業にとっては、社会的責任や企業防衛の観点から必要不可欠な要請であるなどとして、「企業が反社会的勢力による被害を防止するための指針」等を策定した。

10 広域暴力団員Xは、自己名義の総合口座通帳及びキャッシュカードを取得する為、令和4年6月10日、甲銀行の口座開設手続等を担当している職員Aに対し、自己が暴力団員であることを秘し、総合口座利用申込書の「私は、申込書3枚目裏面の内容(反社会的勢力でないことなど)を表明・確約した上、申し込みます。」と記載のある「お名前」欄に自己の氏名を記入するなどして、自己が暴力団員でないものと装い、前記申込書を提出してX名義の総合口座の開設及びこれに伴う総合口座通帳の交付を申込み、Aらに、Xが暴力団員でないものと誤信させ、よって、その頃、同所において、AからX名義の総合口座通帳1通の交付を受け、更に、同月18日、当時のX方において、同人名義のキャッシュカード1枚の郵送交付を受けている。

20 甲銀行においては、従前より企業の社会的責任等の観点から、行動憲章を定めて、反社会的勢力との関係遮断に取り組んでいたところ、前記指針の策定を踏まえ、平成22年4月1日、貯金等共通規定等を改訂して、貯金は、預金者が暴力団員を含む反社会的勢力に該当しないなどの条件を満たす場合に限り、利用することが出来、その条件を満たさない場合には、貯金の新規預金申込みを拒絶することとし、同年5月6日からは、申込者に対して、貯金の新規預入申込み時に、暴力団員を含む反社会的勢力でないこと等の表明、確約を求めることとしていた。又、甲銀行では、利用者

25 者が反社会的勢力に属する疑いがあるときには、関係警察署等に照会、確認することとされていた。そして、本件当時に利用されていた総合口座利用申込書には、前記の通り、1枚目の「お名前」欄の枠内に所定の記載があり、3枚目裏面には、「反社会的勢力でないことの表明・確約について」との表題の下、自己が暴力団員等でないことなどを表明、確約し、これが虚偽であることなどが判明した場合には、貯金の取り扱いが停止され、又は、全額払い戻しされても異議を述べないことなどが記載されていた。更に、Xに対応したAは、本件申込みの際、Xに対して、前記申込書3枚目裏面の記述を指でなぞって示すなどの方法により、暴力団員等の反社会的勢力でないことを確認しており、その時点で、Xが暴力団員だとわかっていれば、総合口座の開設や、総合口座通帳及びキャッシュカードの交付に応じることはなかった。

35 以上の事実関係の下、Xの罪責について検討せよ。なお、特別法違反は検討しないこと。

参考判例：最決平成26年3月28日刑集68巻3号646頁判時2244・126

## II. 問題の所在

本件において X が交付されたのは通帳とキャッシュカードであり、これ自体は申し込みによって簡単に取得できるものであるから財産価値がないようにも思える。詐欺罪の成立には財産上の損害が必要であるところ、これをいかに解するべきか。

5

## III. 学説の状況

### A 説(全体財産説)

詐欺罪は、背任罪と同様、全体財産に対する罪であると理解し、行為者の行為によって全体としてみた財産の減少が生じた場合に財産上の損害を認める説<sup>1</sup>。

10

### I 説(個別財産説)

詐欺罪は、相手方が真実を知っていれば金品を交付しなかったといえる場合に成立する罪であると理解し、欺罔行為による個別財産の喪失を財産上の損害とする説<sup>2</sup>。

15

### イー 1 説(実質的個別財産説)

詐欺罪が財産犯である以上、形式的な財産の移転に加えて、実質的な財産上の損害という要件が必要であるとする説<sup>3</sup>。

### イー 2 説(形式的個別財産説)

20

詐欺罪が財産犯である以上、財産的損害の発生が必要であるとし、形式的に財産を交付させられたこと自体が財産上の損害であるとする説。

詐欺罪は財産罪の一類型であるから、被害者における財産的損害の発生が必要であるとし、損害の内容は財物の交付による占有ないし本権とする説(相当な対価を支払ったことは本罪の成立に影響しない)<sup>4</sup>。

25

## IV. 判例(裁判例)

東京高等裁判所昭和 59 年 10 月 29 日 昭 59(う)1335 号

### [事実の概要]

30

医師であると詐称して病院に勤務し診療行為に対する報酬として給料等の支払いを受けた事案。

### [判旨]

論旨は、被告人は、医師であると詐称して病院に勤務し、誤診をすることなく、真面目に働いて、その報酬を受け取ったものであるに過ぎず、原判示給料等を詐取したわけではないから、医師法違反に問われるのは格別、詐欺罪は成立しない旨主張す

<sup>1</sup> 松原芳博『刑法各論[第 2 版]』(日本評論社,2021 年)290 頁。

<sup>2</sup> 大塚祐史『刑法各論の思考方法 [第 3 版]』(早稲田経営出版, 2010) 225 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> 大谷實『刑法各論[第 5 版]』(成文堂、2018 年)177 頁。

る。

しかしながら、原判決の挙示する関係証拠によれば、原判示第一ないし第三の各一に認定のとおり、被告人は、医師の資格を有しないにもかかわらず、原判示各病院の院長らに対して、...資格のある医師のように装い、同人らをして、その旨誤信させ

5 て、右各病院に雇われ、医師として給料等の支払いを受けたものであることが認められる。被告人に支払われた給料等は、被告人の提供した労務そのものに対する単なる対価ではなく、医師としての診療行為等に対する報酬として支払われたものであつて、その資格といわば不可分一体的に結びついているものであり、各病院の院長らにおいて、被告人に医師の資格がないことを認識しておいたならば、被告人を雇うこと

10 ことはもとより、医師としての給料等を支払うこともなかったことは明らかである。

[引用の趣旨]

本判決は、相手方（被欺罔者）が、被告人には資格がないという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ものと認められる点を重視しており、この点において検察側の採用するイ-2説に親和的である。

15

最高裁判所平成16年7月7日決定 平13(あ)1839号

[事実の概要]

不動産の売却先を偽って住管機構に相当対価を支払い根抵当権等を放棄させた事案。

20

[決定要旨]

根抵当権放棄の対価として支払われた金員が根抵当権者において相当と認めた金額であっても、根抵当権者が、当該金員支払は根抵当権設定者が根抵当権の目的である不動産を第三者に正規に売却することに伴うものと誤信しなければ、根抵当権の放棄に應ずることはなかったにもかかわらず、根抵当権設定者が、真実は自己の支配する会社への売却であることなどを秘し、根抵当権者を欺いて前記のように誤信させ、

25 根抵当権を放棄させてその抹消登記を了した場合には、刑法二四六条二項の詐欺罪が成立する。

[引用の趣旨]

詐欺罪の成否につき、相手方に誤信がなければ根抵当権の放棄をしなかったであろう点を指摘してこれを肯定しており、相手方が真実を知れば利益の移転をさせることはなかったであろう点を重視するイ-2説に親和的である。

30

## V. 学説の検討

ア説(全体財産説)について

35

相当対価を置いて行った窃取・強取にも窃盗罪・強盗罪は成立する。したがって、刑法典において窃盗罪と基本的に同じ奪取罪として規定されている詐欺罪も全体財産の減少は不要と解すべきである<sup>5</sup>。

---

<sup>5</sup> 大塚前掲 226 頁。

よって、検察側はア説を採用しない。

#### イ説(個別的財産説)

##### イー1説(実質的個別財産説)について

5 本説によると、被害者の自らの財産処分により追求した取引上重要な目的の不達成があったと言えなければ財産的損害を認めることはできない。しかし被害者は欺罔によって個別財産を喪失、または相手方の錯誤に基づく財産移転がなされており、被害者方の財産に損害があることに疑いがないにもかかわらず、それを肯定しない本説には疑問が残る。

10 また、給付と反対給付との関係を考慮して財産的損害の有無を判断しようとする本説は、どのような場合に「実質的な財産侵害」があったといえるのか不明確<sup>6</sup>であり妥当でない。

よって、検察側はイー1説を採用しない。

##### イー2説(形式的個別財産説)について

15 詐欺罪は個別財産を対象とするものである。したがって損害の有無の判断は詐欺の対象となった財物・財産上の利益それ自体について行うべきであり、いくら反対給付があったとしてもこの財物や利益を喪失している以上財産罪の成立が認められる<sup>7</sup>。

20 よって、検察側はイー2説を採用する。

## VI. 本問の検討

1. Xは、Aから通帳とキャッシュカードの交付を受けた行為について、「人を欺いて財物を交付させた」として、詐欺罪(刑法 246条1項(以下法令名略))が成立しないか。

25 2.(1)1項詐欺の成立要件は、「人を欺いて財物を交付させた」こと、すなわち、①欺罔行為、②錯誤、③処分行為、④財物の移転、⑤財産上の損害、⑥①～⑤が因果関係で繋がっていることである。

30 (2)まず、「財物」とは他人の所有する財物をいうところ、当該通帳及びキャッシュカードは、甲銀行の所有物であるから、「財物」に当たる。

ア、①欺罔行為とは、相手方が財産的処分行為をするための判断の基礎となるような重要な事実を偽ることをいう。

35 本件において、甲銀行では、従前より企業の社会的責任等の観点から、行動憲章を定めて、反社会的勢力との関係遮断に取り組んでいたところ、政府の策定した「企業が反社会的勢力による被害を防止するための指針」等を踏まえ、平成22年4月1日、貯金等共通規定等を改訂して、貯金は、預金者が暴力団員を含む反社会的勢力に該当

<sup>6</sup> 井田良『講義刑法学・各論』(有斐閣、2018年)275頁。

<sup>7</sup> 大塚裕史、他『基本刑法Ⅱ各論[第2版]』(日本評論社、2018)245頁。

しないなどの条件を満たす場合に限り、利用することが出来、その条件を満たさない場合には、貯金の新規預金申込みを拒絶することとし、同年5月6日からは、申込者に対して、貯金の新規預入申込み時に、暴力団員を含む反社会的勢力でないこと等の表明、確約を求めることとしていた。又、甲銀行では、利用者が反社会的勢力に属する疑いがあるときには、関係警察署等に照会、確認することとされていた。そして、本件当時に利用されていた総合口座利用申込書には、1枚目の「お名前」欄の枠内に所定の記載があり、3枚目裏面には、「反社会的勢力でないことの表明・確約について」との表題の下、自己が暴力団員等でないことなどを表明、確約し、これが虚偽であることなどが判明した場合には、貯金の取り扱いが停止され、又は、全額払い戻しされても異議を述べないことなどが記載されていた。上記事情の下、Aは、本件申込みの際、Xに対して、前記申込書3枚目裏面の記述を指でなぞって示すなどの方法により、暴力団員等の反社会的勢力でないことを確認しており、その時点で、Xが暴力団員だとわかっていたら、総合口座の開設や、総合口座通帳及びキャッシュカードの交付に応じることはなかったのであるから、Xが暴力団員であるかどうかは、甲銀行にとって貯金の新規預入申し込み可否の判断の基礎となる重要な事実であるといえる。そして、広域暴力団員であるXが、自己を暴力団員でない者であるかのように装っているから、上記重要な事実を偽っていると言える。

したがって、Xが、総合口座利用申込書を提出してX名義の総合口座の開設及びこれに伴う総合口座通帳の交付を申込み行為は、Aが財産的処分行為をするための判断の基礎となるような重要な事実を偽っていると言え、①欺罔行為に当たる。

イ、そして、Aは当該欺罔行為によって、②錯誤に陥っている。

ウ、③処分行為とは、相手方の錯誤に基づき、財物を交付させる行為をいう。

本件では、Aは、上述の通り錯誤に陥っており、当該錯誤に基づき、Xに対して総合口座通帳及びキャッシュカードを交付しているから、③処分行為も認められ、Aの当該引渡し行為によって、通帳とキャッシュカードは移転しているから、④財物の移転があったといえる。

エ、そして、詐欺罪(246条1項)の成立には書かれざる構成要件要素として⑤財産上の損害が必要であるところ、Xが、Aから交付されたのは通帳とキャッシュカードであり、これ自体は申込みによって簡単に取得できるものであるから、財産的価値がないようにも思える。よって、財産上の損害をいかに解すべきか問題になる。

この点について、検察側は形式的個別財産説(以下本説)を採用する。本説は、詐欺罪は個別財産を対象とするものであるから、損害の有無の判断は詐欺の対象となった財物・財産上の利益それ自体について行うべきであり、いくら反対給付があったとしてもこの財物や利益を喪失している以上財産罪の成立が認められるとする説である。

本件では、AがXに対して、通帳とキャッシュカードを交付しているところ、かかる点につき財物の損失があるといえる。ゆえに、甲銀行員たるAがXに対し、これらを与えたこと自体が財産上の損害と評価できるから、甲銀行に個別財産の喪失があるといえ、財産上の損害の発生が認められる。

オ、本件で、⑥①～⑤は因果関係で繋がっている。

3.故意(38条1項本文)は、客観的構成要件該当事実の認識・認容をいうところ、本件では、Xは、自己の上記行為を認識したうえで行っているから、故意があるといえる。  
4.したがって、XがAから通帳とキャッシュカードの交付を受けた行為について、詐欺罪(246条1項)が成立する。

5

## **VII. 結論**

XはAから通帳とキャッシュカードの交付を受けた行為につき、詐欺罪(246条1項)の罪責を負う。

10

以上