

19 銀行取引と詐欺<sup>134</sup>

〔first step：総論〕

① 窃盗罪：銀行で保管されている金員については、銀行に事実上の占有が認められるため、盗んだ他人名義のキャッシュカードで銀行のATMから預金を払い戻す行為<sup>135</sup>は、銀行の意思に反し、窃盗罪が成立する。

② 1項詐欺罪：①の事案で銀行員を欺いて金員の交付を受けた場合、正当な払戻権限の有無は重要事項にあたり、正当な払戻権者が預金の払戻請求を行うことが当然の前提となっているため、挙動による欺罔を構成する。

③ 電子計算機使用詐欺罪（刑法246条の2）

盗んだキャッシュカードを使って、銀行ATMから自己の口座に振り込んだ場合、現金は移動しないので「窃取」にあたらぬし、「人を欺」いたともえない（窃盗罪も1項詐欺罪も不成立）。

そこで、銀行ATMに接続されている「人の事務処理に使用する電子計算機」に、当該銀行のシステムが予定する事務処理の目的（正当な払戻権限を有する者にのみ応じる意思）に照らして内容が真実に反する「虚偽の情報」を与えて、対応した残高記録の変更という「財産権の得喪若しくは変更に係る不実の電磁的記録を作り」、振込額の「財産上の利益」を得たものとして、刑法246条の2で処罰される。

④ 委託物横領罪の成否（後述でも触れるので簡潔に）

パターン	権限濫用の意図あり
預かった金員を自己名義の預金口座に預け入れていた場合	正当な払戻権限あり→銀行に対する財産犯は成立× 金員を預けた者との関係で、委託物横領罪の成立○
会社名義の預金口座を管理し、会社業務に関連して入出金を行う権限を有していた場合	正当な払戻権限あり <sup>136</sup> →銀行に対する財産犯は成立× 会社との関係で、業務上横領罪の成立○
他人名義の銀行の預金通帳、印鑑等を預かっていた場合	正当な払戻権限なし→銀行に対する窃盗又は詐欺○ 他人との関係で、委託物横領罪×
他人からキャッシュカードを預けられ、暗証番号を教えられた上、50万円の払戻しを依頼された場合	単なる使用者として法的な意味における払戻権限はない <sup>137</sup> →銀行に対する窃盗又は詐欺○ 他人との関係で、委託物横領罪×

<sup>134</sup> 橋爪連載第12回「銀行預金に関連する財産犯について」法教440号97頁以下参照。一読推奨。

山田耕司「譲渡目的を秘した預金口座の開設、誤振込みと詐欺罪」池田修＝金山薫編・新実例刑法各論60-61頁参照。

芝原邦爾ほか編著・経済刑法427-430頁参照 [橋爪隆]。

杉本一敏「騙し取ったものを騙し取る」高橋則夫ほか・財産犯バトルロイヤル187頁以下参照。

<sup>135</sup> 民法478条による準占有者弁済の規定が適用され、金融機関による払い戻しが有効とされる余地があるが、預金者保護法5条の規定に基づき、金融機関は一定の条件の下、払戻額を権利者に補填する義務を負うことになるため、占有の意思に反することになる。

<sup>136</sup> 権限濫用の意図がある場合、民法上は原則有効だが、民法93条1項ただし書の類推適用により無効となる可能性があるため、会社がその無効を主張すると、銀行は財産的な不利益を被るおそれがある。この点を捉えて財産犯を成立させる見解もある。

しかし、行為者が少なくとも外形上は権限の範囲内で預金を払い戻している場合、行為者は全くの無権利者でない以上、払戻行為を銀行に対する財産犯として評価すべきではない。

<sup>137</sup> 代理と使用者の区別は困難な場合もあるため、仮に代理構成をとる場合には、たとえば80万円を払い戻したとき、50万円を超える30万円分について、銀行に対する財産犯が成立することになる（80万円全体につき財産犯を成立させる見解もある）。

## 〔second step : 振り込め詐欺〕

## 1 架け子側（被欺罔者に対する財産犯）

銀行に預金されている金員は、慣習上、被害者との関係では有体物であることが前提となるため「財物」にあたる。したがって、自己の口座に振り込ませた時点で事実的支配<sup>138</sup>を確立したといえ<sup>139</sup>、1項詐欺（又は恐喝罪）が成立する。

## 2 出し子側（銀行側に対する財産犯）

そして、その金員を払い戻す行為は、仮に自己名義で払い戻す権限があったとしても「振込に係る金員を不正に取得するための行為であって、詐欺罪等の犯行の一環をなす場合」にあたることから、権利濫用と評価される（最判平20・10・10民集62巻9号2361頁）。

銀行は半公共性を有する機関であり、振込システムの運営主体である以上、振り込め詐欺は、単なる違法目的（預貯金規定3条1項→口座の凍結）を超えて、嚴重に注意する必要がある（振り込め詐欺救済法4条、7条、8条以下→口座の凍結+被害回復分配制度）。

ATMから引き落とす場合は銀行の意思に反するかの中で、一方、窓口で払い戻す場合は不正取得であることを秘した上での払戻行為が挙動による欺罔を構成し（共通理解）、重要事項性が認められるかを認定する必要がある。

## 〔third step : 誤振込み（最決平15・3・12刑集57巻3号322頁）〕

## ① 交付の判断の基礎となる重要な行為にあたるか

預金取引上、誤振込であったとしても受取人と銀行との間に普通預金契約が成立するため（最判平8・4・26民集50巻5号1267頁）、誤振り込みという事実は、預金債権者の払戻権限自体を否定するものではない。

銀行実務では、振込依頼人からの申出があれば、受取人の預金口座への入金処理が完了している場合であっても、受取人の承諾を得て振込依頼前の状態に戻す組戻しという手続がとられている。また、受取人から誤った振込みがある旨の指摘があった場合には、入金処理に誤りがなかったかどうかを確認する一方、振込依頼人に対し、当該振込みの過誤の有無に関する照会を行うなどの措置が講じられている。

このような措置は、安全な振込制度を維持し、仮に紛争が起きた際にはこれを可及的に回避することを目的とするものであり、銀行の公共的な役割に鑑みれば、誤振込という事実は払戻をする際に十分に配慮する必要性が高い事情といえる。したがって、重要な事項にあたる。

## ② 偽る行為にあたるか

誤振込みという事実は払戻権限を否定するものではなく、払組戻し等の手続との関係でその額が変化するにすぎないため（=契約態様の変更）、挙動による欺罔ではなく、不作為の欺罔（告知義務）を考えるべきである。

そうすると、上記振込システムによる利便を享受している受取人には、安全な振込制度を維持し、当事者間の紛争を回避するという公的な利益に資するべく、誤振込である事実を信義則上告知する義務がある（民法1条2項）。

したがって、かかる告知義務に違反した場合は不作為の欺罔を構成する。

☆被害額：被害額は正当な預金の額を控除した部分である。この部分については正当な払い戻し権限がある以上、信義則上の告知義務が認められないからである<sup>140</sup>。

<sup>138</sup> 後述のとおり、架け子も正当な払戻権限は有しないが、ここで問題となっているのは事実的支配の移転であり、事実上の支配可能性が移転すれば、詐欺罪は既遂となる。

<sup>139</sup> 第三者の口座を指定した場合でも、架け子と第三者を実質的には同視できるため、第三者の口座に振り込ませた時点で現金の移転があったのと同視し、1項詐欺罪が成立する。

<sup>140</sup> 恐喝の場合：債権を有する行為者が被害者を脅迫して得た金銭について、全額恐喝罪が成立したのは、正当な権限の範囲内である3万円でも脅迫行為がなければ取得できなかったからである。

**[fourth step : キャッシュカードの窃取と預金の引き出し]**

事案：甲はAからキャッシュカードを窃取した後、ATMでAの口座の預金を引き出すために残高照会を行った。もっとも、Aが銀行にキャッシュカードの利用停止を申し出ていたため、甲は残高照会ができなかった。

- 1 金銭の事実上の占有は銀行にあり、正当な払戻権限を有していない者による預金の払い戻しは、銀行の意思に反する。したがって、本件預金払い戻し行為は「窃取」の実行行為性を有している。そして、甲が残高照会をした時点で、右窃取に至る危険性及び密接性も認められるため、甲は「実行に着手」（刑法43条本文）している。
- 2 そして、一般人の認識においても、Aが銀行に利用停止を申し出ていない可能性を認識できるため、窃取の結果発生危険性が認められる以上、不能犯とはならない。
- 3 Aに対する窃盗罪（キャッシュカード）の既遂と、銀行に対する窃盗の未遂罪（銀行の金員）が成立し、最終的な被害者は所有者Aであるから、時間的近接性も認められることを前提に、包括して一罪と評価すべきである（併合罪も可）。

**[fifth step : 口座開設<sup>141</sup>]****[他人名義の口座の開設]**

- ① 交付の判断の基礎となる重要な行為にあたるか

公共的な役割を担う金融機関からすれば、預金の獲得による利益追求だけではなく、適切な口座利用を維持し、預金口座の不正利用を防止することも（マネーロンダリングや振り込め詐欺など）、重要な関心事である。また、厳格な本人確認などが行われていることからすれば、本人名義の口座開設であることは取引の際に十分に配慮する必要性が高い事情といえる。したがって、重要な事項にあたる。

- ② 偽る行為にあたるか

口座を設立する際にその口座名義人となる者が開設することは、社会的にみて既に共通理解として定着しているといえ、現に金融機関も厳格な本人確認などを行うなどしている。

したがって、他人名義であることを秘して口座を開設する行為は、取引の前提事項に違背するものとして挙動による欺罔を構成する。

**[譲渡目的を秘した口座の開設（最決平19・7・17刑集61巻5号521頁）]**

- ① 交付の判断の基礎となる重要な行為にあたるか

公共的な役割を担う金融機関からすれば、預金の獲得による利益追求だけではなく、適切な口座利用を維持し、預金口座の不正利用を防止することも（マネーロンダリングや振り込め詐欺など）、重要な関心事である。また、預金債権者を確定する事務処理の負担防止からも、本人利用を考慮することには合理性がある。そして、厳格な本人確認などが行われていることからすれば、口座を開設した本人自身が利用することは取引の際に十分に配慮する必要性が高い事情といえる。したがって、重要な事項にあたる。

- ② 偽る行為にあたるか

口座を開設した本人自身が利用することは、金融機関が約款をもって預金債権譲渡を禁止していることから、それが犯罪利用防止目的のために規定されていることは既に共通理解として定着しているといえる。現に金融機関も厳格な本人確認などを行うなどしている。

したがって、本人利用が取引の前提となっているため、これに違背する譲渡目的を秘した口座の開設行為は挙動による欺罔を構成する。

<sup>141</sup> 預金通帳・キャッシュカードが客体となるため、文書の発行主体プロセスが絡むことに注意（各論部分14章first step Cf参照）。

・口座開設者が暴力団員である場合（最決平26・4・7刑集68巻4号715頁）

① 交付の判断の基礎となる重要な行為にあたるか

口座開設者が暴力団員であるか否かという事実は、企業の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として策定された政府指導等を受けているため、客観的な合理性があり、本件銀行において、約款の改定や申込時の対応方法など、当該事実の存否を確認する具体的な体制や運用がとられている。

そうすると、本件銀行担当者において、暴力団員であるか否かは通帳やキャッシュカードを交付するうえで十分に配慮する必要性が高い事情といえる。したがって、重要な事項にあたる。

② 偽る行為にあたるか

被告人は、暴力団員等の反社会的勢力に属しないことを表明、確約する旨の不動文字のある申込書に署名押印して申し込んでいるのであって、このこと自体、自らが暴力団員等でないことの意思表示を含む虚偽申告をしたといえる。したがって、挙動による欺罔を構成する。

## 〔sixth step：クレジットカードの不正使用〕

### 〔自己名義のカード：加盟店に対する1項詐欺〕

① 交付の判断の基礎となる重要な行為にあたるか

加盟店はカードの有効性や会員資格を確認すれば足り、顧客の資力についてそれを確認する義務を負わないため、支払意思・能力の有無にかかわらず商品を交付することができる以上、重要事項性が認められないとも思える。しかし、信用販売取引は、会員に支払意思・能力があることを前提に行われる取引であるから、かかる取引を達成するために、加盟店はカード会社に不良債権が生じないよう信義則上サービスの提供を拒むべき義務を負うと解する。

したがって、会員の支払意思・能力は信販取引上重要な意義があり、加盟店は真実を知れば財物を提供することはなかったといえる。よって、財物を交付するうえで十分に配慮する必要性が高い事情といえ、重要な事項にあたる<sup>142</sup>。

② 偽る行為にあたるか

一般に有償契約は支払意思・能力があることを前提としており、上記信販取引の性質上、カード会員は支払意思・能力があることを前提とした取引が要求される。したがって、これに違背する行為は挙動による欺罔を構成する。

<sup>142</sup> 有力説：加盟店としては、売上表をカード会社に送付することにより、カード会社から代金相当額の立て替え払いを受けることができる立替払請求権を有している（＝加盟店に実質的な被害はない）。そうすると、加盟店は信販会社の財産を処分する権限を有すると同時に被欺罔者であり、信販会社を被害者として加盟店（第三者）は代金相当額を取得する（1項詐欺）。

**【他人名義のカード：①名義人の使用許諾がない場合にカードを提示する行為<sup>143</sup>】**

① 交付の判断の基礎となる重要な行為にあたるか

クレジットカードは、カード会員の個人的信用力に基づき、無担保で信用供与を可能とするものであるから、カード会員による利用が想定されており、加盟店はカード会員であるかを確認する義務を負っている（売上票とカード裏の記載）。また、加盟店規約によっては、このような確認義務を怠った場合、加盟店による売上債権の買戻し特約が定められていることもあるので、カード会員でなければ商品を交付しなかったといえる。

したがって、名義人による利用は、商品を交付する上で十分に配慮する必要性が高い事情といえ、重要な事項にあたる。

② 偽る行為にあたるか

上記確認措置が講じられていることから共通理解として取引の前提となっており、これに違背するカード提示行為は挙動による欺罔を構成する。

**【他人名義のカード：②名義人の使用許諾があり、かつ、名義人に決済の意思がある場合にカードを提示する行為<sup>144</sup>（最判平16・2・9刑集58巻2号89頁）】**

名義人の使用許諾がある場合であっても、上記名義人の使用許諾がない場合と同様に構成要件該当性は否定できない。故意についても、許諾があるとはいえ名義を偽る点について認識があれば足りる。

違法性阻却の段階で、名義人が配偶者に自己のクレジットカードを貸与するといった名義人による使用と実質的に同視し得るような場合（使用許諾+名義人と同視し得る事情<sup>145</sup>）には、例外的に詐欺罪は成立しないことになる。

<sup>143</sup> 有印私文書偽造罪・同行使罪（第25章参照）：売上票は、会員が将来カード会社に代金債務を負うべきことを証明するものであるから、「権利・義務…に関する文書」にあたる。また、上述の通り、カード会員による利用が想定されているため、会員でない者が署名した行為は、権限ない者がその会員名義を用いて文書を作成したとして「偽造」にあたる。

<sup>144</sup> 有印私文書偽造罪・行使罪（第25章参照）：カード会員による許諾がある以上、カード会員に対して証拠価値を有する。したがって、偽造の本質から説明することができないため、文書の性質論から説明する必要がある。ここでは、クレジット情報という共通管理・継続的な情報の積み重ねを理由に、カード会員本人による署名性が求められていると説明することになる。

<sup>145</sup> 加盟店や信販会社を巻き込む点でカード会員による承諾のみでは解決できない。責任故意の段階でも、使用許諾+名義人と同視し得る事情について誤信する必要がある。