
種 別： 論説

タイトル： 振り込め詐欺の「出し子」の罪責について

著 者： 富山 侑美

所 収： 『上智法学論集』第 59 卷 3 号（平成 28 年 2 月）213-242 頁

発行元： 上智大学法学会

本頁は書誌情報頁です。適宜論文本文の前に付してご利用下さい。



上智大学法学会

論 説

振り込め詐欺の「出し子」の罪責について

富山 侑美

- 一 はじめに
- 二 平成 25 年判決とそれに関連する判例
 - 1 平成 25 年判決
 - (1) 事実概要
 - (2) 判旨
 - (3) 検討
 - 2 平成 15 年決定
 - (1) 事実概要
 - (2) 判旨
 - (3) 検討
 - 3 小括
- 三 平成 25 年判決における出し子の罪責をめぐる学説
 - 1 信義則上の告知義務違反による銀行に対する詐欺罪成立説（告知義務違反説）
 - 2 権利濫用による銀行に対する詐欺罪成立説（権利濫用説）
 - 3 救済法による権限喪失による詐欺罪成立説（救済法説）
 - 4 小括
- 四 解決の方向性
 - 1 他の根拠による詐欺罪成立の可能性
 - 2 占有離脱物横領罪成立の可能性
- 五 結びにかえて

一 はじめに

近時の財産犯に関する判例・裁判例の蓄積により、特に詐欺罪の成立要件について、学界において一層関心が高まっている⁽¹⁾。その中であって、いわゆる振り込め詐欺及び恐喝(本稿においては、これらをまとめて「振り込め詐欺」と称することとする)をめぐる諸問題も重大な問題であると解されている。

このうち、振り込め詐欺行為そのものについては、その既遂時期の問題とそれに関連して、被害者が指定預金口座への振り込みを完了した時点で1項詐欺罪と2項詐欺罪のいずれが成立するのか(あるいは、引き出しによって現金化されるまで成立しないのか)、ということについての問題⁽²⁾を残すものの、議論の余地は少ないように思われる⁽³⁾。しかし、振り込め詐欺が完了⁽⁴⁾した後、いわゆる「出し子」⁽⁵⁾が金融機関等から現金を払い戻す行為につき、いかなる罪責を負うべきか、その理論的

(1) 上高「財産犯の理論と課題—分科会の趣旨」刑法雑誌54巻2号(2015年)129頁以下参照。

(2) 特に振り込め詐欺の既遂時期に関する点を詳解したものと、坂田威一郎「振り込め詐欺の法的構成と既遂時期に関する実務上の若干の考察」『植村立郎判事退官記念現代刑事法の諸問題第2巻』(2011年)77頁以下がある。また、1項詐欺罪と2項詐欺罪のいずれが成立するのかについて検討したものと、神元隆賢「振り込め詐欺を巡る刑法解釈上の諸問題」法政論叢46巻2号(2010年)43頁がある。

(3) もっとも、出し子の罪責は振り込め詐欺の既遂時期の議論とリンクするとして、議論を深めるべきであるとする見解として、田山聡美「判批」刑事法ジャーナル41号224頁がある。

(4) 本稿においては、被欺罔者が欺罔者の指定する預金口座への振り込みを完了した時点を目指すこととする。

(5) 「出し子」とは、振り込め詐欺により振り込まれた預金を払い戻す役割の者を指す。振り込め詐欺においては、この他、被欺罔者に直接電話で欺罔行為を行う役割の「掛け子」があり、さらに、預金口座への振り込みではなく、直接被欺罔者から金銭を受け取る方法で行う振り込め詐欺類似詐欺の場合には「受け子」と呼ばれる金銭受け取りの役割を担う者などが存在する。このような犯罪は「役割分担」が細かく決まっており、高度に組織化された犯罪である。

根拠がいかにあるべきか、ということは、未だ十分に議論され尽くされているとはいえないように思われる。

他方、振り込め詐欺による被害状況は深刻である。金融機関等の窓口等における対策や、警察・メディア等による被害防止の呼びかけ、各種立法⁽⁶⁾による対策により、減少傾向に転じた時期もあったものの、ここ数年の振り込め詐欺の認知件数及び被害総額はともに増加し続けており、平成25年度は、前年度比認知件数が約1.4倍、被害総額が約1.7倍であった⁽⁷⁾。認知件数増加率に比して被害額の増加率が著しいことから、より巧妙に高額な振り込みをさせる手口で行われる振り込め詐欺が増加していることになる。振り込め詐欺は、対策を凌駕する速さで「進化」しているのである。

このような状況を打開するためにも、少なくとも、未だ一定の解決を見ていない振り込め詐欺における出し子の罪責について、十分な議論が必要であるといえよう。その際、最高裁判例ではないものの、振り込め詐欺の出し子が、自己が代表者である株式会社名義の普通預金口座から預金を払い戻した行為につき1項詐欺罪が、ATMから現金を引き出した行為につき窃盗罪が成立するということを認めた東京高判平成25年

(6) 各種犯罪行為の資金提供等が金融機関を通じて行われることに鑑み、その防止等のために、金融機関等に顧客の本人確認等を義務付けることとした「金融機関等による顧客等の本人確認等及び預金口座等の不正な利用の防止に関する法律」（以下、「本人確認法」とする）や、マネー・ロンダリング等の処罰を規定することとした「組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律」（以下、「犯罪組織処罰法」）、本人確認法及び犯罪組織処罰法とを一本化した「犯罪による収益の移転防止に関する法律」（以下、「犯罪収益移転防止法」）、振り込め詐欺がそのために大量に契約された携帯電話等からの電話によってなされることから、携帯電話通信事業者等に契約締結及び端末譲渡時の契約者・譲受人の本人確認を義務付けた「携帯音声通信事業者による契約者等の本人確認及び携帯音声通信役務の不正な利用の防止に関する法律」（以下、「携帯電話本人確認法」）などの施行が対策の一部として挙げられる。

(7) 法務省法務総合研究所編『平成26年度版犯罪白書』（2014年）10頁以下参照。

9月4日⁽⁸⁾(以下、「平成25年判決」とする)は、非常に重要な裁判例といえる⁽⁹⁾。なぜならば、通常、他人名義ではなく自己名義(平成25年判決においては、払い戻し請求者の自己名義と同視し得る名義)の預金口座からの払い戻し行為は「正当」なものであるという前提があるために、その正当性すなわち出し子の罪責そのものを判断した裁判例であるといえるからである。従って、平成25年判決とそれに関する議論の検討を本稿の主眼に置くこととする⁽¹⁰⁾。

さらに、出し子が問題となる場面が銀行における払い戻し段階であることから、この問題は、「銀行預金と財産犯の成否」という論点において議論されるべきである。この論点については、いわゆる誤振り込み事案において既に多くの議論がなされており、事案としても、正当な原因関係のない振込金の自己名義口座からの払い戻し行為が問題となるといふ点で出し子事案と共通している。このようなことから、誤振り込み事

(8) 判時2218号134頁。この裁判例に関する判例評釈として、田山・前掲注(3)、杉本一敏「判批」平成26年度重要判例解説172頁、内田幸隆「判批」判例セレクト2014年[1]34頁、福島一訓「判批」警察公論69巻5号88頁、今井誠「判批」捜査研究768号16頁、浅井弘章「判批」銀行法務780号66頁がある。

(9) なお、出し子の罪責が問題となった裁判例は、この他に東京高判平成17年12月15日(以下、「平成17年判決」とする)東高刑時報56巻1=12号107頁、東京高判平成18年10月10日(以下、「平成18年判決」とする)東高刑時報57巻1=12号53頁、名古屋高判平成24年7月5日(以下、「平成24年判決」とする)高刑速平成24年度207頁がある。このうち、平成17年判決及び平成18年判決は、他人名義口座からの払い戻し行為であり、払い戻し権限がないことは明らかであり、詐欺罪の成立に異論はないため、取り扱わない。また、平成24年判決は、自己名義口座からのATMからの引き出し行為が問題となり、窃盗罪の成否が争われたものだが、詐欺罪と窃盗罪と合わせて判断された平成25年判決に集約されるものと考えられる。

(10) 上述の通り、平成25年判決は、詐欺罪及び窃盗罪の成否が問題となったものであるが、本稿においては主に詐欺罪の成否の部分について扱うこととする。すなわち、窓口等において行員に対して請求された場合に詐欺罪が成立するとするならば、ATMからの引き出し行為に置き換えると窃盗罪が成立すると考えられていることから、窃盗罪の成否は詐欺罪の成否と連動するため、窃盗罪の成否を個別に検討する必要はないように思われる。但し、当該ATMが、口座開設銀行に設置されているものではなく、たとえばコンビニのATMであった場合には誰の占有があり、誰の意思に反しているのか否かということも別個に検討する必要があるが、本稿においては取り扱わない。

案の判例とそれに関する議論を参照することによっても、出し子事案の解決について示唆を得ることができるように思われる。

以上のように、本稿は、平成 25 年判決を足掛かりとして、出し子の負うべき罪責及びその理論的根拠について検討するものである。その際誤振り込み事案に関する判例・学説との比較検討を通して、出し子事案との異同を明らかにしつつ、解決の方向性について若干の私見を呈示することとする。

二 平成 25 年判決とそれに関連する判例

1 平成 25 年判決

(1) 事実概要

事実の概要は以下の通りである。

原判決⁽¹¹⁾の認定によると、被告人 X は、氏名不詳者らと共謀の上、①平成 24 年 3 月 13 日、Y1 銀行 a 支店に開設された、自己が代表者を務める A 社名義の普通預金口座に詐欺等の犯罪行為により現金が振り込まれているのに乗じて、預金払い戻しの名目で現金を騙し取ろうと考え、同支店の行員に払戻請求書と同口座の預金通帳を提出して 200 万円を騙し取り、②同月 13 日、Y2 銀行 b 支店に開設された A 社名義の普通預金口座への入金が詐欺等の犯罪行為により振込入金されたものであることを知りながら、同支店に設置された ATM に、同口座の A 社名義のキャッシュカードを挿入して、同支店支店長管理の現金 99 万 9 千円を引き出して盗み、③同月 14 日、①と同様の方法により、同支店の行員から、同支店に開設された A 社名義の普通預金口座からの預金払い戻しの名目で現金 700 万円を騙し取った。

以上の犯罪事実につき弁護側が故意及び共謀の有無を争ったが、原判

(11) 長野地松本支判平成 25 年 2 月 21 日（判例集未登載）。

決は、同年2月28日に、XがB銀行c支店に開設されたA社名義の普通預金口座から預金を払い戻そうとして同支店に赴いた際に対応した課長Cの証言や、Xが氏名不詳者らから本件仕事を持ちかけられた経緯、その仕事の内容と不相応な報酬、Xに断ることなくXがA社の代表者として登記されたことなどの状況に鑑み、Xは、少なくとも同年2月28日以降、A社名義の預金口座が犯罪に利用されており、同口座の預金は、銀行がその事情を知った場合には預金取引が停止されて預金を引き出すことができなくなる性質のものであることを知りながら、①～③の行為を行ったことになり、詐欺及び窃盗の故意並びに氏名不詳者らとの共謀があったと判断し、詐欺罪及び窃盗罪の成立を認め、懲役3年に処した。

これに対し、弁護側が、故意及び共謀の点の事実誤認及び量刑不当を理由に控訴した。

(2) 判旨

判旨は以下の通りである。

本判決は、事実誤認の点については、原則的に原判決の認定を支持した上で、B銀行c支店に赴いて課長Cに対応された際のXの反応等も追加的に認定することによって、詐欺及び窃盗の故意・共謀があったとし、量刑不当の点についても、原判決を支持し、その根拠として、本件各犯行による被害額が高額であることや、本件のようないわゆる振り込み詐欺等の犯罪における「出し子」は、振込金を現金化するために不可欠の重要な役割を果たし、少なくない報酬を得ていること、さらに振り込み詐欺等の金融機関の預金口座を悪用した犯罪が横行して社会問題となっていることを踏まえると、一般予防の見地からも、本件のような犯行については厳しい態度で臨む必要があることなどを挙げており、結論において、Xの各行為につき詐欺罪及び窃盗罪の成立を認め、懲役3年に処した原判決を維持した。

以上の判断に加え、本判決では、「A社の預金口座への振込金が詐欺等の被害者によって振り込まれたものであっても、A社は、銀行に対し、普通預金契約に基づき振込金額相当の普通預金債権を取得することになると解され（最高裁判所平成8年4月26日第2小法廷判決・民集50巻5号1267頁参照）、被告人はA社の代表者であることに鑑み、原判決が、被告人がした本件の各預金引出し行為は、正当な権限に基づかないものであって欺もう行為に当たり、被告人が現金自動預払機から預金を引き出した行為は窃盗罪に該当するとしている点について、検察官及び弁護人の意見書を踏まえて、職権で判断を加え」⁽¹²⁾ ている。

まず、「詐欺等の犯罪行為に利用されている口座の預金債権は、債権としては存在し」⁽¹³⁾ ているということを前提にしつつ、各銀行の普通預金規定において、「預金が法令や公序良俗に反する行為に利用され、又はそのおそれがあると認められる場合には、銀行側においてその預金取引を停止し、又はその預金口座を解約することができる」⁽¹⁴⁾ と規定していること、及び犯罪利用預金口座等に係る資金による被害回復分配金の支払等に関する法律（以下、「振り込め詐欺救済法」ないし「救済法」とする）において、「金融機関は、当該金融機関の預金口座等について、捜査機関等から当該預金口座等の不正な利用に関する情報の提供があることその他の事情を勘案して犯罪利用預金口座等である疑いがあると認めるときは、当該預金口座等に係る取引の停止等の措置を適切に講ずるものとする」⁽¹⁵⁾ と規定していることの2点を根拠に、本件預金口座は、「銀行がその事実を知れば口座凍結措置により払戻しを受けることができなくなる性質のものであり、その範囲で権利の行使に制約があるものということができる」⁽¹⁶⁾ という関係がいえるとした。

(12) 判時2218号137頁。

(13) 判時2218号137頁。

(14) 判時2218号137頁。

(15) 判時2218号137頁。

(16) 判時2218号137頁。

次に、「上記普通預金規定上、預金契約者は、自己の口座が詐欺等の犯罪行為に利用されていることを知った場合には、銀行に口座凍結等の措置を講じる機会を与えるため、その旨を銀行に告知すべき信義則上の義務があり、そのような事実を秘して預金の払戻しを受ける権限はない」⁽¹⁷⁾とした。

以上のことから、正当な払い戻し権限がないのに、これがあるように装って預金の払い戻しを請求することは欺罔行為に当たり、キャッシュカードを用いてATMから現金を引き出した行為はATMの管理者の意思に反するものとして窃盗罪を構成するとの判断枠組みを示した。

(3) 検討

預金の払い戻しが、銀行に対する詐欺罪を構成するのは、払い戻しの判断の基礎となる重要事項⁽¹⁸⁾に関する欺罔行為及び錯誤が存在する場合であり、その最も代表的な具体例は、被告人に払い戻しを受ける権限がないのにあるように装って払い戻しを受ける場合である。

平成25年判決は、この点について、後述する誤振り込み事案に関する最決平成15年3月12日⁽¹⁹⁾(以下、「平成15年決定」とする)が、「自己の口座に誤った振込みがあることを知った場合には、銀行に…(組戻し等の)措置を講じさせるため、誤った振込みがあった旨を銀行に告知

(17) 判時2218号137頁。

(18) 近時の判例において「重要事項性」が詐欺罪の成立要件として確立されてきた。たとえば、最決平成22年7月29日刑集64巻5号829頁、最決平成26年3月28日刑集68巻3号646頁、最決26年4月7日刑集68巻4号715頁など参照。

(19) 刑集57巻3号322頁。この判例に関する判例評釈として、宮崎英一「判批」法曹時報58巻6号193頁、林幹人「判批」平成15年度重要判例解説165頁、松澤伸「判批」刑法判例百選Ⅱ第7版104頁、高橋則夫「判批」刑法判例百選Ⅱ第6版100頁、伊東研祐「判批」ジュリスト1294号168頁、亀井源太郎「判批」判例セレクト2003年32頁、松宮孝明「判批」法学セミナー583号117頁、大谷實「判批」研修662号3頁、重井輝忠「判批」現代刑事法62号82頁、織田恭一「判批」銀行法務729号23頁、山本紘之「判批」法学新報111巻1・2号451頁、安井哲章「判批」120巻5・6号55頁などがある。

すべき信義則上の義務があ」⁽²⁰⁾り、「その情を秘して預金の払戻しを請求することは、詐欺罪の欺罔行為に当たり」⁽²¹⁾、詐欺罪が成立している立場を踏襲し、当該払い戻しに係る金銭が振り込め詐欺等に係る金銭であることを告知すべき信義則上の義務があるのに、これを果たさない場合には、払い戻し権限がないとした。この信義則上の告知義務の発生根拠として、普通預金規定及び救済法を挙げている。さらに、平成 25 年判決の事案は、正当な原因関係のない振込金の自己名義口座からの払い戻しである点で、平成 15 年決定と共通している。

このように、平成 25 年判決が平成 15 年決定と同種の事案において同様に「信義則上の告知義務違反」により詐欺罪を根拠づけていることから、振り込め詐欺の出し子の預金払い戻し行為の罪責及びその理論的根拠を明らかにするためには、平成 15 年決定の理論的根拠を参考にすることが必要になる。

2 平成 15 年決定

(1) 事実概要

事実の概要は以下の通りである。

税理士 A は、被告人 X を含む顧問先から税理士顧問料等の取り立てを集金業者 B 社に委託しており、B 社は A の顧問先の預金口座から自動引き落としの方法で顧問料等を集金した上で、これを一括して A の指定する預金口座に振込送金していたところ、A の妻がその振込指定口座を誤って X 名義の普通預金口座に変更する旨の届出をしてしまったため、これに基づき、B 社が集金した合計 75 万 31 円が X の口座に振り込まれたという経緯があり、X は、通帳の記載から、B 社からの誤振り込みがあることを知ったところ、これを自己の借金の返済に充てようと考えて、Y 銀行 a 支店の窓口係員に対し、誤振り込みがあった旨を告げ

(20) 刑集 57 卷 3 号 324 頁。

(21) 刑集 57 卷 3 号 324 頁。

ることなく、その時点で残高が 92 万円余りになっていた預金のうち 88 万円の払い戻しを請求し、88 万円の交付を受けた。

(2) 判旨

判旨は、以下の通りである。

まず、平成 25 年判決においても引用されている、依頼人と受取人との間に振り込みの原因となる法律関係の存在しない場合においても、受取人と振込先の銀行との間に振込金相当額の普通預金債権が成立することを認めた民事判例である最判平成 8 年 4 月 26 日⁽²²⁾（以下、「平成 8 年判決」とする）を挙げた上で、本件についても「振込依頼人と受取人である被告人との間に振り込みの原因となる法律関係は存在しないが、このような振り込みであっても、受取人である被告人と振込先の銀行との間に振込金額相当の普通預金契約が成立し、被告人は、銀行に対し、上記金額相当の普通預金債権を取得する」⁽²³⁾とした。

その上で、普通預金規定や振込規定等に則って、誤振り込みがなされた場合に、振込依頼人から申出があれば、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り込み依頼前の状態に戻す、いわゆる組戻しという手続きが執られており、受取人から誤り振込みがあった旨指摘があった場合にも、自行の入金処理に誤りがなかったかどうかを確認し、振込依頼先の銀行及び振込依頼人に対し、当該振り込みの過誤の有無に関する照会を行う措置が執られているということから、その限りで払い戻し権限に制限があると認定した。さらに、このような措置は、安全な振込送金制度を維持するために有益なものであり、銀行が振込依頼人と受取人との紛争に巻き込まれないために必要なものであり、振込依頼人、受取人等関係者間での無用な紛争の発生を防止するという観点から社会的にも有意義なものであるというこ

(22) 民集 50 卷 5 号 1267 頁。

(23) 刑集 57 卷 3 号 323 頁。

とを根拠として挙げた上で、払戻請求を受けた預金が誤振り込みに係るものであるか否かは、直ちにその支払に応ずるか否かを決する上で重要な事柄であるとした。このようなことから、受取人は、誤振り込みがあった旨を銀行に告知すべき信義則上の義務があるとした。その根拠として、第1に、受取人も銀行との間で普通預金取引契約に基づき継続的な預金取引を行っている者であること、第2に銀行に組戻し・照会等の措置を講じさせなければならないこと、第3に、社会生活上の条理から、誤振り込み金について、受取人は振込依頼人に返還しなければならず、誤振り込み金額相当分を最終的に自己のものとするべき実質的な権利はないことを挙げている。

以上の判断枠組みに則って、平成15年決定は、誤振り込みがあったことを知った受取人が、その情を秘して預金の払い戻しを請求することは、詐欺罪の欺罔行為に当たり、誤振り込みの有無に関する錯誤は、詐欺罪の錯誤に当たるとし、詐欺罪の成立を認めた。

(3) 検討

平成15年決定の判旨を見ることによって明らかになったように、平成25年判決は、平成8年判決の原則を前提として、被告人が振込金相当額の預金債権を取得することを認めた上で、その払い戻し権限を否定ないし制限しているという点で平成15年決定と共通している。

このような両判例・裁判例の考え方の最大の問題点は、その結論と平成8年判決との整合性である。すなわち、口座名義人が預金債権を有効に取得している場合には、原則的にその口座名義人が正当な払い戻し権限を有すると考えられることから、入金がなされた原因とは無関係に、受取人が預金債権を取得すると考える以上、その払い戻しは正当な権限に基づくものであり、銀行に対する詐欺罪が成立する余地はないように思われるため、前提と結論が矛盾しているように思われる。それにもかかわらず、銀行に対する詐欺罪の成立を認めるのであれば、その制限根

拠が問題となる。

この点について、平成15年決定は、銀行が誤振り込みか否かを調査し、組戻し等の措置を講ずることは、刑法上保護される利益である⁽²⁴⁾ということから、その機会を与えるために受取人に対し、誤振り込みがあったことを告知する義務を課し、その義務に違反することによってその機会を失わせることは、銀行に対する法益侵害であるという理論構成をとって詐欺罪の成立を認めている。このような結論及びその根拠の妥当性について、学説において問題となってきた。

先にも述べた通り、平成15年決定のこのような理論構成は、同じく自己名義口座からの払い戻しに関する平成25年判決が踏襲したものであり、平成15年決定をめぐる学説を概観することは、振り込め詐欺の出し子の罪責について検討する際に必要であるため、以下整理しておく。

①預金債権不成立による銀行に対する詐欺罪成立説

まず、結論的に詐欺罪が成立するとする見解が有力に主張されている⁽²⁵⁾。そのようにいえるためには、先にも述べた通り、平成8年判決との矛盾が問題となるが、この点については、大別すると、(a)平成15年決定のような場合が刑法上問題となった場合には、預金債権が成立していないと解することによって矛盾を解消する説と(b)判例と同様に平成8年判決を前提としつつ、根拠を挙げて払い戻し権限の制限を正当化する説との2つにわけられる。(a)に分類されるのが①預金債権不成立による銀行に対する詐欺罪成立説であり、(b)に分類されるのが以下②信義則上の告知義務違反による銀行に対する詐欺罪成立説及び③

(24) 宮崎・前掲注(19)213頁。

(25) 西田典之『刑法各論(第6版)』(2010年)236頁、山口厚『刑法各論(第2版)』(2010年)297頁、山中敬一『刑法各論(第2版)』(2009年)374頁、大谷實『刑法各論(新版第4版)』(2013年)302頁、前田雅英『刑法各論(第5版)』(2011年)257頁、川端博『刑法各論講義(第2版)』(2010年)400頁など。

権利濫用による銀行に対する詐欺罪成立説である。

この①説を支えるために重要な原則は「民刑分離の原則」である。具体的には、「民事上、受取人に預金債権が成立するとされるのは、受取人にこれを認めるべき正当な利益があるからではなく、振込制度が現在の経済社会で果たしている機能を前提として振込依頼人の過失による振込依頼の結果について、銀行に不合理な負担を負わせることは適当でないという判断から、受取人に対する払戻しを民事上有効な払戻しとして銀行を免責する点に、その実質があるもの」⁽²⁶⁾であるから、「少なくとも刑法的には、本来権限のない受取人の預金債権を正面から認めたものではない」⁽²⁷⁾ということを前提としている。預金債権が成立していないのであれば、必然的に正当な払い戻し権限もないのであり、それにもかかわらずそれがあつたかのように装って払い戻しを請求すれば欺罔行為にあたり、それによる行員の錯誤の結果、払い戻しを受けたのであれば必然的に詐欺罪が成立するといえる⁽²⁸⁾。

このような説に対しては、「平成8年判決が振込取引の動的安全性に配慮して預金債権の無因性を承認した部分は一般的な拡がりを持つ内容であ」⁽²⁹⁾る以上、刑法上払い戻し権限の正当性を別個に考えるというのであれば格別、およそ預金債権の成否について民刑それぞれ別個に考えることはできないため、妥当ではないという批判がなされている。

(26) 三浦守「誤振込みによる預金の払戻しと詐欺罪の成否」警察学論集52巻11号193頁。

(27) 西田典之「誤振込による預金の払戻しと詐欺罪の成否」判例セレクト'86~'00(2000年)509頁。

(28) このような説に含まれるものとして、西田・前掲注(25)236頁、山中・前掲注(25)374頁、亀井・前掲注(19)235頁、今井猛嘉「預金の占有・誤振込みと財産犯の成否」現代刑事法5巻11号(2003年)104頁がある。

(29) 照沼亮介「預金口座内の金銭の法的性質—誤振込の事案を手掛かりとして—(2)」上智法学論集57巻3号(2013年)60頁。照沼教授は、照沼亮介「預金口座内の金銭の法的性質—誤振込の事案を手掛かりとして—(1)」上智法学論集57巻1・2号(2013年)1頁において、振込送金制度をめぐる契約構造や民事判例・学説の動向を踏まえて詳解しながら、このようにいえる根拠を挙げている。

さらに、「平成8年判決が預金債権の成立を認めているのに、刑法的には預金債権は成立していないとして議論を進めるのは、法概念、法解釈の相対性を認めるにしても、民刑の法解釈の統一性を欠く解釈といわざるを得ない」⁽³⁰⁾ ため妥当ではないとの批判もある。

②信義則上の告知義務違反による銀行に対する詐欺罪成立説

これは、平成15年決定と同様、平成8年決定を前提として、預金債権の成立を認めつつ、それは民事上の権利義務関係として払戻請求権を有することを意味するだけであり、これによって民事上自動的に払い戻しがなされることを意味しないという考えから、銀行が誤振り込みであることを知っていた場合には払い戻し請求に直ちにに応じていたかどうか、ということを実質的に検討することにより詐欺罪の成否が決められるとする立場である。誤振り込み事案においては、銀行実務上、誤振り込みであることが判明した場合には、振り込み依頼人への照会や組戻し等の手続きをとっており、直ちに払戻請求に応じるわけではなく、このような措置を講ずることは刑法上保護する利益でもあるから、受取人は誤振り込みである旨を銀行に告知すべき義務を負い、この事実を秘匿して直ちに払い戻しを受けた場合には詐欺罪が成立するとするのである。

このような措置が刑法上保護に値する利益である根拠としては、判例と同様、「安全な振込送金制度を維持するために有益なもの」⁽³¹⁾ であり、「銀行が振込依頼人と受取人との紛争に巻き込まれないためにも必要なもの」⁽³²⁾ であり、「振込依頼人、受取人等関係者間での無用な紛争の発生を防止するという観点から、社会的にも有意義なもの」⁽³³⁾ であるということを挙げている⁽³⁴⁾。

(30) 宮崎・前掲注(19)211頁。

(31) 刑集57巻3号324頁。

(32) 刑集57巻3号324頁。

(33) 刑集57巻3号324頁。

(34) このような説に含まれるものとして、大塚仁ほか(編)『大コンメンタール刑法(第

しかし、このことは、「振込制度を構築し、運営しているという公的・中立的な立場に基づいて行動することが求められている」⁽³⁵⁾ ということの意味するのであって、「それ自体としては銀行自身が当事者として追求する『財産的利益』の内容を基礎付けるものではない」⁽³⁶⁾ く、「あえていうなら…せいぜい偽計業務妨害罪による要保護性が問題となる程度にすぎない『利益』である」⁽³⁷⁾ なるから、詐欺罪の成立を肯定することはできないとの批判が可能である。すなわち、このような理由から「社会的に有用である」ということは示せても、それが「銀行の財産上の利益を保護するために有用である」すなわち、告知義務違反が詐欺罪の保護法益を侵害する行為であるということを説明することにはなっていないのである。

③権利濫用による銀行に対する詐欺罪成立説

これは、平成8年判決を前提としたとしても、平成15年決定の場合のように、誤振り込みであることを知った上で払い戻しを請求した場合は、民法1条3項の権利濫用に当たり、民法上の違法であるから、平成8年判決と結論的に矛盾せずに詐欺罪の成立を肯定できるとする説である⁽³⁸⁾。このような見解は、平成15年決定の後、誤振り込みの事案ではないものの、「受取人の普通預金口座への振り込みを依頼した振込依頼人と受取人との間に振り込みの原因となる法律関係が存在しない場合において、受取人が…払戻しを請求することについては、払戻しを受けるこ

2版)第13巻] (2000年) 97頁 [高橋省吾、渡辺恵一「誤って振り込まれた預金の引出し行為と犯罪の成否」研修599号 (1998年) 729頁がある。

(35) 照沼・前掲注(29)上智57巻3号58頁。

(36) 照沼・前掲注(29)上智57巻3号58頁。

(37) 照沼・前掲注(29)上智57巻3号58頁。

(38) このような説に含まれるものとして、佐藤文哉「誤って振り込まれた預金の引出しと財産犯」『佐々木史朗先生喜寿祝賀 刑事法の理論と実践』(2002年)336頁。黒川ひとみ「誤振込と財産犯の成否—財産の静的安全・動的安全と刑法—」慶應法学9号(2008年)151頁がある。

とが当該振込みにかか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成す場合であるなど、これを認めることが著しく正義に反するような特段の事情があるときは、権利の濫用に当たる⁽³⁹⁾と判示した最高裁平成20年10月10日判決⁽⁴⁰⁾(以下、「平成20年判決」とする)が出てからは、極めて説得的に主張されるようになってきている。すなわち、たとえ預金債権が有効に成立しているとしても、その払い戻しが民法上違法になる場合があるのであって、そのような場合には刑法上違法であるとしても矛盾はない。

しかし、このような見解に対しては『払戻請求は民法上違法である、だから刑法上も詐欺罪になる』という論拠として用いることは不可能であり、特に銀行側の『法益』の実体及び要保護性等を精査することなくしては、それ自体では意味をもたない⁽⁴¹⁾との指摘があり、これに対して十分な解答とともに理論化された反論は見受けられない。結局『権利濫用だから詐欺罪』(平成15年決定)、『詐欺罪だから権利濫用』(平成20年判決)という循環論法に陥⁽⁴²⁾っているのである⁽⁴³⁾。

④振込依頼人に対する占有離脱物横領罪成立説

この見解は、平成8年判決に従うと預金債権が成立し、従って正当な払い戻し権限が認められる以上、上述①～③説のように詐欺罪の成立を認めることはできないとした上で、誤振り込み事案の場合に「法秩序として保護すべきなのは、銀行ではなく、依頼人である」⁽⁴⁴⁾という発想から、「他人の金銭を預かった上、受託人名義で預金していた場合、な

(39) 民集62巻9号2364頁。

(40) 民集62巻9号2361頁。

(41) 照沼・前掲注(29)上智57巻3号65頁。

(42) 照沼・前掲注(29)上智57巻3号87頁。同様の指摘として、上嶋一高「誤振込みに係る自己名義預金の処分」刑事法ジャーナル38号(2013年)13頁がある。

(43) 同様の批判として、杉本一敏「預金をめぐる財産犯と権利行使」刑法雑誌54巻2号(2015年)168頁がある。

(44) 林・前掲注(19)167頁。

お他人の物を占有しているものと解し、それを不法領得した受託人に委託物横領罪を認めた」大判大正9年3月12日⁽⁴⁵⁾（以下、「大正9年判決」とする）を参考にして、大正9年判決と平成15年決定で異なるのは委託関係がないということだけであることから、占有離脱物横領罪の成立を認めるとする⁽⁴⁶⁾。さらに、郵便物の誤配送の場合に、誤配送されたものを領得する行為について占有離脱物横領罪が成立する⁽⁴⁷⁾のと、誤振り込みの場合も実質的に同様であるということも、この説の根拠となっている。

この説に対しては、「誤配送の場合、発送者が発送した郵便物と受取人が受領した郵便物は同一である」⁽⁴⁸⁾のに対して、「振込依頼人が仕向銀行に送金を依頼した金銭と受取人が受領した金銭とでは、金額の同一性はあっても物としての同一性はない」⁽⁴⁹⁾から、「受取人は振込依頼人との関係で他人の物を領得したわけではな」⁽⁵⁰⁾く、また、「民法上も、振り込み依頼人が取得するのは物権的返還請求権ではなく、あくまでも不当利得返還請求権である」⁽⁵¹⁾ことから、「物の他人性を肯定することには無理がある」⁽⁵²⁾との批判がある。

⑤無罪説

この説は、「法秩序の統一性」という観点から、平成8年判決により必然的にこのような払い戻し行為に対して犯罪が成立することはないと

(45) 刑録26輯165頁。

(46) このような説に含まれるものとして、林・前掲注(19)167頁、穴沢大輔「いわゆる『誤振込・誤記帳』事案における財産犯の成否(2・完)」上智法学論集48巻3・4号(2005年)77頁、110頁がある。

(47) 大判大正6年10月15日刑録23輯1113頁。

(48) 安井・前掲注(19)75頁。

(49) 安井・前掲注(19)75頁。

(50) 安井・前掲注(19)75頁。

(51) 安井・前掲注(19)75頁。

(52) 安井・前掲注(19)75頁。

している⁽⁵³⁾。特に、平成15年決定の示した、告知義務について、「社会生活上の条理からすれば、誤振込相当額は、受取人が振込依頼人等に返還すべきものであり…不当利得返還請求義務がある」⁽⁵⁴⁾が、「それは、論理的に組戻しや照会等の措置を講じさせるため誤振込があった旨を『銀行に』告知すべき義務があるということの意味しない」⁽⁵⁵⁾としている。その根拠として、「受取人が誤振込金額を、銀行に告知せずに自己の口座から引き出して振込人に直接返還することによっても、右の返還義務は果たされる」⁽⁵⁶⁾ということを挙げている⁽⁵⁷⁾。

この説に対しては、平成8年判決が、民法上かつ刑法上の預金債権の成立を認めたものであるとしても、民法上、それゆえ必然的に刑法上も、払戻請求権が有効であるかを判断したものではないため、別途払戻請求権もないということを説明しなければ、無罪説の論拠にはならないとする批判がある⁽⁵⁸⁾。

3 小括

以上見てきたとおり、誤振り込み事案において、自己名義口座からの払い戻し行為者の罪責については、大別すると、銀行に対する詐欺罪が成立するという見解、振込人に対する占有離脱物横領罪が成立するとす

(53) このような説に含まれるものとして、松宮・前掲注(19)117頁、高橋則夫『刑法各論』(2011年)357頁、松宮孝明「過剰入金と財産犯」立命館法学249号(1996年)404頁、川口浩一「誤振込と詐欺罪」奈良法学会雑誌13巻2号1頁、松岡久和「誤振込事例における民法と刑法の交錯」刑法雑誌43巻1号90頁がある。

(54) 松宮・前掲注(19)117頁。

(55) 松宮・前掲注(19)117頁。

(56) 松宮・前掲注(19)117頁。

(57) もっとも、松宮教授は、このような場合に、引き出した預金を返還以外の目的に費消した場合には、占有離脱物横領罪が成立するとされている。松宮・前掲注(46)立命館414頁。

(58) 安井・前掲注(19)77頁。また、②及び③説は、預金債権が有効に成立していることと払戻請求に直ちに应じられることは別個のことであるという前提に立っている点、総じてこの説の批判となる。

る見解並びに無罪とする見解があり、このうち、銀行に対する詐欺罪が成立とする説は、その根拠として、それが信義則上の告知義務違反であるからとする説とそれが権利濫用であるからとする説とにわかれることになる。

前述したとおり、自己名義口座からの払い戻し行為と詐欺罪との関係が問題となる点が、平成 15 年決定と平成 25 年判決の共通点であることから、誤振り込み事案における以上のような議論と並行して、平成 25 年判決についても、その罪責について以下のような議論がなされている。

三 平成 25 年判決における出し子の罪責をめぐる学説

1 信義則上の告知義務違反による銀行に対する詐欺罪成立説（告知義務違反説）

この説は、平成 15 年決定及び平成 25 年判決の判断枠組みと同様、平成 8 年判決により、預金債権は有効に成立しているとしても、その払い戻しに直ちに応じるかということを実質的に判断することによって詐欺罪の成否を決するとする説である。

振り込め詐欺等の犯罪行為に利用されている預金口座の場合には、救済法の規定や普通預金規定により「銀行がその事実を知れば口座凍結措置により払戻しを受けることができなくなる性質のものである」⁽⁵⁹⁾ から、銀行が払い戻しに直ちに応じるものではない以上、「預金契約者が自己の口座につき詐欺等の犯罪行為に利用されていると知った場合には、銀行に口座凍結等の措置を講じる機会を与えるために、預金契約者に告知義務があることを認め」⁽⁶⁰⁾、それに反することにより「『不作為による欺罔』があった点を捉えて詐欺罪を認め」⁽⁶¹⁾ することができる

(59) 判時 2218 号 137 頁。

(60) 内田・前掲注 (8) 34 頁。

というのである。

これに対しては、「申込行為に伴う『告知義務違反』という側面をとりたてて問題にすることに意味があるのは、隠された事情をもし告知されれば、相手方に取引を受けるか否かの判断の余地があった場合」⁽⁶²⁾であるとの指摘がある。そうであるとすれば、出し子事案は事情を告知された相手は必ず取引を拒絶する、という場合であるので、告知義務を観念する必要はない、という批判がなし得るのである⁽⁶³⁾。実際、もし振り込め詐欺に係る金銭であることを告知することが義務であるならば、半ば自らが関与する犯罪事実という自分に不利益な事情を告白することを強制することになるのは不自然である⁽⁶⁴⁾。誤振り込み事案においては、その事実を告知してもなんら犯罪に問われない点で、全く状況が異なってくる。

また、たとえ振り込め詐欺に係る金員である事実を告知することを義務として観念し得るとしても、結局、誤振り込み事案の場合の②説に対する批判と同様の批判が妥当することになる。すなわち、救済法の規定や普通預金規定に基づいて口座凍結等の措置を講じることは、銀行として救済法の趣旨に反するとの非難を受けないため、言い換えれば社会的に要請された役割を担うために必要であるにすぎず、それを果たす機会

(61) 内田・前掲注(8)34頁。

(62) 杉本・前掲注(8)173頁。

(63) なお、杉本教授は、後述のとおり、「事情を告知された相手は必ず取引を拒絶する、という場合にはこの種の事情を秘した申込み自体を『挙動による欺罔』と解し、不作為による欺罔ではないとしている。杉本・前掲注(8)173頁。もっとも、告知義務論構成による不作為による欺罔と捉えても、それを挙動による欺罔と捉えても、「振り込め詐欺に係る金員であることを秘して払い戻しを受ける行為」が詐欺罪に保護する法益を侵害するかという判断の基準として差はないように思われる。

(64) 同様の批判を行うものとして、田山・前掲注(3)227頁、安井・前掲注(19)71頁がある。もっとも、振り込め詐欺等の犯罪が行われていることを知っているからといって、振り込め詐欺実行行為者との共犯関係が必然的に認められるものではない。しかし、そのような告知を行うことで、事実関係の調査等に巻き込まれ、詐欺を知った経緯等に何らかの犯罪性を認められ、自己に不利益となる可能性が誤振り込みの告知の場合に比べて極めて高いように思われる。

を失うことが銀行の財産法益を侵害するようには思われぬ。確かに、犯罪に關与する口座からの払い戻しをどのような場合にも行う銀行であるとされれば、利用者からの信頼を失い、重大な経営上の危機という財産的な損害を被るといえるが、その事実を払戻請求者から告げられないうちはそのような財産的な損害は生じない。従って、告知義務を課すことが、銀行の財産上の利益を保護するために有用であり、告知義務違反が詐欺罪の保護法益を侵害する行為であるということを説明することにはなっていない。

以上のような批判が妥当し、告知義務違反説からは詐欺罪の成立を根拠づけられないように思われる。

2 権利濫用による銀行に対する詐欺罪成立説（権利濫用説）

この説は、『『振り込め詐欺・恐喝取得金』の払戻請求が、平成20年判決の想定する『権利の濫用』に当たる』⁽⁶⁵⁾ ことから、「その情を秘した請求を挙動による欺罔と認定」⁽⁶⁶⁾ し、詐欺罪の成立を肯定する立場である⁽⁶⁷⁾。振り込め詐欺の場合には、誤振り込みの場合の③説に妥当したような「刑法で違法だから民法でも違法、民法で違法だから刑法でも違法」という循環論法になるとの批判は妥当しない。

このような見解に対する批判としては、「権利濫用という一般条項があまりに広汎・不明確であること」⁽⁶⁸⁾ や、「預金の払戻しが権利濫用に当たる場合にはすべて銀行に対する財産犯が成立する、という構成を安易に承認してしまうと、これまで民事的な損害賠償等による調整が当然とされてきた分野に、刑法が際限なく踏み込んで行くことになりかね

(65) 杉本・前掲注(43) 319頁。

(66) 杉本・前掲注(8) 173頁。

(67) 同様の見解として、神元・前掲注(2) 62頁がある。

(68) 田山・前掲注(3) 227頁。

ない」⁽⁶⁹⁾ ことが挙げられる。

このような批判を受けて、権利濫用に当たる払い戻し行為のうち、詐欺罪の成立が認められるのは、救済法適用事例に限定されるとする見解も主張されている⁽⁷⁰⁾。すなわち、振り込め詐欺の場合の「実質的な被害者は、当該金員の引出しにより損失を被る…当該詐欺の被害者…である」⁽⁷¹⁾ が、「そのような実質的な被害者が全く存在しない場合まで、銀行の当該金員に対する占有を保護する必要性は乏し」⁽⁷²⁾ く、「銀行が実質的な被害者から責任を追及される可能性がある場合、言い換えれば、銀行が実質的な被害者に対して何らかの義務を負う可能性がある場合に限定し、このような可能性がある範囲で…[詐欺罪]の成立を認めて銀行の当該金員に対する占有を保護するのが相当である」⁽⁷³⁾ と考える。

しかし、「銀行に対する財産犯の成否は、その金銭の占有について銀行に正当な利益が認められるかによって決まってくるのであるから、その判断が振り込め詐欺救済法の規定内容に全面的に依存してくると解すべきではない」⁽⁷⁴⁾ ことや、「実質的には背後の振込人等の利益が侵害されている場合について、銀行に対する財産犯を無制限に肯定することは妥当な解決とはいえない」⁽⁷⁵⁾ ことが、批判として残される。また、

(69) 田山・前掲注 (3) 227 頁。

(70) 松田俊哉「振り込め詐欺の被害者に振り込ませた現金を ATM で引き出すことの擬律について」『植村立郎判事退官記念 現代刑事法の諸問題』68 頁以下。但し、松田判事が論稿において扱っているのは ATM での引き出しであることから、窃盗罪の成否となっている。もっとも、松田判事は、その議論は、「銀行の窓口で手続をして口座から金員を払い戻す場合の詐欺罪が成立する範囲についても、基本的に当てはまると思われる」とされており、筆者も先に述べた通り、同様の事案において窓口で払い戻す行為が詐欺罪の成否の問題であるならば、それが ATM からの引き出し行為に変更された場合には窃盗罪の成否の問題になると考えていることから、その逆も妥当するように思われる。

(71) 松田・前掲注 (70) 68 頁。

(72) 松田・前掲注 (70) 68 頁。

(73) 松田・前掲注 (70) 68、69 頁。

(74) 橋爪隆「銀行預金の引出しと財産犯の成否」研修 735 号 (2009 年) 13 頁。

仮にこのような範囲での限定による銀行の占有の保護の正当性が、何らかの理由によって根拠づけられるとしても、当該金員が振り込め詐欺にかかる金員である可能性を銀行側が認識していない場合には、実質的な被害者からの責任追及も不可能であり、また出し子事案においてはそのような場合を問題としているのであるから⁽⁷⁶⁾、結局詐欺罪が成立する余地がなくなることを意味するようにも思われる。

以上のことからすれば、権利濫用説によっても、詐欺罪の成立を根拠づけることができない。

3 救済法による権限喪失による詐欺罪成立説（救済法説）

先に述べた通り、告知義務違反説及び権利濫用説は、概ね平成15年決定における議論を踏襲した形で展開することができる。それは、平成15年決定の事案も平成25年判決の事案も共に、法律上正当な原因関係に基づく振り込みではないこと、そのような場合であってもともに預金債権は有効に成立していると解せることが共通しているからであり、逆に相違点を詐欺罪の成立根拠として考慮していないからでもある。

これに対し、これらの相違点は、「銀行が直ちに払い戻すか否か」の判断基準として、誤振り込み事案の場合には普通預金規定を挙げていたのに対し、出し子事案の場合には救済法という法律を挙げる事が可能であるという点である⁽⁷⁷⁾ことに着目して詐欺罪の成立を根拠付けようとするのがこの見解である。すなわち、「救済法の規定によれば、犯罪

(75) 橋爪・前掲注(71)16頁。

(76) 警察等から振り込め詐欺に利用されている口座である可能性を知らされ、認識している場合にまで払い戻しに応じる銀行はほとんど皆無だろう。

(77) もっとも、平成25年判決と同様、自己名義口座から振り込め詐欺に係る金銭をATMから引き出した事案である平成24年判決においては、「預貯金口座が法令や公序良俗に反する行為に利用され、または利用される恐れがあると認められるとき」には取引を停止している普通預金規定のみをこの根拠に挙げているため、誤振り込み事案と出し子事案の差異が、必ずしも法律の存否のみにあるとはいえない。平成25年判決においても、告知義務の発生根拠としては、救済法ではなく普通預金規定のみを挙げている。

利用預金口座であることの疑いがあるときは、金融機関自身が口座取引停止等の措置を講じ(同法3条)、公告等の手続きを経て預金債権を消滅させること(4~7条)が同法によって義務付けられているということ…を踏まえるならば、この場合の預金債権者による払戻は、被仕向銀行が単に預金債権者の同意の下でのみ、いわば依頼人に対するボランティアとして組戻しを行い得るにすぎない誤振込における払戻の場合とは状況が異なり、実質的にみて、銀行に対し権限を有さない者が他人のカードを窃取して口座内の金銭をATMから引き出す場合に近い状況にあると考えられる⁽⁷⁸⁾から、「銀行には、単に振込制度の運営者としての業務の円滑性を維持する必要があるというだけにとどまらず、専ら背後に存在する被害者の救済のためではあるものの、自ら金銭を主体として保持することにつき、当該口座の預金債権者との関係においても優位するだけの地位・権限が振り込め詐欺救済法によって付与されたと解することができる⁽⁷⁹⁾」ため、銀行に対する詐欺罪が認められるのである。

これに対し、「預金者が自己名義の預金口座から払戻しを請求する場合、預金者には原則的に正当な払戻し権限が認められるのであるから、たとえ銀行が解約権等を有しているとしても、それだけで銀行の占有が保護されると解するべきではない⁽⁸⁰⁾」という批判が妥当するように思われる。確かに、救済法は、口座名義人の承諾等なしに口座凍結及び解約措置をとるという非常に大きな権限を銀行に与えるものではあるが、それは、振り込め詐欺に利用されていると判明し、あるいはその可能性が高いことが判明した後の問題であって、判明前に口座名義人の払い戻し権限を制約することを可能にするものではない。もし、そのように解するとしても、救済法によってそれが銀行の財産法益を保護するものと

(78) 照沼亮介「預金口座内の金銭の法的性質—誤振込の事案を手掛かりとして—(3)」上智法学論集 58 卷 1 号(2014 年) 68 頁以下。

(79) 照沼・前掲注(78) 69 頁。

(80) 橋爪・前掲注(71) 16 頁。

しての地位を与えるものとまではいえないように思われる。実際、救済法1条は、犯罪利用預金口座等に係る債権の消滅手続及び被害回復分配金の支払い手続を執ることによって、振り込め詐欺被害者の財産的被害の迅速な回復に資することを第1の目的としていると規定しているのであって、銀行に誤振り込みの場合とは異なった、より強制的な権限を与えるものではない。

このようなことからするならば、いくら救済法が成立しているからといって、これを根拠に銀行の財産的保護を図ることはできず、やはり、詐欺罪の成立を肯定することは困難であるように思われる。

4 小括

以上のように、振り込め詐欺の出し子の罪責について、銀行に対する詐欺罪の成立を主張する見解は、その根拠として、情を秘して払い戻しを受ける行為が、信義則上の告知義務違反であるということを挙げる説、権利濫用であることを挙げる説、並びに救済法によって払い戻し権限を失うことを挙げる説の3つに大別される。しかし、ここまで見てきたように、そのような根拠によって、出し子に銀行に対する詐欺罪の成立を認めるのは困難であるように思われた。

もし詐欺罪が成立しないのであれば、出し子の罪責について検討する本稿は、このような可能性又は上記以外の根拠によりなお詐欺罪が成立する可能性と、そのように解し得る根拠について検討しなければならない。

以下、この点についての解決の方向性について、若干の私見を述べることにする。

四 解決の方向性

1 他の根拠による詐欺罪成立の可能性

ここまで見てきたような根拠によっては、詐欺罪の成立は困難であるが、他の根拠によって詐欺罪の成立を認めることは可能であろうか。

先に述べた見解は、すべて銀行に対する詐欺罪の成立を議論するものであったが、出し子による払い戻し行為による実質的被害者が振り込め詐欺被害者であるということに着目すると、振り込め詐欺被害者に対する詐欺罪の成立の可能性⁽⁸¹⁾がある。すなわち、「出し子の行為は、実質的には先行する振り込め詐欺の従犯的役割である」⁽⁸²⁾から、「出し子を〔振り込め詐欺の〕従犯〔として詐欺罪で処罰する〕とする理論構成」⁽⁸³⁾が可能であるとする見解がある。

しかし、一般的に、被害者の振込完了時点で、振り込め詐欺が既遂に達すると解される以上、振込完了までの行為に何ら関与せず、手段方法等についてなんら知らされていない出し子を、振り込め詐欺の従犯とすることは困難であり、仮に、出し子の払い戻し行為完了時点まで振り込め詐欺が既遂にならない⁽⁸⁴⁾とすれば、既遂に達するのが遅すぎ、救済法によって口座凍結された事案について、関与者全員に対して詐欺未遂罪の成立の限度でしか罪責を問うことができなくなるのは、振り込め詐欺の被害の実質に鑑み、不当である。

また、そもそも出し子と振り込め詐欺の計画者との共犯関係を立証することが困難である⁽⁸⁵⁾という事情に鑑みると、その犯罪事実の実態を

(81) 田山・前掲注(3)228頁以下。

(82) 田山・前掲注(3)229頁。

(83) 田山・前掲注(3)229頁。

(84) このような見解をとるものとして、青木陽介「預金による占有についての一考察」上智法学論集55巻3・4号(2012年)84頁以下がある。

(85) 松田・前掲注(70)62頁。

明らかにし、起訴すること自体も困難になるように思われる。むしろ、振り込め詐欺との共犯関係が認められる場合には、詐欺罪の成立を認めることは当然としても、それとは別個の行為としての払い戻し行為の罪責を加えて考えるのが妥当であるように思われる。

以上のことから、振り込め詐欺における引き出し行為完了までを振り込め詐欺行為と見て、出し子の行為が実質的被害者に対する詐欺罪に当たるとするのは難しい。

2 占有離脱物横領罪成立の可能性

上述のように、被害の実質が振り込め詐欺の被害者であると考え、こと自体は、しかし、正当であるように思われる⁽⁸⁶⁾。なぜならば、銀行に対する財産犯の成立の限界は、振り込め詐欺による金員を払い戻す行為が、銀行の財産権を侵害するということを根拠づけられないことにあるのに対し、振込完了により既に占有移転したとはいえ、その回復を困難にしているという意味では、振り込め詐欺被害者の財産権を侵害しているといえるからである。

この点について、誤振り込み事案における④説が参考になると思われる。すなわち、「他人の金銭を預かった上、受託人名義で預金していた場合、なお他人の物を占有しているものと解し、それを不法領得した受託人に委託物横領罪を認めた」大正9年判決を前提にして、出し子事案の場合にも、委託関係がないということ以外、大正9年判決との違いはないことから、占有離脱物横領罪の成立を認めるとすることができるように思われる。

もっとも、ここでは誤振り込み事案の場合の④説に対してなされた批判と同様の批判がなされ得る。すなわち、「振込依頼人が仕向銀行に送金を依頼した金銭と受取人が受領した金銭とでは、金額の同一性はあつ

(86) 松田判事の見解も、このような着眼をもったものである。

ても物としての同一性はない」⁽⁸⁷⁾から、「受取人は振込依頼人との関係で他人の物を領得したわけではな」⁽⁸⁸⁾く、また、「民法上も、振り込み依頼人が取得するのは物権的返還請求権ではなく、あくまでも不当利得返還請求権である」⁽⁸⁹⁾ことから、「物の他人性を肯定することには無理がある」⁽⁹⁰⁾との批判である。

これに対しては、まず、確かに預金について物としての同一性はないが、銀行預金口座を介して行われる財産的侵害はおよそ犯罪たりえないことになるため妥当ではない、と反論することが可能である。すなわち、横領罪が問題となる場合には、預金について金額の同一性を物としての同一性と考えることを認めてもよいと考えられる⁽⁹¹⁾。

また、横領罪の成立の対象は「物権的権利」であって、不当利得返還請求権という「債権的権利」のみではその対象たり得ないとする批判に対しては、振り込み詐欺において被害者が出し子に対して有している権利は、単純な不当利得返還請求権ではなく、「目的物の価値の帰属を変更し、自己への優先的な帰属を主張し得るだけの性質を有する」⁽⁹²⁾権利であり、「口座名義人らが『領得』した『財物』は…振り込み詐欺の被害者が物権的権利を有する金銭である」⁽⁹³⁾と解することができる。と反論することも可能である。このように、債権的権利を物権的権利として扱うことは、先述の大正9年判決において、横領罪が問題となる限りで物としての同一性を認めたことからすれば、十分可能であるように思われる。従って、このような批判は妥当しない。

(87) 安井・前掲注(19)75頁。

(88) 安井・前掲注(19)75頁。

(89) 安井・前掲注(19)75頁。

(90) 安井・前掲注(19)75頁。

(91) このような理由から、誤振り込み事案の場合にも占有離脱物横領罪の成立を認めるべきである、と本稿は考えている。

(92) 照沼亮介「預金口座内の金銭の法的性質—誤振込事案を手掛かりとして—(4・完)」上智法学論集58巻2号(2014年)79頁。

(93) 照沼・前掲注(92)83頁。

以上のことから、振り込め詐欺被害者に対する占有離脱物横領罪の成立を認めることができるように思われる。

五 結びにかえて

本稿において、振り込め詐欺の出し子がいかなる罪責を負うかということについて、平成 25 年判決及びそれに関する議論と平成 15 年決定のそれとの比較検討を通して検討してきたが、従来の考え方によって銀行に対する詐欺罪の成立を根拠づけるのは難しいように思われた。確かに、既遂に達した振り込め詐欺の被害金が、出し子によって現金化されることによって、振り込め詐欺被害者の被害回復を困難にしているという意味では、その法益を侵害する極めて「悪しき」行為であることには違いない。しかし、だからといって、その法益侵害の対象を振り込め詐欺被害者から銀行に半ば「転嫁」させて出し子を厳しく処罰することは理論的に妥当ではない。

さらに、出し子に対して銀行に対する詐欺罪を認める見解を突き詰めると、預金口座内の金銭の法律関係次第では、広く詐欺罪の成立を認めてしまい、経済の停滞を招くだけでなく、銀行自身もその法律関係を「重要な事項」として常に関心を持ち、自らチェックする、警察に類する捜査手段を持たなければならないことになり、現実的ではなく、妥当ではないように思われる。

しかし、他人名義口座からの払い戻しの場合には、振込人に対する詐欺罪で重く処罰することができるのに対し、自己名義口座の場合には振込人に対する占有離脱物横領罪のみの成立となるというのでは、振り込め詐欺の被害者に対する法益侵害の程度が同一であるにもかかわらず、不均衡となることも否定できない。

このような問題を解消するためには、振り込め詐欺の構造をより深く理解した上でのさらなる検討を行う必要があったが、本稿においてはで

きなかった。

このような問題については、今後の研究課題としたい。

(北海道大学大学院法学研究科・博士後期課程)