
種 別： 論説

タイトル： 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)

著 者： 照沼 亮介

所 収： 『上智法学論集』第 57 卷 3 号（平成 26 年 2 月）47-92 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

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)

照沼 亮介

- I 問題の所在
- II 預金債権の成否と「帰属」—平成 8 年判決の提起した問題（以上 57 卷 1・2 号）
- III 受取人の払戻と「権利濫用」—平成 15 年決定とそれ以降の判例の提起した問題（以上本号）
- IV 受取人における「預金による占有」の有無
- V 金融機関の占有とその要保護性
- VI 振込依頼人の権利とその要保護性
- VII 結語

III 受取人の払戻と「権利濫用」—平成 15 年決定とそれ以降の判例の提起した問題

1 平成 15 年決定以前の刑事判例の状況

平成 8 年判決以前の刑事裁判例においては、原因関係の存在しない振込の場合に、受取人がこれを払戻す行為について被仕向銀行に対する占有侵害罪の成立を認めたものがある⁽¹⁾。まず、依頼人が取引先に商品

(1) 他方、東京地判昭和 47 年 10 月 19 日では依頼人との関係で占有離脱物横領罪の成立が

代金を振り込む際、仕向銀行に対し、銀行支店名を誤って名称の酷似した別会社を受取人に指定した振込依頼をなし、これがテレタイプにより片仮名で通知された結果、被告人の口座に入金処理がなされたという事案において、これを払戻した被告人につき詐欺罪の成立が認められた判決がある⁽²⁾。もっとも、本判決は確かに「預金債権が成立していない以上は、いかなる意味でも預金の払戻を正当に受けうる権限は生じない」⁽³⁾としているものの、同時に、依頼人が振り込もうとした口座が特定されたものである以上、依頼人に入金の意思がなかったのはもちろん、客観的な面でも、名称自体を誤った場合や、たまたま被仕向銀行に本来の取引先と全く同一名称の別個の口座があったような場合とは異なるのであって、取引先と異なった名称の別個の口座に入金がなされても「その口座に対する振込はなかったものと考えべきである」⁽⁴⁾として、本件においては「振込依頼の対象たる口座」が存在しないのであり、「単に振込の原因関係を欠くにすぎない場合と根本的に異なる」⁽⁵⁾と評価されており、「本件で問題になるのは振込の原因関係の存否ではなく、当該預金口座に対する振込自体の存否なのであ」⁽⁶⁾ としている点が注目される。

判示のうちこの部分は、形式的には原判決が被仕向銀行に同一性確認の手段をとるよう求めるのはいささか過重な義務を課するものであり、入金に際して被仕向銀行には過失がなく、払戻しについて免責される余

認められたとの指摘がある（原田國男「誤って振り込まれた預金の払戻しと占有離脱物横領罪の成否」研修337号〔1974年〕69頁以下、同「コンピュータ、クレジット・カード等を利用した犯罪」『現代刑罰法大系第2巻 経済活動と刑罰』〔1983年〕243頁）。これは「振込依頼人の」利益保護に配慮した裁判例が存在したことを示すものとして注目される。

- (2) 札幌高判昭和51年11月11日刑月8巻11・12号453頁、判タ347号300頁。
- (3) 刑月8巻11・12号457頁。
- (4) 刑月8巻11・12号455頁。
- (5) 刑月8巻11・12号455頁。
- (6) 刑月8巻11・12号456頁以下。

地があると指摘されていた部分に対応するものであり、本判決は上記の部分指摘した後で、たとえ被仕向銀行が免責されたとしても、「もともとその口座に対する振込がなかったものである以上は、単に銀行が預金元帳に数字を書いただけのことであつたにすぎず、預金債権は成立する由がない」⁽⁷⁾と述べており、被仕向銀行の過誤の有無によって預金債権の成否は左右されないとする理由を示していると考えられよう。しかし、それに先立って「振込（いわゆる当座口振込）は原因関係と切り離された無因行為と解すべきであるから、振込が原因を欠くものであつたとしても、振込自体に何ら瑕疵はなく、これに基づいて預金債権は有効に成立するのである」⁽⁸⁾として、被仕向銀行には「原因関係が有効であるか否かを確認する義務がないことは当然のことである」⁽⁹⁾とまで断言している。これは当時の民事裁判例・学説の状況とは異なり、そのまま平成8年判決に通ずる構造となっていることは極めて注目値する。もっとも上述の通り、結論的には本件はそのような事案とは異なるという評価に立っているから、この部分は形式的には傍論にとどまるものだともいえよう。しかし、いずれにせよ本判決は、この後の平成15年決定の事案とは「異なった事案」において⁽¹⁰⁾、異なった観点から詐欺罪の成立を肯定したものであることには注意を要する。

さらに、以下の点も重要と思われる。すなわち、入金がなされた後は被告人が口座内の金銭について占有を有しているとする弁護人の主張に対して、交付された現金自体については銀行から被告人に占有が移転した点には疑いがないとし、さらに続けて「一般に預金者の意金に対する

(7) 刑月8巻11・12号455頁。

(8) 刑月8巻11・12号456頁。

(9) 刑月8巻11・12号456頁。

(10) 宮崎英一・最判解刑事篇平成15年度115頁注2。入金処理や払戻しに際して被仕向銀行の側に過失が存在した事案だと考えれば、その点で平成15年決定の事案とは異なるといえるのかもしれない。しかし、判示内容からはそれらの具体的な事情は明らかではない。

占有を認めるとしても、本件のような誤入金の場合には、銀行はこれを知れば自由に入金記帳を訂正することができるのであるから、入金の取扱いを受けた金員が預金口座の権利者の事実上の支配内にあるということもできないのであって、その意味でも被告人の占有を認めることはできない⁽¹¹⁾と述べた上で、自動支払機による払戻の場合には銀行に対する窃盗罪が成立するとしている点である。これは後述のように、まず第一に、通常の預金口座であれば、通帳や印鑑を保持している正規の預金者においては口座内の金銭につき「預金による占有」が肯定される⁽¹²⁾ことを意識しつつ、誤振込の場合にこれを否定する趣旨であり、第二に、他方でこの場合の金融機関には金銭の占有が存在しており、かつそれは占有侵害罪による保護を受けるべき「占有」であるとの理解が示されている点である。もっとも注意を要するのは、まず前者のうち銀行が「自由に入金記帳を訂正することができる」という部分は、少なくとも現在では、仕向銀行の過誤の存在しない(狭義の)誤振込のケースにおいては一般的に否定されており、むしろ受取人の同意が必要だと解されているから⁽¹³⁾、現在では先例としての妥当性が減殺されているという点である。さらに後者、特に「預金債権が成立していないならば、銀行には払戻に応ずる義務はなく、また銀行は払戻をしないことについて法律上ないし事実上の利益を有する」⁽¹⁴⁾とされている点などについては、保護法益論に関する現在の多数説からは、そのような「利益」の実質と当否がさらに掘り下げられて検討されるべきであること⁽¹⁵⁾を指摘できる。特に、受取人側の預金による占有が否定され、反射的に銀行

(11) 刑月8巻11・12号458頁以下。

(12) 後述Ⅳ参照。

(13) 文献は枚挙に暇がないが、ここでは「〈座談会〉誤振込と預金の成否をめぐる諸問題」金法1455号(1996年)22頁、23頁を参照。このような実務の対応は、判例においても最判平成12年3月9日金法1586号96頁で承認され、その後、後述の通り平成15年決定では銀行固有の利益という地位にまで高められることとなった。

(14) 刑月8巻11・12号458頁。

(15) 後述Ⅴ参照。

側の占有が肯定される、という行論については、検証が必要となるように思われる。

次に、これも厳密には誤振込のケースとは異なるが、外国の送金銀行の手違いにより、自己の普通預金口座に円建てとドル建てを誤ったことに基づく過剰な入金となされたことを奇貨として、被告人が自己のキャッシュカードを用いて自動支払機から金銭を引き出したという事案について、銀行に対する窃盗罪の成立が認められた裁判例がある⁽¹⁶⁾。ここでも前述の二点が問題とされたが、本判決は以下のようにやや詳しい理由付けを示して同様の結論を導いている。すなわち、「もともと、預金口座の名義人と銀行との関係は、前者に正当な払戻し権限がある場合であっても、債権債務関係が成立しているだけであって、銀行の現金自動支払機内の現金について預金口座の名義人が事実上これを管理するとか、所持するとか、占有するとかいう立場にはなく、右現金は、銀行（現実には、当該銀行の支店長）の管理ないしは占有に属すると解するのが相当である。もっとも、横領罪との関係においては、預金口座の名義人に正当な払戻し権限がある場合に、預金債権に対する管理、占有ひいては銀行が事実上占有する金銭に対する預金額の限度での法律上の占有という観念を容れる余地がある。しかし、本件は送金した銀行側の手違いにより、誤って被告人の預金口座に入金があったに過ぎず、被告人に右預金について正当な払戻し権限のない場合であるから（このことは、受入れ銀行の側に何らの過誤がない場合も同様である。）、自動支払機内の現金について、所論のいうように、被告人が管理者であるとか、被告人がこれを所持（支配）していたということのできないことはもとより、被告人が法律上の占有を取得することもないと解される。したがって、本件については、横領罪の成立する余地はなく、詐欺罪が問題とならないことも明らかであり、銀行の現金に対する占有を侵害したものとし

(16) 東京高判平成6年9月12日判時1545号113頁。評釈として、成瀬幸典ほか編『判例プラクティス刑法Ⅱ各論』（2012年）235頁（内田幸隆執筆）。

て、窃盗罪が成立するというべきである」⁽¹⁷⁾とされている。従って、誤った入金がなされた場合には、被告人に預金による占有は認められず、これを払戻せば銀行の占有を侵害することになる、と解していることは明らかである。

ただし、ここで注意を要するのは、口座名義人に「正当な払戻し権限」があるか否かを基準としている点であって、「預金債権」の成否が基準とされているわけではないということである。従って形式的には、預金債権の成立を認めた以後の平成8年判決と直接抵触することはないと評価できるかもしれない。しかし、仮に預金債権の成立が肯定されることを前提としても、なお「正当な払戻し権限を有しない」となしうるだけの理由付けが求められることは必然であるから、この意味では平成15年決定までの間、未解決の問題が残っていたといえるだろう。もっとも、そもそも本件では依頼人の過誤ではなく送金銀行の過誤に基づく入金が問題となっている（誤記帳の事案である）こと、また送金先自体を誤ったケースではないことから、端的に平成8年判決や平成15年決定とは「異なる事案」が問題となっていたと考えることもできよう⁽¹⁸⁾。

2 平成15年決定の提起した問題

その後、前述の通り平成8年判決が出され、それ以降の民事判例では受取人に預金債権が成立することを前提とした議論が進められることとなった。このような状況下において、金融機関に対する占有侵害罪が成立するかが正面から問題となったのが平成15年決定の事案であった。結論的にはいずれの審級においても、誤振込であることを秘して払戻しを受けた受取人につき詐欺罪の成立が認められているものの、その論拠が分かれており、理解の仕方についてもさまざまな議論を生じさせるこ

(17) 判時1545号114頁。

(18) 宮崎・前掲解説（注10）115頁注2。

ととなった⁽¹⁹⁾。

事案は以下のようなものであった。税理士である A が、X を含む顧問先からの税理士顧問料等の取立てを集金事務代行業者である B 社に委託しており、B 社は上記顧問先の預金口座から自動引き落とし方法で集金した顧問料等を一括して A の指定した預金口座に振込んでいた。ところが、X の口座に残高がなくなったため支払が不能となり、A は X と相談した上で、B に対し、X の取引口座である C 銀行 D 支店の X 名義の普通預金口座から顧問料を引き落として、A が指定する預金口座に振り込むよう依頼したが、その際、A の妻が誤って、B が取り立てた顧問料等の振込口座を上記 X 名義の口座に変更する旨の書類を作成してしまい、この書類を誤って B に提出してしまった。このため、B はこれに従って顧問料等 75 万 31 円を上記 X 名義の口座に振り込んだ（振込前の残高は 1660 円であった）。X は通帳を記帳した際に、預金残高が予想外に 92 万 3253 円となっていた⁽²⁰⁾ ことから、通帳を確認すると B 社からの誤った入金があったことを知るに至った。しかし、多額の負債を抱えていたことから、これを自己の借金の返済に充てようと考え、上記 D 支店の窓口係員に対して、誤振込があったことを告げずに 88 万円の払戻しを請求し、その交付を受けて、全額を費消した。

1 審判決⁽²¹⁾ は、振込自体は有効であり、振込金相当額については被

(19) 平成 15 年決定に関する評釈等として、ここでは差し当たり以下のものを挙げておく。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 55 号（2003 年）104 頁以下、松宮孝明「判批」法学教室 279 号（2003 年）132 頁以下、亀井源太郎・判例セレクト 2003・32 頁、林幹人「判批」ジュリスト平成 15 年度重要判例解説 165 頁、重井輝忠「判批」現代刑事法 62 号（2004 年）82 頁以下、伊東研祐「判批」ジュリスト 1294 号（2005 年）168 頁、西田典之ほか編『刑法の争点』（2007 年）198 頁以下（上嶋一高執筆）、西田ほか編『刑法判例百選Ⅱ各論[第 6 版]』（2008 年）100 頁以下（高橋則夫執筆）、成瀬ほか編『判例ブラクティス刑法Ⅱ各論』（注 16）246 頁（安田拓人執筆）。

(20) ただし、入金後に借入金や利息、延滞利息等が自動引き落としされ、預金残高が 52 万 6745 円となった後、被告人が払戻を受ける前に診療報酬が振り込まれた結果、上述の通り 92 万 3253 円となった、という経緯がある（宮崎・前掲解説〔注 10〕144 頁注 24）。

告人の有する普通預金債権の一部となるとしつつ、振込みに係る金員は最終的に「受取人に帰属すべきものでないことは明らかである」とする。その上で、銀行実務においては、このような場合には依頼人からの申し出があれば、入金処理後であっても、受取人の承諾を得た上で入金を取り消し、振込依頼前の状態に戻す手続き（組戻し）が行われており、受取人から誤振込であるとの指摘があった場合にも依頼人に対する照会などを行って同様の復元的措置が講じられているのであり、「銀行として決して漫然と預金払戻しに応じているものではない」ことを指摘し、たとえ預金債権を有する口座名義人であっても、誤振込みであることを認識した以上は、これを引き出し現金化することは「銀行取引の信義則からして許されない行為」であり、対銀行の関係でみる限り、振込金相当額にまで及ぶ「預金の払戻しを受ける正当な権限は有しない」という。そして、銀行も誤振込であることを告げられれば漫然と払戻しには応じないのであるから、その情を秘して通常の正当な払戻しであるかのように装って請求することは、係員を錯誤に陥れる欺罔行為に当たり、払戻した88万円全額との関係で詐欺罪が成立するとした。

次いで原審判決⁽²¹⁾は、まず平成8年判決を引用し、誤振込であっても受取人は預金債権を取得して、払戻しを行っても銀行との間では有効であり、後は依頼人との間で不当利得返還の問題が残るだけであるとして、民事上は「そこには何ら問題は生じない」が、一転して「刑法上の問題は別である」とする。1審判決がいうように、組戻しや照会などの措置を行っている銀行実務や、払戻しに応じた場合に銀行としては「振込依頼人と受取人との間での紛争に事実上巻き込まれるおそれがあること」などに照らすと、銀行としては「誤振込による入金であるかどうかは看過できない事柄」であり、誤振込の存在を秘して払戻しを行うことは欺罔行為であり、この点に関する銀行側の錯誤は詐欺罪における錯誤に

(21) 大阪地堺支判平成9年10月27日刑集57巻3号351頁。

(22) 大阪高裁平成10年3月18日刑集57巻3号353頁。

当たるとする。さらに、被害者はむしろ依頼人であるとする弁護人の主張に対して「余りにも民事上の関係にとらわれた考え方」と切り捨てた上で、払戻をした銀行が被害者であるとしている部分も注目される。

以上に対して、最高裁は大要次のように述べて弁護人の上告を棄却した⁽²³⁾。すなわち、平成8年民事判決により、原因関係を欠く振込であっても被仕向銀行と受取人の間に預金契約が成立し、Xは振込金額相当の預金債権を取得する。しかし実務上、依頼人からの申し出があれば、銀行は入金完了していても受取人の承諾を得て組戻しをとることになっているし、受取人から指摘があった場合にも自行で確認すると同時に依頼人に対する照会を行うなどの措置が講じられている。これらの措置は「安全な振込送金制度を維持するために有益なものである上、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といえることができる」と共に、「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」。銀行にとっては、払戻請求を受けた預金が誤振込によるものか否かは、「直ちにその支払いに応ずるか否かを決める上で重要な事柄」である。受取人としては、継続的な預金取引を行っている者として、誤振込みの存在を知った場合には、こうした措置を講じさせるためその旨を銀行に告知すべき信義則上の義務がある。社会生活上の条理からしても、誤振込による入金については依頼人に返還しなければならないのであるから、上記告知義務の存在は当然に認められる。よって、誤振込であることを秘して払戻しを行った場合には欺罔・錯誤が認められ、詐欺罪が成立する、という。

まず、1審判決に関しては、預金債権の成立を認めつつ、信義則を援用した上で「払戻を受ける正当な権限」がないことを根拠にしている点と、組戻し等の復元措置を講じている銀行実務に言及している点が注目されよう。しかし前者については、平成8年判決を前提にしつつ、なぜ

(23) 最決平成15年3月12日刑集57巻3号322頁。

債権の「行使」にのみ制約を課すことができるのか、理論的根拠が定かでないし、後者についても、そのような「受取人の同意」を前提とした(いわばボランティアとしての)取り扱いを行ってきた従前の実務慣行を前提にするとしても、それが銀行「自身」の財産的利益にいかに関係してくるのが明確にされているとはいえない⁽²⁴⁾。また原審判決は、上記の銀行実務に加えて「紛争に事実上巻き込まれるおそれがある」ことに触れ、これらが錯誤を基礎付けるものであると説明している点は注目に値する。しかし、これらが民事上の問題とは「別」として片付けられている点は、やはり財産犯としての罪質を空洞化するおそれがあり、わざわざ平成8年判決の意義等について論じている部分が無用であるかのような印象を与えかねない点で、ミスリーディングな判示であるといえよう⁽²⁵⁾。

これらに対して最高裁は、まず預金債権の成立を前提とした上で、組戻し等の措置をとることは「安全な振込送金制度の維持」、「紛争に巻き込まれない」利益、「無用な紛争の発生」の防止、といった観点から重要であり、この点を告知せず払い戻すことは、「直ちに払戻に应ずるか否かを決する」という利益を奪うことであると位置付けている。これらの点は、まさに本件における法益侵害の内容を最高裁がそのように理解していることの表われであると理解するのが今日では一般的になりつつある⁽²⁶⁾。その先駆けとなった本件調査官解説は、①「被仕向銀行には、

(24) この点、宮崎・前掲解説(注10)127頁は、1審判決は、後述するような払戻が権利濫用に当たることを説いて詐欺罪の成立を基礎付ける考え方に「比較的近い」と評している。しかし、1審判決の判文全体を通じてみても、そのような民事法上の解釈論が展開されている部分は見当たらないため、このような評価には賛同しかねるものがある。

(25) 宮崎・前掲解説(注10)127頁は、原審判決は受取人の「正当な払戻権限の有無」という観点ではなく、請求を受けた銀行側が直ちに应じたか否かという観点を重視する見解(大塚仁ほか編『大コメンタール刑法[第2版]第13巻』(2000年)97頁[高橋省吾執筆])に「どちらかというに近い」と評している。もっとも、1審判決においても銀行側の対応に関する言及は存在しているから、両者の間にそれほど大きな質的差異があるといえるかには疑問も残る。

(26) 宮崎・前掲解説(注10)のほか、松宮「判批」(注19)133頁、穴沢大輔「いわゆる

誤記帳か否か、誤振込か否かに関する調査照会義務があるともいえる」⁽²⁷⁾とした上で、②組戻し等の措置は実質において依頼人の不当利得返還請求権の行使と評価でき、受取人はこれを拒否することはできず、調査、照会等に必要とされる合理的な期間内は払戻を一時停止されても受忍すべきとの見解を示した上で⁽²⁸⁾、③銀行がこれらの措置を採る「利益」は「刑法上保護されてよい」⁽²⁹⁾と述べている。さらに、財産上の損害との関係において、④受取人が組戻しに応じず、払戻を強く請求した時は「これに応じざるを得ない」⁽³⁰⁾ため、⑤受取人が誤振込を秘して払戻を請求したとしても、上記のような場合に比して若干早く払戻を受けることができたに過ぎず、これが詐欺罪の成立を基礎付け得るのかが問題となるが、この点については最判平成13年7月19日刑集55巻5号371頁のいう「社会通念上別個」の払戻といえるかどうかに従って判断すべきであり⁽³¹⁾、誤振込の場合には、「調査、照会等の結果、預金債権の成立が否定される可能性がある以上」、これを経た上で

『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)106頁以下、岩原紳作「預金の帰属」『江頭憲治郎先生還暦記念 企業法の理論(下巻)』(2007年)475頁注56、山口厚『新判例から見た刑法[第2版]』(2008年)245頁以下、中田裕康「判批」金法1876号(2009年)17頁、石垣茂光「判批」東北学院法学68号(2009年)98頁以下、105頁、橋爪隆「銀行預金の引出しと財産犯の成否」研修735号(2009年)7頁以下、同「銀行預金をめぐる犯罪の成否について」刑事法ジャーナル31号(2012年)8頁、武田典浩「判批」法学新報116巻11・12号(2010年)327頁以下、山口敬介「判批」法学協会雑誌128巻2号(2011年)537頁以下、石丸将利「判解」法書時報63巻5号(2011年)181頁以下、183頁注40、佐久間毅「私の預金が…」法学教室368号(2011年)95頁、山口編著『経済刑法』(2012年)103頁以下(橋爪執筆)など。

(27) 宮崎・前掲解説(注10)132頁。

(28) 宮崎・前掲解説(注10)135頁以下注19。

(29) 宮崎・前掲解説(注10)132頁、137頁。

(30) 宮崎・前掲解説(注10)133頁。

(31) 朝山芳史・最判解刑事篇平成13年度123頁以下。この問題に関する分析として、井田良ほか編著『事例研究刑事法I刑法』(2010年)254頁以下(照沼亮介執筆)、上嶋一高「最近の裁判例に見る詐欺罪をめぐる諸問題」刑事法ジャーナル31号(2012年)12頁以下など参照。

の払戻とそうでない払戻とでは「質的に全く異なる」といえ、社会通念上別個のものといえる、としている⁽³²⁾点も注目される。

しかし、このような説明には理論的に問題が多いように思われる。確かに①に関しては、既に述べてきたように、依頼人から組戻しの請求があった場合のように誤振込の可能性を認識した場合には金融機関がこれに応じて調査・照会等の措置を行ってきたことは事実であり、後述するような振り込め詐欺等の事案への対応の必要性なども踏まえるなら、平成15年決定以降は金融機関に対してそのような要請が一層強くなっているということも否定できないであろう。しかし、そうだとすれば、それ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るという論理に結び付くのが筋であって、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はずである。また②も、「依頼人」と受取人との間に存在する不当利得の関係について述べた後に、銀行が「依頼人の利益」に配慮して払戻を「一時」停止したとしても債務不履行になるものではない、ということを書いているに過ぎない。これらは民事法上の解釈論としては適切であると思われるが、これらの理由から③のような「銀行自身の利益」が導出されることにはならないであろう。あえていうなら、それは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」であり⁽³³⁾、金銭の占有について占有侵害罪

(32) 宮崎・前掲解説(注10)133頁以下。

(33) 穴沢・前掲(注26)108頁注63は、「結果としてはやってもやらなくても変わらない業務」であるから妨害したとはいえないとするが、結論として罪責を問いただどうかはさておくとしても、金融機関が(自己の利益を追求する当事者としてではなく)一種の公的な立場に基づいて要請されている「業務」内容の重要性を踏まえるならば、現状でそのように言い切れるかどうかは慎重な検討を要するに思われる。なお、関連して、関連正彦「法律実務家とバランス感覚」金法1702号(2004年)4頁は、被仕向銀行が誤振込の事実を知った場合、受取人からの払戻請求には応じず、訴訟提起があれば依頼人に「訴訟告知をかけて問題の解決を図る」のが「常識的対応」だとするが、仮にそうした「対応」が取れなかったことを問題視するのなら、それだけでは財産犯を成立させる論拠とはなり得ず、業務妨害罪の成否を問題とし得るにとどまると考えられる

における要保護性を認める根拠となるものではない。④が示すように、たとえ照会等の措置を講じたとしても受取人の債権の存在が明らかになるだけで、それ以降、銀行側が「一時的な」払戻停止以上に踏み込んだ（口座解約等の）措置を講じることがこの段階で可能であるとは考えにくい。そして、⑤の基準を用いて考えるとしても、調査、照会の結果として自動的に預金債権の成立が否定され得るのは誤記帳のケースのみであり、狭義の誤振込の場合にはそうはいえない⁽³⁴⁾。むしろ預金債権自体は適法に成立していることを前提とした解釈論を採用しなければならないのだから、こうした「調査、照会を経たか否か」に過大な意味を持たせることは疑問であり、少なくともそれが財産犯としての実質を基礎付けるような「利益侵害」「財産上の損害」を示すものとは言い難いであろう⁽³⁵⁾。

以上に対しては、平成15年決定を支持する見解から以下のような反論がなされている。すなわち、(A) 平成8年判決は差押に対する第三者異議を否定したに過ぎず、受取人における預金債権の成否や払戻請求の可否を一般的に判断したものではない⁽³⁶⁾、(B) 刑法の目的は「広く国家的・社会的ないし国際的な共同体の観点から法益保護を図る」ことにあり⁽³⁷⁾、「刑法を適用することで取引関係の不権衡・不公正が是正さ

(そもそも、「受取人と依頼人の間の紛争に巻き込まれないこと」を最も重視する平成8年判決、平成15年決定の論理において、このように積極的に紛争の規模を拡大するかのような「対応」が内在的に予定されているといえるのか、それ自体にも疑問の余地がある)。

(34) 西田ほか編『刑法判例百選Ⅱ各論[第6版]』(注19)101頁(高橋執筆)。

(35) 山口『新判例から見た刑法[第2版]』(注26)245頁、西田ほか編『刑法の争点』(注19)199頁(上嶋執筆)、上嶋「最近の裁判例に見る詐欺罪をめぐる諸問題」(注31)15頁、大沼邦弘＝神元隆賢「誤って振り込まれた預金の払戻しと財産犯」成城法学79号(2010年)26頁以下、林「判批」(注19)167頁、橋爪「銀行預金をめぐる犯罪の成否について」(注26)8頁。松原芳博「横領罪・その1」法学セミナー702号(2013年)91頁、94頁注17は、このような一時的な「留保の利益」「調査の利益」自体を詐欺罪で保護することは財産犯としての役割を逸脱すると指摘する。

(36) 長井圓＝渡辺靖明「『誤振込』の告知義務と民刑の法的統一」横浜国際経済法学13巻1号(2004年)3頁、西田「判批」判例セレクト'98・30頁。

れる場合には、刑法による補充が民法の側からも要求される」とい
え⁽³⁸⁾、詐欺罪や横領罪を成立させることは「取引秩序の維持」に資す
る⁽³⁹⁾、(C) 払戻請求が刑法上も違法とされるのは依頼人との関係で不
当利得を得た点に求められる⁽⁴⁰⁾、といった主張である。しかし、こう
した理解にはいずれも疑問がある。(A) については、これまでもその
ような理解の正当性に疑問が向けられてきているが⁽⁴¹⁾、既に見たよう
に、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拮かりを持つ内容であって、現実には本決定以
降の議論もそのような前提のもとに推移していることは否定され得ない
であろう。もちろん、本決定も含め、以後の判例が後述のように預金債
権の行使に関わる個々の局面において制約を付す形で、事実上平成8年
判決の射程を限定してきたということは確かであろうが、それはあくま
で個々の局面における当事者の利益状況等を踏まえた上での衡量の結果
なのであって、平成8年判決のうち、預金債権の成立に関わる判示が普
遍的な性質を有していること自体は否定できないように思われる。(B)

(37) 長井=渡辺・前掲論文(注36)10頁。

(38) 長井=渡辺・前掲論文(注36)37頁。

(39) 長井=渡辺・前掲論文(注36)4頁、28頁。伊東「判批」(注19)171頁は、詐欺罪
で実質的に保護されている利益は「個々の財産移転の当事者による意味付け過程の無瑕
疵性ということを含めた、諸々の財産関係が円滑に機能していく状態又はその前提条件
というようなもの」と位置付けた上で平成15年決定に賛同されるが、こうした見解に
近いように思われる。

(40) 長井=渡辺・前掲論文(注36)22頁、28頁。亀井「判批」(注19)32頁も不当利得
返還義務の存在を指摘した上で払戻請求は「やってよい行為」とは評価できないとす
る。なお、行動規範の内容を常に「やってよいか悪いか」という一般論に単純化して理
解する態度は、近年とみに目立つが、本稿はそうした理解に立つべきではないと考え
る。具体化された状況において被告人が実際に選択した行為が、刑法上の行動規範が要
求する態度に合致していたか否かがその都度の場面において考慮され得た行動の選択肢
に照らして慎重に判断される必要があるのである。問題意識を具体化する試みの一つと
して、昭照「正当防衛の構造」岡山大学法学会雑誌56巻2号(2007年)162頁以下参
照。

(41) 宮崎・前掲解説(注10)130頁、佐伯仁志=道垣内弘人『刑法と民法の対話』(2001
年)34頁以下など。

も個人的法益を保護対象とする現行刑法の財産犯の性格を否定するものであり、少なくともそのままの形では受け容れられるものではないであろう⁽⁴²⁾。なお、その後の裁判官による論稿では、本人確認法や預金保険法はマネーロンダリング等の防止や金融機関破綻時における預金者保護等を目的とするものであって、これらの法令に基づく本人確認やいわゆる名寄せ等の作業もこうした目的達成のために行われるに過ぎず、「金融機関が預金者との取引に関して有する自らの利益保護という観点から実施されるものではない」⁽⁴³⁾ のであり、こうした「公法上の義務を負うに至ったことは、金融機関が預金契約締結段階で預金者の確定につき取引上の利害関係を有するかどうかとは直接の関係を有しない」⁽⁴⁴⁾ との指摘があり、これ自体はまったく正当であると思われるが、こうした見解が存在すること自体、金融機関自身の「占有」に関して平成15年決定（及び、これを支持する見解）が説くところの財産犯としての要保護性の内容については疑問があり、維持し難いことを間接的に示しているものであるように思われる⁽⁴⁵⁾。さらに、この見解が民法上の責任を生じさせない部分にも「衡平」の観点から処罰領域を拡張しようとする点は、少なくとも現在の一般的な理解とは大きく異なるものである⁽⁴⁶⁾。そして(C)についても、不当利得返還の「債務」は、組戻し

(42) この点、論者が財産犯の保護法益の内容を「人格的な自由」という形で高度に抽象化することにより、詐欺罪の成立範囲の拡張が企図されている点（長井「証書詐欺罪の成立要件と人格的財産概念」『現代社会型犯罪の諸問題』〔2004年〕331頁以下）をも踏まえておく必要がある。もっとも、渡辺靖明「詐欺罪における実質的個別財産説の錯綜」横浜国際経済法学20巻3号（2012年）161頁以下では、ドイツの議論を参考にしつつ、損害概念以外の部分の検討を通じて「処罰範囲の適正な画定」を追求する必要があることが説かれているが、論者が注目する客観的帰属論からそのための理論的根拠が十分に導かれるものなのかについては疑問が残る。照沼「ドイツにおける詐欺罪の現況」刑事法ジャーナル31号（2012年）29頁以下参照。

(43) 福井章代「預金債権の帰属について」判タ1213号（2006年）37頁。

(44) 福井・前掲（注43）38頁。

(45) 林「預金についての民法と刑法」判時2141号（2012年）24頁は、上述の平成13年判決と平成15年決定との整合性について疑問を示す。

(46) 民事法と刑事法の関係に関する近年の議論を把握する上で重要なものとして、差し当

による処理以外にも、銀行からの有効な弁済を受けることにより履行することができるものであり、平成8年判決を前提とする限り、払戻請求それ自体が一般的に民法上「違法」とまで言い切れるかについては、後述する権利濫用論の援用の可能性も含めて、現在では一般に疑問視されていること⁽⁴⁷⁾、そして何より、そのような請求が仮に民法上違法だとしても、なぜそれが自動的に詐欺罪としての違法性を基礎付けることになるのかがまったく示されていないことを指摘できる。

こうしてみると、平成15年決定の説くような方法では、被仕向銀行における占有の要保護性を基礎付けることは困難である。ただし、この他に説明の余地があると考えられるのは、上記のような形で銀行固有の利益性を基礎付けようとする代わりに、(D) その占有が実質的な権利者である「振込依頼人のために」保持されているという点を強調して、その限度において正当化され要保護性が認められるとする理解である⁽⁴⁸⁾。この点については後に検討することにした。

たり、島田聡一郎「財産犯の保護法益」法学教室289号(2004年)96頁以下、同「いわゆる『刑法上の所有権』について」現代刑事法62号(2004年)15頁以下、山口厚＝井田良＝佐伯仁志『理論刑法学の最前線Ⅱ』(2006年)49頁以下、内田貴ほか編『民法の争点』(2007年)12頁以下(佐伯執筆)、山口編著『クローズアップ刑法各論』(2007年)183頁以下(和田俊憲執筆)、217頁以下(島田執筆)、井田「窃盗罪の保護法益をめぐって」研修745号(2010年)3頁以下、佐伯「財産犯の保護法益」法学教室364号(2011年)102頁以下など。より徹底した形で民事法の権利関係への従属を志向する見解として、林『現代の経済犯罪』(1989年)83頁以下、内田「財産罪における可罰性の核心」法律時報81巻6号(2009年)59頁以下、松宮『刑法各論講義[第3版]』(2012年)182頁、松原「財産罪の保護法益」法学セミナー693号(2012年)118頁以下など。

- (47) 武田「判批」(注26)345頁注28は、不当利得返還義務があることから直ちに払戻請求権を否定する主張に対して「議論を中間省略し過ぎではないのか」と批判する。
- (48) 今井「預金の占有・誤振込みと財産犯の成否」(注19)108頁では、受取人が依頼人に対する不当利得返還の義務を負うことから、「被仕向銀行としても、振込送金制度の円滑な運用に注意を払うべき者として、終局的な権利者への支払いに関心を有しており、この権利者で無い者との関係では、当該金員の占有を継続する利益がある」とされており、この論理に近いと考えられる。

3 「権利濫用だから詐欺罪」か？

また、以上のほかに、平成8年判決との関係で平成15年決定の結論を正当化しようとする試みの一つとして、預金債権は有効に成立するとしても、これを知った上で払戻を請求する平成15年決定の事案のようなケースは、権利濫用（民法1条3項）に当たり、民法上も違法だとする見解⁽⁴⁹⁾が有力に主張されている。これによって両者を統一的に理解し得るとするのである。

しかし、そもそも権利濫用法理自体の民事法上の位置付けに照らして、受取人の払戻請求を濫用と評してよいのかは疑問である。同法理は、本来権利を有する者は自由にそれを行行使し得るが、そこには内在的な限界、目的・態様等に照らした一般的制約が存在するという考え方であり、主観的な態様の悪さのほか「当事者の利害得失」といった客観的事情も考慮の対象とされた上で、「権利濫用論の濫用」とならないような歯止めが要請されると説かれている⁽⁵⁰⁾。そして、受取人に預金債権

(49) 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頁以下。同様に、誤振込のケースにおける受取人の払戻請求を一般的に権利濫用に当たるとする見解として、階猛「預金口座の不正譲渡等と不正利用への対応」金法1730号（2005年）16頁、堀裕＝高木いづみ「『振り込み詐欺』事件等と金融機関の資金移動取引」金法1741号（2005年）12頁、平野英則「振り込み詐欺の被害者による債権者代位権の行使（上）」金法1743号（2005年）11頁以下、黒川ひとみ「誤振込と財産犯の成否」慶應法学9号（2008年）186頁以下、201頁。単なる悪意に加えて「返還能力の欠如」が存在する場合には権利濫用に当たるとするものとして、松原芳博編『刑法の判例〔各論〕』（2011年）135頁以下（山本紘之執筆）。なお、この点を参考にしつつ、誤振込の場合に比して振り込み詐欺にかかる預金債権者の払戻請求の方がより権利濫用に当たると評価しやすいとするのは、藤原省吾「振り込み詐欺による振込の被仕向金融機関の対応（上）」金法1764号（2006年）28頁。

(50) 大村敦志『基本民法I総則・物権総論〔第3版〕』（2007年）291頁以下、中田ほか編『民法判例百選I総則・物権〔第6版〕』（2009年）4頁以下（大村執筆）。米倉明『担保法の研究〔民法研究第2巻〕』（1997年）303頁は、「たやすく権利濫用の成立を認めると、他人の財産を侵して既成事実を作り上げた者にとくをさせることになるので、注意を要する。また、権利濫用が成立した場合の法律関係が不明確・変則であり（所有権者

の成立を認める以上、「その行使を権利濫用と断罪できるのは、あくまでも例外的な場合に限られるべき」⁽⁵¹⁾であり、一般的に払戻請求が濫用に当たるとするのは少なくとも「従来判例法からは突出して」おり、また預金債権が「いわば宙に浮いたままになる」⁽⁵²⁾ため、依頼人が不当利得の返還を受けられなくなる⁽⁵³⁾ことになってしまうから、実質的権利者である依頼人の保護という観点からも問題を含む理解であるといわざるを得ない。また、平成15年決定は「誤振込であることを秘して」払戻を請求した場合に詐欺罪の成立を認めているのみであって、それ以外の場合（誤振込であることを自ら告知したり、銀行からの組戻しの依頼を拒絶するなどした上で、銀行側にその点が明らかになった場合など）も含めて一般的に払戻請求が違法であるとか許容されないとまで言っているわけではない⁽⁵⁴⁾。

なお、評釈等の中には、不当利得返還に応ずるための払戻の場合には「不法領得の意思が欠ける」から詐欺罪は成立しないとする見解⁽⁵⁵⁾や、受取人が単に悪意であるだけでなく、それに加えて返還能力・意思が欠けるような場合には「不法領得の意思があり」、詐欺罪の成立を認める平成15年決定とも整合すると説明する見解⁽⁵⁶⁾があるが、これらの見解の存在は、払戻請求それ自体が一般的に「権利濫用＝違法」であるか

は所有権者でありながら目的物を占有・使用することができず、他方、妨害者は利用権を有しないのに占有・使用することができる）、これを正常な法律関係に転ずる方法が開拓されねばならないであろう」とする。

(51) 石田剛「演習」法学教室340号(2009年)163頁。

(52) 石田「演習」(注51)163頁。

(53) 「特別座談会 民法と刑法(1)」法学教室241号(2000年)51頁(道垣内発言)、原田昌和「判批」法学セミナー649号(2009年)124頁、中舎寛樹「判批」私法判例リマックス40(2010年)9頁、石丸「判解」(注26)185頁など。これらのほか、払戻請求が権利濫用であるとする主張に対する批判的検討として、石垣「判批」(注26)95頁以下、武田「判批」(注26)328頁以下。

(54) 宮崎・前掲解説(注10)141頁以下、飯塚素直「判批」金判1285号(2008年)18頁、中田「判批」金法1876号(2009年)17頁、山口「判批」(注16)539頁など。

(55) 亀井「判批」(注19)32頁。

(56) 松原編『刑法の判例〔各論〕』(注49)142頁以下(山本執筆)。

否かはそもそも刑事責任の有無に直結するものではなく、結局は詐欺罪であれば詐欺罪固有の成立要件を充足するか否かによって決定されるという（いわば当然の）論理を再度確認させるものであるといえよう。そうだとすると、権利濫用論を援用する形で平成15年決定の結論を正当化しようとする見解において問題となると思われるのは、権利濫用論は「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持たない、ということであろう⁽⁵⁷⁾。平成15年決定が受取人の刑事責任を検討する際にこうした見解を採用せず、被仕向銀行側の要保護性について（その内容に問題があるとはいえ）目を向けたことそれ自体は正当であったように思われる。

以上のように、平成15年決定は平成8年判決が基礎付けた受取人の預金債権の行使に対して一定の制約をかけたことにより両者の整合性やその限界について議論を呼ぶこととなったほか、平成8年判決が示した「金融機関の保護」という視点を刑法上の帰結にも反映させたことにより、逆に依頼人等の実質的権利者の保護をどのように図っていくのかという点についても議論を呼ぶこととなった。以下では、誤振込の場合に被仕向銀行による相殺は可能かという問題（4）、振り込め詐欺の被害者が被仕向銀行に対していかなる主張をなし得るかという問題（5）を取り上げ、議論の推移を追うこととする。

(57) 近年、二重譲渡と横領罪の成否の問題に関連して、所有権を自己に移転させた第二譲受人につきいかなる範囲で共犯が成立するかを検討する際に、民法上「債権侵害」も不法行為となり得るとする理解を梃子にしつつ、そうした事情が認められる場合に限り共犯成立を基礎付けようとする見解があるが、ここでの問題と同様に、仮に私法上の「悪性の強さ」が認められたとしてもそれだけで共犯としての可罰性を基礎付ける根拠が備わるわけではないから、そうした議論とは異なった観点から刑事責任の有無が検討されるべきであろう。以上に関しては、成瀬ほか編『判例ブラクティス刑法Ⅱ各論』（注16）325頁（照沼執筆）参照。

4 相殺の事案との関係

誤振込により成立した預金債権につき、被仕向銀行が受取人に対する貸付債権を自動債権として相殺することが可能かが問題となった裁判例として、以下のものがある。まず、①名古屋地判平成16年4月21日金法1745号40頁では、Xが仕向銀行に対し、送金先を誤って被仕向銀行Yに開設されているAの当座預金口座に振込を委託したが、直ちに誤振込に気づいて組戻しを依頼したところ、Yは既にAの口座に入金が記帳されていることを理由に組戻しを拒否した。実は、この振込がなされる数日前にAは廃業の張り紙をし、手形不渡を出しており、振込がなされた当日には銀行取引停止処分を受けて事実上倒産していた。XはYに対し本件振込は誤振込であるとして、不当利得に基づく振込金額の返還を請求したが、Yは既に入金記帳後にAの口座を強制解約し別段預金に振り替えており、本件訴訟の継続中にこれをAに対する貸付金債権と対等額で相殺する旨の意思表示をした。Yは平成8年判決を前提とすればAの預金債権が有効に成立するから、Yには不当利得は発生していない（既に相殺済である）として争った。なお、AはXの誤振込による入金について組戻しに了解しており、Xに対する返還を承諾していた。本判決は以下のように述べてXの請求を認容した。すなわち、平成8年判決を前提とすればAの預金債権が成立し、同時に入金記帳の時点でXはAに対して不当利得返還請求権を取得する。その反面、受取人の承諾があれば組戻しが行われている実務の取り扱いに照らすと、本件ではAの承諾があり、Yが相殺処理を予定していたとしても、「本来正当な権利者に対する支払債務を負うべき性質の預金」であって「単に銀行の勘定処理のためにあるものではない」⁽⁵⁸⁾し、Yもこの点を認識できたものであるから、Yが組戻しに応じることに支障はない。

(58) 金法1745号42頁。

また、Xは無資力となっているAのYに対する預金債権を代位行使することも可能である。以上からすると、Yによる相殺は「正義、公平の観念に照らして、本件振込金相当額の限度で無効であるというべきである」。このことから、相殺によるYの利得は法律上の原因を欠いており、Xの損失との間に因果関係の存在も認められるため、Yは不当利得の返還義務を負う、という。

次に、①の控訴審である②名古屋高判平成17年3月17日金法1745号34頁もYの控訴を棄却して同様の結論に至っているが、その理由付けは①と微妙に異なっている。Aの預金債権が成立し、AがXに対する不当利得返還義務を負うこと、他方、Aの承諾がある場合に組戻しの処理を行うことが可能であるとするについては①と同様であるものの、その後については以下のような説明がなされている。まず、本件のような当座預金は普通預金の場合と異なり、預金者が銀行に手形・小切手等の支払を委託し、その支払の資金として預け入れる預金であり、口座への入金となされた場合は銀行が決済資金として使用できるが、当座取引を終了しない限り、預金者は現金の払戻を請求できない。従って、入金により預金債権が成立しても、直ちに被仕向銀行に相当額の利得が生じたものとはいえない。しかし、依頼人が組戻しを依頼し、受取人もこれを承諾している場合には、受取人が入金を拒否（あるいは、記帳された相当額の預金を事実上放棄）する意思表示をするものと解され、他方、（平成15年決定のように詐欺罪が成立する場合も踏まえ）被仕向銀行においても、受取人が預金債権を行使することも考えられず、このままの状態では返還先が存在しないことになり、銀行に利得が生じたのと同様の結果になってしまう。さらに、「被仕向銀行が誤振込であることを知っている場合には、銀行間及び銀行店舗間の多数かつ多額の資金移動の円滑な処理の面からの保護を考慮することは必ずしも必要でなく、かつ、振込依頼人と受取人間の原因関係をめぐる紛争に被仕向銀行を巻き込み、対応困難な立場に置くこともなく（なお、受取人、被仕向銀行共に

誤振込みであることを知っている場合には、間違っ
て振込みをした者に不利益を負わせるのが公平であるともいえない。)、個別
的な組戻し手続をとることを妨げるものではない」⁽⁵⁹⁾ ことからすれば、預金債権が成立した
としても、「正義・公平の観念に照らし、その法的処理において、これが成立して
いないのと同様に構成し」⁽⁶⁰⁾、依頼人の損失によって銀行に利得が生じたもの
として、「組戻しの手続をとるまでもなく、振込依頼人への直接の返還義務を認
めるのが相当である」⁽⁶¹⁾。もし依頼人には受取人に対する不当利得返還請求権
しか行使できないとすると、受取人は常に預金債権を行使せざるを得なくなり
(しかも当座預金の場合には当座取引の終了が必要となる)、「いたずらに紛争の
解決を迂遠なものとし、実質的に保護すべき関係にないものを保護すべき結
果となり、無用な混乱を招くものといえる」⁽⁶²⁾。Aの預金債権は、本件の事実関係
の下では相殺の受働債権とはなり得ない「行使できない債権」⁽⁶³⁾であり、Yの
相殺は「その効力を生じない」⁽⁶⁴⁾。

他方、③東京地判平成17年9月26日判時1934号61頁では以下のような事案が
問題となった。XはAに対する決済のためB銀行のエレクトロニックバンキングサ
ービスを利用して振込依頼をする際に、振込先一覧を一桁誤ってY銀行C支店
内にあるD名義の普通預金口座を指定したため、同口座に入金記帳処理がなさ
れた。その約1か月後にAからの問い合わせにより誤振込を認識したXはY銀行
C支店に対し組戻しを依頼したが、当時Dは事実上の倒産状態にあつて代表者
の行方も分からなかったため、C支店は連絡をとることができず、Xに対して
組戻しの承諾が得られないと回答した。Xは、Y銀行の本部担当者から、

(59) 金法1745号38頁。
(60) 金法1745号38頁。
(61) 金法1745号38頁。
(62) 金法1745号38頁。
(63) 金法1745号40頁。
(64) 金法1745号40頁。

裁判による差押えの方法がある旨の回答を受けたため、Dを被告として公示送達手続により不当利得返還請求訴訟を提起し、勝訴判決を得て、債務名義に基づきDの預金債権を差し押さえたが⁽⁶⁵⁾、これに先立ち、Y銀行E支店がDに対して貸金債権を有していたことから、通知書をもってDの預金債権を受働債権として相殺する旨の意思表示をなしていたことから、弁済の意思はないと陳述した。このため、XはYを被告として不当利得返還請求を提起した。裁判所は、まず平成8年判決を引いて預金債権の成立を認め、依頼人が受取人に対する不当利得返還請求権を取得することを確認したのち、受取人の債権者が預金債権を差し押さえることはもとより、被仕向銀行が受取人に対して有する債権と預金債権を相殺することも、「それが権利の濫用に当たるような特段の事情がない限りは、その効力が否定されることはない」⁽⁶⁵⁾として、本件ではそのような事情は窺えないから、相殺は有効であるとする⁽⁶⁶⁾。他方で、Xが誤振込をしていなければ、あるいは組戻しがなされていれば、Xは損失を免れたはずであり、YのDからの回収額は振込相当額を控除したものとなっていたはずで、その意味ではYは、振込相当額をXの損失の下で、棚ぼた式に利得したものだといえる（「社会通念に照らせば、原告の金銭で被告の利益が図られたものといえることができる」⁽⁶⁷⁾）。そこで、Yの利得につきXが返還請求できるかが問題となるが、形式的にみれば相殺は有効である以上、Yの利得は法律上の原因を欠くとはいえず、不当利得にはならないようにも思われる。「しかし、そもそも不当利得制度の本質は、形式的・一般的には正当視される財産的価値の移動が、実質的・相対的には正当視されない場合に、公平の理念に従ってその矛盾の調整を試みることにあると解される」⁽⁶⁸⁾から、本件でも形

(65) 判時1934号64頁。

(66) 判時1934号64頁。

(67) 判時1934号64頁。

(68) 判時1934号64頁。

式的に判断するのではなく、公平の理念の実現の見地に立って実質的に判断しなければならない。誤振込の場合、入金処理完了後に受取人の承諾を得ることができない依頼人は、組戻しによる救済を受けることができない。「しかし、誤振込をした振込依頼人の中には、たまたま受取人の所在が不明であったために、受取人から組戻しの承諾を得ることができないという者もいるはずであり、そのような振込依頼人に対してさえ救済手段が残されていないというのは、振込取引制度が多数かつ多額の資金移動を円滑に処理するための仕組みであるとはいえ、制度として好ましいことではない」⁽⁶⁹⁾。むしろ、「振込取引制度を運営する銀行」に対しては、依頼人から受取人の所在が不明で組戻しの承諾を得ることができない事情につき相当の説明を受けた場合には、救済の機会を残すため、「誤振込みの事実の有無の確認に努め、その間、受取人の預金口座に入金記帳された当該振込みに係る金員を受取人の預金とは区別して管理するなどの適当な措置をとることが望まれるところである」⁽⁷⁰⁾。このように考えると、依頼人からこうした点につき相当の説明を受けていながら、事実の有無を確認することのないまま、銀行が相殺により「自らの債権回収を敢行した」場合には、この債権回収は「振込依頼人に対する関係においては、法律上の原因を欠き、不当利得となるものと解するのが公平の理念に沿うものといえる」⁽⁷¹⁾。本件でも、YはXから組戻しの承諾を得ることができない事情を十分に説明されているにもかかわらず、救済の機会を残すことなく相殺を敢行しており、Yの利得はXに対する関係においては法律上の原因がなく不当利得となると解される、という。

これらの事案の利益状況を見る限り、被仕向銀行は、依頼人から直ちに組戻し依頼を受けて受取人がこれを承諾していたり (①②)、あるいは

(69) 判時 1934 号 64 頁。

(70) 判時 1934 号 64 頁以下。

(71) 判時 1934 号 65 頁。

は受取人が所在不明で承諾が得られないことについての説明を受けた(③)というような事情が存在していたにもかかわらず、形式的に組戻しを拒否して、依頼人の出捐の下に自己の債権回収を優先させているという事情が認められるのであり、平成8年判決や平成15年決定の基礎にあった「金融機関の保護」という問題意識を妥当させるべきでない局面であることは明らかである。ところが、平成8年判決における「受取人には預金債権が成立する」というテーゼと、平成15年決定における「受取人が払い戻せば占有侵害罪が成立する」という(限界が不明瞭な)テーゼの双方を維持せざるを得なかったために、裁判所は、預金債権の成立を前提としながら相殺が有効か否かについて判断しなければならないという困難な状況に陥ってしまったといえよう。また、依頼人が受取人に対して不当利得返還請求権を有することは平成8年判決でも認められていたが、無資力であったり(①②)所在不明であったり(③)する場合には、實際上勝訴判決を得ても機能しないため、被仕向銀行との関係でいかなる主張が可能かという問題が浮上し、平成8年判決や平成15年決定において十分に想定されていなかった事態が生ずることとなった。

そして、こうした困難さを反映して、裁判所が採用した個々の理論構成やそれらに対する理解、賛否もさまざまに分かれた。まず①に対しては、相殺が無効なのだとする、受取人の預金債権が有効に存在していることになるだけで、被仕向銀行は依頼人の出捐によって債権を回収したことにはならないため、未だ利得が生じておらず、依頼人としては結局(銀行ではなく)受取人に返還請求をなし得るにとどまるのではないか、という疑問が向けられた⁽⁷²⁾。そこで、②はより工夫を凝らし、形式的には利得が生じていなくとも、受取人が組戻しを承諾していること

(72) 松岡久和「判批」金法1748号(2005年)13頁、岡本雅弘「誤振込と被仕向銀行による相殺(下)」金法1752号(2005年)39頁、菅野佳夫「誤振込みをめぐる最近の判例について」判タ1199号(2006年)84頁など。

や、これらの点について銀行が把握していることなどを挙げて、平成8年判決が前提としていた資金移動の安全・円滑な処理や、紛争に巻き込まれるリスクといった点への配慮が妥当する場面ではないとした上で、正義・公平の観点から「実質において預金債権が成立していないのと同様に扱うべき」とし、銀行に対する直接の返還請求権を肯定している。そうすると、ここでは相殺それ自体はなお有効に成立しているが、本来相殺すべきでないのに相殺することによって債権を優先的に回収した点について利得であると認めたと解する余地がある⁽⁷³⁾。もっともこれに対しては、そのためには前提として依頼人に優先的な追求権が存在したと解することが必要であり、これを認めることは平成8年判決に反するのではないかという疑問が示されている⁽⁷⁴⁾。

そこで、この点を回避するためにさまざまな理論構成が主張された。まず、騙取金による弁済について悪意・重過失で受領した者につき、社会通念上被害者の金銭によって自己の利益をはかると認めるに足る連結があるときには損失と利得との間に因果関係があるという根拠に基づいて不当利得責任を認めた最高裁判例⁽⁷⁵⁾の論理をここにも拡張して用いるという構成が主張された⁽⁷⁶⁾。ただその場合、善意取得制度を有さない預金債権において、相殺の意思表示がなされた時点で善意・無重

(73) 本多正樹「誤振込と被仕向銀行の相殺(下)」金法1734号(2005年)52頁、金法1745号36頁の匿名解説も参照。藤田祥子「判批」法学研究79巻10号(2006年)69頁以下は、本件では銀行に組戻しに応ずる義務が課される結果、受働債権が存在しないので相殺の可否の問題は生じないとする。

(74) 松岡「判批」(注72)14頁。もっとも、不当利得の枠内における議論であるとすれば、そのような前提が必要なのかについては議論の余地があろう。この点に関し、本多「誤振込と被仕向銀行の相殺(上)」金法1733号(2005年)44頁参照。

(75) 最判昭和49年9月26日民集28巻6号1243頁。もっとも、加藤雅信『事務管理・不当利得・不法行為[第2版]』(2005年)78頁以下は、この事案での「悪意・重過失」の内容を機能的に考察すれば、結局は詐害行為取消権(民法424条)の問題に解消されるし、金員受領に関して「法律上の原因」が存在している以上、不当利得の枠内で扱うべきではないとする。以上に関しては、差し当たり、中田ほか編『民法判例百選Ⅱ債権[第6版]』(2009年)150頁以下(平田健治執筆)参照。

(76) 本多・前掲(注74)43頁以下。

過失であることが必要とする根拠をどこに求めるかについて、議論がある⁽⁷⁷⁾。また、受取人の不当利得により、第三者である被仕向銀行の利益も生じているという点を捉えて、いわゆる転用物訴権を部分的に肯定する判例理論⁽⁷⁸⁾をここに応用することを提案する見解⁽⁷⁹⁾もあるが、受取人に預金債権が成立し、かつ、銀行の意思表示に基づいて相殺が有効に成立していることを前提とする以上、「法律上の原因」が存在しているといわざるを得ないことなどに鑑みると、難点が多く、一般的な議論とはなっていない⁽⁸⁰⁾。

以上を踏まえ、再度③の論理を見ると、相殺それ自体は有効であることを明示的に認めつつ、結論的には銀行に不当利得を肯定しているが、その実質的な論拠は、依頼人から組戻しの依頼があり、この点について受取人の承諾が得られていなくとも、相当の説明を受けているのであれば、銀行としては相殺によって優先的に債権回収すべきではない、という点に求められているといえよう。この点は、受取人の承諾が得られている①②のような場合に限定しての議論ではあるが、振込制度の運営者としての公的地位に基づき、銀行には組戻しに応ずる義務が課される場

(77) 松岡「判批」(注72)14頁(なお銀行による相殺ではなく、受取人の債権者が差押を行った場合について、悪意・重過失を認めることはできず本判例の論理を用いることは困難だとするのは、大村敦志『もうひとつの基本民法Ⅱ』[2007年]144頁)。これに対しては、振込制度の運営者の一員としての銀行の立場から、受取人の承諾があった場合には原則として組戻しに応ずる義務が課されるとした上で、①②の事案でも、相殺の意思表示をした段階では銀行に悪意・重過失があり、因果関係も肯定できると主張されている。本多・前掲(注73)52頁、54頁、菅野・前掲(注72)85頁、鎌形史子「判批」銀法649号(2005年)36頁以下参照。さらに、栗原由紀子「判批」銀法662号(2006年)63頁は、振込取引の運営者たる銀行の地位から確認・分別管理等の義務が課されており、受取人が行方不明であったり無資力であったりする場合は、主観的事情にかわりなく債権回収不能の危険を負うべきであるとする。

(78) 最判昭和45年7月16日民集24巻7号909頁、最判平成7年9月19日民集49巻8号2805頁。

(79) 岡本・前掲(注72)38頁、三代川俊一郎「判批」判タ1245号(2007年)65頁。

(80) そもそも転用物訴権が問題となったケースは不当利得の問題ではないとする理解が学説上有力である。この問題に関し、加藤『事務管理・不当利得・不法行為[第2版]』(注75)106頁以下、大村『基本民法Ⅱ[第2版]』(2005年)308頁。

合があるとする学説上の主張⁽⁸¹⁾と共通する発想が見られるように思われる。仮にこのような発想を前提とするならば、受取人の一般債権者と被仕向銀行とで常に同一に処理する必然性はないこと⁽⁸²⁾、差押の場合と相殺の場合とで常に同一に処理する必然性はないこと、そもそも受取人に対する責任追及が不可能である場合には、被仕向銀行に「紛争に巻き込まれない利益」を観念し得るとしてもその範囲はきわめて限定されたものにならざるを得ないこと、などの点において、これら一連の裁判例は平成8年判決及び平成15年決定の射程に対し相当程度の限定を付すものだと解することができるだろう⁽⁸³⁾。また、③が「権利の濫用に当たるような特段の事情」がない限り相殺は有効であるとした点も、平成8年判決の射程に限定を付しつつ、後述の平成20年判例における議論に結び付く部分であるといえる。

なお、前記の通り、①では受取人が無資力である場合の、依頼人による代位行使(民法423条)の可能性が示唆されていた⁽⁸⁴⁾。厳密には誤振込の事案とは異なるが、この点と併せ、被仕向銀行に対する払戻請求が権利濫用といえるかが問題となったケースが、次の振り込め詐欺にかかるとする事案である。項を改めて検討する。

(81) 本多・前掲(注73)50頁、54頁以下、栗原「判批」(注77)63頁、藤田「判批」(注73)71頁以下。文脈を異にするが、内田ほか編『民法の争点』(2007年)110頁(木庭顕執筆)はさらに広く、預金のような消費寄託は「高度の信用に基づくものである以上、システムへの参加当事者は全て高度に善意であるべきであり、金銭が帳簿上に在る限り、例えば過誤をした者が善意であるときには諸当事者は善意で原状復帰に関わるべきであり、これを奇貨とする者があってはならないであろう」とする。

(82) 例えば栗原「判批」(注77)63頁は、受取人の一般債権者による差押等については③の射程外の問題であるとする。

(83) 以上の点に関して、内田ほか編『民法の争点』(注81)13頁(佐伯執筆)、福井・前掲(注43)39頁注30が示唆に富む。

(84) この点、本多・前掲(注73)56頁は、債権者代位権との関連も念頭に置いた上で原則として受取人が無資力であることを要件とするが、藤田「判批」(注73)72頁は、銀行が組戻し依頼に応ずる義務を課されるのは無資力の場合に限られないとする。

5 振り込め詐欺事案との関係

以下ではまず、④東京地判平成 17 年 3 月 30 日金法 1741 号 41 頁、⑤東京地判平成 17 年 3 月 29 日金法 1760 号 40 頁の事案を取り上げる。④では、いわゆるオレオレ詐欺の事案に関し、X らが氏名不詳者 A からの電話によって騙され、法律上の原因のないまま、その指示に基づいて Y 銀行に金銭の振込を行ったのち、第一に、Y に不当利得が生じているからその返還を請求する、第二に、X は訴外の A⁽⁸⁵⁾ に対して不当利得返還請求権を有しており、A は Y 銀行の支店に普通預金口座を有しているところ、同口座以外に X の不当利得返還請求権を満足させるに足りる財産がないとして、債権者代位権を行使し、同口座からの払戻を請求する、という訴えを提起した。東京地裁は第一の主張については、Y は A に対して預金返還債務を負っている以上利得がないとしてこれを斥けたが、第二の主張については、「所在も明らかでない訴外 A に対して直接債務名義を取得する方法は現行法制上存在しないし、訴外 A の財産と認められるものは（本件普通預金）口座についての預金払戻請求権以外には見当たらない」から、X としては不当利得返還請求権を保全するには預金払戻請求権を代位行使するほかないとして、これを認めた。これに対し⑤は、同様の事案に関しやはり被害者 X らが Y 銀行に対し不当利得返還請求と債権者代位権に基づく預金債権の払戻請求を行ったものであるが、裁判所は前者の不当利得の点については特に判断を示してはいない（おそらくは④と同様の論理でその請求を認めなかったと考えられる⁽⁸⁶⁾）。他方、後者の債権者代位に関しては、預金名義人らは「銀行口座の売買等を行い、一連のオレオレ詐欺グループと関わりを有

(85) この点、④の事案では「加害者」である A が名義人の口座を実質的に管理していたことを根拠に預金者として認定され、不当利得返還義務を負うとされている。他方、⑤の事案では直接に名義人本人に不当利得返還義務が肯定されている。平野・前掲（注 49）9 頁以下も参照。

(86) 金法 1760 号 41 頁の匿名コメントも参照。

する者であることが推認され」、これによれば「被害を被った多数の被害者に対して多額の不当利得返還債務等を負っている可能性が高く、その他本件に顕れた一切の事情を総合すると、同人らの無資力を推認することができる」。従って、Xらは名義人に対する不当利得返還請求権を保全するため、名義人がYに対して有する払戻請求権を代位行使できるとした。これらの裁判例では、債権者代位権の行使を肯定する際の債務者の「無資力」要件について、「他に財産が見当たらない」「他に多額の債務を負担している可能性が高い」という理由で肯定しており、同要件を相当程度「緩和あるいはきわめて緩やかな主張立証による要件充足を肯定した」⁽⁸⁷⁾ものであり、被告となった銀行側もこの点については積極的に争っておらず、その背景には振り込め詐欺の被害者救済という社会的要請に対する配慮があったと指摘されている⁽⁸⁸⁾。当然、その点についても議論のあるところであるが⁽⁸⁹⁾、ここで問題とすべきなのは平成8年判決・平成15年決定との関係である。既に4で検討した点でもあるが、ここでも直接に「銀行の保護」を打ち出すことは困難であり、何らかの法的構成により、「被害者」たる依頼人の意思に基づかない形で振り込まれた金銭につき受取人に預金債権の成立を認めるにしても、むしろ依頼人の方に当該金銭に対する優先的な権利を認め、ひいては金融機関との関係でも優先的な権利を認める必要があると考えられていることが窺える。4では不当利得返還請求権の成立が肯定されていた

(87) 金法1760号41頁。こうした理解に疑問を示すのは、藤原・前掲(注49)28頁以下。他方、池田辰夫=村島雅弘「判批」金判1336号(2010年)193頁は、「転用型」の場合であることを理由に無資力要件の緩和を正面から肯定する。

(88) 金法1760号41頁。なお、これに先立ち、口座の不正利用一般について、被害者からの返還請求が少額であり、他の被害者等から異議が述べられる可能性が小さいと認められる場合には、被害者保護の見地から端的に返還請求に応じるという対応もあると指摘していたのは、階・前掲(注49)17頁注17。

(89) 詳細については平野・前掲(注49)12頁以下、山田誠一「判批」金法1780号(2006年)13頁以下参照。さらに、④において代位請求が可能であるのかについて批判的な検討を加えるのは、滝澤孝臣「判批(上)(下)」金法1755号(2005年)38頁以下、同1756号(2005年)60頁以下。

が、ここでは債権者代位権の行使が認められており、その解釈は従前の議論に比してかなり柔軟に行われているといえる。その後、2007年に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（振り込め詐欺救済法）が成立したことにより、詐欺等に利用された口座の預金債権を消滅させ、これを原資として被害者に対する回復が図られることとなった⁽⁹⁰⁾。

さらに、これらの事案に先立って、窃取されたキャッシュカードを利用して振り込まれた金銭の払戻請求に応じた点につき、被仕向銀行に不法行為責任を認め得るかが問題となった事案として⑥東京高判平成14年11月28日金法1667号94頁があるが、そこでは、ATMによる払戻が犯罪に利用される危険があるからといって、銀行に一般的にこれを阻止する注意義務があるとまでいうことはできないとされ、被害者の請求が棄却されている。ただしその際に、本件では窃盗犯人はもとより犯人と預金者との関係も判明しておらず、警察や銀行、被害者から払戻停止等の要請もなかったのだから、「このような段階において」払戻停止措置を講じて契約関係にない被害者の権利を保護すべき義務を負うとはいえないという説明がなされている。従って、こうした特段の事情が存在する場合には、やはり銀行としては払戻停止措置を講じるべき義務があることになるが⁽⁹¹⁾、ここでもやはり、預金債権が成立していても、実質的な被害者である依頼人に優先的な権利が認められているのと同様の効果が生じていることになろう。学説においては、こうした場合に受取人の承諾なしに入金記帳を取り消し得る制度を設けること⁽⁹²⁾や、これ

(90) 同法については、田尾幸一朗「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」ジュリスト1352号（2008年）93頁以下。

(91) なお、警察からの依頼によってなされた取引停止措置及びその継続は違法とはいえ、預金返還請求権の行使もできないとした裁判例として、東京地判平成19年2月14日金法1806号58頁。

(92) 平野「振り込め詐欺の被害者による債権者代位権の行使（下）」金法1744号（2005年）51頁。

を誤振込の場合にも応用すること⁽⁹³⁾、少なくとも口座の流動性が失われた場合にはこうした優先的権利を依頼人に認めるべきこと⁽⁹⁴⁾などが主張されるようになってきているが、ここでは明らかに平成8年判決の発想に逆行してその射程を制限しようとする方向性が窺える。ただし、これらはいくまで公的な立場から「被害者のため」に行うべきものとして位置付けられているから、平成15年決定が前提とする銀行の「確認の利益」という論理とは様相を異にするものであるように思われる。ここでも、被害者のために占有しているという事情が、銀行に固有の「利益」性を付与し得るのかという点を慎重に検討することが求められよう。

6 平成20年判決の提起した問題

①事案の概要

こうした経緯を経たのちに現れたのが平成20年判決であった。事案は以下のようなものである。X女はY銀行甲支店に普通預金口座を有し、Xの夫であるAはZ銀行乙支店に1100万円と1000万円の各定期預金口座を有していたところ、BらがXの自宅に侵入し、Xの普通預金及びAの定期預金の各預金通帳及び届出印、保険証等を窃取した。その後、同日中にBらの依頼を受けたCらは、Z銀行乙支店においてAの預金通帳等を提示して預金の解約を求めたところ、乙支店には2100万円の現金の用意がないと断られたため、まず1000万円の口座について解約して現金による払戻とし、次いで1100万円の口座については利息分を含む解約金1100万7404円をXの口座に振込むよう依頼することとし、これに基づいて振込入金がなされ、Xの口座の残高は1100万円8255円となった。さらにCらはBらの依頼を受けて、Y銀

(93) 森田宏樹「振込取引の法的構造」中田ほか編『金融取引と民法法理』(2000年)190頁以下。

(94) 中田「銀行による普通預金の取引停止・口座解約」金法1746号(2005年)21頁、同・金融法研究22号(2006年)83頁。さらに、山口「判批」(注26)552頁参照。

行丙支店において X の預金通帳等を提示して 1100 万円の払戻を求め、Y はこれに応じて同人らに 1100 万円が交付された。X はその後、盗難の届出を行ったのち、Y に対して前記の振込みにかかる 1100 万円及び遅延損害金の払戻を請求する訴えを提起した⁽⁹⁵⁾。

1 審判決⁽⁹⁶⁾ は、この点に関し、X には入金された全額について既存の残高と合計した預金債権が成立するが、他方、高額かつ当時の残高のほぼ全額の払戻請求であったことから、その払戻に際しては慎重な手続を行うことが要請される場合であったところ、C らが正確な暗証番号を回答できなかったにもかかわらず、写真付きでない保険証の提示を受け、口頭で生年月日等の確認をしたのみで払戻請求に応じた点については過失があったとして、478 条に基づく免責を否定し、X の請求を認容した。

これに対して原審判決⁽⁹⁷⁾ は、X に預金債権が成立することは認めたものの、以下のように述べて X の請求を棄却した。すなわち、X が「払戻を受けるべき正当な利益を欠くときは、その払戻請求は権利濫用として許されない」⁽⁹⁸⁾。本件では振込に原因関係が欠けるため、X はその利得により損失を受けた者へ利得を返還すべきであるが、B（及び C）による払戻について Y が免責される場合には、A は B らに対して同額の不当利得返還請求権を取得し、さらに利得を現に保持する X に対しても「法律上の原因のない財貨の移転が連続し、損失と現在の利得との間に因果関係が認められる場合であるとして、本件振込金相当額の不当利得返還請求権を取得する地位にある」⁽⁹⁹⁾。X としては振込にかか

(95) なお以上のほか、その前日に、C が B らの依頼に基づき、Y 銀行丁支店において X の預金通帳等を提示して合計 106 万円の払戻を受けていた点については、478 条に基づく免責が認められており、原審判決でもこの結論が支持され、その後上告がなされず確定している。また、Y については合併による権利義務の承継が行われている。

(96) 東京地判平成 17 年 12 月 16 日民集 92 卷 9 号 2393 頁。

(97) 東京高判平成 18 年 10 月 18 日民集 92 卷 9 号 2407 頁。

(98) 民集 92 卷 9 号 2420 頁。

(99) 民集 92 卷 9 号 2420 頁。

る預金について「自己のために払戻しを請求する固有の利益を有さず、これを振込者（不当利得関係の巻戻し）又は最終損失者へ返還すべきものとして保持するに止まり、その権利行使もこの返還義務の履行の範囲に止まるものと解すべきである」⁽¹⁰⁰⁾。「この権利行使の方法は、特段の事情がない限り、自己への払戻請求ではなく、原状回復のための措置をとることにある」⁽¹⁰¹⁾。もっともこの点はXが不当利得返還義務を負っている場合に妥当するものであるが、振込の約40分後になされた本件払戻により、これに全く関知しないXの利得（残額の増加）は消滅したため、Xには不当利得返還義務の履行のために保持すべき利得（預金残高）も存在しない⁽¹⁰²⁾。この法律関係は払戻につきYに「過失がある場合でも生ずるものであり」、Yに過失があったとしても、それは「不当利得返還に応じ得た」というXの立場を侵害するものであって、Xが有した預金払戻請求権を侵害するものではない⁽¹⁰³⁾。そうすると、Xの払戻請求はX固有の利益に基づくものではなく、不当利得返還義務の履行手段としてのものでもないから、「権利の濫用に該当すると解すべきである」⁽¹⁰⁴⁾。また、XはAと別個の法的主体であるから、Xが勝訴して払戻を受けた際に「これが同人に当然に交付されるという法的な保障はなく」⁽¹⁰⁵⁾、AのXに対する不当利得返還請求権もCらへの払戻によって消滅したものと解されるから、AとXの身分関係やXの訴訟追行の意図はXの請求を許容する根拠とはならない。

さらに、Aの定期預金の解約・払戻につきZに過失があったと判断される場合には払戻請求権は失われず、これと別にXのYに対する払

(100) 民集92巻9号2420頁。

(101) 民集92巻9号2420頁。ここで平成15年決定が参照されているが、仮に同決定を前提としても「原則として」受取人の払戻請求が違法となるとまではいえないから、このような引用が適切であるかについては疑問がある。

(102) 民集92巻9号2420頁以下。

(103) 民集92巻9号2421頁。

(104) 民集92巻9号2421頁。

(105) 民集92巻9号2421頁。

戻請求を認容する場合には、実体法的には、AのZに対する請求と、XのYに対する請求という「両立できない債権を肯定することになるが、このような債権者と債務者を異にする複数債権の不真正連帯関係は予定されていない」⁽¹⁰⁶⁾。仮にAの請求が認容されるならばYに対する請求を行使しないというのがXの意思であれば、「本件請求は別件訴訟の敗訴を条件とする不確定な請求ということになる」⁽¹⁰⁷⁾。他方、Zに過失がなかったと判断される場合には、法的にはBらからの回収リスクはAが負担すべきものと判断されたことになる。この場合、Cらによる払戻がなされる以前であれば、Xの協力により容易に被害回復は可能であった。しかし、この場合のAの被害回復への期待は、Bが「窃取金をAの権利行使が容易な方法で保管したことから生じた事実上の期待」⁽¹⁰⁸⁾であって、仮にAと何のかかわりもない第三者の預金口座にその者が関知しない間に窃取金が振り込まれ、払い出された場合を想定すれば、「自己の預金口座を財貨の移転経路に利用されただけの当該第三者に不当利得の返還を求め得べきものではなく、また当該第三者に銀行への払戻請求を期待し得るものでもない」⁽¹⁰⁹⁾ことからすれば、このことは明らかである。Aとしては、被害回復を確実にするためには、Xの預金が存在する間に不当利得返還請求権に基づき預金の仮差押などをすべきであり、Cらへの払戻についてYに過失があったとしても、固有の利益のないXの払戻請求という手段によって、Bらからの回収リスクの全てをYに転嫁すべきものとは解されない⁽¹¹⁰⁾。

結局、本件で保護すべき最終損失者がAであることからすれば、Yの弁済における注意義務も「Aの利益保護の観点から検討されるべきものであって」⁽¹¹¹⁾、払戻に際してYに過失があった場合にも、それがA

(106) 民集92巻9号2422頁。

(107) 民集92巻9号2422頁。

(108) 民集92巻9号2422頁。

(109) 民集92巻9号2422頁。

(110) 民集92巻9号2422頁。

のXに対する不当利得返還請求権の行使を侵害するものと評し得る時はAがYに対してその損害賠償を請求すべきものであり、AとXの利害が共通するからといってXの請求に理由があるものとはならない。従って、Yの「弁済における過失の有無を判断するまでもなく」Xの請求は理由がない⁽¹¹²⁾。

これに対してXが上告したところ、最高裁は以下のように述べて原審判決を破棄し、東京高裁に差戻した。すなわち、平成8年判決を前提として、原因関係の存在しない振込についても受取人には預金債権が成立するが、その際、「受取人が振込依頼人に対して不当利得返還義務を負う場合であっても、受取人が上記普通預金債権を有する以上、その行使が不当利得返還義務の履行手段としてのものなどに限定される理由はないというべきである」⁽¹¹³⁾。そうすると、原因関係が存在しない場合に受取人が預金の払戻を請求することについては、「払戻しを受けることが当該振込み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としても、受取人が振込依頼人に対して不当利得返還義務を負担しているというだけでは、権利の濫用に当たるといえることはできないものというべきである」⁽¹¹⁴⁾。本件ではXが払戻を請求することが「権利の濫用となるような特段の事情があることとはうかがわれない」⁽¹¹⁵⁾し、YがCらに対して払戻を行ったことが特段の事情となるものでもない。この点で原審判決は破棄を免れず、Cらへの払戻が債権の準占有者に対する弁済として有効であるか等について更に審理を尽くさせるため、原審に差し戻す、という⁽¹¹⁶⁾⁽¹¹⁷⁾。

(111) 民集92巻9号2423頁。

(112) 民集92巻9号2423頁。

(113) 民集92巻9号2364頁。

(114) 民集92巻9号2364頁以下。

(115) 民集92巻9号2365頁。

②検討

本件においてはカードを窃取した犯人らによる預金獲得の経路として振込が利用されたに過ぎず、口座名義人である A、X のいずれもその過程に関わっていないのであり、その点で誤振込とは事案を異にするが、振込名義人の意思に基づかない形で原因関係の存在しない振込が行われている点で平成 8 年判決以降の事案と共通する。また、これによって成立した預金債権の払戻について、原審判決以降「権利の濫用」に当たるか否かが争点とされている点において、これまで述べてきたような平成 15 年決定以降の事案の延長線上に位置付けることができる。そして、既に触れた通り (Ⅲ 3) 平成 15 年決定は受取人の預金債権の行使を広く権利濫用とする立場に立つものではなかったが、そこにおいて残された問題領域のうち、被仕向銀行にとって原因関係が存在しないことが明らかである状況における受取人の払戻請求について、最高裁は本件で一定の条件の下に権利濫用に当たらないことを認めたのであるから、この意味においては平成 8 年判決、平成 15 年決定の双方と一応整合するものであるといえよう⁽¹¹⁸⁾。しかし、本判決は基本的に特殊な事案について事例判断により払戻請求が認められる可能性を示したに過ぎず、受取人・被仕向銀行の双方について、一般的に許されることと許されないこととの区別基準が明確化されたわけではないから、その意義を過大に見積もることはできないであろう⁽¹¹⁹⁾。

(116) 民集 92 卷 9 号 2365 頁

(117) なお、この事案では、X の Y に対する 1100 万円の払戻請求訴訟 (本件) のほか、A の Z に対する 2100 万円の払戻請求訴訟がこれと完全に分離されて審理が行われており、その後の経緯として、A の Z に対する訴訟に関し、本件原審判決後に被害額の 6 割である 1260 万円を Z が A に対し支払うとの和解が成立しており、本件についても、差戻審において Y が X に対し被害額の 4 割である 850 万円を支払うとの和解が成立したため、X・Y としては Z 銀行の定期預金口座に関しては被害回復を果たしたとのことである (松本恒雄「判批」金判 1344 号 [2010 年] 10 頁以下参照)。

(118) この点については石丸「判解」(注 26) 173 頁以下、中田「判批」(注 26) 16 頁以下、大島崇史「判批」別冊判タ 29 号 (平成 21 年度主要判例解説) 21 頁など参照。

(119) 中田ほか編『民法判例百選Ⅱ債権[第 6 版]』(注 75) 143 頁 (岩原執筆) は、本判決

本件においては、Xに不当利得返還義務が生じていることが前提とされているが、そもそもこの返還義務を負う相手、すなわち返還請求権を有する者は誰であるのかについては議論がある。この点原審判決は、Bらによる払戻についてYが免責されることを前提にした上で、まずAがBらに対して不当利得返還請求権を取得し、さらに利得を現に保持するXに対しても「法律上の原因のない財貨の移転が連続し、損失と現在の利得との間に因果関係が認められる」として返還請求権を肯定している。しかし、振込の法的性質に照らす時には、仕向銀行が誰のために為替通知を行ったかが重要であり、本件でもZの通知はAのために行われている（振込名義人はAである）⁽¹²⁰⁾が、他方でBらは振込にかかる1100万円については現金による払戻を拒絶されて振込を行っただけであって、いったん原資となる金銭の占有を取得したという事情は存在せず、単に無権代理の状態で行ったに過ぎないから、独立した返還請求権の主体としての地位を認めるべきではないと考えられよう⁽¹²¹⁾。仮に解約・払戻し及び振込についてAとZが追認すれば振込の効果が生じるのであるから、預金債権の成立を前提とするなら、端的にXはAに対して返還義務を負うと構成すれば足りるといえる。

もっとも、このように不当利得返還義務を負うXの払戻請求が「権利濫用」に該当するか否かが原審以降の争点となった。この点、原審判決はさまざまな理由を挙げて権利濫用であるとする結論を導いている。これらのうち、まずAの口座についての解約・払戻についてZに過失

は特殊な事例であって「今後の判例法の行方はなお流動的と考えられる」とし、松岡「判批」ジュリスト平成20年度重要判例解説76頁は、権利濫用となるか否かに関し、AのXに対する「不当利得返還債権に優先的な効果を認めない平成8年判決の論理では、基準の設定は容易でなく、さらに議論が続くことになろう」とする。本多「判批」金判1336号（2010年）177頁は、本件はかなり特殊な事案であるにもかかわらず、その特殊性にほとんど触れず「かなり一般的な判断を示している」とする。

(120) 森田「判批」金法1844号（2008年）9頁。

(121) 中田「判批」（注26）18頁、松本「判批」（注117）10頁。さらに、判時1952号98頁の匿名コメント、石垣「判批」（注26）101頁以下も参照。

があるとした場合、実質的には両立しない X の本件請求と A の Z に対する請求とが併存してしまうこと（及び Z が負うべき回収リスクが Y に転嫁されてしまうこと）が解決として不都合であるとする点については、学説の一部において理解が示されている⁽¹²²⁾。しかし、本件固有の事情として、両請求について同一の裁判体が審理を行っていればこの問題は回避可能だったところ、これが 1 審裁判所に受け容れられずに訴訟が継続されたという事情があったようであり⁽¹²³⁾、仮にそうだとすると、訴訟手続上の都合に基づいて犯罪被害者（かつ夫婦）である X 及び A の権利回復が妨げられるというのはいかにも妥当でないし、理論的にはそもそも預金債権の無因性を承認した平成 8 年判決の下ではこうした事態は当然に起こりうることであって、このような場合には原則として請求主体ごとに不当利得の成否を検討していくことで調整を図るしかないと思われる⁽¹²⁴⁾。次に、原審判決が、X が勝訴して払戻を受けたとしてもこれが A に当然に交付されるという法的な保障はないとしている点については、両者が夫婦であり、X の口座内に振り込まれたのは A の定期預金相当額のみで、預金について他の被害者や権利関係者が存在していた事情もないことからしても、X の払戻請求の趣旨は A の被害回復のためであること以外に考えられないということ、払戻請求以前に A が仮差押えをすべきというのは無理を強いるものであることなどに照らせば、いかにも形式論であって理由がないといえる⁽¹²⁵⁾。また、C に対する払戻により X の利得が消滅したため預金残高も存在せず、A に対

(122) 田中良武「判批」判タ 1239 号（2007 年）61 頁、淺生重機「判批」金判 1867 号（2009 年）26 頁以下、38 頁以下、滝沢昌彦「判批」判例セレクト 2009・21 頁。妹尾直人「判批」銀法 705 号（2009 年）29 頁も、仮に A の請求が認められて Z から払戻しが行われた場合に、X の Y に対する払戻請求の権利濫用該当性に影響は及ばないのかを疑問視する。これらの点に関しては判時 1952 号 99 頁以下の匿名コメントも参照。

(123) 松本「判批」（注 117）10 頁。

(124) 麻生裕介「判批」金判 1320 号（2009 年）12 頁、石丸「判解」（注 26）205 頁以下。

(125) 稲葉威雄「判批」金判 1319 号（2009 年）6 頁、松岡「判批」（注 119）76 頁、野口大作「判批」法律時報 82 卷 12 号（2010 年）134 頁など参照。

する不当利得返還義務も消滅したとする点については、そもそも預金が消滅したのならば預金債権の濫用は不可能ではないかという疑問があること⁽¹²⁶⁾に加え、何よりも払戻に関して478条の適用による免責の可否、すなわちYの過失の有無を不問とすることで、直ちに回収リスクをXに転嫁することになっているため、学説からの批判が集中している⁽¹²⁷⁾。

以上のように、原審の権利濫用論は事案の実態に適さないきわめて硬直した⁽¹²⁸⁾内容であり、権利濫用に関する判例の一般的な理解にもそぐわないものであるが⁽¹²⁹⁾、原審判決がそうまでしてこの構成に固執した理由の一つには、詐欺罪の成立を認めた平成15年決定の帰結が権利濫用論から導かれると解した上で、濫用とされる余地を広範に認めた点にあるのではないかと考えられる。しかし繰り返し述べている通り、平成15年決定は払戻請求一般が権利濫用に当たり得るか否かという問題については何も述べていない。それどころか、本件のような場合には受取人はむしろ端的に誤振込であることを明確にした上で払戻を受け、その金銭を依頼人(等の実質的被害者)に返還すべきだったのではないかも考える余地すらある⁽¹³⁰⁾。そして、原審判決の結論を覆して払戻請求を認めた本判決により、平成15年決定の基礎が掘り崩されたとする評価⁽¹³¹⁾もみられるのである。

(126) 稲葉「判批」(注125)6頁、松本「判批」(注117)9頁。

(127) 飯塚「判批」(注54)19頁、森田「判批」(注120)10頁、石田「演習」(注51)163頁、松本「判批」(注117)9頁など。

(128) 松本「判批」(注117)10頁、松岡「判批」(注119)76頁。

(129) 石田「演習」(注51)163頁。

(130) 松岡「判批」(注119)76頁、本多「判批」(注119)177頁以下、稲葉「判批」(注125)6頁、武田「判批」(注26)340頁。もともと、現在では、本件のように振込が犯罪に利用されたケースでは、5で述べた通り振り込み詐欺救済法の手続によって被害回復が図られるため、敢えて払戻請求を行う必要性は減少しているともいえる(中舎「判批」[注53]9頁)。

(131) 菅原胞治「判批」銀法697号(2009年)35頁、37頁、松本「判批」(注117)9頁。本多「判批」(注119)178頁は、調査・照会によって原因関係の欠如が明らかになった

他方、最高裁判決においてなお権利濫用とされる余地が認められている点の理解については、激しい議論がなされている。本判決においてまず示されている「詐欺罪等の犯行の一環をなす場合」については、本件のような窃取されたカードを用いた振込や振り込め詐欺に基づいて振り込まれた資金を「犯行グループの一員が」払戻すような場合⁽¹³²⁾が想定されているといわれているほか、平成15年決定のように誤振込であることを秘して払戻請求する場合も含まれているとする見解もある⁽¹³³⁾。しかし、平成15年決定のケースを権利濫用の事案と解する必然性はないし、それでは「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る可能性もあるため⁽¹³⁴⁾、むしろ平成15年決定は、払戻請求自体は濫用ではなく、「最終的に利得を保持することはできない」という形でその行使に信義則上の一定の制約を付すという方向性を示したものと解する見解⁽¹³⁵⁾の方に、判例理解としての合理性があると思われる。他方、それ以外の「特段の事情」とされる場合の理解についてはより困難を極める。学説の一部においては、A) 振り込め詐欺のように受取人や第三者による詐欺等の被害者である依頼人が悪意の受取人の口座に振り込んだ場合、B) マネーロンダリング目的の送金や賭博金の送金などのように原因行為が公序良俗に反する場合、C) 例えば組戻し手続に承諾しない

としても、なお「特段の事情」の存在を立証しない限りは銀行が組戻し等の措置をとれないというのでは「何のための調査・照会かわからなくなる」とし、平成15年決定との整合性に疑問を示す。

(132) 武田「判批」(注26)341頁。山口「判批」(注26)548頁は、本件のXは被害者でもあり、Bらと意思を通じてもないから「犯行の一環」とはいえないとする。

(133) 山口「判批」(注26)546頁以下、野口「判批」(注125)135頁。

(134) 山口編著『経済刑法』(注26)106頁注15(橋爪執筆)、上嶋「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。

(135) 石丸「判解」(注26)182頁以下。滝沢「判批」(注122)21頁は、本判決が念頭に置いているのは振り込め詐欺等の場合であり、平成15年決定のようなケースとは異なるとして、民事責任と刑事責任の「衝突を完全に避けられるかには疑問も残る」と評する。

受取人が自ら依頼人に返却するとして払戻しを請求しながら実はその意図がない場合のように、払戻請求自体が詐欺的な行為である場合などが考えられるが⁽¹³⁶⁾、このうち A)、B)では原因関係が存在しないことを秘することなく⁽¹³⁷⁾ 払戻請求を行う場合はほとんど考えられず、銀行側も事情を知れば取引停止等の措置を取ると考えられるため、権利濫用か否かが問題となる場合はあまり多くないとみられ⁽¹³⁸⁾、他方、C)の場合には依頼人が払戻を拒否すれば、ここでいう特段の事情があったとして権利濫用とされる⁽¹³⁹⁾ —という分析が示されている。その主張の当否は措くとしても⁽¹⁴⁰⁾、いかなる場合に濫用といえるかの判断は決して容易ではない⁽¹⁴¹⁾。権利濫用という以上はそれが「銀行」に対するもので

(136) 中田「判批」(注26)17頁。

(137) これを秘して払戻請求をすれば、送金自体が何らかの犯罪に関連していることを前提とした上で「詐欺罪等の犯行の一環をなした」と考えることができよう。菅原「判批」(注131)35頁は、本件においてXが「窃盗犯人らと最初から共犯関係にあるような場合なら権利の濫用に該当するともいえる」とする。

(138) 中田「判批」(注26)17頁。

(139) 中田「判批」(注26)17頁。

(140) 中舎「判批」(注53)9頁は、受取人が原因関係を欠くことを知らない場合というのは実際上は考えにくいし、これを知った上で払戻請求する場合も、本件のような場合や依頼人・原資提供者から不当利得返還請求を受けたのでその履行手段として請求するような場合を除けば銀行の利益が害されると思われ、さらに振り込め詐欺救済法によって被害回復が図られること(注130参照)も踏まえるなら、本判決の基準の下では払戻請求は原則として権利濫用に該当することになるのではないかとする。

(141) 菅原「判批」(注131)37頁は、本判決の基準について「一見するともっともらしいが、実際にはどういう場合を指しその限界線がどこにあるのか理解不能というほかない」と評する。これに対して石丸「判解」(注26)201頁注66は、「権利の濫用という一般条項が問題となっている以上、これに該当する場合を言い尽くすことは困難であるし、また、本件の事案の解決のためには、これを明らかにする必要もなかった」とするが、形式的な割り切り過ぎるように思われる。本件の処理に限っても、確かに原審の段階でY側から追加される形で権利濫用の主張がなされた以上、その当否を論ずる必要があったことは確かであるが、いかなる根拠からその判断基準が導かれているのか、本件と濫用とされるケースとはどのように異なるのか、といった点が可能な限り網羅されているか否かによって、判決の理由付けの説得力には大きな差が生じる。事案を離れた一般論としても、実務的にも理論的にも最も懸念され、関心を抱かれている部分なのであるから、少なくとも振り込め詐欺の場合や相殺の場合などの関連性も視野に入れた上で基準の定立を試みるべきであったように思われる。その点が十分でないからこ

ある必要があるが、少なくともこの局面においては「銀行独自の利益を考えるだけではそれに該当することを主張・立証することは困難である」⁽¹⁴²⁾。むしろ、背後に存在する振込依頼人等の実質的被害者の権利関係に配慮した判断が金融機関に対して求められているといえ、そうだとすると、結局は原因関係に遡った判断をせざるを得なくなる。この点においては、銀行保護の見地から無因性を徹底しようとした平成8年判決の発想は既に放棄されたとも評し得るであろう⁽¹⁴³⁾。

さらに権利濫用論には、「暫定的な問題処理の機能しかない」という限界がある⁽¹⁴⁴⁾ことが指摘されている。Ⅲ3で触れたように、預金債権の成立が認められながら払戻請求ができないことになれば、預金は宙に浮き、差押や相殺を待つだけの状態にもなり得る。振り込め詐欺救済法による解決の可能性は別論として、このような処理が紛争解決の手法として望ましいとは思われない。

7 小括

結局、平成15年決定では「誤振込であることを黙ったまま払戻を請求すれば詐欺罪が成立する」という結論が示され、平成20年判決では「誤振込であることを告知して払戻を請求することは、詐欺罪等を構成する場合以外には原則として許される」という結論が示されるに至ったことになるが、これらを国民一般にとり合理的に理解可能な行動規範として評価することはほぼ不可能であるといえる⁽¹⁴⁵⁾。そして、その主たる原因は、前者においては詐欺罪や横領罪の成立要件に引きつけた検討が極めて不十分であること、後者においては、原審判決以来「権利濫

そ、本判決の論理が平成15年決定との関係において循環論法に陥っているかのような外観を呈するに至っているのではないだろうか。

(142) 中舎「判批」(注53)9頁。

(143) 中舎「判批」(注53)9頁。

(144) 中舎「判批」(注53)9頁。

(145) 本多「判批」(注119)179頁。

用」の有無のみが主たる争点となったため、依頼人の有する利益の性質⁽¹⁴⁶⁾の分析が不十分なものに止まっていることに求められるであろう。もちろん、民事法学において今後も濫用か否かの判断基準をめぐる議論の蓄積が望まれることは確かであるが、この議論がそのまま刑事法における財産犯の成否の問題に結び付けられ、他方で平成15年決定がそのような文脈においてのみ民事法上の議論に結び付けられたという点に、混乱の元凶があるように思われる。

これらの点を踏まえ、整理すると、平成15年決定のような事案における財産犯の成否を考える上では概ね以下のようなポイントが存在していることが明らかになったと考えられる。ここでまずその内容を確認しておきたい⁽¹⁴⁷⁾。

(146) 中田「判批」(注26)18頁は、預金債権の構造及び預金口座の持つ決済機能の確保を前提としつつ、原因関係を欠く振込みによって成立した部分については依頼人の優先的権利を認める方向をなお追求したいとして、平成20年判決が「それに対する新たな障壁を設けたわけではないと理解したい」とする。これを受けて石丸「判解」(注26)204頁注70も、「本判決もそのような解決に消極的な態度を示しているわけではないように思われる」とする。

(147) もっとも、このほかに、既に口座内に一定額の金銭が存在していた場合に、被害額は、誤振込に係る部分(本件では75万31円。さらに、口座内に残額が存在する限りは原則として自由に払戻請求が可能だと考えれば、残額である4万3253円を差し引いた70万6778円となる)に限られるのか、あるいは、そうした制限はなく、受取人によって引き出された全額(本件では88万円)について認められるのか、という問題が存在している(上掲「誤振込に係る自己名義預金の処分」[注134]13頁以下も参照)。この点に関し、近年の判例においては、パチスロ店において不正な手段でメダルを取得したケースで、被告人の取得した部分とそれ以外の部分との区別が困難な場合をめぐって議論がある(最決平成19年4月13日刑集61巻3号340頁、最決平成21年6月29日刑集63巻5号461頁、両判例の関係について内田「判批」判例評論648号[2013年]30頁以下参照)。ただし誤振込の場合に限れば、それ以前に、そもそも振込がなされた時点において受取人に成立する預金債権の金額をどう考えるべきかという問題がある。いずれも論理必然的な関係にあるわけではないが、振込にかかる入金相当額について独立した預金の成立が可能と考えればその限度についてのみ詐欺罪の成立を認めるという理解に至り易くなるし、こうした場合にも常に全体として1個の債権が成立すると考えれば全額との関係で詐欺罪が成立するという理解に至り易いともいえよう。この点は振込取引における金銭の特定性にも関係してくるため、その限度で後に若干の検討を加える。

- ①受取人は被仕向銀行に対して預金債権を取得し得るか（平成8年判決との関係）
- ②預金債権が成立したとしても、受取人に口座内の金銭に対する「預金による占有」が認められるか（横領罪との関係）
- ③他方、金融機関側の占有は認められるのか。認められるとしても、詐欺罪を含む移転罪の法益として保護に値するだけの、私法上の要保護性が認められるのか。角度を変えていえば、詐欺罪における実質的な財産損害の発生を基礎付けるような価値の侵害が認められるのか（占有侵害罪との関係）
- ④依頼人の側には、金銭に対していかなる権利が認められるのか（横領罪との関係）
- ⑤以上の前提がすべてクリアされるとしても、受取人が被仕向銀行に対して、当該金銭が誤振込にかかるものであることを告知すべき（作為）義務を負うといえるか（占有侵害罪における実行行為性の問題）

これらはいずれも重大なテーマであるが、見るところ、この問題に関する従来の研究は、主として①と⑤に集中してきたきらいがあり⁽¹⁴⁸⁾、

(148) その理由として、①については、平成8年判決の時点では、それに先行する民事判例・学説ともに、預金債権の成立には原因関係が必要であって、これを欠く誤振込の場合には、受取人は預金債権を取得し得ないとする解釈が一般的であったため、まさに①自体が論争の中心的なポイントとされる必要があったことを、⑤については、上述したように、平成8年判決が「民事法上」適法に預金債権の取得を認めたものについて、「刑事法上」詐欺罪として扱ってよいのか、そして、その根拠として信義則違反を掲げるだけで足りるのか、といった論点に注目が集まったこと（ドイツの議論を含めたこの間の事情については、川口浩一「誤振込と詐欺罪」奈良法学会雑誌13巻2号〔2001年〕1頁以下、松宮「誤振込と財産犯の解釈および立法」立命館法学278号〔2001年〕1頁以下、同「誤振込と財産犯」『刑事法学の現実と展開 齊藤誠二先生古稀記念』〔2003年〕403頁以下、穴沢「いわゆる『誤振込・誤記帳』事案における財産犯の成否(1)」上智法学論集48巻2号〔2005年〕9頁以下、松原編『刑法の判例〔各論〕』（注

②、③、④に関しては十分な議論の蓄積がなされていないように思われる。①に関しては既に概観してきたところであるため、以下では特に②、③、④の問題に焦点を当てることとしたい。

[未完]

(本学法学部教授)

49) 146頁以下〔山本執筆〕など参照)を、それぞれ挙げるができる。