

【刑法】

本問におけるXの罪責については、いくつかの考え方があります。そのいずれであっても、構成要件要素の充足性につき、問題の所在を意識しながら、論理的な矛盾がなく自説を展開することが求められます。

第1 Yを被害者とするキャッシュカードの詐欺罪と、銀行を被害者とする現金5万円の窃盗罪が成立するとの考え方

1 本問で、時系列に沿ってXの行為を評価していくといった思考過程をとると、まず、Yからキャッシュカードを取得した行為について詐欺罪（刑法246条1項）が成立するか、次に、銀行の現金自動支払機から5万円を引出した行為について銀行からの窃盗罪（刑法235条）が成立するか、最後に、両者が成立するとした場合の罪数はどうなるのか、というような論述の展開になるでしょう。この思考に沿って検討してみましょう。

2 詐欺罪は、処分権者を欺く行為→処分権者の錯誤→処分権者による財産的処分行為→財物あるいは財産上の利益の移転、ということが順次因果的連鎖の関係に立ち、そのすべてが故意によって包含されているという構造の犯罪です。欺く行為が開始された時点で実行の着手があり、財物・財産上の利益が行為者に移転した時点で既遂に至ります。このような要件該当性を論じることが求められます。

そして、本問では、XはYからキャッシュカードを受け取ってはいますが、もともと現金を騙し取るのが目的だったため、銀行から現金5万円を引出した後は直ちに当該キャッシュカードをYに返却しています。Yも、Xが預金を引出したなら返却されるということを予定してキャッシュカードを交付しています。これは、いわゆる一時使用の状況です。したがって、Xにはキャッシュカードについて不法領得の意思があるといえるのか、ということが問題になります。

不法領得の意思については争いがありますが、判例のように 権利者を排除して他人の物を自己の所有物のごとく振る舞う意思と、その経済的用法に従って利用・処分する意思との、2つの要素からなるとする見解に立った場合には、一時使用は権利者排除の意思が認められないので財産犯は不成立であるといわれています。しかし、一時使用がその物の価値を著しく減じるときは権利者を排除したことになりますし、使用权の極めて重視される財物については短時間の使用の意思であっても財産犯が成立するとする見解（大谷實）などもあります。

本問では、一時使用であることはたしかなのですが、キャッシュカードは預金を引き

出すための道具であるという点に着目すると、そのような機能こそが重視されるべきこととなります。そうすると、預金を引出せばその分キャッシュカードの価値を減じることになるとか、キャッシュカードは使用权が重視される財物と評価されるなどといったことを理由に、Xに詐欺罪の成立を認めることは十分に可能だと思います。

### 3 続いて、窃盗罪の成否について検討してみます。

最高裁昭和25年2月24日判決は、「窃取又は騙取した郵便貯金通帳を利用して郵便局係員を欺罔し、真実名義人において貯金の払戻しを請求するものと誤信せしめて貯金の払戻し名下に金員を騙取したときは、通帳の奪取罪のほかに金員の詐欺が成立する」旨判示しています。その趣旨は、「郵便貯金の払戻しを請求する正当な権限を有さない者が、不正に取得した郵便貯金通帳を利用して貯金の払戻しを受けた場合には、郵便貯金通帳を不正に取得したこととは別個に、新たな犯罪が成立する。」というところにあります。

本問の場合は、上記判例の事案とは異なり、カード名義人YがXに対して当該カードによる預金の引出し権限を与えているのですから、Xは銀行との関係で預金の引出し権限がないと直ちにはいえません。しかし、欺罔行為や脅迫に基づいてなされた権限付与は、刑法的評価としては権限付与がなかった場合と同視すべきだと評価することも可能です。そして、銀行としては、本問のような事情でXがキャッシュカードを取得したということを承知していたならば、当該カードによる預金の引出しに応じるはずはないので、このようなカードによる預金の引出しは、銀行の意思に反して現金の占有を侵害したものと評価できる、といった論の展開になるものと考えられます。

ただし、上記議論のうち、「銀行としては、本問のような事情でXがキャッシュカードを取得したということ承知していたならば・・・」という部分については、YがXにカードの使用権限を与えたのはXに欺されたからであるという事情を、銀行側が予め知っているなどということは、現実的にはおおよそあり得ないといっているものと思われる。そのため、あまりにも観念論的過ぎる議論だとの批判が可能でしょう。この点、上記最高裁昭和25年2月24日判決のように、他人のカードを盗んだという場合であれば、被害者は直ちにカードの盗難を銀行に通知することができます。したがって、「銀行が当該カードを窃盗の被害品であることを承知していたならば・・・」という仮定にも現実味があります。しかし、本問では、YはXに当該カードの使用を許しているのであり、しかも、YがXに欺されているということに直ちに気付くような事情は存在しません。そうすると、Yが銀行に対して当該カードの使用を止めるよう通知することも、事実上あり得ないこととなります。さらに、Y自身でさえXに欺されていることに気付いていないのですから、銀行がそのような事情を独自に察知するなどということも、おおよそ想定できないのです。

また、「当該カードによる預金の引き出しに応じるはずはない・・・」という部分についても、実態とかなり乖離しているというべきでしょう。なぜなら、たとえ銀行が何らかの理由によりYがXに欺かれてカードを渡したという事情を知っていたとしても、もともとの権利者であるYが、Xによるカードの使用を許容している以上、銀行としてはXが預金を引き出そうとするのを止めようとするのではないものと考えられるからです。このように、銀行からの窃盗罪という構成には多くの難点を含むことになります。

4 以上のようにして、Xにキャッシュカードを客体とする詐欺罪と現金を客体とする窃盗罪が成立するとした場合、その罪数関係を処理する必要がありますが、詐欺罪と窃盗罪とでは、法益侵害の相手方が異なるので、併合罪（刑法45条）とするのが相当だと思います。

## 第2 Yを被害者とする詐欺罪の一罪であるとする考え方

1 本間でXが取得した現金5万円は、誰からXに占有移転したと評価するのが相当なのでしょうか。本間における事例をざっくりと見た場合、Xの行為の実体は、Yから現金5万円を騙し取ったというものではないでしょうか。Yが現金7万円を所持していて、そのうちの5万円をXに交付したという場合や、Yがキャッシュカードを使用して現金5万円を引き出し、その5万円をXに交付したという場合と、実質的には同視できるのではないかということです。そこで、Yから現金5万円を騙し取ったという詐欺罪構成について検討することにしましょう。

2 さて、Yから5万円を騙し取ったと構成するに当たって一番問題になるのは、XがYから受け取ったのはキャッシュカードであり、5万円の現金は銀行からXに占有が移転しているということです。そのため、何らかの工夫が必要になります。

(1) この点、本間とほぼ同様の事案において、東京地裁昭和59年10月15日判決（公刊物未登載）はYからの詐欺構成をとっているのですが、その根拠として、「YがXに対してキャッシュカードを交付したという行為の実体は、カード名義人であるYが、自ら銀行に向いて現金自動支払機から現金を引出し、その現金をXに交付するという手間を省き、自分に代わってXに現金の引出しをさせたというだけのことである。そして、カード名義人Yは、銀行の現金自動支払機内の現金のうち、自己名義の預金残高に見合う金額の現金を支配しているのだから、一定の金額を引き出させることを予定してキャッシュカードをXに交付したということは、その金額に相当する現金自動支払機内の現金を交付したのと同視できる。」旨の理由付け（工夫）をしています。

この判決は、「財産的処分行為をする被欺罔者と財物の交付者は同一である」とい

う解釈には変更を加えず、「財物」の認定に当たって、「キャッシュカードと現金は実質的に同視できる。」としているわけです。どちらかという、法解釈よりも事実認定の工夫によって解決を図ろうとした立場といえるでしょう。

この判決に対しては、「現金自動支払機内の現金はあくまで銀行の所有・占有に係るものであり、同支払機内の現金をカード名義人が実質的に管理支配していると構成するのには無理がある。」といった批判を加えることが可能です。

- (2) 上記裁判例のような考え方に対して、Xが騙し取った「財物」はあくまでも現金5万円そのものだという事実には変更を加えず、「財物の交付者は、被欺罔者の財産的処分行為に拘束される地位・状態にある限り、被欺罔者とは別人であってもよい。このような場合も、被欺罔者の財産的処分行為と財物の交付との因果性が肯定されるからである（被欺罔者・処分行為者と財物の交付者とが異なる場合については三角詐欺といわれています。）」というように、法解釈を工夫する立場から解決を図ることもできます。

この立場は、「キャッシュカードの名義人が、自己のキャッシュカードを特定の者に貸し渡し、同カードを使用して現金を引き出すことに必要不可欠な暗証番号まで教示するなど、預金者が特定の者に権限を与えて払戻しを請求した場合、銀行は、これに実質上拘束されて払戻しに応じるべき地位ないし状態にある。」と認定します。そうすると、本間でも、被詐欺者かつ財産的処分行為者はYであり、財物（現金5万円）の交付者は銀行であるという構成により、詐欺罪の成立が肯定できることになります。

ただし、この構成の場合は、交付者を銀行という組織体とするところに難点があるといえます。

以上