

誤振込みと財産犯の成否について

上田正和

1. はじめに
2. 誤振込金受取人の預金債権の成否
3. 近時の最高裁の判断（最決平成15年3月12日）
4. 詐欺罪の要件と民法との関係
5. 銀行預金の財物性と占有の帰属
6. おわりに

1. はじめに

銀行振込みは、今日、会社取引や個人の代金振込みを問わず、我々の日常生活において一般化しているが、人間が行なうものである以上（通信回線を利用するインターネット取引においても、人間の入力行為が介在する）過誤が生じることは避けられない。その1つの例が、本稿がこれから検討を行おうとするいわゆる誤振込みのケースである。

誤振込み（Fehlüberweisung）とは、「振込依頼人が仕向銀行に対して、支払先（振込名宛人）である受取人が被仕向銀行に開設してある預金口座宛てに一定の金額（振込金額）を振り込むように依頼する。」という銀行振込みの過程において、とりわけ振込依頼人に過誤が生じ、「振込依頼人から本来予定されていた支払先に対する予定の金銭の支払いが実現しない一方で、予定されていた支払先とは全く別人の預金口座に振込金相当額の誤った入金となされる。」というものである⁽¹⁾。

誤振込みによって自己の銀行預金口座に予定外の入金記帳がなされていることに気付いた予定外の受取人としては、通常、誤った入金処理がなされていることを被仕向銀行に告げるであろうし、あるいは、本来予定されていた支払先に振込みがなされていないことに気付いた振込人が仕向銀行に過誤を申し出た場合にも、予定外の受取人は、誤振込みの前の状態に戻す組戻しの手続きに協力するのが通常であろう。予定外の受取人が誤振込みによる不当な利得を享受することは、振込依頼人と受取人の間に原因関係上の債権債務関係が存在しない以上、民法上、正当化することはできない⁽²⁾。

ところが、自己の銀行預金通帳への記帳によって本来入金されるはずのない金額の入金処理がなされていることを知った受取人が、これを奇貨として、例えば、自己の借金返済や事業資金に充てようとして誤振込金相当額を引き出す行為は現実に生じ得る。しかも、悪意の受取人は、時間が経過すれば誤振込みであったことによる各種の処理（振込前の状態に戻す組戻し手続等）が採られることを予想して、通帳記帳によって誤った入金を知るや否や比較的短期間に金銭を引き出そうとする。かかる行為は、民法上は不当な利益を得る行為であるものの、刑法上も犯罪を構成する行為とは言えないのが問題となる。民法上は正当化し得ない預金口座からの出金行為によって財産上の利益を得る行為であるので、預金通帳と印鑑を不正に入手した者が正当な預金者であることを装って預金を引き出す行為⁽³⁾と同様に考えられないかということ

である。

自己の銀行預金口座に誤振込みがなされていることを知りつつ敢えて金銭を引き出すとする行為のうち、銀行の窓口で預金通帳を示して銀行員から誤振込金相当額の払戻しを受ける行為については詐欺罪の成否が問題となり、現金自動支払機においてキャッシュカードを使用して誤振込金相当額を引き出す行為については窃盗罪の成否が問題となる。本稿は、これまで主に議論されてきた のケース（詐欺罪の成否）に焦点を当てるものであるが、あらかじめ結論を言えば、詐欺罪の成立を肯定した最近の最高裁判所の判断（最決平成15年3月12日刑集57巻3号322頁）に賛成するものである⁽⁴⁾。

2. 誤振込金受取人の預金債権の成否

(1) 誤振込みのケースにおいては、振込依頼人と（現実の）受取人との間には金銭の支払いを正当化するような原因関係（例えば、売買代金の支払義務等）は存在しないので、銀行振込みの決済手段性（原因関係のない振込みを受け入れる意思が受取人にはない）や受取人の棚ぼた利益性（受取人には保護すべき信頼がない）等を根拠に、受取人には誤振込金相当額部分については預金債権が成立していないと考えることも可能である。

受取人に誤振込金相当額についての預金債権が成立していないとすれば、権利が存在しないにもかかわらず、預金債権の存在を装って当該金員を引き出す行為は、預金通帳と印鑑を不正に入手した者が正当な預金者であることを装って預金を引き出す行為と同様に考えられ、このような観点から、誤振込みであることに悪意で誤振込金相当額を引き出す行為について、詐欺罪（窓口での払戻しの場合）⁽⁵⁾や窃盗罪（現金自動支払機からの引出しの場合）⁽⁶⁾の成立を認めた下級審の裁判例が出されてきた⁽⁷⁾。

(2) とところが、比較的最近の最高裁の民事判例（最判平成8年4月26日民集50巻5号1267頁）は、誤振込みの事案において、誤振込みによって自己の銀行預金口座に入金があった受取人には当該金員につき預金債権の成立が認められることを明らかにした。従って、これを前提とすれば、受取人には預金債権が成立していない（正当な払戻権限が存在しない）ことを根拠として詐欺罪（又は窃盗罪）の成立を認めるという従来の法律構成を見直す必要が生じてくる⁽⁸⁾。

誤振込みのケースにおいて受取人の預金債権の成立を認めた前記・最判平成8年4月

26日の事案は、振込依頼人A（の従業員）が賃料の振込先を誤って同音（発音が同じ）の別会社B宛てとし、振込みがなされ、その後、Bに対する貸金債権者Cが、誤振込金を含むBの銀行預金を差し押さえたが、これに対して振込依頼人Aが貸金債権者Cに対して第三者異議の訴えを提起してCの差押え（強制執行）の排除を求めた、というものであった⁽⁹⁾。

上記事案について、第1審（東京地判平成2年10月25日）及び第2審（東京高判平成3年11月28日）は、何れも、預金契約の合理的な意思解釈によれば預金債権の成立のためには振込依頼人と受取人との間に原因関係が必要であるが、本件の振込依頼人Aと受取人Bとの間には原因関係がなく、Bの預金債権は成立していないとして⁽¹⁰⁾、Aの第三者異議の請求を認めた。

ところが、前記・最判平成8年4月26日は、原審判決を破棄自判してAの請求を棄却した。最高裁判旨は次のように述べている。

「1 振込依頼人から受取人の銀行の普通預金口座に振込みがあったときは、振込依頼人と受取人との間に振込みの原因となる法律関係が存在するか否かにかかわらず、受取人と銀行との間に振込金額相当の普通預金契約が成立し、受取人が銀行に対して右金額相当の普通預金債権を取得するものと解するのが相当である。ただし、前記普通預金規定には、振込みがあった場合にはこれを預金口座に受け入れるという趣旨の定めがあるだけで、受取人と銀行との間の普通預金契約の成否を振込依頼人と受取人との間の振込みの原因となる法律関係の有無に懸からせていることをうかがわせる定めは置かれていないし、振込みは、銀行間及び銀行店舗間の送金手続を通して安全、安価、迅速に資金を移動する手段であって、多数かつ多額の資金移動を円滑に処理するため、その仲介に当たる銀行が各資金移動の原因となる法律関係の存否、内容等を開知することなくこれを遂行する仕組みが採られているからである。

2 また、振込依頼人と受取人との間に振込みの原因となる法律関係が存在しないにかかわらず、振込みによって受取人が振込金額相当の預金債権を取得したときは、振込依頼人は、受取人に対し、右同額の不当利得返還請求権を有することがあるにとどまり、右預金債権の譲渡を妨げる権利を取得するわけではないから、受取人の債権者がした右預金債権に対する強制執行の不許を求めることはできないというべきである。

3 これを本件についてみるに、前記事実関係の下では、Bは、甲銀行に対し、本件振込みに係る普通預金債権を取得したものであるというべきである。そして、振込依頼人である被上告人Aと受取人であるBとの間に本件振込みの原因となる法律関係は何ら存在

しなかったとしても、被上告人Aは、Bに対し、右同額の不当利得返還請求権を取得し得るとどまり、本件預金債権の譲渡を妨げる権利を有するとはいえないから、本件預金債権に対してされた強制執行の不許を求めることはできない。」

(3) 上記民事判例に対しては、民法学上、預金債権成立における振込みの原因関係の要否⁽¹¹⁾や振込依頼人の優先的な債権回収方法⁽¹²⁾等の議論がなされているが(民法学上の最も困難な問題の1つである不当利得返還請求権の保護というテーマに関わる)、誤振込金相当額の引出行為についての刑法学上の議論(財産犯の成否)を行うに当たっては、上記民事判例の、受取人には誤振込金相当額について預金債権が成立すること、振込依頼人には不当利得返還請求権による保護しか与えられないこと、という判断を前提とすることになる。この内、とりわけ、(受取人の預金債権の成立)が重要である。

受取人に誤振込金相当額についても預金債権が成立しているというのであれば、受取人が悪意で銀行窓口において誤振込金相当額を引き出す行為はあくまでも民法上は預金者としての正当な権利行使であって、民法解釈と刑法解釈の統一性という見地からは、受取人に詐欺罪の成立を認めることはできなくなりそうである⁽¹³⁾。

ところが、誤振込金の銀行窓口での引出しについて受取人の詐欺罪の成否が問題になった比較的最近の最高裁の判例(最決平成15年3月12日刑集57巻3号322頁)は、前記・民事判例を引用しつつも(誤振込金相当額についての預金債権の成立を認めつつも)結論として、詐欺罪の成立を認めるに至っている。第1審(大阪地堺支判平成9年10月27日刑集57巻3号351頁)及び第2審(大阪高判平成10年3月18日刑集57巻3号353頁)も、最高裁決定要旨と表現は多少異なるものの、ほぼ同様の理論構成を示している。項を改めて紹介し、さらに検討を行っていきたい。

3. 近時の最高裁の判断(最決平成15年3月12日)

(1) 誤振込みのケースにおいて受取人の詐欺罪の成立を認めた最決平成15年3月12日刑集57巻3号322頁の事案は、税理士の集金事務代行者(税理士の妻)が、税理士が顧問先から受け取る顧問料等の振込先銀行預金口座を、誤って被告人(受取人)名義の銀行預金口座と指定してしまったので、被告人(受取人)の預金口座に75万円余りが誤って振り込まれたが、これを知った被告人(受取人)が、自己の借金返済のために銀行の窓口で誤振込金を含む金額(88万円)の払戻しを受けた、というもので

あった⁽¹⁴⁾。

最高裁決定要旨は、原審判決をほぼ踏襲して次のように述べている。

「本件において、振込依頼人と受取人である被告人との間に振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（最高裁平成4年（オ）第413号同8年4月26日第二小法廷判決・民集50巻5号1267頁参照）。

しかし他方、記録によれば、銀行実務では、振込先の口座を誤って振込依頼をした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執られている。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も、自行の入金処理に誤りがなかったかどうかを確認する一方、振込依頼先の銀行及び同銀行を通じて振込依頼人に対し、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。

これらの措置は、普通預金規定、振込規定等の趣旨に沿った取扱いであり、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。また、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。したがって、銀行にとって、払戻請求を受けた預金が誤った振込みによるものか否かは、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いわなければならない。これを受取人の立場から見れば、受取人においても、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として、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、銀行に上記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すべき信義則上の義務があると解される。社会生活上の条理からしても、誤った振込みについては、受取人において、これを振込依頼人等に返還しなければならず、誤った振込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のであるから、上記の告知義務があることは当然といえるべきである。そうすると、誤った振込みがあることを知った受取人が、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、また、誤った振込みの有無に関する錯誤は同罪の錯誤に当たるといえるべきであるから、錯誤に陥った銀行窓口係員から受取人が預金の払戻しを受けた場合には、詐欺罪が成立する。」

(2) 上記最高裁決定要旨は、第2審(大阪高判平成10年3月18日)が、「誤振込による入金の払戻をしても、銀行との間では有効な払戻となり、民事上は、そこには何ら問題は生じない(後は、振込依頼人との間で不当利得返還の問題が残るだけである。)のであるが、刑法上の問題は別である。」としたのとは異なり、正面から民法解釈と刑法解釈の別(刑法解釈の独自性)を明言してはいないものの、実質的にはこれを承認するものであって、そこに上記決定要旨の問題性を見出す見解が有力に存在する⁽¹⁵⁾。

決定要旨は、受取人は誤振込金について預金債権を取得するとして受取人の権利性を肯定しつつも(上記民事判例参照)振込送金手続の安全性、とりわけ誤振込みの場合には銀行に保護されるべき利益があることを強調し⁽¹⁶⁾、それと関連付けて、「銀行との間で……継続的な預金取引を行っている者として、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……誤った振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解される。」としている。そして、これを補強する事情として、「誤った振込みについては、受取人において、これを振込依頼人等に返還しなければならず、誤った振込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」ことを上げている⁽¹⁷⁾。

4. 詐欺罪の要件と民法との関係

(1) それでは、偶然にも誤振込金相当額の利益(不当利得者であるので最終的には実質的な利益を享受し得ないが、誤振込金相当額を一応は引き出せるという現実的な利益)を得た受取人が、これを奇貨として、銀行から誤振込金相当額を引き出す行為について、詐欺罪の成立を認めることができるであろうか。民法上は受取人に預金債権が成立していることを前提として(前記・最高裁民事判例)詐欺罪の要件を検討する。

詐欺罪の成立要件は、詐欺行為(欺罔行為)、錯誤、財産的処分行為、財物又は財産上の利益の取得、損害の発生、であり、これらが因果の流れによって結び付いていることが必要である。

誤振込金の引出し行為については、これらの内、詐欺行為(欺罔行為)(そして、これに関連して 錯誤)の成否が大きな問題となる。

(2) 詐欺罪における「詐欺行為(欺罔行為)」は、錯誤に陥った状態での瑕疵ある財産的処分行為に向けられた欺く行為であることが必要である。単に、嘘や偽りを申

し向けるだけでは足りない。そしてこれを充たす限り、詐欺行為は、言語や動作によるか、作為か不作為によるかは全く問われない。

ただ、他人という「人間」を錯誤に陥れ、錯誤に陥った状態下で「意思に瑕疵のある交付行為を行わせる」というものである以上、そこには常に、被詐欺者（騙される側）との相互関係が生じてくる。

つまり、被詐欺者の守られるべき利益に着目して言えば、被詐欺者（相手方）が虚言に惑わされることなく自己の任意の意思判断が高度に保障されてしかるべき場面では、虚偽の情報によって騙されてはならないという相手方の期待利益が詐欺罪によって保護されるべき正当な法的利益に達していると言え、そのような法的利益を脅かすことに向けられた騙す行為（一定程度以上の騙す行為）は、詐欺罪における詐欺行為に当たると言ってよい。その反面、内容として虚偽を含んでいる騙す行為であっても、その場面での相手方の（真実の情報への）期待利益が一定程度以下であれば、詐欺行為には当たらない。これは「擬似的詐欺行為」とでも言えるものであって、本来の詐欺行為（「本来的詐欺行為」）と区別すべきものである。

例えば、日常の商取引において、メーカーや小売店が自社製造製品ないし自社販売商品が他社製品ないし他者商品より優れていることを多少誇張したからといって、一般消費者は、広告や宣伝はある程度誇張されたものであることを前提に、多くの商品やサービスの中から選択を行っている。従って、そこでは詐欺罪の成否（詐欺行為の有無）が議論になることは通常は考えられない⁽¹⁸⁾（憲法上は、営利広告の規制方法の問題が存在する）。

これに対して、知識経験のない一般市民に対して、投資によって確実に利益が入るとの断定的な情報を与え、それに基づき出資させたり、各種先物取引に参加させる等の悪徳商法の事案⁽¹⁹⁾や、宗教的な背景を示しつつ確実な治癒の効果があると申し向けて供養料を支払わせる行為⁽²⁰⁾等については、虚偽の情報によって騙されてはならないという相手方の期待利益が詐欺罪によって保護されるべき正当な法的利益に達していると評価できるので、詐欺行為（「本来的詐欺行為」）に当たり、詐欺罪が成立し得る。

もっとも、これまでの例からも分かるように、詐欺罪の要件である詐欺行為の成否の判断は、相対的で規範的な要素を伴う。そしてこのことは、詐欺行為という概念が、時代や社会状況等（取引方法・態様の変化や国民の取引への習熟度等の多くの諸事情を含む）によって変容し得る概念であることを意味している。

(3) このような観点から誤振込金の引出しのケースを考えてみると、誤振込金の受

取人が誤振込金相当額の引出しを求めてきたとき、一体、銀行側には果たしてどのような利益があると考えられるのか、そして、その利益は、詐欺行為（詐欺罪）の成立を認めるに足りる程度の正当な法的利益に達しているともと言えるのか（現在の取引社会の状況下において、保護に値する法的利益と評価してよいかどうか）、という問題となる。

ここで、受取人が誤振込金相当額について預金債権を取得するということ（前記・最高裁民事判例）が、預金債務者である銀行の利益を検討する際の決定的な要素として働きそうであるが、必ずしもそうではないと考える。

民法上の権利関係というのは、実は抽象的・観念的なものである。所有権や賃借権、あるいは著作権は、権利それ自体としては抽象的・観念的なものである。通常は、そのような抽象的・観念的な権利があれば、義務者の側から具体的・現実的な利益（財貨）の提供がなされ、それ以上の問題は生じない。例外として、民法には占有権という事実的な権利が存在するが、その実態は、占有者が対象物を所持・支配していることによってどのような利益が現実には与えられるのか、という占有による利益の問題であって、本来的な権利とは言い難い（民法学上、占有（権）は仮の権利とも称されている）。

本稿で問題となっている預金債権も同様に抽象的・観念的なものであって、預金債権者が銀行に対して預金の払戻しを求めることができると言っても、銀行から預金債権者への金銭の移動について、その当事者間の債権債務関係の処理という限られた範囲でその正当性を抽象的・観念的に基礎付けるに過ぎない⁽²¹⁾。

従って、その限られた局面において民事上は抽象的・観念的に正当化されるからと言って、そこでの金銭の移動が法律上の問題を生じさせないことにはならず、だからこそ、「振込依頼人は、受取人に対し、右同額の不当利得返還請求権を有することができる」のである（前記・最高裁民事判例）⁽²²⁾。

また、誤振込金については、前記・最決平成15年3月12日が述べているように、「社会生活上の条理からしても、誤った振込みについては、受取人において、これを振込依頼人等に返還しなければならず、誤った振込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」のであって、振込送金手続に不可欠な関与者である銀行側から見れば、「銀行にとって、払戻請求を受けた預金が誤った振込みによるものか否かは、直ちにその支払に應ずるか否かを決する上で重要な事柄である」と言うのも、もっともなことであろう。

そして、このような銀行側（受取人に預金を払い戻す立場にある被仕向銀行側）の利益は、銀行を利用する振込送金制度が現在の取引社会や国民の日常生活等に広く普及し、その安全性・確実性に対する国民の信頼は極めて高い、という現実には照らせば、詐欺行為（詐欺罪）の成立を認めるに足りる程度の正当な法的利益に十分に達していると評価してよい。誤振込金の受取人との関係においては、被仕向銀行（の窓口従業員）は、誤振込みによって予期せぬ利益を得た受取人の虚言に惑わされることのない任意の意思判断（預金の引出しを求めて来た当該預金者に本当に支払ってよいものか否かの判断）が最高度に保障されていなければならない場面である⁽²³⁾。

なお、このように考えることは、結果として、受取人が預金債権を有していることの意義、さらに言えば、民法解釈と刑法解釈の統一性・安定性を大きく減じることにもなり得るが、既に述べたように、預金債権者であること自体が決定的に大きな意味を持つものではなく、また、私人間の権利義務関係の規律を目的とする民法と処罰に値する法益侵害行為の選別を目的とする刑法とでは、ある程度のズレが生じてくることは避けられない⁽²⁴⁾。そして、このズレは、民法と刑法の両者の対象となる財産法の領域においては顕著となる（刑法解釈の独自性は、これまでの判例によっても承認されてきた⁽²⁵⁾）。

（４）なお、受取人が誤振込金相当額を銀行窓口で引き出そうとする行為が詐欺罪における詐欺行為に当たるとしても、それが作為（挙動）による詐欺行為か不作為による詐欺行為であるのかも問題となる。不作為によるものであるとすれば、告知義務が必要となるからである⁽²⁶⁾。

詐欺行為は、錯誤に陥った状態での瑕疵ある財産的処分行為に向けられた欺く行為である限り、作為によるか不作為によるかは問われないが、前記・最決平成15年3月12日は、「誤った振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解される。社会生活上の条理からしても、誤った振込みについては、受取人において、これを振込依頼人等に返還しなければならず、誤った振込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のであるから、上記の告知義務があることは当然というべきである。」として告知義務の存在を導いているので、不作為による詐欺行為として理解していると考えられる⁽²⁷⁾。

これまでの判例や実務においては、作為（挙動）による欺罔行為の概念が比較的緩やかに用いられてきたので（無銭飲食や無銭宿泊のケース等⁽²⁸⁾）、告知義務を前提とする不作為による欺罔行為のケースは比較的限られてきた。例えば、病気を隠して生

命保険契約を締結したり⁽²⁹⁾、準禁治産者（現行民法上は被保佐人）であることを隠して借金をする場合⁽³⁰⁾等である。

告知義務を前提とする不作為による詐欺行為であるとするにより、詐欺行為の成立範囲は限定され得るが、前記・最決平成15年3月12日は、受取人は誤振込金相当額について（一応は）預金債権を取得しているという判断が前提にあるので、告知義務を問題とする不作為型として捉え、かつ、告知義務の論拠を振込送金手続に誤りがあった際の銀行の一連の対応措置と関連付けて説明しようとしたものであろう⁽³¹⁾。ここにも、詐欺行為という概念の相対性・規範性が窺われるが、誤振込みの事案は、代金支払いの意思・能力がないにもかかわらずクレジット・カードを不正使用する事案において作為（挙動）による詐欺行為が認められる⁽³²⁾のとは事情を異にしている。

（5）これまでの検討により、私は、受取人が誤振込金相当額を銀行窓口で引き出す行為については、被仕向銀行（の窓口従業員）に対する受取人の詐欺行為が肯定でき、そこから、被仕向銀行（の窓口従業員）の錯誤、同人の財産的処分行為、が導かれ、受取人が誤振込金相当額を窓口で受け取ることによって財物を取得する、（ に対応して）被仕向銀行には同額の損害が発生する、という構成で、被仕向銀行に対する詐欺罪の成立を認めることができると考え、前記・最決平成15年3月12日を支持するものである。

なお、誤振込金について、受取人が、現金自動支払機においてキャッシュカードを使用して誤振込金相当額を引き出す行為については、受取人が誤振込金相当額を機械から引き出して受け取ることは被仕向銀行の意に反して財物を取得するものであって、被仕向銀行に同額の損害が発生する、という構成で、被仕向銀行に対する窃盗罪の成立を認めることができる。

（6）残された点として、誤振込金の引出しにつき仮に詐欺罪（窃盗罪）の成立を認めたととしても、その成立範囲（被害金額）をどのように考えたらよいかという問題がある。

銀行から引き出した金額全体について詐欺罪（窃盗罪）の成立を認めるのか、それとも、本来受領することのできない誤振込金相当額についてのみ詐欺罪（窃盗罪）の成立を認めるのか、という問題である。民法上、銀行預金契約（預金債権）をどのように理解するのか、という議論も関係してこよう。

この点、上記の最高裁判例（最決平成15年3月12日）の第1審判決（大阪地境支判平成9年10月27日）は、「その違法性は、右一個の欺罔行為により払い戻された金員

の全額に及ぶものというべきである」として、払戻しを受けた全額について詐欺罪の成立を認めており、これが第2審（大阪高判平成10年3月18日）そして上告審（最高裁）でも維持されている。

このように引き出した金額全体について詐欺罪の成立を認める考え方は、詐欺行為に伴って金銭の提供を行った場合であっても、提供した金額を被害額の算定に当たって考慮に入れない（提供額を控除しない）従来の判例⁽³³⁾や通説の考え方と整合している。その前提には、詐欺罪は個別財産に対する罪であるというほぼ共通の理解がある。

5. 銀行預金の財物性と占有の帰属

(1) これまで、誤振込金（さらに広くは、銀行に振り込まれ、あるいは、預金されている金銭）については、銀行にその占有があるという前提（従来の判例・多数説）に立って検討してきたが、これに対しては、預金債権者である受取人に誤振込金に対する占有が認められるとの法律構成が主張されているので⁽³⁴⁾、ここで若干の検討を行っておく。

たしかに、刑法上、銀行預金者について、単なる預金債権者としての地位に止まらず、自己の銀行預金に対する占有を認める余地がない訳ではない（預金の占有論）。

例えば、金銭の保管の委託を受けた者が、その委託された金銭を自己の銀行預金口座に入金して保管していたが、それを自己の借金返済のため、預金口座から引き出して返済に充て、あるいは、預金口座から直接債権者に振込送金したようなケースにおいては、預金という形で保管していた当該金銭に対する受託者の占有を認めることができ、委託物横領罪が成立する⁽³⁵⁾。つまり、預金債権について財物性が肯定され、かつ、これに対する預金者の占有も肯定されるのである。

学説の中には、これをさらに広げて、委託関係がない場合にも預金に対する占有を認めようとする見解がある⁽³⁶⁾。たしかに、銀行預金という形で金銭を保管しておくことの安全性や利便性を考えると、預金者の占有を完全に否定することはできない。

そして、銀行預金者の預金に対する占有を広く一般的に承認し、誤振込金については受取人に預金債権の取得が認められるとすれば、誤振込金の引出し行為については、被仕向銀行に対する詐欺罪（窃盗罪）を問題にするのではなく、自己の占有に属する（他人の）物に対する財産犯である委託物横領罪や遺失物等横領罪こそが問題とされるべきだということになる。

その上で、誤振込金については委託関係がないと言えるので、具体的には遺失物等横領罪の成否を考えることになるであろう。ただ、「振込依頼人は、受取人に対し、右同額の不当利得返還請求権を有することがあるにとどまり、右預金債権の譲渡を妨げる権利を取得するわけではないから、受取人の債権者がした右預金債権に対する強制執行の不許を求めることはできない」として、振込依頼人の第三者異議の訴えを退けた前記・最高裁民事判例によると、受取人にとって、遺失物等横領罪の要件である「他人の物」と言えるのかは疑問になってくる⁽³⁷⁾。もっとも、振込依頼人の権利が仮に弱いものであったとしても、法定刑が極めて軽い財産犯である遺失物等横領罪によって守られる程度の「他人性」を肯定する余地はあるのではなかろうか⁽³⁸⁾。

(2) しかし、横領罪の場合を超えて、一般的に銀行預金者の預金に対する占有を肯定することには賛成できない。窃盗罪や詐欺罪との関係では、銀行預金者の占有ではなく、あくまでも銀行自身の占有を問題にすべきであって、これまでの判例・多数説は妥当であると考えられる。

占有とは、対象物を所持ないし支配していることを指す概念であるが、何らかの財産的価値のある対象物（ここでは債権を含めて考える）に対して所持ないし支配を及ぼし、そこから財産的利益を享受している主体は必ずしも1人ではない。言わば、1つの対象物に対して占有は重疊的に存在し得る。そして、占有主体が重疊的に存在するような場合、刑法上は、占有から生じる具体的・現実的な財産的利益に対する法益侵害者を処罰するという観点から、誰のどのような占有に基づく利益が最大限に尊重されるべきかを判断することになるのである⁽³⁹⁾。言うまでもなく、それぞれの犯罪類型の性格（例えば、委託物横領罪は委託信任関係を破る犯罪であること等）や法定刑等も考慮に入れられる。

とすれば、振込金については、具体的・現実的には銀行が所持・支配していることは否定できず、この利益は、誤振込金の受取人という言わば抽象的・観念的な預金債権者の振込金に対する権利に優先すると言わなければならない。刑法上の占有の主体の判断に際しては、誰の手元に正に当該財産が置かれているのが最も重要な判断要素であって（委託信任関係を前提とする横領罪は例外である。）、これまでの判例や実務（そして多数説）は、このような観点で占有の主体や財産犯の被害者を考えてきたのである。

その意味で、受取人の誤振込金引出しのケースにおいて、被仕向銀行が被害者であるとして同人に対する受取人の詐欺罪の成立を認めた前記・最決平成15年3月12日

は、従来の判例・実務の延長線上にあると位置付けられる。

6. おわりに

(1) 本稿は、自己の銀行預金口座に誤った振込みの入金処理がなされていることを知りながら取立てこれを銀行窓口で引き出したケースについて、受取人が誤振込金相当額の預金債権を取得しつつも（最判平成8年4月26日民集50巻5号1267頁）、刑法上は、自己が預金口座を有する当該銀行（被仕向銀行）に対しての詐欺罪の成立が認められるとした最近の最高裁判所の判例（最決平成15年3月12日刑集57巻3号322頁）に賛成するものである。そして、民法上は預金債権者であることが、刑法の詐欺罪における詐欺行為の判断にどのような意味を持ち得るのか、詐欺行為の成否はどのような観点・基準から判断されるのか、銀行預金者の預金に対する占有等の諸問題について、私なりに検討を行ってみた。

銀行振込みを利用して代金の支払いや広く債務の弁済等を行うことは、今日の国民生活に広く普及しているが、それは同時に、振込送金手続過程における過誤の可能性を相当程度孕んでいる。民事上の利得の調整（最終的には金銭による解決）を超えて、処罰という強烈な効果を予定する刑事法がいかにして対処するのか（対処すべきであるのか）という困難な問題でもある。

本稿のテーマは、刑法分野だけの議論では解決が困難なテーマであり、振込送金手続にかかわる民事法上の法律関係、誤振込みがあったときの事後処理を含めての当事者間の権利義務関係の調整等、幅広い分野にわたる論点の検討が不可欠である（抜本的には、誤振込みの可及的な防止策、万一誤振込みがあったときの振込依頼人の速やかな権利保護のためのシステムないし立法措置等が必要であろう）。刑法の分野に限っても、刑法上の占有論や詐欺行為の概念等、財産犯の中核に関わる重要な問題を含んでいる。

詐欺行為概念の相対性（「擬似的詐欺行為」とでも言うべき行為の存在）や刑法上の占有の重畳性等についても言及してきたが、私自身の理解不足による誤解もあろうかと思う。多くの御指摘を賜りながら、今後のさらなる検討を深めていきたい。

(2) 資本主義社会が高度に進み、科学技術が日進月歩の社会状況においては、日々、新しい社会事象や取引形態が次々と登場してくる。新たな財産取引形態の登場は、言うまでもなく新たな民事法上の諸問題を提起するが、それがやがては刑事問題にも発

展し得る⁽⁴⁰⁾。

その意味で、従来以上に、民商法と刑事法（刑事実体法に限らず、手続法をも含む）とが交錯する場面が増大するであろうし、双方の分野の実務や研究成果の交流が一層期待されるであろう⁽⁴¹⁾。私も、双方の法律実務に携わる人間として、さらに研鑽を積み、多少なりとも貢献できることを願っている。

【注】

- (1) 銀行振込みにおける当事者間の民事上の関係、誤振込み事例における法律関係については、松岡久和「誤振込事例における刑法と民法の交錯 松宮論文によせて」刑法雑誌43巻1号（2003年）90頁以下によって整理されている。
- (2) このこと自体は、否定し得ない。
- (3) この場合は、詐欺罪の成立が認められる。預金通帳と印鑑を窃取した点について窃盗罪が成立したとしても、別途、詐欺罪が成立する（最判昭和25・2・24刑集4巻2号255頁等）。
- (4) なお、海外における議論状況については、松宮孝明「財産犯における刑法と民法の交錯 誤振込金員の引き出しを素材に」刑法雑誌43巻1号（2003年）83頁以下の中で簡潔に紹介されており、それによると、ドイツの最近の判例（2000・11・8）は詐欺罪の成立を否定したとのことである。
さらに詳しくは、松宮孝明「誤振込と財産犯の解釈及び立法 ドイツ及びスイスの議論を素材にして」立命館法学278号（2001年）1頁以下を参照。
- (5) 札幌高判昭和51・1・11刑月8巻11・12号453頁。
- (6) 東京高判平成6・9・12判時1545号113頁。
- (7) なお、初期の裁判例には、遺失物等横領罪の成立を認めたものがあった。東京地判昭和47・10・19公刊物未登載（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頁以下を参照）。
- (8) 預金債権（民法上の権利）の成否という前提問題の結論が全く正反対になったからである。
- (9) 仕向銀行と被仕向銀行が同一銀行である同一銀行支店間振込みの事案である。また、誤振込みから約3ヶ月後に預金の差押えがなされている。
- (10) 従来の民事裁判例も、預金債権が成立するためには、振込依頼人と受取人との間に原因関係が必要であるとしていた。名古屋高判昭和51・1・28金商795号44頁や鹿児島地判平成元・11・27金法1255号32頁。
- (11) 原因関係必要説と原因関係不要説をめぐる民事上の議論状況については、松岡・前掲（1）を参照。
- (12) 原因関係不要説（預金債権成立）を採りつつ、誤振込人の民事上の救済方法を探るものもの例として、松岡久和「受取人を誤記した誤振込による預金債権の成否」ジュリスト臨時増刊1113号（平成8年度重要判例解説）（1997年）73頁以下。

なお、林幹人「誤振込みと詐欺罪の成否」ジュリスト臨時増刊1269号（平成15年度重要判例解説）（2004年）165頁以下は、刑法学の観点から、振込人に準所有権的な物権的請求権ないし先取特権的な優先権を認めるべきだという提案に賛同している。

- (13) 法秩序の統一性の見地から詐欺罪の成立を否定するものとして、松宮・前掲(4)（「誤振込と財産犯の解釈及び立法 ドイツ及びスイスの議論を素材にして」）、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、山口厚「誤振込と財産犯」法学教室283号（2004年）82頁以下等がある。
- (14) なお、本事案では、誤振込み自体は2ヶ月以上の期間に及び、その誤振込金額は合計222万円に達している。
- (15) 民法解釈と刑法解釈の統一性を強調する見解からの指摘である。
- (16) 最高裁判例に反対しつつも、銀行に保護するに値する利益があったことを説明しようとしている姿勢を評価するものとして、林・前掲(12)166頁。
- (17) 「実質的な権利はない」との部分捉えて、受取人の払戻しの可能性を含んでいると理解するものとして、重井輝忠「誤振込みの事実を知った受取人がその情を秘して預金の払戻しを受けた行為が詐欺罪にあたりとされた事例」現代刑事法6巻6号（2004年）82頁以下。
- (18) 商品を販売するに当たり、単に名称を偽ったに過ぎず、購入者自らが確認して買った場合に詐欺罪の成立を否定したものとして、大判大正8・3・27刑録25輯396頁。
- (19) 代表的なものとして、商品先物取引における客殺し商法について詐欺罪の成立を認めた最決平成4・2・18刑集46巻2号1頁。
悪徳商法については、詐欺罪以外にも各種の特別立法によって規制がなされている。
- (20) 富山地判平成10・6・19判夕980号278頁。
- (21) 今井猛嘉「現金の占有・誤振込みと財産犯の成否」現代刑事法5巻11号（2003年）104頁以下は、受取人の預金債権を肯定した最高裁民事判例について、銀行を媒介とした振込み送金制度の維持という大局的観点から理解できるとした上で、受取人に認められた預金債権の実質的機能は、誤振込金を銀行を煩わせることなく受取人から振込依頼人に返還させることを可能にする点にあり、この預金債権は例外的な権利であると位置付けている。
- (22) 受取人に預金債権が成立する（最高裁民事判例）と言っても、刑罰的には受取人の預金債権を正面から肯定したものではないとするものとして、西田典之「誤振込による預金の払戻と詐欺罪の成否」法学教室222号別冊付録判例セレクト1998（1999年）30頁、亀井源太郎「誤振込みと知りつつ払戻し受ける行為と詐欺罪の成否」法学教室282号別冊付録判例セレクト2003（2004年）32頁。
また、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）338頁は、悪意の受取人には正当な払戻権限が認められないとし、さらに、信義則違反や権利濫用の理論によっても誤振込みの預金債権の行使は許されないとしている。
- (23) 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）113頁は、銀行が誤振込みであることを知っていれば直ちに払戻しに応じることはないとして、

詐欺罪の成立を認めている。

また、重井・前掲(17)85頁は、誤振込みの際に行なわれる組戻しや照会という銀行実務の存在とそれに対する銀行の関心という観点から、受取人による払戻しが早すぎたこと(早められた財産の交付)を指摘している。

これらに対して、林・前掲(12)は、誤振込みの場合において法秩序として保護すべきなのは、銀行ではなく振込依頼人であって、受取人の行為が違法であるのは、銀行の利益ではなく振込依頼人の利益を害しているからであるとする。

- (24) 亀井・前掲(22)は、受取人が誤振込金を引き出す行為について、「民法上、やってよい行為」と評価できるかについても議論の余地があるとして、預金債権成立の意味を極めて限定して理解する。
- (25) 建造物の「他人」性の判断について、抵当権の有効性という民事上の問題から独立した判断を行った最決昭和61・7・18刑集40巻5号438頁や、詐欺賭博によって債務を負担させた場合(不法原因給付)についても詐欺利得罪の成立を認めた最決昭和43・10・24刑集22巻10号946頁等、その例は非常に多い。
- (26) 不作為による詐欺罪は不真正不作為犯であり、既に相手方が錯誤に陥っているにもかかわらず敢えて事実を告知しないという義務違反によって成立する。ここで言う告知義務は法律上の義務でなければならないが、その根拠は、法令や契約に限られず、慣習や条理であってもよい。従って、信義則も根拠となり得る。
- (27) このような告知義務違反を認めることに反対のものとして、山口・前掲(13)88頁、林・前掲(12)166頁以下等。
- (28) 最決昭和30・7・7刑集9巻9号1856頁。
- (29) 大判大正7・2・19刑録24輯85頁。
- (30) 大判大正7・7・17刑録24輯939頁。
- (31) 重井・前掲(17)86頁は、組戻しや照会といった銀行実務や銀行の関心事を終局的に無意味に帰せしめる「払戻しの請求」という財産の交付に密着した具体的な作為が求められているとする。
- (32) この場合には、裁判例はほぼ一貫して加盟店(店員)に対する作為による詐欺行為を認めてきた。東京高判昭和59・11・19判夕544号251頁や東京高判平成3・12・26判夕787号272頁等。
- (33) 最判昭和28・4・2刑集7巻4号750頁。
- (34) 上高一高「預金による占有」刑法の争点[第3版](2000年)190頁以下。
- (35) 大判大正元・10・8刑録18輯1231頁や大判大正8・9・13刑録25輯977頁等、判例でも古くから認められており、学説も一般的に承認している。
- (36) 上高・前掲(33)191頁。また、山口・前掲(13)86頁は、正当な払戻権限が何らかの理由から認められるときには預金者の「預金の占有」を肯定することが可能であるとする。これに反対して、委託関係がある場合に限って預金に対する占有を認めるものとして、西田典之『刑法各論[第2版]』(2002年)225頁等。

- (37) 山口・前掲(13) 88頁は、このような見解に立ちつつも、振込依頼人の権利内容を契約等で強化することを通じて遺失物等横領罪の成立を肯定するのが本筋であるとの方向性を示している。
- (38) 林・前掲(12) 167頁は、委託人が受託人名義で預金することを許容している場合にすら刑法上の他人性が肯定されていること(大判大正9・3・12刑録26輯165頁)や、誤振込金の引出しは、誤配達された郵便物の領得が遺失物等横領罪を成立させる(大判大正6・10・15刑録23輯1113頁)のと実質的には同じであることを根拠に、遺失物等横領罪の成立を認めるべきであるとする。
- (39) 抽象的・観念的な権利の発生を問題とする民法における占有概念とは、大きく異なっている。「自己のためにする意思」(民法180条)の要否や代理人による占有の可否等、その違いは大きい。
- なお、前田雅英『刑法各論講義(第3版)』(1999年)168頁は、占有の有無についての判例を検討すると、財物自体の特性、占有者の支配の意思の強弱、距離などによる客観的・物理的な支配関係の強弱、が範囲を決定する実質的基準であるとしている。
- (40) 立法措置(法改正を含む)が即時に行なわれない以上は解釈論を展開することになるが、我が国の刑法典の財産犯の条文が簡潔であることは、判例(下級審裁判例を含む)の分析検討の重要性がさらに増すことになる。
- (41) 民法と刑法が交錯する重要なテーマに関し、民法研究者と刑法研究者が対談するという形式で議論を深めているものとして、佐伯仁志・道垣内弘人『刑法と民法の対話』(2001年)がある。
- また、2002年7月に開催された日本刑法学会関西西部会において、共同研究のテーマとして「刑法と民法の交錯」が取り上げられている。その内容については、「特集刑法と民法の交錯 その一断面」刑法雑誌43巻1号(2003年)72頁以下を参照。