

論
説

CDカードの不正使用と「預金の占有」(上)

鋤本豊博

- 一 はじめに
 - 二 判例の動向とその問題点の検討
 - 1 他人のCDカードの不正使用
 - 2 自己のCDカードの不正使用
 - 三 「預金の占有」概念の理論構成
 - 四 結論
- (以上、本号)

一 はじめに

金融機関における多くの取引決済がコンピュータ・データに基づいて自動的に処理されるようになると、CDカードを不正に使用して財産的利益を得る行為が多発し、これに対する刑事法上の対策として、昭和六二年の刑法一部改正により電子計算機使用詐欺罪（二四六条の二）が新設された。コンピュータ・システムは人の判断作用が介在しないため詐欺罪の成立する余地がなく、また、現実の資金移動のない金融取引では、「預金の占有」（預金者が銀行に預金している金銭に対し占有を有すること）を解釈論的に肯定しない限り、窃盗罪や横領罪による処罰も困難であったからである。

しかし、これで問題がすべて解決されたわけではない。「預金の占有」を想定して解決する方が妥当と思われる事例はなお存在するし、同概念の解釈が電子計算機使用詐欺罪の新設により完全に否定されたとも思えない。ただ、その意味内容が多義的であるほか、この問題に関する判例も錯綜しているように見える。そこで、CDカードの不正使用事例に関する判例の動向とその問題点を検討し、「預金の占有」概念の有用性を示した上で、その理論構成について若干の考察を試みようというのが、本稿の目的である。

二 判例の動向とその問題点の検討

1 他人のCDカードの不正使用

(1) CDカードの不正使用形態は、他人のCDカードの不正使用と自己のCDカードの不正使用に分けられるが、まず、前者の問題から始めることにしよう。考察の対象とする事例は、奪取したCDカードを使用して、①CD機から現金を引き出した場合と、②ATM機により自己又は第三者の口座へ振替送金した場合、及び、騙取したCDカードを使用して、①と②の行為をした場合である。

窃取したCDカードを用いてその預金口座から現金を引き出した場合、銀行を被害者とする窃盗罪が成立するというのが判例の立場である。この理由については、東京高裁昭和五五年三月三日判決(刑裁月報一二卷三号六七頁)は、「被告人の欺罔により被害者の誤信による現金の交付があったものではなく、被告人が、カードを利用して、同支払機の管理者の意思に反し、同人不知の間に、その支配を排除して、同支払機の現金を自己の支配下に移したものであって、…：第三者たる右管理者に対する関係において、新たな法益侵害を伴うものであるから、カードの窃盗罪のほかに、カード利用による現金の窃盗罪が別個に成立する」と判示している。⁽¹⁾これは、「ちょうど金庫の鍵を用いて金庫から現金を取り出す行為と同様に評価し得る」との考えに基づくものである。もともと、学説の中には、CD機は単なる現金の入った金庫ではなく、入力された情報に応じて一定の現金を窓口係の代わりに提供するものと捉え、窃盗罪の成立を否定する見解もある。⁽³⁾しかし、「交付」概念は意思に基づく占有移転を意味するから、意思なき機械に「交付」

概念を結び付けることには困難を伴うほか、CD機の背後に管理者の意思を想定しているのだとすれば、奪取罪と交付罪の限界をいっそう不明瞭にし、妥当性に欠ける。暗証番号を入力しなければ扉が開かないような金庫からの窃取行為と同類型の行為である、と解することも可能なように思われる。ただ、銀行はキャッシュカード規定の免責約款により免責されるのが通例であるから、⁴⁴⁾ 真の被害者は口座名義人であって、かかる理論構成は実態にそぐわないとの印象は否めない。が、偽造カードが使用されたような場合に、CD機を媒介とするシステムの安全面で配慮義務違反が認められて免責されないこともあり得るから、必ずしも不当とまで言えないであろう。

これに対し、窃取したCDカードを使用して、ATM機により他人の預金を自己又は第三者の口座へ振替送金した場合は、虚偽情報を与えて引落し金額につき不実の記録を作出し、不法利得したと言えるから、電子計算機使用詐欺罪が成立する。従って、この限りでは「預金の占有」を認めて窃盗罪の成立を帰結する必要はなく、むしろ同罪の新設は、「預金の占有」を一般的に肯定する解釈を否定したものと解されるのである。

(2) 騙取したCDカードの不正使用も、基本的には右と同様に考えられるが、カード名義人が不正使用者に一定金額の限度で預金を引き出す権限を与えた場合、固有の問題が生じることになる。このケースに当たる東京地裁昭和五九年一〇月一五日判決（公刊物未登載）⁴⁵⁾の事案（一部）は、結婚詐欺師が被害者の女性に対し、事業資金に充てる意思なく、かつ、返済する意思も能力もないのにあるかのように装い、二〇万円の借金を申し込んだところ、同女名義の預金口座から二〇万円引き出すことの承諾を得てCDカードを預かり、情を知らない内妻に払い戻させたというものである。仮に本件で不正利用者が権限を付与された額を超えて引き出していたならば、窃盗罪の成立を認めるのにさしたる困難はないが、⁴⁶⁾ そうでない限り権限に基づくカード使用と言わざるを得ないから、窃盗罪の成立を帰結する

ためには、瑕疵ある意思表示に基づく承諾は無効と解するか、銀行の合理的意思解釈として、騙取されたカードの使用であることを知っていれば引出しに応じないであろうから、意思に反して現金の占有を侵害したと解するほかないであろう。しかし、前者の解釈は、被侵害法益に関する認識に錯誤がなければ承諾は有効と解する立場(法益関係的錯誤の理論⁷⁾)からは採り得ないし、後者の解釈は、カード・システムによる取引の実態から遊離しているように思われる。

一方、被害者の女性自身がCD機から現金を払い戻して結婚詐欺師に手渡せば詐欺罪が成立するのに、結婚詐欺師が払戻し手続を代行すれば、せいぜい払戻しを受けた段階を捉えて占有離脱物横領罪の余地しかないというのは不合理である。この意味で、右判決が、「キヤッシュカード一枚を預り、……現金二〇万円の払戻しを受けてこれを騙取し」た旨を判示したことは注目に値する。つまり、この判旨は、被害者の女性に「預金の占有」があることを前提に、CDカードの交付と暗証番号の告知により、預金の占有を移転したと解し、被害女性から現金を騙取したという構成を採ったものと考えることができる。確かに、窃盗罪と異なり、詐欺罪の場合には欺罔に基づく「指図による占有移転」(民一八四条)も観念し得るから、詐欺罪における占有は「意思的な支配」で足りると解され、本件において被害者の女性の「意思に基づく占有移転」を認めることも可能なように思われる。ただ、CD機内の現金の占有(事実的支配管理)はあくまで銀行にあるから、不正利用者が手にした現金を被害者の女性が意思的に支配していたと解することには無理がある。この問題性を解消しない限り、「詐欺罪の成立に必要とされる被害女性からの交付行為を擬制しなければならなくなる点に問題が残る」との批判⁸⁾は、これを甘受せざるを得ないのである。

右判例事案には、さらに、CDカードの騙取行為と現金引出し行為との罪数処理をめぐる問題がある。この点、後

者の行為につき窃盗罪の成立を認める立場からは、詐欺罪と窃盗罪の併合罪が帰結されよう。最高裁昭和二五年二月二四日判決（刑集四卷二号二五五頁）が、窃取または騙取した郵便貯金通帳を利用して郵便局員を欺罔し、貯金の払戻名義の下に金員を騙取した事案で、貯金の引出しは「更に新法益を侵害する行為であるからここに亦犯罪の成立を認むべきであつてこれをもって赃物の単なる事後処分と同視することはできない」と判示し、通帳の奪取罪と金員の詐欺罪の併合罪としたが、それと同じ理由が存するからである。これに対し、右地裁判決と同様、詐欺罪の成立を認める立場からは、包括一罪が帰結される。何故なら、CDカードの騙取は現金を騙取する手段ないし準備であり、両者は社会的事実として一連の行為とみるべきであると共に、「預金の占有」概念を肯定する限り被害者を同じくすることになるので、CDカードに関する詐欺罪は現金に関する詐欺罪に吸収される（共罰的事前行為）と解し得るからである。判例の中にも、他人を欺罔して借用証書を騙取し、次いでその証書に基づいて金員を交付させた事案につき、包括的に観察して一罪として処断すべきだとしたものがあり、十分に成り立つ解釈のように思われる。

なお、本件で仮に不正使用者が、内妻に払い戻させたのではなく、ATM機により自己又は第三者の口座へ振替送金していた場合には、権限を付与された額を超えていない限り、虚偽情報を与えて引落し金額につき不実の記録を作出したとは言えないから、電子計算機使用詐欺罪の成立は否定され、「預金の占有」概念を認めて詐欺罪の成立を帰結しなければ、CDカードに関する詐欺罪のみが成立するに止まるが、この結論は妥当性に欠けるであろう。

2 自己のCDカードの不正使用

(1) では次に、自己のCDカードの不正使用に関する問題に移ろう。考察の対象とする事例は、第一に、自己の預

金口座への誤振込みを奇貨として、①CD機から現金を引き出した場合と、②ATM機により自己の債務の弁済として第三者の預金口座へ振替送金した場合、第二に、他人を欺罔して自己の預金口座に振込み・振替送金させて、①と②の行為をした場合、そして第三に、他人の金銭を保管するために自己名義で預金していたところ、不法領得の意思で①と②の行為をした場合である。

まずは、第一の誤振込み事案に関してであるが、従来の下級審判例は、預金口座名義人における預金債権の成立が否定されることを前提に、銀行の窓口で払戻しを受ければ一項詐欺罪、CD機から引き出せば窃盗罪、ATM機で第三者の口座に振替送金すれば電子計算機使用詐欺罪の成立を認めてきたと評されている。¹⁰⁴確かに、札幌高裁昭和五一年一月一日判決(判例タイムズ三四七号三〇〇頁)は、このことを端的に示すものである。事案は、振込依頼人が北海道銀行八戸支店の「武輪水産株式会社」の預金口座に振り込もうとして、誤って同銀行中央市場支店の「武輪水産株式会社」を受取人としたところ、これがテレタイプにより片仮名で通知されたため、当時唯一「タケワ水産」という名称のあった「武輪水産代表小野一男」名義の預金口座に入金され、被告人はこれを奇貨として払戻しを受けたというもので、同判決は、まず、次のような理由から本件では預金債権は成立しなかった。「振込もうとした口座は『武輪水産株式会社』という特定された法人の預金口座であって、それ以外の口座ではない。このような場合に、被仕向銀行(支店)に同一名称の預金口座がないからといって、振込人において、これと類似した名称をもつ別個の預金口座に振込をなす意思を有していたことになるわけでないのはもちろん、客観的にも、振込人が被振込人の名称自体を誤った場合や、誤って被仕向銀行とされた銀行支店にたまたま被振込人と全く同一名称の別個の預金口座があったという場合ならともかくも、本件のように被振込人の名称とは異なった名称を有する預金口座である以上は、その

口座に対する振込はなかつたものと考えらるべきである。所論は、被仕向銀行としては振込依頼の対象たる口座がある限り入金として受入れることになるというが、本件においてはその対象たる口座が存在しないのであり、それが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点なのである」と。そして、入金後は銀行を道具として被告人自身が振り込まれた金銭を占有しているとする弁護人の主張に対して、「一般に預金者の預金に対する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、入金を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。したがって、所論の指摘する現金自動支払機による払戻の場合も罪とならないものではなく、預金債権が存在しないにもかかわらず、銀行の意に反して現金の占有を銀行から取得したものととして、窃盗にあたりと解すべき」だとしたのである。

もっとも、誤振込み事案で窓口から払戻しを受けた場合につき、占有離脱物横領罪だとしたものもある。即ち、東京地裁昭和四七年一〇月一九日判決（公刊物未登載）¹¹¹は、工事代金の支払業務が各下請け業者に付されたコード番号を用いたコンピュータ処理でなされていたが、別の業者が工事代金を請求する際に被告人のコード番号を記載してしまったため、既に支払済みであった被告人の預金口座に振込送金がなされ、これを奇貨として払戻しを受けたという事案について、一項詐欺罪ではなく占有離脱物横領罪の成立を認めたのである。この判決に反対する見解は、本判決に対して、誤振込みにより自己の預金口座に入金されたことで当該金銭に対する事実上の占有を取得したとする考え方に基づいているとした上で、「誤って振り込まれた金銭が、占有離脱物といえるのか、すでに物としての同一性を失っているのではないか、更には自己の預金口座に誤って振り込まただけで、被告人の占有に帰したといえるのか、む

しる払い戻すまでは銀行の占有に属し、権利がないことを秘してこれを払い戻すことよって、銀行の占有から自己の占有に金銭を移し、騙取したとみるべきではないか」と批判していた。¹²³この立場によれば、もし本件がCDカードによる払戻しのケースであったならば、窃盗罪の成立を帰結することになるであろう。

そして最近になって、右の結論を認める高裁判例が現れた。事案は、送金銀行が円建てをドル建てと間違えたため、自己の口座に過剰入金したことを奇貨として、自己のCDカードでCD機から現金を引き出したというもので、東京高裁判平成六年九月一二日判決(判例時報一五四五号一一三頁)は、「預金口座の名義人と銀行との関係は、前者に正當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」として、銀行の現金に対する占有侵害を認定し、窃盗罪の成立を認めたのである。¹²⁴この判決は、本件において預金債権が成立していないことを前提としつつも、「預金」の法的性質を預金債権と捉えることにより、CD機内の金銭に対する口座名義人の排他的支配という意味での「預金の占有」を否定した点が注目される。

(2) こうして、誤振込み事案の処理をめぐる下級審判例の動向が固まりかけたとき、これに重大な影響を及ぼす最高裁判事判決が下された。即ち、受取人名を誤記して振込みを依頼した者が、その受取人の預金を差し押さえた債権者に対して強制執行の不許を求めた民事事件において最高裁は、「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」と判示したのである（最高裁平成八年四月二六日判決民集五〇巻五号一二六七頁¹⁰⁴）。この立場によれば、振込依頼人の誤振込みを奇貨として現金を自己のCDカードで引き出したとしても、受取人に有効な預金債権が成立していると解される以上、窃盗罪の成立を当然には認めることができず、実際に現金を引き出した段階で占有離脱物横領罪を認めるほかないという帰結を導くことも可能である。ただ、「誤振込による預金を引き出した受取人に現金窃盗罪の成立を認めた東京高判平6・9・12判時一五四五号一三頁も、本判決に従えば覆されるおそれがある¹⁰⁵」といえるかには疑問がある。というのは、誤振込み事案も、当該銀行が誤って入金記帳したような「資金移動なき誤振込み事例」と、当該口座への振込み依頼自体は存する「原因関係の欠く誤振込み事例」とに分類でき、前者の場合は、入金データを裏づける資金移動がない以上、預金債権の発生はあり得ないと解されるところ、東京高裁平成六年判決（及び札幌高裁昭和五一年判決）の事案はまさにこの事例に当たると対し、本最高裁判決（及び東京地裁昭和四七年判決）の事案は後者の事例に当たり、事案を異にするという余地もあるからである。むしろ問題は、原因関係の欠く誤振込みを奇貨としてCDカードで引き出す行為が、占有離脱物横領罪しか構成しないとすれば、ATM機により自己の債権者の口座に振替送金して債務を弁済したような場合、虚偽のデータ入力を観念し得ないため電子計算機使用詐欺罪では捕捉し得ず、処罰の間隙が生じてしまうという点にある。

この局面を打開するには、二つの方策がある。一つは、「債権（預金契約に基づく払戻し請求権）が存在するということは、民事上の権利義務関係として相手方に金銭給付を求める請求権があることを意味するにとどま¹⁰⁶」るとして、刑法独自の評価を下すことである¹⁰⁷。この立場を採る判例として、大阪高裁平成一〇年三月一八日判決（判例タイムズ一〇〇二号二九〇頁）がある。事案は、振込人が振込先を誤記入したため、被告人名義の口座に誤振込みがなされ、

これを奇貨として銀行窓口で払戻しを受けたというもので、大阪高裁は、次のように判示して詐欺罪の成立を肯定した。即ち、「振込依頼人から仕向銀行を通じて誤振込であるとの申し出があれば、組戻しをし、また、振込先の受取人の方から誤振込であるとの申し出があれば、被仕向銀行を通じて振込依頼人に照会するなどの事後措置をすることになつてゐる銀行実務や、払戻に応じた場合、銀行として、そのことで法律上責任を問われぬにせよ、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、払戻請求を受けた銀行としては、当該預金が誤振込による入金であるということは看過できない事柄といふべきであり、誤振込の存在を秘して入金のお戻しを行うことは、詐欺罪の『欺罔行為』に、また銀行側のこの点の錯誤は同罪の『錯誤』に該当するといふべきである」。

しかしながら、約款上は、銀行自体の誤発信および誤記帳の場合において、受取人の承諾なしに入金を取り消し得るといふ規定があるだけであり、振込依頼人の誤発信の場合、当然に組戻しができる旨の規定は存しないのだから、受取人の承諾により組戻しを行うのは、再度の振込行為が、受取人から本来受取人となるべき者に行われていると考へるのが素直な解釈だといふ指摘があり、¹⁰⁾これにはかなりの説得力がある。また、銀行が受取人に対して債権を有し、預金債権と相殺しようとする際に、振込依頼人の誤発信による誤振込みであることを認識しても、受働債権として用いることになるのであれば、刑法的評価の問題としても、銀行が誤振込みであることを知っていれば、直ちにその払戻しに応じたであろうかと問ふこと自体、あまり意味のあることではない。この局面では、民事と刑事の処理を分離できるとする合理的な理由は見出し難いように思われる。そうであるなら、右大阪高裁事案では、詐欺罪の成立を否定して占有離脱物横領罪を帰結すると共に、処罰の間隙は「預金の占有」を肯定することにより埋めるといふ、もう一

つの方策に解決の糸口を求めるほかないであろう。

(3) 次に、第二の詐欺事案の検討に移ろう。ここで問題となるのは、他人を欺罔して自己の預金口座に振込み・振替入金させ、自己のCDカードを用いて払戻しまたは第三者の預金口座へ振替送金した場合において、成立するのは一項詐欺か二項詐欺か、既遂となるのはいつの時点かである。この点、判例は、「第三者が被害者であり、現実に金員の移動がある場合には、振込みの時点で騙取罪の既遂を認め、金融機関を相手方として預金債権をえたに止まる場合には利得罪を認める」と評することができる。例えば、大審院明治四四年二月一日判決（刑録一七輯二一八五頁）が、「詐欺ノ方法ニ依リ他人ヲ欺罔シ犯人ノ加入セル振替貯金口座ニ金員ノ払込ヲ為サシメタル場合ニ於テハ其払込ノ登記ヲ完了シタルト否トヲ問ハス他人ヨリ払込金ヲ騙取シタルモノニシテ詐欺罪完成スヘク……」と判示する一方、大審院大正一四年三月二〇判決（刑集四卷一八四頁）が、偽造の為替手形を銀行に交付し、自己の当座預金口座に振替させた事案につき、「現金ノ授受ヲ為スコトナク単ニ帳簿上ノ振替勘定ニ依リ割引金額ニ相当スル預金債権ヲ被告人ニ於テ取得シ財産上不法ノ利益ヲ得タルモノニ外ナラサルカ故ニ」利得罪の成立を認めたというのが、その例である。確かに、欺罔して金銭を振り込ませた場合、銀行を介して被害者から金銭を受領したと考えることもできるが、欺罔者が自由に処分できるのは、被害者が振り込んだ金銭そのものではないから、金銭の現実的な移転の有無に、それほど意味があるようには思えない。

これに対し、今日の学説上では、「金銭については、それが行為者の自由に処分することのできる状態に置かれれば、交付があったとみるべき」ことを前提に、後者の事案についても当該金員を騙取したと構成する見解と、「預金自体は銀行に対する債権に過ぎず、入金記帳によって預金を取得しただけでは、銀行が事実的に支配する金銭全体のうちか

ら一定額の金銭の交付を受け得る地位(財産上の利益)を得たにとどまり、いまだ特定の金銭に対する排他的な支配を取得したものとはいえない」として、一律に詐欺利得罪の成立を認める見解²⁰⁾とが対立している。後者の見解によれば、いずれの事案においても「預金に対する占有」は否定されることになるが、これは、窃盗罪における占有と詐欺罪における占有との違いを軽視するもので疑問がある。東京高裁昭和三六年一月一日判決(高刑集一四卷八号五七〇頁)は、被欺罔者が、欺罔者名義で当座預金口座を開設し、自ら小切手帳、当座勘定入金票および印鑑を保管していたが、欺罔者において右預金の払戻しを受けるため、予め約束手形用紙に右印鑑を捺捺し、いつでもこれを振り出す準備を整え、かつ、口座の開設にあたり、当該銀行を支払場所とする約束手形についても支払委託の約定をしていたという事案で、「入金されることによつて事実上被告人の自由に処分しうべき状態に置かれたものと解するのが相当である」から、入金させた時点で右金員の騙取罪が既遂になるとしたが、約束手形の振出権限が欺罔者にあるとして、「預金の占有」を認めたものと理解することもできる。²¹⁾つまり、詐欺罪における占有は、必ずしも排他的な支配である必要はないということである。のみならず、キャッシュレスの決済が普及し、口座間の「預金」の移動を経済的に評価すれば、現金による支払と同じであるといつてよいのであるから、財物概念の弛緩という問題性を解消できるならば、むしろ一律に一項詐欺罪とする方が明快なように思われる。²²⁾

(4) 最後に、第三の横領事案を検討しておく。侵害の対象となる奪取罪の占有は、排他力にその本質があるのに対し、処分可能性を意味する横領罪の占有は、濫用の虞のある支配力に存する。それ故、横領罪の占有は、事後的支配のみならず法律的支配を含み、銀行預金に対しても、法律的支配としての占有は認められると解されてきた。例えば、大審院大正元年一〇月八日判決(刑録一八輯一二三一頁)は、村長が保管のために自己名義で銀行に預けてお

た村の公金を不法領得の意思で払い戻した事案について、「現ニ被告ノ支配内ニ存セル右公金ヲ判示銀行ニ預ケ入レタル事実アリト雖モ右事実ハ被告ノ前示公金ノ保管者タル地位ニ變動ヲ生セシムルモノニアラサレハ從テ被告ノ右公金ニ対スル支配關係ニ毫モ消長アルコトナク即チ該公金ハ其預入後ト雖モ依然被告ノ支配内ニ存セシモノナルヲ以テ右金員ハ刑法第二百五十三條ニ所謂自己ノ占有スル他人ノ物ニ該当スル」と判示し、業務上横領罪の成立を認めた。これは、預金を自宅にある金庫に保管する場合と同視し、いわば銀行を自己の占有補助機関と考えることにより、事実的支配の継続を肯定したものと評価できる。近時の学説の中にも、CDカードで預金を払い戻す場合について、現金が家に置いてあるのを取りに帰ると同様、人の介在を要せずに現金の占有を取得できるから、預金の占有は預金者にあるとする見解があつた。⁸⁵しかしながら、かかる立場は、過剰入金を奇貨として自己のCDカードで払い戻す行為に対して一律に占有離脱物横領罪の成立を帰結せしめる点で、今日の判例の動向に反するだけでなく、電子計算機使用詐欺罪の新設により解釈論的意義を喪失したといえる。

もっとも、右大審院判例事案は、預金払戻後に金銭に対する事実的支配が認められるので、「預金の占有」を否定しても同じ結論に達することができるが、保管者が一度も金銭を手にしていない事案においては、結論を異にする。例えば、東京高裁昭和五九年一月六日判決（高検速報昭和五九・二七七七号）は、手形取立を依頼された者が、自己名義の預金口座に振込入金された手形金の一部を当該口座のある銀行に対する自己の債務の弁済に充てたという事案で、次のように判示して横領罪の成立を認めた。即ち、「手形債権の取立を委託された者が取り立てた金銭は、直ちに委託者たる手形債権者の所有に帰属するものと解されるし、決済された手形金が、受託者の管理にかかる銀行の預金口座に振込入金された場合には、受託者において、右預金中手形金相当の金額を、委託者のため預り保管しているも

のと認めるのが相当であるから、……振込入金された二六〇万円のうち、……報酬として取得した六〇万円を除く二〇〇万円は、被告人が……保管する『他人の物』である」と。また、前記東京高裁平成六年九月一二日判決(判例時報一五四五号一―三頁)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」と判示している。つまり、預金を払い戻す法律上の権限がある場合には「預金の占有」を認め、そうでなければ事実上払い戻すことができたとしても「預金の占有」は否定されるのである。濫用の虞のある支配力という観点から法律的支配としての占有を認める以上、その前提として、濫用し得る有効な権限が必要ということであろう。²⁸⁾

一方、学説上も、預金について常時処分する権限があれば、「自己の債務に充当するため自己の債権者名義の預金口座に振り替えたようなばあいは、そこに不法領得の意思の発現がみうけられ、横領罪の成立をみとめてよいと解する」見解もあるが、²⁹⁾このような考え方に対しては、「預金そのものが財物として横領罪の客体になるか否かの問題と、預金の上に占有が成立するか否かの問題とを混同したもの」だとする批判がある。³⁰⁾確かに、預金に対する占有を取得できるからといって、預金そのものが横領罪の客体である「財物」としての適格性が認められることにはならない。そもそも預金契約は民法上消費寄託契約であり、預けた金銭の所有権は銀行に帰属し、預金者は同額の払戻し請求権を取得するに過ぎないのである。しかし、反対説によれば、預金を引き出し消費すれば横領罪が成立するのに対し、預金形態のまま処分すれば背任罪の成立する余地しかないことになるが、背任罪は横領罪に比べ規定上の成立要件が厳格なだけでなく、その主体である事務処理者も、継続性・裁量性をもつ財産上の義務を履行する者に限られるとすれ

ば、処罰の間隙が生じる不合理は否定し難い。加えて、CD機により預金を引き出す場合に、特定の者に対する行為請求権たる預金債権を行使していると見るのは不自然であろう。そこで、学説の中には、「委託物横領罪については預金による金銭の占有（預金の占有ではない）を認める」見解が主張⁸³されている。預金額の限度で銀行が保管する不特定の金銭に対する法律的支配を肯定し、横領罪の成立を帰結しようとする考えと思われるが、これで「預金の財物性」の問題が解消されたといえるか、疑問なしとし得ない。

(5) 以上の検討から、「預金の占有」は、事実的支配管理を表す「窃盗罪の占有」においては観念し得ないものの、法律的支配を表す「横領罪の占有」についてはもとより、意思的支配を表す「詐欺罪の占有」においても観念できること、そして、「預金の占有」の肯定は、判例事案をより適切かつ統一的に処理できることを可能にするだけでなく、処罰の間隙を埋めるといふ点で有意義であることが判明したように思われる。が、同時に、こうして「預金の占有」を肯定し得たとしても、預金そのものが財物として詐欺罪や横領罪の客体になり得ることが論証されなければ、一項詐欺罪・横領罪の成立する余地すらないことは認めざるを得ない。こうして「預金の占有」概念について核心をなす問題点が明らかとなった。そこで、次に、この「預金の財物性」の問題を中心に取り組んでみることにしたい。

注

- (1) 本判決の評釈として、内田文昭「窃取したキャッシュカードを用いて自動支払機から現金をとりだした行為と窃盗罪の成否」判例評論二七二号五四頁。
- (2) 川合昌幸『大コンメンタール刑法・第九卷』二五五頁。
- (3) 松宮孝明「過剰入金と財産犯」立命館法学一九九六年五号四一七頁。

- (4) 最高裁判平成五年七月一九日判決判例時報一四八九号一一一頁。本判決の評釈として、川上正二「キャッシュカードの不正使用と銀行の免責」民法判例百選Ⅱ「第四版」八八頁以下ほか。
- (5) 河村博「キャッシュカードを用いた詐欺」研修四四〇号五七頁以下に紹介。
- (6) 岩村修二「各種カードの不正使用」『刑事裁判実務体系8』三八二頁。
- (7) 佐伯仁志「被害者の錯誤について」神戸法学年報1号五一頁以下。
- (8) 米澤慶治「キャッシュカード関連犯罪」『事例解説・経営刑事法Ⅱ』一三四頁。
- (9) 大審院明治四四年六月一三日判決刑録一七輯一一五八頁。
- (10) 西田典之「判批」判例セレクト98 三〇頁。
- (11) 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」研修三三七号六九頁以下に紹介。
- (12) 原田・前掲注(11)七二頁。
- (13) 本判決の評釈として、木村光江「窃盗罪と詐欺罪の限界」東京都立大学法学会雑誌三七卷一号三二三頁ほか。
- (14) 本判決の評釈として、松岡久和「受取人を語記した誤振込による預金債権の成否」ジュリスト一一一三三三七三頁ほか。
- (15) 岩原紳作「本件判批」金融法務事情一四六〇号一五頁。
- (16) 渡辺憲一「誤って振り込まれた預金の引出し行為と犯罪の成否」研修五九九号七三五―六頁。
- (17) 道垣内弘人・佐伯仁志「対談・民法と刑法」法学教室二二四号五二頁(道垣内発言)。
- (18) 中森喜彦「2項犯罪における財産上不法の利益と処分行為」『判例刑法研究6』二七九頁。
- (19) 団藤重光「刑法綱要各論・第三版」六一六頁。
- (20) 福田平「注釈刑法(6)」二三〇頁。
- (21) 的場純男「横領罪における占有の意義」『刑法の基本判例』一三五頁。
- (22) 本判決の評釈として、綿引紳郎「高裁判例研究」判例タイムズ一七〇号五一頁。
- (23) 原田國男「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2(経済活動と刑罰)』二四八頁。
- (24) 最近の刑事裁判実務も、一項詐欺罪として扱っているものと評するものとして、黒川弘務「証券・金融犯罪」(シリーズ捜査実務全書5)二三八頁。
- (25) 大谷実ほか「コンピュータ犯罪と刑事立法の課題」ジュリスト八四六号二五頁(大谷発言)。
- (26) 大谷晃大「新判例解説」研修五七三三三二頁。
- (27) 大塚仁「注釈刑法(6)」四五四頁。
- (28) 片岡聰「預金と横領罪」捜査研究三四卷一号三四頁。

- (30) (29) 林幹人『刑法各論』二七一頁。
西田典之『刑法各論』二二七頁。

(本学法学部助教授)