

〈論 説〉

# 銀行預金と財産犯

— 誤振込み並びに口座預金の占有に関する判例を通して —

佐 瀬 恵 子

## 目 次

1. はじめに
2. 誤振込みについての事例と詐欺罪
  - (1) 誤振込みについての事例
  - (2) 誤振込みの事例と詐欺罪の成否について
3. 金融機関の口座預金の占有に関する事例と財産犯
  - (1) 金融機関の口座預金に対する横領罪について
  - (2) 振り込み詐欺の「出し子」の事例と窃盗罪について
  - (3) 金融機関の口座預金の占有と財産犯について
4. むすびにかえて

## 1. はじめに

誤振込みとは、「振込依頼人がA銀行（仕向銀行）に対し、受取人がB銀行（被仕向銀行）に有する預金口座に対して一定の金額を振り込むよう依頼」する過程においてなんらかの過誤が存在し、「振込依頼人が本来意図したのとは異なった入金記帳が受取人の預金口座に行われる場合」をいう<sup>1)</sup>。刑法において誤振込みが問題となる事例は、誤振込みのあることを秘して自身の口座から払戻しを受ける行為が詐欺罪その他の財産犯を成立するかが問われるものであるため、正当な払戻権限のある者による払戻しが果たして財産犯を肯定するかが論点となっている。また、財産犯の成否を検討する前提として、誤振込みにより口座に振り込まれた誤振込相当金額の占有が誰に属するかという問題がある。

誤振込みの事例につき財産犯の成立を肯定するためには、口座預金は銀行の占有に属することが認められる必要がある。しかしながら、かつての判例は、「委託された金銭を銀行預金として預け入れた場合、受託者である預金者に『預

金による金銭の占有』を肯定<sup>2)</sup>し、銀行口座の金銭を領得した場合につき（業務上）横領罪の成立を認めている。このため、もしも、銀行口座の預金が「銀行の占有」に属するものではなく、「預金者（払戻権限のある者）の占有」のみに属するものであるならば、誤振込みの事例の場合は、少なくとも銀行に対する財産犯を肯定することは難しいといわざるをえない。このとき、誤振込相当金額の占有は振り込まれた口座の預金者に移り、誤振込相当金額の所有権はなお振込依頼人に属することが認められれば、振込依頼人の占有を離れた誤振込相当金額の領得行為は「遺失物等横領罪」の成否を検討する余地があるということになる。以上のことから、誤振込みの事例は、銀行預金の占有が誰に属するのかという問題と、誤振込であることを秘して誤振込相当金額を払い戻した際に、銀行を被害者とした財産犯を肯定できるのかという問題が生じている。

本稿では、誤振込みを秘して銀行口座から払戻しを受ける行為につき詐欺罪を肯定した平成15年の最高裁決定と、銀行預金に関する財産犯の判例、並びに、日本刑法学会第91回大会ワークショップ「銀行預金をめぐる財産犯」において報告・議論がなされた内容を題材として、誤振込みの事例につき詐欺罪の成立を肯定しうるかという問題と、銀行預金をめぐる財産犯における問題について考察を行っていくものとする。

## 2. 誤振込みについての事例と詐欺罪

銀行口座に誤振込みがあった場合には、受取人の被仕向銀行に対する預金債権は成立しないというのが民事上の多数説とされていた。このため、刑事上においては誤振込みの際に受取人に預金債権が成立しない以上、受取人は正当な預金払戻権限を有していないから、銀行窓口係員に対し誤振込みであることを秘して、自らが正当な預金払戻権限を有しているかのように装って預金を引き下ろす行為は詐欺罪が成立し、ATM機から現金を引き出せば窃盗罪が成立するという考えが多数を占めており、下級審判例においても同様の見解が採用されていた<sup>3)</sup>。しかしながら、平成8年の最高裁判所民事判例において、XがAの預金口座に賃料を振り込むべきところを、誤って以前の取引先であり、Aと同一の読みをするaの預金口座に振り込み、その後、aの預金債権をその債権者

であるYが差し押さえたため、Xが第三者異議の訴えを起こしたという事案につき、「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」こと、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成立しないにもかかわらず、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<sup>4)</sup>」ことが示された。以上のことにより、誤振込みにかかる誤振込相当金額につき、受取人が普通預金債権を取得することが認められるのであれば、払戻権限のある者が自身の口座から誤振込みであることを秘して、銀行行員より誤振込相当金額を払い出す行為につき、果たして詐欺罪の成立を肯定することができるのかが問題とされた。そして、平成8年の最高裁民事判例以降、自己名義の預金口座に誤った振込みがあった場合において、これを知った受取人が誤振込みであることを秘して預金の払い戻しを受ける行為が詐欺罪を構成するかについての裁判所の判断が待たれることとなったが、誤振込みにつき詐欺罪となりうるかが争点となった事例が、最高裁平成15年3月12日決定で示された。ここでは、平成15年最高裁決定につき検討を行い、最高裁民事判例との関係を明らかにしていきたい。

#### (1) 誤振込みについての事例

平成15年最高裁決定においての事実の概要は以下の通りである。「税理士であるAは、被告人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株式会社に委託していた。同社は、上記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、これを一括してAが指定した預金口座に振込送金していたが、Aの妻が上記振込送金先を株式会社泉州銀行金剛支店の被告人名義の普通預金口座に変更する旨の届出を誤ってしたため、上記B株式会社では、これに基づき、平成7年4月21日、集金した顧問料等合計

75万0031円を同口座に振り込んだ。被告人は、通帳の記載から、入金される予定のない上記B株式会社からの誤った振込みがあったことを知ったが、これを自己の借金の返済に充てようと考え、同月25日、上記支店において、窓口係員に対し、誤った振込みがあった旨を告げることなく、その時点で残高が92万円余りとなっていた預金のうち88万円の払戻しを請求し、同係員から即時に現金88万円の交付を受けた」というものである。

以上のような事実関係において、最高裁判所は、前記平成8年の最高裁民事判例を引用し、「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<sup>5)</sup>」旨判示した。しかし、その上で、「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」こと、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」ことを挙げ、これらの措置を講じることは、「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うことができ」、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」であることを論じた。そして、「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」から、「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」があり、これは「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」と認められるため、「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ふべきであるから、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」ことを認めた。つまり、誤振込みにおいては、受取人において誤振込相当金額につき普通預金債権を取得することが認められるといえども、受取人は、誤振込みがあった場合にその旨を銀行に告知すべき信義則上の義務が認められるから、自己の預金口座に誤った振込みがあったことを知りながらこれを銀行窓口係員に告げることなく預金の払戻しを請求する行為は、告知義務に違反した銀行行員を欺く行為にあたることが示された。さらに、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める上で重要な事柄（交付の判断に係る重大な事項）であり、そのような重要な事柄につき欺く行為がなされ、その錯誤に基づく金員の交付があったことを認めることができるから、詐欺罪の成立を肯定することができることと述べたものである。ここにおいて平成15年最高裁判事判例は、銀行を被害者とする詐欺罪の成立を肯定していることから、自己の銀行口座に預金されている金員は普通預金債権を取得するものであっても、銀行預金の占有は銀行にあることを前提とするものであると解される。

平成8年の最高裁民事判例に従っていえば、誤振込みの場合、受取人において、自己の口座に入金された誤振込相当金額の預金債権が成立するのであれば、受取人は誤振込相当金額も含め自己の口座預金の払戻権限が認められるのであるから、当然に誤振込相当金額の払戻し請求が許されるものと解される。このため、刑事上において銀行行員に誤振込みであることを秘して払戻請求を行う行為につき、詐欺罪による処罰を認めることは、「『法秩序の統一性』の見地から許されない」といった批判がなされ、また、「誤振込みがあったことについての告知義務は否定される」べきであることを理由に詐欺罪等の成立を否定する見解が有力に主張されている<sup>6)</sup>。

さらに、民事判例において、平成20年に誤振込みに係る自己名義預金の払戻権限に関する新たな最高裁判例が出されており、平成20年最高裁民事判例と平

成15年最高裁判刑事判例との関連も明らかにする必要があるとの主張がなされている。平成20年最高裁民事判例によれば、「振込依頼人から受取人として指定された者（以下「受取人」という。）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、受取人において銀行に対し上記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」であるとの平成8年最高裁民事判例が踏襲され<sup>7)</sup>、その上で、「上記法律関係が存在しないために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。そうすると、受取人の普通預金口座への振込みを依頼し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場合において、受取人が当該振込みに係る預金の払戻し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」との判示がなされている<sup>8)</sup>。

平成20年の最高裁民事判例は、平成8年の最高裁民事判例にしたがって、「受取人について銀行に対する預金債権の成立を認めるとしても、誤振込みがあったことを認識した受取人が、それを不正に取得するために預金の払戻しを請求する行為が詐欺罪等の犯行の一環を構成するような場合は、権利の濫用として許されない」ことを示したものと思われる。しかし、その後、「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」と述べていることから、「誤振込みがあったことを知りつつ、これを告げずに預金の払戻しを請求する行為」それ自体が詐欺罪を構成するとか、あるいは、預金の払戻しを認めることが著しく正義に反するような特段の事情にあたるというように論じているものではないとの理解が可能となる。なぜなら、平成20年の最高裁民事判例は、当該事実関係に照らし

て、「本件振込みは、本件窃取者らがEらに依頼して、上告人の自宅から窃取した預金通帳等を用いて夫の定期預金の口座を解約し、その解約金を上告人の本件普通預金口座に振り込んだものであるというのであるから、本件振込みにはその原因となる法律関係が存在しないことは明らかであるが、上記のような本件振込みの経緯に照らせば、上告人が本件振込みに係る預金について払戻し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はうかがわれぬ。被上告人において本件窃取者らから依頼を受けたEらに対して本件振込みに係る預金の一部の払戻しをしたことが上記特段の事情となるものでもない。したがって、上告人が本件普通預金について本件振込みに係る預金の払戻しを請求することが権利の濫用に当たるといえることはできない」というように判示しているため、「誤振込みであることを告げずに払戻し請求をすることが権利の濫用であり、詐欺罪を構成する」と端的に論じるものではないよううかがわれる。以上のことから、平成15年最高裁刑事判例に対して「銀行にとって、払戻請求を受けた預金が誤った誤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」という理由から「『直ちに現金の交付を受けたこと』について詐欺罪の成立を肯定」したことと平成20年最高裁民事判例の関係性を明らかにする必要があるとの主張がなされている<sup>9)</sup>。

平成8年並びに平成20年の最高裁民事判例において、「受取人において銀行に対し誤振込相当金額の普通預金債権を取得する」ことが認められているとしても、民事上における評価と刑事上における評価は異なるものであってもよいとの見地から、「誤振込みを秘して誤振込相当金額の払戻請求をする行為については、少なくとも刑事法上の評価として預金債権の成立を認めるべきではない」とし、誤振込み受取人の払戻請求につき詐欺罪等を肯定すべきであるとする見解がある<sup>10)</sup>。この見解によると、「平成8年判決は、銀行が進退両難の状況に陥ることから救済することを主眼とするものであり、刑法の分野において、本来払戻権限のない受取人の預金債権を正面から肯定したものではない」との説明がなされている。この見解は、民事と刑事の評価が統一的なものではないことを認めることとなるが、しかし、そのような例はこの場合に限られるものではなく、「用途を定めて金銭を委託した場合、民法上、金銭所有権は受託者に移るが、刑法上は、金銭の所有権が未だ委託者に残っていると解して横領罪の成立が認

められる場合」と同様に考えられるとの主張がなされている<sup>11)</sup>。

また、平成8年最高裁民事判例に従って、受取人と被仕向銀行との間の預金債権の成立は認めるが、原因関係は認められないことを理由に、誤振込みであることを認識した受取人からの預金払戻請求は権利の濫用にあたり、受取人には正当な預金払戻権限が認められないとして詐欺罪の成立を肯定する見解がある<sup>12)</sup>。この見解によれば、平成8年最高裁民事判例は、「振込送金制度の無因性を維持するために預金債権の成立を認めたのであり、原因関係が存在しない場合の受取人は誤振込みによって成立した預金債権に対し何ら保護すべき経済的利益を有しないこと、誤振込みであることを認識した上での預金債権の行使を認めると誤振込みによって乱された振込送金秩序をさらに乱すことになることを考慮すると、誤振込みを認識している者に正当な預金払戻権限を認めたものではない」と論じられている<sup>13)</sup>。

さらに、平成15年の最高裁刑事判例と同様の理解に立ち、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、直ちにその支払に应ずるか否かを決する上で重要な事柄であることから、「銀行が誤振込みであることを知っていれば、直ちに払戻しには応じない」ことを理由として詐欺罪等の成立を肯定すべきであるという見解も有力に主張されている<sup>14)</sup>。この見解によれば、「誤振込みであることが判明した場合、現在の銀行実務においては、振込依頼人等への紹介や組戻し等の手続きが採られており、直ちに預金の払戻しに应じることはないのであるから、誤振込みであることを秘匿して直ちに預金の払戻しを受けた場合には、詐欺罪が成立する」と述べ、「民事上の権利行使ともいえる現金払戻請求について詐欺罪の成立を認めることになるが、この点については、平成8年（最高裁民事）判決は誤振込みの過程で過誤が発生した場合の関係者間の利益の調整を民事の面において解決したものであり、刑事の面においては別異の見解を採ることも十分可能である」と論じている<sup>15)</sup>。

また、平成8年並びに平成20年の最高裁民事判例を踏まえて、振り込め詐欺等の犯罪の一環として被害者から振り込まれた金銭の払戻請求を行う等、銀行が場合によって「被害者による不当利得の返還請求または不法行為に基づく損害賠償請求を負う可能性が残されている」ような場合には、銀行において財産的損害の可能性があると見えるため、詐欺罪等の成立を肯定することが可能で

あるとして、銀行がなんらかの財産的損害を被る場合に権利の濫用を認めて詐欺罪の成立を認める見解がある。<sup>16)</sup>

## (2) 誤振込みの事例と詐欺罪の成否について

用途を特定した上で金銭を委託する場合においては、民事上受託者に所有権が移転するが、刑事上はなお委託者に所有権を認め、委託者の所有権を保護の対象としている。また、不法原因給付物については、民事判例において、民法708条に基づき不当利得の返還請求ができないため、不法原因給付をなした者は、所有権に基づく物権的返還請求権の行使が許されていない。このため、その反射的效果として目的物の所有権は給付を受けた者に帰属するものと解されているが、<sup>17)</sup>刑事判例においては、不法原因給付物として民法708条の適用が認められるとしても、「横領罪の目的物は単に犯人の占有する他人の物であることを要件としているのであって必ずしも物の給付者において民法上その返還を請求し得べきものであることを要件としていない」ことを理由として、不法原因給付物を領得する行為につき、横領罪の成立が認められている。<sup>18)</sup>以上のように民事上と刑事上では評価が異なる場合が存在することを前提に、平成8年並びに平成20年の最高裁民事判例において、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、受取人には、銀行に対し、上記金額相当の普通預金債権を取得することが認められるとしても、それら最高裁民事判例の射程は刑事上の分野に及ぶものではないとして、刑事上においても、誤振込みにつき本来払戻権限のない受取人が預金債権を取得することを認められるものと解すべきではないとする主張は可能であろうと思われる。このように考えれば、誤振込みの事例において、受取人は誤振込相当金額につき、正当な預金払戻権限を有していないため、銀行行員に対して誤振込みであることを秘し、正当な払戻権限があるように装って誤振込相当金額につき払戻しを受ければ詐欺罪が成立することになろう。

しかしながら、平成15年最高裁刑事判例においては、そのような見解が採用されたものではない。なぜなら、平成15年最高裁刑事判例は、平成8年の最高裁民事判例を踏襲して、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ことを認めた上で、「受取人に誤振込みに係る預金の払戻権限があるのかという観点からではなく、誤振込みによる預金の払戻請求を受けた被仕向銀行側が、誤振込みであることを知った場合、その払戻請求に対してどのように対応するのか、直ちに預金の払戻しに応じるのか、という観点から詐欺罪の成否を検討」<sup>19)</sup>しているものであると解されるからである。

詐欺罪は、欺く行為により相手方を錯誤に陥らせ、その錯誤に基づき交付行為をさせて財産を処分させる犯罪であるが、詐欺罪の成立要件である「人を欺く行為（欺罔行為）」は、被欺罔者において「交付の判断に係る重大な事項」につき欺く行為を行っていることが必要であり、詐欺罪の成立には「交付の判断に係る重要な事項」を偽られたことにより錯誤に陥り財産的処分を行ったということが求められているものと解される。以上のような理解は大審院判例においても示されている。大審院判例では、詐欺罪における「人を欺く行為（欺罔行為）」は、「相手方が財産的処分行為をするための判断の基礎となる重要な事実を偽ることであって、その錯誤は財産的処分行為をするように動機付けるものであれば足り、法律行為の要素に関する錯誤であると縁由の錯誤であるとを問わない」と解しており、このような見解が学説においても通説的見解であると解される。<sup>20)</sup>

また、近年の詐欺罪に関する最高裁判例では、被告人が正当に財産を受け取るべき権限を有していると見えるような事例においても、なお「被欺罔者の交付の判断に係る重大な事項」を欺いて財産的処分が行われた場合には詐欺罪の成立を認める傾向が強くなっているといえる。これには、例えば、「『不正利用の意図を秘して』預金通帳・カード等を取得した事例」<sup>21)</sup>、「預金通帳などを『第三者に譲渡する意図を秘して』自己名義の口座開設を申込み、通帳等の交付を受けた事例」<sup>22)</sup>、「欺罔行為を用いて簡易生命保険証書の交付を受けた事例」<sup>23)</sup>、「欺罔行為を用いて健康保険被保険者証の交付を受けた事例」<sup>24)</sup>、「『第三者を搭乗させる意図を秘して』航空会社関係係員から搭乗券の交付を受けた事例」<sup>25)</sup>等に関する最高裁判例が挙げられる。これらの判例によれば、銀行において預金口座を開設して預金通帳やカードの交付を受けたり、航空会社に航空運賃を支払って搭乗券の交付を受けたりといった行為自体は、口座開設手続や航空券の購入契

約を終了すれば、被告人において、預金通帳やカード、あるいは搭乗券の交付を受けるべき権限が生ずるのではないかと思われるが、預金通帳やカード、搭乗券といった財物の交付が行われるにあたって、交付行為を行う銀行や航空会社がそれら財物の交付の判断に係る重大な事項（不正目的のための預金通帳・カードの取得や第三者を搭乗させる目的のための航空券の取得等）につき、欺罔行為がなされたために財産的処分に至ったと判断されるのであれば、たとえ実質的な財産的損害の発生が存在していなくても、なお詐欺罪を認めることができるとの判断がなされているようにみられる。<sup>26)</sup>

以上のような近年の最高裁判事判例に対しては、詐欺罪の処罰範囲を拡大しているとか、詐欺罪が実質的において社会的法益に対する抽象的危険犯として運用されているのではないかと<sup>27)</sup>の批判が存在するが、近年の判例の傾向は、詐欺罪の成立において最も重要な点を、被欺罔者が経済的な取引において財産を交付する際に重要と考えている事項につき欺く行為がなされ、被欺罔者の意に反して財産の交付がなされてしまうということにあると解しているように思われる。このような傾向は、下級審においても見受けられ、平成24年の名古屋地方裁判所においては、「暴力団構成員の入場等を禁止しているゴルフ倶楽部の従業員に対し、暴力団構成員ではないと誤信させて施設を利用し、財産上不法の利益を得た事案」につき、2項詐欺罪の成立を認めるものが存在している。この事案において、被告人側は、「被告人が施設利用料を支払い、ゴルフ場は利用の対価を得ているのであるから財産的損害が生じておらず、利用規約違反ではあっても、詐欺利得罪の構成要件の定形性を欠くと主張した」が、名古屋地方裁判所は、「当該欺罔行為により、ゴルフ場の従業員を錯誤に陥らせ、その結果、ゴルフ場の施設の利用という財産上不法な利益を得た」として詐欺罪の成立を認め、被告人が施設利用料を支払ったことは詐欺罪の成立を妨げるものではないと<sup>28)</sup>判示している。以上のように、近年の判例の傾向は、詐欺罪につき、被欺罔者にとって「交付の判断に係る重大な事項」を欺くことにより財産権を侵害する行為を処罰するものであると解し、そこから、詐欺罪の実質的違法性は、「被欺罔者にとって交付の判断に係る重大な事項を欺くことで財産を処分させる」という「社会的相当性を逸脱した法益侵害」にあると解しているのではないかと<sup>29)</sup>考えられる。

以上のことを踏まえ、誤振込みの事例を検討してみると、最高裁民事判例に則り、受取人において銀行に対し上記金額相当の普通預金債権を取得するとしても、口座預金の払戻請求をする際に、誤振込みであることを秘して払戻請求を行うということは、被仕向銀行にとって「交付の判断に係る重大な事項」を欺くことにほかならないものであるといえる。被仕向銀行は、受取人から誤振込みがあった旨の告知を受けた場合は、誤振込相当金額の預金の払戻しを一時停止して被仕向銀行の口座入金手続に過誤がなかったかを調査し、自行の手続に過誤がなければ、仕向銀行及び仕向銀行を通じて振込依頼人に紹介するなどした上、振込依頼人に過誤があり組戻しを求められれば、受取人の承諾を得た上で組戻しの手続を採るなどしているのであって、漫然と支払いに応じているわけではない。<sup>30)</sup>このため、被仕向銀行は、安全な振込送金制度を維持するために、誤記帳があるか否か、誤通知か否か等の調査照会義務を有し、また、振込依頼人と受取人との紛争に巻き込まれないよう、また、その紛争の発生を事前に防止するような措置を講ずることが求められているといえよう。<sup>31)</sup>以上のことから、誤振込相当金額の受取人が、その入金が誤った入金であることを知りながら、被仕向銀行に誤振込みがあったことを告知せず、誤振込相当金額の払戻請求をし、被仕向銀行が負っている調査等の振込送金制度の安全性を確保する義務を履行させないようにする行為は、被仕向銀行にとって、誤振込相当金額の交付の判断に係る重大な事項を欺く行為がなされており、その錯誤に基づき、誤振込相当金額を交付することは、被仕向銀行において重大な財産的損害を生じさせるものであると解されるから、当該受取人の行為は詐欺罪として処罰すべき実質的違法性を有するため、詐欺罪の成立を肯定すべきであろうと思われる。

### 3. 金融機関の口座預金の占有に関する事例と財産犯

誤振込みの事例については、被仕向銀行において、誤振込相当金額の交付に係る重大な事項を欺いて誤振込相当金額を交付させる払戻請求は詐欺罪の成立を肯定する旨論じてきたが、そもそも誤振込みの事例において銀行に対する詐欺罪の成立を認めるためには、口座預金の占有が銀行にあることが前提とされ

なければならない。しかし、口座預金について銀行に占有があるかという問題につき、大審院の判例は、委託された金銭を口座預金として預け入れた場合に、受託者である預金者が委託者の意思に反して口座預金から金銭を引き出し領得した事案につき、受託者である預金者に口座預金の占有を肯定し、(業務上)横領罪の成立を認めている。このため、銀行の口座預金は預金者の占有のみに属するとの見地に立てば、そもそも誤振込みの事例は、銀行を被害者とする、詐欺罪をはじめとした財産犯の成立を肯定しえないのではないかとの疑問が生ずることとなる。<sup>32)</sup>

本章では、金融機関の口座預金の占有に関する判例を挙げ、口座預金における占有は口座名義人、銀行のいずれかにあるのか、あるいは両者共にあるのかについて、さらに、金融機関の口座預金の占有が金融機関に属することが認められる場合において、行為者が銀行行員を欺くことなく、占有者である金融機関の意思に反して口座預金の払い出しを行った場合において窃盗罪の成立が認められるかにつき、振り込め詐欺における「出し子」の事例を通して検討を行っていくこととしたい。

#### (1) 金融機関の口座預金に対する横領罪について

従来、金融機関の口座預金は銀行に対する預金債権に過ぎないものであり、財物とはいえないとする見解が一般的見解とされていた。しかし、その後、委託信任関係に基づき、他人の預金を自由に処分できる立場にある者が、払戻請求書や小切手を窓口に提出し、あるいはキャッシュカードを用いて現金自動預払機等を用いて口座預金を払い出す等の行為については、他人の預金を自由に処分できる立場にある者に預金の占有を肯定し、横領罪の成立を認める判例が登場した。口座預金の占有につき横領罪が問題となったこれまでの判例を見ると、その内容は以下の2種類に大別することができる。第一は、自己名義の預金に関する横領罪の事案であり、第二は、他人名義の預金に関する横領罪の事案である。以下、2種類の事案をそれぞれ簡単に紹介していくこととしたい。

第一の自己名義の預金に関する横領罪の事案には、次のようなものが挙げられる。まず、村長が保管のため自己名義で銀行に預け入れた村有公金をほしいままに払い出した事案である。この事案において、村長の当該金銭の引き出し

行為は横領罪を構成することが認められた<sup>33)</sup>。この事案は、村長に対し、預金前及び預金払戻後において金銭に対する事実上の支配を觀念することが可能であることを理由として、村長に対し口座預金の占有を肯定したものと解される。また、その他にも、60万円の報酬約束の下に金額260万円の手形取引を委任された者が、取引銀行による手形取立により取立済代り金が自己名義の預金口座に振入入金された後、そこから210万円を払い戻して同銀行に対する自己の会社の債務の弁済に充てた事案がある。この事案においては、手形金額から報酬額を差し引いた200万円について、横領罪の成立が認められている。この事案は、先ほどの事案とは異なり、被告人である受託者に対し預金前及び預金払戻後のいずれにおいても金銭に対する事実上の支配が認めにくい事案であったため、一歩広く受託者の口座預金の占有を肯定した事案として解されている<sup>34)</sup>。

第二に他人名義の預金に関する横領罪の事案であるが、これには次のようなものが挙げられる。企業や官公庁において小切手の振出権限を与えられた者が任務に背いて振り出した小切手により自ら預金を引き出した行為につき、横領罪が認められた事案である<sup>35)</sup>。この他にも、預金の自由な払戻権限を与えられて預金通帳や印鑑等を所持している者が、自己のほしいままに預金を引き出した場合に横領罪が成立し、さらに、自己の遊興費支払のために、小切手を振り出し、第三者に交付した行為について、小切手の決済がされた時点で横領罪が成立するとされた事案が存在している<sup>36)</sup>。

口座預金の占有が口座名義人に係るものであるか、銀行に係るものであるか、あるいは両者に係るものであるかにつき、はじめに第二の他人名義の預金の場合を題材にして検討を行っていきたいと思う。他人名義の預金の場合では、たとえば、他人名義の口座の預金通帳や印鑑、あるいはキャッシュカードと暗証番号を不正に取得して金銭の払戻しを受ける行為は、委託信任関係が欠落するため、行為者に対し横領罪の成立を認めることはできなくなる。この場合、預金通帳や印鑑を使って銀行行員に対して、自己名義の預金通帳や印鑑であるかのように偽って預金の払戻しを受ける行為には詐欺罪が成立し、キャッシュカードと暗証番号を用いて現金自動預払機から引き出す行為には窃盗罪が成立すると解されるのが一般的な見解であるとされている。このとき誰を被害者として詐欺罪や窃盗罪が成立するのかが問題となるところであるが、詐欺罪が問題と

なる場合においては、銀行行員の錯誤に基づき、口座預金の払戻権限を有する名義人の占有に係る預金が処分されるという三角詐欺として理解するのではなく、やはり、銀行の占有に係る口座預金が処分されるとの理解が妥当であるように思われる。また、それと同様に、窃盗罪が問題となる場合においては、口座預金の払戻権限を有する名義人の占有に係る預金が窃取されたものとは解さず、現金自動預払機の管理者である銀行の占有に係る預金が窃取されたと解するのが相当であろう。ちなみに、窃取されたキャッシュカードによる現金の引き出しが問題となった事案においては、「被告人が、カードを利用して、現金自動預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、このように窃盗犯人が赃物たるカードを用いて第三者たる右管理者の管理する現金を窃取した場合には、赃物についての事実上の処分行為をしたにとどまる場合と異なり、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ものというべきであり、右管理者の所属する銀行がカードの預金者に対し所論の免責を受けることがあるにしても、右認定を妨げるものではない」との判示があることから、銀行預金の占有は銀行に係るものであるとの判断がなされているものと解される<sup>37)</sup>。

これらの判例をふまえると、口座預金の占有は預金の払出・利用権限が認められている者（他人名義の事例の場合には口座名義人も含まれる）に認められる場合と銀行に認められる場合が存在している。つまり、判例では、口座預金の占有はどちらか一方に認められるとの理解に立っているのではなく、両者どちらにも認められることを示すものであり、いわゆる共同占有のような状態を肯定しているものと解されよう。そして、不正な手段により取得した他人名義の通帳や印鑑、クレジットカードや暗証番号を使用して口座預金を取得する行為は、口座名義人との委託信任関係は欠落することとなるため、詐欺罪や窃盗罪が成立することはあっても横領罪は成立しないということになるが、他人名義の口座であっても、行為者が、口座名義人から口座預金について継続的に価値を保持する義務が觀念され、口座名義人との委託信任関係が認められるような場合には、受託者である行為者に口座預金の占有を認めることができるとし

て、受託者の預金処分行為につき横領罪の成立を肯定することが可能であると思われる。また、このとき、受託者の預金払戻行為が、銀行において、口座預金の交付の判断に係る重大な事項を欺いて行われた場合や、また、銀行の意思に著しく反する形で行われた場合には、なお銀行の占有に係る詐欺罪、窃盗罪の成立を肯定することも可能であると思われる。この場合、委託者に対する横領罪と銀行に対する詐欺罪、窃盗罪の両罪が成立することとなるが、両者は、1個の預金払戻<sup>38)</sup>行為によって行われていることから、観念的競合になるものと解される。

次に、第一の自己名義の預金の場合を題材にして検討を加えていきたい。受託者名義の口座に委託された金銭が預金されている場合では、受託者名義の口座が委託された金銭を入金する口座と、受託者の日常使用している口座とが分別されていない場合と、特に分別されている場合とに大別することができる。前者の分別されていない場合においては、受託者は委託者に対し委託相当金額につき、「常時、価値を保持する義務」を観念することができないため、委託相当金額を「他人の物」と解することはできないと解される。この場合において、受託者の領得意思に基づく預金払戻行為は、銀行を被害者とする詐欺罪や窃盗罪を成立する余地が残されているとしても、委託者を被害者とする横領罪は成立しないと解される。しかし、後者のように受託者が委託相当金額について、受託者の日常使用している口座と分別されて別の口座に預金されているような状況である等、受託者に、委託相当金額につき「常時、価値を保持する義務」が観念できる場合には、委託相当金額を「他人の物」と解することは可能であるように思われる。<sup>39)</sup>その上で、自己名義の口座の利用権限が認められているのであれば、受託者が自己名義の口座から預金の払戻を行ったとしても、「自己の占有する他人の物を横領した」横領罪の成立を認めることが可能となろう。なお、前述したように、この場合においても、銀行を被害者とする詐欺罪・窃盗罪の成立の余地は残されているため、横領罪と詐欺罪・窃盗罪が成立する場合は観念的競合となる。

以上、金融機関の口座預金の占有につき、口座名義人の占有を認められるか、また、委託相当金額につき委託者の所有物と解しうるかについて検討を行ったが、委託された口座預金を受託者が不法に領得する行為については、学説にお

いても、場合によっては自己の占有する他人の財物を横領する横領罪の成立が肯定しうるとし、さらに、横領罪の成立を肯定しえない場合であっても、口座預金につき金融機関の占有を認め、金融機関を被害者とする詐欺罪・窃盗罪の成立の余地を肯定する見解が多くなっているように思われる。今後、口座預金にかかる財産犯に関する罪責の検討がなされる際には、金融機関の口座預金の占有について、まず、金融機関に占有があることを前提に、金融機関を被害者とする詐欺罪や窃盗罪が成立しうるかについて検討が加えられ、その後、金融機関の口座に預金するよう委託した者につき、委託相当金額の所有権を肯定しうるか、また、委託相当金額を受託した者につき、委託相当金額の占有を肯定しうるかを検討して、なお横領罪の成立があるかどうかを検討するという方向へと進んでいくのではないかと思われる。

## (2) 振り込め詐欺の「出し子」の事例と窃盗罪について

金融機関の口座預金の占有が金融機関に係ることを前提とすると、振り込め詐欺の犯人グループから依頼を受け、振り込め詐欺の被害者により振込入金がなされた他人名義の預金口座のキャッシュカード等を受け取り、同名義人になりすまし、同口座の預金につき払戻しを行う際に、行為者が振り込め詐欺の犯人グループとの間に詐欺罪の共謀が認められない場合において、また、銀行行員に対して払戻請求を行うのではなく、現金自動預払機により払い出した場合においては、行為者にいかなる罪責を問うかが問題となる（いわゆる振り込め詐欺の『出し子』の事例）。これまで振り込め詐欺における「出し子」の判例はいくつか存在しているが、いずれも口座預金につき銀行の占有を認め、その上で銀行の意思に反する払い出しがあったとして窃盗罪の成立を認めている<sup>40)</sup>。その中には、不正に入手した他人名義の預貯金口座からの払い出しであることを理由に窃盗罪の成立を認めるものもあれば、銀行口座の名義いかにかわらず、振り込め詐欺の被害金の払い戻しは、銀行の意思に反する占有侵害であることを理由に窃盗罪の成立を認めるものもある<sup>41)</sup>。

窃盗罪の成立要件である「窃取」は、「占有者の意思に反する占有移転」をいうため、振り込め詐欺の「出し子」の事例においても、口座預金につき占有を有する金融機関の意思に反した占有移転がなされていれば窃盗罪における「窃

取」を肯定することが可能であると解される。しかしながら、口座預金につき占有を有する金融機関の意思に単に反しているとは解されれば、常に窃盗罪の成立を認めてよいのかということについては問題提起がなされている。もしも、漠然と金融機関の意思に反した占有移転があれば窃盗罪の「窃取」を構成するといのであれば、窃盗罪の成立範囲が広汎に及びすぎ、妥当な解釈とは言い得ない<sup>42)</sup>というのである。

たしかに、「占有者の意思に反する占有移転」ということのみが、窃盗罪の「窃取」を構成すると解されるべきではなく、そこに何らかの限定を設ける必要があるのではないかと思われる。例えば、振り込め詐欺の「出し子」の事例につき、平成18年東京高裁判例では、銀行の規定上、「普通預金、預金契約上の地位その他この取引に係る一切の権利及び通帳は、譲渡、質入れその他第三者の権利を設定すること、又は第三者に利用させることはできないこと、並びに普通預金に係るキャッシュカードは、他人に譲渡、質入れ、その他第三者の権利を設定してはならず、また、他人に貸与、占有、又は使用させることはできないことが認められる」こと、さらに、「近年いわゆる振り込め詐欺等による被害が急速に拡大しており、それを撲滅するための一手段として、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16条の2により、他人になりすまして金融機関等との間における預貯金契約に係る役務の提供を受け、又はこれを第三者にさせる目的を相手方が有することを知りつつ、預貯金通帳や預貯金の引出用カード等を交付する行為、なりすまし目的を有して、通帳・カード等の交付を受ける行為をした者は、50万円以下の罰金（業としてした者は2年以下の懲役若しくは300万円以下の罰金、又は併科）に処せられる」ことが定められているため、まさにそのような行為は犯罪であり、法令ないし公序良俗に反する行為であるから、そのような行為をした者からの当該預金に係る払い出しは、当然のこととして金員の占有者である銀行の意思に反するものであるとの判示がなされている<sup>43)</sup>。ここでは、第一に、銀行の諸規定から預金口座の譲渡が無効であり、そのような場合は行為者に口座の利用権限を認めることができないこと、第二に、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（本人確認法）や、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)等に基づき、銀行には預金口座の不正利用を防止すべき義務が課されているものであるから、振り込め詐欺等をはじめ、不正に預金口座を利用する目的による口座預金の払い出しは当然に認められないということが、「占有者である銀行の意思に反する」理由として挙げられている。なお、この第二の理由は、平成20年最高裁民事判例において、払い戻しが「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なす場合など」に該当するものと解されるため、そのような場合においては権利の濫用にあたるとの判示とも合致するものであるといえる。

### (3) 金融機関の口座預金の占有と財産犯について

現在、金融機関の口座預金につき、金融機関に占有を認める判例が多数を占めている。今後は、委託者の金員を委託者名義の口座に預金し、口座を管理していた受託者が私費に使用するために口座預金から払い出しを行うといった典型的な横領罪の事例においても、横領罪が成立するか検討される前に、まずは、金融機関の意思に反した占有移転があるかどうかを検討し、窃盗罪の成立がありうるか<sup>44)</sup>検討する方向へと移り変わる可能性も示唆されるものである。その上で、受託者につき口座預金の占有を肯定し、なお横領罪が成立する場合もあるであろうが、受託者に口座預金の占有が認められるか否かに関わらず、金融機関に口座預金の占有が認められることについては、今後、異論の余地がなくなるのではないかと思われる。

金融機関の口座預金につき金融機関に占有が認められることを前提とすると、人を欺いて、あるいは金融機関の意思に反して口座預金の払戻し行為を行う場合は、詐欺罪や窃盗罪の成立が認められることとなる。まず、詐欺罪の成立が認められるためには、詐欺罪の実質的違法性を有する行為が必要であるところ、詐欺罪の実質的違法性の内容は「被欺罔者の交付の判断に係る重大な事項を欺くことにより、財産的損害を生じさせる」ことであると解される。このため、誤振込みの事例の場合には、金融機関の受付行員に対し、誤振込みを告知すべき義務に違反して誤振込相当金額の払い出しを請求することは、金融機関にとって預金の払い出しの判断に係る重大な事項につき欺く行為を不作為により行っていると解されるため、その錯誤に基づいて預金の払い戻しが行われた場合に

は詐欺罪の成立が肯定されることとなる。

次に、窃盗罪の場合であるが、口座預金の払出行為の際に、現金自動預払機を使用する等、人を欺く行為を手段としなかった場合は、占有者たる金融機関の意思に反した占有移転が認められることにより窃盗罪の成立が肯定されることとなる。ここで、平成18年の東京高裁判例をもとに、「占有者の意思に反する占有移転」の具体的内容を検討してみると、窃盗罪の財産的損害が認められるためには、詐欺罪における実質的違法性の内容である「被欺罔者の交付の判断に係る重大な事項を欺くことによる財産的損害の発生」と類似する実質的違法性が求められているものと解される。詐欺罪の実質的違法性を肯定するためには財産の交付に係る重大な事項を欺くことが必要であるが、窃盗罪の実質的違法性を肯定するためにも、財物の占有を移転する上で、何が占有者における重大な事項であるかを踏まえ、占有者の意思に反した占有移転が生じていることを必要とすべきなのではないかと思われる。例えば、振り込め詐欺の「出し子」の事例において窃盗罪の成立が認められるためには、銀行にとっての銀行預金の占有移転に関し、重大な事項は何かにつき検討を行った上で、銀行の意思に反する占有移転があったとの判断がなされることが必要とされるものである。この場合における、銀行にとっての銀行預金の占有移転に関する重大な事項の具体的内容については、例えば、「銀行の諸規定に基づき口座利用の停止・解約が発生する可能性がある場合」や、「本人確認法や振り込め詐欺救済法による停止・解約が発生する可能性がある場合」等、銀行に経済的な不利益が被る法的リスクが認められるか、あるいは、銀行の背後の実質的な被害者が存在し、銀行がその被害者の利益を事実上保護すべき立場にあると解する場合において、それらの重大な事項に反するような形で口座が利用され、口座預金の払い出しがなされたのであれば、銀行にとっての口座預金の占有移転に関する重大な事項につき、銀行の意思に反するものであることが認められることとなるため、窃盗罪の成立が肯定しうると解されることとなる<sup>45)</sup>。つまり、詐欺罪においても、窃盗罪においても、処罰に値する実質的違法性を肯定するためには、「占有者にとって財産的損害と関連する重大な事項」につき欺く行為がなされたり、「占有者にとって財産的損害と関連する重大な事項」を踏まえた上での「占有者の意思に反する占有移転」がなされたりすることが必要とされるものと思われる

る。

#### 4. むすびにかえて

本稿では、誤振込みの事例を通して、銀行行員に対し、誤振込みを秘して誤振込相当金額の払戻しを受ける行為が詐欺罪を肯定しうるかについて、さらに、金融機関の口座預金の占有が金融機関にあることを前提として、銀行行員を欺くことなく、占有者たる銀行の意思に反して口座預金を払出す行為につき、どのような場合に窃盗罪が認められるかにつき検討を進めながら、銀行預金に関する財産犯についての考察を行った。

詐欺罪の構成要件は「人を欺いて錯誤に陥らせ、その錯誤に基づいて財物や財産上の利益を移転させる」ものであるが、ここにおいて、詐欺罪の財産的損害の有無は詐欺罪の実質的違法性の判断に影響をもたらすものであるとの理解に立ち、その実質的違法性の有無を検討する際の基準を、「社会的相当性を逸脱した実質的な財産的損害」、つまり、「被欺罔者の交付の基準となる重大な事項につき欺く行為を行うことにより生じる財産的損害」の発生によって判断すべきであるとした<sup>46)</sup>。そして、誤振込みのような事例においては、口座預金の占有を有する銀行にとって、「誤振込みであることを秘する」ということが「口座預金の交付の判断に係る重大な事項」につき、不作為による欺く行為がなされていると理解されるため、詐欺罪の実質的違法性を認めることが可能になるとの結論に至った。

以上のような詐欺罪の財産的損害の内容に関する理解は、窃盗罪に対しても援用し得るものであるといえる。窃盗罪における「窃取」が「占有者の意思に反した占有移転」であるならば、窃盗罪の実質的違法性は「占有者にとって財物の占有移転に関する重大な事項は何かを踏まえた上で、占有者の意思に反した占有移転」がなされたかどうかで判断されるべきであろうと思われる。

本稿では、誤振込みの事例、また、振り込め詐欺の「出し子」の事例を中心に、金融機関を被害者とする詐欺罪や窃盗罪の成立を肯定するためには、金融機関にとって交付の判断に重大な事項を偽ることや、金融機関において財物の占有移転に関する重大な事項を踏まえた金融機関の意思に反する占有移転がな

されることが必要であることを論じたものであるが、詐欺罪や窃盗罪に限らず、財産犯における実質的違法性を根拠づける財産上の損害概念が、財産犯すべてに共通するものであるかについては、なお検討を要する問題であるように思われる。ここにおいては、「被害者の財産処分の意思に従って財産処分がなされているか」どうかは財産犯の実質的違法性に影響をもたらすものであろうとの理解に立つことが可能であるが、はたしてそれがすべての財産犯に共通するものであるかどうかについては今後の研究課題として参りたい。

#### 注

- 1) 山口厚「誤振込みと財産犯」『新判例からみた刑法』第2版2008年206頁参照。
- 2) 大判大元・10・8刑録18・1231、大判大8・9・13刑録25・977等（横領事例）。
- 3) 最判平15・3・12刑集57・3・12宮崎英一最高裁判所判例解説「詐欺被告事件」2005年113～114頁参照。また、札幌高判昭51・11・11判タ347・300、東京高判平6・9・12判時1545・113参照。
- 4) 最判平8・4・26民集50・5・1267。
- 5) 前掲注4 最判平成8・4・26民集50・5・1267。
- 6) 松宮孝明「誤振込と財産犯」『齋藤誠二先生古稀記念論文集・刑事法学の現実と展開』2003年403頁以下、上嶋一高「預金による占有」西田典之・山口厚・佐伯仁志編『刑法の争点』2007年199頁以下参照。
- 7) 前掲注4 最判平成8・4・26民集50・5・1267。
- 8) 最判平20・10・10民集62・9・2361。
- 9) 前掲注8 最判平20・10・10民集62・9・2361。当該判例につき、平成25年日本刑法学会第91回大会ワークショップ1「銀行預金をめぐる財産犯」上嶋一高「誤振込みに係る自己名義預金の処分について」において詳細な報告と検討がなされており、注目に値する。
- 10) 三浦守「誤振込による預金の払戻しと詐欺罪の成否」警察学論集2000年52巻11号200頁参照。
- 11) 平成8年最高裁民事判例以降の詐欺罪の成否に関する学説等の状況につき参照したものに、宮崎前掲注3 124～125頁参照。
- 12) 佐藤文哉「誤って振り込まれた預金の引出しと財産犯」佐々木史郎先生喜寿祝賀「刑事法の理論と実践」2003年338頁参照。
- 13) 宮崎前掲注3 125～126頁参照。
- 14) 大谷實「誤振込みによる預金の払戻と刑法上の取扱い」研修2003年662号3頁、今井猛嘉「預金の占有・誤振込みと財産犯の成否」現刑2003年55号108頁参照。
- 15) 高橋省吾『大コンメンタル刑法』第13巻第2版2000年97頁参照。
- 16) 西田典之『刑法各論（第6版）』2012年209～210頁参照。
- 17) 最大判昭和45・10・21民集24・11・1560。
- 18) 最判昭和23・6・5刑集2・7・641、同様のものに大判明43・7・5刑録16・1361等。

- 19) 宮崎前掲注3 131頁。
- 20) 大判大正12・11・2刑集2・744、団藤重光『注釈刑法(6)』1966年198頁以降参照。
- 21) 最決平成14・10・21刑集56・8・670。
- 22) 最決平成19・7・17刑集61・5・521。
- 23) 最決平成12・3・27刑集54・3・402。
- 24) 最決平成18・8・21裁判集刑289・505。
- 25) 最決平成22・7・29刑集64・5・829。
- 26) 前述において列挙している、「交付の判断に係る重要な事項を欺く行為と詐欺罪」についての最高裁判例についての検討は、拙稿「詐欺罪における財産的損害～交付の判断の基礎となる、重要な事項に関する欺罔行為の事例を通して～」通信教育部論集2013年において行っている。
- 27) 照沼亮介「第三者を搭乗させる意図を秘して国際航空運送に係る航空会社関係係員から自己に対する搭乗券の交付を受ける行為が詐欺罪に当たるとされた事例」刑事裁判例批評171、刑事法ジャーナル27号2011年96頁参照。
- 28) 名古屋地判平24・3・29LLI/DB 判例秘書登載。
- 29) 詐欺罪における実質的違法性については、拙稿「詐欺罪についての一考察～クレジットカードの不正使用と詐欺罪について～」創価法学第42巻第1・2合併号2012年241頁以下、拙稿前掲注26参照。
- 30) 宮崎前掲注3 131～132頁。
- 31) 被仕向銀行が有する義務や手続について詳細なものに宮崎前掲注3 131～137頁参照。
- 32) 大判大1・10・8刑録18・1231、大判大8・9・13刑録25・977。また、平成25年日本刑法学会第91回大会のワークショップ1「銀行預金をめぐる財産犯」において、銀行預金の占有が銀行にあるのかについての問題が議論の対象とされていた。
- 33) 前掲注2 大判大元・10・8刑録18・1231、大判大8・9・13刑録25・977。
- 34) 的場純男「横領罪における占有の意義 — 不動産及び預金の占有を中心として —」別冊ジュリスト判例百選・刑法の基本判例1988年133頁以下参照。
- 35) 名古屋高判昭28・2・26高判特33・11。
- 36) 広島高判昭56・6・15判時1009・140。
- 37) 東京高判昭55・3・3判時975・132。
- 38) 平成25年度日本刑法学会第91回大会ワークショップ1「銀行預金をめぐる財産犯」樋口亮介「預金と横領」において非常に参考となる報告並びに議論が交わされていた。
- 39) 樋口前掲注38においての報告につき参照。
- 40) 振り込め詐欺の出し子の事例につき、不正に入手した他人名義の預金口座から現金自動預払機より預金を引き出した事案につき、東京地判平17・8・1警論59・6・206、東京高判平18・10・10東高刑時報57・1＝12・53、名古屋高判平24・7・5捜研741・31等参照。
- 41) 平成25年度日本刑法学会第91回大会ワークショップ1「銀行預金をめぐる財産犯」橋爪隆「銀行預金の払戻と窃盗罪の成否」において、振り込め詐欺の「出し子」の罪責につき詳細な報告があり注目に値する。
- 42) 平成25年度日本刑法学会第91回大会ワークショップ1「銀行預金をめぐる財産犯」、並

びに品田智史「財産犯における財産上の損害概念の諸相」研究報告6参照。研究報告の中において、財産が流出したとしても、被害者（財物の占有に係る者）の目的にかなうのであれば財産犯たりえないのではないかとの報告があった。

- 43) 前掲注40 東京高判平18・10・10東高刑時報57・1＝12・53。
- 44) 平成25年度日本刑法学会第91回大会ワークショップ1「銀行預金をめぐる財産犯」の中で、銀行預金に委託された金銭を預金し、管理をしていた受託者が領得するために口座預金を払い出す行為につき、今後の実務において窃盗罪として起訴される可能性も考えられることが論じられていた。
- 45) 橋爪前掲注41における報告につき参照。
- 46) 拙稿前掲注26参照。