

2018年度  
関西学院大学ロースクール  
B日程

一般入試（法学既修者）  
特別入試（夜間社会人）

刑 法 問 題

《14:10～15:30》

○開始の指示があるまで内容を見てはいけません。

## 【刑 法 問 題】

後記の①及び②の参考判例を踏まえ、次の〔設問〕に答えなさい。

Xは、A銀行のATMで自己の預金の全額5万円を引き出した後に通帳の残高を確認したところ、まったく面識のない甲という人物から50万円が振り込まれており、預金残高は50万円となっていた。これは、甲が振込先の口座番号を間違えたために誤って振り込まれたものであった。Xは、これを奇貨として以下の(1)及び(2)の各行為に及んだ。これらの各場合におけるXの罪責について論じなさい(特別法違反は除く)。

〔設問〕

- (1) 銀行の窓口で50万円を引き出した。
- (2) ATMから50万円を引き出した。

<参考判例>

①最高裁判所平成8年4月26日第2小法廷判決・民集50巻5号1267頁  
(理由抄)

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。

②最高裁判所平成15年3月12日第2小法廷決定・刑集57巻3号322頁  
(理由抄)

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。



## 【出題趣旨】

本問は、(2)と同様の事案において窃盗罪の成立を認めた下級審の裁判例（東京高裁平成6年9月12日判決・判時1545・113）や、(1)と同様のケースでATMではなく窓口係員から金員の交付を受けた事案につき詐欺罪の成立を認めた最高裁平成15年3月12日決定を素材とし、このようなケースで窃盗罪や詐欺罪を認める論拠を考えるとともに、同様のケースで預金契約の成否が争われた民事上の事案において、「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」旨判示している最高裁判例（最高裁平成8年4月26日判決・民集50巻5号1267頁）との整合性を検討させる意図で出題した。

本問では、Xはもとより、50万円の送金を受け入れた銀行側にも何らミスがないため、このような場合Xは増加した預金について払戻し・解約等の処分権限を有し、ATMにより現金を引き出しても銀行の占有を侵害したことにならず窃盗罪は成立しないのではないかと、また窓口係員から金員の交付を受けたとしても詐欺罪が成立しないのではないかと、あるいは窃盗罪・詐欺罪が成立するとするならば、その論拠は何かを検討する必要がある。

また、民事上の判例である上記最高裁平成8年4月26日判決と刑事上の罪責の整合性をどのように考えるかも問題となる。

### (1) 従来の判例と窃盗罪が成立するとした場合の論拠

上記東京高裁平成6年9月12日判決は、円建てとドル建てを誤るという仕向銀行（振込依頼人からの依頼に基づき資金を受け取った銀行）におけるミスで、本来の入金予定金額をはるかに超える金額が自己名義の普通預金口座に入金された被告人がそのことを悪用して、自己のキャッシュカードを用いATMから入金額の一部である現金500万円を引き出した事案において、弁護人が、「送金を受け入れた銀行の側に何らのミスがない場合には、被告人は実際上これを払い戻し、解約し、振込送金する等財産権を主体的に処分し得るから、預金の実質上の管理者で、預金を所持（支配）していたというべきであり、この預金について不正な処分行為をしても、他人の所持を奪ったことにならず、窃盗罪は成立しない」旨主張したのに対し、「送金した銀行の手違いにより、誤って被告人の預金口座に入金があったにすぎず、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、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。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て、窃盗罪が成立する」旨判示し、窃盗罪の成立を認めた。

この判例が窃盗罪の成立を認めた根拠は、誤振込みによっては口座名義人に預金債権が発生することではなく、したがって正当な払戻請求権もないため、口座名義人には現金はもとより預金に対する法律上の占有もなく、銀行の現金に対する占有を侵害したことにあると解されており、当時の民事裁判例も、「被仕向銀行（受取人の取引銀行）及び振込依頼人のいずれのミスであっても、これらのミスによるいわゆる誤振込みによって口座名義人が預金債権を取得することはない」旨判示し（鹿児島地裁平成元年11月27日判決、東京高裁平成3年11月28日判決等）、これらの民事裁判例と上記刑事裁判例で窃盗罪が成立するとされたこととの整合性は保たれていた。

### (2) 最高裁平成8年4月26日判決の民事判例と上記刑事裁判例の整合性

ところが、最高裁平成8年4月26日判決は、振込依頼人が、本来振込入金すべき預金口座に振り込まず、誤って別の銀行の別人の預金口座に振り込み、その結果同口座にその旨の入金記帳がなされたが、その後誤振込みのあった別人の債権者が同口座に係る預金債権を差し押さえたのに対し、振込依頼人が強制執行に対する第三者異議の訴えを起したという事案に対し、「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」と判示し、振込依頼人の第三者異議の訴えを認めず、振込依頼人は、誤振込みのあった者に同額の不当利得返還請求権を取得し得るにとどまるとした。この判旨によれば、誤振込みのあった者がその事実を秘して払戻しを受けても民事上の不法行為責任は生じないこととなる。

また、この最高裁判例を前提にすると、少なくとも上記東京高裁平成6年9月12日判決が窃盗罪を認める根拠として、誤振込みによっては口座名義人に預金債権が発生することはないから同人に正当な払戻請求権はないとしたこととの整合性は保たれないこととなった。

### (3) 上記最高裁平成8年4月26日判決の民事判例を前提とした場合における本問のXの罪責と窃盗罪が成立するとした場合の論拠

上記最高裁平成8年4月26日判決を前提とした場合、民事上の権利義務関係と刑法上の評価を平行に考えて、本問のような場合には窃盗罪が成立する論拠が失われたとして窃盗罪は成立せず、占有離脱物横領罪が成立する、もしくは背任罪が成立するとする見解があり得る。

占有離脱物横領罪説は、過誤であっても預金口座に振り込まれた以上その口座の名義人は預金の払戻しができるのであるから、その預金に対する占有は認められるが、当該預金はたまたま口座に入金されて自己の支配下に置かれたのであるから、委託信

任関係はなく、その場合には占有離脱物横領罪が成立するとの論拠に基づく。

背任罪説は、銀行預金の法的性質は消費寄託契約（同種、同等、同量のものを期日までに返還すべきことを約してする寄託—民法666条）であって、預金に対する占有を認めることはできず、寄託者は預金の払戻請求権を取得するにすぎないとの論拠に基づく。背任罪説に対しては委託された金銭を保管のために預金するという類型で現金を預金から引き下ろして着服した場合にも引下ろし行為には横領罪を問えず、引き出した現金についてのみ横領罪が問えるにすぎないこととなる上、現金を引き下ろさず預金のまま処分されれば背任罪にしかすぎないという不均衡が起こるとの批判がある。

これに対し、上記最高裁平成15年3月12日決定は、最高裁平成8年4月26日判決の民事判例を前提とした上で1項詐欺罪の成立を認めた。

事案は、税理士であるAから被告人を含む顧問先からの顧問料等の取立事務の委託を受けていたB集金代行業者が、A側の事務の手違いにより、本来A名義の預金口座に入金すべき顧問料等を誤って被告人名義の普通預金口座に振込み入金したところ、被告人はこれを悪用して、同入金分を銀行窓口において払戻し請求し、窓口係員からその交付を受けたというものであり、本決定の原判決である大阪高裁平成10年3月23日判決は、弁護人が、上記最高裁平成8年4月26日判決の民事判例を援用して「被告人は銀行との間で有効に成立した預金契約に基づき自己の預金の払戻しを求めただけであって、何ら欺罔行為をしたわけではなく、また、銀行も右預金契約に基づき預金の払戻しに応じたにすぎず、そこに何ら錯誤は存せず詐欺罪は成立しない」旨主張したのに対し、上記最高裁民事判例を踏まえ、「本件のような振込依頼人による誤振込みであっても、振込み自体は有効であって、振込先である預金口座の開設者においては、当該銀行に対し、有効に預金債権を取得すると解されており、誤振込みによる入金の払戻しをしても銀行との間では有効な払戻しとなり、民事上はそこには何ら問題は生じない」とした上で、「刑法上の問題は別である。すなわち、振込依頼人から仕向銀行を通じて誤振込みであるとの申し出があれば、組戻しをし（受取人の承諾を得て入金を取り消し、振込依頼前の状態に戻すこと）、また振込先の受取人の方から誤振込み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っている銀行実務や、払戻しに応じた場合、銀行としてそのことで法律上責任を問われないにせよ、振込依頼人と受取人との間で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みによる入金であるということは看過できない事柄というべきであり、誤振込みの存在を秘して入金の払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うべきである」旨判示し、詐欺罪の成立を認め、第一審判決（大阪地裁堺支部平成9年10月27日判決）を支持して弁護人の控訴を棄却した。

最高裁平成15年3月12日決定は、この原判決に事実認定及び理由を若干敷えんして、民事上受取人側は預金債権を有効に取得するが、預金口座への入金処理が完了している場合であっても組戻しとか過誤の有無に関する照会をして受取人の承諾を得て振込み以前の状態に戻す措置が講じられていることを認定した上で、「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。かくして、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、詐欺罪が成立する」旨判示した。

最高裁平成15年3月12日決定は、預金債権を認めた上で、誤振込みにおいては、組戻しのように振込み後も一定の措置が講じられる場合があるのであるから、預金口座の名義人に預金に対する占有は認められず、占有は銀行にあること、誤振込みであることを秘して払戻しをしたという告知義務違反を信義則違反として欺罔行為を認めること等を論拠にして、詐欺罪の成立を認めたものである。

この判例の立場を前提にすれば、キャッシュカードを利用してATMから現金を引き出した場合にも、同様の論拠により、Xには窃盗罪が成立することとなろう。

また、窓口より交付を受けた場合には、詐欺罪が成立することとなろう。

#### 【解説・講評】

本問は、振込依頼人の過誤による誤振込み金の引出しについて、銀行窓口で引き出した場合とATMから引き出した場合のそれぞれについて、引き出したXの罪責を問うものである。＜参考判例＞を踏まえることが条件となっているので、答案では、振込依頼人の過誤による誤振込み金についても受取人（本問ではX）に預金債権があることを前提に、それでも銀行に対する財産犯が成立するかを検討する必要がある。また、問題となる財産犯は、銀行窓口での引出しについては詐欺罪、ATMからの引出しについては窃盗罪であることも示しておく必要がある。

答案は、問題の所在を理解して一応の解答を導いたものと、問題の所在すら理解していないと思われるものとに二分された。