

司法試験

武山茂樹講師のピンポイント講義
刑 法
預金の占有～裁判例分析と類型化

れっく **LEC** 東京リーガルマインド



0 001221 166490

LU16649

預金の占有

2016.06.24

LEC東京リーガルマインド専任講師 武山茂樹

1、刑法上の「占有」とは？

・窃盗罪における「占有」

⇒物に対する事実上の支配

・横領罪における「占有」

⇒事実上または法律上の物に対する支配

※なぜ横領罪だけ、占有の範囲が広がるのか？

横領罪の保護法益は、委託信任関係に基づく財物の所有権

→濫用のおそれのある支配力から、そのような所有権を保護する必要がある

→従って、「占有」とは事実上または法律上の物に対する支配と解する。

2、預金の占有が問題となる3パターン

①委託された金銭を、自ら預金として保管している場合

②他人をだまし、あるいは脅して不正に金銭を自分の口座に振り込ませた場合

③誤振込と知りつつ預金を引き出した

3、委託された金銭を、自ら預金として保管している場合（パターン1）の処理

（1）3つの事例

例1）AさんはX社の経理担当であったが、会社から預かった現金100万円を自己名義の口座に入金し保管していた。しかし、Aさんは、現金100万円を引き出し（この時点では会社のために使うつもりだった）、自分の車の購入資金に充てた。

例2）上記の事例で、Aさんは、自分の車の購入資金に充てるため現金100万円を引き出したが、現金はそのまま保管している。

例3）上記の事例で、Aさんは、自分の車の購入資金に充てるため、100万円を自己の別の口座に送金した。

(2) 預金の占有を認める意義

例1で、Aさんに現金100万円を横領した行為につき、業務上横領罪が成立する。

しかし、例2、例3に横領罪が成立するか？

仮に、Aさんに「預金の占有」が認められないとすると、Aさんは（横領の故意があるときに）現金を占有していないので、横領罪は認められない。せいぜい背任罪が成立するに過ぎない。

しかし、預かった金銭を預金として保管し、引き出して金銭として費消した場合と、自己の別の口座に送金した場合とで成立する犯罪が違うのは不都合。

また、横領罪の保護法益は、委託信任関係に基づく財物の所有権であるので、濫用のおそれのある支配力から、そのような所有権を保護する必要がある。従って、横領罪における「占有」とは事実上または法律上の物に対する支配と解する。そして、Aは自己の口座に金銭を有している以上、いつでも払い戻すことができる。

よって、Aの預金に対する占有が認められ、Aには、横領の故意をもって、預金を引き出した時点で横領罪が成立する。

4. 他人をだまし、あるいは脅して不正に金銭を自分の口座に振り込ませた場合 (パターン2)の処理

(1) 預金の占有を認める意義

例1) Aは、BをだましAの口座に金100万円を振り込ませ、その金員100万円を引き出した。

Aの預金の占有を認めなければ、Aに成立するのは2項詐欺。

しかし、自己の預金口座に金員を振り込ませるのは、預金口座からの払い戻しが容易な点に鑑みると、実質的に見て相手方から現金の交付を受けるのと変わらない。

従って、AはBから現金の交付を受けたといえ、Aには1項詐欺罪が成立する。

例2) 上記のケースで、Aの口座が凍結されてしまったため、Aは金員を引き出すことができなかった。

現金の交付を受けたのと同視できない以上、財産上の利益の移転はなく、1項詐欺の未遂が成立するに過ぎない。

※第三者たる銀行に財物が移転したとして、既遂とみる余地もある。また、例1で2項詐欺罪を振込の瞬間に成立させる構成もあり得、その場合は2項詐欺の既遂とみる余地もある（自由に財物を処分できないから未遂説もありうる）。

(2) 預金通帳の窃取の場合

例3) Aは、Xの預金通帳と印鑑を窃取し、Y銀行の窓口から、金100万円を引き出した。

→Aに対する通帳・印鑑の窃盗罪と、Yに対する詐欺罪が成立する。

なぜAには、預金の占有が認められないのか(認められれば横領罪となる)

「預金の占有」を認めるためには、預金を支配しうる事実上の可能性だけでは足りず、正当な払戻し権限が認められることが必要だから。

なぜなら、「預金の占有」を認める意義は、払戻し請求に対する銀行の要保護利益の有無にあり、窃取された通帳だと知っていれば銀行は通常払い戻さないから、預金の占有者はあくまで金融機関にある。

5、誤振込(パターン3)の処理

(1) ケース

例1) XはAの口座に100万円を振り込もうとしたが、誤ってBの口座に振り込んでしまった。Bは、誤振込であることを知りつつ、100万円を窓口で引き出した。

→Bに詐欺罪が成立するか。それとも占有離脱物横領罪が成立するに過ぎないか。預金の占有が金融機関にあるのか、Bにあるのか問題となる。

(2) 最判平成8年4月26日民集50巻5号1267頁の存在

- ・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
- ・振込依頼人と受取人との間に振込の原因となる法律関係が存在しないにもかかわらず、振込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

→誤振込の場合も、受取人が銀行に対し預金債権を有する以上、詐欺罪は成立しないのではないか?

(3) 最判平成15年3月12日刑集57巻3号322頁

・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の原因となる法律関係は存在しないが、このような振込であっても、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

・しかし、他方...銀行実務では、振込先の口座を誤って振り込み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...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...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、直ちにその支払いに応ずるか否かを決する上で重要な事柄である

・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契約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

・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り、...

このように、判例は、組み戻しの手続きが用意されていることから、誤振込であるか否かは銀行にとって重要な事柄であることを論証し、その上で、受取人に誤振込であるか否かの信義則上の告知義務を認め、その結果不作為による欺罔行為と銀行の錯誤を認めている。

(4) 預金の占有との関係

上記最高裁判例は、銀行に預金の占有を認めている。

では、民事判例との整合性は？

一つは、刑法の独自性を強調する方向。

もう一つは、銀行は、組み戻しを行う関係から、誤振込か否かの調査・確認の機会を与えるという制約を払戻権限に付しており、その限度で即座に支払に応じない利益を認め、この点について秘したことを欺罔と解する。

— M E M O —

[刑事系科目]

[第1問] (配点: 100)

以下の事例に基づき、甲及び乙の罪責について、具体的な事実を摘示しつつ論じなさい(特別法違反の点を除く。)

1 甲は、「Aクレジット」名で高利の貸金業を営むAに雇われて、同貸金業務に従事していた。甲は、「Aクレジット」の開業時からの従業員であり、Aの信頼が厚かったため、同貸金業の営業について、新規貸付けの可否、貸付金額・貸付条件等を判断し、その判断に従って顧客との間で金銭消費貸借契約を締結し、貸付けを実行する事務を行っていたほか、同貸金業の資金管理について、現金出納、取引先に対する支払や「Aクレジット」名義の銀行預金口座(以下「Aの口座」という。)の預金の出し入れ、帳簿等経理関係の書類作成・保管等の事務を行っていた。

「Aクレジット」では、Aの口座の通帳(以下「Aの通帳」という。)及びその届出印、同口座のキャッシュカード(以下「Aのカード」という。)を事務所内の金庫に入れて保管し、同金庫の鍵は、甲が所持していた。甲は、Aの口座の預金の出し入れをする場合には、自ら金庫の鍵を開けてAのカード及びAの通帳を取り出し、これを甲の部下である経理担当の事務員に手渡しした上、金額や出金先等を指示して預金の出し入れに関する事務を行わせていた。なお、「Aクレジット」では、取引先に対する経費の支払は、Aの口座から取引先の銀行口座に直接振り込むことによって行っていたが、顧客に対する貸付けは、その要望に応じて、銀行口座への振込みによるほか、現金を直接顧客に手渡しして行うこともあった。

また、甲は、自ら金銭消費貸借契約書、請求書、領収証等を確認して帳簿の記載を行い、同帳簿を自己の机の引き出しに入れて保管していた。

一方、Aは、ほぼ毎日事務所に顔を出すものの、甲が作成・保管する帳簿及びAの通帳に目を通して収入・支出の状況を確認するだけであり、帳簿と金銭消費貸借契約書、請求書、領収証等とを突き合わせることはなかった。

乙は、甲の部下として営業を担当する事務員であり、顧客との契約交渉、貸付金の回収等を行っていたが、経理事務は担当しておらず、Aのカードの暗証番号を知らなかった。

2 甲は、愛人との遊興のため浪費が続き、次第に金銭に窮するようになっていたところ、Aが帳簿及び通帳に目を通すだけであったことから、通帳の記載に合う架空の出金事由を帳簿に記載しておけば、Aのカードを使って金銭を手に入れてもAに発覚することはないと考えた。

そこで、甲は、当面の遊興費として200万円を、Aの口座から、甲自身が代表者となっており、自ら通帳、届出印及びキャッシュカードを保管しているB社名義の銀行口座(以下「B社の口座」という。)に振り込むこととする一方、帳簿に広告宣伝費としてB社に200万円を支払った旨記載することとした。

ただ、経理担当の事務員は「Aクレジット」の取引先にB社がないことを知っていたため、同事務員にB社の口座への振込手続を行わせると不審に思われるおそれがあった。そこで、甲は、営業担当の事務員である乙であれば、経費の支払先のことを詳しくは知らないはずなので、自分の不正に気付かれることはないと考え、経理担当の事務員がいない時を見計らって、乙に振込手続を行わせることとした。

3 某日、経理担当の事務員が休暇を取って不在であったため、甲は、前記計画を実行することとし、自ら金庫を開けてAのカード及びAの通帳を取り出し、事務所にいた乙に「今日は経理担当者がいないから代わりに銀行に行ってくれ。B社から支払請求が来ているからB社の口座に200万円を振り込んでくれ。忘れずに記帳してきてくれ。」と指示してAのカード及びAの通帳を手渡すとともに、Aのカードの暗証番号、B社の口座番号等を伝えた。

4 他方、この指示を受けた乙は、かつて甲の机の中にB社名義の通帳があるのを見たことがあつ

た上、他の営業担当の事務員から、B社は甲がAに内緒で代表者となっている実体のない会社で、「Aクレジット」との取引関係が生ずることはあり得ない会社であると聞いたことがあったので、甲がB社の口座に振り込むことにより不正に200万円を手に入れようとしていることに気付いた。

しかし、乙は、甲が上司であったことから、とりあえずその指示に従うこととし、甲から受け取ったAのカード及びAの通帳を持って銀行に向かった。ところが、自己の借金の返済資金に窮していた乙は、銀行に行く途中で、経理事務の責任者である甲が200万円を不正に手に入れようとしているのだから、甲はその範囲内ならば経理関係の書類をごまかせるはずだと考え、この機会に便乗して自分も金銭を手に入れることとした。そして、乙は、すぐにも120万円の借金の返済が必要だったことから、Aの口座から120万円を引き下ろして自己の借金の返済に充て、甲から指示された金額との差額の80万円は、甲の指示どおりAの口座からB社の口座に振り込むこととした。

- 5 銀行に着いた乙は、Aのカードを現金自動預払機（以下「ATM」という。）に挿入し、まず80万円をAの口座からB社の口座に口座間で直接振り込む操作を行ってB社の口座に入金した後、すぐに同じATMにAのカードを再び挿入し、Aの口座から現金合計120万円を引き下ろしてこれを自己のポケットに入れた。そして、乙は、Aの通帳にB社に対する80万円の振込みと120万円の現金出金の取引を記帳した後、直ちに同銀行の窓口に行き、自己の借金の返済のため前記現金120万円をサラ金業者の銀行口座に振り込む手続を行った。

その後、乙は、銀行を出て「Aクレジット」の事務所に戻り、Aのカード及びAの通帳を甲に渡した。

- 6 乙からAの通帳等を受け取った甲は、Aの通帳の記帳内容を見て、B社に80万円しか振り込まれていない上、120万円の現金出金が行われていたことから、乙に聞いたところ、乙は、甲に「120万円は私の方で借金の返済に使ってしまいました。あなたも同じようなことをやっているじゃないですか。私の分も何とかしてくださいよ。」と言った。

甲は、それまで、乙が甲の不正を知っているとは思っておらず、また、乙がそのような不正をするとは予想もしていなかった。

甲は、乙が指示に従わずに120万円を引き下ろしたことに腹が立ったが、このことがAに発覚すれば、自己の不正も発覚し、暴力団と関係があり粗暴なAにどんなひどい目に遭わされるかわからないため、そのような事態は何としても避けなければならないと考えた。そこで、甲は、乙に「分かった。お前の下ろした120万円は今回は何とかしてやるが、もう二度とこんなことはするな。」と言った。

- 7 「Aクレジット」では、前記のとおり取引先に対する経費の支払は、Aの口座から取引先の口座に直接振り込むことによって行っていたことから、甲は、Aの口座からB社の口座に振り込まれた80万円については、当初の計画どおり帳簿に架空の広告宣伝費を計上しておけばAに発覚せずに済むが、120万円については、現金出金であるため、架空経費の計上を装ってごまかすことは難しいと考えた。

そこで、「Aクレジット」では、前記のとおり顧客に対する貸付けは、現金で行うこともあったので、甲は、120万円の現金出金日に、甲の友人でAと面識のない丙に対して返済期日を10日後とする現金120万円の貸付けを行ったことにした上で、その返済期日に集金した現金を強盗に奪われたように装うこととした。

- 8 その数日後、甲は、乙に「お前が下ろした120万円は、出金日の10日後を返済期日として丙に貸し付けたことにしてある。お前が丙の住んでいるCマンションで丙から集金して帰る途中、その地下駐車場で強盗に襲われて集金した金を奪われたことにしたい。お前は自動車のトランクに入れてくれ。俺がガムテープでお前の手足を縛り、口を塞いでやる。そうすれば、強盗に襲われたように見える。30分くらいしたら俺が警察に通報してやるから大丈夫だ。警察にはけん銃

を持った強盗に襲われたと言ってくれ。」と持ちかけた。乙は、自己の借金の返済に充てた金銭の後始末であることやAが粗暴な人間であることを考えると、甲の言うとおりにするのが最も良いと思い、これを承諾した。

なお、甲は、警察に事情を聴かれた場合に備えて、丙に対し、前記事情を一切告げずに、『Aクレジット』から120万円を借りて10日後に返済したことにしてくれ。迷惑はかけない。」と依頼した。

- 9 前記120万円の返済期日とした日、甲と乙は、Cマンションの地下駐車場で落ち合った。乙は、集金の際に平素から使用している営業用の自動車に乗ってきており、これを同地下駐車場に駐車していた。甲は、その自動車のトランク内に横たわった乙の両手首と両足首をガムテープで縛り、乙の口を更にガムテープで塞ぎ、乙が鼻で呼吸できることを確認した後、トランクを閉めてその場を立ち去った。
- 10 その約30分後、甲は、匿名で警察に電話をかけて、「Cマンションの地下駐車場に駐車中の車のトランクの中からゴトゴトと不審な音がするから調べてほしい。」と通報した。この通報を受けて間もなく同駐車場に駆けつけた警察官により、乙は発見された。乙は、警察官に「けん銃を持った強盗に襲われて丙から集金した現金120万円とその利息を奪われ、自動車のトランクに閉じ込められた。」と説明した。

れっく LEC 東京リーガルマインド

著作権者 株式会社東京リーガルマインド

(C) 2016 TOKYO LEGAL MIND K. K. , Printed in Japan

無断複製・無断転載等を禁じます。

LU16649