

クレジットカードの不正使用と詐欺罪

上 林 邦 充

刑事法研究室

On a Legal Question whether Unlawfull Use of a Credit Card shall Constitute Fraud or not

Kunimitsu Kanbayashi

Criminal Law

Abstract

This paper deals with the problems on the legal countermeasures against the credit card crimes which increase in large quantities in the modern information societies recently. Especially, in connection with the crimes of fraud and breach of trust, the essential conditions to constitute the fraud crimes are inquired.

目次

- I はじめに
- II 他人カードの不正使用
- III 自己カードの不正使用
- IV おわりに

I はじめに

最近のクレジットカードの普及は目覚ましいものがある。日本クレジット協会調べによれば、クレジットカードによるショッピング取扱高は、平成11年度で10兆6907億円、12年度で11兆6099億円に上り、会員数も、12年3月末で8397万人、13年3月末で8853万人と増加の一途をたどっている。クレジット

(注1)

トカード・システムは、会員であるカード所持人がカードを提示して所定の売上傳票にサインをすれば、加盟店で商品やサービスの提供を受けることができ、加盟店はカード会社に売上票を送付して代金の請求をし、カード会社が加盟店に売上代金の支払いを行うというもので、後日、カード会社から会員に利用代金明細書（請求書）が送付され、会員は金融機関の決済口座から自動引き落としによって利用代金を支払う（カード会社の預金口座への振替）ことになる。このようにクレジットカードを利用すれば、現金を持ち歩かなくとも、自由に欲しい商品を手に入れることができる点で、大変便利であることから、今日では一般化、常態化しているのが現状である。

このようなクレジットカードの普及に伴い、最近ではクレジットカードに関する犯罪も増加していることももう一つの現状である。クレジットカードの犯罪被害額は平成12年は308億7000万円に達し、このうち偽造カードによる被害が45.4%を占め、激増の一途をたどっている。偽造・変造カードの不正使用に対する法的対策の必要性が叫ばれてきた所以である。カード偽造に関する処罰規定の整備が進められてきた主要先進国に調和を図るべく、2001年に公布・施行された刑法一部改正により、製造及び使用のほか、譲渡や所持が処罰できるようになった。偽造・変造カード犯罪に対する予防効果については今後の推移を注目し、さらなる有効な法的対策が追究されなければならない。^(注2)

クレジットカードをめぐる犯罪には、このような偽造・変造カードの不正使用によるもののほか、他人名義のカードの不正使用、自己名義のカードの不正使用によるものがある。本稿は、このような最近のクレジットカード犯罪の状況を背景にしながら、後二者のクレジットカードの不正使用の場合に絞って、問題点を検討しようとするものである。もっとも、この問題をめぐってはすでに多くの論策があらわされており、屋上屋を架すきらいがないではないが、問題点を改めて整理するとともに新たな視点から若干の考察を加えるものである。

II 他人カードの不正使用

カードの名義人でない者が、窃取、騙取、拾得等した他人のカードを使用してカードの名義人であるように装って、加盟店から商品やサービスの提供を受ける場合である。

カード名義人でない者が名義人たることを仮装する点で加盟店に対する欺罔行為が認められ、それを誤信し錯誤に陥った加盟店が財物・利益を交付する点で財産的処分行為があり、詐欺罪の定型的因果の連鎖を踏んでいることは明らかであると一応いえよう。

ただし、カード名義人でない者のカード呈示行為が欺罔行為といえるか、あたかも、支払能力も支払意思もない者が支払能力・意思ある者を装って飲食店で飲食物の注文をする場合と同様に問題がある。一般には、支払能力・意思があることを注文の際に告知する法的義務は認められないので、不作為による欺罔とは構成できないということで、むしろ挙動による欺罔行為が認められるとし、作為による欺罔行為があったと構成している。カードの場合も同様に解することによって、欺罔行為を認めることができよう。

また、加盟店はカード会社からカード無効通知を受けていない限り、他人が不正にカードを使用したとしても、カード会社から代金相当額が支払われるから、實際上損害は蒙らないことになる。これに対してももとのカード名義人は、カードが盗まれたり紛失するなどして、他人に入手され不正に使用されたときでも、カード会社に対して支払義務を負うのが原則である。

そこで、加盟店は被害者であるといえるのか、実際の被害者はカード名義人（会員）であって加盟店ではないのではないのか、加盟店を被害者として構成するのは誤りではないか、という疑問がある。

この問題については、詐欺罪の成立に財産上の損害の発生が必要であるかどうか、また、その本質をどう捉えるかが関わっている。詐欺罪は財産犯であるから、被害者に何らかの財産上の損害が発生することが必要であると解すべきであり、財物の交付じたいを損害とみるのが通説・判例である。したがって、加盟店は財物の交付後、カード会社から支払を受けることによって、結果的には全体財産に減少をきたさないが、財物の交付じたいを行っているのであるから、加盟店を被害者とみることができよう。取引の実態からみれば、名義人でない者にカードを利用する資格はないのであるから、カード会社のする支払は正規の代金決済ではなく、クレジットカード制度を維持するためにカード会社が行う補償的なものであり、その損害が会員に転嫁されるにすぎないとみることができ、やはり加盟店が被害者であると理由付けられよう。^(注3)この点に関して、名義人がカードを紛失したがカード会社に紛失届を出す前に、拾得者が当該カードを利用して加盟店から商品を手入したり、宿泊飲食した行為について、東京高裁昭和56年2月5日判決（判例時報1011号138頁、判例タイムズ447号151頁）は、「犯人の欺罔行為により錯誤に陥り、その結果犯人に物品等財物を交付し、あるいは犯人を宿泊飲食させる等してその代金相当額の財産上の利益を提供した場合には、それだけで詐欺罪は成立し、その結果被害者の全体としての財産的価値が減少することは必要でないから被欺罔者と第三者との関係において私法上あるいは当事者間約定等にもとづいてその損害が補填されることがあっても詐欺罪の成立は妨げられず、またもともと財物の交付、財産上の利益の提供によるそれらの占有の喪失自体を損害と解しうるから前示のように損害の補填があっても財産上の損害が発生しなかったとはいいい得ないことは明白であり、結局所論は採用の限りではない」と判示し、加盟店はカードの無効通知があるまではカード会社から代金相当額の支払を受けうるので、加盟店に財産上の損害はなく、したがって詐欺罪は成立しないという主張を斥けている。

III 自己カードの不正使用

1. カード名義人が代金を支払う意思も能力もないのに、代金支払意思・能力があるかのように装って加盟店から商品等の交付を受け、カード会社への代金支払いをことさらに免れたという場合につき、詐欺罪の成立を認めた判例がある。また、詐欺罪の成否につき学説は一致していないし、肯定する多数説においても理論構成において多岐に分かれているのが現状である。以下、順次検討することにする。

2. はじめに、代表的な肯定判例を以下に示す。

(1) 福岡高裁昭和56年9月21日判決（刑事裁判月報13巻8・9号527頁）

事実の概要および判旨は、次のとおりである。

ある信販会社のクレジットカード会員であった被告人は、代金支払の意思も能力もないのに自己名義のカードを使用し、これに気がつかない加盟店で商品の購入・飲食・宿泊をしたとして詐欺罪で起訴された。なお、この信販会社の会員は、同会社と特約している加盟店でカードを呈示し、所定の売上票にサインするだけで、商品の購入や飲食・宿泊等のサービスの提供を受けることができ、加盟店はその取り扱いを拒絶してはならず、右代金は信販会社が会員に代わって立替払いし、会員は右代金に一定率の手数料を加えてこれを約定の期日までに指定金融機関の預金口座に振り込んで返済しなければならないことになっていた。

原判決の福岡地裁はこの事実は認定したうえで、カード利用者は加盟店に対して代金を支払う義務がなく、また加盟店は右利用者のクレジット代金支払の有無を配慮する必要がないとして詐欺罪の成立を否定した（昭和56.3.26判決）。これに対し、福岡高裁は次のように判示した。

「先ずクレジットカードを利用する場合でも、それが売買であれ、飲食あるいは宿泊であれ、すべてその代金は利用客が負担することになることは言うまでもなく、右代金は中間で信販会社により加盟店へ立替払されるが、最後に利用客から信販会社へ返済されることが前提となって、この制度が組立てられていることは明白である。したがって、会員がカードを呈示し売上票にサインすることは、とりも直さず右利用代金を信販会社に立替払してもらい、後日これを同会社に返済するとの旨の意思を表明したものにほかならず、カードの呈示を受けた加盟店においても、その趣旨で利用客から代金が信販会社に返済されることを当然視して利用客の求めに応じたものと解するのが相当である。若し利用客に代金を支払う意思や能力のないことを加盟店が知れば、クレジットカードによる取引を拒絶しなければならないこと信義則上当然のことであり、このような場合にまで右拒絶が信販会社によって禁止されていることは到底考えられない。一見確かに、加盟店はカード利用による代金を信販会社から確実に支払ってもらえるから、利用客の信販会社に対する代金支払の有無などにかかわらずう必要がないかのように考えられがちであり、この点原判決の無罪理由にも一理ないとは言えないが、前叙のようなクレジットカード制度の根本にさかのぼって考えると、一面的な見方と言うほかはない。結局被告人が、本件において、信販会社に対してその立替払金等を支払う意思も能力も全くなかったのに、クレジットカードを使用した以上、加盟店に対する関係で、右カードの使用（呈示）自体がこれをおるようには偽装した欺罔行為と認めるのが相当であり、その情を知らない加盟店からの財物の交付を受け、若しくは財産上の利益を得た本件各行為は、詐欺罪に当たると言わなければならない。」（刑事裁判月報13巻8・9号527頁、判例百選II 2版96頁）

(2) 名古屋高裁昭和59年7月3日判決（判例時報1129号155頁）

事実の概要および判旨は、次のとおりである。

被告人は、自己名義の千円しか入金していないクレジットカード(JCB)を悪用して、加盟店から腕時計、ライター、カメラなど5点(約38万円)を騙取したとして起訴された。原審は、一部につき加盟店に対する1項詐欺を認めたが、その余については、各加盟店が後日加盟店規約どおり信販会社から代金相当額の支払を受けており、この点で欺罔および錯誤は認められないし、そもそもクレジットカードを用いる信用販売において被告人が支払能力があるごとく装ったというようなことは加盟店に対する関係では、特段の事情がない限り、詐欺罪における欺罔行為にはならないと説示して無罪を言い渡した(名古屋地裁昭和59.2.7判決)。これに対し、名古屋高裁は次のように判示した。

「株式会社ジェーシービーから自己名義のJCBクレジットカードの交付を受けていた被告人が、右カードを使用して加盟店から商品を購入するに際し、商品代金を会員規約に則って支払う意思も能力もないのにこれあるように装った点は、刑法246条1項にいう欺罔に該当するというべきであり、本件において、……被欺罔者らは、被告人の右のような欺罔行為のために、被告人において会員規約に則って……各商品代金を支払う意思・能力があると誤信し、その結果各商品を売買名下に被告人に交付した状況が名認されるのみならず、右欺罔行為による錯誤に基づいて該各商品を被告人に交付したこと自体、すでに・各加盟店の損害と解すべきであるから、原判決が指摘するような、各加盟店においては各商品代金を後日株式会社ジェーシービーから受領しているという事実はなんら被告人に詐欺罪の成立を認める支障となるものではない。したがって、……被告人の本件各所為は、いずれも刑法246条1項の詐欺罪を構成するものと解するのが相当である。」

(3) 東京高裁昭和59年11月19日判決(判例タイムズ544号251頁)

事実の概要および判旨は、次のとおりである。

被告人は、代金支払いの意思も能力もないのに、これあるように装って、クレジットカードの名義人と共謀して加盟店から電気製品等を騙取したとして詐欺罪で起訴された事案である。原判決が1項詐欺を認めたのに対し、弁護人は次のように主張して控訴した。「クレジットカードによる物品の販売においてはクレジット会社により代金が立替払されるため、販売店は購入者がクレジット会社に代金を支払う意思及び能力を有しているかどうかについて、全く関心を有していないのであるから、被告人がクレジット会社に対し代金を支払う意思及び能力がないのに、これあるように装って物品を購入しても欺罔行為があるとはいえず、また、販売店が被告人にクレジット会社に対する代金支払いの意思及び能力があると見誤ったとしても販売店に錯誤があるとはいえず、したがって、被告人の本件各所為は、刑法246条1項の詐欺罪の構成要件に該当」しないというものである。これに対して東京高裁は次のように述べて控訴を棄却した。

「クレジットカードによる物品販売の仕組みは、クレジット会社との間にクレジット契約を締結して、クレジット会社からクレジットカードの貸与を受けた会員が、右クレジット会社との間に加盟店契約を締結している加盟店において、右クレジットカードを提示してクレジットカード売上票にサインをすれば、その場で代金を支払うことなく物品を購入することができ、右代金については、後日販

売店からの右売上票の提示によってクレジット会社から販売店に立替払いがなされ、さらにクレジット会社はこれを利息あるいは手数料とともに、会員の銀行口座からの振替入金の形で右会員から支払を受けるというものであり、クレジット会社による会員への信用供与を内容とするシステムに他ならないところ、右システムは、会員が後日クレジット会社に代金及び利息（あるいは手数料）を必ず支払うことを前提とするものである以上、会員に、後日クレジット会社に代金及び利息（あるいは手数料）を支払う意思も能力もないことが明らかな場合には、販売店は右会員に対し物品の販売を拒否することにより、クレジット会社に不良債権が発生しないようにすべき信義則上の義務をクレジット会社に対して負っていることは、右システム自体からしておのずから明らかであり、したがって、販売店において、会員が後日クレジット会社に代金及び利息（あるいは手数料）を支払う意思も能力もないことを知りながら会員に物品を販売した場合には、クレジット会社は右販売店に対し信義則違反を理由として、右代金の立替払いを拒むことができるといわなければならない。以上の法律関係に照らせば、会員が後日クレジット会社に対し代金及び利息（あるいは手数料）を支払う意思及び能力を有するかどうかについて、販売店としても関心を持たざるをえないことは明らかであり、会員が販売店の従業員に対して後日クレジット会社に対し代金及び利息（あるいは手数料）を支払う意思も能力もないのにこれあるように装い、右従業員がその旨誤信し物品を販売した場合には、会員の欺罔も従業員の錯誤もあるといわざるをえず、刑法246条1項の詐欺罪の構成要件に該当することは明らかであって、加盟店を介してのクレジット会社に対する同条2項の詐欺罪の成否を論ずる要はないというべきである。」

以上にあげられた諸判例は、総じて1項詐欺を肯定し、支払意思・能力のないことを秘して売上票にサインする行為を欺罔行為であるとし、商品の交付じたいをもって財産的損害と解し、その時点で詐欺罪の既遂を認めている。判例の理論構成、位置付けについての詳細は後述の学説との関連で検討することにする。

3. 詐欺罪の成否に関する諸見解

ここで問題としている、代金支払いの意思も能力もない者が、自己名義のクレジットカードを使用して加盟店から商品等の提供を受けた場合に、詐欺罪を構成するか否かについては見解が分かれている。詐欺罪の成立を否定する見解と肯定する見解に分かれるが、肯定する見解も多岐に分かれている。

(1) 第1説は、詐欺罪は成立しないとするものである。

この見解によれば、加盟店は、クレジットカードの有効性と署名の同一性を確認すれば足り、会員の支払意思・能力を考慮する必要はないから、カード名義人の代金支払いの意思・能力に関係なく、カードが有効である以上、取引に応じる義務があり、加盟店に対する欺罔行為、加盟店の錯誤は存在しない。また、カード会社は、カード名義人に支払い能力および意思がなくとも、加盟店に規約上代金を支払わなければならないから、カード名義人の欺罔行為とカード会社の処分行為（加盟店に対す

る支払い)との間にも因果関係がないというのである。^(注4)

さらに、売上票の送付行為によって自動的にカード会社の立替払いがなされ、損害が発生することから、加盟店に処分権限があるとして詐欺罪を肯定する見解に対して、加盟店の処分行為は商品やサービスの提供につきるのであって、加盟店はカード会社の財産を保管しているわけではなく、立替払いにはカード会社自身の別個の処分行為を必要とするので、加盟店にカード会社の財産を処分する権限があることに^(注5)は疑問があるとする。そして、下級審判例にも、「カード利用者は加盟店に対して代金を支払う義務がなく、また加盟店は右利用者のクレジット代金支払の有無を配慮する必要がない」とか、「加盟店が後日加盟店規約どおり信販会社から代金相当額の支払を受けており、この点で欺罔および錯誤は認められない」として無罪説に立つものがあることは上に見たとおりである。

しかし、クレジットカードは、支払意思・能力を有する者のみが使用することが許されるのであり、加盟店は、無資力者に対してはクレジットカード取引を拒絶したであろうと考えられる以上は、加盟店に^(注6)錯誤があったと認めることは許されるのではなからうか。

また、クレジットカードによる物品の販売においてはクレジット会社により代金が立替払いされるため、販売店は購入者がクレジット会社に代金を支払う意思および能力を有しているかどうかについて、全く関心を有していないといえるか疑問があり、高度の信用取引形態であるカード取引においては、加盟店は信義則上クレジット会社のために回収不能な不良債権の発生を防止すべき義務があると考えられるから、加盟店が会員の代金支払いの意思・能力に関心を払うのは当然であると考え^(注7)べきであろう。

(2) 第2説は、カード名義人(会員)が加盟店を介してカード会社を欺罔し、カード会社をして加盟店に代金を支払わせることによって、財産上不法の利益(2項詐欺罪)を得たものであるとする見解である。

すなわち、「この場合、加盟店は約款にしたがってクレジット商社から立替払いを受け、損失はクレジット商社に帰する関係にあるから、被欺罔者はクレジット商社である。クレジット商社は、加盟店を通じて送付されるてくる会員署名のクレジット売上票を受け取ってそれが後日真実支払われるものと誤信して加盟店に立替支払いをすることになるが、この点が、錯誤・処分行為であり、会員はクレジット商社に立替払いをさせた点で不法利得したとみて、商社から加盟店に支払われた時点で刑法246条2項の詐欺罪が完成するとみるのが妥当であろう。なお、加盟店で会員がクレジット買上票にサインをして店に交付すれば、その伝票の一部が機械的にクレジット商社に回されることになるから、欺罔の着手は、加盟店が買上票を受領した時点と考えてよい。加盟店から商品を騙取した1項詐欺と考えられないこともないが、加盟店は確実にクレジット商品から支払われるので、加盟店に対する詐欺とみるのはあたらない。」^(注8)とする見解である。これは、クレジットカード会社こそ被欺罔者=処分行為者であると同時に被害者であると考え、会員が加盟店を介してカード会社を欺罔し、その反面においてカード会社が加盟店から送付される会員署名の売上票を受け取り、それが後日真実支払われるもの

と錯誤に陥り、加盟店に立替払いをするという処分行為を行い、会員が加盟店へ立替払いをさせて不法利得した点で2項詐欺が成立するという解釈である。また、会員が支払意思・能力のないことを秘して加盟店で売上票に署名し、加盟店がそれを受け取った時点で詐欺罪の実行の着手があり、カード会社が加盟店に立替払いという処分行為をした時点で既遂になるとする。

しかし、加盟店から売上票の送付があった以上は、カード会社は、たとえ会員に支払意思・能力がないことを知っていたとしても、代金の立替払いをしなければならない。そうすると処分行為時に、信販会社には会員の支払能力・意思につき積極的誤認があるとはいえず、したがって錯誤を認めることができないという難点がある。それゆえカード会社へ売上票を送付する行為に会員の支払意思・能力があることを内容を内容とする黙示の挙動による欺罔行為を認めることはできない。また、錯誤があるとしたところで、この場合処分行為は錯誤の有無と関係なく行われるのであるから、錯誤と処分行為の間に因果関係が存在しないことになり、この点からも説得力を欠くといわざるをえない。^(注9)

(3) 第3説は、端的に代金支払の意思も能力もないのに、加盟店に対してこれを装って財物又は財産上の利益を得たのであるから、加盟店に対する欺罔行為が認められ、加盟店は錯誤に陥ったものとして、詐欺罪の成立を肯定する。さらに1項詐欺説、2項詐欺説に分かれる。

(a) 加盟店が被欺罔者＝処分行為者であると同時に被害者であり、商品の交付じたいが財産的損害であるとして1項詐欺を認める見解

これは、上でみてきたように詐欺罪の成立を肯定する判例が採用している立場である。

判例はまず、カード名義人がカード会社に対して代金支払いの意思も能力もないにもかかわらず、加盟店にカードを呈示した行為をもって欺罔行為ととらえている。

その根拠として、例えば和歌山地裁昭和49年9月27日判決は、①カード会社と会員間の法律関係のみを切り離し、その前段階において存在する会員の加盟店に対する第一次的な代金債務を度外視し、同債務がカード会社によって担保される点を強調して加盟店が販売に当たり会員じしんの代金支払いの意思および能力を考慮する必要が全くないものと即断することはできない。却って、会員と加盟店間の個々の売買は、高度な信頼関係を基調とする継続的な信用販売契約の根幹をなすものであり、前掲各特約条項で定められた決済手段はこれに奉仕する機能をもつに過ぎないから、右売買契約締結にあたり、加盟店は会員の支払資力特に代金支払いの意思および能力の有無、正常な取引の申し込みであるかどうかにつき関心と利害関係をもつものといわねばならないこと。②加盟店がカード会社より代金決済がなされない事態に備え、会員に対する代金債権の履行請求を確保する必要のあること。③信用取引機構の存立維持のためカード会社に対してその不良債権の発生を回避すべき信義則上の義務を負担していること。④加盟店が会員に代金決済の意思・能力がないことを知悉しながら商品を販売交付したような場合にはカード会社から違約又は権利濫用などと抗争され代金の支払を拒絶される虞れなしとしないことを挙げ、加盟店は代金決済の意思能力のない会員が信用取引に名を借りカードを提示しても、その情を知ったときには、当然物品の販売を拒否できるものと解すべきであり、このよ

うな措置にでも規約（信用販売拒絶禁止条項）に抵触するものとはいえない。けだし、右の条項は正常な取引意思をもつ会員のカード利用行為の保護を目的として設けられた趣旨のものとして解されるからである。従って、被告人が各加盟店に対し判示認定のように加盟店は勿論、カード会社に対しても代金支払の意思および能力がなく正常な取引意思がないのにこれあるように仮装して各加盟店にカードを提示し（加盟店に対する欺罔行為）、これに気付かない加盟店従業員をして代金決済の意思能力ある正常な取引の申し込みであると誤信させ（錯誤）……各物品を交付（錯誤に基づく処分行為）させた各所為は、いずれも詐欺罪を構成するものと解するのが相当であるとしている（和歌山地裁判決昭和49.9.27判例時報775号178頁）。また、上記福岡高裁判決は、⑤会員が、クレジットカードを呈示し売上票にサインすることは、とりも直さず右利用代金を信販会社に立替払してもらい、後日これを同会社に返済する旨の意思を表明したものにほかならず、カードの呈示を受けた加盟店においても、その趣旨で利用客から代金がカード会社に返済されることを当然視して利用客の求めに応じたものと解するのが相当であることを挙げている。

これに対して、次のような批判が加えられている。②の場合、カード会社の倒産とか、カード会社の加盟店の手續違背を理由とする支払拒絶は極めて希有なことであり、これをもって一般化し、加盟店が会員の支払意思・能力に関心を抱くことの根拠となるものではない。しかも加盟店の手續違背は加盟店の信販会社への義務違反にすぎないのである。そもそも加盟店がクレジットカード所持人の収入、財産関係、したがってその支払意思・能力につき何ら調査する必要のないこと、つまり加盟店が貸し倒れの危険を負うことのないことこそがクレジットカード取引の要点なのである。同様に、③に関して加盟店は信用取引機構の存立維持への関心も抱かない。加盟店の関心事はカード会社から立替払いを受けるということにあり、カード会社が決済時期に商品代金を取り立てることができるかどうかにあるのではない。④の場合は、加盟店にそもそも錯誤はないのである。加盟店にクレジットカードの呈示人が会員本人であることと当該クレジットカードが有効であることの確認で足りるとすると、会員の代金支払意思・能力の有無を確認する必要はない。したがって、前二者についての錯誤を惹起することのない行為を欺罔行為とみることはできない。ところで、⑤は、クレジットカードの呈示に代金返済意思表明を認め、欺罔行為の存在を根拠づける。作為の一態様としての黙示の挙動がいかなる表示内容をもつかは取引観によって定まるべきところ、加盟店でのクレジットカードの呈示と後の信販会社への支払いの間の時間的間隔からみて、クレジットカードの呈示の表示内容は支払意思・能力の存在にあるのではなく、加盟店がカード会社から商品代金を得られるということなのである。また、クレジットカード呈示人とカード会社の内部関係は加盟店の関心外であることから、クレジットカードの呈示がカード会社への支払意思・能力を表示しているとみることもできない、との詐欺罪を否定する立場からの反論である。^(注10)ここに、クレジットカードシステムの捉え方についての根本的な相違が明確に現れている。実際の取引上、加盟店の関心は会員の支払意思・能力の存否にあるのではなく、カード会社からの立替払いを受けられるか否かにあるとはいえよう。しかし、加盟店の実態がこのようなものであるとしても、このシステムじたいは、支払意思・能力のない者を前提とし

て構成されていなのであるから、加盟店はこの点についての関心をもつものと客観的に構成することは可能だと思われる。

(b) 加盟店が被欺罔者＝処分行為者とする点では(a)と同様であるが、被害者をカード会社として
1項詐欺を認める見解

このように被欺罔者＝処分行為者を加盟店とし、立替払させられたカード会社を被害者とする構成は、訴訟詐欺の場合と同様いわゆる「三角詐欺」とよばれるものの一つである。訴訟詐欺では被欺罔者（＝処分行為者）と被害者とは同一である必要はなく、ただそのときには、被欺罔者に「被害者のためその財産を処分しうる権能または地位」（大判大6.11.5刑録23輯1136頁、最一小判昭和45.3.26刑集24巻3号55頁）が存在することが必要であるが、クレジットカードの場合、加盟店は、売買契約の締結と売上票の送付により、クレジットカード会社から代金の立替払いを受けることができるから、この意味で、加盟店にはクレジットカード会社の「財産を処分しうる権能または地位」を認めることができると解し、加盟店は自己の意思によってカード会社の財産を処分することが可能な地位にあるものとみることができるから、加盟店を欺罔してカード会社に立替払いさせた点をとらえて1項詐欺を認めることができるとする見解である。カード会社が立替払いすることによって、支払意思・能力を欠く会員は加盟店に対する代金支払い債務を免れるという不法な利益を得ていると考えれば2項詐欺の成立が考えられる。しかし、加盟店はカード会社から代金決済がなされない場合に備えて会員に対する代金債権の履行請求を確保する必要があるので、商品を提供する行為にたいしてこの意味での実質的な財産上の損害が認められるという理由で1項詐欺の成立を認めるのである。^(注11)

(c) 加盟店が被欺罔者＝処分行為者、カード会社が被害者であるとしつつ、会員が商品について
のカード会社に対する代金債務を免脱した点につき2項詐欺罪の成立を認める見解

この見解に立つものとして次の三つのものがある。

(i) まず、カード会社から加盟店への代金決済が確実に期待できるときは、実質的にみて加盟店に損害が発生したとみることができないから、カード会社を被害者とみるべきであるが、問題の被害の実質は何か、ということであり、この点については、カード会社による立替払いにより、会員の預金口座からカード会社の預金口座へ振替できなくなる危険が顕在化した点を捉えて、2項詐欺が成立すると解すべきであろうとする見解がある。^(注12) この説からは、カード会社が加盟店に立替払いをした時点で詐欺罪の既遂を認めることになる。

(ii) 次に、「加盟店に対する詐欺は理論的に支持し難い。加盟店がカード会社から支払を受けえない場合がありうるがその危険はごく少ないはずであるし、加盟店が所定の期間内に売上票をカード会社に送付しない場合がありうるがこれは加盟店の義務違反であり、これを加盟店に対する詐欺の根拠とするのは妥当ではない。加盟店は支払の意思も能力もない者に対して販売を拒否する信義則上の義務を負っているとする点については、この信義則上の義務はカード会社に対するものであり、加盟店に対する欺罔があるとするのは、相手方をして第三者に対する義務（しかもこの義務は、負う場合があるというにすぎない）に反する行為を行わせることに向けられているのであり、もっぱら加盟店に対

する詐欺罪だとするのは、論理一貫していない。加盟店が販売に応じなかったであろうという事情を、カード会社に対する関係で評価することは不可能ではない。カード会社にとって会員の支払能力・意思の存在が基本的な重要事項であることは当然であり、加盟店が販売することによってカード会社は支払い債務を負うからである。このようにして、被欺罔者・処分行為者を加盟店、被害者をカード会社とみる見解がとりうるものと思われる。この見解による場合、行為者は商品を得て利得したのに対し、カード会社に生じた損害は債務の負担（または代金の支払い）であり、両者が一致していないので、財産移転罪としての詐欺罪を認めるのは不相当ではないかという問題である。しかし、これについては、利得と損害が物的に同一ではないが、商品の交付は損害を負うカード会社の支払いの約束に基づいてなされているので、そこに実質的な財産の移転を認めることができるというのである」という見解がある。この立場からは、加盟店が交付する商品にはいわば実質的な被害者であるカード会社の立替払いの約束が込められているもので、そこに実質的な財産移転がみられるので、加盟店の商品交付が詐欺罪の既遂時期^(注13)となる。

(iii) また、「信販会社から加盟店に対して立替払いがなされた時点で、加盟店を欺罔して信販会社に立替払いをさせ、加盟店への支払を免れた2項詐欺罪が成立するとの見解等がある。そこで、次に、立替払させられたクレジットカード会社を被害者としつつ、被欺罔者＝処分行為者を加盟店とする構成が考えられることになる。というのも、訴訟詐欺の場合のように、被欺罔者（＝処分行為者）と被害者とは同一である必要はなく、ただそのときには、被欺罔者に『被害者のためその財産を処分する権能または地位』（最判昭和45.3.26刑集24巻3号55頁）が存在することが必要だが、この場合、加盟店は、売買契約の締結と売上票の送付により、クレジットカード会社から代金の立替払を受けることができるから、この意味で、加盟店にはクレジットカード会社の『財産を処分する権能または地位』を認めることができるからである。したがって、この場合、クレジットカード会社から加盟店に立替払がなされた時点で、加盟店を欺罔してクレジットカード会社に立替払をさせ、加盟店への支払を免れた2項詐欺が成立しうることになるのである。その時点で、商品の販売がなされた以上クレジットカード会社による立替払を實際上確実視することができるから商品販売時説も不可能でないことになる。立替払は決済銀行における口座振替の形で行われるから1項詐欺ではなく2項詐欺になるのである」とする見解もこの分類の中に含めることができるであろう。この見解は、カード会社の立替払いに詐欺罪の既遂時期^(注14)を求めることになる。

(d) 加盟店が被欺罔者＝処分行為者であって、商品交付について1項詐欺が成立するとするが、被害者は、加盟店、カード会社双方であると解する見解

これは、1項詐欺を認める判例の論理を肯定的に理解し、加盟店に対する1項詐欺の成立は認めつつも、カード会社に対する関係にも論及し、カード会社も1項詐欺の被害者として捉えられるべきで、2項詐欺について論ずる必要はないとするものである。そうして、「加盟店が物品を交付したこと自体、『財物の騙取』にあったという一面をもつが、同時に、クレジット会社に対し、代金・利息（手数料）回収不能をもたらす『処分行為』を行ったという一面をもつのである。このようなつながりで『被害

者』となるわけである。同様の関係は、実は、窃盗罪などでも見られないわけではない。所有者でない占有者からの窃盗では、占有者が被害者であることは当然であるが、所有者もまた、当該窃盗の被害者というべきなのである。財産罪は、私法上の財産権を法益とするものであるから、誰が財産権の侵害にあったかという点が重大問題となる。しかし、財産罪の構成要件は、現実的な侵害客体・行為を限定する『かたち』をとっている。『究極の被害者』と『現実の被害者』の二人がいてもおかしくはない。構成要件という枠の中で、『究極の被害者』を確認することは、決して無駄なことではないのである^(注15)。この立場からは、現実の被害者である加盟店が商品を交付した時点で詐欺罪は既遂となる。

4. 若干の考察

(1) 詐欺罪の成立を否定する見解においては、通常取引では詐欺罪になるものが、クレジットカードシステムを通過すると無罪となるという構成になり、あたかも資金洗浄によって違法な利益が適法な利益に変化するごとき観を呈し、これに対する不合理感は払拭しきれないように思われる。通常取引で支払の意思なく言葉巧みに支払意思あるようにふるまって商品の交付を受ければ詐欺罪に問われるものがなぜ、クレジットカードを使用すると不可罰になるのか、加盟店はカード会社から代金の立替払いを受けるから損害はなく、カード呈示人の財産関係、支払意思・能力に関心をもたないから、欺罔も錯誤もないというのであれば、他人のカードを盗んで不正に使用する場合も、加盟店はカード会社から立替払いを受け損害を蒙らないから、詐欺罪は不成立というのであろうか。クレジットカード取引も通常取引と同様に、基本的にはカード名義人と加盟店間の取引であって、加盟店はカード会社から後に代金相当額の支払いを受ける関係にあるだけで、もしもカード名義人は代金支払いの意思・能力のないことが判明しておれば、取引を拒否することもできるのであるから、支払意思・能力があるものと誤信して取引に応ずれば、加盟店に対する詐欺罪が成立するのに欠けるところはないのである。加盟店が後日カード会社から支払いを受けるということが、加盟店に対する詐欺罪の成立を否定する理由とならないことは、他人カードの不正使用の場合と同じではなかろうか。そして、クレジットカード・システムは、究極的には利用者たるカード名義人とカード会社と加盟店間の信頼関係に基礎をおくものである以上、支払いの意思も能力もない不正利用者のこのような行為に対して、加盟店として取引に応ずる義務がないことは明らかである。すなわち、事実上カード名義人の支払い意思及び能力の調査が行われないのは、カード名義人であれば、右調査に代わるべき信用性の表象として、カード会社から代金の支払いを受けられるという信頼があるからであって、この信頼を疑わせる事情があっても、加盟店として取引に応じなければならないはずはないのである。この点は、取引相手を信用させるために、偽造の小切手等を渡して、財物を得る普通の詐欺罪と何ら異なるところは^(注16)ない。

(2) 支払意思・能力のない会員が加盟店で売上票にサインをし、加盟店が売上票を受け取った行為を欺罔と解する、すなわち詐欺罪の実行の着手があったとする点には異論はみられず、諸説一致して

いるし、そう考えるほかないと思われる。しかし、既遂時期をめぐっては必ずしも一致しているわけではない。この点についての見解は、加盟店から商品の交付を受けた時点で既遂を認める見解と、カード会社が加盟店に立替払いをした時点で既遂を認める見解とに大別することができる。詐欺罪における財産的損害をどう捉えるかがここでは問題である。判例は、人を欺く行為によって相手方を錯誤に陥れて、相当な対価を支払って財物の交付を受けた場合でも、人を欺く行為がなければ相手方が財物を交付しないであろうといえる場合であり、これを欺いて財物を交付させたのであるから、交付そのものが財産的損害にほかならないと解している（大判大12.11.21刑集2.823）。支払意思・能力のないのにそれがあるように装って、商品の交付を受ける場合、加盟店はその事実を知っていたならば商品を交付しなかったであろうといえるから、加盟店に財産的損害があるということに一応なるように思われるがはたしてそうであろうか。判例の商品交付じたいをもって財産的損害ととらえるのは、単に商品交付さえあればよいというのではなく、被害者にとっては、財物を喪失することによって、それを使用、収益、処分する利益を失うという実質的な理由がある場合のことと考えなければならない。そして、判例は商品の交付じたいが財産上の損害であると解している（例えば名古屋高判昭和59.7.3判時1129号155頁）。たしかに、加盟店はその商品を交付したからにはその商品をさらに他の顧客へ販売する機会が奪われたわけで、財産的損害があるようにも解され、欺かれた者を加盟店の店員とし、その財産的処分行為によって、カード呈示者に物品、飲食物等が交付されることに着目して、加盟店に対する詐欺罪を認めることの方が素直で実質的であるともいわれる^(注17)。しかし他面において、加盟店が会員に商品を販売する場合、加盟店の関心は対価を得ることにあるのであって、後日カード会社から代金相当額が立替払いされるのであるから何ら財産的損害を被っていないともいえる。実質的には、補填されない代金相当額を立替払いさせられるカード会社こそ被害者であるから、この点をもって財産的損害と解することも考える。そこに双方とも被害者であるとする見解も登場する所以のものがある。この問題については、次のような視点から考えることも必要であると思われる。当初支払う意思も能力もなくしたがって預金口座に殆ど残高のない状態で商品の交付を受けた会員が、後に翻意して何らかの工面によって預金口座に相当額を振り込み、1カ月後のカード会社による自動引き落としの時期に間に合って実質的にカード会社には損害が生じなかった場合について、どのように考えるべきかという問題である。商品の交付を受けたときに既遂に達したとする見解からは、事後的な翻意は犯罪の成否に何ら影響を与えず、あとは情状の問題として処理されるにすぎないであろう。しかし、クレジットカードシステムを適正に維持存続していくためには、加盟店のチェックの甘さについて不法な利益を得る者の増加を防止しなければならない。事後的にせよ翻意した者に刑の減免という法的効果を伴う中止犯の成立の可能性を残して、恩恵的な処置によりこのシステムを健全に発展させて行くべきではないか、したがって実体法的にも既遂の時期を遅らせる構成の方が望ましいのではなかろうか。カード取引の実態にそって考えれば、加盟店には実質的な損害はないといってよいと思われるし、カード会社の立替払いの時期まで未遂状態を認め、立替払いの段階で既遂になると解すべきものと思われる。

IV おわりに

他人カードの不正使用の問題は、実体刑法上の扱いについてとくに困難な問題はなく、いかにこの種の犯罪を防止していくかに関心は集中している。加盟店における本人確認の徹底化、サイン照合の慣習化といった、クレジットカードシステム利用者の防犯意識の高揚およびICカードの導入などによるハイテク技術の活用によってこれを減らしていくことが可能である。

自己カードの不正使用の問題は、伝統的な刑法の予想していなかった問題で解釈上見解の一致をみることが非常に困難である。

このような新しい支払システムを維持発展させていくためには、このシステムじたいを保護していく刑法体制が望まれよう。判例は、加盟店は信用取引機構の存立維持のためカード会社に対してその不良債権の発生を回避すべき信義則上の義務を負担していることを詐欺罪成立の根拠の一つにあげている。これは詐欺罪において保護されるべき財産的利益とはいえないとするのが一般的な見解である。たしかに詐欺罪の保護法益は個人の財産であるとするのが通説であり、そのほかに財産法的な取引における真実と信義誠実の維持ということは詐欺罪の直接の保護法益と解すべきではないとされている。詐欺行為を処罰することには、取引の安全や信義誠実の保障に貢献する一面があるが、その意味で詐欺罪が社会的秩序維持にも奉仕しているのは詐欺の罪が罰せられることの反射的效果にすぎないのである。^(注18)このような詐欺罪の保護法益の捉え方を前提にしつつ、新しい事態に合わせて新たな展開が必要となろうし、新たな立法も一つの方向でありえよう。^(注19)また、クレジットカードシステムじたいのハイテクを駆使した技術的な改善によって未然に防止する努力も要求される。携帯電話にカード機能を付加させ常に最新の預金残高が確認できる方法など、カード提示時に加盟店に会員の預金残高が何らかの方法で把握できる手段の開発が望まれる。

注1 <http://www.jcca-office.gr.jp/card02.html> #01

注2 ジュリスト「特集・カード犯罪の現状と法改正」1209号(2000.10.1)

注3 中森喜彦「クレジットカードの不正使用と詐欺罪の成立」判例タイムズ 526号80頁

注4 石井芳光「クレジット・カードの不正使用と法律問題(その3)」手形研究 161号59頁。

注5 吉田敏雄「クレジットカードの不正使用と」刑法判例百選II(第四版)93頁。

注6 山口 厚「クレジットカードの不正使用」刑法判例百選II(第二版)97頁。

注7 曾根威彦・刑法各論(新版)・149頁。

注8 藤木英雄・刑法各論・370頁、兼光俊徳「クレジット・カードをめぐる法律問題」警察研究46巻3号、64頁。

注9 山口 厚・前掲・97頁、吉田敏雄・前掲・93頁。

注10 吉田敏雄・前掲・93頁。

注11 芝原邦爾「クレジットカードの不正使用と詐欺罪」法学セミナー 1982年12月号、17頁、なお、大谷実・刑法各論(上)・267頁。

注12 曾根威彦・前掲・149頁。

- 注13 中森喜彦 「クレジットカードの不正使用と詐欺罪の成立」判例タイムズ 526号79、80頁
- 注14 山口 厚・前掲・97頁。
- 注15 内田文昭 「クレジットカードの不正使用と詐欺罪の成否」判例タイムズ 548号(1985.4.15) 34頁。
- 注16 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・239頁。
- 注17 大塚 仁・刑法概説(各論)[第三版] 251頁。
- 注18 大塚 仁・前掲・概説240頁。
- 注19 内田文昭・前掲78頁、林美月子 「クレジットカードの不正使用と詐欺罪」平野龍一先生古稀祝賀論文集上巻467頁以下にドイツでの立法化についての紹介がある。