

2015年度B日程入試 刑法

【出題趣旨及び解説】

近年、暴力団排除の気運が高まり、銀行業界、不動産業界など各種業界において暴力団排除が推進され、その契約や取引に関して暴力団排除事項を導入することが広く浸透しつつあるのが現状である。

このような暴力団排除条項のある各種契約について、暴力団関係者が、自身が暴力団関係者であることを秘して申し込みをしたり、またそれによって財物又は財産上方法の利益を得た場合に、たとえ当該暴力団関係者が財物又は利益について対価を支払っている場合であっても、刑法 246 条の詐欺罪で起訴する運用が定着し、これを認める判例も集積されてきたところである。

本問は、同種の事案である最決平成 26 年 4 月 7 日（裁判所 Web）を素材として、自己が真実は暴力団員であるのにこれを秘し、自己が暴力団員でないものと装い、総合口座利用申込書欄にその旨を記入のうえ提出して被告人名義の総合口座の開設及びこれに伴う総合口座通帳等の交付を申し込み、行員に対して、被告人が暴力団員でないものと誤信させて被告人名義の総合口座通帳 1 通の交付を受け、さらに同人名義のキャッシュカード 1 枚の交付を受けた事案である。

最高裁は、①政府は、平成 19 年 6 月、企業にとっては、社会的責任や企業防衛の観点から必要不可欠な要請であるなどとして「企業が反社会的勢力による被害を防止するための指針」等を策定したこと、②本件銀行においては、従前より企業の社会的責任等の観点から行動憲章を定めて反社会的勢力との関係遮断に取り組んでいたところ、前記指針の策定を踏まえ、平成 22 年 4 月 1 日、貯金等共通規定等を改訂して、貯金は、預金者が暴力団員を含む反社会的勢力に該当しないなどの条件を満たす場合に限り、利用することができ、その条件を満たさない場合には、貯金の新規預入申込みを拒絶することとし、③同年 5 月 6 日からは、申込者に対し、通常貯金等の新規申込み時に、暴力団員を含む反社会的勢力でないこと等の表明、確約を求めることとしていたこと、④本件銀行では、利用者が反社会的勢力に属する疑いがあるときには、関係警察署等に照会、確認することとされ、そして、⑤本件当時に利用されていた総合口座利用申込書には、1 枚目の「おなまえ」欄の枠内に「私は、申込書 3 枚目裏面の内容（反社会的勢力でないことなど）を表明・確約した上、申込みます。」と記載があり、3 枚目裏面には、「反社会的勢力ではないことの表明・確約について」との標題の下、自己が暴力団員等でないことなどを表明、確約し、これが虚偽であることなどが判明した場合には、貯金の取扱いが停止され、又は、全額払戻しされても異議を述べないことなどが記載されていたという事実を指摘する。さらに、⑥被告人に應對した局員は、本件申込みの際、被告人に対し、前記申込書 3 枚目裏面の記述を指でなぞって示すなどの方法により、暴力団員等の反社会的勢力でないことを確認してお

り、その時点で、被告人が暴力団員だと分かっていたら、総合口座の開設や、総合口座通帳及びキャッシュカードの交付に応じることはなかった、としたのである。

最高裁は、このような事実を前提に、「総合口座の開設並びにこれに伴う総合口座通帳及びキャッシュカードの交付を申し込む者が暴力団員を含む反社会的勢力であるかどうかは、本件局員らにおいてその交付の判断の基礎となる重要な事項であるというべきであるから、暴力団員である者が、自己が暴力団員でないことを表明、確約して上記申込みを行う行為は、詐欺罪にいう人を欺く行為に当たり、これにより総合口座通帳及びキャッシュカードの交付を受けた行為が刑法246条1項の詐欺罪を構成することは明らかである」と判示した。

これにより、現在の金融機関の暴力団対策を前提とするかぎり、積極的に「暴力団員ではない」と表明しなくても、暴力団排除の文言を確認した上で署名などすれば、「挙動による欺罔行為」を構成することが確立したといえるであろう。

したがって、本問の解答でも1項詐欺罪の成否が正確に検討されていることが肝要である。

●詐欺罪の成立要件

1 客観的要件

詐欺罪の行為は、人を欺いて財物を交付させること、つまり、騙（だま）して財物を交付させることである。具体的には、①欺く行為（欺罔行為）、②相手方（被害者）の錯誤、③錯誤にもとづく財産的処分行為（交付行為）、④財物の移転があり、かつ、①→②→③→④の過程に因果関係があることを要する。

まず、欺罔行為とは、財産的処分行為の判断の基礎となるような重要な事項を偽ることをいう（最小決平19・7・17、最小決平22・7・29等）。錯誤の内容は、必ずしも直接的に財産（的損害）に関わるものである必要はない。また、欺罔行為は、言語・挙動・作為・不作為を問わない。本問の行為も、挙動（又は作為）による欺罔行為と解される。

なお、本問では、客体が通帳、キャッシュカード等の財物であり1項詐欺となる。

2 主観的要件

本罪の故意は、他人を欺いて財物（または財産上の利益）を処分（交付）させることの認識・認容である。

具体的には、①詐欺行為、②相手方の錯誤、③錯誤にもとづく処分行為、④財物（または財産上の利益）の移転、および①～④について因果的関連性があることの認識である。また、故意以外に、不法領得の意思が必要である。

【採点講評】

B日程入試の答案も、A日程入試のそれと同様に、多くの答案で基本的な論点の把握はできているものの、それに答える際の解釈および理由づけについては正確性に欠

けるものが数多く見受けられた。

犯罪成立要件の正確な理解及びそれをさらに正確に表現することが入学試験においても求められる。日頃の学修においても、刑法にかぎらずすべての法律分野において諸概念の曖昧な記憶では通用せず、精確な表現が求められていることに留意すべきである。