

Ⅱ. クレジットカード使用と詐欺罪

松 宮 孝 明*

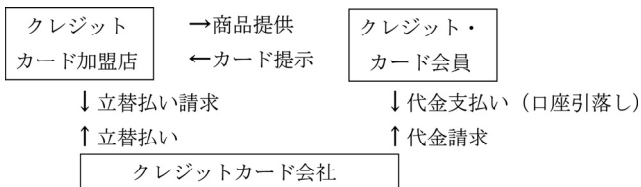
目 次

1. 問題の所在
2. 自己名義カードの濫用
3. カードの貸借
4. 騙取金支払いのための架空取引——「釜焚き」事件
5. む す び

1. 問題の所在

(1) クレジットカード取引の基本構造

クレジットカード (credit card) 取引とは、一般に、クレジットカード会員（以下、カード会員）がクレジットカード加盟店（以下、加盟店）に有効なクレジットカードを提示し、これに対して加盟店が商品——サービスを含む——の提供を行い、その代金をクレジットカード会社（以下、カード会社）が立替払いし、それによって譲渡された代金債権に基づき、後日、カード会社が当該カード会員に支払い請求をし、カード会員がその代金を支払う——通常、取引銀行の預金口座から引落す——という、代金後払いの取引をいう。その概要は、以下の図にある通りである¹⁾。



* まつみや・たかあき 立命館大学大学院法務研究科教授

1) 実際には、カード会社とカード発行会社が別々に存在する場合が多く、また、この図にある3者のほかに、各取引主体が代金を決済する銀行が介在する。

(2) クレジットカードを用いた詐欺罪の諸類型

このクレジットカードのシステムを用いて様々な犯罪が行われるが、本稿では、そのうち、解釈論上の論争を呼んでいる詐欺罪の諸類型を紹介し、検討する。

最初に、① 自己名義のカード濫用の事例を扱う。これは、典型的には、カード会員が、その支払能力を超えるような大量の商品をカードで購入し、その直後にカード紛失届を提出して、代金支払いの責任を免れるとともに購入した商品を転売して利益を得るというものである。カード使用时には、カード自体は有効であり、かつ、会員本人がカードを使用しているので、加盟店には、カード提示の際の確認義務違反はなく、カード会社に対して有効に代金立替払いを請求できる。また、カード会社と加盟店との間で結ばれている加盟店契約では、通常、加盟店はカード会員の支払意思や支払能力を理由に取引を拒否してはならないとされる。

次に、② 家族を含む他人名義のカードを借りて加盟店で使用する「カード貸借」が、詐欺罪とならないかが問題となる。日本では、「ファミリーカード」が普及する以前には、家族間でカードを借りて使用するということが、日常的に行われていた²⁾。しかし、日本の最高裁判所は、後述する2004（平成16）年2月9日の決定³⁾において、仮に、被告人が本件クレジットカードの名義人から同カードの使用を許されており、かつ、自らの使用に係る同カードの利用代金が会員規約に従い名義人において決済されるものと誤信していたという事情があっても、詐欺罪が成立すると述べた。これによって、家族間でのカードの貸借による使用も詐欺罪となる恐れが出てきたのである。

最後に、③ 詐欺によって金銭を騙取する方法として、クレジットカードによる商品購入を偽装する架空取引の事例を検討する。この場合には、詐欺罪の成立に必要とされる財産処分行為が、当初の詐欺被害者にはどこに認められるのかが問題となる。これにつき、後述する2003（平成15）年12月9日の最高裁決定⁴⁾は、カード会社による立替払いが被欺罔者の処分行為であるかのような判示をしている。しかし、それは、カード会社を被欺罔者かつ被害者とする新たな詐欺罪における、カード会社の処分行為であろう。そのため、当初の詐欺被害者の処分行為はどこに認められるのかが、問題となるのである。

以下では、以上の3つの問題を、順に検討する。

2) おそらく、今日でも、そのような事例はかなりあるものと推測される。

3) 最決平成16・2・9刑集58巻2号89頁。

4) 最決平成15・12・9刑集57巻11号1088頁。

2. 自己名義カードの濫用

(1) 問題の所在

クレジットカードの加盟店規約では、一般に、「加盟店は、会員が、カードを提示して物品の販売、サービスの提供、その他加盟店の営業に属する取引を求めた場合には、本規約に従い、現金で取引を行う顧客と同様に、店頭において信用販売を行うものとします。」⁵⁾等と定められている。つまり、会員が有効なカードを提示してクレジットカードによる取引を求めた場合、カードが有効である限り、加盟店は会員の支払能力や支払意思の調査義務を負わず、また加盟店としての信用取引を拒むこともできない。また、カードの有効性と会員資格の確認がなされていれば、原則として⁶⁾、カード会社への立替払い請求権は問題なく存在するので、財産損害も負わない。それにもかかわらず、詐欺罪は成立しうるのだろうか。

(2) 判例と学説の状況

学説や下級審判例には、詐欺罪の成立を否定する消極説がある⁷⁾。なぜなら、この場合、加盟店はカードの有効性と会員資格については騙されていないのであり、かつ、立替払い請求権の発生にとっては、会員の代金支払意思とその支払能力の有無を確認する必要はない——それどころか、確認を求めてはならない——からである。ゆえに、この場合には、詐欺罪の成立要件である、処分行為の動機に錯誤を起こさせるための欺罔行為がない。

5) 例として、三井住友 VISA カード&三井住友マスターカード加盟店規約第4条参照 (http://www.smbc-card.com/kamei/kiyaku/pdf/smbc-card_kiyaku_shop.pdf)。さらに、第7条では、「当該カードの真偽、有効期限、無効カード通知の有無を調べた上、当該カードが有効なものであることを確認し、当社所定の売上票にカード用印字器により当該カード表面記載の会員番号、会員氏名、有効期限を印字して、金額、信用販売の種類、加盟店名、加盟店番号、取扱日付、取扱者名等所定の事項を記入の上、会員の署名を徵求する」等と定められている。

6) もちろん、クレジット取引対象外の商品やサービスの販売の場合は含まれない。

7) 石井芳光「クレジットカードの不正使用と法律問題（その1）～（その5）」手形研究159号（1970年）36頁、160号（1970年）53頁、161号（1970年）58頁、165号（1970年）78頁、166号（1970年）36頁、神山敏雄『経済犯罪の研究第1巻』（1991年）291頁、山中敬一「自己名義のクレジットカードの不正使用に関する一考察（1）（2）」関西大学法学論集36巻6号（1987年）1071頁、37巻1号（1987年）33頁、香川達夫『刑法講義各論〔第3版〕』（1996年）477頁、松宮孝明『刑法各論〔第3版〕』（2012年）250頁等。

むしろ、この場合は、会員がカード会社に対して負う支払等の義務に当初から悪意で違反している点で、背任罪に類似した背信行為を行っているのである。したがって、ドイツ刑法266b条の「チェック・カードおよびクレジットカード濫用罪⁸⁾」のように、この場合を、背任罪の補充類型として、それよりも軽い法定刑をもつ特別の規定を設けている国もある⁹⁾。

これに対して、今日の日本の下級審判例では、積極説が有力である。それは、騙されたのも被害者も加盟店だとするのである¹⁰⁾。その理由は、会員に支払いの意思も能力もないことが明白な場合には、加盟店はカード会社に不良債権が生じないようにすべき信義則上の義務によりサービスの提供を拒むべきであるから、その限度では加盟店も会員の支払意思・能力に関心をもっており、その点について加盟店に対する欺罔と加盟店側の錯誤があるというのである(積極説I)。その特徴は、被欺罔者および処分行為者は加盟店側の人物であり、かつ、財産損害を被る被害者も加盟店だと考えるところにある。

しかし、この積極説Iには無理がある。なぜなら、前述のように、加盟店には会員資格とカードの有効性さえ確認すれば、カード会社に立替払いを請求できる権利があるし、個別に支払能力や信用を詮索されることなくサービスを受けられるのが、カード会員の権利だからである¹¹⁾。したがって、支払能力や支払意思に関する欺罔は加盟店の処分行為の動機づけに影響を与えるべきものでない。また、加盟店を被害者とする理論構成は、財産損害を被るのは加盟店ではなくカード会社だという被害の実態とも合致しない。

8) ドイツ刑法266b条は、その第1項において、「その者に対してチェック・カードまたはクレジットカードを交付することによって認められた、カード発行者に支払いをさせる可能性を濫用し、これによってカード発行者に損害を与えた者は、3年までの自由刑または罰金刑に処する。」と規定している。この規定は、ドイツ刑法の背任罪規定(266条)に準じた位置に置かれ、かつ、その法定刑は背任罪のそれ(5年以下の自由刑または罰金刑)より軽い。

9) ドイツでクレジットカード濫用罪が制定された背景には、ドイツ連邦通常裁判所(BGH)が、1985年6月13日の判決(BGHSt 33, 244)において、詐欺罪の成立を否定したという事情があった。

10) 福岡高判昭和56・9・21刑月13巻-8-9号527頁、東京高判昭和59・11・19判タ544号251頁等。

11) 日本のDCカードは、人を騙すたぬきや架空の生き物である河童をCMキャラクターとして用いている。これは、いかに怪しげで人を騙しそうに見える人物でも、カード会員であり、かつ、カード自体が有効であれば、それ以上詮索されることなく、カードによる商品購入ができることを暗示するメッセージと考えられる。

そこで、被害の実態を重視して、被害者をカード会社とする積極説Ⅱが登場する。これは、さらに、加盟店を通じてカード会社が欺罔され、立替払いという処分行為をすることで損害を受けたとする見解（積極説Ⅱ－1¹²⁾）と、加盟店が欺罔されて処分行為をし、それによって——事実上カード会社が立替払いをせざるを得ないという意味で——カード会社が損害を被ったとする「三角詐欺」構成の見解（積極説Ⅱ－2¹³⁾）に分かれる。

しかし、積極説Ⅱ－1には、会員はカード会社に対して直接に欺罔行為を行っていないという問題点がある。また、カード会社に到達する情報は、会員の支払の意思・能力の有無にかかわらず、会員が有効なカードを使用して取引を行ったということのみであり、ゆえに、加盟店をメッセンジャーとしてカード会社が欺罔されたとする構成は不可能である。

また、積極説Ⅱ－2は、結局のところ、加盟店に、カード会社の財産を処分するという「事務処理者」の地位を認めることになる。しかし、加盟店が持っているのは立替払い請求権という債権にすぎないのであるから、このような考え方では、一般的に、債権者は債務者の財産を処分する地位を有する事務処理者だということになってしまう。ゆえに、この見解にも無理がある。

(3) 背任罪に準じたカード濫用罪の必要性

したがって、このような自己名義カードの濫用を犯罪として把握するためには、与信したカード会社に対して会員が負う濫用禁止義務の違反を内容とする背任罪の

12) 藤木英雄『刑法各論』（1972年）369頁以下。藤木は、「会員が、支払期日の預金残高が買上額に満たないことを予期しながらクレジットにより買い上げたときに、利益詐欺罪（刑法246条2項）が成立する」とする。

13) 積極説Ⅱ－2は、さらに多岐に分かれる。たとえば、山口厚『刑法各論〔第2版〕』（2010年）266頁は、「被欺罔者である加盟店は、売上票の作成とカード会社への送付により、カード会社から代金相当額の支払を受けることができるから、加盟店にはカード会社のため『その財産を処分しうる権能または地位』……を肯定することができる。そして、加盟店は、その地位に関する限り、顧客の支払意思・能力に関して無関心ではいられないと解することがろうじて可能となり、この意味で、……加盟店を欺く行為、加盟店の（法益関係の）錯誤を肯定することができることになる」という。それにより、加盟店を欺き、カード会社から加盟店に代金相当額の支払を受ける地位を与えた点を捉え、第三者に対する交付としての詐欺罪（利益詐欺）が成立するとするのである。もっとも、他方で、山口厚『新判例から見た刑法〔第2版〕』（2008年）208頁は、代金支払能力・意思のない者には商品を販売しないことが加盟店の取引目的に含まれると解して、詐欺罪の成立を認めるようである。

延長での新規定を作るしかない。そのモデルは、前述したドイツ刑法266 b条の「チェック・カードおよびクレジットカード濫用罪」であろう。もっとも、日本では、1985年のピーク以降、カード犯罪の認知件数は減少しており、かつ、オンライン・システムの発達により迅速なカード情報照会が可能となったため、カード犯罪の中でも自己名義カードの濫用は少数となっているようである¹⁴⁾。ゆえに、現時点では、このような立法を急ぐべき事実はない¹⁵⁾。

3. カードの貸借

(1) 家族にカードを使わせることは詐欺罪に当たるか？

次に、②家族を含む他人名義のカードを借りて加盟店で使用する「カード貸借」が、詐欺罪とならないかが問題となる。前述のように、カード会員の家族もカードを使用できる「ファミリーカード」が普及する以前には、家族間でカードを借りて使用するということが、日常的に行われていた。しかし、最高裁判所が、2004（平成16）年2月9日の決定¹⁶⁾において、仮に、被告人が本件クレジットカードの名義人から同カードの使用を許されており、かつ、自らの使用に係る同カードの利用代金が会員規約に従い名義人において決済されるものと誤信していたという事情があっても、詐欺罪が成立すると述べたことから、この問題は、深刻な様相を帯びることとなった。

しかし、この平成16年決定の事案は、すでに、Aという人物が、カード会員である友人Bから、B名義の本件クレジットカードを預かって使用を許されていたところ、Aが賭博の賭金を巡る貸借の関係で、本件カードを被告人または第三者に交付した疑いのあるもので、被告人とBとの間に面識はなく、BはA以外の第三者が本件クレジットカードを使用することを許諾したことはなかったというものであった。

また、本決定の原判決¹⁷⁾は、「他人名義のクレジットカードを加盟店に呈示し商

14) カード犯罪の現状については、『平成24年版警察白書』（2012年）74頁参照。主たるものは、カード窃盗、紛失された他人名義のカードの使用等である。

15) すでに、1990年代初めには、自己名義カードの濫用は下火になっていたようである。松宮孝明「クレジットカード『濫用』の当罰性について」犯罪と刑罰 8号（1991年）99頁参照。

16) 前掲最決平成 16・2・9 刑集58巻 2号89頁。以下では、平成16年決定と呼ぶ。

17) 大阪高判平成 14・8・22 刑集58巻 2号116頁。

品の購入やサービスの提供を申し込む行為は、たとえそのクレジットカードが不正に取得されたものでないとしても、クレジットカードの使用者とその名義人との人的関係、クレジットカードの使用についての承諾の具体的内容、クレジットカードの使用状況等の諸般の事情に照らし、当該クレジットカードの名義人による使用と同視しうる特段の事情がある場合を除き、クレジットカードの正当な使用権限を偽るものとして詐欺の欺罔行為にあたる」という一般論を前提としており、その上で、「被告人はBとは全く面識がないことなどの上記認定の事情に照らすと、他人との直接の関係で、被告人が上記特段の事情があると誤信するような状況があったとは到底考えられない」等と述べている。ここでは、「当該クレジットカードの名義人による使用と同視しうる特段の事情がある場合」には詐欺罪は成立せず、したがって、そのような特段の事情があると誤信した場合には詐欺罪の故意がないので、その場合も詐欺罪は成立しないという考え方が示されている¹⁸⁾。

したがって、平成16年決定の判断は、「当該クレジットカードの名義人による使用と同視しうる特段の事情がある場合」には及ばず、かつ、そのような事情があると誤信した場合にも及ばないと解することができよう。ゆえに、家族間でのカードの貸借では、カード会員と異なる人物がカードを提示したということだけで詐欺罪が認められることはないと解してよいであろう。

(2) 理論構成

もっとも、問題は、それが詐欺罪に当たらないとする理論構成である。平成16年決定に関する調査官解説は、これを、「詐欺罪の構成要件該当性自体は否定し難い」として、「実質的違法性の問題として、個別具体的な事案に即して違法性阻却の有無を考えていくのが相当」と述べている¹⁹⁾。それは、おそらく、カード会員自身が、他人によるカード使用とそれによって生じる代金を負担することを承諾してい

18) また、従来の下級審判例の中にも、傍論ではあるが、「例外的にカード名義人以外の者のカード利用が黙認されることがあるとしても、それはカード名義人においてカード使用者に対してカード利用の承諾を与え、その代金決済を自己がカードを利用する場合と同様に名義人自らの責任においてすることを了解しており、かつそのことが客観的にも強く推認される配偶者間などの場合に限られると解される」という形で、配偶者間などのような家族間でのカード利用が詐欺罪にならないことを示唆したものがある（東京高判平成3・12・26判タ787号272頁）。ゆえに、家族間でのカードの貸借では、そのことだけで詐欺罪が認められることはないと解してよいであろう。

19) 法曹会編『最高裁判所判例解説刑事篇（平成16年度）』（2007年）83頁〔多和田隆史〕参照。

るという「被疑者の同意」ないし「被害者の承諾」の考え方によるのであろう。

しかし、この場合、クレジットカード・システムにおける「被害者」は、カード会員ばかりではない。まず、カード会員以外の者がカードを使用した場合、その本人確認に過失があれば、加盟店はカード会社に対して代金の立替払いを受けることができなくなる²⁰⁾。また、カード会員は、カード会員契約により、カード会社から、カードの貸与・質入れ・譲渡を禁止されている。ゆえに、会員が他人にカードの使用を許諾した場合にトラブルが生じれば、その「被害」は、カード会員ばかりでなく、加盟店やカード会社にも広がり得るのである。したがって、カード会員のみの承諾に係る事案を、単純に、「被害者の承諾」の論理で違法性阻却することはできない道理といわなければならない。

むしろ、このような事案は、代理人または使者などの他人を通じた法律行為として、カード会員本人のクレジット取引と構成するべきであろう。たとえば、家族が顔見知りの銀行の支店等では、病気の父親に代わって娘が預金の払い戻しを行った場合でも、預金通帳と登録印の押された払戻請求書があれば、窓口での払い戻しが行われている。これは、銀行側が、この娘をその父親の——顕名を伴わない——代理人ないし使者とみなして取引をしたものと解することができる。同じことは、銀行の ATM（現金自動預払機）を利用したキャッシュカードでの払戻しにも当てはまる。これらの場合、この払戻しという法律行為の主体、つまり、払戻しをしたのは預金債権者本人である。

この考え方は、クレジットカード使用の場合にも応用することが可能である。この場合にも、顔見知りの加盟店であれば、父親名義のカードを持って来店した娘を父親の代理人ないし使者とみなして、加盟店が取引したと考えればよい。こう考えれば、加盟店はカード会員本人とクレジット取引をしたことになるので、加盟店規約違反を理由に代金の立替払いを拒否されることはない。また、カード会員も、「他人にカードを貸与した」として会員規約の違反に問われることもない。

本人確認のために暗証番号を入力することは、銀行の ATM 利用の場合とまったく同様に考えればよい。自署を求められる場合にも、加盟店がカード会員と来店者

20) たとえば、オリエント・コーポレーションの加盟店規約第7条1項1号には、「クレジット契約の申込者が会員本人であることを善良な管理者の注意義務をもって確認し、会員本人以外と思われる場合、又はクレジット契約を申し込む状況が不審と思われる場合は直ちに当社に通知する。」と書かれている（前掲『最高裁判所判例解説刑事篇（平成16年度）』85頁参照）。また、三井住友カード加盟店契約では、このような注意義務を怠った場合、加盟店による売上債権の買戻し特約が定められている。

の関係を知っている場合には、来店者がカード会員のために代筆をしたと考えることができよう。

家族と顔見知りでない加盟店の場合にも、カード会員と来店者との間に代理ないし使者としての関係があればよい。あとは、加盟店につき、「真実を知っていたとしても、その取引を拒否しなかったであろう」という意味での「推断的同意」の考え方を用いればよいのである。つまり、たとえ加盟店の側に、来店者をカード会員本人だと誤信したという事情があったとしても、来店者がカード会員の代理人または使者として来店したのであって、法律行為上はカード会員が取引をすることに変わりはないという事実を知れば、やはり、クレジット取引に応じたであろうと「推断」するのである。

なお、この場合の推断的「同意」は、「被害者の同意」ないし「被害者の承諾」のように、構成要件該当行為の違法性を阻却するものではなく、詐欺罪にいう「財産損害をもたらす処分行為の動機を起こさせる欺罔」の存在自体を否定するものである。ゆえに、この場合には、詐欺罪の構成要件該当性自体が否定される。

(3) 他人を通じた法律行為の射程

以上、平成16年決定の射程は、そもそも、家族間でのカード使用等の事例には及ばないこと、および、家族間でのカード使用については、「被害者の同意」ないし「被害者の承諾」による違法性阻却ではなく、代理や使者などの他人を通じた法律行為の考え方によってカード会員本人によるカード使用と構成することで、詐欺罪の構成要件該当性自体を否定すべきであろう。また、同時に、そのような構成であれば、その射程は、家族間に限られるものではなく、友人や部下によるカード「使用」についても、この構成で詐欺罪の成立を否定すべき場合があるものと思われる²¹⁾。

4. 騙取金支払いのための架空取引——「釜焚き」事件

(1) カード会社の「立替払い」は誰の処分行為か？

最後に、③詐欺の被害者から金銭を騙取する方法として、クレジットカードによる商品購入を偽装する架空取引の事例を考察してみよう。

最高裁は、2003（平成15）年12月9日の決定において、効能のない「釜焚き」に

21) 現に、平成16年決定の事案におけるAは、詐欺罪として立件されていないようである。

よって病気が治癒するかのように騙された信者が、「釜焚き」の代金をクレジットカードによる漢方薬の仮装売買の方法で支払った事例につき、カード会社による立替払い金を含む被害額全体に対する財物詐欺（246条1項）の成立を認めたと²²⁾。もっとも、この事件では、カード会社自身も、架空クレジット取引によって欺罔され、本来支払う義務のない仮装売買代金を立替払いさせられた詐欺の被害者である。ゆえに、このカード会社による立替払いは信者自身の処分行為とはいえず、信者の処分行為によって直接に生じた利得に当たらないという問題が生じた。にもかかわらず、平成15年決定は、「被告人らは、被害者らを欺き、釜焚き料名下に金員をだまし取るため、被害者らに上記クレジット契約に基づき信販業者をして立替払をさせて金員を交付させたものと認めるのが相当である」と判示したため、本決定は、クレジット代金の立替払いによるカード会社から加盟店への送金が、「釜焚き」の被害者による処分行為によるものと認めたとする理解が、一部で広がっている²³⁾。しかし、問題は、このような理論構成の妥当性にある。

この点については、まず、前述のように、カード会社に立替払いさせたことを「釜焚き」被害者による処分行為とする構成は無理であろう。なぜなら、クレジット取引では、カード会社は加盟店からのクレジット取引の通知と立替払い請求に基づいて立替払いを行い、それと引き換えに売上債権の譲渡を受けるのであって、カード会社の立替払いはカード会員の個別的な指示によるものではないからである²⁴⁾。もちろん、クレジット取引はローン契約ではないので、カード会員が個別の取引の際に商品購入代金をカード会社から借りて、その代金をカード会社に指示して加盟店に直接送金させているという構成も、不可能である²⁵⁾。

22) 最決平成15・12・9刑集57巻11号1088頁。以下、平成15年決定と呼ぶ。

23) たとえば、法曹会編『最高裁判所判例解説刑事篇（平成15年度）』（2006年）618頁〔多和田隆史〕は、平成15年決定をして、「端的に『クレジット会社に立替払いさせる』ことを処分行為とする詐欺罪の構成を是認したという点で意義がある」と述べている。

24) この点については、ほとんどのクレジット加盟店規約に「加盟店は、会員に対する信用販売により取得した売上債権を当社に債権譲渡し、当社はこれを譲り受けるものとします。」という条項があり、これに対応して、会員規約には「当社と加盟店間の契約が債権譲渡契約の場合、会員はショッピング利用代金の債権について、加盟店から当社に対して債権譲渡することを予め異議なく承諾するものとします。」とか、「当社と加盟店間の契約が立替払い契約の場合、会員はショッピング利用代金の債権について当社が加盟店に対して立替払いすることを予め異議なく承諾するものとします。」といった条項が盛り込まれていることから明らかである。

25) それにもかかわらず、山口厚・前掲『新判例から見た刑法〔第2版〕』201頁以下ノ

（2） 確定的な債権の取得と債務の負担

むしろ、本件では、漢方薬購入代金——実は「釜焚き料」——支払いに関するクレジットカード契約を結んで債務を負担するという行為を、「釜焚き」被害者の処分行為と捉えるべきであろう。これにより、「釜焚き」被害者は、この時点で、「釜焚き料」相当債務を負担したことになり、他方、「釜焚き」をした被告人らはこれに対応する債権を得たことになる。この構成により、この時点で利益詐欺（246条2項）の既遂が成立する。後は、カード会社が——騙されて——立替払いをしたことにより、債権が事実上、カード会社に移転することになるだけである。

これに対して、このような場合には、カード会社が加盟店に立替払いをした時点で財物詐欺の既遂となるという見解もある²⁶⁾。しかし、立替払いはカード会社の処分行為である上、利益詐欺の構成を否定すると、カード会社が加盟店に立替払いをするまでは、加盟店に代金債権が成立しているにもかかわらず、財物詐欺の未遂でしかないということになりかねない。立替払い前でも、加盟店が財産上不法の利益を得ている事実は否定できないのであるから、利益詐欺を否定するのは妥当でない。付け払いで商品を販売した時点で確実に債権を得ているのに、詐欺罪が既遂でないとするのは、奇妙な結論だからである。

もっとも、商品の引き渡しやサービスの履行がなされる前から詐欺罪が既遂になるとする構成には、既遂の時期が早すぎるという問題がある。むしろ、既遂には利益の確定的帰属が必要なのであるから、もはや同時履行等の抗弁ができなくなったために「釜焚き」をした側に代金債権が確定的に発生し信者がその代金債務を確定的に負った時点で利益詐欺の既遂が認められるべきであろう²⁷⁾。

ㄨは、「釜焚き」被害者である「被欺罔者が信販業者に対して返済債務を負担する反面として金員の貸付けを受け、その金員を、信販業者を介して欺罔行為者らの管理する預金口座に直接振込送金させた行為」が「釜焚き」被害者の処分行為であると解している。これは、カード会員はクレジット取引ごとにカード会社から貸付けを受けるというローン販売の構成であり、加盟店に発生した売上債権がカード会社に譲渡されるというクレジット取引の法律構成と異なる理解を前提としている点で、疑問である。なぜなら、ローン販売では、「立替」払いは問題とならないからである。

26) 山口・前掲書201頁以下。

27) 山口厚『刑法各論 [第2版]』263頁がいう「三角詐欺」ではなく、信者とカード会社を被害者とする二つの詐欺が連続しているのである。

5. む す び

以上、本稿では、クレジットカード使用を手段とする詐欺罪につき、① 自己名義のクレジットカードの濫用事例、② カード会員によるカード「使用」の承諾事例、③ クレジット取引を仮装した代金の騙取事例を素材として、詐欺罪の成否とその限界、およびその法律構成を論じた。その結論は、以下のようなものである。

①の自己名義のクレジットカードの濫用は、加盟店がカードの有効性と会員本人の確認を怠っていない以上、加盟店契約によりカード会社に対する立替払い請求権を取得するので、加盟店を被害者とする詐欺罪は成立せず、かつ、カード会社を欺罔する詐欺罪としても構成できず、加盟店を被欺罔者かつ処分行為者としカード会社を財産上の被害者とする構成も、加盟店は売上債権につきカード会社に立替払いを請求できる債権者にすぎないことから、認めることはできないこと。

立法的な解決としては、カード会社に対する背任に準じた構成要件を設けることが適切であるが、オンラインによるカードの事故情報照合システムが整った現時点では、その必要性も乏しいこと。

②については、本来、カード会員以外によるカードの使用は、カード使用者の同一性を偽るものであり、かつ、加盟店にカード会社に対する立替払い請求権が発生しないという被害が生じる可能性があるため、たとえカード会員の承諾があっても、詐欺罪となりうること。

しかし、単なる承諾を超えて、これが来店者を代理人または使者とする形で、他人を通じてカード会員がカードを使用する取引となる場合には、「カード会員自身がカードを使用した」ことになるので、詐欺罪は、そもそもその構成要件該当性すら否定されること。

その際、加盟店の側に来店者をカード会員と誤信する錯誤があったとしても、これが他人を通じてカード会員がカードを使用する取引であるという事実が明らかになれば、やはり、取引を拒否しなかったであろうという「推断的同意」の構成により、同じく、詐欺罪の構成要件該当性が否定されること。

③については、欺罔者が騙取金を得るために、その被害者と通謀してクレジットカード取引を仮装し、カード会社に立替払いをさせることは、カード会社に対する欺罔行為に基づくカード会社の処分行為であって、この立替払いを被害者による処分行為とみることはできないが、それ以前の、——同時履行の抗弁を喪失した時期における——債権の確定的取得と債務の確定的負担の時期をもって、利益詐欺の既遂と考えることができること。