

# 詐欺罪における告知義務について

—— 誤振込み事案を念頭に ——

平 山 幹 子\*

## 目 次

- I はじめに
- II 判例における告知義務の取り扱い
- III 誤振込みの事実を告知すべき義務

## I はじめに

誤振込みであることに気付きつつ、そのことを秘して、当該振込金員相当額を口座のある銀行窓口で払い戻す行為について、詐欺罪が成立するのだろうか。

民事判決である最判平成8・4・26民集50・5・1267（以下、平成8年判決）は、誤振込みの受取人の債権者がその預金債権を差押え、強制執行を行おうとしたのに対して、振込依頼人が第三者異議を申し立てた事案につき、原因関係の存否に関わらず、受取人とされた者は被仕向銀行に対して振込金額相当の預金債権を取得するとして、当該預金債権を差し押さえた受取人の債権者に対する振込依頼人による第三者異議を否定している<sup>1)</sup>。

---

\* ひらやま・もとこ 甲南大学大学院法学研究科法務専攻教授

1) 本件では、第1審判決が、振込における受取人と被仕向銀行が「預金債権を成立させることにつき事前に合意しているものは、受取人との間で取引上の原因関係のある者の振込依頼に基づき仕向銀行から振り込まれてきた振込金等に限られると解するのが相当である。正常な取引通念、当事者の合理的意思に合致すると思われるからである。」として振込依頼人に第三者異議の類推適用を認め、また、第2審も、「振込金について受取人のメ

当該判決を前提にすると、誤振込みの場合であっても、受取人に普通預金債権は有効に成立しており、預金を払い戻したとしても、銀行に対する財産犯は成立しないといえそうである。

しかし、最決平成15・3・12刑集57・3・322(以下、平成15年決定)<sup>2)</sup>は、誤振込みであることを知りながら、受取人がこれを自己の借金の返済に充てるために銀行窓口で払戻請求をし、交付を受けた事案につき、「このような振込みであっても、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債権を取得する」として、上記平成8年判決を引用しつつも、次のように述べ、詐欺罪の成立を認めている。すなわち、「銀行実務では、

---

▽預金債権が成立するのは、銀行と受取人との間にあらかじめその旨の包括的な合意が存在するからであるが、右合意を合理的に解釈すれば、有効な預金が成立するためには、振込依頼人と受取人との間に、客観的に正当な受取人と指定されるべき取引上の原因関係が存在することが前提であると解すべきであり、また、「現代における振込は、現金に代わる簡便な支払方法として日常のかつ大量かつ迅速に行われているから、原因関係を欠くとされる場合を広く認めるときは、振込取引の機能を損なうおそれがある。」「しかし、本件の振込は、前記のとおり明白、形式的な手違いによる誤振込であり、このような振込についてまで、誤って受取人とされた」者のために「預金債権が成立するとすることは、著しく公平の観念に反するものであり、通常の預金取引契約の合理的解釈とはいいがたい」として、振込依頼人が振込金の金銭価値の実質的帰属者である地位に基づき、第三者異議を求めることを認めていた。こうした第1審判決及び第2審判決に賛同するものとして、木南敦「誤った振込と預金の成否」金法1304号(1991年)7頁、山田誠一「誤った資金移動取引と不当利得(下)」金法1325号(1992年)23頁以下、牧野英之「判批」判例タイムズ821号(1993年)64頁以下等。

- 2) 本決定に関する評釈・文献として宮崎英一『最高裁判所判例解説・刑事篇 平成15年度』112頁以下、今井猛嘉「預金の占有・誤振込みと財産犯の成否」現代刑法学55号(2003年)104頁以下、林幹人「判批」ジュリスト平成15年度重要判例解説165頁、伊東研祐「判批」ジュリスト1294号(2005年)168頁、上嶋一高・西田典之ほか編『刑法の争点』(2007年)198頁以下、穴沢大輔「いわゆる『誤振込・誤記帳』事案における財産犯の成否(1)(2・完)」上智法学48巻2号(2005年)286頁以下、3・4号384頁以下、照沼亮介「預金口座内の金銭の法的性質：誤振込の事案を手掛かりとして(1)～(4・完)」上智法学57巻1・2号(2013年)1頁以下、3号(2013年)47頁以下、58巻1号(2014年)43頁以下、2号(2014年)29頁以下、松宮孝明「誤振込みと財産犯・再論」井田良ほか編『川端博先生古稀記念論文集(下)』(2014年)267頁以下。

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」おり、「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以上、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」であり、「また、振込依頼人、受取人など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」であるから、「銀行にとって、払戻請求を受けた預金が誤った振込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といわなければならない。これを受取人の立場からみれば、受取人においても、銀行との間で普通預金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。社会生活上の条理からしても、誤った振込については、受取人において、これを振込依頼人等に返還しなければならず、……上記の告知義務があることは当然というべきである。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る」。

要するに、平成15年決定は、誤振込みであっても受取人が正当な払戻権限を有することを前提に、(払戻権限がないのにあるかのように振舞うという挙動ではなく)受取人が誤振込であることを告知せずに払戻しを請求するという告知義務違反を欺罔行為とすることにより、少なくとも形式的には平成8年判決と矛盾しない形で、詐欺罪の成立を認めたのである。

たしかに、平成15年決定が指摘するように、誤振込みの申出があった場合、事実関係が調査・確認され、また、組戻し等の機会が与えられる。ゆえに、そこに一定の利益性を認めることが出来るとすると、払戻請求を受けた預金が誤振込みによるものか否かは、被仕向銀行にとって、交付判断、すなわち、払戻しに応ずるか否かを判断する上での重要な事項<sup>3)</sup>となり得る。そして、誤振込みの有無が重要な事項であるのなら、それが存在した場合に被仕向銀行に告知すべき義務は、法的義務として、告知しないという不作為的態度の責任を基礎づけ得るともいえそうである。

しかし、上記のように解したとしても、(1)平成15年決定が、平成8年判決の認めた受取人による預金債権の行使を実質的に否定するものであるとの評価を完全に回避することは、容易ではない<sup>4)</sup>。また、(2)被仕向銀行が組戻しに向けて調査・紹介を行うことは、法的に義務づけられてはいないばかりか、受取人が拒絶した場合には、組戻しを行うこともできない。そうすると、調査・確認や組戻しの機会が与えられる利益といっても、さほど高い価値が認められるわけではないため、かかる利益の存在を根拠に、誤振込みの事実を被仕向銀行が払戻しに応ずるか否かを判断する上での重要な事項と評価することはできないのではないかと、との指摘もある<sup>5)</sup>。

---

3) 一般に、欺罔行為は、人を錯誤に陥らせるような行為をいい、相手方が財産的処分行為をするための判断の基礎となるような重要な事項を偽ること、すなわち、相手方がその点について錯誤がなければ財産的処分行為をしなかったであろう重要な事実を偽ることであるとされるが、判例では、他の者を搭乗させることを秘して搭乗券の交付を受ける行為が詐欺罪に当たるか否かが争われた最決平22・7・29刑集64・5・829において、「搭乗券の交付を請求する者自身が航空機に搭乗するかどうかは、本件係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」という形で用いられている。

4) たとえば、岩原紳作「預金の帰属——預金者の認定と誤振込・振り込め詐欺等」江頭憲治郎先生還暦記念『企業法の理論(下)』(2007年)463頁は、平成15年決定を、事実上、平成8年判決では認められたはずの受取人の預金払戻請求権の行使を否定したものと位置づけている。

5) 山口厚編著『経済刑法』(2012年)104頁(橋爪隆)及びそこに示された各文献参照。なお、最決平12・3・9金法1586号96頁は「取引先の承諾を得ることなく振込みの組戻手

さらに、(3) 誤振込みの事実が被仕向銀行にとって重要な事項であるとしても、被仕向銀行から確認されたわけでもないのに、自ら進んでその事実を告知すべき義務を受取人に負わせることができるのかについては、検討の余地があるように思われる。たしかに、誤振込みであるという事実が被仕向銀行にとっての重要な事項であれば、その点を誤信させて払戻しを受けることは欺罔行為となり得るため、「告知すべき義務は認められて当然」といった感もある。しかし、詐欺罪において、相手方の誤信の対象が交付判断の基礎となる重要な事項であるか否かは、まさにその点について誤信させることを欺罔行為と評価できるか否かの問題であり、告知しなければ錯誤に陥った状態にある相手方（の財産）に配慮すべき義務の根拠とは、区別されなければならない。平成15年決定では、「銀行との間で普通預金契約に基づき継続的な預金取引を行っている者」として負うべき「信義則上の義務」として、告知義務が肯定されている。しかし、詐欺の事案において、取引の相手方に「信義則上の義務」という形で、刑事責任を基礎づける告知義務をどの範囲で追及できるのかについては、もう少し議論されてよいように思われる<sup>6)</sup>。

ところで、前述の(1)及び(2)の点は、そもそも「誤振込みがあった場合でも、受取人と被仕向銀行との間に預金債権が成立し、振込依頼人は受取人

---

ㄨ続や預金の払戻し手続をとることまでが銀行の権限に属するとされる余地はな」とする判断を示しており、松宮・前掲注2)は、「組戻し」とは、あくまで受取人が行う反対方向かつ同額の振込依頼とそれに基づく振込措置であって、「ゆえに、『組戻し』には、被仕向銀行に固有の利益はない」とする。

6) 誤振込みにおける告知義務についてドイツにおける議論との比較・検討を加えたものとして、川口浩一「誤振込と詐欺罪」奈良法学会雑誌13巻2号（2001年）13頁以下、同「詐欺罪における不作為の欺罔について（1）～（3・完）」姫路法学33号（2001年）1頁以下、34・35号（2002年）157頁以下、41・42号（2004年）7頁以下。詐欺罪における告知義務一般について検討を加えたものとして、岩間康夫「不作為による詐欺罪について」愛媛法学会雑誌22巻3・4号（1996年）127頁以下、伊藤渉「詐欺罪における告知義務と『作為義務』」刑法雑誌56巻2号（2017年）283頁以下。

に対して不当利得返還請求権という債権を有するだけである」という民事判決の考えを前提にしつつ、受取人の行為について詐欺罪の成立を認めようとしたことから生ずる問題である。しかし、平成8年判決以前の下級審判例<sup>7)</sup>は、振込依頼人が受取人を誤って振込依頼を行う誤振込みにつき、受取人と被仕向銀行の間の事前合意は、振込依頼人と受取人の間に原因関係があることを、振込金につき預金債権を成立させることの前提とし、誤振込みの場合にはそのような原因関係がないため、誤って受取人となった者は預金債権を取得しないという立場をとっていた。また、「錯誤により無関係な受取人の口座に誤振込をしてしまった振込依頼人と、その結果棚ぼた式に自分の口座に入金された受取人や当該預金債権の差押債権者や当該預金債権と自殺を行った反対債権者＝被仕向銀行を比較すれば、前者の方が保護されるべきである」として、平成8年判決を否定的に評価する見解<sup>8)</sup>も少なくない。たしかに、最高裁は、その後、平成20年10月10日の民事判決<sup>9)</sup>においても、「受取人と振込依頼人の間に原因関係がなく、受取人が振込依頼人に不当利得返還義務を負担しているだけでは、受取人の被仕向銀行に対する誤振込金の預金払戻請求は権利濫用に当たらず、払戻しを受けることが当該振込に係る金員を不正に取得するための行為であって、詐欺罪等の犯行の一環をなす場合など、これを認めることが著しく正義に反するような特段の事情のあるときのみ権利の濫用に当たる」として、受取人による預金払戻請求を棄却した原判決を差し戻し、平成8年判決の例外とされる場合を限定している。しかし、平成20年判決は「特殊な

---

7) 名古屋高判昭和51・1・28判タ337号260頁。

8) 木南敦・金融法務事情1455号11頁、岩原・前掲注4)421頁、同『電子決済と法』(2003年)327頁以下。

9) 最判平20・10・10民集62・9・2361。事案は、上告人の普通預金通帳とその登録印、及びその夫の定期預金通帳とその登録印を盗んだ人物が、他の人物に依頼して、仕向銀行の口座にあった夫の定期預金を解約させたくて被仕向銀行にある上告人の普通預金口座に振込依頼をさせ、このようにして送金された金員を当該人物が被仕向銀行に払戻請求をして、その払戻しを受けたところ、上告人が、被仕向銀行が当該人物に払い戻したことに過失があるとして、当該金員を上告人に払い戻すよう求めたというものである。

事例であり、今後の判例法の行方はなお流動的と考えられる<sup>10)</sup>との評価もある。そのため、「原因関係のない場合にも、預金債権は有効に成立する」という民事判決の立場については、今後このまま維持され得るのか疑念が全く生じないわけではない。

そこで、本稿では、(1)及び(2)についてはひとまずおくとして、(3)誤振込みの事実が被仕向銀行にとって重要な事項であるとしても、被仕向銀行から確認されたわけでもないのに、自ら進んでその事実を告知すべき義務を受取人に負わせることができるのかという問題に注目してみたい。

## II 判例における告知義務の取り扱い

本章では、事実の不告知につき、詐欺罪の成否が問題となったいくつかの裁判例を概観し、いかなる場合に事実の不告知が欺罔行為となり得るのかという問題について、判例の立場を確認することにしたい<sup>11)</sup>。

### (1) 挙動による欺罔

裁判例の中には、一見事実の不告知が問題であるようであっても、挙動による欺罔として扱われている事案も少なくない。無銭飲食や宿泊、無賃乗車、取り込み詐欺、自己名義のクレジットカードの不正使用等のケースである。

たとえば、無銭飲食の事案に関する①大判大9・5・8刑録26・348は、「およそ料理店に至りて飲食をなし又は旅人宿に投宿するときは、特に反対の事情の存せざる限りは、飲食代金又は宿泊料を支払うをもって取引上の一般慣例とするものなるが故に、飲食店又は旅人宿にありては飲食の注

---

10) 岩原「誤振込金の返還請求と預金債権」潮見佳男＝道垣内弘人編『民法判例百選Ⅱ・債権【第7版】』（2015年）147頁。

11) 不作為による欺罔に関する日本の判例を整理したものとして、本江威憲監『民商事と交錯する経済犯罪Ⅱ』（1996年）4頁以下、伊藤・前掲注6）参照。

文又は宿泊の申込みには自ら代金又は宿泊料支払の意思を包含するものと了解するを通例なりとす。したがって、注文者又は宿泊者が支払の意思なきにかかわらず、その事情を告げず、人を欺く意思をもって単純に注文又は宿泊をなすときは、その注文又は宿泊の行為自体をもって欺罔行為なりと認むるを相当」とする。

また、いわゆる取り込み詐欺の事案<sup>12)</sup>である② 最決昭43・6・6刑集22・6・434は、「商品買受けの注文をする場合においては、特に反対の事情がある場合のほかは、その注文に代金を支払う旨の意思表示を包含しているものと解するのが通例であるから、注文者が、代金を支払える見込みもその意思もないのに、単純に商品買受の注文をしたときは、その注文の行為自体を欺罔行為と解するのが相当である」として、不作為による欺罔行為に必要な告知義務の有無を論じる必要はないと判示している<sup>13)</sup>。

さらに、クレジットカードの不正使用のケースである③ 福岡高判昭56・7・3判タ544・268や福岡高判昭56・9・21判タ464・178等は、代金支払いの能力がないのに、加盟店でカードを提示し、財物やサービスの提供を受ける行為が挙動による欺罔と捉えている。

このように、挙動による欺罔として扱われるケースは、売買における支払能力や意思等、通常、取引の相手方が、取引に応じる方向に働く事実や取引を控える方向に働く事実（交付や処分判断の基礎となる重要な事項）の

---

12) 本件では、株式会社の取締役らが、自社が倒産寸前であったにもかかわらず、その営業内容を隠して、代金支払いの見込みもないのにそれがあつたかのように装って電気製品の買受を注文し、それらの交付を受けた行為が問題となっている。

13) 被告人らの会社が、見せ金で発足したような会社であり、資金がなく、日付後2、3か月の約束手形で商品の仕入れをし、これをダンピングして得た現金で手形を落とすような営業状態を続けていることを隠すことは事実の黙秘であるとしても、「その事実を黙秘する態度に加えて、確実に代金を支払える見込みも意思もないのにこれがあるように装って、通常取引のごとく口頭または電話で商品の買受注文をすることは、暗黙の挙動による積極的な欺罔行為であつて、事実の黙秘と他の行為との合体による作為の欺罔というべきであるから、右事実について告知義務の有無を論ずる必要はない」と述べられている。

存否につき、それが無いのにあるようにみせかけたり、あるいは、あるの  
にないようにみせかけたりする行為を対象とするものであることが多い。

ここで、挙動による欺罔行為か否かは、欺罔行為者の行為が取引上ある  
いは社会生活上、どのような意味を帯びているのかという問題であるとも  
説明されるように<sup>14)</sup>、その特徴は、当該取引を行うこと自体が、交付や処  
分の基礎となるような重要な事項の有無についての陳述となり得る点にあ  
る<sup>15)</sup>。そのため、右行為自体が表明する陳述が事実と反する場合には、特  
に何も述べていなくても、「欺罔」があったと評価される。つまり、欺罔  
行為と評価されないためには、挙動の際に事実を述べるか、当該挙動を控  
えなければならないが、当該挙動を控えれば相手方の錯誤を回避できるこ  
とから、多くの場合、事実を述べる義務、すなわち、告知義務の有無を問  
題としないだけであり、事実の告知の方を強調すれば、後述のように、不  
作為による欺罔として扱われ得る<sup>16)</sup>。

## (2) 不作為による欺罔

次に、告知義務の有無、すなわち、事実の不告知が欺罔行為に当たるか  
否かが問題となったケースを概観する。

まず、いかなる場合に事実の不告知が欺罔行為となり得るのかという問  
題に関し、④ 大判大6・11・29刑録23・1449は、「法律上の告知義務が認  
められる場合」であるとして、売り主たる被告人が、当事者双方において  
売買の目的物とされた試掘権付き鉱区の所在について誤解があるために、  
民法95条に基づき、売買契約が法律上の要素に錯誤を来すべき意思表示と

---

14) 前田巖『最高裁判所判例解説・刑事篇 平成19年度』308頁、宮崎「詐欺罪の保護領域  
について——直近の判例を中心として——」刑法雑誌54巻2号（2015年）329頁。

15) 高橋則夫『刑法各論・第2版』（2014年）306頁は、「取引内容の対象となっている事実  
について行為者がそれをあえて示さない場合、被害者が目的とする事実が黙示的に表示さ  
れていると解され」とする。

16) 松宮「挙動による欺罔と詐欺罪の故意」岩瀬徹＝中森喜彦＝西田典之編『刑事法・維持  
法の新たな展開——町野朔先生古稀記念——上巻』（2014年）532頁。

して無効に帰したことを後日了知しながら、その事実を秘して当該売買契約が有効に存続し、被告人に売買代金残額の請求権を有するように装い、買主から残代金の交付を受けたという事案につき、詐欺罪の成立を認めている。

また、⑤ 大判大13・3・18刑集3・230は、担保品が前に示した見本品より劣悪な品質であるにもかかわらず、その事実を秘して担保に提供したケースにつき、信義誠実を旨とする取引に鑑み、現に提供する担保品が前に示した見本と異なる他物であるときは、告知義務を有するのが相当であるとする。本件は、取引の目的物に関する属性についての不告知が問題となった事案といえるところ、⑥ 大判昭4・3・7刑集8・107も、不動産売買に際し、目的物たる不動産に抵当権を設定し登記を了した後、これを秘匿して第三者に売却したというケースにつき、抵当権が設定され登記の了された土地を購入した場合、買主は、抵当権が行使された場合に不動産に対する所有権を失う恐れがあるため、買受けをやめるか、買受けるにせよ、民法577条に基づく代金の支払拒絶等の措置によって自己の財産を保護する必要があることから、抵当権設定の事実を知らずに取引をしようとしている場合、「信義誠実を旨とする取引の必要に鑑み、売主は、その事実を告知すべき法律上の義務がある」と述べている。他にも、取引の目的物の属性に関する不告知が問題となったケースは散見されるが<sup>17)</sup>、比較的新しいものでは、⑦ 東京高判平21・3・6 東高刑時報60・1-12・27が、販売した見物の安全性につき重大な瑕疵のあることを知りながらその残代金の支払を受けた事案につき、信義誠実の原則に基づいて告知義務を認めている。

以上に対し、目的物の属性に関する不告知につき詐欺罪の成立を否定し

---

17) 夫が被保険者たる妻の生命に関する重大な疾病について黙秘して生命保険契約を結んだ上、同疾病により死亡した妻の生命保険金を保険会社から取得したケースに関する大判昭7・2・19刑集11・85や、処分禁止の仮処分を受け係争中である株券を、それが仮処分中であることを秘して他に売却したケースについての判昭11・5・4刑集15・559等。

た例としては、⑧ 東京高判平元・3・14判タ700・266が挙げられる。本件は、国立公園内の土地の売主が買主に対し当該土地に対する法的規制の内容を逐一告知しなかったことが詐欺罪における欺罔行為に当たるかが争われたケースであり、当該法的規制の有無・内容について、どの程度告知すれば告知義務を尽くしたといえるかが問題とされたところ、東京高裁は、「およそ、売買の目的である土地が、いかなる法的規制を受けるかは、その利用方法に直接影響を与え、価格にも当然影響するから、信義則上、売り主において、買手にこれを告知すべき法律上の義務があり、その秘匿、不告知がときに詐欺罪における欺罔行為にあたる場合がありうる」したうえで、「しかしながら、現在ではいかなる土地でも大なり小なり各種の法的規制を受けていることは周知の事実であり、特に本件のような国立公園内の土地についてとりわけ厳しい規制がなされていることは広く知られているところであるし、しかも、その土地に対する規制の有無及びその内容は、所管官庁について調査すれば、容易かつ正確にこれを知ることができることも事実であるから、売り主においていかなる程度にこれを告げれば告知義務を尽くしたといえるかは、上記の事情と照らし合わせながら決める必要がある」と述べている。また、本件の被告人は「本件土地を実質上所有しているだけで、格別不動産取引を専門としているわけではなく、本件土地に対する規制内容も断片的にしか認識していなかったことが認められる」一方、本件被害者は、「被告人と接触したときから、同被告人に対し恰もプロの不動産屋であるかのように振る舞い」、同人を「抜きにして売買したときには周旋料相当額を損害金として支払わせる事を約束させたり、あちこちに本件土地建物の売り込みをしたりした事実が窺われる」ことを指摘し、「このように、本件のような国立公園内の土地建物をその持ち主が不動産業者のように振る舞う者に対し売り渡す場合には、不動産業者が一般人に対し住宅などを売買する場合などとは異なり、規制の内容を逐一告げなくとも、規制のあること及びその概要を告げ、相手方においてこれを調査する機会を与えれば足りると解するのが相当であり、その意味

で、本件において被告人らは告知義務を尽くしていないと認定することはできない」と判示している。

また、⑨ 名古屋地判平14・5・8 LEX/DB25420627も否定例である。本件では、争点の一つとして、被告人が代表取締役を務めるO社が、建設機械メーカーTM社から本件機械2台を購入し、さらに、本件機械をH社に売却して引き渡したが、被告人は本件機械の代金債務について完済に至っていなかったところ、そのような事情(目的物の他人性)について告知せずして売却して代金の振込を受けることが欺罔行為に当たるかが問題とされた。本判決は、「中古重機の売買の業界では、売主は買主に対し、当該物件の第三者の所有ないしは占有につき、告知義務は、法令上はもとより商慣習上も存在しない」として、告知義務を否定している。

続いて、⑩ 大判大13・11・28新聞2382・16は、営業継続が不能となりその意思もなくなった株式仲買人が、その事実を秘したまま株式売買の委託を受けて証拠金を受領したという、営業状態に関する告知義務の肯定例である。本判決は、商取引においては、基本的に、自己の信用力に影響を与える事実を相手方に伝える義務はないが、自己が現に認識する事情および境遇の下で、当該事実が相手方に知られることになれば信用を得て取引を為すことが到底できないことをよく理解しつつ沈黙してこれを告げない場合には、信義誠実を旨とする取引の通念上、何人も相手方に対し真実の事実を告知する義務を負うため、その沈黙は詐欺罪の手段たる欺罔に該当すると述べている。この他、⑪ 東京高判昭和31・1・16裁特3・1=2・12も、財政的に行き詰まり一般の信用をなくしていた折柄、AからA振出の約束手形の使用禁止を通告されていたのに、A名義の手形を信用する商店の販売係長に対し、A名義の手形使用の禁止の事情を隠匿してこれを使用し、売買名下に重油の交付を受けたという事案につき、「およそ詐欺の成立があるためには、必ずしも、相手方に対し、積極的に虚偽の事実を告知するを必要とせず、信義誠実を旨とする商取引をするような場合には、事の真相をことさら秘匿隠蔽した事実あるによってもその成立あるを免れな

い。」として詐欺罪の成立を肯定している。また、⑫ 東京高判昭35・3・9 東高刑時報11・3・60も、取引において、営業不振等のために多額の負債を抱え、売買契約に基づく代金支払いが不能な状態になっていたにもかかわらず、当該事情を告知せず、代金支払いの意思及び能力があるかのように装い、売買契約を締結して大豆の引き渡しを要求し、指図書の交付を受けたというケースに関するものである。本判決は、取引に際して、被告人は積極的に経営状態、代金支払能力を誇示した事実はないとする同人の主張に対し、「買主において代金支払の意思及び能力がないのに拘らず買主の沈黙により告知されないときは売買の基本である代金の支払に関し錯誤を生じ売主をして不測の損害を蒙らしめ取引の安全を期し難いからかかる場合は買主は信義誠実を旨とする取引の通念上自己の営業状態及び代金支払の能力等に関する真実の事実を売主に告知する義務があるものと解すべきである」と判示している。同様に、⑬ 仙高判平14・1・29 LEX/DB28075205も、元ホテル経営会社社長であった被告人が会社の経営資金繰りに窮し、融資を依頼した個人等を相手にホテルの営業譲渡の契約をするに当たって、譲渡対象であるホテルの一つに競売開始決定がなされているのに、それを秘したまま契約を締結したという事案について、「被告人は、競売開始決定の事実を知りながら、……契約締結上の重要事項である同事実を告げないまま、営業譲渡契約を締結したものであり、これは、取引における信義誠実の原則から認められる法律上の告知義務に違反した欺罔行為に当たることが認められる」と述べている。

以上に対し、⑭ 福岡高判昭27・3・20判時19・72は、営業状態に関する告知義務を否定した裁判例である。事案は、建設材料販売を営んでいる被告人が、事業不振のため負債返済に窮し従業員全員を解雇して事業を縮小し、被告人振出の約束手形も数回にわたり不渡りになった等の特別な事情があったのに、その事実を告げないまま、商店からたまたまセメントの購買方の交渉を受けたのに応じて、セメントを掛買いしたというものであり、原判決が、上述のような特別な事情については、掛買い等の場合、商

取引の相手方に告知すべき法律上の義務があったのに対し、本判決は、「本件取引の上述のような特別な事情については経過その他諸般の事情に徴して被告人に……法律上の作為義務ありは認めがたい」として、詐欺罪の成立を否定している<sup>18)</sup>。

上記以外では、誤振込みの事案に関するものとして、㊤札幌高判昭51・11・11判タ347・300がある。本判決は、被告人の被仕向銀行に対する預金債権について否定し、「預金債権が成立していない以上は、いかなる意味でも預金の払戻を正当に受ける権限は生じない」と述べたうえで、「本件における欺罔行為については、預金払戻請求書の提出により、銀行係員をして被告人が請求にかかる金員全額につき預金払戻請求権を有するものと誤信せしめた、という積極的欺罔行為と評価することも、誤入金により預金債権の存否について既に錯誤に陥っている銀行係員に対し、事実を告知しないことによってその誤信状態を継続させた、という不作為による欺罔と評価することも可能である」ところ、「所論は、不作為による欺罔だとすると告知義務が前提となるが、銀行には振込の原因関係を調査する義務はないから、被告人にも振込の原因関係の存否を銀行に対して申告すべき義務はないし、また、被仕向銀行は振込人に対して善良なる管理者の立場に立つわけでもないから、信義則上も被告人は銀行に対して何らの告知義務も負わない」とするが、「本件で問題になるのは振込の原因関係の存否ではなく、当該預金口座に対する振込自体の存否なのであつて、振込が存在しないことによって預金債権が成立していないならば、銀行には払戻に応ずる義務はなく、また銀行は払戻をしないことについて法律上ないし事実上の利益を有するのであるから、被告人には当然、自己が預金払

---

18) なお、本判決では、被告人の作為義務を否定したのについで、「被告人に欺罔行為があったとして詐欺の刑責を負わしめるためには被告人が右特別事情を告知しなかったというだけでは未だ足りない。被告人に欺罔意思即ち相手方の右特別事情を知らないその錯誤を利用し代金支払の意思或いは能力がないのに不拘右特別事情の不告知という不作為のあったことを要し、その旨判示しなければ詐欺の罪となるべき事実の仕方としては不十分である」と述べられている。

戻請求権を有しないことを銀行に対して告知する義務があると解すべきである」とする。

以上のように、告知義務が肯定されるのは、取引の目的物（財産的処分の対象）の属性や売買契約における当事者の経済状態に関する事実の不告知など、取引の成立に不可欠な事情であって、通常、その存在あるいは不存在を前提に取引を開始することについて、行為者と相手方との間に（事前の）合意ないし信頼関係が認められるようなケースが殆どであるように思われる。換言すれば、そのような信頼関係が認められる場合に、それを否定するような事情については、「信義誠実を旨とする取引の必要」に鑑み、行為者は「その事実を告知すべき法律上の義務がある」とされているように思われる。

これに対し、告知義務の存在が否定されているのは、⑧や⑨のように、通常であれば取引の成否を左右する目的物の属性に関する事実であっても、当事者らの置かれた立場や、当該取引業界の性質等を考慮すると、相手方にとって取引上の判断の判断を異ならせるほど重要な事項なのかが必ずしも明らかではなく、あるいは、相手方が取引に際して当該事情の存否を調査する機会が与えられていたにも関わらず、それをしなかった場合など、目的物に関し当該事実が存在したりしなかったりするリスクについて相手方が承知の上で取引に臨んでいると評価できそうな場合や、⑭のように、通常であれば告知されなかった事実が交付判断における重要事項であることが明白と考えられる場合であっても、取引に至った経緯をみれば、行為者の態度が受動的で、その行為自体が当該事実の有無を表明しているとまでは評価し難いケースのように見受けられる。

もっとも、取引の性質上、相手方が重視していない可能性があることなどにより、当該事実が重要事項に当たるのか否かが必ずしも明らかでない場合、⑧では、相手方がそれを調査する機会が与えられていたことに言及されているように、不確実であるということだけで告知義務ないし欺罔

行為の存在が否定されるわけではない。近年では、一定の取引分野につき、厳格な本人確認を経て初めて取引が許されることとなる場面や、反社会的勢力が取引を行いあるいは利用することが拒否される場面が増えており、このような取引分野において、本人以外の者に取引の対象物を提供し、利用させる意図を秘して利用を申し込む行為に詐欺罪が成立するか否かが問題となっている<sup>19)</sup>。その際、当該不告知の事実が交付判断の基礎となる重要な事項に当たり得るか否かが議論の中心であることは勿論であるが、注目すべきは、重要な事項か否かを判断する際、判例が当該事実の有無につき相手方が厳格な確認措置を施していたかを考慮している点である<sup>20)</sup>。

この点に関しては、近時のいくつかの最高裁判例が示唆的であるため、以下で目を向けてみたい。

### (3) 確認措置と欺罔行為<sup>21)</sup>

ここで取り上げるのは、預金通帳の不正取得事案に関する⑮最決平19・7・17刑集61・5・521<sup>22)</sup>と、暴力団関係者のゴルフ場施設利用事案に関する⑯最決平26・3・28刑集68・3・646及び⑰最判平26・3・28刑集

---

19) 最決平14・10・21刑集56・8・670、札幌地判平19・3・1 (LEX/DB 28135165)、最決平19・7・17刑集61・5・521、東京高判平24・12・13高刑集65・2・21、最決平26・3・28刑集68・3・646、最判平26・3・28刑集68・3・582、最決平成26・4・7刑集68・4・715等。

20) 被害者による情報収集措置の如何・限界を論じたものとして、富川雅満「自身の身分を偽る行為と詐欺罪の可罰性」法学新報121巻5=6号(2014年)269頁以下、同「詐欺罪における被害者の確認措置と欺罔行為の関連性——真実主張をとまう欺罔をめぐるドイツの議論を素材として——(1)~(3)」法学新報122巻3=4号(2015年)183頁以下、5=6号(2015年)35頁以下、7=8号(2016年)187頁以下。

21) 欺罔行為と確認措置との関係については、すでに松宮・前掲注16)537頁以下が「ある事情が『営業上重要な事実』か否か不確実な場合には、この事実の有無を個別に問い合わせて錯誤を免れる管轄は、その事実を重要と考える側にある。」とする。錯誤管轄に関し、森永真綱「欺罔により得られた法益主体の同意」川端博ほか編『理論刑法学の探究④』(2011年)135頁以下。

22) 本件につき、長井園「判批」ジュリスト平成19年度重要判例解説181頁、松宮「譲渡・売買目的を秘した銀行口座開設に詐欺罪の成立が認められた事例」立命館法学323号(2009年)235頁以下、前田・前掲注14)308頁。

68・3・582<sup>23)</sup>である。

⑮の事案は、被告人が、第三者に譲渡する預金通帳及びキャッシュカードを入手するため、友人と共謀の上、当該友人において、銀行支店の行員らに対し、自己名義の預金口座開設後、同口座に係る自己名義の預金通帳及びキャッシュカードを第三者に譲渡する意図であるのにこれを秘し、自己名義の普通預金口座の開設ならびに同口座開設に伴う自己名義の預金通帳及びキャッシュカードの交付を申し込み、行員らをして、上記預金通帳等を第三者に譲渡することなく利用するもの誤信させ、それぞれ、自己名義の預金口座開設に伴う普通預金通帳1通及びキャッシュカード1枚の交付を受けたというものである。本決定では、「銀行支店の行員に対し預金口座の開設等を申し込むこと自体、申し込んだ本人がこれを自分自身で利用する意思であることを表しているというべきである」と述べ、詐欺罪の成立を肯定する前提として、被告人らによる各預金口座開設等の申込み当時、銀行が「契約者に対して、総合口座取引規定ないし普通預金規定、キャッシュカード規定等により、預金契約に関する一切の権利、通帳、キャッシュカードを名義人以外の第三者に譲渡、質入れ又は利用させるなどすることを禁止していた」ことなど、申込者本人が口座の利用者であるかどうかという点、つまり、銀行側が錯誤に陥ることを回避したい事情について、銀行側が厳格な確認作業を行っていたことが認定されている<sup>24)</sup>。

---

23) ⑯⑰につき、伊藤渉「入会の際に暴力団関係者を同伴しない旨誓約したゴルフ倶楽部会員において、同伴者が暴力団関係者であることを申告せずに同人に関するゴルフ場の施設利用を申し込み、施設を利用させた行為が、刑法246条2項の詐欺罪に当たるとされた事例〈刑事裁判例批評277〉」刑事法ジャーナル42号97頁、林美月子「判批」ジュリスト平成26年度重要判例解説167頁、野原俊郎『最高裁判所判例解説・刑事篇 平成26年度』157頁、松宮「暴力団員のゴルフ場利用と詐欺罪」浅田和茂ほか編『齊藤豊治先生古稀祝賀論文集』（2012年）147頁以下、上嶋一高「詐欺罪における交付判断の基礎となる重要な事項の意義」山口厚ほか編『西田典之先生献呈論文集』（2017年）361頁以下。

24) 宮崎・前掲注14) 326頁も「本決定の判文上は必ずしも明らかではないが、調査官解説（前田・前掲注14）も併せ見ると、(a) 厳格な本人確認が実践されていること、(b) 銀行が

⑯の事案は、暴力団員である被告人が、長野県内のゴルフ倶楽部において、その会員であるAと共謀の上、同倶楽部はそのゴルフ場利用約款等により暴力団員の入場及び施設利用を禁止しているにもかかわらず、真実は被告人が暴力団員であるのにそれを秘し、Aにおいて、同倶楽部従業員に対し、被告人の氏が漢字、名がひらがなで記載された組み合わせ表を提出し、署名簿への代署を依頼するなどして、被告人によるゴルフ場の施設利用を申込み、被告人は同倶楽部の施設を利用したというものである。ここでも最高歳は、ゴルフ場が暴力団の施設利用を拒絶するのは、ゴルフ倶楽部の経営上の観点からとられている措置であることを指摘したうえで、当該ゴルフ倶楽部では、「ゴルフ場利用約款で暴力団員の入場及び施設利用を禁止する旨規定し、入会審査に当たり……暴力団関係者を同伴、紹介しない旨誓約させるなどの方策を講じていたほか、長野県防犯協議会事務局から提供される他の加盟ゴルフ場による暴力団排除情報をデータベース化した上、予約時又は受付時に利用客の氏名がそのデータベースに登録されていないか確認するなどして暴力団関係者の利用を未然に防いでいたこと」等、利用客が暴力団関係者が否かという点につきゴルフ場が厳格な確認作業を行っていた点に言及し、「利用客が暴力団関係者かどうかは、本件クラブの従業員において施設利用の許諾の基礎となる重要な事項であるから、同伴者が暴力団関係者であるのにこれを申告せずに施設利用を申し込む行為は、……詐欺罪にいう人を欺く行為にほかなら」ないとする。

⑰も、暴力団関係者の利用を禁止しているゴルフ場（宮崎県）において、暴力団関係者であることを申告せずに施設利用を申し込む行為が問題となったケースである。本件では、当該ゴルフ倶楽部の「受付表に暴力団関係者であるか否かを確認する欄はなく、その他暴力団関係者でないことを誓約させる措置は講じられていなかったし、暴力団関係者でないかを従業

---

↘口座を不正利用されないことや銀行の社会的信用維持という経済的利益、(c) 当該事案でも、各銀行窓口係員は、真実を知っていれば通帳などを交付することはなかったことが、詐欺罪の成立を認める前提となっていると考えられる」とする。

員が確認したり」することもなく、また、当該倶楽部は、「ゴルフ場利用細則で暴力団関係者の施設利用を拒絶する旨規定し、九州ゴルフ場連盟、宮崎県ゴルフ場防犯協会等に加盟した上、クラブハウス出入口に『暴力団関係者の立入りプレーはお断りします』などと記載された立看板を設置するなどして、暴力団関係者による施設利用を拒絶する意向を示していた」ものの、「それ以上に利用客に対して暴力団関係者でないことを確認する措置は講じていなかった」こと、また、「本件ゴルフ場と同様に暴力団関係者の施設利用を拒絶する旨の立看板等を設置している周辺のゴルフ場において、暴力団関係者の施設利用を許可、黙認する例が多数あった」ことや「本件当時、警察等の指導を受けて行われていた暴力団排除活動が徹底されていたわけではない」点等、当該ゴルフ場ではそれほど厳格に確認作業が行われていなかったことを認定したうえで、そのような事実関係の下では、暴力団関係者であるビジター利用客が、暴力団関係者であることを申告せずに施設利用を申し込む行為自体は、当然に暴力団関係者でないことまで表しているとは認められないとして、詐欺罪の成立を否定している。

以上のように、取引において当該事実が重要事項に当たるのかどうか不確実なケースにおいて、近時の判例は、当該事実を重要事項と考える相手方（銀行やゴルフ場）が、その事実の有無を確認する措置をとっていたかという点を考慮している。そして、確認措置が施されておれば、当該事実の重要性が取引の性質上あるいは慣行上自明とまではいえないケースであっても、詐欺罪の成立が認められている。

ここで、相手方が当該取引において当該事実の有無を重視しているか否かが不確実な場合に、相手方が厳格な確認措置をとっていることは、その点を相手方が重要視していることを示す指標となり得るため、確認措置の有無が錯誤を基礎づける重要事項の認定において考慮され得るのは当然である。もっとも、「相手方が重視していたか否か」だけか問題であるのな

ら、上記⑩及び⑰の事案では、いずれもゴルフ場利用細則等において、暴力団関係者によるゴルフ場の利用を禁止し、「利用お断り」の立て看板もなされていたのであり、確認措置をとっていたことまで求める必要はないはずである。ゆえに、これらのケースにおいて、相手方が確認措置をとっていたか否かは、単に「相手方が重視していたこと」を基礎づけるにとどまらず、錯誤に基づく取引が行われたことについて行為者に問責する根拠としての意味を持つように思われる。別の言い方をすれば、当該事実の有無を前提に取引関係に入ることについて、行為者との間で信頼関係を形成し、錯誤に基づく取引とならないよう配慮しなければならないのは、当該事実の有無を重要事項とする相手方自身であるとの考えが、暗に示されているように思われる。

要するに、判例では、(1)告知されていない事実が相手方の交付判断における重要事項であることが取引の性質上明らかであり、当該事実が存在すること、あるいは、しないことを前提に取引が成立することについて、行為者と相手方との間で信頼関係が形成されていたといえるようなケースでは、前提と異なる事実の告知は信義則上の義務として、不告知の責任を基礎づける。これに対し、(2)取引の前提となる信頼関係が当該事実の存否に及んでいるか否かが明らかではなく、相手方が錯誤に基づいて取引をするリスクがある場合、錯誤に陥らないよう配慮(確認)すべきなのは相手方であって、それがなされていない場合には、告知義務が否定される余地がある。相手方が当該事実を取引判断において重視していたとしても、それだけで告知義務が基礎づけられるわけではない。

### Ⅲ 誤振込みの事実を告知すべき義務

本章では、再び誤振込みの事案に目を向けてみたい。Ⅱで確認した裁判例の傾向に照らし合わせた場合、平成15年決定は、いかなる形で位置づけられるのであろうか。

まず目を向けなければならないのは、一般的にみて、被仕向銀行と受取人の取引の前提となる信頼関係が、誤振込みの事実の不存在にまで及んでいたか否かである。この点についての検討は、誤振込みの事実が交付判断における重要な事項に当たるか否かの検討と重なる部分もあるが、現に被仕向銀行がそれを重視していたというだけでなく、取引の性質上、行為者もその存否を前提とした取引に足を踏み入れたといえることが、告知義務という形で、相手方の誤信について行為者の責任を基礎づける根拠となることから、両者は分けて考えることができよう。

前述の通り、平成15年決定は、「誤振込みであっても受取人の預金債権が成立しその権利者となる」として「誤振込み金の即時取得」が確定的に成立するように判示した平成8年判決を引き合いに出しつつ、確認や組戻しという銀行側の利益に言及することにより、「銀行にとって、払戻請求を受けた預金が誤った振込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」とし、そこから「銀行との間で普通預金契約に基づき継続的な預金取引を行っている者」としての、行為者の告知義務を基礎づける。こうした平成15年決定は、誤振込みの事実が銀行にとって重要な事項であれば、普通預金契約に基づく継続的な預金取引が、誤振込みの事実の不存在を前提に成立することは自明であり、この点について、行為者と相手方との取引における信頼が及んでいると解しているように見える。しかし、他方で同決定は、平成8年判決を前提に、受取人の払戻し行為自体が誤振込みの有無を表明しているとは考えていない、あるいは、払戻権限を有する受取人の行為を直ちに禁止してはしないのであり、少なくとも出発点において、普通預金契約に基づく継続的な預金取引が、当然に誤振込みの事実の不存在を前提に成立するとの見方をしている訳ではないように思われる<sup>25)</sup>。

---

25) 一般的にみても、誤振込みの事実を告知する必要はないと考えられる可能性が低くはないことについて、菅原胞治「振込理論はなぜ混迷に迷ったのか②——決済システムの本質論からみた誤振込、振り込め詐欺等をめぐる議論の問題点——」銀行法務671号（2007年）

したがって、「信義誠実を旨とする取引の必要」から告知義務を肯定したいいくつかの裁判例とは異なり、平成15年決定の事案は、相手方が取引に応ずるか否かを判断する上で、不告知の事実が重視されるか否かが不確実なケースとみるのが自然である。そうすると、銀行が何らかの確認措置を講じているのでなければ、行為者に告知義務を基礎づけることはできないはずである。しかし、平成15年決定において、銀行側の確認措置を基礎づける事実は認定されていない。

ゆえに、告知義務違反を理由に詐欺罪の成立を認めた他の裁判例や、近時の最高裁判例と照らし合わせた場合、平成15年決定による告知義務の根拠づけは、特殊なものといえそうである。

もちろん、不告知の事実の重要性が不確実であるときに告知義務が認められるのは、相手方が確認措置をとることにより、不告知の事実の有無が当該取引の前提となることについて、信頼関係が形成されたといえるような場合に限られるわけではない。告知義務の有無とは、見方を変えれば、相手方によってなされた財産処分についての法的責任をだれに負わせるべきかという問題に他ならず、理論的には、不確実な前提について確認すべきであったのにそうしないまま取引に足を踏み入れた相手方自身の責任とされる場合もあれば、相手方が錯誤に基づく財産処分をしないよう、行為者の側が不確実な前提について確認し、相手方の財産を積極的に保護すべき特別義務を負うケースも存在しうるからである<sup>26)</sup>。

この点については、紙面の都合上、本稿の検討の対象外とするが、そのような特別義務を根拠に行為者の告知義務が認められるケースが存在する

---

↘31頁以下。さらに、前述の平成20年民事判決も、誤振込みにおける預金払戻請求行為は、通常、権利の濫用には当たらないと述べているように、預金者の払戻しは必ずしも誤振込みの事実の不存在を前提とするわけではないとみるのが、平成8年判決以降の最高裁の立場と思われる。

26) 法的責任を基礎づける保障人的義務の内容が、行為自由の対価としてその結果について責任を負うという本来の義務に尽きるわけではないことについては、Günther Jakobs, Die strafrechtliche Zurechnung von Tun und Unterlassen, 1996, S. 30ff.

としても、誤振込み事案における受取人にそうした特別な義務を負わせることは、殆ど不可能であるように思われる<sup>27)</sup>。

---

27) 「銀行との間で普通預金契約に基づき継続的な預金取引を行っている者」というだけで、銀行による財産処分ないしその財産状態を保護すべき特別な義務が基礎づけられるわけではない。「詐欺の罪によって取引上の信義誠実が保護されるとしても、それは詐欺処罰のいわば反対効果であって、独立の法益と解すべきではない。」とする浅田和茂「法益論の観点から近時の詐欺事件を考える」季刊刑事弁護83号（2015年）63頁以下の主張に、今一度、耳を傾ける必要がある。