

平成30年（う）第749号 詐欺被告事件

被告人 山田洋一

控 訴 趣 意 書

2018年（平成30年）9月20日

大阪高等裁判所第4刑事部 御中

弁護士 橋本太地

上記被告人山田洋一さん（以下「山田さん」という。）に対する頭書被告事件につき、弁護人の控訴趣意は下記のとおりである。

記

第1 はじめに

原判決は、「少なくとも、キャッシュカードの名義人以外の者が、長期間にわたりそのキャッシュカードを手元に置いたまま出金を繰り返すことは、たとえ、名義人が口座のパスフレーズ等を管理していたり、名義人の意を受けていたりしたとしても、第三者がキャッシュカードを利用していることにほかならず、銀行口座利用者の本人確認を厳格にすることにより銀行口座が犯罪などに悪用されることを防止するという前記規定の趣旨に照らし、前記規定に反する利用方法であることは明らかである。」とし、山田さんを有罪にした。

しかし、原審は、事実の誤認があつてその誤認が判決に影響を及ぼすことが明らかであり（刑訴法382条）、また、法令の適用に誤があつてその誤が判決に影響を及ぼすことが明らかである（刑訴法380条）から、速やかに破棄されなければならない。

第2 法令の適用に誤があつてその誤が判決に影響を及ぼすことが明らかであること（刑訴法380条）

1 前提となる事実

原審は、「山田さんは、公訴事実記載の頃、新生銀行に口座を開設してキャッシュカードの交付を受け、また、それを紛失したとしてキャッシュカードの再交付を受けた（以下、これらのキャッシュカードを併せて、単に「本件キャッシュカード」ともいう。）。そして、本件キャッシュカードの交付を受けた理由等について、被告人は、レバノン共和国（以下「レバノン」という。）在住の邦人に対し、これまでも金銭的援助をしてきたが、同人の病気療養費等の諸経費を同人の支援者に簡便で経済的に渡す方法として、新生銀行の本件口座に入金した現金を、前記支援者が本件キャッシュカードを用いてレバノン国内の提携ATMで引き出すこととし、そのために本件口座を開設して本件キャッシュカードの交付を受けた、そして、前記支援者に本件キャッシュカードを送り、前記支援者が、被告人の個別の指示を受けることなく、本件キャッシュカードを用いてレバノン国内の提携ATMで順次現地通貨を引き出してきた。」との前提となる事実を認定しており、弁護人もこの点は争わない。

2 本件の争点

本件の争点は、山田さんが自己名義の総合口座開設に伴って交付されるキャッシュカードを第三者に利用させる意図であったか否か、である。

弁護人は、山田さんが本件キャッシュカードを送った支援者は自身の使者又は代理人であり、第三者ではないから、山田さんは本件キャッシュカードを第三者に利用させる意図はなく、よって無罪であると主張しているのである。

3 原審の判断

本件の争点について、原審は、「少なくとも、キャッシュカードの名義人以外の者が、長期間にわたりそのキャッシュカードを手元に置いたまま出金を繰り返すことは、たとえば、名義人が口座のパスフレーズ等を管理していたり、名義人の意を受けていたりしたとしても、第三者がキャッシュカードを利用していることにほかならず、銀行口座利用者の本人確認を厳格にすることにより銀行口座が犯罪などに悪用されることを防止するという前記規定の趣旨に照らし、前記規定に反する利用方法であることは明らかである。」(傍点弁護人)と判示して、弁護人の主張を排斥した。

4 原審の判断は誤りであること

しかし、上記原審の判断は、以下の理由から誤りである。

(1) 当事者の主張のない判断であること

原審は、名義人以外の者がキャッシュカードを所持していた期間の長短で第三者該当性を判断しようとするものであるが、このような主張は、検察官も弁護人もしていない。にもかかわらず、判決を言い渡すときになって突然、このような基準を持ち出して有罪とすることは、不意打ちと言うほかないし、当事者主義にも反する。

(2) 具体的な理由が何ら述べられていないこと

その上、原審は、名義人以外の者がキャッシュカードを所持していた期間の長短が第三者該当性の基準足り得ることについて、具体的な理由を何ら述べていない。長期間にわたっていれば第三者に該当するという法理は存在しない以上、原審の判断は失当と言うほかない。

(3) 原審の判断は第三者該当性の基準足り得ないこと

原審の、名義人以外の者がキャッシュカードを所持していた期間の長短によって

第三者に該当するかを判断しようとするものは、基準足り得ない。というのも、長期間にわたって名義人以外の者にキャッシュカードを所持させるということは、我が国の社会においてありふれた事柄であるからである。

株式会社は通常、自己名義の口座を持ち、キャッシュカードを発行している。しかし、そのキャッシュカードを現実に所持し、使用しているのは、その会社の経理課等に所属する従業員である。この従業員は、言うまでも無く名義人ではない。そしてその所持及び使用は、当然に長期間にわたっている。

弁護士は、例外なく、自己名義の預り金口座を持ち、キャッシュカードを発行している。しかし、そのキャッシュカードを現実に所持し、使用しているのは、その弁護士の事務員である。この事務員は、言うまでも無く名義人ではない。そしてその所持及び使用は、当然に長期間にわたっている。

裁判所も、例えば修習貸与金の振込名義人は「サイコウサイ」と表示される通り最高裁判所であり、裁判所名義の口座を持ちキャッシュカードを発行しているであろうが、その所持及び使用は、長期間にわたり、出納課の職員である。もちろん、この職員も名義人ではないのである。

以上の通り、長期間にわたって名義人以外の者にキャッシュカードを所持させるということは、我が国の社会においてありふれた事柄である。もちろん、株式会社や弁護士、裁判所が詐欺罪に問われることはない。それは捜査機関の恣意による結果ではもちろんない。名義人以外の者がキャッシュカードを所持していた期間の長短が、第三者該当性を判断する基準ではないことを、私たちはよく理解しているからである。

そもそも、名義人以外の者がキャッシュカードを所持していた期間が長期間にわたるか否かは、キャッシュカード発行時点では決まっていないことの方が多い。信頼関係が長く続けば長期間にわたるであろうし、信頼関係が破綻すれば短期間で終わるであろう。結果的に長期間にわたったからと言って、事後的にキャッシュカード発行が遡及して詐欺罪となるというのはおかしい。詐欺罪にあたるか否かは、キ

キャッシュカード発行時点で、明確に決せられなければいけないのである。

以上の通り、原審の判断は誤りと言うほかない。

(4) 山田さんがキャッシュカードを送った支援者は第三者ではない

ア 原審は支援者を山田さんの使者又は代理人ではないとは認定していない
注目すべきは、原審は、支援者を山田さんの使者又は代理人ではないとは認定していないことである。そうすると、支援者は山田さんの使者又は代理人であることを前提とすることとなる。

イ 第三者該当性の基準

改めて本件の争点を確認すると、それは、山田さんが自己名義の総合口座開設に伴って交付されるキャッシュカードを第三者に利用させる意図であったか否か、である。当然に、第三者とは誰かが問題となる。この問題に答えずして、山田さんの行為を詐欺とし、山田さんを有罪とすることはできない。

第三者とは誰かについて、最高裁も明確には判示していない（最高裁平成19年7月17日決定刑集第61巻5号521頁）。

しかし、この最高裁決定の事案が、交付を受けたキャッシュカードは他人が自由に使用しており、被告人の管理が全く及ばない状態であったことには注目すべきである。被告人とは全く別の人格であると言え、第三者と言うほかない事案であった。

対して、キャッシュカードを送った者が使者又は代理人である場合は、被告人とは全く別の人格であるとは言えず、第三者であるとは言えない。これは法曹の共通理解であり、通常一般人の共通理解でもある。使者又は代理人とは、言うまでもないが、裁量の有無程度こそあれ、本人の意思に基づき、本人の意思の範囲内で法律行為や事実行為を行う者を言う。いわば、本人の手足の延長のような存在なのである。

そうすると、第三者とは、本人とは全く別の人格であり、本人の意思から離れて自由に法律行為や事実行為を行う者というべきである。

ウ 山田さんがキャッシュカードを送った支援者は第三者ではない

そして、山田さんがキャッシュカードを送った支援者は、本人の意思に基づき、本人の意思の範囲内で、レバノン在住の岡本公三さんの医療費及び生活費のために使用していたのであり、使者又は代理人である。山田さんとは全く別の人格であり、山田さんの意思から離れて自由に法律行為や事実行為を行う者とは言えない。

よって、山田さんがキャッシュカードを送った支援者は第三者ではない。

(5) キャッシュカードの使用者が代理人や使者であることは新生銀行にとって重要な事項ではなかったこと

改めて、山田さんが罪に問われている詐欺罪における行為は、「人を欺いて財物を交付させること」である。これは、人を錯誤に陥らせる行為をすることを言い、具体的には、相手方が真意を知れば財物の交付をしなかったであろうというべき重要な事項につき虚偽の意思表示をすることを言う。

そして、キャッシュカードを実際に使用するのが本人でなく代理人又は使者であるというのは、少なくとも当時の新生銀行においては重要な事項ではなかった。というのも、弁1で明らかな通り、2013年1月17日に山田さんが新生銀行に電話した際、同行の職員は、山田さんが「親戚が海外に行っていて、カードをその人に渡してこちらでお金を振り込んで向こうで引き出すというふうに使っている」と説明しても、それを全く咎めてはいないからである。原審はこれを、「そもそも銀行にとってキャッシュカードの利用者が誰であるのかということが重要な事項であることは、最高裁平成19年7月17日第三小法廷決定（刑集61巻5号521頁）に照らして明らかである。」と述べ排斥した。しかし、ここで問題となっているのは、当時の新生銀行においてキャッシュカードを実際に使用するのが本人でなく代理人

又は使者であるというのが重要な事項ではなかったか否かである。この問いに対し、上記最高裁決定をもって答えることはできない。原審のこの判断は失当と言うほかない。

よって、やはり山田さんの行為は詐欺罪にはあたらない。

(6) 本件には実質的な違法性は存在しないこと

原審によれば、そもそもキャッシュカードを第三者に利用させることを禁止する規定の趣旨は、銀行口座利用者の本人確認を厳格にすることにより銀行口座が犯罪などに悪用されることを防止するというものである。弁護人もこれを争うものではない。

しかし、そうすると、山田さんによる本件キャッシュカードの使用は、規定の趣旨に反しない。というのも、山田さんは本件キャッシュカードをレバノン在住の岡本公三さんの医療費及び生活費のためだけに使用しており、銀行口座が犯罪などに悪用されたこともその抽象的危険が生じたことすらもなかったからである。検察官も、このような結果や危険が生じる可能性があったことについてすら、主張も立証もしていない。原審も、「本件については、本件口座や本件キャッシュカードが、被告人がというような目的以外に用いられた形跡は認められない」と認定しているのである。

山田さんの行為によって、刑法的観点から見て許されざる結果が生じたわけではない。また、レバノン在住の邦人に必要な医療費及び生活費の支援という目的のため使者または代理人たる現地支援者が使用するキャッシュカードを発行するというのは、その目的からして正当であるし、我が国の日常にありふれたごく普通の行為であり、社会通念上相当である。山田さんの行為には、違法性の本質で言うところの結果無価値も行為無価値も存在しないのである。

つまり、本件における山田さんによるキャッシュカードの発行は、新生銀行の規定の趣旨に反しないのであって、実質的な違法性は存在しないと言うほかない。

第3 結論

以上より、山田さんの行為には詐欺罪は成立せず、無罪である。

原審は、事実の誤認があつてその誤認が判決に影響を及ぼすことが明らかであり（刑訴法382条）、また、法令の適用に誤があつてその誤が判決に影響を及ぼすことが明らかである（刑訴法380条）から、速やかに破棄されなければならない。

以上