

弁 論 要 旨

令和4年12月27日

弁護士 山 田 大 介

- ・ 論告弁論の期日当日に、はじめて検察側主張の法的構成が明らかになったため、検察官の主張に対する反論部分について、その場で修正するなどして対処しており、必ずしも実際の検察側主張ときれいな形で対応していない部分がありますので、その点ご注意ください。
- ・ 当該弁論要旨は、公判期日で修正して読み上げた修正を反映したものです。
- ・ また、固有名詞の削除等一部原文に修正を加えましたが、論旨に影響はありません。
- ・ 全文（又は引用の程度を超える長文）の転載を希望される場合は、事前にご相談下さい。
- ・ 適法な範囲で引用されることは勿論自由ですが、論文、記事等に引用された場合、確認しやすいように当職までご一報頂ければ幸いです。

1 略称について

～省略～

2 公訴事実について

本件について、被告人の行動についての客観的な事実関係に概ね争いはなく、専ら、当該争いのない被告人の行動や被告人の預金口座に関する客観的な事実

関係を踏まえ、被告人の行為に対する法的評価が争点となる。

3 争点

本件は、先述のとおり、客観的な事実関係に争いがなく、弁護側と検察側双方に概ね共通の事実関係について、電子計算機使用詐欺罪の構成要件のうち、①「虚偽の情報を与えて」、②「財産上不法の利益を得た」という要件につき、該当するか否かという点である。

第2 構成要件該当性の検討

1 弁護人の主張

(1) 本件公訴事実のうち、初回の実行行為である令和4年4月8日午後5時25分頃の状況において、本件を検討するにあたって重要な事実は以下のとおりである。

ア MU銀行被告名義預金口座に、A町より4630万円が誤入金されたこと（以下「本件誤入金」という。）。

イ 被告人は、詳細は兎も角として、本件誤入金が、「誤ってなされた自己に無関係な誤振込」であることを認識していたこと。

ウ MU銀行は、本件誤入金につき、連絡を受けて知っていたこと。

(2) 本件公訴事実直前の法律関係

以上の事実関係について、被告人、A町、MU銀行の法律関係は以下のとおりである。

ア 本件誤入金相当の金額について、MU銀行と被告人との間に普通預金契約が成立している。

(ア) 平成8年4月26日最高裁第二小法廷判決（以下「平成8年判決」という。）は、振込依頼人と受取人との間に振込みの原因となる法律関係が存在しない（いわゆる誤振込の）場合における普通預金契約の成否について、「振込依頼人から受取人の銀行の普通預金口座に振込みがあったときは、

振込依頼人と受取人との間に振込みの原因となる法律関係が存在するか否かにかかわらず、受取人と銀行との間に振込金額相当の普通預金契約が成立し、受取人が銀行に対して右金額相当の普通預金債権を取得する」と判示し、続いて、「振込依頼人と受取人との間に振込みの原因となる法律関係が存在しないにかかわらず、振込みによって受取人が振込金額相当の預金債権を取得したときは、振込依頼人は、受取人に対し、右同額の不当利得返還請求権を有することがあるにとどまり、右預金債権の譲渡を妨げる権利を取得するわけではない」と判示する。

(イ) これを本件についてみると、A町が、被告人名義のMU銀行普通預金口座に誤送金を行い入金された時点で、受取人である被告人と(被仕向)銀行であるMU銀行との間に振込金額相当の普通預金契約が成立し、被告人がMU銀行に対して誤送金金額相当の普通預金債権を取得する。そして、振込依頼人であるA町は、受取人である被告人に対し、右同額の不当利得返還請求権を有するにとどまり、右預金債権の譲渡を妨げる権利を取得するわけではないこととなる。

イ 本件誤入金相当の金額について成立した普通預金契約に基づく被告人からMU銀行に対する振込依頼請求は、不当利得返還債務の履行手段としてのものに限定されることはない。

(ア) 平成20年10月10日最高裁第二小法廷判決(以下「平成20年判決」という。)は、「振込依頼人から受取人として指定された者(以下「受取人」という。)の銀行の普通預金口座に振込みがあったときは、振込依頼人と受取人との間に振込みの原因となる法律関係が存在するか否かにかかわらず、受取人と銀行との間に振込金額相当の普通預金契約が成立し、受取人において銀行に対し上記金額相当の普通預金債権を取得するものと解するのが相当であり(最高裁平成4年(オ)第413号同8年4月26日第二小法廷判決・民集50巻5号1267頁参照)、上記法律関係

が存在しないために受取人が振込依頼人に対して不当利得返還義務を負う場合であっても、受取人が上記普通預金債権を有する以上、その行使が不当利得返還義務の履行手段としてのものなどに限定される理由はないというべきである。そうすると、受取人の普通預金口座への振込みを依頼した振込依頼人と受取人との間に振込みの原因となる法律関係が存在しない場合において、受取人が当該振込みに係る預金の払戻しを請求することについては、払戻しを受けることが当該振込み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成す場合であるなど、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があるときは、権利の濫用に当たるとしても、受取人が振込依頼人に対して不当利得返還義務を負担しているというだけでは、権利の濫用に当たるといえることはできないものというべきである。」と判示する。

(イ) これを本件についてみると、普通預金債権の行使である払戻請求が可能な場合において、同じく普通預金債権の行使の別形態である振込依頼をすることも当然可能であり、受取人(被告人)が上記普通預金債権を有する以上、その行使が不当利得返還義務の履行手段としてのものなどに限定される理由はない。

(ウ) また、「当該振込み(本件誤振込)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成す場合」とは、典型的には、振り込め詐欺等における受取人による預金債権の行使である。

本件において、被告人の行った振込依頼等は、それ自体は何ら犯罪を構成する取引ではなく、「当該振込み(本件誤振込)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成す場合」にあたらず、また、それと類似するほど「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」も見当たらない。この論点に関しては、後にも触れる。

なお、誤った振込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るとして、そのような場合にも詐欺罪等の犯行の一環をなす場合として当該権利行使を権利の濫用と評価する見解もあるようであるが、電子計算機使用詐欺罪が成立するかについて検討する際において、詐欺等が成立することを前提とする典型的な循環論法である。

したがって、本件公訴事実に記載された被告人の各振替依頼等は、権利の濫用にあたるわけではなく、普通預金債権の行使にすぎないのである。

(3) 本件公訴事実記載の各振込依頼等に際して被告人が提供した情報は、「虚偽の情報」ではない。

ア 刑法第246条の2における「虚偽の情報」とは、当該事務システムにおいて予定されている事務処理の目的に照らし、それが真実に反する情報をいい、金融実務における入金、振替入金（送金）等についていえば、入金等の処理の原因となる経済的・資本的実体を伴わないか、又はそれに符合しない情報（東京高判平成5・6・29高集46-2-189）と説示される。

イ 被告人が、本件公訴事実記載の各振込依頼に際し、入力した情報は甲カジノに対するデビットカード決済、同カジノに対する銀行振り込み決済、乙カジノに対する銀行振り込み決済の3パターンである。以下、それぞれについて詳述する（一部省略）。

(ア) デビットカード

甲カジノにおける、デビットカードの使用の場合について、被告人の送金の手順は以下のとおりである。

- ・甲カジノのwebサイトにログインする。
- ・甲カジノのwebサイトで、入金ボタンをクリック（又はタップ、以下同じ。）する。

- ・クレジットカードを選択する。
- ・金額及びカード情報（カード名義人，カード番号，カード有効期限，セキュリティーコード）を入力する。

以上のとおり，全て甲カジノのw e bサイトに対する情報入力で完結しており，その後，甲カジノから，クレジットカード会社を通じて，MU銀行に決済情報が伝達される。

(イ) 銀行入金（甲カジノ）

甲カジノにおける，銀行振り込み使用の場合について，被告人の送金の手順は以下のとおりである。

- ・甲カジノのw e bサイトにログインする。
- ・甲カジノのw e bサイトで，入金ボタンをクリックする。
- ・バウチャー購入（銀行送金）を選択する。
- ・金額を入力する。
- ・MU銀行を選択する。
- ・店番号，口座番号，パスワードを入力して「次へ」ボタンをクリックする。
- ・ワンタイムパスワードを入力する。
- ・MU銀行のアプリから，ワンタイムパスワードを入力する。

ワンタイムパスワードの入力以外は，甲カジノのw e bサイト上での入力である。当該サイトを通じて，MU銀行へ当該振込情報が伝達されているものと考えられる。

(ウ) 銀行入金（乙カジノ）

乙カジノにおける，銀行振り込み使用の場合について，被告人の送金の手順は以下のとおりである。

- ・乙カジノのw e bサイトにログインする。
- ・乙カジノのw e bサイトで，入金ボタンをクリックする。

- ・入金する金額等を入力し、入金申請ボタンをクリックする。
- ・入金先口座番号が表示されるので、当該口座に対して、MU銀行のインターネットバンキングから入金手続きを行う。

(エ) MU銀行のインターネットバンキング

MU銀行のインターネットバンキングで、被告人が入力する情報は以下のとおりである。

- ①被告人自身の口座情報
- ②当該口座のパスワード
- ③振込を行う旨
- ④振込先口座情報
- ⑤振込金額

ウ MU銀行の該当する事務システムは、被告人の上記①ないし⑤の情報入力に対して、まず、①口座情報と②パスワードを照合し、口座名義人からの真正な振込申請であることを確認する。

⑤振込金額が預金残高の範囲内であれば、④指定された振込先に指定金額の入金処理を受け付けるという処理を行ったと考えられる。

当該処理の目的は、真正な口座名義人からの残高範囲内での振込依頼を受け付けることにあり、当該目的に照らして、被告人の入力した情報は、自己の預金口座について、自己のパスワードを入力し、口座名義人と振込依頼人との人格の同一性を明らかにし、振込依頼を行っているものであり、一切虚偽などないことは明らかである。

エ 振込金額について

(ア) 振込金額について、上記目的に照らすと、本来的には虚偽の情報となる余地はないと考えられる。なぜならば、当該入力された振込金額の情報と、当該口座の残金とを比較して、当該口座の残金の方が多ければ、当該振込依頼を受け付け、当該口座の残金の方が少なければ、当該振込依頼を

拒絶する処理がなされることが予定されていると考えられ、どのような額が入力されたところで、予定されたとおりの事務処理が行われる。

(イ) また、預金残高について、本件誤入金相当額について、被告人とMU銀行との間に普通預金契約が成立しているのであるから（平成8年判決）、各振込依頼の際、被告人は、自身の入力した振込金額に対応した有効な普通預金債権を有していた。

オ そして、当該入金は、海外のオンラインカジノサービスを利用し得る地位を得るといふ、入金等の処理の原因となる経済的・資本の実体を伴っており、全く架空の入金処理というものではない。

キ なお、MU銀行のネットバンキングの振込入金処理において、当該振込依頼の目的について入力を求められることはない。また、振込入金依頼時の当該預金口座の有効に成立した預金残高について、その一部に不当利得返還請求の対象となるものがあるのかなどという情報の入力を求められることもない。それらの情報について、仮に入力しようとしたところで、入力を受け付ける場面もない。

ク 窓口であれインターネットバンキングであれ、払戻や振込の目的をMU銀行において逐一確認していないのであるから（甲9）、当該事務システムにおいて予定されている事務処理の内容に払戻や振込の目的を確認することが含まれていないことは明白であり、当該事務システムにおいて予定されている事務処理の目的として、払戻や振込の目的についての調査が含まれているとは認められない。

ケ そして、有効に存在する預金残高に関して、その預金残高が成立した際にその振込みの原因となる法律関係が存在したか否かという点について、当然、全く入力は求められておらず、当該事務システムの処理において特に予定されていない。実際、MU銀行は本件誤振込があったことを既に知っていたにもかかわらず、長期間にわたり振込ができたことから、当該

事務システムにおいて、預金成立の事情など何ら処理の対象となっていなかったことは明らかである。

また、銀行取引は、「多数かつ多額の資金移動を円滑に処理するため、その仲介に当たる銀行が各資金移動の原因となる法律関係の存否、内容等を関知することなくこれを遂行する仕組みが採られている」(平成8年判決)のであり、当該事務システムの処理において、一応有効に成立している預金残高に対して、その成立の際の原因関係の調査が予定されているとしたら、上記要請に反するものであり、銀行取引システム全体の安定性、利便性を害するものであり、平成8年判決の根拠とも矛盾し、とても採り得る見解ではない。

コ 小括

したがって、被告人が入力した情報は、当該事務システムにおいて予定されている事務処理の目的に照らし、それが真実に反する情報、すなわち、「虚偽の情報」ではない。

被告人は、「虚偽の情報を与えて」おらず、そして、「不法の利益を得て」いないので、本件公訴事実は、電子計算機使用詐欺罪の構成要件に該当しない。

2 検察官主張の検討

(1) 検察官主張の論理構造

ア 検察官は、被告人には、「振込依頼等をする正当な権限がないにもかかわらず、正当な権限に基づいて・・・振込依頼する虚偽の情報」(起訴状)と主張する。そして、「振込依頼等をする正当な権限がない」ことを基礎付ける事実は、①「実際には、同口座への前記振込入金相当額については誤ってなされた自己に無関係な振込金であって、そのことを同銀行行員らに告知していない」こと、②「同口座の預金をオンラインカジノサービスによる

賭博に費消する目的で同サービスの決済代行業者にその利用料金として支払うもの」という2点（第1回打合せ期日調書）であるという。

①、②は、論理的に両立しており、どちらか片方だけで電子計算機使用詐欺を成立させることができるという立論と思われる。

当該検察官の主張構造によると、上記①、②のどちらか（または双方）の理由により、被告人について、「振込依頼等をする正当な権限がない」と認められるかどうか、被告人が本件において入力した情報が「虚偽の情報」に該当するかの指標であるということになる。

イ しかしながら、そもそも、「虚偽の情報」については、先述のとおり、先の裁判例において示された定義を用いるなどして、本件事案に即して具体的に検討すべきである。当該事務システムにおいて予定されている具体的な事務処理を離れて、実際には事務処理を全く行っておらず、行う予定すらなかった事務処理も含めて事務処理の目的を抽象的に設定し「正当な権限」などという条文に記載されていない定義不明のマジックワードを持ち出すとともに、被告人の当罰性を言いたてることによって、条文の文言から大きく離れた罪刑法定主義に悖る議論をすべきではない。

(2) なお、仮に検察官の立論に従って、上記①、②の理由により、被告人に「振込依頼等をする正当な権限がない」と認められるかどうかという議論に付き合うとしても、以下のとおり、被告人に「振込依頼等をする正当な権限がない」とは認められない。

ア まず、「振込依頼等をする正当な権限」について、原則を確認する。

先述のとおり、本件誤入金相当の金額について、原因関係が存在するかどうかに関わらず（つまり、誤振込であるかどうかにかかわらず）、MU銀行と被告人との間に普通預金契約が成立していた（平成8年判決）。したがって、被告人は、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があるときは、権利の濫用に当たるとしても、普通預金契約に基づいて、

MU銀行に対して振込依頼をする正当な権限を有しているのである（平成20年判決）。

イ ①の主張に対して

(ア) 検察官は、「実際には、同口座への前記振込入金相当額については誤ってなされた自己に無関係な振込金であって、そのことを同銀行行員らに告知していない」と、被告人に「振込依頼等をする正当な権限がない」と主張する。

(イ) 当該主張は、平成15年3月12日最高裁第二小法廷決定（以下、「平成15年決定」という。）を前提としたものと思われる。

同決定は、「振込依頼人と受取人である被告人との間に振込みの原因となる法律関係は存在しないが、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」ことを前提として、「銀行実務では、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み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、当該振込み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いる。」ことから、「受取人においても、銀行との間で普通預金取引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み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、誤った振込み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。」とする。

(ウ) 本件について、誤送金直後の対応について重要な事実は以下のとおりで

ある。

- a 令和4年4月8日、午前9時50分頃、Y銀行A支店から、A町へ誤入金があったことの電話連絡が入る。
- b 同日午前10時頃、Y銀行A支店から、MU銀行B支店に本件誤送金についての組戻しのお願いの電話連絡（甲8、6頁）。
- c 同日11時15分頃、A町職員が被告人宅を訪問し、被告人に対し、本件誤送金について、MU銀行B支店まで手続きに行くことを依頼。銀行と協議したが、どうしても本人が銀行に行かないと手続きできないとの説明を受ける。
- c 同日昼頃までに、A町から、Y銀行A支店に組戻依頼書が提出。Y銀行A支店から、MU銀行〇〇振込組戻センターに組戻依頼電文が送信。なお、MU銀行が関わる組戻しに関する事務的な手続きは、〇〇振込組戻センターが全て行っている（甲8、4頁）。
- d 同日昼頃、MU銀行〇〇振込組戻センターから同行B支店に、A町担当者と被告人が午後2時半から3時頃の間に来店との連絡がある。同行B支店は、振込金組戻承諾書の準備を行う。
- e 同日17時頃、A町副町長が、MU銀行〇〇振込組戻センター担当者に電話を入れる。MU銀行〇〇振込組戻センター担当者は、事情は承知しているが、本人が直接申請しないと組戻しはできないとの説明をする。
- f 同日17時25分、被告人による1回目の甲カジノに対するデビット決済による入金操作が行われる。なお、同入金の被害日時（MU銀行の残高に反映された時刻と思われる。）は、4月11日午前6時30分である。
- g 令和4年4月11日、MU銀行〇〇振込組戻センターにA町から公文書で本件誤送金について通知する書面が到達。同行B支店にも連絡

される。しかし、誤送金は、同行普通預金規定の定める預金取引停止事由やその他の法令の凍結事由にも当たらないため、被告人の口座を凍結することはできなかった。

(エ) 15年決定の告知義務の前提を欠くこと

これらの事実関係をみると、MU銀行は、遅くとも同日昼頃までには、平成15年決定における「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、当該振込みの過誤の有無に関する照会を行うなどの措置」を終了していると考えられる。仮に、MU銀行やY銀行の誤記帳が発見されれば、被告人の同意を得ることなく本件誤振り込みを取り消すことができるのであり、被告人がMU銀行に来行しなければ組戻ができないという話になっている時点で、誤記帳ではなく、A町による振込先の指示間違えの事案であることは明らかである。

また、「組戻しという手続」についても、すでに振込依頼人からの申し出や、Y銀行A支店からの組戻依頼電文が送られており、あとは、被告人が振込金組戻承諾書に署名するだけの状態まで進んでいた。もちろん、法律上の手続きではない組戻手続きに対して、応じる法律上の義務自体はないところ、MU銀行の手続き上も、組戻に応じてもらえない場合には、当事者同士の話し合いになると記載されているのであり(甲8)、当該手続きについても既に相当程度尽くされた状態まで進んでいたと評価できる。

つまり、平成15年決定は、「銀行に上記の措置を講じさせるため」、誤送金の事実につき、信義則上の告知義務があるとするが、他方で、本件のMU銀行は、既に誤送金の事実について認知しており、かつ、当該「上記の措置」については、既にいずれも相当程度講じられた後であった。したがって、平成15年決定のいう、信義則上の義務は、本件においてその前提を全て欠いており、観念できない。

(オ) また、平成15年決定は、窓口で銀行員に対して払戻しを行う事例についての判断であるところ、本件のようなインターネットバンキングでの取引において、人を介さず電子計算機に情報を入力する際に、入力を求められる情報以外の情報について、信義則上の告知義務が観念され得るのか著しく疑問である。特に、本件のように既にMU銀行側が本件誤送金について知っている状況において、しかも対人取引ではない電子取引において、入力を求められる情報以外の情報の告知義務など観念できない。さらに、甲カジノのデビットカード決済での送金についても、甲カジノのwebサイト上で情報入力that完結しており、また甲カジノの銀行決済においても、ほとんどが甲カジノのwebサイト上で情報入力が行われているのであるから、尚更MU銀行との関係での追加情報の告知など想定されない。

(カ) なお、MU銀行は、本件のように、仕向銀行(Y銀行A支店)から誤振込のなされた旨の連絡や組戻手続の依頼がなされた後(4月8日昼頃までにはなされていたと考えられる。)、被告人が来店して払戻を求めてきた場合、組戻に係る承諾書を書くよう求め、払戻にはすぐには応じられないとの対応をすることになると仮定の話をする(甲8, 5頁)。

しかし、インターネットバンキングの取引においては、既に窓口でそのような対応が予定された時期以降についても、現に被告人による送金依頼が何の問題もなく受理されていたように、一切対応がなされていない。つまり、本件誤送金について、MU銀行が認知することと、被告人の同行インターネットバンキングでの振込依頼に対するMU銀行の対応は、現に何ら関係がなかったのである。

当該情報の存否によって、結論が左右されないのであるから、そのような情報に係る信義則上の告知義務はありえない(ここからも、MU銀行のインターネットバンキングにおける当該事務システムにおいて予定されている事務処理の目的と、誤送金や組戻とは何の関係もないことが確認され

る。)

(キ) 小括

平成15年決定が判示する信義則上の告知義務は、(仮に本件と同様の事実関係において窓口で払戻をしたとしても)、既に誤送金であることはMU銀行側に知られており、また、告知が必要とされる理由である各措置を銀行が講じた後となつては、その前提を欠く。そして、本件は、インターネットバンキングの事例であり、そもそも人を介さない場合において、信義則上の告知義務は観念し難い。

平成15年決定は、原則として普通預金契約は有効とした上で、その行使に信義則上一定の制約をかけようとするものである。そして、当該信義則上の告知義務は、本件においては存在しないのであるから、本件誤送金について、被告人が直接MU銀行に対し告知していなかったとしても、「振込依頼等をする正当な権限がない」ことにはならない。

ウ ②の主張に対して

(ア) 検察官は、「同口座の預金をオンラインカジノサービスによる賭博に費消する目的で同サービスの決済代行業者にその利用料金として支払うもの」であることから、被告人に「振込依頼等をする正当な権限がない」と主張する。

(イ) この主張の根拠としては、MU銀行普通預金規定14(2)③に、「この預金が本邦または外国の法令・規制や公序良俗に反する行為に利用され、またはそのおそれがあると認められる場合」には、「この預金取引を停止…することができるものとします」と定められていることをあげる。

(ウ) しかしながら、当該規定は、MU銀行に、預金取引を停止することができることを定めた規定にすぎず、MU銀行側の具体的な取引停止行為を待たずに、当然に特定の預金取引の効力を無効にするような性質の規定ではない。仮に、MU銀行において、当該規定を根拠に「預金取引を停止」し

たとして、その停止以前に行われた取引について、遡ってその取引の効果を失わせるものではない。銀行側による「公序良俗に反する…おそれ」などという一方的な認定により、一度有効に成立した預金取引が覆されるのであれば、迅速簡便な決済方法を提供する普通預金契約や銀行取引システムを根本的に否定する結論となり、およそ取り得る結論ではない。

(エ) 本件においては、MU銀行行員から検察官が聴き取り、検察官が文章を作成した甲9号証においても、「グレーな事案ではないか」、「請求に応じて良いかどうかの判断について、支店から本店に対して相談がなされると思われ、…法務部等の関係部署と相談しながら、取引停止の対象とすべきか否かを検討」、「振込送金等を拒否する可能性も十分あり得る」とされており（当該銀行員の判断が正しいかどうかについては判断を留保するものの）、少なくとも、本件が「当然口座凍結措置をとることになる」ような事例ではないことが読み取れる。

(オ) さらに、「当然口座凍結措置をとることになる」場合等だけではなく、「この預金が本邦または外国の法令・規制や公序良俗に反する行為に利用され、またはそのおそれがあると認められる場合」一般に「払戻しを受けることが当該振込み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成す場合であるなど、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がある」と認められ、その預金の払戻等について無効とされ、詐欺罪、窃盗罪、電子計算機使用詐欺罪が認められることとなると、金銭のやりとりの大部分が何らかの形で銀行口座を経由している現代社会において、著しく不当な結論となる。なぜならば、「法令・規制や公序良俗に反する行為」のおそれがあり、そこに金銭が関与している場合、多くの場合その金銭は預金口座から払戻されたもの、振込まれたものであるから、謙抑的であるべき刑法が、「公序良俗違反のおそれ」のある金銭移動一般について詐欺罪等で処罰するという結論となってしまう

のである。また、「払戻や振込の目的を…逐一確認するわけでは」ない一般の銀行取引実務からもかけ離れた結論となる。

(ク)そして、本件における振込依頼等を公序良俗違反とする理由は、その使用目的が賭博罪に該当する可能性があるということであると考えられる。しかし、オンラインカジノサービスを利用する地位を得るため決済代行会社に振込依頼をすることは、(仮に海外オンラインカジノサービスの利用に賭博罪が成立する可能性があるとしても、)賭博罪の実行行為そのものではなく、せいぜいその予備行為というほかない。賭博罪(法185条)の法定刑は「50万円以下の罰金又は科料」であるところ、仮に、その予備行為である資金準備行為を詐欺罪等の法定刑「10年以下の懲役」という重罪で処罰することとなる。刑法は、特別の条文がない限り予備行為を処罰せず、予備行為が処罰されるのは一部の重罪にとどまるところ、軽微な犯罪の予備行為を重たい罪で実質的に処罰する結論となることは、予備行為を処罰しないという価値判断をした刑法の立法者の意思を踏みにじり、罪刑法定主義に反し憲法違反のおそれさえある。そもそも、上記規定が存在する趣旨としては、「法令・規制や公序良俗に反する行為」を防止する事にあると思われるが、その規程を根拠として、本罪とも言うべき「法令・規制や公序良俗に反する行為」とは独立して、その準備行為である払戻行為等のみを処罰して守るべき法益は存在しない。それが、本罪よりも重たい処罰であればなおさらである。

(ケ)なお、念のため、本件における「賭博」について論じておくと、検察官により提出された証拠により、被告人について賭博罪に当たる事実が実際に行われたかは立証されていない(例えば、海外オンラインカジノサイトについて取り調べが行われておらず、当該サイト内で行われていることが賭博の要件に該当するのか確認されていない。)。また、民法90条により被告人の行為が公序良俗違反であることも立証されていない。一般に、

賭博罪や公序良俗違反は、本人の主観のみによって判断されるものではなく、客観的に判断されるものであるが、検察官は被告人の振込依頼の動機の悪質性を述べ立てるだけで、客観的な立証がない。また、仮に、賭博が行われたとして、その準備のための銀行口座からの資金の払戻しや振込等が牽連して公序良俗違反となる根拠も不明である。検察官は、海外オンラインカジノサイトに関する資金移動それ自体が、(仮に賭博を行わなくても、) 公序良俗に反するとでも主張するつもりであろうか。

(コ) 小括

以上のとおり、被告人が、振込依頼等の際、オンラインカジノサービスを利用する目的を主観的に有していたからといって、被告人に「振込依頼等をする正当な権限がない」わけではない。そもそも、振込の目的は、銀行取引で一般的に告知されていないにもかかわらず、広く信義則上の告知義務を認め、結果として詐欺罪等で処罰するのであれば、罪刑法定主義に反し、処罰範囲を著しく不明確とし、国民一般の行動の自由を著しく阻害するものである。また、銀行実務において、簡易迅速な手続きが要請されるところ、振込目的の調査が一般的に要請されるような解釈は、銀行及び銀行利用者双方に対して有害であり銀行取引システム全体の安定性を脅かしかねないものである。そのような解釈はとても容認できない。

3 実質的な当罰性

(1) 本件において、形式的には MU 銀行が被害者とされ被害届が取得されている。

しかし、実質的な被害者は、そもそも 4 6 3 0 万円の誤送金をした A 町である。

本件において、実質的被害者 A 町と被告人は既に和解し、誤送金相当額は A 町に返還されている。A 町は、一度も本件について被害届を出したことはな

く、今後も出すことはなく、本件誤送金について被告人との間では全て解決している（弁1，2）。本件は、財産犯であるところ、その実質的被害者の被害は回復されており、また、処罰を求めている。

(2) 形式的被害者である銀行は、被告人との間に有効に成立した預金契約について、有効に振込手続きを行っただけであり、実質的に何ら財産的被害が生じていない。

むしろ、誤振り込みであること等、預金契約成立時の原因関係について、何らかの調査が求められる判断を裁判所が行った場合、本件において、MU銀行は、誤振り込みであることをA町及びY銀行から告知されながら、何ら対応を行う事なく漫然と被告人からの振込要請に応じているのであり、形式的被害者である銀行にとって、予定されている事務処理の目的に原因関係の調査が含まれる事になった場合等、かえってリスクを抱え込む結論となりかねない。

このような状況において、形式的被害者である銀行の利益について、どれ程要保護性があるのか極めて疑わしい状況である。

(2) 本件は、電子計算機使用詐欺罪として起訴されているが、実質的に考えると、被告人が積極的に詐欺行為を行って何らかの利益を得たのではなく、自身の預金口座に他人が誤って振り込んだ金銭を使用してしまった事案である。罪質としては、占有離脱物横領罪類似の財産犯と考えられる。

上述のとおり、電子計算機使用詐欺罪の構成要件を検討すると、被告人が提供した情報は、「虚偽の情報」にあたらぬことは、文言解釈からも、実質的に解釈した過去の裁判例に照らしても、明らかである。

そして、仮に、被告人に対する処罰感情が一定程度存在するとしても、適用できそうな条文がないからといって、その行為に対する罪質よりも重たい罪の条文を拡大解釈し、実際の行為類型より重たい類型の罪の刑罰で無理矢理処罰するようなことは、罪刑法定主義上許され得ない。

(3) 再犯可能性がないこと、及び、一般予防

ア 被告人は、前科のある者ではなく、そもそも自発的に罪を犯すような者ではない。そして、本件と同様、突如4630万円が誤振り込みされる等の極めて特殊な事態が被告人に再び起こる可能性など存在しない。

イ A町は、本件誤送金4630万円について全額を回収している。当該回収については、被告人が認諾した認諾調書を債務名義として回収された金銭の他、その一部については、被告人が自ら出捐したものである。

また、令和4年9月22日、A町と被告人は和解し、被告人は、A町及びA町住民に迷惑をかけたことを陳謝し、A町は当該謝罪を受け入れ、本件誤送金についての双方間の問題は全て解決したことが確認された（弁1，2，3）。

ウ 被告人は、4月26日、自ら警察署に出頭し、その後も任意の取り調べに応じていた。そして、一貫して事実関係を認め、自身の軽率な行動により多くの方にご迷惑をかけたことを反省している。

エ 被告人の母親が出頭し、監督を誓約している。

オ 被告人の雇い主が出頭し、監督を誓約している。

カ 被告人は就職し、優良な就業態度であり、被告人本人も旺盛な勤労意欲を見せている。そして、雇い主によって、被告人の研修プランが策定され保釈からすでに約5か月間、問題なく実行され、成果を出している。被告人の仕事の様子については、毎日の日報の記載やリモートワークのシステムにより監督されており、また、1日も休まずT w i t t e rで公開されており衆人に公開されている。このような良好な環境の中で、被告人は更生に励んでいるのであり、このままの状況で努力を続けることが、再犯防止に最良の手段であると確信している（弁9）。

キ 本件同様の誤振込事案において、刑事処罰の有無にかかわらず、民事上不当利得返還請求権が成立していることに争いはない。

そして、被告人は、加熱する全国的な報道によりバッシングを受け、虚偽

を含むプライバシーを暴かれ、親兄弟まで外出が困難になるまでの被害を受けた。そして、事件前の職場を失い、既に長期間警察の留置施設に勾留された。なお、保釈後も、不必要な外出を避けて謹慎生活を送っている。被告人は、すでに、多大な社会的制裁を受けている。

本件における一連の報道により、誤振込金を使い込んだ場合、最終的にその金銭的利益を得られるものではない上に、通常の世界を送るのが困難ほどの社会的制裁を加えられることが日本国中に明らかとなった。

ク 以上の通り、本件のような状況は再現性がない上、被告人は、反省しており、多大な社会的制裁が加えられた上で、十分な監督、更生の環境が整備されている。被告人には、全く再犯のおそれがないことは明らかである。そして、一般予防の見地からも、無理な処罰を行わなくても、社会一般に本件同様の行動が不正義であるとともに経済的にも全く割に合わないことは十分に示されているのである。

(4) 仮に、本件類似の行為について、どうしても処罰したいというのであれば、その行為にふさわしい罰則と明確な構成要件を規定した立法を検討すべきである。

実際、「ドイツにおいても、判例は、口座名義人に誤振込の有無について告知すべき保証人的地位を認めるほどの特別の信頼関係が口座名義人と銀行との間に成立しておらず、「債務者は、取引の慣行を配慮し、信義則および誠実が求められるように給付しなければならない」と規定するドイツ民法第242条の一般的信義則規定から告知義務を導き出すこともできないとして詐欺罪の成立を否定しており、学説上も、誤振込や誤記帳による預金債権は有効で、その払戻は銀行に対する詐欺行為にあたらぬと解されている」(成城法学79号 誤って振り込まれた預金の払戻しと財産犯 大沼邦弘 神元隆賢 (2006). 17頁) のであり、スイスにおいては、立法による解決がなされている (立命館法学2001年度第4号 誤振込と財産犯の解釈および立法—ドイツ

およびスイスの議論を素材にしてー 松宮孝明)。

(5) 本件において、被告人を電位計算機使用詐欺罪で処罰するためには、少なくとも、救済判例ともいうべき同罪の条文の拡張解釈とも考えられかねない大胆な判断を要するところ、そのような無理をして被告人を処罰しなければならないほどの事情は見当たらない一方、その弊害については容易に想定されるのである。

第3 最後に、弁護人は、本件公訴事実に対し、電子計算機使用詐欺罪が適用されることは、あってはならないことであると考えており、この点につき、断固として戦い抜く決意を表明する。

一方、被告人は、社会的制裁の嵐の中、奇跡的に成立した環境に感謝しながら、必死で更生に励んでいる。弁護人としても、微力ながら支援を継続していくことを表明する。

以上、2点につき、弁護人からの決意表明をさせて頂いた上で、被告人は、本件公訴事実につき、あらためて無罪であると主張する。

以上