

ローンカード犯罪の罪数

最高裁平成一四年二月八日第三小法廷決定を中心にして

横
瀬
浩
司

目次

- 一 はじめに
- 二 ローンカード犯罪の問題点
 - 一. 事実の概要
 - 二. 決定要旨と問題点

- 三 ローンカードの財物性と詐欺罪
- 四 ATMからの現金引出行為と窃盗罪
 - 一 下級審判例の動向
 - 二 詐欺一罪説の検討
- 五 詐欺罪と窃盗罪の罪数関係
- 六 むすびにかえて

一 はじめに

近年、消費者金融においては、無人契約機によってローンカードの交付を受け、そのローンカードを現金自動入出機（以下「ATM」という。）に挿入し暗証番号を入力し、利用限度額内でATMから金銭の貸し出しを受け、その後、ATMに金銭を返還するというシステムが普及している。

窓口受付で人と直接関係しなくてもよいこの無人契約機とATMの利用システムの普及と平仄を合わせるように、ローンカードを悪用したカード犯罪が増加している¹⁾。他人の自動車運転免許証を用いて無人契約機からローンカードを不正取得し、これを利用してATMから現金を引き出した事案が問題となった最高裁平成一四年二月八日第三小法廷決定もその一例である。これは、前述のATM利用システムが導入されたことにより、かつて一連の行為として行

われていた消費者金融会社の融資手続が分断されることとなり、ローンカードの不正入手行為とATMからの現金引出行為との関係を刑法上、一個の行為とみるか、二個の行為とみるかが問題となったものである。

本稿ではこの問題点について最高裁平成一四年二月八日第三小法廷決定を素材として事実の概要と決定要旨を紹介し、これをめぐる他の判例及び学説について考察・検討をし、その意義を明らかにする。

二 ローンカード犯罪の問題点

一 事実の概要

他人の自動車運転免許証を用いて無人契約機からローンカードを不正取得し、これを利用してATMから現金を引き出した事案が問題となった最高裁平成一四年二月八日第三小法廷決定の第一審及び第二審が認定した事実の概要は、以下のようである。

被告人〇は、平成一二年四月二六日午後一時三〇分ごろ、群馬県館林市内の第一小学校工事関係者臨時駐車場において、T所有の普通乗用自動車一台（時価約二〇万円相当）を窃取した。

平成一二年四月二七日午後四時三〇分ごろ、群馬県太田市内の宝石店「ジュエリーコインヌマ」において、窃取したT名義の自動車運転免許証を利用してクレジット購入によりネックレス一本外一点（価格合計一七万六〇〇〇円相当）を詐取した。

平成一二年四月二八日ごろ、埼玉県大里郡妻沼町内の空き地において、ナンバープレート二枚（価格合計一四八

○円相当)を窃取した。

平成一二年五月五日午後五時三〇分ごろ、栃木県足利市内の家電販売店「コジマ足利店」において、窃取したＴ名義の自動車運転免許証を利用してクレジット購入によりデジタルビデオカメラ一台外一点(価格合計一三万四〇〇〇円相当)を詐取した。

平成一二年五月九日午後三時ごろ、群馬県館林市内の金融会社「アコム館林インター通りむじくんコーナー」において、窃取したＴ名義の自動車運転免許証を利用して、同社サービスセンターにいる係員を欺き、他人名義で同社と基本契約を締結した上、同係員から五〇万円を利用限度額とするローンカードを詐取した。

同月同日午後四時五分ごろ、同所の無人契約機コーナーに設置された無人契約機で、同カードの交付を受けた約五分後に、同カードを同無人契約機コーナー内に設置された現金自動入出機に挿入し、同係員の指示に従って、限度額を一〇〇万円に変更する操作をした後、同機から現金二〇万円を窃取した。

平成一二年五月一〇日午前〇時二二分ごろ、群馬県太田市内の金融会社「アコム太田支店」において、同カードを同無人契約機コーナー内に設置された現金自動入出機に挿入し、同機から現金八〇万円を窃取した。

平成一二年五月一三日午後〇時三〇分ごろ、群馬県太田市内の金融会社「レイク太田支店」ひとりできコーナー」において、窃取したＴ名義の自動車運転免許証を利用して、同社センターにいる係員を欺き、他人名義で同社と基本契約を締結した上、ローンカードを詐取した。

同月同日の同時ごろ、同カードを同無人契約機コーナー内に設置された現金自動入出機に挿入し、同機から現金二〇万円を窃取した。

平成一二年五月一五日午後三時五〇分ごろ、栃木県足利市内の金融会社「武富士足利支店」において、窃取した

丁名義の自動車運転免許証を利用して、同店従業員を欺いて現金五〇万円及び武富士エンカードを詐取した。

本件で争点となったのは、との事実関係である。

なお、累犯前科として、昭和五九年三月から平成九年六月までの間に五回にわたり懲役刑を言渡された。平成六年一月三〇日東京地裁において、覚せい剤取締法違反の罪により懲役一年四月に処せられ、平成九年六月二〇日前橋地裁太田支部において、覚せい剤取締法違反、窃盗、有印私文書偽造、同行使、詐欺の各罪により懲役二年六月に処せられ、平成一二年一月六日に刑の執行を受け終わった。

第一審判決（前橋地裁太田支判平成一三年三月二三日）は、係員は各支店での借り入れと自動契約コーナーにおける無人借り入れの申し込み業務のみを担当していたものであり、むしろくんコーナーの現金自動入出機内の現金を交付する権限はなかったと認定し、したがって被告人が現金を引き出した行為には窃盗罪が成立し、ローンカードの詐取と現金の引き出し行為の間に利用限度額拡大の手続が介在したので一罪であるとの被告人の主張を斥け、併合罪とし、被告人を懲役三年に処した。

第二審判決（東京高判平成一三年七月一七日）も、一連の行為によってローンカードと現金を取得したものであるから、これを併合罪とした一審判決は誤っていると被告人の主張を斥け、ローンカードの交付を受け、さらに限度額を変更したものであるが、その後自ら現金自動入出機を操作して同支店長管理の現金を引き出したものであるとして、一審判決の判断を正当であると判示した。

これに対して、弁護人は、「……被告人は、カード作成の際に、その手続によってカードを取得すると同時に現金二〇万円を借りられると認識していたから、被告人の主観的態度を前提とするとカードの詐欺と二〇万円の引き出しが別罪を構成することは到底理解しがたいことである。要するに被告人は、一個の詐欺を行う意志で行動しており、……

詐欺の一罪で処罰されるべきである」との趣旨及び量刑不当等の趣旨により上告した。

二. 決定要旨と問題点

最高裁判平成一四年二月八日第三小法廷決定は、上告を棄却し、上記のと の事実関係の詐欺と窃盗事件について職権で以下のように判示した。

カードローン契約の法的性質について、「一 同社とカードローンに関する基本契約（カードローンの借入条件等が定められたもの。）を締結して、同社から融資用キャッシングカード（以下『ローンカード』という。）を交付されたカードローン契約者は、同カードを同社の各店舗に設置された現金自動入出機に挿入して同機を操作する方法により、契約極度額の範囲内で何回でも繰り返し金員を借り入れることができるという権利を有する。一方、同社は、同契約者が上記のような権利を行使しなければ、同契約者に対し金員を貸し付ける義務を負わない。」

ローンカードの機能について、「二 同社発行に係るローンカードの所持人が、同社の各店舗に設置された現金自動入出機に同カードを挿入し、暗証番号を正しく入力したときには、たとえその者が同カードの正当な所持人でなかったとしても、現金自動入出機により、自動的に貸付金相当額の現金が交付される仕組みになっている。」

そして、「上記のようなカードローン契約の法的性質、ローンカードの利用方法、機能及び財物性などにかんがみると、同社係員を欺いて同カードを交付させる行為と、同カードを利用して現金自動入出機から現金を引き出す行為は、社会通念上別個の行為類型に属するものであるというべきである。上記基本契約の締結及びローンカードの交付を担当した同社係員は、これらの行為により、上記無人契約機コーナー内に設置された現金自動入出機内の現金を被告人に対して交付するという処分行為をしたものとは認められず、被告人は、上記二のような機能を持つ重要な財物

である同カードの交付を受けた上、同カードを現金自動入出機に挿入し、自ら同機を操作し作動させて現金を引き出したものと認められる。したがって、被告人に対し、同社係員を欺いて同カードを交付させた点につき詐欺罪の成立を認めるとともに、同カードを利用して現金自動入出機から現金を引き出した点につき窃盗罪の成立を認めた原判決の判断は、正当である。」とした。

ここで法的に問題となるのは次の三点である。第一に、ローンカードそれ自体の財物性が問題となり、そのローンカードを不正取得しただけで詐欺罪が成立するか。第二に、ATMから現金を引き出した行為に対して窃盗罪が成立するか。そして、第三に、以上の成立が可能となるなら、ローンカードの詐取と現金の窃盗との罪数がどのようになるのが問題となる。以下、章を改めて順次検討する。

三 ローンカードの財物性と詐欺罪

消費者金融において、無人契約機とATMの利用システムの普及には著しいものがある。消費者金融会社でこの無人契約機によって交付を受けたローンカードについては、正当な権限を有するか否かに関係なく、この所持者は利用限度額内で何時でも何処でも何回でもATMから金銭の貸し出しを受けられるという地位を「与えられる。その意味で、ローンカードそれ自体に財産的価値が認められ、ローンカードを不正取得しただけで詐欺罪の成立の可能性が問題となる。

最高裁平成一四年二月八日第三小法廷決定は、「カードローン契約者は、同カードを同社の各店舗に設置された現

金自動入出機に挿入して同機を操作する方法により、契約極度額の範囲内で何回でも繰り返し金員を借り入れることができるという権利を有する。」とカードローン契約の法的性質について述べ、そして、「ローンカードの所持人が、同社の各店舗に設置された現金自動入出機に同カードを挿入し、暗証番号を正しく入力したときには、たとえその者が同カードの正当な所持人でなかったとしても、現金自動入出機により、自動的に貸付金相当額の現金が交付される仕組みになっている。」とローンカードの機能について述べ、ローンカードそれ自体の財産的価値を認定している。

これは、妥当な判断であると考えられる。すなわち、カードローン基本契約を締結していれば、ローンカードの所持者は（正当な権限を有するか否かに関係なく）、ローンカードをATMに挿入して暗証番号等を入力すれば、利用限度額の範囲内で、何時でも何処でも何回でも、ATMから金銭の貸し出しを受けられるのであり、その意味で、ローンカードは、利用限度額の範囲内で融資を受けられる経済的利益・地位を事実上表彰しており、経済的に重要な価値のあるものと考えられるためである。³⁾

このローンカードは、いわゆる無人契約機によって発行されるが、これは完全に機械化されているわけではなく、当該係員が送付されてきた自動車運転免許証等の証明書類のスキヤナー情報を確認するなどの審査を行っている。したがって、本件では、他人の自動車運転免許証を用いて、係員を欺いてこの財産的価値のあるローンカードを取得しており、一項詐欺罪が成立することとなる。そして、このような経済的価値のあるローンカードについてはそれが詐取された時点で、詐欺罪の既遂となると考えられる。⁴⁾

なお、このようなローンカードの交付は、被害者による債務の負担であり、一項詐欺罪よりむしろ二項詐欺罪として処断すべきではないかという疑問がある。しかし、本件のようにローンカードという財物の移転があるにもかかわらず、およそ利益の移転が観念できるものであれば常に二項詐欺罪の成立を認めるのは、あまりにも形式的な議論で

あり、財物と財産上の利益との区別により一項詐欺罪と二項詐欺罪とを区別する実益がなくなってしまうだろう。⁵⁾

四 ATMからの現金引出行為と窃盗罪

一、下級審判例の動向

次に問題となるのは、このように不正取得したローンカードを用いてATMから現金を引き出す行為との関係である。すなわち、不正取得したローンカードを用いてATMから現金を引き出したため、現金引出行為を詐欺罪として評価するか(詐欺一罪説)、詐欺罪とは別個に窃盗罪として評価するか(詐欺・窃盗二罪説)が問題となる。

これまでの下級審の判例は、詐欺一罪説と詐欺・窃盗二罪説と見解が分かれていた。詐欺一罪説をとる判例としては、東京地判平成三年九月二七日(公刊物未掲載)⁶⁾がある。これは、消費者金融会社の係員を騙して、借入限度額を三〇万円とする他人名義のローンカード一枚の交付を受け、直ちに、同カードを用いて同店設置のATMから現金三〇万円を引き出したという事案である。これに対して、カードの発行から被告人のATMへのカードの挿入、これによる現金三〇万円の受領という「一連の行為の流れは、被告人の欺罔行為によって生じた富士側側の『錯誤』に基づきいわば必然的に生じた因果経過であって、店員が錯誤に基づいてその場で直ちに現金三〇万円を交付することと事実的には何等異なるものではないから、右一連の行為の流れは、全体として、錯誤によって現金三〇万円を交付した行為と法的にも評価することが妥当である。」と判示して、詐欺罪の一罪を認めた。

また、東京地裁八王子支判昭和五九年五月三一日(公刊物未掲載)⁷⁾も同様の事案である。すなわち、被告人は、

「金融業者から借入名下に金員を騙取しよう」と企て、東京都内の消費者金融分寺支店において店員に対して、他人名義の金銭消費貸借基本契約書を偽造・行使し、約定どおりに返済を受けるものと誤信させ、「よつて同人（右店員・筆者注）に同所所定のキャッシングカードを使用して、同社設置にかかる現金自動貸付機から現金を引き出すことを承諾させ、右キャッシングカードの交付を受け、同日、同所において、現金三〇万を、同都豊島区内の同社池袋西口支店において、現金二〇万円を各引き出し、これを騙取したものである」と判示し、詐欺一罪を認めた。

これに対して、詐欺・窃盗二罪説をとる判例として、名古屋地判平成六年七月一五日（公刊物未掲載）がある。これは、ローンカードの詐取と、ATMからの現金の引出行為が包括して一個の詐欺罪として起訴された事案である。これに対して、ATMからの現金の引出行為について消費者金融会社の係員らが、「被告人の現金引出しに際して、それぞれ被告人に現金自動入出機の使用方法を説明し、引き出した現金を被告人がバックにしまつてのを見ていた各行為について、右両名が現金について何らかの処分をする意思を持っていたとは、……認められないから、被告人による右現金の引出行為について詐欺罪は成立しない。」と判示した。

また、詐欺・窃盗二罪説をとる判例として最高裁判平成一四年二月八日第三小法廷決定の第一審判決と第二審判決がある。第一審判決である 前橋地裁太田支判平成一三年三月二三日（刑集五六卷二七七頁）は、係員は各支店での借り入れと自動契約コーナーにおける無人借り入れの申し込み業務のみを担当していたものであり、同コーナーのATM内の現金を交付する権限はなかったと認定し、したがって被告人が現金を引き出した行為には窃盗罪が成立するとし、詐欺一罪であるとの被告人の主張を斥け、併合罪とした。

第二審判決である 東京高判平成一三年七月一七日（刑集五六卷二八二頁）も、一連の行為であるという被告人の主張を斥け、ローンカードの交付を受け、さらに限度額を変更したものであるが、その後自らATMを操作して同

支店長管理の現金を引き出したものであるとして、一審判決の判断を正当であると判示した。

このように下級審の判例は、詐欺一罪説と詐欺・窃盗二罪説と見解が分かれていたが、今回、最高裁判平成一四年二月八日第三小法廷決定は、「……カードローン契約の法的性質、ローンカードの利用方法、機能及び財物性などにかんがみると、同社係員を欺いて同カードを交付させる行為と、同カードを利用して現金自動入出機から現金を引き出す行為は、社会通念上別個の行為類型に属するものであるというべきである。上記基本契約の締結及びローンカードの交付を担当した同社係員は、これらの行為により、上記無人契約機コーナー内に設置された現金自動入出機内の現金を被告人に対して交付するという処分行為をしたものとは認められ」ないとして、詐欺罪の成立と窃盗罪の成立を認めた原判決の判断は正当であると判示して、詐欺・窃盗二罪に立つことを明らかにした。

二、詐欺一罪説の検討

詐欺一罪説に立つ理論的根拠は、以下のようなものに分類される。第一に、カードの交付からATMからの現金の引出行為までの一連の行為は、必然的に発生した因果の過程であり、社会的事実としては一個のものと解される。第二に、ATMからの現金の引出行為は、客観的にも当事者の主観においても、係員による現金交付行為の代替であり、同視することができる。第三に、犯人がカード交付を受けた直後に、カード交付した係員の面前でATMからの現金を引き出した場合や、本件のように、犯人の傍で係員が操作方法を指導した場合等は、係員がATMを自分の手足として用いて現金を交付したものと解すべきである。

このように詐欺一罪説は、カード入手行為（係員を欺いてローンカードを交付させる行為）と現金引出行為（交付させたカードをATMに挿入して現金を引き出す行為）の一体性・連続性を強調し、ATMからの現金の引出行為を

係員による交付行為と同視できるとしている。

ここで、詐欺一罪説の検証を試みる。詐欺一罪説に立つ理論的根拠は、第一に、カード入手行為と現金引出行為は、必然的に発生した因果の過程であり、社会的事実としては一個のものと解する。しかし、前述したように経済的に重要な価値のあるローンカードについてはそれが詐取されているにもかかわらず、詐欺罪の既遂とならないのは妥当ではなく、カード入手行為自体を重要な社会的行為として評価するのが相当である、という批判がある。¹⁰⁾

さらに、ローンカードの利用方法として、ローンカード入手後相当期間を経て現金を引き出す場合、カードの交付を受けた店とは別の店で現金を引き出す場合、また、カードの交付を受けた日は利用限度額一杯の現金を引き出さず、後日別の店でさらに現金を引き出す場合等があるが、これを社会通念上一個の行為と評価することは困難である、という批判がある。¹¹⁾

第二に、ATMからの現金の引出行為は、係員による現金交付行為の代替であり、同視することができる、と詐欺一罪説は解する。しかし、当該係員はローンカード交付時においては、ローンカードの審査・発行についての権限を有するが、ATM内にある現金についての処分権限はないと考えるべきであろう、という批判がある。¹²⁾ また、最高裁判成一四年二月八日第三小法廷決定も、「ローンカードの交付を担当した同社係員は、……無人契約機コーナー内に設置された現金自動入出機内の現金を被告人に対して交付するという処分行為をしたものとは認められ」ないとして、当該係員の処分権限を否定している。

確かに、ATM利用システムが、かつての店舗窓口で係員が行った作業に代替するものであっても、今や、融資手続を分断するATM利用システムが導入された以上、犯人自身が行ったATMからの現金の引出行為をローンカード交付した当該係員による処分行為と同視することはできないだろう。¹⁴⁾

さらにこの処分権限を必要とする立場からすると、第三の、犯人がカード交付を受けた直後に、カード交付した係員の面前でATMからの現金を引き出した場合でも、ただちにATM内の現金に対する当該係員の財産的処分につながるわけでない。また、本件のように、犯人の傍で係員が操作方法を指導した場合でも、外形上の黙認をもって任意の交付（財産的処分）とみることはできないだろう。¹⁵⁾

以上のように、ATMから現金を引き出したのは、あくまでも犯人自身であるから、そこにローンカード交付した係員の処分行為を認めることは無理があり、一種の擬制といわざるをえないだろう。¹⁶⁾したがって、カード入手行為と現金引出行為は社会通念上別個の行為と考えられ、それぞれ独立に刑事法的評価を受けるべき行為類型に属するものである。このような処分行為に基づかない本件の現金引出行為は、権利者の意思に反した財産的侵害であり、ローンカードの詐取行為とは別個に窃盗罪を構成すると考えられる。

五 詐欺罪と窃盗罪の罪数関係

以上のように、ローンカード入手行為に対しては詐欺罪が成立し、現金引出行為に対しては窃盗罪が成立すると考えられるが、この両者の罪数関係が問題となる。両者の罪数関係についての議論は大別すれば、ローンカード入手行為についての詐欺罪と現金引出行為についての窃盗罪の併合罪とするもの、両罪のけん連犯とするもの、両罪の包括一罪とするもの、ローンカード入手行為についての詐欺罪のみで現金引出行為については不可罰的事後行為とするもの等が考えられる。¹⁷⁾

本件の第一審判決である前橋地裁太田支判平成一三年三月三日は、「融資用キャッシングカードの詐取による詐欺罪と同カードを利用したATM機の現金の引き出しによる窃盗罪は併合罪となるが、本件のように、その中間に利用限度額の拡大手続が介入したからといって、両罪が一罪となる理由はないといわざるをえない。」と判示し、両罪は併合罪の関係となるとした。第二審判決である東京高判平成一三年七月一七日も、一連の行為であるという被告人の主張を斥け、同趣旨で併合罪を認め、そして最高裁平成一四年二月八日第三小法廷決定は、原判決の判断は正当である、と判示した。

学説においては、「両者の関係は併合罪であるとした最高裁の判断は妥当なものであった」と併合罪説を支持するものが多い。⁽¹⁹⁾しかし、「ローンカードについての詐欺罪とATMからの現金の引出しによる窃盗罪の事実を認めたと……実質的な法益の一体性に鑑み、両者を包括して重い犯罪（窃盗罪）で評価することは可能であろう」と混合的包括一罪説⁽²¹⁾をとる見解がある。

この混合的包括一罪説に対して、包括一罪（混合的包括一罪）が成立するためには、異なった両罪を規範的・価値的観点から実質的に判断して、一回の刑法規範による違法評価に服せしめるかどうかであり、「一回の刑法規範による違法評価に服せしめるかどうかは、法益侵害行為の時間的、場所的近接性、所為計画における両法益侵害行為の関連性を考慮しつつ、法益及び被害者の同一性、法益侵害の違法評価における包摂可能性等を総合的に判断して行うべきである」。本件において、ローンカード入手行為と現金引出行為について被害者は同一の金融会社であるが、ローンカードそれ自体が一つの独立の財貨となっている状況を考慮すると、「与（受）信極度額内の融資を受けられる地位に対応する金融会社その負担としての損害と現実の貸付金の金銭の占有自体の侵害とは異なり、一回の刑法規範による違法評価に服せしめ、包括一罪（混合的包括一罪）と考えるのは妥当ではない。」という批判がある。⁽²²⁾

ここで、ローンカード入手行為と現金引出行為については、いずれも被害者は同じ消費者金融会社であり、現金引出行為により新たな法益侵害があつたといえるかが問題となる。やはり、ATMからの現金の引出行為において、不確定であつた現金の所有権の侵害を確定的なものとす、新たな法益侵害を認めざるをえないのではなからうか。この意味で、一回の刑法規範による違法評価に服せしめることはできず、包括一罪（混合的包括一罪）とは考えられないだろう。そのため、不可罰的事後行為（共罰的事後行為）も考えられないこととなる。²⁴ ゆえに、ローンカード入手行為に対する詐欺罪と現金引出行為に対する窃盗罪との併合罪と解する最高裁判成一四年二月八日第三小法廷決定は妥当な結論といつことができる。

六 むすびにかえて

以上の考察・検討で明らかのように、本件の最高裁平成一四年二月八日第三小法廷決定が、ローンカード入手行為に対する詐欺罪と現金引出行為に対する窃盗罪との併合罪と判示したのは、妥当な結論といつことができる。そして、本決定は本論点について最高裁が初めて判断したものであり、先例として意義があると思われる。²⁵

従来、詐欺一罪として処断されていたものが、ATM利用システムが導入されたことにより、詐欺罪と窃盗罪の二罪の併合罪として重く処断されることになつたといえる。これは、かつて店舗窓口で係員により一連の行為として行われていた消費者金融会社の融資手続が、ATM利用システムが導入されたことにより、ローンカードの不正入手行為とATMからの現金引出行為とが分断され、刑法的評価としては、二個の行為と解されたためである。そして、こ

のことは店舗窓口で人と直接関係しなくてもよい無人契約機とATMの利用システムの普及により、ローンカードを悪用する犯罪への誘因が高まり、法益侵害の可能性が高まったことに対応するといえるかもしれない。

〔注〕

- (1) 高崎秀雄「最近の金融機関をめぐる犯罪動向」金融法務事情二二七五号（一九九一年）八頁参照。その他のカード犯罪の詳細については、拙稿「カード犯罪の現状と立法」愛知産業大学短期大学紀要一七号（二〇〇四年）所収予定参照。
- (2) 最高裁平成二四年二月八日第三小法廷決定（平成一三年（あ）第一三四一号、窃盗、有印私文書偽造、同行使、詐欺被告人）（刑集五六巻二七二頁、判例時報一七七七号一五九頁、判例タイムズ一〇八五号一九六頁）。
- (3) ローンカードは、ATMから現金を引き出すための単なる道具ではないとされる（野村稔「消費者金融会社の係員を欺いてローンカードを交付させた上これを利用して同社の現金自動入出機から現金を引き出した場合の罪責」判例時報一八三七号（二〇〇四年）二〇七頁参照）。
- (4) 野村・前掲論文注（3）二〇七頁、高崎・前掲論文注（1）一六頁注（33）参照。
- (5) 鎮目征樹「消費者金融会社の係員を欺いてローンカードを交付させた上これを利用して同社の現金自動入出機から現金を引き出した場合の罪責」現代刑事法四八号（二〇〇三年）八七頁。同旨のものとして、古川伸彦「簡易生命保険証書の騙取と詐欺罪の成否」ジュリスト二二二二号（二〇〇二年）一七二頁、石田一宏「カードを騙し取る行為とそのカードを使用しATM機から現金を引き出す行為」研修五六九号（一九九五年）八七頁、河村博「キャッシュカードを用いた詐欺」研修四四〇号（一九八五年）六四頁参照。
- (6) 本江威憲監修『民商事と交錯する経済犯罪』（立花書房・一九九五年）二七九・二八〇頁による。
- (7) 高崎・前掲論文注（1）一三頁による。
- (8) 西田典之「キャッシュカード等の詐取とその不正利用について」研修六二二号（二〇〇〇年）一〇頁による。
- (9) 野村・前掲論文注（3）二〇七頁。

- (10) 平木正洋「消費者金融会社の係員を欺いてローンカードを交付させた上これを利用して同社の現金自動入出機から現金を引き出した場合の罪責」『ジュリスト』二二一九号(二〇〇三年)一三五頁。
- (11) 平木・前掲論文注(10)一三五頁。
- (12) 野村・前掲論文注(3)二〇七頁。同旨のものとして、高崎・前掲論文注(1)一三頁、西田・前掲論文注(8)一一頁、佐久間修「ローンカードの詐取とATMからの現金引き出し行為の關係」『法学教室』一六四号(二〇〇二年)一二七頁、平木・前掲論文注(10)一三五頁、林美月子「ローンカードの詐取と現金窃盜の成否」『平成一四年度重要判例解説』(有斐閣・二〇〇三年)一四九・一五〇頁、内山良雄「ローンカードの詐取とATMから現金を引き出す行為との關係」『法学教室』二七〇号別冊付録・判例セレクト二〇〇二(二〇〇三年)三四頁、鎮目・前掲論文注(5)八五・八六頁、黒川弘務「消費者金融会社の係員を欺いてローンカードを交付させた上これを利用して同社の現金自動入出機から現金を引き出した場合の罪責」『研修六五七号』(二〇〇三年)二三頁以下参照。
- (13) さらに、この詐欺一罪説によれば、現実に現金を引き出した場合と引き出さない場合とは財産権侵害は決定的に異なるのに、この点を無視することになってしまい、問題を残している、という批判がある(内山・前掲論文注(12)三四頁)。
- (14) 佐久間・前掲論文注(12)一二七頁。
- (15) 佐久間・前掲論文注(12)一二七頁。
- (16) 西田・前掲論文注(8)一〇頁。
- (17) 高崎・前掲論文注(1)一六頁注(30)参照。
- (18) 鎮目・前掲論文注(5)八八頁。
- (19) 野村・前掲論文注(3)二〇九頁、西田・前掲論文注(8)一一頁、佐久間・前掲論文注(12)一二七頁、平木・前掲論文注(10)一三五頁、内山・前掲論文注(12)三四頁、黒川・前掲論文注(12)二五頁。
- (20) 林・前掲書注(12)一五〇頁。
- (21) 近時、判例上、数個の犯罪が成立し、異なる罪名にまたがり数個の法益侵害がある場合に、具体的妥当性の観点から一個の処罰でまかなうことが認められるようになり、混合的包括一罪と呼ばれている(前田雅英「刑法総論講義第三版」(東京大学出版・一九九八年)四七七頁参照)。これを認めた判例として、名古屋高裁金沢支判平成三年七月一八日・判例時報一

四〇三号一二五頁、東京高判平成七年三月一四日・判例時報一五四二号一四三頁等がある。

(22) 野村・前掲論文注(3)二〇九頁。

(23) 鎮目・前掲論文注(5)八八頁。

(24) 不可罰的事後行為の成立限界として、主行為と事後行為とに、手段「目的関係・原因」結果関係があり、必然随伴性・通常随伴性があり、事後行為に新たな法益侵害がないことが要件とされる(阿部純一「不可罰的事後行為」判例刑法研究第四卷)(有斐閣・一九八一年)二六〇頁以下参照)。

(25) 平木・前掲論文注(10)一三五頁参照。