山田さん・人民新聞弾圧裁判の争点

２０１８年６月３０日

山田さん弁護団弁護人：橋本太地

【争点】

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 主張　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　争点 | 検察官の主張 | 弁護人の主張 |
| 口座開設行為等は詐欺に  当たるか | 規約ではキャッシュカードを第三者に使用させることが禁止されているところ，山田さんは，規約に反し，レバノン在住の岡本さん支援者にキャッシュカードを渡して出金させていたのであり，これを秘してした口座開設行為等は詐欺に当たる。 | 山田さんはキャッシュカードに係るパスフレーズを自ら変更してきたのであり，第三者の自由にはできなかったのであって，山田さんは自らそれを管理し，利用してきたから，口座開設行為等は詐欺に当たらない。 |
| レバノンにいる岡本さんの  支援者は第三者か | キャッシュカードはレバノン在住の岡本さん支援者に利用させており，山田さん自身は利用していないから，山田さんが自ら管理をしていたとは言えない。 | 山田さんの指示に従いキャッシュカードを使用するのみでキャッシュカードを自由に利用出来る存在ではなく，自らの代理人または使者に過ぎないから，第三者ではない。 |
| 規約の趣旨 | キャッシュカードが犯罪等に悪用されることを防止するために厳格な本人確認の手続により身元を把握していない者が口座等を利用することを禁止する趣旨。 | 検察官主張の通りであるところ，山田さんの使用方法はキャッシュカードが犯罪等に悪用される可能性はなく，かつ，悪用されることもなかったのであるから，この趣旨は及ばない。 |
| 山田さんに詐欺の故意が  認められるか | 口座開設には規約を事前に確認し承認しなければ申込手続を行うことが出来ないところ，山田さんは申込書を完成させ口座開設手続を行っていること，事後にコールセンター担当者に虚偽の事実を申し向けていることから，故意が認められる。 | 客観的に詐欺行為を行っておらず，よって当然詐欺の故意もない。 |
| コールセンター担当者が，山田さんから親戚がキャッシュカードを使用していることを聞いても何も言わなかったことの意味 | 山田さんの電話の趣旨はキャッシュカードを使わずに本件口座へ入金する方法であって，親戚にキャッシュカードを渡して出金させることの可否を確認するものではないから，担当者が何らの回答をしなかったからと言って，山田さんの行為を許容したものと評価することはできない。 | 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　または使者であるというのは，現実の社会ではよくあることであるから，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言え，また，山田さんの行為は犯罪であるとする検察官の主張と矛盾する。 |
| 情状 | 経緯等に酌むべき事情なし，複数回騙しており悪質，口座悪用事例から一般予防 | 山田さんは無罪であるから主張せず。 |

【解説】

〔刑法〕

第２４６条

１　人を欺いて財物を交付させた者は、１０年以下の懲役に処する。

２　前項の方法により、財産上不法の利益を得、又は他人にこれを得させた者も、同項と同様とする。

◎**詐欺行為→錯誤→交付行為，という因果関係が必要**。被害者が詐欺だと気付いたら未遂に留まる。

◎「**本当のことを知っていれば交付しなかった**」と言える場合に詐欺罪が成立する（判例・通説）。

批判：処罰範囲が広すぎる。

　　　　例：「阪神ファン生ビール無料」の居酒屋に巨人ファンが行って，阪神ファンを名乗りサービスを受けた場合。

◎参考判例１

　最高裁平成１４年１０月２１日最高裁判所刑事判例集５６巻８号６７０頁

**預金通帳は**，それ自体として所有権の対象となり得るものであるにとどまらず，これを利用して預金の預入れ，払戻しを受けられるなどの**財産的な価値を有するものと認められるか**ら，他人名義で預金口座を開設し，それに伴って銀行から交付される場合であっても，**刑法２４６条１項の財物に当たる**と解するのが相当である（原審である福岡高裁は財物性を否定）。

◎参考判例２

　最高裁平成１９年７月１７日決定最高裁判所刑事判例集６１巻５号５２１頁

預金通帳等を**第三者に譲渡する意図であるのに，これを秘して**銀行の行員に自己名義の預金口座の開設等を申し込み，預金通帳等の交付を受ける行為は，刑法２４６条１項の詐欺罪に当たる。

◎裁判所の背景には，**振り込め詐欺やマネーロンダリングに銀行口座が利用されている現状**がある。

　→山田さんの使用方法は関係ないはず。

　　※詐欺の**手段とされる行為を詐欺として処罰**＝**処罰の早期化**＝**共謀罪と発想は同じ！**

◎**本人の手を離れて，第三者が自由に利用できる状態**にされていた場合なら，確かに問題かもしれない。

　→山田さんは自らパスフレーズを管理し，レバノン在住の岡本さん支援者は山田さんの指示なしには出金していなかった。

〔刑事訴訟法〕

第２４８条

　犯人の性格、年齢及び境遇、犯罪の軽重及び情状並びに犯罪後の情況により訴追を必要としないときは、公訴を提起しないことができる。

◎**起訴するか起訴しないかは検察官の裁量に委ねられている**。

　例：籠池夫妻起訴⇔佐川不起訴

◎**逮捕勾留後不起訴も多い**。

　しかし，世間は**逮捕＝犯罪者**という認識

　→**起訴するつもりのない逮捕によって犯罪者というラベルを貼られるおそれ**

　　例：RADWIMPS抗議デモでの不当逮捕

◎**公訴権濫用論を裁判所は事実上否定**（最高裁昭和５５年１２月１７日最高裁判所刑事判例集３４巻７号６７２頁）