

電子マネー利用権の不正取得と 電子計算機使用詐欺罪の成否

——最一小決平18・2・14 刑集60巻2号165頁（肯定）——

大 山 弘

1. 事実の概要

被告人は、窃取したクレジットカードの番号等を冒用し、いわゆる出会い系サイトの携帯電話によるメール情報受信サービスを利用する際の決済手段として使用されるいわゆる電子マネーを不正に取得しようと企て、5回にわたり、携帯電話機を使用してインターネットを介し、出会い系サイト通信事業提供者A社及びM社から委託を受けたクレジットカード決済代行業者T社が電子マネー販売等の事務処理に使用する電子計算機に、本件クレジットカードの名義人Iの氏名、クレジットカード番号及びクレジットカードの有効期限を入力送信して同カードで支払う方法による電子マネーの購入を申し込み、上記電子計算機に接続されているハードディスクに、名義人が同カードにより販売価格合計11万3000円相当の電子マネーを購入したとする電磁的記録を作り、同額相当の電子マネーの利用権を取得した。

被告人の当該行為は電子計算機使用詐欺罪（刑法246条の2）に当たるとして起訴された。（なお、本件被告人は、本罪のほか、強姦、恐喝、窃盗の各罪でも起訴され、いずれも全て有罪〈確定〉とされたが、本稿では省略する。）第一審（京都地判平16・10・21刑集60巻2号168頁）は

同罪の成立を認めた。これに対し弁護人は、①被告人が自分の携帯電話機を使ってT社あてに入力、送信したクレジットカード上の名義人名、カード番号及び有効期限の各情報は、いずれもI名義の正規のクレジットカードの情報そのものであって、電子計算機使用詐欺罪の構成要件である「虚偽の情報」ではなく、また②その結果、T社の電子計算機に接続されているハードディスクに「不実の電磁的記録」を作ったことにならない、と主張し控訴した。第二審（大阪高判平17・6・16刑集60巻2号175頁）は、①について、「電子計算機使用詐欺罪における『虚偽の情報』とは、当該電子計算機による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、その内容が真実に反する情報をいう」とし、本件においては、「実際の利用者である被告人が、電子マネーの購入に当たり、自分名義のクレジットカードではなく、他人であるI名義のクレジットカードを冒用して、同カード記載の名義人名等の情報をT社あてに入力、送信することは、『実際の利用者』と『カード名義人』の人格の不一致を生じさせることとなり、明らかに本来のシステムが予定していない『虚偽の情報』を与える行為と認めることができる。したがって、（中略）被告人の当該行為は、本件T社を介した事務処理システムにおいては『虚偽の情報』を与える行為に該当する。」とし、また②については、「『不実の電磁的記録』とは、客観的に真実に反する電磁的記録をいう」とした上で、本件においてはT社の電子計算機に接続されたハードディスクには名義人が「同人名義のクレジットカードで電子マネー購入の代金決済を依頼した」旨の「客観的真実に反する記録が作成されている」ので、不実の電磁的記録が作出されたものであると認めた。これに対して弁護人は、①電子計算機による事務処理の性質上、入力情報が「虚偽」であるか否か、それによって「不実」の電磁的記録を作ったか否かは、他の要素を考慮することなく、当該入力情報、電磁的記録自体により判断すべきであること、②正規のクレジットカードが使用されており、不実の電磁的記録は作出されていないため、被告人が電子マネー

電子マネー利用権の不正取得と電子計算機使用詐欺罪の成否

の利用権を取得したのにその料金の支払いを免れた点は、名義人Ⅰに対して生じる不法行為による損害賠償義務を事実上免れたに過ぎないこと、③クレジットカードの情報の入力・送信に当たり、カード名義人以外の者による操作が出来なくなるような方策を講じない限り、利用者が他人名義の有効なカードを用いて手続きを進めた場合、システム上は電子マネーの購入が可能であり、これを禁止・処罰するか否かは立法措置の問題であること、を主張して上告した。

なお、本件電子マネーは、インターネット上の各種有料サービスを利用する際に利用者が予め購入しておくポイント制の電子取引利用権のことであり、これをクレジットカードによる決済方式で購入する場合は次のような手順となる。①利用者が携帯電話でクレジット決済代行会社と通話する（本件ではこの通話は自動転送という形態で行われる）、②利用者が携帯電話機のボタン操作により、自分が名義人となっているクレジットカード上の名義人名、カード番号及び有効期限の情報を入力・送信し、同カードの有効性が確認されれば、引き続きボタン操作により、電子マネー購入手続きを進める、③一連の送信手続きにより、クレジットカード決済代行業者側の電子計算機のハードディスクに、当該決済代行サービスの利用者名、決済日、入力したクレジットカード番号、有効期限、電子マネーであるポイント相当の金額、利用者の携帯電話番号等の情報が記録される。

2. 決 定 要 旨

最高裁は、弁護人の主張はいずれも適法な上告理由に当たらないとして、上告を棄却した。そして、電子計算機使用詐欺罪の成否につき職権で以下のように判断した。「以上の事実関係の下では、被告人は、本件クレジットカードの名義人による電子マネーの購入の申込みがないにもかかわらず、本件電子計算機に同カードに係る番号等を入力送信して名義人本人が電子マネーの購入を申し込んだとする虚偽の情報を与え、名

義人本人がこれを購入したとする財産権の得喪に係る不実の電磁的記録を作り、電子マネーの利用権を取得して財産上不法の利益を得たものというべきであるから、被告人につき、電子計算機使用詐欺罪の成立を認めた原判断は正当である。」

3. 研 究

(1) 本決定の意義

本決定は電子計算機使用詐欺罪（刑法246条の2）に関する初めての最高裁判例であり、また電子マネーという形態の財産について同罪の成立を認めた点でも注目される⁽¹⁾。

周知のとおり、電子計算機使用詐欺罪は、情報化社会の急速な伸展により、人の関与が希薄な取引・事務処理形態、すなわちコンピュータによる取引・事務処理が普及するに伴ってコンピュータを使用した不正利得行為が急増したが、このような行為はこれまでの詐欺罪や窃盗罪などの財産犯規定では必ずしも的確に処罰できないため、これらの行為を捕捉し対処するために昭和62年刑法改正法によって新設されたものである。当初から同規定の解釈・運用をめぐる⁽²⁾はいくつかの考え方が示され、またこれまでも、裁判所の判断がいくつかの下級審において示されてきた。本決定は、いわゆる事例判断ではあるが、実質的にみて同罪の解釈・運用にとって重要な論点を含むものである。以下、電子計算機使用詐欺罪の構成要件要素ごとに内容を確認しながら本決定の当否を検討する。

(2) 「前条に規定するもののほか」

246条の2の「前条に規定するもののほか」という文言から明らかであるように、電子計算機使用詐欺罪（以下、本罪という。）は利益詐欺罪の補充類型として構成されている。すなわち、コンピュータを利用して財産上不法の利益を得る行為は、人を欺いて財産上不法の利益を得る詐欺罪（2項詐欺罪）に近いものと考えることができ、人への欺もう、錯誤、処分行為の各要件を省き、その代わりに要件を設けて、その要件

電子マネー利用権の不正取得と電子計算機使用詐欺罪の成否

の下でのコンピュータ利用利得行為のみを処罰対象とすることにより、機械は錯誤に陥らないという障害を限定的にせよ立法的に解決したものである。したがって、コンピュータを利用するあらゆる不正利得行為が対象とされるのではなく、とくにその利用過程において「人」、すなわち当該財産の具体的処分権限を有する者が介在し、そこに欺もう、錯誤、処分行為が認められるときには、本罪ではなく利益詐欺罪（246条2項）が適用されることになる。本件事実関係においては、クレジットカードによる電子マネー取得の過程において「人」の介在は想定されておらず、また実際、介在した事実もない。したがって、本件において利益詐欺罪ではなく、本罪の成否が問題とされた点は妥当である。

（3）「人の事務処理に使用する電子計算機に」

まず「人」とは犯人以外の他人を意味し、法人・団体も含まれる点には異論はない。「事務処理」とは、一般的には、財産上、身分上その他の人の生活関係に影響を及ぼし得る事柄の処理をいい、業務として行われるか、法律的な事務か否かなども問わないとされているが、本罪においては、財産権（物権、債権などのように金銭的価値を内容とする権利）⁽³⁾の得喪、変更に係る事務処理に限定される。「電子計算機」すなわちコンピュータ自体についての定義規定はない。しかし、立法趣旨や保護法益及び246条の2の前段が予定している行為類型（いわゆる備付型電磁的記録の不正入力処理）を考慮すれば、本条の「電子計算機」とは、財産権の得喪、変更に係る電磁的記録を作出しうる規模と性質をもつ、自動的に計算や情報の処理を行う電子装置であり、さらにそれには関係省庁で策定された安全対策基準をクリアした一定のセキュリティ・システムが装備されているものであるといえよう。なぜなら、本罪は利益詐欺罪の補充類型であることから、「欺もう」「錯誤」「処分」に相当する、いわばコンピュータ・セキュリティの網の目をかいくぐるといことが前提として想定しうるからである。セキュリティに不備のあるコンピュータ・システムまでも本罪の対象とすべきではない。以上のような内容

をもつ「電子計算機」は具体的には金融機関（銀行、郵便局・農協・証券会社・保険会社・信販会社・金融会社など）の業務用コンピュータであり、これにはいわゆるホストコンピュータのほか、オンラインによってネットワーク化されたATM機や各端末機⁽⁴⁾が含まれる。

本件においては、クレジットカード決済代行業者が行う電子マネーの販売は、上記「人の事務処理」に当たると解することができよう。本件クレジットカード決済代行業者が使用していた「電子計算機」の規模やセキュリティ・システムの実態は裁判所の認定事実からは明らかではない。しかし、クレジットカード情報の入力・送信に当たり、カード名義人以外の者による操作ができないような方策（たとえば、暗証番号やパスワードの入力など）を講じておれば、本件のような行為を防止することは可能であったともいえよう。その点を考慮すれば、本件においては、当該クレジットカード認証システムに不備があり、上述の「欺もう」「錯誤」「処分」に相当する、いわばコンピュータ・セキュリティの網の目をかいくぐるといふ前提を欠くと考える余地がある。なお本件クレジットカード決済代行業者の業務用電子計算機は、出会い系サイト通信事業提供者・クレジットカード決済代行業者・クレジット会社間の正規の業務契約に基づきネットワーク化されている限りにおいて、上記金融機関のネットワーク化された端末機と同視できるであろう。

（４）「虚偽の情報若しくは不正な指令を与えて」

立案者によれば、「虚偽の情報」とは、当該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、その内容が真実に反する情報のことをいい、「不正な指令」とは、当該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、与えるべきでない指令をいい、「与え」とは、これらの情報又は指令を入力することをいうとされている⁽⁵⁾。この定義は多くの判例や学説に用いられているが、要するに「虚偽の情報」とは、⁽⁶⁾当該財産権の得喪、変更を生じさせる電磁的記録を作出するコンピュータ・システムにおいて入力がかく許容されない情報であり、「不正な指

電子マネー利用権の不正取得と電子計算機使用詐欺罪の成否

令」とは、コンピュータに当該財産権の得喪，変更を生じさせる電磁的記録を作出させるのに適切でない指令であると解することができよう。なお判例の中には，金融機関の入金・送金に関して，「虚偽の情報」とは，「入金等の入力処理の原因となる経済的・資金的実体を伴わないか，あるいは，それに符合しない情報をいう」とするものがある。⁽⁷⁾

本件において，第二審は，「電子計算機使用詐欺罪における『虚偽の情報』とは，当該電子計算機による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，その内容が真実に反する情報をいう。」として，上記の定義づけを前提にして，「他人名義のカード情報を決済代行業者に送信することは，実際の利用者とカード名義人の人格の不一致を生じさせることとなり，明らかに本来のシステムが予定していない『虚偽の情報』を与える行為と認めることができる。」とした。そして本決定も，他人名義のカード情報を決済代行業者に送信することは，「本件クレジットカードの名義人による電子マネーの購入の申込みがないにもかかわらず，本件電子計算機に同カードに係る番号等を入力送信して名義人本人が電子マネーの購入を申し込んだとする虚偽の情報を与え」たものであるとした。本件被告人がクレジットカードの名義人に成りすましてそのカード情報をクレジット決済代行業者のコンピュータに送信・入力したことは，当該財産権の得喪，変更を生じさせる電磁的記録を作出するコンピュータ・システムにおいて入力が全く許容されない情報（当該システムではカード名義人本人しかカード情報の入力が認められていない。），つまり「虚偽の情報」の入力に当たるといえよう。⁽⁸⁾本件弁護人は，「虚偽の情報」につき，他の要素を考慮することなく，入力された情報そのものだけから虚偽性を判断すべきであることを主張した。しかし，それは，他の要素を一切考慮しないで，入力された情報，すなわち単なる文字，記号，数字自体から虚偽性を判断することを意味しているわけではないであろう。それは不可能だからである。その主張の意味するところは，本件クレジットカードは他人名義ではあるが，正規に発行され

有効なカードであって、その有効なカードの情報、つまり名義人名、カード番号、有効期限を偽りなく正しく入力したのであるから、「虚偽の情報」に当たらないということである。しかし、そうであるとすれば、本件弁護人も、入力情報について、当該クレジットカードシステムを前提とした「他の要素」を考慮しているといえる。むしろ問題とすべきは、「当該電子計算機による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す」際にどのような事項・事実が考慮されるべきかという点である。クレジットカードシステムにおいては、クレジットカードの名義人と使用者は一致していることが、その予定されている事務処理の目的にとって重要な事項であり、この点を考慮せずにその虚偽性を判断することはできないであろう。

(5) 「財産権の得喪若しくは変更に係る不実の電磁的記録を作り」

立案者によれば、「財産権の得喪若しくは変更に係る電磁的記録」とは、財産権の得喪、変更の事実又はその得喪、変更を生じさせるべき事実を記録した電磁的記録であって、一定の取引場面において、その作出（更新）により事実上当該財産権の得喪、変更が生じることとなるようなものをいうとされ、また「係る」とされている趣旨は、記録の作出（更新）と事実上の財産権の得喪、変更の間の直接的あるいは必然的な関連性を表現するためであるとされている。しかし、「その得喪、変更を生じさせるべき事実を記録した電磁的記録」をも含めることには疑問の余地がある。それを含めると、あるシステムにおいて自動的に変化していく過程にある記録、つまりコンピュータによる情報処理過程で生じる様々な中間的・暫定的な記録までが本罪の電磁的記録とされるおそれがあり、広がりすぎて構成要件を不明確にするからである。したがって「係る」の意味も「直接的あるいは必然的な連関」ではなく（そのように解すると、必然的であれば間接的であってもよいことになり、「関連性」が過剰に広がり得る。）、「直結する」の意味で理解されるべきであろう。なお、「不実」とは内容が真実に反することをいい、「虚偽」と同

義である。

本件において最高裁は、「虚偽の情報」の入力によって、クレジットカード決済代行業者の電子マネー販売等の事務処理に使用するコンピュータに接続されているハードディスクに、名義人が同カードにより販売価格合計11万3000円相当の電子マネーを購入したとする電磁的記録を作出させたとして、この電磁的記録が「財産権の得喪、変更に係る不実の電磁的記録」に当たると解した。おそらく、この電磁的記録が作られる結果として、「即座に」電子マネーの利用権が発生するとみて、この電磁的記録が財産権の得喪、変更に「係る」電磁的記録であると解したのであろう。しかし、本件においては、「財産権の得喪若しくは変更」とは名義人のクレジットカードによる11万3000円相当の電子マネーの購入代金に関する債権の発生を意味するのであるから、それはクレジットカード会社の決済があったときにはじめて発生すると解し得る。そうだとすれば、クレジットカード決済代行業者のコンピュータに接続されているハードディスク上の電磁的記録は「中間的・暫定的な記録」にすぎず、さらにそれがクレジットカード会社のコンピュータに送信され、その結果生じる電磁的記録こそが財産権の得喪、変更に「係る」電磁的記録であるということになろう。

(6) 「財産上不法の利益を得た」

立案者によれば、「財産上不法の利益を得た」とは、財物以外の財産上の利益を不法に得ることをいい、財産権の得喪、変更に係る不実の電磁的記録に基づいて、事実上財産を自由に処分できるという利益を得ること、あるいは、債権者の追及が事実上不可能に近い状態を現出して債務を免れることを意味するとされている。これによれば、必ずしも実際に権利・義務の得喪、変更の効果が生じることを要しないことになり、既遂時期が早くなる。この点は従来の利益詐欺罪の場合とは大きく異なるものである。本来、財産上の利益の取得には利益移転の具体性・確実性が必要であるところ、コンピュータによる自動処理を利用する場合に

は、財産権の得喪、変更に係る電磁的記録の内容を不正に操作するだけで財産上の利益の確実な移転を行うことが可能であるという理由に基づく⁽¹²⁾。

本件の場合、本決定は、クレジットカード決済代行業者の業務用電子計算機に接続されたハードディスクに不実の電磁的記録が作られたと同時に電子マネーを事実上自由に処分できるという利益を得たものと解している⁽¹³⁾。しかし、このような理解にはなお検討の余地がある。システムによっては、不実の電磁的記録の作出が利得の手段にすぎず、別途、それを利用して初めて利得が生じる場合もあるからである。本件「電子マネー」の性格や詳細な仕組みは裁判所の認定事実からは明らかではないが、たとえ、それが当該出会い系サイト（A社・M社）だけでなく、その他のサイトでの支払い手段ともなりうるとしても、それはなお限定された分野のものとも考えられるのであり、たとえばネットワーク型電子マネーの代表である「Eキャッシュ」と同様の汎用性（一般的支払手段）・流通性・保証性を有し、刑法上保護すべき財産的価値を有するものといえるのか改めて検討する余地がある。さらに、本件電子マネーが刑法上保護すべき財産的価値を有するものだとしても、事実上インターネットを利用しない限り、本件電子マネーは具体的な財産的価値を有せず、自由に処分することもできない。つまり、利用者がインターネットに接続し、各サイトにアクセスして、サービス提供に関してモニター画面上のメッセージに従って必要なキー操作を行い、それにより提供者との合意が成り立って初めて、事実上、電子マネーを自由に処分できるという利益を得ることになるのである（利益移転の具体性・確実性）。そうだとすれば、本件は、不実の電磁的記録の作出は利得のための手段にすぎず、別途、それを利用して初めて利得が生じる場合に当たると解しうる。本件被告人が出会い系サイトにアクセスしてサービス提供につきモニター画面上のメッセージに従って必要なキー操作を完了した時点（つまり提供者との合意が成り立った時点）で財産上不法の利益を得たというべ

電子マネー利用権の不正取得と電子計算機使用詐欺罪の成否

きであろう。ただ、本件において最も明確な利得時点は、利用者が実際に出会い系サイトからのサービスの提供を受けた時点であるといえる。むしろこのように理解する方が、一般に役務・サービスは財産上の利益に当たるとする判例・通説の立場からみれば、素直な解釈といえよう。⁽¹⁴⁾いずれにせよ、本決定が不実の電磁的記録の作出と同時に財産上不法の利益を得たと解し、その時点で本罪の既遂を認めたことには疑問が残る。

なお、本決定の考え方を押し及ぼせば、「少なくともクレジットカード決済のインターネット上の取引にあつては、サービス提供の申込人が自己名義のクレジットカードを使用することがシステム上当然に予定されており、クレジットカード名義人に成りすましてカード番号等の虚偽の情報を入力送信し、名義人がクレジットカード決済でサービスの提供を受けた旨の不実の電磁的記録を作らせれば、申込人本人に対する支払い請求は事実上ありえないから、支払い免脱による財産上不法の利益を得たものとして本罪を成立させる余地は十分にある」とする見解がある。⁽¹⁵⁾しかし、本件の場合、代金支払いを免脱した被告人自身の電磁的記録は存在していないため、結局「不実の電磁的記録」は存在しないと解し得るし、⁽¹⁶⁾また通常の詐欺罪の場合で一般に代金支払いを免脱したとされるのは、すでに生じている代金支払い債務を新たな欺もう行為によって免れる場合であること⁽¹⁷⁾から考えると、この見解には疑問が残る。

注

- (1) 本決定の評釈として、林幹人「電子計算機使用詐欺罪の新動向」NBL 837号30頁以下、井上宏「窃取したクレジットカードの情報をクレジットカード決済代行業者の使用する電子計算機に送信して電子マネーを購入した行為が、電子計算機使用詐欺罪に当たるとされた事例」研修698号25頁以下がある。
- (2) 米澤慶治編『刑法等一部改正法の解説』(1988年)、中山研一・神山敏雄編『コンピュータ犯罪等に関する刑法一部改正(注釈)改訂増補版』(1989年)、日弁連刑法改正対策委員会編『コンピュータ犯罪と現代刑法』(1990年)等参照。

- (3) 大塚仁ほか編『大コンメンタール刑法第13巻(第2版)』161頁(鶴田六郎)。
- (4) 拙稿「電子計算機使用詐欺罪の検討～2つの判例を契機として～」福島大学行政社会論集6巻1号50頁参照。
- (5) 米澤編・前注(2)121頁以下(的場純男)参照。さらに大塚仁ほか編・前注(3)161頁,同第12巻154頁(鶴田六郎)参照。
- (6) 山口厚『刑法各論補訂版』(2005年)では、「虚偽の情報」「不正な指令」とは、「内容が真実に反する情報,与えられるべきでない指令をいい,結果として不実の電磁的記録を作出することとなるものをいう。」とされている。「虚偽の情報」に意義について,鈴木左斗志「電子計算機使用詐欺罪(刑法246条の2)の諸問題」学習院大学法学会雑誌37巻1号228頁以下,林・前注(1)32頁参照。
- (7) 東京高判5・6・29判タ844・273
- (8) このように本件二審判決は「人格の不一致」を「虚偽の情報」の根拠としている。これより以前に,最高裁は,他人名義のクレジットカードの不正使用に関して,たとえ名義人からカード使用を許され,利用代金が名義人により決済されると誤信していた場合であっても,詐欺罪の成立は否定されなかった(最二小決平16・29刑集58・2・89)。このことから,井上・前注(1)32頁は,他人名義のクレジットカードの不正使用では,名義人の同一性を偽る点(名義の冒用)に欺もう行為の核心があり,それは本件のような電子計算機使用詐欺罪における「虚偽の情報」の判断の前提になるとされる。
- (9) 米澤編・前注(2)118頁(的場純男),大塚仁ほか編・前注(3)160頁(鶴田六郎)参照。
- (10) 日弁連刑法改正対策委員会編・前注(2)158頁以下(浅田・伊賀)参照。
- (11) 米澤編・前注(2)128頁(的場純男)参照。なお,大塚仁ほか編・前注(3)166頁(鶴田六郎)では,「債権者の追及が事実上不可能となりかねない状態」と表現されている。
- (12) 米澤編・前注(2)129頁(的場純男),大塚仁ほか編・前注(3)166頁(鶴田六郎)参照。
- (13) 井上・前注(1)34頁参照。なお,佐伯仁志「電子取引をめぐる刑法上の問題」法学教室240号32頁以下参照。
- (14) 立案者は,財産的価値のある情報の不正入手や他人のID番号,パスワードを不正使用して,有料データベースを不正利用した場合,本罪の適用を否定していた。米澤編・前注(2)131頁以下(的場純男)参照。大塚仁ほか編・前注(3)166頁以下(鶴田六郎)参照。本決定はとくにこの点を考慮したのかもしれない。

電子マネー利用権の不正取得と電子計算機使用詐欺罪の成否

- (15) 井上・前注(1)36頁。
- (16) 山口厚「電子取引と刑法」ジュリスト1183号72頁, 76頁(注8)参照。
- (17) 林・前注(1)37頁参照。