
クレジットカード・ショッピング枠の現金化への刑法の対応

山口 厚

東京大学大学院法学政治学研究科教授

要旨

クレジットカード・ショッピング枠の現金化への対処が現在問題となっているが、刑法の観点からは、現金化の取引について詐欺罪・電子計算機使用詐欺罪が成立するのではないかがまず問題となる。すなわち、加盟店規約で禁止されている現金化であることを秘してクレジットカード会社に取り引承認を求め、支払請求を行うことにより、同社を欺く詐欺罪又は電子計算機使用詐欺罪の成立が問題となる所であり、結論としては、それを十分肯定することができると思われる。

【目次】

- I. はじめに——クレジットカードのショッピング枠の現金化
- II. 財産犯罪からのアプローチ
- III. おわりに

I. はじめに

——クレジットカードのショッピング枠の現金化

現在、クレジットカードのショッピング枠の現金化（以下、「現金化」という）への対処が問題となっている。これは、多重債務を負担し、金融業者からの借入れができなくなった者などが、当座必要な現金を取得することを目的として、クレジットカードのショッピング枠を利用することをいう。すなわち、その主要な形態であるキャッシュバック型の現金化取引では、クレジットカード会員である現金化の利用者とクレジットカードの加盟店である現金化業者との間で、クレジットカードのショッピング枠を利用して商品の販売・購入があったこととした上で、加盟店（現金化業者）がクレジットカード会社から取引の承認を得、商品代金相当額の支払を受けることを前提条件として、現金化業者（加盟店）が商品代金相当額から一定額の手数料を差し引いた残額の金銭を利用者に交付する（キャッシュバック）というものである。キャッシュバックの割合は80パーセントから98パーセントなどという極め

て高い割合となっている。このような現金化は、インターネット上の取引として行われることが多く、したがって、利用者は現金化業者の店舗へ来店する必要がないことが多い。そして、利用者が購入したとされる商品は石塊など全く無価値なものである場合のほか、そもそも商品の送付自体が行われない場合もある。いずれにしても、現金化の利用者としては商品の取得に取引の目的があるのではなく、キャッシュバックという形で現金を取得することにもっぱらその目的があり、現金化業者は、商品代金相当額からキャッシュバックする金額を差し引いた手数料を取得することに目的があるのである。現金化の取引によって、利用者は、現金化業者に対して商品代金という形式ではあるものの金銭の支払債務を負担することになるが、クレジットカード会社から現金化業者（加盟店）に対する支払がなされた後は、クレジットカードの会員規約に従い、クレジットカード会社に対して購入代金相当額の債務を負担することになる。他方、現金化業者としては、何らの与信リスクを負担することなく、多額の手数料の取得という暴利を得ることが可能となるわけである。こうしたことから、現金化の取引は、現金化業者がその利用者を巻き込みつつ多額の利益を上げることが可能とするものであり、クレジットカード制度を悪用して暴利を得ることを可能とするものであるといえるのである。

現金化のいまひとつの形態としては、買戻型と呼ぶべきものがある。これは、利用者がクレジットカードのショッピング枠を利用して、加盟店である現金化業者から買戻・返品特約付きで商品を購入し、現金化業者は特約に基づき一定額を控除した上で商品を買戻すというものである。これにより利用者は現金を取得することになり、現金化業者はクレジットカード会社から商品代金相当額を取得する。この取引においても購入対象とされる商品は価値がほとんどない場合が多いとされている。これも、取引の法的構成としては異なるものの、実態としては、キャッシュバック型の現金化と同じであるといえるであろう。

これらの現金化取引は、利用者についていえば、実質的には金銭の貸付けを受けることと同じことを可能とするものであり、その意味では、いわゆる総量規制等の貸金に対する法規制を潜脱することを可能とするものであるともいえよう。また、利用者が最終的には債務を負担することになるクレジットカード会社についていえば、現金化の取引は単にショッピングを装っているにすぎず、その実質は現金化業者がキャッシングを行っていることと同様であるから、クレジットカード会社による適切な与信審査の機会を奪うものであると見ることもでき、いずれにせよ、結局のところ、現金化業者が暴利を得る一方で、利用者が支払不能となれば、最終的にはクレジットカード会社に損害を生じさせるものであるといえる。さらに、利用者としては、現金化業者に対して負担する手数料の額が最終的に返済すべき金額との関係で高利となって、多重債務負担を一層深刻化させるものともいえる。このように、現

現金取引は現金化業者が暴利を貪る一方で、利用者に更なる多重債務を負担させ、さらにクレジットカード会社に損害をもたらすものであるが、商品の購入のためのクレジットカードのショッピング枠を実質はキャッシングに利用するというのは、クレジットカード取引の枠組みを悪用するものであり、規約上も禁止されていると解される。こうしたことから、現金化への法的対応を検討することの必要性は高いと認められるのである。

本稿は、この現金化の問題に刑法の観点からアプローチしようとするものであるが、具体的には、現金化取引について、刑法における財産犯罪の観点から、詐欺罪・電子計算機使用詐欺罪が成立しないかを検討の対象とする。これらの犯罪の成立を肯定することができれば、結局、現金化の取引は刑法上の犯罪行為であり、刑事法的に禁圧されるべきものであることとなるため、現金化対策にとって重要な梃子となるものと思われるのである。

以下では、さしあたりキャッシュバック型の現金化を想定して検討を加えることにするが、そこで得られた結論は、実態がそれと同じである買戻型の現金化にも同様に妥当するものと考えられる。もっとも、換金性の高い商品を利用者に他店で購入させて、それを買取するという形での買戻型もありうるが、これについては、商品を販売した他店での取引自体は、利用者の最終的な目的はともかく、商品の販売・購入そのものであり、商品の販売・購入をいわずに仮装する現金化の取引とは全く同じに論ずることができないことから、本稿の検討対象からは除外することを予めお断りしておきたい¹。

Ⅱ．財産犯罪からのアプローチ

1. クレジットカード取引と詐欺罪

現金化の取引のように、クレジットカードを悪用する行為については、かねて財産犯罪の観点から、詐欺罪の成否が問題とされてきた。

従来、クレジットカード取引において詐欺罪の成否が問題となった事例としては、支払意思・能力のないカード会員が、それを秘して、自己名義のクレジットカードを使用して加盟店で商品を購入する行為がもっとも問題とされてきた。詐欺罪の成立を否定する見解が一部の学説によって主張されてはいるものの、同罪の成立を認める見解が一般的な支持を得ているといえよう。そして、この問題を扱った最高裁判例はなく、また、詐欺罪の成立を肯定する学説において主張されている法的構成は論者により分かれてはいるものの²、実務的には、加盟店から商品を詐取する詐欺罪(1項詐欺罪)が成立することで決着を見ているといえる(福岡高判昭和56年9月21日刑月13巻8=9号527頁、東京高判昭和59年11月19日判タ544号251頁など)³。また、他人名義のクレジットカードを不正に使用する事例については、クレジ

ットカード取引の前提条件自体を偽るものだから、当然ながら、加盟店から商品を詐取する詐欺罪が成立するが、判例では、商品の代金の支払がカードの名義人により実際に行われるか否かという点ではなく、取引に際して名義を偽ること自体が詐欺罪における欺罔行為（人を欺く行為）に当たるという考え、ないしそれに近い理解が採用されているといえよう（最決平成16年2月9日刑集58巻2号89頁）⁴。

これらに対し、いわゆる空クレジットの事例について詐欺罪の成立を示唆した判例はあるものの（最決平成15年12月9日刑集57巻11号1088頁）⁵、現金化の取引について詐欺罪の成否を判断した判例・裁判例は未だ存在しない。それは、こうした事案が未だ立件されるに至っていないことによるものと解される。その理由としてはいろいろなことが考えられるが、詐欺罪の成否について十分に詰めた検討がなされていないこともその一因と見ることができるであろう。したがって、以下では、現金化の取引について詐欺罪が成立するか、また、クレジットカード取引の処理が自動化されることによって人を欺く要素に欠ける事例では電子計算機使用詐欺罪が成立するかについてそれぞれ検討を加えることにしたい。

2. 「現金化」取引と詐欺罪

(1) 詐欺罪の成立要件

詐欺罪（刑法246条）が成立するためには、①人を欺く行為、②（①による交付行為者の）錯誤、③（交付行為者の錯誤に基づく）交付行為、④（交付行為による）物・利益の移転が認められることが要求される⁶。また、詐欺罪は故意犯であるから、これらの要件が充たされることとなる事実についての故意も必要となる⁷。現金化の取引について詐欺罪が成立するというためには、これらの要件の充足が必要であり、それらがどのような意味で充足されるかを検討することが求められることになるのである。

上記の詐欺罪の成立要件のあてはめについて検討するに当たり、誰を交付行為者、被害者として捉えるのかがまず問題とされてよいであろう。すなわち、どのような財産の移転・喪失を被害と捉えるのかということである。まず、現金化業者は、現金化の取引において、利用者に対して金銭を交付するものの、利用者から何らかの金銭の返還を受けることを予定しておらず、クレジットカード会社からの支払によって結果として暴利を貪ろうとしているのであるから、被害の実態はおよそ存在しないし、また、現金化の取引に関し何らの錯誤にも陥っていないのであるから、被害者として問題となりえないことはあまりにも明らかである。むしろ、加害者の立場にあるということが出来る。これらの点で、加盟店が被害者とされる、自己名義のクレジットカードの不正利用の事案とは根本的に異なっている。

現金化の取引において、財産的な被害を受けるのは、クレジットカード会社である。クレ

ジットカード会社は、多重債務を抱えたカード会員が現金化業者から購入したことになっている商品の代金相当額を加盟店（現金化業者）へ立替払いしたにもかかわらず⁸、カード会員から支払を受けられないということになれば、経済的な損害を現実に被ることになるのである。もっとも、クレジットカード会社の被る損害を詐欺罪の枠内で位置づけて考えれば、それは、結局、商品代金相当額⁹を加盟店に支払うことであり、それを詐欺罪における被害として捉えることになるといえよう¹⁰。なぜなら、詐欺罪においては、錯誤に基づいて交付した財産自体が被害であると解されるからであり、その結果として、その後それに見合った財産を取得することができないことによって実際に経済的損失を被ったか否かは詐欺罪の成否とは直接関係がないからである。

なお、クレジットカード会社が、クレジットカードを用いた取引を承認し、代金相当額の支払義務を負担（し、それを履行）することによって、カード会員に自社に対する債務を負担させる結果となることを捉えて、カード会員（利用者）自身を被害者と捉えることができないかも問題となりうる。現金化の取引の結果として、更なる多重債務を負担することとなる利用者（カード会員）に一種の被害者性を見いだすことも可能ではないかが問題となるからである。ちなみに、この場合には、クレジットカード会社を、利用者のため「その財産を処分しうる権能または地位」（最判昭和45・3・26刑集24巻3号55頁参照）にある交付行為者と見る三角詐欺の構成を考えることになる。しかしながら、利用者（カード会員）は債務負担の事実を認識した上で現金化の取引を行っているのであるから、債務負担という点に法益侵害性を見いだすことは通常¹¹困難であると考えられる¹²。これらの点から利用者を被害者とする構成は困難であるといえよう。

（2）人を欺く行為に基づく錯誤

クレジットカード会社に対する詐欺罪の成立を肯定するためには、クレジットカード会社（の社員¹³）を欺くことが必要となる。クレジットカード取引の処理に人が介在しない場合には、3.で検討する電子計算機使用詐欺罪の成否の問題となるのである。

クレジットカードの利用においては、ショッピング枠とキャッシング枠が別途設定されている。これは貸金か非貸金かという利用形態の相違に基づくもので、法的規制も異なっているが、そのような区別には十分な合理的理由があるといえる。したがって、ショッピング枠で実質的にはキャッシングに相当することを實現することは、加盟店とクレジットカード会社間における加盟店規約において明文上禁止され、あるいは少なくとも当然その趣旨に反することになると考えられるのである。この意味で、ある取引がショッピングかキャッシングかは重要な問題であり、どちらでもよいというような性質のものではない。そうだとすると、現金化目的であるのに商品購入でありショッピング枠の利用であると偽って取引の承認・支

払を求めることはクレジットカード会社を欺く行為になると考えられる。ショッピングとキャッシングを区別することの意義からすると、この点についての錯誤自体は重要・重大な錯誤であり、したがって、それをもたらす現金化業者の行為は詐欺罪における人を欺く行為といえることになるものと思われる。

なお、現金化の取引であって、商品の販売の形をとってはいるが、およそ商品の交付がないため空クレジットであると解される事例、あるいは、交付される商品が無価値なものであるため、実質的には空クレジットであると解される事例では、そのことを理由としてクレジットカード会社を欺く行為を認め、詐欺罪の成立を肯定することができよう。すでに見たように、空クレジットの事例について詐欺罪の成立を示唆した最高裁判例も存在するところである。さらに、たとえ商品の販売があったといえるとしても、商品の価格から利用者に交付される金銭を差し引いた金額が実際の販売価格であり、クレジットカード会社に対して販売価格を偽っているということも全く不可能ではないであろう¹⁴。また、現金化業者の中には正規の加盟店の名義を借りて営業しているものもあるといわれるが、この場合には、名義借りによる取引自体加盟店規約上認められておらず、したがって、それを秘して取引の承認を求め、支払請求を行うことが、クレジットカード会社を欺く行為であり、詐欺罪の成立を肯定することができることになる。

こうした構成によって詐欺罪の成立を認めるときに實際上重要な意義を有すると思われるのが、クレジットカード会社がショッピング枠の利用による現金化の取引を実際にも否認していることである。そうでなければ、現金化であることを知っていても取引を承認していた可能性、あるいは行為者にその認識が認められることになって、詐欺罪の成立が客観面（交付行為者の錯誤）又は主観面（故意）において否定されることになりかねないからである。この意味では、現金化が許容されないことを規約上明確にするとともに、実務上もそれを確実に実践することが求められるといえよう。

なお、現金化取引のために、クレジットカード会社に取引の承認を求めることにより詐欺罪の実行の着手を認めること、すなわち、たとえ支払請求がその後別途なされる場合であっても、すでに承認を求める段階で詐欺罪の実行の着手を認めることが不可能ではないであろう。なぜなら、承認を求めることは支払請求と密接な関係にあり、その段階で財産移転に向けた具体的な危険の発生を肯定することができると思われるからである。

(3) 交付行為に基づく財産の移転

クレジットカード会社が、(2)で検討したように、現金化業者に欺かれて錯誤に陥り、それに基づいて現金化業者（加盟店）に対して送金を行っていれば、送金行為が交付行為であるとして、それによる財産の移転を認めることができる。この段階で詐欺罪が既遂になるこ

とに何らの問題はない。

問題となるのは、それ以前の段階で詐欺罪が既遂になるとはいえないかということである。すなわち、クレジットカード会社による取引の承認があり、加盟店から支払請求、売上げデータが届いた段階でクレジットカード会社には立替払いの義務が生じると解することができるのであれば、その段階で現金化業者がクレジットカード会社に対して債権を取得した（クレジットカード会社は加盟店に対して債務を負担した）として2項詐欺罪の成立を肯定することができないかが問題となろう。このことは、一旦売上げデータがクレジットカード会社に届き、その後、たまたま現金化取引であることが判明したため、クレジットカード会社が支払を拒絶したような場合に実際上も意義をもつことになる。この点については、さらに、電子計算機使用詐欺罪の成否を検討する際にも考察の対象とすることにしたいが、クレジットカード会社が債務を負担したこと自体に独立した意義があり、したがって、債務負担の段階で詐欺罪が既遂となると解することは不可能ではないと思われる。

(4) その他の関連問題

現金化取引を行う現金化業者については、こうして詐欺罪が成立すると考えられるのであるが、それを利用する利用者の責任についても一言言及しておく必要がある。

もしも、利用者が現金化取引について、それがクレジットカード会社の許容していない取引であることを知らなかった場合には、クレジットカード会社が錯誤に陥っていることについての認識が欠けるため、詐欺罪の故意を欠き、したがって、詐欺罪の共犯としての罪責が問われることはないと考えられる。しかしながら、現金化取引が許されないものであるとの認識が一般に広まりつつある中、そのような認識を持ちながら取引に関与する利用者については、詐欺罪の故意を否定することは困難であり、詐欺罪の共犯としての罪責が生じる可能性がある。とはいえ、現金化取引は、現金化業者が自己の利益を図るために作り出した、クレジットカード制度を悪用する違法な取引形態であり、利用者は現金化業者の勧誘に応じてそうした違法取引に加担させられているにすぎないと解される場合が多いであろう。そのような視点からすると、利用者は現金化の取引によって金銭を手に入れているとはいえ、その取引における関与の程度や悪質性等からいって、現金化業者と同等・対等の地位にあるとはいえないと解する余地があるのではないかとと思われる。そうだとすると、現金化の利用者は、詐欺罪の共犯としての罪責を免れない場合であっても、詐欺罪の従犯にとどまると解すべきではないかが問題となるであろう。もっとも、これは、あくまでも個別具体的な事案における評価によって決せられるべきことであるといえる。

3. 「現金化」取引と電子計算機使用詐欺罪

上記2で行った検討は、現金化業者がクレジットカード会社に対して取引の承認及び支払を求めた場合に、それをクレジットカード会社の社員が処理することを前提としていた。しかしながら、多くの場合には、そうした処理は電子計算機を利用しつつ自動的になされることが多いと思われる。そうだとすると、その場合には、欺かれて錯誤に陥る自然人がいないことになり、詐欺罪は成立しないことになる。そのような場合に適用が問題となるのが、電子計算機使用詐欺罪である。次に、同罪の成否について検討を加えることにしたい。ここでも、クレジットカード会社に対する同罪の成否が問われることになる。

電子計算機使用詐欺罪（刑法246条の2）が成立するためには、現金化取引で問題となる局面に限定すると、①人の事務処理に使用する電子計算機に虚偽の情報を与えること、②それによって財産権の得喪又は変更に係る不実の電磁的記録を作成すること、③それによって財産上の利益を得、又は他人に得させることが必要となる。

まず、クレジットカード会社が設置するクレジットカード取引処理のための電子計算機が「人の事務処理に使用する電子計算機」に当たることには何らの問題もないであろう。次に、現金化の取引であるのにそれを秘して、商品の販売・購入であることを装い、取引の承認・支払を求めることは、クレジットカード取引に係る事務処理に使用する電子計算機に虚偽の情報を与えることになるといえる。その結果として、クレジットカード会社の電子計算機上に売上げデータが記録されることになり、クレジットカード会社は、それに基づき、加盟店に立替払いを行う債務を負担することになる。これによって、加盟店はクレジットカード会社に対して立替払いを求める債権を取得したことになるのであるから、クレジットカード取引処理のための電子計算機上の取引記録は財産権の得喪に係る電磁的記録といえ、それに記録された現金化取引に係る売上げデータは、承認されるべきでない取引に係るデータだという意味で虚偽の記録にあたるといえるのである。こうして財産権の取得に係る不実の電磁的記録の作成を認めることができることになる。

このように考えると、クレジットカード会社がクレジットカード取引処理に使用する電子計算機上に売上げデータが記録され、クレジットカード会社としては加盟店に立替払いを行う債務を負担したと見ることができる限りにおいて、現金化業者は財産上の利益を得たとして電子計算機使用詐欺罪は既遂となると解することができるであろう。不実の電磁的記録の作成によって成立する類型について、電子計算機使用詐欺罪は、財産権の得喪に係る不実の電磁的記録が作成されたことによって財産上の利益が取得されることを予定していることから、そのように考えることができると思われる。その後、現金化の取引であったことがたまたま判明し、クレジットカード会社によって支払が拒絶されたとしても、それは既遂後の

事態であり、電子計算機使用詐欺罪の成否にはかかわらないことになる。

現金化の取引を利用する利用者（カード会員）の地位については、詐欺罪に関して2.で述べたことがそのまま妥当するものと思われる。

Ⅲ. おわりに

現金化の取引は、多重債務に苦しむ消費者をさらなる債務負担へと追いやり、現金化業者のみが不当な利益を上げることとなる、違法な取引であるといえる。これが許されないことを明確にすることが、ひいては一般消費者保護につながるものであり、重要なことであるといえよう。刑法の観点からしても、Ⅱ.で検討したように、詐欺罪又は電子計算機使用詐欺罪を構成する違法行為であるといえる。このような取引を行う現金化業者に対して適切な刑事処分がなされることが強く期待されるが、一般消費者としても、このような取引を利用することによって、現金化業者の犯罪行為に加担する結果となることをよく理解し、現金化の取引という罠に陥ることがないようにすることが要請されるのである。

[注]

¹ 本稿の執筆に当っては、社団法人日本クレジット協会において開催された「クレジットカードのショッピング枠の現金化に係る刑法研究会」における議論を参考にした。この場を借りて同研究会のメンバー及びオブザーバー各位に謝意を表したい。

² 山口厚『刑法各論〔第2版〕』（有斐閣、2010年）264頁以下参照。

³ 詐取する商品が有体物であることを前提としている。加盟店より取得したものが有償のサービスである場合には、もちろん2項詐欺罪が成立することになる。このような見解の重要な意義は、詐取した（有体物である）商品について盗品等に関する罪が成立しようということである。したがって、その商品を、情を知らずながら買い取った者については、盗品等有償譲受け罪が成立することになる。

⁴ 山口厚『新判例から見た刑法〔第2版〕』（有斐閣、2008年）208頁以下参照。

⁵ 山口・前出注4）191頁以下参照。

⁶ 山口・前出注2）244頁以下参照。

⁷ 故意は、客観的な要件を充足する事実の認識があれば認めることができる。したがって、クレジットカード会社を欺こうとしているこの種の事例で基本的に困難な問題は生じないと解されるため、本文ではとくに検討の対象としない。

⁸ クレジットカード会社は加盟店に商品の代金相当額の立替払いをするという構成の場合をさしあたり前提とする。加盟店から債権譲渡を受けるという構成の場合であっても、詐欺罪の成否を検討するに当たり、異なって解するところはない。

⁹ 厳密に言えば、代金相当額から一定の手数料を控除した金額ということになるだろうが、本文中では代金相当額と表現することにする。

¹⁰ 詐欺罪では、背任罪とは異なり、財産上の損害が独立した構成要件要素となっているわけではない。

¹¹ 現金化業者に欺かれて取引に誘い込まれたような場合には別に解することができるかもしれないが、通常は、利用者を本文中で述べたように詐欺罪の意味における被害者と見ることは困難であろう。

¹² 当初から支払意思・能力がない場合には、クレジットカード会社に対する詐欺罪の成否すら問題とならう。

- ¹³ 詐欺罪が成立するためには、およそ自然人を欺くことが必要であり、法人を「欺く」ことでは足りない。このため、クレジットカード会社において取引承認等の業務を担当する社員を欺くことが、詐欺罪の成立を認めるためには必要となる。
- ¹⁴ このような構成は、結局、クレジットカード会社に対してキャッシングであることを秘していることと同じことに帰着する。