

---

---

# クレジットカード不正使用に関する刑法上の諸問題

橋爪 隆

東京大学大学院法学政治学研究科・法学部教授

---

## 要旨

クレジットカードの不正使用については詐欺罪の成立を認めるのが通説の帰結であるが、その理論構成については、なお見解の対立がみられる。また、判例（最決平成16・2・9刑集58巻2号89頁）は他人名義のクレジットカードの不正使用について詐欺罪の成立を認めているが、その理論的根拠や射程については、必ずしも十分な検討が加えられているわけではない。さらに最近においては、インターネット取引におけるクレジットカード情報の不正利用が社会的な問題となっているところ、このような非対面的な取引における不正使用がいかなる犯罪を構成するかについても改めて理論的な検討を加える必要がある。また、このようなインターネットの不正行為については、他人のカード情報を不正に取得する行為それ自体についても処罰の可能性を検討すべきであろう。

本稿はこのような問題意識に基づき、クレジットカードの不正使用をめぐる刑法解釈論上の問題を概観しようとするものである。

---

## 【目次】

- I. はじめに
- II. 対人取引におけるクレジットカードの不正使用
- III. インターネットによるカードの不正使用
- IV. カード番号等の不正取得について

## I. はじめに

最近の新聞報道によると<sup>1</sup>、関西の大学生4名が他人のクレジットカード情報を利用して人気アイドルグループのCDを不正に取得し、特典の握手券などを抜き取った上でCDを不法投棄したとして、電子計算機使用詐欺罪、有印私文書偽造・同行使罪、廃棄物処理法違反の被疑事実で書類送検したとのことである。彼らは、アルバイト先などで盗み見た3名分のカード情報を使い、インターネットでアイドルグループのCD490枚（約49万円）を購入すると、配送先を郵便局留めにして、パソコンで偽造した3人分の健康被保険証を受取時の身分証と

して使ってCDを受領すると、握手券を抜いた後、段ボールにCDを詰めて、山中の展望台駐車場に不法投棄したとされている。

このようなクレジットカードの不正使用はいかなる犯罪を構成するのであろうか。とりわけインターネットによるクレジットカードの不正使用については、カード情報の不正取得にかかる局面と、その情報を利用したインターネットの取引の両者について検討を加える必要がある。本稿では、これらの問題を中心として、クレジットカードの不正使用に関わる刑法上の問題点を概観することにした。

## Ⅱ. 対人取引におけるクレジットカードの不正使用

### 1. 自己名義のクレジットカードの不正使用

まず検討の前提として、通常の対面型の取引におけるクレジットカードの不正使用に関する議論状況について確認しておく。クレジットカードの不正使用については、支払能力も支払意思もない者が、自己名義のクレジットカードを利用する類型と、他人名義のクレジットカードを使用する場合に分けて論ずるのが一般的である。

自己名義のクレジットカードの不正使用については、①そもそも詐欺罪が成立するか、また、②詐欺罪の成立を認める場合、その被害者は誰かという点をめぐって議論がなされてきた。すなわち実際にカードの提示を受ける加盟店は、たとえカード会員に支払意思・能力が欠けているとしても、いずれにせよカード会社から立替払いを受けることができるため、カードの利用によって経済的損害を受けるわけではない。このような観点を徹底すれば、そもそもカード会員の支払意思・能力は加盟店にとっては重要な関心事ではなく、その点を偽る行為は詐欺罪における欺罔行為に該当しないとして、詐欺罪の成立を否定する見解にも至りうるのである。

この問題について、最高裁判例は存在しないが、下級審においては、加盟店を被害者とする1項詐欺罪の成立を認めるのが一般的な理解として定着している<sup>2</sup>。たとえば代表的な裁判例である東京高裁昭和59年11月19日判決（東高時報35巻10＝12号86頁）は次のように判示している。

「クレジットカードによる物品販売の仕組みは、クレジット会社との間にクレジット契約を締結して、クレジット会社からクレジットカードの貸与を受けた会員が、右クレジット会社との間に加盟店契約を締結している加盟店において、右クレジットカードを提示してクレジットカード売上票にサインすれば、その場で代金を支払うことなく物品を購入することができ、右代金については、後日販売店からの右売上票の提示によつてクレジット会社から販売

店に立替払いがなされ、さらにクレジット会社はこれを利息あるいは手数料とともに、会員の銀行口座からの振替入金形で右会員から支払いを受けるというものであり、クレジット会社による会員への信用供与を内容とするシステムに他ならないところ、右システムは、会員が後日クレジット会社に代金及び利息（あるいは手数料）を必ず支払うことを前提とするものである以上、会員に、後日クレジット会社に代金及び利息（あるいは手数料）を支払う意思も能力もないことが明らかな場合には、販売店は右会員に対し物品の販売を拒否することにより、クレジット会社に不良債権が発生しないようにすべき信義則上の義務をクレジット会社に対して負っていることは、右システム自体からしておのずから明らかであり、したがって、販売店において、会員が後日クレジット会社に代金及び利息（あるいは手数料）を支払う意思も能力もないことを知りながら会員に物品を販売した場合には、クレジット会社は右販売店に対し信義則違反を理由として、右代金の立替払いを拒むことができるといわなければならない。以上の法律関係に照らせば、会員が後日クレジット会社に対し代金及び利息（あるいは手数料）を支払う意思及び能力を有するかどうかについて、販売店としても関心を持たざるをえないことは明らかであり、会員が販売店の従業員に対して後日クレジット会社に対し代金及び利息（あるいは手数料）を支払う意思も能力もないのにこれあるように装い、右従業員がその旨誤信し物品を販売した場合には、会員の欺罔も従業員の錯誤もあるといわざるをえず、刑法246条1項の詐欺罪の構成要件に該当することは明らかであつて、加盟店を介してのクレジット会社に対する同条2項の詐欺罪の成否を論ずる要はないというべきである。』

本判決は、加盟店は、支払意思・能力のないカード会員に対しては、カード取引を拒絶すべき信義則上の義務を負っており、この義務に違反した場合にはカード会社から立替払いを受けられないおそれがあることを前提にしている。このような法解釈を前提にすれば、加盟店がカード会員の代金支払意思・能力に関心を持たざるを得ないことは当然であり、しかも、その点についての確認を怠れば、加盟店自身が経済的な不利益を受けるおそれが生じうることになる。したがって、加盟店を被害者として詐欺罪の成立を認めることができるのは当然であるともいえよう。もっとも、問題は、このような信義則上の義務がクレジットカード会社と加盟店との間の規約（加盟店規約）によって十分に根拠付けられているかである。

クレジットカードの加盟店規約の内容は、クレジットカード会社によって微妙に異なっているが、信用販売において加盟店に対して、カードの真偽、有効期限などカードの有効性、カード会員の署名の同一性などを確認する義務を課している点は、クレジットカード契約の基本的な内容であり、いずれのクレジットカード会社の加盟店規約においても共通している。もっとも、支払意思・能力を有しないカード会員が、自己名義のクレジットカードを利用し

た場合であっても、加盟店従業員に支払意思・能力についてまで確認する義務が加盟店規約上、明文の規定によって課されているわけではない。

したがって、上記東京高裁判決が着目したような信義則上の義務を根拠付けるとすると、より一般条項的な規定に依拠するほかないであろう。本稿の性質上、個別のクレジットカード会社の加盟店規約に即して具体的な検討を加えることは差し控えるが、たとえば「会員が遵守すべき規約に違反して行おうとする取引」、「その他当社・・・が不相当と判断する取引」について、クレジットカード取引を禁止していたり、カード提示者が「明らかに不審と思われる場合」、「日常の取引から判断して異常な大量もしくは高価な購入の申込みがある場合」についてはクレジットカード会社に事前に連絡して、その判断に従う旨の規定を設けているものが多い。これらも基本的には、他人名義のクレジットカードの不正使用を防止することを主たる目的にしているものと思われるが、かりにカード会員が支払意思・能力がないにもかかわらず、カードによる取引を申し込んだ事例についても、これらの要件を充たす場合があり得ると解するのであれば、その場合には加盟店は信用販売を直ちに行ってはならないのであるから、その点について故意または過失によって違反した場合には契約上の責任を問われる可能性があることになろう<sup>3</sup>。従来の刑法の議論においては、加盟店はおよそ経済的不利益を被らないことを前提にしたうえで詐欺罪の成否が論じられていたが、クレジットカード会社の加盟店規約、さらには現実の運用にかんがみて、加盟店がいかなる法的リスクを負うかについて、さらに踏み込んだ検討が必要になろう。そして加盟店規約の解釈として、加盟店が立替払いを受けることができない法的なリスクが認められるのであれば、当然に加盟店に対する1項詐欺罪の成立を認めることができると思われる。もっとも、このような理解を徹底すると、詐欺罪の成否は全面的に加盟店規約の解釈に依拠することになるから、同じような不正行為が行われても、使用したクレジットカードによって加盟店の法的地位が異なってくることから、使用されたクレジットカードの種類によって（加盟店を被害者とする）1項詐欺罪の成否が左右されることになる<sup>4</sup>。加盟店の実質的な不利益に着目する以上、その契約内容によって犯罪の成否が左右されるのは当然のことともいえるが、同じような不正行為が、たまたま使用したクレジットカードの種類によって、加盟店に対する1項詐欺を構成するか否かが左右されるというのも、やや違和感があることは否定しがたい。さらに検討が必要であろう。

このような理解に対して、加盟店はカードの有効性と本人確認さえ怠っていなければカード会社から確実に立替払いを受けうるのであって、加盟店にはおよそ経済的な不利益が生じ得ないという契約解釈を前提にするのであれば、やはり加盟店を被害者とする詐欺罪の成立を認めることは困難であろう。詐欺罪は形式的な犯罪ではなく、実質犯として把握されるべ

きであるから、加盟店に対する詐欺罪を認めるためには、何らかの意味において、加盟店に実質的な不利益が生ずることを根拠付ける必要があるからである。このような前提から学説においては、被欺罔者・交付行為者を加盟店と把握しつつも、カード会社を財産上の被害者として、代金債務の免脱を客体とする2項詐欺罪の成立を認める見解が有力に主張されている<sup>5</sup>。すなわち加盟店が商品を交付し、売上票をカード会社に送付することによって、カード会社は加盟店に代金相当額を支払う義務を負うことになるから、加盟店にはカード会社の財産を処分する権限または地位が認められることになる。そして、加盟店に対する欺罔行為によって、カード会社に（カード会員から回収不能な）代金債務を負担させる一方で、行為者が代金支払を免れる利益を得たことを理由として、2項詐欺罪の成立が認められるのである。このように加盟店をカード会社の財産を処分する権限を有する主体として把握するからこそ、カード会員の代金支払意思・能力の存否は、加盟店自体の利害とは無関係であっても、カード会社の財産処分にとって重要な事実として評価されることになり、この点に関する事実の偽装が詐欺罪における欺罔行為に該当し、同罪の成立を肯定することが可能となるのである。2項詐欺説を採用した場合、クレジットカードの不正使用によって購入した商品は「盗品その他財産に対する罪に当たる行為によって領得された物」（256条1項）に該当しないため、その商品を事情を知って買い受けたり、保管する行為について、盗品等関与罪の成立を認めることができないという問題があるものの、この見解が実際の被害の実体を最も適切に反映した法的構成であることは否定しがたいであろう。

なお、最近の最高裁判例は、他人名義で普通預金口座を開設し、銀行員から預金通帳の交付を受ける行為（最決平成14・10・21刑集56巻8号670頁）、他人に譲渡する意図を秘して自己名義の預金通帳の交付を受ける行為（最決平成19・7・17刑集61巻5号521頁）、他人に譲渡する意図を秘して国際線の搭乗券の交付を受ける行為（最決平成22・7・29刑集64巻5号829頁）、暴力団組員が自分の身分を秘して普通預金口座を開設し、預金通帳の交付を受ける行為（最決平成26・4・17裁判所時報1601号118頁）などについて、詐欺罪の成立を肯定している。これらの事件においては、財物を交付した者は、交付行為によって直接的な不利益を被ったわけではないが、交付の判断の過程において、相手方の属性や財物の利用目的について齟齬があったことが重要な法益侵害と評価されて詐欺罪の成立が認められたものと解される。このような理解をクレジットカードの不正使用の事例に援用した場合、加盟店がおよそ経済的な不利益を被らないとしても、会員に支払意思・能力があるか否かは、商品の「交付の判断の基礎となる重要な事項である」（前掲最決平成22・7・29）として、加盟店を被害者とする詐欺罪の成立を認めることも不可能ではない（し、実際、最高裁がそのような判断をする可能性は十分にあり得ると思われる）。もっとも、クレジットカード会社の経済的不利

益を度外視して、加盟店固有の利害に着目した場合に、なぜカード会員の支払意思・能力が、加盟店にとって「交付の判断の基礎となる重要な事項」と評価できるかについては、さらに検討が必要であろう。この点については、支払意思・能力がないカード会員による信用取引が行われた場合、加盟店もクレジットカード会社・カード会員の間のトラブルに巻き込まれたり、あるいは、このような不正利用が頻発した場合には加盟店契約を打ち切られるおそれがあるなど、間接的な不利益が生じうることを根拠とする見解があり得るかもしれないが、これらの事実が加盟店にとって重要な関心事といえるかについては、さらに慎重な検討が必要であろう。

## 2. 他人名義のクレジットカードの不正使用

引き続き、他人名義のクレジットカードの不正使用の類型について、検討を進めることにしたい。たとえば窃取した他人名義のクレジットカードを利用して、自らがカード名義人本人であるように装ってカード取引を行った場合、クレジットカードそれ自体についての窃盗罪とは別に、カード取引について詐欺罪が成立することになる（両罪は併合罪の関係に立つ）。そして、その法的構成については、自己名義のクレジットカードの不正使用の場合と同様に、加盟店を被害者とする構成（1項詐欺説）とカード会社を被害者とする構成（2項詐欺説）が考えられよう。もっとも、この点については、自己名義カードの利用の場合とは異なり、他人名義のカード使用を見逃した場合、加盟店には経済的不利益が生ずる可能性がある点を重視する必要がある。すなわち、既にみたように、クレジットカードの加盟店規約においては、加盟店はカード利用者とカード名義人の同一性について確認する義務を負っており、故意・過失によってこの義務に違反した場合、加盟店はカード会社から立替払いを受けられないおそれがある。したがって、カード利用者がカード会員本人であるか否かは、加盟店が商品を交付するか否かを判断する基礎となる重要な事項であり、この点について事実を偽って、商品の交付を受けた以上、加盟店に対する詐欺罪が成立すると解すべきであろう。実際、下級審裁判例にも、「カード名義人を偽り自己がカード使用の正当な権限を有するかのよう装う行為はまさに欺罔行為そのものというべき」として、名義の冒用それ自体が欺罔行為にあたりと判断するものが散見される（東京高判平成3・12・26判タ787号272頁、さらに東京高判昭和60・5・9刑月17巻5＝6号519頁など）。

それではカード会員から利用の許諾を得て、第三者が他人名義のカードを使用する場合はどうか。この問題が表面化したのが、最高裁平成16年2月9日決定（刑集58巻2号89頁）である。Aは友人のBから、B名義のクレジットカードを預かって使用を許され、その利用代金についてはBに交付したり、預金口座に振り込んだりしていたところ、その後、同クレジッ

トカードを被告人が入手するに至った。入手経緯は明らかではないが、Aが賭博の賭け金の担保として、Aが自発的に本件カードを被告人らに交付した可能性も排除できない。なお、被告人とBとの間に面識はなく、BはA以外の第三者が本件カードを使用することを許諾したことはなかった。被告人は、本件カードの加盟店であるガソリンスタンドにおいて、同カードを示し、名義人のBに成りすまして自動車への給油を申し込み、被告人がB本人であると従業員を誤信させてガソリンの給油を受けた。上記ガソリンスタンドでは、名義人以外によるクレジットカードの利用行為には応じないこととなっていた。このような事実関係を前提に、最高裁は「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本人に成り済まし、同カードの正当な利用権限がないのにこれがあるように装い、その旨従業員を誤信させてガソリンの交付を受けたことが認められるから、被告人の行為は詐欺罪を構成する。仮に、被告人が、本件クレジットカードの名義人から同カードの使用を許されており、かつ、自らの使用に係る同カードの利用代金が会員規約に従い名義人において決済されるものと誤信していたという事情があったとしても、本件詐欺罪の成立は左右されない」と判示したのである。

本決定において着目される点は、たとえ名義人からカード使用を許されており、利用代金が名義人により決済されると誤信していたとしても詐欺罪の成立は否定されないという判示である。このような誤信があっても詐欺罪の故意が否定されないわけであるから、その論理的前提として、本件のような事実関係においては、現実の名義人の承諾が存在する場合であったとしても詐欺罪の構成要件該当性は否定されないという判断が示されていると考えることができる<sup>6</sup>。

既に繰り返し述べたように、加盟店は名義人以外の者とカードによる取引に応じてはならず、この点について義務違反があった場合には契約違反としての責任を負うことになる。このことはカード会社と加盟店の内部関係の問題である以上、カード名義人の承諾の存否によっては左右されない事実というべきである。このように考えると、名義人の承諾があったとしても、他人名義のカード使用について詐欺罪の成立を認めることは理論的に十分に可能であろう<sup>7</sup>。もちろん、名義人の承諾に基づくカード利用が現実には詐欺罪として立件されることは通常あり得ないだろうが、何らかの事情で名義人が支払を拒絶した場合、あるいは、まさしく本件のように、名義人の承諾があると誤信していたという弁解を排斥できない場合には、このような判断が実益を持つことになる。

なお、本決定のような理解を前提とした場合、カード名義人の配偶者や子供などがクレジットカードを利用した場合についても、他人名義のカードを利用したことには変わりはないから、理論的には詐欺罪の成立を認める余地が生ずることになる。もちろん、家族カード

の発行が推奨されていることから明らかなように、近親者であっても、他人名義のカード使用が許容されているわけではない。しかし、実際には社会において広く行われており、しかも、カード会員が決済に応じていれば誰にも被害が発生しない行為が詐欺罪を構成すると解することについては、相当の躊躇を覚えることも事実である。このような問題意識から、ごく近い近親者であって、名義人本人による利用と同視しうる場合にはそもそも欺罔行為に当たらないとする見解も主張されている<sup>8</sup>。この点についても加盟店規約の解釈や運用が重要な意義を有することになる。すなわち近親者による利用が発覚した場合であっても、カード会社が立替払いを拒絶する可能性がおよそ存在しないのであれば、名義人本人か近親者かという点は加盟店にとっては重要な事実ではないとして詐欺罪の成立を否定することも可能であろう。また、家族として商品を購入しているような場合には、たとえ配偶者のカードを利用した場合であっても、それは配偶者の使者として商品購入を担当しただけであり、実際の購入行為はカード会員に帰属すると評価する余地がある場合も多いだろう。また、配偶者個人の必要に基づく商品の購入であっても、カード会員が購入したものを贈与する手続きに代えて、配偶者自らが使者として、会員のカードを利用して商品を購入していると評価すれば、この場合にも上記と同様の評価によって、詐欺罪の成立を否定する余地もあると思われる。もちろん、このような事件が詐欺罪として起訴されることはほとんど考えられないから実益のある議論ではないが、社会において広く行われている行為が、検察官が起訴しないだけであって、理論上は詐欺罪として処罰可能であるという結論はやはり適切とはいえないから、何らかの限定的な議論は不可欠であると思われる。

### Ⅲ. インターネットによるカードの不正使用

引き続き、インターネットによるクレジットカードの不正使用について、検討を加えることにしたい<sup>9</sup>。たとえば古書販売業者のウェブページにアクセスして、注文用の定型フォームに他人名義のクレジットカード番号などの情報を入力して、注文情報を送信した場合は、販売業者の担当者がウェブサーバに記録された注文内容を確認し、その注文内容にしたがって、必要な事務処理が行われるのが一般的であろう。この場合、古書販売に関する意思決定を（注文フォームの内容に接した）人が行っていることから、欺罔された人による交付行為が認められ、1項詐欺罪の成立を認めることができる。つまり、ネット取引であるからといって、特別な問題が生ずるわけではなく、対面取引の場合と問題状況は全く異なる。したがって、通説の理解からは、加盟店（古書販売業者）に対する1項詐欺罪が成立することになる。なお、他人名義を冒用して古書の注文申込書を作成し、これを販売業者に交付すれ

ば私文書偽造罪、同行使罪が成立するはずであるが、ネット取引の場合、ディスプレイに表示された注文内容は媒体への固定性（永続性）を欠き、また、サーバに記録された内容は可視性・可読性を欠くため、いずれも私文書偽造罪の客体である文書と評価することができないため<sup>10</sup>、この場合には、電磁的記録不正作出罪・同供用罪が成立することになる<sup>11</sup>。古書注文の事例についていえば、クレジットカード名義人が古書を注文したような虚偽の情報を発信し、販売業者のウェブサーバにこのような虚偽のデータを記録させることが私電磁的記録の不正作出行為に当たり、同時に、そのデータを古書販売業者のコンピュータで閲覧できる状況に置くことが同供用罪に当たることになる。

もっとも、大量の注文データを処理するネット取引においては、契約の締結や決済について、およそ人の判断が介在しない場合も多いであろう。たとえば書籍の大規模通販サイトで商品を注文する場合、人がいちいち注文内容を確認しているわけではなく、契約の締結はもちろん、代金決済や発送先リストの作成などはすべてコンピュータが自動的に処理しているものと思われる。この場合、人に対する欺罔行為が欠けるため、詐欺罪の成立を認めることはできない。詐欺罪が成立するためには、欺罔された人によって財物交付に向けられた意思決定がなされる必要があるが、この場合に意思決定を行っているのはコンピュータの事務処理であり、人は梱包や発送などの作業に従事しているにすぎないからである。

このような場合については、不正利用を処罰する構成として、2つの可能性が考えられる。第1に、管理者の意思に反して商品の占有が移転したことをとらえて、窃盗罪の成立を認める理解である。具体的には、他人名義のカードの不正使用であれば当然に販売業者は商品を交付しないところ、そのことを知らない発送作業の担当者として利用して商品の発送を行わせ、自己に占有を移転させる過程を、窃盗罪の間接正犯として評価するのである<sup>12</sup>。もっとも、このような構成については、販売業者が自ら商品を交付しているにもかかわらず、その意思が無効であるとして窃盗罪の成立を認めるのは、やや技巧的な構成であるような印象も否定できない。そこで、もう1つの選択肢として、電子計算機使用詐欺罪の成立を認める構成が考えられる。すなわち、クレジットカードの不正使用によって、行為者が代金の支払を事実上免れたこと（債務免脱）を財産上の利益として、電子計算機使用詐欺罪の成立を認める見解が有力に主張されており<sup>13</sup>、冒頭のアイドルグループのCD購入の事例についても、おそらくこのような構成によって、電子計算機使用詐欺罪が被疑事実とされたものと推測される。

電子計算機使用詐欺罪が成立するためには、「人の事務処理に使用する電子計算機」に「虚偽の情報若しくは不正な指令」を与えることが必要である。冒頭の事例の場合、行為者は不正に取得した他人のクレジットカード番号等の券面情報を入力送信しているが、その情報そ

れ自体は真実のカード内容に合致しており、それだけを取り出してみれば「虚偽の情報」には該当しないようにも見える。しかし、「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てらして、その内容が真実に反する情報」<sup>14</sup>を意味することから、入力された内容それ自体ではなく、「被告人が本件クレジットカードによる決済で電子マネーの購入を申し込んだ」という事実が「情報」に当たるとして、その虚偽性が問題にされるべきであろう<sup>15</sup>。実際、最高裁平成18年2月14日決定（刑集60巻2号165頁）は、被告人が窃取したクレジットカードの番号等を冒用して、出会い系サイトの決済手段として使用される電子マネーの購入を申し込み、利用権を取得したという事案について、最高裁は、被告人は決済代行業者のコンピュータに対して「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、名義人本人が電子マネーの購入を申し込んだ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」として、電子計算機使用詐欺罪の成立を認めており、このように誰が商品購入を申し込んだかという点も含めて、情報の虚偽性が判断される旨を明らかにしている。このような理解を前提にすれば、他人のクレジットカード情報を無断で入力送信する行為は、まさに「虚偽の情報」であり、それによってカード会員に商品代金が請求され、その反面として、行為者は事実上、代金支払を免れることになることをとらえて、電子計算機使用詐欺罪の成立を認めることも可能であろう。

なお、冒頭のCDの不正取得の事例については、CDという財物の占有が移転していることから、上記のように占有の移転をとらえて窃盗罪として構成することも、また、支払を事実上免れる点をとらえて電子計算機使用詐欺罪として構成することも可能であったが、ネット取引の中には、そもそも有体物の占有の移転が観念できない場合も考えられる。たとえば他人のクレジットカード情報を入力して、音楽や動画データを購入する場合である。この場合には、行為者は無形の利益を取得しているにすぎず、財物の交付を受けているわけではないため、もっぱら電子計算機使用詐欺罪の成否が問題とされることになる。もっとも、同罪の成立を認める場合には、上記の通り、債務免脱型としての構成があり得るが、さらに積極利得型としての構成がありうる点に注意が必要である。前掲最決平成18年2月14日は、既に述べたように、「名義人本人が電子マネーの購入を申し込んだ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」として、出会い系サイトの利用ポイントであるところの電子マネーを取得した点をとらえて、電子計算機使用詐欺罪における「財産上不法の利益」を認定している。これが積極利得型としての構成である。学説においては、情報やサービスの不正取得が「財産上不法の利益」に該当するかが、とりわけ2項詐欺罪の成否をめぐる議論されているが<sup>16</sup>、電子計算機使用詐欺罪については、

偽造テレホンカードで電話をかけて通話サービスを受取る行為を（246条の2後段の類型として）処罰することが立法段階から意図されていた以上<sup>17</sup>、有償サービスの取得が本罪の客体に当たることは否定しがたいであろう<sup>18</sup>。実際、他人のカード番号を冒用して書籍を購入した場合には犯罪が成立するのに、電子書籍をダウンロードできる地位を取得した場合に犯罪の成立を否定することは適切ではないだろう。このような理解からは、カード番号を冒用して音楽、動画データを購入する行為についても、データを利用できる地位を得たことを理由として、電子計算機使用詐欺罪の成立を認めることが可能であろう。

次に、支払意思・能力がないにもかかわらず、自己名義のクレジットカード情報を利用して、ネット取引をした場合について簡単に問題点を指摘しておくことにしたい。この場合については既に検討したように、対面型の取引の場合についても、加盟店に対する詐欺罪の成立を認めるか、それとも加盟店を被欺罔者かつ交付行為者、カード会社を財産上の被害者として三角詐欺の構成によって2項詐欺罪の成立を認めるべきかについて、学説の対立がみられるが、ここでは多数説の立場に立って、加盟店に対する1項詐欺罪の成立を認めることを前提にすることにしたい。

まず、人の判断が介在するケースについては、ネット取引であっても、対面型の取引の場合と同様に加盟店に対する1項詐欺罪が成立することになる。また、人の判断がおよそ介在しないケースについても、加盟店の意思に反して商品の占有が移転しているのであるから窃盗罪の成立を認めることができる。したがって、他人名義のクレジットカード情報の利用の場合と同様に解されることになる。

これに対して、電子計算機使用詐欺罪の成否については、本罪の構成要件固有の問題が生じることになる。すなわち行為者が自己名義のカード番号等の情報を入力することが「虚偽の情報」にあたるかという問題である。既に述べたように、本罪の「虚偽」、「不実」の要件については、「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てらして、その内容が真実に反する」か否かが基準となるから、支払意思・能力を有しないカード会員による注文行為は、クレジットカード取引のシステムにおいて本来行われるべきではないとして、支払意思・能力に欠ける者がカード決済を申し込むことが「虚偽の情報」であり、それによって作成された購入申込の記録が「不実の電磁的記録」に当たると解することも可能であろう。詐欺罪と電子計算機使用詐欺罪の同質性から、人に対して行えば詐欺になる行為をコンピュータに対して行えば本罪を構成するという理解からも、同様の解釈が支持されることになる。しかし、他人のカード情報を冒用している場合とは異なり、名義人本人がカードによって購入を申し込んだという事実は、まさに真実に合致しており、「不実」の記録とはいえないという理解もあり得るように思われる。すなわち、コンピュータによる情報処理においては、カ

ード名義人の支払意思・能力を検証することがおよそ想定されていない以上<sup>19</sup>、このような事情は事務処理とは無関係の外部的事情であり、「虚偽」、「不実」の判断において考慮されるべきではないという理解もあり得るのではないだろうか<sup>20</sup>。この問題については、「虚偽」、「不実」の認定において、情報それ自体の内容を超えて、外部的な事実関係をいかなる範囲で考慮することが許されるべきかという観点から、さらに踏み込んだ検討が必要であると思われる。

## Ⅳ. カード番号等の不正取得について

### 1. クレジットカード番号の不正取得

インターネット取引において、他人名義のクレジットカード情報を不正に使用するためには、当然ながら、その前段階として、クレジットカード情報を不正に取得する行為が必要となる。したがって、カード情報の不正使用を禁圧するためには、その前提であるカード情報の不正取得を防止する必要性が高いといえるのである。

それでは、カード情報を不正に取得する行為を刑法典の犯罪として処罰することができるのだろうか。もちろん、クレジットカードそれ自体が財物に当たることは疑いがないから、カードを窃取、詐取、横領した場合にはカードを客体とする財産犯が成立することになるが、カード情報だけを取得した場合について、財産犯の成立を認めることは困難であろう<sup>21</sup>。また、支払用カード電磁的記録不正作出準備罪（163条の4）においては、支払用カードを不正に作出する目的で、その電磁的記録を取得・提供（同1項）または保管する行為（同2項）が処罰されているが、これはカードによって支払決済を行うための情報処理の対象となるひとまとまりの情報をいうと解されているため<sup>22</sup>、単にカード表面の情報の一部を取得するだけでは、これに該当しないことになる<sup>23</sup>。

しかしながら、クレジットカードの不正利用を防止するためには、カード情報の流出や不正取得それ自体を禁止する必要がある。このような要請の下、2008年（平成20年）、割賦販売法が改正され、同法49条の2によって、クレジットカード番号等の不正取得等が処罰されることになった<sup>24</sup>。条文は以下の通りである。

第49条の2 ①クレジットカード等購入あつせん業者、立替払取次業者若しくはクレジットカード番号等保有業者又はこれらの役員若しくは職員若しくはこれらの職にあつた者が、その業務に関して知り得たクレジットカード番号等を自己若しくは第三者の不正な利益を図る目的で、提供し、又は盗用したときは、3年以下の懲役又は50万円以下の罰金に処する。

②人を欺いてクレジットカード番号等を提供させた者も、前項と同様とする。クレジットカ

ード番号等を次の各号のいずれかに掲げる方法で取得した者も、同様とする。

一 クレジットカード番号等が記載され、又は記録された人の管理に係る書面又は記録媒体の記載又は記録について、その承諾を得ずにその複製を作成すること。

二 不正アクセス行為（不正アクセス行為の禁止等に関する法律（平成11年法律第128号）第2条第4項に規定する不正アクセス行為をいう。）を行うこと。

③正当な理由がないのに、有償で、クレジットカード番号等を提供し、又はその提供を受けた者も、第1項と同様とする。正当な理由がないのに、有償で提供する目的で、クレジットカード番号等を保管した者も、同様とする。

④前3項の規定は、刑法その他の罰則の適用を妨げない。

同条1項は、クレジットカード発行会社、クレジットカード加盟店などの役職員（もしくは役職員であった者）が業務に関して知り得たクレジットカード番号等を提供し、または盗用する行為を処罰している。本罪における「提供」はクレジットカード番号等を第三者が事実上利用できる状態に置く行為であり、また、「盗用」はクレジットカード番号等を盗み利用する行為を指すと解されている。したがって、冒頭の事例のように、クレジットカードの加盟店の従業員が、客から預かったカードのカード番号等をひそかにメモしたり、あるいはその内容を暗記して、それを利用する行為については、カード番号等の「盗用」として、本罪の成立を肯定することができよう。

同条2項は、「人を欺いてクレジットカード番号等を提供」させる行為（同項本文）のほか、承諾を得ずにカード情報が記載された書面や記録媒体の複製を作成する行為（1号）、不正アクセス行為によってカード情報を取得する行為（2号）を処罰している。本文の「人を欺くこと」の典型例がフィッシング詐欺によって名義人を欺いてカード番号等を提供させる場合である。あくまでも「人を欺く」行為が必要であるから、対人的な欺罔行為によって、自然人である被害者からカード番号等の提供を受けることが必要になる。1号の複製作成行為については、たとえばクレジットカード会社が保管するカード情報リストを無断でコピーする行為がこれに当たることになる。条文からは必ずしも明らかではないが、他人が占有するクレジットカードの券面上の記録それ自体も「クレジットカード番号等・・・が記録された・・・記録媒体」に該当すると解する余地があるように思われる。そのように解するのであれば、カードそれ自体の券面情報を複写する行為についても、本罪に該当することになるように思われる。もっとも、あくまでも「複製」を作成することが要求されているから、単にカード番号をのぞき見て、それを暗記するだけでは「複製」を作成したとはいえず、本罪を構成しないことになる<sup>25</sup>。また、2号の類型は、不正アクセス行為によるカード番号の不正

取得の事例である。

さらに同3項は、カード情報を有償で売却する行為、また、その相手方として購入する行為、また有償で提供する目的でカード情報を保管する行為を処罰対象としている。

## 2. フィッシング詐欺

キャッシュカード番号やインターネットバンキングの暗証番号等を不正に入手する行為として、いわゆるフィッシング（Phishing）詐欺が問題となっている。フィッシングの典型的な手口は、まず、金融機関等からのお知らせを装った電子メールを利用者に送付し、「情報確認のため」などと称して巧みにリンクをクリックさせ、あらかじめ用意した本物のサイトに類似した偽サイト（フィッシングサイト）に誘導し、そこでクレジットカード番号や暗証番号などを入力するように働き掛けるといえるものである<sup>26</sup>。最近の新聞報道によれば<sup>27</sup>、利用者のパソコンをウィルス感染させることによって、正規のサイトにログインしても不正な画面を表示させて、暗証番号等を入力させる手口も登場している<sup>28</sup>。

フィッシング詐欺によって、インターネットバンキングのIDやパスワードを不正に取得した場合、これを用いてインターネットバンキングにログインして、無権限にカード名義人の銀行口座からの振込送金を行えば、不正アクセス行為の罪（不正アクセス禁止法11条、3条）および電子計算機使用詐欺罪が成立することになる。もっとも、フィッシング詐欺による被害を効果的に防止するためには、フィッシング行為それ自体を処罰の対象にする必要がある。そして、2012年（平成24年）に不正アクセス禁止法が改正され、不正アクセスの目的で、パスワード、暗証番号などのアクセス制御機能に係る他人の識別符号を取得する行為（4条）、他人の識別符号をアクセス管理者及び利用権者以外の者に提供する行為（5条）、不正に取得された他人の識別符号を保管する行為（6条）が禁止・処罰された（12条）。さらにフィッシングサイトを開設したり、フィッシングメールを送信する行為も処罰の対象とされている（12条、7条）<sup>29</sup>。

なお、本罪はあくまでも不正アクセス禁止法の内部の規制として、他人の識別符号の不正入手を問題にしている。同法における「識別符号」とは、「特定電子計算機の特定利用をすることについて当該特定利用に係るアクセス管理者の許諾を得た者（以下「利用権者」という。）及び当該アクセス管理者（以下この項において「利用権者等」という。）に、当該アクセス管理者において当該利用権者等を他の利用権者等と区別して識別することができるように付される符号」（2条2項参照）とされているため、インターネットバンキングのID、パスワードなどはこれに当たりうる。また、インターネットでクレジットカードを利用するための本人認証サービス（いわゆる3Dセキュア）として入力されるパスワードなどもこれに該当するこ

とになるが、単にカード番号、有効期限、セキュリティコードなどの券面情報は識別符号として評価することは困難であろう。したがって、これらの情報については、現実にカード情報を不正に取得した段階で、前述の通り、割賦販売法49条の2によって処罰されることになる。したがって、クレジットカードの券面情報を入力させる目的でフィッシングサイトを開設したり、それを目的としたフィッシングメールを送信したとしても、その段階では不正アクセス禁止法でも、また、割賦販売法でも処罰されないことになる。

### 3. 二項犯罪としての保護の可能性

このように暗証番号やパスワードの不正取得は、一定の範囲においては特別法で処罰されているが、全ての情報について網羅的な処罰規定があるわけではない。したがって、カード、あるいはカード情報の種類によっては、処罰の間隙が生じうることは否定しがたい。

それでは、カード情報それ自体を「財産上の利益」として把握し、それを不正に入手する行為について、刑法の財産犯の成立を認めることができるのだろうか。この点について、最近の裁判例（東京高判平21・11・16判タ1337号280頁）は、被害者からキャッシュカードを奪取するに先立って<sup>30</sup>、被害者を脅迫してカードの暗証番号を聞き出した事件について、「キャッシュカードとその暗証番号を併せ持つことは、それ自体財産上の利益とみるのが相当であって、キャッシュカードを窃取した犯人が被害者からその暗証番号を聞き出した場合には、犯人は・・・キャッシュカードとその暗証番号を用いて、事実上、ATMを通して当該預貯金口座から預貯金の払戻しを受け得る地位という財産上の利益を得たものというべき」として2項強盗罪の成立を肯定している。

刑法典においては、窃盗罪は財物の不正取得のみを処罰しているが、強盗罪、詐欺罪、恐喝罪においては、それぞれ第1項で財物の不正取得を処罰し、第2項で「財産上不法の利益」を取得する行為を同一の法定刑で処罰している、このように2項犯罪として保護される財産上の利益の意義については、財物の移転があった場合と同程度の不法内容が必要であることから、財物の移転と同視できるだけの具体性、確実性が必要であると解する見解が有力である<sup>31</sup>。そして、学説には、このような前提のもと、暗証番号さえ聞き出せば直ちに預貯金を引き出すことが確実な状況が認められるのであれば、「預貯金の払戻しを受け得る地位」についても、財産上の利益と評価できるだけの具体性、確実性が認められるとして、2項犯罪の成立を肯定する理解が主張されるに至っている<sup>32</sup>。このような理解からは、直ちにインターネットでクレジットカード情報を不正に利用できる状況が整っているのであれば、クレジットカード情報を不正に取得する行為も2項犯罪として処罰する余地が認められることにもなる。

しかしながら、たとえ犯人に利用可能なATMが近所にあるとしても、暗証番号を聞き出すことによって得た利益は「財物を取得しうる地位」であって、財物それ自体の取得の前段階に位置するものにすぎない。本来は、財物を取得することが目的でありながら、その一歩手前の段階を独自の利益として保護することが正当化されるのであろうか。この問題については、「財産上の利益」が独立に保護されるべき客体であるという観点から、さらに慎重な検討が必要であると思われる。

[注]

- <sup>1</sup> 2014年1月30日読売新聞夕刊、同日毎日新聞夕刊などを参照。
- <sup>2</sup> 加盟店に対する1項詐欺罪の成立を認めるものとして、本文後掲の東京高裁昭和59年判決のほか、福岡高判昭和56・9・21刑月13巻8=9号527頁、名古屋高判昭和59・7・3判タ544号268頁などを参照。
- <sup>3</sup> 故意の場合にはそもそも加盟店従業員がだまされているわけではないため、加盟店に対する詐欺罪の成否は問題にならないが(むしろ加盟店従業員を行為者としてカード会社に対する詐欺罪の成否が問題になる)、過失の場合にはなお加盟店に対する欺罔行為を観念し、加盟店に対する詐欺罪の成否を検討する余地が残ることになる。
- <sup>4</sup> この点を既に指摘するものとして、佐伯仁志=道垣内弘人『刑法と民法の対話』(2001年)192頁以下を参照。
- <sup>5</sup> 西田典之『刑法各論〔第6版〕』(2012年)212頁以下、山口厚『刑法各論〔第2版〕』(2010年)266頁などを参照。
- <sup>6</sup> 過去の裁判例においては、「最終的に経済的負担を負う者が同意している以上、名義人以外の使用者を詐欺罪として処罰するのは困難である」として、名義人の承諾があると誤信していた場合には故意を阻却すると判示したものも存在するが(東京地裁八王子支判平成8・2・26カード犯罪・コンピュータ犯罪裁判例集130頁)、最高裁は、少なくともカード会員と利用者の間に直接の接点がない本件のような事例については、このような立場を採用しないことを明らかにしたものといえる。
- <sup>7</sup> この点については、橋爪隆「判批」平成16年度重要判例解説172頁を参照。
- <sup>8</sup> 平井義丸「消費者信用をめぐる犯罪の実態と法律上の問題点について」法務研究報告書74集1号(1986年)56頁以下などを参照。
- <sup>9</sup> この問題については、既に橋爪隆「ネット取引と犯罪」法学教室391号(2013年)88頁以下で検討を加えており、本稿の内容も同論文における検討を前提にしている。
- <sup>10</sup> 画像データの文書性については、今井猛嘉「文書概念の解釈を巡る近時の動向について」『松尾浩也先生古稀祝賀論文集 上巻』(1998年)473頁以下を参照。
- <sup>11</sup> この点について、山口厚「電子取引と刑法」ジュリスト1183号(2000年)72頁以下を参照。
- <sup>12</sup> 佐伯仁志「電子取引をめぐる刑法上の問題」法学教室240号(2000年)33頁を参照。
- <sup>13</sup> 西田典之「電子計算機使用詐欺罪についての覚書」『植村一郎判事退官記念論文集第1巻』(2011年)163頁以下を参照。
- <sup>14</sup> 米澤慶治編『刑法等一部改正法の解説』(1988年)121頁以下〔的場純男〕を参照。同様の定義を示す裁判例として、東京高判平成5・6・29高刑集46巻2号189頁を参照。
- <sup>15</sup> 藤井敏明「判解」最判解刑事篇平成18年度71頁以下を参照。
- <sup>16</sup> この問題については、たとえば町野朔『犯罪各論の現在』(1996年)127頁以下、山口厚「情報・サービスの不正取得と財産犯の成否」研修647号(2002年)4頁以下などを参照。
- <sup>17</sup> 米澤編・前掲注(14)128頁〔的場〕を参照。なお、町野・前掲注(16)126頁は、財産上の利益の内容を「財産権」そのものに限定する立場から、通話料金を免脱したことが本罪を構成すると解している。
- <sup>18</sup> 林幹人「電子計算機使用詐欺罪の新動向」NBL837号(2006年)35頁を参照。

- <sup>19</sup> 藤井・前掲注(15)73頁注13参照。藤井調査官は、自己名義のカードのオンライン取引は平成18年決定の射程外であり、「今後に残された問題である」とされる。
- <sup>20</sup> このような問題意識については、橋爪隆「電子計算機使用詐欺罪における『虚偽』性の判断について」研修786号(2013年)3頁以下を参照。
- <sup>21</sup> また、財産犯の成立を認めるためには、不法領得の意思が必要であり、その内容として財物それ自体の効用を享受しようとする意思が必要であると解されている。したがって、クレジットカードを、そのカード情報を不正に取得する目的で預かり、すぐに返却した場合についても、詐欺罪の成立を認めるためには、カードそれ自体について不法領得の意思が認められるかが問題とされることになる。
- <sup>22</sup> 井上宏「刑法の一部を改正する法律」ジュリ1209号(2001年)14頁参照。
- <sup>23</sup> したがって、本罪に該当するのは端末機にカード情報を読み取る機器(スキマー)を設置して情報全体を取得する行為(スキミング行為)などに限定されることになる。西田典之「カード犯罪と刑法改正」ジュリ1209号(2001年)21頁参照。
- <sup>24</sup> 詳細は、乃田昌幸=中崎隆「クレジットカード番号等の不正取得罪に関する罪」金法1851号(2008年)30頁以下を参照
- <sup>25</sup> なお、乃田=中崎・前掲注(24)34頁注5は、「鉛筆、ペン等により書き写す場合であっても、『複製』に当たり得るとの解釈の可能性を否定する趣旨ではない」とする。暗記した情報もおそらくその直後に鉛筆等によってメモとして記録されるであろうから、これを「複製」に当たると解するのであれば、情報を盗み見た事例のほとんどが、同項によって処罰可能であるようにも思われ、なお検討が必要であろう。
- <sup>26</sup> フィッシングについては、たとえば岡田好史「フィッシングに対する刑事規制について」専修大学法学研究所紀要32巻(2007年)19頁以下を参照。フィッシング対策協議会のホームページ(<https://www.antiphishing.jp/>)も有益である。
- <sup>27</sup> 日本経済新聞2012年10月28日朝刊記事を参照。
- <sup>28</sup> この場合には、2011年(平成23年)の刑法改正で新設された不正指令電磁的記録作成罪・同供用罪(168条の2)を適用する余地がある。これらの罪については、今井猛嘉「実体法の見地から」ジュリ1431号(2011年)66頁以下を参照。
- <sup>29</sup> 詳細は、蔵原智行「『不正アクセス行為の禁止等に関する法律の一部を改正する法律』について」警論65巻6号(2012年)23頁以下、不正アクセス対策法制研究会「逐条不正アクセス行為の禁止等に関する法律〔第2版〕」(2012年)79頁以下などを参照。
- <sup>30</sup> 本件においては、キャッシュカードの窃取行為は完了していないが、被告人は、被害者のキャッシュカードが入った財布等を被害者の部屋の壁側に移動させており、「キャッシュカードをいつでも容易に取得できる状態に置いた上で暗証番号を聞き出そう」としている。
- <sup>31</sup> たとえば西田・前掲注(5)174頁、山口・前掲注(5)49頁、林幹人「2項強盗の新動向」研修720号(2008年)8頁以下などを参照。
- <sup>32</sup> 西田・前掲注(5)175頁、古宮久枝「判例解説」研修741号(2010年)38頁などを参照。このような理解からは、欺罔によってインターネットバンキングのID、パスワード等を取得する行為についても、インターネットにアクセスしうる環境が整っていれば、2項詐欺罪の成立が認められることになる。