

電磁的記録としての電子マネーと刑法

山科 麻衣

1. はじめに
2. 電子マネーの機能と意義
3. 現行刑法と電子マネー— 支払用カード電磁的記録に関する罪との関係
4. 支払用カード電磁的記録に関する犯罪の実態
5. カード型以外の電子マネーに関する問題
6. イギリスにおける対応
7. 保護法益からの再検討
8. まとめにかえて

1. はじめに

社会経済活動のオンライン化が急速に進む中で、支払決済のオンライン化も年々加速している。キャッシュレス決済の推進が国を挙げての課題とされてきたこと¹⁾、いわゆる電子マネーも支払決済手段として国民生活に浸透してきており、「マネー」という名の通り通貨類似の決済機能を果たす存在として社会に定着しつつある²⁾。刑法は、社会経済活動の根幹をなす通貨や支払用カード

1) 令和元年(2019年)に閣議決定された「成長戦略フォローアップ」では、2025年6月までに、キャッシュレス決済比率を倍増し、4割程度とすることを目指すことが示された。

2) 内田幸隆「電子マネーと財産犯—インターネットにおける事例を中心に—」刑事法ジャーナル 15号(2009年)18頁。「現代は、有体物から無体物へと移り変わる

等の支払決済機能を有する媒体に対する偽造や不正作出行為を処罰対象としてきた。電子マネーもこれらと同等の機能を果たしつつあるが、通貨やクレジットカードに比して新しい存在であり、偽造を含めた不正行為の類型も新しいものが想定されうる状況にある³⁾。そこで本稿では、年々発達してきたキャッシュレス決済手段としての電子マネーと刑法との関係と、従来通貨やクレジットカードの信頼を保護してきた刑法において、電子マネーに対しても相応の保護が与えられているかを検討したい。

2. 電子マネーの機能と意義

(1) 電子マネーの現状

電子マネーという用語は既に社会的に認知されつつあるが、統一された意義として法律上定められた用語ではなく⁴⁾、いかなるものを指すのか統一した定義があるとはいえない⁵⁾。平成10年6月17日に大蔵省を事務局として取りまとめられた「電子マネー及び電子決済の環境整備に向けた懇談会報告書」において、電子マネーとは、「利用者から受け入れられる資金（「発行見合資金」）に応じて発行される電磁的記録を利用者間で授受、更新することによって決済

『マネー』の過渡期に当たる」とされる。

- 3) 前田雅英「ハイテク犯罪の現状と課題」ジュリ1140号(1998年)99頁。「電子商取引の実用化や電子マネーの導入が進展するに伴い、ネットワークへのより積極的な刑事司法の関与の必要性が生じてくる可能性が高い。」と指摘されていた。
- 4) 外国為替及び外国貿易法6条1項7号ハは支払手段の一つとして「証券、電子機器その他の物（第十九条第一項において「証券等」という。）に電磁的方法（電子的方法、磁気的方法その他の人の知覚によつて認識することができない方法をいう。）により入力されている財産的価値であつて、不特定又は多数の者相互間での支払のために使用することができるもの（その使用の状況が通貨のそれと近似しているものとして政令で定めるものに限る。）」を定め電子マネーを定義づけているが、政令で定められたものに限定しており広く一般的な理解における電子マネーの定義とは異なる。
- 5) 杉浦宣彦「電子マネーと法」ジュリ1361号(2008年)75頁。

が行われる仕組み、または、その電磁的記録自体をいう」と説明された⁶⁾。しかし、現在においてもその意味するところは様々であり⁷⁾、財産的価値を有する情報⁸⁾であり決済手段であるという理解は概ね共通するものの、同じく電子マネーと呼ばれるものであっても様々な種類が存在し、いくつかの方法で分類されている⁹⁾。

まず、利用形態による分類として、IC カード型とサーバ管理型に分けられる¹⁰⁾。前者は非接触型 IC カードに電子マネーを記録して店舗における決済に利

6) 金融庁金融制度調査会「電子マネー及び電子決済の環境整備に向けた懇談会報告書」(https://www.fsa.go.jp/p_mof/singikai/kinyusei/top.htm, 2022 年 3 月 22 日最終閲覧) 参照。

7) 総務省「平成 18 年版 情報通信白書」77 頁は、電子マネーについて「IC カードやパソコンにあらかじめ現金や預金と引き換えに電子的貨幣価値を引き落としとしておき、経済活動の際に同貨幣価値のやりとりを通じて代価を支払いする方法を指す」と説明している。日本銀行は、公表資料・広報活動の中で電子マネーとは「利用する前にチャージを行うプリペイド方式の電子的な決済手段」と説明する (<https://www.boj.or.jp/announcements/education/oshiete/money/c26.htm/>, 2022 年 3 月 22 日最終閲覧)。また、後述の Suica や nanaco 等の IC カードを発行する各会社においてはそれぞれ利用規約で電子マネーの定義規定を置いている。

8) 渡邊卓也『ネットワーク犯罪と刑法理論』(2018 年) 188 頁。「『電子マネー』とは、コンピュータ上の決済を通じて『財物』等の財産を獲得する権利を数値化した情報」とする。

9) 電子マネーの法的性質については、杉浦直彦「キャッシュレス社会をめぐる法的論点—決済ツール毎の法的論点と残された課題—」月報司法書士 585 号 (2020 年) 40 頁以下。堀野桂子「電子マネーの法的性質と具体的事例における検討」法とコンピュータ 38 号 (2020 年) 49 頁以下。

10) 杉浦直彦「前払式支払手段をめぐる法制度の現状と今後の課題」ジュリ 1391 号 (2009 年) 22 頁。財団法人金融情報システムセンター (FISC)「電子決済研究会 (第 4 部) 報告書」(平成 12 年 3 月) 86 頁は、「価値の授受をオープンネットワーク上で行うオープンネットワーク型電子マネーと、利用者が保有する IC カードと企業・商店等の店頭で備え付けられた端末との間で行われるリアルショッピング型電子マネーとに大別できる。」とする。

用するものであり¹¹⁾、Suica¹²⁾ や nanaco 等が代表的なものである。後者は、サーバ上に価値を記録しそれを決済に利用するものであり、オンラインゲーム・サービス等インターネット上の取引において利用されるものである。次に、支払い方式の分類として、前払式（プリペイド型）と後払式（ポストペイ型）が存在する。前述の Suica 等交通系¹³⁾ 電子マネー等によく見られるのは前払式であり、事前にチャージした金額から決済に使用するものである¹⁴⁾。これに対し、QUICPay や iD は、後払式電子マネーであり、店舗での利用後に紐づけされたクレジットカード代金として利用額が請求される仕組みのため、クレジットカードと性質に近い¹⁵⁾。そのため、前払式は資金決済法の定める前払式支払手段¹⁶⁾ にあたり同法の適用を受けるのに対し¹⁷⁾、後払式は割賦販売法の適用を受ける等、決済の仕組みが異なるため法律上の扱いも異なっている。

このように、電子マネーと呼ばれるものにも様々な形態があり、現在に至る

11) この他、Quo カードのように磁気カード上に利用限度額を記録して決済に利用する磁気カード型についても電子マネーに含むことがあるが、チャージすることで繰り返し使用できない点で IC カード型と異なり、日本銀行が決済統計として示す電子マネーの内容には含まれていない。

12) JR 東日本の IC カード。ソニーの非接触 IC カード技術方式 [FeliCa] が採用されており、プリペイド型で事前にチャージした金額から決済する。JR 東日本によれば、令和 3 年 (2021 年) に Suica の発行枚数は 8985 万枚、モバイル Suica 発行枚数は 1410 万枚となっている (<https://www.jreast.co.jp/>, 2022 年 3 月 22 日最終閲覧)。

13) 発行する企業の分類により、交通系電子マネー (Suica 等)、専業系電子マネー (楽天 Edy 等)、流通系電子マネー (nanaco、WAON 等) と呼び分けることがある。

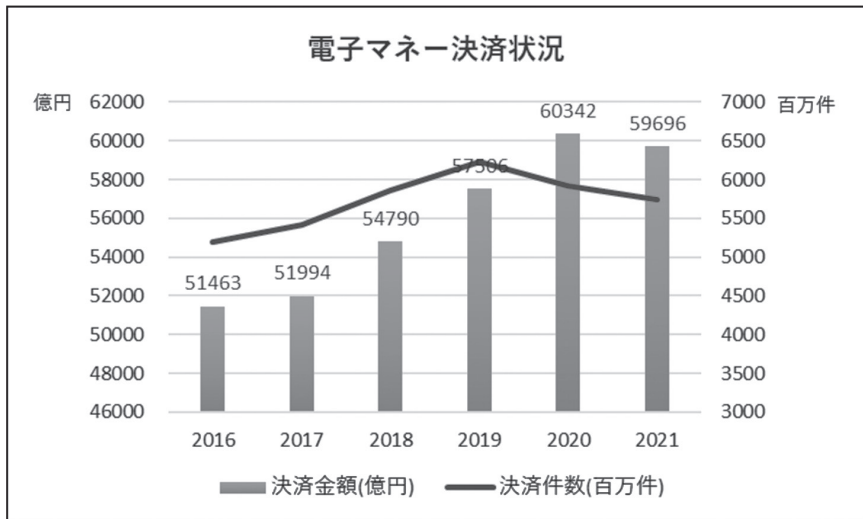
14) プリペイド式電子マネーの仕組みについては、小塚荘一郎 = 森田果『支払決済法 手形小切手から電子マネーまで (第 3 版)』(2018 年) 22 頁以下。

15) 小塚 = 森田・前掲注 14) 27 頁。

16) 前払式支払手段の発行者に対しては、犯罪収益移転防止法の適用がなかったが、高額なチャージや移転可能なものについてはマネーロンダリングに利用される危険性が高いことから、犯罪収益移転防止法の本人確認義務や疑わしい取引の届け出等の適用を検討すべき旨が金融庁金融審議会「資金決済ワーキング・グループ」の報告書として令和 4 年 (2022 年) 1 月 11 日に取りまとめられている。

17) 堀天子『実務解説 資金決済法 (第 4 版)』(2019 年) 19 頁。2009 年に資金決済法が改正され、規制の対象となる前払式支払手段にはサーバ型電子マネーも含まれることになった。

までの 20 年程度の間に各社から次々と新しいサービスが提供されてきた状況にある¹⁸⁾。非接触型 IC チップ搭載のカードが広く普及する共に、IC 搭載の携帯電話も利用が広がったことで、電子マネーを利用した世帯員がいる世帯の割合は平成 30 年 (2018 年) に 50% を超え¹⁹⁾、電子マネーを利用した支払い決済は国民生活に広く浸透してきた²⁰⁾。日本銀行によれば、電子マネー²¹⁾ の決済金額は令和 2 年 (2020 年) に 6 兆円を超え、決済件数としてもここ数年 50 億件を



(値は日本銀行決済機構局「決済動向」より引用。)

18) 財団法人金融情報システムセンター (FISC) 「電子決済研究会 (第 4 部) 報告書」(平成 12 年 3 月) 86 頁によれば、英国の電子マネースキームであるモンデックスの実用化に向けた取組が開始されたのは 1999 年 10 月のことである。

19) 総務省統計局 HP 「統計 Today No.141 急拡大するネットショッピングと電子マネーの利用」(<https://www.stat.go.jp/info/today/141.html>, 2022 年 3 月 22 日最終閲覧)。

20) 経済産業省 「キャッシュレス決済実態調査アンケート集計結果」(https://www.meti.go.jp/policy/mono_info_service/cashless/cashless_sub/questionnaire_result.pdf, 2022 年 3 月 22 日最終閲覧)。によると、令和 3 年 (2021 年) の調査では店舗の電子マネー導入割合も飲食店では 3 割を超えている。

21) 日本銀行決済機構局 「決済動向 (2022 年 1 月)」 14 頁によれば、本統計におけ

超え続けており、キャッシュレス後進国²²⁾と言われてきた我が国においても、経済インフラとして国民生活に欠かせないものとなっている。

(2) 通貨・有価証券との相違

このように、電子マネーは電子的決済手段²³⁾として既に社会において通用しており、経済取引における決済手段として重要性を有するという点で通貨や有価証券²⁴⁾に準ずる社会的機能を有する²⁵⁾。しかしながら、刑法上通貨とされる「貨幣、紙幣又は銀行券」はかなり限定された存在であり、銀行券については日本銀行のみがその発行権を有し、貨幣の発行及び種類等についても法律で定められている²⁶⁾。名義人とも言うべき発行元や種類等に厳しい制限があることを前提とする通貨に対して寄せられる信用は、国家として画一的に定義付けられた決済手段に与えられるものであり、前述のように多様な発行元や種類を前提とする電子マネーに対して寄せられる信用とは性質が異なる。通貨偽造罪の保護法益として国家の通貨高権²⁷⁾を含めるかを別としても、電子マネーに対する信用は通貨に対する公共の信頼と同質のものとは認め難い。

また、貨幣や銀行券は個々の物の特定性を持たず転々流通しているが、電子マネーは記録される端末やアカウントの特定性・個別性により誰がその利益を保持しているか特定可能な場合も多く、記録される媒体が何であれ媒体自体に

る「電子マネー」とは、プリペイド方式のうちIC型の電子マネーが対象となっており、調査対象先8社のサービス（楽天Edy、SUGOCA、ICOCA、PASUMO、Suica、Kitaca、WAON、nanaco）のデータを集計したものとされている。

22) 第198回国会参議院財政金融委員会第2号（平成31年3月12日）16頁。

23) 内田・前掲注2）18頁。

24) 西田典之（橋爪隆補訂）『刑法各論（第7版）』（2018年）349頁。「通貨と有価証券とは経済取引における決済手段として重要性を有するもの」。

25) 長瀬敬昭「刑法の一部を改正する法律について」警学54巻9号（2001年）102頁。

26) 前田雅英編集代表『条解刑法（第4版）』（2020年）435頁。大塚仁＝河上和雄＝中山善房＝古田佑紀編『大コンメンタール刑法第8巻（第148条～第173条）（第3版）』（2014年）11-12頁（江藤正也）。

27) 大塚ほか編・前掲注26）4-6頁（江藤）。

高い流通性はない²⁸⁾。決済に利用する中で偶々自分の手元に入ってきたものを当然真正なものとして信じるということは電子マネーが化体した媒体では考え難いものであるから、決済機能を果たし「マネー」と呼ばれる存在であるとしても、通貨偽造罪において想定される「通貨」とは区別された存在と言わざるを得ない²⁹⁾。

有価証券は、財産上の権利が証券に表示され、その表示された権利の行使につきその証券の占有を必要とするもので、流通性は必要ないとされるが³⁰⁾、権利が証券に表示されることを前提とし、一般人をして真正に成立した有価証券と誤信させる程度の外観を有する必要がある³¹⁾。そのため、一般人から見ていかなる権利が化体した媒体なのかを外観から確認可能であり、その外観に信頼を寄せることが想定されているといえる。これに対し、決済手段としての電子マネーは電磁的記録であって可視性・可読性がないから³²⁾、記録というデータそのものを人が閲覧することはできない。また、電子マネーが記録されるカードやスマートフォン、あるいはサーバにおいてもいかなる価値が記録されているかを必要な認証手続き等を経ることなく誰もが外観上確認できる仕様にはなっていない。そのため、媒体の外観から信用を生じるかという点で文書の一類型である有価証券とも性質が大きく異なる。

このように、電子マネーが支払決済機能を有し、通貨や有価証券類似の役割

28) 神山敏雄「支払用カード犯罪立法の問題点」『佐々木史朗先生喜寿祝賀 刑事法の理論と実践』(2002年)380頁。「支払用カード犯罪の客体には支払機能はあっても(デビット機能を有しないキャッシュカードは例外)、流通性はない。」これに対し、渡邊・前掲注8)196頁は、「いずれの『カード』についても、少なくとも、譲渡や交付が事実上可能という意味で、流通性が一定程度認められるように思われる。」とする。

29) 中央銀行によるデジタル通貨の発行についても議論がないわけではないが、世界的にも未だ検討が尽くされていない状況にあり、現在のところ我が国においても採用の兆しはない。デジタル通貨に関する議論として、第193回国会参議院財政金融委員会第14号(平成29年5月18日)9頁。

30) 最判昭和32年7月25日(刑集11巻7号2037頁)。

31) 前田編代・前掲注26)463-466頁。

32) 刑法7条の2。

を果たすという社会的実態が認められるとしても、発行主体や種類の多様性、電磁的記録の特質から、あくまでこれらとは別個の存在として考える必要がある。

3. 現行刑法と電子マネー — 支払用カード電磁的記録に関する罪との関係

電子マネーを直接客体として定め、その悪用を規制するための刑法の規定は存在しない。しかし、電子マネーを含む電磁的記録を作出等した場合、私電磁的記録不正作出罪（161条の2第1項）や支払用カード電磁的記録不正作出罪（163条の2）の適用があり得る。電子マネーが有価証券類似の財産的価値を有する電磁的記録であることに鑑み、まず検討すべきは支払用カード電磁的記録に関する罪である³³⁾。

平成13年（2001年）に刑法の一部を改正する法律が成立し、支払用カードを構成する電磁的記録の不正作出等の行為について処罰規定が置かれた。これに先行して、昭和62年（1987年）にコンピュータ犯罪に対応する刑法等の一部を改正する法律によって電磁的記録不正作出罪等が規定されていたが、この時点では支払用カードに関する特別な規定は置かれなかった。しかし、オンライン化が普及する中で、クレジットカードやデビットカード、プリペイドカード等支払用カードについては現金代用の支払手段として、通貨や有価証券に準ずる社会的機能を有するようになり³⁴⁾、カード偽造等に対応する条項の整備が必要となっていた。また、改正法の議論の中でも言及された通り³⁵⁾、平成12年のクレジットカード不正使用被害額は308億円、そのうち偽造カードによる被害額は140億円と被害額全体の45%を超えるとされており³⁶⁾、実態としても偽造

33) 渡邊・前掲注8) 189頁。山口厚『刑法各論（第2版）』（2010年）486、489頁。

34) 長瀬・前掲注25) 102頁。

35) 第151回国会参議院法務委員会会議録第8号（平成13年5月29日）4頁。

36) 公益財団法人日工組社会安全研究財団「カード犯罪対策総合検討委員会報告書」（平成13年3月）参照。

クレジットカードへの対応は急務であった。このような社会情勢の中で、偽造クレジットカードに対する処罰規定を新たに置くことに大きな意味があった。

改正前に指摘されていた問題点として、クレジットカード、デビットカード、プリペイドカード等、いずれも支払決済機能を持つカードであるにもかかわらず、適用される条項がカードの種類によって区々であること³⁷⁾、その内容も有価証券偽造罪に比して軽く均衡を欠くこと、私電磁的記録不正作出罪では交付罪や輸入罪、所持や準備行為等が処罰対象とされていなかったこと等が挙げられる。また、所持等について処罰規定が置かれていなかったのは先進国の中で我が国のみとなっており、各国との調和の取れた法整備が要請されていたことも立法化を後押しした³⁸⁾。

支払用カード電磁的記録に関する罪の保護法益は、支払用カードを構成する電磁的記録の真正、ひいてはこれら支払用カードを用いた支払決済システムに対する社会的信頼³⁹⁾とされる。支払用カード電磁的記録に関する罪は、163 条の 2 で不正作出等、163 条の 3 で不正電磁的記録カード所持⁴⁰⁾、163 条の 4 で不正作出準備、163 条の 5 で未遂について規定する。「代金又は料金の支払い用のカード」とは、商品の購入、役務の提供等の取引の対価を現金で支払うこと

37) 大谷實『刑法講義各論（第 5 版）』（2019 年）505 頁。「クレジットカードは私文書または電磁的記録として扱われるのに対し、プリペイドカードは有価証券として扱われるなど、支払用カードとしての社会的機能は共通しているのに、その偽造等に関する処罰が不統一となっている不合理も問題とされてきた」。

38) 川端博「刑法の一部を改正する法律—支払用カード電磁的記録に関する罪—」法教 253 号（2001 年）94 頁。神山・前掲注 28）378 頁。前田編代・前掲注 26）474 頁。西田（橋爪）・前掲注 24）365 頁。松原芳博「通貨偽造罪、有価証券偽造罪、支払用カード偽造罪」法セミ 715 号（2014 年）138 頁。

39) 参院議録第 8 号・前掲注 35）3 頁（古田佑紀政府参考人）。井上宏「刑法の一部を改正する法律」ジュリ 1209 号（2001 年）11 頁。長瀬・前掲注 25）107 頁。河村博 = 上富敏伸 = 島田健一編『概説サイバー犯罪』（2018 年）59 頁。

40) 正規のカードにつき使用停止措置が採られ、偽造カードを使用することができなかったとしても所持罪が認められた事例として、広島高判平成 18 年 10 月 31 日（高検速報（平 18）号 279 頁）。

に代えて、所定の支払システムにより支払うために用いるカードである⁴¹⁾。プリペイドカードやカード型電子マネーもこれに含まれるため、例えばIC型電子マネーを構成する電磁的記録を不正に作出した場合には、本条が成立する。

支払用カード電磁的記録に関する罪の中でも特徴的なのは、163条の4で準備罪が規定されたことである。「電磁的記録の情報を取得」、「提供」（1項）、情報を「保管」（2項）、「器械又は原料を準備」（3項）する行為が処罰対象として規定された⁴²⁾。これにより、当時問題となっていたクレジットカードの磁気ストライプ部分の電磁的記録をスキミングし、偽造カードを作成する手口に対して、的確な対応が可能となった⁴³⁾。

4. 支払用カード電磁的記録に関する犯罪の実態

(1) 支払用カードに関する犯罪状況

警察庁の犯罪統計によれば、支払用カード電磁的記録に関する罪の検挙件数は、平成28年（2016年）の608件をピークに減少を続け、令和3年（2021年）には61件となっている。これはピーク時に比べ約90%の減少であり⁴⁴⁾、平成28年から令和3年における刑法犯総数の検挙件数減少率が約21%であることに照らしても非常に高い減少率といえる⁴⁵⁾。

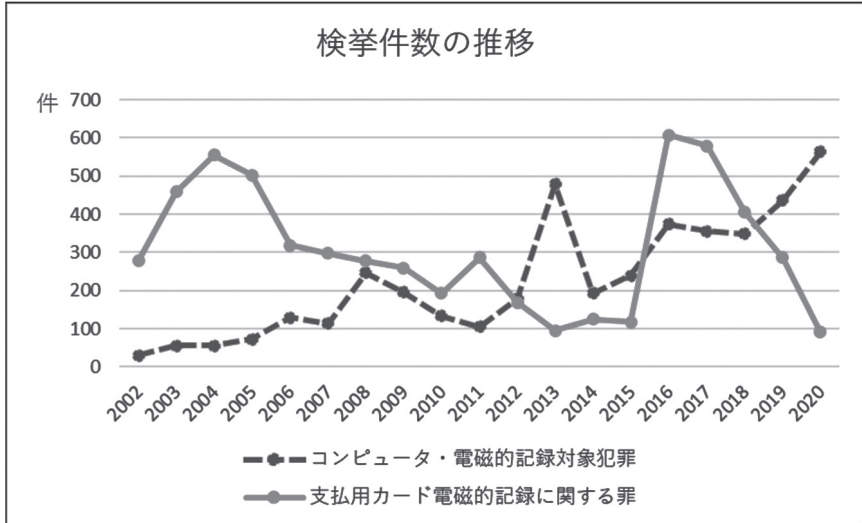
41) 前田編代・前掲注26) 475頁。

42) 3年以下の懲役または50万円以下の罰金。偽造の罪において準備罪が規定されていたのは通貨偽造準備罪（153条）のみであったが、この改正により支払用カードについても準備罪が置かれることとなった。

43) 長瀬・前掲注25) 114-115頁。

44) 令和3年の認知件数は25件であり、平成28年からの減少率は約96%にも上る。

45) これに対して、コンピュータ・電磁的記録対象犯罪全体（電磁的記録不正作出・毀棄等、電子計算機損壊等業務妨害、電子計算機使用詐欺及び不正指令電磁的記録作成等）としては増加傾向にあるが、その要因となっているのは電子計算機使用詐欺罪であり、令和2年の検挙件数は511件とコンピュータ・電磁的記録対象犯罪の9割を占めている。



(値は法務省「令和3年版犯罪白書」⁴⁶⁾より引用。)

このような減少の要因には、支払用カード電磁的記録に関する罪の規定により適切な処罰がなされるようになったことも挙げられようが、やはり技術の進歩による影響も大きいと考えられる。スキミングや読み取った電磁的記録から偽造カードを作出することへの有効な対策として、IC⁴⁷⁾チップの活用、すなわちクレジットカードのIC化が進められてきた。ICチップは情報を暗号化して格納しており、決済の際には加盟店に設置されたICチップ読み取り機能をもったカード決済端末に挿入し処理をする。これにより、磁気テープカードに対するスキミングのようなことはできないため、偽造が事実上不可能とされている。

46) 191 頁 (第 4 編第 5 章サイバー犯罪)。

47) Integrated Circuit の略。末藤高義『あなたの知らない！クレジットカード社会の真実』(2015 年) 207 頁。特定の複雑な機能を果たすために、トランジスタ、ダイオード、抵抗、コンデンサーなどの電気部品を、シリコンやカリウム砒素で作っている半導体チップの上にまとめ、金属の薄い膜で配線して作った電子回路を集積回路といい、ICチップはその総称を指すとされる。

る⁴⁸⁾。そのため、不正利用対策として全てのクレジットカードのIC化が求められ⁴⁹⁾、2018年6月施行の改正割賦販売法によって、加盟店に対しクレジットカード番号等の情報管理や決済端末のIC対応化等のセキュリティ対策を講じること等が義務付けられた⁵⁰⁾。支払用カードの急速なIC化は、同条の立法から20年の間の大きな革新であり、急激な検挙件数及び認知件数の減少が認められているのは、こういった社会的取組みの影響が少なからずあると考えられる。

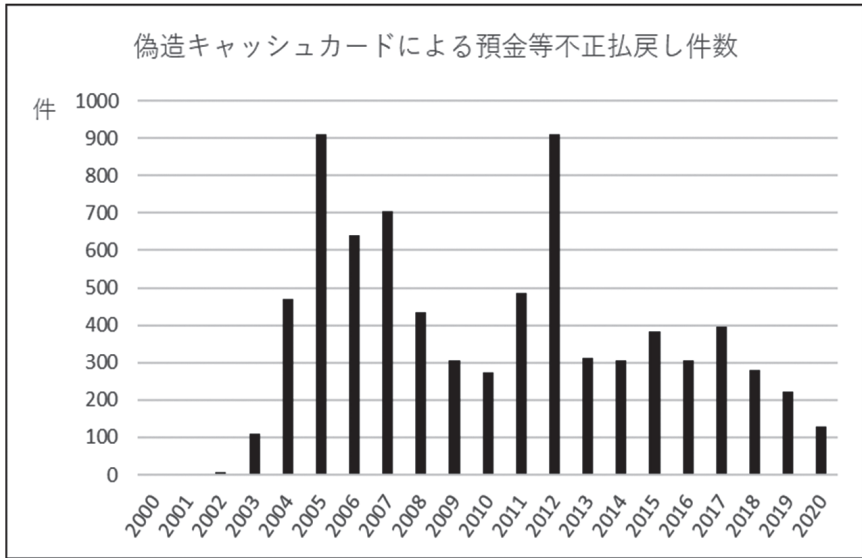
もっとも、全てのカード類についてIC化が完了したのではなく、クレジットカード、デビットカード、キャッシュカードのいずれも磁気テープが用いられたカードは未だ使用されており、利便性への考慮からICチップと磁気テープの併用型も採用されている。金融庁によれば、偽造キャッシュカードによる預金等不正払戻し件数は、減少傾向にはあるものの、令和2年(2020年)にも127件報告されている。また、デビットカードについても、海外の銀行が発

48) クレジット取引セキュリティ対策協議会事務局一般社団法人日本クレジット協会「クレジットカード・セキュリティガイドライン【3.0】版」参照。「構造上ICカードの複製は極めて困難であるとともに、演算機能を利用してオフラインで、偽造カードの検知やカード使用者の本人確認が可能であり、セキュリティ面で磁気カードより格段に優れる。」。カード犯罪総合対策検討委員会「カード犯罪総合対策検討委員会報告書」(平成13年3月)25頁(<https://www.syaanken.or.jp/wp-content/uploads/2012/05/p024-029.pdf>)。但し、支払用カード電磁的記録に関する罪の立法時は、IC化が進むとしても究極的な偽造防止はありえないとされた。河村博=長瀬敬昭『コンピュータ・偽造カード犯罪』(2002年)99頁。同旨の指摘として、長井圓『カード犯罪対策法の最先端』(2000年)5頁。

49) 参院議録第8号・前掲注35)3頁。杉山秀二政府参考人は「偽造クレジット犯罪対策といたしましてICカード化というのが最も効果的な方法」と述べ、「クレジットカードのIC化というものの重要性に十分かんがみまして、その積極的な推進というものを引き続き指導してまいりたい」としていた。日本クレジット協会は、2020年3月末を実施期限とする「実行計画」及びその後継文書である「クレジットカード・セキュリティガイドライン」において、全てのクレジットカードのIC化を掲げる。

50) 第35条の17の15(クレジットカード番号等の不正な利用の防止)クレジットカード等購入あつせん関係販売業者又はクレジットカード等購入あつせん関係役務提供事業者は、経済産業省令で定める基準に従い、利用者によるクレジットカード番号等の不正な利用を防止するために必要な措置を講じなければならない。

行したデビットカードを構成する電磁的記録を不正に作出し、当該偽造デビットカードを ATM に挿入して現金を窃取する類型の発生が目立つ⁵¹⁾。もっとも、スキミング対策の成功は、「カード」ゆえに特別な保護を与えてきた意義に影響を与えうる。



(値は金融庁 HP⁵²⁾ より引用。)

(2) 支払用カードと電子マネー

このように、立法の経緯や条文構造、例示ではあるものの構成要件上支払用カードとしてクレジットカードが挙げられていることや適用の実態からも、支払用カード電磁的記録に関する罪が主として機能してきたのは、磁気ストライプ型クレジットカードのスキミングとそれに続く偽造に関する行為の処罰であ

51) デビットカードを構成する電磁的記録を不正に作出した上で ATM に挿入して現金を窃取した近時の事例として、福岡高判令和 3 年 6 月 2 日 (LEX/DB 25590113)、福岡高判令和 2 年 11 月 6 日 (LEX/DB25571185)、名古屋地判平成 29 年 6 月 8 日 (LLI/DB L 07250451) 等がある。

52) (<https://www.fsa.go.jp/>, 2022 年 3 月 22 日最終閲覧)。

ることが窺われる。電子マネーが記録される IC 型支払用カードも本罪の対象ではあるものの、本罪の立法や運用において電子マネーへの対応を意図して正面から検討されてきたものではない⁵³⁾。

何より、支払用カードという用語から明らかなように、これらは電磁的記録が保存される媒体として文字通りのカード⁵⁴⁾のみを対象としている。すなわち、現在広く一般に普及し電子決済が可能な媒体であるスマートフォン等の携帯電話型端末、腕時計等のウェアラブル端末に対して、本条の適用はない⁵⁵⁾。また、インターネット上の取引において特定の端末を持たずに利用されるサーバ型電子マネーについても本条の適用はあり得ない⁵⁶⁾。

携帯電話などのモバイル端末の不正利用やインターネット上の不正決済等の行為が支払用カード電磁的記録に関する罪の適用外となることについて、立法時は、インターネット上の決済システムにおいて本人に成り済まして商取引行為に及べば「通常詐欺あるいは電子計算機使用詐欺等によって対応が可能」であるから、「あえてそのような行為の前段階的な行為を広く一般的に処罰する

53) 渡邊・前掲注 8) 187 頁。電子マネーは電磁的記録不正作出罪及び支払用カード電磁的記録不正作出罪が新設された後に一般に普及したものであると指摘する。電子マネー普及の経緯については、山本知己「電子マネーの普及に関する一考察—先行研究からの考察—」立教 DBA ジャーナル 6 巻 (2015 年) 46 頁以下。

54) カードの規格について定義は示されていないものの、一般的な規格として ISO/IEC7810 の ID-1 が想定されていると解される。佐久間修『刑法各論 (第 2 版)』(2012 年) 325 頁は、「無形的な支払用データではなく、カードの外観と支払機能が一体となった媒体についてのみ、刑法的保護が与えられるといえよう。」とする。

55) 長瀬・前掲注 25) 108 頁。大塚ほか編・前掲注 26) 291 頁 (井上宏)。山口・前掲注 33) 488 頁。これに対し、渡邊・前掲注 8) 197 頁は、「当該携帯電話の形状が薄型の直方体であるなど、『カード』と呼ぶのに無理がない限度で、同罪の成立を認める余地があるというべき」とする。

56) 夏井高人「支払用カード罪新設のための刑法一部改正とその問題点」判タ 1061 号 (2001 年) 63 頁。「ネット上で流通する純然たるデジタル・データとしての (バーチャルな) カードを含まない」。今後の立法課題と指摘するものとして、神例康博「日本刑法における『支払用カード電磁的記録に関する罪』」立命館法学 351 号 (2013 年) 408 頁。

までの必要性は今のところ乏しい] ためと説明されていた⁵⁷⁾。確かに、サーバ型電子マネーの不正利用事案においては、電子計算機使用詐欺罪又は詐欺罪の成立が考えられ、特に電子計算機使用詐欺罪においては、手段が電磁的記録の作成等であることから、虚偽の電磁的記録作出行為と重複する場合は多く⁵⁸⁾、記録の作出行為を捕捉しなくとも実質的な不都合はないと考えられなくはない。

しかしながら、支払用カード電磁的記録に関する罪も電磁的記録不正作出罪も、その先に詐欺がある場合には「前段階的な行為」に過ぎないともいえるにもかかわらず、処罰の必要性があると理解されている。そもそも、詐欺罪との関係においては、古くから文書偽造罪も事実上前段階的な行為の処罰としての性質を持っていたが⁵⁹⁾、詐欺罪で処罰されるから不要であるとは考えられてい

57) 参院議録第 8 号・前掲注 35) 5 頁。森山眞弓国務大臣「インターネットを用いた商取引における代金決済システムにおいては、本人に成り済まして商取引行為に直接及びますと、通常、詐欺あるいは電子計算機使用詐欺等によって対応が可能です。今回の法改正は、現段階においてあえてそのような行為の前段階的な行為を広く一般的に処罰するまでの必要性は今のところ乏しいかということによってこのようになっているわけですが、これから IT はもう日進月歩、次々と、今も想像つかないようなことが、あした、あさって起こるかもしれません。そのような新しい事態に対しては、また適切に対応していかなければならないと思っております。」。井上宏「刑法の一部を改正する法律」ジュリ 1209 号 (2001 年) 12 頁。「多くは、電磁的記録不正作出、詐欺、電子計算機使用詐欺等の既存の罰条で対応可能であり、これを超えて、使用の前段階の行為をどの程度、どのように犯罪化すべきであるかは、今後のこれら支払手段の普及状況、犯罪実態等を踏まえつつ、検討されるべき問題である。」

58) 電磁的記録不正作出・供用罪と電子計算機使用詐欺罪が観念的競合になることについて、佐久間修「コンピュータ詐欺罪の罪数及び他罪との関係」判タ 787 号 (1992 年) 44 頁。大谷實「コンピュータ関連犯罪と刑法の一部改正 (下)」判タ 651 号 (1988 年) 33 頁。しかし、観念的競合とする立場は、電磁的記録不正作出罪と電子計算機使用詐欺罪の保護法益が異なるため両罪とも成立することを前提とするものであるから、前段階的行為の処罰を不要とする理解の根拠とはなりえない。

59) 松宮孝明「文書偽造罪の保護法益」現刑 35 号 (2002 年) 31 頁は、文書偽造罪の「前段階的保護」について指摘する。

ない。文書偽造罪の保護法益は、文書に対する公共の信用とされており⁶⁰⁾、社会が文書に対して寄せる信頼への侵害を防止することに財産犯の成否とは区別した独自の意義を認めてきた。前段階的行為が別罪を構成するかという評価は、すなわち前段階において侵害される法益に対する評価であり、カードを構成しない支払用電磁的記録につき財産犯に至る前段階の処罰は不要とされた発想には、「カード」という媒体を離れた支払用の電磁的記録一般に対する信用を法益として独自に評価すべきか決断しかねる当時の社会状況が根底にあったのではないかと考えられる。

電子マネーの記録場所の違いにより同質の電磁的記録であっても扱いが異なるという状況には従来から疑問が呈されてきたものであるが⁶¹⁾、立法当時とは異なる社会状況となった現在におけるいくつかの問題を検討し、「カード」から離れた支払用の電磁的記録に対する信頼保護という保護法益の意義を改めて考えたい。

5. カード型以外の電子マネーに関する問題

(1) 電子マネーと電磁的記録犯罪

電子マネーは、刑法上電磁的記録として把握できるものの、実態としては前述のように様々な形態があることで、一般の利用形式も異なり、不正利用についても多様なケースが考えられる。ここでは、カード型以外のプリペイド型電子マネーを前提とし⁶²⁾、電磁的記録に関して問題になりうるケースと現行法の適用について検討していきたい。

60) 前田編代・前掲注26) 445頁。

61) 渡邊・前掲注8) 192頁。今井猛嘉「クレジットカード等の不正作出に対する刑法的対応」クレジット研究40号(2008年)138-139頁。

62) ポストペイ型の場合、実質的にクレジットカード類似の決済手段であり、その不正利用類型にはクレジットカードの不正利用と同様に詐欺罪が成立する可能性が高いと考えられる。具体的な検討として、内田幸隆「電子マネーと犯罪」法とコンピュータ27号(2009年)89-91頁。

(2) 不正に取得された端末の利用

(ア) 1 項詐欺罪との関係

他人の電子マネーが記録された他人のスマートフォン等の端末（以下電子マネー端末とする。）を盗んだ（又は拾った）者が、同電子マネー端末を店舗で商品又はサービスを購入する際の決済に利用する場合、電子マネー端末自体に対して窃盗罪（又は占有離脱物横領罪）が成立するのは別として⁶³⁾、不正に決済に利用する行為について犯罪が成立しないか⁶⁴⁾。

決済に利用することで記録された電磁的記録が書き換えられることになるが、それだけで虚偽の電磁的記録を人の事務処理に供したとはいえないから、電子計算機使用詐欺罪は成立しない⁶⁵⁾。検討を要するのは、他人のクレジットカードを不正に利用する場合と同様、他人の電子マネー端末を自己のものであるかのように装って支払いに利用したとして、店舗に対する 1 項詐欺罪が成立するかという点である⁶⁶⁾。電子マネーを利用した決済について、所有者本人による利用であるか否かが財産的処分行為の判断の基礎となる重要な事項⁶⁷⁾といえるかが問題となる⁶⁸⁾。

63) 電子マネーの金額情報が記録された IC カードにつき、内田幸隆「財産犯バトルロイヤル [第 17 回] 肝心な価値は目に見えない—電子マネーをめぐる諸問題」法セミ 736 号 (2016 年) 105 頁。

64) もし電子マネーを通貨と同様に把握するならば、不正に取得した電子マネーの利用は不可罰的事後行為となろう。しかし、前述のように電子マネーは発行会社ごとに利用規約を定めることが可能であるため他人の使用を禁じることが可能であり、また記録される媒体に個人の識別性がある場合が多いことからすれば、通貨と同様に常に不可罰的事後行為になるとは解されない。

65) カード型事案の説明であるが、米澤慶治編『刑法等一部改正法の解説』（1988 年）125 頁（的場純男）。山中敬一『刑法各論（第 3 版）』（2015 年）397 頁。

66) 電子マネー発行会社との関係では、カードに記録された電子マネーは既にカード名義人本人によって購入されたものであるから、それを利用する段階において改めて財産上不法の利益を得るものではなく、詐欺罪や電子計算機使用詐欺は成立しない。内田・前掲注 2) 22 頁。

67) 前田雅英『刑法各論（第 7 版）』（2020 年）228 頁。

68) 倉持俊宏編集代表『サイバー捜査デジタルフォレンジック実務ハンドブック』（2022 年）233 頁（原島一郎）。

仮に、電子マネーを記録した端末がICカードであった場合、簡易迅速な決済手段として本人確認手続きはなされず、店舗設置の読取機械にかざすことで決済が完了するのが通常である。そうすると、当該取引においてカード名義人本人による利用でなければ決済を許さないといえる重要事項性を一般的に認めることは難しく、詐欺罪の成立は否定されると考えられる⁶⁹⁾。静岡地判平成29年10月16日(LEX/DB25548932)も、窃盗の被害品であるカードにチャージされた電子マネーを、店舗において商品を購入する際の決済に利用した行為につき、カードはプリペイドカードと同様の機能を有しており会員の信用は問題とならず⁷⁰⁾、また店舗において本人確認は実施されていないから、カード会員規約において本人以外の使用等ができないとされていたとしても、カード名義人本人による利用が当然の前提となっていたとはいえない⁷¹⁾として、欺罔行為該当性を否定し詐欺罪について無罪とした。

ICカード型のプリペイド型電子マネーは、多くの場合1回のチャージ上限

69) 他人名義のクレジットカードの不正使用について1項詐欺罪の成立を認めた事例として、東京高判平成3年12月26日(判タ787号272頁)。不正に入手した他人名義のクレジットカードを使用して加盟店から物品を購入する行為には加盟店に対する1項詐欺の成立が認められるが、これはクレジットカード制度がカード名義人本人に対する個別的な信用を供与することが根幹となっており、カード使用者がカードを利用する正当な権限を有するカード名義人本人であるかどうかクレジットカード制度の極めて重要な要素であることから、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を欺罔行為と認めることができるためである。

70) 検察官は、カードの入会申込書に記載された個人情報は、カード内のデータを株式会社が会員本人のために保証するという役割を有していること、カードでの商品購入に際してポイントが付与されることなどから、会員本人に個人的な信用を付与したものであるなどとして欺罔行為該当性を主張したが、このような事情があるからといってカードにおいて会員個人の信用が問題となるとはいえないとして排斥されている。

71) 本件のカードの性質、発行及び利用の手続きを踏まえると、加盟店において名義人でないことを秘し、他人名義のカードを利用して商品を申し込む行為は、それ自体に、会員本人がカードの利用をする意思が黙示的に表示されているとまでは認められず、挙動による欺罔行為にはあたらないとした。

金額が低く抑えられている⁷²⁾ ことと引き換えに、クレジットカード等と異なり決済の際には本人確認手続きを経ることなく決済に利用することが可能となっている。このような利用実態に照らすと、仮に会員規約で本人以外の利用を認めない規定があったとしても、その規約のみで本人による利用でなければ決済を許さないといえるだけの重要事項性を肯定するのは難しいように思われる⁷³⁾。占有していればそれが誰であっても事実上利用が可能であるという場合においては、電子マネーは記名性のない通貨と類似している。

しかし、電子マネーが記録された媒体がスマートフォン等の場合、決済時の手続きが異なり得る。特定の方法を採れば、カードと同様に媒体をかざすだけで決済に使用できるケースもあるが⁷⁴⁾、IC カードの場合と異なり、決済に使用するために生体認証やパスコードの入力など、スマートフォン等の持ち主による本人確認のためのセキュリティ認証が必要となる場合が多い⁷⁵⁾。このような場合、占有さえしていれば本人確認を経ず誰でも使用可能な通貨とは異なる。そして、生体認証やパスコード認証等による本人確認手続きをパスしなければ利用できないとする仕様は、第三者利用禁止を担保するものであるといえるか

72) プリペイド型電子マネーのチャージ上限金額については各社の規定により異なっているが、例えば Suica であればチャージ上限額は 2 万円、nanaco であればチャージ上限額は 5 万円となっている (2022 年 3 月 22 日現在)。

73) 最判平成 26 年 3 月 28 日 (刑集 68 卷 3 号 582 頁)。暴力団のゴルフ場利用に関する詐欺罪の成否について、ゴルフ場利用細則又は約款で暴力団関係者の施設利用を拒絶する旨規定されていたとしても、それ以上に利用客に対して暴力団関係者でないことを確認する措置は講じていなかった等の事情の下において、施設利用を申し込む行為が当然に暴力団関係者でないことまで表しているとは認められないとして詐欺罪の成立を否定した。

74) 例えば iPhone にモバイル Suica をインストールした状態で決済をする場合、通常生体認証又はパスコード認証が必要となるが、エクスプレスカードの設定をすることでスマートフォンにロックが掛かったまま決済に使用することが可能となる。Apple 社 H P 参照 (<https://support.apple.com/ja-jp/HT212171>, 2022 年 3 月 22 日最終閲覧)。

75) 例えば Apple pay の nanaco では、交通系電子マネーと異なり支払端末にかざす前に認証が必要となる旨を明示している (<https://www.nanaco-net.jp/app/>, 2022 年 3 月 22 日最終閲覧)。

ら、取引における重要事項性の解釈にも影響を与えうる⁷⁶⁾。もっとも、他人の電子マネーを決済に利用し商品を得るという行為類型は同じであるにもかかわらず、電子マネーが記録された媒体が何であるかによって、またその媒体たるスマートフォン等の設定如何によって、詐欺罪の成否が分かれるということの妥当性には疑問の余地はある。電子マネーの悪用は詐欺罪で対応可能と断じられるほど明快なものとはいえない。

(イ) オートチャージとの関係

決済において本人確認が不要であれば電子マネーは事実上通貨に類似するが、通貨と大きく異なるのは、電子マネーは端末にチャージすることが可能であり、経済的価値を繰り返し充填することができることである。特に、オートチャージ機能⁷⁷⁾を設定された電子マネー端末については、不正に取得して利用された場合、チャージ上限金額に関わらず反復継続して自動的にチャージされ被害が拡大する恐れがある⁷⁸⁾。それでは、不正取得した電子マネー端末を繰り返

76) 倉持編・前掲注 68) 236-237 頁 (原島)。向洋伸「〔研修の現場から〕他人が会員登録した電子マネーに関するアカウント情報に不正に使用して、持っていたスマートフォンにその他人が登録した電子マネーの支払に係る支払用バーコード画面を提示して、コンビニエンスストアで商品を購入した行為について、1 項詐欺罪の成立が問題となった事例」研修 881 号 (2021 年) 81 頁以下。他人のスマートフォンの支払用バーコードを提示して商品購入の決済をする行為につき、アカウント情報は本人のみが使用できるパスワードによって構成されていることから、「決済サービスの支払用バーコードを提示した行為には、アカウント情報の利用により本件決済サービスの利用が認められ、かつ、アカウント情報の利用が認められたユーザー本人であることを黙示的に表示している解釈をすることができます。」として、1 項詐欺罪の成立を肯定する。

77) カード残高が設定金額未満の場合に自動的にクレジットカード等からチャージするサービスを指す。多くの電子マネーにおいてサービスが提供されており、利用には各社指定のクレジットカードが必要となることが多いが、キャッシュカードの登録により銀行口座から直接引き落とす形態の場合もある (WAON 等)。

78) 長瀬・前掲注 25) 113 頁。偽造罪において従来所持を罰する規定は存在しなかったが、不正電磁的記録カード所持罪 (163 条の 3) が規定された理由として、「電磁的記録をその構成部分とする支払用カードについては、反復使用が可能であるため、その所持による法益侵害の危険性が特に高いこと、電磁的記録は、不正に

返し決済に利用し、オートチャージされた場合に別途犯罪が成立しないか。

オートチャージは、登録したクレジットカード等から指定の金額を入金するサービスであるが、各会社により規約の内容が異なっており、利用に関する規約の大小も様々な状況である。例えば Suica の場合を見ると、記名式 IC カードを対象とすること、本人以外の利用が不可であることを前提とし、クレジットカード売上票への署名を省略することが特約として規定され、例外を除き会員本人により同サービスの利用がなされたものとみなされている⁷⁹⁾。すなわち、実態としては電子マネー端末を決済に利用した際に自動的にチャージされるとしても、チャージされる都度、カード名義人本人によりクレジットカード利用の申込みをして指定金額の電子マネーを購入していると理解される。そうだとすると、不正に取得された電子マネーカードが利用されオートチャージされた場合、権限あるカード名義人本人による電子マネー購入ではないことをもって私電磁的記録不正作出罪及び電子計算機使用詐欺罪が成立しうる。

しかし、このシステムは一度名義人によって登録・設定されれば指定のチャージ金額を下回った際に自動で行われるものであり、不正取得・利用した者がオートチャージ機能の設定や、暗証番号の入力等本人確認手続が省略されること、特定の決済の時点でチャージが行われることの認識を有しているのが通常とは言い難いことから、故意の認定においてやや問題が残ると思われる。また、前述の通りオートチャージに関する特約については各社規定が異なるため、名義人本人による申込みであることを規約としない場合など、そもそも電子計算機使用詐欺罪の構成要件には当たり得ない場合も有り得る。

このように考えると、現在あるサービスを前提とした電子マネーを不正に利用する行為について、詐欺罪及び電子計算機使用詐欺罪の成否に関して未だ盤石な解釈があるとは言い難く、権限なしに支払決済に利用可能な電磁的記録を

作られたものであっても真正なものとまったく同内容のものができるので、事務処理の用に供された段階で不正を発見し犯人を検挙することが極めて困難であること等」が挙げられている。

79) Suica オートチャージに関する特約 2 条、3 条 5 項及び 6 項参照 (<https://www.jreast.co.jp/suicaall/rule/viewcard.html>, 2022 年 3 月 22 日最終閲覧)。

増減させる行為そのものに対する手当を検討する意義はあると解される⁸⁰⁾。

(3) サーバ型電子マネーの利益性

電子マネーを不正に利用する類型ではないが、サーバ型電子マネーに関しては電子マネーの不正取得において電子マネーそのものを財産的利益と認め得るかが問題となってきた。

最決平成18年2月14日⁸¹⁾は、窃取したクレジットカードの番号等を冒用し、インターネットを介して電子計算機にクレジットカードの名義人氏名等を入力送信し、電子マネーの購入を申し込んで電子マネーの利用権を取得した行為につき、電子計算機使用詐欺罪の成立を認めた。この事件では、真正なカードのカード番号等を入力送信した行為につき「虚偽の情報」の入力に当たるかが争われたが⁸²⁾、電子マネーを購入した時点で「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」と認めた点も注目値する。本件における電子マネーの性質や仕組みの詳細に言及することなく、電子マネー利用権を「利益」と認めているが、電子マネー一般について財産的利益と認めて良いかは見解が分かれる⁸³⁾。

社会的実態として、電子マネーという存在が取引決済に利用できる以上、そ

80) 今井猛嘉「支払用カードの保護に関する刑法の一部改正」法時75巻2号(2003年)47頁。「人の財産的事務処理に用いられる電磁的記録一般の保護強化が問題にされるべきであろう。」。

81) 刑集60巻2号165頁。

82) 藤井敏明「判解」最高裁判所判例解説刑事篇平成18年度59頁以下。

83) 肯定的立場として、井上宏「判批」研修698号(2006年)33-34頁。橋爪隆「ネット取引と犯罪」法教391号(2013年)91頁。渡邊卓也「電子計算機使用詐欺罪における『虚偽』の情報(最決平成18年2月14日)」法教466号(2019年)32頁は、「現金に準ずる程度に、その信用に基づいて即時利用可能といえる程度で、電子マネーの取得自体を『利益』と捉えることが可能」とする。否定的立場として、大山弘「判批」神戸学院法学36巻2号(2006年)218頁。「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。」として、「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」とする。

れを利用できる地位を取得することは「財産上の利益」を得たと理解すべきと思われ、実務としてはこれを認める方向で進んでいくと推察されるが⁸⁴⁾、そのように広く一般的に財産的価値のある存在として電子マネーを把握するのであれば、電子マネーという電磁的記録について、私電磁的記録の一類型にすぎないと位置づけ、サーバ上に記録された電子マネーの書き換えをしたとしても有価証券文書偽造罪以下の法定刑⁸⁵⁾の適用しかないことは整合性が取れないように思われる⁸⁶⁾。

(4) 電子計算機使用詐欺罪と電子マネー

電子計算機使用詐欺罪 (246 条の 2) は、金融機関における業務のコンピュータ化⁸⁷⁾や、プリペイドカードや IC カード等によるキャッシュレス化等、電磁的記録に基づいて自動的に処理される取引が増加する中で、電子計算機が人に代わって財産権の得喪、変更の事務を処理する場面で不法の利益を得る行為を処罰できるよう規定された条文である⁸⁸⁾。財産権の得喪変更に係る電磁的記録が問題になるのであるから、電子マネーに関わる不正行為について電子計算機使用詐欺罪の成否が第一に検討されるのはいわば当然であり、利用類型によって 246 条の詐欺罪と合わせれば多くの不正利用類型をカバーできるため、「前段階的な行為」を処罰する必要性が乏しいとの見解も全く根拠のないものではなかったと思われる。

84) 不正に入手したクレジットカードを用いて電子マネーを購入する行為について、電子マネー残高を増額させた時点で財産上不法の利益を得たと認めた事例として、近時は神戸地判令和 2 年 7 月 27 日 (LLI/DB L 07550634) がある。また、東京地判令和 4 年 3 月 10 日 (LEX/DB25592427) は、ギフト券番号を盗み見て自己のアカウントに登録し残高を増加させた行為に電子計算機使用詐欺罪の成立を認めた。

85) 有価証券偽造罪の法定刑は 3 月以上 10 年以下の懲役刑であるのに対し、私電磁的記録不正作出罪の法定刑は 5 年以下の懲役又は 50 万円以下の罰金である。

86) 渡邊・前掲注 8) 191 頁。

87) 大谷實「コンピュータ関連犯罪と刑法の一部改正 (下)」判タ 651 号 (1988 年) 31 頁。

88) 米澤編・前掲注 65) 113 頁 (的場)。

しかし、電子マネーの利用方法が多様化する中で、あらゆる不正利用の事案において詐欺罪の成立が当然とされるわけではない。何より、電子マネーという電磁的記録に価値があることを認めつつ、カードに化体するもの以外については同じシステムにおいて機能するものであるにもかかわらず、その特殊な性質に着目した保護を与えないことには問題がある。

電磁的記録の中でも、電子マネーのように支払決済に利用される電磁的記録は、通貨偽造のようにそれを偽造・改ざんすることによって得られる利益が大きく明確であることから、その他一般の私電磁的記録の改ざんに比べて誘惑性が高い。そして、キャッシュレス決済が国を挙げて推進されてきた現在の社会において、電子マネーを用いた支払決済システムの安全性に対しては高い信頼を寄せつつある。これに伴い、支払決済に供される電磁的記録の真正性と決済システムへの信頼が害されることによる社会的影響は、より深刻化してきている⁸⁹⁾。

もっとも、「刑法の関心事は支払システム自体ではなく、それを濫用することによって侵害される利益にある」として、支払用カード犯罪について伝統的な財産犯の未遂犯とは異なる独立の特殊な財産危険犯として位置付けることも可能であるといった見解も存在する⁹⁰⁾。支払用の電磁的記録を悪用する行為に対しては、財産犯に引きつけた処罰も考えられる。

6. イギリスにおける対応

電子マネーに関わる不正行為を捕捉する方法として、現状の支払用カード電磁的記録に関する罪ないし詐欺罪だけでは不十分と考えられるが、新たに処罰範囲を広げる方法としては、支払用カード電磁的記録に関する罪を「カード」

89) 不正利用により生じる被害に関しては、電子マネー利用者において盗難やデータの偽変造があった場合の民法上のリスク負担についても併せて検討すべきである。利用者の責任負担について疑問を示すものとして、上沼紫野「電子マネーと決済サービスの論点」法とコンピュータ27号(2009年)68-69頁。

90) 神山・前掲注28)380-381頁。

以外の媒体に拡大することや、詐欺罪の成立範囲を拡大すること等が考えられる。そこで、この方法に近いイギリス⁹¹⁾の理解を参照したい。

イギリスの 1981 年偽造法⁹²⁾においては、文書偽造罪の客体となるインストゥルメントについて、8 条 1 項 d 号において「あらゆるディスク、テープ、サウンドトラック又は、その中に機械的・電子的・その他の方法で情報を記録又は保存するその他のデバイス」を含めている。情報が記録されるデバイスが客体とされていることで、電磁的記録の改ざんや不正作出が行われれば偽造罪の成立を認めることが可能となっている⁹³⁾。電磁的記録が保存される媒体をカード⁹⁴⁾等の形態に拘らず広く偽造罪の客体として規定することで、偽造罪に広い適用範囲が認められ、電磁的記録の不正作出等は、インストゥルメントの不正作出行為として偽造罪の成立を認め得る規定となっている⁹⁵⁾。ただし、偽造罪における客体の解釈の制限や主観的要件の適用における不都合性が問題点として指摘されている⁹⁶⁾。

さらに、詐欺罪⁹⁷⁾においてはデバイスの不正作出から更に踏み込んで、デー

91) 本稿では、イングランドとウェールズを指す。

92) Forgery and Counterfeiting Act 1981. 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)193頁(佐藤雅美)。「同法はイギリスにおけるもっとも重要なコンピュータ犯罪対策立法としての性格をもつものといえる。」。

93) 拙稿「電磁的記録の不正作出に関わるイギリスの処罰法の在り方—刑法との比較から—」法学会雑誌 62 卷 1 号 (2021 年) 323 頁以下。

94) 拙稿・前掲注 93) 326 頁以下。クレジットカードやデビットカードも同じく 1981 年偽造法 5 条 5 項の中で客体として規定されており、これらは管理・保管行為やインストゥルメント作成のための機械や道具の作成・管理・保管行為も処罰対象に含まれる。

95) 1981 年偽造法 1 条の偽造罪が成立し正式起訴に基づく判決の場合には、罰則は 10 年以下の拘禁刑である。これは、我が国における私電磁的記録不正作出罪よりも重く、支払用カード電磁的記録不正作出罪と同じである。

96) 拙稿・前掲注 93) 328 頁以下。

97) 2006 年詐欺罪法の詳細については、木村光江「イギリス 2006 年詐欺罪法について」『川端博先生古稀記念論文集(下)』(2014 年) 215 頁以下。

タそのものについても所持を処罰しうる規定が置かれた。2006年詐欺法⁹⁸⁾は、「deception」の要件を不要とし、明確に機械やコンピュータに対する詐欺罪も明確に成立させることができるようになっており⁹⁹⁾、コンピュータを介した場合でも財産的利益に関わる場合には広く詐欺罪の成立が認められ得る。これに加えて6条は、詐欺に用いる道具 (article) の所持等の処罰を定め、道具にはパーソナルコンピュータ等のみならず、データも含まれる¹⁰⁰⁾。6条の規定は「実質的には所持罪というより予備罪の性格を有している」¹⁰¹⁾ものであり、詐欺に至る前段階的な行為としての電磁的記録の作出行為についてはこの条文の適用が考えられる。

このように、電磁的記録に関する特別の規定を置いていなくとも、偽造罪との関係では電磁的記録が保存されるデバイスを客体に含めることによって、詐欺罪との関係では電磁的記録としてのデータそのものを所持の対象に含めることによって、電子マネーを含めた電磁的記録の不正作出行為等への対応が図られている¹⁰²⁾。

また、スコットランド¹⁰³⁾においても、スコットランド法律委員会 (Scottish

98) Fraud Act 2006.

99) 木村光江「イギリス2006年詐欺罪法と詐欺罪処罰の変化」研修769号(2012年)5頁。

100) 木村光江「特殊詐欺と準備罪」日本大学法科大学院法務研究第19号(2022年)6頁以下。

101) 木村・前掲注100)6頁。

102) なお、2006年詐欺罪法の成立前においても、インターネットを介して行われるクレジットカード詐欺につき、伝統的にイギリスのロー・コミッションが「コンピュータ詐欺」として想定してきたのは、金銭的な優位性を得る目的の者によるコンピュータ化に関連した詐欺行為を取り巻くものであり、このように理解する限り、1968年セフト法及び1978年セフト法、1972年金融法、1981年偽造法など既存の法律でコンピュータが使用される犯罪に対処することは十分可能と考えられていると説明されていた。See Natasha Jarvie, *Control of cybercrime - is an end to our privacy on the Internet a price worth paying? Part 1*, 9(3) C.T.L.R. 76,78(2003).

103) スコットランドは、英国 (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland) の中でもイングランド及びウェールズとは異なる法体系を持ち、刑法はコモンローを中心としつつ1995年スコットランド統合刑法 (Criminal Law

Law Commission)によるコンピュータ犯罪に関する評議覚書¹⁰⁴⁾及びコンピュータ犯罪に関する報告¹⁰⁵⁾において、金銭又はその他の利益を得るためのデータ又はプログラムの消去又は改ざん行為¹⁰⁶⁾については、データ又はプログラムの処理により、権利を与えられていない金銭又はその他の利益を得ることに主として関心が持たれること、ここに含まれる要素は伝統的な詐欺又は窃盗と同様であることを指摘した上で、詐欺罪の概念はこれらのケースへ対処するのに十分柔軟であると結論づけている¹⁰⁷⁾。

このように、偽造罪の客体として広くデータを保存する媒体を含めることや、詐欺準備罪といった予備的行為を処罰する規定を設けることで、電子マネー等の電磁的記録に関する不正行為を処罰するという方策は有り得る。ただ

(Consolidation) (Scotland) Act 1995) 等の制定法が存在している。イングランド及びウェールズとは詐欺罪や偽造罪に関連する刑法の規定も異なるものの、コンピュータ犯罪に関する報告においてはイングランド及びウェールズの法律を含め検討されている。スコットランドの法制度に関しては、石前慎幸「研究会記事 スコットランドの独自性について」法学論叢 72 巻 2・3 合併号 (1999 年) 297 頁以下、R. ブルース・ウッズ著 (内藤順也訳)「スコットランドの法制度～その共通性と特異性～」国際商事法務 20 巻 5 号 (1992)537 頁以下参照。

104) SCOTTISH LAW COMMISSION, COMPUTER CRIME. (CONSULTATIVE MEMORANDUM No.68) (1986).

105) SCOTTISH LAW COMMISSION, REPORT ON COMPUTER CRIME. (SCOT LAW COM No.106) (1987).

106) *Id.* at 3. スコットランド法律委員会は、コンピュータ不正利用の類型を (1) 金銭又はその他の利益を得るためのデータ又はプログラムの消去又は改ざん、(2) コンピュータへの無権限アクセス、(3) コンピュータの傍受、(4) 物理的な取り外しなしに情報の獲得、(5) コンピュータディスクやテープの無権限借用、(6) コンピュータタイムや設備の無権限使用の作成、(7) 悪意又は無謀なデータ又はプログラムの変造又は消去、(8) 権限あるユーザーによるアクセスの拒絶の 8 つの類型に分け、これらについて法改正による対応が必要であるかを検討した。

107) *See id.* 人が騙される心理を前提とする「deception」の要件については問題となることが指摘され、CONSULTATIVE MEMORANDUM No.68, at40-43. では、コンピュータに対して詐欺法の false pretence やセフト法上の deception を認め得るのが議論の対象となったが、deception には騙される人の心が必要だが、false pretence にはそのような要請は含まれないと理解し、スコットランド法上の詐欺においてコンピュータを使用するケースでも問題は生じないとされている。

し、この場合は詐欺罪を相当柔軟なものとして予備や準備行為も処罰可能とする必要があり、詐欺の予備罪を持たない我が国には困難な問題がある。

7. 保護法益からの再検討

(1) 偽造罪の保護法益

電子マネーという電磁的記録そのものに対する保護の当否を検討するにあたり、偽造罪の基本類型としての文書偽造罪¹⁰⁸⁾及びその分岐として規定された電磁的記録に関わる罪の保護法益を改めて検討する。

我が国における文書偽造罪の保護法益は、文書に対する公共的信用であり、文書偽造罪は文書が証明手段としてもつ社会的機能を保護し、社会生活の安定を図ろうとするものであるとされる¹⁰⁹⁾。文書に対して社会が寄せる信用は、名義人の意思・観念が表示された証拠として機能する¹¹⁰⁾という役割に対するものであり、文書に可視性・可読性が要求されるのも、そうでなければ人の意思又は観念の表示を固定化した証拠として機能しないためである¹¹¹⁾。電磁的記録も、それがコンピュータを介して表示されたり印刷されたりすることで可視的・可読的な内容となるため、文書に含められるかが争われたが¹¹²⁾、裏を返せばコンピュータを介して必要な処理をしない限り人が意味内容を知覚することのできないものであって、それをそのまま証拠として機能させることはできな

108) 伊東研祐「偽造罪(上)」法セミ480号(1994年)「偽造罪は『文書偽造ノ罪』を基底・核としつつ、客体の機能的特徴に伴う要件の修正により特別類型化された諸罪を含む構造体として捉えられる」と指摘する。

109) 最判昭和51年4月30日(刑集30巻3号453頁)。公共的信用説の詳細な分析としては、今井猛嘉「文書偽造罪の一考察(3)」法学協会雑誌114巻7号(1997年)817頁以下。

110) 川端博『新版 文書偽造罪の理論』(1999年)6頁以下。「文書偽造罪を『証拠犯罪』として捉え直すべき」とされていた。

111) 大塚ほか編・前掲注26)61頁(松田俊哉)。文書の永続化機能と保証機能については、成瀬幸典「文書偽造罪の保護法益—有形偽造の本質—」現刑35号(2002年)36頁以下。

112) 大塚ほか編・前掲注26)61-62頁(松田)。

いから、従来想定されてきた文書概念からは離れたものというべきである。刑法 7 条の 2 で電磁的記録の定義規定を置き、人が知覚できない方式で作られる記録という特殊性に重きを置いた理解を採用したことは、我が国における保護法益理解から導かれた伝統的文書概念を維持した結果である¹¹³⁾。客体の性質により果たす社会的機能や向けられる信頼は異なりうるから、電磁的記録を文書偽造罪に含めなかったことは不当ではない。

(2) 電磁的記録関連犯罪の保護法益

電磁的記録不正作出罪の保護法益は、電磁的記録の社会的信用あるいはその証明機能¹¹⁴⁾であり、社会的に重要な事項についての証明作用を有するという点で文書と同様の機能を果たすと考えられたことで文書偽造罪と同様に保護を与えるべく同罪が規定されている¹¹⁵⁾。これは財産犯とは別個の社会的法益であるから、言うまでもなく詐欺罪の成否によって電磁的記録不正作出罪の成否が左右される関係にはない。可視性・可読性のない電磁的記録を文書とは区別しつつ、社会における機能として文書と同様の意義を認めた同法が規定された以上、我が国としては電磁的記録が持つ証拠としての意義と、システムを介してそれが果たす証明機能に対し、害されてはならない社会的利益を認めてきている。

また、前述の通り電磁的記録不正作出の特別類型としての支払用カード電磁的記録に関する罪の保護法益は、支払用カードを構成する電磁的記録の真正、ひいてはこれら支払用カードを用いた支払システムに対する社会的信頼である。もっとも、法益をこのように把握し偽造罪の一種として理解することには異論もある。偽造罪においては、受取人がその外観を目視し、その正常性を判断しうるものでなければ媒体とはなり得ないが、支払用カードの本質的部分は

113) イギリスにおいて、偽造罪の対象について示す包括的用語としてかつては writing、document が使用されていたが、instrument に変化したことと対照的である。拙稿・前掲注 93) 323 頁以下。

114) 中山 = 神山編・前掲注 92) 73 頁 (加藤敏幸)。

115) 米澤編・前掲注 65) 79 頁 (鶴田六郎 = 横畑佑介)。

機械的にしか識別できない電磁的記録であるためである¹¹⁶⁾。したがって、支払用カード電磁的記録に関する罪の保護法益は、「電磁的記録を構成部分とする支払用カードによる支払決済システムの安全性、より端的に言えば、当該システムの安全性を前提としてシステムを利用する関係者の利益にある」¹¹⁷⁾とされるのである。

支払用カードに関する罪における目的要件として「人の財産上の事務処理を誤らせる目的」が要求されていることに照らせば、財産上の処理システムを阻害することを防止していると解されるため、システムの安全性やそれを利用する利益も保護法益に含まれると考えられる。しかし、それは同時に財産上の事務処理をなすシステムが正常に機能すべきものとして期待されていることを意味し、目視可能な有体物でなくともシステムそのものに対する正常性への信頼がある。また、不正アクセス行為等によるシステムの阻害とは別に意図されるシステムの安全性と利用利益は、そこで機能する電磁的記録の真正性に対する信頼あってこそそのものと考えられるから、立法時意図された電磁的記録の真正、ひいては支払用カードシステムに対する社会的信頼を保護法益として認めるべきと解される¹¹⁸⁾。

さらに、支払システムというコンピュータシステム自体の保護を目的とすることにつき、「コンピュータを特権化することがあってはいけない」との指摘もある¹¹⁹⁾。

116) 今井猛嘉「クレジットカード等の不正作出に対する刑法的対応」クレジット研究 40号(2008年)135頁。

117) 今井・前掲注116)135頁。西田(橋爪)・前掲注24)366頁は、「電磁的記録を構成部分とする支払用カードによる支払決済システムの安全かつ円滑な運用であると解すべきであるように思われる。」とする。

118) 伊藤渉=小林憲太郎=齊藤彰子=鎮目征樹=島田聡一郎=成瀬幸典=安田拓人『アクチュアル刑法各論』(2007年)395頁は、「支払用カードによる支払決済システム(自動化されたものも含む)の構築とその円滑な運用を可能にするには、カードを構成する電磁的記録の真正性に対する公共の信用の確保・確立が不可欠であるといえ、本章に規定された各罪の第一義的な保護法益もこのような信用と考えるべきである」とする。

119) 神山・前掲注28)391頁。

しかし、文書偽造罪においても、一定の証明力を持つ文書という証拠が持つ社会的機能から、文書を特別に保護することで文書制度¹²⁰⁾が守られてきた¹²¹⁾。人の意思・観念を固定化した文書の真正性を確保することで、文書を証拠として利用できるという社会システムが保護されてきたのである¹²²⁾。それをコンピュータの世界に敷衍するとき、電磁的記録の真正性を保護することで、電磁的記録を証明手段とするシステムの機能への信用が守られるのであり、システムの保護は従来偽造罪類型が担ってきた法益保護と実質的に異ならない。コンピュータを介しないと内容を了知することができない電磁的記録を証拠とする場合、コンピュータ処理を含めたシステム全体に対する信用が重要となるため、有価証券や文書のように信頼の対象として手に取れる物がある場合よりも明確にシステムに対する社会的信用が意識されるようになったといえる。デジタル化によって証拠が有体物からシステムを前提とした無体物のデータに形を変えることで、電磁的記録に関わる犯罪は、システムに対する信頼を保護するためのシステム犯罪として機能することが求められる。

120) 川端・前掲注 110) 7 頁。前田・前掲注 67) 383 頁。林陽一「文書という制度について—文書偽造罪の保護法益 (一)—」千葉大学法学論集 23 卷 1 号 (2008 年) 201 頁以下。木村光江『刑法 (第 4 版)』(2018 年) 356 頁。

121) 成瀬幸典「文書偽造罪の本質」『理論刑法学の探求』(2014 年) 137 頁。「一部の論者は、文書偽造罪を『文書制度に対する罪』と解しているが、それは、証拠としての文書の社会的機能に着目した上記の説明を『制度』という言葉を用いて表現し直したものにすぎず、両説の間に本質的な相違はないと考えられる。」としており、本稿においても同様の理解を採っている。

122) 文書偽造罪について文書システムを守るためのものと理解すべきとの指摘につき、平川宗信『刑法各論』(1995 年) 439 頁以下。これに対し、山本輝之「文書偽造罪 (上)」法教 301 号 (2005 年) 49 頁は、「実体のない『制度に対する信用』ということを根拠に刑事的規制を行うことは、犯罪の処罰規定を法益の侵害・危殆化にではなく、秩序の維持に求める立場に限りなく近づくものであり、妥当でないように思われる。」とする。また、松澤伸「文書偽造罪の保護法益と『公共の信用』の内容」早稲田法学 82 卷 2 号 (2007 年) 66 頁は、文書偽造罪の保護法益につき「文書に関わる者の具体的信用であり、具体的利益である。」「証拠制度や、信用一般という抽象的な利益ととらえるべきではない。」とする。

(3) 電磁的記録の機能的分類

電磁的記録は、それが機能するシステムを介して処理される際には、可視性をもって特定の意味内容を示す証拠となる。そして、その意味内容によって、記録に向けられる信頼や要保護性は異なるというべきである。私文書や有価証券等文書の種類によって社会的機能が異なるように、電磁的記録もその内容によって社会的機能が異なり、機能するシステムに対する信頼も異なる¹²³⁾。そこで、支払決済システムに利用される支払用の電磁的記録については、その機能と証明力の意義を認め、性質に見合った保護を与える必要がある。

すなわち、電子マネーという電磁的記録は、それが広く決済に利用されるといふ機能を有する以上、その他の私電磁的記録とは異なった財産的意義があることを考慮すべきであり、支払決済システムの中で機能する電磁的記録については、それがいかなる媒体に保存されるかに関わらず、支払用カード電磁的記録と同様の保護が与えられるべきである¹²⁴⁾。現状、電磁的記録については公電磁的記録と私電磁的記録という区別しか存在していないが¹²⁵⁾、作成主体に関わらず、用途として支払決済に供される電磁的記録については、その不正な作出、改変、供用等の行為につき処罰を規定する必要があると解される¹²⁶⁾。

123) 偽造罪の法益に関する指摘として、伊東・前掲注108) 91頁は、「各客体に範疇的・類型的に存することが期待され且つ刑罰的要保護性ないしは、それらによって支えられる社会的活動の円滑・安全を法益として捉え、個別具体的事案に即した分析を試みる方向が採られるべき」とする。

124) 渡邊・前掲注8) 211頁。「立法論としては、電子マネーを含めた財産的価値を有する情報を流通性の高さの観点から分類し、適切な規制を及ぼすべき」とする。

125) この区別自体も、161条の2という同じ条文の1項と2項で規定されたことで、不正作出という文言解釈に問題を生じており、電磁的記録の性質による区別の重要性がそもそも軽視されてきたのではないかという疑問がある。不正作出の解釈と問題点につき、拙稿「判批」法学会雑誌61巻1号(2020年)146頁以下。

126) 佐久間修『最先端法領域の刑事規制』(2003年)346-357頁。電子マネーの偽造に関し、「データの改ざん・漏洩の危険をもつばら利用者の負担とすることにより、法制度上は『偽造』や『不正作出』を放任するのであれば、一般社会における電子マネーの普及・拡大は難しいであろう。」と指摘する。

ただし、支払用電磁的記録を別途保護するにあたっては、電磁的記録の真正性と、システムに対する高い信頼を法的に根拠付けることが望まれる。すなわち、電子マネー発行会社において、他人の利用を許さない定めを置くことや、それを技術的に担保することを求めることにより、電子マネーシステムに対する共通した水準の信頼を認めることができ、その他の電磁的記録との区別の合理性を示すことができる。そして、権限のない電磁的記録の変更、電子マネーでいえば金額の増減についても不正作出に含めることによって、電子マネーの不正利用への適切な対応が可能となると考えられる。

このように電磁的記録の機能と性質によって区別することにより、解釈上の明確化を図ることができるというメリットがある。電磁的記録の不正作出行為は、権限なく又は権限を濫用して電磁的記録を作ることであるが、実質的にはシステムの設置運営主体の意思に反するような虚偽の記録を作出する行為とされる¹²⁷⁾。電磁的記録を扱うシステムには無制限の多様性があるため、設置運営主体の意思とは何を指し、いかに認定されるべきかについては、個々の事例で問題になった際に初めて明らかにされるものとならざるを得ず、不明確性が否定できない。しかし、支払用電磁的記録に関する罪として、支払用電磁的記録に関わる不正作出を問題とできるのであれば、支払用電磁的記録のシステム設置運営主体、電子マネーについていえば電子マネー発行会社に共通して¹²⁸⁾、電子マネーの真正性とシステムの安全な運用を阻害する記録の作出を禁じる意思を有していると措定することが可能であり、いかなる行為が不正作出行為に該

127) 前田編代・前掲注 26) 461 頁。東京高判令和 2 年 6 月 11 日 (高検速報 (令 2) 号 180 頁)。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て虚偽性を判断する電子計算機使用詐欺においても、システムとの関係が重視される。

128) 上沼・前掲注 89) 68 頁は、「電子マネー利用者としては、いわゆる『電子マネー』を利用する場合は、いずれの電子マネーを利用したとしても、ほぼ同様の効果が生じることを期待しているはずである」から、「基本的な効果については、各種電子マネーにおいて共通して適用されるような統一ルールとしての標準規約の整備を検討することが望ましい。」と指摘する。各電子マネー発行会社に不正行為に関する共通した規約が定められれば、不正作出の解釈と該当性判断もより明確になると考えられる。

当するののかという判断に明確性を持たせることができるようになる。

8. まとめにかえて

本稿では、電子マネーを巡る刑法の対応と電磁的記録の保護のあり方を検討し、電磁的記録不正作出罪に関して新たな類型を設ける必要性があると考えに至った¹²⁹⁾。支払用電磁的記録に関する罪を規定することは、解釈適用の明確性を求めるためにも有益である。

近時、私電磁的記録不正作出罪に関し、令和3年1月27日最高裁第三小決定（LEX/DB25569821）が出された。ビットコインの取引所を運営していた会社の代表取締役であった被告人が、口座履歴情報の残高を増加させる旨の情報を入力した行為につき、架空のビットコインについての取引を行うためのものであるから、利用規約上予定されていない事務処理であったとして私電磁的記録不正作出罪の成立を認めた事件の上告審であるが、最高裁はこれを棄却した¹³⁰⁾。電磁的記録の特質に着目した結果、従来「偽造」と把握してきた行為を不正作出と捉えることになったが、その「不正」性判断には難しい問題がある¹³¹⁾。電磁的記録を把握する上で、それが機能するシステムと切り離すことはできないが、そのシステムが電磁的記録にいかなる証明機能を認めていたと考えるのか、それを誰がいかなる観点から認定するのかについては、更なる分析が必要である。

その意味で、電磁的記録の役割と性質を、それが機能するシステムに照らして具に検討することは、支払用以外の電磁的記録においても重要であろう。デジタル社会においては、国民生活がオンラインシステムに依存し、システムそのもの及びそこで扱われる記録の真正への信頼が増していくため、その保護の

129) サイバー犯罪に関する立法や法改正の必要性につき、中野目善則＝四方光編『サイバー犯罪対策』（2021年）14頁。

130) 高裁判決について、栗木傑「判批」警学74巻2号（2021年）155頁。

131) 拙稿・前掲注125）141頁以下。

重要性は高まる。ひとたびシステムへの信頼が害されれば、取引経済全体に重大なダメージを与え、正に社会法益への侵害として個々の財産的被害以上の侵害結果を生じかねない。

オンライン化・デジタル化が進んだことにより、文書や通貨といった有体物に対する信頼から、オンライン上に記録されるデータとそれが機能するシステムに対する信頼へと法益の重点が変化しつつある。キャッシュレス化の中で新たな決済システムとして社会に定着した電子マネーを含む支払用の電磁的記録についても、その特殊な機能と役割に照らし、信頼が保護されるべき重要な電磁的記録として位置づけ直すときに来ていると思われる。

(本研究は JSPS 科研費 19K1353700 の助成を受けたものです。)