

令和 4 年 6 月 6 日現在

機関番号：22604

研究種目：若手研究

研究期間：2019～2021

課題番号：19K13537

研究課題名（和文）電子的媒体の改ざんに対する刑事処罰の在り方-ペーパーレス社会における偽造罪の役割

研究課題名（英文）The method of the criminal punishment to the alteration of an electronic medium  
- The role of the forgery in a paperless society

研究代表者

山科 麻衣（Yamashina, Mai）

東京都立大学・法学政治学研究科・准教授

研究者番号：30758256

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 600,000 円

研究成果の概要（和文）：電子的媒体への改ざん等に対応するため現在刑法に置かれている電磁的記録関連規定は、従来文書に与えられてきた信頼保護と同様の保護を電磁的記録に与えるという目的で加えられたものであった。しかし、電磁的記録の特殊性を重視した規定としたことで、不正作出という要件解釈と適用の困難性を生んでおり、また支払用カードに関する規定では、電子マネーに対する保護としては不十分であることがわかった。妥当な処罰範囲確保のためには法改正を含め検討を進める必要がある。

研究成果の学術的意義や社会的意義

電子的媒体に記録される電磁的記録の保護としては電磁的記録不正作出罪等の規定が置かれているものの、電磁的記録が機能するシステムとの関係を踏まえて不正作出に該当するかが判断されるため明確な運用のためには更なる検討が必要であること、電磁的記録の中でも電子マネーについては現行法との関係で特殊な状況にあることを指摘し、保護法益の理解に照らして電磁的記録関連規定について見直すべき理由と必要性を示したことに社会的意義がある。

研究成果の概要（英文）：The provisions currently in place in the Penal Code related to electromagnetic records were added to provide the same kind of protection of trust that was theretofore given to documents. However, the provisions focusing on the special characteristics of electromagnetic records have created difficulties in the application and interpretation of the requirements concerning unlawfully create of electronic records, and the provisions regarding payment cards have been found insufficient as protection for electronic money. To ensure the appropriate scope of punishment, further study, including legal reform, is needed.

研究分野：刑法

キーワード：電磁的記録不正作出罪 支払用カード電磁的記録不正作出罪 偽造罪 文書偽造罪

## 1．研究開始当初の背景

本研究は、近年拡大し続けるペーパーレス社会において、電子文書や電子マネーといった電子的媒体を用いた不正行為も多様化する中で、特に従来対象が文書であれば偽造罪によって処罰されてきた改ざん行為等につき、刑事法としての対処が十分なものとなっているかを問い直し、偽造罪と同じ保護を与えるべく規定された電磁的記録関連規定の機能とその運用の妥当性を明らかにすることを意図したものであった。

これまで我が国では、取引において利用される証拠は紙媒体の契約書や証明書であり、決済において利用されるのは実在する通貨であった。そこでこれらに対しては、文書偽造罪や通貨偽造罪などの証拠の種類に応じた様々な刑法規定によって保護が与えられてきた。

しかし、現在では、紙を媒介しない電子文書や電子マネーを利用した取引が拡大し続けている。従来刑法における文書偽造罪が証拠としての文書を保護し、通貨偽造罪が価値交換媒体としての通貨の信頼性を保護し、取引社会のシステムを保護してきたことに鑑みれば、取引のオンライン化や証拠・決済手段のペーパーレス化は、保護すべき対象の拡大を迫る革新的な事態であった。これに対応すべく電磁的記録を客体とした規定が置かれるに至ったのは 30 年程前であったが、社会状況や技術は当時と大きく変化している。そのような中で、電磁的記録関連規定は、通貨偽造や文書偽造といった偽造罪規定に照らして種類が限定されていること、不正作出という偽造とは異なる行為を処罰対象としているため適用範囲が不明確であること、実態として電子的媒体の悪用には様々な態様が考え得ること等から、適切な処罰範囲が確保されているのか疑問が生じてきたことが本研究の背景にある。

## 2．研究の目的

上記背景のもと、電子的媒体を用いた取引社会が広がる中で、現在の電磁的記録関連規定が、我が国において従来刑法の偽造罪が意図してきた法益保護に適う処罰規定と運用になっているかを調査し検討することが本研究の目的であった。オンライン化に向けた法政策はかねてから採られてきたものであるが、本研究においては、文書や通貨に代わる社会システムとしての電磁的記録への信頼保護という観点から、立法経緯のみならず裁判例等から実態を踏まえた上で、偽造罪と同じレベルの法益保護が実現されているかを明らかにすることを目的とした。

具体的には、前提として我が国で議論されてきた偽造罪論につき改めて検討することで、偽造罪としてどこまでの処罰範囲を確保すべきと考えられてきたかを明らかにし、その延長として電子的媒体、すなわち電子文書や電子マネー等を対象とした改ざん・悪用行為に対し、電磁的記録関連規定によって文書と同じだけの保護が与えられているといえるのかを明らかにすることを目的とした。その際、ペーパーレス化やオンライン化は我が国だけの問題ではなく諸外国においても同じ問題状況にあると考えられることから、偽造罪について類似の規定を持つイギリスとの比較を踏まえ、電磁的記録に関わる不正行為への対処につき、我が国の状況と問題点を外の視点から分析することも目的とした。

さらに、仮に電磁的記録への改ざん等の不正行為に関して、処罰の空隙が生じているのだとすれば、偽造罪が保護する範囲と合致する規定とするためにはいかなる対処が必要となるかを明らかにすることも目的であった。

## 3．研究の方法

研究の方法としては、我が国における文書偽造罪や通貨偽造罪の判例分析等これまでの研究を踏まえた上で、電磁的記録関連規定の立法経緯と学説、これまでの裁判例等の分析を手掛かりとした運用実態の調査、さらにイギリスにおける偽造罪規定の調査を踏まえた比較法的分析を行うこととした。

具体的には、立法資料等の文献調査、判例・裁判例の調査と分析、学説状況の調査とまとめをした上で、得られた情報をもとに検証し、判例評釈及び論説にまとめるという方法を採用した。いずれの調査についても日本国内において実施し、必要な海外文献についても取り寄せることで対応した。研究期間は 2 年間を予定し、1 年目には、我が国において電磁的記録に関わる犯罪がいかに処罰されているか、立法の経緯を踏まえた分析をすると共に、偽造罪解釈において類似の解釈を採るイギリスの立法状況や学説、判例等を調査することを予定した。特に偽造罪（Forgery）の客体として「情報を記録するデバイス」を含むこととの関係で、電子的媒体の保護の方策として参考になる部分があるかを調べ、我が国の問題状況を把握する手がかりとする方法を採用した。2 年目には、電子的媒体に対する改ざん等の不正行為の中でも、支払決済の場面で機能する電子マネーという電磁的記録に関わる行為につき、現行法との関係を調べ、現在における問題点を明らかにした上で、問題がある場合にはその改善の方策を検討することを計画した。

## 4. 研究成果

### (1) 電磁的記録不正作出罪に関する問題点の明確化

研究計画の通り、1年目は電子的媒体の保護に関して現在なされている対応の調査を行った。特に電子文書に関する方策についてみると、我が国では、電子的媒体に記録されたデータの不正な作出・改ざん行為については、電磁的記録不正作出罪で処罰することが予定されているが、近年における検挙件数は20件から50件程度で推移してきている。オンライン手続きや電子データの活用状況に照らすと非常に少ない数字であり、不正作出をさせないための技術が奏功している部分があるかも知れないが、後述のように本罪の成立要件には不明確な点があり、それは立件する上での支障となりかねないと思われる。

電磁的記録作出罪は、紙媒体の文書に対して与えられている保護を、文書と同様の機能を果たす電磁的記録についても与えるために立法されたものであるが、文書と電磁的記録ではその客体としての性質に大きな差異があることから、文書において「偽造」と表現される実行行為が、電磁的記録不正作出罪においては「不正に作」る行為と表現されている。このような規定方法の違いが具体的にいかなる解釈の差を生み、適用に際していかなる問題が生じるのかを、具体的裁判例を取り上げて検証することで明らかにすることができた。

近時争われた判例(最決令和3年1月27日(公刊物未搭載))においては、暗号資産の取引所を運営していた代表取締役が、口座残高を増加させる記録を作成して保存した行為について、不正作出や事務処理を誤らせる目的という要件を充たすことを認定したが、不正作出要件の判断においては、「システムの設置運営主体の意思との関係で虚偽の記録を作出したといえるかを判断すべき」(東京高判令和2年6月11日(高等裁判所刑事裁判速報集(令2)号180頁))とされた。システムの設置運営主体の意思との関係で虚偽の記録を作出したといえるか、という基準は、文書偽造罪の実行行為である「偽造」の判断と比べ、設置運営主体の意思なるものの判断を要する点で新しい問題を生じるものである。可視性・可読性のない電磁的記録の特殊性に照らせば、それを機能させるシステムとの関係を考慮せざるを得ないものの、いかなる考慮事由から設置運営主体の意思を認定すべきかという点については、出来る限り不明確性を払拭すべきであり、更なる検討が必要である。

電磁的記録不正作出罪における不正作出にいかなる行為が含まれると解釈すべきかについては現在も論争が続いているが、このような論争が起こる原因や現状の我が国における問題点を明確化することで、電子的媒体に対する改ざん行為等につきいかなる規制が望ましいかを探る手がかりを得るという成果があった。

電磁的記録不正作出罪に関する上記成果については、裁判例を手掛かりとしてまとめ、判例研究「電磁的記録不正作出罪における『不正』作出の意義 - 東京地判平成31年3月15日(LEX/DB 25562725, LLI/DB L07430067)」法学会雑誌61巻1号(2020年)141頁 - 157頁に公表した。

### (2) イギリス法との比較による示唆

オンライン化は我が国に限った問題ではないことを踏まえ、偽造に関して我が国と類似の考え方を採りつつ、明文上「デバイス」を文書偽造罪の客体に含めているイギリス法について、電子的媒体に対する不正行為にいかなる対応がなされているかを調査した。

虚偽文書作成行為の解釈については、「tell a lie about itself」として我が国における有形偽造に類似した考え方を採りつつ、客体である「instrument」の解釈として「any disc, tape, sound track or other device on or in which information is recorded or stored by mechanical, electronic or other means.」を含むと規定していることがイギリスにおける偽造罪規定の特徴である。我が国においては、デバイスに記録される電磁的記録には可視性・可読性がないため文書とは性質が異なるとして、文書偽造罪の「文書」に含めることはできないという理解を前提に、電磁的記録関連規定を新設した経緯があるが、それとは異なる発想によって対応されていることがわかる。紙媒体のドキュメントと並列的にデバイスを規定することで、実行行為の意義は客体の性質に関わらず統一的な定義を用いることが可能であり、その意味で明確な基準となっている。しかしながら、デバイスについても文書と同様に偽造罪における客体の解釈上の制限を受けるため、あらゆるデバイスを広く捕捉できるわけではないこと、主観的要件においてもデバイスを対象とする場合には一定の不都合性があることから、電子的媒体に対する改ざん等の不正行為について偽造罪によって全て解決できるわけではないことが明らかになった。

イギリスにおいては、財産犯、特に詐欺罪が非常に広い適用範囲を持っており、詐欺の予備的行為である詐欺手段の所持や作成・供給行為に対しても処罰規定を置いている。詐欺手段の中には、詐欺のために使用される電子的プログラムやデータを含むとされているから、詐欺の道具として不正に電磁的記録を作成・保存する場合には、詐欺罪によって処罰が可能となっている。我が国においても文書偽造罪と詐欺罪が手段結果の関係を持ちやすいことに照らせば、詐欺と結び付けて電子的媒体に対する不正行為を広く捕捉するという発想は参考になる。

もっとも、財産犯の実態が大きく異なる我が国において、イギリスと同じように詐欺罪の成立範囲を拡大することには疑問がある。また、我が国における保護法益の考え方からすれば、偽造罪は財産犯と区別された法益を保護してきたのであり、電磁的記録についてもそれ自体の保護を目指すことに意義があると考えられる。したがって、電磁的記録の保護の方策としては、あくまで財産犯とは区別した上で、偽造罪の延長上にある法益として電磁的記録の保護を図る方を考えるべきである。

イギリスにおける対応を含めた上記検討については、論説「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 巻 1 号 (2021 年) 313 頁 - 343 頁に公表した。

### (3) 電磁的記録としての電子マネーに関わる問題と改善の方策

電磁的記録自体の保護を目指す上で、現行法における不都合性を検討するに当たり問題になるのが電子マネーである。電子マネーは、法律上明確な定義を持つものではないが、現在様々な端末に記録され、あらゆる場面で支払決済に利用されているという社会的実態がある。あくまで通貨そのものではないが、支払決済手段として広く国民に認知され利用が拡大するに伴い、悪用の事案も多々想定されるところである。現在の電磁的記録関連規定の中には、支払用カード電磁的記録不正作出罪があり、平成 13 年改正で設けられたこの規定は、カード型端末に記録された電子マネーの改ざん等に対応可能な規定である。

しかし、同罪はクレジットカード等の電磁的記録を不正に作出する行為等を捕捉するために立法されたものであるため、規定からもわかるように「カード」を対象とした立法となっており、スマートフォンやウェアラブル端末等は同条の適用範囲から除外される。電子マネーが記録される端末が多様化する中で端末を限定した規定となっている現状には問題があると考えられるが、具体的にいかなる場合に問題が生じ、いかなる方策を採るべきかを検討した。

支払用カード電磁的記録不正作出罪の立法時、支払用カードに記録された電磁的記録のみを保護の対象としたのは、オンライン決済等において他人に成りすますといった行為については詐欺罪が成立するため、その前段階については未だ一般的に処罰する必要はないと考えられていたことが要因とされる。確かに、侵害される法益を財産的利益と考える場合、電磁的記録の悪用は財産的侵害をもたらす前段階にすぎず、その一般的処罰を認めるとすればイギリスのように詐欺罪における予備的行為の処罰を広く認めるという理解になりかねない。しかしながら、従来我が国において文書偽造が詐欺の手段として行われたとしても、詐欺の前段階にすぎないとして文書偽造罪の成立を否定する理由とはなっていない。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、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。すなわち、電磁的記録に関して財産犯に至る前段階の処罰は不要と考えた根底にあったのは、電磁的記録に対する信頼保護としていかなる範囲に意義を認めて良いか決断しかねる当時の社会状況ではないかと考えられる。

そこで、支払用カード電磁的記録不正作出罪の立法から 20 年以上経った現在における個別の問題を検討した上で、詐欺罪による保護のみでは不十分であること、電磁的記録にはその役割と性質に応じた保護が必要であることを明らかにした。電磁的記録を扱うシステムへの信頼保護は、オンライン社会において不可欠となっており、この保護を実現するためには、法改正を含めた検討が必要であると解される。

この内容については、論説「電磁的記録としての電子マネーと刑法」法学会雑誌 63 巻 1 号 (2022 年 7 月刊行予定) において公表を予定している。

### (4) システムを利用した犯罪への対応

コロナ禍によってオンライン化はそれまで以上に急速に拡大し、国民の社会生活は電子システムへの依存を高めている。そのシステムにおいて用いられる電磁的記録は、文書に与えられてきた信頼保護と同様に刑法として十分な保護を与える必要がある。取引社会において用いられるものが文書から電磁的記録に変更されていく中で、本研究により、刑法に置かれている電磁的記録関連規定には条文上及び解釈上未だ問題が残されている状況であることがわかった。

電磁的記録は、それを機能させるシステムにおいて初めて意味を持つものである点で、紙媒体の文書とは異なった考慮が必要になることは間違いないが、文書偽造罪が想定してきた保護法益と平仄の合った規定及び適用とすべく、今一度あり方を検討する必要がある。システムを利用した犯罪は今後も多様な類型が想定されることから、オンライン社会の実態に照らした刑事的規制をいかなる形で用意すべきかについては今後の課題である。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計3件（うち査読付論文 0件 / うち国際共著 0件 / うちオープンアクセス 3件）

1. 著者名 山科麻衣	4. 巻 61
2. 論文標題 電磁的記録不正作出罪における「不正」作出の意義 - 東京地判平成31年3月15日（LEX/DB 25562725, LL1/DB L07430067）	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 法学会雑誌	6. 最初と最後の頁 141, 157
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスとしている（また、その予定である）	国際共著 -

1. 著者名 山科麻衣	4. 巻 62
2. 論文標題 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 -	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 法学会雑誌	6. 最初と最後の頁 313, 343
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスとしている（また、その予定である）	国際共著 -

1. 著者名 山科麻衣	4. 巻 63
2. 論文標題 電磁的記録としての電子マネーと刑法	5. 発行年 2022年
3. 雑誌名 法学会雑誌	6. 最初と最後の頁
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスとしている（また、その予定である）	国際共著 -

〔学会発表〕 計0件

〔図書〕 計0件

〔産業財産権〕

〔その他〕

-

6. 研究組織

氏名 （ローマ字氏名） （研究者番号）	所属研究機関・部局・職 （機関番号）	備考
---------------------------	-----------------------	----

7. 科研費を使用して開催した国際研究集会

〔国際研究集会〕 計0件

8 . 本研究に関連して実施した国際共同研究の実施状況

共同研究相手国	相手方研究機関
---------	---------