

平成 21年 6月 1日現在

研究種目：基盤研究（C）  
研究期間：2006～2008  
課題番号：18530047  
研究課題名（和文） 経済取引カードの不正使用と刑事法的対応

研究課題名（英文） Misuse of Cards and Criminal Law

## 研究代表者

上 嶋 一 高 (UESHIMA KAZUTAKA)  
神戸大学・大学院法学研究科・教授  
研究者番号 40184923

研究成果の概要： 経済取引に用いられるカードの不正使用について、刑事法は、解釈および立法のいずれの面においても、他の社会統制手段の意義・機能との関係において、謙抑的な意義・機能をもつべきであるところ、可能な限り個人的法益またはこれに近い、いわば準個人的法益に対する危険を生じうる場合を基礎として、刑事法的規制を行うのが望ましいということが認められた。

## 交付額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合 計
2006年度	500,000	0	500,000
2007年度	500,000	150,000	650,000
2008年度	500,000	150,000	650,000
年度			
年度			
総 計	1,500,000	300,000	1,800,000

研究分野： 社会科学

科研費の分科・細目： 法学・刑事法学

キーワード： カード不正使用

## 1. 研究開始当初の背景

## (1)

キャッシュカード、クレジットカードをはじめとして、経済取引に用いられるさまざまなカードの不正使用が大きな社会的問題とな

ってきていた。外国人を含む組織的な活動によって、キャッシュカードやクレジットカードの情報が盗まれ、偽造され、不正なカードが使用されることによって、預金者や金融機関、信販会社に多大な被害が生じてきていた。特に、一般の預金者についての経済的被害は

深刻で、貴重な資産が短期間のうちに奪われるということも現実的な危険となっていた。また、クレジットカードについて言えば、不正使用による被害額を填補する保険会社の負担も増大し、ひいては、保険料の高騰、保険システムの再構築等、制度の根幹にかかわる新たな問題も生じつつあった。

## (2)

この問題については、従来から法律上の議論がなされてはいたものの、散発的な議論にとどまっていた傾向があったが、近時の急速な問題状況の悪化に伴って、法的な対応が急務の課題となり、2001(平成13)年には、支払用カード電磁的記録に関する罪が刑法典に規定され、また、2005(平成17)年には、偽造キャッシュカード・盗難キャッシュカードによるATMからの預金の払い戻しの重大な社会問題化に応じて、偽造カード等及び盗難カード等を用いて行われる不正な機械式預貯金払戻し等からの預貯金者の保護等に関する法律が制定され、民事法的に預貯金者については一定の保護が図られることになった。しかし、一方で、これまで 実質的には最終的に被害を負担することが多いとは言えなかった金融機関に、大きな金銭的負担が生じることになり、金融機関にもキャッシュカードを使った取引システムの抜本的検討が迫られることとなっていた。

## 2. 研究の目的

### (1)

1に述べたような状況にあったにもかかわらず、社会全体として、どのようにカードの不正使用の問題に取り組めばよいかについての視点が十分でないように思われた。この点は、特に、刑罰の活用、すなわち、刑事法における対応にとってより重大な問題を提起していると言えよう。すなわち、近年は、従前と異なり、刑事立法も頻繁に行われるようになり、日々生起する社会問題、国際的な舞台上で生じる犯罪事象に積極的に対処するようになってきている。そして、従前のように、刑事法の適用の如何は、立法ではなく、基本的に解釈論的対応にのみ委ねられていたことと比べれば、一般的には是とされるべきであろう。しかし、その一方で、刑罰の適用は、謙抑的になされるべきであることは当然であるにもかかわらず、近年の刑事立法は、その点についての十分な検討がなされたのかをあらためて検証しなければならないものもあると

思われた。

### (2)

以上のような状況を踏まえて、本研究では、法律だけでなく、他の手段をも視野に入れた上で、社会全体として、カード不正使用の問題にどのように対処すればよいかという観点から、刑事法の機能、役割を検討し、この問題についての解釈論的、立法論的考察を行おうとするものである。

## 3. 研究の方法

従来の研究と比したとき、以下のような点を、研究の方法の特色として挙げることができよう。

### (1) 他の社会統制手段との関係

従来は、刑罰と他の社会統制手段とはどのような関係にあるべきかということについて、一般的な議論は存在したものの、その議論と、個々の問題にどのように対処すればよいかという議論との結びつきが議論されることなく、放置されることがしばしばみられた。特に、カード不正使用の問題についてはこの視点が十分でないと思われるので、検討の対象とすること。

### (2) 侵害・保護される利益の確定——経済・金融犯罪との関連性

対応が問題となっている事象の類型化を行い、刑事法的対応も異なることを明らかにすること。例えば、既存の刑罰法規の解釈では十分に対応できていない事象について、(a)未だ刑罰を適用する必要性が小さいもの、(b)刑罰を適用する必要性が存在するものの、新たな解釈論的対応が可能なもの、(c)刑罰を適用する必要性が存在するものの、新たな立法が必要なもの、(d)既存の刑罰法規及びその解釈を前提として、行き過ぎた刑罰の適用がなされる可能性があるもの等が考えられる。カード不正使用の問題は、先に述べたように、被害がさまざまな立場の者に、複層的に生じる場合が多いことから、事象によって侵害される利益の実質は何かを 慎重に見極め、規定する必要がある、この際、これまで研究をおこなってきた、経済犯罪、金融犯罪全体、あるいは刑法における違法論との関係も十分に考慮することが必要であると考えた。安易な社会的・国家的法益の創出は厳に戒められなければならない。刑法典以外の刑法分野におい

て十分な議論がなされていない、刑罰の適用によって保護されるべき利益とは何かという問題の存在をも検討の対象として、研究を行うこと。

#### 4. 研究成果

上述のようにして行った研究の結果は、以下のとおりである。

##### (1)

まず、刑罰が他の社会統制手段との関係でどのような意義をもつべきかについて検討を加えた。刑法と他の法分野との関係を考察するに際し、格好の素材であり、これまでも議論の対象とされてきた独占禁止法においては、近年の改正により課徴金が實際上刑罰に近い量を持ち、刑罰の代替的機能をもつようになってきたことは、実定法上も認識されるに至っている。このことは、安易に刑罰に依拠することを阻むものであり、刑罰における謙抑性という観点からは、基本的には望ましいものと評価しうる。もっとも、カード不正使用に関しては、課徴金を課することが適切と認められる類型があるとは認められない。

##### (2)

第2に、カード不正使用に関して、①カードシステムはどのようなものであるか、②実務上どのような事象が問題とされているか、についての情報収集を行い、これを基にしてカード取引をめぐる財産犯理論の考察を行った。

本研究に関する研究計画調書を提出した時期から約3年余が経過しているが、この間にも、詐欺罪を中心とする財産犯に関して、重要な最高裁判例が複数出された。財産犯は、カードの不正使用に対する刑事法的対応を考察する際の中核となる問題領域であるため、このような判例の動向をふまえてあらためて、財産犯理論についての考察を行った。その結果、とりわけ詐欺罪については、本来有すべき個人的法益の保護という意義・機能から乖離する傾向が顕著であり、クレジットカード使用に関する最高裁平成16年決定においては、理論的には、他人名義のクレジットカードをしようしさえすれば、その他人が決済を行うことを承諾していた場合であっても、単に名義を偽ったということだけで、詐欺罪の成立が認められうることが示されており、重大な問題があることが認められる。加盟店、信販会社に実質的な財産的損害が生じたかと

いう観点に照らすと、このような場合、詐欺罪の成立は否定されるべきであると考えられる。しかし、詐欺罪において、実質的な損害が発生することを要件とすると理解する見解においても、このような判例の結論を肯定するものもみられるところであり、詐欺罪に関する学説自体にもさらなる精緻が求められるべきであることが認められた。このような詐欺罪適用に関する判例の問題は、金融機関から自己名義の預金通帳の交付を受けることについても詐欺罪の成立を肯定することにも現れているものであり、適正な限界づけを行うことが急務であることが判明した。

##### (3)

第3に、カードの不正使用のうち、偽造類型、システム機能侵害類型等について問題を抽出するとともに、各類型相互の関係について検討を行った。

2001年に制定された、支払用カード電磁的記録に関する罪においては、クレジットカードやキャッシュカードをはじめとする各種、代金または料金の支払用のカードを構成する不正な電磁的記録を作出する行為に対応する犯罪類型が準備されるとともに、不正な電磁的記録を伴うカードを所持する行為や、電磁的記録の不正作出の準備行為の未遂行為までが処罰の対象とされるに至り、他の偽造罪との比較において、処罰の対象となっていなかった行為が犯罪とされており、刑事立法としての新たな展開もみられるところである。

このような犯罪類型をみると、これまでの刑罰法規とは異なる形で、立法がなされたのではないかと思われるところがある。立法は、偽造罪との類似性に着目して行われており、よって、社会的法益に対する罪としての性格が強い。しかし、個人的法益に対する罪として規定することが適切でないからといって、直ちに、社会的法益に対する罪であると位置づけるべきであるかという点については、検討の余地がある。事象の実体に則して、偽造罪との類似性という観点は維持しつつも、準個人的法益というような法益を規定、観念することによって、実質的に何を被害とする犯罪類型であるかが明確となり、そのことによって、偽造カード等及び盗難カード等を用いて行われる不正な機械式預貯金払戻し等からの預貯金者の保護等に関する法律等、他の分野の法との機能分担もより鮮明に視野に入れた解釈・立法が可能となるものと考えられる。これまでの個人的法益や社会的法益という法益の分類では必ずしも割り切れない、しかし、一定の実質をもつ利益を観念することの必要性が認められた。

(4)

最近急速に社会において利用が拡大しているものに、電子マネーがある。電子マネーは、カードによって利用されるものだけでなく、携帯電話を用いて、その利用が可能となるものでもあるが、現金を移動させずに少額のものから種々の決済を容易にする制度であり、しかも、この利益の重要性が否定できないことから、カード犯罪を考察するについても重要な問題点であるといえる。しかし、この問題については、まだ学説上もその議論が緒に付いたばかりである。電子マネーの方式によって、その法的保護が異なるものとなっているところから、その統一的な処理が検討される必要があるとともに、刑法においては、コンピュータ犯罪との関係においても、財産上の利益とは何かという重大な問題にもかかわるものであり、刑法における財産保護のあり方をあたらめて考察する必要を迫っているものといえ、今後のさらなる継続的な研究が必要であると認められた。

#### 5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文] (計 6 件)

- ① 上嶋一高、不可罰的(共罰的)事後行為、刑法雑誌48巻2号、291-295頁、2009年、査読無
- ② 上嶋一高、刑事判例研究、ジュリスト1372号、187-191頁、2009年、査読無
- ③ 上嶋一高、不可罰的事後行為、刑事法ジャーナル14号、24-26頁、2008年、査読無
- ④ 上嶋一高、詐欺罪の課題と最近の最高裁判例、刑事法ジャーナル13号、61-70頁、2008年、査読無
- ⑤ 上嶋一高、刑事判例研究、ジュリスト1336号、132-136頁、2007年、査読無

- ⑥ 上嶋一高、預金による占有、刑法の争点、198-199頁、2007年、査読無

[図書] (計 1 件)

- ① 上嶋一高、日本評論社、学習コメントル刑法(伊東研祐・松宮孝明編)、2007年、456頁(412-415頁、419-424頁)

#### 6. 研究組織

##### (1) 研究代表者

上嶋 一高 (UESHIMA KAZUTAKA)  
神戸大学・大学院法学研究科・教授  
研究者番号：40184923

##### (2) 研究分担者

##### (3) 連携研究者