

現行刑法からみたコンピュータ 悪用行為の犯罪性 (1)

金 子 正 昭
田 辺 龍 輔

目 次

1. 序論——情報化社会と犯罪
2. コンピュータ犯罪の動向と問題点
 - 2—1 コンピュータ犯罪の予備的定義と分類
 - 2—2 コンピュータ犯罪の重要性
 - 2—3 本稿におけるコンピュータ犯罪研究の目的とフレームワーク
3. CD悪用行為の犯罪性
 - 3—1 CD悪用行為の手段と事例
 - 3—2 CD取引と文書偽造罪
 - 3—3 CDカード偽造事件の刑法的解釈
 - 3—4 電磁的記録物の文書性
 - 3—5 CD悪用行為にかんする一応の結論
 - 3—6 以後の研究のための方法的フレームワーク

1. 序論——情報化社会と犯罪

後世の歴史家たちが現代社会をふり返ってみるとき、恐らく彼らはこの時期を「情報時代 (Information Age) の幕明け」と名付けるだろう。実際、これほど大量の情報が、これほどの複雑さをともなって処理された時代はかつて存在しなかった。ノーベル賞経済学者ハーバート A. サイモンが指摘したように⁽¹⁾、私たちはまさに「第3の情報革命」のまっただ中に生きているのである。ここで、彼によれば「第1の革命」とは文字の発明であり、「第2の革命」とは印

刷技術の発明に相当する。

第3の情報革命を特徴づける中心的な契機は、言うまでもなくコンピュータの出現であり、同じく第3の革命に含まれる写真・TV・電話などとは異なるコンピュータの特質について、サイモンは次のように述べている。「これらの技術の中でコンピュータが比類なき存在となっているのは、……以前には人間の頭脳によってのみ実行可能だった諸機能を、人間の介入なしで自動的に成し遂げるからである⁽²⁾。」あらかじめ手順さえ教え込めば、あとは人間の介入を必要としないというこのコンピュータの特質に加え、本稿の文脈からわれわれはさらに次の点を強調したい。すなわち、いわゆるオフィス・オートメーションの波に如実に反映されるように、コンピュータとデータ通信の技術(C & C, Computer & Communication)は、「キャッシュレス社会」から一步進んで、「ペーパーレス社会」の実現を目指しているということである。今や人類は、パピルスの発明以来約5000年にわたって用いられてきた紙による情報の伝達・保存の方法から訣別しようとしている。

C & Cによって、個々の仕事、オフィス空間、企業、官庁、学校、家庭そして地域の各単位が相互に結ばれ、人々が場所に制約されず、紙や金属の代わりに電子を媒体としてほとんどの仕事をすませる社会が実現するとき、犯罪行為はどのような形態をとるだろうか。これが共筆者に共通する関心事であった。ただし、両名の専攻分野は金子が刑法、田辺が経営情報システム論と異なるため、一方は新技術を悪用する行為の犯罪性の規定とそれに基づく刑法的対応へ、他方は情報システムおよびデータそれ自体を犯罪行為から保護するための技術的手段へと、それ以後の問題意識の展開は違ってくる。

本論文は、このうちの刑法学上の問題意識にもとづいて書かれている。田辺は、新しい犯罪類型の基盤となるコンピュータ・システムについて技術的な解説を加えるとともに、刑法学上の考察に対してC & C技術にかんする社会的・経済的な視角を提供するという形で執筆を担当しており、この意味で本論文は両名の共同研究となっている。本稿における問題意識の詳しい展開は、次節においてコンピュータ犯罪の予備的定義・分類とその重要性を検討したのちに

行われる。

注

- 1) Herbert A. Simon, "What Computers Mean for Man and Society," *Science* 195 (1977).
- 2) H. A. Simon, *ibid.*, p.1186.

2. コンピュータ犯罪の動向と問題点

2-1 コンピュータ犯罪の予備的定義と分類

現在のところ、何が「コンピュータ犯罪」というものを構成するのかという点にかんして一致した見解はなく、その定義づけは論者によってまちまちである。本稿の目的も、結局のところ、厳密な刑法学上の考察を通過した定義を導き出すことにほかならないが、それを正当に評価できるよう、まずここで何人かの論者によるコンピュータ犯罪の定義づけをみておく必要がある。

例えば、コンピュータ犯罪とは「コンピュータが直接的あるいは間接的に何らかの形で介在した社会的悪行為」⁽¹⁾とか、「コンピュータを利用した反社会的行為、ならびにコンピュータの存在によって現われた反社会的行為」⁽²⁾とか、「コンピュータに関連する反社会的行為」⁽³⁾などと定義されている。コンピュータ犯罪研究の世界的権威者、ドン B. パーカーは次のように定義している。すなわち、「コンピュータ技術に関連する事件であって、被害者が損失を被るか、あるいは被る可能性があり、加害者が故意に利得を得るか、あるいは得る可能性があったような出来事」⁽⁴⁾をコンピュータ犯罪という。

コンピュータ犯罪の分類としては、(1) コンピュータを悪用する行為、(2) コンピュータに害を加える行為、(3) コンピュータによって得られた情報を漏らしたり、窃用したり、悪用する行為である⁽⁵⁾とか、(1) コンピュータに向けられた犯罪、(2) コンピュータを悪用する犯罪⁽⁶⁾とか、また、(1) コンピュータ・システムそのものに対する破壊行為や記憶装置といったメディアの盗み出し、(2) コンピュータを不正に使ったり、コンピュータを詐欺などの目的に悪用すること、(3) オンライン・システムの普及や商業用タイム・シェアリング

システム（TSS）利用の進行に伴って起きるファイルの不正呼出し⁽⁷⁾のように分類する見解がある。

それに対して、ドン B. パーカーは、コンピュータの演ずる4つの役割——（1）コンピュータは「攻撃の対象」になる、（2）不正活動の起こりやすい環境あるいは乱用を受けやすい特異な形の資産をコンピュータが生み出すような「独得の環境を作り出す」役割、（3）「行為の手段としてのコンピュータ」すなわち不正行為の実行を助ける道具として使われる場合、（4）被害者を象徴的におどし、あざむき、あるいはだまし取るのにコンピュータを使う場合——を基礎にしてコンピュータ乱用を論じている⁽⁸⁾。

以上要するに、コンピュータをめぐる悪行は、コンピュータ・システム機器とシステムの運行プロセスにおけるあらゆる局面で発生しうるのである。このプロセスは大きく5段階に分けられるので⁽⁹⁾、技術的な参考のために示しておこう。

（1）データの入力→虚偽データによるファイルの改ざんまたはシステム操作の可能性

（2）プログラミング→プログラムの修正・破壊・盗用の可能性

（3）CPU（中央処理装置）による処理→システム心臓部の破壊の可能性

（4）データの出力→プリントアウト媒体盗用の可能性

（5）出力データの伝送→通信回線からのデータ盗取の可能性

最後に、わが国における統計上のコンピュータ犯罪分類であるが、昭和57年度版の警察白書によると、コンピュータ犯罪は、（1）CD犯罪（金融機関の現金自動支払システムを利用した犯罪）、（2）CD犯罪以外のコンピュータ犯罪に大別されている。後者はさらに、1. コンピュータに不正データを入力することにより不法に財物を得たもの、2. コンピュータを破壊したものおよび権限なくコンピュータを使用したもの、に分類されている⁽¹⁰⁾。

2—2 コンピュータ犯罪の重要性

では、このように分類されるコンピュータ犯罪は私たちの社会にとってどの

程度の重要性をもっているか、また、もつのであろうか。この点にかんしても、先の定義づけと同様、確定的な見方はまだないと言える。しかし、大むね、コンピュータ犯罪の社会的な重要性は今後急激に高まってゆくという見方、そして、当初予想されたほどのインパクトはなく、長期的にはこれ以上急激に増加することはないという、2つの両極端な見解に分かれているようである。一体どちらの予測が正しいのか。刑法学上の考察に適切な方向性を与えるため、われわれはまず、この点にかんしてわれわれなりの視角を確立する必要がある。

これまで発表された内外のコンピュータ犯罪にかんする記事・論文・著作をみると、この種の犯罪が激増し、ついには野放し状態になると警告する人々に共通した認識基盤は、米国では過去10年間に、わが国では過去5年間に於いて急増してきた発生件数にあるように思われる。しかし、われわれは今後20年間にわたるような長期的な動向を重視したい。その場限りの刑法解釈論に終らせないためには、このような長期的な視野が不可欠である。

コンピュータ犯罪の社会的な重要性を考察するため、M. G. シムキンが最近発表した論文を検討しよう⁽¹¹⁾。彼はコンピュータ犯罪にかんする統計や専門家・実務家とのインタビューにもとづき、次の6点から犯罪の重要度を評価している。すなわち、(1) 発生件数、(2) 平均損失、(3) 破滅的な帰結、(4) 発生頻度、(5) 専門家の見解、(6) 実務家の見解、(7) 一般大衆の見解である。紙幅の制約から、これだけのものを全部取り上げることは出来ないので、(1) (2) (3) だけをみたい。

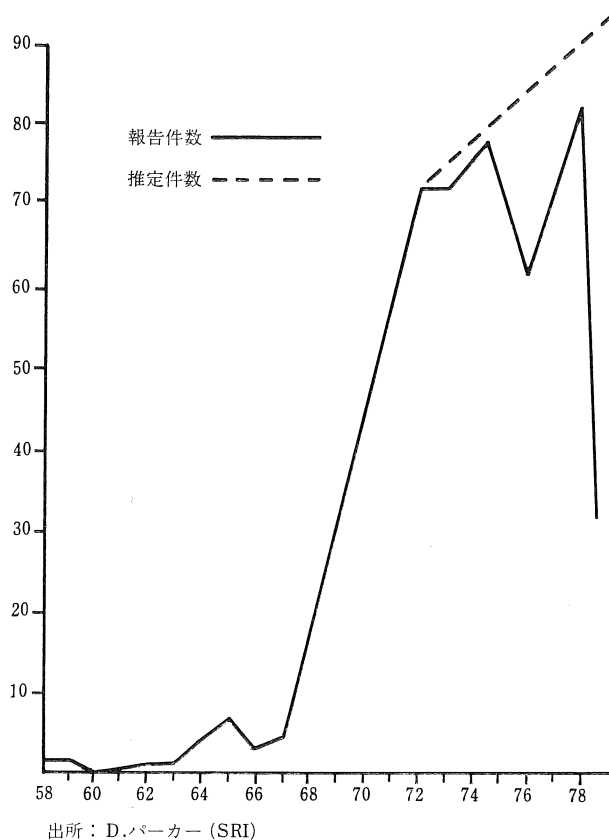
(1) 発 生 件 数

シムキンが使ったコンピュータ犯罪の増加を示すデータは、他の研究者と同じくSRI (スタンフォード研究所) のものである⁽¹²⁾。

図1において、犯罪発生件数は76年と78年の間で大幅に低下しているが、この点についてシムキンは、この件数はあくまで「報告」されたものであって、隠れた実態は点線で示された傾向をたどっていると推察する。

このような増加傾向はわが国についても顕著である。57年度版警察白書によ

図 1 報告されたコンピュータ悪用件数



ると、CD 犯罪は昭和50年度でわずか8件の発生件数だったのが、56年度ではその36倍の288件にも達している（図2参照）。

このような急激な発生傾向をみる限りでは、今後を予想するのが空恐しくなる。

ところが、SRIの最新のデータを使ったP. ワトキンスのグラフをみると、米国では必ずしもそうではないことが示唆される⁽¹³⁾。

図3で示されるように、ワトキンスはコンピュータ犯罪の発生件数は80年以

図 2 C D犯罪の発生件数，検挙件数の推移
（昭和50～56年）

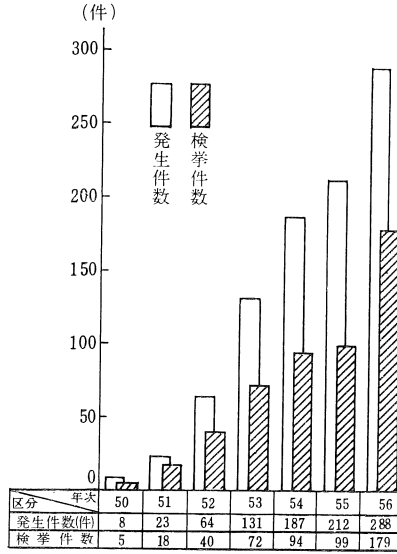
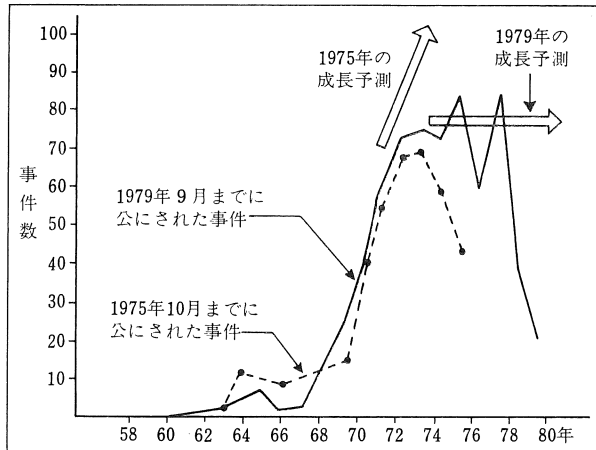


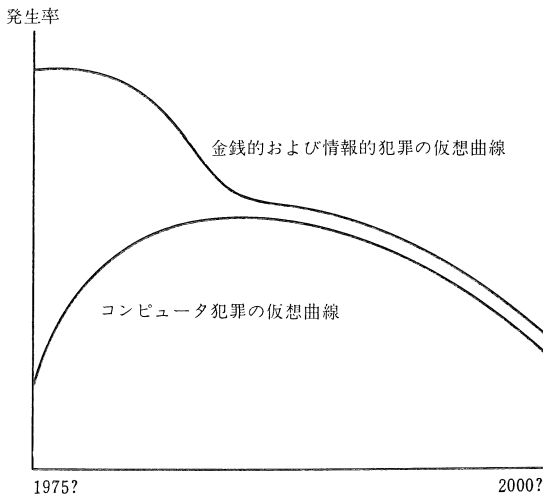
図 3 公になったコンピュータ濫用事件：現実編



出所：SRI

降横バイになると予測している。これをもとに、彼は、コンピュータ犯罪がコントロールをはずれてますます増加するであろうという見方を“神話”として攻撃し、“現実”をもっと冷静に見つめるべきだと主張する。シムキンかワトキンスか、どちらが正しいのかわれわれには即座に判断できないので、元祖パーカーの長期展望仮説を参照しよう。彼の仮説は次のように述べられる。「あらゆる種類の金銭的および情報的犯罪は減るけれども、コンピュータとデータ通信の利用が増える直接の結果として1件当りの損害は増える。」⁽¹⁴⁾ その状況は図4が示すとおりである。

図 4 コンピュータ乱用の将来一仮説



図によると、コンピュータ犯罪の発生率はピークを迎えたあと漸減しているが、だからと言って長期的には心配ないということにはならない。パーカーが示唆したいのは、コンピュータの設置が今後とも増え続けるのは明白であるから、それにつれてあらゆる金銭的および情報的犯罪の大部分がコンピュータにかかわってくるだろう、ということである。

短絡的かもしれないが、以上の考察からわれわれは、コンピュータ犯罪の発

生件数は、ここ当分、少なくとも横バイが増加傾向にあり、かりに横バイが続くかあるいは減少傾向に移っても、その全犯罪に占める比率は減少することはない、と仮定する。なお、蛇足であるが、日本と米国でここ数年のコンピュータ犯罪発生傾向が異なるのは、わが国の防備体制の立ち遅れを示すものであろう。

（２）平均損失

統計データは省略するが、コンピュータ犯罪１件あたりの平均損失については、パーカーの仮説に示された方向で各論者とも見解が一致している。シムキンによると、米国のコンピュータ犯罪における平均損失は最底でも通常のホワイトカラー犯罪の場合の２倍となっている。

（３）発生頻度

発生頻度とは、ある特定の会社なり官庁でコンピュータ犯罪が発生するであろう確率をいう。シムキン論文から若干の数字を捨ててみよう。現在、米国全土には20万を超えるコンピュータセンターがあるが、過去20年間に報告されたコンピュータ犯罪は800件に満たない。そこで1年あたり100件の加速増加率を仮定すると、1つのコンピュータセンターで発生する犯罪の確率は $100/200,000$ または.0005というほとんど無視できる数値になる。さらに、発覚していない犯罪がその100倍としても、確率は.05にすぎない。したがってこの意味では、コンピュータ犯罪はとりたてて重要ではないことになる。だが、コンピュータを導入する組織はますます増加するから、社会全体ではやはり発生件数は増加する。

その他の評価点を加えたシムキンの結論によれば、コンピュータ犯罪の重要性は、(1)—yes, (2)—yes, (3)—no, (4)—no, (5)—yes and no, (6)—no となり、最終判断は読者にゆだねられる形となる。われわれとしては、発生件数や損失額の大小にかかわらず、序論で強調したような“ペーパーレス”指向の未来社会では、パーカーの言うように、金銭的および情報的犯罪の大部分がC & C 技術にかかわりをもつであろうという視点に立脚したい。ここから、コ

ンピュータ犯罪研究の必然性とその目指すべき方向性が明らかになってくる。

2—3 本稿におけるコンピュータ犯罪研究の目的とフレームワーク

このように 私たちの社会に蔓延してゆくであろうコンピュータ犯罪に対して、わが国刑法学者の対応はあまりにも立ち遅れていると言わざるをえない⁽¹⁵⁾。刑法学上、未だ本格的に「コンピュータを乱用する行為の犯罪性」の定義づけをする試みすらなされていないのが実情である。本稿は、まさにこの課題に挑戦しようとするものであるが、ここで以後の考察のためのフレームワークを提示しておく。

まず、コンピュータ犯罪の従来のホワイトカラー犯罪とは異なる特徴点をよく理解する必要がある⁽¹⁶⁾。

(1) 犯罪の立証・追跡が困難

プログラムを一時的に変更しすぐに復旧すること、あるいは磁気記録の消去などがプロにとっては簡単である。

(2) 自動的な犯行の継続

データ処理がジョブ・ステップに沿って自動的に行われるので、発見されないうえに限り継続的に行われる。

(3) 遠隔地からの犯罪

端末装置と通信回線を用いてコンピュータ・システムに侵入できるので、物理的な侵入の必要がない。

(4) 犯罪規模の拡大化傾向

暴力を使うことなく犯罪規模が拡大し、企業ぐるみの犯罪にも利用される可能性がある。

(5) 従来の監査方法の無機能化

従来の内部統制システムが必ずしも有効に働かなくなったり、旧来の監査技法では検出できなくなる可能性がある。

（６）罪悪感の少ない犯罪

暴力犯と異なり対象が機械であるため、犯罪者は自分の行為に罪の意識をもたず、知的なスポーツとみなす傾向がある。

そこで問題は、これらの特質をもったコンピュータ悪用行為を現行刑法の枠内でどこまで犯罪として規定しうるか、である。より具体的に述べると、本稿の目的は、コンピュータにかかわる犯罪事例をその犯行手段について分類し、実体法上の観点から現行刑法を中心にその対応しうる範囲とその限界を考察することにある。すでに述べたように、その考察の過程において、われわれはC & C 技術の現在から将来にかけての社会的・経済的インパクトをつねに念頭におくつもりである。このことは、われわれの研究が、刑法の根本精神である罪刑法定主義を尊重しながらも、来たるべき未来社会の構図に対して積極的に照準を合わせたものになるであろうということを示唆している。

次節では、まず研究の第一歩として、私たちにとってもっとも身近なコンピュータ悪用行為である、キャッシュカード偽造による現金自動支払機の不正利用の犯罪性を刑法学的に分析する。

注

- 1) 鳥居壮行「コンピュータ犯罪研究」警察学論集32巻6号79頁。
- 2) 金井浄「コンピュータ犯罪の特質」警察学論集35巻6号58頁以下、とくに75頁以下を参照。
- 3) 板倉宏「コンピュータ犯罪と刑法」法学セミナー1982年7月号100頁。
- 4) ドンB. パーカー（羽田三郎訳）『コンピュータ犯罪』（昭和52年・秀潤社）18頁。
- 5) 板倉，前掲論文，100頁。
- 6) 西原春夫「コンピュータの導入と刑事法上の諸問題」ジュリスト484号36頁。
- 7) 堀内恭一『コンピュータ犯罪』（昭和49年・日本工業新聞社）3頁。
- 8) ドンB. パーカー，前掲書，25-31頁。
- 9) Thomas Whitside, *Computer Capers*, 1978, Thomas Y. Crowell, Publishers, pp. 133-134.
- 10) 昭和57年度版・警察白書（昭和57年・警察庁）111～113頁。
- 11) Mark G. Simkin, "Is Computer Crime Important?," *Journal of Systems Management*, May 1982.
- 12) ここでのコンピュータ犯罪の定義は次のようになっている。「どのような形であれコンピュータにかかわる意図的な行為の対象となった者が損失をこうむってか、またはそうなる可能性があった場合、あるいは行為者が利得を得たか、またはそうする可能性があった場合、その行為をコンピュータ犯罪という。」

- 13) ピーター・ワトキンス「コンピュータ犯罪の神話と現実」コンピュータピア1981年11月号, 71-73頁。
- 14) ドンB.パーカー, 前掲書, 342-343頁。
- 15) 宮沢浩一「コンピュータ犯罪への備え」刑政時報92巻9号52頁。
- 16) 上園忠弘『コンピュータ・セキュリティ』(昭和56年・近代科学社) 4-5頁。

3. CD悪用行為の犯罪性

3-1 CD悪用行為・手段と事例

CD 悪用行為は、金融機関の現金自動支払システム（現金自動預金支払機(A・T・M)を含む)を利用した悪用行為の総称である⁽¹⁾。昭和44年オフラインの形で住友銀行が始めて以来、46年に三菱銀行がオンライン・システムを開設するに至って、CD 取引の本格的な幕明けを迎えたのである。そして、店頭窓口事務の省力化・効率化というメリット部分を重要視して、現金自動支払機（オンライン・キャッシュ・ディスペンサー、以下 CD 機という）を利用した普通預金の払戻し業務が普及するにおよんだ。現在では顧客にキャッシュカード（以下「CD カード」という）を発行・交付し、顧客は CD 機から CD カードを利用して現金を引き出すという現金自動支払システムが一応の定着をみている⁽²⁾。

現金自動支払システムを利用したこれまでの典型的な行為態様は、窃取したり拾得したりした他人の真正な CD カードを利用し、正当な所持人になりすまして金融機関の CD 機から現金を引き出すという手口であり、現金自動支払システムを悪用したという点を除けば、比較的「単純」な手口⁽³⁾である。「暗証番号は CD カードの生命線である」⁽⁴⁾とされていることから、警察白書は「被害者が暗証番号の管理に注意すれば容易に被害を防げた場合が多い」ということを指摘しているのがその例である。

このような行為態様は、自動販売機の通貨挿入口に通貨類似の金属片を投入し、不正にその中の財物を得る行為が窃盗罪を構成すると認められている⁽⁵⁾のと同様に解釈しようとする⁽⁶⁾。確かに、CD 機から現金を引き出すという行為は、詐欺罪を構成するかのように見える。しかし、詐欺罪の成立には「欺罔行為・錯誤・財物の交付の存在と、欺罔行為と錯誤、錯誤と財物の交付との間に

いずれも因果関係が認められること」が要件となっており⁽⁷⁾、CDカードを用いる＜欺罔的＞手段は、相手方を錯誤に陥らせて目的物を交付させるというよりも、相手方の占有を直接的に侵害する手段として用いられたというのが妥当と思われる⁽⁸⁾（傍点筆者）。

ところが、最近、高度のテクニックを駆使して CD カードを偽造したうえ、このカードを利用して CD 機から現金を引き出すという事件が発生した。

（１）近畿相互銀行事件⁽⁹⁾

元銀行員Aは、昭和56年5月から10月にかけて、大阪市北区堂島3堂島電々ビル内の同相銀オンラインセンターなどで、エンコーダーを使い盗んだカードの原板の磁気ストライプ部分に客の口座・暗証番号などを打ち込むなどして計16枚のカードを偽造し、56年10月、2日間にわたり大阪市内の相銀の現金自動支払機から現金2千万円を盗み出したとして、有印私文書偽造・同行使、窃盗罪で起訴されたものである。

（２）札幌電々公社事件⁽¹⁰⁾

かつて電信電話公社に勤務したことのある技術員が、自己の専門知識を悪用し、オンライン・コンピュータセンターと各支店を結ぶ通信回線を特殊な装置を使用して傍受したうえ、銀行コード等を解読した。そして、かねて所持していた公社所有のカード板を利用し、その上の磁気ストライプ等に特殊な装置で顧客の暗証番号等を印磁して勝手に CD カード様のものを出したのち、このカードを利用して CD 機等から現金約130万円を引き出したとして、公衆電気通信法違反・窃盗罪で起訴されたものである。

この両事件では、窃盗罪の成否については「成立する」ということで異論はないと思われるが、CD カードを偽造し行使するという行為が私文書偽造罪という「文書偽造」を構成するかは問題である。

ところで、通常、CD カードは「プラスチック製板上の作成名義人である銀行名が記名印字され、預金名義人、銀行番号、店番号、科目番号、口座番号が凸字で刻字され、さらに数10桁の暗号が印磁された磁気テープが組み込まれ、

裏面には簡単な注意書が印字されているカード」という様式になっている。すなわち、CD カードは、銀行の記名・印字と凸字で表示されている部分と磁気テープからなる磁気ストライプの部分との2重構造から成り立っている⁽¹¹⁾のである。このようなCD カードの特徴を十分に認識したうえで、これを偽造しかつ行使する場合、文書偽造罪、特に私文書偽造罪が成立するであろうか。この点を検討する前に、論証の手がかりとする意味で、まずCD取引の法的構造並びに文書偽造罪の法的性格について触れておきたい。

3—2 CD取引と文書偽造罪

いま簡単に述べたが、CD カードは、銀行の記名・印字と凸字で表示される部分と磁気ストライプの部分からなっており、この凸字で表示される部分は肉眼で読み取ることができる。これが他のCDカードと識別する機能を果し、磁気ストライプの部分は数10桁の暗号が印磁され、この暗号がCD機で読みとられ、記憶装置に電送され、チェックと支払指示がなされるという機能を果しており、それぞれCDカードの重要な本質部分をなしている⁽¹²⁾のである。さらに、磁気ストライプに印磁された数10桁の暗号（いわゆる暗証番号）がCDカードの生命線として最重要視されている。

そこでCD取引の法的構造をみると、預金契約は寄託された金銭の保管・運用と預金の預入れ・払戻しの2つの要素に分かれ、CDカードを利用したオンラインによる預金払戻は店頭窓口事務の省力化という目的から導入されたもので、預金契約の後者の、しかもそのうち払戻しの1点にその特色をもっている。そしてCD取引の特色は、この払戻しのメカニズムが、直接の支払者がCD支払機であり、その払戻しのために暗号登録・カード発行など預金者・金融機関の特別なやりとりを経て、預金払戻方法としてCDカードによることも認められる⁽¹³⁾という機能にこそ存するということに注目しなければならない。このようなCD取引におけるCDカード自体の機能に着目するとき、CDカードを「文書」として認めることができるか問題になってくる。

他方、文書偽造罪の保護法益は、一般に文書の有する社会的機能に着目して、

文書に対する公共的信用であると解されている。文書偽造罪は、その原初的形態においては文書の公権性・権威性の保護を目的とされていた。⁽¹⁴⁾しかしその後、詐欺罪の1類型として把握されて、保護法益は財産であると解されたこともあったが⁽¹⁵⁾、次第に詐欺とは区別され、法律上の取引等における証明手段としての文書の機能の重要性に視点をあてて「公共的信用」が保護法益と解されるようになったのである。そして、文字および文書の有無が自然民族と文化民族とを分つ標識、精神的文化の原動力であり、文書は日常（法律的）取引を保護する手段・取引を安全確実にするための方法であるとも言われる⁽¹⁶⁾のである。

「文書」一般の意義については、学説上、「文書とは文字その他の符号によって意思または観念を表示したものである。どのような物体の上に表示するかは問題ではない」⁽¹⁷⁾とか、「文書とは文字または文字に代わるべき可読的符号を用い、ある程度永続すべき状態において、物体上に記載された意思または観念の表示であって、その表示の内容が法律上または社会生活上重要な事項について証拠となりうべきもの」⁽¹⁸⁾などと解している。このような学説の「文書」概念は、「文書トハ文字若クハ之レニ代ル可キ符號ヲ用ヒ 永續スヘキ 状態に於テ或物體ノ上に記載シタル意思表示ヲ云フモノニシテ法律上 其物體ニ制限ナキ」とした大審院判例⁽¹⁹⁾を基礎にしているのである。そして、この文書概念にはレコードや録音テープ等の録音物は含まないとするのが通例である。しかしこのことは、文書の対象を人間の視覚に現われるものに限定することによって、録音物は文書・図画に入らないと結論づけるための論理的伏線であり、相対的な限定にすぎないとの意見⁽²⁰⁾もある。

他方、このような立場とは反対に、文書の概念として、文書は人の観念ないし意思の表示であること、作成者が文書自体に表示されていること、という2つの要件が不可欠であり、これら2つの要件を厳格に解釈することが必要だという見解がある。この見解によると、文書概念自体は拡大せず、その「社会的機能」が文書とほぼ同じであるから処罰するというのであれば、実質的には罪刑法定主義に反するということになる⁽²¹⁾。両説の違いは、刑法の社会的機能を重視するか、「刑法」自体の社会的機能を重視するかということに他ならない。

確かに、「刑法」自体の社会的機能を重視しなければならないのは当然であるとしても、文書偽造罪が法律上の取引等における証明手段としての文書の機能に着目して「公共的信用」を保護法益としていること、また日常（法律上）の取引等における証明手段が文明の進歩に伴って変化してきていることなどから、刑的の社会的機能という側面が、今日では、特に強調されねばならないだろう。この点の問題説明は、ここでは未解決のままにしておこう。

以上のような CD 取引の法的構造および文書偽造罪にいう「文書」概念の意義等を念頭においたうえで、近畿相互銀行事件並びに札幌電々公社事件にあらわれた CD カード偽造と文書偽造罪の成否を検討していくことにしよう。

3—3 CDカード偽造事件の刑法的解釈

CD カードの偽造という面から、まず近畿相互銀行事件のカードをみてみると、凸字の部分と磁気ストライプの部分の双方とも改ざんがなされているのに対し、札幌電々公社事件では、白地のプラスチック製板上の磁気テープに特殊な装置を用いて印磁したにとどまり、銀行の記名はなく、また、凸字の部分の作出もなく、両者には著しい差異が存するのである。

そこで、近畿相互銀行事件の CD カードを作出した行為について検討すると、これまで理解されている文書の概念に該当し、従って、本事件のカード作出行為を文書偽造罪として把握することは容易であると思われる。何故かというと、まず第1に、本事件で使用されたカードは凸字で預金名義人等が市販のエンボッサー（刻字機）によって刻字されて表示されており、預金名義人等が読みとられ得ること。第2に、本件カードは、データを打ち込む前の「素材カード」を自分の勤め先だった近畿相互銀行オンラインセンターより窃取したもので、一般人をして真正な CD カードと誤信させるに足る外観を有していたこと。第3に、CD カードは預金の払戻し方法の一つとして CD カードによる払戻しという特別の方法が認められている預金契約を締結していることを証明する機能を有しており、単に CD 機に対する機能だけでなく、本件カードの外観からもこの機能を認識することができること。最後に、CD カードを利用した預金払

戻しという方法は社会生活において広く定着し重要な機能を営んでおり、国民一般に認識されていることから総合的に判断できる⁽²²⁾と思われる。

他方、札幌電々公社事件における CD カード作出行為についてはどうか。本事件で使用されたカードは、まずワイヤ・タッピング（盗聴）によって通信情報を得、それを解読し、白地のプラスチック製板上の磁気テープに特殊な装置を使用して暗証番号等の暗号を印磁したものにすぎなかったのである。したがって、板上に銀行の記名はなく、また凸字部分の作出もなかったと言われている。このようなカードを全体としてみれば、一般人をして預金名義人等の表示を読みとることができないこと、作成権限を有する者が作成したかのような真正な CD カードと誤信させるような外観を備えていないことなどから、文書性を認めることは困難であると言われている⁽²³⁾。

確かに、これまでの文書概念が文字またはこれに代わるべき可読的符号という視点から理解されているため、本件におけるカード作出行為が文書偽造罪を構成するというには疑問がある。しかし、一步翻って考えてみると、本件カードの作出行為は専門家が技術を駆使して行った行為態様だけに、本件のようにプラスチック製板上の磁気テープに暗証番号等の暗号を印磁する行為の本質が問題になる。その理由を問えば、CD カードにおいては暗証番号が生命線であり、この暗証番号を他人に知らせることは、その預金口座を思うようにしてくださいというに等しい⁽²⁴⁾ということが指摘されている。そして、この問題は、究極的には、「印磁された磁気テープ」が私文書に該当するかということであり、さらに一步進めると、磁気テープ、磁気ドラム、磁気ディスク等の電磁的記録物は文書性を有するかという問題に直面してくる。

3—4 電磁的記録物の文書性

電磁的記録物の文書性について、これまで述べて来たような文書概念の理解をもってすれば、磁気テープ等は単に磁化されたのみで、一定の意思や観念が視覚を通して認識できないことから問題になるが、電磁的記録物は主記憶装置の補助装置であり、一定の情報を記憶・保存する機能を有し、一定のアウトプ

ット・メディアを通せば必ず文書として再現されることから「文書性」を肯定するのが有力である。

たとえば、板倉教授は「磁気テープを文書毀棄罪の客体として文書にあたるとするのは、実態に即した合理的解釈である」⁽²⁵⁾とされ、西原教授は「電磁的記録物は、刑法上の「文書」の要件を具備するかぎりこれを文書と解すべきであり……」⁽²⁶⁾とされる。また宮澤教授も「この電磁的記録物は、保存・記憶と利用とに分けて用いられるが、一定のプロセスを経移すれば、磁気テープなどに記憶されたデータは、必ず文書として再現できることになっているので、この電磁的記録物には「文書性」があると考えられる」⁽²⁷⁾とされるのがこれである。

これらの見解は、刑法の社会的機能という側面を重視した、実態に即した合理的解釈であり、また電磁的記録物は所定のメディアを通せば必ず一定の意思や観念が表示されることから、罪刑法定主義には反しない解釈とも主張されている⁽²⁸⁾。そして、磁気テープ等の電磁的記録物が公正証書原本にあたるかどうかが問題になった事件で、判例は次のように述べている。「自動車登録ファイルにおける電磁的記録物は、それ自体が可視的・可読的とはいえないが、人の意思内容の記載であり、一定の機械的装置を使用することにより必ず可視的・可読的な文書として再生されて客観的通用性を具備するに至るものであって、……本件自動車登録ファイルについては、少なくとも公正証書としての文書性を肯定するのが相当であり、このように解したからといって、罪刑的定主義に反するものとはいえない」として、電磁的記録物の文書性を肯定した⁽²⁹⁾のである。

このような判例や有力説に対して、吉田氏は「電磁的記録物がラインプリンターによりプリント・アウトされれば文書として再生されるということは、その以前の電磁的記録物自体が文書性を有するか否かとは別個の問題であり、旧法の自動車登録原簿の代替的存在に当たると思われる磁気ディスクの刑法上の物件性を否定する理由に乏しいと思われる」として、電磁的記録物の文書性について消極的見解を示しておられる⁽³⁰⁾。両者の見解の相異点は、判例や有力説

が、電磁的記録物が再現装置によりプリント・アウトされれば、その処理機構によって文書として再生されるという、この一連のプロセスを全体として電磁的記録物の文書性を問題にし、かつそれを肯定しているのに、吉田見解は、主記憶装置の補助装置であり、一定の情報を記憶・保存する機能を有している電磁的記録物それ自体の文書性を問題にし、かつそれに疑問を提起しているという点にある。

ところで、ここで注意しておかなければならないことは、電磁的記録物は「情報の保存」機能と「情報の利用(伝達・証明)」機能が分離しており、特定のアウトプット装置を通過することなくしては、その保存されている情報の内容を認識することはできないという特性をもっている⁽³¹⁾ということであり、ここでは、この点だけをひとまず指摘しておくことにする。

3-5 CD悪用行為にかんする一応の結論

以上のような判例・学説のうえに立って、CDカード上の磁気ストライプに権限なく一定の装置を用いてデータを印磁する行為に対して、私文書偽造罪の成立を肯定する見解がある。たとえば、板倉教授の「キャッシュカードの磁気ストライプの記録も、視覚可能な文字・符号として再生できるという点では、文書性を否定できないし、また、カード・リーダ等によって、磁気ストライプのデータを読みとることができるのである。そして、その作成の真正が問題になり、視覚可能な文字・符号として再生した場合、その作成の真正が偽わられたり、内容が権限なく変更されていれば、公共の信用が害されることにはかわりない。権限なくキャッシュカードの磁気ストライプにデータを入れたり、変更するのは、やはり私文書偽造・変造罪を構成するものと考えたい」⁽³²⁾というのがこれである。

しかし、これまでの文書概念の理解からすると、文字または文字に代わる可読的符号により記載された意思または観念の表示であり、これが一読して認識されれば足りるとされていた。判例も「人の意識内容の記載であり、一定の機械的装置を使用することにより必ず可視的・可読的な文書として再生されて客

観的通用性を具備するに至るもの」としている。だが、札幌電々公社事件の磁気テープについては、プリント・アウトしても一般人には全く意味をなさない72桁の暗号数字になるだけということである。したがって、板倉教授の所説は、確かに、文書偽造罪の保護法益という観点からのみ考えれば妥当とも思われるが、「文書」概念自体の解釈と適用から考えると、あまりにも「文書」概念を拡張しすぎているように思われる。

次に、文書偽造罪における作成名義は誰かという側面から検討してみよう。札幌電々公社事件の磁気テープをそのままプリント・アウトすると単なる72桁の暗号番号だけであり、また実際に使用しても、営業記録にプリント・アウトされるのは銀行番号、店番号、科目区分番号、「口座」という文字を含めた口座番号および発行番号だけであって、作成名義人の明示はないということである⁽³³⁾。文書上、作成名義人がなくても、「文書自體又ハ之ニ附隨セル物體ヨリ知り得ルヲ以テ足ル」とのことである⁽³⁴⁾が、本件で使用されたカードは、プラスチック板およびその他の表示を含めても作成名義人を推測させ、特定することは困難であると言わねばならない。

したがって、電磁的記録物ということだけで、その文書性を否定することにはならないが、札幌電々公社事件の磁気テープの印磁行為は、専門家が高度の技術を駆使してワイヤ・タッピングにより単にCD機に対する「鍵」を作出したと評価するのが正しい⁽³⁵⁾と思われる。

最後に、これまで述べてきたことを整理してみると、これまでの文書の概念は、文書のもつ社会的機能に着目して、文書に対する公共的信用という保護法益を強調して文書の情報伝達・証明手段という側面に重点をおいて理解されてきたように思われる。確かに、通常の文書は「情報の保存」と「情報の利用（伝達・証明）」が必然的に一体化していたので、偽造罪は主として後者の側面での信用性（つまり社会的信用性と公信性）の保護を目的として構成されてきた⁽³⁶⁾。

ところが、電磁的記録物は、「情報の保存」機能と「情報の利用（伝達・証明）」機能が分離しており、特定のアウトプット装置を通過することなくして

は、その保存されている情報の内容を人間は認識し得ないという特性をもっているのである。したがって、不特定または多数人に示されることが予定されている文書の代替物として利用されている電磁的記録物については、偽造の態様によってはストレートに文書性を認め難い側面をもっており、先に述べた吉田見解は、この点を鋭く指摘しているのであった。

しかしながら、電磁的記録物が「情報の保存」機能と「情報の利用（伝達・証明）」機能を分離した形で有しているからといって、その一面のみをもって「電磁的記録物」の「文書性」を否定することは、情報化社会といわれる今日、コンピュータの機能と役割をいささか軽視し、ひいては電磁的記録物の機能を無視していると批判されて然るべきであろう。その意味で、電磁的記録物の文書性を肯定するにあたっては、電磁は記録物とそれをプリント・アウトした文書との関係は、外国語とその訳文との関係に対比して理解するのが妥当と思われる⁽³⁷⁾。

3—6 以後の研究のための方法的フレームワーク

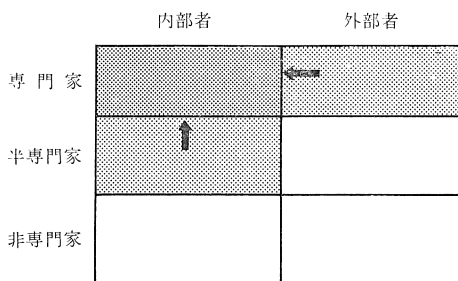
以上述べて来たこととは別の観点から、近畿相互銀行事件や札幌電々公社事件を考察してみると、オンライン・システムに精通した専門家が行ったということで、「CD 悪用行為も含めたコンピュータ悪用行為の防止策」⁽³⁸⁾が強調されている。コンピュータ・システムに精通した専門家とそうでない一般の素人では、コンピュータ悪用行為の型態について大きな差異が生ずるであろう。

専門家はコンピュータ・システムに精通しているのであるから、コンピュータの役割・機能とその限界について熟知しているはずであり、その弱点を目標にして犯行に着手するであろう。さらにその専門家も、特定のコンピュータ・システムに直接関係している専門家とそうでない専門家に区別される。われわれは前者を「内部専門家」、後者を「外部専門家」と呼ぶ。この観点からすると、近畿相互銀行事件や札幌電々公社事件は「外部専門家」による犯行であった。

同じように、コンピュータ・システムを手玉に取るだけの専門知識はないが、

利用可能な方法で コンピュータ・システムを悪用しようとする人々についても区別を行う。彼らのうち、特定のコンピュータ・システムが設置されている組織に所属している人を「内部非専門家」、そうでない人を「外部非専門家」と分類する。しかし、ある人がどの程度までコンピュータのことを知っていれば専門家として認定されるか、という問題は非常に主観的なものになるので、われわれはさらに「半専門家」、いわゆるセミプロというカテゴリーを加えたい。すると、以下のような潜在コンピュータ犯罪者の分類を示すマトリックスが得られる。

図 5



※矢印は将来の潜在的コンピュータ犯罪が集中すると思われる方向性を示す。

このような分類は何も恣意的なものではなく、われわれの今後の研究にとって不可欠のフレームワークを構成している。この点を、パーカーの資料によって確認してみよう⁽³⁹⁾。

EDP 従業員	人数	件数	テープ保管者	1	1
電算機保全技師	99	5			
EDP従業員, 無指定	87	⑥⑩	EDP 以外		
プログラマー	32	②⑨	非従業員 (部外者)	91	③③
オペレーター	24	18	学 生	49	③①
キーパンチャー	17	3	一般管理者と重役	17	16
EDP 管理者	6	6	会計係	8	8
システム分析者	3	3	事務員, 店員	6	5

<u>EDP以外(つづき)</u>	<u>人数</u>	<u>件数</u>			
			財務部長	1	1
警察, 検察官	3	3	監査人	1	1
政治的暴徒			市長	1	1
(学生を除く)	3	3	文書送達人	1	1
自動車学校経営者,			受注係	1	1
職員	3	2	薬剤士	1	1
苦情処理係	3	1	PR専門家	1	1
社長	2	2	不動産仲介人	1	1
郡政会員,			総務担当重役	1	1
郡政執行官	2	2	出納主任	1	1
保険代理人	2	2	航空会社上級役職者	1	1
セールズマン	2	2	主任分析員	1	1
医師	2	1	非 EDP 従業員,		
陸軍将校	1	1	無指定	6	4
仕入係	1	1	無指定	6	6

上表によると、発生件数が非常に高い職業カテゴリーはマルで囲んだ「EDP 従業員, 無指定」, 「プログラマー」, 「非従業員 (部外者)」そして「学生」となっている。このうち前 2 者は、われわれの分類によると、明らかに「内部半専門家」に属する。後 2 者については、断定できないが、恐らく「外部専門家」に含まれるのではないか。とすれば、次のような仮説が成立する。「現在のところ、組織内部の人間のうち、コンピュータ業務に直接たずさわるが、中核的技術者でないためプロ意識に欠ける者がもっとも犯罪者になりやすく、外部者ではプロ水準の専門家がそうである。」

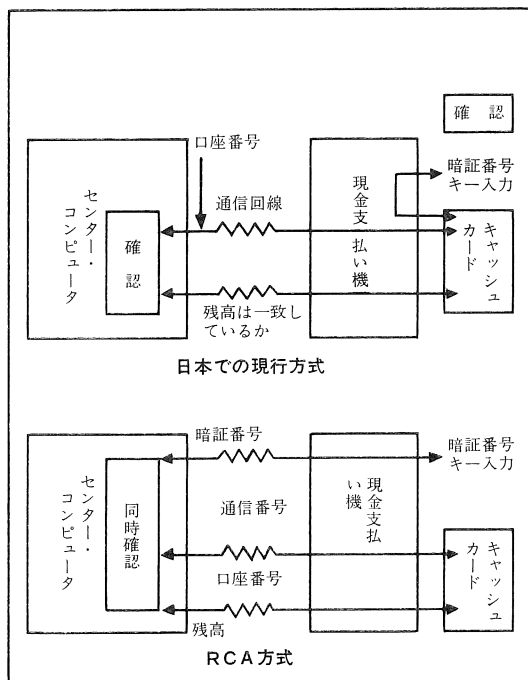
では、今後の潜在的コンピュータ犯罪者はどのように変化してゆくのだろうか。今やわが国でも、本格的な広域データ通信時代の幕明けを迎えて、目下、システムやデータの保護対策は急ピッチで進んでいる。このような防御が固くなればなるほど、コンピュータ犯罪はますます高度な知識とテクニックをともなうようになることは間違いない。そうなると、いくらコンピュータが社会のすみずみにまで侵透すると言っても、先のマトリックスにおいて空白の部分に属する人々がコンピュータ悪用行為を犯すことは、ますます困難になるだろうと思われる。未来の潜在コンピュータ犯罪者は、ほぼグレーゾーンのカタゴリーの中のより内部の専門度が高い方へ集中してくるのではないか。

以上の仮説が正しいとすれば、われわれは、同じコンピュータ悪用行為の主体と言っても、「内部者」と「外部者」、そして「内部者」については「専門家」と「半専門家」という位置づけの違いによって、行為の「質と量」に差異が生ずる可能性があることを明確に認識しなければならない。さもないと、コンピュータ悪用行為に対する刑法解釈論の展開方向がはっきりせず、したがってその結果として出てくる刑事政策上の含意も的はずれのものになるであろう。このような問題意識は、つねにわれわれの念頭から離れないのであるが、ここでは、以後の研究がこの方向にそって進展するであろうことを示唆するに止めおきたい。(未完)

注

- 1) 戸田信久「コンピュータ犯罪の防止」警察研究53巻9号27頁。戸田検事の本論文は、コンピュータ犯罪について、わが国で直接発生した事件を素材にして正面から刑法解釈論的に論究してある。資料として大いに参照させていただいたことを記しておく。
- 2) 林良平「CD取引の法的構造」金融法務事情739号6頁。
なお、わが国における現金自動支払システムには、一つの弱点があるという指摘がある。つまり、「暗証番号がキャッシュ・カードの生命線」であるから、このキャッシュ・カードの暗証番号さえわかれば、簡単にキャッシュ・カードを偽造できるのではないかという疑問が出てくるのである。図を参照すると、RCA方式では暗証番号がキャッシュ・カードに書き込まれていないから、番号を他人に話さない限り絶対に外部にもれない。それは、キー入力した暗証番号が直接センターコンピュータに送られ、ここで本人を確認する形をとっているからである。しかし、日本方式によると、本人がキー入力した暗証番号とキャッシュ・カードの磁気テープに書き込まれている番号が一致しているかどうかは、ヤンター・コンピュータは関与することなく、直接現金自動支払機で行い、本人を確認する形をとっている。したがって、日本の磁気テープには暗証番号、口座番号、残高を含め全部で72桁のデータが記録されており、このフォーマット(記載様式)を知っている人ならば、カードの磁気テープに自分が勝手に作った暗証番号を記録させておくと、偽造カードがそのまま通用する危険性が大きいとされている(那野比古「コンピュータパニック」76-78頁)。
- 3) 三浦賢一「悪のゲーム・コンピュータ犯罪」(昭和57年・東洋経済新報社)29頁。
- 4) 三浦, 前掲書38頁。
- 5) 藤木英雄「刑法講義各論」316頁, 吉田敏雄「自動設備の不法利用」刑法の争点241頁。
- 6) 戸田, 前掲論文, 警察研究53号9号30頁, 堀内国宏「預貯金の不正払戻」詐欺罪とその捜査, 106頁。
- 7) 沼野輝彦「無銭飲食と詐欺罪」刑法学5, 121頁, このような詐欺罪の成立要件は, 一般に認められている。Vgl. Welzel, *Das Deutsche Strafrecht*, 9, Aufl.

図 自動支払い機での本人確認の仕組み



（那野比古著「コンピュータパニック」
（昭和57年，読売新聞社）より）

1965. S. 327f.,
- 8) 戸田，前掲論文，警察研究53巻9号30頁。
 - 9) 三浦，前掲書，21頁以下。 那野比古「コンピュータパニック」（昭和57年，読売新聞社）65頁以下。 本事件については，昭和57年9月9日大阪地方裁判所にて，「在職中に顧客の暗証番号などを入手した，計画的，大胆な犯行で，盗んだ金を遊興費に使うなど刑事責任は重い」として，実刑判決が言い渡されている（西日本新聞昭和57年9月9日夕刊）。しかし，判決文をまだ読んでいないので詳細な論評できなかった。
 - 10) 三浦，前掲書，51頁。
 - 11) 但木敬一「キャッシュ・カードと文書偽造罪の成否」研修408号54頁。
 - 12) 戸田，前掲論文，警察研究53巻9号31頁。
 - 13) 林，前掲論文，金融法務事情739号7頁。
 - 14) 秋山哲治「有形偽造無形偽造」刑法講座5巻153頁。
 - 15) Ulrich Sieber, *Computerkriminalität und Strafrecht.*, 2. Aufl 1980, S. 252.
 - 16) 小野清一郎「刑法講義各論」96頁，滝川幸辰「刑法各論」240頁，井上正治・江藤

- 孝「全訂刑法学〔各則〕」229頁。
- 17) 団藤重光「刑法綱要各論」234頁。
- 18) 大塚仁「注釈刑法(4)」39頁。
- 19) 大判明治43・9・30録16・1572。
- 20) 宮沢浩一「自動車登録ファイル(電磁的記録物)は刑法157条1項の「公正証書」か判例評論231号44頁。
- 21) 平野龍一「罪刑法定主義の感覚—コピーの偽造に関して—」警察研究49巻2号4頁。同様の意見は、「単純なフोटocopieを文書にまでかさ上げして、法的取引における安易さや軽率さの決済にあてるとは、刑事政策的に疑問である」とするキーナップフェルにみることができる(Diethelm Kienapfel, *Urkunden in Strafrecht*, 1967, S. 359ff.)。
- 22) 戸田, 前掲論文, 警察研究53巻9号33頁。
- 23) 戸田, 前掲書, 33頁。
- 24) 三浦, 前掲書, 38頁。
- 25) 板倉宏「コンピュータ犯罪と刑事法」ジュリスト1980年1月1日号145頁。
- 26) 西原春夫「コンピュータの導入と刑事法上の諸問題」ジュリスト1971年7月15日号36頁。
- 27) 宮沢, 前掲論文, 判例評論231号44頁。
- 28) 宮沢, 前掲論文, 判例評論231号47頁, 同旨, 板倉, 前掲論文, ジュリスト1980年1月1日号145頁。
- このような考え方は, 「わが国では立法者が明確な文言を用いて現代社会の重要な現象を刑法上規制する役割を充分にはたしていない以上, そして, さし当ってそれをなすことが期待しえない以上, 好ましくない社会的事態(コンピュータを乱用し, 或いはコンピュータに間違ったデータを与えることで, 法律上重要な情報を誤らせ, 或いはコンピュータの記録装置に何らかの物理的影響を与えてデータを消去するなどの諸行為)を抑圧するために, 文書偽造罪などにおいて, 当該事案に関連する規定の拡張解釈を通じて対抗せざるを得ない」(宮沢, 前掲論文, 判例評論231号47頁)ということを背景にしている。
- 通常, 「文書」という日本語の本来意味するところは, 当初作成された書類, 書簡, 手で書いた物というニュアンスがあった。しかし, 科学技術の進歩・発展に伴ってコンピュータが出現することにより, 情報革命をもたらし, ますます進行してゆく情報化に対応するためのコンピュータによる情報処理が広く採用されることとなった。そこで, 「文書」という概念が従来の伝統的な「文書」とは異なりつつあるという現状を無視するわけにはいかなかったのである。「電磁的記録物」の文書性を肯定する方向に進んでいる判例や有力説の抬頭は, その意味で, 社会的にみて自然の成り行きであると言わなければならない。
- しかし, 学説のなかには, 刑法を考えるにあたっては, その「社会的機能」を重視することは重要である。しかし, それは「刑法」自体の社会的機能を考えなければならないという趣旨である。電気とかコピーとかの社会的機能が, 物や原本に近いからといって, それだけで窃盗や文書偽造として処罰しようとするのは, 罪刑法定主義の感覚に欠けるという批判を免れないであろう」(平野)という見解も根強く主張されている。
- 29) 広島高裁判昭和53・9・29, 判例時報913号122頁。
- 30) 吉田淳一「自動車登録ファイルは公正証書原本か」警察学論集30巻12号177頁。

- 31) 戸田, 前掲論文, 警察研究53巻9号35頁, 原田国男「コンピュータ磁気テープの文書性」研修332号56頁。
- 32) 板倉宏「コンピュータ犯罪と刑法」法学セミナー1982年7月号103頁。
- 33) 但木, 前掲論文, 研修408号55～56頁。
- 34) 大判昭7・5・23集11・665。
- 35) 戸田, 前掲論文, 警察研究53巻9号35頁。
- 36) 戸田, 前掲論文, 警察研究53巻9号35頁。
- 37) 竹下守夫「コンピュータの導入と民事訴訟法上の諸問題」ジュリスト1971年7月15日号32頁。
- 38) これまで, われわれが参照してきた「コンピュータ犯罪」に関する諸論文, 著作物などは, ほとんどこの点を強調している。特に, 鳥居氏や金井氏の論文には啓発されるところが多い。
- 39) D. パーカー, 前掲書, 52～74頁。