

## IV. 日本刑法における 「支払用カード電磁的記録に関する罪」

神 例 康 博\*

### 目 次

1. はじめに
2. 「支払用カード」の意義
3. 「支払用カード電磁的記録に関する罪」の概要
4. おわりに

### 1. はじめに

本稿は、2001年（平成13年）の刑法改正によって新たに第2編第18章の2として設けられた「支払用カード電磁的記録に関する罪」について、その概要と解釈論的・理論的諸問題について、簡単な紹介を行うものである<sup>1)</sup>。

クレジットカードなどの「支払用カード」は、電磁的記録を不可欠の構成要素としているが、これら「支払用カード」について、その真正を担保し、その社会システムに対する公共の信用を確保するという観点から新設されたのが、「支払用カード電磁的記録に関する罪」である（平成13年法律97号<sup>2)</sup>。「支払用カード」とは、具体的には、クレジットカード、デビットカード、プリペイドカードなどをいう。支払用カードの偽造、偽造カードの使用については、「支払用カード電磁的記録に関する罪」が設けられる以前は、カードの種類により、クレジットカード、デビットカードは私文書・公文書または私電磁的記録・公電磁的記録、プリペイドカードは有価証券として扱われており、法定刑が異なるだけでなく、例えば、文書偽造の罪では「交付」を処罰できるが、有価証券偽造の罪では「交付」を処罰できないな

---

\* かんれい・やすひろ 岡山大学大学院法務研究科教授

- 1) 本稿は、平成25年3月18日に華東政法大学にて開催された「カード犯罪」をテーマとする第1回日中経済刑法研究会における報告用原稿に、若干の脚注を付したものである。
- 2) 本章新設の経緯について、井上宏「刑法の一部を改正する法律」ジュリ1209号（2001）10頁、長瀬敬昭「刑法の一部を改正する法律について」警論54巻9号（2001）102頁以下など参照。

ど、処罰行為の類型もカードによって異なる扱いとなっていた。また、電磁的記録の不正作出については、1987年(昭和62年)の刑法改正(昭和62年法律52号)により、161条の2として、電磁的記録不正作出罪が追加され、一定の立法措置が講じられていた。しかし、① 法定刑が有価証券偽造罪に比べて低いこと、② 「交付」や「輸入」を処罰できないこと、③ カード情報の不正取得(いわゆるスキミングなど)自体も処罰の対象とする必要があること、④ 各国との調和のとれた法整備という観点から、比較法的に見れば、偽造カードの所持自体も処罰する必要があることなどの理由から、新たな立法措置が必要だとされ、「支払用カード電磁的記録に関する罪」が新設されることになった。

## 2. 「支払用カード」の意義

「支払用カード」とは、163条の2第1項によれば、「代金又は料金の支払用のカード」および「預貯金の引出用のカード」をいう。

まず、「代金又は料金の支払用のカード」とは、商品の購入、役務の提供等の対価を現金で支払うことに代えて、所定の支払システムにより支払うために用いるカードをいう。クレジットカードの他、商品購入時に銀行などの預金口座から即時あるいは数日後までに引き落として支払う「デビットカード」、予め入金・積み立てして利用する「プリペイドカード」などがこれに当たる<sup>3)</sup>。支払機能を有しない「ポイントカード」、貸金業者が発行する貸し付け専用の「ローンカード」は含まれない<sup>4)</sup>。

次に、「預貯金の引出用のカード」とは、金融機関が発行する預金または貯金に関するカードをいう。いわゆるキャッシュカードがこれに当たる。キャッシュカードは、それ自体、支払決済機能を有するものではないが、現在、日本で発行されるほとんどのキャッシュカードにはデビット機能(つまり、支払決済機能)が付されており、しかも、電磁的記録のうえではデビット機能の有無を識別できないことか

3) プリペイドカードは反復性に乏しいとして、支払用カードとして一括に保護することを疑問とするものとして、曾根威彦「カード犯罪に関する刑法の一部改正——理論上の問題点——」現刑31号(2001)68頁注(8)。

4) ただし、ポイントカードやマイレージカード等の顧客サービス用のカードが「多機能カード化して代金又は料金の支払い用のカードを併有することとなれば、その限りにおいて、支払用カードでもあることになり、同カードの支払機能に係る電磁的記録の不正作出が行われれば、本章の罪に当たることとなる」との立案当局者の指摘がある。井上・前掲注(2)12頁、長瀬・前掲注(2)108頁参照。

ら、デビット機能の有無を問わず、つまり、支払機能を有しない純粹のキャッシュカードも含めて、本罪の客体とされることになった<sup>5)</sup>。キャッシュカードが「支払用カード」に含めて捉えられるのは、このような理由によるものであり、それゆえ、キャッシュカードの本来の機能である金銭の自動的な出入機能を保護しようとするものではない<sup>6)</sup>。

### 3. 「支払用カード電磁的記録に関する罪」の概要

刑法典第2編第18章の2に規定される「支払用カード電磁的記録に関する罪」は、具体的には、① 支払用カードを構成する電磁的記録を不正に作る行為を処罰する「支払用カード電磁的記録不正作出罪」（163条の2第1項）、② 不正に作られた電磁的記録を財産上の事務処理に供する行為を処罰する「不正作出支払用カード電磁的記録供用罪」（163条の2第2項）、③ いわゆる偽造カードを他人に譲り渡したり、貸し渡したり、あるいは、外国から輸入する行為を処罰する「不正電磁的記録カード譲渡し・貸渡し・輸入罪」（163条の2第3項）、④ 偽造カードの所持を処罰する「不正電磁的記録カード所持罪」（163条の3）、⑤ カード偽造の目的で他人のカード情報を盗んだり、カード情報を他人に提供したりする行為を処罰する「支払用カード電磁的記録不正作出準備罪」（163条の4）から構成されている。支払用カード電磁的記録不正作出準備罪を除く犯罪については、いずれも、「人の財産上の事務処理を誤らせる目的」で行われることが必要で、それゆえ、目的犯である。また、支払用カード電磁的記録不正作出準備罪についても、支払用カード電磁的記録不正作出罪（つまり、カード偽造）の用に供する目的が要求される。これらの犯罪は日本国外で犯した場合にも、処罰の対象となる（すべての者の国外犯。2条7項）。さらに、①から③の犯罪および④の犯罪のうち情報取得・情報提供については、未遂罪も処罰される（163条の5）。

#### (1) 支払用カード電磁的記録不正作出罪

##### ① 概 要

本罪は、支払用カードを構成する電磁的記録を不正に作出することを内容とする犯罪であり、要するに、偽造カードを作成する行為を処罰するものである。中華人民共和国刑法177条1項4号の「クレジットカード偽造罪」に対応するものといっ

5) 西田典之「カード犯罪と刑法改正」ジュリスト1209号（2001）18頁参照。

6) 井上・前掲注(2)11頁、長瀬・前掲注(2)107頁参照。

てよいかと思われる。もっとも、客体はクレジットカードに限られない。また、日本刑法では、本稿で取り上げる犯罪を含め刑法典上の犯罪については、法人等の組織体は犯罪主体とはなり得ない。

163条の2第1項前段は「代金又は料金の支払用のカード」すなわちクレジットカードやデビットカードを構成する電磁的記録を不正に作出する罪、同項後段は「預貯金の引出用のカード」すなわちキャッシュカードを構成する電磁的記録を不正に作出する罪となっている。

法定刑は、支払用カードが通貨に次ぐ小切手等の有価証券に相当する機能を有することを根拠にして、長期は有価証券偽造の罪と同じ10年とされている。他方、この種の電磁的記録には多種多様なものがあり、また、金額の多寡、動機、行為態様等に照らして比較的軽微な事案も含まれ得ることなどを考慮して、100万円以下の罰金刑が選択刑として設けられることとなった<sup>7)</sup>。

## ② プリペイドカードの取り扱い

電磁的記録の不正作出については、既に述べたように、1987年の刑法改正により、161条の2「電磁的記録不正作出罪」が設けられている。それゆえ、支払用カード電磁的記録不正作出罪は、電磁的記録不正作出罪の「支払用カードを構成する電磁的記録」に係る特別類型（特別法）ということになる。ところで、電磁的記録部分を含むプリペイドカードの偽変造は、1987年の法改正にもかかわらず、電磁的記録不正作出罪等の対象とは解されなかった。この点に関する当時の法状況について、ここで若干説明しておくことにしたい。

電磁的記録不正作出罪（161条の2）は、意思や観念を表示するための手段として、文字などの可読的符号に代わり、磁気・電子データなどの「電磁的記録」が広く使用されるようになった社会状況に対応することを目的として新設されたもので、電磁的記録を不正に作出する行為（不正作出）および事務処理の用に供する行為（供用）を処罰している。法定刑は、客体が公電磁的記録の場合は10年以下の懲役または100万円以下の罰金、私電磁的記録の場合には5年以下の懲役または50万円以下の罰金となっており、公文書偽造罪（1年以上10年以下の懲役）、私文書偽造罪（3月以上5年以下の懲役）よりも懲役刑の下限が低く設定されるとともに、選択刑として罰金刑が設けられている。そして、電磁的記録不正作出罪の新設によって問題となったのが、プリペイドカードの位置づけである。1980年代後半か

---

7) 井上・前掲注(2)10頁、長瀬・前掲注(2)111頁。

ら、日本では、プリペイド式の公衆電話カード、いわゆるテレホンカードが広く流通するようになった。このテレホンカードについて、当時問題となったのが電磁的記録部分を改ざんした変造カードである旨を告げて他人に売り渡す行為であり、このような行為に対しいかなる罰条を適用するかであった。

既述のように、電磁的記録不正作出罪は、「不正作出」と「供用」を処罰しているが、偽造カードである旨を告げて他人に売り渡す行為、すなわち、「交付」を処罰対象とはしていなかった。同罪が「交付」を処罰対象としていれば、偽造テレホンカードの売渡行為は、交付罪で処罰できたものと思われる。しかし、同罪は、「交付」を処罰の対象とはしていなかったため、このような行為に対応するためには、有価証券偽造の罪の「交付」罪（163条第1項）を適用するほかなく、その前提として、テレホンカードの有価証券性が問題となった。

テレホンカードの有価証券性をめぐっては、有価証券は文書の種類と解すべきかという問題と関連して、(a) 有価証券は財産権を化体したものであればよく、それゆえ電磁的記録も有価証券となりうるとし、券面に何らの記載のないいわゆるホワイトカードも含め有価証券であるとする見解、(b) 有価証券は文書でなくてはならず、1987年刑法改正により電磁的記録が文書でないとされた以上、券面上の記載部分だけが有価証券であるとする見解、(c) 両者が一体となって有価証券となるとする見解（いわゆる一体性説）などが主張されたが、最高裁は、「テレホンカードの磁気情報部分並びにその券面上の記載及び外観を一体としてみれば、電話の役務の提供を受ける財産上の権利がその証券上に表示されていると認められ、かつ、これをカード式公衆電話機に挿入することにより使用するものであるから、テレホンカードは、有価証券に当たると解するのが相当である」（最決平成3・4・5刑集45巻4号171頁）として、一体性説の立場を採ることを明らかにした。

もっとも、支払用カード電磁的記録に関する罪が設けられた今日、テレホンカードの有価証券性を肯定したこの最高裁決定の意義は失われたと解されている。変造テレホンカードの売渡行為については、今日では、不正電磁的記録カード譲渡し罪が成立するからである。このようにみると、テレホンカードの有価証券性をめぐる議論は、電磁的記録不正作出罪に関する立法の不備を解釈で補おうとしたものであり、支払用カード電磁的記録に関する罪の新設は、電磁的記録不正作出罪の不備を新たな立法で補うものであったと評価することができると思われる。

### ③ 客体と行為

支払用カード電磁的記録不正作出罪の客体は、支払用カードを構成する電磁的記

録、条文に則して言えば、人の財産上の事務処理の用に供する電磁的記録であって、「クレジットカードその他の代金又は料金の支払用のカード」を構成するもの、および、「預貯金の引出用のカード」を構成するもの、ということになる。客体となる電磁的記録は、支払用カードと一体となっている状態のものに限られる。

有価証券偽造の罪については、客体は真正な有価証券の外観を備えていることが必要であるが、本罪については、真正なカードの外観を備えていることは不要であり、事務処理に供用可能なものを作成すれば、不正作出罪の成立は認められることになる。

## (2) 不正作出支払用カード電磁的記録供用罪

163条の2第2項は、不正に作出された電磁的記録支払用カードを人の財産上の事務処理に供する行為を処罰するもので、不正作出電磁的記録供用罪（161条の2第3項）の特別類型である。「供用」とは、不正に作出された支払用カードを構成する電磁的記録を、人の財産上の事務処理に用いられる電子計算機で使用しうる状態に置くことをいい、要するに、偽造カードをCD（現金自動支払機）やATM（現金自動預け払い機）で使用する行為がこれにあたる。中華人民共和国刑法では、第196条1項1号「クレジットカード詐欺罪」の「行使」罪で捕捉される行為に対応するものと思われる<sup>8)</sup>。

機械に挿入しようとした時点で未遂となり、挿入後、電磁的記録の内容が読みとり可能となった時点で既遂となる。

## (3) 不正電磁的記録カード譲渡し・貸渡し・輸入罪

### ① 総 説

163条の2第3項は、不正電磁的記録カードの譲渡し・貸渡し・輸入という3つの行為をそれぞれ処罰している。通貨偽造の罪や有価証券偽造の罪には、それぞれ、行使罪、交付罪が規定されているが、「譲渡し」、「貸渡し」は、偽造通貨や偽造有価証券の行使・交付に相当するものであり、先ほど述べた不正作出支払用カード電磁的記録供用罪が機械に対する使用を「供用」として捕捉するのに対し、第3項の「譲渡し」罪、「貸渡し」罪は、人に対する引渡し行為を捕捉するものと位置づけられる。

法定刑は、法益侵害の危険性が「不正作出」および「供用」と同程度であること

---

8) 張明楷・金光旭「支払用カード犯罪の現状、立法対策および研究課題」クレジット研究40号（2008）255頁参照。

を考慮して<sup>9)</sup>、支払用カード電磁的記録不正作出罪（1項）および不正作出支払用カード電磁的記録供用罪（2項）と同じく、10年以下の懲役又は100万円以下の罰金となっている。

## ② 客 体

本項の罪の客体は、不正に作出された電磁的記録を構成部分とする支払用カード（不正電磁的記録カード）である。

第1項及び第2項の罪、すなわち、支払用カード電磁的記録不正作出罪（1項）および不正作出支払用カード電磁的記録供用罪（2項）が、その客体を「支払用カードを構成する電磁的記録」、すなわち「電磁的記録」としているのに対し、第3項の罪は、客体を、「電磁的記録」ではなく、「カード」として捉えている。これは、譲渡し・貸渡し・輸入といった行為の特質に照らし、不正作出や供用の客体である「支払用カードを構成する電磁的記録」を、その記録媒体と一体となっているカードの側面から表現したものであると理解されている<sup>10)</sup>。

## ③ 行 為

「譲渡し」とは、不正に作出された電磁的記録を構成部分とする支払用カード（不正電磁的記録カード）を、相手方に処分権を与えて引き渡す行為をいう。「貸渡し」とは、処分権を与えずに、カードの使用のみを許可してこれを引き渡す行為をいう。「譲渡し」と「貸渡し」とは、処分権を与えるか否かで区別される。いずれも、有償・無償を問わない。また、相手方が不正作出された支払用カードであることを知っているかどうかも問わない<sup>11)</sup>。

「輸入」とは、不正に作出された支払用カードを国外から国内に搬入する行為をいう。なお、不正に作出された支払用カードを国外から搬入する行為については、輸入罪のほかに、関税法の禁制品輸入罪（関税法109条1項。法定刑は、10年以下の懲役もしくは3000万円以下の罰金またはこれらの併科）が成立する可能性がある。この点について、禁制品輸入罪が成立する場合には、不正電磁的記録カード輸入罪は、法定刑の重い禁制品輸入罪に吸収されると解すべきことになるように思われる<sup>12)</sup>。

---

9) 長瀬・前掲注(2)112頁参照。

10) 井上・前掲注(2)13頁注(7)、長瀬・前掲注(2)112頁。

11) 井上・前掲注(2)13頁、長瀬・前掲注(2)112頁。

12) 禁制品輸入罪の法定刑が「5年以下の懲役もしくは3000万円以下の罰金またはこれ

本罪の対象となるカードは完成したもので、つまり「供用」可能なものであることが必要である。未完成品の輸入は、不正電磁的記録カード輸入罪ではなく、163条の4「支払用カード電磁的記録不正作出準備罪」の対象となると解されている。

#### ④ 共 犯

薬物犯罪については、譲渡し、貸渡しを処罰するとともに、その相手方となる譲受け、借受けについても処罰するというのが一般的である（例えば、覚せい剤取締法第30条の9、第41条の2、麻薬及び向精神薬取締法第64条の2参照）。これに対し、支払用カード電磁的記録に関する罪では、譲渡し、貸渡しを処罰するだけで、薬物犯罪における場合と異なり、その相手方となる譲受け、借受けについては、処罰の対象とはしていない。それゆえ、譲受け、借受け行為は、原則として、譲渡し罪、貸渡し罪の共犯として処罰されることはない<sup>13)</sup>。もっとも、情を知って、譲り受け、借り受ける場合には、次に述べる「不正電磁的記録カード所持罪」(163の3)の成立は認められる。譲渡し、貸渡しを処罰しつつ、譲受け、借受け自体を処罰の対象とはしない理由については、譲渡し・貸渡し行為は、当該カードが使用されその信頼が害される危険性を拡散させるものであるが、譲受け、借受け行為自体は、人の事務処理を誤らせる目的での所持罪を処罰することをもって足りるとの考慮によるものとされている<sup>14)</sup>。

問題となるのは、情を知りつつ譲渡しと譲受けとの周旋・媒介を行った者の罪責である。譲渡し、貸し渡した側の共犯であれば可罰的であるが、譲受け、借り受けた側の共犯であれば不可罰となると解されているが、いずれにせよ所持罪の共犯が成立する余地はあると解されている<sup>15)</sup>。

---

ゝらの併科」であった法状況下では、不正電磁的記録カード輸入罪が成立する場合には、禁制品輸入罪はこれに吸収されるとの理解が妥当し得た。西田『刑法各論（第6版）』（2012）348頁、山中敬一『刑法各論（第2版）』（2009）614頁など参照。しかし、禁制品輸入罪の法定刑が、2007年（平成19年）法律第20号による改正で「7年以下の懲役もしくは3000万円以下の罰金またはこれらの併科」に引き上げられ、さらに、2010年（平成22年）法律第13号による改正で、「10年以下の懲役もしくは3000万円以下の罰金またはこれらの併科」に引き上げられたことにより、懲役刑の上限が同じになったことから、両罪の成立が認められる場合には、不正電磁的記録カード輸入罪は禁制品輸入罪に吸収されると解すべきことになるように思われる。

13) 西田・前掲注(5)20頁。

14) 井上・前掲注(2)13頁注(8)参照。

15) 西田・前掲注(5)20頁参照。

#### （4）不正電磁的記録カード所持罪

本罪は、偽造された支払用カード（不正電磁的記録カード）を所持することを処罰するもので、不正作出支払用カード電磁的記録供用罪（163条の2第2項）の前段階を捕捉するものと位置づけられる。所持とは、不正電磁的記録カードについて事実上の実力的支配を有していることをいう。中華人民共和国刑法177条の1「クレジットカード管理妨害罪」の第1項1号の所持罪に対応するものといつてよいかと思われる。もっとも、日本刑法では、「運搬」は「所持」に含めて捉えられることになるとと思われる。客体は完成した不正電磁的記録カードに限られ、未成品の所持は、次に紹介する163条の4「支払用カード電磁的記録不正作出準備罪」の対象となる。

なお、通貨偽造の罪、文書偽造の罪、電磁的記録不正作出罪については、所持を処罰する規定はなく、支払用カードに固有の規定である。

本罪が設けられた理由は、不正電磁的記録カード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高いこと<sup>16)</sup>、また、不正に作出された電磁的記録でも内容は真正なものと同じであるため、事務処理の用に供された段階で検挙することが困難であること等に求められている<sup>17)</sup>。法定刑は、所持行為は直ちに供用を可能にするものの、供用の前段階の行為にとどまることを考慮して、供用罪よりも軽く設定され、5年以下の懲役または50万円以下の罰金とされている<sup>18)</sup>。

#### （5）支払用カード電磁的記録不正作出準備罪

##### ① 総 説

本罪は、163条の2第1項「支払用カード電磁的記録不正作出罪」の実行の用に供する目的で、支払用カードを構成する電磁的記録の情報を取得する行為等を処罰するものであり、いわゆるスキミングなどの行為に対処するものである。不正作出罪の予備的行為のうち、不正作出の遂行に類型的に不可欠な行為、すなわち、電磁的記録の情報の取得、提供、保管、器械・原料の準備に限って処罰の対象としたものである。具体的には、情報取得罪（1項前段）、情報提供罪（1項後段）、情報保管罪（2項）、器械・原料準備罪（3項）に分類される。カード情報の取得から電磁的記録の不正作出に至る過程において、多数の関与者がいる現実を考慮して、各

---

16) 広島高判平成18・10・31高刑速報（平18）279頁。

17) 長瀬・前掲注（2）113頁参照。

18) 井上・前掲注（2）13頁、長瀬・前掲注（2）113頁、西田・前掲注（5）21頁参照。

段階で適格に対処しようとするものと説明されている<sup>19)</sup>。

## ② 客 体

情報取得罪（1項前段）、情報提供罪（1項後段）、情報保管罪（2項）の客体は、支払用カードを構成する「電磁的記録の情報」である。「情報」とは、会員番号、有効期限などの個別の構成要素ではなく、正規のクレジットカードとして機械処理ができる状態の電磁的記録を作ることが可能なひとままとりの情報をいう（東京高判平成16・6・17 東高刑時報55巻1～12号48頁）。「情報」自体が電磁的記録である場合のほか、電磁的記録の内容がアナログ情報として記録されている場合も含まれる。

## ③ 未遂と既遂

情報取得罪および情報提供罪については、未遂も処罰される。情報取得罪および情報提供罪は、不正取得罪の予備段階の行為を処罰しようとするものであるから、これらの罪の未遂を処罰することは、いわゆる予備罪の未遂を処罰するものといえる。予備及び予備の未遂まで処罰することに対しては、コンピュータ処理システムを特権化するものである<sup>20)</sup>との批判も提起されている。

## ④ 処 罰

法定刑は、3年以下の懲役又は50万円以下の罰金となっている。立案担当者の説明によれば、カード情報の取得、提供、保管罪は、支払用カード電磁的記録不正作製の準備罪であり、支払用カードの不正作製はもとより、不正電磁的記録カードの所持と比べても法益侵害の危険性の程度は低いと考えられることから、所持罪よりも一段低い法定刑とするのが相当とされた、と説明されている<sup>21)</sup>。

## 4. おわりに

以上、日本刑法における「支払用カード電磁的記録に関する罪」の概要とその解釈問題について、ごく大まかに紹介してきた。「支払用カード電磁的記録に関する

---

19) 西田・前掲注(12)342頁。

20) 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）386頁。

21) 井上・前掲注(2)14頁。

罪」は、カード情報の取得に向けた器械・原料の準備、カード情報の取得、偽造カードの作成、譲渡し、所持、供用と、犯罪の各段階に細かく対応した処罰規定を設けるものとなっており、また、準備罪や準備罪の未遂罪に該当する行為についても処罰対象にしており、通貨偽造の罪や有価証券偽造の罪、電磁的記録不正作出罪と比べ、処罰対象行為の拡大と「処罰の早期化」をみてとることができる。支払用カードに関する罪の保護法益については、立案担当者の説明によれば、「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」<sup>22)</sup>と捉えられている。法益を「支払システムに対する社会的信頼」といった抽象的なものとして捉えることの当否（法益の希薄化？）を措くとしても、偽造罪の処罰自体が財産犯など他の犯罪の処罰の前倒しの側面を有するものであり、また、「支払用カード」の運用は本質的にカード発行会社の事業活動を構成するものにほかならならず<sup>23)</sup>、それゆえ、カードの偽造等を防止する第一次的責任をカード発行会社に課することが不当ではないと思われることに鑑みれば、準備罪や準備罪の未遂処罰は、「過度な前倒し」との評価も可能かもしれない<sup>24)</sup>。

他方、立法の不備と思われる問題も指摘されている。例えば、スキミングのために器械・装置を購入する行為は、不正作出準備罪を構成するののかという問題である<sup>25)</sup>。否定的に解することは困難なように思われるものの、そうすると、不正作出準備罪と情報取得罪との法定刑が同じであり、かつ、情報取得罪には未遂規定があり、刑の減輕が可能であることから、スキミングの失敗（情報取得罪の未遂）よりも、その前段階であるスキミングのための器材の購入（不正作出準備）の方が重く処罰されるという事態が生じることになる。立案担当者は、スキミングのための器械・装置の購入は、不正作出準備罪の予備、つまり、予備罪の予備に当たる行為であり不可罰だとしているものの、説得力に乏しいように思われる。

また、文書偽造罪、有価証券偽造の罪との関係をどのように理解するかも、理論的課題として残されていると思われる。既に述べたように、最高裁平成3年4月5

---

22) 長瀬・前掲注(2)107頁。

23) この点は、支払い手段という共通性を有しつつも、通貨や有価証券とは異なる事情として留意されるべきであろう。

24) なお、カード情報の保護は、「支払用カード」を用いた支払システムの保護という文脈ではなく、カード偽造を目的としないカード情報の不正取得も含め、個人情報保護の観点から論ずべきであるように思われる。

25) この点について、神山敏雄ほか編『新経済刑法入門（第2版）』（2013）369～370頁〔松宮孝明〕参照。

日決定はプリペイドカード（テレホンカード）の有価証券性を肯定したが、この最高裁判例は、支払用カード電磁的記録に関する罪の新設によりその意義を失ったと解されている。もっとも、有価証券偽造の罪と支払用カード電磁的記録に関する罪とは一般法・特別法の関係にあるかという点、そういう関係でも捉えられていない。立案担当者によれば、支払用カードの外観に対する信頼は支払用カード電磁的記録に関する罪とは別に保護されると解されており<sup>26)</sup>、それゆえ、券面上の記載部分の偽変造については、文書偽造罪、有価証券偽造罪の成否が別途問題となり得ると解されている。しかし、「支払用カード」を構成する本質的要素である電磁的記録に着目して「支払用カード」に独立の保護を与えつつ（電磁的記録の性質を考慮するがゆえに、所持罪の処罰も正当化されているといえる）、「支払用カード」を構成するいわば非本質的部分（券面記載部分）について、さらに固有の保護をあたえることに合理性があるかは、疑問である。

これまで見てきたように、「支払用カード電磁的記録に関する罪」は処罰対象行為の可能な限りの取り込みと処罰の早期化を図ったものと評価できるが、なお、残された課題も指摘可能である。たとえば、カード偽造を目的としないカード情報の不正取得については、これを処罰する規定は存在しない<sup>27)</sup>。また、「支払システムに対する社会的信頼」の保護という観点から言えば、サーバー管理型電子マネーへの対応をどのように考えていくかも、今後の立法課題であるといえよう<sup>28)</sup>。

---

26) 井上・前掲注(2)12頁、長瀬・前掲注(2)109頁。

27) 松宮・前掲注(25)370頁以下参照。

28) この点について、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」クレジット研究第40号（2008）138頁参照。