
種 別： 研究ノート

タイトル： 自動改札機を利用したキセル乗車の場合の電子計算機使用詐欺罪の成否

著 者： 青木 陽介

所 収： 『上智法学論集』第 58 卷 3-4 合併号（平成 27 年 3 月）53-77 頁

発行元： 上智大学法学会

本頁は書誌情報頁です。適宜論文本文の前に付してご利用下さい。



上智大学法学会

研究ノート

自動改札機を利用したキセル乗車の場合の 電子計算機使用詐欺罪の成否

青木 陽介

- 一 はじめに
 - (一) 東京地判平成 24 年 6 月 25 日の概要
 - (二) 本判決の位置付け
- 二 本判決の検討
 - (一) 「虚偽」の定義
 - (二) 「虚偽」を偽変造に限定する必要性
 - (三) 「虚偽」の判断の際に考慮される事情の範囲
 - (四) 往路の処理
 - (五) 復路の処理
- 三 結語

一 はじめに

(一) 東京地判平成 24 年 6 月 25 日の概要

少し前のことになるが、下級審において、刑法 246 条の 2 後段の適用が問題となった事案があらわれた。その事案の概要は以下のとおりである。

「被告人らは、それぞれ、鶯谷駅又は上野駅において、130 円区間有効の乗車券（以下『本件乗車券』という。）を購入し、これを自動改札機に投入して入場し、列車に乗車した。その後、被告人らは、宇都宮駅において、雀宮駅⁽¹⁾から岡本駅⁽²⁾までを有効区間とする回数券（以下『本件回数券』という。）であって、入場記録のないものを自動改札機に投入し、出場した（以下、この過程

(1) 宇都宮駅から上り方面に一つ目の駅。

(2) 宇都宮駅から下り方面に一つ目の駅。

を『往路』という。…)。」

「また、被告人らは、それぞれ、宇都宮駅において、180円区間又は190円区間有効の乗車券を購入し、これを自動改札機に投入して入場し、列車に乗車した。その後、被告人Aは渋谷駅において、被告人Bは赤羽駅において、それぞれ、往路に用いた本件乗車券を自動精算機に投入し、表示された不足運賃(30円から60円まで)を投入して精算券を入手し、これを各駅の自動改札機に投入して出場した(以下、この過程を『復路』という。…)。」

このような事案につき、東京地判平成24年6月25日⁽³⁾は以下のように述べ、結論としては刑法246条の2後段の適用を肯定した(番号及び下線は筆者によるもの)。

①「電子計算機は、その目的に従って構築された事務処理システムに基づいた演算及びこれによる判定等を行うことにより人の事務処理を代替するものであり、本罪はそのような電子計算機に向けて虚偽の電磁的記録をその事務処理の用に供して不正な事務処理を行わせようとする行為を捕捉するものである。そうすると、本件構成要件中の「虚偽」とは、電子計算機を使用する当該事務処理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、その内容が真実に反するものをいうと解するのが相当である。」

(3) 判タ1384号363頁。評釈等として、門田成人「判批」法学セミナー694号(2012)133頁、小林隼人「判批」警察公論67巻9号(2012)88頁以下(以下では、小林「判批」と表記)、前田雅英「刑法246条の2とキセル乗車」警察学論集65巻10号(2012)182頁以下、和田俊憲「演習」法学教室384号(2012)132頁以下、同「キセル乗車と薩摩守」書齋の窓621号(2013)25頁(後に、同『鉄道と刑法のはなし』(NHK出版、2013)104頁以下所収)、同「キセル乗車」法学教室392号(2013)93頁以下(以下では、和田「キセル乗車」と表記)、榎本桃也「判批」刑事法ジャーナル37号(2013)75頁以下(以下では、榎本「判批」と表記)、橋爪隆「電子計算機使用詐欺罪における『虚偽』性の判断について」研修786号(2013)8頁以下(以下では、橋爪「『虚偽』性の判断」と表記)、城祐一郎「キセル乗車の刑責如何(下)」警察公論68巻12号(2013)26頁以下(以下では、城「キセル乗車(下)」と表記)、飯島暢「判批」判例セレクト2013〔I〕35頁、渡邊卓也「判批」『平成25年度重要判例解説』(有斐閣、2014)176頁以下(以下では、渡邊「判批」と表記)。参照。

また、控訴審段階のものとして、山口浩「判例紹介」研修777号(2013)651頁以下、高嶋智光「判批」研修778号(2013)13頁以下(以下では、高嶋「判批」と表記)、武藤雅光「判批」捜査研究747号(2013)13頁以下(以下では、武藤「判批」と表記)参照。

②「乗車券等の機能をみると、それは運賃支払の事実を記録するにとどまらず、入場情報を記録することにより、その乗車券等を所持する旅客が実際に乗車した駅を確認し、下車しようとする駅との間の乗車区間を把握した上、出場の可否又は精算の要否を判定する資料としているものといえる。そして、JR東日本の自動改札機及び自動精算機の事務処理システムは、前記⁽⁴⁾の改札口の機能を電子計算機により代替させようとするものであり、同システムにおいても、有人改札と同様、運賃支払の事実のみならず、実際に乗車した駅を確認し、下車しようとする駅との間の乗車区間を把握した上、出場の可否又は精算の要否を判定することを目的としており、その判定のため、乗車駅の自動改札機が入場情報をエンコードし、下車駅の自動改札機や自動精算機が当該入場情報を読み取り、前記のとおり、あらかじめ組み込まれたプログラムに従って所定の演算、判定を行うものといえる。

したがって、JR東日本が改札口を設けた目的並びにこれを実現するために構築された自動改札機及び自動精算機の事務処理システムに照らせば、乗車券等にエンコードされた入場情報はその事務処理を果す上で極めて重要なものであり、しかも、これは下車駅における出場に対応する乗車に係る入場情報（最終の乗車駅に係る情報）であることが当然の前提となっているものといえる。」

③「まず、往路についてみると、本件回数券は真正に発券されたものであり、エンコードされた情報に誤りは一切なく、入場情報のエンコードがないまま自動改札機に投入されたものであるところ、宇都宮駅の自動改札機は、本件回数券の有効区間に含まれる岡本駅が自動改札機未設置駅であることから、入場情報がなくても、自動改札機からの出場を許している。

しかしながら、このことは、宇都宮駅の自動改札機が入場情報を読み取りの対象としないとか、入場情報の判定が事務処理の目的になっていないということの意味するものではない。宇都宮駅の自動改札機は、一般の自動改札機と同様、入場情報を読み取っており、有効区間内の駅の自動改札機において入場した場合にエンコードされた入場情報を判定対象としているところ、例外的に、回数券の有効区間に自動改札機未設置駅がある場合に限り、同駅から乗車した旅客の利便性等を考慮し、入場情報がなくとも、出場を許しているにすぎない。そして、回数券については、有効区間外の駅において入場することはでき

(4) 有人改札のこと。

ないのであるから、自動改札機未設置駅を有効区間に含む回数券を出場時に自動改札機に投入する場面においては、入場情報のエンコードがないことが有効区間内の自動改札機未設置駅における入場情報に代わるものとして扱われているものといえる。この点では、宇都宮駅の自動改札機は、その乗車に係る入場情報又はこれに代わる情報を問題にしており、前記1⁽⁵⁾の自動改札機の事務処理システム的前提を変更するものではない。このことを踏まえ、自動改札システムの目的、機能等に照らし、入場情報がない本件回数券を宇都宮駅の自動改札機に投入する行為の意味をみると、実質的には、宇都宮駅の自動改札機に対し、本件回数券を持った旅客が有効区間内の自動改札機未設置駅(岡本駅)から入場したとの入場情報を読み取らせるものであって、この入場情報は被告人らの実際の乗車駅である鷲谷駅又は上野駅と異なるのであるから、本件回数券の電磁的記録は、自動改札機の事務処理システムにおける事務処理の目的に照らし、虚偽のものであるといえる。本件回数券は本件構成要件に当たるというべきである。』

④「次に、復路についてみると、本件乗車券は真正に発券されたものであり、入場時にエンコードされた入場情報もその時点では誤りがないものである。

しかしながら、前記1⁽⁶⁾のとおり、自動精算機の事務処理システムに照らせば、乗車券等にエンコードされた入場情報はその事務処理を果たす上で極めて重要なものであり、しかも、その入場情報は精算駅における出場に対応する乗車に係る入場情報であることが当然の前提となっている。そうすると、本件乗車券は、発駅を鷲谷駅又は上野駅とし、これらの駅で入場したとの入場情報がエンコードされたものであって、復路の赤羽駅又は渋谷駅の自動精算機に投入される場面において、自動精算機の事務処理システムにおける事務処理の目的に照らし、被告人らの実際の乗車駅である宇都宮駅と異なる虚偽のものであるといえる。本件乗車券は本件構成要件に当たるといべきである。』

⑤「弁護人は、本件構成要件にいう「虚偽」とは、電磁的記録それ自体が不正に作出されたり、改変された場合に限られるべきであって、本件乗車券や本件

(5) 本稿では引用を省略しているが、「判断の前提となる事実等」という表題の下、「(1) 改札口の機能、乗車券等の入場記録の機能について」・「(2) 本件で問題となる乗車券及び回数券について」・「(3) 自動改札機による回数券の処理手順等について」・「(4) 自動精算機による片道乗車券(金額式)の処理手順等について」述べている箇所を指す。

(6) 前掲註(5)参照。

回数券に不正な作出、改変はなく、また、本件は、電子計算機の事務処理システムの欠陥・瑕疵に由来するものであり、このような欠陥・瑕疵について被告人らを処罰することにより補完するのは許されないと主張する。

しかし、本件構成要件中の「虚偽」の意義を不正な作出、改変に限る必要性は認められない。むしろ、電磁的記録は、記録それ自体の情報に加え、これを用いるシステムが前提とする一定の意味付け等を踏まえて事務処理の用に供されているものであり、このような前提となる事柄の真实性も当該事務処理システムの円滑かつ適正な運用のために必要なものといえる。本件は、JR東日本を利用するほとんどの旅客が乗車券等の券面及び電磁的記録に従った乗車を遵守しており、JR東日本も旅客のこのような乗車を信頼し、また、これを基礎にして自動改札機及び自動精算機の事務処理システムを構築している中において、被告人らとその信頼を逆手に取り、これを悪用した行為と評価すべきものである。弁護人が述べるように、自動改札機や自動精算機の事務処理システムの欠陥・瑕疵に由来するものとは到底いえない。仮に、このようなシステムの前前提となる事柄についても、それが電磁的記録化される必要があり、かつ、その不正な作出、改変がない限りは本罪が成立しないとすれば、それは、迅速かつ効率的な事務処理のために電子計算機による事務処理システムを導入する企業等にとって、当該システムの構築及びその維持に多大な負担を生じさせ得るものであることは明らかであり、妥当性を欠いた見解というべきである。したがって、このような前提を偽ることも当該電磁的記録自体の誤りと実質的に同等に評価することが妥当であり、自動改札機及び自動精算機の事務処理システムにおける事務処理の目的に照らし、本件構成要件中の「虚偽」に当たるといえるべきである。」

(二) 本判決の位置付け

キセル乗車の刑法典上の問題として、従来から、二項詐欺罪の成否が検討されてきた⁽⁷⁾。この際に前提とされていたのは、欺罔行為により、改札にいる

(7) 有人改札の場合のキセル乗車について扱った比較的最近の文献として、和田「キセル乗車」95頁以下、城祐一郎「キセル乗車の刑責如何(上)」警察公論68巻11号(2013)33頁以下、本間一也「キセル乗車」山口厚=佐伯仁志(編)『刑法判例百選Ⅱ各論(第7版)』(有斐閣、2014)108頁以下、末道康之「キセル乗車」西田典之=山口厚=佐伯仁志(編)『刑法の争点』(有斐閣、2007)185頁以下参照。

この点についての裁判例は三つあり、①東京高判昭和35年2月22日東高刑時報11巻2号43頁は、乗車駅・下車駅のいずれにおいても詐欺罪の成立を否定した(乗車駅

駅係員を錯誤に陥らせる、という構成を採ることであった。

しかしながら、かつては一般的であった有人改札は、その後時代が進むにつれ、自動改札機にとって代われ、これが普及したことにより、これらの議論の実際上の意義は大きく減少することとなった(もともと、現在でも有人の窓口は存在するため、二項詐欺罪の成否についての議論が無意味というわけではない)。なぜなら、自動改札機を利用してキセル乗車を行う場合には、そもそも駅係員

では、乗越しの意思を係員に申告する法律上の義務はなく、乗車券の呈示は欺罔とはならない、また、下車駅では、運賃の支払い義務は依然として存続するので不法の利益を取得していない、という理由に基づく。②大阪高判昭和44年8月7日刑月1巻8号795頁は、乗車駅の時点で詐欺罪の成立を肯定した(なお、下車駅の改札係員に対しては、乗車券の呈示はなされていない事案である)。③広島高松江支判昭和51年12月6日高刑集29巻4号651頁は、②とは逆に、乗車駅の時点で詐欺罪の成立を否定した(乗車駅の改札係員は、輸送の利益についての処分行為を行っていない、また、改札係員を被欺罔者、乗務員を処分行為者とする構成も認められない、という理由に基づく。なお、乗車中に不正乗車が発覚し、途中下車させられている)。

また、鉄道の事案ではないが、福井地判昭和56年8月31日判時1022号144頁は、高速道路におけるキセルの事案につき、出口の時点での詐欺罪の成立を肯定した。

学説上は、下車駅の時点で二項詐欺罪を肯定する見解が有力である(西田典之『刑法各論(第6版)』(弘文堂、2012)199頁(以下では、西田『各論』と表記。)、高橋則夫『刑法各論』(成文堂、2011)307頁(以下では、高橋『各論』と表記。)、山口厚『刑法各論(第2版)』(有斐閣、2010)261頁(以下では、山口『各論』と表記。)、林幹人『刑法各論(第2版)』(東京大学出版会、2007)244頁(以下では、林(幹)『各論』と表記。)、堀内捷三『刑法各論』(有斐閣、2003)148頁以下参照。)。上記①判決は下車駅での二項詐欺罪の成立を否定しており、その理由として、係員が免除の意思表示をしない限り、運賃の支払い義務は依然として存続するので、何ら不法の利益を得たことにはならない、と指摘するが、たとえ係員が免除の意思表示をしなくとも、改札を通過することで事実上支払いを免れることにより、不法の利益を得たと解し得るので、この理由が説得的とは思われない(佐伯仁志「詐欺罪(2)」法学教室373号(2011)116頁は「明らかに妥当でない」と指摘する。)。また、処分意思について厳格な理解に立つのであれば、交付行為が否定されることになるが、係員は「債務から解放するという意思」(林(幹)『各論』244頁)を持っていたといえるだろう。本稿は、有人改札においてキセル乗車を行う場合の二項詐欺罪の成否についての以上のような理解を前提に、自動改札機を利用したキセル乗車の事案について、若干の検討を行うものである。

これに対し、詐欺罪の成立を否定する見解として、斎藤信治『刑法各論(第4版)』(有斐閣、2014)157頁(以下では、斎藤『各論(4版)』と表記。)、須之内克彦『刑法概説各論(第2版)』(成文堂、2014)162頁、松宮孝明『刑法各論講義(第3版)』(成文堂、2012)256頁(以下では、松宮『各論』と表記。)、平川宗信『刑法各論』(有斐閣、1995)372頁参照。

が関与しないため、上記の前提、即ち、「改札にいる駅係員を錯誤に陥らせる」という点が満たされなくなり、その結果、有人改札の場合のキセル乗車について二項詐欺罪の成立を認める立場からも、自動改札機を利用する場合については同罪の成立を否定せざるを得なかったからである。

このような状況の下、上記判決は自動改札機を利用したキセル乗車につき、246条の2後段の適用を肯定した。また、控訴審である東京高判平成24年10月30日⁽⁸⁾も、基本的にはこの判断を是認した⁽⁹⁾。246条の2後段の成否が問題となったのはおそらく初めてであるため⁽¹⁰⁾、下級審のものではあるものの、貴重な先例となると考えられる。

もっとも、一部の学説は、本判決が出る以前より、自動改札機を利用したキセル乗車の事案に電子計算機使用詐欺罪を適用することに対して、消極的な態度を示していた⁽¹¹⁾。このことに鑑みると、本判決の結論は決して自明ではないと言える。そこで以下では、本判決の判決文の枠組に沿う形で、また、本判決に関連して発表された論稿⁽¹²⁾を参照しつつ、この問題について若干の検討を行うこととする。

二 本判決の検討

(一) 「虚偽」の定義

本判決は、①の部分において、「『虚偽』とは、電子計算機を使用する当該事務処理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、その内容が真実に反するものをいう」という定義を示している⁽¹³⁾。これは、立案当局

(8) 公刊物未登載。評釈等については、前掲註(3)参照。

(9) その後、被告人から上告の申立てがあったが、最決平成25年2月12日が上告を棄却したとのことである。武藤「判批」13頁、城「キセル乗車(下)」31頁、渡邊「判批」176頁参照。

(10) 和田「キセル乗車」93頁参照。

(11) 例えば、斎藤信治『刑法各論(第3版)』(有斐閣、2009)158頁は、「この場合246条の2〔電子計算機使用詐欺〕も適用できない〔とくに、『虚偽の』電磁的記録の要件参照〕と述べていた。斎藤『各論(4版)』158頁においても、同様の指摘がなされている(但し、本判決への言及もなされている)。また、松宮『各論』256頁も、「自動改札機はプログラム通りに作動している以上、246条の2のコンピュータ詐欺の適用も難しい」と述べる。

(12) 前掲註(3)参照。

(13) 和田「キセル乗車」100頁は、これを「正当である」と指摘する。

者⁽¹⁴⁾が示した「虚偽」の理解と同じ内容のものであり、また、過去の裁判例⁽¹⁵⁾においても実際に採用されているものである。

もっとも、これまで「虚偽」の定義がなされてきたのは246条の2前段の「虚偽」についてである。同条の前段と本件で問題となっている後段とでは、「虚偽」であることが要求される対象が異なっている(前段は「虚偽の情報」、後段は「虚偽の電磁的記録」)ので、異なった定義付けを行うことも考えられないではない。また、立案当局者も、後段の「虚偽」については特に詳しく述べておらず、単に「犯人の手中にある真実に反する電磁的記録⁽¹⁶⁾」としか説明していなかった。

他方で、立案当局者は、前段の「不実の電磁的記録」と後段の「虚偽の電磁的記録」は、「いずれもその内容が真実に反する記録を意味する⁽¹⁷⁾」もので、内容的には同じであるとの理解も示していた。また、前段における「不実の電磁的記録」も、「虚偽の指令」に基づき作成されるものであるということは、ここでいう「虚偽」と「不実」は同一の内容のものと理解されることになるだろう。結局、前段と後段との間で、「虚偽」が同一に定義されることに問題はないと思われる⁽¹⁸⁾。

なお、一部の学説は、電子計算機使用詐欺罪における「虚偽」を、財産状態の変動について、それを行うか否かを本来決定すべき立場にある者の意思を基準に判断すべきと主張している⁽¹⁹⁾。例えば、Aの預金をBが不正に付け替えた場合、そのような付け替えは、それにつき決定すべき立場にあるAの意思に反するから虚偽ということになる。

このような定義自体に対して既に批判もなされているが⁽²⁰⁾、いずれにせよ、本件は、電子計算機の設置者と財産状態の変動について決定する立場にある者同士が一致する事案であり⁽²¹⁾、財産状態の変動について決定する立場にある者

(14) 米澤慶治(編)『刑法等一部改正法の解説』(立花書房、1988)121頁以下〔的場純男執筆〕(以下では、米澤(編)『解説』〔的場〕と表記。)参照。

(15) 東京高判平成5年6月29日高刑集46巻2号189頁参照。

(16) 米澤(編)『解説』〔的場〕123頁参照。

(17) 米澤(編)『解説』〔的場〕124頁参照。

(18) 武藤「判批」19頁も、「『虚偽』の意義を別異に解すべき理由がない」と述べる。

(19) 鈴木左斗志「電子計算機使用詐欺罪(刑法246条の2)の諸問題」学習院大学法学会雑誌37巻1号(2001)214頁及び229頁(以下では、鈴木「諸問題」と表記。)参照。

(20) 橋爪「『虚偽』性の判断」8頁は、「あくまでも利益の移転が本罪の構成要件的要素として要求されているのであるから、利益を提供する主体の意思が基準とされるべきであり、経済的な被害が生じうる者の意思を基準とする必然性は乏しい」と指摘する。

の意思も、電子計算機のシステムにおいて予定している事務処理目的の枠内で、かつその限りで考慮されることになるのだろう。なぜなら、電子計算機使用詐欺罪は、電子計算機に働きかけることにより不法利得する犯罪類型であるので、電子計算機のシステム上考慮しようのない「意思」を同罪の成否にあたって加味することはできないからである⁽²²⁾。そうであるとする、本判決を検討するにあたっては、このような異なる定義をあえて採用する意義は乏しいと思われる⁽²³⁾。

(二)「虚偽」を偽変造に限定する必要性

(i) もっとも、上記(一)における一般論はもともと抽象度が高い説明であって、具体的に何がこれに該当するかは別途問題となる。この点が問題となったのが本判決の⑤の部分であり、弁護人は、「虚偽」とは不正な作出・改変に限定されると主張したのに対し、本判決は、システムを利用するにあたり前提とされる事柄が真実に反する場合も「虚偽」になりうると判示した。

それでは、弁護人が主張するように、「虚偽」を偽変造の場合に限定するべきだろうか⁽²⁴⁾。確かに、246条の2後段の「虚偽」についての従来の見解をみると、偽変造の場合に言及するものが多く見られたのは事実である⁽²⁵⁾。こ

(21) 和田「キセル乗車」101頁は、「本件のシステム管理者と財産的損害の被害者は、ともにJR東日本（の担当責任者）である」と述べる。

(22) 和田「キセル乗車」100頁は、鈴木説を支持しつつも、別途、「システム管理者の意思に反することが『虚偽』である」とも述べている。

(23) 逆に言うと、このような定義を採用することで違いが生じるのは、電子計算機の設置者と財産状態の変動について決定する立場にある者が一致しない場合ということになる。もっとも、財産状態の変動について決定する立場にある者の意思に反するような財産状態の変動は、大抵、電子計算機の設置者としても許容しない、つまり同人の意思にも反するのではないか。そうであれば、やはり、財産状態の変動について決定する立場にある者の意思を独自に問題にする必要はないように思われる。

(24) 高嶋「判批」18頁以下は、このような見解を「最狭義説」とし、さらに、偽変造に限らず、電磁的記録自体に含まれている情報の中に真実と異なる情報が含まれている場合に虚偽とする考えを「狭義説」、形式的には電磁的記録に真実と異なる情報が含まれていない場合であっても、事務処理の用に供される目的に照らして電磁的記録の内容を実質的・合理的に解釈し、真実と異なる情報が含まれている場合に虚偽とする考えを「広義説」と整理する（小林「判批」93頁、武藤「判批」19頁以下も同様に整理する。）。

(25) 例えば、今井猛嘉＝小林憲太郎＝島田聡一郎＝橋爪隆『刑法各論（第2版）』（有斐閣、2013）211頁〔橋爪隆執筆〕（以下では、今井（他）『各論』〔橋爪〕と表記。）、西田『各論』219頁以下、高橋『各論』336頁以下、山口『各論』276頁、林（幹）『各論』

れはおそらく、立案当局者の説明を踏襲しているのだろう。

立案当局者の説明もそれほど詳しいものではないが、246条の2後段の典型例として、「財産権の得喪、変更に係る備付型の元帳ファイル等について、内容虚偽の電磁的記録を正規のものと差し替える場合や、残度数を虚偽のものに改変したテレホンカードを公衆電話の差し込み口に挿入するような場合⁽²⁶⁾」(下線筆者一註)を挙げていた。

その上で、拾得・窃取したカードの利用が電子計算機使用詐欺罪を構成しない理由については、以下のように述べていた。

「拾得、窃取に係るプリペイドカードを使用して財産上の利益を得た場合、それだけでは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し、虚偽の情報又は不正の指令を電子計算機に与えたものともいえない。拾得したカードを使用すると、度数等が減額されて記録内容が変わるが、これはカード自体の残度数を客観的に記録しているものと考えられるから、これをもって記録が虚偽のものとなったとはいえず、その後更にこれを使用したとしても、財産権の得喪、変更に係る虚偽の電磁的記録を用いたとはいえないであろう。⁽²⁷⁾」(下線筆者一註)

確かに、偽変造の電磁的記録を供する場合であれば、それが事務処理システムの目的に照らし真実に反するとの評価を容易に加えることができるだろう。しかしながら、立案当局者による上記の説明は、「拾得、窃取に係るプリペイドカードを使用して財産上の利益を得た場合、それだけでは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」理由については、何ら述べていない。上記引用箇所の第二文(「拾得したカードを使用すると、……」)も、一度使用された後のカードが虚偽ではないこと理由を記述しているにすぎない。このことからすると、「虚偽」が偽変造に限定される根拠は示されていないと言わざるを得ない。

(ii) それでは、「虚偽」を偽変造の場合に限定する実質的根拠はあるのだろうか

258頁参照。もっとも、高嶋「判批」19頁は、「学説上、この考え方(最狭義説のこと一筆者註)に立っているものは見当たらない」と指摘する。

(26) 米澤(編)『解説』[的場]123頁以下参照。

(27) 米澤(編)『解説』[的場]125頁参照。

「情報」の「虚偽」性を判断するにあたり、「情報」それ自体の形式的な内容として「虚偽」であるといった事情が認められなくとも、一定の外部的事情を考慮することで「虚偽」と評価しうることを明らかにしている⁽³²⁾。先に見たように、「虚偽」であるか否かは、「事務処理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、いわば相対的に判断されているのだから、「情報」それ自体の形式面を離れることは予定されていると言える。そうであれば、前述のように、前段と後段の「虚偽」が同一に定義されている以上、後段の「虚偽」性の判断にあたっては、「電磁的記録」それ自体の形式面を離れて判断することは許されるだろう⁽³³⁾。

(31) 藤井「判解」61頁註(5)参照。

(32) 高嶋「判批」20頁は、「この最高裁決定は、広義説をとっていると思われる」と指摘する(同旨、武藤「判批」21頁)。また、小林「判批」94頁は、平成18年決定の事案と狭義説は「整合しない」と述べる。

これに対し、橋爪「虚偽」性の判断」5頁以下は、平成18年決定は「入力・表示された情報それ自体を基準として虚偽性を判断していること」に変わりなく、入力された情報を離れて、実質的な観点からの判断を徹底しているわけではない、「あくまでも入力送信されたデータそれ自体の内容を判断対象とした上で、それが本件事務処理においていかなる意味を与えられているかを考慮しつつ、虚偽性を判断すべき」、「このような観点からも、平成18年判例の結論が正当化しうる」と述べ、広義説に対して批判的であるが、本文でも述べたように、平成18年の事案では主体認証情報を提供することは特に要求されていなかったのであるから、狭義説に立脚し、電磁的記録自体に含まれている情報の中に真実と異なる情報が含まれていると理解することは困難と思われる。

確かに、高嶋「判批」24頁註(13)は、「購入手続中、クレジットカード名義人氏名等を入力した段階で電磁的記録化されるその氏名等が、誰が支払手続をしたのかをも表すものと評価できるのであれば、そこに虚偽があるということもでき…(中略—筆者註)…狭義説に立っても、「虚偽の記録」性を肯定することができる」と述べている。しかしながら、クレジットカード名義人氏名を「誰が支払手続をしたのかをも表すものと評価」することは、情報それ自体を離れて「虚偽」性を判断するという広義説の手法を、情報の内容を確定させる段階において採り入れるのでない限り、不可能と思われる。そして、このような手法を採り入れるのであれば、実質的には狭義説を放棄するように思われる。

もっとも、論者が主張するように、およそ電磁的記録に含まれていない情報を、電子計算機使用詐欺罪の成否にあたって考慮すべきではないという主張自体は正当なものを含んでいるように思われる。しかし、後述のとおり、このことは、広義説か狭義説かといった問題としてではなく、何を対象に「虚偽」であるか否かを判断するのかという問題として把握すべきように思われる。

(33) 榎本「判批」79頁は、「平成18年決定と同じ基本思想にもとづく判断内容」と評価する。また、小林「判批」94頁は、「広義説が妥当」と述べる。

(三) 「虚偽」の判断の際に考慮される事情の範囲

(i) 以上のように、「虚偽」性の判断において、「電磁的記録」それ自体の形式面を離れて判断することを認めるとしても、そのことから直ちに、ありとあらゆる事情を考慮することが許されることになるわけではない。立案当局者を含め⁽³⁴⁾、多くの見解は、拾得したプリペイドカードの使用は246条の2後段にあたらぬと解しており⁽³⁵⁾、このことからすると、他人のスイカ・パスモを拾得し、それを利用したとしても、電子計算機使用詐欺罪は成立しないことになる。しかしながら、「虚偽」の判断の際に考慮される事情を際限なく広げると、この場合においても、本来使用すべきではない人物が使用している、という意味において、「虚偽」的要素が入り込んでいるようにも見える。それゆえ、「虚偽」性の判断にあたり考慮される事情とそうでないものとを区別する基準が必要となる。

第一に、「虚偽」であるか否かを判断するに際して「目的」を考慮することが認められるからといって、「目的」に含まれる事柄全てが処罰対象となるわけではない。当たり前のことかもしれないが、規定の文言が「虚偽の電磁的記録」となっている以上、そもそも「虚偽」であるか否かを判断する対象は「電磁的記録」に含まれる事実でなくてはならないはずである。

本判決は、②の部分において、自動改札と有人改札とを平行に考え、自動改札機のシステムの目的として「実際に乗車した駅を確認し、下車しようとする駅との間の乗車区間を把握した上、出場の可否又は精算の要否を判定すること」を挙げている。ところで、鉄道の無賃乗車の形態には様々のものが含まれるので⁽³⁶⁾、本件の事案を修正し、上野駅で130円の乗車券を購入した後、宇都宮駅まで行き、同駅ホームで駅弁を食べたあと、改札から一度も出ずに、再び東京方面に戻り、赤羽駅で精算した場合であっても、実際に乗車した区間に対応した運賃を支払わずに済むことになる⁽³⁷⁾。ということは、上記のシス

(34) 米澤(編)『解説』〔的場〕125頁参照。

(35) 例えば、林(幹)『判例刑法』327頁。但し、鈴木「諸問題」247頁註(117)は、前掲註(19)に対応する本文において紹介した「虚偽」性の理解を前提に、拾得等したプリペイドカードが「虚偽の電磁的記録」にあたることを認める(但し、遺失物横領罪・窃盗罪の共罰的事後行為であるとする)。しかしながら、この見解が前提としている「虚偽」性の理解を採用する意義に乏しいことについては、前述したとおりである。

(36) 和田「キセル乗車」93頁註(1)参照。

(37) この設例のような行為が、特別法(鉄道営業法)や鉄道会社の約款上、許されるのか

テム上の目的からすると、無賃乗車は明らかに認められる以上、この場合にも246条の2が成立してもよさそうである。

しかしながら、このような形態の無賃乗車を阻止するための処置として、乗車券上に乗換駅を記録する等の措置が考えられるにもかかわらず、客の便宜等を考慮してのことか実際にはこのようなことは一切なされていない。よって、いくらシステムの目的が「実際に乗車した駅を確認し、下車しようとする駅との間の乗車区間を把握した上、出場の可否又は精算の要否を判定すること」であったとしても、「虚偽」であるか否かを判断する対象である「電磁的記録」が存在しないため、電子計算機使用詐欺罪の成立を問題にする余地はない。

冒頭の他人のテレカ等の無記名式プリペイドカードの使用の場合も、持ち主が誰であるかは電磁的記録上全く問題とされていない。よって、ここでも同様に、「虚偽」の内容の理解以前に、「虚偽」であるか否かを判断する対象となる「電磁的記録」の存在が否定されるように思われる。

(ii) 第二に、「虚偽」であるか否かは、「事務処理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」て判断するのであるから、ここでいう「目的」をどう設定するのかにより、「虚偽」とされる範囲にも変動が生じることになる⁽³⁸⁾。

本判決は、先にも見たとおり、「実際に乗車した駅を確認し、下車しようとする駅との間の乗車区間を把握した上、出場の可否又は精算の要否を判定すること」という目的を挙げ、この目的との関係で、入場情報が真実である必要性を導いている。

そして、自動改札機のシステム上の目的の一部を、「実際に乗車した駅を確認し、下車しようとする駅との間の乗車区間を把握した上、出場の可否又は精算の要否を判定すること」と理解することは、鉄道会社が、有償にて輸送の役務を提供しており、運賃の適切な回収を図る必要がある以上、妥当と思われる。このような目的は、運行区間全体について既に支払済みであるとの偽造の電磁的記録を供用する場合だけではなく、真正な切符を利用して、乗車区間をごまかす本件のような場合にも妨げられることになるので、入場情報が真実で

否かについては、ここでは度外視する。仮に、許されるのであれば、次に見る第二段階の判断、即ち「目的」の解釈によっても、犯罪の成立を否定することができるだろう。

(38) 小林「判批」95頁は、「事務処理の目的は、当該電子計算機の客観的機能を踏まえ、その社会経済的な機能等も考慮して判断すべき」と述べる。

ある必要性も導くことができる。実質的にも、両者は共に、未払い運賃の存在についての認識を妨げられることになるという意味では、同等の当罰性ある行為と評価しうるだろう。

このように理解を前提にすれば、例えば、実際の入場駅とは異なる入場駅が記録された（本判決の事案のような回数券ではなく、通常の）乗車券を利用して、自動改札機を通過した場合、電子計算機使用詐欺罪は成立することになる⁽³⁹⁾。他方で、入場情報も運賃回収との関係から問題となっているので、「Q駅で最低運賃の乗車券を購入して入場した者が、乗車中にP・R駅間（この駅間にQ駅は含まれている―筆者註）で有効な乗車券を窃取・拾得して、それを投入してR駅で出場した場合⁽⁴⁰⁾」については、入場情報が偽られているとしても、そこでいう入場情報を限定的に理解し、鉄道会社による運賃回収を妨げない形での入場情報の誤りの場合には電子計算機使用詐欺罪は成立しない、と解することはできるだろう⁽⁴¹⁾。

それでは、拾得・窃取した記名式スイカ・パスモを利用して不正乗車するケース⁽⁴²⁾については、どう考えればよいのだろうか。ここで問題となっている記名式カードでは、カードの本来の持ち主の情報はカードに記録されているため、無記名式カードの場合のように、上記（三）（i）で述べた理由により電子計算機使用詐欺罪の成立は否定されない。むしろ、本来の持ち主と実際のカードの利用者が同一人ではないことの意義が、自動改札機のシステムの事務処理上の「目的」の枠内で検討されなくてはならない。

本判決は、入場情報を偽る場合以外の電子計算機使用詐欺罪の成否については特に積極的に示しているわけではないが⁽⁴³⁾、学説では、「他者から借りた定期券を使用して当該定期券有効区間の乗車をするケース⁽⁴⁴⁾」については、「そもそも鉄道会社側は、定期券の有効期間内・有効期間内は、何度でも一人

(39) 橋爪「『虚偽』性の判断」12頁参照。

(40) 橋爪「『虚偽』性の判断」12頁参照。

(41) 無論、他人の有効な乗車券を窃取・拾得したことについての罪責は、別途問題となる。

(42) 高嶋「判批」23頁註（10）、橋爪「『虚偽』性の判断」14頁註（18）参照。

(43) 高嶋「判批」21頁も、「自動改札機を利用したキセル乗車一般につき、いかなる場合でも電子計算機使用詐欺罪が成立するとの判断を示したわけではない」と述べる。同旨、小林「判批」95頁。

(44) 榎本「判批」81頁参照。もっとも、論者がいう「定期券」が記名式プリペイドカードを意味しているのかは、必ずしも明らかではない。

分の輸送役務の提供をしなければならない⁽⁴⁵⁾」ことを理由に否定的な見解が主張されている。しかし、記名式プリペイドカードが問題となる場合、むしろ、鉄道会社は、何度でもカード名義人に対してのみ輸送役務の提供をしなければならないと解するのが妥当と思われる。このように理解するのであれば、「通常、本人しか使用できず、盗難・紛失時は再発行可能とされているなど、カード発行者としても誰が使用するのかについては関心を寄せざるを得⁽⁴⁶⁾」ないことを理由に、電子計算機使用詐欺罪の成立を認めることに理由があると言えるだろう⁽⁴⁷⁾。

(iii) 以上のことと、上記(二)で検討したことを組み合わせると、以下のようになる。まず、第一段階の判断として、何の事実が「情報」(前段の場合)・「電磁的記録」(後段の場合)を構成しているかを確定し、その後、第二段階の判断として、システム上の事務処理の目的を考慮しつつ、「虚偽」性を判断することになる⁽⁴⁸⁾。第二段階の判断では、情報・電磁的記録の形式的な内容を離れ実質的な判断がなされるが(広義説)⁽⁴⁹⁾、第一段階の判断でふり落とされたはずの事情がここで考慮されてはならない⁽⁵⁰⁾。

(45) 榎本「判批」81頁参照。論者は、このことを根拠に財産上の損害の発生を否定することで、電子計算機使用詐欺罪の限定を図ることを試みている。もっとも、財産上の損害の内容自体について争いがあるため、これを要求したからといって、ただちに同罪が否定されることにはならないだろう。

(46) 高嶋「判批」23頁註(10)参照。

(47) もっとも、榎本「判批」81頁が述べる定期券を「他者から借りた」ケースについては、名義人以外が使用することを禁じられているクレジットカードを、名義人の配偶者が使用する場合に詐欺罪が否定される(例えば、西田『各論』203頁は、「詐欺罪の実質的違法性がないとすべき」と主張する。)のと同様、定期券の持ち主と一定の人的関係にある者については、電子計算機使用詐欺罪の成立を否定する余地はあると思われる。というのも、定期券の持ち主の意に沿う形で借りている場合、利用停止・再発行等の事態はおよそ生じることがないという意味において、カード発行者としても、誰が実際に使用しているのかについての関心が相対的には低くなると思えるからである。

(48) このような二段階の思考方法自体は、目新しいものではない。藤井「判解」71頁以下註(11)、橋爪『「虚偽」性の判断』13頁註(8)参照。

(49) 渡邊「判批」177頁は、「情報の『内容それ自体からは認識不可能な事情』を考慮すべきことは、むしろ当然」と述べる。

(50) 最高裁平成18年決定の事案に関連し、支払意思・能力のない者が、自己名義のクレジットカードの番号等を入力送信する行為が電子計算機使用詐欺罪を構成するのかが議論されることがある(藤井「判解」73頁註(13)、橋爪隆「ネット取引と犯罪」法学教

なお、学説上、「あくまでも入力送信されたデータそれ自体の内容を判断対象とした上で、それが本件事務処理においていかなる意味を与えられているかを考慮しつつ、虚偽性を判断すべきであり、およそ表示されていない内容を考慮するなど、実質的な解釈を徹底することには困難が伴う⁽⁵¹⁾」という指摘もなされている。これが、上記の第一段階の判断により限定した対象につき第二段階の判断を行うべき、ということの意味しているのであれば妥当であるが、このように理解したからといって、第二段階の判断で狭義説を採用することにはつながらないと思われる⁽⁵²⁾。

(四) 往路の処理

(i) 以上の検討を前提にした場合、本件事案における実際の処理はどう評価されるのだろうか。本判決は結論的には電子計算機使用詐欺罪の成立を肯定したが、往路では、使用された回数券の有効区間に自動改札機未設置の駅が含まれていた関係で、入場情報がない回数券を使用して出場することが可能であったという事情が認められた。しかしながら、このような事情があっても、なお電子計算機使用詐欺罪の成立を認めることはできるように思われる。本判決も指摘するように、回数券を利用する場合には、回数券の有効区間外の駅から入場することはできないようにシステム上の対応がなされている以上、形式的に見れば「入場記録がない」という記録も、実質的には「自動改札機未設置駅である岡本駅から入場した」との記録として理解されることになるからである⁽⁵³⁾。

室 391 号 (2013) 93 頁以下、橋爪「『虚偽』性の判断」5 頁参照。)。支払意思・能力の有無は情報それ自体に含まれていないことは明らかであり、情報それ自体を直接的に構成しているとは言えない。しかしながら、入力された情報の中にカード名義人の氏名が含まれる場合に、それが他人名義であってはならないことが、クレジットカードの制度上の「目的」から導かれるのであれば、同様に、入力されたカード名義人が支払意思・能力のある人であることも、システム上の「目的」から導かれる余地は十分あると思われる。少なくとも、対人の場合に詐欺罪を肯定する判例の立場（福岡高判昭和 56 年 9 月 21 日刑月 13 卷 8 = 9 号 527 頁等参照。）を前提とする限り、電子計算機使用詐欺罪の成立は否定されないのではないか。

(51) 橋爪「『虚偽』性の判断」6 頁参照。

(52) その意味で、広義説に批判的な論者の見解には疑問があるといえる。

(53) 橋爪「『虚偽』性の判断」10 頁は、「記録の内容それ自体を基準として虚偽性を判断する立場（狭義説）からも、本判決の結論を正当化することができよう」、「入場情報がエンコードされていない乗車券等は、下車駅の自動改札機との関係においては、何の情報

このように説明すると、上記(三)(i)における検討、即ち、電磁的記録上に記録されることがおよそ予定されていない事情を考慮すべきではない、と述べたこととの整合性が問題となる。しかしながら、先に見たとおり、入場情報は、電磁的記録上に記録されることがおよそ予定されていないのではなく、自動改札機未設置駅が存在する関係で、あくまでも例外的な場合に限って記録されないという事情が認められるに過ぎない。よって、本件のように、形式的には入場記録がない場合を実質的に理解し直したからといって、第一段階の判断でふり落とした事情を取り込んで「虚偽」性の判断を行ったことにはならない。この意味で、乗車券上に入場記録がなくとも、自動改札機から出場できるようにシステム上設計されている場合とは、全く事情が異なる。

以上のことは、もし仮に回数券の有効区間内に自動改札機未設置駅が複数存在した場合であっても、異ならないと思われる。この場合も、回数券により入場可能な駅は電磁的記録上限定されている以上、形式的には「入場記録がない」という記録が、「(具体的な駅名はともかく、)自動改札機未設置駅から入場した」という意味で理解されることになり、その結果、虚偽性を肯定され得るからである。

(ii) なお、一部では、入場記録のない回数券を有人改札に提示した場合の係員の対応の仕方に着目し、もし係員が入場駅の確認を求めた等の措置がなされたであろうといえる場合、自動改札機を導入することでそのような措置をとらないことにしたのであるから、電子計算機使用詐欺罪は成立しないが、係員はおそらく入場記録がないことを岡本駅からの入場と判断して通過させていたであろうから、同罪は成立する、との説明も見られる⁽⁵⁴⁾。

しかしながら、このような説明は以下の点において疑問である。即ち、そもそも、有人改札の場合に係員がどのような対応を採るのかは、ケースバイケースであり、画一的に決定することはできないように思われる。例えば、入場駅の確認を行う熱心な駅員もいれば、そうではなく安易に改札を通過させてしまう駅員もいるだろう。このことは、仮に、鉄道会社として一定の決め事がなされており、業務上必ず入場確認を行うことと定められていたとしても、なお、

も含まれていないのではなく、『当該乗車券等の有効区間内の自動改札機未設置駅から入場した』という情報が含まれていると解するのである」と述べるが、狭義説に従う場合、「本件回数券には入場情報が存在しない」という情報が読み取られるだけではないだろうか。そして、この情報自体は、「虚偽」ではないと判定されるように思われる。

(54) 和田「キセル乗車」101頁参照。

駅員の対応の仕方には、一定程度のバラつきが生じることは避けられないだろう。

また、有人改札の場合に入場確認が行われ、結果的にキセルが失敗に終わることはあるとしても、それはその事案が詐欺罪の未遂にとどまるということなので、自動改札機を導入し、同様のシステム対応をしないということは、鉄道会社は未遂にとどめる可能性を自ら放棄したことにはなる。しかしながら、このことは、電子計算機使用詐欺罪の適用を全面的に排除する理由になるのだろうか。例えば、有人改札において、騙され難い駅員をクビにして、その代わりに相対的に騙され易い⁽⁵⁵⁾ 駅員を配置したからといって、欺罔行為にあたるか否かの判断にあたり、相手方の個別的事情を考慮に入れるのであれば⁽⁵⁶⁾、ただちに詐欺罪で保護されなくなるわけではない。そうであるならば、ここでの自動改札機の導入の場合も、同様に考え、たとえシステム対応がなされていないという意味において相対的には騙され易いとしても、なお電子計算機使用詐欺罪により保護されると理解できるのではないだろうか⁽⁵⁷⁾。

(五) 復路の処理

(i) 次に復路の場合についてみると、被告人らは、自動精算機に実際の入場駅とは異なる入場駅の記録された虚偽の乗車券を入れ、それにより取得した精算券を使用して自動改札機を通過した、として電子計算機使用詐欺罪が肯定されている⁽⁵⁸⁾。

(55) ここで騙され易いといっても、「行き過ぎた犯罪化のおそれが生じる」ことが危惧される程の、「ふつうには考えられないような無知」(井田良「コメント②」山口厚=井田良=佐伯仁志『理論刑法学の最前線Ⅱ』(岩波書店、2006) 144頁)の場合を想定しているわけではなく、あくまでも相対的に評価して騙され易い場合のことを指している。

(56) 佐伯仁志「詐欺罪の理論的構造」山口厚=井田良=佐伯仁志『理論刑法学の最前線Ⅱ』(岩波書店、2006) 103頁、今井(他)『各論』〔橋爪〕189頁、山口『各論』250頁以下参照。

なお、詐欺罪における欺罔行為を認めるためには、一般人を錯誤に陥れるに足る程度のものでなくてはならないと説明されることもある(西田『各論』194頁参照。)。このように説明することにより、通常の経済取引において許容されている多少の駆け引きや誇張を認めるという趣旨であれば、本文で述べたこととは関係なく、欺罔行為の存在を否定する余地もあると思われるが(佐伯「理論的構造」103頁参照。)、いずれにせよ、欺罔行為の判断において、個別的事情の考慮をおよそ否定する趣旨ではないだろう。

(57) 渡邊「判批」177頁も、「『電子計算機』の機能との関係で、虚偽性の程度を論じれば足りる」とする。

(58) これに対し、和田「キセル乗車」101頁は、有人の精算窓口であったならば、発券・

これまで述べてきたことを踏まえれば、復路の事案を修正し、特段精算しなくともそのまま自動改札機から下車可能な駅で下車したのであれば⁽⁵⁹⁾、実際の入場駅とは異なる乗車券は「虚偽」と判断され、電子計算機使用詐欺罪は成立することになるだろう。そして、本判決が復路については自動精算機への乗車券への供用を問題にしているのも、異なる入場駅の記録された乗車券という点に着目して「虚偽」性の判断を行っているからであろう。他方で、自動精算機の処理により被告人らが取得するのは精算券という財物であり、しかも、この時点では改札内にいるため事実上支払免脱という利益を取得したとは言い難いがためか⁽⁶⁰⁾、復路については、精算券の投入から改札通過までの一連の行

入場時刻から著しく長い時間が経過しており、少なくとも直ちには精算・出場させずに事情を聞いたであろうにもかかわらず、自動精算機により直ちに出場することを認めたのは、機械化に由来することであるため、電子計算機使用詐欺罪は成立しない、と述べる。

しかしながら、前記(四)(ii)と同様、有人の精算窓口の場合にどのような対応がとられたであろうかは、ケースバイケースであり、一律に判断できないように思われる。また、有人の精算の場合と無人の精算の場合とは、そもそもパラレルではないと考える余地もある。つまり、有人の精算窓口は出口と一体となっているのに対し、自動精算機は精算の機能に特化しており、改札から出るためには別途自動改札機を通過しなくては行けない。ということは、自動精算機により得られる利益とは、「『輸送の対価を事実上免れる利益』を得る可能性」に過ぎないということになり、有人窓口で精算する場合に得られる利益（『輸送の対価を事実上免れる利益』）とは差異が生じることになる。この意味においても、有人窓口の場合と比較することは妥当でないように思われる。なお、後掲註(60)も参照。

- (59) 和田「キセル乗車」94頁によると、「近距離の乗車券が入場記録から一定の時間（この場合は2時間とされる）を超えて自動改札機に投入された場合は、不正乗車の可能性があるため、有人改札で事情が聞けるように仕組まれている」とのことであるから、この時間制限をクリアできる事例であることが前提となる。
- (60) 城「キセル乗車（下）」30頁も、「自動改札機から未出場の状態では、未だ確定的に財産上不法な利益を得たとは言い難い」と指摘する。

これに対し、渡邊「判批」177頁は、「『精算券を得る』ことで確実に改札を通過し得るといえれば、その時点で『利益』の取得を観念し、本罪の成立を認める余地もあろう」と指摘する。これは、有人窓口で精算する場合には、精算場所と出口が一体化しているのとは異なり、自動精算機と自動改札機が別個に設置されていることから表面化した問題といえる。しかしながら、結論的には、自動改札機を通過して時点で得られる利益、即ち、「輸送の対価を事実上免れる利益」を問題にすべきように思われる。なぜなら、自動精算機で得られる利益である「『輸送の対価を事実上免れる利益』を得る可能性」は、次のような場合も含めて考えると、利益罪の既遂で処罰すべき実体を必ずしも有していないように思われるからである。具体的には、自動精算機で精算して精算券を

動が電子計算機使用詐欺罪を構成するとされている⁽⁶¹⁾。

しかしながら、このような本判決の復路の構成の仕方については、検討を要するように思われる。

というのも、通常の詐欺罪においては、財物や利益の移転が直接的でなくてはならないとされているところ⁽⁶²⁾、246条の2項後段についても同様に、虚偽の電磁的記録の供用により利益移転が直接的に行われることを予定していると考えられる⁽⁶³⁾。ところで、復路での被告人らの行為を分析的にみると、①乗車券の投入、②自動精算機から出てきた精算券の取得、③自動改札機への移動、④精算券の投入、に区分することができるが、本判決のような構成によると、虚偽の電磁的記録を供する①の時点と、利益移転が生じる④の時点の中間に被告人の更なる行為(③)が予定されることになり、利益移転が直接的になされているとは言い難い。

そこで、一部の見解は、精算券の取得により窃盗罪が成立し、さらに改札を通過する時点で電子計算機使用詐欺罪も成立し、両者を混合的包括一罪と解する可能性に言及しており⁽⁶⁴⁾、少なくとも、このように分析的に犯罪の成否を検討すること自体は妥当と思われる。

(ii) それでは、②の清算券を取得する行為は、どう評価すべきだろうか。一部の見解は、このような行為に対して窃盗罪を適用している⁽⁶⁵⁾。確かに、窃盗罪における窃取の概念を、財物の占有者の意思に反する占有移転と説明する限り⁽⁶⁶⁾、同罪は成立しそうである。なぜなら、「自動精算機という電子計算機

取得した後、自動改札機が混んでいた(または故障していた)ため、有人窓口で精算券を提示して通過した、という場合では、「『輸送の対価を事実上免れる利益』を得る可能性」は二項詐欺罪の既遂が問題となる局面の前段階を補足するものに過ぎないと考えられる。

(61) 橋爪「『虚偽』性の判断」11頁参照。

(62) 占有の弛緩では足りない、占有の終局的移転が必要と表現されることもある。今井(他)『各論』〔橋爪〕193頁、西田『各論』195頁以下、高橋『各論』299頁、山口『各論』255頁、林(幹)『各論』236頁参照。

(63) 米澤(編)『解説』〔的場〕118頁、橋爪「『虚偽』性の判断」11頁参照。

(64) 小林「判批」95頁参照。

(65) 小林「判批」95頁、和田「キセル乗車」99頁註(33)参照。また、橋爪「『虚偽』性の判断」10頁は、「まさにシステム管理者の意思に反する発券行為である」と述べる。

(66) もっとも、意思に反してさえいけば全て窃取と解してよいかは、別途問題となるだろう。この点については、近時のパチスロ遊戯の事案において問題とされた。最決平成21

で運賃の精算を行う場合、当然のことではあるが、(中略—筆者註)乗車駅の情報が決定的に重要な情報である⁽⁶⁷⁾」にもかかわらず、本件では、実際の入場駅とは異なる記録の乗車券を投入しており、「このような『虚偽の電磁的記録』の供用によって自動精算機は精算券を発行している。これはまさにシステム管理者の意思に反する発券行為である⁽⁶⁸⁾」と言えるからである。

本稿において、窃取概念についての包括的な検討をする余裕はないが、このような精算券の取得が鉄道会社の意思に反しているか否かの点については、以上とは異なる理解も可能のように思われる。

例えば、入場駅の異なる乗車券を投入して精算券を取得した後でも、翻意し、有人の窓口に行き、精算券を呈示し、なお未払い運賃がある旨申し支払いを済ませるといことも、一応考えられる。この場合は、鉄道会社としては運賃の回収ができていたため、特に処罰すべき事案とは思われない。ということは、精算券の取得が鉄道会社の「意思に反する」といっても、それは、当該精算券を使用して自動改札機を通過し、そのまま出場してしまう場合に限られることになる。そして、未払い運賃を支払うことなく自動改札機から出場するか否かは、精算券の取得時から見れば将来の出来事であるのだから、精算券の取得も、せいぜい条件付きで鉄道会社の意思に反していると言えるに過ぎない、あるいは、意思に反しているとはいっても、窃取に該当しない程度にとどまる、と評価する余地があるのではないか⁽⁶⁹⁾。少なくとも、「偽造のスイカカードでJRの電車の切符を自動販売機から取得する行為⁽⁷⁰⁾」のような、明らかに鉄道会社の意思に反している場合とは、事情が異なるように思われる。

そもそも、精算券を取得する局面が問題となるのは、精算を自動で行う場合、有人窓口では出口と精算場所とが一体化しているのとは異なり、自動精算機と自動改札機とが別個に設置されているからという技術的な理由に基づく⁽⁷¹⁾。このことにも鑑みると、被告人の一連の行為の中間時点(②)をあえ

年6月29日刑集63巻5号461頁、最決平成19年4月13日刑集61巻3号340頁、橋爪隆「銀行預金をめぐる刑法上の諸問題」刑事法ジャーナル38号(2013)7頁以下参照。

(67) 橋爪「『虚偽』性の判断」10頁参照。

(68) 橋爪「『虚偽』性の判断」10頁参照。

(69) もっとも、翻意して有人窓口で精算した場合に精算券の窃取を認めたとしても、実際問題として訴追されることはないだろう。

(70) 西田「各論」220頁参照。

(71) もし仮に、有人窓口で精算する場合と平行に、自動精算機で精算をした場合に

て鉄道会社の意思に反する精算券の取得＝窃取と構成するよりも、端的に自動改札機を通過する時点に着目して、犯罪の成否を検討する方が自然のように思われる。

(iii) それでは、端的に、自動改札機へ精算券を入れる④の行為につき、電子計算機使用詐欺罪の成立を認めることは可能だろうか。

本判決は、自動改札機に精算券が投入された場合のシステム上の処理方法について、特に言及していないが、おそらく「精算済みである」と判定されれば、既に自動精算機が入場情報を問題にしているため、更に入場情報を問題にすることはないと推測される。それゆえ、精算券を自動改札機に投入する局面では、「入場情報が異なる」という意味で「虚偽の電磁的記録」の供用と構成するのは困難である。

しかしながら、このことから、精算券を自動改札機へ投入する行為が、およそ「虚偽の電磁的記録」の供用とならないと結論付ける必要はないと思われる。先に見たように、自動改札機のシステム上の目的は「実際に乗車した駅を確認し、下車しようとする駅との間の乗車区間を把握した上、出場の可否又は精算の要否を判定すること」であった。この目的との関係で考えると、精算券を投入する行為についても、それが入場駅を偽ることなく精算されたものであることが予定されているはずである。そうであれば、単に「精算済みである」旨記録されている、形式的には虚偽の情報が記録されていない精算券も、入場駅を偽った上で清算されているのであれば、「虚偽の電磁的記録」と解することができたと考えられる⁽⁷²⁾。

なお、精算券それ自体に虚偽の内容が含まれていないと理解することは、拾得・窃取したプリペイドカードを使用して利益の交付を受けても電子計算機使用詐欺罪が成立しないことと「符合する⁽⁷³⁾」との指摘もなされている。しかしながら、拾得等したカード使用が虚偽の電磁的記録とならないのは、前述のとおり⁽⁷⁴⁾、持ち主が誰であるかは電磁的記録上に記録されることが予定され

は、精算した場合専用の付属の出口が開扉するように制度設計されていたのであれば、このような問題は生じない。

(72) 橋爪「『虚偽』性の判断」11頁は、広義説によらなければこのような結論を正当化するのには困難と述べるが、前述のとおり、虚偽性の判断における広義説は妥当であるし、論者も、往路の処理では実質的には同説に立脚しているように思われる（前掲註(53)参照）。

(73) 橋爪「『虚偽』性の判断」10頁参照。

ていないからである。また、カードを使用することで得られるサービスの対価は、文字通りプリペイドされているため、その点に虚偽の要素を見出すこともできない。つまり、ここでは、「虚偽」性が認められる事情(持ち主と実際の使用者との不一致)が、電磁的記録上に記録されることが予定されていないのである。

これに対し、復路で問題となっている精算券は、精算券に記録された「精算済みである」旨の記録を問題にしており、電磁的記録上に記録されることが予定されていない事情が判断対象になっているわけではない。そして、「精算済みである」という記録も、形式的に見ればともかく、実質的には入場駅を偽る形で運賃支払を免れたものと理解しうるのである。このように比較するのであれば、上記二つの事案は、「符合する」どころか、大いに事情が異なるように思われる。

三 結語

本稿では、246条の2後段の適用を認めた最近の事案を題材に、自動改札機を利用したキセル乗車につき、若干の検討を行った。本稿での検討の結果をまとめると、以下のとおりとなる。

- ① 電子計算機使用詐欺罪における「虚偽」性の判断にあたっては、第一段階の判断として、何の事実が「情報」(前段の場合)・「電磁的記録」(後段の場合)を構成しているのかを確認し、その後、第二段階の判断として、当該対象が「虚偽」であるか否かが判断される。第二段階の判断の際には、「情報」・「電磁的記録」の形式面を離れ、「虚偽」性の判断がなされる(広義説)。
- ② 本件の往路の処理は妥当と評価できる。形式的には「入場記録がない」旨の電磁的記録も、自動改札機のシステム上の目的と照らして判断すれば、「虚偽」と解しうる。往路で問題となった回数券には入場情報がないが、およそ入場情報を問題にしないという趣旨ではないので、電子計算機使用詐欺罪の成立を妨げる事情とはならない。
- ③ 本件の復路の処理については疑問があり、むしろ、自動改札機に精算券を投入する行為をもって電子計算機使用詐欺罪の成立を認めるべきであったように思われる。精算券上の「精算済みである」旨の記録も、入場情報

(74) 前掲二(三)(i)参照。

自動改札機を利用したキセル乗車の場合の電子計算機使用詐欺罪の成否〔青木陽介〕

を偽っている以上、「虚偽」との判断を下せるように思われる。

本稿は、電子計算機使用詐欺罪が問題となる一局面について、検討を加えたものに過ぎない。同罪の全般的な検討、財産犯全体における利益罪の検討等、関連する問題については、今後の研究課題としたい。

〔追記〕

脱稿後、鈴木左斗志「電子計算機使用詐欺罪（刑法 246 条の 2）の成立要件をめぐって」研修 797 号（2014）3 頁以下に接したが、その検討は別稿に譲らざるを得ない。

（本学法学部特別研究員）