



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	刑事判例研究
Author(s)	岡部, 天俊
Citation	北大法学論集, 69(4), 76[187]-58[205]
Issue Date	2018-11-30
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/72055
Type	departmental bulletin paper
File Information	lawreview_vol69no4_06.pdf



刑事判例研究

岡部 天俊

高速道路料金所における車軸数計測器に本線走行時の接地車軸数とは異なる車軸数を計測させるなどした行為につき電子計算機使用詐欺罪（刑法246条の2）の成立が認められた事例¹

横浜地裁平成27年6月9日第6刑事部判決

平成27年（わ）第188号：電子計算機使用詐欺被告事件

裁判所ウェブサイト

Ⅰ．事案の概要

被告人は、A株式会社において運転手として勤務していた者であるが、ETCシステムを利用する際、同システムにおいて、高速道路流入時の接地車軸数によって料金車種区分が認識され、流出時に当該区分及び通行区間によって料金が決定されることを利用して、牽引車と被牽引車の接地車軸数の合計が

¹ 本判決の評釈として、穴沢大輔「判批」上法59巻3号（2016）369頁以下、内田幸隆「判批」刑ジャ48号（2016）108頁以下、嘉田優「判批」新・判例解説 Watch（法セ増刊）20号（2017）195頁以下がある。また、本件を含む一連の高速道路不正通行事件についての警察当局者による詳細な解説として、岩田聡「リフトアクスルトレーラとETCシステムを悪用した高速道路不正通行事件の解決」月刊交通47巻4号（2016）44頁以下がある。さらに、本件を含む一連の高速道路不正通行事件を受けて、神奈川県警察本部交通部交通捜査課長が全日本トラック協会に宛てた注意喚起として、平成26年10月14日神交捜発第475号がある。

4車軸であり料金車種区分上の特大車（以下、「特大車」という）である連結車両で高速道路を通行するに当たり、これらの車軸のうち1車軸を一時的に上昇させることにより、同システムに、同車両の接地車軸数の合計が3車軸であり料金車種区分上の大型車（以下、「大型車」という）である旨の虚偽の情報を与えて高速道路の通行料金の一部の支払を免れようと企て、平成22年5月19日及び平成23年11月21日の前後2回にわたり、神奈川県内所在のB株式会社高速自動車国道C自動車道（以下、「D高速道路」という）E料金所において、同料金所直前まで接地車軸数が4車軸の状態で行ってきた各連結車両の車軸自動昇降装置をそれぞれ操作して一時的に各車両の後前軸を上昇させた3車軸の状態と同料金所ETCレーンに進入し、同状態で同レーンに設置された車軸数計測器の上を通過して、真実は、各車両がいずれも特大車であるのに、これらがいずれも大型車であると計測させ、同計測器に接続されたETCシステムの利用による通行料金の算出等の事務処理に使用される電子計算機にその旨虚偽の情報を与えるとともに、当該計測結果を同電子計算機から送信させて同車両に搭載された車載器に挿入されたETCカードにその旨の情報をそれぞれ保有させた上、同料金所ETCレーン通過後、各車両の後前軸が自動的に降下した状態で高速道路を通行した後、神奈川県内所在のD高速道路F料金所ほか1か所において、同車載器から各流出料金所設置の前同様の各電子計算機に、真実は、各車両がいずれも特大車として高速道路を通行したのに、これらがいずれも大型車であるとの虚偽の情報をそれぞれ送信し、神奈川県内所在の株式会社GH電算室内に設置されたETCシステムの利用による通行料金の徴収等の事務処理に使用される電子計算機に前記虚偽の情報を与えて各車両の通行料金と同表支払料金欄記載の各金額である旨の財産権の得喪、変更に係る不実の電磁的記録を作り、よって、前記A株式会社に同表特大車料金欄記載の各金額との差額の合計額である1,085円相当の財産上の不法の利益を得させた。

横浜地裁第6刑事部は、被告人車両は、流入料金所での車軸数計測時においては現に3車軸であった以上、特大車であるとはいえないなどとする弁護人の主張を斥け、電子計算機使用詐欺罪（刑法246条の2）の成立を認めた（懲役1年6月執行猶予3年）。

Ⅱ. 判旨

「弁護人は、判示各事実について、被告人の車両は、流入料金所に流入した時点で3車軸の状態であり、特大車であったとはいえないから、ETCシステムに虚偽の情報を与えたとはいえない旨主張して、電子計算機使用詐欺罪の成立を争っている。

しかし、前掲関係証拠によれば、判示各連結車両の被けん引車に装備されていた車軸自動昇降装置は、おおむね、車軸制御弁を『下降』にした場合は後前軸が下降した状態を保持し、『自動』にした場合は、後軸の軸重が軽くなると後前軸が上昇し、重くなると後前軸が下降するというものであるところ、上記各車両は、被告人が判示流入料金所の直前で車軸制御弁を『下降』から『自動』に操作したことにより、設計上予定されていない一時的な後前軸の上昇が起こり、上記流入料金所のETCレーンに設置された車軸数計測器の上を3車軸の状態で通過したものの、別紙一覧表番号1においては約1分後の本線流入前の時点で、また、同表番号2においては約3分後の本線流入直後の時点で、既に後前軸が自動的に降下して4車軸の状態に戻っており、同状態のまま判示各流出料金所まで数十分にわたって通行したものであって、その間積荷に変動はなかったのであるから、そもそも、上記流入料金所を通過した時点において、その後の各通行区間を後前軸が上昇した3車軸の状態で通行することができないものであったと認められる。そして、前掲関係証拠によれば、上記車軸数計測器に接続されたETCシステムの利用による事務処理の目的は、車両の通行区間及び同区間の通行時における料金車種区分に応じた通行料金の算出等にあると認められるところ、このことに照らせば、被告人において、上記各車両が各通行区間を3車軸の状態で通行することができないにもかかわらず、一時的に後前軸を上昇させた状態で上記車軸数計測器の上を通過し、3車軸の大型車であると計測させたことは、上記事務処理に使用される電子計算機に虚偽の情報を与えたものというべきである（なお、被告人がこの点につき少なくとも未必的に認識し、認容していたことは、その供述内容から明らかであり、故意に欠けるところもない。）。弁護人の主張は採用できない。」

Ⅲ. 評釈

（１）はじめに

本件被告人は、高速道路料金が料金車種区分に応じて設定されており²、そ

の料金車種区分にとって重要な車軸数が流入料金所において計測されていることを奇貨として、流入料金所での車軸数計測時にのみ一時的に自らが運転するトレーラの1車軸を上昇させることによりこれを3車軸の状態とし、4車軸で走行した場合に請求されるはずの料金との差額を発生させている。しかしながら、被告人が流入料金所においてETCシステムに接続された車軸数計測器に与えた「3車軸」の情報は、被告人のトレーラが現に車軸数計測時において3車軸であったことから、車軸数計測時にはまさに真実の情報であるとも言え、必ずしも「虚偽」の情報であるとの評価がなし得ないことになる³。したがって、本件における争点は、被告人がETCシステムに接続された車軸数計測器に与えた情報が電子計算機使用詐欺罪（以下、「本罪」という）における「虚偽」の情報に該当するかということであり、より抽象化すれば、それ自体が虚偽であるとは言えない情報が本罪における「虚偽」の情報に該当するかということである^{4・5・6}。

² 東日本高速道路株式会社が管理運営を行っている高速道路における料金車種区分については、http://faq2.driveplaza.com/faq/attachment/9_1.pdf（東日本高速道路株式会社）（2018年6月22日最終閲覧。以下、同じ）参照。

³ 現に、警察当局においても、流入料金所で生成される「大型車（3車軸）」の情報が車軸数計測時には真実と言わざるを得ないことから、電子計算機使用詐欺罪による立件に当初疑義があったようである（岩田・前掲注（1）47頁）。

⁴ 本罪が成立する事例の多くは、与えられた情報それ自体が「虚偽」と評価され得るものである（岡田好史「判批」専修ロー3号（2008）111頁）。

⁵ 本罪が成立しないとしても、道路整備特別措置法24条3項後段違反の罪（同法59条）が成立し得るとする見解（嘉門・前掲注（1）196頁）もあるが、本件のような不正通行を捕捉する罰則は存在しないように思われる（同法施行規則13条2項各号参照）。警察当局においても、当初は同法違反が疑われたものの、本件を捕捉する罰則はないと判断されたようである（岩田・前掲注（1）47頁参照）。

⁶ なお、ETCシステムを通じた高速道路の不正通行につき本罪の成立を認めた事例として、佐賀地判平成20年11月12日 公刊物未登載 LLI/DB 判例番号 L06350508・L06350509（実際に流入した料金所とは異なる料金所の情報が記録されたETCカードを用いて正規料金との差額を免れた事例）、大津地判平成28年1月14日 公刊物未登載 LLI/DB 判例番号 L07150072（実際には普通車であるにもかかわらず軽自動車の車両情報を記録したETC車載器を用いて正規料金との差額を免れた事例）などがあるが、これらの事案は、情報それ自体の虚偽

後述のように、従来の判例・裁判例においても、それ自体が虚偽であるとはいえない情報を与えた事例において本罪の成立が認められており、本判決も一応その延長上にあると言えよう。しかし、情報それ自体だけでなく、その一定の背景事情をも判断基底に取り込む「虚偽」性の判断方法の具体的内容は、未だ必ずしも明確であるとは言えない。本判決は、こうした状況において、改めて本罪における「虚偽」概念を捉え直す契機となる重要な事例であると思われる。そこで本稿は、情報の「虚偽」性をめぐる判断を中心として、本判決の検討を試みるものである。

以下では、次のような順序で検討を進める。まず、本件において悪用された車軸自動昇降装置（以下、「リフトアクスル」という）についての基本的な事項が広く知られているとはいいい難く、被告人による悪用の方法も巧妙であることから、リフトアクスルに関する基本的事項および被告人による悪用の手口について若干の紹介を行う（→（2））。その上で、従来の判例・裁判例および学説を踏まえた上で、本判決における「虚偽」性をめぐる判断について検討を行う（→（3））。その後、本判決において争点とはならなかったものの解釈論上問題となり得る点について若干の検討を加えた上で（→（4））、最後に総括と若干の補論を展開することとしたい（→（5））。

（2）リフトアクスルの概要と本件における悪用の方法

本件被告人は、トレーラに搭載されたリフトアクスル機能を悪用することによって、正規料金との差額を発生させたわけであるが、本判決によると、その基本的な仕組みは概ね次のようなものであった⁷。すなわち、リフトアクスルトレーラには、「下降」と「自動」という2種類の設定を選択することができる車軸制御弁があり、①この車軸制御弁が「下降」に設定されている場合には、後前軸（トレーラの前軸）が下降した状態を保持し、連結車両全体で常に4車軸の状態となるのに対し、②「自動」に設定されている場合には、トレーラの荷重が一定値を下回ると後前軸が上昇し、連結車両全体で3車軸となり、後前軸上昇時においてトレーラの荷重が一定値を下回ると後前軸が下降し、連結車両

性が容易に肯定され得るものであり、本件とは異なっている。

⁷ リフトアクスルの作動原理については、http://www.jabia.or.jp/use/trailer/pdf/trailer_29_1296178415.pdf（社団法人日本自動車車体工業会）も参照。

全体で4車軸となる、というものであった。

ところが、リフトアクスルは通常、運転者が強制的に後前軸を上昇させるということを可能にしていないため、一見、本件トレーラにおいて何か特別な改造などが施されていたようにも思われるところである。具体的には、①運転者が強制的に後前軸を上昇させることができるようにするための改造や、②車軸制御弁が「自動」に設定されている場合における後前軸上昇の基準となる荷重値をデフォルトよりも高くする再設定などが考えられる。しかしながら、本判決からは、本件トレーラに①のような改造が施されていたということは読み取ることができない。また、②のような場合には、本線を4車軸の状態で行走するためには流入料金所通過後にさらなる何らかの操作を行う必要があるところ、本判決からは、そうしたことも読み取ることができない。したがって、本件におけるリフトアクスル悪用の手口は、上記①および②のいずれにも該当しないということになる。

では、本件被告人がリフトアクスルをどのように悪用したのかと言えば、本判決および警察当局者による解説⁸から、次のようなものであったと考えられる。リフトアクスルトレーラは、仮に積載なしの状態であったとしても、車軸制御弁を「下降」から「自動」に切り替えることにより、後前軸が一時的に上昇する。とは言うものの、先述のように、車軸制御弁が「自動」に設定されている以上、そうした一種の裏技のような手動操作を行った後に、トレーラの荷重が検知されることにより後前軸は再び下降してしまうことになる。しかし、一旦上昇させた後前軸を再び下降させるためには、サスペンション用ベローズへの給気などが必要となり、そうした準備動作が完了するまでには数分を要する。したがって、本件被告人は、流入料金所の直前において連結車両を一旦停止させ、一時的に後前軸を上昇させる手動操作を行った上で、再び後前軸が下降してしまうことになるまでの数分が経過するまでに流入料金所を通過することにより、ETCシステムに接続された車軸数計測器に「3車軸」の情報を与えたと考えられる。

以下では、上述のようなリフトアクスルの概要と本件被告人による悪用の手法を前提として、本判決における情報の「虚偽」性をめぐる判断について検討を加える。

⁸ 岩田・前掲注(1)45-47頁。特に、同47頁の図が参考となる。

(3) 情報の「虚偽」性をめぐる判断について

(a) 「虚偽」性の判断方法とその具体的内容

(a a) 「虚偽」の定義

本罪における「虚偽」とは、「当該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こと」をいうと一般に解されており⁹⁻¹⁰、判例上もこうした定義が採用されている¹¹。したがって、ここでいうところの「事務処理の目的」の広狭次第で、「虚偽」概念の広狭、ひいては本罪の成立範囲が変動することになる¹²。

しかしながら、「虚偽」という文言を素直に捉える限り、単に「その内容が真実に反すること」という定義で十分であるようにも思われる。にもかかわらず、実際にはそのように解されていないのが現状である。そのため、本罪における「虚偽」性の判断方法を正確に理解するためには、本罪における「虚偽」の定義のうち「事務処理の目的に照らし」という部分がどのような意義を含んでいるのかという点について検討を行う必要があろう。そこで以下では、それ自体が虚偽であるとは言えない情報の「虚偽」性が問題となった事例をめぐる判例・裁判例を中心に検討を行い、「事務処理の目的に照らし」の意義の解明を試みたい。

(b b) 「事務処理の目的に照らし」の意義

(a a a) 最高裁判平成18年2月14日決定

それ自体が虚偽であるとは言えない情報の「虚偽」性が問題となった事例と

⁹ 西田典之(橋爪隆補訂)『刑法各論』(弘文堂、第7版、2018)235頁、米澤慶治編『刑法等の一部改正の解説』(立花書房、1988)121-122頁〔的場純男〕など。

¹⁰ なお、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37巻1号(2001)210頁以下、288頁以下参照。内田幸隆「背任罪と詐欺罪との関係」早法53巻(2003)133-134頁、渡邊卓也「電子計算機使用詐欺罪における『虚偽』性の判断」高橋則夫ほか編『野村稔先生古稀祝賀論文集』(成文堂、2015)371-373頁参照。

¹¹ 東京高判平成5年6月29日高刑46巻2号189頁、大阪高判平成17年6月16日高検速報平成17年259頁、東京地裁平成24年6月25日判タ1384号363頁、東京高判平成24年10月30日高検速報平成24年146頁。

¹² 小田直樹「判批」ジュリ1332号(2007)170頁。

して最も重要であるのは、最高裁平成18年2月14日決定（以下、平成18年決定という）であろう。

前提となる事案は概ね、被告人は、インターネット上で、窃取した他人のクレジットカードの番号等を入力・送信することにより、いわゆる出会い系サイトにおいて利用することができる電子マネーをチャージし、電子マネー利用権を得たというものであった。

この事案では、被告人が入力・送信したクレジットカード番号等の情報が、有効なクレジットカードに印字されたものであり、それ自体は正しいものであったことから、与えられた情報の「虚偽」性が争点となったのであるが、原審・大阪高裁は、本罪における「虚偽」に関する一般的な定義を示した上で、与えられた情報の「虚偽」性を肯定していた¹³。そのような中、最高裁は、「被告人は、本件クレジットカードの名義人による電子マネーの購入の申込みがないにもかかわらず、本件電子計算機に同カードに係る番号等を入力送信して名義人本人が電子マネーの購入を申し込んだとする虚偽の情報を与え、名義人本人がこれを購入したとする財産権の得喪に係る不実の電磁的記録を作り、電子マネーの利用権を取得して財産上不法の利益を得たものというべきであるから、被告人につき、電子計算機使用詐欺罪の成立を認めた原判断は正当である」と判示して、与えられた情報の「虚偽」性を肯定し、上告を棄却したのである。

平成18年決定自体は、本罪における「虚偽」の定義ないし判断方法について明示していないが、同決定における「虚偽」の理解については、同決定についての調査官解説から示唆を得ることができる。平成18年決定の調査官は、本罪における「虚偽」をめぐり、次のような解説を示している。

「…電子計算機使用詐欺罪は、人を介した取引であれば詐欺罪に当たるような不正な行為で、電子計算機により機械的に処理されるものについて、これを取り締まる趣旨で創設されたものである…。換言すれば、電子計算機を使用する犯罪であるからといって、人を相手にする場合とおよそ異質なものであるというわけではなく、むしろ、一般の詐欺罪の場合と類比すべき場合は少なくないものと思われる。」「そうすると、所論のように電子計算機に入力される文字どおりの情報そのものに限定して虚偽かどうかを判断するのではなく、本決定のように、当該入力行為により実現される財産的な処分行為を全体としてとらえ、電

¹³ 大阪高判平成17年6月16日前掲注（11）。

子計算機による事務処理の趣旨に照らし、虚偽の情報を与え、不実の記録をさせたことに当たるかどうかを判断するのが相当であろう。」¹⁴

平成18年決定が本罪における「虚偽」をめぐる一般的な定義を前提とする原審を是認している点に加え、上記調査官解説の内容からすれば、平成18年決定も、「虚偽」をめぐる一般的な定義を採用していたものと考えられる。そうであるとすれば、平成18年決定は、被告人が「本件クレジットカードの名義人による電子マネーの購入の申込みがないにもかかわらず、本件電子計算機に同カードに係る番号等を入力送信して名義人本人が電子マネーの購入を申し込んだとする虚偽の情報を与え」たとしていることから、電子マネーのチャージを行おうとする者が本人名義のクレジットカードを使用しているのかの確認という、電子計算機が實際上判定していない事項が、当該システムの事務処理の目的に含まれていたと解することができる。

問題は、電子計算機に対して与えられることになる情報の「虚偽」性の判断基底として、電子計算機が實際上判定していない（認識し得ない）事情を含めることの可否である¹⁵。この点につき肯定の立場を採用する平成18年決定は、調査官解説の内容を踏まえれば、その根拠について次の点に求めているといえよう。すなわち、本罪が、人が介在していれば詐欺罪が成立し得るにもかかわらず電子計算機が人を代替していることによって詐欺罪が成立し得ないという場合を捕捉する趣旨で創設された規定であることから、本罪における「虚偽」の情報とは、仮定的な事務処理者に対して与えられた場合に欺罔行為として評価されるような情報である、ということである。そうすると、平成18年決定は、一事例判断であったとは言え、本罪と詐欺罪との比較から、「虚偽」性の基準とされる「事務処理の目的」の中に、仮定的な欺罔行為性を判断する場合における取引上重要な事実に関する確認を取り込むことができ、それを限度として、情報それ自体のみならずその背景事情をも考慮し得るということを前提としたものであると言えよう。

（b b b）その後の裁判例——自動改札機を利用したキセル乗車

¹⁴ 藤井敏明「判解」ジュリ1334号（2007）233-234頁。同「判解」最判解刑事篇平成18年度67-70頁も同旨。

¹⁵ 嘉門・前掲注（1）197-198頁参照。

こうした平成18年決定の理解は、後の裁判例においても踏襲されているようである。すなわち、被告人は、B 駅の自動改札機が回数券の有効区間内に自動改札機未設置駅（A 駅）があることから、B 駅を有効区間を含む回数券であれば入場情報がなくても出場を許していることに着目し、A 駅と C 駅の間に位置する B 駅で下車する際に、真実は有効区間外から乗車したにもかかわらず、予め用意しておいた A 駅から C 駅を有効区間とする普通回数乗車券で入場情報がエンコードされていないものを投入し、正規運賃との差額を免れたという事案について、東京地裁平成24年 6 月25日判決¹⁶は、本罪の成立を認めたのである¹⁷。

東京地裁は、B 駅の自動改札機が、B 駅を有効区間内に含む回数券で入場情報がエンコードされていないものとの関係では、実際には入場情報を判定していないにもかかわらず、「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」などとして、B 駅の自動改札機の事務処理の目的に入場情報の判定が含まれることに変わりはないとの立場を示している。では、なぜここでも実際には電子計算機が判定していない事項が電子計算機による事務処理の目的に含まれると解されたのかと言えば、自動改札機未設置駅から入場した乗客の利便性を考慮して入場情報のない回数券であれば自動改札機未設置駅から乗車したものとみなして運賃を請求するという取扱いがあるのであれば、入場情報のない回数券によって出場しようとする乗客に対しては自動改札機未設置駅から入場したものとして運賃を請求するというのが人による通常の事務処理であるという考慮があったからに他ならないと思われる。そうであるとすれば、ここでも、実際には電子計算機が判定していない前提に関する判定までもが「事務処理の目的」に取り込まれているものの、判断基底のうち情報それ自体を超えた部分については、

¹⁶ 判タ1384号363頁。なお、本文に掲げた事実は往路に関するものであり、復路において被告人は、実際の入場駅とは異なる入場情報がエンコードされた切符を投入しており、こちらについては問題なく情報の「虚偽」性が認められるであろう。ただし、この事案では、弁護人が本罪にいう「虚偽」の情報とは、不正に作出され、または改変された情報をいうと主張したことにより、真正に発券された切符を用いている復路についても情報の「虚偽」性が争点化したのである。

¹⁷ 事案の詳細は、和田俊憲「キセル乗車」法教392号（2013）94-95頁参照。

仮定的な欺罔行為性を判断する上での取引上重要な事実という範囲内に収まっているといえよう。

その後、控訴審・東京高裁平成24年10月30日判決は、原判決を全面的に是認しつつ、平成18年決定を引用していることから、東京地裁および東京高裁はともに、平成18年決定を踏襲するものであると言えよう。

(c c c) 学説等からの指摘

本罪の詐欺罪に対する補充的性格に鑑み、本罪における「虚偽」の情報を与える行為を詐欺罪における欺罔行為と平行に考える理解は、学説からも有力に示されていると言えよう。たとえば、「本罪は、種々の取引分野において、財産権の得喪・変更の事務が自動的に処理されるシステムが増加しつつあることを背景に立法され、これを反映した規制対象行為が類型化されている。このような状況に鑑みれば、判断資料とすべき事情を『取引上重要な事実』に限定すべきとする見解が、正しい方向性を示しているように思われる」¹⁸、「判例や学説が情報の虚偽性を判断する上で、『当該システムにおいて予定されている事務処理の目的』を基準とする理論的根拠は、欺罔同価値性を担保するために、何が客観的に『取引上重要な事実』となっているのかを明らかにしなければならない点にあるといえよう」¹⁹といったように、まさしく、仮定的な欺罔行為性を判断する上での取引上重要な事実に関する確認を「事務処理の目的」に取り込むというアプローチが学説上も主張されている²⁰。

また、類似の理解は、学説のみならず、検察官の立場からも示されている²¹ところであり、実務上も受け入れられやすいものであることを表していると言えよう。

(c c) 小括——欺罔同価値性を限界とした虚偽概念拡張機能

以上、判例・裁判例を中心に、「事務処理の目的に照らし」の意義について

¹⁸ 渡邊・前掲注(10) 376頁。

¹⁹ 内田・前掲注(1) 112頁。

²⁰ 門田成人「判批」法セ694号(2012) 133頁、林幹人「電子計算機使用詐欺罪の新動向」NBL837号(2006) 32頁も同旨。

²¹ 井上宏「判批」研修698号(2006) 31頁、高嶋智光「判批」研修778号(2013) 21頁。

検討を行ってきた。その結果、以下のことが明らかになったと言えよう。

本罪における「虚偽」をめぐる一般的な定義のうち、「事務処理の目的に照らし」という部分は、電子計算機が人を代替して事務処理を担っているために人が介在しないことが障壁となって詐欺罪が成立し得ない場合を捕捉するという本罪の立法趣旨から導かれるものであり、仮定的な事務処理者²²に対する欺罔行為性を判断する際の取引上重要な事実を「虚偽」性の判断基底として取り込む機能を有している。そして、平成18年決定は、まさに上記理解を前提としていられる。判例上、情報の「虚偽」性を検討するにあたっては、情報それ自体だけでなく、その一定の背景事情までが考慮されるに至っているが、仮定的な事務処理者における取引上重要な事実がその限界を形成していると言えよう。

これらのことを踏まえた上で、次に、本判決における情報の「虚偽」性をめぐる判断について検討を加える。

(b) 本判決の検討

(a a) 基本的な判断枠組み

本判決は、本罪における「虚偽」の定義ないし判断方法について一般論を示していないものの、ETC システムの利用による事務処理の目的を示した上で、それに照らした情報の反真実性について検討していることから、本判決も、「虚偽」をめぐる一般的な定義を前提としているものと解される。そして本判決は、ETC システムの利用による事務処理の目的を「車両の通行区間及び同区間の通行時における料金車種区分に応じた通行料金の算出等」とした上で、「各車両が各通行区間を3車軸の状態で行き通ることができないにもかかわらず、一時的に後前軸を上昇させた状態で上記車軸数計測器の上を通過し、3車軸の大型車であると計測させた」点に、「虚偽」の情報の存在を肯定している。

しかし、そもそも車軸数計測器に接続された ETC システムが實際上判定しているのは、あくまでも計測時における車軸数でしかなく、「どの料金車種区分で本線を走行するのか」は判定していないと言わざるを得ない。そうであるにもかかわらず、本判決においては、本線走行時の料金車種区分の判定が

²² „An der Stelle der EDV hinzugedachter Mensch“ in: Susanne Reindl-Krauskopf, Computerstrafrecht im Überblick, 2. Aufl., 2009, S. 77.

ETCシステムの事務処理の目的として評価されている。本件において与えられた情報は、それ自体として見れば、流入料金所における車軸数計測時における接地車軸数の情報でしかない以上、ETCシステムの事務処理の目的を本判決のように解することによって、はじめて「虚偽」性が肯定されることになるのである。

たしかに、ETCシステムは当然のことながら、車両がどの料金車種区分で本線を走行するのかについてまでは實際上判定していない。しかしながら、本罪の立法趣旨は、人が介在すれば詐欺罪が成立し得るにもかかわらず電子計算機が人を代替していることにより詐欺罪が成立し得ないという場合を捕捉するという点にあることから、当該情報が仮定的な事務処理者に対して与えられた場合にそれが欺罔行為として評価されるかという点が「虚偽」性の判断にとって重要なものであり、平成18年決定の趣旨はまさにこうしたものである。本件について見れば、仮定的な高速道路料金所係員に対し、自車が3車軸であるという情報を与えれば、当該車両は3車軸で走行する(した)のだと判断されるのが取引通念上通常であり、仮定的な欺罔行為性が認められるであろう。したがって、本判決が本件において「虚偽」の情報の存在を肯定した判断は、本罪の立法趣旨を正確に踏まえたものであるとともに、平成18年決定と同趣旨のものとして位置づけられるように思われる²³。

²³ これに対して、嘉門・前掲注(1)198頁は、本罪における「虚偽」性の判断をめぐる、「入力された情報を離れ、さらに、電子計算機が認識しうる範囲を超えて、実質的、合理的な観点から虚偽の判断がなされるべきではない」としつつ、そのように考えたとしても本件では本罪が成立し得るとする。しかし、本件において与えられた情報それ自体として見れば、あくまでも「流入料金所通過時において3車軸の状態である」ということを意味するにすぎず、「本線走行時において3車軸の状態であった」ということは意味しないから、情報それ自体のみによる評価では不十分であろう。また、同198頁は、「元々、立案担当者は、『入力された情報を完全に離れた実質判断』を肯定していたわけではない。その証拠に、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、虚偽の情報を電子計算機に与えたとは言えないとしていた」とするが、ここで立案担当者が想定しているプリペイドカードは、テレホンカード等の必ずしも他人による使用が禁止されていないものであり、立案担当者の見解は、そのために情報の「虚偽」性が欠如するという趣旨であると思われる。現に、立案担当者も、そうしたプリペイドカードとは性格を異にするデビット

(b b) リフトアクスルの非濫用的使用に対する配慮

さらに本判決は、「設計上予定されていない一時的な後前軸の上昇」が起こった点に加え、積荷の変動がないのに本線では4車軸で走行していた点を認定した上で、被告人が「虚偽」の情報を与えたという結論を導いており、ここからは、リフトアクスルを通常の仕組みに基づいて使用する運転者に対する配慮を看守し得るように思われる。

本判決の立場からは、①車軸制御弁を常時「自動」に設定して運転する者が3車軸の状態ですべて有料高速道路を走行し高速道路料金を節約する行為についてはもちろん、②車軸制御弁を通常は「下降」に設定して運転する者²⁴が、自車に積載がないことを利用して、有料高速道路だけは3車軸の状態ですべて高速道路料金を節約する行為についても、本罪は成立し得ないものと思われる。

料金車種区分に応じた料金設定が主に走行による路面への類型的な影響に基づくものであるとすれば、仮定的な事務処理者の立場からは、本線走行時の接地車軸数が取引上重要な事実であるから、有料高速道路だけを3車軸で走行したとしても、「虚偽の情報」が観念し得ない。それゆえ、上記のような帰結も、本罪の趣旨に適い妥当であろう。

(4) その他の点について

(a) 財産上の利益と既遂時期

本件の争点とはなっていないものの、本件において財産上の利益と評価され得るものとしては、高速道路の利用権それ自体と正規料金との差額の免脱があり得、本判決は後者を採用したということになる。本件におけるETCシステムの仕組み²⁵に鑑みれば、基本的には、本罪の実行行為である「虚偽の情報…を与えて…不実の電磁的記録を作」る行為は、流出料金所からの流出時に初めて初めて実現されることになる²⁶ため、こうした判断は穏当であると言えよ

カードを拾得・窃取するなどして使用する場合には、本罪成立の余地を認めている(米澤編・前掲注(9)125-126頁[的場])。

²⁴ 後後軸の軸重増大による劣化や制動性能の悪化への懸念などから、4車軸の状態での走行が好まれることもあり得る。

²⁵ https://www.toshiba.co.jp/about/ir/jp/private/tec_book/tec200909.pdf (株式会社東芝) 参照。

²⁶ 本件は、流入料金所および流出料金所において「虚偽」の情報を2度与える

う²⁷。財産上の利益をこのように捉えるならば、本罪における既遂時期をめぐり一般的な理解に従えば、流出料金所における路側装置との通信により不実の記録を中央処理装置に記録させた時点で既遂に達することとなり、本判決もそのような判断を行ったものと思われる。

(b) 第三者利得目的

本罪は、詐欺罪の補充類型であることから、財産上の利益を被告人の勤務先であるA株式会社に得させたという本判決の前提からすれば、被告人において第三者利得目的が必要となる。この点につき本判決は言及していないものの、A株式会社が被告人の勤務先であり、運送コスト削減が被告人の歩合給にも影響し得ることに鑑みれば、被告人における第三者利得目的は、当然に認められる事案であったといえよう²⁸。

(c) 私電磁的記録不正作出・供用罪の成否

なお、本件公訴事実には、私電磁的記録不正作出罪（161条の2第1項）および同供用罪（同3項）（以下、併せて「両罪」という）が含まれていないものの、理論的には、両罪も成立し得るであろう。すなわち、本件被告人が流入料金所における車軸数計測器に「3車軸」として計測させることによりその旨の情報を自己のETCカードに記録させた行為は、人の事務処理の用に供する義務に関する電磁的記録を不正に作る行為に該当し、また、流出料金所における路側装置に対し自己のETCカードに記録された「3車軸」の情報を送信した行為は、不正に作られた義務に関する電磁的記録を人の事務処理の用に供する行為に該当する上、両行為時には、被告人において「人の事務処理を誤らせる目的」が優に認められるからである。

もっとも、本件において両罪が成立し得るとしても、これらに該当する行為

ことによって不実の記録が作られている（穴沢・前掲注（1）372頁、嘉門・前掲注（1）197頁）という点で、特徴的である。

²⁷ なお、通行区間に応じた料金設定がなく流入料金所において支払いを行う有料高速道路を仮定すれば、流入料金所における路側装置との通信の時点（厳密には路側装置の中央処理装置との通信の時点）で、本罪の既遂に達することになるだろう。

²⁸ 嘉門・前掲注（1）197頁。

と本罪に該当する2つの行為は重なることになるから、観念的競合(54条1項前段)となり、本罪の法定刑により処断されることになる。このように考えれば、本件公訴事実中に私電磁的記録不正作出罪および同供用罪が含まれていないことも理解できないではないが、両罪が成立し本罪との観念的競合となれば量刑にも影響があることに加え、本罪の保護法益たる個人の財産のみならず両罪の保護法益たる電磁的記録に対する公共の信用までもが侵害されているということを重視するならば、両罪を公訴事実を含めることが望ましかったように思われる。

(5) おわりに——総括と補論

本判決は、それ自体が虚偽であるとは言えない情報であっても、「事務処理の目的」の中に仮定的な欺罔行為性を判断する上での取引上重要な事実を判断基底として取り込むことによって虚偽性を肯定するという判例の態度が発現する一事例として位置づけられよう。

本罪と趣旨を同じくするドイツ刑法263a条²⁹およびオーストリア刑法148a条^{30・31}は、本罪とは逆に、文言上は、それ自体が虚偽であるとは言えない情報

²⁹ ドイツ刑法263a条(コンピュータ詐欺罪(Computerbetrug))1項は、「違法な財産上の利益を自ら得又は第三者に得させる目的で、プログラムの不正作成、不実若しくは不完全なデータの使用、データの無権限(unbefugt)使用又はその他データ処理過程への無権限干渉によりデータ処理過程の結果に影響を与え、これにより他人の財産に損害を与えた者は、5年以下の自由刑又は罰金に処する。」と規定する。

³⁰ オーストリア刑法148a条(データ処理の詐欺的濫用罪(Betrügelischer Datenverarbeitungsmißbrauch))1項は、「自己又は第三者に利得させる故意をもって、プログラムの生成若しくはデータの入力、改変、消去若しくは隠蔽により又はその他処理過程の進行に対する作用によって自動データ処理の結果に影響を及ぼす(beeinflussen)ことにより、他人の財産に損害を与えた者は、7月以下の自由刑又は360日以下の日数罰金に処する。」と規定する。

³¹ なお、本罪、ドイツ刑法263a条およびオーストリア刑法148a条に対応する規定としてスイス刑法147条があるが、同規定は、本来であれば詐欺罪によって捕捉され得たにもかかわらず人の錯誤が介在しないために不可罰となる行為を処罰対象とすることを主たる目的としつつも、それにとどまらない適用範囲を有していると解されており(z. B. *Gerhard Fiolka*, in: Marcel Alexander

の供与も捕捉され得る形式となっているものの、欺罔同価値性が担保されるようなかたちでの制限的解釈が通説化している³²。このことからしても、人が介

Niggli/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht II, 2. Aufl., 2007, Art 147 Rn. 10; Niklaus Schmid, Computer- sowie Check- und Kreditkarten-Kriminalität, 1994, § 7 Rn. 15 ff.), その意味で、本罪などとは性格を異にするものと言える。

³² Vgl. [Deutschland] Erik Kraatz, Besteht ein Exklusivitätsverhältnis von Betrug und anschließendem Computerbetrug?, JR 2016, S. 317 f.; ders., Der Computerbetrug (§ 263a StGB), Jura 2010, S. 41; Annette Marberth-Kubicki, Computer- und Internetstrafrecht, 2005, Rn. 47: „Vorzugswürdig ist die h. M., die das Merkmal der Unbefugtheit „betrugsspezifisch“ auslegt. Unbefugt ist die Verwendung von Daten danach dann, wenn sie gegenüber einer natürlichen Person Täuschungscharakter hätte... Die h. M. überzeugt, da sie die Strukturgleichheit zwischen § 263 und § 263a StGB beachtet und zu einer restriktiven Auslegung des als lückenfüllend konzipierten Tatbestandes führt.“; Klaus Tiedemann, Wirtschaftsstrafrecht, Besonderer Teil, 2006, Rn. 483; Wolfgang Wohlers/Tilo Mühlbauer, in: Wolfgang Joecks/Klaus Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 5, 2. Aufl., 2014, Rn. 44 f.; [Österreich] Christian Bertel, Anmerkung zu OGH 4. 9. 1997, 15 Os 73/97, JBl 1998, S. 739 f.; Alois Birklbauer/Marianne Johanna Hilf/Alexander Tipold, Strafrecht, Besonderer Teil I, 4. Aufl., 2017, § 148a Rn. 8; Egon Engin-Deniz/Clemens Grünzweig, Pay-TV-Piraterie im Strafrecht, eolex 2001, S. 588; Margarethe Flora, in: Otto Leukauf/Herbert Steininger, StGB, Kommentar, 4. Aufl., 2017, § 148a Rn. 19; Diethelm Kienapfel, Grundriß des österreichischen Strafrechts, Besonderer Teil II, 3. Aufl., 1993, § 148a Rn. 22: „Aus der gezielt betrugsähnlichen Konstruktion ist abzuleiten, daß § 148a nur solche Eingaben erfassen soll, die als menschliche Erklärungen betrugstypische Täuschungen bedeuten würden.“; Kurt Kirchbacher/Walter Presslauer, in: Frank Höpfel/Eckart Ratz (Hrsg.), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2. Aufl., 24b. Lfg., 2009, § 148a Rn. 18; Konrad Kmetz, Grundzüge des Computerstrafrechts, 2013, S. 52; Peter Komenda/Patrick Madl, in: Otto Triffterer et al. (Hrsg.), Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch, 29. Lfg., 2013, § 148a Rn. 48; Venessa McAllister, Strafrechtliche Auswirkungen der neuen „PayPass“-Funktion von Kredit- und Bankomatkarten, JBl 2014, S. 226; Reindl-Krauskopf, a. a. O. (Fn. 22), S. 72 ff. passim, v. a. S. 72: „§ 148a StGB ist aufgrund seines

在すれば詐欺罪が成立し得るにもかかわらず電子計算機が人を代替しているために詐欺罪が成立し得ないという場合を捕捉するという目的のもとで創設された規定では、欺罔同価値性を志向した適用範囲の適正化を可能にする解釈が要請されるものと思われる。まさに本罪においては、「事務処理の目的に照らし」という定義要素が、虚偽概念を拡張するというかたちでそうした適正化を担っているものであり³³、その点を意識した解釈・適用が望まれる³⁴。

Namens (betrügerischer), seiner Stellung (inmitten der Betrugs- und betrugsähnlichen Delikte) und seiner Entstehungsgeschichte als *betrugsähnliches Delikt* aufzufassen. Der Gesetzgeber wollte nämlich genau jene Fälle von § 148a StGB erfassen, die bloß deshalb nicht als Betrug bestraft werden konnten, weil der Täter keinen Menschen täuschte, sondern sein Handeln gegen eine EDV-Anlage richtete... Dieses Verständnis führt dazu, dass in jedem Einzelfall zu überprüfen ist, ob der Sachverhalt betrugsähnlich ist, maW ob ein Betrug nach § 146 StGB vorläge, wenn der Täter mit seiner Dateneingabe, Datenfälschung usw keine Maschine, sondern einen Menschen ansprache. Ob Betrug vorläge, lässt sich in einer „Mensch-anstelle-Maschine-Prüfung“ beurteilen: An die Stelle der EDV-Anlage, in die der Täter bestimmte Daten eingibt, ist ein Mensch zu denken, dem der Täter die Daten vorlegt.“; Gabrielle Schmölzer, Die unbefugte Verwendung einer fremden Bankomatkarte – Strafrechtliche Aspekte, EDVuR 1990, S. 2.

³³ 電子計算機損壊等業務妨害罪(234条の2第1項)においても、「虚偽の情報」という文言が用いられており、ここでいう「虚偽」も、「当該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こと」と定義されている(大塚仁ほか編『大コンメンタール刑法第12巻』(青林書院、第2版、2003)154頁〔鶴田六郎〕)。しかし、詳述は避けるが、本罪における「虚偽」を規定する「事務処理の目的」と電子計算機損壊等業務妨害罪における「虚偽」を規定する「事務処理の目的」は、自ずと内容が異なるはずであり、したがって本罪における「虚偽」概念と電子計算機損壊等業務妨害罪における「虚偽」概念も異なることになるう。

³⁴ なお、「事務処理の目的に照らし」という定義要素が、欺罔同価値性を限界として虚偽概念を拡張するとしても、本罪の処罰範囲と詐欺罪のそれが一致するわけではないという点に注意を要する。というのは、本罪における情報の「虚偽」性の判断にあたっては、「その情報が」仮定的な事務処理者に与えられた場合に欺罔行為と評価されるかが重要であり、そこでは、情報を与える態様や情報記録媒体の外観などは考慮されないからである(vgl. Reindl-Krauskopf, a. a. O. (Fn.

22), S. 72: „Ob Betrug vorläge, lässt sich in einer „Mensch-anstelle-Maschine-Prüfung“ beurteilen: An die Stelle der EDV-Anlage, in die der Täter bestimmte Daten eingibt, ist ein Mensch zu denken, dem der Täter die Daten vorlegt. *Der Mensch muss dabei freilich auf die Fähigkeiten der Maschine beschränkt werden. Kann die Maschine etwa nur die Daten prüfen, aber nicht das äußere Erscheinungsbild des Datenträgers, so ist auch der Mensch in der hypothetischen Prüfung auf die Prüfung der Daten beschränkt.*“)。つまり、本罪における情報の「虚偽」性の判断は、問題となる行為を意味づける様々な事情が考慮される詐欺罪における欺罔行為性の判断とは異なるのである。