

V. 盧勤忠*

クレジットカード情報窃取買付
不法提供罪の刑法的分析¹⁾

松 宮 孝 明** (共訳)
孫 文***

目 次

- 一. 立法背景の紹介
- 二. 構成要件の分析
- 三. 犯罪形態の認定

我が国のクレジットカード犯罪に関する罪にはクレジットカード詐欺罪、クレジットカード管理妨害罪、金融証券偽造罪及びクレジットカード情報窃取買付不法提供罪²⁾などの罪が含まれている。そのうち、クレジットカード情報窃取買付不法提供罪は2005年2月28日に全国人民代表大会常任委員会により採択された「中華人民共和国刑法修正案(五)」によって新設された条文である。この条文の増設は、我が国のクレジットカード犯罪の刑事立法を豊富にするとともに完備させ、司法実務の中でクレジットカード情報を対象にする行為を刑法により処罰できるようにさせ、日増しに深刻になるクレジットカード詐欺に関する犯罪活動を根源から抑制することに役立つものである。本稿は、この罪に関する問題を分析しようと考えている。

* ろ・きんちゅう 華東政法大学教授 博士指導教授

** まつみや・たかあき 立命館大学大学院法務研究科教授

*** そん・ぶん 立命館大学大学院法学研究科博士課程前期課程

1) 本稿は、上海市の「高水平特色法學學科建設與人材培養工程（085工程）」の中間的成果である。

2) 翻訳者注：本稿にある条文の翻訳は劉 建利・甲斐 克則編訳「中華人民共和国刑法」を参考にした。

一. 立法背景の紹介

情報とは信号・メッセージとして現れ、それを受け取る者が感知・理解できるインフォメーションまたは知識である。個人情報情報は情報資源の一部として疑いなく特別な地位にあり、しばしば巨大な経済的価値を伴う。個人情報を窃取、漏洩及び不法に利用することは必然的に国民の身体的権利と財産の安全に影響を与え、社会の正常な管理秩序を危機に陥らせる。個人情報の安全保護はクレジットカードの情報保護を含む。現代社会には、情報は人々の生活に様々な便利をもたらしているが、ある一部の人はこれを犯罪の手段または対象にして社会の安定を害している。クレジットカード情報窃取買付不法提供罪もその一つの形式である。クレジットカード犯罪の実行過程にはクレジットカード情報の窃取・買付、カードの偽造、偽造されたカードの輸送・販売および使用などが含まれる。その中で、窃取・買付、偽造は最初の段階であり、輸送・販売は中間の段階であり、そして使用は最終の目的である。このような犯罪の実行過程のうち、我が国の1997年に公布された刑法は最終と一部の最初の段階しか犯罪行為として規定していない。即ち177条が規定する金融証券偽造変造罪と196条が規定するクレジットカード詐欺罪には中間の段階と最初の段階の規制が欠けているのである。例えば、クレジットカード情報を窃取、買付、不法提供する行為を直接に犯罪として規定していないことは、クレジットカード犯罪を根源から抑制できないという結果をもたらす。たしかに、最終段階の行為が犯罪として規定されていれば、このような行為を処罰できる。ただし、金融証券偽造罪またはクレジットカード詐欺罪の共同正犯としてしか処罰・量刑できない。そして共同犯罪を証明するためには、行為者が不法に他人のクレジットカード情報を獲得するのは銀行カードを偽造するためであること、あるいは不法に他人のクレジットカード情報を提供する者と銀行カードを偽造する者の間には共同犯罪の故意があることを証明しなければならない³⁾。しかし、これは証明し難く、このため、多くの犯罪者が刑事制裁を免れた。このような情勢の下で、司法機関と金融主管部門はこの類型の犯罪を処罰できる明確で具体的な規定を作って欲しいというアドバイスをした。そこで、2005年2月28日に全国人民代表大会常任委員会により「中華人民共和国刑法修正案(五)」が採択され、「刑法」第177条の次に177条の1として一つの条文を増設した。この条文の第2項は他人のクレジットカード情報を窃

3) 黄 太云、「『刑法修正案(五)』的理解与適用」,「人民檢察」2005年第3号(下)。

取・買付・不法に提供することを独立の犯罪として明確に規定した。銀行およびその他の金融機関の職員が職務上の有利な立場を利用して本罪を犯したときは、重く処罰する。これによりこのような犯罪を処罰する法律上の根拠を明確にした。

二．構成要件の分析

（一）侵害客体（≒保護法益）と対象

1. 本罪の客体

クレジットカード情報窃取買付不法提供罪の客体は複合客体であり、他人のクレジットカード情報の安全と国家のクレジットカードに関する管理秩序を含んでいる。名義人の立場からみれば、クレジットカード情報の安全は最も重要な利益であり、このような情報が窃取、買付、不法提供されると、その情報の安全性は必然的に侵される。国家の立場からみれば、国家は関連する法律・法規によりクレジットカード情報を管理し、それに基づいて規範化された秩序を形成する。だが、他人のクレジットカード情報を窃取、買付、不法提供することは必然的に国家のこの管理秩序を破壊する。

本罪の侵害客体について、理論上は複数の見解が存在する。例えば、他人のクレジットカード情報資料を窃取・買付・不法提供する行為は他人の情報資料の安全に重大な害を与えるものであり、国家のクレジットカードに対する情報資料の管理秩序を乱しただけではなく、同時に銀行などの金融機関の正常な経営秩序にも悪影響を与え、これらの行為が実行されるとその社会侵害性を反映される、と考えている学者がいる⁴⁾。また、本罪の侵害客体は複合客体であり、名義人の合法的利益と金融機関の名誉であると考えている学者もいる⁵⁾。

筆者は以上の二つの見解は完全な正解ではないと考える。まず、前者の観点にはこの犯罪が「他人のクレジットカード情報資料を窃取、買付、不法提供する行為は他人の情報資料の安全に重大な害を与え、そして国家のクレジットカードに対する情報資料の管理秩序を乱した」という説明はおおざっぱにすぎる。なぜなら、ここで検討すべき客体は本罪による侵害の直接客体とすべきだからである。そして直接客体は本罪と他の犯罪を区別できる特別な客体であるべきである。本罪に関して

4) 「浅論窃取、取買、非法提供信用卡信息罪的司法認定」, <http://www.66law.cn/topic2010/qqsmtftgxykdsfrd/8742.shtml>

5) 利子平、樊宏涛、「窃取、取買、非法提供他人信用卡信息資料罪刍議」,「河北法学」2005年第11号。

は、当然他人の情報資料の安全が害されるが、特別の対象としてクレジットカード情報の安全に制限すべきである。国家の管理秩序から考えれば、本罪により直接害されたのはクレジットカード情報に関する管理秩序に限られ、クレジットカードの制作、発行、申込、使用の管理秩序は含まれていない。後者の管理秩序はクレジットカード管理妨害罪とクレジットカード詐欺罪の法益に属する。次に、後者の観点では、本罪の侵害客体が「名義人の合法的利益と金融機関の名誉」だという説明はあいまいすぎる。なぜなら、クレジットカード犯罪のいずれもが名義人の合法的利益を侵害するので、一体どんな合法的利益というのが明確ではないからである。また、「金融機関の名誉」は本罪と必然的な関連がない。犯罪者が他人のクレジットカード情報を窃取、買付、不法提供する場合、金融機関それ自身も被害者である。この犯罪が処罰されれば、名義人が事件の真実を了解した後は、金融機関の名誉には影響がない。

本罪の侵害客体について、もう一つ検討すべき問題は、本罪が国民のプライバシー権を侵害したか否かということである。個人情報侵害することとプライバシーを侵害することとは同じ意味ではなく、一定の区別がある。プライバシーは人の心の奥にある外に教えたくない情報であり、そしてこの情報が漏れた場合、その人の名誉に一定の影響を与える。ところが、個人情報はこのようなセンシティブな情報だけを含むのではなく、こまごました情報および公開してもよい情報も含んでいる⁶⁾。内容から見れば、プライバシー制度の中心は個人の秘密が漏らされるのを防ぐことであり、このような秘密のコントロールと利用を保障することではない。全ての個人情報プライバシーの範疇に属するのではない。ある一部の情報資料は公開できるし、さらに公開しなければならない⁷⁾。例えば、個人の姓名情報、個人の身分証情報、電話番号の情報に関する収集と公開は、取引及び公共管理の需要から考えれば、ある範囲内の社会特定の人または不特定の人に周知しなければならない。これらの個人情報資料は明らかにプライバシー権の範疇に繰り入れ難い。それ故、プライバシーは個人情報の下位概念であり、個人情報の一部である。個人情報とプライバシーの関係は包含関係である。本罪に関しては、国民のクレジットカード情報を侵害することにより発生する主な危害は一般的には個人の名誉ではなく、この情報安全問題から生じうる財産的損害である。もっとも、だからといって、我が国の刑法では、この犯罪は個人的権利を侵害する犯罪として扱われているのでは

6) 潘 陽、雷 子君、「個人信託刑法保護機制的構建」、『中国検察官』2009年第8号。

7) 王 利明、「『個人情報資料権』は一項独立権利」、『北京日報』2012年7月9日第18版。

なく、金融管理秩序に関する犯罪に属している。

2. 本罪の対象

本罪が侵す対象は名義人のクレジットカード情報資料である。2000年11月10日に中国人民銀行により頒布された銀行カード電磁的情報書式および使用規範に関する規定によれば、その情報は主として以下の内容を含む。(1) 主口座番号、即ち primary account number (PAN) ; (2) 発行者識別番号、即ち issuer identification number (IIN) ; (3) 個人口座標識、即ち individual account identification ; (4) チェックデジット、即ち check dig-it ; (5) 個人標識番号、即ち personal identification number (PIN), つまり、いわゆるパスワードである。このうち、個人標識番号（パスワード）は一番重要なクレジットカード情報資料である。

本罪の対象には、筆者は、いわゆるクレジットカードの情報には借記カードⁱ⁾情報と貸記カードⁱⁱ⁾情報という二種類の情報を含んでいると理解すべきであり、そしてこのクレジットカードの意味はクレジットカード詐欺罪にある「クレジットカード」と同じ意味として理解すべきだと考える。すなわち、2004年12月29日に全国人民代表大会常任委員会により採択された「『中華人民共和国刑法』にあるクレジットカードに関する規定の解釈」により、刑法に規定する「クレジットカード」とは、商業銀行またはその他の金融機関が発行する消費支払い、信用貸付、振替決済、現金の預かり及び引き出し等の機能の全部または一部を有する電磁的支払いカードをいう。

本罪の対象となるクレジットカード情報資料とは、クレジットカードの申請などに関する情報なのか、またはクレジットカードにある情報なのか、もしくはクレジットカードの磁気ストライプないしチップにある情報なのか、これについて法律には明確な規定は存在しない。筆者は、法律に明確な規定が存在しなければ、名義人のクレジットカードにある全ての情報は本罪の侵害対象になりうるはずであり、クレジットカードの磁気ストライプないしチップにある情報（これは最重要の情報であるが）に限定すべきではないと考える。もちろん、クレジットカードの申請などに関する情報全てがクレジットカードにある情報ではない。例えばクレジットカードの申請などに関する情報のうち、身分情報、収入状況、資産と信用の状況などの漏洩は、必ずしもクレジットカードにある資金の安全を侵害するわけではない

i) 翻訳者注：支払うとき、口座から直接引き落としカードである。口座にある残金を超えて支払うことはできない。

ii) 翻訳者注：いわゆる狭義のクレジットカードのことである。

から、本罪の侵害の対象ではない。

その他、クレジットカード情報は国民が所持しているクレジットカード情報だけでなく、外国人が所持しているクレジットカード情報も含むべきである。インターネットなどの手段で我が国の中で外国人が所持しているクレジットカード情報を窃取、買付、不法提供する場合にも、本罪が成立する。

(二) 客観的要件

刑法典によると、本罪の行為態様は窃取、買付、不法提供の三つの方法が含まれる。窃取とは、秘密的手段（盗み見、盗撮、コピー、クラック及びハイテク的手段など）で他人のクレジットカード情報を獲得する行為をいう。買付とは、金銭、物品またその他の利益を利用して関係者（例えば銀行などの金融機関の社員）から他人のクレジットカード情報資料を買取る行為をいう。不法提供とは、違法または合法な手段で獲得した他人のクレジットカード情報資料を第三者に譲渡する行為、つまり獲得した他人のクレジットカード情報資料を交付する、告知する、売却するまたはその他の違法な手段で勝手に提供する行為をいう。本罪は選択性罪名であり、窃取、買付、不法提供のいずれかを実行する場合、もしくは二つまたは三つの行為を同時に実行する場合に、等しく本罪が成立するのであり、併合罪として処罰されるのではない。

客観的要件のうち、以下のような問題は検討に値する。

1. 「窃取」は公然たる態様を含むか？

この問題は窃盗罪の行為態様と関連して理解すればよい。刑法理論上は一般的に窃盗は秘密窃取として考えられるが、張明楷教授などの学者は違う見解を持っており、窃盗罪は秘密窃取だけではなく、公然窃取も含まれると考える。行為者が平和的な手段を取っている限り、強取は認めえない。そして我が国の窃盗罪に関する刑法の条文は「公私の財物を窃取した」とのみ規定していて、明確に窃盗を「秘密窃取」として規定していない⁸⁾。故に、公然窃取も窃盗である。一般的に刑法理論上は、秘密窃取には行為者が秘密的手段を取ることまたは（例えば公共の場所で）彼自身が思った秘密的手段を取ることが含まれると考えられる。ところが、争いがあるのは行為者が被害者の前でおおびらに財物を持って行く場合、窃盗が成立するかということである。筆者は、我が国の刑法の条文から考えれば、強盗罪と奪取罪

8) 張明楷, 「刑法学(第二版)」, 法律出版社2003年版, 第768頁。

のいずれも非平和的な手段で実行し、さらに奪取罪は必ず「奪う」という特性が備わっていなければならない。「奪う」というのは被害者が緊密に占有している物を暴力的に奪い取ることであり、故に、被害者の前でおおびらに財物を非暴力的な手段で持って行くのは窃盗以外の何物でもないと考ええる。しかし、本罪にあるクレジットカード情報を「窃取」することには、筆者の考えによれば、秘密窃取しか含まれない。それは、行為者は被害者が明らかに知っている状況でクレジットカード情報を取得した場合、被害者は直ちに銀行などの金融機関にクレジットカード情報を修正することを申し込む（例えばパスワードを変える）ことができるし、さらに紛失届を提出することもできるからである。これにより、行為者が前に窃取したクレジットカード情報は何の価値もなくなってしまう。したがって、クレジットカード情報に経済的価値を備えさせるために、一般に行為者は、被害者が事情を知らないうちに秘密に窃取するという手段しか取れない。

2. 騙取、奪取、強取または恐喝などの手段でクレジットカード情報を取得した場合に本罪が成立するか？

行為者が「詐欺、脅迫」などの手段で不法に他人のクレジットカード情報資料を獲得したまたは「受け取った」場合に、犯罪として処罰できないと考える学者がいる⁹⁾。筆者は刑法の条文によれば、本罪の行為態様は（窃取、買付、不法提供の）三つに限定されており、この三つの行為は二種類のものに分けることができる。取得と提供である。しかし、刑法における「取得」の方式には「窃取」と「買付」しか規定されておらず、その他の財産を侵害するような行為態様は規定されていないと考える。そのため、行為者が騙取、奪取、強取または恐喝などの手段でクレジットカード情報を取得した場合は本罪の行為態様に属しない。また、行為者がこれらの方法を取った場合には、被害者は自身の情報が侵害されたとわかってから、即時に手当てをしてクレジットカードを無効にすることができるから、一般的には犯罪者もこれらの方法でクレジットカード情報を取得しない。たとえこのような手段を取ったとしても、犯罪として処理しなくてもいいから、刑法の処罰範囲に納める必要はない。ただし、騙取という手段を取った場合には、被害者は騙されたと即時にわからない可能性があり、適時に手当てをし得ないかもしれない。取得の方法から考えれば騙取は明らかに窃取と買付に属しないが、提供の方法から考えれば行為者

9) 劉傑, 「窃取, 収買, 非法提供信用卡信息資料罪及其立法完善」, 「行政与法」2005年第11号。

は被害者のクレジットカード情報を騙取した後に売却または不法提供しなければならない。したがって、筆者はこの場合にクレジットカード情報不法提供罪として処罰すればよいと考えている。もしインターネットで騙取したクレジットカード情報を使った場合には「他人のクレジットカードを盗用した」と解してもよい。これは後で詳しく分析する。

3. 「不法提供」されるクレジットカード情報は行為者が合法的に把握した情報に限定されるか？

「不法提供」とはクレジットカード情報資料の所持者が知っている、管理している、所持しているクレジットカード情報資料を不法な方法で他人に提供する行為であるとする学者がいる¹⁰⁾。「不法提供」は合法的に把握したクレジットカード情報を規範に違反して他人に交付、売却、告知する行為であり、つまり前提条件は行為者が合法的に把握したことだ（例えば銀行員が知っているクレジットカード情報を他人に提供する）とする学者もいる¹¹⁾。筆者は、このような理解は法律の本来の意味に完全に符合するのではないと思う。司法実務で発生した状況から考えれば、一般的にクレジットカード情報に関する不法提供は「売却」であるが、当然のことながら、無償提供の可能性もないわけではない。もし「不法提供」を合法的に把握した状況として理解すれば、これを一種の横領的な方法として理解することになるが、刑法はこのような限定をしていない。そして、一旦上述のような狭い理解をしたら、騙取またはその他の違法な方法でクレジットカード情報を取得してから不法提供する行為を処罰できなくなり、犯罪の処罰にとって不都合である。

刑法典第253条の1は国民の個人情報を売却、不法提供する罪を規定し、つまり「国家機関又は金融、電信、交通、教育、医療などの組織体の職員が、国の規定に違反して、当該組織体が職務を執行する際又はサービスを提供する際に得た国民の個人情報を他人に売却または不法に提供し、情状が重いときは、3年以下の有期懲役又は拘役に処し、罰金を併科する。」この条文に書かれた「不法に提供し」というのはまさしく合法的に把握した国民の個人情報を無償で他人に提供することである。あるいはこれを根拠として本罪にある「不法提供」も同じく理解すべきだと考える人がいるかもしれない。筆者は上述の条文の内容とクレジットカード情報不法提供罪の内容とは多少違うところがあると考ええる。国民個人情報不法提供罪にお

10) 趙力華, 「刑法对档案保護的新進展」, 「中国档案」2007年第5号。

11) 「窃取、収買或者非法提供他人信用卡信息資料罪」, <http://training.mofcom.gov.cn/jsp/sites/>

いては、刑法典に明確な行為主体の範囲（「国家機関又は金融、電信、交通、教育、医療などの組織体の職員」）とその他の行為条件（「国の規定に違反して、当該組織体が職務を執行する際又はサービスを提供する際に得た国民の個人情報」）を規定しているため、上述の行為主体の範囲に入らない者を、あるいは職務を執行する際又はサービスを提供する際に合法的に把握したのではない行為を処罰しない。クレジットカード情報不法提供罪においては、刑法典には何の限定もないのであり、もちろん勝手に狭義的な理解をしてはならない。これも同類の解釈原理から必ず導き出す結論である。

4. 本罪の客観的方面には必ず情状、数量または後の結果を備えなければならないか？

刑法典第177条の1第2項の規定によれば、本罪の構成要件には特に情状、数量または後の結果などに関する内容がなく、つまり行為者がクレジットカード情報資料を窃取、買付、不法提供する行為を実行すれば、即座に犯罪が成立する。ただし、関連する司法解釈によると、やはり一定の成立条件を備えなければならない。2009年12月3日の最高人民法院、最高人民検察院により頒布された「クレジットカード管理を妨害する刑法事件を処理するための法律の具体的適用に関する若干の問題の解釈」第3条は、他人のクレジットカード情報を窃取、買付、不法提供し、クレジットカードを偽造するに足り、又は他人がカード名義人の名義で取引ができるようにさせ、関わるクレジットカードが1枚以上5枚以下の場合、クレジットカード情報窃取買付不法提供罪として処罰すべきだと規定している。2012年5月7日の最高人民検察院、公安部により頒布された「警察機関が管轄する刑事事件に関する立案訴追基準の規定(二)」も同じ規定を置いた。故に、本罪の客観的条件を考察する場合、やはり一定の制限条件を備えなければならない。

(三) 主体要件

本罪の主体に制限はない。すなわち、満16歳の法定刑事責任年齢に達し、刑事責任能力を有する人はすべて主体となりうる。

また、銀行又はその他金融機構の従業員という身分者が本罪を犯す場合、刑が加重される。

組織体は本罪を犯すことができない。ただし、学説では、組織体によって実行されたクレジットカード犯罪が本罪に当たりうるかどうか、およびその処理方法について、論争がある。刑法の規定によれば、組織体は金融証券偽造変造罪（刑法第

177条)の主体になることができ、また、国民個人情報侵害罪(「刑法第253条の一」)では、組織体は国民個人情報を販売、不法に提供する罪の主体、および国民個人情報罪を不法に取得する罪の主体になることもできる。しかし、組織体はクレジットカード詐欺罪、およびクレジットカード情報窃取買付不法提供罪の主体になることはできない。クレジットカードの情報は国民の個人情報の中で一種の特殊情報に属するものであり、刑法では国民の一般情報を侵害したときには、組織体は犯罪主体となることができるものの、奇妙なことに、特殊情報を侵害したときには逆に主体となることができない。

それでは、これらの規定の反対解釈により、特殊法が適用できない場合、一般法を適用して、国民個人情報侵害罪に基づいて処理できるであろうか。このような反対解釈の具体例は、中国で現に存在する。たとえば、偽劣製品生産販売罪および職務懈怠罪はその適例である。刑法典第149条によれば、本節の第141条から148条までに規定される製品を生産、販売する場合、各本条に規定する犯罪にならないが、販売金額が5万元以上の場合、本節の第148条の規定により処罰するものとする。2013年1月9日から実行されている最高人民法院、最高人民検察院の「職務懈怠刑事事件を処理する法律の適用に関する若干問題の解釈(一)」の第2条により、国家机关の職員は職権を濫用し、または職務怠慢行為を実行し、刑法各則第九章第394条から419条までの規定を違反した場合、本規定により処罰をとする。国家机关の職員が職権を濫用し、または職務怠慢を行い、私利を図るために汚職する情状がないとき、刑法各則第九章第398条から419条規定には該当しないが、第397条に定める犯罪を構成する限りで、職権濫用罪または職務怠慢罪により処罰をする。

したがって、組織体によるクレジットカード情報窃盗買付不法提供罪に対して、中国刑法第253条の1に組織体による国民個人情報提供罪および組織体による国民個人情報不法取得罪が定められているため、国民個人情報にはクレジットカード情報が含まれ、両者は一般と特殊の関係、つまり法条競合の関係にある。したがって、組織体により実行されたクレジットカード情報を窃盗、買付、不法提供する行為は、組織体による国民個人情報売買不法提供罪、または国民個人情報不法取得罪により処罰できる。

ただし、これに関連して、組織体により実行された他人のクレジットカード情報を窃盗、買付、不法提供する行為につき、個人犯罪の規定により組織体の直接責任者の刑事責任を追及することができるかどうかという問題がある。これについては、学説に二つ立場がある。第一の立場は“無罪説”、つまり法律により明文に定められていない場合には罪にならないというものである。刑法には、組織体による

他人のクレジットカード情報を窃盗、買付、不法に提供する罪が規定されていない限り、組織体がこれらの行為を実行する場合、無罪にするしかない。組織体犯罪は組織体を犯罪主体として、刑法各則に明確に定める社会を脅かす行為を実行するものであり、組織体の直接責任を負う主管者およびその他直接責任者に刑罰を下すことは組織体全体が負うべき刑事責任を分担するものである。それは、組織体がある行為を実行した場合、関連する直接責任者の刑事責任を追及するためには、その前提として、組織体が行う行為が犯罪を構成することが必要である。そのため、組織体の行為が犯罪にならない場合に直接責任者に刑事責任を追及すると、犯罪と刑事責任の必然的な関係を切り離し、犯罪がないのに刑事責任が存在するといふ不合理な結論を招き、しかも組織体行為と自然人個人の行為の差異を無視し、本来組織体の意思に支配される行為を無理に個人の意思に支配される行為とすることになる。“無罪説”は、このように主張する。

第二の立場は“同等説”、すなわち、組織体の直接責任者を個人による他人のクレジットカード情報を窃盗、買付、不法提供する罪によって処罰することができるというものである¹²⁾。それは、我が国の刑法と法益侵害の関係から考えれば、刑法は法益を保護するものであり、犯罪は法益を侵害する立場に立ち、刑法に組織体による犯罪主体を処罰できる規定がない場合に、組織体全体により実行される行為も刑法に定められる主体は自然人であり、実際上の主体が組織体であることを理由として行為者の責任を否定することはできず、主管者およびその他直接責任者の刑事責任を追及すべきであると主張する¹³⁾。筆者は、この二つの立場のいずれも検討する必要があると考える。

1. 第二の立場の“同等説”は、組織体責任は直接に個人責任と同等に扱うが、これは組織体責任と個人責任の分離原則に違反し、我が国の立法趣旨にも適合しない。組織体犯罪には、組織体の意思は一つの全体であり、自然人は組織体を代表し犯罪を実行することはできるが、その自然人の行為は組織体の行為の一部分にすぎ

12) 確かに今の学界で関連する研究はまだ深くないので、組織体が実施するクレジットカード情報窃取買付不法提供罪を自然人犯罪の規定によって処罰できるかどうかについて、専門の論争はまだ存在しない。しかし、似たような論争は比較的多く存在するため、筆者はここで一つの論点として検討する。

王志祥、楊青卉、『信用卡詐騙罪若干問題研究』、趙秉志編、「新千年刑法熱點問題研究與適用」（下）、中國檢察出版社2001年版、第1394頁。

13) 張明楷、『新刑法與法益侵害說』、法苑精萃編委會編、「中國刑法學精萃」（2001年卷）、機械工業出版社2002年版、第136頁。黎宏、「單位刑事責任論」、清華大學出版社2001年版、第283頁。

ず、両者の処罰を全く同列に扱ってはならないからである。我が国の刑法各則が、わざわざ一部の犯罪に組織体犯罪の規定を設けている趣旨から考えれば、組織体犯罪の構成には刑法各則の特別の規定が必要である。組織体の直接的な責任者に対する処罰は組織体自身が罪を犯すことを前提とする。いわゆる「肌がなければ、毛も生えない」。逆に、組織体の責任を直接に個人と同視できるのであれば、刑法各則にわざわざ組織体犯罪を設ける必要はなく、組織体犯罪の条文はただの飾りになってしまう。

組織体による窃盗犯罪行為および組織体による詐欺犯罪行為に関する司法解釈はこの状況を処理する“同等説”の根拠にならない。一部の組織体犯罪行為の問題に対して、直ちに直接責任関係者の刑事責任を追及できると認める司法解釈があったことは否定できない。たとえば、1996年1月23日の最高人民検察院による「組織体による窃盗行為について如何に処理するかという問題への回答」は「組織体が犯罪を計画し、取得した財物が組織体に所有され、金額が巨大、影響が極めて悪い場合、それを直接に担当した主管者およびその他の直接責任者は窃盗罪に当たり、法により逮捕し、提訴する」とする。1996年12月16日の最高人民法院による「詐欺事件を審理する具体的な法律の適用に関する若干問題の解釈」の第1条にも、「組織体の直接的責任がある主管者およびその他の直接責任者は、組織体の名義をもって詐欺行為を実行し、詐欺の所得が組織体に所有され、金額が5万円から10万円以上の場合、『刑法』（筆者注—1979年刑法）第151条の規定により上記の者の刑事責任を追及するものとし、金額が20万円から30万円以上の場合、『刑法』第152条の規定により上記の者の刑事責任を追及するものとする。」と規定される。クレジットカード情報窃盗買付不法提供罪には、「窃盗」という行為態様もあり、上記の組織体による窃盗犯罪の司法解釈に基づいて処理すべきであり、言い換えれば、組織体の直接責任者の刑事責任を追及することができる。しかし、筆者は、上記の組織体による窃盗犯罪に関する司法解釈は財産犯罪に対するもので、窃盗犯罪の法益は他人の財産権であり、自然犯に属すると考える。自然犯の特徴は個人犯罪を通例とする行為類型であり、それゆえに、組織体の窃盗では、個人犯罪に従い、直接責任者の刑事責任を追及することができる。これに対し、クレジットカード情報窃盗犯罪の法益は情報安全および金融管理秩序であり、金融犯罪の一種であり、法定犯に属する。法定犯の特徴は刑法の特別の規定を根拠とする必要があることであり、このことは、一般に法定犯が組織体にも成立できる理由の一つである。法定犯と自然犯の区別が存在するゆえ、クレジットカード情報窃盗買付不法提供罪には秘密的な窃盗行為があるが、組織体の直接責任者の刑事責任を追及してはならない。これは罪

刑法定原則の要求に遵守し、随意に拡張解釈をしてはならないからである。

2. “無罪説”には相当の説得力があるが、まったく問題がないというわけではない。理由は以下の通りである。すなわち，“無罪説”には組織体がある行為を行う場合、関係直接責任者の刑事責任を追及するために、組織体が実行した行為が犯罪を構成することを前提とするところは正しいと考えられる。しかも、組織体責任は個人責任とは完全に同等でないことや組織体犯罪の実情にもなっていると考えられる。我が国の刑法には、組織体犯罪の直接責任者に対する処罰は、一般に、個人犯罪より軽い。しかし、組織体が実行した行為がある犯罪の条文に該当しない場合も、ほかの条文にある組織体犯罪規定に該当する可能性は十分にあり、その場合には、無罪ではなく犯罪として処理できる。従って“無罪説”は犯罪を見逃す恐れがある。たとえば、我が国の関連する司法解釈は、特別法関係にある組織体犯罪が成立しない場合にも、この行為が他の一般法関係にある組織体犯罪の規定に当たるとき、当該一般法関係にある組織体犯罪に基づいて処理することができることを明らかに規定している。例えば、2001年1月21日の最高人民法院の「全国法院が金融犯罪事件を審理する工作座談会紀要」により、「刑法第30条及び刑法第193条の規定により、組織体には融資詐欺罪が成立しない。組織体が実行した融資詐欺行為に対し、融資詐欺罪により処罰してはならず、しかも融資詐欺罪により直接責任がある主管者およびその他直接責任者の刑事責任を追及してはならないこととする。ただし、司法実務では、組織体が著しく不法占有を目的とし、借金契約の締結、履行を通じて銀行又はその他金融機関の融資を詐欺し、刑法第224条の規定に定められる契約詐欺罪の構成要件に該当する場合、契約詐欺罪により処罰する」とする。

同じように、我が国の刑法はクレジットカード情報窃取買付不法提供罪の組織体犯罪を規定していないが、「刑法」第253条の1には国民個人情報販売不法提供罪および国民個人情報不法取得罪という組織体犯罪が規定されているため、組織体がクレジットカード情報の窃取、買付、不法提供の行為を実行した場合に、組織体による国民個人情報罪及び組織体による国民個人情報不法取得罪の構成要件に該当し、従って当該二つの犯罪により、処罰することができる。

四 主観要件

本罪の主観要件は故意である。すなわち、行為者は、自分が窃取、買付、不法提供するのは他人のクレジットカード情報だと明確に知っていたものの、なお窃取、買付、不法提供をすることが必要である。しかし、ここにいる“故意”は行為者が他人の偽造金融証書罪またはクレジット詐欺のために幫助または便利を提供す

ることを明確に意識することを要求しない。行為者が、他人がクレジットカードを偽造することを明確に知って、その人に他人のクレジットカード資料を提供する場合、偽造金融証書罪の共犯として処罰すべきだと考える学者もいる¹⁴⁾。筆者は、この立場は十分なものではないと考える。立法は主観的故意を取り調べる困難を避けるためにクレジットカード情報窃取、買付、不法提供罪を設立したもので、すなわち行為者は他人がクレジットカードを偽造すること明確に知っていたか否かにかかわらず、行為者が故意的にクレジットカード情報を窃取し、買付し、または他人のクレジットカード情報を提供する限り、本罪により処理すべきだとする。すなわち、刑法は、クレジットカードを偽造する共犯行為の一部を本罪により処理するとしているのである。一般に、この種の行為は、片面的共犯ないし偽造者と共謀していないのに積極的に他人のクレジットカードを偽造する行為を幫助して、クレジットカードの情報を提供するものである。行為者が偽造者と共謀し、または偽造者の支配によりクレジットカード情報を窃盗、買付、不法提供する場合は、偽造金融証書罪の共犯として処理すべきである。

三. 犯罪形態の認定

(一) 犯罪中止の基準

本罪は行為犯(挙動犯)に属するものである。行為犯の既遂は行為が一定の程度に実行されたことを基準とする。具体的にいえば、客体を現実に侵害される危険に曝させる程度である。

クレジットカード情報窃取罪から言えば、多くの行為者は ATM、Self-Service Banking の自動ドア、POS 端末に電磁的記録コピー機、マイクロ MP4 設備、監視カメラを取り付けて不法にクレジットカード情報資料を獲得する。上述の犯罪手段は、行為者が設備を取り付けた時点で既遂になるか、あるいは設備を取り付けて情報資料を読み取れてかつ行為者がそれを把握した時でやっと既遂になるかという問題がある。筆者は、本罪の客観的行為の特徴と「刑法修正案(五)」に本罪を増設した目的により、クレジットカード情報資料を窃取、買付、不法提供する社会危害性はまさしく情報資料で表現し、銀行の顧客の情報資料がなければ、クレジットカードを偽造することができず、もちろんクレジットカード詐欺犯罪も実行できなくなると考えている。同様に、行為者が銀行または ATM に電磁的記録コピー機と監視

14) 「窃取、収買、不法提供信用卡信憑罪」<http://www.66law.cn/topics/qqsmtftgxykxxx/>

カメラを取り付けることはクレジットカード情報窃取罪が成立するキーポイントではない。もし行為者が機器を設置している途中に他人に発見された場合には、秘密窃取の着手しか認められず、自己の意思以外の原因での犯罪未遂に属する。設置された機器が他人の情報資料を読み取れたが、行為者に把握されていない場合も未遂である。行為者が実際に他人の情報資料を把握した場合に、はじめて本罪の既遂として処理する。

クレジットカード情報買付罪から言えば、行為者が買付ける行為を実行すれば直ちに既遂になるわけではない。例えば行為者は無差別のグループメッセージまたはインターネットを利用してクレジットカード情報を買付ける場合、買付けのメッセージを送した後何の情報資料も獲得しなかったときは、未遂犯として処理しても構わない。最終的にクレジットカード情報資料を獲得した場合に、はじめて既遂として処罰できる。

クレジットカード情報不法提供罪から言えば、行為者は他人に情報資料を売却するメッセージを送ただけで、まだ売却や提供をしなかった場合は、ただの未遂犯である。実際に他人にクレジットカード情報資料を売却または不法提供した場合に、はじめて既遂として処罰できる。

ただし、窃取、買付または不法提供のいずれにしても、そのクレジットカード情報資料は取引できるクレジットカードを偽造するに足り、又は他人にクレジットカード名義人の名義で取引させられる程度に足りる場合に、はじめて犯罪として処理できる。もし上述の程度に足りなかった場合には、犯罪として処罰してはならず、当然上述の三つの行為の犯罪中止を問題にする必要はない。

（二）罪数形態の確認

クレジットカードに使用価値があるかどうかの最重要の要素は、クレジットカードの磁気ストライプまたはチップに関連する情報を書き込んだかどうかであり、磁気ストライプまたチップに情報を書き込んだクレジットカードだけが正常に使用できる。犯罪者は不法な手段でクレジットカード情報資料を獲得した上で、はじめてクレジットカードを偽造する行為ができる。したがって、クレジットカード情報窃取買付不法提供罪と金融証券偽造変造罪の間には必然的に罪名の適用と罪数の判断の問題が存在する。

実務の中では、行為者がクレジットカードを偽造するためにクレジットカード情報を窃取、買付、不法提供をする行為を実行し、その後クレジットカードを偽造した場合、クレジットカード情報窃取買付不法提供罪と金融証券偽造変造罪は同時に

成立し、かつこれは刑法理論上の牽連犯に属し、最も重い罪に従って一つの犯罪として処罰すべきであり、金融証券偽造変造罪が成立する。行為者が、まず不法に他人のクレジットカード情報資料を獲得し、その後クレジットカードを偽造し、さらに後にクレジットカード詐欺行為を実行した場合は、クレジットカード情報窃取買付不法提供罪、金融証券偽造変造罪とクレジットカード詐欺罪が同時に成立し、事案の具体的状況に基づいて牽連犯の原則に従って処罰すべきである。

本罪の牽連犯を認定するとき、以下の二つの難問が検討に値する。

1. 手段に当たる行為は犯罪に該当するが、目的に当たる行為は犯罪が成立する金額に足りなくて犯罪に該当しない場合には、牽連犯として処理できるか。

例えば「蘇文江が他人のクレジットカード情報を買付けた事件」がある。事件の概要は以下の通り：2009年3月初め、被告人蘇文江は福建省石狮市でインターネットを通して被害者楊さんの招商銀行のクレジットカード（口座番号：622588100641xxxx，お取引店は招商銀行北京支部大運村支店）の情報資料を買付けた。2009年3月8日に被告人蘇文江は上述の資料を使ってクレジットカードの電話支払いサービスを利用開始し、楊さんの名義でそのクレジットカードを盗用してインターネットで取引をし、被害者楊さんに1414.15元の損失を与えた。2009年4月28日に被告人蘇文江は福建省泉州市で逮捕されたが、盗まれたお金は発見されなかった。この事案は「刑法修正案(五)」によりクレジットカード情報窃取買付不法提供罪が新設されてから初めてクレジットカード情報買付罪で公訴された事案である。当該案件の裁判中に弁護人は、被告人蘇文江が他人のクレジットカード情報資料を買付けたのはクレジットカード詐欺を実行するための手段行為であり、クレジットカード詐欺行為との間に手段と目的のような牽連関係が存在し、最も重い罪に従って一つの犯罪として処罰すべき牽連犯の原則に基づき、被告人蘇文江の行為をクレジットカード詐欺罪として認定すべきであるが、被害金額はクレジットカード詐欺罪の成立基準（5000元）に足りなかったのであるから、被告人蘇文江は無罪と宣告すべきだ、と主張した。しかし法院は審理の後、被告人蘇文江は他人のクレジットカード情報資料を買付けており、その行為はすでにクレジットカード情報買付罪に該当するとして、クレジットカード情報買付罪により被告人に1年8ヶ月の有期懲役および4万円の罰金を宣告し、かつ被告人蘇文江に被害者の経済損失を賠償することを命じた¹⁵⁾。

15) 「収買信用卡信憑獲罪」,「人民法院報」2010年6月8日第3版。

筆者は、二つの行為の間に牽連関係が存在するだけではまだ牽連犯は成立しないと考える。牽連犯の成立は、牽連関係にある二つの行為がそれぞれ独立の犯罪に該当することを前提とすべきであり、クレジットカード情報を窃取、買付、不法提供する行為とクレジットカード詐欺行為の両方も犯罪が成立する程度に足りた場合に限って牽連犯として認められる。この事件では、詐欺に関わる金額はまだ5000元に満たなかったから、クレジットカード詐欺罪は認められず、牽連犯も成立しない。他人のクレジットカード情報資料を買付けることをクレジットカード詐欺罪の予備行為として考えることもありうるが、我が国の刑事立法は当該行為を独立の犯罪として規定した以上、かつ当該案件の証拠により、被告人蘇文江が買付けたクレジットカード情報資料を使ってクレジットカード名義人の名義で取引をしたことは証明され、関連する司法解釈により明確されたクレジットカード情報買付罪の処罰基準に完全に該当する以上は、法院が弁護人の上述する無罪弁護意見を採用せず、クレジットカード情報資料買付罪で有罪とした判決は合理的である。

2. 他人のクレジットカード情報資料を窃取し、インターネットを通してそれを利用するのは牽連犯に属するか。

例えば「郭さんがクレジットカード情報資料を窃取し盗用した事件」がある。ネットサーフィンが好きな、レストランのウェイターである郭さんはオンラインショッピングをする時、ショッピングサイトに取引先のクレジットカード番号と身分証明書番号を入力すればそれだけで取引することができる。郭さんはレストランでウェイターを務めるチャンスを利用し、お客さんがクレジットカードで支払う時、こっそり二人の被害者の長城クレジットカードと牡丹クレジットカードのカード番号および彼らの身分証明書番号を暗記した。その後、郭さんはその二人の被害者の名義で頻繁にオンラインショッピングをし、総計40000元余りの商品を買った。被害者たちは銀行から明細書が届いた時に、やった覚えもない巨大な取引に気づいた。警察はさっそく郭さんを逮捕した。

本件事案の性質とその処理には争いがある。第一の観点は、郭さんの行為はクレジットカード詐欺罪に該当すると主張する。理由は、被疑者が不法占有を目的として他人のクレジットカードを盗用するのはクレジットカード詐欺罪の犯罪構成要件に該当することである。第二の観点は、郭さんの行為はクレジットカード情報窃取罪に該当し、クレジットカード詐欺罪に当たらないと主張する。クレジットカード詐欺罪の犯罪手段はクレジットカードそのものであり、それは偽造されたクレジットカードでも、嘘をついて受領したクレジットカードでも、破棄されたクレジット

カードでも、他人のクレジットカードでも、あるいは自己所持の有効なクレジットカードでもよいが、有体物としてのクレジットカードでなければならないからである。しかし、クレジットカードの番号、パスワード、所持者の資料などは非有体的な情報資料として、有体物のクレジットカードを物質的なキャリアーとしているが、それはやはりクレジットカードその物と違い、罪刑法定主義の原則により、他人のクレジットカード情報資料を窃取する行為に対して、現行法ではクレジットカード詐欺罪は成立しない。第三の観点は、郭さんの行為はクレジットカード情報窃取罪とクレジットカード詐欺罪の牽連犯に当たり、より重い罪のクレジットカード詐欺罪として処罰すべきであると主張する¹⁶⁾。

筆者は第一の観点到賛成する。2009年12月3日の最高人民法院、最高人民検察院による「クレジットカード管理を妨害する刑法事件を処理するための法律の具体的適用に関する若干の問題の解釈」の第5条第3項によれば、他人のクレジットカード情報資料を窃取、買付、不法提供またその他の違法な方法で取得し、かつその後インターネットや通信端末などを通してそれを利用した者は刑法196条1項の(3)に書かれた「他人のクレジットカードを盗用したこと」に当たる。この「解釈」は他人のクレジットカード情報資料を窃取してからインターネットや通信端末などで利用した行為をクレジットカード情報窃取罪とクレジットカード詐欺罪の牽連犯として処理していない。これはインターネットでクレジットカードを盗用することと通常の有体物のクレジットカードを盗用することとの大きな相違である。筆者は、行為者が他人のクレジットカード情報資料を窃取してから、有体物のクレジットカードを偽造して盗用するに限り、牽連犯として処理できると考えている。インターネットでの盗用は有体物のクレジットカードを必要としないので、上述の「解釈」は直接にクレジットカード詐欺罪にある「盗用」行為として処理している。牽連犯は一罪と言われているが、実際には二つの独立の犯罪が存在し、実は数罪である。ところが、他人のクレジットカード情報資料を窃取してからインターネットや通信端末などで利用した場合は一つの行為しか存在せず、単純一罪であり、牽連犯ではない。これはインターネットで窃取された他人のクレジットカード情報資料を利用する行為を認定する場合に注意しなければならないことである。上述の第二の観点の「クレジットカードの番号、パスワード、所持者の資料などは非有体的な情報資料としてクレジットカードの物質的なキャリアーと区別すべきだ」という主張は、

16) 「冒用他人信用卡信息資料網上消費支払行為」<http://news.9ask.cn/falvlunwen/xflww/201007/826126.shtml>

インターネットで盗用することの特殊性を認識していないので、「罪刑法定主義の原則により、他人のクレジットカード情報資料を窃取する行為に対して」、「クレジットカード詐欺罪」として処理してはいけないという結論を導き出したことは、明らかに関連する司法解釈の規定に対応していない。

（三）共犯形態の処理

筆者が前述の主観要件を分析する時にすでに述べたように、行為者はクレジットカード偽造者と事前共謀をした場合に、金融証券偽造罪の共犯として処理できる。裁判で行為者のカードを偽造することを幫助する故意を調べるのが難しい場合には、立法上は簡易原則を採用し、直接クレジットカード情報窃取買付不法提供罪として処罰すべきである。この点も共犯問題と関連するが、ここでは繰り返さない。ここでは対向犯の共犯と組織体の幫助行為の認定を中心に検討する。

1. 対向犯は本罪の共犯になれるか？

司法実務から考えれば、行為者が他人にクレジットカードを提供した場合、その受取者は通常それをクレジットカード偽造またはクレジットカード詐欺に使うので、これらの受取者に金融証券偽造罪またはクレジットカード詐欺罪を適用して処罰できることは明らかである。しかし、受取者が偽造者でも詐欺者でもなく、かつ提供者が犯罪者だと明らかに知っている場合には、無罪とすべきか、あるいはクレジットカード情報窃取買付不法提供罪の共犯として処理すべきか。筆者は受取者の犯罪の主観的内容によって認定すべきだと考える。我が国の刑法によれば、一部の犯罪の対向犯は違う罪名で処理できる。例えば収賄罪と贈賄罪、女子及び児童誘拐売買罪と被誘拐女子及び児童購買罪である（もちろん二つの対向行為を同じ条文の中で規定するものもあり、例えば銃器弾薬爆発物不法製造売買罪における「買」と「売」がこれに当たる。ここでも、やはり二つの別々の行為である）。また一部の犯罪では一方しか処罰せず、対向側を処罰しない。例えば、薬物販売罪はあるが、薬物購買罪はない。ただし一方しか処罰しない対向犯の場合でも、特別の状況では処罰される側の共同犯罪として処罰されることもある。例えば、我が国の刑法によれば、公金流用罪に当たる者は、一般的には流用した者であり、実際にそのお金を使った者ではない。しかし、これは実際に使った者は完全に公金流用罪の共犯にもなりえないというわけではない。1998年4月29日の最高人民法院による「公金流用罪を審理する具体的な法律の適用に関する若干問題の解釈」の第8条は、他人のために公金を流用した場合、お金を使った者が流用した者と共謀したとき、公金を流

用することを示唆したとき、または公金を流用する画策に参加したときに公金流用罪の共犯として処罰すると規定している。クレジットカード情報窃取買付不法提供罪の場合も同じく受取者は提供者と共謀したとき、教唆したとき、クレジットカード情報資料を取得する画策に参加したときにクレジットカード情報取得買付不法提供罪の共犯として処罰しても全く構わない。受取者が提供者と共謀しなかったし教唆もしなかった、また画策にも参加しなかったが、受取者は提供者がクレジットカード情報取得買付不法提供罪の犯人と明らかに知っていた場合に、犯罪者隠蔽防護罪として処罰しても構わない。

2. 自然人が他人のクレジットカード情報を窃取、買付、不法提供する犯罪行為を助けた場合に組織体はその共犯になりうるか。

筆者は、この状況で組織体は犯罪の主体に適合しないから本罪の共犯になれないと考える。ここからは、組織体の中の直接責任者が組織体外の自然人と本罪の共犯を構成することができないことも、同様に導き出せる。理由は、やはり組織体の直接責任者に帰責する前提は組織体が犯罪の主体に該当しなければならないということである。ただし、組織体の直接責任者が組織体の名義で本罪の組織体的な行為を実行したのではなく、完全に個人の名義で実行した場合には、当然に組織体外の自然人と本罪の共犯になりうる。