

テレホンカードの磁気情報に 有価証券性が肯定された事例

最高裁平成三年四月五日第三小法廷決定
刑集四五卷四号一七一頁

吉 田 勝

(事実の概要)

被告人Aは、平成元年四月二六日ころ、千葉県内において、日本電信電話会社(以下、「NTT」という)が所有するカード式公衆電話機一台(時価約二一万円相当)を窃取し、この窃取した公衆電話機に、知人Bに依頼してテレホンカードの通話可能度数を一九九八度に加算する機能を有するロムを取付け内蔵させた上、この改造カード式公衆電話機を用い、行使の目的をもってほしいままに、NTT作成に係る通話可能度数五〇度

のテレホンカード五九五枚をいずれも通話可能度数一九九八度のテレホンカードに改ざんし、同月二九日ころ、被告人Aは、Cに対し、改ざんされたテレホンカード五九五枚を、テレホンカードの磁気情報が改ざんされている旨を告げた上で、一枚三五〇〇円の約定で売り渡したものである。

これに対し、第一審の東京地方裁判所刑事第三部(平成元年一〇月三〇日判決)は、カード式公衆電話機を窃取した行為につき窃盗罪(刑法二三三条)を、通話可能度数五〇度のテレホンカード五九五枚の磁気情報を通話可能度数一九九八度に改ざ

んした行為につき有価証券変造罪（一六二条一項）を、改ざんされたテレホンカード五九五枚をCに対し、改ざんされた旨を告げた上で譲渡した行為につき変造有価証券交付罪（一六三条一項）を適用し、被告人Aを懲役二年六月に処した。

第二審の東京高等裁判所第一刑事部（平成二年六月二五日判決）は、「テレホンカードは、券面上の表示と磁気記録部分に記録された磁気情報とが一体となつて、電話の役務の提供を受ける権利をカードに化体させたものとみることができ、しかも、社会生活上もそのようなものとして財産価値が認められて事実上の流通性を持ち、かつ、使用されているのであるから、形式的な概念としてはかりでなく、社会的な実体としても刑法上有価証券として保護される実質を持つものと認めることができる」として、テレホンカードの有価証券性を肯定した。

変造については、「テレホンカードの磁気記録部分に記録された利用可能度数を権限なく改ざんする」行為が、有価証券の変造に当たるとした。

行使については、「テレホンカードの所持者においてテレホンカードをカード式公衆電話機で使用することは、そのカードを道具として電話機を機械的に操作するというものではなく、電話機の設置者に対し自己の財産上の権利を行使しているものと認めることができ、一方、設置者においても、機械という補助手段を介してではあるものの、自らの判断と意思に基づいてその利用者に電話の役務を提供しているものと認められ」と

して、「自己が当該変造カードを真正なものとして公衆電話機で使用する目的又は他人に使用させる目的があれば、行使の目的を有していたものと認められる」とした。

以上の判断をした上で、東京高等裁判所は控訴を棄却した。

（決定要旨）

最高裁判所第三小法廷は次のように判断した上で被告人の upper 告を棄却した。

「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。」

「有価証券の変造とは、真正に作成された有価証券に権限なく変更を加えることをいうと解されるところ、テレホンカードを有価証券に当たると解する以上、その磁気情報部分に記録された通話可能度数を権限なく改ざんする行為がこれに当たるところは、明らかである。」

「偽造等をした有価証券の行使とは、その用法に従つて真正なものとして使用することをいうと解されるから（大審院明治四三年(刑)第二九一二号同四年三月二二日第一刑事部判決・刑録一七輯七号四八二頁参照）、変造されたテレホンカードをカー

ド式公衆電話機に挿入して使用する行為は、変造された有価証券の行使に当たるといふべきである。」

なお、園部、佐藤裁判官の補足意見がある。

(研究)

1 はじめに

昭和五七年に日本電信電話公社（現在はNTT）より、プリペイドカード^③であるテレホンカードが発行された。このテレホンカードは、名刺大サイズのプラスチック様の素材からなるカードであり、裏面に通話可能度数の磁気情報が組み込まれており、テレホンカードをカード式公衆電話機に挿入すると、テレホンカードに組み込まれた磁気情報による通話可能度数に応じて、通話することができるというものである。

テレホンカードの普及に伴い、テレホンカードの磁気情報を不正に改ざんし、それをカード式公衆電話機で利用、あるいは、第三者に譲渡するという事件が発覚し、その刑事責任が問われるに至ったのが、本件の事案である。

このような行為について、第一には、裏面に磁気情報が組み込まれたテレホンカードを、昭和六二年の刑法の一部改正によって新設された電磁的記録（七条ノ二）であると考えた上で、磁気情報を不正に改ざんする行為に対して、私電磁的記録不正作出罪（一六一条ノ二第一項）が、改ざんしたテレホンカードをカード式公衆電話機にて使用する行為に対して、不正作出電磁

的記録供用罪（一六一条ノ二第三項）・電子計算機使用詐欺罪（二四六条ノ二）がそれぞれ成立すると考えられる^④。ところが、改ざんしたテレホンカードを改ざんテレホンカードであることが告げて第三者に譲渡する行為は、テレホンカードを電磁的記録として扱う場合には、不正作出電磁的記録の交付行為を処罰する条文がないために、処罰することができないのである。

第二には、テレホンカードを刑法上の有価証券であると考えた上で、磁気情報を不正に改ざんする行為に対して、有価証券偽造罪（一六二条一項）が、改ざんしたテレホンカードをカード式公衆電話機にて使用する行為に対して、偽造有価証券行使罪（一六三条一項）が、改ざんしたテレホンカードを改ざんテレホンカードであることを告げて第三者に譲渡する行為に対して、偽造有価証券交付罪（一六三条一項）がそれぞれ成立すると考えられる。

このように、テレホンカードを電磁的記録として扱うか、あるいは、有価証券として扱うかによって、改ざんしたテレホンカードを改ざんテレホンカードであることを告げて第三者に譲渡する行為を、後者では偽造有価証券交付罪で処罰することができるが、前者では処罰条文がないために処罰することができないのである。

テレホンカード変造事件に関する裁判例は、地裁レベルにおいては、テレホンカードの有価証券性を肯定する判例と否定する判例とに分かれたが、高裁レベルにおいては、肯定する判

例のみであった。本件最高裁決定は、下級審レベルで争いのあったテレホンカードの有価証券性について、これを肯定する判断をし、実務上、一応の決着をみたのである。

本件において争われた論点は次の三点である。

① 通話可能度数が裏面に磁気情報として組み込まれているテレホンカードは有価証券であるのか、仮に、有価証券であるとされるならば、どの部分に有価証券性が認められるか。

② テレホンカードの裏面の磁気情報を不正に改ざんする行為は、有価証券変造罪の変造に該当するか。

③ 磁気情報を不正に改ざんしたテレホンカードをカード式公衆電話機にて使用する行為は、変造有価証券行使罪に該当するか。

2 テレホンカードの有価証券性について

一 テレホンカードの有価証券性に関する学説は、肯定説と否定説とに分けられ、肯定説はさらにテレホンカードの外観と裏面の磁気情報とを一体として有価証券性を認める一体説とテレホンカードの裏面に組み込まれた磁気情報にのみ有価証券性を認める裏面説とに分けられる。

二 一体説は、テレホンカードの可視性、可読性のある表面（NTTの発行であること、発行時の度数、おおむねの残り度数を示すパンチ穴があるなど）の外観と可視性、可読性のない裏面の通話可能度数の磁気情報とが一体となって有価証券性が認められるとする見解である。一体説はテレホンカード変造事

件の下級審の判決に多くみられた見解であり、本件において最高裁が示した見解でもある。

従来、有価証券とは、「財産上の権利が証券に表示され、その表示された権利の行使につきその証券の占有が必要とされるもの」と解され、その具体的例示として「公債証券」、「官府証券」、「会社ノ株券」(二六二条)が掲げられているのである。すなわち、有価証券は証券に何らかの権利が化体されたものであると考えられ、このことから、化体された権利の内容が可視性、可読性を備えなければならないとされるのである。しかしながら、有価証券に可視性、可読性を不要とする後述の裏面説からは、一般人をして真正なテレホンカードと認識しえないような外観を有しながら、裏面にテレホンカードと同じ磁気情報が組み込まれたいわゆるホワイトカードのようなもので有価証券としなければならぬのである。この一体説は、ホワイトカードの問題を解消するために、裏面の磁気情報と表面の外観とが一体となって有価証券となるのである。

三 裏面説は、テレホンカードの性質及びその機能から、テレホンカードの本質は、まさに裏面の磁気情報にあり、この点に着眼して、裏面の磁気情報に有価証券性を肯定するのである。この見解は、昭和六二年の刑法改正によって、一応のコンピュータ犯罪処罰化がなされた際に、文書偽造の罪の章の中にのみ電磁的記録に関する規定が新設され、有価証券の罪の中に、これら規定の新設が見送られたことから、電磁的記録と有価証券と

の関係については、「依然として有価証券に関する罪の章の規定の解釈に委ねられている」とするのである。

しかしながら、この見解に立つならば、前述のホワイトカードの取り扱いが問題となる。そもそも有価証券の罪は、「経済取引の確実性を担保する手段として重要な意義を有する有価証券に対する公共の信用を保護法益」とするものであり、真正な有価証券のもつ一般の信用を害する行為を処罰することによって、経済取引の確実性を確保するものであるから、偽造された有価証券が一般人をして真正な有価証券であると認識しうる程度でなければならぬはずである。しかし、テレホンカードの裏面の磁気情報に有価証券性を肯定する裏面説からは、ホワイトカードのような一般人をして、真正なテレホンカードとは認識されえないものにまで、有価証券性を肯定し、有価証券偽造罪の成立を認めようとするが、このようなホワイトカードを作成することが有価証券偽造罪になるとするのは、いかにも不都合であるし、一般人をして有価証券とは認識しえないもの作成にまで有価証券偽造罪で処罰する必要性があるのかという点で疑問がある。

また、これとは逆に、テレホンカードの表面の外観が、真正なテレホンカードと同一でありながら、裏面の磁気情報部分に何ら磁気情報が印磁されていないカードを人に対して行使する目的をもって作成するような場合に、裏面説によると、有価証券偽造罪が成立しないことになるとの指摘もなされるのである。

る。

四 否定説は、そもそも有価証券は、可視性、可読性のある文書でなければならず、テレホンカードのように権利の内容が電磁的記録方式によって、裏面に磁気情報として組み込まれた可視性、可読性のないテレホンカードには有価証券性は認められないのである。また、「有価証券偽造ノ罪」は、刑法の構成上、「文書偽造ノ罪」の後におかれていることから、刑法上の有価証券は、一般の文書偽造の罪の延長線に位置する特別規定と解され、故に、有価証券偽造の罪の成否を論じるには、文書偽造の罪における「文書」概念を前提とするのである。

判例によると文書とは、「文字又はこれに代わるべき符号を用い永続すべき状態においてある物体の上に記載した意思表示をいう」とされ、人の五官をもって認識することのできる、可視性、可読性のあるものでなければならぬと考えられてきたのである。また、判例によると有価証券とは、「財産上の権利が証券に表示され、その表示された権利の行使につきその証券の占有が必要とされるものをいい、その証券が取引上流通性を有すると否とは刑法上は必ずしも問わない」ものとされているのである。このことから、有価証券とは、通常の文書にくらべ、金銭的価値の強い文書と解されるのである。

従来判例は、直接的な可視性、可読性を有しない電磁的記録を、間接的な可視性、可読性を有するとして、刑法上の「文書」に包含されてきた。すなわち、電磁的記録を直接に可視、可読

することはできないが、例えば、ディスプレイに表示したり、プリント・アウトすることができるので、文書と同様の刑法上の保護を与えてきたのである。しかし、昭和六二年に刑法の一部改正がなされ、七条ノ二に電磁的記録に関する定義規定が新設され、電磁的記録に関する不正行為処罰に関する規定が新設されたからには、従来の文書概念に含まれていた電磁的記録は、昭和六二年の刑法改正によって、文書と電磁的記録とは、切り離されたと考えるのである。

五 本件最高裁決定は、「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」と判示して、一体説の立場をとったのである。

3 テレホンカードの改ざん行為について

一 テレホンカードの改ざん行為に関する学説は、肯定説と否定説とに分けられ、肯定説は有価証券性を肯定する一体説、裏面説から主張され、否定説は有価証券性を否定する否定説から主張されている。

二 肯定説は、磁気情報に有価証券性を肯定する一体説、裏面説から主張され、それによると、有価証券を構成する磁気情報を権限なく改ざんする行為が偽変造に当たるとするのである。テレホンカードのようなプリペイドカードが出現する以前にお

いては、有価証券は、文書の形態で、紙片に何らかの権利が体化されたものであるから、有価証券の偽変造とは、一般人が真正な有価証券として誤信させるに足りる程度の外観の変更に解されてきたのである。しかしながら、可視性、可読性のない磁気情報を不正に改ざんする行為が有価証券偽変造罪を構成すると解する肯定説によると、改ざんされた磁気情報が真正な磁気情報であると誤信されるに足りる程度か否かによって決せられるとするのである。また、有価証券偽変造罪の構成要件は、人を誤信させるに足りるような外観の変更を必要とせず、仮に外観の変更が必要だとしても、テレホンカードの「正確な残度数については、電話機に挿入して確認することをテレホンカード自体が予定しているものであること等を合わせ考えれば、この磁気情報もまた、テレホンカードの『外観』の一部をなすものと評価することも可能である」とするのである。

三 否定説は、テレホンカードの有価証券性を否定する否定説より主張され、有価証券変造罪の成立を否定する考え方としては、次の二つが考えられる。

第一は、テレホンカードのような電磁的記録を有するものは、刑法上の有価証券には当たらないとする見解である。本件のような不正に磁気情報を改ざんする行為は、有価証券変造罪が成立するのではなく、私電磁的記録不正作出罪（一六一条ノ二第一項）が成立することになるのである。この見解は、電磁的記録が文書の形態として刑法上の保護が与えられていたのが、

昭和六二年の刑法改正によって、文書と電磁的記録とが分離し、それぞれ独立の保護が与えられたことによるものである。

第二は、テレホンカードの外観には有価証券性を認めながら、有価証券の偽変造には、文書の偽変造、すなわち、可視、可読できる部分について、一般人が真正な有価証券であると誤信されるに足りる程度の外観の変更を必要とする見解である²⁸。本件のようなテレホンカードの磁気情報を不正に改ざんする行為は、可視、可読できる外観の変更がないので、有価証券変造罪に当たらないことになるのである。この見解によると、例えば、テレホンカードの表面に印刷された「五〇度」という度数表示を不正に「一〇〇度」と改ざんする行為は、有価証券変造罪が成立することになるのである。

四 本件最高裁決定は、「有価証券の変造とは、真正に作成された有価証券に権限なく変更を加えることをいう」とした上で、「磁気情報部分に記録された通話可能度数を権限なく改ざんする行為がこれに当たるとは、明らかである」と判示した。つまり、有価証券の変造とは、「権限なく外観に変更を加えること」ではなく、「権限なく変更を加えること」としたのである。このことは、従来判例が、有価証券の偽変造とは、「外形上一般人をして直正に成立した有価証券と誤信せしめるに足りる程度に作成」(傍点筆者)することのように、「外形上」、あるいは、「表示した」という表現を用いて、偽変造の解釈に一定の制限を加えてきたものを、本決定において、外観にこだわ

ることなく、「権限なく変更を加えること」と偽変造の概念を拡張したものである。

4 改ざんテレホンカードの行使について

一 テレホンカードの有価証券性の問題、有価証券の偽変造の問題、そして次に検討されなければならないのが、有価証券偽変造罪、偽変造有価証券交付罪における「行使ノ目的」の意義である。判例によると、偽変造有価証券の行使とは、その用法に従って真正なものとして使用することと解され、テレホンカード変造事件における改ざんされたテレホンカードをカード式公衆電話機にて使用する行為が偽変造有価証券行使罪の行使に該当するか、そして、改ざんされたテレホンカードをその情に譲渡する行為が、偽変造有価証券交付罪の行使に該当するかが問題となる。

二 大谷説²⁹ 大谷教授は、有価証券は、可視性、可読性のある文書を前提し、「テレホンカードは、電磁的記録部分だけでなく文書部分を含む全体として有価証券に該当する」という一説の立場をとりながら、有価証券偽変造罪における「行使ノ目的」については、「有価証券偽造の罪の罪質を前提として『行使』を考へるべきであらう」という見解であり、さらに、「電磁的記録の面のみを重視して考察するのは妥当ではない」と、裏面説を批判するのである。

本説によると、「行使ノ目的」の意義については、テレホンカードを「電話機に挿入する行為自体『行使』とすることはで

きないが、そもそも『行使の目的』とは、『何人かによって真正な文書と誤信せられる危険あることを意識』（最判昭二八・一二・二五）³⁵することをいうのであり、東京地裁平成元年一〇月三〇日判決（公刊物未登載）「がいうように『真正なテレホンカードとして流通することを容認して』いる以上、行使の目的を認めてさしつかえないと解しうるからである」と説明するのである。

本説は、有価証券偽変造罪等における行使概念は人に対することを前提とする、という従来の行使概念の枠を堅持しながら、一般人をしてテレホンカードとは認識しえないようなホワイトカードの電話機への挿入行為について、変造有価証券行使罪の成立を否定しようとするものである。

三 千葉地裁平成元年一〇月一二日判決等³⁶の見解 本説は、前説における有価証券偽変造罪の行使は直接的に人に対するものに限られるとする見解を拡大して、テレホンカードの電話機に対する使用は、電話機を通して、電話機の設置者であるNTTに対して間接的に使用するものであるから、人に対する行使が認められるとする見解であり、テレホンカード変造事件の裁判において、この見解に立つ判決がいくつかみられた。

しかし、この見解に対して、「通常の通話には人は一切関与しておらず、NTT職員が個別の通話をその都度いちいち把握しているといえない以上、いかなる意味でも『NTTの判断を誤らせた』ということではできない、あるいはそれは擬制にすぎ

ない」とする有力な批判もなされている。

四 古田説³⁷ 本説は、有価証券偽変造罪等の「行使」は、必ずしも人に対する行使のみに限られず、電話機に対する使用も「行使」に含まれるとするものである。この見解によると、『行使』は、『その用法に従って使用する（大判明治四四・三・三一刑録一七・四八二参照）』ということに本来の意味があるのであって、文書については人に対して使用するときはそれが真正なもののように装うということを当然含むというに過ぎず、機械的システムに対して使用するときもそれがその文書の用法である以上、やはり行使に当たると解するべきである。したがって、電磁的記録が有価証券に当たる場合、これを使用するコンピュータシステムにおいては、そのシステムの中でこれに適合するものとして受け入れさせ、使用することをもって行使と理解すべきことは当然である³⁸とするのである。

このように、有価証券偽変造罪等における「行使ノ目的」とは、その用法に従って真正なものとして使用することと解されるところ、従来における有価証券は文書の形態によるものであったので、可視性、可読性が必要とされ、人に対する使用だけが、行使として認められたが、有価証券が文書の形態のみに限られず、電磁的記録による可視性、可読性のない磁気情報についても有価証券性が肯定されるテレホンカードについては、テレホンカードの本来的使用方法である電話機に対する使用について、有価証券偽変造罪等の行使が認められるとするのである。

五 山口説³⁹⁾

本説は、テレホンカードのように最終的な使用が電話機への使用行為であるものについては、「行使ノ目的」は認められないとする見解であり、テレホンカードの有価証券性を否定する立場から主張されている。この見解によると、有価証券偽変造罪における「行使」とは、従来、「偽造・変造、または虚偽の記入をした有価証券を、真正な、または内容の真実な有価証券として使用すること」⁴⁰⁾と理解されてきたのであり、ホワイトカードの電話機での使用も偽変造有価証券行使罪が成立するとする古田説に対して、「このような人を介さず機械を自動させることで足るとして機械に対する『行使』を肯定する論理は、偽造罪一般について当てはまるものであるから、通貨偽造についても妥当し、次のような結論をもたらすことになる。即ち、例えば某国のある硬貨が日本の五〇〇円硬貨と外形的に類似しており、自動販売機等で五〇〇円硬貨として使用しうる」とすると、(例えば釣銭を取るために)その硬貨を日本国内の自動販売機で使用する行為は、(いかに見た目で五〇〇円硬貨と違うことが明瞭であっても)偽造通貨行使になり、その某国は日本の五〇〇円硬貨を『偽造』していることになってしま⁴¹⁾う」というのである。本説は、有価証券は、人に対して使用されることを前提としているから、可視性、可読性が必要とされ、さらに有価証券の偽変造には外観の変更が必要とするのであり、人を前提とする以上、機械に対する行使を認められないとするのである。

テレホンカードの有価証券性を否定する判決は、この問題について、「従来の文書偽造罪(有価証券偽造罪を含む。)では『行使』という概念が用いられていたが、電磁的記録についてはそれに代わるものとして『供用』という概念を用いている。これは文書偽造罪の行使概念が、文書自体に可視性や可読性があるために、対人的な使用を前提とした概念であるのに対し、電磁的記録の場合はその定義自体から、『人ノ知覚ヲ以テ認識スルコト能ハザル方式ニ依リ作ララル記録』であるために、『電子計算機ニ依ル情報処理ノ用ニ供』すること、すなわち、対物的な使用を前提としているから、従来の行使概念に変容を与えるのを避けるため、それと区別する意味で供用という概念を用いたものである」とした上で、「テレホンカードの電磁的記録部分は、そのカードの本質部分であり、可視性も可読性もないため、電子計算機を内蔵した電話機に使用することを目的とするものであり、このような使用を『行使』に該当すると解することもできない⁴²⁾」と判示しているのである。

六 本件最高裁決定は、単に「偽造等をした有価証券の行使とは、その用法に従って真正なものとして使用することをいう」と解されるから(大審院明治四四年三月三十一日第一刑事部判決・刑録一七輯七卷四八二頁参照)、変造されたテレホンカードをカード式公衆電話機に挿入して使用する行為は、変造された有価証券の行使に当たる」と判示し、いずれの見解をとったのか不明であるが、大審院の判決を引用した上で、結論において、

変造有価証券の行使を肯定したのである。

5 検 討

一 本件最高裁決定は、テレホンカードが刑法上の有価証券に当たるか否かが争われた事例であった。これに対して、最高裁は、テレホンカードの有価証券性につき、一体説に立脚しながら、有価証券性を肯定したのである。一体説に立った理由は、否定説をとった場合に、改ざんテレホンカードの改ざんの旨を告げて第三者に譲渡する行為を処罰することができない点にあり、また、裏面説をとった場合に、補足意見にもあるようにホワイトカードについてまで、有価証券性を肯定しなければならぬ点にあったからと考えられる。しかし、一体説においても、可視性、可読性のある表面に有価証券性を認めながら、可視性、可読性のない裏面の磁気情報にまで有価証券性を拡大するのは擬制にすぎないとの批判が成り立つのである。⁴³⁾

従来からの有価証券概念を踏襲しながらも、テレホンカードを電磁的記録とした場合に生じる改ざんの旨を告げて第三者に譲渡する行為を処罰することができないという間隙をうめるためにテレホンカードの磁気情報に有価証券性を肯定することは、新設された電磁的記録不正作出罪等の成立範囲を狭めることとなり、昭和六二年の刑法改正を無意味なものにしてしまうのではないかという疑念が生じる。

また、本件決定がテレホンカードを有価証券とすることによって、有価証券の偽変造を「権限なく外観に変更を加えること」

と解してきたものを単に「権限なく変更を加えること」へと解積の枠を広げたことによって、他の有価証券偽変造犯罪に対して、今後少なからず影響を及ぼすものではなからうか。

行使の問題に関しても、本件決定は、大審院の判例を引用しながらも、「変造されたテレホンカードをカード式公衆電話機に挿入して使用する行為」が変造有価証券行使罪に当たるとのみ判示したのは、機械に対する偽変造有価証券の行使を容認したものであり、この点において、どのような行為に対して、不正作出電磁的記録供用罪（二六一条ノ二第三項）、電子計算機利用詐欺罪（二四六条ノ二）が成立するのか、又、これらの罪との罪数関係がどのように扱われるのか、今後、問題として浮上するのではなからうか。

二 下級審レベルにおいて争いのあったテレホンカードの有価証券性について、一応の決着が本件決定によってなされた点での意義は大きい。補足意見が指摘するように、テレホンカードは、「これまで有価証券とされていたものとは著しく異なる面があることも否定でき」ず（園部裁判官）、ホワイトカードの問題（特に使用済みテレホンカード変造事案⁴⁴⁾）を考えれば、「電磁的記録を含むカードについて、総合的な見地からの立法的な見直しが必要」（佐藤裁判官）とならう。

〔注〕

- (1) 刑集四五卷四号一九二頁
- (2) 高刑集四三卷二号八三頁
- (3) プリペイカードの法的性質を論じた論文として、棚橋信之・松本恒雄・山口厚「プリペイカード 実態と法的問題点」法学教室一一号（平成元年）六頁、山岸良太・中村直人「プリペイカードの法的性質」NBL三九三号（昭和六二年）六頁がある。
- (4) 米澤慶治編「刑法等一部改正法の解説」（平成二年）九五頁注四の「文書としての形態をとる有価証券の裏面等に電磁的記録を有するものが出現してきているが、このような電磁的記録部分については、（…中略…）その性質上刑法の『有価証券』そのものないしその一部をなすものとはいえない」とする記述から、立法段階においては、例えば、テレホンカードの磁気情報などは、有価証券に当たらないと考え、有価証券偽造の罪について改正がなされなかったものと考えられる。
- (5) 東京地裁平成元年八月八日判決（判時一三一九号一五八頁）、千葉地裁平成元年一〇月二日判決（判時一三三二号一五〇頁）、東京地裁平成元年一〇月三〇日判決（判時一三三二号一五〇頁）、東京地裁平成元年一〇月三〇日判決（判時一三三二号一五〇頁）、東京地裁平成元年一〇月三〇日判決（判時一三三二号一五〇頁）、東京地裁平成二年八月六日判決（判時一三七一号一六〇頁）がある。
- (6) 東京地裁平成元年九月二八日判決（判時一三二五号一五八頁）、千葉地裁平成元年二月二日判決（判時一三三三三号一五〇頁）がある。
- (7) 東京高裁平成二年六月二五日判決（高刑集四三卷二号八三頁）（なお、本判決は、最高裁決定の原審の判決である。）、東京高裁平成二年七月五日判決（判時一三六四号一四八頁）、東京高裁平成二年七月二四日判決（判時一三六四号一四八頁）、東京高裁平成二年一月二八日判決（判時一三七二号一五一頁）がある。
- (8) 岩橋義明「改ざんテレホンカードと有価証券変造罪等の成否」法律のひろば四四卷八号（平成三年）五二頁以下、江藤孝「テレホンカードの改ざんと変造有価証券交付罪の成否」名城法学四一巻別冊（平成三年）四九三頁以下、大谷實「テレホンカードの改ざんと有価証券偽造の罪」研修四九九号（平成三年）一九頁以下、篠田公穂「テレホンカードの有価証券性」法政論集一四二号（平成四年）三七九頁以下、角田正紀「テレホンカードの磁気部分の度数情報を改変する行為と有価証券の変造」法律のひろば四四卷一號（平成三年）五七頁以下、南部篤「いわゆる改ざんテレホンカードと変造有価証券交付罪の成否」日本大学法学部法学研究所・研究紀要三二巻（平成二年）四二四頁以下、前田雅英「テレホンカードと有価証券交付罪」法学セミナー四二三号（平成二年）八二頁以下、宮澤浩一・平良木登規男・島岡まな「改変テレホンカードと変造有価証券交付罪の成否（中）」判例評論三七七号（平成二年）二頁以下などがある。
- (9) 例えば、東京地裁平成元年八月八日判決（判時一三一九号一五八頁）がある。
- (10) 最一昭和三年七月二五日判決（刑集一一巻七号二〇三七頁）。

(11) 鶴田六郎 〓「日本中央競馬会の発行する勝馬投票券の裏面に印磁された組合せ番号等の磁気記録を改変し、これを現金自動払戻機に挿入した行為につき、刑法第一六一条ノ第二項、第三項の私電磁的記録不正作出・同供用罪の成立を認めたる事例」警察学論集四二巻九号(平成元年)一四五頁以下、古田佑紀 〓「テレホンカードの磁気部分の度数情報を改ざんする行為と有価証券の変造」研修四九五号(平成元年)四二頁以下などがある。

(12) 古田 〓前掲論文四三頁。

(13) 岡田雄一 〓大塚仁・河上和雄・佐藤文哉編『大コンメンタル刑法第六卷』(平成二年)一八七頁。

(14) 最大昭和三〇年五月二五日判決(刑集九巻六号一〇八〇頁)。

(15) 古田 〓前掲論文五〇頁注三参照。

(16) 岩橋 〓前掲論文五四頁参照。

(17) 浅田和茂 〓「変造テレホンカードと刑法」ジュリスト増刊『法学入門1990』(平成二年)四六頁以下、香川達夫 〓「テレホンカードの有価証券性(一・完)警察研究六三巻八号(平成四年)一〇頁以下、神山敏雄 〓「コンピュータ関連犯罪」法学教室一二二号(平成三年)二七頁以下、川端博 〓「テレホンカードの有価証券性」別冊ジュリスト、刑法判例百選II各論・第三版(平成四年)一六一頁以下、清水一成 〓「テレホンカードと変造有価証券交付罪」疏大法学四八号(平成四年)一四九頁、団藤重光 〓『刑法綱要各論・第三版』(平成二年)二五八頁以下、西田典之 〓「テレホンカードと有価証券変造罪の成否」研修五三七号(平成五年)一〇頁以下、船山泰範 〓「テレホンカードの変造と罪刑法定主義」日

本法学五七巻一号(平成四年)二五頁以下、山口厚 〓「テレホンカードと有価証券性」ジュリスト九五号(平成二年)五七頁以下、山中敬一 〓「プリペイドカード関連犯罪」法学教室一三二号(平成三年)二八頁以下などがある。

(18) 山口 〓前掲論文五五頁。

(19) 大審院明治四三年九月三〇日判決(刑録一六輯一五七二頁)。

(20) 前掲最一昭和三二年七月二五日判決。

(21) 名古屋高裁金沢支部昭和五二年一月二七日(判時八五二〇一六頁)判決、広島高裁昭和五三年九月二九日(刑月一〇巻九一〇号一三二頁)判決参照。

(22) 鶴田 〓前掲論文一四五頁以下、古田 〓前掲論文四二頁以下、岩橋 〓前掲論文五二頁以下、江藤 〓前掲論文四九三頁以下、大谷 〓前掲論文一九頁以下、前田 〓前掲論文八二頁以下、宮澤他 〓前掲論文二頁以下、角田 〓前掲論文五七頁以下などがある。

(23) 前掲東京地裁平成元年八月八日判決。

(24) 浅田 〓前掲論文四六頁以下、塩見淳 〓「テレホンカードの有価証券性」法学教室一一三号(平成二年)付録判例セレクト89三七頁以下、船山泰範 〓前掲論文二六頁以下、山口厚 〓前掲論文五七頁以下などがある。

(25) 山口 〓前掲論文五二頁参照。

(26) この見解に立つ論文は見当たらないが、この点を指摘するものとして、宮澤他 〓前掲論文八頁がある。

(27) 前掲最大昭和三〇年五月二五日判決などがある。

(28) 大審院明治四三年九月三〇日(刑録一六輯一五七二頁)判決。

(29) 大谷Ⅱ前掲論文一九頁以下、篠田Ⅱ前掲論文三七九頁。同趣旨の判決として、前掲東京地裁平成元年九月二八日判決がある。

(30) 大谷Ⅱ前掲論文二七頁。

(31) 大谷Ⅱ前掲論文二八頁。

(32) 裁集九〇号四八七頁。

(33) 大谷Ⅱ前掲論文二八頁。

(34) 判時一三三二号一五〇頁。

(35) 同趣旨の判決として、前掲東京地裁平成元年一〇月三〇日判決がある。

(36) 山口Ⅱ前掲論文五五頁。同趣旨の判決として、前掲東京地裁平成元年九月二八日判決がある。

(37) 古田Ⅱ前掲論文四一頁以下、前田Ⅱ前掲論文八二頁以下などがある。

(38) 古田Ⅱ前掲論文四九頁。

(39) 山口Ⅱ前掲論文五二頁以下、山中Ⅱ前掲論文二八頁以下などがある。

(40) 大塚仁Ⅱ『刑法概説(各論)改訂版』(平成二年)四一七頁。

(41) 山口Ⅱ前掲論文五四頁。

(42) 前掲千葉地裁平成元年一月二日判決。

(43) 平川宗信Ⅱ「テレホンカードは有価証券か。」法学教室一三三号(平成三年)一一二頁参照。

(44) 前田雅英Ⅱ「電子計算機使用詐欺罪」警察学論集四六巻一一号(平成五年)二二二頁以下。

(45) 使用済みテレホンカードの有価証券性を論じたものとして、高崎秀雄Ⅱ「使用済みテレホンカードの不正再生と有価

証券偽造罪」捜査研究四七七号(平成三年)二七頁がある。本論文は使用済みテレホンカードにも有価証券性は肯定されうるとするが、最新判例研究会Ⅱ「使用済みテレホンカードの利用可能度数を改ざんした行為につき、有価証券変造罪の成立が否定された事例」捜査研究四九九号(平成五年)八九頁、園部典生Ⅱ「使用済みテレホンカードの利用可能度数の改ざんについて有価証券変造罪の成立を否定して私電磁的記録不正作罪の成立を認めた事例」研修五四四号(平成五年)二五頁の両論文によると、名古屋地裁平成五年四月二二日判決(公判物未登載)が使用済みテレホンカードの有価証券性を否定して私電磁的記録不正作罪の成立を肯定したことが紹介されている。

(46) 引用した文献以外の本決定の評釈・解説として、伊東研祐Ⅱ法学教室一三四号(平成三年)七四頁、岩橋義明Ⅱジュリスト一〇〇二号(平成三年)一五九頁、上村卓也Ⅱ警察時報四六巻六号(平成三年)八二頁、大森良明Ⅱ警察学論集四七巻一〇号(平成四年)一三八頁、神垣清水Ⅱ警察学論集四七巻一号(平成四年)一三八頁、林幹人Ⅱ法学教室一三八号(平成四年)付録判例セレクト91三七頁、原田國男Ⅱ法曹時報四三巻一二号(平成三年)一六五頁、前田雅英Ⅱ判例評論三九五号(平成四年)六二頁、山中敬一Ⅱ法学セミナー四四二号(平成三年)一一三頁などがある。

