

平成 21 年 6 月 9 日現在

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2006～2008

課題番号：18730047

研究課題名（和文） 現代社会における情報・サービスの刑事法的保護の研究

研究課題名（英文） Research on the criminal legal protection of information and service in contemporary society

研究代表者

橋爪 隆 (HASHIZUME TAKASHI)

東京大学・大学院法学政治学研究科・准教授

研究者番号：70251436

研究成果の概要：

本件研究においては、情報・サービスが横領罪、詐欺罪、電子計算機使用詐欺罪などの刑法典の財産犯処罰規定において、いかなる範囲で保護されているかについて、解釈論的な見地から、包括的な検討を加えた。その結果、たとえばデジタル情報の不正取得の類型などについては、現行法においても財産犯としての処罰が可能であるが、財産犯としての性質決定を行う以上、その処罰には一定の限界があることが明らかになった。さらに不正競争防止法などの特別法における保護について分析しつつ、立法論として、望ましい保護の在り方について、検討を加えた。

交付額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2006年度	1,000,000	0	1,000,000
2007年度	900,000	0	900,000
2008年度	700,000	210,000	910,000
年度			
年度			
総計	2,600,000	210,000	2,810,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・刑事法学

キーワード：刑事法、情報・サービス、財産犯罪、ネットワーク犯罪

1. 研究開始当初の背景

(1) 情報やサービスがいかなるかたちで、また、いかなる限度で刑事法上保護されるかという問題は従来からも活発に議論されてきた。もっとも、現代社会のネットワーク化、情報の電子化など、いわゆるユビキタス社会の到来により、これらの問題をめぐる状況はさらに複雑なものになっており、従来の解釈論が想定していた不正行為との乖離が甚だしくなっている。このような変化に伴い、他

人のパスワード等を利用した情報・サービスの不正利用、ネット上でのなりすまし(他人名義によるメッセージの送信、音楽などデジタル情報の不正取得、電子署名の不正利用)の可罰性など、新たな解釈問題も登場している。

このような状況に対応すべく、既に刑法の財産犯やわいせつ物陳列罪などの個別問題について解釈論的な対応がなされる一方で、刑法典の改正作業、さらに不正競争防止

法、電波法等の改正、不正アクセス禁止法、電子署名法の制定などの刑事立法も活発に行われている。もっとも、これらの作業は個別の問題に対応するかたちで行われているため、情報・サービスの刑事法的な保護の全体像を把握することはいっそう困難となっている。

(2) 学説においても、これらの問題については、従来から活発な議論が行われてきたが、最近の情報技術の飛躍的な発展に伴い、個別の問題点がいわば断片的に議論されてきた傾向があるように思われる。しかし、現代社会における情報・サービスの重要性にかんがみれば、関連する刑事法制の全体像を正確に把握しつつ、個別の解釈問題を解明し、さらに必要に応じて、立法論的な提言を行うことによって、「情報・サービスの刑事法的な保護の在り方」について包括的な研究を行うことは重要であると思われる。

このように本件研究は、従来のいわば各論的な研究領域の相互の関連性や位置づけを明らかにすることによって、「情報・サービスの刑事法的保護」の全体像を明確化する必要がある、という問題関心に基づいて着想されたものである。このような研究の進展によって、将来の議論のための有用な指針を提供することが十分に期待されよう。

2. 研究の目的

本件研究においては、既に1(2)でも示したように、まず、情報・サービスに関する不正行為の現状を把握するとともに、それに対する刑事上の法制度の全容を正確に理解することに努める。そして、刑法典、さらに特別刑法における処罰規定に関する解釈論上の問題点について、具体的な検討を加え、一定の解釈論的な帰結を得ることに努める。その際には、これまでの裁判例について包括的な分析を加えることが不可欠の作業となる。また、これと並行して、進行中の立法作業の動向をフォローしつつ、情報・サービスの刑法的保護の望ましいありかたについて、立法論的な提言を行うことを目指す。もちろん、これら ~ の研究は連続性を持って行われる必要がある。

さらに、先端的・現代的問題に関する検討成果を、「財産上不法の利益」や不法領得の意思、背任罪における事務処理者の意義など、伝統的な刑法解釈学へフィード・バックすることも重要な目的の一つであると考えている。すなわち、先端的・特殊な問題に関する検討が、実は従来の解釈論の問題点に気付かせ、議論の枠組みそれ自体を見直す契機を含んでいる可能性がある。本研究において

も、このような問題関心から、伝統的な刑法解釈学の在り方についても、適宜、見直しを模索することにしたい。

3. 研究の方法

(1) まず、基礎的・準備的作業として、情報・サービスをめぐる不正行為の現状を正確に把握するとともに、情報・サービスを保護しうる刑事上の法制度の全体像を理解し、さまざまな法律の相互の関連性などを正確に理解することに努める。

これらの研究手法としては、第一に文献調査の方法を採った。その際は、関連文献を網羅的に収集し、それらについての分析を加えることとした。これに加えて、インターネットによる情報収集を行い、それによって得られた情報についても分析を加えた。また、第二の調査方法として、法曹実務家と実務的な問題について、議論する機会を設けて、不正行為の現状とその問題点の実態を把握することに努めた。

(2) 上記の作業と並行して、個別の問題領域について、解釈論的な研究を行った。具体的問題として、当初想定したものは、情報の不正入手についての財産犯の成立可能性、守秘義務違反がいかなる限度で背任罪を構成するか、情報・サービスの不正取得を「財産上不法の利益」と構成することができるか、電子計算機使用詐欺罪の成立要件の再検討、営業秘密侵害罪(不正競争防止法14条1項)の成立要件の検討などであったが、研究関心の変化に伴い、研究対象は若干、変更されることになった(具体的には、後掲「4. 研究成果」を参照)。

この点に関する研究の方法としては、従来の理論的文献、裁判例を網羅的に収集した上で、それについて包括的な分析を加えることとした。また、国内法の検討にとどまらず、主としてドイツ刑法に関する情報を文献情報、インターネット等の手段によって収集し、比較法的な観点からも研究を行うこととした。

これに補充するかたちで、刑事法研究者との議論の機会を可能な限り設けて、解釈論的な帰結について意見交換する機会を持った。これによって、解釈論的な研究成果の深化が期待された。

4. 研究成果

解釈論的・立法論的な検討の成果として、以下のような研究成果を得た。また、残された課題や今後の展望などについても、あわせて

この項目において、概要を示しておくことにしたい。

(1) 情報・サービスの不正取得を詐欺罪などの財産犯罪で処罰可能か否かという問題について検討を加え、「財産上不正の利益」の解釈について、いわゆる有償役務説の基本的妥当性を確認した。したがって、サービスの不正取得についても、それが有償で提供されるものであれば、財産犯による保護が可能である。

(2) 秘密概念が国家秘密と個人秘密とでは異なりうることを確認しつつ、不正競争防止法、国家公務員法などの関連処罰規定の意義・内容について、検討を加えた。さらに、名誉毀損罪の成立範囲という問題意識から、刑法における「名誉」概念の意義について分析を加えた。これに関連して、名誉毀損罪を重大なプライバシー侵害罪として再構成しようとする最近の一部の学説について検討し、このような解釈論は刑法230条の文言上、大きな問題をはらむものであるとの結論に達した。また、インターネットにおける名誉毀損行為に関して、最近の裁判例を素材として、検討を加えた。

(3) 電子計算機使用詐欺罪の成立要件について再検討を加えた。電子マネーの不正取得に関する最近の最高裁判例(最決平成18年2月14日刑集60巻2号165頁)を分析し、他人の識別符号を不正に入力して、有償サービスを利用する行為について、有償サービスを不正取得する場面とその利用代金の支払の免脱の場面に分けて、同罪の成立可能性を検討した。その結果、前者の局面については、有償役務説の立場からは、電子計算機使用詐欺罪の成立を認めることができるが、後者については、電磁的記録の作出によって代金の支払を免れたといえるのか、その因果的関連性において、なお問題が残ることが明らかにされた。

(4) 情報・サービスの不正取得を構成要件的にカバーする可能性があることから、横領罪における「横領」概念について、解釈論的な検討を加えた。その結果、横領行為といえるためには、権限逸脱行為である必要まではないが、外形的に委託の趣旨に反していることが明らかになっている必要があるという結論に達した。もっとも、情報が化体された財物について不正使用があれば、横領罪の成立可能性を排除することはできないため、不法領得の意思の内容については、慎重な検討が必要であることが確認された。このような観点から、新潟鉄工事件(東京地判昭和60年2月13日刑月17巻1=2号22頁)につい

ても、改めて検討を加えた。

(5) これらの解釈論的検討の結果、現行の刑法典においては財物に比肩すべき確実性・具体性を持った利益が保護対象になっていると考えられるため、情報・サービスの包括的保護には限界があることを確認した。この点、既に不正競争防止法改正などの立法が進展しているが、必ずしも十分な運用がなされているわけではないため、その原因を検討しつつ、さらに立法論的な検討が必要となるう。

(6) これらの問題を踏まえつつ、立法論的な検討も行った。また、ネットワーク上の有害情報規制について、法的規制の在り方について、研究者・実務家等との意見交換の機会を持った。もっとも、なお十分な結論を得ることができなかったため、立法論的なアプローチはさらに継続して研究を進める必要があるう。

(7) これらの研究成果は、現代的な問題を解決するとともに、さらに、伝統的な刑法理論へのフィード・バック効果が期待されるものであり、関連する研究に与える影響は大きく、重要性は高いと思われる。さらに、今後の立法動向を分析しつつ、同様の手法から研究を継続する必要がある。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

〔雑誌論文〕(計 3 件)

橋爪 隆、「不正融資の借り手側の刑事責任について」、NBL(株式会社商事法務)888号13~21頁、2008年、査読なし

橋爪 隆、「横領概念について」、研修(法務総合研究所)712号3~14頁、2007年、査読なし

橋爪 隆、「電子計算機使用詐欺罪」、ジュリスト増刊「刑法の争点」(有斐閣)194~195頁、2007年、査読なし

6. 研究組織

(1) 研究代表者

橋爪 隆 (HASHIZUME TAKASHI)
東京大学・大学院法学政治学研究科・准教授
研究者番号: 70251436

(2)研究分担者
なし

(3)連携研究者
なし