

## 科学研究費助成事業（科学研究費補助金）研究成果報告書

平成 24 年 5 月 20 日現在

機関番号：12501

研究種目：基盤研究（C）

研究期間：2009～2011

課題番号：21530062

研究課題名（和文）

情報通信技術の進展と保護客体としての情報財のあり方

研究課題名（英文）

How to protect information as the interest in criminal law from the aspect of the development of information technology.

研究代表者

石井 徹哉（ISHII TETSUYA）

千葉大学・法経学部・教授

研究者番号：20351869

研究成果の概要（和文）：

従来の理解によると、情報の保護は、情報内容の保護が重要であって、情報内容の保護を直接保護する特別な立法（例えば著作権法）がない限り、情報の化体する媒体（有体物）の管理・支配の保護によるべきとされてきた。しかし、人格権の派生的内容として情報セキュリティを理解するのであれば、情報セキュリティの保護が媒体の管理・支配に代替するものとして、情報財の保護を考えるべきである。

研究成果の概要（英文）：

According to the traditional theory about protection of information, information should be protected only when they are embodied in any physical media, so that they are never protected directly. However, according my research, information with information securities can be protected directly. This means that medias in which data are saved is not only physical, but also intangible.

交付決定額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2009年度	1,200,000	360,000	1,560,000
2010年度	900,000	270,000	1,170,000
2011年度	500,000	150,000	650,000
年度			
年度			
総計	2,600,000	780,000	3,380,000

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：刑法，情報，保護客体

## 1. 研究開始当初の背景

コンピュータ犯罪がわが国の刑法に持ち込まれたのは、1987年の刑法改正による。その後、20年以上経過し、情報処理にかかる技術的進展は、際だったものがあり、コンピ

ュータ、情報処理などの社会における意味が根本的に変化したといえよう。就中、インターネットの普及に代表されるように、コンピュータが企業の内部においても外部においても（もちろん個人にあっても同様である）

ネットワークにより相互に接続され、コンピュータ犯罪は、コンピュータ犯罪が認知された頃のような単体のコンピュータを対象とするものではなくなっている。犯罪の対象も、単独のコンピュータないしそこに蔵置された電磁的記録ではなく、情報ネットワークシステムという文脈において理解することが必要となってきた。

また、コンピュータの処理する情報も、単体のコンピュータおよびそれに附属する装置にのみ存在するのではなく、ネットワークをもとに多様な媒体、多様な形態で存在するようになってきている。情報が化体する媒体も有体物にかざられることなく、無体の媒体に化体する情報も存在しうる事態に至っている。こうした状況は、情報が本来もっていた非移転的性質、すなわち情報流通が情報の複製によりおこなわれるという性質をより顕在化させることになった。

しかしながら、現在の刑事法制度、犯罪化は、このような情報の特質および情報技術の進展にともなう情報の存在形態の変容に顧慮することなく、社会的に問題とされる行為態様を抽出し、そのような行為態様をいかに規制するのかという観点からのみ、刑事立法を行ってきたといえよう。また、解釈論によって対応する場合にも、情報それ自体を保護客体として着眼するのではなく、あくまで情報の化体した有体物という枠組みに拘泥しているといえよう。

このことは、例えば、わいせつな画像情報を情報ネットワークを通じて配布する場合に、刑法 175 条のわいせつ「物」の解釈として、わいせつな画像情報の蔵置されたハードディスクを「物」とする最高裁平成 13 年 7 月 16 日決定（刑集 55 卷 5 号 317 頁）、および、この問題を受けて立法的解決を図るために現在国会にて審議中の刑法 175 条の改正案が、「電磁的記録に係る記録媒体」を客体として追加し、行為態様として「電気通信の送信によりわいせつな電磁的記録その他の記録を頒布」する行為を追加していることから示される。ここにも、有体物への拘泥および行為態様のみでの規制があるのみで、問題の本質をとらえているものとはいえず、すでに現状において、刑事規制の網から漏れている領域（例えば、電気通信の送信によらない電磁的記録の複製のみによる配布）が存在するのである。同様の状況は、不正競争防止法における営業秘密の侵害に対する犯罪化の仕方にも認められる。

## 2. 研究の目的

前記の研究の背景に鑑みるならば、有体物や行為態様のみに着眼するだけでは、問題の全貌をとらえることは不十分であり、コンピュータで処理され、ネットワークを伝送する

「情報」およびこれらを支える技術に着眼しつつ、その中核的な概念である「情報」それ自体に着眼した解釈論および立法論を構想していくことが必要である。そこで、本研究では、情報を保護客体として刑事規制することが可能であるのかどうかという点に焦点を絞り、調査研究をおこなうものである。

たしかに、情報が有体物に化体するのみであれば、従来のアプローチもなお意味を持ち得たであろう。しかしながら、それが崩れつつある現在、この点に固執すること自体の是非をまず問うことが必要になっている。そこから、将来的な解釈論および立法のあり方、アプローチを構築することになる。

いずれにしても、研究の取りかかりは、従来の刑事規制を再検討することにあると考えられる。そこで、これまでの情報の保護に関する刑事規制のあり方を類型化すると、助法内容それ自体を保護し、これに対する侵害を犯罪とするものと、情報の化体する媒体の管理・支配の保護を問題として、その侵害を犯罪とするものである。情報を保護客体としてその保護のあり方を検討するにあたっては、これらの態様における保護で十分であるかどうかをまず明らかにする必要がある。とりわけ、媒体の管理・支配を侵害する犯罪を出発点として、その刑事規制の限界とあるべき方向を示すことを目的とする。

## 3. 研究の方法

本研究では、情報財それ自体に注目し、それを保護客体として刑事規制することが可能であるかどうかを明らかにすることを目的とする。そこで、研究目的で述べた三点、(1) 著作権侵害罪における情報保護のあり方、(2) 電子取引における財産的情報の保護のあり方、(3) 情報財それ自体の管理・支配の問題について、それぞれの年度において、いずれかの点に重点を置きながら、研究を進める。

なお、刑法における学説・判例、さらには立法のあり方は、これまでドイツ刑法の影響を受けながら発展してきたものであり、ドイツ刑法との比較法的研究（立法動向および解釈論的動向）を中心として調査・研究を行なう。

(1) 著作権侵害における情報保護に関しては、著作権法に関するわが国の立法動向にも配慮しながら、EU およびドイツにおける著作権侵害罪の立法動向・理論的展開を調査・研究し、知的財産としての情報内容がどのように保護されているのか、情報通信技術の進展によりどのような解決がありうるのかを明らかにできるように研究を進めた。

まず、EU 指令およびそれを内国法として立法したドイツ著作権法における近年の著作権法改正の意義、その際、著作物の複製にかかる刑事規制のあり方、その立法時における

議論、立法後の解釈論的問題、実務的問題について、資料収集をすすめて、調査・研究を実施した。

これにあたり、チューリッヒ大学クリスチャン・シュワルツネガー教授のもとで、EUの著作権侵害罪の枠組みとスイスにおける枠組みの比較調査と今後の方向性を検討した。また、別途、ドイツにおける知的所有権の刑事的保護に関するシンポジウムに参加し、議論を行なうなかで、刑法の一般的な犯罪論を知的所有権侵害の犯罪の構成、解釈に結びつけること重要であることが確認された。

以上の調査・研究において、著作権がたんなる財産権のみならず、人格的な利益として理解するということが、ドイツにおいて議論の前提としてあるということが明らかとなった。

附随的に、情報それ自体の保護の問題についても、ドイツにおける議論状況、判例の動向を調査・研究したが、ドイツでは、情報セキュリティそれ自体が人間の尊厳に基づく人格権の一部を構成するものとして理解されており、情報セキュリティにかかわるいくつかの事案で、憲法判断がなされていた。

以上の点を総合するならば、情報財は、その外形的な支配・管理の点はひとまず置くとしても、その内実については、個人の人格に帰属するものとして理解可能ではないかとの推論が成り立つように解される。こうした理解は、わが国ではほとんど意識されていないことであり、この点を理論展開することで、個別解釈論に有効な解決策をもたらすように考えられる

(2) 電子取引における情報罪の保護のあり方に関しては、電子マネーに関する問題に焦点をあてて研究をおこなった。なかでもオンライン決済のためにあらかじめ現金を仮想通貨に変換・チャージして決済会社のサーバにデータとして蔵置しておき、決済の都度オンラインで処理するタイプの電子マネーは、媒体に化体しない形態となり、情報それ自体の管理・支配の保護を考えるべき具体的事例となり得ると考えられる。

情報通信技術の発展により、現代社会においては、種々の価値を内容とする情報それ自体がかならずしも有体物の媒体に化体するものとはいえなくなっていることに注意すべきである。これまでの刑法上の議論においては、情報それ自体を保護客体として着眼するのではなく、あくまで情報の化体した有体物という枠組みに拘泥してきたものといえる。そのため、これまでの刑事規制のあり方は、あくまで有体物としての媒体を基軸としてその規制のあり方を検討するものであったといえる。しかしながら、このようなアプローチは、本来保護すべき客体と犯罪化の根拠となる法益との乖離を招来し、情報ネット

ワーク上の不正行為を統一的に理解することを阻害することになる。また、それゆえ、サイバー犯罪の適切な刑事規制とその基礎づけを欠落させ、当罰的行為のすべてを補足し得ない可能性をも生み出しかねない結果となり得る。

(3) 情報財それ自体の管理・支配に対する直接的な保護に関しては、情報財の保護のあり方として、その管理・支配という外形的保護の問題と情報内容の価値の保護の問題があり、従来は、両者の保護のあり方は、ほぼ同様のものであり、管理・支配の保護によって情報内容の保護が図られてきたものの、情報通信技術の進展は、両者の保護のあり方を分断し、それぞれについて独自の保護の必要性を要求しつつあるとの所見を、法哲学的な見地および比較法的見地より適切といえるかどうかを調査・研究を行なった。

そこから、かつての身体の所有と同様に、人間の人格的自律的判断より創出されるものは、同様に個々の人格に帰属されるべきこと、ただし、情報化社会においては、情報のそのような帰属と現実の情報の管理が必ずしも一致しないことから、情報の支配に対する法的保護をも要請されるとの帰結をえた。

また、より個別・具体的な問題として、情報セキュリティの侵害にかかる事件が頻発したため、情報セキュリティとの関係において、そのような考えの妥当性を検証することとなった。

情報の外形的保護については、情報通信技術の進展によってその必要性が認められるものと思料しているが、この点は、欧州における議論がすでにその先駆的な研究が存在している。そこで、資料による調査研究とならんで、ヒルゲンドルフ教授（ヴェルツブルク大学）およびクートリッヒ教授（エアランゲン・ニュルンベルク大学）と連携を図り、欧州、とりわけドイツにおける議論状況を調査し、意見交換をおこなった。

また、主に財産的価値のある情報について、その保護客体としてのあり方を刑法のみならず、特別刑法の領域にも渡って検討し、情報それ自体を客体して保護をすることと、情報の化体する媒体を客体として保護することが混同されてきたことを明らかにし、その峻別による刑事立法の方向性を明らかにした。

#### 4. 研究成果

これまで、いわゆる情報窃盗に関して、判例・通説は、情報を記録した媒体を財物として媒体に化体した情報の価値に着眼して、財物剤の成立を認めてきた。もっともこのような理論構成は、書籍等においてすでに認められることであって、このこと自体は、特段特徴あるものではないともいえる。しかしな

がら、例えば、東京地裁昭和 59 年 6 月 28 日判決（刑月 16 卷 5=6 号 476 頁）で、情報の価値を権利者における独占的・排他的利用に着眼し、その複製の許諾により一層の価値を有するとされているように、実質的には、著作権等知的財産権と同様の内実を認めるにいたっており、本来は、媒体の外形的支配・管理の侵害であるという点を大きく逸脱していると評価しうる。すなわち、形式的には、媒体の支配・管理の侵害を問題にしつつも、その実質は、情報それ自体の財産的価値の侵害を問題にしていることになる。

このような理論構成の不当性は、媒体に記録された情報のみを毀損する行為が器物損壊罪に該当するという帰結に結びつけられることにより、一層顕在化する。1987 年の刑法改正により、公電磁的記録および私電磁的記録損壊罪が規定されたが、これらの電磁的記録以外の電磁的記録を消去・改ざんした場合については、器物損壊罪が成立するとの見解が多数を占めてきた。しかし、これは、現在の記録媒体が大量かつ他種類の情報を同一の媒体に記録可能であり、随時個々の記録を消去できるようになっている状況において維持することは、きわめて問題である。つまり記録媒体の情報の記録および読み出しの機能は、なんら毀損されていないにもかかわらず、情報単体の消去をもって記録媒体全体の損壊とすることになってしまうからである。実質的には、消去された情報それ自体を客体にしているのと等しいといえよう。

情報を保護客体としてみた場合、情報内容へのアクセスが問題となる実質的侵害と情報の記録媒体へのアクセスが問題となる形式的侵害に分けることができる。このような視点で上記の点を整理しなおすと、情報窃盗で犯罪の成立が肯定される場合には、媒体の侵害である形式的な侵害が実質的侵害を同時にもたらしうるため、問題はほとんどない。他方で、情報の消去について器物損壊を肯定する場合、形式的侵害が存在しないにもかかわらず、情報の実質的侵害のみで犯罪の成立を肯定するものであって、ここに伝統的な有体物を保護客体とする理論構成の破綻をみることができる。

このような理論構成の破綻は、情報通信技術の進展により、情報が化体する媒体が向かいつつある現状において一層顕著なものとなってきている。今日の情報通信においては、いわゆるクラウドサービスが一般化してきており、この場合、情報画像化されている媒体すら特定することが困難となってくる。以上の点を鑑みるならば、むしろ率直に情報の懈怠する媒体について、その無体化を正面から認め、無体化された媒体についてもなおその支配・管理の侵害を考える方向に転換することが必要である。しかも、このような形

態での情報の保護は、すでに不正競争防止法における営業筆密の侵害罪において、情報の管理侵害行為を問題とすることによって承認されているものである。これを不正競争防止法に限らず、情報一般において構成するのであれば、新たな無形的媒体あるいは管理・支配の枠組みとして、情報セキュリティを考えるのが適切であると考えられる。

こうして、情報セキュリティの侵害を情報の管理・支配の侵害としてとらえ、情報の保護を図ることが適切であることが明らかとなった。今後は、既存の情報セキュリティの侵害を犯罪としているものを分析し、その処罰の限界づけの妥当性を再検討し、解釈論あるいは立法論として体系化していくことが必要となる。

## 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 4 件）

- ① 石井徹哉、いわゆる「デュアル・ユース・ツール」の刑事規制について（中）、千葉大学法学論集 26 卷 26 号 69-92 頁、2011 年、査読なし
- ② 石井徹哉、いわゆる「デュアル・ユース・ツール」の刑事規制について（上）、千葉大学法学論集 26 卷 1・2 号 231-250 頁、2012 年、査読なし
- ③ 石井徹哉、サイバー犯罪と刑法上の課題、犯罪と非行 168 号 51-74 頁、2011 年、査読なし
- ④ 石井徹哉、サイバー犯罪条約をめぐる刑事立法、ロースクール研究 No. 17, 112-115 頁、2011 年、査読なし

〔学会発表〕（計 3 件）

- ① 石井徹哉、情報処理の高度化等に対処するための刑法等の一部を改正する法律の影響と課題、第 8 回デジタルフォレンジックコミュニティ、平成 23 年 12 月、デジタルフォレンジック研究会（東京）
- ② 佐藤慶裕、石井徹哉、上原哲太郎ほか 2 名、ウェブアクセスの自動化と業務妨害について、第 1 回～第 3 回法律屋と技術屋の座談会、平成 22 年 9 月、10 月、12 月、情報ネットワーク法学会（東京）
- ③ 石井徹哉、海外における刑事訴訟とデジタルフォレンジック、デジタルフォレンジック研究会、平成 21 年 12 月、第 6 回デジタルフォレンジックコミュニティ（東京）

## 6. 研究組織

(1) 研究代表者

石井 徹哉 (ISHI TETSUYA)

千葉大学・文学部・教授  
研究者番号：20351869

(2)研究分担者  
( )

研究者番号：

(3)連携研究者  
( )

研究者番号：