

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 27 年 6 月 16 日現在

機関番号：12501

研究種目：基盤研究(C)

研究期間：2012～2014

課題番号：24530067

研究課題名(和文)サイバー犯罪に関する国際的対応と情報刑法の体系化

研究課題名(英文)International correspondence and systematization of Information-Criminal-Law

研究代表者

石井 徹哉 (ISHII, Tetsuya)

千葉大学・大学院専門法務研究科・教授

研究者番号：20351869

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 3,800,000円

研究成果の概要(和文)：情報通信技術の進展は、めぐるましく、クラウドコンピューティングがその主流となりつつある。また、今後「モノ」のインターネットが情報通信技術の中心へとなることが予想される。こうした状況にあつては、現在の情報の保護に関して、情報の化体した媒体を財物として解釈し、その保護を図っていくという保護のあり方は、弥縫策としての限界を露呈している。こうした状況を打破するには、情報の化体する媒体という財物概念を放棄し、情報それ自体の管理・支配の侵害を直接処罰する刑事立法が必要といえる。

また、児童ポルノの刑事規制は、その保護法益の理解に問題があり、児童の権利・自由を直接保護するものに改められるべきである。

研究成果の概要(英文)：Development of information and communication technologies, and especially cloud computing become the mainstream over. Moreover, IoT (Internet of Things) will be developed in the future. In this situation, with respect to protection of the information, media embodied with informations as itself is the object protected by criminal law. To overcome this situation is to abandon the property concept of media embodied with information, and it is necessary, to legislate criminal regulations to punish infringement of informations as such.

In addition, in the area of criminal regulation of child pornography, there is a problem with the understanding of the protection interests protected by law, and should be changed to those that protect children rights and freedom directly.

研究分野：刑事法学

キーワード：刑法 情報 情報セキュリティ 児童ポルノ 不正アクセス

1. 研究開始当初の背景

1987年のコンピュータ犯罪に関する刑法改正以降、情報通信技術の進展に伴う社会的問題に対応するため、刑法および特別刑法の領域で数度の立法がなされてきた。2011年には、サイバー犯罪条約批准のための法整備とともに、刑法改正がなされ、不正指令電磁的記録作成等の罪の新設のほか、175条の客体に電磁的記録にかかる記録媒体のみならず、電磁的記録を追加するなどの修正がなされた。これらの情報通信技術に関わる刑事立法をみるならば、各々の立法それ自体は、それぞれの局面においては適切なものといえるものでありえたものの、全体として統一性がとれた体系的なものとは言い難い。

例えば、近時、フィッシングが問題となっているが、フィッシングで取得したID・パスワードを使用してアクセスすれば、不正アクセス禁止法により処罰可能であるが、取得行為それ自体を処罰することはできない。また、フィッシングの被害は、金融機関に関連するサイトについてなされるため、財産的損害の危険をもたらしているのに、なんらの法的対応ができていない。

このようなことが生じうるのは、情報通信技術にかかる刑事法制を統一的に把握し、見直してこなかったことだけでなく、情報それ自体の保護客体としての適合性に否定的であり、つねに有体物という媒体を対象として犯罪の成否、立法を検討してきたことによる(科学研究費補助金基盤研究(C)「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」(研究代表：石井徹哉))。

また、石井・渡邊による「電子マネーの刑事的保護」の調査研究(日本法学会研究助成)において、電子マネーを対象として刑法上の犯罪の成否を行為態様ごとに精査したところ、現行の電子計算機使用詐欺罪、電磁的記録不正作出罪、支払用カード電磁的記録の罪などの境界領域が不明であるだけでなく、個々の犯罪の成立が疑わしく、処罰の間隙が生じうる事例があることも明らかとなった。

わが国のこの領域における刑事法上の研究をみても、個別領域だけをとらえるものは散見されるもの(例えば、園田寿『情報社会と刑法』(成文堂・2011年))、統一的または体系的な理論を示すものとはなっていない。

ところで、情報通信技術を利用する犯罪は、その特性から、容易に国境を越えて遂行しうることから、より効果的な規制を行うには、国際的な協調活動が不可欠なものといえる。現在、その枠組みの一つとして、欧州評議会のサイバー犯罪条約(2001年採択)がある。わが国は、今春ようやく批准に向けての法整備を整えたが、欧州評議会では、採択後10年経過したことに伴い、

次の段階へと向けて行動を開始している。他方で、米国は、サイバー犯罪条約を批准しつつも、より人権保障に厚いサイバー犯罪条約から一步距離を置き、場合によってはある種の「戦闘行為」であるとして、積極的に国家的な介入を容認する方向をとろうとしている。

わが国においてサイバー犯罪または情報通信技術にかかる犯罪への対応を考える場合、国際的な協調活動を念頭に置かざるをえない。そのため、比較法的な検討が強く要請されるものと考えられる。

2. 研究の目的

わが国の刑事法制は、情報の保護も有体物の媒体に着目して立法ないし解釈がされてきたが、そこに様々な問題を生じさせる要因があったことに鑑み、本研究は、情報それ自体または情報の体化する媒体が無体物であっても、なお刑事規制が可能となるような枠組みを模索することを目的とする。伝統的な財産犯の領域においても、媒体を有体物に限らない理解が主張されており(内田幸隆「財産犯における可罰性の根拠」刑法雑誌50巻2号167頁以下参照)、このような主張を手がかりに、媒体の無体化を考慮した情報の刑事的保護の体系化を目指す。

(1) 従来情報窃盗がその処罰範囲を拡大するものとして否定的に理解されていたのは、情報内容に着眼してその価値を考慮していたことと、情報が移転するものではなく、複製されるにすぎないこと、媒体を除外すると、客体および保護法益としての情報を明確に確定することが困難であったことなどによる。

そこで、これらの問題を克服すべき課題として設定しつつも、まず、情報通信技術に関わる刑事規制を洗い出し、通常の解釈論による体系化の可能性を検討し、その可否を明らかにする。

(2) わが国がサイバー犯罪条約の批准を目指していることに鑑みれば、国際的協調活動との整合性は、かならずふまえるべき論点であるといえる。そのため、情報刑法の体系化にあたっては、国際的な協調関係を構築可能であることが必要となる。この意味で、刑事法制の国際的な比較検討とその調和の可能性を検討することも本研究の目的である。

3. 研究の方法

本研究では、比較法研究を基礎としつつ、わが国の情報通信技術にかかる犯罪行為について、刑法(特別刑法を含む)上の犯罪の成否という解釈論と、刑事立法の必要性を明らかにしうる体系化を目指すものである。そこで、サイバー犯罪条約の枠組みにおいて刑事立法を行っている欧州圏の国、とりわけわが国の刑法の発展、判

例・学説の形成に多大な影響を及ぼしてきたドイツ刑法との比較、ドイツにおける情報刑法の体系構成を調査研究し、これを批判的に検討して体系化の参考とする（担当：石井）。その際、ハンス・クートリッヒ教授（エアランゲン・ニュルンベルク大学）と意見交換しながら進めた。

また、欧州圏でも、さらに北欧、とりわけスウェーデンは、サイバー犯罪に対する取り組みが積極的であると同時に、きわめて個人の人格的利益、人間の尊厳を保護する情報にかかる刑事法制度をとっている。とされる上、欧州のサイバー犯罪対策の方向づけにも強く影響を及ぼしているようである。北欧、とりわけスウェーデンを中心とした法制度の状況を比較調査することにした（担当：矢野）。

他方、わが国でも、情報ネットワーク関係の法制度、解釈論が発展途上にあることから、個別法制度の解釈論及び立法の検討を行うことが必要であり、とりわけ特別法における情報刑法の立法動向、解釈論を精査することが必要である（担当：渡邊）

4. 研究成果

1987年のコンピュータ犯罪に関する刑法改正以降、刑法それ自体において、コンピュータ犯罪に関する改正は、部分的になされてきたにすぎない。一連の改正は、いわば弥縫策であり、刑法に内在する体系性との関連づけはあまりなされていない。

1987年改正等時から懸案とされてきた情報それ自体の保護の可否についてみるならば、「情報の化体する媒体」を財物とすることにより、窃盗罪の成立を肯定するが、その際、不法領得の意思内容に認められるように、その対象が情報内容に求められ、実質的には情報内容の取得にその可罰性の実体が求められている。

他方で、情報内容の取得については、企業における営業秘密の保護に関して、ここ10年の間に不正競争防止法について数度の改正がなされ、企業の財産的情報の保護がかなり十全になされるようになってきたといえる。しかし、あくまで不正競争防止法における改正であり、その保護法益の主眼は、適正な競争環境にあり、建前と実体が齟齬している状況にある。

また、1999年の不正アクセス禁止法は、ネットワークに接続されたコンピュータに対して、他人の認証情報を利用してアクセスし、当該コンピュータを利用することを処罰するものであるが、サイバー犯罪条約批准のための改正に際して、認証情報の取得をさらに処罰の対象とするものとなった。これは、部分的にいわゆる情報窃盗を処罰するものといえる。ここでも、不正アクセス禁止法におけるネットワークの安全な利用という保護法益を抽象的に危殆化するものとして、個人の認証情報の取

得行為を処罰しているものであって、情報それ自体を直接保護しているとは言い難い。

情報の取得ではなく、情報すなわち電磁的記録の毀損については、イカタコウイルスにおける下級審裁判例が認められるが、ここでも、ウイルスによるハードディスク内のデータの改竄、毀損行為について、ハードディスクの損壊を肯定している。しかしながら、この行為の実体は、記録媒体としてのハードディスクの効用の喪失ではなく、媒体に記録された情報の効用喪失にある。すなわち、「情報の化体された媒体」を客体とすることで、情報それ自体の毀損をその化体する媒体の毀損に擬制して処罰しているものといえる。

情報ネットワークに関する情報通信技術の現状及び将来的な動向に目をやるならば、クラウドコンピューティングサービスが中心となっており、さらには「モノ」のインターネット（Internet of Things, IoT）が情報ネットワークにおいて受容となってくることが予想される。こうした状況においては、これまでの「情報の化体した媒体」という財物概念に固執することは、かえって情報通信技術の安全な利用を阻害し、現在及び将来の一般市民の社会生活の基盤を不安定にするおそれが認められる。「情報の化体した媒体」という財物概念自体が実は弥縫策であったといえ、これからの情報通信技術の進展との齟齬が相当程度大きく開いたといえる。

こうした状況を打破するには、情報それ自体を保護対象として犯罪化を検討することが必要である。この場合、かつては情報内容に着目して、財産的情報の保護をどうするかという形で議論されてきたが、情報通信技術においては、あるいは情報セキュリティにおいては、情報内容の価値ではなく、情報システムで処理される情報の保護が重要となっている。従って、情報内容の如何を問わず、情報の管理に対する侵害を処罰することが適切である。

このような立法は、すでにドイツ刑法において認められ、ドイツ刑法202条bは、情報に対する無権限のアクセスを処罰し、ドイツ刑法303条aは情報それ自体すなわちデータの毀損、改竄を処罰している。わが国でも同様の規定を立法化することが必要といえる。

児童ポルノの規制に関しては、わが国でも単純所持罪の処罰がなされるように改正されたが、その構成要件のあり方については、相当程度疑問がある。それは、児童ポルノの刑事規制が本来児童個人の権利・自由の侵害またはその危殆化を処罰するものであるのに、わが国における犯罪化は、その構成要件の形式から見て、児童個人の権利・自由ではなく、風俗犯としていわば成人ポルノの刑事規制の延長線にあるも

のとして理解するものとなっている。

ドイツ及び北欧における児童ポルノ規制を検討すると、児童の権利・自由侵害することを根拠に犯罪として処罰するものであり、その規定形式もこれにそうものとなっている。わが国の犯罪化のあり方は、実質的には風俗犯としてポルノ規制であって、その犯罪化それ自体を正当化するものとはいえない。

このことは、規制対象となる児童ポルノの範囲にも関係する。ドイツでは、14歳と18歳の二つの年齢によりその規制対象及び規制範囲を変えており、これが参考になるであろう。また、単純所持を処罰することは、本来児童ポルノに関心がなく、なんらかの偶発的な理由により取得していた者についても、立件される可能性が孕んでいる(わが国の現状からは、処罰されなくとも、立件されるだけでその社会的制裁は大きい)。これは、ドイツにおいても北欧においても認められ、社会問題となっている。今後、適切かつ妥当な運用がなされるのかが中止されるべきである。

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 13件)

石井徹哉，保護客体としての情報，川端博ほか『理論刑法学の探究』，2015，139-180，招待論文，査読なし

石井徹哉，個人的法益において侵害される利益の内実，高橋則夫ほか編『野村稔先生古稀祝賀論文集』，2015，231-245，招待論文，査読なし

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』，2015，361-377，招待論文，査読なし

矢野恵美，児童買春・児童との性的行為による児童の性の搾取について スウェーデンにおけるインターネットを通じた児童への性的接触に関する立法を参考に，琉球法学 93号，2015，39-53，査読なし

渡邊卓也，児童ポルノの刑事規制-改正の経緯と論点-，刑事法ジャーナル 45号，2015，35-44，招待論文，査読なし

石井徹哉，個人の尊重に基づく児童ポルノの刑事的規制，『川端博先生古稀祝賀論文集〔下巻〕』，2014，377-406，招待論文，査読なし

石井徹哉，プロバイダ等の刑事責任，警察政策 16号，2014，121-143，招待論文，査読なし

渡邊卓也，自動改札機を利用したいわゆるキセル乗車と電子計算機使用詐欺罪，ジュリスト臨時増刊・平成 25 年度重要判例解説，2014，176-177，招待論文，

査読なし

渡邊卓也，児童ポルノの URL をウェブページ上で明らかにした行為と児童ポルノ公然陳列罪にいう『公然と陳列した』の意義[最高裁平成 24.7.9 決定]，判例時報 2202号(判例評論第 659号) 2014，186-190，招待論文，査読なし

渡邊卓也，不正アクセス罪における『不正アクセス行為』の意義，『曾根威彦先生田口守一先生古稀祝賀論文集 下巻』，2014，251-267，招待論文，査読なし

石井徹哉，通信の秘密に関する管見，千葉大学法学論集 27 巻 4号 2014，121-141，査読なし

石井徹哉，児童ポルノの URL をホームページ上に明らかにした行為と公然陳列罪，平成 24 年度重要判例解説，2013，165-166，招待論文，査読なし

渡邊卓也，不正アクセス罪の罪質とその立法動向，Law and practice 7号，2013，115-138，査読なし

〔学会発表〕(計 3件)

渡邊卓也，児童ポルノの刑事規制，2014，日本刑法学会第 91 回大会ワークショップ，同志社大学(京都府京都市)，招待

石井徹哉，四方光，渡邊卓也，深町晋也，ネットワーク犯罪，2013，日本刑法学会第 91 回大会ワークショップ，中央大学(東京都八王子市)，招待

石井徹哉，四方光，ラルフ・ポッシャー，林紘一郎，ICT 社会の自由と安全-通信の秘密を考える，警察政策フォーラム，慶應大学(東京都港区)，2013，招待

〔図書〕(計 0件)

〔産業財産権〕

出願状況(計 0件)

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
出願年月日：
国内外の別：

取得状況(計 0件)

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
出願年月日：
取得年月日：
国内外の別：

〔その他〕
ホームページ等

6. 研究組織

(1) 研究代表者

石井 徹哉 (ISHII, Tetsuya)
千葉大学・大学院専門法務研究科・教授
研究者番号：20351869

(2) 研究分担者

渡邊 卓也 (WATANABE, Takuya)
筑波大学・ビジネス科学系・准教授
研究者番号：90350454

矢野 恵美 (YANO, Emi)
琉球大学・大学院法務研究科・准教授
研究者番号：80400472

(3) 連携研究者

()

研究者番号：