

# 「ハイテク犯罪と法」

(季刊トップ Vol.17 1998 WINTER [1998年12月20日] 教育システム 48頁以下)

弁護士 近畿大学(産業情報研究所)講師 岡村 久道

## 1 はじめに

米国の司法省は、コンピュータ犯罪の最近における増加原因に関し、それは米国社会にコンピュータが導入されたことに起因した当然の帰結にすぎず、あたかも一昔前に米国社会へ自動車が入り込まれたことが自動車関連犯罪への道を開いたのと同様であるという見解を示している(\*1)。

本稿のテーマであるネットワーク犯罪の増加原因についても、単に同趣旨の説明が加えられるだけにとどまるものが少なくない。しかし、筆者には、やや複雑な事情が介在しているもののように思われる。

いうまでもなく今日における電子ネットワークの中心的存在はインターネットである。しかしそれは、もともと科学者中心の閉鎖的な学術ネットワークとして運用されていたものにすぎず、最近になるまで大衆による商業利用は認められていなかった。その意味では、俗世間たる現実空間と一定の距離を置いた存在であった。ところが、1990年代に入るとインターネットに急速な商用化の波が押し寄せ、広く一般大衆に開放されるようになる。その結果、クリントン政権が提唱する「情報スーパーハイウェイ」という言葉に比喻されるように、国境の壁を越えて大衆のデジタル情報が行き交う「公道」としての存在へと性格を変容させていった。

これに対し、インターネットの商用化以前の段階で、わが国や米国において商業的に利用されてきた電子ネットワークは、全銀協のオンラインシステムに代表されるような、特定用途を目的とした企業ネットワークと、それに次いで出現したパソコン通信とが中心であった。

このような経緯と付合して、わが国におけるネットワーク犯罪は、時代が進む

につれて、最初は企業の業務用ネットワークに限られていたものが、次にパソコン通信へ、そして現在ではインターネットへと、その舞台は広がりを見せている。

## 2 昭和62年の刑法改正とオンライン詐欺

わが国では、コンピュータ犯罪に対処するために昭和62年に刑法が改正され、電磁的記録不正作出及び供用罪（161条の2）、公正証書原本等不正作出罪（157条）、電子計算機損壊等業務妨害罪（234条の2）、電子計算機使用詐欺（246条の2）といった処罰規定が新設された。しかし、立法時期からも明らかであり、これらの規定もインターネットを念頭に置いたものであるはずはなく、主として銀行のオンライン詐欺に対処することを目的として設けられたものであった。すなわち、改正の引き金のひとつとなった三和銀行事件（大阪地判昭和57年7月27日判例時報1059号158頁）にみられるように、オンラインシステムを悪用して銀行から金員を引き出すことを目的にコンピュータに不正の指令を与える行為は、伝統的な詐欺罪の要件である「人を騙す」行為に該当しないことから、何らかの立法的対応が必要とされたのである。なお、改正の際には、不正アクセスによる「のぞき見」行為に対する処罰規定の新設も検討されたが、現実空間におけるデータの単なるのぞき見行為は必ずしも処罰対象とされていないこと等の理由で処罰化は見送られた。

改正後においても、改正規定が適用されたネットワーク犯罪は、第一勧銀事件（大阪地判昭和63年10月7日判例時報1295号151頁）、青梅信金事件（東京地八王子支判平成2年4月23日判例時報1351号158頁）、神田信金事件（東京地判平成4年10月30日判例時報1440号158頁〔第一審〕、東京高判平成5年6月29日高刑集46巻2号189頁判例時報1491号141頁〔控訴審〕）、東海銀行事件（名古屋地判平成9年1月10日判例時報1627号158頁）など、やはり基本的には銀行のオンライン詐欺事案が中心であった。

ここまでの経緯を簡単に整理すると、極めて近年まで、わが国の改正刑法が適用されたネットワーク犯罪は、基本的には全銀協オンラインに代表される閉鎖的な業務用ネットワークが主要舞台であり、それゆえに関与者も銀行内部者が中心であって、被害者も銀行に限定されている点で、共通した枠組が存在している。

もっとも、東海銀行事件では、他の事件のような銀行内部に設置されたオンライン端末ではなく、銀行アンサーシステムが使用されたという点で、オンラインの不正操作手段に関し銀行外への場所的広がりがみられる。しかし、それにしても、やはり前述の枠組を大きく逸脱するものではなかった。

ところで、前述の刑法改正以降、パソコン通信が次第に大衆への普及時期を迎えていく。

ニフティサーブ電子掲示板詐欺事件（京都地判平成9年5月9日判例時報1613号156頁）は、判例集に掲載されたネットワーク詐欺のケースのうち、初めて前記枠組を越えてパソコン通信の領域が舞台となったものであった。

事案は、ニフティサーブの会員に成りすました被告人が、電子掲示板や電子メールで虚偽の販売情報を流して被害者から振込入金を受け金銭を詐取したというものである。裁判所は、詐欺罪の成立を認めるとともに、入金受け入れのために前記会員名義の普通預金口座開設申込書を偽造した上、これを銀行に送付した行為を、私文書偽造及び同行使罪にあたるとした。なお、被告人が、成りすましの発覚を防ぐためニフティに対し前記会員名で虚偽の住所変更情報を送信して当該虚偽情報をニフティの顧客データベースファイルに記憶させ行為につき、裁判所は、電磁的記録不正作出罪に該当すると判示している。

銀行オンラインシステムが原則として特定の内部者のみが操作可能な閉鎖的ネットワークであるのに対し、パソコン通信は大衆が参加できるという特色を有しているので、そこでは加害者及び被害者が一般大衆となることに注意する必要がある。

### 3 サイバーポルノ

パソコン通信の普及によって大衆による自由な情報発信が可能となったことと関連して、パソコン通信上で名誉毀損的な情報発信に関し複数の民事事件が発生するとともに(\*2)、ポルノ画像が含まれた電子データをパソコン通信上で配布して摘発されるという類型の刑事事件（サイバーポルノ）も登場するようになった(\*3)。

前述のオンライン詐欺事案では、犯行に随伴して、情を知らない銀行の窓口担

当者等に対し不正な預金払戻請求書や振込依頼書を使用する行為をとらえて、私文書偽造・同行使罪とともに詐欺罪に該当するとしたり（三和銀行事件及び第一勧銀事件）、被告人が銀行内部者である点をとらえて背任罪などに該当するとしている（青梅信金事件）。このように伝統的な刑法規定が併用されるケースが存在しているという点は、ネットワーク犯罪といっても実際には多くの場合ネットワーク内で完結するというものではないという事実を示していた。この点では、ニフティサーブ電子掲示板詐欺事件も同様の構造を有している。これに対し、サイバーポルノ事件ではネットワーク内で不正行為が完結しているという点で、新たな特色がみられる。

サイバーポルノに関する最初の刑事判決は、P - S T A T I O N事件判決（横浜地川崎支部判平成7年7月14日）であり、2件目となったのがM E D I A大阪事件略式命令（京都簡裁略式命令平成7年11月21日）であるが、両判決ともにパソコン通信の事案であった。

ところで、インターネットが完全商用化されたのは平成7年であるが、この時期と付合するように、翌平成8年早々、はじめてインターネット上のサイバーポルノが摘発されてマスコミの注目を浴びる。これがベッコアメ事件（東京地判平成8年4月22日判例タイムズ929号266頁）である。

以上の3件のケースでは、すべて被告人側が全く争うことなく、刑法175条のわいせつ物陳列罪で有罪とされている。これに対し、その後、モンキータワー事件判決（札幌地判平成8年6月27日）では、パソコン通信の事案であるが、はじめて同条にいう「公然陳列」に該当するか否かという点が争点となった。弁護人は、閲覧可能な範囲が特定少数の会員に限定されていることなどの点を理由に、「公然陳列」の構成要件該当性を争ったが、裁判所は、誰でも申し込めば会員になれるなどの点を理由に有罪判決を言い渡した。

わが国で2件目のインターネット事案はJ - B O X事件（大阪地判平成9年2月17日）であった。本件は、はじめてのマスク処理をして局部などを隠した画像のわいせつ性が問題となった事件であった。しかし、この事件でも被告人側は争わず有罪判決が下されている。

わが国で最初に、同条の「わいせつ物」概念に画像データが含まれるのか争いになったのが、アルファネット事件である。本件はパソコン通信の事案である

が、第一審判決（京都地判平成9年9月24日判例時報1638号160頁）は、「わいせつ物」概念を有体物に限定してとらえるという学説上の多数説の立場を前提として、「わいせつ物」とは、わいせつ画像データが記憶・蔵置されているハードディスクであるとして有罪を言い渡したが、その後控訴され、本稿執筆段階では大阪高等裁判所に係属中である。

これに対し、岡山F L M A S K事件判決（岡山地判平成9年12月15日判例タイムズ972号280頁）は、前述のJ - B O X事件と同様、マスク処理画像に関するインターネットの事案であるが、「情報としての画像データ」自体を「わいせつ物」とした点で異彩を放っている。

#### 4 インターネットの法規制

前述のとおり、かつての閉鎖的な学術ネットワークから商用化によって「公道」的存在へと性格を変化させたインターネットに向かって、現在、現実空間におけるさまざまな問題が一気に流入し始めている。その結果、一連のサイバーポルノ事件の変遷も示唆しているように、ネットワーク犯罪の中心的な舞台はインターネットへと移行しつつあるというのが現在の状況である。実際にも、朝日放送ホームページ不正書換事件判決（大阪地判平成9年10月3日刑カード犯罪コンピュータ犯罪裁判例集216頁）のように、不正アクセスを手段としてインターネット・サーバ上のコンテンツを不正に書き換えた行為につき、電子計算機損壊等業務妨害罪に該当するとして有罪となるというケースも出現している。さらに、パソコン通信もインターネットに接続され、電子商取引の進展により業務用ネットワークについてもインターネットへの接続が進行しており、電子ネットワークの世界の中心は、急速にインターネットへとシフトしている。

ところで、インターネットは分散型ネットワークとして作られているので、もともと中央集権的な管理機構は存在しておらず、したがって、インターネット全体に適用されるべき法的なルールも定められていない。しかし、かつて研究者中心の学術ネットワークであった時代には、そこで発生した紛争や問題については、ある程度は自主的解決に委ねることも可能であった。これに対し、現実の「公道」であれば様々な人間が次々に往来し、未成年者も通れば、時には交通事故が発生

したり追い剥ぎが出没することも否定できない。これと同様に、「公道」的存在へと性格を変化させたインターネットに関し、法規制が各国で議論されるようになってきているのは必然的な帰結にほかならない。

このようなインターネット上におけるルールに関する基本的な考え方は、インターネット上といえども、あくまでも現実社会における既存の法律がそのまま適用されるというのが原則である(\*4)。

最近における、インターネットを使ったネズミ講、薬事法違反の薬剤販売、特定の人物の名誉を毀損するようなホームページ、ネット上の電子掲示板を広告手段とした代金取り込み詐欺などの犯罪では、電子ネットワークが手段として利用されてはいるものの、その内実は「刑法上の詐欺罪」や「無限連鎖講の防止に関する法律」違反など、従来から現実空間で摘発されてきた伝統的な犯罪にほかならない。要するに、ネットの大衆化に伴い現実空間における害悪がネット上に流入したものであるべきであり、現行法においても実体法レベルでは基本的に摘発が可能な犯罪行為そのものであることができるものと思われる。自動車が普及するようになった際、銀行強盗の逃走手段のように、伝統的な犯罪に利用されるようになったのと同様の事態であるということが可能であろう。

もっとも、以上の原則論が妥当するとしても、インターネットの特殊性を理解することなくして、ただ闇雲に現実空間と同一視するだけでは、そこに生起する諸問題を正確に理解することは不可能であろう。

## 5 インターネットのグローバル性と法規制

このような特質として、インターネットが国境の壁を超えたグローバルなネットワークであるという事実が重要である。その結果、ひとつの国だけで規制を加えることが困難な場合が少なくない。

その原因として、第1に、不正行為者の所在地、情報発信地、被害者所在地などの所属国が複数にわたることが少なくないという点を指摘することができる。その帰結として、一方では刑法の適用範囲という問題が発生し、他方では捜査などに関し国際司法共助の必要性が痛感されている。

第2の原因は、特定の国が何らかの法規制を実施した場合には、特定の国の法

がグローバルな情報流通を阻害しかねないので、何が不正であるのかに関する国際的な基準作りが要請されるという点である。この点、刑事法ではないが、既に著作権法の世界では国連に置かれた世界知的所有機関（WIPO）において、電子ネットワークへの対応を目的とした2つの条約が、平成8年12月に採択されていることが注目される。

以上の理由により、条約などの方法による国際的な法制度作りが望ましいことはいうまでもない。

この点で、バーミンガム・サミットのコミュニケ40番が示した方向性は正当である。そこでは、国際的なハーモナイゼーションに基づいた規制という観点から、コンピュータ及び電気通信技術に対して国境を越えて介入するようなハイテク犯罪者についての捜査、訴追及び処罰と、犯罪者の所在地にかかわらず、すべての政府がハイテク犯罪に対応する技術的及び法的能力を有することとなる体制作りの必要性が説かれている。さらに、これを引き継いだバーミンガム・サミットの共同宣言も、「我々の法執行機関に対して追加的に必要な手段を提供する実効的な国連国際組織犯罪条約を、今後2年間で交渉するための努力を完全に支持する」と述べている。

しかし、法律は国家主権の発動行為であり、また、何が違法なのかについてはその国の伝統や文化と関連する部分が少なくないので、条約作成のための国際的なコンセンサスの取得には困難がつきまといがちであるし、長い協議期間を要するのが普通である。また、条約では細部までを規定することはできないので、いずれにせよ国内法による立法的規制が必要となる。このような国内法による規制として、インターネットポルノなどへの対応を目的としたドイツのマルチメディア法、米国のCDA法案(\*5)や、わが国の風営法改正をあげることができる。

ところが、国内法で規制すると今度はインターネットのグローバル性との関係で問題が発生するので、一種のジレンマが発生する。例えば刑法の適用範囲に関しては既にわが国でも具体的なケースが2件発生している。どちらも、わが国に所在するパソコンを端末としてポルノ画像の電子データを米国所在のインターネット・サーバに送信して蓄積させて公開していた行為が刑法175条違反で起訴されたという事案である。同条については属地主義が適用され（刑法1条）、最高裁判例（最判昭和52年12月22日刑集31巻7号1176頁）が同条につき「わが国にお

ける健全な性風俗を維持するため、日本国内において猥せつの文書、図画などが頒布、販売され、又は公然と陳列されることを禁じようとする趣旨に出たものである」として、海外において販売する目的で国内でわいせつ図画を所持していたケースを無罪としていることとの関係で、わが国の刑法の適用範囲が問題となった。この2件のうち山形地方裁判所に係属した事件については被告人が争わないまま平成10年3月20日に有罪判決が下されているが、もう1件についてはこの点が争点となり、本稿執筆段階では大阪地方裁判所に係属中である。

## 6 インターネットの電子技術的色彩と法規制

法規制との関係でインターネットの特質として重要なもうひとつの点は、いうまでもなく電子技術的な色彩が強いという事実である。

その結果、第1に、法規制よりも技術による対応が有効であるケースも少なくない。例えば、ネット上における盗聴の危険は暗号技術によって、また、成りすまし防止は、暗号技術の応用である電子署名技術によって、それぞれ解決が図られつつある。他方、法規制が加えられても、新たな電子技術の登場により、さらに新しい問題が発生するということの繰り返しが発生する。例えば、コンピュータの処理能力が向上すると、従来の暗号技術が短時間で破られるようになり、より長いビット長の暗号が必要になる。さらに、暗号技術の発達は、テロ組織などによる悪用の恐れを招くという問題も指摘されている。

第2に、伝統的な法律が現在の電子技術を前提に作られていないという点が問題となる。

例えば、コンピュータ・ウイルスのネット感染やホスト・コンピュータへの不正アクセスの蔓延といった事態は、まぎれもなく現行法が予定していなかった事態である。また、裁判所に係属中の複数のサイバーポルノ事件では、伝統的な「物」概念とは別に「電磁的記録」概念を定立している刑法の解釈として、「電磁的記録」たる電子データを「わいせつ物」概念に含ませることが可能か否か、「鉄の固まり」にすぎないハードディスクを陳列することをもって、劣情をもよおすような「わいせつ性」の存在を認めることができるか否か、少なくともパソコン通信の場合、物理的にみてデータが端末コンピュータに転送され保管された後には



じめて閲覧することが可能であることと「陳列」概念との整合性を保つことができるのかなどの点が問題となっており、ネットワーク犯罪という新たな領域に対し、現行法の解釈により対応することの困難性を示している(\*6)。

第3に、ネットワーク犯罪に対処するためには、実体法の整備だけでなく、その技術的特殊性に対応した捜査環境の整備や刑事裁判における電子データの証拠提出方法といった刑事手続面も検討される必要がある。この点で、警察庁の情報セキュリティアドバイザー(ACT2000)、ハイテク犯罪捜査支援プロジェクト、サイバーポリス構想が注目されている(\*7)。

## 7 結びに代えて

かつて社会に自動車という新たな道具が普及したことが原因で自動車事故という新たな社会問題が誕生した際、我々は関係各法律を整備するとともに、道路整備、安全技術の開発、安全教育の推進といった総合的な政策によって対処してきた。ネットワーク犯罪を安易に自動車事故と同視することはできないが、これに対する適切な対処という観点から考えるときには、やはりネットワーク関係の法律を整備することと並んで、安全なネットワーク技術の開発と整備、セキュリティ教育の推進といった総合的な対応策を導入することも必要であると思われる。

以 上

【註】

- (\*1) THE NATIONAL INFORMATION INFRASTRUCTURE PROTECTION ACT OF 1996 LEGISLATIVE ANALYSIS, By The Computer Crime and Intellectual Property Section United States Department of Justice
- (\*2) ニフティサーバ名誉毀損事件第一審判決(東京地判平成9年5月26日判例時報1610号22頁)、PC-VANチャット・ログ事件第一審判決(東京地判平成9年12月22日判例時報1637号66頁)。損害賠償請求が前者では一部認容され後者では棄却されている。両判決とも控訴され東京高裁に係属中である。
- (\*3) 本稿で取り上げたサイバーポルノに関する判例集未掲載の判例については、関西大学の園田寿教授の「サイバーポルノに関する日本の裁判例」  
<<http://w3.scan.or.jp/sonoda/data/hanrei.html>>参照。
- (\*4) 拙著「インターネットをめぐる法律問題」日本弁護士連合会『自由と正義』平成8年6月号、欧州委員会のインターネット上の違法・有害なコンテンツに関する報告(平成8年10月16日)、郵政省電気通信局「インターネット上の情報流通について - 電気通信における利用環境整備に関する研究会 - 報告書」(平成8年12月)。
- (\*5) もっとも、CDAについては、法文の漠然性や広汎性を理由に米連邦最高裁で平成9年6月26日に憲法違反の判決が下され、新たな規制立法として平成10年10月にクリントン大統領が署名したChild Online Protect Actについても、米国で憲法違反を理由とする訴訟が提起されている。
- (\*6) 園田寿「サイバーポルノと刑法 『物』を規制する刑法175条の限界」法学セミナー501号(1996年)4頁、同「インターネットとわいせつ情報」法律時報69巻7号(1997年)26頁、前田雅英「インターネットとわいせつ犯罪」ジュリスト1112号(1997年)77頁、山口厚「コンピュータ・ネットワークと犯罪」ジュリスト1117号(1997年)73頁など参照。
- (\*7) 警察庁情報システム安全対策研究会「情報システムの安全対策に関する中間報告書」(平成8年4月)、(財)社会安全研究財団情報セキュリティ調査研究委員会「情報セキュリティ調査研究報告書」(平成9年4月)、警察庁「情報セキュリティビジョン策定委員会報告書」(平成10年2月)、警察庁「ハイテク犯罪対策重点推進プログラム」(平成10年6月)参照。