

情産経 15-14
平成 15 年 7 月 30 日

法務省刑事局刑事法制課御中

社団法人情報サービス産業協会
法的問題委員会
委員長 杉山 喬一

欧州評議会サイバー犯罪に関する条約批准に伴うわが国の刑事法の整備について

掲題の件につきまして、下記の事項にご配慮いただきたく、当協会の意見を提出致します。ご査収の程宜しくお願い致します。

記

(1) 「ハイテク犯罪に対処するための刑事法の整備に関する要綱(骨子)」策定趣旨について

近年、ハイテク犯罪を抑止することは国際社会的な要請であり、これに必要とされる法整備を行うことの重要性については本業界としても強く認識している。

このたび公表された「ハイテク犯罪に対処するための刑事法の整備に関する要綱(骨子)」(以下、「要綱」と省略。)は、刑事の実体法及び手続法を整備する上での骨子となるものであるが、実体法の観点からは、ネットワークを活用した情報処理サービスの信頼を失わせる行為を厳密に定義し、サービス利用者の便宜を損ねることのないよう必要かつ最小限の構成要件を定める必要があり、一方、手続法の観点からは、関係当事者の負担を勘案し、捜査目的を達成し得る範囲内で適正な手続が行われることが重要であると考えます。

そこで、以下、要綱に定められた実体法・手続法に係る事項について、法制化ならびにその運用に際し、十分に配慮いただきたい点を示すこととする。

(2) 要綱に規定された個別事項について [実体法]

1. 要綱第一「不正指令電磁的記録等作成等の罪の新設等」について

プログラムのバグなど犯罪を行う意図なしに作成された電磁的記録であっても「意図に沿う動作をさせず、又はその意図に反する動作をさせる不正な指令」を含むことがあり得る。サイバー犯罪条約においては、装置の濫用(第6条)に関する規定で、第2条から第5条までの規定(不正アクセス、不正傍受及び妨害)に従って定められる犯罪を行うために使用する意図で装置を製造することなどを犯罪化することを定めているところであるが、要綱第一では、犯罪を行う意図の有無を問うことなく、人の電子計算機における実行の用に供する目的でかかる電磁的記録等を作成することを処罰することとしている。これは、プログラムに通常含まれるバグなどを除外する起草者の意図によるものと思われる。

しかしながら、今回要綱で提示されたものは、このような起草者の意図に反し、処罰される範囲を不当に拡大しているとの解釈を許容しかねない。すなわち、およそ、プログラムやデータ等の電磁的記録は、ほとんどが「人の電子計算機における実行の用に供する目的で」作成されるものであって、犯罪を行う意図の有無にかかわらず犯罪化されることにより、一般のプログラムのバグやセキュリティ・テストのために作成されるプログラム

までが処罰されるとの解釈を許容してしまう懸念がある。

従って、コンピュータ・ウイルス等の製造行為を処罰するための最小限度の解釈が可能となるよう、さらに厳密な構成要件の明確化を希望したい。例えば、電磁的記録不正作出罪（刑法第161条の2）のように「人の事務処理を誤らせる目的」などの行為者の主観的目的により限定することも方法の一つであろう。主観的目的の規定の仕方としては、前記目的に限らず「人の業務を妨害する目的」を含むようにすることも考えられる。

2．要綱第一「不正指令電磁的記録等作成等の罪の新設等」二について

不正指令電磁的記録等供用罪については、コンピュータ・ウイルスなど不正指令電磁的記録等の実行の用に供する者が、当該電磁的記録等が不正指令を含むと認識しているかによって、少なくとも認識のない場合には処罰することは行き過ぎと考える。

また、プログラムは何らかのエラーが含まれていることが自明だとすれば、通常のプログラムの使用行為は、エラーがあり得ることを知りつつ実行する行為となり、これが処罰されることはまた行き過ぎと考える。一の製造罪の場合と同様に、供用罪についても「人の事務処理を誤らせる目的」などの行為者の主観的目的により限定することを検討いただきたい。

3．要綱第一「不正指令電磁的記録等作成等の罪の新設等」四について

アンチウイルス・プログラムの作成等のためには、不正指令電磁的記録等を保管する必要もある。原案では、「一の目的で」という限定があるものの、「一」で定められた目的は通常のプログラム作成行為が該当してしまうなどの解釈を許容させるおそれがあるため、所持罪についても製造罪、供用罪の場合と同様に、「人の事務処理を誤らせる目的」などの行為者の主観的目的により限定することを検討いただきたい。

(3) 要綱に規定された個別事項について〔手続法〕

1．要綱第三「電磁的記録に係る記録媒体の差押えの執行方法」について

「差し押さえるべき記録媒体に記録された電磁的記録」については、あくまでも事件に関係があり、操作上必要な部分に限定した運用を担保していただきたい。

2．要綱第五「電子計算機に電気通信回線で接続している記録媒体からの複写」について

電子計算機の差押えが必要なケースについて特定する必要がある。すなわち、「電子計算機に電気通信回線で接続している記録媒体であって、当該電子計算機で処理すべき電磁的記録を保管するために使用されていると認めるに足りる状況にあるもの」であればすべて差押えの対象とするのではなく、捜査に必要な範囲に限定していただきたい。

3．要綱第六「電磁的記録に係る記録媒体の差押状の執行を受ける者への協力要請」について

「電子計算機の操作その他の必要な協力」として、広範な協力を要請される恐れがある。そこで、協力の要請に際しては、必要な協力である旨の正当な理由を示すと共に、当該要請が事業者に与える影響に配慮いただきたい。

4. 要綱第七「保全要請等」について

「その業務上記録し、又は記録すべき電気通信の送信元、送信先、通信日時その他の通信履歴の電磁的記録のうち必要なものを特定し」とあるが、「特定」するにはすべての通信履歴を開示しなければならないのか等、特定する手続が不明確である。

また、「特定」する条件が緩い（何日から何日までの通信記録全て等）場合には、保全対象のデータ量が膨大になる可能性があることから、特定化に際しては厳格な条件設定を行っていただきたい。

なお、保全要請等を行う場合には、書面にて保全要請の内容を明確化することにより、企業に過度な負担をもたらすことがないように配慮いただきたい。

5. その他（差押え方法の選択について）

要綱には、「電磁的記録に係る記録媒体の差押えの執行方法」、「記録命令差押え」、「電子計算機に電気通信回線で接続している記録媒体からの複写」の三つの差押え方法について記されているが、用いられる方法によっては、企業負担の度合いや（捜査機関による）権利侵害の程度が異なることが考えられる。

そこで、被処分者である企業の立場を考慮した運用（差押えの協力等に伴う、サービスの停止・中断等によるサービス提供者の免責等（前述のとおり要綱では差押えの範囲が広範））を行っていただきたい。

以 上