

サイバー犯罪等への対処

～情報処理の高度化等に対処するための刑法等の一部改正案～

法務委員会調査室 とうじょう かずみち
藤 乗 一 道

平成 23 年 4 月 1 日、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案（以下「改正案」という。）が、国会に提出された。改正案は、近年における犯罪の情報処理の高度化の状況に鑑み、サイバー犯罪に関する条約の締結に伴い、不正指令電磁的記録作成等の行為についての処罰規定、電磁的記録に係る記録媒体に関する証拠収集手続の規定等を整備するとともに、組織的に実行される強制執行妨害事犯等についての処罰規定を整備することを目的としている。

本稿では、改正案提出の背景・経緯、概要等を紹介し、残された課題についても触れることとしたい。

1. 改正案提出の背景

近年、コンピュータが家庭生活や経済社会において欠くことのできないツールとして広く普及し、世界的規模でコンピュータ・ネットワークが形成され、コンピュータが重要な社会基盤となっている。このネットワークを利用して、コンピュータや電磁的記録を使用不能としたり、わけつけ物頒布や不正アクセスを行ったり、あるいは詐欺や名誉毀損を行ったりする、いわゆるサイバー犯罪が多発し、国民の財産やプライバシー等に対する新たな脅威となったり、コンピュータ・ネットワークの安全性や信頼性を著しく侵害する事態をも生じさせたりしている。（図表 1 参照）

また、サイバー犯罪は、容易に国境を越えて犯され得るという特色を有することから、国際的にも協調した対策が求められているところ、平成 13 年 11 月 8 日、欧州評議会において、世界初の包括的なサイバー犯罪対策に関する条約である「サイバー犯罪に関する条約」¹（以下「サイバー犯罪条約」という。）が採択され、同月 23 日、我が国も署名した。サイバー犯罪条約は、すべての G 7 諸国及び欧州の大多数の国が署名するなど、事実上のグローバルスタンダードとなっており、我が国としてもサイバー犯罪条約を締結するため、国内法整備が要望されるところとなっている。

なお、我が国においては、第 159 回国会（平成 16 年 4 月）にその締結について国会により承認された。平成 23 年 3 月現在、サイバー犯罪条約の署名国は 47 か国、そのうちの 30 か国が締結しており、サイバー犯罪条約は平成 16 年 7 月 1 日に発効している。

他方で、政府は、平成 23 年 1 月 25 日に閣議決定した「新成長戦略実現 2011」²において、「大規模サイバー攻撃への対応、クラウド化や IPv6 に対応した情報セキュリティガイドラインの策定など情報通信技術を安心して利用できる環境の整備」の一環として、「情報処理の高度化等に対処するための刑法等の一部改正法案を国会に提出。」とし、政府の

方針として、サイバー犯罪条約の早期締結に向けて、コンピュータ・ウィルス関連の法改正等の法整備の推進が必要とされた。

また、近年、長引く不況の中で、不良債権の迅速かつ適正な処理が重要な課題となっているが、悪質な資産隠しや、いわゆる占有屋による強制執行を妨害する行為が後を絶たない状況にある。

このような強制執行に対する妨害行為への対処については、司法制度改革審議会の意見書等を踏まえ、第 156 回国会において、「担保物権及び民事執行制度の改善のための民法等の一部を改正する法律」（平成 15 年法律第 134 号）が成立したところではあるが、権利実現の実効性をより一層高める観点から、かかる民事法制の見直しに加え、強制執行を妨害する犯罪等に対する罰則及びその法定刑の見直しの必要性が指摘されるようになって

図表 1 サイバー犯罪の検挙件数の推移 (件)

罪名	年	平成 18 年	平成 19 年	平成 20 年	平成 21 年	平成 22 年
不正アクセス禁止法違反		703	1,442	1,740	2,534	1,601
コンピュータ・電磁的記録対象犯罪		129	113	247	195	133
電子計算機使用詐欺		63	74	220	169	91
電磁的記録不正作出・毀棄		56	34	20	22	36
電子計算機損壊等業務妨害		10	5	7	4	6
ネットワーク利用犯罪		3,593	3,918	4,334	3,961	5,199
詐欺		1,597	1,512	1,508	1,280	1,566
うちオークション利用詐欺		1,327	1,229	1,140	522	677
児童買春・児童ポルノ法違反（児童買春）		251	192	254	507	783
児童買春・児童ポルノ法違反（児童ポルノ）		463	551	507	416	410
出会い系サイト規制法違反		47	122	367	349	412
青少年保護育成条例違反		196	230	437	326	481
わいせつ物頒布等		192	203	177	140	218
著作権法違反		138	165	144	188	368
商標法違反		218	191	192	126	119
その他		491	752	748	629	842
合 計		4,425	5,473	6,321	6,690	6,933

※ その他には、名誉毀損、脅迫、覚せい剤取締法違反等の薬物事犯、売春防止法、児童福祉法、犯罪収益移転防止法、薬事法等の違反がある。

※ ネットワーク利用犯罪の定義

犯罪の構成要件に該当する行為についてネットワークを利用した犯罪、又は構成要件該当行為ではないものの、犯罪の実行に必要不可欠な手段としてネットワークを利用した犯罪をいう。例えば、児童買春及び青少年保護育成条例違反については、ネットワーク上で連絡を取り合った者同士がネットワーク上において性交等に合意している場合に限って計上している。

(出所) 警察庁「平成 22 年中のサイバー犯罪の検挙状況等について」を基に筆者作成

2. 改正案提出の経緯

平成 15 年 3 月 11 日、政府は、国際的な組織犯罪の防止に関する国際連合条約の締結に伴い、組織的な犯罪の共謀等の行為についての処罰規定等を整備するとともに、組織的に実行される悪質かつ執拗な強制執行妨害事犯等に適切に対処するため「犯罪の国際化及び組織化に対処するための刑法等の一部を改正する法律案」を第 156 回国会に提出（衆議院先議）したが、第 157 回国会において、同年 10 月 10 日、衆議院解散により廃案となった。

平成 16 年 2 月 20 日、政府は、先の法律案にサイバー犯罪に関する内容を加えた「犯罪の国際化及び組織化並びに情報処理の高度化に対処するための刑法等の一部を改正する法律案」を第 159 回国会に提出（衆議院先議）したが、同法律案は、第 160 回国会及び第 161 回国会において継続審議となり、第 162 回国会において、平成 17 年 7 月 12 日、初めて質疑が行われたものの、同年 8 月 8 日、衆議院解散により廃案となった。

平成 17 年 10 月 4 日、政府は、第 159 回国会提出の法律案と同じ内容の「犯罪の国際化及び組織化並びに情報処理の高度化に対処するための刑法等の一部を改正する法律案」

（以下「平成 17 年提出法案」という。）を第 163 回国会に提出（衆議院先議）した。同法律案は、衆議院法務委員会において、質疑、参考人からの意見聴取が行われ、さらに継続審議となった第 164 回国会においても、質疑、参考人からの意見聴取が行われるとともに、修正協議が行われたが、採決には至らず、第 165 回国会から第 171 回国会まで継続審議となり、平成 21 年 7 月 21 日、衆議院解散により廃案となった。

平成 23 年 4 月 1 日、政府は、第 163 回国会提出の法律案から、組織的な犯罪の共謀等の行為についての処罰規定等を除いた「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案」を今国会に提出（衆議院先議）した。

3. 改正案の概要

（1）サイバー犯罪に対処するための法整備

ア 不正指令電磁的記録作成等の罪の新設等（刑法の改正）

正当な理由がないのに他人の電子計算機における実行の用に供する目的で、不正な指令を与える電磁的記録等（コンピュータ・ウィルス等）を作成、供用などする行為を処罰する「不正指令電磁的記録作成等の罪」を新設する。

イ わいせつ物頒布等罪の構成要件の拡充（刑法の改正）

わいせつな電磁的記録に係る記録媒体その他の物を頒布し、又は公然と陳列する行為、電気通信の送信によりわいせつな電磁的記録等を頒布する行為、有償で頒布する目的でかかる記録媒体等を所持し、又は保管する行為を処罰する。

ウ 電磁的記録に係る記録媒体に関する証拠収集手続の整備等（刑事訴訟法等の改正）

（ア）電磁的記録に係る記録媒体の差押えの執行方法の整備

電磁的記録に係る記録媒体の差押えに代えて、電磁的記録を他の記録媒体に複写等した上、その記録媒体を差し押さえることができる。

（イ）記録命令付き差押え

捜査機関が、裁判所の許可を得て、電磁的記録を保管する者等に命じて、必要な電磁的記録を記録媒体に記録させた上、その記録媒体を差し押さえることができる。

(ウ) 電気通信回線で接続している記録媒体からの複写

電子計算機の差押えに当たり、電気通信回線で接続している記録媒体であって、当該電子計算機で作成・変更をした電磁的記録又は当該電子計算機で変更・消去をすることができることとされている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から、その電磁的記録を電子計算機等に複写した上、これを差し押さえることができる。

エ 通信履歴の電磁的記録の保全要請（刑事訴訟法等の改正）

検察官・検察事務官・司法警察員は、差押え又は記録命令付差押えの必要がある場合に、プロバイダー等に対して、業務上記録している通信履歴（通信内容は含まれない。）の電磁的記録のうち必要なものを特定し、30日を超えない期間（特に必要があり、延長する場合には、通じて60日を超えない期間）、これを消去しないよう書面で求めることができる。

(2) 強制執行を妨害する行為等に対する処罰規定の整備

ア 封印等破棄罪の処罰対象の拡充（刑法の改正）

封印等が不法に除去された後における命令違反行為を処罰する。

イ 強制執行妨害罪等の処罰対象の拡充（刑法の改正）

- (ア) 強制執行の目的財産に係る現状改変による価格減損行為等を処罰する。
- (イ) 無償譲渡等による金銭執行の引当財産の減少行為を処罰する。
- (ウ) 偽計又は威力を用いた執行官等による執行行為に対する妨害行為を処罰する。
- (エ) 強制執行申立権者に対する暴力的行為を処罰する。

ウ 競売等妨害罪の処罰対象の拡充（刑法の改正）

競売開始決定前における入札等の公正を害する行為を処罰する。

エ 封印等破棄罪、強制執行妨害罪及び競売等妨害罪の法定刑の引上げ（刑法の改正）

封印等破棄罪、強制執行妨害罪及び競売等妨害罪の法定刑を引き上げ、3年以下の懲役若しくは250万円以下の罰金に処し、又はこれを併科することができる。

オ 職業的な強制執行妨害者を対象とする封印等破棄罪等に係る加重処罰規定の新設（刑法及び組織的犯罪処罰法の改正）

報酬目的による場合及び組織的な犯罪として行われる場合における封印等破棄罪、強制執行妨害罪及び競売等妨害罪については、刑を加重し、5年以下の懲役若しくは500万円以下の罰金に処し、又はこれを併科することができる。

4. 平成17年提出法案と改正案における主な修正点

改正案では、平成17年提出法案において、質疑、修正協議等が行われた論点について、民主党内部で議論が行われた結果、修正が行われ、改正案がまとめられた。

(1) いわゆるコンピュータ・ウィルスの作成・供用等の罪

平成 17 年提出法案は、コンピュータ・ウィルスの作成・供用等を処罰するため不正指令電磁的記録作成罪等を新設していたが、アンチウィルスソフトの開発や試験といった正当な行為も処罰対象に含まれる可能性があるのではないかという指摘がされていた。

これに対し、法務省は、「今回新設する不正指令電磁的記録作成の罪は、「人の電子計算機における実行の用に供する目的」で行われることが必要とされており、ここに言う「人」とは犯人以外の者という意味で、また、「電子計算機における実行の用に供する目的」とは、人が電子計算機を使用するに際してその意図に沿うべき動作をさせず、またはその意図に反する動作をさせるべき不正な指令を与える状態にする目的を意味する。したがって、不正指令電磁的記録作成等の罪が成立するためには、不正指令電磁的記録、すなわち、コンピューターウイルスが、犯人以外の者が電子計算機を使用するに際してその意図に沿うべき動作をさせないか、またはその意図に反する動作をさせるべき不正な指令を与える状態にする目的を犯人が有していることが必要である。御指摘のような研究や実験目的の場合には、コンピューターウイルスを自分自身の電子計算機上で作動させるか、これを作動させることにつき承諾を得た第三者の電子計算機上で作動させる限り、行為者において犯人以外の者が使用している電子計算機で実行する目的がないか、あるいは犯人以外の使用者の意図に反する動作等をさせるべき不正な指令を与える状態にする目的がないことから、今の要件に当たらないので、処罰されないことは法律上明らかである。」と答弁していた³。

改正案では、「正当な理由がないのに」との要件を追加修正し、アンチウィルスソフトの開発や試験といった正当な行為は処罰対象に含まれないことを明確化した。

(2) 接続サーバー保管の自己作成データ等の差押え

平成 17 年提出法案は、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複写した上で、差押えができるとしていたが、複写の対象となる記録媒体の範囲が広くなりすぎ、例えば差押対象物たる電子計算機の利用者が単に閲覧し得るだけで電磁的記録を保管している記録媒体も含まれてしまうのではないかという指摘がされていた。

これに対し、法務省は、「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処分が認められるためには、まず、電子計算機自体について、裁判官が差押えを許可する差押許可状を発付していることが必要であり、その上で、リモートアクセスが認められる範囲については、当該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に限定し、かつ、その範囲について、電子計算機の差押許可状に明示されなければならないこととなっており、捜査機関はこの範囲内に限って複写を行うこととなる。」と答弁していた⁴。

改正案では、対象となる記録媒体を「当該電子計算機で作成若しくは変更をした電磁的記録又は当該電子計算機で変更若しくは消去をすることができる」とされている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」と修正し、単に閲覧

できるだけ電磁的記録に係る記録媒体は含まれないことを明確化した。

(3) 保全要請

平成 17 年提出法案は、捜査機関が、インターネット・サービス・プロバイダ等に対して、業務上記録している電気通信の通信履歴の電磁的記録のうち必要なものを特定し、90 日を超えない期間、これを消去しないよう求めることができるとしていたが、必要性の要件を規定しないと捜査官による濫用のおそれがあり、保全期間の上限が 90 日では、プロバイダ等の負担が大きいのではないかといった指摘のほか、保全要請について文書による要請としない場合、捜査機関による濫用のおそれがあるのではないかという指摘がされていた。

これに対し、法務省は、保全期間の上限について、「通信履歴については、プロバイダ等の通信事業者は、みずからの業務を遂行する上で必要であることから、電磁的記録の形で保管していることが少なくないが、業務上必要がなくなれば保管し続ける必要がないため、一般に短期間で消去されていくことが多く、捜査機関が令状を得てその差し押さえを行う前に既に失われてしまっていることも多くなっている。そこで、今回の法案により、捜査機関が、通信履歴の保管者である通信事業者等に対し、令状による差し押さえの前の段階で、とりあえずこれを消去しないように要請することができるとした。この期間については、「九十日を超えない期間を定めて、」という形になっている。この日数が事業者に対して負担を負わせるものではないかという御議論があることは私どもも承知している。ただ、これは事業者に対して捜査への協力を求めるということが基本であり、当然その中では、業者との間で、どういう形でそういうことをするかという打ち合わせをしなければならない。あるいは、今のような犯罪捜査を必要とする事態が、結構、実際に被害があってから大分たってから被害者が届けるというような問題もあり、捜査上いろいろな状況も勘案して、九十日を超えないような形で、そこは実質は話し合いになると思うが、その保全をしていただくという要請ができるようにした。」と答弁していた⁵。また、保全要請を文書で要請することについては、「通信履歴の保全要請ですが、刑事訴訟法の第九十七条第二項に規定する捜査関係事項照会について、法律上文書では行うこととされていないのと同様に、保全要請についても、文書で行わなければならない旨法律上規定するまでの必要はないと今のところ考えている。もっとも、捜査関係事項照会が事実上一般に書面により行われているのと同様に、保全要請についても、その要請の範囲を明確にするなどのため、実際には書面により行われることになるかと考えている。」と答弁していた⁶。

改正案では、保全要請の主体を「検察官、検察事務官又は司法警察員」に限定して、司法巡査を主体から除くとともに、「差押え又は記録命令付差押えをするため必要があるときは」との要件の追加及び保全要請は「書面」で行うこととし、捜査機関による濫用のおそれがないことを明確化した。

また、改正案では、保全要請の期間は原則として「30 日」以内とし、「特に必要があるときは 30 日以内の延長を認める」こととし、保全要請期間がプロバイダの重い負担とならないような規定とした。

図表2 平成17年提出法案と改正案の主な修正点

○いわゆるコンピュータ・ウイルス作成・供用等の罪	
平成17年提出法案	改正案における修正点
人の電子計算機における実行の用に供する目的で、人が電子計算機を使用するに際してその意図に沿うべき動作をさせず、又はその意図に反する動作をさせるべき不正な指令を与える電磁的記録等を作成・提供・供用・取得・保管する行為を処罰することとし、法定刑は、作成・提供・供用については3年以下の懲役又は50万円以下の罰金、取得・保管については2年以下の懲役又は30万円以下の罰金とする。	<u>正当な理由がないのに</u> 人の電子計算機における実行の用に供する目的で、人が電子計算機を使用するに際してその意図に沿うべき動作をさせず、又はその意図に反する動作をさせるべき不正な指令を与える電磁的記録等を作成・提供・供用・取得・保管する行為を処罰することとし、法定刑は、作成・提供・供用については3年以下の懲役又は50万円以下の罰金、取得・保管については2年以下の懲役又は30万円以下の罰金とする。
○接続サーバー保管の自己作成データ等の差押え	
平成17年提出法案	改正案における修正点
差し押さえるべき物が電子計算機であるときは、当該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つて、当該電子計算機で <u>処理すべき</u> 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から、その電磁的記録を当該電子計算機又は他の記録媒体に複写した上、当該電子計算機等を差し押さえることができる。	差し押さえるべき物が電子計算機であるときは、当該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つて、 <u>当該電子計算機で作成若しくは変更をした電磁的記録又は当該電子計算機で変更若しくは消去をすることができるとされている</u> 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から、その電磁的記録を当該電子計算機又は他の記録媒体に複写した上、当該電子計算機等を差し押さえることができる。
○保全要請	
平成17年提出法案	改正案における修正点
捜査については、電気通信を行うための設備を他人の通信の用に供する事業を営む者等に対し、その業務上記録している通信履歴の電磁的記録のうち必要なものを特定し、 <u>90日を超えない期間</u> を定めて、これを消去しないよう求めることができる。	検察官、 <u>検察事務官又は司法警察員は</u> 、 <u>差押え又は記録命令付差押えをするため必要があるときは</u> 、電気通信を行うための設備を他人の通信の用に供する事業を営む者等に対し、その業務上記録している通信履歴の電磁的記録のうち必要なものを特定し、 <u>30日を超えない期間</u> を定めて、これを消去しないよう、 <u>書面で</u> 求めることができる。 <u>消去をしないよう求める期間については、特に必要があるときは、30日を超えない範囲内で延長することができる。ただし、消去しないよう求める期間は、通じて60日を超えることができない。</u>

(出所) 法務省資料を基に筆者作成

5. 残された課題

コンピュータ・ウイルスは、コンピュータ・ネットワークの発達より短時間のうちに極めて広範囲に広がり、広く社会に被害を与え、深刻な問題となっているが、現行法では、ウイルスの作成自体を処罰する事ができなかった。今回の改正案は、ウイルスによる犯罪を未然に防止する意味からも、評価する声がある。

他方、コンピュータ・ウイルスの定義があいまいで、捜査当局がウイルスだと認定すれば、罪に問われるおそれがあるほか、通信履歴の保全要請については、プロバイダーに対する保全要請が半強制になるおそれ、通信の秘密が侵害される可能性があるという指摘⁷もなされ、新聞報道等を通じ国民の関心も非常に高い。

多発するサイバー犯罪への対処の必要性及び証拠収集等の手続面でもコンピュータや電磁的記録の特質に応じた手続を整備する必要が生じているのであれば、政府は、その必要性及びこれらの懸念について十二分に説明を果たしていく必要がある。

【参考文献】

山口厚「サイバー犯罪に対する実体法的対応」『ジュリスト』No. 1257 (2003. 12. 1)

渡邊晃「サイバー犯罪捜査の現状と課題」『警察公論』62 卷 12 号 (2007. 12)

¹ 「サイバー犯罪条約」については外務省ホームページ

<http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/treaty/treaty159_4.html>を参照されたい。

² 「新成長戦略実現 2011」については首相官邸ホームページ

<<http://www.kantei.go.jp/jp/kakugikettei/2011/shinseicho2011.pdf>>を参照されたい。

³ 第 163 回国会衆議院法務委員会議録第 9 号 7 頁 (平 17. 10. 28)

⁴ 第 162 回国会衆議院法務委員会議録第 26 号 7 頁 (平 17. 7. 12)

⁵ 第 162 回国会衆議院法務委員会議録第 26 号 8 頁 (平 17. 7. 12)

⁶ 第 163 回国会衆議院法務委員会議録第 9 号 10 頁 (平 17. 10. 28)

⁷ 『東京新聞』(平 23. 2. 16)