

サイバー犯罪の研究（九・完）
-補遺・最近の法改正と裁判事例-

メタデータ	言語: jpn 出版者: 明治大学法律研究所 公開日: 2017-03-31 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 夏井, 高人 メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/10291/18539

【論 説】

サイバー犯罪の研究 (九・完)

—— 補遺・最近の法改正と裁判事例 ——

夏 井 高 人

目 次

- 1 はじめに
- 2 テロ対策立法
 2. 1 航空法及び航空法施行規則
 2. 1. 1 航空法
 2. 1. 2 航空法施行規則
 2. 1. 3 航空法施行規則 194 条 1 項 9 号の告示
 2. 1. 4 法解釈論上の問題点
 2. 2 小型無人機等飛行禁止法
 2. 2. 1 小型無人機等飛行禁止法
 2. 2. 2 小型無人機等飛行禁止法施行規則
 2. 2. 3 法解釈論上の問題点
 2. 3 刑法との関係 (罪数)
 2. 3. 1 基本的な考え方
 2. 3. 2 法令の適用
 2. 4 未解決の課題
 2. 4. 1 自動操縦の理解
 2. 4. 2 航空機に限定する意味
- 3 リベンジボルトノ関連立法
 3. 1 私事性的画像記録法
 3. 2 刑法との関係 (罪数)
 3. 3 解釈論上の問題点
- 4 最近の裁判例
 4. 1 不正アクセス関係
 4. 2 私事性的画像記録関係
- 5 今後の課題—結語に代えて

1 はじめに

「サイバー犯罪の研究」は、2012年から連載を開始し、2015年12月刊行の連載第8回で当初予定していた内容を一応全部述べ終えた⁽¹⁾。

この連載における主たる論述内容は、情報財の刑事法的保護を中心課題とするものだが、関連する分野における法的検討結果を含めるとかなり多岐にわたっている。本研究のために支援を受けた文部科学省私立大学戦略的研究基盤形成支援事業「情報財の多元的価値と、創作・利用主体の役割を考慮した知的財産法体系の再構築」(平成23年～平成27年度)の研究資金による研究成果としては一応要求水準を満たすものとなっていると自己評価する。

2015年8月28日に作成した「研究成果報告」⁽²⁾の中から「サイバー犯罪の研究」に直接関連する部分を再掲すると、次のとおりである(一部語句修正)。

1 研究分担項目

情報財の定義、情報財の刑事的保護、情報財概念の法的構造解析・機能・有用性について検討を行う。

2 研究の手法

- ① 「情報財」の概念それ自体について、基礎的な研究を行い、財産権としての情報財の定義を試みる。
- ② 知的財産権の範疇にあるものとならないものを含め、一般に情報財として理解されている何らかの情報資源について、何らかの侵害行為があった場合の刑事法上の対応策とその問題点に関し、国際的な視野に立脚しとりわけ比較法的な検討を踏まえ、内外の裁判事例等を参照しつつ、詳細な検討を行う。
- ③ ①の検討結果を踏まえ、植物を素材として、従来ほとんど研究されてこなかった情報財の混合の場合、または、情報財である財産権と非情報財である財産権の混合の場合における主として民事上の法解釈論について、基本的な学説及び判例を踏まえつつ、近年の自然科学分野における知見を十分に考慮に入れ、これを反映させながら、更に強制執行の方法や公示方法等に留意した詳細な検討を行う。

(1) サイバー犯罪条約と日本国法との対応関係については、夏井高人・岡村久道・掛川雅人編『Q&A インターネットの法務と税務』(新日本法規、2001[2016年5月27日現在における最新の加除は2016年4月20日版])に収録されている「サイバー犯罪条約とは」(834～839頁)、「サイバー犯罪条約では、どのような行為が犯罪として処罰されるか」(840～846ノ2頁)及び「サイバー犯罪条約では、捜査に関してどのようなことを定めているか」(847～850ノ5頁)で述べた。

(2) http://cyberlaw.la.coocan.jp/Documents/Seika_O.pdf [2016年4月3日確認]

④ 以上により、情報財の多元的価値と、創作・利用主体の役割を考慮した知的財産法体系の再構築という研究課題に沿った研究成果を示し、今後のあるべき法政策を提案する。

3 研究成果（既往）

3.1 「情報財—法概念としての意義」

「情報財—法概念としての意義」明治大学社会科学研究所紀要 52 巻 2 号 213-241 頁 (2014) において、経済産業省「電子商取引及び情報財取引等に関する準則」を含め、主要な法律論文や各種関連資料等の中から「情報財」を中心的な検討課題として扱っているものを選択し、それらの資料等における用語例を分析して、一般的な用語例としての「情報財」の概念の範疇を明確にした上で、更に進んで、機能論的・法解釈論の見地から、法的に保護される法益の一種である財産権の一種としての「情報財」の定義を試みた。そして、その定義においては、「少なくとも、侵害に対して損害賠償請求することのできるものであること」が財産権としての情報財の必須の成立要件となっているとの私見を示した。従来、「情報財」の概念については、米国における用例（翻訳語）をそのまま用いたり、特に定義することなく概念内容を確定しないで用いたりしている例が比較的多いのであるが、本研究における研究分担者として自己の研究対象となる法概念を明確に確定することには成功しているのではないかと考える。

また、その検討の過程においては、知的財産（著作物・著作権など）の共有についても触れたが、この点に関しては、本研究における共同研究者である金子敏哉准教授との間の意見交換を通じて有益な示唆を得ることができ、それを反映した検討結果を示すことができたと考える。

加えて、情報財の研究として今後更に研究が尽くされるべき領域についても示唆することができた。ここで今後の研究対象として示唆したものは、電子マネーなどの電子的財産権、クラウドコンピューティングサービスなどの電子的役務提供、電子的な情報財としての個人データである。

3.2 「サイバー犯罪の研究」

明治大学法学部紀要・法律論叢誌上において、連載として、「サイバー犯罪の研究」を公表した。2015 年 8 月現在で第 7 回目の連載分まで刊行されている。この「サイバー犯罪の研究」は、上記の情報財の定義に関する研究の応用研究としての位置づけになる。

「サイバー犯罪の研究」の連載は、必ずしも体系的に整序して構成されたものではない。しかし、これを内容的に整理してみると、全体として、①情報それ自体及び通信の秘密の侵害に対する刑事的対応、②情報の侵害による金銭的利益の取得に対する刑事的対応、③国家機密としての情報の侵害に対する刑事的対応、④知的財産としての情報の侵害に対する刑事的対応、⑤情報に対する侵害の手段としての特殊な電子的攻撃方法に対する刑事的対応をそれぞれ論ずるものと、⑥主要な裁判事例に関する分析・検討結果を示すものとに分かれる。

これらの中で②及び④が直接的に情報財の保護のための刑事的対応に関する研究成果と

いうことになるが、それ以外の部分も相互に手段・結果の関係を有するものとして連鎖的に理解することができる場合があり、また、事例研究はそれぞれの罪との関連で情報財に関する裁判事例の検討にもなっているものがあることから、全体として情報財の保護のための刑事的対応を論ずるものとなっている。

「サイバー犯罪の研究（一）—DoS 攻撃（DDoS 攻撃）に関する比較法的検討—」法律論叢 85 卷 1 号 197-232 頁（2012）では、DoS 攻撃（DDoS 攻撃）と呼ばれるパケットの大量送信による攻撃手法について解析した上で、海外の処罰法令及び裁判事例等を参照しながら、日本国の刑法における電子計算機損壊等業務妨害罪の成否について論じた。上記の分類では、⑤情報に対する侵害の手段としての特殊な電子的攻撃方法に対する刑事的対応に該当する。

「サイバー犯罪の研究（二）—フィッシング（Phishing）に関する比較法的検討—」同誌 85 卷 4・5 号 179-236 頁（2013）では、フィッシング（Phishing）と呼ばれる特殊な情報取得手段について解析した上で、海外の処罰法令等を参照しながら、フィッシングにより取得される「情報」の種類の違いに対応して適用可能な日本国の刑罰法令について検討した。上記の分類では、フィッシングという攻撃手法それ自体に関する部分は⑥情報に対する侵害の手段としての特殊な電子的攻撃方法に対する刑事的対応に該当し、適用可能な処罰法令の検討に関する部分は①情報それ自体及び通信の秘密の侵害に対する刑事的対応に該当する。

「サイバー犯罪の研究（三）—通信傍受に関する比較法的検討—」同誌 85 卷 6 号 363-420 頁（2013）では、電気通信事業法等の通信関連法令及び刑法における対応を検討し、とりわけ通信の秘密に関する罪とそれ以外の罪との罪数論に重点を置いて論じた。理論的な考察としては、憲法上の「通信の秘密」と刑事法上の保護法益としての「通信の秘密」との相違点についての考察を行った。上記の分類では、①情報それ自体及び通信の秘密の侵害に対する刑事的対応、②情報の侵害による金銭的利益の取得に対する刑事的対応、⑤情報に対する侵害の手段としての特殊な電子的攻撃方法に対する刑事的対応に該当する。

「サイバー犯罪の研究（四）—電子計算機詐欺に関する比較法的検討—」同誌 86 卷 1 号 61-119 頁（2013）では、電子計算機使用詐欺罪が詐欺類型に属する犯罪ではなく窃盗類型に属する罪（利益窃盗の一種）であることを明らかにした（この点は、刑法上の立法形式と矛盾し、かつ、執筆当時においては刑法上の通説に反する異端的なものであったが、現時点では、私人の正しさが刑事法学の領域でも広く承認されつつある。）。更に、電子計算機使用詐欺罪と関連する主要な裁判事例についての検討を行った。更に、その続編的な位置づけとなる「サイバー犯罪の研究（七）—オンライン詐欺に関する事例検討—」同誌 87 卷 1 号 163-206 頁（2014）では、電子計算機を用いた詐欺罪について検討した上で、電子計算機使用詐欺罪との関係及び罪数関連について述べ、これらの罪の成否が問題となった裁判事例の検討結果を示した。これらの論説は、上記の分類では、②情報の侵害による金銭的利益の取得に対する刑事的対応、⑤情報に対する侵害の手段としての特殊

な電子的攻撃方法に対する刑事的対応、⑥主要な裁判事例に関する分析・検討結果を示すものに該当する。なお、「サイバー犯罪の研究（四）—電子計算機詐欺に関する比較法的検討—」では、アンドロイドやサイボグの問題についても触れた。

「サイバー犯罪の研究（五）—サイバーテロ及びサイバー戦に関する比較法的検討—」同誌 86 巻 2・3 号 85-133 頁（2013）では、サイバーテロ及びサイバー戦の概念について解析した上で、スイス刑法における類似条項及び米国法との比較法的検討を踏まえ、とりわけ軍事機密に属するような国家機密と国防にとっても重要性を有する企業の営業秘密の保護に重点を置いた検討結果を示した。上記の分類では、③国家機密としての情報の侵害に対する刑事的対応、④知的財産としての情報の侵害に対する刑事的対応、⑤情報に対する侵害の手段としての特異な電子的攻撃方法に対する刑事的対応に該当する。なお、「サイバー犯罪の研究（五）—サイバーテロ及びサイバー戦に関する比較法的検討—」では、ドローン（ロボット）の問題についても触れた。

そして、「サイバー犯罪の研究（六）—違法な電子メールに関する比較法的検討—」同誌 86 巻 6 号 181-243 頁（2014）では、いわゆるスパム（Spam）関連の刑事法令について、日本国における特定電子メール法違反行為に対する措置命令事例を紹介しながら、EU 及び米国などの関連法令との比較法的検討を踏まえた検討結果を示した。この中では、いわゆるサクラを用いた詐欺行為等についても触れた。更に、マルウェア感染を目的とする電子メール送信（特に、2015 年 7 月以降においては「Malvertising」という名称が一般に用いられるようになった商業宣伝広告用電子メールを偽装またはこれをハイジャックしてマルウェアを感染させる手法）に対する刑事的対応について論じた。更に、「Ransom 攻撃」と呼ばれる特殊なサイバー攻撃手法について、詐欺罪と恐喝罪との罪数論との関連で詳論した。上記の分類では、①情報それ自体及び通信の秘密の侵害に対する刑事的対応、②情報の侵害による金銭的利益の取得に対する刑事的対応、⑤情報に対する侵害の手段としての特異な電子的攻撃方法に対する刑事的対応に該当する。

以上がこの連載の既刊分の概要である。刑事法である以上、罪刑法定主義の観点から、個々のサイバー攻撃について保護法益（被害利益）を正確にとらえ、合理的かつ妥当な解釈に基づいて処罰を検討しなければならない。それゆえ、単純に「情報財の侵害に対する処罰」として一律に論ずることができない。

連載の構成や内容がややわかりにくくなっているのはそのためであるが、全体としては、情報財の刑事的保護に関する研究としての意図とその検討結果を示すことができていると考える。

その後、「サイバー犯罪の研究（八）—電子的な横領及び類似行為に関する事例検討—」同誌 88 巻 2・3 号 1-49 頁（2015）を公表した。これは、「サイバー犯罪の研究（四）—電子計算機詐欺に関する比較法的検討—」及び「サイバー犯罪の研

究（七）—オンライン詐欺に関する事例検討—と一体となるもので、電子的な行為による財産的利益の奪取行為について、関連する裁判事例の検討を進めながら、詐欺罪、窃盗罪、電子計算機使用詐欺罪、電子計算機損壊等業務妨害罪、横領罪及び背任罪の成否及びその罪数関係を論じた上で、刑法解釈論上、背任罪が業務妨害罪としての罪質を有し得ることを指摘し、加えて、奪取罪類型とは異なる毀棄罪類型に属するサイバー攻撃の重要性を認識すること、そして、その罪数関係について検討する必要があることを指摘した。

以上のとおりなのだが、「サイバー犯罪の研究」は、連載執筆期間が約4年間にわたるものだったため、本論文の連載中で指摘した喫緊の法的課題を解決すべく新規の立法や法改正がなされ、立法的に解決された部分がある。そして、本論文における研究課題と関連する新たな裁判例が公刊されている。

そこで、これまで8回にわたり連載してきた「サイバー犯罪の研究」の補遺として、「サイバー犯罪の研究（五）—サイバーテロ及びサイバー戦に関する比較法的検討—」で論じた事柄と関連する主要な法改正とその問題点について検討した結果を示し、新規立法されたいわゆる「リベンジボルト」に対応するための私事性的画像記録に関する新規立法の概略について述べ、そして、サイバー犯罪の領域に属する新たな裁判事例について補充的に概観した上で、最後に今後の検討課題について触れ、本論文全体の締めくくりとすることとする。

2 テロ対策立法

「サイバー犯罪の研究（五）—サイバーテロ及びサイバー戦に関する比較法的検討—」109～110頁では、様々な形態・大きさのロボット（ドローン・無人航空機等）によるテロ攻撃の可能性について触れ、更に脚注61（132頁）では当時の航空法では対応できない法的課題について問題点を指摘した。

その後、遠隔操縦または自動操縦による無人航空機（Unmanned aircraft systems (UAS) or Unmanned aerial vehicle (UAV)）を用いた物理的なテロ攻撃について、日本国においても航空法及び同法施行規則の改正とそれを更に補充する新規立法がなされた。それにより、重要施設及びその周辺における飛行規制に関する限

り、主要各国と同様のレベル⁽³⁾での物理攻撃としてのテロ攻撃に対する法的対応がなされたと一応言えるであろう（ただし、行政法上の手続要件等は各国の法制によってかなり異なる。）⁽⁴⁾。

具体的には、平成 27 年（2015 年）9 月 11 日、航空法（昭和 27 年法律第 231 号）及び航空法施行規則（昭和 27 年 7 月 31 日運輸省令第 56 号）の一部改正⁽⁵⁾がなされた（いずれも平成 27 年（2015 年）12 月 10 日施行）⁽⁶⁾。

(3) Overview of Small UAS Notice of Proposed Rulemaking

http://www.faa.gov/regulations_policies/rulemaking/media/021515_sUAS_Summary.pdf [2016 年 4 月 3 日確認]

Registration and Marking Requirements for Small Unmanned Aircraft
<https://www.federalregister.gov/articles/2015/12/16/2015-31750/registration-and-marking-requirements-for-small-unmanned-aircraft> [2016 年 4 月 3 日確認]

(4) 各国の無人航空機飛行規制については、井樋三枝子「立法情報 アメリカ ドローン等の商業利用に関する連邦規則案」外国の立法 263-2 (2015.5) 6-7 頁、光成歩「立法情報 シンガポール ドローンの安全利用を促す法を施行」外国の立法 264-1 (2015.7) 24-25 頁、U.S. Government, Federal Aviation Administration (FAA) & U.S. Department of Transportation (DOT), Complete Guide to Federal Regulations of Drones, Unmanned Aircraft, UAS - Registration for Commercial Users, Hobbyists, Modelers, Know Before You Fly Educational Campaign, Sense-and-Avoid Testing, Progressive Management (2015)、U.S. Government, Department of Defense (DOD) & Federal Aviation Administration (FAA), Unmanned Aircraft Systems (UAS) Operations in the National Airspace System: Safety Considerations, FAA Rules and Regulations, Plans for Expanded Use, Military Integration (UAVs, Drones, RPA), Progressive Management (2011) が参考になる。無人航空機を攻撃用兵器として使用する場合の国際法上の問題については、岩本誠吾「国際法から見た無人戦闘機 (UCAV) の合法性に関する覚書」産大法学 45 巻 3・4 号 685-666 頁がある。

(5) 改正された航空法及び航空法施行規則の運用上の行政解釈は、航空局安全部運航安全課長・航空機安全課長「無人航空機に係る規制の運用における解釈について」平成 27 年 11 月 17 日制定（国空航第 690 号、国空機第 930 号）で示されている。関連する論説として、滝沢亮「法令関連情報 Basics ドローン関連法 改正・制定のポイント」Business law journal 8 巻 12 号 68-71 頁、中崎尚「ドローン規制の現在」NBL 1061 号 26-30 頁、赤坂亮太・小林正啓・夏井高人・八幡博史・吉井和明「ロボット・ドローンの安全性に対する法的対処・責任の所在」情報ネットワーク・ローレビュー講演録編・第 14 回研究大会講演録 33-71 頁、南部朋子「自動走行車両・システムに関する国際的な法規制」日本機械学会誌 117 巻 1153 号 798-800 頁、鈴木真二「小型無人航空機を安全に活用するための技術的・制度的方向性」日本ロボット学会誌 34 巻 1 号 24-27 頁、飯塚秋成・鈴木真二「無人航空機の安全確保に関する制度設計の動向について—国際民間航空機関 (ICAO) における議論を中心に—」日本航空宇宙学会誌 61 巻 12 号 393-396 頁がある。

(6) 航空法施行規則一部改正の趣旨等については、国土交通省航空局「航空法施行規則の一部を改正する省令案等について」（平成 27 年 9 月 16 日）、同「無人航空機（ドローン、ラ

衆議院における航空法一部改正法案の提案理由は、「最近における無人航空機をめぐる状況に鑑み、無人航空機の飛行による危害の発生を防止するため、無人航空機の飛行の禁止空域及び飛行の方法を定める等の必要がある。これが、この法律案を提出する理由である」というものであり、テロ対策のための法案であることは明示されていない。マスコミ報道等では、無人航空機による旅客機へのニアミス事故発生のおそれ⁽⁷⁾やカメラ搭載の無人航空機によるプライバシー侵害のおそれ⁽⁸⁾などが話題とされた。

その後、平成 28 年（2016 年）3 月 17 日、「国会議事堂、内閣総理大臣官邸その他の国の重要な施設等及び外国公館等及び原子力事業所の周辺地域の上空における小型無人機の飛行の禁止に関する法律」（平成 28 年法律 9 号・以下「小型無人機等飛行禁止法」という。）の新規立法がなされると共に、これに基づく「国会議事堂、内閣総理大臣官邸その他の国の重要な施設等、外国公館等及び原子力事業所の周辺地域の上空における小型無人機等の飛行の禁止に関する法律施行規則」（平成 28 年国家公安委員会規則第 9 号・以下「小型無人機等飛行禁止法施行規則」という。）の新規規則制定がなされた（いずれも平成 28 年（2016 年）4 月 7 日施行）⁽⁹⁾。同法は、空港とは無関係の場所・施設等の上空における飛行禁止を主眼とするもの

ジコン機等)の安全な飛行のためのガイドライン」(平成 27 年 11 月)に示されている。

(7) 無人航空機の飛行規制が航空法との関係でまず議論されるに至った歴史的経緯としては、空港周辺における無人航空機による民間旅客機とのニアミス事故が多発したことに起因するところが多いのではないかと推定される。この場合、旅客機の安全な離着陸・飛行が主たる保護法益ということになる。なお、実際に発生したニアミス事故に関しては、下記の記事が参考になる。

Drone near misses on the up at UK and US airports

Naked Security: 1 February, 2016

<https://nakedsecurity.sophos.com/2016/02/01/drone-near-misses-on-the-up-at-uk-and-us-airports/> [2016 年 4 月 10 日確認]

(8) 前掲「ロボット・ドローンの安全性に対する法的対処・責任の所在」参照。無人航空機（ドローン）によって撮影した画像をインターネット上で公開した場合のプライバシー問題や電気通信事業者（プロバイダ）に対する画像削除請求等については、総務省「「ドローン」による撮影映像等のインターネット上での取扱いに係るガイドライン」（平成 27 年 9 月）がある。

(9) 国会議事堂、内閣総理大臣官邸その他の国の重要な施設等、外国公館等及び原子力事業所の周辺地域の上空における小型無人機等の飛行の禁止に関する法律及び同規則の解釈・運用に関しては、警察庁の Web サイト上で情報提供がなされている。

<http://www.npa.go.jp/keibi/kogatamujinki/index.html> [2016 年 4 月 3 日確認]

で、明らかにテロ対策立法として認識することができる。

以下、航空法一部改正、同法施行規則の一部改正、小型無人機等飛行禁止法及び同法施行規則の新規立法について、その内容を概観し、問題点を指摘する。

2. 1 航空法及び航空法施行規則

2. 1. 1 航空法

一部改正された航空法の条文は下記のとおりである。

第2条（定義）

1～21（省略）

22 この法律において「無人航空機」とは、航空の用に供することができる飛行機、回転翼航空機、滑空機、飛行船その他政令で定める機器であって構造上人が乗ることができないもののうち、遠隔操作又は自動操縦（プログラムにより自動的に操縦を行うことをいう。）により飛行させることができるもの（その重量その他の事由を勘案してその飛行により航空機の航行の安全並びに地上及び水上の人及び物件の安全が損なわれるおそれがないものとして国土交通省令で定めるものを除く。）をいう。

第132条（飛行の禁止空域）

何人も、次に掲げる空域においては、無人航空機を飛行させてはならない。ただし、国土交通大臣がその飛行により航空機の航行の安全並びに地上及び水上の人及び物件の安全が損なわれるおそれがないと認めて許可した場合には、この限りでない。

- 一 無人航空機の飛行により航空機の航行の安全に影響を及ぼすおそれがあるものとして国土交通省令で定める空域
- 二 前号に掲げる空域以外の空域であって、国土交通省令で定める人又は家屋の密集している地域の上空

第132条の2（飛行の方法）

無人航空機を飛行させる者は、次に掲げる方法によりこれを飛行させなければならない。ただし、国土交通省令で定めるところにより、あらかじめ、次の各号に掲げる方法のいずれかによらずに飛行させることが航空機の航行の安全並びに地上及び水上の人及び物件の安全を損なうおそれがないことについて国土交通大臣の承認を受けたときは、その承認を受けたところに従い、これを飛行させることができる。

- 一 日出から日没までの間において飛行させること。
- 二 当該無人航空機及びその周囲の状況を目視により常時監視して飛行させること。
- 三 当該無人航空機と地上又は水上の人又は物件との間に国土交通省令で定める距離を保って飛行させること。

四 祭礼、縁日、展示会その他の多数の者の集合する催しが行われている場所の上空以外の空域において飛行させること。

五 当該無人航空機により爆発性又は易燃性を有する物件その他人に危害を与え、又は他の物件を損傷するおそれがある物件で国土交通省令で定めるものを輸送しないこと。

六 地上又は水上の人又は物件に危害を与え、又は損傷を及ぼすおそれがないものとして国土交通省令で定める場合を除き、当該無人航空機から物件を投下しないこと。

第 132 条の 3（搜索、救助等のための特例）

前二条の規定は、都道府県警察その他の国土交通省令で定める者が航空機の事故その他の事故に際し搜索、救助その他の緊急性があるものとして国土交通省令で定める目的のために行う無人航空機の飛行については、適用しない。

第 157 条の 4（無人航空機の飛行等に関する罪）

次の各号のいずれかに該当する者は、50 万円以下の罰金に処する。

- 一 第 132 条の規定に違反して、無人航空機を飛行させた者
- 二 第 132 条の 2 第 1 号から第 4 号までの規定に違反して、無人航空機を飛行させた者
- 三 第 132 条の 2 第 5 号の規定に違反して、無人航空機により同号の物件を輸送した者
- 四 第 132 条の 2 第 6 号の規定に違反して、無人航空機から物件を投下した者

2. 1. 2 航空法施行規則

一部改正された航空法施行規則の条文は、下記のとおりである。

第 236 条（飛行の禁止空域）

法第 132 条第 1 号の国土交通省令で定める空域は、次のとおりとする。

- 一 進入表面、転移表面若しくは水平表面又は法第 56 条第 1 項の規定により国土交通大臣が指定した延長進入表面、円錐表面若しくは外側水平表面の上空の空域
- 二 前号に掲げる空域以外の空域であって、地表又は水面から 150 メートル以上の高さの空域

第 236 条の 2

法第 132 条第 2 号の国土交通省令で定める人又は家屋の密集している地域は、国土交通大臣が告示で定める年の国勢調査の結果による人口集中地区（地上及び水上の人及び物件の安全が損なわれるおそれがないものとして国土交通大臣が告示で定める区域を除く。）とする。

第 236 条の 3（飛行禁止空域における飛行の許可）

法第 132 条ただし書の許可を受けようとする者は、次に掲げる事項を記載した申請書を国土交通大臣に提出しなければならない。

- 一 氏名及び住所
- 二 無人航空機の製造者、名称、重量その他の無人航空機を特定するために必要な事項

- 三 飛行の目的、日時、経路及び高度
- 四 飛行禁止空域を飛行させる理由
- 五 無人航空機の機能及び性能に関する事項
- 六 無人航空機の飛行経歴並びに無人航空機を飛行させるために必要な知識及び能力に関する事項
- 七 無人航空機を飛行させる際の安全を確保するために必要な体制に関する事項
- 八 その他参考となる事項

第 236 条の 4（飛行の方法）

法第 132 条の 2 第 3 号の国土交通省令で定める距離は、30 メートルとする。

第 236 条の 5

1 第 194 条第 1 項の規定は、法第 132 条の 2 第 5 号の国土交通省令で定める物件について準用する。この場合において、第 194 条第 1 項第 8 号中「航空機」とあるのは、「無人航空機」と読み替えるものとする。

2 前項の規定にかかわらず、無人航空機の飛行のため当該無人航空機で輸送する物件は、法第 132 条の 2 第 5 号の国土交通省令で定める物件に含まれないものとする。

第 236 条の 6（飛行の方法によらない飛行の承認）

法第 132 条の 2 ただし書の承認を受けようとする者は、次に掲げる事項を記載した申請書を国土交通大臣に提出しなければならない。

- 一 氏名及び住所
- 二 無人航空機の製造者、名称、重量その他の無人航空機を特定するために必要な事項
- 三 飛行の目的、日時、経路及び高度
- 四 法第 132 条の 2 各号に掲げる方法によらずに飛行させる理由
- 五 無人航空機の機能及び性能に関する事項
- 六 無人航空機の飛行経歴並びに無人航空機を飛行させるために必要な知識及び能力に関する事項
- 七 無人航空機を飛行させる際の安全を確保するために必要な体制に関する事項
- 八 その他参考となる事項

第 236 条の 7（捜索又は救助のための特例）

法第 132 条の 3 の国土交通省令で定める者は、国若しくは地方公共団体又はこれらの者の依頼により捜索若しくは救助を行う者とする。

第 236 条の 8

法第 132 条の 3 の国土交通省令で定める目的は、捜索又は救助とする。

同規則 236 条の 5 で準用する同規則 194 条 1 項について、同項 8 号所定の「航空機」とある部分を「無人航空機」と読み替えると、次のとおりとなる。

第 194 条 法第 86 条第 1 項の国土交通省令で定める物件は、次に掲げるものとする。

- 一 火薬類 火薬、爆薬、火工品その他の爆発性を有する物件
- 二 高压ガス 摂氏 50 度で絶対圧力 300 キロパスカルを超える蒸気圧を持つ物質又は摂氏 20 度で絶対圧力 101.3 キロパスカルにおいて完全に気体となる物質であつて、次に掲げるものをいう。
 - イ 引火性ガス 摂氏 20 度で絶対圧力 101.3 キロパスカルにおいて、空気と混合した場合の爆発限界の下限が 13 パーセント以下のもの又は爆発限界の上限と下限の差が 12 パーセント以上のもの
 - ロ 毒性ガス 人が吸入した場合に強い毒作用を受けるもの
 - ハ その他のガス イ又はロ以外のガスであつて、液化ガス又は摂氏 20 度でゲージ圧力 200 キロパスカル以上となるもの
- 三 引火性液体 引火点（密閉式引火点測定法による引火点をいう。以下同じ。）が摂氏 60 度以下の液体（引火点が摂氏 35 度を超える液体であつて、燃焼継続性がないと認められるものが当該引火点未満の温度で輸送される場合を除く。）又は引火点が摂氏 60 度を超える液状の物質（当該引火点未満の温度で輸送される場合を除く。）
- 四 可燃性物質類 次に掲げるものをいう。
 - イ 可燃性物質 火気等により容易に点火され、かつ、火災の際これを助長するような易燃性の物質
 - ロ 自然発火性物質 通常の輸送状態で、摩擦、湿気の吸収、化学変化等により自然発熱又は自然発火しやすい物質
 - ハ 水反応可燃性物質 水と作用して引火性ガスを発生する物質
- 五 酸化性物質類 次に掲げるものをいう。
 - イ 酸化性物質 他の物質を酸化させる性質を有する物質であつて、有機過酸化物以外のもの
 - ロ 有機過酸化物 容易に活性酸素を放出し他の物質を酸化させる性質を有する有機物質
- 六 毒物類 次に掲げるものをいう。
 - イ 毒物 人がその物質を吸入し、皮膚に接触し、又は体内に摂取した場合に強い毒作用又は刺激を受ける物質
 - ロ 病毒を移しやすい物質 病原体及び病原体を含有し、又は病原体が付着していると認められる物質
- 七 放射性物質等 放射性物質（電離作用を有する放射線を自然に放射する物質をいう。）及びこれによって汚染された物件（告示で定める物質及び物件を除く。）
- 八 腐食性物質 生物体の組織と接触した場合に化学反応により組織に激しい危害を与える物質又は漏えいの場合に無人航空機の機体、積荷等に物質的損害を与える物質
- 九 その他の有害物件 前各号に掲げる物件以外の物件であつて人に危害を与え、又は他

の物件を損傷するおそれのあるもの（告示で定めるものに限る。）

十 凶器 鉄砲、刀剣その他人を殺傷するに足るべき物件

2. 1. 3 航空法施行規則 194 条 1 項 9 号の告示

航空法施行規則 194 条 1 項 9 号所定の「告示」として、昭和 58 年 11 月 15 日運輸省告示第 572 号「航空機による爆発物等の輸送基準等を定める告示」がある。同告示（平成 21 年 1 月 1 日施行にかかる改正告示）3 条は、「規則第 194 条第 1 項第 9 号の告示で定めるものは、別表第 1 の品名の欄に掲げるもの（分類番号が 9 のものに限る。）とする」と規定しているから、同規則 194 条 1 項 9 号所定の「人に危害を与え、又は他の物件を損傷するおそれのあるもの」とは、同告示別表において分類記号 9 が付されている物件であることになる。そして、同告示別表 1 には分類番号 9 として分類された物件として、下記の物件等が列挙されている。

亜鉛ハイドロサルファイト

亜ジチオン酸亜鉛

1-アミノエタノール

遺伝子組替え生物

遺伝子組替え微生物

環境有害物質（液体）

環境有害物質（固体）

機械又は装置に含まれた少量輸送許容物件

高温輸送物質（液体）（100℃以上であって引火点を超えない温度で輸送されるもの（溶融金属類及び溶融塩類を含む。））（他に品名が明示されているものを除く。）

高温輸送物質（固体）（240℃以上の温度で輸送されるもの）（他に品名が明示されているものを除く。）

ジプロモフルオロメタン

硝酸アンモニウムゲル（爆薬中間体）

硝酸アンモニウム肥料 B（自己発熱により分解しないもの）

ヒマの実、ヒマシ油かす、ヒマのひき割又はヒマのフレーク

ブラウンアスベスト

ホワイトアスベスト

ベンズアルデヒド

ポリ塩化ビフェニル類（液体）

ポリ塩化ビフェニル類（固体）

ポリハロゲン化テルフェニル類（液体）
ポリハロゲン化テルフェニル類（固体）
ポリハロゲン化ビフェニル類（液体）（ポリ塩化ビフェニル類を除く。）
ポリハロゲン化ビフェニル類（固体）
ドライアイス
リチウムイオン電池（リチウムイオンポリマー電池を含む）
リチウムイオン電池（リチウムイオンポリマー電池を含む）（装置に組込まれたもの）
リチウムイオン電池（リチウムイオンポリマー電池を含む）（装置とともに包装されたもの）
リチウム金属電池（リチウム合金電池を含む）
リチウム金属電池（リチウム合金電池を含む）（装置とともに包装されたもの）
その他の有害物質（固体）（他に品名が明示されているものを除く。）

これらの物件のうち、「遺伝子組替え生物」及び「遺伝子組替え微生物」について、同告示の備考 2「特別規定」の「A47」は、「(1) 遺伝的に修正を加えた微生物で、通常自然生殖とは違う方法で、動物、植物又は微生物に変異を与えることができるものに限る」及び「(2) 病気を移しやすい物質である遺伝子組替え微生物及び遺伝子組替え生物は、それぞれ国連番号を 2814、2900 又は 3373 として当該規定に従って輸送すること」と規定している。

ちなみに、同告示別表 1 中にある「その他の有害物質（固体）（他に品名が明示されているものを除く。）」との指定がどの範囲で適用されるのかについては解釈が分かれるものと思われるが、仮に最も広範な解釈を採用した場合、航空法施行規則 194 条 1 項 9 号の括弧書によって「告示で定めるものに限る」との限定がなされている意味がほとんどないという解釈もあり得ることに留意しなければならない。

2. 1. 4 法解釈論上の問題点

これら航空法及び同施行規則所定の条項の中で、罰則として規定されているのは、航空法 157 条の 4 である。

航空法 157 条の 4 第 1 号は、同法 132 条（同法施行規則 236 条）所定の飛行禁止区域においては、法定の除外事由なく無人航空機を飛行させることを一般的に禁止しており、また、同法 157 条の 4 第 2 号は、同法 132 条の 2 第 1 号～第 4 号所定の時刻・場所等においては、法定の除外事由なく無人航空機を飛行させることを一般的に禁止している（以下、これらの罪を「違法に飛行させる罪」と呼ぶことが

ある。)

同法 157 条の 4 第 3 号は、同法 132 条の 2 第 5 号所定の「爆発性又は易燃性を有する物件その他人に危害を与え、又は他の物件を損傷するおそれがある物件で国土交通省令で定めるもの」について、法定の除外事由なく当該物件を運搬することを一般的に禁止している（以下「違法に運搬する行為」等ということがある。)

同法 157 条の 4 第 4 号は、同法 132 条の 2 第 6 号所定の「地上又は水上の人又は物件に危害を与え、又は損傷を及ぼすおそれがないものとして国土交通省令で定める場合を除き」、物件を投下することを一般的に禁止している（以下「違法に投下する行為」等ということがある。)

これらの禁止に違反する行為について航空法 157 条の 4 所定の罰則（50 万円以下の罰金刑）の適用があり得るのであるが、その罰則の構成要件該当性に関しては、法解釈論上の疑義が幾つかある。その中で主要なものについて述べる。

(1) 「無人航空機」の意義

航空法 2 条 22 項は、無人航空機の大きさや重量等については特に制限を設けていない。そのことから、当該航空機の構造上、人が乗ることのできない航空機であれば、それがどんなに大きなものであっても航空法 2 条 22 項所定の「無人航空機」の範疇に含まれ得る⁽¹⁰⁾。

そして、同項によれば、無人航空機は遠隔操縦または自動操縦により操縦可能なものでなければならない。同項は、自動操縦の意義について、「プログラムにより自動的に操縦を行うことをいう」と定義している。

同項所定の「プログラムにより自動的に操縦を行うこと」の解釈は、そう容易なことではない。例えば、「プログラム」が人工知能によって常に自動的に生成され実行されるものであるような場合、最初に書かれた飛行プログラムのコードと現に存在しているプログラムのコードが一致しているという保証は全くない。

このような場合について、自動制御が存在することは明らかなのだが、人間の管理の下にある自動操縦が存在しているかどうかについては議論の余地がある。私見としては、人工知能によって、当該人工知能システムを設計した当初においては人間が予測することのできないような具体的コードが自律的・自動的に生成される

(10) 小型無人機飛行等禁止法との関係で、「小型」との名称に若干の問題があることについては後述するとおりである。

ようなシステムにおいては、「人間の操縦者の管理下にあるものとしての操縦はない」と理解するのが正しいと解する。すなわち、そのような人工知能型の自律的な無人航空機については、航空法 2 条 22 項所定の「自動操縦」の範疇から外れるものと解することになる結果、同法の罰則の適用もない⁽¹¹⁾。

この点については、更に後述する。

(2) 「飛行させる」の意義

自律型人工知能システムにより自律的に操縦される無人航空機の場合⁽¹²⁾、個々具体的な飛行コース、高度等は無人航空機に内蔵された人工知能コンピュータシステムまたは無人航空機と無線通信回線等で接続された外部の人工知能コンピュータシステムの計算処理によって決定されるので、人間の操縦者が具体的な飛行態様を決定しているという意味では人間による操縦行為が存在せず、したがって、「飛行させる行為」が存在しないことになる。しかし、そのような人工知能型無人航空機の場合には、それをスイッチオンにして発進させる行為があれば、その後の当該無人航空機の飛行及びそれによって生ずる結果の全てについて常に未必的・概括的な故意があったと理解すべきであるので、航空法 157 条の 4 第 1 号の該当性を肯定することができる。

(3) 「遺伝子組替え生物」及び「遺伝子組替え微生物」の意義

前述のとおり、航空法 157 条の 4 第 3 号（無人航空機による運搬禁止）所定の物件（同法施行規則 236 条の 5 により準用される 194 条 1 項 9 号所定の告示により指定された物件）の中には「遺伝子組替え生物」及び「遺伝子組替え微生物」が含まれている⁽¹³⁾。

(11) 民事上の損害賠償責任の問題としては、具体的にどのようなコードが生成されるか予測できないシステムを設計・開発した者、製品として製造・販売した者について、どのような結果の発生についても概括的・未必的故意があったものと認め、または、常に過失あるものとして認めた上で、無限定の不法行為責任を負わせ、あるいは、製造物責任としての損害賠償責任を負わせるべきである。人工知能技術の応用製品の場合、開発危険の抗弁（製造物責任法 4 条 1 号）が常に成立しないと解するのが妥当である。

(12) 現時点でも部分的には人工知能技術またはこれに類する自動計算機能を応用した自動制御機能を具備しているのが普通であるが、ここで述べているのは、発進させるかどうか、どのように飛行させるか等と言った「飛行」の概念中の最も重要な部分について自律型人工知能システムが応用されている場合を指す。

(13) 遺伝子組換え生物や遺伝子組換え微生物に関しては、夏井高人「遺伝子洗浄—消費者保護法及び薬物関連法の無力化—」明治大学社会科学研究所 54 卷 2 号 145～182 頁、同「植

この「遺伝子組替え生物」及び「遺伝子組替え微生物」の該当性の有無については、前述の同告示備考2「特別規定」の「A47」に従い、「通常の自然生殖とは違う方法で、動物、植物又は微生物に変異を与えることができるものに限る」とされている。

現時点において現実に存在するかどうかは別として、少なくとも理論上では、動物、植物又は微生物に変異を与えることができない人工生命体は存在し得る⁽¹⁴⁾。

例えば、現在の生物の遺伝子は、4種類のDNAすなわちアデニン(A)、グアニン(G)、シトシン(C)及びチミン(T)で構成されているのであるが、現代のナノテクノロジーや仮想現実技術を駆使した細胞解剖装置や微細三次元プリンタ(3D printer)等を用いて8種類のアミノ酸で構成される新型遺伝子をもつ人工生命体を作成することは、少なくとも理論上では全く不可能なことではない。架空の設例として、そのような8種類のアミノ酸で構成される新型遺伝子をもつ人工生命体が製造されたと仮定した場合、自然界には8種類のアミノ酸で構成される遺伝子を有する生物は存在しないので、この架空の例のような8アミノ酸型遺伝子をもつ人工生命体は、「動物、植物又は微生物に変異を与えること」が全くない。にもかかわらず、この架空の例のような8アミノ酸型遺伝子をもつ人工生命体は、遺伝子交換による遺伝子情報の伝達機能を有するものである限り、自己増殖機能⁽¹⁵⁾があるので、自律的に繁殖・増殖し、他の生物に対して病気を与え、場合によっては現在の生物種全てを絶滅に追い込む危険性を有するものとして存在し得る⁽¹⁶⁾。

その結果として、現状においては、バイオテロの手段として用いられ得る人工生命体(生物とは異なる人工生命体)については何も法的規制がないということにならざるを得ない。そのような地球上の普通の生物とは異なる人工生命体⁽¹⁷⁾につい

物の名称の不正な使用と景品表示法の適用」法律論叢 88 巻 4・5 号 23～168 頁、同「青色花の薔薇か薔薇咲きの葦草か」同誌 86 巻 4・5 号 141～187 頁及び同「胡蝶蘭と関連する特許出願」やまくさ 65 号 80～123 頁で詳論した。

(14) 前掲「遺伝子洗浄—消費者保護法及び薬物関連法の無力化—」脚注 85 及び脚注 86 参照

(15) ここでは、自己と同一の化学組成をもつ複製物を自律的に生成する能力を有するという意味で「自己増殖機能」という語を用いている。

(16) この点については、前掲「サイバー犯罪の研究(五)—サイバーテロ及びサイバー戦に関する比較法的検討—」で示唆したとおりである。

(17) 地球外の天体から飛来した地球生物とは異なる生命体を地球上で増殖したような場合を含む。現実問題として、地球上の化石等に含まれている太古の地球外生命体の残存物の発掘、月、火星、小惑星、彗星等において岩石や土壌を採取しこれを地球上に持ち帰る行

ては法的規制が存在しないことになる以上、航空法所定の罰則の適用もない⁽¹⁸⁾。

要するに、現代の法学は、生命体と非生命体との上位概念であるサイバネティクス (Cybernetics) を基本として基本哲学及び理論体系が構築されていないためにこのような深刻な問題が発生することになる⁽¹⁹⁾。

為等からそのようなことが起き得る可能性は、単なる SF (空想科学小説) のレベルにあるものではなく、一定程度の現実性をもつものである。特に、地球上に存在するウイルスやプリオンと同程度の非常に微細な生命体 (擬似生命体または特殊たん白質と理解する場合を含む。) についてはそのようなことが言える。

- (18) 同告示の別表 1 にある「その他の有害物質 (固体) (他に品名が明示されているものを除く。)」に該当するものとして解釈することは、形式論としては可能である。しかし、生物とは異なる人工生命体は、通常の物品 (固体) とは異なり、自己増殖する能力を有しているかもしれないという点を看過することとなり得る。その危険性には想像を絶するものがあり、その危険性の評価を誤ると、法制の不備が人類滅亡の発端となるというような事態の発生があり得ることになるだろう。

なお、この関連では、発生川陽子「太陽系小天体における有機物の形成と進化過程の研究」2015 年度日本地球化学会第 62 回年会講演要旨集セッション ID: 2G03、羽馬哲也・香内晃・渡部直樹「低温アモルファス氷表面における水素原子の拡散—宇宙における分子進化の鍵—」日本物理学会誌 70 巻 8 号 608~613 頁、小林憲正・時村隼人・金子竹男・大林由美子・発生川陽子・吉田聡・三田肇「生命の起源に関連する星間化学進化におけるロバスト分子」日本惑星科学会秋期講演会予稿集 2014 O6-08、小林憲正・三田肇・川本幸徳・岡部拓人・江藤碧・Sarker Palash・金子竹男・大林由美子・神田一浩・吉田聡・山岸明彦・たんばぼ WG「宇宙環境下でのアミノ酸関連分子の安定性と変成—地上実験と宇宙実験による評価—」2012 年度日本地球化学会第 59 回年会講演要旨集セッション ID: 3A03 が参考になる。

- (19) このような全く新型の人工生命体は、有機質ロボットまたはバイオコンピュータ等の分野において開発されており、おそらくその大半は軍事目的と推定される。現時点において、そのような開発研究それ自体は適法行為と考えられている。

仮に平時の法において違法行為とされたとしても、戦時の法には平時の法が適用されないため、法的には全く歯止めがないというのが現状だと理解すべきである (そもそも人類の絶滅をめざすような極端なテロリストが法規範または倫理を遵守するとは全くもって考えられない。そのような状況下においては、通常の刑法理論上の責任論において主張されているような「理性」による反対動機形成の可能性は物理的に完全にないという前提でものごとを考えなければならない。現代の社会は、常に戦時と平時が共存する状況の下にある)。現行の条約その他の国際合意をみても、4 種類のアミノ酸で構成される普通の遺伝子をもつ生物だけを想定したものとなっており、全く異なるタイプの人工生命体が成立し得ることを念頭に置いていない。

日本国のロボット関連の学術分野中には、有機体ロボットの存在にはあえて目を向けず、人間がソフトウェアによって制御可能な機械装置だけに限定した思考がなされ、それだけで安易に自己満足しているような例がある。かなり遺憾なことである。そのような態度は、社会全体に対する欺瞞行為の一種と評価することができるであろう。

なお、この関連の文献としては、Matti Häyry, *Rationality and the Genetic Challenge*

現在の自然科学上の知見を前提とする限り、生物と無生物（生命活動ではない分子レベルでの反応等）とを本質的に異なる物理現象として峻別することには全く意味がない⁽²⁰⁾。更に検討すべき余地が多々あるが、詳論は避ける⁽²¹⁾。

2. 2 小型無人機等飛行禁止法

2. 2. 1 小型無人機等飛行禁止法

新規立法された小型無人機等飛行禁止法は、航空法及び航空法施行規則において一般的・抽象的に規定されている飛行禁止区域を更に特定して明確なものとし、具体的な施設・組織等の上空での飛行を原則として禁止することを主眼としている。同法の条文は、下記のとおりである。

第1条（目的）

この法律は、国会議事堂、内閣総理大臣官邸その他の国の重要な施設等及び外国公館等の周辺地域の上空における小型無人機の飛行を禁止することにより、これらの施設に対する危険を未然に防止し、もって国政の中枢機能等及び良好な国際関係の維持に資することを目的とする。

第2条（定義）

1 この法律において「対象施設」とは、次に掲げる施設をいう。

一 国の重要な施設等として次に掲げる施設

イ 国会議事堂、国会法（昭和22年法律第79号）第132条の2に規定する議員会館並びに衆議院議長及び参議院議長の公邸その他国会に置かれる機関（国会に置かれる機関の休日に関する法律（昭和63年法律第105号）第1条第2項に規定する国会に置かれる機関をいう。）の庁舎（国家機関がその事務を処理するために使用する建築物（専ら公園の管理事務所として使用されるものを除く。）をいう。ハにおいて同じ。）であって東京都千代田区永田町1丁目又は2丁目に所在するもの

ロ 内閣総理大臣官邸並びに内閣総理大臣及び内閣官房長官の公邸

- Making People Better?, Cambridge University Press (2010) がある。

(20) この関連の事柄に関しては、夏井高人「艸—財産権としての植物(1)」法律論叢87巻2・3号207～243頁、同「艸—財産権としての植物(2)」法律論叢87巻6号129～172頁、同「艸—財産権としての植物(3)」同誌88巻1号37～87頁、同「艸—財産権としての植物(4)」同誌88巻6号111～161頁で私見を開示している（2016年4月現在未完）。

(21) 参考となる文献として、Benjamin Wittes & Gabriella Blum, *The Future of Violence: Robots and Germs, Hackers and Drones - Confronting A New Age of Threat*, Basic Books (2015)、Vincent C. Müller, *Risks of Artificial Intelligence*, CRC Press (2015) がある。

- ハ 最高裁判所の庁舎であって東京都千代田区隼町に所在するもの
 - ニ 皇居及び御所であって東京都港区元赤坂 2 丁目に所在するもの
 - ホ 第 4 条第 1 項の規定により対象政党事務所として指定された施設
- 二 第 5 条第 1 項の規定により対象外国公館等として指定された施設

2 この法律において「対象施設周辺地域」とは、前項第 1 号イからニまでに掲げる対象施設については次条第 2 項の規定により指定された地域をいい、同号ホに掲げる対象施設については第 4 条第 2 項の規定により指定された地域をいい、前項第 2 号に掲げる対象施設については第 5 条第 2 項の規定により指定された地域をいう。

3 この法律において「小型無人機」とは、飛行機、回転翼航空機、滑空機及び飛行船その他航空法（昭和 27 年法律第 231 号）第 2 条第 1 項に規定する航空の用に供することができる機器であって構造上人が乗ることができないもののうち、遠隔操作又は自動操縦により飛行させることができるものをいう。

第 3 条（国の所有する対象施設の敷地等の指定）

1 次の各号に掲げる者は、当該各号に定める対象施設の敷地（1 の建築物又は用途上不可分の関係にある 2 以上の建築物のある一団の土地をいう。以下同じ。）又は区域を指定しなければならない。

- 一 衆議院議長及び参議院議長 その所管に属する前条第 1 項第 1 号イに掲げる対象施設の敷地（国会議事堂の敷地にあつては、その所管に属する部分に限る。）
- 二 内閣総理大臣 前条第 1 項第 1 号ロに掲げる対象施設の敷地及び同号ニに掲げる対象施設の区域（一般の利用に供される区域を除く。）
- 三 最高裁判所長官 前条第 1 項第 1 号ハに掲げる対象施設の敷地

2 前項各号に掲げる者は、同項の規定により同項各号に定める対象施設の敷地又は区域を指定するときは、当該対象施設の敷地又は区域及びその周囲おおむね 300 メートルの地域を、当該対象施設に係る対象施設周辺地域として指定するものとする。

3 第 1 項各号に掲げる者は、同項の規定により同項各号に定める対象施設の敷地又は区域を指定し、及び前項の規定により当該対象施設に係る対象施設周辺地域を指定しようとするときは、あらかじめ、警察庁長官と協議しなければならない。

4 第 1 項各号に掲げる者は、同項各号に定める対象施設の敷地又は区域及び当該対象施設に係る対象施設周辺地域を指定する場合には、その旨並びに当該対象施設の敷地又は区域及び当該対象施設に係る対象施設周辺地域を官報で告示しなければならない。

第 4 条（対象政党事務所の指定等）

1 総務大臣は、衆議院議員又は参議院議員が所属している政党（政治資金規正法（昭和 23 年法律第 194 号）第 6 条第 1 項（同条第 5 項において準用する場合を含む。）の規定により政党である旨を総務大臣に届け出たものに限る。第 5 項及び第 6 項において同じ。）の要請があったときは、その主たる事務所を対象政党事務所として指定するものとする。この場合において、総務大臣は、併せて当該対象政党事務所の敷地を指定するものとする。

2 総務大臣は、前項の規定により対象政党事務所及び当該対象政党事務所の敷地を指定するときは、当該対象政党事務所の敷地及びその周囲おおむね 300 メートルの地域を、当該対象政党事務所に係る対象施設周辺地域として指定するものとする。

3 総務大臣は、第 1 項の規定により対象政党事務所及び当該対象政党事務所の敷地を指定し、並びに前項の規定により当該対象政党事務所に係る対象施設周辺地域を指定しようとするときは、あらかじめ、警察庁長官（当該対象施設周辺地域が海域を含む場合にあっては、警察庁長官及び海上保安庁長官。次条第 4 項において同じ。）と協議しなければならない。

4 総務大臣は、対象政党事務所及び当該対象政党事務所の敷地並びに当該対象政党事務所に係る対象施設周辺地域を指定する場合には、その旨並びに当該対象政党事務所の名称、所在地及び敷地並びに当該対象政党事務所に係る対象施設周辺地域を官報で告示しなければならない。

5 第 1 項の規定によりその主たる事務所が対象政党事務所として指定された政党（次項において「対象政党」という。）は、第 1 項の規定により指定された対象政党事務所が衆議院議員又は参議院議員が所属している政党の主たる事務所でなくなったときは、直ちにその旨を総務大臣に届け出なければならない。

6 総務大臣は、対象政党から当該対象政党に係る対象政党事務所及び当該対象政党事務所の敷地並びに当該対象政党事務所に係る対象施設周辺地域の指定の解除の要請があったとき又は第 1 項の規定により指定された対象政党事務所が衆議院議員若しくは参議院議員が所属している政党の主たる事務所でなくなったときは、直ちに当該対象政党事務所及び当該対象政党事務所の敷地並びに当該対象政党事務所に係る対象施設周辺地域の指定を解除しなければならない。

7 総務大臣は、対象政党事務所及び当該対象政党事務所の敷地並びに当該対象政党事務所に係る対象施設周辺地域の指定を解除したときは、その旨を官報で告示しなければならない。

第 5 条（対象外国公館等の指定等）

1 外務大臣は、外交関係に関するウィーン条約第 1 条 (i) に規定する使節団の公館、領事関係に関するウィーン条約第 1 条 1(j) に規定する領事機関の公館及び条約において不可侵とされる外国政府又は国際機関の事務所並びに別表に定める外国要人（以下この条において単に「外国要人」という。）の所在する場所のうち、第 1 条の目的に照らしその施設に対する小型無人機による危険を未然に防止することが必要であると認めるものを、対象外国公館等として指定することができる。この場合において、外務大臣は、併せて当該対象外国公館等の敷地又は区域を指定するものとする。

2 外務大臣は、前項の規定により対象外国公館等及び当該対象外国公館等の敷地又は区域を指定するときは、当該対象外国公館等の敷地又は区域及びその周囲おおむね 300 メートルの地域を、当該対象外国公館等に係る対象施設周辺地域として指定するものとする。

3 外務大臣は、第 1 項の規定により対象外国公館等として外国要人の所在する場所を指定し、及び当該外国要人の所在する場所に係る対象外国公館等の敷地又は区域を指定し、並びに前項の規定により当該対象外国公館等に係る対象施設周辺地域を指定するときは、期間を定めて指定するものとする。

4 外務大臣は、第 1 項の規定により対象外国公館等及び当該対象外国公館等の敷地又は区域を指定し、並びに第 2 項の規定により当該対象外国公館等に係る対象施設周辺地域を指定しようとするときは、あらかじめ、警察庁長官と協議しなければならない。

5 外務大臣は、対象外国公館等及び当該対象外国公館等の敷地又は区域並びに当該対象外国公館等に係る対象施設周辺地域を指定する場合には、その旨（対象外国公館等として外国要人の所在する場所及び当該外国要人の所在する場所に係る対象外国公館等の敷地又は区域並びに当該対象外国公館等に係る対象施設周辺地域を指定するときは、その旨及び期間）並びに当該対象外国公館等の名称、所在地及び敷地又は区域並びに当該対象外国公館等に係る対象施設周辺地域を官報で告示しなければならない。

6 外務大臣は、対象外国公館等及び当該対象外国公館等の敷地又は区域並びに当該対象外国公館等に係る対象施設周辺地域についてその指定の必要がなくなったと認めるときは、直ちに当該指定を解除しなければならない。

7 第 4 項の規定は、前項の規定による指定の解除について準用する。

8 外務大臣は、対象外国公館等及び当該対象外国公館等の敷地又は区域並びに当該対象外国公館等に係る対象施設周辺地域の指定を解除したときは、その旨を官報で告示しなければならない。

第 6 条（対象施設等の周知）

国は、対象施設、対象施設の指定敷地等（第 3 条第 1 項、第 4 条第 1 項又は前条第 1 項の規定により指定された敷地及び区域をいう。以下この条及び第 9 条第 1 項において同じ。）及び対象施設周辺地域を国民に周知するため、対象施設、対象施設の指定敷地等及び対象施設周辺地域に関する地図を作成し、インターネットの利用その他の方法により公表するものとする。

第 7 条（対象施設周辺地域の上空における小型無人機の飛行の禁止）

1 何人も、対象施設周辺地域の上空において、小型無人機を飛行させてはならない。

2 前項の規定は、次に掲げる小型無人機の飛行については、適用しない。

一 対象施設の管理者又はその同意を得た者が当該対象施設に係る対象施設周辺地域の上空においてする小型無人機の飛行

二 土地の所有者若しくは占有者（正当な権原を有する者に限る。）又はその同意を得た者が当該土地の上空においてする小型無人機の飛行

三 国又は地方公共団体の業務を行うためにする小型無人機の飛行

3 前項に掲げる小型無人機の飛行をしようとする者は、国家公安委員会規則（管区海上保安本部長への通報については、国土交通省令）で定めるところにより、あらかじめ、そ

の旨を当該小型無人機の飛行に係る対象施設周辺地域を管轄する都道府県公安委員会（当該対象施設周辺地域が第2条第1項第1号二に掲げる対象施設に係るものである場合には東京都公安委員会及び皇宮警察本部長、当該対象施設周辺地域が海域を含むものである場合には当該対象施設周辺地域を管轄する都道府県公安委員会及び管区海上保安本部長）に通報しなければならない。

第8条（対象施設の安全の確保のための措置）

1 警察官は、前条第1項又は第3項の規定に違反して小型無人機が飛行していると認められる場合には、当該小型無人機を飛行させている者に対し、当該小型無人機を対象施設周辺地域の上空から退去させることその他の対象施設に対する危険を未然に防止するために必要な措置をとることを命ずることができる。

2 前項に規定する場合において、同項の規定による措置をとることを命ぜられた者が当該措置をとらないとき、その命令の相手方が現場にいないために当該措置をとることを命ずることができないとき又は同項の小型無人機の飛行をしている者に対し当該措置をとることを命ずるとまがないときは、警察官は、対象施設に対する危険を未然に防止するためやむを得ないと認められる限度において、同項の小型無人機の飛行の妨害又は破損その他の必要な措置をとることができる。

3 前二項の規定は、皇宮護衛官及び海上保安官の職務の執行について準用する。

4 国又は地方公共団体は、第2項（前項において準用する場合を含む。）の規定による措置が行われたときは、当該措置により損失を受けた者（前条第1項又は第3項の規定に違反して小型無人機を飛行させた者を除く。）に対し、当該措置により通常生ずべき損失を補償しなければならない。

第9条（罰則）

1 第7条第1項の規定に違反して対象施設及びその指定敷地等の上空で小型無人機を飛行させた者は、1年以下の懲役又は50万円以下の罰金に処する。

2 前条第1項の規定による警察官の命令（同条第3項において準用する同条第1項の規定による皇宮護衛官又は海上保安官の命令を含む。）に違反した者は、1年以下の懲役又は50万円以下の罰金に処する。

2. 2. 2 小型無人機等飛行禁止法施行規則

小型無人機等飛行禁止法施行規則の条文は下記のとおりである。

第1条（定義）

この規則において使用する用語は、国会議事堂、内閣総理大臣官邸その他の国の重要な施設等、外国公館等及び原子力事業所の周辺地域の上空における小型無人機等の飛行の禁止に関する法律（以下「法」という。）において使用する用語の例による。

第2条（施設管理者等の通報の方法）

1 法第 8 条第 2 項第 1 号又は第 2 号に掲げる小型無人機等の飛行を行おうとする者（以下「操縦者」という。）のうち対象施設の管理者又は土地の所有者若しくは占有者（以下「施設管理者等」という。）が行う同条第 3 項の規定による通報は、小型無人機等の飛行を開始する時間の 48 時間前までに、次の各号に掲げる事項を記載した別記様式第 1 号の通報書を、当該小型無人機等の飛行に係る対象施設周辺地域を管轄する警察署長（当該対象施設周辺地域が同一の都道府県公安委員会の管理に属する 2 以上の警察署長の管轄にわたるときは、そのいずれかの所轄警察署長。以下「所轄警察署長」という。）を経由して、当該対象施設周辺地域を管轄する都道府県公安委員会（当該対象施設周辺地域が法第 2 条第 1 項第 1 号ホに掲げる対象施設に係るものである場合には、東京都公安委員会及び皇宮警察本部長。以下「公安委員会等」という。）に提出して行うものとする。

- 一 小型無人機等の飛行を行う日時
- 二 小型無人機等の飛行を行う目的
- 三 小型無人機等の飛行に係る対象施設周辺地域内の区域
- 四 操縦者の氏名、生年月日、住所及び電話番号
- 五 操縦者の勤務先の名称、所在地及び電話番号（操縦者が当該者の勤務先の業務として小型無人機等の飛行を行おうとする場合に限る。）
- 六 小型無人機等の飛行に係る機器の種類及び特徴（製造者、名称、製造番号、色、大きさ、積載物その他の特徴をいう。）

2 前項の規定は、操縦者のうち施設管理者等以外の者が行う法第 8 条第 3 項の規定による通報について準用する。この場合において、前項中「通報は」とあるのは「通報は、施設管理者等の同意を得た上で」と、「事項」とあるのは「事項並びに小型無人機等の飛行について同意をした施設管理者等の氏名、住所及び電話番号」と、「通報書」とあるのは「通報書及び小型無人機等の飛行について同意をした施設管理者等の同意を証明する書面の写し」と読み替えるものとする。

第 3 条（公務操縦者の通報の方法）

法第 8 条第 2 項第 3 号に掲げる小型無人機等の飛行を行おうとする者（以下「公務操縦者」という。）が行う同条第 3 項の規定による通報は、小型無人機等の飛行を開始する時間の 48 時間前までに、次の各号に掲げる書類を、所轄警察署長を経由して、公安委員会等に提出して行うものとする。

- 一 前条第 1 項第 1 号から第 3 号まで及び第 6 号に掲げる事項並びに次に掲げる事項を記載した別記様式第 2 号の通報書
 - イ 公務操縦者の氏名、生年月日、住所及び電話番号
 - ロ 公務操縦者の勤務先の名称、所在地及び電話番号
 - ハ 小型無人機等の飛行を委託した国又は地方公共団体の機関の名称、事務所の所在地、担当者の氏名及び電話番号（公務操縦者が国又は地方公共団体の委託を受けて小型無人機等の飛行を行う場合に限る。）

二 公務操縦者が国又は地方公共団体の委託を受けて小型無人機等の飛行を行うことを証明する書面の写し（公務操縦者が国又は地方公共団体の委託を受けて小型無人機等の飛行を行う場合に限る。）

第4条（小型無人機等の飛行に係る機器の提示等）

前二条の規定により書類を提出する場合には、当該通報に係る小型無人機等の飛行に係る機器を所轄警察署長に提示しなければならない。ただし、提示することが困難な場合においては、当該機器の写真を提出することで足りる。

第5条（緊急時の特例）

法第8条第3項の規定による通報は、前三条の規定にかかわらず、災害その他緊急やむを得ない場合においては、小型無人機等の飛行を開始する時間の直前までに、次の各号に掲げる者ごとに当該各号に定める事項を所轄警察署長に対して口頭で行うことで足りる。

- 一 操縦者のうち施設管理者等 第2条第1項各号に掲げる事項
- 二 操縦者のうち施設管理者等以外の者 第2条第2項において準用する同条第1項各号に掲げる事項並びに小型無人機等の飛行について同意をした施設管理者等の氏名、住所及び電話番号
- 三 公務操縦者 第3条第1項第1号に規定する事項

2. 2. 3 法解釈論上の問題点

(1) 「小型」の意義

前述のとおり、航空法2条22項の解釈としては、「無人航空機」はどんなに大きなものであっても構わないということになる。ところが、小型無人機等飛行禁止法2条3項は、特に定義することなく「小型」との文言を用いている。

一般に、大型・小型は相対的な概念なので、より大きな飛行体が存在すればどんなものでも小型として扱うことが可能だが、立法者の意思としては、「人間が乗用とすることが可能なくらい大きなものではない」という認識をもって「小型無人機」を想定しているものと推定される。

しかしながら、テロの脅威は、無人機の大きさに正比例する場合がある。例えば、爆弾を投下したりミサイルを発射したりする機能を有する無人機の場合、軍用のものとしては有人の爆撃機と同程度の大きさを有するものもあり、結局、揚力と推力を得るためのエンジンやモーター等の動力装置の性能・大きさに依存して無人機の最終的な大きさが決定されるという関係にある。そして、有人の爆撃機と同程度の大きさの無人機がミサイルや爆弾を搭載して飛行し、あるいは、巡行ミサイル

として飛行している場合、その脅威と現実の破壊力はかなり大きなものと言わざるを得ない。

この点に関して、一般に、巡行ミサイル等については、小型無人機等飛行禁止法で対処するのではなく、自衛隊法に基づき防衛目的で迎撃ミサイル等によって撃墜するという趣旨かもしれない。しかし、自衛隊法が適用となるのは、原則として、外国からの侵略行為等があった際における防衛行為の場合のみである。それゆえ、例えば、架空の設例として、日本国民が、大量殺人を趣味として私的に巡行ミサイルを製造し、現実に関議事堂に向けて発射し、自動操縦により当該巡行ミサイルが飛行を続けたといった事案を考えると、このような事案では私人による狂気の趣味が実現されただけであって外国からの侵略行為等が存在するわけではないので、自衛隊が迎撃ミサイル等によって当該無人機を撃墜する法的根拠がないのではないと思われる⁽²²⁾。

小型無人機等飛行禁止法がテロの脅威に対応するための立法であるとするれば、「小型」の無人機である必要は全くなく、全てのタイプの無人機について適用可能なものとすべきであったと考えられる。

(2) 「上空」の意義

小型無人機等飛行禁止法 7 条 1 項は、「何人も、対象施設周辺地域の上空において、小型無人機を飛行させてはならない」と規定している。「上空」との規定から、飛行禁止場所である土地等の表面よりも高い場所を意味し、当該土地等の地表及び地下を含まないと解すべきである。

言うまでもなく、現代の建造物には地下空間が存在し、異なる地下空間が地下道等によって相互に接続され、全体として大きな地下街を形成していることがしばしばある。東京都内では、商業地だけではなく官庁街等においてもそのような例が非常に多い。そして、このような場所においては（とりわけ大深度の地下構造物の場合においては）、「地上」という概念が無意味化している。

例えば、人間の肩幅よりも小さな直径の回転翼型無人航空機の場合、人間が通行

(22) 現実問題として、国民である私人の狂気により、国内から手製の巡行ミサイルが突発的に発射されたような場合、自衛隊は迎撃ミサイルの準備を全くしていないことがあり得るので（正式には、防衛大臣による破壊命令を要する。）、結局、理論的には緊急避難行為として迎撃可能だとしても、現実には迎撃できないという事態が発生し得ると考えられる。

可能な通路であれば当然に飛行可能である。このことは、人間が遠隔操縦している場合だけではなく自動操縦による場合でも同じである。

要するに、小型無人機等飛行禁止法によって飛行が規制されている小型無人機は、規制されている施設の敷地の上空から当該施設にアプローチするという方法だけではなく、例えば、その周辺にある地下鉄のトンネルを通り、地下街や地下道を經由し、目的とする施設の地下部まで飛行して到達することが可能である。同法による規制は、一番肝心な部分を見落としているとの誇りを免れないかもしれない⁽²³⁾。同様の問題点は、航空法及び同施行規則における無人航空機の規制についても妥当する。

この問題点について、根本的な原因を考えてみると、立法者は、「飛行機は空を飛ぶ乗り物の一種だ」との固定観念に支配されているためにそのような結果を招いたのだと推定することができる。

しかし、現代社会においては、無人航空機について「空を飛ぶ乗り物の一種」と理解するだけでは全く意味をなさないような例が増加している。このような固定観念は完全に捨て去らなければならない。そのことは、この種の立法が実は航空法のカテゴリに属する問題よりもはるかに大きな領域にまたがるものだというを示している。結論としては、航空法の改正やその特別法としての小型無人機等飛行禁止法の制定によるのみでは、本来解決されるべき課題の主要部分をほとんど解決することができない。

2. 3 刑法との関係（罪数）

2. 3. 1 基本的な考え方

小型無人機等飛行禁止法 7 条 1 項は、同法及び同法施行規則によって指定された敷地上空における小型無人機の飛行の禁止を定めている。その違反行為に対する罰則は、同法 9 条にある。

航空法 157 条の 4 所定の罰則が 50 万円以下の罰金刑だけとなっているのに対し、小型無人機等飛行禁止法 9 条では 1 年以下の懲役刑または 50 万円以下の罰金刑と

(23) 最高裁平成 23 年 11 月 21 日判決・裁判集刑事 305 号 203 頁、同平成 23 年 11 月 18 日判決・裁判集刑事 305 号 1 頁、同平成 22 年 1 月 19 日判決・裁判集刑事 300 号 1 頁、同平成 19 年 7 月 20 日判決・裁判集刑事 292 号 121 頁など

規定されている。

国会議事堂その他の重要施設の上空における違法飛行行為の危険性の程度が高いことに鑑み、航空法所定の無人航空機を違法に飛行させる罪の罰則を強化したものと考えられる。

無人航空機を違法に飛行させる行為を実行した場合、他の結果の発生の有無にかかわらず、航空法 157 条の 4 第 1 号または同条の 4 第 2 号の罪（違法に飛行させる罪）や小型無人機等飛行禁止法 9 条の罪（違法に飛行させる罪）が成立する。そのことから、これらの罪は、他の犯罪行為とは独立して成立し得るものである。

ただし、航空法 157 条の 4 第 3 号（違法に物件を運搬する罪）と同条の 4 第 4 号（違法に物件を投下する罪）との関係については、事案により⁽²⁴⁾、刑法 54 条 1 項前段の観念的競合または同条 1 項後段の牽連犯となる場合があり得る。

航空法違反 157 条の 4 第 1 号または同条の 4 第 2 号の罪（違法に飛行させる罪）や小型無人機等飛行禁止法 9 条の罪（違法に飛行させる罪）との関係については、一般法と特別法の関係（法条競合関係）にあり、形式的には両罪が成立するように見える場合でも、小型無人機等飛行禁止法 9 条の罪のみが成立すると解する。

違法に飛行させる行為、違法に運搬する行為または違法に投下する行為の結果、刑法所定の何らかの犯罪が成立する場合には、事案により、刑法 54 条 1 項後段の適用（牽連犯）によって対処すべきである。この罪数を考察する上では、住居侵入罪（刑法 130 条）と殺人罪（同法 199 条）との間の罪数関係と比較して考えてみると理解しやすいと思われる⁽²⁵⁾。

2. 3. 2 法令の適用

無人航空機（小型無人機）を違法に飛行させる行為（航空法 157 条の 4 第 1 号

(24) 実際の無人航空機の機能・性能・飛行態様等によって異なる考察をすべき場合があることに留意すべきである。現時点において比較的普通にみられる玩具のヘリコプター型ドローンだけが無人航空機ではない。ありとあらゆる態様のものが存在し得るのであり、近未来的には昆虫型のものや鳥類型のものが一般的になる可能性がある。なお、現在一般的に普及しているタイプのドローン（無人航空機）に関しては、野波健蔵ほか『飛躍するドローン—マルチ回転翼型無人航空機の開発と応用研究、海外動向、リスク対策まで—』（エヌ・ティー・エス、2016）がある。

(25) 最高裁決定昭和 29 年 5 月 27 日・刑集 8 卷 5 号 741 頁、前田雅英編『条解刑法 第 3 版』（弘文堂、2013）577～578 頁

もしくは同条の4第2号の罪または小型無人機等飛行禁止法9条の罪）と同一の行為によって航空法157条の4第3号違反の罪（違法に物件を輸送する罪）が成立する場合⁽²⁶⁾には、同一の行為によって複数の罪が成立する場合に該当するから、刑法54条1項前段の観念的競合として扱うべきである。

これに対し、まず違法に飛行させた後に、遠隔操縦または自動操縦により物件を積載させ違法に輸送したような場合には、定型的手段・目的の関係にあると認められる態様の事案においては刑法54条1項後段の牽連犯として扱い、定型的手段・目的の関係にあると認められない態様の事案⁽²⁷⁾については併合罪（刑法45条）として扱うべきである。

違法な飛行行為と違法な輸送行為とが同一の行為に該当すると認められるときは、刑法54条1項前段の観念的競合として扱うべきである。断続的に数度にわたり違法に飛行させる行為が実行された場合において、それらの行為が包括一罪として扱われるべきときは、それらの行為と関連する他の罪との関係については全体として刑法54条1項前段の観念的競合として扱われることになるであろう（かすがい現象）。

航空法157条の4第3号の罪（違法に物件を輸送する罪）に該当する運搬行為によって同時に危険物や毒物等の散布または電波の照射等が行われた場合、それが投下する行為に該当しない場合であっても⁽²⁸⁾、その危険物や毒物等の散布または電波の照射等によって傷害罪（刑法204条）、殺人罪（同法199条）、器物損壊罪（同法261条）等の罪が成立し得ることがある（故意が認められない場合には、過失傷害罪（同法209条）、過失致死罪（同法210条）等が成立し得る。）。このような場合、傷害罪等の実行行為は無入航空機（小型無人機）による運搬行為と同一の

(26) 例えば、輸送すべき物件を積載した上で当該無人航空機（小型無人機）を発進させ飛行させた場合が該当する。

(27) 例えば、単なる違法飛行行為を実行中に、たまたま危険物を発見し、法定の除外事由なくその危険物である物件を積載して輸送したような場合が該当する。このような事案では、偶発的に牽連犯的な状況が発生しているのに過ぎず、定型的手段・目的の関係があるとは言えない。ただし、故意の内容の理解の仕方によっては、別の解釈もあり得る。この場合、牽連犯に関する最高裁判例を見直すべき必要性も出てくるであろう。牽連犯の本質に関する問題を含むものであることだけ指摘し、詳論は避ける。

(28) 例えば、放射性物質を運搬すると、その放射性物質である物件を投下しなくても運搬行為だけで有害な放射線を放射し続ける結果となることがあり得る。

行為になるので、刑法 54 条 1 項前段の観念的競合として扱うべきである⁽²⁹⁾。ただし、散布行為が何らかの物体の降下を伴う放出に該当するものであるときは、航空法 157 条の 4 第 4 号所定の「投下」に該当すると解する。

航空法 157 条の 4 第 4 号の罪（違法に物件を投下する罪）に該当する危険物、毒物、爆発物等の投下が行われ、その危険物や毒物等の投下によって傷害罪（刑法 204 条）、殺人罪（同法 199 条）、器物損壊罪（同法 261 条）等の罪が成立し得ることがある（故意が認められない場合には、過失傷害罪（同法 209 条）、過失致死罪（同法 210 条）等が成立し得る。）。このような場合、傷害罪等の実行行為は無人航空機（小型無人機）による投下行為と同一の行為になるので、刑法 54 条 1 項前段の観念的競合として扱うべきである。

航空法 157 条の 4 第 3 号の罪（違法に物件を輸送する罪）と同法 157 条の 4 第 4 号の罪（違法に物件を投下する罪）との関係については、原則として、定型的に手段・目的の関係にあると考えることができるから、刑法 54 条 1 項後段の牽連犯の関係にあると解する。このように解する場合において、法定刑は同一であるので、一般的により大きな危害発生の危険性が高く犯情が重いと推定される航空法 157 条の 4 第 4 号の罪（違法に物件を投下する罪）の刑で処断されるべきことになる。

これらの航空法 157 条の 4 第 1 号または 2 号所定の違法に飛行させる罪が成立する場合において、前述のとおり法条競合関係にあるため小型無人機等飛行禁止法 9 条が適用されることになる場合、その違法に飛行させる行為と航空法 157 条の 4 第 3 号の違法に運搬する罪または同条の 4 第 4 号の違法に投下する罪との間に刑法 54 条 1 項の関係が認められるべきときは、結果的に、法定刑が最も重い小型無人機等飛行禁止法 9 条の罪の刑で処断されることになる。

(29) 運搬する行為に該当しない場合であっても、例えば、当該無人航空機（小型無人機）それ自体が強力な放射線や電磁波等を放射する部品によって構成されている場合には、航空法 157 条の 4 第 3 号の違法に運搬する罪は成立しないが、違法に飛行させる罪（航空法 157 条の 4 第 1 号もしくは同条の 4 第 2 号の罪または小型無人機等飛行禁止法 9 条の罪）と傷害罪（刑法 204 条）、殺人罪（同法 199 条）、器物損壊罪（同法 261 条）等の罪との間において、事案により、刑法 54 条 1 項前段の観念的競合の関係または同条 1 項後段の牽連犯の関係が成立し得ることになる。詳論は避ける。

2. 4 未解決の課題

2. 4. 1 自動操縦の理解

無人航空機と有人航空機の別を問わず、今日の航空機の大多数ではコンピュータ制御による自動操縦や半自動操縦が可能なものとなっている。また、人間による操縦がなされている場合であっても、航空機に搭載されている各種センサーや駆動装置・制御装置等の電子機器類が正常に作動しなければ、本来の目的・意図に合致した飛行を確保することができない。

ところが、電子機器類の多くにおいて、外部から電磁波等を用いてその制御を奪い、または、その正常な動作を阻害・破壊することが不可能ではない。電子機器類の制御を奪うことによる電子的なハイジャックの脅威は、机上の空論ではなく、現実存在している。

無人航空機本体だけではなく、その操縦装置や操縦者が使用する計測機器類の中には電波によって伝送される GPS システムを利用した地理情報の取得・計算機能を有するものがあり、時刻についても電波によって伝送される時刻情報に依拠するものがある。ところが、これらの電波による情報提供システムもまたハッキングによりハイジャックされる危険性が常にあるだけでなく⁽³⁰⁾、人為的なミス（ソフトウェアのバグ、運用上の失敗等）や自然現象（太陽からの電磁波異常、地磁気の異常、地殻変動等⁽³¹⁾）によっても生ずるし、普通の経年変化による機能劣化、更には軍事的な理由による意図的な操作等によっても生ずる。このような場合、GPS システム等によって提供される信号に依拠して運用されている装置・シ

(30) このような人工知能型無人航空機の場合、その無人航空機を製品として購入した者（所有者、占有者）の意思とは無関係に、その製造者や販売者等がバックドアを用いて外部から起動し、発進させることがあり得る。また、第三者がハッキングにより制御を奪うという場合もあり得る。そのような場合には、未必的・概括的故意を否定できることがあり得る。なお、無人航空機をハッキングによりハイジャックし、本来の操縦者による制御を完全に排除してしまうという実験例や実例が多数存在しているので、架空の議論または机上の想定ではない。差支えがあるため、詳論は避けるが、公開されている実験結果等については、Cyberlaw ブログ (<http://cyberlaw.cocolog-nifty.com/>) 上で関連記事を紹介している。

(31) 大規模地殻変動が現実存在することについては、前掲「艸一財産権としての植物(2)」134～136頁で述べた。

システムは全面的に悪影響を受けることになるのであるが、そのような場合における操縦者（飛行させた者）の責任については、不可抗力とすべきかどうか、あるいは、故意責任を阻却すべきものであるかどうか、検討の余地がある⁽³²⁾。

加えて、このような GPS 等の信号は、電波の物理的特性のために、複数の地理的場所から提供されているのであるが、複数の電波信号が競合する地理的空間において無人航空機を飛行させている場合において、その信号に齟齬があるときには、必然的に無人航空機の自動制御機能や操縦者の判断に狂いが生ずることがあり得る。地図情報等が更新時期との関係で実際の地理的場所の現実の状態と一致しておらず、カーナビの信頼性に疑問が生ずることが現実により得るのであるが、それがもっと微細でありながら致命的な部分について生ずる可能性があるのである。この点については、不可抗力とすべきかどうか等について検討の余地がある。

今回の航空法及び航空法施行規則の一部改正は、攻撃者が意図的に操縦する無人航空機の飛行を違法行為として取締りの対象としようとするもので、適法な航空機の制御を奪い危険な結果を発生させるような攻撃に対処しようとするものではない。国際条約においても航空機の不法な奪取の防止に関する条約（Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft）は、人間による物理力を行使して実行されるハイジャック行為を主眼としており、直接的な有形力の行使を伴わない行為（電波により遠隔地からなされる制御機能奪取行為等）を念頭に置いているものではない。

(32) 私見としては、行為者に帰責事由が全くない状況において、GPS 信号等にエラーがあり、結果的に飛行禁止区域の上空において無人航空機を飛行させてしまったというような事案については、故意を阻却するものと解し、かつ、過失犯処罰の規定はないので、その過失によって飛行させた行為を処罰することはできない（無罪）と解する。

ただし、仮想現実（VR）の機能を実現するための特殊ゴーグル等により、当該無人航空機のカメラで撮影された画像をリアルタイムに認識することのできる状況において無線により当該無人航空機を遠隔操縦していたというような事例では、仮に GPS 信号等にエラーがある場合であっても当該 VR 装置による視覚的認識において飛行禁止区域・飛行禁止場所等の周辺を飛行中であることを認識し、目標に向かって飛行するように操縦すること（または、当該飛行禁止区域・飛行禁止場所での飛行を回避するように操縦すること）が可能であるので、このような場合には故意を阻却しない。

問題は、操縦技能が未熟であり、飛行禁止区域・飛行禁止場所の上空を回避して飛行させることができないような者の事例である。事案にもよるが、一般的には、概括的・未必的故意の成立を認めるか、または、原因において自由な行為の理論の応用によって対処可能ではないかと思われる。

以上、航空機について述べたことは、航空機だけに限定されるものではなく、原子力施設や大規模化学プラント等でも全く同じである。しかし、ここでもまた、例えば、核によるテロリズムの行為の防止に関する国際条約（**International Convention for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism**）やテロリストによる爆弾使用の防止に関する国際条約（**International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings**）等の国際条約は、現に存在している事態に全くもって適合するものではないし、これらの条約に基づく国内法は、ほぼ無力というべきであろう。

基本的な考え方としては、（今回の法改正を含め）既存の法令は、人間の操縦士さえ守れば安全性を確保できるという考え方を基本としている。しかし、そのような考え方は完全に捨て去り、航空機が自律的に動作する自動装置（ロボット）の一種であるととらえ、そのような考え方を基礎とする新たな法制が模索されなければならない⁽³³⁾。

現在の法哲学上の標準的な考え方に基づく刑法理論では、ロボットは人間ではないので、間接正犯の理論が適用されないのであるが、間接正犯の理論に準じた理論構成が求められていると言える⁽³⁴⁾。

このように考える場合、極論することが許されるとすれば、刑法の責任論における自由意思論を放棄する必要に迫られることになるかもしれない。また、刑法理論のみならず憲法理論や民法理論その他の基本法典と関連する基礎的な法理論は、ほぼ全て根底から書き換えられる必要に迫られることになるだろう。そのような書き換えを是としなければ、社会の中で自律型の機械装置（ロボット）が行動（動作）することを禁止するという法政策論を採用するしかない。しかし、現在の国際情勢から考えると、そのような自律型機械装置（ロボット）の禁止は、明らかに不可能事に属する⁽³⁵⁾。

(33) 人間（生物）とロボット（非生物）の上位概念として「サイバネティクス（Cybernetics）」を観念すると、ごく当たり前の発想ということになる。なお、やや古典的なロボットの概念を前提としたエッセイとしては、瀬名秀明『瀬名秀明ロボット学論集』（勁草書房、2008）、森政弘『ロボット考学と人間—未来のためのロボット工学—』（オーム社、2014）、石黒浩『アンドロイドは人間になれるか』（文春新書、2015）がある。

(34) 既存の法哲学上の諸原理を前提とした上での考察結果としては、Ugo Pagallo, *The Law of Robots - Crimes, Contracts, and Torts*, Springer, 2013 及び Mireille Hildebrandt & Jeanne Gaakeer (eds.), *Human Law and Computer Law: Comparative Perspectives*, Springer (2013) がある。

(35) この関連では、Woodrow Barfield, *Cyber-Humans - Our Future with Machines*,

このような法理論の基本部分をどうするかという深刻な問題を一応措くとしても、前述した自律型人工知能技術の応用である電子機械・装置・機器類の制御を電子的に奪い、当該制御を奪った機器類を遠隔操作するといった攻撃類型⁽³⁶⁾に対する何らかの法的対応（法解釈論に限界がある場合には、立法的対応）を真剣に考えなければならないことだけは誰の目にも明らかだと考える。

以上のような課題が存在するのであるが、ハイジャック型の攻撃については、特に新規立法の動きはない⁽³⁷⁾。

立法者としては、不正アクセス禁止法や既存の刑法等の既存の法令の適用によって完全に対処可能だと判断しているということなのだろうと思われる。

しかしながら、私見としては、航空法等の一部改正と小型無人機等飛行禁止法等の新規立法によって「サイバー犯罪の研究（五）—サイバーテロ及びサイバー戦に関する比較法的検討—」109～110頁で指摘した法的課題について、十分に対応できているとはとても認め難い⁽³⁸⁾。とりわけ、近時の新たな手法によるサイバー攻

Springer, 2015, Jai Galliot, *Military Robots - Mapping the Moral Landscape*, Ashgate, 2015 及び Hooman Samani (ed.), *Cognitive Robotics*, CRC Press, 2016 が参考になる。

(36) 他人のパソコンの制御を奪い、当該パソコンの保有者になりすまして第三者に対する加害行為を実行した事例として、いわゆるパソコン遠隔操作事件があり、東京地裁は平成 27 年 2 月 4 日、被告人 K に対して懲役 8 年の判決を宣告した（公式判例集等未登載）。この事件では、保有パソコンの支配権を奪われた保有者（4 名）が第三者（被害者）に対する脅迫事件の被疑者として誤認逮捕され、大きな社会問題となった。

(37) 現実に発生する可能性のあるハイジャック型の攻撃の例としては、例えば、自衛隊や警察が用いる無人航空機や無人自動車等の支配を奪いリモートで操縦して実行されるような攻撃を想定することができる。重火器等の武器を装備した戦闘車両が電子的にハイジャックされた場合の脅威にはかなり深刻なものがある。なお、同様のことは、嚴重に管理されている核弾頭ミサイル搭載の原子力潜水艦でも発生し得るものであることが指摘されており、近時、核弾頭ミサイル制御機能の電子的なハイジャック防止のための措置が実施されている。この関連では、下記の記事が参考になる。

Blighty's nuclear deterrent will get a software upgrade amid cyber-war fears
Register: 31 March, 2016

http://www.theregister.co.uk/2016/03/31/britain_nuclear_missiles_software_upgrade_cyberwar_fears_trident_ii_vanguard/ [2016 年 4 月 10 日確認]

(38) 「サイバー犯罪の研究（五）」で指摘したロボットを用いた物理攻撃の問題のほか、真に検討されるべき法的課題（脳機能または思考機能を有する人工物インプラントの問題、有機質の人工生命体型ロボットや超小型のロボット等の問題等）については、前掲「サイバー犯罪の研究（四）」69～71 頁、前掲「遺伝子洗浄—消費者保護法及び薬物関連法の無力化—」の脚注 85 及び脚注 86、前掲「植物の名称の不正な使用と景品表示法の

撃（サイバーテロ）の可能性を全く考慮に入れていないことは遺憾なことである。

2. 4. 2 航空機に限定する意味

ロボットは、遠隔操作によるものにして、自動操縦によるもの（自律的に行動決定をすることのできる人工知能型のものを含む。）にして、一定のモデルを共通にしており、その具体的形状や性能の相違はあまり意味を持たない。

その一定のモデルとは、サイバネティクス（Cybernetics）のモデルを意味する。別稿⁽³⁹⁾で示した概念図（図1）を再掲すると、次のように理解することができる。

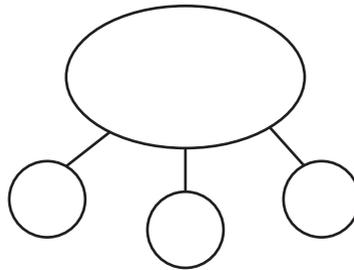


図1：サイバネティクス（Cybernetics）の概念図

この図の上部にある大きな丸型の部分は、判断と制御機能を支配する中枢部分であり、図の下部にある小さな丸型の部分は、センサーや入力装置、または、何らかの動作をする機械装置や出力装置である。中枢部分は、センサーによって取得された外部の情報に対して何らかの処理を実行する。これだけでフィードバックの機能を充足しているのでサイバネティクスであるということが可能であるが、機械装置に対して何らかの動作を実行させたり出力装置から何らかの出力をさせたりすることもまたフィードバック機能の実現に該当するから、サイバネティクス的一种として認識・理解することができる⁽⁴⁰⁾。そのようなフィードバック機能を有するもの

適用」の脚注276（168頁）及び前掲「艸一財産権としての植物（4）」の脚注80（159～160頁）で問題の所在を示唆した。

(39) 前掲パネルディスカッション「ロボット・ドローンの安全性に対する法的対処・責任の所在」51頁

(40) 前掲パネルディスカッション「ロボット・ドローンの安全性に対する法的対処・責任の所在」の講演記録において基本的な考え方を示したほか、2015年10月11日に日本科学未来館イノベーションホール（東京都江東区青海）で開催されたロボット法学会設立準

は、それが生物であるか否かを問わず、全てサイバネティクス的一种である⁽⁴¹⁾。

サイバネティクスにおける中枢部分とそれ以外の部分とは、何らかの通信経路を解して相互に通信可能でなければならないが、同一の場所的空間に所在している必要はない。それゆえ、例えば、クラウドコンピューティングのシステムは、単一の中枢システムとそれに接続されている各種端末装置とで構成されているが、中枢システムと各種端末装置の所在地が物理的に相当離れた場所にあったとしても、全体としてサイバネティクス的一种であり得る。反対に、その大きさはどんなに小さなものであっても差支えがないので、例えば、ワラジムシ目 (*Isopoda*) に属する節足動物的一种であるダンゴムシの類 (*Armadillidium*) のような小動物の大きさと形状をしていても、それが自律的なフィードバックの機能を有するものである限り、サイバネティクス的一种であるといえることができる。

いわゆる「ドローン (drone)」と呼ばれて販売されている玩具の類や軍用の偵察機・爆撃機を含め、無人航空機の場合、航空機内にある自律型または半自律型の中枢装置 (コンピュータ・ユニット) が実は最も重要な部分であり、各種センサーは入力装置、回転翼やジェットエンジン等は出力装置として位置付けることができる。人間による遠隔操縦がなされる場合、サイバネティクスの概念に基づいて全体像をとらえ直してみると、遠隔操縦している人間は、実は中枢部分ではなく、無人航空機内にある中枢装置に対して無線通信 (電波) によって何らかの信号を提供す

備研究会パネルディスカッション「ロボットをとりまく人間の保護と責任」においても詳しく解説をした。

(41) サイバネティクス (Cybernetics) の概念の古典的な意味での一般理論・基本概念とその応用理論に関しては、ノーバート・ウィーナー (池原止戈夫・彌永昌吉・室賀三郎・戸田巖訳) 『サイバネティクス—動物と機械における制御と通信』(岩波文庫、2011)、ノーバート・ウィーナー (鎮目恭夫・池原止戈夫訳) 『人間機械論—人間の人間的な利用 第2版』(みすず書房、1979)、E. シュレーディングャー (岡小天・鎮目恭夫訳) 『生命とは何か—物理的にみた生細胞』(岩波文庫、2008)、M. ミンスキー・S. パパート (中野馨・阪口豊訳) 『パーセプトロン 改訂版』(パーソナルメディア、1993)、大須賀節雄編『ヒューマンインタフェース』(オーム社、1992) が参考になる。なお、サイバネティクスの概念とサイバー法 (Cyberlaw) との関係については、夏井高人『電子署名法』(リックテレコム、2001) で簡単に述べたほか、本人である「個人」なるものの本質が「記憶」にあることについては、松本恒雄・齋藤雅弘・町村泰貴編『電子商取引法』(勁草書房、2013) 76~116 頁の分担執筆部分で述べた。生物と非生物とを統合した上位概念としてのサイバネティクスを基本とする新たな法学体系を構築すべき必要性については、前掲「情報財—法概念としての意義」の脚注 2 (214 頁) 及び前掲「ロボット・ドローンの安全性に対する法的対処・責任の所在」51~54 頁で述べた。

る入力装置の一部として機能しているのに過ぎない（人間の部品化）⁽⁴²⁾。

無人航空機以外の自律型ロボット、例えば、人工知能型自律走行自動車（ロボットカー）等も全て同じである。そして、人工知能型自律走行自動車に爆弾や生物化学兵器を積載し、遠隔操縦または自動操縦により重要施設に突入させた場合、人間が自ら操縦して攻撃を実施するいわゆる「自爆テロ」の場合と同様に、無人航空機による攻撃よりもはるかに深刻な結果が生ずることは誰の目にも明らかである。そして、ドローンは、どのような形状を採ることもできるから、例えば、航空機であると同時に自動車でもあり潜水航行も可能であって、状況により自律的な動作として行動形態を自動的に変化させるようなドローンを構築することは可能であるし、軍用には既に存在しているかもしれない⁽⁴³⁾。そのような特殊なものだけではなく、現代の社会生活において普通に使用されている機器類の中には自律的人工知能の技術を応用したものが決して少なくない。自動車、船舶、航空機、列車といった運搬手段だけではなく、家電製品のようなかなり身近なものやインターネット上で利用可能な各種ツールやアプリケーションソフトウェアの中にもそのようなものが見られる。

更には、一般に、電子機器類等の機械装置と有機体（生命体または擬似生命体）を組み合わせたもの（サイボーグ、アンドロイドの類）、あるいは、人工生命体や人工擬似生命体（ミュータントの類）もまた、サイバネティクス的一种であることは言うまでもない。あくまでも机上の想定としては、見た目には生きた小型昆虫と全く変わらないような形状・大きさの有機体ロボットを用いて大量殺人のための毒物を運搬させ、重要施設まで自律的に歩行・移動させて目的を実現することは可能

(42) 現代の刑法理論では法人格主体である人間でなければ刑事責任を負うことがないので、無人航空機が刑事責任を負うことはない。しかし、サイバネティクスを基本として理論全体を構成し直してみると、遠隔操縦者である人間と自律型（半自律型）無人航空機は、いずれもフィードバックの機能を有するサイバネティクスの一種であることになるので、そこでは、人間と無人航空機との間において、複数のサイバネティクス間の共働関係すなわち共同正犯類似の機能的犯罪遂行関係が成立していると考えることができる。これを抽象化して言うと、現時点で既に「人間と人工知能との共同正犯は成立し得るか」という問題に帰着することになる。

(43) アニメ作品であり後に映画化された『トランスフォーマー（Transformer）』で表現されているような形状を自律的に変化させることのできる機械的な生命体のようなものを想像すると理解しやすい。

である⁽⁴⁴⁾。

以上のようなテロ対策立法という側面におけるサイバネティクスの本質を理解すると、玩具のヘリコプター飛行体やラジコン飛行機の類の悪用事例または濫用事例だけを念頭においた立法なるものがいかに時代遅れのものであるかということ認識することができる。

このような課題を解決するためには、無人航空機（小型無人機）だけに限定した立法的対応だけでは無意味であることを明確に認識し、法令の所管省庁毎に区分けされた縦割りの立法的対応をやめなければならない。例えば、ロボット（ドローン）を用いた攻撃または犯罪に対する対応策を考える場合には、国土交通省所管の航空法だけで対処しようとするのではなく、関連する全省庁の共同所管または内閣府もしくは総務省の単独所管とした横断的な単一立法を構想すべきである。しかし、現実の政治の世界の中では非常に難しい。また、国防の観点だけを強調すると、国民の自由が束縛・抑制される危険性が増大するかもしれないことは言うまでもなく、合理的な分界点のようなものを見出すこともまた著しく困難なことである。

未解決の課題の中で最も深刻であると同時に解決困難な課題がここにある。

3 リベンジポルノ関連立法

一般に、ポルノと呼ばれる類型に属する写真、図画、文章等は、刑法 175 条の公然わいせつ物陳列罪や「児童買春、児童ポルノに係る行為等の規制及び処罰並びに児童の保護等に関する法律」（平成 11 年法律第 52 号・以下「児童ポルノ禁止法」という。）所定の児童ポルノ罪で対処すれば足りると考えられてきた。

ところが、かつての交際相手等と親密な関係にあったときに撮影した裸体写真等を、その関係が破綻した後の時点において、腹いせ（復讐）や復縁強要等の目的で、その被写体の本人を識別可能なものとして、インターネット上で公開する行為が社会問題化した⁽⁴⁵⁾。そのような写真の公開を手段として復縁等を迫り、脅迫・

(44) このような有機体ロボットの開発・研究は、一般に禁止されていない。のみならず、日本国の科学研究助成金等の採択・支出における重要項目として扱われているので、今後、ますますって隆盛を極めることになるであろう。

(45) どんなに親しい関係にある者の間で撮影された写真であっても、いずれ関係が破綻することはあり得ることなので、後になって公開されると困ることになるような写真を撮影した行為それ自体が問題であるとして自業自得的に考える見解もある。しかし、合理的

強要する行為それ自体、または、その際に公開される裸体写真等のことを、俗に「リベンジポルノ（Revenge porn）」と呼んでいる⁽⁴⁶⁾。

リベンジポルノは、簡易な方法で写真をアップロードしたりファイル共有したりすることのできる機能を提供する SNS（ソーシャルメディア）の普及に伴い、米国や欧州で社会問題化し、事態に対応するための立法が相次いだ。日本国においても類似事例があるとされたことから、「私事性的画像記録の提供等による被害の防止に関する法律」（平成 26 年法律第 126 号・以下「私事性的画像記録法」という。）が制定された⁽⁴⁷⁾。

3. 1 私事性的画像記録法

新規立法された私事性的画像記録法の条文は次のとおりである。

第 1 条（目的）

この法律は、私事性的画像記録の提供等により私生活の平穩を侵害する行為を処罰するとともに、私事性的画像記録に係る情報の流通によって名誉又は私生活の平穩の侵害があった場合における特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律（平成 13 年法律第 137 号）の特例及び当該提供等による被害者に対する支援体制の整備等について定めることにより、個人の名誉及び私生活の平穩の侵害による被害の発生又はその拡大を防止することを目的とする。

第 2 条（定義）

1 この法律において「私事性的画像記録」とは、次の各号のいずれかに掲げる人の姿態が撮影された画像（撮影の対象とされた者（以下「撮影対象者」という。）において、撮影をした者、撮影対象者及び撮影対象者から提供を受けた者以外の者（次条第 1 項において「第三者」という。）が閲覧することを認識した上で、任意に撮影を承諾し又は撮影をしたものを除く。次項において同じ。）に係る電磁的記録（電子的方式、磁気的方式その他

な人間関係の下においては、一定の信頼関係を破壊しないようにすべき信義則上の義務があると解すべきであり、そのような観点を基礎とするからこそ、「プライバシーに対する合理的な期待」を論ずることもできると言わなければならない。単純に自業自得と割り切って考えることは妥当ではない。

(46) 立法の際の比較法的研究に関しては、井部ちふみ「米国におけるオンライン青少年保護—カリフォルニア州のリベンジポルノ規制を中心に」情報通信政策レビュー 9 号 76～90 頁、井樋三枝子「アメリカにおける性的図画の流布を処罰する州法—リベンジポルノ等の犯罪化に関する各州立法動向—」外国の立法 260(2014. 6)16～31 頁が参考になる。

(47) 私事性的画像記録法の解説として、水越壮夫「私事性的画像記録の提供等による被害の防止に関する法律について」警察学論集 68 巻 3 号 83～102 頁、園田寿「刑事立法の動き—リベンジポルノ防止法について」刑事法ジャーナル 44 号 47～56 頁がある。

の知覚によっては認識することができない方式で作られる記録であって、電子計算機による情報処理の用に供されるものをいう。同項において同じ。)その他の記録をいう。

- 一 性交又は性交類似行為に係る人の姿態
- 二 他人が人の性器等(性器、肛門又は乳首をいう。以下この号及び次号において同じ。)を触る行為又は人が他人の性器等を触る行為に係る人の姿態であって性欲を興奮させ又は刺激するもの
- 三 衣服の全部又は一部を着けない人の姿態であって、殊更に人の性的な部位(性器等若しくはその周辺部、臀部又は胸部をいう。)が露出され又は強調されているものであり、かつ、性欲を興奮させ又は刺激するもの

2 この法律において「私事性的画像記録物」とは、写真、電磁的記録に係る記録媒体その他の物であって、前項各号のいずれかに掲げる人の姿態が撮影された画像を記録したものをいう。

第3条(私事性的画像記録提供等)

1 第三者が撮影対象者を特定することができる方法で、電気通信回線を通じて私事性的画像記録を不特定又は多数の者に提供した者は、3年以下の懲役又は50万円以下の罰金に処する。

2 前項の方法で、私事性的画像記録物を不特定若しくは多数の者に提供し、又は公然と陳列した者も、同項と同様とする。

3 前二項の行為をさせる目的で、電気通信回線を通じて私事性的画像記録を提供し、又は私事性的画像記録物を提供した者は、1年以下の懲役又は30万円以下の罰金に処する。

4 前三項の罪は、告訴がなければ公訴を提起することができない。

5 第1項から第2項までの罪は、刑法(明治40年法律第45号)第3条の例に従う。

第4条(特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律の特例)

特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律第3条第2項及び第3条の2第1号の場合のほか、特定電気通信役務提供者(同法第2条第3号に規定する特定電気通信役務提供者をいう。以下この条において同じ。)は、特定電気通信(同条第1号に規定する特定電気通信をいう。以下この条において同じ。)による情報の送信を防止する措置を講じた場合において、当該措置により送信を防止された情報の発信者(同条第4号に規定する発信者をいう。以下この条において同じ。)に生じた損害については、当該措置が当該情報の不特定の者に対する送信を防止するために必要な限度において行われたものである場合であって、次の各号のいずれにも該当するときは、賠償の責めに任じない。

- 一 特定電気通信による情報であって私事性的画像記録に係るものの流通によって自己の名誉又は私生活の平穩(以下この号において「名誉等」という。)を侵害されたとする者(撮影対象者(当該撮影対象者が死亡している場合にあっては、その配偶者、直系

の親族又は兄弟姉妹）に限る。）から、当該名誉等を侵害したとする情報（以下この号及び次号において「私事性的画像侵害情報」という。）、名誉等が侵害された旨、名誉等が侵害されたとする理由及び当該私事性的画像侵害情報が私事性的画像記録に係るものである旨（次号において「私事性的画像侵害情報等」という。）を示して当該特定電気通信役務提供者に対し私事性的画像侵害情報の送信を防止する措置（以下「私事性的画像侵害情報送信防止措置」という。）を講ずるよう申出があったとき。

二 当該特定電気通信役務提供者が、当該私事性的画像侵害情報の発信者に対し当該私事性的画像侵害情報等を示して当該私事性的画像侵害情報送信防止措置を講ずることに同意するかどうかを照会したとき。

三 当該発信者が当該照会を受けた日から2日を経過しても当該発信者から当該私事性的画像侵害情報送信防止措置を講ずることに同意しない旨の申出がなかったとき。

第5条（支援体制の整備等）

国及び地方公共団体は、私事性的画像記録の提供等による被害者の適切かつ迅速な保護及びその負担の軽減に資するよう、被害者が当該提供等に係る犯罪事実の届出を行いやすくするために必要な捜査機関における体制の充実、私事性的画像侵害情報送信防止措置の申出を行う場合の申出先、申出方法等についての周知を図るための広報活動等の充実、被害者に関する各般の問題について一元的にその相談に応じ、適切に対応するために必要な体制の整備その他必要な措置を講ずるものとする。

第6条（被害の発生を未然に防止するための教育及び啓発）

国及び地方公共団体は、私事性的画像記録等が拡散した場合においてはその被害の回復を図ることが著しく困難となることに鑑み、学校をはじめ、地域、家庭、職域その他の様々な場を通じて、自己に係る私事性的画像記録等に係る姿態の撮影をさせないこと、自ら記録した自己に係る私事性的画像記録等を他人に提供しないこと、これらの撮影、提供等の要求をしないこと等私事性的画像記録の提供等による被害の発生を未然に防止するために必要な事項に関する国民の十分な理解と関心を深めるために必要な教育活動及び啓発活動の充実を図るものとする。

なお、同法附則2条は、次のように定めている。

第2条（被害回復及び処罰の確保に資する国際協力の在り方等に関する検討）

政府は、インターネットを利用した私事性的画像記録の提供等に係る被害回復及び処罰の確保に資するため、この法律の施行後2年以内に、外国のサーバーを経由するなどした私事性的画像記録の提供に関する行為者の把握及び証拠の保全等を迅速に行うための国際協力の在り方について検討するとともに、関係事業者における通信履歴等の保存の在り方について検討を加え、その結果に基づいて必要な措置を講ずるものとする。

3. 2 刑法との関係（罪数）

私事性的画像記録法は、既存の刑法上の脅迫罪、強要罪、名誉毀損罪の手段的行為としての裸体写真等の行為を独立罪として処罰対象とすることを主眼とするものである。ただ、私事性的画像記録法の定める犯罪行為（私事性的画像記録の提供等）は、同法が俗に「リベンジポルノ法」として理解されているところとは異なり、犯行の目的に限定はないことから、典型的な復縁強要型ないし復讐型の犯行ではなく、当初より被写体となる者を欺いて裸体写真等を撮影した場合にも適用可能であることに留意しなければならない。また、私事性的画像記録法 3 条の罪は、当該画像記録の提供によって実現しようとした脅迫罪や強要罪等について無罪または未遂となる場合であっても、私事性的画像記録の提供行為の実行のみで独立罪として犯罪が成立し得るところに特徴がある⁽⁴⁸⁾。

私事性的画像記録法の罰則は、同法 3 条にある。同条 1 項は、電気通信回線を介してなされる私事性的画像記録の不特定多数の者に対する提供行為を犯罪行為として処罰対象とするのに対し、同条 2 項は、それ以外の態様による私事性的画像記録の不特定多数の者に対する提供行為を犯罪行為として処罰対象としている⁽⁴⁹⁾。そして、同条 3 項は、他の者による不特定多数の者に対する提供行為をさせる目的で私事性的画像記録を提供する行為を犯罪行為として処罰対象としている⁽⁵⁰⁾。同条 1 項の罪及び同条 2 項の罪については、国民の国外犯も処罰される（同法 3 条 5 項、刑法 3 条）。

問題となり得るのは、脅迫（刑法 222 条）、強要（同法 223 条）、名誉毀損（同法

(48) 刑法上の脅迫罪や強要罪等の手段的行為であっても、私事性的画像記録法に規定されていない行為（提供行為以外の行為）については、脅迫罪や強要罪等の既遂罪または未遂罪の実行行為の一部として評価され、または、情状を構成する事情の一部として評価されることになるであろう。

(49) 同条 2 項に「前項の方法」とあるのは、同条 1 項所定の「第三者が撮影対象者を特定することができる方法」を指し、同項の「電気通信回線を通じて」を含まないと解される。

(50) 3 条 3 項の罪は、自ら (A) が私事性的画像記録を提供するのではなく、他人 (B) の提供行為の用に供するために自己 (A) が保有する私事性的画像記録を提供する行為であるので、幫助行為を独立罪として規定したことになる。この場合、独立罪なので、共犯従属性説を採ると否とを問わず、また、提供先である他人 (B) によって現実の不特定多数の者に対する提供行為がなされたか否とを問わず、自ら (A) が保有する私事性的画像記録を他人 (B) に提供すれば、3 条 3 項の罪が成立することになる。

230条）、侮辱（同法231条）等の結果を発生させるための手段として私事性的画像記録法3条の提供行為が実行された場合である。

立法の経過（背景事情）からすれば、復讐や腹いせ目的の行為や復縁強要目的の行為を主眼においていたと理解することができるから、この点を重視すれば、私事性的画像記録の提供行為と脅迫、強要、名誉毀損、侮辱等とが手段・結果の関係にたつものとして評価すべき場合があり得ると考えられる。

しかしながら、脅迫、強要、名誉毀損、侮辱等の目的を全く有しないで、私事性的画像記録の提供行為が実行された場合においても私事性的画像記録法3条1項、2項または3条の罪が成立し得ることが明らかなので、私事性的画像記録の提供行為と脅迫、強要、名誉毀損、侮辱等との間において定型的に手段・結果の関係があるとまでは認めることはできない。

結局、刑法45条の併合罪として扱うべきである⁽⁵¹⁾。

恐喝（刑法249条）の手段として脅迫行為が行われた場合には、当該脅迫行為が恐喝罪の構成要件行為の一部として吸収されることになる。しかし、恐喝のための具体的な脅迫手段として私事性的画像記録の提示行為があった場合には、同法54条1項前段の観念的競合として理解すべきであろう。強盗罪（同法236条）及び強盗予備罪（同法237条）との関係でも同様に考えることができる。

3. 3 解釈論上の問題点

(1) 表現の自由との関係

いわゆるリベンジポルノ（私事性的画像記録）に該当するとされる画像等の公開行為を常に禁止した場合、表現の自由の侵害になるのではないかということが議論されている。詳論は避ける⁽⁵²⁾。

(51) 後掲横浜地裁平成27年6月12日判決は、脅迫罪（刑法222条）との関係について、同法45条の併合罪としている。もっとも、この事件の事案においては、私事性的画像記録の提供行為と文言による脅迫行為とが異なる日時において実行されており、ひとつのまとまりのある事実としては連続性がないとみることもできるので、その意味では併合罪とするのが妥当な事件だったと理解することもできる。これが近接した時間帯に連続して実行された場合には、牽連犯的な事案として理解すべき余地は残る。しかし、一般的な観察の下において、定型的に手段・結果の関係にたつのが通例であると評価すべき犯罪類型に属するかどうかは、観点の相違によると思われる。

(52) 参考となる論説として、松井茂記「リベンジポルノと表現の自由(1)」自治研究91巻3

(2) 第三者が閲覧することについての任意の承諾の撤回

私事性的画像記録法 2 条 1 項本文括弧書は、私事性的画像記録の定義として、「撮影の対象とされた者（以下「撮影対象者」という。）において、撮影をした者、撮影対象者及び撮影対象者から提供を受けた者以外の者（次条第 1 項において「第三者」という。）が閲覧することを認識した上で、任意に撮影を承諾し又は撮影をしたものを除く」と規定している。しかし、第三者が閲覧することを認識した上で任意に撮影を承諾した者（被写体となった者）が、その後、翻意して承諾を撤回した場合においても、この同法 2 条 1 項本文括弧書が適用されるべきかどうかについては、再考の余地がある⁽⁵³⁾。

(3) 私事性的画像記録が児童ポルノ等に該当する場合

私事性的画像記録法 3 条 1 項及び同条 2 項の提供行為が同時に児童買春児童ポルノ禁止法 2 条 3 項所定の児童ポルノの提供行為（同法 7 条 2 項）にも該当する場合、同一の画像等について異なる法的評価が重複してなされる場合に該当し、別の行為が存在するわけではないので、刑法 54 条 1 項前段の観念的競合として扱うべきであると解する⁽⁵⁴⁾。この場合において、私事性的画像記録法 3 条 1 項及び同条 2 項の罪の法定刑は 3 年以下の懲役刑または 50 万円以下の罰金刑であり、他方、児童ポルノ禁止法 7 条 2 項の罪の法定刑は 1 年以下の懲役刑または 100 万円以下の罰金刑であるから、重い私事性的画像記録法 3 条 1 項及び同条 2 項の罪の懲役刑で処断されることになる⁽⁵⁵⁾。

私事性的画像記録法 3 条 1 項及び同条 2 項の提供行為が同時に刑法 175 条 1 項の公然わいせつ電磁的記録等陳列行為にも該当する場合、同様に同法 54 条 1 項前段の観念的競合として扱うべきである。そして、同法 175 条 1 項の法定刑は 2 年以下の懲役若しくは 250 万円以下の罰金若しくは科料であるから、重い私事性的画像記録法 3 条 1 項及び同条 2 項の罪の懲役刑で処断されることになる。

号 52～80 頁、同「リベンジポルノと表現の自由(2)」同誌 91 卷 4 号 44～66 頁がある。

(53) 被写体となった者が、自ら、当該画像を第三者が閲覧可能な状態に公衆送信可能な状態にしており、現に第三者が閲覧していたといったような事案においては、催眠術や薬剤等によって誘導されたというような非常に特殊な場合を除き、承諾の撤回が認められる余地がないことは当然の前提である。

(54) 大塚仁・河上和雄・中山善房・古田佑紀編『大コンメンタール刑法 第 9 卷 第 3 版』（青林書院、2013）63～64 頁【新庄一郎・河原俊也】

(55) 最高裁昭和 23 年 4 月 8 日判決・刑集 2 卷 4 号 307 頁、前掲【条解刑法 第 3 版】208 頁

4 最近の裁判例

これまで連載してきた「サイバー犯罪の研究」中では過去の主要裁判例にはできるだけ触れるようにしてきた。しかし、連載期間が4年にわたったため、新たな裁判例が蓄積されており、また、新規立法である私事性的画像記録法関連の裁判例は紹介していない。そこで、特に注目すべき事例の中から幾つか選んでその概要を紹介し、事例検討の補遺とすることとしたい。

4.1 不正アクセス関係

【事例1】は、大津市が発注する「古川雨水幹線管渠築造工事」の競争入札と関連する贈収賄事件において、賄賂の対価として入札情報を提供すべく、直接工事費等の設計金額のデータが記録されている特定電子計算機に不正アクセスをしたというものである。不正アクセスの事例は、民間企業において発覚し有罪とされたものが比較的多いが、官公庁や地方自治体等においてもあり得ることを示す事例として理解することができる。

【事例3】は、証券会社の従業員が勤務先会社の顧客情報を転売する目的で、顧客情報が記録されている特定電子計算機に不正アクセスをしたというものであり、【事例2】は、その控訴審判決である。この種の事案では、被害額の算定が難しく、とりわけ最も重要な顧客情報の金銭的評価に困難があることが少なくない。控訴審判決によれば、関連民事訴訟において、被告人に対して8176万円余りの損害賠償金の支払を命じる判決が確定しているようである。第1審判決は、懲役2年の刑を宣告した。なお、【事例3】の犯罪事実に適示されているとおり、システムにログオンするためのID及びパスワードの設定にかなり問題があり、情報セキュリティ上憂慮すべき状態にあったと考えられるが⁽⁵⁶⁾、そうだからと言って被告人にとって有利な情報となるわけではない。

(56) 判示されているようなID及びパスワードでは、事実上、アクセス管理がないのと同然だったと評価することができる。これは、同事件の証券会社だけではなく広く一般にみられる現象であり、日本国の企業における特定電子計算機のアクセス管理には実質的にみて無に等しい場合がしばしば見受けられる。ただし、この事件では、「アクセス管理が事実上存在しないから不正アクセス法違反の罪としては無罪である」との主張はなされていない。裁判所の釈明権行使の適否には議論の余地が残る。

【事例 1】 大津地裁平成 26 年 6 月 9 日刑事部判決（平成 26 年（わ）第 52 号、第 88 号事件・公式判例集等未登載）

（罪となるべき事実）

被告人 X は、第 1 ないし第 3 の当時、大津市企業局下水道整備課下水道雨水対策室副参事として、第 4、第 5 の当時、同市環境部不法投棄対策課副参事として、勤務していたもの、被告人 Y は、建設工事業を営む株式会社 D の代表取締役であったもの、被告人 Z は、同社取締役であったものであるが

第 1 被告人 3 名は、大津市が平成 24 年 11 月 9 日に執行した前記下水道雨水対策室が所掌する「古川雨水幹線管渠築造工事」の受注希望型指名競争入札に際し、同工事を、これを落札した際には前記 D に下請けさせる旨の協定を結んでいた株式会社 E に落札させようと企て、共謀の上、同市が発注する公共下水道（雨水渠）の整備計画の策定等の職務に従事していた被告人 X において、同工事の最低制限価格算出の基礎となる直接工事費等の設計金額を漏らしてはならない職務上の義務があるのに、同入札の執行に先立つ同月 7 日ころ、大津市御陵町 3 番 1 号所在の大津市役所内で、被告人 Y の指示を受けた被告人 Z に対し、同設計金額を、これが印刷された書面を交付して教示し、よって、同社の入札代理人である F をして、被告人 Z が同設計金額から算出した最低制限価格（入札書比較価格）と合致する 1400 万 6000 円で入札させて同工事を同社に落札させ、もって、偽計を用いて公の入札で契約を締結するためのものの公正を害すべき行為をするとともに、被告人 X の職務に違反して入札に関する秘密を教示することにより入札の公正を害すべき行為をし

第 2 被告人 X は、第 1 記載のとおり第 1 の工事を前記 E が落札できるように設計金額を教示する職務上不正な行為をしたことに対する謝礼及び今後も被告人 X から前記 D に有利な取り計らいを受けたいとの趣旨のもとに供与されるものであることを知りながら、同月 12 日ころ、同市<略>先駐車場において、被告人 Y の指示を受けた被告人 Z から現金 15 万円の供与を受け、もって、職務上不正な行為をしたことに関して賄賂を受取し

第 3 被告人 Y 及び被告人 Z は、共謀の上、第 2 の日時、場所において、被告人 X に対し、第 2 記載の趣旨のもとに現金 15 万円を供与し、もって、同人が職務上不正な行為をしたことに関して賄賂を供与し

第 4 被告人 X は、同市が平成 25 年 11 月 8 日及び同月中旬に執行する予定であった「道路舗装工事（市道幹 1066 号線）」及び「道路改良工事（都市計画道路 3・4・21 号）その 8」の受注希望型指名競争入札に関し、同月 3 日午後 8 時 4 分ころ及び同日午後 8 時 14 分ころ、2 回にわたり、前記大津市役所の建設部河川課において、同所に設置されたパーソナルコンピュータから、電気通信回線を通じて、アクセス管理者である公益財団法人 G が滋賀県草津市（略）の同センターに設置して管理するアクセス制御機能を有するサーバコンピュータであって、前記各工事の直接工事費等の設計金額のデータが記録されているものに、同法人が同コンピュータの電気通信回線を通じての利用を許諾して識別符号を付

与している同市建設部道路建設課技師 H 及び同課技師 J の承諾を得ず、同人らの識別符号である利用者コード及びパスワードをそれぞれ送信して、同コンピュータを作動させ、同機能により制限されている同コンピュータの電気通信回線を通じての利用をし得る状態にさせ、もって、不正アクセス行為をし

第 5 被告人 3 名は、共謀の上、第 4 の工事の入札に参加する意思を有していた前記 D に各工事を落札させるため、これらの入札の執行に先立つ、同月 5 日ころ、同市〈略〉番先駐車場において、被告人 X が、被告人 Y の指示を受けた被告人 Z に対し、前記不正アクセス行為により入手した秘密事項である前記各工事の直接工事費等の設計金額を、これが印刷された書面を交付して教示し、もって、偽計を用いて公の入札で契約を締結するためのものの公正を害すべき行為をした。

【事例 2】 東京高等裁判所平成 22 年 3 月 9 日第 2 刑事部判決（平成 21 年（う）第 2475 号事件・公式判例集等未登載）

論旨は、量刑不当の主張であり、被告人を懲役 2 年に処した原判決の量刑は重すぎて不当である、というのである。

そこで検討すると、本件は、被告人が、①勤務先会社の顧客情報を不正に取得して売却しようと企て、法定の除外事由がないのに、平成 21 年 1 月 26 日、東京都江東区の勤務先の執務室等において、3 回にわたり、それぞれの場所に設置されたパーソナルコンピュータを操作し、別の場所に設置されたアクセス制御機能を有する特定電子計算機に、電気通信回線を通じて当該アクセス制御機能による特定利用の制限を免れることができる情報を入力して当該特定電子計算機を作動させ、その制限されている特定利用をし得る状態にさせ、もって不正アクセス行為をし（原判示第 1 の 1）、②同様に企て、同年 2 月 4 日、千代田区の同社建物内において、同社の顧客情報（掲載数 148 万 6651 件）が書き込まれた CD-R 1 枚（CD-R のみの時価 65 円相当）を同所から持ち出して窃取し（同第 1 の 2）、③同社が保有する企業概要情報を不正に取得して売却しようと企て、同年 3 月 12 日、同建物内において、企業概要情報（掲載数 122 万 2959 件）が書き込まれた CD-R 2 枚（購入価格 4439 万 3570 円）を、情を知らない担当者に持ち出させて窃取した（同第 1 の 3）、という事案であるが、本件の量刑判断に当たって考慮すべき事情として、原判決が「量刑の理由」の項で説示するところは、正当として是認することができる。

すなわち、被告人は、遊興のために多額の借金を抱えてその返済に困っていたことから本件各犯行に及んだものであって、その経緯、動機は自己中心的で酌量の余地がないこと、勤務先会社（被害者）も相応の情報管理態勢を整えていたものの、被告人はシステム開発に係る企画立案、推進及び運営管理等の業務を担当するという地位と専門的知識を悪用して関係者を欺き、不審を招かないようにするための様々な工作を施した上で各犯行に

及んでいるのであって、態様は巧妙かつ悪質であること、被告人が同社から顧客情報等を不正取得し売却したことにより、同社は社会的信用を失い、顧客に対する対応等に多大な費用と労力を要し、また情報流出により迷惑を被った顧客も多数に上っているのであって、本件犯行の結果は重大であること、当然のことながら同社も嚴重な処罰を求めていることなどに照らすと、その刑事責任を軽くみることはできない。

そうすると、被告人が、事実を認めて社内調査にも協力し、反省の態度を示していること、被害者に受領を拒絶されているものの、上記各情報を売却して得た金額に相当する35万円を被害弁償として提供していること、当然の結果ではあるが懲戒解雇されていること、20数年前の罰金前科しかないことなど被告人のために酌むべき事情を考慮してみても、原判決の量刑は、その刑期の点でも刑の執行を猶予しなかった点でもやむを得ないのであって、これが重すぎて不当であるとはいえない。

所論は、被告人が被害者に対して巨額の損害賠償責任を負うべき立場にあり、原判決後、8176万円余りの損害賠償金の支払を命じる判決が確定していることを被告人に対する刑を軽減させる事情として考慮すべきである、という。しかし、被告人が被害者に対して損害賠償責任を負うのは当然である一方、その支払はなされておらず、支払の見込みもないのであって、これを直ちに被告人に対する刑を軽減させる事情として考慮することはできない。所論の引用する窃盗罪に関する裁判例（東京地方裁判所八王子支部平成19年10月31日判決）は、売却目的での企業の顧客情報の持ち出しという点では共通するところがあるものの、対象となった情報件数は本件の方がはるかに多く、その手段も本件では不正アクセス行為を伴うものであることなど、本件とは事案を異にするものである。所論は独自の見解であって、採用することができない。

論旨は理由がない。

【事例3】 東京地裁平成21年11月12日判決（平成21年（刑わ）第2077号、第2333号事件・公式判例集等未登載）

（犯罪事実）

1 被告人は、B証券株式会社システム部業務システム第4課所属の部長代理として、同社内のシステム開発に係る企画立案、推進及び運営管理等の業務を担当していたものであるが、同社が保有する同社の顧客情報を不正に取得して売却しようと企て、法定の除外事由がないのに、①平成21年1月26日午後零時21分ころ、東京都江東区<略>所在のB証券株式会社執務室において、②同日午後1時28分ころ、同社本番端末室において、③同日午後2時32分ころ、同社本番端末室において、3回にわたり、それぞれの場所に設置されたパーソナルコンピュータを操作し、東京都江東区<略>に設置されその動作を管理するアクセス制御機能を有する電子計算機であって電気通信回線に接続しているものであ

る認証サーバコンピュータに、電気通信回線を通じて当該アクセス制御機能による特定利用の制限を免れることができる情報である A のログイン ID 「901316」及びパスワード「password」を入力して同認証サーバコンピュータを作動させ、その制限されている電気通信回線を利用して行う利用をし得る状態にさせ、もって、不正アクセス行為をした。

2 被告人は、同社が保有する同社の顧客情報を不正に取得して売却しようとして、同年2月4日午後4時19分ころ、東京都千代田区<略>所在の B 証券株式会社システム部システム基盤課オペレーティングルームにおいて、同社が保有し、同課課長 A が管理する同社の顧客情報（掲載数 148 万 6651 件）が書き込まれた CD-R 1 枚（同 CD-R のみの時価 65 円相当）を同所から持ち出して窃取した。

3 被告人は、同社が保有する同社の企業概要情報を不正に取得して売却しようとして、同年3月12日午後5時34分ころ、B 証券システム部システム基盤課オペレーティングルーム前通路において、同社が保有し、同課長 A が管理する企業概要情報（掲載数 122 万 2959 件）が書き込まれた CD-R 2 枚（購入価格 4439 万 3570 円）を、オペレーティングルームで勤務していた事情を知らない A に同所から持ち出させて窃取した。

4. 2 私事性的画像記録関係

私事性的画像記録法は、制定されたばかりであるので、公表されている裁判事例が乏しい。事例紹介としての価値があると考えられる裁判例 2 件について、主文と犯罪事実の部分を示す。

新聞報道等によれば、【事例 4】の事件は、私事性的画像記録法 3 条の罪により逮捕・起訴された全国初の事例とされている。元交際相手の画像を提示したというものである。他方、【事例 5】の事例は、元交際相手の女性が他の男性と交際していることを知って嫉妬し、現在の交際相手である男性になりすまして画像を提供したというものである。

【事例 4】 横浜地裁平成 27 年 6 月 12 日判決・裁判所サイト⁽⁵⁷⁾

（主文）

懲役 2 年 6 月（執行猶予 4 年）

（罪となるべき事実）

被告人は、

第 1 元交際相手である A（当時 19 歳）の裸体等が撮影された画像データを保管してい

(57) http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/176/085176_hanrei.pdf [2016 年 4 月 4 日確認]

たものであるが、A に自慰行為を見せるよう要求したところ、A がこれを断ったことなどに立腹し、A を脅迫しようと考え、別表 1 記載のとおり、平成 26 年 8 月 18 日午前 7 時 31 分ごろから同月 19 日午前 2 時 23 分ごろまでの間、前後 5 回にわたり、被告人方において、自己のパーソナルコンピュータを操作してインターネットアプリケーション「B」を用い、A の携帯電話機に宛てて、「しなかったので写真ばらまきます後悔させてやる」「脅しだとおもっとればいいよ ばら撒かれてからさきずいてもおそいで」などと記載したメッセージを順次送信し、いずれもその頃、A に前記メッセージを閲読させてその内容を了知させ、もって A の名誉に危害を加える旨を告知して脅迫し

第 2 同年 12 月 13 日午後 11 時 9 分頃、前記被告人方において、判示第 1 のパーソナルコンピュータを用いてインターネットを利用し、A の陰部を露骨に撮影したわいせつな画像データ 1 点を、C 社が管理するアメリカ合衆国内に設置されたサーバコンピュータに送信して記憶・蔵置させ、不特定多数のインターネット利用者に対し、同画像の閲覧が可能な状態を設定し、もってわいせつな電磁的記録に係る記録媒体を公然と陳列し

第 3 平成 27 年 1 月 2 日午前 11 時 43 分頃から同日午後 1 時 40 分頃までの間、10 回にわたり、前記被告人方において、判示第 1 のパーソナルコンピュータを用いてインターネットを利用し、A の顔を撮影した画像データや A の氏名等が記載された「合格通知書」と題する書面を撮影した画像データなどとともに、A の顔や陰部を撮影した画像データ及び A が被告人の陰茎を口淫する場面を撮影した画像データ等 10 点を、C 社が管理するアメリカ合衆国内に設置されたサーバコンピュータに送信して記憶・蔵置させ、不特定多数のインターネット利用者に対し、同画像の閲覧が可能な状態を設定し、もって第三者が撮影対象者を特定することができる方法で、性交又は性交類似行為に係る人の姿態及び衣服の全部又は一部を着けない人の姿態であって、殊更に人の性的な部位が露出され又は強調されているものであり、かつ、性欲を興奮させ又は刺激するものである私事性的画像記録物を公然と陳列し

第 4 A の裸体等が撮影された画像データを保管していることを利用し、さらに A を脅迫しようと考え、別表 2 記載のとおり、同年 2 月 3 日午前 11 時 16 分ごろから同月 7 日午後 8 時 44 分頃までの間、前後 7 回にわたり、前記被告人方及びその周辺において、判示第 1 のパーソナルコンピュータ又は被告人の携帯電話機を操作してインターネットアプリケーション「B」を用い、A の携帯電話機に宛てて、「マンションにビラまくかな～」「マンションより学校がiiiiii? (笑)」「パパの会社にするかな?」「殺してシマウマえに死んでくれ」「え w 今流行のストーカー殺人 www」などと記載したメッセージを順次送信し、いずれもその頃、A に前記メッセージを閲読させてその内容を了知させ、もって A の生命、身体、名誉等に危害を加える旨を告知して脅迫したものである。

【事例 5】札幌地裁平成 27 年 7 月 15 日判決（平成 27 年（わ）第 232 号、第 273

号、第 373 号事件・公式判例集等未登載)

(主文)

懲役 2 年 (3 年間執行猶予)

(犯罪事実)

被告人は、

第 1 A (当時 22 歳) の交際相手である B になりすまして、短文投稿サイト「C」にページを開設していたものであるが、別表記載のとおり、平成 27 年 1 月 19 日午前 3 時 2 分頃から同日午前 6 時 12 分頃までの間、札幌市<略>の被告人方において、スマートフォンを使用し、インターネットを介して、「札幌・OL・D」などの文言とともに、A の顔及び胸部等が撮影された画像データ 3 点を、C 社が管理する場所不詳に設置されたサーバーコンピュータに送信して記憶・蔵置させ、不特定多数のインターネット利用者に対し、前記ページに掲載された前記画像データ 3 点の閲覧が可能な状態を設定し、もって第三者が撮影対象者を特定することができる方法で、衣服の全部又は一部を着けない人の姿態であって、殊更に人の性的な部位が露出されているものであり、かつ、性欲を興奮させ又は刺激するものである私事性的画像記録物を公然と陳列した。

第 2 同月 25 日午前 3 時 59 分頃、前記被告人方において、スマートフォンを使用し、インターネットを介して、株式会社 E が管理する不特定多数の者が閲覧可能な「前略プロフィール」と題するウェブサイト内に前記 A になりすまして作成した「F のつぶやき」と題するリアルタイムブログに、前記 B を撮影した画像 1 点を掲載した上、「そういえばね最近ストーカー的なのがされて困ってるの」「B っていう人」「友達の紹介であつたりしつこくて」「しかも他に女の子いるのにやってきてて」「誰かどうにかしてくれない」などと掲載し、これを不特定多数の者が閲覧することが可能な状態にさせ、もって公然と事実を摘示して B の名誉を毀損した。

第 3 短文投稿サイト「C」にページを開設していたものであるが、同月 27 日午後 11 時 54 分頃、前記被告人方において、スマートフォンを使用し、インターネットを介して、男性の性器が露骨に撮影されたわいせつ画像データ 1 点を、C 社が管理する場所不詳に設置されたサーバーコンピュータに送信して記憶・蔵置させ、不特定多数のインターネット利用者に対し、前記ページに掲載された前記わいせつ画像 1 点の閲覧が可能な状態を設定し、もってわいせつな電磁的記録に係る記録媒体を公然と陳列した。

第 4 前記 B になりすまして短文投稿サイト「C」にページを開設していたものであるが、同月 28 日午前 0 時 46 分頃、前記被告人方において、スマートフォンを使用し、インターネットを介して、「A、22 歳、札幌市 F 区、G 中→H) 高→I)」などの文言とともに、前記 A (当時 22 歳) の顔及び胸部が撮影された画像データ 1 点を、C 社が管理する場所不詳に設置されたサーバーコンピュータに送信して記憶・蔵置させ、不特定多数のインターネット利用者に対し、前記ページに掲載された前記画像データ 1 点等の閲覧が可能な

状態を設定し、もって公然と事実を摘示して A の名誉を毀損するとともに、第三者が撮影対象者を特定することができる方法で、衣服の全部又は一部を着けない人の姿態であって、殊更に人の性的な部位が露出されているものであり、かつ、性欲を興奮させ又は刺激するものである私事性的画像記録物を公然と陳列した。

5 今後の課題—結語に代えて

以上で本論文全体における検討と補遺としての新規立法の考察及び最近の刑事裁判事例紹介を終える。本論文においては、情報財との関連で不正競争防止法に関してはある程度論ずることができたが、著作権法についてはほとんど触れることができなかった⁽⁵⁸⁾。他日を期したい。

「サイバー犯罪の研究」全体を通じての総括的な感想を述べると、①サイバー犯罪の具体的な手段は日々変化し、新手の攻撃手法が開発されているけれども、冷静に検討してみると既存の刑法等の法令によって対処することが可能な場合があること、しかし、②サイバー犯罪とされている様々な事象については、既存の理論から演繹的に考察して解を得ることのできるものもあるけれども、事象の機能論的な考察の積み重ねの中から新たな理論を見出さなければ解決できない課題もあること、③後者の場合には、適切かつ合理的な立法論を提示できなければいけないこと、④そのためには、法学理論の正しい理解もさることながら、事実それ自体を直視し、事案の本質を正しく評価することのできるような真の力量が求められること、以上を明確に認識すべきであろうと考える。

このような所感に基づき、今後の検討課題を提示すると、刑事法学の分野の範囲内においては、非常に複雑多岐なものとなってしまっているサイバー犯罪関連法令全体をもう一度見渡し、①見直して統合するための努力が重ねられるべきことは当然のこととして、②統合のための法改正がなされる気配のない現状を前提とすると、刑事法研究者及び実務家としては、罪数論の検討にもっと精力を注ぐべきであろうと考える。「サイバー犯罪の研究」においては、必要に応じて、罪数論に関する私見を開示してきたが、そもそも罪数論の基礎理論において明確とは言えない部

(58) 商標法に関しては、夏井高人「一般名称を用いた商標—Elemis 事件判決を中心とする考察」明治大学社会科学研究所紀要 53 巻 2 号 123-162 頁及び前掲「植物の名称の不正な使用と景品表示法の適用」において私見を示した。特許法に関しては、本稿脚注 13 に掲記した論説によって私見を示した。

分が多々あり、そのような部面での基礎研究の必要性は依然として大きいと言わなければならない⁽⁵⁹⁾。

他方において、近未来の状況を見据えて、伝統的な刑法理論の枠を超えた考察を試みる気概と勇気が重要であると考え。とりわけ、人工知能技術や遺伝子操作技術にみられるような新たな生命体とでもいべき存在を人類は任意に生み出すことができる時代となってしまうっており、誰もそれを止めることができない。そうである以上、人間だけを至上のものとして他の生物等とは隔絶された特別の権利・義務主体として認識することが難しい時代になったという事実を素直に承認せざるを得ないのではないかと考える。この前提で、新たなパラダイムを構想するとすれば、フィードバックの機能を有する存在すなわちサイバネティクス（Cybernetics）の概念を基礎とする新たな法哲学体系の構築も目指さなければならない。

古典的な人間の理性に働きかける「規範（norm）」という管理策だけではなく、電子装置であるロボット（ドローン）に対して働きかけることのできるソフトウェア（プログラム）や電磁波等による管理策（control）、そして、有機体である新種生物や新種細胞に対して働きかけることのできる分子生物学的な手法や遺伝子操作による管理策を考えなければならない時代が到来しているのである。

一般に、「規範（norm）」は、理性を有する人間にのみ機能するものであり、人間以外の存在に対しては機能しない。この冷酷かつ厳然たる事実を直視しなければならない⁽⁶⁰⁾。

以上のような意味で、新たな時代のためのサイバー法（サイバネティクス法）の重要性は今後もなお薄れることがないどころか、逆にその必要性が増加するものと考え。しかも、それは、サイバー犯罪条約（Convention on Cybercrime: CETS No.185）と同様の意味で国際的に可能な限り広く拘束力を有するものでなければ実用性・実効性を欠くものになってしまうということにも十分に留意すべきである。その意味で、今後ますますもって比較法的な研究が十分に尽くされなければならないし、比較法的な研究成果を正確に咀嚼・理解し、かつ、最先端の自然科学上の知見を踏まえて、自国法の解釈論に結びつけることのできる柔軟で有能な人材

(59) このことは、前掲「艸—財産権としての植物(4)」においても指摘した。

(60) Luciano Floridi, *The Fourth Revolution - How the infosphere is reshaping human reality*, Oxford University Press (2014) が参考になる。

を大量に養成しなければならない。

これから将来における若い世代の研究者や実務家の研鑽と成果を期待しつつ、本論文全体の結語とする。

(完)⁽⁶¹⁾

(明治大学法学部教授)

[正誤]

「サイバー犯罪の研究 (八)」法律論叢 88 卷 2・3 号 30 頁の 4～5 行

正 「電子計算機損壊等業務妨害罪」

誤 「電子計算機使用詐欺罪」

(61) 本論文は、文部科学省私立大学戦略的研究基盤形成支援事業（平成 23 年～平成 27 年度）による研究成果の一部である。