

## サイバー犯罪条約の主要論点

メタデータ	言語: jpn 出版者: 明治大学法律研究所 公開日: 2009-02-10 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	<a href="http://hdl.handle.net/10291/1315">http://hdl.handle.net/10291/1315</a>

## 研究会記事

法学研究会（二〇〇二年度第一回）

▽二〇〇二年五月二三日（木）午後三時、研究棟第一会

議室

〈テーマおよび報告者〉

サイバー犯罪条約の主要論点

本学専任教授 夏井 高人

他人による行為の基礎法理へ向けて

本学専任教授 中舍 寛樹

〈夏井高人専任教授の報告要旨〉

サイバー犯罪条約の主要論点

1 はじめに

この報告では、日本国も批准することを前提に署名している欧州評議会のサイバー犯罪条約（Council of Europe Cybercrime Convention）の概要及びその国内法化における問題点について検討した結果を報告する。

2 サイバー犯罪条約成立までの経緯

欧州評議会の専門委員会は、コンピュータ犯罪とりわけコンピュータネットワークを利用した各種犯罪への対応について検討を重ねてきた。その結果、コンピュータネットワークを利用した犯罪には国境を越えて実行されるものが多いことから、関連各国内で共通した刑罰法令を持つこと、そして、国境を越えた犯罪捜査を容易にすることの重要性が認識され、EU加盟国にのみ拘束力を有する指令（Directive）という法形式によってではなく、欧州諸国以外の国々も加

盟可能な条約という法形式によって問題を解決すべきであるということになった。

条約の起草作業は、欧州諸国の委員のほか、米国、カナダ、日本など欧州以外の五ヶ国の委員も加わり、多数回にわたり会合が開催された。そして、一九九九年以降は、条約草案がWeb上でも公開され、関連する各団体からの意見聴取も行われた。

条約草案は、二〇〇一年夏にはほぼ確定した状態となり、同年九月、欧州評議会議員総会において審議の上で最終草案として採択された。その際、欧州諸国の議員からは、人種差別的サイトや排外的サイトを禁止する条項を条約内に盛り込むべきであるという意見が強かったが、米国がそれに反対して条約加盟を見送ることをおそれた結果、この件に関しては条約本文内には盛り込まれず、付帯決議に基づき追加議定書として起草することが合意された。

条約の署名式典は、二〇〇二年一月二三日にブタペストで挙行され、日本国と米国を含む欧州以外の国も条約に署名した。条約に署名した国の数は、約三〇カ国である。

### 3 サイバー犯罪条約の構成

サイバー犯罪条約は、大きく分けると、①前文、②定義条項、③何がサイバー犯罪であるかを示す刑事実体法関連条項、④サイバー犯罪の捜査を定める刑事手続法関連条項、⑤国際的裁判管轄権に関する条項、⑥捜査に伴う応急的措置に関連する条項、⑦サイバー犯罪の捜査を行う捜査機関の国際司法共助関連条項、そして、⑧条約の批准・効力等に関する手続条項等からなりたっている。

サイバー犯罪条約において国内法を整備すべきものと定められているものについては、日本国においても効力を有するため、日本国の既存法令中に存在しないもの及び既存法令と矛盾するものについては、早急に、条約の履行のための法制整備をしなければならないという条約上の義務を負っていることになる。

### 4 考察の視点

サイバー犯罪条約に対応した国内法の整備を考える上で、①日本国で国内法化する場合の問題点を考える視点、②サイバー犯罪条約それ自体としての問題点を考える視点、

③技術的な実現可能性としての問題点を考える視点並びに  
④その他の視点という四つの視点から考察することが可能であり、かつ、必要である。

##### 5 定義上の論点

サイバー犯罪条約は、第一条において、条約内の用語を定義している。ここで定義されている用語の中には、一般用語としての意味とは異なる意味を付与されているものがあることに留意しなければならない。

##### ① コンピュータシステム

サイバー犯罪条約における「コンピュータシステム」は、ネットワーク上に存在するコンピュータシステムやネットワークを構成するコンピュータシステムだけでなく、スタンドアロンのコンピュータシステムを含んでいる。そのため、サイバー犯罪条約二条以下に定めるサイバー犯罪は、ネットワーク犯罪ではないものを含むことになる。

##### ② トラフィックデータ

トラフィックデータは、通信の発信地、経路、受信地及び

使用された通信技術等を示すデータである。インターネットを含むネットワーク上では、トラフィックデータと通信文であるコンテンツデータとが送受信されなければならないが、トラフィックデータは、通信文を含まないものと理解されており、そのために、草案起草者は、捜査機関によるリアルタイムの通信傍受等によるプライバシー侵害のおそれも少ないと考えている。しかし、現実に送受信されているパケットを、明確にトラフィックデータとコンテンツデータとに区分して処理することについては、非常に大きな技術上の問題があることが指摘されており、実際の捜査では、トラフィックデータだけを分離して傍受することは不可能なので、コンテンツデータも一緒に傍受せざるを得ないかという問題点が指摘されている。

##### ③ プロバイダ

プロバイダとは、特定の通信の媒介業務という役務提供を担当する私人や団体等のことを指す。しかし、商業プロバイダだけを指すものではない。条約は、サイバー犯罪の捜査に際してのプロバイダの協力義務等も定めているところ、大学や政府その他非営利団体または個人のネットワー

ク管理部門または管理者は、「プロバイダ」として捜査機関に協力すべき義務を負うことになる。

## 6 実体法上の論点

### ① 違法アクセス罪

条約は、「権利なく」実行されるアクセスを禁止している。ただし、付加的な構成要件として、セキュリティで保護されたコンピュータシステムまたは他のコンピュータに接続されたコンピュータシステムのみを保護するものとして定めることができる。

日本国の現行の不正アクセス禁止法は、ネットワークに接続され、アクセス制御措置が講じられたコンピュータシステムに対するリモートでのアクセスだけが処罰対象行為となっている。付加的な要件を付した場合でも、「リモートでアクセス」する場合のみを処罰するという限定がある限り、条約に定める違法アクセスを国内法でも処罰できるものとしたことにはならないのではないかという疑問がある。たとえば、ネットワーク内の特定のコンピュータに直接にキーボードから無権限でアクセスした場合には、他のコンピュータに接続されセキュリティで保護されたコンピュー

タにアクセスした場合であっても、「リモートでアクセス」したことにはならないので無罪となるが、これは、非常に奇妙なことであるといわざるを得ない。

### ② 違法傍受の禁止

条約は、「権利なく」他人の通信を傍受することを禁止している。

しかし、日本国では、そもそも通信傍受を一般的に禁止する法律が存在しない。電気通信事業法、電波法等には通信の秘密保持条項があるが、たとえば、家庭内や企業内のLANに対する傍受行為は適用対象外となるし、通信事業者を介しない赤外線LANに関しては適用可能な法令が全く存在しないという現状があるので、抜本的な法制整備が必要ではないかと思われる。

### ③ 違法な機器・ソフトウェア等の禁止

条約は、主として違法アクセス等のために用いられる機器、ソフトウェアまたはアクセス用データ等の製造行為等を禁止している。

日本の現行法上、不正競争防止法は、著作権侵害のため

の機器・ソフトウェアの製造等を禁止しているが、それ以外の場合についての法律が存在しない。また、ハッキング・ツールとセキュリティ・ツールとは、同一ものが異なる目的で使用されているのに過ぎないことが多い。したがって、破壊的なコンピュータ・ウイルスのような場合を除き、プログラム等の客観的な性状だけで識別することは困難であり、加害者の主観的要件（目的、故意）を検討せざるを得ない。これらの行為を処罰するために、現行刑法上の電子計算機損壊等業務妨害の準備的行為を禁止するための刑法一部改正という提案もあるが、それが可能かどうかは不明である。

④ このほか、条約は、データやシステムの破壊・妨害、電子的な文書偽造、コンピュータを利用した詐欺、児童ポルノ並びに著作権侵害行為等についても処罰条項を設けるべきものとしているが、これらについては、細部を除き、刑法を含む日本国法で既に処罰可能なものとなっている。

#### 7 手続法上の論点等

条約は、国境を越えたネットワーク犯罪そして浮動的な

デジタルデータに対する捜査における特性を考慮し、新たな捜査手法等を定めることも要求している。問題点のみを指摘する。

① データの押取方法としてファイルの複製によるものとすることができなければならないが、現行法上、そのような手続な何ら定められていないし、証拠としての評価も定まっていない。

② トラフィックデータのリアルタイム傍受を実施できなければならないが、それが現行の通信傍受法によってカバーされているかどうかは不明である。

③ プロバイダは、技術的能力の範囲内で捜査機関に協力しなければならぬ。しかし、技術的能力の範囲内での協力とは何を意味することになるかが曖昧である。また、犯罪捜査に関する守秘義務等を含め、現行法上、プロバイダに対して各種義務を負わせる根拠法令がほとんど存在しないという問題点もある。

## 8 まとめ

以上のとおり、サイバー犯罪条約を国内法化するために指摘しなければならぬ問題は非常に多く、関係各法学分野において、更に深い検討をなし、適切な提言を明確に出していくことが重要である。

## 〔追記〕

欧州評議会は、二〇〇二年十一月、追加議定書を採択する議決をした。

## 〈中舎寛樹専任教授の報告要旨〉

他人による行為の基礎法理へ向けて

## 一 問題の所在

ある者の財産を他人が処分した場合における本人と相手方との法律関係を取り扱う制度として、民法上には代理がある。しかし、実際には、代理以外の形式でも他人による処分行為が行われており、とくにわが国では、他人がその名で本人の財産を処分するという場合が頻繁に生じる。しかし、それに適的な制度は民法上存在しないだけでなく、理論上もまた、於保不二雄博士、四宮和夫博士、伊藤進教授などの研究があるとはいえず、なお明確になっているとはいいがたく、対症療法的な問題解決が行われているにすぎないのが実状である。そこで本報告では、「本人の計算において・他人名義で・本人の財産が処分された場合」に関する基礎理論を民法の条文解釈の範疇でどのように確立すべきかについて序説的な報告をすることにする。