

「不正指令電磁的記録に関する罪」についての意見

産業技術総合研究所
情報セキュリティ研究センター
主任研究員 高木 浩光
平成23年6月14日
参議院法務委員会参考人配布資料

概要

私は情報セキュリティ文化の普及啓発に携わる者として、コンピュータウイルス、特にトロイの木馬に分類される不正プログラムについて、その供用行為を処罰対象とすることに賛成であり、かねてよりこのような立法措置を望んできた。

しかしながら、今国会に提出されている法案には立法趣旨について誤解を招く条文があり、今国会の衆議院法務委員会における質疑においても、その誤解に基づくものと思しき発言が複数なされている。この条文解釈のブレは瑣末な問題ではなく、その解釈のブレが立法趣旨をも誤解させ、その結果として「バグも重大なものは処罰の対象となり得る」との見解が示され、後に訂正される事態となったものとする。

私はコンピュータプログラムの開発技術者としての立場から、この解釈のブレは看過できないものであると考える。仮にバグが対象とならないことが約束されたとしても、立法趣旨への誤解が残る限り、他のケースで不適切な運用につながりかねない懸念がある。

したがって、立法府においては、この条文解釈について明確にするとともに、立法趣旨を明確にする必要があると考える。

解釈にブレが生じている条文

刑法168条の2第1項の「人の電子計算機における実行の用に供する目的で」の「実行の用に供する」との条文、また、同条第2項の「人の電子計算機における実行の用に供した者」の「実行の用に供した」との条文は、次に示す二つの異なる解釈が可能であり、今国会5月31日の衆議院法務委員会においても、柴山昌彦同委員会委員から「大臣がおっしゃったような目的を私は限定の材料にすることはできないんじゃないか」、「条文上、やはりこの目的のところ限定というものをすることはできないんじゃないか」との疑問が呈されている。

一つ目の解釈は、「人の電子計算機における実行の用に供する」とは、その「実行」がどのような実行であるかに関わらず、他人のコンピュータ上での実行に用いられるものとして供する行為一般を指し、つまりたとえば、フリーソフトウェアをWebサイト上で不特定多数に提供する行為のすべてが該当するという解釈であり、二つ目の解釈は、「人の電子計算機における実行の用に供する」の「実行」とは、前記一つ目の解釈のような一般的な意味ではなく、同項第1号に規定されている「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」ような実行を意味するものという解釈である。

衆議院での柴山委員の指摘は、バグが処罰対象となるのかの議論において、法務大臣の答弁が、「目的として、損害や誤作動を与えるというような積極的な目的を持っていないければこれを処罰できない」という趣旨のものであったとしたうえで、条文からはそうは解釈できないことを指摘するもので、「これは条文を見ると、目的はあくまでも『電子計算機における実行の用に供する目的』というように書かれておりますので、大臣がおっしゃったような目的を私は限定の材料にすることはできないんじゃないか」と発言されている。これは、「実行」の意味について前記一つ目の解釈がとられているためではないかと推察できる。

しかし、この法案の原案を検討していた平成15年の法制審議会刑事法（ハイテク犯罪関係）部会の議論を参照すると、「『実行の用に供する』という概念につきましては、当該電磁的記録を、電子計算機を使用している者が実行しようとする意思がないのに実行される状態に置く行為をいうものとして記載しております。」と説明されている。この説明のうち、「意思がないのに実行される状態」との表現から、この条文は、前記二つ目の解釈がなされるよう書かれたものであって、前記一つ目の解釈は立法者意思とは異なるものではないかと考えられる。

このことが、これまでの国会審議において確認されておらず、衆議院での柴山委員の質問に対しても、この条文の解釈について回答がなされていない。

したがって、この条文の解釈を明確にし、前記一つ目の解釈は誤りであることを明示するべきと考える。

立法趣旨の理解についてのブレ

刑法168条の2及び168条の3の罪は、そもそも何を処罰しようとするものであるか、衆議院での議論を参照すると、その立法趣旨についても、次に示す二つの異なる理解が混在していることが窺われる。

一つ目の理解は、重大な危険を生じさせるプログラムを作成、提供等する行為を罪とするというものであり、二つ目の理解は、人々を騙して実行させる行為や、その目的でプログラムを作成、提供等する行為を罪とするというものである。

衆議院では、5月31日の法務委員会で、バグが処罰対象となるかの議論がなされた際に、バグが処罰されるのでは困るという世論に対する説明として、法務大臣からは、「あえてウイルスとしての機能を果たさせてやろうというような、そういう思いで行えば、これはそういう可能性がある、そういう限定的なことを一言で申し上げた」と説明されたが、その一方で、今井猛嘉参考人からは、「不正な動作がどの程度のものであるかということが問題でありまして、重大なバグと先生はおっしゃったかと思いますが、そういったときには、可罰的違法性を超える程度の違法性があるということですので、これに当たることは十分考えられる」と説明されている。

立法趣旨が前記二つ目の理解であるならば、不正な動作がどの程度のものであるかに関係なく、人々を騙して実行させる意図の有無の問題とされるはずである。それに対して、立法趣旨が前記一つ目の理解であると、人々を騙して実行させる意図がなくても、バグが重大なものであれば違法性があるとする見解が出てくるものと推察できる。

このことは、「実行の用に供する」の条文解釈が、前述のように、「電子計算機を使用している者が実行しようとする意思がないのに実行される状態に置く行為」を意味するものであるならば、立法趣旨も、必然的に前記二つ目の理解となるはずであると考えられる。

ところが、衆議院の5月31日の法務大臣答弁においても、「フリーソフトウェアというものが持っている社会的な効用、フリーソフトの場合にいろいろなそういうフリーズなどのことが起きるということをあえて引き受けながら、しかし、フリーソフトの世界をより有効に、有用に社会的に活用していこう、そういう、ここへ参加をしてくる者の多くの認容というものはあるわけで、そういう意味では、ある程度のバグ的なものがあったとしてもこれは許された危険ということになっていくのだと思います」といった発言があり、これは、前記一つ目の立法趣旨を前提としているとも受け取れる。

このように、立法趣旨についての理解のブレが散見されることから、この罪を新設する立法趣旨は何であるのかを明確にし、前記一つ目の理解は誤りであることを明示するべきと考える。すなわち、この法は、重大な危険を生じさせるプログラム一般を処罰対象とするものではないことを明示するべきである。

バグ以外で問題となるケース

バグが処罰対象となるかの議論は、衆議院での質疑と本院での6月9日の質疑を通して概ね終息したように見受けられる。しかしながら、他のケースにおいて、条文解釈のブレ、立法趣旨の理解のブレによって、不適切な運用につながりかねない懸念がある。

具体的には、衆議院の5月27日の法務委員会で大口善徳委員からなされた質問、「そこで、使用説明書等が存在しないプログラムはどうなのか。個人によるフリーソフトウェアの開発では、説明書なしで配布ということが十年以上前から行われているわけです。こういう使用説明書等が存在しないプログラムについて、どのような動作をするプログラムか説明しないでプログラムを配布すると、それは使用者の意図に反する動作をする不正指令電磁的記録とみなされるのかということ、さきの例だと、パソコンの中のデータをすべて消去するというプログラムを何も説明しないでウェブサイトで公開している場合、これは該当いたしますか。」がその例に当たる。

もし立法趣旨が、前記一つ目の理解（重大な危険を生じさせるプログラムを作成、提供等する行為を罪とするもの）であるならば、この質問への回答は、「説明なく配布されているプログラムは、誰かが不用意に実行してしまうことによって危険を生じさせるものであるから、不正指令電磁的記録であり、処罰の対象である」というものになると考えられる。

そのような運用は、情報処理の分野で現に行われているプログラム配布の形態の実態にそぐわないものである。説明のないプログラム配布が一般的に処罰対象となるのであれば、プログラムのすべてに説明を加えなければならないという行為規制を生むことになる。

それに対して、立法趣旨が、前記二つ目の理解（人々を騙して実行させる行為や、その目的でプログラムを作成、提供等する行為を罪とするもの）であるなら、この質問に対する回答は、「説明なく配布されているというだけでは、騙して実行させる意図があるとい

うことにはならない。ただし、説明なく配布といっても様々な場合がある。たとえば、メールで本文に何も書かず添付ファイルだけ付けて送る場合、それを無差別の相手や、見ず知らずの相手に勝手に送り付けるような場合は、騙して実行させる意図が問われることになる。」といったものとなるはずと考える。

どちらの理解が正しいのかがはっきりしないところ、衆議院での審議では、この質問に対する回答がなされなかった。

したがって、説明なく配布されるプログラムが処罰対象となり得るのはどのような要件を満たすときであるのか、立法趣旨を踏まえて明確にするべきと考える。特に、この法律の施行によってすべてのプログラムに説明が必要となるわけではない旨、明示するべきである。

正当なプログラムが他者により悪用されるケース

衆議院の5月27日の法務委員会で大口善徳委員からなされた質問、「例えば、パソコンの中のデータをすべて消去するというプログラムがあつて、それがプログラムとしては有用なものである場合に、それと異なる説明、例えば、これは気象速報を随時受信するプログラムである、こういう説明がなされたものが広く配布され、その利用者が被害を受けたというケースが考えられます。こういう場合、使用者の意図に反する動作をする不正指令電磁的記録等になるのか」に対して、法務大臣の答弁は、「利用者としては、今の場合に、天気予想プログラムですか、天気の詳細が出てくるものと思ったら、意に反してすべてのデータが消去されてしまうというようなことをございますから、これは、この意図に沿うべき動作を一般的にさせず、また一般的に意図に反する動作をさせてしまう、そういう指令を出す、そうした電磁的記録だということが言えると思いますので、該当するというふうに評価をされる場合が多いのではないか」というものであった。

これはすなわち、有用なプログラムであっても、それが人を騙して実行させるような説明の下で供されれば、不正指令電磁的記録に該当することを意味する。

このとき、有用なプログラムとして作成した作成者も、その不正指令電磁的記録の作成者という解釈になるのかという点が明らかにされていない。ならないとすればどのような解釈からか。なるとすれば、作成者も処罰対象となるのかという疑義が生じるが、処罰対象としないのが当然であるところ、どのような解釈からそのように言えるのかが明らかでない。

これらの点について、解釈が明確にされることが望ましいと考える。

以上