

デジタル時代の刑事法のあり方  
(目次案)

1. はじめに

2. Society 5.0 時代に出現する身近な脅威

3. デジタル時代における経済と刑事法の関わり

4. デジタル時代の刑事法の検討体制のあり方について

5. デジタル時代の刑事法の総論的な考え方のあり方について

(1) 体系的整理の促進

(2) デジタル時代における構成要件と違法性阻却事由のあり方

(3) デジタル時代における構成要件とエンフォースメントのあり方

(4) 企業の刑事責任のあり方

6. デジタル時代の刑事法の各論のあり方について

(1) 電磁的記録に関する犯罪

(2) 「みだりに操作」罪 (コネクテッドカー)

(3) 不正アクセス禁止法

(4) 通貨偽造罪 (デジタル通貨)

(5) その他

7. 今後の各業法の規制改革への応用

## デジタル時代の刑事法のあり方 (骨子案)

### 1. はじめに

#### <次のような内容を記述する>

- ・今後、オンライン技術、デジタル技術が家電や自動車、工場など様々な場面でコアな技術として使われるようになること。
- ・サイバー空間の脅威は、人の安全や生命にも直結するような、非常に身近なものになってきていること。
- ・サイバー犯罪と技術による対策はいたちごっこになっていくと思われる中、リスクを技術だけでカバーするのではなく、技術と法規制の双方の観点から抑えていく必要があること。
- ・技術によるリスクマネジメントを適正化するためには、技術を提供する企業の側に適切なインセンティブを付与し、過少または過剰な安全措施を取らないように配慮する必要があること。
- ・経済活動は法制度・政策と密接な関係があり、刑事政策もその例外ではない。経済活動が急速にデジタル化に向かい、国民社会生活が更なる豊かさへ飛躍を遂げつつあるなか、現行の法制度・政策も、国民社会生活の安全・安心を確保しながら、デジタル化の流れをしっかりと推し進められるよう、不断の点検・整備がなされるべきこと。
- ・「デジタル時代の規制・制度について」（令和2年6月22日規制改革推進会議）では、民事法や行政法分野における規制制度のあり方を中心に取り上げたが、本意見書は刑事罰について述べたものであること。
- ・経済社会の基盤として刑事罰についての議論が避けて通れないものであり、本意見書はこの困難な課題について敢えて意見を述べるものであること。

### 2. Society5.0 時代に出現する身近な脅威

#### <次のような内容を記述する>

- ・急速な進歩がみられるデジタル技術を利用した未知の攻撃が現実社会に脅威を及ぼす可能性が出現していること。同時に専門家や関係者の間では具体的な脅威が認識共有されている既知の攻撃も散見されること。
- ・デジタル技術による現実社会への攻撃は、伝統的な物理空間内での攻撃やサイバー空間内での攻撃以上に、広範囲で甚大な被害を招くおそれをはらんでいること（サイバー（電子）とフィジカル（物理）が融合する Society5.0 時代にあっては、サイバー・セキュリティを高めるという発想だけでなく、サイバー・フィジカル・セキュリティを高めるという発想も重要になってくること）。

- ・こうした脅威には技術面・法律面の双方から対応する必要があること。
- ・Society5.0時代では、甚大な法益侵害がいきなり生じる可能性も高く、こういった法益侵害をみすみす許さないようにするためには具体的事件が生じる前に先手の対応の必要性が高いこと。

### <具体的内容として次のようなものを紹介する>

#### ①コネクテッドカーへの脅威

- ・5Gの普及とともに、携帯電波回線を通じて外部の電子計算機と接続される自動車（いわゆる「コネクテッドカー」）の機能がさらに充実していくことが予想されること。
- ・具体的な事実としては次のようなことを紹介する。
- ・2015年には、米自動車メーカーA社が、外部からのハッキングによって遠隔操作されるおそれのある車両140万台についてリコールを発表したこと。
- ・2016年には、B社の電気自動車の専用アプリから他人の電気自動車のエアコン等を遠隔操作できる脆弱性があるのではないかと海外の研究者が発表した事例もあったこと。
- ・同年には、C社の自動車における死亡事故が発生したこと。原因は、高速道路上で自動操縦のシステムが障害物（大型トレーラー）を適切に認識できずに自動ブレーキが効かなかったためとされていること。また、当該自動運転に用いられているセンサーを「騙す」ことが可能であると研究者に実証されたという事案があったこと。
- ・アメリカにおいて、C社の自動運転時の安全機能部分を「騙す」製品の使用を連邦政府が禁止したという報告も見られること。
- ・最近では、実在しない障害物の情報により自動運転車の動作を混乱させるサイバー攻撃が可能だという研究も発表されていることや、適切に障害物等を検出するために車載レーダの電波干渉の影響を軽減する技術の開発も進められていること。

#### ②新たな認証方法の登場と不正の可能性<第9回WGでプレゼン予定>

### 3. デジタル時代における経済と刑事法の関わり

#### <次のような内容を記述する>

- ・規制の空白や規制による過剰な威嚇力は、商品化に伴う投下資本回復の予測可能性を減退させ、過剰なリスク回避によってイノベーションを阻害するおそれがあること。この観点から、刑事法はデジタル時代のイノベーションを支える一翼を担うものであることを再認識する必要があること。
- ・技術の進展が早く、規制環境の変化が早い状況に適切に対応するためには、司法当局・規制当局・技術提供企業間での意思疎通を促進し、状況を総合的に検証した上で、適切な技術的対応と法律的対応とを統合した対応策を迅速にとることができるように体制整備をする

(アジャイル・ガバナンス) 必要があること。

・過去にも、技術革新にあわせて規制を導入し、列車運行の安全を図った例として、(東海道)新幹線鉄道の整備にあわせて制定された「東海道新幹線鉄道における列車運行の安全を妨げる行為の処罰に関する特例法(現在は「新幹線鉄道における列車運行の安全を妨げる行為の処罰に関する特例法」、以下「新幹線特例法」)」等の例があること。

#### 4. デジタル時代の刑事法の検討体制のあり方について

##### <次のような内容を記述する>

・次々と発展する技術に対応してアンテナを張りつつ、一過性ではなく継続的に議論を進めていく必要があること。このためには、**刑事司法分野の関係者とデジタル技術の関係者が積極的に意思疎通**して、法制度及び法運用を迅速に今日的環境に適合させるよう努力する必要があると考えられること。

・刑法典に規定される犯罪類型のみならず、行政法規に規定される犯罪類型なども含めて全体的な観点から議論する必要があること。**経済政策を所管する部局と刑事を所管する部局が協力して議論**をする必要があること。

・こうした観点から、例えば、刑事法の専門家以外の有識者の広い参加を求めた上で、審議会や政府全体において「デジタル社会における刑事司法の課題」を取り上げる**特別な部会や会議体を設置する必要**があること。

#### 5. デジタル時代の刑事法の**総論**的な考え方のあり方について

##### <次のような内容を記述する>

###### (1) 体系的整理の促進

・既存の犯罪の保護法益を維持しつつ、行為態様を拡充することによりデジタル時代に対応した犯罪類型を創設してきた点は、対象の明確化や実効性、及び刑法の謙抑性の観点から合理的なものとして肯定的に評価できること。

・一方、複数の類型が積み重ねられて複雑化してきた結果、いかなる犯罪が定められているのか、**一般人にとって体系的かつ整合的に理解しにくくなってきている**こと。

・また、サイバー空間が、少なくともコンピュータ犯罪立法当時と比較すると、その規模や役割の点で社会的に大きな存在になってきたことから、デジタル関係の犯罪を既存の犯罪に付随した犯罪と捉えることは**必ずしも実態を反映していない**と思われるに至っていること。

・このため、今日、デジタル関係の刑事罰につき、所管にとらわれることなく、**一括して体系だった整理が必要**であると思われること。

(例) デジタル関係の犯罪が複雑化する中で次のような各論における問題も生じている。

不正アクセス行為を手段としてクレジット番号を入手した場合

3年以下の懲役又は50万円以下の罰金（割賦販売法49条の2第2項第2号）

単なる不正アクセス行為

3年以下の懲役又は100万円以下の罰金（不正アクセス禁止法第11条）

→ 重いはずの前者の方が法定刑が軽く、法定刑が逆転している。

## （2）デジタル時代における構成要件と違法性阻却事由のあり方

### ① 構成要件のあり方

・未知の攻撃から法益を守るためには、ある程度、将来を見据えた構成要件を設けることが必要となるが、その場合であっても、構成要件を広くとると萎縮効果が生じ、狭くとると野放図になることに留意する必要があること。今日的な犯罪類型を定める際に特に難題となると思われるその構成要件の書き方については、関係者や技術者との協議を重ね、諸般の状況を考慮にいれつつ、技術者や一般国民にとっての分かりやすさ、予見可能性を重視して、入念に検討を行うべきであることが改めて喚起されるべきこと。

（例）サイバー・セキュリティの研究のための不具合を生じさせるプログラム（ウイルス等を含む。いわゆるマルウェア。）の作成や保管について不正指令電磁的記録に関する罪が成立しないことを保障する必要性があると考えられること。

・Society5.0時代におけるサイバー攻撃は広範囲で甚大な被害を招来するおそれをはらむものであるため、物理的な空間への法益侵害が不正アクセスなど電子的な行為を始める時点で具体的に危険を生じているものとして、危険の判断時点を早期化して捉え、これを危険犯として整備することも一案として考えられること。

・同時に、サイバー攻撃による重要システムへの侵入については、前述の新幹線特例法をも参照しつつ、これを基本犯とし、結果的に重大な法益侵害を生じた場合に結果的加重犯として処罰する類型を整備することも考えられること。

・上記2つは同じ目的を結果からみるか（危険の判断時点の早期化）、行為からみるか（違法行為の結果的加重犯化）の違いであるともいえるが、どのような議論がよいかは、入念に議論して立法論を展開する必要があること。

### ② 違法性阻却事由のあり方

・罰すべきは罰するという観点（当罰的な行為を犯罪化する観点）とイノベーションを萎縮させてはならないという観点の双方を勘案しつつ、構成要件に該当する行為であっても違法性阻却を広範に認めることで救済するといった発想もあり、こうした意見も否定せずに検討すること。

（参考）有害サイトのブロックと通信の秘密侵害罪の関係やデリバティブ取引と賭博罪の関係などの例があること。これらは、幅広い構成要件を維持しつつ、社会的に相当な行為について広く解釈として違法性阻却される場合を明示した例だと考えられること。

### ③ 予見可能性の向上

・イノベーションを萎縮させる可能性のある犯罪類型については、共犯も含めて、実務の運用に当たり利害関係者や技術者との協議を踏まえ、構成要件の外縁、正当業務行為等の違法性阻却事由の解釈・運用の指針を定めるなど、予見可能性を高める方策を検討することも考えられること。

・こうした観点から、上記、不正指令電磁的記録に関する罪に関しては、同罪の「反意図性」との要件がプログラマーやセキュリティ研究者を含むエンジニアサイドにとって広く解釈されがちである現状に鑑み、イノベーションを萎縮させることのないよう、上記と同様、正当行為として犯罪にならない場合を積極的に明らかにすることも考えられること。

### (3) デジタル時代における構成要件とエンフォースメントのあり方

・目覚ましい技術革新の時代には社会的な影響や逮捕・検挙の動向等を見据えつつ、社会の変化がこれまで以上に速いことを踏まえて、これまで以上に迅速に評価、立案を繰り返す不  
断の検討を行う仕組みが不可欠であること。

・構成要件の定め方に関しては、抑止を確実なものとするため、証拠の収集、起訴を見据えて現場が判断しやすいよう配意する立法論が必要であり、引き続きそのような立法を行うことが重要であること。

・現場が、いかなる証拠を収集し、立証すれば有罪に持ち込めるかが理解できない犯罪類型が設けられることがもしあれば、事実上、犯罪行為が放置されてしまう可能性があり、その状態が続けば「割れ窓理論」により、抑止力が効くどころか逆効果になりかねないこと。

・抑止を確実なものとするためには、犯罪類型を明らかにすることで現場のエンフォースメントが有効に機能する可能性が高いと思われ、特に各省の個別法上の犯罪類型について、特に重要と見られるサイバー犯罪は、現場がしっかり理解できるよう明確化していく必要があること。

・今後、域外捜査やデータそのものの差押え等の必要性が高くなると思われるところ、制度面において適切に対応すること。

### (4) 企業の刑事責任

・Society5.0時代における企業の刑事責任をどのように設計するかは、製品やサービスに関する適切な危険管理のインセンティブを企業に与える上で、重要な意味を持つと思われること。

・法人に対する厳格な刑事制裁制度と共に訴追延期合意制度と呼ばれる検察官の訴追裁量を適切に活用するアメリカ合衆国型の制度が英国・ドイツ・フランスを始めとする各国に展開しつつあること。

・日本においても、これらの先行する諸制度は一考に値すると思われること。その際、日本企業に対する海外当局による法執行が日本のデジタル企業に及ぼしうる影響、日本で活動する海外企業への影響、海外企業と日本企業との公正な競争の実現、日本企業が提供する製

品やサービスに対する信頼性や競争力の向上、といった視点も考慮すべきこと。

## 6. デジタル時代の刑事法の各論のあり方について

### <次のような内容を記述する>

#### (1) 電磁的記録に関する犯罪

- ・電磁的記録を取り巻く社会、技術の環境変化を踏まえれば、電磁的記録に関する処罰のあり方も、今日の状況にあわせて見直すことが妥当であると思われること。
- ・電磁的記録においても、制定当時以来の技術の発展に伴い、印章と同様に本人確認機能及び意思担保機能を付すことを可能とする技術が生まれていること。
- ・電磁的記録は、メタデータ等の付随的な情報（いつ、どのように作成したかを記録した情報等）が、データ作成の信頼性を確保する上で貴重な情報と認識されてきていること。
- ・民事訴訟やデジタルの専門家との意思疎通を図り、項目毎（例：タイムスタンプ、電子メールのプロパティ欄のアドレス、ワードのメタデータ等）にその重要性の軽重を検討し、電磁的記録に関する犯罪に反映する必要があるのではないかとということ。
- ・同様に、書面に関し印章偽造が処罰対象となるのと同様、電子署名を不正に作出する行為についても何らかの手当を検討すべきではないかとということ。
- ・一般人の行動に及ぼす影響を踏まえると、「有印私文書偽造罪」との通称が「有印」の重要性に関し誤解を生じる可能性もあることから、通称のあり方も検討が必要ではないかとということ。

#### (2) 「みだりに操作」罪（コネクテッドカー）

- ・コネクテッドカーにつき、自動車内部の運転制御装置をハッキングされることを防ぐため、ECUを複層的に設ける構造的な手法を採用した場合であっても、他者が自動車に乗り込み直接最深部の電子計算機を操作する可能性や自車改造により信号機等へのインフラへ干渉する行為などが懸念されるところであること。
- ・自動車に乗り込んで最深部の電子計算機を直接操作されると、電子計算機のセキュリティは当然突破されやすくなることから、新幹線鉄道特例法では列車の運行の安全を確保するための設備をみだりに操作した者を処罰する規定があることも参考になるのではないかとということ。
- ・コネクテッドカーの普及とともに、自動車保有者自身の改造により、信号機などインフラに対して自己に都合の良い信号を発することによって混乱を生じさせる行為が懸念されていること。
- ・他には、コネクテッドカーの普及とともに、自動車保有者自身の改造により、信号機などインフラに対して自己に都合の良い信号を発することによって混乱を生じさせる行為が懸念され、このような行為には道路交通法第 115 条を適用し得るところであるが、今後の技

術革新へ対応するため、更なる法整備の必要性について不断の検討を行っていく必要があること。

- (3) 不正アクセス禁止法
- (4) 通貨偽造罪（デジタル通貨）
- (5) その他

## 7. 今後の各業法の規制改革への応用

### **<次のような内容を記述する>**

- ・規制改革は、「事前規制から事後規制へ」の方向で進めることが技術革新へ対応するためにも有益であること。
- ・このためには、事前規制の緩和と事後規制による不正な方法の抑止の双方がセットでなされる改革を追求することも規制改革の一つの典型的な手法として念頭に置くことができること。