

情報の不法入手と不法領得の意思

【事例】

(1) N社社員Aは、N社で開発され自己が管理するコンピュータソフトウェアを、退社後新会社で利用するために、これが記録されたフロッピディスクをコピー作成の意図で一時的に社外に持ち出し、コピー作成後元に戻した。Aの罪責を検討せよ。

また、(2)Aが自己の記録媒体を持参し、その場でコピーを作成した場合、(3)Aがその場で、後で自己が受信できるように、ネットワーク上の他のコンピュータに当該ソフトウェアを送信しておいた場合はどうか。

< 関連条文 >

刑法161条の2、234条の2、235条、235条の2、245条、
246条の2、247条、252条、258条、259条、
著作権法2条、10条、21条

< ポイント >

領得罪における不法領得の意思とその内容
情報の財物性の有無と無体財産権の保護

【判例】

情報自体の財物性について、判例はこれを認めていない。新薬産業スパイ事件(東京地判昭59・6・28判時1126・3)では「媒体に化体されていてこそ情報は、管理可能であり、本来の価値を有している」と判示した。また、情報が媒体ごと不法入手された場合、初期の判例では僅少な媒体自体の価値しか認めなかったが、その後、上記判例では「財物としての価値は、主として媒体に化体された情報の価値に負う」とした。

現行刑法で不正入手を最大限保護しようとするれば、運良く媒体ごと入手されたとき、突如として情報自体の価値を重要視し、さらに複製目的の一時使用にも領得罪の成立を認めるしかない。判例では、こうした場合、返還の意思があっても、不法領得の意思を認める傾向が確立しつつある。すなわち、不法領得の意思を必要としながらも、その内容としては権利者の排除は永続的でなくてもよい、あるいは複製されて同様のものが他に存在すれば、返還後も権利者の排他的利用は永続して阻害されると解するのである(新薬産業スパイ事件、新潟鉄鋼事件(東京地判昭60・2・13刑月17・1=2・22)など)。

【学説】

財物の概念については、有体物説と管理可能性説が対立しているが、一般的には管理可能性説からも情報自体は財物とは解されていない。不法領得の意思を問題とするのは、情報が媒体とともに不法入手された場合に限られる。したがって、領得罪により直接的に保護できるものは媒体にすぎず、「情報」それ自体は保護されていない。

媒体の一時使用については、不法領得の意思不要説からは、情報媒体の奪取の時点で領得罪が成立する。また、必要説に立っても、返還意思の有無を基準とはしないことにより、一時使用について領得罪の成立が広く認められる傾向にある。これに対して、情報媒体の場合は、複製のために一時使用しても情報自体の消耗を全く伴わないので、領得罪の成立に疑問を呈する立場もあるが(村井・重要判例解説186)、情報が複製されれば、返還後も全く同じものが他に存在することにより、相対的に価値が減耗するという反論もある(林美月子・刑法の争点・257)。両者はともに、情報もつ本質の異なった側面に注目したものである。

【解説】

通説判例のように、情報が媒体に化体されたことによって唐突に情報それ自体の価値が顕在化すると解するのは不自然である。それは、情報自体を保護しないことが、もはや今日の経済秩序の維持から不当であることを示している。また、コンピュータ・ネットワークの発達がめざましい今日、他人が所有する媒体の場所的移動を伴うような情報入手の態様は、むしろ例外的である。

領得罪から一切の無権使用を除くという考え方は論理的には首尾一貫しているが、こうした立場からは、複製のための一時使用も領得罪に含めることができない。しかし、情報媒体の入手は、ほとんどすべてが複製のための一時使用である。情報の特殊性は、複製によって「全く劣化しない」同一のものが、高速・容易・多量に作成できることにある。複製して返却しても、全く同じのものが行為者の手元に残り、返却された媒体の価値にも情報の価値にも全く変化がない。情報自体を財物とみなさない以上、媒体の返還によって領得罪が成立する可能性がなくなるので、情報の保護はできないことになる。

本来、保護すべきものは、媒体でも当該媒体上の文字や磁性体の向きでもなく、そこに表現された知的産物それ自体である。たしかに、それについては、有体物のような排他的独占は不可能のように見える。しかし、著作財産権は、著作権者が「専有」する物権類似の排他的独占権とされ、利用を許諾されたものの利用権は、著作権者の許可なしに譲渡できない債権である。したがって、債権まで財物に含める最広義の管理可能説では、利用を許諾された者からの不法入手についても媒体と切り離された利用権の永続的な侵害が認められる。また排他性のない債権全般に財物の概念を拡張しなくても、被許諾者の有する権利は、無体財産権者から与えられた独占的利用権であり、これが侵害されれば無体財産権者の排他的独占権も同時に侵害されるという点において、その他の債権との区別がなお可能のように思われる。

ただし、物理的管理可能説に立つ限り、利用権を財物に含めることには無理がある。こうした、無体財産権と被許諾者の利用権を越えて、独自に情報自体を財物として保護しようとするならば、電気のようなみなし規定か、その他の無体財産を客体とする犯罪類型の新設が必要である。入手を伴わない不正アクセス自体の規制が必要であることに鑑みれば、これを含めた立法的解決が望まれる。

古くから、電気や不動産など、従来の領得罪では予期し得なかった対象の保護が財産秩序維持のため必要になるという事態は度々起きており、その都度みなし規定や、条文の新設により対処してきた。不動産侵奪は、土地の構成物である土砂自体が問題なのではないという点で、情報とやや似た側面を持っている。他人による独占・使用による消耗に本質的にはなじまない知的財産の保護をめぐり、現在のところ不正アクセス対策のための立法化が検討されている。

なお通説判例は、財物である媒体の持ち出しを権利者の排除と解するので、事例では(1)の場合のみ業務上横領罪が成立し、(2)・(3)は領得罪によって処罰できない。仮に、情報自体を財物とみなすことが可能であれば、いずれの場合にも情報についての権利者の一時的排除を認める余地があり、業務上横領罪が成立しうる。さらに、複製物が利用されることにより、情報自体の排他的利用可能性は損なわれ、権利者の排除は継続するので、もはや一時使用ではないという解釈も可能である。