

ネットワークの不正利用に関する組織の責任と内規整備について

近藤 佐保子

明治大学政治経済学部非常勤講師

あ ら ま し

ネットワークに関しても、被用者が事業につき不法な行為を行った場合、組織が使用者責任を負うと考えられる。この使用者責任は事実上、無過失責任に近い。また、雇用関係がない教育機関と学生のような場合には監督過失が問題となる。本稿ではまず、使用者責任の論理がネットワーク上に適用される場合の問題点を考察する。

次に、被用者の不正行為の防止には対内的な技術的セキュリティ強化と同時に、処分規定を伴った内規の整備が不可欠であるため、組織内における処分規定について法的観点から検討する。処分規定の策定には、人権保障の観点から憲法や法律の精神による制限が加えられる。また、処分の軽重の決定には刑法をアナロジーとして用いることが有意義であり、これを組織の目的にそって修正することが適切であることが明らかになった。

キーワード 情報倫理、不法行為、使用者責任、無過失責任、ユーザ利用基準、組織内処分規程

Problems Illegal Acts on Network and Penal Code of Computer Network Access in Campus

Sahoko KONDO

Faculty of Political Science and Economics, Meiji Univ.

Synopsis

In case of employee's illegal acts concerned with business, not only the employee but also his employer and organization is responsible for compensation on civil law. Actually, this responsibility is liability without fault. These circumstances are the same in case of illegal acts on computer network. In case of student's illegal acts director in the educational organization is responsible, and existence of fault will be considered. If existence of fault is recognized, director must pay the compensation.

If the system of the employer's responsibility without fault is applied to illegal acts on networks, many undesirable consequences will be coursed from too wide range of responsibility. We tried to establish new and narrower range of employer's responsibility about tort on computer network.

To prevent employee's tort, the rules with penalty in organizations are necessary. We investigated the background for the penal code of computer network access from the legal points of view. As the guidelines for this code, we showed some limitations on it deriving from the Constitution of Japan and its laws. To determine the gravity of punishment, it's an appropriate method to use criminal law as an analogy and amend it along with the purpose of each organization.

Key words: information ethics, tort, liability of employer's, liability without fault, code of using systems, penal code in a organization

I はじめに

昨今、企業や大学などの組織内においてネットワークを不正利用して組織外部に損害を与えるケースが増加している。一般の不法行為においては被用者本人が刑事責任や民事賠償を負うのみならず、それに基づき組織自体も使用者として、一定の場合に民事上の損害賠償責任を負うものとされている。これについてはネットワーク上の不正行為に関しても変わるところがない。

たとえば、一般企業において被用者が外部に損害を与えた場合、組織は使用者として自己に過失がないことを立証する余地はなく、ほぼ無過失の損害賠償責任を負うことになる。これは大学などの教育機関の職員が不法行為を行った場合も同じである。また、学生が不法行為を行った場合は監督者の責任が問われ、過失の有無が問題となる。過失が認定されれば賠償責任を負う。

使用者責任の問題の回避のために有効な手段としては、まず技術面として外部に対してのみでなく内部に

対してのセキュリティ強化が必要となる。それと同時に内規の整備が予防効果を高める上で有効である。

本稿では、第一に使用者責任と監督過失の法的責任を根拠づける理論を整理した上で、こうした使用者責任の理論が、ネットワーク上の不正行為についてそのまま適用される場合の問題点を明らかにする。その上で不正行為の予防措置としての内規整備の指針を提示する。

II 監督過失と使用者責任

1. 監督過失における挙証責任の転換

不法行為においては、行為者本人ではなくその行為者を監督すべき法定の義務のある監督義務者などが、監督義務を怠ったという意味で過失があるとされ賠償責任を負うことがある。これが監督者の過失に基づく損害賠償責任である。

ところで、訴訟では一定の証明をしなければならない事実について、当事者のどちらが挙証責任を負うかが定められている。最初から当事者のどちらか一方が負担することが一般規定により定められているのである。民法の不法行為による損害賠償請求では、原告が被告の過失にあたる事実の挙証責任を負う（民法 709 条）。ところが、これに対し、一定の場合に、特別規定を設けて、相手方に反対事実の挙証責任を負わせることがある。例えば、自動車事故による損害賠償請求では、原告ではなく、逆に被告側が無過失であることを立証できなければ賠償責任を免れない（自動車損害賠償保障法 3 条但書）。このように、特別規定により反対側の当事者に反対事実の挙証を負わせることを挙証責任の転換という。

例えば、未成年者は他人に違法な行為で損害を与えた場合でも責任無能力として賠償責任を負わない場合がある（民法 712 条、713 条）。そこで、これらの者を監督すべき法定の義務のある監督義務者（親権者）などは、監督責任を負い、自らがその監督を怠らなかったことを立証できない以上損害賠償を負わなければならない（民法 714 条）。すなわち挙証責任が転換されているのである。

このように、不法行為自体については行為者ではなく、したがって加害行為自体については故意・過失のない監督者も、監督義務を行ったことに対する過失を要件として、監督責任を負わされる。そしてこの場合、挙証責任が転換されるのである。

実際は、監督者がその監督を怠らなかったことの免責でさえ容易に認められないことから、監督過失も単なる挙証責任の転換を超えて無過失責任に近い要素を含んでいるといわれている。

2. 使用者責任に関する考えかた

2.1 監督過失から無過失責任へ

使用者責任とは、被用者がその使用者の事業を執行するにつき他人に違法な侵害を与えた場合、使用者またはこれにかわる代理監督者にも損害賠償を負担させようとするものである（民法 715 条）¹。

使用者が被用者の不法行為について責任を負う根拠を、当初、立法者は使用者の選任・監督上の過失に求めていたといわれる。というのも、被用者の選任・監督について相当の注意をしたとき、または相当の注意をしても損害が生じたであろうときには責任を免れようと規定されているからである。この責任は、使用者については、個々の加害行為自体に故意・過失のあることを要件としてはいないが、選任・監督について過失があることを要件とし、その過失の挙証責任を転換していることから中間責任と位置づけられる。ただし、実際上は使用者の免責がほとんど認められないことから無過失責任に近づいている。

被用者の加害行為による損害について使用者に責任を課す根拠には、報償責任に求める説、危険責任や企業責任の考え方を採る説などがある。

2.2 危険責任・企業責任と報償責任

報償責任の原理とは、「利益の帰するところに損失もまた帰する」という考え方である。つまり、使用者は被用者を使って利益を得ているのであるから損失もまた負担させるのが衡平に適うとするものである。

これに対して、無過失責任の根拠を危険責任に求める考え方がある。危険責任とは「自ら危険を作り出した者はその結果について責任を負うべきである」というものである。危険な施設、危険な企業など、社会に対して危険を作り出している者は、そこから生じる損害を、過失の有無に関わらず、常に賠償しなければならないとされる。

また、企業責任とは、近代の大企業は鉱害や交通事故、各種の公害などを作り出す一方で、莫大な収益を得るのであるから、こうした企業活動から生じる損害は、企業に賠償させることが公平であるとする考え方である。過失責任主義を貫く限りその目的は十分に果たされないので、企業責任の実現のために上記の報償責任や危険責任が根拠として持ち出される。

いくつかの法律では無過失責任が明文化され実現化もされている。たとえば、特別法としては鉱害賠償責任（鉱業法 109～116 条）、原子力事業者の責任（原子力損害の賠償に関する法律 3 条）などで無過失責任に関する明文の規定がある。したがって、最近の動燃の事故などの事例では、同 3 条により、企業の無過失責任が課されることになる。

しかし、一般の使用者責任に関しては、危険な企業

活動とはいええないものがほとんどであるから、無過失責任の統一的根拠を見いだすのは困難と考えられる。

2.3 外形標準説

上述のように、報償責任などを根拠に、使用者の責任を肯定するとき、責任の有無の問題ではもはや損害賠償を負う範囲を限定することはできず、広範囲に使用者の損害賠償責任が認められる。

しかし、こうした使用者責任の理論も、被用者が事業と無関係に行った不法行為にまで使用者の賠償責任を認めようとするものではない。

すなわち使用者責任の成立には、被用者が他人に与えた損害が、その「事業の執行につき」発生したものでなければならない。使用者の過失を問題とせず、広い範囲に賠償責任を認めるがゆえに、その責任の限界付けとして、被用者の不法行為が「事業の執行につき」行われたのかどうかは重要な要素となってくる。

この成立要件により、使用者責任の範囲は、被用者の不法行為が使用者の事業の範囲内のものと認められる場合に限定される。しかし、この範囲には使用者の事業自体だけではなく、これと密接不可分の関係にある業務および付随的業務が含まれる。

また、職務の範囲の判断は使用者と被用者の内部関係、あるいは主観的意図にはとらわれず、客観的に行為の外形を標準として判断する必要があるとされる。つまり、通常、被用者の職務の範囲は、内部規則などの被用者と被用者の内部関係で決定されるが、これでは、被用者の不当な業務執行あるいは職権を利用して私利を図るための行為による損害は、常に職務の適用外ということになり使用者責任が問えない。そこで、被用者の行為を信頼して取引をしている相手方を保護するためには、客観的な行為の外形を標準にしなければならないとされるのである。

これにより、株券発行を担当する被用者が株券を偽造した場合や、仕事上、自動車の使用を許されているセールスマンが勤務時間後遊びに行くために会社の自動車を運転していて事故を起こしたというような事例でも、外形的に職務の範囲内とされ、使用者責任が認められことになる²。

しかし、こうした外形を標準とした判断基準はあまりに概括的・抽象的であり使用者責任の範囲を不当に拡張する危険性をもっている。判例自体もこれが究極の基準とは考えていないようである。また、批判的学説も有力であり、さまざまな新たな限界付けとなる判断基準を提示する見解が展開されている。

使用者の無過失責任を認めるとき、その範囲を限定し得るものは、もはや「事業の範囲」でしかない。しかし、ここでもその範囲が過度に広く肯定されるならば、使用者には不当に過酷な責任を認めることになる。そこで、事業の範囲の基準は慎重に限界付けがなされ

なければならないが、現時点の実務では外形標準説が採用されていることは否定できない。

要するに、使用者は事実上無過失の責任を負い、かつその事業の範囲は外形を標準とした広範囲に及ぶと考えられるので、企業に大変過酷な結果責任を負わせることになっている。

無過失責任の理論はアメリカで展開されたものであるが、これは保険制度の発達したアメリカ社会においては、企業に賠償させ、保険でまかなってもらおうということが、誰も泣かずに被害者救済に最も適切であるという考慮が働いている。しかし、こうした原理を保険制度がアメリカに比較すれば未発達な日本社会で適用することは、過失のない企業に過度の負担をかけることになりかねない。特に中小企業・零細企業などにも、こうした原理が適用されることは、かえって公平を失する場合もあると考えられる。

要するに法制度は社会制度と密接に関連し、その一部としてバランスを保っている。そこで、他の制度を変えないまま、ひとつの法制度だけを導入すると、他の制度との均衡を失し、適正な運用ができなくなってしまうのである。

3. ネットワークへの適用

3.1 ネットワークと監督過失

大学などの教育機関において、学生が組織外部に与えた損害に対し民事上の損害賠償責任を負う場合、大学の責任は監督過失の問題となる。これに関し、学生の不法行為がネットワークに関するものであることは、とりたてて事情を特殊化するものではない。上述の一般的な学生の不法行為の場合と同様に、大学の指導・管理に過失があったかどうかが問題となり、これが認定された場合には大学が監督過失に基づく損害賠償責任を負うことになる。

3.2 ネットワークと使用者責任

これまでのプロバイダの責任に関する判例は、ニフティ事件でシステムオペレータに対する使用者責任も問題とされたのを除けば、もともとの不法行為者は被用者ではない。このため、被用者のネットワーク上の不正行為に関して使用者の無過失責任が問題となる事例はまだ具体的に判示されていない³。しかし、株券偽造事件のアナロジーとして、以下のような事例が容易に想定しうるであろう。

- 1) プロバイダでIDを発行する地位にある被用者が、「格安のIDを発行する」といって実際には使用できない偽IDを多量に発行して会員契約を結び、多数から契約金を詐取した場合。(詐欺)
- 2) コンピュータシステムの保守点検を担当する会

社の職員が、メンテナンス業務を装って実は点検しているシステムに無権限にまたは権限を超越してアクセスし、またはその結果、個人情報に関するデータや機密データを持ち出したり、データを改竄もしくは破壊したり、ウィルスに感染させるなど、顧客の会社の業務に支障をきたすような行為をした場合。(不正アクセス禁止法違反・業務妨害)

上述の事例について、まだ判例はでていないが、法曹実務は外形説に基づき、これらの場合には「業務につき」という要件が満たされているものと解し、無過失の使用者責任を認定することはほぼ確実と考えられる。したがって、これらすべての場合に、使用者は、そうした者に対する選任・監督について過失がなかったことを立証する機会は事実上与えられず、無過失の賠償責任を負わされると考えてよい。それがネットワーク上の不正行為であるとしても、特に他の一般事例と別扱いをする理由はないとされるのである。

また、雇用関係にある限り、使用者責任の問題は法人の性格が営利団体であるか否かで区別する必要があるとは考えられていないので、大学のような教育機関においても事情は異ならない。したがって、上記の最後の事例でも、学校法人としての大学が使用者責任を負うことになる。

4. 組織の賠償責任を回避するために

被用者が民事上の不法行為責任を負う場合、それが外形標準説に照らして業務上と判断される限り、通説判例では、使用者も損害賠償責任を負うことが明らかになった。また、これは学校法人のような利益追求が一次的な存在目的でない組織においても例外ではないこと、および、行為者の不法行為がネットワークに関するものであっても何ら変わりがないことも明らかである。

したがって、組織にとっては第一には、無過失の賠償責任を負わないための措置をできる限り講じておくことが必要となる。すなわち、被用者にできる限り不法行為を許さないことが急務となる。そのために有効な手段としては、まず技術面として外部に対してのみでなく内部に対してのセキュリティ強化が必要となる。それと同時に内規の整備が予防効果を高める上で有効である。

ただし、いかに予防策を講じても、必ず不法行為は存在するのが通例である。したがって、高額の賠償は企業の死活問題となることを考えると、保険制度の利用を考えることも必須となる。

5. 措置の行き過ぎのもつ問題点と課題

しかし、究極的に保険制度に頼る以外に方法がない

というのでは、小規模の組織にとっては負担が大きすぎて酷な結果を招くことになる。したがって以下のようないことが問題と考えられる。

- 1) 報償責任は、そもそも「利益あるところに損失も帰させるのか公平である」という考え方である。そうであれば、利益追求方の組織にはまさに妥当するとしても、非営利団体のような利益追求を第一次的な目的としない組織にも同様に適用すべきかについては吟味を要すると考えられる。学校法人のような非営利団体では、営利団体と区別して過失を要件とするという考え方も一概に不当とは思われない。
- 2) 外形標準説は、企業活動の活発化する社会情勢の中、従来の判例でとられていた一体不可分説では企業活動に対する社会の信頼が十分に保護できないことから採用されてきた。しかし、ネットワーク上の不正行為の特徴は、適正な行為か不正な行為かが、まさに外形では区別できないところにある。キーボードから命令を入力する行為は、内容が適正な業務自体の場合も、業務を装った不正な行為であっても、何一つ違いがない。たしかにこれは、外形を基準に広範囲に使用者責任を認めないと被害者保護が十分に行われないう結論を導きうるものではある。しかし、そうであるならば、外形上も業務に見えない不正行為はあり得なくなってしまう。外形標準説は、ネットワーク上の不正行為において事実上、「業務につき」に包含されない部分を無限にゼロに縮小することにより、基準としての限界付け機能を喪失し、使用者責任の成立範囲を過度に押し広げることになる。したがって、ネットワーク犯罪においては、もっと実質的な基準に代替させることが必要であろう。
- 3) 監督過失の領域を越えて無過失責任を何らかの根拠で認めた瞬間から、それは誰の責任かではなく、誰が負担することが公平かという観点からすでに責任主義が放棄されたことを意味する。その結果、なるべく誰も困らない「公平な負担の分配」が実現されなければならないはずである。しかし、こうした基準を適用した結果、被害者の保護は厚くなるとしても、弱小組織が存続不可能な決定的ダメージを受けるというのでは、当該「負担の分配基準」が不適切であることを意味する。いわば分配は失敗しているのである。そうであれば、責任主義の放棄は是認するとしても、「公平な負担の分配」が実現されるところに基準点を調整すべきである。
- 4) 賠償責任に関して責任主義を修正するといっても、原則は責任主義である。たとえばこうした修正は、どのような事情があろうとも刑事法の領域では認められない。しかも、原子力事業者のように危険な業務ゆえの無過失責任のような明文の規定があるならともかく、明文規定のないままこれを認めるの

であるから事情に応じて制限的に解することは不当とは考えられない。すなわち、上記のような学校法人であることや、ネットワーク上の特殊性からこれを制限的に解すことが、かえって公平に資するものと考えられる。

次に、不正行為を回避するための内規作りの指針を考える。現在、企業・教育機関ともに、ネットワークの不正行為に関する内規作りを進める傾向にあり、なかには既にかなり詳細な規程をほぼ完備し終わったと考えられる組織も存在する。しかし、まだほとんど手のついていない状態の組織や、あまりに概括的で不十分な組織もあり、内規の一般的指針を明確化する必要があると考える。

内規は、ユーザ規定と管理者規定が表裏一体となって構成されるものであるが、今回は主にユーザ規定のあり方について考察する⁴。

III ユーザ規定の指針

1. 学内罰則規定の性格

学則の性格を法的観点から見ると、大学と学生の間には民法上の契約が成立している。一定の学則を定めた大学に入学するとき、学生はこの学則を承認し、大学と契約を結んでいる事になる。

民法上の契約自由の原則により契約内容は当事者間で自由に定めることができるので、大学は自由に学則を定めることができる。学生はこれを承認して大学と契約を結んだ限りこれを遵守しなくてはならない。この契約に基づき、学生の側に契約条項に対する重大な違反があった場合、契約の解除、すなわち退学も正当化されることになる。

問題は、大学が学則を定めるとき、その内容にいかなる制約も加えられないかである。すなわち、民法上の契約自由の原則は、第一に法体系上の最高法規である憲法の人権保障に基づく制限を受けることになる。

この点において、国立大学と私立大学では状況が異なる。国立大学が憲法に反する学則を定めた場合は憲法が直接適用され、その学則は無効となる。これに対し、憲法は直接には私人間に適用されないため、同じことを私立大学が行っても同様の効果は生じない。但し、この場合でも憲法は間接適用される可能性があり、民法90条（公序良俗）違反となることもある。

因みに、大学の授業の妨害行為については刑法上、国立では公務執行妨害、私立では威力業務妨害となるのは不当であり、共に威力業務妨害と解することが定着している。但し、これは公務執行妨害罪が公権力の行使という特殊な法益を侵害することに依存するからであり、学則の憲法違反が問われる場合には、国立と私立の間で均一の結論が生ずることを妨げるものでは

ない。

大前提として、学則はいかなる場合においても法律上学生側からの提訴に耐えうるものでなければならない。この範囲が国立と私立では異なるのである。

ところで、学則の憲法違反が問題となった事例で有名なものに昭和女子大事件（最判昭49・7・19）がある。同大学は学内外における政治活動を制限する学則を定めており、これに違反した学生を退学処分にしたことが憲法21条で保障された表現の自由を侵害するものではないかと争われ、最高裁で結果的に学生側が敗訴した事例である。ここでは被告が私立大学であったため、憲法の直接適用が否定され、また、学生の政治活動を広範に規律した学則が社会通念上不合理な制限ではないと判示された。これは憲法が間接適用された上での判断と解釈することも可能であり、それゆえ民法90条を適用の結果大学側が敗訴する可能性も十分に考え得る事例であったといえよう。

大学は学則を定めるにあたり、このような憲法の基本原理との抵触を極力回避しておく必要がある。

2. 法の制限と留意点

学内の罰則規定の策定にあたり、大学は憲法上の要請から、少なくとも以下の点に注意しなければならない。

1) 表現の自由（憲法21条）

いかなる学則もネットワーク上における学生の表現の自由を不当に侵害するものであってはならない。

2) 思想および良心の自由（憲法19条）

いかなる学則もネットワーク上における学生の思想および良心の自由を絶対に侵害するものであってはならない。

3) 法定手続きの保障（憲法31条）

学則といえども責任の重さと処分の重さは均衡していなければならない（罪刑の均衡）。また、学則を定めるといことは、それ以外の行為は処分しないという意味で学生の人権を保障するものである。そのため、罪刑法定主義に準じて罰則規定のない場合には責任を問わないという考え方を貫く必要がある。逆に言えば、必要な罰則規定はすべて予め定めおかなければならない。

4) プライバシーの保護（憲法13条）

大学は学生のプライバシー保護に最大限努め、いかなる学則もこれを侵害することがあってはならない。これは、罰則規定に該当する不正行為の調査段階においても同様である。

5) 男女や民族間などでの差別の禁止（憲法14条、民法1条の2）

いかなる学則も憲法上の平等権に抵触するものであってはならない。

以上のように、罰則規定を定めるには憲法上の強い制約がある。しかし、こうした大原則に注意すれば、大学は契約自由の原則に基づいてかなり広範囲な裁量権をもって自由に学則を定めることができる。また、あるべき事態を想定して必要と思われる広範な処罰規定を用意しておくことが、むしろ罪刑法定主義による人権保障の要請に適っていることになる。

法技術的には、罰則規定を定める上で以下の点に配慮することが運用を円滑に行うために必要だと考えられる。

- 1) 想定し得る不正行為に見合った罰則規定のリストをできるだけ広範囲に作り上げておくことにより、事態が起きてから罰則規定を作って遡及効を認めるといった人権侵害を避けること。
- 2) ネット・ワーク犯罪のような新しい形の不正行為では、起こり得る事態をすべて予測することは困難なので、法定手続きの保障の精神に反しない限りで、一般的・包括的な条項を定め、運用しやすくしておくこと。

3. 明示的な犯罪について

未成年や学生であっても刑事責任年齢（日本では14歳）に達した者が犯罪を犯せば、刑法が適用されることは言うまでもない。このことは狭義の刑罰法規だけでなく、行政刑法（刑法典や特別刑法以外の刑罰法規）に規定された各種の行為についても同様である。また、およそ責任能力がある者（未成年については12歳前後とされる）が民法上の不法行為に該当する行為を行えば、損害賠償責任が発生する。

計算機利用に関して学生の不正行為が法律により処罰されたり、損害賠償の責任を負うケースの典型例としては以下のようなものが挙げられよう⁵。

- 1) 無体財産権の侵害
他人のホームページのコンテンツ（文章・画像・音声）の無断利用や引用・私的利用の範囲の逸脱、無断の翻訳やパロディの作成等は著作権侵害となる。商標の無断使用などは工業所有権の侵害となる。プログラムやデータベースも著作権法で保護されているので、有料ソフトウェアの違法コピーは著作権侵害である。
- 2) 肖像権ないしパブリシティ権の侵害
他人の肖像をホームページに無断転載することは、肖像権ないしパブリシティ権の侵害となる。一般の私人では人格権としての肖像権が認められるが、こうした肖像権が認められにくい芸能人などについてはその肖像のもつ財産的価値としてパブリシティ権が認められている。
- 3) 猥褻罪（刑法174条）
サーバに猥褻画像を蓄積し、閲覧できるようにすることは猥褻物陳列罪に該当すると判断されている。

また、こうしたサイトへのリンク集を作成し推奨してアクセスを容易ならしめることが、同罪の幫助にあたると判断された事例がある。

- 4) 名誉毀損罪・侮辱罪（刑法230条、231条）
ホームページや掲示板を利用して他人の社会的評価を下落させる行為は、公然性の要件を満たす限りで名誉毀損や侮辱にあたる。通説では、事実の摘示の有無により名誉毀損と侮辱に分かれるとされている。
- 5) 電子計算機等使用詐欺罪（刑法246条の2）
電子計算機に虚偽の情報や不正な指令を与えて財産上不法な利益を得たり、他人にこれを得させたりする罪である。有料アカウントの不正利用などが該当し得る。
- 6) 電磁的記録毀棄罪（刑法258条、259条）
大学や研究室または個人の電磁的記録を意図的に消去したり破壊する罪である。ウィルスの意図的な配布も、その結果として電磁的記録が破損すればそれに該当する。
- 7) 電子計算機損壊等業務妨害罪（同234条の2）
電磁的記録を破壊したり、計算機に虚偽の情報や不正な指令を与えて業務を妨害する罪である。学生が学内ネットワークを利用して大学の業務を妨害した場合にも成立する。ウィルスの配布も、発病により電磁的記録が破壊されて業務が妨害されればそれに該当する。
- 8) 不正アクセス禁止法違反
管理者以外の者が、権限のないアクセスもしくは権限を越えるアクセスをすることは、そのアクセスだけをもって不正アクセス禁止法の処罰の対象となる。不正アクセスを容易ならしめる行為も処罰の対象となる。
- 9) 商法の罰則規程の違反
ねずみ講（無限連鎖講）に該当するようなチェーンレターの送信などは処罰される。

このような法律上の処罰や損害賠償の対象となる行為と、罰則規定の範囲との関連が問題であろう。

各大学は大学の自治と契約自由の原則の観点から自由に学則を定めるため、罰則規定の範囲は法律上の処罰や損害賠償の範囲に影響を受けることなく独立して定められるのが原則である。実際に刑に服している学生であっても、教育上の配慮から学内的にはまったく処分しないことも可能である。また逆に、法的には責任を問われない不適切な行為を行った学生に対し、一定の処分を与えることも可能である。

特にネットワークに関する不正行為は、主として以下の二点から、処罰を法制化すべきと考えられる行為と、実際に法制化されている行為の間に齟齬が生じているケースが多い。ひとつは新しく起きてきた社会現象であるがゆえに法律が追いつけず、規制に間隙が生

じて不備が残っている場合である。情報の不正入手が領得罪で処罰できないまま放置されていることなどがこれにあたる。他のひとつは、基本的人権の保障から、あえて立法化せず情報倫理の問題として解決しようとする要請である。こうした要請にもかかわらず、実際は処罰がなされる場合がある。猥褻罪、名誉毀損罪などがこれに関係するが、この点に関して我が国の現状はかなり権威的・保守的であり、人権保障の観点から批判されている判例も多い⁶。

従って、ある組織がその組織内の利用規定を定めるとき、一方では法技術上の不備を補うべく情報の不正入手などには重い処分を科し、他方ではたとえ刑法に抵触する行為であっても表現の自由と緊張関係にあるようなケースにおいても利用者の権利を広範に認めるよう緩やかな処分を行っても構わない。こうした傾向は、特に教育の現場では強調されるべきであろう。

但し、法律上の判断が少なくとも罪刑均衡の指針となることは否定できない。教育機関の場合、学生に何らかの不正行為があったとき、法的判断に基づく公権力の処分を待ってから学内処分を決定するという姿勢も珍しくはない。これは大学に独自性がないようにも見えるが、罪刑の均衡を目指すのがゆえの慎重な態度と評価することもできる。また、法体系は憲法を最高法規としている以上、少なくとも最低限の罪刑の均衡は保障されており、教育機関でも、これに準じた評価が適切である。

結局、学内における処分の体系は、法システムにおける罪刑の体系に準じ、教育的配慮をもって運用することが妥当であろう。

4. 処罰と効果

学内の処分は教育目的で行われるべきだが、一般の刑罰に教育目的がないわけではない⁷。

たしかに刑罰の当初の目的は、私刑を禁止し国家がこれを代行することにあった（国家による刑罰権の独占）。その意味で刑は応報目的をもっていた。しかし刑は応報のためではなく罪を犯した者への教育のために科すのだという教育刑論が主張されるにいたった。今日、刑の教育目的は重要視されており、この意味で学内処分との差は程度の問題に過ぎない。学内処分は、一般法規以上に応報的観点を捨て教育目的の処分に重点をおくべきであろう。

学内処分の種類としては、システムの利用資格の剥奪、一定期間または無期限の利用停止、さらに被害が重大で広範囲に及ぶ場合には、停学、退学処分などが考えられる。

学内で教育しなおすことが処分の目的であれば、退学処分はできる限り避けるべきであろう。また同様の理由から、システム利用については、永久の利用資格剥奪や無期限の利用停止は教育効果の観点から避ける

べきとの主張も成り立つ。少年について保護監察処分があるように、理想的には一定期間の利用停止後に管理者などによる監察期間付きで指導し直すというような処遇が望ましい。

刑には犯罪の予防効果があるように、学内の罰則規定にも予防効果があると考えられる。予防には、一般人に対する一般予防と、行為者本人への再犯防止のための特別予防がある。特に教育機関における処分は、決して見せしめや規定の存在の顕示に終わってはならない。この意味で、本人の教育を念頭においた特別予防的観点が重視されるべきである。このためには処分に累犯加重のシステムをとり入れることが有効である。

確かに大学は自己の業務の円滑な運営と全ての構成メンバーの安全なネットワーク利用のためシステムのセキュリティを確保しなくてはならない。特にネットワーク社会では、その構成組織のひとつでも杜撰な管理をすれば、その被害は外部のネットワーク社会に拡大する。教育機関とて、その責を免れる訳ではない。

問題は、教育機関であるがゆえに、場合によってはセキュリティとは対立し得る、教育効果を考慮した処分体系を策定しなければならないことである。単に、大学が迷惑を被るから禁止するのではなく、本人の社会的倫理意識の向上につながるものであることが望ましい。

以上のことから、学内の罰則規定は以下のような指針のもとに策定されるべきであろう。

- 1) システムのセキュリティを維持するためであることを明示し、ユーザの利用規定整備をする。
- 2) 利用規定の実効性を担保するために、罰則規定を制定する。
- 3) 罰則規定を明文化すること。規定された行為以外は処分しないこと。規定の効力を遡及させないこと。また責任に見合った処分の量を規定することが人権保障の上で不可避である。
- 4) 罰則規定は民法上の契約であるから、内容は当事者が独自に広い裁量権をもって自由に定めて良い。但し、憲法の直接または間接適用による制限を受ける。
- 5) 罰則の内容と方法は教育刑の精神に基づき、教育の目的に本質的に資するものとする。

5. 処分と根拠

以下は、学内規則を明確に定める前提として試案となると思われるものである。実際にはこれを組織の目的に合わせ、緩和・修正して定めることになる。

まず、組織内不正行為と法律のアナロジーの対照を示し、これを法律上の処分と対比させて比例関係をとったものが図1.である。

刑法などに規定のあるものは、その法定刑を参考にすることができる。1年を超える処分は教育機関の処

分範囲を超えたものであり不適切との考え方もある。従って処分の上限は罰則を策定する機関の特殊事情により定まるものとなる。

また、ネットワーク社会はヴァーチャルであることが過度に意識されており、多くのユーザが一般社会の法規範や倫理規範が妥当していないかのような錯覚に陥っていることが指摘されている。しかし、ネットワーク社会においても、法や倫理の禁止と命令は一般社会と同じく妥当している。一般社会において禁止されていることはネットワークという空間においても禁止されることになる。

以下は罪刑均衡の観点から、法定刑の軽重を組織内の処分の軽重に反映させたものである。教育や営利追求といった組織の特定の事情に影響されない共通項となる核の部分と思われる。これらはすべて民法上の不法行為に該当し、損害賠償責任の発生原因となり得る。

なお参照した条文には刑の上限か下限のどちらかしか規定されていないが、これは刑法における有期懲役が1月以上15年以下と定められているためである。処分の種類は1月以上10年以下の有期利用停止と利用資格の剥奪を想定している。

参考条文に規定された法定刑の重い順に掲げる。

1) 他人のファイルなどの電磁的記録に改竄・破壊して被害を与える行為

【処分】1月以上（7年以下）の利用停止

【根拠】公務所の用に供する文書又は電磁的記録を毀棄した者は公用文書等毀棄罪となり、権利又は義務に関する他人の文書又は電磁的記録を毀棄した者は私用文書毀棄罪となる。法定刑は、公用文書が3月以上7年以下の懲役、私用文書5年以下の懲役である（刑法258条、259条）。

2) 計算機システム及びネットワーク運用の障害となる行為

【処分】3月以上（5年以下）の利用停止

【根拠】ネットワーク運用の障害となる行為の態様には様々なものが考えられるが、電子計算機損壊等業務妨害罪の規定が参考となろう。本罪は、人の業務に使用する電子計算機や電磁的記録を損壊したり、虚偽の情報や不正な指令を与えて、人の業務を妨害した場合に成立する。その法定刑は5年以下の懲役又は100万円以下の罰金である（刑法234条の2）。

3) ソフトウェアの違法コピーなど、著作権の侵害等に当たる行為

【処分】3月以上（3年以下）の利用停止

【根拠】著作権法では著作権侵害に対し、差止請求権と損害賠償請求権に加え、刑事罰を加えて著作権を保護している。著作権侵害の法定刑は3年以下の懲役又は300万円以下の罰金である（著作権法119条）。

4) 他人を誹謗中傷する行為、またはそれを容易にする行為

【処分】1月以上（3年以下）の利用停止

【根拠】公然と事実を摘示し、人の名誉を毀損した者は名誉毀損罪となる。また、事実の摘示をしなくても、公然と人を侮辱した者は侮辱罪となる。法定刑は、名誉毀損が3年以下の懲役若しくは禁錮又は50万円以下の罰金、侮辱は拘留又は科料である（刑法230条・231条）。

以下の項目は法律の不備等により十分な処理が行われていないが、ネットワーク社会においては甚大な被害をもたらし得る重要な不正行為である。参考となる条文を引用したが、保護法益の違いなどがあり厳密に該当するものではない。ネットワーク社会の特性を考慮すると、処分を加重すべきものである。

5) 他人のパスワードを解析、盗用する行為

【処分】1月以上（5年以下）の利用停止

【根拠】パスワードの解析自体は刑事犯にならない。不正アクセス禁止法により、パスワードの盗用による不正アクセスが処罰対象となり、法定刑は1年以下の懲役又は50万円以下の罰金である。これに従えば、1月以上1年以下の利用停止となる。しかし、こうした行為はより重大な不正目的に基づく予備行為的な性格をもっていると思われる。例えば盗用して有料アカウントのただ使いをするなど、財産上不当な利益を得た場合には刑法上の電子計算機使用詐欺罪になり、その法定刑は10年以下の懲役である。また、情報は通説判例では財物ではないが、このため、その財産的価値が保護できないという不都合な事態になっている。仮に情報を財物とみなせば、パスワードの盗用によりアクセスし、情報を不正に入手したときは窃盗罪となる。同罪の法定刑は10年以下の懲役である。従って、態様に応じて、重い方向に加重できる広い法定刑が必要であろう。よってここでは上記のように設定した（不正アクセス禁止法、刑法246条の2、235条）。

6) 個人情報等を当事者に無断で暴露する行為

【処分】1月以上（5年以下）の利用停止

【根拠】憲法および民法上、プライバシー権として保護される。一般人に関する処罰規定はないが、国家公務員法において、公務員が職務上知ることのできた秘密を漏らした場合には処罰される。法定刑は3年以下の懲役または10万円以下の罰金である。また刑法では、特定の職業（医師・薬剤師・助産婦・弁護士など）につき、正当な理由がないのに、その業務上取り扱ったことについて知り得た人の秘密を漏らした場合を秘密漏示罪とする。法定刑は6月以上の懲役又は10万円以下の罰金である。改正刑法草案においては、企業の役員または従業員が企業秘密を漏らした場合に関する処罰規定を設けている。ただし、これらは一般のプライバシー保護を目的とする

ものではない。しかしネットワーク社会において、プライバシーの問題は深刻さを増しており、こうした処罰規定を一般人にも準用する形で罰則を設定した。

7) 当該組織が定めた利用目的以外の利用行為

【処分】1月以上の有期利用停止

【根拠】民法上の契約不履行の問題であり、刑事上、直接は問題とはならない。ただし、組織にとっては重要な問題となりうるので、態様に応じた広い処分の幅が必要である。

8) その他、法律により処罰される行為

【処分】1月以上の有期利用停止または利用資格の剥奪

【根拠】上記に該当しない行為でも、法律で定められた処罰規定に該当するものがある。たとえば猥褻罪がこれにあたる。サーバへの猥褻図画の蓄積が猥褻物の陳列にあたるかについては議論がわかれている。しかし、組織としては社会的に不適切な処分すべき行為としてリストに挙げておく必要がある(刑法174条)。こうした行為には非常に軽微なものから重大なものまで考え得るので、包括的な規定として広い処分の幅を定めておく必要がある。

以上を一覧表で示すと、図2. のようになる。なお教育的配慮からは、いずれの場合も累犯の場合には加重をみとめ利用資格の剥奪も含み得るものとする。逆に本人に悔悟の念があるか等により酌量減刑に準じた軽減制度を設け、また停止期間の終了後は一定の監察指導期間を付し得るものとするのが望ましい。

6. 検討

学内処分規定を伴った利用規則を整備する教育機関が徐々に増えてきているが、その規定方針は様々である。その方針と問題点について整理する。

1) 規定の具体性の是非

a) 処分の内容となる行為と個々の処分内容について包括的な規定にとどめる場合

公序良俗などの一般条項でカバーすることにより、流動的な運用が可能となる。また本質的に憲法と法律、そして学則の方針のみに則った解決が実現可能である。反面、運用の適正に依存する面が大きいというリスクが指摘できよう。運用如何によっては学生の人権を侵害する危険性がある。

b) 詳細な違反事項とそれに対応する処分の内容を規定する場合

罪刑の均衡を保障して公平な処分を可能にする上で有効である。しかし、処分を硬直化させ、規定の予期し得ない事態への適応力を鈍化させる危険性がある。それを回避するため、具体的な量刑

などの事項はガイドラインのランクにとどめ、かつ例外措置を大幅に承認するという手段が採られる。かなり法技術上も技巧的な調整を余儀なくされることにもなる。

2) 過失犯・不作為犯・未遂犯的形態の規定

今後、掲示板の管理の怠慢により不適切な書き込みを放置したというような不注意による義務違反の処分などが問題となる。これらは不問に付すことはできないであろうが、刑法においても処罰すべき行為の類型はもともと故意的な作為犯の既遂形態である。過失犯的形態、不作為犯的形態および未遂犯的形態などを処分するにあたっては、それを明文化し、学内においても罪刑法定主義の考え方を貫くことが望ましい。さらに、教育的配慮からは、行為無価値論の考え方から、過失的形態の処分は軽いことが適切と考える。また、故意・既遂・作為犯の形態にも累犯加重と情状酌量の考え方を広く採り入れるべきであろう。

3) 運用の指針

内規策定は、多くの規制を加えて学生の利用の範囲を狭め不正行為を起させない環境を作ってしまうか、規則を最低限にとどめて広範囲の利用を認め自ら体験して学ばせるかを、組織の側が選択することになる。

前者は当座のセキュリティ維持に有効である。しかし情報教育の長期的視点からは、萎縮効果により本当に危険な行為が体得できなかったり、人材が育っていかないという弊害が挙げられる。後者では管理運営者がリスクを負うことになる。その見返りとして、ネットワーク社会で本当に独り立ちできるユーザが育ち管理者の人材育成にも役立つといった利点がある。

4) 内規運用機関と上位組織との関係

一個の組織内でネットワークの処分規定を運用する機関と他の機関、特に上位組織との関連が問題となる。例えば、大学では学生の身分の変更に関する事項は学部教授会の専権事項であるから、ネットワークに関する内規を運用する機関が別組織である以上、こうした事項まで定めようとするれば、それは権限を越えるものとなり無効とされるであろう。しかし、そうでない以上は、お互いの組織の独立性を尊重し、管轄組織が専門的立場から策定・運用しようとする内規が干渉を受けず、十分に効力を発することが担保されるような内部組織の関係を確立することが必要となる。

IV おわりに

組織内のネットワーク不正行為における、監督過失と使用者責任の範囲を明確にするとともに、不正行為の予防措置として有効な、処分規定を伴ったシステム

利用規則について検討し、組織内におけるネットワーク利用の処分規定はどのようなものであるべきかを考察した。特に本稿では、実際の環境に適用する場合の検討事項を示した。

最後に、この分野に尽力されてこられた方々に心からの敬意を表したい。また、本稿は、内規整備の遅れている組織の多い中、内規作成の指針を明確化したいとの要請で、埼玉大学との指針作成に関する検討を基礎にしたものである。内規の指針作成にあたりご指導・ご協力いただいた埼玉大学の三島健稔教授、南雲浩二技官、手柴将司氏、そして内規の指針作成の立場決定にあたり多くの示唆をいただいた宮崎産業経営大学経済学部の川添誠講師に心から感謝する。

脚注

- 1 使用者責任については、遠藤浩他編『民法(7)事務管理・不当利得・不法行為(第4版)』(有斐閣双書)有斐閣(1999年)165頁以下、金子宏他編『法律学小事典(新版)』有斐閣(1994年)558頁。
- 2 「業務の執行につき」の範囲に関する判例については、浦上道太郎『業務ノ執行ニ付キ』の意義、星野英一・平井宣雄編『民法判例百選 II 債権(第4版)』(別冊ジュリストNo.137)有斐閣(1996年)172頁以下、判例六法編集委員会編『コンサイ

ス判例六法』三省堂(1999年)488頁以下。

3 プロバイの責任に関しては、岡村久道・近藤剛『インターネットの法律実務』新日本法規(1997年)247頁以下、山下幸夫『インターネット法律問題Q&A集』情報管理(1997年)144頁以下。

4 組織内のユーザ規定の指針に関するものとしては、近藤佐保子・手柴将司・溝口博・重原孝臣・平岡和幸・三島健稔「ネットワーク利用に関する学内罰則規定のあり方」信学技報FACE99-38、電子情報通信学会(1999年)17頁以下。

5 ネットワーク利用に関して学生の不正行為が問題となるケースを整理したものとしては、上園忠弘・三島健稔「研究室内計算機システム運用規範試案」信学技報FACE97-17、電子情報通信学会(1997年)1頁以下。

6 個々の不正行為に関して法規制のあり方を検討したものとして、近藤佐保子・南雲浩二「情報倫理に関する意識と法制度上の問題点」信学技報FACE99-16、電子情報通信学会(1999年)1頁以下、和田悟・近藤佐保子『インターネットコミュニケーション』培風館(1999年)55頁以下、近藤佐保子「情報倫理と法規制」明治大学情報科学センター年報(1999年)5頁以下。

7 内規のモデルを教育機関に適用する際の問題点に触れたものとして、南雲浩二・上園忠弘・三島健稔「電子計算機運用規則における罰則規定の問題点について」信学技報FACE97-25、電子情報通信学会(1998年)27頁以下。

処分される行為	参考条文 (法律のアナロジー)	処分の内容 (利用停止期間)	
		下限	上限
電磁的記録の改竄・破壊	公文書等毀棄罪 私文書等毀棄罪	1月以上	7年以下
システム運用の障害となる行為	電子計算機等使用業務妨害罪	3月以上	5年以下
著作権侵害	著作権法 119 条	3月以上	3年以下
他人の誹謗中傷行為	名誉毀損罪 侮辱罪	1月以上	3年以下
パスワードの解析・盗用	不正アクセス禁止法 情報の不正入手	1月以上	5年以下
個人情報情報の暴露	国家公務員法	1月以上	5年以下
組織の利用目的以外の行為	契約不履行(民法上)	1月以上	有期の上限
その他法律により処罰される行為		1月以上	有期の上限 利用資格の剥奪

図1．組織内不正行為と法律および量刑のアナロジー

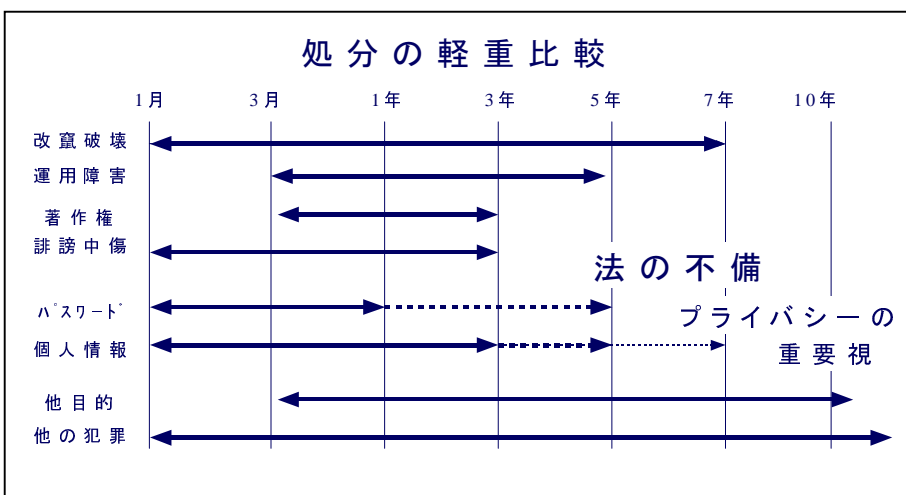


図2．処分の軽重比較

