

インターネットウィーク 2019

S13 エンジニアのための法律講座(防備編)

おわび

- 現在、資料作成が遅延しており、資料完成は、講義開始の5分前を見込んでおります。
- 現状のバージョンを資料としていますがご了承ください。

自己紹介

- 弁護士
 - 平成12年弁護士登録 北尻総合法律事務所
- 中小企業診断士
- 情報処理資格
 - 応用情報技術者、情報セキュリティスペシャリスト、プロジェクトマネージャー、ITストラテジスト等
- セキュリティ
 - プライバシーマーク審査員補
 - ISMS審査員補

自己紹介

- 主な取扱事件
 - W i n n y 弁護士 事務局長
 - URL事件
 - CG児童ポルノ事件
- 日弁連
 - 消費者問題対策委員会 電子商取引部会

さらに興味がある人はブログでも

<http://danblog.cocolog-nifty.com/>

壇弁護士事務室



[プロフィール](#)



ATTORNEY-AT-LAW

壇弁護士事務室について

「壇弁護士事務室」は、大阪弁護士会所属の弁護士壇俊光が、第一線の現場にいる弁護士の目から、感じることを日々書きつづっています。

所属会等

2000年 大阪弁護士会登録 北尻総合法律事務所 所属

連絡先

info@dan-law.jp (半角に直してください)

TEL 06-6364-0181

北尻総合法律事務所公式FACEBOOK
ページ



2015年10月

日	月	火	水	木	金	土
			1	2	3	

インターネットに関連したソフトウェアなどについて検挙された事例

- Winny事件からCoinhiveやアラートループ事件まで、各事件の経過やこういった事態に対して、エンジニアが何ができるか

• 結論

- 何も喋らず弁護士を呼ぶ。

刑事訴訟のレイヤー

裁判所法

検察庁法

弁護士法

警察法

刑法

特別刑法

警察官職務執行法

犯罪捜査のための通信傍受に関する法律

麻薬特例法

国際捜査共助法

刑事訴訟法

少年法

国際共助条約

憲法

刑事訴訟の大原則

- 疑わしくは被告人の利益
- 一事不再理
- 手続き保証

憲法の規定する刑事手続き

- **第三十一条** 何人も、法律の定める手続によらなければ、その生命若しくは自由を奪はれ、又はその他の刑罰を科せられない。
- **第三十二条** 何人も、裁判所において裁判を受ける権利を奪はれない。
- **第三十三条** 何人も、現行犯として逮捕される場合を除いては、権限を有する司法官憲が発し、且つ理由となつてゐる犯罪を明示する令状によらなければ、逮捕されない。
- **第三十四条** 何人も、理由を直ちに告げられ、且つ、直ちに弁護人に依頼する権利を与へられなければならない。抑留又は拘禁されない。又、何人も、正当な理由がなければ、拘禁されず、要求があれば、その理由は、直ちに本人及びその弁護人の出席する公開の法廷で示されなければならない。
- **第三十五条** 何人も、その住居、書類及び所持品について、侵入、搜索及び押収を受け、この権利は、第三十三条の場合を除いては、正当な理由に基づいて発せられ、且つ搜索する場所及び押収する物を明示する令状がなければ、侵されない。
- **2** 搜索又は押収は、権限を有する司法官憲が発する各別の令状により、これを行ふ。
- **第三十六条** 公務員による拷問及び残虐な刑罰は、絶対にこれを禁ずる。

憲法の規定する刑事手続き

- **第三十七条** すべて刑事事件においては、被告人は、公平な裁判所の迅速な公開裁判を受ける権利を有する。
- **2** 刑事被告人は、すべての証人に対して審問する機会を十分に与へられ、又、公費で自己のために強制的な手続により証人を求める権利を有する。
- **3** 刑事被告人は、いかなる場合にも、資格を有する弁護人を依頼することができる。被告人が自らこれを依頼することができないときは、国でこれを附する。
- **第三十八条** 何人も、自己に不利益な供述を強要されない。
- **2** 強制、拷問若しくは脅迫による自白又は不当に長く抑留若しくは拘禁された後の自白は、これを証拠とすることができない。
- **3** 何人も、自己に不利益な唯一の証拠が本人の自白である場合には、有罪とされ、又は刑罰を科せられない。
- **第三十九条** 何人も、実行の時に適法であつた行為又は既に無罪とされた行為については、刑事上の責任を問はれない。又、同一の犯罪について、重ねて刑事上の責任を問はれない。
- **第四十条** 何人も、抑留又は拘禁された後、無罪の裁判を受けたときは、法律の定めるところにより、国にその補償を求めることができる。

刑事訴訟法の理念

- **第一条** この法律は、刑事事件につき、公共の福祉の維持と個人の基本的人権の保障とを全うしつつ、事案の真相を明らかにし、刑罰法令を適正且つ迅速に適用実現することを目的とする。

捜査とは

- 捜査機関が犯罪が発生したと考えるときに、控訴の提起・遂行のため、犯人を発見・保全し、証拠を収集・確保する行為
- 司法警察職員
 - 司法警察員、司法巡査
- 検察官、検察事務官
 - 警察官の司法警察員に対する指揮権（刑訴法 193 条）
- 特別警察職員

捜査の流れ

- 捜査の端緒→立件→送検（身柄or書類）→検察官が起訴か否かを決める。
- 立件の後に行われること
 - 捜索・差押え、検証、鑑定、留置
 - 逮捕→勾留
 - 起訴or不起訴

捜査の端緒

- 検視
 - 変死者または変死の疑いがあるときに、死体の上京を調べる処分（刑訴法229条）
- 告訴
 - 被害者その他一定の者が、捜査機関に対して犯罪事実を申告しその訴追を求める意思表示（刑訴法230条以下）
- 告発
 - 第三者が、捜査機関に対して、犯罪事実を申告し、その訴追を求める意思表示
- 自首
 - 犯人が、罪を犯したことが発覚する前に、自ら捜査機関に自己の犯罪事実を申告し、処分に服するとの意思表示。
- 職務質問
 - 何らかの犯罪を犯し、若しくはおかしなことをしていると疑うにたりる相当な理由のある者や、すでに行われた犯罪等について知っている者と認められる者を、停止させて質問すること（警職法2条1項）

告訴

- 被害者＝告訴、それ以外＝告発
- 原則として犯人を知った日から6ヶ月以内にしなければならない（刑訴法235条）
- 告訴調書を作る。
- 告訴→捜査義務
- 親告罪の場合告訴が無いと起訴できない。
→捜索等はしても構わない。

告訴

- 第二百三十条 犯罪により害を被つた者は、告訴をすることができる。
- 第二百三十一条 被害者の法定代理人は、独立して告訴をすることができる。
- 2 被害者が死亡したときは、その配偶者、直系の親族又は兄弟姉妹は、告訴をすることができる。但し、被害者の明示した意思に反することはできない。
- 第二百三十二条 被害者の法定代理人が被疑者であるとき、被疑者の配偶者であるとき、又は被疑者の四親等内の血族若しくは三親等内の姻族であるときは、被害者の親族は、独立して告訴をすることができる。
- 第二百三十三条 死者の名誉を毀損した罪については、死者の親族又は子孫は、告訴をすることができる。
- 2 名誉を毀損した罪について被害者が告訴をしないで死亡したときも、前項と同様である。但し、被害者の明示した意思に反することはできない。
- 第二百三十四条 親告罪について告訴をすることができる者がいない場合には、検察官は、利害関係人の申立により告訴をすることができる者を指定することができる。

告訴

- 第二百三十五条 親告罪の告訴は、犯人を知つた日から六箇月を経過したときは、これをする事ができない。ただし、次に掲げる告訴については、この限りでない。
- 一 刑法第七十六条から第七十八条まで、第二百五十五条若しくは第二百二十七条第一項（第二百五十五条の罪を犯した者を幫助する目的に係る部分に限る。）若しくは第三項の罪又はこれらの罪に係る未遂罪につき行う告訴
- 二 刑法第二百三十二条第二項の規定により外国の代表者が行う告訴及び日本国に派遣された外国の使節に対する同法第二百三十条又は第二百三十一条の罪につきその使節が行う告訴
- 2 刑法第二百二十九条但書の場合における告訴は、婚姻の無効又は取消の裁判が確定した日から六箇月以内にこれをしなければ、その効力がない。
- 第二百三十六條 告訴をすることができる者が数人ある場合には、一人の期間の徒過は、他の者に対しその効力を及ぼさない。
- 第二百三十七條 告訴は、公訴の提起があるまでこれを取り消すことができる。
- 2 告訴の取消をした者は、更に告訴をすることができない。
- 3 前二項の規定は、請求を待つて受理すべき事件についての請求についてこれを準用する。
- 第二百三十八條 親告罪について共犯の一人又は数人に対してした告訴又はその取消は、他の共犯に対しても、その効力を生ずる。
- 2 前項の規定は、告発又は請求を待つて受理すべき事件についての告発若しくは請求又はその取消についてこれを準用する。

職務質問

- その場で質問することが本人に不利であり、または交通の妨害になると認められる場合は、付近の警察署、派出所または駐在所の同項を求めることができる（警職法2条2項）
 - 任意同行
- 所持品検査
- 自動車検問
 - 道交法67条
 - 3 車両等に乗車し、又は乗車しようとしている者が第六十五条第一項の規定に違反して車両等を運転するおそれがあると認められるときは、警察官は、次項の規定による措置に関し、その者が身体に保有しているアルコールの程度について調査するため、政令で定めるところにより、その者の呼気の検査をすることができる。

警職法

- (質問)
- **第二条** 警察官は、異常な挙動その他周囲の事情から合理的に判断して何らかの犯罪を犯し、若しくは犯そうとしていると疑うに足る相当な理由のある者又は既に行われた犯罪について、若しくは犯罪が行われようとしていることについて知っていると認められる者を停止させて質問することができる。
- **2** その場で前項の質問をすることが本人に対して不利であり、又は交通の妨害になると認められる場合においては、質問するため、その者に附近の警察署、派出所又は駐在所に同行することを求めることができる。
- **3** 前二項に規定する者は、刑事訴訟に関する法律の規定によらない限り、身柄を拘束され、又はその意に反して警察署、派出所若しくは駐在所に連行され、若しくは答弁を強要されることはない。
- **4** 警察官は、刑事訴訟に関する法律により逮捕されている者については、その身体について凶器を所持しているかどうかを調べることができる。

松江相銀米子支店強奪事件

- 最高裁昭和53年6月20日
- 職務質問に附随して行う所持品検査は所持人の承諾を得てその限度でこれを行うのが原則であるが、**捜索に至らない程度の行為は、強制にわたらない限り**、たとえ所持人の承諾がなくても、所持品検査の必要性、緊急性、これによつて侵害される個人の法益と保護されるべき公共の利益との権衡などを考慮し、**具体的状況のもとで相当と認められる限度**において許容される場合がある。

大阪覚せい剤事件 最高裁昭和53年9月7日

- 警察官が、覚せい剤の使用ないし所持の容疑がかなり濃厚に認められる者に対して職務質問中、その者の承諾がないのに、その上衣左側内ポケットに手を差し入れて所持品を取り出したうえ検査した行為（判文参照）は、職務質問に附随する所持品検査において許容される限度を超えた行為である。
- 証拠物の押収等の手続に憲法三五条及びこれを受けた刑訴法二一八条一項等の所期する令状主義の精神を没却するような重大な違法があり、これを証拠として許容することが将来における違法な捜査の抑制の見地からして相当でないと認められる場合においては、その証拠能力は否定されるべきである。
- 本件証拠物の証拠能力は、これを肯定すべきである。

プライバシーは必要

- <http://www.sankei.com/west/news/170213/wst1702130002-n1.html>
- かばんから“小っ恥ずかしい”「大人のおもちゃ」 警察の所持品検査は「プライバシー侵害」
- 男性は納得できず、県警に何度も苦情を申し立てたが、経緯の説明や謝罪はなかった。このため、代理人を立てず、たった1人で法廷闘争に打って出ることを決意。27年1月、「合意のない違法な検査だった」として県に慰謝料10万円の支払いを求める訴訟を起こした。

任意同行

- 警職法の任意同行→犯罪捜査の為ではない。
- 刑訴法の任意同行→犯罪捜査の為
 - 同項を求めた時間・場所、態様、同行後の取調等から許される範囲を判断

強制処分と任意処分

- 強制処分

- 個人の実現手段
の意思を制圧し、身体、住居、財産等に制約を加えて強制的に捜査目的
する行為など、特別の根拠規定がなければ許容することが相当でない
- 捜索・差押え、逮捕、etc
- 強制処分法定主義、令状主義

- 任意処分（刑訴法 197 条 1 項）

- 強制処分以外の処分
- 相当性・必要性

- 刑訴法百九十七条 捜査については、その目的を達するため必要な取調を
することができる。但し、強制の処分は、この法律に特別の定のある場合でな
ければ、これを行うことができない。

捜査の限界

	強制処分	任意処分
法律に規定無し	一切許されない	必要性・相当性をこえる場合は違法
法律に規定あり	裁判所の令状を要する。 必要性相当性を超える場合は違法	必要性・相当性を超える場合は違法

強制処分

- 押収 物の占有を取得する処分
- 搜索 一定の場所について、被疑者又は差し押さえる物を探す
処分
- 検証 場所、物、人について、五感の作用により、その形状を
感知する処分。
- 領置 押収の一種で、任意に提出された物の占有を取得する強
制処分

家宅捜索中、弁護士への連絡は「正当な権利」 携帯使用禁止が「違法」と判断された理由

- https://www.bengo4.com/c_1009/n_8335/
- 覚せい剤事件の家宅捜索中、居合わせた被告人らの携帯電話の使用を禁止した警察官の指示は「違法」だと、福岡高裁が判断を示した。
- 判決で、弁護士への連絡は「証拠隠滅や捜索の妨害にあらず、使用禁止は正当な権利行使を妨げる措置で違法だ」と指摘したという。しかし、有罪認定には影響しなかった。

GPS捜査、令状なしは違法 最高裁大法 廷初判断

- <http://www.itmedia.co.jp/news/articles/1703/16/news058.html>
- 裁判所の令状なしに捜査対象者の車両に衛星利用測位システム（GPS）の発信器を取り付けた捜査の違法性が争われた連続窃盗事件の上告審判決で、最高裁大法廷（裁判長・寺田逸郎長官）は15日、「GPS捜査は強制捜査に当たる」との初判断を示し、令状なしに行われた捜査を違法と結論づけた。
- また、現行法上の令状で対応することには「疑義がある」として、GPS捜査のために「立法的な措置が講じられることが望ましい」と指摘した。

GPS 捜査、名古屋地裁も「違法」判決 大阪地裁に続き

- <http://www.asahi.com/articles/ASJ1F5KGXJ1FPTIL012.html>
- 捜査対象者の車にGPS（全地球測位システム）端末をひそかに取り付ける捜査手法をめぐり、名古屋地裁が昨年12月、警察が摘発した連続窃盗事件の判決で「プライバシーを大きく侵害するもので違法」と判断したことがわかった。
- 大阪地裁が昨年6月に同種事件で初の違法判断を示しており、2例目とみられる。大阪の事件は15日から控訴審が始まり、検察側は引き続き違法性を否定する方針。

令状なくGPS捜査 警察庁が自粛指示 後 三重県警

- 三重県警は26日、捜査3課の男性警部補（43）がGPS（全地球測位システム）端末を捜査対象者の車に取り付けていたと発表した。裁判所の令状を取らずにGPS端末を取り付ける捜査をめぐっては、今年3月に最高裁が違法との判断を示し、警察庁は令状を取る形も含めて自粛するよう全国の警察に指示している。

写真撮影（京都府学連事件）

最判昭和44年12月24日

何人も、その承諾なしに、みだりにその容ぼう・姿態を撮影されない自由を有し、警察官が、正当な理由もないのに、個人の容ぼう等を撮影することは、憲法一三条の趣旨に反し許されない。警察官による個人の容ぼう等の写真撮影は、現に犯罪が行なわれもしくは行なわれたのち間がないと認められる場合であつて、証拠保全の必要性および緊急性があり、その撮影が一般的に許容される限度をこえない相当な方法をもつて行なわれるときは、撮影される本人の同意がなく、また裁判官の令状がなくても、憲法一三条、三五条に違反しない。

オービス

- 最高裁昭和61年2月14日
- 自動速度監視装置により速度違反車両の運転者及び同乗者の容ぼうを写真撮影することは、憲法一三条に違反しない。

ビデオ撮影

最高裁平成20年4月15日

捜査機関において被告人が強盗殺人等事件の犯人である疑いを持つ合理的な理由が存在し、かつ、同事件の捜査に関して行われたビデオ撮影が、防犯ビデオに写っていた人物の容ぼう、体型等と被告人の容ぼう、体型等との同一性の有無という犯人の特定のための重要な判断に必要な証拠資料を入手するため、これに必要な限度において、公道上及び不特定多数の客が集まるパチンコ店内にいる被告人の容ぼう等を撮影したものであるなど判示の事実関係の下では、これらのビデオ撮影は、捜査活動として適法である。

別府大分隠しカメラ事件

- 別府署の隠しカメラ事件を巡り、20日の参院法務委員会で民進、共産両党の委員が警察の捜査の在り方を追及した。ビデオカメラを使った捜査自体の是非をただしたのに対し、警察庁は必要な範囲内であれば適法との見解をあらためて示した。過去の捜査事例については「把握していない」として明らかにしなかった。

会話録音

- 公開の会話を録音するのは任意とされている。
- 通信傍受はプライバシー権侵害になるので、強制処分とされている。
 - 第二百二十二条の二 通信の当事者のいずれの同意も得ないで電気通信の傍受を行う強制の処分については、別に法律で定めるところによる。
 - 犯罪捜査の為の通信傍受に関する法律

サーバーへのアクセス・ダウンロード

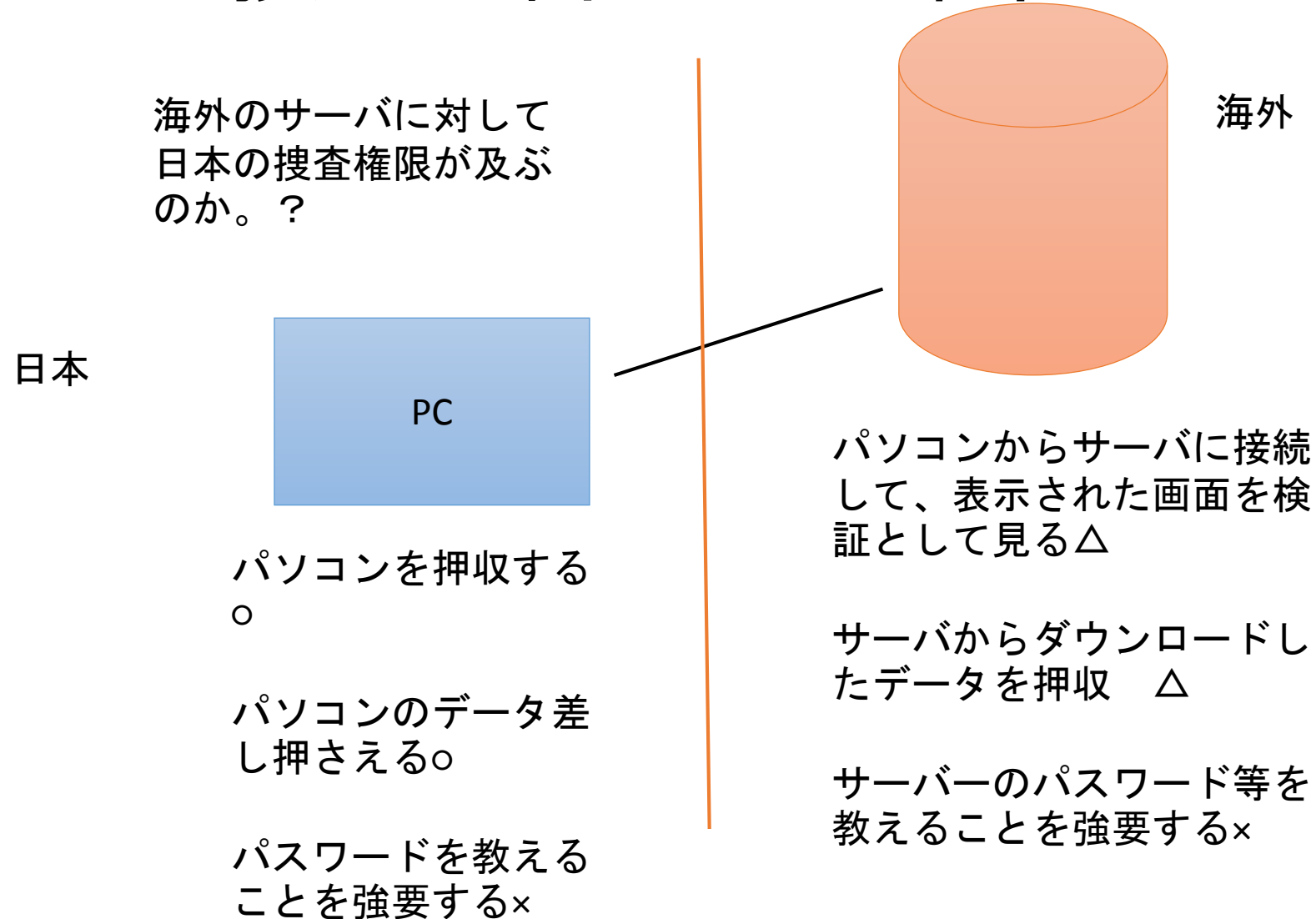
第二百十八条

1

2 差し押さえるべき物が電子計算機であるときは、当該電子計算機に電気通信回線で接続している記録媒体であつて、当該電子計算機で作成若しくは変更をした電磁的記録又は当該電子計算機で**変更若しくは消去をすることができることとされている電磁的記録**を保管するために使用されていると認めるに足りる状況にあるものから、その電磁的記録を当該電子計算機又は他の記録媒体に複写した上、当該電子計算機又は当該他の記録媒体を差し押さえることができる。

3

パソコンの捜査で許される範囲



東京高判平成28年12月7日

- 本件検証は、本件パソコンの内容を複製したパソコンからインターネットに接続してメールサーバにアクセスし、メール等を閲覧、保存したものであるが、本件検証許可状に基づいて行うことができない強制処分を行ったものである。しかも、そのサーバが外国にある可能性があったのであるから、捜査機関としては、国際捜査共助等の捜査方法を取るべきであったともいえる。

京都地裁平成29年3月24日

- リモートアクセスして海外のメールサーバ等からメール等の電磁的記録をダウンロードして収集したものについて、弁護側は証拠排除を求めた。
- 弁護人は、サーバ設置国の主権を侵害し、かつ、サーバ管理者の権利・利益を侵害する重大な違法があるなどとも主張するが、同決定書のとおり、本件の事実関係においては、サーバ設置国の主権を侵害する重大な違法があるとも、サーバ管理者の権利・利益を侵害する重大な違法があるとも認められない。

差押えは、中身を確認しなければならない。

- 最高裁平成10年5月1日
- 令状により差し押さえようとするパソコン、フロッピーディスク等の中に被疑事実に関する情報が記載されている蓋然性が認められる場合において、そのような情報が実際に記録されているかをその場で確認していたのでは記録された情報を損壊される危険があるときは内容を確認することなしにパソコン、フロッピーディスク等を差し押さえることができる。

ガサの注意点

- ITがらみの捜査では、お巡りさんは結構違法なことをやってくる
 - パスワードの改ざん。パスワード開示の強要。
 - ITがらみの捜査では、令状に書いてないものも押さえようとする。
(閲覧権限しかないサーバからDL)
- お巡りさんは二言目には捜査妨害と言ってくるが、あまり意味は無い。
 - パスワード教えんちゅーのは捜査妨害じゃ。
 - 取調に応じさせないのは捜査妨害じゃ。

パソコンに注意

- 最初のガサでPCを押収する。
- 仕事に必要なのでPCを新しく買う。
- しかし、そのパソコンは、だいたい、逮捕のときのガサで押収される。
- そして、事件が終わって還付されたときには、すでに時代遅れの代物。

逮捕

- 通常逮捕
 - 令状による逮捕
 - 逮捕に際しての実力行使
- 現行犯逮捕
 - 現に罪を行い、または現に罪を行い終わった者（212条1項）
 - 逮捕に着手したのち犯人の追跡が継続していれば、数時間経過した後も適法（最高裁昭和50年4月3日）
- 緊急逮捕
 - 一定の重大事件（死刑、無期、長期3年以上）、高度の嫌疑、緊急性ある場合、事後に直ちに逮捕状請求の手続きをする場合（刑訴法210条）

指名手配とは

- **犯罪捜査規範第三十一条** 逮捕状の発せられている被疑者の逮捕を依頼し、逮捕後身柄の引渡しを要求する手配を、指名手配とする。
- 国際指名手配とは国際刑事警察機構（以下ICPO）が加盟国（190ヶ国）の各政府を通じて被疑者、行方不明者等の捜索をするための制度

実際にはICPOは捜査したり逮捕したりしません

逮捕した後

- 私人が現行犯を逮捕した場合は、直ちに警察・検察に引き渡さなければならない（刑訴法214条）
- 警察は48時間以内に検察に送致しなければならない。
 - 留置の必要ないと判断した場合は釈放
 - 犯罪事実、弁護人選任権の告知（刑訴法203条、211条、216条）
 - 弁解録取書・供述調書を作ることがほとんど
- 検察は送致から24時間&トータル72時間以内に裁判所に勾留請求するか釈放しなければならない。
 - 取調をして弁解録取書を作ることがほとんど

刑訴法

- 第二百五十五条 検察官は、第二百三条の規定により送致された被疑者を受け取つたときは、釈放し、留置の必要がないと思料するときは直ちにこれを釈放し、留置の必要があると思料するときは被疑者を受け取つた時から二十四時間以内に裁判官に被疑者の勾留を請求しなければならない。
- 2 前項の時間の制限は、被疑者が身体を拘束された時から七十二時間を超えることができない。
- 3 前二項の時間の制限内に公訴を提起したときは、勾留の請求をすることを要しない。
- 4 第一項及び第二項の時間の制限内に勾留の請求又は公訴の提起をしないときは、直ちに被疑者を釈放しなければならない。
- 5 前条第二項の規定は、検察官が、第三十七条の二第一項に規定する事件以外の事件について逮捕され、第二百三条の規定により同項に規定する事件について送致された被疑者に対し、第一項の規定により釈放の機会を与える場合についてこれを準用する。ただし、被疑者に弁護人があるときは、この限りでない。

勾留の要件

- 被疑者が罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由
- 住所不定、罪証隠滅の恐れ、逃亡の恐れ
- 勾留の必要性

勾留手続き

- 検察官が勾留請求する。
 - 逮捕が先行していなければならない。
- 裁判官が勾留質問をする（刑訴法61条）。
 - 勾留質問調書を作る。
- 勾留の要件有り→勾留決定（10日間 刑訴法208条1項）
 - 勾留決定に対する弁護側の準抗告（地方裁判所 429条1項）
- 勾留の要件無し→勾留不許可決定
 - 釈放を命じる（刑訴法207条2項）
 - 勾留不許可決定に対する検察の準抗告（地方裁判所 429条1項）
- 即時抗告に対する不服申立
 - 特別抗告（最高裁）

刑訴法

- 第二百七条 前三条の規定による勾留の請求を受けた裁判官は、その処分に関し裁判所又は裁判長と同一の権限を有する。但し、保釈については、この限りでない。
- 2 前項の裁判官は、第三十七条の二第一項に規定する事件について勾留を請求された被疑者に被疑事件を告げる際に、被疑者に対し、弁護人を選任することができる旨及び被疑者その他がこれに依り自ら弁護人を選任することができない旨を告げなければならない。ただし、被疑者に弁護人があるときは、この限りでない。
- 3 前項の規定により弁護人を選任を請求することができる旨を告げるに当たっては、弁護人を選任を請求するには資力申告書を提出しなければならない旨及びその資力が基準額以上であるときは、あらかじめ、弁護士会（第三十七条の三第二項の規定により第三十一条の第一項の申出をしなければならない旨を教示しなければならない。）に弁護人を選任の申出をしていなければならない旨を教示しなければならない。
- 4 裁判官は、第一項の勾留の請求を受けたときは、速やかに勾留状を発しなければならない。ただし、勾留の理由がないと認めるとき、及び前条第二項の規定により勾留状を発することができないときは、勾留状を発しないで、直ちに被疑者の釈放を命じなければならない。

勾留延長

- やむをえない事由あるときは最大10日延長可能（刑訴法208条2項）
- **第二百八条** 前条の規定により被疑者を勾留した事件につき、勾留の請求をした日から十日以内に公訴を提起しないときは、検察官は、直ちに被疑者を釈放しなければならない。
- **2** 裁判官は、やむを得ない事由があると認めるときは、検察官の請求により、前項の期間を延長することができる。この期間の延長は、通じて十日を超えることができない。

逮捕の一回性の原則

- 事件単位の原則
 - 同じ事件であれば、逮捕勾留は1回
- 一罪一逮捕一勾留の原則
 - 再逮捕の原則禁止
 - 別件逮捕の禁止

接見交通権

- 弁護人の接見交通は自由（刑訴法 39 条）
 - 接見指定は例外的
 - 現に被疑者を取調中であるとか、検証等に立ち会わせる必要がある等、捜査の中断による支障が著名な場合に、接見の日時・場所・時間を指定できる。
 - 但し、拘置所の都合等で制限されることも。。。
- それ以外の接見交通は法理の範囲内で許される。
 - 接見禁止命令が出ている場合は、手紙のやり取り等もできない（81 条）

刑訴法

- 第三十九条 被告人又は被疑者は、弁護人又は弁護者（弁護士）を選任するに限り、その授受を受けることができる。又その授受を受けるに際し、又は書類若しくは物
- 2 前項の接見又は授受については、法令（裁判所の規則を含む。以下同じ。）で、被告人又は被疑者の逃亡、罪証の隠滅又は戒護に支障のある物の授受を防ぐため必要な措置を規定することができる。
- 3 検察官、検察事務官又は司法警察職員（司法警察員及び司法巡査をいう。以下同じ。）は、捜査のため必要があるときは、公訴のびの起前を指す限り、第二項の接見又は授受にその指し定めてはならない。

起訴後の捜査

- 起訴後も許されるとしているが、問題。
- 取調受忍義務は無いとされている。

取調

- 逮捕前

- 任意に喋る→任意処分
- 強制に渉る→法律の定め無き強制処分

- 逮捕後起訴前

- 取調受忍義務があるとされている。
- **刑訴法百九十八条** 検察官、検察事務官又は司法警察職員は、犯罪の捜査をするについて必要があるときは、被疑者の出頭を求め、これを取り調べることができる。但し、被疑者は、逮捕又は勾留されている場合を除いては、出頭を拒み、又は出頭後、何時でも退去することができる。

- 起訴後

- 任意に喋る→任意処分
- 強制→法律の定め無き強制処分

高輪グリーンマンション事件

- 最高裁昭和59年2月29日
- 被疑者を4夜、捜査官の手配した宿泊施設に泊めて、前後5日間にわたって、連日長時間の取調をした事案で、違法なものとはまでは言えないとした

平塚事件

- 最高裁平成元年 7 月 4 日
- 午後 11 時過ぎに任意同行した後、一睡もさせず、翌日 9 時の逮捕まで取り調べたことは、原則としては容認できないが、事案の性質等から違法とは言えないとした。

取調調書

- 被疑者・利害関係人が喋ったことを記載したものであるという
建前
 - ただ、実際は捜査側の作文が多い。
- 読み聞け、署名を経る
 - 署名をした場合、自分が喋ったものと扱われる。
 - 署名を強制することは一切許されない。
 - 実際は、内容を良く分からずに署名することも多い。

黙秘権

- **憲法第三十八条** 何人も、自己に不利益な供述を強要されない。
- **刑訴法第九十八条**
 - **2** 前項の取調に際しては、被疑者に対し、あらかじめ、自己の意思に反して供述をすることを必要がない旨を告げなければならない。
- **刑訴法二百九十一条**
 - **3** 裁判長は、起訴状の朗読が終つた後、被告人に対し、終始沈黙し、又は個々の質問に対し陳述を拒むことができる旨その他裁判所の規則で定める被告人の権利を保護するため必要な事項を告げた上、被告人及び弁護人に対し、被告事件について陳述する機会を与えなければならない。
- **刑訴法第三百十一条** 被告人は、終始沈黙し、又は個々の質問に対し、供述を拒むことができる。

取調の特徴

- ハイテクな事件ほど、ローテクな取調がなされる。
 - 結構恫喝な取り調べ。
 - 黙秘権告知しない取調
 - 壇って、評判悪いよ。弁護士変えたら？的な取調。
- ハイテクな話をお巡りさんに説明して理解できるわけがない。
 - 基本は黙秘
- お巡りさんはちゃんと調査して逮捕しているわけではないので注意。
 - 検察・裁判所もろくにチェックしていない。
 - 著作権法が改正されてるだろ？著作権法にはちゃんと定義規定があって、今回はそれに該当しないだろ？レベル。

Winny事件最高裁前後

- 従前の自白の強制
 - 著作権侵害目的で作成しました。
- Winny事件最高裁
 - Winnyを著作権侵害のために利用する者が例外的とはいえない範囲の者にまで広がっており、本件Winnyを公開、提供した場合に、例外的とはいえない範囲の者がそれを著作権侵害に利用する蓋然性が高いことを認識、認容していたとまで認めるに足りる証拠はない。
- 現在の自白の強制
 - 例外的で無い違法な利用がされていることは知っていました。

公判

- 知財がらみの刑事事件のほとんどは、裁判員裁判じゃない。
 - 古き悪しき刑事裁判が踏襲されている。
- 検察はやたら保釈に反対する。
 - 身体拘束をおそれて虚偽自白するやつのなんと多いことか
- 裁判所は端から犯罪者扱い
 - I T 事件に罪刑法定主義など無い

それでは、個別の事件を題材に

でも

その前に

Winny製作者と弁護人の弁護活動を通しての交流を描いたブログ小説を書いて見ました。興味あれば、御一読ください。

CMのお時間

Attorney@law

アターニーアットロー〜博士と私

プロフィール

あたーにーあっとろーとは？

Winny製作者金子勇氏こと博士の素顔があまりにも面白いので、弁護人である私の目から、事件を振り返ってつれづれなるままに書きつづってみる、増弁護士の事務室のスピアウトブログです。



携帯URL



携帯にURLを送る

アターニーアットロー

この物語を今は亡き友に捧ぐ。

コンテンツ

[少し目を細めてみる。](#)
[あのとき男の子はみんなプログラマだった。](#)
[あの一言が全ての始まりであった。](#)
[とにもかくにも](#)
[弁護団](#)
[協力？凶力？](#)
[そこに山があるから](#)
[ファーストインパクト](#)
[長い1日](#)
[博士の一分](#)
[支援金口座](#)
[一夜あけて](#)
[月曜日に高裁の初公判が始まる。](#)

2015年12月

日	月	火	水	木	金	土
			1	2	3	4 5
6	7	8	9	10	11	12
13	14	15	16	17	18	19
20	21	22	23	24	25	26
27	28	29	30	31		

最近のトラックバック

[この国は世界を変え得る変人に優しくなったか？\(雑種路線でいこう\)](#)

[Winny開発者の金子勇さんに逆転無罪判決/NHK記者が弁護妨害の手紙「無罪主張は悪あがき」\(ボヘミアンな京都住まい\)](#)

[NHK記者がWinny作者に「有罪を認める」と脅迫文を送る？\(ひ](#)

アルファネット事件

- 最三小決平成13年7月16日
- パソコンネットのホストコンピュータにわいせつな画像データを記憶，蔵置させ，不特定多数の会員が再生閲覧できるようにしたことについて、わいせつ物公然陳列罪の成立を認めた。
- 最高裁のロジック
 - 陳列は本来的には物を置くという意味のはず。
 - 陳列を閲覧可能な状態に置くことと読み替える。
 - 閲覧可能とは、そのままでは閲覧できなくても、一定の操作を経れば閲覧出来るものを含む。
 - ハードディスクがわいせつ物

Winny事件最高裁決定

最三判 平成23年12月21日

- 検察官の上告は不適法であるとして却下。
- 職権で、入手する者のうち例外的とはいえない範囲の者が本件Winnyを著作権侵害に利用する蓋然性が高いと認められ、被告人もこれを認識、認容しながら本件Winnyの公開、提供を行ったわけではないとして、無罪を認めた。
- 大谷裁判官の反対意見あり。
 - 同一基準で、幫助が成立するとした

最高裁の基準

- すなわち、ソフトの提供者において、当該ソフトを利用して現に行われようとしている具体的な著作権侵害を認識、認容しながら、その公開、提供を行い、実際に当該著作権侵害が行われた場合や、
- 当該ソフトの性質、その客観的利用状況、提供方法などに照らし、同ソフトを入手する者のうち例外的とはいえない範囲の者が同ソフトを著作権侵害に利用する蓋然性が高いと認められる場合で、提供者もそのことを認識、認容しながら同ソフトの公開、提供を行い、実際にそれを用いて著作権侵害（正犯行為）が行われたときに限り、当該ソフトの公開、提供行為がそれらの著作権侵害の幫助行為に当たると解するのが相当である。

iPhone脱獄事件

- <http://www.sankei.com/affairs/news/170518/afr1705180016-n1.html>
- 非公式アプリを使用できるように「脱獄」と呼ばれる方法で、内蔵プログラムを改変した米アップル社のスマートフォンiPhone（アイフォーン）を不正販売したとして、商標法違反などの罪に問われた無職、池田大將被告（25）＝富山市＝に千葉地裁は18日、懲役1年6月、執行猶予3年、罰金50万円（求刑懲役2年、罰金100万円）の判決を言い渡した。

iPhone脱獄事件

- 真正商品の譲渡による登録商標の使用は実質的な違法性を欠き（最高裁平成15年2月27日第一小法廷判決・民集57巻2号125頁参照）、商標権侵害罪は成立しないものと解すべきである。
- 被告人が販売した内蔵プログラムの改変されたiPhoneの品質が真正商品のそれと実質的に差異がなく、商標の出所表示機能及び品質保証機能が害されない場合には実質的違法性を欠くものとして商標権侵害罪は成立しないが、その品質に実質的な差異があり、これらの機能が害される場合には商標権侵害罪が成立するものと解するのが相当である。

プロダクトキー事件

- 東京高裁平成29年3月10日

- 論旨に對する判断先立ち、職権をもつて調査すると、原告が判決には、「罪とならざるべし」といわざるを得ない。

- 告、れが、の殆どが載る、
広と告は品、れす客記がア
るるが広に製はそを顧客のユ
す見載て欄の品、ル、るる二
関を記し「名製し一りあすマ
に容のと明題たかトおで解の
ル内列品説「しして能理ア
アの並商品」札。ンれ可とエ
ユ告つを商。落んイさもすウ
ニ広いの「す。せ再載と指ト
マ各とも各ですまく記こをフる。
の、」の、円ま来なとるのソあ
アが体そ上0し出でどすも各で
エる本アるは供はけなトの、か
ウすトエい料提録だ」一そはら
ト張フウて送を登ル。デアロ明
フ主ソトれら物一す。フエ商が
ソ旨とフさかたザトまッウると
い、明ソがすし一スイアトなこ
いな説各定ま示ユン思、フとる
なはのと特リ指。イトしソ象あ
はで用ルのなをす規るル各対も
で告「ア品に等で新え一、ので
品広もユ商ト一う「使トは告の
商るれ二な一キよ」にス「広も
定すずマ然口トる。的ソ品各の
指関いる自ソク来す久イ製、そ
に、あがウダ出ま永、「らア
はアはでのダロもい半しやかエ
告エに明る。プト思、ド「るウ
広ウ欄説すはと一と後一トイト
のト」の解ト法テる今ロフてフ
件フ報ア理フ方ブえ。ソソれソ
本ソ情エとソルッ使すウ「さ各
、のウる「一アにまダるがく
はて品トいもトは通来、い明な
人っ商フてれス物普出して説で
護あ「ソれずのはもれれなけ
弁で各各さいイど外事落さ然だ

コミスケ3事件

- 電子書籍の閲覧制限を外すパソコンのプログラムを提供したとして、不正競争防止法違反罪に問われたソフトウェア製造販売会社役員に、京都地裁（中川綾子裁判長）は24日、懲役2年、執行猶予4年、罰金200万円（求刑懲役2年、罰金200万円）の判決を言い渡した。

-

コミスケとは

- 電子書籍を表示した画面をキャプチャして保存するソフトウェア。
- 購入した電子書籍が永続的に閲覧できなくなることを心配したユーザのニーズに答えて作成。
- DMMが、コミスケを妨害するために、コードインジェクションによるAPIの改ざんプログラム（サイファーガード）をビューアと一緒にインストールした。
- コミスケが改ざんされたAPIを復元するコードを実装。

技術的制限手段とは

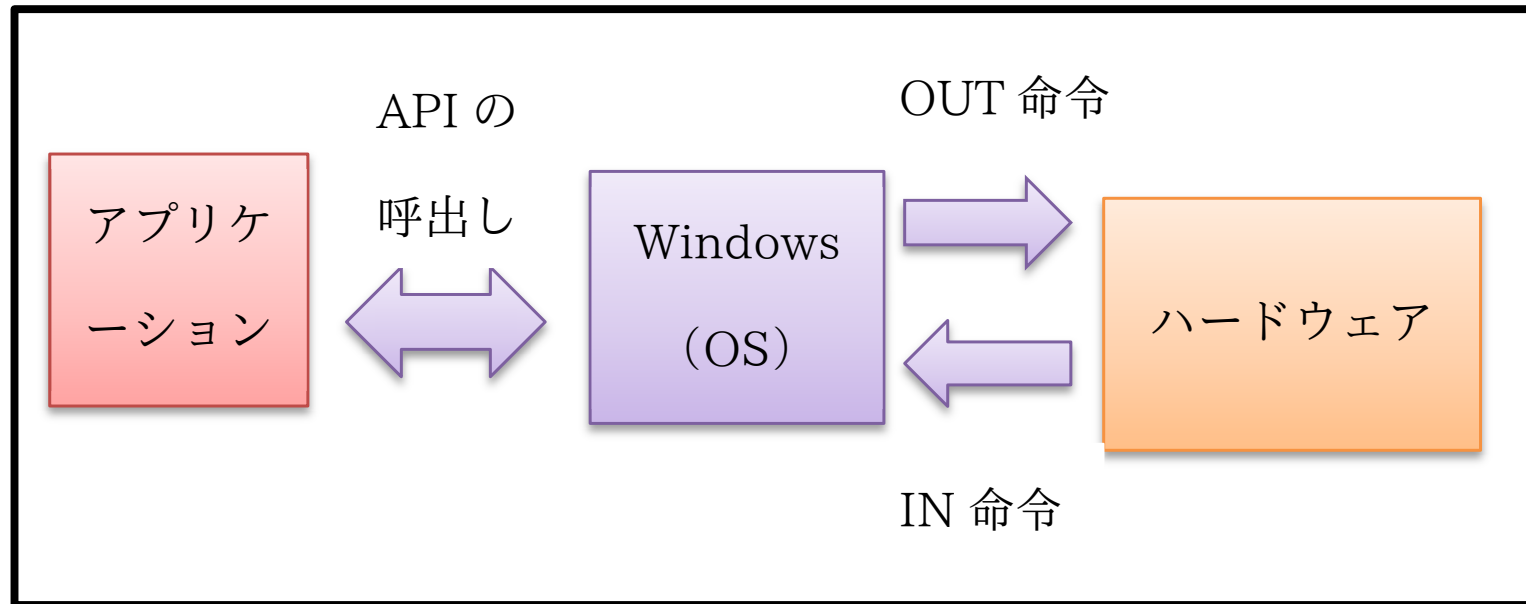
- 7 この法律において「技術的制限手段」とは、電磁的方法（電子的方法、磁気的方法その他の人の知覚によって認識することができない方法をいう。）により映像若しくは音の視聴若しくはプログラムの実行又は映像、音若しくはプログラムの記録を制限する手段であって、視聴等機器（映像若しくは音の視聴若しくはプログラムの実行又は映像、音若しくはプログラムの記録のために用いられる機器をいう。以下同じ。）が特定の反応をする信号を映像、音若しくはプログラムとともに記録媒体に記録し、若しくは送信する方式又は視聴等機器が特定の変換を必要とするよう映像、音若しくはプログラムを変換して記録媒体に記録し、若しくは送信する方式によるものをいう。

平成30年で改正されています。

新2条8項

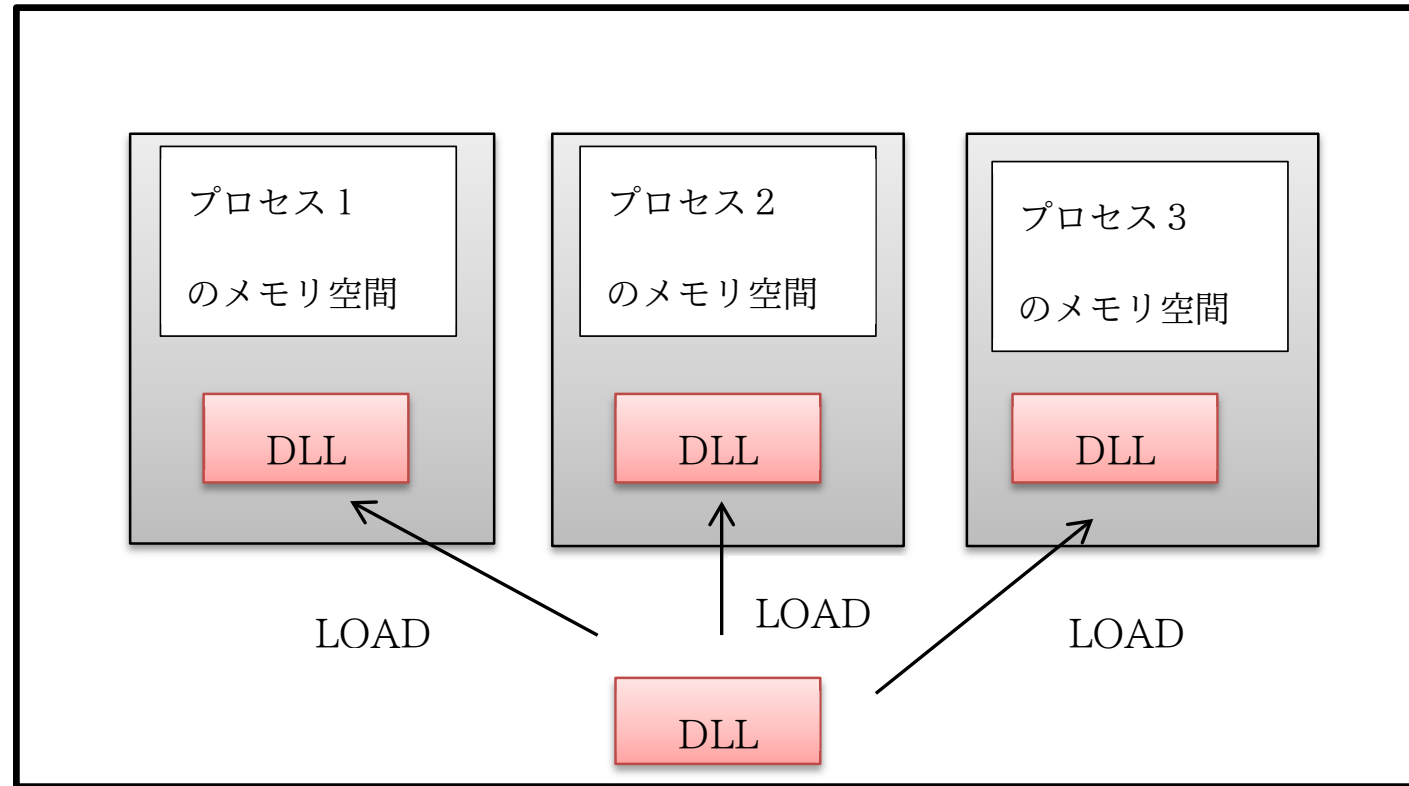
- この法律において「技術的制限手段」とは、電磁的方法により映像若しくは音の視聴、プログラムの実行若しくは情報の処理又は映像、音、プログラムその他の情報の記録を制限する手段であって、視聴等機器（映像若しくは音の視聴、プログラムの実行若しくは情報の処理又は映像、音、プログラムその他の情報の記録のために用いられる機器をいう。以下この項において同じ。）が特定の反応をする信号を記録媒体に記録し、若しくは送信する方式又は視聴等機器が特定の変換を必要とするよう映像、音、プログラムその他の情報を変換して記録媒体に記録し、若しくは送信する方式をいう。

③ アプリケーションによる 入出力の仕組み



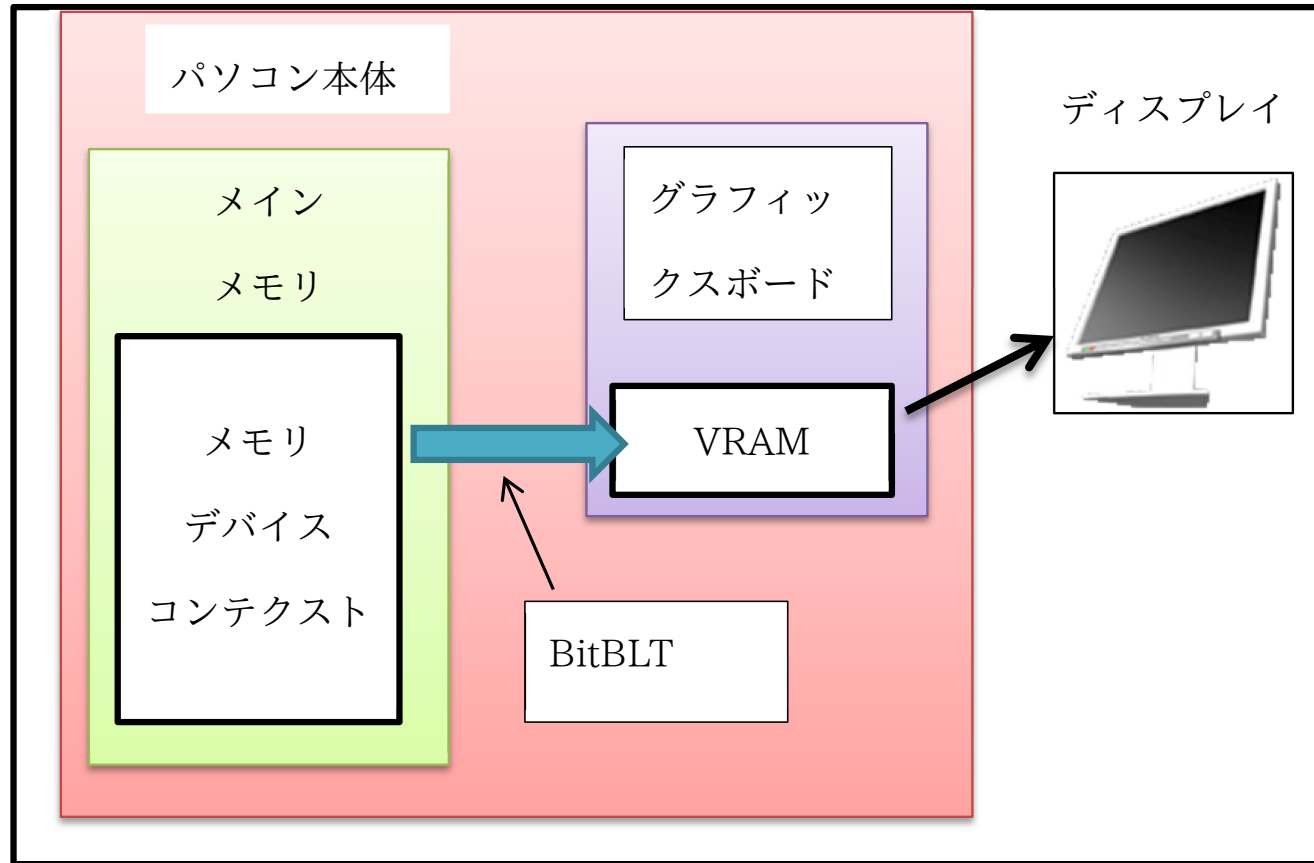
④

DLLの使用方法

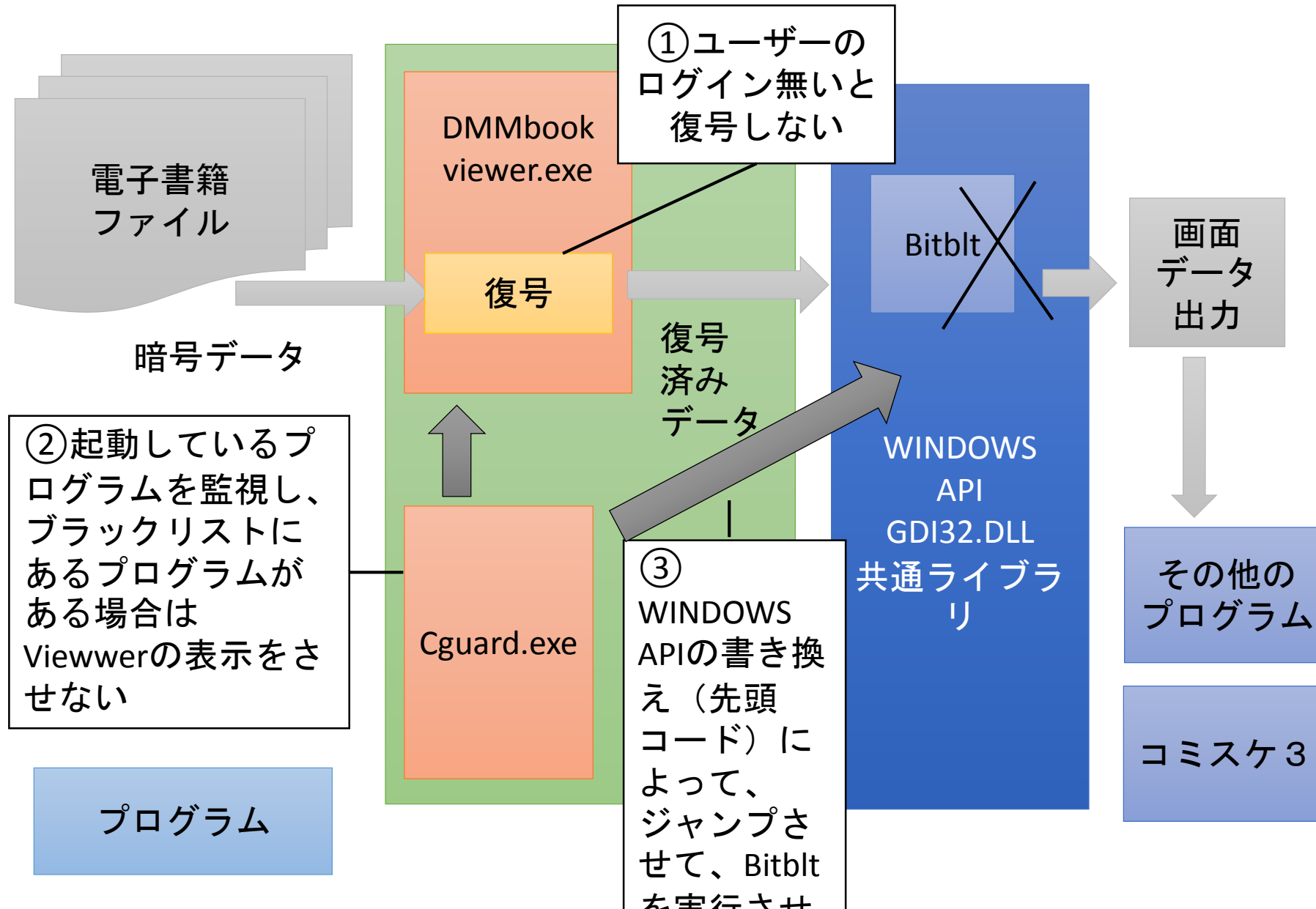


⑤

BitBltの役割

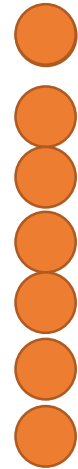


⑩ DMM電子書籍ビューアのプロテクト



⑫ サイファガードによる BitBlt改ざんの仕組み

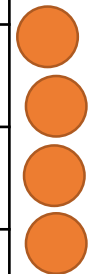
アドレス	命令	パラメータ
7588A089		
7588A08A	NOP	
7588A08F	Mov	
...
...
...
...



BITBLTのコード

JMP | 00E9000

アドレス		命令
00E90000		Push ebp
...
...
...



サイファガード
のコード

⑮ コミスケによるBitBlit修復

コミスケ3のBITBLT

アドレス	命令	パラメータ
7588A089		
7588A08A	JMP	
7588A08F	Mov	
...
...
...



サイファガードの

アドレス		命令
00E90000		Push ebp
...
...
...



アドレス	命令	パラメータ
.....	NOP	
.....	MOV	
.....		
.....		

別名で
ロードし
た
BITBLT

⑯産業構造審議会知的財産政策部会デジタルコンテンツ小委員会及び
情報産業部会基本問題小委員会デジタルコンテンツ分科会合同報告書
「コンテンツ取引の安定化・活性化に向けた取り組みについて」（平成11年2月）

- 成長の著しいコンテンツ提供事業における不正な取引を防止するための必要最小限の規制を導入する観点から技術的制限手段の立法をするべき。
- 保護される技術は、以下に限定される。
 - ①コンテンツに信号又は命令を付し、当該信号又は指令に機器を一定のルールで対応させる形態
 - ②コンテンツ自体を暗号化する形態

⑰ 不正競争防止法の一部を改正する法律 案内閣法制局第4部長説明資料

- 他人の施した技術的制限手段の効果を妨害する方式は以下のとおり
- (2) の②の方式
- 6) 一定の方式に従い変換された情報を再変換するもの

⑱平成11年4月15日参議院経済産業委員会、政府委員（通商産業省機械情報産業局長）答弁

- 広瀬勝貞氏
- 「今度お願いをしております改正でも、（中略）、あるいはコンテンツを暗号化する、それを解読するようなものをつけるといったことがいけないということに限定をしております。」

地裁判決の基準

- 技術的制限手段の効果を妨げるといえるか否かを検討するに当たっては、当該技術的制限手段を施した者がいかなる効果を實現しようとして意図していたかを検討するが、主観的意図全てが保護に値するわけではなく、保護されるのは合理的な意図に限られる。
- 合理的な意図に当たるか否かは、当該技術的制限手段を施した者が通常有すべき意図のほか、コンテンツ取引に係る契約内容、当該技術的制限手段と意図された効果との関係性、当該技術的制限手段を施した者がその効果を實現するためにさらに付加したプログラム等の目的や機能等を考慮して客観的に判断されるべきである。

大阪高裁平成29年12月18日

- 技術的制限手段の効果を妨げるとは
 - 技術的制限手段により制限されている映像、音の視聴、プログラムの実行、映像、音、プログラムの記録を可能とする機能を指すものと解するのが相当である
- 電子書籍の暗号化による効果について
 - この技術的制限手段の効果は、本件ビューアがインストールされた機器以外の機器では暗号されたコンテンツの表示ができないということ
- サイファードガードについて
 - 本件ビューアがインストールされた機器以外の機器ではコンテンツの表示が出来ないという効果が妨げられる事態のより確実な防止を目指すものである
- 結論
 - このサイファードガードがおこなった制御と反対の制御をおこなうことによって映像のキャプチャを再度可能ならしめるコミスケ3は、結局のところ、本件ビューアがインストールされた機器以外の機器ではコンテンツの表示ができないという効果を妨げるものにほかならないプログラムということが出来る。

高裁判決

- 目的が同じであれば技術的制限手段でなくても技術的制限手段に含まれるということか？
 - 技術的制限手段の効果とは、技術的制限手段によって実現されていないものまで含むのか？
- いずれにしても罪刑法定主義違反
- 当然上告・・・イマココ

不正指令電磁的記録作成の罪

- コインハイブ事件
- アンドロイドアナライザ事件
- モナコイン事件

不正指令電磁的記録作成等の罪 (刑法第168条の2第1項1号)

第1項

正当な理由がないのに、人の電子計算機における実行の用に供する目的で、次に掲げる電磁的記録その他の記録を作成し、又は提供した者は、三年以下の懲役又は五十万円以下の罰金に処する。

第1号 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電磁的記録

コインハイブ事件 横浜地判平成31年3月27日

- 意図性

- 本件プログラムコードの機能である本件マイニングの実行の点を、aサイト閲覧者等の一般的なユーザーが認識すべきと考えられるものということとはできない。

- 不正性

- あるプログラムによる指令が「不正な」ものであるかどうかは、ウェブサイトを運営するような特定のユーザー及びウェブサイト閲覧者等の一般的なユーザーにとっての有益性や必要性の程度、当該プログラムのユーザーへの影響や弊害の度合い、事件当時における当該プログラムに対するユーザー等関係者の評価や動向等の事情を総合的に考慮し、当該プログラムの機能の内容が社会的に許容し得るものであるか否かという観点から判断するのが相当である。

コインハイブ事件 横浜地判平成31年3月27日

- これまでに検討した諸事情に照らせば、本件当時、マイニング自体が社会的に広く知れ渡っていたわけではないとの検察官の主張を踏まえ、更には閲覧者から本件マイニングについて個別の同意を得る仕様にしたときに、その限度で利便性を後退させるものの正当性を担保できる点で十分意義があることを勘案しても、本件当時において、本件プログラムコードが社会的に許容されていなかったと断定することはできず、結局、不正な指令を与えるプログラムに該当すると判断するには合理的な疑いが残るといふべきである。

アンドロイドアナライザ事件

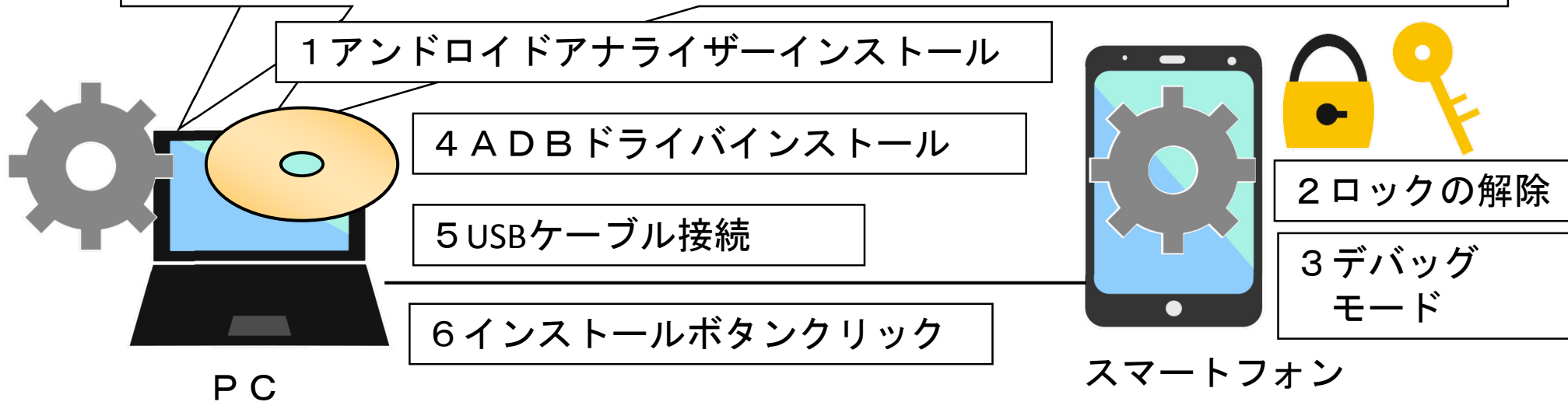
アンドロイドアナライザの概要

インストール時

ライセンス契約書 禁止事項

1. 他人の端末に無断で本製品をインストールする行為
2. 端末の所有者や名義が誰であるかにかかわらず、貸与等により他人が利用する端末に無断で本製品をインストールする行為」

初回動作時 「本ソフトを他人の端末に無断でインストールすることはプライバシー侵害にあたります。第三者のAndroid端末に本ソフトをインストールする場合は、必ずAndroid端末の所有者の承諾を得てください。」



アンドロイドアナライザ事件

横浜地裁平成31年4月16日

プログラムの作成当時の客観的事情に照らし、その供用先として一般にどのような電子計算機が想定されるかを考慮して、当該プログラムが指令を与える電子計算機の利用者のうち例外的とはいえない範囲の者が、実行する意思がない状態で当該プログラムを実行させられることが想定される場合には、当該プログラムは実行者の意図に反する動作をさせる指令を与えると客観的・一般的に想定されると認められ、不正指令電磁的記録に該当すると解される。

アンドロイドアナライザ事件判決 横浜地裁平成31年4月16日

- 「例外的とはいえない範囲の者」による悪用の実態の「想定」という、可能性レベルで判断した点。
 - 悪用が予想されるプログラムを作ったらウイルス作成になるのか？
 - ウイルス作成罪は作成時に既遂となるのに、利用実態によってウイルスとなったりならなかったりするのか？（検察官曰く「用法上のウイルス」？）
- 法務省解説文書では、プログラムの機能が公にされている場合にはウイルスに該当しないと明記されている。
 - 公式HPや規約で機能を適切に公開していても、ウイルスになるのか。

モナコイン事件

- 少年がアプリを開発中に、パスフレーズが設定されていない利用者のウォレット（ブロックチェーンの取引記録を参照して自分が保有する仮想通貨の残高を確認できるデータ）を転送することが可能ではないかと気づき、コードを追加して自宅内の実験環境で実験。
- その後、実験コードが含まれていないソースコードを使って開発を継続したと思っていた。
- しかし実際には、該当コードが含まれたままのソースコードを利用して開発・公開してしまった。

モナコイン事件

- 検証用コードを削除したと思っていたとの少年の供述に対し、本件では、少年が作成・公開した2つのソフトウェアの両方に同じFTP転送コードが含まれていたのに、少年がそれらをいずれも気付かないまま偶々公開してしまったというのは不自然
- 転送コードの近くの部分を修正しているのに、気付かないことは不自然。
- すみやかに少年が被害者へ返金していたこと、手口が巧妙でなかったという事実があったとしても、少年に不正の指令を与える意図がなかったということまではできない。

有罪にならなければ良いのか？

ハイスコアガール事件

- 「ドラゴンクエスト」などのTVゲームで知られ、出版事業も営むスクウェア・エニックス社（以下、スクエニ）の都内にある本社などが、8月2日に大阪府警の家宅捜索を受けた。同社が発行する押切蓮介氏の漫画「ハイスコアガール」が、著作権侵害の疑いがあるというのが理由だった。大阪府吹田市のゲーム会社「SNKプレイモア（以下、プレイモア）」が、「自社が著作権を持つゲームキャラクターを無断で使っている」として刑事告訴した結果だった。
- 「ハイスコアガール」は90年代のゲームセンターを舞台に、少年少女の恋愛を描くラブコメディ漫画で、既刊5巻の累計販売部数は110万部。実在のゲームが登場するのが特徴で、プレイモア著作権を管理している旧SNK社の場合には、「龍虎の拳」「餓狼伝説」「ザ・キング・オブ・ファイターズ」「サムライスピリッツ」といったゲームが登場していた。

共同開発における留意点

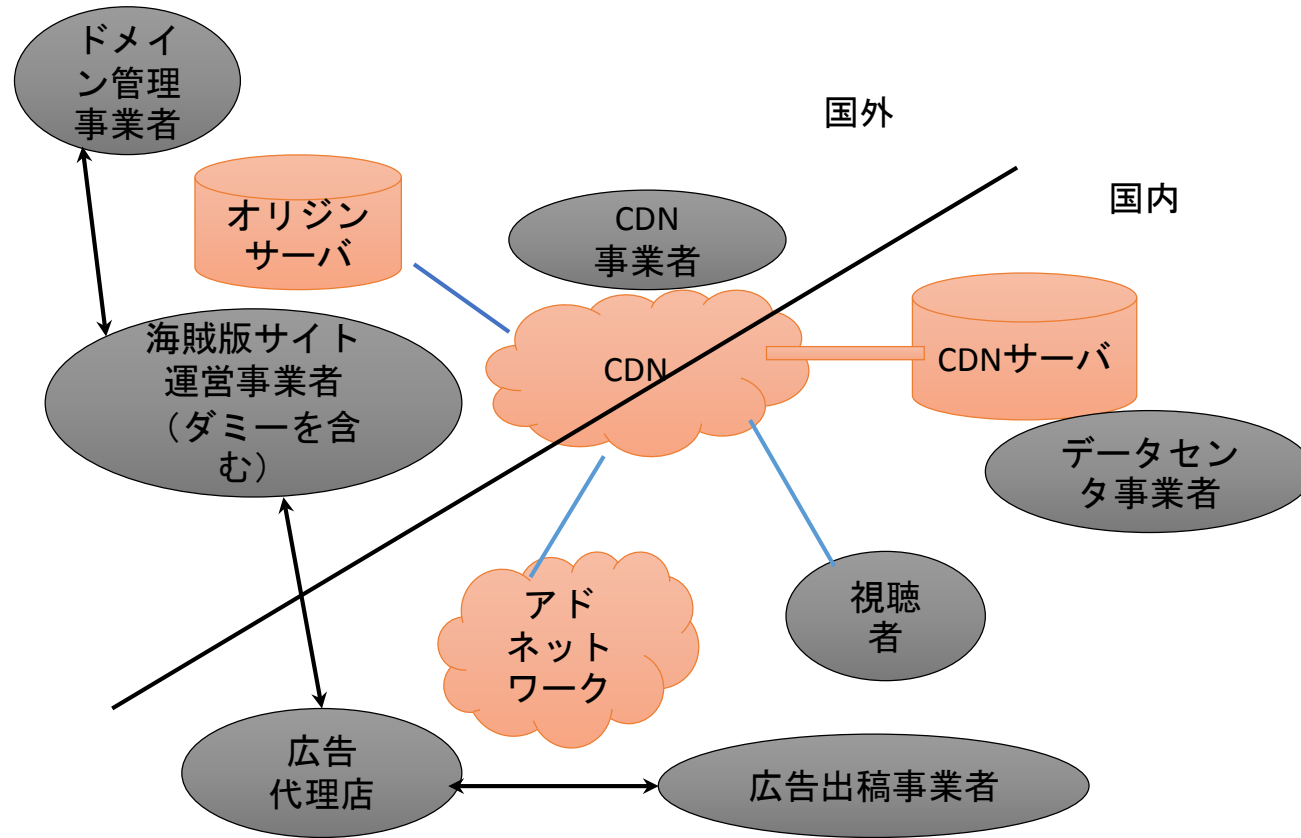
- 開発に伴う法律問題
- 知的財産と共同開発
 - 共同著作物
 - クロスパテント
- **結論** 留意しまくらおう

運用における留意点

- ISPが電気通信事業法に抵触してしまう場合、 および回避策
- **結論** **回避策などない。**

海賊版とブロッキング

想定されるシステム



海賊版サイトについての基本

- 現在の海賊版サイトは、ほぼ（自称）リーチサイト。
 - 捕まえて、アップロードしたものと共謀であることが解る。
- 現在の海賊版サイトは、ほぼ、プログレッシブダウンロード。
- 現在の海賊版サイトのほとんどは他国語メイン。

ブロッキングについての基本

- DNSポイズニングの回避はとても簡単。
 - パブリックDNS、DNSSEC
 - ことさら見たいと思ってアクセスしようとするものに対しては実効性薄い（VS 名誉毀損）。
- パブリックDNS
 - 最低元の実効性を持たせるならgoogle逮捕くらいは必要。

ダウンロード違法一般化の基本

- 海賊版サイトのほとんどは、ストリーミング（プログレッシブダウンロード）
 - 文化庁は、ダウンロード可能なサイトがあるというが、それが、どの程度あって、どの程度経済的なインパクトがあるのか全く検討していない。
- 音楽・映像に関してダウンロード刑罰化で処罰された実績＝0
 - ただし、突然濫用される可能性。
 - 抑止効果狙いの立法は許容されるのか？

→ダウンロード違法化の拡大は、海賊版サイト対策にはならない。

ついでに、関連の問題も結論から

- アクセス警告方式
 - 仕組み的には行ってこい帰って来いブロッキング。
 - 回避が簡単な割には、DNSへのコストがかかる。
- リーチサイト規制
 - ほとんど間接侵害と幫助の法理で対応可能。
 - 間接侵害者に対する差止め請求との関係では整理の意味あるかも。

業界にはびこる悪弊

- コンテンツ業界は、インターネットにおける著作権侵害により多大な損害を被っていると思われている。
 - ファイル共有ソフト、海賊版、etc
 - 証明はできないけど多大な損害を被っている。
- 潜在的な顧客を犯罪者扱い
 - 現在、ジャスラックの売上げの10%程度はYoutube

インターネットと通信の秘密

憲法

- 第二十一条 集会、結社及び言論、出版その他一切の表現の自由は、これを保障する。
- 2 検閲は、これをしてはならない。通信の秘密は、これを侵してはならない。

電気通信事業法

- (秘密の保護)
- 第四条 電気通信事業者の取扱中に係る通信の秘密は、侵してはならない。
- 2 電気通信事業に従事する者は、在職中電気通信事業者の取扱中に係る通信に関して知り得た他人の秘密を、その職を退いた後においても、同様と守らなければならない。
- 第一百七十九条 電気通信事業者の取扱中に係る通信（第六十四条第三項には規定する通信を含む。）の秘密を侵した者は、二年以下の懲役又は百万円以下の罰金に処する。
- 2 電気通信事業に従事する者が前項の行為をしたときは、三年以下の懲役又は二百万円以下の罰金に処する。

通信の秘密の整理

検閲 検閲

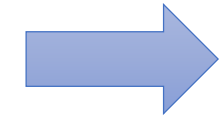


例外無しに違憲（といわれている）

憲法 通信の秘密侵害



例外規定があるか



例外規定が合憲か

電気通信事業法
通信の秘密



法律上の例外規定があるか

現状は明文上の規定がない。

（最高裁判所昭和59年12月12日大法院判決 民集38卷12号1308頁 札幌税関検査事件）

- 行政権が主体となって、思想内容等の表現物を対象とし、その全部又は一部の発表の禁止を目的とし、対象とされる一定の表現物につき網羅的一般的に、発表前にその内容を審査した上、不相当と認めるものの発表を禁止することを特質として備えるもの

憲法上の通信の秘密はなんだろう

- プライバシーを保護するための規定という考えが中心
- 人権か？国家の義務か？
 - 人権なら、国民が権利侵害を訴えて裁判できる。
 - そうでなくても、電気通信事業法上の契約上の権利を主張することはできる。
- 人権としても、民間事業者にそのまま主張出来るような権利か？
 - 否定説が多い。

DNSの確認及びポイズニングは 通信の秘密に該当するのか

- インターネットを利用して行われる通信であっても、インターネット接続事業者のサービスを利用して行われるような場合には、電気通信事業者の取扱中に係る通信の秘密に該当し、電気通信事業法に定める保護が与えられる。
- 通信の秘密の保障には、通信の内容だけでなくその存在の秘密が確保されることも含まれる。
- 各法律の保護の及ぶ範囲は、通信内容だけでなく、通信当事者の住所、氏名、通信日時、発信場所等通信の構成要素や通信の存在の事実の有無を含む。

DNSにブラックリストを追加してその通信の内容を確認することは通信の秘密の侵害に該当すると考えられている。

通信の秘密を侵害すると

- 刑事 通信の秘密侵害罪
- 民事 損害賠償・差止め請求

4. 1.3 政府決定

- 内閣知的財産戦略本部・犯罪対策閣僚会議、「インターネット上の海賊版サイトに対する緊急対策」
- <https://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/kettei/honpen.pdf>
 - 緊急避難（刑法第37条）の要件を満たす場合には、違法性が阻却されるものと考えられる
 - ブロッキングの対象としては、上記緊急避難の要件を満たすかたちで実施できる特に悪質な海賊版サイトに限定することが適当である。
 - 民間事業者による自主的な取組として、「漫画村」、「Anitube」、「Miomio」の3サイト及びこれと同一とみなされるサイトに限定してブロッキングを行うことが適当と考えられる。

違法性阻却事由

- (正当行為)
- 第三五条 法令又は正当な業務による行為は、罰しない。
- (正当防衛)
- 第三六条 急迫不正の侵害に対して、自己又は他人の権利を防衛するため、やむを得ずにした行為は、罰しない。
- 2 防衛の程度を超えた行為は、情状により、その刑を減輕し、又は免除することができる。
- (緊急避難)
- 第三七条 自己又は他人の生命、身体、自由又は財産に対する現在の危難を避けるため、やむを得ずにした行為は、これによって生じた害が避けようとした害の程度を超えなかつた場合に限り、罰しない。ただし、その程度を超えた行為は、情状により、その刑を減輕し、又は免除することができる。
- 2 前項の規定は、業務上特別の義務がある者には、適用しない。

緊急避難の可能性

- 現在の危難
 - マンガ村の行為は違法と言いきれるのか。
 - 実体法の整備をするべきでは？
- 補充性
 - 差止請求、損賠の可能性・刑事責任の追及
 - 問題はプロバイダ責任法と民訴の出来の悪さでは？
 - ドメイン管理者への発信者情報開示の不存在、ログの保存義務、海外法人への開示請求の煩雑さ、ログインIPに基づく開示請求。
- 法益の均衡
 - 損賠や差止で填補できるのでは？

裁判上緊急避難が問題になった事案

- ×吊り橋が腐朽のためにダイナマイトで吊り橋を爆破 通行人への危険は切迫していない
- ×急病人を運ぶために自動車を無免許で運転 救急車を呼ぶべき
- ○対向車が中央線を越えてきたので、進路変更したところ自動二輪に衝突
- ×いわゆるあおり行為があったため、法定速度60キロメートル毎時を94キロメートル毎時で走行した道交法違反
- ○暴力団幹部から頭にけん銃を突きつけられて覚せい剤を自らに注射することを強要された。
- ×組合事務所等の建造物を、会社側が、業務に重大な支障があるとして撤去した場合に、右設置後既に6箇月を経過しており合法的な手段をとりえたものである
- ×麻薬中毒による苦痛緩和のための麻薬の入手
- ×隠匿物資の摘発のために、人の看守する工場に多人数大挙して押寄せ、看守の意に反して工場内に侵入した所為...「隠匿物資等の摘発については正規の機関が活動して居り、或は時に慎重を期するのあまり迅速を欠く場合があつたにせよ全然信頼するに足らぬとなすは独善的見解である」
- ×妻が妊娠中で、食糧難でその日の食糧にも事欠くような生活をしていたため本件窃盗に及んだ

民事裁判で緊急避難（民法上は正当防衛）が問題になった事案

- ×全部
- ○無し

実務家の常識

- ブロッキングに緊急避難が成立することはない。
- 児童ポルノだろうが著作権だろうが関係無い。

インターネット上の海賊版対策 に関する検討会議

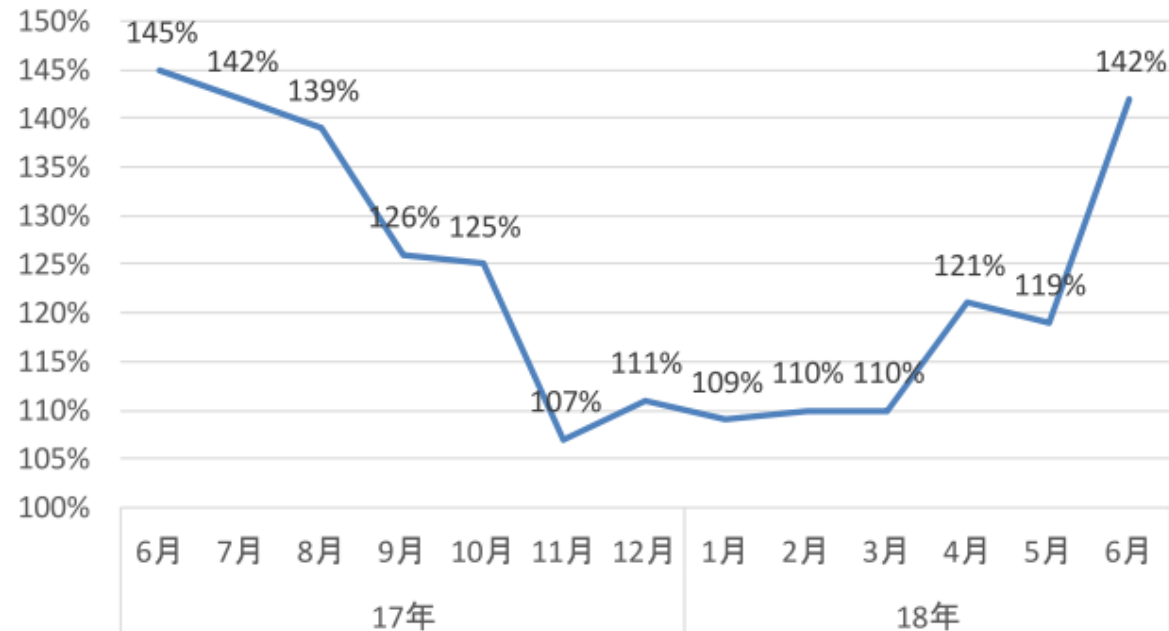
- [インターネット上の海賊版対策に関する検討会議（第9回）](#) (H30.10.15)
- [インターネット上の海賊版対策に関する検討会議（第8回）](#) (H30.9.19)
- [インターネット上の海賊版対策に関する検討会議（第7回）](#) (H30.9.13)
- [インターネット上の海賊版対策に関する検討会議（第6回）](#) (H30.8.30)
- [インターネット上の海賊版対策に関する検討会議（第5回）](#) (H30.8.24)
- [インターネット上の海賊版対策に関する勉強会](#) (H30.8.10)
- [インターネット上の海賊版対策に関する検討会議（第4回）](#) (H30.7.25)
- [インターネット上の海賊版対策に関する検討会議（第3回）](#) (H30.7.18)
- [インターネット上の海賊版対策に関する検討会議（第2回）](#) (H30.6.26)
- [インターネット上の海賊版対策に関する検討会議（第1回）](#) (H30.6.22)

こんなことも書かれています。。

- CODA（一般社団法人コンテンツ海外流通促進機構）の試算によると、その被害額は、仮にサイトの訪問者数等の情報を元に試算したとすれば、2017年9月～2018年2月までに、「漫画村」により3,192億円、（中略）SimilarWebというWeb解析・競合分析ツールを利用すると、Webサイトへのアクセス数、アクセス元の国、サイト閲覧者の同一セッション内での動向等の推測値を得ることができ、上記試算におけるサイト訪問者数は、同ツールにより求めたもの。「漫画村」の被害額については、平均滞在時間17.42分にマンガ本を1冊読むものと仮定し、期間中の合計訪問者数6億1,989万セッションに単行本平均単価515円（単行本平均610円と雑誌平均420円の単純平均）を乗じたもの。
- アクセス数の推測値×コミック単価＝損害
- **実務を無視した損害の推算**

漫画家はクビをくくらないといけないよ うな損害を受けているのか

【図 10：(株)メディアドゥの若年層向けマンガ書店の対前年伸び率】



【出典】(株)メディアドゥ提供データを元に内閣府知的財産戦略推進事務局作成

政府決定以降入会数が増えたというが

【図 11 : d アニメストアにおける入会者数推移】



【出典】内閣府知的財産戦略推進事務局「インターネット上の海賊版対策に関する検討会議（第3回）事務局資料」

反対意見の結果中間とりまとめもないまま終了

- 法学者ら84人「ダウンロード違法化」に緊急声明 「海賊版対策に必要な範囲に限定せよ」
 - <https://www.itmedia.co.jp/news/articles/1902/19/news096.html>
- 海賊版サイトブロッキング問題、壇弁護士など連名で意見書 賛同募る
 - <https://www.itmedia.co.jp/news/articles/1808/10/news104.html>
- 「ブロッキングは白紙に」、情報法制研究所が意見書
 - <https://www.nikkei.com/article/DGXMZO36482740V11C18A0000000/>
- 「ブロッキング法制化、いったん見合わせて」検討会委員9人が意見書、中間まとめはまとまらず
 - https://www.bengo4.com/c_23/n_8569/
- サイトブロッキングに関する議論の問題点はどこにあったのか
 - <https://business.bengo4.com/articles/488>

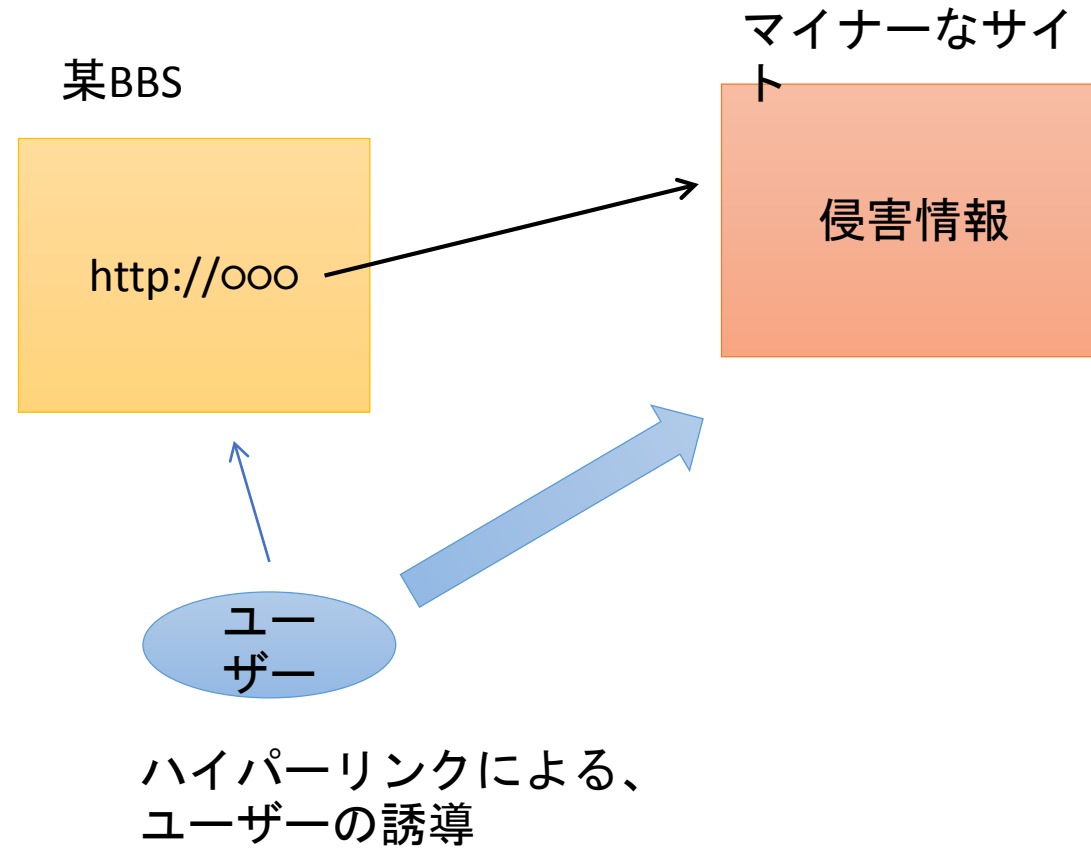
<http://www.itmedia.co.jp/news/articles/1804/27/news117.html>

- ー漫画村のコンテンツを配信しているCDN「Cloudflare」に対する訴訟はどうか。
- 検討はした。訴訟の前に、Cloudflareのどのサーバに当社コンテンツが保存されているかなどの確認を、Cloudflareの協力を得て行う必要があるが、協力が得られるとも思えず、刑事告訴なり民事訴訟に持って行くには、最低半年かかる。当社も、割ける人手や予算に限りがあり、年17万件のテイクダウン要請で精一杯という現状がある。
- ー漫画村は、日本国内にあるEQUINIXのデータセンターの中に置かれたCloudflareの機材から配信されているとと推測されている。EQUINIXを訴えることもできるのでは。
- 当社では、EQUINIXだと突き止められていなかった。

そもそも海賊版サイトは著作権侵害になるのか

- (自称) リーチサイトの違法性

リンクによる権利侵害



著作権侵害の間接侵害者に対する 差止め請求が認められるか？

- 著作権法（差止請求権）
 - 第一百十二条 著作者、著作権者、出版権者、実演家又は著作隣接権者は、その著作者人格権、著作権、出版権、実演家人格権又は著作隣接権を侵害する者又は侵害するおそれがある者に対し、その侵害の停止又は予防を請求することができる。
- 間接侵害者を含むか？
- 間接侵害者を直接の侵害者として差止めを認める立場（ロクラク事件）
 - 間接侵害者に対する差止めを認める立場（ヒットワン事件、選撮見録事件）

刑事事件として何罪が成立するのか

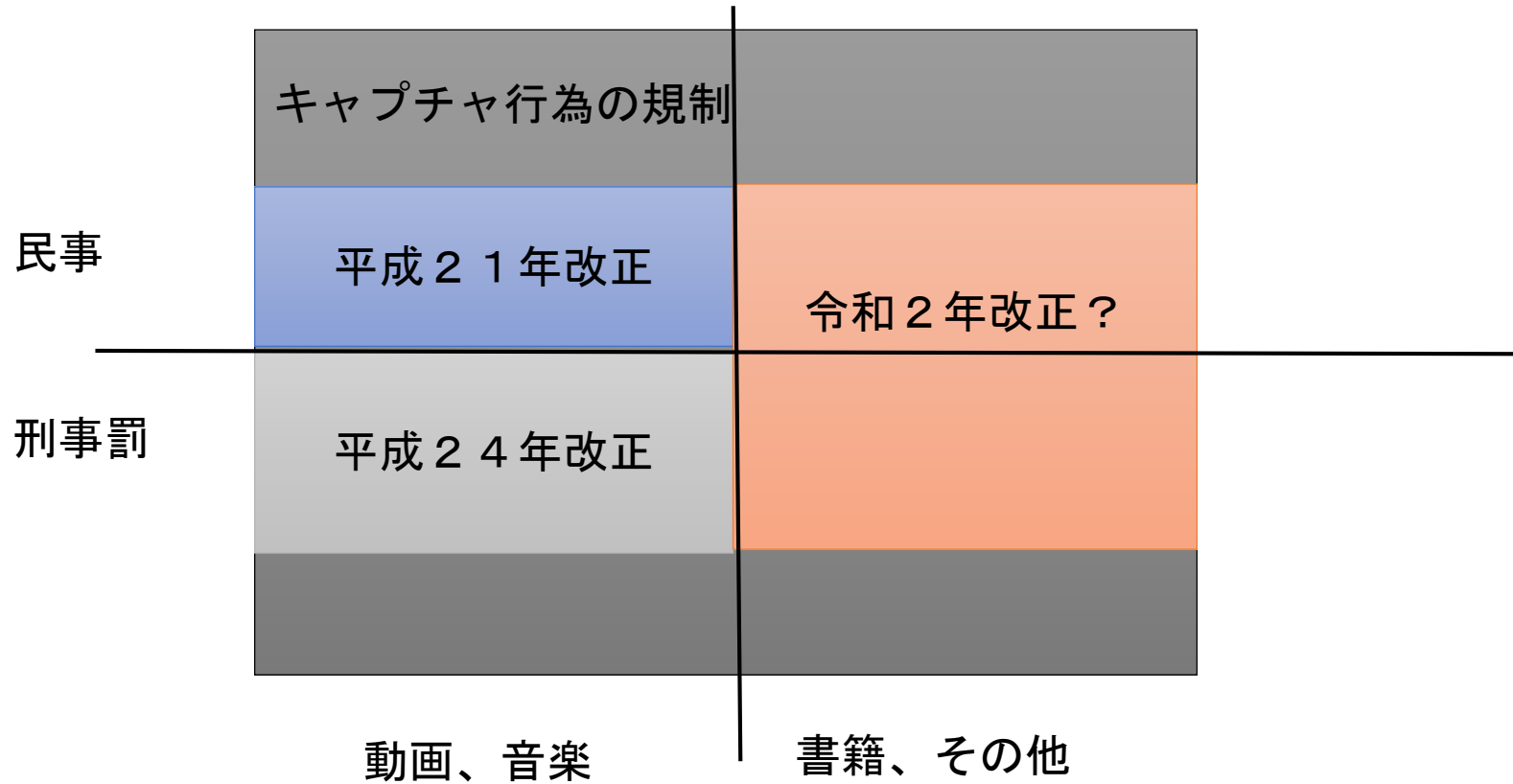
- より公衆に提供したとして著作権侵害の正犯を認める立場
 - 児ポに関してURL事件
- 著作権法違反の共同正犯
 - アップロードした者と共謀があったといえるのか。
 - 児ポに関して平成22年6月30日東京地方裁判所
- 著作権法違反の幫助
 - わいせつに関してFLマスク事件
 - 事後従犯の問題（正犯が犯罪行為を行った後に幫助は出来ないという理論）

URL事件

- 最高裁平成24年7月9日決定（判時2166号140頁）
 - 多数意見は理由無し。反対意見あり。
- 高裁
 - 被告人が開設したウェブページに本件児童ポルノのURLを明らかにする情報を掲載した行為は、当該ウェブページの閲覧者がその情報を用いれば特段複雑困難な操作を経ることなく本件児童ポルノを閲覧することができ、かつ、その行為又はそれに付随する行為が全体としてその閲覧者に対して当該児童ポルノの閲覧を積極的に誘引するものである

なぜか話はダウンロード違法一般化に

ダウンロード違法化の法改正の流れ



平成20年

- 文化審議会著作権分科会私的録音録画小委員会

- 平成18年から20年開催

- 中間整理に対するパブリックコメントでは約7,500件の意見が寄せられ、うち8割は「違法録音録画物や違法サイトからの私的録音録画」について、私的使用のための複製を認める著作権法第30条の適用範囲から除外することを懸念する意見。
 - 弁護士の委員は1人だけ。しかも。。。

平成21年著作権法改正 ダウンロード違法化

- コピライト2010. 1号 文化庁長官官房著作権課
 - 本除外規定により著作権侵害となった行為については、公衆送信権の侵害者との比較において違法性の程度は著作権侵害罪に問うほどには高くないとかがえられることから、罰則の適用を除外している。
- 著作権法コンメンタール別冊平成21年改正解説
 - 本号は罰則の対象となっていない。これは、本号の対象となるダウンロード行為は、違法にアップロードを行った者と比較して違法性の程度が低いと考えられることからである。
 - なお、従来も自動複製機器を用いた複製及び技術的保護手段の回避による複製に該当する者については、・・・罰則の対象となっていない。

平成24年改正

- 野田内閣時代のねじれ国会。
- 著作権団体による自民党議員に対するロビー活動
- 自民党議員を中心とする、ダウンロード刑罰化議員立法の動き
 - 内閣提出法案に対する議員修正によりダウンロード刑罰化

改正 1 1 9 条 3 項

- 3 第三十条第一項に定める私的使用の目的をもつて、**有償著作物等**（録音され、又は録画された著作物又は実演等（著作権又は著作隣接権の目的となつているものに限る。）であつて、有償で公衆に提供され、又は提示されているもの（その提供又は提示が著作権又は著作隣接権を侵害しないものに限る。）をいう。）の著作権又は著作隣接権を侵害する自動公衆送信（**国外で行われる自動公衆送信であつて、国内で行われたとしたならば著作権又は著作隣接権の侵害となるべきものを含む。**）を受信して行うデジタル方式の録音又は録画を、自らその事実を知りながら行つて著作権又は著作隣接権を侵害した者は、二年以下の懲役若しくは二百万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

著作権法コメント別冊平成24年 改正解説より

- 例えば「あなたも犯罪者に！？消費税より怖い改正著作権法の正体」（中略）「プログレッシブダウンロード方式を採用しているので、視聴すれば知らずにダウンロードしていることになり（中略）という壇俊充弁護士のコメントが紹介されている（注釈45）。
- 本来罰則化に強く反対している（た）立場の者が、執拗に消極的な見解（すなわち罰則の適用範囲を拡大しようとする方向での解釈を示す見解）を述べていることには強い違和感を覚える（注釈51）。

とりあえず、これだけは覚えて下さい。

私の名前は壇俊光です。

タスクフォース第1回資料

- (3) その他の法制度に関する論点
- ○リーチサイトを通じた侵害コンテンツへの誘導行為に係る検討。
- ○違法アップロードされた静止画のダウンロードを私的複製の対象外とすることについて。
 - あくまでおまけ扱い
- ○その他特に悪質な海賊版サイトに対する実効性ある法制度はあり得るか。

審議会における議論

- 平成30年度第7回の法基小委（2018年12月7日）
 - 文化庁著作権課から「ダウンロード違法化の対象範囲の見直しに関する論点整理（案）」が示された（委員への「論点整理（案）」の「暫定版」の送付は、会合の3日前）
 - この「論点整理（案）」は、形式的には、「文化審議会著作権分科会法制・基本問題小委員会中間まとめ（案）」の一部を構成するという位置づけ（「中間まとめ（案）」の「ダウンロード違法化」に係る部分は白紙）

審議会における議論

- 平成30年度第8回の法基小委（2019年1月25日開催）
 - 議論はかなり紛糾したが、主査預かりという形で、議論は打ち切られた。
 - その後、個別に委員の意見を反映させるということになった。

審議会における議論

- 8名の法基小委委員が、「報告書（案）修正の方向についての共同意見」を提出（2019年1月30日）
 - 共同意見書に名前を連ねたのは、生貝直人・井上由里子・今村哲也・奥邨弘司・小島立・鈴木將文・田村善之・前田健（敬称略）の8名の委員
 - 「私的使用目的の複製の基本的考え方について」、「刑事罰の在り方について」、「民事違法化の範囲について」、「『報告書(案)』提示のプロセスについて」の4点についての共同意見
 - この共同意見書は、文化審議会著作権分科会（第53回）（第18期第3回）（2019年2月13日）の参考資料4として掲げられている。

節子、それはダウンロードやあらへん

- 一方で、「デジタル方式の複製」であればよく、右クリックによる保存やスクリーンショット、テキストのコピー&ペースト等も対象に含まれ得る。

一応の提出見送り

- 2019年3月13日に開催された自由民主党文部科学部会と知的財産戦略調査会の合同役員会は、著作権法改正案の国会への提出を見送ることを決めた。

→いつ、復活するか不明

ダウンロード違法一般化の最大の問題は刑事事件にある

- ダウンロード違法一般化の問題は、濫用を止めるのが困難。
 - 裁判所は令状の自動販売機
 - IT関連刑事事件では、長期拘留が通常普通に行われている。
 - IT関連刑事における裁判所の事実認定は、非常にアンフェア。
- IT関連刑事では、罪刑法定主義は存在しない
 - 構成要件を限定して立法しても、裁判所による拡大解釈が行われる
 - 不正競争防止法、不正指令電磁的記録作成罪
- 今回の改正を許せばキャプチャを理由にした、現行犯逮捕に伴う搜索差押えが非常に簡単になる。

この国の刑事実務の再確認

- 刑事において故意は容易に認められる。
- 刑事において令状は容易に発布される。
- 人は容易に虚偽の自白をする。

W i n n y 事件とダウンロード刑罰化

- 最三平成23年12月19日
- ソフトの提供者において、当該ソフトを利用して現に行われようとしている具体的な著作権侵害を認識、認容しながら、その公開、提供を行い、実際に当該著作権侵害が行われた場合や、当該ソフトの性質、その客観的利用状況、提供方法などに照らし、同ソフトを入手する者のうち**例外的とはいえない範囲の者が同ソフトを著作権侵害に利用する蓋然性が高いと認められる場合**で、提供者もそのことを認識、認容しながら同ソフトの公開、提供を行い、実際にそれを用いて著作権侵害（正犯行為）が行われたときに限り、当該ソフトの公開、提供行為がそれらの著作権侵害の幫助行為に当たると解するのが相当である。

→汎用プログラムでも、違法なダウンロードに使かうものが例外的とはいえない場合は犯罪になる。

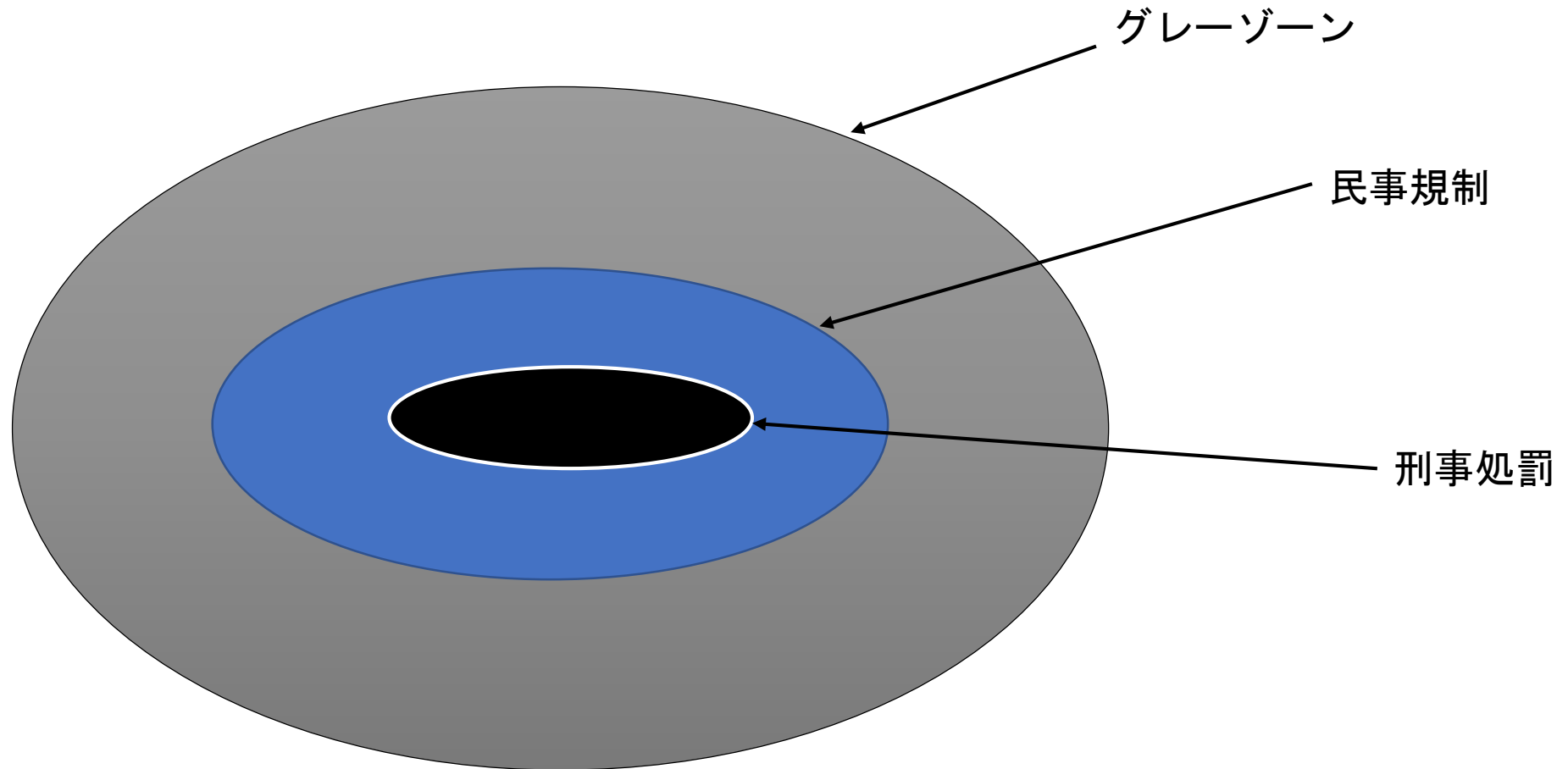
URL事件とダウンロード

- 大阪高裁平成21年10月23日
- 新たな法益侵害の危険性という点と、行為態様の類似性という点からみて、自らウェブページに児童ポルノを掲載したのと同視することができる場合には、そのような行為は、児童ポルノ公然陳列としての実質的な当罰性を備えており、また、それを罰することによって国民の権利を不当に侵害することもないと考えられるのであるから、そのような行為を児童ポルノ公然陳列として処罰することには十分な合理性が認められるというべきである。

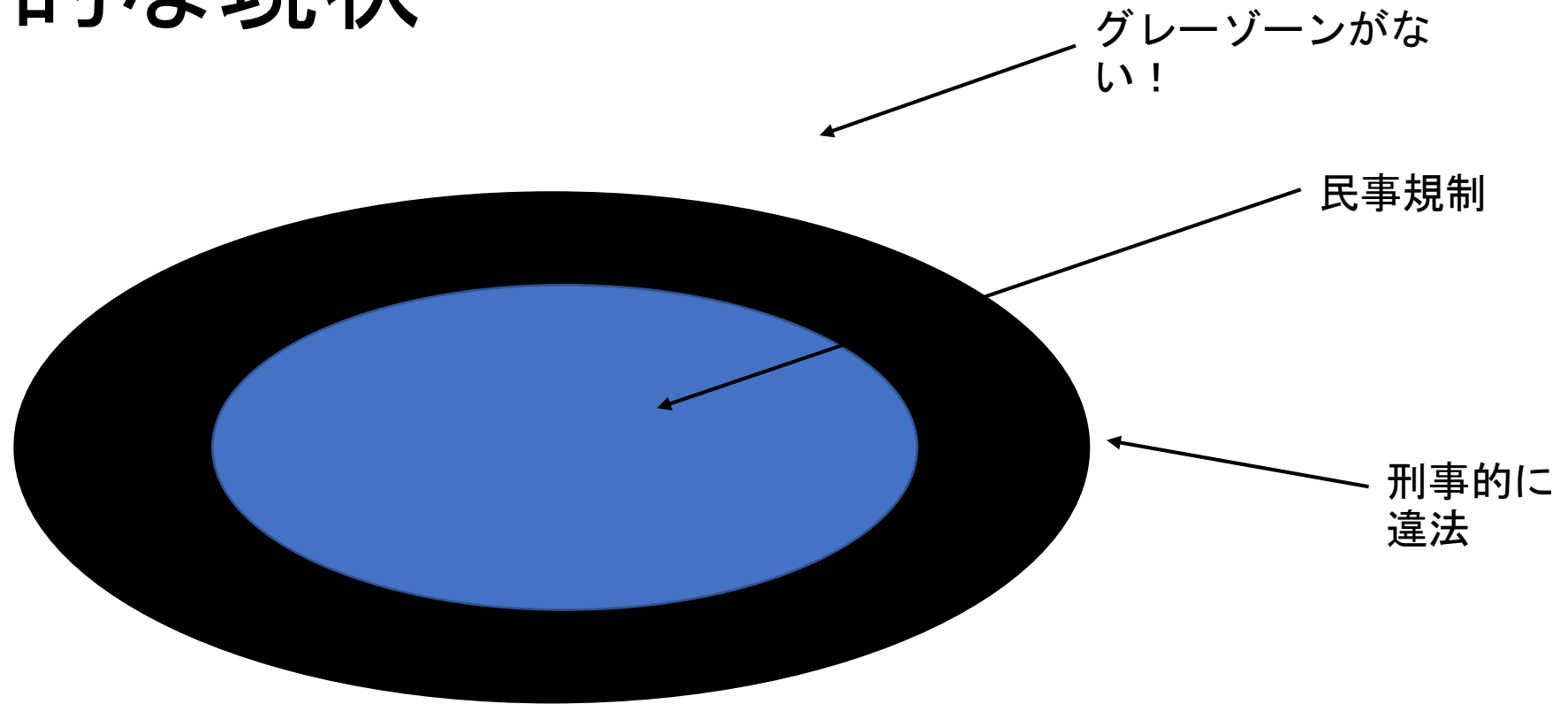
この国の刑事実務の再確認

- この国の刑事司法は中世である。
- この国では逮捕された瞬間人生は大きく歪められる
- この国に罪刑法定主義という言葉はない。
→ よほど作り込んだ条文でも、刑事実務的はその壁を越えていく。

みんなが夢描く民事・刑事・グレーゾーン



刑事・民事・グレーゾーン の実務的な現状



フェアユース規定の再度の検討の必要性

- 権利制限一般規定ワーキングチーム 報告書
 - 少なくとも個別権利制限規定の改正による解決に限界があるという問題点をもって、権利制限の一般規定の必要性を導くことはできないとの意見で一致を見た。
 - http://www.bunka.go.jp/chosakuken/singikai/housei/h21_shiho_07/pdf/shiry_o_3_2.pdf
- ダウンロード刑罰化の乱用防止の為に、フェアユースは必要。

コインハイブ事件

- **コインハイブで無罪判決、捜査機関に苦言も...法とモラルと業界ルール、丁寧な議論を**
 - <https://abematimes.com/posts/5960963>
 - 役に立たないと言われていた「不正」の要件で無罪。

実効的な対策へ向けて

広告事業者に対する請求

- 最高裁平成元年9月19日判決

- 広告媒体業務にも携わる新聞社並びに同社に広告の仲介・取次をする広告社としては、新聞広告のもつ影響力の大きさに照らし、広告内容の真実性に疑念を抱くべき特別の事情があって読者らに不測の損害を及ぼすおそれがあることを予見し、又は予見しえた場合には、真実性の調査確認をして虚偽広告を読者らに提供してはならない義務があり

そもそも悪い奴を訴える手段を追求することが必要なのではないか

- 米国
 - DMCAサッピーナ
 - 匿名訴訟＋ディスカバリー
- 日本
 - プロバイダ責任制限法
 - 匿名訴訟は民事訴訟規則で認められていない。

海賊版対策から見た 発信者情報開示法制の不備

- プロバイダ責任制限法の問題点
 - 特定電気通信に開示の範囲が限定されている。
 - 発信者情報の範囲が限定されている。
- 民事訴訟法の問題点
 - 文書提出命令の不備
 - 米国では、裁判所の文書提出命令に相当する制度で発信者が特定されている。
(非常に広範な情報を迅速に開示させることが可能となっている)。現行民事訴訟規則では、匿名訴訟が不可能であるため、認められていない。
 - 送達制度の不備
 - 海外送達に最高裁→外務省→領事館を経るため、時間がかかりすぎる。
 - 絶対に出頭しない者であっても、公示送達を使えない。

開示関係役務提供者

- ドメインから海賊版サイト運営者を特定したい。
 - ドメイン登録者の情報開示請求が出来ない。
- データセンターから運営者を特定したい。
 - データセンターに対する情報開示請求ができない。データセンターに対するテイクダウン請求もできない
- アドネットワークから運営者を特定したい。
 - 広告事業者に対する情報開示請求が出来ない。
 - 広告出稿差止め請求は現行法では困難

発信者情報開示請求

- IPアドレス、SIMID、IMEI、メールアドレス（限定されている）、タイムスタンプしか認められていない。
 - 限定列挙。包括規定は、裁判上の請求でも認められていない。
- 電話番号（二段階認証でSMSが使われている）、決済情報（マンガ村特定では、これが切り札となった）、OS、ブラウザ情報
 - 限定列挙の省令では認められていない。
- ログインIPによる特定は認められないというのが、裁判例の多数派（多くのCDNでは、ログインIPしか保存していない）。
 - 省令の書き方が微妙

法執行の困難

- 仮処分で発信者情報開示の決定
 - 期日の通知はEMSで可能
 - 仮処分の送達は領事館送達（1年くらい）
- 応じない相手には、間接強制
 - 期日の通知は領事館送達（1年くらい）

→今の実務に本当に必要なのは、迅速で使いやすい手続法

巨艦巨砲時代からのパラダイムシフトが必要