

コインハイブ事件上告審判決

【文 献 種 別】 判決／最高裁判所第一小法廷
【裁判年月日】 令和 4 年 1 月 20 日
【事 件 番 号】 令和 2 年（あ）第 457 号
【事 件 名】 不正指令電磁的記録保管被告事件
【裁 判 結 果】 破棄自判
【参 照 法 令】 刑法 168 条の 2・168 条の 3
【掲 載 誌】 裁判所ウェブサイト
◆ LEX/DB 文献番号 25571911

金沢大学教授 永井善之

事実の概要

被告人Xは、自己の運営するウェブサイト（以下「サイト」）Aの維持費を得るため、2017年9月21日に、閲覧者の同意なくそのコンピュータのCPUを仮想通貨（暗号資産）のマイニング（仮想通貨の取引履歴の承認作業等の演算の報酬としての仮想通貨の取得）に使用する、コインハイブ（Coinhive）と称するウェブサービスを呼び出すプログラムコード（以下「本件プログラムコード」）をAに設置した。コインハイブとはB社により提供され、その登録者に発行されるサイトキーを記述したプログラムコードをサイトに設置すると、その閲覧中に閲覧者のコンピュータでマイニングが実行され、その3割をB、7割を登録者に分配するものであった。本件でのマイニングによるCPU使用率では閲覧者のコンピュータの消費電力が若干増加したり、CPUの処理速度が極端に至らない程度に遅くなったりするものであったが、Xは同年10月30日にツイッター上で「ユーザーの同意なくコインハイブを動かすのは極めてグレーな気がする」と指摘され、翌月9日に本件プログラムコードを削除し、この前日までのマイニングにより800円程度の総収益を得た。

以上の事実に関してXは、同年10月30日から翌月8日までに係る不正指令電磁的記録保管罪（刑法168条の3、168条の2第1項）に問われたが（求刑罰金10万円）、第一審の横浜地判平31・3・27（判時2446号78頁）¹⁾は次のように判示してXを無罪とした。

本件プログラムコードの不正指令電磁的記録性、即ちまず、それが人の意図に反する動作をさ

せるものか（反意図性）については、「個別具体的な使用者の実際の認識を基準とするのではなく、当該プログラムの機能の内容や機能に関する説明内容、想定される利用方法等を総合的に考慮して、当該プログラムの機能につき一般的に認識すべきと考えられるところを基準として判断するのが相当である」が、本件マイニングを一般的なユーザーが認識すべきとはいえず、反意図性は認められる。

次に、本件プログラムコードが不正な指令を与えるものか（不正性）については、本要件は反意図性が認められるものにも「社会的に許容し得るものが例外的に含まれることから、このようなプログラムを処罰対象から除外するためであり、不正性はサイトの運営者や閲覧者等の「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」ところ、本件マイニングの収益はサイト維持の資金源になり閲覧者にも利益となりうること、本件マイニングの影響は広告表示プログラム等の場合と大差ないこと等の事情に照らせば、本件プログラムコードに不正性は認め難い。

これに対する検察官の控訴に対し、原審の東京高判令2・2・7（判時2446号71頁）²⁾は次のように判示して第一審判決を破棄し、不正指令電磁的記録保管罪の成立を認めた（罰金10万円）。

反意図性については、不正指令電磁的記録に関する罪の趣旨を踏まえると「一般的なプログラム使用者が事前に機能を認識した上で実行すること

が予定されていないプログラムについては……そのプログラムの機能の内容そのものを踏まえ、一般的なプログラム使用者が、機能を認識しないまま当該プログラムを使用することを許容していないと規範的に評価できる場合に反意図性を肯定すべきである」。本件マイニングはサイト閲覧に不要で「プログラム使用者に利益をもたらさないものである上、プログラム使用者に無断で電子計算機の機能を提供させて利益を得ようとするものであり、このようなプログラムの使用を一般的なプログラム使用者として想定される者が許容しないことは明らかといえるから」反意図性は認められる。

不正性要件は、反意図性が認められても「使用者として想定される者における当該プログラムを使用すること自体に関する利害得失や、プログラム使用者に生じ得る不利益に対する注意喚起の有無などを考慮した場合、プログラムに対する信頼保護という観点や、電子計算機による適正な情報処理という観点から見て、当該プログラムが社会的に許容されることがあるので、そのような場合を規制の対象から除外する趣旨である」が、本件プログラムコードはその使用者に利益を生じず、無断で電子計算機の機能を提供させるものであり、社会的に許容すべき点はなく不正性が認められる。

これに対してX側が上告した。

判決の要旨

最高裁第一小法廷は、本件プログラムコードは不正指令電磁的記録とは認められないとし、原判決を職権破棄して（刑法 411 条 1 号、3 号）控訴を棄却した。

1 「不正指令電磁的記録に関する罪は……電子計算機による情報処理のためのプログラムが、『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』を与えるものではないという社会一般の信頼を保護し、ひいては電子計算機の社会的機能を保護するために、反意図性があり、社会的に許容し得ない不正性のある指令を与えるプログラムの作成、提供、保管等を、一定の要件の下に処罰するものである」。「このような本件規定の趣旨及び保護法益に照らせば」、「反意図性は、当該プログラムについて一

般の使用者が認識すべき動作と実際の動作が異なる場合に肯定されるものと解するのが相当であり、一般の使用者が認識すべき動作の認定に当たっては、当該プログラムの動作の内容に加え、プログラムに付された名称、動作に関する説明の内容、想定される当該プログラムの利用方法等を考慮する必要がある」。「また、不正性は、電子計算機による情報処理に対する社会一般の信頼を保護し、電子計算機の社会的機能を保護するという観点から、社会的に許容し得ないプログラムについて肯定されるものと解するのが相当であり、その判断に当たっては、当該プログラムの動作の内容に加え、その動作が電子計算機の機能や電子計算機による情報処理に与える影響の有無・程度、当該プログラムの利用方法等を考慮する必要がある」。

2 「A は、閲覧中にマイニングが行われることについて同意を得る仕様になっておらず、マイニングに関する説明やマイニングが行われていることの表示もなかったこと、ウェブサイトの収益方法として閲覧者の電子計算機にマイニングを行わせるという仕組みは一般の使用者に認知されていなかったことといった事情……によれば、本件プログラムコードの動作を一般の使用者が認識すべきとはいえず、反意図性が認められる」。

3 本件プログラムコードによるマイニングが「前記 1 の保護法益に照らして重要な事情である電子計算機の機能や電子計算機による情報処理に与える影響は、A 閲覧中に閲覧者の電子計算機の中央処理装置を一定程度使用することにとどまり、その使用の程度も、閲覧者の電子計算機の消費電力が若干増加したり中央処理装置の処理速度が遅くなったりするが、閲覧者がその変化に気付くほどのものではなかった」。「また、ウェブサイトの運営者が閲覧を通じて利益を得る仕組みは、ウェブサイトによる情報の流通にとって重要であるところ、被告人は、本件プログラムコードをそのような収益の仕組みとして利用したものである上、本件プログラムコードは、そのような仕組みとして社会的に受容されている広告表示プログラムと比較しても、閲覧者の電子計算機の機能や電子計算機による情報処理に与える影響において有意な差異は認められず、事前の同意を得ることなく実行され、閲覧中に閲覧者の電子計算機を一定程度使用するという利用方法等も同様であっ

て、これらの点は社会的に許容し得る範囲内といえる」。「さらに、本件プログラムコードの動作の内容であるマイニング自体は、仮想通貨の信頼性を確保するための仕組みであり、社会的に許容し得ないものとはいえない。以上「を考慮すると、本件プログラムコードは、社会的に許容し得ないものとはいえず、不正性は認められない」（見出し番号は原文、下線は引用者）。

判例の解説

一 はじめに

不正指令電磁的記録に関する罪（以下「本罪」）は、いわゆるコンピュータ・ウイルスによる問題への対処等を理由に 2011 年の刑法改正により新設されたものであるが³⁾、標題判決（以下「本判決」）は、最高裁として初めて本罪における不正指令電磁的記録の諸要件の解釈を示した点に意義がある。

二 本罪の保護法益

本罪の立案担当者によれば、その法益は、個々の電子計算機やそれによる業務等の個人的法益ではなく、電子計算機のプログラムが、電子計算機に対してその使用者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ものでないという社会一般の者の信頼（社会的法益）であるとされる。本件第一審及び原審の両判決もその法益をこのように解しているところ、本判決では、このような信頼と共に、「電子計算機の社会的機能」をも重視した捉え方がなされているようにみえる（下線部参照）。立案担当者からも、コンピュータ・ウイルス等が電子計算機による情報処理やその社会的機能に与える脅威への対処の必要性が本罪新設の趣旨であることは示されており、原判決もこのような旨を示しているが、本判決ではプログラムへの社会一般の信頼と共に電子計算機の社会的機能が「本件規定の趣旨及び保護法益」と明示されている点は注目されよう。あるいはこのような機能の保護は信頼の保護の反射的利益的なものであるとしても、抽象的な信頼にとどまらないこのような機能自体、即ち電子計算機による適正な情報処理という具体的状態自体への着目は不正指令電磁的記録概念の要件解釈の重要な指標となりえ、本判決に

おいても、特に同概念の不正性要件の解釈を大きく規律しているように思われる（後述三 2 参照）。

三 不正指令電磁的記録性

本件では本件プログラムコードの不正指令電磁的記録性、特にその反意図性及び不正性の各要件の充足の有無が主たる争点となっている。

1 反意図性

反意図性要件について、立案担当者は、プログラムに対する社会一般の信頼という法益を害するものかという観点から規範的に、即ち、当該プログラムの機能につき一般に認識すべきと考えられるところを基準として、規範的に判断されるとしているところ、第一審以来一貫して本要件の充足が認められている本件において、第一審判決ではプログラムの機能、本判決ではその動作に係る、いずれも一般使用者が認識すべきところ（以下「一般的認識可能性」）とその実際との齟齬がその認定の根拠とされている。これら両判決がプログラムに係る一般的認識可能性を基準としている点は立案担当者による理解と一致しているが、これを基準とした法益の観点からの規範的判断ではなく、その一般的認識可能性と実際との間の（有害性の有無といった実質面ではなく動作の認識の有無といった）形式的な齟齬の存在の肯定といういわば事実的な判断により反意図性を認定している点は、立案担当者による理解とは異なる立場にたつものといえよう。この点、技術的専門性が高く変化も頻繁なコンピュータ・プログラムに係る一般的認識可能性と実際との形式的な齟齬が判断指標とされれば、その一般性を強調するとしても、反意図性が肯定され易くなり過ぎないかが問われようし、もしもこれを不正性要件で限定すれば足りるとするのは反意図性要件の存在意義に疑義を生じよう。

他方、原判決はこのような一般的認識可能性と実際との形式的な齟齬によるのではなく、（そのような可能性のある）プログラムの機能の内容についての一般的（社会的）許容性を規範的に評価して反意図性を判断すべきであるとする。このような立場は立案担当者による理解により近似するものと考えられ、前述の両判決による判断に伴いうる問題を回避しうるものともいえよう。もっとも、原判決ではその具体的な判断（利用者の利益不存在及び利用者への無断での損失付与を理由とす

る不許容)がその行う不正性要件に係る判断とはほぼ同じであることが問題となる⁴⁾。つまり、反意図性につきいけば形式的、事実的な判断ではなくより実質的な規範的判断をなすとする、それにより不正性要件の判断の先取りないしそれとの一体化に至りうるといえよう。

2 不正性

不正性要件について、これが(立案担当者の解するごとく、本罪の法益の観点からする)社会的な不許容性であることは第一審以来認められているが、その具体的な判断要素として、第一審、原審の両判決では当該プログラムの利用者の利益及び損失が重視されているところ、本判決ではその電子計算機の機能やそれによる情報処理に与える影響の有無・程度が本罪の法益に照らして重要な事情とされ、この点につき、本件プログラムコードによる影響は社会的に受容されている広告表示プログラムと有意な差異は認められず、社会的に許容しうるとされている。本判決がさらに挙げるプログラムの動作内容や利用方法という判断要素についても、本件プログラムコードの利用はサイトによる情報流通に重要な収益化のためであり、事前同意のない実行や閲覧者の電子計算機の一部使用という利用方法等も広告表示プログラムと同様であって、その動作内容たるマイニング自体と共に社会的に許容しうるとされ、以上により不正性は否定されている。

以上のような、本件プログラムコードによる電子計算機への影響やその利用方法等への評価の背景には、その動作が、人格的若しくは財産的価値の高い重要な情報の窃取・流出・改変・毀損、又は電子計算機等の財物の損壊等といった実害あるいはその可能性を生じるような、即ち電子計算機の社会的機能を脅かすようなものではなかったことへの評価があろうし、このことは、電子計算機のプログラムへの社会一般の信頼という本罪の法益の観点からも、これが刑罰をもって保護されるものである以上、前述のような実害を惹起するものではないという信頼に限定されるべきこと⁵⁾からしても、適切であると思われる。

四 今後の課題

本判決では反意図性及び不正性の両要件の関係性については特に論及されていない。これに対し、第一審及び原審の両判決では立案担当者によ

る理解、即ち、プログラムに反意図性が認められるだけでその供用等に当罰性があるとも考えられるが、社会的に許容しうる例外的なものを除外するのが不正性要件であるとする理解が前提とされている。いずれにせよ、不正性が認められない場合には不正指令電磁的記録性は否定されるのであり、前述の点からも(三1参照)反意図性要件の意義が(立法論的にも)問われえよう⁶⁾。

●—注

- 1) 評釈として、永井善之「判批」新・判例解説 Watch (法セ増刊) 26号(2020年)187頁以下。板倉陽一郎「解題コインハンプ事件」L&T85号(2019年)15頁以下、高木浩光「コインハンプ事件で否定された不正指令電磁的記録該当性とその論点」L&T85号(2019年)20頁以下、平野敬「コインハンプ事件横浜地裁無罪判決」JILISレポート2巻2号(2019年)1頁以下(情報法制レポート1号(2021年)78頁以下所収)、岡田好史「不正指令電磁的記録に関する罪をめぐる現状と課題」専修大学法学研究所所報60号(2020年)102頁以下、岡部天俊「不正指令電磁的記録概念と条約適合的解釈」北法70巻6号(2020年)155頁以下も参照。
- 2) 評釈として、品田智史「判批」法セ787号(2020年)134頁、白鳥智彦「判批」警論73巻9号(2020年)、永井善之「判批」新・判例解説 Watch (法セ増刊) 27号(2020年)153頁以下。永井善之「不正指令電磁的記録概念について」金沢63巻1号(2020年)79頁以下、三重野雄太郎「不正指令電磁的記録の解釈と該当性判断枠組」佛教大学社会学部論集71号(2020年)127頁以下、渡邊卓也「不正指令電磁的記録に関する反「意図」性の判断」情報ネットワーク・ローレビュー19巻(2020年)16頁以下、西貝吉晃「技術と法の共進化を企図した法解釈の実践」法セ792号(2021年)40頁以下、板倉陽一郎「解題コインハンプ事件控訴審」L&T91号(2021年)40頁以下、高木浩光「コインハンプ不正指令事件の控訴審逆転判決で残された論点」L&T91号(2021年)46頁以下、小田啓太=西貝吉晃「アプリ開発の実務を踏まえた不正指令電磁的記録に関する罪の一考察」千葉36巻1号(2021年)105頁以下も参照。
- 3) その背景等につき、杉山徳明=吉田雅之「『情報処理の高度化等に対処するための刑法等の一部を改正する法律』について(上)」曹時64巻4号(2012年)1頁以下、64頁以下参照。以下、本稿での立案担当者による理解の引用は杉山=吉田・前掲による。
- 4) 同判決の挙げる理由で反意図性を、そして両要件を同様の判断枠組みで解釈するその立場からは不正性をも、認定していること自体にも疑義がある(後述三2参照)。
- 5) 永井・前掲注2)「不正指令電磁的記録概念について」95頁参照。
- 6) 渡邊・前掲注2)27頁以下参照。