論　説

コンピュータシステムへの加害と業務妨害罪

～刑法新規定２３４条ノ２の検討～

大　山　　弘

１．はじめに

周知のとおり、コンピュータ犯罪を中心とする「刑法等一部を改正する法律」が昭和62年５月27日に第108回国会を通過、同年６月２日に公布され、とくにコンピュータ関連規定は同年６月22日から施行された(1)。この立法措置は、現在はともかく(2)、近い将来に激増し、重大で深刻な社会的影響を引き起こすであろうと見込まれる各種の「コンピュータ犯罪」(3)に事前に対処しようとしたものであり、いわば予防主義の表われと特徴づけることができよう(4)。今回の改正法によって「電磁的記録」の定義規定と文書偽造・毀棄、業務妨害、不法利得の三つの犯罪類型の新設（一部追加）がなされた(5)。これらの新設規定においては、コンピュータ工学や情報科学等のハイテクノロジーで使用される用語や内容が、明治40年制定の現行刑法の条文体裁にあわせて規定されており、この点で立案当局の苦心の跡が窺われるのであるが、他方、一般国民にとっては難解である感は否めず、現に解釈上、種々の見解が表明されており、各規定とも必ずしも意見の一致があるとはいえないのが現状である(6)。とりわけ電子計算機損壊等業務妨害罪（刑法234条ノ２）については問題点が多いように思われる。すなわち、文言の意義及びその解釈とともに、従来の偽計・威力業務妨害罪との関係について、とくにこれまでの判例・学説による解釈・運用に照らして、そもそも新規定の必要性がはたしてあったのかをあらためて吟味する必要があるように思われる。

そこで本稿は、新設された電子計算機損壊等業務妨害罪の立法趣旨・基本的性格及び内容をあらためて確認し、それに若干の検討を加えながら、解釈のための一定の指針を示すことによって、今後の本条の適切な運用に資することを目的とするものである。

注

(1) 立法経過につき、立案当局の解説として吉田佑紀・多谷千香子「刑法等一部改正法概説（一）」警察学論集40巻８号31頁以下、多谷・的場・横畠・河村「刑法等の一部を改正する法律について」法曹時報39巻12号２頁以下があり、また今回の改正に関する日本弁護士連合会の基本的な対応については伊賀興一「コンピュータ犯罪と刑法の課題」自由と正義38巻１号84頁以下とくに90頁以下に詳しい。ところで、我国よりも一年早くコンピュータ犯罪関連の刑法改正を行なった西ドイツにおいては、立法までに約10年間にわたって経済犯罪対策専門委員会の勧告案・参事官草案・政府草案が立法理由・解説と共に公表され、それをめぐり刑法学者からも種々の角度からの批判的検討がなされ、草案修正もほどこされた。これとは対照的に、我国では法務大臣の諮問から改正法成立までわずか８ヵ月という異例の早さであり、刑事法研究者による具体的な法案検討の機会は殆どなかったといえよう。この点につき、神山敏雄「コンピュータ犯罪立法の批判的考察」法律時報60巻１号75頁以下参照。

(2) 改正立法前の状況は、警察白書62年版等によれば、いわゆるＣＤ犯罪の警察認知件数が昭和61年において886件、昭和50年以降の累計認知件数4564件、そのうち3450件が検挙されている（検挙率約76%）。他方、ＣＤ犯罪以外のコンピュータ犯罪の認知件数は昭和46年以降昭和61年まででわずか75件であった。このように、ＣＤ犯罪の検挙率は全刑法犯のそれの60%前後と比較して高い水準にあり、またＣＤ犯罪以外のコンピュータ犯罪の認知件数は全刑法犯のそれと比較して格段に低いという状況であった。従って、統計数字で見るかぎり、刑法上の手当てを早急に必要とする合理的根拠は乏しかったといえよう。

(3) いわゆる「コンピュータ犯罪」の概念、分類、及び動向等につき、加藤敏幸「入門コンピュータ犯罪」中山・神山編『コンピュータ犯罪等に関する刑法一部改正（注釈）改訂増補版』（成文堂・1989年）

(4) コンピュータ犯罪立法を含め、テロリスト対策法等予防主義に立脚した各種の刑事立法は近年、世界的な潮流であるといえよう。 Vgl. W. Hassemer, Prävention im Strafrecht, JuS 1987. S. 258－266. ヴィンフリート・ハッセマー（山中訳）「予防と刑法」関西大学法学論集37巻4号159頁以下、「特集・刑事法の国際的潮流」ジュリスト919参照。

(5) 改正法制定後1年経過時点（昭和63年6月）で捜査段階での新規定の適用事例は、第一勧業銀行大阪九条支店事件（昭和62年9月発生）と富士銀行事件（昭和63年6月発生）である。前者は、第一勧業銀行大阪九条店の女子行員が、同支店の貸金庫に入れたままにしている知人の預金通帳から口座番号と預金残高を無断で調べて当該知人名義の新しい預金通帳を作成し、それを利用して当該知人の口座から自分の口座と愛人の友人の口座に振込送金したという容疑に基づき、大阪府警捜査二課が刑法246条ノ2の電子計算機使用詐欺罪で送検したもので、大阪地裁は、本件女子行員につき、有印私文書偽造、同行使、詐欺と共に電子計算機使用詐欺罪の成立をみとめて懲役2年を言渡し、確定した（大阪地裁昭63.10.7判決，判時1295号151頁以下）。後者は、富士銀行の顧客の情報を集中管理している同行のセンターでコンピュータの保守点検を業務としているA電子サービス社の男性技術者がCDコーナー内のゴミ箱から拾い集めた他人の口座利用明細書を利用して専門知識をもとに口座番号を推理・解読した上でCDカードを50枚程偽造し、そのうち12枚を使って12回にわたり計3,625,000円を引き出したという事件で、警視庁捜査三課と上野署などが刑法161条ノ2の電磁的記録の不正作出・供用罪及び窃盗罪の疑いで当該技術者を逮捕したというものである（朝日新聞昭和63年8月16日付朝刊〈大阪〉）。しかし、本稿でとりあげる電子計算機損壊業務妨害罪についての適用事例は、まだ発生していない。

(6) さしあたり、新規定の問題点と諸学説を整理したものとして中山研一・神山敏男編『コンピュータ犯罪等に関する刑法一部改正（注釈）改定増補版』（成文堂・1989年）を参照。

2．新規定の必要性について

（1） 今回の改正によって新しく設けられた電子計算機損壊等業務妨害罪規定は次のとおりである。

刑法234条ノ２「人ノ業務ニ使用スル電子計算機若クハ其用ニ供スル電磁的記録ヲ損壊シ若クハ人ノ業務ニ使用スル電子計算機ニ虚偽ノ情報若クハ不正ノ指令ヲ与ヘ又ハ其他ノ方法ヲ以テ電子計算機ヲシテ使用目的ニ副フ可キ動作ヲ為サシズメ又ハ使用目的ニ違フ動作ヲ為サシメテ人ノ業務ヲ妨害シタル者ハ五年以下ノ徴役又ハ二千円以下ノ罰金ニ処ス」

さて、本条の立法趣旨としては、次のような説明がなされている。

「電子計算機による大量迅速な情報処理に基づいて行なわれる業務の範囲が拡大し、従来ならば人により行なわれていた作業が電子計算機によって行なわれるようになりつつある現状を踏まえ、電子計算機に向けられた加害を手段とする新たな業務妨害行為をとらえて処罰しようとするものである。また、このような電子計算機に向けられた加害による業務妨害にあっては、従来に比して重大かつ広範な被害を生じる可能性があることから、３年以下の懲役又は1,000円（罰金等臨時措置法により20万円）以下の罰金という、偽計、威力業務妨害罪と同様の法定刑では、十分に対応することができない場合もあるので、その上限を加重して５年以下の懲役又は2,000円（同法により40万円）以下の罰金としたものである」[(7)]。要するに（１）従来の偽計、威力業務妨害罪の行為客体としての「人」が欠落すること、（２）従来より重大かつ広範な発生の可能性があること、の２つに整理できる。

ところで、今回の改正法は、本来ならばコンピュータが普及する以前であれば現在の刑法によって的確に処罰が可能であるにもかかわらず、コンピュータの出現によって事務処理の形態が変わったことにより、当罰性があるにもかかわらず処罰しえないような間隙部分が生じ、差し当たりそれに対する緊急の立法的手当てであるという認識のもとになされたものである[(8)]。しかしはたして業務妨害罪についてこのような「処罰の間隙」はあったのであろうか。換言すれば、従来の偽計・威力業務妨害罪の規定では捕捉しえない事態が立法当時すでに生じていたのであろうか。

（２）　本条立案段階で既に発生していたコンピュータシステムへの加害事

例としては次の4件が認知されていた[9]。

①「間組本社ビル爆破事件」(昭和50年2月発生)

過激派6名が間組本社ビルのコンピュータルーム付近に爆薬をしかけて爆発させ、約15億円の損害を与えた。罪名は爆発物取締罰則違反と殺人未遂罪であり、業務妨害罪は適用されていない。

②「大阪工業大学事件」(昭和59年3月発生)

大阪工業大学の磁気ディスクに保存されていた研究用プログラム等約1500件のデータが公衆回線からのアクセスで入力された消去プログラムによって消去された。告訴もなくまた犯人も不明のままである。

③「下関暴力団事件」(昭和61年1月発生)

暴力団員がパチンコ店の業務用コンピュータを損壊し、約10時間にわたって営業不能に陥れた。罪名は暴力行為等処罰ニ関スル法律違反と威力業務妨害罪である。

④「大日本スクリーン製造㈱事件」(昭和61年5月6日発生)

大日本スクリーン製造㈱会社の工場へ派遣されたコンピュータ会社のプログラマーが業務を妨害する意図で当該工場のコンピュータに一定の時刻になると自動的にデータが消滅するプログラムをセットし、同社のデータ及びプログラムを消滅させて、業務を2日間にわたって停止させ、さらに業務再開後コンピュータルームを焼毀する意図でルーム内の用紙等に放火したが、発見されて未遂に終った。罪名は偽計業務妨害罪と非現住建造物等放火未遂罪である。

このように事件は②の事件を除きいずれも刑法典や特別刑法の諸規定によって適切に捕捉されており、現に③の事件ではコンピュータの物理的破壊、④の事件ではデータ・プログラムの消去といういわば論理的破壊をそれぞれ手段とする業務妨害行為がなされており、威力及び偽計業務妨害罪が適用されているのである。なお②の事件も、もし当時立件されていたとすれば、おそらく④の事件と同様に偽計業務妨害罪が適用されることになるように思われる。そうだ

とすれば、少なくとも「処罰の間隙」[10]はなかったのである。本条の新設は「将来起こりうるものとして想定された事例に基づいてなされたものであり、現実に発生した事件の処理をめぐってではない」[11]ことに注意しなくてはならないであろう。

（3） さて本条の立法趣旨によれば、本条新設の根拠に「人」の欠落があげられている。すなわち、立案当局は、従来の業務妨害罪における「偽計」と「威力」をいずれも人に向けられた加害行為としてとらえ、従来の業務妨害罪を「対人的犯罪」として特徴づけている[12]。従って、コンピュータシステムへの加害行為の場合には人が介入しないため「偽計」にも「威力」にも当たらないという解釈になる。

周知のとおり、「偽計」の意義についてはかならずしも明確ではなく、学説上、様々な解釈がなされている。すなわち、「他人に錯誤を生じさせる手段」[13]あるいは「人を欺くに足る計略」[14]として狭義に解する見解、逆に、「汎ク陰険ナル手段」[15]あるいは「陰険悪らつな手段を用いて人を困惑させること」[16]として広義にとらえる見解、そして中間的な立場として、「人を偽罔・誘惑し、あるいは人の錯誤・不知を利用する違法な手段」[17]とする見解に大別される。しかしこれらの学説は、いずれも当該手段が人に対して直接的に向けられることを必要としているわけではない。なぜなら、偽計業務妨害罪（威力業務妨害罪も同様）の行為客体は「人」ではないという点では何の異論もないからである[18]。判例も、古くは、⑤他人の漁業を妨害する目的で、漁場の海底に外面からは容易に窺知しえないような障害物を沈めておき、これによって漁網を破損させ、漁獲を不可能にしたという事案（大判大3・12・3刑録20.2322）、⑥新聞社が他紙の購読者を奪うため、その新聞紙と誤認させるように改題して発行したという事案（大判大・4・2・9刑録21.81）についていずれも偽計業務妨害罪の成立を認めており、最近では、⑦受信側の電話回線に取り付けることにより、発信側加入電話の自動交換機装置内の通話料金度数計を作動させるために発信される応答信号を妨害し作動を不能にする「マジックホン」と称する電気機器

を取り付けて使用したという事案（いわゆるマジックホン事件）において、最高裁は有線電気通信法違反とともに偽計業務妨害罪の成立を認めている（最決昭59・4・27刑集38・6・2584）のである。そしてこれらの判例につき学説上、なんらの異議も見当たらないのである[19]。

他方、「威力」について判例は、「犯人の威勢、人数及び四囲の状勢よりみて、被害者の自由意思を制圧するに足りる犯人側の勢力」（最判昭28・1・30刑集7・128）と定義づけているが、しかし当該威力は「必ずしも直接、現に業務に従事している他人に対してなされることを要しない」（最判昭32・2・21刑集11・2・877）とし、業務者の業務遂行に用いられる物の損壊やその物の効用の喪失という手段による場合、つまり業務者の自由意思に影響を及ぼすような手段ではない場合でも、それが客観的に業務の遂行を妨害しただけで「威力」を認める傾向にある。例えば、⑧商店の表に板囲いをして室内を暗くする（大判大9・2・26刑録26・82）、⑨競馬場の本馬場に多量の釘をまく（大判昭12・2・27新聞4100・4）、⑩苗代田のあぜを損壊して田の水を流出させる（最判昭24・2・14刑集4・2・161）、⑪無人の工場の配電盤のスイッチを切って機械の操業を停止させる（大阪高判昭26・10・22高刑集4・9・1165）などがある。学説には判例のこのような傾向を支持する見解[20]も見られるが、むしろ現在では、この判例の傾向を批判し、「業務者の自由意思に対する威圧」という要素が不可欠であるとする見解[21]が有力であるといえよう。しかしいずれにせよ、業務者に直接的に「威力」が向けられることを要件とするものではないのである。従って、立案当局のように偽計・威力業務妨害罪を専ら「対人的犯罪」として特徴づけることは、必ずしも妥当であるとはいえないのである。

ところで、立案当局によれば、新設の電子計算機損壊等業務妨害罪の対象となる具体的な行為として、次のものがあげられている[22]。

（ア）　現に業務に使用されて稼動中の電子計算機を損壊してその動作を停止させ、業務の遂行を困難とする行為。

（イ）　夜間休止中の電子計算機を損壊してその動作を不能ならしめて、翌朝

からの業務の遂行を困難とする行為。

（ウ） 現に業務に使用し又はこれから業務に使用しようとしている電磁的記録を破壊又は消去して、これによる電子計算機の動作を困難として、業務遂行を妨げる行為。

（エ） 業務において予定されていないデータ又は指令を与えて、電子計算機の動作を停止させ、又は電子計算機に業務遂行の上で有害な制御をさせて不良製品を生産させる行為。

（オ） 業務に使用される電子計算機の電源を切断してその動作を停止させ、業務の遂行を困難とする行為。

（カ） 電子計算機室の温度を異常に上昇させて電子計算機を誤動させ、業務遂行を妨げる行為。

しかし、（ア）と（イ）の行為は事例③や判例⑩と、（ウ）の行為は事例④や判例⑤と、（エ）の行為は判例⑦と、（オ）の行為は判例⑪と、（カ）の行為は判例⑧と、それぞれ実質的にはほぼ同様に考えることができるように思われる。

また立案当局は、コンピュータのオペレーターに対して脅迫や拘束、あるいはコンピュータルームを占拠する等でコンピュータによる業務を妨害する場合は「その行為が、単に人に向けられ、その意思や行動の自由を害する結果として業務遂行を妨害する性質のものにとどまる場合には、本罪に当たらない」[23]として、この場合、オペレーターに対する威力業務妨害罪の成立を示しながら[24]、他方で、「その行為が電子計算機に向けられた加害と評価され、電子計算機の動作を害することによって、当該電子計算機による情報処理に依拠する業務を直接加害するものといえる場合には、本罪に当たる」[25]とし、その例として、コンピュータのオペレーターに不正の指令を与えた場合があげられ、この場合は本罪の間接正犯が成立するとしている[26]。しかしオペレーターに不正の指令を与えた場合は、行為の性質からみて、また本罪をコンピュータへの直接的加害を手段とする業務妨害行為に限定していわば対物的犯罪として位置づけた立法趣旨からすれば、むしろ偽計業務妨害罪に当たると解すべきであろう。

さらに端的に、人が介在する場合には本罪については間接正犯はありえないと解することもできよう。いずれにせよ、立案当局の説明には曖昧さが残るといわざるをえない。また、この立法趣旨を勘案するとき、本条が新設されたことによって、反射的に、従来の偽計・威力業務妨害罪における「偽計」「威力」の概念に絞りがかけられる、つまり行為が人に直接的に向けられること「対人性」という要件が必要とされなければならず、そしてそれがとりわけ、判例・実務において要請されることになろう。

（4）　本条新設の理由の一つに「結果の重大性」があげられている。

すなわち、コンピュータシステムへの加害による業務妨害は従来よりも重大でかつ広範な被害を引き起こす可能性があるとされ、この点が特に法定刑の加重根拠となっている。確かに、今日、様々な社会生活分野においてコンピュータへの依存が増大しており、そのようななかでコンピュータシステムへの加害による業務妨害は社会に及ぼす悪影響も大きいといえよう[27]。しかし、現代情報化社会においてあらゆる業務の内容が大なり小なりますますコンピュータ化されて行くことを念頭に置くならば、コンピュータシステムへの加害という手段だけに限定して独立に構成要件化するよりも、むしろ端的に、従来の偽計・威力業務妨害罪の法定刑の上限を引き上げるという立法的手当てのほうが合理的であったようにも思われる[28]。そして何より問題は、立法趣旨での強調にもかかわらず、「結果の重大性」を示す文言が条文化されていないという点であり、結局、本条の解釈によって「結果の重大性」を担保する必要性が生じることになる。

（5）　以上の検討から、少なくともこれまでの学説・判例・実務を前提にするかぎり、コンピュータシステムへの加害という形態での業務妨害行為の新たな構成要件化の必要性は乏しかったといえよう。

今後あらゆる業務において、ますますコンピュータ化がなされてゆくことを前提にすれば、大部分の業務妨害行為が必然的に何らかのコンピュータ機能阻害に結び付く可能性があるといえる。その場合、立案当局の立法趣旨及び説明

による限定にもかかわらず、当罰性・要保護性の観点からあらゆる業務妨害行為へと本条の適用範囲が拡大され、加重的に処罰される可能性も否定できないように思われる[29]。とりわけ立案当局は、データの不正入手とコンピュータの無権限使用の２つの行為につき今後の検討課題として、今回の立法的手当てを見送ったとされている[30]。しかし後述のように、本条の文言からはそのような意図は看取され得ず、本条についての立案当局の解釈からはデータの不正入手、コンピュータの無権限使用の行為も本条で捕捉されうる余地があるように思われる。そしてそこに、判例・実務の現状と今回の改正法の立法趣旨と新設された条文内容の間にはそれぞれ「ずれ」があるように思われる。

(7) 横畠裕介「刑法等一部改正法概説(4)」警察学論集40巻11号108頁。
同旨のものとして、岡村泰孝・第108回国会衆議院法務委員会議録第４号（昭和62年５月22日）12頁参照。

(8) 岡村・前掲注(7) 21頁、古田・多谷・前掲注(1) 42頁以下参照。

(9) 多谷・的場・横畠・河村、法曹時報39巻12号68頁以下、加藤・相浦・小高、警察公論42巻9号66頁以下、相浦・藤村・高石、警察時報42巻９号38頁参照。

(10) これに対して、文書犯罪、利得罪には「処罰の間隙」の可能性はあったといえよう。例えば、「北海道銀行事件」（札幌地判昭和59年３月27日）において、オンライン取引データを盗聴し、解読して得た他人の口座番号・暗証番号をテストカードの磁気ストライプに印磁し白地のＣＤカードを作成した行為については「偽造」の概念にあたるかが問題となり、結局、起訴がなされなかった。また、「山梨県田富町農協事件」（昭和61年２月～６月発生・捜査中）のごとく金融機関のオンラインの端末機を操作して預金を他の金融機関にある別の口座に振替送金した行為については、「財物」や「欺罔行為」が欠落しており、窃盗罪や詐欺罪の適用は困難であるといえる。

(11) 新保佳宏「業務妨害罪をめぐる諸問題」犯罪と刑罰３号99頁。

(12) これに対して本条の罪は「対物的犯罪」と特徴づけられる。

(13) 小野清一郎・新訂刑法講義各論（昭和25年）223頁。

(14) 植松正・刑法概論Ⅱ各論（昭和43年）346頁。

(15) 宮本英脩・刑法学粋（昭和６年）680頁、柏木千秋・刑法各論（昭和40年）416

頁。

(16) 青柳文雄・刑法通論II各論（昭和38年）425頁。

(17) 団藤重光・刑法綱要各論（改訂版増補・昭和63年）516頁、大塚仁・刑法概説各論改訂版（昭和63年）151頁、内田文昭・刑法各論第2版（昭和59年）183頁、同旨のものとして、牧野英一・刑法各論下巻（昭和26年）529頁、木村亀二・刑法各論（昭和32年）78頁、鴨良弼・刑事法講座7巻（日本刑法学会編・昭和28年）1656頁、江家義男・刑法各論（増補・昭和38年）529頁、木田純一・刑法講座5巻（日本刑法学会編・昭和39年）273頁、内藤謙・注釈刑法(5) 402頁など、通説的見解といえよう。

(18) なお通説は、他人の「業務」を行為の客体と解している。（例えば、内藤謙・前掲注(17) 399頁）。しかし「業務」自体は物理的な存在ではない点を顧慮すれば、業務妨害罪を行為客体のない犯罪と解することもできよう（内田文昭・前掲注(17) 183頁）。

(19) この最高裁決定に関しては、山火正則・判例評論312号222頁以下、須之内克彦・ジュリスト昭和59年度重要判例解説179頁以下に解説があるが、いずれも偽計業務妨害罪の成立自体については別段特別な検討を加えることなく、これを肯定している。

(20) 内田・前掲注(17) 183頁、大塚・前掲注(17) 151頁、鈴木義男・研修310号55頁、河村博・研修453号39頁など。

(21) 平野龍一・刑法概説（昭和52年）188頁、中山研一・刑法各論（昭和59年）154頁。

(22) 横畠・前掲注(7) 114頁。

(23) 横畠・前掲注(7) 114頁。

(24) 米澤慶治・第108回国会衆議院法務委員会議録第4号（昭和62年5月22日）24頁。

(25) 横畠・前掲注(7)114頁。

(26) 米澤・前掲注(24)15頁。

(27) 西田典之「コンピュータと業務妨害罪・財産罪」刑法雑誌28巻4号514頁は本罪を公共危険罪的性格の併有するものとしている。また本罪つき社会的法益の保護の側面を重視するものとして小林敬和「コンピュータ犯罪に関する立法上の問題点」徳山大学総合経済研究所紀要10号132頁以下がある。しかし後にも触

れるように、本罪は個人的法益に対する罪として位置づけられている。すなわち「結果の重大性」ないし「社会的影響の重大性」も、その意味するところは、コンピュータへの加害によって従来よりも「業務」の侵害が専ら量的に拡大するということに帰するのであり、いたずらに公共危険罪的性格や社会的法益性を強調することは、本罪の性格を本質的に変えてしまうことにもつながり妥当でないように思われる。

(28) 結局、本条の新設によって業務のうちコンピュータを使用した業務が特別に厚く保護され、「コンピュータシステムを特権化する」（神山・前掲注(1) 77頁）ことになり、そしてそれは本来の「業務」の保護を越えて、コンピュータシステム全体、ひいてはコンピュータに依存する社会の存立と安全の保護にまで至りうる。本罪は業務妨害罪の本来的な性格からかけ離れたものになるように思われる。

(29) 業務妨害罪の立法史及び戦前戦後の適用事例をみれば、とくに労働争議行為に対する規制手段として用いられたという点を確認しておくべきであろう。荘子邦男「威力業務妨害罪における『威力』と旧刑法・フランス刑法――立法沿革史――」北大法学部10周年記念法学政治学論集（昭和35年）303頁以下、田中肇「業務妨害罪と公務執行妨害罪の関係」高知短期大学社会科学論集46号161頁以下、大越義久・判例刑法研究５（昭和55年）309頁以下参照。労働争議行為によりコンピュータシステムダウンが生じた場合にも本条の適用の可能性は否定できないように思われる。この点においても特に解釈による本条の適用範囲の明確化・限定化が要請される。

(30) 吉田＝多谷・前掲注(1) 44－45頁。

３．新規定の内容とその検討

本罪は電子計算機等に向けられた加害行為によって（手段）、電子計算機の動作阻害を惹起し（経過事実）、それによって業務を妨害した（結果）場合に成立する。以下、立案当局の説明に則して本条の内容を確認し、そこに生じる問題点を整理して若干の検討を加えることにしたい。

（1）本条第1段（加害手段）

本罪の手段たる加害行為は、a）「人ノ業務ニ使用スル電子計算機若クハ其用ニ供スル電磁的記録ヲ損壊シ」、b）「人ノ業務ニ使用スル電子計算機ニ虚偽ノ情報若クハ不正ノ指令ヲ与ヘ」、c）「其他ノ方法」、の3つの形態である。

a）まず、本条の「業務」に「公務」が含まれるかが問題になる。立案当局によれば、本条の業務は、従来の業務妨害罪にいう「業務」と同じく、「人が反復継続する意図で行う経済的社会的活動であると解され、（中略）本条を新設するに当たって、本条の業務に公務が含まれないとする考えは採られていない」[31]として消極的にしか説明されていない。この問題については周知のとおり、学説上、（ア）全ての公務が業務に含まれるとする無限定積極説[32]、（イ）公務のうち私企業的又は非権力的公務については「業務」に含めて、その場合には業務妨害罪と公務執行妨害罪とが成立しうるとする限定積極説[33]、（ウ）公務のうち非権力的及び現業的公務を「業務」に振り分け、その場合は業務妨害罪のみが成立するとする公務二分説[34]、（エ）公務は全て業務には含まれないとする消極説[35]に分かれており、現在では（ウ）の公務二分説が有力であるといえよう。また判例の立場はこれまで必ずしも明確であったとは言えないが、（イ）の限定積極説に立脚しているものと評しうるように思われる[36]。しかしいずれにせよ、このような学説・判例の現状を前提にすれば、本条の「業務」には少なくとも「権力的公務」は含まれないと解せられる。もっともこのように「権力的公務」が本条の「業務」に含まれないとすれば、「権力的公務」に使用されるコンピュータ（例えば、犯罪捜査に使用される警察コンピュータ）に対する加害行為は本条によって捕捉されないことになる。もちろん、公務執行中であること、当該加害行為が「間接暴行」に当たること等の要件が充足されるときには、公務執行妨害罪（95条）等による捕捉が可能であり、また別途、器物損壊罪（261条）も成立しうる。しかしこれらの規定は、法定刑の上限に関してみれば、「非権力的公務」に使用されるコンピュータ（例えば、治療費の計算のために使用される国立病院のコンピュータ）に対する加害行為に適用

されうる本条と比べて軽いので、同様なコンピュータへの加害行為でも「権力的公務」と「非権力公務」とでは、その間に処罰の「不均衡」が生じ「不都合」であるとみる考え方もありえよう。そこで（イ）の無限定積極説に立脚するとすれば、このような「不均衡」・「不都合」は回避されうることになろう。しかし無限定積極説は業務妨害罪と公務妨害罪との罪質、法益、侵害手段の差異を考慮しないことになる点で妥当でない。また無限定積極説に立脚することは、業務と公務の関係について蓄積されてきた判例の流れに反することにもなり、さらに偽計・威力業務妨害罪の適用範囲も変わることになって実務の現状に与える影響も大きく、やはり妥当でないであろう。あるいはここで、（イ）（ウ）及び（エ）説に立脚しながらも本罪のもつ特殊性、すなわちコンピュータへの加害行為という手段の特殊性を考慮して、換言すれば本条を「コンピュータの特権化」規定であると正面から認めたうえで、本条の「業務」に限っては「権力的公務」をも含むと解する可能性もありえよう。しかしながら、立案当局自身も明言しているように、本罪は個人的法益に対する罪であり、その保護法益は人の経済的活動たる業務遂行の安全である[37]。「重大かつ広範な被害」あるいは「国民生活への多大の影響」を重視するとしても、それはあくまでもコンピュータを使用した業務であるために生じるところの個人的法益（個人の経済的活動たる業務遂行の安全）の侵害の量的拡大を意味するものであり、コンピュータに依存している社会全体の安全・存立あるいはコンピュータへの国民的信頼性といった社会的法益や、コンピュータを使用した国家権力的作用のごとく国家的法益の侵害を意味するものではない[38]。以上のことからも、結局、本条の「業務」から少なくとも強制権限によって担保された公権力の行使、すなわち「権力的公務」は排除されることになる。そこで残る問題は、「非権力的公務」に使用されるコンピュータへの加害行為が本罪のほか、公務執行中の公務員への暴行・脅迫と評価される場合に公務妨害罪も成立しうると解するか否かである。（イ）の限定積極説に従えば、これを肯定することになろう。しかしこれは理論上、非権力的公務が二重の保護をうけることになって妥当とは

いえず、否定的に解すべきであろう。

次に、本条にいう「電子計算機」の意義が問題となる。「電子計算機」について定義規定はないが、いわゆるコンピュータのことであり、一般的には、自動的に計算やデータ処理を行なう電子装置を意味する。ただ本条では「業務ニ使用スル電子計算機」となっているため、「それ自体が自動的に情報処理を行なう装置として一定の独立性をもって業務に用いられているもの、つまりそれ自体が業務を左右するような判断、事務処理、制御等の機能を果たしている電子計算機」(39)という限定解釈が立案当局によってなされており、そこから、マイコン内蔵の家電製品、自動カメラ、自動販売機、電卓、電子手帳、電子辞書などは本条の電子計算機から排除されている。しかしこのような限定は必ずしも妥当なものとは思われない。なぜなら、コンピュータに関する先端技術の飛躍的な進歩を勘案すれば、コンピュータのもつ情報処理機能の面からの線引きは決定的なものとはならないからであり(40)、また装置の独立性の面からみても、現在でもプロセスコントロールや産業用ロボットに使われているコンピュータが立案当局の解釈に従えば本条の対象から排除されるという可能性があることを否定できないからである(41)。むしろ本条の「電子計算機」を解釈によって限定しようとするならば、本条における法定刑加重根拠である結果の重大性の面からみて、それに向けられる加害行為によって引き起こされる被害が当該業務を越えて関連する業務にも及ぶような大規模にシステム化されたコンピュータのみに限定することは可能であろう(42)。さらに、故意の認定など手続法の観点を加味すれば、交信前後の記録を保存するシステム、中間記録を保存するシステム、全てのオペレート記録を保存するログシート保存システムなど、システム監査が可能となるような客観的な証跡を残すセキュリティ・システム、いわゆるコントロール・トレール・システムをそなえたコンピュータに限定することが可能である。なお、ここでいう「電子計算機」はいわゆるコンピュータの本体のみを示すのか、あるいはディスプレイ、プリンター、通信機器等の付属機器をも含むものなのかについて立案当局の説明がなく不明確である。この点は後述

のごとく「其他ノ方法」の内容に関連して問題になるように思われる。

「損壊」とは、立案当局によれば、「物を物質的に変更、消滅させる場合のほか、電磁的記録の消去など物の効用を害する場合を含む。このことは従来、毀棄罪について論じられていたことと同様である」と説明されている(43)。確かに、刑法上、損壊とは本来的には物理的な破壊を意味するが、通説・判例上、物の効用を害する一切の行為を含む概念として広義に解釈されていることは周知のとおりである。そこで通説・判例を前提とすれば、本条においても電子計算機の本体及び電磁的記録の直接的な物理的破壊に限らず、電子計算機本体以外の機器、例えば通信回線、プリンター、磁気テープ、フロッピーディスク等の物理的破壊や、電子計算機本体及び付属機器並びに電磁的記録への間接的な加害行為、例えば電子計算機の電源スイッチを切る行為、電子計算機室の温度や湿度を上昇させて電子計算機の作用を停止させたり電磁的記録を変容させる等の行為も「損壊」に該当しうるように思われる。しかしそうであれば、本条第一段の三つ目の加害手段たる「其他ノ方法」と内容的には重複するように思われる。すなわち立案当局は「其他ノ方法」の内容につき、「電子計算機に向けられた加害手段であって、その動作に直接影響を及ぼすような性質のものをいい、具体的には、電子計算機の電源の切断のほか温度、湿度といった動作環境の破壊、通信回線の切断、入出力装置等の破壊、処理不能データの入力等がある」と説明しているからである(44)。ここでもし「其他ノ方法」という包括的な文言の内容を立案当局の説明どおりに理解するとすれば、むしろ本条の「損壊」は、従来、毀棄罪において論じられているところとは異なり、「電子計算機本体及び電磁的記録への直接的な物理的破壊」を意味するという狭義の意義づけが必要になろう。

b）二つ目の加害手段は、いわば「論理的」加害と特徴づけられる。「虚偽ノ情報」とは当該システムにおいて予定されている事務処理の目的に照らし、その内容が真実に反する情報のことであり、「不正ノ指令」とは当該システムにおいて予定されている事務処理の目的に照らし、本来予定されていない指令

のことであり、「与へ」とはこれらをコンピュータにインプットする（入力する）ことであるとされている[45]。確かに「虚偽ノ」の意義は従来からの意義・用法と同様であるといえよう。しかし「不正ノ」の意義は必ずしも明白であるとは言い難いように思われる。なぜなら、指令の内容自体が当該システムで予定されていない場合のものに限るのか、あるいはさらに、指令の内容自体は当該システムで予定されているものであっても、それを入力する権限のない者が入力する場合をも含むのかは不明確なままにされているからである。もし入力権限のない者又は入力権限を濫用した者の指令の場合をも含めるとするならば、例えば、コンピュータの無権限使用やハッカーによる無権限アクセスも「不正ノ指令ヲ与へ」に該当することになろう。なお、立案当局は、上述したように「其他ノ方法」の具体例の一つに「処理不能データの入力」を挙げているが、むしろ「虚偽ノ情報」及び「不正ノ指令」の入力の場合に該当するように思われる。

c）三つ目の加害行為形態は「其他ノ方法」である。これの具体的内容についての立案当局の説明は上述したとおりである。要するに、「其他ノ方法」とは電子計算機及び電磁的記録への「物理的破壊」や電子計算機への「論理的破壊」に準じるような加害手段ということになる。しかし上述のごとく、立案当局の挙げる「其他ノ方法」の具体例は、いずれも従来の毀棄罪にいう「損壊」に該当し、あるいは「虚偽ノ情報若クハ不正ノ指令ヲ与へ」に該当するものと解せられるように思われる。そうだとすれば「其他ノ方法」にはいったい如何なる形態が該当するのであろうか。上述のごとく本条の「損壊」を狭義に解するとすれば、「其他ノ方法」には電子計算機の本体以外の機器への直接的な加害行為や電子計算機本体及び電磁的記録への間接的な加害行為が当てはまると解することもできよう。しかしいずれにせよ、「其他ノ方法」という包括的文言が用いられることによって、結局のところ、加害手段は何ら限定され得ず、コンピュータシステムへのあらゆる加害行為が本条第一段に該当することになるように思われる。

（2）本条第二段（経過事実）

以上の加害手段によって、ⓐ「電子計算機ヲシテ使用目的ニ副フ可キ動作ヲ為サシメズ」又はⓑ「使用目的ニ違フ動作ヲ為サシメ」という経過事実の惹起が第二の要件である。要するに、コンピュータに使用目的に適合するような動作をさせず、あるいは使用目的に反する動作をさせることである。

ここでは「使用目的」が問題となる。立案当局によれば「使用目的」とは、電子計算機を使用している人が具体的な業務遂行の場面において当該電子計算機による情報処理によって実現しようとしている目的をいうとされている(46)。従って当該電子計算機が本来的に有している機能自体から客観的に導かれる使用目的ではないことになる。確かに、汎用コンピュータなどはあらゆる人があらゆる情報を処理するために共用して使用することができるので、本来的機能からみればその使用目的は多目的で無限だといえよう。しかし立案当局の説明に依拠するとしても、誰の「使用目的」であるかについては、例えば、「コンピュータを使用している人」(47)、あるいは「設置運用者」(48)あるいは「使用権者」(49)というように、論者によって微妙に異なっているのである。つまりこれらは必ずしも一致するものとは言えないのである。また、「使用目的」の内容についても具体的にみると、例えば銀行の業務用コンピュータに関連して言えば、「預金者Aの預金計算のため」という使用目的を措定することもできるし(50)、「金利計算や預金計算」のためという、やや一般化された使用目的というものを考えることもできる(51)。さらに単に銀行業務に関する情報の貯蔵・管理のためという、いわば抽象化された使用目的を考えることもできよう。また、「使用者の使用意図」というように主観化してとらえることもできよう。このように「使用目的」はきわめて弾力的な解釈が可能な不明確な文言であるといえよう(52)。ここで注意を要することは、この「使用目的」の内容を具体化・限定化・主観化すればするほど本条の適用範囲が拡大するという点である。思うに、業務妨害罪としての本罪の基本的性格を考慮すれば、「使用目的」とは当該業務内容全体から客観的に導き出されるコンピュータ処理目的であると

とらえることができよう。なお、ⓑの「使用目的ニ違フ動作ヲ為サシメ」る場合には、コンピュータ自体は少なくとも外形的には正常に機能しているので、「使用目的」に反するか否かが決定的になる。それゆえに、上述のごとく「使用目的」の解釈いかんによっては、他人のコンピュータへの不正アクセス行為やデータ不正入手行為、あるいはコンピュータの無権限使用行為も「使用目的ニ違フ動作ヲ為サシメ」に該当しうる余地もあるように思われる(53)。もっとも、立案当局は、データ不正入手と無権限使用を今回の改正法の対象行為としない旨あきらかにしているので、今後は、裁判・実務における立法趣旨に沿った本条の運用が強く望まれるところである。さらに、この「使用目的」が多かれ少なかれ、いわゆる企業秘密と関連するという可能性も否定しえない。とくに他社に知られたくない企業ノウハウがコンピュータによって保存・管理されているというような場合も多く、その意味では本罪を親告罪とする可能性も十分あったように思われる(54)。

（3）本条第三段（結果）

本罪の成立には、前述の加害手段と経過事実の発生を前提に「人ノ業務ヲ妨害シタル」ことが必要である。すなわち、本罪はコンピュータの情報処理動作の阻害だけでは成立しないのである。その意味では、本条は「情報処理阻害」を前提とした「業務妨害」という二重の限定化構造になっている。

さて立案当局は、偽計・威力業務妨害罪における場合と同様に、実際に妨害の結果を生じたことを要しない、つまり妨害の危険が生じれば足りる、いわゆる危険犯として本罪を理解し、ただ、この妨害の危険を「外形的」な危険に限定している(55)。周知のとおり、従来から判例は、偽計・威力業務妨害罪につき、妨害の結果を発生させるおそれのある行為をすれば足りるとして、抽象的危険犯と解している。しかし学説では、通説は少なくとも業務を妨害するおそれのある状態を発生させたことを要するとして具体的危険犯と解している(56)ほか、実際に妨害の結果の発生を要するとして侵害犯と解する説(57)も最近では有力である。ところで前述のごとく、本条新設の理由の一つに、とりわけ法定刑の

引き上げの根拠として「従来に比して重大かつ広範な被害」があげられているのであるが、しかしそれを明示する文言は規定されていないのである[58]。そこで右立法趣旨を考慮して、少なくとも本条については「重大かつ広範な被害」の発生を要件とするという解釈、つまり侵害犯として本罪を理論構成することは十分可能であり、そのように解することが本条のもつ二重の限定化構造にも適合するものであるように思われる。

次に、立案当局は「外形的に妨害される」という点を特に強調している。従って「何らかの加害行為によって電子計算機の働きが害されたとしても、その結果が業務遂行上の個々の判断を誤らせるにとどまる場合には、いまだ業務を妨害したものとはいえない」とし、「このことは、偽計・威力業務妨害罪の場合と同様である」とも説明している[59]。そこで例えば、銀行の業務用コンピュータに虚偽のデータを入力し顧客元帳ファイル上のデータを改変して利得する場合や、商業用データベースにデータの改変をおこないユーザーに虚偽のデータを提供させた場合には「業務の外形的妨害」がみとめられず、本罪は成立しないということになる[60]。しかしこの「業務の外形的妨害」は、これまで判例・実務・学説においてとりたてて論じられてはこなかった解釈であり、立案当局の意味するところも必ずしも明確とはいえない。もし業務妨害罪を侵害犯としてとらえるならば、「業務の外形的妨害」とは妨害結果の現実的発生を意味するものと解することもできよう。しかし判例・通説のように業務妨害罪を侵害犯ではなく危険犯として特徴づけるならば、むしろ業務の内形的・潜在的妨害こそが「業務の妨害」の内容であると解せられるのではないかと思われるのである。現に前出のマジックホン事件でも、最高裁はとりたてて「業務の外形的妨害」を論じることなく偽計業務妨害罪の成立をみとめているのである[61]。従って、立案当局のように従来の業務妨害罪の場合と同様だと解するのであれば、本罪においても「業務の外形的妨害」は必ずしも決定的なものにはならないように思われる[62]。逆に、「業務の外形的妨害」を強調するのであれば、偽計・威力業務妨害罪につき判例・通説にとって今後新たに必要とされる解釈、

すなわち侵害犯として特徴づけることも要請されることになろう。しかし判例・通説の立場からも本罪に限って「業務の外形的妨害」を解釈上要求することも可能であろう。その根拠は、コンピュータへの加害行為の特殊性、すなわち虚偽情報・不正指令の入力によるコンピュータの情報処理阻害という非外形性と、そして法定刑がとくに加重されている点に鑑みて、本罪を侵害犯としてとらえ、さらにデータの不正入手やコンピュータの無権限使用行為を対象外とする今回の改正立法趣旨を忠実に反映させるために、本条による処罰の範囲を限定するということの必要性に求められうるように思われる。

（4）故意の内容と範囲

本罪は故意犯である。すなわち本罪が成立するためには、加害行為、コンピュータの機能阻害という経過事実、業務妨害という結果及び因果関係についての認識・予見が必要である。しかし前述のごとく「使用目的」の内容が必ずしも一義的であるとはいえないので、故意の内容と範囲も確定的なものにならないおそれがあるように思われる。現に立案当局は未必的故意で足りるとしている(63)。また、コンピュータ濫用行為の特性、つまり密室性・無証跡性・専門性からみると、故意の認定が認定が事実上、困難である場合も多いように思われる。このような観点から、本条の適用において、オペレーターの操作ミスやプログラマーのプログラムミスのごとき過失との区別が確実になされるのかという点について、実務家、とりわけ公認会計士、税理士、コンピュータ技術者・従事者からの危惧が表明されている(64)。さらに、コンピュータシステムが拡大して全国にコンピュータのネットワークが広げられて行くとき、業務の妨害結果も全国的に拡散して行くことになる。そうなれば、行為者の認識・予見していた事実と現実に生じた事実との間に多かれ少なかれ食い違い、すなわち事実の錯誤の問題が生じることになろう。発生した被害の重大性の観点から事実認識の点が無視されて結果責任、危険性責任が肯定されることのないように、責任主義の観点からあくまでも行為者の認識内容に限界づけられた故意の認定がなされなければならない。

(31) 横畠・前掲注(7) 110頁。

(32) 小野・前掲注(13) 222頁、木村・前掲注(17) 76頁・植松・前掲注(14) 351頁、鴨・前掲注(17) 1653頁、西原春夫・犯罪各論（昭和49年）260頁、大谷實・刑法講義各論第２版（昭和63年）122頁。

(33) 神山欣治・法律のひろば13巻４号15頁、大塚・前掲注(17) 154頁、福田平・全訂刑法各論（昭和63年）195頁、内田・前掲注(17) 184頁。

(34) 団藤・前掲注(17) 518頁、藤木英雄・刑法講議各論（昭和51年）252頁、中義勝・刑法各論（昭和50年）124頁、香川達夫・刑法講義（各論）（昭和57年）400頁、中山研一・刑法各論（昭和59年）150頁、谷口正孝・ジュリスト225号17頁、長島敦・警察学論集７巻10号32頁。なお、同じように公務を二分して公務員の行なう公務は業務に含まれないが、非公務員の行なう公務は含まれるとする身分振分け説（泉二新熊・日本刑法論各論〈増訂42版・昭和６年〉651頁、内藤・前掲注(17) 400頁）もある。

(35) 伊達秋雄・刑事法講座４巻679頁、吉川経夫・刑法各論（昭和57年）116頁、鈴木義男・法律のひろば９巻６号34頁、藤野英一・ジュリスト208号123頁。しかしこの説によれば、名目上は公務でも実質上は民間業務と考えられるものも一律に「業務」から排除されることになり、やはり妥当でないように思われる。

(36) 問題は権力的公務と非権力的公務の区別基準をいかに定めているかである。ここで詳しく論じる余裕はないが、基本的にはいわゆる権力性・支配性、すなわち「国民一般に対し法律に基づき権利を制限し義務を課する権力作用・法令・裁判などの執行行為」（藤木）たる性質の有無を基準としているとみるべきであろう。

(37) 横畠・前掲注(7) 108頁。

(38) 新保佳宏『コンピュータ犯罪等に関する刑法一部改正（注釈）』（昭和62年）43頁。

(39) 横畠・前掲注(7) 110－111頁。

(40) まさにこの点を考慮して立案当局も電子計算機についての定義規定の新設を見送ったのである。岡村・前掲注(7)４頁、横畠・ＮＢＬ308号17頁。

(41) 西田・前掲注(27) 515頁参照。西田教授も結局、価値的・評価的判断を加味せざるをえないとされる。

(42) 西田・前掲注(27) 515頁、神山・前掲注(1) 79頁参照。なお神山教授は、このような趣旨を活かし、スーパー・コンピュータ、汎用コンピュータ、ミニコンピュータ、オフィス・コンピュータに限定するような解釈の必要性を指摘されている。

(43) 横畠・前掲注(7) 111頁。

(44) 横畠・前掲注(7) 112頁。

(45) 岡村・前掲注(7) 7頁。

(46) 岡村・前掲注(7) 7頁。

(47) 岡村・前掲注(7) 7頁。

(48) 芝原邦爾・ジュリスト885号14頁。

(49) 植松正・法令ニュース471号72頁。また植松博士は「使用目的というのは当該被害者が使おうとしていた目的」だという表現にも同意されている。

(50) 植松・前掲注(49) 73頁。

(51) 芝原・前掲注(48) 14頁。

(52) 立案当局によれば、「三角形の鉄板をつくろうとしてプログラムを組み込んだはずのところ、だれかが違うプログラムを差しかえて四角形の製品をつくらす」場合は「使用目的ニ違フ動作」に該当し（米澤・前掲注(24) 15頁）、他方、他人のパスワードを勝手に使用して情報を不正にのぞき見する、あるいは他人の電子計算機を無権限で使用するような行為は、「『使用目的ニ副フ可キ動作ヲ為サシメズ又ハ使用目的ニ違フ動作ヲ為サシメ』という要件に当たらない」（岡村・前掲注(7) 7頁）としている。しかし西田教授も指摘されているように、前者の場合に「三角形の鉄板の作成」が使用目的だとするならば、後者の場合には「虚偽のないデータの提供」が使用目的であるといいうるわけで、そうであれば後者の場合も「使用目的ニ違フ動作ヲ為サシメ」に該当しうることになろう。
西田・前掲注(27) 518頁参照。

(53) 芝原・前掲注(48) 15頁参照。なお、神山教授は「誰によってであろうが当該パスワードによって通常コンピュータを使用することは設置者の客観的目的に反したとみることは無理である」として、無権限使用行為につき本条の構成要件該当性を欠くものと解されている。ただ仮に、設置運用者の具体的目的に合致するか否かの観点から判断する立場に立つとするならば、無権限使用行為が「使用目的ニ

違フ動作ヲ為サシメ」に該当すると解釈する余地のあることも指摘されている（神山・前掲注(1) 80頁参照）。他方、立案当局は、「例えば無権限で自分の何らかの演算をさせる、勝手に使ったという場合には、コンピューターのキャパシティーの問題もたくさんあろうかと思いますが、おおむねは、大体のコンピューターは同時的にいろいろなことをやりますので、本人の業務を妨害することはなかろうと思われますし、『使用目的ニ副フ可キ動作ヲ為サシメズ』というような事態は惹起されないと考えております」（米澤・前掲注(24) 24頁）というにとどまる。

(54) また、捜査当局にとっても被害者の積極的な協力がなければ、使用目的にそうべき動作をなさしめなかった、あるいは使用目的に反する動作をなさしめたという経過事実を立証することは困難であろう。その意味では、さしあたり告訴をまって捜査が開始されるという実務慣行の確立が望まれよう。新保・前掲注(38) 51頁参照。

(55) 横畠・前掲注(7) 113頁。米澤・前掲注(24) 13頁。なお、本罪を具体的危険犯と解するものとして、大塚・前掲注(17) 161頁、西田・前掲注(27) 517頁があり、他方、本罪を抽象的危険犯と解するものとして、藤村博之・警察時報42巻9号39頁、相浦勇二・警察公論42巻9号69頁、小林敬和・徳山大学総合経済研究所紀要10号132頁以下がある。

(56) 団藤・前掲注(17) 520頁、大塚・前掲注(17) 155頁、西原・前掲注(32) 261頁、香川・前掲注(34) 400頁、内藤・前掲注(17) 403頁など。

(57) 小野・前掲注(17) 224頁、滝川幸辰・刑法各論（昭和26年）100頁、平野龍一・刑法概説（昭和52年）188頁、中山・前掲注(34) 152頁、大谷・前掲注(32) 123頁など。

(58) 中森喜彦・法学教室81号92頁参照。中森教授は判例・通説に依拠する限り、「本条の二段構えの限定がどれほど機能しうるかは明らかでない」と指摘されている。

(59) 横畠・前掲注(7) 113頁、的場純男・金融法務事情1159号15頁参照。

(60) 横畠・前掲注(7) 115頁。ところが立案当局は、右のデータベースの改変によって虚偽のデータを提供させた場合につき、「大量に虚偽の情報をインプットして、そんなものを提供しても全く提供したことにはならないといいますか、だ

れも利用しようとしないということで提供業自体が業務をほとんど行うことができないというような結果を惹起いたした場合には、業務妨害罪になるだろうと思います」（米澤・前掲注(24) 34頁）と説明している。そして、「そのデータの量とか質とか、いろいろなものがかかわりを持ってくるかと思います。ですから成立する場合もございますし、消極に解する事例も出てくるかと思います」（米澤・前掲注(24) 15頁）とも述べている。この説明をみる限りでは、立案当局のいう「業務の外形的妨害」とは、結局、当該業務全体に及ぶ妨害結果の発生、換言すれば、全体的被害の顕在化を意味するように思われる。

(61) 福岡地判昭和61年3月3日判タ595号95頁も同様にして偽計業務妨害罪の成立を認めている。

(62) 西田・前掲注(27) 518頁。

(63) 米澤慶治・第108回国会参議院法務委員会会議録第3号19頁。

(64) この点は衆参両院の法務委員会での本条に関する法案審議のなかでもしばしば論じられたところである。第108回国会衆議院法務委員会議録第4号4－5頁、14-15頁、33-34頁、第108回国会参議院法務委員会会議録第3号19頁参照。故意の認定は客観的証拠に基づき合理的に判断してなされるべきものであるから、結局、オペレートミスやプログラムミスなどによるコンピュータ機能阻害を未然に防止する、あるいはその記録が残存するようなコンピュータシステム・セキュリティの確立こそが不可欠であるといえよう。

4．ま　と　め

以上、今回の改正によって新設された電子計算機損壊等業務妨害罪の規定を中心に、改正の趣旨、及びその問題点をかいつまんで検討した。本稿をまとめると次のようになる。

立法当時、コンピュータシステムへの加害行為が問題となった事件は4件に過ぎず、これらに対して判例・実務は偽計・威力業務妨害罪やその他既存の諸規定を適用しており、処罰の間隙はなく、またその解釈・運用に対して学界からの批判も全くなかったのであり、このことから234条の2の新設の必要性も

緊急性もなかったものと思われる。新規定の内容については、とくに加害行為が特定されていないこと、また「使用目的」が多義的であることから、従来の業務妨害よりも適用範囲が広がってコンピュータシステムに刑法上の特別の保護を与えることになり、他の業務の保護との不均衡が生じ、またデータ不正入手行為と無権限使用行為を対象から省くという立法趣旨に反するおそれも生じる。そこで差し当たり、つぎの４点が解釈上、重要になろう。すなわち、（1）本条の「業務」には「権力的公務」は含まれないこと、（2）本条の加害行為の対象たるコンピュータを、被害が当該業務を越えて関連業務全体にも及ぶような大規模にシステム化され、かつシステム監査が可能となるようなコントロール・トレール・システムを装備したコンピュータに限定すること、（3）「使用目的」を当該業務内容全体から客観的に導き出されるコンピュータ処理目的に限定すること、（4）本罪を危険犯ではなく侵害犯としてとらえ、当該業務全体及びコンピュータによって関連づけられた関連業務に及ぶ妨害結果の現実的発生を要件とすること、である。

なお、本罪と他罪との関係、罪数関係、及び手続法上の諸問題等、さらに検討しなければならない問題もあるが、紙数の関係で割愛せざるをえなかった。他日を期したい。

（1988年12月12日稿）