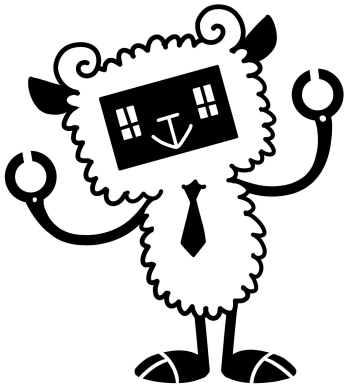
「コインハイブ事件」を振り返る
～刑事弁護 最高裁に挑む～

2023.9.4

電子情報・ネットワーク法研究会
電羊法律事務所　平野敬



自己紹介

自己紹介／経歴

慶應義塾大学修士→日立製作所→アイルランド留学→アクセンチュア
→筑波大学法科大学院（夜間）→2013司法試験

2014.12　弁護士登録（67期）
コスモポリタン法律事務所にて髙橋喜一先生の薫陶を受ける

2018.1　町田にて電羊法律事務所を開設
主な取扱領域：ゲーム、漫画、アニメ、インターネット関連

自己紹介／主な業績

2018.4　UQ WiMAX事件　東京高裁勝訴（消費者訴訟）

2020.10　同人誌無断転載事件　知財高裁勝訴（著作権）

2022.1　コインハイブ事件　最高裁無罪判決（刑事弁護）

2022.6　漫画村広告代理店事件　知財高裁勝訴（著作権）

2023.3　技能実習生死体遺棄事件　最高裁無罪判決（刑事弁護）

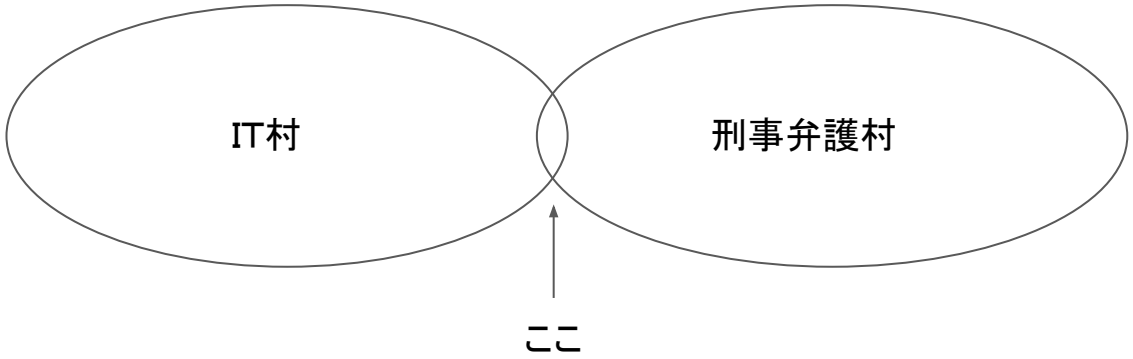
今回の報告趣旨

問題意識

電子情報・ネットワーク法研究会にいるような人は当然ITの意識関心が強い

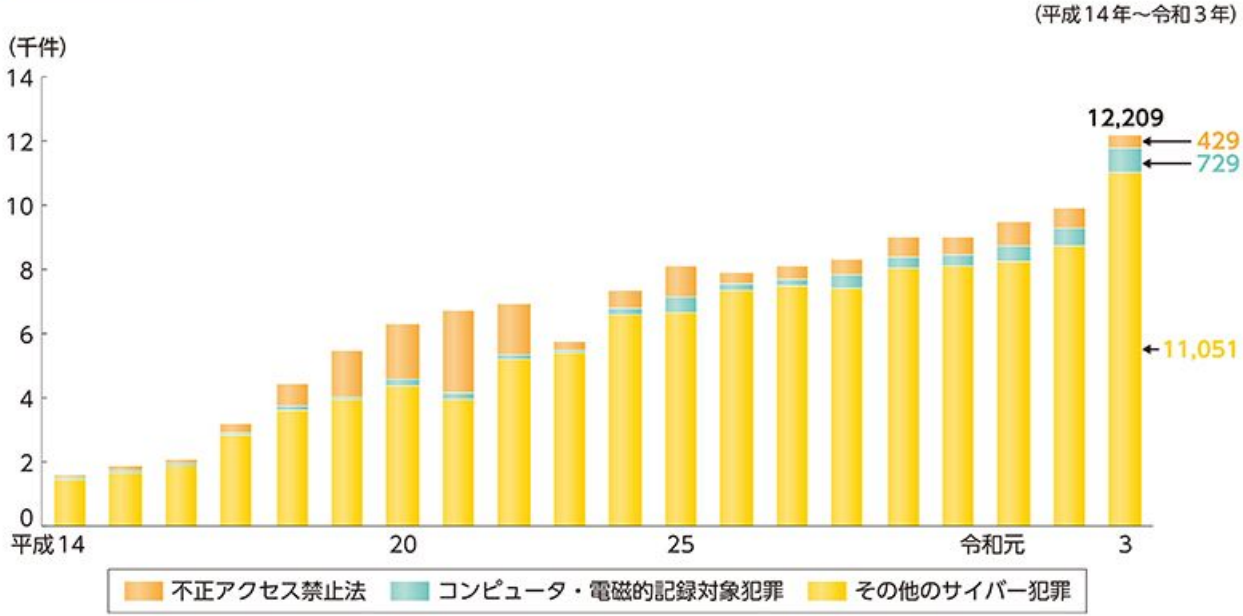
刑事弁護フォーラムにいるような人は刑事弁護への意識関心が高い

→両方の積集合にいる人がきわめて少ない



サイバー刑事弁護へのニーズ増加

4-5-1-1 図　サイバー犯罪の検挙件数の推移



注　1　警察庁サイバー警察局の資料による。
2　「コンピュータ・電磁的記録対象犯罪」は、電磁的記録不正作出・毀棄等（支払用カード電磁的記録不正作出を含む）、電子計算機損壊等業務妨害、電子計算機使用詐欺及び刑法第2編第19章の2の罪をいう。
3　「その他のサイバー犯罪」は、詐欺、児童買春・児童ポルノ禁止法違反、青少年保護育成条例違反等のサイバー犯罪である。

出典：
令和4年犯罪白書

ねらい

- コインハイブ事件における自分の体験を共有することで、

  サイバー刑事弁護のニーズ増加に応える

- 下級審での弁護活動については、法学セミナー2023年5月号や

  Wizard Bible事件から考えるサイバーセキュリティに記載した

- 最高裁の弁護活動は記載が手薄なので、今回は最高裁に焦点をあてる

もくじ

1. 事件のあらまし
2. 最高裁弁護の難しさ
3. 考えた戦略
4. 判決までの流れ

もくじ

1. 事件のあらまし

2. 最高裁弁護の難しさ

3. 考えた戦略

4. 判決までの流れ

コインハイブとは？

コインハイブ

JavaScriptで実装された仮想通貨の採掘プログラム。

仮想通貨モネロ(XMR)を採掘する。

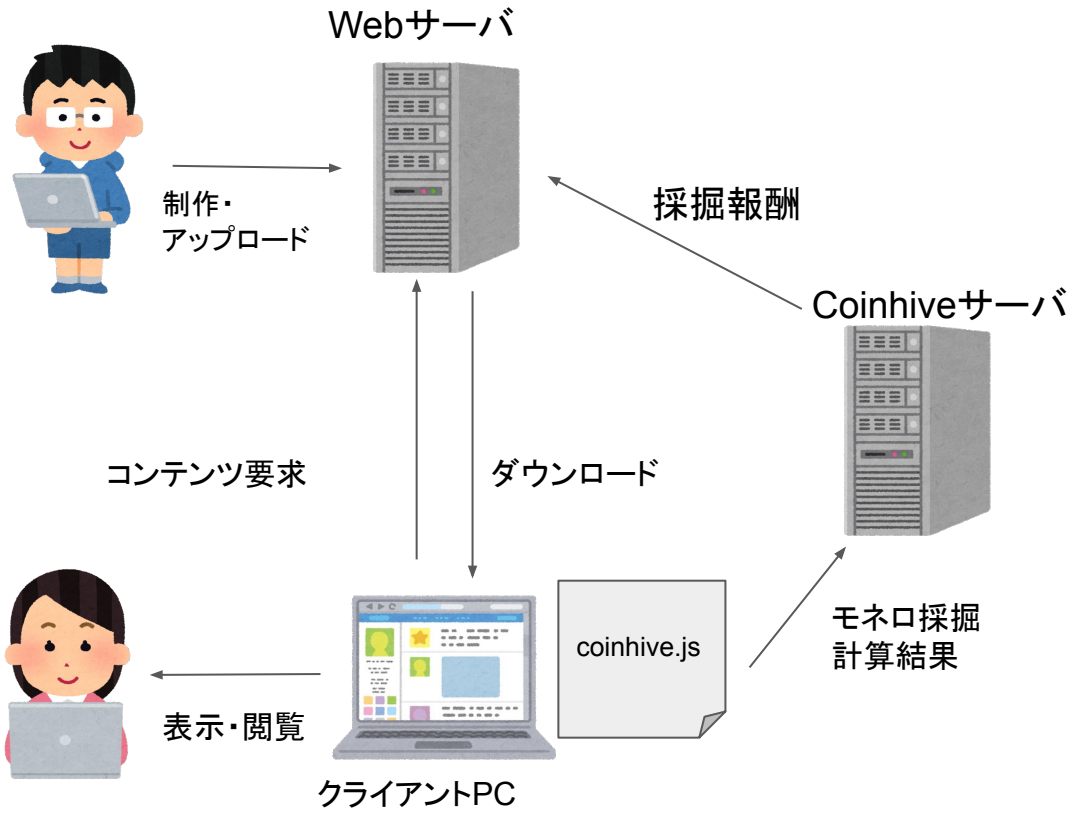
2017.9　提供開始

元はドイツのゲーム系掲示板の運営者が開発したものと言われている。

掲示板に集まる利用者が皆アドブロックを使っていたため広告収益が得られず、それならばと仮想通貨の採掘プログラムを作ってみた。

呼び出しコードをウェブページに埋め込んで使う。

コインハイブの仕組み


Webサーバ
制作・
アップロード
採掘報酬
Coinhiveサーバ
コンテンツ要求
ダウンロード
coinhive.js
モネロ採掘
計算結果
表示・閲覧
クライアントPC

なぜそれが犯罪に？

不正指令電磁的記録に関する罪

2011年刑法改正で新設

刑法168条の2

第1項（不正指令電磁的記録作成、提供）

第2項（供用）

刑法168条の3（不正指令電磁的記録取得、保管）

2018年1月頃から、全国でコインハイブの使用者が

主に供用罪や保管罪で一斉に検挙されるように

条文構造

刑法168条の2第1項

「何か」を作ったりしてはいけない

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。

一　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

二　前号に掲げるもののほか、同号の不正な指令を記述した電磁的記録その他の記録

「何か」の定義

構成要件（赤線部分）

1. 正当な理由がないこと
2. 人の電子計算機における実行の用に供する目的があること
3. 「何か」を作成し、または提供すること

168条の2第2項では「何か」の供用、

168条の3では「何か」の取得・保管が処罰されているが、基本的な構造は同じ。

「何か」の定義（青線の部分）

1. 人が電子計算機を使用するに際して
    a. その意図に沿うべき動作をさせず
    b. その意図に反する動作をさせるべき
2. 不正な
3. 指令
    a. を与える電磁的記録
    b. を記述した電磁的記録その他の記録

コインハイブ事件で問題となった要件

不正指令電磁的記録該当性（青線）

①反意図性

②不正性

主観的要件

③実行供用目的

どれも教科書やコンメンタールでは記載が薄い

参院附帯決議

実行供用目的に

関する解釈が

書いてある

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案に対し、民主党・新緑風会、自由民主党、公明党及びみんなの党の各派並びに各派に属しない議員長谷川大紋君の共同提案による附帯決議案を提出いたします。

案文を朗読いたします。

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案に対する附帯決議(案)

政府は、本法の施行に当たり、次の事項について特段の配慮をすべきである。

一　不正指令電磁的記録に関する罪(刑法第十九章の二)における「人の電子計算機における実行の用に供する目的」とは、単に他人の電子計算機において電磁的記録を実行する目的ではなく、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ない電磁的記録であるなど当該電磁的記録が不正指令電磁的記録であることを認識認容しつつ実行する目的であることなど同罪の構成要件の意義を周知徹底することに努めること。また、その捜査等に当たっては、憲法の保障する表現の自由を踏まえ、ソフトウエアの開発や流通等に対して影響が生じることのないよう、適切な運用に努めること。

二　記録命令付差押えについては、電磁的記録の保管者等に不当な負担を生じさせることのないよう十分留意するとともに、当該記録媒体を差し押さえるべき必要性を十分勘案した適切な運用に努めること。

三　通信履歴の保全要請については、憲法が通信の秘密を保障している趣旨に鑑み、その必要性及び通信事業者等の負担を考慮した適切な運用に努めること。

四　サイバー犯罪が、容易に国境を越えて行われ、国際的な対応が必要とされる問題であることに鑑み、その取締りに関する国際的な捜査協力態勢の一層の充実を図るほか、捜査共助に関する条約の締結推進等について検討すること。

五　本法の施行状況等に照らし、高度情報通信ネットワーク社会の健全な発展と安全対策のさらなる確保を図るための検討を行うとともに、必要に応じて見直しをすること。なお、保全要請の件数等を、当分の間一年ごとに当委員会に対し報告すること。

右決議する。

以上でございます。

何とぞ委員各位の御賛同をお願い申し上げます。

○委員長(浜田昌良君)　ただいま桜内君から提出されました附帯決議案を議題とし、採決を行います。

本附帯決議案に賛成の方の挙手を願います。

〔賛成者挙手〕

○委員長(浜田昌良君)　多数と認めます。よって、桜内君提出の附帯決議案は多数をもって本委員会の決議とすることに決定いたしました。

ただいまの決議に対し、江田法務大臣から発言を求められておりますので、この際、これを許します。江田法務大臣。

○国務大臣(江田五月君)　ただいま可決されました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案に対する附帯決議につきましては、その趣旨を踏まえ、適切に対処してまいりたいと存じます。

○委員長(浜田昌良君)　なお、審査報告書の作成につきましては、これを委員長に御一任願いたいと存じますが、御異議ございませんか。

〔「異議なし」と呼ぶ者あり〕

○委員長(浜田昌良君)　御異議ないと認め、さようと決定いたします。

午後二時に再開することとし、休憩いたします。

午後零時十分休憩

午後二時開会

一四

裁判の進行

争点

	検察官	**弁護人**
反意図性	一般に周知されていない演算 閲覧者は気づかない	Web閲覧者はJavaScriptの実行について包括的承諾がある
不正性	反意図性があれば、ごく一部の例外を除いて当然に認められる	権利侵害の危険が必要
実行供用目的	プログラムの機能を認識・認容していれば足る	不正指令電磁的記録であることの認識が必要

地裁段階

2018.4	正式裁判請求、横浜簡裁から地裁に移送
2018.5	合議決定、公判前整理手続決定
～2019.1	公判前整理手続を実施
～2019.2	公判期日
2019.3	無罪判決

仮想通貨の無断「採掘」無罪

横浜地裁判決 閲覧者の端末利用

自身が運営するウェブサイトに仮想通貨を採掘（マイニング）するプログラムを設置し、閲覧者のパソコン（PC）端末を無断利用したとして、ウェブデザイナーの男性（31）が不正指令電磁的記録保管罪に問われた事件で、横浜地裁は27日、無罪（求刑罰金10万円）とする判決を言い渡した。

公判では、男性がウェブサイト上に閲覧者の許可を取らず、PC端末の処理能力を使って仮想通貨をマイニングするプログラム「Coinhive（コインハイブ）」を設置したことが、ウイルスを組み込む行為にあたるかどうかが問われた。

本間敏広裁判長は判決理由で、コインハイブは閲覧者の意図に反するプログラムに該当するものの、機能に不正な点は認められないとし、ウイルスにあたらないとの判断を示した。

また、設置当時に捜査機関などから警告や注意喚起がなかったとして、「いきなり刑事罰に問うのは行き過ぎだ」とも指摘した。

男性は2018年3月に横浜簡裁から罰金10万円の略式命令を受けたが、無罪を主張して受け入れず、横浜地裁で正式裁判が開かれていた。

警察庁によると、他人の端末を使ったマイニン

2019.3.27 日経新聞夕刊

高裁段階

2019.6　　検察官控訴趣意書

2019.7　　弁護人控訴答弁書

2019.10～12 公判＆打合せ期日

2020.2.7　　逆転有罪判決

難事件があるから「定年延長が必要」？　金塊密輸など列挙、森法相の答弁迷走

社会　｜　速報

毎日新聞　｜　2020/5/17 06:00（最終更新 5/17 06:00）　有料記事　1655文字

衆院内閣委員会で国民民主党の後藤祐一氏から検察庁法改正案をめぐる質問を受ける森雅子法相＝国会内で2020年5月15日午後3時9分、竹内幹撮影

高検検事長らの定年延長を特例的に可能とする検察庁法改正案を巡って激しい論戦が行われた15日の衆院内閣委員会。森雅子法相は「定年延長が必要な理由」を追及され、法務省が選ぶ「複雑困難事件10選」を挙げる一幕があった。捜査が難しい事件を具体的に挙げることで定年延長の特例規定への理解を得る狙いがあったとみられる。ところが森氏の答弁では、10件の事件を通じてなぜ定年延長が必要なのかを明確に示せず、野党側もあきれ顔。国会の議論はますます混迷し、論戦の先行きは「複雑困難」さを増している。

2020.5.17 毎日新聞

もくじ

1. 事件のあらまし

2. 最高裁弁護の難しさ

3. 考えた戦略

4. 判決までの流れ

いざ上告、とはいうものの

何をやったらいいのかさっぱりわからない

❷上告審……203
1　上告審の概要　203
(1)　上告理由　203
(2)　裁判の種類　203
ア　判決による破棄
イ　判決による上告棄却
ウ　決定による上告棄却
(3)　上告審の流れ　203
2　上告審の弁護活動　203
(1)　書面審査　203
(2)　上告理由　204
ア　憲法違反（刑訴法405条1号）
イ　判例違反（刑訴法405条2号・3号）
ウ　職権破棄事由（刑訴法411条）
(3)　上告理由の構成方法　204
(4)　資料による疎明　205
3　上告の取下げ　205
4　上告棄却の場合の注意点　205
(1)　上告棄却後の流れ　205
(2)　不服申立て　205
ア　棄却決定に対する異議申立て（刑訴法414条、386条）
イ　判決訂正の申立て（刑訴法415条）
5　最高裁の審理の実態　205

刑事弁護Beginners2の目次

上告審に割り当てられているのは2ページだけ

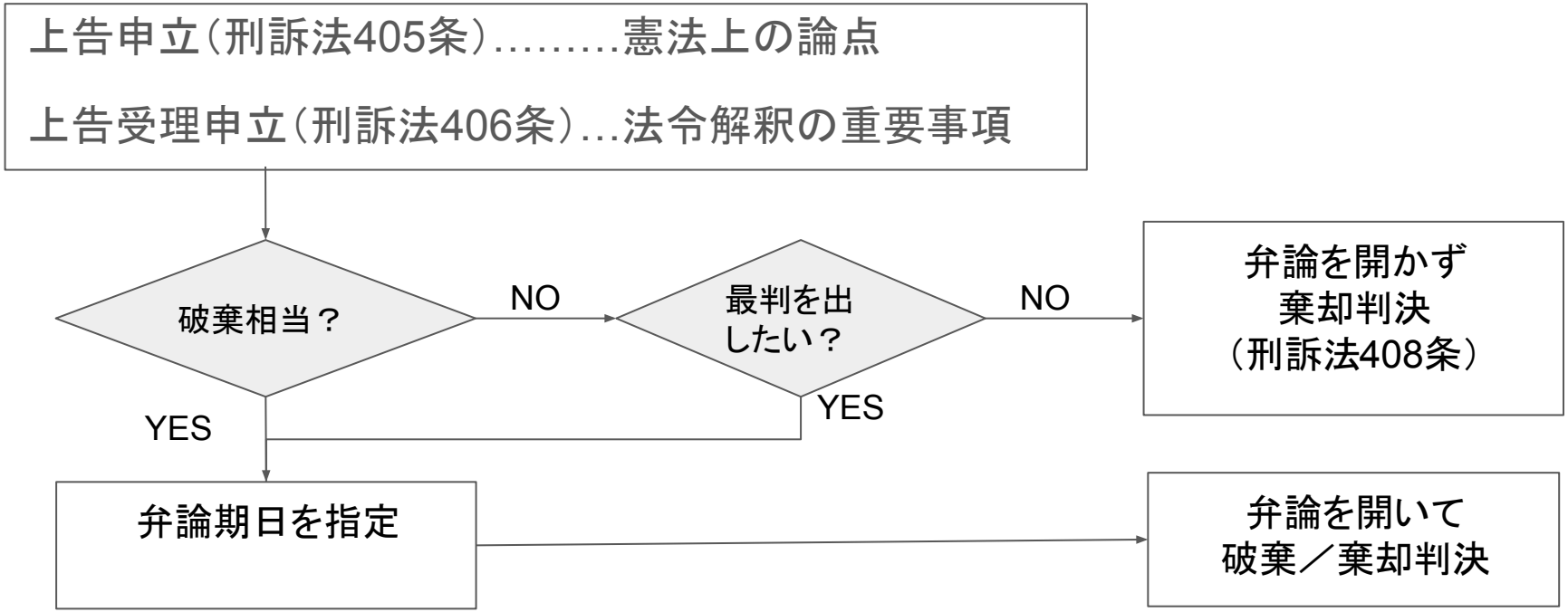
周囲に経験者もいない

		破棄自判				
	上告件数（二審）	有罪	無罪	差戻	上告棄却	取下げ
2016	1957	1	0	1	1597	351
2017	2106	0	1	0	1776	327
2018	1991	4	1	1	1700	280
2019	2091	3	0	0	1742	338
2020	1881	0	0	3	1518	354
	10026	8	2	5	8333	1650

破棄率	0.15%
破棄無罪	0.02%

上告審の流れ

法律上のフロー



ただし平成初期以降、「弁論を開いて棄却」パターンは原則なし

意思決定フロー／調査官

上告があると受付順で各小法廷に割り当て

主任裁判官と担当調査官が機械的に順てんされる

担当調査官が上告理由書と下級審の記録を下読みし、

調査官報告と判決試案を付して振り分け

→持ち回り審議事件（95%）報告書10-20頁

→審議事件（5%）報告書30-50頁

意思決定フロー／判事

審議事件は審議期日（週1-2回）を設けて最高裁判事5人で評議
弁論前審議である程度の結論を固め、破棄相当については期日指定
弁論後に期日後審議をおこなうこともある

持ち回り審議事件もいちおう判事の閲覧を経るが、
1日20件（1件あたり10-20分）の処理スピード
訴訟記録も1式しか用意されず、順繰りにハンコを押して決裁

（山浦善樹『お気の毒な弁護士　最高裁判所でも貫いたマチ弁のスキルとマインド』354ページ以下）

勝負ポイント

2つの関門

1. 調査官の事前スクリーニングで、

   持ち回り審議ではなく審議事件に分類してもらう

2. 審議期日において、最高裁判事に

   弁論を開いて原判決を破棄するに足る事件だと考えてもらう

調査官の心をどう動かすか

最高裁判事にまともに検討してもらえるのは審議事件（5%）だけ

最高裁には上告事件が年間約9000（民行7000＋刑2000）あり、
それを40人の調査官でさばいている

→1人あたり225件（取下げもあるので若干下がる）

→毎日1件ずつくらいの猛スピードで処理されている

他の事件に埋もれず、要審議だと印象付けるにはどうしたらいいか？

ヒントは出ている

1. 原判決に問題あり
2. 重要な問題点を含む
3. 社会的に著名な重大事件で特に慎重な考慮を必要とする

場合に、審議事件に分類されやすい

（大野正男『弁護士から裁判官へ　最高裁判事の生活と意見』17頁）

最高裁判事の心をどう動かすか

最高裁判決は判例として以降の下級審を拘束する

主文だけでなく傍論についても引用される

最高裁において判決を出すというのは、個別の紛争解決ではなく、以後数十年の法秩序にインパクトを与えるということ

→最高裁として姿勢を見せるべき事件か？という意識が高い

もくじ

1. 事件のあらまし

2. 最高裁弁護の難しさ

3. 考えた戦略

4. 判決までの流れ

一般論

弁護活動は「説得」である（最高裁に限らず）

相手方や裁判所を説得するのが弁護活動。

「言い負かしたら勝ち」というわけではない。

結果を出すのが目的。

「正しいことを言ったのに裁判官がわからず屋だったから負けた」は無意味。

使える手はどんなものでも使っていくべき。

説得の3要素

理路

→

→

感情

→

→

利害

→

→

説得の3要素

理路
→言っていることが理屈にかなっているか
→法理論

感情
→同情する、どうにかしてやりたいという感情移入
→被告人の背景事情

利害
→最高裁の存在目的にかなっているか、社会の反響
→今後数十年の法秩序を考えた上で、判決が及ぼすインパクト、社会的意義

理路

攻めどころ

憲法上の論点
→最高裁である以上、当然の前提（刑訴法405条）
→ただし実際には法令違憲や適用違憲が認められることはほぼない

刑法上の論点
→本命はこちら
「判決に影響を及ぼすべき重大な事実の誤認があること」（刑訴法411条3号）を狙う

刑訴法上の論点
→上告審では手続違反を攻めろ（髙橋喜一先生）
→しかし本件では重大な論点がない。とりあえず書くだけは書くが……

全体的な説得の流れとしては

- 憲法論を展開するが、憲法論で直接落とすことは想定しない
- 刑法の解釈に憲法的価値を入れ込むことで、不正指令電磁的記録の範囲を合憲限定的に狭く解釈させることを狙いとする
- 不正性（「不正な」）がメインターゲット

憲法上の論点

コインハイブと表現の自由の関係について厚く書く（詳細は法学セミナー2023年5月号）。法令違憲と適用意見について

- プログラムは著作物（著作権法2条1項10号の2）であり表現にあたる
- 2011年刑法改正の際の参院附帯決議でも、表現の自由に配慮して運用しろと書いてある
- プログラムを用いてウェブサイトの収益化をはかることも、表現の自由を保護する上で重要

不正指令電磁的記録に関する罪の構成要件が漠然不明確であることも書く

実際の上告趣意書（全文はこちら）

第３章□憲法上の論点

▪第１□概要

本章では憲法２１条１項及び３１条の観点から本件を検討する。原判決には、憲法の違反があり，または憲法の解釈に誤りがある（刑事訴訟法４０５条１号）。

最初に，本件が表現の自由の問題であることを確認する。そして本罪の構成要件が漠然不明確ゆえに違憲無効であることを述べ，また表現の自由に対する制約として正当化されず違憲無効であることを論じる。さらに，本罪の構成要件を合憲的に解釈した場合には，被告人に本罪を適用することができないことを述べる。

感情

被告人の善性

- 前科前歴なし
- 被害者のいる犯罪ではない
- 結婚したて（事情聴取で結婚式に影響があった）
- 子ども生まれたて
- とぼけた感じで好かれやすいキャラクター

善性アピール

メディア取材、記者会見にもなるべく本人に出てもらう

本人のブログ記事やnoteもなるべく妨げない

「よくわからない法律で無害なエンジニアがいきなり刑罰を受けた」

という同情しやすいシナリオの形成

捜査機関の悪性アピール

警察の取調べが悪質だったことのアピール

[YouTubeをつかって警察音声を公開]

利害

乗りやすい学者意見書を集める

上告審といえばまずは学者の意見書

憲法、刑法、刑訴法、ITの各領域から意見書を取得する

ただ、あまり極端な議論を出しても最高裁に響かない

「またあの先生か」という飽きもあるらしい

贅沢を言えば「最高裁判決にしても違和感がなく趣意書に引用しやすい意見書」

→ふだん検察寄りの先生だったりすると効くのかも？

「エンジニアからの声」を大々的にアピール

最高裁だって「おかしな判決が日本の技術立国を妨げた」とは言われたくない

→Winny事件無罪判決

かといって弁護人の主張を信じるわけにもいかない

「技術者から見て、コインハイブをいきなり有罪にするのは不当」
という「現場の声」を届けるべき

→技術者から一般意見書を募る（amicus curiae）

メディアを味方につける

裁判官はわりとメディアの論調を気にしている……らしい
2021年秋には衆院選・最高裁国民審査

地裁段階からメディア取材を積極的に受け、情報も開示してきた

他の事件の解説やコメントも嫌がらずに出す
→メディアから見て「使える」弁護士になる

記者の個性に注目する
→弁護士から見て「使える」記者を見分ける
編集委員クラスとby nameの付き合いができるようになれば有利

どう報道されているかは逐一チェック

- コインハイブ無罪報道
- 弁護士ドットコム
- 毎日新聞
- (2_2) 仮想通貨マイニング「コインハイブ」は違法？ 警察の勇み足？ 問題を整理する ｜ビジネス+IT.pdf
- 「ユーザーのCPUを使用するが仮想通貨の採掘はせずにただ重くなるだけ」のツールが開発される - GIGAZINE.pdf
- 「正しい判決を」　仮想通貨無断採掘事件で上告審弁論 - 産経ニュース.pdf
- 【セキュリティ ニュース】「Coinhive」はマルウェアか - ベンダーの意外な対応（5ページ目 _ 全12ページ）：Security NEXT.pdf
- 【セキュリティ ニュース】「Coinhive」はマルウェアか - ベンダーの意外な対応（6ページ目 _ 全12ページ）：Security NEXT.pdf
- 【セキュリティ ニュース】「Coinhive」はマルウェアか - ベンダーの意外な対応（7ページ目 _ 全12ページ）：Security NEXT.pdf
- 180620_news082.pdf
- 211210_日経新聞_首都圏_社会面.pdf
- 20180608記事.pdf
- 20190327NKECC070040989.pdf
- 20190328NKMCR870156972.pdf
- GIGAZINEについて.pdf
- PC無断利用し暗号資産獲得 最高裁で有罪判決見直しの可能性も _ IT・ネット _ NHKニュース.pdf
- コインハイブ事件 最高裁で改めて無罪主張｜テレ東BIZ（テレビ東京ビジネスオンデマンド）.pdf
- 仮想通貨の無断「採掘」、弁護側が無罪主張　上告審弁論_ 日本経済新聞.pdf
- 仮想通貨マイニング「コインハイブ」は違法？ 警察の勇み足？ 問題を整理する ｜ビジネス+IT.pdf
- 仮想通貨獲得のプログラム「ウイルスではない」と 無罪判決 _ NHKニュース.pdf
- 勝手に他人PC使って暗号資産獲得　揺れる司法判断、最高裁判決へ：朝日新聞デジタル.pdf
- 他人のＰＣ「借用」仮想通貨計算　ウイルスか合法技術か _ 科学 _ 読売新聞（YOMIURI ONLINE）.pdf
- 朝日新聞20220121.pdf
- 読売新聞20220121.pdf
- 難事件があるから「定年延長が必要」？　金塊密輸など列挙、森法相の答弁迷走 _ 毎日新聞.pdf
- 日経新聞20220121.pdf

もくじ

1. 事件のあらまし

2. 最高裁弁護の難しさ

3. 考えた戦略

4. 判決までの流れ

時系列

2020.2.7	東京高裁で逆転有罪判決
2020.2.18	上告申立書提出
2020.3.26	上告趣意書提出期限の告知（5.13）
2020.4.7	コロナを理由として提出期限延長を上申（→6.15に延期）
2020.6.15	上告趣意書提出
2020.10.13	弁論期日通知書（実際にはその前に電話で通知）
2021.12.9	弁論期日
2021.1.20	再逆転無罪判決

上告申立書の起案

最高裁判事経験者の書き物を読むと、3-40頁で十分、それ以上は無意味という話が出てくることが多い

しかしだらだら書いていると100頁を越えてしまうこともザラ

論点を漏らしてしまうことへの恐怖。
あとで「あれを書いておけば…」と後悔したくない

→調査官や判事を飽きさせず、
　しかし論点はきっちり網羅することのギリギリが求められる

結局、72頁（5万字弱）まで増大

趣意書の中の仕込み

「本事件の概要」パートに
5頁を割き、事件の位置づけや
判決がもたらすインパクトを
主に論述

第２章□本事件の概要

▪第１□公訴事実に至るまでの流れ

被告人はインターネット上のウェブサイト「ボカログ」を運営していた者である。ボカログは楽曲に関する情報を提供するウェブサイトであり，被告人は同サイトから広告収入を得ていたが，ウェブサイトの運営維持費を賄うには足りないものであった。

２０１７年９月１４日，インターネット上のウェブサイト「coin-hive.com」において「Coinhive（コインハイブ）」と題されたプログラムが一般に公開された（弁７）。機能については後述する。

コインハイブはプログラム開発者やウェブサイト運営者の間で大きな注目を集め，同月２０日はインターネット上のウェブサイト「ギガジン」において日本語の紹介記事が公開された（甲２１資料３）。同記事は，コインハイブに関して賛否両論があることに触れつつ，締めくくりに「寄付に近いものとして今後受け入れられていく可能性がありそうです」と展望を示していた。

意見書集め

学者意見書8通（憲法×3、刑法×3、刑訴法×1、IT×1）

→ロースクール時代の教員や壇先生の伝手をたどって依頼

一般意見書47通

日本ハッカー協会の支援を受けて、

- 学者意見書の報酬を含むクラウドファンディング
- 一般意見書集め

募集要項を書いたり、お金の取扱いに関するルールを整えたり

弁論期日

最高裁の法廷で口頭で上告趣意書の要約を述べる

持ち時間30分

理想的なスピーチでは1分300字程度でしゃべる

→単純計算で9000字となるが、余裕を見て8000字程度に縮約

耳で聞いてわかりやすいように、難解な言い回しや複文は修正

実際の弁論要旨はこちら

最高検からも上告答弁書が出てくるが、これに対する再反論を口頭でしてもよかった（しなかったのが心残り……）

得られた判決

狙い通り、憲法上の論点は一蹴された上で刑法解釈で勝ち

「原判決を破棄する」が主文だったのでちょっと焦った（一審無罪→逆転有罪なので一審を復活させるという形になる）

嬉しかったところ

刑法解釈に際して

最高裁が憲法的価値を

表明している →

しかしながら，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，ボカログ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と認められる。

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

勝因まとめ

地裁段階からのグランドデザイン

最高裁で争うことになるだろうというのは地裁段階から予見していた

立法過程や参院附帯決議、憲法に関する議論は地裁段階の書面で繰り込み済み

立法の際に参考委員として招致された高木浩光氏を証人尋問

マスメディアとの関係形成

→結果論ではあるが、地裁段階から最高裁での勝ち筋を描き続けてきた

幸運に支えられた面も大きい

被告人が「たまたま」善良で人好きのする個性の持ち主で

警察の取調べを録音していて

高木先生やハッカー協会が協力してくれて……

等々の偶然がなければ拾えない勝ちだった

敵失に救われた面もあった

2020東京オリンピックに備えて、サイバー犯罪検挙数を稼ぐという雑な目標

→コインハイブやアラートループなど横暴な捜査が続き、人々の反感を買った

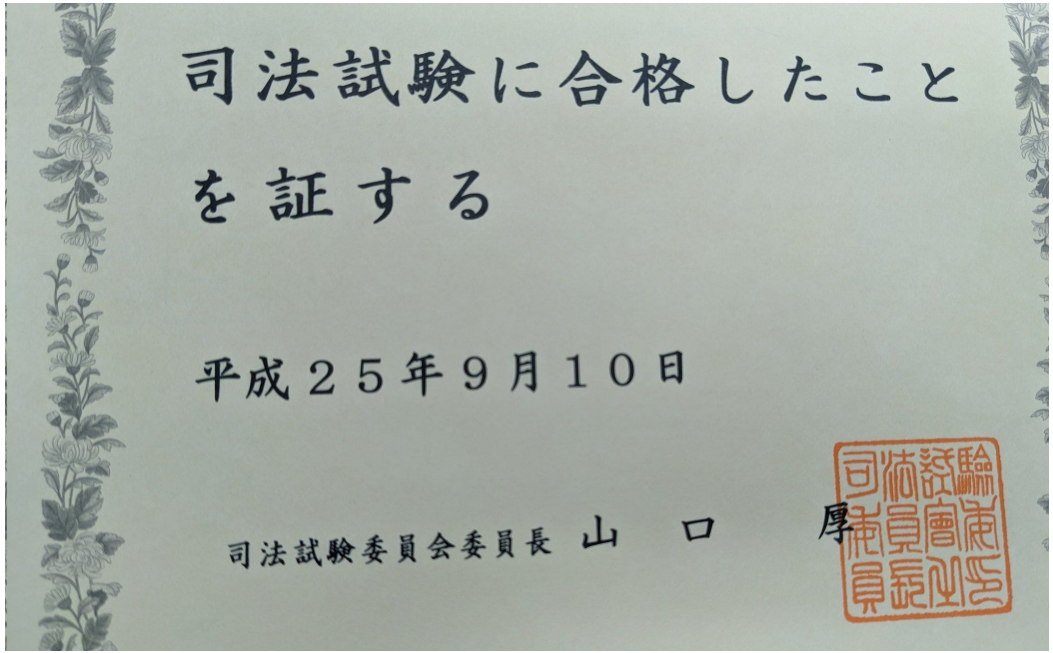
黒川問題の言い訳としてコインハイブを持ち出し、自らおおごとにしてしまった

様々な偶然が噛み合った結果の勝利

妙な因縁

妙な因縁(1)

最高裁第一小法廷
裁判長は山口厚


司法試験に合格したこと
を証する

平成２５年９月１０日

司法試験委員会委員長　山　口　厚

妙な因縁(2)

コインハイブの1年後に
技能実習生死体遺棄事件の
上告審を担当

相弁護人が山下幸夫弁護士

な、そしてここで御議論をしておいていただくということが何より重要だ。本体自体は、決してそんなに処罰が不明確なものになるというものではないと思います。

次に、あと二分ぐらいしかないので急ぎますけれども、百七十五条の改正、これは本当は議論あると思いますが、今の段階で私は先ほど申し上げたように基本的に賛成でございます。電磁的記録をわいせつ物の外に出したと。今までは、そこに岡山の判例ありますけど、電磁情報も物にしていたんです。物にした判例もあったんですね。情報は物でないというとハードディスクがわいせつ物なんですよ、でやってきたんです、ビデオがわいせつ物だとかね。

それに対して、やはり電磁的記録を切り分けて、そうすると頒布の概念が少し動きますが、これは私は今の段階では合理的な法改正ではないかというふうに考えています。

もう時間がなくなりましたので一言にしますけれども、ログの保存要請、これもずっとやってきて、法律系の側とそれから総務省、経産省、経営の側でログの保存をどこまでするかというのが大問題、押し合いへし合いしてきたところなんですが、お互いの利益は当然なんですが、その折衷の線として、このような保全要請の制度、それからあともう一つは記録命令付差押えの制度というのは非常に合理性があるものだというふうに考えております。

以上でございます。どうもありがとうございました。

○委員長（浜田昌良君） ありがとうございました。

次に、山下参考人にお願いいたします。山下参考人。

○参考人（山下幸夫君） 私は、日本弁護士連合会におきまして、この法案を所管しております国際刑事立法対策委員会の委員長をしております弁護士の山下と申します。

私は、かつて、この法案の前身となる法案審議の際に、平成十七年十月二十六日に衆議院の法務委員会において、参考人として意見を述べる機会をいただいたことがございます。今回、参議院の法務委員会においても意見を述べる機会をいただいたことに心より感謝申し上げます。

本日は、資料として、日弁連がこの法案の前提となる要綱案を法制審議会で検討していた際に日弁連として意見をまとめた二〇〇三年七月十八日付けの意見書と、今回の法案審議に際して慎重審議を求める本年五月二十三日付けの会長声明、これを資料として配付させていただいておりますので、適宜御参照いただければと思います。

まず最初に、日弁連は今回の法案提出に当たって、従前の法案が修正された上で提出されたというそういう経緯に鑑みまして、この法案の一部に反対するという立場から慎重審議を求めるという立場に態度を変更しておりますことを最初に明らかにさせていただきます。

以下におきましては、このような日弁連の立場から、国会でのこの問の審議の経過を踏まえて、この法案に対する意見を述べさせていただきます。

まず、不正指令電磁的記録等の作成等に関する罪についてでございます。

日弁連はかつて、正当な試験行為やアンチウイルスソフトの作成が処罰されないことが明確にされることを求めており、法務省は、このような場合は人の電子計算機における実行の用に供する目的がないという説明をしておりましたが、今回の法案提出時に「正当な理由がないのに、」との文言が付けられたことにより、この点はより明確になったと考えます。

問題は、作成、提供、供用等の対象となる不正指令電磁的記録の範囲が明確になったか否かという点でございます。改正される予定の刑法百六十八条の二第一項第一号の「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」との文言は、誰もが異論

おまけ

技能実習生死体遺棄事件　上告趣意書

平野は序論と憲法パートを担当

質疑応答

個別のお尋ねは平野まで

東京都町田市森野１－３２－１２森谷ビル2階

電羊法律事務所

電話　０４２－８６０－６２５６

FAX　０４２－８６０－６２５７

メール　info@elsh.jp