

第3章 カナダ

- 「カナダにおける『悪意あるプログラム』の法的規制に関する動向」 -

第1節 序 論

以下に述べるとおり、カナダではコンピュータに関連する不正行為への法的対応は刑法において一定限度は行われているものの、民事法・刑事法ともに、コンピュータ・ウィルスをはじめとした、悪意あるプログラムの配布等を正面から対象とした規定は存在しない。

したがって、こうした問題に対しては、既存の法律を適用することによって対応する他ない状態である。

また、現時点においては、悪意あるプログラムに関連する判例は公表されていない。しかし、既存の立法を柔軟に解釈することにより、こうした悪意あるプログラムへの対応を裁判所が図る余地は十分にあるものと考えられている。

本報告は、オタワの GOWLING, STRATHY & HENDERSON 法律事務所にカナダ法に関する助言を求め、作成したものである。

第2節 カナダ刑法典と悪意あるプログラム

カナダにおいて、日本の刑法典に相当するものは、カナダ刑法典 (The Criminal Code of Canada) である。

カナダ刑法典は、カナダ司法省 (The Department of Justice Canada) の Web サイト (<http://www.leg.wa.gov/>) において、その全文を閲覧することができる (<http://canada.justice.gc.ca/FTP/EN/Laws/Chap/C/C-46.txt>)。

カナダ刑法典には、「コンピュータ犯罪 (Computer Crime)」に類する一般的な犯罪類型は規定されていない。まして、コンピュータ・ウィルスのような、悪意あるプログラムの配布等を正面から対象とした刑罰規定はなんら存在しない。

しかし、コンピュータ及びデータに関連したさまざまな不正行為は、刑法典に規定された各種の犯罪類型に該当した犯罪行為になり得るものと考えられている。

その中で、悪意あるプログラムの配布等に対応しうる可能性のある規定は、次の3つの規定である。

- (1) セクション 430(1) 「損壊」 (Mischief)
- (2) セクション 430(1.1) 「データに関する損壊」 (Mischief in relation to data)

- (3) セクション 342.1(1)「コンピュータの無権限使用」(Unauthorized use of computer)

以下、これらの規定の内容について、項を改めて説明を加える。

第3節 「損壊」 (Mischief) の罪について

第1項 従来の「損壊」 (Mischief) の罪

- (1) 刑法典セクション 430(1) 「損壊」 (Mischief)

損壊の罪に関する定義は次のとおりである。

Section 430(1)

故意に次の損壊を犯した者 (Every one commits mischief who wilfully)

- (a) 財産を破壊、又は損傷を与えること (destroys or damages property;)
- (b) 財産を、危険な状態にし、使い物にならなくし、不稼働にし、又は効果を失わせること (renders property dangerous, useless, inoperative or ineffective;)
- (c) 財産の権限ある使用、活用又は使用を、妨害、中断、あるいは干渉すること、もしくは (obstructs, interrupts or interferes with the lawful use, enjoyment or operation of property; or)
- (d) 財産の権限ある使用、活用あるいは使用を行う者を妨害、中断、干渉すること (obstructs, interrupts or interferes with any person in the lawful use, enjoyment or operation of property.)

- (2) 「損壊」 (Mischief) に対する刑罰

「損壊」 (Mischief) に対する刑罰は、刑法典セクション 430(2)以下で規定されている。

- (i) 刑法典セクション 430(2)により、損壊が生命に対する現実の危険性を惹き起こした場合には、終身刑を最高刑とする刑罰が科せられる。

(法 文)

Section 430(2) Every one who commits mischief that causes actual danger to life is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for life.

- (ii) 刑法典セクション 430(3)により、損壊が遺言に関する書類あるいは 5000 ドル以上の価値を有する財産に関する場合には、10 年以下の自由刑に処せられ又は、略式判決に処することができる。

(法 文)

Section 430(3) Every one who commits mischief in relation to property that is a testamentary instrument or the value of which exceeds five thousand dollars

- (a) is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding ten years; or
- (b) is guilty of an offence punishable on summary conviction.

- (iii) 刑法典セクション 430(4)では、その他の財産に関する損壊に対し、2 年以下の自由刑が科せられる。

(法 文)

Section 430(4) Every one who commits mischief in relation to property, other than property described in subsection (3),

- (a) is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding two years; or
- (b) is guilty of an offence punishable on summary conviction.

第2項 「データに関する損壊」(Mischief in relation to data) の罪について

本規定は、1985 年にカナダ議会在が、コンピュータに関連した不正行為に対する刑法的対応を図るために新設した 2 つの規定のうちのひとつである。

日本でいえば、コンピュータ犯罪への対応を目的とした 1987 年の刑法一部改正に対応するものである。

- (1) 刑法典セクション 430(1.1) 「データに関する損壊」(Mischief in relation to data)

Section 430(1.1)

故意に次の損壊を犯した者 (Every one commits mischief who wilfully)

- (a) データの破壊又は改ざん (destroys or alters data;)
- (b) データを無意味にし、使い物にならなくし、あるいは効用を失わせること (renders data meaningless, useless or ineffective;)
- (c) データの権限ある使用を妨害、中断、又は干渉すること、もしくは (obstructs, interrupts or interferes with the lawful use of data; or)

(d) データを権限をもって使用する者を、妨害、中断、干渉し、又はアクセス権限ある者によるデータへのアクセスを拒否すること (obstructs, interrupts or interferes with any person in the lawful use of data or denies access to data to any person who is entitled to access thereto.)

(2) 「データに関する損壊」 (Mischief in relation to data) に対する刑罰

「データに関する損壊」 (Mischief in relation to data) に対する刑罰として、刑法典セクション 430(5)において、10年以下の自由刑が定められている。

(法 文)

Section 430(5) Every one who commits mischief in relation to data

(a) is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding ten years; or

(b) is guilty of an offence punishable on summary conviction.

(3) 「データ」 (data) の定義

本セクションにおける「データ」 (data) の意味については、セクション 430(8)において、セクション 342.1.と同様の意味を有する(In this section, "data" has the same meaning as in section 342.1.) とされている。

セクション 342.1.の(2)(b)(ii)において、「データ」とは、「コンピュータシステムの使用に適した形式で用意される、又は用意された情報又はコンセプトを表現したものを」を意味するものとされている("data" means representations of information or of concepts that are being prepared or have been prepared in a form suitable for use in a computer system;) 。

こうした「データ」には、コンピュータ・プログラムも含まれる。

すなわち、セクション 342.1.の(2)において、「『コンピュータ・プログラム』とは、コンピュータシステムを実行した時に、コンピュータシステムが機能を果たすようする指令あるいはステートメントを表現したデータを意味する。」("computer program" means data representing instructions or statements that, when executed in a computer system, causes the computer system to perform a function;) と規定されている。

本規定は、「データ」に「コンピュータ・プログラム」が含まれることを逆説的に表している。

わが国では1987年の刑法一部改正によりコンピュータ犯罪への対処が図られた際、刑法7条の2において「電磁的記録」の定義規定が設けられた。すなわち、「電子的方式、磁気的方式その他の知覚によっては認識することができない方式で作られる記録であって、電子計算機による情報処理の用に供されるものをいう。」と定義されている。

これをカナダ刑法典セクション 342.1.の「データ」の定義と対比すると、「コンピュータ・プログラム」が含まれていないという点では日本法の方が狭い。

また、日本の刑法にいう「電磁的記録」とは、「一定の記録媒体の上に情報あるいはデータが記録、保存されている状態を表す概念」を指すと解されている（米澤慶治編『刑法等一部改正法の解説』（1988）91頁）。したがって、送信中のものは含まれないと考えられている。この点、カナダ刑法典にいう「データ」に、送信中のものが含まれるか否か不明である。

(4) 日本法との対比

わが国で 1987 年に刑法が一部改正されたことは前述したがによりコンピュータ犯罪への対処が図られた。その際、電磁的記録不正作出及び供用罪（161 条の 2）、公正証書原本等不正作出罪（157 条）、電子計算機損壊等業務妨害罪（234 条の 2）、電子計算機使用詐欺罪（246 条の 2）、公用文書等毀棄罪（258 条）、私用文書等毀棄罪（259 条）といった一連の処罰規定が新設された。

このうち、電磁的記録不正作出罪というのは、「人の事務処理を誤らせる目的で、その事務処理の用に供する権利、義務又は事実証明に関する電磁的記録を不正に作った者は、五年以下の懲役又は五〇万円以下の罰金に処する。」（1 項）というものであり、「公務所又は公務員により作られるべき電磁的記録に係るときは、一〇年以下の懲役又は一〇〇万円以下の罰金に処する。」として、刑罰が加重されている（2 項）。供用罪については、こうして作られた権利、義務又は事実証明に関する電磁的記録を、このような目的で、人の事務処理の用に供した者は、その電磁的記録を不正に作った者と同じの刑に処するとされている（3 項）。未遂も処罰される（4 項）。

こうしてみると、日本の電磁的記録不正作出罪に最も類似した犯罪類型としては、カナダ刑法典 Section 430(1.1)のうち、(a)「データの・・・改ざん」であると考えることができよう。

次に、日本の公用文書等毀棄罪は、「公務所の用に供する文書又は電磁的記録を毀棄」する罪であり、私用文書等毀棄罪は「権利又は義務に関する他人の・・・電磁的記録を毀棄」する罪である。

これらの罪に最も類似した犯罪類型を、カナダ刑法典 Section 430(1.1)から探すと、(a)「データの破壊・・・」、(b)「データを無意味にし、使い物にならなくし、あるいは効用を失わせること」ということになる。

電子計算機損壊等業務妨害罪とは、「人の業務に使用する電子計算機・・・の用に供する電磁的記録を損壊し、若しくは人の業務に使用する電子計算機に虚偽の情報若しくは不正な指令を与え、又はその他の方法により、電子計算機に使用目的に沿うべき動作をさせず、又は使用目的に反する動作をさせて、人の業務を妨害」する罪である。これらの罪に最も類似した犯罪類型を、カナダ刑法典 Section 430(1.1)から探すと、(c)「データの権限ある使用を妨害、中断、又は干渉すること、」もしくは、(d)「データを権限をもって使用する者を、妨害、中断、干渉し、又はアクセス権限ある者によるデータへのアクセスを拒否すること」ということになる。

第3項 国 対 Turner 事件

カナダにおいて、コンピュータにおけるデータに関する損壊に関し、公表されている唯一の判例は、国 対 Turner 事件（*R. v. Turner* (1984), 13 C.C.C. (3d) 430 (Ont. H.C.)）である。

しかし、本件は、刑法典セクション 430(1.1)「データに関する損壊」の罪が新設される前のケースであったので、セクション 430 が規定する一般的な「損壊」の罪が適用されている。

事案は、被告人が無権限で、米国に置かれていた磁気テープ上のデータを、電話回線を経由してアクセスして、データ所有者が適切に見ることができないような形に暗号化したというものである。

本判決によれば、本件における暗号化プロセスは次のとおりである（判決第4パラグラフ）。

すなわち、前記アクセスによって、テープ上に初めに記録されているものを読みとり、そしてその記録上の情報を取り出して、それを暗号化するという方法によるものであった。

暗号化プロセスは、テープ上に電磁的に保存されているデータを電子的に変更するものであり、テープそのものを物理的に変更するようなものではなかった。証言によれば、データそのものは破壊されなかったが、ダイアル・データ社によって使われていたプログラムがアクセスできないように、テープ上に保管されていた各々の記録中の電子的なキャラクター（コード）をずらすことによって暗号化されていた。

データは暗号化されたアルファベットを知っている者にはアクセス可能な状態で残るものの、米国の会社が使っていた元のプログラムを通じてアクセスしうるものではなくなっていた。

そうした暗号化の影響は、適当なカギ(key)があれば、データがアクセス可能な状態になるような効果をもったロック機能をもたらした。

証言によれば、ダイアル・データ社のソフトウェアも部分的に暗号化され、プログラムが適切なデータの上で動かなくなるようになっていたということである。

前述のとおり、本件は、セクション 430(1.1)ではなくセクション 430 の一般的な損壊条項について判決がなされたものである。

そこで本件では弁護人は、テープは何ら影響を受けていないから、刑法典に定義されているような不法な侵害をなされた（interfered）財産は何も無いと主張していた。

しかし、Gray 判事は、オンタリオ州上訴裁判所の国対 Stewart 判決に従い、データは秘密の情報であるから「財産（property）」みなすことができるとして、次のとおり判示した。

問題となっているのは、財産の活用への妨害であり、財産の物理的な変更ではない。私は、博学の州法廷判事が正しく、損壊の論点についての拘留命令を破棄する用意はないとの結論に達した。

私は、サブセクション 385 及び 387(1)[現在のサブセクション 428 及び 430(1)]の文言に通常の普通の意味を与えるつもりである。

米国の会社が彼らの仕事を処理し、あるいは彼らのテープを使うことができないことは証拠上明らかである。

セクション 387(1)(d)[現在のセクション 430(1)(d)]によって、財産の物理的変更は犯罪行為の要素ではなくなった。

財産の活用を妨害することが犯罪行為の要件である。私は、セクション 387(1)[現在のセクション 430(1)]の文言に明確で曖昧さのない意味を与える。

第4項 「データに関する損壊」の罪に関する判例

カナダにおいて、コンピュータ・ウィルスをはじめとして、コンピュータ犯罪に関連した起訴が増加しつつあることは明らかである。

ところが、刑法典セクション 430(1.1)「データに関する損壊」の罪に関する判例につき、現在では公表されたものはない。したがって、この 430(1.1)に関し、裁判所がどのような解釈を加えることになるのかについては、現時点では必ずしも明らかとはいえない。

しかしながら、前記 GOWLING, STRATHY & HENDERSON 法律事務所によれば、次のとおり、本テーマと関連した未公表の有益な判例が存在している。

(1) 国 対 Donald Lewis Orr 事件

本件は、会社に不満を持った従業員が、日附検索プログラム (date searching program) が、毎年 4 月 1 日と同じ、あるいはそれより大きな日附を検索したときに、コンピュータが、システムの使用を妨げるような別のプログラムを実行するようなプログラムを、会社のコンピュータシステムに入れたという事案である。

オンタリオの地方裁判所は、被告人を無罪とした (判決年月日未詳)。

その理由であるが、刑事法院 (the Crown) が、被告人がコンピュータシステムにウィルスを植え付けた本人であると、合理的疑いを越えるまで証明することができなかったからであった。システムにアクセスしたことがある人が数多く存在しており、ウィルスを植え付けることが可能だったという事実は、この証明責任を著しく難しくしたのである。

(2) 国対 Dessureault 事件 (1990 年 2 月 16 日)

やはり未公表のケースであるが、被告人 2 名が 22,000 ドルの公的資金を、家庭のホームコンピュータを使って、個人的な銀行口座に奪って入れたとして告発されたという事件である。

被告人のうち 1 名は、盗んだ金のうち 14,000 ドルを返還して、自分はもう一人の被告人である自分の男友達にそそのかされたのだと主張した。

ケベックの裁判所は、両名に 1 年に 1 日足りない自由刑を言い渡した。

第4節 コンピュータの無権限使用

(Unauthorized Use of Computer)

前述した 1985 年の刑法典改正により新設された第 2 の刑罰規定は、コンピュータの無権限使用への対応を図ったセクション 342 である。

以下では、その主要部分を解説する。

第1項 セクション 342.1

セクション 342.1 においては、コンピュータの無権限使用に対する刑罰が規定されている。

Section 342.1 (1)

何びとも不正かつ権限なくして (Every one who, fraudulently and without colour of right,)

- (a) いかなるコンピュータサービスを、直接的あるいは非直接的に、取得すること (obtains, directly or indirectly, any computer service,)
- (b) 電磁的、音響的、機械的又はその他の装置によって、コンピュータシステムの機能を、直接的あるいは非直接的に、傍受したり又は傍受されるようにすること (by means of an electro-magnetic, acoustic, mechanical or other device, intercepts or causes to be intercepted, directly or indirectly, any function of a computer system,)
- (c) 第(a)項又は第(b)項又はデータあるいはコンピュータシステムに関連するセクション 430 に該る犯罪行為を犯す意図で、直接的あるいは非直接的に、コンピュータシステムを使用したり又は使用されるようにすること、もしくは (uses or causes to be used, directly or indirectly, a computer system with intent to commit an offence under paragraph (a) or (b) or an offence under section 430 in relation to data or a computer system, or)
- (d) 他人が第(a)項、第(b)項又は第(c)項に規定される犯罪行為を犯すことができるようにコンピュータパスワードを使用したり、保有したり、取り引きしたり、あるいは他人がアクセスできるように許諾したりすること (uses, possesses, traffics in or permits another person to have access to a computer password that would enable a person to commit an offence under paragraph (a), (b) or (c))

を行った場合には、起訴され、10 年以下の自由刑に処せられ、又は略式判決に処することができる (is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding ten years, or is guilty of an offence punishable on summary conviction.) 。

第2項 セクション 342.2

セクション 342.2 は、正当な免責事由なしに、セクション 342.1 の下での犯罪遂行に役立つような機器又は装置の作成、所有、販売又は供給を犯罪行為と規定している。

Section 342.2 (1)

主としてセクション 342.1 の犯罪行為の遂行に役立つよう設計された機器又は装置あるいはそれらの構成部分を、当該機器、装置又はそれらの構成部分が、上記セクションに背いて犯罪行為の遂行に使われるよう意図されていた、あるいは意図されている、又は意図されたと合理的な推論を招くような状況の下で、法的な正当事由又は免

責事由なくして、作成、所有、販売、販売の申し出、もしくは供給をした者(Every person who, without lawful justification or excuse, makes, possesses, sells, offers for sale or distributes any instrument or device or any component thereof, the design of which renders it primarily useful for committing an offence under section 342.1, under circumstances that give rise to a reasonable inference that the instrument, device or component has been used or is or was intended to be used to commit an offence contrary to that section,)

- (a) は2年以下の自由刑に処し、もしくは (is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding two years; or)
- (b) 略式判決に処することができる (is guilty of an offence punishable on summary conviction.)。

第3項 悪意あるプログラムの配布等との関係

前記 GOWLING, STRATHY & HENDERSON 法律事務所によれば、こうした規定の下で、コンピュータ・ウィルスが問題となったケースは公表されていないが、ウィルス配布が、セクション 342.1(b)に沿って、「コンピュータシステムの機能を、直接的あるいは非直接的、傍受すること」と考えられ得ることは可能であるとしたうえ、近時の未公表判決であるが、ケベック州の法廷が、22歳のセキュリティコンサルタントが複数の企業体のシステムに侵入しようとした行為とともに、いくつかのカナダ及び米国連邦政府のコンピュータに侵入(ハッキング)するために不正にコンピュータパスワードを使用した行為に、刑法典のこれらの規定を適用した。本法廷は、12ヶ月のコミュニティサービスとあわせて12ヶ月の執行猶予の判決を言い渡したとしている。

上記事案は「不正アクセス」行為であり、悪意あるプログラムの配布等とは直接関係するものではない。したがって本稿の目的との関係では、適切なケースと言い難い。しかし、「不正アクセス」のために「トロイの木馬」を侵入先コンピュータに埋め込むような行為は、この 342.1(b)によって対処することができる可能性があることは否定できないであろう。

むしろ◎の類型には、「セクション 430 に該る犯罪行為(たとえば 430(1.1)の「データに関する損壊」)を犯す意図で、直接的あるいは非直接的に、コンピュータシステムを使用したり又は使用されるようにすること」が含まれている。

これは、主として「不正アクセス」により他人の Web サイトのデータを改ざん・抹消するような行為への適用が想定されるる類型である。

しかし、これを字義どおりに解釈すれば、たとえば 430(1.1)の「データに関する損壊」の罪を犯す意図で、そうしたデータ損壊の機能を有するウィルスを、コンピュータを使用して配布する行為について、処罰の対象としうる可能性を有しているものと思われる。

第5節 民事責任

悪意あるプログラムの配布等によって発生した損害等について正面から定めた実定法は存在しない。

しかし、不法行為法をはじめとするコモンローが、民事的救済に役立つ可能性があるものと考えられている。

カナダ史を簡単に説明すると、1535年5月、フランス人探検家ジャック・カルティエが、西洋人で初めてカナダを訪れ、フランス統治時代を経て、英仏間における戦争の末、1759年9月からイギリス統治時代が開始された。その後、1841年、イギリスにおいて連合法が可決され「連合カナダ」が誕生し、1867年7月1日、カナダ連邦が結成されている。ケベック州をはじめ、なおフランス文化圏を重視する州が存在している状況ではあるが、たとえば民事法をみるとコモンロー原理が適用されている。

もっとも、公表されたケースとしては、民事法分野においてコンピュータ・ウィルスが問題となった判例等は存在しない。

第6節 まとめ

カナダ法には、特に悪意あるプログラムの配布等に対応することを目的とした規定は存在しない。しかし、刑事法及び民事法の法原理は、こうした配布等の行為に適用しうる可能性を有している。

すなわち、刑事法においては、損壊の犯罪行為及び無権限使用はそうした配布等に対応することが可能である。

民事法においては、一般的なコモンローの法原理は、コンピュータウィルスの配布や他の発生してくるコンピュータの不正使用をカバーできるように拡張され、発展されていく必要があるものと考えられている。

(担当 弁護士 岡村久道)

