

主 文

被告人は無罪。

理 由

第1 本件の公訴事実と争点

本件公訴事実（訴因変更後のもの。以下同じ。）は、「被告人は、インターネット上のウェブサイト『a』を運営する者であるが、a閲覧者が使用する電子計算機の中央処理装置にその同意を得ることなく仮想通貨甲の取引履歴の承認作業等の演算を行わせてその演算機能を提供したことによる報酬を取得しようと考え、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、平成29年10月30日から同年11月8日までの間、a閲覧者が使用する電子計算機の中央処理装置に前記演算を行わせるプログラムコードが蔵置されたサーバーコンピューターに同閲覧者の同意を得ることなく同電子計算機をアクセスさせ同プログラムコードを取得させて同電子計算機に前記演算を行わせる不正指令電磁的記録であるプログラムコードをA株式会社が運営管理する日本国内に所在するサーバーコンピューター上のaを構成するファイル内に蔵置して保管し、もって人が電子計算機を使用するに際して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を保管したものである。」というものである。そして、不正指令電磁的記録保管罪（以下「本罪」という。）の成否を判断するに当たり、争点となるのは、①本件公訴事実記載のプログラムコードの不正指令電磁的記録該当性②実行の用に供する目的の有無③故意の有無の点である。

第2 当裁判所の判断

1 前提事実

関係各証拠によれば、争点の判断の前提となる主な事実関係は、次のとおりである。

- (1) 被告人は、平成29年9月当時、複数のウェブサイトを運営していたが、その中に、音声合成ソフトウェアであるボーカロイドを用いて作られた楽曲

の情報を共有するウェブサービスである a があった。a は、ボカロ曲や歌詞、クリエイター情報のボーカロイド総合プラットフォームと称する不特定多数人が閲覧可能なウェブサイトであり、人気のボカロ曲やボカロクリエイター、ボカロCD等を紹介していた。a の訪問者数は月間3万PV程度であり、その維持管理費用は広告収入によって賄われていた。

(2) 乙は、同月、Bによって提供が開始されたもので、登録者に対し、ウェブサイト閲覧者がその閲覧中に使用する電子計算機の中央処理装置（CPU）にその同意を得ることなく仮想通貨の一種である甲の取引台帳へ取引履歴を追記する承認作業等の演算を行わせ、同演算が成功すると、報酬として仮想通貨の取得が可能になるという、いわゆる採掘作業（以下「本件マイニング」という。）を実行するための専用スクリプトを提供し、総採掘量の3割をBの収益、7割を登録者の報酬として分配するウェブサービスである。乙登録者が、乙から提供された前記スクリプト内の所定の箇所に割り当てられたSite Key（以下「サイトキー」という。）を記述し、前記スクリプトをウェブサイト内に設置すると、閲覧者の電子計算機の能力で本件マイニングが実行され、登録者自身が前記分配報酬を得ることができる。

(3) 被告人は、同月、ウェブサイト「b」の、「人気サイトがアクセス数の多さを利用し閲覧者のCPUパワーで仮想通貨マイニング、広告に代わる収入源になるか？」との記事（同月20日付け）を読み、「広告表示や課金制以外のマネタイズ方法として、仮想通貨マイニングへのCPU/GPUリソースの提供はユーザーにとってはお手軽であり、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。」との記載があったことから、乙に興味を持ち、aの収入源として試験的に導入することとした。

なお、同記事には、広告収入の代替手段として仮想通貨のマイニングを導入することに肯定的な意見がある一方、ユーザーに無断かつ強制的にマイニングを強いる仕様は許されないのではないかという否定的な意見があること

が記載されていた。

そこで、被告人は、同月21日、乙のアカウントを作成し、登録を完了して、サイトキーの割当てを得た。被告人は、乙から提供されたマイニング専用スクリプト中に自身のサイトキーを記述し、aのHTMLソースコードの49行目から55行目に同スクリプトを設置した（以下これを「本件プログラムコード」という。）。本件プログラムコードでは、電子計算機の中央処理装置（CPU）の使用率を調整するための設定値（以下「スロットル値」という。）が設けられ、0.5と設定されている。スロットル値を0.5と設定した場合、閲覧者の電子計算機の中央処理装置（CPU）を用いて本件マイニングを実行すると、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（CPU）の処理速度が遅くなったりするが、極端に遅くなるものではなかった。

(4) 乙の公式サイトには、同年9月22日付けブログ内に、ウェブサイト上の広告表示プログラムの代替となることを目標としている旨、ユーザーに知らせることなく乙を使用している者もいるが、オプトイン方式でエンドユーザーに使用を明示する方策を検討する旨、同年10月16日付けブログ内に、運営開始直後アンチウイルスソフトによって乙がブロックされたため、ユーザーの同意なしには決してマイニングを開始しない新たな実装を導入した旨、以前のままでも動作するが、新たな実装を使用することを勧める旨の説明部分がある。

(5) cは、同年9月の観測レポートとして、同年10月24日付け記事において、ウェブページを閲覧したユーザーの電子計算機を使って仮想通貨をマイニングするサービスについて、ウェブサイト収益化の上でウェブ広告に代わる新たな手段として注目を集めているが、サービスに対する反応はユーザーによって様々なようである、ウェブページを閲覧するだけでユーザーの計算リソースを勝手に利用する点については批判も出ている、と紹介した。

(6) 被告人は、同月30日、インターネットアプリケーション「d」において、「C」というアカウントの使用者から、「ユーザーの同意なく乙を動かすのは極めてグレーな行為な気がするのですが。」との指摘を受け、「個人的にグレーとの認識はありませんが(略)、ユーザーへの同意を取る方向で検討させていただきます。」と返信した。

(7) 被告人は、前記指摘を受けた同日以後、同年11月8日までの間、aの閲覧中マイニングが実行されることについて閲覧者の同意を取得するような仕様を設けることをしないまま、閲覧者の電子計算機の中央処理装置(CPU)を使用して本件マイニングを実行させた。

本件マイニングによりa閲覧者の電子計算機の中央処理装置(CPU)を用いて採掘された甲の合計量は、0.11525XMRであり、1XMR当たりの円換算レートは同年9月22日時点で1万0106円、本件当時も1万1000円前後くらいとうかがわれ、被告人は800円程度の総収益を得たと述べている。

(8) 被告人は、同年11月9日、aのHTMLソースコードから本件プログラムコードを削除した。

被告人は、本件プログラムコードをaに設置してから削除するまでの間、乙公式サイトの説明部分等を確認しなかった。

2 争点①(不正指令電磁的記録該当性)について

(1) まず、本件プログラムコードが人の意図に反する動作をさせるべきものと認められるかどうか、検討する。

この点、個々のプログラムが使用者の意図に反するものといえるかどうかは、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。

本件プログラムコードの場合、その機能の内容は本件マイニングの実行すなわち仮想通貨である甲の採掘作業を実施することであるが、a内には仮想通貨やマイニングについて説明する記述がなく、a閲覧中にマイニングが実行されることについて閲覧者の同意を取得するような仕様も設けられていなかったものである。

ところで、既に触れたbの記事や乙の公式サイト、cの観測レポート等から明らかなように、乙の導入当初から広告表示等に代わる新たな収益化の方法として乙に期待を寄せる意見と否定的な意見の賛否両論がある中で、被告人が本件プログラムコードを設定し削除するまでの間に、ユーザーの計算リソースを勝手に利用する点に批判が出たり、アンチウイルスソフトにより乙がブロックされる問題を解決するためユーザーの同意なしにはマイニングを開始しない新たな実装が導入されるなどしたが、ウェブサイトを経営しその収益性に関心がある被告人のような特定のユーザー（ウェブサイト運営者側）を除いた一般的なユーザー（ウェブサイト閲覧者側）の間で乙が広告表示等に代わる新たな収益化の方法として認知されていたと認めることはできない。

そして、本件プログラムコードが設置されたaは音楽に関する情報を提供するウェブサイトであって、同サイトの体裁やサービス内容をみてもマイニングと関連しているとはいえない。その上、スロットル値が0.5と設定されており、本件マイニングが実行されても中央処理装置（CPU）の処理速度が極端に遅くなることはないなど閲覧者の電子計算機に与える負荷の程度に照らし、a閲覧者において、マイニングについて事前の知識等がないときは、通常、自身の電子計算機が本件マイニングに利用されていることに気づくことはないといえる。

そうすると、被告人が本件プログラムコードを設定し削除するまでの間に被告人に対して指摘等の行動に及ばなかったa閲覧者についても、その閲覧

前本件マイニングを認知していた、又は閲覧中本件マイニングに気づいたもののこれを容認したとみることは到底できない。

以上によれば、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 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はできない。

これに対し、弁護人は、本件プログラムコードは丙で記述されたプログラムであるところ、今日では、個々の丙のプログラムの実行に際し、閲覧者側の承諾を得る慣行はないから、乙によるマイニングの実行についてもあらかじめ承諾があるとみることができると主張する。しかしながら、本罪が電子計算機のプログラムに対する信頼を保護する罪であることからすれば、意図に反するかどうかは、プログラム言語一般の性質ではなく、個々のプログラムの機能に照らして判断すべきであり、本罪の成立範囲を不当に限定することにつながる弁護人の主張には賛同できない。

結局、本件プログラムコードは、人の意図に反する動作をさせるべきプログラムに該当する。

(2) 次に、本件プログラムコードが、不正な指令を与えるものであるかどうか、検討する。

この点、「不正な」指令に限定することとされた趣旨は、電子計算機の使用者の「意図に反する動作をさせる」べき指令を与えるプログラムであれば、多くの場合、それだけで、その指令の内容を問わず、プログラムに対する社会の信頼を害するものとして、その保管等の行為に当罰性があるようにも考えられるものの、そのような指令を与えるプログラムの中には、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る。よって、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。

インターネット上のウェブサイトが質を維持・向上させながらそのコンテンツやサービスを提供し続けるには資金が必要であることは、ウェブサイトを日常的に閲覧等するユーザーの間では常識といえる。そして、ウェブサイト運営者の収益方法としては、閲覧者から会員費用等を徴収する課金制や広告表示プログラムの設置等、更にはユーザーが検索・閲覧した履歴を収益につながり得る情報としてウェブサイト運営者に送信するプログラム、といった様々な手法が採用されており、その内容も千差万別である。乙は前記広告類に代わる新たな収益化の方法として導入されたものであるが、一般的に、マイニングは、その対象となる仮想通貨が種々あり得る上、ユーザー間で採掘の速さを競ったりすることになるため、その作業量は中央処理装置の処理速度の高低（パワー）に左右されると考えられるところ、仮想通貨に甲（暗号通貨）を扱う乙の場合には、よりパワーのあるGPUやマイニングに特化した専用機ではなく、一般的なユーザーの間で電子計算機の中央処理装置として普及しているCPUを用いて手軽にマイニングを実行できる点に特色がある。

ところで、本来、マイニングは、仮想通貨の取引台帳への追記作業等のため演算機能を提供したユーザーが、その対価として仮想通貨を取得する仕組みのはずであって、演算機能の提供と仮想通貨の取得との間には対価関係の存在を想定し得る。ところが、本件プログラムコードは、閲覧者が、電子計算機の演算機能を提供したとしても、閲覧者自身は報酬である甲を得ることができないという点で、マイニング本来の前記対価性を損なっていることは否定できない。しかも、本件マイニングを事前に認知していない閲覧者は、

被告人に分配報酬を得させるために、電子計算機の中央処理装置（CPU）を用いて本件マイニングを実行することを正当化し得るような、報酬を放棄したり被告人に贈与したりする旨の同意や、その前提となる意思確認の機会を与えられず、閲覧中に本件マイニングの実行に気付いてこれを回避する現実的な可能性もないまま、本件マイニングを実行させられており、その限度で一般的なユーザーの信頼を損なっていることも否めない。

もっとも、本件プログラムコードをウェブサイトのサービス提供のための収益方法としてウェブサイト内に設置した場合には、閲覧者の電子計算機の中央処理装置（CPU）を用いて本件マイニングを実行することによりサイト運営者（乙登録者）が得る甲が、直接的又は間接的にその後のウェブサイトのサービスの質を維持・向上させるための資金源になり得るのであるから、現在のみならず将来的にも閲覧需要のある閲覧者にとっては利益となる側面があるといえる。

本件プログラムコードにより本件マイニングが実行されると、消費電力の増加、処理速度の低下等の影響が生じるが、その程度は広告表示プログラム等の場合と大きく変わることがないものとうかがわれる上、その影響はa閲覧中に限定され、aの閲覧を終了すれば、本件マイニングも（裏で持続することなく）終了する。加えて、本件プログラムコードは、スロットル値を調整することにより、本件マイニングの実行に伴う閲覧者の電子計算機に対する影響を軽微なものにとどめることが可能である。

また、自身が運営するウェブサイトに本件プログラムコードを設定して本件マイニングを行った被告人の場合には、他人が運営するウェブサイトを改ざんして専用スクリプトを埋め込みマイニングを実行させるような場合とは弊害の度合いが明らかに異なる。

しかも、乙ないし乙と同様のプログラムに対する本件当時のインターネット上のユーザー間の評価をみると、既に触れたとおり、ウェブサイト閲覧者

の承諾を得ることなくマイニングを実行させる点を問題視する否定的な立場（ただし、その意見に対しては、違法の可能性といった法的な意味合いからの言及というよりも、単なるマナー違反やモラル的な趣旨からのものにとどまっていたとの理解も可能といえる。）もあるが、収益方法としての利便性を重視し肯定的に捉える立場もあり、賛否両論に分かれていた。「C」の被告人に対する指摘は、受容の余地もある曖昧な内容であるし、被告人自身、本件プログラムコードを、ローカルテストを経た上、試験的に設置したものであるとも述べており、被告人は、乙の新たな実装を試していない（というよりその存在を確認していない）ものの、乙のスタンス自体、「以前のままだでも動作する」と前置きした上で、新たな実装の使用を奨励しているにすぎないものである。

更にいえば、本件プログラムコードが削除される時期までに、ウェブサイト閲覧者の同意を得ないで本件マイニングを行うことに関し、その当時新聞等のマスメディアによる報道はもとより捜査当局等の公的機関による事前の注意喚起や警告等もない中で、本件プログラムコードを設置した被告人に対していきなり刑事罰に値するとみてその責任を問うのは行き過ぎの感を免れない。

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。

- (3) 以上から明らかなおおり、本件プログラムコードは不正指令電磁的記録には該当しない。

- 3 なお念のために付言すると、本件プログラムコードが不正指令電磁的記録に該当するものと仮定しても、既に認定したように、本件プログラムコードの機能や、本件プログラムコードに対する本件当時のユーザー等関係者間の評価、被告人が本件プログラムコードを導入した経緯に鑑みれば、被告人において、本件プログラムコードが不正指令電磁的記録に当たることを認識認容しつつこれを実行する目的があったものと認定するには合理的な疑いが残るといふべきであるから、本件プログラムコードの保管につき争点②に係る実行の用に供する目的があったと認めることはできない。
- 4 よって、その余の争点について検討するまでもなく、本件公訴事実については犯罪の証明がないことに帰するから、刑訴法336条により被告人に対し無罪の言渡しをする。

(求刑 罰金10万円)

平成31年3月27日

横浜地方裁判所第1刑事部

裁判長裁判官 本間 敏広

裁判官 伊東 智和

裁判官 澁江 美香