

スザンネ・ベック
「グーグル・カー、ソフトウェアエージェント、
自律的武器システム
—刑法にとっての新たな挑戦？」
Susanne Beck, Google-Cars, Software-Agents,
Autonome Waffensysteme
—neue Herausforderungen für das Strafrecht?

根津 洸 希

- I. 導入
- II. 文献紹介
 - 1. はじめに
 - 2. 先進技術と、予想される問題
 - 3. 現行刑法による解決可能性と限界
 - 4. 結論
- III. コメント

I. 導入

本稿にて紹介する論文は「ロボットと法(Roboter und Recht)」第6巻「サイバー犯罪とサイバー捜査(Cybercrime und Cyberinvestigations)」(2015)9ページ以下に掲載されたものである⁽¹⁾。本論文は、先進技術に対して法がいかにして寄り添うべきであるかを論じる。

(1) Susanne Beck, Google-Cars, Software-Agents, Autonome Waffensysteme - neue Herausforderungen für das Strafrecht?, in: Susanne Beck, Bernd-Dieter Meier, Carsten Momsen (Hrsg.), Cybercrime und Cyberinvestigations, 2015, S. 9 ff.

新たなテクノロジーの登場によって、人々の暮らしはより便利で豊かなものになる。しかし、新たなテクノロジーはまた、それ自体がわれわれ人間にとって未知の危険をもたらしてしまうものでもある。テクノロジーの負の側面として、それが悪用されてしまうおそれもある。テクノロジーの発展は、われわれ人間の文明の発展である一方、同時に文明を破壊しうる作用をも持ちうるのである。本論文が関心を寄せるロボットという文脈でいえば、たとえばロボットやAIによる完全自動運転自動車が普及することによって、移動の利便性が高まったり、運転の負担が軽減されるということが想定できる。これはとりわけ高齢者や障害者など独力での移動に困難を伴う者にとっては、大きな意義を有する。しかしまた、自動車の運転それ自体には一定の危険性が内在するところ、運転ロボットやAIの不具合あるいはセンサーの不調などによって、死傷事故が発生するおそれもある⁽²⁾。さらに、そのような不具合がなくとも、害意を有する者が運転プログラムを改変し、完全自動運転自動車を無差別に他者を傷つける無人機のように用いてしまう可能性すらある。

それゆえ、新たなテクノロジーがその利点を遺憾なく発揮し、またその内在的な危険性や悪用のおそれを最小限にすることを可能とするような、一定のルールが新たに設けられることや、現行法の解釈によって適切な処罰範囲の確定が必要となる。その際注意せねばならないのは、法(とりわけ刑法)の威嚇作用である。新たなテクノロジーに対する法規制の範囲が著しく広範に渡る場合であったり、その違反に対する制裁が厳格に過ぎる場合、そのテクノロジーの開発者は制裁を怖れて萎縮してしまう。これは技術発展の妨げとなってしまう、我々にとっても好ましいことではない。

では、新たなテクノロジーに対し、法がどのように寄り添うことが望ましいのであろうか。この問いは、2020年に完全自動運転自動車の部分

(2) テスラ社製のオートパイロット機能付自動車が試験走行中に誤検知により死亡事故を生じたことは記憶に新しい。New York Times “Inside the Self-Driving Tesla Fatal Accident”, http://www.nytimes.com/interactive/2016/07/01/business/inside-tesla-accident.html?_r=0 (2016年10月7日閲覧)

的導入が検討されている⁽³⁾我が国においても関心の高いものであり、ドイツとの具体的な法制度の差異はあれ、その法規制・立法に対する基本姿勢について学ぶべきことは多いように思われる。

以下本稿では要約の都合上、原著の章立てから若干変更し、「1. はじめに」にて本紹介論文の問題意識を(原著A章)、「2. 先進技術と、予想される問題」にて本紹介論文が想定している先進技術の例とそこから生ずべき問題を(原著B～C章)、「3. 現行刑法による解決可能性と限界」にてその問題を現行法でどこまで解決しうるかについてを(原著D～E章)、「4. 結論」にて現行法で対応できない部分を立法により解決可能か、そしてまとめとして法はテクノロジーに対してどのように寄り添うべきかを要約して説明する(原著F～G章)(以上II章)。そして最後に、若干のコメントをくわえることとする(III章)。

II. 文献紹介

1. はじめに

インターネットの普及により、人々は日々さまざまな情報を自由に発信、獲得することが可能となった。しかしそこでいう自由も無制約に肯定されるべきではなく、一定の法規制が必要とされる。いわゆるヘイトスピーチのような中傷的・侮辱的表現を発信することは規制されねばならず、情報を獲得するために他者のプライバシーを侵すということも禁止されねばならない。

しかしながら、インターネットはその特質として、国内外を問わず、匿名性を維持して利用可能である。すなわち、インターネットの法規制は国内法による対応では効果が薄く、その匿名性ゆえに違反があった場合の犯人特定にも困難が伴う。それゆえ、インターネットの法規制は非常に複雑な問題であり、その実効性にも疑問が拭いきれない。

(3) 内閣府「戦略的イノベーション創造プログラム(SIP)自動走行システム研究開発計画」http://www8.cao.go.jp/cstp/gaiyo/sip/keikaku/6_jidousoukou.pdf

さらにその上、自律型機械がインターネットに接続され、自ら情報を取捨選択し、判断し、実行に移し、場合によっては自律型機械同士がインターネットを介して相互に情報交換をするといった場合には、問題はなおいっそう複雑さを増す。

インターネット接続された自律型機械という極めて複合的な問題に対し、現行刑法がどこまでの解決をもたらすのか、そしてその解決の限界はどこにあるのかを検討することで、法は新たなテクノロジーに対してどのように向き合うべきかを明らかにする。なお本論文における「自律性」という語は、「その機械が人間からの指示を受けずに判断する裁量を有する」という最広義の意味で用いることとする。

2. 先進技術と、予想される問題

(1) 部分的自律型機械

議論の前提として、本論文がその対応を検討する先進技術の例を分類・整理してみたい。まず第一の類型は、部分的自律型機械である。日常生活アシストという研究領域でのプロトタイプとされる、Giraffというロボットが例として挙げられよう。このGiraffの主たる用途は、高齢者や病人の看護・監督であり、車輪により移動可能な半自律型遠隔操作コンピューターモニターという形態である。これはインターネットを通じて遠くに暮らす家族とのコミュニケーションを可能にしたり、身体が不自由な患者がわざわざ病院に出向かなくとも、Giraff内蔵のカメラで簡単な診療を受けることを可能にしたり、場合によっては教会に行かずとも牧師に懺悔をすることを可能にしたりする機能を有している。

これにより生じうる問題として指摘されるべきは、Giraffを居住者の許諾なく遠隔操作し、その住居内を居住者の望まぬような態様で走り回らせたり、住居内を撮影・録音するなどすることによって、住居の平穏やプライバシーを害するということである。また、専門技師によるメンテナンス時、Giraffの中にデータとして残存する会話のデータなどを聞かれてしまうおそれもあり、医師との病状に関する会話や、牧師への秘匿したい懺悔などが漏洩してしまうということも考えられうる場所である。

そのほかにも、Giraffに限らず遠隔操作型機械の一般的な問題として、遠隔操作であれば反撃を受けたり捕縛されても痛手にはならないため、この機械を用いた銀行強盗などが考えうるところである。あるいはそこまで悪質でなくとも、遠隔操作型機械が他人の財物を壊してしまったり、ネット回線の不調などにより指示の伝達に遅滞が生じたことよって、意図した対象とは別の人間を射殺してしまったりするということが想定可能である。

(2) 完全自律型ソフトウェア・エージェント

第二の類型は完全自律型ソフトウェア・エージェントである。その主な用途はネットでの情報収集や、簡単なEメールの送受信などといった、サイバー空間でのタスク代行や、場合によっては事前のプログラムに従って株式の売買などを代行するなど、プログラム次第で多岐にわたる。しかしあくまでソフトウェア・プログラムであるため、その活動の範囲はオンライン上に限定されており、専らサイバー空間で与えられた目標に沿うよう裁量を行使するということに限られる。

これにより生じうる問題として想定可能なのは、たとえば仮に株取引を代行するソフトウェア・エージェントが世界中で利用されており、すべて同じようなアルゴリズムでプログラムされていたために、一定の条件下では世界中のソフトウェア・エージェントが一斉に株式を売却し、それによって売却された株価が暴落するといったことなどである。このほかにも、自律的に情報を収集・発信する性質上、誤った情報を蓄積してそれをインターネットに拡散してしまうこともまた考えられうる。すなわち、ソフトウェア・エージェントが数多く利用されることで生じる累積効果が問題の核心である。

(3) 身体的機構を有する完全自律型機械

第三の類型は、身体的機構を有する完全自律型機械である。これは先ほどのソフトウェア・エージェントと同様、人間による初期設定によって目標を設定された後は自らの裁量で行動する完全自律型であるが、ソフトウェア・エージェントと異なるのは、身体的機構を有しているため、活動範囲がサイバー空間に限定されず、現実世界でもその目標に沿って活動可能であるという点である。用途は様々で、人間や荷物を移

送する自動運転自動車のようなものから、家屋への侵入者を撃退したり、場合によっては戦争時に敵軍を判別して攻撃する自律的武器システムなどがありうる。

問題となるのは、ソフトウェア・エージェントにおいて生じる問題性がそのまま引き継がれることに加え、より深刻なのは「答責の間隙」が生じることである。というのも、機械自身が自ら情報を収集し、意思決定をし、行動に移すという完全自律型機械の性質上、それに関わった人間に責任を問うことが難しいためである。つまり初期設定を行った後は、人間の指示が無くともその初期設定に従って行為するため、その行為にとって必ずしも人間の関与が支配的役割を演じているとはいえないのである。理論的には、製造者・販売者・利用者の過失などを問うことも可能であるかもしれないが、そのうちの一人の者だけに包括的に結果を帰属するというのは妥当ではないし、全員を処罰する場合には、過失の割合がどれだけのものであると立証することがほとんどできないほどに、ロボット技術というのは複雑性を極める。この「答責の間隙」は原理的に排除できない。なぜなら、身体的機構を有する完全自律型機械を利用するのは、人が行うべき判断を部分的に機械に移譲することで、人の負担を減らすためであり、仮にそこから生じた結果の責任を人に負わせるのであれば、結局負担が減ったとは言えないことになってしまうからである。こういった利用目的が存する以上、身体的機構を有する完全自律型機械がどんなに発展しようとあるいはその構造を変えようと、この「答責の間隙」自体は埋めることができないのである。

3. 現行刑法による解決可能性と限界

(1) 総説

刑罰が責任非難であるとするれば、「答責の間隙」の存するところ、すなわち責任なきところに処罰を観念することはできないため、自ずと現行刑法をそのまま直ちに適用して問題を解決するということとはできないということなる。それゆえ、現行刑法解釈による解決可能性とその限界についてが慎重に論じられねばならない。

刑法による解決の一般論として、部分的自律型であれ完全自律型であ

れ、その操縦者や利用者には「行為性」が認められるかが問題となりうる。たとえば、遠隔操作したロボットで銀行強盗を行う場合、その操縦者の操縦行為は果たして「強盗した」といえるか、という問題である。部分的自律型機械を操縦者がリアルタイムで操縦し、強盗をはたらいた場合には行為性が認められやすいと考えられるが、完全自律型機械の場合にはそう単純な話ではない。また、行為性が認められたとしても実行の着手時期が論点となりうる。

またロボットによる侵害行為に対して正当防衛をなすことは可能かということも問題となろう。というのも、人的不法論を前提とすれば、いわゆる対物防衛の事例では正当防衛ではなく緊急避難で対処されるべきだからである。機械はいうまでもなく法における人格ではなく物であるから、物から危険が生じる場合は通常では緊急避難しか成立の余地はない。ただし、その物が不正侵害者の侵害行為と一体となっているような場合には正当防衛を肯定することに争いはないため、部分的自律型機械が不正侵害の道具として用いられている限りにおいては正当防衛も可能であるといえる。逆に機械による防衛行為も、当該機械が防衛行為に用いた武器が銃刀法などに違反せず、必要性・相当性の範囲内であれば正当防衛たりえよう。

(2) 部分的自律型機械の場合

部分的自律型機械の遠隔操作の場合であれば、さしたる問題は生じないであろう。なぜなら、正当防衛を論じた際に見たように、部分的自律型機械の遠隔操作の場合には、基本的にその機械は単なる犯行手段に過ぎないからである。これに対し行為者がその場にいることそれ自体や特定の人物の態度が可罰性の条件になっているような場合には困難が生じる。たとえば、ストーキングは特定の行為者がしつこく被害者に付きまとうことを処罰しているものであると解すれば、たとえ被害者の不安を煽り、平穏な生活を害するものであったとしても、機械によって被害者を尾行することが刑法238条(つきまとい)にいう「つきまとい(Nachstellen)」にあたることは、文理解釈上無理があろう。

しかし他方で、拡張解釈によって捕捉しうる事例もありうる。ロボットが人の会話を傍受するためにその会話のすぐ近くまで操縦されていっ

た場合、刑法201条(言葉の信用を犯す罪)にいう「盗聴器(Abhörgerät)」にあたることは問題なく肯定されるであろう。

以上見てきたように、部分的自律型機械についていえば、部分的には拡張解釈によって捕捉することも可能である。無論、これは一部の故意犯についていえることであり、過失犯においては信頼の原則などの一般原理も関わってくるため、注意義務違反の認定や結果帰属の問題は未解決である。

(3) 完全自律型機械の場合

非常に大きな困難を伴うのが完全自律型機械の場合である。完全自律型機械の場合には、部分的自律型機械の場合とは問題の質が異なる。というのも、先に述べた通り、部分的自律型機械の場合には部分的には拡張解釈で対応することができ、問題はそのような拡張解釈が文理解釈から著しく逸脱するものでないかという点にあるが、これに対し完全自律型機械の場合には、先ほど正当防衛の問題の際に言及したように、現行の法制度において機械は人格主体と認められてはいないところ、あくまで物として捉えられるため、どんなにその危険性が人間による不正侵害の危険性に類似したものであっても、刑法32条(正当防衛)にいう「侵害(Angriff)」と捉えることはできないからである。このような根本的な問題は拡張解釈などでは解消できないため、基本的なスタンスとして完全自律型機械の場合には刑法的介入は慎重でなければならない。

それゆえ、刑法が完全自律型機械によってもたらされた法益侵害に対処するとすれば、2つの選択肢のみがありうる。ひとつは、先に述べたとおり現行刑法の規定では完全自律型機械の行為を捕捉して処罰することはできないため、過失概念を緩やかに解することで製造者・販売者・利用者といった人間に負責するという方法である。しかし、刑法が犯罪に対する非難であるとすれば、黎明期にある技術のように明確なガイドラインがなく、非難にあたるべき行為というのが明瞭に確定できない領域に刑法が介入することはできない。また現実的にも、完全自律型機械という技術自体が非常に複雑であり、そのうえ先に述べた累積効果などにより、開発・製造段階を経た後の利用段階であっても予測不能な事態に陥ることもありうる。このような完全自律型機械を用いることの「何

らかの危険性」の認識といった、非常に抽象的な予見可能性では過失責任を基礎づけることはできないし、また結果帰属の立証もその技術の複雑性ゆえにほぼ不可能であろう。もうひとつの可能性としては、たとえば医療・介護・道路交通など、人の生命がかかわるような少しのミスも許されない一定の領域においては、完全自律型機械を一律に刑法的禁止の対象にしてしまう、という方法である。しかしこれも、刑法による態度禁止としては広範に過ぎ、自由の制限として過剰である。また、禁止されてしまう分野のロボット開発・研究が事実上制約されるため、これは研究・学問の自由の苛烈な制限であるともいえる。およそ先進技術というのは不確定要素を孕むものであって、これを刑法的な介入で無理に解決しようとすれば、先進技術によってもたらされる社会的利益すらも取り去られてしまうことになるのである。

4. 結論

したがって現行刑法によって完全自律型機械に対応することは難しく、遠隔操作型の一部に拡張解釈で対応しうるのみであることからすると、刑法の修正や立法による対応に頼らざるを得ない。しかしながら、このような立法も無制限に可能というわけではない。というのも、刑法は罪刑法定主義からの要請として、厳密で明確な行為記述によらねばならないという明確性の原則に反してはならないからである。つまり、先進技術のような、いまだ未知の領域が多い分野においては、刑法の回顧的な視点からではなく、他の法領域による展望的な視点から柔軟な対応が求められるのであり、刑法による規制には適しないのである。また完全自律型機械のような機械は、人間の判断を一部移譲され、それにより人間の答責を部分的に引き受けてしまうために、答責性が拡散してしまい非難に値する行為というものが一義的には定められなくなり、したがって刑法の出る幕ではなくなる。完全自律型機械それ自体を処罰するだとか、連帯処罰のようなものも刑罰目的に反する。すなわち、刑法の目的は単なる危険性の除去ではなく、行為者の自由保障の側面も有するから、行為者の自律性や人間の尊厳に真摯に向き合ったうえで、明らかに非難すべき行為のみを補充的に処罰する、ということが目指されるべ

きである。こういった明確性の原則や責任主義、補充性の原則から、先進技術に対する刑法的介入は謙抑的であるべきである。

とはいえ、たとえ先進技術によるものであっても、明らかに非難に値するといえるような法益侵害が全く想定できないわけではない。遠隔操作型機械を用いて銀行強盗をするといったことはその一例である。そのように単なる犯行手段として用いられるに過ぎない場合には、操縦者に帰責することに特段の支障はない。一定の犯罪類型において、特定の人的態度が要求されているような場合には、文理解釈を超えない範囲で拡張解釈により捕捉しうる。たとえば刑法123条(住居侵入罪)の「侵入(ein-dringen)」は人間に限らず、遠隔操作型ロボットにも実行可能であると解することなどによって、対応することも可能である。現行刑法の文言上の制約から、ロボットの行為を捕捉できないような場合で、しかし規制が必要であるとされるような場合には、立法によって対応されるべきである。その際、行為を可能な限り厳密に記述し明確性の原則に注意しつつ、かつ補充的な立法がなされねばならない。

部分的自律型機械の遠隔操作に際しての過失責任については、たとえばインターネット経由で操作していたが、インターネットのサービスプロバイダーの何らかの不手際により通信が不安定になり、操作にタイムラグが生じたために人に衝突して傷害を負わせたという場合を想定しよう。基本的にはこのような場合、信頼の原則を転用して、操縦者は通信が安定して利用可能なものであると信頼してよいということになる。しかしまたたとえば、田舎町などで電波が不安定であることが容易に想像でき、通信の安定性に信頼がおけない場合には、衝突しても怪我を負わせるおそれのない機械を用いるだとか、現地の人間に操作不能に陥った場合のリスクを周知するだとか、何らかの侵害が避けられそうにもない場合にはそもそもその機械を利用することを控えるといった義務を負いうる。そしてここでも、刑法よりは、道交法のような公法や民事法の賠償の規定を活用することが重要である。

完全自律型機械の場合には、人間の判断を一部移譲することで人間の負担を減らすという性質に照らせば、人間の答責性は相対的に減少し、また機械自体を処罰するというのも意味がないため、刑法が必要となっ

てくる場合は少ない。しかしごく例外的に、一定の領域で完全自律型機械を用いることの危険性が容易に想定可能であったり、その機械の利用が社会的利益ではなく専ら利用者の個人的利益に資するものに過ぎないものであったり、制御不能に陥りやすかったりするのであれば、過失による答責もありえよう。完全自律型機械の利用者への責任が例外的なものにとどまるという現状に鑑み、ロボットへの対応に特化した特別刑法も考えられうるころではあるが、刑事規制に限らずとも、現状他の法領域の規制によってある程度問題は解決できるのであるから、様子を見てからでも遅くはない。ただし、もし侵害性の高い機械に対し、社会的コンセンサスが得られないような場合には、部分的にその利用が禁止されたり、そういった機械に「人間の生死に関わることを判断させない」といった規制はありうる。

以上述べてきたように、刑法は先進技術に対し、あまり積極的に用いられるべきではない。刑法によって先進技術の発展を委縮させたり阻害してはならないからである。とはいえまた一方で、刑法は国民の自由を保障する使命をも有している以上は、技術発展のために社会が不安定になってしまうのも好ましいことではない。刑法は回顧的に犯罪を非難するというコミュニケーション的側面を有しているという点に鑑み、それが意味を有する範囲で用いられるべきなのである。

Ⅲ. コメント

本論文は、先進技術と刑法がどのようにかかわっていくべきかを探るものであり、今後の刑事立法に示唆を与えるものである。本論文は具体例を挙げ、様々な先進技術の開発状況やそこから将来生ずべき問題を詳細に説明しており、学際色豊かでありながら、決して難解に過ぎるといったようなこともなかったように思われる。扱われたテーマは今後発展していく先進技術と法という現代的な課題ではありながら、その分析手法は罪刑法定主義や補充性の原則などの基本原理に立ち戻りつつ、解釈による解決とその限界を見定めようとするものであり、困難な問題に対しても原理・原則に忠実な検討を加えている。とりわけ、通常、先進

技術という不測の損害を生じうるものに対する不安感が高く、それゆえややもすれば危険防止・損害予防のために積極的な刑法的規制が求められるが、本論文は、刑法の機能は非難を表現することにあるとの冷静な基本的視座のもと、あくまで非難に値する行為があった場合に限り負責すべきであるとの帰結に至る。それゆえ、刑事的負責はごく例外的にのみなされるべきであるとされ、一部の悪性の高い行為にのみ処罰がなされるべきであるとするため、この結論にあまり異論は多くないように思われる。

したがって以下では、本論文中で取り上げられ、拡張解釈によって対応が可能であるかが問題となった犯罪類型、すなわち住居侵入・ストーカー行為・盗聴行為を部分的自律型機械の遠隔操作にて行った場合、我が国においてはどのような対応が可能であるかを検討することとする。

1. 住居侵入罪・不退去罪(刑法130条前段・同条後段)

現在、我が国では住居侵入罪・不退去罪の保護法益について、新住居権説⁽⁴⁾が多数説であるところ、以下では基本的にはこの見解をもとに検討することとする。

新住居権説によれば「侵入」の意義は、住居者の意思に反する立ち入りをいうものとされる。また、その侵入行為について主体の制限はない⁽⁵⁾。したがってこの点のみを見れば、たとえばドローンのような無人機を操縦しての住居への侵入は、その侵入が居住者の意思に反する限りで「侵入」にあたりえよう⁽⁶⁾。ただし、住居侵入罪の既遂時期との関係で、多数説によれば「侵入」が既遂に達するためには「侵入者」の全身

(4) たとえば西田典之「刑法各論〔第4版〕」(2007)93頁以下、高橋則夫「刑法各論〔第2版〕」(2014)142頁など。

(5) 大塚仁・河上和雄・中山善房・古田佑紀編『大コンメンタール刑法〔第三版〕』(2014)280頁。

(6) なお平穩説によれば、「侵入」にあたるか否かは、住居等の事実上の平穩を侵害したか否かに依存しているため、ドローンのような大型無人機であれば「侵入」にあたりうるが、小型遠隔操作機械などを操縦して他人の住居に立ち入った場合に、平穩を害したことになるのが問題となる。

が住居内に立ち入ることを要する。機械は法における人格とは扱われていないから、「侵入者」の「者」にあたらないとされる可能性はあろう。この場合「侵入」ないし「侵入者」となりうるかについては、遠隔操作された機械を「侵入者」として操縦者自身と同視しうるか否かによる。これは住居侵入罪を自手犯と解するか否かという問いと類似する。

またさらに、不退去罪については以下の事例を想定されたい。「AはGiraffを購入し、自らの住居内で親戚との会話のために利用していたが、親戚XがこのGiraffを操縦するようになった。AはXに操縦をやめて“退去”するよう命じたが、Xはその操縦をやめなかった」。上記の事例の場合、Xの操縦継続行為を「不退去」とみることができるかは、Xが操縦を開始したことが「XのA住居への立ち入り」とみることができるかによる。また、不退去罪は真正不作為犯であるから、作為義務の内容も問題となる。すなわちXはそのまま操縦してA宅から出れば足りるのか、あるいは操縦自体をやめねばならないのかである。「退去」という語から想起される作為義務は前者であろうが、後者の理解が一般的な感覚としては自然であろう。しかしその場合、「操縦をやめさせること」が「退去」という文言によって捕捉されうるかには疑問がある。

2. ストーカー行為(ストーカー行為等の規制等に関する法律13条)

遠隔操作型機械を操縦してのストーカー行為は可能であろうか。ストーカー行為等の規制等に関する法律13条にいう「ストーカー行為」とは同法2条1項各号の「つきまとい等」の行為⁽⁷⁾を反復する行為である⁽⁸⁾。2条1号の「つきまとい」と「待ち伏せ」については、ストーカー行為者の存在自体が被害者の心の安寧を害するため、被害者の認識領域内に存在すればよいとされる⁽⁹⁾。すなわち、遠隔操作型機械であっても、それがストーカー行為者のものであると被害者に認識されうるものであれば、これらに該当する余地はある。同号「立ちふさが」る行為は、上記同様に被害者がストーカー行為者を認識して心理的にであっても自由が制限されれば足り、「見張り」についてはストーカー行為者が見張り行為をしているということを知るに至ればよいとされる⁽¹⁰⁾。これらも終局的にはストーカー行為者の存在を匂わせるようなものであれば、遠隔操

作型機械でも該当する余地はあろう。これに対して同号の「押し掛ける」行為は、「呼ばれていないのにやってくることを意味し⁽¹¹⁾、これは住居侵入を論じた際に生じた問題がそのまま妥当する。すなわち、遠隔操作型機械であっても、操縦者自身が訪問したことと同視しうるかである。しかしながら、「押し掛ける」行為にはあたらなくとも、現実的には大部分「見張り」で捕捉することが可能であろう。同条2号は、実際に監視をしている必要はなく、また監視しているという内容を直接告知する必要もない。張り紙などをすることで足りる⁽¹²⁾とされるため、遠隔操作型機械であっても問題なく該当しえよう。同様に同条5号以外の行為は特段の問題なく該当しうるように考えられる。同条5号はいわゆる無言電話や複数回の電話・ファクシミリ送信であり、これも遠隔操作型機械でも該当する余地はあろうが、この行為類型にわざわざ遠隔操作型機械を用いることは、無論可能であるかもしれないが、考えにくいであ

(7) 同条各号の文言は以下の通り。「①つきまとい、待ち伏せし、進路に立ちふさがり、住居、勤務先、学校その他その通常所在する場所(以下「住居等」という。)の付近において見張りをし、又は住居等に押し掛けること。②その行動を監視していると思わせるような事項を告げ、又はその知り得る状態に置くこと。③面会、交際その他の義務のないことを行うことを要求すること。④著しく粗野又は乱暴な言動をすること。⑤電話をかけて何も告げず、又は拒まれたにもかかわらず、連続して、電話をかけ、ファクシミリ装置を用いて送信し、若しくは電子メールを送信すること。⑥汚物、動物の死体その他の著しく不快又は嫌悪の情を催させるような物を送付し、又はその知り得る状態に置くこと。⑦その名誉を害する事項を告げ、又はその知り得る状態に置くこと。⑧その性的羞恥心を害する事項を告げ若しくはその知り得る状態に置き、又はその性的羞恥心を害する文書、図画その他の物を送付し若しくはその知り得る状態に置くこと」。

(8) 橋本裕蔵『ストーカー行為等規制法の解説〔四訂版〕』(2007)99頁。同法の解説として他にも、檜垣重臣『ストーカー規制法解説〔改訂版〕』(2006)、園田寿ほか『わかりやすいストーカー規制法』(2002)などがある。

(9) 前掲注(8)18頁。

(10) 前掲注(8)19頁。

(11) 前掲注(8)20頁。

(12) 前掲注(8)20頁。

ろう。

以上2条各号にあたる行為は、それがストーカー行為者によるものである旨、被害者が認識しているのであれば、特段の支障なく「つきまとい等」行為にあたりうるため、これら行為を反復すれば13条の「ストーカー行為」に該当しうるであろう。

3. 盗聴行為

我が国においては広く盗聴行為一般を処罰する法律は存在しないため、以下では状況を場合分けして論じる。

(1) 有線の電話機に盗聴器を設置して盗聴した場合

有線電気通信法9条は「有線電気通信(電気通信事業法第四条第一項又は第百六十四条第三項の通信たるものを除く。)の秘密は、侵してはならない。」と定めており、違反した場合には14条(「第九条の規定に違反して有線電気通信の秘密を侵した者は、二年以下の懲役又は五十万円以下の罰金に処する。」)によって処罰される。したがって、遠隔操作型機械を操縦して有線電話機に盗聴器を設置して、それを盗聴した場合には、設置のための侵入行為が住居侵入罪にあたるかは別として、同条で処罰される。

(2) コードレス電話の通話を傍受した場合

電波法109条は「無線局の取扱中に係る無線通信の秘密を漏らし、又は窃用した者は、一年以下の懲役又は五十万円以下の罰金に処する。」としており、遠隔操作型機械を操縦してコードレス電話の通話を傍受し、その内容を第三者に漏洩させた場合には同条で処罰される。あるいは、電気通信事業法4条1項は「電気通信事業者の取扱中に係る通信の秘密は、侵してはならない。」としており、これに違反した場合は179条(「電気通信事業者の取扱中に係る通信の秘密を侵した者は、二年以下の懲役又は百万円以下の罰金に処する。」)によって処罰される。したがって遠隔操作型機械を操縦して通話内容を傍受したり、その内容を漏洩させた場合には処罰されうる。

(3) 法の間隙

以上のように、遠隔操作型機械を用いての盗聴行為を行う場合、①有線電話に加工して盗聴器を設置して盗聴する、②電気通信業者の取り扱

う通話を傍受する、③②以外の無線通信手段の場合には、通信を傍受した上で第三者に漏洩する、といったこれらの行為のみが各法によって捕捉される。先に述べた通り、広く盗聴行為一般を処罰する法律はなく、盗聴器設置のために侵入したり住居の一部を損壊したりしない限りは上記3類型のみによって処罰がなされることとなる。つまり、録音機材を備えた遠隔操作型機械が他人の会話を録音したり、それによって盗聴すること自体は不可罰である。

従来は、盗聴行為それ自体を処罰せずとも、設置のための侵入を住居侵入罪にて捕捉するなどして、盗聴前後の行為によって処罰が可能であったが、新たなテクノロジーの登場によって処罰に間隙が生じているのは疑いない。盗聴に関しては立法による対応によるしかないであろうが、それもまた技術発展を妨げることのないよう、慎重な議論がなされる必要があるだろう。