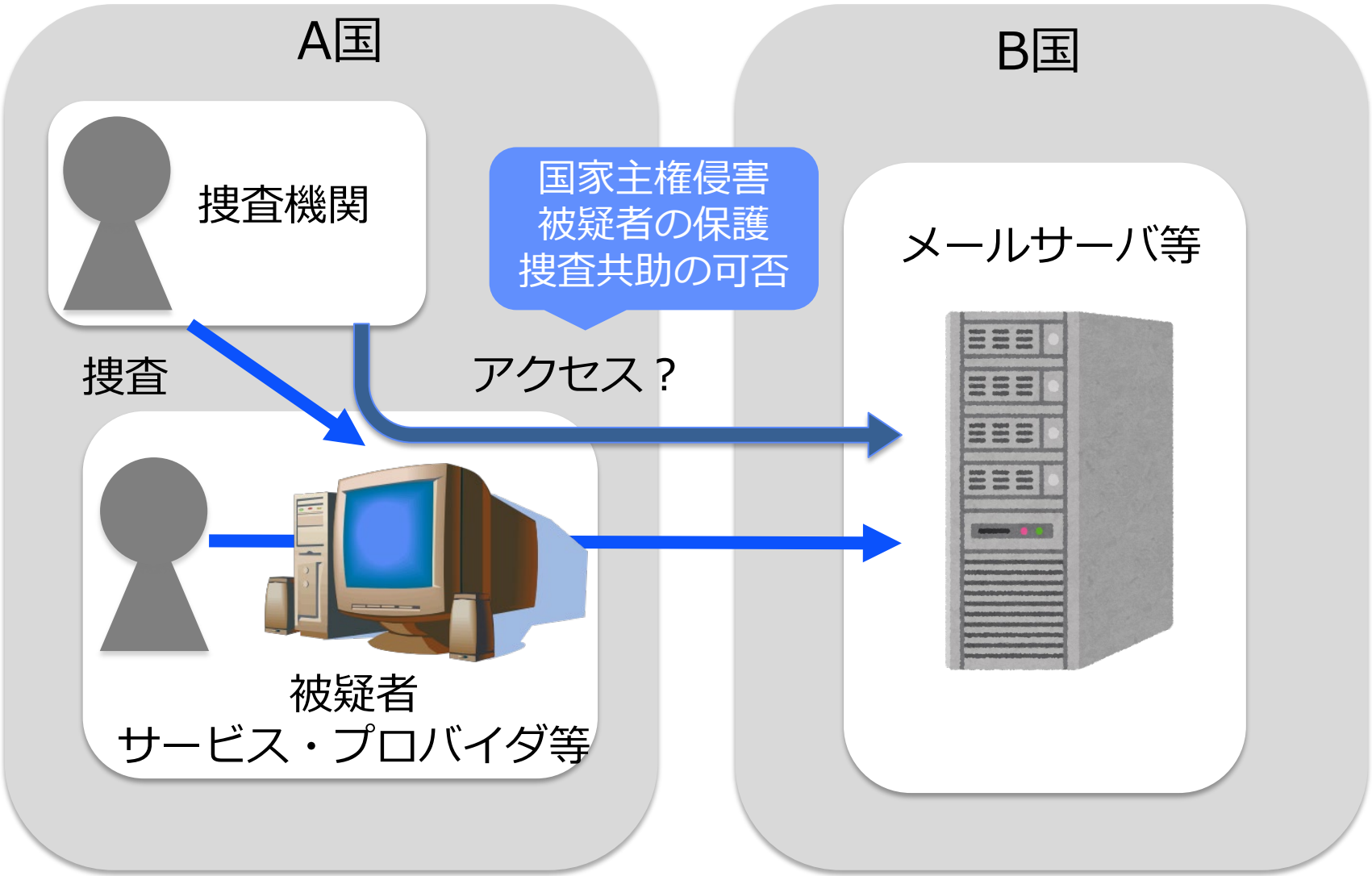
犯罪捜査における国外データへのアクセス

資料1

2019.10.16.
小向　太郎 Taro KOMUKAI, Ph.D.
日本大学　危機管理学部　教授

1. 係争事例と米国クラウドアクト
   - 1-1. 我が国の係争例
   - 1-2. マイクロソフト事件
   - 1-3. 米国クラウド・アクト
2. 国家主権と人権保障
   - 2-1. 越境データ捜査と国家主権
   - 2-2. 国際的な議論
   - 2-3. 越境データ捜査の論点
3. 域外適用に関する課題
   - 3-1. 個人情報保護制度の域外適用
   - 3-2. 独禁法の域外適用
   - 3-3. 今後の課題

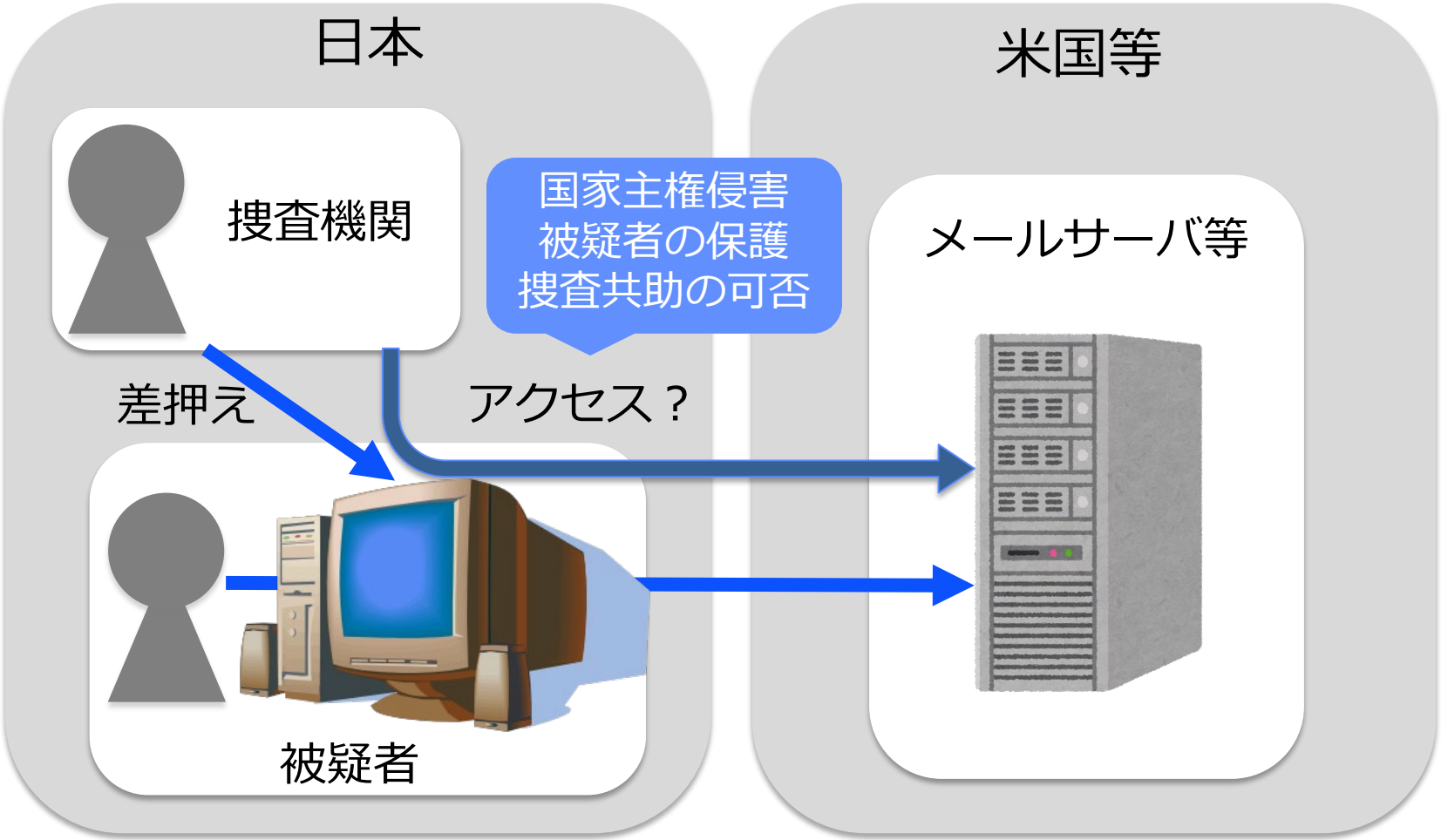
越境データ捜査の論点


A国
B国
捜査機関
国家主権侵害
被疑者の保護
捜査共助の可否
メールサーバ等
捜査
アクセス？
被疑者
サービス・プロバイダ等

1.　係争事例と米国クラウド・アクト

1-1.　我が国の係争例（背景）

接続サーバ保管の自己作成データ等の差押え
（刑事訴訟法218条2項）



1-1. わが国の裁判例（東京高判平成28年12月7日）

○「サーバコンピュータが外国にある可能性が高く、捜査機関もそのことを認識していたのであるから、この処分を行うことは基本的に避けるべきであった（横浜地判平成28年3月17日）」

○サイバー犯罪条約第32条に該当する場合以外は国際捜査共助によるべきとする見解が多い（杉山徳明・吉田雅之「『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』について（下）」法曹時報64巻4号(2012)101頁、田口守一『刑事訴訟法』（弘文堂，第7版，2017）119頁他）

○捜査対象者の承諾による問題回避

「自らの意思で同意するよう、説得を試みるほかない（伊丹俊彦監修『適法・違法捜査ハンドブック』立花書房（2017）23頁）」

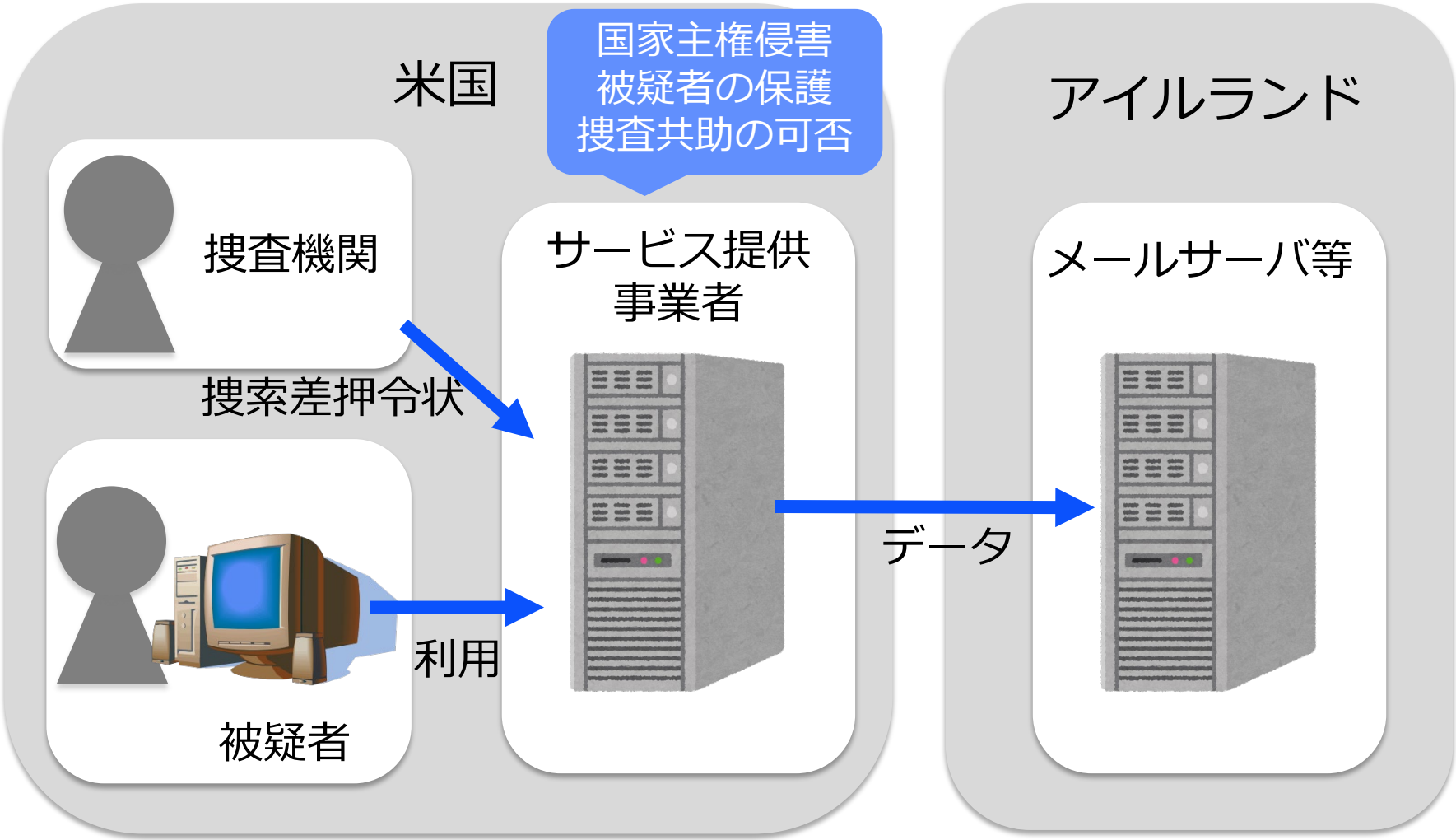
1-1.　わが国の裁判例（大阪高判平成30年9月11日）

○ 強制捜査を行う際に取得した承諾は、任意のものであるとは認められない

○ 「**外国の主権に対する侵害があったとしても**，実質的に我が国の刑訴法に準拠した捜査が行われている限り，関係者の権利，利益が侵害されることは考えられない」「被告人らに，このような違法性を主張し得る当事者適格があるかどうかも疑問である」

○ **主権侵害から生じた違法があるとしても**，令状主義の精神を没却するような重大な違法があるとはいえず，「それだけで直ちに当該捜査手続きによって得られた証拠の証拠能力を否定すべき理由にはなりえない」

1-2.　マイクロソフト事件（事案の概要）



Microsoft Corp. v. United States, 829 F.3d 197 (2016).
In re Search Warrant 232 F.Supp.3d 708 (2017).

1-2.　マイクロソフト事件（判決の概要）

1. 法の規定が国外への適用を意図したものであるか
   - 国外に適用されるのは，議会が特に異なる意図を明確に示して立法を行った場合に限られる（Morrison v. National Australia Bank Ltd. 561 U.S. 247 (2010).）
   - SCA（Stored Communications Act）の令状は、国外への適用を意図したものではない

○ 当該法執行が国外への法執行であるか
   - プライバシー侵害は，政府機関の代わりに行動するMicrosoftがこれを取得する場所で生じる（MS事件）
   - アクセスや占有を侵害するものではなく「差押え」には当たらない（Google事件　In re Search Warrant 232 F.Supp.3d 708 (2017).　）

1-3. 米国クラウド・アクト（概要）

- The Clarifying Lawful Overseas Use of Data Act (CLOUD Act) （March 23, 2018可決）

Section	Rule
§2713 Required Preservation and Disclosure of Communications and Records	SCAの条文は，合衆国の内外にあるデータに対して適用される．したがって，米国の法執行機関は，SCA令状に基づいて，米国外にあるデータの保全や開示を求めることができる.
§2703(h) Comity Analysis and Disclosure of Information Regarding Legal Process Seeking Contents of Wire or Electronic Communication	SCA協定の締約国内にあるプロバイダ（米国内の事業者も含む）がSCA令状を受領した場合であって，令状の内容が当該国の法を侵害するときには，当該事業者は14日間の間に令状の変更または破棄を申し立てることができる.

1-3. 米国クラウドアクト（影響）

1. 米国の法執行機関
   ① 米国内所在のプロバイダに対して米国外のデータの提出等を求めること
   ② 米国外所在のプロバイダに対して米国外のデータの提出を求めること
2. 米国と協定を締結した国の法執行機関
   ① 法施行前よりも迅速な手続きで米国内のデータにアクセスすることができるようになる

捜査対象者 / 情報	米国内		米国外	
	制定前	制定後	制定前	制定後
米国内	〇	◯	◯	◯
米国外	X	〇	X	〇

2.　国家主権と人権保障

2-1.　越境データ捜査と国家主権

○「国家間の関係における主権とは独立を意味し，独立とは，世界の一部として，他の国家からの干渉を排して，国家の権能を行使する権利をいう（United Nations, Island of Palmas arbitral award (1928), 838.）」

○国家は，自国の領土以外の領域であっても適用される法律を制定する権限を有している（**立法管轄権**）

○他国領域内での**執行管轄権**の行使は，当該国の同意か正当な権限の付与がなければ、主権侵害になる（United Nations Security Council Resolution 138(1960), Question relating to the case of Adolf Eichmann）

2-1.　越境データ捜査と国家主権

○公開されている情報へのアクセスは，当該情報が存在する国の国家主権侵害にならない（国際法上一般に許容）

○国外の情報管理者等に任意協力を求めることが国際法上一般に許容されるかどうかは、国際法の専門家の間で意見が別れている

2-2.　国際的な議論（サイバー犯罪条約）

サイバー犯罪条約（第32条）蔵置されたコンピュータ・データに対する国境を超えるアクセス（当該アクセスが同意に基づく場合又はデータが公に利用可能な場合）

「締約国は，他の締約国の許可なしに，次のことを行うことができる.

a　公に利用可能な蔵置されたコンピュータ・データにアクセスすること（当該データが地理的に所在する場所のいかんを問わない）.

b　自国の領域内にあるコンピュータ・システムを通じて，他の締約国に所在する蔵置されたコンピュータ・データにアクセスし又はこれを受領すること. ただし，コンピュータ・システムを通じて当該データを自国に開示する正当な権限を有する者の合法的なかつ任意の同意が得られる場合に限る」

（参考）サイバー犯罪条約注釈書

どのような場合に，他国に蔵置されたコンピュータ・データに対して，相互共助を求めることなく一方的にアクセスすることが許容されるかということは，この条約の起草者が時間を掛けて議論した問題であった．多くの詳細な検討事例が取り上げられ，あるものは許容できるように思われ，あるものは許容できないと思われるものであった．**最終的に起草者は，この問題について包括的に法的拘束力のある制度を定めることは，時期尚早であると判断した．**こうした状況に関する具体的な経験がまだないことや，妥当な解決は個別の事例におけるその事例特有の状況によってもたらされると考えられることから，一般的なルールを定めることが難しいというのが，このような判断にいたった理由である．最終的に，起草者は，一方的なアクセスが許容される場合として起草者全員が同意した場合だけを本条約の第32条に規定することとした．そして，他の場合については，**さらに経験が集積され，それらを踏まえてさらに議論が行われるまでは規定しないことで同意した．本件に関して，第39条第３項は，ここに定めている以外の状況については，アクセスを正当化するものでも，排除するものでもない**（293）

2-2.　国際的な議論（欧州評議会）

○ サイバー犯罪条約委員会（欧州評議会）

－ 「捜査機関が証拠を保全する必要がある場合，捜査機関が緊急の対応を行う必要がある場合，捜査機関が自国で正当な権限を与えられている場合には，手続きやセーフガードを定めることが必要である」

出典：COE Cybercrime Convention Committee, Criminal justice access to electronic evidence in the cloud: Recommendations for consideration by the T-CY, (2016).

2-2.　国際的な議論（タリンマニュアル）

○ タリンマニュアル2.0　規則11越境的な法執行権限

「国家が人，対象物，サイバースペース上の行為に関して越境的な法執行権限を行使し得るのは，次のいずれかの場合に限られる

(a)国際法上の明確な権限が付与されている場合

(b)自国内で法執行が行われることについて当該国家による明確な同意がある場合」

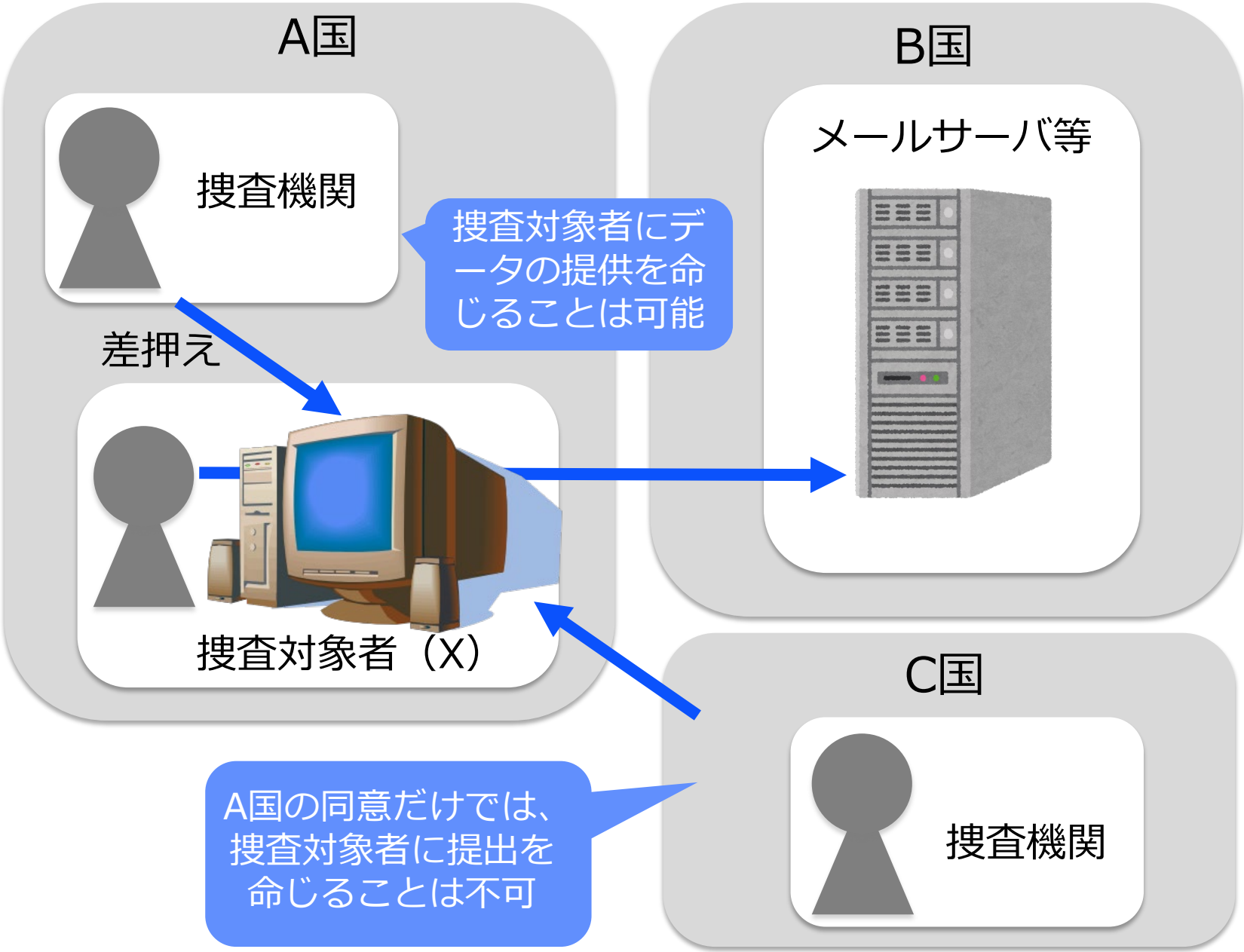
出典：SCHMITT, TALLINN MANNUAL 2.0, CAMBRIDGE UNIVERCITY PRESS (2017).

（参考）タリンマニュアル2.0　規則11　解説

「**A国に帰属する私人がデータをB国に蔵置している状況**を想起されたい．**C国は**，その法執行の一環として，その**データにアクセスを欲している**．専門家グループの意見は，C国がB国所在のデータにリモートアクセスをすることが許容されるためには，**A国の同意だけでは不十分**であるということで一致した．データへのリモートアクセスは，C国による執行管轄権の行使にあたるため，国際法に基づく特別の権限の付与か，B国の同意が必要となる．しかし一方で，専門家グループの見解によれば，**A国が当該私人に対して執行権限を行使して，例えば，C国に対して個別の情報を提供するように求めることはできる**」

出典：SCHMITT, TALLINN MANNUAL 2.0, CAMBRIDGE UNIVERCITY PRESS (2017).

（参考）タリンマニュアル2.0 の設例



2-2. 国際的な議論（GDPR）

○ EDPS・EDPB「クラウド・アクトの欧州データ保護制度枠組みへの影響分析（LIBE委員会照会への回答）」2019年７月10日

- 「**クラウド・アクトの令状**が、**国際的な協定によって有効なものと認められない限り、**これに基づくデータの域外移転が合法なものであるとは、**基本的に認められない**」
- 「適切な保護措置を確保する手続きを含む国際的な協定に向けた交渉をできるだけ早く行うことが望ましい」
- 「交渉はEUレベルで行う必要がある。各構成国が米国との間でバラバラの協定を結び、不統一なパッチワーク状の運用が生じることを避けるべきである」

○ GDPR48条

- 「管理者又は処理者に対して**個人データの移転又は開示を命ずる第三国の裁判所若しくは法廷の判決及び公的機関の決定**は、本章による移転のための別の法的根拠を妨げることなく、いかなる態様によるにせよ、司法共助条約のような要請元である**第三国とEU又は加盟国との間で有効な国際合意に基づく場合においてのみ、 認められるか又は執行力を有する**ことができる（個人情報保護委員会仮日本語訳）」

2-3.　越境データ捜査の課題

	対象	国家主権	情報主体の人権	管理者の人権
①	情報主体（強制）	「公権力の行使」は侵害に	適正手続の保障	問題なし
②	情報管理者（強制）	「公権力の行使」は侵害に	適正手続の保障	適正手続の保障
③	情報管理者（任意）	「公権力の行使」は侵害に	プライバシー・データ保護	問題なし

（参考）捜査機関によるアクセス

	米国	日本
GPS装置の装着	**United States v. Jones, 565 U.S. (2012).** 物理的侵入	**最判平成29年3月15日** 私的領域への侵入
携帯電話の位置情報	**CARPENTER v. UNITED STATES** いわゆる第三者法理を否定	**総務省ガイドライン** 令状に従う場合に限定
顧客データベース一般	**裁判所命令等** 要件の緩やかな裁判所命令等による場合も多い	**捜査関係事項照会書** 個人情報保護法第23条1項1号

- 第三者に対する任意捜査が違法となる場合
  - 実質的に強制処分に当たる（米国：第４修正，日本：憲法35条）
  - 特別の立法がある（通信の秘密，各種守秘義務等）

（参考）ドラッグネット捜査（ドイツ）

- ○ より限定された他の捜査方法では十分な根拠を得ることができな場合に限り、裁判所または検察は、補完的な手段として、ドラッグネット捜査を命じることができる。既存のデータセットに対して大量の人を対象とするマッチングを行い、被疑者を探し出し、無関係な人を除外するための追加資料を得ることができる（刑事訴訟法第98条a）
- ○ 組織犯罪や、その他の薬物、武器、通貨法制、国家安全保障、公共の危険の惹起、生命身体、性的自律、個人の自由を脅かす重大犯罪が対象となる（第98条a）
- ○ 対象データは、データを保管している主体から、通常、捜査に関連するデータとして特定され、その他の保存データから分離された形式で、検察に提出されなければならない。このような分離が難しい場合には、データセット全体を提供することが許されるが、特定されていないデータの利用は禁止される（98条a(3)）
- ○ 検察が命令を行った場合には、3営業日以内に裁判所の確認を得る必要があり、これを得られない場合には失効する。96条97条及び98条(1)第2項の秘匿に関する条項が準用される（第98条b(1)）

出典：Strafprozessordnung (StPO). MICHAEL BOHLANDER, PRINCIPLES OF GERMAN CRMINAL PROCEDURE, HART PUBLISHING (2012) 88-89.

2-3.　越境データ捜査の論点

○ 被疑者等のデータ主体が保有するコンピュータやその他の端末が対象
  - 被疑者が所在する国家の法定の手続きに基づく強制捜査では、特別な国際法上の権限の付与がなくても、当該コンピュータや端末を通して被疑者がアクセスしている国外のデータにする捜査が許容されるべきではないか
  - 国際条約等による確認が望ましい

○ ISPやクラウドサービス提供者等のデータ管理者に対する強制捜査
  - 新たな国際法上の取り決めが必要ではないか
  - データの所在地に関わらず、捜査対象者の人権保障に配慮した手続が求められる

3.　域外適用に関する課題

3-1. 個人情報保護制度の域外適用

個人情報保護法（日本）	GDPR（EU）	FTC法（米国）
(第75条) 国内にある者に対する物品又は役務の提供に関連してその者を本人とする個人情報を取得した個人情報取扱事業者が、外国において当該個人情報又は当該個人情報を用いて作成した匿名加工情報を取り扱う場合についても、適用する （対象規定） • 個人情報取扱事業者の義務規定 • 委員会の権限等（第40条：報告及び立入検査、第42条2-3項：命令を除く）	(第3条) 1. EU域内の管理者または処理者の拠点の活動の過程における個人データの取扱い 2. EU域内に拠点のない管理者または処理者によるEU域内のデー タ主体の個人データの取扱い: (a) EU域内のデータ主体に対する物品またはサービスの提供 (b) EU域内で行われる行動の監視	(15 U.S.C. § 45(a)(4).) 「不公正または欺瞞的な行為または慣行」には、海外の商業活動で米国内合理的に予測しうる範囲の損害を米国内に生じるか、米国内に物理的影響を及ぼすものも含む

出典：各法の条文をもとに作成

3-2. 独禁法の域外適用（適用事例）

外国で行われた価格カルテルに対して我が国の独占禁止法の適用を認めた事例（最高裁第三小法廷平成29年12月12日）

「独禁法は，国外で行われた行為についての適用の有無及び範囲に関する具体的な定めを置いていないが，同法が，公正かつ自由な競争を促進することなどにより，一般消費者の利益を確保するとともに，国民経済の民主的で健全な発達を促進することを目的としていること（１条）等に鑑みると，国外で合意されたカルテルであっても，それが我が国の自由競争経済秩序を侵害する場合には，同法の排除措置命令及び課徴金納付命令に関する規定の適用を認めていると解するのが相当である。したがって，公正取引委員会は，同法所定の要件を満たすときは，当該カルテルを行った事業者等に対し，上記各命令を発することができるものというべきである」

3-2. 独禁法の域外適用（手続規定）

第61条第2項

排除措置命令は、その名あて人に排除措置命令書の謄本を送達することによつて、その効力を生ずる

第62条第2項

納付命令は、その名あて人に課徴金納付命令書の謄本を送達することによつて、その効力を生ずる

第70条の8

公正取引委員会は、次に掲げる場合には、公示送達をすることができる。

二　外国においてすべき送達について、前条において読み替えて準用する民事訴訟法第108条の規定によることができず、又はこれによつても送達をすることができないと認めるべき場合

三　前条において読み替えて準用する民事訴訟法第108条の規定により外国の管轄官庁に嘱託を発した後6月を経過してもその送達を証する書面の送付がない場合

3-3. 今後の課題

○ どのような行為が自国領域外での執行管轄権の行使として他国の主権侵害となるのかについては明確な基準がない。越境データ捜査に関しても、過度に謙抑的な運用をする必要はなく、立場を明確にして国際的な協議を行うことが必要である。

○ 第三者が保有するデータに対する捜査については、データの所在地に関わらず、人権保障に配慮した手続が求められる。

○ 日本では、国外での公権力行使について慎重な立場が取られることが多く、個人情報保護法の域外適用に関する規定でも、公権力の行使に当たり得るものを丁寧に除外している。しかし、報告、立入検査、命令、罰則等の適用をあらかじめ条文上除外する必要はなく、相互主義の観点からも、規定上は域外適用を広く定めるべきである。

参考文献

1. ROBERT JENNINGS & ARTHUR WATTS, OPPENHEIM'S INTERNATIONAL LAW, (9th ed. 1993), 564.
2. SCHMITT, TALLINN MANNUAL 2.0, CAMBRIDGE UNIVERCITY PRESS(2017).
3. 法務省『平成29年版犯罪白書』「第6章　刑事司法における国際協力」 http://hakusyo1.moj.go.jp/jp/64/nfm/n64_2_2_6_1_0.html.
4. MLATs: Mutual Legal Assistance Treaties, 7 FAM § 962.1 (2013), https://fam.state.gov/FAM/07FAM/07FAM0960.html.
5. COE Cybercrime Convention Committee, Criminal justice access to electronic evidence in the cloud: Recommendations for consideration by the T-CY, (2016).
6. Council of Europe, Convention on Cybercrime - Explanatory Report , (2001), COETSER 8.
7. 杉山徳明・吉田雅之「『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』について（下）」法曹時報64巻4号(2012)101頁.
8. 安富潔『刑事訴訟法』（三省堂，第2版，2013）218頁.
9. 伊丹俊彦監修『適法・違法捜査ハンドブック』立花書房（2017）23頁.
10. 田口守一『刑事訴訟法』（弘文堂，第7版，2017）119頁.
11. 小向太郎「クラウド・アクトと越境データ捜査」情報ネットワーク法学会第18回研究大会予稿（2018.12.9.）
12. Microsoft, 「Office 365 の電子メールの暗号化」, https://docs.microsoft.com/ja-jp/office365/securitycompliance/email-encryption.
13. Microsoft, Law enforcement requests Report FAQ, https://www.microsoft.com/en-us/corporate-responsibility/lerr.
14. cnet「MS、『Office 365』で電子メールを暗号化へ」（2013.11.22）, https://japan.cnet.com/article/35040348.
15. EPDB-EDPS, Joint Response to the LIBE Committee on the impact of the US Cloud Act on the European legal framework for personal data protection, (2019), https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/letters/epdb-edps-joint-response-libe-committee-impact-us-cloud-act_en.
16. MICHAEL BOHLANDER, PRINCIPLES OF GERMAN CRMINAL PROCEDURE, HART PUBLISHING (2012) .