

情報を対象とする捜査手続の在り方

著者	劉 芳伶
学位授与年月日	2014-09-24
URL	http://doi.org/10.15083/00007707

【別紙2】

審査の結果の要旨

氏名 劉芳伶

本論文「情報を対象とする捜査手続の在り方」は、近年深刻な問題となりつつあるサイバー犯罪に対する捜査が、情報の獲得に重点を置いたものである一方で、台湾を含めて、伝統的な刑事訴訟法の規定が物を対象としたものであるために、そこに齟齬が生じているという問題意識から、日本、アメリカ、ドイツとの比較研究を踏まえつつ、情報を直接の対象とした捜査手段のあり方を検討したうえで、台湾における立法提言を行うことを目的としたものである。論文では、問題となる捜査手段を、記録媒体に蔵置されているデータを対象とする場面と、伝送中のデータを対象とする場面にわけたうえで、それぞれの場面において生じる様々な問題が、具体的な事例を挙げて指摘され、それらの中には、有体物を対象とする既存の強制処分の枠組みによっては対応できないものがあること、そして、「情報の終局的処分権」、「情報システム基本権」という新しい法益を軸として、「情報の差押え」及び「情報の搜索」という制度を創設することにより、それらの全面的かつ統一的な解決が図りうることが示されている。

本論文は、第1章ないし第3章から構成されている。第1章「蔵置されたデータと捜査手続」では、まず、第1節「プロバイダーに対する情報保全・開示の要請」において、罰則付きの情報の提出命令等の間接強制手段の導入の可能性と、その限界が指摘され、それを受けて、第2節「電磁的記録媒体に対する搜索・差押え・検証」において、直接強制手段である現行の搜索・差押え・検証についての検討が行われる。そこでは、記録されたデータを取得するために、大容量の電磁的記録媒体を差し押さえる場合には、本来、不必要な記録媒体の占有の取得がなされるとともに、当該事件の捜査とは無関係な大量のデータが捜査機関によって獲得されてしまうという問題（実質的な過大差押え）があり、これは、中華民国憲法23条の比例原則から導かれる、最小化原則（「処分が必要最小限度でなければならないという原則」）に反するとしている。そのうえで、日本において同様の問題への対応策としてとられてきた、「差押えの必要性における考慮」、「検証の活用」、「差押えの代替的処分としてのアウトプット物の作成とその差押え」のいずれもが、この問題を完全に解決し得るものではないとする。また、平成23年の刑訴法改正により導入された「差押えに代わる処分」も、オンラインを通じたデータの取得を想定していないことなどに不十分な点が残るとする。

第3節「遠隔操作によるデータの検索・検閲と取得」においては、いわゆるリモートアクセスによるデータの取得が取り上げられ、日本において、上記の刑訴法改正によって導入された制度を素材として検討がなされる。そして、同規定は、差押えの対象であるコン

ピュータからしかリモートアクセスを認めていない点で許容範囲が狭すぎるうえ、リモートアクセスの際にセキュリティを解除するという措置が想定されていないなどの問題点があることが指摘されている。

第4節「差押えの場面に対応するために必要な基礎的理論の構築」では、以上の検討を踏まえて、まず、①実質的過大差押えへの対応、②有体物の取得を伴わない場合の事後救済制度の整備、③差押後の事後規制の実現、④オンラインで行う処分への対応、という4つの観点から、情報を差押えの対象とすることの必要性が示される。そのうえで、情報の差押えの内容が検討され、占有による物理的な支配・管理の可能性が問題となる有体物とは異なり、情報については、非物理的な支配・管理可能性が問題となるとする。そして、アメリカにおける議論を参考に、有体物と無体物に共通する法益として、その終局的処分権を想定し、情報については、「自己のデータをデリートする権利（デリート権）」が保護されるべき法益であるとする。そして、捜査機関によって自己のデータをコピーされ、データの所有者がそれに対してコントロールを及ぼすことができなくなった場合に、データに対する終局的処分権が剥奪されたといえるから、その差押えがなされたといえるとする。この場合には、①元の情報（原始情報）が自己の情報であること、②原始情報とコピーされた情報が同一性を有することが一般人から見て期待されることが必要であるが、ここでいう「自己の情報」とは、プライバシーにかかわる私的な情報に限られるものではないとされる。

第5節「情報の差押えという制度について」では、差押えの段階で被疑事実に関連する情報とそうでない情報が区別できない場合に、どのような措置が取りうるのかという問題が検討される。そこでは、関連性要件により権利に対して提供される保護の内容・程度が縮減することがないという保障が法的に担保されるかぎり、必ずしも内容確認は必要とされないという見解が示されたうえで、アメリカにおける議論を参考に、関連性を確認することなく、情報ないしそれが記録された蓋然性のある媒体を差し押える場合には、その差押えの段階だけでなく、その後の内容確認の段階においても司法審査を要求するという多段階規制（2段階令状）の提案がなされる。この場合、差押えの段階では、蓋然性による差押えを行う必要があるか否かの審査がなされ、その後の段階では、捜査機関が提示した、関連する情報とそうでない情報を選別するための方法について審査がなされることになるとする。

次に、第2章「伝送中のデータと捜査手続」では、まず、第1節「通信傍受とITシステム」において、台湾の「通訊保障及監察法」においても、日本の通信傍受法においても、主として電話の傍受が想定されており、コンピュータネットワーク上のデジタル通信の傍受には十分に対応できないこと、さらに、傍受の対象が、通信手段（通信設備・通信機器）や傍受すべき場所などの物理的特徴によって限定されるものであるため、捜査機関がネットワークに侵入して、専用プログラムをインストールし、そこを通過する通信を包括的に傍受するような手段はとりえないという問題があることが指摘される。続く第2節「IT

通信の多様性に対応しきれない捜査の苦境」においては、特定のWEBサイトへのアクセスに係る通信のように、コミュニケーションを内容としない通信を、「通信用保障及監察法」による傍受の対象とすることができるのかという問題があることが示される。

それを踏まえて、第3節「捜査の場面に対応するために必要な基礎的理論の構築」では、情報に対する捜索という制度の構築にあたっては、仮想的なバーチャル空間においては、物理的な要素による捜索範囲の限定が有効に機能しないことから、新たな限定のための基準を明らかにする必要があるとされる。そして、それを検討する前提として、バーチャル空間における捜索に対して保護されるべき法益は何であるのかという問題が、アメリカにおける、新しい科学技術におけるプライバシーと修正4条の適用に係る議論、及び、ドイツの「情報科学技術システムの機密性と不可侵性の保障に対する基本権」に関する議論を参考に検討される。そのうえで、ドイツにおける上記の権利を参考に、台湾における憲法上の権利として、①ITシステムの不可侵性と、②ITシステム内のデータの要保護性という2つの要素からなる基本権が認められるべきだとする。そして、ITシステムにおいては、私的な情報とそうでない情報との区別ができないため、この権利は、プライバシー権や情報自己決定権では捕捉できない範囲を含んだ新しい人権であるとする。そのうえで、さらに、情報システムの不可侵性とそこにあるデータの要保護性という要素は、ITシステムにのみ認められるものではないとして、より広く、「体系的又は検索可能な、膨大かつ多様な情報の集合体」を対象とした「情報システム基本権」という基本権が承認されるべきだとしている。そして、この意味での情報システム基本権は、情報システム内の事柄が開示され始める時点で侵害されることになることとされる。

第4節「情報の捜索という制度について」では、とりわけ、情報を対象としたオンラインの捜索において、日本のリモートアクセスや、ドイツのオンライン捜索の内容を参照しつつ、それをどのように規制するかについての検討が行われる。そして、オンラインでITシステムに侵入するような場合には、それ自体に司法審査が必要であること、システム内の情報の検索に関しては、データが捜査機関の目に触れる範囲をできる限り少なくしたうえで、関連するデータとそうでないデータを選別するための技術的方法を記載した計画書を捜査機関に提出させ、裁判所がそれを審査したうえで令状を発付する制度を導入すべきことが提案されている。

第5節「情報と物との関係について」においては、物とならんで、情報も強制処分の対象とするという本論文の構想を採用した場合に、強制処分の対象として物と情報が競合する場合が生じるため、それをどのように調整するかの検討が行われている。そこでは、「物のみを対象とした差押令状」、「情報のみを対象とした差押令状」を創設することにより、競合を回避できること、物と情報を区別できないために、それを一体として取得しなければならない場合には、「物の仮差押え」→「物の捜索」→「情報の差押え」という多段階の規制をすべきことが提案されている。

最後に、第3章「新制度の内容」では、第1章及び第2章における検討結果がまとめら

れるとともに、本稿の見解が、台湾における関連制度にどのように適用されるのか、また、どのような内容の立法を行うべきなのかが示されている。

本論文は、以下の3点において、高い評価に値する。

第1に、既存の捜査手段が有体物を対象としていることによって生じる問題点を、コンピュータネットワークに係る技術の進展をふまえたうえで、あらゆる角度からの確に洗い出している点である。サイバー犯罪に対しては、既存の捜査手段では十分に対応できない場面があるということは、これまでも指摘されてきたが、それは個別の問題の断片的な指摘にとどまり、それを幅広く、かつ体系的に示したものはなかった。その点で、本論文は、この問題を考えるうえでのいわば基礎資料となる成果といえることができる。

第2に、第1の点を前提に、有体物ではなく、情報を対象とする捜査手段の在り方を、保護されるべき法益が何かという点に遡って検討し、具体的な制度案まで示している点である。わが国においては、これまで、情報を対象とした強制処分の可能性は指摘されてきたものの、それに正面から取り組んだ研究は皆無であり、本論文は、その内容において、極めて斬新で、独創性に富んだものである。

第3に、本論文は、最終的には、台湾における立法提案というかたちをとっているが、その過程においては、日本、アメリカ、ドイツの関連する議論を参照していることから明らかなように、有体物を対象とした捜査手段では対応が困難な問題が生じているという状況は、各国に共通のものである。台湾の刑事訴訟法の規定は、日本の刑事訴訟法の影響を強く受けていることもあり、本論文は、今後、日本の立法論にも示唆を与えうる広がりを持ったものである。

もつとも、本論文にも不十分な点がないわけではない。

第1に、情報を対象とした捜査手段という、広範かつ多様な問題を取り上げているために、個々の問題についての結論に至るまでの検討が、やや厚みを欠く印象がある。

第2に、これと関連するが、筆者が新たな法益として提示している「情報の終局的処分権」や「情報システム基本権」について、プライバシー権や情報自己決定権等の既存の権利とどのように異なり、なぜそのような新たな権利を認める必要があるのかという点や、その権利の外延について、論文中でそれなりの検討はされているものの、これらの権利が本論文の論旨の核をなすものであるだけに、もう少し深い検討がなされたほうがよかったのではないかと感じられる。

もつとも、これらは、情報を対象とする捜査手段について、大きな制度の枠組みを示すという本論文の性格からしてやむを得ない面もある。今後、これを前提として、筆者が、個別の問題につき、より詳細な検討を進めることが期待されよう。

以上から、本論文は、その筆者が自立した研究者としての高度な研究能力を有することを示すものであることはもとより、学界の発展に大きく貢献する特に優秀な論文であり、本論文は博士（法学）の学位を授与するにふさわしいと判定する。