

論文の内容の要旨

論文題目 情報を対象とする捜査手続の在り方

氏 名 劉 芳伶

台湾においては、2001年の法改正の際に、搜索・差押えの対象として、「電磁的記録」という文言が、旧来の法文(台湾の刑事訴訟法122条1項と同条2項)に追加された。しかし、この追加だけで、果たして、問題の解決に資するものであるかについては大きな疑問がある。それと同時に、それは、解釈論上、数多くの難問を引き起こしている。そのうち、最も基本かつ重要とされる問題は、次の2つである。

その1つは、現行法上、形式的には、電磁的記録も差押え・搜索の対象とされているが、バーチャル空間における電磁的記録には、従来、差押えの定義とされてきた占有の剥奪も、また、搜索の定義とされてきた物理的な侵入・探索も観念できないがゆえに、現行の法文と、従来差押え・搜索の定義との間に齟齬がある点である。もう1つは、搜索・差押えをすべき電磁的記録の範囲を画定するための基準が、現行法上用意されていないという点である。これは、とりわけ、オンラインで電磁的記録を取得するような場合に顕在化している。

以上につき、解釈論による対応には限界があり、問題を抜本的に解決するためには、新しい立法が必要と考える。そこで、本稿は、以下の2つの検討課題を設定し、有体物と並んで、電磁的記録等の無体の情報をも搜索・差押えの直接の処分対象とする捜査手続の構築に関わる研究に取り組む。

第1の課題は、物理的な占有剥奪・侵入・探索を観念できない電磁的記録を対象とする場合には、何をもって電磁的記録に対する差押え・搜索がなされたといえるのかである。

この点、従来、電磁的記録等の無体の情報が差押え(占有剥奪)の対象とならない理由としては、主に、無体の情報に対しては物理的な管理・支配が不可能であるという点が挙げ

られてきた。そして、搜索の目的は差押対象物の発見であるとされてきたから、情報が差押えの対象にならないとされる理由が、そのまま、搜索の場面にも適用されてきた。この意味で、第1課題の問題の核心は、差押えにおける占有剥奪という要素に帰結されるといえよう。つまり、搜索は差押えのための手段と位置づけられてきたため、結局のところ、搜索も占有剥奪という要素により支配されるものとなるから、占有剥奪ができない無体の情報は差押えの直接の対象にも搜索の直接の対象にもならないことになるのである。これによると、台湾の実務・学説において、2001年に追加された「電磁的記録」という文言を、有体の媒体を意味するものであるとする見解も、この追加を立法上の誤りであるという見解も、解釈論としては理由があるように思われる。

しかし、現在の科学技術では、無体の情報に対して非物理的な管理・支配を行うことが可能であるし、また、情報はそもそも有体物ではないから、それに対する処分を考えるにあたっては、物理的な管理・支配を前提とした「占有剥奪」という要素を必須とする理由はないはずである。そうすると、現行法の電磁的記録は無体の記録情報そのものをさすという理解が支持されよう。他方で、電磁的記録媒体にはセキュリティーや暗号がかかっていることが少なくないし、また、情報には量の膨大性及び質の混在性という特徴をもつから、現場で対象となる電磁的記録を選別することが非常に困難ないし不可能であるため、記録媒体の中身を確認せずにそれを一括して差し押さえておき、その後対象となる電磁的記録を捜すのが、捜査の常態となっている。つまり、電磁的記録などの無体の情報を対象とする場合には、捜査は、伝統的な家宅搜索の場合に行われる「搜索→差押え」という順でなく、「差押え→搜索」という順になる。後者の場合には、搜索が差押えのための手段でなくなり、差押えが搜索のための手段となる。これによれば、差押えのための手段であるとされてきた搜索の位置づけが崩れると同時に、搜索の定義・適用基準が差押えの定義・適用基準と連動するという従来の理解もその前提を失うことになる。

以上により、本稿では、①情報の差押えの定義は、占有の剥奪を必要としないこと、②情報を対象とする場合、搜索の定義・基準を、差押えの定義・基準に連動させる必要はないこと、及び③無体の情報は有体物ではないから、それに対する差押え・搜索の定義・基準を、物理的な管理・支配の可能性ではなく、非物理的な管理・支配の可能性に探求すべきである、という3つの仮説を提出し、それを立証する。

さらに、捜査(の実質的な)対象となる情報は、電磁的記録に限られない——例えば、政府により撮影された個人の容ぼうや日記の内容等があげられる——のに、なぜ、現行法は電磁的記録のみを特別に取り上げているのかという疑問がある。そこで、第2の課題として、捜査対象となるあらゆる情報を処分の対象とする立法は、必要かつ可能なのか、もし必要かつ可能だとすれば、その在り方は何なのかを検討してみたい。

このうち、そうした立法が必要である論拠は、それが、①電磁的記録以外の情報を実質的な対象とする捜査手法の正当化と規制、②実質的な過大差押えの解消、という2つの実益を持つ点に求めることができる。

まず、①の点については、現行法においては、電磁的記録以外の情報を実質的な処分の対象とする捜査手法が多用されてきているのが現状である。これに対応するためには、電磁的記録以外の情報をも強制処分の直接の対象とする必要があると考える。具体的には、携帯電話の位置情報により被害者や被疑者の所在を確定すること、熱画像形成器により家屋内における熱の情報を収集すること、あるいは捜査の目的で写真撮影やエックス線検査を用いること等があげられよう。これらの捜査手法についての明文の根拠規定はなく、これまでは、検証、必要な処分ないし任意処分という3つの既存する制度によって対応がなされてきた。しかしながら、これらの対応には数多くの問題があるだけでなく、そもそも、解釈による対応には限界があるから、問題を抜本的に解決するには立法による対応が必要である。

続いて、②の点については、さらに2つの場面に分けて考える必要がある。その1つは、「情報のみを取得する」だけで十分な場面である。例えば、コンピュータや帳簿等の「媒体の差押え」と比べると、媒体に記録された関連情報のみをコピー(写真撮影やスキャン)する等して、情報のみを取得するという選択肢は、権利の侵害の程度がより緩やかな差押えの手段である。この意味で、媒体の差押えを、実質的な過大差押えであるといえる。この点、電磁的記録媒体のコンピュータであれ、そうでない紙媒体の帳簿であれ、いずれも、同様であるから、電磁的記録情報のみを特別に取り扱う正当性はないといえよう。

もう1つは、「物(媒体)のみを取得する」だけで十分な場面である。例えば、大量の録音テープが収められた大きな段ボール箱を落下させたり、或いはノートブックパソコンを鈍器としたりして人を殺害した等の事件では、現場の状況を撮影するとともに、被害者の血が付いた段ボール箱、テープ及びノートブックパソコン等の有体物のみを取得するだけで十分であるから、被処分者がテープ、ノートブックパソコンに記録された音声や電磁的記録等の情報を他の媒体(テープ、フロッピーディスクやHD等)に写したり削除したりする権限を認めた上で、捜査機関が情報(音声、電磁的記録)の削除されたテープ、ノートブックパソコンのみを差し押さえる、という「有体物(媒体)のみを取得する」差押えの制度が考えられよう。こうした制度が憲法上の最小化原則に適合する最も緩やかな処分であるにもかかわらず、現行法上はそれが用意されていない。その意味で、それも実質的な過大差押えといえる。しかし、これまでは問題自体が見過ごされており、それについての対応もなされていなかった。

以上の通り、立法論としては、電磁的記録以外の類型の情報をも独立した強制処分の直接の対象とする必要がある。その上で、情報のみを取得する差押えと、物(媒体)のみを取得する差押えという2つの制度を用意すべきである。

そして、かような立法の可能性及びその在り方を検討するには、前述した電磁的記録の場合と同様に、その論拠を、非物理的な管理・支配という点に求めるべきである。この部分を検討するには、電磁的記録の情報とそうでない情報を区別する必要はないから、第1章において、情報の差押えという場面に対応する問題を、第2章において、情報の搜索と

いう場面に対応する問題を検討する。具体的には、日独米における関連議論を考察した上で、それを参考に、第1章では、「情報の終局的処分権」という法益を、第2章では、「情報システムの不可侵性」という法益を提案し、そのうえで、それぞれの章で、「情報の差押え」及び「情報の搜索」という制度の定義・要件と適用基準・原則を明らかにする。ここで、差押えの検討を先行する理由は、前述の通り、ここでの問題の核心は、差押えにおける占有剥奪という要素にあるからである。

最後に、第3章において、本稿の結論を示す。すなわち、第1の検討課題については、情報の差押えとは「情報の終局的処分権」の剥奪を、情報の搜索とは「情報システムの不可侵性」の侵害を意味する。また、第2の検討課題については、捜査の対象となるあらゆる種類の情報を強制処分の直接の対象とすることが、必要かつ可能であり、その在り方として、「情報に対する差押え・搜索」という制度が提案される。