

越境データ捜査の課題

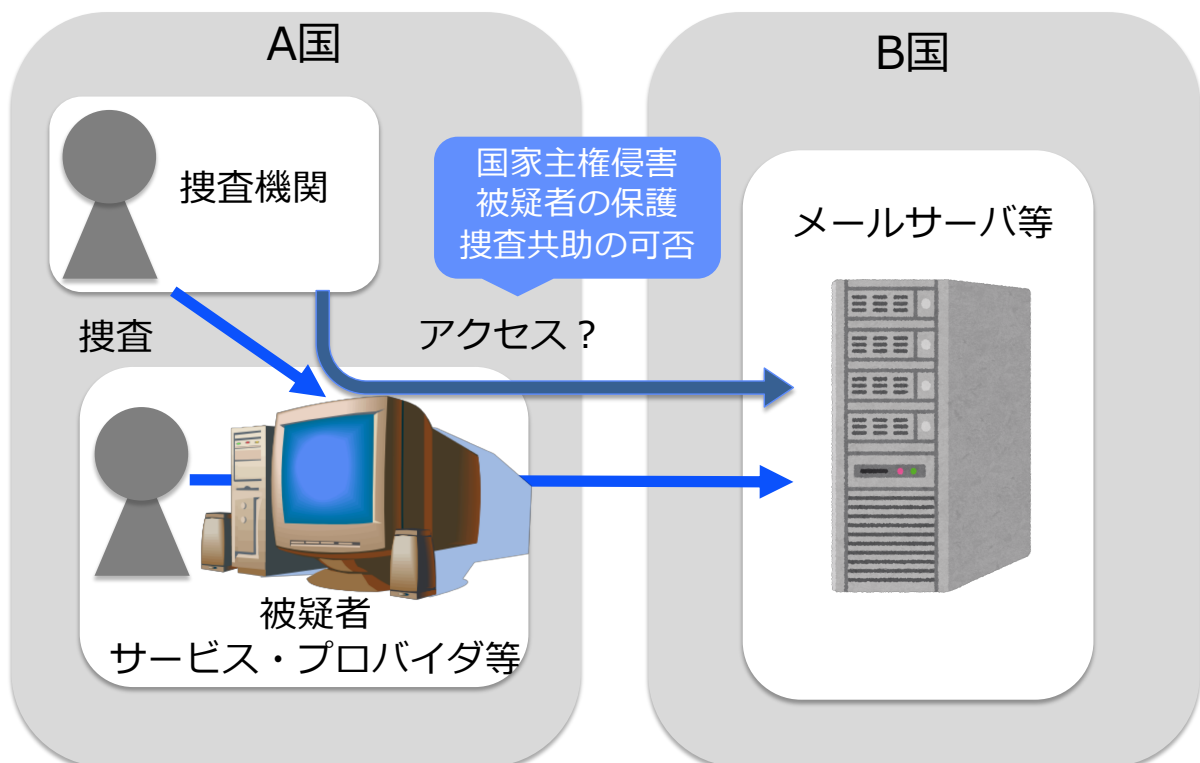
2019.02.17.

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

1. 米国クラウド・アクト
 - 1-1. 成立の背景
 - 1-2. クラウド・アクトの概要
 - 1-3. クラウド・アクトの影響
2. 国際法上の議論
 - 2-1. 国家主権
 - 2-2. 越境データ捜査と国家主権
 - 2-3. 国際的な議論
3. 日本の係争例と国際法上の課題
 - 3-1. 日本の事例
 - 3-2. 捜査対象と人権保障
 - 3-3. 越境データ捜査と国際法

1

越境データ捜査の論点

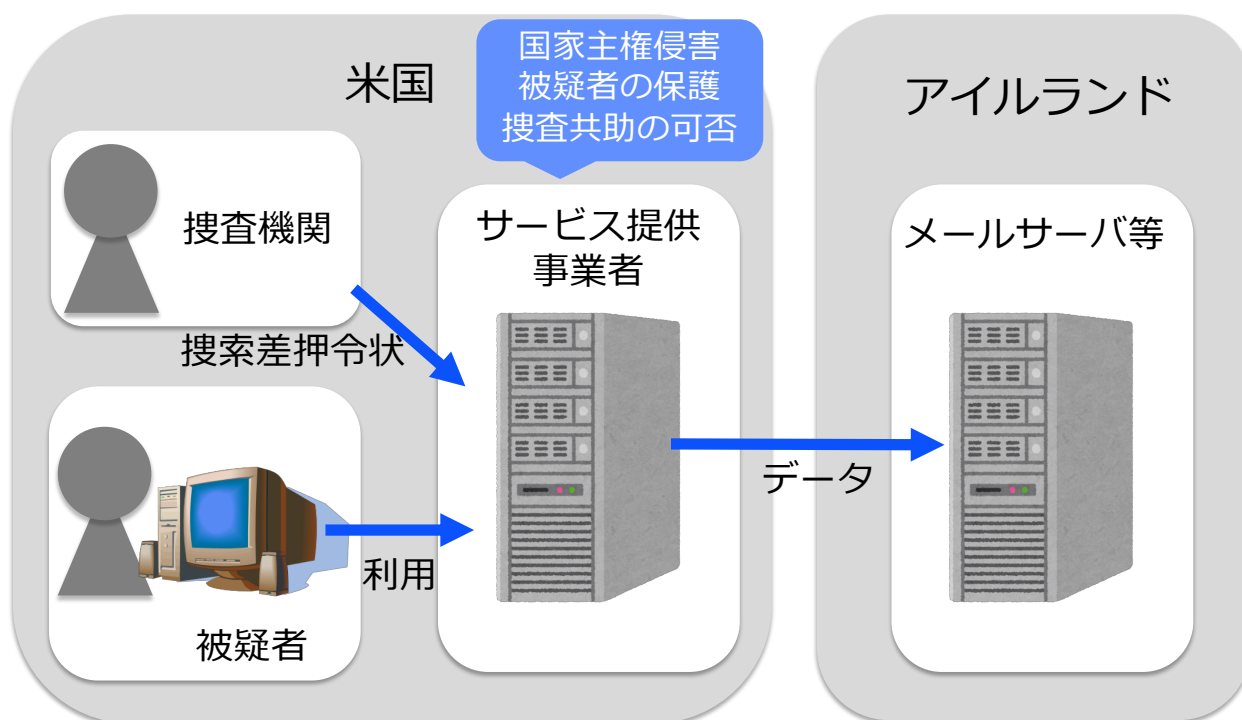


2

1. 米国クラウド・アクト

3

1-1. 成立の背景（マイクロソフト事件）



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

4

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).）

5

1-2. クラウド・アクトの概要

- 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。

6

1-3. クラウド・アクトの影響

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	○	○	X	○
米国外	X	○	X	○

7

2. 国際法上の議論

8

2-1. 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、当該国の同意が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）

9

（参考）外国の行政機関からの執行

施策名	外国の行政機関から「罰則を科す」等の内容の文書を受領した場合の対応
支援内容	外国の行政機関から我が国に所在する個人や団体に対して、「罰則を科す」、「出頭の義務を課す」等の記載のある文書が、直接郵送されるケースが発生しています。 外国の行政機関が我が国に所在する個人や団体に対して、「罰則を科す」、「出頭の義務を課す」といった内容を含む命令的、強制的ないし権力的な効果を発生させる文書を送達することは「公権力の行使」に該当し、我が国政府の同意なく行うことは認められていません。外国の行政機関は、関連する条約に規定された手続に従うか、外交上の経路を通じて我が国政府の個別の応諾を得た場合にのみ、有効な送達を行うことができます。 もし、外国の行政機関から、「罰則を科す」、「出頭の義務を課す」等の記載のある文書を受け取り、その手続や内容等に疑義がある場合には、外務省までご連絡ください。 〔参考〕 1 文書を発出する外国の行政機関の例 公正取引関連機関、金融商品担当機関、海上交通取締機関、税関、教育委員会等 2 「民事又は商事に関する裁判上及び裁判外の文書の外国における送達及び告知に関する条約」（送達条約）加盟国 https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=17 3 「民事訴訟手続に関する条約」（民訴条約）加盟国 https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=33
利用方法	下記窓口にご連絡ください。
連絡先	文書を送達してきた国・地域を管轄する地域局の担当課 又は 領事局政策課 TEL 03-3580-3311（代表） （1）外務省 各地域局 担当課（内線：下記リンク先をご参照ください） https://www.mofa.go.jp/mofaj/annai/honsho/sosiki/index.html （2）外務省 領事局 政策課（内線2333）

- 外務省Webページ https://www.mofa.go.jp/mofaj/ecm/ec/page23_001710.html

10

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

11

2-3. 国際的な議論

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」

12

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)

13

3-3. 国際的な議論

○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」

○タリンマニユアル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」

「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と一致した。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国に対して個々の情報を提供するように求めることはできる」

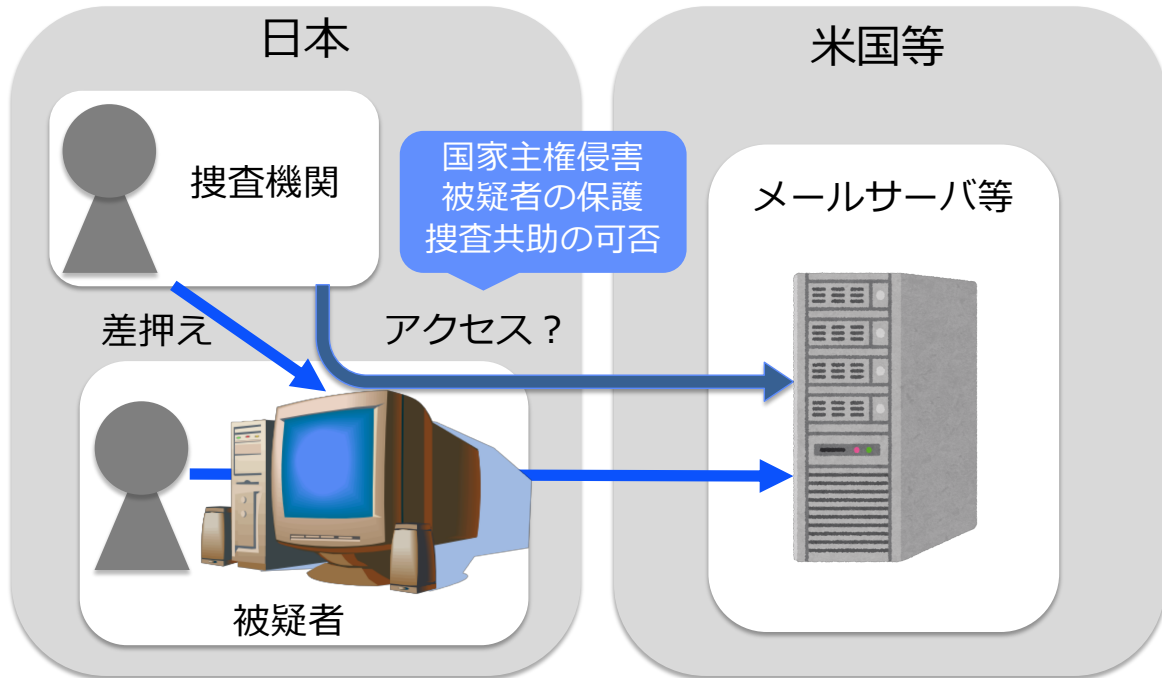
出典：SCHMITT, TALLINN MANUAL 2.0, CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS(2017).

15

3. 日本の係争例と国際法上の課題

3-1. 日本の事例

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)



17

3-1. 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）」

18

3-1. 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」

19

3-2. 捜査対象と人権保障

	国家主権	情報主体の人権	管理者の人権
①情報主体への強制捜査	「他国の領域」「公権力の行使」に当たるかどうか問題となる	適正手続きによるかどうか問題となる	基本的に問題にならない
②情報管理者捜査	「他国の領域」「公権力の行使」に当たるかどうか問題となる。	適正手続きによるかどうか問題となる	適正手続きによるかどうか問題となる
③情報管理者の任意協力	Controversial ただし、国際法上の合意によって解決可能	プライバシー・データ保護の問題が生じるかどうか問題となる	基本的に問題にならない

20

- 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
 - －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
 - －データ所在国が判明している場合には、事後的通知等の仕組みを構築することもある

21

(参考) GDPRの域外適用

○GDPR第3条（地理的適用範囲）

- 「1. 本規則は、その取扱いがEU域内で行われるものであるか否かを問わず、EU域内の管理者又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に適用される。
 - 2. 取扱活動が以下と関連する場合、本規則は、EU域内に拠点のない管理者又は処理者によるEU域内のデータ主体の個人データの取扱いに適用される:
 - (a) データ主体の支払いが要求されるか否かを問わず、EU域内のデータ主体に対する物品又はサービスの提供。又は
 - (b) データ主体の行動がEU域内で行われるものである限り、その行動の監視」
- (個人情報保護委員会仮日本語訳)

22

○ 個人情報保護法第75条

- － 第15条、第16条、第18条（第2項を除く）、第19条から第25条まで、第27条から第36条まで、第41条、第42条第1項、第43条及び次条の規定は、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。

○ 適用が明示されていないもの

- － 第17条：適正な取得（当然適用）
- － 第18条2項：直接書面取得の際の利用目的の明示（当然適用）
- － 第26条：第三者提供を受け受ける際の確認（本人からの取得でない）
- － 第37-39条：匿名加工情報の提供、識別行為の禁止、安全管理措置（本人からの取得でない、匿名加工情報の作成等に関する規定は適用）
- － 第40条：報告及び立入検査（指導及び助言に関する規定は適用）
- － 第42条2-3項：命令（勧告に関する規定は適用）

23

まとめ

- 国家権力の行使（執行管轄権の行使）が、どのような場合に主権侵害となるかについては、必ずしも明確なコンセンサスがない
- 米国クラウドアクトは、米国が他国所在のサーバに対しても執行管轄権を行使できることを前提としている
- わが国の実務は、域外執行について非常に慎重であり、国際的な取り決め等に際しては、他国との差異を十分に考慮する必要がある
- 特に、競争政策、個人情報保護等の分野では、域外執行が活発に行われるようになっており、日本としてどのような対応を行うかは、企業にも大きな影響を及ぼす

24

参考文献

- [1] ROBERT JENNINGS & ARTHUR WATTS, OPPENHEIM'S INTERNATIONAL LAW, (9th ed. 1993), 564.
- [2] United Nations, Island of Palmas arbitral award (1928), 838.
- [3] SCHMITT, TALLINN MANUAL 2.0, CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS(2017).
- [4] 横浜地判平成28年3月17日.
- [5] 東京高判平成28年12月7日.
- [6] 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.
- [7] 安富潔『刑事訴訟法』（三省堂，第2版，2013）218頁
- [8] 田口守一『刑事訴訟法』（弘文堂，第7版，2017）119頁.
- [9] Microsoft Corp. v. United States, 829 F.3d 197 (2016).
- [10] In re Search Warrant 232 F.Supp.3d 708 (2017).
- [11] Morrison v. National Australia Bank Ltd. 561 U.S. 247 (2010).
- [12] Microsoft, "US Supreme Court will hear petition to review Microsoft search warrant case while momentum to modernize the law continues in Congress", Oct 16, 2017.
<https://blogs.microsoft.com/on-the-issues/2017/10/16/us-supreme-court-will-hear-petition-to-review-microsoft-search-warrant-case-while-momentum-to-modernize-the-law-continues-in-congress/>
- [13] 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://hokusyo1.moj.go.jp/jp/64/nfm/n64_2_2_6_1_0.html.
- [14] MLATs: Mutual Legal Assistance Treaties, 7 FAM § 962.1 (2013),
<https://fam.state.gov/FAM/07FAM/07FAM0960.html>.
- [15] COE Cybercrime Convention Committee, Criminal justice access to electronic evidence in the cloud: Recommendations for consideration by the T-CY, (2016).
- [16] Council of Europe (2001), Convention on Cybercrime - Explanatory Report - [2001] COETSER 8.
- [17] 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.)