

はじめに

個人情報を含む、電磁的記録を保管した記録媒体が外国に所在している場合に、捜査機関を含む国家機関は、これを取得し、捜査等に用いることができるか。この問題を、本書、『越境するデータと法——サイバー捜査と個人情報保護を考える——』は中心的に扱っている。このような問題は、かつては、サイバー犯罪に興味を持つごく一部の専門家のみが、仮想的な事例で検討していたにすぎなかった。しかしながら、すでに、国家機関がそれを問題とするか否かにかかわらず、日本国民に関する電磁的記録の多くは、外国に所在している。多くのインターネットサービスは外国のクラウドサーバ上で構築され、個人や企業の活動に関するファイルは、外国のオンラインストレージで保存され、言論活動は外国のSNS（ソーシャルネットワーキングサービス）上で行われている。これらはほぼ全て個人情報を含んでいる。犯罪の証拠となる電磁的記録を保管した記録媒体が外国にある場合に、捜査機関を含む国家機関が当該電磁的記録にリモートアクセスしたり、同記録を複製したりする、という捜査又は調査は、サイバー犯罪の捜査に限らず、一般犯罪の捜査、犯罪に限らない国家機関の調査において、避けて通れない問題となっている。それにもかかわらず、国家による捜査や調査について最も議論が厚いはずの刑事訴訟法も、当該論点について、外国に犯罪の証拠が所在する場合の明文の規定を欠き（刑事訴訟法99条2項・218条2項）、サイバー犯罪に関する条約を含む国際法も一義的な回答を与えてこなかった。いまや「日常的」となった、外国に所在している、個人情報を含む電磁的記録に対する国家の捜査又は調査活動に、実定法もこれを巡る学説からも適切な指針を与えられてこなかったといつてよい。

編者らが、この問題を実際に意識したのは、2016年から2017年、具体的な刑事事件を通じてであった。最先端の問題は、実務にこそ生じているのである。我々は、最高裁まで争われたこの事件を通して、越境データとデータ越境の双方に関わって、刑事法、国際法、情報法のみならず一般行政法や憲法にまで広がりをもつ問題が所在することを実感したのである。

編者らは、この問題が学問的にも重要な問いを含むものと考え、2018年12月8日～9日の情報ネットワーク法学会第18回研究大会において、「サイバー事件捜査における海外リモートアクセスの諸問題」(第13分科会)を開催した(主査:指宿信)。この分科会をきっかけに、2019年2月以降、日弁連法務研究財団より助成を受け(研究事業145「サイバー事件捜査における海外リモートアクセスに関する総合的研究」(研究主任:板倉陽一郎))、「越境捜索研究会」(代表:指宿信)を設置し、刑事法、国際法、情報法、比較法等の多様な観点から検討を重ねてきた(各研究会の詳細は第一部座談会に掲載)。助成期間はCOVID-19(新型コロナウイルス感染症)の感染拡大と完全に重なったため、多くの回はオンラインで開催せざるを得なかったが、他方で、海外からの登壇者や参加者を容易に得ることもできた。

すでに研究会の成果は、「特集 サイバー捜査における諸問題」自由と正義71巻1号(2020年1月号)及び「特報 2021年2月1日越境捜索最高裁判所決定の総合的検討」Law & Technology93号(2021年10月号)を中心に発表の機会を得ている。また、2021年10月から2022年2月にかけて、日弁連法務研究財団の研修会「意外と身近なサイバー捜査～越境する捜査と個人情報めぐって」(全5回)を開催し、研究会メンバーにより、実務家及び研究者に研修を行う機会を得ることができた。

また、編者らは、データ越境現象と越境データ規制という論点の広がりや法学の研究方法論をも問い直す契機になると自覚し、これを明示的に展開することとして科学研究費助成事業:挑戦的研究(開拓)「データ越境時代におけるホリスティックな研究手法の開発」(課題番号22K1825、研究代表者:指宿信)を獲得するに至っている。2022年の挑戦的研究(開拓)分野で採択された課題としては唯一の法学分野の課題であった。

本書は、これまでの研究会や研修会での研究成果・討議成果を基に、本書の表題である『越境するデータと法——サイバー捜査と個人情報保護を考える』に関連した広い課題について考究する本格的な研究書として編まれている。その目的を達成するため、研究チームのメンバーに加えて研究会の報告者やコメントータ等、内外の専門家に執筆を依頼した。幸い多くの方からご寄稿いただき、この度出版に漕ぎ着けることができた次第である。

内容としては、第一部として本研究プロジェクトの発端となった刑事事件の紹介を踏まえて本書が提起する分野横断的な諸課題について俯瞰する座談会を置いている。いささかボリュームのあるトークとなっているが、読者は一個の刑事裁判がこれほど大きな研究プロジェクトに展開していく経緯に驚かれることだろう。第二部では、越境捜索に関わる海外の動きを紹介している。ドイツや米国といった比較法的によく知られる法域以外に、韓国や中国、ノルウェー、EUまでカバーされている点が本書の特色である。第三部には越境捜索をめぐって令和3(2021)年2月1日に出された最高裁決定(刑集75巻2号123頁)に関わり、事件概要から決定に対する諸分野からの考察をまとめている。特に大量の個人情報海外から取得された同決定の捜査行為については最高裁が何らの規律を示さなかったことから、個人情報保護の観点、とりわけGDPRの日本国の充分性認定について検討を要することは知られてよいだろう。第四部として、ネットワーク上に蓄積される各種のデータを駆使した新たな捜査方法(データ駆動型捜査)を取り巻く法的課題を様々な観点から考究する論稿を置いている。位置情報など多様なネットワーク利用者の情報がプラットフォームによって自動的に収集解析されているこんにち、そうした情報の集積を捜査に利用するに際してどのような規律や手続を準備することが必要なかが問われていることを理解する手掛かりになるはずだ。執筆者には、海外所在の個人情報を含む電磁的記録への捜査又は調査が「日常的」となった以上、あらゆる実務家に伝えるべき実務書を目指して取り組んで頂いた。法制度と技術が交錯し、先端的な問題ゆえに、常に最新動向を踏まえた執筆が必要となると、難事業に加わって頂いた執筆陣には畏敬の念を抱かざるを得ない。

これまで研究会で議論させていただいたり研修会で登壇いただいた講師陣やそれぞれの参加者の皆様、質疑等のフィードバックをいただいた皆様にも改めて御礼申し上げます。日弁連法務研究財団の鈴木誠常務理事(弁護士)には、研究助成と研修会の実施を通じて一貫して暖かく見守りいただいた。改めて感謝申し上げます。また、京都在住の気鋭のデザイナーである繭様には本書のコンセプトに相応しい表紙をデザインいただいた。記して感謝申し上げます。最後に、2020年年初より本書の出版企画にお付き合いいただき、複数分野の専門用

語が飛び交う本書について、驚嘆すべき編集作業をご担当いただいた法律文化社梶原有美子氏に最大限の謝辞を送りたい。

※本書は、日弁連法務研究財団研究事業145「サイバー事件捜査における海外リモートアクセスに関する総合的研究」及びJSPS科研費22K1825「「データ越境時代におけるホリスティックな研究手法の開発」の助成を受けた研究成果である。

2023年5月

編者 指宿 信・板倉陽一郎