

デジタル時代の刑事法の在り方—捜査実務経験者の立場から

国土館大学教授・弁護士 吉 開 多

1 経歴

平成9年に検事任官 東京地検特捜部・大阪地検特捜部に通算7年間在籍

2 電磁的記録（データ）の証拠収集をめぐる混乱

(1) 犯罪捜査における客観証拠の重要性

- ・ 供述証拠は不安定→「人に聞くより物を見よ」
- ・ 捜査機関に十分な客観証拠の収集手段を与える→取調べの比重を減らす
- ・ 捜索・差押えの重要性→任意が原則であるが、真相解明には強制も必要
- ・ 証拠開示制度の整備により、客観証拠は弁護人も閲覧等が可能

(2) デジタル時代の影響

- ・ 客観証拠は、「物証」から「データ」に
⇒外部から内容を確認できない、改変・消去が容易、大量に存在
- ・ 記録媒体（データの保存先）は、「パソコン本体」から「クラウド」に
⇒令状に「場所」を明示すること（憲法 35 I）との関係

(3) 最近の混乱

A 「パソコン本体」に保存されたデータ→従来型の捜索・差押えで対応可

B 「クラウド」上のデータで、サーバが国内にある→平成 23（2011）年法改正で導入されリモートアクセスで対応可能。ただし、リモートアクセスできるのは差押え前に限る（横浜地判平成 28・3・17）

- ◎ ID・PW でロックされたスマホ・パソコンのロック解除を拒否されたら？
- ◎ 差押え後にリモートアクセスする必要性が生じたら？

C 「クラウド」上のデータで、サーバが国外にある→主権侵害の問題があるので国際捜査共助によるべきであり、リモートアクセスするのは違法（前掲横浜地判及び東京高判平成 28・12・7）→サイバー犯罪条約 32 条等から、データが同条約の締約国に所在し、正当な権限を有する者の合法的かつ任意の同意があれば、リモートアクセス可（最決令和 3・2・1）

- ◎ 「正当な権限を有する者」が同意しなかったら？
- ◎ サーバの所在国が確認できなかったら？

3 若干のコメント

エンフォースメントの実効性を維持するには「手段」の検討も必要

現状論を踏まえて「あるべき論」を→刑事罰は最終的手段、取引・偽計への嫌悪感
国際的な解決方法（条約見直し）と、国内的な解決方法（立法・解釈）の模索