

電磁的記録提供命令の創設を含む刑事訴訟法等の改正に当たり、
プライバシーの権利等を保護するための修正を求める意見書

2024年（令和6年）3月14日

日本弁護士連合会

第1 意見の趣旨

情報通信技術の進展等に対応するための刑事法の整備に関する刑事訴訟法等の改正に当たっては、捜査機関による電磁的記録の収集に関し、プライバシーの権利を始めとする市民の権利を保護するため、その内容を次のとおり修正すべきである。

- 1 電磁的記録の提供を受け又は電磁的記録媒体を押収するに当たっては、デジタル社会における個人情報保護の必要性に鑑み、できる限り被告事件又は被疑事件との関連性のない個人情報を収集することとならないよう、特に留意しなければならない旨を明記する。
- 2 自己の情報を取得された市民に不服申立ての機会を保障するため、
 - (1) 他人から委託を受けて電磁的記録を保管する者からその提供を受けたとき又はその記録された媒体を押収したときは、当該他人に対し、その旨を通知し、目録を交付しなければならないものとする。
 - (2) 電磁的記録提供命令を受けたこと及び提供を命じられた電磁的記録を提供し又は提供しなかったことを漏らしてはならない旨の命令について、漏らしてはならない期間を法律上制限する。
- 3 違法に収集された情報が消去されるようにするため、
 - (1) 電磁的記録提供命令が取り消されたときは、記録させた電磁的記録についてはこれを消去し、移転させた電磁的記録については当該命令を受けた者に対しこれを移転し、かつ当該電磁的記録を複製した電磁的記録を消去しなければならないものとする。
 - (2) 電磁的記録媒体の差押処分が取り消されたときは、当該電磁的記録媒体に記録されていた電磁的記録を複製した電磁的記録を消去しなければならないものとする。
- 4 被告事件又は被疑事件との関連性のない個人情報を含む電磁的記録については、消去を請求することができるものとする。
- 5 自己負罪拒否特権（憲法38条1項）が保障されていることを踏まえ、
 - (1) 電磁的記録を提供することが自己に不利益な供述をすることとなるときは、その提供を拒む行為は罰しない旨を明記する。

(2) 電磁的記録提供命令の執行をするときは、処分を受ける者に対し、この命令は自己の意思に反して供述をすることを命ずるものでないことを教示しなければならないものとする。

6 捜査機関による個人情報の取扱いが適正に行われることを確保するため、個人情報の利用目的、保存期間及び消去等の規定を設けた上で、独立した監督機関を設置する。

第2 意見の理由

1 はじめに

2024年2月15日、法制審議会（総会）は、刑事法（情報通信技術関係）部会の取りまとめに基づき、情報通信技術の進展等に対応するための刑事法の整備に関する要綱（骨子）（以下「要綱（骨子）」という。）を採択し、法務大臣に答申した。要綱（骨子）は、電磁的記録による令状の発付など捜査機関の利便に資する多くの制度の導入を提案する一方で、弁護人の援助を受ける権利を実現するために必要な映像と音声の送受信による接見（オンライン接見）や電磁的記録である書類の授受に関する規定の創設を見送るなど、市民の権利を著しく軽視したものであって、当連合会はこれに反対せざるを得ない。

そして、要綱（骨子）は、捜査機関が、電磁的記録を利用する権限を有する者に対し、刑事罰をもって電磁的記録の提供を強制することができるようにする電磁的記録提供命令の創設を提案している。現行法上の電磁的記録媒体の押収や任意捜査による電磁的記録の収集に加え、電磁的記録提供命令が創設されることにより、情報通信技術の活用のための設備等が整備されることと相俟って、捜査機関は、大量の電磁的記録を収集・蓄積・利用することとなる。このことは、犯罪捜査には資するものであるとすることができる。

しかし、今日、個人や企業が所持・利用するスマートフォン、パーソナルコンピュータやクラウドには、大量のプライバシー情報や、営業秘密等の業務上の秘密が電磁的記録として保管されており、それは、「私的領域」として「侵入されることのない権利」が保障される必要がある。これは、情報通信技術の進展によって新たに生じた、現行刑事訴訟法の制定当時には想定されていなかった事態である。

したがって、情報通信技術の進展等に対応するための刑事法の整備に当たり、捜査上の必要性に基づき、電磁的記録である証拠の収集手続を整備するに際しては、市民のプライバシーの権利（憲法13条）や「私的領域に侵入されることのない権利」（憲法35条）、さらには自己負罪拒否特権（憲法38条1項）を保護

するための規定を設けることが、必要不可欠である。

しかし、要綱（骨子）は、捜査機関の利便性の向上ばかりを図る内容であって、市民の権利を保護する規定を欠いており、著しくバランスを失っている。これは、法制審議会への諮問に先立って取りまとめられた「刑事手続における情報通信技術の活用に関する検討会」報告書における、情報通信技術は「被疑者・被告人、被害者をはじめとする国民について、捜査・公判に関与する負担を軽減し、それらの者の権利利益（憲法上保障されたものを含む。）の保護・実現に資するために活用されるべきである」との認識に、明らかに反するものである。

したがって、要綱（骨子）に基づく刑事訴訟法等の改正に当たっては、プライバシーの権利を始めとする市民の権利を保護するための修正がなされなければならない。

2 特定の犯罪事実との関連性のない個人情報の収集の禁止

要綱（骨子）は、捜査機関は「犯罪の捜査をするについて必要があるとき」に、裁判官の発する令状により、「必要な電磁的記録」を提供することを命ずることができるものとしている。

本来、特定の犯罪事実との関連性のない個人情報は、提供を受ける必要性が認められないことから、その提供を命じることはできないはずである。しかし、現行法上も、差し押さえるべき物を「本件に関係あると思料される・・・携帯電話機等の通信機器、パーソナルコンピュータ等の機器並びにこれらに関連する文書及び物件」などとする差押許可状が発付されており、そのような差押許可状の発付に当たっては、裁判官が個別に特定の犯罪事実との関連性を審査していないことが明らかである。それに加えて、電磁的記録については、執行の現場において内容を確認することが困難であることなどから、現行法上のリモートアクセスによる電磁的記録の複写の処分についても、個々の電磁的記録について個別に内容を確認することなく行うことが許容されている。このように、裁判官が特定の犯罪事実との関連性を個別に審査することなく令状を発付することに加えて、電磁的記録の内容を確認することなく令状が執行されることにより、犯罪事実との関連性のない大量の個人情報を含む電磁的記録媒体が幅広く押収されているのが、実務の現状である。

犯罪事実と関連性のない電磁的記録が捜査機関によって収集される傾向は、電磁的記録提供命令の創設と更なる情報通信技術の進展により、より強まることが確実である。しかし、捜査機関が情報通信技術を活用して、大量の個人情報を収集・蓄積・利用できるものとするのが、私的領域を侵害し、プライバシーの権利を損ねる程度は著しく大きいと言うべきであり、歯止めをかけることが必要で

ある。

このようなデジタル社会における個人情報保護の必要性に鑑みると、裁判官は、電磁的記録提供命令や電磁的記録媒体の差押えの令状審査に当たり、憲法が「押収する物を明示する令状」がなければ私的領域に侵入されないことを権利として保障している趣旨に立ち返って、特に厳格な審査をすべきことが、明確にされるべきである。また、任意捜査による場合を含め、捜査機関が電磁的記録を収集する場面においても、不必要に私的領域を侵害し、プライバシーの権利を損ねることのないよう、注意しなければならないことが明確にされるべきである。

そこで、電磁的記録の提供を受け又は電磁的記録媒体を押収するに当たっては、デジタル社会における個人情報保護の必要性に鑑み、できる限り被告事件又は被疑事件との関連性のない個人情報を収集することとならないよう、特に留意しなければならない旨を明記すべきである。

3 不服申立ての機会の保障

捜査機関によるプライバシー情報等の収集から市民の権利を保護するためには、情報を取得された市民の不服申立ての機会を保障することが必要不可欠である。不服申立て制度が有効に機能することは、電磁的記録の違法な取得を抑止する上でも、重要である。そして、自らの情報が取得された市民が不服申立てをするためには、自らの情報が取得されたことを知ることが必要であるが、電気通信事業者を始めとする第三者から電磁的記録が取得された場合、そのことを知り得ることは保障されていない。

この点、犯罪捜査のための通信傍受に関する法律は、通信の当事者に対する通知を義務付けることにより、不服申立ての機会を保障している（30条）。電磁的記録の収集は、収集される情報量やそれに伴うプライバシー侵害の程度において、通信傍受を上回るものである。にもかかわらず、現行法上も、要綱（骨子）も、自らの情報を取得された当事者への通知の規定を設けておらず、自らの情報が取得された市民は、自らのプライバシーが侵害されたことを知らないまま、不服申立ての機会も与えられないこととなる。そればかりか、要綱（骨子）は、捜査機関が、電磁的記録提供命令に当たり、みだりに命令を受けたこと及び提供を命じられた電磁的記録を提供し又は提供しなかったことを漏らしてはならない旨を命ずることができるものとし、その漏らしてはならないとする期間を法律上制限せず、「その必要がなくなったとき」まで命令を維持するものとしている。

捜査機関が市民の個人情報が含まれる電磁的記録を第三者から取得する場面としては様々なものが考えられるが、少なくとも、当該第三者が市民から委託を受けて電磁的記録を保管するものであるときは、その電磁的記録が違法に取得さ

れないことへの市民の期待は法的に保護されるべきであり、不服申立ての機会が保障されるべきである。したがって、他人から委託を受けて電磁的記録を保管する者からその提供を受けたとき又はその記録された媒体を押収したときは、当該他人に対し、その旨を通知し、目録を交付しなければならないものとするべきである。

また、捜査機関がみだりに命令を受けたこと及び提供を命じられた電磁的記録を提供し又は提供しなかったことを漏らしてはならない旨を命ずることについては、そのような措置を採ることが捜査上必要な場合があるとしても、その間、情報を取得された市民の不服申立ての機会を失わせることとなるから、漏らしてはならない期間を法律上制限すべきである。

4 違法に収集された電磁的記録の消去

要綱（骨子）は、電磁的記録提供命令が不服申立てにより取り消された場合の原状回復措置として、捜査機関が違法に収集した電磁的記録を消去することを義務づけていない。

これでは、強制処分の違法が是正されず、市民のプライバシー情報や企業の営業秘密等の業務上の秘密を含む違法に収集された電磁的記録が蓄積され続けることとなり、不服申立ての実効性を失わせ、違法な電磁的記録提供命令を抑止することもできない。これは、要綱（骨子）の重大な欠陥であると言わなければならない。

したがって、電磁的記録提供命令が取り消されたときは、記録させた電磁的記録についてはこれを消去し、移転させた電磁的記録については当該命令を受けた者に対しこれを移転しなければならないものとするべきである。そして、電磁的記録は複写が容易であるところ、複写した電磁的記録が捜査機関に蓄積されるとすれば実効性が失われることから、当該電磁的記録を複写した電磁的記録についても、消去しなければならないものとするべきである。その前提として、捜査機関は、電磁的記録の複写を厳重に管理すべきこととなる。

このことは、電磁的記録媒体を押収した場合についても同様であることから、電磁的記録媒体の差押処分が取り消されたときは、当該電磁的記録媒体に記録されていた電磁的記録を複写した電磁的記録を消去しなければならないものとするべきである。

5 特定の犯罪事実との関連性のない個人情報消去の請求

適法に収集された電磁的記録の中にも、特定の犯罪事実と関連性のない個人情報は多く含まれている。現行刑事訴訟法上、押収された証拠物については、留置の必要がないものは還付しなければならないものとされ（123条1項）、同法

110条の2の規定により差し押さえた記録媒体については、記録媒体を交付し又は複写を許さなければならないものとされているが（123条3項）、電磁的記録そのものの消去は義務付けられていない。

捜査機関が特定の犯罪事実と関連性のない個人情報や蓄積し、利用し続けることは、永続的にプライバシーを侵害し続けるものである。したがって、適法に押収された証拠物が還付されるのと同様に、特定の犯罪事実と関連性のない個人情報については、適法に収集されたものについても、消去されるような制度が必要である。

したがって、被告事件又は被疑事件との関連性のない個人情報を含む電磁的記録については、消去を請求することができるものとすべきである。

6 自己負罪拒否特権の保障

要綱（骨子）は、捜査機関が、裁判官の発する令状により、電磁的記録を提供することを命ずることができるとした上で、正当な理由がなく命令に違反したときは、1年以下の拘禁刑又は300万円以下の罰金に処するものとしている。これは、「電磁的記録を提供すること」を、刑罰をもって「強要」することができるようにするものである。しかし、憲法38条1項は、「何人も、自己に不利益な供述を強要されない」として、自己負罪拒否特権を保障しているから、電磁的記録提供命令は、これに抵触することが許されないことは当然である。

電磁的記録には様々なものが含まれ得るが、処分を受ける者にとって、自己に不利益なものであって、かつ、供述としての性格を有するものであることもある。そのような、「自己に不利益な供述」である「電磁的記録を提供すること」が刑罰をもって「強要」されるようなことがあれば、憲法38条1項に抵触することは明らかである。そのような場合は、命令に違反する「正当な理由」があると言うこともできるが、刑罰法規である以上、処罰範囲は明確にすべきである。したがって、電磁的記録を提供することが自己に不利益な供述をすることとなるときは、その提供を拒む行為は罰しない旨を明記するべきである。

また、電磁的記録がパスワードにより保護されているような場合、パスワードの供述を強要することが、憲法38条1項に抵触することは明らかであり、この点については、法制審議会刑事法（情報通信技術関係）部会においても、電磁的記録提供命令は、パスワード等の供述を求めるものでないことが確認されている。しかし、実務の現場においては、電磁的記録提供命令がパスワードの供述を命じているかのように誤信させて、事実上、刑罰をもって、供述を強要するような運用がなされることが強く懸念される。したがって、電磁的記録提供命令の執行をするときは、処分を受ける者に対し、この命令は自己の意思に反して供述をする

ことを命ずるものでないことを教示しなければならないものとするべきである。

7 個人情報の利用目的、保存期間及び消去等の規定と独立した監督機関の設置

市民の個人情報を保護するためには、捜査機関が保有する個人情報の利用目的、保存期間及び消去等の規定を設ける必要がある。捜査機関が収集した電磁的記録に含まれる、特定の犯罪事実と関連性のない個人情報は、速やかに消去されるべきである。関連性のある個人情報であっても、永続的に捜査機関に保存され、無制限に将来の捜査で利用されるべきではない。他方で、被疑者・被告人の防衛上重要な情報が、捜査機関によって恣意的に消去されるようなことがあってはならない。

こうした個人情報の取扱いについては、捜査機関の自主的な判断に委ねるのでは不十分であり、その適正を確保するために、捜査機関から独立した機関による監督が必要である。捜査機関は広範な個人情報を収集し得るところ、自らの個人情報が収集された市民は、必ずしもそのことを知ることができず、不服を申し立て、あるいは消去等を請求する機会が保障されていないことからしても、捜査機関から独立した第三者機関が個人情報の消去等を命ずることができるようにする必要がある。現行法上、捜査機関が保有するDNA情報等の個人情報については、本人による開示請求の対象とされておらず、個人情報保護委員会による監督も及んでいないが、同委員会の独立性及び権限を大幅に強化するのでなければ、捜査機関から独立した監督機関を新たに設置することが必要不可欠である。

諸外国を見ると、EUでは、2016年、一般データ保護規則（GDPR）と同日、警察・刑事司法分野におけるデータ保護を規律する刑事司法指令が採択された*。同指令は、個人データの処理及び自由な流通の促進に関して、自然人の基本権及び自由を保護するために、同指令の適用を監督する権限を有する公的機関を設けなければならないものとし（41条1項）、かつ、監督機関がその職務を遂行し、権限を行使する際に、完全な独立性をもって行動することを規定しなければならないとしている（42条1項）。そして、同指令は、監督機関に対し、少なくとも全ての個人データ及び全ての職務の遂行に必要な情報にアクセスする権限を含む効果的な調査権限を規定しなければならないとし（47条1項）、さら

* Directive (EU) 2016/680 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data by competent authorities for the purposes of the prevention, investigation, detection or prosecution of criminal offences or the execution of criminal penalties, and on the free movement of such data, and repealing Council Framework Decision 2008/977/JHA

に、警告、個人データの訂正、削除又は処理の制限の命令、暫定的又は確定的な処理の制限などの効果的な是正権限を法律によって付与しなければならないものとしている（同条2項）。EU加盟国では、同指令に対応するものとして、フランスの情報処理と自由に関する全国委員会（Commission nationale de l'informatique et des libertes）、ドイツの連邦データ保護・情報自由監察官（Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit）を始めとする独立監督機関が設置されている。

日本は、2019年に民間部門がGDPRの十分性認定（欧州委員会が国又は地域等を個人データについて十分な保護水準を確保していると認める決定）を受けたが、公的部門は認定を受けておらず、公的部門の個人情報保護が後れを取っている状況にある。そして、このような十分性認定の枠組みは、刑事司法指令においても採用されている。現在、日本は、「刑事に関する共助に関する日本国と欧州連合との協定」により、EU諸国から個人データの提供を受けているが、今後、刑事司法指令の十分性認定を受けなければ、共助の在り方が見直される可能性がある。こうした観点からも、捜査機関における個人情報の取扱いの適正を確保する取組が必要である。

8 最後に

電磁的記録提供命令の創設を含む要綱（骨子）は、市民の権利を保護する規定を欠いた、極めてアンバランスなものである。その内容は、個人の私的領域に侵入されることのない権利やプライバシー権が侵害されるにとどまらず、弁護人との通信内容が把握されることにより秘密交通権が侵害される危険や、企業、労働組合、報道機関、市民団体、政党等の団体の活動が監視されることとなる危険を有している。その影響は、深刻かつ広範囲に及ぶものであって、看過することはできない。

当連合会は、要綱（骨子）に強く反対するとともに、刑事訴訟法等の改正に当たっては、市民の権利を保護するため、意見の趣旨記載のとおり修正することを求めるものである。

以上