

## 電磁的記録提供命令の創設に強く反対する決議

法制審議会（総会）は、2024年（令和6年）2月15日、刑事法（情報通信技術関係）部会の取りまとめた要綱（骨子）案を採択したが、その中には捜査機関が電磁的記録を利用する権限のある者に対し、刑事罰をもって電磁的記録の提供を強制できる「電磁的記録提供命令」の創設を規定している。

しかし、今日においては、スマートフォン、パソコンには膨大な個人情報や業務上の秘密等が蓄積保存されており、これらの端末を介して接続するサーバやクラウドにはさらに膨大なデータが蓄積保存されている。もし、捜査機関がこれらの電磁的記録を収集蓄積することができると「私的領域に侵入されることのない権利」（プライバシー権）という憲法上保障された権利が著しく侵害される危険性がある。しかも、従来とは比べものにならないほどの膨大なデータであるため、被疑事実とは関連性のない電磁的記録まで網羅的に収集される危険が大きい。

電磁的記録提供命令に対し、正当な理由なく拒んだ者に対しては、1年以下の拘禁刑または300万円以下の罰金を科するという罰則を設けるとしている。とすると、電磁的記録を保有する情報通信事業者は、罰則を回避するために、被疑事実と関連性のない情報まで提供してしまう危険が大きい。したがって、実質的な被処分者であるデータの作成・利用者に知られることなく、情報通信業者から利用者のプライバシーに関する情報を包括的・網羅的に取得することができることになる。

電磁的な自己情報を取得された者に対しては、不服申立の機会を保障することが必要不可欠である。そのためには、自らの情報を取得されたことを知らなければならないが、要綱では自らの情報を取得された当事者への通知の規定は設けられておらず、かかる情報を取得されたことを知らないまま、不服申立の機会も与えられないことになる。しかも、電磁的記録の保有者に対し、みだりに命令を受けたこと及び電磁的記録を提供したこと等を漏らしてはならないとする命令（秘密保持命令）を課することができることされており、その期間も明示されておらず、「その必要がなくなったとき」まで存続するとされている。このような規定は、

自らの情報を違法に取得されない権利を侵害するものであると言わなければならない。

電磁的記録提供命令が取り消された場合、あるいは電磁的記録の差押処分が取り消された場合には、捜査機関に記録された電磁的記録は消去されなければならない、移転させた電磁的記録は被処分者に戻さなければならない。然るに、要綱では、このような措置を規定しない。これでは、違法に収集された電磁的記録が捜査機関に永続的に蓄積され続けることになり、プライバシーの権利が侵害され続けることになる。

また、電磁的記録提供命令は、被疑者・被告人に対しても発令され得ることから、電磁的記録の提供を命じられた者が被疑者・被告人である場合には、電磁的記録提供命令の執行を受けること自体が、自己に不利益な供述を強要されないという憲法 38 条 1 項に抵触することになる。

よって、刑事手続の IT 化に関する法制審議会の要綱（骨子）のうち、電磁的記録提供命令の創設に関する刑事訴訟法等の改正については強く反対するものである。

以上のとおり決議する。

2024 年（令和 6 年）11 月 22 日

近畿弁護士会連合会

## 提 案 理 由

1 法制審議会刑事法（情報通信技術関係）部会は、2023年（令和5年）12月18日、刑事手続のIT化に関する要綱（骨子）案をとりまとめ、これを受けて、法制審議会（総会）は、2024年（令和6年）2月15日、これを可決採択し、法務大臣に答申した。この答申を受けて、近く、国会に上程される見込みである。

この要綱（骨子）案は、刑事手続のIT化を推し進めるものであるところ、内容的には様々な問題点を含むものであるが、その中でも捜査機関等が電磁的記録を利用する権限を持つ者に対し、刑事罰をもって電磁的記録の提供を強制することを可能とする「電磁的記録提供命令」の創設が含まれている。

2 電磁的記録については、2011年（平成23年）の刑事訴訟法改正により、電磁的記録（データ）を保管する者その他電磁的記録を利用する権限を有する者に対し、必要な電磁的記録を記録媒体に記録させ、あるいは紙に印刷させた上で、裁判所あるいは捜査機関がその記録媒体や紙を差し押さえることができるようになった（記録命令付差押え—刑訴法99条の2、218条1項）。ところが、要綱（骨子）案では、上記記録命令付差押えを廃止し、裁判所や令状の発付を受けた捜査機関が、電磁的記録（データ）の保有者や利用権限を有する者に対し、オンラインによるデータ転送やデータ複製した記録媒体の提出を命じる電磁的記録提供命令の創設が盛り込まれている。しかも、正当な理由なく命令を拒んだ者に対し、1年以下の拘禁刑または300万円以下の罰金を科するという罰則を設けるとされている。

3 今日、個人や企業などが利用するパソコン、スマートフォンには、大量の個人情報や業務上の秘密等が電磁的記録として蓄積・保管されており、これらの端末を介して接続するサーバやクラウドにはさらに大量のデータが保存されている。たとえば、端末利用者が受送信したメールや各種のSNSへの投稿、通信、通話の履歴のみならず、位置情報、インターネットの閲覧、検索等の履歴も保存されている。これらの情報を分析すれば、より正確かつ詳細にプライバシー情報を認識することができ、個人の思想・信条さえも把握することが可能となる。

これらの情報は、私的領域として侵入されることのない権利として、憲法上保障されるものであり、法的保護の必要があることは言うまでもない。また、刑事司法制度の根幹は、被疑者・被告人の権利保障という観点から検討されるべきものであり、この観点を置き去りにして、捜査機関や裁判所の効率化や利便性を優先させるものであってはならない。今回の要綱（骨子）案は、捜査機関の利便性を追求するあまり、被疑者・被告人ひいては一般市民の権利保障という観点が忘れ去られていると言わなければならない。

4 現行の刑事訴訟法による搜索差押えは、令状により搜索できる時間的・場所的な範囲が限定され、かつ被疑事実と関連性が認められる証拠のみの差押えが許容されることになっている。ところが、電

磁的記録であるデータは、瞬時に膨大な量の移転、複製が可能であり、かつ半永久的な保存が可能であることからして、捜査実務では被疑事実との関連性を問わず、対象端末からアクセスしたデータを包括的、網羅的に取得するという事態が常態化している。このような違法な状況に対して何らの是正も行わず、要綱（骨子）案のとおり電磁的記録提供命令の制度が創設されるとすれば、被疑事実と関連のない個人情報までも包括的・網羅的に取得されることになるのは明らかである。特に捜査機関による電磁的記録提供命令については、捜査の初期段階において発せられることが想定されるものであることから、令状では提供命令の対象物が概括的なものとならざるを得ず、対象を明確に特定することは極めて困難であると言わざるを得ない。したがって、被疑事実とは関連性のない個人情報が大量に収集されることになる危険性は極めて高い。

- 5 次に、自己の電磁的な個人情報を取得された者に対しては、不服申立の機会と権利が保障されなければならない。そのためには、自己の情報が取得されたことを知らなければ不服申立自体をすることができない。しかし、要綱（骨子）案では、電磁的記録提供命令が発せられることが通常想定されている電気通信事業者等から捜査機関等が電磁的記録を取得した場合、自己の情報を取得された者への通知については何ら規定されていない。これでは、自己の情報を取得された者は自己情報を取得されたこと自体を知らないのであるから、不服申立はできないことになり、不服申立の機会と権利は実質上与えられないことになる。

また、電気通信事業者等は、契約上、第三者に情報提供した場合には顧客である契約者に対し、通知する義務を負っているが、要綱（骨子）案では、捜査機関は、電磁的記録を提供した者に対し、みだりに提供命令を受けたことや電磁的記録を提供したこと等を漏らしてはならないという秘密保持命令を課することができるかとされている。しかも、その秘密保持命令がいつまで存続するのかについても、「その必要がなくなったとき」としており、その裁量を事実上捜査機関に委ねている。

このように、要綱（骨子）案では、捜査機関等により、自己の電磁的情報がセンシティブなものも含めて、いつ、どのような範囲で取得されたのか全くわからないことになり、自己の情報をコントロールすることのできるプライバシーの権利が侵害される危険性が極めて高いことになる。

- 6 電磁的記録提供命令が取り消されたり、あるいは電磁的記録の差押処分が取り消されたりした場合には、捜査機関等に保持された電磁的記録（データ）は消去され、移転させた電磁的記録の提供者に戻されなければならない。また、捜査機関等において電磁的記録を複製しているときは、その複製された電磁的記録についても消去されなければならない。なぜなら、捜査機関等にはかかる電磁的記録を保持する法的権限がなくなったからである。そして、違法に取得された電磁的記録が捜査機関等の手元に残ることになれば、不服申立の実効性を失わせ、違法な電磁的記録提供命令を抑止することができなくなるからである。然るに、要綱（骨子）案では、このような場合に電磁的記録を消去する義務規定が設けられていない。これでは、違法に収集された電磁的記録が捜査機関等に永続的に蓄積されることになり、プライバシーの権利が侵害され続けることになってしまう。
- 7 電磁的記録提供命令は、主として電気通信事業者等からの電磁的記録の取得を目的としており、前

述のとおり、要綱（骨子）案では、正当な理由なく命令に違反した場合には 1 年以下の拘禁刑または 300 万円以下の罰金を科するという罰則が設けられることになっている。このように刑事罰をもって強制することになれば、電気通信事業者等は刑事罰を受けたくないとの思いから、安易に電磁的記録提供命令に応じてしまい、しかも被疑事実との関連性を十分に検討することもなく、安易に広範な情報を提供してしまう可能性が高い。ここに刑事罰という威嚇により、個人のプライバシーの権利の侵害を強要することにもつながる。

さらに、要綱（骨子）案では、この電磁的記録提供命令は、被疑者・被告人に対しても発令され得る規定になっており、電磁的記録が自己に不利益であるときは、「何人も、自己に不利益な供述を強要されない」とする憲法 38 条 1 項の規定に抵触することになりかねない。

- 8 当連合会は、2021 年（令和 3 年）11 月 19 日、第 35 回近畿弁護士会連合会大会において「刑事司法における情報通信技術の利用に際して被疑者・被告人の権利保障を求める決議」の中で、情報通信技術の導入による捜査権限・機能の拡大に伴う人権侵害を防止するために、法律により捜査活動を適切に規制すること等を決議しているが、今般の刑事手続の IT 化に関する要綱（骨子）案のうち、電磁的記録提供命令の創設に関する刑事訴訟法等の「改正」については、かかる決議に正面から反するものであって、到底受け入れることができない。

よって、当連合会は、本決議により、情報通信技術の発展に伴う安易な刑事訴訟法等の「改正」に警鐘を鳴らし、電磁的記録提供命令の創設に反対するものである。

以 上