

サイバー犯罪に関する情報の軍・警察間共有の法的制約

湯浅塾道^{†1} 前田恭幸^{†2}

概要: アメリカでは、1878年に制定された連邦法である民警団法(Posse Comitatus Act = PCA)によって、連邦軍の国内出動は原則として禁じられている。民警団法には、陸軍及び空軍に関する規定が置かれている反面で、海軍及び海兵隊に関する規定を欠くが、実際には国防総省及び海軍の方針として海軍にもPCAと同様の制約が適用され、国防総省の規則が定められている。

近年、本来は海軍に關係する犯罪捜査を任務とする海軍犯罪捜査局に属する文官の捜査官によってインターネット上における児童ポルノの流通が発見され、被疑者が軍の關係者ではなく文民であったためその情報が警察關係者に転送された結果、軍人ではなく文民である被疑者が起訴されるという事例が発生した。これに対して、被告人は海軍犯罪捜査局に属する捜査官が文民の犯罪に關与することは違法であり、海軍犯罪捜査局の捜査官が収集した証拠は排除すべきであると主張した。第一審の連邦地方裁判所では証拠排除の申立は退けられたが、控訴審では、被告の主張が認められ、連邦地方裁判所への差し戻し判決が下された。

本稿では、この間の経緯と法的問題についての考察を行う。

キーワード: サイバー犯罪, サイバーセキュリティ基本法, Posse Comitatus Act

Restriction on sharing cybercrime information between DoD institutions and law enforcement authorities

YUASA HARUMICHI^{†1} MAEDA YASUYUKI^{†2}

Abstract: Posse Comitatus Act (PCA), a federal law signed in 1878, prohibits the use of military personnel to enforce domestic law enforcement within the United States. PCA restricts the use of military power of U.S. Army and Air force, but it has no provision about the use of Navy and Marines. However, Department of Defense has policies and regulations applied to Navy and Marines.

Recently, in United States v. Dreyer, the Ninth Circuit held that a Naval Criminal Investigative Service (NCIS) special agent who launched a broad investigation into the sharing of child pornography on a P2P network and investigated such activity by a Washingtonian with no current military affiliation, violated policies and regulations restricting Navy personnel to participate in civilian law enforcement activities. This article explores the legal consequence of the restriction on sharing cybercrime information between DoD institutions and law enforcement authorities.

Keywords: Cybercrime, Fundamental Act of Cyber Security, Posse Comitatus Act,

1. はじめに

アメリカでは、合衆国憲法修正第4条に違反する不合理な捜索・押収により獲得された物証は、原則としてこれを被告人に不利な証拠として用いることはできないということが判例上、確立している^a。これを一般に違法収集証拠排除原則という。

一般に、軍隊またはその類似組織は、国内外で行われた犯罪行為に關し、軍法等によって規定されている例外（軍隊内部における犯罪等）を除いて、主体的に捜査や立件にあたるということはない。それは、警察の役割であるとされてきたからである。ただし、軍と警察との区別はかならずしも強固なものではなく、警察軍というような名称の組

織を有する国もあれば、かつてのインドネシアのように警察が軍の管轄下に置かれる場合もあり、フランス・イタリア・オランダ・スペイン・ポルトガルなど西欧諸国では国家憲兵^bが置かれている。しかし戦時国際法上は、戦闘員（紛争当事者の軍隊の構成員であって、衛生要員や宗教要員を除くもの）と、非戦闘員とは厳格に区別してきた。むしろ、武力行使や戦争を統制しようとする戦時国際法の発展が、武力行使や戦争に直接関与する要員としての軍隊構成員の明確化を求め、結果的に軍隊構成員の他からの区別を進めたといってもよいかもしれない。ただしこのような軍と警察とのすみ分けの境界線上に存在するのがテロであり、国際法上も、テロ組織に対する武力行使の正当性が問題となっている。たとえばウサマ・ビン・ラディンの殺害をめぐることは、殺害の合法性が問われることになった^c。

*†1 情報セキュリティ大学院大学教授
Graduate School of Information Security Institute of Information Security

*†3 情報セキュリティ大学院大学 博士前期課程
Graduate School of Information Security Institute of Information Security

a Weeks v. United States, 232 U.S. 383 (1914).

b 国家憲兵は、軍隊内部の法執行機関（憲兵）と、一般の法執行機関（行政警察活動、司法警察活動）という両方の機能を有する。

c ビン・ラディンの殺害の合法性に関する邦語文献として、尋木真也「武力紛争法における軍事的必要性の機能」早稲田法学会誌 63巻2号（2013年）165頁以下などを参照。

サイバー犯罪に関する証拠の取扱いにつき近時問題となっているのが、軍に属する捜査機関によって収集された証拠を、一般市民（文民）の通常の犯罪の証拠とすることの可否である。というのも、アメリカにおいては、1878年に制定された連邦法である民警団法(Posse Comitatus Act = PCA)によって、連邦軍の国内出動は原則として禁じられており、連邦軍が一般市民の通常犯罪（軍法上の犯罪ではないもの）の捜査に関与することは認められていないためである^d。民警団法には、陸軍及び空軍に関する規定が置かれ、海軍及び海兵隊に関する規定を欠くが、国防総省及び海軍の方針として海軍にもPCAと同様の制約が適用され、国防総省の規則が定められている。

この点につき、連邦控訴裁判所において、海軍犯罪捜査局捜査官が文民の児童ポルノ事案を捜索することは民警団法同様の規制に違反するとして、当該捜索で得られた証拠排除の申立を認めるという判決^eが2014年に下され、注目されている^f。

本稿では、当該判決を中心として考察を加えて、サイバー犯罪に関する情報の軍・警察間共有の法的制約の意義と必要性に関して述べることにする。

2. 民警団法(Posse Comitatus Act = PCA)

民警団法(Posse Comitatus Act = PCA)^gは、1878年に制定された連邦法であり、連邦軍の国内出動を原則として禁ずるものである。

民警団はもともとコモン・ロー上の概念であり、保安官は15歳以上の市民を民警として召集して治安維持に関する職務を補助させることができるとするものである^h。

南北戦争の後の復興期に、アフリカ系アメリカ人に対する差別を撤廃するため、旧南軍地域に旧北軍地域の連邦軍が進駐した。実際にこの時期には連邦軍の駐留で差別廃止が推進され、アフリカ系アメリカ人も選挙権を行使できるようになりアフリカ系アメリカ人が連邦下院議員として選出されたりしたⁱ。またこの時期には、旧北軍地域の連邦軍の兵士が駐留先である南部地域で投票することへの、地

元の州民の反発という問題も生じている。軍が民政、警察活動に関与することへの危惧が、北部においても高まったため、軍の警察活動を抑止するためにPCAが制定された。そもそもPCAや関連する法令に内在する基本的な原則は、「軍が文民の問題に介入することに対するアメリカ人の伝統的かつ強固な抵抗」^jに源流を持つとされており、軍には文民の問題に介入させないという原則は、アメリカ独立以来、人民の自由を守るために護持されてきた伝統であるといえる。

PCAは「連邦憲法または連邦議会によって制定された法律によって、明確に権限を与えられている場合及び状況を除いて、陸軍又は空軍の一部を民警として又はその他法律の執行のために故意に用いた者は、本法に基づき罰金もしくは2年以下の懲役、またはその両方を科する」と規定しており、単なる努力義務ではなく、違反した場合の罰も定めている。

PCAには、海軍及び海兵隊に関する規定がない。しかし、国防授權法は、「国防長官は、本法の下でのいかなる活動（いかなる設備もしくは装備、またはいかなる者の任務または職務を問わない）も、陸軍、海軍、空軍または海兵隊の人員が、捜索、押収、逮捕または同種の活動に法律によって許可されている場合を除いて、直接支援することのないよう、必要な規則を制定しなければならない」と定めている^k。この規定をうけて、国防総省は文民の法執行機関の支援に関する規則を制定している^l。同規則は、アメリカ国内（コロンビア特別区、プエルトリコ、米領サモア、北マリアナ諸島等を含む）において適用されるが、国防に関するインテリジェンス活動とカウンター・インテリジェンス活動^m、外国の法執行委機関に対する支援ⁿは除外されている。

国防総省規則では、海軍犯罪捜査局は、陸軍、海軍、空軍及び海兵隊に所属する者が文民の法執行に直接関与することを禁ずる連邦法の適用が除外される場合として、(1)構成員が現役ではなく予備役である場合、(2)州兵が連邦軍務としてではなく従事する場合、(3)国防総省の文官であって軍人の直接の指揮命令下にはない場合、(4)軍人が勤務時間外に個人的な能力により従事する場合のいずれかに限定している。

3. 軍・警察間の犯罪情報共有に関する判例

PCAと、軍が収集した証拠類を警察と共有し一般市民の刑事訴訟において証拠とすることの関係については、当該証拠に違法収集証拠排除原則を適用すべきかという点が問題となる。前述したように、アメリカでは合衆国憲法修正第4条に違反する不合理な捜索・押収により獲得された

^d 民警団法に関する邦語文献として、清水隆雄「米軍の国内出動—民警団法とその例外—」レファレンス2007年8月号1頁以下、石原敬浩「米軍におけるFA/DRの変遷」海幹校戦略研究1巻2号(2012年)71頁以下、井上高志「米国における軍隊の国内出動—『カトリーナ』が残したもの—」海幹校戦略研究2巻(2013年)48頁以下などを参照。

^e *United States v. Dreyer*, 767 F.3d 826 (9th Cir. 2014).

^f 本件に関する評釈として、*Recent Case: -- United States v. Dreyer*, 767 F.3d 826 (9th Cir. 2014), 128 HARV. L. REV. 1876 (2015), Scott L. Kaffer & David A. RusscolMargaret Hu, *Small Data Surveillance v. Big Data Cybersurveillance*, 42 PEPP. L. REV. 773 (2015).

^g *The Posse Comitatus Act of 1878*, 18 U.S.C. § 1385.

^h H. R. Rep. No. 97-71, pt. 2, at 4.

ⁱ 南北戦争の後、旧北軍の諸州は南部に連邦軍を駐留させると共に、1870年に合衆国憲法第15修正を成立させて、人種にもとづく選挙権の差別を明文で禁じた。これによって南部諸州でもアフリカ系アメリカ人が選挙に参加できるようになり、南部諸州から連邦議会議員に当選するアフリカ系アメリカ人も現れた。しかし、ヘイズ大統領が連邦軍の南部からの撤退を実行した後、南部諸州は選挙人登録制度を悪用した人頭税(poll tax)、読み書きテスト(literacy test)、祖父条項(grandfather clause)等の巧妙な方法によって、アフリカ系アメリカ人を選挙から排除していった。

^j *Larid v. Tatum*, 408 U.S. 1, 15 (1972).

^k 10 U.S. Code § 375.

^l 32 D.F.R. § 182 (2013).

^m 32 CFR 182.2 (f) (3).

ⁿ 32 CFR 182.2 (f) (2).

物証は原則としてこれを被告人に不利な証拠として用いることはできないという違法収集証拠排除原則が確立しているが、違法収集証拠排除原則は、「看過しがたいほどに違法に収集された証拠を排除することにより、憲法上の権利に対するセーフ・ガードとなることを目的として、司法によって創設された救済手段」^oである。連邦最高裁判所は近年、その適用を限定する傾向にあるので^p、連邦控訴裁判所の判決もそれに従うようになってきている。

しかし、実際には軍に属する機関が、文民の犯罪行為を認知して捜査を行うことは頻繁に発生している。このような場合、PCA 違反となるかどうかが問われることになる。

第 9 巡回区連邦控訴裁判所の判例をみると、2000 年の *United States v. Chon* 判決^qにおいては、軍の捜査機関による活動が独立した軍事目的を有しているかを判断基準として提示し、独立した軍事目的を有している場合には文民の捜査を行うことも許容されるとした。さらに 2002 年の *United States v. Hitchcock* 判決^rでは、軍による文民の法執行活動への関与が間接的な支援として許容されるかどうかを判断するために、3 つのテストを提示し、すべての条件を満たした場合には許容されると判示した。

これに対して、2014 年に第 9 巡回区連邦控訴裁判所において判決が下された *United States v. Dreyer* 判決^sにおいては、PCA 自体ではなく、PCA や国防授權法に基づき国防総省が定めた規則に違反しているという理由で、海軍犯罪捜査局捜査官が捜索して得た文民の児童ポルノ事案に関する証拠を一般市民の刑事訴訟において排除することが認められた。国防総省が定めた規則に違反しただけで、違法収集証拠排除原則が適用されるのは、これまでの判例の傾向には合致しないといえる。

そこで以下に、それぞれの判決について検討する。

3.1 *United States v. Hitchcock*

United States v. Hitchcock 判決は、軍による文民の法執行活動への関与が間接的な支援として許容されるかどうかを判断するために、3 つのテストを提示したものである^t。

事実の概要は次のとおりである。

陸軍刑事調査局(Army Criminal Investigation Division = CID)は、ハワイに駐留する海兵隊員が基地内で LSD を販売しているという情報を入手し、逮捕した。海兵隊員は司法取引に応じ、LSD の入手先としてマーク・ヒッチコック(Mark Hitchcock)の情報を提供した。ヒッチコックは文民であったので、CID は麻薬捜査局に捜査への参加を要請し、麻薬捜査局捜査官の指揮によりおとり捜査が行われて、ヒッチコックは逮捕された。逮捕後の家宅捜索には CID 捜査

官も参加し、大量の LSD 等を押収した。ヒッチコックは、LSD 関係の 5 罪によりハワイ連邦地方裁判所に起訴されたが、ヒッチコックは、ヒッチコック宅を家宅捜索した際の証拠の排除を申し立てた。令状には 1998 年 11 月 17 日という日付が記載されていたが、実際には令状は 16 日に発給され、家宅捜索も 16 日に行われたので、家宅捜索は違法であると主張したものである。これに対してハワイ連邦地方裁判所は申立を棄却したので、ヒッチコックは別の証拠排除申立を行った。新たな申立では、CID と麻薬捜査局による合同捜査は PCA に違反するものであるから違法であると主張したが、裁判所は、本件における軍の役割は間接的な支援にとどまり、PCA は間接的な支援を禁じていないとして、ヒッチコックの主張を退けた^u。ヒッチコックは有罪判決を受けたため、第 9 巡回区連邦控訴裁判所に控訴した。

第 9 巡回区連邦控訴裁判所の判決では、改正前の国防総省規則の間接的な支援規定に関して *United States v. Kahn* 判決^vが提示したテストは、改正後の国防総省規則における間接的な支援規定について有効であるとした。

テストは、(1)当該支援は、軍の権限の規制的、規範的または強制的行使であってはならない。(2)当該支援は、法の執行における直接的かつ積極的な行使であってはならない。(3)当該支援は、文民機関の行動に浸潤するものであってはならないという基準を提示するもので、軍による文民の法執行活動への関与がこれらのすべてを充足した場合には、間接的な支援として許容されるとする。その上で、第 9 巡回区連邦控訴裁判所は、本件家宅捜索における CID の関与について、CID 捜査官も参加していたがその役割は最小限であり、証拠類は麻薬捜査局が押収し、捜索の指揮は麻薬捜査局捜査官によって行われたのであるから、本件は PCA には違反しないと結論づけた^w。

3.2 *United States v. Chon*

事実の概要は次のとおりである。

ブーディ・コスタ(Buddy Costa)とマハロン・カプレ(Mahlon K. Kapule)は、ハワイ州ホノルルにある海軍施設からトラックや銅線類を盗み、銅線をリサイクル店経営者のショー・ワン・チョン(Chae Wan Chon)に販売した。軍の物資の窃盗及び窃盗された事実を知りつつ購入することは連邦法違反^xであり、海軍犯罪捜査局(Naval Criminal Investigative Service=NCIS)^yが連邦捜査局(FBI)の協力も得つつ主として捜査にあたって、チョンへの事情聴取やカプレ宅の家宅捜索を行い、3 名を逮捕した。ハワイ連邦地方裁判所はコスタに懲役 21 ヶ月、カプレに懲役 5 ヶ月、チヨ

^u *United States v. Hitchcock*, 103 F. Supp. 2d 1226 (D. Haw. 1999).

^v *United States v. Kahn*, 35 F.3d 426 (9th Cir. Haw. Sept. 9, 1994).

^w *United States v. Hitchcock*, 2002 U.S. App. LEXIS 15726, 17-18 (9th Cir. Haw. Mar. 21, 2002)

^x 18 U.S.C. § 641.

^y アメリカ海軍省の下にある法執行機関で、連邦法犯罪を管轄する捜査官であるが、特別捜査官は軍人ではなく文官から構成される。任務は、海軍に關係する連邦犯罪(脱走、海軍と海兵隊内部で行われる汚職や軍法違反)の捜査、反テロリズム、テロ対策、防諜等である。http://www.ncis.navy.mil/

^o *United States v. Calandra*, 414 U.S. 338, 348 (1974).

^p Craig M. Bradley, *Is the Exclusionary Rule Dead?*, 102 J. CRIM. L. & CRIMINOLOGY 1, 2-3 (2012); Richard M. Re, *The Due Process Exclusionary Rule*, 127 Harv. L. Rev. 1885, 1887-89 (2014).

^q *United States v. Chon*, 210 F.3d 990 (9th Cir. 2000).

^r *United States v. Hitchcock*, 286 F.3d 1064 (9th Cir.2002).

^s *United States v. Dreyer*, 767 F.3d 826 (9th Cir. 2014).

^t *United States v. Hitchcock*, 286 F.3d 1064 (9th Cir.2002), at 1069.

ンに保護観察処分を言い渡した。これに対して3名は、第9巡回区連邦控訴裁判所に控訴した。

3名は、(1)海軍犯罪捜査局の捜査は、PCAの直接的な支援禁止規定に対する例外である「独立した軍事目的」を有していないから違法である、(2)地方裁判所は違法に収集された証拠を排除すべきであった、(3)地方裁判所は海軍犯罪捜査局が文民を対象として収集したすべての証拠類につきディスカバリーを命じるべきであった、(4)地方裁判所は連邦検事を利益相反として訴訟から排除すべきであったと主張したz。

これに対して第9巡回区連邦控訴裁判所は、次のように判断して、チョン等の主張を退けている。

PCAは海軍及び海兵隊に関する明文規則を欠くが、連邦議会が海軍及び海兵隊には文民の通常犯罪捜査に関与することを認めていると解釈するべきではないことは、判例の示すところであるしaa、連邦議会は国防長官に陸軍、空軍、海軍、海兵隊のすべてが法執行活動に関与することのないよう規則を制定することを命じているbb。

連邦政府は、軍犯罪捜査局の構成員の多くは文官であり、文官の局長によって指揮されているから、海軍犯罪捜査局は、陸軍、海軍、空軍及び海兵隊に所属する者が文民の法執行に直接関与することを禁ずる連邦法の適用が除外されると主張する。国防総省の規則により適用が除外されるのは、(1)構成員が現役ではなく予備役である場合、(2)州兵が連邦軍務としてではなく従事する場合、(3)国防総省の文官であって軍人の直接の指揮命令下にはない場合、(4)軍人が勤務時間外に個人的な能力により従事する場合のいずれかに限られる。国防総省の文官は、個人的な能力をもって文民の法執行に関与することは許容されるが、組織の一員として関与することは許容されないcc。また連邦政府は、海軍犯罪捜査局は文官の局長によって指揮統率されているからPCA同様の制約の適用除外であるとするが、海軍犯罪捜査局の局長は軍人である海軍作戦部長に直接報告を行う関係にあり、犯罪捜査局が海軍の一部門を構成していることは明らかであるdd。

ただし、本件における海軍犯罪捜査局捜査官の活動は、軍の装備の保護という独立した軍事目的を有しているから、許容される。他の判例の中には、軍に属する捜査機関の活動が許容されるのは被疑者が軍に所属する者である場合または軍の施設内で犯罪が行われた場合に限定されるとするものもあるが、本件捜査は盗まれた軍の備品を取り戻すという目的で行われていることに照らすと、本件における海軍犯罪捜査局捜査官の活動は、軍の装備の保護という独立した軍事目的を有すると判断する。海軍犯罪捜査局捜査官

の活動が有効である以上、PCA違反における違法証拠排除原則の適用について論じる必要はない。

3.3 United States v. Dreyer

事実の概要は次のとおりである。

2010年末、海軍犯罪捜査局(Naval Criminal Investigative Service=NCIS)のスティーブ・ローガン(Steve Logan)特別捜査官等は、「RoundUp」eeというツールを用いて、ファイル共有ネットワークである「Gnutella」を利用して既知の児童ポルノを共有しているワシントン州内の全コンピューターをジョージア州にある職場から探査した。その結果、67.160.77.21というIPアドレスを利用しているコンピューターが、複数の児童ポルノを共有していることを突き止め、当該コンピューターから動画ファイル1個、画像ファイル2個をダウンロードしてファイル類は児童ポルノであると判断した。

ローガン特別捜査官は、当該IPアドレスの利用者の氏名及び住所の開示請求令状の発給を要請し、インターネット・サービス・プロバイダーからマイケル・ドレイヤー(Michael Dreyer)の氏名及びワシントン州アルゴナ(Algon)ffの住所の開示を受けた。

ローガン特別捜査官は、ドレイヤーがかつて空軍の技術者であったものの現在は軍の関係者でないことを確認し捜査結果の報告書を作成した。報告書は証拠となる資料と共にアルゴナ警察のジェームズ・シュリンプシャー(James Schrimpscher)捜査官に送付された。ドレイヤーがアルゴナの住民であることを確認したシュリンプシャー捜査官は、州裁判所に対してローガン捜査官の報告書も添付して捜査令状の発給を請求して州裁判所はそれを認めた。シュリンプシャー捜査官等は、ドレイヤーの自宅の家宅捜索を行い、自宅で発見されたデスクトップ型コンピューターを現場で簡易確認したところ、児童ポルノの疑いのある画像が複数発見されたので、当該コンピューターを押収した。その後、国土安全保障省(Department of Homeland Security)の特別捜査官がドレイヤーの自宅から押収された電子メディアに対する捜査令状の発給を請求し、連邦治安判事から令状を発給されてドレイヤーのコンピューターに対するフォレンジックを行い、大量の児童ポルノ動画、画像類を取得した。

ドレイヤーは2011年4月14日に児童ポルノ提供罪、6月6日に児童ポルノ所持罪でワシントン州西部地区連邦地方裁判所に起訴された。

これに対してドレイヤーは、ローガン捜査官は文民の犯罪に対する捜査権限を持たないからローガン捜査官が入手した証拠類は違法であると主張し、証拠排除を申し立てた。

ee マサチューセッツ大学アマースト校(University of Massachusetts, Amherst)の研究者が開発したフォレンジック・ツールで、P2Pネットワークである「Gnutella」で共有される児童ポルノを検出する。詳細については、Marc Liberatore, Robert Erdelyy, Thomas Kerle, Brian Neil Levine and Clay Shield, Forensic Investigation of Peer-to-Peer File Sharing Networks (2010), available at <http://forensics.umass.edu/pubs/liberatore.dfrws2010.pdf>.
ff ワシントン州キング郡にある人口約3000人の市。

z United States v. Chae Won Chon, 210 F.3d 990, 992 (9th Cir. Haw. 2000).

aa United States v. Kahn, 35 F.3d 426, 431 (9th Cir. 1994).

bb 10 U.S.C. § 375 (1998).

cc United States v. Chae Won Chon, 210 F.3d 990, 993 (9th Cir. Haw. 2000).

dd United States v. Chae Won Chon, 210 F.3d 990, 993-994 (9th Cir. Haw. 2000).

証拠排除申立に対する審理が行われた結果、連邦地方裁判所は口頭でドレイヤーの証拠排除の申立を退けた。連邦地方裁判所で4日間の陪審審理が行われた結果、ドレイヤーは児童ポルノ提供罪及び所持罪の両罪で有罪とされ、216ヶ月の懲役と、生涯にわたる監視付きの釈放という判決を受けた。このためドレイヤーは、第9巡回区連邦控訴裁判所に控訴した。

バーゾン(Berzon)判事が執筆した法廷意見の要旨は次のとおりである。

ドレイヤーの証拠排除申立に対する地方裁判所の棄却につき、本判決の趣旨に沿って再審理するように差し戻す。

連邦政府はPCAと同様の制約は、文官である海軍犯罪捜査局特別捜査官には適用されないと主張するが、先例となるChon判決^{gg}の法理は、そのような主張を退けている。

軍犯罪捜査局の構成員の多くは文官であり、文官の局長によって指揮されているから、海軍犯罪捜査局は、陸軍、海軍、空軍及び海兵隊に所属する者が文民の法執行に直接関与することを禁ずる連邦法の適用が除外されるという政府の主張は失当である。国防総省の規則により適用が除外されるのは、(1)構成員が現役ではなく予備役である場合、(2)州兵が連邦軍務としてではなく従事する場合、(3)国防総省の文官であって軍人の直接の指揮命令下にはない場合、(4)軍人が勤務時間外に個人的な能力により従事する場合のいずれかに限られる。また海軍犯罪捜査局は文官の局長によって指揮統率されているからPCA同様の制約の適用除外であるという政府の主張も、海軍犯罪捜査局の局長は軍人である海軍作戦部長に直接報告を行う関係にあり、犯罪捜査局が海軍の一部門を構成していることは明らかであるから、失当である。また政府は、海軍訓令5430.107が発令されたことによってそのような関係は弱まったとするが、発令後も犯罪捜査局の局長は海軍作戦部長の特別補佐官として機能しているから、海軍訓令5430.107によってChon判決の法理が妥当性を失うということはない。

PCAやその他の規則等は、文民の法執行活動に「直接」関与することを禁じているが、間接的な支援は許容しており、軍の権限に文民を従わせるものではない通常の軍事作戦等において取得した情報を転送することは禁じられていない。ローガン捜査官はワシントン州すべてのP2Pネットワークに接続しているコンピューターを「RoundUp」で捜査しており、児童ポルノに関する法律の文民の法執行に直接的かつ積極的に関与したものであって、間接的な支援には当たらない。また政府は、ローガン捜査官の行為は、直接的な支援の禁止に対する例外である「独立した軍事目的」を有するものであったから適法であると主張する。しかし、ローガン捜査官は海軍の利害に関係する場所に捜査は限定されることを理解し、「RoundUp」にドレイヤーのIPアド

レスはワシントン州の軍の基地や施設等からは遠い地域の周辺であることが表示されていたにもかかわらず、児童ポルノを共有するコンピューターをワシントン州全体で捜査しており、独立した軍事目的とはいえない。

さらに政府は、コンピューターの所有者が軍の関係者である可能性が高い場合でなくても、軍は州内のすべてのコンピューターを検索することができると主張するが、このような主張はPCAの趣旨を没却する。

以上のようにローガン捜査官の捜査は違法であるが、次にそのような捜査によって得られた証拠を排除すべきかどうかを判断する。

判例は、将来的にもこのような違反が起きる可能性がある場合を除いて違法な捜査によって得られた証拠を排除しないとしているが^{hh}、ローガン捜査官は日常的に広範な調査活動を行い、軍が文民の法を直接執行することを禁じる規制等に違反していただけではなく、他の20件以上の児童ポルノ事案に関与していた。さらに海軍犯罪捜査局では他の捜査官も同様の活動を行っており、政府は裁判所の判例が警告していたにもかかわらず、当該行為は許容されると考えていると考えられる。本件における違反行為は、反復的かつ頻繁に行われており、政府は裁判所の判例が警告していたにもかかわらず、当該行為は許容されると考えていた。ゆえに、地方裁判所がドレイヤーの証拠排除の申立を退けたことは、誤りであると判断する。

クレインフェルド(Kleinfeld)判事は同意意見を執筆し、結論には賛成し、違法収集証拠排除原則の適用について補足した。

クレインフェルド判事の意見は、一般論として、違法収集証拠排除原則はPCA違反には適用されないとする。適用されるのは、広範かつ反復的な違反があり、将来の違反可能性が示されている場合であるが、本件ではワシントン州民のプライバシーを侵害する広範かつ反復的な違反があったことは明らかであるとする。

オスカンレイン(O'scannlain)判事は、結論の一部に同意し、一部に反対する意見を執筆した。

オスカンレイン判事の意見は、違法収集証拠排除原則は、最後の救済手段(last resort)であるべきことが判例上確立しておりⁱⁱ、ローガン捜査官がPCAに違反していたことには同意するが、多数意見がこの違反に対して違法収集証拠排除原則を適用したことには反対であるとする。

連邦最高裁判所は、違法収集証拠排除原則の適用に当たっては、そのコストとメリットを比較衡量すべきであることを判示している。本件での違法収集証拠排除原則適用のコストは、ドレイヤーが大量に児童ポルノを所持していたという証拠はすべて用いることはできず、そもそもローガン捜査官の探査がなければ本件児童ポルノ事案自体が見逃

^{gg} United States v. Chon, 210 F.3d 990 (9th Cir. 2000).

^{hh} United States v. Roberts, 779 F.2d 565, 568 (9th Cir. 1986).

ⁱⁱ Hudson v. Michigan, 547 U.S. 586, 591 (2006).

されていた。本件の判決は、何の正当性もないのに児童ポルノに関する犯罪者を自由にするものであり、全面的に反対する。

4. 考察

一般の犯罪の場合、捜査や治安維持のために戦車や戦闘機は不要であろうことは容易に理解できるし、逆に外国やテロ集団からの大規模な武力行使に対して警察が所有する捜査手段や武器類では対応し得ないことも明らかである（もっとも、近時のアメリカでは、警察が必要以上に重装備となり、軍隊化しているという問題点が指摘されている^{jj)}。

その意味で、軍と警察、戦争と犯罪との線引きは、テロという両者の中間の領域が存在し法的には問題となる余地があるとしても、ある程度は画定しうることになる。

ところが、サイバー犯罪については、そうとは限らない。というのも、サイバー犯罪、サイバーテロ、サイバー武力紛争等については、主としてインターネットを利用してコンピューター上のプログラムやデータに対して各種の不正を行おうとする点で共通しており、主体や態様、目的、規模の相違はあるとしても、その検知・防御等の対策に関しては共通するところが多いからである。この点で、サイバー犯罪と一般の犯罪とでは、様相が異なる。

アメリカでは、軍に属する機関においてもサイバー犯罪の捜査は行われており、その過程で、一般市民の通常犯罪（児童ポルノ事案等）を認知することがある。一般の法執行機関（警察）がサイバー犯罪の捜査の過程で、軍法上の犯罪を認知するということが生じうる。また、Dreyer 判決で明らかにされたように、海軍では P2P 上で流通する児童ポルノを検知・弁別するフォレンジック・ツールである「RoundUp」を用いていたが、このようなツール類の利用形態について軍の捜査機関と警察との間には大きな差はなく、軍においても軍関係者以外、または軍施設以外の場所の探査は可能であって、実際に行われていた。

このような場合に、サイバー犯罪に関する情報を軍と警察との間で共有し、被疑者の起訴等に当たって証拠とすることは可能であろうか。

本件の特色は、本来は海軍に関係する犯罪捜査を任務とする海軍犯罪捜査局に属する文官の捜査官によってインターネット上における児童ポルノの流通が発見され、被疑者が軍の関係者ではなく文民であったためその情報が警察関係者に転送された結果、軍人ではなく文民である被疑者が起訴されるに至ったという点にある。アメリカでは、前述したように PCA によって連邦軍の国内警察活動への関与は原則として禁じられている。民警団法には、陸軍及び空

軍に関する規定が置かれている反面で、海軍及び海兵隊に関する規定を欠くが、実際には本件判決で言及されているように、国防総省及び海軍の方針として海軍にも PCA と同様の制約が適用され、国防総省の訓令が定められている。このため、被告人は海軍犯罪捜査局に属する捜査官が文民の犯罪に関与することは違法であり、海軍犯罪捜査局の捜査官が収集した証拠は排除すべきであると主張した。第一審の連邦地方裁判所では証拠排除の申立は退けられたが、本件の控訴審では、被告の主張が認められ、連邦地方裁判所への差し戻し判決が下されている。

本判決の評釈の中には、批判的な論調もある。前述したように、違法収集証拠排除原則は、もともと憲法上の権利に対するセーフ・ガードとして創設されたものである。オスカンレイン判事の意見にあるように、違法収集証拠排除原則は最後の救済手段であり、憲法上の権利の救済を目的としている。本件では、ローガン捜査官による「RoundUp」を用いた捜査が、PCA またはそれに基づき規定される国防総省の規則等に違反していることに関し、3 人の判事が合意している。しかし、バーゾン判事執筆の法廷意見でも、当該の違反が憲法違反である、または憲法上の権利を侵害するとまで明確に判断されているわけではない。また本件における手続的違法は、国防総省規則違反にとどまる。このため、本件に対する評釈の中には、「修正第 4 条の保護はファイル共有ネットワークにまで拡張されるものではないから、裁判所は本件には違法収集証拠排除原則が適用されないことを確認し、地方裁判所の申立棄却判断を認容すべきであった」^{kk)}とするものもある。

にもかかわらず本判決が違法収集証拠排除原則を適用したのは、法廷意見が本件を「軍が文民に対する法の執行を秘密裡に行っていたという恐るべき事案」と評したことに尽きるように思われる。

本判決では、軍による文民の法執行活動への関与が間接的な支援として許容されるかどうか、軍の捜査機関による活動が独立した軍事目的を有しているかという 2 点について、先例の提示したテスト類に依拠しつつ、本件は「軍が文民の法を直接執行することを禁じる規制等に違反して得た証拠を排除しなかった他の事案とは異なっている」として、両者ともに否定している。

サイバー空間における情報収集活動においては、軍と警察との間でその技術的な態様に本質的な相違が存在するわけではなく、軍は文民の犯罪についても秘密裡に日常的かつ広範に捜査することが可能である。本件では、実際にワシントン州すべての P2P ネットワークに接続しているコンピューターを「RoundUp」で検索し、その IP アドレスも取得可能な状態であったことが明らかになっている。海軍が他のツール類を用いて文民のコンピューターを検索してい

jj Cadman Robb Kiker III, *From Mayberry to Ferguson: The Militarization of American Policing Equipment, Culture, and Mission*, 71 WASH. & LEE L. REV. ONLINE 282 (2015).

kk *Recent Case: United States v. Dreyer*, 128 HARV. L. REV. 1876, 1883 (2015).

る可能性も否定できず、この場合のプライバシー侵害は深刻なものとなる。

このような実態は、PCAが規定する軍と警察との分離を空文化させるものであり、本判決はそれへの警鐘を鳴らすものとなっている。換言すれば、本判決は軍と警察との分離というアメリカ独立以来の伝統を、サイバー空間においても護持しようとする立場を堅持しているといえよう。

5. 日本法への示唆

2014年に制定されたサイバーセキュリティ基本法¹¹第18条は、「国は、サイバーセキュリティに関する事象のうち我が国の安全に重大な影響を及ぼすおそれがあるものへの対応について、関係機関における体制の充実強化並びに関係機関相互の連携強化及び役割分担の明確化を図るために必要な施策を講ずるものとする」と規定する。

本規定は、憲法第9条の下での専守防衛という制約の下で、国際法上の武力行使に該当すると明確には評価し得ないが、国民生活や経済活動その他に重大な影響を与えるサイバー攻撃について「サイバーセキュリティに関する事象のうち我が国の安全に重大な影響を及ぼすおそれがあるもの」とし、それらについての対処の役割分担の明確化を図ろうとするものである。しかし、サイバーセキュリティに関する事象のうち我が国の安全に重大な影響を及ぼすおそれがあるものに該当する基準は明らかになっていない上に、「役割分担の明確化を図るために必要な施策を講ずる」ということは、逆に役割分担の明確化が行われてないということにほかならない。

ここでいう役割分担の中には、明文規定にはないが、防衛を担う自衛隊と法執行を担う警察との役割分担という問題が内在していることは明らかであろう。その際に、本判決は軍と警察との分離というアメリカ独立以来の伝統をサイバー空間においても護持しようとする Dreyer 判決は示唆に富むものである。安心・安全な社会をサイバー空間においても実現する上で、防衛と法執行との間で一定の線引きを設けることは、自衛力や警察力等の実力を有する機関の権限行使にあたっての謙抑性という観点からも必要とされるように思われる。

ただし、インターネットの普及とインターネット上で提供されるさまざまなサービスの多様化は、サイバー犯罪の多様化と高度化という弊害ももたらしている。本件で問題となっている児童ポルノの流通・拡散は、その一例であろう。本件判決は、結果的に、児童ポルノに関する犯罪に対して証拠があるにもかかわらず被疑者に無罪判決を言い渡したことになるが、オスカンレイン判事はそれに対して一部同意・一部反対意見の中で強く批判している。プライバシー保護と児童ポルノのようなサイバー犯罪の抑止との関係をどのように考えるかでオスカンレイン判事の判

断は法廷意見とは異なっている。オスカンレイン判事の判断は、権利保護と「コスト」を比較衡量するところに特色があり、児童ポルノを野放しにすることにつながるという「コスト」にかんがえみると、一定の手続的違法があったとしても証拠能力を否定すべきではないという結論になっている。

なお、本件事案の後、同様にローガン捜査官が収集して警察に提供した証拠類の違法収集証拠排除の申立について、連邦地方裁判所で申立が退けられた例がある^{mm}。裁判所における判断が分かれる状況にあることから、連邦最高裁判所が何らかの判決を下す可能性もあるⁿⁿ。サイバー犯罪に関する情報の軍・警察間共有に関する今後の動向が注目されよう。

謝辞 本稿は、平成26年度科学研究費補助金基盤研究(C)「行政におけるデータの取扱いに関する法的規制の比較研究」(課題番号26380153)及び平成26年度科学研究費補助金基盤研究(B)「適応的セキュリティ制御とプライバシー保護支援を可能とするビッグデータ流通基盤」(課題番号15H02696)研究成果の一部である。

参考文献

本文中に引用のもの。

^{mm} United States v. Gentles, 2015 U.S. Dist. LEXIS 21831 (E.D. Mo. Jan. 22, 2015).

ⁿⁿ Recent Case, *supra note* kk, at 1883.

¹¹ 平成26年法律第104号。