

「フォレンジックス調査の法的限界の枠組み」

高橋 郁夫†

†BLT 法律事務所
150-0043 東京都渋谷区道玄坂1-15-3
プリメーラ道玄坂614
ikuo@comit.jp

あらまし 不正調査等に行われるコンピュータフォレンジックス調査に関して、その調査の法的な根拠、従業員に対する調査の限界について、判決例等をまとめることによる考察をなす。本発表は、かかる調査の限界を企業秩序違反の恐れの有無、情報の記録媒体の管理権限の有無、調査手法をもとに、その限界を考察する枠組みを提唱しようとするものである。

Legal Framework of digital forensics investigation

Ikuo Takahashi†

†BLT Legal Chambers
Primera Dougenzaka #614
1-15-3, Dugenzaka, Shibuya-ku
Tokyo 150-0043
ikuo@comit.jp

Abstract I propose the legal framework about the digital forensics investigation, analyzing judgments and other authorities about legal basis and limitation. The framework is based on reasonable doubt of infringement of company's order, the management right of information storage and method of investigation.

1 はじめに

本稿においては、コンピュータフォレンジックス調査(以下、便宜的にフォレンジックス調査という)に関して、その調査の法的な根拠、従業員に対する調査の限界について、判決例等をまとめることによる考察をなそうとするものである。フォレンジックス的な調査とは、不正行為などに対する事実関係の科学的な調査の過程で

あるということができる。近時、フォレンジックス調査のうちの不正調査に関する具体的な問題について検討する書籍・論考等が発表されているが、法的な問題について検討するものは多くはない。また、特に、従業員のプライバシーとの関連からみた具体的な調査の限界という観点から問題をまとめたものは、ほとんどない。本稿は、特に、企業秩序侵害のおそれ、調査の手法との二つの枠組みをもとに、調査対象が、外

形的な事実を冠するものか、内容にまでかわるものかという観点で調査の限界を確定するのを明らかにするものである。このようなアプローチは、我が国においては、いままでに議論されておらず、分析の枠組みとして重要な意義のあるものと考えられる。

2 フォレンジックス調査の権限の法的根拠

企業が、フォレンジックス的な調査をなす権限は、どのように法的に位置づけられるのかという問題がある。ここで、フォレンジックス調査のなされる代表的な場合である不正行為に対する調査についていえば、企業秩序を構成する一般的な服務規律等に対する違反行為がある場合と認識することができる。まず、使用者は、「企業秩序は、企業の存立と事業の円滑な運営の維持のために必要不可欠なものであり、企業は、この企業秩序を維持確保するため、これに必要な諸事項を規則をもつて一般的に定め、あるいは具体的に労働者に指示、命令することができる」（富士重工業事件最高裁判決、最三小判昭52年12月13日労判287号7頁）のであり、かかる権能に基づき、たとえば、情報管理のために情報マネジメントポリシーが定められていることになる。会社の施設ないし物品の管理・保全のための規律と同様の位置づけとなる。

かかる服務規律に対する違反行為に対しては、事実関係を明確にしなければならない。かかる事実関係の明確化なしで、服務規律の違反に対して、企業秩序回復のための適切な指示・命令等をなし得ないと考えられる。

この点に関するリーディングケースは、富士重工業事件最高裁判決（最三小判昭52年12月13日）は、「企業秩序は、企業の存立と事業の円滑な運営の維持のために必要不可欠なものであり、企業は、この企業秩序を維持確保するため、これに必要な諸事項を規則をもつて一般的に定め、あるいは具体的に労働者に指示、命令することができる、また、企業秩序に違反する行為があつた場合には、その違反行為の内

容、態様、程度等を明らかにして、乱された企業秩序の回復に必要な業務上の指示、命令を発し、又は違反者に対し制裁として懲戒処分を行うため、事実関係の調査をすることができることは、当然のことといわなければならない。」と論じている。

そして、現代社会においては、不正行為の疑いがある場合に、これを調査し、事実関係を明確にすることは、取締役としての義務であるといえることができる。食品衛生法上販売が許されていない添加物がダスキンの販売する食品に使用されていたという事実に関するいわゆるダスキン事件の一連の判決のうち、事実隠蔽行為について、大阪高裁判決（平成18年6月9日）は、「事実を隠ぺいしたなどということになると、その点について更に厳しい非難を受けることになるのは目に見えている。」「現に行われてしまった重大な違法行為によってダスキンが受ける企業としての信頼喪失の損害を最小限度に止める方策を積極的に検討することこそが、このとき経営者に求められていたことは明らか」などと述べている。

もっとも、本稿においては、フォレンジックス調査という観点から整理するものとして、不正調査に限らず企業秩序侵害のおそれの疑いがある場合に備えて、企業が一定の事実を収集しておく行為をもかかる検討の対象として考察することにする。

また、現代社会においては、種々の要請から、フォレンジックス的な調査の手法が用いられる場合が増加しているものといえることができる。情報漏洩対応は、従来からの問題であるが、独占禁止法対応・公務員の腐敗防止法対応などにおいても、包括的なデジタルドキュメントに対するフォレンジックス調査がおこなわれるようになってきている。

3 フォレンジックス調査の限界について

3.1. プライバシーと企業秩序の相剋

会社の従業員は、企業および労働契約の目的上、合理的なかぎりでのみ企業秩序に服す

るのであるから、上記のようなフォレンジックス調査についても、従業員のプライバシーとの関係で、合理的な限界が存在することになる。この限界を判断するにあたっては、前提問題として、企業は、私生活上の行為について、どのような規制ができるかという問題を検討しておく必要がある。

従業員の私生活上の行為については、「従業員の職場外でされた職務遂行に関係のない所為であっても、企業秩序に直接の関連を有するものもあり、それが規制の対象となりうることは明らかであるし、また、企業は社会において活動するものであるから、その社会的評価の低下毀損は、企業の円滑な運営に支障をきたすおそれなしとしないのであつて、その評価の低下毀損につながるおそれがあると客観的に認められるがごとき所為については、職場外でされた職務遂行に関係のないものであつても、なお広く企業秩序の維持確保のために、これを規制の対象とすることが許される場合もありうるといわなければならない」(国鉄中国支社事件・最一小判昭49年2月28日民集28巻1号66頁)というのが一般的な認識である。

これとも関連する問題として、現在では、いわゆるソーシャルメディアの利用が許容されるのか、また、許容される場合は、どのような場合かという問題がでてくる。この点について、いい参考になるのは、「国家公務員のソーシャルメディア的の私的利用に当たっての留意点」が公表¹²されており、注目に値する³。

¹

http://www.soumu.go.jp/main_content/000235662.pdf

² このガイドラインが公表される前には、復興庁の幹部が、個人の短文投稿サイト、ツイッター上で「左翼のクソども」などと市民団体や国会議員を中傷した問題が報道されていた(「ツイッターで暴言の復興庁キャリア官僚、なぜ「バカ発見器」に引っかかったのか」

<http://headlines.yahoo.co.jp/hl?a=20130623-00000530-san-soci>)。

³ この留意点は、「ソーシャルメディアの特性」

3.2. 枠組み

では、フォレンジックス調査に対する調査の限界を考えたときに、どのような状況になるかということになる。まず、そのような調査の主要な手段である関係者に対する事情聴取等の手段については、一般の理論によるので、ここでは、省略する。

本稿においては、上記調査におけるデジタル情報の取得と従業員のプライバシーの衝突の問題について触れることとする。ここでは、現時点において、具体的な企業秩序違反の疑いが認められない場合と認められる場合、そして、情報が、企業等の管理下に有る場合と、従業員の私人の管理下にある場合とで考察すべき事情が変わることになる。

3.3 企業秩序違反の疑いが認められる場合

1 情報が会社の管理下にある場合

(1) 会社が情報を取得済みの場合

この場合は、前述の調査義務とその協力の問題になる。

企業秩序が問題とならない場合に所持品検査が問題となった先例は存在するものの、企業秩序の侵害が現実になされた場合に、その原

「ソーシャルメディアの私的利用にあたっての留意点」などが説明されている。特に後者にあたっては、「国家公務員として特に留意すべき事項」「その他一般的に留意すべき事項」にわけて、それぞれ、論じられている。具体的には、国家公務員としては、「法令(国家公務員法、著作権法等)を遵守すること。」「所属又は氏名の一部又は全部を明らかにして発信する場合においては、その発信が自らが所属する組織の見解を示すものでない旨を自己紹介欄等であらかじめ断ることが必要であること。」とされている。また、一般的には、利用するソーシャルメディアの規約、仕組み、設定等の事前な十分に確認、発信時の内容の事前確認が重要であること、思想信条や宗教等については、特に慎重な発信を心がけることなどが歌われている。また、③事後対応、④安全管理措置などの必要性についてもふれられている。

因究明のための検査が議論になった例は、あまり多くはない。

その点で、JR東海大阪第一車両所事件・大阪地方裁判所・平成16年9月29日(労働判例884号38頁)が、企業秩序侵害があった場合のフォレンジックス調査という意味できわめて示唆を含む事件といえるだろう。この事件は、従業員が、車両基地でノートを落とし、その落としたノートを持った従業員が、会社の助役兼総務課長に届け、その総務課長は、誰が遺失したのかを確認するために遺失したノートを読んだところ、企業秩序違反に関連する事実を発見したので、ノートのすべての複写を行い、その複写したページを関西支社に届けたという事実関係のもとで、その従業員が、プライバシー権・人格権侵害等を理由として慰謝料の請求をなしたという事件である。裁判所は、「ノートの遺失者等を特定するため、一定の限度で、ノートの記載内容を確認し、遺失者等を特定できる記載がないか調査することも、遺失物を保管している占有者として許されるというべきである。」と述べ、その上で、「ノートの遺失者等を特定するためにその記載内容を確認している際に、本件怠業行為の存在や原告組合らの関与の各可能性が看取できる記載を発見した場合には、それを証拠化するとともに事後の事実調査に用いるために、当該記載部分につき写しを作成して被告会社において保管することは許されるというべきである。」とされている。

もっとも、このような場合でもプライバシーに対する配慮は必要になってくる。この事件でも、「原告組合組合員らとした話の内容のほか、冠婚葬祭や交友関係等の原告甲野の私事や思想信条に関する事など所有者のプライバシーに関する記載がされているのであるから、前記目的が正当であるからといって、被告乙山において、本件ノートの前記プライバシーに関する記載部分までを含めてすべてのページについて写しを作成し、関西支社に届けることが正当化されるものではない。」としている。

この判決例は、上司が適法に調べる権限を有している場合に、その過程で、企業秩序違

反があると信じる相当な根拠を有した場合に調査・証拠保全をすることを許容しているものと考えられる。その一方で、そのような根拠がある場合にあっても、当該従業員のプライバシーへの配慮の観点から、その調査の権限の根拠となった事実をこえてプライバシー一般への侵害となるような行為をなしてはいけないという法理を示しているといえることができるものと思われる。

(2) 過去の記録についての取得

上記の事件がいわば、情報を取得した場合にそれを分析し、保管している場合の限界であるのに対して、過去の記録を積極的に取得するということ、どのように位置づけられるかという問題がある。

具体的には、業務に関連する証拠として意味のあるデジタル情報が、個人で使用している会社のサーバ内に保存されていた場合について、具体的な例をあげて検討することができる。この点について興味深い判断を提供するのが日経クイック事件(東京地裁・平成14年2月26日判決・労働判例825号50頁)である。この事件は、誹謗中傷メールが会社内に送付された事実があり、原告が、その行為をなした嫌疑があるとして原告に対しておこなわれた事情聴取が名誉毀損にあたるとして会社および被告社員に対して慰謝料の支払いと調査の際入手した原告の個人データなどの返還を求めたものである。

裁判所は、本件誹謗中傷メールの送信について、「原告が誹謗中傷メールの送信者であると疑う合理的理由があったから、原告に対し事情聴取その他の調査を行う業務上の必要があったといえることができる」との一般論を述べ、その後、「社内における誹謗中傷メールの送信という企業秩序違反事件の調査を目的とするもので、かつ、原告にはその送信者であると合理的に疑われる事情が存するのであるから、原告から事情聴取をする必要性と合理性は強く認められる。」として、事情聴取を認めている。そして、ファイルサーバ上のデータの調査の調査方法の相当性については、「業務に何らかの関

連を有する情報が保存されていると判断されるから、上記のとおりファイルの内容を含めて調査の必要が存する以上、その調査が社会的に許容しうる限界を超えて原告の精神的自由を侵害した違法な行為であるとはいえない。原告に調査することを事前に告知しなかったことは、事前の継続的な監視とは異なり、既に送受信されたメールを特定の目的で事後に調査するものであること、原告が誹謗中傷メールと私用メールという秩序違反行為を行ったと疑われる状況があり、事前の告知による調査への影響を考慮せざるを得ないことからすると、不当なこととはいえない。」そして、プライベートな情報の取得についても「結果としては誹謗中傷メール事件にも、私用メール事件にも関係を有しない私的なファイルまで調査される結果となったとしても、真にやむを得ないことで、そのような情報を入手してしまったからといって調査自体が違法となるとはいえない。」としている。

(3) 通信との同時取得について

また、情報が企業の管理下にある場合として、上記のようにすでに発生した過去の情報を調査の一環として取得するという場合以外にも、特定の事実をもとに、ポリシー違反の可能性が判明した場合に、企業がその管理するシステムで、特定の従業員の通信にかかる情報を新規に通信と同時に取得するという場合も考えられることになる。

この具体的な事例が、フィッシャー社事件(東京地裁判決・平成13年12月3日労働判例826号76頁)である。この事件は、被告のセクハラ行為等につき送受信を行った原告とのその夫との私的な電子メールを原告らの許可なく被告が、閲覧したことを理由とする損害賠償につき、原告らの電子メール私的使用の程度は限度を超えており、被告による監視という自体を招いた原告の責任、監視された電子メールの内容、事実経過を総合すると被告の監視行為は社会通年上相当な範囲を逸脱したとはいえず、原告らが法的保護(損害賠償)に値する重大なプライバシー侵害を受けたとはいえないとして棄却されたものである。

裁判所は、電子メールの閲覧行為については、「社員による電子メールの私的使用の禁止が徹底されたこともなく、社員の電子メールの私的使用に対する会社の調査等に関する基準や指針、会社による私的電子メールの閲覧の可能性等が社員に告知されたこともない…ような事実関係の下では、(略)会社における職務の妨げにならず、会社の経済的負担も極めて軽微なものである場合には、これらの外部からの連絡に適宜即応するために必要かつ合理的な限度の範囲内において…社会通念上許容されていると解するべきである」。社員の電子メールの私的使用がこの範囲に止まるものである限り、「その私用について社員に一切のプライバシー権がないとはいえない」。しかしながら、「通信内容等が社内ネットワークシステムのサーバーコンピューターや端末内に記録されるものであること、社内ネットワークシステムには当該会社の管理者が存在し、ネットワーク全体を適宜監視しながら保守を行っているのが通常であることに照らすと、利用者において、通常の電話装置の場合とまったく同程度のプライバシー保護を期待することはできず、当該システムの具体的状況に応じた合理的な範囲での保護を期待し得るに止まる」。結局、裁判所は、「監視目的、手段およびその態様等を総合考慮し、監視される側に生じた不利益を比較衡量の上、社会通念上相当な範囲を逸脱した監視がなされた場合に限り、プライバシー権の侵害となると解するのが相当である」。として、「原告らによる社内ネットワークを用いた電子メールの私的使用の程度は…限度を越えているといわざるを得ず、Yによる電子メールの監視という事態を招いたことについてのX1側の責任、結果として監視された電子メールの内容および既に判示した本件におけるすべての事実経過を総考慮すると、Yによる監視行為が社会通念上相当な範囲を逸脱したものであったとまではいえず、X1らが法的保護(損害賠償)に値する重大プライバシー侵害を受けたとはいえないというべきである」。として、原告の請求を棄却している。

2 デジタル情報が従業員の管理下

に有る場合

では、デジタル情報が従業員の私物に記録されている場合、企業がどのような場合に、どこまで調査をなすかという問題がある。

この場合は、調査協力義務の限界が明確ではなく、企業が、どのような行為をなすことができるのかという点については、いまだ限界が不明確であるといえることができる。

たとえば、従業員が私物を業務に用いており、その私物の利用に際して、抽象的に(具体的な、不正調査の段階にいたらない段階で)調査に対して同意をなしている場合は、かかる同意は有効であるのかという点については、具体的な判断が明確ではないことになる。

このような場合には、実際上は、調査権を行使するのにあたり、具体的な同意をとることになろう。同意がとれない場合、私物を提供する形で調査に協力する義務があるかどうかという点は、困難な問題になる。

もっとも、新聞報道によると、中国人技術者による約13万件の製品データ持ち出し事件(横領で平成19年3月16日逮捕)で、担当の社員が自宅訪問をしたときに、私物のPCに内蔵されたハードディスクを千枚通しのようなもので破壊したという事件があったとされている。物に対する調査であり調査協力義務があると解したとしても、その協力義務を実効あらしめる形で、調査するためのノウハウの問題や調査方法の適法性の問題は、まだ、未解決の問題であると思われる。

3.4. 秩序違反の契機が認められない場合

1 序

上記のような企業秩序違反のおそれという調査を正当化する要素が存在しない場合においては、労働者の個人的な情報を取得することができるのかまた、労働者の個人的な領域において、企業は何らかの行為を求めることができるのかという問題点がある。

労働者の個人的な情報を取得することができるのかという問題は、労働者のモニタリングと

いう問題として論じることができる。「労働者のモニタリング」とは、職場における労働者の動静にかかる情報の全部もしくは一部を、使用者が記録することをいう。そのような記録に基づいて、同時に、もしくは、後に一定の使用者によって、分析等がなされ、それに基づいて懲戒等がなされることになる。そのような記録は、不正行為があった場合において、その行為者の特定をはじめとして、態様、影響の確定などに資することになる。近年は、労働者のネットワーク利用活動について、詳細に記録し、分析し、ポリシー違反行為が存在した場合に、同時にアラートを発生させるという種類のモニタリングが用いられるようになっている。情報漏えい防止のための手法として、そのようなモニタリングがサービスとして提供されるまでになっている。

2 企業における情報の取得・管理について

(1) オンライン・モニタリングの概念

上述のようなモニタリングのうち、労働者のネットワーク利用活動についてなされるモニタリングをオンライン・モニタリングというとき、このオンライン・モニタリングには、特に監視のための専用ツールを用いることなく、機器、サーバ上に残る記録(ログ)を確認するモニタリングと総合監視ツールなど監視のための専用ツール(プログラム)を用いることで特定の行為を記録し、また、特定の不正行為時にリアルタイムでアラートが管理者に届くよう技術的措置を講じて行うモニタリングとがある。また、記録に対する分析の契機については、不正行為についての合理的な疑いがある場合に分析がなされる場合と常に分析がなされている場合とがある。

前述したように不正行為についての合理的な疑いが存在した場合に一定の記録から分析がなされる場合については、フォレンジックス調査とその限界の法律理論によって基本的に分析されることになる。その一方で、オンラインでの活動が常に記録され、特定のツールによって分析される場合、これについては、特に私人による犯罪捜査の機能をもつものに比しうのではないかということでその適法性が特に問題

になるのであろう。

(2) 判決例の検討

この問題については、一般に所持品検査の適法性という論点で議論されていることが参考になろう。この所持品検査の適法性については、西日本鉄道事件(最判昭和43年8月2日・民集22巻8号1603頁)がリーディングケースである。この事件は、所持品検査の手法について、靴を脱いで検査するという手法にした場合に、それが許容されるのかという点が争いになった。最高裁判所は、「おもうに、使用者がその企業の従業員に対して金品の不正隠匿の摘発・防止のために行なう、いわゆる所持品検査は、被検査者の基本的人権に関する問題であつて、その性質上つねに人権侵害のおそれを伴うものであるから、たとえ、それが企業の経営・維持にとつて必要かつ効果的な措置であり、他の同種の企業において多く行なわれるところであるとしても、また、それが労働基準法所定の手続を経て作成・変更された就業規則の条項に基づいて行なわれ、これについて従業員組合または当該職場従業員の過半数の同意があるとしても、そのことの故をもつて、当然に適法視されるものではない。問題は、その検査の方法ないし程度であつて、所持品検査は、これを必要とする合理的理由に基づいて、一般的に妥当な方法と程度で、しかも制度として、職場従業員に対して画一的に実施されるものでなければならない。そして、このようなものとしての所持品検査が、就業規則その他、明示の根拠に基づいて行なわれるときは、他にそれに代わるべき措置をとりうる余地が絶無でないとしても、従業員は、個別的な場合にその方法や程度が妥当を欠く等、特段の事情がないかぎり、検査を受忍すべき義務がある」としている。

(3) 具体的なガイドラインの検討

前述したようなオンライン・モニタリングの適法性の問題は、従業員のプライバシーとの衝突とのバランスの観点や、個人情報保護の観点から議論されている。

個人情報保護法との関係でいえば、本人が誰であるか識別して行うことから、個人情報の

取得にあたり(同法第2条第1項)、その個人情報の利用目的を特定するとともに(同法第15条第1項)、労働者に対して通知または公表することが必要である(同法第18条第1項)とされている。そして、このような観点から、個人情報保護ガイドラインにおいて、オンライン・モニタリングの適法性について論じた記述を参考にすることができる。

「個人情報の保護に関する法律についての経済産業分野を対象とするガイドライン」(平成20年2月29日厚生労働省・経済産業省告示第1号)は、2-2-3-3.従業者の監督(法第21条関連)において、「従業者を対象とするビデオ及びオンラインによるモニタリング(以下「モニタリング」という。)を実施する場合は、次の点に留意する。」として、「雇用管理に関する個人情報の取扱いに関する重要事項を定めるときは、あらかじめ労働組合等に通知し、必要に応じて、協議を行うことが望ましい。また、その重要事項を定めたときは、労働者等に周知することが望ましい。」と定めている。

また、従来の検討については、労働省(当時)の「労働者の個人情報の保護に関する行動指針」⁴が参考になる⁵。これに関連して、この解説は、「最近話題になることが多い電子メールやインターネットの接続状況のモニタリングについては、私用の防止や企業等の機密情報の漏洩による損害防止、企業内の情報システムの安全確保等の目的で行われるものについては、『業務上の財産の保全』ために行われるものに当たると考えられる。」とされ、「電子メー

4

http://www2.mhlw.go.jp/kisya/daijin/20001220_01_d/20001220_01_d_shishin.html

⁵ この行動指針については、「雇用管理分野における個人情報保護に関するガイドライン:事例集」

(http://www.mhlw.go.jp/seisakunitsuite/bunya/koyou_roudou/roudouzenpan/privacy/dl/120514_2.pdf) にとってかわられたが、これにおいては、詳細な検討がされておらず、従来の検討として紹介する。

ル等のモニタリングのあり方については、なお今後の議論に待つところもあるが、その実施に当たっては、第2の6の(4)に従って、電子メール等の利用規則にその旨を明示すること等により、あらかじめその概要を労働者に知らせた上で行うことが適当と考えられる。具体的な運用に当たっては、例えば、電子メールのモニタリングでは原則として送受信記録あるいはこれにメールの件名を加えた範囲について行うこととし、必要やむを得ない場合を除いてはメールの内容にまでは立ち入らないようにするなど、あくまでも目的の達成に必要な範囲内で行い労働者等の権利利益を侵害しないよう十分配慮することが望ましい。」とされている。

(4) 具体的な判断枠組み

オンライン・モニタリングの許容性については、むしろ、本稿で検討した秩序違反の疑いがある場合の法的な判断の枠組みが一つの参考になるものと思われる。つまり、通信の外形的なデータについての分析を前提に、その分析からなる問題行為の可能性をもとに、ポリシー逸脱の可能性を判断し、人的な判断が加味されるという枠組みが考えられるものと思われる。

4 今後の展開

フォレンジックス調査の法的許容性の問題については、調査の正当性を支える秩序違反の疑いがあるかどうか、また、調査の対象が、どのようなデータであるのか、調査自体は、リアルタイムであるのか、過去の記録に対する調査であるのかという点によって、その許容性の判断が変わってくることをみてきた。

かかる要素は、たとえば、ISPがネットワークの監視をおこなったり、ネットワークセキュリティを保持したりするために、通信を具体的に分析する行為の許容性の判断枠組みにそのまま応用が可能であるということができる。このような見地から、かかる枠組みを、ネットワークセキュリティにおける「通信の秘密」と情報セキュリティのバランスの議論に応用することが次の課題となるものといえよう。