GPS捜査による権利侵害と強制処分性について
ー平成29年3月15日最高裁大法廷判決の検討を中心ー

メタデータ	言語: Japanese 出版者: 公開日: 2023-04-17 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 河村, 有教, KAWAMURA, Arinori メールアドレス: 所属:
URL	https://doi.org/10.15053/0000000100

【論文】

GPS 捜査による権利侵害と強制処分性について —平成 29 年 3 月 15 日最高裁大法廷判決の検討を中心に—

河村 有教

目 次

- I はじめに
- II GPS 捜査による権利侵害について
- III 検証許可状での対処可能性について
- IV おわりに

I はじめに

平成 29 年 3 月 15 日、GPS 捜査についての最高裁判所大法廷の判決が出た（平成 28 年（あ）第 442 号）。本事案に関する第一審判決及び控訴審判決の内容について考察を加えたが¹、GPS 捜査をめぐる争点は以下の二点であった。第一に、GPS による位置情報の取得は司法官憲（裁判官）の発する令状によって行うべきものか。そして、第二に、令状によって行われるべきものであるとした場合、どのような令状が必要であるかである。

GPS による捜査、すなわち GPS による位置情報の取得という捜査行為については、「尾行補助手段型」捜査と「情報記録・集積型」捜査の二つのタイプのもので従来から想定されてきた。GPS 捜査の強制処分性について、任意処分と解する見解・学説（尾行の補助手段として行われた場合は任意処分として、対象者の行動を網羅的・継続的に把握するような場合は強制処分になるとする、いわゆる二つの場合によってそれぞれ区分される「二

¹ 拙稿「捜査におけるビデオ撮影と GPS 等の使用の適法性について—大阪高裁平成 28 年 3 月 2 日判決、大阪地裁平成 27 年 7 月 10 日判決、大阪地裁平成 27 年 6 月 5 日決定を素材にして—」海保大研究報告 61 巻 1 号 57 頁以下（2016 年 10 月）。

分説」と呼ばれる見解も含む)に対して下記の理由から批判した²。第一に、捜査官がGPSを一旦使用すると、位置情報を間断なく継続的に記録し集積することが自動的に可能になり、捜査の対象となっている犯罪に関する情報以外の被疑者の情報(私生活情報をも含む)をも収集可能になることである。第二に、とりわけ「二分説」に対しては、当該捜査官が、「情報記録・集積型」GPS使用を目的としてのGPSによる位置情報の取得であっても、「尾行補助手段型」GPS使用であるとGPS使用の任意処分性を正当化することを容易にしてしまうことである。捜査機関によって警察官職務執行法1条Ⅱ項で掲げる比例原則(すなわち、任意処分と解して必要最小限度に行い、濫用にあつてはならないとする原則)は、ひとたびGPSが発信されると捜査機関のコントロールがきかない状況に陥る。したがって、GPSによる位置情報の取得については、一律に強制処分と解し、司法による審査を経て行うことが望ましいと結論づけた。GPS捜査の強制処分性については、GPS捜査は位置情報の蓄積・組合せ・検索・二次利用を含めて、憲法13条で保障されている「自己についての情報をコントロールする権利」を侵害し得ることも、その理由の一つにあげられる。

また、強制処分と解した際にも、既存の「検証」という概念の枠の中には馴染まないことを述べた³。新しいタイプの強制処分であり、それに応じた立法がなければ認められないとする消極説においては、主にGPS捜査により取得された情報の管理・利用を立法により規制する必要を論拠としている⁴。加えて、拙稿においては、捜査実務における検証許可状請求書の「検証すべき場所」の記載において、GPSによる位置情報の取得は、当該対象車両の位置情報の取得にあつて、当該対象車両の感知・記録を目的とするものではないため、既存の検証令状の枠の中では、多くの条件を付して行う必要があり、様々な問題があることから、個別具体的な立法を必要として、「情報取得記録集積令状」等の類の令状により捜査に対する司法的

² 拙稿・前掲注1) 84-85頁。

³ 拙稿・前掲注1) 82-83頁。

⁴ 本判決担当調査官による解説、伊藤雅人・石田寿一「時の判例」ジュリスト1507号(2017年6月)112頁。

抑制がのぞましいことを理由としてあげた⁵。最高裁大法廷判決が出たことによって、これまで、捜査におけるビデオ撮影について、同一性の有無というような犯人特定の重要な判断に必要な証拠資料を入手するための「証拠保全型」ビデオ撮影の任意処分性が認められてきたが、「情報記録・集積型」のビデオ撮影の強制処分性が改めて問題とされ議論されることになるだろう⁶。

今後問題となるであろう「情報記録・集積型」のビデオ撮影の強制処分性の争いをも踏まえて、本稿では、平成29年3月15日に出たGPS捜査に関する最高裁大法廷判決を中心に、最高裁判決（以下では、「本判決」という）の中で示された二つの重要な点、第一にGPS捜査による権利侵害性について、第二に既存の「検証（inspection）」という強制捜査の枠でのGPS捜査対処可能性（検証許可状での対処可能性）について考察したい。

本判決で認定された事実は、以下の通りである。被告人が複数の共犯者と共に犯したと疑われていた窃盗事件に関し、組織性の有無、程度や組織内における被告人の役割を含む犯行の全容を解明するための捜査の一環として、平成25年5月23日頃から12月4日頃までの約6ヶ月半の間、被告人、共犯者のほか、被告人の知人女性も使用する蓋然性があった自動車等合計19台に、同人らの承諾なく、かつ、令状を取得することなく、捜査機関はGPS端末を取り付けた上、その所在を検索して移動状況を把握するという方法によりGPS捜査を実施した。

第一審裁判所（大阪地判平成27年7月10日平成25年（わ）第5962号）は、「本件GPS捜査は検証の性質を有する強制の処分（刑訴法197条1項ただし書）に当たり、検証許可状を取得することなく行われた本件GPS捜査には重大な違法がある」とした上で、本件GPS捜査によって直接得られた証拠及びこれに密接に関連する証拠の証拠能力を否定した（但し、その余の証拠にもとづいて被告人は有罪と認定されている）。

これに対して、控訴審裁判所（大阪高判平成28年3月2日平成27年（う）第966号）は、「本件GPS捜査により取得可能な情報は、GPS端末を取

⁵ 拙稿・前掲注1）82-83頁。

⁶ 拙稿・前掲注1）86頁。

り付けた車両の所在位置に限られるなどプライバシーの侵害の程度は必ずしも大きいものではなかったというべき事情があること」、「被告人らの行動確認を行っていく上で、尾行や張り込みと併せて本件 GPS 捜査を実施する必要性が認められる状況にあったこと」、「本件 GPS 捜査が強制の処分に当たり、無令状でこれを行った点において違法と解する余地がないわけではないとしても、令状発付の実体的要件は満たしていたと考え得ること」、「本件 GPS 捜査が行われていた頃までに、これを強制の処分と解する司法判断が示されたり、定着したりしていたわけではなく、その実施に当たり、警察官らにおいて令状主義に関する諸規定を潜脱する意図があったとまでは認め難いこと」、また「GPS 捜査が強制処分法定主義に反し令状の有無を問わず適法に実施し得ないものと解することも到底できないこと」などを理由に、「本件 GPS 捜査に重大な違法があったとはいえない」と説示して、第一審判決が証拠能力を否定しなかった証拠についてその証拠能力を否定せず、被告人の控訴を棄却した。

本判決は、控訴審裁判所の上記の説示にかかる判断は是認できないとして、車両に使用者らの承諾なく秘かに GPS 端末を取り付けて位置情報を検索し把握する刑事手続上の捜査である GPS 捜査の適法性について、以下の判断をした。

「対象車両の時々刻々の位置情報を検索し、把握すべく行われる」「対象車両及びその使用者の所在と移動状況を逐一把握することを可能にする」GPS 捜査という捜査手法について、(i)「個人の行動を継続的、網羅的に把握することを必然的に伴うから、個人のプライバシーを侵害し得るもの」と判示したことに加えて、(ii)「そのような侵害を可能とする機器を個人の所持品に秘かに装着することによって行う点において(中略)公権力による私的領域への侵入を伴うものというべきである。」として、(ii)について、「住居、書類及び所持品」に限らずこれらに準ずる私的領域に「侵入」されることのない権利が憲法 35 条には含まれるが、「個人のプライバシーの侵害を可能とする機器をその所持品に秘かに装着することによって、合理的に推認される個人の意思に反してその私的領域に侵入する捜査手法である GPS 捜査は、個人の意思を制圧して憲法の保障する重要な法的利

益を侵害するものとして、刑訴法上、特別の根拠規定がなければ許容されない強制の処分当たる」とした（下線は著者によるもの）。

II GPS 捜査による権利侵害について

本判決は、対象車両の時々刻々の位置情報を検索、把握すべく行う GPS 捜査は、対象車両及びその使用者の所在と移動状況を逐一把握することを可能にし、個人の行動を継続的、網羅的に把握することを必然的に伴うことから、個人のプライバシーを侵害しえるものであり、また⁷、GPS という機器を個人の所持品に秘かに装着することによって行う点について、憲法 35 条で保障される私的領域への侵入を伴うものというべきであり、個人の意思を制圧して憲法の保障する重要な法的利益を侵害するものだとする。

憲法 35 条は、「住居、書類及び所持品について、侵入、搜索及び押収を受けることのない権利」を保障する。本判決においては、憲法 35 条の保障の対象には、「住居、書類及び所持品」に限らず、「これらに準ずる私的領域に『侵入』されることのない権利」が含まれるものと解するのが相当であるとする。その上で、「個人のプライバシーの侵害を可能とする機器をその所持品に秘かに装着することによって、合理的に推認される個人の意思に反してその私的領域に侵入する捜査手法である GPS 捜査は、個人の意思を制圧して憲法の保障する重要な法的利益を侵害するものとして、刑訴法上、特別の根拠規定がなければ許容されない強制の処分当たるとともに、一般的には、現行犯人逮捕等の令状を要しないものとされている処分と同視すべき事情があると認めるのも困難であるから、令状がなければ行うことのできない処分と解すべきである。」と判示した。

GPS 捜査のような捜査手法は「個人の行動を継続的、網羅的に把握することを必然的に伴うから、個人のプライバシーを侵害し得るもの」である

⁷ 判決の中でも、「また」という接続詞が用いられており、位置情報を検索、把握することと、機器を個人の所持品に装着することを別々に捉えて、前者の位置情報を検索、把握することについては「個人のプライバシーを侵害し得るもの」であり、後者の合理的に推認される個人の意思に反してその私的領域に侵入する点については、「個人の意思を制圧して憲法の保障する重要な法的利益を侵害する」とそれぞれ分けて論じている。

とした本判決の判示は、具体的には、継続的な監視によって個人の選択の自由を抑制し、憲法 13 条で保障されるべき「自己についての情報をコントロールする権利」を侵害し得るとしたものであろう。ただ、「侵害する」と断定せず「侵害し得る」とした点について、GPS 捜査が憲法 13 条で保障されるべき「個人の人格的生存にかかわる重要な私的事項（たとえば容ぼう、前科などの自己に関する情報）を各自が自律的に決定できる自由」、「自己についての情報をコントロールする権利」が直接的に侵害されるとはしなかった⁸。

「機器を個人の所持品に秘かに装着することによって行う点において」という文言が使われた点については、「装着型 GPS 捜査」と「非装着型 GPS 捜査」とを分けて、「非装着型 GPS 捜査」については何ら問題ないという意味ではないだろう。「(GPS 捜査のような捜査手法は) 個人の行動を継続的、網羅的に把握することを必然的に伴うから、個人のプライバシーを侵害し得るもの」であると前半部分において判示しており、「装着型」であれ、「非装着型」であれ、GPS 捜査という捜査手法そのものが個人のプライバシーを侵害し得るものと判断したものと解される。但し、どのような場合にプライバシーを侵害すると言えるのかについてはふれられていない。長期間の位置情報取得であれ、短期間の位置情報取得であれ、プライバシーを侵害するの可否かも明らかにしていない。これまで、プライバシー侵害の有無の判断については、アメリカの判例にそって、日本の判例、裁判例においても、「プライバシー保護の合理的期待」という概念が用いられて、任意捜査における写真撮影・ビデオ撮影について、プライバシー保護の合理的期待が高い空間＝「私的空間」であるか否かが基準とされてきた（いわゆる「公私二分論」）。これに対して、GPS 捜査は、「公私二分論」では解決し得ない、すなわち、公共空間における監視についても、継続的な監視が個人の自由（行動の自由）を抑制し、憲法 13 条で保障されるべ

⁸ 後述するとおり、情報の断片、一点の集積から一定の意味ある情報を形成することによるプライバシー侵害と言わずとも、知られたくない情報の断片、一点の集積・記録こそが「自己についての情報をコントロールする権利」の侵害にあたると思われる。また、継続的な監視によって、個人の行動の選択の自由を抑制し、憲法 13 条で保障されるべき「自己についての情報をコントロールする権利」（「個人の人格的生存にかかわる重要な私的事項を各自が自律的に決定できる自由」）を侵害する。拙稿・前掲注 1）77 頁。

き「自己についての情報をコントロールする権利」を侵害するものであるとの主張がなされてきた⁹。GPS 捜査がいかなる態様で個人のプライバシーを侵害するのか、これまでの裁判例においてプライバシー侵害の規準とされてきた「公私二分論」との関係について考える余地はあろう¹⁰。

捜査における証拠の収集において、憲法 35 条は重要な条文である。憲法 35 条は、「何人も、その住居、書類及び所持品について、侵入、搜索及び押収を受けることのない権利は、第 33 条の場合を除いては、正当な理由にもとづいて発せられ、且つ搜索する場所及び押収する物を明示する令状がなければ、侵されない。」とする。本判決においては、「住居、書類及び所持品」に限らずこれらに準ずる私的領域に「侵入」されることのない権利も憲法 35 条に含まれるとした。それによって、憲法 35 条は、「住居、書類及び所持品」が裁判官の発する令状なく侵入、搜索、押収を受けることがないばかりか、「住居、書類及び所持品に準ずる私的領域」に裁判官の発する令状がなく侵入を受けることがないことが保障される。突き詰めて考えるべきことは、「住居、書類及び所持品に準ずる私的領域」とは何かである。

GPS 捜査という捜査手法が「公権力による私的領域への侵入を伴うもの」と述べたことについて、「私的領域」が指す意味として、機器が装着される「個人の所持品」（本件では X らの自動車等）を意味するものではないことは明らかであろう。「私的領域」が「自動車」であれば、「個人の所持品」とすれば足りるわけであり、「これらに準ずる私的領域」とわざわざ判示する必要はなかった¹¹。

⁹ 笹倉宏紀「捜査法の思考と情報プライバシー権—『監視捜査』統御の試み」法律時報 87 巻 5 号（2015 年 5 月）笹倉宏紀「捜査法の体系と情報プライバシー」刑法雑誌 55 巻 3 号（2016 年 5 月）参照。著者の主張も同様である。拙稿・前掲注 1）77 頁。

¹⁰ 憲法 35 条で保障される「住居、書類及び所持品に準ずる私的領域」への侵入を伴う GPS 捜査は、「公道上の所在を肉眼で把握したりカメラで撮影したりするような手法とは異なる（る）」と最高裁が述べている点から、公私二分論を憲法 35 条の中で捉え直したという見解もあり得よう。しかし、「使用者の移動状況を逐一把握することを可能にする」ことから「合理的に推認される個人の意思に反してその私的領域に侵入する捜査手法」であるとし「個人のプライバシーを侵害し得るもの」と述べていることから、最高裁は、「公私二分論」の枠の中で GPS 捜査のプライバシー侵害を判断するとしたのではなく、公共空間における監視も含めて、継続的に移動状況を逐一把握することで「個人のプライバシーを侵害し得る」としたと解される。

¹¹ 井上正仁「GPS 捜査（最高裁 2017 年 3 月 15 日大法廷判決）」井上正仁ほか編『刑事訴訟法判例百選【第 10 版】』（有斐閣、2017 年）67 頁。

本判決が「私的領域」という文言を用いたことについて、井上正仁教授は、本件 GPS 捜査の場合、何がそこにある「私的領域」であり、いかなる行為ないし作用がこれを侵害するものと判定されたのかについて一見明白とはいえないとした上で、「私的領域」とは、「個人のプライバシーが強く保護されるべき場所や空間」であり、「『個人のプライバシーが強く保護されるべき場所や空間』に関わる位置情報の取得による当該プライバシーの侵害という点を中核としつつ、事柄の性質上、取得しようとする時点ではそのような情報か否かを区別することができず、従って、そうであるおそれが常にある位置情報を逐一取得して、対象者の行動を継続的、網羅的に把握することを、プライバシーの侵害として問題視するものと理解すべき」であるとする¹²。加えて、「『プライバシーの侵害』を可能とする機器を対象者の所持品に秘かに装着することにより、そのことを知らない対象者がその所持品とともに移動するなどする際の『個人のプライバシーが強く保護されるべき場所や空間』に関わるものであるおそれが常にある一位置情報を、当該機器が機能している限り何時でも、捜査機関が意のままに取得することのできる状態を作り出すことそれ自体が、既に、性質上『私的領域』への『侵入』を伴う処分の着手にほかならない¹³」とする。

こうした「これらに準ずる私的領域」＝プライバシー（個人のプライバシーが強く保護されるべき場所や空間）と解する通説的見解の背景には、一般に、憲法 35 条で保障されるべき権利について、「人の『住居、書類及び所持品』についての基本権の実質は、そこに記述された対象に係る財産的利益にとどまらず、個人の私的領域におけるプライバシーの期待という利益とみることができる」とされていることである¹⁴。たしかに、憲法 35 条 I 項の母法はアメリカ憲法であり、もっとさかのぼればイギリス法における令状主義の原則で、この趣旨は、「国家権力に対して私生活領域保護のための限界設定」、すなわち証拠収集という捜査の必要性和保護されるべき私生活圏、すなわちプライバシーの間の調整にある¹⁵。強制捜査として

¹² 井上・前掲注 11) 67 頁。

¹³ 井上・前掲注 11) 67 頁。

¹⁴ 酒巻匡『刑事訴訟法』（有斐閣，2015 年）105 頁。

¹⁵ 田宮裕『刑事訴訟法【新版】』（有斐閣，1996 年）100 頁。

の捜査機関による搜索・差押えという行為は、住居権や書類及び所持品等の財産権を直接的に制約するだけでなく、個人の「私生活圏」に侵入し、「私的領域におけるプライバシーの期待」を害する行為でもある。

最（三小）決昭和51年3月16日（昭和50年（あ）第146号）において、「強制手段とは、『個人の意思を制圧し、身体、住居、財産等に制約を加えて強制的に捜査目的を実現する行為』¹⁶」と定義づけたが、搜索・差押えは、「個人の意思を制圧し、住居、財産等に制約を加える行為」で、直接的に個人の住居権を侵害したり、あるいは書類及び所持品の財産権を侵害したり、住居権、財産権の侵害に伴って個人のプライバシー（私生活圏）をも侵害する。家宅等の搜索を例にあげるならば、住居に対する事実上の支配・管理権（住居に誰を立ち入らせるかの自由）の侵害から、私生活を営む者の私生活の平穩の侵害、さらにはより広くプライバシー権の侵害まで問題となる。

本判決における判示の内実について、そうした住居等の住居権の侵害と解すべきか、書類及び所持品等の財産権の侵害と解すべきか、または通説的見解がいうより広い意味の憲法35条で保障されるべき私的空間・場所における「プライバシー」の侵害と解すべきか、突き詰めて考える必要がある。「住居・財産に準ずる私的領域」を「個人のプライバシーが強く保護されるべき場所や空間」、すなわち「私的空間・場所におけるプライバシーの侵害」と理解する通説的見解については、本事案において「プライバシーが強く保護されるべき場所や空間」が具体的に何を指すのかをさらに踏み込んで考える必要があろう。そのことにより、前段の「プライバシーを侵害しえる」との説示との関係についても明らかになろう。

2012年のアメリカ合衆国連邦最高裁 Jones 判決（以下では、「Jones 判決」という）¹⁷の法廷意見は、公的駐車場で捜査官が被告人 Jones の使用車両外表に GPS 端末を設置し、その後、装置を使用して公道での（public streets）車両の動向を監視した事案において、アメリカ合衆国憲法第4修

¹⁶ 最（三小）決昭和51年3月16日刑集30巻2号（昭和51年3月）191頁。

¹⁷ United States v. Jones, 132 S. Ct. 945 (2012). Jones 判決について詳細に検討したものに、松代剛枝「GPS及び携帯電話による位置情報取得捜査—アメリカ方を手がかりとして」井田良ほか編『浅田和茂先生古稀祝賀論文集【下巻】』（2016年、成文堂）39頁以下がある。

正でいう「搜索」にあたるとした¹⁸。事案は、捜査機関が、10日間被告人 Jones の妻の名義で登録されている自動車を追跡するために GPS をつけることを許容する搜索令状をコロンビア州で得たのに対して、捜査機関は、11日目にメリーランド州の公道の駐車場で GPS 装置を取り付けて、28日間車の動向を追跡し4週間で2000ページのデータを記録した（充電が切れたため一度公道の駐車場で GPS 装置を取り換えた）というものだった。法廷意見は、「個人の自動車に GPS 追跡装置を装着することとその後その追跡装置を使用して公道での自動車の動向を監視することは、アメリカ合衆国憲法第4修正の搜索にあたる。」とした¹⁹。

アメリカ合衆国憲法第4修正は、不合理な搜索、差押えに対して、身体や住居、文書、所持品を不当に侵害されないようにアメリカ国民の権利を保障する（The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized.）。Jones 判決において、捜査機関による車両に対する GPS の設置、そして、それを使用して車両の動向監視が、何故「搜索」にあたるとしたのか、本判決を理解する上での鍵ともなる。これについては、Jones 判決においては、「財産権」という概念を中心に権利構成されている。スカリア判事を中心とする法廷意見は、「本事案で何が問題かを明らかにすることが重要である。²⁰」とした上で、「捜査機関（The Government）が情報収集を目的として（for the purpose of obtaining information）、個人の財産権（private property）を物理的に占有（physically occupied）することが問題である。」とした²¹。

¹⁸ Jones, 132 S. Ct. at 945. 判旨（Holding）は、“The Supreme Court, Justice Scalia, held that attachment of Global Positioning System (GPS) tracking device to vehicle, and subsequent use of that device to monitor vehicle’s, and subsequent use of that device to monitor vehicle’s movements on public streets, was search within meaning of Fourth Amendment.”とする（Supreme Court of the United States, United States, petitioner v. Antoine JONES., No.10-1259, Decided Jan 23, 2012.）。

¹⁹ Jones, 132 S. Ct. at 948.

²⁰ Jones, 123 S. Ct. at 949.

²¹ Jones, 123 S. Ct. at 949.

そして、財産権の物理的侵入 (physical intrusion) は、搜索 (search) にあたるとした²²。

本判決は、憲法 35 条は、「住居、書類及び所持品」に限らず、「これらに準ずる私的領域」に侵入されることのない権利が保障されるとし、GPS 捜査は「合理的に推認される個人の意思に反して、その私的領域に侵入する捜査手法」だとした。侵入するとして「その私的領域」の指す意味は、果たして Jones 判決でいう「財産権」を意味するのであろうか。「住居権²³」なのか、それとも、通説的見解がいうプライバシー、すなわち「プライバシーの保護が期待される『場所・空間』」なのか、三つの解釈が成り立ち得る。

先に述べたとおり、強制捜査とは、最 (三小) 決昭和 51 年 3 月 16 日 (昭和 50 年 (あ) 第 146 号) の判例法 (不文法) による規準により、「個人の意思を制圧し、身体、住居、財産等に制約を加える行為」である。本判決において、GPS 捜査が「その私的領域」の侵入する捜査手法であるとした点について、憲法 35 条で保障される「プライバシー」とする通説的見解以外にも、「住居に準ずる私的領域 (住居権と同様の) 侵入」あるいは「財産に準ずる私的領域 (財産権と同様の) 侵入」と解釈することも可能であろう (但し、本判決では、「搜索」にあたるとは言っていない点に留意する必要がある)。

先にも述べたとおり、本判決の「私的領域」が意味するものは、X らの所持品＝自動車ではない。「私的領域」が所持品＝自動車であれば、「これらに準ずる私的領域」とする必要はなかった。具体的には、「住居に準ずる

²² Jones, 123 S. Ct. at949.

²³ 刑法 130 条の保護法益との関係で、憲法 35 条が保障する住居の不可侵を検討することも意味はあろう。すなわち、住居侵入罪の保護すべき法律上の利益について、住居等に誰を立ち入らせるかの自由、すなわち管理権の意思に反する住居権利か【住居権説】、住居等の事実上の平穏か (私的生活を営む者の私生活の平穏を侵害するものか) 【平穏説】、さらには住居権をプライバシー権という形で再構成し、プライバシー権としての住居権の侵害か【新住居権説】という三つの見解がある。井上正仁教授の見解である「私的領域」をプライバシーと解することは、住居権に準ずる場所・空間のプライバシー侵害と捉えていることに近いものと思われる。他方で、管理権者の管理権を侵害することによる住居権に準ずる権利の侵害、あるいは住居等に準ずるそこでの私生活の平穏の侵害と捉えて、「住居権」に準ずる私的領域での管理権侵害及び私生活の平穏の侵害として解釈することも可能ではないだろうか。本判決における「住居、書類及び所持品に準ずる私的領域」についての通説的見解、すなわち「私的空間・場所におけるプライバシーの侵害」との理解については、本文でも述べたとおり、今後の裁判実務において使われる規準として本判決では具体的何を指すのか明確にする必要があるし、前段の「プライバシーを侵害しえる」との説示との関係についても重なるべきものなのか、別々に解釈されるべきもののかも踏まえて、明らかにする必要がある。

私的領域」か、「財産に準ずる私的領域」か、「住居、書類及び所持品等の財産と同類のプライバシーの保護が期待される領域（プライバシー）」か、「住居、書類及び所持品に限らずこれらに準ずる私的領域を侵入されることのない権利を侵害するかどうか、今後も下級審で規準として使われることを想定するならば、さらに突き詰めて考えることが必要であろう。

非装着型の GPS 捜査については何ら規制ができないことに加えて、わが国の判例においては、わずかな物理的侵入であっても、それによって内部の情報を得ようとする憲法上の捜索にあたるとするアメリカ法上のトレスパス (trespass) 法理を採らず、「外表触手型の所持品検査」を任意処分と解していることから Jones 判決の法廷意見がいう「財産権」を基軸とする「財産権に準ずる私的領域」とは解されないようにも思う²⁴。

しかし、プライバシー、すなわち「個人のプライバシーが強く保護されるべき場所や空間」と解する通説的見解に対して、本判決で判示されている「住居、書類及び所持品に準ずる私的領域」の侵入については、自動車を管理する者の管理権の侵害あるいは自動車による移動について私生活を営む者の私生活の平穩の侵害として、「これらに準ずる私的領域」の侵入と解したとすることも可能ではないだろうか。住居に準ずる私的領域の管理権侵害あるいは私生活を営む者の私生活の平穩の侵害と解する場合、最（三小）決昭和 51 年 3 月 16 日（昭和 50 年（あ）第 146 号）の規準にそって整理するならば、GPS 捜査は、「個人の意思を制圧し、住居に準ずる私的領域の管理権あるいは私生活を営む者の私生活の平穩に制約を加える行為」として解されることになる。

Jones 判決の補足意見において、Sotomayor 判事は、捜査機関によって GPS 捜査によって得られた「情報」は、憲法で保障される領域（＝権利）であるとした²⁵。「情報」は、個人の財産上のアイテム (item) であるが、それは人々が所有し、コントロールし得る財産である (longstanding

²⁴ アメリカにおいても、設置態様が磁石等による外表設置に留まる場合について、見解が分かれているようである。Jones 判決の中で Alito 意見は (Ginsburg, Breyer, Kagan も同様) は、これを財産権の物理的侵入と解した法廷意見に対して、設置の過大評価と批判する。松代・前掲注 (注 17) 50 頁では、アメリカでも議論があるとして、この点についてふれられている。

²⁵ Jones, 132 S. Ct. at 954.

protection for privacy expectations inherent in items of property that people possess or control) ²⁶。情報を「財産権」と権利構成するのか、または情報を「自己についての情報をコントロールする権利」と権利構成するのか、*Sotomayor* 判事の解釈を突き詰めて理解することは難しいが、*Jones* 判決の法廷意見における権利構成立てとは異なるものである。しかし、本判決の「これらに準ずる私的領域」の文言の意味を解釈する上でも、*Sotomayor* 流に、情報を個人が所有しコントロールする「財産に準ずる私的領域」=財産権と捉えて、情報の物理的侵入という解釈も可能であるかもしれない。

いずれにせよ、「これらに準ずる私的領域」をプライバシーに関係させて「個人のプライバシーが強く保護される場所や空間」（私的場所・私的空間）であると解する通説的見解に対しては、「憲法 35 条の保障対象について、どこまでの広がりをもったものとして捉えることができるかという点に関して、さらに検討を深めるべき論点となる²⁷⁾」のに加えて、憲法 35 条で保障されるべき範囲と憲法 13 条で保障されるべきプライバシーの保護範囲との関係についてそれらが重なるのか、違いがあるのか、整理する必要が生じてこよう。

こうした憲法 35 条で解されるプライバシー領域の画定も含めて、「住居、書類及び所持品に準ずる私的領域」の侵入という本判決の理由づけに対して、「GPS 捜査は被疑者の所在場所を明らかにするが、そこで何が行われるかまでを知ることはできない。つまり、私的領域における行動を覗きみることは不可能」であり、米国のいわゆるトレスパス (trespass) 法理に依拠して、強制処分相当性を基礎づけ、憲法 35 条という一見使いやすそうな条文を援用したため、「誤解」を生む危険が生じ、かえって憲法 35 条の保障する実体的権利の内容を曖昧なものにしてしまったという憲法学者による批判もある²⁸。

もともと、先に述べたとおり、本判決において「(GPS 捜査のような捜

²⁶ *Jones*, 132 S. Ct. at955.

²⁷ 尾崎愛美「GPS 捜査の適法性に関する最高裁大法廷判決を受けて（下）」捜査研究 800 号（2017 年 8 月）6 頁。

²⁸ 山田哲史「GPS 捜査と憲法」法学セミナー752 号（2017 年 9 月）29 頁。

は、当の個人がその情報をどの程度までオープンにしているかどうか按比例する。情報を知られたくないかどうかは当該個人の置かれた立場においても違いはあり、そういう意味ではプライバシーを侵害すると断定することもできない。本判決が、GPSのような捜査手法は、個人の行動を継続的、網羅的に把握することを必然的に伴うから、個人のプライバシーを「侵害しえる」ものであるとしたのも、十分に納得できる。「プライバシーを侵害しえる」は、実質上憲法 13 条で保障されている「プライバシー権（自己の情報についてコントロールする権利）」を侵害するという意味に解してよいと思われる。

本判決は、第一に GPS 捜査のような捜査手法は、個人の行動を継続的、網羅的に把握することを必然的に伴うことから、憲法 13 条で保障されるべき個人のプライバシーを侵害し得るとした。その上で、第二に憲法 35 条で保障されるべきものには、「住居、書類及び所持品」のみならず、「これら（住居、書類及び所持品）に準ずる私的領域」も含まれ、GPS 捜査は、憲法 35 条が保障する「住居、書類及び所持品に準ずる私的領域³³」を侵害するものであるとした。「これらに準ずる私的領域」は、プライバシーとする通説的見解に対して「住居に準ずる私的領域の管理権侵害あるいは私的生活を営む者の私生活の平穩の侵害」と解することも妨げられないと考えるが、いずれにせよ、Jones 判決とは異なり、本判決の法廷意見が、GPS 捜査の権利侵害性について、①憲法 13 条の個人のプライバシーを侵害し得るとしたこと、②憲法 35 条の住居、書類及び所持品に準ずる私的領域に侵入するとして、重疊的に GPS 捜査における憲法上の権利侵害性に言及したことは、非常に重要な点であろう。

Ⅲ 検証許可状での対処可能性について

本判決は、「GPS 捜査は、情報機器の両面表示を読み取って対象車両の所在と移動状況を把握する点では刑訴法上の『検証』と同様の性質を有す

³³ その意味が財産権に準ずる「情報」への物理的侵入なのか、住居権に準ずる私的領域の「管理権侵害及び私生活の平穩の侵害」なのか、それとも通説的見解がいうプライバシーを基軸とする「個人のプライバシーが強く保護されるべき場所や空間」への侵入なのか、「情報記録・集積型」のビデオ撮影の強制処分性を考える上でも今後の裁判実務上での議論の発展を期待したい。

るものの、対象車両に GPS 端末を取り付けることにより対象車両及びその使用者の所在の検索を行う点において、『検証』では捉えきれない性質を有することも否定し難い。」とした。検証とは、捜査官が「場所、物または人について、強制的にその形状・性質を五官の作用で感知する処分」をいうが、GPS 捜査については、対象車両にひとたび GPS 端末を取り付ければ、対象車両及びその使用者の所在の検索は、自然状態で捜査官が五官の作用で感知するものではなく、情報機器を利用して情報機器主導により捜査官に視覚的に感知させ記録するものである。このため、本判決においても『検証』では捉えきれない性質を有することも否定し難い」とする。捜査官が自然状態において一般的に視覚的に感知する処分（検証）のフレームワーク（枠組み）と同一視することはできないということだろう。

本判決は、「仮に、検証許可状の発付を受け、あるいはそれと併せて捜索許可状の発付を受けて行うとしても GPS 捜査は、GPS 端末を取り付けた対象車両の所在の検索を通じて対象車両の使用者の行動を継続的、網羅的に把握することを必然的に伴うものであって、GPS 端末を取り付けるべき車両及び罪名を特定しただけでは被疑事実と関係のない使用者の行動の過剰な把握を抑制することができず、裁判官による令状請求の審査を要することとされている趣旨を満たすことができないおそれがある。」とする。加えて、「さらに、GPS 捜査は、被疑者らに知られずに秘かに行うのでなければ意味がなく、事前の令状呈示を行うことは想定できない」が、「刑訴法上の各種強制の処分については、手続の公正の担保の趣旨から原則として事前の令状呈示が求められており（同法 222 条 1 項, 110 条）、他の手段で同趣旨が図られ得るのであれば事前の令状呈示が絶対的な要請であるとは解されないとしても、これに代わる公正の担保の手段が仕組みとして確保されていないのでは、適正手続の保障という観点から問題が残る。」とする。それらのことを踏まえて、「これらの問題を解消するための手段として、一般的には、実施可能期間の限定、第三者の立会い、事後の通知等様々なものが考えられるところ、捜査の実効性にも配慮しつつどのような手段を選択するかは、刑訴法 197 条 1 項ただし書の趣旨に照らし、第一次的には立法府に委ねられていると解される。」とした。

既存の検証許可状では、車両と罪名を特定してそれを裁判官が審査しても、「被疑事実と関係のない使用者の行動の過剰な把握」を抑制することができず、また、手続の公正の担保の手段が仕組みとして確保されていないのでは、適正手続の保障という観点からも問題が残ると二つの点をあげている。前者の裁判官が審査しても、「被疑事実と関係のない使用者の行動の過剰な把握」を抑制することができないのであれば、憲法 13 条で保障されるべき個人の「プライバシー権（自己の情報についてコントロールする権利）」を侵害し得るし、憲法 35 条が保障する「住居、書類及び所持品に準ずる私的領域」をも侵害することになる。また、実施可能期間の限定、第三者の立会い、事後の通知等、手続の公正の担保の手段が仕組みとして確保されていないのでは、憲法 31 条の法定の適正手続の保障という観点からも問題が残る。

GPS 捜査による権利侵害性と憲法 31 条のデュー・プロセスの保障という二つの視点から、最高裁は、GPS 捜査について既存の検証許可状を発付することには疑義があるとして、憲法、刑訴法の諸原則に適合する立法的な措置が講じられることがのぞましいとした。

ただ、裁判官三名による補足意見がある。三名の補足意見においては、「立法が具体的に検討されることになったとしても、法制化されるまでには一定の時間を要することもあると推察される」ため、「それまでの間、裁判官の審査を受けて GPS 捜査を実施することが全く否定されるべきではない。」とする。そして、その条件として、「刑訴法 1 条の精神を踏まえたすぐれて高度の司法判断として是認できるような場合に限定されよう」とする。具体的には、①ごく限られた極めて重大な犯罪の捜査のため、②対象車両の使用者の行動の継続的、網羅的な把握が不可欠であるとの意味での高度の必要性がある場合で、さらに令状の請求及び発付において、法廷意見に判示された各点について十分に配慮した上で、「ごく限られた特別の事情の下での極めて慎重な判断」により「令状の発付が認められる余地がある」とした。現時点での検証許可状による GPS 捜査には大きな制約がある。

はじめに述べたとおり、GPS 捜査の令状については、既存の検証許可

状の発付で足りるとするには馴染まないであろう³⁴。捜査実務における検証許可状請求書の「検証すべき場所」の記載において、GPSによる位置情報の取得は、当該対象車両の位置情報の取得にあつて、当該対象車両の感知・記録を目的とするものではないため、既存の検証令状の枠の中では、多くの条件を付して行う必要があり、様々な問題があることから、個別具体的な立法を必要として、「情報取得記録集積令状」等の類の令状により捜査に対する司法的抑制がのぞましいことを指摘してきたが³⁵、本判決においても、裁判官の裁量による令状審査とならないように憲法 31 条のデュー・プロセスの保障という点から、憲法、刑訴法に適合する立法的な措置が講じられることがのぞましいとした。

IV おわりに

第二次世界大戦後、日本は、国家統治のあり方、国民の人権の保障のあり方が大きく変わった。憲法が全面改正され、それに伴って刑事訴訟法も全面改正された。憲法において国民の権利（人権）が保障され、憲法上の人権を制約、侵害する法律はつくれなくなった³⁶。アメリカの憲法上の原則の一つに、*due process of law* がある。アメリカ合衆国憲法修正第 14 条は、*No person shall be deprived of life, liberty or property without due process of law.*（法の適正手続なしに、個人の生命、自由あるいは財産は奪われない）とする。日本においても、憲法 31 条に *due process of law* が保障され、「何人も、法律の定める手続によらなければ、その生命若しくは自由を奪はれ、又はその他の刑罰を科せられない。」と明文化された。法の適正な手続にしたがって、司法警察職員、検察官、検察事務官は捜査を行い、検察官は公訴の提起を行い、裁判官は公判の審理を行うべく、*due process of law* は、これまで日本の刑訴法を大きく変える人権保障の原理

³⁴ 拙稿・前掲注 1) 78-83 頁。

³⁵ 拙稿・前掲注 1) 85 頁。

³⁶ 憲法 97 条は、「この憲法が日本国民に保障する基本的人権は、人類の多年にわたる自由獲得の努力の成果であつて、これらの権利は、過去幾多の試練に堪へ、現在及び将来の国民に対し、侵すことのできない永久の権利として信託されたものである。」とする。その上で、憲法 98 条は、「この憲法は、国の最高法規であつて、その条規に反する法律、命令、詔勅及び国務に関するその他の行為の全部又は一部は、その効力を有しない。」とする。

として機能してきた。

捜査とは、犯罪という法益侵害行為が生じた際に、捜査機関が被疑者の身柄を確保し、犯罪の証拠を収集することである。刑事訴訟法 189 条 II 項は、犯罪があると思料するとき、検察官、検察事務官、司法警察職員が「犯人」及び「証拠」を捜査することができるとする。捜査には、捜査機関が任意に行う任意捜査と強制的に行う強制捜査がある。強制捜査とは、憲法上の自由、権利を侵害するような「個人の意思を制圧し、身体、住居、財産等に強制的に制約を加える行為³⁷⁾」とされる。わが国では、強制捜査について、法律に定められた適正手続 (due process) という枠の中での捜査が義務づけられている。すなわち、刑事訴訟法 197 条で、捜査において、「強制の処分は、この法律に特別の定のある場合でなければ、これを行うことができない。」(強制処分法定主義)とする。また、憲法 33 条及び 35 条の下で、裁判官が捜査機関 (行政官) に強制捜査を行ってもよいという「お墨付き」(令状) を与えることによって、はじめて、捜査機関は強制捜査を行うことができるとした。

GPS 捜査に関する日本の最高裁大法廷判決を中心に、アメリカ合衆国連邦最高裁の Jones 判決をも比較しながら考察した。台湾憲法には、アメリカ合衆国憲法第 4 修正あるいは日本国憲法 35 条のような令状主義の規定が存在しない。しかしながら、アメリカ合衆国憲法修正第 14 条あるいは日本国憲法 31 条のような due process of law 条項は、台湾憲法 23 条にある³⁸⁾。そのことから、2016 年の海岸巡防署職員による GPS 捜査について、その判決理由の中で、「GPS を使用する車両に取り付ける行為は、秘かに特定の被疑者に対して調査し、犯罪事実に関する証拠や関連資料を取得する国家公権力の行為であり、科学技術設備を補助的に使用することによって、個人の基本権の侵害程度はいっそう深刻で、法治原則に基づいて法律上明文の規定があるべきである。」として、「国家と個人の関係について、

³⁷⁾ 強制捜査とは何かについては、最 (三小) 決昭和 51 年 3 月 16 日昭和 50 年 (あ) 第 146 号で定義づけられたものが現在の判例・通説的見解となっている。

³⁸⁾ 中華民國憲法 23 条は、「以上の各条に列挙した自由及び権利は、他人の自由を妨害することを防止し、緊急危難を回避し、社会秩序を維持し、又は公共利益を増進するために 必要がある場合を除いて、法律を以て制限することができない」とする。

憲法 23 条にしたがって、国家機関は個人の基本権を制限する等重大な事項については、原則として法律あるいは法律に授權されたことに拠らなければならない。」とした。非常に注目すべきは、GPS 捜査の権利侵害について、due process of law 条項が直接的に使われたことである。台湾でも、おそらく GPS 捜査について、既存の令状で行うことが可能かどうか、新規立法を待っての捜査を行うべきか、今後議論が進められることになる。

欧州連合基本権憲章 8 条は「何人も自己に関係する個人情報の保護に対する権利を有する」として、データ保護に対する権利 (the right to data protection) を保障していることから、情報通信技術が、法執行機関による犯罪捜査を含む刑事手続 (証拠収集活動) 及び犯罪予防の目的での情報収集活動に利用されることにおいて、データ保護に対する権利が侵害されないように注意が払われている。EU に加盟している国々が欧州連合基本権憲章にもとづいて各国の憲法で保障している「データ保護に対する権利」をわが国においては憲法 13 条の枠の中で解釈してよいのか、それとも憲法 35 条で保障されるべき情報財産権と解されるのか、憲法学、刑事訴訟法学において今後議論される必要がある³⁹。捜査上の「情報記録・集積型」のビデオ撮影行為の強制処分性について、「データ保護に対する権利」からも改めて議論される必要がある。

GPS による位置情報の取得は、位置情報に関するデータを収集し保有するにおいて、すなわち、位置情報の蓄積・組合せ・検索・利用 (二次利用) においても、プライバシー権を侵害するおそれがあることから、位置情報を記録した個人情報の保管や二次利用についても十分な議論のもとで立法的措置がはかられるべきだろう⁴⁰。引き続き、GPS 捜査に関する今後の立法 (法制化) の動向、行方に留意したい。

³⁹ 拙稿「刑事手続における情報通信技術 (ICT) の利用と国際刑事司法共助—国際刑法学会第 19 回国際刑法会議の刑事手続法部会での議論の紹介を主に」海保大研究報告 61 巻 2 号 (2017 年 3 月) 82 頁。

⁴⁰ 拙稿・前掲注 1) 78 頁。

(付記) 船舶に取り付けられる AIS (Automatic Identification System) は、船舶同士が安全に航行できるように衝突予防と人命の安全という観点から船舶への搭載が義務づけられているものであり、本判決で問題となった GPS の利用目的とは異なります。

本研究は、JSPS 科研費 15K03180 (「海上犯罪に対する刑事規制のあり方と近時の動向に関する検討」研究代表者：北川佳世子教授) の助成を受けたものです。