

情報技術と空間的プライバシー：位置情報・位置履歴の法的保護をめぐる統合的研究

代表研究者 指 宿 信 成城大学 法学部 教授

1 はじめに

以下では、わが国における GPS 捜査の概要と、2017年3月に出された最高裁判決がこの捜査手法について強制処分として位置づけ、特別の立法がなければ許容できないとした判断を紹介し、海外法制を参照しながら立法において考慮すべき点を列挙して今後の位置情報取得の法的枠組みの検討を行う。

2 わが国における GPS 捜査と最高裁判決

2-1 GPS 捜査

(1) GPS 捜査の種類と方法

GPS 捜査と一般に呼ばれる捜査手法だが、近時裁判例で争われていたのは通信機能が内蔵された端末から通信業者を介して位置情報を取得するサービスを利用したもので、当該端末機器を監視対象の車両等に装着する方法（装着型）であった。これに対して、GPS 装置が内蔵されている端末から業者に GPS 情報を抜き出すよう令状に基づいて請求する方法（非装着型）もある（下記図1参照）¹。

(2) 装着型と非装着型

装着型 GPS 捜査の場合は、あらかじめ捜査機関がサービス業者と契約して GPS 情報について発信装置を、通信業者を介してアクセス可能な端末機器をリースした上でこれを捜査対象の車両等に取り付けるか（送信型と呼ぶ）、あるいは、単に GPS 情報を記録し続ける機器を捜査対象の車両等に取り付け事後に機器を回収してデータを取り出す（GPS ロガー）場合がある（蓄積型と呼ぶ）。警察庁ではこうした方法は公道上の位置情報を取得していることから任意処分として可能という立場を取ってきたため、令状を取得することはなかった。もっとも、後に、一部で検証許可状に基づいて実施した例があったと報じられている²。

非装着型 GPS 捜査の場合は、追跡対象者の端末に備わっている GPS 機能を利用するためキャリアから GPS 情報を入手する必要がある（アクセス型と呼ぶ）。他方、技術的には相手方の承諾なしに GPS 情報を発進させる特定のアプリケーションを相手の移動端末に仕込む方法もある（インストール型と呼ぶ）。前者の場合、捜査機関は裁判所から検証許可状を取得の上で、通信事業者に当該端末から位置情報を収集させていた。捜査機関が自力で対象端末の GPS 情報を取得することは出来ないことから通信傍受法の場合のように、業者の協力が不可欠とされ、令状が必要な処分とされてきた。

図1



¹ こうした区分に対する批判的な論考として、高木浩光「GPS 捜査の技術的発展と最高裁判決の射程」拙編著『GPS 捜査とプライバシー保護』（現代人文社、2018）70 頁以下参照。

² 「令状取り GPS 捜査 千葉県警、車に取り付け」日本経済新聞 2017 年 1 月 22 日付け記事。

2-2 大阪 GPS 捜査事件

(1) 事案の概要と一審

この事案はいわゆる窃盗集団の事案で、大阪府警が6ヶ月に渡って被疑者やその周辺の人物の所有する(盗難車を含めた)19台の車両にGPS装置を取り付けて尾行の補助手段として用いたとされる。本事件の共犯者に対する審理は分離公判とされ2015年1月に任意処分とする証拠決定がなされた³。本件のGPS捜査の記録は検察に送付されておらず検察庁においてもGPS情報を証拠調べ請求することはなかった。そこで、正犯の公判では、被疑者からの情報に基づき証拠開示が申し立てられ、その結果GPS捜査の事実が明らかになり、またGPS捜査を担当した捜査員の証人尋問も実施された。また、法学者による鑑定意見の作成(筆者)や捜査機関と同一のGPS装置を利用した走行実験等を行い、GPS捜査の違憲性、違法性を争い証拠排除を求めた。筆者の意見書を検察が不同意としたため、弁護側が筆者の証人調べを請求し、筆者が1時間のプレゼンテーションを要求、裁判所がこれを認めた⁴。

その結果、2015年6月、大阪地裁はGPS捜査を強制処分と位置付け、検証許可状がなければ実施できない捜査手法であるとして、一部の証拠について位置情報がなければ収集できなかった違法な捜査の結果として排除決定を行った⁵。その後、排除されなかった証拠に基づいて7月に有罪判決が言い渡された。

(2) 分裂する下級審

その後わが国の下級審裁判例は、任意処分説と強制処分説に分裂していく⁶。大阪地裁6月決定に続いて強制処分説に立った代表的裁判例として2015年12月の名古屋地裁判決がある。「位置情報検索が3ヶ月以上の長期にわたって多数回行われ、公道上での観察であったとしても任意捜査として許容される尾行等とは質的に異なったもので、プライバシー等の大きな侵害を伴い強制処分に当たる」として、公道上=尾行の同視論を退け、プライバシー侵害の大きさを認めて強制処分と位置付けた⁷。

これに対して大阪地裁1月決定にならって任意処分説に立った裁判例として2016年2月の広島地裁福山支部判決がある⁸。すなわち、「GPS発信器によって得られる情報は公道や一般に利用可能な駐車場を示す情報であることからプライバシーや移動の自由への制約になるとは言いがたく、財産権の侵害もなく強制捜査であったということはできない」として、公道上=尾行の同視論に親和的な見方を示し、プライバシー等に対する制約を認めず任意処分説に立っていた。

(3) 分裂する学説

GPS捜査の存在がわが国で明るみになりだした当初、学説はそのプライバシー侵害にさほど深刻な危険を見出していなかった。公道上の移動を監視していることから「プライバシーの期待」が低いものと捉え、尾行・目視同視論が強かった⁹。

その風向きが変わることになったのは、2012年の合衆国最高裁が下したジョーンズ事件判決以降である。FBIが令状の許容期間を超えてGPS発信装置を用いて監視を続けていた事案において、最高裁判所がこれを令状違反と断じ、合衆国憲法修正第4条に基づいてGPS捜査には令状が要求されるとの判断を示してからのことである。

もっとも、GPS捜査の強制処分性を認める立場が強くなったとはいえ単に尾行の補助手段として追跡車両を見失ったようなケースでは任意処分と捉え、24時間泳がせるような常時監視について強制処分性を認

³ 大阪地決平成27年1月27日判例時報2288号134頁。

⁴ このプレゼンテーション内容を圧縮して論文化したものが、拙稿「GPS利用捜査とその法的性質-承諾のない位置情報取得と監視型捜査をめぐって」法律時報87巻10号(2015)58頁である。

⁵ 大阪地決平成27年6月5日判例時報2288号138頁(144頁)、判例タイムズ1424号319頁。

⁶ 下級審判例を網羅した資料として、拙編著・前掲注1・252頁以下参照。

⁷ 名古屋地判平成27年12月24日・判例時報2307号136頁。

⁸ 広島地裁福山支判平成28年2月26日・公刊物未登載。

⁹ 例えば、清水誠「自動車の位置情報把握による捜査手法についての考察」法学新報117巻7-8号(2011)443頁等。もっとも同「GPSと捜査」法学教室427号(2016)41頁では後述の二分説に転じているように読める。その他、滝沢誠「GPSを用いた被疑者の所在場所の検索について」川端ほか編『立石二六先生古稀祝賀論文集』(2010)741頁、太田茂「GPS捜査による位置情報の取得について」刑事法ジャーナル48号(2016)61頁、

めようとする「二分説」と呼ばれる考え方も有力に唱えられていた¹⁰。だが、捜査機関がGPS発信装置を取り付けて以降、これを尾行の補助目的で使用するのか、常時監視で使用するのかは現場の使い方次第でどうでもなるものであるし、その利用の差異を証拠化することは困難で、事前に令状を取得したから初めて常時監視ができるといった機器の仕様にはなっていない。そうした点から考えても、二分説は観念的にはそうした類型を想定し得ても、GPS技術やそのサービスに対する無理解が背景にあって捜査実務を規律する契機が乏しい実効性のない立論と言わなければならなかった。

任意処分説は、下級審裁判例としては最初期に2015年1月の大阪地裁の共犯事件が任意処分説を採用したことからこれに賛同を示し、「プライバシー侵害は大きなものではなく、多くの場合は公道上で取り付けられ第三者の権利侵害もなく、相当な方法である」との判断に好意的で、令状不要と断じ、任意捜査の限界を必要性、相当性とで画すると主張していた¹¹。しかしながら、GPS捜査は相手方に秘匿で実施される上¹²、検察にさえもその利用を明らかにしない捜査手法であるから、必要性や相当性をどのように具体的に担保するのかも不明であり、二分説と同様、GPS捜査を規律する実効性を全く欠いた立論というほかないだろう¹³。

(4) 大阪事件の控訴審

6月決定の事案については被告人・検察双方から控訴がされ、控訴審の大阪高裁では任意処分説が採用されることとなった。すなわち、「過去の位置情報を網羅的に把握したという事実も認められず、プライバシーの侵害の程度は必ずしも大きくない」という捜査の実態評価を前提にした上で「無令状で実施した点は違法と解する余地がないわけではない」と留保付きで「強制処分法定主義に違反するということはできない」として強制処分説を退けた¹⁴。

この大阪高裁判決の趣旨は、「過去の位置情報を網羅的に把握した」事実が認定されれば、プライバシー侵害の程度が大きくなり、その場合には無令状では許されないという「二分説」（後述）的な類型論を前提に

¹⁰ 前田雅英「刑事判例研究 第13回 尾行の補助手段としてGPS（移動追跡装置）を使用した捜査の適法性」捜査研究770号(2015)56頁は、「より精度の高いもので、24時間その動静を監視するようなものであれば、強制捜査になった可能性がある」として二分説的立場を示す。二分説に立つ論者として、中谷雄二郎「位置情報捜査に対する法的規律」刑事法ジャーナル48号48頁、池亀尚之「GPS捜査」愛知大学法経論集209号77頁(2016)等参照。その他、松代剛枝「GPS及び携帯電話による位置情報取得捜査」井田他編『浅田和茂先生古稀祝賀論文集（下）』（2016）39頁も、「位置情報取得を公衆視下に限ることのできる特段の事情ある場合には、従来の街頭撮影をめぐる議論との擦り合わせも有益」としているのが技術的な前提を留保しつつ二分説を採用している。また、柳川重規「プライバシーの合理的期待という概念についての一考察」井田ほか編『椎橋隆幸先生古稀記念・新時代の刑事法学』（2016）131頁も、渥美博士の見解を踏まえて「GPS監視は、短期間であれば目視による尾行とほとんど変わらないので・・・プライバシーの期待は一層縮減し、監視は適法となる。・・・監視が長期間に及び、そして、それにより得られた情報に分析が加えられれば・・・刑法にいう検証に当たるということになる」と時間の長短や情報の取り扱いに応じた二分説を示す。

¹¹ 例えば、太田茂「GPS捜査による位置情報の取得について」刑事法ジャーナル48号61頁(2016)は、「GPS捜査においては、・・・それによって得られる位置情報は、そもそも目視による尾行捜査と同程度かそれよりも薄い内容であって通信傍受やX線検査等の捜査手法とは大きく異なり、これらを同列に論じることは妥当でない」とする。

¹² 大法廷判決があって以後、最近でも捜査官が上司の許可も、（当然ながら）対象者の同意も得ることなくGPS捜査を実施していたことが明らかになっている。「三重県警 令状なしでGPS捜査 容疑者の車底部に端末」毎日新聞2017年12月26日記事参照。

¹³ 大法廷判決後ではあるが、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（上）」捜査研究798号43頁(2017)も、「どの時点から個人の行動の継続的・網羅的把握に至るのか、客観的な判断基準を設けることは難しい」と評する。太田前掲注23は「GPS捜査はそれ自体で強制処分であり、現行法では一切許されない、とする論者には、GPS捜査の規律の在り方について建設的な意見・提言を期待したい」と批判するが、そもそも相手型に察知されない秘匿型監視捜査について警察庁の要綱の指示する保秘が行われているのでは、前提となる技術や手法も明らかでなく、規律の契機すら見いだすことは困難であろうし、GPS捜査の手法はたまたま被疑者等によって覚知され裁判で争われたためこれだけ裁判上の争点となったに過ぎず、任意捜査の名の下でどれほどの監視捜査がわが国で実施されているのかを明らかにした上でなければ制度設計を求めるのは無理であろう。

¹⁴ 大阪高判平成28年3月2日判例タイムズ1429号148頁。

した考えに見受けられる。この思考は、先の学説紹介でも批判されたが、「過去の位置情報を網羅的に把握」することの有無を事前に確定でき、また、仮に令状がない場合には事後的に違法判断を行うことが可能、というのが論理的な前提となるはずである。

しかしながら、第一に、秘匿捜査である位置情報の取得捜査が尾行の補助手段として使われるか、過去位置情報を網羅的に収集する常時監視目的で実施されるかを事前に確定することは技術的にも刑事手続的にも不可能である。第二に、事前の担保のみならず、事後的にもそうした区分を検証したり、監査を実施したりすることは制度的な規制枠組みが法定されていないわが国の場合には不可能である。

そうした実現可能性のない捜査手法の区分を前提にした判決は、常時監視の可能性を排除できないGPS捜査を「典型的に」強制処分と捉える考え方からは強く批判されて当然であった。

もっとも、見解の分裂は強制処分説の内部でも存在していた。すなわち「立法必要説」と「検証許可状流用説」である。強制処分説を初めて採用した大阪地裁6月決定や前述の名古屋地裁などが検証として実施すべきと断じたのに対して、この名古屋地裁の控訴審である名古屋高裁は、「プライバシー侵害の危険性が相当程度現実化し、強制処分に当たる。新たな立法的措置が検討されるべき」として、立法必要論を示唆した¹⁵。

(5) 上告審

大阪事件の被告人は上記控訴審に対して最高裁に上告した。控訴審で任意処分説を勝ち取った検察側は上告しなかった。

そして、6月決定の控訴審と前述の任意処分説に立った広島高裁福山支部判決の控訴審である広島高裁¹⁶が任意処分説に立ち、上記名古屋高裁が強制処分説に立ったことから、最高裁は上告を受理して判例の統一を図ることとしたが、それだけでなく、小法廷から大法廷への回付が公表され、最高裁での焦点が強制処分性のみならず、立法の必要論に当てられることが予想された。

弁護側の上告趣意は、GPS捜査の強制処分性を争い、立法必要性を正面から求める率直なものであった。特にGPS技術、とりわけ情報の蓄積という発展的性質を強調し、事件に無関係の位置情報が大量に取得・保存されている実態を指摘した¹⁷。また、位置情報が捜査機関にとって重要になるのは対象者が「外」に出向いた際のみであるから、「公私」「内と外」の区分が意味をなさず二分説的な発想に基づいてプライバシー保護の境界を画することの無用性も端的に指摘していた¹⁸。

(6) 大法廷の弁論と判決

2017年2月22日、大法廷で口頭弁論が開かれた。弁護側の弁論は、ロースクールで学んだ原理原則にしっかりと立った、堅実な立論で強制処分性を説得的に論じた¹⁹。「GPS捜査は、知らない間に、財産に侵入し、人を監視し、その情報を記録し、分析を可能にします。たとえ所持品検査や尾行を受け入れたとしても、このような捜査を受け入れる人は、いないはずです」と述べて、同意承諾の得られる見込みのない処分であると強調している²⁰。

それに対して、検察側の口頭弁論はほとんどの時間を立法不要論に終始し強制処分だとしても立法は不要で検証許可状で対応できる、という内容であった²¹。一審の大阪地裁が採用した強制処分説（検証許可状説）に対して検察が控訴した際には任意処分説を説いてこれを控訴審の大阪高裁が採用したにもかかわらず、上告審では検察は手のひらを返したかのように、検証許可状で実施可能と論じたのである。本事案が大法廷に回付され強制処分の判断が避けられず、何としても立法説を回避すべきと考えたのか、警察当局が千葉県で検証許可状を用いてGPS捜査を実施した数少ない例を引いて、検証許可状で十分対応できると主張し、控訴審での主張と全く矛盾する内容の弁論を展開した。こうした姿勢は弁護側のまっすぐな違憲論、強制処分論、立法必要論と比較した時あまりに姑息に見えたばかりでなく、「禁反言」にも該当するのではないかと思われ

¹⁵ 名古屋高判平成28年6月29日判例時報2307号129頁。

¹⁶ 広島高判平成28年7月21日高等裁判所刑事裁判速報集（平28）号241頁。

¹⁷ 刑集71巻3号286頁、とりわけ324頁以下参照。

¹⁸ 同305頁参照。

¹⁹ 口頭弁論は以下参照。「GPS事件弁論要旨（平成29年2月22日）」季刊刑事弁護91号95頁（2017）。

²⁰ 同96頁。

²¹ 検察側口頭弁論要旨（刑集71巻3号395頁）、特に402頁以下参照。また、413頁以下には実際に発付された検証許可状が掲載されている（一部墨塗り）。もっとも、被処分者に対する事後的告知は実施要件として記載されていない。

た²²。

本事案が大法廷に回付されていたことから、一部では強制処分概念について判例変更も予想された。しかし、蓋を開けてみると、一定の強制処分を認める二分説はおろか立法必要説へと一気に着地し、強制処分に関する判例の変更や修正は行なわなかった。著名な最判昭和51年3月16日の判例を強制処分性の根拠としつつ、プライバシー保護の法的根拠となる憲法35条の範疇を拡大するという大方の予想を裏切るアプローチを取り、処分の性質を図る基準（スケール）を修正するのではなく、憲法によって守られる領域（対象）そのものを変更する道を選択したのである。

大法廷判決はまず、「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』を規定しているところ、この規定の保障対象には、『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」という新たな解釈を憲法35条に加えることにより新たな保護領域を憲法に確保し、その領域にGPS捜査を当てはめるという手法を取ったのである。そして、「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」のであるから、「刑法上、特別の根拠規定がなければ許容されない強制の処分に当たる」、という結論を導いた（傍点筆者）。

プライバシーとして保護される領域を拡張することの必要性は、従来のプライバシー保護の根拠の確定がもたら公私二元的な空間論に基づいていて、その境界を物理的な形で分けて認識していたからに他ならない。すなわち、任意処分説が主張したように、GPS捜査は公道上を走行する車両の位置情報を取得していたのだから、かかる領域はパブリック・スペース（公共空間）であってプライバシーの期待は高くないという思考に寄って立つ発想である。

これに対して、GPS捜査の技術的側面に着目した時、強制処分説は、私的空間だろうと公的空間だろうと、長期間にわたり位置情報が網羅的に収集されてしまう以上、公私二元論はもはや機能することが期待されないのであって、そうした監視可能技術による捜査についてはプライバシー侵害を認めるべきと主張していたのであった。

結局、最高裁はこうした技術面を重視する考え方を採り、その特性について「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」（傍点筆者）と典型的にGPS捜査を捉えた上で、後者（強制処分説）の立場を採用、憲法35条が文言上保護の対象としていた私的空間（住居）や私物（書類及び所持品）に加えて新たな拡張領域を設定することとしたのである²³。

3 立法すべき内容

GPS捜査を含めた位置情報取得捜査を規律する立法を目指す際に必要となると予想される項目を海外法制（後掲表1参照）を参照しながら検討していく。

3-1 秘匿・監視捜査の対象

イギリスでも音声や画像情報などを含めた秘匿捜査の規制が行われており、ドイツでも通信はもちろん屋外での会話傍受や通信データ、映像による監視、位置情報収集が事前規制の対象となっている。フランスも近年、リアルタイムの携帯電話位置情報取得と過去の位置情報取得が規制対象として法制化された。オーストラリアでも、オンブズマンによって事後的に多様な監視機器利用捜査について査察が実施され、収集され

²² 禁反言の言語は estoppel であり「一定の要式行為によって表示された事実と反する主張を禁止する」（『英米法辞典』（東大出版会、1991）参照）コモン・ロー上の原則を指す。近代においては「表示した事実と反する主張を禁止する原則」に発展している。本来は証拠法上のルールだが、手続上も、とりわけ原告の立場にある検察側には、同旨のルールが要請されてよいであろう。

²³ ある研究者は、この点、「固有領域（プロパティ）」から「私的領域（プライバシー）」への排他的支配の拡大とみる。松田岳士「令状なしのGPS捜査が違法とされた事例」季刊刑事弁護91号(2017)99、特に101頁参照。

た情報・記録の保管状況などに対しても規律が及ぶ。

これらの比較法的知見は、わが国における警察等による秘匿捜査・情報収集捜査が任意捜査として、すなわち「重要な権利・利益の侵害がない」レベルの処分として、長年に渡って無規制に実施されてきたことを照射するとともに、包括的な情報収集型捜査に対する規制を必要としていることを示している。国民のプライバシーを侵害する可能性の大きい監視捜査全般に対して我が国にはなんら法規制が存在しておらず、もっぱら任意捜査の適法性いかなの問題として司法部の判断に委ねられている現状は、立法府の重大な不作為と呼べるのではないか。

3-2 監視期間

欧州人権裁判所は、ドイツにおける令状に基づく長期監視について、GPS 監視によって得られたデータについて、ドイツ国内裁判所によりドイツ刑事訴訟法 100c 条で許容されるとした認定は合理的で妥当なものとして支持する一方、上訴人が主張していたように、GPS 監視期間が無制約であることは許されないという見解にも同意した²⁴。

位置情報の取得期間に関わり、短期であっても令状取得の必要があるアメリカ法のようなあり方がある一方で²⁵、極めて短期の GPS 捜査による一種の“ふるい分け”機能まで規制することは「捜査活動の最適化という観点」から問題が残ると指摘し、長期にわたる場合に限って令状審査を行う方が捜査活動の最適化に繋がるとの主張もある²⁶。

大法廷判決は令状発付の付帯条件の例として「実施可能期間の限定」として最大値のみに言及する一方で、短期と長期の別についてはなんら触れていないし、米国州法でも実施の上限設定が示されるだけである。

大法廷における GPS 捜査の定義を見ると、「個人の行動を継続的、網羅的に把握する」処分と認識しているが、この“継続的”という意味内容にある程度の実施期間を含めると解釈するとすれば、ドイツのように二日間といった短期の位置情報収集については強制処分性を認めないという分類も想定される。あるいは、通信傍受法第 13 条 1 項に定める“スポット・モニタリング”類似の探知的なごく短期の位置情報取得も考えられる。

しかしながら、GPS 捜査（装着型）を含めた GPS 位置情報取得捜査は被処分者に何の認識も与えない点が肝要なのであってその期間の多少が被侵害法益を左右するものとは考えられないことと、配送物のエクス線撮影に関する最高裁平成 21 年決定が内容物の透視状態のいかなを問わずこれを典型的に強制処分と見たこと（平成 21 年 9 月 28 日刑集 63 巻 7 号 868 頁）に照らしてみると、大法廷判決が典型的に GPS 捜査を捉えていたといえ、短期長期の別は不要と考えるべきであろう。

3-3 緊急例外

表が示すように、ドイツを除く法域で緊急事態における GPS 捜査の例外規定が置かれている。緊急例外とは、位置情報取得の緊急の必要性があるときで、事前規制（具体的には令状発付）のいとまがない場合に捜査現場の判断で GPS 機器の装着が行われ、要件該当性の判断を事後的に裁判所が行う事態を指す。

我が国の法制度で言えば緊急逮捕が類似の制度として考えられるが、かつて最高裁がその合憲性を明らかにした際に言明した立法根拠として、①重大な事案、②罪を疑う充分な理由、③急速の事態が実体的要件として挙げられ、④「直ちに」事後の令状取得があり、⑤逮捕状の発せられない場合の迅速な被処分者の釈放という手続的要件が存在することが合憲判断の根拠とされていた（最大判昭和 30 年 12 月 14 日刑集 9 巻 13 号 2760 頁）。また、大法廷判決が令状の必要性を示すにあたり「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」としていたところ、①を外して②③のみで実体的要件を満たす場合も想定されるだろう。

そうすると、緊急 GPS 捜査を想定とした場合、実体的、手続的要件を整備することが必要となると共に、令状発付拒否の場合には収集された情報の廃棄といった記録に関するルールも必要となるだろう。

²⁴ GPS 監視につきドイツ憲法裁判所で合憲判断が示されていたところ、欧州人権条約適合性を争ってストラスブール（欧州人権裁判所）に訴えた事案（Uzun v. Germany 事件（Uzun v. Germany, Application No. 35623/05, 2 September 2010.））。

²⁵ 本書第 2 部第 1 章、並びに拙稿「ハイテク機器を利用した追尾監視型捜査—ビデオ監視と GPS モニタリングを例に」三井誠他編『鈴木茂嗣先生古稀祝賀論文集』（成文堂、2007 年）165 頁参照。

²⁶ 稲谷龍彦『刑事手続におけるプライバシー保護—熟議による適正手続の実現を目指して』（弘文堂、2017 年）336-8 頁。

3-4 司法審査・査察の実効性

例えば、アイルランドでは2009年の法律制定以後²⁷、カメラ監視や位置情報取得捜査に対する裁判官による事前規制と、事後規制として最高裁判所判事による監査が実施されてきているようだが²⁸、裁判官が監視技術に対して専門性を有しておらず、かかる制度の実質的な規制とプライバシー保護の有効性について疑問が呈せられているところである²⁹。

今後わが国で事前事後の規制や第三者機関による査察等を導入するとしても、そうした規制を担当する人材にどのような能力が備わっているかによって規律の実効性が左右されることが予想され、専門家の動員を含めた規制・監査・査察の実効性担保に向けた手段・方法が検討されなければならない。

3-5 収集情報の保管・破棄

大法廷の判決文には、令状事前提示に代わる適正手続を保障する手段の例示として「実施可能期間の限定」、「第三者の立会い」、「事後の通知」等が見られるものの、収集情報の保管管理、あるいはデータの保存期間といった事後規制についての言及はなく、令状主義を前提とした事前規制の枠組みのみが例示されているにすぎない。

他方で近時、捜査の規律として情報の取得時規制から取得後規制への視座の転換を促す研究者も少なくなく、イギリスやオーストラリアが示すとおり、第三者機関による審査や査察を通して収集された情報の扱い方について規律する法制を採用している国々も存在している。そうした諸国が、GPS 捜査のみならず監視捜査全体を規律の対象としていることを考えると、GPS 捜査のような私的領域を明確に侵害する方法については事前規制（令状主義）によって統制を行い、その他の監視捜査については事後規制を敷くといった組み合わせも考えられるところであろう。

3-6 被処分者への告知と不服申し立て

表2が示すとおり、位置情報を収集された被処分者に対して監視の実施を告知することは米国州法等で明文化されており、ドイツやフランスでは処分終了後の異議申し立ても承認されている。捜査・起訴等の事情から告知遅延の要がある場合について定める管轄もある³⁰。

こうした諸国の法整備を受けて、欧州では被処分者告知を事後的規制の枠組みに組み込むことが広がってきているように見受けられる。例えば、2011年にベルギーの憲法裁判所がベルギー秘密監視法(Belgian Secret Service Act)に監視終了後の対象者への告知義務を置かれていないことについて憲法違反だと判断した³¹。また、監視型捜査について欧州人権裁判所において争われた各種事例を見る限り、その濫用に対する防禦策として捜査実施後の事後的告知が必要であると考えていることは様々なケースの判決文から窺えるところで、GPS 利用捜査についてEU法でも今後、発展可能性が残されていると見られている³²。

被処分者において自身に対する監視捜査の実施とその内容を告知されることは、我が国の法体系下においても、「私的領域」がその保護対象とされた憲法35条のみならず憲法31条（適正手続の保障）に照らしても強い要請と言えるだろう。

3-7 まとめ

さて、比較法的な視点に立つと、GPS 捜査を含む位置情報取得捜査規制の立法のアプローチとしては大き

²⁷ Criminal Justice (Surveillance) Act 2009.

<http://www.irishstatutebook.ie/eli/2009/act/19/enacted/en/html>

²⁸ 詳細は以下参照。 <https://www.digitalrights.ie/irish-surveillance-documents/>

²⁹ McIntyre, T. J., *Judicial Oversight of Surveillance: The Case of Ireland in Comparative Perspective*, Scheinin, M., Krunke, H. and Aksenova, M. (eds.), “Judges as Guardians of Constitutionalism and Human Rights” (Edward Elgar, 2016).

³⁰ 米国州法についての紹介として、松代剛代「GPS及び携帯電話による位置情報取得捜査-アメリカ法を手がかりとして」井田良他編『浅田和茂先生古稀祝賀論文集（下）』（成文堂、2016年）35頁、特に65頁参照。

³¹ Belgium Constitutional Court, case No.145/2011, 22 September 2011.

³² Paul De Hert & Franziska Boehm, “The Rights of Notification after Surveillance is over: Ready for Recognition?” *Digital Enlightenment Year Book 2012* (2012).18の

く分けて、二つ考えられる。ひとつ目は、大法廷判決が示唆した「私的領域」として憲法35条で保護される領域を侵害する捜査手法について事前規制と事後規制の双方を必要とするとし、そうでない非私的領域については、収集された情報やデータについてその管理や保存を事後的に規制する、という方法である。

二つめは、私的領域か非私的領域かといった保護領域を厳密に区別することなく、むしろ侵害や監視の手法あるいはそこで利用される機器に焦点を当てて包括的に規律しようというもので、いずれの監視型捜査についても事前規制・事後規制を一体として置く手法である。

これらいずれの方向で進めるにしても、令状によって事前規制する枠組み以外に、収集データの管理をめぐる法規制と第三者によるプライバシー保護の審査・査察を可能とする仕組みがわが国には決定的に欠けていることを強く指摘しておきたい。

表1

	米国 (メイン州)	イギリス (特定監視)	ドイツ	フランス	豪州 (NSW州)
事前・事後の規制	事前（令状審査）事後（本人告知）	事前（警視以上の許可）	事前（長期の場合、令状審査）事後（本人告知）	事前（令状審査）	事前（令状審査）事後（オンブズマン査察）
規制対象	位置情報取得捜査	車両の監視（人の監視は「侵害監視」）	技術的手段を用いた監視	位置情報取得捜査	監視装置全般
対象犯罪、保護利益等	制限なし	国家安全保障、犯罪抑止、国家経済利益、安全、公衆衛生、脱税等	重大な犯罪	生命・身体犯については3年以上の罪、それ以外は5年以上の罪	制限なし
設置対象	—	車両の位置情報	—	人、自動車、物	身体、車両、物
実施要件	相当の理由	必要性、相当性	犯罪の重大性、補充性	必要性	犯罪の蓋然性、必要性、相当の理由
実施期間	10日間	3ヶ月（通常・書面申請）72時間（緊急・口頭申請）	短期監視（最大2日間）長期監視（3ヶ月）	検察官許可（15日間）裁判官許可（一ヶ月）特殊な事案で4ヶ月	90日以内
期間延長	あり（30日まで）	特定の利益の場合6ヶ月	あり（3ヶ月ごと）	あり	あり
被処分者への告知	3日以内（90日以内の延長可）	—	あり	—	—
異議申し立て	—	審判所(Tribunal)による審査	—	あり	—
取付け・取外し処分	—	あり	—	あり	あり
中断	—	あり	—	—	あり
緊急例外	あり	あり	—	あり	あり
記録媒体保存規定	—	終了後3年間保存	あり	あり	あり
記録媒体・情報の破棄・廃棄	—	あり	あり	あり	あり
記録保管状況に対する査察	—	CommissionerまたはInspector	—	—	あり
捜査実施報告義務	あり（裁判所。裁判所は議会に）	あり	—	あり	あり
合法取得規定	あり（救急、本人同意承諾、家族の同意承諾）	—	—	—	あり（本人の明確な、あるいは暗黙の同意）
記録の秘匿化	—	あり	—	あり	あり
情報流用禁止	—	—	他事件利用可	—	あり（罰則、適用除外、免責）
証拠禁止措置	あり（規定違反の場合）	—	—	あり	—
域外捜査	—	—	—	判例あり	規定あり

4 おわりに

以上、国内法である最高裁判所の大法廷判決の判示内容と海外法制との比較検討から、今後、わが国でも早急に、捜査機関による位置情報や位置履歴の収集に関する法的規制の必要があることが明らかになったと言えるだろう。

〈発表資料〉

題名	掲載誌・学会名等	発表年月
GPS 捜査とプライバシー保護	現代人文社	2018年3月
監視の時代とプライバシー	世界896号46頁	2017年6月
座談会 GPS 捜査の課題と展望	刑事法ジャーナル53号26頁	2017年
アメリカにおけるGPS利用捜査と事前規制	季刊刑事弁護85号89頁	2016年