

ガバメントアクセス（個人データ取得）における Trust 構築に関する比較法的研究

研究代表者 指 宿 信 成城大学 法学部 教授

1 はじめに

サイバー犯罪と呼ばれるネットワークを利用した犯罪捜査のみならず、金融・経済犯罪はもちろん、一般暴力犯罪捜査まで、多くの証拠がデータとして収集されるようになったことを前提に、本調査研究では、これまでの財産権や個人情報保護といった個人の権利と、国家社会の利益とその確保のための捜査の必要性という二項対立的な思考方法がネットワーク社会においてはもはや限界に達しているという理解の下、不可視で無体物であるデータを捜査機関が収集する捜査手続（いわゆるガバメント・アクセス）に対して「トラスト(trust)」という第三のパラメータが必要であると主張し、このパラメータの高低によって捜査の適正さと市民の権利や自由の保護を確保すべきという提案を行う。

ここでいうトラスト(trust)とは、捜査機関によるデータ収集プロセスに関わる手続的な適法性とデータ収集後の保管管理の適正性が確保される状態に対する信頼性をコアとした概念である。

多くの国では、捜査機関によるデータ収集—ここでは監視型捜査という—が権利主体や被処分者には認知できない性質を有していることから、trust 構築を目指している。欧州で生み出された GDPR などは個人情報に焦点を当てた一種の trust 構築の国際的な枠組みと言える。GDPR の十分性認定とは trust 確保に対する相互確認の仕組みだと評することが可能である。

モノについては押収後に捜査上の必要がなくなれば還付によって権利主体に返還が予定され、財産権の永続的な侵害を回避する方法が備わっているのに対して、データの場合には容易な複製保存が可能であるところ、日本では大量のデータが国家機関によって監視＝収集されながらデータ主体に対する押収後の「還付」や「消去」措置は想定されておらず、収集されたデータの二次利用等に関する規律もない。

本調査研究では、監視型捜査によるデータ収集並びに保管等における正当性確保に向け、trust 構築のため法的枠組みどのようにデザインすべきか、新たな制度設計を考究し、提案を試みた。

2 監視型捜査の分類

監視型捜査は大きくふた通りに分類することができる。一つ目は、ターゲットを特定した追尾監視型捜査である。二つ目は、大量のデータを取得後、被疑者を技術的に炙り出し特定したり、特定の被疑者の情報を検索して取得したりする、大規模監視型捜査である。以下、具体的な技術と共にその捜査手法を紹介し、最後に、現状における規律の密度が極めて緩く、新たなレギュレーションを必要としていることを確認する。

2-1 ターゲット特定型監視捜査

ターゲット特定型の監視捜査としては、次のような手法が典型的である。

*通信傍受（ターゲットの通信記録を傍受、解析）

*位置情報捜査（ターゲット車両に GPS 発信装置の装着、記録、分析）・・・この場合、通信事業者に対して特定の携帯電話がどの基地局に接続しているかを特定させ、そこから大凡の位置情報を取得する方法と、GPS 発信装置を車両等に取り付けることで常時ターゲットの位置を割り出す方法もある。

*基地局位置情報（ターゲットの通信利用履歴と分析）

また、あまり知られていないが、サービス事業者に対して捜査関係事項照会（刑事訴訟法 197 条 2 項）を用いるなどして、当該事業者の利用するサービスをターゲットが利用していれば多様な個人情報を収集し、ある時点の位置を特定することが可能である。

*サービス利用履歴（ターゲットのサービス利用履歴と分析）

*アプリ利用履歴（ターゲットのアプリ利用履歴と分析）

2-2 大規模（データ駆動型）監視捜査

一方、ターゲットをあらかじめ特定せず、一定のデータを網羅的、地引網的に収集し、後にデータベース

化された情報の集合体から検索をするなどして被疑者を絞り込むタイプの方法が大規模監視捜査という。この場合、犯罪事実はあっても被疑者が特定されていないという特徴がある。

具体的には以下のような方法がある。

*図書館利用履歴（特定書籍の利用者）・・・図書館の貸し出し・利用記録から一定の内容の書籍を利用した利用者を割り出す。日本図書館協会は令状を要求するよう各図書館に求めているが、実際には任意捜査で収集されているケースも多い

*Nシステム（通過車両番号無差別収集）

こうした古典的な手法に対して、今世紀に入って情報技術の発展により多様な大規模監視捜査が可能となってきた。

*ジオフェンス令状（特定エリアの位置情報記録サーバ）・・・Google社のサーバに記録されている、一定エリアに滞留した移動体端末のアカウントを割り出し、そこから被疑者を特定するために編み出された令状方式（後掲、参考文献参照）

*キーワード令状（特定検索語の入力者特定）・・・上記のジオフェンス令状に倣って、特定のキーワード（例えば被害者の住所を検索するなど）で検索したユーザーのアカウントから被疑者を絞り込むための令状方式

*顔認識カメラシステム（顔情報データベースとのマッチング）

*DNAデータベース（DNAデータを任意取得）

3 対監視捜査に対する規律とその有効性

3-1 現状に対する総括

以上見てきたように、任意捜査に対する規律の密度は極めて低いと結論づけるしかないし、強制処分であっても、規律の密度はさほど高くないと言えるだろう。監視型捜査手法について言えば、ターゲット監視、大規模監視の二つのタイプいずれにおいても手法に対する規律の不存在か、あったとしても有効性は乏しい。

このように、これまで刑事訴訟法学が前提としてきた、強制処分を事前に司法審査に服させ、その令状に条件付けをすることで捜査を規律しようとする「司法的コントロール」概念では監視型捜査手法を適正に統制することは困難だと言わざるを得ない。そこで、令状主義のような事前審査に代わる、もしくは並列する、外部的コントロールが必要となって来ざるを得ないわけである。

その点、2017年に最高裁大法廷判決（2017（平成29）年3月15日刑集71巻3号13頁）がGPS監視捜査を強制処分と位置付けた上で新たな立法に拠らなければ実施できないとしたことから、令状による統制が不可欠だという見解がようやく多数となった。

しかしながら本研究を通して、監視型捜査を強制処分化するだけで適切な規律を達成することは困難であり、別の規律アプローチを代替的もしくは並列的に用意することは不可欠なことが明らかになった。

そのため、先のGPS大法廷判決の事案につき第一審の証人尋問で明らかになった事実を手がかりに大法廷が想定するような事前規制では不十分であることを論証したいと考える。

3-2 規律可能性について：GPS捜査事件大法廷判決を手掛かりに

同事件では最高裁判決文中でも指摘されているように、合計19台の車両にGPS発進装置が「承諾なく、かつ、令状を取得することなく」取り付けられ、「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捜査が実施され」ていたのである。

最高裁は事前審査方式の現行の令状、例えば既存の検証許可状を用いることでこうしたGPS捜査を規律できるかについて検討を加えた。すなわち、「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」というのである。

この点、最高裁は令状主義だけで監視型捜査手法のひとつであるGPS捜査に対する十分な規律ができないことを認め、「これ（すなわち事前の令状提示）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」と正しく、事前審査と事前の令状提示以外の「公正の担保の手段」が必要であることを指摘していたことに注目したい。丁寧にも、最高裁自身はそうした手段の

例として、「実施可能期間の限定」「第三者の立会い」「事後の通知」を例示しているが、こうした担保手段は司法による法解釈上の運用ではなく立法に委ねられるべきとの立場を明らかにした。

すなわち、最高裁大法廷判決による GPS 捜査に対する規律の付加的方法は、①裁判官による事前審査、②実施条件の設定による限定、③第三者立ち会い（通信傍受法が念頭にあると考えられる）、④事後通知（③と同様）の4つを想定していると捉えていいだろう。

そこで次項では、こうした規律内容で監視型捜査（ターゲット監視型）を十分に規律可能かについて、2006年に警察庁から発出されていたによる GPS 捜査に関わる内部通知と、大法廷事案の一審において証言した捜査に当たった捜査官の証言内容を照らし合わせながら見ていくこととしたい。

3-3 GPS 捜査の事前審査方式による規律の可能性

GPS 利用捜査に関する警察庁の内部通知は2006（平成18）年6月30日に警察庁刑事局刑事企画課長名で都道府県警察の長に送付され、警察庁内の各課長、附属機関長、地方機関長にも参考送付されたもので、正式名称は「移動追跡装置運用要領」という。冒頭には「移動追跡装置を使用した捜査を任意処分として実施するに当たっては」とわざわざ明示した上で「その適正確保に遺漏のないようにされたい」と要請している。

（1）対象車両ならびに設置時期の特定

この要領の第二項目は「定義」とあり、移動追跡装置は「捜査対象車両等に取り付け、GPS 等を使用することにより、当該車両等の位置情報を取得する装置をいう」とされている。それでは、誰がどのように捜査対象車両を特定するのか。捜査員は特定の車両に GPS 装置を取り付けるとの事前承認を得るような手続となっていたようであるが、必ずしもそうではなかったことが同事件の一審に出廷した捜査を実施した警察官の証言から明らかである。

また、被疑者以外の車両にも GPS 装置が取り付けられていたことが分かっており、その点最高裁大法廷判決も「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」取り付けたと指摘していた。

結局、警察庁通知がいかにも現場の判断によって GPS 装置を取り付ける時期や対象車両が判断されていたことが明らかであり、そうであれば、GPS 捜査を強制処分と位置付けて事前審査に服させるとし、裁判所による令状が発付されたとしても、その令状で制限された範囲で取り付け対象が限られたり、取り付け時期が確定されたりすることはない、ということになる。

（2）執行プロセスの透明性

前記警察庁通知では第5項目として「保秘の徹底」が求められており、①被疑者の取調べで移動追跡装置を用いたことを相手に明らかにしない、②捜査書類に移動追跡装置の存在を推知させる記載をしない、③事件広報の際に装置を使用した捜査について公にしない、ことが求められている。

すなわち、この通知の通り GPS 捜査が実施されていると、検察官も自身が担当した事案で GPS 捜査が行われたかどうかは分からない、ということになる。大法廷判決では触れられていないが、実はこの被告事件を担当した検察官も弁護側から証拠開示請求されるまで、当該事案で GPS 捜査が行われていたことを知らなかった可能性もあるということの意味する。

だが、第一審での GPS 捜査に関する証拠開示並びに証言していた捜査員ら証人尋問から、検察官は自身が GPS 捜査について知らされていないことが明らかになった。捜査報告書に記載がない以上、事件送致を受けた検察官も GPS 捜査の存在・実施は知らないのも当然である。このようにたとえ令状が発付されたとしてもその実施内容を捜査報告書に正確に記載しなければ、検察官も位置情報取得の具体的状況を知ることは不可能である。

更に、同通知には運用状況報告を義務付けている。「ア 捜査主任官は、所属長に対し、毎日の移動追跡装置の運用状況を報告しなければならない。イ 所属長は、主管課長に対し、移動追跡装置の運用状況を1週間に1回以上報告しなければならない」とあるが、公判証言からそうした報告にも漏れがあったことが明らかである。結局、当該位置情報取得（＝監視捜査）に対する外部的チェックがなければその実態を正確に把握することは困難である。

（3）説明責任への疑問

仮に GPS 捜査を強制処分と位置付け、最高裁大法廷が要件として想定できる①から④が立法されたとしても、③の立ち会いを除き実際の現場での捜査官による位置探知行動を事後的に確認するには不十分であろう。

なぜなら、一旦捜査官に貸し出された GPS 発信装置をどのように稼働させるかを令状裁判官はコントロールできないし、もし証拠として法廷に提出されなければ令状記載の条件が遵守されたかどうかはノーチェックとなるからである。

このように、GPS 発信装置からターゲットの位置情報を取得した際に作成したメモが保存保管され、取得の際のログが漏れなく保存されていない限り、令状による規律では適正な位置情報取得捜査は規律しようがないことは明らかだろう。

(4) 装置使用要件の遵守

GPS 発信装置をターゲットの車両等に設置するには相手側に秘匿して行わなければならない以上、その機会や場所は限定的となる。警察庁の通知には「使用要件」として「犯罪を構成するような行為を伴うことなく」実施することが求められている。ところが、現場では GPS 発信装置の取り付けにあたり、犯罪を構成する、違法な行動が採られていたことがわかっている。

たとえば、装置の車両への取り付けにあたって第三者の管理する私有地で行った場合もあることを捜査員は証言している。もし、こうした違法活動を規制しようとするれば、事前規制では間に合わない。強制処分として特定の令状に基づいて GPS 捜査を実施するとしても当該装置の使用（装着や交換）にあたり、大法廷が例示した上記規律方法のうち③の第三者の立ち会いしか該当するものがない。

となると、GPS 発信装置を伴う犯罪捜査現場に常に第三者を同伴させ、機器装着や機器交換の現場で確認を求めるということになるが、あまり現実的な方法とは思われない。また、海外の規制事例をみても（下記の比較表参照）、現場での第三者の立ち会いという規制方法を導入している法域は確認できない。

3-4 GPS 捜査に対する各国の規制枠組み

海外でも GPS 発信装置を用いた位置情報取得捜査は導入されているが、概ね何らかの法的規律を定めており、少なくない国で強制処分として実施されている。

	米国 (メイン州)	英国	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)
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
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) 長期監視 (3月)	検察官許可 (15日 間) 裁判官許可 (一ヶ 月) 特殊事案で4ヶ月	90日以内
被処分者へ告知	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	—
記録媒体の保存	—	終了後3年間保存	あり	あり	あり
記録媒体の破壊廃棄	—	あり	あり	あり	あり
記録保管状況に対する査察	—	あり	—	—	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
記録の秘匿化	—	あり	—	あり	あり
情報流用	—	—	他事件利用可	—	禁止

出典：指宿信編著『GPS 捜査とプライバシー保護』（現代人文社、2018）

たとえば、米国（州法）、ドイツ、フランス、オーストラリアなどは裁判官による事前審査で実施されており、英国は捜査機関の上級監督者の許可によって実施している。一方で、令状による事前審査のみならず事後的規制も併用しているところがやはり秘匿捜査である GPS 捜査に必要と考えていることや、対象犯罪を限定したり、設置期間の定めたりするなど、わが国で強制処分として位置情報取得捜査を規律する場合に参考となる事項が多数確認できる。以下、要点を列挙しておきたい。

(1) 対象犯罪の限定

位置情報取得捜査を実施することが認められる対象犯罪を限定するのは、英国、ドイツ、フランスである。そのうち英国は令状による事前規制がないこととも関係して相当程度制限的である。国家安全保障、犯罪抑止、国家経済利益、安全、公衆衛生、脱税等とする。ドイツやフランスは重大犯罪に限定する一方、米国やオーストラリアには制限がない。

この点、日本では通信傍受法が当初組織犯罪のうちかなり制限的に導入され、その後、2014年の法改正で一気に拡大されたことが想起される。制度開始時点では制限的に実施し、一定期間運用に問題がないか、規律が有効に機能しているかを確認した上で拡大するというやり方も考えられてよい。

(2) 事後的規制

事後的規制は英国とフランス以外で導入されている。オーストラリアは監視捜査のオンブズマンが置かれていて、抜き取り検査を行うなど徹底している。米国、ドイツは被処分者への事後告知とそれに伴う法的効果が用意されているに過ぎない。この点、大法廷判決が示唆した規律の④に相当するもので、我が国の通信傍受法でも通信当事者への通知が定められている（通信傍受法30条）ところ、妥当な方法といえよう。

(3) 実施要件

相当の理由（米国、英国）、捜査の必要性（英国、フランス、オーストラリア）、補充性（ドイツ）といった強制処分相当の要件が置かれている。日本でも典型的強制処分である逮捕について相当の理由と必要性が求められるところ、こうした要件が位置情報取得捜査の実施にあたり令状裁判官に対して疎明しておくことが望ましい。

(4) 実施期間

大法廷判決の事件ではGPS捜査が六ヶ月半にわたって実施されたと認定されている。これに対して各国はより短期間で実施が認められているに過ぎない。短いところで米国のメイン州で10日間、長いところで英国、ドイツとオーストラリアが3ヶ月ないし90日間とする。フランスが特殊な事案で4ヶ月という例外を置く。わが国では通信傍受法に定める実施の最長期間が30日（通信傍受法7条）となっており、これが強制処分として実施する上で参考となろう。もっとも、あらゆる犯罪を同一にする必要はなく、犯罪の軽重に応じてこれを定めることが検討されてもよい。

(5) 異議申し立て手続

被処分者に事後告知があれば、当然異議申し立て制度を整備しておくことが望ましい。制度上そうした制度を設けているところは英国とフランスのみだが、通信傍受法でも通信当事者への通知と共に不服申し立て（通信傍受法33条）が定められているところ、同種の規定が設けられるべきである。

(6) 実施報告義務

日本でも通信傍受の実施について国会への報告義務が課されている（通信傍受法36条）が、位置情報収集捜査について海外でも米国（メイン州）、英国、フランス、オーストラリアで実施されていて、監視型捜査における透明性と説明責任の確保という観点ではわが国でも実施が求められよう。

(7) 情報流用

位置情報取得捜査で得られた位置データを捜査の端緒となった事案以外に流用することが許されるか。これについてオーストラリアは明示的に禁止をしている一方、ドイツでは他事件での使用を認めている。その他の国や州では定めがない。かかる流用があまりに頻繁に行われるようになると、冒頭に掲げた実施要件が有名無実となり、事前規制の意味がなくなる。他方でたまたま位置情報取得捜査の開始後にターゲットに別の犯罪の嫌疑が発見された場合に、その立件立証に一切元の位置情報データを用いることができず違法収集証拠とされてしまうと真実発見の要請にもそぐわない。流用については①事前に流用先の事件を捜査機関において知り得なかったことを証明させ、②流用可能な位置情報について、第三者の監督機関（後述）に監査実施され適法と判断された場合に限り、許可するといった厳格な対応がのぞましい。

以上のような位置情報取得捜査における強制処分化に伴う様々な要件や義務づけのうち、日本において最も検討が必要な点は事後規制の手法であろう。この事後規制に関わり、本調査研究はTrustの構築という新たな視点を提供することが、憲法並びに個人情報保護の観点と捜査の必要性のバランスを確保するという観点から最善であると結論づける。

4 新たな規律の方向性：“Trust”構築

4-1 令状主義（事前規制）から Trust 確保（事後規制）へ

これまで述べてきたように、監視型捜査に対する効果的かつ有効な規制を検討すると、従来の令状主義、すなわち事前規制だけでは実効的コントロールが難しいということが明らかになった。

すなわち、令状主義の要素である裁判官による事前審査、要件設定、（事後）告知では規制は困難で、GPS 捜査という位置情報取得捜査を例に検討してきたけれども、実際に行われる監視型捜査には別の規制枠組みを設けていく必要がある、ということである。

ターゲット監視型の強制処分については、機器の貸し出し（事前規制）、立ち会い（執行時規制）、抜き取り査察（事後規制）、データの管理（事後規制）等の適正性確保手段を検討すると、事前規制の中心的アプローチであった「主観法モデル」から「客観法モデル」への移行は不可避であるように思える。

加えて、通信傍受法のように現行法において数少ない事後規制の例である被処分者（監視対象者）に対する事後的告知（通知）が可能な監視型捜査ばかりではない。なぜなら、監視型捜査は大きく分けてふた通りあり、GPS 捜査のようなターゲット監視型捜査もあれば、大量に網羅的に情報を収集して後に捜査に有益かつ必要な情報だけを検索して利用する大規模監視型捜査もある。後者の場合、ターゲットが特定されていないため、収集されたすべての個人を特定して事後的に告知するという作業はあまりにも膨大な作業を要求することになり事実上不可能と言わざるを得ない。

そこで、客観法モデルの指針となるべき観念として、監視型捜査に対する公衆の信頼をどのように確保するか、という視点を設けることとして、事後的監査・査察を中心とした“Trust 構築”という新たな視点を提案することとした。

4-2 Trust とは何か

このように、監視型捜査の導入は避けられないものと捉え、これを日本国憲法が保障する自由や権利と、個人情報保護の枠内でどのように実施可能なものとするかを考えたとき、監視型捜査、とりわけデータ収集型捜査について正当化の枠組みには三つの方向性が考えられると思われる。

第一は、プライバシーへの合理的期待の大きさを計測し、その値が小さい場合は権利侵害の可能性を低く評価し、監視型捜査の規律の密度を下げておく、という方向である。例えば、GPS 捜査の許容性を支持する論者によってしばしばアナロジーとして用いられていた「公道上の追尾監視」行為を挙げてみよう。これは、公道＝プライバシーの期待の低い空間、という位置付けから、かかる監視行為を許容範囲とする考え方であった。

第二は、従来の任意捜査の根本的なメルクマールである「同意・承諾」を正当化根拠とする方向である。これは例えば、承諾に基づく警察署等での滞留や聴取（取調べ）、あるいは撮影や録画のように相手方が暗黙のうちに承諾していることを前提とした情報取得行為について、これらを任意捜査として許容できるという考え方である。

第三が、上記のような伝統的な正当化論拠とは異なるアプローチで、典型的にプライバシーの期待を大きく侵害することが明らかな監視型捜査について、個々の監視（例えば位置情報取得）捜査を事前規制により許可することはもちろん、事後的に監査・査察を行うことで公衆の信頼を得て、その上でなければ適正手続に合致したものとはいえないとする考え方である。かかる監査・査察の主体については、独立性のある中立的立場が確保されていなければならない。でなければ、公衆からの信頼は当然期待できないであろう。

こうした考え方を Trust（トラスト）と呼ぶ。いうまでもなく trust は信頼・信用という概念を表すのが一般的であり、本稿でもそうした意味で用いる。

この Trust が当該監視型捜査において確保されているために必要な要素としては、第一に「透明性」があること、第二に「説明責任」が果たされていること、第三に「法の支配」が貫徹していることである。国際的に見ても、監視型捜査に対する独立した審査や監査はこの三つが備わっていて初めて正当化されると言えるだろう。

では、具体的に、公衆が当該監視型捜査について信頼と信用（=Trust）を付与するためにはいかなる条件をクリアすべきであろうか。

その参考となるのが、欧州司法裁判所が監視型捜査の合法性を判断する際の基準として用いてきた“予見可能性(foresightability)”テストである。このテストは次の6つの要素から成り立っている。

- ① 監視される人がどのような属性かを明らかにしておくこと（例として組織犯罪に関わる人物やテロリストが考えられる）
- ② 監視手段を用いることが認められる犯罪類型を明らかにしておくこと（殺人や銃器売買、薬物売買等が考えられる）
- ③ 監視期間の上限の設定
- ④ （監視で取得された）データを保存する手続の制定
- ⑤ 監視データを取得した後の事後通告
- ⑥ （監視で取得された）データの消去や破棄に関する手続

このような制度的、手続的な整備が当該監視型捜査手法に備わっていて、かつ、これらの手続きを個別の監視捜査においてクリアしている時に初めて適法合法と判断されることになる。

日本で行われている監視型捜査、データ駆動型捜査にこれらの6つの手続要件を当てはめてみると、いかに規律の密度が低いかということが了解できるであろう（下の表を参照）。

わが国の捜査手法への予見可能性テストの応用

捜査手法	通信傍受	会話傍受	GPS監視 (従前)	長期監視撮 影	捜査関係 事項照会
欧州ルール					
1) 監視対象の属性	無制限	無制限	無制限	無制限	無制限
2) 対象犯罪	制限あり	無制限	必要性要件	無制限	無制限
3) 監視期間	制限あり	無制限	無制限	無制限	無制限
4) データ保存規定	あり	なし	なし	なし	なし
5) 事後通知	あり	なし	なし	なし	なし（情報主体への 保秘要請あり）
6) 消去廃棄	あり	なし	なし	なし	なし
参考 1) 令状等の様式	通信傍受令状	なし	なし（検証許 可状で実施し た例あり）	なし	照会書
参考 2) 内規等	あり	不明	あり	あり	あり

海外における GPS 捜査に対する法的規制の諸項目はいずれもこれら6つの手続要件に該当するものと見ることが出来る。結局、監視型捜査においてはこういった要素を備えておくと同時に、外部の独立した監査・査察機関を置くことにより、公衆からの Trust があると擬制し、当該監視捜査を正当化する以外に道はないと思われる。

4-3 Trust 構築のための枠組み

GPS 捜査のようなターゲット監視型捜査であれば事前規制が用意され、各国でも事前・事後の規制が設けられていた。ところが、大規模監視型捜査の場合、事前規制がほとんど想定できない。

そこで、欧州において大規模監視捜査に対してどのように規律すべきかについて要件を定めているところ、これが本稿でいう「Trust」の構築、すなわち市民社会において公衆が当該監視捜査を信頼・信用できるという正当化根拠になるものと思われ、これを参照してみたい。

すなわち、欧州人権裁判所は情報技術（IT）を用いた大規模監視捜査に対する規律は次の7つの要件をクリアしている必要がある、と指摘しているのである。

- (a) 監視に用いられているキーワードが監視捜査の事前規制で明示されること
- (b) 大規模監視捜査は重大犯罪の抑止に限定されること
- (c) 収集されたデータの保存期間が設定され、その保管について定期的なチェックがなされること

- (d) 行き当たりばったりの、不必要な、あるいは不相应な監視を抑制するための手続の制定
- (e) 実質的な権限を有する独立した審査機関による定期的な審査制度
- (f) 監視の目的を害しない範囲で監視対象者に対して事後告知がされること

つまり(e) 項で示されているように、大規模監視の運用を監督可能な独立した審査機関が不可欠だということである。その上で(c) 項の求めるような大規模監視で収集されたデータの保存について監督が可能となるだろう。

こうした枠組みを用意し、公衆から信頼・信用(=trust)を確保して初めて当該監視型捜査の正当化が諮られ、また憲法上の要請である適正手続が守られているというレベルに達しうると考える。

5 おわりに： 新たな適正手続モデルの提唱

以上のように、これまでの捜査規制の方法の主流である適正手続によるアプローチは、権利侵害された被処分者においてその侵害行為が知覚・認識可能な世界でのみ通用するものであった。これが「主観法モデル」と評することができる。

これに対して、新たな適正手続モデルが求められる時代となったことは、ターゲット監視であれ大規模監視であれ、情報を取得される側が権利侵害を知覚・認識できないことで明らかである。そのため、主観法モデルに代わる客観法モデルが必要な事態となっている。

それでは、客観法モデルはどのような原理、手法、枠組みで具体的に規律していくかにつき、これまで論者の提案は必ずしも明確ではなかった。確かに多様な情報取得の技術それ自体を規律する必要は明らかであろう(例えばアルゴリズム規制に関わる手続的側面と技術的側面からのアプローチ)。

そうした技術に対する統制の必要を認めつつ、同時に、事後規制の具体的な枠組みとそれを支える哲学を提示するのが本研究調査の主眼であった。その哲学が Trust という観念であり、そのための法的枠組みとしては Trust の存否確認を可能とする「権限ある独立性ある監督機関」の創設である。

各国でこれだけ「規律の密度」を詰めた規制枠組みが用意されて来たのにも関わらず、何故、日本では警察庁の内部通知だけで全国で広く実施され、また検察にも知らせず、いかなる外部的統制を受けないまま長期間にわたって位置情報取得捜査を運用実施できたかという点がまず問われるべきだと考える。

日本では既存の強制処分以外の様々な監視型捜査の手法が秘密裏に実施されても、これを内部的にも外部的にも統制する仕組みが存在してこなかったという点を問題視しておきたい。例えば、各都道府県にある公安委員会はこうした監視型捜査についてなんら報告を受けておらず、実態も把握していないと思われる。しかしながら、たとえ報告を受け実態を把握できたとしても、そうした監視捜査実務を監査・査察する能力もマンパワーも備えていない。である以上、監視型捜査に関わる独立した監督機関の創設はこの国で急務である。

今後、AI の導入や自動的なデータの網羅的収集がより加速することは当然であり、2025 年の刑事訴訟法改正により新設導入されることとなった新たな強制処分である「電磁的記録提供命令」によって大量のデータを捜査機関は収集可能となっており、捜査の必要上集められるデータに対する適法性、憲法適合性の事前審査はもちろん、事後的コントロールの必要は益々高まっていると言わざるを得ないだろう。

【参考文献】

指宿信「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 卷 10 号(2015) 58-64 頁

指宿信「監視の時代とプライバシー：GPS 捜査大法廷判決を踏まえて考える」世界 896 号(2017) 46-54 頁

指宿信「スマホ位置情報の『一網打尽』捜査：『ジオフェンス令状』の正体」世界 952 号(2022) 52-61 頁

指宿信「リバース・ロケーション令状と『令状主義』」成城法学 90 号(2023) 31-49 頁

〈発表資料〉

題 名	掲載誌・学会名等	発表年月
データ駆動型捜査時代の規律方法～令状主義との決別？	情報法制レポート 2022 年 2 巻 p. 44-62 https://www.jilis.org/report/2022/jilisreport-vol4no2.pdf	2022 年 1 月 20 日
データ駆動型捜査とレギュレーションの在り方『越境するデータと法』	法律文化社	2023 年 10 月
刑事司法における TI 利用の光と陰：第 18 回「連載終了にあたって一馬の旅から月旅行へ」	刑事弁護オアシス https://www.keiben-oasis.com/23291	2023 年 12 月 9 日