

GPS 捜査の合法性

—— 憲法学の視点から ——

中 曾 久 雄

1 問題と所在と本判決の位置づけ

科学技術の進展に伴い、近年犯罪捜査の手法も高度化している。犯罪捜査に先端の科学技術を応用することは、犯罪捜査に有用・有益な情報の収集・取得を可能とする一方で、個人のプライバシー権との緊張関係を高めている。そうした中で近年において問題となったのが裁判所の令状のない中で捜査対象者の車に GPS 端末を取り付けるといった捜査手法（以下、GPS 捜査とする）である。この GPS 捜査が違法かどうかについて下級審の判断が分かれた中で¹⁾ 今回、最高裁大法廷が初めてのこの問題について判断を示したものである（最大判平成 29 年 3 月 15 日、以下、本判決とする）。本判決は上告を棄却したものの（それにより懲役 5 年 6 月とした第 2 審判決が確定した）、令状によらない GPS 捜査を違法とされ、加えて、GPS 捜査に基づく証拠の証拠能力を否定した第 1 審の判断を正当としたことで、今後の犯罪捜査とプライバシー権をめぐる問題に対して大きな影響を及ぼすことになったものと思われる。本稿では、GPS 捜査とプライバシー権をめぐる問題に焦点を当て考察していくことにする。

1) 下級審判決の中でも GPS 捜査について令状が必要であり立法措置まで言及して注目を集めたのが、名古屋高等裁判所判決平成 28 年 6 月 29 日である。

2 事案と判旨

2-1 事案

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て、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日頃から同年12月4日頃までの約6か月半の間、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、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捜査が実施された。第1審（大阪地決平成27年6月5日判時2288号138頁）は「GPS捜査は対象車両使用者のプライバシー等を大きく侵害することから、強制処分に当たるものと認められる」とした。なお、第1審では結論としてその他の証拠に基づき被告人に対して有罪判決を言い渡した。これに対して、第2審（大阪高判平成28年3月2日）は、第1審の有罪の結論は維持したが、「本件GPS捜査に重大な違法があるとは解されず…これが強制処分法定主義に違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」とした。

2-2 判旨 上告棄却

「GPS捜査は、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ものであるが、その性質上、公道上のもののみならず、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も含めて、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。こ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り、また、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、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り、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」。

「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的処分に当たる。

「GPS 捜査について、刑訴法 197 条 1 項ただし書の『この法律に特別の定のある場合』に当たるとして同法が規定する令状を発付することには疑義がある。GPS 捜査が今後も広く用いられ得る有力な捜査手法であるとすれば、その特質に着目して憲法、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望ましい」。

「本件 GPS 捜査によって直接得られた証拠及びこれと密接な関連性を有する証拠の証拠能力を否定する一方で、その余の証拠につき、同捜査に密接に関連するとまでは認められないとして証拠能力を肯定し、これに基づき被告人を有罪と認定した第 1 審判決は正当であり、第 1 審判決を維持した原判決の結論に誤りはないから、原判決の前記法令の解釈適用の誤りは判決に影響を及ぼすものではないことが明らかである」。

岡部喜代子裁判官、大谷剛彦裁判官、池上政幸裁判官の補足意見

「今後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こと、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ものではないと考える。もとより、これを認めるとしても、本来的に求められるべきところとは異なった令状によるものとなる以上、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は認めるような場合に限定されよう。したがって、ごく限られた極めて重大な犯罪の捜査のため、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、高度の必要性が要求される」。

3 プライバシー権概念とプライバシー権侵害に対する判断枠組み

3-1 プライバシー権理解の変化

本件では、警察が GPS により捜査対象者の居場所を追跡し把握することのプライバシー侵害性が問題となっている。そこで、プライバシー権理解について簡単に振り返っておくことにする。我が国におけるプライバシー権に関するリーディング・ケースとなったのは、「宴のあと」事件判決²⁾である。ここではアメリカの判例・学説の影響のもとにプライバシー権を「ひとりで居させてもらう権利」として理解した³⁾こ

2) 昭和 39 年 9 月 28 日下民集 15 卷 9 号 2317 頁。

の古典的プライバシー権概念は私事に関する秘匿性の高い情報の保護を重視し⁴⁾、その公開がプライバシー権侵害を構成するのである⁵⁾（ただ、古典的プライバシー権概念は今もなお有効性を失っていない⁶⁾）

その後、プライバシー権の定義をめぐることは、自己情報コントロール権説が多くの支持を集め⁷⁾ 通説化した⁸⁾。自己情報コントロール権説を提唱した佐藤幸治教授は、古典的プライバシー権概念を批判しつつ⁹⁾、プライバシーの権利を「自己に関する情報をコントロールする権利」¹⁰⁾と定義する。

もっとも、プライバシーを自己情報コントロール権として定義することについては、これまでいくつかの難点が指摘されてきた¹¹⁾。プライバシー権を自己情報コントロール権として定義した場合、情報とは何か¹²⁾ コントロールとはいかなる意味か¹³⁾ コントロールすることがなぜ重要であるのか¹⁴⁾ 自己情報コントロール権の成熟性¹⁵⁾ が疑問視されてきた。そこで、プライバシー権の新たな概念画定の試みとして、以下の学説が挙げられる。プライバシーを「評価の対象となることのない生活状況または人間関係が確保される状態に対する正当な要求または主張」と定義し、そのなかで法的承認を受けるに値する利益がプライバシー権であるとする説¹⁶⁾。プライバシー権を「社

3) 松本昌悦「プライバシーと表現の自由」高橋和之・長谷部恭男・石川健治編『憲法判例百選Ⅰ』（有斐閣、2007年）137頁。

4) 渡辺康行・宍戸常寿・松本和彦・工藤達朗『憲法Ⅰ 基本権』（日本評論社、2016年）120頁（松本和彦担当）、市川正人『基本講義 憲法』（新世社、2014年）99～100頁。

5) 山本龍彦「プライバシーの権利」ジュリスト1412号（2010年）80頁。

6) 下級審では、プライバシー権侵害の有無の判断について、「宴のあと」事件の三要件に基づいて判断している。

7) 木下智史・只野雅人編『新・コンメンタール憲法』（日本評論社、2015年）147頁（木下智史担当）、長谷部恭男『憲法学のフロンティア』（岩波書店、1999年）115頁。

8) 阪本昌成「プライバシーの権利と個人情報の保護」佐藤幸治先生古希記念『国民主権と法の支配（下）』（成文堂、2008年）84頁。

9) 佐藤幸治『現代国家と人権』（有斐閣、2008年）449頁。

10) 佐藤・前掲注9）451頁。

11) 松井茂記「プライバシース権について」法律のひろば41巻3号（1988年）38頁。

12) 佐藤・前掲注9）500頁。

13) 佐藤・前掲注9）452～453頁。

14) 長谷部・前掲注7）110頁。

15) 松本和彦「知る権利と自己情報コントロール権」小山剛・駒村圭吾編『論点探求憲法第2版』（弘文堂、2013年）134頁。

16) 阪本昌成『プライバシース権論』（日本評論社、1986年）9頁。

会的評価から自由な領域の保護」と定義する説¹⁷⁾ プライバシー権を「人間が自由に形成しうるところの社会関係の多様性に依じて、多様な自己イメージを使い分ける自由」と定義する説¹⁸⁾ システム構築を前提としてその構造やアーキテクチャをどのように設計すべきかに焦点を当てる説¹⁹⁾ が挙げられる。後に検討するに、現在のプライバシー権に関する問題はその定義の在り方ではなく、個々の文脈に応じていかに変化させるかである。

3-2 判例におけるプライバシー権理解と判断枠組み

判例においては、本件で問題となっているような警察による情報収集活動に対して、早くから歯止めをかけようとしてきた。この点で重要なのが、京都府学連事件判決²⁰⁾である。まず、「憲法一三条は、…国民の私生活上の自由が、警察権等の国家権力の行使に対しても保護されるべきことを規定している」ことを認めた。その上で、「私生活上の自由の一つ」として、「何人も、その承諾なしに、みだりにその容ぼう・姿態を撮影されない自由」を認めた。その上で、「現に犯罪が行なわれもしくは行なわれたのち間がないと認められる場合であって、しかも証拠保全の必要性および緊急性があり、かつその撮影が一般的に許容される限度をこえない相当な方法をもって行なわれるとき」、警察官の写真撮影は「その対象の中に、犯人の容ぼう等のほか、犯人の身辺または被写体とされた物件の近くにいたためこれを除外できない状況にある第三者である個人の容ぼう等を含むことになっても、憲法一三条、三五条に違反しないものと解すべきである」とした。この京都府学連事件判決は、警察による情報収集活動とプライバシー権の問題を考える上で重要な意義を有している²¹⁾

第1に、プライバシー権の憲法上の位置づけについてである²²⁾ 京都府学連事件判決ではプライバシー権を憲法上の権利として明示的には承認していない²³⁾ その後の展開

17) 佐伯仁志「プライバシーと名誉の保護(四)」法学協会雑誌101巻11号(1984年)1675頁。

18) 棟居快行『憲法学再論』(信山社、2001年)190~192頁。

19) 山本・前掲注5)83頁。

20) 最大判昭和44年12月24日刑集23巻12号1625頁。

21) ただ、実務上プライバシー権概念が確立しているとは言い難い状況があると指摘されている。佃克彦『プライバシー権・肖像権の法律実務』(弘文堂、2010年)21頁。

22) 芦部信喜『憲法学II』(有斐閣、1994年)340頁。

をみると実質的にはプライバシー権を憲法上の権利として認めたとさえなくもないが²⁴⁾むしろ、判例は「私生活上の自由」を上位概念として据えつつ²⁵⁾私生活上の自由の1つとして、「みだりにその容ぼう・姿態を撮影されない自由」が存在するとしている²⁶⁾ただ、13条からなぜ私生活上の自由が導出されるかについて明確な説明はなく²⁷⁾その保障範囲も限定的である²⁸⁾また、私生活上の自由に含まれる個々の自由については、個別の事案に応じて²⁹⁾判断を蓄積し明らかにしていく形になっている³⁰⁾そして、この枠組みは、後の13条関連の裁判例に大きな影響を及ぼすことになる³¹⁾(また、この枠組みは対政府か対私人であるかにより変化するものではない³²⁾)。もっとも、下級審のレベルでは、一部の裁判例がプライバシー権を自己情報コントロール権³³⁾として捉えており、プライバシー権と私生活上の自由の異同については明確とは言い難い³⁴⁾

第2に、犯罪捜査の必要性といった一定の合理性があれば、令状によらない写真撮影が許容されるということである³⁵⁾(私生活上の自由は制限されるということであ

23) 山本龍彦「被疑者の写真撮影と肖像権－京都府学連事件」憲法判例研究会編『判例プラクティス憲法 増補版』(信山社, 2014年)44頁, 土井真一「国家による個人の把握と憲法理論」公法研究75号(2013年)7頁。

24) 松井茂記「明文根拠を欠く基本的人権の保障」戸松秀典・野坂泰司編『憲法訴訟の現状分析』(有斐閣, 2012年)153頁。

25) 井上典之『憲法判例に聞く』(日本評論社, 2008年)31頁。

26) 櫻井智章『判例で読む憲法』(北樹出版, 2016年)195頁。

27) 毛利透・小泉良幸・浅野博宣・松本哲治『憲法Ⅱ人権』(有斐閣, 2013年)56頁(毛利透担当)。

28) 高井裕之「幸福追求権」法学教室357号(2010年)32頁。

29) 新井誠・曾我部真裕・佐々木くみ・横大道聡『憲法Ⅱ人権』(日本評論社, 2016年)47頁(横大道聡担当)。

30) 土井真一「憲法判例の動向」佐藤幸治・土井真一編『判例講義 憲法Ⅰ基本的人権』(悠々社, 2010年)xxi頁。

31) 戸波江二・小山剛「幸福追求権と自己決定権」井上典之・小山剛・山元一編『憲法学説に聞く』(日本評論社, 2004年)9頁。

32) 羽瀨雅裕『親密な人間関係と憲法』(帝塚山大学出版会, 2012年)124頁。

33) 例えば、自衛隊の情報保全隊による情報収集の適法性が問題となった事案(仙台地方裁判所平成24年3月26日 判例時報2149号99頁)では、「行政機関保有個人情報保護法が制定された平成15年5月30日までには」自己情報コントロール権が確立したとされている。

34) 竹中勲「プライバシーの権利」大石真・石川健治編『憲法の争点』(有斐閣, 2008年)98頁。

る)。令状によらない写真撮影の許容性は刑事訴訟法上における強制処分と任意処分の区分の問題と関わるが³⁶⁾これを憲法学の観点から捉えた場合に、京都府学連判決では、写真撮影に関する法律の根拠の要否にほとんど言及することなく（ただし、警察法2条1項には言及している）、35条の令状主義の精神の影響のもとに、警察官による犯罪捜査のための写真撮影が許容される3つの要件（①現行犯ないし準現行犯の状況、②証拠保全の必要性・緊急性、③手段相当性）を明示することで一定の限界を画したとしたといふ³⁷⁾

要するに、京都府学連事件判決は、警察による情報収集活動について、法律の根拠を必要とする強制処分とは区別し法律の根拠を厳密に求めないとする一方で³⁸⁾警察比例の原則を具体化した上記の3つの要件を適用し³⁹⁾必要性の有無（警察違反の状態を排除するために必要な場合でなければならない）、過剰規制の有無（必要なものであっても、目的と手段が比例していなければならない）ことを審査することで、警察の権限行使に限界を設けたのである⁴⁰⁾（そのために、プライバシー権の保障は制限の正当化と連動している⁴¹⁾）。京都府学連判決以降、政府による情報収集活動については一律に個々の法律上の明文規定が必要としないとする一方で⁴²⁾その適法性を裁判所が警察比例の原則を基礎に審査するという実務が確立することになる⁴³⁾（その後の展開において、裁判所は公共の福祉に基づく必要性を認めて、プライバシー権侵害を否定し

35) 小林直三「地方自治体におけるプライバシー権の保障のあり方に関する一考察」小林直三・根岸忠・薄井信行編『地域に関する研究』（新日本法規、2015年）41頁、早瀬勝明『憲法13条解釈をどうやって客観化するか』（大学教育出版会、2011年）14頁。

36) 實原隆志「被疑者の写真撮影と肖像権」長谷部恭男・石川健治・宍戸常寿『憲法判例百選I』（有斐閣、2013年）41頁。

37) 宍戸常寿『憲法解釈論の応用と展開 第2版』（日本評論社、2014年）20頁。

38) 山本龍彦「京都府学連事件判決というパラダイム－警察による情報収集活動と法律の根拠」法学セミナー689号（2012年）48頁。

39) 宍戸・前掲注37) 21～23頁。

40) 岩切大地「プライバシーと法」覆透・大江一平・大林啓吾編『時事法学－法からみる社会問題－』（北樹出版、2011年）38頁。

41) 大林啓吾「プライバシーの権利」辻村みよ子・山元一・佐々木弘通編『憲法基本判例－最新の判決から読み解く』（尚学社、2015年）71頁。

42) 片桐直人「自衛隊の情報保全活動の一環として行われた情報収集・保存が違法とされた事例」新・判例解説 Watch（2012年）2頁。

43) 宍戸常寿「新しい人権(1)：私生活上の自由と肖像権」高橋和之編『新・判例ハンドブック』（日本評論社、2013年）48頁。

続けている⁴⁴⁾。京都府学連判決において提示された判断枠組みは、後の公権力による情報収集がなされた事例において踏襲され続け⁴⁵⁾判例として確固とした地位を築くことになる⁴⁶⁾

4 GPS 捜査とプライバシー権

4-1 犯罪捜査とプライバシー権

従来、警察の情報収集活動を含めた犯罪捜査とプライバシー権の関係で問題となったのは、情報の取得である。これは「取得時中心主義」⁴⁷⁾とされている。この取得時中心主義とは、「情報の取得、それに引き続く保存、あるいは利用・分析といった情報処理の一連の過程の中で、情報取得時のインパクトを重視し、もっぱら情報取得の正当化に神経を集中させるという」⁴⁸⁾ものである。情報取得中心主義は、警察が情報を取る場面には注目するけれども⁴⁹⁾情報の取得後どのように利用し、保存するかについては着目するものではない⁵⁰⁾この取得時中心主義の根拠は、伝統的プライバシー権論にあるという⁵¹⁾伝統的プライバシー権の具体的な内実として、身体の不可侵性、他者によって私事を見られない自由を含むと考えられ、このような観点からすれば、情報の取得・保存・利用のうち、権利の実質的な制約ないし侵害になり得るのは、情報の取得場面のみということになる。例えば、指紋データベースでいえば、すでに適法に獲得している指紋情報を平穩に保存・利用するため、身体の不可侵性に対する侵害も、私事の公開も伴わず、新たな権利侵害を構成しない⁵²⁾また、それは、カメラによる撮影についても同様である⁵³⁾そこでは、「さらされる」や「見られる」ことに焦点

44) 井上・前掲注 25) 20～21 頁。

45) 中谷実「京都府学連事件」石村修・浦田一郎・芹沢齊編『時代を刻んだ憲法判例』（尚学社、2012年）92頁。

46) 井上・前掲注 25) 25 頁。

47) 山本龍彦「警察による情報の収集・保存と憲法」警察学論集 63 巻 8 号（2010 年）112 頁。

48) 山本・前掲注 47) 112 頁。

49) 山本・前掲注 47) 112～113 頁。

50) 山本・前掲注 47) 116 頁。

51) 山本・前掲注 47) 117 頁。

52) 山本・前掲注 47) 118 頁。

を当てており、その後のどのように保存され利用されるかに関する視点は抜け落ちていた⁵⁴⁾

この点は、GPS 捜査が提起するプライバシー権の問題とも関わる。GPS 捜査は単なる尾行とは異なり、捜査員は離れた場所から捜査対象者を 24 時間常時監視することが可能であり、それと同時に、そこで取得された位置情報は蓄積され、捜査機関はそれを利用することができる。こうした問題に対しては従来のように情報取得だけに焦点を当てるだけでは対応できない。加えて、GPS 捜査が提起するプライバシー権の問題は、単に私事に関わる事項のみに関わるものではなく、公道上や不特定多数の者が出入りする場所といった公的空間において使用されるものであり、プライバシー性の低い公的空間においてプライバシー権は成立するのかという問題が存在する⁵⁵⁾ そうすると、GPS 捜査のように捜査対象者のあらゆる情報を収集・取得することを可能とする技術がもたらす問題に対応するためには⁵⁶⁾ 今一度プライバシー権の機能を検討する必要がある。

これまで問題となってきた警察による情報収集は決して私的空間に関わる情報の収集だけを述べたものではない。例えば、京都府学連事件判決では公道で行われるデモ行進の写真撮影が問題となったがそれは私生活の覗き見とは異なるために、判例は私生活上の自由の保護の射程が純粋に私生活の事柄だけに限定されるものではないと考えているようである⁵⁷⁾ また、個人のプライバシー権に直接の規制を加えるわけではないが個人のあらゆる情報を収集・取得することが問題となる文脈では⁵⁸⁾ 公的空間か私的空間を問わず、情報収集の目的、必要性に焦点を当てることで⁵⁹⁾ 政府の権限行使の限界を設定し⁶⁰⁾ いわば「プレーキの役割」⁶¹⁾ を果たしてきたことに注目する必要がある。

また、学説の主張する自己情報コントロール権も、公的空間においても一切のプラ

53) 山本・前掲注 47) 118 頁。

54) 山本・前掲注 47) 118～119 頁。

55) 棟居快行『憲法学の可能性』（信山社、2001 年）281 頁。

56) 棟居・前掲注 55) 258 頁。

57) 毛利・小泉・浅野・松本・前掲注 27) 59 頁。

58) 蟻川恒正「プライバシーと思想の自由」樋口陽一・山内敏弘・辻村みよ子・蟻川恒正『新版 憲法判例を読みなおす』（日本評論社、2011 年）83～84 頁。

59) 小山剛「単純個人情報の憲法上の保護」論究ジュリスト（2012 年）124 頁、君塚正臣「幸福追求権－延長上に家族と平等を一部考える－」横浜国際経済法学 19 巻 2 号（2010 年）133 頁。

プライバシーを放棄したものとは考えず⁶²⁾、あらゆる政府の情報収集活動に対して焦点を当ててくるものである⁶³⁾。自己情報コントロール権は、情報処理の全過程（情報の収集、利用、集積、提供）を視野に収め⁶⁴⁾、政府の情報収集活動全般に対して法的統制を及ぼそうとするものである⁶⁵⁾。具体的には、自己情報コントロール権の生成・展開については、個別の事案に応じて保障の内実・限界が明らかにされてきたが⁶⁶⁾、道徳的自律の存在に直接かかわらないプライバシー外延情報について、正当な方法を通じて取得、保有、利用を要求してきた。これは政府に対して正当な目的や方法で外延情報の取り扱いを要求することで、政府による情報の取り扱いについて統制を及ぼそうとしてきた⁶⁷⁾。その意味で、自己情報コントロール権は「一般的自由に対する客観的な意味における介入限界論」⁶⁸⁾と変わらない。そうすると、政府との関係における自己情報コントロール権には「公権力の正当ではない行使を統制する客観原則」⁶⁹⁾が含まれていることになる。このように、自己情報コントロール権は、単に拘束の欠如という意味での自由ではなく⁷⁰⁾、政府と市民との力の構造的バランスを保ち⁷¹⁾、政府の権限を制限する客観的規範としての機能を有しているといえよう⁷²⁾。

60) 千葉邦史「日本国憲法における個人主義とプライバシー」法律時報 84 卷 3 号（2012 年）102 頁。

61) 棟居・前掲注 18) 61 頁。

62) 松井茂記『LAW IN CONTEXT 憲法－法律問題を読み解く 35 の事例』（有斐閣、2010 年）348 頁。

63) 山本龍彦「プライバシー」長谷部恭男編『人権の射程』（法律文化社、2010 年）157～158 頁。

64) 土井・前掲注 23) 5 頁。

65) 中山茂樹「包括的基本権」初宿正典・大石眞編『憲法 Cases and Materials 人権第 2 版』（有斐閣、2013 年）94 頁。自己情報コントロール権には、個人の行為可能性空間を制限する政府の「監視社会化を監視するといったカウンター的な側面も有している」と指摘されている。山本龍彦「個人情報の保護」小山剛・山本龍彦・新井誠編『憲法のレシピ』（尚学社、2007 年）32～33 頁。

66) 高井裕之「人権総論、人間の尊厳、個人の尊重、プライバシー」辻村みよ子編『ニューアングル憲法』（法律文化社、2012 年）62 頁。

67) もっとも、何が正当な方法であるかは曖昧であると批判されている。山本龍彦「データベース社会におけるプライバシーと個人情報保護」公法研究 75 号（2013 年）94 頁。

68) 小山・前掲注 59) 123 頁。

69) 千葉・前掲注 60) 100 頁。

70) 千葉・前掲注 60) 103 頁。

71) 山本・前掲注 47) 124 頁。

4-2 GPS 捜査とプライバシー権

GPS 捜査は捜査対象者の行動を 24 時間常時トレースすることを可能とするものである⁷³⁾。その意味で、GPS 捜査は捜査対象者の動静を監視する「監視捜査」⁷⁴⁾として定義づけられる。本件が提起するのは、GPS のような新しい捜査技術とプライバシー権の関係をいかに考えるべきかという問題である⁷⁵⁾。本判決は GPS 捜査が「個人のプライバシーを侵害し得る」ことを認めている。本稿ではこの問題について、憲法学の視点から検討を進めていきたい。上記のようにプライバシー権を警察の情報収集活動の限界に関わるものとして理解した場合にそこで問われるのは、正当な目的があるのか、それを達成する手段が正当性を有しているかどうかである⁷⁶⁾。

GPS 捜査を行う目的が正当であるのかについてである。GPS 捜査を行う目的は犯行の拠点突きとめ、共犯者も含め犯人を逮捕することにある。こうした目的が正当であることは明白である。

GPS 捜査の目的が犯罪捜査にあるにしても、手段の正当性の問題がある。すなわち、GPS 捜査が必要といえるかという問題、GPS 捜査に基づく監視それ自体の問題、GPS 捜査に基づく監視が継続的にわたり行われることの問題、GPS 捜査により取得された情報の管理の問題、についてである。

まず、GPS 捜査が必要といえるかについてである。この点について、本判決における 3 裁判官の補足意見は GPS 捜査それ自体を否定するものではないものの、「ごく限られた極めて重大な犯罪の捜査のため、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、高度の必要性が要求される」とし、法制化までの間重大犯罪捜査など極めて限定な場面でしか GPS 捜査は行えないと指摘する（補足意見の提示する要件を充足するのは極めて困難であり、事実上 GPS 捜査が不可能になったのではないと思われる）。GPS 捜査は個人を網羅的に補足し、また、必ずしも現に犯罪が行われている場合に限定されるわけではないため、それが認められるためにはより厳しい要件が必要である⁷⁷⁾。そのため、本判決の判断は妥当というべきであ

72) 大石眞『憲法講義Ⅱ 第 2 版』（有斐閣、2012 年）277 頁。

73) 大河内美紀「見ないで」宍戸常寿編『憲法演習ノート』（弘文堂、2015 年）85 頁。

74) 笹倉宏紀「総説」法律時報 87 巻 5 号（2015 年）58 頁。

75) それ以外の刑事訴訟法の論点については、前田雅英「GPS を用いた捜査の違法性と証拠排除」《WLJ 判例コラム 臨時号》第 86 号（2016 年）1 頁。

76) 棟居快行「憲法解釈の応用局面（二）」阪大法学 61 巻 2 号（2011 年）291 頁。

ろう。

次に、GPS 捜査に基づく監視それ自体の問題についてである。この点について、本判決は憲法 35 条の「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」、「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」としている。一般に 35 条は個人の私生活を保護する規定として理解されているが⁷⁸⁾ 本判決は「住居、書類及び所持品」に準じる「私的領域」に対して「『侵入』されることのない権利」を承認している。これは、GPS 捜査が公道といったプライバシー性の低い公的空間からプライバシー性の高い私的空間まで個人の生活の全般に及び、個人の行動が常に監視・把握されることで個人のプライバシーが丸裸にされてしまうことに起因しているものと思われる。本判決は 35 条の保障範囲を拡張することで、こうした個人のプライバシーを丸裸にしてしまう警察の監視捜査に対して一定の歯止めをかけたといえよう。しかしながら、捜査警察による監視が、なぜプライバシー権に影響を与えるのかは、必ずしも自明ではない⁷⁹⁾。ここでの問題は、警察の監視が有する機能をいかに理解するかである⁸⁰⁾。この問題は、つまるところ、プライバシー権に対する侵害をいかに評価するかということと関連する。先にみたように、本判決は私生活への侵入を伴う GPS 捜査が捜査対象者のプライバシー権侵害として評価している。監視のもたらす個人への影響（例えば、不安感や負担感⁸¹⁾）は、具体的侵害の発生がなくともプライバシー権侵害になり得る⁸²⁾。この考えを GPS 捜査の問題に当てはめた場合、常態的に監視を行うことが可能な GPS 捜査は捜査対象者に対して負担感や不安感をもたらし、また、捜査対象者の自由な自己決定や行動が差し控えられるほどの心理的圧力となって⁸³⁾ 搜

77) 羽瀧雅裕「GPS 捜査の合憲性」新・判例解説 Watch (2016 年) 2～3 頁。

78) 樋口陽一・佐藤幸治・中村睦男・浦部法穂『憲法Ⅱ』（青林書院、1997 年）316～317 頁（佐藤幸治担当）。憲法 35 条の沿革と解釈の整理については、大石真『権利保障の諸相』（法律文化社、2014 年）264～292 頁。

79) 駒村圭吾『視線の権力性』に関する覚書『慶応の法律学公法Ⅰ』（慶応義塾大学出版会、2008 年）319 頁。

80) 西村裕一「まなごしの憲法学」木村草太・西村裕一『憲法学再入門』（有斐閣、2014 年）147 頁。

81) 千葉・前掲注 60) 103～104 頁。

82) 小山剛「なぜ『情報自己決定権』か」全国憲法研究会編『日本国憲法の継承と発展』（三省堂、2015 年）329～330 頁。

査対象者の行動が萎縮することにつながるであろう⁸⁴⁾ こうした GPS 捜査のもたらす「社会全体に与えるじわじわとした影響」⁸⁵⁾は軽視されるべきではない。しかし、監視のもたらす問題はそれだけではない。GPS 捜査に基づく常態的監視は、他者からの評価を気にせず済む領域の確保を阻害し⁸⁶⁾ 個々人が自由に生きていくために必要な「文脈化された個別な自己像の布置関係」⁸⁷⁾や「人間の多様な社会条件の形成」⁸⁸⁾を破壊することになる。このように、GPS 捜査に基づく監視が提起するのは、個人が自己の情報をコントロールするための前提となる条件や環境を破壊してしまうという問題である。加えて、捜査機関による無尽蔵の監視捜査を許せば、監視の専制化を招くことになりかねない。それは個人の自由な領域を融解させ、ひいては立憲主義の基盤を揺るがすことにもなる⁸⁹⁾

次に、GPS 捜査に基づく監視が継続的に行われることの問題である。この点について、本判決は「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」として、プライバシー侵害の程度が大きいことを明確に認めている。しかしながら、GPS 捜査において収集される情報は、単なる捜査対象者の位置情報であるため、それ自体は特別な意味を有していない⁹⁰⁾ところが、継続的に GPS 捜査により情報が収集され分析がなされるとなると⁹¹⁾ 捜査との関連性が乏しくなり、秘匿性の高い情報を収集される可能性も十分にある。仮に当初は正当な犯罪捜査の目的で開始されたとしても⁹²⁾その後、検挙に至るまで継続的に監視され

83) DANIEL SOLOVE, UNDERSTANDING PRIVACY 111-12 (2008).

84) 大林啓吾「GPS 情報の利用とプライバシー権」大沢秀介監修・山本龍彦・大林啓吾・新井誠・横大道聡編『入門・安全と情報』（成文堂、2015年）100頁。

85) 山本・前掲注 63) 158頁。

86) 笹倉宏紀「捜査法の思考と情報プライバシー権－『監視捜査』統制の試み」法律時報 87巻5号（2015年）72頁。

87) 西村・前掲注 80) 147頁

88) 棟居・前掲注 55) 261頁。プライバシー権と人間の関係性の形成の関係については、木村草太『憲法の急所 権利論を組み立てる』（羽鳥書店、2017年）63頁。

89) 駒村・前掲注 79) 288頁。

90) 大久保正人「新しい捜査方法の適法性について」桃山法学 25巻（2015年）46頁。

91) 新井誠・曾我部真裕・佐々木くみ・横大道聡『憲法Ⅱ人権』（日本評論社、2016年）52頁（横大道聡担当）。

92) 緑大輔「GPS 端末による動静捜査によって得られた証拠を排除した事例」新・判例解説 Watch（2015年）4頁。

ることで⁹³⁾、警察は捜査に関連性の乏しい情報を含めて多くの情報を取得し分析し続けることになり⁹⁴⁾、捜査対象者のプライバシー権に重大な影響を与えることになる⁹⁵⁾

最後に、GPS 捜査により取得された情報の管理の問題についてである。本判決はこの問題に言及していないが、先にもみたように、GPS 捜査により取得された位置情報は蓄積され、捜査機関はそれを利用することができる。利用目的の限定、収集された情報の厳格な管理が要求される。

4-3 GPS 捜査に対する規律の在り方

GPS 捜査を始め国民のプライバシー権に重大な影響を及ぼす捜査手法が続々と登場することが予想されており⁹⁶⁾近年、その統制・規律の在り方について議論が行われている。GPS 捜査のように国民のプライバシー権に重大な制限を課す捜査手法に対しては、裁判所だけではなく、憲法 31 条、41 条の観点から法律に基づく統制が必要となる⁹⁷⁾この点、本判決は、GPS 捜査に対して刑事訴訟法が規定する令状を発布することには疑義があるとしている。「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」、また、「事案ごとに、令状請求の審査を担当する裁判官の判断により、多様な選択肢の中からの確かな条件の選択が行われない限り是認できないような強制的処分を認めることは、『強制的処分は、この法律に特別の定めのある場合でなければ、これをすることができない』と規定する」刑事訴訟法 197 条 1 項ただし書の趣旨に沿うものとはいえず、「GPS 捜査が今後も広く用いられ得る有力な捜査手法であるとすれば、その特質に着目して憲法、刑事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望ましい」として、GPS 捜査全般を規律する立法の制定を促している。GPS 捜査のような新しい捜査手法の実効的な統制を行うためには、裁判所の個別の状況に合わせた解釈論的解決もさることながら、GPS 捜査を行うための具体的基準、情報の取得、集積、利用・解析が無限定に行われないようにするための基準を規定する法律の制定

93) 宮下紘「GPS の捜査利用」時の法令 1973 号 (2015 年) 51 頁。

94) 羽瀨・前掲注 77) 2 頁。

95) 大久保・前掲注 90) 63 頁。

96) 大久保・前掲注 90) 65 頁。

97) 土井・前掲注 23) 19 頁。

が要求される⁹⁸⁾ 本判決も指摘するように「GPS 捜査が今後も広く用いられ得る有力な捜査手法」であるからこそ、GPS 捜査を規律する法律が必要であり⁹⁹⁾ 当該法律のもとで GPS 捜査を適正に実施することが求められるのである（この考え方は通信傍受法にも見て取れる。通信傍受法も通信傍受できる要件を法律で規定し、裁判官の発する傍受令状に基づき通信傍受を行うことを認めている）。

5 本判決の意義

本判決がこれまで無規制に行われてきた GPS 捜査を違法とし歯止めをかけたことの意義は極めて大きい。本判決は裁判官の一致の意見（3 裁判官の補足意見が付されている）であり、しかも、GPS 捜査全般を規律する法制度を整備するよう注文を付けており、捜査機関にとって大変重みのあるものとなっている。ただし、本判決は令状によらない GPS 捜査を違法としただけであり、GPS 捜査それ自体を否定するものではない。科学技術の進展の成果を犯罪捜査に用いること自体の妥当性は否定されていないというべきであろう。捜査対象者の位置情報を取得してその所在を割り出す必要性が高い事案も実際に存在し¹⁰⁰⁾ また、GPS 捜査は犯人検挙に一定の効果을上げていけるのも事実である¹⁰¹⁾ さらに、GPS 捜査は一度端末を付けておけば、ほとんど追加のコストなく、対象者の動静を徹底的に監視できるものであり、人員、資材、時間と

98) 山本・前掲注 38) 50 頁。

99) GPS 捜査全般の規律が必要であるとはいえ、具体的にどのような規律が考えられるのかについては、今後の検討課題であるといえよう。堀田尚徳「裁判例における強制処分と GPS 捜査」北大法学論集 67 巻 5 号（2017 年）104 頁。加えて、GPS 捜査全般を規律することが必要であるとはいえ、GPS 機器の性能は一律ではなく、機器使用態様の差異もあることから、どのような要件を備えれば適法となるのが明確にする必要もある。また、プライバシー侵害の度合いの評価基準のコンセンサス形成も要請される。前田雅英「広域窃盗事犯の尾行と GPS を用いた追跡捜査～大阪高判平成 28 年 3 月 2 日窃盗、建造物侵入、傷害被告事件」《WLJ 判例コラム 臨時号》第 73 号（2016 年）4 頁。

100) 前田・前掲注 75) 5 頁。

101) 本判決が下される以前に、警視庁捜査 3 課は 2016 年 8 月以降、1 都 7 県で飲食店を狙った連続窃盗事件の捜査において、2016 年 12 月に、捜査に支障がなくなった段階で相手側に通知することなどを条件に裁判所の令状を取得して捜査対象車両に GPS 端末を取り付け、窃盗グループの拠点を突き止めたことが報道されている。読売新聞 2017 年 3 月 21 日。

いった資材の節約になるというメリットがある¹⁰²⁾。こうした有用性を有する GPS 捜査を犯罪捜査に効果的に活かすためにも、GPS 捜査の特質を踏まえその濫用を防止する実効的統制の枠組みを構築することが必要不可欠である。

102) 稲谷龍彦「警察における個人情報の取扱い」大沢・前掲注 84) 11～12 頁。