

警察政策学会資料 第104号
平成30（2018）年10月

「位置情報(GPS・基地局情報)取得の規律」 ～近時の合衆国最高裁判決にも触れて

警察政策学会
刑事警察研究部会

まえがき

本資料は、平成30年7月26日、刑事警察研究部会の例会において中央大学法学部教授柳川重規氏が、「位置情報（GPS・基地情報）取得の規律～近時の合衆国最高裁判決にも触れて」と題して講演された内容をまとめたものである。

同氏は、2011年7月から4年間にわたり警察政策学会理事を務められたほか、現在も警察政策学会副会長を務められる傍ら、警察捜査をめぐる諸問題を刑事法学の研究者という立場から研究・支援されている。

今回の講演は、昨年（平成29年）3月15日に示されたGPS捜査に関する最高裁判決で、GPS端末を車両（憲法上の所持品）に装着して尾行する捜査方法が憲法35条の「侵入」に当たり、刑訴法上の強制処分に当たると判断されたことを踏まえ、同判決による今後の課題や、本年（平成30年）6月22日に示された携帯電話に係る過去の位置情報記録の取得に関する合衆国最高裁判決等で示された考え方と我が国への今後の影響等を分かりやすく解説していただき、大変有意義な研究会となった。

そこで、警察政策学会資料として広く会員の皆様のご参考に供したい。

平成30年10月

刑事警察研究部会長 伊藤 一実

目次

| | | |
|-----|-----------------------|----|
| 1 | はじめに | 1 |
| (1) | GPS 捜査に関する最高裁判決 | 1 |
| (2) | 残された課題 | 1 |
| (3) | 合衆国最高裁判所の判決 | 2 |
| 2 | 平成 29 年 3 月 15 日大法廷判決 | 2 |
| (1) | 事案の概要 | 2 |
| (2) | 判旨 | 2 |
| (3) | 大法廷判決の特徴 | 3 |
| 3 | 位置情報取得に関する合衆国最高裁判所の判決 | 4 |
| (1) | 装着型 GPS 捜査に関する判例 | 4 |
| (2) | 携帯電話の基地局利用履歴取得に関する判例 | 12 |
| 4 | まとめ | 16 |
| | 質疑応答 | 17 |
| | 資料編 | 26 |

講 演

1 はじめに

中央大学の柳川でございます。本日は報告の機会をいただきまして誠にありがとうございます。

「位置情報（GPS・基地局情報）の取得の規律」というタイトルでお話をさせていただきますが、十分に検討ができていないところも多く、生煮えの状態の報告になって、どこまで意義のある報告になるか、いささか心もとないところがございます。皆さんへの話題提供という程度のもになるかもしれませんが、ともあれご報告させていただきます。

（1）GPS 捜査に関する最高裁判決

お手元のレジュメに沿ってお話をしたいと思います。皆さまご承知のように、GPS 捜査に関する最高裁大法廷判決が昨年（平成 29 年）3 月 15 日に出されました。これによって、GPS 端末を車両（憲法上の所持品）に装着して尾行する捜査方法が、憲法 35 条の「侵入」に当たり、刑訴法上の強制処分に当たると判断されました。さらには、これは判決理由となる判示内容とはならないとは思いますが、この処分は、現行の刑訴法上の検証処分では包摂しきれない処分であって、この処分を認めるには、新たな立法がなされることが望ましいという判断も示されております。

警察の方でも、この判断が出て、新しい立法がなされるまでは GPS 端末を装着しての捜査、GPS 捜査というのは事実上できないのだと受け止めているようで、現在その捜査方法を控えていると伺っております。この最高裁判決が出た後、今後取り組むべき課題としては、新しい立法が必要だという訳ですから、その立法化作業を行っていかねばいけないこととなります。

（2）残された課題

理論的な関心に少し偏っているかもしれませんが、それ以外の課題としてこの最高裁判決で問題にされたのは、GPS 端末を車両に装着するタイプ—装着型などと呼ばれています—で、それ以外の GPS の利用というのもあるようです。カーナビゲーションの、盗難車両の追跡装置のようなものがついている車があり、それを使つての GPS 捜査、あるいはスマートフォンの GPS 機能を遠隔操作で作動させて位置情報を取得する方法もあるようです。そのような捜査が、どのような法的性格を持っていて、それが許されるための要件がどのようなものなのかということ、今後明らかにしていかなければいけないと思います。

さらには、GPS 以外の位置情報取得方法があります。例えば、携帯電話の基地局情報といわれるものがあります。こうした捜査も、法的性格や要件の解明を併せて行わなければならないのではないかと考えております。もっとも基地局情報に関しては、現在の我が国の実務では、リアルタイムの監視・尾行については、検証令状を通信事業者に呈示して、その情報を得ていて、過去の位置情報の記録の取得に関しては、差押え許可状、記録命令付き差押えということになるのかなと思っておりますが、それを呈示して行われています。また後でも検討しますが、大法廷判決の影

響は、おそらくこの基地局情報の取得には及ばないだろうと思われま。あまり実務的な影響は問題にする必要がないのかもしれませんが、研究者の立場として、理論的に一貫した、統一的な説明、法的性格や要件の解明というものを、今、行うべきではないかと、個人的に強く関心を寄せているところです。

(3) 合衆国最高裁判所の判決

このような問題がわが国にも残っているわけですが、本年（2018年）6月22日、合衆国最高裁判所で、カーペンター対合衆国という判断が出ました。これはレジユメにありますように、2カ月間を超える基地局情報、過去の位置情報の記録を、プロバイダに提出させました。この判例では、過去の位置情報記録の取得を、合衆国憲法第4修正、これは日本の憲法35条の基になっている規定で、条文はレジユメの2ページ目にアスタリスクを付して載せていますが、この第4修正にいう「搜索」に当たるという判断がなされました。

日本の感覚で言いますと、先ほど申し上げたように、日本ではこの基地局情報を得るのに、検証令状や、過去の記録のものについては記録命令付き差押え令状を入手して行っているの、当たり前前のごとく思われるかもしれませんが、アメリカのこれまでの法状況からしますと、これはかなり画期的といえますか、大きな意味を持つ判断だと考えております。この報告では、こうした判例の紹介などを中心に行いたいと考えております。

大きな判断だと申し上げましたのは、公道上の人の移動にどのようなプライバシーが認められるのかについてです。長期間の監視が行われた場合の問題について、正面から合衆国最高裁判所が判断をしました。その意味でこの判断、影響というのが、これは過去の位置情報記録のものに対する判断ですが、基地局情報によるリアルタイムの監視・追跡ですとか、あるいはGPSについても、非装着型の捜査の規律という問題にも、合衆国で大きな影響を及ぼすのではないかと考えている次第です。

レジユメには、皆さんのほうがお詳しいかもしれませんが、非常に雑な説明ですけれども、アスタリスクで、基地局情報とはどういうものか、付け焼刃の私の説明ですとか、第4修正の条文を載せておりますので、ご参照いただければと思います。

2 平成 29 年 3 月 15 日大法廷判決

さて、続いて3月15日大法廷判決について、簡単に整理をしてみたいと思います。

(1) 事案の概要

これもまた皆さんよくご承知のことと思いますが、広域にわたる集団窃盗、住居侵入等の事件の捜査で、GPS 端末を被疑者車両に装着して、約6カ月半にわたってその移動状況を把握するという捜査が行われた事案です。

(2) 判旨

最高裁は大法廷で、次のように判示しました。

「GPS 捜査はその性質上、公道上のみならず、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密かに装着することによって行う点において、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。

憲法 35 条の保障対象には、「住居、書類、所持品」に限らず、これに準ずる私的領域に「侵入」されることがない権利が含まれると解するのが相当であり、個人のプライバシーの侵害を可能とする機器を、その所持品に密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、特別な根拠規定がなければ許容されない強制の処分当たる。」これが判旨部分です。

さきほども申しあげましたように、それに加えて述べている部分があります。「仮に解釈により、刑訴法上の強制の処分として許容するのであれば、裁判官が発する令状にさまざまな条件を付する必要が生じるが、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の処分を認めることは、刑訴法 197 条 1 項ただし書きの趣旨に沿うものとはいえ、GPS 捜査について、刑訴法 197 条 1 項ただし書きの『この法律に特別の定めのある場合』に当たるとして同法が規定する令状を発することには疑義がある。GPS 捜査が今後も広く用いられう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。」こういう判断を加えております。

(3) 大法廷判決の特徴

この大法廷判決の特徴ということですが、まず憲法 35 条の保護対象を明文上規定されている「住居、書類、所持品」から、それに準ずる「私的な領域」というものにまで、広げており、装着型 GPS 捜査の憲法上の問題点を、この私的領域への GPS 端末の「侵入」であると捉えております。さらには、刑訴法上の強制処分と認定するには、私的領域への「侵入」が実際に行われる必要はなく、その可能性が高い、あるいは必然的に行われるはずだ、といった程度で十分であるとの判断が、前提になされていると思います。これが、研究者の間では類型的判断などといわれているものです。

さらには「任意と強制」の問題ですが、任意処分と強制処分の区別に関してリーディングケースだといわれている、昭和 51 年 3 月 16 日最高裁決定があります。これは、任意同行後の退去を静止し、説得して退去を思いとどまらせるために腕をつかんだという、よく知られている事例ですけれども、一定の実力を行使した事案です。実力行使の場合と、そうではない場合、それには

さまざまな捜査方法があって、それぞれについて任意と強制の区別をしなければなりません。この51年決定はリーディングケースであることは間違いありませんが、その射程がどこまでなのかについては、実は学説上でも争いがあります。どうも最高裁の今回の大法廷判決は、この51年決定をかなり一般化するという立場に立っているように思われます。被処分者が不知の間に行われる処分は、相手の意思を制圧する処分に相当するとの有力説で主張されているところをそのまま取り入れているように思われます。不知の場合というのは、実力行使がないわけですが、そのような場合にも、この51年決定は基本的に及ぶのだ、この区別に従うのだという立場が、ここで示されていると思います。

繰り返しになりますが、大法廷判決の一番の特徴は、実際にその私的領域への「侵入」があるとかないとかを問題にしていない点です。継続的、網羅的な監視を行っていけば、必然的に、私的領域に侵入することが行われるはずだということで、判断をしているのが大きな特徴かと思われれます。

さらには、私的領域に入って、結局はプライバシーの侵害をすることを実質的には問題にしていますが、理屈の立て方としては、私の理解では、GPS 端末がその私的領域に入っていることを、まずは「侵入」として問題にしているように思われます。このような発想は、すぐ次に触れるアメリカ合衆国の最高裁判所の判断で、やはり装着型 GPS 捜査について判断した Jones という判決で採られたものに類似しています。Jones 事件では、被疑者が利用している自動車を、憲法で保護しているところの所持品 (effect) に当たるとし、さらに、そこに対して GPS 端末を装着することが、この所持品に対する不法侵入、英米法で言うところのトレスパスに当たり、このトレスパスを第4修正は禁止しているとしました。

アメリカの場合には、このような所持品に対する侵入を問題にしましたが、大法廷判決は、この所持品自体ではなく、所持品にくっつけていく GPS 端末が、私的領域というプライバシーが強く保護されるべき空間の中に侵入していくことを、どうも問題にしたようです。似たような発想を採っているのですが、全く同じではなく、今述べたような若干異なるアプローチから判断をしていると、私は理解しております。

大法廷判決につきましては、時間があれば、さらに後程検討することにいたします。

3 位置情報取得に関する合衆国最高裁判所の判決

次にレジュメ3の、位置情報取得に関する合衆国最高裁判所の判例で、先ほど申し上げました Carpenter 判決についてご説明したいと思います。まずその前提として、いま触れました Jones 判決について、もう少し説明をいたします。

(1) 装着型 GPS 捜査に関する判例

Jones 事件は、装着型 GPS 捜査に関する 2012 年の判例です。

ア 事案の概要

麻薬取引の共謀の嫌疑で捜査対象となっていた被告人使用の自動車に対し、その自動車が公道上に駐車中に、令状に基づいてGPS端末が装着されました。この令状には装着の許可条件として装着許可区域が限定され、令状が発付されてから装着が許されるまでの期限が区切られていたのですが、その二つともに違反してGPS装置が装着されました。GPSによる追跡は、28日間を超えて行われたといわれています。この事案で法律上何が問題かといいますと、実質的に有効な令状に基づかない形になってしまったので、無令状での監視が行われたということで、憲法問題になっているわけです。

アメリカの場合には、こういう捜査方法が、憲法でいう「搜索」に当たるのかということがまず問題にされます。これがまた独特の法律判断なのです。憲法による「搜索」に当たるか当たらないかということを最初に問題にし、当たるということになりますと、その「搜索」が、第4修正にいう「不合理な搜索」に当たらないかどうかということを考えます。

「不合理な搜索」に当たらないかというためには、日本と同じように、原則として令状によらなければいけないのです。基本は令状による。その令状というのは、もちろんその実体要件として、相当な理由 *probable cause* というものがなければいけない。犯罪被疑事実が存在すると疑うに足りる相当な理由があり、その被疑事実と関連すると疑うに足りる相当な理由のある証拠、つまり関連性がある証拠について、これが発見される蓋然性の高さということを問題にします。それをすべて、「*probable cause* (相当な理由)」という言葉で表現しています。

我々の理解では、日本の刑事訴訟法の、逮捕の要件として挙げられている、被疑者が罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由、いわゆる「相当理由」のもとになっているのが *probable cause* だと考えています。アメリカの憲法は、いまご覧になってお分かりのように、こちらの方が元で、日本の方がこれを元にして、逮捕、すなわち人の身柄の問題と、証拠物の搜索・押収とに分けています。アメリカの憲法規定では、人の身柄の問題は身体の押収という形で規定されています。ですから、逮捕、より正確には勾留まで含むのですが、それを許す要件と、搜索・押収を許す要件が、基本的に同じ蓋然性レベルを要求していると理解されています。

さて、Jonesの話に戻ります。Jonesは、装着型GPS捜査の事案で、無令状で28日間以上にわたってGPSを使った監視・追跡が行われました。さらに、薬物取引の事案で、共犯者がおり、共犯者に対してもGPSを使って尾行を続けていて、お互いが、入って行く場所、建物を突き止めるんですね。そこが薬物の取引場所ではないかと当たりをつけるために、この監視が行われました。

イ 関連する判決

(ア) 「トレスパス法理」から「プライバシーの合理的期待分析」への流れ

この問題を考えるに当たって、アメリカは判例法主義を採っていますので、関連する判例を参照し、そこを踏まえて判断しなければいけないこととなります。最終的には先ほど言いました、所持品に対して不法侵入しているという、ちょっと我々からすると理解が難しいのですが、自動車の装置をくっつけたのが所持品に対する不法侵入だから憲法違反だということですね。その判断

が、我々からすると、かなりの驚きをもって受け止められました。なぜかという、トレスパス理論は過去のもので、もうこれに代わって「プライバシーの合理的期待」が認められるか否かで、搜索の成否を判断するのだという考え方に、アメリカの判例はもう変わっているのだというのが、私自身の理解でした。それを、この Jones では、いやいやこのトレスパス理論は捨てられたわけではないのだと述べました。確かに「プライバシーの合理的な期待」で考えるプライバシー分析がその後展開されているけど、これは両方併存するものであって、プライバシーの期待分析というのが出てきて、トレスパス論が捨てられたわけではない。これに取って代わられたわけではないのだという判断をしました。

どうしてこのような判断になったのかという、後で少し触れられるかと思いますが、公道上の移動に関しては、その人は公衆に対して自分の姿を晒しているわけですから、これに対して「プライバシーの合理的期待」はないとする判例が実はあったのです。それがレジュメ 4 ページ目の②に出ている、公道を移動している車両の尾行（ビーパーの使用）に関する先例で、合衆国対 Knotts という事件です。

(イ) 公道上の移動の尾行（ビーパーの使用）に関する先例

「プライバシーの合理的期待」という考え方は、個人があることを秘密にしたい、プライバシーが守られるべきだと考えられているものについて、その人がそう考えれば、プライバシーの保護を与えるのは妥当ではなく、そのように、個人が保護されるべきだと思っているプライバシーの期待が、社会から見て合理的 (reasonable) なもの、すなわち、社会から見て、そのプライバシーが保護されるのはもっともだと思われるもの、それをプライバシーとして憲法が保護しているのだと考えます。

このような考え方に最終的に行き着いたのは、もとを正せば通信傍受の事案が最初なのですね。レジュメがあちこちになってしまうのですが、①の最初に出てくる Olmstead 事件です。禁酒法の時代に、お酒の密輸や密売をしている組織は、カナダからウイスキーを密輸したり、それを全米で売りさばくなどということを行います。その相談を電話でやっている。そこで警察も、対抗措置として、電話を傍受するようになっていく。

これが、憲法の規定の文言からしますと、身体にも当たらない、「住居、書類、所持品」どれにも当たらないのです。それでもやはり、個人のプライバシーからすると、電話の内容を自由に聞かれるのは、プライバシーに対する重大な侵害ではないかと考えられ、そして、第 4 修正は、根本のところプライバシーを保障しているのではないかという考え方が、芽生えてきました。

その頃のアメリカには独特の考え方があって、mere evidence rule といって、「単なる証拠の原則」などと言いますが、普通の証拠について捜査機関は搜索・押収ができないという制約があったりしました。それと、私が理解しているところでは、プライバシーの保護は、確かに第 4 修正の目的として理解することはできるけれども、どの範囲に憲法の保障を及ぼすのかというときに、憲法の規定の文言、「身体、住居、書類、所持品」というところを離れて、どこまで保護を及ぼすのかという考えが成熟していなかったというのがあったのではないかと思います。

どこまでを保護範囲にしたらいいのか、手がかりがすぐには見つからないわけですよ、文
言から離れてしまいます。住居というのは、昔から城の法理などといわれているように、プ
ライバシーがもっとも厚く保護されるべきだと、歴史上考えられてきているので、憲法でも、これを
明文規定として入れたのだと思われます。身体ももちろんそうですし、所持品というのも、歴史
的な経緯からして、おそらく、いまの見方からするとプライバシーがもっとも保護されるべき領
域だと考えられます。

しかし、それ以上にどこまで保護を及ぼすべきなのかは、それを示しているものが所与のもの
としてあるわけではないのです。で、どうするかという問題が、おそらくあったのだと思います。

話が前後しますが、元々は、Olmstead で言われたトRESPAS理論で盗聴の問題は考えられて
いました。考え方の基本として、プライバシーということを言わずに、財産権の保障を表に出して、
財産権が保護されている領域に対して、人が物理的に入っていて、有体物を探して押収するのが、
憲法の保護を与えるための要件だとされました。これがオルムステッド＝ゴールドマン法理とい
われるものです。この考え方で、盗聴には憲法の規律は及ばないという判断をします。

逆に及ぶとなると、今度は全面禁止になります。憲法は全部禁止する。先ほど言った mere
evidence rule（単なる証拠の原則）がとられていますから。没収対象物や禁制品以外のものは捜
索できないということで、通信会話というのは単なる証拠ですから、これに憲法の保護が及ぶと
なると、盗聴は全面禁止になるわけです。

それで、憲法の保障を及ぼさないことを、1928年のOlmsteadと、1942年のGoldmanでも確
認しました。ただ、この間に、法律で対応しようという方法を、アメリカは採るのです。憲法の
保護が及ばないとしても、法律をつくって保護や規制をかけるのは可能ですから、そういう方向
で規制を考えていきます。

ただ、いま言いましたように、オルムステッド＝ゴールドマン法理、あるいはトRESPAS法理
と呼ばれるものは、表向き、財産権の保障を前面に出したのですが、その後、財産権の保障を通
じて個人のプライバシーを保護しているのだということも、合衆国最高裁判所は率直に認めるよ
うになります。しかし、プライバシーの保護範囲は、あくまで財産権が保護されている範囲です。
財産権に支えられたプライバシーという考え方が、この辺りの時代ではとられるようになってい
ます。

この考え方を根本的に変えたのが、1967年のKatz判決だといわれています。同じ1967年の
ウオードン対ヘーデンという事件でmere evidence ruleを廃止した後、このKatz判決が出ました。
ここで法廷意見は、プライバシー保護を前面に出したのですが、その時の理屈として挙げられた
のは、第4修正が保護しているのは、ある領域とか場所ではなくて、人を保護しているというも
のでした。憲法上保護された領域がどこまでかという議論ではなくて、人の持っているプライバ
シーが侵害されているかどうかを考えればいいという主張をしたのです。それで、公衆電話の電
話ボックスの上に盗聴器をしかけて会話を録音したのが、第4修正上の「搜索」に当たるという
判断になりました。

けれども、ここで補足意見が出されました。それが先ほどから申し上げている「プライバシー

の合理的期待」テストの提唱です。そして、これが12年後の1979年に法廷意見としてとられることとなります。判例法理形成の、何と時間のかかることでしょうか。12年経って初めて、この「プライバシーの合理的期待」という基準を、法廷意見として正面から認めることになりました。それが、スミス対メアリーランドという事件です。

これは後でも出てきますが、電話の架電記録、電話番号ですね。人が電話した時にどこにかけたか、電話番号の記録が残るペンレジスターという機械があります。通信事業者が、その機械を使って、架電記録を残しているのです。脅迫事件の捜査で、被疑者が脅迫の被害を受けている被害者宅に頻りに電話をかけている事実を、通信事業者からペンレジスターの記録を提出させて明らかにして、それで刑事責任を問うたという事件です。

この時も、搜索令状に基づいて搜索しているわけではありませんでした。ペンレジスターによる記録の提出を求める行為が、憲法上の「搜索」に当たるということになると、これは無令状で行われているので違憲の搜索ということになりますが、合衆国最高裁判所は、ペンレジスターの記録には「プライバシーの合理的期待」はないという判断をしました。それでこのような捜査方法は、令状によらなくても適法であるということになりました。

話があちこちに行ってしまいますが、Jones判決を考える時には、まずこのように「プライバシーの合理的期待」で搜索が成立する範囲、憲法が保護している範囲がどこに及ぶのかを考えるようになっていて、それが中心になっている法状況がまずあったということを知っておかなければなりません。この考え方に基づいて、すでに触れましたが、Knottsで、公道上の移動は公衆に晒されているものなので、みんなが見ているものに対して「プライバシーの合理的期待」などないという発想で、ビーパーという追跡用の発信機の使用を無令状で行っても、憲法上の「搜索」に当たらないから、当然合憲であるという判断がなされました。

ただ、このKnottsの1年後の、類似の事案を扱ったKaroという事件では、レジユメに書きましたように、「私的な領域の内部に尾行対象が所在するという情報が、肉眼では確認できず、追跡装置を用いて初めて明らかになる場合は、第4修正上の『搜索』に当たる」という判断がされています。

注意していただきたいのは、これらの事例で捜査官が何をやっているかといいますと、薬物製造の時に、エーテルという薬品が材料になるらしいのですが、薬物製造の嫌疑をかけられている被疑者に対して、エーテルの入った缶を渡して、そのエーテル缶の中にビーパーの発信機を入れているのです。車両そのものに何かの発信機を付けているのではなくて、掲載されたエーテル缶の中に発信機が入っているので、エーテル缶がどこにあるのかがこれらの事例では問題になっています。建物の外に塀があって、その中に入られたりすると、エーテル缶を降ろしたかもしれない。車がそこから出てきたとき、エーテル缶が既に降ろされているかもしれないが、Karoの事案では、これが肉眼では確認できませんでした。Karoの場合は、被疑者が立ち寄った建物の近くで張り込みができない状況があったらしく、どこかの共犯者の家か、何かに車が入った時に、周りに隠れるところがなくて、近くで張り込みできなかった。離れたところにいたらしいのです。だから、荷物の積み降ろしなどは見えないのです。ビーパーを使わないと、エーテル缶が動き出したかど

うかが確認できなかったという事情があったようです。

結局それは、科学的機器を用いて、肉眼では確認できないエーテル缶の存在が確認できたということで、そこは共犯者の住居か何かでしたので、日本の平成 29 年大法廷判決に言う私的領域ということになり、これは第 4 修正の保護が及ぶ領域であることは間違いありません。その中にエーテル缶が存在することが、科学機器を用いて明らかになったという点が重視されたようです。

Knotts の場合どうだったのかというと、やはりエーテル缶を積んでいるのですが、ずっと公道を移動して、最終到着点は、車が止まっているところが外から見える状況にあったのだと思います。大事だなと私が思っているのが、要は肉眼でも確認できる状況なのですね。エーテル缶を積んだ車がそのまま目的地に到着していることが、肉眼でも分かる。Karo の場合にはそれが分からなかったということが、プライバシー分析の観点からは重要な点で、これが両者の結論を分けたのではないかと考えています。

さて、なんにしても、公道上の移動についての GPS を使った追跡ということだと、これは長期間に渡って、どこに寄って出てきたかを監視しますが、ここではターゲットになっているのがエーテル缶などではなくて、車自体なのです。ですから、肉眼で確認できるものです。アメリカでは、Karo のことは全然、この議論をする時に触れないで、公道上の移動に焦点を当てて検討しています。憲法の規制を及ぼせるかということになると、Knotts によってそれが排除されるのではないかということが言われたのです。プライバシー分析からすると、憲法の規制は及ばないのではないかと考えられました。

さらに細かい事情を言いますと、GPS の端末を付けたのも、公道上の有料のパーキングというのがありますね。道路の脇に停めて、お金を入ると駐車違反にならない。ああいうところに停めていた自動車のようなのです。だから、ずっと基本的に、公道上にいるところで端末を装着している。あとは、途中、失尾をしているかもしれませんが、ずっと追跡をしているというのが、Jones の事案だったようです。

ただ、Knotts を前提にすると、こういう捜査に対して憲法の保障が及ばないのではないかと、ということから、これに対して危機感を持つ人から、大きな懸念が表明されました。一言で言いますと、レジュメの 5 ページの、Jones の補足意見で示したところですね。下線部分です。GPS 監視は、家族関係、政治的関係、宗教的関係、性的関係などがつまびらかになるのだと。長期間追跡して、どこに寄ったかということがデータとして残って、それをほかの情報と組み合わせることなどによって、その人の私生活の全体像を明らかにすることができると言われて、これを単なる追跡の問題と同じく考えていいのかということが言われたわけです。ただ、先例からすると一番近いのが Knotts で、これによれば、憲法の保護は及ばないのではないかといわれていたところ、プライバシーの合理的期待を認める考え方が出てきました。その大きなものの一つが、レジュメ 4 ページの、Jones の控訴審の判断で示されていた考え方です。

(ウ) 控訴裁判所の判断：モザイク理論

正確にいうと、Jones の共犯者、共同被告人の控訴審での判断です。ここで、レジュメに書い

ているような考え方、モザイク理論と呼ばれているのですが、それが提唱されることとなります。読み上げますと、「GPS 監視が長期間行われれば、大量の情報が蓄積され分析が加えられることにより、監視対象者が他人には知られていないと期待する、生活の極めて私的な部分が明らかにされることになるので、このような監視はプライバシーの合理的な期待に対する干渉となり、第4修正上の捜索になる。公道上を移動している者は、個々の移動の様子は他人に晒しているとしても、移動の全体を現実に晒しているわけではなく、また、移動全体に関する事実は個々の移動の様子からは明らかにならないので、移動の全体を晒していると解釈することもできず、通常人であれば、自身の自動車の運転が常にモニターされ、記録として保存されたりすることはないと期待」しているはずだと。こういう考え方であります。

確かに、移動の一部は公衆に晒らしているかもしれませんが、ずっと、例えば1カ月、2カ月に亘って、どんな経路で移動しているのかということ、他人に知られているなどは、普通は考えない。そういうことは知られないのだと期待するのは、合理的なのではないかということです。なぜモザイク理論と言ったのかというと、レジメではさらにアスタリスクを付けて書いていますが、個々の情報には意味がないと思われる場合であっても、これを蓄積し分析を加えることにより、極めて重要な情報が得られることがあるというものです。判例理論としては、国家安全保障に関わる情報についての情報公開法に基づく開示請求が行われた事案で、開示請求を棄却する際の理由に挙げられたものです。瑣末な情報だから出してくれと言われたのですが、そういう情報が色々結び付くことによって、化学反応を起こすかのように、重要な情報として姿を現すことがあるので駄目だと言われました。同じように、個々の移動の断片については、それは「プライバシーの合理的期待」はないかもしれないけれども、これが集まることによって、人に知られたくないという、「プライバシーの合理的な期待」が認められるようなものが明らかになるのだという理屈です。

ウ 判旨

(ア) 法廷意見

このモザイク理論については、評価する学説も多くあったのですが、批判も強くて、そういう批判を意識してなのか、法廷意見がこのモザイク理論によって「プライバシーの合理的期待」が認められる、それに対する侵害、干渉に当たっているので、第4修正上の「捜索」だという理論構成を採らず、先ほど申し上げた、驚くような、先祖帰りしたのかと思われるような、トレスパス理論を持ち出してきて、自動車という所持品に対する干渉になっていて、不法侵入に当たる。これによって情報を得ているから捜索なんだという考え方で、結論を導きだしています。

ここでは、繰り返しになりますが、Katz でとられた、「プライバシーの合理的期待」テストというのは、トレスパス・テストに取って代わられたものではなくて、付加されたものだ。付加された、だから2本立てでいくという考え方で来たのだという説明がされました。

(イ) 補足意見と（結論賛成）意見

これに対して、補足意見と、原文通りに言う「結論賛成意見」となりますが、日本の判例の使い方ですと、単に「意見」といわれるもの、すなわち、理由付けが全く異なるけれど、結論が一緒というものです。その意見が出されました。

補足意見の方は、レジюмеに書いていますように、先ほど言った GPS 監視によって家族関係や政治的關係、宗教的關係、性的關係などがつまびらかになるという特徴を GPS 捜査は持っていることを強調して、短期間であっても GPS 捜査は「プライバシーの合理的期待」に対する干渉になるという考え方を示します。

（結論賛成）意見の方は、長期間の監視を経ることによって「プライバシーの合理的期待」に対する干渉が生じるとします。基本的には、モザイク理論に立脚はしているのですが、モザイクが成立してプライバシーの合理的期待が認められるために監視が長期簡にわたる必要があるか短期間で足りるかという点で、補足意見と（結論賛成）意見は異なっています

エ 検討

(ア) 法廷意見がトレスパス理論に依拠した理由

法廷意見がトレスパス論に依拠した理由としては、GPS 捜査のプライバシーへの脅威は自覚している。だけれども、モザイク理論には批判も強く、先例との関係で、GPS 捜査が「プライバシーの合理的期待」に対する干渉となる理由付けが困難であると判断したためではないか、ということが考えられますこの点に関してしてレジюмеでは「少なくとも 5 名中 4 名は」と書いてありますが、後でまた説明します。

(イ)（結論賛成）意見と補足意見の意義

（結論賛成）意見の方は、モザイク理論を加味した「プライバシーの合理的期待」テストを採用し、こちらは裁判官 4 名です。補足意見は 1 名で、短期間でも「プライバシーの合理的期待」の侵害になるとしました。この補足意見は、法廷意見がいうところのトレスパス理論も取れる。しかし、別途モザイク理論に基づいた、「プライバシーの合理的期待」テストも取りうるのであり、非装着型の捜査については、「プライバシーの合理的期待」分析でいくべきだという考え方だとおそらく思います。

（結論賛成）意見の方は、「プライバシーの合理的期待」テスト 1 本でいく考え方です。補足意見を書いたのは、ソトマイヨールという裁判官で、今の合衆国最高裁判所の裁判官の中では、リベラル派と言われています。この人がなぜ、保守派も入ったトレスパス理論という古い理屈にここで乗ったのか。推測ですけれども、この判断は、ソトマイヨール裁判官がトレスパス論に与しないと、判断は 4 対 1 対 4 に分かれます。結論は出ますが、法廷意見は形成されません。

ソトマイヨール裁判官はリベラル派ですから、短期間の GPS 監視であっても、憲法上の「捜索」なのだという結論を維持したいがために、そのための理屈としては、装着型の場合はトレスパス論でも確かにいけると考えて、法廷意見に加わったのではないかと、私は推測しています。

法廷意見はトRESPAS論1本ですけれども、ソトマイヨール裁判官としては、モザイク理論を加味した「プライバシーの合理的期待」分析も取りうるという含みを残して、法廷意見に加わったということかなと思います。

ちょっと込み入った点もありますが、大事なのは、確かに法廷意見は、装着型についてはトRESPAS理論で処理しましたが、この分布からすると、5名の裁判官は、「プライバシーの合理的期待」分析からいっても、少なくとも監視が長期間に及べば、「搜索」に当たるんだという立場を、Jonesの時点で示していたと読むことができるのですね。

案の定といいますか、基地局情報については不法侵入がないので、トRESPAS理論が取れません。そこで、「プライバシーの合理的期待」分析で、先ほど述べたモザイク理論を正面から採用して、「プライバシーの合理的期待」を侵害する「搜索」に当たるのだという判断をしたように思います。

(2) 携帯電話の基地局利用履歴取得に関する判例

Carpennter v. United States, 585U.S. ____ (2018)

ア 事案の概要

事案は、ミシガン州、オハイオ州、両州にまたがって発生した複数の強盗事件で、警察が、逮捕した共犯者から被告人の電話番号を聞き出し、連邦法である The Stored Communication Act という法律に従って、裁判官から通信事業者に対する基地局情報の開示を命ずる命令を発出してもらい、それに基づいて基地局情報を得たというものです。

二つのプロバイダに対してこの開示命令が出されて、一つのプロバイダからは127日分、もう一つのプロバイダからは、2日分の基地局情報が得られました。これによって何をしたかというところ、この事件では広域に亘って9件位の強盗が行われていますが、その中の5件か6件の強盗事件の発生時に、被告人はその犯行現場付近にいたという情報を、被告人の携帯電話の基地局情報によって得ているのです。被告人がこの強盗事件に関与していることを示す状況証拠として、この基地局情報が使われたということのようです。

捜査機関としては、法律の手続きに従ってやったということなのですが、この連邦法の内容が、レジュメ7ページにありますように、当該基地局記録が進行中の犯罪捜査と関連性・重要性があると思料する合理的な根拠、reasonable grounds を具体的に説明できる事実を示すことができれば、裁判官の命令の発出を求めることができますとなっています。問題は、この「合理的な根拠」という要件が、第4修正の搜索・押収の要件である「相当な理由」probable cause よりも、緩やかな要件だということです。仮にこれが憲法上の搜索だとすると、本件における基地局情報の取得は憲法上の要件を満たしていない。法律上の要件は満たしているが憲法上の要件は満たしていないということで、基地局情報の取得が憲法上の搜索に当たるのか否かがこの裁判で争点になりました。

イ 関連する先例

関連する先例としては、やはり Katz の「プライバシーの合理的期待」テスト、さらには、公道上の移動ですから、Knotts がやはり関係してきます。さらには、レジュメ③で他人に預けた情報に関する判例ということで第三者法理を挙げています。これは、ペンレジスターの事案に関する所などでも既に触れましたが、架電記録、架電した電話番号は、通信事業者がその個人から預かってシェアしている、共有している情報であり、人に預けたものについては、預けられた人が、信頼を裏切って他の人に洩らすということは、日常生活ではまああることで、裏切られた場合には、その人を信頼した人がその危険を負わなければいけない、負担しなければいけないから、「プライバシーの合理的期待」は認められないというものです。

これは、レジュメにも書きましたが、もともとは秘密捜査官。身分を秘して被疑者のところに行って、いろいろ情報を引き出すという捜査方法が、第4修正上の「搜索」に当たるのではないかということが問題になった時に、普通の日常生活でも、「ここだけの話」、「他言無用」とか言ってもそれをばらされることがありますが、そうやってばらされたときには、その人を見込み違いで信頼してしまった私が馬鹿だったんだというのが、社会の感覚でしょうということで、ここにはプライバシーの期待というのは合理的なものとは認められないとされていたものを応用したのです。

Smith に先行して、その3年前の Miller というのも、銀行に預けている情報、銀行口座の取引記録とか、あるいは口座に残っているお金、資産の記録などを、銀行が捜査機関に開示したという事例なのですが、ここで同様の判断を既にしています。この Miller と Smith 二つが、第三者に預けた、他人に預けた情報については「プライバシーの合理的期待」は認められないとする先例だと考えられてきました。基地局情報も、電話利用者が通信事業者に預け通信事業者が持っている情報であるから、この第三者法理が適用される。ということになると、「プライバシーの合理的期待」は認められないのではないというふうになりそうですね。そこをどう判断するのかということが問題になりました。

ウ 判旨

結論としては、基地局情報の取得は第4修正上の「搜索」に当たり、The Stored Communication Act の要件では第4修正の要件を満たさないので、この事件での基地局情報の取得は違憲であるという判断になりました。確認ですが、ここで得られたのは過去の記録なのです。過去の基地局の利用履歴ですね。それが120日分ほど。それをごっそり提出させたというものです。リアルタイムのものではありません。

理由としては、レジュメに書いてあるとおりです。読み上げますと、「科学技術が発達していく中で、どの程度のプライバシーが保護されるべきかを判断するに当たっては、第4修正採択の時点で個人に与えられていたプライバシー保護のレベルが維持されるか否かで判断すべき」だと。これに若干説明を加えますと、私が理解しているところでは、時代の変化とともに、プライバシーを保護していかなければならない状況は変わる。ただ、第4修正それ自体が、プライバシーの保

護と捜査を含めた法執行の必要との調整をはかっているというふうな考え方を、合衆国最高裁判所は採っているようです。

その調整の線をどこに引くのかというところで、一種の価値判断が入るのですね。これを裁判所は勝手にやってはいけないというのを、合衆国最高裁判所の多くの裁判官が、その考え方を共有しているのです。では、どこにその価値基準を求めるのかといたら、それは憲法の採択時点だと。憲法制定者がどう考えたのか。もちろんそれは、こうやってバランスをとりましょうと示された具体的な結果を固定的に捉えてしまうと、社会状況が変われば、その変化した状況のなかで、実はバランスが崩れてしまうということにもなります。科学技術の発展などを考慮に入れながら、憲法採択時に守ろうとしていたプライバシーのレベルは守り続けていかなければいけない。そのために、どういう保護を及ぼすべきかを検討すべきであるという考え方を示しているのだと、私は理解しています。

次の点は、レジューメに戻りますと、先例との関係では、公道上の移動に関する「プライバシーの合理的期待」の有無に関する先例、Knotts ですね。それと、第三者法理。この二つの先例の流れから、検討が必要だと。さらに、公道上の移動に関する「プライバシーの合理的期待」の有無については、Knotts で、位置情報が公衆に晒されているので、「プライバシーの合理的期待」は認められないとされていますが、この事件で用いられた監視方法を超える、より徹底的な監視方法が採られた場合に、異なる判断を成し得るのかという問いについては、実は Knotts 自体で、明示的にその判断は留保すると言われています。

さらに、GPS 捜査についての合憲性が争われた Jones では、過半数の 5 名の裁判官が、個人には物理的な移動の全体に関して「プライバシーの合理的な期待」が認められるとしていると。基地局情報の記録には、多くのアメリカ人の生活のプライバシー、privacy of life というものが含まれている。デジタル時代が到来する以前は、被疑者の長期間の追跡は実際上困難でコストがかさむため、めったに行われず、したがって社会は、個人の行動が捜査機関によって長期間にわたり逐一監視され、記録されることはないと期待してきたといえる。捜査機関による基地局情報の利用は、このような物理的な移動の全体に対して、個人が有しているプライバシーの合理的な期待を侵害するものである、と法廷意見はしました。

基地局情報の利用は、携帯電話機が自動車と異なり人が常時携帯するものである点、それと、捜査対象とはなっていなかった数多くの携帯電話利用者についてもその位置情報を、数年間にわたりさかのぼって確認できる点で、GPS 監視以上に、プライバシー侵害の懸念を生ぜしめるものであるとも言っています。

GPS に比べて位置特定の精度が低いという主張がありますが、この主張については、この事件で検察官が、基地局情報を他の証拠と組み合わせることにより、強盗事件発生時に被告人が犯行現場近くにいたことを示す証拠として用いているのであるから、こうした証拠として用いることのできる程度の精度は有していると、検察官自身が考えているのではないかと述べ、さらには、この事件で用いられた技術ではなく、現在使用されている、あるいは開発中のより進んだ技術を考慮に入れて、精度の問題は考えるべきであるとししました。現在は 50m 以内で位置を特定する

技術を通信事業者は有しており、GPS のレベルにその精度は近づいていると言っています。

この事件で実際に使われたのは、あまり精度が良くないもののようです。日本でも、警察庁の担当者に教えてもらいに一昨日行って来たのですが、基地局情報は基地局（アンテナ）の間隔によって精度が変わるようで、都心だとかなり密なのでしょうが、郊外に行くと間隔が広がる。そうすると、精度には数百メートルから、場合によっては数キロまでの幅がありますと言われました。なお、アメリカでは Carpenter の判文中で言われたのは、リアルタイムの位置情報の取得などで、三角点測定法などと言われる測定法が開発されていて、これでかなり精度が上がって、50m以内での特定の精度を持ち始めているということでした。こういう点を考慮に入れなければいけない。当該技術が持っている精度を典型的にとらえるというのでしょうか、この点は、X線による荷物検査、宅配便の検査を行った事案などで、日本でも議論されました。日本の最高裁もやはり、典型的に考えているのではないかという議論だったと思います。

次の大事な点が、第三者法理の点ですが、Smith と Miller で扱われた、架電された電話番号や銀行口座の取引記録・資産記録と、通信事業者が日々収集している携帯電話利用者の位置を余すところなく記録した位置情報では、別世界と言えるほどの相違があるので、業務記録という形で、ひとくくりにはできないと言っています。Smith と Miller では、プライバシーの正当な期待の有無を判断するに当たって、開示が求められている文書の性質が考慮されています。電話番号や銀行口座の取引記録・資産記録から明らかになる情報の内容は、限定的なものであるとされましたが、基地局情報にはそのような限定は働かない。さらには、携帯電話の位置情報は、携帯電話を作動させれば、利用者の積極的な行為を伴わずとも記録されるので、第三者に任意に開示した情報とも言えない。このような基地局情報の特異な性質からすると、これに第三者法理を及ぼすことはできない。ここまで拡張することはできないという判断をしています。

第三者法理そのものを否定するわけではないですが、適用範囲が従来認められてきたものに限定される。基地局情報のような、大雑把にあって、デジタル情報と言うことができるかと思いますが、これに関しては適用がないのだと。そこまでの拡張がないという判断です。

携帯電話を作動させればうんぬんというところ。この点については詳しい方もいらっしゃると思いますが、基地局情報は、携帯やスマホにスイッチを入れれば、微弱な電波が出て、それを基地局が感知するものがあるのだそうです。これも、警察庁の担当者からは、機種によって違う、メーカーによって違うと言われました。また、スイッチが入っていることによって出る微弱な電波を拾うということの他に、自分で情報を送らなくても、送られてくるものを自動的に受信するわけですね。これによって、基地局に接続していますから、全部記録が残ることになります。法廷意見が言っているように、自ら積極的に情報を開示するという行為をしなくても、位置情報は取得されてしまうのいうのはそのとおりだろうと思います。

エ 検討

さて、最後に、若干の簡単な検討を加えたいと思います。

Carpenter 判決の意義ですが、位置情報取得の問題を、「プライバシーの合理的期待」の有無

の問題として正面から捉えた点には大きな意義が認められると思います。途中で申し上げたように、GPSについても、これによって個人の持っている公道上の移動についてのプライバシーというのはどうなるんだということが一番の大きな問題だったと思います。人の生活の全体像が明らかにされてしまう。この危険をどう考えるのだということが、本来の問題だったのですが、「プライバシーの合理的期待」分析からいうと、これに答えを出すことが簡単ではない。結論としては規制しなければいけないと思っているが、そこで、プライバシー分析の観点からは、まだ説明が十分につかないということで、Jones 判決の法廷意見はトRESPAS理論を持ってきたのではないかと、私は理解しています。それが、今回は正面きって、「プライバシーの合理的期待」分析から判断しているという点に、まず大きな特徴があると思います。

次に、人の物理的な移動に関して、その全体像を知られない「プライバシーの合理的期待」があることを、法廷意見として初めて認めています。その理由付けの内容は、モザイク理論を採用したということかと思えます。さらには、第三者法理の基地局情報への適用を否定するというのが、大きな特徴です。非装着型のGPS捜査も同様に処理されるのではないかと推測されます。

さらには、伝統的なプライバシーの合理的な期待の有無という基準を用いつつ、基地局情報の特性に着目して、プライバシー保護と捜査の必要との調整の具体的な仕方を変化させているように思います。従来型の有体物の捜索・押収とデジタル情報を区別する考え方を、合衆国最高裁判所は、採るようになってきているのではないかと思われま

す。調整基準は憲法採択時のものと基本は変わらないのですが、変化した状況でこのバランスを生かそうと思ったら、調整の具体的な仕方を変えていかないといけないということです。変数というか、背景が変わってきていますから、昔と同じ保護範囲を与えていたら、それはこのバランスを結局は崩してしまうことになる。ざっくり言ってしまいますと、デジタル時代というのは、いままでと全然違う時代なのだということを、強く意識した判断なのではないかと思

います。実はこのような判断を示したものに、Carpenterに先行するRileyという判決があります。これは逮捕に伴って被疑者の身体

の捜索を行った際に、スマホを発見して押収したのですが、アメリカの考え方では、このスマホは、従来の判例をそのまま適用すると、中身を全部検査することもできるのです。中身の情報を、そのまま見ることができる。これに対して、いや、押収までは逮捕に伴う捜索・押収として無令状でいいけれども、中身を見るのなら令状を取りなさいと判示したのです。これも、スマートフォンというのは、携帯電話としてくくられているけれども、その内実は電話ではなくてミニコンピューターなのであり、ここの中に保存されている、あるいはこれがつながっている情報というのはどれだけのものか。そこにどれだけのプライバシーがあるのかを考えなければいけない。従来の単なる物理的な証拠と質が違うのだという判断でした。このようなRileyや、今回のCarpenterの判断からすると、デジタル情報について我々の持っているプライバシーというのは、いままでの考え方をそのままの形では適用できないとの考え方を、少しずつ打ち出してきているのかなと考えられます。

4 まとめ

最後に、まとめということですが、これすでに触れましたように、わが国では、リアルタイムの基地局情報は検証令状で、今回 Carpenter で問題になったような過去の記録については、記録命令付き差押え許可状を得て取得しています。既に令状に基づいて行われているので、Carpenter 判決のわが国の実務への影響は直接的にはないとも言えます。

ただ、レジュメの最後に書きましたように、わが国では、架電した電話番号も通信の秘密に含まれるのだという考え方でずっとやって来ました。これが、アメリカとは決定的に違うところだったと思います。私は、いままでの電話番号のプライバシーについての日本の考え方は適切ではないと思ってきました。アメリカのように、プライバシーの期待がゼロだというのも行き過ぎで、アメリカでも、結局は法律をつくって、一定の規制を架電番号の取得についても与えてきましたが、そういう線が妥当だったのではないかと考えています。

電話番号のプライバシーについての実際の人々の受け止め方が今どうなっているかという、私も携帯を使っていますが、電話を架けてきた相手の番号が必ず表示されるわけですね。ナンバーディスプレイというのが、据え置きタイプの電話でも導入されることになって、最初は何か、表示されることに同意しますかという確認を取っていたと思うのですが、非通知でかけられると気持ち悪いと思って、多くの人が電話を取らなくなったから、表示されるのが当たり前になったのではないかと思います。結局は、我々の意識としては、相手が電話番号を隠したいなどといったら、そんな電話は受けない。これは裏返して言えば、電話番号に完全なプライバシーがあるという前の立場は、やはりおかしかったのではないかとことです。

そうすると、アメリカのような考え方が基本的には妥当だったのではないか。ただ、それを前提にしても、なのです。そういうアメリカの考え方を前提にしても、今回の Carpenter 判決などを見ると、やはりこういうデジタル情報というのは特別に扱わないと、今はプライバシー保護と法執行のバランスが取れない時代にきているのだと思います。そういう点を考えさせてくれるという点で、この Carpenter 判決は、日本にとっても重要なんじゃないかと思います。さらには、最高裁は GPS 捜査について新しい法律をつくれと言っていますので、今までの日本の考え方を反省しつつ、こうしたデジタル情報に関する捜査手法とプライバシー保護との問題を、包括的に捉えた立法になるような方向に進めばいいなと思います。そういう問題を考える時の一つの参考資料になればと思ひまして、本日、報告させていただきました。

拙い報告でしたけれども、いったんここで終わらせていただきます。(拍手)

質 疑 応 答

司会 ありがとうございます。私も、この大法廷判決を極めて単純明快な判決としてしか捉えられていなかったのですが、今日のお話を伺い、アメリカで大変長い間の法理論、あるいは判決の推移があったということを知りまして、目から鱗という感じになりました。昨年3月15日の最高裁大法廷の判決は、こうしたアメリカの流れの何らかの影響を受けたものなんでしょ

うか。何か影響あったかどうか。

講師 はい。直接的には依拠していませんが、相当意識したんだろうという推測はつきます。日本人の間でも、公道上の移動であっても、モザイク理論のようなものを持ち出してきて、プライバシーを認めるべきだ、だから強制処分なのだという考え方は、一部の研究者から強く主張されていたので、意識はしたのだらうと思います。ただ、Jones それ自体に乗っかるのは、先ほど申し上げましたように、GPS 端末を車にくっつけるのがトレスパスだ、不法侵入だというところが、ちょっとなじめないと思ったのではないのでしょうか。もっとも、私的な領域というのを想定して、その中への侵入に当たるとしたのは、Jones の発想を類推、借りてきたところはあるのではないか、そのように思っています。

司会 ありがとうございます。せっきくの機会でありますので、この際、ご意見ご質問等ございますか。

質問者 学生を連れて、この最高裁判決が出た後、最高裁の見学に行ったのです。学生は、このことについて全く反応しないです。なんだかよく分かっていない。あんまりだから、いまの人たちはスマホ時代の人たちなので、写真を撮って、それをいろいろな人たちに位置情報を付けたまま送っていて、緯度経度情報がみんなに晒されているという意識がまったくないみたいですね。例えば犯罪捜査に使えるとすると、フェイスブックとかインスタグラムとかそういう公開 SNS 上で、位置情報が全部付いているので、それを分析すれば、その人間がいつもどこに出入りしているのか、どこで飯食っているか、ということが全部分かると思います。そういうものについても、もしそれを犯罪捜査に使った場合には、令状を取るのか。プライバシーが大好きな学者さんは、それを盾にして、大議論が起きるのか。先生はいかに思われますか。

講師 SNS というんでしたっけ。それで公開しているものですよ。それで、何か確か、インスタグラムとか、位置とか時間とか出るんでしたっけ。それは公開されているものなので、プライバシーはないと思います。

質問者 その場合には、実は使ってはいますけれども、その SNS やなんかを全部とって、その人間の番号さえ分かれば。携帯番号が分かったり、あるいは使っている本人の名前さえとれば、いくらでも検索ができるみたいになったので、そういう方法での捜査はありかなという感じがするのです。

講師 そうですね、はい、可能だと思います。

質問者 それと、アメリカではプライバシーの判断を、このようにいくつかの書き方をして、公

道上は別にして、本人が家族関係や政治的関係、宗教的関係、性的関係など明らかに、つまびらかになる点が言われているのですが、これがどこかの法律に決まっています、プライバシーとは何ぞやという定義が、きちり法的にあるのでしょうか。

講師 ないと思います。プライバシーって何だというのはずっと議論されていて、判断基準として「プライバシーの合理的期待」とは言うのですが、それ以上に、そもそもプライバシーって何だということになると、よく分からないという状況が続いているように思います。デジタル時代になって、いままでの考え方が通用しないので、新しいプライバシー概念とかいうものを提唱している研究者もいますが、個人で勝手に言っているだけであって、それが公的に何か承認されているということでは、まだないように思います。

質問者 アメリカでもやはりプライバシーの判断というのは、どちらかという裁判官が、自分が同じことされたらいやだな、みたいな感じのものがプライバシーで。それを憲法問題に持ち込まれた時に、そう思っているのかなど。今回の日本の最高裁の判決は、全く違うレベルの結論になっていますよね。いわゆる、所持品に装着しての尾行は侵入だと。

講師 装着しての私的領域への。

質問者 その私的領域とはどこまでかということ、公の路上でないところという意味でいいのでしょうか。

講師 これが、実は最高裁が全然判示していないけれども、理論的には本当は重要なところですよ。アメリカは「プライバシーの合理的期待」分析で、1979年から30年、いろいろな判断をずっと積み重ねてきて、どこが「プライバシーの合理的期待」の認められる領域かということをはっきりとしようとしてきたんですね。

今回の大法廷判決について最高裁の調査官が書いた解説を読むと、「住居、書類、所持品」に限らず、それに準ずる私的領域にも保護が及ぶというのが一般的な見解であるとさらっと書いているのですが、その私的領域、憲法上保護された領域として明文で規定されているものに準ずる領域は、どこまで認められるのかということは、本当は、理論的に詰めなければいけない重大な問題だと思っています。それで、「プライバシーの合理的期待」とかいうことを一切言わないで、しかし、中で強くプライバシーが保護される領域はあると言っているのですが、どこがそうなのかというのは、明らかにしていません。

さらに、先ほど申し上げた、類型的判断だからという点。長期間の監視が行われれば、必然的に私的領域がGPSによって侵入されていることになる筈だから、具体的に、実際上そこに入っている・入っていないということを認定する必要はないのだという、どうもそういう理屈のようですが、このように考えて本当に良いのかもよくわかりません。

さらに、この大法廷判決の事案で憲法違反が本当に起こったのかというと、その認定はおそらくできないと思うのです。事実、全然あげていません。ラブホテルに入っているということがあるのですが、ラブホテルが私的領域というけれども、誰の私的領域なんだろうと。プライバシーが強く保護される領域だと言えるのか。立ち入ることは、誰だってできるのではないか。そこを、私的な領域でプライバシーが強く保護される空間だ、領域だというように言えるのだろうか。

財産権の問題として見たら、ラブホテルの経営者、その土地の管理者は、警察に入ってきてもらいたくないので、勝手に入らないでください、それこそ不法侵入ですよと言えるかもしれません。警察の付けたGPS端末だって、それは入ってこられたら侵入なので、自身の財産権に基づく管理権を侵害しているということは言えると思うのですが、被疑者についてそれが本当に言えるのかというと、よく分からないところがあります。

質問者 今の学生は、まったくプライバシーなど考えていないので、説明しようという時に、私的領域と公的領域ってどこという判断が非常に難しいなというところがあって、いま質問させていただきました。

講師 私自身もよく分かっていませんが、最高裁も、どう考えてこれを持ち出しているんだろうかと思います。抽象的には、確かにそういうものがあるというのは分かるのですが、具体的にどこなんだろう。どういう基準でその範囲を画していくのだろうかというのは、冒頭に申し上げたとおり、本当は難しい問題だと思います。

質問者 なので最初に、裁判をした裁判官は、自分がやられたらいやだなと思うことをプライバシーの範囲としたんだろう、という解釈を私はしたのです。

講師 アメリカの判例についてコメントをしているアメリカ人の論者の中にも、合衆国最高裁判所の裁判官たちが「プライバシーの合理的期待」を認めるのは、いまおっしゃったように、自分がやられたら困るようなところにはプライバシーを認めているのではないかみたいな、そういう揶揄するようなコメントを載せている人も確かにいました。

質問者 プライバシー議論、いま先生がおっしゃったのは、大変重要なことだと思います。日本でもプライバシー議論が少し混乱する、特に学生さんたちも、何だろうということ、先生が、プライバシーっていうと、ウィキペディアとかね、そういうのを見るわけですよね。そこに出ている議論というのは、どうも日本憲法でいえば、例えば13条説。そういうものから出てきている議論も一緒に載っているわけです。そうすると、じゃあプライバシーって何なのよ、ということが、学生らは全然分からなくなっていくし。

ところが、合衆国では前提になっているのは、日本でいえば35条。第4修正だと。いわゆる城の法理から始まっているというのが、大前提になっているわけですよね。だから日本語でいえ

ば、35条の「住居、書類、所持品」というものをコア・コンセプトとして考えて、そこから考えていくのですよね。

ところが、日本の法律の議論というのと、どうも13条説と35条説が混乱しているという。だから、結局は、13条の幸福追求権の中にプライバシーが入っているんじゃないか。そうすると学生としては、完全にパニックになってしまうというか、分からないわけですよ。だから、合衆国の、いい悪いはともかくとして、議論の前提として、第4修正には身体が入っているのだけども、35条の「住居、書類、所持品」というところからスタートしている。だからもしそこをコア・コンセプトとして考えるならば、仮に周辺領域といっても、だいたい想像がついて、常識的なところに落ちるのですよね。だけど、日本の議論だとそれがないので。

ついこの間もある研究会で、プライバシーの法規定は13条だからという発言があって、ええっと思ったのですが、果たしてそれでいいのだろうかという。少なくとも犯罪捜査を考える時に、プライバシーというコンセプトが13条というのは、それはちょっと違うのではないかというような印象を受けますよね。すみません、余計なことを言いました。

質問者 話題変えてよろしいですか。本日は大変、背景といますか、非常に大事な報告を教えてくださいましてありがとうございます。私は、この表題そのものに大変関心を持っております。「位置情報（GPS・基地局情報）取得の規律」ということで、このGPSに関しては、装着型と非装着型が含まれているということですね。それと基地局情報というのは、別の概念ですか。

講師 はい。ただ、基地局情報、リアルタイムのものと、過去の記録に大きく分けられるようですが、リアルタイムの基地局情報の利用というのは、非装着型のGPS捜査と類似しているのではないかと思います。

質問者 実は、いまプローブ情報というのがあります。自動車にある装置を付けると、常に24時間、車の位置がどこにあるかということを自動的に収集できる仕組みが、もう既にあるわけです。そうすると、ここでいわれているような全体を把握するのは、まさにいわゆるプローブ情報で現にできる。かなり正確に、確実に。そういうようなデータがあるわけですね。そういうデータを捜査に活用しようという発想は、当然あると思います。そういう時に、令状を取ってデータを提出してもらうわけですが、そういう手法というものを考えると、ちょっと今日のこのお話とはもう少しまた次元が違ったような感じがするのですが、いかがでしょうか。

講師 アメリカの議論ですと、従来は過去の記録を提出させるよりも、リアルタイムで監視する方が、プライバシーに対する干渉の度合いが強いという意識があったようです。このCarpenterという判断が出る前は、リアルタイムの監視についてはやはり、日本でいう捜索令状が必要なのではないかという考え方。過去の記録については、比較的緩やかな要件でいいのではないかという考え方はあったようです。ただ、過去の記録であっても、これだけ長期間のものを出せという

時には、令状が必要だということになったので、リアルタイムか過去の記録かの区別がそれほど大きなものではなくなってきたのかなというようには思います。

質問者 令状で取得するという点では違いがない。過去のものであろうが、リアルタイムであろうか。

講師 そうですね。ただ、この議論というのは、あくまで憲法の要請がどこにあるかということです。これは最低限の要請なので、法律をつくって規制をかけるということがありえて、その法律の規制がどのような形であれば、もっともプライバシーの保護と捜査の必要性との調整として、うまくいくかという、この最低ラインを超えたところでの議論というのは、あり得るとは思うのです。そういう点で、また違いは出てくる可能性はあるかと思うのですが。

質問者 ちょっと次元というか、位置情報とは全然関係ありませんけども、例の架電先情報ですね。これは、いわゆるメタ情報と言っていますが、そういうものを、日本の場合、ある特定の電話番号の架電先の情報をとる時に、令状ではなくて、捜査関係事項照会という刑事法の規定に基づいて行われているわけです。令状による規律が必要であるという議論に、仮になったとした場合に、実務に対して大変影響を与えると私は思うのですが、そこら辺については、今日のお話の中では、射程の外という理解でよろしいでしょうか。それとも何かお考えがあったら、ちょっと聞かせていただきたい。

講師 アメリカの場合も、架電記録については無令状。令状は要件にならないという判断で、それは、否定はされていないです。スミス対メアリーランドというのは、ペンレジスタという機械を使って取ったというのはその事案です。これも、今回の Carpenter で、否定されているわけではないのです。

質問者 ペンレジスタという特別な装置を付けての架電先情報についてのお話をされているということですか。

講師 これは、通信事業者が普通に付けている。電話料金の請求等のために、必ずある電話からどこに架かったかということの記録を、通信事業者は残しているという話で、その残している記録を出させたのです。

質問者 そのためには令状が必要だと。

講師 いえ。必要ないと言ったのです。それは、他人に預けた情報、通信事業者に開示している情報ですよ。通信事業者がその架電情報を知っているというのを、当然踏まえた上で、弁え

た上で電話していますよねというので、「プライバシーの合理的期待」はないというのが、Smith なのです。

質問者 そうすると、架電先情報と位置情報というのは、まさに質的に違うんだという発想で、議論が進んでいる感じがしますね。

講師 と思います。さらに位置情報も、この事案ですと4カ月。百二十何日ですので、4カ月以上にわたる位置情報なので、短期間の追跡に、これの理屈がそのまま当たるかどうかというのは、またちょっと分かりませんが、なんにしても、長期間の移動記録、位置情報については、という判断です。

質問者 いま、情報通信官という仕事をしている者です。先ほどの話の中で、昔はともかくとして、いま現在メジャーな SNS は、いわゆる Exif 情報という GPS に関連する情報は、少なくとも掲載されたものからは見られない。全部掲載時に削除されるようになっています。それをだから、SNS 管理者というか、例えばフェイスブックとかツイッターが取っているかどうかは知りませんが、少なくとも一般の閲覧者が見たときに、それを見ることはできないです。ただし、自分でつくったブログとか、あるいは人に送ったものには、そのまま Exif 情報がついている可能性が高いので、それが人に渡ってしまうということは、これは事実として、間違いなくそうなんだろうと思っています。

最後に先生のご指摘された、デジタル自体がまったくそういった意味で違う世界になっているという認識、その違うというもののポイントといたしますか、要素がちょっとまだ自分の中で整理できていないのですが、一つは網羅性というものがあつたろうと思います。後は無限に蓄積されたりとか、複写できるということがあると思いますけれども。それと、そのためのコストが非常に安くなったという部分があると思うのです。だいたいそういう理解でよろしいのでしょうか。

講師 そうですね。後は、プライバシーをプロバイダなりに開示して預けないと生活ができなくなってしまう。必ず預けて、自分でそれを預ける・預けないの選択ができなくなっているというところも大事です。

質問者 そこが一つあれなのですが、例えば、日本ではなかなか普及が難しい、出てこないですけど、Uber などですと、タクシーの配送のパクリですよね。あれだと、Uber に登録している車がどこで走っているかというのは、当然分かっているわけなんですけど、そのアプリを使う時に、皆さんあまり読まないで同意しているのでしょうか、タクシーに乗らなくても、全部取っているんですよ。だから、例えば去年だったか一昨年だったか、Uber が新しいサービスを発表するパーティをやった時に、いまニューヨークで、マンハッタンで、うちの車はこんなところを走っているんですというのを、バーッとディスプレイでやったのと同時にですね、有名な人がいまどこに

いるでしょうみたいなのをずっと示してあったことがあって、だいぶ問題になったようですが、結局分かっているわけなのですね。おそらく、同意しないと Uber は使えないわけですし、それを解除していない期間、ずっと、どこまでデータとして、たぶんビッグデータとして活用の意味は非常に大きいでしょうから、できる限り取っているんだろうと思います。

これ自体、要するに国家よりももっと、そういった、IT 関係企業の方がもっともっと個人情報を持っているわけですが。これを例えば、捜査機関。おそらく、ニューヨーク市警だと、もう今度は GPS 付けるなどという泥臭いことをしないで、全部 Uber の情報を取ってしまえば、接着しなくても分かってしまうということに。まあ、もっともものすごい高層ビルですから、どの程度 GPS の精度が高いかという問題がちょっとあるとは思いますが、可能になってしまうと思うのですが、そういったことについては、まだアメリカでは議論されていないでしょうか。

講師 すみません、論文等ではまだ見ておりません。

質問者 実際問題として、そういうことはあり得るわけで。捜査当局としては、そうなった時に、Uber に登録しているよね、アプリ使っているよねというのが分かれば、その情報を押収するなり、あるいは検証許可状なのか分かりませんが、Uber から情報寄越せという形になれば、完全に追跡できてしまうわけですよね。今日の議論の中で言うと許されてくるのでしょうか。

講師 憲法論ですと、相当な理由に基づいて令状を取ってやれば、憲法の要請基準は満たすということになると思います。

質問者 後は期間の問題というのがあるのかもしれませんが。

講師 そうですね。

質問者 貴重なお話ありがとうございました。所有物、自動車、自分のものという結びつきでプライバシーとなるんですが。例えば、カーシェアリングみたいな、みんなで使う。例えば容疑者がだいたいどの車を使う。高級車なんかも貸し出しをする、時間貸しみたいな。その車そのものを対象とすると、他の人とシェアしている場合に、相当の理由のところ、理由の内部まで分かってしまうことになるのかなということと、第三者の、他人に預けたもの、情報。例えば銀行に貸金庫ってありますよね。あれの番号なんかは、どういう頭の整理をすればいいかなという。銀行の持っている自分の情報を、確かに預けているのですが、それは信頼ベースによるのか、契約上の私的なもので守られているはずですよね。そうすると、それが外に出てしまっても、預けた方がそれを禁止しないからいけないんだということになる。

講師 必ずしもそうではないように思います。ここで言っているのは、銀行が通常把握している

情報記録です。英語でビジネスレコードと言います。業務記録と言ったらいいのでしょうか。それで扱えるものですので。そうすると個人の、いま言われた秘密性の高いものというのは、必ずしも対象にならないのではないかと思います。後、カーシェアリングなどを行っている場合には、シェアしているものについては、一人でそれを持っているよりも、プライバシーの保護はおそらく薄くなるんじゃないかと思います。そうすると、被疑者じゃない人のプライバシーもそこで、その車を利用しているということで、何か明らかにされることがあっても、それを個人で持っている時ほど強く排斥できないということになるのではないかなんかと思ったりもしています。

司会者 他にはございますか。それでは以上をもちまして、刑事警察研究部会を終了いたしたいと思えます。先生どうもありがとうございました。(拍手)

講師 こちらこそ、どうもありがとうございました。

位置情報（GPS・基地局情報）取得の規律 ～近時の合衆国最高裁判決にも触れて

中央大学法学部 柳川重規

1 はじめに

(1) GPS 捜査に関する最高裁判決：最大判平 29・3・15 刑集 71 卷 3 号 13 頁

- ・GPS 端末を個人の所持品（車両）に装着しての尾行＝憲法 35 条の「侵入」＝刑訴法上の強制処分
- ・刑訴法上の「検証」に包摂されない処分 → この処分を認めるには新たな立法が望ましい

(2) 残された課題

- ・新たな立法
- ・非装着型 GPS 捜査（内蔵 GPS を利用した捜査）の法的性格、要件の解明
- ・その他の位置情報取得の法的性格、要件の解明

例) 基地局情報 ----- リアルタイムの監視・尾行／過去の位置情報記録の取得

(3) 合衆国最高裁判所の判例

Carpenter v. United States, 585 U.S. ____ (2018)：2 ヶ月間を超える基地局情報（過去の位置情報記録）の取得を合衆国憲法第 4 修正上の「搜索」に当たると判示 → 公道上の移動におけるプライバシーについて正面から検討 → 基地局情報によるリアルタイムの監視・追跡、非装着型 GPS 捜査の規律にも影響するのでは？

* 基地局情報：携帯電話の電源が入っているときに発する微弱な電波を携帯電話基地局が感知することにより、あるいは携帯電話による通信（電話・Eメール、インターネット等）が基地局を経由することにより、把握・記憶される携帯電話機の位置情報。精度は数百メートルから数キロメートルの範囲での特定。基地局と基地局の間隔により異なる。

* 第 4 修正上の「搜索」に当たれば、搜索が合憲となるためには、「相当な理由」と原則として「令状」が要件となる。

* 合衆国憲法第 4 修正：不合理な搜索、押収から自己の身体、住居、書類及び所持品の安全を確保する権利は、これを侵害してはならない。令状は発してはならない。ただし、宣誓若しくは確約によって支えられた相当な理由（probable cause）に基づき、かつ、搜索されるべき場所および逮捕されるべき人、または、押収されるべき物を特定して記載する場合は、この限りではない。

2 平成 29 年 3 月 15 日大法廷判決

1) 事実の概要

広域集団窃盗、住居侵入等の事件で、GPS 端末を被疑者車両に装着して、約 6 ヶ月半にわたりその移動状況を把握する捜査が行われた事例。

2) 判旨

・ GPS 捜査は、----- その性質上、公道上のみならず、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。

憲法 35 条 ---- の保障対象には、「住居、書類、所持品」に限らずこれに準ずる私的領域「侵入」されることのない権利が含まれると解するのが相当であ（り）----- 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に当たる ----。

・ 仮に解釈により刑訴法上の強制の処分として許容するのであれば、----- 裁判官が発する令状に様々な条件を付す必要が生じるが、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の処分を認めることは、----- （刑訴法 197 条 1）項ただし書きの趣旨に沿うものとはいえ（ず）、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めのある場合」に当たるとして同法が規定する令状を発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。

3) 大法廷判決の特徴

・ 憲法 35 条の保護対象を明文上の「住居、書類、所持品」からそれに準ずる「私的な領域」にまで広げ、装着型 GPS 捜査の憲法上の問題点を、この私的領域への GPS 端末の「侵入」であると捉える。

・ 刑訴法上の強制処分と認定するには、私的領域への「侵入」が実際に行われる必要はなく、その可能性が高い、あるいは、必然的に行われるはずだ、といった程度で十分であるとする → 類型的判断

・ 最決昭 51・3・16 刑集 30 卷 2 号 187 頁の「任意と強制」の区別基準としての一般化

3 位置情報取得に関する合衆国最高裁判所の判例

(1) 装着型 GPS 捜査に関する判例

United States v. Jones, 565 U.S. 400 (2012) .

1) 事実の概要

麻薬取引の共謀の嫌疑で捜査対象となっていた被疑者使用の自動車に対し、その自動車が公道上に駐車中に、GPS 装置が令状の許可条件（装着許可区域・期限）に違反した形で装着され、28 日間以上にわたって監視が行われた（実質的には無令状で捜索が行われた）事例。

2) 関連する判例

① 「トRESPAS 法理」から「プライバシーの合理的期待分析」への流れ

・ Olmstead v. United States, 277 U.S.438 (1928) ; Goldman v. United States, 316 U.S. 129 (1942)

トRESPAS 法理（オルムステッド＝ゴールドマン法理）：憲法上の「捜索」が成立するには、捜索場所への物理的侵入と押収対象物の有体物性が要件となる。← 第4修正は、個人の財産権を保護している。

・ Wolf v. Colorado, 338 U.S. 25 (1949) など

第4修正の保護範囲を、明文で規定されている「身体、住居、書類、所持品」に限定しつつも、第4修正は個人のプライバシーを保護していることを明言する。---- 「財産権に支えられたプライバシー」という考え方

・ Katz v. United States, 389 U.S. 347 (1967)

プライバシー保護を前面に出し、さらに第4修正は「場所」ではなく「人」を保護しているとして、第4修正の保護範囲を「身体、住居、書類、所持品」から公衆電話ボックスにおける人の会話にまで広げた。

補足意見で、第4修正の保護範囲について、個人がプライバシーが保護されると期待したもので、それを社会が合理的（reasonable）と認める場合に、第4修正は保護を与えるとの「プライバシーの合理的期待」テストが提唱される。この「プライバシーの合理的期待」テストは、Smith v. Maryland, 442 U.S. 735 (1979) で法廷意見が採用するところとなる。

② 公道上の移動の尾行（ビーパーの使用）に関する先例

・ United States v. Knotts, 460 U.S. 276 (1983)

公道上の移動は、公衆に晒されている情報なので、プライバシーの合理的な期待が認められない。もっとも、濃密な徹底した監視が行われた場合には、別問題であるともしていた。

・ United States v. Karo, 468 U.S. 705 (1984)

私的な領域の内部に尾行対象が所在するという情報が、肉眼では確認できず、追跡装置を用いて明らかになった場合には、第4修正上の捜索に当たる

③控訴裁判所の判断：モザイク理論

・ United States v. Maynard, 615 F.3d 544 (D.C. Cir. 2010)

GPS 監視が長期間行われ、大量の情報が蓄積され分析が加えられることによって、監視対象者が他人には知られていないと期待する、生活の極めて私的な部分が明らかにされることになるので、このような監視はプライバシーの合理的な期待に対する干渉となり、第4修正上の捜索となる。公道上を移動している者は、個々の移動の様子は他人に晒しているとしても、移動の全体を現実に晒しているわけではなく、また、移動全体に関する事実は個々の移動の様子からは明らかにならないので、移動の全体を晒していると解釈することもできず、通常人であれば、自身の自動車の運転が常にモニターされ、記録として保存されたりすることはないと期待するから。

*モザイク理論：個々の情報には意味がないと思われる場合でも、これを蓄積し分析することにより、極めて重要な情報が得られることがあるというものであり、判例理論としては、国家安全保障に関わる情報について情報公開法（Freedom of Information Act）に基づいて開示請求がなされた事例で、これを棄却する際の理由として用いられたもの

3) 判旨

①法廷意見

個人の財産に対する不法侵入からの保護は第4修正採択時にも認められていたものであり、これによるプライバシーの保障は最低限のものとして現在も維持されなければならない。*Katz* で採られたプライバシーの合理的期待テストはトレスパス・テストに「取って代わったものではなく、付加されたもの」であり、第4修正上の捜索の成否はプライバシーの合理的期待テストとトレスパス・テストの2本立てで判断される。GPS装置の装着は自動車という第4修正が保護対象としている「所持品」に対する物理的侵入に当たり、物理的侵入を行い情報を入手しようとした時点で、GPSを用いた行動の監視は第4修正上の捜索に当たる。

②補足意見と（結論賛成）意見

補足意見：GPS監視は、家族関係、政治的関係、宗教的関係、性的関係などが詳らになる点、従来型の尾行等の捜査方法に比べより安価で計画的、密行的に行えるため、警察が投入できる資源の限界とか、監視が行われていることが発覚して社会的非難を受けるなどの監視を継続することに対する事実上の制約が働きにくい点、表現の自由、集会結社の自由（他者と交わる自由）に対する萎縮効果をもたらす点、監視対象の選別が恣意的に行われる危険性がある点で、独特の性質を持ち、そのため短期間の監視であってもプライバシーの合理的期待に対する干渉になる

（結論賛成）意見：一定の重大事件以外の捜査では、長期間の監視によりプライバシーの合理的な期待に対する干渉が生じる。

4) 検討

① 法廷意見がトレスパス論に依拠した理由

GPS 捜査のプライバシーへの脅威を自覚、しかし、モザイク理論には批判も強く、先例との関係で、GPS 捜査がプライバシーの合理的期待に対する干渉となるとの理由付けが困難と判断（少なくとも 5 名中 4 名は）？

② (結論賛成) 意見と補足意見の意義

(結論賛成) 意見は、モザイク理論を加味したプライバシーの合理的期待テストを採用。4 名の裁判官で構成

補足意見 (1 名) は法廷意見に加わりつつ、加えて、補足意見と内容は若干異なるが、モザイク理論を加味したプライバシーの合理的期待テストも採用 ⇒ モザイク理論を加味したプライバシーの合理的期待テストを採用した裁判官は 5 名 (過半数)

* 補足意見は、短期間の監視であっても第 4 修正上の「搜索」に当たるとの結論で法廷意見を形成しなかったもので、法廷意見に加わった？

(2) 携帯電話の基地局利用履歴取得に関する判例

Carpenter v. United States, 585 U.S. ____ (2018)

1) 事実の概要

ミシガン州、オハイオ州両州にまたがって発生した複数の強盗事件について、警察が、逮捕した共犯者から被告人の電話番号を聞き出し、連邦法 (The Stored Communication Act) に基づいて、被告人の 4 ヶ月間にわたる携帯電話の基地情報 (送受信記録) の提出を求めた事例。2 つの通信事業者から、それぞれ 127 日分と 2 日分の基地情報が提出された。

この連邦法では、当該基地局記録が進行中の犯罪捜査と関連性・重要性があると思料する合理的な根拠 (reasonable grounds) を具体的に説明できる事実を示すことができれば、裁判官の命令の発出を求めることができ、この命令に基づいて、通信事業者に基地局情報 (過去の位置情報の記録) を提出させることができる。この「合理的な根拠」という要件は、第 4 修正上の搜索・押収の要件である「相当な理由」よりも緩やかな要件である。

2) 関連する先例

① 物理的侵入なし、プライバシーの合理的期待テストによる

・ Katz v. United States, 389 U.S. 347 (1967)

② 公道上の移動に関してはプライバシーの合理的期待なし

・ United States v. Knotts, 460 U.S. 276 (1983)

③ 他人に預けた情報に関する判例 (- 第三者法理: third party doctrine)

・ United State v. Miller, 425 U.S. 435 (1976) .

銀行口座の資産情報・取引情報についてはプライバシーの合理的期待なし

・ Smith v. Maryland, 442 U.S. 735 (1979)

架電した電話番号にはプライバシーの合理的期待なし

* 第三者法理：任意に他者に預けた情報にはプライバシーの合理的期待は認められないとする考え方。元々は、秘密捜査官（secret agency）に対し犯罪に関わる供述をした者は、相手が秘密にしてくれるであろうと思って伝えた情報を意に反して他人に明かされてしまった場合と同様、見込み違いでプライバシーが明らかにされることについては、その危険を引き受けなければならないのであるから、秘密捜査官が供述を引き出したことは第4修正上の捜索に当たらないとする判例に由来するもの。

④ 通信会話の内容そのもの（content）か、内容以外のもの（non-content）かによる区別

・ Smith v. Maryland, 442 U.S. 735 (1979)

通信会話の内容は第4修正の保護対象となるが、架電した電話番号は保護対象とならない

→ 架電した電話番号は、通信の秘密に含まれない

3) 判旨

結論：この事件での基地局情報の取得は第4修正上の「捜索」に当たる。The Stored Communication Actの要件では第4修正の要件を満たさず、この事件での基地局情報の取得は違憲。

理由：

・ 科学技術が発達していく中で、どの程度のプライバシーが保護されるべきかを判断するに当たっては、第4修正採択時点で個人に与えられていたプライバシー保護のレベルが維持されるか否かで判断すべき。

・ 先例との関係では、①公道上の移動に関するプライバシーの合理的期待の有無に関する先例と、②第三者法理に関する先例という2つの先例の流れからの検討が必要。

・ ①「公道上の移動に関するプライバシーの合理的期待の有無」の点については、*Knotts*で、公道上の移動に関しては、位置情報が公衆に晒されているので、プライバシーの合理的期待は認められないとされたが、この事件で用いられた監視方法を超えるより徹底的な監視方法が採られた場合に、異なる判断をなし得るのかという点については判断が留保されていた。

GPS捜査についての合憲性が争われた*Jones*では、過半数の5名の裁判官が、個人は物理的な移動の全体に関してプライバシーの合理的な期待が認められるとしている。基地局情報の記録には、多くのアメリカ人の「生活（人生）のプライバシー（privacies of life）」が含まれている。デジタル時代が到来する以前は、被疑者の長期間の追跡は、実際上困難でコストがかさむため減多に行われず、したがって、社会は、個人の行動が捜査機関によって長期間にわたり逐一監視され記録されることはないことを期待してきたといえる。捜査機関による基地局情報の利用は、このような物理的移動の全体に対して個人が有しているプライバシーの合理的な期待を侵害するものである。

基地局情報の利用は、携帯電話が自動車と異なり人が常時携帯するものである点、捜査対象となっていなかった数多くの携帯電話利用者の位置情報を、数年間にわたり遡って確認できる点で、

GPS 監視以上にプライバシー侵害の懸念を生む。

GPS に比べ精度が低いとの主張に対しては、この事件で検察官が、基地局情報を他の証拠と組み合わせることにより、強盗事件発生時に被告人が犯行現場近くにいたことを示す証拠として用いているのであるから、こうした証拠として用いることのできる程度の精度は有していると検察官も考えている。さらに、この事件で用いられた技術ではなく、現在使用されている、あるいは開発中のより進んだ技術を考慮に入れて、精度の問題は考えるべき。現在は、50 m 以内で位置を特定する技術を通信事業者は有しており、GPS のレベルにその精度は近づいている。→ こうした判断は既に、*Kyllo v. United States*, 533 U.S. 27 (2001) で行われている。

* *Kyllo*: サーモグラフィーに似た、より粗雑な機器による家屋の熱分布の測定が、第4修正上の「捜索」に当たると判示された事例。

・②第三者法理との関係では、まず、*Smith* と *Miller* で扱われた架電された電話番号や銀行口座の取引記録・資産記録と通信事業者が日々収集している携帯電話利用者の位置を余すところなく記録した位置情報では、別世界といえほどの相違があり、業務記録 (business records) として一括りにすることはできない。さらに、*Smith* と *Miller* では、プライバシーの正当な期待の有無を判断するに当たって、開示が求められている文書の性質が考慮された。電話番号や銀行口座の取引記録・資産記録から明らかになる情報の内容は限定的なものであるが、基地局情報にはそのような限定は働かない。さらに、携帯電話の位置情報は、携帯電話を作動させれば、利用者の積極的な行為を伴わずとも記録されるので、第三者に任意に開示した情報ともいえない。このような基地局情報の特異な性質からすると、これに第三者法理を適用することはできない。

4) 検討

—— *Carpenter* 判決の意義

- ・位置情報取得の問題を、プライバシーの合理的期待の有無の問題として正面から捉える。
- ・人の物理的な移動に関して、その全体像を知られないプライバシーの合理的期待があることを法廷意見として初めて認める。＝ モザイク理論の採用
- ・第三者法理の基地局情報（過去の記録）への適用を否定。

⇒ 非装着型の GPS 捜査も同様に処理されるのでは

- ・伝統的な「プライバシーの合理的な期待」の有無という基準を用いつつ、基地局情報の特性に着目して、プライバシー保護と捜査の必要との調整の具体的なし方を変化させている。＝ 従来型の有体物の捜索・押収とデジタル情報を区別する考え方を合衆国最高裁判所は採るようになってきている。

* *Riley v. California*, 573 U.S. ___, (2014) も合わせて参照。

Riley : 逮捕に伴う逮捕者の身体の捜索及びそれにより発見された物（容器）の内容物確認を自動的に認める「逮捕に伴う捜索」の法理について、その携帯電話への適用を、携帯電話の中に通常の証拠とは質量ともに大きく異なるプライバシー情報が含まれていることを理由に否定。

4 まとめ

- ・ 基地局情報取得に関する現在の我が国の実務

リアル・タイム情報 —— 検証令状

過去の記録 —— 記録命令付き差押え令状

⇒ 我が国の実務への直接の影響はない

- ・ 電話番号など通信に付随する情報についてのプライバシーの保護の問題も含め、通信の秘密と捜査の必要との調整に関し、再検討を包括的に行うべき契機を Carpenter 判決は提供しているのでは？ ----- 電話番号を通信の秘密に含ませているわが国の立場は妥当なのか？、従来問題とされていた情報とデジタル情報は区別して扱う必要はないのか？ など

