



特集 2

GPS装置による 動静監視

GPS装置による 動静監視の理論問題 企画趣旨

緑 大輔 一橋大学准教授、本誌編集委員

問題の所在

監視対象者の車両にGPS装置を取り付けて、同装置から発信される位置情報を取得することによって動静を監視する捜査手法（以下、「GPS動静監視」）については、各地の下級審裁判例において判断が蓄積されつつある。最高裁に上告中の事件は、大法廷に回付されるに至っている。そのような中で、GPSを用いた捜査手法に対して、どのような理論的枠組みの下で適否を判断することが適切なかは、重要な問題である。本稿では、捜査を目的として監視対象者の車両に装着して行われるGPS動静監視について、解決しなければならない理論問題を整理して示し、本号の特集の各論稿を読み解くための視点を設定したい。

GPS動静監視、被制約利益、制御方法

1 GPS動静監視と被制約利益

GPS動静監視を検討する際には、そもそも対象者の被制約利益として、どのような権利利益を観念するのかが問題となりうる。この特集の各論稿中で触れられる、下級審の各裁判例は、そもそもGPS動静監視によって制約される権利利益として何を観念するかについて、それぞれ異なる認識を示しているように読める。

各裁判例をあえて図式的に整理すれば、次のようになると思われる（各裁判例は実際にはGPS装置の特質について他の事情にも言及している場合もある）。大阪地裁平成27年1月27日決定（判時2288号134頁）および名古屋地裁平成27年12月24日決定（判時2307号136頁）は、おのおの適法違法の結論を異にしているものの、捜査機関において蓄積

された位置情報の量の多寡を権利利益の制約の程度を判定するために考慮する、いわゆるモザイク理論類似のアプローチによっているように読める。これに対して、大阪地裁平成27年6月5日決定(判時2288号138頁)は、GPS装置の取り付けのために私有地に無令状で立ち入る行為を問題視する形で、いわゆる侵入法理類似のアプローチにより適否を判断している。前者のアプローチは、情報取得時のプライバシーの制約の程度を、後者のアプローチは物理的な管理権を、それぞれ被制約利益として観念しているようであり、被制約利益に対する理解の相違を見出すことが可能であろう¹。さらに、名古屋高裁平成28年6月28日(判時2307号129頁)は、「対象者に気付かれぬ間に、容易かつ低コストで、その端末の相当正確となり得る位置情報を、長期間にわたり常時取得できるだけでなく、その結果を記録し、分析することにより、対象者の交友関係、信教、思想・信条、趣味や嗜好などの個人情報網羅的に明らかにすることが可能であり、その運用次第では、対象者のプライバシーを大きく侵害する危険性を内包する捜査手法であること」に触れて強制処分性を認めており、収集後の位置情報の利用に対する懸念も理由として違法と判断したように読める。これは情報プライバシーをも被制約利益としてイメージしているように理解できる。このうち、とくに大阪地裁平成27年6月5日決定について、GPS動静監視の違法性にかかる弁護人の主張と裁判所の判断を対比し、どのような要素が違法判断を引き出したのかを分析するのが、本特集の高平論文である。説示の背景として、どのような事実が裁判所の判断に影響を与えたのかを知る手がかりとなる。

また、上述のように裁判所によってGPS動静監視の被制約利益についての理解に相違を見出せるところ、GPSを用いた捜査手法によって制約される権利・利益の内実に対するアプローチについて、それぞれどのような特徴があるのかについて、議論の蓄積があるアメリカ法を参照して整理することには意味があるだろう。この整理を通じて、わが国に適したアプローチを探りたい。具体的には、いわゆる侵入法理、モザイク理論、情報プライバシーといった観点からの議論を整理し、各理論の特色・長所と短所についての理解を深めたい。この問題を扱うのが、尾崎論

文である²。

2 GPS動静監視の制御方法

もつとも、被制約利益に関する見解の相違は、捜査の適否を判断する際の基準時をどのように設定するのかという問題も連動する点に、注意を要する。侵入法理やモザイク理論は、捜査機関が位置情報を取得する際に伴う権利利益の制約の程度を問題としている。これに対して、情報プライバシーの理解は、捜査機関による情報取得時点での被制約利益の性質・程度のみならず、その後の捜査機関等による情報利用の在り方をも考慮したうえで、プライバシー保護のための法的規律の在り方を構想するものである。

このような問題意識は、従前の捜査法における適否の判断枠組みが、主として情報取得時の権利利益の制約の程度を考慮対象としてきたことと緊張関係を生じさせる側面を有する。収集した情報を利用する時点での濫用のおそれを考慮する場合、それは情報取得時の権利利益の制約に焦点を当てて議論を蓄積してきた、従前の「強制処分」概念で賄うことが適切か否かは、理論的には問題となる。このことは、GPS動静監視の制御方法に関する議論と連動する。情報取得時もさることながら、位置情報による権利利益の侵害の実質が、位置情報によるプロファイリングの実施など、情報利用時にこそ存在するのであれば、情報取得時点を法的に統制すればよいのかという問題を惹き起こす³。情報利用時の濫用が主たる問題なのだとなれば、GPS動静監視を情報取得時に焦点を当てて法的な規律を要請してきた「強制処分」概念の射程内に置くのか、別の観点を設定して法律やその他アーキテクチャやアルゴリズムなどを含めた手法を通じて制御すべきなのかは、一つの論点である。

そこで、制定法がどのような問題を意識して、どのようなルールを設定しているのかについては、ドイツ法を参照する価値が高いであろう。その際に、ドイツ法の議論と日本法の議論の相違を自覚的に整理したうえで、制定法による制御の際の視点を獲得したい。この問題を扱うのが、斎藤論文である。

なお、日本の最高裁は、昭和51年3月16日決定(刑集30巻2号187頁)において、強制処分の意義につ

いて、「ここにいう強制手段とは、有形力の行使を伴う手段を意味するものではなく、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など、特別の根拠規定がなければ許容することが相当でない手段を意味する」と説示した。従来、多数説はこの説示のうち、「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」の部分に意味を見出し、対象者の意思を制圧し、あるいは対象者の意思に反する、重要な権利利益の制約を強制処分だとしてきた⁴。

しかし、ドイツの議論に目を配ると、「特別の根拠規定がなければ許容することが相当でない手段」にも積極的な意義を見出せるかも知れない⁵。すなわち、情報取得時だけをみれば、重要な権利利益の制約とまでは評価しがたい場合であっても、情報利用時の濫用のおそれなどを考慮して、政策的に明文規定による制御が必要な場合もありうるという理解である。この点で想起されるのは、上記昭和51年決定における香城敏磨判事の解説である。そこでは、強制処分について、次のように説明を展開していた。すなわち、「概括的には、特別の根拠規定(場合によっては令状)がなければおよそ許されないような捜査方法、つまりは抽象的な捜査根拠規定に基づいては捜査の必要性などの具体的状況がどうであっても許されない捜査方法であって、内容からいうと、個人の意思を制圧して、一般には個人の身体、財産等に対する違法な侵害とされる行為を強制的に実現する捜査方法であるといつてよいであろう」と(傍点引用者)⁶。現在では、「強制処分＝重要な権利利益の制約」との理解が実務上定着しているものと思われるが、香城理論は、上に引用した部分が示す通り、強制処分の意義について、必ずしも重要な権利利益の制約にこだわっていない。この点は、注目に値する。香城理論においては、抽象的な根拠規定での規律に馴染まない処分が、「強制処分」として想定されていたのである⁷。翻って、「GPS動静監視は、抽象的な根拠規定で制御しうる捜査手法なのか」という観点から検討する必要はないか。GPS動静監視に関して、種々の規定を設けているドイツの議論を確認する意味は、以上の観点からしても意義があるものとする。ドイツで法定が求められる処分は、

現在の日本の通説的な理解の下で「強制処分」として法定が求められる処分と完全に重なり合うわけではないとされるところ⁸、少なくともGPS動静監視については具体的な法規定による規律が必要だとの問題意識を抱いていることを、読み取ることができよう⁹。従前の強制処分の定義を維持したうえで、任意処分だけでも法定を要するものとするアプローチ、強制処分概念そのものを変更・拡大して法定を要求するアプローチのいずれによるにせよ、香城理論はGPS動静監視の法律による制御を要求する見解を支える、一つの視点たりうる。

さらに、具体的な制御方法として、どのような選択肢がありうるのかについては、さらに検討を要する。日本におけるGPS動静監視の制御方法について、その解釈論を検討するのが、三島論文である。日本では、捜査比例原則のみに委ねるという理解、検証令状による制御を認める理解、立法によるべきとの理解などさまざまな見解が主張されている。この問題について、私は令状を通じたGPS動静監視の制御は、情報取得量の上限を設定する限りでは有用性を見出しうるものの、被疑事実の関連性の判定や、令状審査の際の種々の困難がありうることに鑑みて、必要十分なものではないと考えている¹⁰。そのうえで、情報利用時も射程に含めたいと、法律によって定めて制御すべき領域と、アーキテクチャによる規制によって制御すべき領域を組み合わせ、最善な制御を模索すべきだと考える¹¹。このような理解に対する批判的応接も、三島論文においては展開されるであろう。

情報取得コスト、ビッグデータと捜査法

GPS動静監視の問題は、電子情報技術の発展に伴う捜査機関の情報取得コストの低下と、その帰結として莫大な情報の取得の可能性が生じたことによって、問題が先鋭的に表現されたものだといえる。捜査機関、民間事業者問わず、各所で収集されている個人のプライバシーの保護の在り方については、今後、さまざまな場面でさらに問題になっていくであろう。そのような中で、どのような解決の道筋を見出し、どのような制度を選択すべきなのかは、難しい問題である。本来は、膨大な個人情報が私企業や

公的機関に蓄積される以前の時代において、プライバシーとして実質的に何が保障されることが期待されていたのかを明らかにした上で、現代におけるプライバシー保護の制度の在り方を検討することを要しよう。この特集が、このような困難な問題を考えるための好個の素材となることを、企画者としては願っている。

- 1 このほか、水戸地判平28・1・22判例集未登載、広島地福山支判平28・2・16判例集未登載等がある。
- 2 亀井源太郎＝尾崎愛美「車両にGPSを装着して位置情報を取得する捜査の適法性」刑事法ジャーナル47号(2016年)42頁以下も参照。
- 3 従前の捜査法が情報取得時に焦点を当てる「取得時中心主義」であったことを指摘し、情報取得時と情報利用時それぞれの制御を調整することを提案するものとして、山本龍彦「監視捜査における情報取得行為の意味」法律時報87巻5号(2015年)60頁以下。
- 4 代表的なものとして、井上正仁『強制捜査と任意捜査(新版)』(有斐閣、2014年)2頁以下。
- 5 多数説は、たとえばこの説示部分を「強制処分法定主義の裏返し」の表現で、トートロジーに過ぎないと評価してきた(井上・前掲注4書7頁)。なお、金子章「強制処分概念とその規律について」横浜国際経済法学21巻3号(2013年)163頁以下、174頁は、「特別の根拠規定がなければ許容することが相当でない手段」には、「強制処分法定主義により律することが相応しい行為」という含意があり、強制処分概念を画するために独自の意義を有する旨を指摘する。もっとも、ここにいう「相応しい行為」の内実は明らかではない。
- 6 香城敏磨「判解」『最高裁判所判例解説刑事篇昭和51年度』(法曹会)64頁以下、72頁。
- 7 最高裁昭和51年決定の「特別の根拠規定がなければ許容することが相当でない手段」に特別な意義を見出す理解を示す近時の見解として、稲谷龍彦「刑事手続におけるプライバシー保護(1)～(8・完)」法学論叢169巻1号(2011年)2頁以下～173巻6号(2013年)1頁以下、同「刑事手続におけるプライバシー保護」刑法雑誌53巻2号(2014年)102頁以下。この見解は、GPS動静監視について、プロファイリングを通じた為政者による対象者への弾圧の危険性に照らして、実施を適正化するために特別の法的規制を要する強制処分にあたると説明する。同「情報技術の革新と刑事手続」井上正仁ほか編『刑事訴訟法の争点』(有斐閣、2013年)40頁以下、41頁。
- 8 池田公博「法的根拠を要する捜査手法」刑法雑誌55巻3号(2016年)410頁以下参照。
- 9 池田・前掲注8論文422頁は、ドイツ法を参照したうえで、「監視機器を使用して行う捜査がいわゆる強制処分に当たらないと位置づけられても、これに法的な根拠を設けることがおよそ考えられないことになるわけではない」とする。

10 緑大輔「監視型捜査における情報取得時の法的規律」法律時報87巻5号(2015年)65頁以下、同「監視型捜査と被制約利益」刑法雑誌55巻3号(2016年)396頁以下。

11 笹倉宏紀「捜査法の思考と情報プライバシー権」法律時報87巻5号(2015年)70頁以下、同「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)423頁以下。また、情報社会における法とアーキテクチャの関係について、ローレンス・レッシングの理論を紹介・分析する近時の文献として、成原慧『表現の自由とアーキテクチャ』(勁草書房、2016年)17頁～136頁を参照。

(みどり・だいすけ)

