

〈外国判例紹介〉

携帯電話基地局位置情報の取得と
合衆国憲法修正 4 条

Carpenter v. United States, 138 S. Ct. 2206 (2018)

大野 正博

【事実の概要】

2011 年、警察は、Detroit の Radio Shack 社⁽¹⁾ と T-Mobile 社⁽²⁾ の店舗における強盗事件の被疑者として、4 名の男性を逮捕した。このうちの 1 人は、逮捕前 4 ヶ月の間に Michigan 州と Ohio 州における複数の店舗において、集団強盗を行なったことを自白した。被疑者は、何名かの携帯電話番号を FBI に提供し、FBI は、当該携帯電話番号の通話記録から、情報を調べ、強盗事件が発生した時間の前後において携帯電話の架電先を特定した。検察官は、通信記録保管法 (Stored Communications Act) に基づき、Timothy Carpenter ほか数名の被疑者に対する携帯電話基地局情報を取得する申立 (court orders) を連邦地裁に対して行なった。1994 年に改正された当該法律によれば、政府は、その通信記録が、「進行中の犯罪捜査に関連性を有し (relevant and material to an ongoing criminal investigation)、重要であると信ずるに足りる合理的な根拠となるべき個別具体的、かつ明瞭な事実を提示した場合 (offers specific and articulable facts showing that there are reasonable

grounds to believe) には、携帯電話事業者は、当該記録を政府に対し、開示しなければならない」とされている⁽³⁾。連邦治安裁判官 (Federal Magistrate Judges) は、Carpenter が契約していた携帯電話事業者である MetroPCS 社と Sprint 社に対し、一連の強盗が発生した期間 (4 ヶ月間) の架電時間と架電、および着信終了時の携帯電話基地局位置情報記録の開示命令を各々発付した。1 通目の命令は、MetroPCS 社に対して、152 日間にわたる携帯電話基地局位置情報記録を請求するものであり、127 日間分の記録となった。2 つ目の命令は、Sprint 社に対して、7 日間にわたる携帯電話基地局位置情報を請求するものであり、Carpenter の電話が Ohio 州北東部の滞在時にローミング (roaming) をした時間帯をカバーする 2 日間分の記録となった。政府は、当該命令に基づき、Carpenter の動静を記録した 12,898 個、つまり、1 日あたり平均 101 個の位置情報を取得した。

Carpenter は、6 件の強盗と 6 件の連邦法違反である銃火器所持の罪 (carrying a firearm during a federal crime of violence) で起訴された⁽⁴⁾。Carpenter は、携帯電話事業者によって提供された携帯電話基地局位置情報記録を政府が押収することは、合衆国憲法修正 4 条に違反すると主張し、証拠排除の申立を行ったが、地裁は申立を却下した。

第 1 審においては、7 人の共犯者は、Carpenter が集団強盗の首謀者であると証言した。また、FBI 捜査官である Christopher Hess は、携帯電話基地局位置情報記録に関する専門家証人に証言を求めた。これにより、Carpenter が、犯行時刻に犯行現場近くに所在していたことが示され、Carpenter は、銃火器所持の罪を除いたすべての訴因で有罪となり、100 年以上の懲役刑を言渡された。

第 6 巡回区連邦控訴裁判所も、これを是認した⁽⁵⁾。第 6 巡回区連邦控訴裁判所は、Carpenter が FBI によって収集された携帯電話の位置情報には、プライバシーに対する合理的な期待を欠いていたと判示した。携帯電話利用者は、「通信を確立する手段 (a means of establishing

communication)』として、携帯電話事業者に携帯電話基地局位置情報を自発的に提供した場合、生成された業務記録 (business records) に対しては、合衆国憲法修正 4 条の保護が及ばないと結論付けた。⁽⁶⁾

申立人は、裁量上訴 (certiorari) を申立て、連邦最高裁は、これを認めた。

【判旨】

(1) 法廷意見 (Roberts 首席裁判官執筆)⁽⁷⁾

本件は、携帯電話利用者の過去の行動の包括的記録 (comprehensive chronicle) を提供する携帯電話の使用履歴にアクセスする場合、政府は合衆国憲法修正 4 条の下で捜索を実施するといえるか、との問題を提起する。

人口 3 億 2,600 万人の合衆国において、携帯電話のサービスアカウント (service accounts) の数は、3 億 9,600 万にものぼる。携帯電話は、「基地局 (cell sites)」と呼ばれる無線アンテナに接続することにより、幅広く、多様な機能を果たす。通常、基地局は、塔の上部に取り付けられるが、街灯柱 (light posts)、旗竿 (flagpoles)、教会の尖塔 (church steeples)、あるいは建物の側面等、様々な形で設置されており、一般的に基地局は、地域別の指向性アンテナ (directional antennas) によって、地理的領域をカバーしている。携帯電話は、周囲から最適な電波を継続的に探知する。たとえば、最新のスマートフォンは、所有者が電話機能をまったく使用していない場合であっても、1 分間に複数回、電波が入る度にネットワークに接続する。携帯電話が携帯電話基地局に接続する度に、携帯電話基地局は、携帯電話位置情報 (cell-site location information : CSLI) といわれる時刻を刻印した記録を作成する。その情報の精度は、当該基地局がカバーする地域の地理的領域のサイズに依拠する。基地局の集中度が高いほど、カバーする地域は小さくな

る。携帯電話からのデータ利用量が増加するに連れ、携帯電話事業者は、その通信を処理するために、より多くの基地局を設置している。特に都市部においては、カヴァーする地域は、小さくなっている。

携帯電話事業者は、ネットワークの脆弱な場所の探知、基地局を経由する他社のデータ移送に対して、「ローミング・チャージ (roaming charges)」をするなど、自らの事業目的のため、さらにはデータ取引業者に対し、個人特定情報を除外して提供するために、CSLIを集積・保存する。従来、基地局は、通話の開始・終了時のためにCSLIを保持してきたが、近年は、携帯メールや日常的なデータ送信からも携帯電話位置情報を収集している。したがって、最近の携帯電話は、これまで以上に膨大であり、かつ、より精確なCSLIを生成している。

合衆国憲法修正4条は、「不合理な搜索、および逮捕、または押収に対し、身体、家屋、書類、および所有物の安全を保障されるという人民の権利」を保護している。⁽⁸⁾「本条項の基本的な目的」は、「政府の職員による恣意的な侵入に対して、個人のプライバシーと安全を保護すること」である。⁽⁹⁾

歴史的に合衆国憲法修正4条の法理は、「コモン・ロー上のトレパス法理 (common-law trespass)」と結び付いており、政府が、「憲法上保護された場所に対して、物理的な侵入を行なって情報を収集した」か否かが焦点であった。⁽¹⁰⁾

当裁判所は、「財産は、合衆国憲法修正4条違反の唯一の基準ではない」ことを認めた。⁽¹¹⁾ Katz判決⁽¹²⁾において、合衆国憲法修正4条は、「場所ではなく、人を保護する」ことを確立し、プライバシーの期待に対する保護へとその概念を広げた。つまり、個人が私的に保護したいと考え、当該プライバシーの期待が、社会的に合理的な場合には、その私的領域への侵入は、一般的に搜索に該当し、相当な理由 (probable cause) によって支えられた令状を要すると判断してきたのである。⁽¹³⁾

如何なるプライバシーの期待が保護に値するかを決するための決定

的な要因を1つに絞ることはできないが、歴史的には、第1に合衆国憲法修正4条は、「恣意的な権力行使 (arbitrary power)」から、「生活におけるプライバシー (privacies of life)」を保護するものであり、第2に、これに関連して、「警察によるあまりに浸透的な監視 (a too permeating police surveillance) に対し、障壁を置くこと」が主眼であった。⁽¹⁵⁾

当裁判所は、監視手段の技術の革新に伴い、合衆国憲法修正4条を適用するに際して、合衆国憲法修正4条の制定時の理解に注意を払ってきた。当裁判所は、興味津々の目から通常保護されている領域に対し、政府による侵入能力の強化に応じて、「合衆国憲法修正4条が採択されたときに存在していた程度に、政府に対するプライバシーを保障する」ことを目指してきた。⁽¹⁶⁾そのため、当裁判所は、Kyllo 判決において、合衆国憲法修正4条における「機械的解釈 (mechanical interpretation)」を退け、熱線画像装置 (thermal imager) を使用して、被告人の家から放出されている熱を探知する行為を搜索に当ると判示した。⁽¹⁷⁾

同様に、Riley 判決においても、当裁判所は、近年の携帯電話における「膨大な記憶容量 (immense storage capacity)」に照らし、電話の内容を搜索する前には、一般的に令状を得なければならないとした。⁽¹⁸⁾

本件においては、政府が、Carpenter による架電、あるいは受話したすべての場所の記録を明らかにする携帯電話基地局情報を取得することが争点となっている。この種のデジタル・データ (第三者が保持する個人の携帯電話位置情報) については、先例がそのまま適合するわけではなく、むしろプライバシーに関する2つの判例の流れが交錯する地点に位置するといえよう。

まず、第1の判例群は、個人の物理的な場所・動静におけるプライバシーへの期待を対象とするものである。Knotts 判決において、政府が、「ビーパー (beeper)」を用いて車輛の動きを追跡することが検討された。当裁判所は、公道を車輛で走行している場合には、車輛運転

手は、ある特定の場所から別の場所に移動するに際しては、プライバシーに対する合理的な期待を欠くとして、視覚監視 (visual surveillance) は、⁽²⁰⁾ 捜索に当たらないと判断した。

当裁判所は、Knotts 判決において、ビーパーによる原始的な監視とより広範な監視を慎重に区別した。当裁判所は、個別の車輛での移動の間が、政府による「特定のビーパーからの信号による限定的な使用」であることを強調した。⁽²¹⁾ 重要なことは、当裁判所が、この国のすべての国民に対し、24 時間監視可能であった場合、「異なる憲法原理」が適用されるか否かについては、⁽²²⁾ 留保した点である。

30 年後、当裁判所は、Knotts 判決で想定されていた種類よりも、より精巧な監視を検討し、「異なった原理」の適用を認定した。Jones 判決⁽²³⁾ の事案は、FBI 捜査官が Jones の車輛に電子追跡装置を装着し、28 日間にわたり、車輛の動きを離れたところから監視するものであった。5 人の裁判官は、Jones の車両を尾行するために Jones の車輛に対して、「密かに盗難車輛発見システムを起動させる (surreptitiously activating a stolen vehicle detection system)」、あるいは、携帯電話の GPS 追跡を実行することにより生じる懸念されたプライバシーに関する問題につき、これを同意した。⁽²⁴⁾ 結論同調意見では、GPS を用いて長期間にわたり車輛を監視することは、車輛を用いて人が行なう「あらゆる動き (every movement)」を追跡することになるため、「ほとんどの犯罪捜査において GPS 追跡装置を長期間使用することは、プライバシーの期待を侵害する」と結論付けた⁽²⁵⁾ のである。

次に第 2 の判例群において、当裁判所は、人が独占するものとその人が他人と共有するものの間に一線を画した。かつて、当裁判所は、「人は自ら第三者に対して提出した情報については、正当なプライバシーの期待を有しない」と判示した⁽²⁶⁾ のである。この「第三者法理 (third-party doctrine)」は、そのルーツである Miller 判決に由来する。当裁判所は、記録収集に対し、合衆国憲法修正 4 条違反の主張を否定した。

1つは、Miller は、文書の「所有権も占有権も主張できなかった (assert neither ownership nor possession)」。なぜなら、その文書が「銀行の業務記録 (business records of the banks)」⁽²⁷⁾であったからである。したがって、当裁判所は、Miller が、「情報を他人に明らかにするうえで、当該情報が、その者によって政府に伝達されるリスクを引き受けた」と結論付けたのである。⁽²⁸⁾

3年後の Smith 判決においても、同様の法理を電話事業者に提供された情報に適用し、ペン・レジスター (pen register) [電話利用記録装置] を用いた架電先情報の取得は、搜索に該当しないとした。当裁判所は、一般的にダイヤルする電話番号のプライバシーに対して、實際上、如何なる期待を抱くことに疑義を呈したのである。

今日、我々が直面している課題は、新たな現象 (a new phenomenon) に対し、合衆国憲法修正 4 条を適用することの可否である。新たな現象とは、携帯電話事業者の信号記録を通じて、個人の過去の行動を記録する能力である。このような追跡は、Jones 判決で検討した GPS による監視の性質と共通している。車輛に対する GPS 追跡と同様に、携帯電話事業者による携帯電話位置情報は、詳細 (detailed)、かつ百科事典のように網羅的 (encyclopedic) であり、さらには容易に (effortlessly) 蓄積できるということである。

同時に自身の携帯電話位置情報を携帯電話事業者に対し、間断なく公開しているとの事実は、Smith 判決や Miller 判決における第三者法理を想起させる。但し、第三者法理は、電話番号や銀行の業務記録に対しては適用されるものの、当該理論が質的に異なるカテゴリー (qualitatively different category) である携帯電話位置情報の記録に対しても及ぶか否かは不明である。結局のところ、Smith 判決が出された 1979 年当時に、電話が常に所有者の手元にあり、電話番号だけでなく、その人の動きの詳細、かつ包括的な記録を携帯電話事業者に伝えるような社会を想像できた者は、ほとんど存在しなかったであろう。

当裁判所は、このような新たな現象に応じるために、Smith 判決や Miller 判決を拡張することはない。携帯電話位置情報記録が、他に類をみない性質 (unique nature) を有していることに鑑みれば、情報を第三者が保有しているとの事実は、それだけで携帯電話使用者による合衆国憲法修正 4 条の保護に対する主張を否定するものではない。当裁判所は、政府が、Jones 判決の場合と同様に自ら監視技術を使用するのか、あるいは携帯電話事業者の技術を導入するのか否かに関わらず、当裁判所は、個人は、その行動につき、CSLI を通じて捉えられた身体的行動記録に対し、プライバシーの正当な期待を抱くものとする。Carpenter の携帯電話事業者から取得した Carpenter の位置情報は、捜索の所産であったといえる。

個人は、公的領域に立ち入ったことにより、合衆国憲法修正 4 条の保護をすべて放棄するわけではない。それどころか、「公的領域であっても、私的なものとして保持したいと求めるものは、公衆にとって近づきやすい領域内においてであっても、憲法上、保護され得る (what one seeks to preserve as private, even in an area accessible to the public, may be constitutionally protected)⁽³⁰⁾」。当裁判所の多数の裁判官 (Alito 裁判官や Sotomayor 裁判官) は、個人がすべての身体の動静に対し、⁽³¹⁾ プライヴァシーに対する合理的な期待を有していると認識している。デジタル時代 (digital age) 以前においては、法執行機関は、被疑者を短期間追跡したかもしれないが、長期間にわたって追跡することは、コストがかかるため、減多に行うことはなかった。そのため、「社会の期待 (society's expectation) は、これまで、法執行機関等が、秘密裏に個人の車輛の動きを逐一、非常に長期間にわたって監視し、一覧化するようなことはしない—実際にできない—であろう事柄であった」。

政府に対し、携帯電話位置情報記録へのアクセスを許可することは、当該社会からの期待に反するものである。当該記録は、商業目的 (commercial purposes) で作成されたものであるが、その特性は、物

理的な場所における Carpenter のプライバシーに対する期待を否定するものではない。127 日間にわたる携帯電話位置情報を分析すれば、携帯電話所有者の携帯電話位置情報に関する包括的な記録を得ることが可能である。GPS 情報と同様に、タイムスタンプが付されたデータ (time-stamped data) は、個人の特定の動静のみならず、これを通じて、個人の「家族・政治・職業・宗教・性的関係」をも明らかにすることになるため、人の生活を覗き込む「覗き窓 (intimate window)」を提供することになる。⁽³²⁾ 当該位置情報に関する記録は、「多くのアメリカ人にとって、『人生におけるプライバシー』であると考えられる」⁽³³⁾。また、GPS 監視と同様に、携帯電話位置情報の追跡は、伝統的な捜査手法に比して、非常に容易、かつ安価であって、しかも、効率的である。政府は、単にボタンをクリックするだけで、実質的には費用をかけることなく、各携帯電話事業者の有する過去の位置情報に関する大規模なりポジトリ (repository) にアクセスすることが可能なのである。

事実、過去の位置情報記録は、当裁判所が、Jones 判決において検討した車輛の GPS 監視よりも、プライバシーに対する懸念がさらに大きくなっている。Knotts 判決における傍受されたコンテナや Jones 判決における車輛とは異なり、携帯電話は、その所有者の動静をほぼ正確に追跡する。人は定期的に乗っている車輛からは離れるものの、携帯電話は常に携帯している。携帯電話は、公道を超え、個人の住居 (private residences)、医師の診察室 (doctor's offices)、政治本部 (political headquarters)、その他、潜在的にそこに居ることが暴露され得る場所 (other potentially revealing locales) においても、忠実に所有者に随伴する。したがって、政府が、携帯電話の位置を追跡するとき、あたかも政府は携帯電話の所有者の足首に対し、監視装置を装着したかのような、ほぼパーフェクトな監視 (near perfect surveillance) を行なっているのである。

さらに、本件で問題となっている情報は、データの遡及的な性質

(retrospective quality) により、他の方法では把握できない情報カテゴリーに対しても、警察によるアクセスを可能にする。これまでは、人の動静の再現を試みたとしても、記録の不足さと記憶の脆弱さによって、限界があった。しかし、現在では、CSLIに政府はアクセスすることにより、遡及して、ある人の所在を調べることが可能である。携帯電話事業者の記録保持指針 (retention policies) による制限があるのみで、これに基づき、最大5年間まで記録が保存される。重要なことは、携帯電話位置情報は、一偶然、捜査対象となった装置だけでなく、アメリカにおける4億台の装置に対し、間断なく記録されているため、この新たな追跡能力は、すべての人に対して、不利益に働き得るものであるということである。Jones 判決におけるGPS装置とは異なり、警察は特定の個人を追跡するのか、またいつ追跡するのかを事前に知る必要はない。政府の見解によれば、警察は、被疑者が誰であったとしても、合衆国憲法修正4条の制限に関わらず、事実上、5年間については、日々刻々と効果的に追跡され、当該監視結果を求めることができるのである。携帯電話を有していない極少数の人々だけが、この弛まず、また絶対的な監視から逃れることができるのである。

但し、政府と Kennedy 裁判官は、データはGPS情報ほど精確ではないため、CSLIの収集を許可すべきであると主張する。つまり、CSLIの場合、Carpenter が1/8平方マイルから4平方マイルまでの区域内に居たことがわかるのみで、当該位置情報単独では、Carpenter が、犯行現場に居たとするには、不十分であるとする。しかし、当裁判所は、すでに、「推論 (inference) が介在した場合には、⁽³⁴⁾ 捜索には該当しない」との主張を退けている。政府は、受け取った127日間の位置データに他の情報と組み合わせて、Carpenter が、いつ強盗の現場に居たかを含め、動向の詳細を推定することができた。

いずれにしても、当裁判所は、「すでに使用されている、あるいは開発中のより精巧なシステムを考慮しなければならない」とのルールを採

用している⁽³⁵⁾。本件における記録は、ここ10年の技術状態を反映したものであるが、CSLIの精度は、GPSレベルのそれに急速に近づいている。基地局数が増加するに連れ、各基地局によってカバーされる地理的領域は、特に都市部において縮小してきている。さらに、携帯電話事業者は、信号が塔に到達する時間と入射角を測定するという新たな技術により、すでに50メートル以内の誤差で携帯電話機の位置を突き止めることが可能である。したがって、政府が携帯電話事業者を通じ、CSLIにアクセスすれば、Carpenterのすべての身体の動静が把握されるため、プライバシーに対する合理的な期待が侵害されたといえる。

政府の主たる主張は、それとは反対に、第三者法理が本件にも及ぶということである。位置情報の記録は、携帯電話事業者によって作成され、保管されている「業務記録」であるため、法的規律(fair game)の対象となると主張する。政府とKennedy裁判官は、本件が新たな技術を特徴としているにも関わらず、なお法的問題は、第三者からの情報に対するものであるとの月並みな要求に依拠している。

政府の立場では、単にCarpenterの位置情報だけでなく、他のすべての人の位置情報を、短期間ではなく、何年もの間にわたって追跡することを可能とするデジタル技術の劇的な変化を直視していない。往來を監視する詮索好きな隣人と異なり、携帯電話事業者は常に注意を怠らず、また、その記録は、ほぼ誤りが無い。Smith判決とMiller判決で扱われた限られた種類の個人情報と今日の携帯電話事業者によって、網羅的な年代記録(exhaustive chronicle)との間には、雲泥の差がある。したがって、政府は、第三者法理の直接適用ではなく、むしろ、それを明確な情報カテゴリーへと大幅な拡張を求めているのである。

第三者法理は、一部に個人が意図的に他人と共有している情報については、個人のプライバシーに対する期待が減少されるとの考え方に由来する。しかし、「プライバシーの利益の減少という事実は、合衆国憲法修正4条の完全な埒外に置かれていることを意味するものではな

⁽³⁶⁾い」。Smith 判決と Miller 判決も、共有を唯一の根拠としているわけではない。むしろ、「その内容に関する正当な『プライバシーの期待』がある」か否かを判断するにつき、「求められている特定の文書の性質 (the nature of the particular documents sought)⁽³⁷⁾」を検討している。Smith 判決は、ペン・レジスターにできることは限られている (limited capabilities of a pen register) と指摘し、Riley 判決で示されているように、電話の発着信記録は、識別情報 (identifying information) の点では、ほぼ何も明らかにするものではない。⁽³⁸⁾同様に、Miller 判決も、小切手は、「機密通信 (confidential communications) ではなく、商取引に用いられる流通可能な道具 (negotiable instruments)」であるとす⁽³⁹⁾る。第三者法理を本件に機械的に適用する際に、政府は CSLI の暴露的性質 (revealing nature) には、他者に見られるような限定が存在していないことが認識できていない。

実際に、当裁判所は、第三者法理の文脈において、位置情報に関する特別な配慮を示している。Knotts 判決において、当裁判所は、Smith 判決に依拠し、個人は、「それを知ろうとする者には、誰であっても任意に伝えるのである (voluntarily conveyed to anyone who wanted to look)」として、公道における動静に対し、プライバシーに対する合理的な期待はないと判示した。⁽⁴⁰⁾しかし、Jones 判決において、より広範囲での追跡に直面した際、5人の裁判官は、公道を走行する車輛であっても、長期にわたる GPS 監視は、搜索に該当すると判断した。⁽⁴¹⁾Gorsuch 裁判官は、「電話を使用している際の誰かの位置 (someone's location when using a phone)」が、なぜ、センシティブなのかかわからないとし、Kennedy 裁判官は、個人の個別の動きは、「特に私的なものではない」とする。しかし、本件は、「電話の使用」や特定の時点での人の動静に関するものではない。本件は、身体の所在に関する詳細な記録 (chronicle) として、数年にわたり、毎日、蓄積されたものである。このような記録は、Smith 判決と Miller 判決において検討されたもの

を遥かに超えるプライバシー侵害に対し、懸念が生じるものである。

また、第三者法理の根底にある第2の根拠である任意の暴露 (voluntary exposure) も、CSLIについては、十分に言及していない。一般に理解されている意味での携帯電話の位置情報は、真の意味で「共有 (shared)」されるものではない。第1に、携帯電話とそれによって齎されるサービスは、「非常に普及し、かつ無視できない日常生活の一部 (such a pervasive and insistent part of daily life)」であって、携帯電話は現代社会に参加するうえで不可欠な存在となっている⁽⁴²⁾。第2に携帯電話は、使用者が電源を入れる行為以上のことをせずとも、その作動により、位置情報記録が作成される。事実、電話、携帯メール、電子メール、ニュース、天気、ソーシャルメディアのアップデートを確認する際、自動的に行なわれる無数のデータ接続を含め、携帯電話上のほぼすべての動作が、CSLIを生成する。携帯電話をネットワークから切断する以外に、位置情報の痕跡を残すことを避ける方法はない。結果的に、如何なる意味においても、携帯電話の使用者は、身体の動静に関する包括的記録 (comprehensive dossier) を引き渡すことに対する「リスクを任意に引き受ける」わけではない⁽⁴³⁾。

したがって、当裁判所は、Smith 判決と Miller 判決を CSLI の収集に拡張することを否定する。携帯電話の位置情報における固有の性質を鑑みると、政府が第三者から情報を入手したとの事実は、合衆国憲法修正4条の保護を求める Carpenter の主張を否定し得るものではない。政府が、携帯電話位置情報記録を得たことは、合衆国憲法修正4条における「搜索」に該当する。

なお、本判決の判示対象は狭いもの (narrow one) である。リアルタイムでの CSLI や「タワー・ダンプ (tower dumps)」(特定の間隔における特定の基地局に接続したすべての装置からの情報のダウンロード) について、見解を示すものではない。Smith 判決と Miller 判決への適用を妨げたり、防犯カメラ等の伝統的な監視技術や手段に対して、

疑問を投げかけるものでもない。また、位置情報から付随的に (incidentally) 判明させることのある他のビジネス情報については、検討しない。さらに、当裁判所は、外交問題 (foreign affairs) や安全保障 (national security) に関連する収集技術についても、言及をするものではない。⁽⁴⁴⁾

Carpenter に対する CSLI 取得が搜索に該当するため、政府は、当該記録を収集する前に、相当な理由に基づく令状を取得しなければならないと結論付けられる。「政府による搜索の合憲性に対する最終的な基準は、『合理性 (reasonableness)』であるが」、当裁判所の先例は、「法執行機関の当局者が、犯罪行為の証拠を発見するために捜査が行なわれる」場合であっても、通常、無令状搜索が、不合理であるということは、確立している。⁽⁴⁵⁾したがって、「無令状搜索は、令状要件の例外に該当する場合のみ、合理的であるとされる」⁽⁴⁶⁾。

政府は、通信記録保管法に基づき、裁判所により発せられた命令により、位置情報記録を取得した。当該情報が、「進行中の捜査に関連しており、重要である」と信じるだけの「合理的な根拠 (reasonable grounds)」を示すことが要求される。⁽⁴⁷⁾但し、これは、令状要件である「相当な理由」には、遥かに及ぶものではない。通信記録保管法における基準の下では、法執行機関は、証拠が進行中の捜査に関連する可能性があることのみを示せばよい。本法 2703(d)に基づいて発せられた命令は、過去の位置情報記録にアクセスするために許容されたものではない。

Alito 裁判官は、政府が強制的な手続を用いて、記録を取得した場合には、令状主義は、断じて適用されないと主張する。実際の搜索とは異なり、文書提出命令 (subpoenas for documents) は、証拠の直接的な収集を伴うものではなく、それらはせいぜい、提出命令 (subpoenas) の対象によって行われる「擬制的な搜索 (constructive search)」であると述べる。Alito 裁判官は、このように個人のプライバシーの侵害

が少ないと考え、文書の強制的開示は、同様の相当な理由を要するわけではないと主張する。

しかし、当裁判所は、被疑者がプライバシーに対する合理的期待を抱く文書に対し、政府が提出命令を発することができるかと判示したことはない。

Alito 裁判官は、重要な点を見落としている。反対意見は、CSLI が業務記録とは、まったく性質が異なるものであることを、ある時点で認める必要がある。デジタル技術によって齎された新たな懸念に直面したとき、当裁判所は、既存の先例を手放しで拡張しないように注意を払ってきた。⁽⁴⁸⁾

もし、提出命令による選択肢に対して、合衆国憲法修正 4 条の保護に限定された制限を与えるとすれば、如何なる種類の記録に対しても、令状主義によって、保護されないことになる。Alito 裁判官の反対意見によるならば、私信や携帯電話のデジタルコンテンツドキュメント形式に縮小された個人情報⁽⁴⁹⁾は、「公的詮索 (official curiosity)」以外の理由により、提出命令に基づいて、収集可能となってしまう。Kennedy 裁判官は、「政府によって、現代的特性を有する『書類』や『私物』に相当するものを入手する場合、あるいは、それらの書類や私物が第三者によって保持されている場合」でも、令状主義が適用されるか否かの問題を未解決のまま、理論の根本的含意 (radical implications)⁽⁵⁰⁾を承認することを拒絶する。確かに、これは、書面作成を強いるすべての命令に対し、相当な理由の提示を要求するというものではない。政府は、ほとんどすべての捜査に対して、提出命令を用いて、記録を取得することができる。当裁判所は、被疑者が第三者の保有する記録に対して、正当なプライバシー保護の利益を有する場合にのみ、令状が必要であると考えてきた。さらに、一般的に政府が、CSLI にアクセスするためには令状を必要とするとしても、特定の状況下においては、個々の事例の例外によって、個人の位置情報記録に対する無令状搜索を支持す

る場合があるかもしれない。「法執行機関が『緊急的な状況 (the exigencies of the situation)』において、合衆国憲法修正 4 条に基づく無令状捜索が客観的に合理的である場合には、例外も認められるべきである⁽⁵¹⁾」。

その結果、法執行機関は、緊急的な状況に直面した場合、そのような特殊要素としての脅威 (fact-specific threat) は、CSLI を正当化する可能性がある。たとえば、下級審裁判所は、爆破予告 (bomb threats)、銃の乱射 (active shootings)、子の連れ去り (child abductions) に関して、無令状捜索を承認している。当裁判所の決定は、当該状況下において、CSLI に対し、異議を唱えるものではない。警察は、通常の犯罪捜査のために CSLI を利用する場合には、令状を取得しなければならないが、当該ルールは、進行中の緊急事態に対応する能力を制限するものではない。

Brandeis 裁判官の反対意見は、裁判所は、「科学の進歩 (progress of science)」—「政府が、プライバシーを侵害するために、より巧妙、かつ広範な手段を利用することが可能となった場合 (subtler and more far-reaching means of invading privacy have become available to the Government)」は、合衆国憲法修正 4 条の保護を侵害しないことを保障することが義務付けられる。本件では、科学の進歩が、法執行機関⁽⁵²⁾に対し、その重要な責務を遂行するための強力な新しい手段を与えた。

当裁判所は、州に対し、携帯電話事業者の物理的な位置情報に関するデータベースに対し、無制限にアクセスすることを許可することを否定する。CSLI の有する徹底的な露出性、その奥行き、幅広さ、包括的範囲、およびその収集が不可避、かつ自動的な性質を有することに照らせば、当該情報が第三者によって収集されるとの事実は、合衆国憲法修正 4 条による保障を減殺させても良い理由にはならない。本件において、政府が携帯電話位置情報の記録を取得したことは、合衆国憲法修正 4 条における捜索に該当する。

控訴審の判決は、取り消されるべきであり、さらなる審査のために差し戻すこととする。

(2) 反対意見 (Kennedy 裁判官執筆)⁽⁵³⁾

法廷意見が構築しようとしている新たなルールは、法執行機関が重大な犯罪の脅威に対応するに際し、深刻な危険に晒すものである。また、連邦政府のみならず、州や地方の法執行機関による合法、かつ必要な犯罪捜査の執行に対し、不当な制限を加えるものである。

当裁判所は、第三者によって所有、管理されている業務記録に対しては、合衆国憲法修正4条の利益を有していないことを、これまでに2回認めている⁽⁵⁴⁾。この点は、記録に個人情報やセンシティブな情報が含まれている場合であったとしても、当て嵌まる。

本件において、上告人は、一般的な種類の業務記録—携帯電話事業者によって保有される基地局情報記録—を取得するにあたって、強制手続 (compulsory process) を使用する政府の権利に対して、異議申立をなしているに過ぎない。政府は、議会によって制定された捜査手続を通じて、当該記録を取得した。中立的な治安裁判官の承認を受け、合理的な必要性を示す政府の義務に基づき、顧客ではなく、携帯電話事業者の管理下にある記録と情報が開示された。

しかしながら、携帯電話位置情報記録は、政府が強制手続によって合法的に取得する権利を有する他の多くの種類の業務記録と変わるところはない。

法廷意見は、これに同意しない。強制手続を用いて事業者の記録を取得することにより、政府は、許可されていない処分を行なっているのみならず、企業における顧客を捜索していると初めて判示した。さらに、法廷意見は、本件における捜索は不合理であり、政府が6日間を超える位置情報記録を取得するためには、令状取得が必要であると結論付けている。政府が捜索を行なったと結論付けるにあたり、法廷意見は、これらの事案に関わる分析枠組において長年にわたり根拠となる財産を基礎

とする概念から、合衆国憲法修正 4 条の法理を引き離している。法廷意見によれば、プライバシーに対する合理的な期待を裏切ることなく、政府は、数ヶ月、あるいは数年間にわたり、クレジットカード購入記録や電話のすべての記録を取得することが可能である。しかし、法廷意見によるならば、犯行現場の約数十から約数百の街区中に居たか否かを判断するために、6 日間を超える位置情報記録を取得する場合には、令状が必要になる。当該理論は、非論理的であり、多くの習慣的でありながら、重要な法執行業務に対し、合衆国憲法修正 4 条の適用を妨げることになる。

サイバー時代においては、以前には考えられなかった次元において、個人の自由が拡大し、同時に制限する双方の大きな可能性があることは、⁽⁵⁵⁾ 事実である。

提示された問題を検討する前に、位置情報記録の性質、携帯電話事業者によって一般的に使用されている方法、および法執行機関による適切な使用方法を理解しておくことが有用であろう。

携帯電話使用者が、電話を架けたり、携帯メールや電子メールを送信したり、インターネットに接続すると、携帯電話は近くの基地局のアンテナに無線接続を確立する。典型的な基地局は、サイト周辺において程度の差はあれ、円形に地理的エリアをカバーする。様々な方向を指す 3 つ（場合によっては、6 つ）のアンテナが存在する。それぞれが、基地局の円形被覆領域において異なる 120 度（場合によっては、60 度）の区域に携帯電話サービスを提供する。したがって、基地局の北側で受信された携帯電話は、南側の携帯電話とは異なるアンテナに接続される。

携帯電話事業者は、携帯電話が基地局のアンテナに接続する度に記録を作成する。たとえば、電話の場合、携帯電話事業者は、通話の日付、時刻、および時間を記録する。

基地局の記録により明らかにされる位置情報は、不正確である。なぜならば、通常、個々の基地局は、広い地理的領域をカバーしているか

らである。本件で問題となった基地局の記録に関し、専門家の証言を提供した FBI 捜査官によれば、基地局から全方向に 0.5 マイルから 2 マイルの間である旨の証言を行なっている。つまり、60 度の区域は、約 $1/8$ から 2 平方マイル（および、その 2 倍の 120 度の区域）をカバーするのである。対照的に GPS では、約 15 フィート以内の個人の位置を明らかにすることが可能である。

主要な携帯電話事業者は、長期間にわたって位置情報の記録を保管する。これを携帯電話事業者に要求する法律は存在しない。それより、むしろ、携帯電話事業者にとって有益であるため、当該記録を集めて、保管するために、携帯電話事業者は顧客と契約を締結するのである。

本件において明らかのように、基地局の記録は、重要な捜査機能を果たす。上告人である Timothy Carpenter は、共犯者が変化するグループとともに 2 年間にわたって少なくとも 6 つの six RadioShack 社と T-Mobile 社の店舗において、強盗を行なった。これら強盗のうち、5 件は、Detroit 地区で発生し、各犯罪地は 4 マイル以上離れている。6 件目は、Detroit から 200 マイル以上離れた Ohio 州 Warren で犯された。

もちろん、政府は、Carpenter の捜査を開始した 2011 年に、これらの詳細をすべて把握していたわけではない。同年 4 月に警察は、4 人の Carpenter の共犯者を逮捕した。そのうちの 1 人は、2010 年 12 月から 2011 年 3 月までの間に Michigan 州と Ohio 州において強盗を犯したことを自白し、共犯者として、Carpenter の名前と電話番号を当局に提供した。被疑者は、共犯者が、近日中に集団強盗を犯そうとしていることも警告した。

この時点で、政府は、困難な課題に直面していた。仮に被疑者を特定し、逮捕することができたとしても、この変化する犯罪集団の各被疑者を特定の強盗に結び付け、起訴し、有罪判決を示さなければならなかった。もちろん、政府にとって、進行中で危険な犯罪を阻止するために必

要な措置を講じることが急務であった。

基地局の記録は、当該課題に比類なく適していた。強盗の地理的分散 (geographic dispersion) は、異なる強盗が発生した際に、Carpenter の携帯電話が1つ以上の店舗の約数十から約数百の街区中に存在するのであれば、彼が強盗に参加したことの強力な状況証拠となるであろうことを意味する。そして、彼の携帯電話が強盗発生時を除いて、店舗の近くの区域に存在していないのであれば、特にそうであろう。政府は、これらの記録を得るために、通信記録保管法 2703(d)に基づき、治安判示に開示命令を申請した。当該法律は、政府が、「進行中の犯罪捜査に関連性を有し、重要である」記録が、「信ずるに足りる合理的な根拠となるべき個別具体的、かつ明瞭な事実」を提示した場合、治安裁判官は、⁽⁵⁶⁾ 携帯電話位置情報記録開示命令を発することができる。

Carpenter は、主要な携帯電話事業者である MetroPCS 社より、2010年12月から2011年4月までの間に9件の強盗が発生したとの認識に基づき、記録を取得した。また、政府は、Ohio州Warrenで強盗が発生した頃の7日間の携帯電話位置情報記録をSprint社に要求し、2日分の記録を取得した。

当該記録により、Carpenter の携帯電話は、強盗が発生した時点で、Ohio州での強盗を含む9つの強盗のうちの4つにつき、ほぼ近くに存在していたことが確認された。

合衆国憲法修正4条における第1文は、「不合理な搜索、および逮捕、または押収に対し、身体、家屋、書類、および所有物の安全を保障されるという人民の権利は、これを侵してはならない」と規定する。当該規定の範囲内において、政府による処分が、「搜索」に該当するか否かが、合衆国憲法修正4条を検討するうえでの一般的な出発点である。

本件において、唯一決定する必要がある点は、Carpenter に対する携帯電話事業者からの位置情報記録を入手するために、強制手続を用いた場合、政府が、Carpenter の何を搜索したかである。

Miller 判決と Smith 判決は、第三者のみが、保存・所有・管理している記録については、合衆国憲法修正 4 条の利益はないとしている。⁽⁵⁷⁾ 当裁判所は、いずれの判決に対しても、合衆国憲法修正 4 条の意義の範囲内において、被告人に帰属するものを検索しなかったと判示した。

Miller 判決と Smith 判決は、プライバシーに対する合理的な期待を狭めすぎるとの批判がなされてきた。⁽⁵⁸⁾ 但し、これらの批判は、妥当ではない。Miller 判決と Smith 判決において確立された法理は、以下の 2 つの理由で正当である。

第 1 に、Miller 判決と Smith 判決は、個人が「必要な関連性 (requisite connection)」のない財産に対して、合衆国憲法修正 4 条の利益を主張する法的資格につき、重要、かつ必要な制限を設けた。⁽⁵⁹⁾

第 2 に、政府は、強制手続を用いて、記録や他の証拠を開示することを強制することができるとする長年にわたるルールが存在する。⁽⁶⁰⁾ 提出命令は、効力と立入権限において、令状とは異なる。令状に基づき、政府は、立入、押収、尋問が可能であるが、提出命令は、開示が指示された者にそれを要求するのみである。さらに、提出命令は、被処分者に異議申立の機会を与えている。⁽⁶¹⁾

これらの理由により、当裁判所は、記録に対する提出命令は、合衆国憲法修正 4 条下における「擬制的な」検索ではあるものの、記録されている者から異議申立がなされた場合であっても、令状に適用される手続を遵守する必要はないと判示してきた。⁽⁶²⁾ むしろ、提出命令は、「コンプライアンスが不当な負担にならぬよう、範囲を十分に限定し、目的に合致し、指示が特定されている」限り、合衆国憲法修正 4 条における合理的要件を充足する。⁽⁶³⁾ Miller 判決や Smith 判決における被告人のように、提出命令によって求められる記録に対し、「重要な利益」を有しない者は、記録を開示することに対し、一政府が、開示を強制する令状を取得しなければならないと主張するほどに一反対する権限を有しない。

Miller 判決や Smith 判決、およびこれらの事案の根底にある法理に

基づくとして、提出命令を用いて、企業が保有する多種多様な記録を入手することは可能である。⁽⁶⁴⁾ クレジットカードが、その代表例である。

また、法執行官は、正当な捜査として、業務記録を取得するために、提出命令に依存しているわけではない。提出命令は、州および連邦の大陪審における捜査目的としても使用される。⁽⁶⁵⁾

Carpenter は、これらの伝統的な捜査方法に疑問を提しているわけではない。また、当裁判所に対し、Miller 判決と Smith 判決の再考を求めているわけでもない。

Carpenter は、47 U. S. C. § 222 の運用による携帯電話基地局位置情報記録は、本質的な私文書であるため、合衆国憲法修正4条の利益を有していると主張する。

しかし、Carpenter の主張は、説得的なものではない。47 U. S. C. § 222 は、携帯電話の顧客に対して、位置情報記録につき、僅かな利益も付与していない。法令上の秘密保護は、携帯電話事業者や政府の利益によって、覆されることがある。また、携帯電話事業者は、「権利や財産保護のため」、または、「電気通信サービスの開始、提供、請求、徴収」のために記録を開示することができる。⁽⁶⁶⁾ また、この法律は、顧客の記録に対し、実質上の制御をしているわけではない。顧客は、記録を作成するわけではなく、記録を保存するか否か、保存期間につき、発言権はなく、また、記録の変更や破棄を要求することもできない。記録へのアクセスを要求する権限さえ制限される。

Carpenter は、携帯電話基地局位置情報記録に必要な関連性を有しないため、プライバシーに対する合理的な期待を主張することはできない。政府が、現代における個人の「書類」または「所有物」と同等のものを入手する場合、または、それらの書類や所有物が第三者によって保有されている場合であっても、Miller 判決と Smith 判決が適用されない場合もある。⁽⁶⁷⁾

実際に、Carpenter による合衆国憲法修正4条に対する異議は、

Miller 判決や Smith 判決における被告人の反論よりも弱い。

法廷意見は、当初、Miller 判決や Smith 判決の適用回避を試みた。⁽⁶⁸⁾ 法廷意見は、Knotts 判決と Jones 判決に当て嵌めて構成する。これらの事案は、「個人の身体の動静全体に対し、プライバシーの合理的な期待を有する」ことを確立する点を示唆しているものである。⁽⁶⁹⁾

Knotts 判決は、正反対の判決をした。「公道を車輛で移動する者は、ある場所から別の場所への移動につき、プライバシーに対する合理的な期待を有していない」⁽⁷⁰⁾。確かに、Knotts 判決は、「網羅的な情報収集 (dragnet-type law enforcement practices)」⁽⁷¹⁾ に対しては、異なる法理が必要であることを示唆している。

Knotts 判決において言及された「異なる憲法原理」が如何なるものであれ、本件には適用されない。通信記録保管法は、中立的な治安裁判官が、政府が、「合理的な根拠」を有している信じる携帯電話位置情報記録が、「進行中の犯罪捜査に関連性を有し、重要である」ことを確認するよう要求している。⁽⁷²⁾

Jones 判決に対する当裁判所の信頼は、それほどではない。Jones 判決では、政府が、被告人の車輛に GPS 追跡装置を装着した。当裁判所は、政府が、「情報を得る目的で、私有財産に対し、物理的侵害をなした」⁽⁷³⁾ ため、捜索に該当すると判示した。したがって、Jones 判決は、「被処分者のプライバシーに対する期待について、問う必要はなかった」⁽⁷⁴⁾。

法廷意見は、Jones 判決は、明確であるにも関わらず、Jones 判決が、Knotts 判決において言及した異なる憲法原理を適用して、個人は、所在のすべてに対し、プライバシーに対する期待を有していると断言した。

法廷意見は、Miller 判決と Smith 判決の解釈を誤り続けている。法廷意見は、balancing・テスト (balancing test) を確立するために、Miller 判決と Smith 判決を読んでいるように思われる。法廷意見は、「質的に異なるカテゴリーごとに」比較衡量せずに、第三者に開示され

ているとの事実のみをもって、プライバシーに対する合理的な期待の喪失の根拠としている。これは、Miller 判決と Smith 判決が支持されない解釈である。Miller 判決と Smith 判決は、当裁判所が設けているカテゴリーごとの衡量を採っていない。

Miller 判決と Smith 判決が不正確な根拠に基づいているとする法廷意見の見解が正しいと仮定しても、法廷意見が財務記録や通話記録に比して、位置情報記録が重大なプライバシーの利益を含意していることから、合衆国憲法修正4条のより大きな保護に値すると結論付けることは、誤りである。

確かに、逆は真なりである。人の身体の動静は、とりわけ私的なものではない。当裁判所が、Knotts 判決において認めたように、被告人は、「公道を移動する場合、その者が特定の道を特定の方向へ移動しているとの事実を、また止まった場合には、止まったとの事実を、さらに、最終目的地が当該場所であるとの事実を任意に伝えているのである」⁽⁷⁵⁾。

また、すでに述べたように、携帯電話位置情報記録は、一般的な場所における人の位置を明らかにするものである。たとえば、本件で問題となった点は、約数十から約数百の街区中をカバーするエリア内の Carpenter の位置を明らかにしたことである。これらの記録は、Carpenter が、どこに住んでいて、如何なる仕事をしているかを明らかにするものではなく、ましてや、彼の「親族、政治性、職業性、宗教観、性的嗜好」⁽⁷⁶⁾については、ほぼわかるものではない。

対照的に、財務記録や通話記録は、個人的な事柄、意見、習慣、交際関係を明らかにする⁽⁷⁷⁾。つまり、何を購入する、誰と話す、どれだけの収入があるか、政治や宗教団体への寄付先、精神科、整形外科、産婦人科、エイズ治療センターを受診する、ゲイ・バーやストレート・バーに行く、そして、親しい友人や家族等を明らかにするかもしれない。

それでも、法廷意見は、携帯電話位置情報記録は、「包括的」であるが故に、「特有」のものであると主張する。しかし、他の多くの種類の

業務記録も、同様な説明が可能である。財務記録は、広範囲に及ぶものである。銀行やクレジット会社は、日常的に行なわれるほとんどすべての取引につき、包括的に把握している。それにも関わらず、法廷意見は、財務記録について、プライバシーに対する合理的な期待を有しないとの判断を示している。

おそらく、法廷意見は、携帯電話位置情報記録と財務記録や通話記録との間に憲法上の一線を引くことの困難さを認識し、携帯電話位置情報記録が、「GPS レヴェルの精度に急速に近づいている」と仮定するのである。サイバー技術の時代において、一般的に広く公開されている携帯電話位置情報記録の利益は、財務記録や通話記録におけるプライバシーの利益を上回ることはない。

おそらく、もっとも重要な点は、これらの将来の進展が、本件を解決する基盤ではないということである。一般的に、裁判所は、「その役割が、社会において明らかになる前に、新たな技術につき、合衆国憲法修正4条に対する影響を精巧の述べようとして、誤りを犯すのである⁽⁷⁸⁾」。

携帯電話を含む技術革新は、犯罪と法執行機関に対し、複雑な影響を及ぼす。携帯電話は、犯罪の調整と隠蔽をより容易にするのと同時に、政府に対し、伝統的なプライバシーに対する期待を覆す可能性のある新たな捜査手法を提供するのである。このような競合する効果が互いに如何にバランスを取り、新たな技術を中心としてプライバシーに対する期待についての基準を形成していくかは、急激な技術革新の進行中に決定していくことが困難な場合がある。

法廷意見は、本判決の判示対象は「狭いもの」と述べている。しかし、Miller 判決と Smith 判決の再解釈は、法執行機関、裁判所、社会全体に対して、劇的な帰結を齎すであろう。

政府が、携帯電話位置情報記録を6日を超えて取得するためには、令状を取得しなければならないとの当裁判所の判断は、重大犯罪を解決するための重要な捜査手法の効果を制約することになる。本件が示すよう

に、携帯電話位置情報記録は、連続殺人犯、強姦犯、放火犯、窃盗犯等、いくつかのもっとも危険な犯罪者を逮捕するために、相当な理由を明らかにするに際して、比類なく適している⁽⁸⁰⁾。

法廷意見は、携帯電話位置情報記録を超えて、第三者が保有する他の種類の情報に対しても影響が及ぶものの、「法執行機関に対し、明確な指針を提供すること」を怠り、Miller 判決と Smith 判決の再解釈によって提起された重要な問題を生じさせることになる⁽⁸¹⁾。

第 1 に、法廷意見は、携帯電話位置情報記録が他の業務記録情報とは「異なったカテゴリーの情報」であることを前提としている。しかし、法廷意見は、何を異なったカテゴリーの情報であるかを明確に説明していない。

第 2 に、法廷意見は、裁判所や法執行機関に対し、特定のカテゴリーの情報が、新たな憲法上の一線を引かれた財務記録側であるか、または通話電話位置情報記録側であるのかの判断方法を示していない。

第 3 に、異なったカテゴリーの情報が、財務記録よりも、携帯電話位置情報記録に近いと看做されたとしても、裁判所や法執行機関は、令状を要求する前に、如何なる程度の情報を要求できるかを推測する必要が生じる。裁判所は、7 日未満の位置情報には、令状を要しない可能性があることを示唆している。但し、法廷意見は、その理由を説明していない。

第 4 に、Alito 裁判官の反対意見が指摘しているように、本件において、政府が、裁判所が承認した強制手続を用いることを無効にすることによって、裁判所は、連邦、および州の大陪審、立法府、およびその他、捜査機関による提出命令に対し、疑問を投げかけることになる。但し、裁判所は、これが司法の適切さに対し、深刻な影響を与える結果になることについては、言及していない。

本件は、認められてきた財産権法理をプライバシーに対する合理的な期待のベースラインとして解釈することにより、解決すべき問題で

あった。本件では、政府は、Carpenter が所有権や支配権を主張できるものを検索したわけではない。その代わりに、裁判所による第三者に対する提出命令を政府は受け、第三者が単独で所有・管理している情報を開示させた。本件の解決は、これで充分である。

但し、政府が、携帯電話事業者から、携帯電話位置情報記録を取得したことが、Carpenter に対する検索であると結論付けたことから、本件の適切な解決策は、検索の妥当性を判断するために、控訴審に差し戻すべきであったと考える。裁判所による反射的な (reflexive) 令状の要求は、政府が、直接的・物理的搜索に代わる強制手続による場合に、合衆国憲法修正 4 条における合理性要件を充足しつつ、政府による新たな情報取得方法を定めるべき議会の権限の範囲に関して、重要、かつ困難な課題を覆い隠してしまうことになる。

(3) 反対意見 (Thomas 裁判官執筆)

本件は、単に搜索が行なわれたか否かに依拠すべきではない。むしろ、財産に対し、搜索がなされたか否かによる必要がある。合衆国憲法修正 4 条は、「身体、家屋、書類、および所有物」に対し、不合理な搜索から保護される権利を保障している。言い換えるならば、「人民は、不合理な搜索から安全を保障される権利を有する」⁽⁸²⁾のである。政府は、MetroPCS 社と Sprint 社から、携帯電話位置情報記録を取得したのであって、Carpenter の財産に対し、搜索を行なったわけではない。Carpenter は、携帯電話位置情報記録を作成、保存、管理、破壊することはできない。契約条件上も法規上も、携帯電話位置情報記録は、Carpenter のものであるとの記載はなく、MetroPCS 社と Sprint 社に属する。

法廷意見は、携帯電話位置情報記録そのものは、Carpenter のものではないものの、Carpenter の所在を明らかにした携帯電話位置情報に対しては、「プライバシーに対する期待」が認められるため、政府は令状を取得しなければならないと結論付けている。

しかし、法廷意見に関するより根本的な問題は、「プライバシーに対する合理的期待」テストの使用についてである。当該テストは、⁽⁸³⁾Katz 判決における Harlan 裁判官によって、示されたものである。

Katz 判決は、電子傍受に対し、合衆国憲法修正 4 条を適用する一連の判決の集大成 (culmination of a series) であった。この点に対する最初の判決は、⁽⁸⁴⁾Olmstead 判決であり、自宅近くの電話回線から、被告人の会話を傍受した。⁽⁸⁵⁾Taft 首席裁判官執筆の法廷意見では、傍受は合衆国憲法修正 4 条に違反するものではないと判示した。なぜならば、警察官は被告人の家に物理的に侵入しなかったため、「搜索」には該当しないからである。⁽⁸⁶⁾そして、電話回線も無形物である被告人の会話も、合衆国憲法修正 4 条における「身体、家屋、書類、および所有物」として認められない。⁽⁸⁷⁾その後、数十年、当裁判所は、Olmstead 判決を遵守し、様々な電子傍受手法に対して、合衆国憲法修正 4 条違反の主張を否定した。⁽⁸⁸⁾

しかし、1960 年代に入ると、当裁判所は、Olmstead 判決を覆し始めた。⁽⁸⁹⁾

Katz 判決において、電子傍受は、憲法上保護された領域への物理的侵入を伴わないことから、搜索に該当しないとして、Olmstead 判決を否定した。Katz 判決において、警察官は、公衆電話ボックスの外部に電子機器を取り付けることにより、被告人の会話を傍受した。⁽⁹⁰⁾裁判所は、警察官が、「電話ボックスを使用している間に、被告人が正当に有するプライバシーを侵害する」ことから、「搜索」に該当すると判示した。⁽⁹¹⁾電子機器は、電話ボックスに対し、物理的侵入を伴わないものの、当裁判所は、Olmstead 判決を否定し、「合衆国憲法修正 4 条の適用範囲は、物理的な侵入の有無によって変わるものではない」として、Olmstead 判決における物理的侵入要件を切り替えた。それは、単に「合衆国憲法修正 4 条が、場所を保護しているのではなく、人を保護している」のであって、「人が秘密にしておこうとしておこうとしている

ものについて」は保護されるべきである。⁽⁹²⁾

Katz 判決における Harlan 裁判官の補足意見は、法廷意見とは異なる基準を明確にしようとした。Harlan 裁判官は、合衆国憲法修正 4 条が如何なる場合に適用されるべきかを判断するために、第 1 に、「個人が現にプライバシーに対する期待を有していること」、第 2 に、それが「合理的であること」という「二重の要件 (twofold requirement)」を明らかにした。⁽⁹³⁾

なお、Harlan 裁判官は、プライバシーに対する合理的期待テストについては、特に言及はしていない。

議会は、1968 年に総合犯罪防止安全市街地法 (Omnibus Crime Control and Safe Streets Act) を制定した後、Katz 判決における法廷意見は、ほとんど実質的な意味を有しなかったものの、Harlan 裁判官の補足意見は、合衆国憲法修正 4 条を大きく変えた。⁽⁹⁴⁾

Katz テストによれば、政府職員が、プライバシーに対する合理的な期待に反する場合には、常に「搜索」に該当する。⁽⁹⁵⁾ 当該テストにおけるもっとも明白な問題点は、「合衆国憲法修正 4 条中に妥当な根拠がない」点である。⁽⁹⁶⁾ 合衆国憲法修正 4 条は、「不合理な搜索に対し、身体、家屋、書類、および所有物を保護する人民の権利」を保護する。Katz テストが、「搜索」を「プライバシーに対する合理的な期待違反」と定義付けすることにより、曲解が生じる。

Katz テストは、「搜索」の本来の意味を歪曲している。Katz テストによると、「プライバシーに対する合理的な期待」に反する場合は、常に搜索に該当する。これは、「搜索」の一般的な定義ではない。

合衆国憲法修正 4 条制定時、「搜索」はプライバシーに対する合理的な期待に反することを意味するものではなかった。当該語は、当時の法律辞書には掲載されていないため、専門用語ではなかった。その通常の意味は、「何かを見つける目的で探す、探索する」などであり、今日と同じである。⁽⁹⁷⁾

Katz テストは、「プライバシー」概念に焦点を当てることによって、さらに合衆国憲法修正 4 条の文言から遠ざかる。合衆国憲法修正 4 条（あるいは、この問題に関する他の条文）において、「プライバシー」との文言は存在しない。むしろ、合衆国憲法修正 4 条は、「人民の安全を保障する権利」について言及している。「身体」と「家屋、書類、および所有物」という 3 つの特定の種類の財産にその権利を限定している。

合衆国憲法修正 4 条の起草者は、財産に対する安全保障概念に精通していた。財産に対する安全保障は、イギリス法において、主要概念であった。

もちろん、合衆国憲法修正 4 条の起草者は、自身の財産を保護することにより、プライバシーが保護されることも多いことを理解していた。⁽⁹⁸⁾

合衆国憲法修正 4 条における焦点を財産からプライバシーに移行するに際して、Katz テストは、「身体、家屋、書類、および所有物」との文言解釈を行なう。最広義では、Katz テストにおいて、「『プライバシーに対する合理的な期待』を抱く場所であれば、如何なる場所においても」、⁽⁹⁹⁾ 搜索に該当する。

Carpenter は、携帯電話位置情報記録が、「書類」であり、携帯電話位置情報記録は、Sprint 社と MetroPCS 社の業務記録であると主張する。彼は、当裁判所において、財産法につき、何らの言及もなく、また合衆国の歴史上、如何なる法律下において、業務記録が財産権を有するかについて、説明していない。仮に誰かが Sprint 社と MetroPCS 社から業務記録を盗んだ場合、Carpenter は、伝統的な不法行為概念により、争うことはできない。

Carpenter は、財産法、不法行為法、あるいは、契約法ではなく、1996 年の連邦電気通信法（Federal Telecommunications Act）に依拠する。一般的に、電気通信法は、携帯電話事業者が、顧客の携帯電話位

置情報記録を公開することを禁止している。⁽¹⁰⁰⁾

しかし、Carpenter は、誤っている。Carpenter は、合衆国憲法修正 4 条の本文中の範囲内であるためには、携帯電話位置情報記録が、自身のものであることを証明しなければならない。したがって、電気通信法に依拠するだけでは、携帯電話位置情報記録の所有権が Carpenter に与えられていると解するには、不十分である。§ 222 は、州の財産法に取って代わるものでもなければ、業務記録に対し、顧客の利益を付与するものでもない。

Katz テストは、プライバシーに対する期待が、「合理的」であるか否かを問う場合に、合衆国憲法修正 4 条と近接するが、究極的には、当該条文を歪める。合衆国憲法修正 4 条は、「不合理な搜索」を禁止している。つまり、合理性判断は、搜索であるか否かではなく、憲法の意義の範囲内において、搜索の合法性を決定することである。⁽¹⁰¹⁾

さらに、Katz テストは、合衆国憲法修正 4 条の起草者と合致しない方法により、合理性概念を引き出す。元来、合衆国憲法修正 4 条における「不合理」との文言は、「Common Law に反して」のように「道理に適わない (against reason)」ことを意味するのである。⁽¹⁰²⁾

法廷意見は、本判決が、合衆国憲法修正 4 条「制定時の理解」に基づいているとするが、起草者は、法廷意見の理由と結論に戸惑うであろう。法廷意見は、政府が、無令状で、Sprint 社と MetroPCS 社の携帯電話位置情報記録を得たとして、Carpenter に対し、不当な搜索を行なったと判示した。しかし、合衆国憲法修正 4 条の起草者は、裁判所における「令状要件 (warrant requirement)」を承認しない。

Katz テストは、合衆国憲法修正 4 条の文言から逸脱している点のみで、これを拒絶するのに対し、十分な理由である。Katz テストは、実務においても、実行が不可能であることが証明されている。

Harlan 裁判官による Katz テストの独自の定式化は、プライバシーに対する所定の期待は、社会が、「合理的なもの」として承認するか、

との記述式の質問をしているように思われる。

しかし、当該記述式の質問には、いくつかの問題がある。たとえば、「突然、全国放送のテレビで、政府が、今後、すべての家屋に対し、無令状での立入の対象とすることを発表」した場合には、自身の家屋であっても、プライバシーに対する合理的な期待を抱くことはできないことになる⁽¹⁰³⁾。また、Katzテストは、「循環性 (circularity)」の危険を有している⁽¹⁰⁴⁾。法廷意見は、社会におけるプライバシーに対する合理的な期待に基づき、判決を下すとするが、プライバシーに対する社会の期待は、裁判所の判決によって形成されているのである。

この循環論法の問題に対応するために、法廷意見は、プライバシーに対する期待につき、合衆国憲法修正4条の外側から導出しなければならぬと主張する⁽¹⁰⁵⁾。

法廷意見は、「社会において承認されている、あるいは許可されている見解」に関し、これが如何なるものを意味しているかとの最も基本的な質問にさえ、回答したことはない⁽¹⁰⁶⁾。

たとえば、社会は、情報が、進行中の犯罪捜査に関連していることを中立的な治安裁判官に説得できない限り、政府は、携帯電話位置情報記録を取得することが許されないとするバランスのとれた政権を好むかもしれない。

正直に言えば、法廷意見は、Katzテストを記述的な質問として取り扱っていない。Katzテストは、社会の見解に対する記述用語として用いられるが、法廷意見は、これを規範的なものとして取り扱っている。

近年、いくつかの判決において、合衆国憲法修正4条の範囲を狭める虞のあることから、裁判所は、Katzテストの適用を拒否している⁽¹⁰⁷⁾。但し、法廷意見が示すように、Katz判決は、合衆国憲法修正4条における本来の範囲を超えて、拡張的に用いることも可能である。

Katzテストは、失敗手法であるため、当裁判所は、これを再考することが義務付けられていることから、法廷意見に反対する。

(4) 反対意見 (Alito 裁判官執筆)⁽¹⁰⁸⁾

個人のプライバシーに対し、新たな技術が与える影響につき、法廷意見と懸念は共有するものの、本判決が、有害無益となることを危惧する。法廷意見の理由は、合衆国憲法修正4条における2つの柱を破壊し、それによって、法執行機関の正当で有益な捜査手法が脅かされることになる。

第1に、法廷意見は、実際の捜査（法執行官を私有地に派遣し、立ち入らせ、私的書類や所有物を捜し出す）と第三者が保有する記録を確認する、あるいは、作成した文書を提出させるための命令との基本的な区別を無視することになる。前者は、個人のプライバシーに対する侵害性が高いため、相当な理由が要求されるが、後者は、これを要しない。本判決のように、提出命令を実務における捜索のように取り扱うことは、革命的なことである。これは、合衆国憲法修正4条制定時の理解と一世紀超にわたる最高裁判例の両方に反するものである。

第2に、法廷意見は、被告人が第三者の財産に対する捜索につき、異議を唱えたことを認めるものである。これも、革新的なことである。合衆国憲法修正4条は、身体、家屋、書類、および第三者の所有物の安全を保障されるという人民の権利ではなく、「身体、家屋、書類、および所有物の安全を保障されるという人民の権利」を保障するのである。

法廷意見は、合衆国憲法修正4条における基本原則を無視するものであり、長きにわたって確立された合衆国憲法修正4条の法理を不安定な状態にするものである。

法廷意見は、政府が相当な理由を証明した後でなければ、携帯電話位置情報記録の作成を要求する裁判所の命令を発することはできないとした。これは、深刻で重大な間違いである。法廷意見は、提出命令が合衆国憲法修正4条における実質的な意味での「捜索」に当たることを前提としているが、その前提は、合衆国憲法修正4条制定時の理解と一世紀超にわたる最高裁判例の両方と矛盾するものである。

本件における命令は、提出命令と機能的に同列なものであり、当該命令が、合衆国憲法修正 4 条制定時に、「搜索」と看做されたとの証拠は存在しない。

歴史的にみて、合衆国憲法修正 4 条は、文書の強制的な作成に対し、適用されてこなかったことは、明らかである。

合衆国憲法修正 4 条は、政府が、書類を入手するすべての方法に対して、制限しているわけではない。むしろ、「不合理」な、「身体、家屋、書類、および所有物」に対する「搜索または押収」を禁止しているのみである。

また、合衆国憲法修正 4 条の起草者は、合衆国憲法修正 4 条が、裁判所による強制手続の使用を制限することを意図していたと考える理由も存在しない。

一般探索令状 (general warrants) と援助令状 (writs of assistance) は、政府が、犯罪捜査において、証拠を収集することを許可するものではなく、政府が、当該証拠を取得することを許可する手段であったため、有害であった。今日では、搜索は、非常に侵害的なものとなっている。

提出命令の遵守は、これを要求するものではない。提出命令は、法執行官が、自宅に入る、あるいは、書類や所持品を捜し出すことなく、召喚された関連書類を搜索することを許可するのである。結果、提出命令は、搜索の実施に必然的に伴うプライバシー侵害を回避することができる。

法廷意見も当事者のいずれも、合衆国憲法修正 4 条が、提出命令、あるいは、その他の強制手続に対して、適用されていたことを示す僅かな歴史的証拠を提供していない。

ほぼ一世紀前に合衆国憲法修正 4 条が制定されて以来、当裁判所は、強制的な文書提出について、何も述べてこなかった。しかし、Boyd 判決⁽¹⁰⁹⁾によって、強制的な文書提出は、搜索・押収と同様の基準とすること

に変更された。Boyd 判決は、裁判所が、自己負罪を招く虞のある文書提出をさせることは、合衆国憲法修正 4 条、および合衆国憲法修正 5 条に反すると判示した。⁽¹¹⁰⁾

しかし、Oklahoma Press 判決⁽¹¹¹⁾において、提出命令は、捜索には該当しないとの判断を示した。

Oklahoma Press 判決以降、当裁判所は、一貫して、当該基準を踏襲してきた。⁽¹¹²⁾

法廷意見は、Oklahoma Press 判決を無視して、Boyd 判決を支持する。

Kennedy 裁判官が説明するように、Carpenter 自身、あるいは彼の財産に対して、捜索は行なわれていない。それにも関わらず、法廷意見は、Carpenter を捜索したとしても、それは、せいぜい Oklahoma Press 判決基準における「寓意的 (figurative)、あるいは擬似的 (constructive) な捜索」であって、合衆国憲法修正 4 条において、令状が要求される捜索の実施ではない。政府は、「コンプライアンスが過度に負担にならぬよう、範囲を充分に限定し、目的に関連して、具体的に指示されなければならない」との Oklahoma Press 判決基準を充たすことに疑いはない。⁽¹¹³⁾ 政府が請求した提出命令は、ほぼ当該基準を充たしている。

それだけでなく、合衆国憲法修正 4 条に基づき、第三者の記録の召喚に対し、異議を唱えることを認めるならば、裁判所は、実際に召喚された第三者よりも、個人の方が、合衆国憲法修正 4 条の保護をより受ける権利を有することの理由が説明できない。

法廷意見は、初期の過ちをより複雑にし、被告人が合衆国憲法修正 4 条に基づき、第三者の財産を捜索することに対して、異議を唱える権利を有することを認めている。当該判断は、合衆国憲法修正 4 条の文言を軽視し、そして、合衆国憲法修正 4 条の特性に基づいた解釈、あるいは、Katz 判決において採用されたプライバシーの合理的期待テストを採用した当裁判所の先例の下で擁護することは不可能である。

繰り返しになるが、合衆国憲法修正 4 条は、「身体、家屋、書類、および所有物を保護する人民の権利」を保障していることを主張する。合衆国憲法修正 4 条は、身体、家屋、書類、および第三者の所有物に対し、権利を保障するわけではない。⁽¹¹⁴⁾

本件において、Kennedy 裁判官が説明するように、政府によって収集された携帯電話位置情報記録は、Carpenter ではなく、Carpenter が契約する携帯電話事業者に属するものである。Carpenter は、位置情報を作成していない。位置情報は、彼が保存しているのではなく、携帯電話事業者が保存しているのである。Carpenter は、携帯事業者とのサービスに加入すると、携帯電話事業者が、当該記録を作成・保存することを妨げる権利はなく、また、携帯電話事業者に対し、当該記録を破壊することを要求したり、記録を破壊することを防ぐ権利もなく、さらには、記録を如何なる方法によっても、変更する権利、または携帯電話事業者が記録を変更することを妨げる権利を有していない。要するに、Carpenter は、携帯電話事業者によって、作成・保存・変更・使用・破壊の対象となる位置情報記録に対し、実質的に管理する権限を有していないのである。

電気通信法は、携帯電話事業者が、位置情報記録にアクセスするための料金を顧客に請求するものではないため、Carpenter の主張を受け入れることは、困難である。

電気通信法は、守秘義務の制限対象であることを理由に、位置情報記録につき、Carpenter に財産権を付与するものではない。⁽¹¹⁵⁾

当裁判所は、合衆国憲法修正 4 条に対し、財産権に基づくアプローチに従い、合衆国憲法修正 4 条に基づく個人の権利と第三者の権利との区別を明確に行なってきた。当裁判所は、まず、搜索の対象 — たとえば、家屋、書類、および所有物 — が被告人の属するものであるか否か、仮に属しているのであれば、政府が、証拠を収集するにあたり、「不法侵入 (trespass)」したか否かを検討する。⁽¹¹⁶⁾

Miller 判決の事案では、被告人名義の小切手、預金伝票、その他の記録が入手された。Katz 判決を踏まえ、彼は、自身の口座に関する銀行の業務記録につき、プライバシーに対する合理的期待があると主張した。

この点の検討は、合衆国憲法修正 4 条の文言に則してなされたが、当裁判所は、これを否定した。Miller は、情報に関する支配と管理を銀行に手放したため、当裁判所は、情報に対し、保護された合衆国憲法修正 4 条における利益を喪失したと判示した⁽¹¹⁷⁾。

これは、本件でも、同様である。記録は、如何なる意味においても、Carpenter のものではない。

法廷意見は、「未来を辱めることはない (embarrass the future)」と公言しているが、当判決が、如何なるところに繋がるかを推測することは、可能である。1つの可能性は、裁判所が採用している広範な原則を全面的に適用することである。つまり、提出命令や書類作成を強制する他のすべての命令に対し、相当な理由の提示を要求し、第三者によって収集、および所有される個人情報に対し、合衆国憲法修正 4 条の利益を主張することができる。

もう1つの可能性は、当裁判所が、本判決が依拠する原理が、未だ見出されていないあらゆる種類の限定と制限の対象を説明するという困惑に直面するということである。

合衆国憲法修正 4 条は、連邦、および州の処分を制限するのであって、民間主体を制限するものではない。しかし、今日のプライバシーに対する最大の脅威のいくつかは、一般のアメリカ人の生活に関する膨大な量のデータを収集し、時にこれを悪用する強大な民間企業である可能性がある。法廷意見が、当裁判所は、プライバシーを侵害する脅威から、一般市民を守ることができるのであると促すものであるならば、それは、誤解を招き、混乱を生じさせることになるであろう。

(5) 反対意見 (Gorsuch 裁判官執筆)

本件における問題を解決するために、何をすべきか。この点につき、少なくとも、3つの方策が考えられる。第1の選択肢は、結論の妥当性を犠牲にしてでも、Smith 判決と Miller 判決を維持することである。第2の選択肢は、Smith 判決と Miller 判決を脇に置き、Katz 判決における「プライバシーに対する合理的な期待」基準を再施行することである。そして、第3の選択肢は、他の方法を見つけ出すことである。

第1の選択肢から、説明する。Smith 判決は、ダイヤルした電話番号を記録するペン・レジスターの使用は、プライバシーに対する合理的な期待を侵害するものではないとした。⁽¹¹⁸⁾ また、Miller 判決は、銀行口座保有者は、銀行口座の入出金記録につき、プライバシーに対する合理的な期待を有しないとしている。「当該情報が、限定された目的にのみ使用され、信頼は裏切られないとの前提の下に、第三者に提供された場合も同様である」と判示した。⁽¹¹⁹⁾ 法廷意見は、Smith 判決と Miller 判決が、第三者に開示された情報の種類を区別し、そのセンシティブさに応じて、特定の種類の情報につき、プライバシーに対する合理的な期待を「拡張」するか否かを裁判所に要求するものである。第6巡回区連邦控訴裁判所と Kennedy 裁判官は、この種のbalancing・テストを Smith 判決と Miller 判決に見出すことはできなかったと説明する。これらの判例は、情報を第三者に開示した場合には、プライバシーに対する合理的な期待は失われるとのカテゴリー・ルールを提示した。

問題は、第6巡回区連邦控訴裁判所における Smith 判決と Miller 判決の適用ではなく、本件そのものにあるといえよう。政府は、合衆国憲法修正4条の権利を含意することなく、Google 社、あるいは、Microsoft から、すべての電子メールをコピーすることを要求することは可能であるか。令状、または、相当な理由なしに、23andMe 社から、⁽¹²⁰⁾ DNA を保護することは可能か。Smith 判決と Miller 判決は、Katz 判決と抵触することなく、それが可能であるとする。しかし、その結果

は、私も含め、ほとんどの法律家や裁判官に響かない。これが採用されて以降、数え切れないほどの多くの学者が、「第三者法理は、誤っているだけでなく、悪影響である」と結論付けている⁽¹²¹⁾。

では、第三者法理の真相とは、如何なるものであるか。それは、裁判所は、決して説得力のある理由を提示していないということである。裁判所は、情報を第三者に伝えることによって、当該情報を警察に暴露される「リスクを引き受ける」ことになるため、プライバシーに対する合理的な期待を欠くと説明する⁽¹²²⁾。私が友人に手紙を託し、彼は、所定の受取人に届けるまでの間、その内容を秘密にしておく約束したと仮定する。彼が、考えを変え、約束を破り、当該内容を他人に漏らすというリスク負うことにつき、私は如何なる意味で同意したといえるのか。さらに理解できないことは、私が何をすれば、政府が、友人から私の文書を探り出し、同意を得ずにそれを読むリスクを「受け入れる意思を明示した」ことになるのか。

考えられる答えとしては、懸念という知識を有することである。つまり、私は、友人が約束を破るかもしれないし、あるいは、所持している書類を政府が搜索する何らかの理由を彼が有しているかもしれない、ということを理解している。しかし、リスクを知っているからといって、責任を負うことにはならない。つまり、歩道を歩いているときに車輛が不注意で、あるいは軽率に向きを変えることによってぶつかる可能性があることを知っていたとしても、当該結果を受け入れ、ドライバーが与えた損害を免除することを意味するわけではない⁽¹²³⁾。

一部には、第三者法理は、リスクを前提とするよりも、同意に基づいて理解すべきであると示唆する見解もある。第三者法理に対する別の見解は、明瞭である。それは、あなたや警察官が、他人に開示された情報につき、有している保護の程度を正確に知っているか否かを基準とするものである。

次に、第2の選択肢である。Smith 判決と Miller 判決における第三

者法理を破棄し、第三者が保有する記録に「プライバシーに対する合理的な期待」が存在するか否かという Katz 判決に再度、戻るといふものである。

Katz テストが、十分に正当化されたことはない。実際、「プライバシーに対する合理的な期待」テストが如何なるものであるか、未だにわからない。これは、実証的な問題（実際に、如何なるプライバシーの期待を有しているか）であるのか、規範的な問題（如何なるプライバシーの期待を有するべきか）であるのか。いずれにしても、問題は発生する。

しかし、おそらく、Katz テストは、規範的な問題として捉えるべきであろう。但し、そうであるならば、なぜ、立法者ではなく、裁判官が、プライバシーに対する正当な期待について判断するのか。この点については、司法院ではなく、立法府が答えるべきである。

法廷意見は、裁判官が、プライバシーに対する合理的な期待テストを用いて、人々が、携帯電話位置情報に対し、合衆国憲法修正4条の権利を有しているかを判断すべきであると判示する。しかし、それは、振れを引き起こすことになろう。

法廷意見は、リアルタイムでの携帯電話位置情報や「タワー・ダンブ」（特定の間隔における特定の基地局に接続したすべての装置からの情報のダウンロード）を収集した際、合衆国憲法修正4条の適用の有無に関し、言及していない。しかし、履歴データからリアルタイムデータを区別するもの、あるいは、無期限にわたるすべてのデータから、ある個人の7日間のデータを区別するものは、如何なるものであるのか。

裁判所は、プライバシーに対する合理的な期待を結論付けた後、さらに多くのことを行わなければならない。裁判所は、目前の事柄に対し、Smith 判決と Miller 判決を「拡張」するか否かを決定しなければならない。Smith 判決と Miller 判決は、明確な到達点を有しているわけではない。

最後に、他の方法についてである。制定から1960年代まで、合衆国憲法修正4条違反の主張につき、自身が有する期待やプライバシーに対する「合理性」につき、裁判官の個人的な感性に訴えるものではな⁽¹²⁴⁾かった。合衆国憲法修正4条は、「不合理な搜索、および逮捕、または押収に対し、身体、家屋、書類、および所有物の安全を保障されるという人民の権利」を保護している。伝統的なアプローチは、これらの文言と原則に忠実に、家屋、書類、および所有物が、被処分者に属するか否かを問うものであった。合衆国憲法修正4条を始動させるのに、これ以上の必要は存在しなかった。現在、Katz判決の影に隠れてしまっているが、このような伝統的理解は、持続されている。Katz判決は、「合衆国憲法修正4条は、伝統的な財産的理解に追加されたものであって、代替するものではない」⁽¹²⁵⁾。

合衆国憲法修正4条の文言や制定時の理解を超えて、当該伝統的アプローチには、他の利点も存在する。裁判官は、「自身の先入観や個人的な政策の好み」ではなく、「民主的に正当な法源 (democratically legitimate sources of law)」に基づいて、判決を下すことになっ⁽¹²⁶⁾て。また、当該伝統的アプローチは、Smith判決とMiller判決によって、否定されるものでもなく、第三者と共有している資料につき、プライバシーに対する合理的な期待があるか否かについての質問にのみ対応するKatz判決による制限に過ぎない。当該伝統的アプローチによれば、書類や所有物に対する合衆国憲法修正4条の保護は、第三者との共有のみをもって、自動的に消失するものではない。

判例法理におけるKatz判決の突出性に鑑みると、合衆国の裁判所において、合衆国憲法修正4条に対する伝統的なアプローチを適用することに鈍さが生じている。しかし、住居、書類、または所有物が、自身の物である場合には、合衆国憲法修正4条の利益を有していることは知られている。但し、当該利益の形成において、如何なる法的利益が適切であるか。それを決定する法源とは、如何なるものであるのか。それは、

現在の実体法（positive law）であるのか、現代に類推され、拡張された1791年のコモン・ローであるのか、あるいは、その双方か。⁽¹²⁷⁾

注意指示的な例を示す。個人の携帯電話位置情報記録については、既存の法律下で書類、および所有物を保護することが可能であると考えられる。携帯電話事業者が携帯電話位置情報記録を保有していたとしても、47 U. S. C. § 222 では、§ 222 (h)(1)(A)において、携帯電話位置情報記録を「顧客独自のネットワーク情報（customer proprietary network information：CPNI）」として指定し、顧客に対し、CPNIの使用とアクセスを管理する権限を付与している。また、§ 222 (c)(1)により、携帯事業者は、顧客の通信サービスを提供するために必要な場合を除き、顧客の同意なしに、「個人を特定できるCPNIの使用、開示、またはアクセスの許可」を禁じている。また、§ 222 (c)(2)では、携帯電話事業者は、CPNIを、「顧客からの書面による積極的な要求がなされた場合には、顧客が指定した者に開示する」ことが規定されている。さらに、議会は、§ 207に基づいて、顧客に対し、携帯電話事業者が条項に違反した場合には、損害賠償権を有する権限を付与している。これらの利益は、財産権のレヴェルまで格上げされたといえるかもしれない。

議論は、未解決のまま、裁判所は、複雑な点を誤魔化しているKatz判決に依拠している。このような不作為は、有効、あるいは十分な保護を与える合衆国憲法修正4条の法理の発展に役立つものではない。

【研究】

1. はじめに

Andrew Guthrie Ferguson 教授による『The Rise of Big Data Policing：Surveillance, Race, and the Future of Law Enforcement』⁽¹²⁸⁾の序章では「Big Date Policing」と題し、合衆国における犯罪捜査活動へのビッグデータ警察活動の概略が示されている。また、同書において

は、 “Big data comes from you. You provide the building blocks of big data’s. power in small digital bits.” と記し、ビッグデータの出所は、自身であることが改めて指摘され、さらに、 “You are being watched. Surveilled. Tracked. Targeted.” とし、⁽¹²⁹⁾ 捜査機関にとって、市民は監視の対象であると記されている。⁽¹³⁰⁾

ビッグデータの1つとして、⁽¹³¹⁾ GPS データが挙げられるが、GPS 捜査に関しては、Jones 判決において、「本件では、政府が情報を収集する目的で私有財産を物理的に占有 (occupied) した。当裁判所は、政府が情報を得る目的でこのような物理的侵害をなすことが、合衆国憲法修正4条採択時に意図されていた『搜索』とみなされることについては、疑いの余地のないところである」と判示している。⁽¹³²⁾

わが国においても、いわゆる「GPS 捜査事件」につき、⁽¹³³⁾ 最高裁大法院は、「GPS 捜査は、対照車両の時々刻々の位置情報を検索し、把握すべく行な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有物に密かに装着することによって行なう点において、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。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である。そうすると、前記のとおり、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、特別の根拠規定がなければ許容されない強制的処分当たる（最高裁昭和 50 年（あ）第 146 号同 51 年 3 月 16 日第 3 小法廷決定・刑集 30 卷 2 号 187 頁参照）とともに、一般的には、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から、令状がなければ行なうことができない処分と解すべきである。……GPS 捜査は、情報機器の画面表示を読み取って対象車両の所在と移動状況を把握する点では刑訴法上の『検証』と同様の性質を有するものの、対象車両に GPS 端末を取り付けることにより対象車両及びその使用者の所在の検索を行なう点において、『検証』では捉えきれない性質を有することも否定し難い。仮に、検証許可状の発付を受け、あるいはそれと併せて捜索差押許可状の発付を受けて行なうとしても、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であって、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、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。さらに、GPS 捜査は、被疑者らに知られずに密に行なうのでなければ意味がなく、事前の令状呈示を行うことは想定できない。刑訴法上の各種の強制的処分については、手続の公正の担保の趣旨から原則として事前の令状呈示が求められており（同法 222 条 1 項、110 条）、他の手段で同趣旨が図られ得るものであれば事前の令状呈示が絶対的な要請であるとは解されないとしても、これ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。これらの問題を解消するための手段として、一般的には、実施可能期間の限定、第三者の立会、事後の通知等様々なものが考えられるところ、捜査の実効性にも配慮しつつ

どのような手段を選択するかは、刑訴法 197 条 1 項ただし書の趣旨に照らし、第一次的には立法府に委ねられていると解される。仮に法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、以上のような問題を解消するため、裁判官が発する令状に様々な条件を付する必要があるが、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な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、『強制の処分は、この法律に特別の定のある場合でなければ、これを行うことができない』と規定する同項ただし書の趣旨に沿うものとはいえない。以上のとおり、GPS 捜査については、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る有力な捜査手法であるとするれば、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」と判示する。なお、本判決には、「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ところ、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是認でき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、対照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。さらに、この場合においても、令状の請求及び発付は、法廷意見に判示された各点について十分配慮した上で行われなければならないことはいうまでもない。このように、上記のような令状の発付が認められる余地があるとしても、そのためには、ごく限られた特別の事情の下で極めて慎重な判断がもとめられるといえよう」とす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

意見が付されている。これを踏まえ、同年3月15日付けで、「移動追跡装置を使用した捜査に係る最高裁判所大法廷判決について」（警察庁手丁刑企発第15号，丁支発第22号）が発出され、「各都道府県警察にあっては、本判決を踏まえ、検証として行うものも含め、同装置を取り付けて捜査対象車両の位置情報を取得する捜査を控えられたい」旨の通知がなされた。⁽¹³⁴⁾しかしながら、その後、三重県警察において、捜査3課の警部補による無令状でのGPS捜査実施が発覚し、同年12月26日付けで、「『移動追跡装置を使用した捜査に係る最高裁判所大法廷判決について』に係る指示の徹底について（通達）」（警察庁丁刑企発第87号，丁支発第168号）が改めて発出されている。⁽¹³⁵⁾⁽¹³⁶⁾

GPS捜査は、有益性が認められるものの、「GPS捜査事件」最高裁大法廷判決が示されたにも関わらず、立法化が進んでいない現在、仮に捜査機関がGPS捜査を実施するのであれば、補足意見が付されていると雖も、基本的には、違法な形を採らざるを得ないことになろう。⁽¹³⁷⁾

GPS捜査と同様に、被処分者の位置情報探索捜査手法として、携帯電話・スマートフォン・タブレット・位置情報ゲーム等（以下、「携帯電話等」という）の基地局情報取得が存在し、GPS捜査が積極的に行なわれにくい現在、当該捜査手法への期待は、これまで以上に強い。そのため、当該捜査手法に対し、「GPS捜査事件」最高裁大法廷判決の影響がどこまで及ぶかを検討する必要性が存在する。そのようななか、合衆国において、Carpenter判決が示されたため、⁽¹³⁸⁾以下では、従来の下級審判決等を概観したうえで、当該判決を検討することにする。

2. 合衆国における携帯電話位置情報取得に関する下級審判決

第3編から成る電子通信プライバシー法(Electronic Communications Privacy Act of 1986)は、その第2編において、通信記録保管法を定めている。その2703(c)は、“Records Concerning or Remote Computing Service.-(1)A governmental entity may require a provider of electronic

communication service or remote computing service to disclose a record or other information pertaining to a subscriber to or customer of such service (not including the contents of communications) only when the governmental entity.”と規定しており、これに基づき、政府は、「電子通信役務 (electronic communication service)」、あるいは、「遠隔情報処理役務 (remote computing service)」の提供者に対し、一定の場合においては、当該サービスの加入者、または、顧客に関する通信記録、その他の情報（通信の内容に関する情報は除く）の開示を要求することが可能である。また、“(2) A governmental entity receiving records or information under this subsection is not required to provide notice to a subscriber or customer.”と規定されていることから、情報を取得した政府は、当該サービスの加入者、または、顧客に対し、通知することは不要である。そして、通信記録保管法 2703(d)は、“Requirements for Court Order – A court order for disclosure under subsection (b) or (c) may be issued by any court that is a court of competent jurisdiction described in section 3127(2)(A) and shall issue only if the governmental entity offers specific and articulable facts showing that there are reasonable grounds to believe that the contents of a wire or electronic communication, or the records or other information sought, are relevant and material to an ongoing criminal investigation. In the case of a State governmental authority, such a court order shall not issue if prohibited by the law of such State. A court issuing an order pursuant to this section, on a motion made promptly by the service provider, may quash or modify such order, if the information or records requested are unusually voluminous in nature or compliance with such order otherwise would cause an undue burden on such provider.”と規定していることから、政府は、その通信記録が、「進行中の犯罪捜査に関連性を有し、重要であると信ずるに足りる合理的な根

拠となるべき個別具体的、かつ明瞭な事実を提示した場合には、携帯電話事業者は、当該記録を政府に対し、開示しなければならない」とされている。⁽¹³⁹⁾

当該規定に基づき、実務においては、携帯電話事業者に対し、携帯電話位置情報の開示を求めてきたが、携帯電話位置情報につき、プライバシーの合理的期待が及ぶか否かにつき、下級審においては、従来、合理的期待が及ぶと解する判例が 1 件と及ばないと解する判例が 4 件みられた。⁽¹⁴⁰⁾ 後者 4 件の判例については、第三者法理に依拠し、第三者に自発的に開示した情報に対し、通信記録保管法 2703(3)に基づき、政府が携帯電話事業者から取得した位置情報については、プライバシーに対する合理的期待は及ばず、合衆国憲法修正 4 条に反するものではないと⁽¹⁴¹⁾した。

なお、Carpenter 下級審判決では、Katz 判決を引用し、個人のプライバシーに対する期待が合理的であるか否かは、個人がプライバシーに対する期待を現に有しており（プライバシーに対する主観的期待）、かつ当該プライバシーに対する期待が社会的にも合理的であると認識するもの（プライバシーに対する客観的期待）であれば、政府によって、これが侵害される場合、一般的に搜索に該当するため、相当な理由に基づいて発せられた令状が要求されるが、個人的な通信の内容は私的なものであるのに対し、携帯電話位置情報は、地点 A から地点 B での通信を行なうための必要な情報を示すに過ぎず、業務記録に類するものであることから、合衆国憲法修正 4 条の保障は及ばないと解している。⁽¹⁴²⁾

これらの判例解釈に対し、批判的見解も存在していた。たとえば、「Smith 判決や Miller 判決における電話番号や銀行の業務記録とは対照的に、携帯電話使用者は、携帯電話事業者に対し、自らの携帯電話位置情報を『任意的』に伝えて」いるのではなく、「追跡される位置情報は、自動的に記録されているものであって、携帯電話使用者が、自発的

に記録する、あるいは携帯電話事業者に対し、積極的に伝えることをしているわけではない」ことから、⁽¹⁴³⁾ 携帯電話位置情報記録に対しては、第三者法理の適用は否定されるべきである。⁽¹⁴⁴⁾

また、業務記録との類似性に対しても、批判が存在する。携帯電話は、憲法上保障された場所だけでなく、ほぼ何処へ行くにも持ち歩くため、携帯電話位置情報記録は、如何なる空間に行き、そこでどの程度の時間を過ごしたか等、様々な情報を詳細に明らかにするものであり、携帯電話位置情報記録は、極めてセンシティブであり、私的なものである。⁽¹⁴⁵⁾ また、Miller 判決における銀行の業務記録につき、顧客は、銀行が記録を保有し、銀行員が、通常の業務の過程において、当該記録に直面するとの事実を知っていたことに基づき、プライバシーの放棄を認定しているが、携帯電話位置情報記録については、同様のことがいえない。⁽¹⁴⁶⁾ そのため、携帯電話位置情報記録については、Smith 判決や Miller 判決における電話番号や銀行の業務記録と類似性を有しないと解される。

これらの理由により、携帯電話使用者は、携帯電話位置情報記録に対し、プライバシーに対する主観的な期待、および客観的な期待を有すると述べられるのである。⁽¹⁴⁷⁾

以上のように下級審判例とこれに対する学説上の見解が展開されるなか、Carpenter 判決によって、合衆国連邦最高裁の見解が示されたのである。⁽¹⁴⁸⁾

3. Carpenter 判決以前の合衆国憲法修正 4 条に関する先例

周知のとおり、かつて合衆国連邦最高裁は、合衆国憲法修正 4 条の保護対象は、身体 (persons)、住居 (houses)、書類 (papers)、および所有物 (effects) であり、これらに対する捜索は、トレスパス理論に基づき、政府が保護された私人の領域に物理的に侵入し、対象物を侵害するか否かで判断が示されてきた。⁽¹⁴⁹⁾

しかし、Katz 判決において、「財産権に基づくプライバシー (propertyed privacy)」を基礎とする立場は転換され、合衆国憲法修正4条の保護範囲は、拡大されることになった。合衆国連邦最高裁は、「合衆国憲法修正4条は、人を保護しているのであって場所を保護しているわけではない」とし、会話を秘聴器により傍受する行為は、「[上告人が] 正当に享受したプライバシー (the privacy upon which he justifiably relied) を侵害したものであって、合衆国憲法修正4条に規定する『搜索・押収』に該当するものである⁽¹⁵⁰⁾」との判断を示した。そして、同判決に対する補足意見を書いた Harlan 判事は、合衆国憲法修正4条における適用領域は、個人のプライバシーの合理的な期待の範囲によって決定されるが、個人のプライバシーの期待が合理的であるか否かの基準は、① “an actual expectation of privacy” 「個人がプライバシーの期待を現に持っていること (プライバシーの主観的期待)」と② “one that society is prepared to recognize as reasonable” 「当該プライバシーの期待が社会にとって合理的なものであると認められるものであること (プライバシーの客観的期待)」にあり、当該基準に照らして、被処分者にプライバシーの合理的期待が認められる場合には、なされる搜索・押収につき、相当な理由に基づいて発せられた令状⁽¹⁵¹⁾がなければ許容されないとした。

但し、合衆国連邦最高裁は、Knotts 判決で示されるように、公共の場所における位置情報 (public location information) に対して、「それを知ろうとする者には、誰であっても任意に伝えるのである」ことを理由に、「公道を車輛で移動する者は、ある場所から別の場所への移動につき、プライバシーに対する合理的な期待を有していない」と判示⁽¹⁵²⁾し、プライバシーに対する合理的な期待を否定する立場を採ってきた。

しかし、その後、科学の発展に伴い、プライバシーに対する侵害の度が増加する捜査手法に対し、合衆国憲法修正4条の起草者が想定し

ていたプライバシーの保障との関係を如何に確保するかが課題となってきた。熱線画像装置の使用に関する *Kyllo* 判決では、一般大衆に利用されていない科学技術（知覚増幅技術）を利用して、「憲法上保護された領域」への物理的侵入をなさなければ入手不可能であった家屋内部に関する情報を入手することは、合衆国憲法修正 4 条における捜索に該当するため、令状を要すると解している⁽¹⁵³⁾。また、*Jones* 判決においても、上述のとおり、GPS 捜査は、捜索に該当するとの判断を示している⁽¹⁵⁴⁾。*Kyllo* 判決、および *Jones* 判決が、合衆国憲法修正 4 条における保護の対象であると解したことの理由は、「物理的侵入（physical intrusion）」によることに基づくためである。但し、この点につき、*Alito* 裁判官は、「本件においては、21 世紀の監視技術である GPS を用いて長期間にわたり車輛の移動を監視したことが、合衆国憲法修正 4 条によって禁止されている不合理な捜索・押収に該当するか否かが争点であったが、皮肉にも法廷意見は 18 世紀の不法行為法に基づいて、当該事件を判断することを選択した」ことは、賢明な判断であるとは思われなしとし、「本件では、長期間被告人が運転する車輛の移動が監視されたことにより、被上告人のプライバシーの合理的期待が侵害されたか否かを判断すべきである⁽¹⁵⁵⁾」とし、GPS 捜査は、被処分者の動きが、一般大衆の目に曝されている（disclosed to the public at large）か否かを問わず、「大多数の犯罪捜査における長期間の GPS 監視がプライバシーの期待を侵害する⁽¹⁵⁶⁾」と解される。

また、*Katz* 判決が、任意にアクセス可能な状態にした情報については、プライバシーに対する合理的な期待は及ばないと解したことにより、第三者法理の「基礎」が築かれた⁽¹⁵⁷⁾。その後、これを明確にしたのが、*Miller* 判決、および *Smith* 判決であるが、*Miller* 判決では、銀行口座保有者は、その私事（affairs）を第三者に開示することにより、当該情報がその者によって政府に伝達されるというリスクを受け入れた」とし、当該情報が、限定された目的にのみ使用され、信頼は裏切られない

との前提の下に、第三者に提供された場合も同様である」と判示した⁽¹⁵⁸⁾。その後、Smith 判決においても、政府によるペン・レジスターの使用につき、架電先情報を任意で電話事業者に提供したのであれば、電話事業者から政府に対し、架電先情報を提供されるリスクを引き受けているとして、プライバシーに対する合理的期待を主張することはできないと判示している⁽¹⁵⁹⁾。

4. 本判決の検討

本法廷意見は、合衆国における携帯電話使用の現状、合衆国憲法修正4条の歴史的沿革を概観したうえで、政府によって架電、あるいは受話したすべての場所の記録を明らかにする携帯電話基地局情報を取得した行為につき、人の物理的な場所・動静におけるプライバシーへの合理的期待を対象とする判例群と第三者法理の適用に関する判例群の交錯点を基点に判断を示している。なお、当該問題を検討するについては、「侵入能力の強化に応じて、『合衆国憲法修正4条が採択されたときに存在していた程度に、政府に対するプライバシーを保障する』こと」を指針として掲げており、Kyllo 判決や Riley 判決も、これに従い、判断がなされている。

これ等の点を踏まえ、まず、前者についてであるが、Knotts 判決は、ビーパーによる原始的な監視とより広範な監視とを慎重に区別し、個別の車輛での移動での間、政府によってなされたのは、「特定のビーパーからの信号による限定的な使用」であり、仮にすべての国民を24時間監視が可能であった場合、異なる憲法原理の適用の有無につき、留意している。しかし、その後、Knotts 判決において想定されていたよりも、より精密なGPS捜査の適否につき、Jones 判決における結論同調意見が、GPSを用いて長期間にわたり車輛を監視することは、車両を用いて人が行なう「あらゆる動き」を追跡することにあたるため、GPS追跡装置を長期間使用することは、プライバシーの期待を侵害するとし

て、「異なった原理」の適用を肯定したことを示した。⁽¹⁶⁰⁾

次に後者についてであるが、Smith 判決と Miller 判決で扱われた限られた種類の個人情報である業務記録と本件で問題となっている携帯電話事業者によって、網羅的な年代記録との間には、雲泥の差があると解し、⁽¹⁶¹⁾ 第三者法理の適用を排した。

第三者法理の適否において、注意すべきは、Smith 判決における Marshall 判事による反対意見の指摘であろう。Smith 判決における法廷意見は、「危険の負担」を根拠として、プライバシーに対する主観的期待が存在する場合であっても、社会にとって合理的なものと認めることはできないとするが、当該「危険の負担」の観念は、情報内容を伝達する相手を選択する余地を前提とするものでなければならぬと Marshall 判事は解する。そのため、プライバシーの期待が正当なものであるか否かは、個人が開かれた自由社会において、「負わざるを得ない危険」であるか否かで判断すべきであると主張される。

このような解釈に照らすのであれば、Carpenter 判決が、Smith 判決と Miller 判決で扱われた限られた種類の個人情報と今日の携帯電話事業者による網羅的な年代記録との間には、雲泥の差があり、携帯電話基地局位置情報記録へのアクセスが、「任意の共有」にも「任意の暴露」にも当て嵌まらぬと判断したことは妥当であるといえよう。

なお、いずれの議論においても、重視されているのは、GPS 情報と同様に、タイムスタンプが付されたデータは、個人の特定の動静のみならず、これを通じて、個人の「家族・政治・職業・宗教・性的関係」をも明らかにすることになるため、人の生活を覗き込む「覗き窓」を提供することになり、また、携帯電話基地局位置情報の追跡は、伝統的な捜査手法に比して、非常に容易・安価であって、効率的である点である。つまり、「個人は、公的領域に立ち入ったことにより、合衆国憲法修正 4 条の保護をすべて放棄するわけではない。それどころか、『公的領域であっても、私的なものとして保持したいと求めるものは、公衆にとつ

て近づきやすい領域内においても、憲法上、保護され得る』とし、「個人がすべての身体の動静に対し、プライバシーに対する合理的な期待を有していると認識している」ことは、Jones 判決において肯定されていることであり、また、「デジタル時代以前においては、法執行機関は、被疑者を短期間追跡したかもしれないが、長期間にわたって追跡することは、コストがかかるため、滅多に行うことはなかったため、『社会の期待は、これまで、法執行機関等が、秘密裏に個人の車輛の動きを逐一、非常に長期間にわたって監視し、一覧化するようなことはしない—実際にできない—であろう事柄であった』」であったが、これに対し、政府が携帯電話基地局位置情報記録へのアクセスを許容することは、社会の期待に反するものであると解したのである。

さらに、Jones 判決における車輛に対する GPS 捜査に比して、携帯電話は、その所有者の動静をほぼ正確に追跡すると評価する。つまり、車輛からは離れるものの、携帯電話は、ほぼ常に携帯していることに照らせば、公道を超え、個人の住居等のみならず、潜在的にそこに居ることが暴露され得る場所をも明らかにすることから、ほぼパーフェクトな監視を実現しており、プライバシーに対する懸念がさらに増していると解するのである。また、携帯電話事業者の記録保持指針に基づき、最大5年間まで記録が保存されるのみならず、携帯電話位置情報は、偶然、捜査対象となった装置だけでなく、アメリカにおいて契約されている4億台の装置に対し、間断なく記録されていることからすれば、「すべての人」に対して、不利益に働き得るものであるということも指摘している。

以上のことから、本法廷意見は、携帯電話事業者による物理的な位置情報に関するデータベースに対し、無制限にアクセスすることを許可することを否定し、また、徹底的な露出性、興行・幅広さ・包括的範囲、収集の不可避性・自動伝達性を CSLI が有していることに照らすのであれば、合衆国憲法修正4条による保障を減殺させても良い理由にはなら

ず、本件における携帯電話位置情報記録の取得は、合衆国憲法修正4条における捜索に該当するとの結論を導いたのである。⁽¹⁶²⁾

5. Carpenter 判決がわが国に示唆する点

(1) Carpenter 判決は、リアルタイムでの CSLI やタワー・ダンプについて、見解を示すものではなく、また、Smith 判決と Miller 判決への適用を妨げたり、防犯カメラ等の伝統的な監視技術や手段に対して、疑問を投げかけるものでもない。さらに、位置情報から付随的に判明させることのある他のビジネス情報については検討せず、外交問題や安全保障に関連する収集技術についても、言及をするものではないことから、その射程範囲は狭いものと述べている。

しかし、上記のように、デジタル時代における技術の実態やそれに伴う市民感覚を踏まえ、合衆国憲法修正4条の適用による保護が及ぶことを確認し、第三者法理の適用を限定的に解釈した点には、意義が見出されよう。このように被処分者のプライバシー侵害が大きい処分については、今後も同様に合衆国憲法修正4条の適用範囲が拡張されることは、容易に予想できる。この点につき、田中教授は、① e-mail, ② 近未来のテクノロジー, ③ 捜査機関が用いる監視用ドローン (police surveillance drone) 等への影響を指摘する。⁽¹⁶³⁾

(2) では、今後のわが国の捜査実務に対しては、如何なることを検討しなければならないであろうか。

上述のように、すでに、わが国においては、「GPS 捜査事件」最高裁大法廷判決が示されているが、当該最高裁大法廷判決の意義について、「本判決は、GPS 端末を個人の所持品に密かに取り付けて位置情報を検索し把握する捜査手法に関する判断を示したものである。携帯電話等の位置情報取得については、携帯電話会社が既に保持している位置情報を取得しようとする場合に、守秘義務により任意の位置情報の提供に応じない同社等を被処分者とすることになるため検証許可状を取得して行

なっているのが実情であるが、本判決は、かかる携帯電話等の位置情報を取得するための捜査の要件等について判示したものではない」と解説⁽¹⁶⁴⁾されている。

「GPS 捜査事件」最高裁大法廷判決以前より、清水教授は、GPS 捜査につき、「GPS 端末の装着型捜査」と「GPS 端末の非装着型捜査」に区分して説明をなされてきた。つまり、前者は、GPS 端末の装着により、被処分者の財産権侵害が発生するため強制処分と解するが、被処分者の有する携帯電話等に GPS 端末が装備されている場合には、財産権侵害を伴わないため、制約されるのは非処分者の公道上の位置情報という「プライバシーの主観的期待」が害されるに過ぎないことから、任意⁽¹⁶⁵⁾処分であると解される。もちろん、清水教授が主張されるように、GPS 端末装着の有無に基づく判断も重要ではあるものの、「GPS 捜査事件」最高裁大法廷判決において重視されるべき点は、「GPS 捜査は、対照車両の時々刻々の位置情報を検索し、把握すべく行な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、……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」ため強制処分に該当するという点であって、その様な判断に基づくのであれば、仮に GPS 端末の装着行為が存在しなくとも、強制処分性が必ず否定されることにはなるまい。清水教授が述べられるように GPS 端末装着の有無が強制処分であるか否かを分かつメルクマールであるとしても、将来的にわが国においても、田中教授が指摘する捜査機関が用いる監視用ドローンの使用が捜査手法として導入された場合、非装着型であるがために、これが任意処分として絶対的に許容されると

は限らない。また、装着型捜査であったとしても、尾行補助手段としてGPS 端末を使用する場合には、任意処分として、これが許容される場合もあり得よう。近年の科学の進歩は、日進月歩どころか秒進分歩の速度で発展していることに照らすのであれば、新たな捜査手法が導入される都度、「GPS 捜査事件」最高裁大法廷判決の射程範囲の捜査手法については、それを基準に可否を判断することになろうし、当該射程範囲を超える捜査手法であれば、別途、その許容性・適法性を検討すべきであると考えられる⁽¹⁶⁶⁾。

なお、携帯電話等の基地局位置情報は、① Carpenter 判決における被処分者のように、過去の位置情報を捜査機関が取得する場合と② 捜査機関が監視対象としている被処分者の位置情報をリアルタイムに取得する場合に分けることができよう。しかし、いずれの場合にも、「GPS 捜査事件」最高裁大法廷判決を基準とするのであれば、強制処分と位置付けることになろう。

(3) 次に携帯電話等の位置情報を取得する方法としては、① 携帯電話等が接続している（あるいは、されていた）基地局を特定し、現在あるいは過去の基地局位置情報を取得する場合と② 携帯電話等のGPS 端末機能を用いて、現在あるいは過去の基地局位置情報を取得する場合とに分けることができる。

従来、①については、総務省「電気通信事業における個人情報の保護に関するガイドライン」（平成10年12月2日郵政省告示第570号）11条1項において、「電気通信事業者は、情報主体の同意がある場合、裁判官の発付した令状に従う場合、前条第2項に規定する逆探知の一環として提供する場合その他の違法性阻却事由がある場合を除いては、位置情報（移動体端末を所持する者の位置を示す情報をいう）を他人に提供しないものとする」と規定していたことから、携帯電話事業者に対し、携帯電話等の基地局位置情報の提供を求める場合には、検証許可状に基づくことが要されていた⁽¹⁶⁷⁾。その後、②に対応するため、2011年の改正⁽¹⁶⁸⁾

(平成 23 年 11 月 2 日総務省告示第 465 号)により、「電気通信事業における個人情報の保護に関するガイドライン」26 条 3 項に、「電気通信事業者は、第 4 条の規定にかかわらず、捜査機関からの要請により位置情報の取得を求められた場合において、当該位置情報が取得されていることを利用者が知ることができるときであって、裁判官の発付した令状に従うときに限り、当該位置情報を取得するものとする」との規定が設けられた。当該改正の解説によると、「位置情報は、個々の通信に関係する場合は通信の構成要素であるから電気通信事業法第 4 条第 1 項の通信の秘密として保護されると解される。これに対し、位置情報が個々の通信に関係せず通信の秘密に該当しないと解する場合であっても、ある人がどこに所在するかということはプライバシーの中でも特に保護の必要性が高いことから、捜査機関からの要請により位置情報の取得を求められた場合については、第 4 条の規定にかかわらず、位置情報の取得について、画面表示や移動体端末の鳴動等の方法により、当該位置情報が取得されていることを利用者が知ることができるときであって、かつ、裁判官の発付した令状に従うときに限り、位置情報を取得することとする⁽¹⁶⁹⁾」とされていた。

しかし、2015 年の改正（平成 27 年 6 月 24 日総務省告示第 216 号）においては、「電気通信事業における個人情報の保護に関するガイドライン」26 条 3 項より、「当該位置情報が取得されていることを利用者が知ることができるときであって」との文言が削除された。その前提として、2015 年の総務省 ICT サービス安心・安全研究会 個人情報・利用者情報等の取扱いに関する WG「『電気通信事業における個人情報保護に関するガイドライン』の改正について（案）」において、「犯罪捜査の場合においては、GPS 位置情報が取得されていることを被疑者等に知られてしまい、実効性のある捜査が困難となるため、捜査において活用することができない状況が生じている。また、通信の秘密の保護の対象である情報を捜査機関が利用する場合の手続（通信の傍受や通信履歴の利

用など)と比較しても要件が過重ではないかとの指摘があり、本ガイドラインの改正について検討が求められている」とし、「当該位置情報が取得されていることを利用者が知ることができる」との要件により、「犯罪捜査の場合における GPS 位置情報の取得に関する電気通信事業者の円滑な運用を確保する観点から規定された第 26 条第 3 項の趣旨を達成できないという課題がある。犯罪捜査の場合においては、電気通信事業者が GPS 位置情報を取得するためには、裁判所の発付した令状に従う必要があり、司法手続が適正になされている限り、利用者のプライバシー等に対する配慮が十分になされているといえる」との指摘が存在する。なお、現在は、改正個人情報の保護に関する法律等を踏まえ、⁽¹⁷⁰⁾ 2019 年の改正（平成 29 年総務省告示第 152 号。最終改正平成 29 年 9 月 14 日総務省告示第 297 号）における 35 条 4 項において、「電気通信事業者は、捜査機関からの要請により位置情報の取得を求められた場合においては、裁判官の発付した令状に従うときに限り、当該位置情報を取得することができる」と規定されている。⁽¹⁷¹⁾

(4)「電気通信事業における個人情報保護に関するガイドライン」においては、①と②は同列視されているものの、高木国立研究開発法人産業技術総合研究所サイバーフィジカルセキュリティ研究センターセキュリティ保証スキーム研究主任研究員が指摘されるように、両者は根本的に異なる点に留意する必要がある。⁽¹⁷²⁾ 高木国立研究開発法人産業技術総合研究所サイバーフィジカルセキュリティ研究センターセキュリティ保証スキーム研究主任研究員は、「今日のスマートフォンに搭載されている GPS 機能は、技術の成熟により、GPS 受信機単独で即座に位置を測定でき、かつ、継続的に位置を測定できるようになっており、もはや通信事業者から切り離された独立した機能となって」いるのであって、「通信事業者が一方向的に電話機に付属の GPS 受信機を稼働させて GPS 位置情報を取り出すというのは、通信事業者がカメラやマイクを勝手に操作するのと同列に、異常なことだと言うべきである。それにもかかわら

ず、日本のキャリア製電話機には、通信事業者からの遠隔操作機能が備わっているのである」ことを指摘される⁽¹⁷³⁾。そのため、「日本のキャリア製電話機に、GPSの遠隔操作機能が組み込まれていることは、まさに『個人の行動を継続的、網羅的に把握できる状態にした』ものと言える」点を強調されるが、まさにその通りであろう⁽¹⁷⁴⁾。

また、①については、上記のように(a)携帯電話等が接続している基地局を特定し、現在の所在地情報を取得する場合と(b)携帯電話が接続されていた基地局を特定し、過去の所在地情報が考えられる。これを、柳川教授は、「リアルタイム型」と「履歴型」と表現される⁽¹⁷⁵⁾。Carpenter判決において問題となったのは、「履歴型」である。上記のように(b)については、1998年に「電気通信事業における個人情報保護に関するガイドライン」11条1項が示され、また、2005年の改正（平成17年10月17日総務省告示第1176号）において、「電気通信事業者は、利用者の同意がある場合、裁判官の発付した令状に従う場合その他の違法性阻却事由がある場合を除いては、位置情報（移動体端末を所持する者の位置を示す情報であって、発信者情報でないものをいう。以下同じ。）を他人に提供しないものとする」とされ、さらに、2019年の改正において、「あらかじめ」との文言が加わった。以上のことから、現在は、「電気通信事業における個人情報保護に関するガイドライン」35条2項に基づき、「履歴型」については、記録命令付き差押許可状で、また、「リアルタイム型」については、「電気通信事業における個人情報保護に関するガイドライン」35条4項に基づき、検証許可状を捜査機関が入手すれば、携帯電話事業者より、携帯電話位置情報の提供、および取得が可能ということになる⁽¹⁷⁶⁾。なお、柴田判事によると、携帯電話基地局位置情報の開示については、「携帯電話会社の判断で提供できなくてもないが、プライバシー保護等の観点から判断を避け」、裁判所に判断を委ねた感が強く、「各携帯電話会社は、利用履歴と同様、捜査機関に位置情報を提供する一般的な手順を定め、警察当局との間で事実上の申

合せをしている。これに基づき、携帯電話会社の端末装置に集約されている位置情報を記録するための検証許可状が請求されている」として、⁽¹⁷⁷⁾実務の現状を解説される。この点につき、柳川教授は、Carpenter 判決の判断は、わが国の実務への直接的な影響はないように思われると解さ⁽¹⁷⁸⁾れる。しかし、Carpenter 判決が、「政府が、携帯電話の位置を追跡するとき、あたかも政府は携帯電話の所有者の足首に対し、監視装置を装着したかのような、ほぼパーフェクトな監視」であり、「本件で問題となっている情報は、データの遡及的な性質により、他の方法では把握できない情報カテゴリーに対しても、警察はアクセスを可能にする」と認定しているように、少なくとも、過去の位置情報の検索につき、記録命令付き差押許可状に基づくものであって良いのか、また、GPS 位置情報の探索とを同一の守秘義務の問題として捉えるべきかは、甚だ疑問であると言わざるを得ない。

なお、「電気通信事業における個人情報保護に関するガイドライン」35条2項の解説には、通信の秘密に該当する位置情報については、「通信当事者の同意を得ている場合、裁判官の発付した令状に従う場合その他の違法性阻却事由がある場合を除いては、他人への提供その他の利用をしてはならない」とし、「電気通信事業における個人情報保護に関するガイドライン」35条4項の解説においては、「位置情報は、個々の通信に関係する場合は通信の構成要素であるから通信の秘密として保護されると解される。また、位置情報が個々の通信に関係せず通信の秘密に該当しない場合であっても、ある人がどこに所在するかということはプライバシーの中でも特に保護の必要性が高く、通信とも密接に関係する事項であることから、捜査機関からの要請により位置情報の取得を求められた場合については、裁判官の発付した令状に従うときに限り、位置情報を取得することができる」と⁽¹⁷⁹⁾されている。そのため、現在、実務においては、上記のように、検証許可状の発付に基づき、被処分者の位置情報を獲得しており、その適法性につき、検討も加えられている。⁽¹⁸⁰⁾

(5) 捜査機関による携帯電話位置情報探索につき、かつて、立法による対応の必要性を踏まえながら、その適法性を論じたことがあった。⁽¹⁸¹⁾ Carpenter 判決においては、「車輛に対する GPS 追跡と同様に、携帯電話事業者による携帯電話位置情報は、詳細、かつ百科事典のように網羅的であり、さらには容易に蓄積」できるとし、「事実、過去の位置情報記録は、当裁判所が、Jones 判決において検討した車輛の GPS 監視よりも、プライバシーに対する懸念がさらに大きくなっている」と判断している。また、「本件で問題となっている情報は、データの遡及的な性質により、他の方法では把握できない情報カテゴリーに対しても、警察はアクセスを可能にする」だけでなく、「重要なことは、携帯電話位置情報は、一偶然、捜査対象となった装置だけでなく、アメリカにおける4億台の装置に対し、間断なく記録されているため、この新たな追跡能力は、すべての人に対して、不利益に働き得るもの」であり、「Jones 判決における GPS 装置とは異なり、警察は特定の個人を追跡するのか、またいつ追跡するのかを事前に知る必要は」なく、「携帯電話を有していない極少数の人々だけが、この弛まず、また絶対的な監視から逃れることができるのである」状態にあるのである。さらに、「本件における記録は、ここ10年の技術状態を反映したものであるが、CSLIの精度は、GPS レベルのそれに急速に近づいている。基地局数が増加するに連れ、各基地局によってカバーされる地理的領域は、特に都市部において縮小してきている。さらに、携帯電話事業者は、信号が塔に到達する時間と入射角を測定するという新たな技術により、すでに50メートル以内の誤差で携帯電話機の位置を突き止めることが可能である」との実態に照らすのであれば、わが国においても、「GPS 捜査事件」最高裁大法廷判決のフレームに基づき、捜査機関による携帯電話位置情報探索についても、もはや立法により対応すべきが妥当であると言わざるを得ない状況にあるといえよう。⁽¹⁸²⁾

なお、携帯電話基地局位置情報の収集に関し、法益侵害性の観点か

ら、任意処分として位置付ける見解も存在する⁽¹⁸³⁾。当該見解は、「携帯電話等の電波を追跡し得ることは、国民の間に周知の事実であり（実際にそのようなサービスを積極的に利用している人も多い）、人によっては、通信機器の『利便性』との引き換えに、そのような『追跡』を容認しているかもしれない⁽¹⁸⁴⁾」し、「『犯罪の捜査』という目的の下においては、『暗黙の同意』が形成されていると考えることも可能である」と述べられ、また、「『期間（時間・回数）』を規制する等」の方法により、長期間にわたる被処分者の行動を抑制することを回避することができ、さらには、携帯電話等の使用者には、それを「使用しない」という選択を通して、電波の追跡・監視から逃れる（自らを守る）自由が担保されていることから、被処分者に対する「『強制的』な要素は低く、未だ『受忍限度内』に留まり、必ずしも『プライバシー』の侵害にはあたらないものと考えられる」と主張される⁽¹⁸⁵⁾。もちろん、プライバシーに関する国民の認識は、時代により変化することは当然ではあるものの、単純に「利便性」と引き換えに「プライバシー」を放棄していると解されるのか、また、国民の全体が、処分者が私人と捜査機関による違いを正確に把握して判断できているか、さらには、「使用しない」との選択肢が存在しないわけではないわけではないものの、現代において、そのような選択が実質的に果して可能であるのかを考えた場合、これらを理由として、任意処分として捜査機関による位置情報の探索を許容することについては、躊躇の感が否めない。少なくとも「GPS 捜査事件」最高裁大法廷判決が、「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」捜査手法は、「個人のプライバシーを侵害し得る」ため、強制処分と解していることに照らすのであれば、同様の捜査手法については、任意処分として、これを許容すべきではなからう。

近年では、検察内部文書において、捜査上の必要性があれば、捜査機関はスマートフォンゲームの運営会社に対し、GPS 位置情報を捜査関係事項照会によって取得できると記載されていたとの報道がなされた。⁽¹⁸⁶⁾

「ゲーム会社を通じる手法が『抜け道』になり得る」と揶揄されているが、捜査機関が被処分者の位置情報を得る手法については、「抜け道」的なものが存在しないよう、真の意味での価値判断を踏まえた立法による規制が重要な時期を迎えているのではなかろうか。⁽¹⁸⁷⁾ 携帯電話等は、位置情報のみならず、住居等と同等に —あるいは、それ以上に—、保障されるべきプライバシーが含まれた存在であることを認識すべきである⁽¹⁸⁸⁾ と思われる。

- (1) Radio Shack 社とは、合衆国等を中心として、架電販売店をチェーン展開している企業である。
- (2) T-Mobile 社とは、ドイツ・テレコム (Deutsche Telekom AG) の子会社であり、ヨーロッパ、および北米を中心として、移動体通信サービスを提供している企業である。
- (3) 18 U. S. C. § 2703(d).
- (4) See, 18 U. S. C. § 924(c), 1951 (a).
- (5) *Carpenter v. United States*, 819 F.3d 880 (6th Cir. 2016).
- (6) *Id.*, at 888 (quoting *Smith v. Maryland*, *infra* note 26, at 741 (1979)).
- (7) Ginsburg 裁判官, Breyer 裁判官, Sotomayor 裁判官, および Kagan 裁判官が同調している。
- (8) 訳文は、初宿正典 = 辻村みよ子編『新解説世界憲法集 [第 4 版]』(三省堂・2017 年) 86 頁 [野坂泰司] による。
- (9) *Camara v. Municipal Court of City and County of San Francisco*, 387 U.S. 523, 528 (1967) ; *Riley v. California*, *infra* note 18 (slip op., at 27). *Camara* 判決の解説・評釈として、園部逸夫 = 田中館照橘「*Camara v. Municipal Court of City and County of San Francisco*, 387 U.S. 523 (1967) —行政上の立ち入り検査には令状を必要とするか」*アメリカ法* [1971- I] 111 頁以下等。
- (10) *United States v. Jones*, *infra* note 132, at 405-406, n. 3.
- (11) *Soldal v. Cook County*, 506 U.S. 56, 64 (1992). 本判決の解説・評釈として、松田龍彦「*Soldal v. Cook County*, 506 U.S. 56 (1992) 土地の賃貸人が賃借人のトレーラーハウスを土地から強制的に立ち退かせたのを警察が違法と知りながら妨げず、賃借人が介入を求めたにも拘らず応じなかったことが、第 4

- 修正の押収を構成するとされた事例。」椎橋隆幸編『米国刑事判例の動向Ⅵ』（中央大学出版部・2018年）192頁以下等。
- (12) *Katz v. United States*, 389 U.S. 347, 351 (1967). 本判決の解説・評釈として、山中俊夫「盗聴の規制 —*Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967)」英米判例百選Ⅰ公法（1978年）176頁・177頁、塚本重頼『アメリカ刑事法研究』（中央大学出版部・1978年）191頁以下、渥美東洋『捜査の原理』（有斐閣・1979年）73頁以下、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）180頁以下等参照。なお、井上正仁『捜査手段としての通信・会話の傍受』（有斐閣・1997年）9頁・10頁、安富潔『ハイテク犯罪と刑事手続』（慶應義塾大学法学研究会・2000年）27頁以下、新保史生『プライバシーの権利の生成と展開』（成文堂・2000年）213頁以下、大野正博『現代型捜査とその規制』（成文堂・2001年）86頁以下等も、併せて参照のこと。
- (13) *Smith v. Maryland*, *infra* note 26.
- (14) *Boyd v. United States*, *infra* note 109, at 630 (1886).
- (15) *United States v. Di Re*, 332 U.S. 581, 595 (1948).
- (16) *Kyllo v. United States*, 533 U.S. 27 (2001). 本判決の解説・評釈として、寺尾美子＝浅香吉幹＝酒巻匡＝木南敦＝芹澤英明＝金原恭子＝松井茂記「座談会 合衆国最高裁判所 2000-2001 年開廷期重要判例概観」アメリカ法 [2001-II] 394頁・395頁 [酒巻匡]、洲見光男「*Kyllo v. United States*, 533 U.S. 27 (2001) —令状によらない熱画像器（温度感知器）の使用が第4修正に違反するとされた事例」アメリカ法 [2003-I] 204頁以下、同「修正4条の適用判断と『明白な準則』 —『搜索』該当性判断を中心として—」三原憲三先生古稀祝賀論文集編集委員会編『三原憲三先生古稀祝賀記念論文集』（成文堂・2002年）695頁以下、柳川重規「科学機器・技術を用いた搜索・差押え」現刑 49号（2003年）51頁以下、大野正博「令状によらない熱線画像装置（thermal imager）の使用が合衆国憲法修正4条に違反するとされた事例 *Kyllo v. United States*, 533 U.S. 27 (2001)」朝日法学論集 31号（2004年）27頁以下、同「プライバシーの合理的期待 —近時の科学的捜査に関する判例を素材として—」朝日法学論集 36号（2009年）65頁以下、安井哲章「*Kyllo v. United States*, 533 U.S. 27 (2001) 無令状で建物に対して熱画像計測装置を使用したことが合衆国憲法第4修正の『搜索』に当たるとされた事例。」椎橋隆幸編『米国刑事判例の動向Ⅶ』（中央大学出版部・2020年）242頁以下等参照。なお、稲谷・前掲注

- (12) 197頁・198頁等も、併せて参照のこと。
- (17) *Id.*, at 35.
- (18) *Riley v. California*, 573 U.S. _ (2014) (slip op., at 17). 本判決の解説・評釈として、成瀬剛「アメリカの刑事司法・法学教育の一断面 —最近の連邦最高裁判所判例を素材として」法教411号(2014年)164頁以下、石川正俊「最近のアメリカにおける排除法則の動向」法学会雑誌55巻2号(2015年)214頁以下、柳川重規「逮捕に伴う捜索・押収の法理と携帯電話内データの捜索 —合衆国最高歳 *Riley* 判決の検討—」法學新報121巻11=12号(2015年)527頁以下、会沢恒=浅香吉幹=大林啓吾=笹倉宏紀=芹沢英明=東川浩二=藤井樹也「座談会 合衆国最高裁判所2013-2014年開廷期重要判例概観」アメリカ法[2014-II]290頁以下〔笹倉宏紀〕、英米刑事法研究会「アメリカ合衆国最高裁判所2013年10月開廷期刑事関係判例概観 *Riley* 判決」比較法学49巻1号(2015年)180頁以下〔洲見光男〕、森本直子「被逮捕者の携帯電話の捜索と令状の必要性 —*Riley v. California*, 134 S. Ct. 2473 (2014)—」比較法学49巻2号(2015年)336頁以下、山田哲史「新技術と捜査活動規制(1)(2・完) —合衆国最高歳 *Riley* 判決の検討をきっかけに—」岡山大學法學會雑誌65巻1号(2015年)178頁以下、同65巻2号(2015年)500頁以下、辻雄一郎「合法的逮捕に伴うスマートフォンの無令状捜索に関する憲法学的考察」法政論叢51巻2号(2015年)111頁以下、池亀尚之「*Riley v. California*, 134 S. Ct. 2473 (2014) —逮捕に伴って実施された携帯電話内のデジタル情報の無令状捜索が、合衆国憲法第4修正に違反すると判断された事例」アメリカ法[2015-I]144頁以下、海野敦史「通信の秘密不可侵の法規範との関係における通信用端末設備の法的位置づけ及びその内包する情報に対する保護のあり方 —米国の『逮捕に伴う捜索』に関する判例法理を手がかりとして」経営と経済95巻3=4号(2016年)173頁以下、小早川義則「*Riley v. California*, 573 U.S. 一, 134 S. Ct. 2473 (2014年6月25日) —警察官は一般に、令状なしに、適法に逮捕された個人から押収された(セル式)携帯電話に記憶されているデジタル情報を押収できない。」名城ロースクール・レビュー37号(2016年)119頁以下、高村紳「携帯電話保存情報の逮捕に伴う無令状捜索についての考察 —*Riley* 事件判決の検討を基に—」明治大学大学院法学研究論集45号(2016年)165頁以下、緑大輔「逮捕に伴う電子機器の内容確認と法的規律 —*Riley* 判決を契機として—」一橋法学15巻2号(2016年)673頁以下、伊藤徳子「逮捕に伴う無令状捜索・押収」中央大学大学院研究年報法学研究科篇46

- 号（2017年）473頁以下、大野正博「逮捕に伴うスマートフォン等に対する捜索・押収と令状の必要性」朝日大学法学部開設30周年記念論文集編集委員会編『朝日大学法学部開設30周年記念論文集』（成文堂・2018年）89頁以下、椎橋隆幸「はしがき」椎橋編・前掲注（16）ii頁以下、安井哲章「Riley v. California, 134 S. Ct. 2473（2014）逮捕に伴う捜索・押収によって取得された携帯電話を操作し、保存されているデータを無令状で検索することが合衆国憲法第4修正に違反すると判断された事例。」椎橋編・前掲注（16）339頁以下等。
- (19) United States v. Knotts, 460 U.S. 276 (1983). 本判決の解説・評釈として、大塚裕史「ビーパーの使用と修正4条 United States v. Knotts, 460 U.S. 276 (1983)」鈴木義男編『アメリカ刑事判例研究・第2巻』（成文堂・1986年）58頁以下、大野・前掲注（16）88頁以下、香川喜八朗「United States v. Knotts, 460 U.S. 276 (1983) ビーパーによる監視は、プライバシーを侵害するものではなく、第4修正の捜索・押収に当たらないとされた事例。」渥美東洋編『米国刑事判例の動向Ⅳ』（中央大学出版部・2012年）313頁以下等。
- (20) *Id.*, at 281, 282.
- (21) *Id.*, at 284, 285.
- (22) *Id.*, at 283, 284.
- (23) United States v. Jones, *infra* note 132.
- (24) *Id.*, at 426, 428 (Alito, J., concurring in judgment) ; *id.*, at 415 (Sotomayor, J., concurring).
- (25) *Id.*, at 430 (opinion of Alito, J.) ; *id.*, at 415 (opinion of Sotomayor, J.).
- (26) Smith v. Maryland, 442 U.S. 735, 743-744 (1979). 本判決の解説・評釈として、関哲夫「ペン・レジスターの使用と修正4条 Smith v. Maryland, 442 U.S. 735 (1979年)」鈴木義男編『アメリカ刑事判例研究・第1巻』（成文堂・1982年）30頁以下、大野・前掲注（16）86頁・87頁、柳川重規「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正当な期待が認められず、ペン・レジスターの設置・利用は第4修正上の『捜索』に当たらないと判示された事例。」渥美編・前掲注（19）290頁以下、尾崎・後掲注（138）64頁・65頁、尾崎ほか・後掲（138）18頁等。
- (27) *Id.*, at 440.
- (28) *Id.*, at 443.
- (29) Smith v. Maryland, *supra* note 26.

- (30) Katz v. United States, *supra* note 12, at 351-352.
- (31) United States v. Jones, *infra* note 132, at 430 (Alito, J., concurring in judgment) ; *id.*, at 415 (Sotomayor, J., concurring).
- (32) *Id.*, at 415 (opinion of Sotomayor, J.).
- (33) Riley v. California, *supra* note 18, (slip op., at 28) (quoting Boyd v. United States, *infra* note 109, at 630).
- (34) Kyllo v. United States, *supra* note 16, at 36.
- (35) *Ibid.*
- (36) Riley v. California, *supra* note 18, (slip op., at 16).
- (37) United States v. Miller, 425 U. S. 435, 442 (1976). 本判決の解説・評釈として、尾崎ほか・後掲 (138) 17頁・18頁等。
- (38) Smith v. Maryland, *supra* note 26, at 742 ; Riley v. California, *supra* note 18, (slip op., at 24).
- (39) United States v. Miller, *supra* note 37, at 442.
- (40) United States v. Knotts, *supra* note 19, at 281 ; *see id.*, at 283.
- (41) United States v. Jones, *infra* note 132, at 430 (Alito, J., concurring in judgment) ; *id.*, at 415 (Sotomayor, J., concurring).
- (42) Riley v. California, *supra* note 18, (slip op., at 9).
- (43) Smith v. Maryland, *supra* note 26, at 745.
- (44) Northwest Airlines, Inc. v. Minnesota, 322 U.S. 292 (1944).
- (45) Vernonia School Dist. 47J v. Acton, 515 U.S. 646, 652-653 (1995) . 本判決の解説・評釈として、高井裕之「非刑事手続における修正4条の射程と適用 —合衆国最高裁アクトン判決を素材として」榎原猛＝阿部照哉＝佐藤幸治＝初宿正典編『宮田豊先生古稀記念 国法学の諸問題』(嵯峨野書院・1996年) 349頁以下、Lawrence Richard (平野裕二訳)『学校犯罪と少年非行』(日本評論社・1997年) 219頁以下、洲見光男「薬物検査の合憲性」朝日法学論集 20号 (1998年) 1頁以下、大島佳代子「合衆国の公立学校における所持品・身体検査の合憲性」法政理論 33巻4号 (2001年) 37頁以下、清水真「校内薬物検査とプライバシー保障」警察政策 7号 (2005年) 112頁以下、山本未来「行政調査としての公立学校における校内検査 —2002年合衆国最高裁判決の射程と下級審判決の動向—」明治学院大学法科大学院ローレビュー 4号 (2006年) 41頁・42頁、同「行政調査と合衆国憲法修正4条における『特別の必要性』の法理」明治学院大学法科大学院ローレビュー 5号 (2006年) 62頁・63

頁，大野正博「公立学校における薬物探索活動の必要性と児童・生徒の人権保障 —合衆国における近時の判例の状況を踏まえて—」朝日大学法学部創立20周年記念論文編集委員会編『朝日大学法学部創立20周年記念論文集』（成文堂・2007年）125頁以下，清水真「校内薬物検査とプライバシー保障・再論」明治大学法科大学院論集7号（2010年）450頁以下，青野篤「公立学校における個別的嫌疑に基づかない搜索と合衆国憲法修正4条 —合衆国最高裁判例の分析を中心に—」大阪市立大学法学雑誌62巻3＝4号（2016年）49頁以下，清水真「Vernonia Sch. Dist. 47J v. Acton, 515 U.S. 646（1995）無作為に選ばれた尿検査が学校対抗競技への参加の要件としている州のポリシーは，第4修正違反にはあたらないとされた事例。」椎橋編・前掲注（11）481頁以下等。

- (46) Riley v. California, *supra* note 18, (slip op., at 5).
- (47) 18 U.S.C. § 2703(d).
- (48) Riley v. California, *supra* note 18, (slip op., at 10). 携帯電話に対する情報探索は，従来，先例において検討したタイプの探索とは類似しない。
- (49) United States v. Morton Salt Co., 338 U.S. 632, 652 (1950).
- (50) United States v. Warshak, 631 F. 3d 266, 283-288 (CA6 2010).
- (51) Kentucky v. King, 563 U.S. 452, 460 (2011) (quoting Mincey v. Arizona, 437 U.S. 385, 394 (1978)). King 判決の解説・評釈として，会沢恒＝駒村圭吾＝笹倉宏紀＝芹沢英明＝東川浩二＝藤井樹也「座談会 合衆国最高裁判所2010-2011年開廷期重要判例概観」アメリカ法 [2011-II] 367頁以下〔笹倉宏紀〕，田中俊彦編『アメリカの刑事判例2』（成文堂・2019年）131頁・132頁〔洲見光男〕等，Mincey 判決の解説・評釈として，原田保「殺人現場の無令状搜索・押収の合憲性，重態の被疑者に対する尋問と供述の任意性 Mincey v. Arizona, 437 U.S. 385 (1978)」鈴木編・前掲注（26）18頁以下，小木曾綾「Mincey v. Arizona, 437 U.S. 385 (1978) 殺人現場での4日に及ぶ無令状の搜索押収が違憲とされた事例。」渥美編・前掲注（19）169頁以下等。
- (52) Olmstead v. United States, *infra* note 84, at 473-474 (1928).
- (53) Thomas 裁判官，Alito 裁判官が，同調している。
- (54) United States v. Miller, *supra* note 37 ; Smith v. Maryland, *supra* note 26.
- (55) Packingham v. North Carolina, 582 U.S. _ (2017) (slip op., at 4-6). 本判決の解説・評釈として，青野篤「未成年者の保護とSNSにおける性犯罪者の言論の自由 —アメリカ連邦最高裁判決：Packingham v. North Carolina, 137

- S. Ct. 1730 (2017)―」大分大学経済論集 69号 (2017年) 97頁以下, 齊藤拓実「Packingham v. North Carolina, 137 S. Ct. 1730 (2017) インターネットと言論の自由」比較法雑誌 52巻4号 (2019年) 99頁以下, 大河内美紀「Packingham v. North Carolina, 137 S. Ct. 1730 (2017)」法セミ 773号 (2019年) 69頁以下等。
- (56) 18 U. S. C. § § 2703(d), 2711 (3).
- (57) United States v. Miller, *supra* note 37, at 437-438 ; Smith v. Maryland, *supra* note 26, at 737.
- (58) See, e.g., Gerald G. Ashdown, *The Fourth Amendment and the “Legitimate Expectation of Privacy,”* 34 VAND. L. REV. 1289, 1313-1316 (1981).
- (59) Minnesota v. Carter, 525 U.S. 83, 99 (1998) (Kennedy, J., concurring). 本判決の解説・評釈として, 平澤修「他人の住居に一時滞在する者による証拠排除申請の適否 Minnesota v. Carter, 64 Crim. L. Rep. 158 (1998)」中央学院大学法学論叢 13巻1号 (1999年) 171頁以下, 小早川義則「Minnesota v. Carter, 525 U.S. 83 (1998) 一排除法則の“申立適格”と搜索場所へのプライバシーの合理的期待」名城ロースクール・レビュー 12号 (2009年) 175頁以下, 檀上弘文「Minnesota v. Carter, 67 U.S. L. W. 4017 (U.S. December 1, 1998) 経済活動目的で一時的な短時間の訪問・滞在を行なっているに過ぎない者には, その訪問先の住居において, 合衆国憲法第4修正の保護するプライバシーの合理的期待は認められないとされた事例。」椎橋編・前掲注 (11) 501頁以下等。
- (60) See, United States v. Nixon, 418 U.S. 683, 709 (1974).
- (61) Oklahoma Press Publishing Co. v. Walling, 327 U.S. 186, 195 (1946).
- (62) *Id.*, at 202, 208.
- (63) Donovan v. Lone Steer, Inc., 464 U.S. 408, 415 (1984).
- (64) See, 2 W. R. LaFave, Search and Seizure : A Treatise on the Fourth Amendment, 1057-1088 (5th ed. 2012).
- (65) See, McPhaul v. United States, 364 U.S. 372 (1960).
- (66) § § 222 (d)(1), (2).
- (67) See, Ex parte Jackson, 96 U.S. 727, 733 (1878) [郵便配達員が保有する手紙]; United States v. Warshak, *supra* note 50, at 283-288 (CA62010) [インターネットサービスプロバイダーが保有する電子メール].
- (68) United States v. Knotts, *supra* note 19.

- (69) United States v. Jones, *infra* note 132.
- (70) United States v. Knotts, *supra* note 19, at 281.
- (71) *Id.*, at 284.
- (72) 18 U. S. C. § 2703 (d).
- (73) United States v. Jones, *infra* note 132, at 404.
- (74) Grady v. North Carolina, 575 U.S. _ (2015) (per curiam) (slip op., at 3).
 本判決の解説・評釈として、英米刑事法研究会「アメリカ合衆国最高裁判所
 2014年10月開廷期刑事関係判例概観 Grady 判決」比較法学 50 卷 1 号 (2016
 年) 97 頁 [洲見光男], 伊藤徳子「Grady v. North Carolina, 135 S. Ct. 1368
 (2015) 州が、個人の移動状況を 追跡する目的で、同意なく人の身体に端末
 を取り付ける場合、捜索が行なわれたと言え、常習犯罪者に SBM (衛星利
 用監視) を行なうことができるノースキャロライナ州プログラムは合衆国憲法
 第 4 修正上の捜索に当たるとされた事例。」椎橋編・前掲注 (16) 272 頁以下等。
- (75) United States v. Knotts, *supra* note 19, at 281-282.
- (76) United States v. Jones, *infra* note 132, at 415 (Sotomayor, J., concurring).
- (77) *See*, Smith, *supra* note 26, at 751 (Marshall, J., dissenting).
- (78) City of Ontario v. Quon, 560 U.S. 746, 759 (2010). 本判決の解説・評釈と
 して、芹澤英明 = 浅香吉幹 = 川岸令和 = 笹倉宏紀 = 松本哲治「座談会 合衆国
 最高裁判所 2009-2010 年開廷期重要判例概観」アメリカ法 [2010-II] 319 頁
 以下 [笹倉宏紀], 魏倩「アメリカにおける労働者の電子メール監視について
 の法的研究」千葉大学人文社会科学 21 号 (2010 年) 195 頁・196 頁, 宮
 下紘「アメリカ最高裁の判決を読む (2009-10 年開廷期)」駿河台法学 24 卷 3
 号 (2011 年) 21 頁以下, 吉村弘「City of Ontario v. Quon, 560 U.S. _, 130 S.
 Ct. 2619 (2010) 一市から警察官に貸与された (issued) ポケベル (pager) の
 通信文の『写し』を、字数制限の有効性の調査のため、同意無しに警察当局
 が、接続業者から取り寄せ検査しても、合衆国憲法第 4 修正に違反しない」ア
 メリカ法 [2011-II] 592 頁以下等。
- (79) *See*, Orin. S. Kerr, *An Equilibrium-Adjustment Theory of the Fourth
 Amendment*, 125 HARV. L. REV 476, 512-517 (2011).
- (80) *See also, e.g.*, United States v. Davis, 785 F. 3d 498, 500-501 (armed
 robbers); Brief for Alabama *et al.* as Amici Curiae 21-22 (serial killer).
- (81) Riley v. California, *supra* note 18, (slip op., at 22).
- (82) Minnesota v. Carter, *supra* note 59, at 92 (Scalia, J., concurring).

- (83) Katz v. United States, *supra* note 12, at 360-361 (1967) (concurring opinion).
- (84) Olmstead v. United States, 277 U.S. 438 (1928). 本判決の解説・評釈として、山中俊夫『『オルムステッド対合衆国』事件 Olmstead v. United States, 277 U.S. 438 (1928).』同志社法學 94 号 (1965 年) 139 頁以下。
- (85) *Id.*, at 456-457.
- (86) *Id.*, at 464-466.
- (87) *Ibid.*
- (88) *See*, Goldman v. United States, 316 U.S. 129, 131-132, 135-136 (1942) ; On Lee v. United States, 343 U.S. 747, 749-753 (1952).
- (89) Silverman v. United States, 365 U.S. 505 (1961) ; Wong Sun v. United States, 371 U.S. 471, 485 (1963) ; Berger v. New York, 388 U.S. 41, 51 (1967).
- (90) Katz v. United States, *supra* note 12, at 348.
- (91) *Id.*, at 353.
- (92) *Id.*, at 351.
- (93) *Id.*, at 361.
- (94) *See*, Terry v. Ohio, 392 U.S. 1, 10 (1968) . 本判決の解説・評釈として、松尾浩也「Terry v. Ohio ,392 U.S.1 (1968) —凶器携帯の疑いのある者に対し、警察官が着衣の上から軽くたたいて探索すること (いわゆる frisk) は、第 4 修正に反しない」アメリカ法 [1969-II] 246 頁以下、田宮裕『捜査の構造』(有斐閣・1971 年) 92 頁以下、阪村幸男「所持品検査の要件 —Terry v. Ohio, 392 U.S. 1 (1968)」伊藤正己=堀部政男=外間寛=高橋一修=田宮裕編『英米判例百選 I 公法〔第 2 版〕』(有斐閣・1978 年) 170 頁・171 頁、渡辺修『職務質問の研究』(成文堂・1985 年) 148 頁以下等。なお、小早川義則「ミランダとテリーの交錯 —合衆国憲法修正 5 条と 4 条とのかかわり」名城法学 45 巻 1 号 (1995 年) 27 頁以下も、併せて参照のこと。
- (95) United States v. Jones, *infra* note 132, at 406.
- (96) Minnesota v. Carter, *supra* note 59, at 97 (opinion of Scalia, J.).
- (97) Kyllo v. United States, *supra* note 16, at 32, n. 1.
- (98) Boyd v. United States, *infra* note 109, at 630.
- (99) Terry v. Ohio, *supra* note 94, at 9.
- (100) *See*, 47 U. S. C. § 222 (c).
- (101) Minnesota v. Carter, *supra* note 59, at 97 (opinion of Scalia, J.).

- (102) *California v. Acevedo*, 500 U.S. 565, 583 (1991) (Scalia, J., concurring in judgment). 本判決の解説・評釈として、東條喜代子「アメリカ合衆国における自動車搭載コンテナの無令状捜索(1) *California v. Acevedo* (1991) — CHADWICK-ROSS 2 分法の再検討—」産大法学 26 卷 2 号 (1992 年) 27 頁以下、洲見光男「*California v. Acevedo*, 111 S. Ct. 1982 (1991) — 『自動車の例外』による自動車内所在の容器に対する無令状捜索」アメリカ法 [1993- I] 120 頁以下、中野目善則「*California v. Acevedo*, 500 U.S. 565 (1991) 修正 4 条の令状要件の『自動車例外』は自動車のトラック在中の閉じ込められた容器の捜索に適用されるか否かが問題とされた事例 (積極)。」椎橋編・前掲注 (11) 343 頁以下等。
- (103) *Smith v. Maryland*, *supra* note 26, at 740, n. 5 ; *see also*, Erwin Chemerinsky, *Rediscovering Brandeis's Right to Privacy*, 45 *BRANDEIS L. J.* 643, 650 (2007).
- (104) *Kyllo v. United States*, *supra* note 16, at 34.
- (105) *Rakas v. Illinois*, 439 U.S. 128, 144, n. 12 (1978).
- (106) *See*, Orin. S. Kerr, *Four Models of Fourth Amendment Protection*, 60 *STAN. L. Rev.* 503, 504-505 (2007).
- (107) *United States v. Jones*, *infra* note 132, at 406-407 ; *Florida v. Jardines*, 569 U.S. 1, 5 (2013) ; *Grady v. North Carolina*, *supra* note 74. *Jardines* 判決の解説・評釈として、英米刑事法研究会「アメリカ合衆国最高裁判所 2012 年 10 月開廷刑事関係判例概観 *Jardines* 判決」比較法学 48 卷 1 号 97 頁 (2014 年) 268 頁以下〔洲見光男〕、滝谷英幸「住居の敷地内における薬物探知犬を用いた捜査活動の『捜索』該当性 — *Florida v. Jardines*, 133 S. Ct. 1409 (2013) —」同 48 卷 2 号 (2014 年) 97 頁以下、藤井樹也「*Florida v. Jardines*, 133 S. Ct. 1409 (2013) — 警察官が住居敷地内の玄関前ポーチに住人の同意なしに立ち入り、薬物探知犬を使用してか屋内の薬物臭を調べた措置が、第 4 修正にいう捜索に該当すると判断された事例」アメリカ法 [2014-II] 419 頁以下、同「警察犬による捜査と憲法」成蹊法学 80 号 (2014 年) 104 頁以下、大野正博「薬物探知犬を用いた捜査手法とプライバシー」朝日法学論集 48 号 (2016 年) 1 頁以下、小木曾綾「*Florida v. Jardines*, 133 S. Ct. 1409 (2013) 住居のポーチで麻薬探知犬に麻薬の臭いを探知させることが第 4 週正常の捜索に当たるとされた事例」椎橋編・前掲注 (16) 264 頁以下、田中編・前掲注 (51) 207 頁・208 頁等。なお、滝谷英幸「バイナリー・サーチの法理について (1) (2)・

- 完) 一法禁物の存否のみを明らかにする捜査手法とその規制のあり方」早稲田大学大学院法研論集 157 号 (2016 年) 187 頁以下, 同 158 号 (2016 年) 223 頁以下も, 併せて参照のこと。
- (108) Thomas 裁判官が, 同調している。
- (109) *Boyd v. United States*, 116 U.S. 616 (1886). 本判決の解説・評釈として, 井上正仁『刑事訴訟における証拠排除』(弘文堂・1985 年) 63 頁以下等。
- (110) なお, その後, *Hale v. Henkel*, 201 U.S. 43 (1906) が示されている。
- (111) *Oklahoma Press Publishing Co. v. Walling*, *supra* note 61.
- (112) *See, e.g., United States v. Morton Salt Co.*, 338 U.S. 632, 652-653 (1950) ; *McPhaul v. United States*, *supra* note 65, at 382-383 (1960) ; *United States v. Powell*, 379 U.S. 48, 57-58 (1964) ; *See v. Seattle*, 387 U.S. 541, 544 (1967) ; *United States v. Dionisio*, 410 U.S. 1, 11-12 (1973) ; *California Bankers Assn. v. Shultz*, 416 U.S. 21, 67 (1974) ; *United States v. Miller*, *supra* note 37, at 445-446 ; *Donovan v. Lone Steer, Inc.*, *supra* note 63, at 414-415 ; *cf. McLane Co. v. Equal Employment Opportunity Commission*, 581 U.S. _ (2017).
- (113) *Donovan v. Lone Steer, Inc.*, *supra* note 63, at 415.
- (114) *Rakas v. Illinois*, *supra* note 105, at 140.
- (115) *See*, 47 U. S. C. § 222 (c)(1).
- (116) *United States v. Jones*, *infra* note 132, at 411, n. 8.
- (117) *United States v. Miller*, *supra* note 37, at 442-443. *Cf. Smith v. Maryland*, *supra* note 26, at 745.
- (118) *Smith v. Maryland*, *supra* note 26, at 743-744.
- (119) *United States v. Miller*, *supra* note 37, at 443.
- (120) 23andMe 社とは, 個人向けの遺伝子検査サービス会社である。
- (121) *Orin. S. Kerr, The Case for Third Party Doctrine*, 107 MICH. L. REV. 561, 563, n. 5, 564 (2009) ; *William Baude & James Stern, The Positive Law Model of the Fourth Amendment*, 129 HARVARD LAW REV. 1821, 1872 (2016).
- (122) *Smith v. Maryland*, *supra* note 26, at 744.
- (123) *Richard A. Epstein, Privacy and the Third Hand: Lessons from the Common Law of Reasonable Expectations*, 24 BERKELEY TECH. L. J. 1199, 1204 (2009) ; *see*, *William Lloyd Prosser, W. Page Keeton, Dan B. Dobbs, Robert E. Keeton & David G. Owen, Prosser & Keeton on Law of Torts* 490 (5th ed. 1984).

- (124) *United States v. Jones*, *infra* note 132, at 405 ; *Florida v. Jardines*, *supra* note 107, at 11.
- (125) *Soldal v. Cook County*, *supra* note 11, at 64 ; *Florida v. Jardines*, *supra* note 107, at 11 ; *Byrd v. United States*, 584 U.S. _ (2018) (slip op., at 7). Byrd 判決の解説・評釈として、緑大輔「第三者名義で被告人がレンタカーを使用していた事実から直ちに違法搜索を理由とした被告人の証拠排除の申立適格が否定されるわけではないと判断された事例」判時 2399 号 (2019 年) 127 頁・128 頁等。
- (126) Todd E. Pettys, *Judicial Discretion in Constitutional Cases*, 26 J. L. & Pol. 123, 127 (2011).
- (127) *Byrd v. United States*, *supra* note 125, (slip op., at 1-2) (Thomas, J., concurring).
- (128) Andrew Guthrie Ferguson, *The Rise of Big Data Policing : Surveillance, Race, and the Future of Law Enforcement* (2017) 1-6. なお、本書の邦訳として、大槻敦子『監視大国アメリカ』(原書房・2018 年)。
- (129) *Id.*, at 9.
- (130) *Id.*, at 7.
- (131) ビッグデータとは、「デジタル化の更なる進展やネットワークの高度化、またスマートフォンやセンサー等 IoT 関連機器の小型化・低コスト化による IoT の進展により、スマートフォン等を通じた位置情報や行動履歴、インターネットやテレビでの視聴・消費行動等に関する情報、また小型化したセンサー等から得られる膨大なデータ」であると定義付けられる(総務省『平成 29 年版 情報通信白書 ICT 白書 2017 データ主導経済と社会変革』(<http://www.soumu.go.jp/johotsusintokei/whitepaper/ja/h29/html/nc121100.html>)). なお、<https://www.soumu.go.jp/johotsusintokei/whitepaper/ja/r01/html/nd121210.html> も、併せて参照のこと。
- (132) *United States v. Jones*, 565 U.S. 400, 405, 406, n. 3 (2012). 本判決の解説・評釈として、土屋真一「捜査官が GPS により公道を走る被疑者の車を監視することは、違法な搜索か? —最近のアメリカ合衆国連邦最高裁判決」判時 2150 号 (2012 年) 3 頁以下、湯浅壘道「位置情報の法的性質 —*United States v. Jones* 判決を手がかりに一」情報セキュリティ総合科学 4 号 (2012 年) 171 頁以下、辻雄一郎「電子機器を用いた捜査についての憲法学からの若干の考察」駿河台法学 26 卷 1 号 (2012 年) 39 頁以下、高橋義人「パブリッ

ク・フォーラムとしての公共空間における位置情報と匿名性」疏大法學 88 号 (2012 年) 145 頁以下, 朝香吉幹=駒村圭吾=笹倉宏紀=芹澤英明=東川浩二=藤井樹也「〔座談会〕合衆国最高裁判所 2011-2012 年開延期重要判例概観」アメリカ法 [2012-II] 280 頁以下〔笹倉宏紀〕, 英米刑事法研究会「アメリカ合衆国最高裁判所 2011 年 10 月開延期刑事関係判例概観 Jones 判決」比較法雑誌 47 卷 1 号 (2013 年) 177 頁以下〔洲見光男〕, 清水真「捜査手法としての GPS 端末の装着と監視・再論」明治大学法科大学院論集 13 号 (2013 年) 163 頁以下, 大野正博「GPS を用いた被疑者等の位置情報探索」高橋則夫=川上拓一=寺崎嘉博=甲斐克則=松原芳博=小川佳樹編『曾根威彦先生・田口守一先生古稀祝賀論文集・下巻』(成文堂・2014 年) 485 頁以下, 緑大輔「United States v. Jones, 132 S. Ct. 945 (2012) —GPS 監視装置による自動車の追跡の合憲性」アメリカ法 [2013-II] 356 頁以下, 大野正博「GPS によって取得される位置情報の法的性質 United States v. Jones, 565 U.S. __, 132 S. Ct. 945 (2012)」朝日法学論集 46 号 (2014 年) 199 頁以下, 三井誠=池亀尚之「犯罪捜査における GPS 技術の利用 —最近の合衆国刑事裁判例の動向—」刑ジャ 42 号 (2014 年) 55 頁以下, 尾崎愛美「位置情報の取得を通じた監視行為の刑事訴訟法上の適法性 —United States v. Jones 判決と以降の裁判例を契機として—」法學政治學論究 104 号 (2015 年) 249 頁以下, 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 号 (2015 年) 25 頁以下, 堀田周吾「サイバー空間における犯罪捜査とプライバシー」法学会雑誌 56 卷 1 号 (2015 年) 569 頁以下, 指宿信「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 (2016 年) 89 頁以下, 緑大輔「監視型捜査と被制約利益 —ジョーンズ判決を手がかりとして—」刑雑 55 卷 3 号 (2016 年) 396 頁以下, 柳川重規「捜査における位置情報の取得 —アメリカ法を踏まえて—」刑ジャ 48 号 (2016 年) 30 頁以下, 城祐一郎「GPS 端末による尾行捜査の適法性 —平成 28 年 3 月 2 日大阪高裁判決, 同年 6 月 29 日名古屋高裁判決及び同年 7 月 21 日広島高裁判決の検討を通じて—」明治大学法科大学院論集 18 号 (2016 年) 82 頁以下, 高村紳「捜査機関による侵入を伴わない捜査に対する法的規制のあり方 —アメリカにおける GPS を用いた捜査に関する議論を参考に—」明治大学大学院法学研究論集 46 号 (2017 年) 111 頁以下, 稲谷・前掲注 (12) 241 頁以下, 尾崎愛美「アメリカの GPS 捜査とプライバシー保護」指宿信編著『GPS 捜査とプライバシー保護 —位置情報取得捜査に対する規制を考える』(現代人文社・2018 年) 102 頁以下, 松代剛枝『監視型捜査手続の分析』(日本評論

- 社・2018年）61頁以下、153頁以下、尾崎愛美「携帯電話を用いた位置情報取得捜査に関する考察 —『第三者法理』をめぐる議論を手がかりとして—」電子情報通信学会技術研究報告118巻70号（2018年）65頁・66頁、柳川重規「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」警察政策学会資料104号（2018年）4頁以下、眞島知子「United States v. Jones 565 U.S. 400（2012）政府がGPS追跡装置を個人の車両に装着し、その装置を公道上の車両の移動を追跡するために使用したことが第4修正上の捜索にあたりと判示された事例。」椎橋編・前掲注（16）247頁以下等。
- (133) 最（大）判平成29年3月15日刑集71巻3号279頁。本判決の解説・評釈として、井上正仁「GPS捜査」井上正仁＝大澤裕＝川出敏裕編『刑事訴訟法判例百選〔第10版〕』（有斐閣・2017年）64頁以下、宇藤崇「捜査のためにGPSを使用することの適否について」法教440号（2017年）152頁、笹田栄司「GPS捜査と憲法35条」法教442号（2017年）123頁、後藤昭「法定主義の復活？—最大判平成29年3月15日を読み解く」法時89巻6号（2017年）4頁以下、石田倫識「GPS捜査の適法性」法セミ749号（2017年）98頁、平江徳子「GPS（全地球測位システム）を用いた捜査」福岡大學法學論叢62巻1号（2017年）279頁以下、前田雅英「いわゆるGPS捜査の合憲性」捜研798号（2017年）28頁以下、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）（下）」同43頁以下・同800号（2017年）2頁以下、堀口悟郎「GPS捜査とプライバシー」法セミ750号（2017年）104頁、松田岳士「令状なしのGPS捜査が違法とされた事例—窃盗、建造物侵入、傷害被告事件」季刊刑事弁護91号（2017年）99頁以下、中曾久雄「GPS捜査の合法性—憲法学の視点から—」愛媛法学会雑誌44巻1＝2号（2017年）129頁以下、堀江慎司「GPS捜査に関する最高裁大法廷判決についての覚書」論ジュリ22号（2017年）138頁以下、山本龍彦「GPS捜査違法判決というアポリア？」同148頁以下、植村一郎＝太田茂＝指宿信＝清水真＝小木曾綾「《座談会》GPS捜査の課題と展望—最高裁平成29年3月15日大法廷判決を契機として—」刑ジャ53号（2017年）26頁以下、宇藤崇「GPS捜査大法廷判決について」同59頁以下、角田正紀「GPS捜査大法廷判決について」同66頁以下、池田公博「車両位置情報の把握に向けたGPS端末装の強制処分該当性」法教444号（2017年）72頁以下、中島宏「GPS捜査最高裁判決の意義と射程」法セミ752号（2017年）10頁以下、我妻路人＝小野俊介＝館康祐＝西村啓「GPS最高裁判決を導いた弁護活動」同16頁以下、大野正博「いわゆる『現

代型捜査』の発展と法の変遷」同22頁以下、山田哲史「GPS捜査と憲法」同28頁以下、辻本典央「監視捜査に対する法規制の未来—GPS捜査の立法課題」同33頁以下、福本博之「GPS捜査等に関する判例の動向」CHUKYO LAWYER 27巻1号(2017年)31頁以下、大江一平「GPS捜査が憲法35条の保障する権利を侵害する強制処分とされた事例」新・判例解説編集委員会編『新・判例解説 Watch vol.21』(日本評論社・2017年)33頁以下、亀石倫子「GPS捜査大法廷判決に至るまでの弁護活動」自由と正義68巻10号(2017年)8頁以下、斎藤司「GPS捜査大法廷判決の論理とその影響」同15頁以下、尾崎愛美「位置情報取得捜査に関する法的規律の現状と課題」同22頁以下、渡邊英敬「GPS捜査をめぐる問題点—近時の下級審の裁判例の概観と最高裁大法廷平成29年3月15日判決の若干の検討」警論70巻11号(2017年)70頁以下、伊藤博路「車両に秘かにGPS端末を取り付けて位置情報を検索し把握するGPS捜査の法的性質」名城ロースクール・レビュー40号(2017年)209頁以下、實原隆志「『刑事訴訟法197条1項但書きの趣旨』の予備的考察」福岡大学法学論叢62巻3号(2017年)559頁以下、中曾久雄「GPS捜査とプライバシー権」愛媛大学教育学部紀要64号(2018年)241頁以下、笹倉宏紀＝山本龍彦＝山田哲史＝緑大輔＝稲谷龍彦「強制・任意・プライバシー(続)—GPS捜査大法廷判決を読む、そしてその先へ」法時90巻1号(2018年)54頁以下、河村博「いわゆるGPS捜査と強制処分法定主義について」同志社法学396号Ⅱ(2018年)869頁以下、正木祐史「GPS捜査大法廷判決と立法問題」犯罪と刑罰27号(2018年)155頁以下、守田智保子「GPS捜査によって得られた証拠の証拠能力」筑波法政73号(2018年)21頁以下、伊藤徳子「GPS捜査とプライバシー概念」大学院研究年報(法学研究科篇)47号(2018年)113頁以下、松田岳士「強制処分概念をめぐる最近の議論について」阪大法学67巻6号(2018年)1097頁以下、立山紘毅「裁判例検討・GPS捜査の違法性とプライバシー侵害—最大判2017年3月15日・刑集71巻3号13頁を機縁として」山口経済学雑誌66巻5号(2018年)543頁以下、駒村圭吾「GPS捜査とプライバシー」『平成29年度重要判例解説』(有斐閣・2018年)26頁・27頁、稲谷龍彦「GPS捜査の法的性質」同179頁以下、河村有教「GPS捜査による権利侵害と強制処分性について—平成29年3月15日最高裁大法廷判決の検討を中心に—」海保大研究報告〔法文学系〕62巻2号(2018年)61頁以下、稲谷龍彦「刑事司法の最適化と情報技術・ビッグデータの活用—GPS最高裁判決を超えて」情報法制研究3号(2018年)3頁以下、指宿信

「GPS 捜査と個人のプライバシー ～平成 29 年最高最大法廷判決まで・その意味・その後～」法とコンピュータ 36 号（2018 年）3 頁以下、亀石倫子＝小野俊介＝小林賢介＝館康祐＝西村啓＝我妻路人「無令状での GPS 端末を使用した捜査が違法であるとして証拠排除された事例」刑弁情報 29 卷 1 号（2018 年）82 頁以下、三島聡「GPS 捜査は強制処分であり、立法による対応が望ましいとされた事例」新・判例解説編集委員会編『新・判例解説 Watch vol. 23』（日本評論社・2018 年）209 頁以下、大沢秀介「現代の行政国家と警察」警論 71 卷 8 号（2018 年）5 頁以下、椎橋隆幸「GPS 捜査 ―平成 29 年 3 月 15 日最高裁大法廷判決の意義と射程（前）（後）」研修 843 号（2018 年）3 頁以下・同 851 号（2019 年）3 頁以下、伊藤博路「GPS 捜査の強制処分性の本質について ―最高裁大法廷平成 29 年 3 月 15 日判決を契機として」名城ロースクール・レビュー 43 号（2018 年）1 頁以下、吉崎暢洋「GPS 捜査と憲法 35 条」常葉法学 5 卷 1 号（2018 年）105 頁以下、笹倉宏紀「GPS 捜査」長谷部恭男＝山口いつ子＝宍戸常寿編『メディア判例百選〔第 2 版〕』（有斐閣・2018 年）220 頁・221 頁、柳川重規「位置情報の取得」刑ジャ 59 号（2019 年）37 頁以下、指宿信「GPS 捜査事件最高裁大法廷判決を振り返る ～法理論と法実務のクロスオーバー」成城大学法学会編『変動する社会と法・政治・文化』（信山社・2019 年）127 頁以下、早瀬勝明「GPS 捜査違法判決」論ジュリ 29 号（2019 年）73 頁以下、檀上弘文「科学的捜査の行方 ―GPS 捜査に関する最高裁判決を契機として―」法学新報 125 卷 11 = 12 号（2019 年）563 頁以下、柳川重規「位置情報とプライバシー」同 605 頁以下、伊藤雅人＝石田寿一「車両に使用者らの承諾なく秘かに GPS 端末を取り付けて位置情報を検索し把握する刑事手続上の捜査である GPS 捜査は令状がなければ行うことができない強制的処分か」曹時 71 卷 6 号（2019 年）100 頁以下、古田佑紀「科学的な探知技術の高度化と強制処分 ―最高裁平成 29 年 3 月 15 日判決の考察―」神奈川法学 52 卷 1 号（2019 年）25 頁以下、洲見光男「強制処分法定主義、強制処分（最大判平成 29・3・15）」法教 470 号（2019 年）10 頁以下、亀石倫子「刑事弁護が社会を変える ―GPS 捜査違法事件を中心に―」沖縄法政研究 22 号（2020 年）99 頁以下、國井恒志「刑事裁判例に現れた GPS 捜査」川上拓一編著『刑事手続法の理論と実務』（成文堂・2020 年）141 頁以下等。その他、本判決を含め、GPS 捜査につき、網羅的に検討しているものとして、指宿信編著・前掲注（132）、川出敏裕『刑事手続法の論点』（立花書房・2019 年）1 頁以下等。なお、實原隆志『『GPS 捜査』の憲法上の問題 ―比較対象としての

アメリカ国内の議論—」福岡大學法學論叢 63 卷 1 号（2018 年）1 頁以下も、併せて参照のこと。

- (134) 2017 年 3 月 22 日付けの初鹿明博衆議院議員提出「GPS 捜査違法判決に関する質問趣意書」（http://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_shitsumon.nsf/html/shitsumon/a193153.htm）に対し、同年 3 月 31 日付けで「警察長が控えるように指示した『検証として行うものを含め、同装置を取り付けて捜査対象車両の位置情報を取得する捜査』とは、捜査対象車両に移動追跡装置を取り付けて行なう捜査を指すものであり、全国の警察においては、当該捜査を実施しないこととしているものと承知している」との答弁書（内閣衆質 193 第 153 号）が送付されている（http://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_shitsumon.nsf/html/shitsumon/b193153.htm）。
- (135) 2017 年 12 月 27 日付朝日新聞〔朝刊〕。なお、2018 年 2 月 12 日付朝日新聞（三重全域版）〔朝刊〕・2018 年 2 月 13 日付朝日新聞（三重全域版）〔朝刊〕「GPS 捜査を考える（上）（下）」も、併せて参照のこと。
- (136) 日本弁護士連合会「GPS 捜査の不実施及び実施済 GPS 捜査に関する適正な対応を求める意見書」（https://www.nichibenren.or.jp/library/ja/opinion/report/data/2018/opinion_181024_2.pdf）。なお、2018 年 7 月 11 日付けの逢坂誠二衆議院議員提出「GPS 捜査に関する質問主意書」（http://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_shitsumon.nsf/html/shitsumon/a196435.htm）、および同年 7 月 24 日付け答弁書（内閣衆質 196 第 435 号）（http://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_shitsumon.nsf/html/shitsumon/b196435.htm）も、併せて参照のこと。
- (137) 東京高判平成 30 年 3 月 22 日判時 2406 号 78 頁は、最高裁大法廷判決が示される以前の GPS 捜査に対する判断ではあるものの、「GPS 捜査に関する上記大法廷判決の見解は、それが示された前後を問わず、普遍的に妥当するものと解すべきであるから、強制処分に該当するのに、令状を取得することなく、密かに被告人使用車両に GPS 端末を装着して行なわれた本件 GPS 捜査は違法である」とし、また、「本件 GPS 捜査に関与した警察官らが、このように揃って頑ななまでに実施の前後を通じて本件 GPS 捜査を隠ぺいしようとして来たことからすると、本件 GPS 捜査実施当時において、それが強制処分に該当する可能性を認識しながら、より効果的に GPS 端末を取り付け、本件 GPS 捜査を実施したのではないかとの合理的疑いを払拭できない。したがって、証拠能力の判断の場面では、上記合理的疑いを払拭できない以上、警察官らが、強制

処分に該当する可能性を認識しながら、敢えて無令状のままに密かに本件 GPS 捜査を実施したもものとして扱うべきことになる。……本件 GPS 捜査の違法の程度は、令状主義の精神を没却するような重大なものであると言う外はなく、かつ、将来においてこのように違法な GPS 捜査が行なわれることを抑制する必要があることは明らかであるから、本件においては、本件 GPS 捜査によって直接得られた証拠及びこれと密接に関連する証拠の証拠能力は否定される」としたが、水面下において違法な形で GPS 捜査を実施し、それを表面化させず、当該 GPS 捜査に基づき得られた他の証拠によって有罪立証する、あるいは立件に至らず、当該 GPS 捜査が実施されたこと自体が発覚しないこともあり得るため、早急な立法化が望まれる。

- (138) *Carpenter v. United States*, 138 S. Ct. 2206 (2018). 本判決の解説・評釈として、尾崎愛美「携帯電話を用いた位置情報取得捜査に関する考察 — 『第三者法理』をめぐる議論を手がかりとして—」電子情報通信学会技術研究報告 118 巻 70 号 (2018 年) 63 頁以下、緑大輔「携帯電話会社基地局に蓄積された被疑者の位置情報履歴を捜査機関が無令状で取得した行為が違憲と判断された事例」判時 2379 号 (2018 年) 128 頁・129 頁、柳川・前掲注 (132) 12 頁以下、尾崎愛美 = 亀井源太郎「基地局位置情報取得捜査と令状の要否 — *Carpenter v. United States* 判決を契機として—」情報法制研究 4 号 (2018 年) 15 頁以下、田中開「『ビッグデータ時代』における位置情報の収集と連邦憲法修正 4 条 — アメリカにおける近況 (*Carpenter v. United States*, 585 U.S. _ (2018))」酒巻匡 = 大澤裕 = 川出敏裕編著『井上正仁先生古稀祝賀論文集』(有斐閣・2019 年) 433 頁以下、高村紳「携帯電話位置情報の取得による監視型捜査の適法性についての検討」明治大学大学院法学研究論集 50 号 (2019 年) 45 頁以下、中山代志子「携帯基地局に保存された端末の位置情報の取得と第 4 修正における令状要件 — *Carpenter v. United States*, 138 S. Ct. 2206 (2018)—」比較法学 52 巻 3 号 (2019 年) 230 頁以下、中曾久雄「携帯電話の位置情報とプライバシー — *Carpenter v. United States* ①」地域創成年報 14 号 (2019 年) 20 頁以下、同「携帯電話の位置情報とプライバシー — *Carpenter v. United States* ②」愛媛大学教育学部紀要 66 巻 (2019 年) 101 頁以下、柳川・前掲注 (133) 617 頁以下、辻雄一郎「刑事手続きとプライバシーの憲法学的考察」法政論叢 55 巻 2 号 (2019 年) 65 頁以下、柳川重規「*Carpenter v. United States*, 585 U.S. _, 138 S. Ct. 2206 (2018)」比較法雑誌 53 巻 3 号 (2019 年) 341 頁以下、椎橋隆幸「はしがき」椎橋編・前掲注 (16) iv 頁以下等。

- (139) なお、当該「合理的な根拠」は、一般的に合衆国憲法修正 4 条における「相当な理由」よりも緩やかなもので足りると解される（柳川・前掲注（133）619 頁）。
- (140) *In the Matter of the Application of the United States of America for an Order Directing a Provider of Electronic Communication Service to Disclose Records to the Government*, 620 F. 3d 304 (3d Cir. 2010) ; *In re Application of the United States for Historical Cell Site Data Case*, 724 F.3d 600 (5th Cir. 2013) ; *United States v. Davis*, *supra* note 80 ; *United States v. Carpenter*, *supra* note 5 ; *United States v. Graham*, 824 F.3d 421 (4th Cir. 2016).
- (141) *United States v. Graham*, *supra* note 140, at 437-438 ; *see also*, *In re Application of the United States for Historical Cell Site Data Case*, *supra* note 140, at 615 ; *United States v. Davis*, *supra* note 80, at 511-513 ; *United States v. Carpenter*, *supra* note 5, at 887-889. これに対し、*In the Matter of the Application of the United States of America for an Order Directing a Provider of Electronic Communication Service to Disclose Records to the Government*, *supra* note 140, at 313, 317 は、携帯電話使用者は任意に携帯電話事業者と位置情報記録を共有しているとはいえないと判示する。つまり、通信記録保管法 2703 (d)は、「具体的、かつ明確な事実 (specific and articulable facts)」に合致する場合に限り、位置情報取得許可に関する命令を発することが可能であると規定しているが、当該「場合に限り (only if)」との文言は、十分条件ではなく、選択肢として、令状の要求をすることは不可能ではないと解する (*id.*, at 315, 319)。
- (142) *United States v. Carpenter*, *supra* note 5, at 886-887. *United States v. Davis*, *supra* note 80, at 511 は、被告人の位置情報は、被告人自身に帰属するものではなく、携帯電話事業者が作成したものであり、当該位置情報によって被告人の私的なコミュニケーションが除外されていることを合理的期待を欠く理由として判示している。
- (143) David Oscar Markus and Nathan Freed Wessler, *That '70s Show : Why the 11th Circuit was Wrong to Rely on Cases from the 1970s to Decide a Cell-Phone Tracking Case*, 70 U. MIAMI L. REV. 1179, 1202-1203 (2016). Susan Freiwald, *Cell Phone Location Data and the Fourth Amendment : a Question of Law, Not Fact*, 70 Md. L. REV. 681, 736 (2011) も同様に、携帯電話使用者

は、自発的・積極的・意図的に携帯電話位置情報記録を携帯電話事業者に伝えているわけではなく、携帯電話使用者の行為なしに生成されるものであると指摘する。

- (144) なお、R. Craig Curtis, Michael C. Gizzi, & Michael J. Kittles, *Using Technology the Founders Never Dreamed Of : Cell Phones as Tracking Devices and the Fourth Amend*, 4 U. DENV. CRIM. L. REV. 61, 90 (2014) は、携帯電話使用者は、携帯電話事業者との間の契約書の詳細を確認することはないため、携帯電話事業者が、法執行機関やその他の第三者に対し、携帯電話位置情報記録を公開するか否かに関する埋もれた規定に気付くことはないと指摘される。
- (145) Susan Freiwald, *supra* note 143, at 734 ; *see also*, R. Craig Curtis, Michael C. Gizzi, & Michael J. Kittles, *supra* note 144, at 1203.
- (146) Susan Freiwald, *supra* note 143, at 734-734. なお、Robert Harrington, *Note, Avoiding Scylla and Charybdis: Why the Third Party Doctrine Is Ill Suited to Treat CSLI, and What the State Courts Can Do About It*, 4 VA. J. CRIM. L. 361, 382 (2016) は、携帯電話使用者の多くは、位置情報が自動的に作成されていることを知らず、また、契約書に位置情報に関する事項が記載されていても、それを読んでいないのが実情であることを指摘する。
- (147) Susan Freiwald, *supra* note 143, at 743-746. Cf. Stephanie K. Pell & Christopher Soghoian, *Can You See Me Now?: Toward Reasonable Standards for Law Enforcement Access to Location Data That Congress Could Enact*, 27 BERKELEY TECH. L. J. 117 (2012).
- (148) なお、これまでの合衆国における携帯電話の位置情報に関する議論につき、海野敦史「携帯電話の位置情報の法的取扱いをめぐる近年の米国の議論」情報通信学会誌 33 卷 1 号 (2015 年) 29 頁以下、同「通信の秘密との関係における携帯電話の位置情報の法的取扱いのあり方—米国法上の事業記録論を手がかりとして—」同 33 卷 4 号 (2016 年) 53 頁以下等。併せて、同「『プライバシーの合理的な期待』の法理の限界からみた監視型情報収集との関係における憲法上のプライバシー保護のあり方」同 36 卷 4 号 (2019 年) 63 頁以下も参照のこと。
- (149) Olmstead 判決 (Olmstead v. United States, *supra* note 84) では、合衆国憲法修正 4 条の保護の対象は、有体物に限定されるとの理論を採用し、合衆国は、電報や電話に対しては、封印されて郵送された手紙と同様の配慮は講じ

ず、本件においてなされた wiretapping は禁止されていないことから、搜索・押収には該当せず、証拠はあくまでも聴覚を用いて収集されたに過ぎないとの判断を示し、また Goldman 判決 (Goldman v. United States, *supra* note 88) も、bugging 装置による会話傍受につき、Olmstead 判決を踏襲して、物理的侵入を伴わないことを理由に、合衆国憲法修正 4 条に反しないと判示している (Olmstead = Goldman 法理)。

- (150) Katz v. United States, *supra* note 12, at 353.
- (151) *Id.*, at 361 (Harlan, J., concurring). なお、Kerr 教授は、Harlan 判事の補足意見は、「彼の『プライバシーの合理的期待』という枠組みによって、既存のものを言い換えたに過ぎない」と解される (Orin S. Kerr, *The Fourth Amendment and New Technologies: Constitutional Myths and the Case for Caution*, 102 MICH. L. REV. 801, 822 (2004).)。
- (152) United States v. Knotts, *supra* note 19, at 281. 但し、Knotts 判決も、「被上告人は、検察の趣旨に適った判断がなされるならば、国民を 24 時間監視することが可能となり、しかも裁判所が当該監視の成果を知ること、またその監視を監督することさえも不可能になる」との一般論を展開し、「仮に被告人が想定するような『捜査網の執行』が発生したとすれば、その時は、別の憲法上の原則の適用を検討する」時であるとして、科学技術の発展に伴い、判断に対する変化の余地を意図していたと考えられる (*Id.*, at 283-284)。
- (153) Kyllo v. United States, *supra* note 16, at 35.
- (154) United States v. Jones, *supra* note 132, at 404.
- (155) *Id.*, at 418-419, 427-431.
- (156) *Id.*, at 430 (opinion of Alito, J.) ; *id.*, at 415 (opinion of Sotomayor, J.).
- (157) Orin. S. Kerr, *supra* note 121, at 561-564. なお、第三者法理と電子的監視の関係を検討したものとして、中山代志子「政府による間接的情報収集、特に第三者を通じた情報収集に関する米国法理 — 第三者理論 (Third Party Doctrine) と電子的監視をめぐって—」比較法学 49 卷 2 号 (2015 年) 99 頁以下。なお、池亀尚之「情報技術の高度化と犯罪捜査 (4) — 犯罪捜査のための情報収集の法的規律の在り方—」愛知大学法学部法経論集 221 = 222 号 (2020 年) 105 頁以下も、併せて参照のこと。
- (158) United States v. Miller, *supra* note 37, at 443. なお、当時より、Kenneth L. Karst, “*The Files*”: *Legal Controls Over the Accuracy and Accessibility of Stored Personal Data*, 31 LAW & CONTEMP. PROBS. 342, 344 (1966) は、当該情

- 報が他社に対し、他の目的のために公開されることを前提とする必要はないとの批判をなしていた。
- (159) Smith v. Maryland, *supra* note 26, at 744.
- (160) なお、プライバシーへの合理的期待につき、Renée McDonald Hutchins, *The Anatomy of a Search : Intrusiveness and the Fourth Amendment*, 44 U. Rich. L. Rev. 1185 (2010) は、質的要素と量的要素を基準に合衆国連邦最高裁は検討を加えてきたと指摘する。
- (161) 柳川・前掲注 (133) 630 頁は、「第三者に任意に情報を伝えているという第三者法理の基礎をなす理論構成の一部が、基地局情報には妥当しない」と判示するが、「架電した電話番号や銀行口座の資産記録にもある程度当てはまったことではないかと思われ、したがって、第三者法理はそもそも擬制的な性格を持っていたとも言える」と解される。
- (162) Carpenter 判決に対し、椎橋博士は、「Carpenter は、基地局位置情報が保存期間内の情報を遡って入手できる可能性を含めて考えると、Jones よりもプライバシー侵害の程度が高いと考え、また、限定的な事案で適用された第三者法理が妥当しない理由を述べて、基地局情報の入手は搜索に当るので相当な理由と令状が要件となると判示」したのは、「技術の進歩に伴う基地局位置情報の入手方法の第 4 修正による規律について、プライバシーの合理的期待理論に依拠することをより明確にした判決といつてよいであろう」と評価する(椎橋・前掲注 (138) vi 頁。なお、中山・前掲注 (138) 239 頁は、「反対意見が指摘するとおり、法廷意見は、財産理論を第 4 修正の根拠とする考え方から一歩踏み出し、行動の一部始終を把握されることによるプライバシー侵害の問題に正面から向き合ったと評価することができる」と指摘する。
- (163) 田中・前掲注 (138) 453 頁以下。なお、Carpenter 判決において、Roberts 首席裁判官は、「慎重に、他の形態での公共の場における監視(例えば、ビデオカメラによる関し)には、同判決の射程は及ばないと述べているが、同判決が位置情報のセンシティブティー (sensitivity of location data) について用いた理論がなぜドローンによる持続的な (persistent) 監視や警察のボディカメラ (police body cameras) には適用されないかを説明することは困難である」との指摘は、正鵠を射ているものであろう。
- (164) 伊藤ほか・前掲注 (133) 151 頁。
- (165) 清水真「GPS と捜査」法教 427 号 (2016 年) 43 頁。そのため、清水教授は、植村ほか・前掲注 (133) 34 頁においても、「装着型の場合、当然強制で

あろうと考え」、「非装着型も 2 種類」あり、「携帯電話やカーナビゲーション機器に内蔵されている相手方の GPS 認識番号を入手して、こちらで入力して追いかけるタイプ」と「相手方の不知を利用して、端末が付いている容器や自動車部品等を受け取らせて監視するタイプ」の 2 種類が存在し、いずれも任意捜査であると発言されている。

(166) なお、高木浩光「GPS 捜査の技術的發展と最高裁判決の射程」指宿編・前掲注 (132) 89 頁は、「そもそも『装着型 GPS 捜査』『非装着型 GPS 捜査』という用語からして不適切である。『非装着型捜査』に分類されている携帯電話の GPS 沿革操作は、『秘密裏に起動する GPS 機能』を国の政策で『装着』させて行っているものなのだから、『非装着型』という呼称は事の本質から目をそらすことになる」と批判される。

(167) なお、平成 16 年 8 月 31 日総務省告示第 695 号では、「電気通信事業における個人情報の保護に関するガイドライン」26 条 1 項に規定されるに至った。

(168) この点の詳細につき、池田弥生「携帯電話の位置探索のための令状請求」判タ 1097 号 (2002 年) 27 頁以下、大野正博「携帯電話による位置認識システムの活用とプライバシー」朝日法学論集 39 号 (2010 年) 108 頁以下等。なお、宇藤崇「判例を中心的題材とした授業運営と定期試験の出題例」ロースクール研究 1 号 (2006 年) 111 頁以下も、併せて参照のこと。

(169) https://www.soumu.go.jp/main_content/000365001.pdf 参照のこと。なお、高木・前掲注 (166) 86 頁・87 頁によると、「日本のキャリア製電話機は、2000 年前後の GPS 付き携帯電話の黎明期から、位置を測定する際に測定中である旨を常に表示するように設計されていた。これは、測定に数秒程度の時間を要することから、何らかの画面表示が必要だったという事情もあったし、他人から GPS 機能を起動する機能を設けた (例えば、保護者が子供を捜すための用途で) ことから、プライバシーに配慮してそのような告知画面を設けていたものであった」との経緯が説明されている。

(170) https://www.soumu.go.jp/main_content/000353804.pdf 参照のこと。なお、2013 年の犯罪対策閣僚会議「『世界一安全な日本』創造戦略」(<https://www.kantei.go.jp/jp/singi/hanzai/kettei/131210/honbun.pdf>) における「携帯電話の GPS 位置情報に係る捜査の実効性の確保」として示された政策がその背景に存在する。

(171) https://www.soumu.go.jp/main_content/000507466.pdf

(172) 高木・前掲注 (166) 82 頁。

- (173) 同・82頁・83頁。なお、当該機能が備わったのは、2007年4月から始まった「日本版E911」も関係していると高木主任研究員は指摘される（詳細につき、同・83頁参照のこと）。当該機能は、DOCOMOの「ケータイお探しサービス」(<https://www.nttdocomo.co.jp/service/search/>)にも活用されているが、Apple社の「iPhoneを探す」は、通信事業者やApple社がこれを利用できるものではない(<https://www.apple.com/legal/privacy/law-enforcement-guidelines-apac-jp.pdf>)とされている。虎井寧夫『令状審査・事実認定・量刑一刑事裁判官の思索と実践』(日本評論社・2013年)121頁も、併せて参照のこと。
- (174) 同・86頁。
- (175) 柳川・前掲注(138)351頁。なお、太田教授は、「遠隔継続監視型」と「記録保存・分析型」と表現される(植村ほか・前掲注(133)31頁〔太田茂発言〕)。
- (176) 柳川・前掲注(132)17頁、同・前掲注(133)632頁、同・前掲注(138)356頁。また、柴田和也「情報機器に関する令状実務について(覚書)」判タ1459号(2019年)22頁・23においても、「リアルタイム型」については、検証許可状により、「履歴型」については、携帯電話等の利用履歴同様、差押えによるとされている(同24頁)。なお、「一部の携帯電話会社が、過去約3か月分の位置情報の提供に応じる方針を示して」いるが、「将来の位置情報の取得とくらべて行動監視の性格が希薄なので、事案にもよるが、ある程度長い期間の差押えも許される」と解される(同・24頁)。柴田判事が指摘される「事案にもよる」が如何なる事案を想定されているかは不明であるが、過去の位置情報であったとしても、行動監視の性質が希薄とはいえないのではなかろうか。
- (177) 柴田・前掲注(176)22頁。但し、柴田判事は、携帯電話基地局位置情報については、「犯行後の被疑者の所在場所に関する手がかり」に過ぎず、「仮に犯行直後に認知し、すぐに令状請求したとしても、位置情報の取得ができるのは、早くても犯行日から1週間以上が経過したあとである」ことから、「被疑者を犯人だと結びつける事実といえず、『関連性』は認め難い」とし、また、犯罪収益隠匿場所の割り出しについては、役立つ可能性が皆無ではないとしながらも、「その場合、被疑者が隠匿した事実は既に立証されているはずなので、実際のところ、被疑者の探索以外に利用価値はほとんどない」として、消極的に評価する(同・22頁)。

- (178) 柳川・前掲注(138) 356頁。但し、同時に「我が国では、『移動の全体』までは明らかにならない個々の基地局情報も通信の秘密に付随するとか、プライバシー保護の必要があるとの前提から、現在の規制の仕組みが構築されているようであり、合衆国とは検討の出発点が基本的に異なる」とも述べられている(同・356頁)。
- (179) https://www.soumu.go.jp/main_content/000507469.pdf
- (180) たとえば、池田・前掲注(168) 29頁以下、石渡聖名雄「逃走中の被疑者の所在把握等のため、通信事業社内設置の装置から将来の携帯電話の位置情報を探索するために同装置の検証許可状を発付する際留意すべき事項」高麗邦彦＝芹澤政治編『令状に関する理論と実務Ⅱ [別冊判例タイムズ 35号]』(判例タイムズ社・2013年) 144頁・145頁、「携帯電話からの位置探索」伊丹俊彦編著『実例 搜索・差押えの実際 [第2版]』(立花書房・2013年) 182頁・183頁、虎井・前掲注(173) 121頁以下、「携帯電話からの位置探索」伊丹俊彦監修『搜索・差押えハンドブック』(2016年・立花書房) 224頁以下、柴田・前掲注(176) 22頁以下、恩田剛「検証について」警論72巻6号(2019年) 77頁以下等。
- (181) 大野・前掲注(168) 124頁以下。
- (182) 立法論を主張する見解として、高村・前掲注(138) 60頁・61頁等。
- (183) 大久保・前掲注(132) 63頁。
- (184) たとえば、地図アプリの利用者やUber 利用による乗客の位置情報等をイメージしているのであろうか。
- (185) 大久保・前掲注(132) 55頁以下。但し、結論的には、「任意捜査であっても、国民のプライバシーに影響を及ぼす捜査方法については、何らかの方法で、その『明白性・形式性・確実性』を担保する必要性が認められる。そして、プライバシーに関する事項を判断する『権限』と『能力』を有するのが国会であることに鑑みるならば、当該捜査方法の限界(任意捜査の限界)を国会で議論し、その駅法制的判断基準を示すことが喫緊の課題となるであろう」とし、強制処分に限らず、任意処分と位置付ける場合であっても、適正手続保障の要請から、立法に委ねることが妥当であるとする(同・63頁)。
- (186) 2019年1月14日付中日新聞〔朝刊〕。
- (187) 大久保・前掲注(132) 64頁は、監視型捜査を導入する場合、「直ちにそれを『プライバシーの侵害』と捉える見解は、もはや平均的な国民の認識から乖離しており、能率的・効果的な法執行を望む『声』への配慮を欠くものと評

価することが可能」であると主張される。もちろん、プライバシーに対する認識は、時代により変わり得るものの、国民の多くが、捜査機関による情報の取扱い規制の現状を十分に把握できておらず、形式的な捜査の必要性概念のみを優先し、監視型捜査につき、プライバシー侵害が存在しない（あるいは、強制処分として保障する必要はない）との価値観を有していると捉えるべきは、妥当であろうか。

(188) 大野・前掲注(18) 134頁以下。

〔附記〕本稿は、2019年度朝日大学法学部研究充実費による研究成果の一部である。