

《外国判例紹介》

## 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. \_ (2012),  
132 S. Ct. 945 (2012).

大野 正博

### 【事実の概要】

連邦捜査局 (FBI)、および Columbia 特別区警視庁 (Metropolitan Police Department) による合同捜査本部は、2004 年に Columbia 特別区においてナイトクラブを経営している Antoine Jones に対して、麻薬取引の嫌疑に基づき捜査を開始することとした。捜査官等は、ナイトクラブのドアが見える場所に監視カメラを取り付けたり、あるいは Jones の携帯電話を傍受するなどの捜査を行った。これらの捜査方法によって得られた情報に基づき、2005 年に政府は、Columbia 特別区連邦裁判所に対し、Jones の妻名義で登録はされているものの、実際には Jones 自身が使用することが多いジープ (Grand Cherokee) に電子追跡装置装着許可に関する令状発付を請求した。これに対して、裁判所は、Columbia 特別区内において 10 日間の装着を認める令状を発付した。

令状発付の 11 日後、捜査官は Columbia 特別区ではなく、Maryland 州において、公設駐車場に駐車中のジープの車体外側底部に対し、GPS 追跡装置を装着した。その後、28 日間にわたり、同車の移動を追跡するため GPS 追跡装置を使用し、Maryland 州の別の公設駐車場に車輛が駐車されている際に捜査官は、GPS 追跡装置のバッテリーを交換した。

複数の通信衛星 (multiple satellites) からの信号を利用し、GPS 追跡装置は 50 ～ 100 フィートの精度で車輛の位置を割り出し、当該場所を政府のコンピュータに携帯電話を用いて送信した。GPS 追跡装置が 4 週間にわたって送信したデータは、2,000 ページ以上にも及ぶ量になっ<sup>(1)</sup>た。

政府は、Jones、および共犯者 (Jones, Adrian Jackson, Michael Huggins, Kevin Holland、および Kirk Carter) を、5 キログラム以上のコカイン、50 グラム以上のコカイン・ベース配付に関する共謀罪等の連邦麻薬取締法違反により起訴した。<sup>(2)</sup>

起訴状によると、2003 年から 2004 年 10 月までに、少なくとも数度、Columbia 特別区、Maryland 州、Texas 州、Mexico 共和国、その他の地域で、Jones、および共犯者は、大量のコカイン、およびコカイン・ベースを入手、加工、再包装、貯蔵、販売、再分配をした。Jones は、Columbia 特別区、および Maryland 州における主たる供給者であると目されていた。

2005 年 8 月 10 日、および同月 18 日に、Jones と Maynard の間で使用されている携帯電話上のテキスト・メッセージを記憶する 2 つの電子通信サービス・プロバイダーに対して、Alan Kay 裁判官は、搜索令状を発付した。当該搜索令状に基づき、捜査機関に対し、相当数のテキスト・メッセージが提出された。

嫌疑のかかっている共謀の被疑事実につき、捜査機関は監視、密告、Jones の車輛に対する電子追跡装置の装着といった手段を講じた。2005 年 10 月 24 日、令状に基づく捜査が実施され、禁制薬品 (3 キログラムのクラック・コカイン (crack cocaine)、97 キログラムのコカイン) や銃器、あるいは現金 (85 万ドル) が Maryland 州 Fort Washington にある隠れ家 (stash house) から押収された。起訴状には、2005 年 10 月 24 日の押収物、通信傍受された会話、Jones の麻薬組織に所属する者の証言が含まれていた。

被上告人 Jones は、連邦地裁に対して、GPS 追跡装置によって得られた証拠の排除申請を行った。これに対し、連邦地裁は、当該申請の一部を認め、Jones 宅敷地内の駐車場に車輛が駐車してあった際に収集された証拠を採用しないことを認めたが、その他の証拠についてはこれを採用した<sup>(3)</sup>。その理由として、連邦地裁は、Knotts 判決を引用し、「公道を自動車で移動する者は、ある場所から他の場所への移動に係る合理的なプライバシーへの合理的な期待を有しない」ことを挙げた<sup>(4)</sup>。インターネット・サービス・プロバイダーに伝達され、記録された情報につき、通信傍受法 (Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968) は適用されない。2006 年 10 月、コカイン等配布に関する共謀につき、連邦地裁は、不一致の評決をなした。

2007 年 3 月、Jones、および他の共謀者が同じコカイン等配布に関する共謀が問われた別の事件において、大陪審は起訴相当の判断を示した。本件の審理においては、最初の事件と同一証拠に基づき、共犯者が所有する隠匿場所に隠されていた 85 万ドルの現金、および 97 キログラムのコカインならびに 1 キログラムのコカイン・ベースに Jones が関与していることが主張され、陪審が有罪と評決したことを受け、連邦地裁は Jones に対し、無期懲役を言い渡した<sup>(5)</sup>。

これに対し、被上告人が控訴したが、Columbia 連邦控裁は、政府側も証拠収集が令状において認められた期間、および場所以外で行われたことは認めたものの、令状なしに GPS 追跡装置を使用して証拠を収集することは、Jones の合理的なプライバシーの侵害に当たり、合衆国憲法修正 4 条に違反するとして、原審判決を覆した<sup>(6)</sup>。

政府は、同裁判所の全員法廷による再審理を申し立てたものの、これが棄却されたため、連邦最高裁に上告受理を申立て、これが受理された<sup>(7)</sup>。

## 【判旨】

### (1) 法廷意見 (Scalia 裁判官執筆)<sup>(8)</sup>

合衆国憲法修正4条は、本件と関連のある部分においては、「不合理な搜索、および押収または抑留に対し、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、破られてはならない」と規定している。<sup>(9)</sup> 合衆国憲法修正4条で使用されている文言として、「所有物 (effects)」があることに議論の余地はない。<sup>(10)</sup> 政府が本件車輛に対するGPS追跡装置の装着、および当該車輛の移動を監視するための同装置の使用は、「搜索」に該当すると判示する。<sup>(11)</sup>

本件において、何が起きたを明らかにすることは重要であり、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。<sup>(12)</sup>

合衆国憲法修正4条の文言は、財産権法理と密接に関連している。仮に、関係していないとするならば、「不合理な搜索、および押収に対し、安全が保障されなければならない」とだけ規定し、「身体、家屋、書類、および所有物」との文言は、余剰的意味しか果たさなかつたであろう。

このような理解と一致して、当裁判所における合衆国憲法修正4条に関する判例は、少なくとも、20世紀後半まで、コモン・ロー上のトレスパスに連動して理解されてきた。<sup>(13)</sup> Olmstead 判決では、<sup>(14)</sup> 公道における電話線に接続した傍受は、被告人の自宅や事務所に対する侵入を伴わないため、合衆国憲法修正4条における搜索には該当しないとの判断を示していた。<sup>(15)</sup>

当裁判所は、その後の判決において、このような専ら所有に依拠

したアプローチから離れるようになっていった。Katz 判決<sup>(16)</sup>において、「合衆国憲法修正 4 条が保障するのは人民であって、場所ではない」と判示し、公衆電話ボックスに秘聴器を装着したことについて、合衆国憲法修正 4 条違反を認めた。当裁判所のその後の判決では、政府係官が、「プライバシーの合理的な期待 (reasonable expectation of privacy)」を侵害した場合に合衆国憲法修正 4 条違反が生じるとの Harlan 判事の補足意見における基準を適用してき<sup>(17)</sup>た。

本件では、政府は Harlan 判事の基準に依拠し、捜査官により接触された Jones のジープの領域（車体外側底部）、および如何なる者の目にも触れることが可能な公道におけるジープにつき、被上告人にはプライバシーの合理的期待は存在しないため、捜索には該当しないと主張するが、当裁判所は被上告人の合衆国憲法修正 4 条における権利が、Katz 判決から生じた基準に該当するものではないため、政府の当該主張について検討する必要はない。当裁判所は、合衆国憲法修正 4 条採択時に存在した政府に対するプライバシーの保障の程度を確認しなければなら<sup>(18)</sup>ない。すでに説明したように、当裁判所における歴史の大部分において、合衆国憲法修正 4 条は、その例示する領域（「身体、家屋、書類、および所有物」）に対する政府のトレスパスについての特別の関心を具体化していると理解されている。Katz 判決は、このような理解を否定したものではない。<sup>(19)</sup>合衆国連邦最高裁は、2 年も経たずに令状なしに家屋に装着した電子監視装置 (electronic surveillance devices) により入手した被告人と他者との会話は、提出不可能であるとの判断を示した。「家屋の所有者自身の会話のプライバシーが侵害されない限り」、合衆国憲法修正 4 条に違反しないという反対意見を採用しなかつた<sup>(20)</sup>のである。「当裁判所は、合衆国憲法修正 4 条が、個人的な会話を保障すると Katz 判決が判断したことが、合衆国憲法修正 4 条の保

障が家屋にも及ぶとする帰結を導くとは考えない<sup>(21)</sup>」。

Soldal 判決では、トレーラー・ハウスが強制的に撤去された際に、個人のプライバシーは侵害されていないため、「技術的な意味」での「搜索」は存在しなかったという主張を全員一致で退けた<sup>(22)</sup>。Katz 判決は、「財産権が合衆国憲法修正 4 条違反についての唯一の測定基準ではない」けれども、「以前から認められている財産の保障を消滅したわけではない」と Soldal 判決は説明する<sup>(23)</sup>。Knotts 判決において、Brennan 裁判官は、「政府が情報を収集するために憲法上保障された領域に対し、物理的に侵入する場合には、合衆国憲法修正 4 条侵害となり得る」という原理に Katz 判決は抵触しないと述べた<sup>(24)</sup>。「プライバシーの合理的期待」は、「現実の個人の財産権と社会通念上認められるものについて言及し、合衆国憲法修正 4 条の枠外に法源が存在する」と述べ、「プライバシーの合理的な期待」という定義について、過去の諸権利を保障してきた<sup>(25)</sup>。Katz 判決は、合衆国憲法修正 4 条の射程を狭めたわけではない<sup>(26)</sup>。

政府は、Katz 判決後になされたいくつかの判決が、本件で行われた行為を搜索に該当するとする結論を排斥すると主張する。政府は、主として別の電子追跡装置である「beeper」に対する合衆国憲法修正 4 条に基づく異議を排斥した 2 つの判決に依拠する<sup>(27)</sup>。

第 1 のケースである Knotts 判決<sup>(28)</sup>は、beeper をクロロフォルム (chloroform) の容器に装着して、容器の動きを捜査機関が監視することが合衆国憲法修正 4 条に違反するかが問題となった。容器を公道上で運搬する自動車の場所と Knotts 所有の丸太小屋 (cabin) 近くの舗装された道路 (off-road) で容器が降ろされた場所の情報は、自発的に公衆に伝えられたものであるとの判断がなされた。しかし、当裁判所が判断してきたように、Katz 判決におけるプライバシー・テストは、コモン・ローにおけるトレスパス・テストに

追加されたものであって、代用されたものではない。beeper は Knotts が当該容器を所有する以前から当時の所有者の同意に基づいて装着されていたことから、前者のみが問題となり、後者は問題とならなかった。<sup>(29)</sup> 仮に政府が、公的な情報のみを提供していない場合には、<sup>(29)</sup> 捜索が違憲であると判断されるかもしれないと主張すれば、おそらく Knotts 判決と関連するであろう。政府は、そのような主張をなしていないため、当該主張を支持する判決を当裁判所は判断しない。<sup>(30)</sup>

第2の beeper のケースである Karo 判決<sup>(31)</sup>の結論も、異なる結論は導いていない。Karo 判決は、容器に beeper を装着する行為が、<sup>(31)</sup> 捜索・押収に該当するか否かという Knotts 判決における未解決の問題について言及した。<sup>(32)</sup> Karo 判決は、beeper が装着された時点では、容器は第三者の所有に属しており、被告人の所有ではなかった。<sup>(33)</sup> 当初の所有者の同意に基づき beeper が装着された後、beeper の存在に関し不知である被告人にこれが売却された場合、<sup>(33)</sup> 捜索・押収に該当するか否かが争点となったが、Karo 判決は該当しないと判断した。政府の容器への物理的接触は、Karo の所有する前であると当裁判所は判示した。容器の運搬中は、内部の beeper は何らの情報も伝達しておらず、Karo のプライバシーは侵害されていない。<sup>(34)</sup> 本判決は、Karo 判決と何ら矛盾しない。被告人は、beeper 共々、容器を自己の所有物として受け入れたのであって、beeper が容器の場所を追跡するために用いられていたとしても、被告人には beeper の存在に対して異議を申し立てる権利はない。<sup>(35)</sup> これに対し、本件の Jones は、政府がトレスパスにより情報を収集するための装置を装着させたとき、当該ジープを所有していたのであるから、Knotts 判決、および Karo 判決のケースとは事情が異なっている。

Class 判決<sup>(36)</sup>における自動車外側部分は、公共の目に曝されている

ため、「搜索」には該当しないという当裁判所の判断を政府は指摘<sup>(37)</sup>する。政府の指摘は、以下の理由から本判決との関連性が認められない。政府は、捜査官が対象者の車輜に対し、視覚的な観察以上の行為を行ったことを認めている。ジープに装置を装着することにより、捜査官は保障された領域に侵入したことになる。本判決とClass判決は、この点で異なる<sup>(38)</sup>。捜査官の自動車内部への侵入は、一時的なものであったとしても、搜索に該当する<sup>(39)</sup>。

Oliver判決<sup>(40)</sup>は、政府の立場を支持しない。Oliver判決は、open fieldに対する捜査官の侵入は、たとえコモン・ロー上のトレスパスに該当するとしても、合衆国憲法修正4条における「搜索」には該当しないとする<sup>(41)</sup>。open fieldは宅地と異なり、合衆国憲法修正4条の保障する領域には該当しない<sup>(42)</sup>。ここで問題となるのは、open fieldではなく、所持品への侵入であることから、関連性を欠く<sup>(43)</sup>。

18世紀の不法行為法を適用せよ、という同調意見の主張は採用できない。当裁判所が適用しているのは、18世紀の不合理な搜索に対する保障であり、起草時の最小限度の保障として与えられたものであると理解する。他の裁判官の同調意見は、この点を共有していない。同調意見では、Katz判決におけるプライヴァシー・テストのみに依拠しており、すでに存在する所有権的諸権利を蔑ろにするものである。

電子信号の伝達のように、物理的接触が関連しない場合、法廷意見は悩ませる問題を提起すると同調意見は非難する。Katz判決を排他的基準と理解する同調意見と異なり、法廷意見はトレスパス・テストを排他的と看做さない。トレスパスを伴わない電子信号の伝達自体と関連する状況は、Katz判決の分析に左右される。

実際に、Katz判決に排他的に依拠する同調意見の主張こそが、悩ませる問題を生じさせる。視覚的な観察は、搜索には該当しないという理解から逸脱していない点を当裁判所は示さなければならな

(44) い。Knotts 判決は、自動車による公道上の移動は、プライバシーの合理的な期待を有しないと判断した。したがって、Jones に対する<sup>(45)</sup>伝統的な監視を4週間実施するために多数の捜査官、複数の車輛や航空機の援助を必要とするであろうという点につき、同調意見の判断を支持したとしても、視覚手段を通じた観察は、憲法上許容されることを判例は示している。電子機器を通じて同様の結果を達成することは、トレスパスを介さない場合、プライバシー侵害であり、憲法上許容されないかもしれないが、ここでは判断する必要はない。

同調意見を肯定的に判断すると、困難な争点が追加されることになる。同調意見は、「公道上の人の動きを比較的短時間監視すること」は許容されるものの、「長時間 GPS 監視装置を捜査に使用すること」は許容されないとする。このような考え方は、別の問題を惹起する。なぜなら、搜索に該当するか否かが、捜査対象となっている犯罪の性質に応じるとの先例は存在しない。仮に、当該見解を採用したとしても、4週間の捜査がなぜ長すぎるのか、高額な現金と大量の麻薬が関連する麻薬取引の共謀が「常軌を逸した異常な犯罪」ではなく、長期の観察を許容するかもしれないことがなぜかということの説明できない。盗まれた電子機器の搜索のために2日間監視することは許容されるであろうか。あるいは、テロリストの嫌疑がかかっている者に対して、6か月間の監視を行う場合はどうであろうか。古典的なトレスパス的搜索が介在せず、Katz 判決によらなければならない「悩ましい問題」を将来、扱わなければならないかもしれない。しかし、ここでこのような問題に対する解決を急ぐ必要はない。

政府は、仮に装置の装着、および使用が搜索に該当するとしても、「捜査官が Jones に対し、大規模なコカイン取引の首謀者であるとの嫌疑をかけるに足る十分な蓋然性は存在したのであるか

ら、搜索は合理的であった」ため、合衆国憲法修正4条下においても、装置の装着と使用は違法とはいえないとも主張する。しかし、政府は、この点につき論証をなさなかったため、連邦地方裁判所の判決においても、この点については触れていない。当裁判所は、この点<sup>(46)</sup>についての主張は失当であると判断する。

よって、Columbia 連邦控訴裁判所の判決を容認する。

## (2) 補足意見 (Sotomayor 裁判官執筆)

「政府が、憲法上保護された領域に対し、物理的な侵入によって得た情報」は、合衆国憲法修正4条の意味内の搜索が最低限度行われたといえる。政府は、令状の発付を受けず、また Jones の同意なしに彼を監視する目的で、GPS 追跡装置を装着し、4週間にわたりジープの移動を追跡していた。政府は、Jones を監視する目的でその財産を侵害し、これによって合衆国憲法修正4条の保障を受けると認められてきたプライバシーの利益を長い間侵害したことになる。<sup>(47)</sup>

合衆国憲法修正4条は、財産に対するトレスパスに対してのみ適用されるものではなく、トレスパスが生じていない場合であっても、社会により合理的であると認めるプライバシーの主観的期待を政府が侵害した場合には、合衆国憲法修正4条における搜索に該当する<sup>(48)</sup>。法廷意見が明らかにするように、Katz 判決は、当時支配的であった財産権につき、合衆国憲法修正4条の適用範囲は、「物理的侵入の有無によって左右されない」とし、その範囲を拡大した<sup>(49)</sup>。Katz 判決において、プライバシー・テストは、これに先行するコモン・ローにおけるトレスパス・テストを拡大したものであるが、これを置き換えたり、減少させたりしたものではない。したがって、情報収集のために、政府が憲法上保障された範囲に、まさに物理的に侵入している場合には、当該侵入は合衆国憲法修正4条

違反に当たるかもしれない。<sup>(51)</sup> Alito 裁判官のアプローチは、政府による Jones のジープに対する物理的侵入の憲法的関連性をすべて無視するものであり、人が所有し、または支配する財産固有のプライバシーの期待に対する積年の保護を侵食することになる。対照的に、多数意見で適用されるトレスパス・テストは、減じることのできない憲法上の最小限度を示している。政府が、情報収集のために財産を物理的に侵害するとき、捜索が開始されたことになる。当該原則の再承認は、本件を決するのに充分である。

Alito 裁判官が述べるように、財産に対する物理的侵害は、現在では多くの形式の監視に不要である。規格の増加に応じて、自動車工場や所有者が車輛に搭載した追跡装置や GPS 対応のスマートフォンを政府が利用して、同様の監視を再度、実施することは可能であろう。<sup>(52)</sup> 電子的、あるいは他の新しい手法による監視に対しては、法廷意見の示すトレスパス・テストは、ほとんど指針を与えない。しかし、電気信号の伝達のみに関係する状況下でトレスパスが存在しない場合は、依然として Katz 判決の対象となる。Alito 裁判官が正確に分析されるように、トレスパスを伴わない監視技術の発展は、社会におけるプライバシーの期待を展開させ、Katz 判決に影響を与えるであろう。そのような意味で、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と指摘する Alito 裁判官に同調する。

短期間の監視については、Katz 判決と関連する。GPS 監視の特性に対し、特定の検討を必要とするであろう。GPS 監視は、公共空間における人の移動を正確、かつ包括的に記録することを可能とし、その人の親族・政治性・職業性・宗教観・性的嗜好等の人間関係について豊富な情報を反映する。<sup>(53)</sup> (GPS データの開示は、想像力を要することなく、私的性質について構想を練るきっかけとなる。たとえば、精神科医 (psychiatrist)、形成外科医 (surgeon)、妊娠中

絶クリニック (abortion clinic), エイズ治療センター (AIDS treatment center), ストリップ・クラブ (strip club), 刑事事件弁護士 (criminal defense attorney), モーテル (by-the-hour motel), 組合集会 (union meeting), モスク (mosque), 礼拝堂 (synagogue) や教会 (church), ゲイバー (gay bar) などへの訪問)。政府は、当該記録を保存し、後に情報としてこれを効果的に取り出す (mine) ことも可能である。<sup>(54)</sup> また、従来の監視技術に比してGPS監視は低費用で、任意、かつ秘密裏にこれを行うことが可能であるため、捜査機関の資源とコミュニティの憎悪を限定してきた従来の捜査機関による権力乱用を抑止する通常のチェックを免れることになる。<sup>(55)</sup>

政府による監視が可能であるとの認識は、集会の自由や表現の自由に対する委縮効果を及ぼす。さらに、アイデンティティのプライベート部分を明らかにする資料を収集する政府の無制約の権力は、濫用とも結びつきやすい。GPS監視は、政府の自由裁量に基づき追跡対象を選択すれば、如何なる人に対してであっても、相当程度の個人情報と比較的低コストで収集・利用を可能にするという点で、「市民と政府の関係を民主社会に反する方法で変えるかもしれない (alter the relationship between citizen and government in a way that is inimical to democratic society)」<sup>(56)</sup> である。

公共空間における人の移動につき、プライバシーの合理的な社会の期待の存否を検討する際には、GPS監視の有する特性を考慮して評価すべきであり、人の政治性、宗教観、あるいは性的嗜好等を政府が確定できるような方法で被処分者の同行が記録され、集積されることに対し、人々が予期しているか否かが合理的であるかを検討すべきである。政府が合法的な監視技術によってGPS監視の結果を得るかもしれないという事実を否定的に捉えないわけでは<sup>(57)</sup>ない。(トレスパスを伴わない電子的手段による伝統的な監視を実行することが、プライバシーの侵害であって違憲であ

るか否かは、未解決の問題である)。合衆国憲法修正4条の目標は、恣意的な警察権の行使を抑制し、警察による監視の拡大を防止との観点から、適切な部署の監督を欠き、濫用の余地のあるツールを捜査機関に委ねることの適正性を検討することである。<sup>(58) (59)</sup>

さらにいえば、個人が第三者に対し、任意に開示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を有しないとする連邦最高裁判所の先例は、再考察を必要があろう。<sup>(60)</sup> 当該アプローチは、人々の日常生活中に大量のデータを第三者に公開することになるデジタル時代においては不適當である。「人々は、電話番号やメールを携帯電話事業者 (cellular providers) に、また URL や電子メールアドレスをインターネットサービスプロバイダ (Internet service providers) に、購入した書籍、食料品、あるいは薬品をオンライン小売業者 (online retailers) に公開している。Alito 裁判官が指摘するように、プライバシーと利便性 (worthwhile) との「トレードオフ (tradeoff)」と考える者、あるいは「プライバシーの縮減 (diminution of privacy)」は「避けられないこと (inevitable)」と甘受している者も、おそらくその中にはいるであろう。しかし、令状なしに人々が、先週、先月、あるいは昨年訪問したすべてのウェブサイトに関するリストを政府に公開することに対して、何らの不満もなく受け入れるかといえば、それは疑問である。<sup>(61)</sup>

政府による Jones のジープに対する物理的侵入があったことから、本判決において検討すべき範囲は狭くなっているが、本件においてこのような困難な問題を解決することは不要である。そのため、法廷意見に同調する。

### (3) 結論同調意見 (Alito 裁判官執筆)<sup>(62)</sup>

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搜索・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。Jonesの運転する車輛下部に(63)小型GPS装置を装着して、1791年当時では財産(chattels)へのトレスパスとして訴訟可能な行為を捜査機関は実行した。(64)

当該論理は、賢明な判断であるとは思われない。合衆国憲法修正4条の文言を強調し過ぎるあまり、合衆国憲法修正4条に関する他の判例法を援用しようとせず、極めて不自然なものであると考える。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。

法廷意見は、GPS追跡装置を車輛に装着、および使用されたことが、合衆国憲法修正4条における不合理な搜索・押収に該当するかにつき、説明をする努力がほとんどなされていない。また、法廷意見は、「押収」に該当しないとしている。「財産の押収は、個人の財産における占有利益に対し、何らかの意味のある干渉があった場合に生じる」。(65)本件においては、GPS追跡装置が車輛操作に対し、何らの干渉もしていない。捜査機関の採用した監視技術の成功の有無は、車輛の運転に影響を及ぼすか否かに左右されない。仮に運転に支障を来す介入があるとすれば、装置は発見されるからである。

さらに、法廷意見は、GPS追跡装置の装着、および使用は搜索に該当すると述べる。しかし、当該装着、および使用の2つの手続は、合衆国憲法修正4条の目的に照らせば、分離不可能であるという疑わしい前提に立脚した結論ということになる。仮に装着と使用を別個分析すれば、法廷意見はいずれか一方が搜索に該当するか否かにつき、明らかではない。装着それ自体が搜索に該当しないことは明らかである。もし、装置が作動しない、あるいは捜査機関がこ

れを使用しなければ、何らの情報も得ることはなかったであろう。法廷意見は、装置の使用のみが搜索に該当するとも述べていない。それどころか、法廷意見は、Knotts判決<sup>(66)</sup>を支持して、公道上の車輛の移動を監視するために不正に装着された電子装置が搜索に該当しないと判断している。

法廷意見では、合衆国憲法修正4条採択時に存在した政府に対するプライバシーの保障の程度を確認しなければならないと指摘する点については賛同する<sup>(67)</sup>。しかし、18世紀の状況を本件に類似させることは不可能である（捜査官が馬車に潜んで馬車の所有者の動きを一定期間監視した場合は想定できるが<sup>(68)</sup>）。コモン・ローにおいては、如何なる権限を有しない私的財産に対する侵入も提訴できるものであった。しかし、「住居隣接地（curtilage）」外の私有財産は、合衆国憲法修正4条における「家屋」の一部には該当しないため、「住居隣接地」とは対照的に open fields については、合衆国憲法修正4条の範囲には含まれることはない<sup>(69)</sup>。

法廷意見の根拠は、wiretapping や電子傍受に対する当裁判所早期の判例における理由、つまり証拠収集に至る技術的な侵入は、搜索に該当するとの理由付けに非常に類似している。電子機器による情報収集に関する事案に対し、当裁判所は、権限なく被告人の支配する建物に対する物理的侵入の結果として私的会話をモニターされた場合、合衆国憲法修正4条における搜索がなされたと判断した<sup>(70)</sup>。Silverman 判決では、捜査官が空家になっていた隣家の壁に spike mike を装着して会話を秘聴した。当該手続は、搜索に該当する。暖房ダクト（heating duct）に接着したマイクは、居宅の完全性（integral part）を阻害するからである。

これに対し、トレスパスがない事件においては、搜索に該当しないとの判断を示した。Olmstead 判決は、家屋から通りへの電線の傍受は、家屋外の通りで実施されたものであるとして、合衆国憲法

修正4条の適用はないとしている<sup>(72)</sup>。同様に、Goldman判決では、事務所内の会話を傍受する目的で被告人の事務所の壁の外側に detectaphone が装着されたとして、搜索に該当しないとの判断がなされた<sup>(73)</sup>。

このトレスパスを軸とするルールは、度々批判されてきた。Olmstead判決において Brandeis 裁判官は、「電話線と物理的に接続されていたことは重要ではない」と述べている<sup>(74)</sup>。私的な会話が電話線を通じて伝達されたことは、合衆国憲法修正4条の文言に適合しないが、Brandeis 裁判官は、合衆国憲法修正4条は、「個人のプライバシーに対する政府の不正な侵入のすべて」について禁止するように理解されなければならないとした。 (権限のない家屋への物理的侵入という概念は、現在の判決では争点から外れているように思われる。家屋内部の親密性が傍受され、記録され、公開されることは問題であろう。電子装置の侵入の程度は、家屋の内部からの距離の程度であって、損害の尺度にならない<sup>(75)</sup>)。Goldman判決においても、家屋や事務所の搜索は、物理的侵入を必要としない。合衆国憲法修正4条の起草者が忌み嫌ってきた直接的で明らかな抑圧の手段よりも、個人のプライバシー侵害のために実効的な装置を化学は齎す<sup>(76)</sup>。

Katz判決では、これまでの古いアプローチから離れ、トレスパスは合衆国憲法修正4条違反に不要である旨、判示した。Katz判決は、捜査官が公衆電話ボックスの外側に秘聴器を装着し、会話を傍受した点が争点となった。当該手続は、物理的侵入は存在しなかった。しかし、古い法理である Rakas 判決と Katz 判決は矛盾すると述べ、使用された電子装置が偶然、電話ボックスの壁を貫いて侵入するものでなかったという事実は、憲法上何らの重要性も持たないとし<sup>(77)</sup>、重要なことは、争点の行為が電話ボックスを使用している間に、正当に享受したプライバシー (the privacy upon which

the defendant justifiably relied) を侵害したか否かであると判示した。<sup>(78)</sup>

このように先例と一致しないことは、法廷意見におけるアプローチの問題点である。

その他、4つの問題点を簡潔に示しておく。

第1は、大多数の者が比較的軽視するような車輛操作へ影響の少ないGPS追跡装置を車体外側底部に装着することを重視し過ぎるあまり、長期間にわたり追跡目的で当該装置を使用するという真に重要な問題点を見過していることである。物理的な物の装着は、近代不法行為法における回復訴訟の根拠にすらならないほど些末な事項である。捜査官がGPS追跡装置を装着する行為は合衆国憲法修正4条に違反するのに対し、政府が自動車メーカーに対して、GPS追跡装置を全車両にあらかじめ取り付けを要請したとしても、法廷意見における理論は、何らの保護も与えないことになる。

第2は、法廷意見のアプローチによると、捜査官が車輛にGPS追跡装置を装着し、短期間であっても車輛追跡のために当該装置を使用する場合には、合衆国憲法修正4条が適用されるが、捜査官が長期間にわたり覆面パトカー (unmarked cars) で追跡し、また空中からの監視援助 (aerial assistance) を受けたとしても、当該監視は合衆国憲法修正4条の制約を受けないという矛盾した結果を生じさせるという点である。また、本件においては、捜査官が車輛登録名義を有する被告の妻から彼に同車両の鍵を引き渡した後にGPS追跡装置が装着されたため、合衆国憲法修正4条が適用されるとする。しかし、同車両の鍵を引き渡す前にGPS追跡装置が装着されていたとするならば、結論は異なる。つまり、法廷意見は被告の「動産受託者の財産権の存在 (had at least the property rights of a bailee)」を前提としているが、受託者が動産の侵害に

対し、訴訟が可能なのは、動産受託期間に損害が発生した場合のみである。したがって、被上告人の妻が被上告人に対して車輛の鍵を渡す以前にGPS追跡装置が取り付けられていた場合には、被上告人はトRESPASに対する訴訟を提起する権限はなく、また合衆国憲法修正4条に基づく異議を主張する資格も有しないことになる。

第3は、法廷意見の理論によれば、州によって合衆国憲法修正4条の適用が異なり、夫婦共有財産制（community property）を採用し、夫婦統一財産法（Uniform Marital Property Act）が制定されている州であれば、被告人も車輛に対する所有者ということになる。よって、GPS追跡装置の装着と車輛の譲渡時期の関係は問題とならない。しかし、当該制度が採用されていない州においては、妻名義で車輛登録がなされている場合は、妻が単独で所有しているものと推定するのが一般的である<sup>(79)</sup>。

本件のような事案が発生した場合には、妻名義で登録されている車輛は被告人のものではないため、合衆国憲法修正4条の適用を受けないということになる。

第4は、法廷意見の理論によれば、物理的な手段を伴わず、純粹に電子的な手段によって監視がなされた場合には、特に困難な問題を提起することになる。たとえば、盗難車輛探知システム（stolen vehicle detection system）を密かに起動させ、被処分者を追跡する場合、当該システムを起動するために無線信号（radio signal）を送信することは、動産への不法侵害を構成するか。裁判所によっては、とあるコンピュータから別のコンピュータへ情報が送信される場合に生じる電気の伝達（transmission of electrons）のみでも、これを構成すると判示したものが存在する<sup>(80)</sup>。

但し、Katz判決におけるプライバシー・テスト自体にも、困難な点がないわけではない。つまり、裁判官はKatzテストにおける仮定の合理的な個人のプライバシーの期待と裁判官自身のプラ

イヴァシーの期待を混同する傾向にある。<sup>(81)</sup> そのうえ、劇的な技術変化は、究極的には人々の態度とプライバシーの期待に重大な変化を齎す。

近年、人の移動の監視を許容する多くの新しい装置が出現してきている。閉鎖回路（CCTV：closed-circuit television）によるビデオ監視、あるいは電子料金収受システム（automatic toll collection systems）や電波を利用した車両盗難防止システムなど、無線通信事業者（wireless carrier）に利用者の位置を追跡し、記録することを認めている。このような新しい装置の利用によって、平均的な利用者の日々の行動に対するプライバシーへの期待の範囲を形成していくことになるのである。

劇的な技術変化を逃げる状況下において、プライバシー問題に対する最善の方策は、立法による解決であろう。<sup>(82)</sup> 立法府は、国民姿勢の変化を測定し、詳細な基準を定め、包括的な方法によりプライバシーと公共の安全とを衡量することが可能な立場にある。

しかしながら、現在、連邦議会も多くの州も、GPS 追跡装置を法執行の目的で使用することを規制する法律を制定していない。したがって、本件に対する最善策は、既存の合衆国憲法修正 4 条の理論を本件に適用して、GPS 追跡装置の使用が合理的な期待の可能性を超える程度の侵害を生じさせたか否かを検討することである。

当該アプローチに照らすと、公道上における行動を比較的短時間監視することは、社会において合理的であると認識するプライバシーの期待と合致する。<sup>(83)</sup> しかし、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。そのような犯罪に対しては、法執行官、およびその他の者が、非常に長期間にわたり、個人の車輛の個々の移動までも密かに監視したり、分類することはなく、また一般的にそのようなことはないというのが社会の期待である。

本件において捜査官は、被上告人が運転する車輛の移動につき、全行程を追跡した。当裁判所は、当該車輛の追跡が搜索に該当する時点を明確に突き止める必要はない。なぜならば、当該境界線は4週間経過以前の段階で明確に越えられているからである。他の事案では、一層困難な問題を提起するかもしれない。しかし、GPS追跡装置による監視期間が如何なる程度になると合衆国憲法修正4条に違反するかという不確定要素は存在するものの、捜査官は令状を請求することは可能である。また、特別な犯罪（extraordinary offenses）の場合には、長期間の追跡を行う場合、従前から利用可能な技術を使用して実施されたであろう。

これらの理由から、本件において行われた長期間の監視が、合衆国憲法修正4条における搜索に該当すると判断し、控訴裁判所の判決を容認する法廷意見に同調する。

## 【解説】

### I. はじめに

従来、全地球測位システム（GPS：Global Positioning System. 以下、本稿においては、「GPS」とする<sup>(84)</sup>）によって得られる位置情報は、主に船舶・航空機等に搭載されるナビゲーション・サービス等で利用されてきた。しかし、近年は、スマートフォン等の普及に伴い、個人の位置情報を容易、かつ正確に把握することが可能になったことに伴い、現在所在地を基準とした周辺地図や付近の施設・店舗等の表示、目的地までのルート案内サービス、高齢者の徘徊、子どもの迷子・誘拐等の対策を目的とした追跡装置等にも活用されており、また、各種ソーシャル・メディアやマーケティングにおいても、位置情報が積極的に利用されてきている<sup>(86)</sup>。

このようなGPS端末の活用は、今日の犯罪が組織化・広域化・密行

化することに伴い、有効に対応するために、すでに合衆国等においては、捜査手法の1つとして導入されており、わが国においても、2006年に愛媛県警捜査1課の男性警部の私有パソコンからファイル交換ソフト「Winny」を介して捜査情報などがインターネット上に漏洩し、同県警が殺人事件の参考人に浮上した女性車輜に対し、GPS端末を使って位置情報を提供する大手警備会社の携帯端末を取り付けて行動確認をしていたことを報告する文書が流出していたことが報道されていることから明らか<sup>(87)</sup>なように、当該捜査手法が一般化されているか否かは不明であるものの、すでに捜査機関においてこれが用いられていることは事実であろう。

GPS端末の利用については、今後、あらゆる場面において、さらに発展的に活用されていくことは容易に推測できることであるが、その延長線上で、捜査機関により、被処分者の車輜等の所有物に対し、無断でGPS端末を装着し（装着型）、あるいは対象者の所有物に元来内蔵されているGPS端末を使用し（非装着型）、長期間にわたり継続的に空間的位置を把握することを許容することになれば、「監視（surveillance）」、あるいは「追跡（tracking）」の危険性が生じる可能性は否定できず<sup>(88)</sup>、被処分者に対するプライバシーへの影響は決して低いものとはいえないため、慎重な議論が必要であろう。そこで、本稿においては、無令状でGPS端末を用いた捜査手法に対し、違法判断を示したJones判決を分析し、今後、わが国で同様の捜査手法を導入する際に示唆すべき点を探ることとする。

## II. Jones 判決以前の合衆国憲法修正4条に関する判例法理の形成

(1) 周知のとおり、かつての合衆国連邦最高裁判所は、合衆国憲法修正4条が保障するものは、身体（persons）、住居（houses）、書類（papers）、および所有物（effects）であって、これに該当しないものは、その保障

の対象とならないとの立場を採用してきた。

合衆国連邦最高裁判所において、合衆国憲法修正4条の実体的保障内容につき、自覚的に検討を始めたのが、1928年に出された *Olmstead* <sup>(90)</sup> 判決であり、合衆国憲法修正4条における搜索は、有体物に対して行われるものであって、ここにいう有体物とは、「身体、住居、書類、および所持品などである」<sup>(91)</sup>とし、合衆国憲法修正4条により保障される利益は、有体物に限定されるとの理論を採用した。そのうえで、「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ない」とし、合衆国憲法修正4条は、本件においてなされた *wiretapping* を禁止していないことから、搜索・押収は存在せず、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た。<sup>(92)</sup>その後、*detectaphone* を用いた傍受が問題となった *Goldman* 判決<sup>(93)</sup>も *Olmstead* 判決を踏襲し、合衆国憲法修正4条による保障を否定した（「*Olmstead* = *Goldman* 法理」）。しかし、その後、「*Olmstead* = *Goldman* 法理」<sup>(94)</sup>の限界の兆しが現れ、その中で1961年に *Silverman* 判決が出されることになる。本件事案は、賭博の拠点として用いられているとの疑いのある家屋に隣接する空き家に対し、所有者の同意を得たうえで監視場所として使用し、そこから3日間に亘り、“*spike mike*” と呼ばれる装置を隣接する家屋の内部の様子を窺うために使用したものである。これに対し、合衆国連邦最高裁判所は、*Goldman* 判決における事案では、壁越しに隣家の会話を傍受したため、「物理的侵入（*physical trespass*）」は伴わなかったことから、合衆国憲法修正4条における搜索・押収に該当しなかったが、本件事案では、“*spike mike*” と呼ばれる装置が、境界壁の幅木の下を通して、ほんの少し差し込まれ、暖房ダクトに接触していたことに着目し、「物理的侵入」要件を具備しているとして、合衆国憲法修正4条違反であると判示したのである。なお、同時期、もう1つ注目すべき判決として、1963年に出された *Lopez* 判決<sup>(95)</sup>であるが、合衆国連邦最高裁判所は、1952年に出された *On Lee* 判決<sup>(96)</sup>や1957年に出

された Rathbun 判決<sup>(97)</sup>に依拠しながら、被告人の会話は合衆国憲法修正 4 条が禁止している「物理的侵入」を伴って録音されたわけではないとして、被告人は有罪とされている。また、Wong Sun 判決<sup>(98)</sup>において、会話も合衆国憲法修正 4 条における搜索・押収の対象となるとの判断が示された。

これを覆すリーディング・ケースとなったのが Katz 判決<sup>(99)</sup>である。当該判決において、「財産権に基づくプライバシー (property privacy)」を基礎におく立場は転換され、合衆国憲法修正 4 条の保護範囲が拡大されることになった。本件は、公衆電話を利用して賭博情報を伝達したという被疑事実につき、FBI の捜査官が公衆電話ボックスの外側に秘聴器を設置し、電話中の被疑者の発言を傍受・録音したという事案であるが、これに対し、合衆国連邦最高裁判所は、政府は、当該行為を行う際には、「物理的侵入」を伴っていないと令状の発付を得なければならないと判示した。その理由として、「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」ことを挙げ、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<sup>(100)</sup>」との判断を示したのである。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、なされる捜

索・押収は、合衆国憲法修正4条に定められた要件を充足しなければならないとした。<sup>(101)</sup>「プライバシーの合理的な期待」という基準は、その後の合衆国連邦最高裁判所の判例において、合衆国憲法修正4条の適用の有無を判断する指針 (lodestar)<sup>(102)</sup> となったのである。但し、Katz 判決によって、「Olmstead = Goldman 法理」は先例としての意義を失ったものの、合衆国憲法修正4条の保障は、公衆の目に晒された open fields<sup>(103)</sup> には及ばないとする1924年に出された Hester 判決との関係においては、なお問題が取り残されたままであった。そのため、下級審においては、その判断が分かれるところであったが、<sup>(104)</sup>合衆国連邦最高裁判所は、1984年の Oliver 判決<sup>(105)</sup>において、Katz 判決の枠組み内において、Hester 判決を再確認することにより、合衆国憲法修正4条の画一的な例外として、「open fields 法理」を維持し、open fields における無令状捜索は、合衆国憲法修正4条に違反しないと判示したことにより、Katz 判決以降の下級審の争いに終止符が打たれたこととなった。その後、Oliver 判決で示された、「open fields - curtilage 法理」に関し、上空から無令状で写真撮影・肉眼観察をなすことが合衆国憲法修正4条によって禁止されている捜索には該当しないことを示した合衆国連邦最高裁判所の判決として、1986年に出された Dow Chemical Co. 判決<sup>(106)</sup>が挙げられる。また、同様に上空からの無令状による写真撮影・肉眼観察が合衆国憲法修正4条によって禁止されている捜索に該当しないとしながらも、Ciraolo 判決<sup>(107)</sup>においては、住居の裏庭が curtilage に該当する場合であっても、公衆が接近し得る場所からの監視については、令状は不要であるとの判断を示した。このようななかで、curtilage 法理の適用が問題となったのが、<sup>(108)</sup>両判決の翌年に出された Dunn 判決であり、合衆国連邦最高裁判所は、牧場の納屋 (barn) は curtilage には当たらず、納屋の内部を open fields から捜査官が観察することは、合衆国憲法修正4条に照らし、違憲ではないとの判断を示した。

(2) 次に、<sup>(109)</sup>beeper に関する合衆国連邦最高裁判所の判例も、やや詳細

に概観しておく。なぜならば、GPSが軍事機密であった冷戦期においては、beeperを対象車輛等に装着し、追跡する捜査手法が採られていたからである<sup>(110)</sup>。この点につき、初めて判断を示したのが、Knotts判決<sup>(111)</sup>であり、さらに、翌年に合衆国連邦最高裁判所によってなされたKaro判決<sup>(112)</sup>では、Knotts判決において未解決の問題についての判断が示されている。以下、順次、概観する。

## ① Knotts 判決

### 【事実の概要】

Minnesota州の捜査官が、3M社の元従業員Armstrongが覚せい剤製造の原料となるクロロフォルム(chloroform)をHawkins科学製品会社(Hawkins Chemical Co.)から購入している事実を突き止めたため、同社の同意を得て、Armstrongに売却するクロロフォルムの容器の内側にbeeperを取り付けたが、それを知らないArmstrongは、当該chloroformを購入し、自動車でPetschenのところまで運び、これを受け取ったPetschenは、さらに自動車で州境を越えて、Wisconsin州へと進んだ。この間、捜査官は肉眼とbeeperの双方で監視を続けていたが、途中でこれを見失い、約1時間後にヘリコプターに搭載されたモニタリング装置(monitoring device)がbeeperからのシグナルを捉え、それがShell Lakeにある被上告人Knottsの小屋(cabin)から発せられたものであることを突き止めた。

その後、3日間に亘って小屋を監視し続け、令状を得て捜索を行い、小屋の中に原料や器具を備えた覚せい剤製造所があるのを発見したものである。被上告人は、規制薬物製造共謀罪<sup>(113)</sup>で有罪となり、5年の拘禁刑を言い渡された。合衆国第8巡回控訴裁判所は、beeperによる監視は、被上告人のプライバシーの合理的期待を侵害する合衆国憲法修正4条に違反する行為であり、それによって得られた証拠は排除すべきであるとして、有罪判決を破棄した。

## 【判旨】

### (1) 法廷意見 (Rehnquist 裁判官執筆)<sup>(114)</sup>

当裁判所は、Olmstead 判決<sup>(115)</sup>において、物理的侵入を伴わない電話傍受は、合衆国憲法修正4条に違反しないとした。そのほぼ40年後、Katz 判決<sup>(116)</sup>においては、合衆国憲法修正4条の保護が及ぶか否かは、「物理的侵入の有無によるものではなく、プライバシー侵害の有無によるものである」と判示した。さらに、Smith 判決<sup>(117)</sup>においては、プライバシー侵害の有無は、第1に、個人がプライバシーへの主観的期待を現に有していることを行動によって示していること、第2に、当該個人のプライバシーへの主観的な期待が、社会にとって合理的、あるいは正当なものとして認められていること、という2つの要件の充足している必要があると判示した。本件における beeper の使用が、プライバシーの侵害に当たるか否かも、以上の観点から検討しなければならない。

自動車内では、車内にいる者のプライバシーの期待は制限される。なぜなら、自動車は、住居もしくは財産の保管場所ではなく、輸送をその機能とするものであるからである。自動車は、公道を移動するものであり、公道においては乗車者も車内の物も誰もが現認できる状況にあり、プライバシーの合理的期待を持つものではないからである。<sup>(118)</sup>公道を自動車で走行している場合には、自動車運転手は、その者がある特定の道のある特定の方向へ走行しているという事実を、また停車させた場合には、停車したという事実を、公道から私有地に入ったときには、最終目的地が当該場所であるという事実を、それを知らうとする者には誰であっても任意に伝えているのである。

被上告人 Knotts は、小屋に関する限りは、住居として、伝統的なプライバシーの期待を有していることは疑う余地がない。しかし、そのような合理的期待も、公道を離れ、Knotts の住居に到着

する Petschen の自動車を観察すること、および小屋の外の open fields におけるクロロフォルムの缶のような物の移動にまで及ぶものではない。<sup>(119)</sup>

Knotts の住居に隣接する公共の場所から肉眼で監視しさえすれば、警察は、Petschen の自動車が到着したこと、ならびに容器の存在につき、充分に知り得たはずである。警察は、これらの情報を獲得するために、肉眼での監視に加え、beeper の使用により自動車の所在を確認したのであるが、そのような事実は当該情況に何ら影響を与えるものではない。警察は、本件におけるような科学技術を用いて、人が生まれ持った感覚能力を増幅してはならないことは、合衆国憲法修正 4 条にはまったく示されていない。<sup>(120)</sup>

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いう一般論を展開する。しかし、実際には、このような濫用の恐れを示すものは、皆無である。仮に被告人が想定するような捜査網的執行 (dragnet-type law enforcement practices) が発生したとすれば、その時に別の憲法上の原則の適用を検討する十分な時間的は存在する。<sup>(121)</sup>

被上告人は、所有地内でのクロロフォルムの容器の所在を発見するために、beeper を使用することは違法であると主張する。本件は、被告人の住居という聖域に関する事件であるというのである。

しかし、本件記録上、beeper の信号が受信されていたのは、クロロフォルムの容器が来るまで運ばれて、被上告人の私有地に到着するまでであって、それ以後、当該信号の受信を示すものは存在しない。肉眼による監視が不可能になったため、捜査官は beeper を使用した結果、クロロフォルムの容器の最終設置場所を確認することができた。しかし、このような科学技術による感覚能力の増幅が

なされたからといって、肉眼による監視の場合には生じ得ない憲法上の争点を生じさせるものではない。なぜなら、Petschenの車が走行中、一定の距離を保ちながら追跡し続けていれば、Petschenの車がKnottsの小屋に到着するのを確認できたはずだからである。このようにして判明した事実と他の事実とが相俟って、捜索令状入手のために用いられたのである。小屋の中での缶の移動に関する情報を収集するために、あるいは小屋の外からは肉眼によっては見ることが不可能なものを見るためにbeeperが使用されたという事実を示す証拠も存在しない。以上のことから、本件におけるbeeperの使用は、被上告人のプライバシーに対する正当な期待を侵害するものではないため、合衆国憲法修正4条における「捜索」にも「押収」には該当しない。

(2) 結論同調意見 (Brennan 裁判官執筆)<sup>(122)</sup>

仮に、被上告人が、beeperをクロロフォルムの容器に設置したこと自体を争っていたならば、本件は一層困難な事件になっていたであろうと思われる。なぜなら、Silverman<sup>(123)</sup>判決において、政府が情報収集の目的で憲法上保護された領域に対して物理的に侵入した場合には、それによって入手された情報が、たとえそれ以外の方法によっても収集されたであろうと想定できる場合であったとしても、当該物理的の侵入行為が合衆国憲法修正4条違反に当たると判示されているからである。Katz判決も、その後の判例も、当該原則<sup>(124)</sup>を変更してはいない。

また、私は、控訴裁判所が、その注で容器の所有者が同意すれば、beeperを取り付けることが許されると判示しているが、まったく同意できない。合衆国憲法修正4条の趣旨に照らすならば、私は被疑者が所持している物にbeeperを取り付けることと、被疑者がすでにbeeperが取り付けられた物を知らずに購入するように仕

向けることとの間には、憲法上の差異はないと考える。<sup>(125)</sup>

被告人は、先例に照らして、beeperが取り付けられた物を購入したのは自身ではなく他の共犯者であるため、自身にはbeeper取り付けの適法性を争う適格がないと口頭弁論（oral argument）で主張している。当該主張が正しいとするならば、合衆国憲法修正4条における適格概念を再定義しようとした当裁判所の試みは混乱を生むものでしかなかったことになる。<sup>(126)</sup>

(3) 結論同調意見（Blackmun 裁判官執筆）<sup>(127)</sup>

法廷意見は、“open fields”法理に言及しているが、本件は当該法理に関わるものではないため、この言及は不要である。さらに、当裁判所は、“open fields”法理に関する事件について、別の事件移送命令を発している。したがって、本件で当該問題を判断すべきではない。<sup>(128)</sup>

(4) 補足意見（Stevens 裁判官執筆）<sup>(129)</sup>

被告人は、クロロフォルムの容器にbeeperを設置したこと自体を争ってはいないので、捜査官側が容器の到着地を確認するために電波を受信したことは正当であったといえる。但し、法廷意見が2つの不必要な意見を含んでいるため、私は同意できない。

第1に、クロロフォルムの容器が小屋の“open fields”に見えるように置いてあったと推認しているが、これを示す記録は存在しない。本件で、“open fields”法理を問題とする必要はない。

第2に、合衆国憲法修正4条は、「警察が、科学技術を用いて人間の知覚能力を高めることを禁じていない」としているが、当裁判所は、Katz判決において、これとは逆の判示をしているのであって、本件においては問題がないとしても、電子探知機の利用の当否については慎重な判断が必要である。

## ② Karo 判決

### 【事実の概要】

1980年8月、麻薬取締局（DEA：Drug Enforcement Administration）捜査官は、被上告人 Karo, Horton, Harley 等が、コカイン抽出に使用するエーテル 50 ガロンを政府の情報提供者 Muehlenweg より購入しようとしている事実を得たため、エーテルの缶への beeper の取り付けと、これによる監視を許可する裁判所の令状を取得し、Muehlenweg の同意を得て、積荷の缶の1つを beeper が取り付けられた缶と交換した。

9月20日、Karo が情報提供者 Muehlenweg からエーテルの缶を受け取った後、Karo 宅、および Horton 宅を経て、Horton と Harley が共同で借りた2つの倉庫に運ばれ、さらに Rhodes 宅、そして翌年2月6日には、Horton 等3名が Taos で借りていた家へと運ばれた。その間、捜査官は beeper によって、エーテルの缶の移転先を追跡・監視し続けた。

2月8日、Taos の家に対する搜索令状を取得し、2月10日にこれを執行して、コカイン、およびコカインを押収した。

被上告人 Karo 等6名は、コカインの頒布目的所持の共謀等で起訴されたが、連邦地方裁判所は、beeper の設置許可令状は無効であり、押収物は毒樹の果実であるとして、被上告人等による証拠排除の申立を容認した。政府側は控訴したが、設置許可令状が無効であることは争わなかった。連邦控訴裁判所は、無令状の beeper の設置、およびそれによる監視は違法であり、その結果、押収物は毒樹の果実として証拠排除されるべきであるとした。これに対し、政府側の上告申立が受理された。

【判旨】

(1) 法廷意見 (White 裁判官執筆)<sup>(131)</sup>

当裁判所は、Knotts 事件において、肉眼での監視により獲得できない情報を beeper によって明らかにしたのではない場合には、beeper による無令状の監視は、合衆国憲法修正 4 条に違反しないと判示した。本件では、同判決で未解決の 2 つの問題について検討する。

① まず、無令状で beeper をエーテルの容器に取り付ける行為の合憲性が問題となるが、それ自体は、何ら Karo をはじめとする被上告人の合衆国憲法修正 4 条の権利を侵害するものではない。なぜなら、取り付け当時、容器は DEA に属していたし、また Muehlenweg の同意も得られていたからである。

これに対し、合衆国控訴裁判所は、beeper の設置された容器が Karo に引き渡された時点で、合衆国憲法修正 4 条違反になると判示する。しかし、単に容器が引き渡されただけでは、合衆国憲法修正 4 条における「搜索」にも「押収」にも該当しない。なぜなら、「搜索」は、「社会が合理的であると認めるプライバシーの期待が侵害された場合」に認定されるが、本件引渡しによって Karo が秘密にしておきたかった情報が伝達されるわけではないため、プライバシーの侵害があったとはいえない。また、「押収」は、「財産に対する占有利益が侵害された場合」に認定されるが、本件ではこのような侵害は認められないからである。<sup>(132)</sup>

② 次に、肉眼では監視できない Taos の家を beeper で監視することが、住居におけるプライバシーに正当な利益を有する者の合衆国憲法修正 4 条の権利を侵害するか否かが問題となる。仮に、本件において捜査官がエーテルの存在を確認するため、無令状で当該家屋に立ち入ったのであるとするならば、合衆国憲法修正 4 条における不合理な「搜索」に該当することは疑いのないところである。

したがって、本件のように、外部からは入手することができない情報を獲得するために無令状で beeper を用いた場合も、同様に解すべきである。

これに対し、政府側は、もしこのように解すると、beeper を使用するあらゆる事案において令状を入手しなければならないことになり、搜索すべき場所を予め特定しにくいことなどを勘案すると、極めて非現実的であるため、令状主義の例外を認めるべきであることを強く主張する。確かに、当裁判所は、限定的に令状主義の例外を認めてきた。<sup>(133)</sup>しかし、beeper は、プライバシーに対する軽微な侵害に過ぎないため、令状は不要であるとの主張は、令状を要求する真の理由が、「中立・公平な治安判事」による司法的抑制にあることを看過している。<sup>(134)</sup>

また、政府側は、令状が必要であるとする beeper を使用するすべての事件において令状を入手しなければならず、過重負担を招くと反論するが、本件では、令状の入手自体は行われており、説得力に乏しい。

さらに、政府側は、搜索すべき場所の特定が困難であることを主張するが、beeper を取り付ける対象物、取り付けを必要とする状況、監視時間等を記載することは可能であり、令状を発付するためには、それで充分である。

③ エーテルの缶が Taos の家にあるという情報は、無令状での beeper の使用により得られたものであるから、仮にこれのみを資料として搜索令状が入手されたのであれば、当該令状は無効である。しかし、当該情報とは違法捜査により汚染されていない (untainted) 他の充分な証拠が宣誓供述書の中に含まれていれば、令状は有効である。<sup>(135)</sup>

本件では、エーテルの缶が第1倉庫から捜査官が知らない間に運び出された。捜査官は、後日、beeper を用いて、第2倉庫へ移動

したことを探知したのであるから、それ以前の違法な監視は、当該探知に寄与していないし、第2倉庫での探知も違法な捜索ではない。beeperは、倉庫内のどのロッカーにエーテルの缶があるかは示しておらず、捜査官がエーテルの臭いで当該ロッカーを突き止めたのである。また、捜査官は当該ロッカーからエーテルの缶がHortonのトラックに積み込まれるのを現認し、Taosの家まで監視・追跡したのであり、Knotts判決に照らし、何人に対しても、合衆国憲法修正4条違反ではない。そうであるならば、宣誓供述書の中に、beeperを用いて入手した情報とは別に、相当な理由を示すだけの汚れなき情報が含まれていたことは明らかである。したがって、家屋内での押収された証拠を排除しなければならない理由はない。

(2) 結論同調意見 (O'Connor 裁判官執筆)<sup>(136)</sup>

法廷意見の①③には同調するが、②については賛成できない。法廷意見は、beeperの設置された容器が住居内に持ち込まれ、外部からは入手できない家屋内の情報を伝達する場合には、beeperの使用は、当然に家屋所有者のプライバシーを侵害すると解しているようである。しかし、本件では、家屋所有者は、当該容器の持ち込みに同意しているため、その限りにおいては、家屋所有者は自己のプライバシーの一部を放棄し、容器所有者に引き渡したとみるべきである。したがって、家屋を捜索することなく、容器の捜索のみが行われた場合には、容器自体に財産権、あるいはプライバシーの利益を有しない以上、家屋所有者は、プライバシーの侵害を理由に証拠排除を申し立てる適格を欠くと解すべきである。<sup>(137)</sup>

(3) 一部賛成一部反対意見 (Stevens 裁判官執筆)<sup>(138)</sup>

法廷意見の②には同調するが、①③、および結論には賛成でき

ず、原判決を支持する。

まず、beeperの取り付け行為は、それ自体「押収」に該当する。なぜなら、政府は、取り付けにより、財物所有者の排他的使用権を侵害するためである。本件では、エーテルの容器が被上告人らに引き渡された時点で押収が行われたことになる。

次に、当裁判所の先例によれば、ある者が自己の財産を公衆の眼から隠した場合、財産の所有という事実は私的なものであり、合衆国憲法修正4条の保護の対象となる。本件では、Karoが容器を自宅に運び込んだ段階以降は、容器は公道上を運搬されている間も含め、公衆の眼から隠されているのであり、捜査官はbeeperの使用によってしか容器の所在を知ることができなかったのであるから、合衆国憲法修正4条における「搜索」に該当すると考えられる。これに対し、法廷意見は、捜査官がbeeperを使用して有益な情報を入手するまではプライバシーの侵害はないとするが、財産が公衆の眼から隠された時点で、プライバシーの期待を認めるべきである。

法廷意見は、Taosの家に対するbeeperの使用によって得られた情報を除いても、他の汚れのない資料によって搜索令状の正当性を基礎付けることは可能であるとするが、この点は本件では争点とされており、これについて法廷意見が検討を加えたのは適当ではない。

両判決の違いであるが、Knotts判決においては、自動車が公道を移動するのを肉眼での監視によっても同一の情報を入手することができた点に着目し、無令状のbeeperによる監視は合衆国憲法修正4条に違反しないとしたのに対し、Karo判決では、beeperの取り付け行為と監視行為を区別したうえで、まず、前者については所有者の同意を理由として適法とし、次いで後者に対しては、住居内の情報が伝達された点に重

点を置き、無令状の beeper による監視により住居外から肉眼では入手することのできない情報を得た場合には、住居に対し、正当なプライバシーの利益を有する者の権利を侵害するため、合衆国憲法修正4条における「不合理な搜索」に該当するとの判断を示した。なお、いずれの判決も、「住居という聖域 (the sanctity of the home)」に対して、科学的手法を捜査として用いる場合には、非常に慎重な検討を加えていることが窺える。<sup>(139)</sup>

なお、beeper に関する事案ではないが、Kyllo 判決<sup>(140)</sup>、あるいは Caballes 判決<sup>(141)</sup>からも、同様のことがいえよう。Kyllo 判決では、「憲法上保護された領域」への物理的な侵入がなされなければ入手不可能であった家屋内部に関する情報を一般大衆に利用されていない科学技術（知覚増幅技術）を利用して入手することは、合衆国憲法修正4条における「搜索」に該当し、令状を要するとの一般的準則を提示したうえで、令状に基づかず公道から熱線画像装置を用いて肉眼では確認できない赤外線放射物を家屋内から検知し、それを温度分布に従って画像に変換する行為は、これに反するとの判断を示した。また、Caballes 判決<sup>(142)</sup>も、「警察官が、被上告人を路上で停止させた当初の身体の拘束は、相当な理由に基づいて行われたものであり、適法であったと考えられる」が、「Jacobsen 判決で判示された通り、当初適法であった物件の留置も、その執行方法が憲法上保護された利益を不合理に侵害する場合には、合衆国憲法修正4条違反になる」としていることからすれば、やはり従来のスタンスを踏襲しているといえよう。なお、Kyllo 判決と Caballes 判決<sup>(143)</sup>の整合性についてであるが、情報入手方法によって、「合法的な活動」をも開示されるか否かという点が基準とされることを明らかにしている。つまり、合衆国連邦最高裁判所は、Kyllo 判決における熱線画像装置は、「家屋内の女性が毎晩、何時にサウナや風呂に入るかなど、『私事』と考える仔細」という合法的な活動を探知することが可能であったのに対し、Caballes 判決においては、「一定の事実が、捜査

当局の関心を引くことはないであろう」という期待は、「社会が合理的と考えるプライバシーの利益と同一ではない」ことを前提に、薬物探知犬による嗅覚探知は、合法的な活動を探知するものではないことを理由に、<sup>(144)</sup> 両者の整合性は保たれていると解している。

(3) これに対し、GPSは、位置情報の探索に関し、beeper以上の性質を有するため、その議論は、さらに慎重になすべきであろう。Jones判決以前においては、州裁判所の判断は、公道上の自動車には合衆国憲法第4修正の保障するprivacyの合理的期待がなく、肉眼による監視・追跡の延長にあるものに過ぎないとする判例とGPS利用による監視・追跡は肉眼による場合に比して程度が強く、合衆国憲法修正4条における「搜索」に該当するので、令状を要するとの判例が対立していた。<sup>(145)</sup> <sup>(146)</sup> <sup>(147)</sup> なお、Weaver判決<sup>(148)</sup>においては、Knotts判決から25年以上経過した今、Knotts判決の事案で用いられていたbeeperは、原始的な追跡装置と認識しなければならない装置であったということを認識しなければならないことを指摘したうえで、GPSは、beeperとは異なり、容易、かつ安価で頒布することが可能であり、事実上無限に、そして極めて正確な追跡能力を有する遥かに洗練された強力な装置であることが強調された。<sup>(149)</sup> また、Garcia判決<sup>(150)</sup>においては、令状を得ることなく、捜査機関は車両後部バンパー下にGPS“memory tracking unit”<sup>(151)</sup>を取り付け、監視した事案に対し、合衆国憲法修正4条における搜索・押収には該当しないとの判断を示したものの、法廷意見を執筆したPosner判事は、GPSのような新型の技術は、目視による監視の細やかな改善にしか過ぎないbeeperとは異なり、「大規模な監視 (wholesale surveillance)」を可能にする<sup>(152)</sup>ことを指摘している。

そもそも、Knotts判決においても、「被告人は、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いう一般論を展開〔し〕、……仮に被告人が想定するような『捜査網的執行』が発生したとすれば、その時に別の憲法上の原則の適用を検討する」時であるとし、科学技術の発展に伴い、連邦最高裁判所も、判断に対する変化の余地は意図していたと思われる。

このように、GPSによる監視につき、判例の判断が分かれるなか、合衆国連邦刑事訴訟規則（Federal Rules of Criminal Procedure）は、41条(b)(4)において、

“a magistrate judge with authority in the district has authority to issue a warrant to install within the district a tracking device; the warrant may authorize use of the device to track the movement of a person or property located within the district, outside the district, or both”

「(管轄内において正当な権限を有する治安判事は、tracking deviceを当該管轄内において装着するための令状を発付する権限を有する。令状は、当該管轄内、管轄外、あるいはその双方において、移動している人、または財産を追跡するための装置の使用を許可することができる)」

との規定を新たに置き、GPS 端末装置を含めた tracking device の装着について、令状に基づき実施することを可能としている。<sup>(153)</sup>

### Ⅲ. GPS 端末を用いた被疑者等の位置情報探索の許容性・適法性

(1) わが国における捜査実務において、捜査手法としてGPS 端末を活用しているか否か、また活用している場合、具体的に如何なる方法を用いているかは必ずしも明確ではないものの、おそらくこれを用いていることは事実であろう。<sup>(154)</sup>

しかし、このような捜査手法を用いることは許されるのであろうか。この点につき、白取教授は、「監視の方法として、アメリカで行われて

いるような、電波発信機を密かに取り付け、被疑者等の動静を克明に監視することは、任意捜査の域を超えており、現行法許されないとと思われる<sup>(155)</sup>と解される。但し、白取教授も、「任意捜査の域を超えており、現行法許されないとされていることから、立法により強制処分としてこれを否定することまでも意味されるわけではないように思われる。事実、現在、わが国においては、110番・119番・118番の各緊急通報用電話番号に緊急通報がなされた場合、位置情報等の発信場所に関する情報が電話番号と共に緊急通報受理機関に対し、自動的に通報されるシステムが導入されており、このような現状に照らすのであれば、捜査機関に対し、GPS端末を用いた捜査手法を一切認めないとすることは非現実的であろう<sup>(156)</sup>。

とはいえ、GPS端末を用いて捜査機関が被疑者等の存在を探索・監視することは、被処分者のプライバシー等を侵害することは確かであり、仮に当該捜査手法を許容するとしても、その適法性については慎重に判断する必要がある。なお、GPS端末を用いて被疑者等の所在を探索・監視する捜査手法の適法性を検討する前提として、当該技術を用いずに、張り込み・聞き込み・尾行等により、情報を収集・集積・利用等の行為の適法性について考えてみることにする。当該アナログ的捜査手法は、正確な情報を収集するためには、多大な労を要する。また、得られた情報を利用するためには、紙媒体に代表されるように得られた情報を整理し、一元化する必要がある、そのコストは非常に大きいといえる<sup>(157)</sup>。そうであるならば、絶対的ではないとしても、得られた情報を目的外に利用するリスクを考えた場合、濫用するケースは、必ずしも多いとはいえないのではなかろうか<sup>(158)</sup>。そのような意味では、当該捜査手法は、任意処分として許容することに問題はないように思われる<sup>(159)</sup>。

(2) では、GPS端末を用いて被疑者等の所在を探索・監視する捜査手法は、任意処分と位置付けるべきであるか、それとも強制処分と位置付

けるべきであるか。合衆国においては、公共スペースにおけるプライバシーに対しては、原則として、刑事法上、特別の法的保護が与えられることはない。<sup>(160)</sup>では、わが国では、どうであろうか。この点につき、わが国においては、いわゆる「京都府学連デモ事件」判決において、<sup>(161)</sup>憲法13条は、「国民の私生活上の自由が、警察権等の国家権力の行使に対しても保護されるべきことを規定しているものといえることができる。そして、個人の私生活上の自由の一つとして、何人も、その承諾なしに、みだりにその容ぼう・姿態……を撮影されない自由を有するものといえるべきである。これを肖像権と称するかどうかは別として、少なくとも、警察官が、正当な理由もないのに、個人の容ぼう等を撮影することは、憲法13条の趣旨に反し、許されないものといわなければならない」と判示している。そのうえで、「現に犯罪が行なわれもしくは行なわれたのち間がないと認められる場合であって、しかも証拠保全の必要性および緊急性があり、かつその撮影が一般的に許容される限度をこえない相当な方法をもつて行なわれる」場合には、「撮影される本人の同意がなく、また裁判官の令状がなくても、警察官による個人の容ぼう等の撮影が許容されるものと解すべきである」としている。

つまり、わが国の最高裁判所の判断は、合衆国と異なり、たとえ公共のスペースであったとしても、保護されるべき利益は存在せず、捜査機関による情報収集行為に対し、何らの規制も及ばないことを意味するものではないと解したうえで、<sup>(162)</sup>被処分者の侵害される利益の質や量に着目し、すべての写真撮影行為が強制処分に該当することを回避しているのである。この点につき、井上教授は、以下のように説明される。

「住居内の普通では外から見えないような場所にいる人を、高性能の望遠レンズや赤外線フィルムを用いて密かに写真に撮るような場合には、その人は、自分の行動を他人に見られることはないというプライバシーの正当な期待を有しているといえるから、それを侵害するのは強制

処分だということになる。……街頭で公然と行動している人を写真に撮る〔場合にも〕、その者は勝手に写真など撮られたくないと思っているかもしれないから、写真を撮るのは相手方の意思に反することになる場合があることは確かである。しかし、その者は、自ら自分の行動を他人の目に曝しているのであり、住居の中にいる場合などと同様にプライバシーを正当に期待ないし主張できる立場にいるとはいえない。〔しかし、〕その者には保護されるべき利益がまったくないということまで意味するものではない。〔いわゆる『京都府学連デモ事件』判決が〕認めるように、人には、『みだりに〔自己の〕容ぼう〔等〕を撮影されない自由』があり、その自由はどこにしようと享有されるはずのものであるから、街頭で行動する人についても、無断で写真を撮るのは、そのような自由を侵害することになる。問題は、しかし、それがどの程度重要な利益であるかということであり、住居の内にいる人を密かに撮影する場合に侵害が問題となるようなプライバシー権と較べると、やはり、一段劣位に立つものといわざるを得ないのである。その意味で、街頭行動をしている人の写真撮影は、強制処分とまではいえない。<sup>(163)</sup>」

その後、いわゆる「京都カード強取強盗殺人事件」<sup>(164)</sup>決定においても、「捜査機関において被告人が犯人である疑いを持つ合理的な理由が存在していたものと認められ、かつ、前記各ビデオ撮影は、強盗殺人等事件の捜査に関し、防犯ビデオに写っていた人物の容ぼう、体型等と被告人の容ぼう、体型等との同一性の有無という犯人の特定のための重要な判断に必要な証拠資料を入手するため、これに必要な限度において、公道を歩いている被告人の容ぼう等を撮影し、あるいは不特定多数の客が集まるパチンコ店内において被告人の容ぼう等を撮影したものであり、いずれも、通常、人が他人から容ぼう等を観察されること自体は受忍せざるを得ない場所におけるものである。以上からすれば、これらのビデオ撮影は、捜査目的を達成するため、必要な範囲において、かつ、相当な方法によって行われたものといえ、捜査活動として適法なものといふべきである」とし、写真撮影が許容されるための要件として、「行為の

現行犯性」は必ずしも必要ではないことを確認しながらも、その制約については、容易に正当化されるものではないとの立場を採用している。<sup>(165)</sup>

これら判例に照らし、公共スペースにおける位置情報の把握にとどまる限り、プライバシーの合理的期待は減少していると解するべきであって、これを侵害したとしても、強制処分とまではいえないと解する見解が存在する。<sup>(166)</sup>特に清水教授は、GPSによる公共スペースでの被疑者等の探索・監視行為は、数値化された位置情報のみに基づくものであり、音声情報や画像情報が記録されるわけではないことを併せ、この点を強調される。<sup>(167)</sup>また、おそらく当該見解によるならば、公共スペースであれば、GPS追跡装置の装着も同様に任意処分として許容するのであろう。<sup>(168)</sup>

確かに、公共スペースであればプライバシーの合理的期待は減少していることを理由として、写真・ビデオ撮影と同様に、GPSによる位置情報探索・監視行為を任意処分として捉えることは不可能ではないかもしれない。しかし、公共スペースにおける写真・ビデオ撮影は、捜査機関が意図した特定の場所における一定時点の容ぼう等を撮影する行為であるのに対し、GPSによる位置情報探索・監視行為は、<sup>(169)</sup>長期的、かつ継続的に被処分者の行動を把握することを可能とするため、権利制約性の程度は、決して同程度のもので解すべきではなく、公共スペースであることのみを理由として、これを正当化することは<sup>(170)</sup>妥当ではない。

たとえば、Jones判決の事案で問題となったように、車輛に対してGPS追跡装置を装着するケースを例に考えてみると、そもそも被処分者の車輛にこれを装着することが可能であるならば、当該手法を用いなくとも捜査目的を達成することは必ずしも不可能ではなく、あえて当該手法を用いるということは、現段階で被疑者レヴェルに達していない者が対象であるか、あるいは組織的な犯罪において共犯者との接触等を確認するなど、長期的、かつ継続的に被処分者の行動を把握する必要があるケースであると考えられる。そうであるならば、得られた情報を分析

すれば、相当詳細なプロファイリング（profiling）を行うことも不可能ではないことになる。<sup>(171)</sup> 上記、アナログ形式の情報収集・集積手法に比して、コストが激減することからすれば、目的外利用の可能性は、逆に激増する可能性が高いことに照らせば、やはりこれを任意処分として許容すべきではなからう。

なお、任意処分説を主張される論者であっても、公共スペース以外の場所であれば、やはり任意処分としてGPSを利用した位置情報探索・監視行為の実施に対しては、抵抗があるものと思われるが、<sup>(172)</sup> そもそも公共スペースとそうでない場所とを明確に区別することは、現実問題として可能であろうか。仮にそれが可能であり、対象を公共スペースに限定するとしても、目的外利用の可能性の問題は、依然として解消されることはない。なお、期間の長短を基準として、強制処分として許容するか、あるいは任意処分として許容するかを区別することも理論上は考え得るが、やはり事実上、当該基準で区別することは困難であろう。

GPSを用いて被疑者等の所在を探索・監視する捜査手法の適否を論じる場合には、情報の取得方法だけではなく、収集されたデータに基づいて、被処分者の場所や時間に関するプロファイリングを可能とすることも併せて検討することが必要である。現在の技術からすれば、いったん収集されたデータは永遠に消去されることなく、<sup>(173)</sup> 当該データが別の場所や時間で収集されたデータと結合され、行動は追跡から予測にまで発展することさえ否定できず、繰り返しになるが目的外利用のリスクは否定できない。人の行動は、時に本人すら気づいていない事柄を語ることもさえある。つまり、公共スペースであるからといって、一概にプライバシーを保護する必要性は減少すると解すること自体が妥当であるかを考え直さなければならない時代を迎えているのではなからうか。この点を含めて考えるのであれば、やはりGPS端末を用いた被疑者等の所在探索・監視行為については、強制処分として許容すべきことにならう。

(3) なお、強制処分<sup>(174)</sup>の意義に関し、最高裁判所は、いわゆる「岐阜呼吸検査事件」決定において、「有形力の行使を伴う手段を意味するものではなく、個人の意思を制圧し、身体、住居、財産等に制約を加えて強制的に捜査目的を実現する行為など、特別の根拠規定がなければ許容することが相当でない手段」を意味するものであると解している。当該決定に照らすならば、被処分者が不知の間にGPS端末を車輻に装着される措置され、監視される行為は、仮に当該措置を把握していたならば、強度の精神的委縮により行動等はかなり制限されることが容易に予測されることから、潜在的レベルで考えたとしても、個人の意思を制圧することに当たり、また当該捜査手法は、被処分者の重要な権利を侵害するものと解されることから、強制処分として位置付ける結果になろうと<sup>(175)</sup>考えられるが、強制処分法定主義に服するのであれば、その法形式・手続を如何に考えるべきであるかが、次に問題となる。仮に、現行の強制処分として法定されている捜査手法を基準として考えるのであれば、GPS端末を用いて被処分者に対する探索・監視情報を記録化する捜査手法は、五官の作用により、対象者の存在や状態等を認識し、証拠資料を得る行為であるから、<sup>(176)</sup>検証に該当すると考えられよう。但し、伝統的な検証として実施できるか—つまり、伝統的な検証としては許容されないものの、条件を記載する場合であれば許容される等—については、さらに検討を要するべきと思われる。

現行法上、令状の発付に際して、裁判官が「適当と認める条件を附することができる」旨の規定をなしているのは、刑事訴訟法218条5項における「検証としての身体検査」と刑事訴訟法225条1項・2項・4項、168条3項における「鑑定処分としての身体検査」のみであり、探索・差押え、検証に関し、このような条件を附することを許容する旨を明示した条文は存在しない。<sup>(177)</sup>

しかし、最高裁判所は、いわゆる「江南警察署採尿事件」決定において、「ただし、右行為は人権の侵害にわたるおそれがある点では、一般

の捜索・差押と異なり、検証の方法としての身体検査と共通の性質を有しているため、身体検査令状に関する刑事訴訟法218条5項が右捜索差押令状に準用されるべきであって、令状の記載要件として、強制採尿は医師をして医学的に相当と認められる方法により行わせなければならない旨の条件の記載が不可欠であると解さなければならない」との解釈を示した。当該解釈がなされたのは、酒巻教授が指摘されるように、「強制採尿と身体検査との処分態様の類似性という『共通の性質』」に着眼したためであると思われる。<sup>(178)</sup> 当該決定が示された後、刑事訴訟法218条5項における「条件記載規定」を検証許可状にも準用し得るか否かの議論が生じ始め、<sup>(179)</sup> 下級審において、これを認める判例が次第に出され始めた。<sup>(180)</sup>

そして、ついに最高裁判所も、いわゆる「旭川覚せい剤事件」決定<sup>(181)</sup>において、「身体検査令状に関する同法218条5項は、その規定する条件の付加が強制処分の範囲、程度を減縮させる方向に作用する点において、身体検査令状以外の検証許可状にもその準用を肯定し得ると解されるから、裁判官は、電話傍受の実施に関し適当と認める条件、例えば、捜査機関以外の第三者を立ち会わせて、対象外と思量される通話内容の傍受を速やかに遮断する措置を採らせなければならない旨を検証の条件として付することができる」とし、人の身体という「共通の性質」を有しない処分に対しても、刑事訴訟法218条5項の準用を認める判断を示すに至った。

本来、刑事訴訟法218条5項は、検証としての身体検査をなすにつき、常に条件を附するわけではなく、検証としての身体検査が刑事訴訟法上許容されることを前提とし、その必要に応じて、条件を附することが許されるものである。これに対し、最高裁判所の解釈は、条件を附することによって、初めて当該強制処分が許容されるというものであるため、その性質は、根本的に異なるものである。そのため、最高裁判所は、いわゆる「旭川覚せい剤事件」決定において、「その規定する条件の付加が強制処分の範囲、程度を減縮させる方向に作用する」ことを一

一般的な形で提示することにより、刑事訴訟法218条5項を準用することが可能であるとの理論化を試みたものと思われる。仮に、最高裁判所が説示した内容の核心が、本来であれば許容された強制処分の権限範囲を事前に令状審査の際に制約することにより、被処分者の権利を保障することが可能になるとの点にあり、また令状主義の趣旨が、捜査機関の被処分者に対する権利侵害を制御することにあることに照らすならば、裁判官が積極的に条件を附することは、妥当であるということにもなる<sup>(183)</sup>う。

しかし、「令状主義」の観点からはこれを肯定できたとしても、「強制処分法定主義」の観点からは、問題がないとはいいい切れない。捜査機関が強制処分を実施する際、原則として、「令状主義」の規制が及ぶことは確かである。但し、刑事訴訟法220条が、「無令状による搜索・押収」を肯定していることからすると、強制処分の効力の内容は、刑事訴訟法によって法定されているものであって、令状裁判官が令状発付において創設するものではない。そうであるならば、捜査機関の処分権限を制御し、被処分者の権利侵害の範囲を合理的範囲にとどめるためのものであったとしても、上記に示したように、条件を付加することが可能であることを法定している「検証としての身体検査」、および「鑑定処分としての身体検査」を除き、強制処分の具体的態様を裁判官がコントロールすべきは、妥当ではない<sup>(184)</sup>。但し、明示的に捜査機関の処分を適切に規制することが必要である場合、制御内容が令状の効力内容を注意的・確認的に記載する範囲のものである限り、検証許可状に記載することも許容されるとの解釈は成り立つかもしれない。但し、「条件を附すこと」と「注意的・確認的記載」とを区別することは、容易なことではない<sup>(185)</sup>。

やはり、条件を付さなければ適正さを担保できない捜査手法であるならば、そもそも現行法上、法定されている強制処分規定では、その範囲を超えていることを意味するのであって、強制処分法定主義に反することになろう<sup>(186)</sup>。

その意味では、GPS 端末を用いて被処分者に対する探索・監視情報を記録化する捜査手法は、現行法上は許容することができないと評価せざるを得ない。しかし、当該捜査手法の必要性は肯定すべきであると考えられるため、通信傍受同様、特別法を制定したうえで、実施すべきが妥当であると思われる。<sup>(187)</sup>

(4) なお、Jones 判決の事案にみられるように、捜査機関が被処分者の車輛等に GPS 端末を装着し、その探索・監視を行う以外に、携帯電話・スマートフォンに搭載されている GPS 端末から発信されている電波を活用して、被処分者を探索・監視する行為については、如何に考えるべきであるか。つまり、通信事業者等に蓄積された位置情報を捜査機関が活用する場合、法形式・手続の在り方についても、別途、問題が発生すると考えられる。

この点を検討するにつき、類似する捜査手法である通信傍受の適法性について判断した、いわゆる「旭川覚せい剤事件」決定が参考になろう。最高裁判所は、通信傍受の法的性質に関し、「本件当時、電話傍受が法律に定められた強制処分の令状により可能であったか否かについて検討すると、電話傍受を直接の目的とした令状は存していなかったけれども、次のような点にかんがみると、前記の一定の要件を満たす場合に、対象の特定に資する適切な記載がある検証許可状により電話傍受を実施することは、本件当時においても法律上許されていたものと解するのが相当である。(1) 電話傍受は、通話内容を聴覚により認識し、それを記録するという点で、五官の作用によって対象の存否、性質、状態、内容等を認識、保全する検証としての性質をも有するということができる。(2) 裁判官は、捜査機関から提出される資料により、当該電話傍受が前記の要件を満たすか否かを事前に審査することが可能である。(3) 検証許可状の「検証すべき場所若しくは物」(刑訴法 219 条 1 項)の記載に当たり、傍受すべき通話、傍受の対象となる電話回線、傍受実施の

方法及び場所、傍受ができる期間をできる限り限定することにより、傍受対象の特定という要請を相当程度満たすことができる。(4) 身体検査令状に関する同法 218 条 5 項は、その規定する条件の付加が強制処分の範囲、程度を減縮させる方向に作用する点において、身体検査令状以外の検証許可状にもその準用を肯定し得ると解されるから、裁判官は、電話傍受の実施に関し適当と認める条件、例えば、捜査機関以外の第三者を立ち合わせて、対象外と思料される通話内容の傍受を速やかに遮断する措置を採らせなければならない旨を検証の条件として付することができる。(5) なお、捜査機関において、電話傍受の実施中、傍受すべき通話に該当するかどうか明らかでない通話について、その判断に必要な限度で、当該通話の傍受をすることは、同法 129 条所定の『必要な処分』に含まれると解し得る。もっとも、検証許可状による場合、法律や規則上、通話当事者に対する事後通知の措置や通話当事者からの不服申立ては規定されておらず、その点に問題があることは否定し難いが、電話傍受は、これを行うことが犯罪の捜査上真にやむを得ないと認められる場合に限り、かつ、前述のような手続に従うことによって初めて実施され得ることなどを考慮すると、右の点を理由に検証許可状による電話傍受が許されなかったとまで解するのは相当でない」として、強制処分であることを前提に、その適法性が判断されている。

また、「電気通信事業における個人の情報保護に関するガイドライン」<sup>(188)</sup> 26 条 1 項は、「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」とし、同条 2 項は、「電気通信事業者が、位置情報を加入者又はその指示する者に通知するサービスを提供し、又は第三者に提供させる場合には、利用者の権利が不当に侵害されることを防止するため必要な措置を講ずるものとする」と規定している。そのうえで、同条 3 項は、

「電気通信事業者は、第4条<sup>(189)</sup>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つて、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」とし、さらに同条4項において、「電気通信事業者は、前項のほか、救助を要する者を捜索し、救助を行う警察、海上保安庁又は消防その他これに準ずる機関からの要請により救助を要する者の位置情報の取得を求められた場合においては、その者の生命又は身体に対する重大な危険が切迫しており、かつ、その者を早期に発見するために当該位置情報を取得することが不可欠であると認められる場合に限り、当該位置情報を取得するものとする」と規定していることから、位置情報の提供に関しても、通信等の内容に対する傍受に準じる取扱をしていることが窺える。<sup>(190)</sup>

『総務省解説』<sup>(191)</sup>によると、「移動体端末」とは、「移動電話端末（端末設備等規則（昭和60年郵政省令第31号）第2条第2項第5号）及び無線呼出端末（同規則第2条第2項第7号）のほか、広く電波等を用いて通信を行うために用いられる端末」を指し、「位置情報」とは、「移動体端末の所持者の所在を表す場所を示す情報（基地局エリア若しくは位置登録エリア程度又はそれらより狭い範囲を示すものをいい、利用明細に記載される着信地域（単位料金区域等）のようなものは含まない。）をいい、端末設備等規則第22条にいう位置情報よりも広い概念」であるとする。また、電気通信事業者が保有する位置情報とは、「個々の通話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」と解し、通話時以外に移動体端末の所持者がエリアを移動するごとに基地局に送られる位置登録情報とは、「通話を成立させる前提として電気通信事業者に機械的に送られる情報に過ぎないことから、サービス制御局に蓄積されたこれらの情報は通信の秘密ではなく、プライバシーとして保護されるべき事項と考えられる。位置情報を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上に、通信とも密接に関係する事項であるから、通信の秘密に準じて強く保護することが適当である」ため、「外部提供できる場合も通信の秘密の場合に準ずる」こととしている。さらに、位置情報サービスを自ら提供し、または第三者と提携のうえ提供する場合には、「その社会的有用性と通信の秘密又はプライバシー保護とのバランスを考慮して、電気通信事業者は、利用者（ここでは当該移動体端末の所持者を指す。）の権利が不当に侵害されないよう必要な措置<sup>(192)</sup>を講じなければならない」ことを明らかにしている<sup>(193)</sup>。

つまり、「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ため、電気通信事業法4条1項における「通信の秘密」として保護されるのに対し、仮に「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、被処分者の位置情報は、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、同法4条の規定に関わらず、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<sup>(194)</sup>ときであり、かつ裁判官が発付した令状に基づく場合に限り、位置情報を取得することが可能となるのである。その際、捜査実務<sup>(195)</sup>においては、検証許可状によっているようである。なお、『総務省解説』によると、「通信を成立させるために必要な情報ではないGPS位置情報については、通信の秘密ではなく、プライバシーの問題として扱うべき情報であるが、基地局に係る位置情報と比べ、高いプライバシー性を有する。このため、電気通信事業者が緊急時にGPS位置情報を取得できる場合については、①救助・救出を要する者（以下「要救助者」という。）の生命又は身体に対する重大な危険が切迫しており、かつ②要救助者を早期に発見するためにその者に係るGPS位置情報を取得することが不可欠であると認められることを要件とすることが適切であると考

えられる。そして、本要件に該当するか否かについては、そのような状況下にある者を捜索し、救助を行うことについて、権限や知見、責任を有する警察、海上保安庁又は消防等の機関（以下「救助機関」という。）による、要救助者の家族等の関係者からの申告等から認められる客観的な事実に基づく専門的判断を経ることが不可欠であることから、これらの機関からの要請があった場合に限定することが適切であると考えられる。また、救助機関からの要請に基づくものであるとしても、救助機関からGPS位置情報の取得・提供要請を受けた電気通信事業者において適切な対応が図られるためには、当該要請に際し、①上記の客観的な事実に基づき救助機関において本要件が備わっている旨判断したこと、及び、②その判断の相当性を担保するに足りる理由が提供されることが必要であると考えられる<sup>(196)</sup>」としている。

他方、捜査機関が通信事業者等に対し、短期間の位置情報履歴提供の協力要請をする場合であっても、やはり、原則としてこれに依拠していないことから、捜査実務においては、刑事訴訟法197条2項に基づく捜査関係事項照会<sup>(197)</sup>ではなく、記録命令付差押え許可状（刑事訴訟法218条1項）等<sup>(198)</sup>に基づき、行うことが一般的であると思われる。

いずれにしても、捜査機関が被処分者の車輛等にGPS端末を装着し、その探索・監視を行う場合と同様に、通信事業者等に蓄積された位置情報を捜査機関が活用する場合においても、強制処分として捉え、司法官憲による事前審査の対象とすべきが妥当であろう。但し、通信事業者等から被処分者の位置情報をリアルタイムで提供を受けるのであれば、解釈に基づき、検証許可状によるのではなく、立法による解決が望ましいことはいうまでもない。なお、短期間の位置情報履歴提供については、稲谷准教授が指摘されるように、位置情報入手後の手続を整備することを条件に、現在よりも簡易な手続を立法することもあり得るかもしれない<sup>(199)</sup>。

#### IV. さいごに

本稿においては、Jones 判決を素材に、捜査機関が被処分者の車輛等に GPS 端末を装着し、その探索・監視する捜査手法につき検討してきたが、その後の Skinner 判決<sup>(200)</sup>においては、被疑者が所有する携帯電話に内蔵された GPS 端末を割り出すことにより、位置情報を確認した事案に対し、Jones 判決のケースとは異なり、物理的な侵入を伴っていないこと、および位置情報の利用を本人が許諾しているため、GPS 端末による探索・監視がプライバシーの合理的な期待を裏切るものではないとの理由で、合衆国憲法修正 4 条に違反するものではないとの判断を示している。Jones 判決で残された課題に対する判例の集積が待たれるところである。<sup>(201)</sup>

GPS 端末を用いて、被処分者の所在を探索したり、監視する捜査手法の適否を論じる際には、情報の取得方法のみならず、<sup>(202)</sup>収集後のデータ管理、つまり被処分者のプロファイリング (profiling) をも可能にすることを併せて検討しなければならない。前述の通り、データがいったん収集されたならば、それは永遠に消去されることなく、他所で収集されたデータと結合され、それにより、行動は、「探索・監視」から、「予測」に発展することすら否定できない。<sup>(203)</sup>人の行動とは、時として本人すら気づいていない事柄さえも語ることがあり得る。つまり、公共スペースであることのみをもって、一概にプライバシーを保護する必要性が減少すると解すること自体が妥当であるかを問い直さなければならないのではなからうか。<sup>(204)</sup>合衆国においても、公共のスペースにおけるプライバシーの解釈については、批判が出てきているのも事実である。つまり、「窓の外を通り過ぎる人々を見る」場合と、「窓の外を通り過ぎる人々を見、そしてあらゆるデータを記録・蓄積し、さらにプロファイルする」場合との間には、<sup>(205)</sup>根本的な違いが存在すると。

わが国において、GPS を用いた被疑者等の所在探索・監視を新たな

捜査手法として導入することの適否が正面から論じられる際、さらなるGPS機能の進展も含めて、<sup>(206)</sup>その判断基準等、検討すべき準備が必要であることはいうまでもない。<sup>(207)</sup>データ取得時を基準としたスペースに対する公私二元論という単純な枠組みではなく、テクノロジー等との関係も視野に入れて、捜査手法の要否・可否を論じる時代を迎えているのであろうと思われ<sup>(208)</sup>る。

- (1) 捜査機関は、令状の不遵守は認めるものの、令状は不要であった旨の主張をしている (United States v. Maynard, 615 F.3d 544 (2010).)。
- (2) 21 U. S. C. § §841 and 846. なお、連邦麻薬取締法においては、コカイン (cocaine) とコカインベース (cocaine base) とは区別されているが (21 U. S. C. § §841 (b) (1) (A) (iii)), コカインベースが如何なるものであるかの明文規定は存在しない。なお、コカイン・ベースの定義につき、合衆国連邦最高裁判所 (法廷意見: Sotomayor 裁判官執筆) は、広範な意味 (means not just "crack cocaine," but cocaine in its chemically basic form.) を採用した (DePierre v. United States, 564 U.S. \_ (2011).)。
- (3) United States v. Jones, 451 F. Supp. 2 d 71 (D.D.C. 2006).
- (4) United States v. Knotts, *infra* note 111, at 281.
- (5) United States v. Jones, 511 F. Supp. 2 d 74 (D.D.C. 2007).
- (6) United States v. Maynard, *supra* note 1.
- (7) United States v. Jones, 625 F.3d 766 (D.C. Cir. 2010).
- (8) Roberts 首席裁判官, Kennedy 裁判官, Thomas 裁判官, および Sotomayor 裁判官が同調している。
- (9) 訳文は、田中英夫編集代表『BASIC 英米法辞典』(1993年・東京大学出版会) 231頁による。
- (10) United States v. Chadwick, 433 U. S. 1, 12 (1977).
- (11) 本件におけるジープは、Jones の配偶者名義で登録されている。但し、捜査機関は Jones が「排他的な運転手 (the exclusive driver)」であったとの認識をしていた。Jones が所有者でない場合であったとしても、少なくとも受託者には該当する。控訴裁は、車輛登録は彼による合衆国憲法修正 4 条の主張に

影響は与えないとの判断を示した。政府は、当該判断について争っていないため、当裁判所はこの点に関する判断は行わない。

- (12) 合衆国憲法修正4条採択時によく知られていたとされる *Entick v. Carrington*, 95 Eng. Rep. 807 (C. P. 1765) は、搜索、および押収に関する「憲法の真実の究極的表現」であるとする。Cf. *Brower v. County of Inyo*, 489 U. S. 593, 596 (1989) (quoting *Boyd v. United States*, 116 U. S. 616, 626 (1886)). Camden 卿は、搜索・押収の分析において、財産権の重要性を合衆国憲法修正4条の文言に明示すべきであるとしている。「すべての者が、神聖な財産権を保持することを法は明示しており、隣人の土地に足を踏み入れるためには許可が必要である。仮に損害を与えない場合であっても、足を踏み入れる行為は、トレパスに該当する。隣人の土地への侵入は、法によって正当化されなければならない」。合衆国憲法修正4条の文言が、「不合理な搜索、および押収または抑留に対して保障される人民の権利」と簡単に規定せず、「身体、家屋、書類、および所有物」という語句を不要としなかったことから、財産に密接に関連していることを示している (*Entick v. Carrington, supra*, at 817.)。
- (13) *Kyllo v. United States*, 533 U. S. 27, 31 (2001) ; Orin S. Kerr, *The Fourth Amendment and New Technologies: Constitutional Myths and the Case for Caution*, 102 MICH. L. REV. 801, 816 (2004). 本判決の解説・評釈として、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、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頁以下等参照。なお、洲見光男「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「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頁以下も、併せて参照のこと。
- (14) *Olmstead v. United States, infra* note 90.
- (15) *Id.*, at 464.
- (16) *Katz v. United States, infra* note 99, at 351.
- (17) See, e.g., *Smith v. Maryland, infra* note 102 ; *California v. Ciraolo, infra*

note 107 : Bond v. United States, 529 U. S. 334 (2000).

(18) Kylo, *supra* note 13, at 34.

(19) Alito 裁判官の結論同調意見は、「本件における状況を 18 世紀における状況と類似させて考えることは不可能である」との理由で法廷意見に対し、疑問を呈している。しかし、実際には、対象者の動きを追跡するために、捜査官が身体を座席車 (coach) に隠す行為と然程異ならない状況であると断定する。情報が座席車内の会話で得られたものであれ、座席車に向かう目的地での会話で得られたものであれ、不法行為によって得られた情報が違法捜査の産物であることに疑いはない。いずれにしても、18 世紀との類似性が存在するか否かは、本件とは関連性がない。新しい捜査手法が採用されれば、当裁判所の最低限の義務は、問題となる当該行為が合衆国憲法修正 4 条の起草時に意味した「搜索」に該当するか否かを判断することにある。本件では、政府は憲法上保障されたエリアに物理的に侵入して情報を得た場合、搜索に該当することは明らかである。

(20) Alderman v. United States, 394 U.S. 165, 176 (1969). 結論同調意見は、Alderman 判決の意味を、「個人は家屋内で生じたすべての会話に対し、プライバシーの正当な期待」を有していると捉えなおすが、当裁判所は、家屋所有者の「会話のプライバシー」は侵害されていないという前提に立脚するため、当該主張については判断しない。

(21) *Id.*, at 180.

(22) Soldal v. Cook County, 506 U.S. 56 (1992).

(23) *Id.*, at 60, 62.

(24) *Id.*, at 64.

(25) United States v. Knotts, *infra* note 111, at 286.

(26) Minnesota v. Carter, 525 U. S. 83, 88 (1998) (internal quotation marks omitted).

(27) 結論同調意見は、Katz 判決以降の判決が、トレスパスにつき、「現実のトレスパスが、憲法違反を立証するのに必要でも充分でもない」と述べた Karo 判決を引用して説明をする (United States v. Karo, *infra* note 112, at 713)。但し、当該意見は確かに正しいものの、関連性が欠けている。

Karo 判決は、搜索が存在したか否かの判断をなした。そして、結論同調意見が説明するように、財産権の搜索は、トレスパスの存在時ではなく、「財産に対する個人の所有する利益に介入する時点」で判断すべきと判示した。

トレスバスの存在のみでは不十分であり、何かを発見する、あるいは情報を入手する試みがあったか否かの判断が必要となる。結論同調意見は、装置の装着も使用もない場合には、合衆国憲法修正4条における「搜索」が存在しない」と指摘するが、この点は関連性を欠くといわざるを得ない。

情報の入手のためになされないのであれば、「家屋」や「所持品」へのトレスバス、あるいは Katz 判決におけるプライバシーの侵害それだけでは、搜索には該当しない。トレスバスやプライバシー侵害を伴わない場合も、情報入手それ自体は、搜索には該当しない。

- (28) United States v. Knotts, *infra* note 111.
- (29) *Id.*, at 278.
- (30) Knotts 判決においては、「政府は特定の beeper の信号を制限して利用する」と述べたが、本判決で問題となる GPS の追跡が可能となる場合の「捜査機関による地引網的なタイプ (dragnet type) の慣行」に対し、「憲法上の異なる法理の適用」の有無という点については、留保している。
- (31) United States v. Karo, *infra* note 112.
- (32) *Id.*, at 713.
- (33) *Id.*, at 708.
- (34) *Id.*, at 712.
- (35) *Cf.* On Lee v. United States, *infra* note 96, at 751-752 (1952).
- (36) New York v. Class, 475 U.S. 106 (1986).
- (37) *Id.*, at 114.
- (38) *Id.*, at 114-115.
- (39) Cardwell v. Lewis, 417 U.S. 583 (1974) では、押収された車輛のタイヤ痕付着の外部塗料ベンキ断片に対する捜査については、合衆国憲法修正4条違反の主張を当裁判所が否定したことを政府は主張する。それは、搜索が存在しないからか、あるいは搜索が合理的であるから合衆国憲法修正4条違反ではなかったのかは明らかではない (Blackmun 裁判官は、プライバシーの侵害に当たるか否かを正確に理解することはできなかったとしている)。また、このような状況下で蓋然性が存在する場合、車輛外部の捜査を無令状で行うことは不合理とはいえない。
- (40) Oliver v. United States, *infra* note 105.
- (41) *Id.*, at 183.
- (42) *See*, United States v. Dunn, *infra* note 108, at 300.

- (43) 当裁判所は、合衆国憲法修正4条が、「収集と結びつく如何なる類の技術的なトレパス」(Alito 裁判官結論同調意見)と関連するとは述べていない。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、トレパスによる搜索を禁止している。Oliver 判決におけるトレパスを搜索と理解することは適当であるかもしれないが、これは憲法上の意味としての搜索ではない (Oliver v. United States, *infra* note 105, at 183)。
- (44) *Kyllo v. United States*, *supra* note 13, at 31-32.
- (45) *United States v. Knotts*, *infra* note 111, at 281.
- (46) *See*, *Sprietsma v. Mercury Marine*, 537 U. S. 51, 56, n. 4 (2002).
- (47) *See, e.g., Silverman v. United States*, *infra* note 94, 511-512 (1961).
- (48) *See, e.g., Kyllo v. United States*, *supra* note 13, at 31-33.
- (49) *Id.*, at 33 ; *See also*, *Smith v. Maryland*, *infra* note 102, at 740-741 ; *Katz v. United States*, *infra* note 99, at 361 (Harlan, J., concurring).
- (50) *Katz v. United States*, *infra* note 99, at 353.
- (51) *United States v. Knotts*, *infra* note 111, at 286 (Brennan, J., concurring in judgment) ; *See also, e.g., Rakas v. Illinois*, 439 U. S. 128, 144, n. 12 (1978).
- (52) *See, United States v. Pineda-Moreno*, 617 F.3d 1120, 1125 (C.A.9 2010) (Kozinski, C.J., dissenting from denial of rehearing en banc).
- (53) *See, e.g., People v. Weaver*, 12 N. Y. 3 d 433, 441-442, 909 N. E. 2 d 1195, 1199 (2009).
- (54) *United States v. Pineda-Moreno*, 617 F.3d 1120, 1124 ( 9 th Cir. 2010).
- (55) *Illinois v. Lidster*, 540 U.S. 419, 426 (2004).
- (56) *United States v. Cuevas-Perez*, 640 F. 3 d 272, 285 (CA 7 2011) (Flaum, J., concurring).
- (57) *Kyllo v. United States*, *supra* note 13, at 35.
- (58) *United States v. Di Re*, 332 U.S. 581, 595 (1948).
- (59) *Knotts* 判決は、物理的介入を伴わない GPS 監視が合衆国憲法修正4条における搜索に該当するとの結論を除外してはいない。法廷意見が述べるように、GPS 追跡のような侵害的な捜査機関の手法に対して、憲法上の異なる法理の適用可能性を *Knotts* 判決は留保している。Karo 判決は、監視目的で beeper が使用されることを認識している当初の容器の所有者の同意を得た容器への beeper の装着が合衆国憲法修正4条に該当するか否かが検討された。GPS 搭載の車輛やスマートフォンの所有者は、当該装置が秘密裏にその動きを監視す

- ることを可能にするように利用されることを検討していない。それどころか、当該サービスの利用者は、怒りの反応を示している。車輛の動きは、車輛所有者の動きなのである。
- (60) *E.g.*, *United States v. Miller*, 425 U. S. 435, 443 (1976); *Smith v. Maryland*, *infra* note 102, at 742. Miller 判決の解説・評釈として、高井裕之「合衆国憲法修正4条における『特別の必要性』の法理の展開—合衆国最高裁判所チャンドラー対ミラー判決を中心に」産大法学 32 卷 4 号 (1999 年) 1 頁以下等参照。
- (61) *See, id.*, at 749. (Marshall, J., dissenting). プライヴァシーは、離散的な商品であっても、絶対的に所有されたりするものでは決してない。特定の商業上の目的で、特定の事実を銀行や電話会社に開示した者が、これらの情報が他の目的で当然に開示されるとは考えていないはずである。See also, *Katz v. United States*, *infra* note 99., at 351-352 (人が私的に保持したいものは、たとえ公にアクセスが可能な範囲であっても、憲法上保障される)。
- (62) Ginsburg 裁判官, Breyer 裁判官, および Kagan 裁判官が同調している。
- (63) 大きさや重量は証拠上明らかではないが、2 オンスでクレジットカード程のサイズであった。
- (64) コモン・ローでは、財産の不可侵性に対する侵害がなされた場合には、財産への侵入は維持される。しかし、現在は侵入の訴訟要件が成立する前に財産への現実的損害が発生している (W. Keeton, D. Dobbs, R. Keeton & D. Owen, *Prosser Keeton on the Law of Torts* 87 (5th ed.1984) (hereinafter *Prosser & Keeton*)). GPS が装着された時点では、車輛への現実的損害は発生していない。
- (65) *United States v. Jacobsen*, 466 U. S. 109, 113 (1984). 本判決の解説・評釈として、前島充祐「*United States v. Jacobsen*, 466 U.S. 109 (1984) 私人が包装物を検査した後の政府の検査は、独立した検索ではない。適法に入手したコカインの無令状の現場での化学検査 (feld chemical test) は、合衆国憲法第4修正の検索ではない、とされた事例。」比較法雑誌 21 卷 1 号 (1987 年) 143 頁、洲見光男「私人による検索が行われた物件に対する無令状搜索の適否とその範囲 *United States v. Jacobsen*, 466 U.S. 109 (1984)」鈴木義男編『アメリカ刑事判例研究・第3巻』(成文堂・1989年) 42 頁以下参照。
- (66) *United States v. Knotts*, *infra* note 111.
- (67) *Kyllo v. United States*, *supra* note 13, at 34.

- (68) この想定は、1971年であれば起こり得るが、その場合、巨大な馬車と不屈の精神と忍耐を兼ね備えた小さな捜査官のいずれか、あるいは双方を必要とする。
- (69) *See*, Hester v. United States, *infra* note 103; Oliver v. United States, *infra* note 105.
- (70) Silverman v. United States, *infra* note 94, at 509.
- (71) *Id.*, at 506.
- (72) Olmstead v. United States, *infra* note 90, at 457.
- (73) Goldman v. United States, *infra* note 93, at 135.
- (74) Olmstead v. United States, *infra* note 90, at 479.
- (75) *Id.*, at 478. *See also*, e.g., Silverman, *infra* note 94, at 513 (Douglas, J., concurring).
- (76) Goldman v. United States, *infra* note 93, at 139 (Murphy, J., dissenting).
- (77) Katz v. United States, *infra* note 99, at 353; Rakas v. Illinois, *supra* note 51, at 143. 当裁判所は、侵入による侵害から合衆国憲法修正4条における個人への権利侵害を切り離して判断するようになった (Rakas v. Illinois, *supra* note 51, at 143; Kyllo v. United States, *supra* note 13, at 32)。
- (78) Katz v. United States, *infra* note 99, at 353.
- (79) *See*, 60 C. J. S., Motor Vehicles § 231, 398-399 (2002); 8 Am. Jur. 2d, Automobiles § 1208, 859-860 (2007).
- (80) *See*, e.g., CompuServe, Inc. v. Cyber Promotions, Inc. 962 F. Supp. 1015, 1021 (SD Ohio 1997); Thrifty-Tel, Inc. v. Bezenek, 46 Cal. App. 4th 1559, 1566, n. 6 (1996).
- (81) *See*, Minnesota v. Carter, *supra* note 28, at 97 (Scalia, J., concurring).
- (82) Orin S. Kerr, *supra* note 13, 805-806.
- (83) United States v. Knotts, *infra* note 111, at 281-282.
- (84) Global Positioning Systemの発展過程や仕組み等につき、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)80頁以下参照のこと。
- (85) 坂村健「ユビキタスとは何か—情報・技術・人間」(岩波書店・2007年)113頁・114頁等。
- (86) 指宿信「GPSと犯罪捜査 追尾監視のためのハイテク機器の利用」法セミ619号(2006年)4頁、同「ハイテク機器を利用した追尾監視型捜査—ビデオ

監視とGPSモニタリングを例に」三井誠＝中森喜彦＝吉岡一男＝井上正仁＝堀江慎司編『鈴木茂嗣先生古稀祝賀論文集〔下巻〕』（成文堂・2007年）176頁。

- (87) 2006年4月11日付朝日新聞〔朝刊〕「参考人の車に無断設置 警備会社のGPS携帯端末 愛媛県警報告書」、同〔朝刊・大阪〕「愛媛県警、民間GPS端末で尾行か流出情報に報告書」等。

また、2011年3月に兵庫県警が窃盗事件の被告人、およびその知人女性の車輻に対し、民間の駐車場に立ち入って、大手警備会社が一般に貸与しているGPS端末を装着し、位置情報を確認していたことが、神戸地方裁判所に提出された検察側書面で明らかになった。この点につき、弁護側は当初、「プライバシー権の侵害で違法捜査だ」と主張したが、被告人から、「裁判の長期化を避けるため、主張を取り下げたい」との希望が出されたため、同年6月に訴えが撤回されている。これに対し、検察側は、「裁判所の令状をとる必要のないケース。緊急性も認められ、プライバシー侵害の程度も低い」と弁護側に反論し、また、兵庫県警捜査3課も、「捜査の具体的手法はお答えできませんが、捜査は適正に行われたと考えています」と書面で回答している（2013年7月26日付朝日新聞〔夕刊・大阪〕「捜査対象者の車にGPS 被告側『手法、行きすぎ』窃盗事件で兵庫県警」）。

さらに、2012年9月16日、覚せい剤取締法違反の罪に問われた被告人の車輻底部に窃盗事件を担当する福岡県警察捜査3課の警視が個人名義で警備会社から借り受けたGPS端末を磁石で張り付けていたことも、公判の過程で判明している。警察庁は、「速やかに被疑者を検挙することが求められる事件で、他の手法での追跡が困難であるなど、必要性が認められる場合は許容される」との見解を示しており、県警本部の捜査主管課長の承認を受けるなど組織的な運用がなされているとのことである（2013年9月11日付朝日新聞〔朝刊〕「GPS捜査対象や手続きの議論を」）。なお、弁護側は、「GPS端末による位置調査と、職務質問は連動した対応」であることを主張し、「採取した尿は違法に集めた証拠で排除すべき」として無罪を求めていたが、2014年3月5日福岡地方裁判所は、「端末の使用と職務質問、任意採尿との間に関連性はない」とし、懲役2年の判決が言い渡された。担当弁護人の上田弁護士は、「主張した捜査手法の問題点に、裁判所が一定の理解を示し、警鐘を鳴らしたことは評価できる」としている。また、本判決につき、土屋弁護士は、「この裁判で、実情の一部が明らかになった。効果的な捜査が可能になる事件もあるが、プライバシーの侵害にもつながる。現状の法令では十分対応できず、新たな立

法が必要」であることを指摘している（2014年3月6日付朝日新聞〔朝刊〕「GPS捜査 判断はせず 福岡地裁『違法性指摘 傾聴に値』」）。

(88) See, William A. Herbert, *No Direction Home: Will The Law Keep Pace With Human. Tracking Technology to Protect Individual Privacy and Stop Geoslavery?*, 2 ISJLP 409, 425-431 (2006).

(89) 本判決の解説・評釈として、土屋眞一「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、違法な捜索か?—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、湯淺塾道「位置情報の法的性質—United States v. Jones 判決を手がかりに—」情報セキュリティ総合科学4号(2012年)171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」琉大法學88号(2012年)145頁以下、眞島知子「United States v. Jones 565 U.S., 132 S. Ct. 945 (2012)」比較法雑誌47巻1号(2013年)219頁以下、英米刑事法研究会「アメリカ合衆国最高裁判所2011年10月開廷期刑事関係判例概観 Jones 判決」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、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年開廷期重要判例概観」アメリカ法〔2012—II〕280頁以下〔笹倉宏紀〕、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頁以下等。なお、稲谷龍彦「刑事手続におけるプライバシー保護(7)—熟議による適正手続の実現を目指して—」法學論叢173巻3号(2013年)1頁以下も、併せて参照のこと。

(90) *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。

なお、*Olmstead* 判決以降の合衆国連邦最高裁判所における判例の変遷につき、佐藤幸治「プライバシーの権利(その公法的側面)の憲法論的考察(1)(2)—比較法的検討—」法學論叢86巻5号(1970年)1頁以下、同87巻6号(1970年)1頁以下、奥平康弘「憲法上のプライバシーの権利についての一考察—合衆国憲法修正4条を中心として—」雄川一郎編集代表『田中二郎先生

古稀記念 公法の理論〔上〕(有斐閣・1976年) 74頁以下、渥美東洋『捜査の原理』(有斐閣・1979年) 21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) 187頁以下、大野正博『現代型捜査とその規制』(成文堂・2001年) 75頁以下等も、併せて参照のこと。

(91) *Id.*, at 464.

(92) なお、Holmes 判事は、“wiretapping” は「汚い方法」であると批難し、Brandeis 判事は、明らかに合衆国憲法修正4条における捜索に含まれるものであると主張している。

(93) *Goldman v. United States*, 316 U.S. 129 (1942).

(94) *Silverman v. United States*, 365 U.S. 505 (1961).

(95) *Lopez v. United States*, 373 U.S. 427 (1963). なお、*Wong Sun v. United States*, *infra* note 98 においても、口頭証拠が捜索・押収の対象となることが確認されている。

(96) *On Lee v. United States*, 343 U.S. 747 (1952).

(97) *Rathbun v. United States*, 355 U.S. 107 (1957).

(98) *Wong Sun v. United States*, 371 U.S. 471 (1963)

(99) *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・前掲注(90) 213頁以下、大野・前掲注(90) 86頁以下等も、併せて参照のこと。

(100) *Id.*, at 353.

(101) *Id.*, at 361 (Harlan, J., concurring). なお、Kerr 教授は、「先例に現れてきた法準則についての私の理解」(*Ibid*) との記述に着目し、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」と解する (Orin S. Kerr, *supra* note 13, 822)。

(102) *See, Smith v. Maryland*, 442 U. S. 735, 740-741 (1979); *United States v. Knotts*, *infra* note 111, at 280-281.

(103) *Hester v. United States*, 265 U. S. 57 (1924).

(104) *See, James Leonard*, Note, *Criminal Procedure—Oliver v. United States* :

- The Open Fields Doctrine Survives Katz*, 63 N.C. L. Rev. 546, 554 (1985).
- (105) *Oliver v. United States*, 466 U. S. 170 (1984). Oliver 判決の解説・評釈として、高橋則夫「オープン・フィールドズ (open fields) の搜索と修正4条 *Oliver v. United States*; *Maine v. Thornton*, 466 U.S. 170 (1984)」鈴木編・前掲注 (65) 26 頁以下等参照。
- (106) *Dow Chemical Co. v. United States*, 476 U.S. 227 (1986). 本判決の解説・評釈として、佐伯彰洋「航空行政調査と修正4条—*Dow Chemical Co. v. United States*, 106 S. Ct. 1819 (1986)」判タ 642 号 (1987 年) 46 頁以下、曾和俊文「令状なしに上空から化学工場を精密カメラで調査・撮影する行為が、第4修正で禁止された不合理な搜索に該当しないとされた事例—*Dow Chemical Co. v. United States*, 106 S. Ct. 1819 (1986)」アメリカ法 [1988-1] 156 頁以下、成田秀樹「*Dow Chemical Co. v. United States*, 476 U.S. 227 (1986) 誰でも飛行が許されている上空から産業施設の写真を撮影する行為は、第4修正の「搜索」には当たらないとされた事例」比較法雑誌 24 卷 1 号 (1990 年) 127 頁以下、高橋則夫「上空からの写真撮影・肉眼観察と修正4条 *Dow Chemical Co. v. United States*, 39 Crim. L. Rep. 3099 (1986); *California v. Ciraolo*, 39 Crim. L. Rep. 3106 (1986)」鈴木義男編『アメリカ刑事判例研究・第4巻』(成文堂・1994 年) 34 頁以下等参照。
- (107) *California v. Ciraolo*, 476 U. S. 207 (1986); *Bond v. United States*, 529 U. S. 334 (2000). *Ciraolo* 判決の解説・評釈として、松岡武彦「*California v. Ciraolo*, 54 U.S.L.W.4417 (May 19, 1986) フェンスによって外界から隔離された家屋隣接地を空中から搜索することは、第4修正違反とはならないとされた事例」同志社法學 37 卷 6 号 (1986 年) 122 頁以下、安富潔「Open Field—curtilage の法理と第4修正に関する事例—① *Oliver v. United States*; *Maine v. Thornton*, 466 U.S. 170, 104 S. Ct. 1735, 80 L. Ed. 2d 214 (1984), ② *California v. Ciraolo*, 106 S. Ct. 1809, 90 L. Ed. 2d 210 (1986), ③ *United States v. Dunn*, 55 U.S.L.W. 4251 (March 23, 1987)」比較法雑誌 21 卷 4 号 (1988 年) 87 頁以下、高橋則夫「上空からの写真撮影・肉眼観察と修正4条 *Dow Chemical Co. v. United States*, 39 Crim. L. Rep. 3099 (1986); *California v. Ciraolo*, 39 Crim. L. Rep. 3106 (1986)」鈴木編・前掲注 (106) 34 頁以下等参照。
- (108) *United States v. Dunn*, 480 U.S. 294 (1987). 本判決の解説・評釈として、安富・前掲注 (24) 95 頁以下、高橋則夫「open fields—curtilage 法理と修正4条 *United States v. Dunn*, 480 U.S. 294 (1987)」鈴木編・前掲注 (106) 41

- 頁以下、同「open fields — curtilage 法理と修正4条」比較法26号（1989年）87頁以下等参照。
- (109) 端末からの電波を受信した際に発せられる音から、通称 beeper と称され、約2秒の間隔で beeper から発進される微弱電波を捜査官によって周波数が調整された受信機を用いて追跡する手法を意味する。当該微弱電波の受信可能距離は数km以内であるとされる（Note, *Tracking Katz, Beepers, Privacy and Fourth Amendment*, 86 YALE L. J. 1461, at 1463-64 (1977)）。
- (110) 清水真「自動車の位置情報把握による捜査手法についての考察」法學新報117巻7=8号（2011年）451頁。なお、beeperに関する判例の詳細につき、山名京子「科学的捜査とプライバシーに関する一考察—アメリカ合衆国ビーバー（電子追跡装置）の判例を中心に—（1）（2）」関西大学法學論集33巻6号（1984年）17頁以下、同34巻1号（1984年）119頁以下参照。その他、捜査手法としての beeper の使用に関し、総合的に検討を加えたものとして、香川喜八朗「ビーバーによる監視について」立山龍彦編著『社会と秩序』（東海大学出版会・1986年）45頁以下、同「監視とプライバシー」高岡法学2巻1号（1991年）225頁以下、壇上弘文「科学機器・技術を用いた行動監視の適法性とプライバシー—electronic tracking device いわゆるビーバーの有効かつ適切な利用とその限界及び要件についての検討—」法學新報112巻1=2号（2005年）185頁以下等も併せて参照のこと。
- (111) *United States v. Knotts*, 460 U.S. 276 (1983). 本判決の解説・評釈として、香川喜八朗「*United States v. Knotts*, 51 U.S.L.W. 4233 (U.S. Mar. 2, 1983) ビーバーによる監視は、プライバシーを侵害するものではなく、第4修正の搜索・押収に当たらないとされた例」比較法雑誌17巻2号（1983年）145頁以下、大塚裕史「ビーバーの使用と修正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頁以下参照。
- (112) *United States v. Karo*, 468 U.S. 705 (1984). *Karo* 判決の解説・評釈として、加藤克佳「*United States v. Karo*, 468 U.S. 705, 104 S. Ct. 3296 (1984) —無令状のビーバーによる監視が第4修正に違反するとされた事例」アメリカ法[1986-2] 463頁以下、大塚裕史「ビーバーの使用と修正4条（その2）*United States v. Karo*, 468 U.S. 705, 717 (1984)」鈴木編・前掲注（65）36頁以下等参照。
- (113) 21 U. S. C. 846.

- (114) Burger 長官, White 裁判官, Powell 裁判官, および O'Connor 裁判官が同調している。
- (115) *Olmstead v. United States*, *supra* note 90.
- (116) *Katz v. United States*, *supra* note 99.
- (117) *Smith v. Maryland*, *supra* note 102.
- (118) *Cardwell v. Lewis*, *supra* note 39, at 590 (plurality opinion). *See also*, *Rakas v. Illinois*, *supra* note 51, at 153-154, and n. 2 (Powell, J., concurring) ; *South Dakota v. Opperman*, 428 U.S. 364, 368 (1976).
- (119) *Hester v. United States*, *supra* note 103.
- (120) *United States v. Lee*, 274 U.S. 559 (1927).
- (121) *Zurcher v. Stanford Daily*, 436 U.S. 547, 566 (1978)
- (122) Marshall 裁判官が同調している。
- (123) *Silverman v. United States*, *supra* note 94.
- (124) *Cf.* The Supreme Court, 1979 Term, 94 HARV. L. REV. 75, 203-204 (1980).
- (125) *Cf.* *Gouled v. United States*, 255 U.S. 298, 305-306 (1921) ; *Lewis v. United States*, 385 U.S. 206, 211 (1966).
- (126) *See*, *Rawlings v. Kentucky*, 448 U.S. 98, 114 (1980) (Marshall, J., dissenting) ; *Rakas v. Illinois*, *supra* note 51, at 156 (White, J., dissenting). Rawlings 判決の解説・評釈として、洲見光男「押取物の所有者たる被告人の証拠排除申立権 *Rawlings v. Kentucky*, 448 U.S. 98 (1980)」鈴木・前掲注(111) 52 頁以下等参照。
- (127) Brennan 裁判官, Marshall 裁判官, および Stevens 裁判官が同調している。
- (128) *State v. Brady*, 406 So.2d 1093 (Fla.), cert. granted, 456 U.S. 988 (1982) ; *United States v. Oliver*, 686 F.2d 356 (1982), cert. granted, 459 U.S. 1168 (1983). *See also*, *United States v. Dunn*, 674 F.2d 1093 (1982), cert. pending, No. 82-508.
- (129) Brennan 裁判官, および Marshall 裁判官が同調している。
- (130) 21 U. S. C. 841(a)(1), 846.
- (131) Burger 長官, Blackmun 裁判官, および Powell 裁判官が同調している。
- (132) *United States v. Jacobsen*, *supra* note 65, at 113.
- (133) たとえば, 自動車捜索につき, *United States v. Ross*, 456 U.S. 798 (1982), 同意のある場合につき, *Schneekloth v. Bustamonte*, 412 U.S. 218 (1973), 緊

急事情のある場合につき, Warden v. Hayden, 387 U.S. 294 (1967). Ross 判決の解説・評釈として, 洲見光男「無令状の自動車捜索が許される場合における捜索の範囲 United States v. Ross, 456 U.S. 798 (1982)」鈴木編・前掲注(111)44頁以下, Bustamonte 判決の解説・評釈として, 佐藤文哉「Schneckloth v. Bustamonte, 412 U.S. 218 (1973) — 捜索に対する承諾の任意性は, あらゆる事情を総合的に斟酌して肯認できればよく, 承諾者が拒否権の存在を知っていたことはその際に斟酌すべき一要素ではあるが不可欠の要件ではない」アメリカ法 [1975-1] 125頁以下, Hayden 判決の解説・評釈として, 松尾浩也「Warden v. Hayden, 387 U.S. 294 (1967) — 単なる証拠物にすぎない物も差押えの対象とすることができる」アメリカ法 [1969-1] 79頁以下等参照。

(134) Johnson v. United States, 333 U.S. 10, 14 (1948).

(135) Franks v. Delaware, 438 U.S. 154, 172 (1978). 本判決の解説・評釈として, 虚偽の宣誓供述書に基づく捜索差押令状によって得られた証拠の証拠能力 Franks v. Delaware, 438 U.S. 154, 172 (1978)」鈴木義男編「アメリカ刑事法判例研究・第1巻」(成文堂・1982年)47頁以下等参照。

(136) Rehnquist 裁判官が同調している。

(137) Cf. Lopez v. United States, *supra* note 95; United States v. White, 401 U.S. 745 (1971); Rawlings v. Kentucky, *supra* note 126.

(138) Brennan 裁判官, および Marshall 裁判官が同調している。

(139) 合衆国連邦裁判所の枠組みに対し, 批判的な見解として, April A. Otterberg, *GPS Tracking Technology: The Case for Revisiting Knotts and Shifting the Supreme Court's Theory of the Public Space Under the Fourth Amendment*, 46 B.C. L. REV. 661, 683-686 (2005).

なお, Knott 判決は, 「自動車の所在は, ある種, 公的な情報であって, ……当該情報の獲得につき, Petschen の財産権の侵害を伴わなかった」のであるから, 合衆国憲法修正 4 条に反することはなかったのであるが, Karo 判決は, 情報の獲得のためには, 捜査官が家屋に侵入する必要があったことから, 「連邦最高裁判所は, 捜査機関が伝統的に当該情報を収集するために令状を要するか否かに着目して判断を示した」のであって, トレスパス・アプローチが妥当していると Kerr 教授は指摘される (Orin S. Kerr, *supra* note 13, 832-833)。

(140) Kyllo v. United States, *supra* note 13.

(141) Illinois v. Caballes, 543 U.S. 405 (2005). 本判決の解説・評釈として, 洲見

光男「Illinois v. Caballes, 543 U.S. 405 (2005) —交通違反による自動車停止中における薬物探索犬使用の合憲性」アメリカ法 [2006-I] 113頁以下、二本柳誠「薬物探知犬の使用と合衆国憲法修正4条 Illinois v. Caballes, 543 U.S. 405 (2005)」比較法学 41 巻1号 (2007年) 252頁以下、大野・前掲注 (13) 61頁以下等参照。

- (142) 当該一般の準則につき、柳川教授は、「知覚増幅機器が物理的侵入の代替手段になっているか否かを問うのは、合衆国憲法採択当時、住居内の情報を得ようとすれば物理的に侵入しなければならなかったためであり、合衆国憲法採択当時のプライバシー保障のレベルを、科学的な監視技術が発達した現代において維持しようという狙いが伺える」ことを指摘したうえで、「だが、プライバシーの客観的に合理的な期待を基準に、プライバシーの保護領域を決定しようとする立場が、結局は、プライバシー保護の是非を社会一般の人々の意識に委ねようとするものであるとするならば、こうした社会の人々の意識は、時代とともに変化する部分もあるので、合衆国憲法採択時に基準を固定する法廷意見のアプローチには問題があると思われる。また、当の科学技術が一般的に利用されているか否かを問うのは、そうした社会の意識の変化を判断に取り込むためのものであると思われるので、その意味では、判断基準の理論的一貫性に欠けるのではないと思われる」とする（柳川・前掲注 (13) 54頁）。Kerr教授は、「連邦最高裁判所は、伝統的な財産権の家屋におけるプライバシー保障の能力を打ち破ろうとする脅威に直面して、財産法によって設定された伝統的な保障を保持しようと努力するなかで、新たな法準則を創造してきたのである」と主張する（Orin S. Kerr, *supra* note 13, 835）。

(143) 大野・前掲注 (13) 93頁以下。

- (144) なお、酒巻教授は、合衆国連邦最高裁判所の判例は、「プライバシーの侵害 (invasion privacy)」について、一貫しているか疑問があり、Caballes判決においても、正面からこれに答えていないことを指摘されている（安部圭介＝酒巻匡＝芹澤英明＝野坂泰司＝藤井樹也＝寺尾美子「〔座談会〕合衆国最高裁判所 2004-2005 年開廷期重要判例概観」アメリカ法 [2005-II] 266頁〔酒巻匡発言〕）。

- (145) *People v. Zichwic*, 114 Cal. Rptr. 2d 733 (2001) ; *Osburn v. State*, 44 P.3d 523 (2002) ; *People v. Gant*, 2005 WL 1767655 (2005). なお、このような判断を批判するものとして、Renee McDonald Hutchins, *Tied Up in Knotts? GPS Technology and the Fourth Amendment*, 55 UCLA L. Rev. 409, 446-447 (2007)

- 等参照。
- (146) State v. Jackson, 76 P.3d 217 (2003) ; People v. Lacey, 787 N.Y.S.2d 680 (2004) ; People v. Weaver, 909 N.E.2d 1195 (2009) ; New York v. Weaver, 12 N.Y. 3 d 433 (2009). なお, Weaver 判決の解説・評釈として, 洲見光男「New York v. Weaver, 12 N.Y. 3 d 433 (2009) — GPS 追跡装置の合憲性」アメリカ法 [2012-1] 206 頁以下等参照。
- (147) 指宿・前掲注 (86) 4 頁・5 頁, 同・前掲注 (86) 177 頁以下, 松前恵環「位置情報技術とプライバシーを巡る法的課題—GPS 技術の利用に関する米国の議論を中心に」堀部政男編著『プライバシー・個人情報保護の新課題』(商事法務・2010 年) 260 頁以下, 眞島知子「アメリカ合衆国における GPS を使用した犯罪捜査」中央大学大学院研究年報〔法学研究科篇〕41 号 (2011 年) 223 頁以下等参照。なお, 合衆国連邦地方裁判所レベルにおいても, 当該対立は同様であった。令状を不要とする判例として, United States v. McIver, 186 F. 3 d 1119 (9 th Cir. 1999) ; United States v. Glemisola, 225 F. 3 d 753 (2000) ; United States v. Forest, 355 F. 3 d 942 (2004) ; United States v. Moran, 349 F. Supp 2 d 425 (2005) 等, 令状を必要とする判例として, United States v. Berry, 300 F. Supp. 2 d 366 (2004) 等。
- (148) People v. Weaver, *supra* note 146.
- (149) *Id.* at 1199-1200.
- (150) United States v. Garcia, 474 F. 3 d 994 (7 th Cir. 2007). なお, Garcia 判決以降の判決として, United States v. Pineda-Moreno, 591 F. 3 d 1212 (9 th Cir. 2010) ; United States v. Marquez, 605 F. 3 d 604, (8 th Cir. 2010) ; United States v. Cuevas-Perez, 640 F. 3 d 272 (7 th Cir. 2011) 等も参照のこと。
- (151) 当該装置は回収することにより, 取り付け以後の移動履歴を確認することができる装置である。本件事案においては, これに基づき, 場所を割り出して, 捜索に及んでいる。
- (152) United States v. Garcia, *supra* note 150, at 997-998.
- (153) なお, Hawaii 州や Minnesota 州等においても, 同様の規定が存在する。
- (154) 前掲注 (87)。
- (155) 白取祐司『刑事訴訟法〔第7版〕』(日本評論社・2012 年) 124 頁。
- (156) なお, 合衆国だけでなく, ドイツにおいても捜査手法として GPS 端末を捜査手法として用いることにつき, 合憲判断を示している。本件は, 1995 年に

赤軍派 (RAF : Die Rote Armee Fraktion) によって放棄されていた武器による闘争戦略を継続し、4件の爆破事件を発生させたいいわゆる反帝国主義グループ (AIZ : Die Antimperialistische Zelle) の一員である被告人に対し、Peilsenderによって無線を傍受する、あるいはGPS端末によって位置情報が探索されたのであるが、連邦憲法裁判所は、刑訴法100条c1項1号bに規定されている、「その他の技術を用いた手段 (sonstige technische Mittel)」との概念は、当該規定が制定された以降の科学技術の発展に応じて新たな捜査手法を採用することが可能である余地を与えているものであることを前提として、合憲であると判断している (BVerfGE 112, 304)。本判決の解説・評釈として、川又伸彦「自動車の位置監視システムの合憲性」ドイツ憲法判例研究会編・栗城壽夫＝戸波江二＝嶋崎健太郎編集代表『ドイツの憲法判例Ⅲ』(信山社・2008年) 375頁以下等参照。

(157) もちろん、コンピュータ等を活用し、情報を整理・一元化することも可能であるが、やはり入力の手間は決して小さいものとはいえない。

(158) 同旨の見解として、稲谷龍彦「情報技術の革新と刑事手続」井上正仁＝酒巻匡編『刑事訴訟法の争点』(有斐閣・2013年) 40頁・41頁。但し、コストは、要因として非常に大きい割合を占めるものの、複数あるものの1つであることには違いない点に注意する必要がある。

Cf. Lawrence Lessing, CODE Ver.2.0, 202-203 (2006)。なお、山形浩生＝柏木亮二訳『CODE—インターネットの合法・違法・プライバシー』(翔泳社・2001年)。

(159) 当該捜査手法に対しては、濫用リスクのサイズからすれば、概括的規定ではあるものの、行政機関の保有する個人情報の保護に関する法律による規制で足りるように思われる。

(160) See, 1 W. R. LaFave, Search and Seizure : A Treatise on the Fourth Amendment, 599-600 (5th ed., 2012)。

(161) 最(大)判昭和44年12月24日刑集23巻12号1625頁。

(162) 公共スペースにおいても、プライバシーが保護される理由につき、池田准教授は、「その機械的な記録の側面については、それにより、単なる一瞥では得られない情報が抽出され、あるいは実情を正確に反映し得ない解釈が施された上で、そうした情報が記録の主体を超えて、個人の特定が可能な状態で永続的に残存し、かつ共有されうる状況を生じさせる」ことにあると指摘する(池田公博「写真・ビデオ撮影」法教364号(2011年)12頁。同旨として、長

- 沼範良＝酒巻匡＝田中間＝大澤裕＝佐藤隆之『演習刑事訴訟法』（有斐閣・2005年）151頁）。
- (163) 井上正仁『強制捜査と任意捜査』（有斐閣・2005年）12頁。なお、亀甲内引用者。
- (164) 最（2小）決平成20年4月15日刑集62巻5号1398頁。なお、大野・前掲注（20）116頁以下も、併せて参照のこと。
- (165) 但し、最高裁判所は、公共スペースにおける容ぼう等の撮影につき、強制処分とまでは捉えていない（宇藤崇「被疑者の容ぼう等のビデオ撮影が適法とされた事例」『平成20年度重要判例解説』（有斐閣・2009年）208頁・209頁、酒巻匡「ビデオ撮影」井上正仁＝大澤裕＝川出敏裕編『刑事訴訟法判例百選〔第9版〕』（有斐閣・2011年）20頁・21頁）。
- (166) 滝沢誠「GPSを用いた被疑者の所在場所の検索について」川端博＝椎橋隆幸＝甲斐克則編『立石二六先生古稀祝賀論文集』（成文堂・2010年）744頁、清水・前掲注（110）455頁・456頁、中島宏「誌上添削教室 刑事訴訟法」受験新報737号（2012年）62頁・63頁、清水・前掲注（89）178頁以下等。なお、コントロールド・デリバリーを実施する際、beeperを対象物に装着してこれを追跡する方式が採られる場合があるが、beeperの装着は捜査官の五官の作用を用いた尾行・追跡の補助手段に該当するため、任意処分として許容されるとの主張も存在する（井上宏「コントロールド・デリバリーの可否」平野龍一＝松尾浩也編『新実例刑事訴訟法Ⅰ』（青林書院・1998年）47頁、同「科学的捜査—検察の立場から」三井誠＝馬場良宣＝佐藤博史＝上村立郎編『新刑事手続Ⅰ』（悠々社・2002年）417頁、檀上・前掲注（110）205頁）。しかし、滝沢准教授は、これとGPSによる被疑者等の探索とは同一レベルで考えるべきではないと解される（滝沢・同746頁）。
- (167) 清水・前掲注（110）454頁・455頁。
- (168) 滝沢・前掲注（166）748頁注（31）。なお、清水教授は、Jones判決に対し、「GPS端末がそもそも自動車のいかなる位置に装着されたのかが詳しく書かれていないが、車室・荷物室等を開けて装着したとか、車体の一部を損傷させて装着したのであればともかく、外側に装着したのに過ぎない措置をtrespassと評価すること自体に違和感を覚える。GPS端末の装着によって当該自動車の燃費効率・最高速度・安全性、あるいは乗員の健康に何らかの悪影響が出るわけではない。だとすれば、我が国の憲法35条1項にいう侵入・捜索・押収に該当する処分と見るべきではない」と解する（清水・前掲注（89）178

- 頁)。しかし、車外であったとしても、一概に令状主義が及ばないと解することができるかについては、疑問である。
- (169) なお、Nシステムにおいても、特定の場所における一定時点の容ぼう等を撮影する行為であり、監視対象は、公然性のある情報であるナンバープレートであって、しかも撮影対象が不特定の車輛であることから、特定された車輛をGPS追跡装置を用いて監視する場合は明らかに異なり、東京地判平成13年2月6日判時1748号114頁（なお、東京高判平成13年9月19日公刊物未搭載）、東京高判平成17年1月19日判時1898号157頁、東京高判平成21年1月29日判タ1295号193頁等の論旨をこれに適用すべきではないと思われる。
- (170) 指宿・前掲注(86)183頁以下、大野・前掲注(84)110頁以下。なお、渡辺修『捜査と防御』（三省堂・1995年）38頁も併せて参照のこと。Cf. *States of Washington v. William Bradley Jackson*, *supra* note 76, at 223-224.
- (171) Sotomayor 裁判官による補足意見で表れているように、親族・政治性・職業性・宗教観・性的嗜好等、一定の情報と密接に関連し得る場合もあり得よう（指宿・前掲注(86)183頁以下。大阪地判平成6年4月27日判時1515号116頁、東京地判平成18年6月29日公刊物未搭載（なお、東京高判平成22年3月29日判タ1340号105頁、最（2小）判平成24年12月7日刑集66巻12号1337頁））。
- (172) 滝沢・前掲注(166)744頁、清水・前掲注(110)454頁。
- (173) Daniel J. Solove, *Privacy and Power: Computer Databases and Metaphors for Information Privacy*, 53 *STAN. L. REV.* 1393, 1394 (2001).
- (174) 最（3小）決昭和51年3月16日刑集30巻2号187頁。
- (175) 井上・前掲注(163)10頁。
- (176) 池田修＝前田雅英『刑事訴訟法講義〔第4版〕』（東京大学出版会・2012年）192頁。なお、田口守一『刑事訴訟法〔第6版〕』（弘文堂・2012年）96頁。
- (177) 身体検査の対象は「人の身体」であり、身体に対する侵害であるとともに、個人の尊厳を害する処分であることから（青柳ほか著者代表・前掲注(102)195頁〔伊藤栄樹〕、藤永幸治＝河上和雄＝中山善房編『大コンメンタール刑事訴訟法・第3巻』（青林書院・1996年）548頁〔池上政幸〕、伊藤栄樹＝亀山継夫＝小林充＝香城敏磨＝佐々木史朗＝増井清彦著者代表『新版 註釈刑事訴訟法・第3巻』（立花書房・1996年）202頁・203頁〔伊藤栄樹＝河上和雄補正〕）、これら処分について刑事訴訟法は、特段の配慮をなしたものであると考えられる。

- (178) 酒巻匡「令状における条件の付加について」研修658号(2003年)4頁、同「令状による捜索・差押え(1)」法教293号(2005年)86頁。
- (179) 島田仁郎「電話の盗聴をするにはどのような令状が必要か」新関雅夫＝佐々木史朗ほか「増補 令状基本問題・上」(一粒社・1996年)56頁など。
- (180) たとえば、いわゆる「甲府覚せい剤密売事件」判決(東京高判平成4年10月15日高刑集45巻3号85頁)など。
- (181) 最(3小)決平成11年12月16日刑集53巻9号1327頁。なお、通信傍受については、1999年の「刑事訴訟法の一部を改正する法律(平成11年法律第138号)」により、新たに設けられた刑事訴訟法222条の2が、「通信の当事者のいずれの同意も得ないで電気通信の傍受を行う強制の処分については、別に法律で定めるところによる」と規定し、強制処分法定主義に従って、「犯罪捜査のための通信傍受に関する法律(平成11年法律第137号)」が成立したことにより、「一定の要件を満たす場合において、対象をできる限り限定し、かつ、適切な条件を付した検証許可状により行われたものと認めることができる」とした部分については、先例的価値が消失したとも評価できるが、「重大な犯罪に係る被疑事件について、被疑者が罪を犯したと疑うに足りる十分な理由があり、かつ、当該電話により被疑事実に関連する通話の行われる蓋然性があるとともに、電話傍受以外の方法によってはその罪に関する重要かつ必要な証拠を得ることが著しく困難であるなどの事情が存する場合において、電話傍受により侵害される利益の内容、程度を慎重に考慮した上で、なお電話傍受を行うことが犯罪の捜査上真にやむを得ないと認められるときには、法律の定める手続に従ってこれを行うことも憲法上許される」とする憲法判断については、先例的価値は存在すると解すべきであろう(田口・前掲注(176)104頁・105頁。但し、田口教授は、当該決定の「結論を導くための前提となった判断が電話傍受以外の検証にとって先例となる可能性もある」ことを指摘している(同・105頁))。

なお、当該立法以前の議論を包括的に検討したものとして、井上・前掲注(99)、田宮裕『変革のなかの刑事法』(有斐閣・2000年)133頁以下、小田中聡樹＝川崎英明＝村井敏邦＝白取祐司『盗聴立法批判』(日本評論社・1997年)、「特集・組織犯罪対策立法」ジュリ1122号(1997年)4頁以下、「特集 組織的犯罪への手続的対応」刑雑37巻2号(1998年)158頁以下、またこれを踏まえ、「犯罪捜査のための通信傍受に関する法律」の概要につき、「〈特集〉組織犯罪対策」現刑7号(1999年)4頁以下、「特集 盗聴法と市民的自由」法

時 71 卷 12 号 (1999 年) 4 頁以下, 三浦守「組織的犯罪対策三法の概要等」  
ジュリ 1166 号 (1999 年) 70 頁以下, 村上将司「『通信傍受法』の成立について (上) (下)」月刊治安フォーラム 5 卷 12 号 (1999 年) 11 頁以下, 同 6 卷 1  
号 (2000 年) 37 頁以下, 鈴木秀美「通信傍受法—憲法上の問題点はなにか」  
法教 232 号 (2000 年) 26 頁以下, 「特集・組織的犯罪対策三法の成立と組織犯  
罪対策」警論 53 卷 1 号 (2000 年) 1 頁以下, 上村卓也「社会と通信傍受法  
(1) ~ (3)」警時 55 卷 4 号 (2000 年) 65 頁以下, 同 55 卷 5 号 (2000 年)  
58 頁以下, 同 55 卷 6 号 (2000 年) 74 頁以下, 田口守一「通信傍受法の施行—  
通信傍受規則等による実施細則—」法教 243 号 (2000 年) 2 頁・3 頁, 新倉秀  
也「犯罪捜査のための通信傍受に関する法律の運用にあたっての留意事項」警  
公 55 卷 12 号 (2000 年) 28 頁以下, 寺崎嘉博「『通信傍受法』の解釈—その施  
行に際して—」現刑 21 号 (2001 年) 50 頁以下, 奥平康弘=小田中聡樹監修・  
右崎正博=川崎英明=田島泰彦編「盗聴法の総合的研究—『通信傍受法』と民  
民的自由」(日本評論社・2001 年) 等も参照のこと。

(182) 酒巻・前掲注 (178) 86 頁は, このような解釈によるのであれば, 検証に  
限る必要はなく, その射程範囲は, 搜索・差押えにも及び得ることになること  
を指摘される。

(183) なお, 令状主義の形成過程につき, 井上・前掲注 (163) 23 頁。なお, 令  
状主義に関し, 堀江慎司「令状主義」法教 268 号 (2005 年) 14 頁以下も併せ  
て参照のこと。

(184) なお, 田口守一「検証許可状による電話傍受の合憲性・合法性」現刑 25  
号 (2001 年) 83 頁。

(185) 酒巻・前掲注 (178) 13 頁。

(186) 稲谷・前掲注 (158) 41 頁も, 同旨であると思われる。なお, 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  
—」刑雑 53 卷 2 号 (2004 年) 228 頁以下も併せて参照のこと。

(187) なお, 立法の際には, 事後処理に関し, 「犯罪捜査のための通信傍受に関  
する法律」19 条以下と同様に, 個別具体的な規定が必要であろう。この点につ  
いては, 後日, 検討することにする。

(188) 平成 16 年 8 月 31 日総務省告示第 695 号 (最終改正: 平成 25 年総務省告  
示第 340 号)。

(189) 「電気通信事業者における個人の情報保護に関するガイドライン」4 条は, 「①  
電気通信事業者は, 電気通信サービスを提供するため必要な場合に限り, 個人

情報を取得するものとする」, 「② 電気通信事業者は、次の各号に掲げる個人情報情報を取得しないものとする。ただし、自己又は第三者の権利を保護するために必要な場合その他社会的に相当と認められる場合はこの限りでない。1 思想、信条及び宗教に関する事項 2 人種、門地、身体・精神障害、犯罪歴、病歴その他の社会的差別の原因となるおそれのある事項」と規定する。

(190) 「電気通信事業法」3条は、「電気通信事業者の取扱中に係る通信は、検閲してはならない」と規定し、また同法4条は、「① 電気通信事業者の取扱中に係る通信の秘密は、侵してはならない」, 「② 電気通信事業に従事する者は、在職中電気通信事業者の取扱中に係る通信に関して知り得た他人の秘密を守らなければならない。その職を退いた後においても、同様とする」と規定し、守秘義務を課している。

(191) 「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解説（平成25年9月9日版）」([http://www.soumu.go.jp/main\\_content/000254565.pdf](http://www.soumu.go.jp/main_content/000254565.pdf)) 参照のこと。

(192) なお、「必要な措置」の具体的内容として、「① 利用者の意思に基づいて位置情報の提供を行うこと、② 位置情報の提供について利用者の認識・予見可能性を確保すること、③ 位置情報について適切な取扱いを行うこと、④ 第三者と提携の上サービスを提供する場合は、提携に関する契約に係る約款等の記載により利用者のプライバシー保護に配慮をすること」等が示されている（「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解説」前掲注(190) 45頁）。

(193) なお、上記「移動体端末」を物体に設置して、当該物体の位置情報を把握するような場合であっても、当該物体を通して、その所持者の権利が不当に侵害されるおそれがあることから、必要な措置を講じることが適当であると考えられる（「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解説」前掲注(191) 45頁）。

(194) なお、池田弥生「携帯電話の位置情報探索のための令状請求」判タ1097号（2002年）28頁、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）113頁も、併せて参照のこと。

(195) この点につき、これまで検証許可状を得て、携帯電話の位置情報探索を実施している旨の答弁として、2003年4月15日衆議院個人情報保護に関する特別委員会議事録、同年4月17日衆議院個人情報保護に関する特別委員会議事録、同年4月18日衆議院法務委員会議事録、同年5月8日衆議院青少年問題

に関する特別委員会議事録、同年5月9日衆議院法務委員会議事録、2005年10月26日衆議院法務委員会議事録等。池田修＝前田雅英『刑事訴訟法講義〔第4版〕』（東京大学出版会・2012年）201頁注（31）も、併せて参照のこと。

なお、検証許可状によることの可否、および発付要件等につき、大野・前掲注（84）116頁以下。

(196) 「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解説」前掲注（191）46頁。

(197) 刑事訴訟法197条2項は、「捜査については、公務所又は公私の団体に照会して必要な事項の報告を求めることができる」と規定しているが、この点につき、守秘義務優先説（たとえば、平場安治＝高田卓爾＝中武靖夫＝鈴木茂嗣〔注解刑事訴訟法・中巻〔全訂新版〕（青林書院・1982年）47頁〔高田卓爾〕、松尾浩也監修『条解刑事訴訟法〔第4版〕』（弘文堂・2009年）374頁等）と報告義務優先説（たとえば、青柳文雄＝伊藤栄樹＝柏木千秋＝佐々木史朗＝西原春夫編『註釈刑事訴訟法・第2巻』（立花書房・1976年）81頁〔吉田淳一〕、伊藤栄樹＝亀山継夫＝小林充＝香城敏磨＝佐々木史朗＝増井清彦著者代表『註釈刑事訴訟法・第3巻〔新版〕』（立花書房・1996年）84頁〔東條伸一郎〕、小野清一郎＝横川敏雄＝横井大三＝栗本一夫『ポケット註釈全書 刑事訴訟法（上）〔新版〕』（有斐閣・1986年）436頁等）が対立するが、基本的には、ケースにより、「報告を求めた捜査上の必要性和守秘義務の内容との比較衡量により判断」すべきが妥当であろう（河上和雄＝中山善房＝古田佑紀＝原田國男＝河村博＝渡辺咲子編『大コンメンタル刑事訴訟法・第4巻〔第2版〕』（青林書院・2012年）163頁〔馬場義宣＝河村博〕）。なお、田村正博「犯罪捜査における情報の取得・保管と行政法的統制」高橋ほか・前掲注（89）520頁も、併せて参照のこと。

(198) なお、個人情報の保護に関する法律23条1項1号における「法令に基づく場合」に含むとの解釈も成り立ち得るであろうが、稲谷准教授ご指摘の通り、一定の期間を超える照会を任意で応じることになれば、様々なリスクが発生することが想定されるため、容易にこれに応じさせることは、やはり問題であろう（稲谷・前掲注（158）41頁）。

(199) 稲谷・前掲注（158）41頁。

(200) *United States v. Skinner*, 690 F. 3d 772 (6th Cir. 2012).

(201) 清水教授は、「捜査官が対象車輛にGPS端末を装着するのではなく、当該自動車に car navigation system として搭載されているGPS端末から出されて

いる電波を利用して位置情報・走行履歴を把握した場合、Jones 判決の法廷意見の立場からは合衆国憲法第 4 修正の「押収」ではなく、無令状でなし得る捜査となろう」との解釈を示し、Skinner 判決は、同趣旨であることを主張される（清水・前掲注（89）180 頁）。

- (202) 山本教授は、いわゆる京都府学連デモ事件（最（大）判昭和 44 年 12 月 24 日刑集 23 卷 12 号 1625 頁）を素材に、「《強制処分 / 任意処分》とのコードにおいて語る刑罰法学は、（情報を）「取る」ことではなく、（容貌・姿態を）「撮る」ことにフォーカスして（伝統的なプライバシー概念）、あるいは、せいぜい情報を「取る」という瞬間にフォーカスしてその正当性を論じてきたために、取得後の情報の管理・利用の在り方については、饒舌に語りえなかったところがある」とし、これを「取得時中心主義」と批判される（山本龍彦「憲法学のゆくえ①-1 インTRODクシヨN」法時 86 卷 4 号（2014 年）86 頁。同「京都府学連事件判決というパラダイム—警察による情報収集活動と法律の根拠」法セミ 689 号（2012 年）46 頁以下も併せて参照のこと）。なお、以前に、「今後は、科学的な捜査の許容性・適法性については、情報の取得方法のみに限定した理論ではなく、取得後の記録・蓄積・プロフィールまでもを含めて、プライバシー侵害の有無や程度を検討していく必要がある」との見解を示したことがあるが（大野・前掲注（84）135 頁・136 頁）、亀井教授は、情報取得後の管理・利用の侵害製を刑事訴訟において問題視することの困難性を指摘したうえで、さらに、いわゆる大阪宅配便エックス線検査事件（最（3小）決平成 21 年 9 月 28 日刑集 63 卷 7 号 868 頁）における笹倉教授の評釈を引用し、「このように問題となった処分の侵害性を『宅配便荷物の X 線検査』という限度で捜査行為を抽象化一般化し類型的に把握」（笹倉宏紀「宅配便荷物のエックス線検査と検証許可状の要否」平成 21 年度重判解（有斐閣・2010 年）209 頁）する方法によれば、『取得時中心主義』から脱却することも可能となろう」とする（亀井源太郎「憲法と刑事法の交錯」法時 86 卷 4 号（2014 年）92 頁）。

「取得時中心主義」につき、同「警察による情報収集・保存と憲法」警論 63 卷 8 号（2010 年）111 頁以下、星周一郎『防犯カメラと刑事手続』（弘文堂・2012 年）81 頁等。Cf. William J. Stuntz, *O.J. Simpson, Bill Clinton, and the Transsubstantive Fourth Amendment*, 114 HARV. L. REV. 842, 857 (2001).

- (203) Murphy, Erin, *Databases, Doctrine, and Constitutional Criminal Procedure*, 37 FORDHAM URB. L. J. 803, 810 (2010). なお、山本龍彦「警察による情報保管・データベース化の『法律』的統制について」大沢秀介 = 佐久間修 =

萩野徹編『社会の安全と法』（立花書房・2013年）263頁以下等も、併せて参照のこと。

(204) この点につき、清水教授は、「公道上の走行履歴・位置情報を把握するだけであれば、……被処分者の主観的 privacy を制約するにとどまるので、依然、任意捜査として、昭和51年最決の後段で示された、当該措置の必要性・緊急性等も考慮した上、具体的状況の下で相当と認められる限度において許容されるとの判断枠組みが適用されるものと解すべきであろう」とする（清水・前掲注（89）179頁・180頁）。なお、いわゆる「モザイク理論」が提示する問題については、清水教授も看過すべきではないとし、「位置情報・走行履歴把握の可否とは次元を異にする問題であるものの、取得した情報について、目的外利用禁止条項を設ける、一定期間の徒過で消去する等の義務を法定することが今後必要となろう」と指摘される（同・180頁）。

(205) Helen Nissenbaum, *Protecting Privacy in an Information Age: The Problem of Privacy in Public*, 17 *LAW & PHIL.* 559, 588 (1998).

(206) 清水教授が指摘されるように、今後は、音声情報や画像情報も併せて記録される技術が用いられるようになるかもしれない（清水・前掲注（110）454頁455頁）。

(207) 今後、情報はプライバシーの側面だけでなく、売買の対象としての財産的側面を含めて検討すべきことになってこよう。私生活の利便性のために、如何なる範囲で「監視」されることを受容していくかについても、検討の必要があろう。この点を強調するあまり、プライバシーの侵害範囲が必要以上に拡大することは許されるべきではない。

(208) 阪本教授は、「プライバシーの保護にとって重視されるのは、個人の自宅や部屋の壁よりむしろ、情報システムのファイアウォールであり、暗号化システムである」（阪本俊生『ポスト・プライバシー』（青弓社・2009年）27頁）とし、棟居教授も、自己情報コントロール権説の限界を指摘しつつ、構造的デュー・プロセスの重要性を強調される。

プライバシー権の変容につき、山本龍彦「プライバシーの権利」ジュリ1412号（2010年）80頁以下、同「データベース社会におけるプライバシーと個人情報保護」公法研究75号（2013年）90頁以下。

なお、ライフログの収集・保存・解析・利用が一般化するであろう2020年以降の「監視社会」を予測するものとして、山本龍彦「『ビッグブラザー』の未来社会」安岡寛道編著『ビッグデータ時代のライフログ ICT社会の“人の

記憶”』（東洋経済新報社・2012年）198頁以下を参照のこと。