

GPS 捜査とプライバシー権

(社会科学教育講座) 中曾久雄

GPS Investigation and The Constitutional Right to Privacy

Hisao NAKASO

(平成 29 年 8 月 31 日受理)

1 はじめに

本稿は、前稿¹において紙数の関係で論じることのできなかった GPS 捜査（捜査対象者の車に GPS 端末を取り付けるといふ捜査手法）に関する問題を論じるものである。GPS 捜査は捜査対象者の位置情報の獲得を可能とする一方で、捜査対象者のプライバシー権との関係で憲法上の問題を提起している。本稿では、令状によらない GPS 捜査が違法かどうかという問題について、下級審の判断が分かれた中で下された最高裁大法廷判決（最大判平成 29 年 3 月 15 日、以下、本判決とする。本判決は上告を棄却しそれにより懲役 5 年 6 月とした第 2 審判決が確定したものの、令状によらない GPS 捜査を違法とされ、加えて、GPS 捜査に基づく証拠の証拠能力を否定した第 1 審の判断を正当とした。）を素材として、GPS 捜査とプライバシー権の問題について検討することを目的としている。

2 事案と判旨

2-1 事案 上告棄却

被告人が複数の共犯者と共に犯したと疑われていた窃盗事件に関して、組織性の有無、程度や組織内における被告人の役割を含む犯行の全容を解明するための捜査の一環として、平成 25 年 5 月 23 日頃から同年 12 月 4 日

頃までの約 6 か月半の間、被告人、共犯者のほか、被告人の知人女性も使用する蓋然性があった自動車等合計 19 台に、同人らの承諾なく、かつ、令状を取得することなく、GPS 端末を取り付けた上、その所在を検索して移動状況を把握するという方法により GPS 捜査が実施された。第 1 審（大阪地決平成 27 年 6 月 5 日判時 2288 号 138 頁）は「GPS 捜査は対象車両使用者のプライバシー等を大きく侵害することから、強制処分に当たるものと認められる」とした。なお、大阪地裁は GPS 捜査一部の証拠の証拠能力を否定したものの、結論としてその他の証拠に基づき被告人に対して有罪判決を言い渡した。これに対して、第 2 審（大阪高判平成 28 年 3 月 2 日）は第 1 審の有罪の結論は維持したが、「本件 GPS 捜査に重大な違法があるとは解されず...これが強制処分法定主義に違反し令状の有無を問わず適法に実施し得ないものと解することも到底できない」とした。

2-2 判旨 上告棄却

「GPS 捜査は、対象車両の時々刻々の位置情報を検索し、把握すべく行われるものであるが、その性質上、公道上のもののみならず、個人のプライバシーが強く保護されるべき場所や空間に関わるものも含めて、対象車両及びその使用者の所在と移動状況を逐一把握することを可能にする。このような捜査手法は、個人の行動を継続的、網羅的に把握することを必然的に伴うから、個人のプラ

¹ 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（2017 年）。

イバシーを侵害し得るものであり、また、そのような侵害を可能とする機器を個人の所持品に秘かに装着することによって行う点において、公道上の所在を肉眼で把握したりカメラで撮影したりするような手法とは異なり、公権力による私的領域への侵入を伴うものというべきである」。

「個人のプライバシーの侵害を可能とする機器をその所持品に秘かに装着することによ

って、合理的に推認される個人の意思に反してその私的領域に侵入する捜査手法である GPS 捜査は、個人の意思を制圧して憲法の保障する重要な法的利益を侵害するものとして、刑訴法上、特別の根拠規定がなければ許容されない強制的処分に当たる」。

「GPS 捜査は、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 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許可状の発付を受けて行うとしても、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秘かに行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」。

「GPS 捜査について、刑訴法 197 条 1 項ただし書の『この法律に特別の定めのある場合』に当たるとして同法が規定する令状を発付することには疑義がある。GPS 捜査が

今後も広く用いられ得る有力な捜査手法であるとすれば、その特質に着目して憲法、刑訴法の諸原則に適合する立法的な措置が講じられることが望ましい」。

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

岡部喜代子裁判官、大谷剛彦裁判官、池上政幸裁判官の補足意見

「今後立法が具体的に検討されることになったとしても、法制化されるまでには一定の時間を要することもあると推察されるところ、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べきものではないと考える。もとより、これを認めるとしても、本来的に求められるべきところとは異なった令状によるものとなる以上、刑訴法 1 条の精神を踏まえたすぐれて高度の司法判断として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、対象車両の使用者の行動の継続的、網羅的な把握が不可欠であるとの意味で、高度の必要性が要求される」。

3 プライバシー権概念とプライバシー権侵害に対する判断枠組み

3-1 プライバシー権理解の変遷—学説の議論を中心に

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

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

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

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

その後、プライバシー権の定義をめぐることは、自己情報コントロール権説が多くの支持を集め⁷、通説化した⁸。自己情報コントロール権説を提唱した佐藤幸治教授は、

年)137頁。ここにいう「私生活」とは、具体的には自己の生活空間、自己のアイデンティティ(氏名・肖像・語った言葉や年齢・経験・習慣・態度など)、親密行動(非公然的性行動・他人との秘密の共有)などを意味する。

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

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

⁶ 下級審では、プライバシー権侵害の有無の判断について、「宴のあと」事件の三要件に基づいて判断している。もともと、古典的プライバシー権概念と自己情報コントロール権は二律背反の関係にはなく、保護の対象となる利益の違いに応じて、保障の効果(手続的保障の必要性の有無)が異なるだけである。木下智史「日本版 メーガン法」木下智史・村田尚紀・渡辺康行『事例研究 憲法 第2版』(日本評論社、2013年)476頁。同様の指摘として、藤井俊夫『憲法と人権 I』(成文堂、2008年)170頁。両者の違いは視点の違いであるという。

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

⁸ 阪本昌成「プライバシーの権利と個人情報の保護」佐藤幸治先生古希記念『国民主権と法の支配(下)』(成文堂、2008年)84頁。この点について、古典的プライバシー権概念と自己情報コントロール権の関係に関して以下の整理が極めて示唆に富む。古典的プライバシー権概念はいわば「空間系のプライバシー論」である。これは、私生活領域を「聖域」として保護し、そこからの情報取得自体が許されない。私生活領域に対する侵害は防御権的構成になじむために、「妨害排除的な強いクレーム」が可能になる。もともと、公的空間においても一定の私生活領域が維持されている。これに対して、自己情報コントロール権は「情報系のプライバシー権論」である。自己情報コントロール権は、好むと好まざるとにかかわらず、私生活領域から他者の手に渡ってしまった自己情報に対して「一定の管理権」を主張することを可能とするものである。その意味で、自己情報コントロール権は、請求権的性質を有している。しかし、管理権が本人から当該他者に譲渡ないし信託されるに際して、適切で安全な管理を望む正当な法益を主張することは可能であり、仮に、そのような管理が望むべくもない場合には情報の提供を拒絶したり、提供された情報の削除を要求する妨害排除等の主張が成立する。駒村圭吾『憲法訴訟の現代的転回』(日本評論社、2013年)280~281頁。同様の整理として、安藤高行『人権判例の新展開』(法律文化社、2010年)30頁。古典的プライバシー権概念を他者の介入や干渉を排除する自由権として位置づけ、自己情報コントロール権を保障の態様として請求権が加わったものとして位置付ける。

古典的プライバシー権概念を批判しつつ⁹、プライバシーの権利を「自己に関する情報をコントロールする権利」¹⁰と定義する。この学説が登場した背景には科学技術の進展があり¹¹、プライバシー権を単に秘匿性の保護として捉えるだけでは不十分であるという認識が存在していた¹²。この自己情報コントロール権説の特色は、プライバシー権の社会的機能に着目することにある¹³。その上で、自己情報コントロール権説は、プライバシーを二層構造として捉える。佐藤教授によれば、自己情報コントロールとしてプライバシーは「個人が道徳的自律の存在として、自ら善であると判断する目的を追求して、他者とコミュニケーションし、自己の存在にかかわる情報を開示する範囲を選択できる権利」として機能するという。そして、プライバシーの主張を適正に行うために、個人に関する情報について、「プライバシー固有情報」と「プライバシー外延情報」を区別する¹⁴。前者は、「道徳的自律」に関わるまさにプライバシー固有のセンシティブな情報である(思想・信条・精神・身体に関わる情報であり、重大な社会的差別の要因となる)。この情報についてはその利用ないし開示が直ちにプライバシー権侵害となる。これに対して、後者については、公権力が、個人の道徳的自律と存在に直接かかわらない外的事項に関する個別的情報を、正当な政府目的のために、正当な方法を通じて取得・保有しても、直ちにはプライバシーの権利の侵害とは言えない。しかし、このような情報も「悪用されまたは集積されるとき、個人の道徳的自律と存在に影響を及ぼすものとして、プライバシー権利の侵害の問題が生じる」としている¹⁵。

もともと、プライバシーを自己情報コントロール権として定義することについては、これまでいくつかの難点が指摘されてきた¹⁶。プライバシー権を自己情報コントロール

⁹ 佐藤幸治『現代国家と人権』(有斐閣、2008年)449頁。

¹⁰ 佐藤・前掲注(9)451頁。

¹¹ 佐藤・前掲注(9)476~477頁。

¹² 佐藤・前掲注(9)445頁。

¹³ 佐藤・前掲注(9)438頁。

¹⁴ 佐藤・前掲注(9)490頁。

¹⁵ 佐藤幸治『日本国憲法論』(成文堂、2011年)182、184頁。

¹⁶ 松井茂記「プライバシー権について」法律のひろば41巻3号(1988年)38頁。

ロール権として定義した場合、「情報」とは何か¹⁷、「コントロール」とはいかなる意味か¹⁸、コントロールすることがなぜ重要であるのか¹⁹、自己情報コントロール権の成熟性²⁰が疑問視されてきた。

そこで、プライバシー権の新たな概念画定の試みとして、以下の学説が挙げられる。プライバシーを「評価の対象となることのない生活状況または人間関係が確保される状態に対する正当な要求または主張」と定義し、そのなかで法的承認を受けるに値する利益がプライバシー権であるとする阪本昌成教授の説²¹、プライバシー権を「社会的評価から自由な領域の保護」と定義する佐伯仁志教授の説²²、プライバシー権を情報ではなく、イメージコントロール、「人間が自由に形成しうるところの社会関係の多様性に依りて、多様な自己イメージを使い分ける自由」と定義する棟居快行教授の説²³、プライバシー権をシステムコントロールの観点から「システム構築を前提として、その構造やアーキテクチャをどのように設計すべきか」に焦点を当てる山本龍彦教授の説²⁴が挙げられる。後に検討するに、現在のプライバシー権に関する問題はその定義の在り方ではなく、個々の文脈に応じていかに変化させるかである。

3-2 判例におけるプライバシー権理解と判断枠組み

判例においては、本件で問題となっているような警察による情報収集活動に対して、早くから歯止めをかけようとしてきた。この点で重要なのが、デモ行進に対する写真撮影の合憲性が争われた京都府学連事件判決²⁵である。ここでは、まず、「憲法一三条は、…国民の私生活上の自由が、警察権等の国家権力の行使に対しても保護されるべきことを規定している」ことを認めた。その上で、「これを肖像権と称するかどうかは別として、少なくとも

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、憲法一三条の趣旨に反し、許されないものといわなければならない」とした。そして、「私生活上の自由の一つ」として、「何人も、その承諾なしに、みだりにその容ぼう・姿態を撮影されない自由」を認めた。その上で、「現に犯罪が行なわれもしくは行なわれたのち間がないと認められる場合であって、しかも証拠保全の必要性および緊急性があり、かつその撮影が一般的に許容される限度をこえない相当な方法をもって行なわれるときである。このような場合に行なわれる警察官による写真撮影は、その対象の中に、犯人の容ぼう等のほか、犯人の身辺または被写体とされた物件の近くにいたためこれを除外できない状況にある第三者である個人の容ぼう等を含むことになっても、憲法一三条、三五条に違反しないものと解すべきである」としたのである。

この京都府学連事件判決は、警察による情報収集活動とプライバシー権の問題を考える上で²⁶、2つの重要な意義を有している。

第1に、プライバシー権の憲法上の位置づけについてである²⁷。京都府学連事件判決ではプライバシー権を憲法上の権利として明示的には承認していない²⁸。もっとも、その後の展開をみると実質的にはプライバシー権を憲法上の権利として認めたと言えなくもないが²⁹、むしろ

²⁶ ただ、実務上プライバシー権概念が確立しているとはいえない状況があると指摘されている。佃克彦『プライバシー権・肖像権の法律実務』（弘文堂、2010年）21頁。

²⁷ 芦部信喜『憲法学Ⅱ』（有斐閣、1994年）340頁、本城武雄「日本におけるプライバシー保護制度」榎原猛編『プライバシー権の総合的研究』（法律文化社、1991年）69頁。プライバシー権と憲法の関係について、現在では憲法13条から導出されるものとし理解されている。ところが、判例の展開に鑑みると、必ずしも憲法を根拠とすることなくその理念の裏付けからプライバシー権が承認されているという指摘がある。伊藤正巳『憲法 第三版』（弘文堂、1995年）233～234頁。

²⁸ 山本龍彦「被疑者の写真撮影と肖像権—京都府学連事件」憲法判例研究会編『判例プラクティス憲法 増補版』（信山社、2014年）44頁、土井真一「国家による個人の把握と憲法理論」公法研究75号（2013年）7頁。

²⁹ 松井茂記「明文根拠を欠く基本的人権の保障」戸松秀典・野坂泰司編『憲法訴訟の現状分析』（有斐閣、2012年）153頁、高橋和之『立憲主義と日本国憲法 第2版』（有斐閣、2010年）137頁、松井茂記『日本国憲法 第三版』（有斐閣、2007年）509頁、巻美紀「自己決定権の論点—アメリカにおける議論を手がかりとして—」レファレンス664号（2006年）93頁、松井茂記「最高裁判所の憲法判例の世紀」佐藤幸治・初宿正典・大石眞編『憲法五十年の展望Ⅱ—自由と秩序—』（有斐閣、1998年）

¹⁷ 佐藤・前掲注(9) 500頁。

¹⁸ 佐藤・前掲注(9) 452～453頁。

¹⁹ 長谷部・前掲注(7) 110頁。

²⁰ 松本和彦「知る権利と自己情報コントロール権」小山剛・駒村圭吾編『論点探求憲法 第2版』（弘文堂、2013年）134頁。

²¹ 阪本昌成『プライバシー権論』（日本評論社、1986年）9頁。

²² 佐伯仁志「プライバシーと名誉の保護(四)」法学協会雑誌101巻11号（1984年）1675頁。

²³ 棟居快行『憲法学再論』（信山社、2001年）190～192頁。

²⁴ 山本・前掲注(5) 83頁。

²⁵ 最大判昭和44年12月24日刑集23巻12号1625頁。

る、判例は「私生活上の自由」を上位概念として据えつつ³⁰、私生活上の自由の1つとして、「みだりにその容ぼう・姿態を撮影されない自由」が存在するとしている³¹。ただ、13条からなぜ私生活上の自由が導出されるのかについて明確な説明はなく³²、その保障範囲も限定的である³³。また、私生活上の自由に含まれる個々の自由については、個別の事案に応じて³⁴判断を蓄積し明らかにしていく形になっている³⁵。そして、この枠組みは、後の13条関連の裁判例に大きな影響を及ぼすことになる³⁶（また、この枠組みは対政府か対私人であるかにより変化するものではない³⁷）。もっとも、下級審のレベルでは、一部の裁判例がプライバシー権を自己情報コントロール権³⁸とし

239頁。

³⁰ 井上典之『憲法判例に聞く』（日本評論社、2008年）

31頁。ただ、上位概念であるところの私生活上の自由が憲法上の権利としての重みが付与されているかどうかは必ずしも定かではない。宍戸常寿「法秩序における憲法」安西文雄・青井未帆・浅野博宣・岩切紀史・木村草太・小島慎司・齊藤愛・佐々木弘通・宍戸常寿・林知更・巻美矢紀・南野森『憲法学の現代的論点 第2版』（有斐閣、2009年）49頁。また、京都府学連事件判決では「趣旨」という用語を使用していることから、私生活上の自由が憲法上の権利として一段下としてランク付けしている可能性がある。それはあくまで一般論として認められるにすぎないとされている。安西文雄・巻美矢紀・宍戸常寿『憲法学読本』（有斐閣、2012年）89頁（巻美矢紀担当）、押久保倫夫「第13条」芹沢斉・市川正人・阪口正二郎編『新基本法コンメンタール憲法』（日本評論社、2011年）106頁、初宿正典『憲法2基本権 第2版』（成文堂、2001年）139頁。

³¹ 櫻井智章『判例で読む憲法』（北樹出版、2016年）195頁、高野真澄「憲法一三条の定める権利の性格と肖像権—犯罪捜査のために容ぼう等の写真撮影が許される限度と憲法一三条—」樋口陽一編『憲法の基本判例』（有斐閣、1985年）46頁。

³² 毛利透・小泉良幸・浅野博宣・松本哲治『憲法Ⅱ人権』（有斐閣、2013年）56頁（毛利透担当）。

³³ 高井裕之「幸福追求権」法学教室357号（2010年）32頁。

³⁴ 新井誠・曾我部真裕・佐々木くみ・横大道聡『憲法Ⅱ人権』（日本評論社、2016年）47頁（横大道聡担当）。

³⁵ 土井真一「憲法判例の動向」佐藤幸治・土井真一編『判例講義 憲法Ⅰ基本的人権』（悠々社、2010年）xxi頁。私生活上の自由に含まれる自由が徐々に拡大していったことについては、田近肇「包括的基本権」曾我部真裕・赤坂孝一・新井誠・尾形健編『憲法論点教室』（日本評論社、2012年）105頁。

³⁶ 赤坂正浩『憲法講義（人権）』（信山社、2011年）276頁、戸波江二・小山剛「幸福追求権と自己決定権」井上典之・小山剛・山元一編『憲法学説に聞く』（日本評論社、2004年）9頁。

³⁷ 羽瀧雅裕『親密な人間関係と憲法』（帝塚山大学出版会、2012年）124頁。

³⁸ 例えば、住基ネットワークの合憲性が争われた事案（金沢

て捉えており、プライバシー権と私生活上の自由の異同については、明確とは言い難い³⁹。

第2に、犯罪捜査の必要性といった一定の合理性があれば、令状によらない写真撮影が許容されるということである⁴⁰。令状によらない写真撮影の許容性は刑事訴訟法上における強制処分と任意処分の区分の問題と関わるが⁴¹、これを憲法学の観点から捉えた場合に、京都府学連判決では写真撮影に関する法律の根拠の要否にほとんど言及することなく（ただし、警察法2条1項には言及している）、35条の令状主義の精神（35条は搜索・押収に際して司法官憲の発する令状を要求することで、刑事警察権を統制し国家の恣意的活動を抑制している⁴²。京都府学連判決で提示された要件は35条のこうした性格を無視して説明できるものではない⁴³）の影響のもとに、警察官による犯罪捜査のための写真撮影が許容される3つの要件（①現行犯ないし準現行犯の状況、②証拠保全の必要性・緊急性、③手段相当性）を明示することで一定の限界を画したとしたといふ⁴⁴。

要するに、京都府学連事件判決は、警察による情報収

地方裁判所2005年5月30日、大阪高等裁判所2006年11月30日）では、憲法13条が自己情報コントロール権を保障しているとする。さらに、自衛隊の情報保全隊による情報収集の適法性が問題となった事案（仙台地方裁判所平成24年3月26日判例時報2149号99頁）では、「行政機関保有個人情報保護法が制定された平成15年5月30日までには」自己情報コントロール権が確立したとされている。本判決については、中曾久雄「情報保全隊による情報収集・保存が違法とされた事例

」岡山大学法学会雑誌63巻1号（2013年）133頁。ただし、判例が全面的に自己情報コントロール権を受容したわけではないとされている。安藤・前掲注(8)32頁。

³⁹ 竹中勲「プライバシーの権利」大石眞・石川健治編『憲法の争点』（有斐閣、2008年）98頁。加えて、判例は、「プライバシー」という用語は用いるが、「プライバシーの権利」を用いるに至っていないことから、両者の識別も重要である。

⁴⁰ 小林直三「地方自治体におけるプライバシー権の保障のあり方に関する一考察」小林直三・根岸忠・薄井信行編『地域に関する研究』（新日本法規、2015年）41頁、早瀬勝明『憲法13条解釈をどうやって客観化するか』（大学教育出版会、2011年）14頁。

⁴¹ 實原隆志「被疑者の写真撮影と肖像権」長谷部恭男・石川健治・宍戸常寿『憲法判例百選Ⅰ』（有斐閣、2013年）41頁。もっとも、京都府学連判決は強制処分と任意処分の区別を行っていない。武市周作「被疑者の写真撮影と肖像権—京都府学連事件」工藤達明編『憲法判例インデックス』（商事法務、2014年）63頁。

⁴² 宍戸常寿『憲法解釈論の応用と展開 第2版』（日本評論社、2014年）20頁。

⁴³ 山本・前掲注(28)44頁。

⁴⁴ 實原・前掲注(41)41頁。

集活動について、法律の根拠を必要とする強制処分とは区別し法律の根拠を厳密に求めないとする一方で⁴⁵、警察比例の原則を具体化した上記の3つの要件を適用し⁴⁶、必要性の有無（警察違反の状態を排除するために必要な場合でなければならない）、過剰規制の有無（必要なものであっても、目的と手段が比例していなければならない）ことを審査することで、警察の権限行使に限界を設けたのである⁴⁷（そのために、プライバシー権の保障は制限の正当化と連動している⁴⁸）。京都府学連判決以降、政府（特に警察）による情報収集活動については一律に個々の法律上の明文規定が必要としないとする一方で⁴⁹、その適法性を裁判所が警察比例の原則を基礎に審査するという実務が確立することになる⁵⁰（ただ、その後の展開において、裁判所は緩やかに公共の福祉に基づく必要性を認めて、プライバシー権侵害を否定し続けている⁵¹）。

京都府学連判決において提示された判断枠組みは、後の公権力による情報収集がなされた事例において踏襲され続け⁵²、判例として確固とした地位を築くことになる⁵³。その後、警察による情報活動の合憲性が争われた主要な事案としては、Nシステム、監視カメラが挙げられる。

まず、Nシステムの問題についてである。この問題について、以下の判断枠組みが提示されている⁵⁴。「公権力による国民の私生活に関する情報の収集、管理が同条の

趣旨に反するか否かは、〈1〉公権力によって取得、保有、利用される情報が個人の思想、信条、品行等に関わるかなどの情報の性質、〈2〉公権力がその情報を取得、保有、利用する目的が正当なものであるか、〈3〉公権力によるその情報の取得、保有、利用の方法が正当なものであるかなどを総合して判断すべきこととなる」としている。そして、「仮に、Nシステムの端末が道路上の至る所に張りめぐらされ、そこから得られる大量の情報が集積、保存されるような事態が生じれば、運転者の行動や私生活の内容を相当程度詳細に推測し得る情報となり」、「国民の行動に対する監視の問題すら生じ得る」としながらも、「Nシステムによる情報の取得、保有、利用の方法は、正当なものであるといえる」としている⁵⁵。また、同種の事案⁵⁶では、Nシステムの運用について⁵⁷、「Nシステム等は、走行車両の通過車両データを記録、保存するにすぎず、走行車両の移動そのものに対して物理的に制約を加えるものではない。また、記録された通過車両データは、犯罪の発生から警察による事件の認知又は被疑車両等の割出しまでに時間がかかる場合があるため、一定期間保存できるようになっているが、その後は消去されることとなっており、これが長期間にわたって大量に集積される仕組みとはなっていない」とする。

次に、監視カメラの問題についてである⁵⁸。監視カメラによる情報収集活動については、「国家や自治体などの公権力による行為は、その特性として、私人の情報収集の場合に比べて規模・能力の点で格段に優れており、個人に関する大量の情報が集積されやすく、「その権限の行使は法律に基づくことを要しかつ法律の執行のために必要最小限の範囲に限られ」として、警察による情報収集活動には一定の限界があることを指摘する。その上で、「人の生活領域の相当広い範囲を継続的に監視しうる

⁴⁵ 山本龍彦「京都府学連事件判決というパラダイム—警察による情報収集活動と法律の根拠」法学セミナー689号（2012年）48頁。しかし、それは同時に、根拠法の制定のインセンティブを奪い、国会による捜査活動の統制の無関心を喚起することになった。

⁴⁶ 宋戸・前掲注(42)21～23頁。

⁴⁷ 岩切大地「プライバシーと法」榎透・大江一平・大林啓吾編『時事法学—法からみる社会問題—』（北樹出版、2011年）38頁。

⁴⁸ 大林啓吾「プライバシーの権利」辻村みよ子・山元一・佐々木弘通編『憲法基本判例—最新の判決から読み解く』（尚学社、2015年）71頁。

⁴⁹ 片桐直人「自衛隊の情報保全活動の一環として行われた情報収集・保存が違法とされた事例」新・判例解説Watch（2012年）2頁。

⁵⁰ 宋戸常寿「新しい人権(1):私生活上の自由と肖像権」高橋和之編『新・判例ハンドブック』（日本評論社、2013年）48頁。

⁵¹ 井上・前掲注(30)20～21頁。

⁵² 中谷実「京都府学連事件」石村修・浦田一郎・芹沢斉編『時代を刻んだ憲法判例』（尚学社、2012年）92頁。

⁵³ 井上・前掲注(30)25頁。

⁵⁴ 東京地方裁判所 平成13年2月6日判例時報1748号144頁。

⁵⁵ こうした一般論の提示による制限が日本の裁判例の特色であると指摘する。實原隆志「ドイツNシステム判決」大沢秀介・小山剛編『自由と安全—各国の理論と実務』（尚学社、2009年）285頁。

⁵⁶ 東京地方裁判所 平成19年12月26日 訟務月報55巻12号3430頁。

⁵⁷ Nシステムをめぐるのは、その実態が不明確であるとされている。寺井昭仁「プライバシー—Nシステムの合憲性」新井誠編『ディーバート憲法』（信山社、2014年）46頁。

⁵⁸ 大阪地方裁判所 平成6年4月27日 判例時報15151号116頁。

体制がとられており、監視の目的・態様も、交通把握や商店密集地や施設内部の防犯ないし安全確保という程度に止まるものではなく、また、特別の事態が生じたときのみならず日常的に監視が行われており、監視区域に入った者を無差別に監視することになるから、地域との関わりなどは対象者によってそれぞれ事情は異なるが、プライバシーの利益を侵害する可能性があることは否定できない」とする。

4 GPS 捜査とプライバシー権

4-1 犯罪捜査とプライバシー権

従来、警察の情報収集活動を含めた犯罪捜査とプライバシー権の関係で問題となったのは、情報の取得である。山本龍彦教授によれば、これは「取得時中心主義」⁵⁹とされている。この取得時中心主義とは、「情報の取得、それに引き続く保存、あるいは利用・分析といった情報処理の一連の過程の中で、情報取得時のインパクトを重視し、もっぱら情報取得の正当化に神経を集中させるというアプローチ」⁶⁰である。情報取得中心主義は、警察が情報を取る場面には注目するけれども⁶¹、情報の取得後どのように利用し、保存するかについては着目するものではない⁶²。この取得時中心主義の根拠は、伝統的プライバシー権論にあるという⁶³。伝統的プライバシー権の具体的な内実として、身体の不可侵性、他者によって私事を見られない自由を含むと考えられ、この観点からすれば、情報の取得・保存・利用のうち、権利の実質的な制約ないし侵害になり得るのは、情報の取得場面のみということになる。例えば、指紋データベースでいえば、すでに適法に獲得している指紋情報を平穩に保存・利用するため、身体の不可侵性に対する侵害も、私事の公開も伴わ

ず、新たな権利侵害を構成しない⁶⁴。また、それは、カメラによる撮影についても同様である⁶⁵。そこでは、「さらされる」や「見られる」ことに焦点を当てており、その後のどのように保存され利用されるかに関する視点は抜け落ちていた⁶⁶。

この点は、GPS 捜査が提起するプライバシー権の問題とも関わる。GPS 捜査は単なる尾行とは異なり、捜査員は離れた場所から捜査対象者を 24 時間常時監視することが可能であり、それと同時に、そこで取得された捜査対象者の位置情報は蓄積され、捜査機関はそれを利用することができる。こうした問題に対しては従来のように情報取得だけに焦点を当てただけでは対応できない。加えて、GPS 捜査が提起するプライバシー権の問題は、単に私事に関わる事項のみに関わるものではなく、公道上や不特定多数の者が出入りする場所といった公的空間において使用されるものであり、プライバシー性の低い公的空間においてプライバシー権は成立するののかという問題が存在する⁶⁷。

そうすると、GPS 捜査のように捜査対象者のあらゆる情報を収集・取得することを可能とする技術がもたらす問題に対応するためには⁶⁸、今一度プライバシー権の機能を検討する必要がある。

これまで検討してきた警察による情報収集は決して私的空間に関わる情報の収集だけを述べたものではない

(例えば、京都府学連事件判決では公道で行われるデモ行進の写真撮影が問題となったがそれは私生活の覗き見とは異なるために、判例は私生活上の自由の保護の射程が純粋に私生活の事柄だけに限定されるものではないと考えているようである)⁶⁹。また、個人のプライバシー

⁵⁹ 山本龍彦「警察による情報の収集・保存と憲法」警察学論集 63 巻 8 号 (2010 年) 112 頁。

⁶⁰ 山本・前掲注(59) 112 頁。

⁶¹ 山本・前掲注(59) 112~113 頁。

⁶² 山本・前掲注(59) 116 頁。ここにいう情報の保存とは、第 1 に単純保存である。現に、またはすでに発生している事件の捜査・解決のためになされる期間特定の・目的一元的保存である。第 2 に、データベース化である。将来発生しうる何らかの事件の捜査・解決のためになされる期間不特定の・目的多元的保存である。ここでは、さらに、ネットワーク化を前提とするデータベース化とそうでないデータベース化を区別する。第 3 に、中間的保である。将来発生する蓋然性が高い特定事件の捜査・解決のためになされる期間不特定の・目的一元的保存である。

⁶³ 山本・前掲注(59) 117 頁。

⁶⁴ 山本・前掲注(59) 118 頁。

⁶⁵ 山本・前掲注(59) 118 頁。

⁶⁶ 山本・前掲注(59) 118~119 頁。

⁶⁷ 棟居快行『憲法学の可能性』(信山社、2001 年) 281 頁。

⁶⁸ 棟居・前掲注(67) 258 頁。

⁶⁹ 毛利・小泉・浅野・松本・前掲注(32) 59 頁。判例において提示された私生活上の自由は公私の区別を超越した概念であるとされている。渋谷秀樹『憲法 第 2 版』(有斐閣、2013 年) 189 頁。そもそも、私生活上の自由概念それ自体は決して明確とは言い難い。社会での生活に対比された私人としての生活を指すのか、家庭内を意味するのかは不明確である。容ぼう、姿態、指紋を私生活として一括りにすることは困難ではないか。同様の指摘として、大日方信春『憲法 II 基本権論』(有信堂、2014 年) 73 頁、阪本昌成

権に直接の規制を加えるわけではないが個人のあらゆる情報を収集・取得することが問題となる文脈では⁷⁰、公的空間か私的空間を問わず、情報収集の目的、必要性に焦点を当てることで⁷¹政府の権限行使の限界を設定し⁷²、いわば「ブレイキの役割」⁷³を果たしてきたことに注目する必要がある。

また、学説の主張する自己情報コントロール権も、公的空間においても一切のプライバシーを放棄したものとは考えず⁷⁴、あらゆる政府の情報収集活動に対して焦点を当てるものである⁷⁵。自己情報コントロール権は、情

『憲法 2 基本権クラシック 第四版』（有信堂、2011年）109頁。古典的プライバシー権に関する事案において、日常でとくに秘匿する必要のない容貌、姿態、指紋を私生活上の自由として位置づけ、憲法上の保障を及ぼすことには無理があるとする。

⁷⁰ 京都府学連事件判決においても、この点が問題となっていたという指摘がある。京都府学連事件では、個人に関する情報を警察が個人の意思に反して取得することそれ自体が、プライバシー権侵害になることにも考えられる。しかし、公道上で人の行動は人目に晒されており、写真撮影を人の視覚を代替するに止まるとするならば、警察官による写真撮影は社会的相当性を著しく逸脱した態様のものでない限りは、許容される。にもかかわらず、京都府学連事件判決において上記でみた三要件を提示したのは、「多数の者が参加し刻々と状況が変化する集団行動」を情報として捕捉し、保存することができる写真撮影には、単に人（警察官）の注意力をもってする視覚を代替するに止まらない固有の権利侵害性が付随していると解したかであると考えるのが合理的であるという。また、ここでのプライバシー権侵害の内実は、容ぼう等の撮影が、単に容ぼう等を撮影された個人の撮影の瞬間に限らない行動の軌跡についての情報を警察に取得させる端緒を作る意味を持ちうるものである。そうである以上、この三要件は、容ぼう等を撮影された個人の動静についての情報が公権力によって取得・管理されることの権利侵害性を意識したものであったとされている。蟻川恒正「プライバシーと思想の自由」樋口陽一・山内敏弘・辻村みよ子・蟻川恒正『新版 憲法判例を読みなおす』（日本評論社、2011年）83～84頁。

⁷¹ 小山剛「単純個人情報の憲法上の保護」論究ジュリスト（2012年）124頁、君塚正臣「幸福追求権—延長上に家族と平等を一部考える—」横浜国際経済法学 19 卷 2 号（2010年）133頁。

⁷² 千葉邦史「日本国憲法における個人主義とプライバシー」法律時報 84 卷 3 号（2012年）102頁。

⁷³ 棟居・前掲注(23) 61頁。

⁷⁴ 松井茂記『LAW IN CONTEXT 憲法—法律問題を読み解く 35 の事例』（有斐閣、2010年）348頁。公的空間においては私的空間とは異なり発信された情報はコントロールされた状態にあるが、公的空間において個人の情報が継続に収集されるような場合はプライバシー権侵害の問題が生じると指摘する。大河内美紀「見ないで」宍戸常寿編『憲法演習ノート』（弘文堂、2015年）96頁。

⁷⁵ 自己情報コントロール権は人格的価値、関係性構築に関わる価値、共同体構成的な価値、民主主義的価値、反全体主義的価値といった複数の価値を有しており、それが問題と

報処理の全過程（情報の収集、利用、集積、提供）を視野に収め⁷⁶、政府の情報収集活動全般に対して法的統制を及ぼそうとするものである⁷⁷（なお、近年では、自己情報コントロール権の発展的理解が見られる）⁷⁸。具体的には、この自己情報コントロール権の生成・展開については、個別の事案に応じて保障の内実・限界が明らかにされてきたが⁷⁹、道徳的自律の存在に直接かかわらないプライバシー外延情報について、正当な方法を通じて取得、保有、利用を要求してきた。これは政府に対して正当な目的や方法で外延情報の取り扱いを要求することで、政府による情報の取り扱いについて統制を及ぼそうとしてきた⁸⁰。その意味で、自己情報コントロール権は

なる文脈、制約主体に応じて使い分けが行われるべきであるとする。そのために、自己情報コントロール権は「多元的・文脈依存的」性質を有していると指摘されている。山本龍彦「プライバシー」長谷部恭男編『人権の射程』（法律文化社、2010年）157～158頁。また、同様の指摘として、自己情報コントロール権は、多層的な権利の内実を有していると指摘されている。決定権としてのコントロール権、チェックとしてのコントロール権、個人情報適正に扱われることに対する利益、情報システムが適正であることの要求があり、それぞれについて対象となるべき情報の範囲や権利の性質が異なる。自己情報コントロール権は、「立体的かつ動的な構造」になっているとされている。土井・前掲注(28) 19頁。

⁷⁶ 土井・前掲注(28) 5頁。自己情報コントロール権が制限される態様として、第1に本人の意思に反する情報の収集・取得、第2に本人の意思に反する情報の開示・提供、第3に本人の意思に反する情報の内部利用、目的外利用、第4に、不正確な情報の保有、利用目的を超えた情報の保有が挙げられる。山本龍彦「個人情報の保護」小山剛・山本龍彦・新井誠編『憲法のレシピ』（尚学社、2007年）32～33頁。

⁷⁷ 中山茂樹「包括的基本権」初宿正典・大石真編『憲法 Cases and Materials 人権第2版』（有斐閣、2013年）94頁。なお、プライバシー権の問題を取得、利用、公開に分類して考察する近年の業績として、片桐直人・井上武史・大林啓吾『一步先への憲法入門』（有斐閣、2016年）291～293頁（大林啓吾担当）。

⁷⁸ 発展的プライバシー権論の主張である。それによれば、公共空間においても個人の情報の秘匿性を認め、取得後の利用まで規制しようとするものである。こうした考えからすれば、GPS 捜査のように、たとえ公的空間の情報であっても、収集される情報が膨大になることに鑑みれば、無規制な位置情報取得とその後の利用に対する統制が必要であるという。指宿信「GPS 利用捜査とその法的性質」法律時報 87 卷 10 号（2015年）62頁。

⁷⁹ 高井裕之「人権総論、人間の尊厳、個人の尊重、プライバシー」辻村みよ子編『ニューアングル憲法』（法律文化社、2012年）62頁。

⁸⁰ 自己情報コントロール権のもとのこの要請は、比例原則の問題として位置づけられるという。個人情報の適正な取扱いは、政府の活動の必要かつ合理的な理由に基づくものでなくてはならないという一般的要請が前提となっているとする。土井・前掲注(28) 16頁。もっとも、何が正当な方法であるか

「その実体は一般的自由に対する客観法的な意味における介入限界論」⁸¹とさほど変わらない。そうすると、政府との関係における自己情報コントロール権には「公権力の正当ではない行使を統制する客観原則」⁸²が含まれていることになる（こうした考えはアメリカの議論においても見出すことができる）⁸³。このように、自己情報コントロール権は、単に拘束の欠如という意味での自由ではなく⁸⁴、政府と市民との力の構造的バランスを保ち⁸⁵、政府の権限を制限する客観的規範としての機能を有しているといえよう⁸⁶。以降では、こうした視点で GPS 捜査とプライバシー権の問題を検討する。

4-2 GPS 捜査とプライバシー権

GPS 捜査は捜査対象者の行動を 24 時間常時トレースすることを可能とするものである⁸⁷。その意味で、GPS 捜査は捜査対象者の動静を監視・追跡する「監視捜査」⁸⁸として定義づけられる。本件が提起するのは、GPS のような新しい捜査技術とプライバシー権の関係をいかに考えるべきかという問題である⁸⁹。本判決は GPS 捜査が「個人のプライバシーを侵害し得る」ことを認めている。本稿ではこの問題について、憲法学の視点から検討を進めていきたい。

上記のように、プライバシー権を警察の情報収集活動の限界に関わるものとして理解した場合、そこで問われるのは、正当な目的があるのか、それを達成する手段が正当性を有しているかどうかである。

目的の正当性 GPS 捜査を行う目的が正当であ

は曖昧であると批判されている。山本龍彦 「データベース社会におけるプライバシーと個人情報保護」 公法研究 75 号（2013 年）94 頁。

⁸¹ 小山・前掲注(71) 123 頁。

⁸² 千葉・前掲注(72) 100 頁。

⁸³ James Whitman, *The Two Western Cultures of Privacy: Dignity Versus Liberty*, 113 YALE L. J. 1151, 1161 (2004).

⁸⁴ 千葉・前掲注(72) 103 頁。

⁸⁵ 山本・前掲注(59) 124 頁。

⁸⁶ 大石眞 『憲法講義Ⅱ 第 2 版』(有斐閣、2012 年) 277 頁。自己情報コントロール権には、個人の行為可能性空間を制限する政府の「監視社会化を監視する」といったカウンター的な側面も有している」と指摘されている。山本・前掲注(76) 29 頁。

⁸⁷ 大河内・前掲注(74) 85 頁。

⁸⁸ 笹倉宏紀 「総説」法律時報 87 巻 5 号(2015 年) 58 頁。

⁸⁹ それ以外にも、刑事訴訟法の論点については、前田雅英 「GPS を用いた捜査の違法性と証拠排除」《WLJ 判例コラム 臨時号》第 86 号（2016 年）1 頁。

るのかについてである⁹⁰。GPS 捜査を行う目的は犯行の拠点を突きとめ、共犯者も含め犯人を逮捕することにある。こうした目的が正当であることは明白である。

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

まず、GPS 捜査が必要といえるかについてである。この点について、本判決における 3 裁判官の補足意見は GPS 捜査それ自体を否定するものではないものの、「ごく限られた極めて重大な犯罪の捜査のため、対象車両の使用者の行動の継続的、網羅的な把握が不可欠であるとの意味で、高度の必要性が要求される」とし、法制化までの間重大犯罪捜査など極めて限定な場面ではか GPS 捜査は行えないと指摘する。行されることを要求している（補足意見の提示する要件を充足するのは極めて困難であり、事実上 GPS 捜査が不可能になったのではないかと思われる）。GPS 捜査は個人を網羅的に補足し、また、必ずしも現に犯罪が行われている場合に限定されるわけではないため、その必要性が認められるためにはより厳しい要件が必要である⁹¹。そのため、本判決の判断は妥当というべきであろう。

次に、GPS 捜査に基づく監視それ自体の問題についてである。この点について、本判決は憲法 35 条について、「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」、「GPS 捜査は、個人の意思を制圧して憲法の保障する重要な法的利益を侵害する」としている。一般に 35 条は個人の私生活を保護する規定として理解されているが⁹²、本判決は 35 条の保障範囲に踏み込

⁹⁰ 目的の正当性を厳格に審査することが監視国家の懸念に対する防御権的側面を表すものであるとされている。大林・前掲注(48) 71 頁。

⁹¹ 羽瀨雅裕 「GPS 捜査の合憲性」 新・判例解説 Watch (2016 年) 2~3 頁。

⁹² 大石眞 「憲法的刑事手続」大石・石川・前掲注(39) 161 頁、樋口陽一・佐藤幸治・中村睦男・浦部法穂 『憲法Ⅱ』(青林書院、1997 年) 316~317 頁(佐藤幸治担当)。憲法 35 条の沿革と解釈の整理については、大石眞 『権利保障の諸相』(法律文化社、2014 年) 264~292 頁。実体

んで「住居、書類及び所持品」に準じる「私的領域」に対して『侵入』されることのない権利を承認している。これは、GPS 捜査が公道といったプライバシー性の低い公的空間からプライバシー性の高い私的空間まで個人の生活の全般に及び、個人の行動が常に監視・把握されることで個人のプライバシーが丸裸にされてしまうことに起因しているものと思われる。本判決は 35 条の保障範囲を拡張することで、こうした個人のプライバシーを丸裸にしてしまう警察の監視捜査に対して一定の歯止めをかけたといえよう。

しかしながら、GPS 捜査に基づく監視それ自体の問題について、実害を伴うものではない⁹³警察による監視が、なぜプライバシー権に影響を与えるのかは必ずしも自明

的権利保障規定としての 35 条はあらゆる公的侵害に対する豊かな内容を有する基本的権利として認識する必要があると指摘する。そこでは、35 条の解釈が以下のように定式化されている。①「住居の不可侵」の保障には、実体的な自由権としての保障のほかに、この権利を前提として、保障解除の要件を特定する手続保障のしかたがある。前者は、主として大陸法の人権宣言に見られる伝統的な「住居の不可侵」規定であり、後者について保障解除の要件を令状主義として明示する規定は、アメリカ合衆国憲法に特有のものである。②アメリカ憲法の影響を受けた 35 条は、直接に「住居の不可侵」に関して、被疑者のために令状主義の原則という侵害手続を明示する手続保障規定の体裁をとっている。しかし、それは同時に、国民一般の「住居の不可侵」という実体的な自由権を前提とする規定でもある。③この実体的な「住居の不可侵」の権利は、公権力によるあらゆる侵害に対する保障であって、侵害の目的いかに問わず妥当する。「住居の不可侵」は、国家の刑罰権の発動にかかわる刑事手続だけではなく、行政手続その他の非刑事手続における侵害に対しても、直接適用される。④35 条のいわゆる令状主義は、刑事手続における住居侵害についてその要件を明示する適正手続保障としての意味をもち、厳格に法律を拘束するものである。ただ、それは非刑事手続についてまで住居侵害の要件を特定するものでなく、国会は非刑事手続における「住居の不可侵」保障の解除のために、必要かつ合理的な手続を法定することができる。⑤この必要性・合理性は、個人および私生活の尊重と侵害を必要とする公益という二つの要求の調和という観点から判断されるべきもので、その間のほどよい調和を示す法定手続が憲法上適正な手続と評価されることになる。住居侵入に際して正規の身分証を提示し、居住者の立会いの下で家宅捜索・物件調査をおこなうことは、いわば最小限の適正手続に属する要求である。⑥これを原則的なかたちで定式化すれば、人権の最大限の尊重(憲 13 条)という基本的な要請からいっても、「昼間」よりも「夜間」、公的「住居」よりも私的「住居」のほうが、いずれも不可侵性は高いと考えられる。この考量を誤り保障解除の要件を指定した法定手続は、憲法上の適正手続の要求に反することになる。

⁹² 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 卷(2015 年) 46 頁。

⁹³ 山本・前掲注(59) 123 頁。

ではない⁹⁴。ここでの問題は、警察の監視が有する機能をいかに理解するかである⁹⁵。この問題は、つまるところ、プライバシー権に対する侵害をいかに捉えるかということと関連する⁹⁶。先にみたように、本判決は私生活への侵入を伴う GPS 捜査が捜査対象者のプライバシー権侵害として捉えている。監視のもたらす個人への影響(例えば、不安感や負担感)⁹⁷は、具体的侵害の発生がなくともプライバシー権侵害となり得る⁹⁸(要するに、警察の監視の対象にされているかもしれないという不安や負担を与えること自体がプライバシー権になり得ることである)。それは表現の自由に対する萎縮効果と同様に⁹⁹具体的侵害の発生がなくとも侵害としてカウントすべきことになる(そもそも、侵害概念は歴史的・動的な概念であるために必ずしも確定的なものでない¹⁰⁰)。そして、この考えを GPS 捜査の問題に当てはめた場合、常態的に監視を行うことが可能な GPS 捜査は捜査対象者に対して負担感や不安感をもたらす¹⁰¹、また、捜査対象者の自由な自己決定が差し控えられるほどの心理的圧力となって¹⁰²、捜査対象者の行動が萎縮すること

⁹⁴ 小山剛「『安全』と情報自己決定権」辻村みよ子・長谷部恭男編『憲法理論の再創造』(日本評論社、2011 年) 394 頁。監視がもたらす害悪はせいぜい違和感であり、プライバシー権に対する具体的害悪とは言い難い。駒村圭吾「『視線の権力性』に関する覚書」『慶応の法律学公法 I』(慶応義塾大学出版会、2008 年) 319 頁。

⁹⁵ 松尾陽「プライバシー」曾我部真裕・見平典編『古典で読む憲法』(有斐閣 2016 年) 208 頁、西村裕一「まなざしの憲法学」木村草太・西村裕一『憲法学再入門』(有斐閣、2014 年) 147 頁。

⁹⁶ プライバシー権と侵害概念の関係については、山本・前掲注(75) 100~101 頁。

⁹⁷ 千葉・前掲注(72) 103~104 頁。

⁹⁸ 小山剛「なぜ『情報自己決定権』か」全国憲法研究会編『日本国憲法の継承と発展』(三省堂、2015 年) 329~330 頁。

⁹⁹ 山本・前掲注(59) 125 頁。情報の公開以前にもプライバシー権が生じることについては、野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利『憲法 I 第五版』(有斐閣、2012 年) 276 頁(野中俊彦担当)。

¹⁰⁰ 山本・前掲注(59) 126 頁。

¹⁰¹ 千葉・前掲注(72) 103~104 頁。

¹⁰² DANIEL SOLOVE, UNDERSTANDING PRIVACY 111-12 (2008)。あらゆる場所における監視は有害であり、公的空間における自由を破壊し、加えて、萎縮効果を生じさせるという。同様の指摘として、Neil M. Richards, *The Dangers of Surveillance*, 126 HARV. L. REV. 1934 (2013)。Richards は、監視のもたらす害悪を以下のように指摘する。「第 1 に、我々の市民的自由を萎縮させるゆえに、監視は害悪である。市民らが、政治的社会的問題について自己の見解を持つために、思考し、読書し、他の市民らとコミュニケーションを行っているとき、市民に対して監視が行われる場合を想起された

につながるであろう¹⁰³。こうした GPS 捜査のもたらす「波及的損害」¹⁰⁴や「社会全体に与えるじわじわとした影響」¹⁰⁵は軽視されるべきではない。しかし、監視のもたらす問題はそれだけではない。GPS 捜査に基づく常態的な監視は、他者からの評価を気にせず済む領域の確保を阻害し¹⁰⁶、個々人が自由に生きていくために必要な「文脈化された個別な自己像の布置関係」¹⁰⁷や「人間の多様な社会条件の形成」¹⁰⁸を破壊することになる¹⁰⁹。このように、GPS 捜査に基づく監視が提起するのは、個人が自己の情報をコントロールするための前提となる条件や環境を破壊してしまうという問題である¹¹⁰。

次に、GPS 捜査に基づく監視が継続的に行われることの問題である。この点について、本判決は「個人の行動を継続的、網羅的に把握することを必然的に伴うから、個人のプライバシーを侵害し得る」として、プライバシー侵害の程度が大きいことを明確に認めている。この継続的に行われる監視の問題について、先にみた監視カメラの事案では、監視カメラによる継続的監視がプライバシーを侵害すると指摘している¹¹¹（監視カメラの場合に

は継続監視で秘匿性の高い情報まで迫ることが可能となる¹¹²）。GPS 捜査による継続監視の問題について、そこで収集される情報は、単なる捜査対象者の位置情報であるためにそれ自体は特別な意味を有していない¹¹³。ところが、継続的 GPS 捜査により情報が収集され分析がなされるとなると¹¹⁴、捜査との関連性が乏しくなり、秘匿性の高い情報を収集される可能性も十分にある。仮に当初は正当な犯罪捜査の目的で開始されたとしても¹¹⁵、その後、検挙に至るまで継続的に監視されることで¹¹⁶、警察は捜査に関連性の乏しい情報を含めて多くの情報を取得し分析し続けることになり¹¹⁷、捜査対象者のプライバシー権に重大な影響を与えることになる¹¹⁸。

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

4-3 GPS 捜査に対する統制のあり方と主体—裁判所と国会の役割分担について

GPS 捜査のように、国民のプライバシー権に重大な影響を及ぼす捜査手法が今後続々と登場することが予想されており¹¹⁹、近年、その統制の在り方のみならず、その主体についても活発に議論されている。従来、警察など政府の行う情報収集活動の統制について¹²⁰、その役割を担ってきたのは裁判所である¹²¹。裁判所が、国民の憲法

い。新しく、論争的で、逸脱した考えを試みることを妨げるゆえに、こうした知的監視 (intellectual surveillance) はとりわけ害悪である。」「監視が提起する第 2 の特別の害悪は、監視する者と監視される者の間の力関係に影響を及ぼす。この不釣り合いは、多様な害悪、例えば、差別、強制、差別的法執行の危険性を作り出す。そして、政府の批判者は、監視の目的に関連しない犯罪行為で起訴され脅される。」*Id.* at 1935.

¹⁰³ 大林啓吾「GPS 情報の利用とプライバシー権」大沢秀介監修・山本龍彦・大林啓吾・新井誠・横大道聡編『入門・安全と情報』（成文堂、2015 年）100 頁。

¹⁰⁴ 山本・前掲注(5) 88 頁。

¹⁰⁵ 山本・前掲注(75) 158 頁。

¹⁰⁶ 笹倉宏紀「捜査法の思考と情報プライバシー権—『監視捜査』統制の試み」法律時報 87 巻 5 号（2015 年）72 頁。

¹⁰⁷ 西村・前掲注(95) 147 頁

¹⁰⁸ 棟居・前掲注(67) 261 頁。個人は、それぞれの関係に応じて、複雑な自己の一面を使い分けていることで、人間関係を主体的に構築しており、ここにプライバシー権を保障する理由があるとされている。市川正人『ケースメソッド憲法第 2 版』（日本評論社、2009 年）87 頁。

¹⁰⁹ 木村草太『憲法の急所 権利論を組み立てる』（羽鳥書店、2017 年）63 頁。なお、プライバシー権が「他者の知識あるいは権力に従属することを忌避」することにその主眼があるとすると、監視のような他者からの視線はそれに正面から衝突することになる。駒村・前掲注(94) 318 頁。

¹¹⁰ 山本龍彦「アメリカにおける対テロ戦略と情報プライバシー」大沢・小山・前掲注(55) 161 頁。

¹¹¹ 駒村・前掲注(94) 291～294 頁。視線の権力性を指摘

する。

¹¹² 棟居快行『憲法フィールドノート 第 3 版』（日本評論社、2006 年）49 頁。

¹¹³ 大久保・前掲注(92) 46 頁。

¹¹⁴ プライバシー権の外延情報であっても、集積、連結、解析を通して、個人をかなりの程度正確に把握することは可能となる。新井・曾我部・佐々木・横大道・前掲注(34) 52 頁。

¹¹⁵ GPS 捜査が、要件を充足せぬままルールを逸脱して行われやすいという問題については、緑大輔「GPS 端末による動静捜査によって得られた証拠を排除した事例」新・判例解説 Watch（2015 年）4 頁。

¹¹⁶ 宮下紘「GPS の捜査利用」時の法令 1973 号（2015 年）51 頁。

¹¹⁷ 羽淵・前掲注(91) 2 頁。

¹¹⁸ 大久保・前掲注(92) 63 頁。

¹¹⁹ 大久保・前掲注(92) 65 頁。

¹²⁰ 山本・前掲注(45) 50 頁。

¹²¹ 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(一)」法学論叢第 169

上、法律上保護されるべき権利・利益について、解釈を通じて政府に対する行為準則を示すことで、政府統制の中心的役割を担うべきだと考えられてきた¹²²。ところが、法律上・憲法上の解釈問題を解決するに際して、「当該問題に関係する領域における『専門的知識、過去の事実関係や当該判断が将来に与える影響の予測』といった情報の収集・分析する必要があるが、裁判所には、プライバシーの具体的内実を明確かつ整合的に捜査機関に示すために必要とされる情報を収集するための能力も、収集した情報を十分に分析するために必要な人的資源も時間も、制度的に欠けている」¹²³。加えて、プライバシー権をどのような場合に、どの程度保護しなければならないかという問題は、政府による証拠収集活動を、どの程度厳格な規制の下におくのが適正であるかという、国家刑罰権の統治機構に関わる問題でもあるために¹²⁴、規制の有無や程度等が、国民の社会生活や、司法制度の運営に及ぼす影響等についての十分な情報収集・分析も必要になる。しかしながら、裁判所は当事者からの限られた情報をもとに、限られた構成員で、限られた時間内に法的問題を判断しなければならないために、憲法上の人権条項等を根拠に、あるべき権利保護についての解釈を行うことによってこの種の問題を的確かつ妥当に解決することは必ずしも容易なことではない¹²⁵。

そこで、GPS 捜査のように国民のプライバシー権に重大な制限を課す捜査手法に対しては、憲法 31 条、41 条の観点から法律に基づく統制が必要となる¹²⁶。近年では、この法律による統制が重視されている¹²⁷。この点、本判決は、GPS 捜査に対して刑事訴訟法が規定する令状を發布することには疑義があると述べている。「GPS 端末を取り付けるべき車両及び罪名を特定しただけでは被疑事実と関係のない使用者の行動の過剰な把握を抑制することができず」、また、「事案ごとに、令状請求の審査を担当する裁判官の判断により、多様な選択肢の中からの的確な条件の選択が行われない限り是認できないような強制的処分を認めることは、『強制的処分は、この法律に特別の定

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」刑事訴訟法 197 条 1 項ただし書の趣旨に沿うものとはいえず、「GPS 捜査が今後も広く用いられ得る有力な捜査手法であるとすれば、その特質に着目して憲法、刑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」として、GPS 捜査全般を規律する立法の制定を促している。確かに、多様な意見と資料を収集することが可能な国会が被疑者・被告人の人権を保障する必要性と、当該捜査手法の必要性を十分に検討し¹²⁸、その適法性を判断するための明確な基準を法律で設定すべきである¹²⁹。ことに、GPS 捜査のような新しい捜査手法の実効的な統制を行うためには、裁判所の個別の状況に合わせた解釈論的解決もさることながら¹³⁰、情報の取得、集積、利用・解析が無限定に行われないようにするために、それらを明確かつ厳格に規律する法律の制定が要求される¹³¹（なお、本判決が下される以前、警察庁は

¹²⁸ 前田・前掲注(89) 5 頁。

¹²⁹ 大久保・前掲注(92)65 頁。

¹³⁰ 前田・前掲注(89) 5 頁。

¹³¹ GPS 捜査に対する法律による統制の在り方について、以下の学説が挙げられる。まず、山本龍彦教授の説である。情報取得行為と後の情報活動を切断して考えるのではなく、両者を連続させ情報取得行為の性格をその後の情報集積・利用のあり方を考慮に入れて判断するという「連続戦略」を提示する。その上で、GPS 捜査の実施のハードルは高く設定されることになる。というのは、現状において、GPS 装置を装着されている期間に特定の場所に向いた記録位置情報が、「警察に“忘れられる”保証」はないからである。しかし、通信傍受の場合と同様に、GPS データ・位置情報の取扱い(保存、管理・利用等)を明確かつ厳格に規律する法律が制定されたならば、GPS 捜査による情報取得そのものに対する制限は緩和されるべきであるという。山本龍彦 「監視捜査における情報取得行為の意味」法律時報 87 卷 5 号(2015 年) 63~64 頁。次に、緑大輔准教授の説である。GPS 捜査のような情報蓄積型の捜査は、「個々の監視によって得られる情報が少ないとしても、同一態様の情報取得行為が継続されることが想定される場合に、当該被疑事実の捜査上、有用性の高い情報になる場合には明文規定で規律すべき」であるとする。法律で規律する主たる目的は、情報取得行為の継続の上限を定めることにより、権利・利益への制約に対する限界を設定することにある。この限界の設定は、裁判所が専権的に設定することには馴染まない性質のものであり、そのときのプライバシーに対する人々の感度や、捜査機関による当該捜査手法の濫用の可能性をどの程度のものとして見積るかが影響するものである。そのために、こうした事柄を終局的に判断するのは国会であると結論づける。緑大輔 「監視型捜査における情報取得時の法的規律」法律時報 87 卷 5 号(2015 年) 67~68 頁。最後に、笹倉宏紀教授の説である。GPS 捜査を典型とする監視捜査の統制するに際しては、法律に情報の扱いに関する要件と効果を書き込むべきであるとする。捜査目的での情報の取扱いの限界づけは、情報収集能力に優れ、国民のプライバシー感覚を集約

卷第 1 号(2011 年) 2 頁。

¹²² 稲谷・前掲注(121) 3 頁。

¹²³ 稲谷・前掲注(121) 21 頁。

¹²⁴ 稲谷・前掲注(121) 21~22 頁。

¹²⁵ 稲谷・前掲注(121) 22 頁。

¹²⁶ 土井・前掲注(28) 19 頁。

¹²⁷ 山本・前掲注(45) 50 頁。

GPS 端末を含む移動追跡装置を用いた犯罪捜査は任意捜査と位置づけつつも、その実施に際しての運用要領を定めていた¹³²。本判決も指摘するように「GPS 捜査が今後も広く用いられ得る有力な捜査手法」であるからこそ、GPS 捜査を規律する法律が必要であり¹³³、当該法律のもとで GPS 捜査を適正に実施することが求められるのである（この考え方は通信傍受法にも見て取れる。通信傍受法も通信傍受できる要件を法律で規定し、裁判官の発する傍受令状に基づき通信傍受を行うことを認めている）。

5 むすび

GPS 捜査が提起するプライバシー権に関わる問題は、GPS 捜査による監視それ自体がもたらす負担感の問題、公的空間か私的空間を問わず GPS により位置情報が継続的に取得、分析され続けることで犯罪捜査と関連を有しない情報（取得された中には秘匿性の高い情報も含まれる）までも警察が取得・分析してしまい捜査対象者のプライバシーをいわば丸裸の状態にしてしまうという問

題¹³⁴、取得された情報をいかに管理するかという問題、である。こうした問題に対応するために、上記で検討したようにプライバシー権保障の趣旨を踏まえて¹³⁵、GPS 捜査をいかに統制するかが重要となる¹³⁶。この点、本判決がこれまで無規制に行われてきた GPS 捜査を違法とし歯止めをかけたことの意義は極めて大きい。ただし、本判決は令状によらない GPS 捜査を違法としただけであり、GPS 捜査それ自体を否定するものではない。位置情報を取得してその所在を割り出す必要性が実際に高い事案（例えば、広範囲に移動して犯行を重ねるような事案が挙げられる）も存在している¹³⁷。GPS 捜査を犯罪捜査に効果的に活かすためにも¹³⁸、GPS 捜査の特質を踏まえつつ GPS 捜査全般を実効的に統制する枠組みを構築することが必要不可欠である。

し得る能力を持つ国会に期待すべきものであるという。また、刑事司法をめぐるエージェンシー問題の解決、国家への情報の集中や国家による個人の把握の限界設定といった、統治機構に関わる問題意識に応える得る機関は国会であり、総量規制はその性質上事前に定めるほかないために法律がその本領を発揮すべき場面でもあるという。笹倉・前掲注(106) 76 頁。

¹³² 任意捜査を行うに際しての GPS 端末を用いる要件として、①特定の犯罪について、犯罪の嫌疑、危険性の高さなどに鑑み速やかに被疑者を検挙することが求められる場合であって、②他の捜査によっては対象の追跡を行うことが困難であるなど捜査上特に必要があること、③犯罪を構成するような行為を行うことなく移動追跡装置を取り付けることを定めている。手続要件として、①あらかじめ警察本部捜査主管課長に申請して承認を得なければならず、②捜査主任官は、所属長に対し、毎日の移動追跡装置の運用状況を報告し、③所属長は、主管課長に対し、運用状況を 1 週間に 1 回以上報告しなければならないとされ、④捜査主任官、所属長及び主管課長は、捜査の状況を踏まえ移動追跡装置の運用について必要な見直しを行い、使用の継続の必要性がなくなったときは直ちにその使用を終了する措置をとらなければならない、と規定していた。前田・前掲注(89) 5～6 頁。

ただし、警察庁は 2016 年 9 月に全国の警察に対して、「裁判所の検証許可状(令状)を受けることは、立証の万全を期するための一つの適切な方法」と文書で伝えていたことが報道された。毎日新聞 2017 年 2 月 3 日

¹³³ GPS 捜査全般の規律が必要であるとはいえ、具体的にどのような規律が考えられるのかについては、今後の検討課題であるといえよう。堀田尚徳「裁判例における強制処分と GPS 捜査」北大法学論集 67 巻 5 号(2017 年) 104 頁。

¹³⁴ 山田哲史「プライバシー権と刑事手続」大沢秀介・大林啓吾編『アメリカの憲法問題と司法審査』(成文堂、2016 年) 147 頁、阪本昌成『憲法理論 II』(成文堂、1993 年) 251 頁。現在の技術のもとでは、もはや些細なデータは存在しないという指摘は傾聴に値するというべきであろう。川又伸彦「N システムと肖像権、自己情報コントロール権」小山剛・畑尻剛・土屋武編『判例から考える憲法』(法学書院、2014 年) 62 頁。同様の指摘として、君塚正臣編『ベーシックテキスト憲法【第三版】』(法律文化社、2017 年) 77 頁(丸山敦裕担当)。

¹³⁵ 単純な個人情報についてもコントロールという包括的保障を及ぼすことを目的とする自己情報コントロール権の要請として、どのような目的で、どのような場合に情報が収集され、保存・連結・利用・廃棄されるか明示的に規定されることが要求される。小山剛「N システム訴訟」川崎政司・小山剛編『判例から学ぶ憲法 行政法』(法学書院、2014 年) 38 頁、小山剛『「憲法上の権利」の作法【新版】』(尚学社、2011 年) 100 頁。

¹³⁶ なお、統制の在り方については、捜査に対する法的規律の骨格を構成している強制処分法定主義の意義やその具体的適用のあり方を問い直す必要性が指摘されている。笹倉・前掲注(88) 59 頁。

¹³⁷ 前田・前掲注(89) 5 頁。

¹³⁸ GPS 捜査は一度端末を付けておけば、ほとんど追加のコストなく、対象者の動静を徹底的に監視できるものであり、人員、資材、時間といった資材の節約になるというメリットがあるとされている。稲谷龍彦「警察における個人情報の取扱い」大沢・前掲注(103) 11～12 頁。

