

アメリカにおけるGPS捜査とプライバシー

(社会科学教育講座) 中曾久雄

GPS Investigations and Privacy

Hisao NAKASO

(2020年9月1日受理)

1. はじめに

日本においては、近年、GPS捜査とプライバシーの問題が注目され、最高裁において令状に基づかないGPS捜査を違法とされた¹。そこでは「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の処分に当たる」とされ、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。アメリカにおいても、後に検討する *United States v. Jones* 判決（以下、Jones判決）が下れる以前では、警察は令状に基づかないGPS捜査（ここで言うGPS捜査とは、警察が被疑者の車両にGPSを装着しその行動を追跡する捜査手法を指している²）を行ってきた。下級審のレベルでは、GPS捜査に対して修正4条の保

護が及ばないとしてきた³。こうした中で、Jones判決が令状に基づかないGPS捜査を修正4条の規定する捜査に該当するとしてことで、GPS捜査とプライバシーに関する議論が活発化し、その法的統制の在り方が積極的に検討されている。本稿は、こうした議論を踏まえて、GPS捜査とプライバシーの問題についてその解決の方向性を提示することを目的としている。

2. 修正4条に関する判例法理

アメリカでは、Jones判決以前、犯人を追跡する捜査手法として、令状に基づかないGPS捜査が一般化していた。そして、下級審では、公道において個人はプライバシーに関する合理的期待を有していないということで、GPS捜査を合憲としてきた⁴。

下級審のこうした判断の背後には、これまでのGPS捜査に類似する問題に関する連邦最高裁判決に由来する。

¹ 最大判平成29年3月15日 刑集71巻3号13頁。

² *ECPA Reform and the Revolution in Location Based Technologies and Services: Hearing Before the Subcomm. on the Constitution, Civil Rights, and Civil Liberties of the H. Comm. on the Judiciary*, 111th Cong. 22 (2010).

³ 下級審では、GPS捜査は捜査に該当しないとしてきた。See, e.g., *United States v. Cuevas-Perez*, 640 F.3d 272 (7th Cir. 2011); *United States v. Pineda-Moreno*, 591 F.3d 1212 (9th Cir. 2010); *United States v. Garcia*, 474 F.3d 994 (7th Cir. 2007).

⁴ See, e.g., *United States v. Garcia*, 474 F.3d 994 (7th Cir. 2007).

修正4条に関する判断枠組みとして、批判を受けながらも現在も妥当しているのは *Katz v. United States*⁵において提示された *Katz* テストである⁶。法廷意見は、公衆電話ブースの電話会話を監視するために盗聴器を使用することは、物理的な侵入がないにもかかわらず、修正4条の規定する捜索に該当するとした。法廷意見は、コモンロー上の侵害概念を否定し、修正4条が場所ではなく人を保護すると明言した。その上で、法廷意見が、公衆電話ブースの電話会話が修正4条の保護を受ける理由として、市民は、電話による会話が自宅での毎日の家庭内の会話と同じように、公的な審査から保護されることを期待していることを挙げる。法廷意見は公衆電話のブースは公衆の目に晒されていても、招かざる耳により監視されないことを合理的に期待するという。対照的に、公に活動においてプライバシーを期待する理由はないとされた。*Katz* 判決は、修正4条の文字通りの解釈を否定し、修正4条の保護を拡大しつつも、公衆や他の人に公開されているものに対する修正4条の保護を排除した⁷。*Katz* 判決において提示された *Katz* テストは、2つの要素から構成されている。①個人がプライバシーに関する合理的期待を抱くか否か、②社会がそれを合理的と判断するか否か、である⁸。*Katz* 判決後、修正4条の捜索に該当するか否かは、修正4条違反を主張している人が、社会が合理的であると認識しているプライバシーを有しているか否かに依拠することになった。

このように、*Katz* テストのもとで、修正4条の主要な問題は、捜索が行われる場所ではなく、それがプライバシーに関する合理的期待を

侵害するものか否か、また、それがどの程度の侵害であるのか、ということであった⁹。しかしながら、学説からは、プライバシーに関する合理的期待の有無の判断は一義的ではなく、その判断過程は曖昧であると批判されている¹⁰。

その後、連邦最高裁は、GPS捜査と類似する事案に関して判断を示すことになる。*United States v. Knotts*¹¹において問題となったのは、ビーパー (beeper) を使用した車両の尾行が被疑者の修正4条の権利を侵害するか否かである。法廷意見は、公共の場の行動にプライバシーに関する合理的期待はなく、法執行官は合法的な権利がある場所から自由に観察することができることを認めた¹²。また、法廷意見によれば、警察による伝統的な目による監視 (visual surveillance) により得られた情報とビーパーの使用による監視によって得られた情報は同じであると指摘する。そして、本件において、警察官は目とビーパーの双方により情報を獲得したとする¹³。法廷意見は、警察が警察の職務を補助するために監視機器を使用することを許されるべきではないという、一般的な考えを拒絶した¹⁴。本件における *Knotts* の主張は、警察による監視装置の使用が憲法上の根拠に基づかないということであったが、法廷意見は警察の捜査の効率性を違憲としたことはない¹⁵と反論した¹⁵。また、裁判所が本件監視行為を修正4条に反しないとすると、裁判所の関与なしに、警察に対して国民の24時間監視を可能にするという主張について、捜査網型の法執行 (dragnet-type law enforcement practices) に

⁵ 89 U.S. 347 (1967).

⁶ Thomas K. Clancy, *What Is a "Search" Within the Meaning of the Fourth Amendment?*, 70 ALB. L. REV. 1, 54 (2006).

⁷ RICHARD M. THOMPSON II, CONG. RESEARCH SERV., R43586, *THE FOURTH AMENDMENT THIRD-PARTY DOCTRINE*, 6 (2014).

⁸ *Id.* プライバシーに関する合理的期待の検討については、柳川重規『『プライバシーの合理的期待』という概念についての一考察』椎橋隆幸先生古稀記念上巻『新時代の刑事法学』(信山社、2016年)131頁。

⁹ Renée McDonald Hutchins, *The Anatomy of a Search: Intrusiveness and the Fourth Amendment*, 44 U. RICH. L. REV. 1185, 1191 (2010).

¹⁰ Orin S. Kerr, *Four Models of Fourth Amendment Protection*, 60 STAN. L. REV. 503 (2007).

¹¹ 460 U.S. 276 (1983).

¹² *Id.* at 281.

¹³ *Id.* at 282.

¹⁴ *Id.* at 284.

¹⁵ *Id.*

は異なる憲法原理が適用されるとした¹⁶。さらに、法廷意見は、警察が特定のビーパーから発せられる信号を限定的に使用したことに着目し、ビーパーから得られた情報は決して新しい情報ではなく、警察官の目による視覚的監視と変わるものではないとした¹⁷。

次に、*United States v. Karo*¹⁸である。本件においては、麻薬犯罪の捜査のために、令状に基づかないビーパーの使用が問題となった。麻薬取締局の職員が、目による監視に加えて、被告人の自宅に侵入して、被告人の移動を監視するためにビーパーを使用した。麻薬取締局の職員はエーテルの缶を見つけるためにビーパーを3回使用した。缶が商業用貯蔵施設に移動されたことを発見した後、そこに入室するための令状を取得した。法廷意見は、令状のないビーパーの使用が被告人の修正4条の権利を侵害するとした。ビーパーは物理的な侵入よりも侵入の程度が少ないものであるにしても、家に侵入することは捜査に該当すると判断した¹⁹。法廷意見は、*Knotts* 判決との区別を行い（*Knotts* 判決で収集されたのは自分自身が自発的に公開している情報であるのに対して、本件ではそうでないとする）、政府は被告人の家の内部について、目による監視では獲得できなかった情報を得たとした²⁰。結果として、法廷意見は、家の中に隠されている不動産に対する監視は、家におけるプライバシーの利益に反するとした²¹。

次に、*Kyllo v. United States*²²である。ここでは全く別の監視が問題となった。本件では、赤外線モニタリング装置（thermal imaging）による捜査が問題となった。マリファナの製造の疑いを持った内務省（*United States Department of the Interior*）の職員は、車の

中から、赤外線モニタリング装置を使用して、自宅の壁やガレージを探索し、近隣の家と明らかに温度が異なる場所を発見した（マリファナ製造には高温のランプが必要となり発熱状況を調査した）。捜査員は、こうした証拠をもとにして逮捕状を請求し、自宅の捜査を行い、マリファナの製造を突き止めた。法廷意見は、赤外線モニタリング装置が捜査に該当するとした。その理由付けを以下のように展開する。公の視線にさらされている家の一部の捜査に関して、目による監視は捜査に該当しないとしてきた。捜査に該当するか否かを判断する場合には、*Katz* 判決を適用してきた²³。この原則を適用して、捜索対象に関してプライバシーに関する合理的期待を抱くことを個人が表明し、社会がそうした期待を合理的と認めるのでなければ、捜査が行われたことにならないとした²⁴。本件では、技術の力により、憲法で保護されたプライバシーの領域が縮小することについて、どのような限界があるのかということである。*Katz* テストには、住居内に対する捜査が行われる場合に、コモンローに深く根ざした基準、すなわち、現に存在し合理的と認められるプライバシーの最低限の期待に関する基準が存在する²⁵。感覚を高めている技術（sense-enhancing technology）による他の方法により、「憲法上保護された領域に対する物理的な侵入」なくして獲得できない家に関する情報を取得することは、捜査に該当する。これによって、修正4条が制定された当時に存在した政府に対するプライバシーの保護の程度を確保できる²⁶。

このように、連邦最高裁は、これまで、政府が用いる様々な監視手段に応じて修正4条の法理を発展させてきた²⁷。そこでは、目による監

¹⁶ *Id.*

¹⁷ *Id.* at 285.

¹⁸ 468 U.S. 705 (1984).

¹⁹ *Id.* at 714-15.

²⁰ *Id.* at 715.

²¹ *Id.* at 716.

²² 533 U.S. 27 (2001).

²³ *Id.* at 31-32.

²⁴ *Id.* at 32-33.

²⁵ *Id.* at 34.

²⁶ *Id.*

²⁷ Kaitlyn A. Kerrane, *Note, Keeping Up with Officer Jones: A Comprehensive Look at the Fourth Amendment and GPS Surveillance*, 79

視で得られた情報を監視により取得することは捜索を構成することは一貫している²⁸。こうした中で、連邦最高裁は、GPS捜査に対して初めての判断を行うことになる。次に、**United States v. Jones** を概観する。

3. **United States v. Jones**²⁹

FBI とコロンビア特別区首都警察 (Metropolitan Police Department) の合同捜査本部が、Washington, D.C.においてナイトクラブを営業している被疑者の麻薬取引の捜査を行うために、Washington, D.C.の連邦地方裁判所に対して、被疑者の妻名義で登録されているジープにGPSを装着することを許可する令状を取得した（ここでの許可はWashington, D.C.の区域内で10日間である）。しかし、令状が発せられた11日後、捜査員はMaryland州の駐車場に停めてあった被疑者の自動車にGPSを装着した。28日間、自動車を追跡するためにGPSが使用された。令状の期限外において、令状で許可された区域以外の公道上を走行する車に装着されたGPSから取得したデータを証拠にして起訴した。Jonesは当該証拠が令状なしに収集した違法な証拠であり、証拠の排除を申立てた。連邦地方裁判所は、Jonesの申立てを一部に認容し、Jonesの自宅内の駐車場に自動車があった時に収集された証拠を採用しないとした。その他は証拠として採用した。連邦地方裁判所は、Knotts判決を引用して、公道を自動車で移動する人は、ある場所から別の場所への移動において、プライバシーに関する合理的期待はないとした³⁰。その後、Jonesはその他の共犯者と別の事件で起訴され、前記の裁判で証拠として許容されたGPSにより獲

得されたデータをもとに、有罪とされた。その後、控訴された。連邦控訴裁判所は、令状に基づかずGPSを使用して証拠を収集することが、被告人のプライバシーに関する合理的期待を侵害し、修正4条に反するとした。また、連邦控訴裁判所は、プライバシーに関する先例は一部ではなく全体が明らかにされる場合はプライバシーに関する問題になるとし、この判例法理を本件に適用すると、警察がGPSにより収集した情報は積極的に暴露されたものではないと判示した³¹。

Scalia 裁判官の法廷意見

法廷意見は、政府がGPSを自動車に装着し、自動車の動きを監視するために用いたことは捜索に該当するとし、その理由を以下のように展開する。

本件において、何が生じたのかを解明することが重要であり、明らかに政府は情報を収集する目的で私有の財産 (private property) を物理的に占拠を行った。こうした物理的侵害が、修正4条の制定時に意図されていた捜索とされることは明白である³²。修正4条は、少なくとも19世紀後半まではコモンロー上の侵入概念 (common-law trespass) と結合して理解されていた³³。後の判決は、財産を基礎とするアプローチ (property-based approach) から離脱した。Katz v. United Statesでは、「修正4条が保護するのは人民であり、場所ではない」と判示し、公衆電話ブースに盗聴器を取り付ける行為を修正4条違反とした。そして、その後の事案において、Katz判決におけるHarlan裁判官の同意意見で提示された「プライバシーに関する合理的期待」を侵害した場合のみ、修正4条に反するという法理が適用されることになった³⁴。本件において、政府はHarlan裁判官の基準に依拠し、政府の捜査官がJonesのジープ

FORDHAM L. REV. 1695 (2011).

²⁸ Jeremy H. Rothstein, *Note, Track Me Maybe: The Fourth Amendment and the Use of Cell Phone. Tracking to Facilitate Arrest*, 81 FORDHAM L. REV. 489, 528 (2012).

²⁹ *United States v. Jones*, 132 S. Ct. 945 (2012).

³⁰ *United States v. Jones*, 451 F. Supp. 2d 71 (D.D.C. 2006).

³¹ *United States v. Maynar*, 615 F.3d 544 (D.C. Cir. 2010).

³² *Jones*, 132 S. Ct. at 949.

³³ *Id.*

³⁴ *Id.* at 950.

ブにアクセスしたのは、公道や駐車場など誰の目にも晒される場所であるために、**Jones** にはプライバシーに関する合理的期待はないと主張する³⁵。しかし、そのような政府の主張について検討する必要はない。**Jones** の有する修正4条の権利は、**Katz** テストの中で増加したり減少したりするものではない。修正4条はアメリカの歴史の大部分の期間において、その規定に列挙されている領域に対して政府が不法に侵入することに関する特別の懸念を具象化したものと理解されてきた。修正4条の制定時に存在していたプライバシーの保護の程度は、最低限のものとして現在も維持されなければならない。本件において**Jones** に修正4条上の権利が認められるか否かは、プライバシーに関する合理的期待の有無により決定されない³⁶。このような理解は、**Katz** 判決自体を否定するものではない。**Katz** 判決から2年足らずで、**Alderman v. United States** において、被告人の家に令状なく電子監視装置（*electronic surveillance devices*）を設置して入手した被告人以外の者の会話について、被告人自身の会話に対するプライバシーは侵害されていないとの主張を否定し、これを被告人に不利な証拠として利用することはできないとした。また、「私達は、修正4条人とその私的な会話を保護すると判示した**Katz** 判決が、修正4条が家に及ぼすあらゆる保護を撤回することを意図していたことを信じることはできない」と判示した³⁷。

最近では、**Soldal v. Cook County** において、技術的な意味（*technical sense*）において押収が行われたとしても、個人のプライバシーを侵害していない以上修正4条違反は生じていないとの主張に対して、当裁判所はこれを否定し、**Katz** 判決では財産権が修正4条違反の有無を判断する際の唯一の基準ではないとした。**Katz** 判決はそれ以前から承認されている財産の保

護を消滅させるものではないと説明している³⁸。また、**United States v. Knotts** における**Brennan** 裁判官が同意意見で説明したように、**Katz** 判決は、政府が情報を取得するために、憲法上保護された領域に物理的に侵入すれば、当該侵入は修正4条に反するという原則を浸食するものではない。こうした**Katz** 判決が過去において承認された権利を保全するという考えは、プライバシーに関する合理的な期待の定義の中にも提示されている。そこでは、修正4条外に起源を有するが、現実的または個人的な財産法の概念を参照し、あるいは、社会が認識し許容している理解を参照することにより、合理的期待が明らかになるとした³⁹。

政府は、**Katz** 判決後のいくつかの判決に依拠して、本件は捜索に該当する事例ではないと主張している。その主たる2つの事案はビーパー（*beeper*）を使用した監視が問題になった**United States v. Knotts** と **United States v. Karo** である。最初の事案である**Knotts** 判決において、当裁判所は、クロロホルムの入ったコンテナにビーパーを装着することは修正4条に反しないとした。当裁判所は、**Knotts** のプライバシーに関する合理的期待は侵害されていないとした。その理由として、コンテナを積んだ車両は公道を走行しており、コンテナの荷降ろしをしたのはオープンフィールドであり、これは公衆に向けて自発的に伝達されたものであることを挙げる⁴⁰。しかし、プライバシーに関する合理的期待に関わる**Katz** テストは、コモンスロー上の侵入概念に代わるものではなく、これに付加されたものである。**Knotts** 判決において、コモンスロー上の侵入は争点にならなかった⁴¹。

ビーパーに関する第2の事案である**Karo** 判決では、コンテナにビーパーを装着すること自体が捜索・押収に該当するか否かという

³⁵ *Id.*

³⁶ *Id.*

³⁷ *Id.* at 950-51.

³⁸ *Id.* at 951.

³⁹ *Id.*

⁴⁰ *Id.* at 951-52.

⁴¹ *Id.* at 952.

Knotts 判決では結論が出なかった問題を検討した。**Karo** 判決では、当初第三者が所有するコンテナにビーパーが取り付けられ、後に当該コンテナが被告人所有となったが、当初の所有者の同意によりコンテナにビーパーが取り付けられた後、ビーパーの存在を知らない被告人にコンテナが売却された場合に、**Karo** のプライバシーに対する期待を侵害するか否かが問題となった。当裁判所は、政府が容器に物理的に接したのは被告人の所有物になる前であり、また、このコンテナが移転した時にビーパーは作動しておらず、この時点ではあらゆる情報は伝達されていない。そのために、**Karo** のプライバシーを侵害していないと判示した。**Karo** はビーパーと共にコンテナを自己の所有として受容したのであり、ビーパーがコンテナの場所を追跡するため用いられたとしても、**Karo** にビーパーに抗議する権利はない⁴²。本件において、政府が GPS を装着した際に、**Jones** はジープを既に所有しており、**Karo** 判決とは異なっている⁴³。

また、政府は、**New York v. Class** において、「自動車の外観は公衆の目にさらされており、これを検査することは捜索に該当しない」と判示されていると指摘している。この主張は、本件では取るに足らないものである。というのは、本件において政府は、捜査官が **Jones** の車両を目で観察する以上のことを行ったと認めている。ジープに GPS を装着したことで、捜査官は保護された領域に侵入した。**Class** 判決でも車両内部に捜査官の手が一瞬でも到達した場合には捜索に該当するとしている⁴⁴。

最後に、**Oliver v. United States** も政府の主張を支持するものではない。**Oliver** 判決は、オープンフィールドに侵入した捜査官による情報収集活動は、たとえコモンロー上の侵入になるとしても、修正 4 条の捜索に該当しないと判示した。それは、家とは異なり、オープンフィ

ールドが修正 4 条に規定されている保護された領域ではないからである⁴⁵。

Alito 裁判官の同意意見は 18 世紀における不法行為法を適用したものと批判する。これは歪曲である。私達が適用しているのは、不合理な捜索に対する 18 世紀の保障である。それは修正 14 条が制定された時に、最低限度の保障(at a minimum the degree of protection) として与えられたものである。同意意見はこの考えを共有していない。同意意見は、**Katz** 判決におけるプライバシーに関する合理的期待テストを適用しようとしており、以前から存在する所権利を排除するものである⁴⁶。

Katz テストを排他的テストとする同意意見とは異なり、私達はコモンロー上の侵入テストを排他的テストにするものはない。侵入を伴わない電気信号の伝達が行われた場合には、**Katz** テストの分析に従うことになる⁴⁷。**Katz** テストに依拠する同意意見は、「特に頭の痛い問題」(particularly vexing problems) に直面する。当裁判所は単なる目による観察は捜索を構成しないという解釈から現在まで離脱していない。**Knotts** 判決において、当裁判所は「公道上で車を移動する人は、別の場所の移動するに際して、プライバシーに関する合理的期待を有していない」と判示した。同意意見の主張するように、本件で行われた監視を伝統的手法で行おうとすると、大規模な捜査官チーム、複数台の車両、さらには航空機までもが必要になり、先例は、そのような監視が目で行われる限り憲法上許容されると示唆している。コモンロー上の侵入を伴わずに電子的手法を使用して同様の結果を得る場合、プライバシーに関する違憲の侵害になる可能性があるとしても、しかし、本件においてそれに答える必要はない⁴⁸。

この問題に対し積極的に応答すると、さらなるやっかいな問題に不必要にぶつかる。同意意見

⁴² Id.

⁴³ Id.

⁴⁴ Id.

⁴⁵ Id. at 953.

⁴⁶ Id.

⁴⁷ Id.

⁴⁸ Id.

は、公道上の人の動きを比較的短期間監視することは許されるものの、長期間にわたり GPS を捜査に使用することは許されないとする。捜査対象の犯罪の内容に応じて捜査に該当するか否かを判断するとの考え方は先例にはない。たとえ、この考え方を受容するとしても、なぜ4週間の捜査が長すぎるのか、なぜ多額の現金と大量の薬物が発見された薬物取引の共謀は長期間の監視が許される特別な犯罪にあたらぬのかといったことについて説明できない。4週間は長すぎるのならば、盗まれた電子機器の捜査のために2日間監視することは許されるのか。テロリストの疑いのある者に対する6ヶ月の監視はどうか。当裁判所は、将来、伝統的なコモンロー上の侵入を伴った捜査が行われず、Katz テストに依らなければならない事案において、こうした厄介な問題に取り組まなければならないのかもしれない。しかし、本件でこの問題を解決する必要はない⁴⁹。

Jones 判決には、Sotomayor 裁判官と Alito 裁判官の同意意見が付されている。

Sotomayor 裁判官の同意意見

修正4条は財産に対する侵害のみに関わるのではない⁵⁰。Katz 判決におけるプライバシーに関する合理的期待テストは、コモンロー上の侵害テストを補完するものであり、これに取って代わるものでも、縮減するものでもない。そのために、政府が情報を取得するために憲法上保護された領域に物理的侵入を行う場合、この侵入は修正4条に反することになる。Alito 裁判官のアプローチ、すなわち、Jones のジープに対する政府の物理的侵入の憲法上の妥当性を完全に犠牲にするアプローチは、人々が所有し管理する財産に内在するプライバシーに関する期待に対する長期にわたる保護をないがしろにする。これとは対照的に、法廷意見が適用した侵害テストは、減ずることのできない憲法上の最小限度の保護を反映する。政府が情報

を入手する目的で個人の財産を物理的に侵害した場合には捜査が行われているのであり、本件を決定するために、この原理を再確認するだけで十分である⁵¹。Alito 裁判官の同意意見が記すように、物理的侵害は今日の多くの監視において不要である。財産権に対する物理的な侵害なしに電子的監視またはその他の考えられる監視を行ったときには、法廷意見における侵害テストでは何の基準も与えることができない。大部分の犯罪の捜査について、少なくとも長期間にわたる GPS による監視が行われれば、プライバシーに関する期待は侵害されるという Alito 裁判官の同意意見に賛同する⁵²。

短期間の利用だとしても、Katz 判決の分析と関わる GPS を用いた監視には固有の性質があるので、特別な注意が必要となる。GPS を用いて監視すれば、個人の家族関係、政治的関わり、専門家との関わり、宗教的関わり、性関係などの詳細を反映する個人の詳細な行動を明らかにできる。さらに、GPS による監視は、従来の監視技術と比較すると安価である。また、計画的で秘密裏に監視が行われるので、通常法執行の濫用を抑制している通常のチェック（限定された警察の資源やコミュニティの敵意）が機能しない⁵³。

政府に監視されているかもしれないと気付くと、他者と交流する自由、表現の自由は萎縮する。さらに、政府が個人のアイデンティティに関わる情報を無制限に集めることができる無制限の権限は濫用される危険が高い。GPS による監視がもたらす結果、すなわち、政府が自由な裁量で追跡対象を選出し GPS を利用することを許せば、市民と政府の関係は民主主義社会に反するものへと変容してしまう⁵⁴。

さらにいえば、個人が第三者に任意で公開した情報についてはプライバシーに関する合理的な期待を有しないという先例は、再考が必要

⁵¹ Id. at 955.

⁵² Id.

⁵³ Id. at 956.

⁵⁴ Id. at 956.

⁴⁹ Id.

⁵⁰ Id. at 954 (Sotomayor, J., concurring).

である。このようなアプローチは、人々が通常の生活を送っている過程において大量のデータを第三者に公開するデジタル時代には不相当である。人々は、電話番号や文字を携帯電話会社に公開している。また、URL や E メールアドレスをインターネットサービスのプロバイダーに公開している。本、食料、薬品をオンライン上の業者に公開している。Alito 裁判官が記すように、一部の人は、プライバシーと利便性とのトレードオフを見出している人、プライバシーの縮減を避けられないものとして受容する人もいるだろうし、そうではない人もいるだろう。本件において、政府が Jones のジープに物理的に侵入しているので、判決で検討すべき範囲は狭くなっている。これらの難問を本件で解決することは不必要である⁵⁵。

Alito 裁判官の同意意見

本件では、21 世紀の監視技術である GPS を令状の期限外に使用し車両を監視したことに対して、修正 4 条の禁止する不合理な捜査を適用することを私達に要求している。皮肉にも、法廷意見は、18 世紀の不法行為法に基づき本件を判断することを選択した。私の考えによれば、この論理は賢明ではない。修正 4 条の文言を強調しすぎており、修正 4 条の他の判例法を援用しようとしないうし、きわめて不自然である。本件は、被告人のプライバシーに関する合理的な期待が、長期間にわたる被告人の運転する車両の動きを監視されたことによって侵害されたかどうかを問うことで、本件において提示された問題を分析すべきである⁵⁶。

法廷意見は GPS の装着と使用 (installation and use of the GPS) を捜査にあたるとしている。この 2 つの過程は修正 4 条の分析の目的に照らして、分割することはできない。仮にこの 2 つの過程を別々に分析するとしても、なぜこの 2 つを捜査とするのか法廷意

見からは明らかではない⁵⁷。

法廷意見が主張する、修正 4 条の制定時のプライバシーの程度を確実に保障しなければならないことについて私は賛同する。しかし、本件で生じた事について、18 世紀後半の状況を類推して考えることは、不可能である。法廷意見の理論によれば、捜索の概念は、証拠収集において伴うあらゆる技術的意味での侵害を包含している⁵⁸。しかし、私達はこれが間違いであることを知っている⁵⁹。

法廷意見の理由付けは、電話盗聴や電子傍受に関する連邦最高裁判所の初期の判断と非常に類似している。

対照的に、侵害がない場合に捜査にあたらぬと判断された先例も存在する。Olmstead v. United States と Goldman v. United States である。侵害の有無を規準とするアプローチは繰返し批判を受けた。最終的に、Katz 判決はこの古いアプローチから離脱し、修正 4 条違反において、侵害が要求されないと判示した⁶⁰。

法廷意見は Katz 判決後の 2 つの判例、すなわち Soldal 判決と Alderman 判決は技術的な侵害があれば、捜査にあると認めるのに十分であると示した。しかし、これは支持するものはほとんどない。Soldal 判決において、連邦最高裁は、所有者の同意なしにトレーラーハウスを撤去することは、個人的のプライバシーを侵害しなかったとして捜査を構成するとした。また、Alderman 判決は、自宅で行われた第三者の会話を監視するために、住宅所有者の有する修正 4 条の権利が秘密裏に装着された盗聴器の使用に関わっている⁶¹。侵害理論に依拠した Katz 後の判例を見つけることは困難である⁶²。

本件において法廷意見が採用したアプローチは相当数の判例法と整合性を欠く。しかし、その他に 4 つの問題がある。第 1 に、法廷意見

⁵⁵ Id.

⁵⁶ Id. at 957-58 (Alito, J., concurring).

⁵⁷ Id. at 958.

⁵⁸ Id. at 958-59.

⁵⁹ Id. at 959.

⁶⁰ Id.

⁶¹ Id. at 960.

⁶² Id. at 961.

の理由付けは、GPS が長期間の監視目的で使用されたという重要な点をほとんど無視している。そして、その代りに、比較的小さな車の運転等に何ら影響を与えない小さな物体を車の下部に装着したことに重要性を付与している。第2に、仮に警察がGPSを車両に装着すれば、それが短期間の使用であったとしても修正4条が適用される。しかし、覆面パトカーによって、あるいは、上空からGPSを用いずに追跡した場合には、それが長期間にわたっても修正4条の制限を受けない。第3に、法廷意見の理論に基づくと、修正4条の範囲が、州によって大きく異なってしまう。夫婦の共有財産制に関わる統一法（Uniform Marital Property Act）を採用する州では、Jones は本件の車両の所有者となる。しかし、こうした制度をとらない州では本件の車両は妻の財産と一般的に考えられる。第4に、法廷意見が依拠した侵害に関わる法（law of trespass）は、監視対象に物理的に接触せずに電子的監視が行われる事案で、非常にやっかいな問題を起こしてしまう。近年、裁判所は、コンピュータに対する不正アクセスの事案において、古い不法行為法を適用するか否かに取り組んでいる⁶³。

Katz 判決におけるプライバシーの合理的期待テストは、循環という問題を含んでいる。また、裁判官は、仮定的な合理的人間（hypothetical reasonable person）の期待と裁判官自身のプライバシーの期待を混同する傾向がある。さらに、Katz テストによれば、仮定的な合理的人間は、十分に成熟し、安定したプライバシーに関する期待を有しているという仮定に基づいている。しかし、技術はこうした期待を変化させる。劇的な科学技術の変化によって、人々の期待が流動的になってしまう時代になるかもしれないし、また、最終的に、人々の態度に重大な変化をもたらすかもしれない⁶⁴。おそらく最も重要なのは、今日、携帯電話、その他のワイヤレス

機器が、利用者の居場所を追跡して記録することを許しているという点である。こうした装置やその他の新しい技術を用いた装置の性能と利用は、個人の日常的活動のプライバシーに関する通常人の期待を形成し続けるであろう⁶⁵。

コンピュータが使用されていない時代において、プライバシーに関する広範な保護は憲法上でも法律上でもなく、實際上保護されていた。伝統的監視は実施することが困難であり、コストもかかるために、めったに行われなかった⁶⁶。しかしながら、本件で使用されたような装置は、比較的容易で、安価で、長期間にわたる監視を行うことができる。劇的な技術革新が起きた状況で、プライバシーに関する問題の最良の解決策は立法であろう⁶⁷。立法府は、総合的にプライバシーと公共の安全性のバランスをとったり、公衆の態度の変化をはかるのにふさわしい機関である。しかし、議会と多くの州は、法執行のためにGPSの使用を規制する法律を制定していない⁶⁸。本件における最善のことは、修正4条の法理を適用し、GPSにより社会が予期していない程度にまでプライバシーが侵害されたか否かを検討することである。このアプローチのもとでは、人の公道上の移動を比較的短期間監視することは、プライバシー合理的期待を侵害しないが、大部分の犯罪捜査において、GPSを長期間使用すると、プライバシーに関する合理的期待を侵害することとなる⁶⁹。

4. GPS 捜査とプライバシー

Jones 判決における Scalia 裁判官の法廷意見は、政府がGPSを自動車に装着し、自動車の動きを監視するために用いたことは、捜査に該当するとした。法廷意見は、Katz 判決を適用することを拒否する。法廷意見は、Jones の有する修正4条の権利がKatz テストの中で増加

⁶³ Id. at 961-62.

⁶⁴ Id. at 962.

⁶⁵ Id. at 963.

⁶⁶ Id.

⁶⁷ Id. at 964.

⁶⁸ Id.

⁶⁹ Id.

したり減少したりするものではないと明確に述べる。法廷意見は、Jones の有する権利が認められるか否かは、プライバシーに関する合理的期待の有無により決定されないという。もっとも、法廷意見によれば、このような理解は、Katz 判決自体を否定するものではないという。Katz 判決が過去において承認された権利を保全するという考えは、プライバシーに関する合理的な期待の定義の中にも提示されているという。法廷意見は、コモンロー上の侵害テストを排他的テストにするものではないとする。侵入を伴わない電気信号の伝達が行われた場合には Katz テストの分析に従うことになるという。法廷意見によれば、個人の財産に対する物理的な侵害が発生した場合、Katz テストを経ることなく、修正 4 条に反することを明示した。

これに対して、Sotomayor 裁判官は Katz テストで本件を判断すべきとしている。Sotomayor 裁判官によれば、Katz 判決におけるプライバシーに関する合理的期待テストは、コモンロー上の侵害テストを補完するものであり、これに取って代わるものでも、縮減するものでもないという。そのために、政府が情報を取得するために憲法上保護された領域に物理的侵入を行う場合、この侵入は修正 4 条に反することになる。Sotomayor 裁判官が目にするのは、GPS の性質である。GPS による監視は、従来の監視技術と比較すると安価であり、また、計画的で秘密裏に監視が行われるので、通常法執行の濫用を抑制している通常のチェックが機能しないという。また、人々が監視されているかもしれないと気付くと、他者と交流する自由、表現の自由は萎縮するという。さらに、政府が自由な裁量により GPS で追跡することを許せば市民と政府の関係は民主主義社会に反するものへと変容してしまうという。

Alito 裁判官の同意意見は、法廷意見がコモンロー上の侵害テストを適当したことを批判する。法廷意見の理由付けは、電話盗聴や電子傍受に関する連邦最高裁判所の初期の判断と

非常に類似しているという。しかしながら、法廷意見が採用したアプローチは相当数の判例法と整合性を欠くという。その他にも、4 つの問題、①長期間の監視目的で使用されたという重要な点をほとんど無視している、②警察が GPS を車両に装着すれば修正 4 条が適用されるが、それ以外の監視（例、覆面パトカーによる追跡）には修正 4 条が適用されない、③修正 4 条の範囲が州によって大きく異なってしまう、④侵害テストは監視対象に物理的に接触せずに電子的監視が行われる事案で非常にやっかいな問題を起こしてしまう、ことを挙げる。Alito 裁判官は、劇的な技術革新が起きた状況において、プライバシーに関する問題を解決するのは立法であるという。

コモンロー上の侵害テストも Katz テストのもとでプライバシーに関する合理的期待もいくつかの問題を抱えていることが指摘されている。法廷意見の採用するコモンロー上の侵害概念は物理的侵入を必要とするが、GPS のように物理的侵入を伴うものではないために、この概念を適用することはできないとされている⁷⁰。コモンロー上の侵害が欠くなかで、このテストを使用したことは、Jones 判決の弱点であると指摘されている⁷¹。

また、Katz テストも、GPS のような先端技術を用いた監視の事例では妥当しないとされている。その理由として、まず、人の行動が収集されているような事案において、プライバシーに関する合理的期待が妥当し主張できるかどうかは不明確である⁷²（そのために、Katz テストのもとでプライバシーの保障は限定的にならざるを得ない⁷³）。次に、プライバシーに

⁷⁰ Benjamin J. Priestler, *Five Answers and Three Questions After United States v. Jones (2012), the Fourth Amendment "GPS case"*, 65 OKLA. L. REV. 491 (2013).

⁷¹ Marc McAllister, *GPS and Cell Phone Tracking: A Constitutional and Empirical Analysis*, 82 U. CIN. L. REV. 207, 232 (2014).

⁷² Bedi, Monu, *Social Networks, Government Surveillance, and the Fourth Amendment Mosaic Theory*, 94 B.U. L. REV. 1809, 1840 (2014).

⁷³ Richard G. Wilkins, *Defining the "Reasonable*

関する合理的期待を判断する際にして、個人や社会の期待に焦点を当てるが、それでは GPS のように最先端の技術を用いた監視の問題に対応することはできない。そもそも、GPS は Jones 判決で指摘されていたように、秘密裏に行われるものであるために、そこでは、人々がプライバシーに関する合理的期待が侵害されたかどうかを判断することはできない⁷⁴。次に、個人が技術進歩について完全な知識を有していることを前提としていても、どのような場合に当該技術の使用が修正 4 条に反するかについては、意見が一致しない可能性がある⁷⁵。

では、こうした監視の問題に対して、どのように対処することが可能であるのか。

まず、他者と交流する権利 (Associational Rights) に着目するアプローチである。これは、Sotomayor 裁判官の同意意見で提示されている。このアプローチは、Smith v. Maryland における Marshall 裁判官の反対意見に遡る⁷⁶。このアプローチの主眼は、法的権利の保護にある⁷⁷。公道における個人の移動は、単にプライバシーに関するものではなく、自分を表現し、自分が欲する人と交流する権利と結びついている。政府による監視はこうした権利を侵害することになる⁷⁸。この交流する権利には 2 つの意味があるとされている。1 つは表現的な交流 (expressive association) であり、ここでは修正 4 条により保護された活動に従事する権利の保護に焦点が当てられることになる⁷⁹。今 1 つは、修正 1 条とデュープロセスの双方から導出される親密な結合の自由 (intimate association)

に関わっているということである。この親密な結合の自由は、自分の人生の特徴を共有する小さな集団に関わる自由を保障するものである⁸⁰。

親密な結合の自由は、それを直接的に制限する法律だけではなく、間接的に影響を与えたり、萎縮効果を与える政府の行為からも保護されるものである⁸¹。萎縮効果は元来表現の自由の領域で主張されたものである⁸²。親密な結合の自由が表現の自由だけに適用すべきとする理由はない⁸³。この点、Sotomayor 裁判官は、なぜ、本件において萎縮効果が適用されるかについて明示的説明を行っていない⁸⁴。しかしながら、GPS による監視がプライバシーだけではなく、修正 1 条で保障された権利に対して、その影響が広範囲にわたる場合には、萎縮効果は適当されると考えられている⁸⁵。

GPS による監視の問題を考える上で交流する権利には 2 つの利点がある。この権利は、修正 4 条の保障範囲内にはない情報収集に対して、憲法上の保護を付与することができる可能性を有している。多くの学説は、政府の監視活動を修正 4 条の問題としてではなく、交流する権利や親密な結合の自由に関わる修正 1 条の権利に対する制限の問題として論じており、修正 1 条こそが政府の監視活動に歯止めを掛けることができると考えている⁸⁶。さらに、交流する権利を用いることで、プライバシーに関する合理的期待の判断が抱えていた難点、すなわち、

⁸⁰ Id.

⁸¹ Katherine J. Strandburg, *Freedom of Association in a Networked World: First Amendment Regulation of Relational Surveillance*, 49 B.C. L. REV. 741, 785-87 (2008).

⁸² Note, *The First Amendment Overbreadth Doctrine*, 83 HARV. L. REV. 844, 845-46 (1970).

⁸³ Frederick Schauer, *Fear, Risk and the First Amendment: Unraveling the "Chilling Effect,"* 58 B.U. L. REV. 685, 685 (1978).

⁸⁴ Monu, *supra* note 72, at 1851.

⁸⁵ Daniel J. Solove, *The First Amendment as Criminal Procedure*, 82 N.Y.U. L. REV. 112, 115 (2007).

⁸⁶ Matthew Lynch, *Closing the Orwellian Loophole: The Present Constitutionality of Big Brother and the Potential for a First Amendment Cure*, 5 FIRST AMEND. L. REV. 234, 304 (2007).

Expectation of Privacy": An Emerging Tripartite Analysis, 40 VAND. L. REV. 1077, 1084 (1987).

⁷⁴ Orin S. Kerr, *The Mosaic Theory of the Fourth Amendment*, 111 MICH. L. REV. 311, 348-49 (2012).

⁷⁵ Steven Bellovin et al., *When Enough is Enough: Location Tracking, Mosaic Theory, and Machine Learning*, 8 N.Y.U. J.L. & LIBERTY 555, 604 (2014).

⁷⁶ Monu, *supra* note 72, at 1848.

⁷⁷ Id. at 1848-49.

⁷⁸ Id. at 1849.

⁷⁹ Id.

その判断過程が不明確であったという難点を克服である⁸⁷。合理的期待を判断するに際しては一貫した基準がないとされてきたが⁸⁸、交流する権利は独立した修正1条に関わる憲法上の原理として確立している⁸⁹。

次に、モザイクアプローチである。モザイクアプローチは、近年注目を集めている⁹⁰。モザイクアプローチとは、たとえプライバシー性を有しない情報であっても、政府がそれを大量に収集し集積していくと⁹¹、その場合、プライバシーの問題が生じるというものである⁹²。モザイクアプローチは実践的にも有用であり⁹³、Sotomayor 裁判官の同意意見は GPS が個人の行動の全体を明らかにする点に着目していることから、モザイクアプローチを採用しているという⁹⁴。また、それは、Alito 裁判官の同意意見にも見てとれる⁹⁵。このように、モザイクアプローチは GPS 監視の問題に一定の解答を提示する可能性を秘めている⁹⁶。Alito 裁判官の同意意見は、まず、当該技術が社会におけるプライバシーに関する期待に対して、どの程度

の影響を及ぼしたのかを検討する。Alito 裁判官によれば、現代生活の中で携帯電話、ビデオモニタリング、その他の技術が、平均的な人間のプライバシーに関する期待を形作っていると指摘する⁹⁷。次に、Alito 裁判官は GPS の使用が合理的な人間が期待していなかった侵入を伴うかどうかを問う。そこで、少なくとも長期間にわたる GPS による監視が行われれば、プライバシーに関する期待は侵害されると結論づける⁹⁸。また、Sotomayor 裁判官もモザイクアプローチを適用する。Sotomayor 裁判官が注目するのは、GPS により収集される情報の総量である。Sotomayor 裁判官によれば、政府の監視が問題となる文脈では、政府が長期にわたり情報を収集することもさることながら、たとえば、短期間の情報収集であっても問題であるという⁹⁹。

5. おわりに

日本でも¹⁰⁰、また、アメリカでも、ありとあらゆる場所で監視を行うことの弊害が指摘されている¹⁰¹。特に、GPS のように秘密裏に行われる監視はプライバシーを侵害するだけではなく、監視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いることが指摘されている¹⁰²。こうした中で、いかにプライバシーを確保するかということは決してアメリカだけの問題ではない。Jones 判決において、他者と交流する権利やモザイクアプローチを取り入れ¹⁰³、GPS による情報の取得に対して歯止めをかけたことは、監視型の捜査手法をいかにして法的に統制するかという問題をいか

⁸⁷ Monu, *supra* note 72, at 1855.

⁸⁸ *Id.* at 1855-56.

⁸⁹ *Id.* at 1886.

⁹⁰ David Gray & Danielle Keats Citron, *A Shattered Looking Glass: The Pitfalls and Potential of the Mosaic Theory of Fourth Amendment Privacy*, 14 N.C. J.L. & TECH. 381 (2013); Erin Smith Dennis, *A Mosaic Shield: Maynard, The Fourth Amendment, and Privacy Rights in the Digital Age*, 33 CARDOZO L. REV. 737 (2012); Courtney E. Walsh, *Surveillance Technology and the Loss of Something a Lot Like Privacy: An Examination of the "Mosaic Theory" and the Limits of the Fourth Amendment*, 24 ST. THOMAS L. REV. 169 (2012); Christopher Slobogin, *Making the Most of United States v. Jones in a Surveillance Society: A Statutory Implementation of Mosaic Theory*, 8 DUKE J. CONST. L. & PUB. POL'Y 1, (2012); Benjamin M. Ostrander, *The "Mosaic Theory" and Fourth Amendment Law*, 86 NOTRE DAME L. REV. 1733 (2011); Bethany L. Dickman, *Untying Knots: The Application of Mosaic Theory to GPS Surveillance in United States v. Maynard*, 60 AM. U. L. REV. 731 (2011).

⁹¹ Monu, *supra* note 72, at 1876.

⁹² Kerr, *supra* note 74, at 320.

⁹³ Monu, *supra* note 72, at 1876.

⁹⁴ Kerr, *supra* note 74, at 328.

⁹⁵ *Id.*

⁹⁶ *Id.* at 329.

⁹⁷ THOMPSON II, *supra* note 7, at 8.

⁹⁸ *Id.*

⁹⁹ Christian Bennardo, *The Fourth Amendment, CSLI Tracking, and the Mosaic Theory*, 85 FORDHAM L. REV. 2385, 2408 (2017).

¹⁰⁰ 例えば、山本龍彦「プライバシーの権利」ジュリスト 1412号 (2010年) 88頁。

¹⁰¹ Neil M. Richards, *The Dangers of Surveillance*, 126 HARV. L. REV. 1934 (2013).

¹⁰² DANIEL SOLOVE, UNDERSTANDING PRIVACY 111-12 (2008).

¹⁰³ THOMPSON, *supra* note 7, at 6.

に考えるという問題に対して¹⁰⁴、一定の指針を提示したというべきであろう（もつとも、連邦最高裁は、侵害テスト、Katz テストを排除したわけではなく事案に応じて柔軟に法理を採用したと考えるべきであろう¹⁰⁵）。

¹⁰⁴ Id. at 6-7.

¹⁰⁵ Monu, *supra* note 72, at 1880.

