

携帯電話の位置情報とプライバシー ②

(社会科学教育講座) 中曾久雄

On Carpenter v. United States

Hisao NAKASO

(令和元年9月2日受理)

目次

- 1 はじめに
- 2 事案の概要
- 3 判旨
 - 3-1 Roberts 首席裁判官の法廷意見 (Ginsburg 裁判官、Breyer 裁判官、Sotomayor 裁判官、Kagan 裁判官同調)
 - 3-2 Kennedy 裁判官の反対意見 (Thomas 裁判官、Alito 裁判官同調)
 - 3-3 Thomas 裁判官の反対意見
 - 3-4 Alito 裁判官の反対意見 (Thomas 裁判官同調)
 - 3-5 Gorsuch 裁判官の反対意見 (以上、地域創成研究年報第14号)
- 4 修正4条に関する法理 (以下、愛媛大学教育学部紀要第66巻)
- 5 携帯電話の位置情報とプライバシー
 - 5-1 従来議論
 - 5-2 本判決の枠組み
 - 5-3 考察
- 6 むすび

4 修正4条に関する法理

本判決は、5対4という僅差で、FBIによる携帯電話の位置情報の取得が修正4条

の捜索に該当するとした。そこで、まずは、修正4条の法理がこれまでどのように展開してきたかを概観する。

アメリカ合衆国憲法修正4条は、「不合理な捜索及び逮捕・押収に対してその身体、住居、書類及び所有物が保障されるという人民の権利は侵されてはならない。また令状は、宣誓または確約によって裏づけられた、相当な理由に基づいていて、かつ、捜索される場所及び押収される人または物を特定の記述していない限り、発せられてはならない」(The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized)と規定する。修正4条のもとで問題となるのは、修正4条が政府によるプライバシーに対する侵害に対して、どこまでその保障が及ぶのかということである。政府の行為が修正4条に反するか否かの基準は、政府の行為

が修正 4 条の規定する「搜索」に該当するか否かである。そして、搜索に該当するとなると令状が必要となる¹²⁷。

当初、連邦最高裁は、コモンロー上の侵害概念を参照にして、搜索を定義づけてきた。その結果、修正 4 条の保障する権利は財産権とリンクし、修正 4 条上の救済は不法行為に限定されていた¹²⁸。しかし、*Olmstead v. United States*¹²⁹において、それが変化することになった。本件では、禁酒法の時代において酒の密輸を行う組織に対する電話盗聴が問題となったが、電話盗聴が個人の私有財産を侵害することなく行われる場合に修正 4 条の搜索には該当しないとされた。

その後、*Katz v. United States*¹³⁰において、*Olmstead* 判決は変更されることになる¹³¹。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 条の搜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 条は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が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、公の活動にお

いてプライバシーを期待する理由はないとした。*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¹³²。

Katz 判決は、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を、問うというテストを提示した。これが *Katz* テストである¹³³。このように、*Katz* テストのもとで、修正 4 条の主要な問題は、搜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、が問われることになった¹³⁴。

さらに、*Katz* 判決は、第三者理論を生みだした。第三者理論は本件においても問題となっている。第三者理論とは、自己の意思により第三者からアクセス可能になっている情報にプライバシーに関して合理的期待は及ばないというものである。そのために、政府は第三者に情報した情報を、修正 4 条に反することなく、収集できる¹³⁵。

その後、*Miller v. United States* では、この第三者理論が明確化されることになる。本件では、密造酒製造違反で起訴された被告人が文章提出命令で収集された銀行記録（預金口座、小切手、貸付記録）が違法な証拠収集であると主張していた。本件において、*Miller* は、銀行が限定された目的のために渡された個人記録のコピーを保管し、*Katz* テストのもとでプライバシーに関する合理的期待を保持していると主張した。法廷意見は、*Katz* 判決を適用し、「人が意

¹²⁷ 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, 3-4 (2012).

¹²⁸ Akhil Reed Amar, *Fourth Amendment First Principles*, 107 HARV. L. REV. 757, 786 (1994).

¹²⁹ 277 U.S. 438 (1928).

¹³⁰ 89 U.S. 347 (1967).

¹³¹ 389 U.S. 347 (1967).

¹³² RICHARD M. THOMPSON II, CONG. RESEARCH SERV., R43586, THE FOURTH AMENDMENT THIRD-PARTY DOCTRINE, 6 (2014).
¹³³ Id.

¹³⁴ Slobogin, *supra* note 127, at 5-7.

¹³⁵ Orin S. Kerr, *The Case for the Third-Party Doctrine*, 107 MICH. L. REV. 561, 563 (2009).

図的に公衆にさらしたものに…修正 4 条の保護は及ばない」とし、また、銀行に関する記録は「機密の情報」ではなく、顧客と銀行の間で取引を行うために必要とされる情報であるとした。さらに、法廷意見は、銀行顧客は当該情報が政府に伝達されるリスクがあることを引き受けたと指摘した。このように、法廷意見は第三者理論を採用し、Miller の主張を退けた。ここでの第三者理論を構成する要素として、第三者に対して自発的に開示された情報、第三者により使用されている情報、商業に使用される情報、ということが挙げられる¹³⁶。

その後、Smith v. Maryland¹³⁷では、第三者理論を全面展開された。本件は、強盗事件の被害者が犯人から脅迫電話を受けて、警察は令状なしに電話利用記録装置 (pen register) を使用して、被告人の通話記録を調べたところ、被害女性に対する通話履歴を確認した。Smith 判決においても、Katz テストが適用され、Smith がダイヤルした電話番号において、プライバシーに関する合理的期待を抱くか否か、その期待が合理的であるか否かが問われた。法廷意見は、人々は自分がダイヤルした電話番号においてプライバシーに関する合理的期待を抱くことはないとした。その理由として、電話をダイヤルする人は、相手との接続が設定されるためには、電話会社に自分のダイヤル番号を通知しなければならないことを知っていること、電話会社は迷惑電話の発信元を特定するために当局に協力することがあることを顧客に対して伝えていること、顧客は毎月の電話請求書に記録された通話のリストを見ることができるところを、挙げる。さらに、法廷意見は、たとえ Smith が

プライバシーに関する合理的期待を抱くことができたとしても、Smith は電話をダイヤルする過程において、電話会社に電話番号を自発的に伝えているために、当該期待を社会は合理的とは判断しないとした。

その後も、連邦最高裁は、第三者理論を維持し続けてきた¹³⁸。California v. Greenwood¹³⁹では、警察が、被疑者の家の前に置いたプラスチックのゴミ袋持ち帰り、密輸品や犯罪活動の他の証拠を探したことが問題になった。法廷意見は、一般の人々がアクセスできるゴミ箱において、被上告人はプライバシーに関する合理的期待を抱くことはできないとした。また、United States v. Knotts¹⁴⁰では、クロロホルムの入ったコンテナにビーパーを装着したことが問題となった。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。その上で、法廷意見は、公道を走る車は自分の位置情報を晒しているのであって、それを公共の場所から入手しても捜索には該当しないとした。

現実の問題として、第三者からの支援は、ほぼすべての捜査において、法執行機関によって利用されている。殺人、強盗、その他の犯罪を捜査するとき、警察官は通常、犯罪に関する情報を収集するために、証人を尋問する。そして、協力を拒否する証人に対しては、召喚状で証言を得ることができる。第三者理論はこれと同じ考えである¹⁴¹。

学説は、技術的の変化に直面してプライ

¹³⁶ Eric Johnson, *Lost in the cloud: Cloud storage, privacy, and suggestions for protecting users' data*. 69 STAN. L. REV. 867, 883 (2017).

¹³⁷ 442 U.S. 735 (1979).

¹³⁸ ただし、近年、連邦最高裁は監視の事例において第三者理論を必ずしも採用していないという指摘もある。Nathaniel Wackman, *Historical Cellular Location Information & the Fourth Amendment*, 2015 U. ILL. L. REV. 263, 302 (2015).

¹³⁹ 486 U.S. 35, 37 (1988).

¹⁴⁰ 460 U.S. 276 (1983).

¹⁴¹ THOMPSON II, *supra* note 132, at 16.

バシーと安全の適切なバランスを維持するというに基づき、第三者理論を支持してきた。犯罪者は第三者の提供するサービス（例えば、携帯電話）を利用して、公的な監視をかいくぐって犯罪を行う。これに対して、警察は、逮捕の相当な理由を得るために、犯罪の痕跡を追跡しなければならない。そこで、この不均衡を解決するのが第三者理論である¹⁴²。もっとも、制度上の観点からすれば、裁判所は、第三者に渡された情報に関わるプライバシーの問題を解決するに際して適切な機関ではないと主張もあり得る。確かに、裁判所が特定の警察の捜査を違法とし、あるいは、特性の捜査を大幅に制限すると、それが憲法上のルールとなり、それを変更することが困難になる。そうすると、プライバシーを制限する新技術を犯罪捜査に用いるとき、プライバシーと安全の適切なバランスを取ることができるのは、そして、それを行うのが相応しい機関は、裁判所ではなく、議会であるという主張もある¹⁴³。それ以外にも、第三者が情報を保有している場合には純粋にプライバシーとは言い難く、加えて、情報を保有する第三者（典型的には企業）は、修正1条のもとで、事実を他者（典型的には警察などの捜査機関）に伝える権利を有するとされている¹⁴⁴。

他方で、第三者理論には批判も存在している。その主要な批判として、まず挙げられるのは、第三者に情報が提供されると果たして完全にプライバシーを失うのか、ということである。そもそも、プライバシー

は個人の秘密を保護するものであるが、個人が他者と情報を共有する場合、それは共有した情報の全面的な開示を認めることを前提にしていないと批判されている。例えば、Miller 判決においても、限られた業務目的のために特定の情報を銀行または電話会社に開示する者は、この情報が他の目的のために他者に公開されることを前提とする必要はないとされている¹⁴⁵。こうした議論は他にも見られる。世界に流されている情報と限定された環境で公開される情報の間には、重要な違いがあるという指摘である。前者の情報は、公衆が入手可能なウェブサイトにあるような情報、公的な場での会話が含まれる。こうした情報にはプライバシーに関する合理的期待は存在しない。これに対して、後者の情報は、個人と情報の受け手（の企業）との間での正当な取引の一部をなし、限定された情報の共有をしているので、プライバシーに関する合理的期待があるとされている¹⁴⁶。次に挙げられるのが、自発的の意味である。第三者理論は、情報を自発的に第三者に渡したことを重要視しているが、その自発の意味については必ずしも明確ではないということである。Mille 判決の Brennan の反対意見でも指摘されているが、あらゆる実用的な目的のために、企業に情報を自己の情報を開示することは、自発的な意思決定とは言い難い¹⁴⁷。最後に、第三者理論は個人が第三者に情報を渡した場合、それを開示されるリスクを引き受けるとするが、だからといって、個人が法的リスクを受容するとは言い難いということである。むしろ、裁判官は、

¹⁴² Kerr, *supra* note 135, 576.

¹⁴³ Orin Kerr, *The Fourth Amendment and New Technologies: Constitutional Myths and the Case for Caution*, 102 MICH. L. REV. 801, 859 (2004).

¹⁴⁴ Eugene Volokh, *Freedom of Speech and Information Privacy: The Troubling Implications of a Right to Stop People from Speaking About You*, 52 STAN. L. REV. 1049, 1053 (2000).

¹⁴⁵ Kenneth L. Karst, *"The Files": Legal Controls Over the Accuracy and Accessibility of Stored Personal Data*, 31 LAW & CONTEMP. PROBS. 342, 344 (1966).

¹⁴⁶ Susan W. Brenner & Leo L. Clarke, *Fourth Amendment for Shared Privacy Rights in Stored Transactional Data*, 14 J.L. & POL'Y 211, 258 (2006).

¹⁴⁷ THOMPSON II, *supra* note 132, at 18-19.

個別の新しいプライバシーに関わる問題において、リスクの仮定を機械的に適用するのではなく、個人のプライバシーに対して与える影響を決定し、政府が個人の情報に実質的に無制限にアクセスすることを許容すべきではないとされている¹⁴⁸。

本件のように、捜査機関が位置情報を取得する場合に、第三者原理を採用するかどうか、修正4条の保護の有無を決定することになる。この問題に関しては、判例・学説ともに安定した状況にはないのが現状である（それは本判決が如実に語っている）。

5 携帯電話の位置情報とプライバシー

5-1 従来議論

位置情報は犯罪捜査に有用であるために¹⁴⁹、本件以前から、たびたび、令状なしの捜査機関による位置情報の取得が問題になってきた¹⁵⁰。直近では、令状なしのGPSを被疑者の車両に取り付けたことが問題となった *United States v. Jones*¹⁵¹では、コモンロー上の侵害概念に依拠して、令状なしのGPS捜査は修正4条に反すると判示した。このように、法廷意見は侵害概念に依拠したが、同意意見では監視の問題に言及している。*Sotomayor* 裁判官の同意意見では、GPSによる短期間の監視でも問題であると指摘する。*Sotomayor* 裁判官の同意意見によれば、GPSによる監視は、家族、政治、専門職、宗教、性的関係に関する豊富な詳細を反映した、人の公的な動きの包括的な

記録を作り出すことを問題視する¹⁵²。また、*Sotomayor* 裁判官の同意意見は、第三者理論はデジタル時代に合致していないと批判し、限定された目的のために一部の人に公開された情報は、その理由だけをもって、修正4条の保護を失うものではないという¹⁵³。

下級審においても、携帯電話の位置情報の取得の問題について、裁判例の蓄積がある。まずは、第三者理論に依拠してプライバシーに関する合理的期待を認めないとする判断である。本件における第6連邦巡回控訴裁判所の判決である。第6連邦巡回控訴裁判所は第三者理論に依拠して、携帯電話の位置情報にプライバシーに関する合理的期待がないことを認める。その理由として、携帯電話の使用者は、最寄りの基地局における塔に自分の位置情報を公開していることを知っていること、携帯電話の使用者は、プロバイダーの提供するネットワークの外で電話を使用する際にローミング料金が請求されるため、プロバイダーがその位置情報を記録することを知っていること、を挙げる¹⁵⁴。次に、位置情報が単なる企業の記録であるために、プライバシーに関する合理的期待がないとする判断である。警察が7回の武装強盗を行った被告人の所在地を追跡するため、67日間の位置情報を取得したことは争われた *United States v. Davis*¹⁵⁵では、企業の記録において被告人はプライバシーに関する合理的期待を欠くと判示した。その理由として、位置情報はそれが仮に被告人に関係するものであっても、被告人に帰属するものではなく携帯電話会社が作り出したものであること、また、位置情報から被告人の私的なコミュニケー

¹⁴⁸ Catherine Hancock, *Warrants for Wearing a Wire: Fourth Amendment Privacy and Justice Harlan's Dissent in United States v. White*, 79 MISS. L. J. 35 (2009).

¹⁴⁹ P. Kramer Rice, *You Are Here: Tracking Around the Fourth Amendment to Protect Smartphone Geolocation Information with the GPS Act*, 38 SETON HALL LEGIS. J. 17, 23-24 (2013).

¹⁵⁰ Orin S. Kerr, *A User's Guide to the Stored Communications Act, and a Legislator's Guide to Amending It*, 72 GEO. WASH. L. REV. 1208, 1219 (2004).

¹⁵¹ 132 S. Ct. 945 (2012).

¹⁵² *Id.* at 954-57 (*Sotomayor, J., concurring*).

¹⁵³ *Id.* at 957.

¹⁵⁴ *Carpenter*, 819 F.3d at 884-889.

¹⁵⁵ 785 F.3d 498 (11th Cir. 2015).

ションは除外されていること、を挙げる¹⁵⁶。さらに、Stored Communications Actの文言に着目する判断もある。それが、In re Electronic Communication Service to Disclose¹⁵⁷である。第3連邦巡回控訴裁判所は、令状なしの位置情報の取得は修正4条に反するものではないとしながらも、治安判事はある種の状況では令状を要求することができる選択肢を有しているという。第3連邦巡回控訴裁判所は、位置情報が自発的に携帯電話会社と共有している情報であるという議論を否定しつつも、位置情報にプライバシーに関する合理的期待が存在するか否かに関する議論を否定する。第3連邦巡回控訴裁判所が着目するのがStored Communications Actの規定である。§ 2307(d)は裁判所の命令で位置情報の取得が可能になっている。しかし、ある種の状況では位置情報の取得に命令だけでは不十分であり、治安判事は令状の要求を付すことが可能であるとする。§ 2307(d)のもとでは、「具体的かつ明確な事実」(specific and articulable facts)に合致する「場合にのみ」(only if)、裁判所は位置情報の取得を許可する命令を発することができることになっているが、この「場合にのみ」という文言は十分条件ではないとする¹⁵⁸。そのために、たとえ、政府が「具体的かつ明確な事実」を提示できたとして、選択肢して令状の要求を付することは可能であるとする¹⁵⁹。

これに対して、学説は概ね位置情報にプライバシーに関する合理的期待が及ぶことを認めている¹⁶⁰。以下では、学説の議論を概観する。

まず、位置情報にはプライバシーに関する合理的期待が及ぶという説である。位置情報は、公共空間・私的空間に関わらず、個人の動きに関する大量のセンシティブな情報を明らかにしている。また、政府が令状なしに位置情報にアクセスしそれを取ることによって、人々は不快感を抱く。そのために、携帯電話の使用者は位置情報においてプライバシーに関する合理的期待を抱くことになる¹⁶¹。さらに、一般的に、人々は自分の位置と動きが携帯電話を通じて政府によって監視されることを望んでいない。携帯電話は、個人の私的なコミュニケーションにおいて極めて重要な役割を果たしている。そのために、位置情報に対して修正4条の保護を否定することは、こうした期待を裏切ることになる¹⁶²。

次に、位置情報には第三者理論は適用されないとする説である。携帯電話の使用者は自発的に自分の位置情報をプロバイダーに伝えているわけではない。そもそも、携帯電話の使用者の意思にかかわらず、位置情報の登録は自動的に行われ作成される¹⁶³。また、ほとんどの携帯電話の使用者は、位置情報が自動的に登録され作成されるということを知らない。プロバイダーは携帯電話の契約書に位置情報に関する事項を含めているが、顧客はほとんどこの契約書を読んでいないのが現状である¹⁶⁴。さらに、携帯電話の使用者が携帯電話を使用するこ

¹⁶¹ Susan Freiwald, *Cell Phone Location Data and the Fourth Amendment: A Question of Law, Not Fact*, 70 MD. L. REV. 681, 744 (2011).

¹⁶² Stephanie Lockwood, *Who Knows Where You've Been?: Privacy Concerns Regarding the Use of Cellular Phones as Personal Locators*, 18 HARV. J.L. & TECH. 307, 316 (2004).

¹⁶³ Robert Harrington, Note, *Avoiding Scylla and Charybdis: Why the Third Party Doctrine Is Ill Suited to Treat CSLI, and What the State Courts Can Do About It*, 4 VA. J. CRIM. L. 361, 382 (2016).

¹⁶⁴ Id. at 384.

¹⁵⁶ Id. at 511.

¹⁵⁷ 620 F.3d 304 (3d Cir. 2010).

¹⁵⁸ Id. at 315.

¹⁵⁹ Id. at 319.

¹⁶⁰ David Oscar Markus & Nathan Freed Wessler, *That '70s Show: Why the 11th Circuit Was Wrong to Rely on Cases from the 1970s to Decide a Cell-Phone Tracking Case*, 70 U. MIAMI L. REV. 1179, 1204 (2016).

とで位置情報が作成され登録されることを理解しているとしても、彼らはプロバイダーに自分の位置情報の開示を妨げることはできない。今日、携帯電話は社会のどこにでも存在している。現代社会では携帯電話なしで存在することが非常に難しくなっている。位置情報の開示を避けるために常に携帯電話の電源を切ることは、実用的でも現実的でもない¹⁶⁵。

位置情報に対して第三者理論が適用されないという説は、位置情報が単に企業の記録ではないとも主張する。位置情報には、人々のコミュニケーション、活動に関する詳細な情報を含んでいる。位置情報は、大量のセンシティブな情報、個人的な情報を明らかにするものであり、これは修正4条により保護される私的なコミュニケーションと極めて類似している¹⁶⁶。

5-2 本判決の枠組み

本判決はFBIによる被告人の携帯電話の位置情報の収集・取得が搜索に該当するとした。では、本判決における法廷意見はいかなる理由付けで搜索に該当するとしたのか。以下では、それを検討していくことにする。

Roberts 首席裁判官の法廷意見は、修正4条の基本的な目的が、政府による恣意的の侵入に対して、個人のプライバシーと安全を保護することにあるという。そして、修正4条における搜索に関する法理は、モンロー上の侵害概念と結びつき、政府が憲法上保護された領域に物理的に侵入することによって、情報を得るか否かに焦点を当てて

¹⁶⁵ Stephanie K. Pell & Christopher Soghoian, *Can You See Me Now?: Toward Reasonable Standards for Law Enforcement Access to Location Data That Congress Could Enact*, 27 BERKELEY TECH. L.J. 117, 127 (2012).

¹⁶⁶ Susan Freiwald, *Light in the Darkness: How the LEATPR Standards Guide Legislators in Regulating Law Enforcement Access to Cell Site Location Records*, 66 OKLA. L. REV. 875, 885-86 (2014).

きた。しかし、本件において問題となっている警察による携帯電話会社の位置情報の取得は、先例に収まらないという。むしろ、本件は、*United States v. Knotts* と *Smith v. Maryland* の交点に位置するという。

その上で、本件において直面している問題は、新しい現象、携帯電話会社の位置情報の取得という現象に対して、修正4条をいかに適用するか、ということであるという。位置情報の取得は、*Jones* 判決で問題になったGPSによる監視と共通している。GPSによる追跡と同じように、携帯電話の位置情報は詳細で、それが容易に蓄積できるという性質を有している。ただ、携帯電話会社の位置情報は企業の記録なので、*Smith* 判決と *Miller* 判決における第三者理論が適用される可能性があるものの、法廷意見はこれを否定する。その理由として、第三者理論は、個人が意図的に他人と共有している情報に関するプライバシーの期待を低下させるというものであるが、「プライバシーの利益が減少した」という事実は、修正4条が完全に無関係になることを意味するものではないということ、携帯電話の位置情報の暴露的な性質に対して匹敵する制限がないとことを政府が認識していないこと、携帯電話の位置情報は共有されるものではないこと、位置情報の軌跡を残すことは避けられないこと、を挙げる。法廷意見によれば、携帯電話の位置情報において、個人はプライバシーに関する合理的期待を抱くという。*Carpenter* の携帯電話会社から得られる位置情報は、搜索の成果であると認定する。法廷意見は、個人が公的領域に立ち入ることで、修正4条の保護を放棄しないという。それどころか、公的領域であっても、私的なものとして保持されているものは憲法上保護されていることを認める。

法廷意見が着目するのは、位置情報の有

する性質である。位置情報には個人の行動に関する包括的な記録を含んでいる。これらの位置情報に関する記録は、アメリカ人にとって「人生のプライバシー」(privacies of life) であるという。また、GPS の監視と同様に、位置情報の追跡は、従来の捜査手段に比べて、非常に簡単で、安価で、効率的である。Knotts 判決における盗聴されたコンテナや Jones 判決において追跡された車とは異なり、携帯電話はその所有者の動きをほぼ正確に追跡することができる。個人は車を離れるが、常に携帯電話を携帯しているので、個人の居場所を忠実に追跡することができるという。もっとも、法廷意見は、たとえ政府が携帯電話の位置情報にアクセスするためには令状が必要とするとしても、特定の状況下で、個々の事例の例外が個人の位置情報の記録に対する令状のない捜査を支持するかもしれないという。その結果、法執行機関が緊急の状況に直面した場合、令状なしの携帯電話の位置情報の収集を正当化することを認めている。

これに対して、4 人の裁判官は反対意見を述べている。まず、Kennedy 裁判官は、位置情報が、政府が強制手続によって合法的に取得する権利を有する多くの他の種類の企業の記録と変わらないという。また、Kennedy 裁判官は、法廷意見が位置情報の記録が包括的なゆえに、独自のものであると主張することを批判する。位置情報の記録は、一般的な場所で人の位置を明らかにするものであるが、この記録は、Carpenter がどこに住んでいて、働いているかを明らかにするものではないという。対照的に、財務記録や電話記録の方が、個人的な事柄、意見、習慣、交際を明らかにするという。例えば、銀行やクレジットカード会社は、個人が日常的に行うほとんどすべての取引を包括的に把握していることを指摘する。

次に、Thomas 裁判官の反対意見は、Katz

テストを批判する。Katz テストはプライバシーという概念に焦点を当てること、修正 4 条の文言から遠ざかっているという。プライバシーは修正 4 条には存在していないとする。また、Katz テストは、第三者の財産権においてプライバシーに関する合理的期待を有することができ、Carpenter は、位置情報の記録が「書類」であると主張する。しかし、Thomas 裁判官によれば、Carpenter は上告趣意書で財産法に何も言及しておらず、また、アメリカの歴史のどの時点でも、どの管轄の法律のもとで、企業の記録においてどのような財産権を有するのか説明していないという。また、法廷意見は修正 4 条の制定時の理解に依拠するが、Sprint 社と MetroPCS 社の位置情報の記録を召喚して、Carpenter を不当に捜査したという法廷意見の理由付けを、修正 4 条の制定者は承認しないという。

次に、Alito 裁判官の反対意見である。Alito 裁判官は、本件における命令は文章提出命令と機能的に同等であって、この文章提出命令が修正 4 条の制定時に捜索とみなされたという証拠はないという。Alito 裁判官は、文章提出命令の歴史を説明する。この文章提出命令は、召喚された個人が、法執行官が自宅に入ったり、書類や所有物を探しだすことなく、関連書類を捜査することを許可するものである。Alito 裁判官によれば、文章提出命令は捜索・押収の基準よりも厳格ではないし、本件の場合、文章提出命令に必要な基準、範囲が十分に限定され、目的に関連し、具体的に指示されなければならないという基準を充足しているという。Alito 裁判官によれば、政府は、文章提出命令やその他の強制的な手続を定期的に使用しており、位置情報の記録に対する令状が必要になると、その結果は予測可能であるという。多くの捜査が失速し、多数の犯罪者が法執行機関の手を逃れることに

なると指摘する。さらに、Alito 裁判官は、政府により収集された位置情報の記録が、Carpenter ではなく、携帯電話会社に属するものであるために、Carpenter に財産権を付与するものではないという。

最後に、Gorsuch 裁判官の反対意見である。Gorsuch 裁判官も Thomas 裁判官の反対意見と同様に、Katz テストを批判する。Gorsuch 裁判官によれば、これまで Katz テストは十分に正当化されたことがないという。Gorsuch 裁判官は、Katz テストのもとで、裁判官がプライバシーに関する合理的な期待の有無を判断することになるが、その判断を行うのが適正であるのは、法的判断を行う裁判所ではなく、生の政治的意志の行使を求める立法府であるという。そこで、Gorsuch 裁判官は、修正 4 条の伝統的アプローチを支持する。Gorsuch 裁判官は、位置情報の記録が既存の法律のもとで書類や所有物になる可能性があることを認めつつ、顧客はその情報において実体な法的利益を有しているとする。しかしながら、Carpenter は Katz 判決における合理的な期待の議論のみを行い、実体な法的利益の根拠（その根拠となる実定法）に依拠することはなかったとする。

法廷意見と反対意見の対立点は、位置情報の性質をいかに考えるかということである。法廷意見は、位置情報が個人の包括的記録であり、そこにプライバシーに関する合理的期待を抱くとする。これに対して、反対意見（Kennedy 裁判官）は、位置情報の情報が企業の記録と変わらないとする。法廷意見はこれまで検討した学説と符合する。位置情報が、個人の動きを通じて、大量のセンシティブな情報を明らかにするという性質に鑑みると、位置情報はプライバシー性を有するであろう。そもそも、位置情報がプライバシー性の低い空間からプライバシー性の高い私的空間に至るまで、個

人の生活の全般に及び、個人の行動が常に監視されることで個人のプライバシーが丸裸にしてしまう。こうした問題に対応するために、法廷意見が位置情報の取得が捜索に該当し令状が必要としたのは、妥当というべきであろう。

5-3 考察

位置情報がプライバシー性を有するとして、それを保護するにはいかに考えるべきであろうか。この問題は、位置情報の取得といった新しい捜索手法に対していかに歯止めをかけていくのか、という問題と関連している。この点で、近年、注目を集めているのが、モザイクアプローチである。モザイクアプローチを位置情報の取得の問題に対して当てはめようとする動きが活発化している¹⁶⁷。モザイクアプローチとは、政府がプライバシー性を有しない情報を大量に収集し集積していくと、その場合、プライバシー性の問題が生じるというものである¹⁶⁸。

モザイクアプローチは Jones 判決において適用されたことで注目を集めている。中でも、モザイクアプローチを明示に適用したのが Sotomayor 裁判官の同意意見である¹⁶⁹。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

¹⁶⁷ Lance H. Selva et al., *Rise of the Mosaic Theory: Implications for Cell Site Location Tracking by Law Enforcement*, 32 J. MARSHALL J. INFO. TECH. & PRIVACY L. 235 (2016); Aaron Stevenson, *A Fourth Amendment Framework for the Future: Applying the Mosaic Theory to Digital Communications*, 77 OHIO ST. L.J. Furthermore 145 (2016).

¹⁶⁸ Orin S. Kerr, *The Mosaic Theory of the Fourth Amendment*, 111 MICH. L. REV. 311, 320 (2012). なお、Kerr は、モザイクアプローチに否定的態度を示している。

¹⁶⁹ Christian Bennardo, *The Fourth Amendment, CSLI Tracking, and the Mosaic Theory*, 85 FORDHAM L. REV. 2385, 2408 (2017).

情報を収集することもさることながら、たとえ、短期間の情報収集であっても問題であるという。総量を判断するに際して、政府が収集した情報の数だけではなく、対象となった人物の行動期間、収集した情報の量や性質など、さまざまな要因を考慮して判断することになる¹⁷⁰。Jones 判決と同様に、位置情報にもモザイクアプローチが適当されるとされている。本判決における法廷意見が位置情報の包括性に着目する点では、モザイクアプローチの発想を伺うことができる。

モザイクアプローチの利点は、Katz 判決におけるプライバシーに関する合理的期待の有無、コモンロー上の侵害概念の適用を回避できることにある。Katz 判決は、Gorsuch 裁判官、Thomas 裁判官から厳しい批判にさらされている。Katz 判決の難点はその判断過程が極めて不明確ということである¹⁷¹。さらに、Katz 判決は修正 4 条が場所ではなく人を保護することを前提としている。しかしながら、位置情報は個人の居場所に関する情報であり、まさに場所に関わっている¹⁷²。また、コモンロー上の侵害概念は物理的侵入を必要とするが、位置情報の取得は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¹⁷³。このようにみると、位置情報の取得の問題には、Katz テストもコモンロー上の侵害概念も適用することはできない¹⁷⁴。そこで、位置情報の取得に適用されるのは、モザイクアプローチである。モザイクアプローチのもとで問われるのは、位置情報が個人の日々の生活に関する詳細な記録を明らかにしてしまうということである（位置情報を政府が取得することで、個人の行動

のパターンが推察され、明らかにされる)¹⁷⁵。モザイクアプローチがこうして点に着目する理由は、政府が見ている・監視しているということ個人が認識することで、結果として個人の自由な活動を制限することに繋がるからである¹⁷⁶。

では、モザイクアプローチを位置情報の取得の問題に当てはめると、どのような帰結をもたらすのであろうか。まず、モザイクアプローチのもとで問われるのが、位置情報の取得がどのような種類の監視に該当するかということである。監視の種類を特定することで、モザイクアプローチが妥当するか否かを判断することになる¹⁷⁷。位置情報の取得は長期間にわたってかつ、簡単にその記録を収集し集計することができる監視形態である¹⁷⁸。次に、位置情報の取得はどの時点でそれが検索に該当するのかである¹⁷⁹。そこで考慮されるのは、位置情報の対象となる期間、位置情報に含まれる情報の量、政府が位置情報を入手するコスト、政府が特定の情報を収集できることを予期できるかどうか、である¹⁸⁰。モザイクアプローチは、政府の行為を「全体として」とみなし、そのような行為を分析するために、当該行為のあらゆる状況を考慮することを要求する。上記の考慮事項は決して網羅的なものではなく、位置情報追跡がプライバシーに関する新たな懸案事項を提示する場合には、裁判所は考慮事項を自由に追加することができる。その意味で、モザイクアプローチは、事案に応じて自在に変化するものである¹⁸¹。これを本件に当てはめると、法廷意見が指摘するように、位置情報が、個人の特定の動きだけでなく、その人の家

¹⁷⁰ Id. at 2408-09.

¹⁷¹ Id. at 2411.

¹⁷² Id. at 2411-12.

¹⁷³ Id. at 2412.

¹⁷⁴ Id.

¹⁷⁵ Id. at 2412-13.

¹⁷⁶ Id. at 2413.

¹⁷⁷ Id. at 2414.

¹⁷⁸ Id.

¹⁷⁹ Id. at 2414-15.

¹⁸⁰ Id. at 2415.

¹⁸¹ Id. at 2416.

族関係、政治関係、職業関係、宗教関係、性的関係を明らかにしプライバシーに対して重大な脅威を与えることに着目すれば、位置情報を取得した時点で搜索に該当するというべきであろう。

6 むすび

本判決における法廷意見が位置情報の取得に令状が必要と判断としたことで、政府による情報収集に対して一定の歯止めをかけたことには大きな意義があると言えよう。特に、法廷意見がモザイクアプローチの発想を取り入れ¹⁸²、包括性を有する位置情報の取得に対して歯止めをかけたことには、監視型の捜査手法をいかに法的に統制するかという問題に対して、一定の指針を提示したというべきであろう¹⁸³。しかしながら、法廷意見は特定の状況下で、個位置情報の記録に対する令状のない搜索を支持するかもしれないとしており、その意味で、本判決の射程は限定的というべきであろう。位置情報が犯罪捜査に有用である分、その法的な統制をいかに行うべきかという問題に関する検討は今後も継続することが予想される。

¹⁸² これは技術の変化にいかにより修正4条の適用を変化させるかという問題であるが、連邦最高裁はこの問題に対して消極的な姿勢を示してきたと言われている。Ric Simmons, *The Missed Opportunities of Riley v. California*, 12 OHIO ST. J. CRIM. L. 253, 253 (2014).

¹⁸³ Aaron Stevenson, *A Growing Consensus: A Comment on United States v. Carpenter, and the U.S. Supreme Court's Opportunity to Protect Privacy*, 78 OHIO ST. L.J. FURTHERMORE 13, 28 (2017).

