

GPS 捜査は強制処分であり、立法による対応が望ましいとされた事例

【文献種別】 判決／最高裁判所大法廷

【裁判年月日】 平成 29 年 3 月 15 日

【事件番号】 平成 28 年（あ）第 442 号

【事件名】 窃盗、建造物侵入、傷害被告事件

【裁判結果】 上告棄却

【参照法令】 憲法 35 条、刑事訴訟法 197 条 1 項ただし書

【掲載誌】 刑集 71 巻 3 号 13 頁、裁時 1672 号 1 頁、判時 2333 号 4 頁、判タ 1437 号 78 頁

LEX/DB 文献番号 25448527

事実の概要

被告人が A らとともに犯したと疑われていた窃盗事件の捜査の一環として、約 6 か月半の間、警察において、被告人、A らのほか、被告人の知人女性も使用する蓋然性の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 機器を取りつけたうえ、その所在を検索して移動状況を把握するという方法が用いられた（以下、車両に使用者らの承諾なく、ひそかに GPS 機器を取りつけて位置情報を検索し把握する捜査を「GPS 捜査」）。

第一審は、本件 GPS 捜査は強制処分であり、令状主義の精神を没却するような重大な違法があるとしたが（大阪地決平 27・6・5 刑集 71 巻 3 号 149 頁）、第二審は、重大な違法はないと判断した（大阪高判平 28・3・2 刑集 71 巻 3 号 171 頁）。

被告人は、第一審において排除されなかった証拠により有罪となり、その判断が第二審でも維持されたため、GPS 捜査に関連して収集された証拠を広く排除するよう求めて上告した。

判決の要旨

上告棄却。ただし、本件 GPS 捜査の適法性に関する第二審の判断を是認できないとして、つぎのように判示した（①～⑤は筆者）。

1 「GPS 捜査は……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（①）。このような捜査手法は、個人の行動を継続的、網羅的に把握することを必然的に伴うから、個人のプライバシーを侵害し得るものであり（②）、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（③）、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（④）。」

2 「憲法 35 条は、『住居、書類及び所持品について、侵入、搜索及び押収を受けることのない権利』を規定しているところ、この規定の保障対象には、『住居、書類及び所持品』に限らずこれらに準ずる私的領域に『侵入』されることのない権利が含まれるものと解するのが相当である。そうすると、前記のとおり、個人のプライバシーの侵害を可能とする機器をその所持品に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、刑事訴訟法上、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〔り〕（最高裁昭和……51 年 3 月 16 日第三小法廷決定・刑集 30 巻 2 号 187 頁参照）（⑤）……、一般的には……令状がなければ行うことのできない処分と解すべきである。」

3 「GPS 捜査は、情報機器の画面表示を読み取って対象車両の所在と移動状況を把握する点で

は刑訴法上の『検証』と同様の性質を有するものの、対象車両にGPS端末を取り付けることにより対象車両及びその使用者の所在の検索を行う点において、『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の処分については、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。

これらの問題を解消するための手段として、一般的には、実施可能期間の限定、第三者の立会い、事後の通知等様々なものが考えられるところ、捜査の実効性にも配慮しつつどのような手段を選択するかは、刑訴法197条1項ただし書の趣旨に照らし、第一次的には立法府に委ねられていると解される。仮に法解釈により刑訴法上の強制の処分として許容するのであれば、以上のような問題を解消するため、裁判官が発する令状に様々な条件を付す必要が生じるが、事案ごとに、令状請求の審査を担当する裁判官の判断により、多様な選択肢の中からの確か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の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』と規定する同項ただし書の趣旨に沿うものとはいえない。

以上のとおり、GPS捜査について、刑訴法197条1項ただし書の『この法律に特別の定のある場合』に当たるとして同法が規定する令状を発付

することには疑義がある。GPS捜査が今後も広く用いられ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。」

判例の解説

一 はじめに

2006年6月に警察庁から各都道府県警察の長宛ての通達「移動追跡装置運用要領の制定について」¹⁾が発せられて以降、各地で秘密裡にGPS捜査が実施されてきたが、2010年代にはいろいろつかの事件でその実態が公になり、公判で争われるようになった。

下級審では、強制処分²⁾に該当し令状がなければおこなえないとする裁判所がある一方、任意処分として令状なしに実施しようとする裁判所もあり、判断がわかれていた²⁾。そこで、本件上告を機に、最高裁としてその扱いを統一しようとしたのが本大法廷判決である。

二 本判決の主な特徴

本判決の主な特徴を列挙しよう。

第1は、強制処分の定義に関してである。強制処分については、要旨2引用の最決昭51・3・16において、「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」と判示されていたが、盗聴やGPS捜査などの秘匿捜査のばあいにもこの「個人の意思を制圧し」にあたるのか、それとも、秘匿捜査のばあいには別の基準があるのか、問題とされてきた³⁾。本判決は、秘匿捜査のばあいにも昭和51年決定の定義が妥当し、「意思を制圧し」は「意思に反する」の意であることを示した（要旨2）。

なお、昭和51年決定の「身体、住居、財産等に制約を加えて」の部分につき、本判決は「憲法の保障する重要な法的利益を侵害する」という表現を用いている。この点につき、今後は、強制処分性の判断にあたり被侵害利益の憲法的保障の有無が問題となるとする評価⁴⁾もあるが、当該箇所は、強制処分の定義を述べたものではなく、GPS捜査のもつ利益侵害性を表現したものにすぎないから、そのような評価がかならずしも導かれ

るわけではない⁵⁾。

第2は、憲法35条の保護対象に関してである。同条は、「住居、書類及び所持品」について侵入等を受けることのない権利を規定している。本判決は、「〔住居等〕に準ずる私的領域に『侵入』されることのない権利」も保護対象に含まれるとした(要旨2)。同条の保護対象に無形的な利益が含まれることは、電話盗聴に関する最決平11・12・16(刑集53巻9号1327頁)などでも前提とされていたと考えられるが、本判決はこのことを明確にした。

第3は、憲法35条と強制処分法定主義の関係に関してである。一般に、強制処分法定主義は憲法31条にもとづく要請であり、その法定の典型例として憲法35条の定める令状主義があると理解されてきた。ところが、本判決は、まずGPS捜査により侵害される利益が憲法35条の保護対象に含まれることを確認し、そこからGPS捜査の強制処分性を導いている(要旨2)。一般的理解と齟齬があるように見えるが、最高裁は、GPS捜査の利益侵害がそもそも令状主義を必要とするくらい重大なものなので、憲法35条の適否の検討の前に強制処分性を検討するまでもなく、一括して論ずればたりると考えた、と理解することが可能であろう⁶⁾。

第4は、GPS捜査につき、一律に強制処分に該当するとしたことである。強制処分か否かの判断にあたって、個別事情は考慮せず、典型的に判断している(要旨1・2)。

第5は、GPS捜査について、既存の強制処分での対処に疑問を呈し、立法的な措置が講じられることが望ましいとしたことである(要旨3)。強制採尿に関する最決昭55・10・23(刑集34巻5号300頁)、採尿場所への連行に関する最決平6・9・16(刑集48巻6号420頁)、電話盗聴に関する前掲最決平11・12・16などでは、既存の強制処分による対処には無理があると指摘されていたにもかかわらず、最高裁は、既存の強制処分での対処する途を選択したが、今回は、このような方法に消極的で、立法的な解決を志向する姿勢を明確に打ち出した⁷⁾。

三 GPS捜査の強制処分性

上記第4の特徴にあげたように、本判決はGPS捜査を強制処分ととらえた。判文にその理由が示

されているが、多義的でこれを正確に理解するのはきわめて困難である。

⑤において、GPS捜査が強制処分だとされるのは、「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」ためとされる。そして「私的領域への侵入」(④)について、要旨1の①～③で説明されている。

①と②で、GPS捜査が、「私的領域への侵入」の前提をなす「個人のプライバシーを侵害し得るもの」と認定されているが、その理解の仕方には2つある。1つは、①の「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」点に着目し、その場所・空間(以下「強保護空間」)における車両や使用者の位置が把握されてしまうから、重大な利益侵害があるとする考え方(以下「強保護空間論」)である。②の「個人の行動を継続的、網羅的に把握すること」については、これが公の場所のみの行動把握なら格別、強保護空間における行動把握の可能性を必然的にもなうので、重大な利益侵害性が認められると解するのである。もう1つの理解は、公的空間か強保護空間かを問わず、個人の行動を継続的、網羅的に把握することそれじたいが、重大なプライバシー侵害たりうる、というものである(以下「行動把握論」)。

さらに、③で「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」ことが指摘され、強制処分性を肯定する⑤でそのことがふたたび言及されている。そのため、機器装着による個人の財産への侵害も被侵害利益として考慮しているように見える(以下「機器装着論」)。

もっとも、この第3の財産への侵害については、多くの論者は、強制処分性の主たる理由とはなっていないとする。というのは、これが主たる理由ならば、憲法35条の保護対象が所持品等に限らないとあえて述べる必要がなく、また、「私的領域」という語として用いる必要もないからである。くわえて、車両への機器装着による利益侵害はさほどではなく、これだけで「憲法の保障する重要な法的利益を侵害する」ともいいにくい⁸⁾。

そこで、④の「私的領域への侵入」の中核的な内容をなすのは、第1と第2の利益侵害のいずれかであり、そのどちらが「私的領域への侵入」

の中核的内容でGPS捜査の強制処分性の決め手なのかにつき、評価がわかれている⁹⁾。

強保護空間論の論者は、継続的網羅的行動把握という点では、GPS捜査は尾行やカメラでの撮影およびその画像の集積などと異ならず、これらと区別して扱うことが困難である、行動把握論からは本来あってしかるべき記録蓄積・分析への言及が本判決にはないなどと主張する。他方、行動把握論の論者は、私的空間での車両の所在の始期と終期はおのずと人目にさらされることになるから、車両の位置情報は「人目にさらされない」とはいえない、私的空間での交友関係等は公的空間での所在・移動の状況からでも把握可能だなどと強保護空間論を批判する。

このうち、強保護空間論については、車両が私有地に所在することは、公的な空間におけるその始期・終期の目視等によっても把握可能であり、また、私有地内のどこに所在するかまでは十分把握できず、一般にはさしたる意味をもたないから、その被侵害利益が「憲法の保障する重要な法的利益」とまでいえるのか疑問がある。それゆえ、本判決の強制処分性の根拠を合理的に理解しようとするれば、行動把握論によるべきだと思われる。

もっとも、この見解だと、あえて①で「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」などという必要はないし、また、③や⑤で「……侵害を可能とする機器を……所持品に秘かに装着することによって」などと記載する必要もないはずであり、行動把握論のみで強制処分性を基礎づけているのが問題となりうる。そのため、強保護空間論と行動把握論とを、さらには機器装着論もあわせてはじめて強制処分性が基礎づけられる、という考え方も生じうる。しかし、強保護空間論、機器装着論におけるGPS捜査の利益侵害はいずれも小規模で、これらを加えても、GPS捜査の利益侵害の総体はさほど高まらない。他方、行動把握論における利益侵害は、情報の保管・利用についての法的統制がないなかで、それじたいで強制処分性を十分に基礎づけるのではないか、といった点が問題となる。

四 おわりに

最高裁は、GPS捜査の法的性質につき強制処分だと判示して裁判所の見解を統一し、立法的措置

をうながした。このような最高裁の姿勢は、憲法および刑訴法の基本理念に沿うものとして積極的に評価されるべきであろう。だが他方で、GPS捜査が強制処分であることの根拠を明快な形で示さなかったために、その評価をめぐってあらたな混乱を生じさせている。とくに本判決が類似の捜査手段の法的規制にどのような影響を与えるかは不透明であり、今後の展開を注視していくほかはない。

●—注

- 1) 2006・6・30 警察庁丁刑企 184 号。
- 2) 強制処分と解し当該GPS捜査を違法とするものとして、本件第一審決定のほか、名古屋地判平27・12・24判時2307号136頁、水戸地決平28・1・22LEX/DB25545987、前記名古屋地判の控訴審名古屋高判平28・6・29判時2307号129頁、東京地立川支判平28・12・22LEX/DB25544851、任意処分と解するものとして、大阪地決平27・1・27判時2288号134頁、広島地福山支判平28・2・16判例集未登載、その控訴審広島高判平28・7・21高検速報(平28)号241頁、福井地判平28・12・6LEX/DB25544761(ただし強制処分に該当するばあいもありうるとする)。なお本判決前の学説の状況については、三島聡「GPS装置による動静監視の解釈論的検討」刑弁89号(2017年)116頁以下参照。
- 3) 川出敏裕「任意捜査の限界」小林充・佐藤文哉古稀下巻(判例タイムズ社、2006年)23頁以下参照。
- 4) 笹倉宏紀ほか「強制・任意・プライバシー [続]」法時90巻1号(2018年)61頁[山本龍彦]。
- 5) 川出敏裕「GPS捜査(2)」警論71巻6号(2018年)151頁参照。
- 6) 川出・前掲注5)153頁参照。なお憲法学において、憲法35条が住居の不可侵等の実体的な権利を保障しているという見解も少数ながら主張されている。大石眞『権利保障の諸相』(三省堂、2014年)264頁以下。
- 7) 後藤昭「法定主義の復活?」法時89巻6号(2017年)4頁以下参照。
- 8) 堀江慎司「判批」論究ジュリ22号(2017年)141頁など。
- 9) 強保護空間の侵害が強制処分性の決め手だとするのは、井上正仁「判批」刑事訴訟法判例百選〔第10版〕(2017年)67頁、池田公博「判批」法教444号(2017年)76頁、宇藤崇「判批」刑ジャ53号(2017年)62頁、斎藤司「GPS大法廷判決とGPS監視捜査立法」指宿信編『GPS捜査とプライバシー保護』(現代人文社、2018年)54頁など、他方、継続的網羅的行動把握がその決め手だとするのは、堀江・前掲注8)146頁など。