

GPS 捜査が憲法 35 条の保障する権利を侵害する強制処分とされた事例

- 【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 項ただし書き
【掲載誌】 裁判所ウェブサイト

LEX/DB 文献番号 25448527

事実の概要

1 被告人が関与したと疑われていた一連の窃盗事件に関連して、平成 25 年 5 月から同年 12 月までの約 6 か月半の間、被告人と共犯者のほか、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、無承諾かつ無令状で GPS（全球測位システム）端末を装着し、位置情報を把握して監視・追尾等を行う GPS 捜査が実施された（以下、「本件 GPS 捜査」と呼称。）。

2 第一審の証拠決定である大阪地決平 27・6・5（判時 2288 号 134 頁②事件）（以下、「本件 6 月決定」と呼称。）は、本件 GPS 捜査について、ラブホテルの駐車場等、「プライバシー保護の合理的期待が高い空間に係る位置情報」が複数回取得されていること、失尾した際の位置情報取得の範囲が公道に限定されないこと等を理由に、「対象車両使用者のプライバシー等を大きく侵害する」強制処分であり、検証許可状（刑訴法 218 条 1 項）によらずに行われた本件 GPS 捜査が違法であると判断した。また、本件 6 月決定は、令状請求の検討を怠り、長期間無令状で本件 GPS 捜査を続け、その実施状況を秘匿する等、「令状主義の精神を没却するような重大な違法」があるとして、本件 GPS 捜査によって直接得られた証拠と密接に関連する証拠の証拠能力を否定した。ただし、第一審の本案判決である大阪地判平 27・7・10（判時 2288 号 144 頁）は、本件 GPS 捜査の違法性を

被告人に有利な情状事実として考慮することはできないとして、その他の証拠に基づき被告人を有罪と認定した。これに対して、被告人側は、本件 GPS 捜査が刑法上の検証に該当せず、強制処分法定主義に違反する処分であり、令状の有無を問わず実施しえないこと等を理由に控訴した。

3 控訴審の大阪高判平 28・3・2（判タ 1429 号 148 頁）は、本件 GPS 捜査によって取得された情報が対象車両の所在位置に限定され、プライバシーの侵害の程度は必ずしも大きいものではなかったこと、仮に本件 GPS 捜査が強制処分に該当し、無令状でこれを実施した点について違法と解する余地がないわけではないとしても、重大な違法があったとまではいえないこと、GPS 捜査が強制処分法定主義に反し令状の有無を問わず適法に実施しえないものと解することも到底できないこと等を理由に、被告人の控訴を棄却した。そのため、これを不服とした被告人側が上告した¹⁾。

判決の要旨

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。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、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。」

2 「憲法 35 条……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、……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当たる（最高裁昭和……51 年 3 月 16 日第三小法廷決定・刑集 30 卷 2 号 187 頁参照）とともに、一般的には、現行犯人逮捕等の令状を要しないものとされている処分と同視すべき事情があると認めるのも困難であるから、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、……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。……GPS 捜査は、……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、……事前の令状呈示を行うことは想定できない。」

「GPS 捜査について、刑訴法 197 条 1 項ただし書……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。」（ただし、本件最高裁判決は、被告人の量刑については第一審、原判決の判断を維持し、上告を棄却した。）

判例の解説

一 GPS 捜査の経緯と下級審の動向

2006 年 6 月に、警察庁は、GPS 捜査が令状を必要としない任意処分であるとする「移動追跡装置運用要領の制定について」と題した通達と「移動追跡装置運用要領」を発出し、これらに基づいて各地で GPS 捜査が実施されてきた²⁾。

GPS 捜査に関する下級審の判断は分かれていた³⁾。(a) 適法とした事例としては、本件の共犯者 1 名をめぐる大阪地決平 27・1・27 (判時 2288 号 134 頁①事件) のほか、広島地判平 28・2・16 (2016WLJPCA02166006) と控訴審の広島高判平 28・7・21 (LEX/DB25543571)、福井地判平 28・12・6 (LEX/DB25544761) があげられる。(b) 違法としたが、証拠能力を認めた事例としては、名古屋地判平 27・12・24 (判時 2307 号 136 頁) と控訴審の名古屋高判平 28・6・29 (判時 2307 号 129 頁)、東京地決平 28・12・22 (LEX/DB25544851) があげられる。(c) 違法とした上で、証拠能力を否定した事例としては、本件 6 月決定と水戸地決平 28・1・22 (判例集未掲載) がある。

二 GPS 捜査の問題点

犯罪捜査は任意処分と強制処分に区分される。刑訴法 197 条 1 項ただし書きによれば、強制処分は、刑訴法に特別の規定がなければ、これを行うことはできない（強制処分法定主義）。また、憲法 35 条の令状主義に基づき、同 33 条の場合を除き、事前に裁判官の発する令状が必要とされる。

有力説によれば、強制処分とは「重要な権利・利益に対する実質的な侵害ないし制約⁴⁾」を意味し、プライバシーの権利・利益は、強制処分性を判断する上で重要な考慮要素となる⁵⁾。

GPS 捜査は、尾行や張り込み、撮影等と異なり、低コストで、公的・私的領域を問わず、高い精度の位置情報を継続的かつ容易に取得することができる。そのため、こうした位置情報を大量に集積して分析することによって思想信条等を含むプライバシーが侵害されうる危険（いわゆる「モザイク理論」）が指摘されている⁶⁾。さらに、公的領域であってもプライバシーの保障が失われるわけではなく、無令状の GPS 捜査が、令状が必要とさ

れる GPS 機能付き携帯電話の位置情報取得や通信傍受等と比較して均衡を欠くといった批判がなされてきた⁷⁾。

三 GPS 捜査によるプライバシーの侵害

自動車の位置情報については、基本的に「プライバシーの主観的期待」が認められるにとどまるとする見解がある⁸⁾。他方、GPS 捜査の特質は公的・私的領域を問わず位置情報を常時取得可能な点にあるので、GPS 捜査を尾行等と同視し、道路等の公的領域ではプライバシーの期待が失われるとする従来の公的・私的領域の二分論では十分対処できないとする有力な見解が主張されている⁹⁾。

ただし、これらの見解は必ずしも対立しているわけではなく、「位置情報を長期的・継続的に集積する場合には秘匿性の高い情報（固有情報）となりうる」とする点ではそれほど差異のないことが指摘されている¹⁰⁾。また、アメリカ合衆国では、令状に違反した GPS 捜査が不合理な搜索、逮捕、押収を禁止する合衆国憲法修正 4 条に違反すると判断した 2012 年の Jones 判決¹¹⁾以降、長期にわたって大量の位置情報を集積することの危険性を説く「モザイク理論」が注目されている¹²⁾。

本件最高裁判決は、「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」等の GPS 捜査の特質を明確に指摘しており、GPS 捜査が尾行等の従来型の捜査と異なることを強調する有力学説や、本件 6 月決定の趣旨を踏まえた部分¹³⁾があるといえよう。

四 憲法 35 条との関連

憲法 13 条はプライバシーの一般的保障であり、同 35 条はその特定態様を保障したものであるとされる¹⁴⁾。

35 条については、これを「実体的な権利・自由の保障」であると理解した上で、「その保障を解除し、合憲的な侵害を許すための手続要件」として令状主義を位置付ける見解¹⁵⁾がある。また、35 条の主眼は、「強制的な情報収集からの保護」という点にあり、「有体物ではない情報の収集、例えば容貌撮影、指紋採取、DNA 鑑定、動

画・音声の録取にも令状主義が及ぶ¹⁶⁾」とする見解や、同条の保護法益には「個人のプライバシーという無形の権利ないし価値¹⁷⁾」が含まれるとする見解が主張されている。これらの見解は、GPS 捜査の強制処分性や法的統制を検討する上で示唆に富む。

GPS 捜査のあり方に応じて任意処分と強制処分を区別することの困難性¹⁸⁾や、35 条が「情報の濫用的収集・利用を通じた、為政者による弾圧の危険を懸念して起草されたこと」に鑑みて、GPS 捜査は強制処分に該当し、「令状主義のような厳格な法的規制が行われるべき¹⁹⁾」とする見解が妥当であろう。

それゆえ、本件最高裁判決が、35 条には、「住居、書類及び所持品」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」（傍点筆者）として、本件 GPS 捜査を強制処分であると判断したことは評価に値する。また、本件最高裁判決が位置情報という情報プライバシーの保護について、13 条や 31 条ではなく、令状主義の観点から 35 条を適用したことも注目される²⁰⁾。ただし、無体物も 35 条の保護の対象に含める柔軟な解釈に対しては、同条が念頭に置いているのはあくまでも有体物であるとする立場²¹⁾からの批判もありえよう。

五 GPS 捜査の法的統制とその課題

本件補足意見は、「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」とする。しかし、「多数意見を前提とする限り、捜査機関が GPS 捜査を実施する可能性はほぼなくなったといわざるを得ない」との指摘がなされる²²⁾。今後、GPS 捜査の法的統制²³⁾について、取得情報の管理のあり方を含めて、解釈論と立法論の双方の観点から早急に検討を行う必要があろう。

●—注

- 1) 本件訴訟の経緯と弁護活動については、亀石倫子「捜査による位置情報の取得と弁護」刑事法ジャーナル 48 号 (2017 年) 77 頁、高平奇恵「GPS 装置による動静監視と弁護」刑弁 89 号 (2017 年) 96 頁を参照。
- 2) GPS 捜査要領の概要については、日本弁護士連合会「GPS 移動追跡装置を用いた位置情報探索捜査に関する意見

- 書」(2017年1月19日)(https://www.nichibenren.or.jp/library/ja/opinion/report/data/2017/opinion_170119_03.pdf (2017年5月11日閲覧))を参照。
- 3) 本件を含めたGPS捜査をめぐる下級審の動向を整理したものと、中谷雄二郎「位置情報捜査に対する法的規律」刑事法ジャーナル48号(2016年)48頁、太田茂「GPS捜査による位置情報の取得について」刑事法ジャーナル48号(2016年)61頁、池亀尚之「GPS捜査——近時の刑事裁判例の考察と法的問題点の整理」愛大209号(2016年)77頁、青葉憲一「GPS捜査の適法性に関する最高裁判断を前に——裁判例を中心とした考察」捜研793号(2017年)5頁、堀田尚徳「裁判例における強制処分とGPS捜査」北法67巻5号(2017年)59頁等を参照。
 - 4) 井上正仁『強制捜査と任意捜査(新版)』(有斐閣、2014年)12頁。
 - 5) GPS捜査の法的性質について、学説・判例は、①任意処分説、②任意処分にも強制処分にもなりうるとする二分説、③強制処分説に大別される。さらに、③は、検証として実施可能とする説と、現行法では実施不可能とする説に分類される。中谷・前掲注3)50～51頁、55～60頁、太田・前掲注3)68～72頁、田淵浩二「判批」判評693号(2016年)28～30頁、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)116～118頁、井上正仁「GPS捜査」井上正仁ほか編『刑事訴訟法判例百選〔第10版〕』(有斐閣、2017年)66頁等を参照。
 - 6) 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)40～41頁、宮下紘「GPSを使用した捜査の合憲性」『平成27年度重要判例解説』(有斐閣、2016年)13頁、尾崎愛実「装着型GPS捜査とプライバシー——情報プライバシー侵害の段階的分析を通じて」法学政治学論究111号(2016年)39頁等を参照。
 - 7) 宮下・前掲注6)13頁、指宿信「GPS利用捜査とその法的性質——承諾のない位置情報取得と監視型捜査めぐって」法時87巻10号(2015年)58～61頁等を参照。
 - 8) 清水真「GPSと捜査」法教427号(2016年)42頁。また、同43頁は、「モザイク理論」を踏まえつつも、GPS捜査による取得情報の扱いについては、「目的外使用の禁止を別途考慮すれば足りる」のではないかと指摘する。
 - 9) 指宿・前掲注7)62～64頁、大野正博「GPSを用いた被疑者等の位置情報探索」高橋則夫ほか編『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)510～515頁、尾崎愛美「GPS監視と侵入法理・情報プライバシー——アメリカ法からのアプローチ」刑弁89号(2017年)106頁等を参照。
 - 10) 羽瀧雅裕「位置情報とプライバシー——GPS捜査に関する二つの大阪地裁決定を契機として」法学雑誌62巻3＝4号(2016年)342頁。同338～342頁も参照。
 - 11) United States v. Jones, 132 S. Ct. 945 (2012). 同判決については、土屋真一「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、柳川重規「捜査における位置情報の取得——アメリカ法を踏まえて」刑事法ジャーナル48号(2016年)30頁等を参照。
 - 12) 尾崎・前掲注9)104～105頁、106～107頁、柳川・前掲注11)33～36頁等を参照。
 - 13) この点について、井上・前掲注5)67頁は、「公権力による個人情報の大量取得に伴う危険を視野に入れつつも、プライバシー強保護空間に係るプライバシーの侵害という点に核心を求めることにより、従来型の手法との差別化を図り、GPS捜査の強制処分性を導いたのではないかと指摘する。
 - 14) 高橋和之『立憲主義と日本国憲法〔第4版〕』(有斐閣、2017年)148～150頁、290頁を参照。
 - 15) 大石眞『憲法講義Ⅱ〔第2版〕』(有斐閣、2012年)104頁。
 - 16) 渋谷秀樹『憲法〔第3版〕』(有斐閣、2017年)239頁。
 - 17) 井上・前掲注4)62頁。また、井上・前掲注5)66～67頁も参照。
 - 18) 田淵・前掲注5)28～29頁。有力な任意処分・強制処分二分説として、中谷・前掲注3)55～57頁等を参照。
 - 19) 稲谷・前掲注6)41頁。
 - 20) 宇藤崇「捜査のためにGPSを使用することの適否について」法教440号(2017年)152頁は、本件最高裁判決について、「強制処分性判断と令状主義との関わりをより明確にした」と指摘する。
 - 21) 市川正人『基本講義 憲法』(新世社、2014年)169頁、198頁を参照。
 - 22) 前田雅英「広域窃盗事犯の尾行とGPSを用いた追跡捜査」WLJ判例コラム特報101号(2017年)6頁(2017WLJCC009)。また、井上・前掲注5)67～69頁を参照。
 - 23) 三島・前掲注5)118～122頁、山本龍彦「監視捜査における情報取得行為の意味」法時87巻5号(2015年)63～64頁、緑大輔「監視型捜査における情報取得時の法的規律」法時87巻5号(2015年)66～69頁、笹倉宏紀「捜査法の思考と情報プライバシー権——『監視捜査』統御の試み」法時87巻5号(2015年)74～77頁等を参照。
- * 付記 脱稿後、伊藤雅人＝石田寿一「判解」ジュリ1507号(2017年)106頁に接した。

東海大学准教授 大江一平