



Title	裁判例における強制処分とGPS捜査
Author(s)	堀田, 尚徳
Citation	北大法学論集, 67(5), 428[59]-383[104]
Issue Date	2017-01-31
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/64408
Type	departmental bulletin paper
File Information	lawreview_vol67no5_08.pdf



裁判例における 強制処分とGPS捜査

堀 田 尚 徳

目 次

- 第1 はじめに
- 第2 裁判例における GPS 捜査の強制処分該当性の判断手法
- 第3 GPS 捜査が強制処分と判断された場合における法的規制
- 第4 おわりに

第1 はじめに

捜査対象者の位置情報を取得することにより行われる捜査方法には、大きく分けて3つの類型があるとされる。第1に、捜査対象者の携帯電話端末が発する微弱電波を受信した基地局の位置から端末の位置を推知する方法、第2に、携帯電話端末のGPS機能を利用して端末の位置情報を探知する方法(内蔵型)、第3に、対象にGPS端末を装着した上で端末の位置情報を探知する方法(装着型)である¹。これらのうち、第1の類型については、検証許可状(刑訴法218条1項)を得て行われ²、第2の類型についても「裁判官の発付した令状に従う」

¹ 他に、例えばNシステムによる自動車の位置情報取得があるが、裁判所は適法と考えているようである(東京高判平成17年1月19日判時1898号157頁、東京高判平成21年1月29日訟務月報55巻12号3411頁等)。本稿では、Nシステムによる自動車の位置情報取得については検討しない。

² 池田弥生「携帯電話の位置探索のための令状請求」判例タイムズ1097号(2002

ことが要件とされている³。他方で、第3の類型については、捜査実務において任意処分として位置付けられており⁴、学説においてもそのプライバシー侵害の危険性を指摘する声はあったものの、本格的な研究が為され始めたのは、平成18年頃からである⁵。

このような状況下で、近時、上記第3の類型について、捜査対象者が使用する自動車に対して捜査機関がGPS端末を装着した上でその位置情報を取得する行為（以下、「GPS捜査」という）の適法性が争われる事例に関する裁判所の判断が相次いで出されている。例えば、大阪高判平成28年3月2日判タ1429号148頁（以下、「大阪高裁判決」という）は、GPS捜査の適法性について高等裁判所レベルで初めて言及したものである。同判決は、当該事案の下でのGPS捜査は「強制処分に当たり、無令状でこれを行った点において違法と解する余地がないわけではない」と判示するとともに、結論として違法収集証拠排除法則等における違法の重大性を認めず、GPS捜査により得られた証拠の証拠能力を肯定した。これに対して、名古屋高判平成28年6月29日判時2307号129頁（以下、「名古屋高裁判決」という）は、GPS捜査の適法性について高等裁判所レベルで初めて違法と判断したものである。同判決は、当該事案の下でのGPS捜査は「強制処分に当たり」、「令状の発付を受けることなく行われた本件GPS捜査は、違法である」と判示した。もっとも、大阪高裁判決と同様に違法収集証拠排除法則における違法の重大性を認めず、GPS捜査により得られた証拠の証拠能力を肯定した。そして、広島高判平成28年7月21日（LEX/DB 文献番号25543571）（以下、「広島高裁判決」という）は、当該事案の下でのGPS捜査は「強制の処分には該当せず、任意処分（任意捜査）と解するのが相当である」と判示した。このように、3つの高等裁判所は、自動車に対するGPS端末の装着という点等で共通する部分の多い事案において、GPS捜査の適法性について異なる判断をした。また、地方裁判所レベルでもGPS捜査の

年）27頁以下。

³ 「電気通信事業における個人情報保護に関するガイドライン」（平成16年8月31日総務省告示第695号）26条3項参照。http://www.soumu.go.jp/main_content/000365000.pdf 2016年12月1日最終閲覧。

⁴ 警察庁は、平成18年に「移動追跡装置運用要領」を作成し、任意処分として位置付けている。

⁵ 本論文では、学説上の議論については検討せず、今後の課題とする。

適法性については判断が分かれており、現在の裁判所の態度を明らかにしておく意義があると思われる。

各裁判所の判断が異なった理由は、各事案において証拠上認定された GPS 捜査の手法の違いのみならず、GPS 捜査の強制処分該当性の判断手法の違いにもあるように思われる。そこで、本稿では、大阪高裁判決、名古屋高裁判決及び広島高裁判決と共に関連する地方裁判所の判決・決定についても同時に取り上げた上で、GPS 捜査の強制処分該当性の判断手法について検討する（第2）⁶。

次に、例えば大阪高裁判決は当該事案の下での GPS 捜査が強制処分に当たり得る点を認めたにとどまったのに対して、名古屋高裁判決は地方裁判所・高等裁判所を含めて初めて GPS 捜査に関する新たな立法的措置の検討の必要性について言及した。そこで、GPS 捜査が強制処分に該当すると判断された場合における法的規制について検討する（第3）。

最後に、GPS 捜査の適法性に関する現在の裁判所の態度をまとめた上で、残された課題を示す（第4）。

第2 裁判例における GPS 捜査の強制処分該当性の判断手法

1 強制処分と任意処分との区別基準に関する最高裁判例との関係

（1）最高裁判例

前記3つの高裁判決の事案における GPS 捜査が任意処分ではなく強制処分に該当するならば、刑事訴訟法上の明文の根拠規定が存在しなければならない（強制処分法定主義、刑訴法197条1項但書）。そして、明文の根拠規定が刑事訴訟法上に存在しないのであれば、本件の GPS 捜査は強制処分法定主義に反し違法である。また、仮に明文の根拠規定が刑事訴訟法上に存在する（と考えられた）場合であっても、強制処分を行うには現行犯（刑訴法213条）や逮捕に伴う搜索・差押え・検証（刑訴法220条3項・同条1項）のような例外を除き、事前に裁判官の発する令状を得なければならない（令状主義、憲法33条、同法

⁶ 第2で取り上げる裁判例の他に、GPS 捜査の強制処分該当性について判断したものとして、水戸地決平成28年1月22日（公刊物等未登載）がある。決定文に接することができなかったため、本論文では詳細な検討を行わない。

35条、刑訴法218条等)。前記3つの高裁判決の事案はいずれも捜査機関がGPS捜査を無令状で行っているため、令状主義に反し違法である。このように、前記3つの高裁判決の事案におけるGPS捜査が任意処分ではなく強制処分に該当するか否かは、本件のGPS捜査の適法性の結論に直結するものである。それでは、強制処分と任意処分の区別基準に関する最高裁判例と、前記3つの高裁判決はどのような関係にあるのであろうか。

強制処分と任意処分の区別基準について、最決昭和51年3月16日刑集30巻2号187頁(以下、「最高裁昭和51年決定」という)は、物損事故を起こした被告人(当時は被疑者)を警察官が警察署に任意同行した際、外見上酒を飲んでいる様子であったことから呼気検査に応じるよう説得していたところ、被告人が急に退室しようとしたため、これを防ごうと被告人の左手首を掴んだという事案において、次のように判示した。すなわち、「捜査において強制手段を用いることは、法律の根拠規定がある場合に限り許容されるものである。しかしながら、ここにいう強制手段とは、有形力の行使を伴う手段を意味するものではなく、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ものであつて、右の程度に至らない有形力の行使は、任意捜査においても許容される場合があるといわなければならない」。上記判示を基に強制処分と任意処分の区別基準をどのように考えるかについて、有力な見解は、実質的な基準として①「個人の意思を制圧」すること、②「身体、住居、財産等に制約を加え」ることの2つとしている⁷。その理由は、第1に「強制的に捜査目的を実現する行為」という判示部分は、強制処分という言葉を使い換えただけに過ぎない、第2に「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」という判示部分は強制処分法定主義の裏返しの表現に過ぎない、というものである。その上でさらに、上記①の「個人の意思を制圧」することを、

⁷ 井上正仁『強制捜査と任意捜査〔新版〕』(有斐閣、2014年)2頁以下、8頁、酒巻匡「捜査に対する法的規律の構造(1)」法学教室283号59頁、小林充「強制処分と任意処分」研修671号3頁等。ただし、井上論文は昭和51年決定が①②を述べていたと解しているわけではない。また、最高裁調査官も①②が要因であると述べている。例えば鹿野伸二「判解」『最高裁判所判例解説刑事篇平成20年度』(法曹会、2010年)289頁以下、298頁、増田啓祐「判解」『最高裁判所判例解説刑事篇平成21年度』(法曹会、2012年)371頁以下、383頁。

相手方の明示または黙示の意思に反することと捉え、上記②の「身体、住居、財産等に制約を加え」ることを、法定の厳格な要件・手続によって保護する必要のあるほど重要な権利・利益に対する実質的な侵害ないし制約を伴う場合、とするのである⁸。

その後、最決平成11年12月16日刑集53巻9号1327頁（以下、「最高裁平成11年決定」という）は、警察官が、覚せい剤密売事件の捜査の一環として暴力団組事務所における電話を傍受するため、検証許可状を得て2日間にわたり電話傍受を実施した（刑訴法222条の2追加前）ことの適法性が争われた事案において、次のように判示して検証許可状による電話傍受を適法とした。すなわち、「電話傍受は、通信の秘密を侵害し、ひいては、個人のプライバシーを侵害する強制処分であるが、一定の要件の下では、捜査の手段として憲法上全く許されないものではないと解すべき・・・である。そして、重大な犯罪に係る被疑事件について、被疑者が罪を犯したと疑うに足りる十分な理由があり、かつ、当該電話により被疑事実に関連する通話の行われる蓋然性があるとともに、電話傍受以外の方法によってはその罪に関する重要かつ必要な証拠を得ることが著しく困難であるなどの事情が存する場合において、電話傍受により侵害される利益の内容、程度を慎重に考慮した上で、なお電話傍受を行うことが犯罪の捜査上真にやむを得ないと認められるときには、法律の定める手続に従ってこれを行うことも憲法上許されると解するのが相当である」。この最高裁決定は、前記①に対応する通話当事者の意思制圧の有無（あるいは、明示又は黙示の意思に反するか否か）について言及せず、前記②の権利侵害の有無についてのみ言及している。また、傍受した通話の内容に触れることなく、「電話傍受は、通信の秘密を侵害し、ひいては、個人のプライバシーを侵害する強制処分である」と判示している。

さらに、最決平成21年9月28日刑集63巻7号868頁（以下、「最高裁平成21年決定」という）は、警察官が、覚せい剤密売事件の捜査の一環として暴力団関係者から某社宛に送られた宅配便の荷物に対して関西空港内大阪税関内でエックス線検査を行ったところ、細かい固形物が均等に詰め込まれた長方形の袋の射影が観察されたことから、搜索差押許可状を得て当該荷物を差し押さえたことの適法性が争われた事案において、次のように判示した。すなわち、「本件

⁸ 井上・前掲注（7）11～12頁等。

エックス線検査は、荷送人の依頼に基づき宅配便業者の運送過程下にある荷物について、捜査機関が、捜査目的を達成するため、荷送人や荷受人の承諾を得ることなく、これに外部からエックス線を照射して内容物の射影を観察したものであるが、その射影によって荷物の内容物の形状や材質をうかがい知ることができる上、内容物によってはその品目等を相当程度具体的に特定することも可能であって、荷送人や荷受人の内容物に対するプライバシー等を大きく侵害するものであるから、検証としての性質を有する強制処分に当たるものと解される。そして、本件エックス線検査については検証許可状の発付を得ることが可能だったのであって、検証許可状によることなくこれを行った本件エックス線検査は、違法であるといわざるを得ない」。この最高裁決定は、意思制圧の有無について明示的に言及せず、権利侵害の程度のみを考慮して強制処分該当性を肯定すると共に、当該捜査によって具体的に得られた情報ではなく、「内容物によってはその品目等を相当程度具体的に特定することも可能」であることを考慮し、強制処分に該当すると判断している。

このように、近時の最高裁判所は、前記①の意思制圧の有無（あるいは、明示又は黙示の意思に反するか否か）については言及していないが、判断基準から除外したのではなく、合理的に推認される対象者の意思に反するか否かを黙示的に判断していると理解されている⁹。そして、プライバシーを侵害するような捜査については、少なくとも対象者の黙示の意思に反することが明らかであるから、あえて検討を行っていないと思われる。また、近時の最高裁が言及しているのは、前記②の権利侵害の有無であり、さらにその侵害の程度を考慮している。

（２）大坂地決平成27年6月5日判時2288号138頁

ア 事案の概要

被告人らは、平成24年2月14日から平成25年10月6日の間に長崎県や兵庫県等において普通乗用自動車やカジュアルシャツ等の窃盗、店舗への建造物侵入、及び傷害に及んだ事実により起訴された。

捜査段階において、捜査機関は、令状の発付を得ることなく、GPS 捜査を行っていた。本件のGPS 捜査期間は平成25年5月23日頃から同年12月4日頃までの間、対象車両は合計19台（本件公訴事実に関関係な、被告

⁹ 例えば、最高裁平成21年決定について、増田・前掲注（7）384頁。

人の交際相手の車両を含む)、使用された GPS の測位精度は、電波の届かない場所で数百メートル又はそれ以上の誤差が生じることがある一方で、電波状況の良好な場所では十数メートル程度の誤差しか生じず、数十メートルの誤差に止まることも多かった¹⁰。そして、GPS 端末を用いた位置情報の取得回数は、全期間で1000回を超えるものもあった。

弁護人は、本件 GPS 捜査はプライバシー権を侵害する強制処分に当たるところ、現行法上はこれが法定されていないから強制処分法定主義に違反し、仮に検証に当たるとしても無令状で行われているため違法であると共に、本件 GPS 捜査等によって得られた証拠及び派生的証拠は違法収集証拠排除法則の適用により証拠能力が否定される等と主張した¹¹。

イ 決定要旨

第1審である大阪地方裁判所第7刑事部は、まず本件 GPS 捜査等によって得られた証拠及び派生的証拠の証拠能力の有無を検討する前段階として、本件 GPS 捜査の強制処分該当性について次のように判断した（以下、「大阪地裁6月決定」という）¹²。

¹⁰ なお、弁護人が独自に行った実験結果によれば、対象車両がトンネル内を走行している場合は位置情報を取得できないことがあるが、周囲が厚いコンクリートの壁で覆われている立体駐車場（外部と通じる窓はある）内に所在する場合は数百メートル程度の誤差、高速道路を走行している場合は百メートル以内の誤差、周囲に壁や高層の建物等がない最良の条件下の場合は十数メートル程度の誤差で位置情報を取得できたようである。亀石倫子「GPS 捜査は令状主義を没却する重大な違法があるとした事例（特集 GPS 捜査の問題点と刑事弁護の課題）」季刊刑事弁護85号（2016年）96頁以下、99頁。

¹¹ 弁護人は本件 GPS 捜査の適法性以外に、他に次の2点を主張していた。第1に、捜査機関が公訴事実中の一部の事件により被告人を逮捕できたにもかかわらず直ちにこれをせず捜査を継続し、その結果被告人らが公訴事実中のその他の犯罪行為に及び第三者に重大な法益侵害を発生させたことは、任意捜査の限度を超えているから違法である、というものである。第2に、捜査機関が被告人らを長期間追尾監視ビデオカメラ等で撮影・記録する捜査を行ったことは、プライバシーを侵害するから強制処分であるのに令状なく実施されており、また任意捜査の限界を超えているから違法である、というものである。もっとも、本稿では GPS 捜査の強制処分該当性に関する問題のみ扱うこととする。

¹² 大阪地裁6月決定に対する評釈として、中島宏「判批」法学セミナー729号

「本件捜査に用いられた GPS は、・・・誤差数十メートル程度の位置情報を取得できることも多く、警察官らが被告人らの乗る車両を失尾した後も、GPS 端末の位置情報を取得することによって、再度、同車両を発見し、追尾することができる程度には、正確な位置情報を示すものであった」。「本件 GPS 捜査は、・・・プライバシー保護の合理的期待が高い空間に対象が所在する場合においても、その位置情報を取得することができることに特質がある。本件においても、・・・ラブホテル駐車場内に所在した対象の GPS の位置情報が複数回取得されているところ、・・・施設の性質上、利用客以外の者が出入りすることは予定されておらず、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を取得したものといえる。」「尾行等に本件 GPS を使用するということは、少なくとも失尾した際に対象車両の位置情報を取得してこれを探索、発見し、尾行等を続けることにほかならず、失尾した際に位置情報を検索すれば、・・・対象が公道にいるとは限らず、・・・プライバシー保護の合理的期待が高い空間に所在する対象車両の位置情報を取得することが当然に有り得る・・・。更に、・・・警察官らは、取り付け、取り外しの作業のためにも位置情報を取得したというのであるから、その際にも同様のことが当然あり得る。そうすると、本件 GPS 捜査は、その具体的内容を前提としても、目視のみによる捜査とは異質なものであって、尾行等の補助手段として任意捜査であると結論

(2015年) 130頁、黒川亨子「判批」法律時報87巻12号(2015年) 117頁以下、山本和昭「判批」専修ロージャーナル11号(2015年) 49頁以下、安村勉「判批」判例セレクト2015〔Ⅱ〕(法学教室426号別冊、2016年) 40頁、緑大輔「判批」新判例解説 Watch18号(2016年) 181頁以下、宮下紘「判批」平成27年度重要判例解説(ジュリスト臨時増刊1492号、2016年) 12頁以下、がある。また、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をめぐる」法律時報87巻10号(2015年) 58頁以下、亀井源太郎＝尾崎愛美「車両に GPS を装着して位置情報を取得する捜査の適法性―大阪地裁平成27年1月27日決定・大阪地裁平成27年6月5日決定を契機として―」刑事法ジャーナル47号(2016年) 42頁以下、清水真「GPS と捜査(特集 トピックからはじめる法学入門)」法学教室427号(2016年) 41頁以下も、本決定を検討している。さらに、参考として宮下紘「GPS の捜査利用 - 位置情報の追跡はプライバシー侵害か」時の法令1973号(2015年) 50頁以下。そして、事件を担当した弁護人による論稿として、亀石・前掲注(10) 96頁以下がある。

付けられるものではなく、かえって、内在的かつ必然的に、大きなプライバシー侵害を伴う捜査であった」。GPS 端末の取り付け、取り外しに際し、「警察官は、少なくともラブホテル駐車場内には立ち入った」ところ、同施設の構造や性質を考慮すると、「管理権者の包括的承諾に疑義のある場所に立ち入って GPS 端末の取付け、取外しを行っている点においても、本件 GPS 捜査には管理権者に対する権利侵害がある可能性を否定し難い。」「したがって、本件 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（なお、本件 GPS 捜査によって得られた位置情報が、公道上に存在する対象車両使用者に関するもののみであったとしても、本件 GPS 捜査にかかる前記の特質に照らせば、この結論は左右されるものではない。）。そして、本件 GPS 捜査は、携帯電話機等の画面上に表示された GPS 端末の位置情報を、捜査官が五官の作用によって観察するものであるから、検証としての性質を有する」。

上記のように、大阪地裁第7刑事部は本件 GPS 捜査の強制処分性を肯定し一部の証拠の証拠能力を否定したものの、結論としてはその他の証拠に基づいて被告人に対して有罪判決を言い渡した（大阪地判平成27年7月10日判時2288号144頁）。強制処分該当性の判断に際しては、「本件 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」と判示して、判決書上は権利侵害の程度のみを考慮している。

（3）大阪高裁判決

上記の大阪地裁判決に対して、弁護人は、本件 GPS 捜査は検証には当たらず、強制処分法定主義に違反する処分として令状の有無を問わず適法に実施し得ないものであって、その違法の重大性は極限的境地に達している等と主張して、判決に影響を及ぼすことが明らかな訴訟手続の法令違反に当たること等を理由に控訴した。これに対して大阪高裁は、次のように判示して、GPS 捜査に重大な違法はないとした¹³。

「GPS の技術を用いた車両の位置探索捜査は、一般に、相手方の承諾なく車

¹³ 大阪高裁判決に対する評釈として、宇藤崇「判批」法学教室431号（2016年）145頁、中島宏「判批」法学セミナー 741号（2016年）116頁がある。

両やこれを使用する者の所在位置をある程度正確に把握することができ、GPS 発信器が車両に装着されている限り、継続的な尾行・追跡が困難な場合、対象の所在位置の手がかりが全く存しなくなったような場合にも、ある程度即時にその位置情報が得られるものであって、実施方法等いかんによっては、対象者のプライバシー侵害につながる契機を含むものである。本件で実施された GPS 捜査は、一連の窃盗事件の犯人らが移動のために使用する蓋然性があるものと認められた車両を対象に発信器を取り付け、警察官らにおいて、多数回連続的に位置情報を取得したというものであって、これにより取得可能な情報は、尾行・張り込みなどによる場合とは異なり、対象車両の所在位置に限られ、そこでの車両使用者らの行動の状況などが明らかになるものではなく、また、警察官らが、相当期間（時間）にわたり機械的に各車両の位置情報を間断なく取得してこれを蓄積し、それにより過去の位置（移動）情報を網羅的に把握したという事実も認められないなど、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というべき事情も存するところではあるが、この方法によると、警察官が対象から離れた場所においても、相当容易にその位置情報を取得でき、本件では、車両によっては位置情報が取得された期間が比較的長期に及び、回数も甚だ多数に及んでおり、そのほか、セコム株式会社では、サービス利用者が事前に登録した時間帯における対象の位置情報及びサービス利用者が検索取得した対象の位置情報が、過去 1 か月分及び当月分に限られるものの保存されており、警察官らは、このような位置履歴ファイルをパソコンにダウンロードして、対象の過去の位置（移動）情報を把握することが特に妨げられない状況にあったと認められるところであり、このような点に着目して、一審証拠決定がその結論において言うように、このような GPS 捜査が、対象車両使用者のプライバシーを大きく侵害するものとして強制処分に当たり、無令状でこれを行った点において違法と解する余地がないわけではないとしても、少なくとも、本件 GPS 捜査に重大な違法があるとは解されず、弁護人が主張するように、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。」

大阪高裁判決は、「対象車両使用者のプライバシーを大きく侵害するものとして強制処分に当たり、無令状でこれを行った点において違法と解する余地がないわけではない」（傍点は論文執筆者による）と判示して、判決書上は権利侵

害の程度のみを考慮している¹⁴。

(4) 名古屋地判平成27年12月24日判時2307号136頁

ア 事案の概要

被告人は、平成25年3月16日から平成26年1月27日の間に愛知県や岐阜県において、住居に対する侵入、普通乗用自動車や腕時計等の窃盗、店舗への建造物に対する侵入等に及んだ事実により起訴された。

捜査段階において、捜査機関は、令状の発付を得ることなく GPS 捜査を行っていた。本件の GPS 捜査期間は平成25年6月13日頃から同年9月30日までの間¹⁵、対象車両は合計2台（被告人の使用車両のみ）、使用された GPS による位置検索回数は合計1637回（1日あたり最大で109回）で大半が位置検索に成功しており、測位誤差は最小で16メートル、最大で4096メートルであった。そして、GPS 端末を用いた位置情報の取得回数は、多いときで1日に109回、全期間合計1653回であった。

弁護人は、本件 GPS 捜査はプライバシーを侵害する強制処分であるにもかかわらず、捜査機関は十分な時間がありながら令状を取得の余地を検討すらせずに本件 GPS 捜査を行ったのであるから、本件 GPS 捜査等によって得られた証拠及び派生的証拠は違法収集証拠排除法則の適用により証拠能力が否定されると主張した。

イ 判旨

第1審である名古屋地方裁判所は、次のように判示した（以下、「名古屋地裁判決」という）。

「本件 GPS 捜査は、捜査機関が、平成25年6月13日頃から同年9月29日までの間、自動車盗・侵入盗等への関与を疑った被告人について、捜査目的を達成するため、被告人の承諾なく、被告人使用車両2台の底部に GPS 端末を順次取り付けて多数回その位置検索を行い、その位置情報を取得したというものである。

そこで、本件 GPS 捜査が強制処分に該当するかを検討すると、〔1〕本

¹⁴ 宇藤・前掲注（13）145頁。

¹⁵ 本件 GPS 捜査は同年9月30日にも行われたが、被告人が GPS 端末の存在に気付き取り外す等したことから位置情報が得られなくなったため、終了している。

件 GPS 捜査は、捜査機関において、被告人使用車両が電波の伝わる範囲にあれば、携帯電話機等の操作といった極めて容易な方法により、被告人使用車両の相当正確となり得る位置情報をその場で取得することを可能にしたこと、〔2〕本件 GPS 捜査は、具体的な終期を定めないまま開始されたものであり、本件 GPS 端末のバッテリー交換を繰り返すことなどによって長期間にわたり位置検索を続けることが可能であったこと、〔3〕前記〔1〕〔2〕に照らすと、捜査機関による位置情報の取得が限定の乏しいものに流れるおそれがあり、得られた位置情報によって、プライバシー保護の期待が強い場所での被告人の行動等が把握されるおそれがあったこと、〔4〕実際に本件 GPS 捜査は、被告人に本件 GPS 端末を発見されるという偶然の事情で終了するまで、3 か月以上の相当長期にわたって続き、その間、手で極めて多くの位置検索が行われ、多くの場合に位置検索が成功し、条件のよい場合には測位誤差数十 m 以下の位置情報を得ることができていたことが認められる。

これらの諸点に照らすと、位置検索の結果を個別に見ていけば、その多くが他者からの被告人使用車両の観察を受忍せざるを得ない場所を示すものであったとしても、本件 GPS 捜査は、任意捜査として許容される尾行等とは質的に異なるものであり、対象車両の使用者である被告人のプライバシー等に対する大きな侵害を伴うものであったといわざるを得ない。本件 GPS 捜査において位置検索により得られた位置情報が捜査機関において蓄積記録されていなかったからといって、プライバシー等に対する侵害が小さなものであるなどとはいえない。なお、セコム社で保管される本件 GPS 端末の位置検索結果の入手が捜査機関において可能だったことも明らかである。

以上によれば、本件 GPS 捜査は、対象車両の使用者のプライバシー等を大きく侵害するものであるから、強制処分にあたると認められる。そして、本件 GPS 捜査は、携帯電話機等に表示される位置検索結果を目視によって認識するものであるから、少なくとも検証の性質を有するものと考えられる。」

検察官は、本件 GPS 捜査は尾行の補助手段として実施されたものであって、当該捜査の必要性、緊急性、相当性が認められ適法な任意捜査に当たると主張する。「しかしながら、尾行により、対象車両の様子を目視によっ

て観察する場合には、人的資源に自ずから限界があり、長期にわたって継続的に対象車両を観察することは困難であるが、本件 GPS 捜査にそのような障害はなく、長期間にわたり相当正確となり得る位置情報を得ることが容易であったのであり、目視による尾行を続けることとは質的に異なるものであって、任意捜査として許容される尾行の補助手段とみることはできない（本件プリウスに係る捜査についてみたように、1日に100回以上の位置検索をすることや車両の失尾が考えられない状況で数日間にわたり位置検索を繰り返すことが、どのような状況で尾行の補助手段として必要となるのかも証拠上判然としない。）。」また、「本件 GPS 端末を被告人使用車両に装着したのは店舗駐車場又は公道上であり、その装着態様は相当であるとの主張もあるが、その装着態様がプライバシー等に対する侵害の程度を左右するものではなく、装着態様は本件 GPS 捜査の強制処分該当性を左右しない。

なお、検察官は、論告において、本件 GPS 端末の位置検索結果のうち、測位に失敗した数等を挙げ、本件 GPS 捜査がプライバシーを制約する程度が大きいいえないと主張するが、実際に精度の良い位置情報が数多く得られていることに目を向けない議論であり、採ることができない。」

上記のように、名古屋地裁は本件 GPS 捜査の強制処分性を肯定し違法としたものの、本件 GPS 捜査によって得られた証拠の証拠能力を肯定し、被告人に対して有罪判決を言い渡した。強制処分該当性の判断に際しては、「対象車両の使用者のプライバシー等を大きく侵害するものであるから、強制処分にあたる」と判示して、判決書上は権利侵害の程度のみを考慮している。

（5）名古屋高裁判決

上記の名古屋地裁判決に対して、弁護人は、本件 GPS 捜査には重大な違法があり、これと密接に関連する証拠は違法収集証拠として証拠能力が否定されるべきであるにもかかわらず、それらの証拠を用いて犯罪事実を認定した名古屋地裁判決には、判決に影響を及ぼすことが明らかな訴訟手続の法令違反に当たること等を理由に控訴した。名古屋高裁判決は、次のように判示して、GPS 捜査が強制処分に該当するとした。

「本件 GPS 捜査は、・・・被告人使用車両に本件 GPS 端末を取り付けて行われたものである。GPS 端末を取り付ける物によっては、人のプライバシーに

大きく関わる行動状況そのものを把握できる可能性があるが、本件の場合、取り付けた対象が自動車であるから、被告人の行動状況そのものを把握できるわけではない。また、自動車の所在する場所は、公道上等通常他人から観察されること自体は受忍せざるを得ない場所が多く、そのような場所の位置情報を取得するものにすぎないという側面を有している。対象自動車がプライバシー保護の期待が強い場所にある場合の位置情報が取得される可能性はあるものの、当該自動車がそのような場所に入っていくこと自体は、公道上からも視認可能であろう。とはいえ、GPS 端末を利用した捜査は、対象者に気付かれぬ間に、容易かつ低コストで、その端末の相当正確となり得る位置情報を、長期間にわたり常時取得できるだけでなく、その結果を記録し、分析することにより、対象者の交友関係、信教、思想・信条、趣味や嗜好などの個人情報網羅的に明らかにすることが可能であり、その運用次第では、対象者のプライバシーを大きく侵害する危険性を内包する捜査手法であることは否定できない。

本件 GPS 捜査において、捜査開始の目的は、・・・自動車盗・侵入盗等の嫌疑のある被告人につき、尾行中に失尾した際や、尾行開始に当たって被告人の住居地に被告人使用車両がない場合に、被告人使用車両の位置を確認した上で尾行を行うためのものであったことが認められ、その目的に沿った運用がなされれば、対象車両の使用者のプライバシーを大きく侵害する危険があるとまではいえないであろう。しかしながら、その実施状況を見ると、まず・・・具体的な終期を定めることなく開始されており、その開始の段階から、プライバシー侵害の危険を生じさせるものであった。その意味では、運用要領が、GPS 捜査の使用の継続の必要性がなくなったときに使用を終了するとしていること自体が、必要な見直しはどのようになされ、使用の継続の必要性の判断がどのようになされるのか具体的にないこともあって、GPS 捜査を漫然と長期化させる要因となっていることを指摘せざるを得ない。そして、実際に、・・・被告人らに本件 GPS 端末を発見されるという偶然の事情により終了するまでの間、約3か月半にわたり、多数回の位置検索が成功裏に行われ、その精度は誤差が数十メートルの範囲の場合も多く（最小で十数メートル）、1000メートル以上の誤差があるのは少数である上、前記のとおり、運用要領の使用要件である『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』とは認め難い場合にも、繰り返し位置検索が行われていたことが認められる。このように、本件 GPS 捜査の実施状況は、前記のような捜査開

始の目的の達成に必要な限度内で行われたものとは言い難い。加えて、・・・本件 GPS 端末の位置検索結果はセコム社において保管されており、その情報は捜査機関において入手可能であったことも併せ考慮すれば、本件 GPS 捜査は、GPS 捜査が内包しているプライバシー侵害の危険性が相当程度現実化したものと評価せざるを得ないから、全体として強制処分に当たるといふべきである。原判決も、同様の判断を示しているところ、この結論に誤りはない。

したがって、令状の発付を受けることなく行われた本件 GPS 捜査は、違法である。

・・・なお、GPS 端末を利用した捜査は、本件が正にそうであったように、当初は正当な目的で開始されたとしても、その後、犯人の検挙等に至るまで長期間にわたり漫然と続けられることにより、ともすれば過度の情報収集が行われ、プライバシー侵害の程度も深刻となりうる危険性を相当はらんでいる。

そうすると、GPS 捜査が強制処分であると判断される場合も少なくなく、その際どのような法的規制が考えられるのかも当然考慮すべきであろう。本件 GPS 捜査は、既存の強制処分の類型でいえば検証の性質を有することは原判決が指摘するとおりである。検証として行う場合、GPS 捜査の特質を踏まえて合理的な規制をするためには、令状の事前提示に代わる条件、検証の対象や期間の特定等、検討を要する種々の問題があり、解釈論的にも解決の必要に迫られているように思われる。加えて、科学技術の進歩に伴い、GPS の位置検索精度の高度化、端末の小型化、軽量化が進むことは明らかであり、このような科学技術の進歩の成果を捜査に用いること自体は認められてしかるべきである反面、精度が上がり記録化がより詳細かつ容易になることを考慮すると、プライバシー侵害の危険性も一層高まるものと考えられる。自動車以外の対象に利用される可能性も高くなるであろう。より根本的には、GPS 端末を利用した捜査全般に関する新たな立法的措置も検討されるべきである。」

名古屋高裁判決は、「本件 GPS 捜査は、GPS 捜査が内包しているプライバシー侵害の危険性が相当程度現実化したものと評価せざるをえないから、全体として強制処分に当たる」と判示して、判決書上は権利侵害の程度のみを考慮している。

(6) 広島地福山支判平成28年2月16日判例集未登載 (平成25年(わ)144号、平成26年(わ)115号)

ア 事案の概要

被告人は、平成25年6月4日から同年11月10日までの間に広島県や岡山県において、建造物に対する侵入、現金等の窃盗等に及んだ事実により起訴された。

捜査段階において、捜査機関は令状の発付を得ることなく GPS 捜査を行っていた。本件の GPS 捜査期間は平成25年7月1日から同年8月9日までの間¹⁶、対象車両は合計5台（被告人及び共犯の使用車両）、測位精度は、電波が届かない又は受信しにくい条件下では、1キロメートル程度以上誤差が生じることや位置情報が全く得られないことがあったが、良好な条件下では、5メートルから100メートル前後の誤差で位置情報を取得し得た。そして、GPS 端末を用いた位置情報の取得回数は、各端末につき1日平均20回程度であった。

弁護人は、本件 GPS 捜査が開始された同年7月1日以降に収集された証拠は全て違法収集証拠排除法則の適用により証拠能力が否定される等と主張した。

イ 判旨

第1審である広島地方裁判所福山支部¹⁷は、次のように判示した（以下、「広島地裁判決」という）。

「検察官は、本件において、任意捜査である尾行の補助手段として GPS 発信器が用いられたに過ぎず、違法な点はない、と主張する。

この検察官の主張は、当裁判所も是認するところである。

すなわち、本件で GPS 発信器によって得られる情報は、その取り付けられた車両の位置情報にとどまる。車両の位置情報というものの性質上、その情報は、公道や、一般に利用可能な駐車場といった場所を示すものと考えられる。確かに、GPS 発信器を利用することにより、被告人がどのような場所を移動し、どのような商業施設に立ち寄ったか等が分かるわけであるから、被告人のプライバシーに係る情報を捜査機関が把握するとみることできるが、公道や一般に利用可能な駐車場を示す情報である以上、

¹⁶ 平成25年8月9日午前零時頃から GPS 端末の位置情報が得られなくなり、翌10日には GPS 端末が投棄されているのが発見されたため、捜査機関は GPS 端末を用いた追跡捜査を終了した。

¹⁷ Westlaw JAPAN 文献番号2016WLJPCA02166006。

これを得ることが、被告人のプライバシーや移動の自由への制約になるとはいい難い。もとより、GPS 発信器によって車両内での乗員の会話内容が分かるわけでもない。

加えて、財産権への侵害等があるかどうかとも検討すると、本件では、各車両の底部に GPS 発信器が取り付けられたのであって、各車両の構造や機能を一切改変していない。理論的には、GPS 発信器の重量が加わることにより当該車両の性能に影響があり得るが、小型の発信器であるので、影響があったとしても無視できる範囲内のものといえる。なお、前記・・・のとおり、捜査官が対象車両に GPS 発信器を取り付けた場所は、コインパーキングや商業施設等の駐車場であって、被告人や共犯者等の限定された人物のみが利用可能な場所ではないから、GPS 発信器取り付け行為時に私有地への違法な立ち入りがあったわけでもない。結局、財産権への侵害があったということもできない。

このように、本件 GPS 発信器を用いた捜査が、被告人のプライバシー、自由や財産権を制約ないし侵害するとはいえず、これが令状を必要とする強制捜査であったということはできない。したがって、本件 GPS 発信器を用いた捜査を違法ということはできない。」「これに対し、弁護人は、GPS 発信器を取り付けられることにより、被告人は自分の知らない間に自分の居場所の情報を発信し続けることになり、プライバシー権に対する深刻な侵害が生じる旨を主張する。

しかし、本件の場合、被告人が公共交通機関を利用したり、徒歩にて移動したりした場合には、GPS 発信器による被告人の居場所の把握はできないのであり、被告人の動静が常時監視されるわけではない。しかも、本件で GPS 発信器によって得られる情報は、公道での移動経路であって、他者に知られることが忌避されるたぐいの情報が含まれるとはいえない。そして、捜査対象者が誰と接触したか等の情報が GPS 発信器から得られるわけでもなく、通常の尾行捜査に比べれば、得られる情報は限定的である（その意味で、GPS 発信器は補助的なものといえる。自動車を使って広範囲に移動する被告人に対する尾行を、限られた人的資源で有効に実施するための手段として、GPS 発信器による位置情報が利用された、ということができる。）。したがって、本件 GPS 発信器を用いた捜査により被告人のプライバシー権への深刻な侵害が生じる旨の弁護人の主張は、事態を

過大に主張していることが明らかである。」

上記のように、広島地裁福山支部は本件 GPS 捜査の強制処分性を否定し、被告人に対して有罪判決を言い渡した。そして、強制処分該当性の判断に際して、「本件 GPS 発信器を用いた捜査が、被告人のプライバシー、自由や財産権を制約ないし侵害するとはいえず、これが令状を必要とする強制捜査であったということではできない」と判示して、判決書上は権利侵害の有無のみを考慮している。

(7) 広島高裁判決

上記の広島地裁福山支部判決に対して、弁護人は、本件 GPS 捜査に関連した証拠能力のない証拠を採用した点等において、判決に影響を及ぼすことが明らかな訴訟手続の法令違反があることを理由に控訴した。広島高裁判決は、次のように判示して、GPS 捜査が強制処分に該当しないとした。

「本件 GPS 捜査は、広域を車で移動して窃盗を繰り返しているとうかがわれた被告人らに対し、その使用車両の車底部に磁石で発信器を装着することにより車両の所在を把握し、これを手がかりに捜査員が車両を尾行して張り込み、被告人らの行動を観察して犯跡の採証活動等を行うとともに、最終的には現行犯逮捕することを目的として開始されたものである。終期の定めはなく、最終的には被告人らが気付いて発信器を外すまで行われたが、その間、ほぼ当初の捜査目的どおりの捜査が実施されたと認められる。

磁石による発信器の装着は、通常、車体の損傷を来すものとはいえず、財産権の実質的な侵害を伴う可能性は一般的に小さく、この観点から本件 GPS 捜査が強制処分であると解される余地はない。問題は、プライバシーとの関係である。

本件 GPS 捜査は、性質上、車両の位置情報のほか、少なくとも移動中は事実上使用者の移動も把握することが可能となり、そのプライバシーを制約する面があることは否定できない。所論は、この点から、それが対象者の権利・利益を侵害するものとして本件 GPS 捜査の強制処分該当性をいうものと解される。しかし、車両は、通常、公道を移動し、不特定多数の者の出入り可能な駐車場に駐車することが多いなど、公衆の目にさらされ、観察されること自体は受忍せざるを得ない存在である。車両の使用者にとって、その位置情報は、基本的に、第三者に知られないですますことを合理的に期待できる性質のものでなく、一般的にプライバシーとしての要保護性は高くない。

そうすると、少なくとも、本件のような類型のGPS捜査は、その性質上、法定の厳格な要件・手続によって保護する必要のあるほど重要な権利・利益に対する実質的な侵害ないし制約を伴う捜査活動とはいえず、刑法197条1項ただし書にいう強制の処分には該当せず、任意処分（任意捜査）と解するのが相当である。

所論は、本件GPS捜査による尾行と任意捜査として認められてきた目視による尾行との異質性を強調する。確かに、本件のようなGPS捜査は、従来、目で対象車両を探索していた捜査員の行動確認能力を大きく補完するものといえる。しかし、その点を除けば、この捜査の基本的性格は、現場での尾行や張り込みによる行動観察、それに伴う採証活動等であり、発信器の利用は、捜査員が対象車両を探索する範囲を絞るための効率的手段にすぎない。今後、測位精度が向上しピンポイントで現在位置を把握できるようになったとしても、その捜査の基本的性格は異ならない。付言すると、本件のようなGPS捜査は、対象車両の使用者に気付かれなければ、顕在化することなく終わり、捜査の適正についてチェックを受けず、恣意的な運用に流れるおそれをはらんでいることは否定し難いと思われる。不透明になりがちなこの種捜査に伴う危うさに着目し、事前の司法審査にかからせるという考え方にも一理あるといえよう。しかし、強制処分に該当するかどうかは、あくまでも刑法197条1項の解釈として決すべき問題である。前記のような一般的な懸念から、本件GPS捜査を強制処分として位置付けるのは相当とはいえない。このような運用上の懸念は、捜査の過程を事後的な司法審査に耐え得るように捜査記録として残し、適正な運用が図られる態勢を構築することにより対応するのが相当であろう。現在、仮にこの記録化が行われないなどの運用があるとすれば遺憾なことであるが、そのことが、直ちに、刑法上の強制処分該当性の判断を左右するものではないというべきである。

所論は、電子通信事業者のシステム端末を操作して将来の携帯電話の位置情報を取得する場合には検証許可状が請求されているとも指摘するが、同検証は、通信の秘密について守秘義務のある電気通信事業者を被処分者とするものであって、総務省告示「電気通信事業における個人情報保護に関するガイドライン」により、捜査機関からの要請で位置情報を取得するためには裁判官の発付した令状が必要であるとされていること、携帯電話は人の位置情報と直結していることなどの点で、本件のような車両を対象にしたGPS捜査とは違いがあ

り、同列に論じることとはできない。この検証の運用を引き合いに出して、直ちに本件 GPS 捜査の法的性質についての結論を導くのは相当でない。

以上のとおり、本件 GPS 捜査は任意処分であるから、強制処分該当性を前提に、令状審査を経ずに行われた重大な違法があるとする所論は採用できない。」

広島高裁判決は、「本件のような類型の GPS 捜査は、その性質上、法定の厳格な要件・手続によって保護する必要のあるほど重要な権利・利益に対する実質的な侵害ないし制約を伴う捜査活動とはいえ、刑訴法197条1項ただし書という強制の処分には該当せず、任意処分(任意捜査)と解するのが相当である」と判示して、判決書上は権利侵害の程度のみを考慮している。

(8) 小括

これらのことから、GPS 捜査に関する裁判例は、いずれも前記①の意思制圧の有無(あるいは、明示又は黙示の意思に反するか否か)について言及せず、前記②の権利侵害の有無・程度についてのみ考慮している点で、近時の最高裁判所の判断基準を踏襲しているものといえる¹⁸。

2 GPS 捜査における強制処分該当性判断の基礎事情

権利侵害の程度を考慮して強制処分該当性を判断するとして、権利侵害の程度を考慮する際の基礎事情は何か。この点について、強制処分該当性判断の基礎事情とは「かりに捜査の必要性、緊急性など具体的状況が付け加わっても、特別の根拠規定がない限り、その手段を許容することが相当でないような類型的事情」であり、任意捜査の相当性判断の基礎事情とは「それ以外の場合において手段の許容性に関連する具体的状況」であるとされている¹⁹。換言すれば、ここでの「類型的」事情は、個別具体的事案における当該捜査手段の必要性・緊急性や、個別事案において実際に対象者の被った法益侵害の程度は無関係と

¹⁸ 大阪地裁 6 月決定が、最高裁判例に沿ったものであるとする見解として、黒川・前掲注 (12) 118 頁、亀井＝尾崎・前掲注 (12) 46 頁。

¹⁹ 香城敏磨「強制処分の意義と任意処分の限界に関する最高裁判例」『刑事訴訟法の構造』(信山社、2005 年) 159 頁以下、168 頁 [初出、香城敏磨「判解」『最高裁判所判例解説刑事篇昭和 51 年度』(法曹会、1980 年) 64 頁以下]。

いうことである²⁰。そこで、以下では、最高裁判所における強制処分性の性質決定に際しての類型的判断の例を確認した上で、GPS 捜査に関する裁判例が強制処分該当性判断の基礎事情として何を挙げているのかについて検討する。

(1) 最高裁判所の判断

最高裁平成21年決定は、「内容物によってはその品目等を相当程度具体的に特定することも可能であって、荷送人や荷受人の内容物に対するプライバシー等を大きく侵害する」と判示している。この部分は、内容物の品目等を相当程度具体的に特定することが可能な場合と不可能な場合があることを前提としつつ、可能な場合があることを本件のX線検査の強制処分性を肯定する根拠としている²¹。本件のX線検査では、「細かい固形物が均等に詰められている長方形の袋の射影が観察された」とどまり、現実には内容物の品目等を相当程度具体的に特定することが不可能な事例であったことから、個別的・具体的な事情を基に本件のX線検査を性質決定すれば任意処分となっていた可能性があった²²。それにもかかわらず、本件のX線検査を強制処分と性質決定したのは、最高裁判所が、宅配便荷物のX線検査という限度で捜査行為を抽象化一般化し類型的に把握したことを表すものである²³。このように、近時の最高裁判所は

²⁰ 酒巻匡『刑事訴訟法』（有斐閣、2015年）33頁。

²¹ 笹倉宏紀「判批」平成21年度重要判例解説（ジュリスト臨時増刊1398号、2010年）208頁以下、209頁。

²² ボウリングバッグ（錠はかけられていなかった）のチャックを開け中身を一瞥する行為（最判昭和53年6月20日刑集32巻4号670頁）や、対象者の着衣の上から身体を触る行為（最判昭和53年9月7日刑集32巻6号1672頁、最決昭和63年9月16日刑集42巻7号1051頁等）について、最高裁は任意処分と性質決定している。これらの事例における捜査行為によって現実に得られた情報と、本件のX線検査によって現実に得られた情報とを比較すると、それほど大きな差はないように思われる。

²³ 笹倉・前掲注（21）209頁。同評釈はこのような把握が可能な理由として、「捜査に関する法的規律は、裁判所による事後評価の基準であると同時に、捜査官が捜査行為に出ようとする際の行為規範でもある。処分の実行に先立ち、いかなる権利利益にいかなる侵害が生じるかを、具体的に、しかも正確に特定することは、予断判断の性質上、困難である」ことを挙げる。また、亀井＝尾崎・前掲注（12）47頁も、「プライバシーが現実にとどの程度侵害されたかではなく、捜査の一般的性質を起点として当該捜査の強制処分該当性判断を行った判例」

強制処分の性質決定に際して、当該捜査手法が一般的・抽象的に有する性質も考慮して判断する傾向にある²⁴。そして、これを公道上及びパチンコ店内における対象者の容貌等撮影行為について、いずれも「通常、人が他人から容ぼう等を観察されること自体は受忍せざるを得ない場所におけるもの」であることを根拠に任意処分とした最決平成20年4月15日刑集62巻5号1398頁（以下、「最高裁平成20年決定」という）と合わせて考えると、最高裁判所は、当該捜査手法が一般的・抽象的に有する性質も基礎事情として考えた上で、要保護性の高いプライバシーを侵害する捜査方法について強制処分に該当すると判断しているといえる。

ただし、ここでの当該捜査手法が一般的・抽象的に有する性質を基礎事情とする際には、当該事案の下で実際に行われた（と証拠上認定された）捜査手法を基にしなければならない。例えば GPS 捜査の場合、実際に用いられた GPS 端末の測位誤差が最良の条件下であっても100メートルはあったときに、現代の技術に照らした平均的な性能の GPS 端末の測位誤差を持ち出してきて基礎事情とすることはできない。これに対して、実際に用いられた GPS 端末により取得された位置情報の記録が一定期間業者に保存されており、捜査機関はその記録にアクセスして対象者の過去の位置情報を把握できる状況にあったものの、実際には記録にアクセスしなかったときに、捜査機関が記録にアクセス可能であったことを基礎事情とすることはできる。なぜならば、位置情報の記録が一定期間保存されるのは、実際に用いられた GPS 端末が元々有していた性能等に関わる事情であるところ、このような事情は当該捜査手法が一般的・抽象的に有する性質といえるからである²⁵。

としている。

²⁴ ただし、笹倉・前掲注（21）209頁は、最決平成21年9月28日刑集63巻7号868頁決定と、最判昭和53年6月20日刑集32巻4号670頁等の所持品検査に関する最高裁判例とが整合するか否かは別論としている。

²⁵ このような考え方は、最高裁平成21年決定の調査官解説である増田・前掲注（7）389頁が、エックス線検査によるプライバシー侵害の程度を検討する文脈において、「エックス線検査の性能等からすれば、荷物を開披して見分するに等しく、あるいは開披するよりも詳しく内容物を把握できる場合もあるのであって、強制処分に当たるか否かの観点からプライバシー侵害の程度を検討するに際し、荷物に対するエックス線検査と荷物の開披検査とを別異に扱うこと

（２）大坂地裁６月決定

大坂地裁６月決定は、GPS 捜査の法的性質について、我が国で初めて強制処分に該当すると判断した。同決定は、当該事案の下での GPS 捜査の強制処分該当性判断に際して、

- 〔i〕 本件の GPS 端末は誤差数十メートル程度の位置情報を取得できるものであり、失尾した車両を再「発見し、追尾することができる程度には、正確な位置情報を示すものであった」こと（個別的・具体的）
 - 〔ii〕 「プライバシー保護の合理的期待が高い空間に対象が所在する場合においても、その位置情報を取得することができる」こと（一般的・抽象的）
 - 〔iii〕 ラブホテルの駐車場という、施設の性質上「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を取得した」こと（個別的・具体的）
 - 〔iv〕 失尾した際及び GPS 端末の取付け及び取外しの際に、「プライバシー保護の合理的期待が高い空間に所在する対象車両の位置情報を取得することが当然」にあり得ること（一般的・抽象的）
 - 〔v〕 GPS 端末の取付け・取外しに際し、ラブホテルに立ち入ったことは「管理権者に対する権利侵害がある可能性を否定し難い」こと（個別的・具体的）
- という５点を挙げて強制処分該当性を肯定している²⁶。

これらのうち、〔i〕は本件で実際に用いられた GPS 端末によって得られた位置情報の精度に関する判示であり、測位精度が低ければ位置情報の取得によるプライバシー侵害の程度は低くなることからすると、強制処分該当性判断の前提となる事情である。

では、〔ii〕～〔v〕は本件の GPS 捜査が強制処分に該当する旨の結論を出す上で必要不可欠なものという位置付けであろうか。この点について手がかりとなるのは、決定要旨中で本件 GPS 捜査が強制処分に該当する旨の結論が示された後の括弧書部分である。すなわち、大阪地裁は「（なお、本件 GPS 捜査によって得られた位置情報が、公道上に存在する対象車両使用者に関するもの

は適当でなく、むしろ前者は後者よりも侵害の程度が高い場合もある」と述べていることもとも整合する（傍点は本論文執筆者による）。

²⁶ ただし、強制処分該当性について述べた部分とは別の所で、判断の基礎となる前提事実として、位置情報が「一定期間、データファイルとして保存されており、これをダウンロードして利用することもできた」ことを認定している。

のみであったとしても、本件 GPS 捜査にかかる前記の特質に照らせば、この結論は左右されるものではない。」(傍点は本論文執筆者による)と判示している。そうすると、上記〔ii〕～〔v〕のうち、〔iii〕はラブホテルの駐車場内に所在する対象車両使用者の位置情報を現実を取得したことを表すため、強制処分に該当する旨の判断に際し〔iii〕は必要不可欠なものではなかったことになる。そして、ここでの「前記の特質」とは、「プライバシー保護の合理的期待が高い空間に対象が所在する場合においても、その位置情報を取得することができる」という特質を意味するものであるから、上記〔ii〕及び〔iv〕は強制処分に該当する旨の結論を出す上で必要不可欠なものであったことになる。このことは、決定要旨が〔ii〕〔iii〕〔iv〕を挙げながらも、「内在的かつ必然的に、大きなプライバシー侵害を伴う捜査であった」(傍点は本論文執筆者による)と判示して、個別的・具体的な性質よりも一般的・抽象的な性質を基にプライバシー侵害の有無を判断したことで親和的な表現を用いていることとも整合的である²⁷。

では、〔v〕は強制処分該当性判断に際し必要不可欠なものであったのだろうか²⁸。この点について、決定要旨は結論として「本件 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」(傍点は本論文執筆者による)と述べている。ここでの「対象車両使用者」とは被告人らを指し、被告人らについ

²⁷ 亀井＝尾崎・前掲注(12)46頁。

²⁸ 中島・前掲注(12)130頁は、〔v〕について「あくまでも本件事案における強制処分性を補強するための判示と読むべきであり、仮に公道上で着脱を行ったとしても、それによって任意処分となるわけではない」としており、本決定において強制処分該当性判断に必要不可欠な要素は〔ii〕〔iv〕である、と捉えたと思われる。緑・前掲注(12)183頁は「本決定によれば、公道上のみに所在する車両にGPS端末を取り付けた場合の扱いは不明である」とするが、これは、本決定が〔ii〕〔iv〕〔v〕を考慮して強制処分該当性を肯定したことまでは明らかであるものの、〔v〕の事情が存在しない場合に同じ結論が出るのかまでは必ずしも明らかではない、とするものと思われる。また、亀井＝尾崎・前掲注(12)46頁は、大阪地裁6月決定が、ラブホテル駐車場の管理権者に対する権利侵害を「強制処分該当性の判断要素に含めている」とするが、この指摘から、同論文が本決定において強制処分該当性判断に必要不可欠な要素は〔ii〕〔iv〕に加えて〔v〕であるという趣旨まで含むのかについては明らかではない。

てはプライバシー侵害しか述べていない。そうすると、「対象車両使用者のプライバシー等」とは、対象車両使用者のプライバシー及び管理権者の権利と読むべきことになる。このように考えれば、上記〔ii〕及び〔iv〕のみならず、〔v〕も含めて強制処分性を肯定したとも読める。しかし、決定要旨中の括弧書によれば、本件のGPS捜査によって現実に得られた位置情報が公道上に存在する対象車両使用者に関するもののみであったとしても、本件のGPS捜査が強制処分に該当する旨の結論は変わらないとされている。そして、決定要旨は、本件のGPS捜査の経過に関する判示部分において、警察官らはGPS端末のバッテリー交換の際に、その都度GPS端末の本体ごと取り替えていたところ、当該交換作業は、「管理権者の承諾も令状の発付もなく、商業施設の駐車場やコインパーキング、ラブホテルの駐車場等の私有地で実施されることもあり」、「交換作業に当たり、交換対象となるGPSの位置情報を取得することがあった」という事実を認定している²⁹。そうすると、決定要旨中の括弧書で述べられたとおり、現実に得られた位置情報が公道上に存在する対象車両使用者に関するもののみであったと仮定した場合には、警察官がGPS端末の着脱のためにラブホテルの駐車場に立ち入ることも無かったことになる。そして、そのように仮定した場合であっても本件のGPS捜査が強制処分に該当する旨の結論は変わらないのであるから、上記〔v〕は必要不可欠なものではないという読み方も可能なように思われる。

それでは、「本件の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」（傍点は本論文執筆者による）とした点をどのように考えるべきであろうか。ここでの「プライバシー等を大きく侵害」とは、（必要不可欠な要素として位置付けているかは別として）〔i〕～〔iv〕に加えて〔v〕も考慮して結論を出したのは明らかである以上、対象車両使用者のプライバシーに加えて〔v〕

²⁹ この部分を、警察官がGPS端末の取付け・取外し作業のためにラブホテルの駐車場に立ち入った事があるのは間違いないものの、その作業が、対象車両がラブホテル駐車場内にあることをGPS端末の位置情報を取得することにより行われたのかについてまでは不明である、と読むこともできなくはない。しかし、主任弁護人による論文によれば、捜査機関がラブホテルの駐車場に管理者の承諾を得ずに立ち入る前に、ラブホテルの位置情報を取得したようである。亀石倫子「捜査による位置情報の取得と弁護（特集・捜査における位置情報の取得）」刑事法ジャーナル48号（2016年）77頁以下、79頁。

で問題となった管理権者の権利を含めて「等」としたに過ぎないと読むことが可能である。また、裁判所は明確にプライバシーのみを被侵害利益と捉えることを避ける場合があり、本決定もその1つであったことが考えられる。例えば、後に検討する名古屋地裁判決のように、当該事案の下でのGPS捜査の強制処分該当性判断に際し、GPS捜査の対象車両使用者以外の者に対する権利侵害（大阪地裁6月決定の事案でいえば、ラブホテル駐車場の管理権者に対する権利侵害）を問題としていないにもかかわらず、結論部分で「本件GPS捜査は、対象車両の使用者のプライバシー等を大きく侵害する」（傍点は本論文執筆による）と判示する例がそうである。このような読み方からすると、たとえ結論部分が「プライバシー等を大きく侵害する」となっていたとしても、その事から直ちに、GPS捜査の強制処分該当性判断に際してプライバシー以外の権利侵害の存在が必要不可欠なものと考えているとはいえないことになる。以上から、本件のGPS捜査の強制処分該当性判断に際し必要不可欠な基礎事情は、上記〔ii〕～〔v〕のうち〔ii〕及び〔iv〕ということになる³⁰。

（3）大阪高裁判決

大阪高裁判決は、当該事案の下でのGPS捜査の強制処分該当性判断に際して、

- 〔i〕取得可能な情報の内容が対象車両の所在位置に限られること（一般的・抽象的）
- 〔ii〕相当期間（時間）にわたり機械的に間断なく位置情報を取得・蓄積し、過去の位置（移動）情報を網羅的に把握した事実は認められないこと（個別的・具体的）
- 〔iii〕「車両によっては位置情報が取得された期間が比較的長期に及び、回数も甚だ多数」であったこと（個別的・具体的）
- 〔iv〕「位置履歴ファイルをパソコンにダウンロードして、対象の過去の位置（移動）を把握することが特に妨げられない状況にあった」こと（一般的・抽象的）

という4点³¹を挙げて「強制処分に当たり、無令状でこれを行った点において

³⁰ もっとも、上記〔ii〕及び〔iv〕を強調して結論を出すと、現在のGPS端末の精度からすれば、ほぼ全てのGPS捜査が強制処分に該当することになるのではないと思われる。

³¹ 宇藤・前掲注（13）145頁は、「GPS捜査期間の長短」「間断ない機械的な情

違法と解する余地がないわけではない」としている。

この大阪高裁判決は、強制処分該当性判断に際して個別的・具体的な事情を考慮している点で、大阪地裁6月決定より大阪地決平成27年1月27日判時2288号134頁（以下、「大阪地裁1月決定」という）に近い考え方をしているように思われる。大阪地裁1月決定は、大阪高裁判決の事案における被告人の共犯者に関する事件について

- 〔i〕使用されたGPS端末により「24時間位置情報が把握され、記録されるというものではなかった」こと（一般的・抽象的）
- 〔ii〕測位精度は「状況によっては数百メートル程度の誤差が生じることもあり、得られる位置情報は正確なものではなかった」こと（個別的・具体的）
- 〔iii〕「捜査官らは、自動車で外出した被告人らを尾行するための補助手段として上記位置情報を使用していたにすぎ」ないこと（個別的・具体的）
- 〔iv〕「位置情報を一時的に捜査メモに残すことはあっても、これを記録として蓄積していたわけではない」こと（個別的・具体的）

という4点を挙げて「本件GPS捜査は、通常の張り込みや尾行等の方法と比して特にプライバシー侵害の程度が大きいものではなく、強制処分には当たらない」とした³²。このように、大阪地裁1月決定は一般的・抽象的事情と個別的・具体的事情の双方を考慮したのに対し、大阪地裁6月決定は一般的・抽象的事情を重視したものといえ、両決定はGPS捜査の強制処分該当性判断に際して異なる判断手法を用いている³³。そして、大阪高裁判決は、一般的・抽象的事

報の取得・蓄積」「その網羅的・随時的な事後的把握（の可能性）」の3要素が援用されていると指摘した上で、これらの要素は、「GPS捜査が仮に強制処分でないとしても問われ得る要素であることを考えれば、その指摘が、法的規律の中での強制処分性判断〔また、それと結びついた法的整備・令状発付の必要性〕の理論的位置づけに提起する問題は少なくない」とする。

³² これを基に、大阪地判平成27年3月6日（LEX/DB 文献番号25506064）は、被告人を有罪としている（確定）。また、大阪地裁1月決定に対する評釈として、前田雅英「判批」捜査研究770号（2015年）56頁以下、黒川・前掲注（12）117頁以下、山本・前掲注（12）49頁以下、安村・前掲注（12）40頁、亀井＝尾崎・前掲注（12）42頁以下、羽瀨雅裕「判批」新判例解説 Watch18号（2016年）15頁以下がある。

³³ 黒川・前掲注（12）118頁は、「当該処分によって生じた具体的結果を考慮する」

情と個別的・具体的事情とを併用して結論を導いていることから、大阪地裁 1 月決定に近い判断手法であるといえる。

(4) 名古屋地裁判決

名古屋地裁平成27年12月24日判決は、当該事案の下での GPS 捜査の強制処分該当性判断に際して、

- 〔i〕「本件 GPS 捜査は、捜査機関において、被告人使用車両が電波の伝わる範囲にあれば、携帯電話機等の操作といった極めて容易な方法により、被告人使用車両の相当正確となり得る位置情報をその場で取得することを可能にした」こと（一般的・抽象的）
- 〔ii〕「本件 GPS 捜査は、具体的な終期を定めないまま開始されたものであり、本件 GPS 端末のバッテリー交換を繰り返すことなどによって長期間にわたり位置検索を続けることが可能であった」こと（個別的・具体的）
- 〔iii〕前記〔i〕〔ii〕に照らすと「捜査機関による位置情報の取得が限定の乏しいものに流れるおそれがあり、得られた位置情報によって、プライバシー保護の期待が強い場所での被告人の行動等が把握されるおそれがあった」こと（一般的・抽象的）
- 〔iv〕「実際に本件 GPS 捜査は、被告人に本件 GPS 端末を発見されるという偶然の事情で終了するまで、3 か月以上の相当長期にわたって続き、その間、手動で極めて多くの位置検索が行われ、多くの場合に位置検索が成功し、条件のよい場合には測位誤差数十 m 以下の位置情報を得ることができていた」こと（個別的・具体的）
- 〔v〕「位置検索の結果を個別に見ていけば、その多くが他者からの被告人使用車両の観察を受忍せざるを得ない場所を示すものであった」こと（個別的・具体的）
- 〔vi〕「本件 GPS 捜査において位置検索により得られた位置情報が捜査機関において蓄積記録されていなかった」こと（個別的・具体的）
- 〔vii〕「セコム社で保管される本件 GPS 端末の位置検索結果の入手が捜査機関において可能だった」こと（類型的・抽象的）

という 7 点を挙げて強制処分該当性を肯定している。もっとも、〔vi〕及び〔vii〕

のが大阪地裁 1 月決定、「当該処分が有する一般的な性質を考慮する」のが大阪地裁 6 月決定であるとする。

については、既に「対象車両の使用者である被告人のプライバシー等に対する大きな侵害を伴うものであったといわざるを得ない」という判示がなされた後に出てくる考慮要素であるため、本判決が必要不可欠と考えていた基礎事情は〔i〕～〔v〕であったと捉えられる³⁴。このように、一般的・抽象的事情と個別的・具体的事情とを併用して強制処分該当性を判断する点は、大阪地裁1月決定、大阪高裁判決と同様である。

（５）名古屋高裁判決

名古屋高裁判決は、当該事案の下でのGPS捜査の強制処分該当性判断に際して、

- 〔i〕「取り付けた対象が自動車であるから、被告人の行動状況そのものを把握できるわけではない」こと（一般的・抽象的）
- 〔ii〕「自動車の所在する場所は、公道上等通常他人から観察されること自体は受忍せざるを得ない場所が多く、そのような場所の位置情報を取得するものにすぎない」こと（一般的・抽象的）
- 〔iii〕「対象自動車がプライバシー保護の期待が強い場所にある場合の位置情報が取得される可能性はあるものの、当該自動車がそのような場所に入っていくこと自体は、公道上からも視認可能」であること（一般的・抽象的）
- 〔iv〕「GPS端末を利用した捜査は、対象者に気付かれない間に、容易かつ低コストで、その端末の相当正確となり得る位置情報を、長期間にわたり常時取得できるだけでなく、その結果を記録し、分析することにより、対象者の交友関係、信教、思想・信条、趣味や嗜好などの個人情報網羅的に明らかにすることが可能であり、その運用次第では、対象者のプライバシーを大きく侵害する危険性を内包する捜査手法である」こと（一般的・抽象的）
- 〔v〕「本件GPS捜査・・・開始の目的は、・・・尾行中に失尾した際や、尾行開始に当たって被告人の住居地に被告人使用車両がない場合に、被告人使用車両の位置を確認した上で尾行を行うためのものであった」が、実際には「具体的な終期を定めることなく開始され」、「被告人らに本件GPS端末を発見されるという偶然の事情により終了するまでの間、約3か月半にわたり、多数回の位置検索が成功裏に行われ、その精度は誤差が数十メー

³⁴ なお、〔iii〕で「被告人の行動等が把握されるおそれ」とした点は、大阪地裁6月決定と異なる。

トルの範囲の場合も多く（最小で十数メートル）、1000メートル以上の誤差があるのは少数である上、前記³⁵のとおり、運用要領の使用要件である「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」とは認め難い場合にも、繰り返し位置検索が行われていたことが認められる」から、「前記のような捜査開始の目的の達成に必要な限度内で行われたものとはいえない」こと（個別的・具体的）

〔vi〕「本件 GPS 端末の位置検索結果はセコム社において保管されており、その情報は捜査機関において入手可能であった」こと（一般的・抽象的）という 6 点を挙げて強制処分該当性を肯定している。一般的・抽象的事情と個別的・具体的事情とを併用して強制処分該当性を判断している点は、大阪地裁 1 月決定、大阪高裁判決、名古屋地裁判決と同様である。

（6）広島地裁判決

広島地裁判決は、当該事案の下での GPS 捜査の強制処分該当性判断に際して、〔i〕GPS 端末から得られる情報が「その取り付けられた車両の位置情報」にとどまるところ、「性質上、その情報は、公道や、一般に利用可能な駐車場といった場所を示すもの」であるから「これを得ることが、被告人のプライバシーや移動の自由への制約になるとはいえない」こと（一般的・抽象的）

〔ii〕GPS 端末によって「車両内での乗員の会話内容が分かるわけでもないこと」（一般的・抽象的）

〔iii〕「本件では、各車両の底部に GPS 発信器が取り付けられたのであって、各車両の構造や機能を一切改変していない」上、小型の発信器であることから、車両の性能に「影響があったとしても無視できる範囲内のものといえる」から被告人に対する財産権侵害が無いこと（個別的・具体的）

〔iv〕「捜査官が対象車両に GPS 発信器を取り付けた場所は、コインパーキングや商業施設等の駐車場であって、被告人や共犯者等の限定された人物のみが利用可能な場所ではないから、GPS 発信器取り付け行為時に私有地への違法な立ち入りがあったわけでもない」から第三者に対する財産権侵害が無いこと（個別的・具体的）

³⁵ 1 日当たりで最多109回の位置検索が行われた等の具体的な捜査の実態について判示した部分を指す。

〔v〕「被告人が公共交通機関を利用したり、徒歩にて移動したりした場合には、GPS 発信器による被告人の居場所の把握はできないのであり、被告人の動静が常時監視されるわけではない」こと（一般的・抽象的）

〔vi〕「捜査対象者が誰と接触したか等の情報が GPS 発信器から得られるわけでもなく、通常の尾行捜査に比べれば、得られる情報は限定的である」こと（一般的・抽象的）

という6点を挙げて強制処分該当性を肯定している。もっとも、〔iv〕については、本判決が「本件 GPS 発信器を用いた捜査が、被告人のプライバシー、自由や財産権を制約ないし侵害するとはいえず、これが令状を必要とする強制捜査であったということはできない〔傍点は執筆者による〕」と判示していることから、本件 GPS 捜査が強制処分に該当しない旨の結論を導く上で必要不可欠なものとはいえないという読み方ができる。また、〔v〕及び〔vi〕については、本件 GPS 捜査が強制処分に該当しない旨の判示の後に出てくる基礎事情であることから、結論を導く上で必要不可欠なものとはいえない。そうすると、本判決が必要不可欠と考えていた基礎事情は〔i〕～〔iii〕であったと捉えられる。そして、一般的・抽象的事情と個別的・具体的事情とを併用して強制処分該当性を判断する点は、大阪地裁1月決定、大阪高裁判決、名古屋地裁判決、名古屋高裁判決と同様である。

（7）広島高裁判決

広島高裁判決は、当該事案の下での GPS 捜査の強制処分該当性判断に際して、〔i〕「磁石による発信器の装着は、通常、車体の損傷を来すものとはいえず、財産権の実質的な侵害を伴う可能性は一般的に小さく、この観点から本件 GPS 捜査が強制処分であると解される余地はない」こと（個別的・具体的³⁶⁾）

〔ii〕「車両は、通常、公道を移動し、不特定多数の者の出入り可能な駐車場に駐車することが多いなど、公衆の目にさらされ、観察されること自体は

³⁶⁾「財産権の実質的な侵害を伴う可能性は一般的に小さく」（傍点は本論文執筆者による）という判示からすると、むしろ一般的・抽象的事情に分類すべきとも思える。しかし、本判決は、「本件 GPS 捜査」を「車両に GPS 発信器を取り付けて位置情報を把握する捜査」と定義しており、磁石による発信器の装着に関するこの判示部分は、個別的・具体的事情と考えるのが適切のように思われる。

受忍せざるを得ない存在である」ところ、「車両の利用者にとって、その位置情報は、基本的に、第三者に知られないでますことを合理的に期待できる性質のものではなく、一般的にプライバシーとしての要保護性は高くない」こと（一般的・抽象的）

〔iii〕GPS 捜査の「基本的性格は、現場での尾行や張り込みによる行動観察、それに伴う探証活動等であり、発信器の利用は、捜査員が対象車両を探索する範囲を絞るための効率的手段にすぎない」こと（一般的・抽象的）

〔iv〕「電子通信事業者のシステム端末を操作して将来の携帯電話の位置情報を取得する場合には検証許可状が請求されている」が、「本件のような車両を対象にした GPS 捜査とは違いがあり、同列に論じることはできない」こと（一般的・抽象的）

という 4 点を挙げて強制処分該当性を肯定している。もっとも、〔iii〕及び〔iv〕については、既に「本件のような類型の GPS 捜査は、その性質上、法定の厳格な要件・手続によって保護する必要のあるほど重要な権利・利益に対する実質的な侵害ないし制約を伴う捜査活動とはいえず、刑法197条1項ただし書にいう強制の処分には該当せず、任意処分（任意捜査）と解するのが相当である」という判示が為された後に出てくる考慮要素であるため、本判決が必要不可欠と考えていた基礎事情は〔i〕及び〔ii〕であったと捉えられる。そして、一般的・抽象的事情と個別的・具体的事情とを併用して強制処分該当性を判断する点は、大阪地裁1月決定、大阪高裁判決、名古屋地裁判決、名古屋高裁判決、広島地裁判決と同様である。

（8）小括

GPS 捜査に関する裁判例は、いずれも当該事案の下で実際に用いられた GPS 端末の性能を前提に、対象者の使用車両の外部に GPS 端末を装着するというタイプの GPS 捜査、という範囲で類型化した上で、強制処分該当性を判断している。もっとも、大阪地裁6月決定を除き、裁判所は一般的・抽象的事情に加えて個別的・具体的事情を考慮して判断している。

3 GPS 捜査が行われた場合の被侵害利益は何か

最高裁判所は、電話傍受に関する最高裁平成11年決定やエックス線検査に関する最高裁平成21年決定において示したように、電話通信の内容や封緘物の中身をプライバシーの要保護性が高いものと考えている。これに対して、最高裁

平成20年決定は、強盗殺人等事件において、捜査対象者である被告人と犯人との同一性を判断するために、警察官が、被告人宅近くに停車した車両内、あるいは付近に借りたマンションの部屋から、公道上を歩いている被告人の容貌を無令状でビデオカメラで撮影し、また、パチンコ店の店長の協力を得て、店内の防犯カメラ、あるいは警察官が持参した小型カメラを用いて、店内にいる被告人をビデオ撮影した（領置に関する事実関係は省略）という事案において、次のように判示した。すなわち、「捜査機関において被告人が犯人である疑いを持つ合理的な理由が存在していたものと認められ、かつ、前記各ビデオ撮影は、強盗殺人等事件の捜査に関し、防犯ビデオに写っていた人物の容ぼう、体型等と被告人の容ぼう、体型等との同一性の有無という犯人の特定のための重要な判断に必要な証拠資料を入手するため、これに必要な限度において、公道上を歩いている被告人の容ぼう等を撮影し、あるいは不特定多数の客が集まるパチンコ店内において被告人の容ぼう等を撮影したものであり、いずれも、通常、人が他人から容ぼう等を観察されること自体は受忍せざるを得ない場所におけるものである。以上からすれば、これらのビデオ撮影は、捜査目的を達成するため、必要な範囲において、かつ、相当な方法によって行われたものといえ、捜査活動として適法なものというべきである」。このように、最高裁平成20年決定は、公道上やパチンコ店内にいる者の容貌や体型等はプライバシーの要保護性が低い、という判断をしている。もっとも、電話傍受に関する最高裁平成11年決定、エックス検査に関する最高裁平成21年決定において、強制処分該当性判断に際しての被侵害利益としてプライバシーは挙がっていたが、その内実は少なくとも決定要旨上明示されていなかった。GPS 捜査の適法性判断に際しては、「場所」や「期間」といった捜査の外形にのみ着目するのではなく、捜査の実質、すなわち、当該捜査がいかなる権利を侵害するかを明確にすることが必要である³⁷。

（1）大坂地裁1月決定

大坂地裁1月決定は、決定要旨において明示しているわけではないものの、強制処分該当性判断の基礎事情を見ると、位置情報を把握されない利益及び位

³⁷ 亀井＝尾崎・前掲注（12）44頁。また、酒巻・前掲注（20）33頁も、強制処分該当性判断に際しては、「当該捜査手段が対象者に及ぼし得る法益侵害の内容をできる限り具体的に析出」すべきであるとする。

置情報を記録として蓄積されない利益を被侵害利益として捉えているようである³⁸。

(2) 大坂地裁 6 月決定

大坂地裁 6 月決定は、「私有地であって、不特定多数の第三者から目視により観察されることのない空間」を「プライバシー保護の合理的期待が高い空間」としていることから、同空間に所在すること自体を他者に知られない利益を被侵害利益として捉えているようである³⁹。

(3) 大阪高裁判決

大阪高裁判決は、決定要旨に明示しているわけではないものの、強制処分該当性判断の基礎事情を見ると、過去の位置（移動）情報を把握されない利益を被侵害利益として捉えているようである⁴⁰。

(4) 名古屋地裁判決

同判決は、プライバシー保護の期待が強い場所での行動等が把握されない利益を被侵害利益と捉えているようである。この点で、大阪地裁 6 月決定に近い。

(5) 名古屋高裁判決

名古屋高裁判決は、「交友関係、信教、思想・信条、趣味や嗜好などの個人情報情報を明らかにされない利益」を被侵害利益と捉えているようである。

(6) 広島地裁判決

同判決は、「プライバシー、自由や財産権」を被侵害利益と捉えているようである。

(7) 広島高裁判決

広島高裁判決は、「財産権」及び「プライバシー」を被侵害利益と捉えている

³⁸ 亀井＝尾崎・前掲注（12）48～49頁は、大阪地裁 1 月決定が「位置情報を…記録として蓄積していたわけではない」とした部分を基に、情報の収集が被侵害利益であるとする。ただし、決定要旨自体から、情報の収集が被侵害利益となる理由は明らかではない、とする。

³⁹ 亀井＝尾崎・前掲注（12）48～49頁は、被侵害利益を「私的領域における対象の所在可能性」と捉えつつ、同決定においては私的領域内の所在を明らかにすることが、被疑者のどのような権利を侵害するのかについての説明はされていない、とする。

⁴⁰ 記録の保存にも言及されているが、あくまでその保存による過去の位置（移動）情報の把握に重点が置かれているように読める。

ようである。

(8) 小括

以上から、各裁判例では、GPS 捜査が行われた場合の被侵害利益の捉え方が異なるといえる。

4 公私区分論の採否

公私区分論とは、当該捜査が公道上等プライバシー保護の期待が小さい（あるいは要保護性が低い）場所において行われたか、私有地等プライバシー保護の期待が大きい（あるいは要保護性が高い）場所において行われたかによって、当該捜査の適法性判断に影響が出るとする考え方である⁴¹。前記の最高裁平成20年決定においても、撮影を適法とする理由として、公道上や店舗において撮影が為されていた点を挙げていたことから、公道上やパチンコ店内にいる者の容貌や体型等はプライバシー保護の要保護性が低いという判断がなされており、最高裁判所も公私区分論を採用することを前提にしていると思われる。このような公私区分論を、GPS 捜査の適法性に関する裁判例は採用しているのであろうか。

(1) 大阪地裁 1 月決定及び大阪高裁判決

大阪地裁 1 月決定及び大阪高裁判決は少なくとも明示的には公私区分論を採用していないように読める。

(2) 大阪地裁 6 月決定

大阪地裁 6 月決定については、公私区分論を採用していないとする見方もあ

⁴¹ GPS 捜査との関係で公私区分論に賛成するものとして、清水真「自動車の位置情報把握による捜査手法についての考察」法学新報117巻7＝8号（2011年）443頁以下、456～457頁等。公私区分論に反対するものとして、指宿信「ハイテク機器を利用した追尾監視型捜査－ビデオ監視とGPSモニタリングを例に」三井誠ほか『鈴木茂嗣先生古稀祝賀論文集〔下巻〕』（成文堂、2007年）165頁以下、同「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をめぐって」法律時報87巻10号（2015年）58頁以下、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）485頁以下、中島・前掲注（12）130頁、黒川・前掲注（12）119頁、宮下・前掲注（12）51頁等。

る⁴²。しかし、同決定の決定要旨中の括弧書で述べられた「本件 GPS 捜査にかかる前記の特質」とは、「プライバシー保護の・・・取得することができる・・・特質」のことを指している。そうであるとすれば、実際に得られた情報が公道（プライバシー保護の合理的期待が高くない）上のもののみであったとしても、GPS 端末の使い方によっては「プライバシー保護の合理的期待が高い空間」のものまで得られてしまう点（潜在的な可能性）を重視しているといえる。それゆえ、同決定は公私区分論を前提としていると読むべきである。

（３）名古屋地裁判決

名古屋地裁判決は、「得られた位置情報によって、プライバシー保護の期待が強い場所での被告人の行動等が把握されるおそれがあった」といった判示や、「位置検索の結果を個別に見ていけば、その多くが他者からの被告人使用車両の観察を受忍せざるを得ない場所を示すものであったとしても」といった判示を見ると、公私区分論を採用していると読める。

（４）名古屋高裁判決

名古屋高裁判決は、「自動車が存在する場所は、公道上等通常他人から観察されること自体は受忍せざるを得ない場所が多く」や「対象自動車がプライバシー保護の期待が強い場所にある場合の位置情報が取得される可能性はあるものの、当該自動車がそのような場所に入っていくこと自体は、公道上からも視認可能」といった判示を見ると、公私区分論を採用していないと読める。

（５）広島地裁判決

同判決は、「公道や一般に利用可能な駐車場を示す情報である以上、これを得ることが、被告人のプライバシーや移動の自由への制約になるとはいいい難い」という判示を見ると、公私区分論を採用していると読める。

（６）広島高裁判決

広島高裁判決は、「車両は、通常、公道を移動し、不特定多数の者の出入り可能な駐車場に駐車することが多いなど、公衆の目にさらされ、観察されること自体は受忍せざるを得ない存在である」ところ、「車両の利用者にとって、その位置情報は、基本的に、第三者に知られないですますことを合理的に期待できる性質のものではなく、一般的にプライバシーとしての要保護性は高くない」と判示していることから、公私区分論を採用していると読める。

⁴² 中島・前掲注（12）130頁。

(7) 小括

以上から、各裁判例では、公私区分論の採否について判断が分かれているといえる。

5 GPS 捜査と張り込み・尾行との関係 (GPS 捜査の特徴についての考え方)

尾行は、大阪高判昭和51年8月30日判時855号115頁等により任意捜査とされている。もっとも、学説上はGPS捜査と尾行とは精度・組織性・体系性においてはるかに異なるとされている⁴³。具体的には、①GPSを用いることで、人的資源の節約、長期間監視の可能性につながる⁴⁴、②記録の蓄積が容易であり、収集されたデータに基づいて被処分者の所在場所や時間に関するプロファイリングが可能となる⁴⁵、③目視で確認できない空間における被処分者の所在情報も把握可能となる⁴⁶、④失尾の際に再発見し、再追跡が可能となる⁴⁷。このようなGPS捜査の特徴について、GPS捜査の適法性に関する裁判例はどのように考えているのであろうか。

(1) 大坂地裁1月決定

大坂地裁1月決定は、「尾行するための補助手段として上記位置情報を使用していたにすぎず」と述べているものの、そのすぐ後で記録の蓄積について着目している⁴⁸ことから、④について明示している。

(2) 大坂地裁6月決定

大坂地裁6月決定が決定要旨中で明示しているのは、④の点である⁴⁹。

⁴³ 指宿・前掲注(41)62～64頁。

⁴⁴ 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巻5号(2015年)65頁。

⁴⁵ 大野・前掲注(41)485頁以下。

⁴⁶ 黒川・前掲注(12)119頁。

⁴⁷ 黒川・前掲注(12)119頁。

⁴⁸ 「GPS 端末からの情報の蓄積量にも着目した点で特徴がある」(傍点は本論文執筆者による)とするものとして、緑・前掲注(12)183頁。

⁴⁹ 黒川・前掲注(12)119頁は、大阪地裁6月決定が①の監視機関の長短を問題としていないとした上で、同決定を「たとえ短期間の監視であっても、GPS捜査には、プライバシー保護の合理的期待が高い私的領域の位置情報を取得する危険性が常にあるために、強制処分該当性を認めたものと解することができ

(3) 大阪高裁判決

大阪高裁判決は、「取得可能な情報は・・・行動の状況が明らかになるものではない」こと、「警察官らが、相当期間（時間）にわたり機械的に各車両の位置情報を間断なく取得してこれを蓄積し、それにより過去の位置（移動）情報を網羅的に把握した」こと、「位置情報が取得された期間が比較的長期に及び、回数も甚だ多数」こと、「位置履歴ファイルをパソコンにダウンロードして、対象の過去の位置（移動）情報を把握することが特に妨げられない状況にあった」ことに言及していることから、①②について明示している。

(4) 名古屋地裁判決

同判決は、検察官の主張に対する反論という文脈⁵⁰で、「尾行により、対象車両の様子を目視によって観察する場合には、人的資源に自ずから限界があり、長期にわたって継続的に対象車両を観察することが困難であるが、本件 GPS 捜査にそのような障害はなく、長期間にわたり相当正確となり得る位置情報を得ることが容易であったのであり、目視による尾行を続けることとは質的に異なるものであって、任意捜査として許容される尾行の補助手段とみることはできない」と判示していることから、①について言及している。

(5) 名古屋高裁判決

名古屋高裁判決は、「GPS 端末を利用した捜査は、対象者に気付かれない間に、容易かつ低コストで、その端末の相当正確となり得る位置情報を、長期間にわたり常時取得できるだけでなく、その結果を記録し、分析することにより、対象者の交友関係、信教、思想・信条、趣味や嗜好などの個人情報情報を網羅的に明らかにすることが可能であり、その運用次第では、対象者のプライバシーを大きく侵害する危険性を内包する捜査手法」と判示していることから、①②に

る」と述べる。しかし、同決定の決定要旨中の「本件 GPS 捜査」とは、弁護人の主張の中で述べられた概念であり、その内容は「多数回、長期間にわたり、被告人らの使用車両に GPS 端末を取り付け、その位置情報を取得する捜査」である。そうであるとすれば、「本件 GPS 捜査」の中に期間が長いことは織り込み済みであるといえる。同決定は、あくまで当該事案の下での GPS 捜査期間（平成25年5月23日頃から同年12月4日頃）を前提に判断したものであり、短期間の監視といえるような場合にまで同決定の射程が及はないと考える。

⁵⁰ これより前の段階で、既に本件 GPS 捜査が強制処分である旨の結論は出ている。

ついで言及している。

(6) 広島地裁判決

同判決は、「自動車を使って広範囲に移動する被告人に対する尾行を、限られた人的資源で有効に実施するための手段として、GPS 発信器による位置情報が利用された」と判示していることから、①について明示している。

(7) 広島高裁判決

広島高裁判決は、「発信器の利用は、捜査員が対象車両を探索する範囲を絞るための効率的手段にすぎない」と判示していることから、①について言及している。

(8) 小括

以上から、各裁判例では、GPS 捜査の特徴についての捉え方が一致していない。

6 GPS 端末を装着した相手（複数）に対して包括的に強制処分該当性を判断することの是非

強制処分該当性判断は、対象者や対象物ごとに個別の処分に対して行われるのが原則である⁵¹。もっとも、大阪地裁6月決定は、被告人以外の者及び複数の車両に対するGPS捜査について、包括して強制処分該当性を判断した点に特徴がある⁵²。また、大阪高裁判決は、「対象車両使用者」のプライバシーを大きく侵害としか述べていないが、大阪地裁と同じ事案であるから、包括して判断したものと考えてよいと思われる。広島地裁判決及び広島高裁判決も同様である。

これに対して、名古屋地裁判決は、GPS 端末の装着は被告人1人に対して行われたものの、対象車両は合計2台（1台ずつ時期をずらして装着）という事案であった。そして、「位置検索の結果を個別に見ていけば、その多くが他者からの被告人使用車両の観察を受忍せざるを得ない場所を示すものであったとしても」（傍点は本論文執筆者による）と判示していることから、本来は個別の処分ごとに強制処分該当性を判断しなければならないことを念頭に置きつつも、結論としては本件GPS捜査全体を（位置検索の結果を区別することなく）

⁵¹ 最高裁昭和51年決定、最高裁平成11年決定等。

⁵² 緑・前掲注（12）184頁。

強制処分に該当すると判断した。また、名古屋高裁判決は、「本件 GPS 捜査は、GPS 捜査が内包しているプライバシー侵害の危険性が相当程度現実化したものと評価せざるを得ないから、全体として強制処分に当たる」(傍点は本論文執筆者による)と判示し、やはり GPS 捜査全体を包括して判断している。

以上から、裁判例は GPS 捜査全体を包括して強制処分該当性を判断しているが、なぜ包括して判断するのかについては明らかでない⁵³。

7 処分の対象者以外の者に対する権利侵害の考慮の有無

最高裁平成21年決定は、あくまで捜査対象者である「荷送人や荷受人の」内容物に対するプライバシー等を大きく侵害するとのみ判示し、それ以外の第三者(例えば、宅配業者)に対する権利侵害が強制処分該当性の判断に際して基礎事情とされるか否かについて、明示的に判断をしていない⁵⁴。

まず、大阪地裁 1 月決定は第三者に対する権利侵害を基礎事情としていない。次に、大阪地裁 6 月決定は、GPS 捜査の強制処分該当性判断に際し、第三者(大阪地裁 6 月決定の事案では、ラブホテル駐車場の管理権者)に対する権利侵害を基礎事情としている⁵⁵。また、大阪高裁判決は、弁護人による公訴権濫用あるいは違法収集証拠排除法則の主張に対応する形で判示した、GPS 捜査の違法の重大性に関する判示の中で「警察官らは、車両への GPS 発信機の取り付け等のために管理権者の承諾や令状なくラブホテルの駐車場といった私有地に立ち入っていたことも認められ、この点は違法の疑いがあるが、その違法の程度は大きいものではない」としており、強制処分該当性判断の基礎事情とはしていない⁵⁶。

⁵³ 緑・前掲注(12) 184頁は、大阪地裁 6 月決定が対象車両の区別なく包括的に強制処分該当性を判断した理由について、「本件では捜査機関が秘密保持のために資料を廃棄したなど、権利利益の制約を個別具体的に認定することが困難だった可能性」及び「情報集積を継続することに意味がある GPS 捜査において『1 回の処分』の画定に困難を伴っている可能性を示唆する」と述べる。

⁵⁴ ただし、X線検査について宅配業者の承諾が存在した事案であった。

⁵⁵ ただし、2 で検討したとおり、必要不可欠な基礎事情とは考えていないと思われる。

⁵⁶ 宇藤・前掲注(13) 145頁は、「強制処分性との関係では、従来、当該捜査処分の目的とされる対象者に生ずる権利・利益の制約が決定的であり、この文

名古屋地裁判決及び名古屋高裁判決の事案では、GPS 端末の装着が店舗駐車場又は公道上で行われたため、第三者に対する権利侵害は問題とならなかった。そのため、第三者に対する権利侵害を強制処分該当性判断の基礎事情とするか否かについては明らかでない。

広島地裁判決は、前記 2 で検討したとおり、GPS 捜査の強制処分該当性判断に際し、第三者に対する財産権侵害を基礎事情としている⁵⁷。これに対して、広島高裁は第三者に対する権利侵害を基礎事情としていない。

以上から、裁判例において処分の対象者以外の者に対する権利侵害を考慮したものはあるものの、いずれも必要不可欠な基礎事情とはしていない。

8 GPS 捜査の強制処分該当性判断に際しての装着と位置情報取得の区別

大阪地裁 6 月決定は、検証に当たる旨を述べた際の理由づけ部分についての判示を見る限り、少なくとも装着自体を独立の処分として捉えておらず、装着の場合の被侵害利益についても明らかではない⁵⁸。また、大阪高裁判決は位置情報取得の場面のみを捉えて強制処分該当性判断を行っている。

名古屋地裁判決は、検察官が「本件 GPS 端末を被告人使用車両に装着したのは店舗駐車場又は公道上であり、その装着態様は相当である」旨を主張したのに対して、「その装着態様がプライバシー等に対する侵害の程度を左右するものではなく、装着態様は本件 GPS 捜査の強制処分該当性を左右しない」と判示しており、やはり GPS 端末の装着自体を独立の処分とは捉えていないようである。そして、名古屋高裁判決も、位置情報取得のみを考慮している。

これに対して、広島地裁判決及び広島高裁判決は、位置情報取得のみならず、GPS 端末の装着自体を独立の処分として捉えており、その場合の被侵害利益は財産権であると明示している。

以上から、裁判例において、GPS 捜査の強制処分該当性判断に際して GPS 端末の装着と位置情報取得とを区別して検討するか否かについては、判断が統

脈において承諾の主体から私有地の管理者を除いたのは、判例に照らし適切であった」とする。

⁵⁷ ただし、2 で検討したとおり、必要不可欠な基礎事情とは考えていないと思われる。

⁵⁸ 緑・前掲注（12）183頁。

一されていないといえる。

第3 GPS 捜査が強制処分と判断された場合における法的規制

1 現行刑法に規定されている強制処分のいずれに該当するか

当該事案の下で GPS 捜査が強制処分に該当する判断された場合、現行刑法に規定されている強制処分のいずれに該当するのであろうか。

大阪地裁6月決定は、「携帯電話機等の画面上に・・・観察するものである」ことを理由に「検証としての性質を有する」と述べている。

これに対して、大阪高裁判決は「対象車両使用者のプライバシーを大きく侵害するものとして強制処分に当たり、無令状で行った点において違法と解する余地がないわけではない」と述べている。この判示は、強制処分法定主義違反ではなく令状主義違反に重点を置いたものであるから、当該事案の下での GPS 捜査が強制処分に該当し現行刑法で規定された強制処分のいずれかに該当する（おそらくは検証に該当する）ものの、無令状で行われた点で違法であると読むのが素直である。また、同判決は上記判示に続いて「少なくとも、本件 GPS 捜査に重大な違法があるとは解されず、弁護人が主張するように、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」と述べている。この判示の中の「弁護人が主張するように」の後の部分は、弁護人が「本件 GPS 捜査は検証には当たらず、強制処分法定主義に違反する処分として、令状の有無を問わず適法に実施し得ないもの」と主張していた部分に対応するもの。つまり弁護人は、本件 GPS 捜査が強制処分に該当するところ、強制処分法定主義に違反しないためには現行刑法上に規定されている強制処分のいずれかに該当しなければならないが、検証に該当しない⁵⁹ことから、本件 GPS 捜査は強制処分法定主義に違反すると主張している。これを否定している大阪高裁判決は、本件 GPS 捜査が強制処分に該当するとしても、現行刑法上に規定されているいずれかの強制処分（おそらくは検証）に該当するため強制処分法定主義違反にはならないと判示したのだと思われる。

⁵⁹ そして、他の明文の強制処分にも該当しない、という趣旨を当然に内包していると思われる。

次に、名古屋地裁判決は、「本件 GPS 捜査は、携帯電話機等に表示される位置検索結果を目視によって認識するものであるから、少なくとも検証の性質を有するものと考えられる」と述べている。

また、名古屋高裁判決は、「既存の強制処分の種類でいえば検証の性質を有する」としつつ、「検証として行う場合、GPS 捜査の特質を踏まえて合理的な規制をするためには、令状の事前提示に代わる条件、検証の対象や期間の特定等、検討を要する種々の問題があり、解釈論的にも解決の必要に迫られている」と述べている⁶⁰。

このように、裁判所は GPS 捜査が強制処分である場合、現行刑法上の検証に該当すると考えているようである（但し、大阪高裁判決は明確ではない）。

搜索（刑法218条1項）とは、一定の場所、物、人の身体について、物又は人の発見を目的として行われる強制処分⁶¹であるところ、GPS 捜査における位置情報取得は対象に対する物理的侵入・接触を伴わないため、搜索に該当しない。また、差押え（刑法218条1項）とは、人の占有を強制的に排除して物の占有を取得する処分⁶²であるところ、GPS 捜査における位置情報取得は物の占有取得を含まないため、差押えに該当しない。捜査機関が行う領置（刑法221条）とは、被疑者等が遺留した物、または所有者・所持者・保管者が任意に提出した物の占有を取得する処分⁶³であるところ、GPS 捜査による位置情報取得は物の占有取得を含まないため、捜査機関が行う領置に該当しない。鑑定処分（刑法225条1項・同法168条1項）に際しては、人の住居もしくは人の看守する邸宅、建造物もしくは船舶内への立入り、身体の検査、死体の解剖、墳墓の発掘、物の破壊を行えるが、GPS 捜査による位置情報取得はこれらのいずれにも該当しない。これらに対して、捜査機関が行う検証（刑法218条1項）とは、「五官の作用によって対象の存否、性質、状態、内容等を認識、保全する」⁶⁴活動をいうところ、GPS 捜査による位置情報取得はこれに該当し

⁶⁰ ただし、名古屋高裁判決は「より根本的には、GPS 端末を利用した捜査全般に関する新たな立法的措置も検討されるべき」と述べていることから、GPS 捜査を検証に当てはめて考えることに全面的に賛成しているわけではない。

⁶¹ 田宮裕『刑事訴訟法〔新版〕』（有斐閣、1996年）101頁。

⁶² 酒巻・前掲注（20）101頁。

⁶³ 酒巻・前掲注（20）101頁。

⁶⁴ 最決平成11年12月16日刑集53巻9号1327頁。

得る。以上から、GPS 捜査を現行刑訴法に規定されている強制処分に当てはめるならば、検証になる。

2 GPS 捜査が検証に該当すると考えた場合の問題点

GPS 捜査が検証に該当する場合、当該捜査を行うためには裁判官の発する令状が必要である。もっとも、検証令状によって GPS 捜査を行う場合、次のような問題点が指摘されている。第 1 に、検証の対象・目的の特定が困難であることから、対象となる位置情報と被疑事実との関連性を裁判官が判断しにくい、第 2 に、令状の事前呈示をできない、第 3 に、被処分者が事後的に処分内容を知るための制度的保障がない、というものである⁶⁵。上記の諸点を考慮して、現行刑訴法の解釈による処理には限界があるとして、立法的解決を求める見解もある⁶⁶。

第 4 おわりに

1 GPS 捜査の強制処分該当性の判断手法

(1) 大阪高裁判決・名古屋高裁判決・広島高裁判決で異なる点

大阪高裁判決・名古屋高裁判決・広島高裁判決で異なる点は、第 1 に GPS 捜査による被侵害利益の捉え方であった。大阪高裁判決は、過去の位置（移動）情報を把握されない利益を被侵害利益として捉えているのに対して、名古屋高裁判決は、「交友関係、信教、思想・信条、趣味や嗜好などの個人情報」を明らかにされない利益」を被侵害利益として捉えている。そして、広島高裁判決は、「財産権」及び「プライバシー」を被侵害利益と捉えているようである。第 2 に、公私区分論の採否である。大阪高裁判決及び名古屋高裁判決は公私区分論を採用していないが、広島高裁判決は採用している。第 3 に、GPS 捜査の特徴についての考え方である。第 4 に、GPS 捜査の強制処分該当性判断に際しての

⁶⁵ 黒川・前掲注（12）119～120頁等。もっとも、令状の事前呈示が不可能な点及び不服申立手段の欠如の点は、最高裁平成11年決定により対応可能であるとする見解もある。緑・前掲注（12）184頁注8）、清水真「GPSと捜査（特集 トピックからはじめる法学入門）」法学教室427号（2016年）41頁以下、44頁等。

⁶⁶ 中島・前掲注（12）130頁等。

装着と位置情報取得の区別である。広島高裁判決のみが、GPS 端末による位置情報取得のみならず、GPS 端末の装着自体を独立の処分として捉えており、その場合の被侵害利益は財産権であると明示している。それ以外の、強制処分と任意処分の区別基準や、強制処分該当性判断の基礎事情の内容、GPS 端末を装着した相手（複数）に対して包括的に強制処分該当性を判断することの是非、処分の対象者以外の者に対する権利侵害の考慮の有無については、大きな違いは無いようである。

（２）裁判例の態度

まず、強制処分と任意処分の区別基準について、裁判例はいずれも権利侵害の有無・程度についてのみ考慮している点で、近時の最高裁判所の判断基準を踏襲している。強制処分該当性判断の基礎事情については、大阪地裁 6 月決定を除いて、裁判所は一般的・抽象的事情に加えて個別的・具体的事情の双方を考慮しているようである。GPS 捜査が行われた場合の被侵害利益、公私区分論の採否、GPS 捜査の特徴についての考え方については、裁判所によって捉え方・判断が異なっている。個々の位置情報取得ではなく全体を包括して GPS 捜査の強制処分該当性を判断することの是非について、裁判例は GPS 捜査全体を包括して強制処分該当性を判断しているが、なぜ包括して判断するのかについては明らかでない。処分の対象者以外の者に対する権利侵害の考慮の有無については、裁判例において必要不可欠な基礎事情とされたものはない。最後に、GPS 捜査の強制処分該当性判断に際して GPS 端末の装着と位置情報取得とを区別して検討するか否かについては、裁判例において判断が統一されていない。

2 GPS 捜査が強制処分と判断された場合における法的規制

第 3 で見たとおり、GPS 捜査が強制処分に該当するとした場合、現行刑事訴訟法に規定されている強制処分の中で最も近いのは検証であるという点で、裁判所の判断は統一されている。

3 残された課題

本論文で取り上げた裁判例は、いずれも対象者の使用する自動車の外部に GPS 端末が取り付けられた事案である。そのため、自動車の内部に GPS 端末が装着された場合については射程が及ばない。また、自動車以外の物（例えば、

対象者の所持品等より身近な物)にGPS端末が取り付けられた場合については、射程が及ばない。さらに、例えば捜査機関が予め捜査対象者の購入する物に店側の協力を得てGPSを内蔵させた上で、対象者が当該物を購入した後にその位置情報を取得するといった場合についても、射程が及ばない。

大阪高裁判決及び名古屋高裁判決に対しては、被告人側が上告している。そして、最高裁判所は平成28年10月5日付けで大阪高裁判決の事案について、審理を大法廷に回付した⁶⁷。最高裁判所により、当該事案の下でのGPS捜査の強制処分該当性についてどのような判断が為されるのか、また名古屋高裁判決が指摘した立法的措置について言及がなされるのか、今後の動向が注目される。

本論文はGPS捜査の強制処分該当性に関する裁判例の動向を検討したものである。GPS捜査に関する学説の議論についての検討や、仮に当該事案の下でGPS捜査が任意処分とされた場合にどのような法的規律が求められるのか、また仮に立法的措置が必要になった場合に具体的にどのようなものが考えられるのかについては、今後の検討課題である。

脱稿後、田淵浩二「判批」判時2305号(2016年)171頁以下、羽渕雅裕「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)1頁以下、河村有教「捜査におけるビデオ撮影とGPS等使用の適法性について—大阪高裁平成28年3月2日判決、大阪地裁平成27年7月10日判決、大阪地裁平成27年6月5日決定を素材にして—」海保大研究報告61巻1号(2016年)57頁以下、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—」愛知大学法学部法経論集209号(2016年)77頁以下に接した。

⁶⁷ 産経ニュース「令状なしGPS捜査の適法性、最高裁大法廷が判断へ 下級審で判断分かれる」、<http://www.sankei.com/affairs/news/161005/afr1610050016-n1.html>