

《WLJ 判例コラム》第 89 号

G P S を用いた捜査の違法性と証拠排除

～広島高判平成 28 年 7 月 21 日 常習累犯窃盗、詐欺被告事件¹～

文献番号 2016WLJCC027

日本大学大学院法務研究科

教授 前田 雅英

I 判例のポイント

中国地方で窃盗事犯が多発し、広島県警は二個の G P S 発信器を被告人及び共犯者の車 5 台に、承諾なく、約 1 か月にわたり取り付けて位置情報を取得した捜査方法の違法性が問題となった事案である。本判決は、G P S 捜査の強制処分性を否定し、さらに任意捜査としても違法とはいえないとした判例である。G P S 捜査については、多くの事案が下級審において判断され、その結論や理論構成に激しい対立があり、最高裁の決着が待たれるところである。大法廷での審理が予定されているようだが、G P S 捜査を広く許容する判断を示した判例として、本件を紹介する。

II 事実の概要

原審²において弁護人は、G P S 捜査が行われたので、その結果得られた証拠は証拠能力を欠くと主張したが、原判決は、検察官が最終的に請求した証拠は G P S 捜査とは無関係に収集されたか、関係が希薄なものであるとした。その上で、共犯者の引き当たり状況に関する報告書及び共犯者の供述について、弁護人は証拠能力を争っていないものの、これらは、共犯者が本件 G P S 捜査で得られた証拠に基づいて逮捕されたことにより得られたものであり、同捜査との関連性を肯定できるとして、証拠能力の有無に踏み込んで判示し、同捜査は適法な任意処分であるから証拠能力があるとした。

具体的には、①本件 G P S 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り、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、②このような情報を得ることが、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ず、③各車両の底部に G P S 発信器を取り付けたのであって、各車両の構造や機能を一切改変していないし、④ G P S 発信器を取り付ける際には、私有地への違法な立ち入りがあったわけでもなく、財産権への侵害があったということもできないとして、本件 G P S 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と判示したものである³。

Ⅲ 判旨

被告側の控訴に対し広島高裁は、原審の判断をほぼそのまま維持したが、GPS捜査の適法性について以下のように判示した。

「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。

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、刑訴法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⁴。」

そして、任意処分としての適法性に関しても、「任意処分はもとより無制約ではなく、犯罪の嫌疑、捜査の必要性、方法の相当性等を考慮し、その適法性が判断されるべきものである」とした⁵。

Ⅳ コメント

(1) WLJ 判例コラム 86 号⁶でコメントした名古屋高判平成 28 年 6 月 29 日⁷は、①GPS捜査一般が強制捜査に当たるわけではないが、②同判決で問題となった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した。

それに対し、本件広島高判平成 28 年 7 月 21 日は、「GPS 捜査一般が強制捜査に当たらない」としたようにもみることにはできるが、本件事案を前提とした具体的捜査は、「刑訴法 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」とし、「本件 GPS 捜査は、正当な目的を達成するため、必要な範囲において、相当な方法によって行われたものといえ、適法な任意処分である。」としたのである。

(2) 本件では、車両は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、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ことが重視されている。それ故、本件のような類型の GPS 捜査は、法定の厳格な要件・手続によって保護する必要が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、正当な目的を達成するため、必要な範囲において、相当な方法によって行われた適法な任意処分であるとしたのである。

既にこの WLJ 判例コラム 73 号⁸で紹介したように大阪高判平成 28 年 3 月 2 日⁹も、①同事件において問題となった GPS 捜査で得られる情報は、対象車両の所在位置に限られ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、②車両位置情報を間断なく取得・蓄積し、過去の位置（移動）情報を網羅的に把握したものでも無く、③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した。

もとより、本件や大阪高判平成 28 年 3 月 2 日の判断の前提には、広範囲に移動して犯行を重ねている本件のような犯行に関しては、尾行には相当な困難が予想され、嫌疑の十分な場合には使用車両に GPS 発信器を取り付けてその位置情報を取得して所在を割り出す必要性は相当高かったという点が存在する。

(3) プライバシー侵害を伴う「新しい捜査手法の違法性」に関する事案として想起されるのが、最決平成 21 年 9 月 28 日（刑集 63-7-868）¹⁰である。最高裁は、小包にエックス線を照射して内容物の射影を観察した捜査は、「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」とし、令状なしに行われた捜査は違法であるとした。ただ、結果として得られた当該覚せい剤の証拠能力については、①本件エックス線検査当時、覚せい剤譲受け事犯の嫌疑が高まっており、②事案を解明するためには本件検査を行う実質的必要性があったこと、③荷物そのものを現実占有し管理している宅配便業者の承諾を得ており、④検査の対象を限定する配慮もしていたのであって、⑤令状主義に関する諸規定を潜脱する意図があったとはいえないこと、⑥本件覚せい剤等は、本件エックス線検査の結果以外の証拠も考慮して発付された令状に基づく捜索において発見されたもので、エックス線検査と関連性を有するとしても、その証拠収集過程に重大な違法があるとまではいえず、証拠の重要性等諸般の事情を総合すると、

その証拠能力を肯定することができるとしたのである。

これに対し、最決平成 21 年 9 月 28 日の第 1 審¹¹と控訴審¹²は、①エックス線検査による方法はプライバシー侵害の程度が極めて軽度にとどまり、②大規模な覚せい剤譲受けに関与しているとの嫌疑があり、③この方法によらなければ真相を解明し犯人検挙に至るのが困難であるという状況下においては、任意捜査として相当であるとしていた。最高裁の「違法な捜査によって得られた証拠の『証拠能力』を肯定した根拠」と、控訴審が強制捜査性を否定する要素は重なり合っている面があるが、エックス線捜査のプライバシー侵害性の評価にはかなりの差が存在した。

(4) GPS 捜査についても、高裁判例においては、本件のように、車両位置情報しか得られないので、プライバシーとしての要保護性は高くしないとすると、名古屋高判平成 28 年 6 月 29 日のように「重大なプライバシー侵害を内包するもの」の差はかなり大きい。そこで、自動車の位置情報を知られることの「プライバシー侵害の程度」を、強制捜査に当たるか否かという観点、捜査の違法性の評価の中にどのように組み込むかという観点からいかに判断するかの方角性が、最高裁によって示される必要がある。

もとより、事案の差にもよるが、〔1〕GPS 発信器を使用して自動車の位置情報を、重大な犯罪を犯す可能性が濃厚な場合に得ることが、一律に「当該捜査は強制捜査であり令状なしに行った場合には違法である」とするわけにはいかない。そこで、〔2〕GPS 捜査を、一定の場合に限り強制捜査とし、令状なしで行われたので違法だとすることが考えられる。またいくつかの高裁判例に見られるように〔3〕GPS 捜査は任意捜査ではあるが、犯罪の嫌疑の程度、GPS の精度・使用回数・得られた情報の保存利用関係、GPS 捜査を使用せざるを得ない事情の存否などを勘案して、違法性を判断するということが考えられる。

(5) 下級審にかなり見られる、「GPS 捜査は、通常の張り込み・尾行に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い」という評価を前提とすれば、〔3〕の手法によりGPS 捜査の限界が判断されていくことになる。しかし、前述最決平成 21 年 9 月 28 日に見られるプライバシー侵害の評価に従えば、もちろんエックス線利用の場合とGPS 捜査との差は踏まえなければならないが、任意捜査とはせず、〔2〕の形で強制捜査性を認め、令状の有無を基に捜査の違法性を判断することになる。

ただ、その場合には、いかなる令状を想定するかが問題となる。現行法規を前提にすると、請求すべき令状は明示されてはいない。そこで、最も妥当かつ現実的な解決方法は、〔4〕立法により、許されるGPS 捜査の要件、令状の要件を定めることになる。名古屋高判平成 28 年 6 月 29 日等が指摘したように、GPS 捜査を検証とし、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について立法的措置を講じることが考えられる。大法廷で審理することになったことから、このような方向性を採用する可能性が高いと推測される。

(6) ただ、日本では、立法的対応は、非常に時間がかかる可能性が高い。さらに、これまでの刑事手続に関する立法作業は、政治的な駆け引きなどにも影響され、妥当な捜査の許容範囲か

らズれた内容になった面がないとはいえない。そこで、最高裁が、「立法に代わる解釈論による問題解決」を測ってきた面がある。強制採尿に関する最決昭和 55 年 10 月 23 日（刑集 34-5-300）¹³ が代表例であり、通信傍受に関する最決平成 11 年 12 月 16 日（刑集 53-9-1327）¹⁴も立法の遅れをカバーした判例といえよう。写真撮影の違法性に関する最決平成 20 年 4 月 15 日（刑集 62-5-1398）¹⁵も、見方によっては同様の役割・機能を目指したものと思われる。

今後の司法と立法の関係を占う意味でも、GPS 捜査に関する最高裁判例が注目されるといえよう。

¹ 本件判決の詳細は、広島高判平成 28 年 7 月 21 日 [Westlaw Japan 文献番号 2016WLJPCA07216009](#) を参照。

² 本件判決の詳細は、広島地福山支判平成 28 年 2 月 16 日 [Westlaw Japan 文献番号 2016WLJPCA02166006](#) を参照。

³ さらに原審は、「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。」とも判示している。

⁴ 弁護側が、目視による尾行との異質性を強調する点については、「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。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ふべきである」としている。

さらに、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の指摘に対しては、「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」と判示した。

⁵ 広島高裁は、認定された事実関係によれば、「捜査機関において被告人が中国地方において発生した多数の侵入盗事件の犯人であると疑うに足りる合理的理由があり、本件GPS捜査の開始時点では、少なくともその一部についての嫌疑は相当に高まっていたと認められる。一方、被告人の捜査に対する警戒心は強く、釈放後1か月余りの間、捜査機関において、相当の人的・物的資源を投入して種々の方策を講じたものの十分奏功せず、被告人の行動を把握できないままに同種被害が増加していくという状況があり、その使用車両に発信器を装着して位置情報を得た上で尾行や張り込みを行う必要性は高く、他に採り得る現実的かつ有効な手段も乏しかったといえる。本件GPS捜査開始後も、被告人のほか、共犯者である可能性が高いと確認されたBが車両を乗り換えつつ移動し、移動先周辺で同種被害が発生しているのに、尾行に失敗するという状況が続いており、発信器が被告人らによって発見・投棄されて本件GPS捜査が終了するまで、嫌疑はもとより、新たに特定された使用車両に速やかに発信器を装着して前記のような捜査を行う必要性は依然として高いままであったといえる。

捜査官は、被告人やBが移動のため使用する蓋然性が高い車両を把握して発信器を取り付け、その蓋然性が認められなくなれば取り外すようにしており、その選別と取付けの態様は相当であったと評価できる。しかも、捜査官は、検索時点における断片的な位置情報を手掛かりに実際に尾行を試みるという形で情報を活用しており、間断なく網羅的に位置情報を記録蓄積して分析監視していたわけでもない。なお、発信器の装着に際し車体を損傷する方法は用いられておらず、取付け・取り外しに当たり捜査官が管理権者の包括的承諾のない場所に立ち入ったことはない。

以上によれば、本件GPS捜査は、正当な目的を達成するため、必要な範囲において、相当な方法によって行われたものといえ、適法な任意処分である。」と判示した。

⁶ 詳細は、[前田雅英・WLJ判例コラム 86号 \(2016WLJCC024\)](#) を参照。

⁷ 本件判決の詳細は、名古屋高判平成28年6月29日 [Westlaw Japan 文献番号 2016WLJPCA06296001](#) を参照。

⁸ 詳細は、[前田雅英・WLJ判例コラム 73号 \(2016WLJCC011\)](#) を参照。

⁹ 本件判決の詳細は、大阪高判平成28年3月2日 [Westlaw Japan 文献番号 2016WLJPCA03026001](#) を参照。

¹⁰ 本件決定の詳細は、最三小決平成21年9月28日 [Westlaw Japan 文献番号 2009WLJPCA09289001](#) を参照。

¹¹ 本件判決の詳細は、大阪地判平成18年9月13日 [Westlaw Japan 文献番号 2006WLJPCA09137001](#) を参照。

¹² 本件判決の詳細は、大阪高判平成19年3月23日 [Westlaw Japan 文献番号 2007WLJPCA03236010](#) を参照。

¹³ 本件決定の詳細は、最一小決昭和55年10月23日 [Westlaw Japan 文献番号 1980WLJPCA10230007](#) を参照。

¹⁴ 本件決定の詳細は、最三小決平成11年12月16日 [Westlaw Japan 文献番号 1999WLJPCA12160002](#) を参照。

¹⁵ 本件決定の詳細は、最二小決平成20年4月15日 [Westlaw Japan 文献番号 2008WLJPCA04159002](#) を参照。