

平成 30 年 6 月 14 日現在

機関番号：12613

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2015～2017

課題番号：15K03166

研究課題名(和文) デジタル・データに対する刑事手続上の強制処分

研究課題名(英文) Compulsory measures to collect digital data in criminal investigation

研究代表者

緑 大輔 (MIDORI, Daisuke)

一橋大学・大学院法学研究科・准教授

研究者番号：50389053

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 3,200,000円

研究成果の概要(和文)：刑事訴訟法上の令状主義の意義とその限界、法律の定めを要する処分の範囲について、GPS動静監視等の監視型捜査や、デジタルデータの収集のために行われる対物的強制処分の執行時の規制の在り方を素材として研究を行った。その結果、(1)伝統的に法定を要するとされてきた強制処分とは別に、法治主義の観点から法定を要する処分がありうること、(2)令状審査では情報プライバシーを被制約利益として十分に衡量することが困難であり、処分の要否を判断できない可能性があること、(3)デジタルデータを収集する際には被疑事実と関連性を欠く情報を取得することを最小限にするための措置を別途設ける必要があること等を確認した。

研究成果の概要(英文)：I studied the significance and the limitations of warrant requirement, and also researched rule of law through examining surveillance-type investigation. For example, the U.S. Supreme Court ruled that police conducting a lawful search incident to arrest must generally obtain a warrant before searching information stored on a cell phone. This ruling has the following implications. First, the notion that officer safety and the preservation of evidence are the reasons for allowing a warrantless search of the person of the arrestee, as well as a search of the scene of the arrest. Secondly, warrant requirements can protect privacy stored on a cell phone because of requirements that can narrow the scope of the search and the type of information that might be gathered. Thirdly, limitations on how long the government may retain information and the filtering agent (or devices which have a filtering algorithm) are useful.

研究分野：刑事訴訟法

キーワード：強制処分法定主義 令状主義 法治主義 情報プライバシー

1. 研究開始当初の背景

若手研究(B)「ネットワークにおける証拠収集に対する法的規律」(課題番号:24730050)を通じて、サイバー空間上に存在する情報に対する強制処分の法的規律を研究してきた。

その中で、GPS 動静監視やデジタルデバイスに集積されるデータの取得といった、近時の捜査手法について、有体物たる証拠の収集とは異なる配慮が必要になることが明らかになってきた。特に、捜査機関が低いコストで膨大な情報を取得すると、取得された情報の利用をどのように制御すべきかという問題である。

2. 研究の目的

上記背景を受けて、以下の2点について成果を得ることを目的とした。

(1)従前、刑事訴訟法の明文規定による規律が求められる「強制処分」とは、重要な権利利益に対する制約を伴う処分を指していた。しかし、個々の微細な情報に過ぎないデジタル・データは、捜査対象者の生活のごく一部を表わしているに過ぎず、その情報の取得が直ちに重要な権利利益を制約するわけではない。そのため、既存の強制処分概念では、微細な情報を膨大に蓄積・収集する行為を、個々の行為毎に規律しようにも、重要な権利利益の制約を伴っていないと評価されうる。その結果、個々のデジタル・データの収集は任意処分とされ、明文規定により令状審査などを通じて法的規律を十分に及ぼすことが難しい。そこで、プライバシーを保護するための法的規律について、情報の利用態様をも視野に入れて再構築する必要はないか。

(2)スマートフォンやタブレット型パソコンの普及に伴い、人々は社会生活に際して、小型端末機器に膨大な個人情報(ビッグ・データ)を集積しつつある。捜査機関はこれら小型端末機器を押収すれば、一挙に対象者の生活に関わる膨大な情報を入手できる。このような状況下で、住居内での有体物の搜索押収を念頭に置く、既存の令状主義のシステムは十分に機能するのか。それに代替する制御方法はないのか。

3. 研究の方法

GPS 動静監視や逮捕時のスマートフォンの無令状での内容確認に関する、アメリカ連邦最高裁の諸判例 (*United States v. Jones*, 132 S. Ct. 945 (2012), *Riley v. California*, 573 U.S. ___ (2014) など) やその後の下級審裁判例および学説状況を調査対象として、アメリカにおける捜査法上のプライバシーの保護の在り方について、日本と比較対照した。また、日本の憲法学における情報プライバシーに関する知見を参照して、被制約利益となるプライバシーの特色が、捜査法においてどのように反映され、考慮されるべきかについて考察を行った。

また、本研究の期間中に出た、GPS 端末を

被疑者の使用する自動車に装着して動静を監視した事例に関する、最高裁判所大法廷平成29年3月15日判決についても、本研究と密接に関連するため、同判決とその後の議論状況も研究対象とした。

4. 研究成果

(1)伝統的に刑法197条1項但書によって法定を要するとされてきた、強制処分とは別に、法治主義の観点から法定を要する処分がありうる。すなわち、任意処分であるとしても、濫用されるおそれが大きい場合には、国会が定める法令による制御等の手法をとるべきことが考えられる。その際には、公法上、法定を要するとされる領域に関する議論が参考になる。

警察官の有形力行使の適否について判断する際に「強制の処分」の意義について説示した、最高裁判所第3小法廷昭和51年3月16日決定(刑集30巻2号187頁)に関して、当該事件の調査官として解説を著した香城敏磨判事は、「概括的には、特別の根拠規定(場合によっては令状)がなければおよそ許されないような捜査方法、つまりは抽象的な捜査根拠規定に基づいては捜査の必要性などの具体的状況がどうであっても許されない捜査方法」を強制処分として想定し、その例として、「個人の意思を制圧して、一般には個人の身体、財産等に対する違法な侵害とされる行為を強制的に実現する捜査方法」を挙げている。また、英米法と対比する論稿において、権利侵害を事前に防止するための法原則、将来の権利侵害を予防するための法原則については法律の定めが必要だとしている。このような発想は、「刑法上、具体的な明文規定による制御を要するのは、重要な権利・利益の実質的な侵害ないし制約を強制処分だ」とする、通説的な理解とは異なり、法定すべき事項はより広い。個々の位置情報それ自体は必ずしも常に重要な権利利益の制約とは言い難いGPS 動静監視や、取得時のみならず利用時の制御の在り方が問題となりうる情報プライバシーについて、法的根拠や明文規定による規律が必要だという帰結を導きうるものと考えられる。

(2)令状審査では、侵害の程度や態様が即座に認識しにくい情報プライバシーを、十分に被制約利益として衡量することが難しい可能性があり、令状によって行うべき処分の必要性の審査を、十分に判断できないおそれがある。すなわち、監視によるプライバシーの制約は、占有の剥奪のような「激痛」を伴う不利益ではなく、微細な情報が集積される「鈍痛」のような不利益であり、処分を実施する必要性を判断する際に、衡量しにくい可能性がある。

また、このことと関連して、特にGPS 動静監視においては、令状審査裁判官が、法律の具体的な授權なく監視すべき期間を設定することには困難を伴う。

(3) デジタルデータを収集する際には、被疑事実と関連性を欠く情報を取得することを最小限にするための措置として、一度データ全体を取得した上で、一定期間内に分別した上で、被疑事実と無関係の情報を消去ないし返還する2段階措置など、その他様々な手法を設ける必要がある。

GPS 動静監視については、最高裁判所大法廷平成 29 年 3 月 15 日判決が、実施可能期間の限定、第三者の立会い、事後の通知といった例を挙げて、立法的措置が望ましい旨を説示した。

まず、実施可能期間が長く設定されると、その分だけ被疑事実と関連性のない情報を取得される可能性とその量が大きくなる。したがって、実施可能期間の設定は、被疑事実の関連性の程度をどの程度厳格に求めるかと連動する。

被疑事実との関連性のない位置情報の取得を最小限にするために、通信傍受法に基づく通信傍受の場合は、犯罪関連通話のみの検証・傍受を可能な限り実現できるように、スポット・モニタリングの利用を想定しうる(通信傍受法 13 条・改正後 14 条参照)。確かに、通信傍受の場合は、スポット・モニタリングを行うことで、即座に犯罪関連通話か否かを判断して、検証行為を継続するか否かを執行者が判断できる。しかし、GPS 動静監視の場合、利用方法にも依存するが、対象者の動静履歴を蓄積して分析することによって、通常の生活における動静パターンと異なるパターンや、共謀相手との接点の有無などが解明されて初めて、犯罪に関連する位置情報だったか否かが判明する場合も多いと思われる。そのため、犯罪行為や逃走行為と同時的に位置情報を追跡している場合は別論、それ以外の場合は位置情報を網羅・集積した上で、分析するという営みが必要である。そうだとすれば、監視型捜査において被疑事実の関連性を担保する手段として、スポット・モニタリングは有用とはいえない。

次に、最高裁平成 29 年判決が公正性担保の手段として例示した、第三者の立会いはどのように評価できるか。少なくとも過剰な位置情報を取得対象から外すのに有効に機能するかといえば、疑わしい。通信傍受の場合は、スポット・モニタリングを適切に行っているか、被疑事実に関連するか否かを第三者が立ち会って確認することは一定程度期待しうる。しかし、位置情報の場合は、第三者がそのような判断を行うためには、当該被疑事実に関する相当程度の予備知識と、蓄積された位置情報全体を把握した上でイレギュラーな行動を行っている部分を取り出すという形でなければ困難である。このことに関わって、被疑事実と関連性のない位置情報を分別する役割を負う、フィルタリング・エージェント(a filtering agent)を設けるという選択肢も考えられる。しかしこれも第三者立会いと同様の問題を抱える。つまり、捜査機関

と無関係な事業者が行うとなれば、犯罪に関連する位置情報か否かを適切に判断できない可能性が高い。他方で、当該事件の担当捜査官に近い者がフィルタリングを行うと、より広範な情報を取得しようとして情報を充分に分別しない可能性が生じ、フィルタリングの実効性に疑義が生じる。

さらに、最高裁平成 29 年判決は、公正性担保の手段として、「事後の通知」も挙げている。対象者に対して監視実施後に通知を行う制度を導入すると、捜査機関にとって GPS 動静監視を実施すれば密行性が失われ、対象者は自らが捜査対象であることを自覚することを意味する。そうすると、捜査機関にとっては、捜査の初期段階で GPS 動静監視を利用することは難しくなり、むしろ GPS 動静監視は捜査の最終局面で行われることになるだろう。すなわち、事後的な通知は、結果的に監視型捜査について補充性をもたらす。このような観点からすれば、事後的な通知制度は、その通知が GPS 動静監視を執行した後に速やかに行われるとすれば、補充性の担保につながる。事後的な通知を、監視処分終了後のどの時点で行うかは、捜査機関の情報収集の利益との関係で、さらに検討を要する。

5. 主な発表論文等

[雑誌論文](計 24 件)

緑大輔「監視型捜査」法学教室 446 号(2017 年) 24 頁-30 頁 査読無

緑大輔「GPS 装置による動静監視の理論問題」季刊刑事弁護 89 号(2017 年) 92 頁-95 頁 査読無

緑大輔「アルゴリズムにより再犯可能性を予測するシステムの判断結果を考慮して裁判所が量刑判断を行うことが、適正手続保障に反しないとされた事例

Wisconsin v. Loomis, 881 N.W.2d 749 (2016)」判例時報 2343 号(2017 年) 128 頁-129 頁 査読無

緑大輔「関税法に基づく税関職員による郵便物の輸出入の簡易手続として行われる無令状検査等が憲法 35 条の法意に反しないとされた事例 最高裁判所第 3 小法廷平成 28 年 12 月 9 日判決」新・判例解説

Watch21 号(2017 年) 199 頁-202 頁 査読無

緑大輔「逮捕に伴う電子機器の内容確認

Riley 判決を契機として」一橋法学 15 巻 2 号(2016 年) 163 頁-181 頁 査読無

緑大輔「監視型捜査と被制約利益 ジョーンズ判決を手がかりとして」刑法雑誌 55 巻 3 号(2016 年) 6 頁-19 頁 査読無

緑大輔「GPS 端末による動静捜査によって得られた証拠を排除した事例 大阪地裁平成 27 年 6 月 5 日決定」新・判例解説 Watch18 号(2016 年) 181 頁-184 頁 査読無

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-69 頁 査読無

笹倉宏紀・山本龍彦・山田哲史・緑大輔・
稲谷龍彦「(座談)強制・任意・プライバシー
シー[続]」法律時報 90 卷 1 号(2018 年)54
頁-83 頁 査読無

〔学会発表〕(計 2 件)

緑大輔「監視型捜査における被制約利益」
日本刑法学会第 93 回大会第 2 分科会報告
(2015 年)

〔図書〕(計 1 件)

緑大輔『刑事訴訟法入門』(第 2 版、日本
評論社、2017 年) 355 頁

6. 研究組織

(1) 研究代表者

緑 大輔 (MIDORI, Daisuke)
一橋大学・大学院法学研究科・准教授
研究者番号：50389053