

令和 3 年 6 月 8 日現在

機関番号：12613

研究種目：基盤研究(C)（一般）

研究期間：2018～2020

課題番号：18K01312

研究課題名（和文）捜査手続における民間事業者からの情報取得・利用の法的規律

研究課題名（英文）Legal regulation on the collection and use of information from private businesses by investigative agencies

研究代表者

緑 大輔（MIDORI, Daisuke）

一橋大学・大学院法学研究科・教授

研究者番号：50389053

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 3,300,000円

研究成果の概要（和文）：現在、人々はプライバシーの重要性を強く意識している。他方で、捜査機関が、民間事業者や被疑者以外の第三者から、犯罪に関する情報を取得する場面も多い。本研究はその例として、携帯電話基地局に蓄積された位置情報を捜査機関が無令状で取得する行為の適否について、アメリカの裁判例を分析して紹介した。

また、アメリカや台湾を調査することを通じて、日本で警察機関が情報収集を行う際には、行政警察活動と司法警察活動を統合して規制する観点が必要であることを示した。その手段として、法律の留保の考え方を刑事手続にも援用する必要があることを示した。これらを通じて、警察機関の濫用的な情報収集や利用を防止すべきことを示した。

研究成果の学術的意義や社会的意義

ビッグデータを民間事業者が収集・保管し、人々のプライバシーにかかる情報を大量に保有するようになった現在においては、警察機関が犯罪捜査に必要な情報も含めて、包括的に取得し、犯罪予防のために保管・流通することが考えられる。刑事訴訟法に基づく捜査関係事項照会は、捜査機関が民間事業者等から情報を取得する典型的な手段である。しかし、警察機関が大量の情報の取得や保管を行うとすれば、その取得方法や保管・利用の在り方について、制御をする必要がある。本研究はその制御方法の一端を提案するものである。

研究成果の概要（英文）：Nowadays, people recognise the importance of privacy. On the other hand, there are many situations in which investigative agencies obtain information about crimes from private businesses or third parties. This study introduced a case in the United States concerning the appropriateness of acquiring cell site location information by investigative agencies without a warrant.

Through researches of the U.S. and Taiwan, I showed that when police agencies in Japan collect information, it is necessary to integrate and regulate administrative and judicial police activities. As a means of doing so, there is a need for a statute on intelligence collection and use in criminal procedure as well.

Through these measures, the abusive collection and use of information by police agencies should be prevented.

研究分野：刑事訴訟法

キーワード：プライバシー 捜査 法律の留保 強制処分法定主義 監視

## 1. 研究開始当初の背景

刑事手続では、私人から情報を取得する行為を伴うのが一般的である。しかし、犯罪捜査のために対象者の動静を継続的・網羅的に監視し、あるいは事後的に対象者の動静を追跡・再構成する手法である監視型捜査の場合、被疑者を浮上させるために、民間事業者から事件と関係しない個人のものも含めた膨大な個人情報の提供を受ける場合がありうる。鉄道会社の IC カードを通じて取得された移動履歴、ネット通販事業者に集積された購買履歴、携帯電話会社に集積された利用者の位置情報等が典型例である。

これら民間事業者のサービスを受けようとする個人は、自らの情報を民間事業者に提供しなければ、利便性を享受できず、日常生活に支障を来す可能性すら生じている。そのため、多くの場合に私人は自らの個人情報を民間事業者に提出することを承諾し、民間事業者における情報の蓄積が進む。

他方で、民間事業者が任意提出の形でその蓄積するこれらの情報を捜査機関に提供する場合、刑事訴訟法(以下、刑訴法)の下では実質的に法的な制御が機能しにくい。情報の保管者である民間事業者が任意に情報を提出した場合、刑訴法 221 条に定められている任意提出・領置がこれを認めうる規定になっているからである。

以上の状況に照らして、監視型捜査において膨大な個人情報を取得する過程では、一般私人が民間事業者に情報の収集・保管を(ときには無自覚に)委ねる場面と、民間事業者が捜査機関に対して情報を任意提出する場面が考えられる。現状では、では民事法の下での私人の承諾が、では刑訴法の下での民間事業者の承諾が各々根拠となって、捜査機関が情報を利用するに至っている。そこで、このような問題に対して、法的な枠組みを示して対応する必要がある。

## 2. 研究の目的

本研究は、監視型捜査を念頭に置いて、ネット通販業者や携帯電話会社、鉄道事業者等の民間事業者等の私人に蓄積された膨大な情報を刑事手続で使用する際に、必要となる法的規律の在り方を検討する。その方法として、自己情報コントロール権としてのプライバシーの利益を観念する憲法学の理解を基底に据えつつ、刑事訴訟法と民事法の知見とを有機的に結合することで新たな枠組みを構築することを目指す。具体的な仮説は、アメリカの判例法理である、第三者に開披されたプライバシーは保護の必要性を喪失するという第三者法理の意義と限界を踏まえつつ、一般私人から第三者たる事業者への個人情報の譲渡の際に民事法領域の保護が徹底されている場合には、刑訴法下での捜査利用を柔軟に許容する一方で、そこでの民事法領域の保護が不十分である場合には、刑訴法下での捜査機関の証拠収集・利用の際に、当該個人の情報へのコントロール権能を補完する仕組みを構築するというものである。

## 3. 研究の方法

本研究は、アメリカ法の知見を中心としつつ、民事法・憲法の見解を参照した上で、捜査機関の情報取得・管理の法的規律の構築を目指すことになる。そのため、以下の方法をとった。

第 1 に、アメリカおよび日本に類する問題に直面する台湾について、制度の調査・研究を実施した。第 2 に、日本国内で、刑訴法・憲法その他プライバシーにかかわる各領域の研究者との意見交換を行った。本研究の研究期間を通じて、アメリカ連邦最高裁において、携帯電話基地局に蓄積された被疑者の位置情報履歴を捜査機関が無令状で取得した行為が違憲とされた事例(Carpenter v. United States 判決)等のアメリカの重要判例を複数にわたり紹介するなどの方法をとった。

## 4. 研究成果

### (1) アメリカ法の分析

アメリカ合衆国の判例では伝統的に、個人のプライバシーが第三者によって保管・管理されている場合、刑事手続上は当該個人についてのプライバシーへの合理的期待が失われ、合衆国憲法修正第 4 条によって保護する必要性がなくなると理解されてきた。銀行口座にかかる情報などがその例である。その理由は、当該情報が第三者に保管・管理されているということは、本人以外の者が当該情報にアクセスできることを意味しており、しかも当該第三者が他の者に当該情報を開示するリスクを負担していると考えられることができることに求められた。しかし、上記の Carpenter 判例により、携帯電話会社の有する位置情報履歴については、このような第三者法理の適用は否定されたことになる。その理由としては、携帯電話の場合には、対象者が当該機器を所持していることから、居宅等の私的領域におけるものを含む位置情報履歴が包含され、しかも、GPS 同様に個人の私生活上の事項を容易に推認・分析できてしまう点が重視されている。また、第三者法理の適用を否定した理由が、携帯電話会社の保管する情報の性質が、先例とは異なり、分析を通じて本来は秘匿性の高い個人情報を取得することにつながる点と、利用者が位置情報の提供を事実上強いられる点に求められていることに存する。

### (2) プライバシー保護のための手段

以上のようなアメリカ法の分析や、台湾における法的規律にかかわる現地調査を踏まえて、(a)日本において特に警察機関が情報収集を行う際に、行政警察活動と司法警察活動をシームレスに規制する観点が必要であることを確認し、(b)プライバシーへの問題意識が高まり、国家が個人情報を集約し、濫用を防止する必要性が高いと判断される場合には、立法による制御が検討されるべきことを本研究で確認した(複数の公刊論文で指摘した)。

立法による制御を考える場合、刑事訴訟法の観点からは、強制処分法定主義(刑事訴訟法第197条1項但書)との関係が問題になるところである。伝統的な理解は、重要な権利・利益に対する実質的な制約ないし侵害を伴う処分については、刑事訴訟法上の明文の根拠を要すると考えてきた。この理解の下で、強制処分に該当するプライバシーの制約行為は、例えば、封緘された宅配便小包に対するエックス線検査等のように、第三者がアクセスできない閉鎖された空間から情報を取得する行為だとされてきた。しかし、このような理解の下では、民間事業者が携帯電話位置情報を提供する場合や、公道や多数人が出入りする施設における情報(顔認証等を含む)を集積した結果を分析する場合等は、立法による制御の対象にならないという帰結を導く。そこで、強制処分法定主義は法律の留保の要請の一局面に過ぎず、立法が必要となる局面は強制処分以外の処分においても存在することを指摘した。その例として刑事免責を利用した供述の採取について判断した、いわゆるロッキード事件にかかる最高裁判所大法廷判決(最大判平成7年2月22日刑集49巻2号1頁)が重要な権利・利益の制約か否かに着目せずに、刑事免責を用いるならば立法が必要である旨を説示したことを確認し、ここから法律の留保の要請自体は刑事訴訟法の領域にも存在することを確認した。翻って、現在のところ強制処分に該当しないと考えられている処分であっても、捜査機関による権限の濫用が懸念される場合で、捜査機関をはじめとする司法機関に対する信頼が低下する場合や、違法行為が頻発する場合等は、具体的な明文規定を備えた立法が必要とされる余地があることを確認した。主観法的な観点による立法ではなく、客観法的な観点からの立法についても意識することが、プライバシーの保護のためには有用であることは、憲法学のみならず刑事訴訟法学においてもあてはまる。

#### (3) 捜査法の分析手法

関連して、日本の刑事訴訟法学の学説史を分析し、捜査法についての従来の利益衡量が、捜査手段によって生じる個人の主観的な「権利・利益」(法益)の侵害の質・程度を明らかにし、それとの相関関係によって法規制の内容と方式を決定する手法と、「主観法モデル」として整理した上で、主観法モデルでは十分に捕捉しきれない問題について、憲法学・行政法学の「客観法」の思考を取り込んでGPS動静監視や所持品検査、留置き、任意取調べやおとり捜査についての説明を行おうとする見解が出てきていることを確認した。このアプローチに対しては、客観法的思考への移行が人の尊厳を利益衡量のなかに埋没させるおそれがあるとの批判がある。しかし、主観法モデルでもそのような問題は生じるのであり、むしろ重要な点は、主観法と客観法と併用する中で、利益衡量に埋没させるべきではないものの内実を明確にするということにあることを指摘した。

#### (4) その他

また、以上の研究を進める中で、プライバシーを制約して収集したデータを使用して、刑事司法制度の効率的かつ効果的な運営を目指す動きがアメリカをはじめとする各国で強まっていることも確認できた。そのため、プライバシーの制約を伴う情報の収集のみならず、その情報をどのように利用するかという観点からの研究も重要であることが認識できた。例えば、勾留されている被告人の保釈等の釈放を行う際に、データを用いて逃亡や罪証隠滅の可能性等を測定するという運用などがみられる(「被告人の釈放と電子監視」季刊刑事弁護104号(2020年)所収)。そこで、これらを射程に入れた研究の準備にも着手した。

また、本研究成果も取り込みつつ、刑事訴訟法の学習者向けの教科書を、実務家らとともに執筆して刊行した(『基本刑事訴訟法I』および『基本刑事訴訟法II』)。

## 5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計10件（うち査読付論文 0件 / うち国際共著 0件 / うちオープンアクセス 0件）

1. 著者名 緑大輔	4. 巻 2438
2. 論文標題 意識を喪失して呼吸検査をできない運転者に対する無令状での血液検査を許容した事例 Mitchell v. Wisconsin, 139 S.Ct. 2525 (2019)	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 判例時報	6. 最初と最後の頁 130-131
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -
1. 著者名 緑大輔	4. 巻 104
2. 論文標題 被告人の釈放と電子監視 アメリカの制度と日本への示唆	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 季刊刑事弁護	6. 最初と最後の頁 206-215
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -
1. 著者名 緑大輔	4. 巻 105
2. 論文標題 司法面接によって得られた供述の証拠能力と信用性	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 季刊刑事弁護	6. 最初と最後の頁 157-163
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -
1. 著者名 緑大輔	4. 巻 2456
2. 論文標題 重罪事件の刑事陪審における有罪評決が10対2で足りるとする州法を憲法第6修正違反とした事例 Ramos v. Louisiana, 140 S.Ct. 1390 (2020)	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 判例時報	6. 最初と最後の頁 144-146
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 緑大輔	4. 巻 103
2. 論文標題 当事者性の過剰?	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 季刊刑事弁護	6. 最初と最後の頁 60-63
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 緑大輔	4. 巻 2399
2. 論文標題 第三者名義で被告人がレンタカーを使用していた事実から直ちに違法捜索を理由とした被告人の証拠排除の申立適格が否定されるわけではないと判断された事例 Bryd v. United States, 138 S.Ct. 1518 (2018)	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 判例時報	6. 最初と最後の頁 127-128
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 緑大輔	4. 巻 91-9
2. 論文標題 刑事訴訟法学と実務 刑事訴訟法学の「守備範囲」をめぐって	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 法律時報	6. 最初と最後の頁 50-55
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 緑大輔	4. 巻 29
2. 論文標題 捜査法における明文規定の必要性とその規律の密度	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 犯罪と刑罰	6. 最初と最後の頁 25-47
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 緑大輔	4. 巻 2379
2. 論文標題 携帯電話基地局に蓄積された被疑者の位置情報履歴を捜査機関が無令状で取得した行為が違憲とされた事例 Carpenter v. United States, 138 S.Ct. 2206(2018)	5. 発行年 2018年
3. 雑誌名 判例時報	6. 最初と最後の頁 128-129
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 緑大輔	4. 巻 57-3
2. 論文標題 (記事)検証に関わる諸問題	5. 発行年 2018年
3. 雑誌名 刑法雑誌	6. 最初と最後の頁 145-151
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

〔学会発表〕 計0件

〔図書〕 計6件

1. 著者名 吉開多一・緑大輔・設楽あづさ・國井恒志	4. 発行年 2020年
2. 出版社 日本評論社	5. 総ページ数 392
3. 書名 基本刑事訴訟法I・手続理解編	

1. 著者名 吉開多一・緑大輔・設楽あづさ・國井恒志	4. 発行年 2021年
2. 出版社 日本評論社	5. 総ページ数 380
3. 書名 基本刑事訴訟法II・論点理解編	

1. 著者名 石田倫識・伊藤睦・斎藤司・関口和徳・澁野貴生編	4. 発行年 2020年
2. 出版社 現代人文社	5. 総ページ数 976
3. 書名 刑事法学と刑事弁護の協働と展望	

1. 著者名 大林啓吾編、會澤恒、小林祐紀、高橋脩一、菅谷麻衣、緑大輔、御幸聖樹、今井健太郎、小池洋平、吉川智志	4. 発行年 2020年
2. 出版社 成文堂	5. 総ページ数 384
3. 書名 アメリカの憲法訴訟手続	

1. 著者名 指宿信、宮下紘、斎藤司、高木浩光、尾崎愛美、丸橋昌太郎、小木曾綾、中西優美子、安部祥太、緑大輔、亀石倫子、有馬慧、坂根真也、堀田尚徳	4. 発行年 2018年
2. 出版社 現代人文社	5. 総ページ数 272
3. 書名 GPS捜査とプライバシー保護：最高裁判例と強制処分法定主義、令状主義 1976年と2017年（緑大輔）	

1. 著者名 関正晴、緑大輔、澤田康広、辻本典央、田中優企、高橋基、大野正博、船山泰範、古川原明子	4. 発行年 2019年
2. 出版社 弘文堂	5. 総ページ数 324
3. 書名 NEXTシリーズ刑事訴訟法（第2版）	

〔産業財産権〕

〔その他〕

-

6. 研究組織

氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号)	所属研究機関・部局・職 (機関番号)	備考
---------------------------	-----------------------	----

7. 科研費を使用して開催した国際研究集会

〔国際研究集会〕 計0件

8. 本研究に関連して実施した国際共同研究の実施状況

共同研究相手国	相手方研究機関
---------	---------