

Title	転換点としてのGPS捜査判決?
Sub Title	Das GPS-Urteil als Wendepunkt?
Author	小山, 剛(Koyama, Go)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2018
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.91, No.1 (2018. 1) ,p.1- 19
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	大沢秀介教授退職記念号
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20180128-0001

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

転換点としてのGPS捜査判決？

小 山 剛

- 一 はじめに
- 二 自己情報コントロール権論の意義と限界
- 三 情報自己決定権
- 四 考 察
- 五 むすびにかえて

一 はじめに

最大判平成二九・三・一五刑集七一巻三号一三頁（以下、GPS捜査判決とよぶ）は、GPS捜査について、令状を要する「強制の処分に当た」り、さらに「検証」では捉えきれない性質を有するとして、立法的措置を要求した。

(a) 家宅搜索や通信傍受のような古典的・典型的なプライバシーに対する侵害をさておけば、これまで、わが

国の行政実務と(裁)判例は、警察その他の行政機関による個人情報取得等について寛大だった印象がある。そのような傾向を決定づけたのが、最高裁の京都府学連事件判決(最大判昭和四四・一二・二四刑集二三卷一二号一六二五頁)と二斉検問事件判決(最判昭和五五・九・二三刑集三四卷五号二七二頁)であろう。

前者は、「現に犯罪が行なわれもしくは行なわれたのち間がないと認められる場合であつて、しかも証拠保全の必要性および緊急性があり、かつその撮影が一般的に許容される限度をこえない相当な方法をもつて行なわれるとき」という条件を設定したことから、肖像権を含む人格権に親和的な判例のようにも見えるが、「みだりに」容ぼう等を「撮影されない自由」の、「みだりに」かどうかの判断にかかわる説示だと読めば、主観的権利としての肖像権を承認したのではなく、「みだりに」でなければよいとする後の(裁)判例を方向づけたということができる。

後者の一斉検問判決は、組織法(警察法二条一項)を根拠とした検問を認め、後に、東京高裁判決がこれを援用して、Nシステムについて法律上の根拠は不要であるとするなど(後述四(1)a)、一般に、個人情報の取得に際し、法律(作用法)上の根拠を要求しない先例となった。

(b) GPS 捜査判決は、「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、(GPS 捜査は)公権力による私的領域への侵入を伴う」と説示している。公道上の肉眼での監視とGPS 捜査との間には、監視カメラ、Nシステム、DNA型データベースなど種々のものがある。また、装置の私物への装着ではなく、携帯電話や自動車が発信する位置情報の取得にまで本判決の射程が及ぶのかどうかも明白ではない。線引きをどこで行うかは、わが国の個人情報保護の法整備を促進するうえで、決定的に重要である。とりわけ、テロ対策や組織犯罪対策など、犯罪や警察活動の前倒し(共謀罪や、具体的危険を要求しない危険の「前域」における情報活動)が常態化する中、自由と安全のバランスを失しないためには、公道等における行動や、指紋等のそ

れ自体としては秘匿性の程度が高いとはいえない個人情報についても、憲法的保護を考える必要がある。《公道だから》《単純な情報だから》容易に取得してよいとしたのでは、現在の情報処理技術がもたらす人格への危険に対処できない。

(c) GPS捜査判決がそのための転轍をしたのかどうかについては、最後に簡単に考察する。本稿では、公道等における単純な個人情報保護に関するドイツ連邦憲法裁判所の判例をベンチマークとし、住居や通信と比べて一段階劣ると見られる個人情報について、憲法的保護のあり方を検討する。⁽¹⁾

二 自己情報コントロール権論の意義と限界

(a) (古典的) プライバシーの先例となった「宴のあと」事件判決（東京地判昭和三九・九・二八下民集一五卷九号二二一七頁）は、プライバシー権を「私生活をみだりに公開されない法的保障ないし権利」と定義し、「個人の尊厳を保ち幸福の追求をするうえにおいて必要不可欠なもの」であると位置づけ、いわゆるプライバシー侵害三要件を提示した。その後、学説では、佐藤幸治によって（アメリカにおける一九六〇年代後半の議論を参照しつつ）自己情報コントロール権説が提唱され、急速に支持を集めたほか、⁽²⁾ 判例でも主張・援用されるにいたる。⁽³⁾

同説は、個人情報として「プライバシー固有情報」と「プライバシー外延情報」とに区別する。⁽⁴⁾ プライバシー固有情報は、その意に反した情報の取得・利用がただちにプライバシー侵害となるのに対して、プライバシー外延情報は、正当な目的・方法により情報を取得・利用する限りにおいて、違法なプライバシー侵害は生じない。しかし、プライバシー外延情報でも、そうした情報が悪用または集積されるならば、個人の自律的生存に影響を及ぼすことになる。このため、自己に関する情報の収集・管理・利用・開示・提供のすべてについて、原則として本

人の意に反してはならないとされる。

(b) 近年の(裁)判例では、原告が自己情報コントロール権を主張、国側は権利性を否定、裁判所は——濃淡があるが——限定的に認める、という図式が定着しつつある。⁽⁵⁾ もっとも、この濃淡が、結論にどの程度影響するかは別の問題である。

自衛隊情報保全隊事件⁽⁶⁾では、自衛隊のイラク派遣に反対する活動、マスコミ動向等に関し、情報保全隊がその名称、行動形態、年月日、時間、場所、動員数、行動の概要等をまとめた内部文書が問題となった。原告らは、自衛隊イラク派遣に反対する活動等が情報保全隊によって監視され、情報を収集されたとして、被告国に対して、人格権等に基づき「表現活動の監視による情報収集等」の差止めと損害賠償を請求した。第一審(仙台地判平成二四・三・二四判時二二四九号九九頁)は、対象行為の不特定を理由に差止め請求を却下したが、国賠請求については、五名について一部認容した(アマチュアのシンガーソングライターであるX₃につき金十万円、町、市、県の各地方議会議員であるX₁、X₂、X₄、X₅につき金五万円)。二審の仙台高裁(仙台高判平成二八・二・二判時二二九三号一八頁)は、差止め請求を却下するとともに、X₃について原審判断を支持したが、X₁、X₂、X₄、X₅については原判決を取消し、請求棄却とした(その後、最高裁は、二〇一六年一〇月二六日に第一審原告らによる上告を棄却し、高裁判決が確定)。

本件の地裁と高裁とでは、法的構成が異なる。地裁は、本件情報収集行為の国賠法上の違法性を、権利利益／制限／制限の正当化という三段階で判断し、その第一段階と第二段階で、次のように説示した。「遅くとも行政機関保有個人情報保護法が制定された……日までは、自己の個人情報を正当な目的や必要性によらず収集あるいは保有されないという意味での自己の個人情報をコントロールする権利は、法的に保護に値する利益として確立」した(傍線小山。以下同じ)。情報保全隊は「各原告がした活動等の状況等にとどまらず、これら各原告の氏

名、職業に加え、所属政党等の思想信条に直結する個人情報収集して」おり、各原告は、「自己の個人情報をコントロール（原文ママ）」という法的保護に値する利益、すなわち、人格権……を侵害されたということができ」る」。

これに対し、高裁判決は、「総合考慮」型の一段階の判断を採用している。ここでは、自己情報コントロール権は、被侵害利益の性質を検討する中で登場し、次のように説かれている。自己情報コントロール権は法的保護に値する権利としての成熟性を認め難いが「行政機関のどのような行為がプライバシー侵害を構成するかなどを検討するに当たっては、自己情報コントロール権の考え方、また、……行政機関保有個人情報保護法の定め……は斟酌されるべき」である。

両判決を比較すると、自己情報コントロール権取入れの濃淡は明らかである。ある評釈は、地裁について「『自己の個人情報正当な目的や必要性によらず収集あるいは保有されないという意味での自己の個人情報をコントロールする権利』を承認している」と指摘する⁽⁷⁾。しかし、この法的構成の違いが、本件事例の解決にあたり、実質的な差異をもたらしたようには思えない。まず、高裁と同じく、地裁も情報収集活動に法令の根拠を要求していない。また、情報収集・保有の必要性について審査した地裁判決の第三段階では、次のように説かれている。「行政上の目的、必要性その他の適法性を基礎付ける具体的な事由（換言すれば、上記各原告がこれを甘受すべき根拠となる具体的な事由）が存在するか否かを判断するに、被告は、上記各原告に対する情報収集等について、目的、必要性その他の適法性を基礎付ける具体的な事由を何ら主張せず、ただ、情報保全隊の組織規範及び一般的な情報保全業務に関する主張を止まる」。この判示からすると、仮に国が情報収集の必要性を具体的に主張していれば、地裁の結論も高裁と同じだったと考えるのである。

(c) この裁判例が示すように、自己情報コントロール権という構想自体に、一定の限界があることがみえてく

る。自己情報コントロール権説に対しては、その具体的な権利内容、成立要件、法律効果等がいずれも抽象的、不明確であるとの指摘や批判があるが、⁽⁸⁾そのことは、本質的な問題ではない。訴訟の多くは、積極的な「コントロール」を求めるものではなく、公権力に対して情報収集等の不作為を求めるものであり、その限りでは、防御権として具体的な内実を持ちうるためである。

自己情報コントロール権説の成果は、単純な個人情報にまで憲法的保護を拡張したことであるが、問題は、個人情報と二種に分け、その秘匿性の程度を固定したことにある。プライバシー外延情報の制約については、はじめから法律上の根拠は要求されない。もとより、法律が存在する場合には、取得等が「みだりに」ではない論拠となるが。⁽⁹⁾

三 情報自己決定権

単純な個人情報の保護の要点は、情報それ自体の価値ではなく、情報の使われ方（の統制）である。この点で、ドイツにおける情報自己決定権 (Recht auf informationelle Selbstbestimmung) という構想は有益である。

(1) 国勢調査判決

連邦憲法裁判所の国勢調査判決については、ここで詳しく紹介する必要はないであろう。⁽¹⁰⁾ 要点の箇条書きにとどめたい。

① (保護範囲) 自動データ処理やデータの結合が個人の自己決定にもたらしうる影響から、「人格の自由な発展は、データ処理に関わる現在の条件の下では、個人情報の無制約な収集、蓄積、利用および流布に対して各人が保護される

ことを前提とする。この保護は、基本法一条一項と結びついた二条一項に含まれる⁽¹¹⁾。基本権は、その限りで、個人情報の放棄および利用について原則として自ら決定する各人の権限を保障する」。

②（意義） 情報自己決定権の射程にとつて重要なのは、市民に申告を求めた情報の有益性および利用可能性である。「それだけを見れば些細なデータでも、新たな重要性を獲得する。その限りで、自動データ処理という条件の下で『細』なデータは、もはや存在しない」。情報がどの程度センシティブかは、それが内密事項に関わるものかどうかだけではない。「いかなる目的のためにデータ提出が要求され、いかなる結合可能性や利用可能性が存在するのかが明らかであつて初めて、情報自己決定権の制限がどこまで許されるのか、という問いに答えることができる」。

③（限界） 情報自己決定権は無制限に保障されるものではなく、「原則として各人は、優越する公共の利益の保護のためにされる情報自己決定権の制限を甘受しなければならぬ」。しかし、優越する公益保護のために行われる基本権の制限に際しては、法律の留保、規範の明確性、比例原則、組織・手続上の予防措置が必要である。

——個人関連データの申告を強制するには、立法者が利用目的について領域を特定し、かつ、詳細に規定することに加え、申告がこの目的のために適格的であり必要でなければならぬ。匿名化されていないデータを、不特定の目的または特定できない目的のために収集・蓄積してはならない。任務の履行のために個人関連データを収集する部署は、その目的を達成するのに必要な最小限にとどめなければならない。

——データの使用は、法律で規定された目的に限定される。自動データ処理の危険に関しては、伝達禁止および利用禁止による、目的変更に対する保護が必要である。その他の手続的予防措置としては、説明義務、情報提供義務、消去義務が不可欠である。

——自動データ処理の下でのデータ蓄積やデータ利用が国民の目に見えないこと、さらに、適時の予防による早期の権利保護の利益からも、独立したデータ保護受託者の関与が情報自己決定権の保障にとって極めて重要である。

(2) 単純な個人情報保護

その後も、連邦憲法裁判所は、情報単体には価値がない、あるいは、公道上などプライバシーへの期待が必ずしも高くない場所における個人情報の取得について、情報自己決定権との整合性を審査し、そのうちのいくつかを違憲としている。本稿では、日本と比較しやすい、自動車ナンバーの自動読取りシステムに関する判決とレーダーステアリング監視カメラ決定を取り上げることにした。

(a) まず、Nシステム類似の自動車ナンバーの自動読取りシステムについて、連邦憲法裁判所は、ヘッセン州「公共の秩序と安全」法一四條五項、シュレスヴィヒ・ホルシュタイン州一般行政法一八四條五項は基本法一條一項と結びついた二條一項に合致せず、無効であるとした。⁽¹³⁾ 連邦憲法裁判所は、特に、同法による授權の特定性と明確性が欠けているため、①問題となった規定には、ナンバーと並んで更にどんな情報が収集されてよいか明文で規定されていないため、おそらくは同乗者に関する詳細をも把握することができるほか、②収集された情報の利用目的が十分明確かつ特定の規制されていないため、(目的は正当であり、手段の適合性・必要性は認められるとしても) 狭義の比例性を満たしていないと説示した。

(b) レーダーステアリング監視カメラ決定⁽¹⁴⁾では、レーダーステアリング市がシナゴグ跡地に制作したモニタリングを保護するために、バイエルン州データ保護法一六條一項、一七條一項を根拠法として監視カメラを設置したことの合憲性が問題となった。連邦憲法裁判所は、下記の通り、同法の規定は明確性・特定性の要求を満たさないとし、市によるビデオカメラの設置を違憲であるとした。

「バイエルン州データ保護法一六條一項は、国の官庁によるデータ収集に関する一般的な規律を定めるものである。この規定は、単にその都度の官庁の権限に結び付け、データ収集に対して、必要性の要請によって限定を加えるのみで

ある。データ収集に対する任務あるいは領域に固有の (bereichsspezifisch) 前提要件が欠けている。バイエルン州データ保護法一六条一項に含まれている必要性の要請は、詳しく記述された規範目標に方向づけられるのでなければ、官庁の実務を十分に導き、あるいは統制規程を提供することはできない。したがって、この規範は、ビデオ監視の適性を判断するための十分な規程を提供するものではない。各人もまた、この根拠によっては、いかなる機会に、いかなる目的で、いかなる方法で自身に対する情報が収集されるのかについて、予見することができない。」

バイエルン州データ保護法一七条一項は、取得されたデータの保存、変更および利用について規律するものであるが、同様に、データに結び付いた措置の理由および限界についての、十分な規程を含んでいない。確かに、必要性の要請と並んで、取得の目的がデータ利用の限界として挙げられている。しかし、バイエルン州データ保護法一六条一項が取得の目的を詳しく局限していないのと同様に、同法一七条一項も、単に権限規定を指示しているに過ぎない。

四 考 察

(1) 単純な個人情報と制約強度

(a) 上記の二判例の事案で公権力により取得されたのは、ナンバープレートまたは谷姿等であり、場所は、だれでも観察することができる公道あるいは公共の広場である。そのような個人情報は、日本の(裁)判例では、あたかも例外的にのみ保護されるものとして扱われている印象を受ける。東京高裁Nシステム判決(東京高判平成二一・一・二九 判タ一二九五号一九三頁)は、①Nシステム等により個人の情報を収集し管理する目的は、自動車使用犯罪の犯人の検挙等犯罪捜査の必要および犯罪被害の早期回復に限定されていて、正当なものと認められ、②収集、管理される情報は、何人も公道上を走行する際には外部から容易に認識することができるようにしなければならぬことが法律によって義務づけられている車両データに限られていて、公権力に対して秘匿され

るべき情報ではなく、③収集、管理の方法は、有形力の行使に当たらないのはもとより、走行等に何らかの影響を及ぼすなど国民に特別の負担を負わせるものではないとしている。

また、同判決は、④取得されたデータは、目的達成に必要な短期間保存されることはあるが、その後消去され、目的外に使用されることはないというのであるから、公権力がみだりに国民の情報を収集、管理することとはできないとし、⑤法令上の根拠については、ドイツとは異なり、「我が国においては、警察は、警察法二条一項の規定により、強制力を伴わない限り犯罪捜査に必要な諸活動を行うことが許されていると解されるのであり、上記のような態様で公道上において何人でも確認し得る車両データを収集し、これを利用することは、適法に行い得るといふべきである（自動車一斉検問判決等参照）」としている。

(b) しかし、連邦憲法裁判所は、公道等における単純な個人情報であっても、強度の基本権制約を伴いしているとしている。ドイツNシステム判決は、「授権の根拠に対する憲法上の要請は、侵害の強さに依存する」が、侵害の強さは、とりわけ、「捕捉される情報の種類、捕捉のきっかけ (Anlass) と状況 (Umstände)、該当者の範囲、および、データのありうる利用の種類」に影響されると説示した。Nシステムについては、今後、情報自己決定権をさらに強化する方向での部分的見直し¹⁵⁾が予想されるため、本稿では、部会決定であるが、レーゲンスブルク監視カメラ決定における当てはめを見ることにしたい。

同決定は、ビデオ監視が「一般的人格権に対する重大な侵害を生じさせる」とし、その理由を次のように説明する。

「情報自己決定権に対する侵害の強度の判断にとって重要なのは、侵害の性質 (Art) である。その限りで、果たして当該個人が措置のきっかけを与えたのかどうか、その措置がどのような状態にあるのかもまた重要である。広い範囲

に拡散する嫌疑なき侵害は、具体的な逸脱行為と無関係な、自身の行為が侵害のきっかけを与えたのではない、多くの個人が措置の作用領域に取り込まれるものであり、原則として、高い強度の侵害である」。

「計画されたビデオ監視は、強力な侵害である。これは、当該空間に立ち入るすべての者を害する。これは、負担的な高権的措置を準備し、空間を利用する者の行動を制御する (lenken) ことに仕える。この措置の重大性 (Gewicht) は、録画によって、取得された画像が様々に利用され、加工され、他の情報と結合されうる場合、より高くなる。」待ち合わせ場所に立ち入った者のうち、利用規則等に違反するのは少数の者とどまろう。そのため、ビデオ監視および取得された映像の録画は、圧倒的に、自らは監視のきっかけを作り出していない者を捕捉することになる。

(c) 上述の通り、ここで公権力により取得された情報は、ナンバープレートまたは容姿等であり、場所は、だれでも観察することができる公道あるいは公共の広場である。公道上 + 法律で義務付けという自動車ナンバープレート情報は、「プライバシーに対する合理的期待」を指標とすれば、保護の必要性は限りなくゼロになるであろう。東京高裁Nシステム判決は、そのような思考に忠実である。

もっぱら情報取得の時点について合理的期待の程度を測定し、一定の閾値を超えないものについては収集にあたり物理的強制力の行使がなければ強制処分にあたらないとするのは、基本権保護の点で十分とはいえないであろう。ドイツでは、物理的強制力の有無は、情報自己決定権に対する制約にあたるかを判断する文脈では考慮されない。連邦憲法裁判所判例が一貫して強調するのは、データの集積・結合・転用という、取得後の問題である。また、——これも合理的期待を指標とした日本の実務感覚とは異なるであろうが——自らの行為が原因となった犯罪捜査のための情報収集とは異なり、だれでも普通に立ち入る公共広場に立ち入ったというだけでビデオカメラによる監視の対象となることは、侵害の強度を強める要因となる。

(2) 要求される明確性・特定性の程度

法律上の根拠の要否をひとまず置いて、そもそも連邦憲法裁判所がドイツNシステム判決において違憲としたヘッセン州法や、レーゲンスブルク監視カメラ決定において違憲としたバイエルン州法の規定がどのような書きぶりだったのかを確認しておく必要がある。

(a) Nシステムの根拠とされたヘッセン州「公共の秩序と安全」法一四条は、「公の場所および特に危険のある公の施設におけるデータ収集およびその他のデータ処理」と題しており、その第五条は、「警察は、公道および公の広場において、捜査記録との照合を目的に、自動車のナンバーを自動的に取得することができる。捜査記録に含まれていないデータは、直ちに消去されなければならない。」と規定していた。レーゲンスブルク市による監視カメラ設置が法律上の根拠としたのは、バイエルン州データ保護法一六条一項、一七条一項である。同法は、日本における「行政機関の保有する個人情報に関する法律」(行個法)に相当するものであり、同法一六条一項の「必要性」に相応するものが、行個法三条一項の規定(「行政機関は、個人情報を保有するに当たっては、法令の定める所掌事務を遂行するため必要な場合に限り、かつ、その利用の目的をできる限り特定しなければならぬ。」)である。日本においては特に違和感のない規定であろうが、連邦憲法裁判所は、「基本権侵害の重大性に鑑みれば」、バイエルン州データ保護法一六条一項及び一七条一項は「公共の広場におけるビデオ監視に対する十分な規準を含んでいない」ため、同規定を根拠として行うビデオ監視は違憲であるとした。その理由については、すでに述べたとおりである(前述四(1)(b))。

(b) レーゲンスブルク監視カメラ決定は、所掌任務とのみ結び付けたバイエルン州法は法律上の根拠たりえないとする一方、十分に特定の規範明確な授權の根拠に基づき行われる、録画を伴う公的施設のビデオ監視は、そのための十分なきっかけが存在し、監視および録画がとりわけ空間的・時間的な観点から、また、データの利

用の可能性に関して比例原則を順守する場合には、合憲でありうるとしたが、どのような法律上の根拠であればよいかについては具体的に語っていない。連邦憲法裁判所の具体的な思考については、判例、とりわけ、合憲判決の蓄積を待たねばならない。⁽¹⁶⁾

(3) 情報自己決定権およびそれに対する制約

(a) Nシステムや監視カメラが情報自己決定権という憲法上の権利に対する強度の制約だと言われても、ピンとこないかもしれない。⁽¹⁷⁾ 単純な個人情報保護は、古典的プライバシー権との関係では保障の域外であり、自己情報コントロール権説にあつては、おそらく、権利ではなく、憲法上保護された利益という程度のものであつた。これに比べると、情報自己決定権は、「すでに人格権に対する危殆という段階において保護が始まるという点において、行為自由や私事性に対する基本権的保護を拡張する。その種の危殆状態は、名指しできる法益に対する具体的な脅威よりも前に生じうる。それは特に、個人関連情報が、当事者が見渡すことができず、阻止できない仕方で利用され、または結合される場合である」(BVerfGE 120, 274 [311 ff])。

(b) 今後、ドイツで議論になるとすれば、録画なしのビデオ監視も侵害といえるのか、といったタイプの問題であろう。日本の実務においておそらく支配的であるのは、「テレビカメラで状況を撮影し、モニターするだけで、録画していない場合には……警察官が警らをして目でみているのと基本的には同じである⁽¹⁸⁾」⁽¹⁹⁾、という理解であろう。これは、ドイツのように情報自己決定権を前提とした場合でも、問題となりうる。いずれにせよ、録画を伴うビデオ監視は、肖像権侵害が別途問題となりうることをさておいても、ドイツでは、人格権に対する侵害であることに争いはない。一方、ドイツNシステム判決は、データベースと不一致のため即座に消去されるナンバーについては、情報自己決定権に対する制約に当たらないとしていた。これに照らせば、例えば交通事故自動

記録装置（常時撮影が行われ、スリップ音や衝突音を検知した場合にその前後数秒間を記録映像化する装置）のように、衝突音等を感じしない場合に数秒後には自動的に消去される映像については、制限（侵害）に当たらないと解する余地がある。⁽²⁰⁾ もっとも、ドイツの N システム判決は、上述の通り判例変更の可能性があり、今後が注目されるのであるか。⁽²¹⁾

五 むすびにかえて

単純な個人情報の取り扱いに関する日独の判例法理には、大きな隔たりがある。ドイツの情報自己決定権論を導入した場合、とりわけ、警察活動に対して大きな影響が生じる。連邦憲法裁判所は、警察による情報収集一般に対して、次のような象徴的な説示を行ったことがある。「警察は、当初は法律による特別な授權なしに、法益を予防的に保護し、あるいは後の刑事訴追をやりやすくするために、危険の前域において情報を収集した。その種の観察や情報処理の措置は、長い間、基本権侵害であるとは位置づけられてこなかった。しかし、そのような措置の多数について侵害的性格が承認されるようになった後には、警察は、これに対して法治国家が求める特定の要求を充足する侵害の授權を必要とするということが確立した」(BVerfGE 110, 33 [56])。最高裁 GPS 捜査判決は、その転轍手となったのであろうか。

冒頭で述べたように、GPS 捜査判決の射程は明らかではない。同判決は、GPS 捜査について、令状を要する「強制の処分に当た」り、さらに「検証」では捉えきれない性質を有するとして、立法的措置を要求したが、その理由付けに際し、いくつかの筋の異なる発想に依拠している。⁽²²⁾ その一つは、① GPS 捜査が個人の行動を「逐一把握」、「継続的、網羅的に把握」するということである。他の一つは、②「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」ということである。このうち、②を重視すれば、本判決に新規性はなく、その射程は短い。指摘されているように⁽²³⁾、United States v. Jones判決⁽²⁴⁾の法廷意見が言う、自動車へのGPS装置設置行為は「私有物への物理的な侵入」であるとの構成を意識したものであるとすれば、プライバシー権以前の問題として処理されたことになるためである。公権力による積極的な装置の装着がない事案には、本判決の射程は及ばない。

一方、①を重視する場合にも、プライバシーに対する合理的期待という観点を維持したうえで侵害性を肯定したのであれば、⁽²⁵⁾射程は中距離にとどまる。最後に、本判決から、ドイツ連邦憲法裁判所の情報自己決定権と通底する要素を読み取り得るのであれば、射程は最も長くなるが、従来(の「プライバシー」)理解との乖離も大きい。情報自己決定権は、私的空間や私的事項を保護するのではない。憲法一三条は、人を保護するのであり、私的空間はその一部に過ぎない。「プライバシー」という言葉から一三条の内容を画定するのは、本末転倒である。最高裁ノンフィクション逆転事件判決(最判平成六・二・八民集四八巻二号一四九頁)は、プライバシーという言葉を用いることなく、前科等の公表によって「新しく形成している社会生活の平穏を害されその更生を妨げられない利益」を認めた。情報自己決定権は、ドイツに限定された議論ではない。二〇〇〇年施行のスイス憲法一三条は一項の「私的生活……の尊重を求める権利」とは別に、二項において「個人情報の濫用からの保護」を求める権利を保障する。EU基本権憲章も七条の「私的生活および家族生活、その住居とコミュニケーションの尊重を求める権利」とは別に、八条において「自己にかかわる個人情報の保護を求める権利」を詳細に保障している。プライバシーは、新しい人権とされるが、それはすでに、単純な個人情報の保護に対応するのは、古い言葉となっているのである。

- (1) GPS 捜査については、ドイツ連邦憲法裁判所による二〇〇五年の判決がある (BVerfGE 112: 304. 同判決につき、ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例Ⅲ』(信山社、二〇〇八年)三七五頁以下「川又伸彦」を参照)。ただし、同判決は第二法廷によるものであり、事案が第一法廷にかかっていれば異なった判決が下された可能性もある。紙面の都合上、同判決につき本稿で立ち入ることはしない。
- (2) 佐藤幸治「プライバシーの権利(その公法的側面)の憲法論的考察」同『現代国家と人権』(有斐閣、二〇〇八年)二五九頁以下(初出…一九七〇年)。
- (3) 原告から自己情報コントロール権の侵害が主張された初期の例として、指紋押捺に関する東京高判昭和六一・八・二五判時二二〇八号六六頁を参照(判決はそのような具体的権利を否定)。明示的に自己情報コントロール権を認めた裁判例として、レセプト情報公開請求事件第一審判決(神戸地判平成七・一一・二七行集四六卷一〇〇一頁一〇三三頁)がある。そのほか、住基ネットに関する大阪高判平成一八・一一・三〇判時一九六二号一頁は、「自己のプライバシー情報の取扱いについて自己決定する利益(自己情報コントロール権)」を憲法上保障されているプライバシー権の重要な一内容として明示的に認めている。
- (4) 以下の記述につき、佐藤幸治『日本国憲法論』(成文堂、二〇一一年)一八二頁以下参照。
- (5) 住基ネットに関する最判平成二〇・三・六民集六二卷三号六六五頁や、署名活動に関する名古屋高判平成二四・四・二七判時二二七八号二三頁などが挙げられよう。
- (6) 詳しくは、小山剛「自衛隊情報保全隊事件控訴審判決」判例時報二二三二八号(二〇一七年)三頁。
- (7) 丸山敦裕「判批」『平成二四年度重要判例解説』(有斐閣、二〇一三年)一七頁。
- (8) 例えば、阪本昌成「プライバシー権論」(日本評論社、一九八六年)一頁以下、安西文雄「巻美矢紀」(宍戸常寿『憲法学読本(第二版)』(有斐閣、二〇一四年)八九、九〇頁(巻美矢紀執筆)、渡辺康行「宍戸常寿」(松本和彦執筆)など。
- (9) 工藤達朗『憲法Ⅰ 基本権』(日本評論社、二〇一六年)一一二頁(松本和彦執筆)など。
- (9) その例として、住基ネットに関する最判平成二〇・三・六民集六二卷三号六六五頁。同判決につき、小山剛「単純個人情報上の保護」論究ジュリスト一号(二〇一二年)一一八頁。
- (10) BVerfGE 65, 1. 本判決の紹介・分析として、藤原静雄「西ドイツ国勢調査判決における『情報の自己決定権』」

- 一橋論叢九四巻五号（一九八五年）七二八頁、ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例（第二版）』（信山社、二〇〇三年）六〇頁「平松毅」、松本和彦『基本権保障の憲法理論』（大阪大学出版会、二〇〇一年）一三一頁、玉蟲由樹『人間の尊厳保障の法理』（尚学社、二〇一三年）二八一頁以下などがある。
- (11) 基本法一条一項：「人間の尊厳は不可侵である。それを尊重し、保護することは、すべての国家権力の義務である」。二条一項：「何人も、自己の人格を自由に発展させる権利を有する」。
- (12) もちろん、国勢調査判決は、基本法一条一項に結び付いた二条一項に基づく情報自己決定権の先例として重要であるほか、通信、住居のように既存の基本権との関連でも援用される。戦略的監視判決（BVerfGE 100, 313）…本件で審査の規準となるのは特別法である基本法一〇条であり、基本法一条一項と結びついた二条一項から生じる情報自己決定権ではないが、基本法一〇条の通信の秘密の保護領域はコミュニケーションの内容、いつ誰と通話したか等のコミュニケーションの事実に加え、その後の情報処理・データ処理手続や捕捉された事実の利用に対しても及び、基本法一〇条二項に基づく通信の秘密の制限は、あらゆる基本権の制限と同様に正当な公共の福祉目的を追求し、比例原則を遵守した法律による規律を要するというだけではなく、通信の秘密に対する侵害によって取得された個人関連データのまさに処理に関して、基本法一〇条から立法者に対する特別な要請が生じる。「その限りで、連邦憲法裁判所が国勢調査判決において基本法一条一項と結びついた二条一項から展開した諸規準は、特別な保障である基本法一〇条にも用いることができる」。詳しくは、小山剛『戦略的監視』と情報自己決定権』法学研究七九巻六号（二〇〇六年）一頁以下。
- (13) BVerfGE 120, 378 實原隆志「ドイツ・Nシステム判決」大沢秀介＝小山剛編『自由と安全』（尚学社、二〇〇九年）二七四頁以下。
- (14) 二〇〇七年二月二三日第一法廷第一部会決定（BVerfGK 10, 330）。
- (15) 連邦憲法裁判所第一法廷は、Nシステムについて部会ではなく、改めて法廷として判断するようである。予想されるのは、データベースとの照合後に自動的に消去されるナンバーについても情報自己決定権の制約であるという方向での見直しである。なお、本文で紹介したドイツNシステム判決自体、次のように説示しつついた（BVerfGE 120, 378 (430)）。自動車ナンバーの自動的な把握が、すべての人に対して、特定の場所を通過しただけで行われることは、

永続的な監視という印象を与える。監視されているという感情は萎縮効果を招き、基本権行使に有害な影響を与える。そのことは、個人の発展の機会だけでなく公益にも打撃を与える。自己決定は、市民が行動し協働する可能性に基づいた自由で民主的な共同体の基本的な機能条件だからである。このように、「印象」や「萎縮効果」に焦点を合わせれば、照会後即座に消去されるかどうかは、重要な差異ではないのかもしれない。

(16) その一部については、小山剛「レーゲンスブルク監視カメラ決定」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例 IV (信山社、近刊) で触れている。

(17) 情報プライバシー権に対する侵害が常に際限なくなってしまうことについて、法律の根拠との関係で批判的に言及するものとして、笹倉宏紀「捜査法の体系と情報プライバシー」刑法雑誌五五卷三号(二〇一六年)四四〇頁以下。

(18) 田村正博『全訂警察行政法解説(第二版)』(東京法令出版、二〇一五年)三二六頁。

(19) カメラおよびモニターによる単純な監視は、単に警察官の目を技術的に強化したものに過ぎず、量的差異はあるが質的差異はなごとする学説とごつ、M. A. Zoller, Möglichkeiten und Grenzen polizeilicher Videoüberwachung, NVwZ 2005, 1235 (1235, 1238)。特別な監視能力を備えた映像の中継は、量的にも質的にも警察官による公共場所の短時間の監視とは異なるごとする裁判例とごつ、VGH Mannheim, Urteil vom 21. 7. 2003, NVwZ 2004, 498, 500。

(20) 田村・前掲注(18)、三三三頁。

(21) 前掲注(15)を参照。

(22) 山本龍彦「GPS捜査違法判決というアポリア?」論究ジュリスト二二号(二〇一七年)一四八頁以下も参照。

(23) 松代剛枝「GPS及び携帯電話による位置情報取得捜査」井田良・井上宜裕・白取祐司・高田昭正・松宮孝明・山口厚編『浅田和茂先生古稀祝賀論文集(下巻)』(成文堂、二〇一六年)四八頁以下、湯淺攀道「位置情報の法的性質」情報セキュリティ総合科学四号(二〇一二年)一七九-一八〇頁など。

(24) United States v. Jones, 132 S. Ct. 945 (2012)。

(25) Jones 判決の Alito 裁判官ら四裁判官補足意見は、このような立場であるとされる。松代・前掲注(23)、五〇頁、尾崎愛美「GPS捜査の適法性に関する最高裁大法廷判決を受けて(下)」捜査研究八〇〇号(二〇一七年)五頁。

なお、GPS最高裁大法廷判決の憲法三五条理解については、伊藤雅人・石田寿一「判解」ジュリスト一五〇七号（二〇一七年）一一〇頁を参照。

* 大沢秀介教授は、自由と安全をめぐる諸問題につき、「現代社会の自由と安全」公法研究六九号（二〇〇七年）一頁以下、「監視カメラに関する憲法上の一考察」警察学論集六〇巻八号（二〇〇七年）五五頁以下に代表される、多くの研究を公にしている。本稿は、大沢教授が切り拓いた憲法と警察の情報活動について、ドイツ法の視点から若干の検討を加えるものである。