

G P S 捜査の不実施及び実施済G P S 捜査に関する適正な対応を求める意見書

2 0 1 8 年 (平成3 0 年) 1 0 月 2 4 日

日本弁護士連合会

第1 意見の趣旨

- 1 警察庁及び最高検察庁は、車両に使用者らの承諾なく秘かにG P S 端末を取り付けて位置情報を検索し把握する刑事手続上の検査(以下「G P S 捜査」という。)について、少なくとも法制化がなされるまでの間、各警察官及び検察官に対し、G P S 捜査が実施されている場合には、これを中止するよう指導・監督するとともに、検証として行うものを含め、今後新たにG P S 捜査を実施しないよう指導・監督することを徹底すべきである。
- 2 最高検察庁は、各検察官に対し、G P S 捜査を実施していた事件がある場合には、違法収集証拠排除の主張を含む防御・弁護活動の機会を確保するために、直ちにG P S 捜査を実施した旨を、当該事件の被疑者又は被告人並びにその弁護人に通知するよう指導すべきである。また、各検察官に対し、上記事件の被告人及びその弁護人に速やかにG P S 捜査に関する証拠を開示するよう指導すべきである。
- 3 警察庁及び最高検察庁は、既に判決が確定した事件を含め、G P S 捜査を実施した経緯について、検査機関が事実と異なる内容の検査資料を作成した事案及び検査員等が公判廷において事実と異なる内容の証言をした事案の有無を明らかにするための調査を実施し、その調査結果を公表し、当該事件の被告人又は弁護人であった者に対し通知すべきである。また、最高検察庁は、上記調査の結果、再審開始事由の存在が認められる事件につき、検察官による再審請求を行うよう指導すべきである。
- 4 警察庁及び最高検察庁は、現在までに実施されたG P S 捜査の実態を明らかにするための調査を実施し、その調査結果を公表すべきである。

第2 意見の理由

- 1 大法廷判決は法制化までの間のG P S 捜査の実施を許容していない  
2 0 1 7 年 (平成2 9 年) 3 月 1 5 日最高裁判所大法廷判決(以下「大法廷判決」という。)は、「車両に使用者らの承諾なく秘かにG P S 端末を取り付けて位置情報を検索し把握する刑事手続上の検査」であるG P S 捜査は、「個人のプライ

イバシーの侵害を可能とする機器をその所持品に秘かに装着することによって、合理的に推認される個人の意思に反してその私的領域に侵入する検査手法」であり、令状がなければ行うことができない強制の処分であると判示し、GPS検査が強制処分であることを明示した。

その上で、大法廷判決は、「GPS検査は、情報機器の画面表示を読み取って対象車両の所在と移動状況を把握する点では刑訴法上の「検証」と同様の性質を有するものの、対象車両にGPS端末を取り付けることにより対象車両及びその使用者の所在の検索を行う点において、「検証」では捉えきれない性質を有することも否定し難い」のであり、「刑訴法197条1項ただし書の「この法律に特別の定のある場合」に当たるとして同法が規定する令状を発付することには疑義がある。GPS検査が今後も広く用いられ得る有力な検査手法であるとすれば、その特質に着目して憲法、刑訴法の諸原則に適合する立法的な措置が講じられることが望ましい。」と判示した。

このような大法廷判決の判示は、GPS検査について、無令状で行うことが許されないことは当然のこと、検証許可状を取得して行う方法についても、論理的に絶対に許容されないと明示していないものの<sup>1</sup>、少なくとも、GPS検査に関する法制化がなされていない現行法下での実施が不相当であるという見解を示していることは確かである。

警察庁は、大法廷判決を受けて、2017年（平成29年）3月15日付け「移動追跡装置を使用した検査に係る最高裁判所大法廷判決について」（警察庁丁刑企発第15号、丁支発第22号）を発出し、「各都道府県警察にあっては、本判決を踏まえ、検証として行うものを含め、同装置を取り付けて検査対象車両の位置情報を取得する検査を控えられたい」旨を通知していた。<sup>2</sup>しかしながら、上記通

<sup>1</sup> 大法廷判決の共同補足意見として、「今後立法が具体的に検討されることになったとしても、法制化されるまでには一定の時間を要することもあると推察されるところ、それまでの間、裁判官の審査を受けてGPS検査を実施することが全く否定されるべきものではないと考える。もとより、これを認めるとしても、本来的に求められるべきところとは異なった令状によるものとなる以上、刑訴法1条の精神を踏まえたすぐれて高度の司法判断として是認できるような場合に限定されよう。したがって、ごく限られた極めて重大な犯罪の検査のため、対象車両の使用者の行動の継続的、網羅的な把握が不可欠であるとの意味で、高度の必要性が要求される。さらに、この場合においても、令状の請求及び発付は、法廷意見に判示された各点について十分配慮した上で行われなければならないことはいうまでもない。このように、上記のような令状の発付が認められる余地があるとしても、そのためには、ごく限られた特別の事情の下での極めて慎重な判断が求められるといえよう。」とされている。

<sup>2</sup> 2017年（平成29年）3月22日付け初鹿明博衆議院議員提出の「GPS検査違法判決に関する質問主意書」に対し、同年3月31日付けで、「警察庁が控えるように指示した「検証として行うものを含め、同装置を取り付けて検査対象車両の位置情報を取得する検査」とは、検査対象車両に移動追跡装置を取り付けて行う検査を指すものであり、全国の警察においては、当該検査を実施しないこととしているものと承知している。」との答弁がなされている（「衆議院議員初鹿明博君提出GPS検査違法判決に関する質問に対する答弁書」内閣衆質193第153号）。

知の発出以降も、三重県警において無令状でのG P S 捜査が秘密裏に実施されていたことが発覚したという経緯がある。警察庁は、三重県警における実施事例の発覚を受けて、2017年（平成29年）12月26日付け「移動追跡装置を使用した捜査に係る最高裁判所大法廷判決について」に係る指示の徹底について（通達）」（警察庁丁刑企発第87号、丁支発第168号）を改めて発出しているが、上記経緯に鑑みれば、大法廷判決の意向に反するG P S 捜査が今後も実施される可能性は否定できない。

したがって、警察庁及び最高検察庁は、G P S 捜査に関する法制化がなされるまでの間、各警察官及び検察官に対し、ごく限られた特別な事情の下における場合を除いて、現に行われているG P S 捜査を中止するよう指導・監督するとともに、検証として行うものを含め、今後新たにG P S 捜査を実施しないよう指導・監督を徹底すべきである。

## 2 G P S 捜査が実施された事件につき、違法収集証拠排除の主張を含む防御・弁護活動及び再審手続等の機会が与えられるべきである

### （1）刑事手続終結前の事件につき、違法収集証拠排除の主張を含む防御・弁護活動の機会が与えられるべきである

大法廷判決は、G P S 捜査につき、令状がなければ行うことができない強制の処分であり、無令状で実施された場合には、当該捜査によって直接得られた証拠及びこれと密接な関連性を有する証拠は、違法収集証拠として証拠能力が否定され得ることを明らかにしている。なお、2018年（平成30年）3月22日東京高裁判決（以下「東京高裁判決」という。）は、G P S 捜査によって直接取得された証拠及び関連証拠の証拠能力を否定して、起訴されたうち2つの公訴事実につき原判決を破棄して無罪判決を言い渡している。

しかも、上記1記載のとおり、大法廷判決は、G P S 捜査につき「刑訴法197条1項ただし書の「この法律に特別の定のある場合」に当たるとして同法が規定する令状を発付することには疑義がある。」としており、少なくとも、検証許可状が発付されていたからといって、直ちに当該捜査が適法になるとを考えているわけではない。言い換えれば、令状を取得してG P S 捜査を実施していた場合であっても、令状発付に際して付された条件の妥当性あるいは捜査機関において付された条件が遵守されているか否か等の事情によっては、当該G P S 捜査が違法と評価され、同捜査によって直接得られた証拠及びこれと密接な関連性を有する証拠は、違法収集証拠として証拠能力が否定され得る余地があ

ることを明らかにしていると解される。<sup>3</sup>

警察庁は2006年（平成18年）6月30日付けで「移動追跡装置運用要領」（以下「運用要領」という。）を各都道府県警察の長宛てに発出しているところ、少なくとも同じ頃からGPS捜査が相当な頻度で実施されていたことが推測される。しかしながら、運用要領には、「捜査書類には、移動追跡装置の存在を推知されるような記載はしない」「被疑者の取調べでは、移動追跡装置を用いたことを明らかにしない」「事件報道の際には、移動追跡装置を使って捜査したことを公にしない」とする「保秘の徹底」が定められており、GPS捜査は、運用要領に従った極めて密行性が高い手法で実施され続けてきたという特異な経緯がある。この点、上記の東京高裁判決の事案では、GPS捜査を実施していた捜査員が、原審の証人尋問で虚偽の証言をしてGPS捜査実施の事実を頑なに否定していた経緯が明らかになっているところである。このような実情に鑑みれば、仮にGPS捜査が実施されていても、被疑者、被告人及び弁護人において、そのような事実を知ることはできず、又は知ることは極めて困難であると言える。おそらく、大法廷判決以前においても、実際にはGPS捜査が実施されていながら、それが秘匿され続けたために、違法収集証拠排除の主張を行う機会を奪われた被疑者、被告人が多数存在した可能性は高いと言える。

大法廷判決は、GPS捜査について、任意捜査として令状審査の規制を受けず秘密裏に実施することが許容されるような捜査手法でないことを明確に示したものであると言える。そして、適法にGPS捜査を実施するための条件等を想定した場合に「事前の令状呈示が絶対的な要請であるとは解されないとても、これに代わる公正の担保の手段が仕組みとして確保されていないのでは、適正手続の保障という観点から問題が残る。これらの問題を解消するための手段として、一般的には、実施可能期間の限定、第三者の立会い、事後の通知等様々なものが考えられる」との見解を示している。このような判旨の趣旨からすれば、過去に実施されたGPS捜査についても、当該捜査の被疑者、被告人

<sup>3</sup> 2018年（平成30年）8月30日千葉地裁判決は、検証令状を取得して実施されたGPS捜査の違法性について「現行法上、同捜査を想定した令状はなく、その適法性には疑義がある」「各検証許可状に係る被疑事実におけるGPS捜査の必要性等を考慮したとしても、本件GPS捜査には違法の疑いがある。」とした上で、「しかし、本件GPS捜査は（大法廷判決）の前に実施されたものである。」ことを指摘し、警察官が「事前の司法審査を経るべく、検証許可状を請求し、裁判官から各検証許可状の発布を受け、その有効性を信頼した上で、検証許可状に記載された検証すべき内容及び実施方法・期間・条件を遵守して本件GPS捜査を実施していることからすれば、警察官らに令状主義の精神を没却するような重大な違法があるとはいはず、同捜査によって得られた証拠を許容することが、将来における違法な捜査の抑制の見地からして相当でないとは認められない」などと判示した。

となっている者に対しては、事後的な通知等を行うことが適正手続の観点から求められると解される。

したがって、公益の代表者である検察官は、改めてG P S 捜査が実施された事案の有無を徹底的に調査し、G P S 捜査を実施した事件がある場合には、違法収集証拠排除の主張を含む防御・弁護活動の機会を確保するために、G P S 捜査を実施した旨を、当該事件の被疑者又は被告人並びにその弁護人に対し、直ちに通知すべきである。また、検察官は、G P S 捜査に関する全ての証拠（位置情報検索データ等を含め、検察官の手元にない場合は、警察あるいはG P S 端末の契約会社等から送付を受けるべきである。）について、上記事件の被告人及びその弁護人に対し、速やかに開示すべきである。

(2) 既に刑事手続が終結した事件についても、再審手続等の事後的な救済を受ける機会が与えられるべきである

東京高裁判決は、原審（2016年（平成28年）11月28日東京地裁判決）の事件の捜査経緯として、「本件G P S 捜査に携わった警察官らは、G P S 捜査を行ったことを被告人に告げず、捜査関係書類を作成する際には、本件G P S 捜査に関する事項を意図的に記載せず、事後には携帯電話機の位置情報検索履歴を消去したりするなど、ひたすら本件G P S 捜査を実施したことが判明しないように意を用いていた」との事実や、捜査担当者であった警察官2名が「上司らと意思を通じ、原審における証言の際にも本件G P S 捜査を実施したことを見逃すことを決めた」上で「本件でG P S 捜査を実施したかどうかを尋問されたときは事実と異なる証言をするとの意思の下に原審公判に臨み」虚偽の証言をしたとの事実を認定している。そして、「このように揃って頑なまでに実施の前後を通じて本件G P S 捜査を隠ぺいしようとして来たことからすると、本件G P S 捜査実施当时において、それが強制処分に該当する可能性を認識しながら、より効果的にG P S 捜査を行うことを優先させて（略）本件G P S 捜査を実施したのではないかとの合理的な疑いを払しょくできない。」と判示し、「将来においてこのような違法なG P S 捜査が行われることを抑制する必要があることは明らかである」として、G P S 捜査によって得られた複数の証拠の証拠能力を否定している。東京高裁判決が認定した上記事実経過に鑑みれば、警察庁及び最高検察庁は、既に判決が確定した事案についても、G P S 捜査の実施の有無やその内容等に関して捜査機関が事実と異なる内容の捜査資料を作成した事案あるいは捜査員等が公判廷において事実と異なる内容の証言をした事案等の有無について、十分に調査し、その調査結果を公表するとともに、当該事件の被告人又は弁護人であった者に対し通知すべきである。

また、上記調査の結果、再審事由の存在が認められた事件については、検察官による再審請求が行われるべきである。

捜査機関には、虚偽の捜査資料あるいは虚偽証言によって司法判断を誤らせた事案が存在していないかを自ら率先して調査する責任があると解されるべきであるし、確定判決を受けた元被告人が、再審手続等を通じて事後的にでも適正な救済を受ける機会を得るためにも、このような調査が実施され、その調査結果の公表及び通知がなされる必要性は高い。

- 3 法制化を目指す議論の前提としてG P S捜査の実態を明らかにすべきである  
大法廷判決は、「捜査及び令状発付の実務への影響に鑑み」として、G P S捜査の強制処分性について詳細に検討し、「G P S捜査が今後も広く用いられ得る有力な捜査手法であるとすれば、その特質に着目して憲法、刑訴法の諸原則に適合する立法的な措置が講じられることが望ましい。」と判示している。これは、今後仮にG P S捜査を実施するのであれば、令状主義の要請を十分に満たした法制化が必要であることを明らかにしたものと言える。

この点、諸外国においては既にG P S等を利用した捜査手法を規律する法整備がなされている国は複数ある。アメリカでは、2012年の連邦最高裁判所ジョンズ判決を契機に、連邦議会にG P S機能を利用した位置情報の取得を規制する法案が複数提出されているほか、各州においてもG P S利用捜査を規制するための立法が進められている。フランスでも、2014年にG P S捜査に関する規定を加える刑事訴訟法の改正がなされている。また、ドイツのように、G P S捜査に限定した明文規定は設けず、技術的手段を用いた監視捜査に対する規制の一つとして、実施期間に応じた要件や手続等を定めている国もある。このような各国の法規制の在り方や規制内容は、それぞれの国の法制度の違いだけでなく、法整備に先立ち、G P Sが犯罪捜査にどのように利用され、プライバシー等いかなる個人の権利侵害がなされてきたのかといった社会的背景を踏まえた議論を行った末、整備してきたものである。

しかるに、日本においては、上記2記載のとおり、G P S捜査はこれまで秘密裏に実施されてきたために、その実態の詳細はG P S捜査に関わっていた捜査員や当該捜査員から報告を受けている警察官ら以外にはほとんど知らされておらず、G P S捜査の実情を踏まえた必要な議論を行うことが困難な状況にある。<sup>4</sup>

<sup>4</sup> 2018年（平成30年）7月11日付け逢坂誠二衆議院議員提出の「G P S捜査に関する質問主意書」において、「これまでG P S捜査が行われた事案の件数はどの程度か」（質問趣意一、い）との質問に対して、同年7月24日付けで「警察庁において把握している限りでは、平成二十六年から平成二十八年までに都道府県警察が移動追跡装置を取り付けて行う捜査に係る事件数について、都道府県警察における事前承認の記録に基づき調査した結果、平成二十六年は二百二十三件、平成二十七年

日本において、今後G P S捜査を捜査の一方法として位置付けるのだとすれば、法制化を検討する議論の前提として、これまで捜査機関がG P Sをどのように利用してきたのか、すなわち、G P S捜査の実態をできる限り正確に把握することが不可欠である。

したがって、警察庁及び最高検察庁は、現在までに実施されたG P S捜査の実態を調査し、その結果を公表すべきである。

#### 4 結語

大法廷判決は、G P S捜査が強制処分であることを明言した点で画期的な内容であるが、その意義はそれにとどまるものではない。G P S捜査が、合理的に推認される個人の意思に反する捜査手法であり、憲法第35条が保障する「住居、書類及び所持品」に準ずる私的領域に「侵入」されることのない権利を必然的に侵害する危険性の高いものであることを明らかにしたことを重視すべきである。

捜査機関は、少なくとも法制化がなされるまでの間、G P S捜査を実施すべきではないし、これまでG P S捜査は任意捜査であるとの見解に固執し秘密裏に権利侵害を続けていたことを真摯に認めるべきである。そして、事後的にでも適正手続を保障すべく、被疑者、被告人さらには既に刑事処分を受けた者に対しても、違法収集証拠の排除の主張を含む防御を行う機会やそのための弁護を受ける機会を速やかに与えるべきである。そして、今後のG P S捜査の法制化に関する議論を深めるべく、これまでのG P S捜査の実態を明らかにする責務があると言うべきである。

よって、本意見書の趣旨のとおりの対応を求める。

---

は二十二件、平成二十八年は九件である。」との答弁がなされている。また、「G P S捜査に使われる移動追跡装置の契約の主体は誰か」（質問趣意一、う）「G P S捜査に費やした経費について、これまでどの程度であったのか」（質問趣意一、え）等の質問に対して、「警察庁においては、都道府県警察が使用する移動追跡装置を整備するための経費として、平成二十五年に約六十五万円を執行しており、当該整備に係る契約の主体は国である。これ以外の都道府県警察における移動追跡装置を取り付けて行う捜査に関する経費の支出及び契約の主体については、把握していない」との答弁がなされており、都道府県警察においてG P S捜査が開始された時期及び当該捜査に係る契約に関する事項について、「警察庁として調査を行う予定はない。」との答弁がなされている。