

GPS捜査（新類型・最大判平29）

ゼロから司法試験 復習ノート / ゼロから刑事訴訟法#16 / 動画: <https://youtu.be/5TEk5IyBfmk>

第2章 捜査 ⑪ / 動画の内容を見返し用にまとめたものです（動画には含みません）。

前提の復習——強制処分とは（#6・昭51）〔短答・論文共通〕

まず土台を1つだけ思い出します。第6回でやった話です。捜査には任意と強制があり、強制には令状が要りました。最決昭和51年3月16日。覚えるべき規範です。「意思を制圧し、重要な権利利益を実質的に侵害」するか、で分けます。そこ大事。昭51は「有形力を意味するものではない」と明言しました。だから力を使わなくても、強制処分になりうる。この土台の上に、GPSを載せていきます。

事案——車にGPS、約6か月半、19台〔短答・論文共通〕

事案です。広域で窃盗を繰り返すグループがいました。警察は被疑者らが使う車に、こっそりGPS端末を付けます。取っていません。承諾なし、そして令状もなし。しかも対象は車19台、期間は約6か月半にわたりました。GPSとは衛星の電波で位置を特定する装置です。これを使った捜査が、令状なしで許されるか、が争点です。

結論はどっち？——「公道だから任意」への反論〔短答・論文共通〕

ここで素朴な反論が出ます。追うのは公道の移動だけだと。多くの人がそう感じます。カギは、さっきの「点」と「線・面」の違いです。一回の尾行は点。GPSは生活の軌跡という線・面を丸ごと取る。質の違いが2つあります。これが結論を変えます。

「点」と「線・面」——見えるものの濃さが違う

一回の尾行・一枚の写真 = 「点」

今、ここを通った（一瞬）

- ・分かるのは その時刻のその場所だけ
- ・誰でも見られる公道の一場面

GPS = 「線・面」

自宅 病院 集会所

- ・24時間・何日も 軌跡を自動で記録（継続）
- ・どこへ何度・誰と が浮かぶ=生活の網羅
- ・車（私的領域）に勝手に機械を装着

質の違い=① 継続的・網羅的な把握 + ② 私的領域への侵入 → だから「公道だから軽い」では片づかない

1つ目。継続的・網羅的に、行動がまるごと分かること。どの病院、誰の家、どの集会か。

生活のすべてが浮かびます。2つ目。他人の所持品である車に、勝手に機械を付けること。歩く姿を見るのと、持ち物に手を入れるのは、段階が違う。うまい喩え。だから「公道だから軽い」では片づきません。

最高裁の判断①——なぜ強制処分か 〔論文〕

では、最高裁の判断を読みます。平成29年3月15日、大法廷判決です。15人の裁判官全員で出す、特に重要な判決です。

判例

GPS捜査は、個人の行動を継続的、網羅的に把握することを必然的に伴い、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捜査手法であって、個人の意思を制圧して憲法の保障する重要な法的利益を侵害するものとして、刑事法上、特別の根拠規定がなければ許容されない強制の処分にあたる。

→ 最大判平29・3・15（大法廷判決）。車に無令状・無承諾でGPS端末を取り付け約6か月半追跡した広域窃盗の捜査。憲法35条の保障対象には『住居、書類及び所持品』に限らずこれらに準ずる私的領域に侵入されない権利が含まれる、とした。

まず、個人の行動を「継続的、網羅的に把握する」と述べます。そのうえで、合理的に推認される意思に反して。「私的領域に侵入する捜査手法」と位置づけました。結論は「個人の意思を制圧して」。「憲法の保障する重要な法的利益を侵害するもの」。よって「特別の根拠規定がなければ許容されない強制の処分」

だと。令状なしで行ったので、この捜査は違法となりました。

「私的領域」とは——憲法35条 〔短答・論文共通〕

根っこは憲法35条です。条文を見ましょう。

条文 日本国憲法35条（住居等の不可侵）

何人も、その**住居、書類及び所持品**について、侵入、搜索及び押収を受けることのない権利は、第三十三条の場合を除いては、正当な理由に基いて発せられ、且つ搜索する場所及び押収する物を明示する令状がなければ、侵されない。2 搜索又は押収は、権限を有する司法官憲が発する各別の令状により、これを行ふ。

「住居、書類及び所持品」への侵入・搜索・押収を守る規定です。鋭い。そこで判決はこう広げました。保障は、これらに「準ずる私的領域」に侵入されない権利も含む、と。だからGPSが侵すのは、35条が守る重要な法的利益なんです。

最高裁の判断②——なぜ令状で賄えないか〔論文〕

ここで当然の疑問。強制処分なら令状を取ればよかったのでは？普通はそう考えます。でも最高裁は、それも難しいとしました。

判例

GPS捜査は、情報機器の画面表示を読み取って位置等を把握する点では**検証と同様の性質**を有するが、対象車両に端末を取り付けて追跡する点は**検証では捉えきれない性質**を有する。また、秘かに行う必要があり**事前の令状呈示を行うことは想定できない**。そこで、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**。

→ 最大判平29・3・15（大法廷判決）。被疑事実と関係のない使用者の行動の過剰な把握を抑制できない点も指摘。現行の検証許可状等の令状では適法に実施しえないとした（≠検証）。

GPSは画面で位置を読む点では、検証と同じ性質を持ちます。でも、車に端末を付けて追う点は、検証では捉えきれない。もう1つ、令状には呈示の建前があります。強制処分は、

原則として相手に令状を見せて行います。110条です。そこ。秘かに行う必要があり、事前の令状呈示を想定できない。「見せて堂々と入る」令状とは、設計思想が逆なんです。だか

ら「令状を取ればOK」では終わりませんでした。

最高裁の判断③——だから立法措置が望ましい〔短答・論文共通〕

現行法の枠では無理がある。そこで最高裁はこう締めます。「立法的な措置が講じられることが望ましい」。令状で何とかせよ、ではなく、新しい型を作れ、と。司法が、解決を立法に委ねた。珍しくて重い判断です。昭51の「有形力に限らない」が、現代で効いた瞬間です。

短答ひっかけ

- 強制処分は有形力を使うものに限られる？ → 否（最決昭51・3・16が「有形力を意味するものではない」と明言。力を使わなくても強制処分になりうる）。
- 違法とされたのは捜査全体？ → 否。違法なのは令状なしのGPS捜査そのもの（強制処分なのに無令状だから）。
- 強制処分なら検証許可状でできた？ → 否。端末装着や秘匿性ゆえ現行の検証許可状では賄えない（だから立法的措置が望ましい・最大判平29・3・15）。

論文の型 | 新類型の捜査手法の適法性（GPS捜査）

- 【コア規範】（逐語暗記は太字だけ）強制処分とは、相手方の意思を制圧し、重要な権利・利益を実質的に侵害・制約する処分をいう（最決昭51・3・16／有形力に限らない）。GPS捜査は、個人の行動を**継続的・網羅的に把握**し、合理的に推認される意思に反して**私的領域に侵入**するもので、**強制の処分**にあたる（最大判平29・3・15）。検証では捉えきれず事前の令状呈示も想定できないため現行の令状では実施しえず、**立法的措置が望ましい**。
- 【復元キー】①判断順＝強制/任意→強制なら法定主義＋令状→現行令状で賄えるか②強制処分＝意思を制圧＋重要な権利利益の実質的侵害（昭51・有形力不問）③GPS＝継続的・網羅的把握＋私的領域への侵入（平29）④現行令状で賄えない＝検証では捉えきれない＋事前呈示を想定できない⑤帰結＝令状なきGPSは違法・立法的措置が望ましい。

では、新しい捜査手法が出たときの解き方を型にします。逐語で覚えるのは太字のキーワードだけ。あとは趣旨から復元します。3段で考えます。

★ コア規範（逐語で覚えるのはここだけ） | 新類型の捜査手法の適法性（GPS捜査）

強制処分とは、相手方の意思を制圧し、重要な権利・利益を実質的に侵害・制約する処分をいい、有形力の行使を伴うものに限られない（最決昭51・3・16）。GPS捜査は、個人の行動を継続的・網羅的に把握し、合理的に推認される意思に反して私的領域に侵入するもので、**強制の処分にあたる**（最大判平29・3・15）。検証では捉えきれず**事前の令状呈示も想定できない**ため現行の令状では実施しえず、**立法的措置が望ましい**。

最大判平29・3・15（強制処分の意義＝最決昭51・3・16）

復元キー（理解した趣旨から答案を再構成する）

- 1 判断順＝①強制/任意 ②強制なら法定主義＋令状 ③現行令状で賄えるか
- 2 強制処分の意義＝意思を制圧＋重要な権利利益の実質的侵害（昭51・有形力不問）
- 3 GPSの性質＝継続的・網羅的把握＋私的領域への侵入（平29）→強制の処分
- 4 現行令状で賄えない＝検証では捉えきれない＋事前の令状呈示を想定できない
- 5 帰結＝令状なきGPSは違法。立法的措置が望ましい

第1段。強制処分か任意処分か。昭51の基準
あります。
で切る。第2段。強制処分なら、2つの関門が

条文 刑事訴訟法197条1項（任意捜査の原則・強制処分法定主義）

捜査については、その目的を達するため**必要な取調べ**をすることができる。ただし、**強制の処分**は、この法律に**特別の定めのある場合**でなければ、これを行うことができない。

1つは強制処分法定主義。197条1項但書、法律の定めが要る。もう1つは令状主義。裁判官のチェックを通すこと。第3段。現行の令状の

枠で、その手法が賄えるか。だから違法、かつ立法待ち。3段が全部ダメな珍しい例です。

答案の型（司法試験で使う型） | 新類型の捜査手法の適法性（GPS捜査）

【事例】

捜査機関は、広域窃盗の被疑者らが使用する複数の自動車に、使用者の承諾も令状もないまま、ひそかにGPS端末を取り付け、約6か月間にわたりその位置情報を取得し続けた。

【問題提起】

明文の規定がないGPS捜査は、令状なしに行える任意処分か、それとも令状を要する強制処分か。仮に強制処分であれば、現行の令状で適法に実施しえたか。

【規範】

上記の規範を定立（①強制/任意＝意思の制圧＋重要な権利利益の実質的侵害（昭51）②強制なら法定主義＋令状③現行令状で賄えるか（平29））。

【あてはめ】

本件GPS捜査は、有形力を伴わないが、対象者の行動を継続的・網羅的に把握し、その所持品である自動車という私的領域に意思に反して侵入するものである。よって意思を制圧して重要な法的利益を侵害する強制の処分にあたり、特別の根拠規定なくしては許されない（①②）。さらに、対象車両への端末装着は検証では捉えきれず、秘かに行う必要から事前の令状呈示も想定できないため、検証許可状等の現行の令状では適法に実施しえない（③）。したがって、令状なく行われた本件GPS捜査は違法であり、その適正な実施には立法的措置が望まれる。

答案では、この事例を当てはめてみせます。問題提起、規範、あてはめ、の順で書きます。継続網羅と私的領域侵入を指摘し、強制処分と認定する。そして現行令状で賄えないと示し、違法と結論づける。それが狙いです。リモート捜査や顔認証にも応用できます。

今日の地図（保存版）

- GPS捜査＝対象車にGPS端末を秘かに装着し、位置を継続的・網羅的に把握する手法（事案＝19台・約6か月半・令状なし）。
- 判断順＝①強制か任意か（最決昭51・3・16＝有形力に限らない）→②強制なら強制処分法定主義（197①但）＋令状主義→③現行令状で賄えるか。

- 最大判平29・3・15＝GPSは合理的に推認される意思に反して私的領域に侵入（憲35の「これに準ずる私的領域」）し重要な法的利益を侵害＝強制処分。令状なしゆえ違法。
- 現行令状で賄えない＝端末装着は検証で捉えきれず、秘匿性ゆえ事前の令状呈示（110条）も想定できない。だから立法的措置が望ましい。
- リモート捜査・顔認証など新類型にも、この3段の型を応用する。

次回は第2章⑫「おとり捜査」。機会提供型（適法）と犯意誘発型（違法）の区別、任意捜査としての限界を扱います。