

# 公共空間におけるプライバシー侵害を伴う 捜査手法の適法性判断枠組みの再検討 — 日米におけるごみの押収事例を中心として —

高 村 紳

- 第1章、はじめに
- 第2章、捜査機関によるごみ収集の適法性に関する諸事例
- 第3章、アメリカにおける類似事例
- 第4章、公的空間におけるプライバシーに関するアメリカの判例、学説
- 第5章、若干の検討
- 第6章、終わりに

## 第1章、はじめに

近年、我が国における捜査の適法性をめぐる議論は、被疑者・被告人のプライバシーと捜査の利益という対立をいかに調整するかということを中心に、主として科学的手法を用いて情報を収集する様な捜査の限界をめぐって活発になされてきた<sup>(1)</sup>。そのような議論において中心となるのは、探索ないし検証またはそれらに類する捜査活動の適法性についての検討であった。しかし捜査とは、検察官による公訴提起と公判手続の遂行を目的として行われる、被疑者の発見・掌握及び犯罪事実に関する証拠の収集・保全のための手続と考えられており<sup>(2)</sup>、したがって捜査機関にとって証拠物の発見、情報の収集と同様に重要となるのが、証拠物の収集・保全活動であるといえる。この証拠物の収集・保全の適法性が問題とされ、我が国において重要な意義を有しているのが、平成20年の最高裁決定である。本決

定は、公道に排出されたごみの捜査機関による領置について争われた事例である。その約10年後、平成30年にはマンションのごみ集積場所に排出されたごみを捜査機関が領置するという同様の問題についての判断が、東京高等裁判所によって下された<sup>(3)</sup>。しかし、その判断には若干の疑問が残るものであり、本稿ではその疑問を解決するための一助を担いたいと考える。そのため、問題をごみの収集手続を中心据えつつ、同様の問題を有する公共空間におけるプライバシー保障にも広げて検討をする。その方法として、我が国における事例について検討するため、本稿では類似の事例を有し、また我が国の刑事訴訟法と親和性を有するアメリカ法における事例や学説の概観、検討を行いたいと考える。

## 第2章、捜査機関によるごみ収集の適法性に関する諸事例

本章では、まず日本における重要な事例を挙げつつ、それらから裁判所はどのような枠組みによってごみを捜査機関が収集する場合の適法性を判断しているのかを抽出しつつ、検討をしていく。

### 1、日本における諸事例

我が国におけるごみの収集をめぐる事例として特に重要な意義を有しているのが、平成20年最高裁決定及び平成30年東京高裁判決である。これらは、手法は類似しているものの、ごみの取得された場所が一方は公道上であり、もう一方は被告人居住のマンションごみ置場という点で大きく異なるものである。しかし、いずれの事例においてもごみの領置手続について適法であると認定されていることから、日本におけるごみの収集における判断枠組みについてこれらの事例をもとに、検討すべきであると思われる。

## (1) 最二小決平成20年4月15日

### ①事案の概要

本件は金品強取の目的で被害者を殺害して、キャッシュカード等を強取し、同カードを用いて現金自動預払機から多額の現金を窃取するなどした強盗殺人、窃盗、窃盗未遂の事案である。本件において被告人 X は、ATM から被害者のキャッシュカードを使って現金を引き出す様子が防犯カメラで撮影されていた。捜査機関はこの防犯カメラの映像から得られた犯人性の疑われる人物と被告人の同一性を立証するため、公道上及びパチンコ店内で小型カメラ等を用いて撮影するとともに<sup>(4)</sup>、被告人及びその妻が自宅付近の公道上にあるごみ集積所に出したごみ袋を回収し、そのごみ袋の中身を警察署内において確認し、前記 ATM の防犯ビデオに写っていた人物が着用していたものと類似するダウンベスト、腕時計等を発見し、これらを領置した。この領置手続について被告人は、令状もなくその占有を取得し、プライバシーを侵害した違法な捜査手続である旨主張し、これについて最高裁が判断をしたものである。

### ②最高裁による決定要旨

「ダウンベスト等の領置手続についてみると、被告人及びその妻は、これらを入れたごみ袋を不要物として公道上のごみ集積所に排出し、その占有を放棄していたものであって、排出されたごみについては、通常、そのまま収集されて他人にその内容が見られることはないという期待があるとしても、捜査の必要がある場合には、刑訴法221条により、これを遺留物として領置することができるというべきである。また、市区町村がその処理のためにこれを収集することが予定されているからといっても、それは廃棄物の適正な処理のためのものであるから、これを遺留物として領置することが妨げられるものではない（下線は筆者による）。」

## (2) 東京高判平成30年9月5日<sup>(5)</sup>

### ①事案の概要

本件は、被告人 X が金品窃取の目的で短期大学の本館内に侵入し、現

金を窃取するなどした建造物侵入、窃盗の事案である。本件において警察官らは、X居住のマンション内に管理人の承諾のもと監視カメラを設置するなどしてXの行動確認等を実施。しかし、思うように成果を挙げられなかったことから、Xの出すごみについても捜査することとなった。X居住のマンションにおいては、住人はごみをマンション内各階のゴミステーションに廃棄し、これをマンション管理会社から委託を受けた清掃業者が収集し、地下1階のごみ置き場に降ろすこととなっていた。そこで、警察官らは管理会社の管理責任者及び清掃業者のごみ回収責任者と打ち合わせの上、被告人居住階に廃棄されたごみを区別して回収させ、管理会社の管理員立合いのもと、Xが廃棄したと思われるごみ4袋のうち1袋から、本件窃盗の証拠物と思わしき紙片1片等を発見したため、管理員による任意提出を受けてこれを領置した後、改めて紙片等のみを領置した。なお、本件ごみの捜査は4月8日頃から被告人逮捕の前日である8月1日まで継続的に行われていた。このようにして得られた紙片等について被告人は、その領置手続が違法であり、違法収集証拠として排除されるべきであるとの主張をし、本判決はこれについて判断を下したものである。

## ②裁判所による判決要旨

「本件マンションにおけるごみの取扱いからすると、居住者等は、回収・搬出してもらうために不要物としてごみを各階のゴミステーションに捨てているのであり、当該ごみの占有は、遅くとも清掃会社が各階のゴミステーションから回収した時点で、ごみを捨てた者から、本件マンションのごみ処理を業務内容としている管理組合、その委託を受けたマンション管理会社及び更にその委託を受けた清掃会社に移転し、重疊的に占有しているものと解される。」

「本件紙片等の入っていたごみ1袋を含むごみ4袋は、上記マンション管理会社や清掃会社が占有するに至っていたものであり、本件紙片等を領置するに至ったごみの捜査は、本件マンションの管理業務の委託を受けている上記マンション管理会社が、法律に基づいた権限により行われている

公益性の高い犯罪捜査に協力している状況で、更にごみの捜査にも協力することにし、同社の従業員や同社から委託を受けてごみの回収・搬出を行っている上記清掃会社の従業員と協議して行われたものであるから、本件紙片等の入っていたごみ1袋を含むごみ4袋は、その所持者が任意に提出した物を警察が領置したものであり、警察がそのごみ4袋を開封しその内容物を確認した行為は、領置した物の占有の継続の要否を判断するために必要な処分として行われたものであるといえる。」

「本件マンションの居住者等は、ゴミステーションに捨てたごみが清掃会社によりそのまま回収・搬出され、みだりに他人にその内容を見られることはないという期待を有しているものといえるが、このことを踏まえても、本件紙片を領置するに至った捜査は、・・・必要性があり、その方法も相当なものであったのであるから、警察がその所持者から本件紙片等の入っていたごみ1袋を含むごみ4袋の任意提出を受けて領置した上、それらのごみ袋を開封してその内容物を確認し、証拠となり得る物と判断した本件紙片等について、改めて任意提出を受けて領置した捜査手続は適法なものといえる。」

## 2、両事例の比較

平成20年最高裁決定においては、ごみは公道上の集積所に廃棄されている。我が国の現行刑法上、領置の対象物は任意提出された物だけでなく遺留物<sup>(6)</sup>もその対象としているのであるから、他者にごみの内容物のみだりに確認されないとのプライバシーの期待を有しているとしても、強盗殺人という事案の重大性、被告人と犯人との同一性確認という捜査の必要性といった観点からなお相当と言える範囲内にあると言えるであろう<sup>(7)</sup>。しかし、これはあくまで公道というあらゆる者に対する占有の放棄が認められるからこそ、得られた結論であって、集合住宅の敷地内にあるごみ集積所に出されたごみについては、なお住人の管理下において占有は放棄されていないため領置を行うことはできないものと考えられていた<sup>(8)</sup>。このよ

うな状況にあって、平成30年東京高裁判決は、遅くとも清掃会社が各階のゴミステーションから回収した時点で、その占有はごみを捨てた者から、管理組合、管理会社及び清掃会社に移転していると認定することで、ごみの遺留物性を認定した。さらに、内容物についても、みだりに他人にその内容を見られることはないという期待を有しつつも、被告人の行動確認による嫌疑の高まりを受けてごみ捜査の必要性が高いこと、ごみの中に証拠が含まれ得ることから合理性が認められること、ある程度の期間に渡るのもやむをえないことを認め、本件ごみの領置を適法とした。したがって、ごみの領置について裁判所は、それが廃棄されれば占有の放棄についてはほぼ確定的に認定し、またプライバシーについても、捜査の利益との比較をしつつ、その要保護性についてはあまり高くないと認定しているものと思われる。

しかし、ここで問題となるのが、プライバシーの要保護性である。近年、我が国では平成29年最高裁判決に見られるように、公道上の動静を監視するいわゆる監視型捜査について、これを違法とする判断がなされており<sup>(9)</sup>、捜査の必要性等を鑑みてもなお、マンション内のゴミステーションに廃棄されたゴミを、4ヶ月にわたって収集することは許容され得ないのではないかと。また、占有移転に関するロジックについて、米国の判例法理である「第三者法理」<sup>(10)</sup>と類似の考慮が見られるが、果たしてこのような判断が正当性を有するものであるか極めて疑わしい。「情報」という無体物に対してプライバシーの要保護性が高く認められつつある中で、有体物に対するプライバシーの要保護性が認められないとするのは、極めてアンバランスな帰結であると思われる。そこで、事項では我が国の刑事訴訟法及び憲法と親和性を有するアメリカにおける類似事例並びに公道におけるプライバシー保障に関する諸判例及び学説も併せて見ることで、我が国への示唆を得たいと思う。

## 第3章、アメリカにおける類似事例

### 1、アメリカにおける類似事例

まず、本項ではアメリカにおけるごみ収集に関する事例として、連邦最高裁判決である Greenwood 事件判決について概観をする。

#### (1) Greenwood 事件判決<sup>(11)</sup>

##### ①事案の概要

本件は、被上告人である Greenwood が麻薬の取引に関与しているとの情報を得た捜査官が、その監視の過程で、Greenwood が住居前の公道に廃棄した半透明のごみ袋をごみ回収業者から取得、搜索したところ、麻薬の使用器具を発見したため、これに基づき Greenwood の家屋に対する搜索令状を得て同人宅を搜索、さらにコカイン等を発見したため Greenwood を逮捕するに至ったという事案である<sup>(12)</sup>。

##### ②連邦最高裁による判決要旨

本判決において、連邦最高裁は、Katz 判決<sup>(13)</sup>によって示された「プライバシーの合理的期待」法理に基づいて捜査機関によるごみの搜索の適法性を判断している。プライバシーの合理的期待法理においては、被疑者・被告人が証拠物についてプライバシーについて合理的な「主観的期待」及び「客観的期待」を有していたか否かを検討する<sup>(14)</sup>。この点、廃棄したごみ袋について警察や公衆の者に見られることはないとの主観的期待を有し得ると認めたが、客観的期待については、動物や子供、清掃人、探偵、その他社会一般のものによる内容物へのアクセスが容易であることから認められず、したがって、プライバシーの合理的期待はなお有し得ないとした<sup>(15)</sup>。なお、本件における帰結を導くにあたって、二つの判例に言及している。それが California v. Ciraolo 事件判決<sup>(16)</sup>及び Smith v. Maryland 事件判決<sup>(17)</sup>である。Ciraolo 事件判決においては、「10フィートの高さのフェンスではトラックや二階建てのバスの屋根の上に乗った市民や警察官の

目から畑を守ることはないであろう」として、自ら公衆に晒している情報に合衆国憲法修正第4条によって保障されるべきプライバシーの合理的期待は認められないとした<sup>(18)</sup>。Smith 事件判決においては、電話番号に関する情報を電話会社に伝えていることから自発的に情報を第三者に引き渡しているのであり、そのような情報においては、プライバシーの正当な期待を有しているとはいえないとした<sup>(19)</sup>。

### ③ Greenwood 事件判決における判断枠組

本件において連邦最高裁は、プライバシーの合理的期待法理に依拠しつつ、その主観的期待及び客観的期待の正当性について判断している。また、特に客観的期待の判断にあたって、Ciraolo、Maryland という二判例を引きつつ判断をしている。その結果、主観的期待については認めつつも、客観的期待については正当性がないとしてプライバシーの期待は及ばないとした。しかし、このような判断には批判がなされている。すなわち、Ciraolo 事件判決では、「航空機によって視認可能な範囲で何らかの活動を行うことで」、Maryland 事件判決においては、「電話会社によって記録されている番号に架電することで」自らの情報を晒しているのに対し、Greenwood 事件判決においては専ら、情報の封入された容器を自ら晒したのであって、自身の私的な活動についてまで明らかとしたのではない、というものである<sup>(20)</sup>。そして、合衆国連邦最高裁による客観的期待が認められないとする判断の背景には、様々な人間の活動によってごみの内容物が暴かれ得るという点にあったが、これは家屋の中の物も窃盗犯によって盗まれ得ることから客観的期待が及ばないという結論を導くことともなりかねない。本判決の判断は、後の同種事例に対する先例としては疑問が残るものである。

## 2、Greenwood 事件判決以降の同種事例

Greenwood 事件判決以降も、下級審において同種の事例に対する判断が見られる。その中には、Greenwood と同様にプライバシーの期待が認



められないとした事例もあるが、注目すべきは、プライバシーの期待が認められ得るために、証拠収集手続を違法としないし令状を要求する判例も見られる点にある。その代表的なものをいくつかここで挙げておく<sup>(21)</sup>。

① State v. Tanaka 事件判決<sup>(22)</sup>

ごみ収集のために歩道に置かれた、不透明で口の閉じられたゴミ袋には、なおプライバシーの合理的期待は及ぶとした事例。

② State v. Hemepele 事件判決<sup>(23)</sup>

警察は、ごみを無令状または相当な理由なく「押収」することはできるが、内容物の「搜索」には令状が要求されるとした事例。

③ State v. Granville 事件判決<sup>(24)</sup>

収集のためゴミ箱の中に捨てられたゴミ袋の検査は、令状の要求される「搜索」であるとされた事例。

④ State v. Galloway 事件判決<sup>(25)</sup>

収集のため歩道におかれたゴミ箱の内容物については、依然としてプライバシー及び占有権 (possessory interest) を有しているとした事例。

⑤ State v. Boland 事件判決<sup>(26)</sup>

歩道の脇に置かれているゴミ箱から、警察官が令状なくごみを取り出し、警察署へと運ぶ行為は市民の私事に対する不合理な侵入であるとした事例。

これらの事例からも明らかなように、連邦最高裁において示された基準に則っていない下級審は比較的多く<sup>(27)</sup>、我が国とは異なった様相を呈している。これは、プライバシーないしその期待という基準が曖昧であり、また他方でプライバシーそれ自体に対する議論の高まりなどが背景にあるものと思われる。

次章では、議論をやや抽象化して、公道等における人のプライバシー保障について、判例及び学説を概観していく。

## 第4章、公的空間におけるプライバシーに関する アメリカの判例、学説

本章では、これまで見てきたごみの収集事例において重要な要素とされてきた、公的空間におけるプライバシーについて、アメリカにおける諸判例及びその学説について概観をする。

### 1、公的空間におけるプライバシーに関する諸事例

#### (1) Knotts 事件判決、Karo 事件判決、Jones 事件判決

まずは、ビーパーを用いて被告人の車両を追跡した事例である Knotts 事件判決<sup>(28)</sup>、Karo 事件判決<sup>(29)</sup>について見ていく。前者はビーパーを用いた車両追跡について、合衆国憲法修正第4条に反するものでないとされたのに対し、後者は合衆国憲法修正第4条に反するものであるとされた。この違いはいかなる点にあるのかを、連邦最高裁の解釈を参照しつつ見ていくこととする。

まず、Knotts 事件判決においてなされた捜査は次の態様のものである。禁止薬物を生成するのに典型的に用いられる化学物質を個人が大量に購入しているとの情報を得た連邦捜査官は、薬物を作り出している場所を特定するために、クロロフォルムの容器にビーパーを取り付け、これを被告人に購入させた。また、その際捜査官はビーパーを取り付ける許可を薬品会社から得ている<sup>(30)</sup>。そして、目視及びビーパーから送られてくる位置情報を用いて、ビーパーの取り付けられた容器を積んだ被告人の車を追跡し、禁止薬物の精製をする場所として用いられて小屋を特定するに至った<sup>(31)</sup>。

本件においては、ビーパーを用いて被告人を追跡する行為は被告人の公道におけるプライバシーの期待を侵害するものである、として争われた。これに対して、連邦最高裁は車を運転して公道を通行するものは、ある場

所から別の場所へと移動することについてプライバシーの合理的な期待を有していない、としたのである。人が公道を通行するとき、彼が特定の道を特定の方向に向かって進んでいるという事実や、どれほど停止したか、そして彼の最終目的地はどこであるのか、といった事実を、見たいと思う者に自発的に伝えているため<sup>(32)</sup>、ビーパーを用いて位置情報を得るといふ捜査手法は、合衆国憲法修正第4条に反するものではないとした<sup>(33)</sup>。

本件においては、公道における動静にはプライバシーの期待が認められないとされたが、一方で、小屋については伝統的なプライバシーの期待が認められるとされた。すなわち、公の空間においてはプライバシーの期待が認められないが、家などの私的空間に属するものについては、プライバシーの期待が認められるとして、プライバシーの期待に公私の区別をつけたのである<sup>(34)</sup>。

Knotts 事件判決の翌年、ビーパーを用いた捜査が Karo 事件判決において扱われた。Karo 事件判決は Knotts 事件判決ときわめて類似している。Karo 事件判決において捜査官は、コカインを抽出するためのエーテルを被告人が大量に購入しているとの情報を得た。捜査官は、販売者の許可を得てエーテルの容器の一つをビーパーが取り付けられたものと取り替えた<sup>(35)</sup>。その後、ビーパーの取り付けられたエーテルの容器は、被告人が持ち帰り、被告人の家屋内へと運び込まれた。そして、数カ月間に渡って、ビーパーによる監視は行われた。ここが Karo 事件判決と大きく異なる点である。すなわち Knotts 事件判決においては、被告人の公道における動静を監視するためにビーパーが用いられていたが、Karo 事件判決ではビーパーは被告人の家屋内へと及び、ビーパーの取り付けられた容器の家屋内部での動静を確認することが可能となったのである。この点について連邦最高裁は、Karo 事件判決においてなされたビーパーを用いた監視行為は「家屋の内部に関する核心的な事実を明らかにするものである」として、家屋に対するプライバシーの合理的期待を侵害し、合衆国憲法修正第4条に反するものであるとし、被告人の有罪判決を破棄したのであ

る<sup>(36)</sup>。

このように、1980年代においては、プライバシーは家屋内部のような私的な領域と公道上における動静のような公的な領域とで区別されていたと見られる状況にあった。

その後、被告人の公道上のプライバシーに関する議論状況は科学的技術の発展とともに状況が変わり2012年の Jones 事件判決においては、GPS 端末を取付けて被告人の公道上の動静を監視したことについて、不合理な捜索 (search) であるとの判断が下された<sup>(37)</sup>。ただし、本件の法廷意見が本件 GPS 捜査を不合理な捜索であるとしたのは、GPS 端末の被疑者車両への取付が被告人に対する「物理的侵入」を伴うものであったとの理由による。他方で、補足意見においては、公的領域におけるプライバシーについて強く認識する見解が出されていた。この補足意見では、GPS による監視は「家族や政治、職業、宗教上の関係や性的な関係といった詳細を表す、人の公の場での行動を詳細かつ包括的に記録」するものであり、それらをつなぎ合わせることで私生活の大きな図を描くことができるという性質を有していることから、政府によって GPS による監視が行われていることを知った場合、自由に対する萎縮が生じうるとの考慮がなされている<sup>(38)</sup>。いわゆる「モザイク理論」に基づく考慮である<sup>(39)</sup>。

2012年の Jones 事件判決においては、より素朴な物理的侵入の有無によって判断がなされていたが、その後、監視捜査においてはスマートフォンの移動情報等を利用することで、必ずしも端末の取付等の物理的侵入を必要としなくなっていた。そのような中、携帯電話の位置情報を取得することで被告人の動静を監視する態様の捜査の適法性が争われた事例が、次に見る Carpenter 事件判決である。

## (2) Carpenter 事件判決<sup>(40)</sup>

### ①事案の概要

本件では、Carpenter 及びその他数人の被疑者の携帯電話記録を得るため、被告人である Carpenter の共犯者から得た携帯電話番号及びその通

話記録に基づき、検察官は通信記録保管法に基づく裁判所命令を請求した。マジストレイト裁判官はその請求に基づき、Carpenter が契約している通信会社 2 社に対する携帯電話位置情報の開示を求める命令を発した。これによって捜査機関が得られた位置情報は、12,898箇所及び、日に平均して101箇所の位置情報が取得されたこととなる<sup>(41)</sup>。このようにして得られた位置情報について Carpenter は、捜査機関による記録の押収は相当な理由によって支持された令状によらずに携帯電話位置情報を取得したために合衆国憲法修正第 4 条に反していると主張し、その適法性が争われることとなった。

## ②判旨

まず前提として、GPS 端末の取付によって被疑者を監視した事例である Jones 事件判決を引き合いに出し、本件によってすでに行動における動静にもプライバシーの合理的期待が及ぶこと、また社会は捜査機関が相当長期にわたって秘密裏に監視をし、行動の記録をつけるようなことはないとの期待を有していることを確認している<sup>(42)</sup>。その上で、携帯電話位置情報に捜査機関がアクセスすることを認めたのであれば、プライバシーの合理的期待に反することになるとの見解を示している<sup>(43)</sup>。これには、携帯電話位置情報を取得することで、本件では127日間にも渡ってその行動が監視されており、それによって装着型の GPS 捜査と同様に、被疑者の信教や政治的思想といったものまで明らかにしうることをまず理由として挙げている。また同時に、実行の容易性や安価であることも特徴として挙げている。

他方で、GPS 捜査と大きく異なる点として、まず携帯電話利用者は大抵 5 フィート以内に携帯電話を置いていることから、車両の場合と異なり、より詳細かつ長時間にわたる位置情報を取得しうるとしている。したがって、プライバシーに関する問題は、車両に GPS 端末を取り付ける場合よりもより大きなものとなりうることが指摘されている。さらに、アメリカの通信事業者は 5 年に渡って携帯電話位置情報を保存しうるため、過

去に遡って動向を把握することが可能となるのである。現在のアメリカの携帯電話契約数は4億台近くに上る。それらの位置情報を過去に遡って把握することができるのであれば、もはやGPS端末の取付とは比べ物にならないほどの問題が生じることとなる<sup>(44)</sup>。

このように、携帯電話位置情報はGPSとの類似性もあるが、利用者が普段から携行することでより詳細かつ長時間にわたる監視が可能となること、さらに過去に遡ってその動向を把握することができるという点から、プライバシー侵害の度合いはGPS捜査のそれよりも大きなものとなり、合衆国憲法修正第4条によって保障されるべきであると解されたのである。

これまで見てきたように、アメリカにおいては、段階的に公共空間におけるプライバシー保障を強めており、機器やその他科学的技術の利用といった他の事情も考慮されるものの、その保障については公的領域であるか私的な領域であるかについてあまり分けていないように思われる。

次に、学説においてはどのように考慮されているかを概観したい。

## 2、公共空間におけるプライバシー保障に関する学説

公共空間におけるプライバシー保障において主に問題とされるのが、被疑者の車両等にGPS等の端末を取付けることで、あるいは被疑者所有のスマートフォンが発する位置情報を取得することによって、その動静を具に監視する態様の捜査である。

この点、まず比較として公道上の監視カメラを通じて被疑者の映像を確認することについては、その動静の確認が単発的かつ短時間であることなどから、そのプライバシー侵害性については低く、修正第4条における搜索(=search)を構成するものでないことについてはある程度一致が見られている<sup>(45)</sup>。また、例えば銀行強盗の事例において、付近にあった監視カメラの映像を通じて被疑者を発見することも同様にプライバシー侵害性

は低く、捜索を構成するものではない。あるいは、逃走車両のナンバープレートを確認し、その車両の動向を追跡することも捜索とはなり得ないだろう<sup>(46)</sup>。では、公共空間におけるプライバシー侵害か否かを分ける分水嶺は何であると考えられているか。それは「情報の開示」に求められている<sup>(47)</sup>。特に、本来ならば人に知られることのない情報の開示の有無が、合衆国憲法修正第4条において許容される捜索・押収であるか否かの分水嶺であると考えられている。例えば、上記の事例と比較して、捜査機関が取り付けたGPS端末、あるいは被疑者所有のスマートフォンから位置情報を逐次取得し、その動静を監視することは、本来ならば得られない情報を取得することとなる<sup>(48)</sup>。これは、期間によらず、そもそも被疑者が他者に知られることを想定していない、本来ならば秘匿されているはずの情報が、捜査機関に対して開示されている状況になっている。この点、より原始的なものとしては、例えば、熱源探知機によって被疑者の居所を突き止めたり<sup>(49)</sup>、あるいはもっと単純なものとして、深夜玄関にある窓から室内を照らして、その最奥の状況を確認するといった手法が不合理な捜索とされる<sup>(50)</sup>のと合致するであろう。

## 第5章、若干の検討

これまで、我が国におけるごみ収集事例について比較法的観点から検討するために、やや遠回りながらアメリカ法における公共空間におけるプライバシー侵害に関する判例及び若干の学説について概観をしてきた。これらの事例及び学説において指摘し得るのが、「秘匿情報の開示・取得」という基準である。他者から自身に関する情報を秘匿する、自身の匿名性が担保されているというのは、プライバシーという権利あるいはそれに対する期待において極めて重要な要素をなすと言えるであろう<sup>(51)</sup>。そして、このような他者にとって本来知られ得ない情報を取得する態様の捜査は本来的に無令状で行うことは許容され得ないと考えべきであろう<sup>(52)</sup>。例

えば、長期間にわたって被疑者の動静を、GPS 端末あるいはスマートフォンの位置情報を通じて監視することは本来他者に知覚され得るものではないため、許容され得ない。他方で、単発的、瞬発的なものであっても、外部から秘匿されている物を暴く行為もまた本来許容されない。したがって、先の Greenwood 事件判決におけるようなごみの収集、内容物の確認という捜査機関の行為も、本来は違法なものであると考えるべきではないだろうか。

翻って我が国について考えてみると、我が国においては確かに遺留物の領置が刑事訴訟法認められている。したがって、公道において明らかに打ち捨ててある透明なポリ袋に廃棄されているごみを 1 回収集し、その中身を確認することは、事案の重大性、捜査の必要性等の要素と比較考量しても、相当と認められる範囲は広くなると解しうる。他方で、平成30年東京高裁判決のような事例においては、そのごみの収集期間は 4 ヶ月という長期に及んでおり、しかも本来ならば自身のごみについて外部のものが見る可能性は比較的低いマンション内のゴミステーションに廃棄されていたものである。平成30年東京高裁判決が認定したように、例え占有が重畳的なものとなっていたとしても、本来的なプライバシーの利益を有している者は被告人であり、その被告人が有している、自身に関する本来秘匿されているべき情報が開示されている状況になっていることから、本件において取られた態様の捜査手法は許容し得ないと言わざるをえない。したがって、本件においては、令状を取得して差し押さえるか、被告人からの任提・領置という手続を踏むべきであったと考えられる。

## 第 6 章、おわりに

本稿では、公共空間におけるプライバシー保障のあり方について、ごみ事例を中心としつつ、公共空間における位置情報取得事例等も参照しつつ検討をした。今後は、本項において示した、「秘匿情報の取得」という基



準をより明確なものとしたいと考える。

近年、捜査手続においては被疑者の取調べが重要な問題としてクローズアップされているが、他方で、物の取得についても同様に問題は山積しており、今後もお一層の理論的検討が必要であると思われる。

#### 注

- (1) この点に関する近年の重要な判例として、最高裁平成11年12月16日第三小法廷決定刑集53巻9号1327頁（電話傍受）、最高裁平成21年9月28日第三小法廷決定刑集63巻7号868頁（X線照射による梱包内容の確認）、最高裁平成29年3月15日大法廷判決刑集71巻3号13頁（GPS端末取付による監視型捜査）など。他方で、同様の問題について論じた近年の重要なモノログとしては、稲谷龍彦『刑事手続におけるプライバシー保護』（弘文堂、2017年）や山本龍彦『プライバシーの権利を考える』（信山社、2017年）など。
- (2) 酒巻匡『刑事訴訟法』（有斐閣、2015年）19頁。
- (3) 東京高判平成30年9月5日（LEX/DB 文献番号 25570060）。
- (4) 監視カメラを用いた捜査は、捜査の利益とプライバシー侵害という観点において重要な問題を提起するものであるが、本稿においては問題の拡散を避けるため取り扱わない。この点について論じるものとして、松代剛枝『監視型捜査手続の分析』（日本評論社、2018年）3～23頁、星周一郎『防犯カメラと刑事手続』（弘文堂、2012年）169～173頁など。また、本判例への評釈として、豊崎七絵「批判」法学セミナー643号（2008年）124頁、杉山貴史「判批」警察公論63巻8号（2008年）106頁、緑大輔「批判」『速報判例解説 Vol.3（法学セミナー増刊）』（2008年）213頁など。
- (5) 本判決の評釈として、松代剛枝「批判」『令和元年度重要判例解説（ジュリスト増刊）』（有斐閣、2020年）164頁、小浦美保「TKC Watch 刑事訴訟法 No.126」（2020年）、金子章「マンション内のゴミステーションに捨てられた後に回収されたごみの領置（東京高判平成30・9・5）」法学教室466号（2019年）127頁などが挙げられる。
- (6) 領置の対象物たる遺留物とは、占有者の意思に基づかないで占有を離れた物のほか、占有者が自ら占有を離脱させたものを含む。松尾浩也『条解刑事訴訟法〔第4版増補版〕』（弘文堂、2016年）211頁。
- (7) 同様の指摘として、川出敏裕『判例講座刑事訴訟法〔捜査・証拠編〕』（立花書房、2016年）171頁。

- (8) 同上。また、鹿野伸二「最高裁判所判例解説刑事編〔平成20年度〕」（法曹会、2012年）320頁も参照。
- (9) 最高裁大法廷判決平成29年3月15日刑集71巻3号13頁。
- (10) 第三者法理とは、政府による情報収集において、情報を保有している主体が自ら対象となっている情報を第三者に移転したと言える場合、当該情報に対するプライバシーは失われるとするものである。第三者法理に対する批判について、拙稿「プライバシー侵害を伴う捜査の許容される限界：「第三者法理」の検討を通じて」法学研究論集第48号（2017年）143頁。
- (11) *California v. Greenwood* 486 U.S. 35 (1988).
- (12) *Id* at 37-39.
- (13) *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967).
- (14) プライバシーの合理的期待法理形成の契機となったのが、*Katz* 判決における *Harlan* 判事の同意意見である。即ち、(1)「人がプライバシーの事実上の（主観的な）期待を表明していたか否か」及び（以後、「プライバシーの主観的期待」）(2)「社会がそのような期待を合理的であると認めるか否か」（以後、「プライバシーの客観的期待」）というものである。この2点から、対象となる捜査活動の合理性をテストする。See, *Id.* at 360 (J. Harlan, concurring). なお、本テストについてはその基準の曖昧さから批判も広くなされており、その運用にあたっては今後より慎重な検討、あるいは代替的なテストの必要性が考えられる。
- (15) *California*, supra note 11 at 53-54.
- (16) *California vs. Ciraolo*, 476 U.S. 207 (1986).
- 本件において、捜査機関は被告人がマリファナを栽培していた畑について、令状の発付を受けずに、ヘリコプターを用いて上空から観察をした。なお、被告人はこの畑について、外側を6フィート（約1.8メートル）のフェンスで内側を10フィート（約3メートル）のフェンスで覆っていた。
- (17) *Smith v. Maryland*, 442 U.S. 735 (1979).
- 本件において、警察はペンレジスターと呼ばれる電話番号記録装置を電話会社に取り付けるよう要請し、被告人が実際に被害者宅に電話をかけたかどうかを確認するという捜査がなされた。そして、ペンレジスターを使用し被告人の電話記録を得ることは、電話番号及び通話記録は被告人のプライバシーに属するものであるために許されず、例えそれが電話会社によって正当な業務のために記録されたものであったとしても、証拠として用いることは合衆国憲法修正第4条に反した証拠収集がなされているために許されない、として争われたものである。

- (18) California, *supra* note 16 at 211-212.
- (19) Smith, *supra* note 17 at 742-743.
- (20) California, *supra* note 11 at 53-54 (Dissent by Justice Brennan).  
See also Joshua Dressler, *Understanding Criminal Procedure, Volume One: Investigation, Seventh Edition: 1*. at 90 (Carolina Academic Press, 2017).
- (21) See also *Joshua* at 108.
- (22) 701 P.2d 1274 (Haw. 1985).
- (23) 576 A.2d 793 (N.J. 1990).
- (24) 142 P.3d 933 (N.M. App. 2006).
- (25) 109 P.3d 383 (Or. App. 2005).
- (26) 800 P.2d 1112 (Wash. 1990).
- (27) 無論、同様にプライバシーの期待がないとした事例もある。  
See, *United States v. Hedrick* 922 F.2d 396. 本件では、被告人の宅地からほど近い場所にあるごみに対する無令状の捜索の適法性が争われたが、公道に近くフェンス等が設けられていないことから、プライバシーの合理的期待は及ばないとされた。
- (28) *United States v. Knotts*, 460 U.S. 276 (1983).
- (29) *United States v. Karo*, 468 U.S. 705 (1984).
- (30) *Knotts*, *supra* note 28, at 278.
- (31) *Id.* at 279.
- (32) *Id.* at 281-282.
- (33) *Id.* at 285.
- (34) *Ibid.*
- (35) *Karo*, *supra* note 29, at 708
- (36) *Id.* at 715.
- (37) *United States v. Jones* 565 U.S. 400 (2012).
- (38) *Id.* at 414-415 (Concurring by Justice Sotomayer).
- (39) モザイク理論とは、大量の情報を集積することによって、「監視対象者の交友関係・思想・信条・嗜好等までも知り得るという見方」であるといえる。See, Zachary Gray, *Harding Katz ; GPS Tracking and Society's Expectations of Privacy in the 21st Century*, 40 *Hastings Constitutional L. Quarterly* 145, 155-158 (2012).  
ただし、モザイク理論に基づいてプライバシー侵害がなされたとするには、その基準等において問題があり、採用することは困難であると思われる。
- (40) *Carpenter v. United States*, 138 S.Ct 2206 (2018).

- (41) *Id.*, at 2212.
- (42) *Id.*, at 2217.
- (43) *Ibid.*
- (44) *Id.* at 2218.
- (45) Jeffrey Bellin “Fourth Amendment Textualism” 118. *Mich. L. Rev.* 233 (2019) at 276.
- (46) *Ibid.*
- (47) Samantha G. Zimmer, “Cell Phone or Government Tracking Device: Protecting Cell Site Location Information with Probable Cause” 56 *Duq. L. Rev.* 107 (2018) at 115.
- (48) R. Craig Curtis et al., Using Technology the Founders Never Dreamed Of: Phones as Tracking Devices and the Fourth Amendment, 4 *U. Denv. Crim. L. Rev.* 61 at (2014) 90.
- (49) *Kyllo v. United States*, 533 U.S. 27 (2001).
- (50) *Florida v. Jardines*, 569 U.S. 1 at 12 (2013) (Concurring by Justice Kagan).
- (51) Christopher Slobogin, “Public Privacy: Camera Surveillance of Public Places and the Right to Anonymity” 72 *Miss. L.J.* 213 at 239 (2002).
- (52) したがって、裁判官による令状審査は強制処分の法的規制においてより重要な要素となると考えられる。