

情報技術の高度化と犯罪捜査(1)

——犯罪捜査のための情報収集の法的規律の在り方——

池 亀 尚 之

はじめに

第1章 憲法35条の射程とその保障内容の概観

I 憲法35条の射程

II 問題状況の確認——憲法35条の保障内容

第2章 修正4条の「search」該当性判断基準・保護法益論の展開

I アメリカ合衆国最高裁判例における修正4条の保護法益論

A property-based approach

1. 財産的利益の意識と主題化

2. 財産権の説明の緩和

B reasonable expectation of privacy

1. 憲法上の権利としてのプライバシー権の承認

2. 修正4条の解釈論の「転機」

C 高度化する情報収集活動へのKatz基準の適用

1. 情報の自発的開示と危険の引受け・第三者法理

2. 禁制品情報の特殊な取扱い

3. 「聖域」としての住居

D property-based approach と privacy-based approach

E 小括（以上、本号）

II Katz基準との格闘

III 小括

第3章 憲法35条の保障内容

第4章 捜査機関による情報収集活動の法的規律の在り方

第5章 所在把握捜査の高度化とその法的規律の在り方

おわりに

はじめに

(1) 架空の国である「Oceania」では、ポスターや貨幣、切手や国旗、タバコの外箱にも「Big Brother is watching」と印字されている。「Big Brother」は、最新のテクノロジーを使って、いかなる瞬間も国民の言動を見張っている⁽¹⁾。

——George Orwell の『1984』では、国家機関による監視が住居・職場や公共空間の至る所に行き届き、一般市民の生活が圧迫される様子が描かれている。『1984』は、アメリカ合衆国において最新のテクノロジーを用いた捜査活動の合憲性が問題となる多くの場合に取り上げられる、警察国家の「象徴」たる SF 小説である⁽²⁾。

ここまでの超監視国家に至らずとも、犯罪捜査においても用いられる情報技術⁽³⁾の発達は、目覚ましいものがある。情報技術の発達前は、情報収集自体も、そして、その後のデータベース化やネットワーク化も、その費用の大きさや技術的困難さにより、法的にはともかく、事実上の制約があった⁽⁴⁾。「過去（の少なくともある時点まで）においては、情報の収集・

(1) GEORGE ORWELL, 1984, at 3 (1949).

(2) Neil Richards, *The Information Privacy Law Project*, 94 GEO. L.J. 1087, 1132-33 (2006) によると、「1984」、「Big Brother」、「Orwellian」という言葉は、「政府の監視」を表す「文化的指標」としてアメリカ社会において広く受け入れられている。

(3) 本稿で用いる「情報」とは「人が意味づけをすることによって得る知識の形式のすべて」（阪本昌成「プライバシーと自己決定の自由」樋口陽一編『講座憲法学3 権利の保障1』〔日本評論社、1994〕235頁）を意味し、その「処理」とは、情報の収集、記録、蓄積、翻案、検索、参照、利用、共有、移転、開示、削除又は破棄の作業を指す。

(4) LAWRENCE LESSIG, CODE VERSION 2.0, at 202-03 (2006). 同書の邦語訳として、山形浩生訳『CODE VERSION 2.0』（翔泳社、2007）がある。同書のアメリカ合衆国憲法

利用等にかかる大きな『コスト』……が、情報の濫用的な収集・利用を通じた為政者による弾圧の危険を、封じ込める働きをしていた⁽⁵⁾のである。しかし、デジタル化が進んだ情報社会においては、社会に偏在する情報源からの情報収集が極めて容易になり、さらには、収集された情報の組織的・長期的蓄積（データベース化・ネットワーク化）、内部利用（共有・検索・結合・分析）、外部提供が、従前とは比較にならないほどに安価かつ容易に行えるようになってきている。さらに、犯罪捜査の場面において、高度化した情報処理の過程に携わるのは、憲法や刑事訴訟法が制定された時点では存在しなかった、高度に組織化・専門化された捜査機関である。

捜査機関による高度化された情報収集・蓄積・利用過程が、「発生した犯罪の犯人を糾明し処断することによる法秩序の回復といった意味⁽⁶⁾」の「公共の福祉」を促進し、「事案の真相を明らかに」（刑事訴訟法1条）するのに役立つ一方で、何らの不都合を生じさせないのであれば、犯罪側の手口の高度化に対処するためにも、大いに活用されるべきであろう。果たして、高度化された犯罪捜査のための情報処理プロセスは、何らかの不都合を生じさせ、そしてその不都合を理由に何らかの法的規律に服させられるべきであろうか。

(2) 先端テクノロジーを使用した情報収集活動の合憲性が刑事訴訟においてしばしば争われるアメリカ合衆国においては、それにより生じる「不都合」の代名詞として、冒頭に示した「Orwell 的社会」の到来に対する

修正4条の解釈論に関わる部分は、稲谷龍彦『刑事手続におけるプライバシー保護—熟議による適正手続の実現を目指して—』（弘文堂、2017）138頁以下で紹介されている。

(5) 稲谷龍彦「情報技術の革新と刑事手続」井上正仁＝酒巻匡編『刑事訴訟法の争点』（有斐閣、2013）40頁。

(6) 三井誠ほか編『新基本法コンメンタール刑事訴訟法〔第3版〕』（日本評論社、2018）15頁〔三井〕。

危惧・懸念が示されることが多い。

例えば、GPS 捜査の適法性が争われ、「デジタル時代のプライバシー権について判断した最初の主要判例」⁽⁷⁾と評された Jones 事件⁽⁸⁾の口頭弁論において、合衆国最高裁の判事たちが口々に「1984 scenario」の出現を懸念する趣旨の発問をした。Breyer 判事の以下の発言は、まさに「共通の懸念」を表しているといえるであろう。

「本件で〔GPS 捜査が適法であるという〕政府の言い分が通った場合、公共空間におけるすべての市民の行動を24時間監視するのを妨げるものは何もないのではないか、というのが共通の懸念であると思う。昔の監視とは記憶の正確性が違うだけである、と。人間ではなく機械であれば24時間追跡し続けることができる。政府の言い分が通ったら、『1984』のような世界を出現させることになるのではないか。」⁽⁹⁾
これは、公道上の行動を追跡・記録するという、一見すると対象者の法

(7) Jess Bravin, *Justices Rein In Police on GPS Trackers*, WALL ST. J., Jan. 24, 2012, <http://online.wsj.com/article/SB10001424052970203806504577178811800873358.html>.

(8) *United States v. Jones*, 565 U.S. 400 (2012). この判決の詳細については、三井誠＝池亀尚之「犯罪捜査におけるGPS技術の利用—最近の合衆国刑事裁判例の動向—」*刑事法ジャーナル*42号(2014)55頁以下参照。本稿では、第5章Ⅱにおいて詳細に取り上げる。

わが国においても、「個人のプラ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捜査手法であるGPS捜査は、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として、刑訴法上、特別の根拠規定がなければ許容されない強制的処分にあたる」という最高裁判所の判決が言い渡された(最大判平成29・3・15刑集71巻3号13頁)。この判決については、第5章Ⅲにおいて詳細に取り上げる。

(9) Transcript of Oral Argument at 12-13, *United States v. Jones*, 565 U.S. 400 (2012) (No. 10-1259), available at http://www.supremecourt.gov/oral_arguments/argument_transcripts/10-1259.pdf.

益の侵害がないように思われる捜査手段であるものの、公共空間における行動の一部始終についての情報が司法審査なく——場合によっては何らの嫌疑なく——無制限に収集・蓄積・利用されることへの懸念である。

問題は、このような「懸念」が捜査機関による情報収集活動の統制原理となり得るほどの法益に裏付けられており、その法益の侵害が理由となつて、捜査機関による情報収集活動が何らかの法的規律に服するべきであるかどうかである。

(3) 捜査機関による情報収集活動によって侵害される法益のほとんどは「プライバシー」であると捉えられることが多い⁽¹⁰⁾。ここでいう「プライバシー」——捜査機関による情報収集活動との関係で考えるべき保護法益であり、捜査活動の統制原理——の具体的意味内容は何か。

捜査機関の情報収集活動を統制する根本規範は、アメリカ合衆国憲法修正4条に倣って規定された⁽¹¹⁾日本国憲法35条である⁽¹²⁾。その合衆国においては、最高裁判例上、修正4条による捜査活動の制約原理の一つとして「プライバシーの正当な(合理的な)期待」論が採用されており⁽¹³⁾、刑事手続の分野で新たな捜査手段——とりわけ、情報収集活動——について合衆国憲法修正4条による規制を及ぼすべきであるかが議論される場合、「プライバシーの正当な期待」の「プライバシー」とは何か、さらには、「そもそも修正4条は何を保護するのか」という点が自覚的に議論されてきた⁽¹⁴⁾。合衆国におけるこのような議論を参照しつつ、犯罪捜査のために行われる情報収集活動との関係で考えるべき保護法益・統制原理一般

(10) 田口守一「搜索・差押えにおけるプライバシー保護」現代刑事法2巻5号(2003)16頁以下。

(11) 第3章Ⅱ・Ⅲにおいて論じる。

(12) 第1章において論じる。

(13) 第2章において論じる。

(14) 第2章において論じる。

を明らかにすることが、法的規律の発動の有無やその適切な在り方を考える第一歩であって⁽¹⁵⁾、「捜査活動からプライバシーを保護する」といった漠然とした保護法益の言語化では、殊に「プライバシー権」をめぐる議論の混迷状況を踏まえると、不十分であると思われるのである。

(4) このような問題意識の下、本稿はまず、日本国憲法35条の母法である、合衆国憲法修正4条を有するアメリカ合衆国における同条の解釈論を手がかりの一つとして⁽¹⁶⁾、犯罪捜査のための情報収集活動との関係で考えるべき保護法益の内容を整理する。

(15) アメリカ合衆国においては、「政府による情報収集についての規律の多くは、〔合衆国憲法〕修正4条により形成されており、…修正4条を解釈する司法判断が、法執行機関による捜査活動のほとんどすべての局面を規律する広範なルールを生み出してきた」(Daniel J. Solove, *Fourth Amendment Pragmatism*, 51 B.C. L. REV 1511, 1516 (2010))。そこで、日本において捜査活動を直接に規律する刑事訴訟法の解釈に当たっても、合衆国憲法修正4条の解釈論を参照することが極めて有益であると思われる。また、わが国においては、捜査活動を直接統制する規範は刑事訴訟法であるものの、犯罪捜査のために行われる情報収集活動の最も基本的な憲法上の規律は憲法35条に定められているのであり(第1章参照)、「応用憲法」とも呼ばれる刑事手続法の領域において、憲法35条の精神・趣旨に適合的な情報収集活動の法的規律の在り方を考察する上で、憲法35条の母法である合衆国憲法修正4条の解釈論を参照することは不可欠であろう(第2章参照)。

(16) もちろん、アメリカ合衆国における法律学の中心は、「数百年に及ぶ歴史と実践を反映する裁判所の見解」(Orin S. Kerr, *How to Read a Legal Opinion: A Guide for New Law Students*, 11 GREEN BAG 2D 51, 51 (2007))を精確に理解し、考察し、解釈することである。しかし、新たな法的問題についての規律の在り方を考える上では、合衆国における(裁)判例の内容や展開の考察のみならず、(裁)判例を踏まえた研究者たち(academics)の先行研究を参照することにも大きな意義があるはずである。したがって、本稿は、先端技術が犯罪捜査のために行われる情報収集活動に使用された(裁)判例の検討のみならず、合衆国における研究者たちの主張の考察にも重点を置く(第2章II参照)。

その上で、犯罪捜査のために行われる情報収集活動の法的規律の在り方を具体化する。ここで特に問題になるのは、捜査活動との関係で考えるべき法益の具体的内容が第3章において明らかにするように個人的・主観的利益であると考えられる場合、一見するとそのような個人的・主観的利益への「具体的害悪（実害）」が発生しないようにも思われる断片的な個人情報の収集やそのデータベース化・ネットワーク化、蓄積された個人情報の解析によって、保護法益である個人的・主観的利益が損なわれることがあるのかという点である。すなわち、主観的権利の解釈論に基づく従来の捜査活動の統制原理によって、情報処理プロセスを適切に規律できるのが問題になるのである。

これまで、少なくとも刑事実務の文脈においては、私事秘匿権という伝統的なプライバシー観に基づいて一定の情報の「収集」が制限されてきており、近時の法改正をみても、情報収集活動の法的規律が、ほとんど「取得時中心主義」⁽¹⁷⁾と呼ばれる状況にあることは明らかである。2011年に「情報処理の高度化等に対処するための刑法等の一部を改正する法律」（平成23年法律第74号）によって刑事訴訟法の一部改正が行われ、例えば、電磁的記録に係る記録媒体の取得が刑事訴訟法上の捜索押収に該当する場合について、差押対象物である電磁的記録に係る記録媒体から目的のデータを捜査機関が持参した記録媒体に複写させた上で差し押さえることができるという規定が導入されたが（刑事訴訟法218条2項）、犯罪捜査のための

(17) 山本龍彦教授は、警察実務の情報の取扱いは、「情報の取得それに引き続き保存、あるいは利用・分析といった情報処理の一連の過程の中で、情報取得時のインパクトを重視し、もっぱら情報取得の正当化に神経を集中させ」ていると的確に捉え、このようなアプローチを「取得時中心主義」と表現してその問題性を指摘する（山本龍彦「警察による情報の収集・保存と憲法」警察学論集63巻8号〔2010〕112頁、同『プライバシーの権利を考える』（信山社、2017）67頁所収）。「取得時中心主義」をめぐる問題点についての本稿の考え方は、第4章Ⅲにおいて論じる。

通信傍受に関する法律20条1項の「封印」、同法22条3項以下の無関係情報の「消去」や秘密保持に関する規定のように、取得後の情報の取扱いに関する規定は導入されていないのである⁽¹⁸⁾。

秘匿性のある情報を収集されることを「実害」と捉えるならば、そのような意味での「実害」がない場合には憲法35条に基づく捜査活動の統制原理がはたらかず、突き詰めれば、捜査機関は、何らの制約なく情報の収集を行えることになろう。また、情報の収集自体について「実害」が発生すると考えられる場合でも、適切な手続の下で収集した情報をデータベース化したりネットワーク化したりすることについては、上記の意味での「実害」が新たに生じるとは言い難いため、何ら法的統制を及ぼす必要がないと考えられることになろう⁽¹⁹⁾。

しかし、情報収集時点では保護法益に何らの「実害」を生じさせないように見える断片情報であっても、それが大量に取得・蓄積・結合・分析されることを考慮した場合に、第3章までに明らかにした法益に実質的な「実害」が生じることがあり得ないのだろうか。あり得るとして、その場合には、そのような情報の「収集」時点において、法的規律が発動されるべき場合はないのであろうか。

このような問題意識の下、情報社会における情報処理過程の特性をも視野に入れた、情報「収集」活動の法的規律の在り方を考察し、わが国における一面では新しく⁽²⁰⁾、そして、有益な捜査手法について、その手段に

(18) このような通信傍受法の規定は、捜査機関が取得した情報について、情報取得後の取扱いについて法律による手当てが施されている珍しい例である。

(19) 「具体的害悪が発生しない段階で、なぜ憲法上の権利に対する制限となるのかは、自明ではない」(小山剛「単純個人情報の憲法上の保護」論究ジュリスト1号〔2012〕123頁)のである。

(20) 本稿が提示する情報収集活動の法的規律の在り方は、先端テクノロジーを用いた情報収集活動にのみ適用されるものではない。本稿は、情報技術の高度化を「きっか

じた適切な規律を提示し、そのような捜査手法の適正な使用がためられるのを防ぐとともに、その使用が必要の赴くままに無制限に実施されるのを防ぐため、その適正な限界付けを試みるのが本稿の最終目的である。

(5) 本稿は、以上の諸点について、次の順で検討を進める。

第1章では、捜査手段としての情報収集活動を規律する根本規範である憲法35条について、同条の趣旨、保護法益に関する憲法学説、刑事訴訟法学説、判例について整理・概観し、同条が何を保護しているのかという点が必ずしも十分に検討されてこなかったことを確認する。

第2章では、憲法35条の母法であるアメリカ合衆国憲法修正4条を解釈する判例・学説の展開をたどる。先端テクノロジーを用いた捜査手段の合憲性が争われる場面で、自覚的に修正4条の保護法益が検討されてきた合衆国の議論の状況は、わが国にとっても参考になるはずである。

第3章では、第2章で受けた示唆に加え、合衆国憲法修正4条と日本国憲法35条の制定経緯を振り返ることにより、憲法35条が実体的権利保障規定であること及び同条の保障する法益の内容を明らかにする。

第4章では、第3章までに明らかにした憲法35条の保護法益を踏まえて、捜査活動の統制原理一般を明らかにした上、その(主観的な)保護法益への「予防」を法的規律の発動原理とする、情報処理全過程を考慮した上での情報「収集」活動の法的規律を構築するために、「予防法理(prophylactic rule)」である「モザイク理論(mosaic theory)」の導入を提唱する。

第5章では、第4章までに明らかにした犯罪捜査のための情報収集活動の法的規律の在り方を、GPS捜査に当てはめ、喫緊の課題の一つであると思われる所在把握捜査の法的規律の在り方を提案する。

最後に、本稿の成果と今後に残された課題をまとめる。

け」に、犯罪捜査のための情報収集活動の法的規律の在り方を問い直す試みである。

第1章 憲法35条の射程とその保障内容の概観

I 憲法35条の射程

憲法35条1項は「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」という規定である。この規定の文言だけをみると、憲法は、「住居、書類及び所持品」という有体物に限って、「侵入、搜索及び押収を受けることのない権利」を保障しているように読める。刑事訴訟法上も、「差押え」の対象は、「証拠物又は没収すべき物」（刑事訴訟法99条1項、捜査段階には222条1項により準用される）という占有の取得が可能な有体物に限られており、それらを発見するための「搜索」の対象も、有体物に限られると考えられている⁽²¹⁾。そうすると、「情報」という無体物には憲法35条は適用されないこととなろう。

しかし、そうだとすると、下位規範である刑事訴訟法の制度設計を前提に、上位規範である憲法35条の適用範囲を考えるのは本末転倒であり、既に通信傍受の法的規律の在り方についての議論で明らかとなり⁽²²⁾、「憲法35条の適用範囲は有体物を対象とする刑訴法上の搜索・差押えなどに限られるという解釈は、既に、破綻を来している」⁽²³⁾とあってよい。たとえ無体物である「情報」の取得を直接の目的とする捜査であっても、それ

(21) 川出敏裕『判例講座 刑事訴訟法〔捜査・証拠篇〕』（立花書房、2016）141頁。

(22) 「会話・通話は、有体物ではないので、刑訴法上押収の対象にはあたらないが、憲法レベルで議論する場合、盗聴もプライバシー権ないし人格権の保護という点で実質的に搜索・押収の範疇に入れることができる」（三井誠『刑事手続法(1)〔新版〕』（有斐閣、1997）70頁）であろう。

(23) 井上正仁『捜査手段としての通信・会話の傍受』（有斐閣、1997）14頁。

が、憲法35条の保障する法益を侵害する場合には、例えば住居内において実施される「検証」と同様に、憲法35条の適用を受けると考えるべきであろう⁽²⁴⁾。

そうだとすると、「捜査活動における情報取得行為に関する最も基本的な憲法上の規律はその35条に定められている」⁽²⁵⁾ことから、情報社会における捜査機関による情報収集活動の法的規律の在り方を探求するには、まず、憲法35条の保障内容が明らかにされなければならない。

II 問題状況の確認——憲法35条の保障内容

(1) そこで、憲法35条の保障内容に触れる憲法学説を概観すると、例えば、憲法35条は「通信の秘密と並んで私生活の自由ないし広義のプライバシーの権利の一つを構成する」⁽²⁶⁾、憲法35条の「主要な目的はプライバシーの保護にある」⁽²⁷⁾、「公権力」による一定の情報収集に対しては、「憲法21条2項後段（通信秘密の保障）・35条（住居侵入・搜索・押収に関する保障）・38条1項（供述不強要の保障）あるいは19条（思想・良心の自由）や21条（表現の自由）などによっても保護されているところであるが、これらの条項が妥当しない場合に補充的に13条のプライバシーの権利（その意味で「一般的プライバシー権」）が妥当する」⁽²⁸⁾、「国家が個人の住居、書類、所持品に侵入し、搜索し、押収を行えば、個人の実体的利益が侵害される

⁽²⁴⁾ そもそも「搜索・押収などによる強制捜査は、広い意味で、情報収集活動と捉えることできる」（洲見光男「任意捜査と権利制約の限界」刑法雑誌39巻2号〔2000〕41頁）といえる。

⁽²⁵⁾ 笹倉宏紀「政府部内における個人情報保護—刑事手続法の観点から—」電気通信普及財団調査研究報告書24号（2009）159頁。

⁽²⁶⁾ 芦部信喜著、高橋和之補訂『憲法〔第6版〕』（岩波書店、2015）248頁。

⁽²⁷⁾ 長谷部恭男『憲法〔第7版〕』（新世社、2018）267頁。

⁽²⁸⁾ 佐藤幸治『日本国憲法論』（成文堂、2011）182-183頁。

ことは容易に理解できる。そこで侵害されうる実体的利益は第1に財産的利益であろうが、住居、書類、所持品が通常は私生活の領域に属することを考慮すると、プライバシーの利益を中心とする人格的利益の侵害も当然考えられる⁽²⁹⁾、憲法「33条が定める令状主義が身体の拘束に対するものであるのに対して、35条はプライバシー侵害に対するものである。『住居』はプライバシーの私的生活としての側面を、『書類』は情報としての側面を表象するものであり、必ずしも『住居、書類及び所持品』という言葉の意味に拘泥するべきではないように思われる⁽³⁰⁾といった説明から、憲法35条自体が「プライバシー（の利益）」を保障しているかどうかは別にして、少なくとも、同条が何らかの意味で「プライバシー（の利益）」と称されるものに関係することを読み取ることができる。

これは刑事手続法学説においても同様であり、例えば、「日本国憲法35条は、住居等について『侵入、搜索及び押収を受けることのない権利』を保障しているが、これは、刑事手続におけるプライバシー保護を目指す規定である⁽³¹⁾、「憲法は、『住居、書類及び所持品』の不可侵を、単なる財産上の権利としてではなく、プライバシー権のひとつとして憲法上手厚く保護しようとした⁽³²⁾、「憲法が保障している人の『住居、書類及び所持品』についての基本権の実質は、そこに記述された対象に係る財産的利益にとどまらず、個人の私的領域におけるプライバシーの期待という利益とみることができる⁽³³⁾といった説明から、「憲法35条はじめとする法規制は、個人のプライバシー権を保護することこそ重点があるという認

(29) 渡辺康行ほか『憲法Ⅰ 基本権』（日本評論社、2016）292頁〔松本和彦〕。

(30) 毛利透ほか『憲法Ⅱ 人権〔第2版〕』（有斐閣、2017）323頁〔浅野博宣〕。

(31) 松尾浩也「演習」法学教室177号（1995）114頁。

(32) 三井・前掲注(22) 35頁。

(33) 酒巻匡『刑事訴訟法』（有斐閣、2015）105頁。

識が広く共有されるようになってきている」⁽³⁴⁾と理解することができる。

最高裁判所の判例においても、「被告人の承諾がないのに、その上衣左側内ポケットに手を差し入れて所持品を取り出したうえ検査した…行為は、一般にプライバシー侵害の程度の高い行為であり、かつ、その態様において捜索に類するものである」⁽³⁵⁾、「電話傍受は、通信の秘密を侵害し、ひいては、個人のプライバシーを侵害する強制処分である」⁽³⁶⁾、「本件エックス線検査は、荷送人の依頼に基づき宅配便業者の運送過程下にある荷物について、捜査機関が、捜査目的を達成するため、荷送人や荷受人の承諾を得ることなく、これに外部からエックス線を照射して内容物の射影を観察したものであるが、その射影によって荷物の内容物の形状や材質をうかがい知ることができる上、内容物によってはその品目等を相当程度具体的に特定することも可能であって、荷送人や荷受人の内容物に対するプライバシー等を大きく侵害するものであるから、検証としての性質を有する強制処分に当たる」⁽³⁷⁾、「個人のプラ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捜査手法である GPS 捜査は、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的処分に当たる」⁽³⁸⁾という判示から、憲法35条自体が保障する法益が、あるいは、憲法35条の目的が、「プライバシー（の利益）」と称されるものに関係することを読み取ることができる。

(2) もっとも、そもそも憲法35条が何らかの法益を保障する規定であ

(34) 井上正仁『強制捜査と任意捜査〔新版〕』（有斐閣、2014）450頁。

(35) 最判昭和53・9・7刑集32巻6号1672頁〔1680頁〕。

(36) 最決平成11・12・16刑集53巻9号1327頁〔1330頁〕。

(37) 最決平成21・9・28刑集63巻7号868頁〔870頁〕。

(38) 最大判平成29・3・15刑集71巻3号13頁〔16頁〕。

るのか、憲法の他の条項により保障される権利利益を手続的に保障する規定であるのかについては見解の一致が見られない上⁽³⁹⁾、憲法35条自体が保障する、あるいは、憲法35条が令状主義という手続を通じて保護しようとしている、刑事手続において保護されるべき法益の具体的内容が明らかにされてきたとは言い難い⁽⁴⁰⁾。しかし、捜査活動の法的規律の在り方を考

(39) 大石眞「憲法三十五条解釈の再構成—『住居の不可侵』と適正手続保障との間—」法学論叢136巻4・5・6号(1995)170-73頁。

刑事手続法学説は、例えば、「これらの規定〔憲法13条・21条2項〕がプライバシー権を実体的に保障するものであるのに対し、憲法31条の適正手続の保障は、そのことを前提としつつ、主として、刑事手続において、プライバシー権を含む個人の人権を手続的に保護しようとするものであり、憲法35条の令状主義は、その適正手続の保障をさらに特化させたものと位置付けることができる」（井上・前掲注2312頁）、「憲法35条の令状主義、ひいては31条の法定手続に沿わないかぎり13条・21条にもとづく会話の自由等は侵犯されない」（三井・前掲注22）70頁」といった説明に表れているように、憲法35条が手続保障を主眼とする、あるいは、手続保障に特化した規定であると捉える傾向にあると思われる。無令状搜索押収の適法性判断基準を考察するに当たって、憲法35条の法的性質を検討した論稿として、緑大輔「無令状搜索押収と適法性判断（3・完）—憲法35条による権利保障—」修道法学29巻1号（2006）90-106頁がある。この点についての本稿の考え方は、第3章Ⅲにおいて論じる。

近時、最高裁判所は、「憲法35条は、『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』を規定しているところ、この規定の保障対象には、『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』されることのない権利が含まれるものと解するのが相当である」（最大判平成29・3・15刑集71巻3号13頁〔16頁〕）という判断を示した。

(40) 「逮捕・勾留と搜索・押収はすべてプライバシー権の保障と関係する捜査機関を含めた法執行機関の活動である」と捉える渥美博士は、「停止、逮捕・勾留」に対応する「挙動のプライバシー」、 「搜索」に対応する「場所のプライバシー」、 「押収」に対応する「物のプライバシー」として、捜査手続を「プライバシー」の観点から整理・分類し（渥美東洋『全訂刑事訴訟法〔第2版〕』〔有斐閣、2009〕142頁）、 「プライバシーの内容が具体化され、明確にされれば捜査活動の限界を定める基準

える上では、具体的捜査活動により脅かされる法益の具体的内容についての考察が不可欠であろう。

日本国憲法35条はアメリカ合衆国憲法修正4条をモデルに制定されたものである⁽⁴¹⁾。そのアメリカ合衆国では、新たな情報技術が犯罪捜査において使用され、その許容性・適法性(合憲性)が問題となる場合に、犯罪捜査から保護される法益は何かという点が意識的に議論されてきた。そこで、次章では、犯罪捜査——とりわけ、高度化する情報収集活動——との関係で保護されるべき法益の内実は何かという点についての合衆国における議論を参照することにより、高度化する情報収集活動の法的規律の在り方を考える上での示唆を得ることとしたい。

第2章 修正4条の「search」該当性判断基準・保護法益論の展開

I アメリカ合衆国最高裁判例における修正4条の保護法益論

「応用憲法」と呼ばれる刑事手続法において⁽⁴²⁾、憲法の本質・趣旨に適合的な刑事手続の制度・運用を検討する上で必要なのは、「憲法31条以下の刑事人権規定の構造的・分析的検討」⁽⁴³⁾である。捜査機関による情報収集活動を統制する根本規範である日本国憲法35条が合衆国憲法修正4条に

も、捜査活動の成果の利用の限界を定める基準も、より具体化され、明確になる」(同『刑事訴訟における自由と正義』〔有斐閣、1994〕169頁)と指摘する。このように「プライバシーの利益」により様々な規律を一律に説明できるかどうかは別にして、具体的捜査手段との関係で保護されるべき法益の内容が具体化されなければ、それについての適切な法的規律の在り方を考えることができないことは確かであろう。

(41) 第3章Ⅱ・Ⅲにおいて論じる。

(42) 三井ほか編・前掲注(6) 6頁〔三井〕。

(43) 三井誠「人身の自由と刑事手続」ジュリスト1192号(2001) 135頁。

倣って規定されたものであることは疑いを容れない⁽⁴⁴⁾。その時々々の先端テクノロジーを使った情報収集活動との関係で「修正4条が何を保護するのか」が自覚的に議論されてきた同条の解釈論や立法趣旨を考察することは、憲法35条の保障内容の「構造的・分析的検討」とそれに基づく捜査機関の情報収集活動の法的規律の在り方を探求する上で極めて有益であろう。そこで、まず本章において、合衆国における修正4条の保障内容についての解釈論の展開をたどることとする⁽⁴⁵⁾。

A property-based approach

1. 財産的利益の意識と主題化

(1) アメリカ合衆国では、もっぱら憲法により統制された分散型の警察制度が採用されている⁽⁴⁶⁾。捜査機関等の政府による情報収集活動の法的規律は、「不合理な搜索および押収または抑留に対し、身体、家屋、書類及び所有物の安全を保障されるという人民の権利は、破られてはならない。令状は、宣誓または確約によって根拠づけられた相当な理由に基づいてのみ発付されるべきであり、かつ、搜索されるべき場所および抑留されるべき人または押収されるべき物件を特定して示しているものでなければならぬ」⁽⁴⁷⁾と規定するアメリカ合衆国憲法修正4条を中心に組み立てら

(44) 井上・前掲注23) 61頁。この点については、第3章Ⅱにおいて論じる。

(45) 本節については、多くの先行研究が存在する。本節の記述の多くは、先行研究に依拠するところが大きい。

(46) DANIEL J. SOLOVE, THE DIGITAL PERSON: TECHNOLOGY AND PRIVACY IN THE INFORMATION AGE 188 (2004).

(47) 訳文は、田中英夫編『Basic 英米法辞典』（東京大学出版会、1993）231頁による。合衆国憲法修正4条の原文は、「The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no warrants shall issue, but upon probable cause,

れている。同条を解釈する多くの判例が情報収集活動をはじめとした捜査機関の活動のすべての面を統制する広範なルールを生み出してきたのである⁽⁴⁸⁾。同条の適用があるのは「search」や「seizure」に該当する活動であるため、どのような捜査活動が同条にいう「search」や「seizure」に該当するのかについての解釈論が、極めて重要な意味を持つ⁽⁴⁹⁾。

(2) 合衆国最高裁判所が修正4条の保障内容を自覚的に検討するようになったのは、高度化するテクノロジーが捜査機関による情報収集活動に使用されるようになったのを受けてからである。その嚆矢となったのが1928年のOlmstead判決⁽⁵⁰⁾であり、この事件で問題となった先端テクノロジーは、19世紀半ばから急速に普及した「電話」であった。

Olmstead事件では、被告人が酒類を違法に所持・運搬・輸入・貯蔵・販売したとして禁酒法違反の公訴事実により起訴された。この事件の捜査では、酒類密造等を行った事実やその形態、規模について、数か月に及ぶ電話内容の傍受により情報収集が行われ⁽⁵¹⁾、その速記録の証拠としての許容性が争われた。

合衆国最高裁は、電話内容の傍受が修正4条の「search」に該当するかどうか、また、その速記録の証拠としての許容性について次のように判断

supported by oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized.]」である。

(48) Daniel J. Solove, *Fourth Amendment Pragmatism*, 51 B.C. L. REV 1511, 1515-16 (2010).

(49) I JOSHUA DRESSLER & ALAN C. MICHAELS, UNDERSTANDING CRIMINAL PROCEDURE 67 (6th ed. 2013). 修正4条の「search」は、同条に関する判例上の専門用語であり、何かをさがし求めるという通常の意味での「search」とは異なる (*Id.*)。同書の邦語訳書として、指宿信監訳『アメリカ捜査法』(Lexis Nexis, 2014)がある。

(50) *Olmstead v. United States*, 277 U.S. 438 (1928).

(51) 事案の詳細については、山中俊夫『『オルムステッド対合衆国』事件』同志社法学94号(1965)139頁以下参照。

した。

修正4条の「search」は、身体、住居、書類及び所有物という「有体物に対して実施されるもの」である。電話を使った会話はこれらに該当せず、また、被告人の住居・職場への「現実的な物理的侵入 (actual physical invasion)」もなかったことから、同条に違反する「search」は行われていない。したがって、同条違反を理由に速記録が証拠から排除されることはない⁽⁵²⁾。

Olmstead 判決の以上の判断は、当時の合衆国最高裁が修正4条の保障内容をどのように捉えていたのかを示している。というのも、証拠排除法則 (exclusionary rule) により証拠が排除されるかどうかの判定に当たっては、被告人の憲法上の権利が侵害されたかどうか認定されることになるからである。Olmstead 判決をみると、身体、住居、書類及び所有物という「有体物」を対象とした、それら憲法上保護された領域への「物理的侵入」の有無が修正4条の「search」該当性の基準になるという考え方を見て取ることができるため、合衆国最高裁は、同条の保障する利益を「有体物についての財産権」と捉えていたということができる。

以上のような有体物の財産権に基礎を置くアプローチ (property-based approach) は、1942年の Goldman 判決⁽⁵³⁾においても維持された。Goldman 事件で使用されたのは、テクノロジーの進化により小型化した、口頭会話の傍受を可能にする「小型隠しマイク (dectaphone)」であった。

Goldman 事件では、破産法違反の公訴事実により起訴された弁護士事務所に隣接した部屋において、捜査官が両部屋を仕切る壁に dectaphone を設置して隣室から聞こえてくる音を拡大することで、同室内の会話を傍受した。その傍受結果の一部が証拠として提出され、その証

⁽⁵²⁾ *Olmstead*, 277 U.S. at 464-66.

⁽⁵³⁾ *Goldman v. United States*, 316 U.S. 129 (1942).

拠としての許容性が問題とされたが、合衆国最高裁は、dectaphoneによって得られた会話が「有体物」ではないこと、dectaphoneによって壁越しに行われた会話の傍受は「物理的侵入 (trespass)」を伴っていないことから、dectaphoneによる口頭会話の傍受が修正4条の「search」に該当しないと判断した⁽⁵⁴⁾。

Olmstead 事件のように電話を傍受する場合、修正4条に列挙された有体物への物理的侵入がないことがほとんどである。これに対して、Goldman 事件のように小型マイクによって口頭会話が傍受される場合、マイクの設置により外壁等の有体物への接着が生じるため、財産権を基礎にしたアプローチによっても「search」該当性が肯定される余地はあり得た。しかし、合衆国最高裁は、被告人宅と隣室を区切る壁への小型マイクの設置は「trespass」を構成しないと判断した。この判断は、マイクが設置された場所の管理権(財産権)を重視したものとみることができる。

以上のように修正4条の「search」該当性について財産権をベースに判断するアプローチは、事件名にならって「Olmstead・Goldman 法理」と呼ばれる。Olmstead 判決・Goldman 判決により修正4条の保護法益が財産権であることが鮮明になり、このような修正4条の保護法益論は、1960年代まで広く受け入れられていた⁽⁵⁵⁾。

2. 財産権的説明の緩和

もっとも、Olmstead・Goldman 法理の、「search」の対象が有体物であるという考え方、憲法上保護された領域への物理的侵入を伴うものが

⁵⁴⁾ *Goldman*, 316 U.S. at 134-35.

⁵⁵⁾ Orin S. Kerr, *The Fourth Amendment and New Technologies: Constitutional Myths and the Case for Caution*, 102 MICH. L. REV. 801, 816-17 (2004). この論文は、稲谷・前掲注(4) 180頁以下で紹介されている。

「search」であるという考え方は、その後の判例によりそれぞれ緩和されていく。

1961年の Silverman 事件⁽⁵⁶⁾では、賭博の拠点であると疑われる被告人宅の隣家から、捜査官が被告人宅に「スパイクマイク」と呼ばれる装置⁽⁵⁷⁾を差し込んだ。この装置が被告人宅の暖房の排気口に接触することで暖房装置全体が音響板として機能するようになり、捜査官は3日間にわたって被告人宅内の会話を傍受できた。

合衆国最高裁は、この装置の差込みを「物理的侵入 (trespass)」に当たると評価し、修正4条に違反するという判決を言い渡した⁽⁵⁸⁾。スパイクマイクの差込みを物理的侵入と評価するのは微妙な判断であると思われるが、それ以上に、ここで修正4条により事実上保護されたのは会話内容(情報)であることから、修正4条の保護対象を有体物と捉える考え方が明白に薄まっているということが出来る。この傾向は、会話も修正4条の「search」の対象となると判断した1963年の Wong Sun 判決⁽⁵⁹⁾や、1964年の Clinton 判決⁽⁶⁰⁾にも引き継がれた。

その後、特にテクノロジーによる会話・通話の傍受が問題となる事案を通して、合衆国最高裁の中で trespass 論の弱点——プライバシー保護の不十分性——が自覚されるようになっていく。例えば、会話の秘密録音の適法性が問題になった1963年の Lopez 判決⁽⁶¹⁾の反対意見において、Brennan 判事は、電子的監視手段が使われるようになると「盗聴から逃

⁽⁵⁶⁾ Silverman v. United States, 365 U.S. 505 (1961).

⁽⁵⁷⁾ 約30cmの釘にマイクと音声拡張器、電源装置、イヤフォンを付属させた傍受装置。
Silverman, 365 U.S. at 506.

⁽⁵⁸⁾ *Id.* at 511-12.

⁽⁵⁹⁾ Wong Sun v. United States, 371 U.S. 471 (1963).

⁽⁶⁰⁾ Clinton v. Virginia, 377 U.S. 158 (1964).

⁽⁶¹⁾ Lopez v. United States, 373 U.S. 427 (1963).

れることができなくなり、盗聴の危険を緩和することもできず、少しのプライバシーすらもなくなってしまう」⁽⁶²⁾、物理的侵入の有無に固執する最高裁の立場はテクノロジーの進化に「出し抜かれてしまっており」、「自由な社会における基本的権利の保護を憲法と最高裁判所に期待できないという主張を認めるものである」⁽⁶³⁾と、会話の一方当事者による録音を無限定に許容する法廷意見を痛烈に批判した。Brennan 判事は、プライバシー権が憲法上保障される権利であることを合衆国最高裁が認めた1965年の Griswold 判決後、1967年の Warden v. Hayden 判決の法廷意見において、「当裁判所は、修正4条の主要な目的が財産の保護よりもプライバシーの保護であることを認めてきた」⁽⁶⁴⁾と明言し、修正4条の保護法益として「プライバシー」を前面に出すようになる。

B reasonable expectation of privacy

1. 憲法上の権利としてのプライバシー権の承認

1965年、合衆国最高裁は、Griswold 判決⁽⁶⁵⁾において、プライバシー権が憲法上認められる権利であることを明らかにした。

Griswold 事件では、避妊の診療がコネティカット州法違反に当たるとして医師である被告人が起訴され、公判において、避妊薬・避妊具の使用を刑罰によって禁止する同州法の合憲性が問題となった。

合衆国最高裁は、プライバシー権は合衆国憲法の権利章典には挙げられ

(62) *Lopez*, 373 U.S. at 465-66 (Brennan, J., dissenting).

(63) *Id.* at 471.

(64) *Warden v. Hayden*, 387 U.S. 294, 304 (1967).

(65) *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965). Griswold 判決の憲法学における分析として、例えば、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—比較法的検討—1」法学論叢86巻5号（1970）27頁以下、新保史生『プライバシーの権利の生成と展開』（成文堂、2000）60頁以下参照。

ていないものの、権利章典の個別条項により保障されている権利の周辺の権利も憲法上の権利として個別条項の解釈により認められると述べ、プライバシー権を導く個別条項として修正1条、修正3条、修正4条、修正5条、修正9条を挙げた。その中で、合衆国最高裁は、修正4条において「『不合理な搜索・逮捕・押収に対して、身体・住居・書類・財産の安全を保障される権利』が明確に規定」され、これによりプライバシー権が保障されることが明白に示されているという解釈論を展開し、さらに、違法収集証拠排除法則が修正14条により州にも適用されると判断した Mapp 判決⁽⁶⁶⁾を「プライバシー権を創設する規定として修正4条に触れた判例」⁽⁶⁷⁾として位置づけた。

2. 修正4条の解釈論の「転機」

刑事法分野の合衆国最高裁判例が「テクノロジーの進化に出し抜かれてしまっている」という問題意識と、プライバシー権の憲法上の権利としての承認という大きな動きの中で、1967年、修正4条の解釈論の「転機」⁽⁶⁸⁾となった Katz 判決⁽⁶⁹⁾が言い渡された。この判決により、「search」の対

⁽⁶⁶⁾ Mapp v. Ohio, 367 U.S. 643 (1961). Weeks 判決 (Weeks v. United States, 232 U.S. 383 (1914)) により採用された Exclusionary Rule (違法収集証拠排除法則) は、当初、連邦にのみ適用されていた。違法収集証拠の排除に関する合衆国最高裁判例の展開については、田宮裕『捜査の構造』(有斐閣, 1971) 191頁以下、井上正仁『刑事訴訟における証拠排除』(弘文堂, 1985)、洲見光男「排除法則の動向—最近の連邦最高裁判決から—」瀬川晃編『大谷實先生喜寿記念論文集』(成文堂, 2011) 223-58頁等を参照。

⁽⁶⁷⁾ *Griswold*, 381 U.S. at 484-85.

⁽⁶⁸⁾ Anthony G. Amsterdam, *Perspectives on the Fourth Amendment*, 58 MINN. L. REV. 349, 382 (1974). この論文は、稲谷・前掲注(4) 119頁以下で紹介されている。

⁽⁶⁹⁾ *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967). 邦語の紹介として、山中俊夫「盗聴の規制—*Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967)—」伊藤正己ほか編『英米判例百

象が有体物であることだけでなく、憲法上保護された領域への物理的侵入を伴うということも、「search」該当性の決定的基準から外されたのである。

Katz 事件で被告人は、賭博情報の伝達が連邦法違反に当たるという公訴事実により起訴され、公判において、捜査官が電話ボックスの外側上部に盗聴器・録音機を取り付けて会話内容を傍受した点が修正4条に違反するかどうかの問題となった。

検察側も被告人側も、電話ボックスが「憲法上保護された領域」であるかどうか、また、それへの物理的侵入が認められるかどうかを争った。しかし、法廷意見は、最初に「修正4条に関する問題の適切な解決は、必ずしも『憲法上保護された領域』という決まり文句により図られるわけではない」⁽⁷⁰⁾と述べ、憲法上保護された領域への物理的侵入の有無を問題視する従来の判断枠組みを踏襲しないことを鮮明にした。その上で、「修正4条は、場所ではなく人々を保護している」のであり、「人が公衆に対して自発的に明らかにしている事柄には、たとえ住居や職場の中においても、修正4条の保護は及ばない。しかし、私的領域にとどめてきたいと考える事柄については、たとえ公衆が容易に接近することが可能であっても、憲法上保護される」という著名な判断を示した⁽⁷¹⁾。法廷意見は、「修正4条の保護範囲に含まれるかどうかは、一定の領域への物理的侵入の有無に左右されるはずがないことは明らか」であり、「Olmstead 判決・Goldman 判決の理論的基礎は、『trespass』理論が通用しないというその後の当裁判所の判例により失われている」⁽⁷²⁾という。このようにして、Katz 判決によ

選 I 公法』(有斐閣, 1978) 176頁, 渥美東洋『捜査の原理』(有斐閣, 1979) 73頁以下等がある。

(70) *Katz*, 389 U.S. at 350.

(71) *Id.* at 350-53.

(72) *Id.* at 353.

り、修正4条の「search」に該当するのは憲法上保護された領域への物理的侵入がある場合に限定されるという *Olmstead* 判決以来の理論が明確に否定されたのである⁽⁷³⁾。

もっとも、法廷意見の限りでは「修正4条は、場所ではなく人々を保護している」という判断の意味内容は必ずしも明らかではなかった。この点について、*Harlan* 判事は、補足意見において、修正4条が人々に何を保護しているのかが問題であり、その答えとして、「第一に、人がプライバシーの期待を実際に（主観的に）表明していたこと、第二に、その期待を社会が『合理的』であると認めること」という2つの要件を挙げて説明した⁽⁷⁴⁾。法廷意見は、「修正4条は、一般的な憲法上のプライバシー権であるなどと説明できるわけではない」⁽⁷⁵⁾ものの、「電話ボックスに入りドアを閉めて通話料を支払う者は、通話口に発する言葉が外に漏れないと考える権利」⁽⁷⁶⁾が認められ、このような利益が修正4条により保護されると判示していたため、必ずしも「プライバシー」を修正4条の唯一の保護法益と考え、その侵害の有無を「search」該当性の決定的基準にしているようには読めない。しかし、*Harlan* 判事の補足意見における説明が、後に「プライバシーの合理的期待」⁽⁷⁷⁾・「プライバシーの正当な期待」⁽⁷⁸⁾と表現されるようになり、「search」該当性の判断基準として承認されることとなる⁽⁷⁹⁾。

⁽⁷³⁾ trespass に依拠した「search」該当性判断基準が判例上放棄されたわけではないことについて、本節D参照。

⁽⁷⁴⁾ *Katz*, 389 U.S. at 360-61 (*Harlan, J., concurring*).

⁽⁷⁵⁾ *Id.* at 350.

⁽⁷⁶⁾ *Id.* at 352.

⁽⁷⁷⁾ *Terry v. Ohio*, 392 U.S. 1, 9 (1968).

⁽⁷⁸⁾ *Rakas v. Illinois*, 439 U.S. 128, 129 (1978).

⁽⁷⁹⁾ *Smith v. Maryland*, 442 U.S. 735, 740-41 (1979); 1 WAYNE R. LAFAVE, SEARCH AND SEIZURE: A TREATISE ON THE FOURTH AMENDMENT 579 (5th ed. 2012).

ただし、修正4条の「search」に該当するとしても、それが「reasonable」であるかどうかは別の要件の問題である⁽⁸⁰⁾。修正4条の文言上、「search」や「seizure」に該当する行為が「reasonable」であるために令状が要求されているようには読めないものの、合衆国最高裁は、修正4条の前段と後段を合わせて読み、令状の発付を受けずに行われた「search」や「seizure」を不合理であると判示してきた⁽⁸¹⁾。もっとも、合憲性の終局的な判定基準は「search」に当たる活動に「合理性」が認められるかどうかであるため⁽⁸²⁾、「令状要件は一定の例外に服する」⁽⁸³⁾のである。

C 高度化する情報収集活動への Katz 基準の適用

「search」に当たるかどうかをプライバシーの合理的期待の有無を基礎にして判断するという Katz 判決の基準（「Katz 基準」とも「Harlan 基準」とも呼ばれる）は、高度化する情報技術にどのように適用されてきたのであろうか。その論理的帰結と、そこから学び取れる問題は何か。

高度化する情報技術への Katz 基準の適用例を整理すると、プライバシーの合理的期待基準の論理的帰結として、以下のとおり「情報の自発的開示と危険の引受け、第三者法理」・「禁制品情報の特殊な取扱い」の2点

⁽⁸⁰⁾ Renée McDonald Hutchins, *The Anatomy of A Search: Intrusiveness and The Fourth Amendment*, 44 U. RICH. L. REV. 1185, 1189 (2010); Christopher Slobogin, *Let's Not Bury Terry: A Call for Rejuvenation of the Proportionality Principle*, 72 ST. JOHN'S L. REV. 1053, 1072 (1998).

⁽⁸¹⁾ See, e.g., *City of Ontario v. Quon*, 130 S.Ct. 2619, 2630 (2010); *Brigham City v. Stuart*, 547 U.S. 398, 403 (2006); *Groh v. Ramirez*, 540 U.S. 551, 559 (2004); *United States v. Ross*, 456 U.S. 798, 824-25 (1982); *Mincey v. Arizona*, 437 U.S. 385, 390 (1978); *Katz v. United States*, 389 U.S. 347, 357 (1967).

⁽⁸²⁾ See, e.g., *United States v. Knights*, 534 U.S. 112, 118-19 (2001); *Wyoming v. Houghton*, 526 U.S. 295, 300 (1999).

⁽⁸³⁾ *Brigham City v. Stuart*, 547 U.S. 398, 403 (2006).

が浮かび上がってくるが、それぞれについて看過しがたい問題があるように思われる。

1. 情報の自発的開示と危険の引受け・第三者法理

Katz 判決によると、「人が公衆に対して自発的に明らかにしている事柄には、たとえ住居や職場の中においても、修正 4 条の保護は及ばない」⁽⁸⁴⁾。この判示は、Katz 判決後の事例において、特に Harlan 補足意見のまとめによる Katz 基準の第 2 要件にとって決定的な意味を持つこととなる。すなわち、ある情報を自発的に公衆に対して明らかにした者は、その情報についてプライバシーを正当に期待することはできず、さらには、ある情報を限定目的で特定の第三者に開示した場合であっても、その情報が当該第三者から捜査機関に伝達されることはないという期待は合理的であるとは認められないこととなるのである。このような考え方が先端テクノロジーを使用した捜査活動の「search」該当性との関係で合衆国最高裁判例上明らかにされたのが、ビーパーによる追跡、上空からの肉眼観察・写真撮影、ペンレジスターによる着信先電話番号の記録である。

a ビーパーを使用した行動の追跡・監視

ビーパーの使用が修正 4 条の「search」に該当するかどうかは、Knotts

⁽⁸⁴⁾ *Katz*, 389 U.S. at 351.

判決⁽⁸⁵⁾と Karo 判決⁽⁸⁶⁾という2つの合衆国最高裁判例で問題となった。

(a) Knotts 判決

Knotts 事件では、覚せい剤の製造に使われるクロロフォルムが大量に購入されていることを突き止めた捜査機関が、販売元の同意を得て、売却するクロロフォルムの容器内部にビーパー⁽⁸⁷⁾を装着し、その運搬経過をビーパーと肉眼で追跡した。捜査機関は、追跡の途中でその容器の行方を見失ったものの、ビーパーからの信号によって、その容器が被告人の小屋に届けられ、その小屋の外に置かれていたことを把握できた。合衆国最高裁は、以下のとおり、ビーパーによる追跡が修正4条の「search」に該当するかどうかについて消極の判断を示した。

「公道上を車で移動する者に、ある場所から別の場所への移動につ

⁽⁸⁵⁾ United States v. Knotts, 460 U.S. 276 (1983). 邦語の紹介として、大塚裕史「ビーパーの使用と修正4条 United States v. Knotts, 460 U.S. 276 (1983)」鈴木義男編『アメリカ刑事判例研究・2巻』(成文堂, 1986年)18頁, 香川喜八朗「United States v. Knotts, 460 U.S. 276 (1983)―ビーパーによる監視は、プライバシーを侵害するものではなく、第四修正の捜索・押収に当たらないとされた事例―」渥美東洋編『米国刑事判例の動向IV 合衆国最高裁判所判決「第四修正関係」―捜索・押収―』(中央大学出版部, 2012年)313頁等がある。

⁽⁸⁶⁾ United States v. Karo, 468 U.S. 705 (1984). 邦語の紹介として、加藤克佳「無令状のビーパーによる監視が第4修正に違反するとされた事例―United States v. Karo, 468 U.S. 705, 104 S.Ct. 3296 (1984)―」アメリカ法 [1986-2] 436頁, 大塚裕史「ビーパーの使用と修正4条(その2) United States v. Karo, 468 U.S. 705 (1984)」鈴木義男編『アメリカ刑事判例研究 第3巻』(成文堂, 1989年)36頁, 香川喜八朗「United States v. Karo, 468 U.S. 705 (1984)―ビーパーが設置されたエーテル缶を購入した被疑者が、個人の住居内にそのエーテル缶を搬入してそこから搬出する行為を、そのビーパーを用いて監視する行為が、第四修正上の捜索に当たり、令状を要する、とされた事例―」渥美編・前掲注⁽⁸⁵⁾ 323頁等がある。

⁽⁸⁷⁾ 周期的な信号を発信する無線装置。Knotts, 460 U.S. at 277. ビーパーの発信する信号を受信装置が捉えることで、ビーパーの位置を把握することができる。

いて、プライバシーの合理的期待は認められない」。というのも、その者は、「特定の道を特定の方向へ移動するか、どこで止まったか、最終目的地はどこかについて、見る者に対して自発的に明らかにしている」からである⁽⁸⁸⁾。確かに、容器の最終的な到着地点は、ビーパーなしには把握されなかった。しかし、「修正4条は、捜査官がテクノロジーを使って生まれ持った感覚を増強させることを禁止していない」のであり⁽⁸⁹⁾、そのような増強が行われたからといって、「肉眼による監視の場合に生じない憲法上の問題が生じることはない」⁽⁹⁰⁾。したがって、肉眼では観察できない事柄が観察されたという証拠がない本件では、ビーパーの使用は被告人のプライバシーの正当な期待を侵害しないから、修正4条の「search」に該当しない⁽⁹¹⁾。

Knotts 事件で被告人は、どんな市民に対しても司法審査を経ない24時間の監視が可能になってしまうと主張していた。合衆国最高裁は、この主張に対して、「被告人が想定するような大包围網を張るような法執行手段 (dragnet-type law enforcement practices) が実行される日が訪れたら、その時にこそ、本件と異なる憲法上の原則が適用されるかどうかを判断すべきである」⁽⁹²⁾と応答した。

(b) Karo 判決

Karo 事件では、被告人ら数名がコカインの製造に使われるエーテルを購入しようとしていることを知った捜査機関が、販売元の同意を得て、被告人らに引き渡されるエーテルの入った容器の一つをビーパーの装着された容器と交換した。捜査機関は、その容器が最終的に住居に運び込まれた

⁽⁸⁸⁾ *Id.* at 281-82.

⁽⁸⁹⁾ *Id.* at 282.

⁽⁹⁰⁾ *Id.* at 285.

⁽⁹¹⁾ *Id.*

⁽⁹²⁾ *Id.* at 283-84.

後もビーパーを使用した監視を継続し、2日後にその住居の搜索令状の発付を受け、さらにその2日後にこの令状により搜索を実施した。被告人がこの搜索により発見されたコカイン等の証拠の排除を申し立て、第一審・控訴審は、ともに被告人の主張を認めた。

合衆国最高裁は、本件の問題は「肉眼による観察が不可能な私的住居内のビーパーによる監視が修正4条に反するかどうか」であるが、「無令状で住居内に入って容器の存在を確かめた場合に不合理な搜索に該当することは疑いない」のであって、それが電子機器によって行われても結論は同じであると述べ、修正4条に違反するという判断を示した⁽⁹³⁾。肉眼観察との差異について、合衆国最高裁は、「ビーパーが、ある物品がある時点で私的住居内に存在することを明らかにした。その物品が住居内に運び込まれたことを肉眼で確認したとしても、運び込まれた以降の監視により、その物品が住居内に存在することを確実に確認できるのである」⁽⁹⁴⁾と説明した。

もっとも、他の資料により搜索令状の発付が可能であったことを理由に、証拠の排除は認めなかった⁽⁹⁵⁾。

(c) 情報の「自発的開示」

Knotts事件とKaro事件では、使用されたテクノロジーは同じ(ビーパー)であった。両事件で「search」該当性の結論を左右したのは、対象の位置・移動情報がどのような手段で収集されたかではなく、情報の「自発的開示」が認められる公道上における情報収集活動かどうか、何についての情報が収集されたのかという点である。両判決によると、発達したテクノロジーが用いられても、自発的に開示された情報を収集する活動は

⁽⁹³⁾ *Karo*, 468 U.S. at 714-15.

⁽⁹⁴⁾ *Id.* at 715.

⁽⁹⁵⁾ *Id.* at 719-21.

「search」には当たらないということが分かる。

また、Katz 判決後も「search」該当性判断の考慮要素として財産法的思考が重要な役割を果たしていることは確かであり⁽⁹⁶⁾、両判決は、3.でみる *Kyllo* 判決とともに、使用された先端テクノロジーがどのように作用するのかを考慮しない、「財産法に裏付けられた住居に関する情報の保護という、従来の修正4条の保護の核心を維持した保守的な判決」⁽⁹⁷⁾であるとみることもできる。

しかし、テクノロジーの発達により獲得される情報量が飛躍的に増大しており、使用されたテクノロジーによりどれだけの情報が獲得されるのかという点を考慮することなしに、捜査活動の憲法的許容性を判断することは適切ではないと思われる。この点については、第4章において詳しく論じる。

b 上空からの肉眼観察・写真撮影

1986年の *Dow Chemical* 判決⁽⁹⁸⁾では、連邦法違反の有無を確認するた

⁽⁹⁶⁾ Kerr, *supra* note 55, at 809-27. 後掲注④参照。

⁽⁹⁷⁾ *Id.* at 835.

⁽⁹⁸⁾ *Dow Chemical Co. v. United States*, 476 U.S. 227 (1986). 邦語の紹介として、佐伯彰洋「航空行政調査と修正4条—*Dow Chemical Co. v. United States*, 106 S. Ct. 1819 (1986)—」判タ642号(1987)46頁、曾和俊文「令状なしに上空から化学工場を精密カメラで調査・撮影する行為が、第4修正で禁止された不合理な捜索に該当しないとされた事例—*Dow Chemical Co. v. United States*, 106 S. Ct. 1819 (1986)—」アメリカ法 [1988-1] 156頁、成田秀樹「*Dow Chemical Co. v. United States*, 476 U.S. 227 (1986) 誰でも飛行が許されている上空から産業施設の写真を撮影する行為は、第4修正の『捜索』には当たらないとされた事例」比較法雑誌24巻1号(1990)127頁、高橋則夫「上空からの写真撮影・肉眼観察と修正4条 *Dow Chemical Co. v. United States*, 39 Crim. L. Rep. 3 (1986); *California v. Ciraolo*, 39 Crim. L. Rep. 3106 (1986)」鈴木義男編『アメリカ刑事判例研究 第4巻』(成文堂, 1994) 34頁等がある。

めに行われた、Dow Chemical社の化学工場の上空からの写真撮影と肉眼観察が修正4条の「search」に該当するかどうかが問題となった。

合衆国最高裁は、公衆が観察可能なものは政府の調査官も同様に令状なく観察できるのであり、本件では、民間の航空調査会社が当局からの依頼を受けて、適法に飛行可能な空域（高度12000フィート、3000フィート、1200フィート）から航空写真撮影に一般的に使用されるカメラで撮影したのであって、憲法上の問題を生じさせるような「私事の詳細（intimate details）」が明らかにされたわけではないから、本件の撮影・観察が「search」に当たらないと判断した⁽⁹⁹⁾。

このDow Chemical事件で問題となった撮影対象は、化学製品の工場というプライバシーの期待の程度が低下する産業施設であり、住居隣接地（curtilage）というよりも「合法的な観察が許容される露地（open field）に類似する場所」⁽¹⁰⁰⁾であった。これに対して、合衆国最高裁は、同年のCiraolo判決⁽¹⁰¹⁾において、以下のとおり、curtilageに当たる場所であっても、同様の観察・撮影が「search」に該当しないと判断した。

Ciraolo事件で警察は、Ciraoloが自宅の裏庭でマリファナを栽培しているという情報をつかんだが、Ciraolo宅は他人が覗けないように敷地の周りにフェンスが設置されていた。そこで、警察官がCiraolo宅上空の合法的な飛行区域（高度1000フィート）からマリファナプラントの写真を撮影した。

⁽⁹⁹⁾ *Dow Chemical Co.*, 476 U.S. at 25-29.

⁽¹⁰⁰⁾ *Id.* at 28.

⁽¹⁰¹⁾ *California v. Ciraolo*, 476 U.S. 207 (1986). 邦語の紹介として、松岡武彦「フェンスによって外界から隔絶された家屋隣接地を空中から搜索することは、第4修正違反とはならないとされた事例—*California v. Ciraolo*, 54 U.S.L.W. 4417 (May 19, 1986)—」同志社法学37巻6号（1986）122頁、高橋・前掲注⁹⁸⁾、安富潔「*California v. Ciraolo*, 476 U.S. 207 (1986)」渥美編・前掲注⁸⁵⁾ 439頁等がある。

合衆国最高裁は、Katz 判決によれば、「公衆に対して自発的に明らかにしている事柄は、家屋内でもオフィス内でも修正 4 条の保護対象ではない」のであり、「飛行可能区域から下界を注意深く観察する者は誰でも、捜査官が観察したものすべてを観察できた」のであるから、裏庭が観察されないであろうという Ciralo の「プライバシーの期待は不合理である」と述べ⁽¹⁰²⁾、Ciralo 宅の裏庭の上空からの観察・写真撮影が「search」に当たらないと判断した⁽¹⁰³⁾。

ビーパーによる追跡・監視が問題となった判例と同様に、公衆が合法的に観察できる事柄は公衆に対して自発的に開示されている情報であり、そのような情報であれば、警察官が精度の高い航空写真用カメラで観察・撮影することも「search」に当たらないのである。

⁽¹⁰²⁾ *Ciralo*, 476 U.S. at 213-14.

⁽¹⁰³⁾ 1989年の *Riley* 判決 (*Florida v. Riley*, 488 U.S. 445 (1989)) でも、マリファナの栽培が疑われた住居の敷地内の温室について、捜査官がヘリコプターを使って、高度 400 フィートの上空から温室の遮へいされていない箇所を観察したことが「search」に該当するかどうか問題となったが、合衆国最高裁は、*Ciralo* 判決に依拠し、「search」に該当しないと判断した。*Riley* 判決の邦語の紹介として、酒巻匡「住宅隣接地内の温室を高度 400 フィート上空のヘリコプターから肉眼で観察し、マリワナが栽培されているのを発見した捜査機関の行為は、第 4 修正のいう令状を必要とする『搜索 (search)』にはあたらないとされた事例」アメリカ法 [1992-1] 154 頁等がある。

c ペンレジスターを使った着信先電話番号の記録

(1) 1979年のSmith判決⁽¹⁰⁴⁾では、ペンレジスター⁽¹⁰⁵⁾を使った電話番号の記録が「search」に該当するかどうかが問題となった。

Smith事件では、強盗事件の被害者に対して、事件後、犯人を名乗る男から脅迫電話がかかってくるようになり、犯人と思われる者を突き止めた捜査機関が、被告人宅の電話から発信される電話番号を記録するペンレジスターを電話会社に設置し、被害者宅への発信があったことを確認した。このようなペンレジスターによる着信先電話番号の記録が「search」に該当するかどうか問題となった。

合衆国最高裁は、電子的監視が修正4条の「search」に該当するかどうかの「指導的先例 (lodestar)」はKatz判決であり、Katz基準の下、修正4条が適用されるかどうかは、同条による保護を主張する者が「プライバシーの『正当な』、『合理的な』、あるいは、『適法な』期待が政府の行為により侵害されたことを主張できるかどうかにかかっている」のであって⁽¹⁰⁶⁾、この主張が認められるには、Katz判決の補足意見でHarlan判事が示したとおり、個人のプライバシーの主観的期待が現実に示されていることと、その主観的期待を社会が合理的であると認めることの2つの要件が

⁽¹⁰⁴⁾ Smith v. Maryland, 442 U.S. 735 (1979). 邦語の紹介として、関哲夫「ペン・レジスターの使用と修正4条 Smith v. Maryland, 442 U.S. 735 (1979)」鈴木義男編『アメリカ刑事判例研究 第1巻』(成文堂, 1982) 30頁、柳川重規「Smith v. Maryland, 442 U.S. 735 (1979) — 架電した電話番号にはプライバシーの正当な期待が認められず、ペン・レジスターの設置・利用は第四修正上の『搜索』に当たらないと判示された事例 —」渥美編・前掲注(85) 290頁等がある。

⁽¹⁰⁵⁾ 発信された電話番号を記録する装置。会話の内容を聞くことや、実際に着信したかどうかまでは明らかにならない。Smith, 442 U.S. at 736 n.1.

⁽¹⁰⁶⁾ Id. at 739.

充足されなければならないという一般論を提示した⁽¹⁰⁷⁾。

その上で、プライバシーの主観的期待が認められるかどうかについて、電話加入者は、通話に当たって電話番号を電話会社に伝達しなければならないことと、電話会社が営業目的のために電話番号を記録していることを受け入れているのであるから、発信する電話番号についてプライバシーの主観的期待は認められないと判断した⁽¹⁰⁸⁾。

さらに、合衆国最高裁は、仮にプライバシーの主観的期待が認められるとしても、自発的に第三者に伝達した情報についてはプライバシーの正当な期待が認められないというのが合衆国最高裁の一貫した立場であり⁽¹⁰⁹⁾、電話番号情報を自発的に電話会社に伝達した者は、電話会社がその情報を警察に開示することの危険を引き受けることになるから、プライバシーの正当な期待は認められないと判断した⁽¹¹⁰⁾。

(2) このように、第三者に対して情報を自主的に明らかにした者は、その第三者から情報がさらに伝達される危険を負担することになる反面、第三者からの情報取得について、捜査機関に対する憲法上の制約は課せられないのである。このような考え方は、「第三者法理 (The third party doctrine)」と呼ばれている⁽¹¹¹⁾。

⁽¹⁰⁷⁾ *Id.* at 740.

⁽¹⁰⁸⁾ *Id.* at 742-43.

⁽¹⁰⁹⁾ Katz 判決後にこの点を明確に示していたのが、1976年の Miller 判決 (United States v. Miller, 425 U.S. 435 (1976)) である。捜査機関が被告人の銀行口座に関する情報を令状によらずに取得したことが修正 4 条に違反するかどうかが問題となったが、合衆国最高裁は、「修正 4 条は、ある情報が第三者に明らかにされている場合、たとえその情報が限定された目的にのみ用いられ、その第三者への信頼が裏切られることはないという想定の下で情報の伝達が行われていても、その情報を政府当局が取得することを禁止しない」という判断を示した。Miller, 425 U.S. at 443.

⁽¹¹⁰⁾ *Smith*, 442 U.S. at 743-44.

⁽¹¹¹⁾ See generally Orin S. Kerr, *The Case for The Third Party Doctrine*, 107 MICH. L.

たとえ情報の伝達目的が限定され、伝達相手も特定されていたとしても、一度ある情報を第三者に明らかにした以上、その情報については修正4条の保護を一切受けられなくなる、言い換えると、プライバシーの制約・侵害の程度や段階性、濃淡を認めない考え方は、特に、「人が日常生活の過程で自身についての大量の情報を第三者に明らかにしているデジタル時代には不相当である」⁽¹¹²⁾と思われる。Marshall 判事が反対意見で述べているとおり、「プライバシーはばらばらのものではないし、すべてを享受するか全く享受しないというものでもない。ある事実を限定的な目的のために銀行や電話会社に明らかにした者は、その情報が別の目的で他者に明らかにされる危険を引き受ける必要はない」はずであるし、「他に選択肢がない状況において『危険の引受け』を云々するのは、成り立たない議論である」⁽¹¹³⁾という他ない⁽¹¹⁴⁾。

2. 禁制品情報の特殊な取扱い

(1) 禁制品の存否のみを検知する手段が修正4条の「search」に該当するかどうかについて、合衆国最高裁が初めて触れたのは、薬物探知犬による嗅覚検査が問題となった1983年の Place 判決⁽¹¹⁵⁾である。Place 事件では、捜査官が令状なく被告人の荷物を預かり、その90分後に薬物探知犬

REV. 561 (2009).

⁽¹¹²⁾ *Jones*, 565 U.S. at 417 (Sotomayor, J., concurring).

⁽¹¹³⁾ *Smith*, 442 U.S. at 749-50 (Marshall, J., dissenting).

⁽¹¹⁴⁾ この点については、第4章Iにおいて論じる。

⁽¹¹⁵⁾ *United States v. Place*, 462 U.S. 696 (1983). 邦語の紹介として、中野目善則「*United States v. Place*, 462 U.S. 696 (1983) 一個人の手荷物に麻薬が入っているとの不審事由(合理的嫌疑)に基づいて、訓練された麻薬発見犬がその手荷物の臭いを嗅いでテストするために、一次的にその手荷物を留め置くことが、第四修正により禁止されるのか否か及びその限度が問題とされた事例一」渥美編・前掲注⁽⁸⁵⁾ 557頁がある。

検査が実施されて陽性反応が出たが、検査が実施されるまでの90分間の荷物の引き止めが憲法上許容されないことから、荷物から発見されたコカインの証拠能力が否定された⁽¹¹⁶⁾。

合衆国最高裁は、上記のような事案の解決のために必要でなかったにもかかわらず、薬物探知犬検査が修正4条の「search」に該当するかどうかについて注目すべき示唆を行った。すなわち、修正4条は「プライバシーの正当な期待に対する政府の不合理な侵害から人々を保護している」のであって、よく訓練された薬物探知犬による嗅覚検査は、非禁制品が明らかになる荷物の開披を要求しないから荷物の内容物の通常の搜索よりも非侵害的であること、また、「麻薬のような禁制品の存在・不存在」だけを明らかにするに過ぎないことから「独特」であり、「情報獲得手段においても獲得された情報内容についても制限的な捜査手法は他にはない」⁽¹¹⁷⁾と説示したのである。

もっとも、禁制品の存在・不存在のみを明らかにするのが薬物探知犬検査だけに「独特」の性質でないことは、翌年の Jacobsen 判決⁽¹¹⁸⁾で明らかになる。同判決では、禁制品検知手段が「search」に該当しない理由が修正4条の保護法益との関係で明白に述べられている。

Jacobsen 事件では、運送会社によって運搬されていた被告人宛ての荷

⁽¹¹⁶⁾ *Place*, 462 U.S. at 709–10.

⁽¹¹⁷⁾ *Id.* at 706–07.

⁽¹¹⁸⁾ *United States v. Jacobsen*, 466 U.S. 109 (1984). 邦語の紹介として、洲見光男「私人による搜索が行われた物件に対する無令状搜索の適否とその範囲 *United States v. Jacobsen*, 466 U.S. 109 (1984)」鈴木編・前掲注⁽⁸⁶⁾ 42頁、前島充祐「*United States v. Jacobsen*, 466 U.S. 109 (1984) 私人が包装物を検査した後の政府の検査は、独立した搜索ではない。適法に入手したコカインの無令状の現場での化学検査 (field chemical test) は、合衆国憲法第四修正の搜索ではないとした事例」渥美編・前掲注⁽⁸⁵⁾ 462頁等がある。

物が空港において事故で損傷したため、従業員が保証条項に基づいてその荷物を検査した結果、白い粉末の入った袋が筒に入れられているのを発見した。従業員からの連絡を受けた捜査官がその袋を開け、粉末がコカインであるかどうかを判断するための化学検査を実施した。

この化学検査が修正4条の「search」に該当するかどうかについて、合衆国最高裁は、化学検査は検査対象がコカインであるかどうかだけを明らかにするのであり、「議会がコカインを私的に所持することは違法であるという決断をした以上、ある物質がコカインかどうかを明らかにするだけの政府の行為は、プライバシーの正当な期待を侵害しない」⁽¹¹⁹⁾から、禁制薬物であるかどうかのみを判定する化学検査は「search」に該当しないと判断したのである。

Place 判決と Jacobsen 判決により、「禁制品とみなされる物の所持についてプライバシーの利益を享受することはあり得ない」ことになり、したがって、「どこでどのように発見しようとも、禁制品のみを発見する手段が search に該当することもなくなった」といわれる⁽¹²⁰⁾。

(2) Place 判決・Jacobsen 判決に基づく禁制品検知手段に係る判断の一つの終着点は、2005年の Caballes 判決⁽¹²¹⁾において、合衆国最高裁で承認された。

Caballes 事件では、警察がスピード違反により被告人車両を停止させた

⁽¹¹⁹⁾ *Jacobsen*, 466 U.S. at 123.

⁽¹²⁰⁾ David A. Harris, *Superman's X-ray Vision and The Fourth Amendment: The New Gun Detection Technology*, 69 TEMP. L. REV. 1, 38 (1996).

⁽¹²¹⁾ *Illinois v. Caballes*, 543 U.S. 405 (2005). 邦語の紹介として、洲見光男「*Illinois v. Caballes*, 543 U.S. 405 (2005) — 交通違反による自動車停止中における薬物探索犬使用の合憲性 —」アメリカ法 [2006-1] 113頁、二本柳誠「薬物探知犬の使用と合衆国憲法修正4条 — *Illinois v. Caballes*, 543 U.S. 405 (2005) —」比較法学41巻1号(2007) 252頁等がある。

が、違反キップの発行中に薬物探知犬検査が実施され、陽性反応が出た。警察官の証人尋問によると、Caballes 事件では、被告人が薬物を所持していることの明白な嫌疑はなかったにもかかわらず薬物探知犬検査が実施され、被告人車両内からマリファナが発見された。そこで、交通違反の嫌疑による適法な停車時に、その車について薬物探知犬検査を実施するのに、修正 4 条が「合理的かつ明白な嫌疑」を要求しているかどうかが問題となったのである。

合衆国最高裁は、Jacobsen 判決のとおり「プライバシーの正当な期待を侵害しない行為は、修正 4 条の『search』に該当しない。禁制品を所持する利益は『正当である』とは考えられないのであり、禁制品の所持のみを明らかにする政府の行為はプライバシーの正当な期待を侵害しない」⁽¹²²⁾と判示し、適法な停車の間に禁制品以外を明らかにしない薬物探知犬を使用するのは「search」に該当しないと判断した。すなわち、禁制品を所持することについてのプライバシーの期待は「正当」とは認められないのであり、禁制品の存在・不存在のみを検知する手段は、修正 4 条の保障する利益を侵害しないことから同条の「search」に該当しない、したがって、「合理的かつ明白な嫌疑」がない場合でもそのような手段を用いることが憲法上許容される、という判断が示されたのである。Jacobsen 判決の反対意見において Brennan 判事が指摘していた、「法廷意見によると、捜査機関は薬物探知犬を手当たり次第に使用できることになる。対象者が麻薬を所持しているかどうかを検知できる装置が開発されると、それを街頭に設置して通行人を検査できることになる。住居内に薬物があるかどうかを検査することも、憲法上の障害がなくなる。捜査官が思いのままに使える。いつの日か、令状も相当な理由も、合理的嫌疑さえも不要になってし

⁽¹²²⁾ Caballes, 543 U.S. at 407-08.

まうであろう」⁽¹²³⁾という予測の一部が、合衆国最高裁の判例として承認され⁽¹²⁴⁾、現実化したのである⁽¹²⁵⁾。

(123) *Jacobsen*, 466 U.S. at 139 (Brennan, J., dissenting).

(124) *Caballes* 判決には、Souter 判事と Ginsburg 判事が反対意見を付けている。Souter 判事は、*Place* 判決以降、薬物探知犬の反応が必ずしも禁制品や犯罪の証拠の存在を示さないことが実証されてきた以上、嗅覚検査は私的な閉鎖空間の「search」に該当すると考えるべきであるという (*Caballes*, 543 U.S. at 411-13 (Souter, J., dissenting))。Ginsburg 判事は、すべての交通違反に基づく停車が嫌疑なき薬物探知犬検査に結び付き、違法行為を行っていない人々を圧迫させることになることを問題視している (*Id.* at 422 (Ginsburg, J., dissenting))。しかし、両反対意見は、*Jacobsen* 判決の Brennan 反対意見のように、禁制品のみを（正確に）検知する手段自体を問題視しているわけではない。

(125) MacDonnell 教授は、*Caballes* 判決後の州裁判所と連邦の下級審の判決を、(1) *Caballes* 事件と同様、交通違反による停車中に薬物探知犬検査が実施され、薬物等の禁制品が発見された事案、(2) *Caballes* 判決に依拠して、交通違反に基づく停車以外の場面における薬物探知犬の使用が許容された事案、(3) 住居に対して薬物探知犬検査が実施された事案の3つに分けて整理している (Timothy C. MacDonnell, *Orwellian Ramifications: The Contraband Exception to the Fourth Amendment*, 41 U. MEM. L. REV. 299, 320-44 (2010))。

(1)の裁判例をまとめると、交通違反の処理手続に通常必要とされる時間内であれば、何らの嫌疑なく自動車の外部において薬物探知犬検査を実施できるが、探知犬が自動車内に入り込んでしまった場合には、捜査官がそれを促していない限り、修正4条違反には当たらないと判断されているという。他方、交通違反の停車中に、捜査官が薬物事犯の合理的嫌疑を抱いた場合、薬物探知犬検査を実施してその嫌疑を確認・払拭するのに合理的に必要な時間、停車を延長させることができ、120分間の停車が許容された事例もあるという (*Id.* at 320-27)。(2)の裁判例では、薬物探知犬検査実施時に、捜査官及び探知犬が合法的にその場所に所在したかどうかが問われ、学校の駐車場やレストラン、モーター、アパートにおける検査と、宅配便荷物の外部及び倉庫に対する検査が「search」に該当しないと判断されてきたという (*Id.* at 327-29)。(3)については、① *Caballes* 判決に依拠して、住居に対する薬物探知犬検査を許容するもの (*Id.* at 331-34)、② 州憲法の解釈により一定の制限を課そうとするもの (*Id.*

(3) 薬物探知犬検査のように「捜査対象の個人が現に犯罪を行っているかどうかを除いて、調査対象の個人についてのいかなる情報をも明らかにしない捜査」⁽¹²⁶⁾は「binary search」と呼ばれ、合衆国においては、修正4条の「search」に該当するかどうかは長年議論されてきた⁽¹²⁷⁾。

後に詳しく述べるとおり、「プライバシーの『正当な』期待」の「正当性」の評価に当たって、本来刑事手続において確定すべき違法行為の有無を先取りする理論は本末転倒であるし、また、修正4条が犯人であると疑

at 335-40), ③ Caballes 判決の射程は住居には及ばないと判断するものがあるという (*Id.* at 340-44)。

住居に対する薬物探知犬検査については、その後、合衆国最高裁が *Jardin* 判決を言い渡した (本節D参照)。

⁽¹²⁶⁾ 二本柳・前掲注⁽¹²⁾ 256頁。

⁽¹²⁷⁾ See e.g., Laurent Sacharoff, *The Binary Search Doctrine*, 42 HOFSTRA L. REV. 1139 (2014); MacDonnell, *supra* note 125; Ric Simmons, *The Two Unanswered Questions of Illinois v. Caballes: How To Make the World Safe for Binary Searches*, 80 TUL. L. REV. 411 (2005); Roberto Iraola, *New Detection Technologies and the Fourth Amendment*, 47 S.D. L. REV. 8 (2002); Harris, *supra* note 120; Michael Adler, *Cyberspace, General Searches, and Digital Contraband: The Fourth Amendment and the Net-Wide Search*, 105 YALE L.J. 1093 (1996); Arnold H. Loewy, *The Fourth Amendment as a Device for Protecting the Innocent*, 81 MICH. L. REV. 1229 (1983); Joseph D. Grano, *Foreword, Perplexing Questions About Three Basic Fourth Amendment Issues: Fourth Amendment Activity, Probable Cause, and the Warrant Requirement*, 69 J. CRIM. L. & CRIMINOLOGY 425, 437-38 (1978). このうち Adler 論文の邦語訳として、新保史生訳「マイケル・アドラー インターネット上のデジタル禁制品の捜索と修正第四条」公法学研究23号 (1997) 157-219頁が、合衆国における「binary search」の理論について検討した近時の論稿として、滝谷英幸「アメリカにおけるバイナリー・サーチの法理について (1)・(2) 一法禁物の存否のみを明らかにする捜査手法とその規制のあり方」早稲田大学大学院法研論集157号 (2016) 187頁, 158号 (2016) 223頁がある。

われている者も含めてすべての人に不合理な搜索・押収から安全を保障される権利を認めているにもかかわらず、禁制品を所持する者の利益を「正当」でないと断じてしまうのは、刑事手続の人権保障規定の解釈として循環しており、適切であるとは思われない⁽¹²⁸⁾。

3. 「聖域」としての住居

ただし、合衆国最高裁は、住居に対しては、修正4条による特別の保護を認めてきた⁽¹²⁹⁾。「ある一定の領域は政府の恣意的な干渉から自由であるべきであるという起草者たちの認識を反映したものが修正4条である」⁽¹³⁰⁾という認識のもと、同条の「根本は、人がそれぞれの住居に引込み、そこでは政府の不合理な侵入を受けないという権利」⁽¹³¹⁾であって、同条は「住居の入り口で強固な境界を設けており、緊急状況でなければ、令状なくしてその境界内に立ち入ってはならないのは当然である」⁽¹³²⁾として、「『住居の神聖の最優先』を強調してきた」⁽¹³³⁾のである。このような住居の特別扱いは、2001年の *Kyllo* 判決⁽¹³⁴⁾により、高度化する情報技術との関係でも維持された。

⁽¹²⁸⁾ この点については、第4章Iにおいて論じる。

⁽¹²⁹⁾ LAFAVE, *supra* note 79, at 724-803.

⁽¹³⁰⁾ *Oliver v. United States*, 466 U.S. 170, 178 (1984).

⁽¹³¹⁾ *Silverman*, 365 U.S. at 511.

⁽¹³²⁾ *Payton v. New York*, 445 U.S. 573, 590 (1980).

⁽¹³³⁾ *Oliver*, 466 U.S. at 178.

⁽¹³⁴⁾ *Kyllo v. United States*, 533 U.S. 27 (2001). 邦語の紹介として、洲見光男「*Kyllo v. United States*, 533 U.S. 27, 121 S. Ct. 2038 (2001) — 令状によらない熱画像器（温度感知器）の使用が第4修正に違反するとされた事例 —」*アメリカ法* [2003-1] 204頁、津村政孝「家屋内から発せられる熱を測定する thermal imaging 装置と第4修正の『搜索』」*Kyllo v. United States*, 533 U.S. 27 (2001)]」*ジュリスト*1435号（2011）135頁等がある。

マリファナの栽培には通常、強力な照明が必要であるが、Kyllo 事件では、マリファナの栽培が疑われた被告人宅から発せられる熱量を計測するため、被告人宅の周囲の公道から熱画像装置⁽¹³⁵⁾が使用された。熱画像装置による計測で、被告人宅のガレージの屋根と被告人宅の側壁が他の部分や隣家よりも高温であることが判明し、この計測結果の画像等に基づいて発付された令状により被告人宅の捜索が実施され、100株を超えるマリファナプラントが発見された。熱画像装置による計測が修正4条の「search」に該当するかどうかの問題となったが、合衆国最高裁は、「人の感覚を増強するテクノロジーを使用して、『憲法上保護された領域』への物理的侵入がなければ獲得できなかった住居内部の情報を獲得することは、少なくとも問題のテクノロジーが一般に公衆によって使用されていない場合には、searchに該当する」⁽¹³⁶⁾という一般論を示し、Kyllo 事件における熱画像装置の使用を「search」に該当すると判断した。

反対意見が「search」に該当しない「壁の外側からの観察」と「search」に該当する「壁を突き抜けた監視」とを区別し、熱画像装置による計測は前者であると評価したこと⁽¹³⁷⁾に対して、法廷意見は、電話ボックスの外側に到達した音波を捕捉したに過ぎない傍受装置の使用を「search」に該当すると判断した Katz 判決によって、反対意見のような修正4条の「機械的な解釈」は否定されており、「当裁判所は、現在使用されている、または、現在開発中のより高度化したテクノロジーを考慮した規範を採用しなければならない」⁽¹³⁸⁾と応答した。

また、政府側が私的領域における私的活動を検知しなかったため合憲

(135) 肉眼では検知できない赤外線を画像に変換し、その差を色の濃淡（低温を黒、高温を白）で示す装置。Kyllo, 533 U.S. at 29-30.

(136) *Id.* at 34.

(137) *Id.* at 46 (Stevens, J., dissenting).

(138) *Id.* at 35-36.

であると主張したのに対しては、「修正4条による住居の保護が、獲得された情報の質や量の評価と結びつけられたことは一度もなかった」のであり、「住居においては、すべてが私事の詳細 (intimate details) である」⁽¹³⁹⁾と申明し、住居に関する情報収集活動について、獲得された情報の質・量を考慮する主張を退けたのである⁽¹⁴⁰⁾。

D property-based approach と privacy-based approach

合衆国判例上の修正4条の「search」該当性についての解釈論の以上の経緯について、「財産権からプライバシー権へ」と、修正4条の保護法益が移り変わったかのように評されることがしばしばである⁽¹⁴¹⁾。

もっとも、Katz 判決後の合衆国最高裁判例には、Katz 基準の下で、プライバシーの合理的期待が認められるためには財産権の侵害があることだけでは不十分であることを示すものがある一方⁽¹⁴²⁾、財産権が依然として修

⁽¹³⁹⁾ *Id.* at 37.

⁽¹⁴⁰⁾ Dで取り上げる *Jardin* 事件では、フロリダ州最高裁は、禁制品検知手段についての合衆国最高裁判例を「住居についての薬物探知犬検査には適用できない」と明言し、住居の玄関前における薬物探知犬検査は、英米判例における住居の特別な地位を考えると、「住居の不可侵性に対する不合理な侵犯であり修正4条に違反する」と判断した (*Jardines v. State*, 73 So. 3d 34 (Fla. 2011), *cert. granted in part*, 132 S. Ct. 995 (2012), *aff'd*, 133 S. Ct. 1409 (2013))。

⁽¹⁴¹⁾ See e.g., DRESSLER & MICHAELS, *supra* note 49, at 70–71; JEROLD H. ISRAEL & WAYNE R. LAFAYE, CRIMINAL PROCEDURE: CONSTITUTIONAL LIMITATIONS IN A NUTSHELL 44 (8th ed. 2014).

⁽¹⁴²⁾ 例えば、「現実の物理的侵入は憲法違反の証明にとって必要でも十分でもない」という *Karo* 判決 (*United States v. Karo*, 468 U.S. 705, 713 (1984)) や、「財産権の存在はプライバシーの期待が正当であるかどうかを判断する一要素に過ぎない」という *Oliver* 判決 (*Oliver v. United States*, 466 U.S. 170, 183 (1984)) がある。

正4条の解釈論における重要な要素であることを示すものがある⁽¹⁴³⁾。

このような中で、財産権をベースにした「search」該当性の判断とプライバシー権をベースにした「search」該当性の判断の関係について、2012年に言い渡された Jones 判決は、「制定以来のほとんどの期間、修正4条は、同条の挙げる領域（「身体、住居、書類及び所持品」）への政府の不法侵入（trespass）に対する格別の懸念を具体化していると理解されてきた。Katz 判決は、『財産権が修正4条違反の唯一の基準ではない』と明示したが、従前認められてきた財産の保障を排除したわけではない。Katz 判決のプライバシーの合理的期待基準（the Katz reasonable-expectation-of privacy test）は、コモンローの不法侵入基準（the common-law trespassory test）の代わりとされたのではなく、それに付け加えられたのである」と整理した⁽¹⁴⁴⁾。

その上で、捜査官が被疑者の使用している自動車にGPS端末を取り付け、28日間にわたってその動きを追跡したことが「search」に該当するかどうかについて、「政府が情報収集目的で私的財産を物理的に侵害する

⁽¹⁴³⁾ 例えば、「財産権の主たる要素は他者を排除できる権利であり、適法に財産を所持・支配する者は、この排他的支配権がゆえにプライバシーの正当な期待を十分に認められるのである。確かに、修正4条により保護されるプライバシーの期待は、コモンローに基づく財産的利益に裏付けられる必要はない」ものの、「当裁判所は同条により保護されるプライバシーの利益の存否を判断するに当たって、財産法的思考をすべて放棄したわけではないのである」という Rakas 判決（Rakas v. Illinois, 439 U.S. 128, 144 (1978)）や、「財産権からプライバシー権への変遷が、従前認められてきた修正4条の下での財産の保護を消し去ったとは〔判例上〕どこにも示されていない」であり、「Katz 判決も、同条が一定の政府による侵害に対して個人のプライバシーを保護すると判示したが、『しかし、同条による保護はそれにとどまらず、通常はプライバシーとは全く関係ない範囲に及ぶのである』と述べている」という Soldal 判決（Soldal v. Cook County, 506 U.S. 56, 64 (1992)）がある。

⁽¹⁴⁴⁾ Jones, 365 U.S. at 409.

ことは、修正4条制定時の意味における『search』に該当することは疑いない」のであり、GPS端末が装着された「自動車は修正4条の『財産』に該当することが明らか」であって⁽¹⁴⁵⁾、「対象者の自動車への政府によるGPS端末の装着と、装着したGPS装置を使用した対象車両の動きの監視は『search』に該当する」と判断した⁽¹⁴⁶⁾。

Jones 判決以降、修正4条の「search」に該当するかどうかは、

- ④ ①修正4条に挙げられた物件（身体、家屋、書類及び財産）に対する不法侵入（trespass）が認められ、②その trespass が情報取得目的で行われた場合＝不法侵入基準（the common-law trespassory test）
- ⑤ 政府の行為がプライバシーの正当な期待（⑦プライバシーの主観的期待と④その客観的合理性が認められる必要がある）を侵害した場合＝プライバシーの合理的期待基準（the Katz reasonable-expectation-of privacy test）

という2つの基準により判断されている⁽¹⁴⁷⁾。

Jones 判決は、以上の判断枠組みを正当化するに当たって、「人やその私的な会話を保護すると述べた Katz 判決が、修正4条が住居にもたらす一切の保護から手を引く趣旨であったとは思われない」と述べた Alderman 判決⁽¹⁴⁸⁾等の Katz 判決後の判例を挙げ、Katz 判決が④を排除

⁽¹⁴⁵⁾ *Id.* at 404-05.

⁽¹⁴⁶⁾ *Id.* at 402. GPS 捜査の法的規律の在り方については、第5章において論じる。

⁽¹⁴⁷⁾ DRESSLER & MICHAELS, *supra* note 49, at 71.

John P. Elwood & Eric A. White, *What Were They Thinking: The Supreme Court in Revue, October Term 2011*, 15 GREEN BAG 2D 405, 409 (2012) は、trespass 基準が「滅びたのではなく、非常に長い休息に入っただけであったことが明らかになった」と評している。財産権に基礎を置くアプローチやプライバシーに基礎を置くアプローチの整理についての本稿の考え方は、第3章IIにおいて論じる。

⁽¹⁴⁸⁾ Alderman v. United States, 394 U.S. 165, 180 (1969).

したわけではなく、むしろ「当裁判所は、まさにプライバシーの合理的期待という定義の中において、財産法の考え方や社会が承認し許容する知見を参照することで、従前の権利保障を実現してきたのである」と説明した。その上で、「Katz 判決は修正 4 条の適用範囲を狭めるものではない」のであって⁽¹⁴⁹⁾、前述のとおり、「⑥は⑤に付加されたものである」と⑤と⑥の関係を整理した。そして、Jones 事件では⑤による解決で十分である一方、⑥によるとかえって「困難な問題」に行き当たってしまうため、⑥による解決を図らなかつた。このように、Jones 判決は、⑤と⑥とを「search」に該当するかどうかを判断するための「相補的な理論 (an alternate theory)」⁽¹⁵⁰⁾であると捉えている。そうすると、「物理的侵入を伴わない、電子信号の送受信のみが問題となる事案」では⑥のみが適用されるが、「政府が憲法上保護された領域へ情報取得目的で物理的に侵入した事案」では、⑤も⑥も適用され得ることとなろう⁽¹⁵¹⁾。

その後、合衆国最高裁は、2013年の *Jardin* 判決において、以上の枠組みで「search」該当性を判断した⁽¹⁵²⁾。この判決で、合衆国最高裁は、マリファナの栽培が疑われた住居の玄関前ポーチに立ちいって実施された薬物探知犬による臭気検査について、刑責を負わせる証拠の発見を目的として、憲法上保護される住居隣接地 (curtilage) へ物理的に侵入したものであり、⑤の基準により「search」に該当すると判断した。法廷意見は、⑤により「search」に該当するという結論が出る以上、⑥による判断は必要

(149) *Jones*, 565 U.S. at 406-08.

(150) LAFAVE, *supra* note 79, at 593.

(151) RUSSELL WEAVER ET AL., *PRINCIPLES OF CRIMINAL PROCEDURE* 107 (5th ed. 2016).

(152) *Florida v. Jardines*, 133 S. Ct. 1409 (2013). 邦語の紹介として、藤井樹也「*Florida v. Jardines*, 133 S. Ct. 1409 (2013) —警察官が住宅敷地内の玄関前ポーチに住人の同意なしに立ち入り、薬物探知犬を使用して家屋内の薬物臭を調べた措置が、第 4 修正にいう捜索に該当すると判断された事例—」アメリカ法 [2014-2] 419頁等がある。

ないという考え方を示した。法廷意見によると、①の「利点の一つは、判断の容易な事件は容易なままにする」ことであるという⁽¹⁵³⁾。

さらに、2018年6月22日、合衆国最高裁は、捜査機関が通信事業者から携帯電話の基地局情報を取得するという物理的侵入を伴わない捜査手段について、②の基準により「search」に該当し、原則として、「相当な理由」に裏付けられた令状の発付を事前に受ける必要があるというCarpenter判決を言い渡した⁽¹⁵⁴⁾。Carpenter判決は、通信事業者に保存されている携帯電話の基地局情報にC1.の「第三者法理」を適用することを否定した点⁽¹⁵⁵⁾でも注目される。

E 小括

合衆国最高裁は、「search」該当性の判断基準の定立に当たって、「通常の警察官が適用可能であること」、「合理的であること」、「個々の警察官の主観に左右されない、客観的なものであること」という3点に注意しなければならないと述べており⁽¹⁵⁶⁾、「search」や「seizure」に該当する行為がいかなる場合に「不合理」と評価されるのかという点のみならず⁽¹⁵⁷⁾、捜査手段がどのような場合に修正4条の「search」や「seizure」に該当するのかという点についても「明白なルール」を追求しようとしているといわ

⁽¹⁵³⁾ *Id.* at 1417.

⁽¹⁵⁴⁾ *Carpenter v. United States*, No. 16-402, 2018 WL 307391618, at *13 (June 22, 2018).

合衆国最高裁は、「通信事業者からの基地局情報の取得」が被告人の「プライバシーの合理的期待を侵害する」と判断した (*Id.* at *11)。

⁽¹⁵⁵⁾ *Id.* at *12. 第4章Iにおいて論じる。

⁽¹⁵⁶⁾ *Illinois v. Andreas*, 463 U.S. 765, 772-73 (1983).

⁽¹⁵⁷⁾ 洲見光男「修正四条による裁量統制手法」小早川義則ほか編『光藤景皎先生古稀祝賀論文集・上巻』(成文堂, 2001) 194-95頁。

れる⁽¹⁵⁸⁾。

これは、具体的事案に応じた判断が必要となる基準ではなく、現場の「捜査官が容易に適用できる」ようなルールこそが「警察官の日々の活動を規律する」のに適していると考えられるからであり⁽¹⁵⁹⁾、そこには、合衆国最高裁の「法執行機関に事件ごとにその合法性を判断する権限を与えないことによって合理的な法執行を保証しようとするスタンス」⁽¹⁶⁰⁾が現れている。先端テクノロジーが使用される事案においても、そのテクノロジーの機能を真正面から考慮して判断するのではなく、「情報の自発的開示」や「危険の引受け」、「禁制品の存否のみを明らかにする手段」、「住居の入り口における厳格な境界」といった、現場の捜査官が「容易に適用できる」ルールを志向しているといえるであろう⁽¹⁶¹⁾。

しかし、これらのルールによってプライバシーの期待が「正当」でないと判断されると捜査活動を制約する憲法上のハードルはないことになるが⁽¹⁶²⁾、それでは適切な監督を欠いたまま大量の私的な情報が犯罪捜査にお

(158) 洲見光男「修正四条の適用判断と『明白な準則』—『搜索』該当性判断を中心として—」三原憲三先生古稀祝賀論文集編集委員会編『三原憲三先生古稀祝賀論文集』（成文堂、2002）695-718頁。

(159) Wayne R. LaFare, “Case-by-Case Adjudication” versus “Standardized Procedures”: *The Robinson Dilemma*, 1974 S. CT. REV. 127, 141 (1974).

(160) 洲見・前掲注⁽¹⁵⁸⁾ 696頁。

(161) 明白なルールを追求しながらも、問題となるテクノロジーを公衆が一般に使用しているかどうかを問うのは、「不明確」（*Kyllo*, 533 U.S. at 47 (Stevens, J., dissenting)）であるという批判を免れがたいと思われる。「The general public use doctrine」の適用困難性を指摘するものとして、Christopher Slobogin, *Peeping Techno-Toms and the Fourth Amendment: Seeing Through Kyllo’s Rules Governing Technological Surveillance*, 86 MINN. L. REV. 1393, 1411 (2002)。

(162) このような場合も、立法による制約が課せられることはあり得る。修正4条の適用がないという司法判断がかえって柔軟な立法的解決につながり、先端テクノロジーを

いて使用できることになりはしないか⁽¹⁶³⁾。次節では合衆国最高裁による修正4条の解釈論への批判と、この分野の研究者の先行研究を参照することで、大量の情報がやり取りされ、半永久的に蓄積される情報社会において、捜査機関による情報収集活動を法的にどのように規律すべきかについての示唆を得たい。

使用した捜査活動の規律の在り方としてそれが望ましいという考え方については、次節B及び第4章I参照。

⁽¹⁶³⁾ *Jones*, 565 U.S. at 416-17 (Sotomayor, J., concurring).