

尾崎愛美君学位請求論文審査報告

一 本論文の概要

尾崎愛美君の博士学位請求論文である「犯罪捜査を目的とした情報技術の利用とその規律に関する研究」は、同君が法学政治学論究誌上に発表した二編の論文〔「位置情報の取得を通じた監視行為の刑事訴訟法上の適法性——United States v. Jones 判決と以降の裁判例を契機として」〕

法学政治学論究一〇四号(二〇一五年)二四九〜二八一頁、「装着型GPS捜査とプライバシー——情報プライバシー侵害の段階的分析を通じて」同一一号(二〇一六年)三九〜六九頁)を基礎としつつ、同君が慶應義塾大学大学院法学研究科後期博士課程に在籍している間に執筆・投稿した九編の論文〔「車両にGPSを装着して位置情報を取得する捜査の適法性——大阪地裁平成二十七年一月二十七日決定・大阪地裁平成二十七年六月五日決定を契機として」刑事法ジャーナル四七号(二〇一六年)四二〜五〇頁(亀井源太郎との共著)、「GPS監視と侵入法理・情報プライバシー

シー——アメリカ法からのアプローチ」季刊刑事弁護八九号(二〇一七年)一〇三〜一〇八頁、「GPS捜査におけるプライバシー保護——最高裁平成二十九年三月一日大法院判決を契機として」信学技報一一七巻六九号(二〇一七年)二一〜二六頁、「GPS捜査の適法性に関する最高裁大法院判決を受けて(上)・(下)」捜査研究七九八号(二〇一七年)四三〜五一頁、同八〇〇号(二〇一七年)二一〜二二頁、「位置情報取得捜査に関する法的規律の現状と課題」自由と正義六八巻一〇号(二〇一七年)二二〜二八頁、「アメリカのGPS捜査とプライバシー保護」指宿信編『GPS捜査とプライバシー保護』(現代人文社、二〇一八年)一〇二〜一一七頁、「携帯電話を用いた位置情報取得捜査に関する考察——『第三者法理』をめぐる議論を手がかりとして」信学技報一一八巻七〇号(二〇一八年)六三〜六八頁、「基地局位置情報取得捜査と令状の要否——Carpenter v. United States 判決を契機として」情報法制研究四号(二〇一八年)一五〜二七頁(亀井源太郎との共著)、及び、杏林大学着任後に執筆・投稿した七編の論文〔「警察による情報収集」二〇一九年度ヒューマン・ライツ・バイ・デザインの社会実装に関するチェックポイントリストの検討最終報告書(二〇一九年)五一〜六四頁、

「監視型捜査の最新動向」三色旗八三〇号（二〇二〇年）二六～三四頁、「犯罪捜査を目的とした顔認証技術の利用に対する法的規制のあり方——米国の議論を参考に」情報ネットワーク・ローレビュー一九巻（二〇二〇年）三〇～四六頁、「米国における顔認証技術をめぐる法制度の現状と今後の方向性——Black Lives Matter運動・COVID-19緊急事態宣言を受けて」杏林社会科学研究三六巻四号（二〇二二年）八一～一二頁、「顔認証技術をめぐる法的規制の現状と課題」画像ラボ三二巻九号（二〇二二年）六～一一頁、「位置情報取得捜査に関する米国最高裁判決とその意義——顔認証技術を利用した捜査への影響を中心に」情報ネットワーク・ローレビュー二〇巻（二〇二一年）五〇～六二頁、「近時の米国におけるモザイク理論の展開（一）」杏林社会科学研究三七巻一号（二〇二二年）三五～五〇頁）に加筆修正を加え、さらに序文を新たに執筆してまとめたものであり、論文末尾掲載の資料を含めると約二万字に及ぶものである。

二 本論文の構成

本論文の構成は以下の通りである。

序論 本稿の検討課題

第1章 本論の目的

1. 1 監視型捜査の意義

1. 2 本論のアプローチ

1. 2. 1 監視型捜査の特徴

1. 2. 2 憲法学からの「問い」

1. 2. 3 刑事法学の新たな潮流

1. 2. 4 本論の構成

第一部 位置情報取得捜査

第2章 米国における装着型GPS捜査に対する規制の動向

2. 1 位置情報の活用をめぐる新たな動き

2. 1. 1 電子機器に内蔵された位置特定機能の利用

2. 1. 2 問題の所在

2. 2 「捜索」に関する米国判例法理の形成

2. 2. 1 侵入法理

2. 2. 2 プライバシーに対する合理的期待基準とその展開

2. 3 Jones判決

2. 3. 1 事案の概要

- 2. 3. 2 下級審の判断
- 2. 4 Jones 判決後の状況
 - 2. 4. 1 Florida v. Jardines 判決
 - 2. 4. 2 Skinner 判決
 - 2. 5 小括
- 第3章 わが国における装着型GPS捜査の動向
 - 3. 1 移動追跡装置運用要領
 - 3. 2 初期の学説
 - 3. 3 下級審裁判例
 - 3. 3. 1 大阪地裁における二つの決定
 - 3. 3. 2 各地の裁判例の状況
 - 3. 3. 3 最高裁平成二九年三月一五十大法廷判決
- 第4章 装着型GPS捜査の分析
 - 4. 1 米国判例法理の日本法への示唆
 - 4. 1. 1 侵入法理の当否
 - 4. 1. 2 公私区分論とその限界
 - 4. 1. 3 公共空間におけるプライバシー——モザイク理論・情報プライバシー権論を手がかりに
 - 4. 2 装着型GPS捜査とプライバシー
- 第5章 米国における基地局位置情報取得捜査の動向
 - 5. 1 携帯電話と位置情報
 - 5. 2 Davis 判決
 - 5. 2. 1 事案の概要
 - 5. 2. 2 判旨
 - 5. 2. 3 検討
 - 5. 3 Carpenter 判決
 - 5. 3. 1 前提となる事実
 - 5. 3. 2 事案の概要
 - 5. 3. 3 下級審の判断
 - 5. 3. 4 最高裁の判断
 - 5. 3. 5 検討
 - 5. 3. 6 Carpenter 判決後の課題
- 第6章 わが国における基地局位置情報取得捜査の動向
 - 6. 1 電気通信事業における個人情報保護に関

するガイドラインにおける規制

- 6. 1. 1 現在・将来の位置情報の取得
- 6. 1. 2 過去の位置情報の取得
- 6. 1. 3 発信者情報の取得
- 6. 2 (参考) 内蔵型GPS捜査
- 6. 3 小括

第7章 新たな位置情報取得捜査——偽装携帯基地局

- 7. 1 偽装携帯基地局捜査
- 7. 2 偽装携帯基地局をめぐる規制
- 7. 3 裁判例の展開

第二部 顔認証技術利用捜査

第8章 米国における顔認証技術に関する規制動向

- 8. 1 米国法執行機関における顔認証技術の使用状況

- 8. 1. 1 政府監査院・委員会報告
- 8. 1. 2 大学・研究機関による報告

8. 2 条例・州法による規制

- 8. 2. 1 BLM以前の状況
- 8. 2. 2 BLM以後の状況
- 8. 2. 3 条例・州法において指摘される顔認

証技術の問題点

- 8. 3 今後の米国の方向性

第9章 わが国における顔認証技術に関する規制動向

- 9. 1 写真撮影・映像記録を行う捜査手法に対する規制

- 9. 1. 1 写真撮影を行う捜査手法に対する規制
- 9. 1. 2 映像記録を行う捜査手法に対する規制

- 9. 2 顔認証技術の捜査利用

- 9. 2. 1 三次元顔画像識別システム
- 9. 2. 2 非常時画像伝送システム
- 9. 2. 3 実用化事例

- 9. 3 従来の議論を踏まえた顔認証システムの捜査利用の規制に向けた検討の方向性

第10章 顔認証技術を利用した捜査手法の統制方法

10. 1 論点の整理

- 10. 1. 1 「データベース問題」
- 10. 1. 2 「監視社会」化に対する懸念
- 10. 1. 3 手続的適正の問題

- 10.2 「データベース問題」の深化
 - 10.2.1 顔情報のプライバシー性
 - 10.2.2 第三者を通じたデータの取得
 - 10.2.3 「データベース問題」の解決に向けて
 - 10.3 顔認証技術利用捜査の被侵害利益
 - 10.3.1 新しい技術とプライバシー
 - 10.3.2 萎縮効果
 - 10.3.3 フェアネス（公平性）
 - 10.4 わが国における議論の動向
 - 10.4.1 日本弁護士連合会による意見書
 - 10.4.2 水野説
 - 10.4.3 指宿説
 - 10.4.4 小括
 - 10.5 自動照合システムの管理・運用に関する規制に向けて
- 第三部 監視型捜査
- 第11章 位置情報取得捜査と顔認証技術利用捜査の比較的検討
- 11.1 第一部のまとめ——位置情報取得捜査
 - 11.1.1 「装着型」の位置情報取得捜査
- 第12章 監視型捜査の統制に向けて
- 12.1 学説の動向
 - 12.1.1 山本説（インセンティブ・アップローチ）
 - 12.1.2 稲谷説
 - 12.1.3 笹倉説
 - 12.1.4 緑説
 - 12.1.5 池亀説
 - 12.1.6 小括
 - 12.2 おわりに
- 11.1.2 「内蔵型」の位置情報取得捜査
 - 11.2 第二部のまとめ——顔認証技術利用捜査
 - 11.2.1 米国
 - 11.2.2 日本
 - 11.3 位置情報取得捜査と顔認証技術利用捜査の類似性
 - 11.4 Rubin の見解
 - 11.4.1 顔認証技術利用捜査の特徴
 - 11.4.2 捜査目的と被侵害利益
 - 11.5 小括

三 本論文の内容

本論文は、三部からなる。

「第一部（第2章～第7章）」は、問題意識を提示し（序論（第1章））、監視型捜査の代表的ケースである位置情報取得捜査につき、米国の判例・学説を概観しつつ、わが国との比較法的検討を行い、同捜査による被侵害利益について考察する。

次いで第二部は、近年発展のめざましい生体認証（特に顔認証）技術を用いた捜査手法の法的規律のあり方について考察を行う（第二部（第8章～第10章））。

「第三部（第11章～第12章）」は、第一部・第二部の議論を承け、監視型捜査の統制手法に向けた検討を行う。

その内容は、大要、以下のとおりである。

1 「序論」は、近時しばしば用いられる「監視型捜査」概念の内実・射程につき改めて考察した上で、かかる捜査の特徴を以下の三点に要約する。すなわち、①「正確な情報を、安価かつ簡易な方法で取得できること（取得の容易性）」、②「取得される情報がデジタル情報であることから、長期間にわたって大量に記録することも可能であること（収集の容易性）」、③「コンピュータを利用してこれらの大量

の記録を分析することによって、（被疑者の行動パターンやプロフィールのような）捜査に有用な情報を作成することも可能であること（分析の容易性）」である。他方、効率的に取得・収集・分析することが可能であるということは、大規模かつ網羅的な監視が行われる危険をも有する。また、取得・収集・分析を通じて位置情報以上の個人の情報（個人の思想や信条に関する情報等）が明らかにされるかもしれないというおそれが個人の行動に影響を及ぼす可能性がある。

しかし、刑事法学の分野では、これらの問題点は、従来あまり指摘されてこなかった。これらに関する議論はむしろ憲法学の分野で展開されてきたのである。たとえば、山本龍彦教授は、従来の刑事捜査における情報収集のあり方を「取得時中心主義」と捉えた上で、こうした取得時中心主義の背景には伝統的・古典的なプライバシー権の観念がある」と指摘し、情報プライバシー権の観念をも考慮して、「情報取得行為」の性格を再検討すべきとする（山本龍彦『プライバシーの権利を考える』（信山社、二〇一七年）八九頁以下）。これに対し、近時、刑事法学の立場からこのような憲法学からの「問い」と通底する問題意識が提示されている。稲谷龍彦教授は、「刑事手続における適正な

プライバシー保護を実現するためには、捜査活動の最適化を通じて社会法益の最大化という捜査法の本来あるべき目的に立ち返り、相対的に制度的能力に優れた国会における熟議を通じた適正手続の実現を目指す必要がある」と主張する(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、二〇一七年) 九四—九五頁等)。

この点、本論文は、国会における熟議の過程では、被害利益の析出を行うことが不可欠であることを指摘する。本論文は、監視型捜査の統制手法を考えるにあたっては、監視型捜査の類型ごとに被侵害利益を具体化・明確化しておくことは欠かせない作業であるとの問題意識のもと、監視型捜査の代表的ケースである位置情報取得捜査や顔認証技術利用捜査による被侵害利益について考察を行い、かかる考察を通じて監視型捜査の統制手法に向けた示唆を得ることが目的であると宣言する。

2 「第一部 位置情報取得捜査」は、監視型捜査の代表的ケースである位置情報取得捜査について、米国の判例・学説を概観しつつ、わが国との比較法的検討を行い、同捜査による被侵害利益について考察するものである。

「第2章 米国における装着型GPS捜査に対する規制の動向」では、米国判例法理の深化の過程を整理した上で、近時の裁判例の中には、公共の領域で監視が行われた場合であっても、モザイク理論を採用し、合衆国憲法第四修正の保護を与える傾向にあることを指摘する。モザイク理論は、長期間にわたって断片的情報が取得された後、当該情報の収集・分析を通じて、取得された情報の量的・質的規模を超えた情報が判明するという見方であるが、どの程度にわたる情報取得が必要なのか、どのようなメカニズムによって量的・質的規模を超えた情報が判明するのかという問題について、判例・学説は明確な答を持たない。そのため、モザイク理論をプライバシーの合理的期待基準の判断枠組に組み込むことには批判もある。しかしながら、モザイク理論の有用性の本質は、裁判所が技術の進化に対応して柔軟に閾値を設定できる点にある。そのようにみると、モザイク理論の批判の骨子である判断基準の不明確性は、同時に、裁判所が様々な監視技術の限界について、その「閾値」を柔軟に決定できるという長所にも転ずるとの評価が示される。

「第3章 わが国における装着型GPS捜査の動向」では、わが国における装着型GPS捜査について、従前の捜

査実務上の取扱い、学説、裁判実務の状況を整理しつつ、装着型GPS捜査による被侵害利益の内実が検討される。

まず、装着型GPS捜査は、継続性が予定された捜査であるところ、対象が私的領域と公的領域のどちらに所在するかといった「個別」の位置情報ではなく、位置情報の「集積」に着目すべきであるとする。また、近年では、統計解析手法を用いて大量のデータを分析することを通じ、個人のプロフィールを自動的に作成すること（自動プロフィールリング）が可能となっているが、ここで問題とすべきは、プロフィールリング行為そのものではなく、自動プロフィールリングによって生じる侵害の内容（プロフィールリングリスク）であるという。装着型GPS捜査では、GPS位置情報が一定量収集されるが、収集された情報に基づいて自動プロフィールリングが行われた場合、自動プロフィールリングのみに依拠して評価されたり、その評価に基づいて個人に関する決定がなされたりされうることから、本論文は、装着型GPS捜査による被侵害利益はこのようなプロフィールリングリスクにあると主張する。

「第4章 装着型GPS捜査の分析」では、「第2章」で検討した米国の判例理論が、わが国におけるGPS捜査の規律方法を示すにあたって参考となるかどうか、具体的に

は、(ダニエル・ソローヴ教授のいう) プラグマティック・アプローチ(情報の流れを観察し、その段階ごとのプライバシー侵害を具体的に捉えようとするアプローチ)を用いてモザイク理論を精緻化し、装着型GPS捜査の分析に使用することができるかどうかという視点から検討がなされる。まず、たとえば、カーチェイスの際に、捜査機関がGPS弾を逃走車両に向けて発射し、GPS位置情報を捕捉する捜査については、逃走を目的として移動する逃走車両の移動履歴から継続的・網羅的な行動が把握されることは想定し難く、「プライバシー侵害の可能性」は極めて低いものと思われることから、このような尾行の補助手段としての短期間の装着型GPS捜査は、任意捜査として許容される余地があるとする。他方、GPS位置情報を継続的に収集した場合、被疑者の居住地や勤務先などの活動拠点、犯行現場への移動手段や経路といった地理的な活動範囲が明らかとなりうることから、捜査目的を超えた長期間の位置情報の取得は、捜査の必要性を鑑みて許されないものとする。そして、GPS捜査を通じた情報集約の結果、対象者が外部に表明していない事実が明らかとなることもあれば、誤った対象者像が提示されるリスクが発生することであることから、対象者には、これに異議を申し立てる権

利が認められるべきであるとされる。さらに、捜査終了後、収集したGPS位置情報(保有位置情報)を犯罪予測に利用する場合であつて、犯罪を行う可能性のある特定人・集団を対象とした予測については、特定の人物・集団に対する差別的取扱いを助長することに繋がりにかねないことから、禁止されるべきであるとする。

「第5章 米国における基地局位置情報取得捜査の動向」、及び、「第6章 わが国における基地局位置情報取得捜査の動向」では、「内蔵型」の監視の内、基地局位置情報取得捜査を中心に検討が加えられる。現在のわが国の実務は、電気通信事業者を被処分者とする基地局位置情報取得捜査や内蔵型GPS捜査の性質につき、被疑者の所在を絞り込む等の場合に限って実施されていることから、装着型GPS捜査において問題となつたような「個人の行動の継続的・網羅的把握」を伴わない処分と捉えているものと考えられる。それゆえに、これらの捜査については、事後告知の規定はもとより、捜査機関が電気通信事業者から提供を受けた後の位置情報の保存・利用に関する規定も整備されていない。しかしながら、これらの捜査が、「個人の行動の継続的・網羅的把握」を伴うレベルに達した場合、装着型GPS捜査と同様の問題が生じかねない。本論文は、こ

のような批判を避けるべく、基地局位置情報取得捜査や内蔵型GPS捜査についても、装着型GPS捜査と同様、異議を申し立てる権利の保障や異議申し立ての権利に係る情報の提供といった制度枠組を整えていく必要があると指摘する。さらに、位置情報には、通信事業者がサービス提供過程で収集するものその他、情報社会サービス提供者のアプリが収集するものがあるが、通信事業者ではない情報社会サービス提供者は「電気通信事業における個人情報保護に関するガイドライン」の対象外であるため、情報社会サービス提供者の収集した位置情報を取得する場合について令状が要求されるかについては、わが国の法制上明らかではない。しかし、利用者にとっては、電気通信事業者が取扱う場合とそれ以外の事業者の場合との区別はなく、両者の取扱いに差異を設けるべきではないことから、本論文は、情報社会サービス提供者のアプリが収集した位置情報の取得についても、令状審査が要求されるべきであると主張する。

3 「第二部 顔認証技術利用捜査」は、近年発展のめざましい生体認証(特に顔認証)技術を用いた捜査手法にかかる法的規律のあり方について考察する。

「第8章 米国における顔認証技術に関する規制動向」は、比較的早い段階から顔認証技術が社会にもたらす影響に関する研究が進められてきた米国の議論状況や条例・州法等の規制動向を整理する。すなわち、米国では、研究者や人権保護団体の運動を通じて、顔認証技術が性別・人種間の偏見や差別を助長させる可能性があること（「構造的差別の強化」、及び、顔認証技術の使用——特に公共空間においてデモ活動の監視に使用された場合——は、憲法で保護されている言論の自由の行使を萎縮させる可能性があること（「萎縮効果」）、が指摘されてきた。また、これらを受けて、人権意識が高い西海岸や東海岸の沿岸地域を中心として、顔認証技術の使用を禁止する条例が制定されつつあり、規制のレベルについては、自治体ごとに意見の相違がみられるものの、規制の必要性という点については広く合意が形成されていることを明らかにしている。

「第9章 わが国における顔認証技術に関する規制動向」では、わが国のこれまでの規制の状況や議論の動向を整理した上で、顔認証技術を利用した捜査手法の統制方法を考察するにあたって必要なフレームワークのあり方について検討がなされる。本論文は、顔認証システムは、(ア)顔画像データベース、(イ)防犯カメラ、(ウ)自動照合シス

テムの三つからなることから、規制についても、(ア)顔画像データベースの作成、(イ)防犯カメラの設置・運用、(ウ)自動照合システムの管理・運用、といったフレームごとに構成していくべきであることを主張する。また、顔認証技術利用捜査については、主体・目的・エリアに加え、上記フレームワークの各チャートを組み合わせることにより、様々な類型が存在する。この捜査手法に対する規制のあり方を考察するにあたっては、まず、当該捜査がどのチャートの組合せによるものかを明らかにすることが肝要であり、その上で、当該捜査による被侵害利益を具体化し、場面ごとにどのようなリスクが生じうるかを考察すべきだとする。本論文は、このような過程を経ることにより、どの主体に対してどのような規制を行っていくべきかを検討することが可能となると指摘する。

「第10章 顔認証技術を利用した捜査手法の統制方法」では、顔認証技術と捜査利用に関する論点を整理し、顔認証技術利用捜査による被侵害利益としては、(1)プライバシーのみならず、(2)表現の自由、(3)フェアネス(公平性)といった利益についても考慮する必要があるとの主張がなされる。この点、AI Now Instituteによる報告書(Regulating Biometrics: Global approaches and

urgent questions”）において示された顔認証技術に関する規制法案には、(1) から (3) までの被侵害利益への配慮が盛り込まれており、①タスクフォース (TF) ・ワーキンググループ (WG) の設置、②事業者に対する要求事項、③説明責任と透明性、④手続的規制、⑤公民権および自由の保護、⑥データおよびアクセスの制限、⑦特定目的の使用禁止、⑧令状取得、といった要件が示されている。本論文は、国内外のガイドラインや規制(案)が、わが国において、リスクの最小化に配慮した規制づくりを進めるにあたっても参考とされるべき配慮事項となると指摘する。

4 「第三部 監視型捜査」は、第一部及び第二部の検討を踏まえ、監視型捜査の統制手法に向けた検討を行うものである。

「第11章 位置情報取得捜査と顔認証技術利用捜査の比較的検討」では、「第一部」で検討した位置情報取得捜査と「第二部」で検討した顔認証技術利用捜査の類似性について検討がなされる。まず、基地局位置情報取得捜査と顔認証技術利用捜査は、公共空間における人の動静に対する監視という点において類似することが指摘される。さらに、顔認証技術利用捜査においては、対象者が特定のデバイス

を所有せずとも、監視カメラ(公共空間のみならず商業施設のような私的空間に設置されているものも含められる場合がある)における映り込みによって顔情報の収集が可能となる。これに加えて、差別や萎縮効果といった侵害をもたらす可能性があることから、位置情報取得捜査と類似するばかりか、それ以上に侵襲性の高い捜査手法となりうるとする。

この点、基地局位置情報取得捜査の適法性判断に関する米国最高裁判決(Carpenter 判決)の示した判例法理によれば、捜査機関が位置情報を間接的に取得する場合(B2B2G [Business to Business to Government] 問題)については令状による規制が及ばないことになるが、顔認証においても、ソーシャルメディアにアップロードされた顔画像からデータベースを構築した企業が自社の顔認証システムを捜査機関に提供するというB2B2Gに類似した情報移転の枠組(たとえば米国のClearview AI社によるもの)が存在する。したがって、少なくともB2Gのカテゴリにおいては顔認証技術利用捜査について基地局位置情報取得捜査と同様に令状を要求することは妥当であるとしても、B2B2Gのカテゴリにおいては立法的解決がなお妥当性を有する場合があることが指摘される。また、顔認証

技術利用捜査による被侵害利益である萎縮効果やフェアネスについては、令状審査の段階でこれらを見積もることが難しいことから、顔認証技術利用捜査について、立法による統制の意義は失われていないとの主張がなされている。

「第12章 監視型捜査の統制に向けて」では、以上の検討を前提に、個別の捜査手法に対する規制方法のみならず、監視型捜査全般に対する統制のあり方についての考察が必要であるとの問題意識のもと、私見が示される。まず、本論文は、プライバシーをめぐる裁判所の判断の矛盾・混乱は、情報通信技術の進歩がもたらした派生的現象であるという。この点、GPS位置情報の取得を通じた監視という新たな問題を検討するにあたり、米国最高裁判決 (Jones 判決) 法廷意見は、下級審が採用したモザイク理論を明示的に支持しなかった。その理由はモザイク理論の不明確性にあるとされるが、Jones 判決後の下級審においては、モザイク理論を明示的に適用する裁判例が散見される。たとえば、二〇二〇年の McCarty 判決は、モザイク理論を明示的に適用して自動ナンバープレート読取装置 (ALP R : Automatic License Plate Recognition) を用いた監視についての適法性判断を行っている。このように、モザイク理論については、今後の判例・裁判例の蓄積を通じた理

論の発展が見込まれることから、プライバシーの理解をめぐる混乱は一時的な現象に収まるとみる余地も残されるとする。しかしながら、顔認証技術をめぐっては、当該技術を利用した捜査の適法性が裁判所において争われる前に、研究者や人権保護団体による運動を通じて問題点が指摘され、報道にも大きく取り上げられることにより(いわゆる「炎上事例」)、立法に至るという現象が米国を中心に観測されている。司法の法形成機能が停滞し、立法論が先行する現象がみられる今日においては、裁判所が立法論的解釈を示すことも難しいことから、監視型捜査の統制の場面では、司法と立法の協働が欠かせない。

以上が、本論文の概要である。

四 本論文の評価

以下、本論文の評価を述べる。

1 本論文の有する価値の第一は、そこで紹介される情報の新しさと幅広さにある。本論文が対象とする監視型捜査に含まれる捜査手法は、いずれも、最新の技術を用いるものであるため、その手法が日々進化し、法的問題のありようも時々刻々と移り変わる。

本論文はそのような取扱いが困難な対象について、幅広

く資料を渉猟し、かつ、最新の動きまで丹念に追ったものである。すなわち、本論文は、位置情報取得捜査については偽装携帯基地局による捜査まで、また、顔認証技術利用捜査についてはオレゴン州ポートランド市の顔認証技術使用禁止条例(二〇二〇年)や日本弁護士連合会による意見(二〇二二年)まで視野に入れ、それぞれ最新の動きにも目配りしつつ理論的な分析を試みたものであり、尾崎君の情報収集・分析能力の高さをうかがわせる。

2 また、本論文は、位置情報取得捜査について、米国の判例法理(二〇二二年の *Jones* 判決および二〇一八年の *Carpenter* 判決)を参照して、米国では装着型位置情報取得捜査と内蔵型位置情報取得捜査のいずれについても令状が要求されていることを紹介し検討する。

わが国では、装着型については最大判平成二九年三月一五日刑集七一巻三号一三頁があり、学説上も同判決に前後して数多の論稿が公刊されているが、内蔵型についての議論は必ずしも十分に蓄積されているとはいえない。本論文における内蔵型位置情報取得捜査にかかる記述は、このような状況にあるわが国の議論に一石を投ずるものである。

本論文は、装着型GPS捜査に関する前掲・最高裁大法

廷判決の射程は内蔵型GPS捜査にも及ぶことを指摘する。同判決の判示には不分明な部分もあり学説上もその射程や含意の理解が分かれるが、位置情報取得捜査全般についての判示であると解し、同判決が求めた立法のあり方について具体的な提言を行う。この点は、今後の立法の指針を明らかにするものとして、高く評価できる。

3 本論文が提示する位置情報取得捜査についての具体的な許容要件も、わが国の実務における指針として貴重である。

本論文は、情報の取得から利用に至る各過程における情報プライバシー侵害の態様及びその内容には差異があることを踏まえ、位置情報取得捜査の各類型(装着型GPS捜査、基地局位置情報取得捜査、第三者から捜査機関に提供された情報を利用する捜査(B2B2G))につき、具体的な許容要件を提示する。たとえば装着型GPS捜査については、尾行の補助手段としての短期間の位置情報取得捜査は前掲・最高裁大法廷判決にもかかわらず任意処分として許容される余地があるとすると、捜査終了後、収集したGPS位置情報(保有位置情報)を犯罪予測に利用する場合については、特定の人物・集団に対する差別的取扱

いを助長することに繋がりがかねず禁止されるべきであるとする。このように、本論文は、情報プライバシー概念を導きの糸として、位置情報取得捜査の具体的許容要件を、類型化しつつ整理するものであり、今後の議論に大いに資するものである。

4 さらに、監視型捜査には（本論文が指摘するように）情報取得の容易性、収集の容易性、分析の容易性といった特徴があるが、従来の刑事法学は、このような特徴を有する監視型捜査の統制を十分に論ずるための枠組を有していなかったところ、本論文は、この問題に刑事法研究者として正面から向き合うものであり、貴重な業績である。なお、この問題に刑事法研究者として取り組んだ先行のモノグラフ⁵も存するが（⁵ 稲谷・前掲書）、当該先行研究がプライバシー保護を国会における熟議によって実現しようとするところ、本論文は従来からの刑事法学の手法——すなわち、個別の捜査手法ごとに被侵害利益を具体化・明確化し、その上で当該捜査手法統制のあり方を論ずるという方法——を用いつつ、さらに、統制について国会が果たすべき役割と裁判所が果たすべき役割を切り分けようとする。この点は、本論文の優れた特徴と指摘することもできよう。

5 本論文は監視型捜査を統制する手法についても新たな知見をもたらす。本論文は、監視型捜査の類型ごとにそこで侵害される利益の具体化・明確化が必要であるとし、米国の議論を参照する。その際、本論文は、米国において判例法上発展したモザイク理論や、長期的な監視とプライバシーとの関係にかかる議論を参照する。

本論文も述べるように、同理論が判例法理として発展した地である米国においても、有力な論者による批判に晒されている。批判説は、どのような基準でモザイクが作成されたと判断するのかという基準の問題や、どのような監視手法についてモザイク理論が適用されるべきかといった問題等があるとする。これらの指摘について、本論文は、モザイク理論にそのような適用上の困難さがあることを認めつつ、裁判所が様々な監視技術の限界について「閾値」を柔軟に決定できるという長所でもあると指摘する。モザイク理論に対するこのような評価を鮮明に打ち出した点は、本論文の特徴の一つである。

また、本論文は憲法・情報法分野における議論を参照しつつ、長期的な監視がもたらす「データ集約の問題」を取り上げる。装着型GPS捜査を例に、当該捜査の過程で位

置情報の集約がなされた結果、対象者が外部に表明していない事実が明らかとなり、ひいては、誤った対象者像が提示されるリスクが発生することを指摘し、そのリスクこそが、装着型GPS捜査によって侵害される利益の本質だとするのである。

このような問題意識は、「第二部 顔認証技術利用捜査(第8章～第10章)」においてより鮮明になる。本論文は、米国における顔認証技術と偏見・差別に関する議論を参照する。本論文は、顔認証技術の使用の是非をめぐる米国の議論動向を丁寧な追いつながら、顔認証技術、とりわけ、顔認証技術と捜査利用の関係について、①「データベース問題」、②運用ルールの欠如、③「監視社会」化に対する懸念という三つの論点を抽出した上で、課題の解決に向けた道筋を整理する。わが国では、二〇二一年一月、個人情報保護委員会において、公共空間における犯罪予防のためのカメラ画像の適正な利用方法について議論するための検討会が設置され規制に向けた議論が開始されているところ、本論文の試みは今後の議論のための視座を提供するものと評価できる。

6 他方、本論文には、問題点も存する。

本論文「第12章 監視型捜査の統制に向けて」は、第一部・第二部の議論を踏まえ、監視型捜査一般の統制のあり方を総論的に論ずる。意欲的な試みではあるが、同論文は監視型捜査一般の統制についてはその方向性を示唆するに止まる。もとより、ある捜査手法についての統制のあり方は、当該捜査手法が侵害する利益の性質や侵害の量、他の捜査手法の有無等、様々な事情に左右される。また、本論文は、既存の監視型捜査については、まさにこのような諸事情を考慮して、その許容要件を具体的に論じている。このため、本報告書の指摘はやや過大な要求という面もあるが、今後の研究において、未知の監視型捜査に関する総論的な評価枠組が明らかにされることを期待する。

モザイク理論に対する本論文による評価について手放しで賛同しうるかも、一つの問題である。前述のように本論文は、モザイク理論に適用上の難点があることを認めつつ、裁判所による柔軟な解釈を許容する枠組であることを肯定的に捉える。しかし、はたして、この柔軟さを肯定的に評価すべきであろうか。モザイク理論が強制処分と任意処分の区別に用いられるならば適用上の明確さは重要であり、仮にモザイク理論の方向性が正しいとしても、精密な内実が明らかにされる必要がある。もちろん、適用上の不明確

さはモザイク理論のみに妥当するわけではなく、たとえば、わが国の裁判実務や通説における強制処分可否かの判断（最判昭和五一年三月一六日刑集三〇巻二号一八七頁は、強制処分とは「個人の意思を制圧し、身体、住居、財産等に制約を加えて強制的に捜査目的を実現する行為など、特別の根拠規定がなければ許容することが相当でない手段」であるとする）にも妥当するものであるから、モザイク理論の評価にかかる本論文の姿勢が本論文の価値を損なうものとはいいえないが、モザイク理論という新たな発想を支持するのであれば、やはり、その適用の詳細まで明らかにすることを期待せざるを得ない。

さらに、本論文は、第7章において、偽装携帯基地局にかかる議論を紹介し検討するが、同章における検討は、本論文の帰結にはほとんど反映されていない。監視型捜査の中でも新しい手法である偽装基地局について紹介することの資料的価値は否定し難いが、この紹介と監視型捜査一般の統制のあり方とを有機的に関連付けた分析があれば、同章の学問的価値は、より高まったものと思われる。

7 このように、本論文に対しては、いくつかの「注文」を付けることが可能であるが、これらはいずれも尾崎君の

今後の研究の中で応えられるべきものであり、本論文の価値を損なうものではない。

以上のことから、審査員一同は、尾崎愛美君に博士（法学）（慶應義塾大学）の学位を授与することが適当であると思料し、その旨を報告するものである。

二〇二三年七月一五日

主査 慶應義塾大学法学部教授
法学研究科委員・博士（法学）
（東京都立大学） 亀井源太郎

副査 慶應義塾大学大学院法務研究科教授
学士（法学）（東京大学） 笹倉 宏紀

副査 慶應義塾大学大学院法務研究科教授
博士（法学）（慶應義塾大学） 山本 龍彦