

第3問

【問題】

警察官Kは、V（50代女性）が何者かに殺害されキャッシュカードを奪われた事件（以下「本件強盗殺人事件」という。）につき、犯人の行方を捜査していたところ、AコンビニエンスストアB店に設置されたATMにてVのキャッシュカードが使用されたことが判明した。また、防犯カメラ画像により、ATMを操作した人物は中年の男であることが確認された。

Kは、防犯カメラ画像をプリントアウトし、Vの関係者らに聞き込み捜査を行った。すると、複数の関係者から、Vが経営していた会社で雇われていた甲に似ていること、甲は数年前に会社の金を横領して解雇されたことが報告された。

Kは、防犯カメラ画像の男と甲の同一性を確認したいと考えたが、Vの関係者らはいずれも甲の写真などを所持していなかった。そこで、Kは、甲の自宅近くの公道上に捜査車両を設置し、その中から、甲の容ぼうを望遠レンズで撮影することとした。

後日、Kは撮影を決行し、自宅から公道に出てきた甲の容ぼうを撮影した（撮影①）。また、甲の帰宅後、カーテンが開放された窓から、居室内でくつろいでいる甲の容ぼうを撮影した（撮影②）。

〔設問〕

撮影①及び撮影②の適法性について論じなさい。

第1 強制捜査と任意捜査の区別

刑事訴訟法は、「強制の処分」(197 I ただし書)に該当する捜査活動と、それ以外の捜査活動が存在することを予定している。そして、前者については「特別の定」なくして行い得ないものとしている(強制処分法定主義)。では、「強制の処分」に該当するか否かはどのように判別されるのか(論点「強制の処分」(197 I ただし書)の意義 司 H19,H22,H27,H28,H30,予H24,旧H4-1,H14-1,H15-1,H21-1)。

総合 36頁 論証 5頁

判例(最決昭51.3.16【百選1】)は、強制手段を用いるものか否かによって判別するものとし、「ここにいう強制手段とは、有形力の行使を伴う手段を意味するものではなく、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を意味する」と述べる。したがって、「意思の制圧」と「重要な権利・利益の制約」という二つの要素で判別されることになるが、意思の制圧については、相手方の明示的な意思に反する場合のみならず、合理的に推認される意思(推定的意思)に反する場合にも肯定されることに注意を要する(最大判平29.3.15【百選31】参照)。

撮影①及び②についての検討は答案例に譲るが、「公道」と「居室内」という場所の違いを意識する必要がある。すなわち、前者は、「通常、人が他人から容ぼう等を観察されること自体は受忍せざるを得ない場所」である(最決平20.4.15【百選9】)のに対し、後者は、他人に観察されないとの期待を抱くことが合理的といえる場所である。このような違いに着目すれば、撮影①は強制処分に該当せず、撮影②は強制処分に該当するものと評価される。

第2 強制処分に該当する場合の処理(撮影②について)

「強制の処分」に該当しても直ちに違法となるわけではなく、「特別の定」(197 I ただし書)があり、かつ、その要件を充足していれば適法となる。

写真撮影については、対象の形状や性質等を視覚的に把握し、その結果を記録する行為であるという点で、「検証としての性質を有する」と考えられる(最決平2.6.27【百選33】参照)。そのため、218条1項が「特別の定」となり、「裁判官の発する令状」を要件として行い得ることになる。しかし、本件における撮影②は、無令状で行われているため、令状主義に反して違法と判断される(強制処分法定主義には反しないことに注意されたい)。

第3 強制処分に該当しない場合の処理(撮影①について)

「強制の処分」に該当しないと判断された場合には、さらに任意捜査としての限界を検討することになる(論点 任意捜査の限界 司 H22,H27)。

総合 41頁 論証 10頁

前掲・昭和51年最決は、「強制手段にあたらぬ有形力の行使であっても、何らかの法益を侵害し又は侵害するおそれがあるのであるから、状況のいかんを問わず常に許容されるものと解するのは相当でなく、必要性、緊急性なども考慮したうえ、具体的状況のもとで相当と認められる限度において許容されるものと解すべきである」とする。

本件の撮影①については、これを踏まえて、必要性・緊急性（それによって基礎づけられる公益）の程度と被侵害法益の性質や侵害の程度を衡量し、相当性を欠くか否かを判断することになる（詳細は答案例を参照）。

■ 答案構成

第1 撮影①について

1 強制処分該当性の検討

(1) 問題提起

「強制の処分」(197 I ただし書)に該当する場合には「特別の定」を要するが、その意義が明らかでない

(2) 解釈・規範定立

「強制の処分」の意義について論証

(3) あてはめ

- ・意思制圧の要素は肯定できる
- ・憲法35条1項の趣旨が妥当する重要な法益の侵害は肯定できない

(4) 小括

強制処分には該当しない

2 任意捜査の限界の検討

(1) 問題提起

「目的を達するため必要な取調」(197 I 本文)といえるか

(2) 解釈・規範定立

任意捜査の限界について論証

(3) あてはめ

- ・必要性は肯定できる
- ・被制約権利の重要性は高くない
- ・強盗殺人という重大事案であることも加味すると得られる利益が上回るか

(4) 小括

任意捜査の限界を超えない

3 結論

適法

第2 撮影②について

1 強制処分該当性の検討 (あてはめ)

- ・意思制圧の要素は肯定できる
- ・憲法35条1項の趣旨が妥当する重要な法益の侵害も肯定できる
- ∴ 強制処分に該当する

2 「特別の定」に関する検討

- ・撮影②は「検証」と捉えられるため218条1項が根拠規定となる
- ・しかし、その要件たる令状発付を満たしていない

3 結論

違法

第1 撮影①について

1(1) 撮影①は、「強制の処分」(刑事訴訟法(以下、法令名省略。)197条1項ただし書)に該当しないか。該当する場合、「特別の定」を要することになるため、強制処分の意義が問題となる。

(2) 「強制の処分」とは、その文言どおりに解するならば、相手方の意思を制圧して行われる処分を意味することになる。しかし、軽微な法益を制約するにすぎない場合にまで「特別の定」を要求することは過剰な規制となる。そこで、相手方の意思を制圧し、身体、住居、財産等の重要な権利・利益に実質的な制約を加えて捜査目的を実現する行為をいうものと解すべきである。

なお、相手方の明示の意思に反する場合のみならず、合理的に推認される意思に反する場合についても、重要な法益の制約を伴う以上は厳格な規律を適用する必要があるため、意思の制圧と評価すべきである。

(3) 撮影①は、対象者に秘して容ぼうを撮影する行為であるところ、何人も、自己の容ぼうを捜査機関に撮影されることは通常望まないものと考えられるため、かかる行為は、合理的に推認される相手方の意思に反する処分といえる。

そして、公道上に居る対象者を撮影することは、当該対象者が有する、みだりに容ぼうを撮影されない権利を制約する処分といえる。ただし、公道という場所が、何人も他人から容ぼうを観察されること自体は受忍せざるを得ない場所であることに鑑みると、制約される権利

1

は私的領域に係るものではなく、憲法35条1項の趣旨が妥当するような重要な権利とは評価できない。

(4) したがって、強制処分には該当しない。

2(1) では、撮影①は、「目的を達するため必要な取調」(197条1項本文)といえるか。任意捜査の限界が問題となる。

(2) 捜査においても、国民の権利は最大限尊重されなければならない(憲法13条)。だとすれば、「目的を達するため必要な取調」と認められるためには、必要性のみならず、最小限度性まで要求されるものと解される。

そして、そのような理解を前提にすると、任意捜査の限界は、当該捜査の必要性・緊急性と被制約権利・利益の性質・程度を衡量し、具体的状況の下で相当と認められる限度にとどまるか否かで判断すべきである。

(3) 撮影①は、本件強盗殺人事件の犯人と甲の同一性を確認するために行われたものである。甲については、防犯カメラ画像やVの関係者らの供述によって、犯人であるとの疑いが高まっていたが、その容ぼうを確認し得る写真等は発見されていなかった。これらの事情に照らせば、甲の容ぼうを撮影する必要性が存在したといえる。

一方で、撮影①は、みだりに容ぼうを撮影されない自由を制約するものである。当該自由は、憲法13条が保障する個人の私生活上の自由の一つと位置づけられるが、「公共の福祉」による制約に服することが予定されている自由でもある。

2

以上を踏まえて、撮影①により得られる利益と失われる利益を衡量するに、強盗殺人という重大事案である本件においては、前者の利益が上回ると考えられる。そのため、撮影①は具体的状況の下で相当と認められる限度にとどまるといえる。

(4) したがって、任意捜査の限界を超えるものでもない。

3 よって、撮影①は適法である。

第2 撮影②について

1 撮影②についても、強制処分該当性から検討する。

撮影①と同様に、対象者に秘して容ぼうを撮影する行為であるため、合理的に推認される相手方の意思に反する処分といえる。また、撮影②は、居室内に居る対象者の容ぼうを撮影する行為であるところ、かかる行為は対象者のプライバシーを制約する処分といえる。そして、居室の内部が、他人に観察されないとの期待を抱くことが合理的といえる領域であることに鑑みれば、当該プライバシーは私的領域に係るもので、憲法35条1項の趣旨が妥当する重要な権利と評価される。

したがって、撮影②は強制処分に該当する。

2 そこで、「特別の定」の有無を検討するに、居室内に居る人物の容ぼうを撮影する行為は、対象の存在や状態を視覚的に把握するという点で「検証」に該当するため、218条1項を根拠規定として行い得るものと考えられる。そして、撮影②は、197条1項ただし書が定める強制処分法定主義には反しないと判断される。

しかし、218条1項は「裁判官の発する令状」を要件とするところ、

3

撮影②は無令状で行われているため、同項が定める令状主義には反することになる。

3 よって、撮影②は違法である。

以上

4