

オービスⅢ事件の研究(2)

庭 山 英 雄

- I はじめに
- II 公判の経過と内容
- III マスコミの反応
- IV アメリカ実地調査旅行(以上13巻4号)
- V 庭山証言をめぐって
 - 1 ま え が き
 - 2 証言のための覚書
 - (1) 科学的証拠についての研究
 - (2) オービスⅢの問題性の概要
 - (3) 最高裁判例との関係
 - 1) 現 行 犯
 - 2) 証拠保全の必要性・緊急性
 - 3) 手段の相当性
 - ① 法の下での平等について
 - ② 集会・結社の自由について
 - ③ 被告人の防禦権について
 - ④ おとり捜査について
 - ⑤ 器械の正確性の保障について
 - 4) そ の 他
 - (4) 諸外国の情況
 - (5) 証言のむすび
 - 3 証言に対する反応(以上本号)

VI 交通政策とハイタク労働者

VII 比較法的考察

1 アメリカ

2 ヨーロッパ

VIII 法理論的考察

1 憲法とオービスⅢ

2 道路交通法とオービスⅢ

IX 結 語

V 庭山証言をめぐる

1 ま え が き

1979年1月24日東京簡裁210号法廷において、刑訴法の専門家としてオービスⅢの適法性について証言を行なった。専門家として出廷し意見陳述しながら「証人」と呼ばれるのもおかしな話であるが、鑑定人として呼ぶと費用の点でいろいろと面倒なので、通常は証人として呼ぶ慣行となっているという。弁護人にそう説明されて改めて召喚状を見直すと、なるほど「証人召喚状」となっている。その文言は次のとおり（原文は縦書き）。

昭和52年（3）第319号

被告人 津島二千夫

右の者に対する道路交通法違反被告事件について証人としてお尋ねしたいから昭和54年1月24日午後1時に当裁判所刑事第210号法廷（本庁舎2階）に出頭して下さい。

昭和53年12月20日

東京簡易裁判所刑事第2係

裁判官 小林俊彦 印

住居 尾張旭市緑町緑ヶ丘100—39

証人 庭山英雄殿

以上の「召喚状」に続いて次のような「注意」が添えられている。

一、病気その他やむをえない事情で出頭できないときは、医師の診断書、またはその他その事情を証する書面を添えて速やかに不参届を当係に出して下さい。

一、もし正当な理由がなく出頭しないときは、それによって生じた費用の負担を命ぜられたり、勾引されたり、5千円以下の過料または8千円以下の罰金若しくは拘留に処せられたりすることがあります。

一、出頭のさいは認印を持参し、この召喚状は右法廷の廷吏へ差し出して下さい。

一、出頭したときは、旅費、日当を請求することができます。

一、裁判所の所在地は東京都千代田区霞が関1丁目1番の2（本庁舎）電話霞が関（581）5411（大代表）（国電有楽町，都電日比谷または桜田門，地下鉄霞が関または日比谷下車）です。詳しくは別紙案内図を見て下さい。

さて、1979年1月23日、公判の前日は翌日に備えて四ツ谷駅近くのホテルに泊まり込んだ。夜遅くまで弁護団と討論。その夜私がとくにお願いしたのは、いわゆる「防犯カメラ」とオービスⅢとの異同についての理論的検討であった。

他の地域はいざ知らず、当時、東海地方では続発を予想される銀行強盗に備えて、金融機関に防犯カメラを設置する動きがすでに出ていた。予期したとおり1カ月後には設置ブームが起き、各紙で大々的に報じられるのであるが、¹⁾ 検察側の即座の反論の素材として用いられることを懸念し、予めの検討を願い出たわけである。

防犯カメラの撮影方式には、①一定の間隔で営業時間帯に撮影が繰り返される②不審を感じた時スイッチを入れるとその都度撮影が行われる③警察への非常通報装置のボタンを押すと作動し1秒間に2コマずつ連続して撮影が行なわれる——の3種があり、最高3300コマまで連続撮影が可能で、犯人の犯行時のあらゆる行動がバッチリとらえられる仕組みになっている。

いずれにしろ、無人カメラによって犯行が撮影されるわけであるが、これまで問題とされていない。もしこれがオービスⅢと同じだとされるなら、オービスⅢ裁判の行方に大きく影響を及ぼしかねない。しかし真剣な討論の結果、防犯カメラとオービスⅢとの間には重大な差異——のちに詳しく検討する——のあることがわかり、一同愁眉を開いた。そのあと深夜まで議論続行、翌日昼近くまでかかってようやく「証人尋問事項」を次のようにまとめた。

- 一、証人の経歴、研究歴について
- 二、証人の研究の専門分野について
- 三、証人が自動速度取締装置を専門の立場から研究の対象にした動機について
- 四、オービスⅢによる取締りのもつ憲法上、法律上の問題点について概説して下さい
- 五、関連する最高裁判所判決について
- 六、いわゆる手段の相当性との関係で次の事項についてお答え下さい
 - (一) 肖像権ないしプライバシー侵害について
 - 1、概説
 - 2、憲法上の根拠
 - 3、判例分析
 - 4、写真撮影との関係
 - 5、諸外国の運用について
 - (二) 法の下での平等について
 - (三) 集会結社の自由との関係
 - (四) いわゆるおとり捜査について
 - (五) 被疑者・被告人の防禦権について
 - (六) 測定の正確性の具体的保障について
- 七、諸外国の速度取締りの実情とその法的根拠に関する見解
- 八、米国における速度取締りの実態と法律上の見解、ならびにこれにも

とづくわが国の速度取締りのあり方に関する見解

九、結 論 <以上>

明けて24日、弁護団と連れ立って昼頃宿を出た。地下鉄で法廷に向かう途中、私の心は重かった。黙りこくっている私を見て、弁護団の一人が「証人は初めてですか」と訊いた。近づく証言の圧力に気押されて私が黙っているととっちらしいが、かつて参院法務委員会に出てしゃべった経験もあり、証人に立つこと自体は私にとってなんでもないことであった。私が考え込んでいたのは、実はアメリカの友人の名前をどの程度出すべきかであった。さきの調査旅行にさいしてはずいぶん個人的な友情にすがって資料集めをした。証言に迫る力をもたせるためには個人の名前を挙げた方がいいのであるが、名前を挙げることによってなんらかの形で迷惑を及ぼすことはないかと危惧したのである。

午後1時ほぼ定刻どおりに開廷された。傍聴人は席に坐りきれずにフロアにあふれていた。最初、検証をめぐって主任弁護人と裁判官との間に若干のやりとりがあり、そのあと形どおりの宣誓をもって証言が始まった。私の証言は2回の休憩をはさんで4時間近く約3万語に及ぶが、ここでは同証言のために準備した草稿を節を別にして紹介する。当日証言台に立ったことが報道されて以来、多くの人から証言内容について問合せを受けているので、このようなつたないものでもなんらかの役には立つであろう。

2 証言のための覚書

(1) 科学的証拠についての研究

大学院時代より事実認定の問題に関心を抱き、昭和48年(1973年)、友人と語らって「刑事鑑定研究会」を組織、爾来機会あるごとに科学的証拠の研究に従事、今日に至る。科学的証拠といえは一般にはほとんど絶対的な価値のあるものとして受けとられがちであるが、必ずしもそうでない点、のみならず刑事司法への科学的証拠の導入には人権侵害の可能性が常にひそんでいる点を明らかにしようというのが、本テーマ研究の動機ないし目的である。アメリカにおける科学的証拠研究の権威リチャードソン教

授も、このことをその著書『現代における科学的証拠』(1974年)²⁾で指摘している。

日本においてこの種の問題に本格的に取り組んでいる刑訴法学者を私は寡聞にして知らない。来る4月5日、東京で開催予定の法医学会総会において、植松正一橋大名誉教授の司会のもとで、松尾浩也東大教授と私とがスピーチをすることになっているので、やや広げて考えれば、この2人も「刑法と法学」に関心の強い刑事法学者といえるであろう。広い意味では刑事法研究者は誰でも「科学」に関心があるが、ここではやや限定して考える。

(2) オービスⅢの問題性の概要

のちに個別的に詳しく述べるが、ここであらかじめ概括的に述べるならば、オービスⅢによる取締りもしくは捜査には違憲・違法の疑いが濃厚であり、したがって同手段をもって収集した証拠によって刑事裁判において有罪判決をくだすことは不能ないし不当である。

オービスⅢによる捜査には、次の6点において憲法第31条適正手続保障条項に反する疑いがきわめて濃い。

第一に、肖像権もしくはプライバシー権の侵害の問題

第二に、法の下での平等違反の問題

第三に、集会・結社の自由侵害の問題

第四に、おとり捜査に類する問題

第五に、被疑者・被告人の防禦権侵害の問題

第六に、測定の信頼性ないし正確性保障の問題

したがってオービスⅢを適法に使用するには、現在フランスでやっているように、車の背後からナンバープレートを撮影するしかないであろう。車の前方から撮影するのをどうしてもやめたくないというのなら、違反者に対し「違反警告」を発するにとどめるしかないであろう。諸外国の取扱状況³⁾から判断しても、検察官はオービスⅢによる検挙を起訴に持ち込むのを控えた方が刑事政策上も賢明である。現在日本には約3900万の免許証所

持者がいるとされるが、仮りにその1%が起訴されたとしても、簡易裁判所の機能は完全に麻痺してしまうであろう。

(3) 最高裁判例との関係

被疑者の肖像権と写真撮影との関係については、有名な大法廷判決（最判昭和44年12月24日刑集23巻12号1625頁）がある。事案はデモ行進にさいしての被告人の傷害および公務執行妨害に関するものであるが、最高裁は次のように判示する。

「憲法13条は、『すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他国政の上で、最大の尊重を必要とする。』と規定しているのであって、これは、国民の私生活上の自由が、警察権等の国家権力の行使に対しても保護されるべきことを規定しているものといえることができる。そして、個人の私生活上の自由の一つとして、何人も、その承諾なしに、みだりにその容ぼう・姿態（以下「容ぼう等」という）を撮影されない自由を有するものといえるべきである。これを肖像権と称するかどうかは別として、少なくとも、警察官が、正当な理由もないのに、個人の容ぼう等を撮影することは、憲法13条の趣旨に反し、許されないものといわなければならない。」

肖像権は、英米法ではプライバシー権の一環として、大陸法では人格権の一部としてかなり古くから認められてきたものであるが、同判決において最高裁は「何人も、その承諾なしに、みだりにその容ぼう・姿態を撮影されない自由」という表現をもって、これを実質的に認知している点にまず注目しなければならない。このように、肖像権が国民の権利として認められなるようになったのは、一方において、社会の進歩に伴い人格の尊厳が鋭く意識されるようになったこと、他方において、科学機器の急速な進展によって人権侵害のおそれが強くなってきていること、双方の事由に起因するものと考えられる。

もっとも、この最高裁判例も肖像権侵害やむなしとする例外を認めない

というわけではない。続けて次のように説いている。

「しかしながら、個人の有する右自由も、国家権力の行使から無制限に保護されるわけではなく、公共の福祉のため必要のある場合には相当の制限を受けることは同条の規定に照らして明らかである。そして犯罪を捜査することは、公共の福祉のため警察に与えられた国家作用の一つであり、警察にはこれを遂行すべき責務があるのであるから（警察法2条1項参照）、警察官が犯罪捜査の必要上写真を撮影する際、その対象の中に犯人のみならず第三者である個人の容ぼう等が含まれても、これが許容される場合がありうるものといわなければならない。」

私は基本的人権と公共の福祉との関係については、「内在的制約説」を正当と解しており、前掲最高裁判決とは基本的立場を異にする。憲法13条も「公共の福祉に反しない限り、……最大の尊重を必要とする」と述べているが、これは「公共の福祉に反するときは、最大の尊重は必要としない」つまり「公共の福祉に反しても、なお一定の尊重を必要とする」との趣旨を示しているものであり、基本的人権の制約についての具体的な解釈にさいして相当な違いが出てくるものと思われる。しかしなんらかの制約のあることを認める点において、最高裁と私の立場とに基本的に違いはない。ここではこの問題に深入りすることは避け、前記最高裁判決の具体的な判断を見てみることにしよう。次のように判示している。

「そこで、その許容される限度について考察すると、身体の拘束を受けている被疑者の写真撮影を規定した刑訴法218条2項のような場合のほか、次のような場合には、撮影される本人の同意がなく、また裁判官の令状がなくても、警察官による個人の容ぼう等の撮影が許容されるものと解すべきである。すなわち、現に犯罪が行なわれもしくは行なわれたのち間がないと認められる場合であって、しかも証拠保全の必要性および緊急性があり、かつその撮影が一般的に許容される限度をこえない相当な方法をもって行なわれるときである。このような場合に行なわれる警察官による写真撮影は、その対象の中に、犯人の容ぼう等のほか、犯人の身辺または被写

体とされた物件の近くにいたためこれを除外できない状況にある第三者である個人の容ぼう等を含むことになっても、憲法13条、35条に違反しないものと解すべきである。」

同判決によれば写真撮影が許容される要件は、①現行犯であること、②証拠保全の必要性および緊急性があること、③一般的に許容される手段の相当性があること、以上3点である。以下に順をわけてオービスⅢがそれら3要件を充たしているかどうか考えてみよう。

1) 現行犯

刑訴212条1項は「現に罪を行い、又は現に罪を行い終った者を現行犯人とする」と規定する。したがって「現行犯」という概念は「現に犯罪を行ないつつあること」および「現に犯罪を行ない終った状態にあること」を指す。時間的な概念であるから、時間が経過すると現行犯という状態は消失する。準現行犯（212条2項）も現行犯とされるが、オービスⅢと関係がないのでさておく。現行犯であることの法的効果は、何人でも無令状逮捕できる（213条）ことである。前記大法廷判決が現行犯を第一要件としたのは、無令状写真撮影を無令状逮捕に準じて考えたものであろう。これなら濫用を防ぐことができる。その場で逮捕できるなら写真撮影の必要性はないが、なんらかの理由でその場で逮捕できない場合に、のちの犯人識別もしくは身柄拘束を可能とするために写真撮影を許すことには合理的根拠があると考えられる（有罪立証のために許すのは疑問）。

ところで、現行犯人を逮捕できるのは現行犯を目撃した者にかぎられるから、逮捕に代わる写真撮影ができる者も当該犯行を現認した本人にかぎられよう。少なくとも犯行の現認者は「生きた人間」でなければならないということはこれを引き出すことができる。このことは従前あまり意識されなかったが、あまりにも当然なことだからである。

刑法においては犯罪者は人間でなければならず、犬猫は処罰の対象にはならない。法人が処罰されることはあるが、これは例外であり、しかも特別の立法を必要とする。刑事訴訟法においてはこの原則はさらに徹底して

おり、手続を適用する側もされる側も現実には生きた人間である。法人が法廷に出頭して弁明するということはない。したがって捜査における犯行の現認者は人間でなければならない。血の通っていない機械はこれを代替することはできない。もしオービスⅢによる写真撮影を無条件で認めるならば、刑事法運用の大原則を根本からくつがえすこととなる。

それゆえオービスⅢの写真撮影を認容するためには、法人処罰と同様に特別立法⁵⁾を必要としよう。立法措置がとられないかぎり、当該写真は一個の情況証拠にしかすぎない。

大法廷判決が写真撮影の第一要件として現行犯を挙げる点については批判がないわけではない。たとえば東京高判昭和43年1月26日高裁刑集21巻1号23頁は、その要件は狭きにすぎるとして、「現に罪を犯したと疑うに足りる相当な理由がある場合、犯罪がまさしく行われようとしている場合及び既に発生した犯罪に引続き更に犯罪が発生しようとする状況がある場合」にまで広げることができるとする。この考え方は、準現行犯の場合のみならず、高度の蓋然性のある未必の犯罪の場合にも写真撮影を許そうとするものである。

微妙な差異はあるが同旨の考え方は学説にも見られる。たとえば田宮教授は「犯罪の嫌疑」をもって足りるとし、その一理由として従来の最高裁判例は現行犯の場合ではないにもかかわらず、さきの大法廷判決はそれを否定する判示をしていない点を挙げる⁶⁾。鈴木教授の考え方もほぼ同旨と思われる⁷⁾。これに対し松尾教授は「被疑事実の重大性と蓋然性」とを挙げており⁸⁾、「重大性」という注目すべきわくをはめているところにその理論の特徴がある。

「被疑事実」がある場合には、令状請求してのちに令状逮捕を行なうことができるから、将来の逮捕に準ずる写真撮影ということが考えられないわけでもない。しかしこれでは捜査官の判断一つで被疑者の写真を撮りまくるといふことが起こりかねない。令状なしで写真をとるのであるから、緊急逮捕に準じた制約は必要であろう。そうとすれば犯罪の「重大性」と

「蓋然性」とは当然の要求である。そして後者については、既発・未必を問わいにしても、単なる蓋然性では足りず、現行犯に準ずるような「高度の蓋然性」を必要とすると解すべきこととなる。

2) 証拠保全の必要性・緊急性

道路上のスピード違反は放っておくと他の車に紛れてわからなくなってしまうから、必要性も緊急性もあるように見える。しかしよく考えてみると、車のナンバーを撮影すればかなりの程度に検挙が可能であるし、警察官が街路上に立てば直ちに検挙可能であるから、安易に必要性・緊急性を肯定する必要はないであろう⁹⁾。公道上で公然と行なわれる道交法違反は、のちに述べる銀行強盗や夜間侵入窃盗などとは、その性質を異にする¹⁰⁾。写真撮影による証拠保全の必要性・緊急性は、他に方法がないときに限るべきであり、そのことはスピード違反のような軽罪にとくに妥当するといえる。

3) 手段の相当性

すでに記したごとく、昭和44年の大法廷判決は、例外的に現行犯人の写真撮影を許容する条件として「一般的に許容される限界を越えない相当な手段による」べきことも要求している。現行犯であること、証拠保全の必要性・緊急性があること、だけでは足りないと見たのである。このように要件を加重しているのは、写真撮影には相手にさとられずに隠密に行なうことができるなど、微妙な人権侵害の可能性がひそんでいるとにらんだからであろう。逆に公然と写真をとるにしても、目前で強力なフラッシュをたくなどのやり方も許されない（ときに暴行罪になりかねない）のは当然である。以下にオービスⅢが「相当性」に影響を与えるファクターをとりあげる。

① 法の下での平等について

憲法14条は平等原則を明示する。しかしそれは絶対的平等を意味するものでなく、相対的平等で足りるとするのが通説・判例の立場である。したがって、法の下での平等に例外がないわけではなく、合理的な例外なら当然

認められるわけである。ただし、種々の生活条件を具体的かつ総合的に判断して慎重に限界を定めなければならない。¹¹⁾この見地から見るとオービスⅢには欠点が目立ちすぎる。

まず単車の捕捉が不能である。前方からとれば顔写真はとれるが、前方にナンバープレートがついていないから、番号がわからず事実上追跡不能であろう。次にダンプトラックのような大型車は捕捉がむずかしい。ナンバーはわかるが顔が写真からはみ出すからである。名古屋で問題となった例では、3車線のうち1車線しか捕捉できない。これも捕えられる側からすれば納得がいくまい。¹²⁾

また1台が捕捉されたのち約4秒間は器械が作動しない。とすると先頭車だけひっかかることになる。さらにオービスⅢによって捕捉された違反者の検挙率は5～8割だとされる。その中で最も検挙率の高いのが営業記録の整備されている職業運転手だという。

かつて華やかなりしネズミ捕り式スピード取締りも24時間やっていたわけではないから、時間的にも平等というわけではない。しかし大きく問題にならなかったのは、取締りをやるかぎりにおいて誰でも捕まる可能性があったからであり、取締り時期、時間、場所が交通政策上の配慮によって決められてもやむなしと考えられていたからである。特定の車種・職業によって恒常的に差異が出てくるオービスⅢと同視するわけにはいかない。

現在、国民一般からして最もきびしく取締られて然るべきは暴走族であろう。その暴走族に対して余り効果がなく、汗水たらして働いている職業運転手¹³⁾が集中的に捕えられるとするならば、彼らが組織的な抵抗を試みるのも当然であろう。もう少し差別が合理的にならなければ、とうてい手段の社会的相当性を認めえないと思われる。

② 集会・結社の自由について

オービスⅢは憲法21条1項の規定する集会・結社の自由を侵すのではないか。この問題意識はアメリカ調査旅行の結果収集しえた文献によって触発されたものである。¹⁴⁾問題の所在はこうである。甲とその友人乙とが相

乗りしていたとする。甲がスピード違反をすると乙も一緒に写される。もしも甲が破防法対象の団体に所属していたとすれば、その友人である乙もブラックリストに載せられるかもしれない。このようなおそれから、乙が甲との交際（たとえば同乗）を避けるとすれば、甲、乙共に交際（freedom of association）を侵されることとなる。

昭和44年の大法廷判決は、肖像権ないしプライバシー権がときに侵害されてもやむをえないとするが、一緒に写される人の集会・結社の自由の侵害についてなにも触れていない。これは問題点の検討において不十分のそしりを免れえないと思われる。

憲法13条のみならず、同21条にも抵触する場合、これを正当化するにはよほどの理由がなければならない。スピード違反の取締りがその正当化の事由として果たして十分といえるであろうか。

③ 被告人の防禦権について

憲法37条2項は、被告人に反対尋問権を保障している。また同34条前段は被疑者に対し身柄拘束にさいし理由説明要求権と弁護人依頼権とを保障している。これらは被告人・被疑者の有する防禦権の表われであり、刑訴法レベルでさらに具体化されている。たとえば刑訴320条は伝聞証拠を原則として排除することを定め、同203条等は逮捕にさいし被疑者に弁解の機会を与えなければならないと定めている。現行刑訴法は当事者主義を原則としており、当事者主義とは現実には被疑者・被告人の権利をできるだけ強化することを意味しているから、被疑者段階でも同人の防禦権を十分保障しなければならないのは当然である。

さて、アメリカでやっているように追いかけて捕まえるのであれば、その場で被疑者の弁明をきくことができる。しかしオービスⅢの場合にはそれができない。警察側では、のちに出頭してきたとき、十分事情聴取を行なっていると反論するが1週間や10日も経ったあとでは、被疑者の記憶もうすれ、十分な弁明は期待できない。この不利益は、連日長時間かつ広範囲にわたって走らなければならない。職業運転手にとってとくに大きいと

考えられる。

また道交法事件というのは一般に形式的認定になじみにくい性格のものであり、とりわけスピード違反はその性格が強い。私自身実際に体験したことであるが、ある日違反を摘発されたがいろいろ事情を説明したところ警告だけで済まされた。このように実質的・総合的判断が警察官に要求され、したがって警察官の裁量の余地のある道交法違反において、捕捉の現場で弁明の機会が保障されない不利益は被疑者にとってときに致命的といわなければならない。

④ おとり捜査について

おとり捜査とは、捜査機関がみずからおとりとなって犯罪を誘発し、相手方が犯罪実行に着手したと同時にこれを逮捕するやり方である。麻薬事犯など、重大犯罪でありながら隠密に行なわれるため捜査が非常に困難な犯罪については特別な手段をとることが許されているが¹⁵⁾、その他一般犯罪についてはそのような捜査は許されない。

道交法はその第1条目的規定に明示されているごとく、道路交通の安全と円滑化との確保を目的としており、その罰則適用はできるだけ控えなければならない。そこで予告を十分行なわずにスピード違反処罰を行なうときは、おとり捜査類似の問題を生ずる。

アメリカでは多くの州で予告を十分しないでスピード違反を検挙することを違法としており¹⁶⁾、それを処罰するか否かは裁判官の裁量にゆだねられている。これをエントラップメント（わなの理論）という。このわなの理論について明文を持っていない州も数多くあるが、アメリカは判例法の国であるから、裁判官がわなの理論を用いることを否定するものではない。わが国においても、交通安全確保に責任を持つ警察官等はそのための事前の措置を十分に構すべきであり、それを怠った場合には不作為によるおとり捜査もしくはわなとなると解される。

私は本件のオービスⅢの現場につきすでに2回にわたり実況見分を行なっている。第1回はよく晴れた日の午後、第2回はうす雲りの日の朝と晩

であったが、タクシーで普通のスピードで走ったかぎりでは予告掲示板は全く見えなかった。地図で場所を確かめてから通って見ても、掲示の内容は全くわからなかった。速度をゆるめながら近づいていって、内容がはっきりわかったのは、30m近くに行ったらほとんど停止の状態になってようやくであった。これでは全く予告掲示板の意味をなさず、違法・不当の非難は免れえないと思われる。私はストレートに違法だと言っているのではない。大法廷判決の示す要件の一つ「手段の相当性」に大きく影響を与えるであろうと言っているのである。私の住む名古屋には2カ所に無人速度監視記録装置が設置されているが、¹⁸⁾そのいずれにおいても、まず1km位さきに歩道橋にそって縦1m横5、6m位の横断幕のような「無人速度監視路線」という誰でも気がつく大きな掲示板があり、さらに近づくと道路の両側に「立て看板」がいくつか立てられており、これなら捕捉されたドライバーも予告に関するかぎり文句をいう余地はないと思われる。

⑤ 正確性の保障について

私は科学者ではないので、機械の科学的正確性について述べるつもりはない。測定の正確度についての法的な保障はなにかという見地から述べてみたい。すでに触れたごとく、アメリカでオービスⅢは用いられていないが、カメラを除いた種々の自動測定器はかなり以前から用いられている。その正確性（アキュラシー）の問題がかつての最大の争点であり、この点についての論文は数多い。

ここに持参したのは「レーダーによるスピード違反検挙統一法のための提案」(Proposal for a Uniform Radar Speed Detection Act) という論文¹⁹⁾であり、ミシガン大学法律改正時報7巻1号に発表されたものである。かつてカリフォルニア州において、警察官のボーナスに当てるためにスピード違反検挙を積極的に行なった事実が発覚して問題となり、スピード違反検挙の濫用を防止するため、全米的な統一法の制定が企てられ提案がなされたのである。しかし同提案が国会を通ったどうかについては情報をえていない。ところでアメリカの濫用の事例を笑ってはいられない。

わが国においても、オービスⅢに対しては「罰金収奪機」とか「予算集め目的」とか蔭でささやかれているのである。

同論文に示された統一法案の具体的条文²⁰⁾を以下に簡単に紹介しよう。

第1条は、各種レーダーは公聴会ののち州政府の認可をえなければならぬと定める。州政府の認可はともかく公聴会の要件は注目に値する。

第2条は、使用の前後1週間以内に性能テストを経たものでなければならぬと定める。これは正確度の法的保障として重要である。

第3条は、十分教育訓練を受けた人によって操作されるべきだとする。これは濫用防止のためだとされる。

第4条は、500フィート（約170m）以遠に予告掲示板を設けるべきだと定める。これはエントラップメントの非難を免れるためである。

第5条は、予告掲示板は境界の見易いところに立てるべきだとする。そうしなければスピードダウンの効果があがらないからという。

第6条は、制服警察官なら無令状逮捕も可だとする。これは不当逮捕防止のためである。

第7条は、本法にもとづき収集された証拠はこれを蓋然性証拠（反証なきかぎり真実と認められる）とすると定める。これによって専門家証人を法廷に呼ぶ必要がなくなる。

第8条は、機械の正確性立証に作業点検簿（log book）が利用できると定める。これによって警官の負担が軽減される。

第9条は、6マイル（約10km）以内の違反は検挙しないと定める。これは日本の実務と同じである。

以上が統一法案の概要であるが、1, 2, 3, 7および8の各条が機械の正確性・信頼性の問題に言及する。正確性の確保が統一法案の重要なポイントであることが、これによってわかるであろう。

以上の「正確性」は、民衆一般にもその合理性が納得できるものでなければならない。さもなければ「相当な手段」とはいえない。機械が科学的に信頼できないときは、それだけで証拠能力そのものを失う。それはもは

や「相当性」の問題ではない。両者は厳密には区別して考えなければならぬ。たとえ科学的には正確度が信頼できるものであっても、捕捉される側がその信頼性につき納得できるような仕組みのものでなければ、スピード違反検挙の道具としては相当でないと私は考えているのである。この意味では、音叉で簡単に正確度テストができるアメリカのスピードガンはきわめて望ましい。複雑なコンピューター測定機であって容易に正確度テストのできないものは、民衆の信頼をうることはきわめて困難なのである。

4) その他

昭和44年の大法廷判決は現行犯等の許容3条件を挙げる前に「警察官による……撮影」とことわっているので、厳密に言えば「写真撮影の主体は捜査権を持つ者」という条件が追加されることになる。この見地からすると、オービスⅢは捜査権を持たないから、やはり許容条件から外れることとなる。この点につき、オービスⅢは機械ではあるが、警官の管理監督下にあるから警官に準じて考えることができるとの反論もあろう。しかし写真撮影が強制処分である以上、捜査官のみに許されると考えなければならぬ。

ここで再度思い浮かぶのは防犯カメラである。銀行強盗があった場合、犯行を現認してカメラを作動させるのは私人の銀行員ではあるが、写真を現像焼付するのは警察官である。現行犯逮捕に準じて銀行員が写真撮影するのは許されようが、自ら現像焼付して犯人追跡をすることまでは許されまい。

さらに問題なのは自動金銭引出機に備えられている隠しカメラである。²¹⁾これは連続無制限にお客をとりまくる。犯罪（たとえば他人のカードの利用）が確認されたのち、当該個所を捜査官が現像焼付するだけだから適法だとする考え方もあろうが、その適法性には疑問がある。現行犯を撮影したと解したとしても「現認」の要件を欠くからである。もっとも、緊急逮捕（210条）の要件を充たす場合にかぎり、捜査官が現像焼付後直ちに逮捕状請求をすることによりかろうじて適法と解せられないでもない。

いずれにしても、防犯カメラとオービスⅢとは対象犯罪の軽重、捜査の難易など種々の条件が異なるので同一に論ずることはできない。

(4) 諸外国の情況

昨年²²⁾の12月中旬、約2週間かけてアメリカの情況を調査した。一番重要なことから先にいうと、全米50州のどこでもオービスⅢを用いていない。もちろん首都ワシントンでも使っていない。なぜ使わないか。その理由は必ずしも明らかではない。私の見るところでは、ガラス張りの電話ボックスでの盗聴をプライバシー権侵害と断じた有名なカツ判決 (Katz v. U. S. 389 U. S. 347 (1967)) の影響は否定できないと思われる。そのゆえか1973年段階で連邦交通省はオービスⅢの適法性についてすでに検討を終っているが、その合憲性について十分な自信をもつに至らなかったようである。

第一ごく限られた人しかオービスⅢの存在を知らない。その限られた人の中でも意見がわかれている。ある人はプライバシー侵害だといい、他の人はコストの問題だという。ある警官は、スピード違反位で写真などとても撮れないといい、一方ある検察官は、公道上の車にプライバシーはないから捜査のための写真撮影はOKだという。

ほとんどの国民が知らない以上「アメリカではこうだ」といった断定的な言い方はできるだけ避けたいが、連邦交通省の役人の証言によれば、1976年の実験のさいライフルで機械を射たれたり、スプレーでレンズを汚されたりしたとのことであり、少なくとも一部ドライバーから強い反感をもって見られたことは事実のようである。

ロスアンゼルス警察では、スピード取締りにスピードガンと呼ばれるハンディーな速度測定器を使っていた。音波によって即時に車のスピードがわかるようになっている。通常、警察官2人でパトロールカーに乗り、一人が運転し一人がスピードガンを操作する。道端に駐車して待つこともある。違反車を見つけたら、自ら追跡するか他車に追跡させるかして捕捉する。写真をとることはしない。一々ていねいに追いかけて捕まえる。

ニューヨーク市警察でも捕捉・検挙の仕方は同じであった。ただスピードガンの外にもやや大型のセパレートの装置を用いていた。もちろんどの装置も速度測定器だけでカメラはついていなかった。もらった操作要領書にもカメラの説明はなかった。現場の幹部クラスはオービスⅢの存在について知っていたがプライバシーとの関係で使えないと言った。判例があるかと訊ねたら市警察訟務部にきいてみろとの返答であった。

ワシントンの連邦司法省では法務長官補佐官に全米の様子を調べてもらった。同氏は関係各部門、警察、人権協会等にお問い合わせでどこでも使われていないことを確認してくれた。日本でオービスⅢが用いられていることを話すと大変びっくりした様子であったが、さすがに自分の意見は述べなかった。

ワシントンでは連邦交通省の女性研究員（前出）にも会った。同氏はオービスⅢについて上級審の判断はまだないと言った。アメリカ憲法との関係でなんらかの問題のあることは知っており、日本にはそのような憲法条項がないから問題はなかりうとも述べた。

ワシントンでは連邦検事の一人にも意見をきいた。日本の状況もよく知っており、向こうからオービスⅢについてどう思うかときいてきた。プライバシーの問題について触れると、公道上の車にプライバシーはなく、写真も捜査目的で用いるだけだから問題ないと述べた。同様な意見は、シカゴで会った弁護士と交通研究員からもきいた。

最後にニューヨーク大学司法運営研究所上席顧問のフアニー・クライン準教授の意見を紹介しておこう。日本のオービスⅢのことをきくや否や、アメリカでは無理だろうと述べた。無理だと考える理由はプライバシー侵害とのことであった。日本のオービスⅢについてきいたときの教授の驚きの表情が強く印象に残っている。

次にヨーロッパに移る。去年3月から4月にかけて独仏英と廻り、機会あるごとにオービスⅢについてきいてみたが誰も知らなかった。ハイウエー上でも見かけなかった。帰国後手紙で問い合わせたところでは、フラン

スではオービスⅢに似た機械を用いているが、車の背後からナンバーをとるだけとのことであった。前からとるとフラッシュがドライバーを眩惑する危険があるからだという。²³⁾ プライバシーとの関係は目下不明である。

イギリスではスピード違反捕捉機器について全国委員会（警察サイド）で検討し、その中にオービスⅢ 3機種も入っていたが採用に至らなかったという。理由はオービスⅢ 1台でスピードガン方式のものなら3台買えること、写真撮影をするなら裁判所で問題となることは必至であること、裁判で証拠に顔写真は不要であることの三つを挙げている。²⁴⁾ なぜ写真をとるかについて警察幹部でさえ意味がわからない点が印象的であった。

(5) 証言のむすび

西欧諸国ではプライバシー権に対する意識が高い。アメリカなどではPTA役員が無断で構成員の住所・氏名を公表しても問題になったりする。これに対し、わが国ではプライバシー権に対する意識がはなはだ弱い。わが国では近代国家創設以来太平洋戦争終了まで天皇制絶対主義国家、軍国主義国家であり、国民の個人権に対する自覚を発展させる基盤がなかった。終戦後しばらくしてようやくプライバシー権が意識され出したにすぎない。

一方、わが国の警察は明治以来国家警察であり、民衆のための警察という観念が弱い。終戦後一時アメリカ的な地方警察が導入されたが、わが国の国情に合わないとの理由でたちまち国家警察へと逆戻りした。現在かたちの上では地方警察であるが、その実態は紛れもなく中央集権的国家警察である。この種の警察はきわめて合目的性が強く、しばしば個人よりも全体を重視する。個人の人権より公安の維持を優先させる。

わが国の警察が容易にオービスⅢを導入しえたのは以上二つの背景があるためと思われる。これだけ問題を含むオービスⅢを、国民の意向をなんら問うことなく導入した警察の体質には、疑問を感じざるをえない。私は寡聞にしてオービスⅢ導入問題が地方議会で議論されたという話をきかない。

すでに述べたごとく、オービスⅢは違憲の問題を含むのみならず、大規模な治安問題醸成の契機をも含む。国民の約3分の1がライセンス所持者である現在、政策に失敗すると大変な事態を招くおそれがある。そこまでいかななくても、本件は種々の憲法問題を含むため最高裁までいくことは必至である。国としてそこまで争う価値のある事件か否かについても疑問があると思われる。

以上述べた多岐にわたる論点を総合的に把握し、裁判所が賢明な判断をくだされんことを心から期待する。

3 証言への反応

私が準備した原稿は前節のごときものであったが、そのすべてを法廷で述べたわけではない。法廷での反応を見ながらしゃべったので、とぼしたり、忘れてたりしたところもずいぶんある。しかし、大筋は外さなかったつもりである。また、被告弁護側申請の証人ではあったが、専門家証人 (expert witness) としての立場から、理論的に検討の価値ある論点・資料については相手方に有利なものをもあえて隠すことはしなかった。

その日の公判終了後、日比谷公園において集会が開かれた。弁護士の一人は「最高裁判例の示す許容条件にしぼって述べたので効果的であった」と述べた。何人かのハイタク労働者は「法律に素人の自分たちにも今日の先生の話はよくわかった」と言ってくれた。最後に被告人は「先生の証言が終ったときこれで勝ったと思った」と述べて私をびっくりさせた。

その後の裁判所・検察側の動きは私の予想をはるかに越えた。まず裁判所はこれまで渋っていた現場検証を改めて認めた。一度却下した弁護側申請の検証を、形式的にはともかく実質的には全く同じ理由で、改めて認めたのは異例のことである。次に検察側は自分らの側からも学者証人 (青柳文雄上智大教授) を立てることを決め、のみならず私への反対尋問の延期を申請してきた。昭和54年2月15日付の「公判期日変更決定」は「職権により次のとおり変更する」として「2月23日から3月14日」への延期決定を告げているが、職権発動の背景は、すでに記したとおりである。その後

さらに「変更決定」の書面をもらった。同決定の示すところによれば、検察側から再度の延期申請が出され、私への反対尋問は来る5月28日へと延期されたとのことである。私の証言した日（去る1月24日）に1時間程で終る予定であった反対尋問が4カ月も延ばされた。これも異例のことであろう。

最近、実情調査に検察官がアメリカに出かけたとの噂を聞いて私の心は穏やかではない。私がアメリカに調査旅行に行ったお金の半分は私のポケットマネーであった。乏しい家計の中からやっとひねり出したお金であった。しかも忙しい講義と研究の合間をぬっての実質10日間の調査であった。さらにいえば、全く手さぐりのような状況の中で、わずかばかりの個人的関係をたどってようやく行なった調査なのである。

これに対して検察側の尋問の準備は何人でどのように行なわれるのか。その費用は一体どこから出るのか（わかっているかも知れない）。その他調査の便宜（コネ）の問題など、考えれば考えるほど「国家」対「個人」の戦いのむなしさを思い知らされる。武器平等の原則とか、当事者主義とかが検察官からもしばしば口に出されるが、それがいかに絵に書いた餅かをいやおうなく思い知らされる。裁判官はこのような途方もない格差をどのように考えているのか。被告弁護側から忌避をにおわせるような発言を出させることのないよう公正な訴訟指揮を願いたいと考えるのは一人私のみではあるまい。

さらにわずかながら警察側の反応もないわけではない。私の証言が終って約一カ月後、岐阜県警はオービスⅢをワゴン車に積み込むやり方を全国にさがかけて採用した。車を含めて一基990万円であり、近く静岡・福島両県警でも採用予定とのことである。ワゴン車に載せたのはオービスⅢに機動性を持たせるためとされるが、岐阜県警交通指導課では「ロボット警官として問題になっている無人の固定式監視記録装置とは異なり、警官が常に現場にいて写真撮影されるため、運転手が写真に写っても違反者であって肖像権の侵害にならない²⁵⁾」と説明している。また従来とはやり方も目

的も異なっている。すなわち、路肩に駐車してスピード違反車をレーダーで見つけ、14~20メートルほどに近づいたところで赤外線カメラで撮影する。暴走族など警官の制止を無視する悪質な違反者をその後の捜査で検挙する場合に有力な証拠となるともいう。

若干の改善はみられるが、この装置にも幾多の問題があり、今後理論的な検討の対象となるであろう。

最後に記しておきたいのは労働組合の動きである。従前は違反者の所属する会社の労組のみが支援活動をしてきたが、私の証言を契機に上部団体にまで支援の動きが出てきている。すでに自交総連東京地連が支援決議をしたときくが、さらに上部のATU（全国自動車交通労働組合総連合会）にまで広がるのも時間の問題であろう。²⁶⁾

〔注〕

- 1) 「威力発揮した防犯カメラ」中日新聞昭和54年2月27日夕刊。「銀行あわてて防犯カメラ」朝日新聞昭和54年3月3日朝刊。
- 2) James R. Richardson, *Modern Scientific Evidence*, 2nd. ed., 1974, P. 243.
- 3) 拙稿「アメリカのスピード違反取締り方式〈海外通信〉」法律時報1978年4月号124頁で、アメリカ以外にも簡単ながら触れておいた。
- 4) 最近の研究として行政管理研究センター編・世界のプライバシー法(昭和53年)3頁以下。
- 5) 1973年、オービスⅢの適法性の検討にさいし、アメリカでも特別立法が考えられないではなかったが、アメリカ人権協会や自動車所有者連盟の反対をおそれて解釈論で押しきる方向がとられた。この点につき、David Glater, *Legal Issues Raised by Orbis—A Motor Vehicle Speed Detection Device Taking Photos of Speeders*, Dec. 1973, P. 37.
- 6) 田宮裕・捜査の構造(1971年)277頁。
- 7) 鈴木茂嗣「捜査におけるプライバシーの保護」鴨編演習刑事訴訟法(昭和46年)215頁。
- 8) 松尾浩也・刑事訴訟法上巻(昭和54年)75頁。
- 9) 田宮・前掲259頁は「必要性は高度でなければならない」とする。
- 10) 同前・277頁は「私人」が「隠密に」撮影する場合につき新たな基準の展開を予測する。
- 11) 田口精一「『法の下での平等』の原理」清宮・佐藤編・憲法講座2巻(昭和38年)

- 91頁。
- 12) 1979年4月段階で名古屋でもオービスⅢ事件の発生を見たが、同事件の国選弁護人・伊藤貞則弁護士によれば被告人はこの点についても不満を述べているという。
 - 13) 次章で詳しく述べるが、1979年3月12日、添乗して苦勞を味わってみた。当日午前8時から翌朝2時まで終始順法走行で走行距離220キロ、營收2万4千円。これでは採算がとれずクビだという。この点につき、拙稿「世界でもっとも長い日」自交労働者1979年4月15日号4頁。なお安全運転をするとどうなるかについては、自交総連東京1979年4月1日号3頁参照。
 - 14) cf. David Glater, *Legal Issues Raised by Orbis*, *ibid.*, P. 14f.
 - 15) 参照, 麻薬取締法58条。
 - 16) E. C. Fisher, *Legal Aspects of Speed Measurement Devices*, 1967, P. 54 によれば, カリフォルニア, メアリランド, オレゴンおよびワシントンの4州は明文でトラップを禁じているという。
 - 17) Richardson, *Modern Scientific Evidence*, *ibid.*, P. 304.
 - 18) 最近, 捕捉事件が発生してもう1カ所(千種区)にもあることを知ったが, 新聞報道によるかぎり2カ所である。
 - 19) Douglas M. Tisdale, *Proposal for a Uniform Radar Speed Detection Act*, *University of Michigan Journal of Law Reform*, Vol. 7 No. 1, 1973.
 - 20) *Ibid.*, P. 451 f.
 - 21) David Glater, *Legal Issues Raised by Orbis*, *ibid.*, P. 32 によれば, アメリカでも同種の装置が用いられているが, 人間の手で操作されているようである。
 - 22) 以下のアメリカに関する部分は本論文第4章「アメリカの実地調査旅行」を証言用にアレンジしたものであるので, 内容的に重複する箇所もあるが御容謝願いたい。
 - 23) MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR に対するアンケート調査結果による。
 - 24) Home Office に対するアンケート調査結果にもとづく。
 - 25) 「動く速度違反監視装置」中日新聞昭和54年2月27日朝刊。
 - 26) 全都のハイタク・自教・観光バス労働者の機関紙「自交総連東京」に1979年4月1日号から3回にわけて私の証言が紹介されたほか, その全国紙「自交労働者」1979年4月15日号にはオービスⅢについての特集が組まれている。なお参照, 月刊自家用車1979年4月号132頁「話題を追って」。

<付記> 事態の急激な進展のため, 本論文構成の大幅変更を余儀なくされた。読者諸賢の御寛容を乞いたい。