

オービスⅢ上田事件最終弁論

庭 山 英 雄

上田事件弁護団

△解説▽

ここに紹介するのはオービスⅢ事件の一つである上田事件（所属労組の名を冠して日の丸事件ともいう）の最終弁論要旨である。本弁論要旨を作成するにあたっては、弁護団（田辺幸雄、柏木秀夫、板垣光繁の三氏から成る）と私とで何度か討論し、その討論結果をふまえて弁護団の起草した原稿に私が手を入れるとの手順を踏んだ。

オービスⅢ事件についてはすでに東京で二件（東京簡判55・1・14判時九五五・二一、判夕四〇六・六七、同一裁判官により同日になされた二判決例であり、一件は確定、一件は控訴）、名古屋で一件（名古屋簡判55・5・15判時九七四・一三七、確定）の判決が出されているが、その判決理由を読んで痛感するのは私の証言が正しく理解されていないという点である。

私は昭和四四年一二月二四日大法廷が示している捜査のため写真撮影が許される三要件をめぐって私見を展開したが、前記東京簡判55・1・14が判断しているような分断的な憲法違反の主張はなにもしていないのである。私が主張したのは憲法一四条の趣旨にそわないような取締りの仕方、憲法二一条の趣旨にそわないような取締りの仕方、憲法

三一条の趣旨にそわないような取締りの仕方は、それぞれ個別的には違憲違法とは言えないが、それが総合されると前記三要件のうちの第三要件「手段の相当性」に問題が生じ、結局憲法一三条の保障するプライバシー権の侵害となるのではないか、第一、第二の要件を充たしているとしても第三の要件を充たさなければつまるどころ違憲となるのではないか、というものであった。

ところが裁判所は故意か過失か、あえて証言を分断して判断を下した。検察側の「分断作戦」に便乗したとしか言いようがない。検察側が「分断作戦」をとっていることは、本上田事件の私の証言にさいして、ここに紹介するような証言を私が東京簡裁でやっていないのではないかと執拗に迫ってきたことから明らかである。

このような反対尋問はまだいい。許せないのは、証人の信用性をくずすためか、私の学問傾向がどうのこうのと著作を挙げて反論してきた点である。これでは「犬に悪い名前をつけて、悪い名前だからくびり殺す」（イギリスのことわざ）のと同じである。

それはともかく、本弁論要旨は私の言わんとするところを、これまでの幾つかの弁論要旨の中で、最も正確に表現しているものである。あえて活字にする所以である。この程度のものであっても、中立公正の名において一方的論評が横行する（たとえば前掲判夕の解説は私の論文を引用していないが、そこで援用されているデイビッド・グレイター論文は私が散々苦勞して入手、証言にさいして引照したものである）現在、いくらかは考える素材として役立つであらう。

弁 護 要 旨

被告人 上 田 秀 明

右の者にかかる道路交通法違反被告事件につき、次のとおり弁論の要旨を提出する。

右弁護人

弁護士 田 辺 幸 雄

弁護士 柏 木 秀 夫

弁護士 板 垣 光 繁

昭和五五年一月二十八日

大森簡易裁判所御中

記

目 次

はじめに

第一 オービスⅢを使用する速度違反取締りは、憲法の保障する「肖像権」を侵害する違憲・違法な捜査手段であり、これによって得られた証拠は違法収集証拠として排除されるべきである。

一、オービスⅢを考える視点

(一) 科学的証拠と事実認定について

(二) 「肖像権」の基本権性

(三) 「民衆刑事司法」ということについて

二、昭和四四年一月二四日大法廷判決とオービスⅢ

(一) 庭山証言の概要

(二) 現行犯性

(三) 必要性、緊急性

(四) 相当性

1 オービスによる取締りは、不合理な差別を生じさせ、平等条項違反（憲法一四條）の問題を生じないか。

2 被疑者ではない同乗者の肖像権が理由なく侵害され、そのことによって集会・結社の自由（憲法二一條）が侵害されるのではないか。

3 その場で弁解の機会が与えられないことによる防禦権侵害の問題が生じないか。

4 四捜査類似の問題が生じないか。

5 機械の正確性について。

三、諸外国におけるオービス類似の機器の取扱い

(一) アメリカ

(二) 他の諸国

(三) 評価

第二 本件装置の正確性について

一、本装置の現実の運用実態

(一) 歪ゲージ式センサーの欠陥

(二) 撮影フィルムについて

(三) 作動期間について

(四) いわゆる補充捜査について

(五) 捜査記録たる写真の管理

二、機械の物理的精度について

(一) 統計的処理と捜査

(二) 定期検査ならびに使用時の検査について

(三) この問題についてのまとめ

第三 積極的な司法審査の必要性

はじめに

昭和五三年五月二二日の第一回公判以来、約二年半の審理を経て、この裁判の結審をむかえることになった。この裁判は速度違反を内容とする一刑事事件ではあるが、単にそのことにとどまらず広く国民の人権一般に共通する憲法的争点を内包する事案であった。裁判所が基本的に右の見地に立った慎重で適切な訴訟進行に努めてこられたことに對し、弁護人らは心からの敬意を表するものである。以下、本件審理における証拠調の結果を概括し、弁護人らの総括的弁論を行ないたい。

第一 オービスⅢを使用する速度違反取締りは、憲法の保障する「肖像権」を侵害する違憲・違法な捜査手

続であり、これによって得られた証拠は違法収集証拠として排除されるべきである。

自動速度取締り装置（以下、オービスⅢもしくはオービスと略称する）による速度違反取締りの、最大の争点は、右装置による被疑者の写真撮影が、憲法一三条の保障する肖像権の侵害を惹起し、ひいては適正手続条項違背の違法収集証拠として証拠排除されるべきか否かの点に存する。右の点に関する審査判断は、本来、本件装置によって得られた機械的データ（本件について言えば、一〇二キロメートル毎時）の正確性の検証をまっぴら初めに検討されるべき事項とも言えるが、本件の中心的争点は疑いなく右捜査方法の憲法適合性如何にあるのであるから、まずこの点についての弁護人の見解を述べたい。

右については、当裁判所における庭山英雄教授の詳細で委曲をつくした証言があるので、以下右の証言をもとに陳述する。

一、オービスⅢを考える視点

庭山証人の証言を詳細に検討すると、同証人の理論構成の前提には、いくつかの一貫した視点がうかがえる。この点を注意深く理解することが、同教授の理論構成を誤りなく理解することにつながり、ひいては裁判所が憲法的視点に立脚して適切な判断をされる上での鍵ともなりうるものと信ずるので、以下三点に分説して論じてみたい。

(一) 科学的証拠と事実認定について

同教授は証言の冒頭にあたり、研究経歴、問題意識の推移を語る中で、科学的証拠と事実認定について次のように述べている。

「（中略）…色々な科学的機器をよく検討してみると、第一に世間一般は科学というと非常に正確度の高いものと考えてるわけですが、そのように信頼度が高いだけに、一度機械に狂いが生ずると、とんでもない誤判を生じるということ、プラスマイナスの比較からそういう点について注意しなければならぬと思います。」

もう一点は科学捜査という大変正確で科学的根拠があり、しかもプラスの面が多いだけに人権保障の面でおろそかになりやすいという点です。その点については必ずしもプラスだからマイナスを相殺してもよいという形にはならないことを研究の過程で意識し、現在もその点は十分注意しなければならぬと考えています。」

右の指摘はオービスⅢという科学的機器による捜査を考えるにあたって重大な示唆を含んでいる。具体的検討は本弁論第二にゆずるが、オービスⅢの使用実態ならびに機械的精度に関する当公判廷での証拠調の結果は、右の指摘どおりオービスⅢの「科学性」の虚構を明らかにするものであった。科学的機器の人権侵害性もきわめて今日的な問題である。たとえば現在、コンピューターによるデータ処理のプライバシー侵害性については、諸外国はもとより我が国においても行政機関が緊急の課題として解決を迫られている。諸外国の立法例の調査・研究等もきわめて実践的な課題として鋭意研究がすすめられている。容易に入手しやすい文献として、行政管理庁行政管理局監修『世界のプライバシー法——コンピューターとプライバシーをめぐる諸外国の動向』（昭和五三年、嶺ぎょうせい）があるので参照されたい。要するに、科学的機器であることそれ自体を理由として司法がその人権侵害問題への対処を躊躇するような時代はすでに終わったのである。現実の行政実態や立法動向は我が国においても、裁判所の積極的な審査権行使を必要不可欠として要請しているのである。

(二) 「肖像権」の基本権性

教授の証言の随処に、「肖像権は侵害されても痛くもかゆくもない権利ですから、そのことを前提に考えるなら……」の陳述があらわれる。「(プライバシーのような)デリケートな問題——それは法のみならず、他の多くの社会規範とも関係してくる——が社会にあらわれることそのことが、その社会の文化的水準の発展段階を示していることである。つまり、プライバシーの権利という多彩をきわめる内容の権利が法的保護をうけるまでに結晶したことは、そ

の社会が一定の高度をもつ文化を享有するにいたった証拠と解してよいと思われる。」(伊藤正己『プライバシーの権利』七頁、昭和三八年、岩波書店)

前記の庭山教授の問題指摘は、右の伊藤最高裁判事の視点と同質の問題意識に根ざすものであり、したがってこの裁判では、一国の文化的社会的水準が問われていると言っても過言ではない。肖像権という生成されつつある権利を具体的な国民生活の場に定着させうるかが、まさしくこの裁判では問われているのである。

(三) 民衆刑事司法ということについて

庭山証言を貫く第三の視点は「民衆刑事司法」ということにある。それは大陸法の伝統たる「官僚刑事司法」に對置さるべきものであり、「刑事裁判が出来るだけ市民によって運営されるようにとする基本的思想」によって支えられている(その具体的展開については、イギリスの刑事司法制度を分析した同教授の著作『民衆刑事司法の動態』昭和五四年、成文堂を参照されたい)。教授は証言の中で再三にわたって「国民の納得」という表現をつかわれている。教授はそれを言葉として使うだけでなく、現実にハイ・タクの労働者がオービスⅢについてどういう「不満」をもっているかを自ら聞きとって体得し、それを立論の重要な根拠とされている。このことこそ「社会的相当性」の判断を空虚な思弁たらしめない保障である。その導入、検査、取締り態様のすべてにわたって右の視点を欠落し、「科学」の名のもとに官僚的秘主義を貫いているところに、オービスⅢによる取締りの重大な本質的欠陥がある。相当性判断の前提として道交法一条の目的を論じ、予告に関する行政の「不作為義務」を論ずる教授の理論構成の根底には右のような基本思想が貫かれていると考えると差支えないであろう。

二、昭和四四年一月二四日大法院判決とオービスⅢ

(一) 庭山証言の概要

オービスⅢによる速度違反取締りは、端的には、「写真撮影と肖像権」の問題であり、この問題についてのリーディング・ケースは、最高裁判所昭和四四年一月二四日大法廷判決（刑集二三卷一二号二六二五頁）である。

ところで、右の判決は、まず国民が憲法一三条の個人の尊厳に由来する権利として、みだりにその容ぼう等を撮影されない権利を有することを承認し、この権利を原則として犯すことができないうものとした上で、その侵害が許容されるための三つの要件をあげている。曰く、

- ① 現行犯もしくは準現行犯にあたる場合でなければならない（現行犯性）。
- ② 証拠保全の必要性と緊急性がなければならない（必要性、緊急性）。
- ③ 写真撮影の手段が一般の社会通念が許容する限界を越えないものでなければならない（手段の相当性）。

右の三要件のいずれもが満たされた場合に、初めて写真撮影が合憲的に許容されるのである。ところで庭山教授は次のように説く。オービスⅢによる速度違反取締りは、右①、②の要件をそれぞれ満たさず、加えて③の相当性判断についても、オービスⅢによる取締りから生ずる五点の判断要素（④集会結社の自由、⑤平等条項、⑥捜査、⑦防禦権、⑧機械の正確性）を検討した結果、不相当というべきであるからその要件を満たさず、結局前記判決の認定基準に照らして、これを違憲な捜査方法と断ぜざるをえない。したがって右の違憲な捜査方法の結果、収集された証拠たる写真は、違法収集証拠として排除されるべきであり、犯罪事実認定の証拠に供することはできない。なお、右違法収集証拠排除の問題については最高裁判所昭和五三年九月七日第一小法廷判決（刑集三三卷六号一六七二頁）が「捜査に重大な違法がある場合、将来の違法捜査抑制の見地から証拠排除を相当とする」旨明言していることが参照されるべきであり、この判示によって本件証拠排除を基礎づける理論構成が十分可能である。

以上が、教授の証言の概要であるが、以下、各要件ごとに分説する。

(二) 現行犯性

現行犯性の要件を充足するには、単に抽象的客観的な犯罪状況の存在ということでは足りず、捜査権限ある人間の目による知覚に基づく現認がなければならぬ。オービスⅢは、いうまでもなく「無人」取締装置である点にその特色を有するものである。したがってこの装置による補捉は現行犯ではありえない。にもかかわらずこの装置が写真撮影という「強制処分」を創作している点に違憲違法の問題が生ずるのである。

教授が「人の現認」を現行犯概念の本質的構成部分と把握されるのは、次のような理論構成によるものである。即ち、現行犯の概念規定は現行刑訴訟法が現行犯に与えている法的効果から機能的に考察されなくてはならない。現行刑訴訟法は、現行犯について、それを現認した者に身柄を拘束する権限を付与しており、かつそれに尽きるものである（但し、逮捕の現場での搜索・差押権限は別）。ところで逮捕という強制処分にとって人の存在とその知覚による犯人の現認は当然のことながら不可欠である。そうであるならばそれが、現行法における現行犯の本質的構成部分となるのは当然の事理といえよう。右の現行犯の概念構成は論理的に正当であるばかりでなく令状主義の原則を厳格に貫く（即ち明文の根拠なく強制処分権限の範囲を拡大しないという意味において）考察方法である。又、比較法的にみても、現行刑訴訟法は英米法を継受したものであり、そこでの現行犯概念は、教授が概念規定された現行犯概念と一致するのである。ところで、それではオービスによる撮影は、捜査官憲による知覚の延長（道具）として、いわば「間接正犯」類似の構成はできないかとの疑問も生じうる。しかし、令状主義の原則は明文なくかかる捜査権の拡大を許容するものではないからこのような見解もとれないのである。

(三) 必要性、緊急性

ここでいう必要性、緊急性とは、単なる「捜査の必要性一般」ではなく、写真撮影という肖像権侵害の手段による以外に、かかる違法行為を防止する代替的手段が存在しないという状況、と一般には定義づけられる。そこで当然、対象となる犯罪の罪質が問われることになる。道交法違反、とくに速度違反の場合には、その場に警察官がいて制止さえすれば、そのことによって道交法の趣旨を全うすることができるという性格を持つものである。そこでそのような代替的手段（むしろ原則的手段と言うべきか）が、ある場合については憲法が基本的に禁止しているような肖像権侵害はしなくてよい。これがここでの端的な結論である。このように、罪質（これは当該刑罰規範の法目的をも包含するものであるが）に見合った代替的手段の有無というしほりをかけて理解するの でなければ、本要件は人権制約基準としての機能を有しない無内容な要件となってしまう。つまり、この要件の規範的意味は、速度違反に即して言うならば、「単に車が走り去ってしまう」というような事実的状況では不十分なのである。スピード違反の場合には、現場での制止こそ道交法の趣旨に照らして合目的であり、かつよりすぐれた証拠保全手段として存在するのであるから、肖像権の権利性を前提に考える以上、速度違反について一般にこの要件の充足で足りるとすることは不当である。ちなみに、対象となる犯罪の罪質に関連して、速度違反について違反の程度の軽微なものと、量の多いものと考え、後者については、「人命を奪いかねないような速度違反」であるとして、右要件の充足を認めようとする見解（東京簡判55・1・14）もある。

しかしながら、庭山証言が正しく指摘するように「抽象的に何キロオーバーの場合には人命に危険を及ぼしかねない」と短絡的に考えることはできない」のであって、状況によって危険性の程度は千差万別である。したがって単に人命に危険を及ぼすような高速度というように抽象的な設定をして、オービスⅢの許容性を論ずることはできないと

言わなければならない。

(四) 相当性

相当性とは、「社会的相当性」の問題、つまりは、社会通念上平均的な国民の良識の許すところであるか否かの問題に帰着する。端的に言うなら「国民の納得」の問題である。庭山教授は、証言の中でこの相当性判断の領域こそ裁判所の職責が十二分に発揮されるべき分野であると強調している。即ち「相当か否か」という判断は、その（裁判所の）職責であり、自由裁量の範囲にある合理的判断をもって十分に判断できる重要な要素」なのである。ところで、オービスⅢに関する相当性の判断要素は冒頭に述べたように少なくとも五点に関して存在する。ここで注意すべきは、この要素中には、憲法、法令の諸条項との適合性を問題とする要素が存在するという点である。しかしながら弁護人らは、その各々について、個別に違憲、違法の判断を裁判所に仰ごうとするものではない。もちろん個別の要素につき違憲、違法の問題が生ずる場合がありうるが、仮に個々の要素につき、そこまでの判断に至らなかったとしても、問題は個々の判断要素に照らして、オービスⅢによる取締りが「相当かどうか」が問題なのである。そして各個の要素についての相当、不相当の判断が総合されて、オービスⅢについての裁判所の全体としての相当性の有無についての心証が形成されるのである。

以下、個別の判断要素について論ずる。

1 オービスⅢにより取締りは、不合理な差別を生じさせ、平等条項

(憲法一四条) 違反の問題を生じないか。

不合理な差別か否かの認定基準は、無作為抽出原則（ランダムセレクション・ルール）に求められる。即ち、犯罪捜査の取締りに対して対象に作為を加えることなく選り出しているか否かが問われるのである。オービスⅢによる取

締りは周知のとおり、単車や特定の車種の大型車は、その物理的制約として補捉不可能である。又、車線のどこに向けてオービスⅢが設定されているかによって同じ速度で進行している車についても一方は補捉され他方は補捉されない。さらにフラッシュの間隔の問題もこれに付け加えてよいであろう。ところで無作為抽出原則は「できるだけ恒常的に適用されないものが生ずるという状況を無くした方がいい」（庭山証言）のであるから、これらのオービスⅢの構造上の重大な制約は、明らかに右の原則を逸脱しており、したがって手段として相当でないことはもとより、場合によっては憲法一四條違反の問題を生ずるのである。ちなみにいわゆる補充捜査、つまりオービスⅢそのものが補助手段であるとの見解のギマン性については、別章の田中証言の分析の際、論述する。

2 被疑者でない同乗者の肖像権が理由なく侵害され、そのことによって

集会・結社の自由（憲法二一條）が侵害されるのではないか。

同乗者の人権侵害の問題は奥行き深い問題である。即ちそれは狭い意味でのプライバシー保護の問題にとどまらず、個人の信条、行動、交際範囲等のすべての面にわたる情報が、故なく権力によって記録、管理される事態が許容されるかの問題なのである。オービスにおける同乗者の撮影について言えば、ある特定の日に、ある個人がいかなる人間と行動をともししていたかということが第一次的情報として容易に入手され、捜査記録として管理保存されるのである。これは単なる杞憂ではなく、証人田中熊三郎らの証言によれば、オービスには「調査」目的（いかなる調査かについては実質的に証言を拒絶している）のための一、〇〇〇枚どりフィルムがある。もし設定速度を恣意的に下げて、かかるフィルムを利用するならば右のような情報の収集はきわめて容易であり、その第一次的情報は、より広範な範囲の情報収集の端緒となりうるのである。

イギリスにおいてかつてオービス類似の機器を導入しようとしたのは、取締目的ではなく調査目的であったとされ

る。オービスのもつ治安的意味での「道路管理機能」を黙過し軽視することはできない。以上の見地に立つなら、オービスの使用は不相当であるばかりか、憲法二二条違反の問題を生ずるものと言うべきである。

3 その場で弁解の機会が与えられないことによる防禦権侵害の問題が生じないか。

無人の取締りの場合には、現場における運転手側の弁明の機会は一切与えられない。事後的に弁解の機会が与えられることをもってこれを許容する見解もあるが、車両の走行は一つの過程であり、かつ日常的に継続して行なわれる行為であるから、事後では被疑者の記憶の忘却、有利な情況証拠の散逸による不利益はまぬがれがたい。「異常な高速による走行であるからおぼえているはず」という類の議論は机上の空論である。同時に、現場での弁明が許されるということは、この道交法という法規範にとって本質的なことである。即ち、道交法違反取締りの目的は同法第一条の規定するところであるが、この法律のもつ行政法規としての性格の反映として警察官に当該違反の取締りの要否についての一定の判断権が与えられていると解すべきなのである。そして右の判断権が適切に行使されることが、取締りのための取締りを回避し同法の目的を達成することにつながるのである。したがって防禦権の現場での保障は道交法本来の趣旨からも本質的な要請なのであって、この保障を恒常的に欠くオービスⅢは不相当であるばかりか、憲法三七条二項違反の問題をも惹起するのである。

4 囲捜査類似の問題が生じないか。

(1) 道交法本来の趣旨は再三述べるように道路交通の安全と円滑をはかるところにあり、取締りのための取締りを行なうための根拠規範を提供しているわけではない。そうだとするなら道交法の取締りのあり方は本来指導、警告が原則であるべきなのである。そこで必要な危険箇所、時間帯を選定して、ドライバーに対する取締り予告をすること

が、右の指導、警告がより一層円滑に行なわれるという意味において本質的な要請となるのである。弁護人が証拠として提出した各種通達、国会決議等は、かかる規範意識が立法院の見解であることを示すものであり、諸通達はその反映であることを物語る。したがって、「予告板」の設定は速度違反の構成要件要素ではないということからこれを軽視する見解は、一般国民はもとより立法院、行政府においても、道路交通の分野ですでに「予告」をめぐって右のような法意識が条理上の規範として形成されていることをあえて無視する一面的な議論である。このように考えるなら「予告」の不存在は、取締り側にとって不作為による義務違反であり、右の不作為を前提に速度違反の取締りが行なわれるなら捜査類似の問題が生ずる。加えて、オービスⅢによる取締りの場合は、「写真撮影がなされること」についての予告も同時に行なわれなければ、十分な予告がなされたとは言えない。そこでまず法定速度のみの「予告」は、オービスⅢの場合、右の二つの見地から捜査類似行為たる非難を逃れられないものである。

(2) 現在、本件オービスⅢ設置場所付近には、三個の予告掲示板と二個の最高速度規制標識が存在する。

右の予告掲示板は、昭和五四年六月二五日付実況見分調書によれば、オービスⅢの本体から約八四九米、約三二二米、約二一四米の位置に設置されている。裁判所の検証にかかる昭和五五年一月二〇日付検証調書は右の各予告掲示板を現認したものであるが、右検証の結果次のような予告板の現況が明らかになった（略号は、同調書の記載による）。

④の掲示板は、約五〇米の位置からの検証で静止状態の視認でも判読不能。⑤については、約一五メートルの位置から右同様の状態で、ようやく文字の視認ができるがペイントの一部（赤文字の「スピード落とせ」の一部）が剥落していた。本体の直近にある⑥については、予告掲示板の存在そのものが同所の夾竹桃のかげになってほとんど見えず、約一〇メートルに近づいて静止状態での視認によりようやくその存在ならびに文字の判読が可能であった。

ところで、右の各掲示板は本件取締り当時とは別のものであることが証人田中熊三郎の証言および昭和五四年六月二五日付捜査報告書で明らかにされている。右の各証拠によれば、本件取締り時点を含む昭和五一年九月二六日から同五三年一の月ころまでは、形状の異なる予告掲示板が二個所に設置されていた。現在のものと対比すると以下のとおりである。

① 設置場所、個数

個数は現在より一個少なく二個であり、現在の①地点と②地点の二個所にほぼ相当する地点（略号は前記検証調書の記載による）に立てられていた。

② 大きさ

看板の長さ巾はほぼ同一と言ってよいが看板の足が、現在の方が約二五センチメートル高い。

③ 材質

ほぼ同様である。

④ 文字

現在のものは反射性の文字であるが、取締り当時のものの状況は不明である。特段の記載がない以上（実況見分調書と捜査報告書は同じ日付で同じ捜査官が作成している）反射性のものではなかったのではないかと思われる。表示内容については、取締り時の右の部分は「スピード」とのみ表示されているだけでそれ自体は意味不明であるが現在のものは「スピード落とせ」となっている。写真撮影される旨の予告がないことは、両者共通している。以上のようについて検討してみると、取締り当時の方が予告の機能が劣ることは明らかである。したがって、かかる手段による取締りは不相当であることはもちろん、囹捜査類似の問題を発生させるものと言えよう。

5 機械の正確性について

この点については、別に章をあらためて検討する。

以上1及至4ならびに後述の5の判断要素に照らして検討すると、オービスⅢによる取締りは到底相当な手段によるものとは言えず、相当性の要件を充足しないことは明らかである。

三、諸外国におけるオービスⅢ類似の機器の取扱い

(一) アメリカ

アメリカでは、一九七六年テキサス州の交通局において採用されたが、数カ月の実験期間を経て使用が中止された。同じ時期ニュージャージー州他一州でも導入されたが、これについてもその後使用は中止され、一九七八年一月の庭山教授らの実態調査時点で全米のどの州でも使用されていない。そして取締機器としてはより簡明な仕組みもつスピードガンが多く使用されている。

(二) 他の諸国

(フランス)

オービスⅢ類似の機器はあるが車両の後方からナンバーのみを撮影している。

(イギリス)

導入の検討段階でプライバシー侵害の問題が生ずること、高価であることを理由に不採用となった。

(西ドイツ)

州による違いはあるが、危険が明白かつ現在と考えられる交差点での赤信号無視の場合にのみ採用している州があるにすぎない。

(三) 評価

まずこれらの諸国での取扱いを我が国と対比すると、先に伊藤判事が指摘されたごとく、プライバシー保護の問題はその国の文化水準を敏感に反映するものであることが如実にうかがえる。その意味で我が国の裁判所における本問題についての積極的な司法審査の意義はきわめて大きいと言えよう。

次に、アメリカでの最初の本格的実験が一九七六年（昭和五一年）という年であるとの事実は注目値する。平和島、三好橋等我が国での取締り開始時期もこの年であり、導入元のアメリカでまだ調査、実験の段階であった時期に、日本では何ら躊躇することなく本格的採用に踏みきっているのである。この点でも本件での司法審査の意義は重かつ大と言えよう。

第二 本件装置の正確性について

本件取締りに使用されたオービスⅢ第〇〇〇五号の正確性如何は、論理的には第一の法的検討に先行する問題であるが、冒頭に述べた理由により、ここに章を分けて検討する。

ところで、装置の正確性を論ずるにあたっては、問題を二つに分けて検討することが必要と思われる。即ちその第一は、本装置の現実の運用実態の問題であり、第二に物理的な意味での機械の精度それ自体の問題である。

証人佐瀬攻、同森成昭治、同田中熊三郎ならびに同清水三男の各証言をもとに以下陳述する。

一、本装置の現実の運用実態

(一) 歪ゲージ式センサーの欠陥

平和島のオービスⅢの設置は昭和五一年六月一二日であるが、これに前後して、都内では、三好橋（51・3・25設

置)、西新井、小茂根、野方、南馬込、神奈川では松田、秦野、大阪では御堂筋に二カ所、神戸では東灘、西宮、姫路では二カ所、さらに福岡では大里(門司区)、河頭(八幡市西区)の各所に、平和島と同一会社の製作にかかるオービスⅢが設置された。ところで証人森成昭治の証言によればこのうち神戸の二機について、いずれも歪ゲージ式センサーの欠陥のため、きわめて短期間のうちにその使用を中止せざるをえなかったのである。この結果、右の事実を報道した読売新聞西日本版の記事(昭和五年一月二の日付)へのコメントで同社オービス部の公式見解として、歪ゲージ式センサーには欠陥があり、ループコイル式ないし光センサー式へ転換していく旨が表明されたのである。同時に野方、上馬、西馬込、北馬込の四カ所のオービスⅢについて五三年末から五四年にかけて歪ゲージ式センサーからループコイル式への転換が一齐に行なわれた。これらの設置個所ではいずれも設置一年足らずのものであったにもかかわらずその歪式によるデータが思わしくないために、かかる設置が講じられているのである。ところで本件平和島のセンサーは、故障が発生した福岡等の歪ゲージ式センサーと原理そのものは全く同じものであり、ゲージの大きさもほとんど同一であるが、ただ受圧板の大きさが違うにすぎないのである(佐瀬証言)。同証人らは平和島のタイプと欠陥のある他の個所のセンサーのそれとは違うことを強調してみせるが、その差異は右の程度のものである。むしろ欠陥が暴露されたタイプのものは平和島のものより時期的に新らしく開発された改良型なのである(その要点は、平和島のものが受圧板が二センチ地上に露出しているのに対し、改良型は全部地中に入っている点にある)。しかも前記のとおり東京航空計器の社としての方針として歪ゲージ式からループコイル式への移行が確認されている(森成証言)のである。こうしてみると、平和島の本件センサーの正確性への信頼度がいかに薄弱な基礎の上になりつつあるか、明らかと言えよう。

(二) 撮影フィルムについて

清水三男の証言によれば、被告人を撮影したとするフィルム(No.028)は、撮影枚数三四枚(三六枚どりフィルム)のうち立件可能なものは二〇件のみであった。立件不能なもの内訳は、単車二枚、並進車両二枚、感光四枚、運転者の顔不鮮明一枚、車の左右に寄っていて顔不明三枚、ナンバー不鮮明二枚であってすべて没になっている。一本のフィルムの実に四〇数%が没になっているのである。また清水証人は他の時期でも補捉率は若干これを上回る程度と述べている。これはもはや平等条項を論ずる以前の問題であり、本件機器の機能上の本質的欠陥と言わざるをえないのではあるまいか。しかも田中証言によれば前年の五一年度(取締開始同年九月二六日)度には、感光のミスでフィルム一本全部をダメにしたケースまであるという。全くの場合あたりの捜査と評されてもやむをえない事態である。これがこの機器による撮影の実態なのである。

(三) 作動期間について

田中証言によれば、本件装置にフィルムが装填されている期間は年間を通して約三分の一の期間にしかすぎない。しかもいかなる期間を設定するかについて、たとえば違反の多い週末にするなり、特定の時間帯にするなどの措置は全くとられておらず、先行のフィルム分の追跡捜査の進行状況に応じて処理されているにすぎないのである。

(四) いわゆる補充捜査について

オービスⅢについてはそれによる取締りが他の取締方法の補助手段であるとか、あるいは、単車等の違反に対処するためオービスと併行してリーダー・JRC等の捜査方法がとられている、との反論がある。しかし田中証人はその証言当日までの間、他の隊がこの地点において他の方法で捜査をやったということはないと明言している。したがって前記の見解は全く事実と反する。ちなみに、田中証言(再度)では、この地点の白バイ警察官の人員が減

員されている。

(五) 捜査記録たる写真の管理

清水証言によれば、立件しない写真については理由を付して文書として前記田中がロッカーに保管する。又、写真の控え一葉は送致後も警察の手元におくと証言している。かかる管理が前章で述べた人権侵害の現実性を示していることをあらためて強調したい。

二、機械の物理的精度について

(一) 統計的処理と捜査

証人佐瀬は、オービスⅢの精度に関する証言の中で「統計学的には〇・五%以下の場合には絶対おこりえない、として処理する」と述べている。技術者の見解としてはそのとおりであろう。しかしながら刑事裁判においては誤判は一〇〇%許されない。技術者の使用する正確性の概念、統計的処理はそのままには、刑事裁判の事実認定にはなじまないと言うべきである。彼らはプラスの誤差はありえないと断言するとき、それは右の意味での「統計的処理として」ありえないということを示すにすぎないことに十分留意すべきである。

(二) 定期検査ならびに使用時の検査について

森成証言によれば、定期検査は半年に一回行なわれるが、センサーのとりかえは一年に一度だけ、いずれかの定期検査の際に一齐に行なわれる。同人らの証言を検討すると、まずセンサーをとりかえる際の検査では、それまで使用されていたセンサーの精度如何は検査の対象とされていない。つまりセンサーの精度の確認が行なわれるのは、設置の時点と半年後の二回のみであって、その中間期間ならびにセンサー交換の最終時点での精度は何ら検証されないものである。しかもその内容は抵抗値の測定（その許容基準はメーカーサイドで決定されたもので妥当性の検証の余地は

ない)の他、何台かの通過車両の走行状態との対比による確認をするにすぎない。又、カメラ部のテストについては定期検査時に一〇台程度の写真をとり(いかなる意味でこのような肖像権侵害が許容されるのか弁護人には不明であるが)警視庁の判定に委ねるのであり、彼らの検査対象とはされていない。現実には検査結果が正常とされているにもかかわらず、先に述べたような補捉率なのである。他にとりたてて正確性を担保するような検査はない。一一四〇ミリの間隔を一級検定のスケールで測定するのが唯一それらしいものと言ってよいが、これとても自社の製作にかかると機器についてどこまでメーカーの良識を信じられるか第三者によるその検証の手段はないのである。弁護人らが当初から主張している外乱状況下での試験の実施はこの裁判が始まった後、五三年八月二八日に至りはじめて日照試験として行なわれた。この点に関する佐瀬証言にはきわめて注目すべき部分がある。右の検査の結果、コンピュータ部で五二度C、計測部上部で四二度Cという高温が記録されたという。ところで右実験中にはフィルムは装填されなかったわけであるが、一般にオービスⅢの温度に対する許容基準はフィルムの温度に対する許容性で規定されている。(12) (44)と、右のような検査結果によれば夏期の昼間の取締りは不可能との結論に到達せざるをえないのである。又、森成証人は温度が低い段階でカメラが作動しなくなるとの供述を行なっている。佐瀬証人はまた、オービスⅢについて「正確だというのは中に使っている計算回路の水晶発振子の発振周波数が正しいということではない」と述べている。たしかにこの点についてのみ第三者機関たる財団法人計測検査協会の認定をうけている。要するにこの機械については「速度検出部については検査対象となっていない」のである。こうしてみるとその検査の実態はきわめて責任の所在の不明な、あとおいたものであり、少なくとも現時点においては一片の定期検査結果報告書をもって正確性の保障とすることは到底できないものである。

最後に、使用時点検について述べる。問題は二つある。その第一は、シュミレーターによる検査は計測部の性能を

はかるものであって、センサーの機能の正確性を保障するものではないということである。第二は、センサーの間隔の測定は日常的にはビニールないし金属性の巻尺を使用して行なわれているのであるが、プラス2ミリの誤差を問題とするこの種の機器の正確性の測定方法としては全く意味をなさないということである。

三、この問題についてのまとめ

以上の検討によれば、オービスⅢの「正確性」については、科学的証拠に関する庭山教授の指摘がそのままあてはまる。諸外国での導入経過や、日本での現実の欠陥例等をつぶさに検討するならば、日本においてはあまりにもこの種の機器の導入に性急でありすぎ、同時にそのことからくる矛盾や欠陥をメーカーと捜査機関の秘密主義で糊塗しようとしていると言わざるをえない。この章の検討からこの機器の使用は、手段の相当性を満たしえないものであることはもちろん、基礎的な事実認定の資料としても用いることができないものと結論づけられよう。

第三 積極的な司法審査の必要性

被告人の上田秀明は二四万キロもの走行実績の中で物損を含めて交通事故一つ起こしたことはない運転手である。本件をのぞいて違反そのものもほとんど皆無であり、もちろん行政処分歴もない。又、この羽田線は現在でも週に一度は走行している路線である。彼が正式裁判で長期間の審理を受けてきた背景には、この意味での職業運転手としての自負があったことは想像にかたくない。同時に唯一の生活手段である免許を一片の写真によるデータによって奪われたことに対する抑えがたい怒りもあったであろう。昭和五一年度から五四年度までの間に警視庁がオービスⅢによって捕捉立件した件数は五、三四五件であるという。このうち正式裁判を申し立てたのは本件を含めて数件であり、他は大部分略式で処理されている。しかし、庭山教授が適切に指摘されたように略式だから不満がない、ということ

にはならないのであり、事態はまさにその逆である。この裁判に先行する津島判決（東京簡判55・1・14）をめぐるマスコミの反響、本件審理についての多くの人々の傍聴は、オービスⅢによる取締りが、従来からある「取締りのための取締り」の頂点にあるものであることを彼らが敏感に感じとっていることを明らかに示しているのではあるまいか。国民はこの取締り方法に決して「納得していない」のである。この点については、知久洋右証人ならびに安斉輝雄証人が詳細に供述したとおりである。特に知久証人の反対尋問に対する供述部分に注目されたい。

前記津島判決は、結論として有罪を認定しており、その個々の判断については異論がある。しかし予告掲示板の様子が「一目瞭然たるものであること」が捜査の違法の問題と関連しうるものであること、又、設定速度のいかんではオービスⅢそのものについて、違憲の問題が生じうるものであることを判示している点などにおいて、道路交通行政の分野における人権保障の定着について一定の寄与をなしたことは争いがたい事実である。現に予告掲示板一つをとってみても改善がすすめられてきている。当裁判所が、本件審理の全経過を踏まえ、右判決をさらにのりこえて、積極的かつ具体的な判断を行ない、違憲無罪の判決を下されるよう心から期待する次第である。