

第3章

＜警察政策フォーラム＞

組織犯罪対策のための秘匿・仮装を
用いた警察活動の現状とニーズ

<警察政策フォーラム>

組織犯罪対策のための秘匿・仮装を用いて行う警察活動について

警察政策研究センター

警察政策研究センターは、平成 27 年 3 月 6 日、公益財団法人公共政策調査会、警察政策学会及び一般財団法人警察大学校学友会の後援により、グランドアーク半蔵門（東京都千代田区）において、警察政策フォーラム「組織犯罪対策のための秘匿・仮装を用いて行う警察活動について」を開催した。

近年、特に組織犯罪において、犯罪の巧妙化、複雑化が進むとともに、暴力団等による反警察姿勢が強まり、各種の警察活動は困難を極めている。実際、九州北部を中心に、事業者襲撃等事件等暴力団によるものとみられる凶悪事件が発生しており、また、元暴力団対策担当警察官が拳銃で撃たれる事件が発生するなど、警察官に対する危害発生の危険性も高まっており、組織犯罪捜査を取り巻く環境は厳しさを増している。こうした組織犯罪と対峙する上で、警察官の身分を秘匿又は仮装して行う各種警察活動については、活動の秘匿性が確保され、証拠隠滅等の相手方の対抗措置を回避できることに加え、警察官自身の安全を確保できるという点でも非常に有効な手段であるが、その活動に当たって生じ得る法的諸問題についての検討がこれまで十分になされておらず、抑制的な運用にならざるを得ない状況である。

本フォーラムは、こうした点を踏まえ、組織犯罪捜査を推進する上で身分の秘匿又は仮装等実施できれば有効と考えられる各種活動形態につき、存在する法的諸問題の有無や内容について論じ、その在り方を探ることを目的として開催されたものである。

本フォーラムでは、名和振平警察政策研究センター所長による開会挨拶の後、有識者 4 名による基調報告・講演が行われた。講演者及び講演タイトルは、次のとおりである。

- 猪原誠司氏（警察庁刑事局組織犯罪対策部暴力団対策課長）
「組織犯罪対策のための秘匿・仮装を用いた警察活動の現状とニーズ」
- 大久保隆志氏（広島大学大学院法務研究科長）
「秘匿・仮装を用いた捜査活動に関する法的諸問題」
- 丸橋昌太郎氏（信州大学経済学部准教授）
「秘匿・仮装を用いた警察活動の課題～おとり捜査を中心に～」
- 筒井洋樹氏（警察庁刑事局刑事企画課刑事指導室長）
「米国のアンダーカバーオペレーションについて」

また、これらの基調報告・講演の後のパネルディスカッション（討論）では、冒頭、湊ノ上将孝氏（読売新聞西部本社社会部デスク）による発表が行われ、その後、上記基調講演者を交え、名和所長がコーディネーターを務め、被侵害利益と捜査の必要性との比較衡量や国民の支持をいかにして得るか等について活発な議論が行われ、盛会のうちに終了した。

なお、本フォーラムには、大学研究者、企業関係者、報道機関、関係機関、警察関係者等、約 240 名が出席した。

【開会挨拶】

警察政策研究センター所長 名和 振平

最近の暴力団情勢を見ると、暴力団の勢力は減少傾向にあるが、依然として組織犯罪が社会にとって大きな脅威であるということは変わりが無い。特に、九州北部においては事業者等を襲撃するような事件が頻発をしている。福岡県警察の努力により一定の前進はみられるが、まだまだ組織犯罪対策には力を注いでいく必要があると考えている。

そうした中において、秘匿・仮装を用いた警察活動については、従来、必ずしも法的な問題点に関する整理が十分ではないため、極めて抑制的な運用にならざるを得ない現状にある。今後、組織犯罪対策をさらに進めていく上で、こういった法的な諸問題についても検討を深めることが重要であると考え、今回、これをテーマとして警察政策フォーラムを開催することとした。

本日のこのフォーラムにより、そういった論点についての認識・議論が深まることを心から期待している次第である。皆様方にも組織犯罪対策の問題について考えを深めていただければ幸いである。本日のフォーラムが有意義なものとなることを心から祈念して、簡単ではあるがご挨拶とさせていただきます。

【基調報告】組織犯罪対策のための秘匿・仮装を用いた警察活動の現状とニーズ

警察庁刑事局組織犯罪対策部暴力団対策課長 猪原 誠司

はじめに

テーマとなっている「秘匿・仮装を用いて行う警察活動」について、特に組織犯罪対策の局面を念頭に、捜査活動の第一線においてどのようなニーズがあるのか、その必要性や想定される具体的な活動の例などの報告を行い、フォーラム冒頭のキックオフとさせていただきたい。

1. 総論

現状、捜査対象者・情報提供者に近づいて行う捜査、情報収集活動は、基本的には、捜査員の個人名・身分を明らかにして行っている。

しかし、相手や事案の性質によっては、警察活動に対する対抗措置を講じられるおそれがあることから、警察であることを秘匿して捜査を行う場合がある。（犯罪捜査規範9条にも、「秘密を厳守し、捜査の遂行に支障を及ぼさないよう注意する」ことが定められている。）

警察活動の一例を挙げれば、情報収集活動を行う際に一般客として情報収集対象者の立ち回り先の飲食店等を利用し情報収集を図る場合、内偵捜査において警察官であることを積極的に明かさずに対象者やその周辺者に接近する場合、被疑者居宅等の搜索着手時に宅配業者を装う場合などが考えられる。

しかし、前述のように、一般論として捜査活動における秘密の厳守が求められているとはいえ、警察官であることを相手方に対して秘匿して行う警察活動については、これらの活動の根拠、法的問題が明確に整理されているわけではなく、許容範囲が不明瞭であるが故に、実務上も相当に抑制的に行われているのが現状である。

とりわけ、警察官ではない身分等を積極的に示すなどの「仮装行為」を伴う警察活動については、身分仮装の実効性を高めるため必要な仮装身分証（別の氏名、職業）の作成・使用等が可能かどうか（仮に個別の行為が私文書偽造・同行使などの構成要件に該当しうる場合に、刑法35条に定める正当業務行為として違法性阻却の対象となるかなど）などの諸論点について明確な整理がなされていないことから、現状では行われていない。

また、暴力団幹部等の有罪を立証するための鍵となる証人（被害者、目撃者等）については、相手方組織や事案の性質上、暴力団からの襲撃や脅迫などを受ける蓋然性が高く、これらの証人の保護をいかに確実に行っていくかが、組織犯罪捜査において重要である。

重要な証人については、捜査側が一定の費用を負担し遠隔地で生活させるなどの措置を講じる場合もあるが、暴力団は組織同士の儀礼の交換などを通じて全国的なネッ

トワークを有している場合が多く、仮に当該証人が居所を移し、遠隔地で生活をしていいたとしても、本名を使って社会生活（就業、行政サービスの受給など）を送っていれば、何らかの機会にその居所が暴力団に発覚するおそれもある。そのため、こういった証人の保護は、要する警察活動のコストの大きさに加え、証人自身の生活に加えられる制約も非常に大きい点で、極めて困難な警察活動の一つとなっている。

警察官や証人等の身分の秘匿・仮装を可能にすることは、警察官自らが捜査活動の秘密性を保持するためのみならず、こういった保護対象となる証人の安全を確保する上でも有効な手法となりうるのではないかと考えている。

以下では、警察活動において「秘匿・仮装」を行うことについての、必要性、具体的に想定される活動のイメージを私なりに整理して提示させていただきたい。

2. 身分を秘匿・仮装する活動の必要性について

議論の整理の第一として、警察活動における「秘匿・仮装」行為の必要性についてお話ししたい。

特に組織犯罪捜査を念頭においた場合、警察活動において「秘匿・仮装」行為を行うのは大きく分けて、

- ① 捜査活動を秘密裏に遂行することによる相手方の対抗措置の回避
- ② 捜査員の身分を秘匿することによる捜査員の安全確保

の2点の必要性（目的）があると考えている。

①相手方の対抗措置の回避

警察の捜査状況が対象者又はその者が属する犯罪組織に察知されてしまった場合、捜査対象者が逃亡したり（個人の犯罪者が行う逃亡と比較して、組織的に逃亡を支援している場合、以後の捜査が極めて困難となる。）、証拠隠滅を図られるおそれがあるため、対象者に対しては原則秘匿で捜査を行う必要がある。特に、近年、暴力団を始めとする犯罪組織は、反警察姿勢を強め、捜査員との接触を避けたり、供述を拒否する傾向が顕著であり、警察活動に対する警戒心から、相手方が情報の提供を躊躇したり、更には、警察活動を攪乱するために、積極的に虚偽の情報を提供されたりする可能性も否定できない。

②捜査員の安全確保

暴力団などの犯罪組織は、組織の幹部などに捜査が及ぶおそれがある場合には、あらゆる手段を用いて捜査活動の妨害をしようとしてくる。警察の捜査活動は組織的に行われており、暴力団側からの妨害活動があったとしても、捜査活動の方向性がなんら変化するような事態はありえない。しかし、暴力団側の妨害活動が、捜査員個人やその家族に向けられた場合には、事態は極めて深刻なものとなる。

現実には、捜査員が捜査活動や情報収集活動の中で明かした身分や氏名を基に、相手方の犯罪組織が捜査員の住所や家族の状況などを突き止め、捜査員本人に対して

危害を加えたり、住所や家族を把握している旨を告げて暗に脅すなどしてくる場合があり、捜査員やその家族の生命、身体が現実の危険にさらされてしまっている。

実際に、私が暴力団対策部長を務めていた福岡県では、過去に、捜査員所有の車両に爆発物を仕掛けられたり、現役時代に暴力団の情報収集に携わっていた警察OBが拳銃で撃たれるなど、組織犯罪対策に携わる捜査員の安全確保が深刻な状況にある。

3. 秘匿・仮装を伴う警察活動として想定されるもの

通常の犯罪捜査の場合、捜査の秘密を保持する場合にも、単に捜査員が自ら警察官であることを積極的に告げないことのみで、ある程度、その目的を達成できる場合が多い。

しかしながら、相手方が犯罪組織である場合には相手方にも警戒心と一定の調査能力があることから、捜査の秘密保持も一筋縄ではいかない問題となる。

例えば、暴力団事務所に当番を置き、監視カメラを設置し、暴力団事務所周辺の通行人や通過車両を見張るという活動は、今や全国のあらゆる暴力団がやっているといっても過言ではない。

また、暴力団側が確認した捜査車両のナンバーのリストを作成していたという事案や、警察署等から帰宅する捜査員に対する尾行を行っていた事例もある。

こういった事例も踏まえて、警察としても犯罪組織側の対抗措置に十分対応できるような形で、捜査活動の秘匿性を確保していく必要がある。

主に警察官である身分を秘匿又は仮装することなどにより有効であると考えられる任意活動の手法として、今後の課題を含め、以下のものが想定される。

① 活動自体を秘匿して行う活動

(例)

- ・ 視察、尾行、張り込み
- ・ 組事務所の行事の視察

② 身分を秘匿・仮装して行う活動

(例)

- ・ 客引き等の連続犯に対して、捜査員がターゲットとなり、対象者が捜査員に対して犯行に及んだところで検挙する。
- ・ 関係者等を装って対象者に偽電話をかける。
- ・ 捜査員が身分を秘して客として薬物密売人等と接触し、薬物等の売買を持ちかけ、密売人等が薬物等を持って現れたところで検挙する（おとり捜査）。
- ・ 対象者が通う店に客として入店し、対象者を視察及び会話を聴取する。
- ・ 通行人や無関係な人間を装って対象者と会話するなどして接近し、情報収集を図る。

- ・ インターネット上で仮の身分を装って対象者と連絡をとる。
- ・ 営業マン等の身分を装って対象者や関係者に接近し、親交を深め、対象者に係る情報収集を図る。
- ・ 対象者が通う会員制クラブに仮の身分で登録、入店し、対象者の直近で視察及び会話を聴取する。
- ・ 把握されている警察車両のナンバープレートを付け替える。
- ・ 活動拠点の視察中に組織のメンバーに囲まれた時などに、仮の身分を装って無関係な人間であることを主張し安全に離脱する。

③ 仮装して行うその他の活動

(例)

- ・ 特殊詐欺における騙されたフリ作戦で、捜査員が被害者を装って被疑者と接触する。
その後、金を渡して騙されたフリを継続し、受け子の泳がせ捜査を行い、活動拠点や指示役を解明する。
- ・ 仮の身分を用いて会社・店舗等を設立し、犯罪組織と経済取引を行い、その中で核心的な犯罪情報の収集を図る。

これらの活動を行うとすれば、それに当たって生じ得る法的な問題は何か。

積極的な身分の仮装を行うに際して、「仮装身分証」を作成し提示する《私文書偽造・同行使に該当するおそれ》、仮装身分による公的な身分証・証票（運転免許証、自動車ナンバープレートなど）を取得する《公正証書原本不実記載に該当するおそれ》などの行為を伴う場合には、その行為自体が刑法等の構成要件に該当する可能性があり、警察活動上の必要性などの一定の要件を満たす場合に刑法35条の正当業務行為に当たるか否かという論点はあると思われる。

また、将来的には仮装のナンバープレート装着、仮装の会社設立などの類型的な行為については立法措置による解決も考えられるかもしれない。

4. 捜査協力者・証人保護への活用への期待

冒頭に述べたところであるが、警察活動上の必要性等の一定の要件を満たした場合において、仮装の身分を付与することが可能となれば、警察官自身が仮装の身分を用いる警察活動に活用できることはもちろんだが、保護対象となる証人の安全を確保する上でも有効な手法となりうるのではないかと考えている。

諸外国では証人の保護施策としても活用されていると承知しており、例えば、犯罪組織から抜け出したいという者が証人として出廷する場合に、報復等のおそれがあることから、証言した後に新しい身分を与えて、新しい人物としてその後の生活を送らせるという方法が考えられるか。

日本でも、現状、特に組織犯罪の場合、組織の構成員やその周辺者が、警察に協力

したことを組織に察知された場合の報復をおそれて、捜査協力、証言を拒否するケースが多発しており、事件の真相解明に支障を来している。

実際に、暴力団の組長により、殺人事件の共犯者の組員が口封じのために殺害されたり、共犯者の組員が組長の関与を供述したことで暴行されたり、指詰めを強要されたりする事件が起きている。

警察では、捜査協力者・証人等に対する身辺警護、周辺警戒等により懸命に保護対策を実施しているが、人的コストや技術的な限界から、100%の安全保障、永続的な対策の実施は困難である。

特に暴力団情勢の厳しい福岡県では、県警本部に約100名体制の保護対策室という保護対策専門の部署を立ち上げて実施しているが、それでも限界がある。

捜査協力者・証人に対して新しい身分を付与することにより、犯罪組織からの追跡可能性を絶つことが可能となる。それによって、より確実に継続的な安全が確保できることとなり、それは、捜査・公判協力を促進し事件の真相解明にも繋がるものであり、新しい身分を付与できるような制度作りのニーズは高い。

ただ、戸籍、住民登録、租税、年金等の行政上の諸制度、債権債務関係等の民事上の諸制度との調整が必要と考えられ、クリアすべき課題は多い。

5. いわゆる「潜入捜査」は遠い将来の課題と位置付け

なお、更に進んだ論点として、諸外国では犯罪組織に捜査員が身分を仮装して潜入し情報・証拠収集を行う、いわゆる「潜入捜査」と呼ばれるような捜査手法があるが、身分が明らかとなってしまった場合の捜査員の生命・身体への危険、潜入捜査員自身が犯罪に加担しなければならないケースが想定されることなどから、現時点では、潜入捜査は本日提示したような論点について法的な整理が行われた後の、将来の課題の一つとして位置づけるべきだと考えている。

【基調講演①】秘匿・仮装を用いた捜査活動に関する法的諸問題

広島大学大学院法務研究科長 大久保 隆志

1. はじめに～検討の視点～

まず第1に、検討の視点ないし枠組みを明確にしておきたい。

このフォーラムのテーマは警察活動となっているので、行政警察活動と司法警察活動の両方ということになると思うが、行政警察活動も司法警察活動も権利侵害というレベルでは類似の性格があるため、一応、後者、すなわち捜査を念頭に置いて議論を進めさせていただくこととしたい。しかし、その内容は、行政警察活動にも当てはまると考えている。

次に、捜査を検討する場合、当然ながら強制処分か任意処分かの区別が問題になる。多数説によると、意に反する重要な権利・利益の侵害を伴うかどうかということで強制か任意かに分かれる。強制だとすれば、強制処分法定主義がかかってくるので、法律の規定が必要であることをまず確認しておきたい。

仮装を伴うような捜査活動がどのような権利・利益を侵害するのか、あるいは侵害のおそれがあるのかという点が重要であるところ、相手方が捜査機関の身分あるいは状況を知らないという不知あるいは錯誤を利用して捜査活動を行うのであるから、知らないまま、あるいは錯誤に陥った状態で行動に出るという点が問題の核心を占めるのではないかと考える。これが重要な権利・利益の侵害であるとするれば強制となり、強制処分法定主義がかかってくることになる。

仮に、任意処分だと仮定しても、なお権利・利益の侵害、あるいは侵害の可能性は一定程度残る。そこで、判例上認められているところによると、任意捜査の限界は、当該捜査の必要性・緊急性なども考慮した上、具体的な状況の下で相当と認められる限度とされており¹、捜査側の利益と被侵害利益を比較衡量して行うのが、一般的な枠組みであると言われている。

そうすると、どのような利益が侵害されるのかという点が重要になってくる。仮装する場合については、相手方を騙して錯誤に基づく行動を取らせること、秘匿の場合には黙って監視をするわけだから、知らないうちに意思決定させられることが問題となるが、いずれにしても、相手方が行動する際に自分の行動の自由が制約され、あるいはその可能性があるということが重要になってくる。これを広い意味でいうとプライバシー、もっと言えば自己決定の自由、さらに突き詰めて言えば、自己情報コントロール権の侵害が問題となるのではないか。そして、そのような利益と捜査利益との対立があるので、この両者の調整を図る必要があると考えている。

このほか、利益衡量する際に気になる点は、黙秘権である。これは黙っておく権利であるところ、既に「黙る」という自己決定をしたことになるので、黙秘権と自己決定自体は

¹ 最決昭51・3・16刑集30巻2号187頁。

完全に一致するわけではない。しかし、供述を得る場合であれば黙秘権が問題となるので、その限度では密接な関連性があると言って良い。その際、仮に虚偽情報を提供すると偽計自白の問題になってくるため、自己決定を考える際に少し念頭に置く必要があるのではないか。もっとも、これは供述の問題であるから、供述以外の情報を得る場合であれば、直接は関係がないということも確認しておきたいと思う。

2. 秘匿・仮装（偽装）型捜査の類型検討

(1) 秘匿型捜査

次に、幾つかの類型を見ていきたい。秘匿型というのは、尾行・張り込み・視察などである。これは基本的に相手方の利益侵害を直接伴うわけではないので、任意捜査として実施することができるし、現に実施している。

ただ、全く問題がないわけではない。第1は、いわゆる密着尾行と言われるような場合である。接近して行う尾行の場合には、少なくとも心理的抑圧があり得るという意味では、相手方の行動の自由が侵害される可能性がないわけではない。この点で、古い事案ではあるが、密着尾行の場合に民事の損害賠償が求められた事案²も存在するため、若干気になる。

第2に、閉鎖空間における尾行・張り込みである。閉鎖空間は原則として高度なプライバシーが認められると言われているので、その場合、強制捜査になることが少なくないという点も留意したほうが良い。例えば、ホテルの客室で異様な言動がみられるということで通報を受けて、部屋に入って職務質問を行うことを適法とした判例³はあるが、必ずしもすんなりといかない場合も多い。

第3に、逆に開放空間の場合には、監視されることはやむを得ない面があるものの、萎縮効果が生じる可能性もある。その意味で侵害が絶無ではないが、軽微な侵害として任意捜査で許されると思われる。

このほか、若干問題となるのは開放空間と閉鎖空間の境目あたりにおける秘密写真撮影である。すなわち、外から部屋の中の人を写すような場合であり、これは中に入って写すのと一緒だろうという理解が多いように思われるので、若干気になるころではある。

その他、秘匿型としては、例えば、ビーパーのような電子機器を用いた追跡監視、あるいはGPSを用いた行動監視⁴のようなものも考えられる。基本的には行動の自由が制限されているわけではないので、被侵害利益としては、監視されない自由、プライバシーということが考えられる余地はあろうかと思われる。ただ、この被侵害利益は小さいと考えて良いのではないかと思うので、反対説はあるが、任意捜査の枠内として原則的

² 大阪地判昭50・2・25判時781号55頁。

³ 最決平15・5・26刑集57巻5号620頁。

⁴ 大阪地決平27・1・27LEX/DB25506264, 大阪地決平27・6・5LEX/DB25540308参照。

には適法として良いと考える。

(2) 仮装型捜査

次に、仮装型を見ていきたい。これは仮装という言葉を使うのが良いのか、実質偽装という意味で偽装という言葉を使うのが良いのか分からないが、そのうち幾つかを考えてみたい。

第1に、おとり捜査については、丸橋先生のご報告があるので省略する。

そこで、第2に、身分を仮装した捜査について検討しよう。例えば、捜査員が私人を装って情報を収集したり物の提供を受けたりした場合にどう考えるべきであろうか。古い裁判例であるが、専売局の監視員が私立探偵を装って供述を得た事案について、このような偽計は好ましい方法ではないと述べたものがある⁵。「好ましい方法ではない」というのが裁判例の文言であり、これ以上明確な理由は述べられていないので、その趣旨は今一つ良く分からないが、おそらく、「騙す」という手法それ自体に対する嫌悪感がどこかにあったと思われる。強いて言えば、適正な手続あるいは司法の廉潔性、清く正しくあるべきだという発想に近いとも考えられ、この点は後で若干検討したい。

身分を仮装した場合の被侵害利益については、先行研究⁶に従うと、例えば、ドイツでは、プライバシー権ないし個人の情報管理権が侵害されるのではないかと言われている。相手方が被疑者である場合には、本来黙っていることができることを、捜査と知っていれば話さなかったであろうという意味で自己決定が侵害されており、黙秘権の問題も生じるという指摘もなされているところであり、その点も若干留意しておきたい。

次に、捜査することを告知する義務についてであるが、もし捜査されているという認識があればそんな行動には出なかった、捜査しているということを言われなかったのでそのような行動に出てしまった、だから自己決定が侵害された、ということが考えられる。そうすると、捜査していることを告知せよということになってしまうのだが、確かにそういう義務も想定できないわけではない。

この点、捜査と知っていればそんな行動には出なかつたろうということは言えると思うが、そういうことを言っていると捜査はできないだろうということで、通常は「捜査密行の原則」を考慮せざるを得ない。そうだとすれば、反対説はあるが、捜査機関に告知義務を認めるべきではないと考える⁷。

第3に、仮装した物の提供による捜査については、例えば、犯人らしいと疑われる男がある店で靴を買ってその靴で行動していることが判明したので、その靴屋さんに頼ん

⁵ 広島高岡山支判昭27・7・24判決特報20号127頁。

⁶ 新屋達之「いわゆる『隠密捜査官』をめぐる若干の検討」阿部純二先生古稀祝賀論文集『刑事法学の現代的課題』（2004年）467頁以下、宮木康博「ドイツにおける身分秘匿捜査」同志社法学57巻1号（2005年）115頁以下、内藤大海「ドイツにおける潜入捜査—組織犯罪対策法と学説の検討—」北大法学論集56巻4号（2005年）297頁以下参照。

⁷ 東京高判平5・9・24判時1500号192頁参照。

で靴底に傷を付けた新品の靴をその男に売ってもらい、それを履いて窃盗をすると足跡痕が残るので、足跡痕が一致することから犯人を特定するという捜査が実際になされ、裁判にもなっている。東京高等裁判所において、これは物理的・精神的な負担は強制捜査に準じるようなものはないから、任意捜査として適法な捜査だと判断された裁判例⁸がある。

また、仮睡盗が多発する地域で、仮睡者を装って寝ていたところ、犯人がやってきて犯行に及んだので、窃盗で逮捕したという事案もあり、これもおとり役を設定した捜査と言われているようだが、適法とした広島高裁の裁判例⁹もある。

これに対して、若干問題だと指摘した裁判例がある。郵便物を盗む犯人が郵便配達人の中にいると予想して、差出人と名宛人を特定した試験郵便物を混入して配達を実施させたところ、届かなかった郵便物はすべて被告人が関与していたことが判明した。そこで、この者が犯人に違いないということで、引き続き搜索差押許可状の請求をしたところ、このような捜査方法は「社会通念上相当でなく」という理由で令状を却下した裁判例¹⁰がある。「社会通念上相当」の意味は必ずしも明確ではないが、結局、適正な手続という発想が優先しているようにも思われる。

ところで、このような仮装した物の提供による場合の被侵害利益は一体何であろうか。自己決定に直接かかわるわけではないが、捜査の手が伸びている、あるいは仮装された情報が提供されたということを相手方が知れば、おそらくそういう行動には出なかったであろうということは考えられる。その点では因果関係があるとも言えるので、自己情報コントロール権の侵害がないわけではないという点が指摘できる。もともとこの程度の話であるから適法で良いのではないかと思うが、もう少し考えてみたい。

第4は、仮装による領置の場合である。かつて問題となったケースで、尿を採取する際に検査する意図を秘して、「立会幹部が来られないのでトイレに連れて行けないからバケツに排尿するように」との虚言を申し向けて排尿させ、これを承諾なく鑑定に付したということがあった。このような事案が争われ、「騙して取った」のか、「黙って取った」のかということで議論になったことがある。

この場合、鑑定資料として任意提出するつもりがないのに、結果としてそのようなことになったという意味では、プライバシーの侵害も考えられないわけではないので、結局、自己決定の錯誤になると思う。提出をすること自体に錯誤はないが、なぜ提出したのかという動機の部分に錯誤があったということで、その点が争われ、弁護側から相当強く主張されたが、最終的に、最高裁判所は適法と判断して決着をみたところである¹¹。

さらに言うと、提出後の利用については、提出側と受け取り側との間に認識の違いが

⁸ 東京高判昭 58・10・20 高刑集 36 巻 3 号 285 頁。

⁹ 広島高判昭 57・5・25 判タ 474 号 232 頁。

¹⁰ 福岡地小倉支命昭 46・5・1 判タ 264 号 349 頁。

¹¹ 最決昭 50・12・4 裁判集刑事 198 号 623 頁。さらに、最決昭 49・12・3 裁判集刑事 194 号 309 頁参照。

あり、その思惑の違いが表面には表れていないということもある。すなわち、提出されたものの利用に関する管理権について、どこまで相手方の意思を尊重するのかということをめぐる、目的外に使用されない利益、あるいは目的外に使用されない期待というものを考慮するのかという点も、議論のあるところである。ごみとして排出されたものを捜査機関が無断で持ち帰って中身を調べ、犯人の証拠を見つけ出したという事案について、最高裁判所は、結論としては適法としたが、目的外に利用されない期待のようなものがあるという趣旨のことを抽象論としてではあるが述べている¹²。その点も少し考慮したほうが良いのではないかと思う。

第5に、仮装身分を使って会社を設立するというような場合も考えられる。真意に基づかない登記手続ということであれば、公正証書原本不実記載の問題が生じ得るが、これを捜査活動だから刑法 35 条の正当行為だと言うのは、少し無理があると思われる。捜査活動の適法性は、刑訴法に従って判断されるべきであって、刑訴法上適法と判断された捜査活動だから正当行為だということは言えても、逆に、捜査活動だから直ちに適法だとは言えない。こういう点はきちんと検討しておくべきであろうと思う。

また、例えば、仮装の登記をすると第三者が誰でも閲覧できる状態となり、単に仮の身分を名乗るなどして相手方の自己決定を侵害するだけではなく、経済活動に影響があるという面もある。そうするとこれは第三者利益の侵害も想定し得ることになるので、単純に適法とは言いにくいように思われる。個人的には、法律サイドの制約、立法サイドの対応が必要なのではないかと考えている。

3. 適法性の限界をめぐる規範的検討

次に、適法性の限界は一体どう考えるべきかについて検討しておきたい。

第1に、一番重要なのはやはり被侵害利益の析出ではないかと思う。利益の衡量をするという場合、もちろん捜査側の利益の分析が必要であるが、通常、捜査側の利益は、真相究明という観点から、一般的には必ず利益が認められよう。そうすると、相手方の利益との比較をするとすれば、何よりも相手方の利益とは一体何かを究明しなければならない。これまで、通常は、主に後者の利益が検討されてきたので、取り敢えず、後者の方から見ておきたい。

被侵害利益は広い意味でいえばプライバシーであり、具体的にプライバシーの侵害は何かということ、先ほどまで議論してきたとおり、自己決定の利益、もっといえば自己情報コントロール権ということになるかと思う。自己決定をするに際して、仮装の場合には顕在的に、秘匿の場合には潜在的に「騙される」ということであり、この点が重要になってくるだろうと思う。

これを憲法的な観点から見ると、かなり重要な権利であろうとは思いますが、それをすべて

¹² 最決平 20・4・15 刑集 62 巻 5 号 1398 頁。なお、この点につき、拙稿「目的外に使用されない『期待』」研修 779 号（2013 年）3 頁以下参照。

重要と言ってしまうと、強制処分の方に入ってしまう、法定主義の問題が直ちにかかわってくることになる。しかし、その自己決定は、犯罪情報の提供をめぐる自己決定であるから、黙秘権との関係を考慮しても、それが必ずしも常に強制に当たるとは限らないのではなかろうか。

また、強制に当たるかどうかは、具体的な当該捜査活動の中で相対的に決まってくる問題ではないかという点を確認しておきたい。写真撮影を秘密に行うような場合、強制捜査になる場合もあれば、任意捜査になる場合もあるというのはほぼ認められていることであり、自己決定をめぐる問題も同様の議論をする必要があるという点を指摘しておきたい。

第2に、自己決定と適正手続との関係を検討しておく必要がある。消極的な仮装というのは、不知を利用するということであるが、これは先ほども議論したとおり、捜査であることを告知する義務を認めない限り問題になることはないと思われる。この告知義務については否定したいと思うので、この点は任意捜査として適法として良いのではないかと考えている。

問題は、積極的な仮装をする場合である。これは明らかに「騙す」ということなので、これを公正ないし適正という面からどう位置付けていくのかというのは、考える必要があるかと思う。

第3に、もう一つ考えておきたいことは、捜査利益と被侵害利益の比較衡量を行うとしても、自己決定に関していえば、そもそも自己決定はあったかなかったかという話であって、これは定性的な問題であり、定量的な話ではないのではないかという疑問が常につきまとうということである。比較できないものを無理やり比較したように見せかけて、秤に載せたように格好をつけているだけではないかという疑問が実は払拭しきれない。その点も少し考える必要があるかと思う。

4. おわりに～当面の課題と方向性

最後に、当面の課題として、実務上の問題と理論上の問題を提示して、まとめに代えたいと思う。

実務上の問題としては、先ほど言ったような利益衡量判断はかなり難しい問題があるので、現場の基準としてはほとんど意味をなさないのではないかと危惧がある。

それでは、この利益衡量は最終的には何のために行うかということ、実は、裁判になったときに適法かどうか、そして、もし違法であり、かつ重大な違法であれば、それによって得られた証拠が排斥されるといった最終的判断に用いられるということに最も重要な意味があるように思われる。そうだとすれば、現場サイドとして適法かどうか判断が容易でないとすれば、危ない場合にはやめておくということになる。これは一つの正しい判断であろうと思うが、逆に、多少の違法はあっても重大な違法でなければ証拠として許容され、有罪になるというのが違法収集証拠排除法則の現在のほぼ固まった運用になっているので、違法かどうか直ちには分からないぐらいのところであれば、敢えてやってみるというのも

一つの政策判断かもしれない。

次に、理論上の話を申し上げたいが、第1は、自己決定の侵害は本当に計測可能なものなのかどうかという点である。そもそも定性的な概念であって定量的な概念でないとすれば、およそ量を量ることはできないという問題は気になっているところである。

第2に、仮に自己決定が自己情報コントロール権ということだとすれば、黙秘権に見られるように、犯罪者側には自己情報をコントロールすることを認めているわけであるから、捜査機関側にも捜査情報をコントロールする権限を認めてもよいのではないかという点である。そうだとすれば、情報コントロール権同士の対立ということを少し考えても良いのではないかという気がしている。暴力団側も捜査情報を収集して、それを活用して生き残ろうと偽装工作その他の工作をやっているわけであるから、警察側だけが清廉潔白に両手を縛られた状態で対抗しなければならないというのは、ややアンフェアな気がしないわけではない。そうだとすれば捜査機関側も、虚偽情報なりあるいは仮装情報なりをある程度提供することを認める余地はあるのではないか。

第3に、現在はいわば情報戦争という状態であるから、利益衡量以外の枠組みを立てるべきではないかということも考える余地があるかと思う。しかしそうすると、今度は捜査機関側の適正や公正さが直ちに問題となってきた、それを守ろうとすれば基準は極めて曖昧になってしまうのではないかと疑問が残る。結局のところ、抽象的・規範的な話ではなくて事実的な利益衡量に立ち戻って、そこでもう少し詰めていくほうがやはり良いのではないかというのが個人的な感想である。

最後に、公正捜査と適正手続の話は重要だと思っており、この位置付けをどうすべきかについては悩んでいるところではあるが、現時点では、できる限り事実的な利益衡量を丹念にやっていくという筋道の方が良いのではないかと思っている。疑問提起ということで終わらせていただいて誠に申しわけないが、法的にはそのような論点も考えていることを付言して終わりにしたい。

* 本稿は、平成27年3月6日に開催された「警察政策フォーラム」における講演要旨に最小限度の注を付したものである。なお、拙稿「任意捜査の限界—偽装型捜査の許容性とその限界—」広島法科大学院論集9号（2013年）117頁以下参照。

【基調講演②】秘匿・仮装を用いた警察活動の課題～おとり捜査を中心に～¹

信州大学経済学部准教授 丸橋 昌太郎

1. はじめに～問題の所在～

おとり捜査に関する秘匿・仮装を用いた警察活動の課題を検討するに当たって、最初に、秘匿捜査の理論的な問題を整理させていただきたい。

まず、秘匿捜査がなぜ必要なのか、この点の共有こそが第一歩目として大事ではないかと考えている。

特殊詐欺や薬物犯罪などの組織犯罪は、手口が巧妙化、不透明化して、増加の一途をたどっている。とりわけ、平成25年の特殊詐欺の被害額は489億円であり、平成26年になると559億円にも上ることに注目すべきである。

この詐欺罪については、軽い犯罪であり、そこに捜査権限の対象を広げるのはどうなのかという論調をみることがしばしばある。ただ、詐欺罪が軽いと一概に言い切ってしまうことには疑問があると言わざるを得ない。やはり組織犯罪と個人犯罪は質的に異なるというべきである。

この点で最近衝撃的だったニュースは、九州でロケットランチャーが発見されたというものである²。ロケットランチャーは戦車を破壊する兵器である。ビルも破壊できるしパトカーも破壊できてしまう。このような物が犯罪組織の手に渡っている。さらに、被告人は詐欺罪なども行っていたということがあり、不法な財産の取得が武器や兵器などの資金源になっていることがうかがわれる。このようなロケットランチャーや拳銃などを持っている組織に対してどう戦っていくのかという点をまず第一歩目として共有すべきではないかと思われる³。後述するとおり、この点の共有がないままに、要件論や手続論を論じてもかみ

¹ 本稿は、警察政策フォーラム（平成27年3月6日）において行った基調講演の文字起こし原稿をもとに、引用文献等を加筆したほか、講演の趣旨を損なわない限度で、文章用に少しでも読みやすくなるよう修正をした。なお、講演において触れたものの、本筋から外れるものについては、削除するか、脚注に落とした。

² 福岡地判平成26年3月26日公刊物未登載。なお、同裁判所は、同兵器について、詳細に検討した上で、厳密には、自らの推進力で飛ばないことからロケットランチャーには当たらない旨を判示している。

³ ロケットランチャーは、もちろん一般人が適法に購入することはできないが、お金があれば手に入れることはできない。相場は、一説によると、5万円から高いものだと1億円ぐらいするとのことである。前述のとおり、特殊詐欺の被害額は平成25年で489億円であり、平成26年になると559億円である。これをロケットランチャーに換算すると1億円クラスのものを489丁も手に入ることとなり、すさまじい脅威である。これだけのロケットランチャーを手に入れたら本当にどうなるのか。平成26年に至っては120万丁に換算され、真面目に脅威ではないか。なお、どのように調べたかはわからないが、『フォーチュン』というアメリカの経済誌によると、日本の犯罪組織の収益は8兆円に上ることである

(<http://fortune.com/2014/09/14/biggest-organized-crime-groups-in-the-world/>)。平成25年中の489億円や平成26年中の559億円の比ではない。その意味では、財源について

合わないで終わってしまうであろう。

本報告では、ロケットランチャーを配備している犯罪組織と戦っていく上で、捜査機関等が身分を秘匿することの理論的な課題を検討したい。

なお、報告者は実務出身でもなく、研究者なので、十分な現場の理解があるわけではない。報告者は、これまで秘匿捜査を中心に研究を進めてきたが、ここで報告者の現在の理論的な到達状況を皆さんにご披露して、ご意見・ご批判をいただいて、またさらにそれを論文に生かして秘匿捜査の理論を作っていきたいと考えている。

2. 捜査における身分の秘匿の意義 ～実体的利益か手続的利益か

(1) 実体的正義と手続的正義

それでは、捜査における身分の秘匿について、実体的正義と手続的正義という観点から整理して、理論的な検討を加えたい。それに先立って、実体的正義、手続的正義について、理論的な確認をしておきたい⁴。

実体的正義は結果の内容に、正当性を求める考え方である。手続的正義はその結果に至る過程に正当性を求める考え方である。手続的正義と実体的正義の説明のときによく用いられるケーキの配分の話である。兄と弟がいて、このケーキをどう分けると両者が納得できる分け方ができるかというものである。

切った形に着目して考えていくのが実体的正義である。例えば、切った形としてちょうど半分だろうという考え方を平等と言ったり、あるいはお兄ちゃんのほうが体が大きいので弟のほうが小さくというのを比例と言ったり、どれがいいのかを議論していくのが実体的正義という考え方である。

これに対して手続的正義とは何か。実体的な正義として平等が正しいであるとしても、実際には真っ二つに割れないし、イチゴが5つしかないといった場合にどうするか。半分に切ったが、イチゴの量が少ない、生クリームが少ない、何か気に入くない⁵。仮に平等が正しいと分かっている、その結果に至る過程が不確実な場合には、それをもって紛争になることがある。手続的正義とは、このように、実体的正義の実現が不確実な場合にケーキの切り方に着目してその正当性を補完しようという考え方である⁶。

手続的正義の種類として、純手続的正義、完全手続的正義、不完全手続的正義があると

は重く受けとめるべきである。

⁴ 詳しくは、田中成明『法理学講義』（1994年）。

⁵ この「何か気に入くない」というのは結構大事である。この「何か気に入くない」ことがきっかけとなって、一つ一つが「気に入くない」くなって紛争は起こる。

⁶ よく言われるケーキの配分に関する手続的正義の典型例が、切る人と選ぶ人を分けるというものである。切る兄は自分が選べなくなるので、何とか真ん中に切ろうとし、弟は自分で切れないけれども大きいほうを自分で選べるから、結果的に平等でなくても納得できる。

いわれる⁷。純手続的正義というのは、実体的な正しいかどうかの基準は存在しない場合、手続だけで正しさを判断しようという考え方である⁸。

ただ、実体的正義が存在しない純手続的正義は、実社会においては、ほとんど例外であり、ほとんどの手続的正義は、実体的な正しい基準が存在する場合に、その手続をもってその正当性を補おうとする完全手続的正義、不完全手続的正義である。

手続的正義のポイントは、このように、手続的正義が問題になる場面は、結果が不確実な場合に求められる原理であるということである⁹。

ポイントの2番目として、捜査ではなく刑事裁判での話になるが、刑事裁判は常に不確実だと考えるべきである。したがって、必ず手続が必要であるというのが、基本的な刑事裁判のルールであり、まさに適正手続の要求である。

このような手続的正義の考え方を前提に、捜査における身分の秘匿について考えていきたい。

(2) 実体的正義に関わる利益

①比較衡量の方法

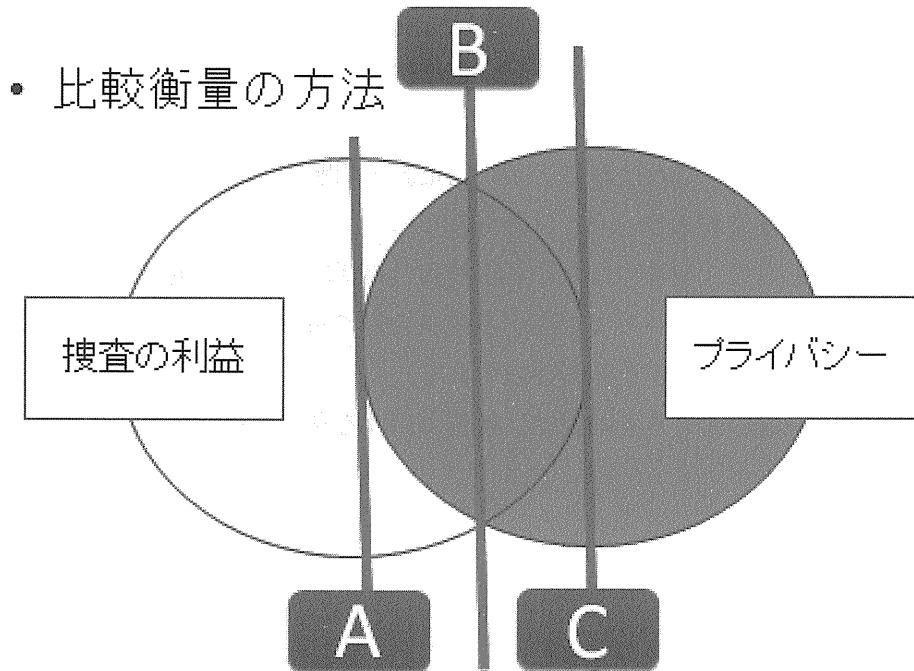
まず、実体的な正義、つまり実体的に正しいかどうかの基準は、捜査法においては、捜査を行うべき基準、すなわちどの範囲に捜査を行うべきかということである。その基準をどのように考えるべきか。

どの範囲に捜査を行うべきかについては、捜査とプライバシーの比較衡量である点に、多くの人が異論のないところである。ただ、比較衡量といっても、各学問域によって求められる内容が異なるように思われる。憲法学においては、比較する対立利益を析出していく、その対立利益の内容を、例えばプライバシーなる権利を観念して具体的に発展させていくことが求められている。これに対して、刑事訴訟法の議論において、「この先は比較衡量である」として終わらせるのは十分な議論を尽くしたとは思われない。刑事訴訟法の議論において、問題は、誰がいつどこでどういう基準で比較衡量するか、という比較衡量の方法や基準を示すことが求められていることにあるというべきである。

⁷ 3分類について、詳しくは、田中・前掲書 187 頁以下。

⁸ 賭博が最たる例だと言われている。サイコロを振って1が出ようが2が出ようが正しいかどうかかわからないが、振る際に、いかさまがないかどうか、振り方に問題がないかどうかだけで賭博の正しさを判断するといったものである。

⁹ たとえば、現行犯逮捕は令状が不要である。ほとんどの教科書が、犯人の明白性を理由に、令状不要ということを説明している。これは、実体的正義が明らかなので、手続的正義による補完をする必要がないという観点から理解されるべきである。もちろん、現行犯逮捕も、本当に犯人かどうかではない。捜査手続であるので、明らかにやっていることを現認したとしても、間違っている場合もある。この点は、勾留の手続とあわせて考えるべきであろう。



そこで、比較衡量の方法について検討すると、線引きの方法としてはいろいろな線の引き方がある。ちょうど真ん中に、バランスがいいところに引く方法（B）もあれば、両端で引く方法（A）（C）もある。比較衡量を言う多くの先生方は（A）を言っている場合が多いように思われる。もちろん（A）の線引きが適している場合もあれば、（A）、（C）の線引きが適している場合もある。重要なことは、比較衡量する際に、どういう考え方を持ってどこに線を引いていくべきなのか、を一つ一つ検討していくことである。そして、AなのかBなのかCなのかという考え方について、実は立法上の技術として2パターンほどあると考えている。

一つは、特に優先順位を決めることなく、その都度、バランスの良いところに線引きをしていく、裸の衡量論とも呼ぶべき（B）の方法である。裁判所や検察官が判断する条文によく用いられる。たとえば、裁量保釈（刑事訴訟法 90 条）や起訴猶予（刑事訴訟法 248 条）などが典型である¹⁰。その都度、裁判所や検察官が適切な判断していくことが求められるものである。

もう一つは、事前に優先順位を決定して、その優先される利益を最大限保護するところに線を引く方法である。図でいうと、（A）と（C）に当たる。実はあまり意識されていな

¹⁰ また条文だけではなく、判例においても、「……等の諸般の事情を総合して判断するのが相当である」（たとえば、国家公務員の政治的中立性について判断した最判平成 24 年 12 月 7 日刑集 66 卷 12 号 1722 頁など）という表現がよく用いられるが、これもその一つである。

いが、この方法は、線引きの仕方として、非常によく取られている。典型的な例なものとして、名誉と表現の自由の比較衡量の問題として、名誉毀損罪（刑法 230 条）がある。原則として、事実の摘示をもって社会的な評価を低下させれば名誉毀損罪は成立する。これは、名誉と表現の自由の比較衡量の結果、まずは名誉を保護するということを決定しているのである。もっとも表現の自由は非常に大事な権利であるので、例外的に 230 条の 2 あるいは正当行為、正当な表現の自由として違法性阻却をするという優先順位を決めて判断していくという方法を採用している。このような比較衡量の方法は実に多くの法令で見られる。

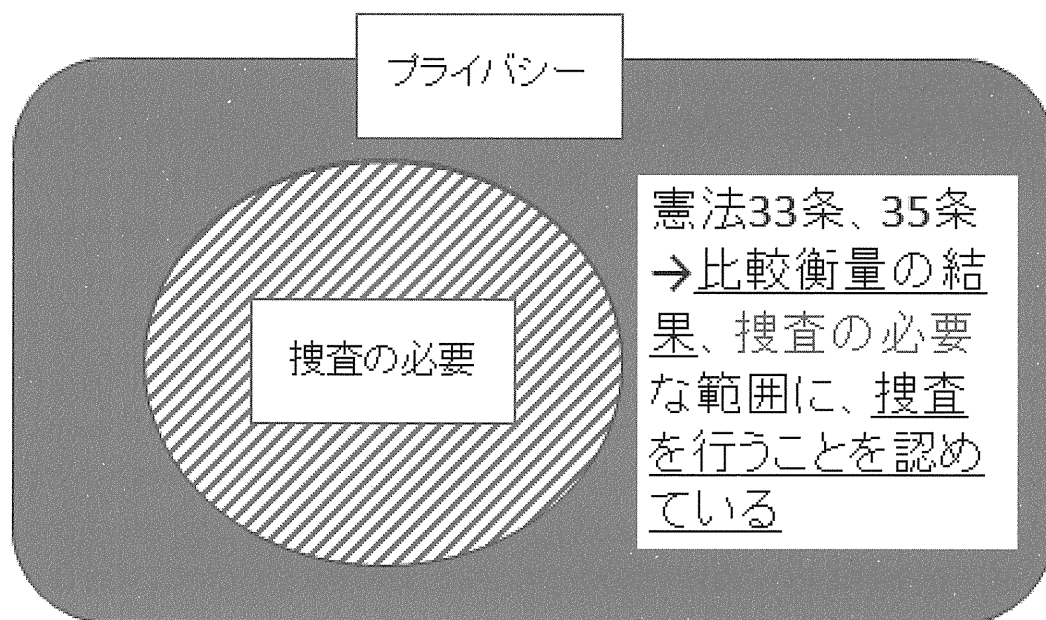
では、捜査というのはどういう線引きの仕方をしているのか。憲法 33 条、35 条は、逮捕、搜索・押収について令状主義を採用して、これを受けて、例えば刑事訴訟法 218 条は、「検察官、検察事務官又は司法警察職員は、犯罪の捜査をするについて必要があるときは、裁判官の発する令状により、差押え、記録命令付差押え、搜索又は検証をすることができる」と定めている。この条文は、犯罪捜査の必要があるときに、さらに現場の捜査官において比較衡量をすることを求めるものであろうか。例えば、搜索の現場において、明らかに犯行に使用されたと思われる凶器が発見された場合に、その凶器を差し押える必要があることは明らかであるが、その現場において、さらに、凶器の所有者やその所有者が差押えによって蒙る不利益などを考慮しなければ、差し押さえることができないのであろうか。この点について、刑事訴訟法 218 条は、差押えの必要があるときには、差押えをすることができるとしており、少なくとも条文上は、さらに比較衡量することが求められていない。もっとも、差押えという捜査を認めるに当たって、比較衡量をしていないのではない。実は、条文を作る際に、比較衡量を行っているのである。条文を作る際に、差押えの必要と、所有者等の不利益を比較衡量して、その結果、差押えの必要があるときには、所有者等の不利益を考慮せずに、差し押さえることができるとしたのである。比較衡量は、差押えのみならず、逮捕や検証などの他の捜査類型においても、条文制定時に行われているのである。これが捜査法における比較衡量の方法ということができる。

そうだとすると、比較衡量は、捜査の必要な範囲を決定する際に行うことが求められているわけである。この捜査は必要であるが、他方で権利・利益を侵害する場合にこれを認めるべきかどうか。これを事前に比較衡量することが求められている。決して、現場の捜査官に、比較衡量という、法的な判断をさせるという仕組みにはなっていない¹¹。したが

¹¹ 捜査官が、搜索現場に入って、これは誰の物か、これを差し押さえることによってどんな利益が侵害されるか、などを考えて搜索・差押えを行うことは實際上あり得ないし、そんなことを現場に求める理論は非常に危ないように思われる。当該物を差し押さえることが捜査にとって必要かどうかは、まさに現場の捜査官の専門領域であるので、判断することは容易であるが、制約される権利・利益を衡量することまで求めるのは難しいであろう。学者が法律を作る、あるいは、法解釈を検討する際には、そういったことを

って、刑事訴訟法の議論においては、理念として、当該捜査を行うべきか、という議論が先行して行われなければならない。要件論や担保論は、当該捜査を行うべきことを前提に検討されるべきことであって、ここに当該捜査手法の要否、当否の議論を持ち込まれるのは混乱のもとである。

捜査とプライバシーの調整方法



②制約される権利・利益を検討する意義

このように整理すると、捜査の必要な範囲であれば何をやってもいいのかと懸念されるかもしれない。この主張の狙いは、むしろ、すべての捜査は、必要な捜査を行うという正当化事由がなければ行い得ないという点にあり、権利制約の有無にかかわらず、捜査の必要がなければ行い得ないという点にある¹²。また捜査の必要な範囲であっても、重要な権利や利益の制約がある範囲は、必ず法律に基づかなければならないという強制処分法定主義（刑事訴訟法第197条第1項但書）の制約がかかる。重要な権利・利益の制約がある場合には、国会を通じた国民によるコントロールが及ぶ仕組みになっている。

比較衡量した結果、現場の捜査官が活動しやすい枠組みと基準を示すべきである。

¹² このように理解するならば、この正当化事由たる捜査の必要性こそが実体的な許容要件ということにある。詳しくは、丸橋昌太郎「身柄に関する処分の実体要件の意義-イギリスにおける停止権限及び逮捕権限の分析を通じて」信州大学法学論集 10号 41頁（2008年）、同「証拠を収集する処分の実体要件の意義-イギリスにおける搜索権限の分析を通じて」信州大学法学論集 12号 27頁（2009年）参照。

以上の理解からすると、捜査法において、被処分者の権利・利益を検討する意義は何か。おとり捜査において、おとり捜査は何の権利を制約しているのかということが盛んに議論されているが、その検討する意義を再確認する必要があるように思われる。

制約される権利・利益を検討する意義は、第1に、いわゆる処分の性質決定についてである。上記のとおり、重要な権利・利益を制約する強制処分であれば、強制処分法定主義の観点から法律上の根拠を要するため、制約される権利・利益を析出してその重要性を検討することが求められる。

第2に、実体要件の判断についてである。捜査の必要な範囲で許されるとしても、当然、必要の程度があるはずである。その際には、どの程度制約するかによって、求められる正当化事由たる捜査の必要性の程度は変わってくるはずである。ただし、軸としては捜査の必要性で判断すべきであるので、その意味では副次的に考慮されるにすぎない。

そうすると、被処分者の権利・利益を検討する意義として一番大きいのは、強制処分法定主義との関係において、法律上の根拠がなければやってはいけないかどうかの判断である。これは、まさに現場で判断する話ではないということである。

(3) 手続的正義に関わる利益

以上が実体的正義の捜査一般に関する整理であるが、では、手続的正義に関わる話は捜査法上どういう位置づけになるのであろうか。

比較衡量の結果、実体的に、捜査を行う範囲を机上で決定したとしても、現場の捜査官はこの範囲にできるとは限らない¹³。故意にその範囲を超える場合もあれば、過失ではみ出す場合も考えられる。その意味では不確実性を伴うところであり、まさに手続的正義による補完が求められる一番の所以である。

したがって、手続的正義により求められるのは、決定された捜査の範囲で捜査が行われることを担保することである。この範囲であれば捜査をスムーズに行えるように整備するとともに、この範囲外については捜査をさせない仕組みを考えていくことが求められる。

令状主義は、憲法、刑事訴訟法が求めるその一つの仕組みである。それでは令状主義は、どのようにその範囲にとどめる仕組みになっているか。

令状主義の機能面に着目すると、まず、理念としての捜査の必要な範囲を類型化して、要件を析出していくことにより、実体要件を設定している¹⁴。この実体要件を具備していれば、必ずこの範囲に捜査が行われるという要件を設定していくことが、技術的に極めて重要である。たとえば、逮捕は、「罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由」という要

¹³ 前述の裸の衡量論が危ないのは、捜査の範囲そのものをその都度、現場の捜査官に判断させる仕組みになっている点である。大久保・報告（●ページ参照）では、要するに、少しぐらいはみ出しても証拠として使えるのだからいいという指摘があったが、少なくとも事前的判断として、それは許されないというべきであろう。

¹⁴ これは立法のときに、立法担当者が行っている作業である。

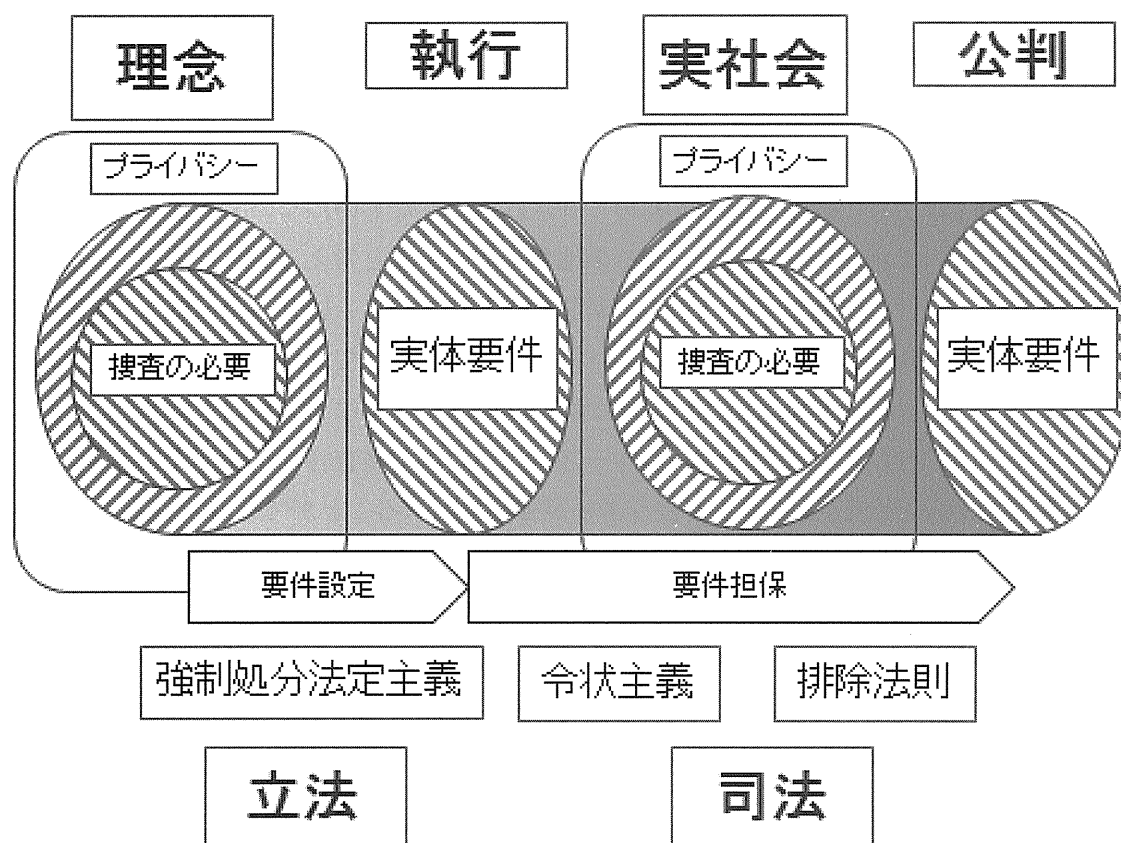
件を定めて、それがあった場合には、原則として逮捕の必要性（罪証隠滅や逃亡のおそれ）が推定されるという構造になっている。その要件を具備していればこの範囲にとどまるという要件設定になっているのである。

このようにして実体要件が設定されれば、あとは、執行時に、その要件の存在が担保されれば、理念としての捜査を行うべき範囲に、捜査が行われることになる。ただ、前述のとおり、実体要件の存否に当てはまるかどうかを現場の捜査官にその都度判断させると誤る危険性がある。そこで、令状主義は、第三者である司法に具備しているかどうかを判断させる。これが令状主義の基本的な仕組みである。以上、要するに、令状主義を機能面から分析すれば、令状主義は、司法が事前に審査して実体要件の存在を担保するという仕組みと捉えることができる¹⁵。

もっとも、令状主義というのは、原則として事前審査である。事前に審査して具備していると判断できるのは、現状では強制処分範囲だけであり、任意処分についてはその判断をする仕組みになっていない。また、強制処分範囲であっても、本当にそれが適正に執行されたかどうかを判断する機会がなければ適正な執行が行われないかもしれない。事後的に審査する仕組みが不可欠である。わが国において、この事後的に実体要件の存否を審査する仕組みとして機能しているものが、違法収集証拠の排除法則である。むしろ違法収集証拠の排除法則は、令状主義とあわせて、実体要件を担保する仕組みと位置づけていくべきである¹⁶。

¹⁵ 丸橋昌太郎「令状主義における司法審査の意義—イギリス捜査法（逮捕・搜索）における令状主義の分析を通じて」都法 46 巻(1)号 89 頁参照。

¹⁶ このように考えるのであれば、違法収集証拠の根拠論については憲法 33 条、35 条から導かれるものといえる（最判昭和 53 年 9 月 7 日刑集 32 巻 6 号 1672 頁も憲法 35 条を援用して「令状主義の精神」という表現を用いている。）。つまり、令状主義に基づき、司法はしっかりと捜査を手続的にこの範囲に収まるようにしなさいと憲法が命じているということがその根拠となる。その意味ではこの理解は憲法規範説に近いものと思われる。ただし、排除の基準は、仕組みとして、実体要件を担保することができるかという観点から考えていくべきであり、必ずしも憲法違反に限られないというべきである。



(4) 身分を秘匿することの理論的位置づけ

① 実体的利益の制約

以上を踏まえ、身分を秘匿することの意義についてみると、まず、身分を秘匿することが実体的な利益を何か損なうのかどうか検討する必要がある。つまり、警察かどうかが知った上で行動する権利（「身分被開示権」とする）があるかどうかということである¹⁷。この点は、まずは自己に不利益な供述かそれ以外かで異なるように思われる。

自己に不利益な供述をする場合については、身分被開示権（あるいは捜査官の身分開示義務）があるように思われる。「僕は警察官じゃないけれども、本当はやったの君だよ」という供述の獲得方法は、「やったと言ったほうがカッコイイ」と思って供述する危険性もあり、任意性に疑いがあるというべきである。したがって、自己に不利益な供述を獲得する場合に、身分を秘匿することは、少なくとも自白法則や黙秘権との関係において許されないものと思われる¹⁸。

では、それ以外のものについてはどうか。一般的に、法的保護に値する「身分被開示権」そのものはないように思われる。

¹⁷ 詳しくは、大久保隆志「任意捜査の限界：偽装型捜査の許容性とその限界」広島法論 11 巻 153 頁及び大久保・報告参照。

¹⁸ 身分を明かす前に、たまたま知ってしまったような場合には、自白法則や黙秘権との関係では問題にならないものもある。

ただ、間接的なものは考えられる。被処分者の法益の放棄があつて初めて許される場合である。法益主体が法益放棄を認めているというのであれば何ら法的に保護に値する権利がなく、捜査を行うことが許されるというのが、一般的な理解である。ただ、本当のことを知っていたらそれは放棄していないといった場合、その放棄自体の有効性に疑問が生じる。被処分者の法益の放棄があつて初めて許されるようなものについては、その放棄が有効でなければ、これはやはり違法となる余地が十分にあると考えるべきである。例えば、ある家に行って、「水漏れしています。緊急で入らせてください」と言って入る場合において、その水漏れが虚偽であれば、通常は家には入れないのであるから、その承諾は有効なものとは言えないであろう。このような場合にはやはり違法というべきである。

他方で、令状を持って入るときに、スムーズに入るために捜査官が宅配便を装う場合は、「宅配便だからどうぞ」と言おうが言うまいが強制的に入ることができるわけであるから、実体的な権利は何ら侵害されていないというべきであろう。

このように、法益の放棄に関する意思決定を伴う場合には、身分秘匿が実体的な利益を損ねることがありうる。ただ、法益主体の法益の放棄がなくても当該捜査が許される場合には、問題にならないのであるから、究極的には、当該捜査が身分秘匿の点を除いて実体的に許されるかどうかという判断になろう。

②手続的利益の制約

むしろ身分秘匿は、手続的利益に即して問題になることが多いように思われる。身分秘匿の最大の問題点は、当該捜査が行われていることを被処分者が認識できないため、不服申立てすることができず、問題が顕在化しにくい点にある。したがって、手続的に実体要件を担保する必要性が高い類型であるといえる。現場の捜査官に秘匿のままやらせようと、顕在化しないので何をやっているかわからない、その恐怖感もまた、多くの批判の根底にあるように思われる。

もっとも不服申立てをする機会があることが、捜査法上、望ましいのは疑いのないところである。問題は、不服申立ての機会を授与することが不可欠か、である。不服申立ての機会、適正手続の要求とする見解もあるが、制約される権利・利益の質・量、捜査の秘密等に鑑みて、他の手続で実体的な要件を担保する仕組みが確保されていれば、必ず不服申立ての機会を要するとまでは言えないように思われる¹⁹。不服申立ての機会を授与する

¹⁹ この点について、検証令状による通信傍受を認めた最決平成11年12月16日刑集53巻9号1327頁は、「法律や規則上、通話当事者に対する事後通知の措置や通話当事者からの不服申立ては規定されておらず、その点に問題がある」としつつも、その許容性を認めていることから、不服申立ての機会の付与は、不可欠の要件とはしていない。また最判平成4年7月1日民集46巻5号437頁[成田新法事件]も、行政処分についてはあるが、行政処分が憲法31条の保障を受けることを前提に、「行政目的に応じて多種多様であるから、行政処分の相手方に事前の告知、弁解、防御の機会を与えるかどうかは、行政処分により制限を受ける権利利益の内容、性質、制限の程度、行政処分により達成しようとする公益の内容、程度、緊急性等を総合較量して決定されるべきものであって、常に必ずそのような機会を与えることを必要とするものではない」としている。

ことは、あくまで実体要件を担保する方法の一つと位置づけるべきである。

代替する手続的担保の方法として、前述の令状主義のほか、任意捜査については、組織内における規律も十分に検討に値するであろう²⁰。

3. おとり捜査における身分の秘匿について

以上を踏まえて、おとり捜査における身分の秘匿について検討する²¹。

おとり捜査を行うに当たって身分を秘匿することが許されるかどうかは、実体的におとり捜査が許されるかどうかにかかっている。おとり捜査が許されるのであれば、前述のとおり、その達成するに必要な手段である秘匿や偽装も許されると考えるべきであるからである。

確かに、例えば、薬物常習使用者に使用の意思を芽生えさせ検挙するといった犯意誘発型のおとり捜査については、そもそもこのような形で検挙することの必要性自体疑わしい。その意味では、認めるべきではないおとり捜査ということができる。他方、薬物取引のような取引犯罪等については、おとり捜査という手法を用いなければ検挙できないものが多数見受けられる。このような場合におとり捜査を行うこと自体は、取引犯罪等を検挙すべきことを前提にすれば、許されるおとり捜査として認めるべきであろう。これを機会提供型というかどうかはともかくとして、おとり捜査を認めるべき範囲があるとすれば、その範囲に捜査を実施するに当たり、①法律上の根拠を要するかどうか、②(a)実体要件をどのように設定するか、(b)手続的にその実体要件を担保する仕組みをどのように考えるかを検討していかなければならない。

① について、学説では、おとり捜査によって制約される権利・利益について様々な見解があるところである。ただ、最決平成16年7月12日刑集58巻5号333頁は、この点に触れることなく、おとり捜査を「おとり捜査は、捜査機関又はその依頼を受けた捜査協力者が、その身分や意図を相手方に秘して犯罪を実行するように働き掛け、相手方がこれに応じて犯罪の実行に出たところで現行犯逮捕等により検挙するもの」と定義づけた上で、「少なくとも、直接の被害者がいない薬物犯罪等の捜査において、通常の捜査方法のみでは当該犯罪の摘発が困難である場合に、機会があれば犯罪を行う意思があると疑われる者を対象におとり捜査を行うことは、刑訴法197条1項に基づく任意捜査として許容される」とした²²。

仮に、このようなおとり捜査が法律上の根拠がなくても許されるとしても、おとり捜査

²⁰ イギリスでは、令状の発付権者が司法ではなく、組織内の幹部にある仕組みを取っている。詳しくは、「おとり捜査・潜入捜査の現在 イギリスにおける秘匿捜査を中心に」刑事法ジャーナル29号9頁（2011年）等参照。

²¹ 本章については、講演会では、時間の関係で省いた点も補足して検討する。

²² これは、明示的に、法的な保護に値する権利・利益が見いだせなければ、法律上の根拠を要しないとしたともいえて、強制処分法定主義の判断構造を考える上で、極めて重要な問題提起をしていると言えよう。

は秘匿捜査プラス任意捜査であり、まさに捜査が潜在化しやすいという点に大きな問題がある。特に、おとり捜査が任意捜査である点については、検挙して裁判まで行けば明らかになるが、不発に終わればおとり捜査が行われたかどうか自分分らないという問題が大きい。

そこで、今後の課題としては、上記②の点を具体的に明らかにしていくことが求められる。

(a)実体要件について、最高裁は、任意捜査として行い得るとするだけで、特に、具体的な要件を示していない。この点は、おとり捜査が具体的に必要になる場面を具体的に類型化して、要件化を図ることが求められる。とりわけ平成 16 年決定の射程は、あくまで薬物犯罪等の被害者がいないものに限られる。今後は、被害者が実在する特殊詐欺などに行う必要性があるのか、そしてそのような場合に行い得るのかも含めて、検討していくべきである。

(b)手続的にそれをどう担保するのも検討されなければならない。任意捜査だとすると、違法収集証拠の排除法則しか担保する仕組みを有しない。ただ、前述の捜査の潜在化の問題点に鑑みれば、仮に任意捜査だとしても実体要件を担保する仕組みを別に検討しても良いように思われる。

その一つとして考えられるのが、イギリスで採用されているような組織内規律である。組織において、どういう要件の下に認めるのかを事前に定めて、責任の所在を明らかにしつつ、その要件の存在を組織で担保する仕組みを持つのも有効であろう²³。

4. おわりに

まず先立って検討すべきは、当該捜査を行うべきかどうかである。この判断は、究極的には国民が行うことである。司法制度や捜査機関が国民から信頼されていなければ、実施できる範囲は大きく変わってくるであろう。

国民に信頼されるためには、この捜査は国民のために必要なのだということを情報共有することが必要である。ロケットランチャーの恐ろしさを知るとともに、それが犯罪組織の手に渡ると、どういう意味を持つのか。そういったことをしっかりと理解した上で、それに向かってどうやって安全を守っていくべきかを考えていく。これがまず必要であろう。守らなくていいという決定はあり得ると思うが、それを国民が望むかどうかを丁寧に議論していくことが求められるのではないかとと思われる。

²³ 具体的には、上官の決裁が考えられる。現場の捜査官がやったと言い逃れできないように、しっかり責任ある幹部まで決裁を上げるやり方は、實際上、大きく機能するであろう。

【基調講演③】米国のアンダーカバーオペレーションについて

警察庁刑事局刑事企画課刑事指導室長 筒井 洋樹

1. はじめに

私からは、米国のアンダーカバーオペレーション（Undercover Operation、以下「UCO」という。）について説明させていただく。

先ほど猪原課長から潜入捜査については将来の課題であると捉えているというお話があったが、私も同じように考えているところ、あくまで一つの参考としてお聞きいただければと思う。

UCO という言葉はお聞きになったことがある方もいると思うが、おとり捜査、秘匿捜査、隠密捜査といった様々な言い方はあるが、私自身は、個人的には潜入捜査という訳が最もしっくりくるのではないかと考えている。

海外で UCO を題材にした映画やドラマが多数制作されているが、そこで描かれているのは、捜査員が架空の人物になりすまし、捜査対象者と接触をしたり犯罪組織の内部に長期間潜入したりして、自ら犯行の計画あるいは謀議に関与する、そういったプロセスを通じて犯罪の核心情報をつかみ、まさに犯罪が行われる寸前に急襲して検挙する、このようなストーリーがドラマや映画でよく描かれているものである。

私が調べたところによれば、必ずしもこれは荒唐無稽な架空の話ではなく、実際に行われているということであろうかと思うが、今回はこのような捜査手法の背景にある制度について、米国の FBI を例に紹介する。

2. FBI の UCO に関する司法長官指針

米国の制度といっても、米国ではすべての捜査機関が行う UCO を一般的に規律する法律があるわけではない。各捜査機関が定めた内部規定に基づいて行われているようであり、FBI の場合は司法長官指針に基づいて行われている。

司法長官指針の主な項目としては、

- 一般的な承認基準
- 具体的な承認の基準・要件
 - ・ FBI 支局長（Special Agent in Charge、以下「SAC」という。）の権限で実施することができる UCO の承認の要件
 - ・ FBI 本部の承認を得なければ実施できない UCO の承認の要件
- 申請・承認の手続
- UCO を行うに当たっての内部的な管理・監督

がある。

説明に当たっては、わかりやすさを優先するため正確性を犠牲にしている点があり、また、規定上一義的に明確ではない部分については私見を交えていることをあらかじめお断

りしておきたい。

まず UCO の主体は FBI の捜査官である。米国には、FBI 以外にも約 2 万の法執行機関があるといわれているが、そういった他の捜査機関が UCO を行う場合にはこの指針が適用されるわけではない。ただ、FBI 捜査官が他の連邦の法執行機関や州の法執行機関の職員と一緒に UCO をする場合には、この指針が適用されることになる。

次に、対象とする犯罪であるが、結論から申し上げますと、UCO を行うことのできる対象犯罪についての限定はない。ただ、「UCO の活用は、ホワイトカラー犯罪、汚職、テロ、薬物犯罪等の重要な犯罪の捜査、抑止、訴追のために不可欠である」旨の文言が指針の序文にある。そういった重要な犯罪でありかつ組織的な背景や密行的な性格を有するために通常の捜査手法では有効に検挙・立証ができないような犯罪を念頭に置いているのではないと思われる。

次に、一般的な承認基準であるが、UCO を行う場合、SAC の承認が必要とされている。若干捕捉すると、米国の場合、FBI 本部は捜査のオペレーションそのものを行う立場にはなく、オペレーションは全米に 50 から 60 ぐらいある FBI 支局で行われている。その FBI 支局、例えばニューヨークフィールドオフィス、ワシントンフィールドオフィスといった支局の長に当たる SAC の承認が必要である。

なお、他方で、一定の、より慎重に行う必要がある UCO については、SAC の承認に加えて FBI 本部の承認が必要とされている。

一般的な承認基準として、承認権者は、

- 政府以外の個人や企業が負うこととなるリスク
- 政府が負うことになる可能性のある民事責任その他の損失のリスク
- プライバシーの侵害、秘匿特権・守秘義務のある関係者への支障
- UCO に従事する捜査官が不法行為に関与することになるリスク
- 捜査中に生じることが予想されるような活動への政府の関与の妥当性

といった要素を慎重に考慮し、捜査のリスクと得られる便益の比較衡量をしなければならぬとされている。

その上で、SAC の権限で承認できる UCO の要件として、

- 有効性
計画された UCO が、証拠又は情報を入手するために有効な手段と認められること
- 最小化
証拠又は情報の入手の必要性に応じた必要最小限の権利侵害のみを伴うものであること
- 違法行為への関与の正当化捜査員が違法行為に関与することが予見される場合に、そのことが一定の事由によって正当化されること
- 実施期間

原則 6 カ月以内であること。ただし、更新をすれば更に 6 カ月延長することが SAC

の権限により可能

○ 必要経費

4万ドル（約400万円）、薬物捜査の場合は10万ドル（約1,000万円）を超えないこと

といったことが定められている。

3つ目に挙げた要件として、違法行為への関与が予見される場合に、そのことが一定の事由によって正当化されることとあるが、指針上は、本指針に従って承認される場合を除き、連邦法、州法等に抵触するいかなる行為にも関与してはならないと規定されている。本指針に従い承認される場合を除きという言い方をされているが、SACあるいはFBI本部といった権限を有する者の承認があれば、違法行為に関与することが想定されているという仕組みになっている。

その承認は、

○ 一定の目的（捜査の成功、架空身分の確立・維持、捜査員の安全の確保）により、違法行為への関与が正当化されること

○ 違法行為への関与が必要最小限であること

○ 禁止事項として一定の事項が定められており、いわゆるエントラップメントの回避の基準に該当しないことや、違法な捜査手法を使用しないこと

○ 違法行為が軽罪、盗品や禁制品の購入・配送といった一定の罪種に該当する場合といった一定の要件を満たす場合に、SACの権限で承認をし、実施することができることになっている。

司法長官指針はあくまで行政機関内部の定めであり、法律によって禁止されていることが行政機関内部の者の承認によって正当化され、違法性が阻却されるというのは、我が国の法制度からすると若干驚くところではある。しかし、米国では、特に法律に特別な規定がなくても、正当な職務として必要な手続を経て行われるものであれば、そういった行為も許されると考えられているようである。

許される違法行為の具体的な罪名は明示されていないが、その要件の一つとして、架空身分の確立・維持の必要がある場合とあるので、身分証の作成やナンバープレートの付け替えのような類いのものは当然に想定されているのではないかと考えられる。

3. エントラップメントの回避

先ほど申し上げたとおり、エントラップメント（わな）の回避の基準に抵触しないということが、違法行為への関与が許されるための要件としてある。エントラップメントの回避の原則は、犯罪遂行の計画を誘導又は教唆することを原則として禁止しているが、

○ 誘引の対象となる行為の違法性が被疑者にとって合理的に明らかであること

○ 実行するように誘引される行為が、その性質を考慮して働き掛ける行為として正当と認められるものであること

- 働き掛けの実施により違法行為が明らかとなる合理的な期待があること
- 誘引の対象となる違法行為が被疑者が現在行っている、あるいは過去に行った、又は将来行う可能性が高いこと

といったことについて、承認権者が確信している場合には、犯罪計画の誘導又は教唆も許されるとされている。

我が国におけるおとり捜査の許容される要件として、機会提供型と犯意誘発型という切り分け方が一般的であり、後者については基本的に許されないということがかなり厳格に運用されている。しかし、いわゆる犯意誘発型に該当するようなおとり捜査についても、このような要件を満たせば、米国においては認められているようである。

4. 米国におけるおとり捜査の例

具体的な例を1点紹介すると、2012年9月に、『ワシントン・ポスト』でも報道されていた事案であるが、シカゴで自動車に爆弾を仕掛けてダウンタウンのバーを爆破しようとしたテロ計画が摘発された事例があった。これは、FBIの捜査官がネット監視をしていたところ、犯人が暴力的なジハードや米国人の殺害に関する資料をネット上に掲示したことを認知して、それを契機として監視を開始し、テロリストに偽装したFBIのアンダーカバーエージェントがこの犯人と多数回の連絡・接触を重ね、その上で最終的には偽の自動車爆弾を用意してこれを被告人に提供し、それをまさに爆破しようとして失敗したところを逮捕したというものである。少なくともこの報道を見る限り、我が国の考え方では機会提供型の範疇を超えるような犯罪遂行の計画の誘引あるいは教唆であっても、一定の場合には許可できるとされているように思われる。

この事案だけではなくそのほかにも、犯意誘発的なおとり捜査に見えるようなものを実際に行い、摘発している例が見受けられる。

5 FBI本部の承認が必要なUCOの要件

先ほどFBI本部の承認が必要な場合もあると申し上げたが、FBI本部の承認が必要になるケースは大きく分けて

- 政府財源の重要な支出等を伴う場合
- 特に慎重を期すべき事情のある場合

の2つである。

政府財源の重要な支出等を伴う場合とは、例えばUCOを行うに当たって、重要な不動産・動産の賃借等を伴う場合やUCOによって収益を生じるような場合が考えられる。

例えば、薬物取引をしている被疑者の摘発や犯罪組織の摘発のために、偽装の会社を設立して、その偽装の会社から薬物取引に必要な資材を提供する、あるいは薬物を買取るようなことを行う場合、収益が生じることになるが、そのようなことも一定程度継続して行われている。

特に慎重を期すべき事情のある場合というのは、政治公務員の汚職、宗教団体・報道機関による不法行為の疑いに関する捜査といったものである。こういった場合には SAC の承認に加えて、FBI 本部の承認が必要とされる。また、捜査員が違法行為に関与することが予見される場合で、当該違法行為が重罪等に当たる場合にも、FBI 本部の承認が必要とされている。

6 承認手続

承認の手続については、SAC の承認が必要な場合は、事前に UCO の要件を満たすことを書面によって疎明し、申請しなければならないが、承認書の作成に時間を要することによって重大な捜査上の機会を逃すと判断した場合には、口頭で緊急承認を行うことができるとされている。

また、FBI 本部の承認が必要な場合には、UCO 審査委員会による審査を経て、審査委員会からの承認勧告を添えて FBI 本部に承認申請をすることとされている。

7 UCO の管理・監督

UCO の管理・監督については、SAC は、実施前に、UCO 実施中に予定されている行為や必要となる可能性のある行為について、捜査官本人と検討することとされている。また、禁止事項について指示することとされている。

UCO 実施期間中、SAC は、今後予測される行為を含めて適宜状況を報告し、検討することとされている。また、UCO を通じて得られた証拠については検事と継続的に協議を行うこととされている。

8 米国 UCO の特徴的事項

以上が司法長官指針の内容であるが、米国の FBI の UCO にみられる特徴的な事項をまとめると、1 点目は、組織への「潜入」捜査を念頭に置いていることが挙げられる。UCO の活動としては、様々な類型のものが考えられるが、犯罪組織の内部に長期にわたり潜入をする、あるいは犯罪の嫌疑のある者と継続的かつ親密な関係を構築して維持するということが、基本的に想定されているように思われる。

2 点目は、1 点目とも関連するが、組織への潜入を可能とするため、非常に長期にわたり、ある程度の費用を投じて大規模な UCO が行われることが想定されていることが挙げられる。

3 点目は、権限を有する者の承認を得れば捜査官が違法行為に関与するということが想定されていることが挙げられ、その範囲についても、架空の身分の設定・維持のためのものを始め、軽罪から重罪まで幅広く想定されていると思われる。

4 点目は、おとり捜査についても、実際にはかなり幅広く認められていることが挙げられる。

最後に、行政機関の内部規定を根拠として UCO を実施していることが挙げられる。

なお、参考までドイツの例を申し上げますと、ドイツの場合には隠密捜査官と呼ばれる警察官が身分を偽って犯罪組織に潜入して情報を入手するという捜査手法がとられている。ドイツの場合は刑事訴訟法に根拠規定が設けられており、実施の要件、手続が定められているほか、対象犯罪についても限定され、かつ、実施の場合には検察官又は裁判官の同意も必要とされているようである。

9 まとめ

このように、米国の UCO は対象犯罪の限定はないが、基本的には常習的な犯罪者集団を対象に、組織外部の人間では把握・獲得が困難な情報や証拠を入手するための捜査手法として想定されている。

ただ、こういった捜査手法は、非常に広い国土、寛容な移民政策等を背景に様々な人種・民族・宗教の人たちが混在し、必ずしも人的なつながりの濃くない米国では機能するとしても、我が国のように国土が狭く、人口も非常に密集し、濃密な人間関係の中で社会生活が営まれる傾向にある国で全く同じように機能するかどうかは疑問がある。

また、我が国の暴力団の場合、それぞれの縄張りとする地域の中で相当程度の年月をかけて形成された人的なつながりをベースに、非常に土着型で濃密な人間関係を基礎として閉鎖的な集団を形成している。こういった組織と対峙する上で、この組織の中に潜入するということは相当な危険が伴うと考えられるし、またそのような手法がどの程度機能するか明らかではない。

したがって、秘匿捜査・仮装身分を用いた捜査については、外国の制度にとらわれることなく、我が国の実情に合った形の捜査手法がどのようなものかという観点から、引き続き研究を進める必要があると考えている。

組織犯罪対策のための秘匿・仮装を用いて行う警察活動について

読売新聞西部本社社会部デスク 瀬ノ上将孝

1 はじめに

私は福岡に拠点を置く読売新聞西部本社の記者で、事件担当デスクをしている。デスクになる前は、福岡県警のキャップや捜査四課、警察庁などを担当していた。このため、福岡県内で発生する暴力団犯罪は常に最重要課題として取材してきた。これは西部本社版の新聞の見出しだが、非常に深刻な事件が頻繁に起きている。



（紙面はいずれも読売新聞西部本社発行分から）

お手元の資料にある事件一覧表を見てほしい。これは、過去十数年の間に福岡県内で市民や企業が襲撃された主な事件だ。一部の事件については、福岡県警が昨年9月以降、北九州市を拠点とする全国唯一の特定危険指定暴力団・工藤會のトップらを一斉に逮捕する「頂上作戦」を展開した。市民も安心しているところではあるが、残念ながら未解決事件も多く、まだ十分とは言いがたい。

先ほど、警察庁の方や先生方の基調講演で福岡の暴力団情勢は深刻だという話があった。未解決である以上は暴力団の犯罪だと断定はできないが、少なくともこれは単独犯ではないということは容易に想像できる。こういう犯罪を実行しようと思ったら、現場の下見をして、狙っている相手の行動確認をして、それから実行犯が襲撃して、準備した盗難車両で逃げる、といった流れになるだろう。そしておそらくは組織から報奨金が出たり、内部で地位が昇格したりといった見返りがある。つまり、基本的には本日のテーマである組織犯罪と考えていいかと思う。

組織犯罪と考えられる事件には、どのようなものがあるのか。福岡県内で発生した事件をもとに、現地からの報告をしたい。

◆福岡県内で企業や民間人が襲撃された主な事件			
①	1998年2月	北九州市小倉北区で脇之浦漁協の元組合長が射殺される	工藤会系幹部2人に実刑判決。2014年9月に野村総裁らを逮捕
②	2000年10月	工藤会幹部らのプレーを断った北九州市のゴルフ場の支配人が刃物で刺され重傷	工藤会系組幹部に実刑判決
③	2003年8月	小倉北区の高級クラブ「倶楽部ぼおど」に手投げ弾が投げ込まれ13人が重軽傷	* 現場付近で工藤会系組員が取り押さえられ、死亡
④	2008年9月	北九州市小倉南区のトヨタ九州小倉工場に手投げ弾が投げ込まれる	未解決
⑤	2008年9月	北九州市小倉北区で建設会社社長が乗車した車が銃撃される	未解決
⑥	2010年3月	暴追活動のリーダー的存在だった北九州市小倉南区の自治総連合会長宅に銃弾が撃ち込まれる	未解決
⑦	2010年4月	西部ガスの関連会社や役員親族宅が銃撃される	未解決
⑧	2011年2月	北九州市小倉北区の大手ゼネコンの現場事務所で男性社員が発砲される	未解決
⑨	2011年3月	福岡市の九州電力会長、西部ガス社長宅に手投げ弾とみられる爆発物が投げ込まれる	未解決
⑩	2011年5月	福岡県福津市の準大手ゼネコン幹部の自宅、福岡市の同社支店に相次いで銃弾が撃ち込まれる	未解決
⑪	2011年11月	北九州市小倉北区で建設会社役員が射殺される	未解決
⑫	2012年1月	福岡県中間市で建設会社社長が銃撃され重傷を負う	逮捕された工藤会系組幹部2人は1審無罪(検察が控訴)
⑬	2012年4月	工藤会捜査を長年担当してきた福岡県警の元警部が小倉南区で撃たれ重傷	未解決
⑭	2012年8月～9月	北九州市内で「暴力団立入禁止」の標章を掲げた飲食店に対し、放火や店主らへの切りつけ事件が相次ぐ。9月10日には「また切りつけるぞ」と約70店に脅迫電話	未解決 * 車両放火事件で逮捕の工藤会組2人を処分保留で釈放
⑮	2013年1月	福岡市博多区の歩道で女性看護師が頭や胸を刺されて負傷	工藤会トップら16人を組織的殺人未遂で逮捕
⑯	2013年11月	北九州市小倉北区で建設会社社長が切りつけられ重傷	未解決
⑰	2013年12月	北九州市若松区で市漁協組合長が射殺される	未解決
⑱	2014年5月	小倉北区で市漁協幹部の親族の歯科医が刺されて重傷	* 工藤会系組員9人を逮捕
⑲	2014年7月	八幡西区で市漁協幹部が関係する会社の元事務員女性が刺される	未解決

(※2015年3月現在)

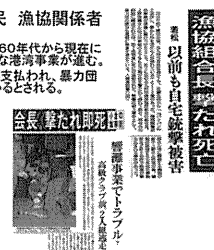
2 狙われる市民

新聞の見出しに「会長、撃たれ即死」とある。会長は漁協の元組合長だが、自分で会社を経営していたので新聞では会社の肩書を使っていた。袖見出しに「響灘事業でトラブル」とある。北部九州では市民が狙われる事件が多数発生しているが、特に漁協関係者が被害に遭っている。なぜ漁協なのか。北九州市沖では大規模な港湾事業が何年も前から行われていて、今までに200ヘクタールぐらい埋め立てられている。200ヘクタールというと東京ドーム30個分ぐらいの広さになる。これまでに少なくとも国や市から130億円の漁業補償金が支払われており、犯行を企てた人物、もしくは組織が、その漁業補償金などに影響力を持つ漁協幹部を取り込もうとして、従わない時に襲撃しているとみられている。先ほど警察庁の方からも報告があつ

◆狙われる市民 漁協関係者

北九州市沖では1980年代から現在に至るまで、大規模な港湾事業が進む。巨額の漁業補償が支払われ、暴力団が介入を試みているとされる。

これまで、漁協の幹部2人が射殺された。うち1件は未解決。以前にも自宅を襲撃されていた。



たが、組織犯罪では対象となる当事者だけでなく、その家族らも狙われるようだ。北九州でも漁協幹部の息子や、息子といっても歯科医師で漁協とは関係ない人だが、あるいは以前に漁協幹部が経営する会社で働いていた女性従業員、こういう人たちまで襲撃されている。

なぜ漁協関係者が執拗に狙われているのか。「会長撃たれ即死」は1998年に小倉の繁華街で発生した事件だが、私も当時現場へ行って騒然となっている様子をよく覚えている。この事件は工藤會系の組幹部2人の有罪が確定している。昨年の9月に福岡県警が、工藤會のトップとナンバー2の2人もかかわっていたということで事件から16年経って殺人容疑で逮捕し、いずれも起訴された。まだ公判は始まっていないが、すでに有罪が確定した幹部2人の公判では、暴力団側から漁協の関係者・家族に対して「大きな工事が始まるね」「このまま警察と20年、30年とやっていくんね。表を歩けるようにせんといかんと違うね」と電話などで脅しがあったと指摘されていた。「警察がずっと守ってくれると思っているのか」という趣旨で言ったのかと思うが、漁協側は接触を拒んだ。拒否したところどうなったかという、こういう事件が起きた。判決は「大規模公共工事への介入を目論む暴力団幹部が、被害者らに接触して利権確保を求め、拒絶されたことから報復した」と認定した。

「漁協組合長撃たれ死亡」という別の記事があるが、これは2013年末の事件だ。この方は98年に射殺された元組合長の弟だが、兄の事件の前後から関係先を襲撃されている。やはり、大規模工事に影響力を持つ人物が狙われているという状況だ。

次に、どんな市民が狙われているかという点では、建設業者も狙われている。北九州では以前から、工事の受注額のうち1～3%が暴力団に流れていると指摘されていた。ところが近年、企業のコンプライアンスが非常に強く言われるようになった。暴排運動の社会的な高まりがあり、暴力団との接点が明らかになれば企業として存続できないという点で、社会の厳しい目がある。加えて、不況が長く続いた。そうしたいろいろな要素があって、手口としては息のかかった会社を下請に入れて上乗せ発注するなどいろいろな方法があるとされているのだが、いわゆる地元対策費を大手ゼネコンは払わなくなったと言われている。暴力団に金を出さないという意識が高まってきた。

我々新聞記者が被害者に、心当たりがないか聞くと決まって「ない」と言われる。ただ、外形的にいろいろな情報を総合すると、暴排活動に熱心だった人や暴力団の関与を絶とうとした人が多いようだ。こうした発砲事件は、組織からの警告、もしくは撃たれて死亡というものもあるので報復と考えるのが自然ではないかと思う。

◆狙われる市民 建設業者

・福岡県警は、大型事業が暴力団の資金源になっているとみて捜査。

・北九州では、受注額のうち1～3%が暴力団に流れているとの情報も。



最初に未解決事件が多いと言ったが、特に企業が標的にされた事件は摘発が進んでいない。西部ガス、九電会長、トヨタといった大企業も相次いで狙われている。暴排活動に熱心な人が狙われると言ったが、ある大手ゼネコンは、名前を聞けば誰でも知っている企業だが、とりわけ暴排に熱心だった。そこで何が起きたか。ある時、小倉にあるトヨタの工場に手榴弾が投げ込まれる事件が起きた。もちろん、トヨタが地元の暴力団と何か関係があったということではない。トヨタが小倉に工場を建設した際の工事を請け負ったのがそのゼネコンだった。「この業者を使うならそちらを爆発させる。またやるぞ」と、そのゼネコンを名指しした脅迫電話もトヨタ側にかかっている、発注者の方にまで影響が出る事態になった。先ほど、標的はどんどん外側にという報告があったが、まさに対象者がどんどん拡大していくという状況である。

企業関係者だけでない。暴迫運動のリーダーたちも標的にされた。「クラブに爆弾、9人負傷」という見出しの記事は、どこの国の話かと思うが、北九州で現実起きた事件である。狙われたのは、小倉の街で200店舗ぐらいの飲食店が加盟する団体の先頭に立って暴排運動を進めてきた人の店だ。「ぼおるど」というクラブで、当時30人ぐらいの客がいた。そこにいきなり手榴弾が投げ込まれて煙でもうもうとなった。残念ながらこの店は事件からしばらくして廃業した。10年ぐらいたって当時のホステスさんに話を聞いたことがあるのだが、「今でもパトカーの音を聞くだけで心臓がばくばくする」とトラウマを抱えていた。

福岡県がこういう状況を放置して何も対策を取っていなかったかということ、決してそうではない。2010年には全国先駆けとなる暴力団排除条例を作った。みかじめ料など、暴力団への資金提供を罰則付きで禁じるという、全国で初めての条例だった。これはその後、全国各都道府県に広がったが、そういう先進的なこともやっている。

2年後にはその条例を改正して、「暴力団員立入禁止」という標章制度を設けた。実物はB5版1枚ぐらいの大きさで、福岡県公安委員会が発行した。これを店頭に貼っている店に暴力団が入れば、中止命令を出せる。中止命令に従わなかったら罰則を科せるというものだ。

これもなかなか画期的と思っていたら、条例が施行された直後から、この標章を貼っているクラブのママや飲食店の関係者が、店が終わって帰宅中に刃物で切りつけられるという事件が続発した。顔を切られたママもいた。もちろん一般市民であり、

◆狙われる市民 企業トップらも

- ・九州電力、西部ガスのトップ宅に相次いで爆発物
- ・トヨタの工場を建設したゼネコンを名指して「この業者を使えばまたやるぞ」と脅迫電話



◆狙われる市民 暴迫リーダーら

- ・暴迫運動を進める団体のリーダーが経営するクラブには、営業中に手榴弾が投げ込まれた。



◆狙われる市民 飲食店関係者

- ・福岡県暴力団排除条例に基づき、県公安委が発行した「暴力団員立入禁止」の標章を掲げた店の関係者が帰宅中に次々襲撃された。
- ・脅迫電話も。「標章を外せ。次はお前だ」



暴排に協力して標章を掲げたというだけで標的になった。現在は、小倉の街へ行くとこの標章がかかっている店もあるが、残念ながら外してしまった店もかなりある。ある日は一斉に、飲食店約 70 店に「標章を外せ。次はおまえだ」と脅迫電話がかかってきた。市民はとても安心して過ごせないという状況だった。

3 警察 OB も標的に

これも関係者には大変な衝撃を与えた事件だったが、2012 年 4 月、福岡県警の元警部が銃撃されて重傷を負う事件が発生した。先ほどのご報告で、警察を辞めてからも標的にされるという話があったが、実際に起き

元警部は県警で約 30 年にわたって暴事した方で、最後は特捜班長を務めてに病院の嘱託職員として再就職したのすぐ後から家の周りを暴力団員風の男で見張られていた。約 1 年後の出勤途乗った男が突然近づいてきて、拳銃で病院職員が撃たれる理由はないので、当然ながら県警在職中のことを恨まれて撃たれたのだろう。ただ、これも未解決なのでよくわからない。※

◆警察OBも標的に

・福岡県警で、約30年にわたって暴力団捜査に従事した元特捜班長が、退職後に銃撃された。



ている。この力団捜査に従った。退職後だが、辞めたがうろうろし中、バイクに足を撃たれた。

4 「反警察」の姿勢が鮮明

地元の暴力団は、反警察の姿勢をかなり鮮明にしていた。例えば、職務質問に応じず、警察が来たら、「令状はあるのか」「任意には応じないよ」などと言う。これは私たちの連載記事の写真だが、職務質問をす

IC レコーダーを突きつけている。変ら録音するぞと。その録音したものと、YouTube にアップしてみると、「あんた、名前は。警察手ね」としきりに聞いている。当然、知られたくないからなかなか言わないが、そういう気味の悪いことをしている。

◆「反警察」の姿勢が鮮明

・職務質問には応じず、「令状あるのか」「あんたの名前は？」

・ICレコーダーを突きつけてユーチューブに投稿も



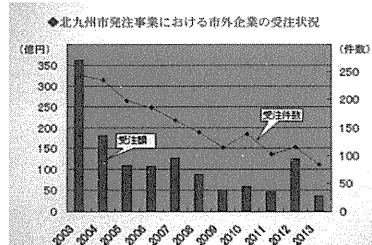
る捜査員に対し、なことを言ったを何に使っている。聞いて帳出してみらん捜査員は名前を

先ほど、丸橋先生から憲法 35 条の話があったが、数年前までは暴力団もよく使っていた。捜査員が組員に車の中を見せろと言うと、窓越しに「憲法 35 条、令状や同意なく捜索されない」といったことを書いた紙を掲げていたそう。 「職質不可」と書いた紙を見せるというようなことも頻繁だったという。

5 企業活動への影響

こういう状況が長年にわたって何が起きたか。この表は、北九州

◆企業活動への影響



て続いた結果、市の発注事業に

おける市外の企業の受注状況である。何が読み取れるかというと、受注額が 2003 年は 366 億円あったのが、約 10 年後の 2013 年はその 10 分の 1 の 36 億円にまで落ち込んでしまっている。つまり、ゼネコンなど県外の大手企業が北九州を敬遠しているということだ。企業誘致に地元は懸命に取り組んでいるが、トヨタの事件があったときに、当時の県幹部は「企業関係者と長年築いた信頼がこれで一気に崩れた」と嘆いたという。真っ当に工事をして、暴排を積極的に進めると撃たれるというような状況では、県外から進出しようという気にはならないだろう。「無理して北九州の事業を取らなくていい」と言う企業関係者もいると聞く。北九州市が 2013 年度に市内 500 社（回答数 240 社）を対象に行ったアンケートでは、68%が「暴力団情勢を踏まえた都市イメージが及ぼす地元業界全体への影響は大きい」と回答した。

6 仮装身分捜査に関する北九州市民の声

こうした深刻な治安状況にあった北九州で、本日のテーマである秘匿・仮装身分捜査という新たな捜査手法は、市民にどう受け止められるだろうか。「警察白書」にも載っている話だったので、同僚記者にも頼んで、取材の際に市民の方に聞いてみた。未解決の発砲、襲撃事件が多数あるという、特殊な事情を抱えるだけに、「どんどんやってくれ」という声は多い。「反社会的組織に対してはあらゆる手法で徹底的に捜査してほしい。反対する人は北九州市民の切実さを理解していないのだろう」「プライバシー侵害の問題もあるだろうが、社会は変化しており、昔のままの捜査手法では限界が生じるのが当然」等、賛成意見がかなりある。これはもちろん我々が周辺で聞いただけで大規模な調査ではないので、必ずしも実態を正確に反映しているとは言えないかもしれないが、こういう意見がたくさんある。

◆仮装身分捜査に関する北九州市民の声	
70歳代 男性	反社会的組織はあらゆる手法を使って徹底的にやってほしい。「警察は捜査特権としてここまで許されている」とはっきり言えるようにしてあげた方がいい。反対する人は北九州市民の切実さを理解していないのだろう。
50歳代 男性	犯罪のない社会を実現できるのであれば、新たな手法も取り入れるべきだ。プライバシー侵害の問題もあるだろうが、社会は変化しており、昔のままの捜査手法では限界が生じるのが当然。冤罪は論外だが、あらゆる手法を駆使して集めた証拠は使われるべきだ。
60歳代 飲食店経営の男性	仮装身分捜査は大いにやってほしい。市民に多大な迷惑をかけている暴力団の人権を過度に配慮する必要はない。暴力団を摘発できるなら、新たな捜査手法はきっと市民の理解を得られるだろう。
30歳代 スナック経営の女性	ぜひ取り入れてほしい。私は警察を信頼している。だから、暴追パレードがあれば進んで参加する。警察は間違った運用はしないだろうし、捜査で必要ならば、やりたいようにさせて検挙につなげるのがいいと思う。
20歳代 学生の男性	暴力団組員の数を減らせるならば、ぜひやってほしい。クラブに手榴弾が投げ込まれるような街では、安心して過ごせない。反対意見もあるかもしれないが、暴力団を追いつめるためなら大多数は賛成するはず。警察は民意を反映して法律を作してほしい。
40歳代 PTA役員の女性	捜査の手段が増えれば、それだけで犯罪の抑止力につながると思う。防犯カメラもそうだが、密に監視されているという「不安」を犯罪者に与えられれば、組織犯罪は減るはず。ただ、新しい捜査手法は、警察が市民の信頼に応えて正しく使うことが大切と思う。
50歳代 民間企業勤務の女性	新たな捜査手法の導入も仕方ない。プライバシーの問題もあり、積極的に肯定はしないが、悪いことをしなければいいだけの話。「暴力団に対して」とか、対象を限定して運用すればいいと思う。
50歳代 会社社長の男性	暴力団犯罪ならば、仮装身分捜査がやりすぎだとは思わない。ただ、どこからどこまでは許されるという線引きが大事。生命の危険が生じるような事件の捜査ならいいが、どんな事件にもとなれば、やりすぎだろう。今まで通りの内偵捜査で済む事件なら、それで十分。
40歳代 NPO法人の男性	犯罪捜査には有効だろうが、公務員が身分を偽ってまで捜査するからには、警察官であれば接近できなかったどの所まで入り込めたのか、国民が納得できる事後説明が必要だ。説明責任をきちんと果たしてほしい。
60歳代 港湾業界の男性	暴力団対策ならば、仮装身分捜査のような対策も必要と思う。ただし、捜査対象が一般の人にも広がって、プライバシーを侵害するような事態になってはならない。犯罪捜査に必要ではあっても、いつでもだれにでも、という形にはなってほしくない。
70歳代 市民団体の女性	絶対的な権力を持つ警察が、身分を偽ってまで捜査する必要があるのか。今ある法令でも、工藤会のトップを逮捕したではないか。やれることをやらず、法律だけ拡大しようという発想はおかしい。組織犯罪の捜査と言いながら、対象がどんどん広がりそうで怖い。
70歳代 女性	警察がそこまでするのは怖い気がする。捜査される側は、相手が警察官と知らないまま接触するわけで、その人のプライバシーはどうなるのか。秘密主義的で賛成できない。

ただし、すべての市民が手放しで賛成かということでもない。市民の方々から意見を聞いた私の印象としては、「暴力団を壊滅させてくれるためなら大いにやってほしい。ただし、適用する際の線引きはしっかりしてほしい」というのが平均的な意見だった。「暴力団捜査と言いながらその対象がどんどん拡大していき、どんな犯罪にも適用となってしまうのは困る」「公務員が身分を偽って捜査するからには、警察官であれば接近できなかったどの辺のところまで入り込めたのか、国民がきちんと納得できる説明責任をきちんと果たさないとだめだ」というような注文もあった。あとは、「捜査される側は、相手が警察官と知らないまま接触するわけで、その人のプライバシーはどうなるのか。秘密主義の広がりは賛成できない」といった意見もあった。工藤会に対する昨年9月の一斉摘発以前と以後とでは市民の反応も変わっているかと思うが、大まかにはこういう話だった。

手短になったが現場からの報告ということで、討論に役立てていただければと思う。

※ 本フォーラムは平成 27 年 3 月 6 日に実施されたものであり、24 年 4 月 19 日に発生した福岡県警察元警部を被害者とする組織的殺人未遂等事件については、福岡県警察が、27 年 7 月 6 日までに指定暴力団五代目工藤會の代表者らを被疑者として検挙した。

【パネルディスカッション】

1 被侵害利益と捜査の必要性の比較衡量

名和 先ほどの基調報告あるいは基調講演の中で、被侵害利益と捜査の必要性とのバランスというご議論があったのではないかと思います。その中で、被侵害利益はどういったものかについては様々な言及があったが、捜査の必要性という部分については、もう少し具体的にどういうことなのかを考えていく必要もあるかと思う。

また、仮装・秘匿捜査といった場合でもさまざまな態様がある。猪原課長から紹介のあった、例えばナンバープレートを付け替えるとか、あるいは身分証明書を作ってしまうとか、そういったものまで許容されるためには、それなりの捜査の必要性がなければならないのではないかと。

そういったことを踏まえて、捜査の必要性についてどういうふうに考えられるか。また、どういう場合であれば、ナンバープレートを付け替えるといったような形態のものまで許容され得るだろうか。そういったようなことについてご意見をまず伺いたい。

まず、大久保先生、この点に関してはいかがか。

大久保 被侵害利益の分析は皆さん関心を持っており、憲法も基本的人権の保障という点が重視されているが、捜査側の必要性はあまり分析されていない。基本的には、捜査側の必要性は、事案の解明と証拠の収集・情報収集になるという点についてはあまり争いはないだろう。抽象的にそう言っても、では一体何なのかということになると思うが、ここは具体的な当該仮装行為との関係で相対的に決まってくると考えられるのではないかと。

ということは、事案の重大性はもちろん関係すると思うが、どういう事案で、どういうタイミングで、どういう仮装行為を行うかという具体的な状況設定がなされないと、一般論として必要だと言うだけでは足りないだろう。その状況設定の中で具体的に、これはこうしないと証拠が得られないし、これがないと真相究明ができないというような場合の必要性を具体的に想定する必要があると思う。一般的に論じるのは困難な問題があるとは感じている。

そうはいっても、具体的なところを言わないと、個別判断なのか、基準はどうなるのかというところが非常に問題となるだろう。一般論としては、犯罪の重大性と相手方利益の侵害の程度とを総合して、必要性の判断をするしかないのかなという気はしている。個別具体的な当該仮装についての必要性を個々に判断するというしかないのではないかとというのが、今のところ正直な感覚だ。

名和 同じ質問について丸橋先生はいかがか。

丸橋 先ほどさんざん長引いて話してしまったので、手短かに回答させていただく。もしかしたら、必要性があればやっていいというふうに伝わったかもしれないが、まさに必要性というのは最上位規範であり、刑法でいうと違法性や有責性の話で、それを判断する要件、刑法でいうと構成要件をどう

設定していくのかこそが、大事だと考えている。したがって、個別判断だというのはあまりにも無責任だと思う。ある程度、一般的に典型的に見ていく必要があると思う。

ナンバープレートについては、私は現場の人間でないのでその必要な場面が思い浮かばないのだが、暴力団の人はナンバープレートを見るとどこの誰かわかるのだろうか。もしそれが必要だった場合に、ナンバープレートの差し替えは道路車両運送法の違法行為で犯罪になると思う。犯罪になる行為については、これは現場の判断で正当行為として処理するのではなくて、しっかり法令で定めて法令行為で行っていくべきだと思う。どういう場合にナンバープレートを付け替える必要があるのかという要件化をしていって、それを担保する仕組みで、令状でなくてもいいとは思いますが、違法行為についてはしっかり法令行為として行うべきだと思う。

名和 具体の衡量の難しさというところが浮き彫りになっていると思うが、その中でもやはり法令行為として定めるというのも一つの考え方であるというようなご指摘があった。

今の両先生のお話を伺って、実務家の立場でこういったコメントなり感想なりがあるか、猪原課長からお伺いしたい。

猪原 ナンバープレートについては、暴力団はそのプレートの所有者がわかるわけではないが、警察が通常使用している捜査車両を彼らは調査活動している。それによって、このプレートの番号は警察の車両だというふうになる。我々が特定の暴力団を捜査しているときに、当該ナンバープレートをつけた捜査車両が近くにいると、捜査していることがわかってしまう。そういった問題を踏まえてどういうふうにするのがいいかについては、先生方がおっしゃったように、特に実務としてはしっかりとした法令の根拠があったほうがいいのではないかと考えている。

名和 同じ質問になるが、同じく実務家という立場で筒井室長はいかがか。

筒井 私も今のご意見を聞いていて感じたことは、警察の中に身を置く者として、北九州における非常に厳しい状況は切実な状況として感じている。一般論として制度として考えた場合は、我が国で北九州のような状況がほかの地域すべてに起こっているわけではないので、そういった地域にも適用し得るような制度の在り方という視点でも考える必要があると思っている。そういった意味で、国民のすべての皆様から納得していただけるような、制度や捜査のやり方を考えていかなければいけないと考えている。

また、ナンバープレートの付け替えの話に関して言うと、我々としてどんな場面で必要なのかをきちんと説明していかなければいけない。一方で、実務の立場でそれを使うということになると、捜査の必要性ということで個別の事案ごとに正当行為として認められるということでは、現場の立場からすると非常に怖い。典型的に想定されるような事案については、何らかの裏づけがあったほうがいいと私も感じる。

名和 捜査の必要性に関して、研究者のお立場、また実務家の立場からそれぞれコメントをいただいた。

こういった議論を聞かれて、ある意味非常に観念論的と思われたかもしれないが、ジャーナリストとして現場を取材してこられたお立場で、ご感想なりを洵ノ上様からお話したい。

洵ノ上 今日、先生方から最もよく出た話が比較衡量の話だ。市民の方に話を聞いたり、いろいろな取材を通じて感じるのは、暴力団捜査ならどんどんやって摘発をどんどんしてほしいと、むしろ手ぬるいぐらいだと言う人は非常に多くいる。どんどんやれという強い意見がある一方、これを奇貨として対象が拡大されていくのではないかという心配もある。

先ほど来、ナンバープレートの付け替えから、身分を偽って関係者に接触する、あるいはこれはまだまだ遠い先の話かもしれないが潜入捜査の話もあった。市民感覚として総合的にざっくばらんに言うと、市民が犠牲になるような凶悪な犯罪だと十分検討に値する。ただし、警察としての自制というか、どんな犯罪もというのではなくて、罪種を限定するとか、相手を限定するとか、運用の的確さを求めているのではないかと思う。

比較衡量の話でいくと真っ先に思い浮かぶのが防犯カメラだ。防犯カメラのときも、当初は市民からの反対意見が多かったが、その後、実効性、有力な犯罪対策のインフラであるという効果が広く国民に周知された。運用する側もおかしなことをしているとはそれほど聞かないという信頼があってこそなので、運用面の安心さを警察の方々には望みたい。

2 質問

名和 それではここで、会場からいただいた質問に幾つか答えていただきたい。一つ目の質問は、おとり捜査の手続的正義上の問題として、おとり捜査かどうか被処分者に分からず不服申立てがないことから、組織的統制や検察官承認などを組み込むことで対処すべきとのご指摘があった。丸橋先生のご指摘についてであると思う。これに関して、警察のカメラシステム設置の場合と共通の問題と思うが、どうかという質問である。この質問について、丸橋先生に願います。

丸橋 カメラシステムというのは、秘匿のうちに撮影されるというシステムができているのだろうか。そうだとすると撮影されていることに気が付いていないので、不服申立てはできないが、防犯カメラは非常によく見える。それに対して不服申立てもできる。それとは少し違うが、不服申立ての機会を設けるような制度設計もあり得ると思う。

ただ、そうではなくて秘匿に我々の気付かないうちに映すという場合には、不服申立てする機会がないので、それに対して適切な統制をする必要性は出てくるだろうと考える。

名和 あと幾つか質問にお答えいただきたい。仮の身分を使用するに当たり、架空の人物ではなく、被害者等、実在する第三者の身分を捜査員が使用とした場合はどうか、また何か違った法的問題が生じ得るか、各先生のお考えを伺いたいということである。これについては、会社の設立についての一般的な権利侵害の可能性などをお話しになっていた大久保先生からお答えいただきたい。

大久保 実在する身分を仮装する場合も、仮装の身分を仮装する場合も、相手方との関係では利益侵害状況はあまり変わらないと思う。ただ、気になるのは、発覚した場合にどうなるかという点で、第三者の実在者に危害が加わることは容易に想定できる。そうだとすれば、先ほど来問題になっている捜査の必要性を判断の要素として考慮すべきものかと思う。

ただ、もう一つは、実在する第三者を仮装するのであれば、その人の了解を得てからやっているだろうと思うので、そこも併せて考慮した上で、なお第三者の危害のほうを重視するという点であれば、そこはやめておいたほうがいいかなという気もする。

名和 もう一つ質問にお答え願いたい。我が国の判例が取る違法収集証拠排除原則は、違法の程度が令状主義精神を没却するような重大な違法が認められる場合に限って証拠を排除するというものだが、おとり捜査の場合、捜査の違法を理由に証拠が排除されると仮定したときに、どのような違法が認められれば証拠が排除されることになるだろうか。この質問については、おとり捜査に関して大変詳しい丸橋先生からお答えいただければと思う。

丸橋 違法収集証拠についてはかなり長くなり、また迷惑をかけてしまうので、別の機会で詳しく説明させていただきたいと思う。結論的に簡単に申し上げると、私がパワーポイントでお見せしたピンクの（重要な権利や利益の制約がある）領域については排除されるべきだと思う。重大な違法だと考えるべきだと思う。本来なら許されるべきではないのに勝手にやってしまったが、証拠が出てきたから許してほしいというのは絶対認めてはいけないと思う。そういうことを認めると、その範囲はどんどん拡大していく。その意味では、ピンクの範囲はだめである。

青の範囲であっても事後審査であるので、いろいろ悪さをすることが考えられる。制度として青い範囲にとどまるような観点から、今回は例外的に認めていいかどうかという観点で判断していけばいいのではないかと今のところは考えている。

名和 これ以外にも多数の質問をいただいているが、残念ながら時間も押しているので、質問へのお答えは以上とさせていただきたい。

3 国民の支持をいかにして得るか

名和 さらに討論を進めたいと思う。皆様方のお話を伺っていて、もう一つ重要な論点は、仮装捜査を行う場合においても最終的には国民の支持をしっかりと得ていくことが極めて重要と感じられる。仮装・秘匿捜査が国民の支持を得るためにはどういったことが必要であるとお考えになるか、それについて各先生方のご意見を伺えればと思う。これについて大久保先生はいかがだろうか。

大久保 ご指摘のとおり、国民の支持がないと刑事警察活動はやっていけないだろう。そのためには、国民が納得するような態様であることを示す必要があるだろう。一番納得しやすいのは多分、仮に仮装したとしても、なおその犯罪の捜査としてはもっともだと思っていただけるような説明が

必要だろう。本当に一番いいのは、公正らしさを見せるような、少なくとも異様に変なことをやっているわけではないということは示す必要がある。その場合、事案解明のためにはある程度相手方の権利侵害もやむを得ないということを前提として、汚い手段だということをどう説得するかだと思う。

幾つか方法はあると思う。一つは、悪い相手だから汚い手段を使っても仕方がない、というのもあるかもしれない。しかし、そもそも捜査というのは悪いかどうかを確かめるためにやっているわけだから、それは少し無理だろう。もう一つは、偽装をやっても相手の利益は大したことないから利益の侵害は小さいという考え方であるが、ただ、プライバシーの侵害というのはそう小さなものとも言いにくい。

そうすると考えられるのは、実体的な理由として、利益侵害と得られる利益のバランスがそれで正しいということを説明していくのがいいのではないかと、今のところは考えている。そういうバランスの取れた状態が、いわば公正らしく見えるような手続であると。それはそれで納得できるような態様だということをきちんと説明をしていく必要があるというのが、今のところ考えているところである。

名和 この質問について丸橋先生はいかがだろうか。

丸橋 これも先ほど説明したことに重なる。先ほど筒井室長が国民全員に納得してもらおうと言われたが、それは無理なのではないか。暴力団も国民だ。そういうことを目指すのは目標設定としてはいいと思うが、現実的にしっかりと、どの範囲にしなければいけないのか責任を持って捜査機関がやっていくべきだと思う。その範囲はあの青い部分。しっかりと適正なところに収まる、そこがすべてだと思う。それを判断できるのは、現場の捜査官も含めて捜査のプロの人たちであるから、責任を持ってやっていただきたい。

青い範囲を示したが、私は、この範囲の中はやっていいのではなく、やらなければいけないと思っている。そういう範囲をしっかりと責任を持って設定していけば、国民は当然支持するし、そこが支持される範囲であれば、その手段として身分を隠そうが何かだまそうが、その範囲にしっかりとどまるような、そこが支持されていれば当然そこも国民は納得すると思う。

名和 今の先生方のご発言も踏まえて、実務家の立場で猪原課長からコメントをお願いする。

猪原 国民の方々の支持をしっかりといただいていくのが一番大事だと思っている。大久保先生、丸橋先生がおっしゃったとおりだと思うが、我々実務家としては、国民の方々の理解を得るためにいかにしっかりとその基本となる情報を収集・集約してきっちりとご説明していくかということも大事ではないかと思っている。捜査現場の実態あるいは暴力団の悪質性等について、各捜査員の記憶の中に死蔵されているようなエピソードや情報もたくさんある。そういったものもしっかり整理して、これが実態だからこういう捜査をしなければいけないと発信していくことも必要と思っている。

名和 同じく筒井室長からコメントをいただきたい。

筒井 丸橋先生から国民全員に理解していただくのは無理だというお話をいただいた。結果としてはそうかもしれない。ただ、我々としては国民の皆さん全員に理解をしていただけるように努力をしていかなければいけないという意味で、我々の取るべき考え方というか姿勢というか、そういったものを申し上げたつもりである。

いずれにしても、我々としては基本的な考え方として、強制処分の要件に該当すれば直ちに強制処分をするというようなやり方では捜査活動をやっていない。仮に強制処分の要件に該当し得るとしても、できるだけ利益侵害の少ない形で捜査をする。そういった意味で、任意捜査の原則ということ犯罪捜査規範に明記しているところである。当然、必要性和権利侵害の程度を考えながら、できるだけ権利侵害の少ないやり方で捜査をやっているし、これからもやっていかなければいけないと思っている。

名和 同じ質問になるが、ジャーナリストとしてまさに市民と接して取材活動をしてこられた中で市民の支持を得るためにどういったことが必要とお考えになるか、瀧ノ上様からお願いしたい。

瀧ノ上 先ほど話した内容と重複するが、市民の理解を得るためということであるが、先ほどからいろいろな方がおっしゃっているように、どんな施策をするにしても反対意見は必ずある。ゼロにはなり得ない。先ほどお手元の資料で市民の声を挙げさせていただいたが、ざっと聞く限りでも、北九州のように暴力団犯罪がこれほど深刻に横行しているところでも、反対する方はおられる。もちろん反対意見は尊重しなければならないが、大多数の国民にとって必要であるという政策を実行するに当たっては、捜査のため、治安維持のため必要であるというのをどれだけ警察が説明できるかという点にかかっている気がする。

暴力団のような、情報統制が徹底しているような組織の情報を取るにはどうしたらいいのか。もしくは、最近では特殊詐欺のような、グループのつながり自体が知らない人同士がやっているような新たな犯罪に対してどう対処するか。捜査として国民の治安・安全を守るために必要であり、それは潜入捜査までいかずともどこまでやるというような、国民に安心できる視点をいかに持ってもらえるかという説明ができるかどうかという気がしている。

名和 時間も押しており最後は駆け足になったが、これまでまさに秘匿・仮装を用いて行う警察活動の法的な問題点については、ほとんど議論の蓄積がなかったというのが実情であろうと思う。そうした中で、今日は大久保先生、丸橋先生から貴重なご示唆、ヒントをいただいた。こういったことを踏まえてまた今後、この秘匿・仮装捜査の在り方について考えていく必要があると思う。また、瀧ノ上様からは、現場からの貴重なご意見、市民感覚についてご発言をいただいた。私自身大変勉強になり、有意義なものであったと思う。最後にパネリストの皆様にもう一度拍手をいただいて討論を終えたい。