

判例研究

刑事判例研究(1)

中央大学刑事判例研究会

犯罪捜査のための通信傍受に関する法律(以下「通信傍受法」という。)二三条二項所定の「捜査が妨げられるおそれ」があるとして、司法警察員が請求した通知期間延長の適法性が認められた事例

川 澄 真 樹

国際的な協力の下に規制薬物に係る不正行為を助長する行為等の防止を図るための麻薬及び向精神薬取締法等の特例等に関する法律違反被告事件、東京高等裁判所 平二六(う)一六六号、同平成二六年九月二五日判決、東高刑時報六五卷一―一二号七三頁、高刑速平成二六年九五頁(三五三〇号)

【事実の概要】

傍受対象者が使用する携帯電話につき裁判官が適正に発した傍受令状により、平成二四年一月二四日から二月二〇日まで通信傍受が実施され、その通信当事者の一人である被告人に対する通知については、同年三月一六日、五月一六日、七月一七日、九月一二日に通知期間の延長が順次請求され、いずれも裁判官によってその旨延長され、結局、被告人に対する通知は、同年一〇月一九日に至った。被告人は覺せい剤取締法違反、及び国際的な協力の下に規制薬物に係る不正行為を助長する行為等の防止を図るための麻薬及び向精神薬取締法等の特例等に関する法律違反の罪で有罪とされた。⁽¹⁾これに対し、被告人が控訴し、弁護人は控訴趣意で通信傍受法二三条二項にいう「捜査が妨げられるおそれ」の「捜査」とは、通信傍受の方法による捜査を指すと解すべきところ、本件では、平成二四年一月二四日から同年二月二〇日にかけての通信傍受によって、捜査機関はすでに通信傍受の方法による捜査を完了していたと考えられ（傍受対象者は傍受の最終日には逮捕されている）、傍受の目的は達していたといえるから、本来傍受通知を出すべき期間内に通知をしなかった違法があると主張した。

【判決要旨】

控訴棄却。

東京高裁は大要以下のように判示した。

「……通知期間の延長請求手続に関し、原判決は、要旨、通知期間の延長は一回に限られない、本件のそれぞれの通知期間延長請求について、通信傍受法二三条二項所定の「捜査が妨げられるおそれ」があったといえるから、通知期間を延長する理由があったと認められると説示している。」

「……以上の説示は正当なものとして是認できるが、所論に鑑み、補足して説明する。」

「……通信傍受法二三条二項にいう「捜査」とは、同法の立法目的が、数人の共謀によって実行される組織的な薬物重大犯罪等に

おいては、証拠隠滅や犯人を逃亡させるなどの犯跡隠ぺい工作が行われることが少なくない上、通信傍受を行わなければ組織全体を捜査し、事案の真相を解明することが極めて困難な状況にあることに基づいていること（同法一条参照）からしても、所論のよ
うに狭く解釈するのではなく、通知による悪影響（捜査が行われていることが知られることで、逃亡や罪証隠滅が図られ、通信傍
受という手法で達成しようとした本来の捜査目的が達成できなくなる。）を防止するためにも、通信傍受に関連する捜査一般も含む
と解するのが相当である。本件では、最後の通知期間延長請求の時点でも、通信傍受関係者の中で被告人とも直接連絡を取り合っ
ていると目される覚えい関係者の所在が確認できず検挙に至っていない状況であり、その所在調査等が継続している中、その者
の所在が判明していないうちに（被告人に対して）傍受通知をすれば、その者に同人に対する捜査が行われていることが伝わって
しまい、証拠を隠滅されたり、逃亡されたりするおそれ等が現実化する可能性が高く、それにより捜査の目的を達成することがで
きなくなるおそれがあったとみられる。そうすると、それより捜査が進展していない時点におけるそれ以前のものを含めて、本件
各通知期間延長請求について、捜査が妨げられるおそれがあったといえ、通知期間を延長する理由があったことが認められる（こ
のことは、通信当事者一七名のうち、通知期間延長を請求する対象者が五名、三名、二名と徐々に減少している状況からもうかが
える。）。

【研究】

一 はじめに

通信傍受法は、検察官又は司法警察員は、傍受記録に記録されている通信の当事者⁽²⁾に対し、傍受記録を作成した旨
等を知りしなればならないことを規定しており（通信傍受法二三条一項）、この際に通信の当事者が特定できない場
合又はその所在が明らかでない場合を除いて通知は傍受の実施が終了した後三〇日以内にこれを発しなければならな

いこととされている（通信傍受法二三条二項）。また、地方裁判所の裁判官が「捜査が妨げられるおそれ」があると認めるときは、検察官又は司法警察員の請求により六〇日以内の期間を定めて、通知を発しなければならない期間を延長することが認められている（通信傍受法二三条二項）。本件はこのような「捜査が妨げられるおそれ」があるとしてなされた当事者に対する通知の延長の適法性が争われた事例である。⁽³⁾ 判決書並びに公刊物未登載の原審からは本件の具体的な事案の内容は不明であるが、本件は、被告人が(1)営利の目的でみだりに三回にわたり覚せい剤を譲渡し、(2)覚せい剤を譲り渡す意思を持って、五回にわたり覚せい剤様のものを覚せい剤として譲渡し、覚せい剤を譲り渡す行為と、薬物犯罪を行う意思をもって薬物その他の物品を規制薬物として譲り渡す行為を併せてすることを業としたという覚せい剤密売事案のようである。⁽⁴⁾

二 通知の目的と性質

通信傍受法二三条一項に規定される通知の目的は、傍受記録に記録されている通信の当事者がその傍受された通信の内容を確認する機会及び不服申立てをする機会を保障し、違法な処分が行われた場合の救済を図りつつ、処分の適正な実施の担保を試みるものであると説明される。⁽⁵⁾ この点、通常の令状による搜索・押収がなされる場合においても、被処分者に対し令状を呈示することが求められ（刑訴法三三二条一項、一一〇条）、その目的は搜索・押収の被処分者に対する処分内容を了知させることにより、手続の明確性と公正さを担保し、不服申立てなどの機会を確保することにある。⁽⁶⁾ そして、この令状呈示は搜索・押収に先立ってなされるのが原則とされる。⁽⁷⁾ しかし、このような原則は、我が国では憲法上の要請ではなく、手続の公正さを担保するために法律が特別に設けた規定であり、令状の事前呈示ができ

ない正当な理由があり、この手続の公正さを担保する他の方策が求められれば、令状の事前呈示の例外は認められると思われる。⁽⁸⁾ 通信傍受では、傍受令状を事前に通信の当事者へ呈示したり、傍受を実施することにつき事前に通知することを求めると、捜査の目的は達成できない。したがって、このような場合には、傍受の実施に際して、捜査機関は通信の当事者以外に通信施設等の管理者等に傍受令状を示し（通信傍受法九条）、通信の当事者に対しては、例外的に傍受実施後に傍受記録を作成した旨等の通知を行い、手続の公正さを担保することになる。

三 「捜査が妨げられるおそれ」の意義

しかし、最初にも述べた通り、このような通知の制度にも例外があり、一定の場合に当事者に対する通知の延長が認められている。その一つが本件で問題とされた「捜査が妨げられるおそれ」がある場合である。この「捜査が妨げられるおそれ」とはいかなる場合を指しているのかが問題となる。すなわち、この「捜査」という文言をどのように解釈すべきであろうか。本規定に関する立案担当者による解説では、「捜査が妨げられるおそれがある」とは、通知により捜査が行われていることが被疑者等に知られると、逃亡あるいは関係者間の通謀などによる罪証隠滅が行われるおそれがあり、その防止が困難であるため、捜査の目的を達成することができなくなるおそれがあることをいうとされている。⁽⁹⁾ そしてその例として、組織的な覚せい剤の密売の現場責任者とその背後にいる首謀者との間で行われた覚せい剤の密売に関する指示、報告等を傍受した場合に、身元や所在が確認されている現場責任者に通知すると首謀者が捜査が行われていると知り、逃亡するおそれがあり、首謀者の特定や所在を捜査するためにさらに一定の捜査が必要であり、直ちに逮捕することができないような場合が挙げられている。⁽¹⁰⁾ さらに、通信の傍受が行われるのは、

組織的に行われる一定の重大な犯罪であり、その真相の解明が困難かつ複雑な事案があり、傍受実施終了後もさらに相当長期間捜査が行われることが明らかに必要である場合が少なくないと考えられると指摘される⁽¹¹⁾。そして通信傍受が実施される場合とは、補充性の要件を満たしている場合であるから、関係者の逮捕に至るまでは捜査が行われていることが知られること自体が捜査に重大な支障をきたすのが通常であり、実際に具体的な捜査がなされ、その捜査を継続する必要があると認められれば、延長の理由がある場合も多いと考えられるといわれる⁽¹²⁾。したがってこの見解によれば、「捜査」とは、必ずしも、通信傍受の方法による捜査に限定されず、傍受終了後も継続して行われる通信傍受に関連する捜査一般を含むものと解しているといえよう。

これに対して本件弁護人は、「捜査が妨げられるおそれ」にいう「捜査」とは、通信傍受の方法による捜査を指すと解すべきとして、「捜査」を狭く限定的に解釈した主張を行っている。したがって、このような観点に立てば、通信傍受が終了すれば、通信の当事者や事件関係者に対する捜査が継続していたとしても通知を行わなければならないことになる。

尚、本件では直接争点となっていないが、この「捜査」の概念をさらに広く見る見解もある。この見解によれば、通信傍受法一四条は令状に記載される以外の一定の犯罪（通信傍受対象犯罪、死刑または無期もしくは短期一年以上の懲役もしくは禁錮に当たる罪）の実行を内容とする通信（他犯罪通信）の傍受を認めているが、この傍受も通知の対象であり（通信傍受法二三条二項、二三条一項六号）、これらの犯罪に関する捜査について、捜査が妨げられるおそれがあるときに通知期間の延長を認めないと、他犯罪通信の傍受を許容した法の趣旨が損なわれるとして、捜査の範囲をより広く捉えるべきであるとされる⁽¹³⁾。

このように「捜査」の範囲については見解が分かれているが、いずれにせよ、本件では「捜査」とは通信傍受による捜査を指すのか、傍受が終了した後にも継続して行われる通信傍受に関連する捜査一般も含むのかが問われることになる。

四 検 討

本件で東京高裁は、通信傍受法二三条二項にいう「捜査」とは、狭く解釈すべきではなく、通信傍受に関連する捜査一般も含むと解するのが相当であると判示した。東京高裁はその理由として、通信傍受法一条を根拠に同法の立法の目的が、数人の共謀によって実行される組織的な薬物重大犯罪等においては、証拠隠滅や犯人を逃亡させるなどの犯跡隠ぺい工作が行われることが少なくない上、通信傍受を行わなければ組織全体を捜査し、事案の真相を解明することが極めて困難な状況にあることに基づいていること、並びに、通知による悪影響（捜査が行われていることが知られることで、逃亡や罪証隠滅が図られ、通信傍受という手法で達成しようとした本来の捜査目的が達成できなくなる。）を防止することを挙げている。ここで通信傍受法一条に目を向けると、「この法律は、組織的な犯罪が平穏かつ健全な社会生活を著しく害していることにかんがみ、数人の共謀によって実行される組織的な殺人、薬物及び銃器の不正取引に係る犯罪等の重大犯罪において、犯人間の相互連絡等に用いられる電話その他の電気通信の傍受を行わなければならないことが著しく困難な場合が増加する状況にあることを踏まえ、これに適切に対処するため必要な刑事訴訟法（昭和二十三年法律第二三一号）に規定する電気通信の傍受を行う強制の処分に関し、通信の秘密を不当に侵害することなく事案の真相の的確な解明に資するよう、その要件、手続その他必要な事項を定めることを目的とする。」

と定めている。ここでいう「組織的な犯罪が平穏かつ健全な社会生活を著しく害していることにかんがみ」とはこのような組織的犯罪の状況を明らかにし、通信傍受法による傍受の制度の趣旨をより明確にし、その解釈及び運用の指針になることを期待したものであると解説される⁽¹⁴⁾。通信傍受法はこのような社会状況において、特に事案の真相解明が困難である組織的な犯罪に対処するために効果的な捜査手段としての通信傍受を認めている。さらに通信傍受法を含む組織的犯罪対策関連三法の制定の背景・経緯には、薬物犯罪を含む暴力団等による組織的な犯罪の深刻な状況があり、それらの犯罪の性質として密行性及び捜査及び公訴の維持の困難性が指摘されていた⁽¹⁵⁾。従来、従来の捜査手法だけではこれらの犯罪に対処することが極めて困難である場合があり、例えば、通信傍受といった新たな捜査手法を導入する必要もあると考えられたといわれる⁽¹⁶⁾。このような通信傍受法の制定の背景・経緯に照らせば、通信傍受法は通信傍受に加えて他の捜査手法一般を同時に、さらには、傍受終了後も継続して用いて事案の真相解明にあたることは当然に前提としているように思われる。したがって、通信傍受法の立法趣旨からしても、「捜査が妨げられるおそれ」の「捜査」を通信傍受の手段による捜査に限定していると狭く解することは合理的ではないと思われる⁽¹⁷⁾。また、本件で東京高裁は「通知による悪影響」につきその根拠の一つとして言及しているが、これは、本件が、覚せい剤の密売事案であれば⁽¹⁸⁾、その組織的な覚せい剤の密売の全容解明ができないことを指す。「捜査」を通信傍受による捜査であると解して、傍受対象者に対する通信傍受が終了した時点で通信の当事者に通知を行うことを求めれば、事件関係者の罪証隠滅・逃亡につながり、組織の全容解明という捜査目的は達成できないことになる。通信傍受法の趣旨からしても、このような場合に通知を行うことを求めることは不合理であると思われる。

以上のように解すれば、本件で東京高裁が、「捜査が妨げられるおそれ」の「捜査」とは、通信傍受に関連する捜

査一般を含むとしたことは通信傍受法の立法の趣旨にも整合的であり、合理的であるといえる。また、東京高裁は冒頭で通知期間の延長は一回に限定されないとした原審の判断を是認しているが、これも妥当な判断であるといえよう。複雑な指揮命令系統やつながりを有する組織犯罪の全容解明にあつては、捜査はより一層長期化することがあり、このような場合に、延長を一度しか認めないとすると通知期間の延長を認めた意味が損なわれることになりかねないと思われる。

このように「捜査が妨げられるおそれ」の「捜査」を通信傍受に関連する捜査一般を含むと解した上で通知の延長の回数を一回に限定しないとしても、傍受された内容の確認と不服申立ての機会を保障し、違法な処分に対する救済と処分の適正な実施を担保するという通知の目的は損なわれなれないと思われる。さらには、「捜査が妨げられるおそれ」に当たるか否かは現場の捜査官ではなく、中立公正な裁判官が具体的な事情の下で判断するものであり、権限の濫用や恣意的な運用の懸念は生じないように思われる。

ところで、原審では、弁護人は、被告人の居所が捜査機関に判明し、既に必要な捜査が終了していたにもかかわらず、それを隠してより重大な罪で被告人を検挙しようとする通知期間の延長がなされたと主張したが、関係者の所在捜査等が継続する中で通知を行えば、関係者による証拠隠滅、逃亡等によって捜査が妨げられるおそれ等が現実化する可能性が高いとしてこの主張は退けられたようである。⁽¹⁹⁾ 東京高裁も本件での弁護人の主張を退ける際には原審と同様に関係者による証拠隠滅、逃亡等のおそれを指摘しており、「捜査」は被告人以外の者に対する捜査も含むことを前提として判示している。したがって、この捜査の範囲についての原審の判断を是認しているようにも思われる。このように「捜査」とは通信傍受に関連する捜査一般を指し、そこには事件の関係者に対する捜査も含まれることを前提に

すれば、先に述べたような他犯罪通信の被疑事実に関する捜査にまで「捜査」の射程が及ぶようにも思える。しかし、本件はその点について直接的に判示しておらず、その射程は不明である。この点については、今後の判断が待たれる。尚、本件で被告人はさらに本件通知期間延長請求書中の被告人の所在が不詳であるとの記載は、捜査の便宜のための意図的な虚偽記載であり、その違法の程度は令状主義の精神を没却する程度にまで至っている旨の主張も同時に行っていた。これに対して東京高裁は、被告人の所在が不詳であるとの記載は、本件事情の下では相当な記載とはいえないが、証人によれば、所在が不詳というのは、所在を疎明する資料がないという趣旨で記載した旨証言していること、そもそも通信当事者の所在が明らかでない場合は期間内に通知を発することを要しないと定められているにもかかわらず、捜査機関はそのような運用によらず、その都度通知期間の延長請求を行っていること等を勘案し、捜査機関において裁判官の判断を誤らせるなどの不当な目的で上記のような記載を意図的にしたとまではみられないことを指摘する。また、本件通知期間延長請求を受けた裁判官も一定程度には被告人の所在が特定されていることを理解した上で延長を許可したものと認められることも指摘する。さらに、本件でいわれた「捜査が妨げられるおそれ」の判断基準、内容等に照らすと、被通知者の所在の特定自体は、通知期間の延長の要否を判断するに当たって不可欠な事項ではなく、せいぜい捜査への影響のおそれを考慮するに当たっての一要素として考慮されるにすぎないとして、被告人の主張を退けている。この点についても妥当な判断といえるであろう。

五 意 義

本件は通信傍受法に定められる通知期間の延長が認められる「捜査が妨げられるおそれ」の「捜査」についての基

本的な解釈をした点に意義があると思われる、とりわけ判例が少ない通信傍受法の領域で実務にとっても参考価値が高い裁判例であると思われる。特に通信傍受法が改正され、対象犯罪が拡大された現在では、その実務的価値はさらに大きなものであると思われる。

- (1) 武藤雅光「判批」警察公論七二巻四号（立花書房二〇一七年）八八頁。
- (2) ここでいう通信の当事者とは、通信の発信者及び受信者を含むものと解されている。三浦守ほか「組織的犯罪対策関連三法の解説」（法曹会二〇〇一年）五三七頁。
- (3) 本判決の紹介・解説として、武藤・前掲注(1)八七頁がある。
- (4) 同右八八頁。
- (5) 三浦・前掲注(2)五三七頁。
- (6) 河上和雄ほか編『大コンメンタール刑事訴訟法（第二版）第二巻』（青林書院二〇一〇年）三八二頁。
- (7) 同右三八六頁。
- (8) 椎橋隆幸「通信傍受立法をめぐる最近の動向」④令状の事前呈示は例外を認めない絶対的要件か」警察公論五三巻六号（立花書房一九九八年）六六頁。
- (9) 三浦・前掲注(2)五三九頁。
- (10) 同右五三九頁。この場合、仮に首謀者等の主たる被疑者を逮捕したことにより、通知を行うことで捜査が実施されていることを関係者が知ったとしても、罪証隠滅・逃亡により捜査の目的を達成することができなくなるおそれがあったときは「捜査が妨げられるおそれ」には当たらないとされる。
- (11) 同右五三九頁。
- (12) 同右五三九―五四〇頁。
- (13) 武藤・前掲注(1)九三頁。また、武藤検事は、傍受令状に記載された被疑事実と他犯罪通信に関する捜査以外にも通知によって逃亡・罪証隠滅が行われるおそれがあるものも存在し（例えば傍受令状に記載された被疑事実が覚せい剤譲渡の事実

で、その予備的な行為である覚せい剤輸入の事実に関する捜査、「捜査」の範囲はさらに広がりがあるともいわれ、本件では、「捜査」には「通信傍受に関連する捜査一般」が含まれるとの判示にとどまり、それ以外のものが含まれるか否か、含まれるとしてその範囲がどのようなものかは判示されていないのもこのような「捜査」の範囲についての解釈に沿うものであり、今後の事例の集積が待たれるといわれる。武藤・前掲注(1)九三―九四頁、九四頁注5。

(14) 三浦・前掲注(2)四三三―四三四頁。

(15) 同右一―二頁。

(16) 同右三頁。

(17) この点につき、通信傍受法二三条一項は「傍受」という文言と「捜査」という文言を使い分けているが、仮に「捜査」を「傍受による捜査」とした場合、必然的に傍受終了時が捜査終了時となり、捜査が妨げられるおそれがある場面がなくなり、結果として、通知期間の延長を認める場面もなくなり、論理的に不合理な結果となるため、文言解釈の面から考えても「捜査が妨げられるおそれ」の「捜査」を通信傍受による捜査とすることはできない。同様の見解として、武藤・前掲注(1)九四頁。

(18) 武藤・前掲注(1)八八頁。

(19) 同右八九頁。

(本学大学院法学研究科博士課程後期課程在籍)