

# ビデオカメラによる継続的監視（三）

鈴木 一 義

はじめに

第一章 アメリカ合衆国及びイギリスなどにおけるビデオ監視の動向

第一節 アメリカ合衆国における動向（以上、本誌第一二六卷第九・十号）

第二節 イギリスにおける動向

第三節 その他の諸国における動向

第四節 適法要件の検討（以上、本誌第一二六卷第十一・十二号）

第二章 我が国におけるビデオ監視の動向

第一節 ビデオ監視などを巡る議論情況（以上、本号）

## 第二章 我が国におけるビデオ監視の動向

一 我が国においても、捜査機関による尾行・追跡活動は古くから行われていたが、対象者の慎重な警戒や、場所・季節（時期）によって張込み捜査・秘匿監視が困難なことがあるといった事情によって、必ずしも奏功しないことも

ビデオカメラによる継続的監視（三）（鈴木）

多かつた。そこで、当該障壁に対応するため、写真やビデオが、光学機器によって犯罪者を特定する点等において極めて有用な手段として活用されるに至っている。また、尾行活動等をより適切に遂行するために、対象者の動静監視を行う目的で監視カメラシステム設置の必要性が説かれ、また開発・改善に努力が傾けられて来た。<sup>(10)</sup>

二 本章では、かかる写真やビデオによる監視に関する議論・学説、裁判例の動向を概観・検討した上で、ビデオ監視等を規制するための判断ファクターなどの考察を行う。第一節では、写真撮影や監視カメラの活用動向を概観すると共に、写真撮影・ビデオ撮影の法的性質を巡る学説の情況について検討を行いたい。

### 第一節 ヴィデオ監視などを巡る議論情況

一 (1) 第二次世界大戦前においても、写真撮影の技術はそれなりに発達し<sup>(11)</sup>、犯罪捜査などに活用されていた。例えば、大正時代において、科学・芸術分野において写真を活用していない分野はないところ、司法警察の分野においても、写真は従来被告人の撮影などに多用されていたが、これに限らず、刑事捜査を各種方面で補助し、大きな効果を上げていると指摘されていた(犯罪現場の撮影、偽造文書の調査などに加えて、見物人が集まっている中で掏摸が活動している場合や、騒擾罪「騒乱罪」の現場で投石や乱暴行為が発生した場合に、それらを発見・証明するために写真を活用する。また、窃盗が繰り返されるであろうという事情を予期している時に、昼間の犯行の場合は、写真のレンズを戸の上に置いておき、犯人が戸を開いて室内に入るとすぐにシャッターが働く仕掛けをしておいたり、夜間の侵入盗を予期している場合に、犯人の目に付かない場所に写真機を設置し、戸・窓に電線を備えておいて、犯人がこれに触れたら薬品が爆発・発光して感光版に犯人の肖像が映るように

仕掛けておくなどが活用例であるとされている<sup>(106)</sup>し、また、二〇世紀初頭に捜査の円滑化のために全国の警察署にカメラを配備する計画が報じられた<sup>(106)</sup>というのも活用の現れであり、今日における監視カメラの先駆けを成すものと言えよう。

(2) 第二次世界大戦後は、新憲法によって公務員による拷問が絶対的に禁止され、被告人は自白のみでは有罪とされない<sup>(107)</sup>(憲法第三八条第三項)などと定められたために、科学的な方法によって犯罪及び犯人の捜査をすることが不可欠である等と喧伝されたこと、また、当時犯罪が多発・悪質化し、従来の捜査手法では対応が困難になったことから、科学捜査の必要性と有用性が盛んに主張された。特に昭和三〇年代後半から、科学技術の発達・普及、高度経済成長等により、社会情勢の変化、とりわけモータリゼーションの発達、都市化の進展が著しく、犯罪もスピード化・広域化、巧妙・悪質化の傾向を示した。昭和四〇年代に入ってもこの傾向は進み、捜査を巡る環境は悪化して、聞き込み・追跡等の捜査手法が困難となり、犯罪検挙率が低下したため、警察は科学捜査能力の向上に努力した<sup>(107)</sup>。

かかる状況の中で、戦後における監視カメラの嚆矢は、昭和二九年、三菱電機が国産初のカメラを火力発電所の炉内の監視に利用した点に求められるとされる。工業用テレビカメラとして、防犯を目的としたものでなく、道路・河川・ダム・港湾施設など、人を配置し難い所に設置が進み、当初は録画機能は付いておらず、映像は監視員のいるコントロールセンター等に送られてモニターに映し出されていた。それが後に触れるように銀行等の金融機関に導入され、店内に取り付けられたカメラの映像が警備員室に映し出されるようになったのが、監視カメラ・防犯カメラ<sup>(108)</sup>の出発点であったとされる<sup>(108)</sup>。

かかる監視カメラは、一九六〇年代においては、テレビの用途が捜査・防犯目的に限定されず、交通対策など多様な目的に用いられる物珍しい技術の域を出ておらず、また、同一地点において複数台が求められるものとは位置付け

られていなかったこともあって、台数も大きく広がらなかった。<sup>(10)</sup> 例外的に全国で最初に集中的に設置されたのは、昭和四〇年代、日本最大の日雇い労働者の就労場所である、大阪の釜ヶ崎（別名あいりん地区）においてであり、約〇・六平方キロメートルの地域に数十箇所カメラが設置された。<sup>(11)</sup> カメラのモニターは所轄の西成署内にあり、署員がリアルタイムで監視した。蝸集によって群集心理が働き、暴動の元になる点を予防することが主たる目的であったとされる。<sup>(12)</sup>

次に、昭和五三年以来全国各地の金融機関に対する強盗事件が増加・凶悪化したため、事件発生の未然防止と、発生した場合の早期鎮圧・証拠保全を企図して、警察庁の行政指導によって、全国の金融機関の表出入口・来客用ロビー・事務室・通用口・現金自動支払機コーナー・夜間金庫など犯人の侵入口・攻撃対象になる可能性の高い場所に監視カメラ・防犯カメラが設置された。<sup>(13)</sup> 工場の作業を遠隔化するためのカメラや駅のカメラの場合は、画像に人が映っていても、当該人物達に対する疑いがあつてカメラによる監視が行われたと言うよりは、人が危険に巻き込まれないか否かを見極めることが主たる目的であつたが、ここにおいて意味合いが変わつたと評される。<sup>(14)</sup> そして、併せて、ホテルやカラオケボックスにもカメラが設置され、特に、一九七〇年代から急速に店舗数を拡大した深夜スーパー・コンビニエンスストアがカメラの普及に大きく影響した。<sup>(15)</sup> 昼間の営業だけではガードマンなどによる警備が可能であつたかも知れないが、営業時間外に無人の機械が用いられたり、深夜営業・二四時間営業が進むと、警備が手薄な状況で、窃盗・強盗抑止乃至事件発生後に犯人画像を再生して捜査に活用するという意味での犯罪対策が監視カメラに求められたのである。<sup>(16)</sup>

また、コンビニエンスストアにおける普及とも関連するが、昭和五九年三月には「グリコ・森永事件」で、ファミ

リーマート甲子園口店の防犯カメラが「どくいきけん たべたらしぬで」の紙片を貼った菓子を棚に置く不審人物の姿を捉え、防犯カメラの映像が大々的に報じられた。<sup>(118)</sup>そして、一九八〇年代に基本的な形が整えられた、地域における協働（警察との連携のみならず、自治体・商店街などとも連携された）と公共空間における監視カメラの設置（店舗などの閉鎖的空間のみならず、商店街にも設置が開始された）という現象は九〇年代以降に急速に拡大した。<sup>(119)</sup>特に、平成七年三月の地下鉄サリン事件を契機に、鉄道の駅に防犯カメラが急増した。<sup>(120)</sup>

(3) そして、公共空間における監視カメラ・防犯カメラは、今世紀になって一層加速し、脚光を浴びることになる。<sup>(121)</sup>平成一三年六月に発生した大阪教育大学附属池田小学校での殺傷事件と九月のアル・カイダによるテロ事件によって事態が変わり、テロ等に対する不安感が大きく醸成された。<sup>(122)</sup>併せて、一九九〇年代から犯罪認知件数が異常に増加し、検挙率が急落したとの認識のもと、警察官の増員が容易には期待出来ない状況下で、相対的にコストの低い防犯カメラや捜査活動の一環として用いられるビデオカメラに注目が寄せられたのである。<sup>(123)</sup>我が国では、公道システムが必ずしも普及していなかったが、平成一四年には東京都新宿区の繁華街である歌舞伎町で約五〇台（ドームカメラ四四台・固定カメラ一十台）の監視カメラが取り付けられ、また、東京の行政地区に二四基の監視カメラシステムが設置された。<sup>(124)</sup>既に触れたように、当時、犯罪が増加していたため、監視カメラシステムも急増するであろうと予想されていたところ、平成二九年三月現在で、警察が設置するカメラは、二八都道府県で一七一一五台あるとされ、また、民間設置の街頭カメラは一説によれば三〇〇万台に上るとも言われる。<sup>(125)</sup>このような監視カメラの増加の背景には、急成長を遂げたセキュリティ産業の競争があり、従来のカメラにおいては有線方式で繋がったCCTVが先行して拡がっていたが、平成一七年前後からデジタル方式の商品が多く売り出されるようになり、システムのネットワーク化

も進んでいる<sup>(130)</sup>。かかる動向のもと、嘗ては、監視カメラを街中に設置することには反論があり、プライバシー侵害等が懸念されていたが<sup>(132)</sup>、今では、釜ヶ崎だからとか歌舞伎町だからと境界線を引くことすらなく、監視カメラ設置は広範囲に拡がると共に、異議を唱える人は少なくなつて来たと考えられるようになってもいる<sup>(134)</sup>。寧ろ、監視カメラ・街頭防犯カメラは、防犯効果への期待のみならず、捜査支援ツール・立証ツールとしても必要不可欠なものとして位置付けられ、社会一般の支持を得られる存在となつたとも評されている<sup>(135)</sup>。

(4) かかる監視カメラの内、民間部門設置カメラの設置根拠は、施設管理権に基づく<sup>(136)</sup>。一方、公的部門が設置しているカメラは、自治事務の中の公物管理権乃至行政事務に基づくが<sup>(137)</sup>、その中で警察が設置する街頭カメラは、人間によるパトロールに代替するものとして、犯罪予防などを目的とする行政警察活動の一環として警察法第二条に根拠を置く場合と、特定の犯罪のために、臨時にカメラを設置等する場合とがある。後者は捜査の一環という形になるので、撮影が任意処分に止まるのであれば、刑事訴訟法第一九七条の「必要な取調」として、強制処分に該当するのであれば、刑事訴訟法第二二八条の定める検証の一環として、――学説によつて争いがあるところであるが――検証令状に基づいて行うということになる<sup>(138)</sup>。

二(1) 場所・物、人の身体の場合を記録すること自体が、明文に基づく処分乃至それに付随して許容されている時でない場合における、人の容貌等を対象とする写真撮影・ビデオ撮影<sup>(139)</sup>の可否・法的規律は、明文の規定がない以上、これを強制処分と見れば刑事訴訟法第二二八条第三項以外の場合には強制処分法定主義（刑事訴訟法第一九七条第一項但書）に則り認められないとも考えられようし、任意処分と見るとしても、人権との調整が必要となると考えられ、解

積論に委ねられる。<sup>(18)</sup>

そして、写真撮影とビデオ撮影は、後者の方がプライバシー侵害という点で一般的にはその程度は少し高いであろうが、<sup>(19)</sup>基本的には、ビデオ撮影は連続的な写真撮影と同視し得ると言い得るから程度の問題に止まり<sup>(16)</sup>（程度の部分は、具体的事案における相当性の判断に影響し得る）、<sup>(16)</sup>法規制・許容性についての考え方の点では同様に扱うことが可能であろう。<sup>(17)</sup>

(2) 写真撮影等に関する学説を眺めると、街頭において行動する個人の容貌等を捜査機関が写真撮影することが刑法第一九七条第一項但書の強制の処分に該当するか否かに関して、強制処分に該当しないとする立場は、三種類に分かれる。<sup>(18)</sup>第一は任意処分と見る見解で、<sup>(18)</sup>(a)公道上の衆人環視下のデモ行進者には肖像権がない、<sup>(19)</sup>(b)集団全体の形状を超えた個々人の容貌等の撮影は肖像権侵害となるが、写真撮影は物理的強制力を用いるものではないから、強制処分とは言えない、<sup>(20)</sup>(c)犯罪捜査のための写真撮影については、刑事訴訟法第二一八条第三項以外には直接の規定はないが、法はこの場合以外の写真撮影を禁止する趣旨ではなく、任意捜査の一環として許容される。ただ、憲法第三五条が人のプライバシーを守ろうとしている趣旨は尊重されなければならないから、社会通念上不当な方法・態様で、人の住居内や所持品等の写真を撮影することは許されない。また、公開の場所であっても、人の容貌や姿態を濫りに撮影することはやはり違法であると考えられる。この場合、適法な写真撮影の要件としては、被疑事実の重大性と蓋然性、及び証拠保全の必要性と緊急性を挙げるべきであろう、<sup>(21)</sup>(d)写真撮影による侵害の程度が強度である場合（例えば、自宅でくつろいでいるところやホテルでの密会を外部から望遠カメラで撮影するなど）は任意処分として許容される余地はない（これを強制処分であるとすると、これを許容する法的根拠がない）が、このような特殊な場合を除けば、

一般には写真撮影による肖像権の侵害は強度とは考えられないから、写真撮影は一般には任意の処分として理解した上で、写真撮影による肖像権の侵害については、任意処分に伴う有形力の行使について警察比例の原則が働くように、警察比例の原則・比例原則の適用を考えるべきである。<sup>(152)</sup> (e) (実質的には、(c) 説と重なると思われるが) 写真撮影において、公道であつても被撮影者は肖像権を放棄しておらず、屋外だから劣位の利益の侵害であるということではなく、写真撮影に関しては肖像権の侵害につき強制処分として法定する必要があるという認識が国民の間で熟しているとは言えないので任意処分であると解するのが現時点では妥当であろう。(f) 住居内に比べると街頭その他公開の場所などの場合、人のプライバシー権はあるとしても一段と劣位に立ち、法定の要件・手続で保障すべき程の重要な権利・利益とは言えないから強制処分とは言えない等と解する立場に分かれる。第二は、写真撮影は強制処分とも任意処分とも概念規定出来ない中間的処分であると捉える見解である。<sup>(153)</sup> そして第三は、意に反する写真撮影は肖像権侵害となるため、権利侵害という意味で強制的な要素を伴うが、これは立法当時予想されていなかった新しいタイプの処分であるから、逮捕・捜索・差押など既成の伝統的・古典的強制処分に限っていると解される刑法第一九七条第一項但書の強制の処分には当たらないとする見解である。<sup>(156)</sup>

(3) 次に、強制処分に当たるとする見解としては、例えば、①端的に写真撮影を認めている明文の規定はないので解釈論として写真撮影を認めることは出来ないとする見解、<sup>(157)</sup> ②写真撮影は法益を侵害する行為である以上、強制処分に属するという他ないが、法益侵害性が小さく、且つ現行犯乃至これに準ずる場合であり、必要性・緊急性、手段の相当性など真にその要件を充たしている時には例外的にこれを認めて良いとすべきであろうか(しかし原則的には、検証として令状を得てなすべきである)と解する見解、<sup>(158)</sup> ③写真撮影は現行法制定当時は必ずしも一般的な捜査手段として



明確に意識されなかった方法であり、その意味で形式的には刑事訴訟法第一九七条第一項の「強制の処分」には含まれないと解する余地があるものの、憲法第一三条で保護される個人のプライバシーを直接に侵害する処分であり、実質的には強制処分であつて、憲法第三五条に類する令状主義の規制を要すると言え、現行法上、令状による写真撮影は検証の一態様として認め得るであろうと解する見解<sup>(139)</sup>、④写真撮影は、個人の意思に反してそのプライバシーを侵害するという意味において強制処分であり、この意味において令状主義の例外たり得ないが、犯罪の嫌疑が明らかで証拠としての必要性が高く、緊急事態であり、且つ撮影方法も相当な場合に限り例外的に許容される場合があるとする見解<sup>(140)</sup>、⑤憲法第一三条等を根拠として肖像権が認められる以上、その意思に反したり、承諾を受けないで写真撮影するのは、法の予定した強制処分ではないにしても、刑訴法第一九七条第一項但書の強制の処分に該当するところ、同法第二一八条第三項によると、身体の拘束を受けている時は令状によらないで写真撮影をすることが出来ると定められているが、これは逮捕・勾留という強制処分が行われていることが前提となつて、人の肖像を直接的・物理的に侵害する行為についても令状が不要と解されているのであるから、逮捕状の出ている被疑者及び令状主義自体が例外とされている現行犯人の場合に限つて、令状なくして肖像を撮影・公開することが出来るとする見解<sup>(141)</sup>、⑥写真撮影は個人のプライバシーを侵害するものであるから基本的に強制処分と言わなければならぬところ、個人のプライバシーも住居の中と公道とではその程度に差異が認められ、公道でのプライバシーは住居内のそれに比べて保護の期待権が減少しているため、公道における写真撮影は任意処分<sup>(142)</sup>に止まるが、任意処分であつても一定のプライバシー権の侵害はあるから、写真撮影の必要性・緊急性・相当性が認められない写真撮影は違法となる場合があるとする見解、⑦被疑者を尾行中に秘かに撮影する場合や街頭の人目に付かない場所に設置したカメラで隠し撮りするといった

場合、当該措置の受忍に向けた意思決定の機会が保障されていないために強制的要素が肯定され、その上で住居内にいる人の容貌等を撮影する行為は住居不可侵性に基づくプライバシー権が侵害されるため強制処分性が容易に肯定され得る。次に、対象者が公道上等、他者と交錯する場所にいる場合は、住居不可侵性に基づくプライバシー権は存在しないし、他者と交錯する場所では常に人の視角に晒されるという意味においてもプライバシー権は法的保護という意味で著しく低位に置かれるものの、(i)撮影機器の技術的進歩により、ビデオ撮影による行為の連続的撮影は容貌等の情報に止まらず人の行為の把握という点において社会的意味が大きく変質し、(ii)撮影により写真やビデオとして記録されるということは、一定の情報に単に取得されるに止まらず、後の時点迄捜査機関に保管され、一定の場合に使用される可能性が永続的に残されるという意味において新たなプライバシー侵害を認めることが出来、これは視覚的・聴覚的に捕捉されることと質的に異なるものであるという理由から、対象者が公道上等他者と交錯する場所にいる場合でも処分性が肯定される(真摯な同意・承諾を得ない限り、強制処分に該当する)と捉える見解<sup>(163)</sup>、⑧公道ではプライバシー侵害の程度が低いように思えたとしても、撮られたくない個人からすれば、単に意思に反するというだけでなく、意思を制圧されたに違いないと考えて、写真撮影は基本的に強制処分である(あくまで人の動きや分布、人数、或いは集団の態様・全体情況の把握に必要な範囲での撮影の場合などは、嫌疑に係る犯罪に特に関連する限りで、服装や所持品等の種類や形態の把握に必要な範囲での撮影であれば、強制処分的性格を失うものではないものの、辛うじて未だ個人の意思を制圧したと迄しなくても良いと言えるのではなからうかとする)とする見解<sup>(164)</sup>、⑨科学技術的な補助手段による情報収集は、通常、物理的侵入を伴わず、それを伴う場合よりもプライバシー侵害の程度は高く、肉眼による確認と記録の容易な科学技術的な補助手段による写真撮影とは目的外使用の危険度が全く異なるにもかかわらず、警察が

収集した情報の処理（蓄積・提供・廃棄等）は法律によって規制されていない等の事情に鑑みれば、個人情報収集する場合の写真撮影（や盗聴）など、少なくとも科学技術的な補助手段を利用して捜査機関が本人の同意なしに個人情報を収集する活動は、個人が無防備の儘公的機関の情報収集の単なる客体の地位に貶められ、自己の情報の流れに積極的にアクセスするという主体的な行動を取る機会が認められず、結局、個人の人格的主体性の喪失という危険が生ずることに対処する必要上、これを一律に強制処分として議会の制定する法律による事前の規制に委ねることが、基準の明確性という観点からも妥当であると解する見解<sup>(16)</sup>、⑩科学技術の発展により、写真撮影は刑事訴訟法第二一八条第三項の想定した静的対象を写すものから、動的対象を瞬時に写すものへ、自動的継続的に一定範囲内の人の動向そのものを捕捉するものへと変質しており、権利・利益侵害の潜在的可能性も拡がりつつあるから、少なくとも変質した現在のそれは、強制処分の域に達しているのではなからうか、そうであるならば非許容説が最も論理的に優れると述べる見解<sup>(16)</sup>などが主張されている。

三(1) 二で検討した諸見解を分けるのは、第一に被侵害利益の重要性に対する評価であろう。デモ進者に肖像権がないとか、街頭にいる者の所在場所は秘密領域ではなく、容貌等を自ら他者の目に晒している以上、濫りに容貌等を撮影されない自由は認められないと考えたり、第三者から監視され、干渉されない権利を有しているとしてもその権利の保護の程度には、—通勤・通学の人、散歩やショッピングを楽しむ人、芸を道行く人に見せる人など行動形態に応じて—差があると解するならば<sup>(16)</sup>、論者に応じて、例えば、街頭にいる者とか、公道上でプライバシーの期待を完全に喪失している者を撮影する場合、当該被撮影者への撮影行為は任意処分ということになる。ここでは、当該被

撮影者にプライバシーの合理的・正当な期待を認めて良いかという判断が問題となり、法定の要件に服させるだけの重要な法益があるか否かを判断するために、被撮影者がどのような領域に所在するかがメルクマールの一つとなる<sup>(169)</sup>。第二に、最終的には被侵害利益の重要性に関する評価に還元されると解することも可能ではあるが、写真撮影の行為態様についての評価が掲げられよう。公道など、被撮影者のプライバシーの期待の程度が低いと言い得る領域においても、撮影対象の捕捉機能・撮影データの保管機能が高い撮影行為の場合に強制処分性を肯定する見解は、――最終的には重要な被侵害利益が制約されるに至るとは言えようが――まずは、撮影行為そのもののプライバシー侵害の度合いの高さに対する規制に焦点を当てていると言うことは可能であろう。また、当該撮影行為が任意処分としてその適法性を判断すべきと評価されるに至ったとしても、任意処分の相当性を判断する場合に、撮影行為の態様が考慮される点からも、撮影行為の態様を独立のメルクマールと捉えることは可能であるように思われる<sup>(170)</sup>。

(2) そして、(1)の評価を行うためには、被撮影者側の状況と撮影する捜査機関側の状況とを衡量して行くことになるが、その際、如何なる状況ならば正当なプライバシーの期待があるかを評価するに当たっては、一で検討したような監視カメラに対する市民の許容度がどの程度のものかという点も視野に入れる必要があるであろう。監視カメラ・防犯カメラと捜査用のカメラとでは設置・使用態様が大きく異なることも多いので、監視カメラ・防犯カメラにおける議論を捜査のための撮影行為の議論にその儘持ち込むことは出来ないであろうが、参考とすべき部分もそれなりに多いように思われる。

(3) 二で検討した諸見解の内、撮影行為を全くの任意処分と解するか、強制処分と解して立法がない限り許容出来ない<sup>(171)</sup>と解する見解を別にすれば、多くの見解は、任意処分乃至強制処分であることがクリアでない中間的な領域につ

いは、被撮影者の人権の保護と捜査の現実的な必要性、被侵害利益と撮影行為態様を踏まえて衡量を行っており、任意処分として許容するが一定の要件を課するという方向を取るか、強制処分として原則として許容しないが例外的に一定の要件が備われば許容するという方向を取るかは格別、一定の場合に令状なく写真撮影等を認めていると言えよう。<sup>(173)</sup> そうであるとするならば、その限りで、強制処分説と任意処分説で許容要件は重なることになり、従って、その中間的な領域に写真撮影・ビデオ撮影を認める場合の要件設定こそが問題となつて来ると思われる。<sup>(175)(176)(177)</sup> 既に触れたように、任意処分説については適否の一般的基準がないため、許否の解決がケース・バイ・ケースとなる恐れが大きく、一方で強制処分と言つても法文の根拠がなければ一切許されないと解する立場を実際の問題として厳し過ぎると解するのであれば、その許容要件は令状主義の要件を弛緩させるものではあつてはならないなどと従前から説かれて来たところである点に鑑み、かかる批判に堪え得る理論構成が求められると言えよう。そして、その具体的な基準・要件の内容の検討に際しては、これ迄集積された裁判例を検討することも有用と考えられる。次節では裁判例を検討し、そこに現れている判断ファクターの抽出を行いたい。

(4) そして、二で検討した諸見解を分ける第二のメルクマールは、写真撮影・ビデオ撮影が強制処分とされた場合、当該撮影行為は、立法が実現する迄一切許されないのか、一定の条件を付した検証許可状といった形で、裁判所による規制に委ねるべきかという点の判断であろう。この点は、強制処分は国民の代表による明示的な選択を体现する法律に根拠規定がない限り行うことは許されないと考えるか、<sup>(179)</sup> 違憲審査権が与えられている我が国の裁判所は単なる議会の従者ではなく、国民の権利・利益の保護とそのため捜査活動の限界を定めるに当たつて全てを議会に委ねることは現実的でない<sup>(180)</sup>と考えるかという価値判断にも関わろう。かかる価値判断の選択に際しては、国民の権利・利

益の保護とそのため、の捜査活動の限界という問題を解決するには、議会・裁判所のいずれが適格的なのかという点を検討する必要があるが、裁判所がこの問題にどのように向き合っているかを、裁判例を通じて見極めて行くことも意義があると考ええる。

- (103) 捜査機関によるかかる努力を描写するものとして、金剛秀明『映像捜査官 MATOWARI』(令和元年 幻冬舎)。
- (104) カメラは一八三〇年代後半に発明されており(例えば、三浦正広「情報通信技術の発達と人格権・肖像権」『電子情報通信学会誌』第九〇巻第二号「平成一九年」八八頁など)、多くの写真が残されていることから分かるように、我が国の写真撮影技術の歴史は古く、幕末から明治初期に遡る。例えば、長沼範良他『演習刑事訴訟法』(平成一七年 有斐閣)一四六頁「酒巻匠」。猶、一九世紀末のヨーロッパでは、カメラ技術の革新がイエロー・ジャーナリズムを誕生させている。例えば、曾我部真裕・見平典編著『古典で読む憲法』(平成二八年 有斐閣)一九七頁「松尾陽」など。
- (105) 南波全三郎『最新犯罪捜査法』(第十版 大正一一年 松華堂)一四頁以下。その後も、集団示威行進等の大衆運動や労働争議等の際に発生する集団犯罪については、白昼衆人環視の中で行われるにもかかわらず、時間的にも場所的にもかなりの広がりをもって行われ、状況が時々刻々変化するため、目撃者等の供述だけでは全貌を立証し難いゆえに、後日においても犯行情況等を正確に再現出来る写真撮影が有力な証拠保全の手段として多用されて行った。中武靖夫・高橋太郎『捜査法入門』(昭和五三年 青林書院新社)二六八頁以下「日比幹夫」。
- (106) 朝田佳尚『監視カメラと閉鎖する共同体』(平成三一年 慶應義塾大学出版会)四二頁。
- (107) 加藤晶「科学捜査の必要と限界」『別冊判例タイムズ第七号 刑事訴訟法の理論と実務』(昭和五五年)一二四―一五頁。猶、科学(的)捜査は、戦後当初より、被疑者取調べに代わる代替物としてではなく、被疑者や参考人の取調べによつては入手困難な証拠を入手する捜査方法として開発されており、被疑者取調べは「適正化」して活用されるようになっていくと指摘されていた(この点が、アメリカ合衆国との相違点であると論ずるものとして、浅田和茂「刑事法学の動き」『法律時報』第九二巻第三号「令和二年」一二三頁など)。渥美東洋『刑事訴訟を考える』(昭和六三年 日本評論社)七三―一四頁、多田

辰也「わが国の刑事手続における被疑者取調べの位置づけ」『大東法学』第七〇号（平成三二年）七九頁以下など。

- (108) 防犯カメラという表現はカメラを導入する側（警察・行政・商店街等）の正当化の意図が看取される点、街頭カメラは必ずしも防犯機能の点で人々に受け入れられている訳でないという点から、防犯カメラと監視カメラを区別する考え方もある（阿部潔・成実弘至編『空間管理社会』〔平成一八年 新曜社〕五三頁〔阿部潔〕が、本稿では必ずしも厳密な使い分けはしない。

- (109) 賀来泉『社会を変える防犯カメラ』（平成二九年 幻冬舎メディアコンサルティング）三九頁以下。昭和三二年に工業用テレビを災害時の警察通信設備として利用する計画が閣内で容認されて実験的な使用が模索され始め、昭和三五年には隠しカメラ（有線テレビ）が新宿の交番に試験的に設置された。朝田佳尚・前掲書『監視カメラと閉鎖する共同体』四二頁。この動きは一九六〇年代を通して全国化し、やや遅れて、鉄道駅のホームでもカメラが活用された。永井良和『スパイ・爆撃・監視カメラ』（平成二三年 河出書房新社）一七六頁。

- (110) 民間における監視カメラは戦前は極僅かな事例に止まり、既に触れたように戦後に広まるが、一九五〇—六〇年代には、公的機関同様、まずはテレビが中心となり、工場労働者・溶鉱炉の監視など特定対象を遠隔地から監視して問題が発生したら迅速に対応する形態が中心であった（また、銀行における犯罪対策、スーパールの顧客調査・店員の監視・防犯等々、公的機関による場合以上にその用途は多義的であった。朝田佳尚・前掲書『監視カメラと閉鎖する共同体』四三頁以下、五六頁以下。

- (111) 第二節（大阪地判平成六年四月二七日）参照。

- (112) 大谷昭宏『監視カメラは何を見ているのか』（平成一八年 角川書店）一一三頁など参照（猶、あいりん地区は覚せい剤濃厚地帯でもあり、密売人や密売所が多数集中していたが、昭和五五年時点で麻薬取締官のためにビデオカメラは設置されていなかったようである。瀬戸晴海『マトリ』〔令和二年 新潮社〕一一三—四頁）。かかる釜ヶ崎や山谷の監視カメラに加えて、高速道路のスピード違反取締用の隠しカメラ（一九七〇年代においては遠方から必要時に写真を撮影するに止まっていたが、一九八〇年代半ば頃になると、速度違反をした車両を自動的に撮影するオービスや自動車のナンバーを読み取るNシステムに変化した）が、撮影対象となる空間を大きく広げ、同時に証拠の保存という論点も惹起するに至って、これらに対する抵抗感も強まり、現代における監視カメラと様相が類似するようになった。朝田佳尚・前掲書『監視カメラと閉鎖

する共同体」四九頁以下。

(113) 既に、昭和四五、六年に横浜銀行が連合赤軍の襲撃を受けて全店に写真式の監視カメラを導入、昭和四九年には連続企業爆破事件によって大手銀行の一部でも設置が進み、昭和五十一年には全国地方銀行協会が設置の呼び掛けを行うなど、金融機関で設置が始まっていた。朝田佳尚・前掲書『監視カメラと閉鎖する共同体』六〇―一頁。

(114) 石川弘・増井清彦「証拠収集と立証の新展開(1)」石原一彦・佐々木史朗・西原春夫・松尾浩也編『現代刑罰法大系第五卷 刑事手続Ⅰ』(昭和五八年 日本評論社)二〇六―七頁「石川弘」。一九七〇年代以降、民間における監視カメラは防犯に焦点を当てるようになって行く(金融機関は当初監視カメラ設置に積極的ではなかったけれども、警察の指導・連携が寄与した)。そして、主として都市部の金融機関を中心とした民間店舗で監視カメラの使用が急増したのと反比例して、警察がテレビカメラを街頭に設置する事例は、一九六〇年代よりも減少したという(警察の役割は民間の監視カメラが捕捉した被疑者に対応することに移行したためであるとされる)。更に、一九七〇年代には、警察以外の公的機関が関与する設置例も増加し、また、民間のみならず、公的機関と警察の連携も認められるようになっていく。朝田佳尚・前掲書『監視カメラと閉鎖する共同体』四七頁以下。

(115) 永井良和・前掲書『スパイ・爆撃・監視カメラ』一七六―七頁。

(116) 朝田佳尚・前掲書『監視カメラと閉鎖する共同体』六一頁。

(117) 永井良和・前掲書『スパイ・爆撃・監視カメラ』一七七頁。

(118) 一九七〇年代には監視カメラは隠しカメラとも呼ばれていたが、八〇年代に入ると、マスメディアによる注目、画像・映像の社会的共有によって、監視カメラは防犯カメラという名称で呼ばれ始めた。朝田佳尚・前掲書『監視カメラと閉鎖する共同体』六二―三頁。

(119) 朝田佳尚・前掲書『監視カメラと閉鎖する共同体』六五頁以下。

(120) 賀来泉・前掲書『社会を変える防犯カメラ』四四頁以下。

(121) 一九九〇年代になると、市役所の窓口や教育現場に設置されるなど、従前よりも設置主体が多様化する傾向が看取されたと共に、監視カメラが一地点において大量に設置されるようになり、また、特定の問題が繰り返し生じる現場という理由でなく、将来的に何かが起こる可能性があるという予測によって設置は正当化されるようになって行った。朝田佳尚・前掲



書『監視カメラと閉鎖する共同体』五二頁以下。

- (122) 既に地下鉄サリン事件でテロの危険性は認識されるようになっていたが、これによって監視カメラが主役になったとは言えず、事態が大きく変わったのは平成一三年の二つの事件によるとされる。永井良和・前掲書『スパイ・爆撃・監視カメラ』一七七―一八頁。特にアル・カーイダによるテロ事件は、西側諸国の内側で、「自由より先に安全を」というイリベラル化を勢い付ける結果となったとも評せられるところである。樋口陽一『リベラル・デモクラシーの現在』（令和元年 岩波書店）四一頁。

- (123) 前田雅英「防犯カメラの役割と設置の要件」河上和雄先生古稀祝賀論文集刊行会編『河上和雄先生古稀祝賀論文集』（平成一五年 青林書院）五〇七頁、同「犯罪統計から見た新宿の防犯カメラの有効性」『ジュリスト』第一二五号（平成一五年）一五四―一五頁など「防犯カメラは、非侵入窃盗や粗暴犯抑止には必ずしも繋がらないが、粗暴犯でない路上犯などには一定の効果が推定されるとする。同一一五八頁以下」。

- (124) 高木勇人「ビデオカメラ画像の犯罪捜査への活用の在り方について」『警察学論集』第六二巻第一号（平成二一年）七一頁以下など。

- (125) 尤も、犯罪認知件数の急増が現実を充分に反映していたかは疑わしく、また、監視カメラの防犯効果について基礎的検証がなされていない点を重視すれば、監視カメラは犯罪不安を抑えるために用いられたと説明されることになり、かかる背景事情の下で一九九〇年代後半に監視カメラは急速に拡大した。一九九〇年代前半においても公共の街路における監視カメラの設置は珍しい出来事であったが、後半に入ると急速に商店街や住宅地を含めた地域社会の街路に広がり、監視カメラは（一九八〇年代にもかなりの速度で防犯カメラと呼ばれるようになってはいたものの）急速に防犯カメラと呼ばれるに至ったのである。朝田佳尚・前掲書『監視カメラと閉鎖する共同体』一五頁以下、五一―六頁、五二頁。

- (126) 一九九〇年代には警察関連の監視カメラは防犯診断や民間支援のためのものが中心であったところ、二〇〇〇年代に入り、多くが大規模化と予防化の論点を含むようになり、その最も有名な事例と評される。そして、平成一四年、大阪心斎橋筋商店街では五八台、京都四条繁栄会では平成一七年から八二台の監視カメラを設置・運用している。更に、二〇〇〇年代以降は、繁華街のみならず住宅地における設置事例も増加している。朝田佳尚・前掲書『監視カメラと閉鎖する共同体』五四頁、六六―七頁。新宿区歌舞伎町における監視カメラの配置情況については、小谷洋之「急増する警察の監視カメラ」田島泰彦他

編著『住基ネットと監視社会』（平成一五年 日本評論社）一九二頁以下、原田恒夫・飯島和夫「監視カメラの恐怖」同書二〇六頁以下など。

(127) 警視庁では、平成一三―一四年に、非常用赤色灯・非常ベル・防犯カメラ・インターホン等を備えた「街頭緊急通報システム」（スパー防犯灯）を開発し、全国一〇のモデル地区に一九〇基が設置された（詳細については、岡本美紀「街頭防犯カメラシステムの導入をめぐる諸問題」『法学新報』第一二二巻第一・二号〔平成一七年〕五九九頁以下など参照）が、現在では、子どもも高齢者も携帯電話を持っているためその役目を終え、耐用年数を超えたものから順次撤去が進んでいる。賀来泉・前掲書『社会を変える防犯カメラ』四九―五〇頁。

(128) 賀来泉・前掲書『社会を変える防犯カメラ』三頁、一九頁以下は、我が国の犯罪認知件数が史上最悪の二八五万件、検挙率ワースト二位の二〇・八%を記録した平成一四年が防犯カメラの普及元年であり、防犯設備機器市場は平成二年に一五〇〇億円足らずであったのが、同八年三〇〇〇億円、同一四年に六〇〇〇億円、同一五年に六六〇二億円に膨らみ、防犯カメラの売上も平成一二年に一〇〇〇億円を突破、同一五年にはほぼ倍増と言える一九九億円に達した点を指摘する。平成一四年頃迄は、企業・警察・自治体等によって、金融機関・オフィスビル・大型店舗・公共施設・都市部の街区等に防犯カメラの設置が進んだものの、住宅地・個人店・駐車場・生活道路等にはなかなか普及していなかったが、これは製品が高額であったためである（設置工事含めて八〇―一〇〇万円以上の初期費用となる）ところ、価格が手頃で性能の良い台湾製（イギリスで普及している防犯カメラの多くも台湾製であったという）がインターネット等で販売されるようになったことが大きかったという。賀来・同書五〇頁以下。

(129) 星周一郎「捜査におけるカメラ画像の活用と課題」『警察政策学会資料第一〇〇号』警察におけるカメラ画像の活用と課題』（平成三〇年）など参照。

(130) 永井良和・前掲書『スパイ・爆撃・監視カメラ』一八三頁以下。

一方で、我が国において、犯罪捜査のための写真撮影技術（望遠撮影・赤外線撮影など）も高速で進歩しており、また、より手軽にスマートフォン等で何時でも何処でも撮影出来るという撮影手段の変容もあって、被撮影者がまさか撮影されると予想もしない私的生活がその意に反して容易に撮影されるようになっていたことも、夙に指摘されていた。幕田英雄「実例中心 捜査法解説（第三版）」（平成二四年 東京法令出版）一四四頁、植村立郎『骨太刑事訴訟法講義』（平成二九年

法曹会) 一二五―六頁など。

(131) 例えば、監視カメラは人々に不安を醸成すると同時に、人々自らが安全への努力を試みることを放棄して安全を警察やセキュリティ産業に委ねてしまうことを促進するとか、監視カメラは犯罪予防や捜査目的に利用出来るだけでなく、市民の正当な活動を監視する目的にも容易に転用可能であるが、この点についての歯止めが事実上なされていない、不安感犯罪や危険の実態を明らかにしているというよりも寧ろ人々が持っている偏見を良く示しているといった批判がなされていた。小倉利丸「監視カメラと街頭管理のポリティクス」小倉利丸編『路上に自由を』(平成一五年 インパクト出版会) 四頁以下など。この点、岡本美紀・前掲「街頭防犯カメラシステムの導入をめぐる諸問題」六〇三頁以下、六二八―九頁は、カメラの防犯効果を上げたり、権利侵害に対する国民の不安感を払拭するためには、一般国民にカメラの設置・運用基準を明示することが重要である旨指摘していた。

(132) 今世紀初頭においては、防犯カメラによる委縮効果が指摘されていた。大谷昭宏・前掲書『監視カメラは何を見ているのか』九頁など。また、安全とプライバシー権との比較となると安全サイドが優勢なのであろうが、監視カメラの場合、公共の場所の通行人は、他の通行人に対しては容貌等の自己情報を積極的に開示していると言えるとしても公権力など監視カメラの設置者に対しても積極的に容貌を開示している訳ではなく、監視カメラの場合、録画結果を他の資料と突き合わせることで個人をライフスタイルを分析することも可能になるので、個人のプライバシー権に由々しい障害を及ぼすと指摘していたものとして、棟居快行「監視カメラとプライバシー」『映像情報メディア学会誌』第五七巻第九号(平成一五年)二二―二三頁。無論、その後も監視カメラに対する懸念は引き続き主張されている。例えば、第二次安倍政権下において、政府・警察は、警察直轄の監視カメラ網に民間の監視カメラ網を結び付け、これに最新の顔認証技術を装備した監視カメラネットワークを構築することに突進し、これを通じて市民を総監視することを狙っており、安保法制を強行した安倍政権は、戦争する国を目指すためにも、巨大な市民監視網を急ピッチで構築することを迫られている等と主張されている。田島泰彦「監視社会を拒否する会」情報統制と監視に向かう日本」海渡雄一編『止めよう！市民監視五本の矢』(平成二八年 樹花舎) 一二二頁など。所謂監視社会に対する、社会のネガティブな反応は、平成二五年(二〇一三年)の、スノーデン事件(アメリカ合衆国国家安全保障局「NSA」や中央情報局「CIA」の元局員であったエドワード・スノーデンによって、合衆国政府が秘密裡・超法規的に個人情報収集を行っていたことが告発された一連の事件)の発生及び行政手続における特定の個

人を識別するための番号の利用等に関する法律（マイナンバー法）公布に際しても生じていたと言えよう。山口達男「『監視社会』の限界と、射程の再設定」『情報コミュニケーション研究論集』第二二号（平成二十九年）二頁以下など（当然ながら、スノーデン事件に対するかかる反応は、我が国だけでなく世界中で見られたであろう。See e.g. Raymond Waaks, *PRIVACY*, 2<sup>nd</sup> ed., 2015, Oxford University Press, United Kingdom, 127-8）。そして、右に掲げた主張とも重なるが、グイデオ監視カメラと膨大な生体データベースをリンクして、令状の発付されている人物を自動的に認識するとか、数千万台の監視カメラを纏めてリンクするなどの機能を有するビッグデータ警察活動が、膨大な個人情報蓄積し、個人のプライバシーエラーのみならず、結社の自由・自主性等をも脅かす（アルゴリズムによるリスク判定が、人種差別・偏見等のデータエラー問題などを発生させる恐れもないとは言えないし、データシステムは外部から見ても透明性に欠けるといった問題も残る）干渉的な警察国家を作り出すのではないか（アメリカ合衆国における議論として、アンドリュー・ガスリー・ファーガソン「大槻敦子 訳」『監視天国アメリカ』〔平成三〇年 原書房〕など参照）という懸念も生じており、我が国においても、ビッグデータが憲法と調和的に活用されているか常に監視して行く必要がある、データの利活用とプライバシー保護の両立を図って行くべきである等と論じられている。山本龍彦『おそろしいビッグデータ 超類型化AI社会のリスク』（平成二十九年 朝日新聞出版）、宮下紘『ビッグデータの支配とプライバシー危機』（平成二十九年 集英社）など参照。

(133) 小笠原みどり「視線の不公平—くらしに迫る監視カメラ」小倉利丸編・前掲書『路上に自由を』六一頁など参照。

(134) 阿部潔・成実弘至編・前掲書『空間管理社会』二二頁以下（阿部潔「テロの脅威や治安悪化を背景にして、監視強化を多くの人が甘んじて受け入れ、場合によっては歓迎すらしているため、嘗てであれば沸き上がったであろうプライバシーシーと人権を掲げた抵抗や異議申し立ての運動は、今日では極めて少なくなっている」とする）、永井良和・前掲書『スパイ・爆撃・監視カメラ』一七六頁「当初は監視カメラの急激な普及に疑問を示す報道や批判的な論評も見られたが、今ではありふれた光景になり、懐疑的な論調を取るのは少数派という形勢であるとする」、大屋雄裕『自由か、さもなくば幸福か?』（平成二十六年 筑摩書房）七三—四頁「野村総研が二〇〇五年に行った調査では街頭への監視カメラの設置に対して回答者の約九割が賛成しており、我々自身が監視の対象となることによる苦痛や不快よりも、犯罪者や危険人物が監視されることによって生み出される防犯効果やそれが防く被害の方がより価値があると人々が思い、監視対象でありながら監視強化を望んでいる点には注意する必要がある、このことを忘れて国家による監視の恐怖だけを言い立てても問題解決には役立たないと述べ

る」、賀来泉・前掲書『社会を変える防犯カメラ』三―四頁（以前は、防犯カメラを設置するとプライバシー侵害が問題となり、クレームが付いたが、最近では、住民から自治体に設置の要望が出るなど、人々の意識がここ数年で大きく変わり、防犯カメラに関わる者として隔世の感があると述べる）、西垣通・河島茂生『AI倫理』（令和元年 中央公論新社）一九九頁「河島」など。前田雅英『刑事法判例の最前線』（令和元年 東京法令出版）一三八頁も、監視カメラについては、顔認識などの扱いによっては評価は変化し得るものの、その有用性に比して人権侵害の事実が現実には少ないことにより、プライバシー侵害への不安感といったアレルギーは解消して行ったとの認識を示す。

更に、①七〇%近くの者が監視カメラに対して肯定的な回答をしている、②監視カメラの検証効果は高く評価されているが、予防効果は低く評価されている、③公共性の観点から必要性が高い所程監視が許容される傾向にあり、私的空間における監視は許容されない傾向にある、④監視主体が公的な存在である警察であっても、対象がプライバシー性の高いオフィスや住宅であれば、その監視は望ましいものではなくなる。また、私人性の高い民間企業による監視であっても、そのオフィスや工場を監視対象とするのであれば、その監視は望ましいものとして捉えられる（監視主体と監視対象の関係性から監視の望ましさが決められる傾向にある）という調査結果の存在を示すものとして、後藤晶・本田正美「監視カメラの社会的許容度に関する一考察」『社会情報学』第六卷第三号（平成三〇年）六三頁以下。

(135) 星周一郎「ビッグデータ・ポリシングは何をもたらすか?」ICT・AI技術を活用した警察活動に関する議論の展開に向けて」『法学会雑誌』第五九卷第二号（平成三一年）六四頁。朝田佳尚・前掲書『監視カメラと閉鎖する共同体』六七頁以下は、公的に表象された資料からは、都市の発達・郊外化、モータリゼーションの発達、人間関係の希薄化、地域社会・家族の解体といった日本社会の流動化に伴う、従来では考えられない犯罪発生等の不安の増大が、警察の活動方針を変化させ、同時にそれを民間・地域が受容したことが基盤にある旨指摘する。そして、浅田准教授自身は、実際には安易な社会の監視化を求める者は地域には殆どいないこと、設置者の意図に沿って監視カメラの設置理由を創出する作用と監視カメラそれ自体の信憑性を高めるという作用が相互に支えあうことで犯罪不安と有効な対策という現実が事実化されていたこと（にもかかわらず、監視カメラの効果が充分なものでないため、信憑性を与えるためには、人々による解釈が常に供給される必要があり、併せて、監視カメラの設置は関係者の妥協の産物であるとの認識も住民の一部には存していた）等を踏まえ、監視カメラの機制に社会的質的変容が象徴されていると考えるとするならば、同時にその中で監視カメラの意味付けを変容さ

せる反省的な捉え直しも生じており、それが開かれた社会の再構成を具体的な経験の水準においても可能とすると述べる。同書一〇四頁、一二〇頁以下、一三三頁以下、一六一頁以下、一八四―一五頁。

猶、犯罪の減少は、防犯カメラ・監視カメラの普及以上に職務質問の積極化・レヴェルアップによる面が大きいと指摘するものとして、宇野博幸『結果を出すための攻める検問・職務質問』（令和二年 春吉書房）三〇頁。

- (136) 銀行の防犯カメラについて、犯罪発生前からの継続撮影であるなどの問題はあるが、国家对私人の関係はなく、私企業が被害防衛のために自己の支配領域内で実施するものであり、そこに立ち入る者の推定的承諾の存在も肯定出来るので許容されることになるとも説明される。三井誠『刑事手続法（1）』〔新版〕（平成九年 有斐閣）一一九頁、名取俊也『写真・ビデオ撮影―検察の立場から』三井誠他編『新刑事手続1』（平成一四年 悠々社）三五四頁、安富潔『刑事訴訟法 第二版』（平成二五年 三省堂）五三頁、大原義宏『科学的捜査 検察の立場から』三井誠他編『刑事手続の新展開 上巻』（平成二九年 成文堂）四五四頁など。星周一郎・前掲書『防犯カメラと刑事手続』二二四―二五頁も、施設の防犯、従業員・利用客の安全確保、更に財産等の保全は管理者の果たすべき重要な責務であり、カメラの設置はその管理者による施設管理権の行使の一形態と見るべきものであって、現状では、利用客等もカメラの設置・撮影が行われていること、映像データが濫りに公表されないことを前提に同意していることには十分な合理性が認められ、更にカメラ設置の正当な目的を達成するためには、隣接する公共空間迄もある程度盗撮影対象とする必要性・有効性・使用の相当性を認めることが出来る点に鑑み、特定施設内外へのカメラの設置の適法性の判断については、①目的の正当性、②客観的・具体的な必要性、③設置情況の妥当性、④設置・使用の有効性、⑤使用方法の相当性といった基準によるとしても、より緩やかな要件で許容されるものと解することが出来るとの認識を示す。その他、駐車場等や産業廃棄物等を投棄する場所にカメラを設置することについて、監視対象者に同意の擬制があるとか、産業廃棄物処理法違反の現行犯を構成する等の理由で、プライバシーの権利を主張することは許されないと論じるものとして、香川喜八朗『写真撮影の適法性とコミュニティ・セキユリティ・カメラ』森下忠他編集代表『日本刑事法の理論と展望 下巻』（平成一四年 信山社）七六―七頁。

これに対して、私人が設置したこれら監視カメラについて、警察に直結しているような場合には、実質的には警察による監視カメラと見るべきであり、かかる場合に、来店者・来場者の承諾があることと見ることが出来ず、商店街等が設置・運営主体となつて街頭に監視カメラを設置する場合は、商店街と警察との関係性を厳しく精査する必要があると指摘する見解とし

て、山下幸夫「監視カメラをめぐる法律問題」小倉利丸編・前掲書「路上に自由を」一五〇—二頁。

(137) 公的部門・行政当局には、一般市民を犯罪者等から保護する公共的責任があるという意味で、利益を追求する民間部門とは異なるという整理もあろう。西垣通・河島茂生・前掲書「AI倫理」二二七頁「河島」。

(138) 無論、防犯目的での監視カメラも、捜査目的に役立つことはある。捜査目的の場合、監視カメラは街中の通常のカメラによらずに、偽変取納（偽装の秘匿監視カメラ）によることも当然ある。現在では、照明のない夜間監視において、肉眼で見えない赤外線を投光し、これに適合するモノクロカメラを使用する段階に至っている。金剛秀明・前掲書「映像捜査官 MATOWARI」二一九頁。

(139) 二参照。

(140) 星周一郎・前掲「捜査におけるカメラ画像の活用と課題」四—五頁など。

(141) 刑事訴訟法第二一八条第三項は「身体の拘束を受けている被疑者の指紋若しくは足型を採取し、身長若しくは体重を測定し、又は写真を撮影するには、被疑者を裸にしない限り、第一項の令状によることを要しない。」と定める。

(142) 室内の盗撮は言う迄もなく、路上における写真撮影等も、刑事訴訟法第二一八条第三項の想定する写真撮影により侵害されるプライバシーとは典型的に異なる法益（憲法第三五条の規定する住居の不可侵や憲法第一三条に規定する国民の私生活上の自由など）を侵害すると考えられると指摘するものとして、佐々木正輝・猪俣尚人「捜査法演習」【第二版】（平成三〇年 立花書房）二二二、二二四頁「猪俣」。更に、中武靖夫・高橋太郎・前掲書「捜査法入門」二七二頁「日比幹夫」は、捜査手段としての写真撮影が大衆運動や労働争議に関連する限りにおいては、寧ろ憲法第二二条の集会・結社・表現の自由や憲法第二八条の労働基本権との関係が前面に出て来るように思われる旨指摘する。

(143) 池田公博「写真・ビデオ撮影」『法学教室』第三六四号（平成二三年）一〇頁、松代剛枝「監視型捜査手続の分析」（平成三〇年 日本評論社）一九一頁など。

(144) ヴィデオ撮影は写真撮影と異なり、連続的な映像が記録され、場合によっては音声も記録され得る点で、事案によってはプライバシーの権利・利益への制約が大きくなる場合があり得るものと思われる。緑大輔「刑事訴訟法入門 第二版」（平成二九年 日本評論社）六七頁。

(145) 角田正紀「犯罪発生前からなされた捜査官によるビデオテープの撮影、録画行為が適法なもの」とされた事例」『研修』第

四八三号（昭和六三年）六一頁。

(146) ヴィデオ撮影の連続性のゆえに、ヴィデオ撮影の場合、写真撮影の場合に比べて、証拠としての、特に信用性の場面で大きな違いを見ることがあり得ると指摘される。植村立郎・前掲書『骨太刑事訴訟法講義』一二六頁。

(147) 椎橋隆幸・安村勉・洲見光男・加藤克佳『ポイントレクチャー刑事訴訟法』（平成三〇年 有斐閣）六四頁「椎橋」、亀井源太郎「防犯カメラ設置・使用の法律問題」『東京都立大学法学会雑誌』（平成一五年）一一七頁、辻裕教「捜査機関が被告人方玄関ドア付近を被告人の承諾を得ずにビデオカメラで撮影して得たビデオテープの証拠能力が肯定された事例」『警察学論集』第五九卷第一二号（平成一八年）二二一頁、伊藤博路「捜査における写真撮影、ビデオ録画の適否に関する一考察」『名城法学』第六〇巻別冊（平成二二年）三三三頁、星周一郎・前掲書『防犯カメラと刑事手続』一六八頁、古江頼隆「事例演習刑事訴訟法」〔第二版〕（平成二七年 有斐閣）二四頁「公道を公然と歩行中の者のヴィデオ撮影は、写真撮影よりもより多くの情報を取得するという意味において、法益侵害の程度が高いとは言えても、重要な権利・利益の実質的な制約と迄は言えないと思われるが、任意処分としての相当性の判断においては、嫌疑の程度は写真撮影の場合よりもより高いものが要求されるだろうし、写真では足らずヴィデオ撮影が必要である合理的理由が求められることになるであろうと述べる」、田口守一『刑事訴訟法』〔第七版〕（平成二九年 成文堂）九八―九頁「写真撮影が一定の場合に許容され得るとすれば同様にしてヴィデオ撮影も許容されるが、長時間撮影が可能なヴィデオ撮影において、犯罪発生を予想して行う場合には、写真撮影の場合における証拠保全の緊急性の要件をある程度緩めざるを得ず、少なくとも犯行の高度の蓋然性のない場合には、喻え公道であっても不当な撮影と言わなければならないとする。川端博『刑事訴訟法講義』（平成二四年 成文堂）一五六頁同旨」、廣瀬健二『コンパクト刑事訴訟法』（平成二七年 新世社）五八頁、井上正仁監修『裁判例コンメンタール刑事訴訟法 第二卷』（平成二九年 立花書房）四〇―一頁「廣瀬健二」、星周一郎「捜査における継続的ビデオ撮影の許容性」『刑事法ジャーナル』第五九号（平成三二年）五九頁など。

(148) 学説の整理に関して、三井誠・前掲書『刑事手続法（一）』〔新版〕一一四頁以下。その他、例えば、高窪貞人「写真撮影」渥美東洋編『刑事訴訟法基本判例解説』（昭和五八年 三嶺書房）六九頁、小島吉晴「捜査官によるビデオの撮影、録画行為が違法であるとして、ビデオテープの証拠申請が却下された事例」『研修』第五一二号（平成三年）六一頁以下、内田文昭他『刑事訴訟法』（平成五年 青林書院）七六頁「安富潔」、山口直也・上田信太郎『ケイスメソッド 刑事訴訟法』（平



成一九九年 不磨書房) 一六七頁以下「徳永光」、星周一郎・前掲書『防犯カメラと刑事手続』一七八頁以下、長沼範良「写真撮影」井上正仁・酒巻匡編『刑事訴訟法の争点』(平成二五年 有斐閣) 九〇―一頁、川端博・前掲書『刑事訴訟法講義』一五三―四頁、三井誠他編『新基本法コンメンタール刑事訴訟法【第二版】』(平成二六年 日本評論社) 一三四頁「石井隆」河村有教「捜査におけるビデオ撮影とGPS等使用の適法性について」『海保大研究報告』第六一卷第一号(平成二八年) 六六頁以下、田口守一・前掲書『刑事訴訟法【第七版】』九八頁、椎橋隆幸「犯行現場の写真撮影」椎橋隆幸・柳川重規編『刑事訴訟法基本判例解説【第二版】』(平成三〇年 信山社) 三二頁、松代剛枝・前掲書『監視型捜査手続の分析』一九二頁以下、指宿信「七ヶ月半に及ぶ撮影についてプライバシー侵害の度合いが強いとして証拠排除した事例」『新・判例解説 Watch』二〇一八年一〇月(平成三〇年 日本評論社) 二〇七頁など。

(149) 小野正樹「デモ行進の写真撮影をめぐる法律上の問題」『警察学論集』第一五卷第一二号(昭和三七年) 四三頁、大阪高判昭和三二年四月一九日労働刑集「刑裁資料第一二三号」第六集一八〇頁(最大判昭和四四年一月二四日以前の裁判例・学説について、藤野英一「写真撮影」熊谷弘・松尾浩也・田宮裕編『捜査法大系Ⅲ』(昭和四七年 日本評論社) 二六七頁以下など)。犯行場所を限定しており、(c)説などとの区分は微妙な面もあるが、松尾浩也監修『条解 刑事訴訟法【第四版】』(平成二二年 弘文堂) 三二六九頁も、捜査のためにする写真撮影は、相手方が撮影されていることを承諾していないのが通常であるから肖像権との関連において問題であるが、犯行場所が道路・広場などであった場合、そのような公開の場所で行動すること自体、肖像権を放棄していると認められるし、現に行われている犯罪等の捜査のためという正当な目的があるから、任意捜査の一方式として許されるものと解されるとする(土本武司『刑事訴訟法要義』(平成三年 有斐閣) 一四〇頁同旨)。

本見解に対しては、街頭でデモ行進している者についても、その明示の意思に反したり推定的拒絶があると言える場合に、容貌等を撮影することは、広義のプライバシー権侵害となる、容貌や姿態を公衆に晒しているからというだけの理由で全ての肖像権を放棄していると考ええることは出来ないなどと批判される。山下幸夫・前掲「監視カメラをめぐる法律問題」一四七頁、鴨野幸雄「被疑者の写真撮影と肖像権」芦部信喜・高橋和之編『憲法判例百選【第三版】Ⅰ』(平成六年 有斐閣) 四一頁「デモ行進の集団の形状を写真撮影されることは格別、個人の顔写真として利用出来る程度の写真撮影は肖像権侵害として無制限には許されないと考えるべきとする」など。猶、デモ行進参加者は集団行進の一員に加わったことを識別され

る程度に撮影されることは容認したとしても、容貌を面割の材料として使用される程度にはつきり撮影されること迄は容認していないという形で区別する見解（一部放棄説）に対しては、カメラの機能・フィルム機能・引き伸ばし技術等の発達を考えると、かかる区別の有効性には疑問が持たれると批判される。小田中聰樹『ゼミナル刑事訴訟法（上）』（昭和六二年 有斐閣）五六―七頁。

因みに、論者によって評価に変化はあろうが、昭和三十七年時点では、肖像権を何等かの意味で考慮しない訳には行かないが、捜査段階において警察官等の写真撮影の必要がある時は被疑者・関係人の肖像権は大幅に制限されてもやむを得ないとするのが従前の判例の態度であったとも論じられていたが（大塚仁「捜査のための写真撮影と肖像権」『判例評論』第四八号「判例時報第二九五号」〔昭和三七年〕四一―五頁。庭山英雄「写真撮影と肖像権」松尾浩也編『刑事訴訟法の争点』〔昭和五四年有斐閣〕八六頁なども参照）、昭和四八年時点では、学説上は肖像権を認めて保護すべきであるとの意見が大勢を占めていると指摘されており（松浦秀寿「写真撮影」『判例タイムズ』第二九六号「昭和四八年」四七頁）、その後は、任意処分該当する場合でも、撮影対象者のプライバシー権の放棄・消滅があると迄評価すべきでない点は共通理解となつていと評されている。星周一郎・前掲書『防犯カメラと刑事手続』一七九―八〇頁。

- (150) 顔写真の撮影だから直ちに強制捜査であるとするのは全くの独断で、強制力を用いる場合と否とがあり得るのであり、後者に関する限り一般に任意捜査と解することが出来ると論ずる見解として、大塚仁・前掲「捜査のための写真撮影と肖像権」六頁。

この立場に対しては、強制処分と任意処分とを区別する基準については、有形力・物理力の有無ではなく、対象者の権利・利益を實質的に侵害するか危殆化するかに求めるべきとの立場から批判される。

- (151) 松尾浩也『刑事訴訟法（上）新版』（平成二二年 弘文堂）七九―八〇頁。

- (152) 平良木登規男『刑事訴訟法Ⅰ』（平成二二年 成文堂）一三五頁。同『捜査法 第二版』（平成二二年 成文堂）二七六頁以下をも参照。大久保隆志『刑事訴訟法』（平成二六年 新世社）二七頁以下も、写真撮影は有形力を行使することなく、相手方の知らない内に撮影しているに過ぎないから、意に反する強制作用はなく、せいぜい仮に相手方が撮影を知ったとすれば拒否するであろうという潜在的意図に反するに過ぎないから任意処分であり、通常の任意捜査の限界の基準である必要性・緊急性、相当性の基準で判断すれば足りるとする（但し、類型としての写真撮影が一般的に強制か任意かを論じること

に余り意味はなく、路上で多数の人混みに紛れて通行する個人の容貌を撮影する場合は、容貌を人前に晒すことを容認している」と見られてもやむを得ないが、隣のビルから望遠レンズで個人の屋内を覗き見ながらその容貌を撮影する場合は、明らかに容貌を人前に晒すことを想定しておらず、プライバシー侵害の程度は極めて重大と言わざるを得ず、強制か任意かは当該撮影の具体的態様を個別具体的に検討することによって初めて明らかになるとする<sup>(153)</sup>。この立場と言えよう。猶、大久保隆志「任意捜査の限界」『広島法科大学院論集』第九号（平成二五年）一四二頁以下をも参照「相手方の容貌等の写真撮影については、一定程度の捜査の利益が認められる限り、相手方に対して秘密裏に撮影を行うことも許されるとする」。但し、任意処分であっても、一定の要件を課す必要があるとする。寺崎嘉博「刑事訴訟法」第三版（平成二五年 成文堂）八三―四頁、一一〇頁以下。

(154) 井上正仁「科学捜査の限界」『法学教室』第一一四卷（平成二年）二一一―二頁「必ずしも任意処分としての写真撮影が原則形態であるとして論じている訳ではないが」住居内の普通では外から見えないような所にいる人を隠しカメラ等を用いて秘かに写真に撮ったというような場合には、対象者は自分の行動を他人に見られることはないというプライバシーの正当な期待を持っていると言えるから、当該プライバシー権が憲法上の重要な権利だとすると、その権利主体の意思に反して当該権利を侵害することは強制処分に該当するが、街頭で公然と行動する人を写真に撮った場合は、対象者の意思に反することになる場合があることは確かであるけれども、対象者は自らの行動を他人の目に晒しているのであり、住居の中にある場合等と同等にプライバシーを正当に期待乃至主張出来る立場にあるとは言えない、街頭で公然と行動する人に対して保護されるべき利益は、住居の中にいる人をこっそり撮影するような場合に侵害が問題となるプライバシー権と比べるとやはり一段劣位に立つと言わざるを得ないと述べる」、同「強制捜査と任意捜査（新版）」（平成二六年 有斐閣）一四―五頁、平野龍一「捜査と人権」（昭和五六年 有斐閣）二二四―五頁「昭和四六年の段階で、最高裁昭和四四年二月二四日大法院判決のような、公道でのデモ行進の場合は、肖像権を少なくともその撮影者に対する関係では主張出来ないという意味で任意捜査であるが、家の中にいる者を外から写すような場合は、その肖像権は慎重に保護されなければならない、恐らく強制捜査であろうと述べていた」、伊藤栄樹他「新版注釈刑事訴訟法」第三卷（平成八年 立花書房）八一頁（東條伸一郎）「街頭における撮影と個人の居室内にいる者を撮影する場合としては、許容条件が異なり得るとする」、白取祐司「刑事訴訟法第九版」（平成二九年 日本評論社）二二〇―一頁「写真撮影を一律に任意処分とするのはプライバシー権侵害を不問に

付すもので採り得ず、他方で強制処分説も、極めて軽微なプライバシー権侵害しかもたらさない写真撮影を法が機械的に強制処分と解しているとは考え難く、妥当な結果を導こうとする余り技巧的な構成を採る説もあるが疑問があるため、本説（折衷説と捉える）は比較的難点が少ないとする」、上口裕「刑事訴訟法」〔第四版〕（平成二七年 成文堂）八九—九〇頁「無制約に許される訳でなく、法益侵害の程度と必要性・緊急性を比較衡量して相当な限度で認められるに止まるが、無令状写真撮影が適法とされる余地を認めることは、しばしば令状を得る暇のない緊急を要する場合だという実際上の必要から見ても妥当であろうとする」、長沼範良・前掲「写真撮影」九一頁「対象者の同意なく、自宅への立入や特殊機材による家宅内の観察等によつて実施する写真撮影は、法定の要件・手続でしか実施出来ないのに対して、デモ行進事例や自動速度取締装置事例の場合には、被写体である人物が公道上や走行中の自動車内にいる場合であるから、対象者を視野に収めるための接近、対象者の容貌等の認識・観察に際して制約される法益は重要と言えず、また、対象者の容貌等の認識・観察に際して制約される法益が小さい以上、対象者の容貌等を画像情報として記録・固定する過程で制約される法益も法定の要件に服させるだけの実質は乏しいため、任意処分としてその適法性を判断すべきである」と述べる」、佐々木正輝・猪俣尚人・前掲書「捜査法演習」〔第二版〕二二六頁「猪俣」、大原義宏・前掲「科学的捜査 検察の立場から」四五二頁、植村立郎「骨太刑事訴訟法講義」一二九頁「通常は外からは見えない場所にいる者を特殊の装置を用いて撮影する場合は、強制処分と解され、検指令状を必要としよう。この場合、何故強制処分となるのかは議論が分かれようが、肉眼と対比してみれば、そのような場所に立ち入る必要があるが、それは令状がなければ出来ない行為であると言える。かかる思考が強制処分性の背後にあるものと解されると述べる」など。写真撮影には任意処分と強制処分とがあり得るとする見解とも分類出来よう（安富潔・前掲書「刑事訴訟法 第二版」五〇頁、白取祐司・前掲書「刑事訴訟法 第九版」一二〇頁、椎橋隆幸編「プライマリー刑事訴訟法」〔第六版〕〔平成二九年 不磨書房〕一二三頁「壇上弘文」など）が、写真撮影を強制処分か任意処分かと一律に論じることが適切でないとして、写真撮影の目的・態様、制約される権利・利益の性質や内容等を個別具体的に検討することになる（基本的に①の立場に立つ西山卓爾「写真撮影」松尾浩也・岩瀬徹「実例刑事訴訟法Ⅰ」〔平成二四年 青林書院〕八六頁もかかる認識を示す）から、第二の中間的処分とする立場に、侵害される権利の性質及び権利侵害の態様等を個別具体的に検討するという点で近接することにもなる（但し、例えば、平野龍一・前掲書「捜査と人権」二二五頁は、写真撮影について強制捜査と任意捜査の中間という独自のカテゴリーを認めるのも適当でないと思われるとしており、第二の見解が

独自のカテゴリーを設定するのであれば、その点は重ならない。更に、小島吉晴・前掲「捜査官によるビデオの撮影、録画行為が違法であるとして、ビデオテープの証拠申請が却下された事例」六二―三頁は、撮影等は、基本的にはその被撮影者にとつて、捜査官により尾行されるその行動を監視されることと同様の不愉快さを受けるに過ぎず、その人権侵害は甚だしいものとは言えないと考えられるから、被撮影者の承諾なく行われる撮影等は任意捜査と解すべきだろう（例えば、室内において大量の覚せい剤等薬物の取引を行っている状況を戸外から窓越しに撮影等することは、当該行為の違法性が極めて強く、他に適当な捜査方法がないような場合等には、喻え室内とは言え許容されることがある）とする（名取俊也・前掲「写真・ビデオ撮影―檢察の立場から」三五六―七頁も、少なくとも、公道上や公の場等から肉眼で容易に見出せるような情況の場合には、喻え当該人自体は私的領域に所在したとしても、その利益はさほど強度に保護されるべき性質のものとは思われず、公道上の場合に準じて写真・ビデオ撮影を行うことが許される場合もあるのではなからうかと述べ、また、西山卓爾・前掲「写真撮影」八七頁も、公道その他の場に面し、遮蔽のないベランダ内や敷地内、或いは窓やカーテンが開け放たれ、外部から中を見通せる状態の居室内など、私的領域内であっても不特定者が容易に視認可能な情況にある場合については、社会通念上相手方も外部の不特定者からの視認をある程度受忍すべきものと認められ、その私生活の平穩乃至プライバシーの重要性は相当程度低いと言わざるを得ず、かかる場合は私的領域内の写真撮影も任意処分と考えるべきであろうと解する）。これらの見解に対しては、街頭で行動する者の容貌等が濫りに撮影されない自由が奪われた場合、それらが実質的な権利・利益の侵害と迄は言えないかとなると異論はあると批判され、また、上記の見解に限定される訳ではないが、強制捜査と任意捜査の別別について個人の重要な権利・利益を侵害するの否かという基準に立脚する場合、①対象の情報を捕捉する手段としての撮影は、スキャンという手段も含めて、俄かに性能の向上や技法の多様化に直面しているため、容姿・行動の捕捉に限定される撮影と、住居・書類及び所持品に対する侵入・搜索及び押収（憲法第三五条第一項）に等しい実質を併せ持つ撮影との境界線が流動化するという問題に留意すべきである、②撮影された画像・映像のデジタルデータを国家機関が大量に蓄積可能な情況では、データの結合と分析によって個人の行動を網羅的に把握することが可能となるため、行動の監視という視点から撮影に対する規制を見つめ直す余地もあると評される。亀井源太郎他『プロセス講義刑事訴訟法』（平成二八年 信山社出版）五〇―一頁「若下雅充」。

(155) 高橋幹男「被疑者の写真撮影と肖像権」『判例タイムズ』第一九三号（昭和四一年）七四―五頁は、現行刑法が人の権

利に直接的・物理的侵害を加えたり人に法的義務を負わせる場合を強制処分と見、それ以外はそうとは見ていないと解すれば、肖像権侵害はそのいずれにも当たらないとして少なくとも現行法上は強制処分でないと考えられることも出来るかも知れないが、一方で現行法の規定だけ見たのでは強制処分とも任意処分とも決し難いとした上、刑訴法第一九七条第一項が強制処分を特別の規定ある場合に限定して許した趣旨は国民の権利を可及的に保護することにあるからこれを侵害する処分は強制処分と解すべく、規定がない以上許されないとするのも一理あるけれども、更に翻って、法が特別規定を置かなかつたのは元々かかる場合を予想しなかつたのではないかという点を考慮すれば、このように一概に概念的に断定することにも疑問があり、何等かの権利侵害があれば当然強制処分であると言うのではなく、侵害される権利の性質及び権利侵害の態様をも検討する必要があるかと述べる。また、後出の第三の見解を引用しており、第三の見解などと峻別出来るか明らかではないが、海老原震一「昭和二九年京都市条例第一〇号集会、集団行進及び集団示威運動に関する条例の合憲性 みだりに咎ぼう等を撮影されない自由と憲法一三条 犯罪捜査のため容ぼう等の写真撮影が許容される限度と憲法一三条」『最高裁判例解説昭和四四年度（刑事篇）』（昭和四六年 法曹会）四九二—三頁は、本人の承諾がないのにその権利を侵害するような捜査手段を採って、任意捜査であるから令状の問題にはならないと言ふことは出来ないし、他面これを刑事訴訟法第一九七条第一項に言う「強制の処分」であると言つてしまうと同法第二二〇条のような場合か現行犯を逮捕する場合でなければ撮影が出来ないということになつてしまうので、捜査の手段としての写真撮影は、刑訴法の予想しなかつたところであるから、これを強制処分であるとか任意捜査であるとか言い切つてしまうことなく、憲法の精神を勘案して適当な基準を定めるのが相当であらうと述べる。

かかる立場に対しては、現行法下の捜査処分としては、二種類しかなく、第三類型を論じる余地はない（強制処分でない第三の類型を創造することになつて令状主義の精神を弛緩させる恐れもある）と批判される。高橋説に関して、田宮裕編著『刑事訴訟法Ⅰ』（昭和五〇年 有斐閣）一四一頁（田宮裕）。

(156) 田宮裕『捜査の構造』（昭和四六年 有斐閣）二五八頁以下は、写真撮影は被撮影者の意思を侵犯する強制的処分であるが、刑訴法第一九七条第一項但書の強制処分とは法が強制処分として規定しているものと及びそれに類するものを意味し、同項は単に法の規定する強制処分は法の規定する方式に則つてのみ許されると言つただけであつて、科学技術の進展に伴う捜査方法は憲法第三一条の適正手続きの保障に委ねられる（写真撮影の場合は、①犯罪のある程度の嫌疑、②撮影行為は礼讓

を持った社会的に相当なものでなければならぬ、③証拠保全の必要性が高度でなければならぬ点を要件とする」と述べる。同『刑事訴訟法講義案「増訂第二版」』（昭和五二年 宗文館書店）一八一―二頁、同編著・前掲書『刑事訴訟法Ⅰ』一四〇頁以下（田宮裕）、同『刑事訴訟法入門「三訂版」』（昭和五六年 有信堂高文社）五〇頁以下（主として盗聴に焦点を当てて）、同『刑事訴訟法「新版」』（平成八年 有斐閣）一二二頁「写真撮影の場合には、厳格に法律規定は要求されないが、法定主義の背景にある令状主義の精神は妥当し、かかる令状主義の精神と言うべきものを具体化するなら、①犯罪の嫌疑が明認出来る場合で、②証拠としての必要性が高く、③緊急事態であり、④撮影方法も相当であることという判例の示した要件に至るが、例えば重大犯罪の場合は、①の要件は直前直後のような事態の切迫性で埋め合わせることが出来るとする。猶、公の場合において肖像権を放棄したと見るべき場合や、パブリック・フィギュアであって肖像権がない場合などは、任意処分となると述べる」。また、渥美東洋『刑事訴訟法要論』（昭和四九年 中央大学出版部）六九頁、七三―四頁「写真撮影を論証の主対象とするものではないが、刑事訴訟法第一九七条第一項但書を、法に定める強制処分は法の定める要件と手続を充足しなければ行い得ないことを規定したものと解釈することによって、法に定める以外の強制の契機を含む捜査方法に、法に定める強制処分に関する規律を適用・類推適用・準用したり、憲法第三一条の適正手続の要請を容れて、その強制の契機を含む捜査方法を規律する道が開かれるであろうとする」、同・前掲書『刑事訴訟法を考える』七六―七頁、八一―二頁「刑事訴訟法に定める定型の強制処分は刑事訴訟法の定める要件と手続に従って行わなければならないことを定めたのが刑訴法第一九七条第一項但書であると解すべきで、新たな科学的捜査方法の規律については、その方法が従来の定型の強制処分に当たらない時は、憲法第三五条の規律だけを受けることになると言って良い。容貌や行動の撮影は会話の傍受・録音等と同性質のプライバシーに干渉する捜査手法の一つで、憲法第一三条の肖像を濫りに撮られない自由を肯定するにせよ、そのプライバシーの保障は、身体に係るプライバシーの保障として、憲法第三三条と第三五条の最広義の捜索・押収の規律の下で解決されるべきだと思われる」と論じる。また、渥美東洋『レックス刑事訴訟法（中）』（昭和六一年 中央大学出版部）一六六頁は、逮捕すると官憲の生命・身体への危険が高い時とか、逮捕をすると治安が一層乱され、火に油を注ぐ結果となる場合には、現行犯逮捕に伴う捜索・押収が許されるので、身元を正確に確認し、犯行情況の証拠を保全する写真撮影を、現行犯逮捕とそれに伴う捜索・押収に準じて構成することは、それ程難しいことではないと思われる旨述べる。渥美東洋『全訂 刑事訴訟法「第二版」』（平成二二年）一三七―八頁も参照」、椎橋隆幸『刑事弁護・捜査の理論』（平成五年 信山社）

二七二―四頁「ある捜査行為が強制処分であり、法に規定がないから一切許されないとすると、真に捜査において必要な行為は、一方では任意処分だとして比較的緩い要件の下で許容されたり、他方では秘密裡に脱法的に行われる危険があり、結果的にはその処分が適切に規律されない恐れが高いところ、デモ行進などを直ちに規制することなく、後の裁判に備えて違法なデモ行進を撮影することは有用・必要であるといった意味において、写真撮影は捜査において必要であるところ、法に定めはないが捜査に必要で強制処分の性質を持つ行為は、その行為の強制の程度や捜査における必要性等を勘案して、その処分を適切に規律出来る要件を課した上で認めるべきである。この点、立法者が法制定当時強制処分と考えた行為以外の処分であつて、その後の社会の進展に伴つて捜査に必要な強制の処分が出て来た場合、刑訴法第一九七条第一項がその処分を一切認めない趣旨であると解するのは合理的な解釈であるとは思われず、強制処分であれば憲法第三五条の規律を受ける(①犯罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由があり、②搜索場所・押収対象物を具体的に限定し、③右の要件が存在することを裁判官が確認して令状を發布するとの三要件を憲法第三五条は課す。ただ、写真撮影も原則として検証令状によるべきであるものの、令状主義の規制に馴染みにくい緊急情況で必要とされる場合が多い点に鑑み、後出最判昭和四四年一月二四日の要件を基本的に妥当であるとする」と述べる」、同『刑事訴訟法の理論的展開』(平成二二年 信山社)一六一―七頁、一〇頁「判例が権利侵害的な処分を任意処分と捉えつつ、一定の嫌疑と証拠保全の必要性・緊急性、手段の相当性を要件とする行き方と新しい強制処分説(特に渥美説は令状主義による規制に止まらない、憲法第三三条・第三五条を基礎にした理論の展開があるとする)とは狙いは同じかも知れないが、非典型的な強制処分について、憲法第三三条・第三五条を基礎にした原理・原則的な規律の方法と任意処分に妥当する捜査比例の原則による規律を基本に捉えるかで違いは出て来るのではないかとする」、今上益雄「犯罪捜査のための写真撮影が許される限界」『東洋法学』第一三卷第三・四号(昭和四五年)九三―四頁「写真撮影が被撮影者の意思を實質的に侵犯する強制的性格を持つてゐることを否定出来ず、強制捜査に関する規定の類推適用乃至準用を考へてみるべきで、現実には、憲法第三五条の要件を緩和した形で、これらの類推適用が問題とならうとする」、松浦秀寿・前掲「写真撮影」四七頁、中武靖夫・高橋太郎・前掲書『捜査法入門』二七四―五頁「日比幹夫」、庭山英雄・前掲「写真撮影と肖像権」八六頁「昭和四四年時点で、学説の大勢は写真撮影を強制処分に準ずるものとして扱っており、この問題は解決済みと看做されているものと思はれるとの認識を示す」、鴨野幸雄・前掲「被疑者の写真撮影と肖像権」四一頁、杉山茂久「ビデオカメラによる監視の可否と許される場合の要件」椎橋隆幸編『基本問題 刑事訴訟法』(平



成一二年 酒井書店) 一三六頁、廣瀬健二・前掲書「コンバクト刑事訴訟法」四〇頁「自説を明示する訳ではないが、判例は、任意処分説よりも新強制処分説により整合的であると思われる」とする」など。本見解に対しては、強制処分法定主義と令状主義を同視し、法律によらず、写真撮影の法的規制を判例に委ねてしまうと批判されるが、これに対しては、違憲立法審査権が与えられている日本国憲法下の裁判所は単なる議会の従者ではなく、社会や技術の変化が激しい現代社会にあって、全てを議会に委ねて議会の回答を待たなければ一切活動してはならないという立場は、国民の権利・利益の保護とそのための捜査活動の限界を定めるのにかなりの時間的遅れを生むことが懸念されて現実的ではなく、法の柔軟な解釈を通じた議会と政府(捜査機関)と裁判所のダイナミックスにより、迅速適確な対処を可能とし、また適切な限界を設定すべきことを日本国憲法は求めているし、刑事訴訟法の規定もこの考え方を踏まえたものであると反論される(中野目善則「サイバー犯罪の捜査と捜査権の及ぶ範囲」『警察政策』「令和二年 警察政策学会」一六三頁など。猶、安富潔「演習講義刑事訴訟法」『平成五年 法学書院』一〇〇—二頁は、田宮説と区別して渥美説をプライバシーの保障説と呼ぶ。そして、渥美・前掲書「全訂 刑事訴訟法」第二版』二五六頁、九六頁以下、三六頁以下は、干渉の強度と、他から干渉を受けないとの期待の有無・程度の方を要因としたマトリックスによって権利侵害の有無が決定され、道路・公園等での一般に開かれた公共の場所では他から干渉を受けないとの期待は小さく、また干渉に伴う物理力・強制の程度の低い場合、干渉を行う態様によっては、プライバシーの期待が本来低いと一般に認められる場合がある「プライバシーの期待とそれに対する干渉にはこのように段階がある」と述べる。また、他人の干渉を受けないとの期待はあるが、それが主観的なものに止まる場合は、その主観的期待を害さない程度の干渉は干渉と言えずに憲法第三三条や第三五条で言う逮捕・侵入・捜索・押収には当たらないが、他方、主観的期待がある場合に、その主観的期待を害する干渉はやはり干渉であり、その干渉の程度の大小によって、その干渉を規律する要件にはヴァリエーションがあり得る。公共の場所や法執行機関に合法的に開かれた領域での法執行機関による不審者への監視は干渉には当たらず、捜索・押収などの強制には当たらないと論じる。猶、杉山茂久・前掲「ビデオカメラによる監視の可否と許される場合の要件」二三八頁以下、清水真「捜査方法としての遮蔽空間の探知に関する考察」『明治大学法科大学院論集』第八号「平成二二年」三五頁をも参照「公道上天または不特定多数人の出入りが許容されている空間においては、その場にいる者は自らの容貌・姿態を他者の前に晒しているから、他者から監視・干渉を受けない利益、或いは自己の所在に関する情報を自らコントロールする権利のいずれの意味においても、プライバシーの利益に客観的期

待（合理的期待・正当な期待）が認められるとは言い難く、かかる空間における写真撮影は任意処分に過ぎないが、自己の居室・投宿先ホテル客室等の外界から遮断された空間で寛く利益、プライバシーの期待は客観的・合理的であるから、当該居室・客室にいる被処分者の容貌・姿態を望遠レンズや赤外線カメラ等を用いて撮影する捜査方法は強制処分である。ただ、公道上または不特定多数人の出入りが許容されている空間においても肉眼で監視されると写真撮影されるのとは監視の度合が異なるから、客観的期待に迄は達していないものの、猶プライバシーの利益は主観的期待としての限度ではあるが保護されるべきであり、それゆえに証拠保全の必要性（更には緊急性）があり、手段が社会的に相当である等の要件の下でのみ適法とされると述べる）。

(157) 小田中聰樹『ゼミナル刑事訴訟法（下）』（昭和六三年 有斐閣）一〇二頁「主としてデモ参加者の顔写真撮影に焦点を当てて、写真撮影は法益侵害をもたらす点で強制処分と見るべきで、刑事訴訟法の中に根拠規定がない以上、違法説を採らざるを得ない。もし捜査方法として写真撮影を認める必要がどうしてもあるのなら根拠規定を新設すれば良いと述べる」、三井誠・前掲書『刑事手続法（一）「新版」』一一六頁「捜査の現実的要請に應えるには、現段階では、捜査方法としての写真撮影につき立法的手立てを講じるしかないとする」。渡辺修『捜査と防衛』（平成七年 三省堂）三四頁、三八頁も、憲法第三一条・第三五条の原則に従えば、ヴィデオ・カメラにより個人の肖像を撮影するには、これを認知する立法を先行させなければならぬと論じる（五感を通じて記憶された情報と器械で正確に記録する情報とは、再生の容易さ・頻度・鮮明さ・信頼性・プライバシーの範囲・程度は格段に違い、また、捜査官が警戒中に不審者を発見した時直ちにヴィデオ撮影することを行行の検証令状で賄うことも難しいと述べる。猶、立法においては、現行犯情況については逮捕に関しても憲法が令状主義の例外としてに照らして無令状の緊急処分として行うことを認めても良からうとする。渡辺修「秘密写真撮影」上口裕他「基礎演習 刑事訴訟法」〔平成八年 有斐閣〕五二頁をも参照）。解釈論として写真撮影を認めることは出来ないとする見解に対しては、立法が成立する迄一切許されないのでは、捜査の現実的な必要性に即応出来ない（松代剛枝・前掲書『監視型捜査手続の分析』一九五頁参照）とか、法益侵害に程度差を認めない点で疑問がある（街頭にいる人については、その所在場所が私的秘領域と言えず、また自ら容貌等を他人の目に晒している以上、秘密性の保護の側面から濫りに容貌等を撮影されない自由を基礎付けるならば、もともとその利益自体が認められないか、或いは予めこれを放棄しているとの結論に至らざるを得ないから、街頭にいる人の写真撮影は任意処分の範疇に止まる「但し、街頭にいる限り、個人が

常時捜査機関によりその行動を把握されるならば、その者の匿名性は容易に失われ、行動の追跡・特定が可能となる結果、自律的に他者との関係を形成する活動を委縮させる恐れを生じさせる等の理由で、無制約に許容することは相当でないとする」と批判するものとして、長沼範良他・前掲書『演習刑事訴訟法』一五〇頁以下〔佐藤隆之〕、更に、写真撮影は捜査において有用な機能を果たしているため実務においては任意処分として認められ、その活用は益々拡大される傾向にあるので、法定の各強制処分の概念を狭く解釈し、また、(主として三井説に対して)強制処分法定主義の意義を嚴格に解する立場に立つと、権利侵害的な処分が捜査上必要で国民の支持も得られるのであれば任意処分として許されることになって、その適否が利益衡量で判断される任意処分の範囲を広げること懸念を示す論者の意図に反する結果とならざるを得ない(椎橋隆幸・前掲書『刑事訴訟法の理論的展開』一三一―四頁)と批判される。猶、写真撮影を強制処分と解した上で、予め検証令状がなければ撮影することは許されないと仮に考えたとすれば(例えば、伊藤栄樹他・前掲書『新版注釈刑事訴訟法』第三卷)八二頁「東條伸一郎」は、自由の保護の要請の程度が極めて強い場合には、強制処分としてのみ行い得る場合もあり、その場合、写真撮影が視覚的作用により形状等を知覚することと機能的には一致するから、検証に準じて取り扱うべきであるとする)、令状の事前呈示が必要であるから、相手方の知らない内に秘かに撮影することは不可能となり、捜査上の必要性は全く無視されると批判されることになる。大久保隆志・前掲書『刑事訴訟法』二八頁。また、青柳文雄『入門刑事訴訟法』(平成元年 信山社出版)一〇七頁は、強制捜査と任意捜査の区別は相対的なものであって、任意捜査であっても必要性和相当性の要件が必要であるが、これを強制捜査と解すると現行犯の場合以外は裁判官の許可状が必要ということになるけれども、令状はそのようなものを予想していないため困難な問題が起きることになると述べる。

(158) 井戸田侃『刑事訴訟法要説』(平成五年 有斐閣)一一四―一五頁。既に触れたように、予め検証令状がなければ撮影することは許されないと考えるならば、令状の事前呈示が必要であるから、捜査上の必要性が無視されると批判されることなる。

(159) 鈴木茂嗣『刑事訴訟法』(昭和五五年 青林書院新社)八四頁「但し、盗聴については、その性格に鑑み特殊な規制を要するから、立法的解決に俟つべきであるとする」。鈴木茂嗣「捜査におけるプライバシーの保護」鴨良弼編『刑事訴訟法』(昭和四六年 法学書院)二一五頁は、写真撮影は通常実力を伴わないでなされ、盗聴と同じく本人の意思に反してプライバシーが侵されるという点に着目する限り、強制処分に準じて扱われなければならないとしていた。

(160) 山中俊夫『概説 刑事訴訟法』(平成元年 ミネルヴァ書房)一〇九頁。石川才顯『刑事訴訟法講義』(昭和四九年 日本評論社)一二〇頁も、写真撮影は本人の意思に反してプライバシーが侵害されるという点に着目する限り、差押等とその実態において差異はないと言え、強制処分に応じてその適法性は判断されなければならないと述べ、一方で、現に犯罪が行われ、若しくは行われた後間がないと認められ、しかも証拠保全の必要性及び緊急性があり、且つその写真撮影が一般的に許容され得る限度内で相当と認められる方法でなされた時には、刑事訴訟法第二一八条第三項のような明文規定がなくとも許容されると解すべきであるとしている(同「写真撮影」光藤景皎・田宮裕編『ワークブック刑事訴訟法』(昭和五三年 有斐閣)四四頁)点で、②の見解にも重なる面があるものの、本見解に近いと言えようか。

(161) 時武英男「犯罪捜査と肖像権」『佐伯千仞博士還暦祝賀 犯罪と刑罰(下)』(昭和四三年)二六五―七頁、藤野英一・前掲「写真撮影」二七〇頁など。(③・④説を含めて)かかる見解は、捜査の現的要請を全く無視することは出来ないとの問題意識に立脚しており(三井誠・前掲書『刑事手続法(一)』(新版)一一六頁。猶、藤野英一・前掲「写真撮影」二六八頁をも参照)、これ以外に、刑事訴訟法第二一〇条第一項第二号を拡張乃至類推適用して実質的に逮捕出来る状況がある場合に撮影が許されるとする見解(光藤景皎『口述刑事訴訟法上 第二版』(平成一二年 成文堂)一六九―七〇頁は、刑事訴訟法第二一〇条の逮捕の現場で令状なしに検証出来る場合に準じる状況の場合には、写真撮影が比較的侵害度が弱く、他面証拠を正確に保全するという特殊性に鑑みて、現実に逮捕がなくとも写真撮影が許されると解し得るとし、後出最大判昭和四四年一月二四日の要件は概ね妥当であると述べる。同『刑事訴訟法 I』(平成一九年 成文堂)一六九―一七〇頁も参照。福島至「基本講義 刑事訴訟法」(令和二年 新世社)一〇八頁同旨)、刑事訴訟法第二一八条第三項及び第二二〇条によって認められる範囲に止まるとする見解(村井敏邦「犯罪の発生が予測される現場に設置されたテレビカメラによる犯罪状況の撮影録画が適法とされた事例」判例時報一二九四号二二四頁・二二六頁「判例評論三六〇号六二頁・六四頁」など参照。斎藤司『刑事訴訟法の思考プロセス』(令和元年 日本評論社)五八―九頁も、公道上であっても、撮影は濫りに容貌・姿態を撮影されない自由を侵害する強制処分と評価され、解釈論としては検証や搜索といった既存の強制処分と評価される[無令状の撮影は刑事訴訟法第二一八条第三項と第二二〇条第一項第二号の場合に限られる]とし、ただ、公的領域における撮影との関係では、侵害される権利の重要性等も踏まえて、令状は不要として判例に近い許容限度を明記した規律密度の低い規定の立法も考えられると述べる)があるが、これらに対しては、刑事訴訟法第二一八条第三項は、現に身柄を拘束している者について、

その拘束の付随処分として無令状の写真撮影を認めたものに過ぎず、法第二二〇条第一項第二号についても、逮捕に踏み切るうとすらしめないケースにおいて無令状の写真撮影を許したものと解する余地はなく、いずれも法文の根拠をもって説明することに成功したとは言えないと批判される（尤も、斎藤司・前掲書『刑事訴訟法の思考プロセス』五八頁は、無令状の撮影は法第二一八条第三項と第二二〇条第一項第二号の場合に限られると理解し、第二二〇条第一項第二号に準ずる情况があれば、現実の逮捕はなくとも無令状の撮影が認められるとする見解は、強制処分法定主義との関係で疑問があるだけでなく、判例の理解としても困難であると述べる）。三井誠・前掲書『刑事手続法（一）「新版」』一六頁、松代剛枝・前掲書『監視型捜査手続の分析』一九四頁。また、肖像権の侵害が生じる限り、肖像権を認め、保護するという理解からすれば、写真撮影は強制処分として位置付けられなくてはならないが、刑法第一九七条第一項但書によって法の規定がない以上写真撮影は捜査手段として許されないとするのも余りに硬直的な見方であるから、厳しい要件付けをしつつ、刑法第一九七条第一項但書の解釈論のレヴェルで弾力的解決を図っても良いと述べる見解（①現行犯のように犯罪の存在が明白な場合に、②証拠保全の必要性和③緊急性が存すること、④撮影の方法が社会的に許容される相当なものであることを要件とする）として、米山耕二「犯罪捜査と写真撮影」前掲『別冊判例タイムズ第七号 刑事訴訟法の理論と実務』二七二―三頁、同「科学的証拠」高田卓爾・田宮裕編『演習 刑事訴訟法』（昭和五九年 青林書院新社）三八九頁。

(162) 田口守一・前掲書『刑事訴訟法』第七版』九七頁、川端博・前掲書『刑事訴訟法講義』一五四頁。

(163) 辻本典央「刑事法上の「強制の処分」概念について（二）」『近畿大学法学』第五七巻第一号（平成二一年）六頁以下。

(164) 清水晴生「撮影捜査の性質と要件」『白鷗法学』第一八巻第一号（平成二三年）二二―三四頁。

(165) 福井厚『刑事訴訟法講義（第五版）』（平成二四年 法律文化社）一〇四―一五頁。

(166) 松代剛枝・前掲書『監視型捜査手続の分析』一九五頁。許容の解釈論としては、写真撮影が単なる検証ではなく身体検査である点や現行犯ならば無令状で逮捕出来る点に鑑み、許容要件を現行犯性・必要性及び緊急性・相当性に限定する辺りに成立の可能性が残るように思われると述べる。猶、同書二頁以下をも参照。

(167) 杉山茂久・前掲『ビデオカメラによる監視の可否と許される場合の要件』一三八―九頁など参照。公道上では人は公衆にその姿を晒してはいるものの、これによりプライバシーに対する期待を完全に喪失してはならず、一定のレヴェルを超える干渉は受けないとの期待を残している（縮減・減少したプライバシーの期待が認められる）とも言えよう。柳川

重規「『プライベートシーの合理的期待』という概念についての一考察」井田良・川出敏裕・高橋則夫・只木誠・山口厚編『新時代の刑事法学―椎橋隆幸先生古稀記念 上巻』（平成二八年 信山社）一四九頁以下。

- (168) 猶、任意捜査・強制捜査の区分に関して、重要な権利・利益に対する実質的な侵害乃至制約を伴うか否かで決するアプローチ（重要な権利・利益侵害説）と區別してプライベートシーに対する合理的な期待を侵害するか否かを基準とするアプローチ（プライベートシーの合理的期待侵害説）は、重要な権利・利益侵害説と多くの場合に結論は重なるけれども、重要な権利・利益侵害説においては重要な権利・利益の内容に必ずしも明確でないところがあると思われる（この点については、笹倉宏紀「強制・任意・プライベートシー―主観法モデル」でどこまで行けるか」酒巻匡・大澤裕・川出敏裕編著『井上正仁先生古稀祝賀論文集』〔平成三一年 有斐閣〕二六八―九頁をも参照）点を、法によって承認されたプライベートシーの権利という概念を用いることでより明確にする利点があると指摘する。椎橋隆幸・安村勉・洲見光男・加藤克佳・前掲書『ポイントレクチャー 刑事訴訟法』七四―五頁「椎橋」。

- (169) プライヴァシーの合理的期待は住居の中と公衆に開かれた場所とは差があるとするのが、アメリカ合衆国の *Stanley v. United States*, 389 U.S. 347 (1967) におけるハーラン裁判官の補足意見で示された考え方で、ハーラン裁判官のプライベートシーの合理的期待基準はその後の合衆国連邦最高裁の憲法第四修正の適用基準として基本的に受容されたこと（安富潔「ハイテク犯罪と刑事手続」〔平成二二年 慶應義塾大学出版会〕二七頁以下、辻脇葉子「科学的捜査方法とプライベートシーの合理的期待」井田良・高橋則夫・只木誠・中空壽雅・山口厚編『川端博先生古稀記念論文集「下巻」』〔平成二六年 成文堂〕六一―頁以下、柳川重規・前掲「プライベートシーの合理的期待」という概念についての一考察」一三四頁以下、鈴木一義・前掲「無人機 (unmanned aerial vehicle) の研究 (二) 第二章第一節など参照）もあって、我が国にも相当の影響を与えることになった。そして、近年の合衆国連邦最高裁の第四修正関係の判例も、憲法制定の趣旨を尊重しつつ当該事案を丁寧に分析し、先例との整合性を図りつつ、当該判決の射程を慎重に見極めながら判例法を形成しており、我々が学ぶべきことは依然として多くあると指摘されている（椎橋隆幸編『米国刑事判例の動向Ⅷ』〔令和二年 中央大学出版部〕「はしがき」〔椎橋隆幸〕）。ただ、プライベートシーの合理的期待基準、また、公的空間・私的空間という区分でプライベートシー保護を分ける考え方には合衆国でも異論は見られ（海野敦史「『プライベートシーの合理的な期待』の法理の限界からみた監視型情報収集との関係における憲法上のプライベートシー保護のあり方」『情報通信学会誌』第三六巻第四号〔平成三〇年〕六三頁以下、同「監

視型情報収集と憲法三五条一項との関係」『情報通信政策研究』第二巻第一号「令和元年」三三三頁以下、同「公的空間における憲法上のプライバシーの保護」『情報通信政策研究』第三巻第二号「令和二年」一頁以下など）、既に触れたように、公道上から容易に見出せる場合には、対象者が私的領域に所在していたとしても公道上の場合に準じて撮影を行うことが許される余地もあるという見解も存するように、対象者が公的空間・私的空間にいてから結論は必ずしも截然と分かれるとは言いえない面もあるから、よりきめ細かく考える余地はあるものと思われる。猶、柳川重規・前掲「プライバシーの合理的期待」という概念についての一考察」一五五頁。

(170) 猶、写真撮影・ビデオ撮影において、GPS捜査同様、機器を用いるものであるがゆえに、人的・物的費用などの障壁が小さく、濫用の危険が大きくなると思われるならば、閉鎖空間の保護の論点に引き付けなくとも、情報プライバシー権侵害を理由に強制処分性を肯定するという立論も可能であろう（GPS捜査に関して、笹倉宏紀・前掲「強制・任意・プライバシー・シュー」「主観法モデル」でどこまで行けるか」二九〇頁。因みに、稲谷龍彦「刑事手続におけるプライバシー保護」『平成二九年 弘文堂』三二九―三三〇頁は、インターネットに接続されたビデオカメラが街中に設置されている状態で、クラウド化されたデータベースを学習型AIで分析し、事件近接日時的事件周辺現場における、公道上等での不審者の行動情報を取得するような方法の場合、カメラの設置段階やカメラによる情報取得段階で個人情報濫用の危険性を考慮する必要は殆どなく、令状主義のような戦略は意味を持つことが出来なくなり、情報取得後の管理・監督体制の整備・構築を通じて、費用対効果に優れたモニタリング・システムを構築することが重要な課題となると述べる）。このようなアプローチにおいては、捜査機関側の態様により焦点が当てられることになるように思われる。

(171) 主として警察官職務執行法を念頭に置いた議論であるが、任意捜査・任意手段と強制捜査・強制手段の中間に、純粹に任意でもなく、また強制でもない中間的な段階（ある種の実力）があり、その幅は案外に広いものである点に、嘗て注意が喚起された。ここでは、社会の実態に則した健全な常識による判断が、法の解決に当たって必要になると論じられていた。出射義夫「任意・実力・強制」同「檢察・裁判・弁護」（昭和四八年 有斐閣）一四四頁以下。強制的な要素を伴うが、立法当時予想されていなかった新しいタイプの処分なども、この任意と強制の中間に位置する領域に存するものであり、中間的な実力の領域という概念を率直に認めるかどうかは措くとして、問題の所在を的確に捉え、健全な常識を加味して取り組もうとしたものと評価出来よう。

(172) 土本武司編著『現代刑事法の論点 刑事訴訟法編』（平成七年 東京法令出版）一二一頁は、捜査のための写真撮影を任意処分と捉える見解も、撮影を無基準で認めるのではなく、一定の要件に服すべきであると説いている点において、写真撮影の法的性格を強制処分と理解する見解と実質において異なるものではないとの認識を示す。猶、椎橋隆幸編『はじめて学ぶ刑事訴訟法』（平成五年 三嶺書房）一〇一頁「多田辰也」なども参照。

(173) 杉山茂久・前掲「ビデオカメラによる監視の可否と許される場合の要件」一三七頁など参照。例えば、藤木英雄「犯罪捜査の目的とする写真撮影といわゆる肖像権」『ジュリスト』第四四四号（昭和四五年）九〇頁は、人が罪を犯したことを疑うに足りる相当の理由があり、且つその者の撮影をなすことがその者の刑事責任を明らかにする上で有意義であり、且つ証拠保全の観点から急を要するような場合に置かれた場合に、被疑者の行動・容貌等の撮影を行うことが許され、その撮影が住居侵入・相手方の自由の拘束を伴うような違法な方法によらないことを要するが、これは、写真撮影行為が物理的強制力を用いるものでないため形式上は任意捜査に属するが、実質は被写体となる人の意思に反して行い得る点で強制捜査に準ずる性質を帯びるものであることに着目し、強制捜査を行うことの出来る条件を満たす時には写真撮影が許されるべきである（現行犯の場合に限らず、仮に写真撮影が令状を必要とするという制度を採ったと仮定して、写真撮影令状が当然発付されるだろうと認められる場合には、合法的に捜査機関による写真撮影行為が許される場合も考えられなければならないであろう）との考え方に基づく」と述べる。

(174) 当然ながら、新しい強制処分説も含まれる。既に掲げた強制処分説の中でも、新しい強制処分説と明確に区分することが難しい見解も存する。

(175) この点について、池田修・前田雅英『刑事訴訟法講義 第六版』（平成三〇年 東京大学出版会）一〇九頁、八五頁をも参照。小田中聰樹・前掲書『ゼミナール刑事訴訟法（上）』六〇頁も、強制処分中の最も厳格な説を別にすれば、強制処分説、任意処分説いずれにしても、その論議の実質的中心は、如何なる場合にどのような要件の下で写真撮影を認めるべきかという点であり、その意味では強制処分説、任意処分説のいずれを採るかとはさしたる問題ではないように思われる（ただ、任意処分説を採れば許容限界が広くなり、強制処分説を採ればそれが狭くなるという傾向は免れ難く、その意味では論ずる意味があるとも言える）と述べていた。

(176) 更に、各要件を基礎付ける判断ファクターの深掘りも必要となるであろう。例えば、渡辺咲子『任意捜査の限界』一〇二頁「五



訂』(平成二五年 立花書房)一〇七頁は、公道上であっても、合理的必要最小限度の監視の範囲を超えた長期間の継続撮影等も、手段の相当性において疑念を抱かせる可能性があるとするが、その場合、合理的必要最小限度の監視の範囲を超えた長期間の継続撮影であるか否かを判断するファクターの検討が問題となつて来ると思われる。

(177) 猶、カメラによつて取得され、集積されたデータの活用に濫用の危険性が見出される場合は、そもそも任意処分であつても弊害は発生し、データ保存段階への規制を検討する必要があるであろう(データ管理段階に対する規制という点への問題意識を示すものとして、例えば、石川弘・増井清彦・前掲「証拠収集と立証の新展開(1)」二二二頁「防犯カメラに関して」、星周一郎・前掲書『防犯カメラと刑事手続』二〇四頁以下、二〇九頁以下、稻谷龍彦・前掲書『刑事手続におけるプライバシー保護』三二九―三〇頁、斎藤司・前掲書『刑事訴訟法の思考プロセス』五九頁など)。ここにおいては、写真撮影・ビデオ撮影が任意処分か強制処分かを画定する意義は相対的に低下するものと思われる。

(178) 田宮裕編著・前掲書『刑事訴訟法I』一四〇―一頁(田宮裕)など。

(179) 井上正仁・前掲「科学捜査の限界」二四頁、同・前掲書『強制捜査と任意捜査 新版』二八頁など。

(180) 中野目善則・前掲「サイバー犯罪の捜査と捜査権の及ぶ範囲」一六三頁など。

(日本比較法研究所嘱託研究所員)