

中華人民共和国における秘密捜査

——我が国の方向性に対する示唆——

鈴木 一 義

はじめに

第一章 技術捜査

第二章 技術捜査の種類・適用範囲

第三章 技術捜査の発動のための手続

第四章 今後の立法の方向性に関する議論

おわりに

はじめに

一 捜査における秘匿的・技術的手法は、被害者なき犯罪などに対する刑事司法の効果的な対応に際して重要な貢献を行う。例えば、薬物などの取引関連犯罪、テロリストによる暴力犯罪などの増加・深刻化によって、秘匿的・技術的捜査手法は発展を見、犯罪捜査と予防活動との境界が曖昧になっており、また、プライバシーなどの国民の人権を侵襲することもある。ここにおいては、言う迄もなく、プライバシー等の尊重と効果的な刑事法の執行、安全の追求との衡量が必要となる。かかる要請は、中華人民共和国においても例外ではない。

二 この秘密捜査・技術捜査については、2012年に公布された中華人民共和国新刑事訴訟法において、一丁度その前に、技術捜査と秘密捜査の異同などが学界で主要な争点となったこともあって一技術捜査措置の節を設

け、警察等が重大犯罪を捜査する際に厳格な許可手続を取った上で技術捜査の実行を認めた。これによって、技術捜査（秘密捜査）は、正式な名称を与えられて舞台裏から正面に出ることとなり¹⁾、適法な捜査手段として認められて、これにより収集された証拠が直接使用することが出来るよう

- 1) 沈紅卫 等『探求刑事正当程序』（2015年 法律出版社）144頁など。現実上の必要性も明確化されたと言えよう。樊崇义『刑事訴訟法学《第二版》』（2012年 中国政法大学出版社）428頁など。中華人民共和国において、技術捜査・秘密捜査は古くから活用されていた。秘密裏に情報を収集した一番古い時期は紀元前5世紀（哀公の時代）とされ、秦・漢・三国時代などにおいては、盗聴、情報提供者・スパイの活用が、軍事闘争の手段としても行われた。隋唐の時期には秘密捜査の手法が豊富となり、隋代には密告者奨励制度、唐代には盗聴や囮捜査の手法が活用され、宋代、特に明代には秘密捜査の組織化が進み、清代には監獄内での秘密捜査が行われた。これら中国史上においては、多様な秘密捜査が活用されたが、中国皇帝は独裁的であり法治主義が必ずしも根付いていた訳ではなかったため、秘密捜査手法は犯罪捜査目的のみならず、政敵を攻撃する手段としても活用されたという憾みがあった。かかる弊を規律するため、公安部による1951年の条例、1959年・1985年の規定が技術捜査を規律しようとし、1989年、最高人民検察院と公安部が連合して発付した通知が、検察機関による技術捜査発動に対する規律を試みた。ここ迄を第一段階とするならば、第二段階としては、1993年公布された国家安全法（2014年公布された中華人民共和国反スパイ法がこれに替わったため廃止された。第10条では、国家安全機関にはスパイの偵察が必要であり、法定の厳格な承認手続を経て技術捜査を発動出来る旨規定している）、1995年の人民警察法が技術捜査について定め（国家安全法においては国家の安全に危害を及ぼす事案において国家安全部門が、警察法においては公安機関が、技術捜査を発動することが認められたが、監督手続・救済手続・具体的な実施規定などは定められていなかった）、公安部が2000年に公布した技術捜査実務規定では、技術捜査の発動対象・承認制度・法的責任などについて規定、更に公安部の内部実施規則でも公安機関による技術捜査の実務に関して定めている。技術捜査の発動においては、その手段・名称とも秘密裏に行う必要があるため、具体的な捜査マニュアル等は内部規定の形にして外部に公開出来ない側面がある。2012年刑訴法は、この長期に亘る技術捜査神秘主義とでも言うべき非公開の姿勢を除去したと評されている。かかる動向の背景には、中華人民共和国が、1998年に市民的及び政治的権利に関する

になった。その結果、高度化する犯罪の統制を行うことが可能となり、人民の安全感を担保して社会の安定化をもたらすという積極的意義があるとも評価されている²⁾。新刑事訴訟法公布前においても技術捜査は広範に使用されていたものの、高度な秘密事項とされていたため、捜査（公安）機関の裁量に委ねられて外部からの監督が不足しており、被疑者・被告人の適法な権利が侵害される可能性が存していた。新刑事訴訟法における技術捜査の条文化による規律は、—その条文が多い訳でなく、解釈の余地も多々残されているから、必ずしも強いものとは言えないであろうが—かかる権利侵害の懸念の低減にも寄与したと言えよう。

三 翻って、我が国においても秘密捜査は行われており、その一部は強制捜査の形で法律による規律を見ているが、任意捜査の形で行われている部

国際規約に署名した結果、学界において技術捜査の問題性が指摘されるようになり、2000年代に比較法的研究も進んで人権保障のために技術捜査を統制・監督すべく、立法提案の動き等が進んだという変化があった。以上の経験を踏まえて、第三段階が、2012年刑事訴訟法による技術捜査の法制化であると言えよう。沈紅卫 等・前掲書142頁以下、李明『秘密偵査法律問題研究』（2016年 中国政法大学出版社）34頁以下、許志『秘密偵査制度研究』[2020年 法律出版社] 36頁以下、刘晨琦『中国技术偵査的程序控制研究』《2001年 中国社会科学出版社》2頁以下、兰跃军「比較法視野中的技术偵査措施」邓立军主編『技术偵査措施立法問題研究』（2021年 中国政法大学出版社）、田芳『技术偵査中个人信息保护的法理研究』（2021年 法律出版社）295頁以下など。

2) 廖斌・張中 等『技術偵査規範化研究』（2015年 法律出版社）序。尤も、従前の国家安全法・人民警察法の規定に比して実質的变化があったかは疑問であるとの評価もあるが、その点は格別、最高人民検察院による人民検察院刑事訴訟規則（2019年に改訂されている）、公安部による公安機関による刑事事件取扱いに関する手続規定（2020年に新版が公布されている）によって、技術捜査の適用範囲、許可手続等についてより詳細に定められ、また補充がなされている。そして、2021年に改訂された「刑事訴訟法解釈」においては、技術捜査による証拠審査、認定関連の規定等を増やしている。刘晨琦・前掲書147頁以下など。

分も多い。その規律は刑事訴訟法第197条第1項によることになるから、我が国の秘密捜査は、最高裁昭和51年3月16日決定³⁾の、①強制捜査に該当するか否かについて、個人の意思を制圧し、身体・住居・財産等に制約を加えるという指標と、②任意捜査に該当する場合でも、処分による被制約利益と処分の必要性との権衡を踏まえた制約の下でのみ許容されるとするアプローチに則り、まず、当該捜査行為が任意捜査か強制捜査かを判断し、任意捜査に該当する場合には、②の意味での捜査比例の原則に基づき、当該行為の許容されるべき限界が画定されるという形になる⁴⁾。尤も、このようなアプローチについては、かかる事後的統制だけでは不十分であるとして、事前的な統制の必要性も主張されているところであり⁵⁾、中華人民共和国のアプローチもかかる方向に近いとも言い得るであろう。かかる観点から、本稿では、捜査における秘匿的・技術的手法についての中華人民共和国の対応について概観し、我が国によって示唆する点がないかを検討しようとするものである。

第一章 技術捜査

一 (1) はじめにで触れたように、2012年、中華人民共和国は刑事訴訟法を改正し、所謂技術捜査について一節を設ける形で立法化し、技術捜査の発動範囲・執行主体、発動期間と延長、執行手続、秘密性の要求、収集資料の証拠としての使用、及びこれに加えて秘密捜査とコントロールドリバリリーについて定めた⁶⁾。技術捜査とは、通常は、多様な装置・道具・

3) 刑集30巻2号187頁。

4) 鈴木一義「秘密捜査に対する規律について(二)」第二章第一節『法学新報』第129巻第1・2号(令和4年)、同「秘密捜査に対する規律について(三)」第129巻第3・4号(令和4年)。

5) 鈴木一義「秘密捜査に対する規律について(四・完)」『法学新報』第129巻第5号(令和4年)第二章第二節第九款、「おわりに」。

6) 2012年刑事訴訟法では第148条から第152条(第8節 技術捜査措置)、2018

技術等を伴う科学技術の捜査における活用を言い、2018年中華人民共和国刑事訴訟法第150条から第154条は、技術的捜査手段を定めつつ、第153条において、技術に依拠しない、秘密捜査に関わる捜査技術を扱う。即ち、刑事訴訟法第150条第1項は、「警察（公安機関）は、立件の後、国家の安全に危害を及ぼす犯罪、テロ犯罪、黒社会の性質を持つ組織犯罪、重大な薬物犯罪又はその他の社会に危害を及ぼす重大な犯罪について、捜査の必要があるときは、厳格な承認手続を経て、技術捜査措置をとることができる」と定め⁷⁾、公安機関やその代理機関が発動可能な技術捜査の一般的範囲について明らかにしており、次に、第153条第1項は、「事件の内容を明らかにするため必要なときは、警察の責任者の決定を経て、係員にその身分を隠して捜査を行わせることができる。但し、人に犯罪を唆してはならず、公共の安全に危害を及ぼす可能性のある方法又は人の身体に重大な危険を伴う方法を使用してはならない。」と定めて、秘密捜査（隠密捜査）活動の発動を認め、一方で、犯意誘発型の囮捜査などは制約するという建付けを採っている⁸⁾。科学技術の急速な発達に伴い、犯罪の形式も科学技術化の程度が高まり、秘密化・複雑化しており、加えて組織犯罪・国際的犯罪も増加しているため、伝統的な捜査方式によってはこれを捕捉するのに充分ではなく、技術捜査の必要性が高まった。この結果、国家安全法第10

年改正刑事訴訟法では第150条から第154条。以下条文番号は2018年改正法に拠る（2012年法と内容面では基本的には変わらず、2012年法第148条第2項の文言が、2018年法第150条第2項において少し変化した程度である。許志・前掲書序文2-3頁）。猶、町田花里奈「中国の汚職の調査における『技術的調査措置』について」『比較法雑誌』第55巻第3号（令和3年）146頁以下をも参照。

- 7) 訳は、基本的に、松尾浩也監修及び翻訳『中華人民共和国刑事訴訟法』（法務資料第463号 平成25年 法曹会）に拠った。
- 8) 既に触れたように、同第2項は、「警察は、薬物等の禁制品又は財物の交付に関わる犯罪について、捜査の必要に応じて、関連規定に基づき、監視付き移転を行うことができる。」と定めて、コントロールドデリバリーについても規律している。

条、人民警察法第10条において、既に厳格な許可を得て技術偵察手段を採用することが可能である旨定められていた。

(2) 尤も、技術捜査の定義・外延などについて、学説に共通理解がある訳ではなく（そもそも、犯罪捜査目的と公安捜査目的とで全く同一とは言えない⁹⁾、①専門技術語の俗称であって明確な定義がある訳ではない、②技術によって捜査を支援する手法であり、特殊な秘密捜査の一種である¹⁰⁾、③特に人民の会話等を傍受すること等を中心とする秘密監視手法であるといった諸見解が展開されている¹¹⁾。この点からは、技術捜査・秘密捜査・特殊捜査

9) 田芳・前掲書295頁、301頁以下など。

10) 秘密捜査との重なり度の合いによって、広義の技術捜査と狭義の技術捜査に分類する見解もある。

11) 廖斌・張中 等・前掲書2頁以下、李明・前掲書2頁以下、許志・前掲書1頁以下、7頁以下〔①秘密捜査と技術捜査は、秘密捜査において技術が用いられるなど関係が緊密であり、区別が容易ではない、②秘密捜査には技術を伴う秘密捜査と技術を伴わない秘密捜査があり、技術捜査には公開の技術捜査と秘密裏の技術捜査とがあり、両者の範囲は一致する部分としない部分があり、交叉関係にある、③秘密捜査には技術を伴う秘密捜査と技術を伴わない秘密捜査があつて、前者が技術捜査とされ、従つて技術捜査は秘密捜査に属するという三種の見解に整理し、著者は③説を支持する。そして、刑事訴訟法の隠密捜査とコントロールドデリバリーは一般的な秘密捜査なので、特殊秘密捜査である技術捜査よりも人権等の侵害性が高いと把握する〕、刘晨琦・前掲書25頁以下など。刑事訴訟法第150条から第154条に定める特殊捜査（対象者に気付かれなような形で情報を収集する目的で、重大犯罪・被疑者を捜査する過程で、権限ある機関が用いる技術）手段は、隠密裏に遂行される秘密捜査と位置付けるべきであるとも論じられている。See e.g., Liling Yue, *Principles of Chinese Criminal Procedure*, 2021, Hart Publishing, UK, USA, 122. これに対して、秘密捜査は捜査手段の隠蔽的な性質を強調する（例えば、限られた者のみによって可能である技術によって事件を解決するといった特徴を有し、ポリグラフ検査とか警察犬による捜査などが例として掲げられる。马海舰『偵査措置新論』[2012年 法律出版社] 436頁以下。秘密捜査の主要類型として、変装・身分仮

といった用語の厳格な区分に囚われずに¹²⁾、搜索・押収、被疑者・証人の取調べといった伝統的な捜査の対極に位置付けられる秘密捜査をどのような形で規律し、違法な捜査を抑止するかを課題とすべきと言えよう¹³⁾。

二 (1) かかる観点からは、技術捜査（秘密捜査）の特徴を抽出・検討することの方が有益と思われる。技術捜査の特徴としては、①秘密的であること（伝統的捜査とは被疑者の供述から証拠を求める方式であり、被疑者は捜査活動を認識しているが、技術捜査・秘密捜査は静かに被疑者の生活に侵入し、被疑者の知らない状況で秘かに犯罪情報を取得する）、②技術的であること（技術捜査における秘密性は充分とは言えないため、科学技術性がそれを補完しなければならない）、③直接的に認識すること（伝統的捜査は、犯罪が発生してからそれを追跡する特徴を有するが、技術捜査においては、犯罪発生と同一の時空内で捜査機関は犯罪発生を認識する。例えば、潜入捜査や傍受において、捜査機関は多くの場合に直接被疑者を識別する）、更に邀撃的（proactive）であること、④権利侵害をし易い（個人の私生活領域に無制約に侵入し、膨大な犯罪関連情報を取得する可能性がある）こと等が掲げられる¹⁴⁾。

装捜査、潜入捜査、囹捜査を掲げるものとして、卞建林『刑事訴訟法学（第二版）』[2012年 中国政法大学出版社] 238頁など）のに比して、技術捜査は、捜査段階の技術性を強調する点等において相違すると説く見解として、李明・前掲書5頁など。熊秋紅「中国秘密偵査之法治化—借鉴与融合」郭书原主編『刑事訴訟法修改の深度访谈』（2012年中国檢察出版社）323頁も、秘密捜査と技術捜査の間で大は小を含む関係にあると位置付けることは難しいと述べる。

- 12) 本稿も厳密な区分は行わない。
- 13) 秘密捜査は、捜査対象とされている被疑者によって隠されている証拠を収集する観点から用いられる。中国の捜査実務においては、様々な捜査手法が、警察・檢察によって隠密裏に活用され、被疑者取調べを除いては、被疑者は、通常、捜査段階で何が行われていて、如何なる証拠が収集されているかを認識してはいないと言われる。
- 14) 廖斌・張中 等・前掲書3頁以下、刘晨琦・前掲書38頁以下など（同46頁以下は、その中で、更に、秘密捜査と技術捜査における秘密性や権利侵害性等の

(2) このような技術捜査の特徴に鑑みれば、既に触れたように、社会の進展により、工業社会・見知らぬ人が多い社会・多元的社会・流動的社会等の状況が出現した結果、社会統制方式も従来の儘では足りず、技術捜査の発動は必須となって来るけれども、一方で対象者の基本的人権を侵害する側面もあるため、技術捜査を正当に活用出来るための法律的規制が必要となる。既に、上記の国家安全法や警察法において一定の規律はなされていたが、犯罪統制に最重要な法は刑事訴訟法であるので、2012年刑訴法(2018年刑訴法)は、技術捜査発動の期限・範囲・条件(第152条・第153条)・手続(第150条・第151条など)・期限及び延長(第151条)、取得した証拠の使用(第154条)について大枠を定めた。

第二章 技術捜査の種類・適用範囲

一 中華人民共和国刑事訴訟法は、技術捜査の種類・態様を網羅的に規定している訳ではなく¹⁵⁾、公安機関による刑事事件取扱いに関する手続規定にも本捜査手段の詳細は定められていない。これはヨーロッパ諸国に見られる秘密捜査・技術捜査手段に対する規律の仕方(プライバシー侵襲の程度に応じて、比例性原則などに拠りつつ様々な捜査手段が区分して取り扱われる)とは異なっており、少なくとも法律の形で明確にすると捜査に不利な面がある点に配慮したものと言えよう¹⁶⁾。

相違する部分を分析する)。

15) 例えば、傍受・ネットワーク監視・潜入捜査・囹捜査・情報提供者等の活用については定められていない(但し、公安機関による刑事事件取扱いに関する手続規定は、記録・所在・通信・場所の監視等について定めている)。これら手段については別稿を予定している(鈴木一義「中華人民共和国における秘密捜査手法(一)」『法学新報』第129巻第12号[令和5年]掲載予定 以下)。囹捜査については、鈴木一義「中華人民共和国における囹捜査(一)(二・完)」『法学新報』第117巻第9号・第118巻第1号(平成23年)。

16) 刘晨琦・前掲書150頁など。

二（１）具体的に、既に触れたように、刑事訴訟法第150条第1項は、「警察（公安機関）は、立件の後、国家の安全に危害を及ぼす犯罪、テロ犯罪、黒社会の性質を持つ組織犯罪、重大な薬物犯罪又はその他の社会に危害を及ぼす重大な犯罪について、捜査の必要があるときは、厳格な承認手続を経て、技術捜査措置をとることができる」と定め、公安機関やその代理機関が発動可能な技術捜査の一般的範囲について明らかにしている¹⁷⁾。公安機関による刑事事件取扱いに関する手続規定によれば、「その他の社会に危害を及ぼす重大な犯罪」とは、①故意による殺人、重大な死傷・強制性交・強盗・誘拐・放火・爆発・危険物質の譲渡を惹起する、故意による違法行為のような重大な暴力犯罪、②集団による、継続的で地域を跨ぐ重大犯罪、③コンピュータネットワークに対する犯罪、通信・コンピュータネットワーク・メールチャネルを用いた重大犯罪、④社会に重大な危険をもたらす、懲役7年以上のその他の犯罪の4類型に分けられるとされる¹⁸⁾。

（２）この「その他の社会に危害を及ぼす重大な犯罪」の増大を懸念し、長期の懲役刑で対処すべきと論じる見解もある。中華人民共和国は相対的に厳罰主義であり、2018年の統計によれば155,638人の犯罪者が懲役7年以上の懲役刑か死刑に処せられたという。この数字によれば、技術捜査は多くの事案で認められているとも思えるが、かかる技術捜査の発動は越権であり、技術捜査の適用を制約しようという法の趣旨に反するとの見解も見られる¹⁹⁾。中国刑事訴訟法においては、検察官は、重大な刑事事件にお

17) 技術捜査の決定権・執行権は主として公安機関・国家安全機関等に限定されているが、これは技術捜査が対象者のプライバシー権を侵害するなど諸刃の剣であるため、執行主体を限定すべきこと、検察が技術捜査を党幹部に簡単に行使出来るようになると政治的混乱を惹起すること等による。刘晨琦・前掲書150頁。

18) 北京市の人民検察院が合同で制定した技術捜査に関する問答集においても同様の記述が見られる。田芳・前掲書299頁以下。

19) See e.g., Liling Yue, *supra* at124.

いては、捜査の必要があり、市民の重大な人権が侵害される場合においても技術捜査を活用することが出来²⁰⁾、更に、公共安全機関や検察官は、逃亡中で指名手配されている被疑者等を追跡することが出来る²¹⁾。

(3) 以上のような、特殊捜査手段の発動範囲に関する中国刑事訴訟法の規定の仕方は、特殊捜査が念頭に置いているのは、特定の被疑者でなく事案であるという点をも明確に示していると言えよう。特殊捜査・技術捜査は原則として、被疑者・被告人、犯罪活動に直接関与した者を対象としていようが、現実問題として、通常の場合には、特殊捜査手段が発動される時点では、被疑者が明確に特定されていないことが多い。この点で、通話傍受とか、通話のメタデータの捜査、データマイニングなどの秘密捜査技術は、被疑者となる可能性のある者の特定に関して卓越した効用をも有しており、中国刑事訴訟法の将来の改正においては、重大犯罪の被疑者が特殊捜査の第一の対象とされるべきであって、発動に際しては、比例性原則を重視し、対象者のプライバシーを守るため、監視手法の厳格な制約を目的とすべきであるとも説かれるところである²²⁾。

第三章 技術捜査の発動のための手続

一 既に触れたように、2012年改正刑事訴訟法以前は、技術捜査に関する

20) 刑事訴訟法第150条第2項は、「検察は、立件の後、公務員による重大な業務上横領事件、賄賂事件又は職権を利用して行った公民の身体の権利を侵害する重大な事件について、捜査の必要があるときは、厳格な承認手続を経て、技術捜査措置をとることができ、関連規定に基づき、関係機関にこれを執行させるものとする。」と定める。

21) 刑事訴訟法第150条第3講は、「指名手配され又は勾留の承認若しくは決定のあった逃亡中の被疑者又は被告人を追跡し捕捉するために、承認手続を経て、追跡に必要な技術捜査措置をとることができる。」と定める。

22) See e.g., Liling Yue, *supra* at124-5.

立法は少なく、従ってその運用は混乱しており、司法はその統制に無力であったと言えたが、本改正により技術捜査は正式に刑訴法に導入され、最高人民法院による刑訴法の司法解釈では、証拠と手続関連の規定が増えている。技術捜査の要件や手続的統制が漸進的に整備され、対象者の権利保障が担保される段階に至って来たと言えよう。

二（１）中華人民共和国における技術措置の発動に関しては、比例性原則に基づく規律の必要性という視点はあるものの、まずは犯罪捜査に関する承認手続が重視される。具体的には、刑事訴訟法第150条第2項は、「檢察は、立件の後、重大な汚職事件、賄賂事件又は職権の重大な濫用によって行った公民の身体の権利を侵害する重大な事件について、捜査の必要があるときは、厳格な承認手続を経て、技術捜査措置をとることができる」（る）、同第3項は、「指名手配され又は勾留の承認若しくは決定のあった逃亡中の被疑者又は被告人を追跡し捕捉するために、承認手続を経て、追跡に必要な技術捜査措置をとることができる」、第151条は、「承認の決定は、犯罪捜査の必要に応じ、採用すべき技術捜査措置の種類及び適用対象を確定しなければならない。承認の決定は、承認状の発付の日から3か月の間その効力を有する。技術捜査措置を続ける必要がなくなったときは、直ちにこれを解除しなければならない。複雑で捜査が困難な事件であって、期間が満了しても技術捜査措置を続ける必要のある場合は、承認を経て、有効期間を延長することができる。」、第152条第1項は、「技術捜査措置の執行は、承認された措置の種類、適用対象及び期間に基づいて厳格に行わなければならない」、第153条第1項は、「事件の内容を明らかにするため必要となるときは、警察の責任者の決定を経て、係員にその身分を隠して捜査を行わせることができる。」と定めており（下線筆者）、捜査の必要に応じた厳格な承認手続という点が念押しされていると言える²³⁾。ここからは、比例

23) 公安機関による刑事事件取扱いに関する手続規定第265条によれば、承認は、市以上の公共安全担当者によって行われるべきとされている。

性の個別の精査が必要であり、実体的・手続的基準を踏まえて技術捜査が発動されるところ、重大性と有効な法執行とを勘案した犯罪の範囲に技術捜査を限定する形で、刑事訴訟法には実体的基準が規定されている。

(2) 次に、手続的な比例性については刑事訴訟法第151条及び第152条が規定している。まず、第151条は、「承認の決定は、承認状の発付の日から3か月の間その効力を有する。技術捜査措置を続ける必要がなくなったときは、直ちにこれを解除しなければならない。複雑で捜査が困難な事件であって、期間が満了しても技術捜査措置を続ける必要のある場合は、承認を経て、有効期間を延長することができる。ただし、1回の延長は3か月を超えてはならない。」と定めており、必要性に応じて、都度3か月を限度に期間を延長出来るが、そこでは3か月という限度を定めている点で、ある程度比例性を考慮していると言える²⁴⁾。次に第152条第2項は、「捜査官は、技術捜査措置の過程において知り得た国家の秘密、営業秘密及び個人のプライバシーについて、秘密を守らなければならない。技術捜査措置により収集された事件と関係のない資料は、速やかにこれを廃棄しなければならない。」と述べて、秘密捜査（技術捜査）中に得られた秘密情報の保持と最終的な廃棄という一般原則を規定しているが、証人の権利とか専門家の秘匿特権が情報の収集をどの程度制約するか等については定められていない。そして、同条第3項は、「技術捜査措置により収集された資料は、犯罪の捜査、起訴及び裁判にのみ使用し、他の用途に使用してはならない」という形で、初歩的な目的外使用については規律しているが、それに止まらず、第150条の秘密捜査の発動が認められる事例に関して収集される資料の制約についてもかかる手続的考慮を及ぼすべきであると論じる見解も

24) 但し、延長した場合のトータルでの最長期間を定めてはいないため、事実上、期間無限定に技術捜査を発動出来ることにはなりかねないと思われる。この点を立法の重大な過誤と指摘するものとして、許志・前掲書45頁など。

見られる²⁵⁾。

三 本法のような許可によるモニタリングについては、比例性原則に依拠しているという以上の具体的な許可手続²⁶⁾や具体的統制基準が定められておらず、手続法定の観点からは現実の運用は曖昧なものとならざるを得ない憾みがある²⁷⁾。比例性原則という手続的安全弁と市民のプライバシー権等に対する侵害への制約という観点から、将来の改正においては、裁判所に拠る秘密捜査・技術捜査の監督・審査が漸進的にこれに取って代わるべきである、下級審における捜査を取り扱う裁判官は、刑事手続における市民の基本権を侵害し得る秘密捜査の審査・許可に責任を有し、効率的で迅速な捜査の要請に応えると共に、比例性を守るといふ同様に重要な利益をも満たすことが可能であろうとの主張もなされている²⁸⁾。

第四章 今後の立法の方向性に関する議論

一 既に触れたように、技術捜査は、被害者なき犯罪といった新たな犯罪類型²⁹⁾には伝統的捜査手法では統制が困難であったところから出現した。犯罪者が高度な科学技術を使用する以上、捜査機関側も通信傍受とかネッ

25) See e.g., Liling Yue, *supra* at125.

26) 公安機関による刑事事件取扱いに関する手続規定第265条・第266条、最高人民法院による人民検察院刑事訴訟規則第229条などに、技術捜査請求報告書を提出して技術捜査決定書を得る、技術捜査期間延長報告請求書を提出して技術捜査期間延長書を得るなどの規定がある程度である。このような形態での内部審査は、北京市の人民検察院が合同で制定した技術捜査に関する問答集においても見られる。田芳・前掲書298頁以下。

27) 刘晨琦・前掲書162頁以下など。

28) See e.g., Liling Yue, *supra* at125-6.

29) 組織犯罪・薬物犯罪・テロ犯罪などもこれに該当し、犯罪手段についても高度な科学技術・潜性的性質を有するようになって行った。

トワーク監視等々の技術捜査を活用しなければ、これを統制出来ない。このように技術捜査は国家の犯罪訴追能力を高めるが、一方で、対象者の自由、プライバシー権等を制約する両刃の剣となる。この下で、技術捜査の正当化根拠として、①公共利益はプライバシー権の相対性に優越する(犯罪訴追目的で対象者のプライバシー権が制約される場合は、限定的ながらあり、そうでないと犯罪の統制が出来ないが、他方で、プライバシー権に対する不合理な干渉は許されない³⁰⁾)、②欺罔の捜査は法的に許容される(捜査官と犯罪との駆け引きの過程において、被疑者の自供だけに依拠することは困難で、有効な証拠の獲得のためには、捜査において謀略的手法・欺罔の手段によって自供等を取得することは絶対的に禁止されている訳ではない。例えば、技術捜査中、囲捜査についても、違法な法執行は国家の威信や司法機関の道徳的責任を毀損し、憲法・刑事訴訟法の原則に違背する可能性はあるが、貨幣偽造・密輸などの重大犯罪においては犯罪実行自体が密行的に行われるため、囲捜査などの欺罔の捜査手法は、相当程度であれば許容され得る)、③捜査の効率性は重要である(捜査に投下するコストを大きく増やさずに、捜査によってもたらされる犯罪統制という利益を極力多く得るべきであるところ、科学技術の進歩に伴い、狡猾な犯罪者は科学技術を用いて複雑・密行的に犯行を行うから、これに対抗するため、技術捜査の活用が必要となる)といった考え方が主張されている³¹⁾。

二 他方で、技術捜査は、以上のような、知能犯化・潜行化している重大

30) 世界人権宣言第29条第2項の「人は、自己の権利及び自由を行使するに当っては、他人の権利及び自由の正当な承認及び尊重を保障すること並びに民主的社会における道徳、公の秩序及び一般の福祉の正当な要求を満たすことをもっぱら目的として法律によって定められた制限にのみ服する」とか、中華人民共和国憲法(2018年修正)第51条「中華人民共和国公民は、その自由及び権利を行使するに当たって、国家、社会及び集団の利益並びに他の公民の適法な自由及び権利を損なってはならない」などの規定を踏まえて、プライバシー権は、より重要な社会的利益に劣後し、この意味で相対的性質を持つとされる。

31) 廖斌・張中等・前掲書9頁以下。

犯罪を統制する有力な武器であるものの、これも既に触れた点と重なるが、①例えば、傍受・ネットワーク監視・潜入捜査などは秘かに対象者の私生活に侵入して、大量の個人情報を取得するなど、対象者のプライバシー権を侵害し、また、②監視による緊張感が高まることによって、社会の雰囲気や毀損・悪化させるというマイナス面を有する。従って、技術的捜査の発動は許されるが、一定条件下における合理的な理由が必要となり、厳格な法定手続に拠ることが重要と言えよう。

ただ、中華人民共和国における現状は、刑事司法において職権主義的色彩が強く、公判も実体真実的思考が重視されて、手続的思考は相対的に軽視されると指摘されており、結果として、捜査機関による人民の権利の侵犯は、マスメディア等で屢々見掛ける事象と言える。これは中華人民共和国において技術捜査が活用されているにもかかわらず、法的規制が少ないため、捜査機関による権限濫用が生じ易いことが原因であり、犯罪統制と対象者のプライバシー権等の保護との権衡が、技術捜査立法における目標とされている。この点に関しては、アメリカ合衆国におけるKatz判決³²⁾のプライバシーの合理的期待基準の影響も中華人民共和国において大きい。この概念自体必ずしも一義的に確定出来ないために、技術捜査の対象者のプライバシーに対する侵犯の程度と、これによる犯罪統制・社会の安定に対する有効性、技術捜査の必要性の程度との利益衡量を行い、具体的事案における、当該事案の危険性、解決の難解さ、技術捜査の使用方式、期間、対象者のプライバシー権の毀損を最小限に止めているか、といった技術捜査によるプライバシー侵襲の正当理由、比例性を検討する見解も有力に主張されている³³⁾。この比例性を重視するアプローチについて

32) Katz v. United States, 389 U.S. 347 (1967)。この点については、中野目善則「プライバシーの合理的期待の観点からする捜査活動の規律：任意・強制の区分による規律から、プライバシーの合理的期待の分析による規律へ」『中央ロー・ジャーナル』第8巻第2号（平成23年）71頁以下などを参照。

33) 廖斌・張中等・前掲書19頁、28-9頁など。猶、プライバシーの合理的期

ては、「国家の安全に危害を及ぼす犯罪，テロ犯罪，黒社会の性質を持つ組織犯罪，重大な薬物犯罪又はその他の社会に危害を及ぼす重大な事件」(第150条第1項，警察・公安機関について)，「重大な汚職事件，賄賂事件又は職権の重大な濫用によって行った公民の身体の権利を侵害する重大な事件」(同第2項，検察について)といった重大な犯罪，通常の捜査では対応が困難である類型の犯罪等に技術捜査の発動が限定されている点などにおいて，刑事訴訟法がこれを一定程度考慮していることが認められると言えよう³⁴⁾。

三 更に，技術捜査は，傍受装置等によって証拠を獲得するため，発動の正当性，現実合理性に留意しているものの，社会の公共道徳観念からは倫理的に違和感が生じ得ること³⁵⁾，技術捜査の特殊性から捜査官に道義的責任感が薄れることもあって，捜査機関の濫用の危険性もあり，且つ捜査対象を長期的に監視することによる違和感も発生することから，司法倫理上問題であるという見解も見られる。これに対しては，既に触れた点とも重なるが³⁶⁾，強制処分については独立した外部機関の許可というメカニズムを導入することによって捜査機関の権限濫用を防止し，対象者の権利侵害を防止・救済する形態が望ましいと主張されている(原則として，司法機関—独立した裁判官—が，令状主義に基づいて許可するということになる)。この

待を技術捜査の発動における重要な基準と捉える見解として，熊秋紅・前掲332頁。アメリカ合衆国の判例理論を分析する近時の著作として，田芳・前掲書。

34) 但し，我が国の「犯罪捜査のための通信傍受に関する法律」が別表において傍受の対象犯罪を具体的に列挙している点などに比すと，—司法解釈である程度具体例は列挙されているけれども—重大な事件といった曖昧な文言を用いている点には批判も存する。廖斌・張中 等・前掲書30頁。

35) 捜査手法の中に欺罔的要素が存在したり(囮捜査・潜行捜査など)，人民の権利を侵犯し易い性質を有していたり(傍受やGPS捜査など)，隠密裏に実行されて証拠が取得されるといった特質に拠る。李明・前掲書87頁以下。

36) 第三章三参照。

点、刑事訴訟法第150条は、厳格な承認手続を経て技術捜査の発動が可能である旨定めているが、如何なる審査手続が行われるか等は具体的に定められていないため、申請権・決定権・執行権の区分も明確でなく、従って、運用面で捜査機関の裁量の余地が大きく、且つ、証拠排除など事後的統制手続等もないので、技術捜査の濫用防止にとって必ずしも充分ではないとも言え³⁷⁾、この技術捜査の許可・承認手続の明確化が、司法解釈・立法の課題となるであろう³⁸⁾。

おわりに

一 以上のように2012年刑事訴訟法によって刑訴法に正式に導入された技術捜査は、その制定時点から既に触れたような問題点を指摘されていたが、2018年改正後においても一文言上の変化が少なかったことにも現れていると言えようが、この間の理論的研究がさほど進展せず、立法の経験・技術などに欠ける点などがあったために一実質的な改正はなされておらず³⁹⁾、その問題点は依然として改善をみていない。その主たる内容は以下の通りであるが、その議論内容は、我が国において秘密捜査を規律する場合においても、示唆する点を多く含んでいるものと言えよう。

二 まず、国連の国際的な組織犯罪の防止に関する国際連合条約第20条（第1項）は、電子監視その他の監視、秘密捜査、コントロールドデリバリーを含む特殊捜査技術について規定しており⁴⁰⁾、批准以降、中華人民共和国

37) 内部的制約による事前・事後の審査を比較的好意的に解する見解として、田芳・前掲書300-1頁など（但し、更なる改善を志向する。同書321頁以下など）。

38) 刘晨琦・前掲書158頁以下（技術捜査の各段階における弁護制度の不備をも説く。同書182-4頁、216頁以下）。

39) 許志・前掲書41頁。

40) Article 20 Special investigative techniques 1. If permitted by the basic

は本協定を実行する義務があり、協定に掲げられている特殊手段については中華人民共和国の実務で活用されている。中華人民共和国の学説においても、将来の法改正において特殊捜査をリストアップして規律することが、監視手法の規律、被疑者・被告人の権利保護と重大犯罪の効率的捜査との間でバランスを取ることに寄与するであろうと論じられている⁴¹⁾。この点は、我が国の秘密捜査・特殊捜査においては、既に触れたように、最高裁昭和51年3月16日決定の規律する枠組みで対応して行くことが可能と思われるが、任意捜査の場合でも法律にリストアップすることが有用か否かについては議論も存するところであり⁴²⁾、本論点を巡る中華人民共和国の動向は、我が国にとっても注視する意義があるものと思われる。

三 次に、刑事訴訟法における技術捜査の発動については、現行法上は、審査・監督機関が明確に定められていないため、捜査機関における自己審査・自己監督に委ねられることになるであろう⁴³⁾。捜査機関による権限濫

principles of its domestic legal system, each State Party shall, within its possibilities and under the conditions prescribed by its domestic law, take the necessary measures to allow for the appropriate use of controlled delivery and, where it deems appropriate, for the use of other special investigative techniques, such as electronic or other forms of surveillance and undercover operations, by its competent authorities in its territory for the purpose of effectively combating organized crime.

41) Liling Yue, *supra* at123. これに対しては、技術捜査の内容を法律の形で明確化すると、犯罪者側が対策を練ってしまい、技術捜査の効用が低下するとの異論が存すること、また、技術の進歩が急速で法律がその把握に追い付かないことなどが、リストアップに至らない原因として主張されている。許志・前掲書41頁。

42) 鈴木一義「囲捜査の研究（三・完）」『法学新報』第117巻第1・2号（平成22年）「結語」、緑大輔「捜査法における明文規定の必要性とその規律の密度」『犯罪と刑罰』第29号（令和2年）28頁以下など参照。

43) 但し、既に触れた通り、検察による捜査については政治的混乱の可能性が懸

用防止のために事前の組織内規律を要求することには相応の意味があると思われるが、それが実効性あるものとなるためには、アカウントビリティのメカニズムなどが併せて用意されていることが必要となろう⁴⁴⁾。この点は、中華人民共和国が如何なる方向性を採るかは現時点で明らかでないが、一アカウントビリティの導入と基本的には同様の発想であるけれども一既に触れたように外部機関による監督というアプローチを導入するのであれば、令状主義の採用、または、それを緩和乃至変型するアプローチの採用が狙上に上るものと思われる。後者は、ドイツ刑事訴訟法に見られるもので、非公開の会話の傍受について、一定の犯罪行為が行われたことを根拠付ける事実があり、且つ事案の解明又は犯人の居所の捜査が他の方法では見込みがないか又は著しく困難である時は、技術的手段によってこれを傍受し、録音することが出来るが、当該処分を命ずる権限は裁判官に属し、緊急を要する場合には、検察官及びその補助官にもこの権限が認められるとする⁴⁵⁾。基本的には、技術捜査の決定権は裁判官にあり、緊急の場合に例外を認めるというアプローチと言えよう。このようなメカニズムの類型を中華人民共和国がどのように、立法または司法解釈などの形で規範化し

念されている。

- 44) 鈴木・前掲「秘密捜査に対する規律について（四・完）」。司法実務上は、毎年年末の法執行に関する検査が唯一の監督手段であるとも指摘されている。沈紅卫 等・前掲書146-7頁。
- 45) ドイツ刑事訴訟法第100条d第1項。また、同第110条b第1項は、隠密捜査官の投入について、検察官の同意を得た後許され、急速を要し、且つ検察官の決定を直ちに得ることが出来ない時は、その後に遅滞なくこれを求めなければならないと定め、同第2項は隠密捜査官の投入が、特定の被疑者に向けられたものである時、又は隠密捜査官が公衆の立入りを許していない住居に立ち入るものである時は裁判官の同意を必要とし、急速を要する時は検察官の同意で足りるが、検察官の決定を直ちに得ることが出来ない時はその後に遅滞なくこれを求めなければならないと規定する。訳は、基本的に、松尾浩也監修及び翻訳『ドイツ刑事訴訟法典』（法務資料第460号 平成13年 法曹会）に拠った。

て行くか、その議論情況⁴⁶⁾を検討することは、我が国にとって、同様に重要と考える。

四 更に、技術捜査の対象となった被疑者らに対する保護として、①捜査終了後に捜査状況を通知すること（被疑者等が異議申立てを出来るようにするため）、②技術捜査が法定の手續に違背して行われた場合に、当該被疑者らに当該捜査で得られた証拠の排除請求権を認めること、③被疑者の人格権を不当に侵害したことによる損害賠償請求権を認めることの検討が主張されている⁴⁷⁾。逆に言えば、このような技術捜査により権利を侵害されたことについての救済規定がないこと自体も立法の重大な過誤であると指摘されている⁴⁸⁾。

五 かかる技術捜査に対する規律の停滞は、中華人民共和国の国家安全重視という国家本位の政策のために捜査権力本位の考え方が優越している点、実体を重視して手續を軽視する傾向が強い点などを背景としているとも主張され⁴⁹⁾、そうであるとするならば、我が国とは国情の差があるため

46) 例えば、西欧諸国では権力分立が確立されているため、秘密捜査に対する司法的統制（令状主義・違法収集証拠排除）が相対的に重視されるけれども、中華人民共和国の政治制度においては、権力のチェックアンドバランスが機能しておらず（この点について、許志・前掲書45-6頁、50-1頁をも参照）、捜査の便宜と司法による統制のバランスが図られるため、司法による強力な統制は難しく、これを絶対的なものと位置付けることは困難であって、内部監督、検察院による監督などによって捜査の監督は可能であると説く見解として、李明・前掲書126頁以下。

47) 廖斌・張中等・前掲書32頁以下、刘晨琦・前掲書164頁以下など。

48) 許志・前掲書47頁、沈紅卫等・前掲書147頁、155頁。

49) 許志・前掲書47頁以下、刘晨琦・前掲書145頁。この他、内部的な秘密規定による規律は、法律のような公開された規定による規律よりも国家権力維持に有利と述べるものとして、熊秋紅・前掲329頁。

に直ちに示唆し得る点は減って来るかも知れないが、体制の違いがあるにせよ、基底にある観念などには共通点も存し、特に、秘密捜査・技術捜査は、公権力が隠密裏に個人の生活に潜入する手法であり、そこには濫用の可能性もあり得るから、法治社会として法律乃至それに準じる形での規律が重要である点に鑑み、中華人民共和国の実務・議論動向を参酌する意義は衰えるものではないものと思われる。

（日本比較法研究所嘱託研究所員）