

自動速度取締装置（オービスⅢ）による 交通取締りの法的意義と機能

星 周一郎

目次

はじめに

- 一 オービスによる撮影の法的性質と許容性判断
- 二 自動速度取締装置による制限速度違反事実の立証
- 三 速度違反取締りのあり方について
むすびに代えて

はじめに

自動速度取締装置（以下、原則として「オービス」とする）による速度違反行為の取締りについては、最決昭和六一年二月一四日（刑集四〇卷一四八頁・以下、「昭和六一年決定」とする）により、その合憲性・適法性に決

自動速度取締装置（オービスⅢ）による交通取締りの法的意義と機能

（都法五十六―二） 一五九

着が図られて以降、その法的意義や許容要件等に関し、学説も含めて大きな展開をみせることなく現在に至つているといえよう。

しかしながら、写真撮影による速度違反の取締りをとりまく状況については、重要な変化がみられる。その第一が、捜査における写真撮影（ビデオ撮影）の意義に関して、最決平成二〇年四月二五日（刑集六二巻五号一三九八頁・以下、「平成二〇年決定」とする）により、「新たな」とも評しうる判断が最高裁として示されたことである。これにより、昭和六一年決定や、それが依拠した最大判昭和四四年二月二四日（刑集二三巻二二号一六二五頁・以下、「昭和四四年判決」とする）の位置づけについても、再検討の余地が生じている。したがって、オービスによる撮影に関して、撮影装置の設置根拠や撮影映像の管理利用根拠について改めて考察することにも、一定の意義があると思われる。

第二は、平成二二年の危険運転致死傷罪の制定（刑法旧二〇八条の二）、および平成二五年のいわゆる自動車運転致死傷行為等処罰法の制定である。悪質交通運転の代表とされる①酒酔い運転、②無免許運転、③速度超過のいわゆる「交通三悪」との関連では、①酩酊運転致死傷罪、②技能未熟運転罪、③制御困難高速運転致死傷罪が制定され、また、自動車運転致死傷行為等処罰法では、①に関して「準危険運転致死傷罪」の規定、②に関して無免許運転による刑の加重規定が置かれるなどしている。速度超過運転を含めた悪質交通運転に対する法的評価が厳格化するにつれ、こういった態様の自動車運転の取締りを、事故防止の観点も含めて、より実質化する必要が生じている。

そして第三に、右の点と関連するが、速度規制とその取締りに関して、再検討を要する状況が生じている。まず、(1)警察庁は、平成二二年に最高速度規制にかかる交通規制基準の見直しを行った。そして、いわゆる「生活道路」について、「歩行者の安全確保や地域住民の安全と安心が優先される道路であることから、急な飛び出し等に対応

し、重大事故の発生を回避できる速度」という観点から、速度規制を実施する場合は、制限速度を原則として時速三〇kmとする方針を決定した。その際には、区域規制（いわゆる「ゾーン三〇」）の実施や、ハンブやクランク等、車両速度抑制のための物理的デバイスの設置による速度規制も視野に入れられているが、それに加えて、近時「移動式オービス」の試行運用もなされている。他方、(2)本稿執筆時点（平成二十七年九月）で、警察庁において高速道路の許容最高速度を引き上げる可能性に関し検討がなされている。仮にそれが実現されるとなると、従来の追尾式等による速度違反取締りにはより大きな危険が伴うことになり、オービスによる取締りに関して、新たなあり方を検討する必要があるように思われる。

本稿では、以上の問題意識に基づいて、オービスによる写真撮影による速度違反の取締りに関して、その法的意義と機能につき若干の検討を加えることにしたい。

一 オービスによる撮影の法的性質と許容性判断

1 わが国における判例の展開

オービスを用いた写真撮影に関しては、前述したように、昭和六一年決定が、「速度違反車両の自動撮影を行う本件自動速度監視装置による運転者の容ぼうの写真撮影は、現に犯罪が行われている場合になされ、犯罪の性質、態様からいって緊急に証拠保全をする必要性があり、その方法も一般的に許容される限度を超えない相当なものであるから、憲法一三条に違反」せず、また、「右写真撮影の際、運転者の近くにいるため除外できない状況にある

同乗者の容ぼうを撮影することになっても、憲法一三条、二二条に違反しない」として、その合憲性・適法性を認めている。

昭和六一年決定のこの判断は、昭和四四年判決に依拠したものである。その昭和四四年判決は、被撮影者の承諾のない撮影について、「制限的撮影許容原則」と称しうる見解を示していた。まず、被撮影者のプライバシーに関して、「個人の私生活上の自由の一つとして、何人も、その承諾なしに、みだりにその容ぼう〔等〕を撮影されない自由を有する」とする。そして、「これを肖像権と称するかどうかは別として、少なくとも、警察官が、正当な理由もないのに、個人の容ぼう等を撮影することは、憲法一三条の趣旨に反し、許されない」が、「個人の有する自由も、国家権力の行使から無制限に保護されるわけではなく、公共の福祉のため必要のある場合には相当の制限を受けることは同条の規定に照らして明らかである」とした。そして、「犯罪を捜査することは、公共の福祉のため警察に与えられた国家作用の一つであり、警察にはこれを遂行すべき責務があるのであるから……、警察官が犯罪捜査の必要上写真を撮影する際、その対象の中に犯人のみならず第三者である個人の容ぼう等が含まれても、これが許容される場合がありうる」との一般論を示す。そして、具体的な撮影許容要件として、「現に犯罪が行なわれもしくは行なわれたの間がないと認められる場合であつて、しかも証拠保全の必要性および緊急性があり、かつその撮影が一般的に許容される限度をこえない相当な方法をもつて行なわれるとき」とする三要件を示したのである。

2 撮影の法的根拠とその許容性判断

(1) 制限的撮影許容原則

昭和四四年判決のいう「その承諾なしに、みだりにその容ぼう等を撮影されない自由」は、憲法一三条を根拠に導かれる個人のプライバシー権の一人内容を構成するものと理解できる。もちろん、プライバシー概念には、個人の人格的利益の保護と不可分に結びついた包括性があり、それを反映して、プライバシー概念をめぐる議論は錯綜した状況にある。それに伴い、無制限の保障を受けるわけではないプライバシーの利益の制約原理についても、その内実についての統一的理解が確立しているわけでは必ずしもない。

もっとも、人の容ぼう等の撮影の許容限界という文脈における制約原理と位置づけられる制限的撮影許容原則に則してみるならば、①撮影（撮影データの取得）の許容性という観点（取得中心基準）と、②適法に取得された撮影データの管理・利用の許容性という観点（管理・利用中心基準）の両面から、プライバシーに対する制約の適法性・許容限界を考慮することができる。これは、それぞれ、①消極的自由権の側面をもった、伝統的な「ひとりであつておいてもらう権利」、ないしはそのバリエーションとしての「公共空間における匿名性の利益」というプライバシー概念、および②自己情報コントロール権に基づく請求権の側面をもった「現代型プライバシー権」に、ほぼ対応するものとなる。⁽²⁾

(2) 撮影の許容性判断の枠組み

そして、制限的撮影許容原則は、基本的に撮影の許容性に関して、比例原則による判断を要求するものと解され

る。すなわち、昭和四四年判決もいうように、「その承諾なしに、みだりにその容ぼう等を撮影されない自由」も無制限の保護を受けるわけではなく、公共の福祉のため必要のある場合には相当の制限を受ける。その反面、犯罪捜査の必要上、捜査機関が撮影をする場合にも、それが無制限に認められるわけではない。その許容限界は、(1)広い意味の撮影の必要性と、(2)それにより影響を受ける法益侵害の性質・程度とを比較衡量し、(3)両者に合理的な権衡が保たれているか否か、という比例原則に基づいた判断によることになる。そして、先の述べた①取得中心基準、②管理・利用中心基準のそれぞれについて、この比例原則に基づいた判断がなされることになる³と解される。

そのように考えると、昭和四四年判決の示した写真撮影の許容性判断に関する三要件は、写真撮影一般に妥当するものではないことが明らかとなる。すでに多くの論者が指摘しているように、捜査において撮影の必要性が生ずる場面は様々であって、その必要性の程度も、捜査対象犯罪の重大性のいかん、嫌疑の程度、証拠としての必要性・重要性等により異なりうる。それと比較衡量される被撮影者の「みだりにその容ぼう等を撮影されない自由」の保護の程度も、状況により様々に異なる。その意味で、撮影の許容性に関する「一般的な要件」を提示することは、性質上困難だといわざるをえない。³ 前述の平成二〇年決定が、昭和四四年判決および昭和六一年決定について、「警察官による人の容ぼう等の撮影が、現に犯罪が行われ又は行われた後間がないと認められる場合のほかは許されないという趣旨まで判示したのではない」とし、昭和四四年判決の示した「許容要件」は事案に即して示されたものにすぎないとしたのは妥当な判断である。そして、平成二〇年決定は、制限的撮影許容原則の内実として、比例原則に基づく許容性判断を要する旨の判示をしたものと位置づけられるのである。

3 オービスによる撮影の許容性判断の基本的枠組み

そうだとすると、昭和四四年判決はもとより、昭和六一年決定が示した「現に犯罪が行われている場合になされ、犯罪の性質、態様からいつて緊急に証拠保全をする必要性があり、その方法も一般的に許容される限度を超えない相当なもの」とする判示も、写真撮影の許容性に関する前記比例原則の枠内で示されたものと解すべきこととなる。⁽⁴⁾そこで、そのような観点から、改めてその許容性について検討することにした。⁽⁵⁾

(1) 取得中心基準による許容性判断

まず取得中心基準の観点から、オービスの設置および撮影の許容性を検討しよう。比較衡量の一方の軸である(1)必要性の観点について、速度違反行為はいわゆる「交通三悪」の一つであり、速度違反による事故の死亡率の高さ⁽⁶⁾等も考えれば、とりわけ速度違反の程度が高いほど、その検挙の必要性は高くなる。そして、証拠保全の必要性からすれば、速度違反走行時点での証拠確保の必要があることは論を俟たない。たしかに、警察官による現認という方法もありうるが、そうであるからといって、撮影という手法による証拠保全の必要性がなくなるわけではない。「緊急性」も含め、撮影による証拠保全の必要性は認められるのである。昭和六一年決定のいう、オービスによる撮影が「現に犯罪が行われている場合になされ、犯罪の性質、態様からいつて緊急に証拠保全をする必要性がある」とする判示も、結局は、以上のような趣旨のものと理解できる。

そして、この必要性と比較衡量される(2)撮影により影響を受ける法益侵害の性質・程度についても、結論から述べれば、任意捜査として許容される範囲にとどまるものと考えられる。すでに多くの論者が認めるように、捜査に

おける写真撮影は、撮影の対象や撮影状況によりその法的性質が異なることになる。たとえば、①住居の中など、通常は外から観察されない場所にいる人は、自らの行動を他人に見られないというプライバシーの正当な利益を有する。それゆえ、そのような場所にいる人の容ぼう等の撮影は強制処分にあたり、原則として検証許可状を要する⁽⁷⁾。これに対し、②公道上では、自分の行動を自ら他人の目にさらしている面があり、そこでの撮影に対して、①と同程度のプライバシーの期待を主張できるとはいえない。それゆえ、その分だけ、被撮影者の撮影に「強制的な捜査目的の実現」という要素は弱まる⁽⁸⁾。そのように考えると、たしかに、自動車の場合には、公共空間に滞在中であっても、外界から一定程度隔絶・密閉された空間であるという要素はある。しかしながら、いわゆる「自動車内部の捜索」とは異なり、少なくとも外部から容易に観察される部分の撮影に関しては、歩行者の場合と同等に考えることができよう⁽⁹⁾。

もつとも、以上の比較衡量に際しては、特にオービスでの撮影に固有の問題も存する。撮影の必要性に関しては、その判断の一要素としての「犯罪の重大性」の問題に関連する事項として、警告板の法的意義とその要否、些少速度の問題、さらには他の取締り方法との相関における相当性という問題を論ずる必要が生ずるのである。これらについては、管理・利用中心基準に関する検討をした後に、節を改めて検討することにする。

(2) 管理・利用中心基準による許容性判断

昭和六一年決定の事案において、弁護人は、オービスで撮影された写真が犯罪捜査以外に利用される可能性があり、本人へ不利益をもたらすおそれがある旨の主張もした。もちろん、オービスの設置目的は制限速度違反の検挙にあるから、撮影映像も、当該速度違反行為の立証のために用いることが予定されているものである。それゆえ、

「当該捜査以外での利用」は、「管理・利用中心基準」に基づく許容されない撮影データの利用で原則として違法となるのは当然である。ただし、このような「目的外利用の危険性」は、捜査活動で得られた情報一般にもかかわる問題であつて、とりたててオービスによる写真撮影の許容性のみを、別個の基準により判断すべきである旨を意味するものではない。⁽¹⁰⁾

もつとも、余罪捜査における撮影データの利用の可否には、なお検討の余地もありうる。たとえば、オービスで撮影された際に無免許であつた場合、当該無免許運転の立証に用いることは許される。⁽¹¹⁾ また、死体遺棄事件において、死体を自動車で運搬中に、たまたま速度違反により自動速度取締装置で撮影されたという場合、当該被告人が「その時点でその場所を自動車を運転し走行していた」という間接事実を立証するために、当該速度違反による検挙という事実自体を援用することが一切許されないわけではなからう。その検挙にかかる事実の立証が、たとえば追尾式測定⁽¹²⁾において違反を現認した警察官の証言に基づくのであれば可能であるが、オービスにより撮影された写真により立証することは絶対に不可能であることに、必ずしも合理的根拠はないように思われるからである。こういった例外的場合には、(2)オービスで撮影されたことに伴うプライバシーへの影響に優越する(1)具体的な捜査における必要性が十分に認められ、(3)この両者の比較衡量や使用方法をも勘案すると、いわゆる余罪取調べ(立証)の許容性という観点において、相当性が認められると解される場合も考えられるのである。⁽¹³⁾

(3) 警告板の法的意義と機能

オービスが設置されている場合、その一定程度前方に「速度自動監視(機設置) 路線」といった表示内容の速度警告板が設置されるのが通例である。

オービスの合憲性、適法性に関する初の下級審判例で、同一裁判官により同日に下された二件の東京簡判昭和五年一月一四日（判時九五五号二三頁および同三〇頁。以下、両者をあわせて「東京簡裁判昭和五年判決」とする）は、警告板は、政令に基づき都道府県公安委員会の設置する道路標識等とは異なり、運転者に対する捜査機関の警告にとどまるものであるから、必要不可欠なものではないとしつつも、「オービスⅢによる速度違反取締りが主として自動車運転者の速度違反の抑止効果を最大の目的とするものであるとせられている以上、弁護人ら主張のいわゆる囲捜査類似のものであるとの非難を回避するためにも、走行中の運転者から一目瞭然たるものにする事が捜査機関に果せられた責務である」とした。

これを受け、警告板の設置を、オービスによる写真撮影の相当性の要件とする学説もある。「十分明確な予告揭示があるにもかかわらずなお大幅な違反行為を犯した者は、捜査機関に対する関係では、みだりに撮影されない自由ないし肖像権を主張できなくなる」との前提から、「取締りの予告揭示は、運用論にとどまらず、監視装置による承諾なき写真撮影という個人の憲法上の自由ないし権利を制約する捜査方法が『相当』とされるための要件と考えるべき」とする¹⁴⁾のである。

たしかに、被撮影者の「みだりに自己の容ぼう等を撮影されない自由」は、犯罪を犯した事実や犯行状況により左右されるものではある。だが、捜査における写真撮影の許容性・適法性は、前述の比例原則に基づいて判断される。平成二〇年決定においても、(1)強盗殺人の被疑事件で、被撮影者が犯人である疑いを持つ合理的な理由が存在し、犯人の特定のための重要な判断に必要な証拠資料を入手するために、(2)通常、人が他人から容ぼう等を観察されること自体を受忍すべき場所、必要な限度の撮影をしたものであるから、(3)捜査目的を達成するため、必要な範囲で相当な方法によって行われたものであるとして、撮影の適法性が認められており、「撮影の予告」が要件と

されているわけではない。⁽¹⁵⁾

もちろん、制限速度違反罪の重大性は強盗殺人のそれほどのものでなく、それと比較した場合の被撮影者側の法益侵害の許容性の判断要素として、オービスによる撮影には警告板による警告を要するとする余地はあるのかもなしれない。⁽¹⁶⁾ だが、制限速度違反罪は、制限速度違反での走行とそのことの認識があれば成立するのであり、制限速度に関する交通標識の存在とその認識があれば、違反走行者に対する責任非難に関してもそれで足りる。それゆえ、たとえば、追尾式による摘発において、それを行う旨の予告が要件とされるわけではない。オービスによる写真撮影であっても、撮影データが、原則的に当該制限速度違反の捜査にのみ使用することが予定されていることを考えれば、追尾式による測定とは異なるものとして、撮影のために別途の警告を必要とすべき実質的根拠を見いだすこともできない。

東京高判平成五年九月二四日（判時一五〇〇号一九二頁）は、「速度違反自動監視装置による写真撮影が、当該道路の交通に著しい危険を生じさせるおそれのある大幅な速度超過の場合に限って、その違反行為（犯罪行為）に対する処罰のため証拠保全として行われるもの」であることを前提としつつ、「憲法一三条によるプライバシーの保護という観点から考えても、このような犯罪行為を行う者に対して事前に証拠保全のための写真撮影が行なわれることを告知しておく必要はない」とする。この判示からも示唆されるように、オービスによる撮影の許容性は、制限速度違反の取締り・摘発それ自体の必要性という観点を含めた(1)必要性との相関においても規定されるものであり、前述の諸要素をも勘案すれば、警告板の設置はオービスによる撮影の要件ではないことになろう。⁽¹⁷⁾⁽¹⁸⁾

現実には、オービス設置地点では、その旨の警告板が設置されているのが通例であり、なかには、警告板に加えて、警告端末（画像型感知器）で走行車両の速度を計測し、設定速度よりも高速であると判定した場合、ドライバ

「速度落とせ」等の警告表示をする「警告電光掲示板」が設置されている例（高速走行抑止システム）もある。⁽¹⁹⁾ これら警告板等設置の意義については、前掲東京高裁平成五年判決がいうように、「運転者らにこのような警告を与えることによって、速度違反の行為に出ないという自己抑制の効果が生じることを主たる目的としたもの」と考へるべきであろう。⁽²⁰⁾⁽²¹⁾

二 自動速度取締装置による制限速度違反事実の立証

1 自動速度取締装置による速度測定の正確性

オービスに関しては、その測定結果の正確性が争点とされる場合も多い。オービスの速度測定に関しては、①感知器（ループコイル）を道路上に埋め込み、その上を走行する自動車の速度を検出するループコイル式（「オービスⅢ」はこの方式による装置の商品名である）、②光学式感知器を設置し、その間を自動車が通過するのに要した時間から当該自動車の速度を検出する光電管式（「RVS」）、そして、③マイクロ波のドップラー効果を利用して速度検出を行うレーダー式とがある。

①ループコイル式のオービスに関しては、東京簡裁昭和五五年判決が、被検挙者に不利に作用するプラス誤差が絶対に出ない構造であることを踏まえつつ、その正確性を認めた。そして、その後も、大阪地判昭和五八年三月一六日（判タ五〇四号一八六頁）、大阪地判昭和五九年二月二九日（刑月一六卷一一二号一六二頁）が、その正確性を認めている。また、東京高判昭和六二年一月二五日（判タ六六四号二四四頁）、および東京高判平成七年二月

二二日（高検速報平成七年四五頁）は、自動車の左右のずれ、上下動、進入角度、周囲の金属の影響等を勘案しても、プラス誤差が生ずることはないとする。

これに対し、③レーダー式のオービスの速度測定の基本原理は、レーダーを用いる定置式測定⁽²⁾と基本的に同一である。定置式測定に関して、東京高判昭和六二年八月二〇日（判時一二五四号一三六頁）は、レーダー式速度測定装置が正しく設置、使用され、正常に作動している限り、プラス誤差が生じないことは一応肯認できるとするものの、被測定自動車⁽³⁾が左斜めに進んだ際に測定すると、電波の投射角度が小さくなってプラス誤差が生ずる蓋然性があるとする。そして当該事案において、被告人車両が測定当時左へ斜行していた可能性があり、わずかであるが走行速度が測定速度を下回っていた合理的疑いがあるとして、公訴を棄却した。また、東京高判平成元年八月二九日（判時一三二五号一五六頁）は、設置されたレーダー式速度測定装置の電波ビームの投射角度が適正角度より小さく、速度測定結果にプラス誤差が生じていた疑いが濃厚に存するとして無罪としている。これらは、いずれも、動作原理の正確性は肯定しつつ、具体的な設置状況・被測定車の走行状況によって、プラス誤差が生じていた可能性を事実認定として認めたものである。

そして、レーダー式のオービスに関しても、速度測定の正確性は肯定されている⁽²³⁾。東京高判平成一八年一〇月一九日（高検速報平成一八年二〇六頁）が、「走行中の車両の速度を測定する合理的な理論に基づいて設計されており、かつ、本件計測器による速度測定結果は、対象車両の真の速度を超えることはなく、その誤差は、常に真の値に対してマイナス方向にだけ分布することが認められる」とするほか、神戸地判平成一六年六月一日（裁判所ウェブサイト）、神戸地判平成一七年七月一日（裁判所ウェブサイト）などが、その正確性を認定する。なお、最決平成一九年四月二三日（裁集刑二九一号六三九頁）は、第一審公判で取り調べられた当該装置の取扱説明書や証

人の供述等の証拠により、当該装置による速度測定の正確度につきプラス誤差は生じないことが一応立証されている場合、原審裁判所において、検察官の立証がなお不十分であると考えらるなら、検察官に対して、プラス誤差が生じないことを客観的に裏付ける資料を追加して証拠調べを請求するかどうかにつき釈明を求め、必要に応じその請求を促すなどして、さらに審理を尽くした上で判決すべきであるのに、「検察官に追加立証を促すなどすることなく直ちに判決を言い渡して第一審判決を破棄した上、上記客観的資料の存否、内容等について更に審理を尽くさせるため事件を差し戻すこともせずに、犯罪事実が認められないことを前提として公訴棄却の自判をした」⁽²⁴⁾ 原判決を破棄し事件を高裁に差し戻した。最高裁は、この判断をするに際して、当該装置の取扱説明書やメーカー担当者⁽²⁴⁾の証言等により、速度測定の正確性に関してプラス誤差が生じないことが一応立証されている旨を前提としているものと思われる⁽²⁵⁾。

また、実際の設置状況との関連においても、神戸地判平成一九年八月二九日（裁判所ウェブサイト）は、計測誤差がプラスマイナス二・五%ある当該装置について、速度違反車両が、速度測定区間内において、斜め走行、急加速、急減速等の特殊な走行をした際の本件装置のプラス誤差をも考慮に入れ、実際の走行速度よりもプラスの速度誤差がいかなる場合にも出ないようにするため、最初から計測値を本件装置の本来の数値から二・五%下げて設定し、当該装置が測定時に表示する速度が最低でも出ていることを示すようにしていたことにつき、「本件装置のプラス誤差を考慮に入れて表示された速度を起訴状の公訴事実に記載するのは被告人の利益のために当然のことといふべきであり、最低でもその速度で走行していたということを示しているものであって、そこには何の誤りもない」として、当該起訴を公訴権乱用として公訴を棄却すべきとする弁護人の主張を斥けている⁽²⁶⁾⁽²⁷⁾。

2 オービスによる速度違反の立証と認定

オービスによる速度違反の検挙の場合、オービスの計測する数値が主要かつほぼ唯一の証拠となる。もつとも、速度違反走行の事実、他の関係証拠をも踏まえて認定される場合もありうる。いくつかの例を概観しよう。⁽²⁸⁾

大阪高判平成四年九月九日（判タ八三三三号二七〇頁）は、車両備え付けのタコグラフによる測定結果（最大で時速約六六km）とオービスの測定結果（時速一一一km）との間に合理的に説明できない矛盾が存在し、オービスによる測定時に追い抜き車両が存在した可能性がある等の当該具体的事実関係のもとでは「オービスⅢの誤測定の可能性もあながち否定できない」として、無罪判決を下している。⁽²⁹⁾

速度測定時に他の自動車が高速で追い抜いていったために誤測定がなされた等の主張もしばしばなされる。⁽³⁰⁾ こういった場合にも、オービスの測定結果に加えて、当時の状況に関する事実関係をも踏まえて制限速度違反行為の有無が認定される。たとえば、前掲神戸地判平成一六年六月一五日では、被告人は、第二車線を走行中に被告人車両の右側の第三車線を外国車が高速で追い抜き、速度測定装置は、この外国車の速度を測定したものだと思つた旨の主張を一貫して行っていた。これに対し、裁判所は、各車線毎に高速走行撮影端末装置が設置されているという事実関係からすれば、そのような外国車があったならば、それは別途、第三車線に設置されている速度測定装置により測定されているはずであるなどとして被告人の主張を排斥し、有罪を認定した。

また、仙台地判平成二二年一月七日（LLI/DB・L〇六五五〇〇五）では、制限速度八〇kmのところを、オービスにより五五km超過の時速一三五kmで走行したとして検挙された被告人は、その当時は設定速度を時速一一五kmとした自動定速走行装置（オートクルーズ機能）で走行しており、超過は三五kmにとどまるとし、これはイン

ターチェンジから制限速度違反による摘発がなされた場所までの距離とその走行時間等と合致していると主張した。これに対し、裁判所は、オートクルーズ機能を使用してもアクセル操作やブレーキ操作を行うことはでき、現に必ずしも一定の速度で運転しているわけではない旨の被告人の供述もあること等を勘案すれば、正常に作動しているとは認定できるオービスの撮影した「本件自動車の速度を一三五km毎時と表示しているオービス写真によれば、被告人が判示の場所において本件自動車を一三五km毎時で運転していたことが認められる」として、有罪を認定している。

3 車両走行速度測定結果に関する証拠能力

オービスにより撮影された測定記録写真は、制限速度違反という犯行状況を撮影したいわゆる「現場写真」として、非供述証拠に属する⁽³¹⁾。制限速度違反で走行する自動車を撮影した際には、フィルム番号、日時、場所、制限速度、計測速度が画像とともにフィルム上に同時に記録されるが、測定記録写真の画像に加えて、違反速度等の記録が印字した印字部分も、もっぱら機械的に記録、表出され、人の供述が介在する余地のない非供述証拠と解される⁽³²⁾。また、この写真を添付して作成される「速度違反認知カード」は、一種の実況見分の結果を記載した書面となり、刑事訴訟法三二一条三項の定める捜査機関の作成する検証書面に準ずる書面⁽³³⁾（三項書面）として証拠能力が認められる⁽³⁴⁾。

なお、現在では、測定記録写真をオービスに装填されたフィルムで撮影するのではなく、制限速度違反車両の撮影データをデジタル化して、警察施設内に設置された中央装置（制御用コンピュータ、光ディスク装置等から構

成)の制御用コンピュータに送信して光ディスク(書換え不能型)に記録・保存し、そこからプリンターでハードコピーを作成するシステムもある(Hシステム、LHシステム)。この一連の過程も機械的再生にあたるもので、映像部分と撮影日時や測定速度等のデータが出力印字された部分も含めて、全体として非供述証拠となる⁽³⁵⁾。この場合、ハードコピーの基となるデータは、光ディスクにデジタル化されて記録されているため、中央装置のコンピュータを操作してディスプレイで確認しつつ、これをハードコピーして証拠化する必要がある。これは、五感の作用により、中央装置を手順に従って操作し、光ディスクに保存されているデータを覚知、認識する手段としての性質を有するため、全体として光ディスクに保存された速度違反データについての見分結果を記載した書面として三項書面に該当することになる。⁽³⁶⁾

三 速度違反取締りのあり方について

1 速度違反取締り方法の効果的選択

(1) 交通事故犯に対する意識の変化と速度違反取締の意義

昭和六一年決定の事案において、弁護士は、オービスによる取締りは、「対象が特定の車種に限られるため、平等であつて憲法一四条に違反する」旨の主張もしたが、最高裁は、同装置による速度違反車両の取締りは、不当な差別をもたらす不合理な捜査方法とは認められないとして、その主張を排斥した。すでに多くの論者により指摘されているように、オービスによる取締りが困難な車種をも含めて、他の方式による速度違反検も行われているこ

とを考えれば、この最高裁の判断は妥当である。もともと、以上からも示唆されるように、速度違反の取締りに関しては、その合目的性や客観的状況の適合性等をも踏まえて、様々な取締り方式を効果的に組み合わせることで対応していく必要がある。

その際に考えなければならないのは、近年の交通事故に対する国民の規範意識の変化である。平成一二年の危険運転致死傷罪の制定は、死傷事故をもつぱら過失犯（業務上過失致死傷罪（当時））のみで対応することの限界を示すものでもあった。同罪制定の際には、本稿冒頭でも述べたように、①酒酔い運転、②無免許運転、③速度超過のいわゆる「交通三悪」にそれぞれ関連するものとして、①酩酊運転致死傷罪、②技能未熟運転罪、③制御困難高速運転致死傷罪が制定されるなどした。そして、また、平成二六年制定の自動車運転死傷行為等処罰法においても、①に関して「準危険運転致死傷罪」の規定、②に関して無免許運転による刑の加重規定が置かれるなどしている。速度超過運転を含めた悪質交通運転に対する法的評価が厳格化する一方、³⁷⁾ こういった態様の自動車運転の取締りを、事故防止の観点も含めてより実質化する必要が生じているのである。

(2) 制限速度違反罪の罪質と取締りの必要性

以上に関連して、道路交通法上の制限速度違反罪の罪質についても、ここで明らかにしておくことにしたい。

同罪の保護法益は、道路交通の安全にあり、その処罰根拠は、道路交通に關与する人の生命・身体・財産等に對する不特定の危険に求めることができる。³⁸⁾ もともと、制限速度違反罪の条文では、危険の発生は要件とされておらず、危険犯の分類に關する一般的な見解によれば、抽象的危険犯にあたることになる。そして、条文上危険の発生が要件とされている具体的危険犯と異なり、抽象的危険犯の場合には、構成要件該當行為があれば危険の発生

が常にあるものと擬制されるとする従来の通説（形式説）に対し、抽象的危険犯と具体的危険犯との相違を処罰に要する危険の程度のために求め、後者では具体的に差し迫った危険を要するが、前者では抽象的危険で足りるとする見解（実質説）が有力化する、という形で議論が整理・展開されてきている。

しかし、条文中危険の発生が要件とされているか否かと、具体的事案において差し迫った危険が要求されているか否かは、必ずしも論理必然の關係に立つものではない。紙幅の關係もあり詳細についてはすでに論じた別稿に譲るが、両者の相違は、危険判断を、他の構成要件要素の解釈とは別個独立の判断として行うか（具体的危険犯）、各構成要件要素の該当性判断に織り込んで「潜在的」に行うか（抽象的危険犯）の相違に求めるべきである。³⁹たとえば、抽象的危険犯の典型とされる現住建造物等放火罪（刑法一〇八条）では、放火対象の客体の「建造物性」「現住性」、あるいは条文該当客体の「焼損」という構成要件要素該当性判断が、実質的な判断を要する「幅」のあるもので、その点に危険判断を織り込ませる余地が明らかに認められるのである。

たしかに、制限速度違反罪は「制限速度をこえる速度で進行」することにより成立するのであって、その判断は形式的になしうるもので実質的解釈の余地は乏しく、その罪質が、いわゆる「形式犯」に接近するものであることは否定できない。また、制限速度違反罪の惹起する危険も、当該走行をすれば直ちに事故発生につながるわけではなく、一般に程度の低いものとする余地もあろう。しかし、速度超過の程度、その際の走行状況や道路状況等により、その危険の程度は、相当程度変化しうるものである。そして、制限速度違反罪のこのような性格は、手続法の領域において反映されている。実体法的には同一の犯罪であっても、速度違反の程度によって反則行為と非反則行為とに分けられ、また、前者においても、速度違反の程度に応じて、反則金額等に段階が設けられているのである。⁴⁰もちろん、事件処理に関する右のような扱いにも、事態の大量観察に基づく形式的な側面はある。しかしながら、

同じ時速二〇kmの速度超過であっても、昼間の比較的空いた交通状況下で実勢速度が制限速度を時速二五kmほど上回っている高規格道路でのそれと、児童の登下校時における生活道路（いわゆる「ゾーン三〇」区間）のそれとは、危険の程度はまったく異なるものといえよう。

本稿ですでに明らかにした、基本的に比較衡量によると解されるオービスによる撮影の許容性の判断枠組みによるならば、以上の実質的判断を踏まえて、(1)取締りの必要性という観点をより実質化して、より効果的な取締りの実施を考えていく必要がある。

2 自動速度取締装置による制限速度違反の取締りの方向性

(1) 自動速度取締装置による取締りの意義

このような視点に基づき、オービス（固定式）による取締りの意義に関して考えると、一方では、設置が大がかりで場所を変えるのが困難であり、オービスに接近すると走行中の自動車が一齐に速度を落とす現象もあらわれ、設置を知らない運転者のみが発見されることになりかねず、速度測定の主役にはならないとする指摘もなされている⁽⁴¹⁾。現に、装置の老朽化に加え、オービスの位置情報を調査した出版物やインターネット・サイトも多く存在し、スマートフォンのカーナビ機能にその位置を表示するアプリも登場するなどしたこともあり、オービスによる取締り件数は、平成二〇年の九万三二六九件から平成二四年には七万三〇七五件へと約二二%減少し、「オービスの在り方を考える時期に来ている」旨を指摘する報道もある⁽⁴²⁾。ただ他方で、追尾式測定による取締り、定置式測定による取締りにも、一定の条件を満たす場所でしか実施できないなどの問題もある。結局、これらの制約条件のもと、

従来、その必要性に対応した取締りが十全でなかつた部分のあることは否定できないであろう。⁽⁴³⁾

だが、現実問題として、すべての交通違反を取り締まることはできない以上、取締りの実施にあたっては、当該取締りが交通事故抑止に資するもの否かという考慮が重要となり⁽⁴⁴⁾、それぞれの取締り方法を効果的に組み合わせることがより求められる。そして、一方では、取締りに投入できる警察の人的資源・物的資源が限られているなか、他方で、公共空間で撮影されることの意味が変化している現代社会において、⁽⁴⁵⁾ オービスによる取締りについて、それを他の方式と別格の扱いをすべき実質的根拠はなく、その活用のある方を積極的に検討していく必要があるように思われる。⁽⁴⁷⁾

(2) 「些少速度違反」の取締り

ところで、本稿で検討してきたオービスに関する判例・裁判例は、いずれも非反則行為にあたる事案に関するものであった。⁽⁴⁸⁾ 従来の裁判例では、オービスの設置・撮影対象行為の設定について、慎重な検討を要する旨の傍論を示したものもある。東京簡裁昭和五五判決は、「捜査機関がオービスⅢを用いて速度違反を取締るにあたり無制限に運転者を撮影するという事態に至れば、国家機関としての捜査権とオービスⅢによってつねに監視されなければならない国民の基本的人權との比較衡量において、国民の基本的人權である肖像権、プライバシーの権利が捜査権によって侵害されるおそれがあるとの誹りを免かれない」との立場から、「オービスⅢの設置場所や速度違反を取締る走行速度のセット基準については慎重な配慮を要するものというべく、設置場所にもよるが、制限速度を多少超えた程度にセットして写真撮影することは相当ではない」（傍点筆者）としていた。また、学説でも、反則行為にあたるような速度違反についてもオービスで撮影するとなると、法益の比較から見て相当でない場合もありうる

ことを根拠に、僅かな速度違反の場合にはオービスによる取締りは許されず、非反則行為に限るべき旨を示唆する見解もある。⁽⁵⁰⁾

だが、こういった理解には疑問の余地もある。現代社会においては、街頭設置カメラ（防犯カメラ、渋滞監視カメラ、Nシステム、インターネットウェブサイト上のライブカメラ等）が多数設置され、常時撮影がなされている。これらの設置・運用の適法性に関しても、その必要性と被撮影者のプライバシーに与える影響との比較衡量に基づき、「取得中心基準」および「管理・利用中心基準」に関して、それぞれその適法性が判断される。批判論がしばしば主張する「監視」がいかなる事態を指称するのかは必ずしも明確ではないが、少なくとも、①被撮影者のプライバシーに対して、著しく程度の高い侵害が認められる場合、あるいは、②被撮影者のプライバシーへの影響と比較衡量すべき設置・撮影、および撮影データの利用の必要性・相当性が認められない場合には、いずれも比較衡量の観点から設置・運用が許容されないことになる。⁽⁵¹⁾

そして、これらの街頭設置カメラの現在の許容性判断に基づくならば、反則行為を撮影対象に含めえないとする比較衡量判断が直ちに妥当するとはいえないように思われる。その際の判断として、なるほど一方では、(2)プライバシーに与える影響は、撮影対象となった「犯罪の重大性」に左右されると解する余地もないわけではない。しかしながら、プライバシーの利益に主として影響を及ぼしうるのは、「場」の客観的状况（自宅内であるか、公共空間であるか等）である。⁽⁵²⁾むしろ、犯罪の重大性に影響しうる速度違反の程度は、比較衡量のもう一方をなす、当該取締りの必要性の有無やその程度に、より大きな影響を及ぼすものと考えられる。大阪地判昭和五九年二月二九日（刑月一六卷二一一号一六二頁）は、傍論であるが、些少の速度超過に過ぎない場合には、写真撮影を伴う取締りは、その必要性、緊急性がなく、または相当性を欠くものとして否定すべきとしつつも、速度測定そのものは許

されるところに在る。重要なものは、取締りの必要性の有無やその程度の判断である。そして、必要な取締りの手段としての撮影による情報の取得については、取得情報の適正な管理・利用が確保されるならば、取得自体が直ちに許されなくなるわけではない。⁽³³⁾

そして、取締りの必要性判断にあたって留意すべきなのは、刑法犯でも、いわゆる軽微事案に関する微罪処分（刑事訴訟法二四六条ただし書）や、情状に基づく起訴猶予処分（同法二四八条）などのドライバージョンにより、終局的に有罪判決に値する事案の「絞り込み」がなされていることである。これを敷衍すれば、道路交通法違反の事案に関しても、より必要性の高い場所、時間における取締りを優先させることを第一に考慮すべきなのである。

そうであるならば、反則行為にしかあたらぬ程度の速度違反であっても、具体的な状況に基づいてより高度な取締りの必要性が認められるのであれば、比例原則に基づき判断のなかで、写真撮影を伴う取締りが許される場合もありうることになる。⁽³⁴⁾ 先の東京簡判昭和五五年が「設置場所にもよるが」旨の判示していたことにも、改めて留意すべきである。以上の理解に基づき、若干の検討を加えることにしたい。

(3) 生活道路における速度違反の取締り

固定式のオービスは、通例、高速自動車道やいわゆる幹線道路に設置されており、先にみた「オービスの効果減少論」も、そういった類型を念頭に置いている。他方で、いわゆる生活道路で設置・使用される例は、これまでほとんどなかったように思われる。

たしかに、速度違反の取締りには、信号無視・一時停止違反のように目視現認に基づいて直ちに検挙できる場合と異なり、超過速度に関する客観的な測定結果が必要となる。ところが、生活道路においては、追尾式測定がなじ

む道路状況にあるとは一般にいいがたく、定置式測定を行いうるような場所的スペースが十分に確保できないことも多く、定置式測定による取締りでは、その設置場所が限られ、固定化する傾向が生じてしまう。とはいえ、児童の登下校など、生活道路における交通安全の確保に対する要請は、近時、より高まっているといえよう。⁽⁵⁵⁾ そこでの事故原因は、必ずしも速度違反走行だけに限られないが、いわゆる「ゾーン三〇」政策の推進は、速度の抑制が重要な要素であることの反映であると解することができる。

以上を考えると、オービスによる取締りは生活道路にこそ使われるべきであるとする主張は、非常に示唆に富むものといえる。⁽⁵⁶⁾ 現に、平成二六年一月には、生活道路における速度取締りの困難性や取締り場所の固定化という問題に対応するため、過般式（速度測定車を三脚に固定して速度を測定するもので、持ち運びが可能）、半過般式（大型バッテリー内蔵タイプのもので、持ち運びは不可能であるが、資材運搬車等による運搬は可能）、および警告機能付き固定式（路面に埋め込んで固定するタイプのもので、違反車両に対する事前警告機能や付近の歩行者等に対する注意喚起のための警告機能も有する）の三種の自動速度取締装置の試行運用が約二か月間にわたりなされたことである。⁽⁵⁷⁾

すでに述べた許容性の判断基準によるならば、たとえばであるが、幹線道路の抜け道となっており、速度抑制のための設備や歩車分離措置も十分でない道路の登下校時などにおいては、非反則行為のみならず、一定の超過速度以上の反則行為をもオービスによる取締りの対象とすべき場合も考えられる。⁽⁵⁸⁾

(4) 高規格高速道路における速度違反の取締り

本稿執筆時点（平成二七年九月）において、警察庁交通局に「高規格の高速道路における速度規制の見直しに関

する調査研究委員会」が設置され、高速道路の最高速度についての見直しを検討されている。すなわち、設計速度が時速一二〇kmとなつている高規格高速道路について、許容最高速度を、現行の時速一〇〇kmから時速一二〇kmへ引き上げる可能性についての検討が行われている。

仮にそれが実現するとすると、その場合に検討を要するのが、速度取締りのあり方である。つまり、許容最高速度の時速一二〇kmへの引き上げがなされた場合、現在の道路交通法の規定をそのまま適用すると、非反則行為となるのは時速一六〇km以上ということになる。そうであれば、たとえば反則行為にあたる時速一五五kmでの走行にオービスによる取締りを適用しないとすると、追尾式または定置式での取締りしかなされないことになる。しかしながら、許容最高速度が時速一二〇kmに設定された高速道路で定置式の取締りを実施するのはより困難であるし、また、追尾式の取締りにおいても、計測機器の正確性の確保や、追尾警察車両を運転する警察官の負担や危険性が格段に高まるという問題から、反則行為にあたる場合の取締りが事実上不可能となる事態も想定される。

先にも述べたように、反則行為にあたる場合の速度測定や取締りが一切できないとすべき理由はどこにもなく、また、許容最高速度が時速一二〇kmである場合の反則行為該当の速度違反走行のもつ危険性も、従来のもとは異なることも考えられる。また、制限速度違反行為に対する一般からの責任非難が高まっていることも、すでにみたとおりである。以上を勘案するならば、反則行為・非反則行為の分類の見直しの必要性も検討課題となろうが、少なくとも、反則行為にあたる行為でも、時間帯や道路状況などにより、オービスによる取締りが問題視されるような事態にとどまるとはいえない場合も考えられることになろう。

むすびに代えて

本稿では、悪質な速度違反走行に対する近時の法的評価の変化や、それに伴う取締りの必要性に関する新たな意義に基づいて、オービスによる写真撮影の法的意義とその許容性判断について、不十分ながらも検討を加えてきた。近時の国民一般の規範意識に基づくならば、悪質交通事犯による人の死傷結果については、より厳格な処罰が求められる場合があることは否定できない⁵⁹⁾。しかし、より重要なのは、悪質交通事犯の事後的な厳罰処理でなく、そういう交通事犯の未然防止であり、国民一般がより強く求めるのも、その点にあると考えられる⁶⁰⁾。そのような観点から、より効果的で効率的な交通取締りのあり方の検討が必要とされるのであり、オービスによる取締りについても、公共空間でのプライバシー保護の現状を考慮しつつ、その必要性を十分に勘案した相当性判断に基づく許容性の限界が探究されなければならない。

- (1) 警察庁編『平成二二年版警察白書』(二〇一〇年) 一四一頁など。
- (2) 拙著『防犯カメラと刑事手続』(二〇一二年) 八〇頁以下。大阪地判平成六年四月二七日(判時一五二五号一六頁)は、プライバシーの利益を、「他人がみだりに個人に関する一定領域の事柄についての情報を取得することを許さず、また、他人が自己の知っている個人の一定領域に関する事柄をみだりに第三者へ公表したり、利用することを許さず、もって人格的自律ないし私生活上の平穩を維持する」という利益⁵⁸⁾として理解している。
- (3) 鹿野伸二「判批」『最高裁判所判例解説刑事事篇平成二〇年度』(二〇一四年) 三〇七頁、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」名城法学六〇巻別冊(二〇一〇年) 四八頁など。また、拙著・前掲注(2)書一八

二頁以下、およびそこで引用の文献も参照。

- (4) 井上正仁「判批」同『強制捜査と任意捜査(新版)』(二〇一四年)四七四頁(初出・警察研究六二巻八号(一九九一年))。
- (5) なお、オービスによる撮影を違憲・違法とする見解として、庭山英雄「オービスⅢ事件の研究(1)(2)(3)」中京法学一三巻四号(一九七八年)三二頁、一四巻一号(一九七九年)二六頁、一六巻一号(一九八一年)、同「アメリカのスピード違反取締り方式」法律時報五一巻四号(一九七九年)一二四頁。
- (6) 警察庁交通局『平成二六年中の交通事故の発生状況』(二〇一五年)三三頁によれば、原付以上運転者(第一当事者)による交通事故の法令違反別の死亡事故率に關して、最高速度違反による死亡事故率は、全体に比べて二八・九倍になっている。
- (7) 最決平成二一年九月二八日(刑集六三巻七号八六八頁)参照。
- (8) 拙著・前掲注(2)書一八一頁。
- (9) 大阪地判昭和五八年三月二六日(判タ五〇四号一八六頁)。また、椎橋隆幸「判批」同『刑事弁護・捜査の理論』(一九九三年)三四五頁、三四七頁(初出・判例評論二六三号(判例時報九八二号・一九八一年))、原田和往「自動速度監視装置による写真撮影」曾根威彦ほか編『交通刑事法の現代的課題——岡野光雄先生古稀記念』(二〇〇七年)四八〇頁。なお、アメリカでも、公共空間での撮影は合衆国憲法修正四条にいう不合理な搜索・押収にあたらないとされ(拙著・前掲注(2)書一三四頁以下)、アメリカで普及の進んでいる信号無視走行を自動撮影装置により撮影して取り締まる「信号無視取締りカメラ」(red light camera) (C. J. Strickland, *Lights, Camera... Ticket: Red Light Cameras After Idris v. City of Chicago*, 10 N.C. J.L. & Tech. On, at 119 (2009)) に関し、イートリス対シカゴ市・ケース(第七巡回区連邦控訴裁判所、二〇〇九年) (*Idris v. City of Chicago*, 552 F.3d 564 (Court of Appeals 7th Circuit, 2009)) は「信号を無視して走行する、あるいは公道上でカメラで撮影されるのを避ける」という憲法的基本権は、誰にも認められない」と判示する。
- (10) 松浦繁「判批」『最高裁判所判例解説刑事篇昭和六一年度』(一九八九年)二二頁。
- (11) さいたま地判平成二三年七月七日(L E X / D B ..二五四八二六三九)参照。
- (12) パトカーや白バイ等で、被測定車と同速度で追従走行し、当該パトカー等の瞬間速度をもって被測定車の速度と認定する方法をいう。古川忠一「道路交通法入門(8)」研修六一七号(一九九九年)六一頁以下など。
- (13) 鹿野・前掲注(3)論文三〇九頁以下は、容ぼう等を撮影されることによる不利益が、肉眼で見られる場合のそれより大きいとされることの実質は、撮影記録の事後的な利用の問題であり、一時的なそのとき限りのものである肉眼による観察に対し、撮影はこれを定着させるため、自己情報管理権としてのプライバシーの侵害、具体的には、定着保存されること

で、後にこれが被撮影者の意図しない形で利用される可能性があること、警察官による撮影の場合、撮影によって、当該事件の捜査という本来の目的以外の用途に用いられる危険性が生じることが、権利侵害と感ずる大きな理由であるとする。そして、そのような目的外使用が許されないことは当然で、警察が、事件の捜査上の目的とともにそれ以外の目的もあって撮影したような場合であっても、本来の捜査上の目的のために真に必要な性があつたかどうか、方法が相当であつたかどうかで適法性を判断すべきであり、事後的に目的外使用がなされたときには、その時点でそれが違法かどうかで判断すべき問題であると指摘する。また、同論文三一九頁注(1)は、現代社会では、防犯カメラを中心とした街頭カメラが様々な場所に設置され、一般人の容ぼうが本人の意識しないうちに撮影される状況が生じており、意図しないうちに自己の容ぼう等が撮影されることもつ意味が、かつてとはかなり異なっていると考えられるとする。いずれも、「管理・利用中心基準」に関する妥当な見解である。

なお、純然たる捜査における撮影とはやや問題状況を異にするが、コンビニエンスストア内の犯罪防止等を主たる目的として店内に設置された防犯カメラの映像を、他事件の捜査のために捜査機関に提供することの適法性に関し、名古屋高判平成一七年三月三〇日(LEI/DB・L〇六〇二〇六八〇)が、警察に提供されることとなつた経緯に「捜査機関の適法な任意捜査に対する私人の協力行為として公益目的」が認められるか否かと、撮影された映像の内容とを比較衡量したうえで、その適法性を認めたことも参考になる。

- (14) 酒巻匡「判批」平野龍一ほか編『刑事訴訟法判例百選(第五版)』(一九八六年)三一頁、久岡康成「判批」判例評論三三四号(判例時報一二〇九号・一九八六年)六二頁。また、上口裕「判批」『昭和六一年度重要判例解説』ジュリスト八七号(一九八七年)一七六頁、浅田和茂『科学捜査と刑事鑑定』(一九九四年)四一頁参照。

- (15) また、東京地判平成一七年六月二日(判時一九三〇号一七四頁)も参照。

- (16) 「スピード違反のようないわば軽罪の検挙」に刑法犯の検挙のような手法は予想されていないとする見解も主張されていた。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』(一九七九年)八七頁。だが、このような見解は説得力を有するものとはいえない。小早川義則「判批」ジュリスト八六一号(一九八六年)八四頁。さらに、井上・前掲注

(4) 論文四七七頁。

- (17) 多数説もこの見解にたつ。荒木伸怡「裁判——その機能的考察』(一九八八年)二五七頁(初出・警察研究五〇巻一一号(一九七九年))、中神正義「判批」研修三八四号(一九八〇年)五五八頁、米山耕二「判批」『昭和五五年度重要判例解説』ジュリスト七四三号(一九八一年)二〇六頁、増井清彦「車両の走行速度の測定」石原一彦ほか編『現代刑罰法大系第五卷刑事手続Ⅰ』(一九八三年)二九二頁、矢代隆義「判批」『警察関係基本判例解説一〇〇』別冊判例タイムズ九号(一九

八五年)、久米喜三郎「被撮影者の承諾を欠く写真の証拠能力」大阪刑事実務研究会編『刑事公判の諸問題』(一九八九年)二四八頁〔初出・判例タイムズ五九四号(一九八六年)〕など。

- (18) また、昭和六二年決定において、弁護士は、オービスによる取締りは、指導・予防がなされず、警告も不十分であつて、おとり捜査に類似すると主張したが、最高裁はその主張を排斥している。おとり捜査に関しては、最決平成一六年七月二日(刑集五八巻五号三三三頁)が、「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」とするが、すでに多くの論者が指摘するように、オービスによる取締りが、おとり捜査またはその類いの捜査手法ではないことは明らかである。そして、警告板の設置の有無も、おとり捜査性の判断に影響を及ぼすものではない。

- (19) 古川忠一「判批」研修六一八号(一九九九年)一〇六頁以下、後掲神戸地判平成一六年六月一五日など参照。

- (20) その意味で、オービスの設置は、取締りによる検挙件数を増加させることを目的とした「罰金収奪機」の設置を意味するものではなく、道路交通安全の確保に向けた予防措置の一部として位置づけられるものとなる。なお、アメリカでは、信号無視自動取締装置(*red light camera*)の設置、運営が民間会社に委託され、一部では「ビッグ・ビジネス」と化しているとの評価もある。たとえば、シカゴ市は、二〇〇八年に民間会社と五年間五二〇〇万ドルで信号無視自動取締装置運用プログラムに関する契約の締結を公表している。Press Release, *Office of Emergency Management and Communications, Chicago Awards Red Light Camera Contract* (Mar. 3, 2008), quoted in Strickland, *supra*, note (9), at 119 FN 2. それゆえに、罰金収入確保のために信号無視自動取締装置が設置・運用されている旨の批判論もある。また、ノース・カロライナ州では、罰金収入を公立無料学校(*free public school*)の運営費にあてる旨の同州憲法規定の解釈として、罰金額の九〇%を充当すべきとする州控訴裁判所判決(Shavitz v. City of High Point, 630 S.E.2d 4 (N.C. Ct. App. 2006), cert. denied, 648 S.E.2d 845 (2007))が下され、その結果、信号無視自動取締装置委託会社への委託料を徴収した罰金から充当することができなくなり、同装置の運営プログラムが停止されたという例もあるという。Strickland, *id.*, at 135. いずれもわが国の現状とかなり乖離する極端な例であるが、街頭設置カメラによる取締りの是非が、それが道路交通安全に資するか否かという視点のみならず、広い意味で「コスト」という観点と無関係でありえないことを示すものである。そのような意味で、取締りのあり方については、総合的な観点に基づく「政策判断」に依拠するところも大きいといえよう。

- (21) なお、高速走行抑止システムによって速度違反を捕捉された被疑者が、その直後、警察での光ディスクからの写真化(ハードコピー)処理前に所轄警察署に電話をかけ、違反事実を告げ自己の氏名や住所等を名乗るなどした行為について、刑法四二条の自首に該当する旨を認めたと下級審裁判例として、函館簡判平成一〇年七月一〇日(判例集未登載・古川・前

掲注(19)論文一〇五頁参照)がある。

- (22) 小型の車両速度測定装置を道路脇に置き、走行中の車両の速度を測定する方式をいう。速度測定の方法により、レーダー式、光電管式、二点式に分類することができる。清田賢「速度違反」小林充リ香城敏磨編『刑事事実認定——裁判例の総合的研究——下巻』(一九九一年)四二四頁(初出・判例タイムズ七二二号(一九九〇年))、古川忠一「道路交通法入門(19)(21)一研修六一九号(二〇〇〇年)五五頁、六二二号一一五頁。

- (23) なお、RVSの速度測定の基本原理は、光電管式の定置式測定と同一である。そして、後者に関しては、車両の走行時の上下動の可能性、路面の高低の状況、車両の形状等によりプラス誤差を生ずる可能性が否定できないなどとする東京地判昭和五七年四月六日(判例集未登載・増井・前掲注(17)論文二八五頁参照)、東京高判昭和六一年一月二八日(刑月一八卷一―二二号一頁)といった裁判例もある。だが、RVSが問題となった事案である昭和六一年決定において、その正確性を認定した第一審判決を是認した控訴審の判断に関し、最高裁は特に判断を示していない。もつとも、RVSは、わが国ではそれほど普及をみなかったようで、昭和六一年決定以降、公刊物等登載の裁判例もみあたらない。

- (24) 本件原判決である仙台高裁判田支判平成一八年三月一日(L EX/DB二二八―三五三〇〇)は、当該装置の取扱説明書等の測定誤差に関する記載はマイナス誤差しかないことを前提とするが、誤差というのは通常マイナス誤差もプラス誤差もあると考えるべきで、当該事案において測定値にマイナス誤差しかないことを裏づけるに足りる客観的データ等の証拠は何ら存在せず、当該装置の測定値の正確性を認めるに足りないなどとした。なお、徳永光「判批」法学セミナー六三二号(二〇〇七年)一一二頁参照。

- (25) 村越一浩「道路交通法違反(速度違反)」小林充リ植村立郎編『刑事事実認定重要判決50選下(第二版)』(二〇一三年)一七〇頁は、当該装置が、速度取締り、ひいては刑事事件の証拠資料となることを前提に製造されていることに照らすと、本件原判決(前掲注(24))が指摘するような誤差に関する経験則は、少なくともこの種の機器においてそのまま妥当するとは言い難いように思われるとする。なお、詳細は不明であるが、差戻し後の控訴審では、メーカー担当者による証言を踏まえた上で、本件第一審判決と同様の判断に基づき有罪判決が下され、被告人がさらに上告しているとのことである。齋藤司「判批」法学セミナー増刊『速報判例解説V.1.2』(二〇〇八年)二一三頁。

- (26) 速度測定装置による測定速度にはプラスマイナス二・五%の誤差が生じる可能性があることが判明しているため、その誤差を考慮して実際の計測速度に〇・九七五を乗じ、小数点以下を切り捨てた数字を走行速度として算出して表示する例も多い。村越・前掲注(25)論文二七〇頁注(12)。その一例として、後掲仙台地判平成二二年一月七日。

- (27) 以上について、清田・前掲注(22)論文四一九頁参照。

- (28) 速度違反を中心とした道路交通法違反事件に特有の事実認定上の問題点一般については、清田・前掲注(22) 論文四三三頁以下、村越・前掲注(25) 論文一六五頁以下など。
- (29) この判断は、オービスによる測定方式の正確性一般に疑問を投げかけたものではない。
- (30) 光電管式による定置式測定の場合も、測定原理の正確性は認められるものの、測定距離を被測定車が走行中に他の車両による追い抜き等が行われる可能性がまったくないわけではない。東京高判昭和四四年二月二〇日(判タ四〇七号一四九頁)は、測定地点付近で他の追い抜き車両が実在し、それとの混同誤認があった可能性も否定しきれないとし、公訴を棄却した。なお、レーダー式での定置式測定に関して、東京高判昭和四四年三月二十九日(判タ三九四号一六七頁)は、違反視認担当警察官が被告人車とその先行車とを誤認したと疑う余地があるとして、無罪を言い渡している。
- (31) 現場写真の非供述証拠性に関して、最決昭和五九年二月二日(刑集三八卷二二号三〇七一頁)。この見解は、東京簡裁昭和五五年判決でも採用されていた。
- (32) 東京高判平成一二年一〇月二六日(東高刑時報五一卷一〇二二号一〇一頁)、増井・前掲注(17) 論文二九一頁。
- (33) 最判昭和三五年九月八日(刑集一四卷一一号一四三七頁)。
- (34) 東京簡裁昭和五五年判決、および増井・前掲注(17) 論文二九一頁、久米・前掲注(17) 論文二五四頁。
- (35) フィルム方式の場合と同様に解されることになる。久米・前掲注(17) 論文二五五頁。
- (36) 以上について、東京高判平成一二年五月一六日(東高刑時報五一卷一〇二二号四八頁)。なお、速度測定記録書中の、「当該写真を確認した」旨の違反者(被告人等)の供述とその署名押印部分については、違反者(被告人等)の供述書にある。前掲東京高判平成一二年五月一六日。さらに、最判昭和四七年六月二日(刑集二六卷五号三二七頁) 参照。
- (37) 交通事犯への刑事法的対応の変遷について、拙稿「危険な運転による致死傷と危険運転致死傷罪・自動車運転過失致死傷罪」法学会雑誌五三卷一号(二〇一二年)一八六頁以下参照。
- (38) これは、危険運転致死傷罪の第二次的な保護法益・処罰根拠でもある。佐伯仁志「交通犯罪に関する刑法改正」法学教室二八五号(二〇〇二年)七二頁、拙稿「公共危険犯の現代的意義」刑法雑誌四八卷二号(二〇〇九年)一〇〇頁。
- (39) 以上について、拙稿・前掲注(38) 論文一九四頁以下。なお、謝焯偉「抽象的危险犯論の新展開」(二〇一二年)一一三頁以下、一七九頁以下参照。
- (40) 反則行為と非反則行為は、事故時の致死率などに基づいた危険性の程度等によって分けられているようである。室城信之「福田守雄」道路交通法の一部を改正する法律について(五・完)警察学論集四六卷一〇号(二一九三年)一二七頁参照。

- (41) 清田・前掲注(22) 論文四三三頁。
- (42) 平成二五年九月二一日付産経新聞(産経WESTサイト) 報道。
- (43) 交通事故抑止に資する取締り・速度規制等の在り方に関する懇談会『交通事故抑止に資する取締り・速度規制等の在り方に関する提言』(二〇一三年) 一六頁 <https://www.npa.go.jp/koutsu/kekaku/regulation_wg/eigen/eigen.pdf>。
- (44) 同右四頁。
- (45) 前掲注(13) 参照。
- (46) オービスによる取締りにつき、違反現場で弁解の機会がないことを問題視する向きもあつたが、被疑者・被告人の防禦権は、犯行現場で弁解の機会を与えることまで保障するものではないことを考えれば、捜査機関による配慮が必要となる場合はあろうが、防禦権侵害にあたるものではない。板倉宏「判批」ジュリスト七一五号(一九八〇年) 七〇頁、椎橋・前掲注(9) 論文三四二頁、矢代・前掲注(17) 論文二二二頁など。逆に、「速度違反の場合、捜査対象が高速で走行中の車両であること、装置による写真撮影のほうで、現場での検挙よりは身体的危険や交通への影響が少ないこと、身体的自由の拘束は全く伴わないこと、一般検挙でもプライバシー侵害はあることなどを考えれば」、オービスによる取締りは「むしろ人権侵害の程度が大きくないと思われる」とする指摘もある。荒木友雄「判批」宮原守男ほか編『交通事故判例百選(第四版)』(一九九九年) 一三五頁。
- (47) なお、前述のイードリス対シカゴ市・ケースにおいて、第七巡回区連邦控訴裁判所は、信号無視取締りカメラに関して、「写真による証拠というシステムは、法執行のコストを低減し、認知されるすべての交通犯罪の比率を高めるものとなる」との判示している。アメリカの信号無視取締りカメラに関しては、他にも様々な問題が生じているが、それについては別に論ずる機会を得ることにしたい。
- (48) もっとも、オービスによる撮影・取締りの対象を非反則行為に限るということについて、明確な法的根拠や基準等が公にされているわけではない。
- (49) 板倉・前掲注(46) 論文六九頁、米山・前掲注(17) 論文二〇六頁など。
- (50) 青柳文雄「オービスⅢの合法性——昭五五・一・一四東京簡裁判決を中心に——」警察公論三五卷五号(一九八〇年) 三六頁、木本強「オービスⅢによる犯罪捜査」曾根威彦ほか編『交通刑事法の現代的課題——岡野光雄先生古稀記念』(二〇〇七年) 四六九頁。
- (51) 拙著・前掲注(2) 書一八四頁、一九五頁、二二二頁および二二七頁参照。
- (52) なお、薬物事犯という「犯罪の重大性」が認められる場合でも、やはり荷物の内容に関しては、強制処分としてしか侵

害の認められない程度の強いプライバシーに対する期待が認められることになる。最決平成二二年九月二八日（刑集六三卷七号八六八頁）参照。

(53) 鹿野・前掲注(13) 論文三〇九頁以下。なお、原田・前掲注(9) 論文四八四頁参照。

(54) 堀金雅男「判批」河上和雄ほか編『警察実務判例解説（取調べ・証拠篇）』別冊判例タイムズ二二号（一九九二年）一五五頁、遠藤顕史「判批」長沼範良ほか編『警察基本判例・実務二〇〇』別冊判例タイムズ二六号（二〇一〇年）三六四頁参照。なお、井上・前掲注(4) 論文四七五頁。

(55) 社会の耳目を集めた路上歩行中の児童が巻き込まれた事案として、さいたま地判平成一九年三月一六日（LEX/D B：二五四二〇八六二）〔川口園児死傷事故〕、宇都宮地判平成二三年二月一九日（LEX/D B：二五四八〇三八）〔鹿沼クレーン車事故〕、大阪高判平成二五年九月三〇日（LEX/D B：二五五〇二〇六九）〔亀岡暴走事故〕、京都地判平成二六年一〇月一四日（LEX/D B：二五五〇五〇六三）〔八幡暴走事故〕など。

(56) 荒木・前掲注(17) 書二五四頁以下参照。

(57) 警察庁交通指導課「新たな速度違反自動取締装置に係る試行運用の実施について」『国家公安委員会平成二六年一〇月三〇日定例委員会説明資料No.8』(二〇一四年) <<https://www.npsc.go.jp/report26/10-30.pdf>>。

(58) 上口・前掲注(14) 論文一七六頁参照。取締り対象行為の選定についても、具体的な状況に基づき、合理的な判断を要する必要があるが、速度超過の反則行為の種類が超過時速一五kmを境に、それを越えた段階から細分化されていることも参考にはなる。なお、久米・前掲注(17) 論文二五三頁参照。

(59) 拙稿・前掲注(37) 論文二二〇頁以下。また、拙稿「危険運転致死傷罪の要件解釈のあり方と立法の動向」安廣文夫編著『裁判員裁判時代の刑事裁判』(二〇一五年) 四七八頁以下も参照。

(60) 近時の犯罪予防への法的対応のあり方について、たとえば、拙稿「事前予防と秩序違反行為の法的規制」刑法雑誌五四卷三号（二〇一五年）一〇六頁以下、同「犯罪の事前予防とその法的対応」警察学論集六八卷一―号（二〇一五年）九一頁以下も参照。

本稿は、科学研究費補助金（基盤研究(C)）「技術の高度化等に伴う街頭防犯カメラの新たな利用と法的規制のあり方の検討」（研究課題番号：二六三八〇〇九五）による研究成果の一部である。