

論 説

行政過程としての行政調査の 段階的分析的審査方法

——警察組織による監視活動の規律を題材として——

中山代志子

はじめに

第1章 監視型調査における裁量を統制する理論

第2章 警察組織による監視型調査における裁量の統制手法

第3章 まとめ——警察組織による監視型調査の裁量審査

はじめに

行政機関の決定に際しては、基礎となる情報を収集する必要があり、「調査の先行しない行政決定はない」⁽¹⁾といわれる。ここには、行政決定の側から見た、従たる立場にある行政調査という暗黙の了解があると思われる。

もちろん、適正な行政手続を求める国民の要望を背景に、関係者によって、行政調査に関する適正な手続ルールの必要性が模索されてきたことは事実である。⁽²⁾しかし、そこでの考察は、行政決定につながる手続としての

(1) 塩野宏『行政法I [第6版] 行政法総論』(有斐閣、2015年) 283頁。ここでの行政決定は、行政行為を行うという決定に限定されていないと考えられるが、調査自体に関する決定は含んでいないと思われる。本稿では、調査それ自体を決定プロセスとして再考することを提案するものである。

(2) 古くは税務調査に関する手続保障について、議論が進展した。この分野では現

適正確保という、行政決定中心の視点に立脚していた。

調査の必要性そのものを問題とする調査義務論は、行政調査の発動そのものに照準を合わせている点で、このような状況を打破する契機を含んだ議論であるが、それでも、調査不十分により行政決定に瑕疵を生じる場合には、調査義務違反の問題というよりも行政行為の取消しないし無効の問題となる。⁽³⁾ここにもやはり、行政決定に従属する行政調査の位置付けが見られる。

現在の行政調査に対する規律については、少なくとも3つの問題点を指摘することができる。そのいずれも、行政調査を、行政決定につながる付随的なものとして捉える、上記の考え方と無関係ではない。

一つ目の問題は、行政調査の企画段階にある。従来、行政調査の企画、計画段階での裁量に対する統制が不十分であった。調査の結果は最終的には行政決定に利用されるものであり、行政決定を最終地点としている、と考えれば、当該行政決定の違法性や当否を考察する中で、調査の企画の妥当性をも判断すればよいことになる。しかし、それでは、調査それ自体の必要性や、調査企画の合理性に関する審査は十分になされにくく、調査活動から生じる被害を適時に防止することもできない。特に物理的接触の少ない、平穏な態様で行われる調査の場合には、調査自体からの被害が目立たないために、この問題はより顕在化する。

二つ目の問題は、行政調査の実行段階にある。従来、行政調査の実行段階での権力的対応と、これに対する物理的抵抗に関心が偏り、外形上平穏に行われる調査の適正には、関心が払われてこなかった。物理的接触が存

在なお多数の論稿が発表されている。最近の文献として、占部裕典『租税法と行政法の交錯』（慈学社、2015年）1頁-17頁、初期の網羅的文献として北野弘久『質問検査権の法理』（成文堂、1974年）参照。過去の議論を踏まえて平成25年に施行された国税通則法改正がなされたことは一定の評価に値しよう。また、最近では、平成27年独占禁止法の改正による審査手続の整備が挙げられる。

(3) 塩野・前掲注1) 286頁。同書は、調査が全くなされない場合等の限られた場合には調査義務が直接問題となる、と整理する。

在しない、もしくは相手の同意（消極的同意を含む）のもとでの調査活動は、行政機関の広範な裁量が許容され、さほど規制する必要がないものとされてきた。⁽⁴⁾このような状態では、米国で問題となっているテロ対策のための電子的監視による弊害⁽⁵⁾に代表される、現在の網羅的情報収集をめぐる状況に対し、適切に対応する行政調査論とはなり得ない。

三つ目の問題は、情報収集後の、情報の利用に関して存在する。現在の規律は、収集した後に生じる、情報利用の目的の変化に、適切に対応できていない。二つ目の問題とも関連するが、従来、特に、平穩に収集された情報については、その後、どのように利用されるか、という点についての配慮が十分ではなかった。調査は情報という無体物を扱う。情報は、収集された後、情報の媒体である有体物の帰趨と関係なく、移転し、長期間保存され、容易に他の情報と関連づけて集積されうる。そのため、当初の調査目的達成と関係なく、後日、別目的のために利用される可能性がある。こうした実情の問題性を、憲法の観点から指摘する議論はあるが、⁽⁶⁾行政調査の規律という観点からの議論はいまだ存在しない。そもそも、情報収集時点における手続的規律のみでは、この問題に対応することはできない。発想を変え、情報収集後の情報利用目的や集積態様の変更時点を捉えて、新たな規律を構築する必要がある。

以上の問題を解決するために、本稿は、行政調査自体を独立した行政過程として捉え直し、調査の段階ごとに、行政機関の判断過程を審査することを提案する。従来から、行政裁量が、行政過程のあらゆる部分に存在

(4) 別の機会に検討するが、平成27年独占禁止法改正における審査手続の規律についても、調査対象者の協力義務を背景に、調査権者の裁量を広範に認めてきた過去からの脱却が必要であると考えている。

(5) National Security Agency（“NSA”、国家安全保障局）による網羅的情報収集について、議論が起り、2015年6月、新法（USA FREEDOM Act of 2015）により、一定の制約が加えられることとなった。

(6) 山本龍彦「警察による情報の収集・保存と憲法」警察学論集63巻8号（2010年）（以下「保存と憲法」）111頁、112頁以下、同・「データベース社会におけるプライバシーと個人情報保護」公法研究75巻（2013年）90頁。

し、これを適切に統制する必要性があることは述べられてきたが、行政調査における裁量統制が単独で取り上げられることは稀であった。行政調査の裁量を2つの視角から詳細に検討した曾和俊文の研究は、その先駆けであるとともに、現在においても、調査裁量の審査に関する一つの到達点をなしているといえよう。しかし、当時に比べ、コンピュータ技術の目覚ましい進展の結果、情報の集積や利用の様子は著しく変化している。こうした環境の変化に照らして、政府による情報収集活動に対する規律を見直す必要がある。例えば、同研究で2つの視角として分離考察されている過剰調査と過少調査であるが、調査計画の立案から始まる行政調査を、行政過程としてみるならば、一方で過剰な調査が不適切に行われるとき、他方では適切な調査が行われていない、という過少調査が生じている。行政調査に対する独立した審査を徹底するならば、曾和のいう第一の視角と第二の視角は、必然的に表裏一体のものとして考察されるべきことになろう。

(7) 塩野・前掲注1) 137頁、高橋滋「行政裁量論に関する若干の検討」南博方先生古稀記念『行政法と法の支配』(有斐閣、1999年) 334頁。

(8) 曾和俊文「行政調査論再考(一)・(二)」三重大法経論叢4巻2号(1998年) 33頁、同5巻2号(1998年) 63頁は、調査裁量の統制について2つの視角からの考察を提唱し、調査義務あるいは調査を求める権利について、早い段階から明確に主張していた。しかし、同(二) 97頁には、第二の視角すなわち調査義務という視点からの調査裁量の統制については、第一の視角すなわち調査対象者の人権侵害という視点との対立矛盾はそれほど意識されてこなかった、とある。かかる状況下においては、第一の視角と第二の視角を同じ座標上で捉える必要性は少なかったであろう。ところが今日では、まさに様々な分野で明示的に2つの視角の間で対立矛盾を生じている状況といえ、統合された視野での裁量統制が必要とされている。

(9) データ収集に関する環境変化を理解するために、米国政府の動きは参考になる。ビッグデータによるプライバシーへの影響に対応して、米国大統領府はいくつかの調査報告書を発表している。最近のものでは Big Data: Seizing Opportunities, Preserving Values, Interim Progress Report of February 2015がある。また、2015年2月、消費者情報保護の包括的法案である Consumer Privacy Bill of Rights Act of 2015を公表した。(https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2012/02/23/we-can-t-wait-obama-administration-unveils-blueprint-privacy-bill-rights, last visited on April 16, 2015)。

本稿は、行政調査に関する網羅的研究の一部である。研究全体の中で、⁽¹⁰⁾筆者は、上述の、行政調査に対する従属的見方を打破する鍵が、米国憲法修正4条ならびに同条に関する議論の中にあると考えており、これを参照して、新たな行政調査法制を提言する予定である。本稿は、その一段階として、日本の警察組織（以下、警察法で使用される「警察」の語で示される行政機関を「警察組織」という）による非接触型の行政調査活動を、監視型調査としてくりだし、これに対する刑事法、行政法からの従来の裁量統制理論を概観し、行政調査を過程として分析的に審査する姿勢への転換を提言する。

第1章では、従来の裁量統制の理論的枠組みとその限界を概観し、第2章で、具体例に現れた警察組織による監視型調査の問題を検討し、行政調査過程を分析的に検討することによる実際上の成果を示す。最後に、警察組織による監視型調査を通じて判明する、非接触型の行政調査に対する裁量統制の方向性を示す。

(10) 「行政調査」概念の外延は、確定しているわけではない。例えば、塩野・前掲注1)は「具体の処分直接先行する」行政調査を取り上げている。宇賀克也『行政法概説I行政法総論〔第5版〕』（有斐閣、2013年）147頁は、申請・届出や聴聞、弁明による情報収集も「広義の行政調査」に含めることができるとしつつ、行政機関が行政目的で行う調査のうちこれらを除いたものを同書で扱う「行政調査」としている。申請・届出・権利保護のための事前手続における情報収集を除くと、行政機関の側から「積極的・自発的」に私人の情報を収集する態様のものが残るのではないと思われる。また、曾和俊文『行政法総論を学ぶ』（有斐閣、2014年）（以下「行政法総論を学ぶ」という）343頁においては、行政調査とは、「行政機関が行政活動に必要な情報を私人から収集する活動」とされる。神長勲「行政調査」『現代行政法大系（2）行政過程』（有斐閣、1984年）313頁では、「私人から」の収集に限定しない。さらに、深澤龍一郎「行政調査の分類と手続」高木光ほか編『行政法の争点』ジュリスト増刊〔新・法律学の争点シリーズ8〕（2014年）56頁（以下「争点」という）、芝池義一『行政法総論講義（第4版補訂版）』（有斐閣、2006年）267-268頁は、行政機関が行政目的達成のために情報を収集する作業を、広く「行政調査」と称する。本稿では、行政機関が行政活動に必要な情報を私人から収集する活動であって、行政機関による積極的・自発的情報収集活動を行政調査という。

第 1 章 監視型調査における裁量を統制する理論

本章では、警察組織による監視型調査に対する、従来の裁量統制理論について概観し、その限界を確認する。

なお、「行政裁量」とは、従来、行政行為における意思決定に関して中心的に論じられてきたが、調査裁量を独立に統制する意義がある⁽¹¹⁾。行政行為の裁量統制理論として判断過程審査が一般的になってきたのに対し、行政行為以外の行政活動における裁量については、必ずしも判断過程審査が意識的に活用されてきたとはいえない⁽¹²⁾。行政調査の過程に対しても、判断過程審査による審査密度の向上を目指す意義があると考え、あえて「裁量」という語を使っている⁽¹³⁾。

1 警察組織による監視型調査

まず、「警察組織による監視型調査」が何を意味するのかを説明する。

(11) 塩野・前掲注 1) 137頁。

(12) 曾和・前掲注 8) 「行政調査論再考 (一)」51-56頁は、調査にかかる立法裁量、調査形態の選択裁量の統制という視点で調査裁量の限界を検討している。

(13) 岡田正則「教育公務員の懲戒処分に関する裁量の逸脱・濫用の違法について」Law & Practice No. 05 (2011年) 171頁、189頁によれば、行政行為に関する裁判例においては、実質的に判断過程審査による審査密度の向上が一般的に認められるという。

(14) 大橋洋一『行政法 I 現代行政過程論 (第 2 版)』(有斐閣、2013年) 158頁にあるように、計画裁量の審査については、判断過程審査が意識的になされている。最判平成18年11月 2 日民集60巻 9 号3249頁等。しかし、例えば計画策定にあたっての基礎調査の不合理に起因してなされた処分の違法を認めた東京高判平成17年10月20日判時1914号43頁なども、実は基礎調査の過程における判断の合理性について審査したものであり、調査裁量を審査していたといえなくもない。実は「事実誤認」の多くは、調査裁量の逸脱濫用に起因するものと考えられることもできよう。

(15) 榊原秀訓「行政裁量の『社会観念審査』の審査密度と透明性の向上」室井力先生追悼『行政法の原理と展開』(法律文化社、2012年) 120頁、121頁は、社会観念審査の密度が、判断過程統制により深まる点を指摘する。

本稿で監視型調査として取り上げる活動は、一言でいえば、将来の犯罪検挙の便宜のためになされる準備のための情報収集である。具体的には①テロ対策等の安全保障・治安維持目的での予防的・予兆発見のための、網羅の情報収集活動、②一定地域に対する監視カメラ設置による防犯・治安維持目的の監視活動、③自動車通行者に対する網羅的な情報収集であるNシステムによる情報収集、④指紋・DNAその他の生体情報の収集等である。

刑事事件の証拠資料収集のための手続については、刑事訴訟法（以下「刑訴法」）が規律しており、起訴を具体的に想定し、犯罪の立件を目的とする情報収集活動は、刑訴法上の「捜査」であるとされる⁽¹⁶⁾。これに対し、「治安維持・防犯」あるいは犯罪の予兆発見を目的としてなされる情報収集（本稿でいう「監視」も主としてここに含まれる）は、行政法の規律に服する分野と分類される⁽¹⁷⁾。もっとも、犯罪検挙を目指す「捜査」と警備・防犯目的の行政活動との境界を区切ることは難しく、実際の区別は困難であ

(16) 川出敏裕「行政警察活動と捜査」法学教室259号（有斐閣、2002年）73頁、79頁注3）は、犯罪捜追目的の活動が「捜査」であり、犯罪予防・鎮圧目的の活動は「行政警察活動」であるとす。もっとも、「捜査」の外延については諸説ある。白取祐司『刑事訴訟法（第七版）』（日本評論社、2012年）86頁は「捜査は、犯罪の発生を前提とする」と述べ、過去の犯罪を対象とする活動が捜査であり、予防的行為は、「行政警察権の行使」であるとす。古田佑紀「犯罪の発生時期と捜査の開始時期」判タ528号（1984年）52頁、52-54頁は、逮捕状は現行法上「被疑者が罪を犯したと疑うに足りる相当の理由」を要するので将来の犯罪に対しては発付できないが、搜索差押許可状は発付可能であるとの立場を示す。上口裕『刑事訴訟法〔第3版〕』56頁（成文堂、2013年）は、「時間的に無限定な将来犯罪」に対するものではなく、「具体的・現実的に予見しうる将来犯罪」を前提とするのであれば「捜査」がありうるとし、監視カメラ、おとり捜査、通信傍受を例に挙げる。なお、三井誠ほか編著『新刑事手続I』（悠々社、2002年）126頁〔久木元伸〕、136頁〔岩村智文〕では、本来の「捜査」とは犯罪発生とともに開始するところ、その前段階の「捜査の端緒をつかむための活動」をも「捜査」と呼ぶかという問題が論じられている。これを肯定する久木によれば、本稿の「監視型調査」の大部分は「捜査」に含まれる。

(17) 田村正博『全訂警察行政法解説』（東京法令出版、2011年）34頁。

⁽¹⁸⁾る。そこで、本稿では、刑事司法作用である「捜査」も、広い意味では行政調査の一つであると位置付ける。⁽¹⁹⁾

2 刑事手続法による統制法理

では、警察組織による監視型調査は、刑事手続法において、どのような裁量の限界に服してきたのだろうか。

まず第一に、刑訴法上の強制処分にわたる行為は、同法に定める手続に従い、憲法35条の令状主義の要請を充足する必要がある(強制処分法定主義)。第二に、任意処分として社会的に相当と認められる限度を超えてはならないとされてきた。⁽²⁰⁾

(1) 強制処分法定主義

第一の限界について、刑訴法197条1項にいう「強制処分」に該当するか否かの分岐点が何かが問題となるところ、実務および多数説によれば、①同意または推定的同意、あるいは捜査への協力意思といった、捜査対象者の意思の制圧の有無、②重要な人権への侵害の有無、のいずれかまたは双方を複合的に組み合わせて説明される⁽²¹⁾。強制処分該当性の基準を示したリーディングケースとしては、任意の事情調査中に被疑者の手首をつかんだことが、状況に照らし任意捜査の限界を超えていないとした最決昭和51

(18) 実務の立場からこの点を指摘する論稿は少なくない。例えば尾崎道明「任意同行における実力行使の可否及びその限界」石川達紘編『刑事裁判実務大系第10巻警察』(青林書院、1993年)45頁、47頁。

(19) 笹倉宏樹「行政調査—刑事手続法の視点から」法律時報85巻12号(2013年)25頁、28頁によれば、従来、刑事司法と行政法を峻別し、「制裁をいったん刑罰と分類した以上は、一律の手続きで処理すべきだ」という思考があった。しかし、刑事司法手続も、事実上、行政警察活動と直結していることは、川出・前掲注16)79頁注8)も指摘しているとおりである。本稿ではあえてこれを峻別せず考察する。

(20) 川出敏裕「判例講座刑事訴訟法第1回捜査に関する法的規律の基本的枠組み」警察学論集66巻10号(2013年)93頁、104頁は後掲昭和51年決定の判断枠組を、形式として任意捜査として行われた処分の限界として整理する。

(21) 上口・前掲注16)63-64頁、光藤景皎『刑事訴訟法(1)』(成文堂、2007年)27頁等。

年3月16日刑集30巻2号187頁（以下「昭和51年決定」という）、および宅配便業者に依頼して嫌疑物件である貨物の中身をX線照射したことが強制処分であるとした最判平成21年9月28日刑集63巻7号868頁（以下「X線宅配事件」という）がある。

強制処分法定主義による裁量統制の本来の対象は刑事司法手続であるが、行政調査だからといって、実質的に強制処分相当と認められる調査を行うことは、もちろんできない。この意味で、行政調査に対しても、一定の歯止めにはなる。⁽²²⁾しかし、刑事捜査との近接性が必ずしも明らかでない調査や、およそ強制処分該当性が問題にならない場合には、この歯止めの効果には限界がある。

（2）任意の活動に対する統制原理

それでは、強制処分でないといわれる調査活動に対する統制原理は、どうなっていたのだろうか。

強制処分の該当性基準のほかに、昭和51年決定は、強制処分でない活動（いわゆる任意の活動）の許容性について、「強制手段にあたらぬ有形力の行使であっても、……（略）……必要性、緊急性などをも考慮したうえ、具体的状況のもとで相当と認められる限度において許容される」と述べている。こうした、任意処分あるいは任意捜査の限界基準としての「相当性」は、警察比例の原則の一適用場面と位置付けられる。⁽²⁴⁾つまり、強制処分に該当しない、その意味では人権への影響が、令状主義を反映した刑訴

(22) 同決定は、「捜査において強制手段を用いること」は「個人の意思を制圧し、身体、住居、財産等に制約を加えて強制的に捜査目的を実現する行為など、特別の根拠規定がなければ許容することが相当でない手段」を意味するとして「強制処分」の該当性基準を示した。

(23) 寺崎嘉博『刑事訴訟法（第3版）』（成文堂、2013年）110-111頁は、まず強制処分であるか否かで振り分けたのちに任意処分の限界を検討する現在の判例の立場を批判する。その趣旨は、任意処分とされる活動であっても、実質的に強制処分として取り扱うべき活動があり、これを的確に捕捉しようというものであると推測する。

(24) 川出・前掲注16)「法学教室」76頁。

法の規律に従わしめるほどには強度のものとはいえない活動であっても、社会的に「不相当」であってはならない、という限界に服しているのである。相当性が何を意味するかについては、具体的事例について、裁判例が積み重ねられてきた⁽²⁵⁾。

ところで、警察組織による監視型調査は、通常、有形力を行使して対象者の意思に反して情報収集することはない。もちろん、前述のX線宅配事件のように、強度の人権侵害が生じているから強制処分に相当する、あるいは社会的相当性を逸脱している、と主張することは、考えられてもよいだろう。しかし、現実には、具体的犯罪につながらない、基礎的な情報収集であることから、強制処分法定主義や令状主義の適用対象としてはみなされてこなかった。強制処分の範囲を無限定に拡大することは弊害も大きい。従って、監視型調査が、強制処分法定主義に触れる可能性があるものとして、関係者に認識される可能性は低いと思われる⁽²⁶⁾。

(25) 盗聴、おとり捜査、職務質問、自動車一斉検問など。盗聴に関しては、強制処分であることが最高裁によって示され、立法によって解決した（「犯罪捜査のための通信傍受に関する法律」）。おとり捜査は「捜査」であることが前提となった議論がなされている。犯罪予防・鎮圧目的ではなく犯罪発見・検挙を目的としているという点で、「目的」の相違により「捜査」か否かを画する考えによれば、おとり捜査は捜査であって、監視型調査は捜査ではないことになる。しかし、犯罪が現に発生する前に網を張る手法という意味では監視型調査にも共通する点がある。

(26) 鈴木一義「無人機（unmanned aerial vehicle）の研究—捜査における有用性と発動の限界の検討を中心に—」法学新報121巻5-6号82頁（2014年）は、次章で検討する裁判例と同種事例（京都府学連事件、オービス事件、西成街頭監視カメラ事件、Nシステム事件（東京地判平成13年判決）、尾行に関する大阪高判昭和51年8月30日判時855号115頁を検討した結果として、捜査手段を「任意処分の限界」という観点から考察し、「必要性・緊急性・相当性」という枠組みに沿って事案を検討しているものが大勢」と整理している。このような整理からも、監視型調査について、「強度の人権侵害が生じており、実質的に強制処分となっている」という主張は、現在の学説・実務からかなり距離があることがわかる。

3 行政調査論による裁量統制

(1) 裁量統制に対する行政調査分類の役割

犯罪の捜査において強制処分と任意の捜査があるように、行政調査においても、強制調査、任意調査の別がある。行政調査の分類方法には諸説あり、「強制調査」「間接強制調査（準強制調査）」「任意調査」の3種類、あるいは⁽²⁷⁾4種類、あるいは⁽²⁸⁾6種類に分類されることもある。

3種類に分類する場合の「強制調査」は、実力強制により調査を実現でき、「間接強制調査」は、正当な理由なく調査を許否した場合の罰則の定めがある、「任意調査」は、相手の任意の協力を得て行われる、と説明される。⁽²⁹⁾実力強制を想定するいわゆる「強制調査」が制度として法定されているのは、犯則調査、および緊急性を要件とした一定の強制的制度に伴う場合である。⁽³⁰⁾このような制度設計は、実力強制にわたる調査は、原則として裁判所の許可状を要件として、法定された強制調査としてのみ行うことができる、という裁量の限界と、罰則等の制裁による強制は、法定の場合にのみ行いうる、という裁量の限界を法制化したものといえる。こうした制度は、憲法35条が行政調査にも適用の余地があるとしながらも、刑罰による間接強制は、直接的物理的な強制と同視できないと指摘して令状を不

(27) 兼子仁『行政法総論』（筑摩書房、1983年）136-137頁は、現行法律上の諸規定を、手続パターンにより、犯罪捜査併用型、即時強制立入検査、間接強制立入検査、複合的強制立入検査の4類型に分類する。また、中川丈久「独禁法審査手続（行政調査）の論点—行政法からの分析」ジュリスト1478号（2015年）21頁、22頁は、上記本文の3分類中の任意調査を、調査義務が規定されているものといないものに分けて4分類とする。

(28) 宇賀・前掲注10）148-150頁。任意調査、調査受忍義務が法定されているが強制的仕組みのない調査（警職法の立入調査）、調査受忍義務を担保する仕組みとして給付拒否される調査、調査受忍義務を担保するため不利益な効果がある調査、調査拒否に対し罰則がある間接強制調査、実力強制調査の6種類に分類する。

(29) 深澤・前掲注10）「争点」56頁、曾和・前掲注10）「行政法総論を学ぶ」345頁。なお、罰則以外の制裁による受忍義務の強制を法定する場合も間接強制調査に分類されよう。

(30) 曾和・前掲注10）「行政法総論を学ぶ」345-346頁参照。

要とした、川崎民商事件（最大判昭和47年11月22日刑集26巻9号554頁）に沿うものである。

では、強制調査でも間接強制調査でもない調査（上記3分類によれば、任意調査）に関する限界法理はなんであったか。最高裁は、荒川民商事件（最決昭和48年7月10日刑集27巻7号1205頁）において、行政調査の手續裁量には「社会通念上相当な範囲」という限界があることを示した。前述の昭和51年最決の基準と基本的に同じ思想に基づくものであって、憲法上の価値とくに比例原則を、社会通念上相当という基準に表象しているものと解される。

行政機関の活動全般に合憲性という制約がある以上、憲法に基づく裁量⁽³¹⁾に対する限界法理があるのは当然である。荒川民商事件は、そうした憲法上の限界の一端を示したと整理することもできよう。問題は、荒川民商事件が、憲法に基づく裁量の限界を示すだけでなく、「当該調査事項に関連性を有する物件」の検査である限り、質問検査の「範囲、程度、時期、場所等実定法上特段の定めのない実施の細目」について、税務職員の合理的選択に委ねられている、と税務職員の広範な裁量を許容した点にある。すなわち、調査の各過程における調査の開始・対象・範囲・時期・手續の選択⁽³²⁾一切について、行政側に広範な裁量があると判断した。

刑事手続法においては、任意捜査を基本としつつ、強制処分⁽³²⁾の限界という議論において、憲法の要請が具体的な裁量への統制手法に及ぼされてき

(31) 田村・前掲注17) 44, 68頁。比例原則、公平性、差別禁止の要請が、手続的裁量に対する統制基準として及んでいるとする。

(32) 須藤陽子『行政強制と行政調査』（法律文化社、2014年）185-186頁は、即時強制に由来するいわゆる「立入検査」を中心とする調査手続（例えば食品衛生法に基づく立入検査）と税務調査と一緒に論じることに無理があることを指摘している。確かに税務調査と立入検査には、目的、出自を含め様々な相違がある。また、警察による監視型調査とは異なる類型でもあるため、同判決がどれほど参照されるべきかとの疑問もあろう。しかし、本稿の目的である行政調査における裁量統制原理の追求という観点からすれば、最高裁が示した行政調査裁量の限界基準は、なお参照する意義があると考えた。

た。また、行政行為の裁量審査においても、憲法上の価値は、ある程度反映されてきた。⁽³³⁾

しかし行政調査においては、法定されている「強制調査」類型以外に新たな「強制」調査が許容されることは想定されていない。例えば自動車検問の「事実上の強制力」が問題とされたとしても、自動車検問を強制的に行うための法制度が存在しない以上、自動車検問が「強制調査」として新たに許容される余地はない。その意味で、監視型調査を行政調査として統制しようとしても、すでに法定された強制（または間接強制）調査の類型に含まれていない限り、もっぱら社会通念上相当な範囲という曖昧な基準のみによって裁量の限界を探るほかないという状況である。

（２）調査後の情報利用の勘案可能性とその限界

監視型調査においては、情報取得に際して、直接的な接触を伴わないことが多く、仮に接触したとしても、最終的な情報収集の目的を伝えないなどして、表面上は平穩に情報を取得している。情報取得時のみに着目すると、物理的あるいは有形力を伴う形での個人の法益への侵襲は先述の職務質問や自動車検問ほどにも検出できない。そうすると、そもそも人権侵害が生じていないのだから、社会的に相当であるとされても仕方ないのだろうか。

ここで問題となる法益は、プライバシーである。山本龍彦は、情報収集時点に重点を置いて法益侵害の有無あるいは任意性を判断することを批判し、収集された後の情報利用によるプライバシーへの影響を、権利侵害の有無の判断材料とするべきことを説く。⁽³⁵⁾ 具体的には、取得後の情報の利用を適切に管理できる体制があってはじめて、情報収集は合憲といえる、とする。⁽³⁶⁾ この考えによれば、監視型調査についても、情報収集後の利用態様

(33) 渡辺康行「憲法上の権利と行政裁量審査—判例状況の分析と今後の方向性」長谷部恭男ほか編『現代立憲主義の諸相 上』（有斐閣、2013年）325頁は、憲法上の権利が行政行為に関する裁量審査に及ぼされる態様を考察する。

(34) 曾和・前掲注10）「行政法総論を学ぶ」345頁。

(35) 山本・前掲注6）。

に応じて、あるいは、情報利用に対する管理体制を勘案して、調査活動の合憲性、合法性を判断することができる。

筆者は、かかる議論の方向性に同調するものである。ただし山本の見解は、実務が受け入れるには、やや困難な面があると思われる⁽³⁷⁾。情報利用の制度設計を構築して初めて情報取得の合憲性、適法性を判断するとすれば、可能性のある一切の情報利用目的を収集時に全て決めるか、あるいは収集時に想定された目的以外に情報を利用できないこととなるが、監視型調査における情報収集の場合には、将来発生する目的はまだ発現していないことがほとんどである。当該情報は利用せずに終わるかもしれないにもかかわらず、その時点で特定犯罪の捜査並みの手続保障を要求するとすれば、實際上、収集自体が実行不可能となるからである。

4 法律の留保論による裁量統制

行政調査における裁量統制の根拠となりうる理論の一つとして、法律の留保がある。憲法41条の趣旨より、ある種の行政活動は、法律に根拠づけられていなければならない。行政権は、組織規範の範囲内の権限でなければ行使できないのは当然である⁽³⁸⁾。さらに作用法上の根拠を必要とする活動があり、こうした活動について、作用法の根拠がない場合には、違憲となる、というのが、法律の留保原則の帰結である。

前述の刑訴法における強制処分法定主義は、侵害留保の原則からも説明できるが、それよりも憲法35条の要請を刑訴法に具体化するものと考えられ、強制処分とは、「令状主義の支配を受け、原則として、予め裁判官の発する令状に基づいて行わなければならないものと一般に解されている」⁽³⁹⁾。これに対し、法律の留保原則は、刑訴法上の強制処分に該当しない活動す

(36) 山本・前掲注6)「保存と憲法」119頁。

(37) 山本・前掲注6)「保存と憲法」123頁も、実害なき侵害の概念を実務が容易に受け入れることはできないと指摘する。

(38) 塩野・前掲注1) 81-82頁。

(39) 井上正仁『強制捜査と任意捜査』(有斐閣、2006年) 2頁。

なわち任意処分と分類される捜査、および捜査に該当しない行政調査としての活動をも規律しうる。この意味で、監視型調査に対する裁量統制法理として機能する余地はある。

もっとも、どのような行為について作用法上の根拠を要するかについては、一義的に明らかではない。⁽⁴⁰⁾ 国民の権利義務を侵害する行為や国民の権利義務を一方的に制約する権力的行為が法律の留保を要することには異論はないと思われ⁽⁴¹⁾るものの、いかなる行為を「侵害的」あるいは「権力的」とするかが不明瞭である。

監視型調査は、多くの場合、調査対象者に明示的に受忍義務を課すことはない。むしろ対象者が調査の真意を知らないうちに、明示的な受忍あるいは拒否の機会を与えることなく行われる。少なくとも外形を見る限り、「侵害的」あるいは「権力的」な行為と見えにくい。とりわけ第三者を経由して情報収集するならば、現行日本法上、本人が拒否する機会とは与えられない。しかし、このような情報収集について、立法を要するという見解は見当たらない。むしろ立法を要しないと⁽⁴²⁾する見解のほうが、一般的と思われる。

警察組織による監視型調査活動についていえば、警察法2条1項⁽⁴³⁾については、組織規範説、⁽⁴⁴⁾責務規範説など諸説あるが、裁判実務においては、

(40) 塩野・前掲注1) 83-86頁、芝池義一『行政法読本（第三版）』（2013年）53-55頁によれば、学説上は、戦後、侵害留保（国民の権利や自由を侵害する行為には法律の授權を必要とする）を原則としつつ、法律の留保を要する活動を拡大する方向で修正する試みがなされ、現在は、侵害留保説のほか、権力留保説、公行政（完全全部）留保説、重要事項留保説等が唱えられている。

(41) 芝池・前掲55頁は、侵害留保の原理は「何人によっても承認されるべき」原理であるとする。また、原田尚彦『行政法要論（全訂第7版補正2版）』（学陽書房、2012年）88頁は、現行法システムは権力留保説に即応しているとみてよいとする。

(42) 小早川光郎『行政法 上』（弘文堂、2004年）310頁参照。

(43) 田村・前掲注17) 163頁、292頁は「任意活動は、法律の根拠がなくとも行うことができる」とし、「法律の個別の根拠が必要となるのは、国民の権利・自由を制限し、義務を課す活動の場合に限られる」と述べる。情報の取得についても、「取得の過程で強制力を伴うものでなければ、法律の根拠なしに行うことができる」と

「任意の」「強制でない」手段による限りは、警察法2条以上に具体的な授權規定は法定される必要はないとの結論はほぼ固まっている。

もちろん、こうした状況への抵抗はある。例えば、交通検問について、文言上の無理を承知で警察官職務執行法に基づく活動と位置付け、同法の規律に服せしめるべきとの見解もある⁽⁴⁵⁾。しかし、たとえ警察官職務執行法を根拠としても、その法規に具体的な裁量指針が示されていなければ、結局は「社会的相当」という一般的基準により個々に限界を判断するほかないのであり、調査裁量への統制密度は、現状とさほど変わらないであろう。

このように考えると、法律の留保論からの裁量統制を考えるにしても、結局、その内実を、より精密に審査できる調査過程を法律およびその委任によって明示し公開することにより、逸脱に対する異議申立を可能とすることこそが、法律の留保によって行政機関に対するチェック機能を働かせることの真の意味である⁽⁴⁶⁾。

5 小括

(1) 現在の理論における限界

以上により、現状では、警察組織による監視型調査における裁量に対する統制としては、1) 刑事手続法分野から、①強制処分にわたってはならない(実質的な強制処分は、法定された令状を要する手続をよらなければならぬ⁽⁴⁷⁾)、②任意処分であっても「相当性」を超えてはならないという法理が働いており、①の「強制」の基準としては、意思の制圧の有無と制約さ

する。

(44) 藤田宙靖「Ⅱ. 警察法2条の意義に関する若干の考察」『行政法の基礎理論(上)』(有斐閣、2005年)367頁。

(45) 寺崎・前掲注23)99-100頁。

(46) 宇賀・前掲注10)35-37頁は「規律密度」が問題の焦点であることを指摘する。

(47) 厳密には、強制処分にも「相当性」を逸脱してはならないという限界に服しているが、法定手続のない任意処分では、社会的相当性がほぼ唯一の限界基準となる。

れる権利の重要性が勘案されていることがわかった。また、2) 行政法理論による統制としては、実力強制や罰則による強制は、法定の調査類型以外許されない、という限界がある他、強制の契機がないとされる調査については、調査過程における行政機関の広範な裁量が認められていること、その裁量の限界を画する基準は、憲法上の平等原則、比例原則を具体化した、社会的相当性である、ということがわかった。

そして、警察組織による監視型調査は、上記分類によれば、多くの場合、任意の行政調査に相当することから、直接的な実力行使⁽⁴⁸⁾はなしえないものの、「任意手段」による限り、調査の要件を論ずる意義はない」とさ⁽⁴⁹⁾れ、調査過程は、広範な行政裁量に委ねられている。法律の留保論からも、法律の規定を要する、と主張しうる根拠も示されておらず、また具体的な規範も示されていない。

（2）問題解決の方向性

以上のとおり、現行法のもとでは、刑訴法も行政法も、警察組織の監視型調査における裁量に対して有効な統制法理を示していない。これに対し芝池は、行政調査における裁量統制基準として、①調査を行うこと、②調査程度、③手段の選択のそれぞれについて、必要な限度にとどまるべきである、との規範を提唱する⁽⁵⁰⁾。筆者はこれを応用し、まずは事後的な司法審査の場において、裁判所が、かかる行政決定の各段階における行政主体の判断を検証することを提唱する。次章において、具体的な事例の中で、その手法を説明する。

(48) 塩野・前掲注1) 288頁。川崎民商事件の判示より、実力行使は令状なく行うことはできない、との結論を正当とする。

(49) 塩野・前掲注1) 287頁。

(50) 芝池・前掲注40) 197頁。

第 2 章 警察組織による監視型調査における 裁量の統制手法

前章では、行政調査の一態様である監視型調査における裁量統制として、従来の理論に限界があることを指摘した。本章では、警察組織による監視型調査が行われるケースを、調査過程の各段階に着目して分類した上で、あるべき裁量統制の手法について論じる。

行政調査における過程は、(i) 調査計画策定、(ii) 調査の実行、(iii) 収集情報の処理、の概ね 3 段階に分けることができるだろう。この各段階において、調査目的の正当性と手段の相当性が考慮されるべきである。すなわち、①調査主体である行政機関の必要性（行政機関が達成しようとする法益保護の重要性、ならびに緊急性）と、②調査により接触を受ける者の権利・法益および調査により収集される情報の原情報主の権利・法益への影響（調査により毀損可能性のある権利・法益の種類・重要性、ならびに当該権利・法益の脆弱性・回復可能性）を衡量し、社会的相当性を審査するのである。また、この 2 つの要素を衡量する際には、目的の正当性と手段の相当性を独立して認めるのではなく、両者の相関関係を検討することが重要である。

以下、調査計画段階、収集情報の処理段階、調査実行段階の順に、監視型調査活動における問題を検討する。

1 調査計画策定段階の裁量への統制——特定人（団体）に対する集中的監視の利益状況と判断過程審査手法

まず、特定人（団体）に焦点を当てた集中的監視の活動を検討する。いわゆる公安事件と呼ばれてきた事件類型においては、特定の人または団体に関連するあらゆる情報が集中的に集積されるという調査態様がとられてきた⁽⁵¹⁾。この種の事案においては、特に調査計画策定段階における裁量の統

制が重要である。

最近の事例では「⁽⁵²⁾ムスリム事件」と「⁽⁵³⁾イラク事件」がある。この2つの事件において裁判所が示した、行政調査裁量に対する対照的な態度について検討する。

（1）「ムスリム事件」に現れた司法審査の手法

ムスリム事件は、都内のイスラム教関係者がテロ対策のために監視対象となり、警視庁公安部による尾行、職務質問、その他の徹底的な個人情報の収集にあったのち、当該情報が漏洩してその状況が発覚したという事件である。第一審判決は、情報収集活動の違法性を認めず、情報漏洩の違法性のみを認めた。その大きな要因は、原告主張の情報収集活動の多くが、⁽⁵⁴⁾事実認定されなかったことにもあると思われる。しかし、それ以上に、同

(51) 公安警察の監視対象として選定されると、監視対象者が人定され、個人ファイルが形成され、その所在情報、交友関係、趣味嗜好、その他一切の個人的情報があらゆる角度から収集され集積されていく。その情報収集の緻密さ厖大さは、広中俊雄『警備公安警察の研究』（岩波書店、1973年）巻末資料に掲載されている過去の公安警察による調査事例からもうかがい知ることができる。

(52) 東京地判平成26年1月15日判時2215号30頁（本稿脱稿後、控訴審判決が下された。第一審判決が概ね承認された。なお、結論に影響はなかったが、情報通信技術の発展に伴う状況の変化を考慮すべきとの原告の主張に一定の理解を示し、「本件情報収集活動」の継続性・一体性についても言及した。東京高判平成27年4月14日TKC25506287。）。

(53) 仙台地判平成24年3月26日判時2149号99頁。

(54) 原告主張の情報収集活動の内容について、青木理ほか編著『国家と情報—警視庁公安部「イスラム捜査」流出資料を読む』（現代書館、2011年）28-31頁参照。判決においては、例えば、レンタカー会社や銀行等から任意の協力を求めて原告らの個人情報を収集していたという主張については、「このような方法によって警視庁に情報を取得されていたことを認めるに足る証拠はない」とされた。また、集積された情報をもとに、一部原告が、微罪に基づく逮捕により身柄拘束され、逮捕容疑事実と異なる内容の尋問を受けたとの主張も、「違法な別件逮捕といえない」とされ、モスク等への臨場により心理的圧迫を受けたとの主張についても、「警察官がモスク付近ないしその内部に立ち入ることに伴い嫌悪感を抱くこととなったというにとどまる」という評価がなされた。なお、拙稿評釈・自治研究91巻8号（2015年）131頁。

判決の判断手法に問題がある。

同判決は、警察組織が主張した、テロ対策の必要性ならびにテロ発生の危険の大きさとして可能性について詳細に説明し、テロ対策の一般的な必要性を認定するとともに、これに対して、調査対象者となった原告らの利益侵害が僅少であったという評価に基づき、「国際テロの防止のために必要やむを得ない措置」であるとして、情報収集活動の違法性を否定した。

テロ対策の重要性ならびにテロ発生可能性は、一般論としては、反論しにくい。しかし、同事件判決は、一般論としてのテロ対策の必要性の認定から、特に理由なく、個別具体的な調査対象者に対する調査の必要性を導き出している。

また、警察組織が、いかなる根拠をもって当該対象者を選定したのか、調査の行き過ぎが生じた場合に、これを制御するための方策を準備していたのか、という、調査計画の合理性判断がなされていない。調査に関する対象者の選定や、調査方法・調査範囲が、具体的な調査の必要性との関係において必要最小限といえるか否かについて、被告の立証を要求していない。警察組織が要調査事項と対象者の関係をいかにして把握し、当該対象者に対する当該調査を必要と判断したのか、という、判断過程を認定していない。かかる判断過程においては、単に抽象的になんらかの対策が必要、というだけでは足りず、個人への上記に述べたようなプライバシーへの侵襲を正当化するだけの、具体的な「危険の徴表」が認められる必要がある。かかる「徴表」の内容を具体的に示すことは、秘密保持の観点からできないとしても、少なくとも、どのような手順で、行政機構のどのレベルの人員が、これを確認して調査の実行を承認したのか、という判断過程は検証可能なはずである。

(2) 「イラク事件」における調査裁量の審査手法

「イラク事件」は、警察組織による情報収集ではなく、自衛隊情報保全隊によるものであるが、国家政策に反対する活動を、長期にわたり継続的に監視するために情報収集を行っていたという点では、公安事件における

警察組織による監視型調査と共通点がある。同事件で自衛隊情報保全隊は、原告ら特定の個人に関する、氏名、職業、所属政党の他、自衛隊イラク派兵への反対を表明するために行った活動内容に関する情報を収集していたことが認定されている。

同判決は、自衛隊による当該情報収集活動そのものが、自己情報コントロール権という個人の法益を侵害したものと判断し、そうした個人の法益侵害を正当化する根拠が主張立証されたか否かを検討している。すなわち、情報収集活動の根拠法令については、「行政機関がする情報収集等につき一律に個々の法律上の明文規定が必要とまでは解されない」と述べつつも、自衛隊法は組織規範でしかなく、「組織規範は、情報収集等が可能な範囲を画するものにすぎず、積極的に情報収集等の目的、必要性等を基礎付けるものではないから、情報収集等の目的、必要性等に関して被告から何ら具体的な主張のない本件においては、原告らが適法性を否定する事情として種々主張する事実の存否等について判断するまでもなく、前記各原告につき情報保全隊がした情報収集等は、違法とみるほかない。」とした。

（３）評価

ムスリム事件第一審判決は、選択された具体的な調査手法の一切を後付だけで追認した結果となったが、かかる判断に至った要因の一つに、調査における判断過程の審査を行わず、調査の最終目的と、最終的な被害の大小のみを概括的、総合的に衡量するにとどまった判断手法に限界があったと考える。

加えて、調査の必要性和相当性をそれぞれ独立に考察しており、具体的な対象者に対する調査の必要性和の関係において、選択された調査手法や調査範囲が合理的であったか、という相関関係の分析的判断を行っていない点にも問題があった。例えば調査計画策定において、都内在住のイスラム教関係者のみに焦点を当て、あらゆる個人情報網羅的に収集することが、なぜ「必要やむを得ない」とされたのか、その検討経緯、すなわち、

いかなる資料に基づきどのような検討をして当該措置を合理的と判断したのか、という判断過程を審査することが必要であった。ことに、対象者の信教の自由や集会の自由が影響を受けること、これらの人権の重要性や脆弱性、差別につながりやすい性質からすれば、調査対象者の法益への影響を最小限に抑えるための方策を、代替案との比較を含め、計画段階で検討しておくべきである。

イラク事件では、自衛隊法32条の文言上、情報活動を自衛隊の職務範囲とするだけの根拠が希薄であったという点が、結論に影響した可能性は高⁽⁵⁵⁾い。とはいえ、同事件では、調査対象者に生じたプライバシー情報の取得を、それだけで法益侵害と認めたことから出発し、これを正当化できるだけの理由が調査計画に認められたことの立証を、国側に求めるという判断枠組みを用いている⁽⁵⁶⁾。イラク事件では、調査計画そのものの正当性をまず判断し、これを否定したものであり、調査裁量の正当性を段階ごとに審査するという手法をとったと評価できる。

(4) 「西成事件」における裁量審査の手法

次に、警察組織による監視型調査の一つとして、監視カメラをめぐる一連の事件がある。そのうち、「西成事件」⁽⁵⁷⁾判決の判断手法を検討する。同判決は、地裁判決ながら、監視カメラの適法な設置基準を示した重要判決と目される⁽⁵⁸⁾が、各カメラの設置場所について、撮影の目的との関係で、当

(55) 丸山敦裕・平成24年重要判例・ジュリスト1453号17頁は、特別の法律の根拠不要としたことと、正当化根拠の立証を求めたこととの平仄が気になると指摘し、中曾久雄・岡山大法学会雑誌63巻1号133頁は、作用法上の根拠を要する旨明示すべきであったと評する。榎透・法学セミナー693号2012年10月号138頁は、自衛隊の活動内容として「本件情報収集を行う上で説得力ある目的や必要性を見出すことは容易でないと思われる」と指摘する。

(56) 片桐直人「自衛隊の情報保全活動の一環として行われた情報収集・保存が違法とされた例」新・判例解説・憲法(62)3-4頁は、ことの性質上、裁判での主張立証を求めることは酷ではないかと指摘するが、判断過程の一切を秘匿しなければならないともいえないだろう。

(57) 大阪地判平成6年4月27日判タ861号160頁。

(58) 山本未来「行政調査としての防犯カメラとプライバシー保護」明治学院大学法

該場所でなければならぬ合理性を、地域レベルでの合理性、個々のカメラの設置場所レベルでの合理性に分けて詳細に認定しており、監視型調査活動における裁量の統制方法としても、参照されるべき点がある。

西成事件の判旨は、「防犯目的でのテレビカメラの使用は、いまだ犯罪が具体的に発生していない段階にあることに鑑み、個人を識別・特定したうえ追跡的に監視するような使用方法は原則としてできないと解すべきである。」との判断を基本として立論している。

追跡的あるいは継続的な性質を持つ監視型調査は、対象となる特定集団・地域の属性いかんによっては、差別的な運用につながる⁽⁵⁹⁾。監視型調査においては、対象選定の合理性判断において、ある一定の事項のみを過剰に重視していないか否かという視点で緻密に審査しなければ、容易に差別取扱いの問題を惹起することを示すものである⁽⁶⁰⁾。

（５）小括

これらの事件で問題となったのは、調査対象者のプライバシーである。「プライバシー」概念については、私事について他人の干渉を受けない人格的自律権の側面と、自己の情報を誰に開示するかをコントロールする情報プライバシー権の側面があるとされる⁽⁶¹⁾。特定人または団体が、継続的な監視対象となる場合には、単に自己の情報をコントロールできなくなって

科大学院ローレビュー 1 巻 2 号（2005年）31頁。

(59) 遠藤比呂通ほか「座談会・「監視社会」に向かう日本と法」法律時報75巻12号（2007年）4頁、遠藤発言によれば、「防犯」の必要性から監視カメラが設置されているにもかかわらず、日雇い労働者が暴力団からのシノギに遭っても「警察が被害届を受け付けてくれない」「検挙はしない、見張りはしない」との実態があるという。

(60) このような、カメラ設置の公平性の問題は、東京高判昭和63年4月1日判時1278号52頁「山谷防犯カメラ事件」でも同様に存在した。同事件では、争点の中心は京都府学連事件（最判昭和44年12月24日刑集23巻12号1625頁）で示された現行犯性の要件にあり、当該場所にカメラが設置される合理性については、詳しく検討されていない。

(61) 新保史生『プライバシーの権利の生成と展開』（成文堂、2000年）127頁、佐藤幸治「Ⅷ「情報化社会」の進展と現代立憲主義—プライバシーの権利を中心に—」『現代国家と人権』（有斐閣、2008年）〔初出1980年〕437-438頁。

いる、というレベルを超えて、平穩に生きるという、人として当然の状態に対する侵奪が生じる。仮にこうした平穩を害する圧迫行為が、行政目的(例えばイスラム過激派によるテロを事前に検知するということ)を達するために必要だというのであれば、それを正当化する具体的根拠がなければなるまい。ムスリム事件でいえば、調査を始める前に、調査対象とされる具体的人物ないし集団のテロ計画への関与を疑わせる証拠が、少なくとも必要である。

なるほど国民は、戸籍法により出生から個人情報⁽⁶²⁾を行政目的のために政府に提供しており、住基ネット⁽⁶²⁾事件では、一定の条件のもとにはあるが、自治体間での住民登録情報の共通利用も適法とされている。さらにいわゆるマイナンバー法⁽⁶³⁾施行など、様々な個人情報⁽⁶³⁾が行政目的のために総合的に利用される程度は、今後さらに拡大することが予定されている。しかし、このような一般的包括的な情報収集に対して、特定人に焦点を当てた網羅的な情報収集には、人権への影響という点で、顕著な相違がある。

ここで参照したいのは、東大ポポロ事件判決⁽⁶⁴⁾である。同判決については、「本件立入は長期にわたる継続的侵害の一環として把握されるべきものであったし、他面、被告人の行為はそのような侵害(大学の自治の、本件立入による侵害、さらには継続的侵害全般)との関係において評価されるべきものであったのではないか」との指摘がある⁽⁶⁵⁾。戦前、憲兵や特高警察が、政治的集会に臨場し、不穏当な発言等があった場合は即刻解散を命じていたことを思い起こせば、指摘は的確である。

実際、ポポロ事件の差戻し後第一審⁽⁶⁶⁾は、大学当局に依頼して取締をさせるなどの、より穏当な方法がいくらかでもあったにもかかわらず、あえて集

(62) 最判平成20年3月6日民集62巻3号665頁。

(63) 「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」(平成25年法第27号)。

(64) 最高裁昭和38年5月22日刑集17巻4号370頁。

(65) 広中俊雄『警備公安警察の研究』(岩波書店、1973年)262頁。

(66) 東京地判昭和40年6月26日判例時報417号11頁。

会に臨場するため立ち入った警察官の行為を、「必要最小限度の範囲」を超え、集会の自由を侵したものと判断している⁽⁶⁷⁾。

東大ポポロ事件下級審判決は、外形的な平穏さや推定的同意によって、プライバシーへの期待が減少するとしても、継続的集中的な特定人・団体情報の集積には、それ自体に顕著な権利侵害性があることを明らかにしている。そこでの権利侵害は、言論の自由・集会の自由への萎縮効果という、民主政治の根幹を揺るがす重大な侵害である。一定期間継続する特定人・団体に関する監視型調査は、このような重大な人権侵害を伴うことを考慮して裁量審査を行うべきであろう⁽⁶⁸⁾。

2 収集情報の処理段階における情報利用目的の変化に対する裁量統制——不特定人からの概括的情報収集の審査手法

前節では、特定人・特定団体に焦点を当てた調査に対する審査手法として、計画策定段階での裁量統制を検討した。次に、比較的広い範囲の不特定多数人に対して、広く浅く網をかける型の監視型調査を検討する。ここでの問題は、主として、情報収集後の利用目的変化に対応した裁量統制の必要性である。

(1) 計画策定ならびに情報収集実行時点の中立性・公平性

警察組織による監視型調査のうち、不特定人から少しずつ、無差別に情報を収集する活動がある。日本では、Nシステムに関する問題が、下級審裁判例となっているが、米国では、テロ対策のための電子通信情報の包

(67) なお、東大ポポロ事件同様、大学内に立ち入った巡査に対する学生の暴行が問題となった事件として最判昭和48年4月26日集刑1187号695頁「愛知大事件」があるが、同事件においては、長期間の潜入捜査・スパイ行為と、事件となった巡査の立入との関係が認定できない（同控訴審判決）とされている。

(68) 佐藤・前掲注61) 438頁も、「個人の道徳的自立と存在に直接かわからない外的事項に関する個別情報を公権力が正当な目的のために正当な方法を通じて取得しても、直ちにはプライバシーの権利の侵害とはいえないが、それが悪用または集積されるとき、道徳的自立と存在に影響を及ぼすものとして、プライバシーの権利侵害の問題が生ずる」と述べる。

括的収集などが問題となっており、同国での議論が参考になる。そこで米国憲法および刑法の研究者である Schulhofer の見解を参照すると、同氏は、行政上の必要性に基づき、一般的概括的調査を、無令状で行うことの合憲性を基礎付ける要素として、公平中立な基準により対象者が機械的に選定されること、を挙げている⁽⁶⁹⁾。

例えば監視カメラにおいて、特定地域の特定団体のみを特に詳細に撮影する場合には、前述の特定人に焦点を当てた類型に近似していくのであり、プラバシー侵害のレベルが上がるばかりでなく、公平性にも疑義を生じる。偏頗な調査を必要とすることについての合理的説明を要することとなるであろう⁽⁷⁰⁾。憲法の平等原理による調査裁量への限界のあらわれと言い換えてもよい。不特定人に対する概括的監視型調査の、第一の裁量限界要素といえよう。

では、情報収集対象者の選定が公平・平等であれば、調査は全て容認できるだろうか。筆者は、情報収集時の公平性を確保するだけでは足りないと考える。後述の N システムをめぐる裁判例において原告が問題としていたように、むしろ情報収集後の当該情報の利用の態様が透明でないことに、問題の根源があるからである。

(2) 情報利用管理体制と情報収集企画段階の適正さ

住基ネット事件最判⁽⁷¹⁾では、住基ネットに関して収集・保存された情報が、どのように利用されるか、という点が問題とされた。同判決について、山本龍彦は、情報収集利用の一連の流れについて情報管理の仕組みを審査することによって合憲性を審査した手法は一定の評価ができる、とし

(69) STEPHEN J. SCHULHOFER, MORE ESSENTIAL THAN EVER: THE FOURTH AMENDMENT IN THE TWENTY FIRST CENTURY (2012) 96-98. 米国憲法修正4条にいう「reasonable」な調査といえる条件として、上記の他に、①他に目的達成に資する、より人権に影響しない方法がない(人権侵害が必要最小限度であること)、②犯罪捜査の証拠収集のために利用されないという要素を挙げ、どの一つだけでも不十分とする。

(70) 西成事件判決が、1台のカメラの設置について合理性を否定した要因も、特定団体を特に詳細に撮影する必要性を否定したことにある。

(71) 前掲注62)。

⁽⁷²⁾ ている。住基ネットの情報管理の仕組みを審査することにより、遡って収集時点での行為の適法性を判断しようとする試みであり、調査計画策定段階での裁量に対する統制方法として評価できる。

しかし、住基ネットの制度的適法性のように、収集段階での適法性判断において、その後の利用目的や形態をかなり具体的に特定できる場合はよいが、⁽⁷³⁾ 容疑者から収集した DNA 情報を、その後のまったく別件犯罪あるいは他人の犯罪の捜査のために利用する場合や、交通違反の予防検挙目的として設置したはずの N システム情報を、殺人容疑者の足取り調査に利用する場合、あるいは入国時に収集した外国人の指紋情報のように、あらかじめ将来の利用目的が具体化できない情報収集について、これをすべて「当初から具体的な利用目的を設定する」あるいは「当初予定した目的以外には利用できない」とすることは非現実的であり、⁽⁷⁴⁾ 却って目的の変更を隠ぺいさせる圧力になるおそれがある。⁽⁷⁵⁾

すなわち、不特定人からの概括的情報収集を目的とする監視型調査においては、もちろん目的の正当性が肯定できることを前提として、その計画が中立公平で、収集情報が限定的であれば、情報収集時の規律としては裁量の逸脱を認める必要はない。収集された情報の中から特定人または団体に焦点を当てて情報を統合し、分析する段階に至ったときに、新たな裁量統制を行うべきであろう。

(72) 山本・前掲注6)「公法研究」96-97頁。

(73) 平成25年警察白書（第2章第2節2「科学技術の活用」）によれば、警察組織は、被疑者等から採取した DNA 型をデータベースに登録し、将来の事件において犯人割り出しや余罪確認のために活用している（<http://www.npa.go.jp/hakusyo/h25/honbun/> 参照。2015年4月16日最終閲覧）。

(74) 前掲警察白書によれば、警察組織は、情報分析支援システム（CIS-CATS）を平成21年1月から運用し、被疑者の特徴や犯罪関連情報を総合的に分析しているという。

(75) 大谷昭宏『監視カメラは何を見ているのか』（角川新書、2006年）121頁によると、オウム真理教事件の捜査に N システムを利用したことを暴露した後、「捜査手法をばらすようなものとのことで、発言は取消され、以後、警察はやすやすと N ヒットという言葉を使わなくなった」という。

(3) 情報利用目的の変更もしくは特定による新たな調査の開始

一般的に収集した基礎情報から、特定人・団体に焦点を当てた、情報の集積ないし分析利用が開始する際には、前述の、特定人・団体に対する監視型調査と同様の利害状況が発生している。これは、あらたな調査活動の開始と見て、当該時点をとらえて、新たに調査計画策定の合理性を審査するべきである。

「Nシステム誤登録事件」⁽⁷⁶⁾では、盗難車両として誤登録されたために長時間にわたり職務質問を受けたことに対し、慰謝料が認められた。これに対し、東京高判平成13年9月19日裁判所ウェブサイト（第一審は東京地判平成13年2月6日）および東京高判平成21年1月29日判タ1295号193頁（第一審は東京地判平成19年12月26日）では、Nシステムによる写真撮影や番号情報の収集そのものに違法性はないとされた。

Nシステムによる情報収集一般については、自動車検問が任意の処分として認められている以上、⁽⁷⁷⁾検問を機械化したような面を持つ同システムも任意処分として許容される、とも考えられよう。しかし、自動車検問の場合と異なり、Nシステムにより収集された情報は、保存され、他情報と併せて分析されることによってはじめて具体的に個々人のプライバシーに影響を生じる。自動車検問のように、検問の時の停止による不都合だけを考えれば概ね考慮を尽くしたことになるケースとは全く異なる面がある。⁽⁷⁹⁾Nシステムのような仕組みにより一般的概括的に収集された情報が、

(76) 東京地判平成21年2月17日判時2052号53頁。

(77) Nシステムに関する判例理論をまとめた論稿として山本未来「自動車ナンバー自動読取システム（Nシステム）の許容性と限界」明治学院大学ローレビュー6号（2007年）95頁。米国でもこのシステムは問題となっており、ACLU（American Civil Liberties Union）が訴訟を提起している。同団体によるレポートにつき、<https://www.aclu.org/files/assets/071613-aclu-alprreport-opt-v05.pdf> 参照（2015年3月26日最終閲覧）。

(78) 最決昭和55年9月22日判タ422号75頁。

(79) 東京高判昭和63年4月1日判時1278号52頁「山谷防犯カメラ事件」判決を評釈する渥美東洋・判タ684号45頁は、将来発生する犯罪を想定する監視は、犯行に無

具体的に人権への影響を増すのは、特定人に焦点を当てて、犯罪捜査その他の目的のために他の情報と統合されたり集積される時なのである。

翻って考えてみれば、上記Nシステム誤登録事件において、仮に登録が誤っていなかったとしても、いかなる判断過程を経て、当該車両が盗難車両と特定され、原告が足止めされるに至ったのか、警察組織は、これを説明できなければなるまい。偶々正しく登録された、というのでは足りず、合理的根拠をもって特定すべきであるし、当該情報を利用することについても、それが目的に照らして必要最小限といえることを検証する手順が必要である。同事案では、被告群馬県警が誤登録を主張していたため、裁判所もこれを認めたが、原告は、原告のイラク派兵反対等の活動を阻止するためにNシステム情報を利用したものと主張していた。Nシステム上で、いかにして原告車両がターゲットとされたのか、について被告は一切説明せず、裁判所も、捜査手法を明らかにすることになるとして、理解を示した。しかし、一般的に刑事事件では、より厳格な犯人特定の立証を行っていることからすれば、捜査情報として一律に秘匿を認めるべきではなかった。

（４）現行個人情報保護法制の限界

個人の情報が収集された後、利用目的が特定し、あるいは変更した場合には、本来、個人情報保護法制によって規律すべきであるようにも思われる。では、行政機関の収集した個人情報の利用に関する現行法の規律は、情報利用目的の変化に対する制約として十分だろうか。

「行政機関の保有する個人情報の保護に関する法律」（以下「行政機関個人情報保護法」という。）と東京都個人情報の保護に関する条例（以下「都条例」という。）に関しては、前述の「ムスリム事件」判決が検討している

関係の事態を監視することに通ずるので、実体要件は限定性・明示性が不十分なだけ、令状取得の実体要件をより厳格に求めるべきであるとする。しかし、同説も、住居などの他人に干渉を受けない期待のある領域での監視を想定しており、「干渉」の時点は情報収集時を基準としている。

が、同事件における情報収集および利用は、行政機関個人情報保護法にも都条例にも直接的には違反しないと認められた。

まず原告は、行政機関個人情報保護法3条違反について、「漠然としたテロ対策」を利用目的として掲げるだけでは、利用目的の特定として足りないことを主張したが、裁判所は、テロ対策という目的は警察組織の責務として必要な活動であり、対策の性質上、テロ対策という以上に具体的な目的を明らかにすることはできないとした。

同法4条について、原告は、利用目的を開示せず、あるいは虚偽の利用目的を告げて個人情報を取得したことは同条違反であると主張したが、裁判所は、同条が「本人から直接書面（中略）に記録された」情報を取得する際の規定であり、本人の明示的同意なく、あるいは知らないうちに収集した場合は適用されないとして主張を退けた。

同法6条について原告は、適切な管理のための措置を講じることなく流出事件を起こしたことから、本件個人データの保管・利用は同条に反すると主張したが、裁判所は、同条は漏えい防止等の措置を義務付けるにすぎず、漏洩の違法性の根拠となっても、収集を違法とするものではないとした。

同法8条1項については、原告は、警察組織と入国管理局の情報共有を、目的外利用であり、同条違反であると主張したが、裁判所は、テロ対策という本来の情報利用目的に沿った利用であるから目的外利用に当たらないとした。

原告は、同法10条の事前通知が行われていないことも問題としたが、裁判所は、同条は個別の国民の法的利益の直接保護を目的とする規定ではないとしたうえ、国際テロ防止のために収集された情報は、国家社会秩序の平穏維持に関する記録であるから同条2項1号により適用除外とした。

また、都条例についても、同様に、裁判所は、テロ対策という警察組織の責務のためになされた情報収集として目的を明確にしていた（4条1項）、犯罪予防の目的による収集であることから、思想信条に関するなら

びに社会的差別の原因となる情報であっても収集でき（4条2項、3項）、都知事への届け出は不要であり（5条1項）、漏洩防止措置は情報収集自体を違法とするものではなく（3条1項、7条2項）、国際テロ対策という目的のための他機関との情報共有は、目的外利用ではない（10条）と結論づけた。

以上の裁判所の結論に異論を唱えることは可能であろうが、住基ネット事件で原審が指摘したとおり、⁽⁸⁰⁾「必要な」「相当な」という語が多義的であることから、上記判決の結論も、解釈として一概に不合理ともいえない。例えば第三者経由で収集される情報に関しても、いずれかの時点で情報主本人に通知し、内容の正確性を含め、確認させる機会を付与する必要もあるはずだが、現行法の規定は、そのような扱いを行政機関に義務付けるものとなっていないことは事実である。

このように、現行の個人情報保護法制には問題が多く、法改正の必要があるものの、少なくとも現行法の仕組みは、監視型調査において収集された後の、個人情報の取扱や利用目的の変化に対して、有効な制約として機能しないと考えられる。同法の改正を導くためにも、まず調査裁量を統制する指針を画定すべきという現状であろう。

（5）収集後の情報利用目的の変更に対する裁判例の姿勢

Nシステムや監視カメラその他の一般的概括的になされた監視型調査活動によって収集した情報を、犯罪捜査といった特定の目的のために利用することは、判例上制約を受けていただろうか。

まず、行政調査で収集された資料を犯罪捜査に利用することは、犯罪捜

(80) 大阪高判平成18年11月30日判時 1962号11頁は、「必要な限度」、「相当な理由」等の要件の有無は、行政機関が自ら判断するのであるから、実際には、実効性のある利用制限の歯止めになり得ず、行政機関が住基ネット上における本人確認情報の利用を事実上自由に行いうることになってしまう危険性が高い。」「行政機関が個別に保有する個人情報の範囲が拡大して、少数の行政機関によって、行政機関全体が保有する多くの部分の重要な個人情報が結合・集積され、利用されていく可能性は決して小さくない」と指摘する。

査過程における人権保障のための制度（具体的には令状主義、黙秘権）の潜脱にならないか、という問題について、行政調査手続が、犯罪捜査の手段として利用されていない限り、証拠として流用することも可能とした「今治税務署事件」⁽⁸¹⁾がある。

そこで示された最高裁のルールは、当初から犯罪捜査を目的として、行政調査に藉口して行うのではない限り、手続保障の緩い行政調査で入手された資料に基づく刑事事件の立件は可能であり、行政調査によって収集された資料を、後日具体化した犯罪立証に利用することも可能、ということと解される。かかる結論に反対する見解も有力である⁽⁸²⁾が、ある手続により得られた情報を別の手続において（別の目的で）利用することそれ自体を制約する原理は存在しないとする見解もある⁽⁸³⁾。間接強制調査を定める法律には、調査権限が「犯罪捜査のために認められたものと解してはならない」との条項が定められるのが通例であるが、この文言も、行政調査の結果得られた資料を刑事手続で利用することを一切排除するものではないと解される⁽⁸⁴⁾。すると、法律の明文に基づかない調査の結果得られた資料については、尚更その利用を制約する根拠に乏しいことになろう。

このような状況からすると、監視カメラやNシステム、その他の監視型調査により収集された資料をもって、後日具体化される犯罪捜査の端緒とすることはもちろん、捜査資料とすることも、肯定されることになろう。つまり、当初の監視型調査が適法である限り、後日、これを犯罪捜査等の別目的に利用するための制約は現行法上、なさそうである。

(81) 最決平成16年1月20日刑集58巻1号26頁。

(82) 金子宏『租税法〔第20版〕』（弘文堂、2015年）847頁、松沢智『租税処罰法』（有斐閣、1999年）120頁、中村勲「税務訴訟と刑事裁判の関係（1）」小川英明ほか編『裁判実務大系（20）租税争訟法』（青林書院、1988年）565頁。ただし金子は、川崎民商事件について、反則調査に結びつく作用を一般的に有しないことから憲法35条の適用がないとする。

(83) 笹倉宏紀「行政調査と刑事手続」刑法雑誌46巻2号（2007年）204、213頁以下。

(84) 笹倉・前掲、曾和俊文『行政法執行システムの法理論』（有斐閣、2011年）[初出2002年] 153頁。

様々な危機の兆候に対して柔軟に対応する行政組織であるためには、情報の柔軟な共有は不可欠である。硬直的な縦割り行政の情報管理が招く悲劇はいうまでもない。⁽⁸⁵⁾しかし、単に柔軟な情報共有を推進するだけでは、高度情報化社会において、過剰な監視体制への歯止めの機会がなくなり、暴走を止めることもできない。また、過剰な情報共有による暴走は、適切に停止できる、という保障が示されなければ、情報共有そのものに対する不安が払拭できず、情報共有の推進そのものも、損なわれる可能性がある。

（6）情報の利用目的の変化に対する統制

以上述べたように、現在のところ、適法に収集された情報について、利用目的が変化したことをとらえて裁量統制を及ぼす根拠は、法律上も、判例上も見当たらない。しかし、情報技術の進歩は著しい。たとえ収集された情報が単純な情報であっても、個人の様々な情報を名寄せして分析した結果、好みや傾向を割り出すことができるようになってきた。そうになると、システム誤作動により、関係ない個人が例えばテロリストの危険あり、との属性を判定される、などの恐れがある。⁽⁸⁶⁾こうした危険は、中長期的には精神的自由⁽⁸⁷⁾に悪影響を及ぼすほか、直接的には冤罪と同様の問題を惹き起こす。

こうした問題は、ネット上に誤った情報が保存されてしまった場合とも共通する問題である。そこでは、訂正・オプトアウトを可能とすることができれば有益であることは容易に推測できる。しかし、問題は、誤った情報が形成されているとしても、通常、警察組織が情報主に告知することはないし、仮に自己情報開示請求を行っても、開示されないことが多いと考えられることである。現在の情報開示実務が、過度に秘密主義に偏っていないか、⁽⁸⁸⁾検証する必要がある。開示によるリスクが客観的かつ具体的で

(85) カネミ油症事件、9.11テロ事件等を想起すれば、情報共有の重要性は否定できない。

(86) 山本・前掲注6)「公法研究」99頁。

(87) 山本・前掲は、(テロリストの危険ありとみなされないように、イスラム関係の検索や閲覧を控える、といった個人の自由への影響を指摘する。

ある場合を除き、原則として開示するべきである。⁽⁸⁹⁾

同時に、監視型調査における裁量の審査に当たっても、一般的概括的に収集された情報の中から、特定人・団体に焦点を当てて集積が始まることを捉えて、新たな調査の開始とみなすべきであろう。司法審査において、情報の集積を始めるだけの合理的な疑いが存在するか、少なくとも警察組織において、いかにして根拠を確認したのか、行政機関内部の審査体制および実際の審査の内容はどうか、といった、調査における判断過程を、第三者の目から検証することが必要である。⁽⁹⁰⁾

(7) 公開情報の収集、同意に基づく収集への応用可能性

監視型調査においては、公開情報の収集（例えば公道上や公開の店舗での映像、SNSの投稿）や、情報主の明示的同意がある場合も多い。こうした場合には、一般に、収集時点での違法性を問うことは困難であろう。

しかし、公開情報の中にも、有益な情報が存在する上、情報が集積されることにより、別の情報が浮かび上がることがあるため、その収集分析は重要な意味を持つ。⁽⁹¹⁾ すなわち、公開情報であっても、①収集目的に照らして不必要に大量かつ詳細な情報を収集する場合にはプライバシー問題が生じうる。⁽⁹²⁾ また、公開情報であっても、②特定人・集団に焦点を当てて収集

(88) 札幌地判平成25年8月29日判例地方自治381号98頁（判決概要紹介）は、監視カメラの死角が判明するとの理由から自己情報不開示とした処分を正当とした。

(89) 星周一郎『防犯カメラと刑事手続』（弘文堂、2012年）216頁も、適正な防犯カメラの運用のために情報開示が必要であると指摘する。同氏の述べる情報開示は、統計的説明資料が念頭に置かれているが、撮影情報自体についての情報開示も可能な限り検討すべきである。

(90) 参考として、米大統領府が2015年2月27日に議会に提出した消費者データ保護法案は、収集情報の取扱の重要な変更の際に情報主の情報コントロールに配慮した措置をとることを義務付ける（Section 102 (e)）。対象となる情報収集者には政府も含まれる。<https://www.whitehouse.gov/sites/default/files/omb/legislative/letters/cpbr-act-of-2015-discussion-draft.pdf>（2015年3月26日最終閲覧）

(91) イラク事件、東大ポポロ事件でも、一つ一つの収集対象情報は特に秘匿性の高い情報ばかりとはいえなかった。

(92) 米国では通話の日時・相手・番号等の外形的記録は公開情報と同視する理論が

すれば、一個の個人ファイルを構成することになり、集積された情報には元情報とは別の付加価値が加わる。⁽⁹³⁾ こうした、情報の集積が開始する時点をとらえて、当該時点での裁量判断の合理性を新たに審査するべきである。

3 情報収集実行段階の裁量統制——第三者の協力に基づく提供情報に関する裁量統制

(1) 問題状況

最後に、情報収集実行段階の問題について検討する。

監視型調査において、第三者が協力して情報提供する場合がある。ムスリム事件でも、事実認定はされなかったが、レンタカー会社等からの様々な個人情報収集があったと主張されている。第三者たる私人や行政機関が任意に協力するよう説得することを促す論者もある。⁽⁹⁴⁾ こうしたケースでは、情報主と情報提供者が分離しているために、情報主の人権侵害について看過されがちである。

第三者が収集し、警察組織に提供した情報の扱いについて検討する材料を提供する事例として、コンビニ映像提供事件⁽⁹⁵⁾、江沢民名簿提供事件⁽⁹⁶⁾がある。

連邦裁判所において通用しているとされ、法律もかかる理論に即して制定されている。しかし最近では、外形的記録であっても、無差別大量の収集はそれ自体が憲法修正4条に反するのではないかとの議論があり、Klayman v. Obama, 957 F. Supp. 2d 1 (2013) は、通話記録の網羅的収集が修正4条違反とされた。もっとも ACLU v. James Clapper, 959 F. Supp. 2d 724 (2013) は合憲とした。

(93) 尾行について、数メートル以内での密着尾行は不適法とした大阪高判昭和51年8月30日判時855号115頁は、公に晒されている行動の観察であっても、態様により違法となる可能性を示す。もっとも同判決は、物理的な接触の度合いによって相当性を審査した。

(94) 田村・前掲注17) 296頁。

(95) 名古屋地判平成16年7月16日判時1874号107頁「コンビニ映像提供事件平成16年判決」、名古屋高判平成17年3月30日裁判所ウェブサイト「コンビニ映像提供事件平成17年判決」（第一審は名古屋地判平成16年4月13日）。

(96) 最判平成15年9月12日民集57巻8号973頁。

これらの事件においては、被告が私人であったことから顕在化していないが、真に問題なのは、私人の情報収集が適法であろうとなかろうと、当該私人から「任意に」提供を受けた情報を、警察組織は自由に収集・利用できるという前提である。コンビニ映像提供事件でなされたように、警察組織の「公益目的」があれば、警察組織が自ら必要と考える限り、別目的のために私人が集めた情報も収集可能であるとすれば、私人間監視が過剰に進む恐れがある。過剰な情報集積自体を、重度の人権侵害と捉えるならば、これを例えば「強制処分」とみなす機会はあるのかもしれない。しかしX線宅配事件では、収集時に、X線という、プライバシー侵害性の高い手段が用いられたために、強制処分であるとされた。これに対し、特定犯罪の予見もなく、ただ一般情報を収集している段階において、例えばデータの交付や送信といった、従来型の穏便な方法で情報が収集されるとき、これを強制処分、とするのは、難しい。

(2) 違法行為への加担を正当化できる根拠の必要性

ここでも調査裁量の判断過程を審査することにより、一定の裁量統制の精度向上を期待できると考える。すなわち、コンビニ事件にせよ江沢民事件にせよ、被告が警察組織に協力的であったことから、その情報を漏洩したことの適法性が問題となった。しかし、もしも情報提供が違法だとすれば、これを要求する警察組織は、当該違法行為を示唆もしくは助長した責任を負うべき関係にある。まずこの前提に立った上で、かかる示唆もしくは助長を正当化できるだけの当該情報の必要性を基礎付ける事実関係がなくてはならない。違法の疑いある行為を第三者に促す以上、当該調査を決定するにあたって、少なくとも①当該情報が調査に必要であること、②情報主への了解を得ることができない秘匿性、③情報提供者と情報主の関係を毀損することに対する補償の要否を、検証したうえで情報収集にあたるべきであり、そのような検討を行ったことは、警察組織側で立証する必要があると考えるべきであろう。

第3章 まとめ——警察組織による監視型調査の裁量審査

1 まとめ

第1章においては、警察組織による監視型調査に対して、従来の法理論が適切な裁量統制の根拠となりえているかを検討した。その結果、刑事手続法からは、強制処分法定主義および具体的状況のもとでの相当性という一定の限界法理が働いており、行政調査法からは、実力強制の利用および、間接強制調査の法定という限界ならびに任意調査の社会的相当性という限界法理が働いており、また、法律の留保論も一定の限界法理となりうるということがわかった。しかし、いずれの理論も、現行法および裁判例に基づく限り、監視型調査に対する実効的な裁量統制理論となりえないことを確認した。

第2章において、上記の問題の原因が、司法審査における行政調査裁量に対する姿勢にあるとの視点に立ち、具体的な例をもとに、あるべき適切な裁量統制の手法について論じた。具体例から判明したことは、監視型調査における最大の問題は、特定人または特定団体に焦点を当てて情報を集積ないし統合する際に生じる、プライバシーならびに平穏な生活に対する脅威であるということである。この問題に適切に対処するためには、行政調査過程を独立の行政過程として捉え、その計画策定、実行、事後の情報処理の3つの段階について、緻密な判断過程審査を行うこと、その際に、発生する個別具体的な法益への影響が、具体的な行政目的との関係で合理的なものとして許容できるかという基準に照らし、当該法益の重要性、行政目的の重要性、切迫性との相関において審査することの意義を論じた。

2 結論

以上の考察の結果、以下を本稿の結論としたい。

まず、監視型調査のような、調査対象者との接触が少なく、その結果、

従来の基準によれば、権利侵害が少ないと考えられてきた調査類型においても、特定人または特定団体に対して焦点を当て、網羅的に様々な情報収集を行うことによって、飛躍的に影響が増大する⁽⁹⁷⁾。特定人または特定団体の情報に焦点を当てて追跡的、継続的に監視型調査を行う場合には、その計画段階における判断の合理性審査を強化することによって、適切に裁量を統制すべきである。そこでは、要考慮事項として、公平性、中立性のほか、活動に伴う対象者の不利益を正当化しうるだけの行政上の具体的な必要性を勘案する必要がある。

次に、情報収集時点では社会的に相当とみなしうる監視型調査においても、収集された情報を特定人または特定団体に焦点を当てて利用するに至った際には、こうした利用目的の変更時点で、新たな調査が開始したものと捉え、再び新たに計画段階から判断過程審査を及ぼすべきである。

3 今後の課題

本稿では論じきれなかったが、上記の裁量審査基準は、本来であれば、可能な限り法律で、少なくとも裁量基準として、明文化し、公表し、随時国民の批判に晒すべきである。それは、行政機関（警察組織もその一部である）が、私人との間に信頼関係を構築し、真の協働を達成するために必要な姿勢であろう。この点については、今後、検討したい。

また、本稿で扱った警察組織による監視型調査は、行政目的が比較的抽象的であり、対象者の人権侵害も、少なくとも情報収集時点において、明確でないという類型であった。今後の課題として、児童虐待、食中毒調査、火災調査等の、行政の必要性の緊急度がより高く、かつ事後対策のための情報収集をも包含する複雑な類型についての裁量統制基準を検討し、本稿での考察との比較検討を行うこととしたい。

(97) 米国においてプライバシーに関する多数の論稿で知られる論者も、同様の視点から、ターゲット調査を一般的網羅的調査と別の類型として扱っている。See CHRISTOPHER SLOBOGIN, *PRIVACY AT RISK* (2007) 9-12.

謝辞：本研究は科研費（研究活動スタート支援 26885093）及び早稲田大学
特定課題研究助成（2014S-023）の助成を受けた研究の一部である。