

平成23年（ワ）第29379号 個人データ抹消等請求事件

原告 ○○ ○○

被告 国、東京都

## 原告最終準備書面

平成25年2月25日

東京地方裁判所民事第26部合議1係 御 中

原告訴訟代理人弁護士 堀 敏 明

同 弁護士 清 水 勉

同 弁護士 増 田 利 昭

同 弁護士 三 角 俊 文

同 弁護士 稲 毛 正 弘

同 弁護士 出 口 かおり

## 1 はじめに

犯罪は日々定量的に生産される工業製品ではない。国家が何を犯罪とするかによっても犯罪発生件数は著しく異なるし、犯罪を犯す者にしても同じ者が毎日、毎月、毎年、同じ場所で同じ犯罪を繰り返しているわけではないから、犯罪発生件数を正確に予測することはできないし、現場の警察官（巡査、巡査部長、警部補）が毎日、毎月、毎年、ほぼ同数の犯罪者を摘発することもできない。

ところが、個々の警察官の現場での働きぶりを直接見ているわけではない官僚が、現場の警察官の人事を管理する上で各自の働きぶりを査定する方法は、数値に客観化された「実績」によっている。この実績こそが犯罪検挙件数である。

警察庁が毎年の摘発目標件数を設定すれば、それは警視庁、道府県警察に摘発目標件数は配分され、その先では警察署ごとに配分され、各警察署において各警察官に対して摘発目標件数の実現が求められる。個々の警察官が相互に実績を争うことは、犯罪検挙件数を挙げることを競い合うことを意味する。警察組織内部の効率的な人事管理という観点からすれば十分に合理性がある。

しかし、摘発される犯罪は強盗殺人のような重大犯罪から条例違反のような軽罪まで様々あるが、被疑者と目された一般市民は、身に覚えがあろうとあるまいと、身柄を突然、拘束されたり財産を取り上げられたりするという、通常の市民生活では生涯起こり得ないような、衝撃的な生活ないし人生の激変を強いられる。その究極は誤判による死刑執行であるが、そこに至らなくても、起訴にさえ至らなくても、数週間、数日、数時間の異常な体験をきっかけに、当人は周囲との人間関係が悪化したり、職を失ったりという不利益を被ることもある。その家族も深刻な悩みを抱えることになる。数時間の身柄拘束の事案では、家族に心配させないために本人が一人だけで悩み続けることになりやすい。警察権力の行使は一方的な強権の発動であり、その影響は甚大であるから、現場の警察官には極めて慎重な対応が求められる。

本件訴訟は、これまで明確に問題とされて来なかった日本の警察官の街頭活動（職

職務質問をきっかけとする犯罪の摘発)がノルマになっていることにより日常的に人権侵害が行われ、さらに犯罪者が作り上げられていることの問題性を問うものである。

## 2 職質ノルマ

### (1) はじめに

原告は、職務質問による犯罪の摘発、任意捜査の被疑者の顔写真の撮影および指紋の採取が、現場の警察官にとってノルマになっていることを指摘した(甲10, 11, 14~19, 37)。

### (2) 警視庁警察官が津波の被災地で行った「職質」

東日本大震災の津波の被災地で瓦礫撤去のボランティア活動をしていた市民に対して、警視庁から派遣されていた警察官が都内で行っているのと同じ感覚で「職務質問」(およそ警職法2条1項の要件など充たしていない。)を行い、十徳ナイフを持っていたことに着目して銃刀法違反で摘発しようとした。「いつまた起こるかわからない災害に備え、乾パンや財布などと一緒にバッグに入れて持ち歩いていた」と説明しても聞き入れない(甲10)。警視庁の回答書(甲12)は「この度の登庁警察官の取扱いは、適正に行われたものです。」「職務質問は、法令に基づいて適正に行っています。」と断言している。

津波被災地で瓦礫撤去のボランティア活動をしていた男性に対する警視庁警察官の対応、犯罪としての摘発は正しかったのだろうか。警視庁ではこれを当然としている。しかし、宮城県警は、警視庁警察官の対応を適法だったと説明しながら、改めて男性を取り調べない、事件として送検しないと結論づけた。これを事件扱いすれば、宮城県内ではそのこと自体が警察批判の大事件になる。そのことがわかっているから、宮城県警は送検どころか取調べを続けること自体を止めたのである。仙台南署の警察官が男性に「運が悪かったと思って、あきらめて」(甲10)と言ったのは、宮城県警の警察官から事件化することはないが、職質ノルマに熱心な警視庁

の警察官が事件として持ち込んでしまった以上、対応せざるを得なくなってしまったという意味合いであろう。警視庁警察官の普段どおりの行動が、宮城県では警察批判の大事件になるところだったのである。

警視庁警察官がしようとしたことは犯罪（者）の摘発ではなく、まるで犯罪（者）づくりである。犯罪を作り犯罪者でない者に犯罪者の烙印を押すことは警察の権限ではない。

### （３）一般市民の苦悩

ごくふつうの市民生活を送って来た者がある日突然、警察官に犯罪者扱いされ、数時間に解放されるということが、「職質」による軽犯罪法１条２号違反事件ではよくあることである。日常的に行っている警察官側にとっては何のショックもないが、それまで自分が犯罪を犯しているとは思っていなかった本人にとっては、事実上身柄を拘束された数時間だけが屈辱的な時間なのではなく、その後も「自分は犯罪者なのか」と悩みが続くことになる。

検察庁では、突然犯罪者扱いされた者（「被疑者」）の苦悩など一切考えず、ろくに記録も読まずに「起訴猶予」処理で済ませている。

犯罪者扱いされた者の沈黙と、検察庁の「起訴猶予」という表（公判）に出ない処理のお陰で、問題は顕在化せず、警察官は着々と職質ノルマを挙げることができる。

まじめな市民生活を送って来た一般市民の犠牲の下に、警察の実績を示す警察官のノルマは達成されているのである。

### （４）「警察の「点数」制度」

広中俊雄・東北大学名誉教授が著書『警察の法社会学』（創文社）に書いている「警察の「点数」制度」（２６４頁以下）は、一審原告が問題にしているノルマについて詳述したものである。

そこでは、「警察の「点数」制度が問題とされなければならない理由」として、第一に、「警察官の間でさえ肯定されているように、この制度は、警察官による人権侵

害（それらのほとんどすべては犯罪捜査に関連するものである）を導く一つの原因となっている、ということが注意されるべきであろう」としている。

そして、広中は、「点数」制度は、どのような実際の運用をとおして、個々の警察官の行動を方向づけ、「士気を昂揚」しているのであろうか、と問題提起し、「重要と思われるもの」について説明している。

「月間順位、年間順位というふうな評定順位の決定が個々の巡査ごとにおこなわれ、且つ、評定結果は、口達・閲覧・印刷配布などの方法によって被評定者に「周知」せしめられる（従来は「公表」されていた）。そして、このことによって成績をあげようという意欲はいっそう奮いたたされる。」

成績の良否はよい地位の獲得に影響する（警察官を評価する用具は「点数」制度のみではないが、しかし、これが圧倒的に重要なものであることはいうまでもない）。成績が悪いと、たとえば、本庁へ栄転したり内勤（特に「警察のホープ的存在」たる捜査係）にまわしてもらったりすることができなくて、「万年警邏」をかこたなければならないことになるとか（なお捜査係にいて成績がよくなかったりするとよく警邏にまわされる）、あるいは、昇任試験の際に大きくものをいう平素の勤務成績（署長の具申）が悪いということになる結果、学科試験を何度がんばっても巡査から巡査部長にあがることができなとかいうことになるのである。・・・。

成績優秀者は、種々の形で定期的にその労を報いられる。たとえば、一定期間ごとに、「訓授場」などに全員が集められ、成績優秀者（5位までとか10位までとか）が皆の前で表彰されるというような形は、最も一般的である。この場合、賞状・「金一封」・記念品などが与えられることも多いが、重要なのは、表彰されるということ自体のもたらす「名誉」である。・・・。

成績優秀者が「賞揚」される一方、考慮すべき理由なくして二ヶ月以上実績がきわめて低調であった者については「特別の監視指導を実施する」ことになっている。その者の範囲は、たとえば、署の総平均点を基準として内容の記載される「勤務特別指導状況表」がつくられる。指導方法としては、たとえば同行警邏と称されるも

のがあり、「監督者」が当人の警邏に同行して勤務状況を観察し、強制すべき点を発見する（そして、たとえば「一緒に歩いた間、一度も職務質問をしなかった」というふうなことが指摘される）等々の方法がとられる。」

警職法2条1項の要件を充たす者に出会わなければ、職務質問をしないのが当然である。しかし、「監督者」、すなわち、警察組織において監督者として相応しいと評価されている立場の者は、「一緒に歩いた間、一度も職務質問をしなかった」ことが問題だと感じているのである。

この論文は1950年代に書かれたものであるが、警察の実態はその後も今日に至るまで変わらない。

#### (5) 実績評価書

だれが現場の警察官にノルマを強いているのか。

国家公安委員会・警察庁では毎年、実績評価書（甲19）を作成している。

##### ①平成18年8月実績評価書（甲19-1）

平成18年8月実績評価書(甲19-1)をみると、「実績評価を実施する場合は、警察行政における主要な目標（基本目標）を設定し、当該基本目標を実現するための個別の政策が目指す具体的目標（業績目標）を選択し、業績目標ごとに設定した業績指標を1年以上の一定期間測定することにより、業績目標の実現状況を評価することとされている。」とした上で、「基本目標1 生活の安全と平穏を確保する」の「業績目標4 地域住民に身近な犯罪の予防・検挙活動の推進」では、「評価期間」を5年として、「業績指標」では、「2 地域警察官の職務質問による刑法犯検挙件数を継続的に測定する。」としている。

「業績指標」とは、言い換えれば、ノルマである。「地域警察官の職務質問」による「刑法犯検挙件数」に着目し、これを「継続的に測定する」としているのであるから、職務質問がノルマとなり、検挙件数を挙げるのがノルマになっているのである。

##### ②平成19年7月実績評価書（甲19-2）

平成19年7月実績評価書（甲19-2）では、「基本目標 市民生活の安全と平穩の確保」「業績目標 地域警察官による街頭活動の推進」の「業績目標の説明」で、「・・・地域に密着した活動を行っている地域警察官の街頭活動を強化する。」として、「業績指標①」で、「達成目標：地域警察官の職務質問による刑法犯及び特別法犯検挙件数を前年よりも増加させる。」「基準年：17年 達成年：18年」「目標設定の考え方及び根拠：地域警察官の職務質問による刑法犯及び特別法犯検挙件数の増加が、地域警察官の街頭活動の強化の一つの指標となるため」としている。そして、「(効果の把握の手法)」で「各業績指標について、基準年に対する達成年の状況を測定する。」とし、「(結果)」の「実績指標① 地域警察官の職務質問による刑法犯及び特別法犯検挙件数」では、「地域警察官の職務質問による刑法犯及び特別法犯検挙件数は、増加傾向にあり、18年中は19万5,096件（刑法犯検挙件数15万6,189件、特別法犯検挙件数3万8,907件）と、17年に比べ5,699件（3.0%）増加した。」「業績指標①については、地域警察官の職務質問による刑法犯及び特別法犯検挙件数が前年よりも増加しており、目標を達成した。」としている。

「指標」に「地域警察官の職務質問」による「特別法犯検挙件数」が掲げられている。これが現場の警察官にとってノルマとなる。特別法犯には軽犯罪法違反も含まれる。「達成目標」は「地域警察官の職務質問」による「特別法犯検挙件数を前年よりも増加させる。」とあるから、これがノルマとなる。

### ③平成20年7月「平成19年実績評価書」（甲19-3）

「平成19年実績評価書」（甲19-3）では、「業績目標 地域警察官による街頭活動の更なる推進」の「業績目標の説明」では「・・・地域に密着した活動を行っている地域警察官の街頭活動を更に推進する。」「業績指標①」で「達成目標：刑法犯及び特別法犯の総検挙人員に占める地域警察官による検挙人員の割合について、過去5年間並の高水準を維持する。」「基準年：14～18年 達成年：19年」「目標設定の考え方及び根拠：刑法犯及び特別法犯の総検挙人員に占める地域警察官によ

る検挙件数の割合は、地域警察官による街頭活動の推進の度合いを測る一つの指標となるため」とし、「(結果)」の「実績指標① 刑法犯及び特別法犯の総検挙人員に占める地域警察官による検挙人員の割合」では、「増加傾向にあり、19年中は45万2,116人のうち37万5,533人(83.1%)と、18年に比べ0.2ポイント向上した。」「業績指標①については、刑法犯及び特別法犯の検挙人員に占める地域警察官による検挙人員の割合が過去5年間並の高水準を維持しており、目標を達成した。」

まるで車の販売実績の評価かなにかのように錯覚しそうな内容である。ノルマ処理の過程で深刻な人権侵害が起こっているかもしれないという配慮は一切ない。ノルマを達成していることを、警察庁及び国家公安委員会が積極的に評価している。平成18年までは「地域警察官の職務質問による」という表現がなされていたが、平成19年からは「地域警察官による」という表現に変わっている。実態は変わらないと考えられる。

#### ④平成21年7月「平成20年実績評価書」(甲19-4)

「平成20年実績評価書」(甲19-4)では、「業績目標の説明」で「地域警察官による街頭活動の強化を図る。」とし、「業績指標①」で「達成目標：刑法犯及び特別法犯の総検挙人員に占める地域警察官による検挙人員の割合について、過去5年間並の高水準を維持する。」「基準年：15～19年 達成年：20年」「目標設定の考え方及び根拠：刑法犯及び特別法犯の総検挙人員に占める地域警察官による検挙件数の割合は、地域警察官による街頭活動の推進の度合いを測る一つの指標となるため」とし、「(結果)」の「実績指標① 刑法犯及び特別法犯の総検挙件数に占める地域警察官による検挙人員の割合」では、「42万346人のうち34万8,647人(82.9%)で、19年に比べ0.2ポイント低下した。」「業績指標①については、20年中は19年に比べ若干低下したが、刑法犯及び特別法犯の検挙人員に占める地域警察官による検挙人員の割合について過去5年間並の高水準を維持するという目標を達成した。」

職務質問の文言は、「業績目標達成のために行った施策」の3番目に「職務質問技能指導者等の指定及び育成」についての記述がある。

⑤平成22年7月「平成21年実績評価書」(甲19-5)

「平成21年実績評価書」(甲19-5)では、「業績目標」で「地域警察官による街頭活動の強化」を掲げ、「業績指標①」で「達成目標：刑法犯及び特別法犯の総検挙人員に占める地域警察官による検挙人員の割合について、過去5年間並の高水準を維持する。」「基準年：16～20年 達成年：21年度」「目標設定の考え方及び根拠：刑法犯及び特別法犯の総検挙人員に占める地域警察官による検挙件数の割合は、地域警察官による街頭活動の強化の度合いを測る一つの指標となるため」とし、「(結果)」の「実績指標① 地域警察官の職務質問による刑法犯及び特別法犯検挙件数」では、

⑥平成23年7月「平成22年実績評価書」(甲34-6)

「平成22年実績評価書」(甲19-6)では、「業績指標①」の内容は、基準年及び達成年が1年ずれるだけで、他は平成21年と同じ内容である。「(結果)」の「実績指標①」では「21年度と同じであった。」としている。

これは国家公安委員会及び警察庁が作成している文書である。現場の警察官にとっては、警察組織の最高峰の人たちが自分たちの仕事をこのような視点で評価しているということである。警察官僚が設定した目標を達成すべき立場にあるのであり、前記広中論文を合わせて読めば、職務質問が現場の警察官にとってノルマになっていることはあまりにも明らかである。

(6) 警視庁が設定する活動指標(甲14, 15)

警視庁本部が、毎年、各警察署ごとに、職務質問をきっかけとする検挙件数が活動指標(ノルマ)として設定し、通知しているものである。

### 3 犯罪の認知件数の推移

#### (1) 全体状況

平成23年の警察白書（甲24-2）によれば、平成13年から平成22年までの主な街頭犯罪の認知件数は総数としては1,664,309件から729,407件と半数以下に大幅に減少している（1/8頁）。その中で、ナイフなどの凶器を犯行の手段として利用している可能性のある犯罪についてみると、路上強盗：2,509件→1,221件、強姦：806件→349件、強制わいせつ：5,786件→4,245件、略取誘拐：179件→121件、傷害：19,400件→12,602件、恐喝：13,856件→2,836件といずれも大幅に減少している（同頁）。侵入強盗の認知件数は平成15年（2,865件）をピークに2,335件から1,680件に大幅に減少している（2/8頁）。

（2）警視庁における軽犯罪法違反検挙人数に占める1条2号違反の割合

警視庁の統計資料（甲38）によると、軽犯罪法違反全送致人数と2号事案による送致人数は、

平成14年	4,809人	1,488人	(31%)
平成15年	5,316人	2,421人	(45.5%)
平成16年	8,501人	5,648人	(66.4%)
平成17年	7,327人	4,849人	(66.2%)
平成18年	9,815人	7,421人	(75.6%)
平成19年	9,615人	7,685人	(79.9%)
平成20年	7,446人	5,986人	(80.4%)
平成21年	7,020人	5,912人	(84.2%)
平成22年	3,949人	2,908人	(73.6%)
平成23年	1,664人	641人	(38.5%)

である。

平成14年、15年、16年と急増し、平成17年に減少するが、平成18年、

19年は平成16年以上に増加し、平成20年、21年は総数では平成17年並みだが、2号事案は平成16年以上の人数になっており、平成22年の2号事案は突然、前年の半分以下の人数になり、総数も2号事案が減少した分だけ少なくなる。平成23年になると更に激減し、軽犯罪法違反検挙件数全体が平成14年以降のデータとしては最も少ない平成14年と比較して約3分の1という異常な現象ぶりを示し、2号事案に至っては、平成18、19年に比べると10分の1以下、前年比でも約5分の1に激減している。

なお、我が国で初めて職務質問に関する全国一斉電話相談を原告代理人らが実施したのが平成22年6月であった。

### (3) 万世橋署の場合

万世橋署における軽犯罪法1条2号違反の摘発件数の推移は以下のとおりである。

平成14年：	15件（15人）
平成15年：	16件（15人）
平成16年：	39件（31人）
平成17年：	120件（110人）
平成18年：	259件（253人）
平成19年：	299件（287人）
平成20年：	282件（278人）
平成21年：	129件（128人）
平成22年：	297件（296人）
平成23年：	28件（27人）

いわゆる秋葉原通り魔事件が発生したのは、平成20年6月である。秋葉原地域での軽犯罪法1条2号違反の摘発の増加は平成17年から始まっており、秋葉原通り魔事件を契機に激増したのではない。摘発しやすそうな人が集まって来ることに

目を付けた現場の警察官らが、秋葉原通り魔事件以前から、警察官等が職質摘発の草刈り場に使っていたのである。

#### (4) 犯罪都市？東京／東京地・区検の異常に高い受理件数

法務省では、毎年、都道府県警察ごとに、罪名別被疑事件の通常受理件数を公表している(甲39)。軽犯罪法違反被疑事件(1号～20号、22号～34号)について、全国の警察が送検する人数と警視庁が送検した人数を比較すると、以下のとおりである。

平成18年：14,820人／9,794人(94%)

平成19年：16,198人／9,110人(96.7%)

平成20年：15,612人／7,265人(98.8%)

平成21年：26,396人／6,879人(98.7%)

平成22年：13,799人／3,875人(99%)

平成23年：10,968人／1,606人(14.6%)

東京都の人口は全国の人口の約10分の1である。平成18年から平成22年までの軽犯罪法違反被疑者の通常受理件数は、全国全体の9割以上、平成22年まで徐々に増え、平成22年には99%に達した。「犯罪都市東京」とも言うべき状態である。それが翌年平成23年には14.6%に激減した。

#### (5) 東京地・区検の異常に高い起訴猶予率

通常受理した軽犯罪法違反事件について、検察庁はどのような処理をしているか。軽犯罪法違反被疑事件に関する東京地検の通常受理件数と起訴猶予件数(起訴猶予率)は以下のとおりである(甲39)。

平成18年：9,794人／9,210人(94%)

平成19年：9,110人、8,809人(96.7%)

平成20年：7,265人／7,175人（98.8%）

平成21年：6,879人／6,792人（98.7%）

平成22年：3,875人／3,836人（99%）

平成23年：1,606人／1,558人（97%）

他の犯罪類型にはない異常に高い起訴猶予率である。上に、もともと高い起訴猶予率がさらに高まっている。各号ごとの統計は公表されていないが、平成18年で見ると75.6%が2号事案であり、以後、平成19年が79.9%、平成20年が80.4%、平成21年が84.2%、平成22年が73.6%を2号事案が占めていることからすると、2号事案の処理状況を反映していることは疑う余地がない。平成22年から平成23年の送致人数の減少は、2号違反事件の減少数をほぼ反映している。2号違反事件が激減しても起訴猶予率は極めて高い。警視庁が検察庁に送致する軽犯罪法違反事件全体について起訴猶予率が極めて高いということが言える。

検察庁において各事件について慎重な検討をして決裁を下しているとすれば、2号事件の送検は検察官の仕事時間の中で占める割合を著しく高めてしまっている。そのことは、他の重要案件にかける時間を削られてしまっていることを意味する。

しかし、検察官が、極めて軽微な事件で実害もないと判断して、まともに記録に目を通さず、被疑者の言い分を聞かず、起訴猶予処分で済ませているとすれば、上記のような高い起訴猶予率は理解できる。本件の原告は、万世橋署で取調べを受けた後、弁護人を選任し、検察官に弁解を聞いてもらうことを強く望んでいたが、検察官からは一切連絡が無く、原告も弁護人も知らない間に起訴猶予処分（甲4）になっていた。

他方、これを全国（甲43）の通常受理件数と起訴猶予件数（起訴猶予率）は以下のとおりである。

平成18年：14,820人／12,512人（84.4%）  
平成19年：16,198人／14,047人（86.7%）  
平成20年：15,612人／13,864人（88.8%）  
平成21年：16,396人／14,511人（88.5%）  
平成22年：13,799人／11,959人（86.7%）  
平成23年：10,968人／9,233人（84.2%）

これと比較すると、どの年をみても、東京地検の起訴猶予率が全国の起訴猶予率より常に遙かに高い。これは、東京地検の判断が被疑者に寛大なのだという見方もできるかもしれないが、警視庁が、起訴に値しない軽犯罪法違反被疑事件を、日常的に大量に送検しているという推測も成り立つ。

さらに、全国（甲43）について、特別法犯の通常受理人員と起訴猶予件数（起訴猶予率）をみると、以下のとおりである。

平成18年：117,935人／37,239人（31.6%）  
平成19年：119,813人／40,827人（34.1%）  
平成20年：110,360人／40,967人（37.1%）  
平成21年：111,719人／42,603人（38.1%）  
平成22年：104,832人／39,170人（37.4%）  
平成23年：96,779人／35,423人（36.6%）

軽犯罪法違反事件の起訴猶予率が全体の起訴猶予率から掛け離れて高いことがわかる。警視庁はこれをさらに上回る異常な高さの起訴猶予率になっている。

## (6) 激減の原因

平成21年3月26日に軽犯罪法違反被告事件について最高裁で無罪判決が出ているが、平成20年とほぼ同数の検挙件数であることからすると、この判決は軽犯罪法1条2号違反の摘発実務に影響を与えていないと考えられる。

他方、原告代理人らは、この間、これまで弁護士会や弁護士有志が取り組んでこなかった、『任意捜査における指紋採取・顔写真撮影に関する電話相談』を、平成22年5月に現職警察官及び一般市民を対象に実施した。このとき、職務質問の異常ぶりに関する電話が現職警察官からも一般市民からも殺到した。悪質な事案については、関係警察署に質問書を送ったり、責任者と話し合ったりすることもするようになった。検挙件数しか見ていない管理職の警察官等は、摘発の現場の出鱈目ぶりに驚いたに違いない。平成22年12月には、職務質問、軽犯罪法1条2号違反の摘発の実情を問う初めての訴訟（平成22年(ワ)47820号）を東京地裁に提起した。同訴訟は、原告の全面敗訴となり、現在、東京高裁に控訴中である。そして翌平成23年9月にも、同種事案の2件目の訴訟（平成23年(ワ)第29379号）として本件を東京地裁に提起し、現在に至っている。これらの訴訟の被告側の主張と被告側証人の証言により、現場の警察官らの軽犯罪法1条2号違反の摘発状況の杜撰が明らかになった。職務質問に関する苦情が多いため、平成23年9月、平成24年12月にも一斉電話相談を行っている。

宮城県警の警視庁に対する抗議（甲11参照）も、警視庁本部にとって、現場の警察官の暴走の歯止めをしないといけないと考えたきっかけになったであろう。

このような活動や他の県警の動きなどが上記の変化に相当程度の影響を与えていると考えられる。

警視庁警察官らの軽犯罪法1条2号違反の摘発が適正なものであるならば、このような激減はあり得ない。

## 4 サイバーツール

### (1) はじめに

原告が携帯していて、軽犯罪法1条2号の「人の生命を害し、又は人の身体に重大な害を加えるのに使用されるような器具」に該当すると、警察官ら及び担当検察官に判断されたのが、スイスに本社を置くビクトリノックス・ジャパン株式会社製の『サイバーツール』(甲2の2)である。これを単純に軽犯罪法1条2号の「刃物」に該当すると解するのは誤りである。以下で、ビクトリノックス社と同社の製品について説明する。

### (2) ビクトリノックス社

1884年、ドイツとフランスで刃物作りの修行を積んだ創業者カール・エルズナーが、故郷スイスのイーバッハという小さな村で開設した工房から始まった。その創業から7年後の1891年、カール・エルズナーはスイス軍兵士が野営訓練で馬具やライフルなどのメンテナンスや、食料の缶詰を開けたりするために使う道具をコンパクトにまとめた「ソルジャーナイフ」を開発し、スイス陸軍に納入を始めた。その「ソルジャーナイフ」がポケットナイフ、またはマルチツールとして知られる今日の製品の元祖である。1897年には「オフィサーナイフ」が特許を取得した。どちらも、様々な目的にかなう機能を融合した製品を創り出すことという発想から生まれたものである。堅牢性、卓越した技術、革新的なデザイン、極めて高いクオリティが、すべてのモデルが持つ特徴である。人々の日常生活をサポートするとともに、様々なアドベンチャーの現場でも利用されている。

日本では、ドクターヘリの普及に努めるNPO法人へムネット(理事長:国松孝次氏)やその基地局である日本医大千葉北総病院、東北の被災地に子どもの健康的な遊び場を提供する「日本冒険遊び場づくり協会」(代表:大村虔一氏)などを支援している。また、野外活動や手作業を通してこどもたちの五感を育む教育を啓蒙する「五感教育研究所」(代表:山口英一氏)の活動にも協力している。

### (3) 『サイバーツール』(甲2の2)

『サイバーツール』についている機能は以下の41とおりでである(甲2の2)。

ラージブレード (大刃), スモールブレード (小刃), コルク栓抜き, カン切り, マイナスドライバー 3 mm, 栓抜き, マイナスドライバー 6 mm, ワイヤベンダー/ストリッパー, リーマー (穴あけ) /パンチ, キーリング, ピンセット, ツースピック, ソーイングアイ (通し穴), レンチ, 5 mm ヘックスドライバー (D-SUB コネクター用), 4 mm ヘックスドライバー (ピット用), フィリップスビット 0, フィリップスビット 1, ビットケース, スロットビット 4 mm, フィリップスビット 2, ヘックスビット 4 mm, トルクスビット 8, トルクスビット 10, トルクスビット 15, ボールペン, ディップスイッチ設定に使用, ピン (ステンレススチール), 眼鏡ドライバー 1.5 mm (特許), プライヤー, ワイヤカッター, 端子つぶし, はさみ, マルチフック, のこぎり, 金属のこぎり, 金属やすり, 爪やすり, マイナスドライバー 2.5 mm, のみ/スクレーパー。

本件当時、原告が携帯していた『サイバーツール』は以下の34の機能があるものであった (甲32)。

ラージブレード (大刃), スモールブレード (小刃), コルク栓抜き, カン切り, マイナスドライバー 3 mm, 栓抜き, マイナスドライバー 6 mm, ワイヤストリッパー, リーマー (穴あけ), キーリング, ピンセット (毛抜き), ツースピック, ソーイングアイ (通し穴), 5 mm ボックスレンチ (D-SUB コネクター用) 及びビットホルダ, プラスビット小, プラスビット中, ビットケース, マイナスビット大, プラスビット大, 六角ビット 4 mm, トルクスビット T8, トルクスビット T10, トルクスビット T15, ボールペン (2種), 眼鏡ドライバー, プライヤー, ワイヤカッター, 端子つぶし, はさみ, マルチフック。

『サイバーツール』という名称どおり, コンピュータなどの機器に利用することを主な目的としていることは明らかであり, これら1つ1つの機能が本来は別々になっているところを, 一体化し, 持ち運びに便利にしたものである。家電商品の販売で世界的にも有名な秋葉原のあちこちの店頭でふつうに販売されている (甲5写真①②) のは, まさに家電製品の購入者にとって便利な用具になっているからであ

る。

このような『サイバーツール』にブレード部分があることのみをもって、軽犯罪法1条2号との関係で「刃物」に該当するという解釈をすることは、「木を見て森を見ない」近視眼的な、あまりにも非常識である。

#### (4) 警察官等の認識

ところが、警視庁では、警察官らにスイスアーミーナイフがどのようなものであるかを指導しておらず、S警部補も知らなかった(S調書12頁)。これでは、警視庁の警察官らが『サイバーツール』にブレード(ナイフ)部分があることだけに着目して、「正当な理由」を慎重に検討せず、「犯罪」検挙ノルマに邁進してしまう危険性が大きくなるのは当然である。

### 5 軽犯罪法1条2号の成否

#### (1) 軽犯罪法の取締り

軽犯罪法は、明治41年(1908年)に施行された警察犯処罰令(内務省令第16号)に替わって昭和23年(1948年)から施行された。警察犯処罰令はかつて社会主義運動や反体制的活動家を弾圧する手段として機能していたとのことであるから、その廃止に伴い施行された軽犯罪法では恣意的な運用は現に慎む必要がある。4条に「この法律の適用にあたっては、国民の権利を不当に侵害しないように留意し、その本来の目的を逸脱して他の目的のためにこれを濫用するようなことがあってはならない。」とあえて明文を設けているのはこの趣旨である。地域実務研究会編著『地域警察官のための初期捜査活動』(立花書房)(甲41)では、基本的心構えとして次のように書いている。

「軽犯罪法違反の取締りに当たって、法に規定された事柄を厳格に解釈し、これを無条件に運用すると、国民に対して過酷にわたるおそれが生ずる。その反面、同法には悪質重大な犯罪の予備的行為とみとられるものも規定されているので、これが適切に運用されると、悪質重大な犯罪を未然に防止する効果を発揮することがで

きる。また、一般的にいつてこの法律は、国民の公德心の向上に寄与するものである。したがって、幹部はもとより、第一線に活動するすべての者が、この法律の正しい理解と解釈の上に立って、その執行に当たることが大切である。」

この説明によれば、適切な運用により悪質重大な犯罪を未然に防止することが期待されていることが期待されている。国民の公德心の向上に寄与するという点は、敗戦直後間も内頃ならいざ知らず、今日の高学歴社会にあつては、警察官が国民の公德心を向上させることは期待されていない。「この法律の正しい理解と解釈」とは、悪質な行為の摘発であり、一般社会において常識化している行為について、軽犯罪法の規定を形式的に当てはめ、国民を積極的に犯罪者化するのは誤りである。

## (2) 判断基準

『地域警察官のための初期捜査活動』(甲41)では、続けて、軽犯罪法違反の取り締まりにおける悪性の判断基準について、次のように説明している。

「同法1条には、1号から34号まで33の罪種が定められているが、これが定形、明白でないため各個にその悪性の基準を定めることができない。しかし、取締りに当たっては、正しい擬律判断の上に立ち、次に示す基準によって段階的に妥当な方法で行うことが必要である。」

- 被疑者の行為内容、前歴などから再犯の危険性はないか
- 行為の時間・場所などから計画的な犯行ではないか
- 組織的な犯行ではないか
- 公害等社会的事犯ではないか
- 真実の反省があるかどうか

このような判断基準を説明しているのは、濫用的な摘発を抑制するためである。

被疑者の行為内容が社会的に必ずしも犯罪と言えるような行為ではなく、前歴がなく、計画的な犯行というような行為ではなく、組織的犯行というような行為ではないものについては、軽犯罪法違反として摘発すべきかは大いに疑問である。

## (3) 段階的な取締り

『地域警察官のための初期捜査活動』（甲41）では、事案が軽微な場合があることを想定して、段階的な取締りとして、現場注意で済ませる場合、「始末書」措置とする場合、送致する場合があるものとしている。

軽微な犯罪にあっては現場注意で済ませることが穏当である。このような対応をしないで、警察署に同行させ、被疑者として取調べ、自白調書を作成し、顔写真を撮影し、指紋を採取するという対応は、犯罪を無くすことや、犯罪者に反省を求めるところを意図するものではなく、検挙件数ノルマを挙げることのみを目的とするものである。

#### （4） 1条2号の解釈

1号2号の文言からすれば、「正当な理由がなくて刃物、鉄棒その他人の生命を害し、又は人の身体に重大な害を加えるのに使用されるような器具を隠して携帯していた者」と規定している。これを分割すると、①「刃物、鉄棒その他人の生命を害し、又は人の身体に重大な害を加えるのに使用されるような器具」を、②「正当な理由がなくて」、③「隠して携帯していた」ことが犯罪成立要件になる。これらのいずれかを欠けば同条違反には該当しない。2号は、このような携帯自体を重大犯罪と考えているわけではなく、このような行為の延長に傷害事件等の発生の危険性を予想しているものである。だからこそ、②③の要件を加えているのである。

①「刃物、鉄棒その他人の生命を害し、又は人の身体に重大な害を加えるのに使用されるような器具」

この条文の書き方から明らかなように、すべての「刃物」が該当するのではない。「人の生命を害し、又は人の身体に重大な害を加えるのに使用されるような器具」に該当する「刃物」のみがこれに該当するのである。「使用されるような」というのは、当該刃物の使用法として想定されていることを差していると解される。「使い方によっては人の生命を害し、又は人の身体に重大な害を加えるのに使用される」という解釈まで広げてしまうと、本来の用途として想定されていなくても、ここに言う「刃物」に該当してしまい、「刃物」の範囲が著しく拡大してしまうから、認めら

れるべきではない。このような解釈を許すならば、刃物のついている物は何でもこれに該当することになりかねない。それでは「人の生命を害し、又は人の身体に重大な害を加えるのに使用されるような」という限定条件をつけた意味が失われてしまう。「刃物」部分があっても、「人の生命を害し、又は人の身体に重大な害を加えるのに使用されるような」用法が想定されていない物については、「刃物」に該当しないと解すべきである。

②「正当な理由がなくて」

他者を攻撃する目的、殺傷する目的で携帯することが、正当な理由に当たらない典型的な場合であるが、その判断は、社会通念によって合理的に決せられるべきことになる（甲42.57頁参照）。「正当な理由」の有無は、個別具体的な事情ごとに判断するほかないが、その場合には、物の形状だけで判断するのではなく、当該物（「刃物」）がどのような製品として作られたものか、実際にどのような場面でどのように利用されているか、その利用法からして当該所持者が所持していることが不自然で、他人に重大な危害を加えるような危険が伺えるかなどを総合的に検討判断すべきである。

最高裁平成21年3月26日第一小法廷判決（刑集63巻3号265頁）では、「本号にいう「正当な理由」があるというのは、本号所定の器具を隠匿携帯することが、職務上又は日常生活上の必要性から、社会通念上、相当と認められる場合をいい、これに該当するか否かは、当該器具の用途や形状・性能、隠匿携帯した者の職業や日常生活との関係、隠匿携帯の日時・場所、態様及び周囲の状況等の客観的要素と、隠匿携帯の動機、目的、認識等の主観的要素とを総合的に勘案して判断すべきものと解される」としており、「正当な理由」と隠匿携帯を別個の要件とせず、隠匿携帯する正当な理由と読み替えてしまっている。これは条文の解釈として誤りである。両者は別個の犯罪成立要件である。ただ、その点を除けば、当該器具の用途や形状・性能、携帯した者の職業や日常生活との関係、携帯の日時・場所、態様及び周囲の状況等の客観的要素と、携帯の動機、目的、認識等の主観的要素とを総

合的に勘案して判断すべきとしている点は適当である。

③「隠して携帯していた」

本号にあえて「隠して」との要件を加え、公然に携帯する行為を処罰しないこととした理由は、公然に携帯している場合には、人に警戒心を与えることとなって、その危険性が低くなるが、隠して携帯している場合は、一般的にその危険性が高いとみられるからだと説明されている（甲４２・５９頁）。「隠して」という行為は、日常生活上の行動ではない。当該刃物によって危害を加えようとしている相手など攻撃対象となる人を明確に、あるいは漠然と意識して、その人に見えないようにすることを意図している行動である。如何なる敵対者も意識しないでごくふつうに仕舞っていることは、単に見えない状態になっているだけであって、「隠して」に該当しないと解すべきである。

(5) 本件の場合

ア 「刃物、鉄棒その他人の生命を害し、又は人の身体に重大な害を加えるのに使用されるような器具」の該当性

サイバーツールは、ビクトリノックス社製の“万能工具”のうち、コンピューターなどの機器に利用することを主な目的として設計・製造されているものである。大小２つのマイナスドライバー（甲２の２・下段右端の日本語の機能説明欄の５番・７番）の他に、４個（８種類の機能）の交換用「ビット」を装着したビットケース（上記の機能説明欄の１９番）を備えるなど、コンピューターなどの機器に利用しやすい機能・道具を有している点が特徴となっている。

サイバーツールには、大小２つの「ブレード」（上記の機能説明欄の１番・２番）があるが、包丁やナイフなどと異なり刃を固定する機能がないので、刃の部分を対象物に押し付けて切ることができるだけである。そのため、細い木の枝を切ったり（甲２の１・①図参照）、鉛筆を削ったり（同・②図、甲３２の１・２枚目の０２図参照）、オレンジなどの果物を切ったり（同・２枚目の０１図参照）することはできるが、それ以外の使い方をすると、使用している本人が自分の指を切るなどの怪我

をする危険がある。闘争時の武器として使用するの著しく不向きな構造になっている。意図的にこのような構造にしてあるのである。したがって、ブレード部分だけに着目したとしても、「人の生命を害し、又は人の身体に重大な害を加えるのに使用されるような器具」としての「刃物」には該当しないと解すべきである。

しかも、原告が携帯していたサイバーツールの機能は、4（3）で説明したとおり、大小2つのブレードだけでなく、マイナスドライバー3mm、マイナスドライバー6mm、ワイヤーストリッパー、5mmボックスレンチ（D-SUBコネクタ用）及びビットホルダ、プラスビット小、プラスビット中、ビットケース、マイナスビット大、プラスビット大、六角ビット4mm、トルクスビットT8、トルクスビットT10、トルクスビットT15、眼鏡ドライバー、プライヤー、ワイヤーカッター、端子つぶしの機能があり、全体としては「刃物」というべき物ではなく、文字どおりサイバーツールである。これが、「人の生命を害し、又は人の身体に重大な害を加えるのに使用されるような器具」に該当しないことは明らかである。

イ 「正当な理由がなくて」の該当性

上記最高裁判例の基準（携帯した者の職業や日常生活との関係、携帯の日時・場所、態様及び周囲の状況等の客観的要素と、携帯の動機、目的、認識等の主観的要素とを総合的に勘案して判断）に従って検討すれば、「正当な理由」が認められることは明らかである。

原告は、電機メーカー勤務の機構設計技術者である（甲31・1頁、甲3）。「機構」とは、「machinery」（機械、機械装置）の意味であり、原告の担当製品は磁気ディスク装置（いわゆる「ハードディスク」）である（甲31・1頁）。このような職業の原告がサイバーツールを持っていることは自然のことである。そのような原告が出かけた先の秋葉原という場所は、原告の職業に関連した機器類を多種販売しており、秋葉原の店頭ではこれらの作業用としてサイバーツールをごくふつうに販売している（甲5写真①②参照）。原告がこのような場所でサイバーツールを持っていることは自然なことである。本件当時は、妻のパソコンを修理するために、□□

市近くの単身赴任先から、都内の自宅の方に持って来たものであり（原告本人調書 3 頁，甲 3 1・5 頁），本件当日，電子部品や測定器を扱っている店を眺める目的と（甲 3 1・2 頁），妻のパソコンを修理するための部品（増設メモリ）を買う目的で，秋葉原に行った（原告本人調書 3 6～3 7 頁）。

このようなサイバーツールの性質・機能および原告の業務との関連性，また，当日秋葉原を訪れた理由などを総合的に検討判断すれば，社会常識として「正当な理由」があると解すべきである。

これに対して，原告を取り調べた S 警部補は，正当な理由がないとする理由について，①原告がパソコン修理のためと言っているとしても，サイバーツールの他にパソコンの修理をするための工具類を持っていなかったから，正当な理由がないと判断した（S 尋問調書 5 頁）、②身赴任先から自宅に持ち帰ったのに，秋葉原に買い物のために持って来ているというのは，パソコン修理のために自宅に持ち帰ったという理由としておかしい（S 尋問調書 2 2 頁）と説明している。

しかし，原告が所持していたサイバーツールには，パソコンの修理工具が揃っていたのであるから，①は明らかに誤りである。S 警部補がベテラン警察官とは思えない，これほど明らかな初歩的な誤りを犯したのは，ブレードがあることだけから「刃物」と決めつけ，それ以外の機能を確認しないという「捜査」手法が，警視庁管内で当然のごとく行われて来たことによるものである。

この点は，M 巡査部長も同様である。原告が「最初は妻のパソコンを直すために持っていたとおっしゃっていたのですが，ほかに小さなドライバーだとかそういった工具のようなものはないのですかと尋ねたところ，そのようなものは持ってきませんと答えた」（M 調書 7 頁）と証言しているが，この証言自体に M 巡査部長の杜撰ぶり、警視庁の警察官の甘さが端的に表れている。本件サイバーツールにはパソコンの修理に必要な工具がすべてついているのであるから，秋葉原地区で職務質問をしている M 巡査部長がこのことを知らないことが無知ぶりを示しているし，本件サイバーツールを広げてみれば，ドライバー類が揃っていることは一目瞭然であ

った。ブレード以外の機能に全く関心を抱かず、見ようとさえしない。これがM 巡查部長である。そのようなM 巡查部長が原告に対して上記のような質問をしているはずがない。

②については、原告は、電機メーカー勤務の機構設計者であり、サイバーツールを本件バッグに入れて日常的に持ち歩いており、必要に応じて各工具を使用していた。本件当時は妻のパソコン修理のための増設メモリを買うために秋葉原に来ていたということであり、原告が秋葉原にサイバーツールを携帯してきたことは、何ら不合理なことではない。

「刃物」部分があれば犯罪。これがM 巡查部長やS 警部補の条文解釈であり、運用実態であった。これは法解釈を明らかに誤っている。

ウ 「隠して携帯していた」の該当性

原告は、サイバーツールを、甲5・写真⑩のように、本件バッグの前面を覆う布部分を捲って、すぐ右端にある内ポケット部分に差し入れていた（M 尋問調書25頁）。甲5・写真⑩からも明らかなように、サイバーツールは折りたたんだ状態では鮮やかな赤色の棒状となっているから（甲2の2，甲29，甲32の1等参照）、本件バッグを開いた状態では、ひときわ目立つものであった。

社会常識的にみて、このような入れ方はごく普通のことであって、「隠して」いる状態ではない。原告の主観としても、原告にはサイバーツールのブレード部分を使って攻撃しようとする敵がいるわけでもないから、「隠して」携帯する必要はない。

この点に関して、S 警部補は、隠して携帯していたか否かを原告に質問していない（S 調書24頁）。そして、「バッグの中に入れてあるっていう、十分じゃないですか。」（S 調書25頁）と証言している。S 警部補にとっては、一般市民からすればごくふつうにバッグに入れていることが、隠していることになるというのである。S 警部補の軽犯罪法の罰則規定の解釈運用は、慎重に適用すべしとしている第4条に違反している。

エ まとめ

上記で詳細に検討したように、原告が本件当時、秋葉原でサイバーツールを携帯していたことは、軽犯罪法1条2号のいずれの犯罪構成要件にも該当しないものであることは、明らかである。

オ 秋葉原事件に便乗した摘発ノルマ？

M 巡査部長の証言によれば、いわゆる秋葉原通り魔事件（平成20年6月発生）をきっかけに、上司から警戒を強化するように指示され、秋葉原での職務質問を頻繁に行うようになったとのことである（M 調書32頁）。

しかし、同事件の殺傷犯はそれまで秋葉原に頻繁に来ていた者ではなく、犯行場所としてたまたま秋葉原を選び、車で歩行者天国を暴走し、その後、車を降りて歩行者を次々に殺傷したのである。したがって、秋葉原に日常的に来ていた人々からサイバーツールやマルチツールを取り上げたところで、秋葉原事件のような悲惨な事件の再発防止には何の役にも立たない。素人にもわかる簡単なことである。

しかも、警視庁の警察官らによる2号違反摘発が極端に増えたのは、警視庁管内全体では平成16年から、万世橋署では平成17年からである。秋葉原通り魔事件は全く関係がない。特に事件らしい事件がないのに急増しているのは、現場の警察官の間で、2号違反事件としての検挙がしやすい、つまり検挙ノルマを挙げやすいという認識が広がり、万世橋署でも1年遅れでその現象が現れたということである。これを警視庁本部が黙認したため、瞬く間に急増したのである。

「秋葉原通り魔事件」云々は、このような実態をごまかすための虚言である。

警視庁の軽犯罪法1条2号違反が驚異的に激減しているのは、同号違反者が激減したのではなく、警視庁が同号違反の問題性が社会に広く知れ渡り、警察への信頼が失墜することを恐れたからにほかならない。

## 6 供述の信用性

### （1） 真実か虚偽か

本件においては、職務質問の違法性が問題となっているが、その前提として警察官

らと原告の間にどのようなやりとりがあったかという事実関係が重要であるところ、原告と被告の主張が著しく異なっている。このような場合、いずれかが虚偽の主張をしているとみるべきである。

### (2) 記憶の鮮明度の著しい差が生じる原因

過去の特定のエピソードについて、それに関わっただれもが同じように記憶しているわけではない。記憶の鮮明度は、そのときどきのその人の置かれている立場によって著しく異なる。自分にとって日々繰り返されるような日常的な出来事は、ほとんど記憶に残らない。他方、しかし同じことが、他の者にとっては極めて非日常的な出来事で衝撃的であったならば、その後も鮮明に記憶に残るということが大いにあり得る。

記憶を喚起して証言しようとした場合、鮮明に記憶している者は、記憶どおりに証言すれば足りる。これに対して、ほとんど記憶していない者は、「記憶していない」と述べるしかない。しかし、自分が正しかったことを説明しようとする、必然的に偽証することになりかねない。

### (3) 原告側の事情

原告には前科前歴はなく、同人は電機メーカー勤務の設計技術者あり、本件当日はいつものように電子部品や測定器を扱っている店を眺めるため、ひとりで秋葉原へ出かけた。ごくふつうの市民生活を送っていた。原告自身、長年、上記サイバーツールを携帯しており、その携帯が犯罪に当たるという意識はなかった。したがって、警察官らに声を掛けられても、隠すべき犯罪を自覚しようがなかった。

それを突然目の前に現れた警察官とうに犯罪者扱いされたのであるから、原告にとってこのときの体験は、それまでの自分の人生にはなかった衝撃的な出来事であり、生涯忘れられないものである。

しかも、本件では、原告は、本件直後に弁護士に相談していた。弁護士は原告に対して、職務質問を受けた当日、自宅を出てから職務質問を受けるまでの行動の時系列や、職務質問を受けた際のやりとりの時系列などについて、詳しいメモを作成

するよう指示されており（甲 3 3. 2010.3.14 メール参照）、記録を作成していたのであるから、尚更のこと、原告の主張内容は正確である。

#### （４）警察官側の事情

他方、街頭活動をしている警視庁警察官らにとっては、「職務質問」をきっかけに、刃物を携帯している人を見つけ出し、軽犯罪法 1 条 2 号違反として摘発することがノルマ化されている。警視庁警察官等は路上で通行人に声を掛け、所持品の内容を確認する動作は日常的におこなっていることであり、ごく単純な類型化した内容の自白調書を作成し、任意提出書・所有権放棄書を作成し、顔写真を撮影し、指紋を採取するという工程が決まっているだけに、これらの作業を終えた時点で完結したという意識になり、その後、警察から検察庁に送検しても、検察官は被疑者を呼び出すことなく、起訴猶予処分にすることを通例としている（甲 3 9）から、担当警察官らが自分の対応を思い返すべき場面がない。本件では原告が弁護人を選任し、弁護人が万世橋署（S 警部補）にしつこく電話を掛け、犯罪の不成立を訴え、送検したときの連絡を求めたが、S 警部補にしてみれば、弁護人に連絡することを忘れてしまうほど記憶に残らない些細なことだったのである（S 陳述書（乙イ 1 3. 6 頁）。S 警部補以外の警察官らにとってはなおさら記憶に残る要素がない。

2 号違反事件の摘発がノルマ稼ぎでしかない警察官らにとっては、年月が経過しなくても個々の当事者とのやりとりをいちいち覚えているはずがなく、年月が経過すれば忘れてしまっているのは当然である。記憶しているとすればそれこそ異常である。詳細な事実を述べるようであれば、むしろ、事実のねつ造がなされている可能性が高いと考えるべきである。

## 7 任意性と承諾と真意

### （１）任意性と承諾と真意の違い

本件では、任意性が問題になる場合（職務質問、所持品検査、同行、任意提出）、承諾が問題になる場合（顔写真の撮影、指紋の採取）、真意が問題になる場合（所有

権放棄)とがある。これらは分けて検討する必要がある。任意性が認められても、本人の承諾がない場合、さらには本人の真意に基づかない場合がある。本人の承諾を必要とする場合には、任意性が認められても違法である。本人の真意に基づく承諾が必要な場合は、単に承諾があっただけでは足りない。

## (2) 犯罪捜査規範

犯罪捜査規範(甲28)は、「警察官が犯罪の捜査を行うに当って守るべき心構え、捜査の方法、手続その他捜査に関し必要な事項を定めることを目的と」して設けられている。

100条では任意捜査において相手方の承諾を求める際の注意事項を定めている。「承諾を強制し、またはその疑を受けるおそれのある態度もしくは方法をとらないこと。」(1号)、「任意性を疑われることのないように、必要な配慮をすること。」(2号)というものである。このような規定があえて設けられているのは、捜査の現場において、「承諾を強制し、またはその疑を受けるおそれのある態度もしくは方法」がとられるようなことがあるからであり、だからこそ、「任意性を疑われることのないように、必要な配慮をする」ように指示しているのである。

現場の警察官が承諾を強制したり、その疑いを受けるおそれのある態度や方法をとるはずがないと考えるべきだということは、警察組織においては了解事項なのである。

## 8 職務質問の違法性

### (1) 職務質問の要件(警察官職務執行法2条1項)

警察官の職務質問の法的根拠は、警察官職務執行法(以下「警職法」という)2条1項である。

警職法2条1項は、職務質問について、「警察官は、異常な挙動その他周囲の事情から合理的に判断して何らかの犯罪を犯し、若しくは犯そうとしていると疑うに足りる相当な理由のある者又は既に行われた犯罪について、若しくは犯罪が行われよ

うとしていることについて知っている」と認められる者を停止させて質問することができる。」と規定し、その要件について定めている。

すなわち、警職法2条1項によれば、「異常な挙動」「その他周囲の事情」から合理的に判断して、「何らかの犯罪を犯し、若しくは犯そうとしていると疑うに足りる相当な理由のある者」、あるいは「既に行われた犯罪について、若しくは犯罪が行われようとしていることについて知っている」と認められる者」のいずれかに該当しなければ、原告は職務質問の対象とならない。

(2) 不審事由(異常な挙動等)が存在しないこと

ア 原告の行動

原告本人尋問の結果(以下「原告供述」という)及び原告の陳述書(甲31)によれば、本件職務質問を受けるまでの原告の行動は以下のとおりである。

(ア) 原告は電機メーカ(東芝ストレージデバイス株式会社)勤務の機構設計技術者である(甲3)。

原告の担当製品である磁気ディスク装置は単体で使われることはなく、顧客のシステム中に設置して使用される。原告は設計担当者として、顧客のシステム認定試験中に発生する問題の現地調査をも担当していた。本件サイバーツールは、このような出張先で使用するコンパクトな工具箱としてアメリカ駐在時代に現地の電器店で購入したものである。

本件サイバーツールの正式名称は「サイバーツール」といい、IT技術者がよく使用する34の機能を備えたサイバーツールである。2001年の帰国後も防災用品を兼ねた工具として方位磁針や東京都のポケット地図と共に日常的に所持し、広く活用していた。

原告は、本件サイバーツールを、上記の仕事用のほか、日常的にもパソコンなどの修理、ダンボール箱の開梱や手紙の開封(ラージブレード)、手紙の開封(スモールブレード)、ワインの栓抜き(コルク栓抜き)、リセットボタンを押すときなど(ねじ回し、ピン)に利用している(甲32の2参照)。また、原告は、中古の測定器や

パソコン、そして周辺機器などを見に秋葉原によくでかけるが、その際、これらの機器を検分するときにも役立つものであった。

本件サイバーツールのような工具は、警察署のホームページでも非常時持ち出し品の一つとして用意しておくことが推奨されている。また、原告は、本件サイバーツールについて今まで一度も「危険なものである」「危険なものを持っている」などと注意されたことはなく、このような工具を所持することに一度も疑問を持たなかった。

本件サイバーツールのような工具は、秋葉原の家電製品・部品販売店ならどこでも売っていると言ってよいほど普通に販売されており（甲5の写真①②）、一般的に危険な刃物とは認識されておらず、上記のとおり原告の認識も同じであった。

（イ）原告は、2010年3月6日（金）の昼過ぎ、いつものように電子部品や測定器を扱っている店を眺めるため、ひとりで秋葉原へ出かけた。

原告が丸の内線の御茶ノ水駅から地上に出ると雨が降っていたので、原告は持っていた折り畳み傘を差して、昌平橋の交差点を左折し鈴商のある道を右折し路地に入った（甲5の写真④）。この通りは、鈴商（同③）をはじめ、秋月電子や千石電商のような古くから秋葉原にある部品屋が軒を連ねる路地である（同⑤）。通行人はだれもが傘を差していた。原告はこの路地を歩きながら店頭を眺めた後、明神通りから続く路地へ右折してに入った（同⑥）。この周辺は人通りも多く、また呼び込みの声や店頭のBGMがとてもうるさく、友人と一緒に歩いても互いに注目していなければ会話がしにくい場所である。

原告は、雨を避け専門書や中古品を見るためにラジオデパートへ入ろうと考え、その路地の進行方向左側をまっすぐ歩いていた。そして、原告がラジオデパートに入るべく季節料理の店「酒泉 赤津加」（同⑦）の角を左折しようとして電柱の横を過ぎた直後、突然、原告の進路を塞ぐように何者かが原告の前に立ちはだかった。原告が驚いて傘を上げると、目の前に1人の中年の警察官（後にM 巡査長と判明。以下「M 巡査部長」という）がいた。M 巡査部長は原告の正面で上目遣いに敬礼をしな

がら何かをまくしたてたが、突然の早口で原告には何を言っているのかわからなかった。また、もう1人の警察官 B（原告はこの警察官の氏名地位を確認できていないので、本書面では警察官 B とする。）が何も言わずに右側から突然近づいて来た。そのため原告は威圧感のあまり思わず後ずさりをした。その結果、原告の正面には M 巡査部長、右側には警察官 B、左側には「酒泉 赤津加」の塀、後方には電信柱という状態になり（同⑧⑨）、しかも、M 巡査部長及び警察官 B のそれぞれの身体と原告の身体との距離はいずれも 30 センチもないくらいだったため、原告は前後左右を塞がれ、全く身動きできない状態になってしまった。

また、M 巡査部長及び警察官 B は、いずれも自分の名前や地位を名乗らなかった。しかも、帽子を深々と被り顔を隠すようにしていたため、原告は警察官の姿をした二人が果たして本物の警察官なのだろうかという疑問と不安を少しではあるが感じた。原告が赴任していたアメリカでは警察官の姿をした者による強盗事件なども珍しいことではなかった。

M 巡査部長は、原告に「何か危険なものは持っていますか。ナイフとか」と尋ねた。

(ウ) 以上のとおり、原告は、雨が降っていたので折り畳み傘を差して秋葉原の部品屋が軒を連ねる路地（甲5の写真⑤）を歩きながら店頭を眺めた後、明神通りから続く路地へ右折して入り（同⑥）、雨を避け専門書や中古品を見るためにラジオデパートへ入ろうと考えその路地の進行方向左側をまっすぐ歩いていただけである。

原告の行動に「異常な挙動」はなく、「その他周囲の事情」から合理的に判断して、「何らかの犯罪を犯し、若しくは犯そうとしていると疑うに足りる相当な理由」はないし、あるいは「既に行われた犯罪について、若しくは犯罪が行われようとしていることについて知っている」とも認められない。

すなわち、原告の行動は警職法2条1項に該当せず、本件職務質問が警職法2条1項に違反し違法であることは明らかである。

イ M 巡査部長の説明

他方、M 巡査部長の証言及び陳述書（乙イ 1 2）によれば、本件職務質問を受けるまでの原告の行動は以下のようなものだったという。

2010年3月6日午後2時ころ M 巡査部長と Y 警部補は秋葉原に着いたが、ちょうど雨が止んだ状態で、雨合羽の上衣のみを着用し、Y 警部補は職務質問の途中で雨が降ってきた際に相手方に差すための傘を持って、乙イ 1 2 添付の「現場見取図」A地点で警戒活動に従事した。

M 巡査部長らが警戒していると、神田明神通り方向から、道路の左端を M 巡査部長らの方に向かって肩からショルダーバッグを掲げ眼鏡を掛けた原告（傘は差していなかった）が、M 巡査部長らから約20メートル神田明神通り寄りの地点（「現場見取図」B地点）で M 巡査部長と目が合っただけで同時に目を逸らし、M 巡査部長らを避けるように道路の右端に移動して足早に通り過ぎて行った。原告は道路右端の店に入ることなくそのまま道路右端を足早に歩いて行き、M 巡査部長らの前を通り過ぎると、再び道路の左端に移動したので、不審と認め原告に声をかけることにし、M 巡査部長が後方から原告に「ちょっといいですか。」と声をかけながら、Y 警部補が原告の前方に回り込んで敬礼をして、「現場見取図」C地点で原告に対する職務質問を開始した。

ウ 不審事由にならない

これは原告の記憶・認識と全く異なる。

記憶、記録の正確性からして、原告の主張こそが事実である。

仮に、原告について、イのような行動があったとしても、そのことをもって直ちに「異常な挙動」と言うことはできない。警察官を見かけたときに、警察官の目をジッと見つめている者がいるとすれば、その方が異常である。警察官に限らず、見ず知らずの人と視線が合ってしまったときに、視線を外すのは通常の動作であって、何ら異常ではない。

また、原告が M 巡査部長らを避けるように歩いたとしても、原告に警察官に近づきたくないという考えがあったのであれば、進路を多少修正するだけでなく、道路

を右折するなり、店舗の中に入ることもできた。そのような行動をとらずに歩いていたのは、M 巡査部長らを避けたかったからではない。

M 巡査部長の説明する内容は、裁判所にもっともらしく説明するための虚偽である。

エ M 巡査部長の説明は虚偽である

M 巡査部長の説明が虚偽であることを、以下に説明する。

(ア) 当時の天候

原告の記憶では、M 巡査部長らに遭遇したときには雨が降っており、傘を差して少し斜め前に傾斜させて歩いていたから、前方に立っていた M 巡査部長らに原告の視線が見えるはずがない（原告本人調書 4 頁～6 頁、甲 3 1 の 2 頁）。

これに対して、M 巡査部長は「(職務質問したときに傘は) 差していなかったと思います。」(M 調書 4 頁)、「(原告が) 傘を差していたかという記憶はありません。」

(同 2 3 頁)、「(傘を差していた人も) いたと思うとしか、すみません、記憶が余り。そのときは降っていなかったのと、傘は特に気にしていませんでしたので、記憶にはありません。」(同 1 8 頁) と、その記憶が曖昧である旨証言する。

本件当日、雨が降ったり止んだりだったことは M 巡査部長も認めている。但し、M 巡査部長らが秋葉原に着いたとき雨は止んだ状態だったという(乙イ 1 2 の 2 頁、M 調書 1 8 頁など)。

実際に当時の天候はどうだったか。

第 1 に、原告準備書面 (5) で詳述したとおり、乙イ 7～1 0 (特に乙イ 8 の 2、乙イ 1 0) によれば、午後 1 時半から午後 2 時 2 0 分までの 1 0 分毎の降水量を 1 時間に置き換えると 2. 5 mm 以上 5 mm 未満である。これは「1 時間雨量が 3 mm 未満」の「シトシト降る。地面がすっかり湿る。」という「弱い雨」(乙イ 1 0) と同等かそれ以上の雨が降っていたことを示すものである。

第 2 に、本件職務質問当時原告が傘を差していたことは、W 巡査 (以下「W 巡査」という) 撮影の姿写真 (甲 3 6) を見れば明らかである。甲 3 6 は、本件職務質問

当時の原告の姿写真であり、この事実は W 巡査も認めている。被疑者として取調べを受けていた原告が W 巡査から具体的に指示を受けなければ、警察署内の取調べ室内でわざわざ傘を開き、それを差すという動作をするはずがない。そして、原告が傘を差した姿に対して、W 巡査は傘を閉じて置くように指示してない。しかも、その場には、S 警部補が立ち会っており、同人からも傘を閉じるようにという指示はなかった。なお、姿写真の撮り直しは、原告が本件サイバーツールが入っているバッグを指差ししていなかったことが原因であって、傘を差していたことではない。

#### (イ)「現場見取図」B～Cに至る行動

M 巡査部長は、乙イ 1 2 の「現場見取図」B 付近で原告の目が M 巡査部長の目と合い原告が目をそらした後、原告は「現場見取図」B～Cに至る行動を取ったという。

しかしながら、第 1 に、原告が乙イ 1 2 の「現場見取図」B 付近で原告の目が M 巡査部長の目と合い原告が目をそらした事実などないことは上記のとおりである。

#### (ウ)「身体を少し震わせながら」

M 巡査部長は、所持品検査の協力依頼をした時に「身体を少し震わせながらショルダーバッグを私に手渡してきた」と説明している（乙イ 1 2 の 3 頁）が、前科前歴がなく、本件サイバーツールを持っていることを犯罪だと思っていない原告が、このような態度をとるはずがない。突然のことに呆気に捉われていたという方が、実情に沿う。身体が少し震えていたとすれば、M 巡査部長らの一方的な強引な対応に対する怒りの表れである可能性も考えられるが、咄嗟のことに事態を理解できていなかったと解するのが合理的であろう。

「身体を少し震わせながら」という事実も、M 巡査部長のねつ造である。

#### (3) 実質的な逮捕

上記のとおり、原告は、平成 22 年 3 月 6 日、雨を避け専門書や中古品を見るためにラジオデパートへ入ろうと考え、その路地の進行方向左側をまっすぐ歩いていた。そして、原告がラジオデパートに入るべく季節料理の店「酒泉 赤津加」（甲 5

の写真⑦)の角を左折しようとして電柱の横を過ぎた直後、突然、原告の進路を塞ぐように M 巡査部長が原告の前に立ちはだかり、もう 1 人の警察官である警察官 B が何も言わずに右側から突然近づいて来た。そのため原告は威圧感のあまり思わず後ずさりをし、その結果、原告の正面には M 巡査部長、右側には Y 警部補、左側には「酒泉 赤津加」の塀、後方には電信柱という状態になり(同⑧⑨)、しかも、M 巡査部長及び警察官 B のそれぞれの身体と原告の身体との距離はいずれも 30 センチもないくらいだったため、原告は前後左右を塞がれ、全く身動きできない状態になってしまった。

以上の事実は、M 巡査部長及び警察官 B による原告に対する実質的な逮捕に他ならない。

## 9 本件所持品検査の違法性

### (1) 原告に対する所持品検査の状況

原告供述及び原告の陳述書(甲 3 1)によれば、原告に対する所持品検査の状況は以下のとおりである。

上記のとおり、原告の正面には M 巡査部長、右側には警察官 B、左側には「酒泉 赤津加」の塀、後方には電信柱という状態になり、しかも、M 巡査部長及び警察官 B のそれぞれの身体と原告の身体との距離はいずれも 30 センチもないくらいだったため、原告は前後左右を塞がれ、全く身動きできない状態になってしまった。

このような状況のもと、M 巡査部長は原告に「何か危険なものは持っていますか。ナイフとか」と尋ねた。原告は、前記のとおり警察官に注意されるような危険なものなど持ち歩いていないという自覚があったので、「持っていないと思います」と答えた。すると M 巡査部長は、間髪を入れず「カバンの中を拝見させて頂けますか」と言った。原告は警察官に見られては困るような物は何もいなかったため、躊躇なく左肩に下げたカバンの口を左手で掴み、それを開けながら体の正面に持っていき、中身を M 巡査部長に見せた(甲 5 の写真⑨⑩)。すると、M 巡査部長は大げ

さな身振りで、原告がカバンの中に入れていた本件サイバーツール（同⑪）を指差して、大声で「これは何ですか。ナイフは付いていませんか」と尋ねた。原告がM 巡査部長の大袈裟な態度に驚きながら、「はあ、付いています」と答えると、M 巡査部長は「ナイフが付いていますね。これはお預かりします」と言うが早いか、呆気を取られている原告の了解を取ることもなく、本件サイバーツールを勝手に原告のカバンの中から取り出して（同⑫⑬）、自分のポケットにしまい込んでしまった（同⑭）。その際、M 巡査部長は、罪名どころか犯罪なのかどうかさえ言わなかった。

## （２）職務質問の違法性

本件においては、前記のとおり、職務質問自体が警察官職務執行法２条１項の要件を欠いて違法であり、職務質問が適法であることを前提とする所持品検査も違法である。

## （３）職務質問に付随して行われる所持品検査の適法性

仮に職務質問が適法であっても常に所持品検査が許されるわけではない。

### ア 適法性の判断基準

職務質問に付随して行われる所持品検査の適法性の判断基準は、「任意捜査の限界 101 問〔四訂〕」（渡辺咲子著。平成22年・立花書房刊48～49頁）によれば以下のとおりである。

- ① 職務質問自体が適法であり、所持品検査が不審事由を解明するうえで必要かつ有効であること。
- ② 原則として、相手方の承諾・協力を得て行うべきであり、いきなり実力行使に出ることは許されない。
- ③ 相手方の承諾が得られない場合には、
  - i 捜索にあたらぬ程度の行為で、ii 強制にわたらないものであること。
  - iii 所持品検査の必要性・緊急性とこれによって侵害される個人の法益との権衡を考慮し、具体的状況の下で相当と認められる範囲内のものでなければならぬこと。

iv その相当性の判断にあたっては、以下の点が考慮されなければならない。

- (a) 相手方が罪を犯し、または犯そうとしている者か、犯罪について知っているにすぎない者か。
- (b) 容疑犯罪の種類、性質（重大性、危険性）。
- (c) 容疑の程度。
- (d) 対象物所持の疑いの有無。
- (e) 対象物の危険性の有無。
- (f) 所持品検査の箇所、態様。
- (g) 被質問者の人数と警察官側の態勢。
- (h) 警察官の言動、態度、所持品検査実施までの手順および被質問者側の対応。
- (i) 緊急性の有無。

イ 判断基準の本件への当てはめ

以上の判断基準を本件所持品検査に当てはめれば以下のとおりである。

(ア) 判断基準①（職務質問自体が適法であり、所持品検査が不審事由を解明するうえで必要かつ有効であること）。

前記のとおり、原告の行動に不審事由は存在せず、所持品検査の必要性がそもそも存在しない。

したがって、本件所持品検査は判断基準①を充足していない。

(イ) 判断基準②（原則として、相手方の承諾・協力を得て行うべきであり、いきなり実力行使に出ることは許されない）。

**M** 巡査部長及び警察官 **B** は、原告に対し所持品検査が強制ではないこと、すなわち応じたくなければ応じなくてもいい旨の説明を行っていない。これは **M** 巡査部長も認めている。

そして、かかる説明もなく、**M** 巡査部長は、上記のとおり、原告に「何か危険なものは持っていますか。ナイフとか」と尋ね、原告は警察官に注意されるような危険なものなど持ち歩いていないという自覚があったので、「持っていないと思いま

す」と答えた。すると M 巡査部長が間髪を入れず「カバンの中を拝見させて頂けますか」と言ったので、原告は上記の自覚のもと躊躇なく左肩に下げたカバンの口を左手で掴み、それを開けながら体の正面に持っていき、中身を M 巡査部長に見せた（甲 5 の写真⑨⑩）のである。

M 巡査部長が、原告に対し所持品検査が強制ではないこと、すなわち応じたくなければ応じなくてもいい旨の説明を行っていたら、原告はカバンの中など見せることはなかった（原告本人調書 7 頁）。

したがって、原告の真意に基づく承諾があるとは認められず、本件所持品検査は判断基準②を充足していない。

（ウ）判断基準③（所持品検査は相当なものでなければならない）。

前記のとおり、原告の行動に不審事由は全く存在しない。

原告は、犯罪を犯しましたは犯そうとしている者でもないし、犯罪について知っている者でもない ((a))。

また、所持品検査に及ぶ前に、M 巡査部長及び警察官 B は、原告が何らかの犯罪を犯しているという具体的かつ合理的な疑いを有していたわけではない ((c))。M 巡査部長の陳述や証言においても、原告の行動が不審であったというにすぎず、容疑犯罪の重大性、危険性も存在しない ((b))。

したがって、原告において予め何らかの犯罪に当たると思われる対象物を所持している疑いはなく ((d))、結果的に発見された本件サイバーツールは日常生活で一般的に使われている便利な道具であって、その物自体の危険性はないと言っていいほどのものにすぎない ((e))。

所持品検査の箇所はカバンの中であり、上記のとおり M 巡査部長が原告に対し所持品検査が強制ではないこと、すなわち応じたくなければ応じなくてもいい旨の説明を行っていたら、原告がカバンの中など見せることはなかったのであり、本件所持品検査の態様は相当性を欠くものである ((f))。

また、本件所持品検査は、原告の正面には M 巡査部長、右側には警察官 B、左側

には「酒泉 赤津加」の塀、後方には電信柱という状態で、しかも、M 巡査部長及び警察官 B のそれぞれの身体と原告の身体との距離はいずれも 30 センチもないくらいだったため、原告は前後左右を塞がれ、全く身動きできない状態のもとで行われている。それは、前記のとおり実質的な逮捕に他ならない中での所持品検査なのであり、本件所持品検査が相当性を欠くものであることは明らかである ((g)(h))。

そして、本件において所持品検査を行わなければならないという緊急性は皆無であった ((i))。

(エ) 以上のとおり、本件所持品検査は、所持品検査の適法性判断基準にすべて反しており、その違法性はあきらかである。

## 10 本件サイバーツール取り上げの違法性

### (1) M 巡査部長が原告から本件サイバーツールを取り上げた状況

原告供述及び原告の陳述書(甲 3 1)によれば、M 巡査部長が原告から本件サイバーツールを取り上げたときの状況は以下のとおりである。

M 巡査部長は原告のカバンの中を見ると、大げさな身振りで、原告がカバンの中に入れていた本件サイバーツール(甲 5 の写真⑩)を指差して、大声で「これは何ですか。ナイフは付いていませんか」と尋ねた。原告が M 巡査部長の大袈裟な態度に驚きながら、「はあ、付いています」と答えると、M 巡査部長は「ナイフが付いていますね。これはお預かりします」と言うが早いか、呆気にとられている原告の了解を取ることもなく、本件サイバーツールを勝手に原告のカバンの中から取り出して(同⑫⑬)、自分のポケットにしまい込んでしまった(同⑭)。その際、M 巡査部長は、罪名どころか犯罪なのかどうかさえ言わなかった。

### (2) 取り上げ行為の違法性

M 巡査部長は、何の法的根拠もないのに、原告から本件サイバーツールを取り上げたのであるから、その行為は違法であり、窃盗ないし恐喝に該当する可能性さえある。

### (3) 任意提出手続の不存在

この点につき、M 巡査部長は、原告に本件サイバートールの任意提出を求めたところ、原告は任意提出を承諾して本件サイバertoolsを提出したのでこれを領置した旨陳述し（乙イ12の3頁～4頁）、あるいは「このナイフ（本件サイバertools）を一旦預らせて下さいと申し向けたところ、（原告は）どうぞと応じてくれました。」と証言する（M 調書8頁）。

#### ア 任意提出手続の欠如

しかしながら、M 巡査部長の陳述や証言は信用できない。

すなわち、M 巡査部長は本件サイバertoolsを領置するにあたって、領置調書や押収品目録、任意提出書などを作成していない（M 調書41～42頁）。

この点につき、M 巡査部長は書類を持ち合わせていなかったのでは作成しなかったと証言している（同41～42頁）。しかし、職務質問の現場で犯罪に関連する物を発見し、続いて任意提出を受けることは、警察官の職務上あり得ることであり、このことはM 巡査部長も熟知しており、職務質問をするために秋葉原地区に来た元よ氏巡査部長が上記の手続書類を所持していなかったなどということはありません。持っていながら、そのような手続をこの場でしなくても、後で作成すればよいという意識で、普段から職務に従事しているから、この場でも普段どおりの対応をしたまでのことに過ぎない。

しかし、もし仮に、万世橋署で任意提出書を作成するまでの間に、M 巡査部長その他の警察官が本件サイバertoolsを破損したり紛失したりした場合にはどうなるのか。任意提出書をまだ作成していないことを奇貨として、まだ受け取っていないという虚偽の弁解を可能にしてしまうのではないか。このようなことになれば、一般市民の警察に対する不信感は一層高まるに違いない。このような事態が万が一にも起こらないようにするためには、占有を移転するときに任意提出書を作成する必要がある。そうすることによって占有関係、責任分担が明らかになるのである。M 巡査部長にはこのような考慮が全くない。

捜査の基本動作さえわかっていないと言わざるを得ない。

イ 原告の承諾の欠如

また、上記の M 巡査部長の陳述や証言を前提としても、本件サイバートールの取り上げは違法である。

M 巡査部長は、その陳述や証言によっても、本件サイバートールの取り上げにあたり、原告に「任意提出を求めた」あるいは「一旦預からせて下さいと申し向けた」にすぎず、本件サイバertoolsの提出はあくまで原告の自由意思によるもので強制ではないこと、すなわち提出したくなければ提出しなくてもいい旨の説明など一切行っていない。かかる説明を行っていれば、原告は愛用品である本件サイバertoolsを M 巡査部長に提出することはなかった。このことは、本件所持品検査について M 巡査部長が所持品検査が強制ではなく、応じたくなければ応じなくてもいい旨の説明を行っていれば、原告はカバンの中など見せることはなかった（原告本人調書 7 頁）という原告供述に照らしても明らかである。

したがって、原告が本件サイバertoolsの提出を承諾した事実はなく、本件サイバertoolsの取り上げは違法である。

## 1 1 本件身体検査の違法性

### (1) 身体検査の状況

原告供述及び原告の陳述書（甲 3 1）によれば、M 巡査部長は「何か危険なものは持っていませんか」と再び言いながら、原告の答えを聞く間もなく了解も得ずに、勝手に原告の下腹部等、ズボンのポケット周辺に手を押し付け身体検査した。

この点につき、M 巡査部長は、原告に再度所持品検査の協力を求めたところ、原告が承諾したので、原告の着衣を外側から軽く手で触るようにして所持品検査をした旨陳述し（乙イ 1 2 の 4 頁）、あるいは「(原告の承諾を得て) ポケットなどの衣服の上から簡単に触る程度ですが、実施させていただきました」、「ポケットの上から軽く触って確認をいたしました」と証言し（M 調書 9 頁）、また、かかる行為は

所持品検査であり身体検査には当たらないと証言する（同 29 頁）。

## （2）身体検査は違法である

身体検査は、所持品検査とは異なり身体に対する搜索であるから、令状なしの身体検査は違法である（刑事訴訟法 218 条）。これに対し、警察官職務執行法 2 条 4 項は、逮捕された被疑者について例外的に危険防止・自傷防止の行政目的での令状なしの身体検査を適法としている。したがって、警察官職務執行法 2 条 4 項その他の法令によっても、逮捕されていない被疑者については、令状なしの身体検査が直ちに違法になることは論を待たない。

前記のとおり、原告の本件サイバーツールの所持は軽犯罪法 1 条 2 号に該当せず、原告は軽犯罪法 1 条 2 号の被疑者ではない。したがって、令状なしで行われた本件身体検査は刑事訴訟法 218 条に違反し違法である。

仮に、原告が被疑者であったとしても、原告は逮捕された被疑者ではないから、警察官職務執行法 2 条 4 項によっても、令状なしで行われた本件身体検査は違法である。

仮に、M 巡査部長が言うように、本件身体検査は身体検査に該当せず、所持品検査にとどまるものであるとしても、同検査は前記第 9 項の本件所持品検査と同一の機会に行われたものであり、前記第 9 項での指摘が同検査についてもそのまま当てはまる。

よって、本件身体検査が身体検査に該当せず所持品検査にとどまるものであるとしても、同検査の違法性は明らかである。

## 1.2 本件同行の違法性

### （1）同行の状況

原告供述及び原告の陳述書（甲 31）によれば、M 巡査部長及び警察官 B が原告を同行したときの状況は以下のとおりである。

本件所持品検査や身体検査等が終わると、M 巡査部長は原告に「ちょっと来て頂

けますか」と言った。その時、M 巡査部長から任意かどうかの説明は一切なく、至近距離に M 巡査部長及び警察官 B が立ち塞がる身動きの取れない状況で、とても断ることのできる雰囲気ではなかった。原告は、M 巡査部長の要求に納得できなかったが、その場で押し問答になると衆目に晒されると思いやむなく M 巡査部長の要求に応じた。その際、M 巡査部長及び警察官 B からは、何のためにどこに行くのかという説明も、どの位の時間がかかるかという説明もなかった。その同行は、警察官 B が原告の前、M 巡査部長が原告の横、その反対側は店舗という状態で行われ(甲5の写真⑮～⑲)、秋葉原中央通りに停車中のパトカーへと誘導された(同⑳)。

パトカーでは、後部座席に乗るよう促され、原告は車道側から後部座席に座った。後部座席では、原告は二名の警察官に挟まれるように後部座席のセンターシートに座った。パトカーが万世橋警察署に着くと、原告は警察官らにパトカーと建物の間を抜け、警察署の玄関方向に歩くよう指示された。玄関を入ると、2人の警察官に誘導されエレベーターに乗って上階へと移動した。

## (2) 同行の要件の欠如

警察官職務執行法2条2項は、①その場で職務質問をすることが本人にとって不利であるか、または②交通の妨害になると認められる場合に、職務質問をするために付近の警察署、派出所等に同行を求めることができると規定している。

しかし本件では、①その場で職務質問をすることが原告にとって不利であるという事情はない。むしろ、M 巡査部長及び警察官 B から不当な扱いを受けていると考えていた原告にしてみれば、衆人環視の中で周囲の目がある方が M 巡査部長及び警察官 B に酷い対応をされずに済むという安心感を持つことができるのであるから、むしろ道路上での職務質問の方がよかったのである。

また、当該場所で3人が立ち話をしていても、周囲の邪魔になることはなかったし、多少人通りの少ない場所に移動すれば、尚更、周囲の邪魔になることはなかった。②交通の妨害になるという事情もなかった。

したがって、本件においてはそもそも M 巡査部長及び警察官 B が原告に対して

同行を求めるときの要件を欠いており、その同行は警察官職務執行法2条2項に違反し違法である。

### (3) 承諾の欠如

M 巡査部長の陳述や証言によれば、本件同行にあたり、原告に万世橋警察署と一緒に来てほしい旨告げたところ原告は異議を述べることなく同行を承諾した、という(乙イ12の4頁)。

しかしながら、そもそも同行の要件を欠いているのであるから、原告の承諾の有無は問題にならない。

また、M 巡査部長が原告に対して、一緒に来てほしい旨告げた事実があったとは考えられない。仮に M 巡査部長がそのような言い方をしていれば、原告が M 巡査部長及び警察官 B に同行して万世橋警察署に行くことはなかった。妻が体調を回復しかけているときで、なるべく早く家に帰りたと思っていた原告(甲31の2頁、6頁)が、どれくらいの時間拘束されることになるかわからないのに、「どれくらいの時間がかかりそうか」「何をするのか」などの質問もなく、応じるはずがない。原告がそのような質問をしていないのは、M 巡査部長がそもそも、一緒に来てほしいなどと言っていなかったからである。同行は原告の承諾など得ずに、強引に行われたのである。

したがって、本件同行は違法である。

### (4) 逮捕と同視すべき強制

任意同行とはいえ、実質的には逮捕に等しいような「強制」が加えられる場合がある。

#### ア 任意同行と逮捕

一般的に、逮捕とは人の身体を直接束縛して自由を拘束することをいい、必ずしも手錠をかけるなどの方法によらなくても、逮捕者が被逮捕者の身体によりそって監視し、いつでもその身体を束縛しうる状態でその逃走を防止する方法によって自由を拘束する場合も含まれる(大阪高等裁判所昭和32年10月10日判決。裁特

4巻20号534頁参考)。したがって、たとえ表面上は任意同行という形式がとられていたとしても、実質的に逮捕と同視すべき強制が加えられているときは、それは任意同行ではなく逮捕であると評価されるべきである。

#### イ 実質的逮捕か否かの判断要素

問題となるのは、どのような場合に逮捕と同視すべき強制が加えられたとみられるかであるが、その判断は事案ごとに具体的事情を総合的に考慮してなされることになる。

その具体的事情とは、一般的には、①同行を求めた日時・場所、②同行の方法あるいは状況、③同行の必要性、④同行後の状況、特に取調べ時刻及び時間、取調べの方法、食事、用便、休憩、監視の状況などがあげられる。

##### (ア) 同行を求めた日時・場所

原告がM 巡査部長から任意同行を求められたのは、前記のとおり、原告の正面にはM 巡査部長、右側には警察官B、左側には「酒泉 赤津加」の塀、後方には電信柱という前後左右を塞がれ全く身動きのできない実質的な逮捕に他ならない状態の中で、職務質問、所持品検査、身体検査、本件サイバーツールの取り上げ、身分証明書やクレジットカードの提示などが行われ、原告が屈辱的な思い(甲31の3頁)をした後のことであり、本件同行の求めには強制的な要素が極めて強いというべきである。

##### (イ) 同行の方法あるいは状況

① 本件同行は、上記のとおり、警察官Bが原告の前、M 巡査部長が原告の横、その反対側は店舗という状態で行われ(甲5の写真⑮～⑲)、原告は逃げ場がない状態で秋葉原中央通りに停車中のパトカーへと誘導された(同⑳)。これが、上記大阪高裁判決の「逮捕者(M 巡査部長及び警察官B)が被逮捕者(原告)の身体によりそって監視し、いつでもその身体を束縛しうる状態でその逃走を防止する方法によって自由を拘束する場合」に該当することは明らかである。

この点について、M 巡査部長は、M 巡査部長が原告の前方、警察官Bが原告の

後方に位置して、それぞれ約1メートルの間隔をあけて原告をパトカーに同行した旨陳述する（乙イ12の4頁）。

しかし、そもそもM 巡査部長は原告の前方すなわち一番前を歩いていたのだから、「それぞれ約1メートルの間隔をあけて原告をパトカーに同行した」かどうか、そして、「警察官Bが原告の後方に位置して」いたか見えない。

また、仮にM 巡査部長の陳述どおりだったとしても、上記大阪高裁判決の「逮捕者（M 巡査部長及び警察官B）が被逮捕者（原告）の身体によりそって監視し、いつでもその身体を束縛しうる状態でその逃走を防止する方法によって自由を拘束する場合」に該当することは明らかである。

② また、パトカーでは、原告は、後部座席に乗るよう促され、二名の警察官に挟まれるように後部座席のセンターシートに座った。原告に逃げ場はなく、まさに強制的な身体拘束にほかならない。この点についてM 巡査部長は、パトカーの後部座席に座ったのは原告とY 警部補であると陳述する（乙イ12の5頁）が、仮にそうであったとしても、Y 警部補は原告がドアを開けて外へ出ようとすれば、即座に原告を捕まえることができる位置にいたのであるから、原告に逃げ場はなく、まさに強制的な身体拘束にほかならなかった。

#### （ウ）同行の必要性

上記(2)において述べたとおり、その場で職務質問を継続すればいいことであり、本件では同行の要件そのものがなく、同行の必要性は存在しない。

#### （エ）同行後の状況

万世橋警察署での取り調べが終わって原告が解放されたのは午後5時20分であった（甲31の7頁）。その間、原告は軽犯罪法違反容疑での取調べ、姿写真の撮影、指紋の採取と顔写真の撮影などをされている。

これらの原告の取調べ等は任意の捜査なのであるから、原告は嫌であればいつでも拒否して帰ることができるのである。しかし、担当警察官らが原告にかかる説明をした事実はなく、担当警察官らは原告の取調べ等に関する無知に乗じて、後記の

とおり違法な捜査（軽犯罪法違反容疑での取調べ、姿写真の撮影、指紋の採取と顔写真の撮影など）を行った。

以上のとおり、同行後の状況に照らしても、本件同行は任意とは言えず違法である。

ウ よって、本件同行は実質的な逮捕というべきであり、違法である。

### 1.3 取調べ

#### (1) 弁護人選任届の不告知

本件同行は実質的には逮捕であった。S 警部補は、逮捕されている原告に対し弁護人選任権を告知する義務（刑訴法203条1項）を負っていた。しかるに、S 警部補これを怠ったのは違法である。

S 警部補は、Y 警部補から同行に至るまでの説明を受け、実質的に逮捕であることを充分承知していたはずであるから、弁護人選任権を告知しなかったことは故意又は重大な過失がある。

#### (2) 被疑者調書作成自体の違法性

軽犯罪法1条2号違反をしていない者について、同号違反の被疑者として供述調書を作成することは、違法である。

原告が本件サイバーツールを携帯していたことは、2号違反にならない。原告について、2号違反の被疑者として供述調書を作成したことは違法である。

S 警部補は、原告について2号違反が成立しないことを承知していた。成立していないことに気づかなかつたとすれば、警察官として重大な過失があると言わざるを得ない。

#### (3) 被疑者調書の作成の仕方の違法性

S 警部補の供述調書の作成は極めて杜撰であり、そのような職務行為は違法というべきである。

ア 「正当な理由」の確認が不十分であったこと

S 警部補は、原告に対し、本件サイバーツールを所持していた理由について、「奥さんからパソコンの修理をして欲しいと言われた」、「前日に単身赴任先から 持ってきた」というような内容を聞いたと証言している (S 調書 2 1 頁)。

しかし、S 警部補が原告から聴取した「正当な理由」に関する事情はこの程度である。

5 で述べたとおり、原告は、電機メーカーに勤務する機構設計技術者であり、本件当時、本件サイバーツールを携帯していたことに何ら不自然な点はない。従って、S 警部補としては、原告の職業と本件サイバーツールの関連性について事情を十分に聴取すべきであった。そして、S 警部補は、原告が本件前日に妻のパソコンの修理のために本件サイバーツールを単身赴任先から持ち帰ったということを聴取していたのであるから、S 警部補が原告の職業、秋葉原に来た目的、その後の予定につき十分に聴取していれば、S 警部補は、正当な理由があったことを理解できたのである。

また、S 警部補は、パソコンの修理のためにサイバーツールを持ち歩くことは正当な理由となる旨証言しているのであるから (S 調書 2 2 頁)、原告がパソコンの修理を完了し、サイバーツールを持ち帰ることは正当な理由となるはずであるが、S 警部補は、原告が秋葉原に立ち寄った後、原告がどこに行く予定であったかということ原告から聴取していない (S 調書 2 3 頁)。パソコンの修理を完了し、帰宅途中にたまたまどこかに立ち寄れば正当な理由がなくなるということはないのだから、S 警部補は、原告に対し、秋葉原からどこに行く予定であったのかを充分聴取すべきであった。S 警部補は、「出かけてきたんじゃないですかね。私はそう取りました。」などと証言しているが (S 調書 2 3 頁)、S 警部補は、正当な理由の有無について、きちんと取調べをしようとする考えがなかったのである。

#### イ 「隠して携帯していた」ことの未確認

S 警部補は、Y 警部補から、原告が本件サイバーツールをカバンの中に入れていたと説明されたと証言している (S 調書 1 8 頁)。しかし、S 警部補は原告本人から

直接、本件サイバーツールの所持状況について聴取していない。

S 警部補は、

(問い) 隠して携帯していたことについては、あなたは聴取していないんですか。

(答え) . . . . .

(問い) 取調べで聴取はしていないんですか。

(答え) . . . . .

と黙秘しており (S 調書 24 頁)、同人が所持の具体的状況を原告から聴取していないことは明らかである。

「隠して携帯していた」点について聴取した旨が陳述書に記載されていない理由を訊かれ、「もうそれは私の方では、自らの隊員がそういう状況を見て連れてこられた後。正当な職質、自らの方が入ってますよね。 . . . 私の方でわざわざ念押しをして、そこの部分については申し受けね。」と証言し、さらに、隠し持っていたかどうか具体的状況を聴取したかとの質問に対し、「だからバッグの中に入れてあるっていう、十分じゃないですか。」と証言している (S 調書)。S 警部補は、Y 警部補から、本件サイバーツールをカバンの中に入れていたという説明を受けただけで「隠して携帯していた」ことについては聴取しなくても構わないと考えていたのである。

しかし、「隠して携帯していた」ことは犯罪構成要件であるから、取調べに当たった警察官として、具体的な状況を確認して記録することは、職務上当然である。それをしていないのは、この点に関する具体的事実を記載しなくても、万世橋署も警視庁も検察庁も通用するという実績に裏付けられた自信があるからである。警視庁から検察庁に送検される 2 号違反事件のほとんどが起訴猶予になっていることが、この誤った慢心を、現場の常識ないし確信にしているものである。

ウ 「寛大な処分」

その杜撰さは、原告の供述調書に記載された、「寛大な処分をお願いします」という文言である。原告が反省の弁を述べていなかったことは、S 警部補自身認めている (S 調書 26 頁参照, 原告調書 10 頁)。警察から解放された直後に弁護士に相談

するほどの原告が反省の弁を述べるはずもなく、したがって、寛大な処分を求めるはずもない。

「寛大な処分をお願いします」という記述は、S 警部補が勝手に書いた作文である。検察庁で起訴猶予処分にしてもらうための“マーク”に過ぎない。

#### 1.4 任意提出書の作成

##### (1) 任意提出

任意提出とは、捜査上必要な証拠物を、強制捜査令状によらず、所有者ないし占有者の同意に基づいて提出してもらうことである。

##### (2) 犯罪の不成立

本件では、本件サイバーツール、は軽犯罪法1条2号の「刃物、鉄棒その他人の生命を害し、又は人の身体に重大な害を加えるのに使用されるような器具」に該当しないから、同号違反は成立しない。「正当な理由」があるから同号違反は成立しない。「隠して携帯して」いなかったから、同号違反は成立しない。

そうだとすると、本件サイバーツールは犯罪に関係ない物であるから、警察官が原告に対し任意提出を求める対象になり得ず、任意提出を求めること自体が違法である。

##### (3) 現場では任意提出手続が行なわれていない

10で説明したとおり、M 巡査部長が原告から本件サイバーツールの占有を奪ったときに任意提出手続をしていないのであるから、原告が任意提出手続を承諾することはあり得ない。実態は、M 巡査部長が歩道上で原告にしたことは、本件サイバーツールの占有を違法に奪ったというものである。

##### (4) 物が不在状態での任意提出手続

本件サイバーツールは歩道上でM 巡査部長に取り上げられた後、だれがどのように保管しているのか原告は知らされておらず、警察官Gがパトカーの脇で刃体の長さをノギスで測定しているのを見たのが最後である。S 警部補が原告に任意提出書

に署名指印するよう求めたときも、本件サイバーツールは原告に一旦返されることもなければ、見せられることもなかった。S 警部補が原告に求めたのは、任意提出書への署名指印だけであって、任意提出ではない。

#### (5) W 巡査の説明内容について

なお、この点、W 巡査は、万世橋警察署において、原告の面前でノギスを使って本件サイバーツールの刃体の長さを測定した旨証言し陳述している（W 調書 6～7 頁、乙イ 14 第 4 項(1)）が、そのような事実はない。

仮に、W 巡査が刃体の長さを測定している状況を原告が見ていたということがあったとしても、W 巡査の説明によっても、原告は見せられているだけで、一時的にでも原告が占有を回復して、その時点で任意提出書が作成されるという手続は行なわれていない。原告が任意に提出したという事実自体が存在しないことに替わりはない。

さらに問題なのは、任意提出書の作成手続は S 警部補が行っているが、押収品目録交付書（甲 35）の作成名義人は M 巡査部長によって作成されており、手続を行った者と書類作成者が異なっている。

以上のとおり、S 警部補との関係では、任意提出が自由意思に基づいていたかどうかという問題は存在しない。

### 1.5 所有権放棄手続の違法性

#### (1) はじめに

検察官が廃棄処分をした本件サイバーツールは、1999年に、原告がアメリカ駐在時代に現地で購入し、2001年の帰任後も仕事や日常生活で所持し使用していたものである。当然のことながら、本件サイバーツールを携帯していることが違法だという認識はなかった。それが、2010年3月6日、見ず知らずの警察官等によって取り上げられことを発端として、警察署において原告の所有権放棄書が作成された。

## (2) 犯罪の不成立

本件において、原告には軽犯罪法1条2号が成立していないから、警察官らが原告に軽犯罪法1条2号違反が成立することを前提に所有権放棄させたことは違法である。

## (3) 所有権放棄は意思表示である

任意提出書が捜査の必要のために作成されるのと異なり、所有権放棄書は捜査の必要のために作成されるのではなく、捜査終了後押収する必要がなくなった証拠品の処分のために作成されるものである。そうだとすれば、所有権放棄が有効かどうかは、これが任意になされたかではなく、民法上の所有権放棄の意思表示として有効かどうか、すなわち真意に基づく必要がある。

この点に関連して、判例（最判平成17年4月21日判決、最高裁判所裁判集民事216号579頁）は、犯罪被害者が自己の所有物に関して廃棄処分されたことに対する慰謝料請求事件において、「犯罪の被害者は、証拠物を司法警察職員に対して任意提出した上、その所有権を放棄する旨の意思表示をした場合、当該証拠物の廃棄処分が単に適正を欠くというだけでは国家賠償法の規定に基づく損害賠償請求をすることができないと解すべきである。」と判断しており、「所有権放棄の意思表示」としているのである。

## (4) 検察官による所有権放棄の手続

所有権放棄の手続は、本来、証拠品事務規程（法務省訓令）に則って検察官又は検察事務官が行うことを想定している。すなわち、犯罪捜査は最初から検察が行うこともあるが、通常は警察が先行して行い、検察が引き継ぐ関係になっている。証拠品は、警察で押収し、検察で受け入れから処分に至るまでの事務を行うことになる（1条）。証拠品としての必要性がなくなるのは検察段階で捜査が終了し、あるいは刑事判決が確定したときであるから、証拠品だった物を所有者に返還するか廃棄するかという判断の必要性はこの時期に顕在化するのである。ある者の所有物が犯罪捜査に証拠品として必要な場合、捜査機関としては、任意提出や差押によって

占有を取得し、証拠品として使用出来るようになれば十分であり、所有者に所有権を放棄させる必要はない。他方、占有を奪われる側からすれば、違法薬物や尿などについては、判決によって没収されなくても所有権放棄するであろうが、犯罪の証拠品とならなければ所有を継続できたような物については、所有権を放棄しないと考えるのは極めて自然であり、合理的である。

規程44条1項において、所有者から「証拠品について所有権放棄の申立てがあるときは」所有権放棄書を徴すると規定し、所有者側からの積極的な意思表示を要件としていることは、このような実情に整合する。例外的に、所有者が積極的に所有権放棄を言い出さないときであっても、「公安を害し、又は風紀を乱す等のおそれがあるため還付することが相当でない」と認められる証拠品又は不要と認められる証拠品については、所有者に対し、所有権放棄の意思の有無を確認する。」(同条2項)としており、この場合であっても所有者の所有権放棄の意思が必要なのである。

#### (5) 警察における所有権放棄の手続

犯罪捜査規範にも、所有権放棄書の作成に関する規定がある。すなわち、「任意の提出に係る物を領置した場合において、その所有者がその物の所有権を放棄する旨の意思を表示したときは、任意提出書にその旨を記載させ、または所有権放棄書の提出を求めなければならない。」(第109条第2項)と規定している。

ここでは、任意提出と所有権放棄が同列一体の手続のように書かれているが、法理論的に明らかに誤りである。捜査機関として必要なのは証拠品として占有を取得することであり、処分権としての所有権ではない。両者は全く別個のものと考えて、各手続きを行う必要がある。実際問題としても、犯罪の成否について警察と検察の判断が異なった場合、例えば、警察が犯罪成立と判断した事案について検察官が犯罪不成立と判断した場合、警察で行った所有権放棄手続は検察においてどのように処理することになるのか。所有権放棄は個人の意思表示であって警察側の処分ではないから、検察において取り消すということはある得ない。本人が還付請求することによって所有権放棄の意思表示が錯誤無効だったとして返還することになるのだ

ろうか。それとも、犯罪成立という警察の判断に追従し、面倒な手続を回避することになるのか。このような事態が起り得るのは、警察段階で安易に所有権放棄手続が行なわれているからである。警察において所有権放棄手続がなされること自体が慎重でなければならない。

(6) 本件について

所有権放棄手続の経緯については、原告が述べるように、S 警部補は所有権放棄書類の説明などせず、原告はS 警部補に言われるがままに署名・指印したというのが真実である。そうだとすれば、S 警部補は、原告から所有権放棄の意思の申立てなどないのに無理やり所有権放棄の手続をさせたものであり、真意に基づく所有権放棄の意思表示はなかったとみるべきである。

このことは、原告が翌日にはX 弁護士に相談をし、X 弁護士及びY 弁護士を弁護人として選任していること等からも明らかである。原告が弁護人を選任したということは、本件について、犯罪の成立を争う意思があったことはもちろんのこと、原告には本件サイバーツールを返還してもらおうという意思があったのである。事実、2010年3月29日のX 弁護士からのメール（甲33）には、「押収されたナイフの件ですが、・・・不起訴処分の場合は、所有権放棄をしていなければ還付請求をすることで返還してもらうことが可能です。」と記載されており、原告が本件サイバーツールの返還を求めていたこと、所有権放棄をしたという認識がなかったことが分かる。

これに対して、S 警部補は、原告が「この任意提出、処分者意見欄っていうのがあるので、それについてどうなされますかと諏訪さんに聞いたところ・・・この所有権については放棄しますねみたいなことをおっしゃって、その所有権放棄という言葉で・・・提出者処分意見欄に書かれたという記憶があります。」(S 調書7頁)、所有権を放棄することに異議を申し出なかった(S 調書8頁)、返してくれということと言わなかった(S 調書31～32頁)と証言し、「いいです。」と所有権を放棄する意思を示したと陳述している(乙イ第13号証3頁第5項(2))。しかし、原告

は、「いいです。」などと言って所有権を放棄する旨の意思表示をしたことを否認している。また、任意提出書を初めて見た原告が「所有権を放棄します」などという法律的な文言を任意提出書に記載するはずがないし、S 警部補の証言以外にこの事実を裏付ける証拠はない。これだけの立証で足りるとすれば、警察官が証言すれば、裁判所はなんでも事実として認定することになりかねない。立証として不十分だといふべきである。仮に、原告が書いていたとしても、それはS 警部補が必要な説明をしなかったことが原因となっているのであるから、真意に基づく意思表示とは言えない。さらに、返してくれといったことを言わなかったからと言って、所有権を放棄するとの意思表示をしたとはいえない。そして、S 警部補は、原告に対し、所有権放棄をしなければ本件サイバートールを返してもらえろという説明をしていない(S 調書29頁)。「所有権放棄しなければ、捜査が終了した時点で返してもらえろ」という説明をすれば、原告は本件サイバertoolsの返還を希望したに違いなく、仮に原告が所有権を放棄するという趣旨の意思表示をしたとしても、その意思表示を即座に撤回したに違いない。

したがって、S 警部補が行った原告の所有権放棄手続は違法であり、また、原告は真意に基づく意思表示として所有権放棄の意思表示をしていないから、原告が本件サイバertoolsの所有権を失ったことについて、被告東京都は原告に対し、損害賠償責任を負う。

なお、S 警部補の陳述書(乙イ第13号証)には、S 警部補が原告に対し、任意提出書や所有権放棄書及び手続について説明した旨記載されているが、S 警部補は、任意提出の手続を説明していない旨証言し(S 調書31頁)、所有権放棄をしなければサイバertoolsを返してもらえろ旨の説明もしていない旨証言しているのであり(S 調書29頁)、S の陳述や証言は全く信用できない。

## 1.6 姿写真撮影の違法性

### (1) 被疑者の姿写真の撮影

被疑者の姿写真の撮影は、警察において被疑者が犯罪を犯した事実を確認した上で、犯行時の姿態を写真として記録しておくものである。そのため、被疑者の取調べに先立って行われることはなく、取調べの結果、被疑者が犯罪事実を認めた後に、犯行時に姿を撮影することになるのである。

刑事記録にはほぼ例外なく添付されており、捜査活動の1つとしてどの事件についても行われていることである。

#### (2) 犯罪を犯していない原告の姿写真の撮影の違法性

W 巡査による原告の姿写真の撮影は、犯罪が成立していない原告に対するものであり、また、犯罪の成立を確認していない原告に対するものであるから、違法である。

#### (3) 拒否できることの説明の有無

姿写真の撮影につき、W 巡査は、「嫌であれば拒否することもできますと必ず伝えております。」と証言しているのに対し、原告は、説明を受けていないとする。

「必ず伝えております」ということは、原告に対してだけでなく、他の被疑者すべてについて同様に行っているということである。しかし、この説明は極めて疑わしい。もし、このようなことをしていれば、仮に在宅事件の被疑者に限定したとしても、犯罪捜査機関である警察に自分の姿写真が犯罪に関連づけられていつまでも保存されることを望まない被疑者が多数いるはずであり、それらの者は撮影を断わるはずである。断わる者が続出すれば、姿写真の撮影ができる場合が限られてしまい、姿写真を撮影すること自体が無意味になってしまう。それが実際にそのようにならずに行われているのは、拒否者が全く又はほとんどいないからである。そのようなことになるのは、断わることができることを被疑者に説明していないからである。W 巡査の説明は、実態とは異なる虚偽である。

#### (4) 原告の承諾を欠く姿写真の撮影

そもそも原告は、本件現場で2人の警察官に行く手を阻まれ、事実上逮捕された挙句、警察署まで連行され（途中で帰宅させてもらえる状況ではなかった。）、警察

署に着いてからは、直ちに取調べ室で被疑者としてひとり孤立させられており、何をされるかわからない極度の不安状態に陥っていた。この間のやりとりで、原告が多少親しげな言葉を発することがあったとしても、それは親しい者同士の関係のように安心して気安く言葉を発しているのではなく、極度の緊張感の中でやっと発した言葉と解すべきものである。

そのようなときに、W 巡査の側から原告に対して、「嫌であれば拒否することもできます」と優しい言葉をかけられれば、原告としてはさすがの思いで、「そうしてください」とお願いするはずであり、犯罪者としての姿写真が警察に保存されることを了解することなどあり得ない。原告が拒否の意思表示をしていないのは、他の在宅事件の被疑者のときと同様、W 巡査がそのような言葉を原告にかけていなかったからである。

#### (5) 記憶の正確性の違い

W 巡査は、原告に傘を差させた状態で姿写真を撮影したことも、失敗した1枚の姿写真（甲36）を原告にあげたことも、はっきり覚えていなかったほどであるから、上記説明を原告にしたことを鮮明に記憶しているというのは極めて疑わしい。

他方、原告は、本件のような屈辱的な体験は初めてのことであり、生涯忘れられないような体験である。しかも、本件直後に弁護士に相談したところ、弁護士から一連の経過のメモを作成するよう指示されて、メモを作成していたほどであるから、本件当時の状況の説明の正確性は、W 巡査の曖昧さとは雲泥の差である。

#### (6) 結論

W 巡査が原告の姿写真を撮影するに先立って、姿写真を撮影する目的や姿写真の利用の仕方等について説明していないことは、W 巡査の証言から明らかであり、しかも、拒否できる自由があることの説明がなかったのであるから、任意の承諾などなく、一方的に撮影行為がなされただけのことである。

したがって、W 巡査の原告の姿写真の撮影は、原告の承諾がなく、違法である。

## 1.7 顔写真撮影・指紋採取の違法性

### (1) 犯罪を犯していない原告の顔写真及び指紋採取の違法性

本件では、原告について犯罪（軽犯罪法1条2号）は成立しておらず、捜査機関としても、本件サイバートールの各機能を検討していないし、取調べでも、原告に対して、本件サイバートールをふだんどのように使っているのか、本件当日、携帯していた理由はなにかという質問をしておらず、「正当な理由」の有無、「隠して携帯して」いたか否かについても、原告に確認していない。これは、軽犯罪法1条2号該当性（「刃物，鉄棒その他人の生命を害し，又は人の身体に重大な害を加えるのに使用されるような器具」「正当な理由がなくて」「隠して携帯していた」）について、捜査機関としてなすべき慎重な確認作業をしておらず、犯罪の成立を確認していないということである。

従って、W 巡査による原告の顔写真の撮影及び指紋採取は、犯罪が成立していない原告に対するものであり、また、犯罪の成立を確認していない原告に対するものであるから、違法である。

### (2) 規則の規定と被疑者の承諾

#### ア はじめに

仮に、原告が軽犯罪法1条2号違反の被疑者に該当すると仮定しても、その場合には、被疑者写真の管理及び運用に関する規則（以下「被疑者写真規則」という。）及び指掌紋取扱規則（以下「指掌紋規則」という。）の規定に従って行われるべきである。

#### イ 被疑者写真規則・指掌紋規則

被疑者写真規則2条2項は、「警察署長等は、身体の拘束を受けていない被疑者について必要があると認めるときは、その承諾を得て被疑者写真を撮影し、被疑者写真記録を作成するものとする。」と定め、指掌紋規則3条2項も、「警察署長等は、身体の拘束を受けていない被疑者について必要があると認めるときは、その承諾を得て指掌紋記録等を作成するものとする。」と定めている。

この規定の仕方からすれば、警察官は被疑者に対してどのような場合であっても顔写真の撮影と指掌紋の採取を求めることができるわけではなく、「必要があると認めるとき」に限られ、かつ、被疑者の承諾が必要だということになる。

「必要があると認めるとき」に該当するか否かは、警察官側が判断することであって、一般市民にはどのような場合が「必要があると認めるとき」なのか、自分の場合が「必要があると認めるとき」に該当するのかがどうかがわからない。したがって、このような規定の仕方からすれば、現場の警察官は被疑者に対して「必要があると認めるとき」とはどのような場合を指すのかを具体的に説明することによって、被疑者「の承諾」を得ることができるのである。これがこれらの規定の構造である。

#### ウ W 巡査の説明の欠如

本件では、W 巡査が原告に対し、被疑者写真規則・指掌紋規則の規定に基づいて被疑者写真撮影及び指掌紋採取を求める旨の説明をしておらず、ましてや、どのような場合が「必要があると認めるとき」なのか、原告の場合が「必要があると認めるとき」に該当するのかわからない。について何ら説明していない。

したがって、被疑者写真規則・指掌紋規則の規定に違反しているから、違法である。

#### エ 「嫌がる人はいないのですか」

原告は、警察署内の抑圧的な雰囲気の中で、これ以上犯罪者扱いされるのは困ると思い、やっとの思いで、「指紋採取を嫌がる人はいないのですか」と警察官 B に質問している。顔写真の撮影についても、当然、同じ気持ちである。

これに対して、警察官 B は「そういう人もいますけど、そういうときは押さえてでも採らせてもらっています」と答えた。これは強制的にでも顔写真の撮影、指紋の採取をしようと言っているのであって、これを聞いた原告が拒否できないと理解するのは当然である。

これは強制以外の何ものでもなく、任意の承諾とは到底認められない。

#### オ W 巡査の説明

W 巡査の陳述書（乙イ 1 4）によれば、同人は、「被疑者という立場を理解してもらい、指紋採取に応じる用に説得しています」「どうしても嫌がる場合であれば、強制的には採取しません」と説明したとある（3 頁）が、仮に W 巡査がこのような説明をしたとすれば、自分が犯罪者扱いされていることに強い怒りを抱いていた原告が、「被疑者という立場を理解してもらい」という言い方に対して、「被疑者とはどういう意味か」「被疑者という立場とはどういうことか」と質問したはずである。しかし、実際には、原告は W 巡査にそのような質問などしていない。それは、原告が被疑者という立場を理解していたからではなく、W 巡査がそのような発言をしていなかったからである。

したがって、このような発言があったことを前提に、原告が承諾したと認定することはできない。

#### カ 原告と警察官の非対称性

また、警察官の集団と一市民との関係は、契約の自由から消費者の保護への変化と同質の問題がある。

資本主義経済社会においては、経済取引は平等な立場に立つ当事者がそれぞれの自由意思に基づいて行われ、国家機関はこれに干渉しないという契約自由の原則が前提とされている。しかし、現実の経済社会においては、消費者は事業者 비해、知識、経験、情報の収集等の点で弱い立場にあり、様々な消費者問題が発生した。そこで、事業者と消費者の間の対等性を回復するため、裁判例においても柔軟な解釈がなされただけでなく、消費者基本法等の消費者保護法制がなされた。たとえば、消費者基本法 2 条では、「商品及び役務について消費者の自主的かつ合理的な選択の機会が確保されていること」、「消費者に対し必要な情報及び教育の機会が提供されていること」が消費者の権利とされ、消費者契約法 4 条は、重要事項について事実と異なることを告げること、当該告げられた内容が事実と誤認された場合、重要事項または当該重要事項に関連する事項について当該消費者の利益となる旨を告げかつ不利益となる事実を故意に告げなかったことにより、当該事実が存在しないと消

費者が誤認をし、それによって契約をした場合などに契約を取り消しうるものとしている。

このように、私人間の取引社会においてすら、実質的に対等な立場ではない者の間では、事業者に対し説明義務を課すなどして対等性を回復し、説明義務が尽くされない場合には、契約の取消という法的効果だけでなく、たとえば、商品先物取引事件においては、事業者の行為の違法性が肯定される。

これを、本件のような、警察官と身柄を拘束されていない被疑者（以下「被疑者」という。）との間の関係と比較して考えてみるとどうか。そもそも、警察と被疑者とは、権力行使をする側とされる側という一方的な力関係にある。取引社会では、契約の申込と承諾、互いの債務の履行といった双方の意思表示や行為の存在が前提となっているが、警察官と被疑者でない者との間では、警察官から被疑者に対し、一方的に不利益を課されるのである。そして、取引社会で被る消費者の不利益は一般に経済的不利益であるのに対し、本件で問題となっているのは、プライバシーといった回復し難い不利益であり、撮影された顔写真及び採取された指掌紋は半永久的に保管、管理される。しかも、被疑者は、顔写真や指掌紋がどのように保管され、使用されるかを知らない。しかも、被疑者でない者は、断る自由があることも知らない。このように、警察官と被疑者との関係は、事業者と消費者との関係より遥かに非対等的なものであるから、消費者問題の場合と較べても、市民は警察官との関係でより一層保護されねばならない。従って、警察官は、被疑者に対し、具体的行為の法的意味ないし法的効果の説明を尽くす義務、断ることができる自由があることの説明を尽くす義務があり、このような説明が不十分であった場合には、被疑者でない者は真意に基づいた承諾をすることができないから、承諾はなかったことになる。

本件において、原告が真摯な承諾は不可能だったことは、先に述べたとおりであるが、このような非対称な関係からすれば、警察官は、配慮の上にも十分に配慮して原告の承諾を得るようにすべきであった。それが W 巡査においては行われていな

い。

したがって、本件顔写真撮影及び指紋採取において、原告の承諾があったとは言えない。

## 18 顔写真・指紋データの抹消を求める訴えの適法性

### (1) はじめに

原告の各請求のうち、被告東京都に対し原告の指紋データの抹消を求め、被告国に対し原告の顔写真及び指紋データの抹消を求める部分（以下「本件各データ抹消請求」という）は、被告らが述べる通り、人格権に基づく民事上の請求である。

これに対し、被告らは、本件各データ抹消請求は行政権の行使の取消変更ないしその発動を求める請求であるから不適法であるとして、却下を求めている。

しかし、次に述べる通り、本件各データ抹消請求はいずれも私法上の給付請求権であり、国及び地方自治体に対して民事上の請求を行うことができるのであって、このことが行政権の主体たる国又は地方自治体に対して行政権限の発動・行使を強制することにはならないというべきである。

被告らは、大阪国際空港事件最高裁判決（最高裁判所昭和56年12月16日大法院判決、民集35巻10号1369頁）のいう「行政権の行使の取消変更ないしその発動を求める請求を包含する場合」を広く捉え過ぎている。

行政権の行使を盾に行政が保管・運用する個人情報の抹消をおよそ認めないとすれば、裁判上の救済を受ける途を閉ざすこととなり、人格権・プライバシー権（憲法13条）の保障が無意味となりかねない。

### (2) 本件写真及び本件指紋データの抹消請求が民事上の請求であることについて

#### ア 人格権・プライバシー権に基づく妨害排除請求権

本件各データ抹消請求は、憲法13条の幸福追求権の一環として保障される人格権・プライバシー権に基づく妨害排除請求権の行使である。

そもそも「憲法13条は、国民の私生活上の自由が公権力の行使に対しても保護

されるべきことを規定しているものであり、個人の私生活上の自由の一つとして、何人も、個人に関する情報をみだりに第三者に開示又は公表されない自由を有するものと解される（最高裁判所昭和44年12月24日大法廷判決・刑集23巻12号1625頁参照）。

このことを公権力が収集し、管理・運用する個人情報について言えば、上記の憲法上の自由は、次のような具体的請求権として認められる。名古屋高裁金沢支部判決平成18年12月11日（判例時報1962号11頁）では以下のように述べている。

「国家機関等の公権力が、他者に知られたくない個人の私生活上の情報を密かに収集し、それをみだりに他者に開示したり、そのような情報に基づき、直接にあるいは間接に個人の私生活に対して干渉する事態が生ずることになれば、個人の私生活における平穩が侵害され、個人が自由に自らの生き方を決定するという人格的自律が脅かされることになるから、このような国家機関等の公権力による個人の私生活上の情報の収集、公開及び私生活に対する干渉からの自由は、憲法13条が保障している幸福追求権の一内容として、個人の私生活上の自由及び平穩に関する利益で、個人の人格的自律ないし人格的生存に必要不可欠な利益（上記個別規定で保障されている基本権と同等の憲法的価値を有する人格的利益）を内容とする人格権に基づくプライバシーに関する権利（以下「プライバシー権」という。）として、すべての国民に保障されているものというべきであり、国家機関等の公権力といえども、正当な理由がなく、社会生活上当然に受忍すべき限度を超えて、上記のような私生活上の平穩を害し、あるいは、その自由・自律に干渉するような態様において、個人の私生活上の情報を収集し、管理し、利用（他者への開示を含む。）することは、憲法13条が保障するプライバシー権を侵害するものとして許されない。

したがって、国民は、国家機関等の公権力が、正当な理由がなく、社会生活上当然に受忍すべき限度を超えて、上記のような私生活上の自由及び平穩を違法に侵害する行為に及んだときには、憲法13条に違反するものとして、その差止め等の救

済を求めることができる」

以上のように、憲法13条に基づいて差止等の救済を求めることができることからすれば、公権力が収集・管理・運用している個人情報に訂正ないし削除すべき場合には、法令に明文の根拠がなくとも、憲法13条に基づき、人格権に基づく妨害排除請求権の行使として、当該個人情報（本件各データ）の削除が認められるべきである。

イ 大阪国際空港判決は本件各データ抹消請求とは事案を異にする

被疑者写真規則及び指掌紋規則によれば、捜査機関が被疑者の顔写真を撮影し、指掌紋を採取するのは、「犯罪捜査に資する」ためである（1条）。刑事訴訟法の捜査の必要性が主な目的となっている。データの管理という点に着目すれば、行政権が無関係ではないといえるかもしれない。

しかし、そこから直ちに行政事件とみるべきかは疑問である。

本件各データ抹消請求が民事訴訟か行政訴訟かを検討するに当たり、まず行政事件と民事事件の区別について検討する。

判例は、行政事件と民事事件の区別について、「原則として訴訟物である権利又は法律関係の性質によって決する」という建前をとりながら、「訴訟物となった個々の権利又は法律関係が公法上のものか私法上のものかという性質の判定」に移っている、という。すなわち、形式上は私法上の権利に基づく請求であっても、「侵害状態の形成又は除去に関して、有効な公権力の行使による支配＝服従関係が存在することが認められる」場合には、訴訟物はもはや私法上の権利ではなく、その侵害状態の形成又は除去に関する公権力の行使・不行使の適否であると解されるのである（加茂紀久男・最判解説民事篇昭和56年度744頁参照）。

ここで、「侵害状態の形成又は除去に関して、有効な公権力の行使による支配＝服従関係が存在することが認められる」場合とは、単に行政権の行使が関係するというものではなく、訴訟物たる権利又は法律関係が私法的規制に服するという原則を否定するだけの具体的・実質的根拠を要することに注意しなければならない。決し

て、侵害状態の形成又は除去に関して行政権の行使が必要になるというような、単純な論理ではない。

この点、大阪国際空港判決の多数意見は、単に空港管理権の行使そのものが公権力の行使に当たると判断したわけではなく、同空港の供用が空港管理権と行政規制権という二種の権限の不可分一体的な行使の結果であり、二種の権限が特殊な関係にある点に着目して、差止請求の適否を検討している（同・最判解説749頁）。

大阪国際空港判決は、人格権ないし環境権に基づく差止請求という本来私法的規制に服する請求が、公権力の行使との関係で、例外的に、実質において公権力の行使の取消変更又はその発動を求めるものというだけの具体的・実質的根拠を詳細に検討した上で結論を導いたのであって、行政事件と民事事件の区別について「訴訟物である権利又は法律関係の性質によって決する」という原則を否定する立場に立つものではない。

同判決が例外的な判断であるからこそ、「多数意見の依拠する法理論の内容は判文上必ずしも明確に示されていないので、民事上の差止め請求を排除する本判決に示された判断の射程距離がどこまで及ぶのかは明瞭ではない。」と説明されており（加茂紀久男・最判解説民事篇昭和56年度761頁）、同判決が妥当すべき範囲は慎重に検討する必要がある。

被告らは、本件各データの収集・保管・運用が被疑者写真規則又は指掌紋規則に基づいて行われているというだけで、大阪国際空港判決を引用して民事上の請求ではないと主張するが、これは同判決の趣旨を誤って引用したものであり、行政事件と民事事件との区別に関する判例の原則的な考え方を無視するものである。

ウ 本件各データ抹消請求は民事上の請求である

本件各データ抹消請求の訴訟物は、人格権ないしプライバシー権に基づく妨害排除請求権としてのデータ抹消請求権であり、この訴訟物たる権利又は法律関係に着目すれば、民事上の請求であることは疑いない。

本件各データを抹消するには、単に警察庁及び警視庁において当該データを抹消

処理するだけで足り、何らかの公定力ある行為の取消変更を内容とするわけではないのだから、「侵害状態の形成又は除去に関して、有効な公権力の行使による支配＝服従関係が存在することが認められる」事情は全くないのである。

現に、警視庁多摩中央警察署では、過去に被疑者として取り扱った私人について、当該私人の請求に基づき、指紋及び顔写真を抹消している。もし、一度採取した顔写真及び指紋データを抹消するために、何らかの公定力ある行為の取消変更が伴うのであれば、このような対応はおよそ不可能なはずである。

エ 行政訴訟はできない

本件各データの収集・管理・運用はそれぞれ行政処分ではなく、処分取消請求訴訟は提起できない。また、その抹消も処分ではないから、義務付け訴訟も提起できない。

被告国は、本件各データの収集・管理・運用を「公権力の行使」と主張するが（被告国準備書面（1）5頁以降）、被疑者写真や指掌紋が検挙などの捜査権限の発動の重要な契機となることや警察権と関わるというその内容は、全て被疑者写真や指掌紋が事実上捜査に有用であるとか、警察が管理運用していることを述べているに過ぎず、法律上の根拠は何ら示されていない。

（3）警視庁の対応

別件ではあるが、警視庁多摩中央署の警察官らの通知人に対する対応について、2012年6月に、抗議の意味を込めた質問書（甲44）を送り、その中で、通知人の顔写真データ及び指紋データの抹消を求めたところ、本年1月、同署から、上記データを抹消する手続をした旨の回答（甲45）が届いた。

（4）小括

以上から、本件各データ抹消請求は行政事件として扱うべき「行政権の行使の取消変更ないしその発動を求める請求」にはあたらず、原則通り、民事上の請求として適法である。

## 19 弁護人への連絡の欠落

### (1) 弁護人選任届の提出

原告は、本件について犯罪が成立しないものと考え、また、杜撰な捜査が行われたことから、2010年3月7日に對崎弁護士に相談をし、その後、万世橋署にY弁護士及びX弁護士を弁護人とする旨の弁護人選任届が提出されている。

### (2) 弁護人とのやりとり

2010年3月8日、X弁護士が万世橋署地域課課長代理と電話で話をし、翌3月10日、S警部補との面会を約束し、3月14日にY弁護士が万世橋署においてS警部補と面談をし、職務質問や軽犯罪法の要件について疑問点を説明している(甲33, S調書26～27頁, 36～37頁)。弁護人が犯罪の成立について争う旨を述べているのであれば、警察官としては、当然、原告本人が当日に述べられなかった言い分を主張し、供述調書を作成してもらいたいと考えているものと予想できるはずであるのに、また、本人でなければ事実関係を説明できないのに、S警部補は原告の新たな供述調書を作成しようとしなかった。この点、S警部補は、原告本人から何も言ってこなかったから改めて供述調書を作成しなかった旨証言している(S調書27～28頁)。しかし、弁護人を選任すれば、捜査機関とのやり取りをするのは弁護人であり、本人自ら捜査機関とやり取りをするはずがない。

また、弁護人としては、S警部補に疑問点を説明することで(甲33)、犯罪が成立しないことを明らかにできると考えたが、S警部補は、原告から改めて事情を聴くなどといったことをしようとはしなかったため、弁護人としては、送致をした場合には弁護人に連絡をすることをS警部補に求めた(甲33)。なお、S警部補は、送致に関する連絡については、弁護人から申し入れられたのではなく、自身の親切心から言い出した旨証言しているが(S調書34頁)、X弁護士の2010年3月29日のメール(甲33)には「送検手続きをした際には警察から当職へ連絡をいれてもらうこととしました。」と記載されているとおり、弁護人から申入れをしたものであり、S警部補が偽証していることは明らかである。

### (3) 送検事実の弁護人への不告知

S 警部補は、事件送致前に内部異動があり、後任に、送致の事実を弁護人に連絡することの引継ぎを失念した旨証言している (S 調書 9～10 頁)。

しかし、S 警部補も、軽犯罪法違反という本件を特によく覚えている理由として「弁護士さんが来てあれ何だろうな・・・弁護士さんが一所懸命何回も電話来るものですから、そういったことでちょっと印象に残っていたと思います。」と証言しているとおり (S 調書 10 頁)、本件のような微罪事件で弁護人が選任されるのは稀であり、S 警部補にも本件が印象に残っていたのだから、内部異動があったからといって、弁護人への連絡の引継ぎを失念するはずはない。また、(2)で述べたとおり、S 警部補は、弁護人が軽犯罪法の成立について争っていることを知っていたのであるし、送致した場合の連絡を弁護人が求めていたのは、検察庁において、弁解をするためであったことも充分認識していたのである。それにも関わらず、S 警部補が改めて原告の供述調書の作成をしなかったのは、原告の新たな供述調書を作成するなどすれば事件が落ち着しなかったからであるし、また、送致の事実を弁護人に伝えれば、検察官を相手に原告と弁護人が犯罪の成立を争うことが目に見えていたため、S 警部補は敢えて送致の連絡の引継ぎをしなかったのであり、S 警部補が弁護人への連絡を放置したことについては少なくとも重大な過失が認められる。

## 20 検察官の取調べの欠落

### (1) 問題の所在

本件では、検察官が原告の取調べをしないで起訴猶予処分にしたことの違法性が問題となっている。

この点について、被告国が証拠提出した裁判例では、国賠法 1 条 1 項は、公権力の行使に当たる公務員が個別の国民に対して負担する職務上の法的義務に違背して当該国民に損害を加えたときの賠償義務を規定するものであることを前提として (最高裁判所昭和 60 年 11 月 21 日第 1 小法廷判決・民集 39 卷 7 号 1512 頁。

以下「昭和60年最高裁判決」という。), 検察官は犯罪の捜査をするについて必要があるときは, 被疑者の出頭を求め, これを取り調べることができると規定されているに過ぎず(刑訴法198条1項), 検察官が個々の被疑者に対して取調べを行う義務を負っていると解することはできない。また, 刑訴法193条の趣旨は, 検察官が司法警察職員に対して指示ないし指揮を行うことにより, 適正な公訴の提起や維持を図るという点にあり, 公益の代表者として公訴を提起し, 遂行していくために検察官に課されたものと解するのが相当で, 同条所定の検察官による指示ないし指揮は, 個々の国民との関係で検察官に課された職務上の義務とはいえず, 検察官が同条に基づき警察官の捜査について事後的にその適正をチェックしなくとも違法とはいえないとする。

しかし, 昭和60年最高裁判決は在宅投票制度を廃止しこれを復活させなかった立法行為の違法性が問われた事件で, 「国会議員は, 立法に関しては, 原則として, 国民全体に対する関係で政治的責任を負うにとどまり, 個別の国民の権利に対応した関係での法的義務を負うものではないというべきであって, 国会議員の立法行為は, 立法の内容が憲法の一義的な文言に違反しているにもかかわらず国会があえて当該立法を行うというごとき, 容易に想定し難いような例外的な場合でない限り, 国家賠償法一条一項の規定の適用上, 違法の評価を受けないものといわなければならない。」と判示しており, そもそも本件とは事案が全く異なるものである。

起訴猶予か起訴かの選択の違いは, 猶予の事情の有無であり, 検察官にとって犯罪が成立しているという認識においては全く同じである。したがって, 捜査機関内部においては, その後, 同一人を被疑者として扱う場合, 犯罪を犯した前歴がある者として見, 評価判断することになる。「犯罪不成立」「嫌疑無し」であれば, そのようなことは起こり得ないから, 弁解の機会を与えられないまま起訴猶予処分をされることは, 当該被疑者にとって極めて重大な利害事項なのである。

このように, 起訴猶予処分, 被疑者の取調べ(弁解の機会の保障)は, 特定の被疑者に向けられた公権力の行使であるから, 一般国民に向けられた立法行為とは全

く性質を異にしている。

## (2) 参考にされるべき最高裁判決

本件における検察官の行為が国賠法1条1項に該当するか否かを判断するにあたって参考とされるべき最高裁判所判決は、最高裁判所昭和53年10月20日第2小法廷判決・民集32巻7号1367頁、最高裁判所平成元年6月29日第1小法廷判決・民集43巻6号664頁などである。

最高裁判所昭和53年10月20日判決は、「起訴時あるいは公訴追行時における検察官の心証は、・・・起訴時あるいは公訴追行時における各種の証拠資料を総合勘案して合理的な判断過程により有罪と認められる嫌疑があれば足りるものと解するのが相当である」とし、最高裁判所平成元年6月29日判決は、「公訴の提起時において、検察官が現に収集した証拠資料及び通常要求される捜査を遂行すれば収集し得た証拠資料を総合勘案して合理的な判断過程により有罪と認められる嫌疑があれば、右公訴の提起は違法性を欠くものと解するのが相当である。」としている。

犯罪の嫌疑の程度という点では、起訴猶予と起訴は同じであるから、上記の指摘は検察官が起訴猶予判断をする場合にもそのまま当てはまる。

そして、これらの最高裁判決では、起訴行為が検察官の公権力の行使にあたることを前提に、国賠法上の国の責任を検討しているのである。

## (3) 横浜地方裁判所川崎支部昭和56年5月28日判決

上記のとおり、検察官の本件職務行為が違法であるか否かを判断するに当たっては、「検察官が現に収集した証拠資料及び通常要求される捜査を遂行すれば収集し得た証拠資料を総合勘案して合理的な判断過程により有罪と認められる嫌疑」があったか否かについて審理され判断されなければならない。

この点を具体化して、横浜地方裁判所川崎支部昭和56年5月28日判決・訟務月報27巻9号1644頁（以下「川崎支部判決」という）は以下のとおり判示する。

「公訴の提起は、検察官が裁判所に対して犯罪の成否、刑罰権の存否につき審判

を求める意思表示に他ならないから、刑事事件において無罪の判決が確定したというだけで直ちに違法となることはなく、起訴時における各種の証拠資料を総合勘案して合理的な判断をすれば有罪判決を得られるとの嫌疑がある限り適法である。そして、右にいう嫌疑とは、裁判所が訴因について有罪判決をする場合のように合理的な疑いをさしはさむ余地がない程度の心証までは要しないが、逮捕・勾留の要件である罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由程度の心証では足りず、適切に収集した証拠資料に基づく合理的な嫌疑を指すものである。／したがって、検察官が事案の性質上当然なすべき捜査を怠るなど適切な証拠収集に努めず、不十分な資料によって安易に犯罪の嫌疑を認定したり、あるいは収集された証拠に対し合理性を肯定しえないような評価を下して事実を誤認するなど検察官としての職務上の権限を逸脱して、有罪判決を得る可能性が乏しいにもかかわらずこれを看過して公訴を提起するに至った場合には、かかる起訴行為は違法であり、かつ、これにつき検察官には過失があると言わざるを得ない。」

以下、同判決の判示に基づき本件について検討する。

#### (4) 本件送致資料

検討を進める前提として、本件被疑事件についてどのような証拠資料が警察から検察官に送致されたかが特定されなければならない。これまでの証拠調べ等に基づけばその主な証拠資料は以下のとおりであると考えられる。

##### I) 弁護人選任届 (甲43)

本件送致記録の中で特に注目すべきは、弁護人選任届 (甲43) が添付されていることである。

前科前歴のない原告のような一般市民の場合、軽微な軽犯罪法違反の事件で、被害者がいない事案では、起訴される可能性はほとんどないこと (甲39参照) から、相談を受けた弁護士としては、「ほぼ間違いなく起訴猶予になるから、弁護人をつける必要はない。起訴されたときに弁護人を引き受けます」という助言をするのが通常である。

軽犯罪法違反事件において弁護人がつくということは、犯罪の成立について被疑者（原告）が争うつもりには違いないという予測が立つのである。

## II) 犯罪歴照会結果報告書

原告には前科前歴がないことがわかる。したがって、軽犯罪法違反事件を多数処理している検察官からすれば、原告が起訴猶予を実現したいがために弁護人を選任したのではないという予測が立つ。

## III) 物証／サイバーツール

原告が犯罪の成立を争うつもりであることは、物証であるサイバーツールを確認すれば、より一層明らかになる。サイバーツールは、5（5）アで説明したとおり、ビクトリノックス社製の“万能工具”のうち、コンピューターなどの機器に利用することを主な目的として設計・製造されているものである。このような物を「人の生命を害し、又は人の身体に重大な害を加えるのに使用されるような器具」に該当するものとされ、犯罪者扱いされることに、怒りを覚える一般市民がいるであろうことは容易に想像がつく。しかも、原告は自分の職業をS警部補に説明しているのであるから、その関係から、尚更のこと犯罪者扱いされることに憤っているであろうことは容易に想像がつく。

そうであれば、原告が弁護人をつける意味は、犯罪の成立を争うつもりだということである。

## IV) 原告の供述調書

原告の供述調書の内容は、一般的な記載事項および取り調べにあたったS警部補の証言によれば以下のとおりである。

### i) 人定事項、職業など

職業の記載内容によって、サイバーツールが原告の職業に関連していることがわかる。

### ii) 軽犯罪法1条2号の「正当な理由」

S警部補は、原告が秋葉原に来たのは「何かパソコンの部品を売っている店を探

している」からであり、サイバーツールを所持していたのは「何か奥さんにパソコンか何かの修理を頼まれた」からであると聞いたとしている（S 尋問調書 5 頁）。したがって、そのような内容が調書に記載されているはずである。そうであれば、検察官としては、「正当な理由」を認定する具体的な事情として理解したはずである。逆に、「正当な理由」がないことの具体的な記述がなされていないとして、そのことを確認するための原告の取調べが必要になったはずである。

iii) 軽犯罪法 1 条 2 号の「隠して携帯」。

S 警部補自身、「隠して携帯」が軽犯罪法 1 条 2 号の要件であることを認識しているとしながら（S 尋問調書 13～14 頁，18 頁，20 頁等参照），原告がサイバーツールを「隠して携帯」していたかどうかについては、何も原告に尋ねていない。引継ぎの際に Y 警部補から原告がカバンの中に入れていたと説明を受けたとのこと（同 18 頁）であり、「バッグの中に入れてある」（同 25 頁）ということを探ねたとのことであるが、それは所在場所について確認しているだけで、どのように隠していたかという質問になっていない。したがって、原告としても隠していたか否かについて説明していない。

このように、原告の供述調書では、「隠して携帯」していたことを裏付ける記述がない。

iv) 反省の弁

調書には、反省の弁は書かれていない。これは、原告が反省の弁を述べていないし、反省していないからである（S 尋問調書 26 頁）。S 警部補は、サイバーツールをふつうに持っていたことで犯罪者扱いされたことで、一般市民である原告が反省するはずもないことを、それまでに摘発してきた事案の数々に照らしてわかっていたから、原告に反省の弁を求めなかったのである。

それでいて、「正当な所持ではなく寛大な処分をお願いします。」旨の記載はなされているが（同 25～26 頁，原告本人調書 10 頁），これは、S 警部補の方から原告に申し向けたものであって、原告から自発的に述べられたものではない（S 尋問

調書25～26頁，原告本人調書10～11頁)。検察官が決済のときに起訴猶予に  
しやすくするための“記号”である。

#### V) 本件当日の原告の姿写真(再現写真)

甲36とほぼ同様な写真であるが，原告が本件バッグの中(サイバーツールをし  
まっていた辺り)を左手で指さしているもの。原告が秋葉原で2人の警察官(M巡  
査部長と警察官B)に行く手を阻まれたときの姿である。原告が傘を差しているは  
ずである。捜査報告書に，原告が警察官等と目が合ったときに視線を逸らせたこと  
から不審を抱いたという趣旨のことが記載されているとすれば，原告が傘を差して  
いたこととの関係から，目が合う余地がなかったのではないかという合理的な疑問  
が生じ，虚偽の報告の疑いを抱くきっかけとなる。

#### VI) 捜査報告書

本件軽犯罪法1条2号違反(サイバーツールの所持)事件に関する捜査の報告。  
前記のとおり，原告に不審を抱いた過程が記述されているとすれば，V)の姿写真  
との整合性に疑問が生じる。

#### (5) 検察官が行うべきであった職務行為

送致された以上の証拠資料の存在を前提として，本件軽犯罪法違反被疑事件にお  
いて検察官が行うべきであった職務行為について以下検討する。

川崎支部判決は，検察官に対し事案の性質上当然なすべき捜査をすることを求め  
ている。最高裁判所平成元年6月29日判決も，検察官に対し通常要求される捜査  
を遂行すれば収集し得た証拠資料も「有罪と認められる嫌疑」の判断資料とすべき  
旨判示している。そして，刑訴法198条1項は，検察官は犯罪の捜査をするにつ  
いて必要があるときは，被疑者の出頭を求めこれを取り調べることができると規定  
し，刑訴法193条は，適正な公訴の提起や維持を図るために検察官が司法警察職  
員に対して指示ないし指揮を行うことができる旨定めている。すなわち，本件にお  
いて警察から送致された証拠資料だけでは原告を有罪と認める嫌疑を認定できない  
場合には，当該検察官は警察(司法警察職員)に対して補充捜査を求めるとともに

被疑者である原告の取調べを行う義務が生じるのである。これらの捜査の結果として有罪と認める嫌疑が認定できれば、起訴あるいは「起訴猶予」で不起訴となり、有罪と認める嫌疑が認定できなければ「嫌疑なし」・「嫌疑不十分」で不起訴となる。

そこで、本件では警察から送致された証拠資料だけでは本件軽犯罪法違反被疑事件について原告を有罪と認める嫌疑を認定できず、検察官に補充捜査や原告の取調べをする義務があったかどうかの問題となる。問題は、警察から送致された証拠資料によって、そもそもサイバーツールが軽犯罪法1条2号に該当するか否か、該当するとして、同条号の「正当な理由」があり、かつ、その所持が「隠して所持」に該当するということが認定できるかである。

上記のように、サイバーツールは、大小2つのブレードを備えているが、その物の性質上、人の生命・身体に重大な害を加えるのに使用される器具ではないと解されるから、軽犯罪法1条2号には該当しないものである。この点は、サイバーツール自体を検討すれば容易に判明することである。その際、必要であれば、原告にサイバーツールの機能や用途について確認すればよい。

次に、「正当な理由」について。原告は、前科前歴のない、大手電子機器メーカーに勤める機構設計技術者であり、ハードディスクの設計を担当している（甲31・1頁）。原告の携帯していたサイバーツールは、パソコン作業用に設計・製造されたマルチツールであり、上記のように、レンチや、レンチに取り付ける交換用ビット（プラス／マイナスドライバー、トルクドライバー、六角ドライバー用のビット）が装備されているなど、原告のような機構設計技術者の業務に便利な機能がコンパクトにまとめられていることからして、原告が常時携帯していても何ら不自然ではない。実際、原告は、サイバーツールを、アメリカ駐在時代に購入し、出張先で使用する工具箱として使用していただけでなく、帰国後も、業務上でも、プライベートでも、日常的に使用していた（原告本人調書3頁）。原告は、普段からサイバーツールをプライベート用のバッグ（本件当時に原告が所持していたバッグ。甲5・写真⑧～⑮等参照）に入れており（原告本人調書3～4頁、甲31・1頁）、段ボール

箱の開梱や手紙の開封、ワインの栓抜き、ねじ回し、リセットボタンを押す、あるいは、中古の測定器やパソコン、周辺機器の検分と、日常的に様々な用途に使用していた（甲31・1頁，5頁）。こういったことは、正当な理由を判断するために必要な事項であるが、上記のように、S 警部補が作成した原告の供述調書には記載されていない。S 警部は、サイバーツールに大小2つのブレードが付いていることだけに着目し、それ以上に正当な理由があるかどうかを原告に尋ねようとしなかったからである。いずれにしろ、このような原告の供述調書の記載だけでは、正当な理由を判断することはできないから、検察官としては、原告本人から「正当な理由」に関する事情を改めて聴取するとともに、サイバーツールの機能を一つ一つ検分するなどの捜査をすることが必要であった。

また、「隠して携帯」についても、原告の供述調書には本件バッグに入れていたとの記載がある程度であり、再現写真でも、原告がバッグの中を指さしているだけであり、それが「隠して携帯」に当たるのか否かの捜査は、警察段階では全くなされていらない。したがって、検察官としては、その点について、原告から再度、事情を聴取したり、サイバーツールを本件バッグのどこにどのように入れていたかを再現して写真撮影するなど、必要な補充捜査を尽くして、判断すべきであった。

ところが、かかる杜撰な証拠書類をもとに、検察官は上記の補充捜査や原告の取調べを一切することなく、本件軽犯罪法違反被疑事件について原告は有罪であるとして起訴猶予の処分を下したのである。

この検察官の行為が、最高裁判所昭和53年10月20日判決、最高裁判所平成元年6月29日判決、川崎支部判決に反するものであることは明らかであり、その違法性、故意過失の存在は明らかである。

#### （6）弁護人選任と原告が犯罪成立を争う意思

上記のように、本件では、軽犯罪法違反という極めて軽微な事件であるにも関わらず、事件翌日直ちに弁護人が選任され、以後、何度も警察宛に当該弁護人から、犯罪が成立していないから送検しないよう、また、送検した場合には連絡をくれる

ようにという要請が行われたという特異な事案である。S 警部補も、本件以外に、送検の際に弁護人に連絡する旨約束したことはないとのことである。(S 調書 34 頁)。

したがって、事件送致を受けた検察官としても、送致記録に弁護人選任届が添付されていることからして、原告が犯罪の成立を争おうとしていることは、容易に理解しうる。

しかも、原告の供述調書では、上記のように、寛大な処分を求める記載はあるものの、その前提となっている反省の弁が述べられておらず (S 調書 25～26 頁, 原告本人調書 10～11 頁), 犯罪成立が争われることも当然予想されるものである。

弁護人選任届と原告の供述調書の記載(反省の弁がないという特異性)からして、検察官の立場からすれば、原告が犯罪成立を争っていることは容易に理解しうる。したがって、検察段階で改めて原告からの事情聴取や必要な補充捜査を行うことが、有罪の嫌疑の存否を判断するために具体的に必要であった。

しかるに、検察官は、原告からの事情聴取も補充捜査も一切行わなかったのであるから、検察官が事案の性質上当然なすべき捜査を怠るなど適切な証拠収集に努めず、不十分な資料によって安易に犯罪の嫌疑を認定したものであり、このような検察官による起訴猶予処分は違法であり、かつ、これにつき検察官には重大な過失があると云わざるを得ない。

#### (7) 原告が被った損害

被告である国は、起訴猶予は公訴提起という不利益処分をせず捜査の対象である被疑者という地位から解放するものであるから、原告に法的な不利益はなく事実上の不利益に過ぎないとする。

しかしながら、起訴猶予処分が検察官による有罪の嫌疑の肯定であることはまぎれもない事実である。無罪であるのに検察官から有罪の判定を下されることに対する精神的苦痛がいかに激烈なものであるかはいうまでもない。その精神的苦痛に対する損害賠償(慰謝料)は国賠法1条1項により当然に認められるべきである。

また、捜査機関に被疑者として扱われた者は無実であってもそのことだけで社会的信用は著しく傷つけられ、名誉を毀損される。

捜査を尽くし、その結果犯罪が成立しないことが判明した場合には、「犯罪不成立」を理由とする不起訴処分をしてこそ被疑者の社会的名誉は幾分なりとも回復するのである。かかる権限行使ができるのは検察官だけであり、不起訴とすれば被疑者の利益となるという国の主張は全くの思い上がりである。

不起訴の理由が、有罪前提の「起訴猶予」か、無罪前提の「嫌疑なし」「嫌疑不十分」「犯罪不成立」かでは、被疑者本人、被害者をはじめとする国民の受け取り方が全く異なるものであることを国そして捜査機関は銘記すべきである。例えば、不起訴にされた被疑者が、勤務先や取引先などから「あの事件はどうなったか」と問われたとき、無罪となったと説明できるかどうかは極めて重大な問題である。また、何らかの犯罪の嫌疑を受けそうになった場合に、前歴に「嫌疑なし」「嫌疑不十分」で不起訴とあるか「起訴猶予」で不起訴であるかでは、捜査機関の対応や裁判所の対応が異なることは当然である。「起訴猶予」は、犯罪をしたことがあること、すなわち犯罪者であることの証しであるからである。この「嫌疑なし」「嫌疑不十分」で不起訴だったのか、「起訴猶予」で不起訴だったのかが、当該被疑者に対する国民の評価、検察官及び裁判所の評価・判断に影響を与えることは言うまでもない。一般国民の認識は、犯罪者は異質の存在（罪を犯した者は再び罪を犯す。まともな国民である私は罪など犯さない）で社会から排除されるべき存在であるという認識である。そして、検察官及び裁判所の対処が、過去に罪を犯したとされる者と初犯の者に対する対処が異なることは言うまでもない。検察官及び裁判所にとって、前科・前歴の存在は犯罪性向を示すものに他ならないからである。

以上のとおり、「起訴猶予」という不起訴理由が被疑者とされた原告にとって重大な損害を与えるものであることは明らかである。

加えて、原告は本件サイバーツールの所有権を剥奪された。検察官が補充捜査及び原告の取調べを行っていれば、検察官は原告に本件サイバーツールの所有権放棄

の意思がないことを容易に把握できたのであり、原告はその返還を受けることができたのである。本件サイバートールに関する原告の損害の存在は明らかである。

## 2 1 廃棄手続の違法性

### (1) 犯罪不成立として返還すべき

警察から送致を受けた検察官は、原告に軽犯罪法1条2号違反の罪が成立するか否か検討し、本件では前述したとおり、同号違反が成立しないのであるから、犯罪不成立を理由に、本件サイバートールを原告に返還すべきであった。

### (2) 所有権放棄手続の違法

仮に犯罪が成立するという認識に立ったとしても、本件においてはS警部補が原告を脅して所有権放棄書が作成されており、所有権放棄手続は違法であるから、検察官としては本件サイバートールを原告に返還しなければならなかった。

### (3) 所有権放棄の意思表示の確認を怠った

(1) 及び(2)を置いても、前述の通り、捜査終了後の証拠品の返還(還付)・廃棄は、本来、捜査を終結する検察官が行うべき事務である。所有権放棄手続も、本来は検察官が行うべき事務であって、警察が行うべき事務ではない。そうであればこそ、検察官は、送致された事件記録を確認した際、所有権放棄手続が適正になされているか否か、真意に基づく意思表示として行われているかについて、特に慎重に確認すべきであった。

特に、本件では、検察官は、送致記録から、原告が弁護人を選任していること、従って、事実関係について争っていることを容易に判断できただけでなく、Y弁護士が2010年5月22日に検察庁に連絡をし、担当の検察事務官に本件サイバートールの返還について問合せをしているのだから(甲33)、検察官は、原告が真実所有権放棄の意思を有しているのか否か確認すべきであった。それにも関わらず、検察官は、同月12日に行った本件サイバートールの破壊廃棄指示を撤回せず、6月18日に破壊廃棄処分がなされてしまった(被告国答弁書第4第2項(4)参照)。

また、本件サイバートールはそれ自体所持が禁止されている物品ではなく、使い捨て品でなく長く使うことが予定されており、日常生活で何通りもの使い道がある品物であるから、所有者である原告が自発的に所有権を放棄するとは考えにくい。検察官としては、真意性の確認方法として、原告に電話するか又は問い合わせの書類を送付するだけでよかったのであるから、検察事務官に指示して行わせればよく、ごく簡単な確認作業であった。

検察官がこのような確認作業すら行わず、所有権放棄書類が形式的にそろっていただけで漫然と所有権放棄の意思表示を有効と認め、本件サイバertoolsの廃棄処分を指示したことは、重大な過失による違法行為である。

#### (4) 小括

以上から、犯罪不成立にもかかわらず本件サイバertoolsを廃棄処分したこと、所有権放棄手続が違法であるにもかかわらず本件サイバertoolsを廃棄処分したこと、原告が真意に基づく意思表示として所有権放棄をしていないのに真意性の確認を怠り本件サイバertoolsを廃棄処分したことは、いずれも違法であり、被告国は、これによる損害について原告に対し損害賠償責任を負う。

## 22 まとめ

警察官僚にとって、警察組織が社会のために仕事をしているように見せる最も単純な方法が犯罪の検挙件数、検挙率を上げることである。そして、国民の代表として警察組織を監督するはずの国家公安委員会は、警察庁と一体となって、全国の警察組織に、全国の現場の警察官に、犯罪検挙件数を挙げることを奨励してきた。街頭活動として積極的に職務質問を行い、検挙件数を挙げること、例年を維持することを奨励して来た。

他方、現場の警察官は、検挙件数に執着する国家公安委員会、警察庁の考え方が誤っていることを知っていた。職質検挙のノルマ化は、一般市民に対する人権侵害の拡大・深刻化をもたらすということ。しかし、警察組織にあっては、警察官僚

は絶対であり、地方公務員である現場の警察官が警察官僚の非を質すことはあり得ない。

検察庁も、警視庁の異常ぶり、すなわち、犯罪検挙の名において一般市民が犯罪者にされていることの異常ぶりを承知していながら、被疑者の取調べを行わず、被疑者に気づかれないように、起訴猶予、犯罪は成立しているが起訴しないという形で処理し、問題が社会的に顕在化しないように協力して来た。検察庁は、警視庁による犯罪者づくりに加担してきた共犯者である。

このような警察、検察の異常を一般国民は知らない。自分が体験して初めて問題の深刻さを知る。しかし、だれも信じてくれない。弁護士も、重大事件という認識を持たないから、「起訴されたら、争いましょう」くらいのことしか言わず、問題の根本的な部分に目を向けようとしなかった。

このような意識的、無意識的な「共犯関係」が、現場の警察官を暴走させた。陳述書においても法廷証言においても警察官らがまともな弁解ができないのは、どうにも説明のしようのないほどに、現場の実務は荒廃しているということである。軽微事件の日常的な処理の延長線上に、強盗殺人事件や誘拐殺人事件などの重大事犯の捜査がある。軽微な事件の処理において杜撰の限りを尽くしていた警察官らが、強引な捜査手法を行うであろうことは火を見るより明らかである。そこに冤罪が生まれる。

軽微事件において適正な対応ができることは、重大事犯の捜査によって冤罪が生じないようにするためにも必要なのである。

原告及び弁護団がこの裁判を闘っている期間中に、警視庁管内における2号違反の摘発件数が激減した。これが警視庁が組織を挙げて職務質問の適正化に真摯に取り組んだ結果であれば、積極的に評価したい。

今後、職質の現場において警察官等の暴走が急増しないよう、裁判所においては、本件に関して警察に対して厳しい判断を切に希望する。

以上