

論説

通信傍受法の改正について

東京大学教授

川出敏裕

- I. はじめに——改正の背景
- II. 対象犯罪の拡大
 - 1 合憲性
 - 2 対象犯罪の拡大の必要性と合理性
- III. 通信傍受の手續の合理化・効率化
 - 1 現在の手續の問題点
 - 2 新たな傍受の仕組み
 - 3 新たな仕組みに関する論点

I. はじめに——改正の背景

本年3月に第189回国会に提出された「刑事訴訟法等の一部を改正する法律案」は、一部修正のうえ衆議院で可決されたものの、参議院での審議未了により継続審議となった。本法案は、2011年5月に法務大臣から発せられた諮問第92号を受けて、法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会（以下、「特別部会」という。）において行われた調査審議の結果としてなされた答申¹⁾に基づくものである。その内容は多岐にわたるが、上記諮問の中で、「取調べと供述調書に過度に依存

した捜査・公判の在り方の見直し」が明記され、特別部会においても、「取調べへの過度の依存を改めて適正な手續の下で供述証拠及び客観的証拠をより広範囲に収集することができるようにするため、証拠収集手段を適正化・多様化する²⁾」という点が、調査審議にあたっての基本理念の1つとされたことに対応して、本法案には、その実現を意図したいくつかの制度の創設や改正の提案が含まれている。犯罪捜査のための通信傍受に関する法律（以下、「通信傍受法」という。）の改正もその1つであり、それは、通信傍受の利用を拡大し³⁾、客観的証拠をより広範囲に収集できるようにすることにより、取調べによる供述の獲得に過度に依存した状態を解消することを目的としている。

今回の通信傍受法の改正案の主たる内容は、通信傍受の対象犯罪の拡大と、通信傍受の手續の合理化・効率化である。いずれも、上記のような狙いのもとに、これまでよりも通信傍受を利用しやすくする方向での改正であり、そこを捉えて、本改正案に対しては、警察による通信傍受権限の濫用、ひいては監視社会を招くといった批判もなされている。そこで、本稿では、特別部会及び国会での審

1) 法制審議会「新たな刑事司法制度の構築についての調査審議の結果」（2014年9月）。

2) 法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会「時代に即した新たな刑事司法制度の基本構想」（2013年1月）。

3) 2000年8月15日の通信傍受法の施行から2014年末までの間に、通信傍受が実施された事件数は99件であり、概ね年間10件程度にとどまっている。また、令状の発付件数は、年によってばらつきがあるものの、概ね年間30件前後である。これに対し、諸外国における年間の通信傍受の実施件数又は令状の発付件数は、アメリカで2376件（2009年）、イギリスで1514件（2009年）、フランスで約2万件（2004年～2007年）、ドイツで5348件（2008年）となっている（法務省「取調べの録音・録画制度等に関する国外調査結果報告書」（2011年8月））。単純な数の比較はできないにしても、わが国における通信傍受の実施件数が極めて少ないことがわかる。

議内容も踏まえつつ、今回の改正案の理論的根拠とそれが実務にもたらす影響を検証し、上記の批判の妥当性につき検討を加えることにしたい。

II. 対象犯罪の拡大

現行の通信傍受法においては、通信傍受の対象犯罪は、薬物関連犯罪、銃器関連犯罪、集団密航の罪、組織的殺人の4種類に限られている。これに対し、今回の改正案では、新たに、①爆発物の使用、②現住建造物等放火、③殺人、④傷害・傷害致死、⑤逮捕・監禁関係の罪、⑥略取・誘拐関係の罪、⑦窃盗、⑧強盗・強盗致死傷、⑨詐欺・電子計算機使用詐欺、⑩恐喝、⑪児童ポルノ関係の罪、を対象犯罪に加えるものとされている。

こうした対象犯罪の拡大の当否については、それが憲法上許されるのかという観点と、仮に合憲だとして、その拡大に合理性があるのかという2つの観点から検討する必要がある。

1 合憲性

まず第1の点は、通信傍受が通信の秘密やプライバシーを侵害するものであることから、それが憲法13条及び21条2項に反しないといえるためには、それに見合うだけの重大な犯罪でなければならないという観点から問題とされるものである。通信傍受法の制定前に、検証許可状によって電話を傍受したことの合憲性が問題とされた事件において、最高裁は、電話傍受は、一定の要件のもとでは、捜査の手段として憲法上全く許されないものではないと解すべきであるとしたうえで、次のように判示していた⁴⁾。

「重大な犯罪に係る被疑事件について、被疑者が罪を犯したと疑うに足りる十分な理由があり、かつ、当該電話により被疑事実に関連する通話の行われる蓋然性があるとともに、電話傍受以外の方法によってはその罪に

関する重要かつ必要な証拠を得ることが著しく困難であるなどの事情が存する場合において、電話傍受により侵害される利益の内容、程度を慎重に考慮した上で、なお電話傍受を行うことが犯罪の捜査上真にやむを得ないと認められるときには、法律の定める手続に従ってこれを行うことも憲法上許されると解するのが相当である。」

このように、最高裁は、電話傍受が憲法上許容されるための要素の1つとして、それが「重大な犯罪に係る被疑事件」を対象としたものであることを挙げていた。そして、同決定は、覚せい剤の営利目的譲渡事件を対象としたものであったから、判例上は、覚せい剤の営利目的譲渡は、電話傍受の合憲性を認め得る重大な犯罪であるという立場がとられていることになる。

通信傍受が合憲であるためには対象犯罪が重大なものでなければならないとする考え方は、通信傍受法のもとにおいても同様に妥当する。そして、通信傍受法は、判例上合憲性を認め得るとされた覚せい剤の営利目的譲渡を含む、現在の4種類の犯罪は、この意味での犯罪の重大性を充たすものだという前提で制定されたものである。そうだとすれば、少なくとも、これらの罪に匹敵するような重大性を持った犯罪であれば、それらを対象犯罪に加えたとしても合憲といえることになる。

問題は、この意味での「犯罪の重大性」が、いかなる基準によって判断されるのかである。ここでは、前述のとおり、通信の秘密やプライバシーの権利を制約しても、その事実を解明し、犯人を処罰すべき必要性が認められるかどうかの問題なのであるから、そうだとすれば、重大な犯罪にあたるか否かは、罪名や法定刑だけで判断されるのではなく、当該犯罪が国民の権利・利益を侵害する程度が大きいかどうかという観点から、その社会的有害性や危険性をも考慮して判断されるべきものであろう⁵⁾。ただし、それを個別の事件ごとに考えることになると、どのような罪

4) 最決平成11年12月16日刑集53巻9号1327頁。

5) 笹倉宏紀「通信・会話傍受」法時86巻10号30頁(2014)。

であっても、事案によっては重大な権利侵害を伴う場合がありうるから、限定はほとんど不可能になる。それゆえ、ある程度典型的に考える必要がある。

その観点から見ると、今回、対象犯罪として加えることが予定されている罪は、いずれもそれに見合ったものであるといえる。暴力団によって、一般市民を標的に、その生命身体に対して危害が加えられる事案はもちろんのこと、多数の国民の老後の蓄えを奪うような振り込め詐欺の事案、さらには児童の心身に計り知れない害悪を及ぼす児童ポルノの組織的な製造・提供事案などが、侵害される権利・利益の性質やその侵害の程度から見て、薬物の密売事案と比べて重大性に劣るとは到底いえないであろう。

もっとも、例えば窃盗や詐欺などについては、その罪名だけからは、この意味での重大性を持たない軽微な事案が対象に含まれる可能性がある。そこで、改正案では、重大な犯罪が対象であることを明確にするため、新たに対象犯罪に加えられる罪については、「あらかじめ定められた役割の分担に従って行動する人の結合体により行われるもの」という組織性の要件を付加している。

こうした要件を加えるべきか否かについては、特別部会においても意見の対立があり、組織性の有無は通信傍受をすることにより解明されるものであり、令状の請求段階でその疎明を求めるのは過度な要求であるうえ、この要件を付加しなくても、既存の数人共謀の要件と補充性の要件を充たす場合というのは、実際には組織によって行われるものに限定されるという理由から、組織性の要件を付加すべきではないという意見も強かった。他方で、実際に対象が限定される保障はないという意見も強く、それを法律上も担保するため、最終的に、上記の組織性の要件が入れられたのである。

これに対しては、組織犯罪として行われる場合に限定するためには、上記の要件では不十分であり、組織的犯罪処罰法(2条1項)における「組織」の定義(指揮命令に基づき、あらかじめ定められた任務の分担に従って構成員が一体として行動する人の結合体)や、

「団体」の定義(共同の目的を有する多数人の継続的結合体であって、その目的又は意思を実現する行為の全部又は一部が組織により反復して行われるもの)を適用すべきだとする意見もあった。これによれば、改正案が定める組織性要件に加えて、指揮命令系統という階層構造が存在することや、行為の反復継続性が必要となる。

しかし、この意見に対しては、これらは、行為の加重処罰を基礎づける実体法上の要素であって、それを、ここで問題とされる組織性の内容に転用する必然性はないという反論がなされた。また、必ずしも明確な階層構造が認められない組織によって行われる犯罪もあり、それを対象から除外するのは妥当でないという指摘もあった。さらに、捜査機関側からは、令状を請求する段階で、当該組織内部の指揮命令系統の内容や、当該組織による犯罪の反復継続性について疎明資料を要求するのは、捜査機関に不可能を強いるものだという指摘もなされた。「あらかじめ定められた役割の分担に従って行動する人の結合体により行われるもの」という要件は、この指摘を踏まえて、捜査機関が傍受令状を請求する段階で疎明ができるぎりぎりの線を規定したものである。そして、単発の共同正犯のような軽微な事案を外すという点からは、この要件で十分であると思われる。

2 対象犯罪の拡大の必要性和合理性

以上のように、改正案による対象犯罪の拡大は憲法に適合したものであると評価できる。そのうえで、次の問題は、現行法が前述の4種類の罪に対象犯罪を限定していることを踏まえて、対象犯罪を拡大することに合理性があるのかである。その前提として、そもそも、なぜ、現行法上、対象犯罪がそのように限定されているのかを明らかにしておく必要がある。

通信傍受法の制定の際の政府提出法案は、一定の重罪と組織的に敢行されることが多い犯罪を広く通信傍受の対象としていた。しかし、その時点では、通信傍受制度を導入する

ことへの反対論が強かったこともあり、国会審議において、その当時の犯罪情勢に照らして、この捜査手法が必要不可欠と考えられる最小限度の範囲に限定されたという経緯がある⁶⁾。4種類の罪の中に、当時深刻な問題とされていた集団密航の罪が含まれている点にそれがよく現れている。つまり、現行法が4種類の罪に対象犯罪を限定したのは、その解明のために通信傍受が有効な犯罪がこれらに限られるという趣旨ではなかったのである。そうだとすれば、その後の犯罪情勢の変化を踏まえて、既存の対象犯罪に匹敵するだけの必要性が認められる犯罪を通信傍受の対象に加えることには十分に合理性が認められるはずである。そして、振り込め詐欺事案を典型として、今回、対象犯罪に加えるものとされている罪については、現時点において、この意味での必要性が認められるといえるであろう。

もっとも、これに対しては、対象犯罪の拡大は、そのための立法事実、つまり、その必要性が明白な特殊詐欺事案だけに限定すべきだとする意見もあり、国会審議の過程で、その趣旨の修正案が野党から提示された。この提案をどう評価するかは、何をもって必要性が高いと見るかに関わってこよう。例えば、修正案によれば、組織的な生命身体犯が対象犯罪から除外されることになるが、北九州で起きているような暴力団による一般市民を標的にした事案について、仮に、通信傍受の導入によって、そうでなければなしえなかった事案の解明が可能となるのであれば、それを導入する必要性は十分認められると思われる。振り込め詐欺のように、その種の事案が多数発生しているという点が、立法事実を基礎づけるうえで重要な意味を持つ犯罪類型もあれば、上記の事案のように、数が決定的な意味を持たない犯罪類型も存在するのである⁷⁾。

Ⅲ. 通信傍受の手續の合理化・効率化

1 現在の手續の問題点

現在の通信傍受は、通信事業者の施設で、事業者の常時立会いのもとに、リアルタイムで行うかたちにとられている。このことが、捜査機関、事業者双方にとって大きな負担となっている⁸⁾。具体的には、通信事業者側は、一定期間、傍受を実施するための設備を設置した場所を確保するとともに、それにふさわしい立場にある従業員を立会人として選定しなければならない。その間、その従業員は本来の業務ができないことになる。捜査機関側も、複数の捜査官が、通信事業者の施設に赴いたうえ、いつかかってくるかわからない電話をひたすら待たねばならない。

加えて、負担が大きいということだけでなく、それが通信傍受の実施に対する事実上の障害となっている。例えば、深夜に傍受を行うことは、立会人の確保という観点から困難であることは容易に想像がつくところであるし、ましてや24時間態勢で傍受を行うのは事実上不可能であろう。また、傍受を行う場所や立会人の確保のためには、捜査機関と通信事業者の間での協議と、通信事業者側の準備期間が必要となるため、緊急に傍受を行う必要が生じたとしても、それには対応できない。

こうした点を考えると、これまでは、本来傍受できたはずの犯罪関連通話が傍受できないままに終わっていた例が少なからずあったものと推測される。しかし、傍受の必要性があり、かつ法律上の要件が具わっているにも関わらず、事実上の理由から傍受が実施できないというのは適当ではなく、それに対しては何らかの対応をする必要がある⁹⁾。また、

6) 三浦守ほか『組織的犯罪対策関連三法の解説』447頁（法曹会、2001）。

7) 児童ポルノ関連犯罪については、児童の心身にもたらす害悪の大きさということに加えて、そのデータがインターネットを通じて国境を越えて拡散することが珍しくないため、その証拠収集のために国際的な捜査協力が必要であることも、それを通信傍受の対象犯罪とすべきかどうかにあたっての考慮要素となる。

8) 特別部会第15回会議議事録〔島根悟幹事発言〕、特別部会第1作業分科会第5回議事録〔通信事業者からのヒアリング〕。

捜査機関や通信事業者が負っている負担自体についても、解消できるものであれば解消するのが合理的である。

そこで、今回の改正案では、これらの問題を解決するため、大きくは3つの点で新たな傍受の仕組みを設けるものとしている。

2 新たな傍受の仕組み

第1に、「一時的保存」の方法による傍受の仕組みを作り、捜査機関が、リアルタイムではなく、いったん保存された通信を事後的に「再生」¹⁰⁾して聴取するかたちもとれるようにしている（改正法案20条1項、23条1項2号。以下、法律名のない条文番号は同じ。）。この一時的保存がなされる場合には、通信を記録すると同時に自動的に暗号化がなされ（2条5項）、それを、あらかじめ提供された暗号鍵を用いて復号し、通信を復元したうで再生することになる¹¹⁾。この方法

による傍受を行うためには、それについて裁判官の許可が必要とされている（4条3項、20条1項）。

第2に、通信事業者の施設で傍受をするのではなく、通信事業者から通信を送信させ、捜査機関の施設でそれを傍受することができるかたちも取り入れている（23条1項）。この場合には、通信事業者により、傍受の実施期間内に行われた全ての通信につき暗号化がなされたうで、捜査機関の手元にある「特定電子計算機」¹²⁾に伝送がなされ、それを捜査機関が復号したうで、傍受を行うことになる。その際、捜査機関が受信と同時に傍受を行う方式（同項1号）と、前述の一時的保存の方法による傍受を行う方式（2号）の両方が可能である。この方法による傍受についても、裁判官の許可が必要である（4条3項、23条1項）。

第3に、上記の特定電子計算機を用いた捜査機関の施設での傍受については、それを立

9) これに対しては、通信事業者の施設で、事業者の常時立会いのもとにリアルタイムで傍受を行うことが必要とされていることにより、運用上通信傍受の実施が抑制され、そのことが補充性の要件を担保してきたのであるから、現在の制度を維持すべきだという意見もある。しかし、通信傍受法で求められている補充性の要件というのは、通信傍受以外の捜査方法によっては、犯人の特定や犯行状況・内容の解明が著しく困難であることを意味しており（3条1項）、事実上の制約から実施を差し控えることは、補充性とは全く関係がないことである。むしろ、傍受の必要性があり、法定の要件が具備しているにもかかわらず、事実上の制約から実施ができないというのは不相当であり、そのような状況は解消されるべきものである。上記の意見は、傍受の実施は少なれば少ないほどよいという考え方を背景とするものであり、その考え方自体が妥当でないと思われる。

10) 「再生」とは、一時的保存をされた暗号化信号（暗号化により作成された信号）の復号により復元された通信について、電子計算機を用いて、音の再生、文字の表示その他の方法により、人の聴覚又は視覚により認識することができる状態にするための処理をすることをいう（2条6項）。

11) 一時的保存の方法による傍受が通信事業者によってなされる場合（20条1項）には、その実施場所において、通信事業者が通信を復元し、それを捜査機関が再生するかたちになる（21条1項）。他方、通信事業者から伝送された通信について、捜査機関が一時的保存の方法による傍受をする場合（23条1項2号）は、捜査機関が、それを自ら復元し、再生することになる（23条4項）。

12) 特定電子計算機とは、法律に明記された以下の機能の全てを有する電子計算機をいう（23条2項）。

- 1 伝送された暗号化信号について一時的保存の処理を行う機能
- 2 伝送された暗号化信号について復号の処理を行う機能
- 3 通信をリアルタイムで傍受し、又は一時的保存された通信を再生すると同時に、全て、自動的に、暗号化の処理をして記録媒体に記録する機能
- 4 傍受の実施をしている間における通話の開始及び終了の年月日時、リアルタイムでの傍受をした通信の開始及び終了の年月日時、一時的保存の場合の再生をした通信の開始及び終了の年月日時その他政令で定める事項に関する情報を伝達する原信号を作成し、当該原信号について、自動的に、暗号化の処理をして前号の記録媒体に記録する機能
- 5 第3号の記録媒体に記録される同号の通信及び前号の原信号について、前2号に掲げる機能により当該記録媒体に記録すると同時に、暗号化の処理をすることなく他の記録媒体に記録する機能
- 6 入力された対応変換符号が第2号に規定する復号以外の処理に用いられることを防止する機能
- 7 入力された変換符号が第3号及び第4号に規定する暗号化以外の処理に用いられることを防止する機能
- 8 第1号に規定する一時的保存をされた暗号化信号について、第2号に規定する復号をした時に、全て、自動的に消去する機能

会いなしで行うことができるものとしている(23条1項)。

3 新たな仕組みに関する論点

こうした新たな傍受の仕組みの導入については、それぞれに問題となりうる点がある。まず、一時的保存の方法による傍受については、憲法35条における対象の特定の要請に基づき、傍受令状において「傍受すべき通信」を明示すべきものとされている(6条)にも関わらず、無関係な通信まで含めて全てを傍受することを認めるものであるから、憲法35条に違反する疑いがあるという意見がある。

しかし、一時的に保存された通信は、その段階では内容を聴取することは想定されておらず、実際にも、捜査機関がその内容を知ることにはできない。通信の秘密であれプライバシーであれ、その内容が知られるのであれば、憲法35条の規制を及ぼすべき程度の権利侵害があるとはいえないであろう。したがって、一時的保存による傍受は、憲法35条の「押収」には該当せず、それゆえに、傍受令状に記載された「傍受すべき通信」でいうところの「傍受」にはあたらないから¹³⁾、それが憲法35条の特定性の要請に反することはないと考えられる¹⁴⁾。

また、一時的保存がなされた通信については、復号のうえ、リアルタイムでの傍受と同様の方法で再生がなされ、それと同時に全ての通信が自動的に消去されるから(23条2項8号)、捜査機関が通信の内容を知りうる範囲は、既存の傍受方式の場合と差異はな

い。したがって、通信の秘密やプライバシーに対する侵害が、格段に増加するものでもないといえる。

次に、通信事業者から通信データを伝送して、捜査機関の施設で傍受ができるようにした点については、そのこと自体によって法的な問題は生じない、ただし、その過程で通信が漏えいする可能性があるという事実上の問題があるが、これは、例えば、そのための専用回線を設けるなどの確実なセキュリティ対策をとることによって解決すべき事柄である。

もっとも、それとは別に、改正案では、前述のとおり、通信データの伝送に際しては、通信事業者により暗号化がなされ、それを復号することは、捜査機関の施設にある特定電子計算機でしか行うことができないものとされている。したがって、仮に、伝送の過程で漏えいがあったとしても、その内容が他者に知られることはないので、その点の対応はできていくということになろう。

最後に、捜査機関の施設で行う傍受について通信事業者による立会いをなくすことに対しては、これにより、捜査機関によって不適正な傍受がなされる危険性が高まるのではないかという意見があり、国会における審議の過程でも、同様の懸念が繰り返し表明された。この問題を考えるにあたっては、その前提として、そもそも、現行法のもとで立会人にはどのような役割が期待されているのかを明らかにしておく必要がある。

立会人の主たる役割は、通信の外形的な状況についてチェックをすることにある。具体的には、①傍受のための機器を接続する通信

13) 通信傍受法においては、傍受が「現に行われている他人間の通信について、その内容を知るため、当該通信の当事者のいずれの同意も得ないで、これを受けること」と定義されているため(2条2項)、通信の一時的保存も傍受には該当することになる。しかし、該当性判断のための傍受(13条)という概念が認められていることから明らかなとおり、傍受令状に記載された「傍受すべき通信」でいう「傍受」は、それよりも狭い概念であり、犯罪関連通信の内容を聴取することを意味している。

14) 一時的保存の方法による傍受の許容性を、内容を確認することなくフロッピーディスク等を差し押えることを認めた判例(最決平成10年5月1日刑集52巻4号275頁)との対比で検討する見解が見られる(笹倉・前掲注5)33頁、緑大輔「物的証拠収集の新たな手段」法時85巻8号26頁(2013))。しかし、一時的保存の方法による傍受が、憲法35条の「押収」にあたらないとすれば、同決定で問題とされた、関連性のない対象を「押収」しているのではないかという問題はそもそも生じない。したがって、一時的保存の方法による傍受の許容性を基礎づけるために同決定を援用するのは正しくないし、逆に、同決定が示す要件を充たしていないことを理由に、その許容性に疑問を呈する見解も正鵠を射ていないことになる。

手段が傍受令状により許可されたものに間違いがないか、②傍受令状により許可された傍受ができる期間、時間等が遵守されているか、③傍受すべき通信か否かの該当性判断のための傍受、いわゆるスポット傍受が適正な方法で行われているか、④傍受をした通信について全て録音がなされているか、という4つの点がチェックの対象になる¹⁵⁾。

そこで問題となるのは、こうした立会人によるチェック機能が、特定電子計算機を用いた新たな傍受の仕組みによって代替できるのかである。まず、①と②の点については、新たな仕組みのもとでは、通信事業者が、傍受令状によって許可された傍受実施期間内において、令状で対象とされた通信手段を用いて行われた全ての通信を暗号化したうえで、捜査機関の施設にある特定電子計算機に伝送するわけであるから、通信事業者自身によって、この2つの点の適正は担保されることになる。また、④についても、前述のとおり、特定電子計算機は、傍受ないし再生した通信を、それと同時に全て自動的に暗号化して記録する機能を備えたものとされているため(23条2項3号)、この点も代替し得ることになる。

これに対し、③のスポット傍受の適正さのチェックについては、直接にこれに代わるものはない。もっとも、スポット傍受が真に適正になされているかをチェックするためには、通信内容を聴くことが必要であるが、現行法のもとでは、立会人は通信の内容を聴くことはできないから、立会人がなしうことは、外形的にスポット傍受と思われる措置を捜査機関が行っているかどうかのチェックにとどまる。その意味で、現行法のもとでも、立会いの意義は限定されたものであり、スポット傍受の適正さを担保する核となるのは、むしろ、傍受の経過が全て記録されるこ

とにより、それを事後的に検証できることである。この点は、前述のとおり、新たな仕組みのもとでも担保されているから、立会人がいる場合と本質的な部分では差異はないといえることができる¹⁶⁾。

現行法のもとでの立会人のもう1つの役割は、傍受の終了後に、裁判官に提出する記録媒体を封印することである。この趣旨は、記録の改ざんを防ぎ、傍受が適正に行われたか否かを事後的に検証できるようにすることにある¹⁷⁾。これについても、前述したように、新たな仕組みのもとでは、特定電子計算機が、傍受をした通信の全てと傍受の経過を、自動的に、かつ、暗号化して改変できないように記録することになるため(23条2項3号・4号、26条1項)、立会人による封印に代わる機能をはたしうることになる。

以上のとおり、現行法のもとで想定されている立会人の役割は、新たな仕組みによって代替し得るものと考えられるが、これに対しては、立会いには、人の目があることにより、捜査機関が違法行為を行いくくなるという事実上の効果があり、立会いを廃止することにより、それが失われてしまうという批判がある。

このような事実上の効果は、法律が立会いの機能として予定したものではないが、立会いがそうした効果を持つこと自体はそのとおりであろう。したがって、立会いをなくすことによって、こうした抑止効果がなくなることなどをどう考えるべきかが問題となるが、これについては、その前提として、そこで抑止が想定されている捜査機関の違法行為とは何であるのかを具体的に考えてみる必要がある。

まず、新たな仕組みのもとでは、そもそも、現在、立会いによって抑止されると想定されている違法行為自体が存在しなくなる場合がある。例えば、傍受期間の不遵守などが、こ

15) 三浦ほか・前掲注6)491頁。

16) 現行法のもとで立会人が行っているチェック機能を完全に代替するために、特定電子計算機に、スポット傍受のかたちでしか傍受ないし再生を行うことができない機能を組み込むことも考えられ、実際の運用においては、それが想定されているようである(特別部会第1作業分科会第1回会議議事録[加藤正康参考人発言])。もっとも、この機能は、特定電子計算機が備えるべき機能として法定されていないが、これは、そもそも、スポット傍受自体が、通信傍受規則(11条)に基づき、該当性判断のための傍受の一方法として行われているものにすぎず、法定されたものでないことによる。

17) 三浦ほか・前掲注6)519頁。

れにあたる。さらに、捜査機関が違法行為をしても無意味な場合もある。例えば、指定された特定電子計算機に他の電子計算機を接続することによって、通信事業者から伝送された通信を二重に傍受したとしても、暗号鍵は、特定電子計算機でしか利用できないようにする技術的措置が施されているから（9条2項ロ）、捜査機関は二重に傍受した通信を復号化することができない。そうすると、そのような違法行為をしても無駄であるから、そのことが違法行為への事実上の抑止力として働くであろう。

問題は、このいずれにもあたらない違法行為であるが、前述したとおり、傍受をした通信の全てと傍受の経過が自動的に記録されるため、捜査機関が行ったことは、全て事後的に検証可能である。そうである以上、その過程で捜査機関が違法行為をすれば当然に発覚することになるので、そのことが、立会いがなくとも、十分な抑止効果として機能するものと考えられる。

これに対し、国会における審議の過程では、事後的に検証が可能であるといっても、現行法のもとで、通信の当事者から傍受記録や原記録の聴取・閲覧が申し立てられた事案や、不服申立てがなされた事案がほとんどないことからすると、事後的な検証が実効性を持つものかは疑問であり、そのことだけで立会いが不要と言い切ることはできないという意見が繰り返し出された。そこで、衆議院の段階で、通信の当事者に対する通知事項に、傍受記録及び原記録の聴取・閲覧等ができること、及び不服申立てができることを追加するという法案修正がなされるとともに、運用上、捜査機関の施設で行われる傍受には、捜査に関与していない警察官が立ち会うものとされたのである。

以上のとおり、若干の修正がなされたものの、前述した新たな仕組みの導入に伴う問題点として考えられる点は、いずれも解決できるという理解のもとに、改正案の審議が進められている。もっとも、当然のことであるが、この新たな仕組みは、特定電子計算機が想定どおりに機能することを前提とするものであるから、それが担保されることが出発点

となる。

この点については、特定電子計算機を導入するにあたり、その仕様書が公開されるものとされているから、それにより、その機能についての事前の客観的な検証が可能である。さらに、前述のとおり、こうした新たな仕組みを使った傍受を行うことについては、裁判官がその相当性を判断して許可を与えるものとされているので、その審査を通じても装置等の適正さが担保されることになろう。

（かわいで・としひろ）