

平成22年 6月10日現在

研究種目： 基盤研究 (C)  
 研究期間： 2007 ～ 2009  
 課題番号： 19530056  
 研究課題名 (和文) 捜査段階における権利救済制度の研究

研究課題名 (英文) A study on the quasi-kokoku appeal and remedies at pre-prosecution.

## 研究代表者

宇藤 崇 (UTO TAKASHI)

神戸大学・大学院法学研究科・教授

研究者番号： 30252943

研究成果の概要 (和文)： 本研究では、捜査段階で生じうる不当な権利の侵害・制約につき、処分対象者にとってより直接的かつ適切であり、また刑事司法全体の運営にとっても効率的かつより負荷の小さい権利救済手続きを構想する上で、不可欠となる理論的基盤を検討することを目標とした。現行法では準抗告制度が定められており、その対象は現在のところほぼ強制処分に限られていることから、このような帰結が論理必然的なものであるか否かを検討するため、とりわけ、強制処分について、その規律原理である強制処分法定主義の意義を明らかにした。

研究成果の概要 (英文)： About every criminal procedure has remedy-system at pre-prosecution for undue restriction of human rights that may arise during an investigation, and it is desirable that the system works good for the involved persons that wants immediate and effective remedy, and that it also appropriate for the justice system. This study was aimed to find and analyze the theoretical points which may be important for the remedy-system reform in Japan. Japanese current law of criminal procedure has quisi-kokoku-appeal system, and its targets are almost limited to cases of compulsory measures. Therefore in oder to examine whether it is proper for Japanese criminal procedure, this study wrestled particularly with the problem how compulsory measures should be ruled, and how the principle found in Art.197(1) should work.

## 交付決定額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2007 年度	800,000	240,000	1,040,000
2008 年度	900,000	270,000	1,170,000
2009 年度	600,000	180,000	780,000
年度			
年度			
総計	2,400,000	690,000	2,990,000

研究分野：法学

科研費の分科・細目： 刑事法

キーワード： 準抗告, 権利救済

## 1. 研究開始当初の背景

(1) わが国にあって、捜査段階で生じうる不当な権利侵害については、主として令状裁

判官による令状審査により対処されている。それに対して、現実に生じた不当な権利侵害については、法制度上、準抗告を中心とした不服申立て制度により対処されるものと構想されている。もっとも、刑事訴訟法が当初予定したような機能を果たしているかには若干の疑問がある。

(2) ①準抗告については、勾留に関するものについて多くの事案を見いだすことはできるものの、差押え等に関するものについては申し立て件数も少ない。むしろ、違法収集証拠の排除が主たるものとして活用されているように思われるが、わが判例を見る限り、違法収集証拠の排除は、違法捜査の将来的抑止を明示的な目的として掲げており、かならずしも処分対象者の直接的な権利救済制度として構想されていない。

②また、捜索・差押え・検証として区別されている刑事訴訟法上の強制処分について、近時、法律が予定する典型的手法から距離のあるようなものが利用されることも少なからず見受けられる。通信傍受などの立法がなされたものについては、それに対応した権利救済手続も用意されているが、それ以外のものについては現在の準抗告ではかならずしも十分とはいえない。

## 2. 研究の目的

(1) 本研究は、上記のような問題状況を踏まえ、捜査段階で生じうる処分対象者に対する不当な権利の侵害・制約につき、対象者にとってより直接的かつ適切であり、また刑事司法全体の運営の中で効率的かつより負荷の小さい権利救済手続を構想する上で、不可欠な理論的基盤を獲得することを目的とする。

(2) 具体的には次のように目的を設定した。

まず、上記1-(2)①の事情に対処するためには、現在の準抗告制度が利用者にとって活用しやすいものとなっているかを検討する必要がある。利用者には処分対象者が含まれるのはもちろんであるが、裁判官を中心とした手続主催者も含まれる。その双方の視点から、解釈論としてどのような問題があるのかを分析し、適切な解釈論を提示しなければならない。解釈論では対処しきれない問題点については、これを抽出した上で、立法論的解決を模索する必要がある。

また、上記1-(2)②の事情に対処するためには、当初から立法論的解決を視野に入れた解決方法が模索されるべきである。その際、上記1-(2)①の場合と同様、当然、利用者にとって活用しやすいものである必要がある。さらに、わが国における捜査機関が行政機関として位置付けられることから、刑事手続法上の制度として機能する不服申立て制度と、

行政法上の権利救済制度との整合性も問われうる。したがって、行政救済法に関する知見、研究成果を踏まえる必要もある。

以上の諸状況を踏まえて、刑事訴訟法と行政法の整合的理解のための理論的基盤の獲得を目指した。

## 3. 研究の方法

第1段階では、わが国における準抗告を中心に、現行制度下での権利救済制度の運用・解釈について、その問題点の抽出と理論的検討を中心とした。具体的には、①勾留等に関する裁判の準抗告についての裁判例の分析・理論的問題点の抽出、②押収等に関する裁判の準抗告についての裁判例の分析・理論的問題点の抽出、③わが国における解釈論的な問題解決のための検討、などの各作業を進めた。

第2段階として、制度比較の対象としてドイツ法における権利救済につき知見を得るとともに、わが国における行政救済法における議論を概観した。また、権利救済の対象となる事案が、もともとどのような法的規律のもとにおかれているかという観点からもアプローチを試み、とくに行政法における規律と捜査法におけるそれとの異同も、分析・検討の視野に入れながら研究を進めた。

最終にあたる第3段階では、ここまでの作業を踏まえ、研究目的として掲げた最終目標について今後も研究を進めるため、①行政法上の制度との比較・検討の成果をまとめ、②立法論を論じるための基礎的な知見を整理することを中心的な課題とした。

## 4. 研究成果

### (1) 総則

行政法学では、「法律による行政の原理」がもっとも基本的な理論支柱となっているとの指摘がある。そして、このような「法律による行政の原理」の実効性を保障し、法律に違反した行政活動に対して国民を保護するために、行政活動を法律によって前もって拘束するのみではなく、行政から独立した裁判機関によって行政活動の法律適合性を事後的に審査させ、また、国民が被った権利・利益が救済される必要があるという。

このような事前の規制と事後の規律との結びつきを中心とした基本的骨格は、行政機関が捜査を担う犯罪捜査の場面でも同様である。もっとも、「法律による捜査の原則」などの表現は従来用いられておらず、「法律による行政の原則」との対応関係も明確ではない。そのため、その中核をなすであろう強制処分法定主義と、上記行政法上の原則との関係も明らかではない。後掲5-〔学会報告〕

①, ②では, 各時点までの分析・検討を通じて明らかになったところを提示し, 討論した。後掲 5 - [雑誌論文] ②では, それらの点を踏まえて「法律による捜査の原則」, とくに現行法が定める強制処分法定の意義について骨格を示している。

また, 後掲 5 - [雑誌論文] ①, [図書] ①では, このような検討の過程で得た成果を踏まえ, それぞれの論点について分析を試みた。とくに [図書] ①では, 刑事手続法の全般にわたり, 上記のような視点が, どのような形で現れるかを踏まえたものとなるよう心がけている。

## (2) 強制処分法定の意義について

本研究の成果の中心となった強制処分法定主義の分析については, 次のような分析・検討を成果として示すことができる。

強制処分法定主義に対応する原則を行政法に求めるとすれば, それは法律留保の原則である。この法律留保の原則こそ, 「法律による行政の原則」の中心をなす。

法律留保の原則を支える考え方には, 次の 3 つの要素がある。(イ) 個別の行政機関に対する授権, (ロ) 抑制的行動の要請, (ハ) 実体的ルール of 稠密度の要請, である。(イ) は憲法に定められる三権の外にあり, 法律上の存在にとどまる行政機関とその権限の創出にかかわるものであり, およそどのような権限であっても法律によらなければならないという当然の前提にかかわる。(ロ) は具体的な法律行為のための解除条件が定められなければならないという点にかかわる, いわば自由主義からの要請である。(ハ) 議会が自ら決定すべき排他的規律事項の範囲と, そこに求められる規律密度にかかわる要請である。これらの要素から要請されるものには, 理論的に見て相違があるが, 少なくとも権利・利益の侵害の局面に限って言えば, 侵害留保原則のもとで, 基本的に共存するものとして考えられてきた。

このような考え方と照らし合わせながら, 捜査のための処分に関する法律による規律は, 基本的に次のような枠組みのもとになされるべきである。

①捜査のための処分であろうとも権利・利益の侵害・制約が伴う以上, 法律上の授権規定が必要である。

②必要とされると授権規定は, 処分類型, 及び要件・手続等を定めたものであることを原則とするが, 権利・利益の制約の内容に応じて, その規定振りには相違があってもよい。

③権利・利益の制約が大きい場合には, 恣意的な運用を防ぐために個別に明示されたルールが必要となる。

④権利・利益の制約が大きい場合には, そのような類型での捜査手法を国民が是とする決断を下した旨を確認するため, 個別に明示されたルールを法律の形式で定められていなければならない。

⑤ 上記④に関わって, 処分類型, 要件・手続等を含めた規定の稠密性が, 適切であることが求められる。

以上のような要請の下, 現行法が定める強制処分法定主義は, 個別の法律規定の形式で授権規定がおかれるべきことを確認した原則であると理解されるべきである。一見するところ, まず, この原則を含む刑法 197 条 1 項は強制処分の授権規定のあり方のみを定めたもののように考えられがちであるが, 上記のような考え方のもとにあつて, 同項本文は, 任意処分の授権規定としても重要な役割を果たしていることが確認される。その一方で, 強制処分については, 個別の規定による授権が必要であるとともに, 授権規定には選択された政策を適切に表現するだけの稠密度が求められることを, 同項但し書は内容として含むを解すべきであろう。さらに, 以上のような構想のもと, 197 条 1 項但し書により法律的授権が必要か否かの区別によって決定的となるのは, 関係する権利・利益が議会の排他的規律事項であると解されるか否かであることも確認される。当該処分が「意思の制圧」を伴うか否か等の古典的な「強制」指標は, 政策選択をどのような方法で達成するのかがという点には関わるものではないと指摘できそうである。

## (3) 今後の展望

現行法が定める準抗告をはじめとする捜査段階での権利救済制度は, 不当な強制処分と結び付けて構想されてきた。その選択は, 原則として権利・利益の重要性と結び付けて考えられてきたものではあるが, 事前規制のもとで重要とされてきた観点, なお事後規律の観点でも有効性を有するかは検討の余地がある。事前規制で重要視されている観点が上記のようなものであることを踏まえて, 今後も研究を進めることとしたい。

## 5. 主な発表論文等

(研究代表者, 研究分担者及び連携研究者には下線)

〔雑誌論文〕（計 2 件）

① 宇藤崇，被疑者の容ぼう等のビデオ撮影が適法とされた事例，ジュリスト，査読無，1376号，2009，208 頁－210 頁

② 宇藤崇，強制処分の法定とその意義について，研修，査読無，733 号，2009，3 頁－18 頁.

〔学会発表〕（計 2 件）

① 宇藤崇，強制処分法定主義の意義について，刑事手続法研究会，2008.06，同志社大学

② 宇藤崇，強制処分法定主義の意義について，刑事手続法研究会，2009.08，同志社大学

〔図書〕（計 1 件）

① 佐久間修・高橋則夫・宇藤崇，いちばんやさしい刑事法入門 [第 2 版]，2008，131 頁－203 頁，237 頁－261 頁

## 6. 研究組織

### (1) 研究代表者

宇藤 崇 (UTO TAKASHI)

神戸大学・大学院法学研究科・教授

研究者番号：30252943