

令和 5 年 4 月 28 日現在

機関番号：14301

研究種目：基盤研究(C)（一般）

研究期間：2020～2022

課題番号：20K01347

研究課題名（和文）被処分者の同意に基づく捜査手法の規律

研究課題名（英文）Investigative measures based on the consent

研究代表者

池田 公博（Ikeda, Kimihiro）

京都大学・法学研究科・教授

研究者番号：70302643

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 2,300,000円

研究成果の概要（和文）：犯罪捜査の対象者による、捜査上の処分の実施に対する同意について、その存否や、有効性の判断のあり方について検討した。対象者が処分の実施を知ることのできる場合と、処分の存在を知らないまま処分が実施される場合とでは、特に後者において同意の機会も対象もないという意味において同意を認める契機がないため、同意に基づいて強制性を否定する理由がないと解する一方、明示的になされる処分の存在を知っている対象者との関係では、制約を受忍すべき権利ないし利益の所在について認識があれば、例えばその主体が捜査機関であることを知らずに同意をしたとしても、その有効性は失われず、処分は強制的になされたものとはいえないと指摘した。

研究成果の学術的意義や社会的意義

捜査対象者の同意を得て行う任意捜査は、柔軟かつ迅速に捜査目的を達成することを可能にし、実務上果たす役割が大きい一方、同意の存否や射程、および有効性は、実施された捜査手法の適否の評価に影響する。本研究は、同意の存否等の判断において考慮されるべき事情と、その持つ意味について検討を加え、任意捜査の適否の評価基準を明確化することを通じて、実務の効率化のみならず適正化に資するものといえる。また本研究の成果は、捜査対象者の協力が法的に義務付けられる形態の強制処分の実効性確保のあり方についても示唆を与えるものといえる。

研究成果の概要（英文）：This research examined how to determine whether the consent to the implementation of investigative measures by persons subject to criminal investigation exists or not, as well as how to evaluate its effectiveness. In a case where a person cannot know that a certain measure is implemented secretly, his consent cannot exist, because there is no opportunity to give any consent. On the other hand, as long as a person recognizes the existence of a certain explicit measure and the right that should be restricted, he can give consent to its implementation and its effectiveness should not be denied, even if he doesn't know that the measure is carried out by an investigative officer, and then the measure is not coercive.

研究分野：刑事訴訟法

キーワード：刑事訴訟法 捜査法 任意捜査 同意

様式 C - 19、F - 19 - 1、Z - 19 (共通)

1. 研究開始当初の背景

(1) 刑事訴訟法学上、犯罪捜査目的を達成するために捜査機関が用いる手法は、被処分者の重要な権利・利益の制約を伴うものとして明文の根拠規定を持つ「強制処分」(強制処分)と、これに当たらない「任意処分」とに分けられる。このうち強制処分は、その伴う帰結の重大性に照らし、それを用いることに「相当の理由」(憲法 35 条を参照)がある場合、すなわち、犯罪の嫌疑が相当程度根拠づけられている場合に限り用いるものとされている。

他方で、任意処分は、「強制処分に当たらない処分」という定義上、被処分者の権利・利益の制約があるとしてもその重要性が低い処分、及び、被処分者の同意に基づく処分が、これに当たる。これらの任意処分は、個別の手法に即した明文の根拠規定を持たず、一般に、実際の処分が捜査目的の達成に必要なかつ相当な限度にとどまるか、即ち、いわゆる比例原則に照らし、事後的にその適否を判定評価される。

上記の通り、強制処分は根拠のある場合に限定的に実施すべきものとされていることから、犯罪があるのではないかという疑いが生じてからも、相応の根拠が得られるまでの間は、強制処分ではなく任意処分を用いた捜査(任意捜査)を積み重ねていかざるを得ない。他方で、任意処分は個別の根拠規定を持たないから、法律の規定に拘束されることなく、捜査目的の達成にとって有効であれば、相当な限度で、多様な手法を柔軟に用いるという利点もある。

(2) このように、任意捜査が実務において果たす役割は大きいですが、他方で、まさにその多様性のゆえに、その適否の限界設定には、一般化が困難な、ある程度不明確さが残らざるを得ない。さらに、任意処分の中でも被処分者の同意に基づく処分は、それをまさに本人が受容しているということもあって、その限界はさらに曖昧になる。即ち、それに応じることの負担が極めて重いなど、典型的には不相当ともみられる態様の処分であっても、被処分者自身が許容しているために直ちに違法とも言いがたいとすれば、許される働きかけの限界が変動(ないし拡張)することになるからである。実際、最高裁判所の判例は、被疑者の意思に基づく「取調べ」の適否について、任意処分のその他の手法が「具体的事案の下で相当か」という観点から評価される(最決昭和 51 年 3 月 16 日刑集 30 巻 2 号 187 頁を参照)のとは異なり、「被疑者の態度」も考慮して「社会通念上相当と認められる方法ないし対応および限度において、許容される」(下線は引用者)という、幅のある指標を含む判断枠組みを用いている(最決昭和 59 年 2 月 29 日刑集 38 巻 3 号 479 頁〔高輪グリーンマンション事件〕)。これは、同意に基づく処分の適否の判断枠組みは、通常の任意処分とは異なりうるとする理解に立つものであることを窺わせる。

併せて、同意を得る前段階の、同意に向けた働きかけの限界も問題となる。捜査上の処分の実施に同意を得るのは、実際上は容易でなく、その過程では相当程度強度の働きかけも避けられない。例えば、路上の職務質問で判明した薬物使用の被疑事実の解明を目的として強制採尿を実施する場合に、そのための令状が発付されて入手するまでの間、被疑者にその場への滞留への同意を求めるにあたり、どの程度の働きかけまでが許されるのかが問題となる。裁判例の中には、令状請求手続に着手した時点以降は、「純粋に任意捜査として行われている段階」とは手続の性質が異なり、「相当程度強く」滞留を求めることも許されるとするものがある(東京高判平成 22 年 11 月 8 日高刑集 63 巻 3 号 4 頁)一方、そのような考え方を否定するものもある(札幌高判平成 26 年 12 月 18 日判タ 1416 号 129 頁)。

また、身分や目的を秘匿し、あるいは積極的に他の目的を示して行う働きかけの、その結果得られる同意の有効性にもたらす影響も問題となる。例えば、DNA サンプルを採取する目的で、捜査官が身分を秘して被疑者の使用したコップを譲り受けたのを、「合理的に推認される当事者の意思に反し」個人の意思を制圧する場合に当たる」として、被疑者の同意の有効性を否定した裁判例がある(東京高判平成 28 年 8 月 23 日高刑集 69 巻 1 号 16 頁)。しかし、コップの譲り受けに際して、コップの占有の移転を認識している者の「意思を制圧」したものといえるかについては議論がある。

以上のように、対象者の同意を得て行う任意捜査は、実務上果たす役割が大きいものの、その適否の評価枠組みには、なお未解明の部分が残る。加えて、以上の点が問題となるのは、処分が被疑者を対象とする場合に限られるものではないから、その意味でこの議論は広い射程を持つ。というのも、保秘のために被疑者自身ではなくその周辺の関係者の協力を得ることや、あるいは、被疑者とは無関係の第三者からであっても、例えば捜査機関が持たない特殊の知見の提供を受けることが必要となることも少なくないからである。

2. 研究の目的

本研究の目的は、同意に基づく捜査手法に及ぼすべき法的規律の内容を明確化することにある。具体的には、同意に基づく処分の適否はどのように判断されるべきか、を解明するため、さらに細分化された以下の問い、すなわち 被処分者の同意があることは、任意処分の適否の評価にあたりどのような意味を持つか。 被処分者の同意に向けた働きかけの許容性は、どのように判定されるか 被処分者の同意の有効性が否定されるのは、どのような場合か、をそれぞれ明らかにすることに向けた検討を行う。

3. 研究の方法

本研究では、上記の目的を達成するために、以下の3項目の研究を実施する。すなわち、被処分者の同意が処分の強制性の評価及び比例原則の適用に与える意味を明らかにすること、同意に向けた働きかけの限界を設定するための判断枠組を定立すること、そして、同意の有効性を否定する事情及びその理由を明らかにすることである。その上で、以上の個別研究の成果を踏まえて、最終年度において、同意に基づく捜査手法に及ぼすべき法的規律の内容を体系化する。

そのために、文献研究によって我が国における議論状況を改めて整理し、処分の適否の評価において対象者の同意に与えられてきた位置付けを明らかにするとともに、その内容の妥当性について、研究会等の場で他の研究者ないし実務家の意見を受ける機会を得て、さらに検討を深める。また、外国の文献研究や実地調査比較法的検討の素材を得る。以上の成果について随時発表し、研究者や実務家からのフィードバックを得てさらにその深化を図り、その内容を踏まえて、体系化された規律の提示を目指す。

4. 研究成果

(1) 対象者の同意の存否、射程および有効性に関する研究

捜査機関が捜査活動の過程で、捜査の対象となる者の同意を得て一定の処分を行う場合、同意が状況の推移に応じて柔軟に、反面明確でない形で与えられるために、その存否や及び範囲について、捜査機関と捜査対象者との間で認識に相違が生じるおそれもある。とりわけ、働きかけが捜査目的で行われたことを知っていればそれに応じることはなかったという場合に、その同意に捜査機関の活動の強制性を否定する効果を結びつけること、すなわちその有効性を認めてよいか問題となる。

この点について上述の東京高判平成28年は、処分が「合理的に推認される個人の意思」に反して行われたのであれば同意は無効であり、働きかけが捜査目的に基づくと知っていればそれに応じなかったと思われる場合も、「合理的に推認される個人の意思」に反する場合にあたることとした。こうした「合理的に推認される個人の意思」を考慮する考えは、学説上も有力な立場である。もっとも、この用語が用いられた本来の文脈は、捜査対象者が捜査上の処分の実施をおよそ知り得ない場合を念頭に置くものであり、何らかの働きかけの存在を知ってそれに同意を与える場合に関するものではなかった。本研究は、以上の議論の経緯を示した上で、上記裁判例は上記の用語法を、その適用が本来的に想定されていた文脈を離れて過度に拡張的に用いたものであり、その射程は処分の存在自体を知り得ない者との関係にのみ及びべきものとの評価を示した。加えて、「合理的に推認される個人の意思」を念頭に置くこと自体が、「正当な目的で実施される捜査活動には同意するのが合理的だ」という、「同意の擬制」を可能にし、相応の侵害性を有する捜査活動であっても、明確な根拠規定によることなく適法に実施される可能性をもたらすことから、謙抑的であるべきとの理解を述べた。

(2) 捜査の違法と獲得証拠の証拠能力に関する研究

違法な捜査活動によって得られた証拠について、その後の公判手続における使用可能性が否定されることがあるという考え、いわゆる「違法収集証拠排除法則」について、その意義及び解釈論上の根拠として論じられてきたところを整理して提示した上で、裁判所の令状を得て行われる強制処分に違法があった場合、捜査機関の裁量によって行われうる任意処分に違法があった場合、また、それらの違法が捜査・訴追機関によって裁判所をはじめとする部外者に隠蔽された場合の帰結について、具体的な事例をもとに検討を加えた。

違法収集証拠排除法則についてはさまざまな理解が存在し、その適用において意味を持つと考えられる具体的な事実関係の位置付けも、共通の理解が得られるものからそうでないものまでさまざまであって、必ずしもその適用の帰結を見通すことが容易ではないが、検討においては、議論状況を俯瞰しつつ、理論的根拠の理解と判断を導くにあたっての具体的事実の位置付けを連動した形で示すことで、それぞれの立場からいかなる帰結がもたらされるかを平明に記述した。また、上記の検討を踏まえ、実務家との座談会の場で、違法収集証拠排除法則の実務における位置付けや、それを支える考え方、また検討を要する課題について、実務における実情をも踏まえつつその所在を明らかにするとともに、理論的な整理や、実務上の対応のあり方について検討を加えた。

違法収集証拠排除法則は、同意を得て行う任意捜査に違法があった場合にもその適用が問題となるものであり、以上の整理・検討は、その適用のあり方を論じる上で基礎となるものである。

(3) 刑事訴訟法分野全般にわたる研究

刑事訴訟法分野の全般を扱う共著の基本書を上梓した。その中で、任意手段を用いて行われる行政警察活動に及ぶ規律についての概説のほか、昨年度までに実施した、捜査の違法がその結果得られた証拠の証拠能力に及ぼす影響の如何についての検討の成果を反映した検討が含まれている。また、記述中に明示的には表れていないものの、執筆の過程で、上記(1)の、被処分者の同意に基づく処分の適否の評価をめぐる論述の内容を踏まえた検討も行われており、以上の意味で、期間中の研究の成果の取りまとめとしての意味を持つものといえることができる。

(4) 刑事手続のIT化をめぐる研究

対面の手続をオンラインでの実施に置き換えることや、書面を電子データに置き換えることの許容性を巡って、手続の主体(とりわけ被疑者・被告人)の意思が持つ意味について加えた検討を行い、その内容を論文で公表したほか、学会大会におけるワークショップや、研究会の場で公表し、他の研究者や実務家からの反応を得ながらさらに検討を深める機会を得た。オンライン等への置き換えは、手続運営上の柔軟な取扱いを可能にし、利便性の向上のみならず権利行使に対する物理的制約の除去という手続の適正に資する側面を有する反面、対面の手続との間に残る事実上の差異が権利保障に消極に働くことへの懸念もあるため、とりわけ被疑者・被告人の理解を得ることが必要となるが、同意をそのような扱いとするための要件とするかどうかについては、それぞれの手続の趣旨に照らして決せられるべきものであって一律には論じられず、引き続き検討が求められる問題である。

社会において利用される科学技術が専門化・複雑化・細分化する中、捜査機関において効果的な技術の全てに精通することは、今後、これまで以上に困難となることが予想される。そのため、他の機関ないし人の協力を得て、捜査機関の能力の補完を図らなければならない場面は、一層増加すると見込まれ、本研究の対象であった、捜査対象者や捜査協力者の同意を得て実施する任意処分は、引き続き重要性を有すると考えられる。加えて、能動的・自発的な協力を得られない場面もありうることに鑑みれば、任意処分のみならず、被処分者に一定の協力を義務付ける形態の強制処分も念頭に、その具体的な履行の確保やそれに妥当すべき法的規律のあり方についても、さらに検討が深められる必要がある。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計5件（うち査読付論文 0件 / うち国際共著 0件 / うちオープンアクセス 0件）

1. 著者名 池田公博	4. 巻 73
2. 論文標題 刑事手続のIT化 - 「刑事手続における情報通信技術の活用に関する検討会」取りまとめ報告書を踏まえて -	5. 発行年 2022年
3. 雑誌名 刑事法ジャーナル	6. 最初と最後の頁 36-45
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 池田公博	4. 巻 487
2. 論文標題 第11講違法収集証拠排除法則 - 判断基準と判断要素 (上)	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 法学教室	6. 最初と最後の頁 124-132
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 池田公博	4. 巻 488
2. 論文標題 第11講違法収集証拠排除法則 - 判断基準と判断要素 (上)	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 法学教室	6. 最初と最後の頁 113-120
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 川出敏裕・池田公博・笹倉宏紀・成瀬剛	4. 巻 493
2. 論文標題 座談会 刑事証拠法の考え方と学び方 (4・完)	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 法学教室	6. 最初と最後の頁 110-120
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 池田公博	4. 巻 863
2. 論文標題 捜査に対する非処分者の同意の意義と有効性	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 研修	6. 最初と最後の頁 3-16
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

〔学会発表〕 計2件 (うち招待講演 0件 / うち国際学会 0件)

1. 発表者名 池田公博
2. 発表標題 ワークショップ「刑事手続のIT化」
3. 学会等名 日本刑法学会第100回大会
4. 発表年 2022年

1. 発表者名 池田公博
2. 発表標題 刑事手続のIT化 - 検討の視点と方向性
3. 学会等名 刑事訴訟法研究会
4. 発表年 2022年

〔図書〕 計1件

1. 著者名 池田 公博、笹倉 宏紀	4. 発行年 2022年
2. 出版社 有斐閣	5. 総ページ数 306
3. 書名 刑事訴訟法	

〔産業財産権〕

〔その他〕

-

6. 研究組織

	氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号)	所属研究機関・部局・職 (機関番号)	備考
--	---------------------------	-----------------------	----

7. 科研費を使用して開催した国際研究集会

〔国際研究集会〕 計0件

8. 本研究に関連して実施した国際共同研究の実施状況

共同研究相手国	相手方研究機関
---------	---------