

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 28 年 6 月 16 日現在

機関番号：32689

研究種目：研究活動スタート支援

研究期間：2014～2015

課題番号：26885093

研究課題名(和文) 行政調査の実効性と手続保障 - 公法・刑事法の理論および法実務の比較法的考察

研究課題名(英文) Balancing Effectiveness and Due Process of Administrative Investigation - A Study Using Public and Criminal Legal Doctrines and Legal Practices As Benchmarks

研究代表者

中山 代志子 (NAKAYAMA, YOSHIKO)

早稲田大学・法学大学院・助教

研究者番号：50386439

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 1,300,000円

研究成果の概要(和文)：本研究は、行政調査における手続保障を、周辺法分野、外国法との比較を通じて検討するものである。

研究成果としては、刑事捜査手続との接点である監視型調査について検討し、情報収集過程における段階的裁量統制の必要性、ならびに、情報利用過程における情報利用態様の変化に応じた新たな裁量統制の必要性について提案した。また、米国の電子的監視調査の法制度についても検討し、プライバシーに対する侵襲の態様と程度に応じた比例的な法制度の構築可能性を示した。いずれも紀要に発表した。

研究成果の概要(英文)：This research sought to find out the due process requirements for administrative investigation using comparative study methods comparing neighboring law areas and foreign jurisprudence. Results of the research include certain proposals to make a step-by-step approach in controlling the administrative discretion in information collection process of surveillance activities, the legal area close to the criminal investigation, as well as to recognize an inflection point in intrusiveness to the privacy in the process of using the information so collected. Also the research results include a survey of US e-surveillance statutes, which suggested a possible construction of legal system proportionally designed in relation to the nature and level of intrusiveness to the privacy. The results were published in college bulletin.

研究分野：行政法

キーワード：公法 行政法 行政調査 プライバシー 行政裁量 情報

1. 研究開始当初の背景

(1) 実務と学界の状況

行政機関による情報収集は、その後の行政活動の前提となる事実認識を形成する極めて重要な活動である。しかし、研究開始当初の行政実務では、一定の行政分野（税務、金融、独禁等）において個別の実務ルールが策定される一方、調査法の一般ルールは存在せず、調査過程における行政裁量を統制する指導原理が明確にされない状況のもとで、行政の大きな裁量が許されていた。

他方、独禁法分野で行政調査の一つである審査手続の改正が議論されており、新たなルールが生まれる可能性があった。同時に、警察機関による、直接的接触を伴わない手法による調査が、法整備を欠いたまま進行していることが明らかになるなど、理論的分析が間に合わないままに実務を後追いつける状況が見られた。

研究期間中に国税通則法改正、独禁法改正が行われ、これらの分野における行政調査手続が一部明文化されたことは進歩であるが、個別実務ルールを理論が後追いつける状況は現在も続いている。

(2) 刑事法・憲法との接点

行政調査分野における理論的研究が難しい背景事情の一つとして、刑事司法分野での捜査法と行政調査は異なる分野として位置づけられ、両者を統一的な枠組みの中で理解することが困難だったことがある。

米国では従来から刑事司法分野における手続保障論が、行政調査の文脈においても議論され、いずれも憲法上の手続保障の問題として捉えられている。こうした状況は、日本にとっても参照すべきであり、そのような観点からの研究成果は、個々の論点ごとに存在していた。しかし、行政調査を総覧し、刑事法・憲法との関係についても網羅した行政調査に関する研究はいまだ現れていない。

2. 研究の目的

(1) 刑事法との接点を明らかにする

研究代表者は長年法律実務家として「任意」の事情聴取のもとでの企業に対する調査実態について疑問を感じてきた。そこで、まず刑事法における捜査手続法との隣接分野の理論状況を解明し、行政調査への展開可能性を検討することとした。

(2) 米国憲法修正4条に基づくプライバシー保護法制の探求

本研究の先には、行政情報法の観点から見た行政調査論の展開が考えられる。かかる観点からは、プライバシーの合理的期待の保護を指針として構築された米国の法制度は参考になる。そこで、米国の行政調査におけるプライバシー保護法制を解明し、行政調査論の基礎研究の柱の一つとする。

本研究では、とりわけ、物理的強制力の行

使を伴わない調査手法を間接的手法あるいは監視型調査と位置づけ、この類型における調査裁量の統制法理を見出すことを目的とした。

3. 研究の方法

(1) 間接的手法による調査方法が問題となった裁判例を収集し、分析する。問題が多いのは警察組織による監視型調査であることが判明したため、特に警察組織による監視型調査の形態に焦点を定めた。

(2) 電子監視、GPS 捜査に関して先行研究や法整備の進んだ米国の理論状況を、文献と判例の検討を通じて把握した。

(3) 日米比較の前提として、日本の監視型調査の裁判例を検討するとともに、米国における Third Party Doctrine をめぐる判例・学説の状況を、データベースを通じて入手した文献をもとに調査した。

4. 研究成果

研究成果は大きく分けて米国の法制及び理論状況の調査（下記(1)(2)(3)）と、国内理論の深化（下記(4)(5)）である。以下、詳述する。

(1) 監視型調査の研究

監視型調査は、日本においてはいわゆる任意捜査の一つと位置付けられているが、行政調査の一つという捉え方もできる。刑事捜査法との接点を理解するためには、こうした、強制力を伴わない調査に関する理論状況の解明は不可欠であった。

そこで本研究では、監視型調査の実務と理論を、この分野の先進国である米国の最新状況をもとに分析した（後掲論文）。

(2) 第三者理論（法理）を反映した米国電子監視調査の研究

米国において特徴的なのは、刑事捜査分野における理論が、行政調査分野に対しても、直接参照され、逆もまた起こりうるという柔軟性と、最高裁が示してきた憲法修正4条の示す指針に基づき、政府による情報収集の行政過程が、詳細に連邦法に規定されているという点である。後掲論文においては、監視型調査の一つとして電子的調査の法制度を紹介するとともに、米国の議論の状況を分析し、日本法への応用可能性を検討した。

その結果、以下のことが判明した。

(ア) 米国においては、第三者理論 (Third Party Doctrine) の名のもとに、政府が、第三者を通じて個人情報を収集しやすくする理論が存在し、連邦最高裁に採用されてきた。この理論は、反面では憲法修正4条による規律が堅固であること、並びにプライバシー概念の客観化と密接に関連しており、憲法修正4条の解釈

問題として扱われている。

- (イ) 米国連邦判例における間接的な調査手法に関する法理には、搜索対象者あるいは物の所有者のプライバシーの期待は、外側から容易に閲覧可能か内容物として遮蔽されているかにより異なる。電子的監視法制においても、外側情報と内容情報による保護の程度の区別がなされている。
- (ウ) 連邦最高裁においても、第三者理論を見直すべきことを示唆する少数意見があるなど、第三者理論の内容と適用範囲については米国においても検討課題である(ただし、いまだ基本的に維持されている)。第三者法理に対する批判には様々な見解があるところ、なかでも注目すべき見解として、一律の結果を避け、個別具体的にプライバシーへの侵襲と調査の必要性を衡量する観点から、要考慮要素・他事考慮排除を追求するという考え方を主張する学説がある。
- (エ) 電子監視に関する連邦法制は、第三者理論とプライバシー保障における外側情報・内容の峻別理論を背景とした、精緻な仕組みとして構築されている。

以上を踏まえ、第三者理論の一律の結論には疑問も多い一方、令状、文書提出命令、相当の理由、合理的な嫌疑といった、手続上・実体上の要件を、プライバシー保護の必要性に応じて比例的に配置する法制度は、背景にある法理論とともに、さらに探求した上で、日本にも参照すべき点があると結論づけた。研究代表者が現在執筆中の博士論文において、この点をさらに追求する予定である。

(3) 第三者理論(法理)

本研究当時、日本においては、ほとんど言及されることがない理論であった Third Party Doctrine は、GPS 捜査に関する研究が急速に進む刑事法分野において、「第三者法理」として注目されており、米国憲法修正4条との関係も、徐々に紹介されている(緑大輔「監視型捜査と被制約利益-ジョーンズ判決を手がかりとして-」刑法雑誌 55 巻3号6頁(2016年)など)。このことは、本研究の着眼的的確さを傍証するものであるとともに、今後、行政調査法理の構築に当たって、刑事法分野との連携を深め、米国憲法修正4条に関する理論と実務の状況を、継続して研究する価値があることを示唆するものである。

(4) 行政調査裁量統制

国内法の研究としては、行政調査裁量に対する段階的分析的審査方法が有用であることを、警察機関による監視型調査に関して検証した。

従来、行政調査は行政処分の前段階とみなされていたため、その企画段階での裁量統制は不十分だった。行政調査も行政過程の1つ

として捉え、判断過程審査の手法を取り入れるべきであるとの提案を、具体的な裁判例(後掲論文を含む)を詳細に検討して論証した(後掲論文)。

(5) 情報利用過程への裁量統制

さらに、監視型行政調査裁量に対する統制方法を検討するために、刑事手続法分野での到達点を確認した上で、情報取得時に特化して構築されていた手続保障論の認識を改め、取得後の情報の保管並びにその利用過程に着目することを提案した。すなわち、政府が情報を収集した後、情報保管中に、プライバシーに対する侵襲の内容、性質が変化した時点を捉え、その時点において、情報取得時とは別の新たなプライバシー侵襲を観念すべきことを提案した(後掲論文)。

このような新たな着眼による思考方法の変更により、行政目的のために広く浅く情報収集を行うことを一定限度で許容しつつ、プライバシーの保護との適切な調整が可能となる。こうした発想は、発表当時、斬新なものであった。憲法分野から、同種の提案がなされていたが、情報取得時における裁量への規律を、保管情報の保管状況や利用を勘案して強化することを示唆する内容のものであり、情報保管中に、利用目的や利用価値が変化した場合を捉えて新たな裁量統制を及ぼすという発想を示す公表論文は、研究代表者の知る限り、論文発表の前には見当たらない。その後、GPS 捜査について検討が活発化している刑事手続法分野においても、同様の発想が提案され、有用性が認識され始めている(笹倉宏紀「捜査体系と情報プライバシー」刑法雑誌 55 巻3号33,47頁(2016年))。このような理論状況に鑑みても、本研究において提示した新たな発想は、今後の行政調査法理においても、重要な視座となる可能性が高い。研究代表者が現在とりまとめている博士論文においては、この新たな発想をさらに精緻化することも、重要な研究対象とする予定である。

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4件)

中山代志子「政府による間接的情報収集、特に第三者を通じた情報収集に関する米国法理-連邦裁判所における Third Party Doctrine と電子的監視をめぐって-」『比較法学』49巻(2015年)2号99-148頁、査読あり

中山代志子「行政過程としての行政調査の檀家的分析的審査方法-警察組織による監視活動の規律を題材として-」『早稲田法学』90巻(2015年)3号129-167頁、査読あり

中山代志子「行政判例研究 イスラム教徒の個人情報収集され漏えいした事件において、情報収集活動は適法、漏えいは違法とされ、都の国家賠償法上の責任が肯定された事例」『自治研究』91巻(2015年)8号22-43頁、査読なし

中山代志子「食品安全行政における目的合理的な情報収集・利用の重要性」『日本台湾法律家協会雑誌』12巻(2015年)8号131-145頁、査読なし

〔学会発表〕(計4件)

中山代志子「条例に基づく規制権限を行使して是正命令を発出しないことが、国家賠償法上違法とされ、市に対する損害賠償請求が認められた例」
行政判例研究会、2015年10月10日(第一法規出版会議室、東京都港区)

Yoshiko Nakayama "To What Extent We Have Surrendered Our Privacy to A Third Party?"
Law & Society Association, May 31, 2015 (Westin Seattle, USA)

中山代志子「食品安全行政における目的志向型情報収集・利用の重要性」
日本台湾法律家協会、2014年11月22日(国立中興大學、台湾台中市)

中山代志子「ムスリム情報収集・漏洩事件」
行政判例研究会、2014年10月24日(第一法規出版会議室、東京都港区)

〔図書〕(計0件)

〔産業財産権〕

出願状況(計0件)

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
出願年月日：
国内外の別：

取得状況(計0件)

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
取得年月日：
国内外の別：

〔その他〕

ホームページ等

6. 研究組織

(1) 研究代表者

中山 代志子 (NAKAYAMA, Yoshiko)

早稲田大学・法学学術院・助教

研究者番号：50386439