

平成21年 6月 1日現在

研究種目：基盤研究（B）  
 研究期間：2006年度～2008年度  
 課題番号：18330013  
 研究課題名（和文）国際化時代における刑事法解釈論・政策論の総合的研究  
 研究課題名（英文）Comprehensive study of criminal law interpretation and policy in the age of globalization

研究代表者  
 大塚 裕史 (OHTSUKA HIROSHI)  
 神戸大学・大学院法学研究科・教授  
 研究者番号：40304290

研究成果の概要：国際的な要請への刑事法上の対応を検討する際には、規制を求められる行為の当罰性や、外国で用いられた手続の適正性への評価が内在的なものではないだけに、取られる対応の国内法体系上の整合性について、特に慎重に検討されることとなるが、他方で、可能な範囲で国際協調を実現することも、検討されなければならない。それゆえ、国際化に対応して、何を受け入れ、何を退けるかを検討するに当たっては、国際的な動向の意味するところと並んで、国内法体系のあり様についての正確な理解が必要とされると共に、実体的当罰性、手続的適正性に対する既存の評価が変容を迫られる可能性も、念頭に置かれなければならない。

## 交付額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2006年度	2,600,000	780,000	3,380,000
2007年度	2,000,000	600,000	2,600,000
2008年度	1,900,000	570,000	2,470,000
年度			
年度			
総計	6,500,000	1,950,000	8,450,000

研究分野：刑事法学

科研費の分科・細目：法学・刑事法学

キーワード：海上交通犯罪、過失犯、国際捜査共助、証拠の許容性、マネーロンダリング、管轄、児童ポルノ

## 1. 研究開始当初の背景

近時わが国の刑事法はかつてない立法の動きを示している。それらの要因として、新たな社会問題への対応（DV・児童虐待・ストーカー）や従来からの問題点への対応（刑罰法規の改正）等と並んで、最も主要なものとして国際化への対応という点が挙げられる（薬物犯罪・組織犯罪・テロリズム・汚職・サイバー犯罪）。これは単に犯罪が国際化し

た結果として、事実上、対策が必要となるというのみならず、国際機関（国連・欧州評議会・OECD）において統一的な犯罪対策条約が成立し、わが国も署名し、国際関係上、その対策がある程度規範的に要請されるという段階に至っていることによるものでもある。

しかし、そもそも立法政策という側面において、わが国の刑事法研究は必ずしも十分な研究の蓄積があるとは言えない上に、さらに、

国際的な要請に対応する刑事立法に関する立法政策研究は必ずしも十分とは言えない。その結果として、立法そのものについて国際機関の事後審査により修正の勧告を受け、改正を余儀なくされるという事態が現実には生じている（OECD 条約）ことに鑑みれば、今後も引き続き繰り返し生起するであろうこのような立法動因（とりわけ国際社会からの要請）への対処法を研究することは、わが国の刑事法研究における緊要の課題である。

## 2. 研究の目的

本研究は、まさにこの点について、刑事法解釈論・政策論の知見を生かしつつ探求することを目的とするものである。

そしてより具体的には、本研究は、犯罪対策についての国際社会からの要請（典型的には条約）に対してどのような形で対処することが妥当であるか、とりわけ、立法をもって対処する場合にいかなる点に配慮すべきかという問題を検討することを主たる目的とするが、そのための課題として、次の二点を想定している。

### (1) 従来の国際刑事立法の検証を通じた立法対応の枠組構築

以下のようなケーススタディを通じて、国際社会の要請に対応する刑事立法の理論化を試みる。

①過去の国際対応刑事立法（薬物・テロリズム・国際汚職）の立法過程およびその後の状況（犯罪状況・法執行・判例）の検証

②現在進行中の国際対応刑事立法の状況の把握。

以上について、後述のような研究手法の下、国際社会からの要請に対応する立法を検討するための、理論的基盤を有するモデルを構築し、それに沿って提言を行う。

### (2) 付随する共通問題に関する理論研究とその立法提言

(1)と平行して、国際社会の要請に対応する刑事立法の際に共通に問題となるテーマ（従来の国際刑事法プロパーのテーマ）についても研究を行う。すなわち当該対象犯罪の場所的適用範囲の問題、および刑事司法分野における国際協力（犯罪人の引渡し・国際捜査共助・受刑者移送・刑罰執行の協力）の問題である。

こうした問題についても、国際的な状況に対応する刑事立法に関連して現実には生じている問題の抽出作業を行ったうえで、これに理論的研究を基礎とした検討を加えること

で、状況に応じた適切な立法的対応を可能にするための検討枠組の構築を図る。以上のように、（過去・現在進行の）個別の事例研究と、国際的な状況に対応するための立法に関する理論的観点からの考察を通じて、その置かれた状況に応じた、適切な立法的対応を可能にするための検討の枠組を構築すること、そしてこの枠組に依拠する形で、具体的な諸要請について現実的に妥当性を有する提言を行うことが、本研究の目的である。

## 3. 研究の方法

第一に、刑事実体法・手続法上の基本原理と国際刑事法上の基本問題（基礎理論研究）を中心に研究遂行を行う。具体的には、国際刑事法上の基本問題（刑事実定法の場所的・人的適用範囲、犯罪人の引渡し・国際捜査共助・受刑者移送・刑罰執行の協力の問題等）を対象に、刑法・刑事訴訟法の基本原理との対応関係を検証しながら、以下のⅠ～Ⅲを明らかにする作業を行う。

Ⅰ 国際化時代の政策的要請事項の析出とわが国の関連規定の問題点の抽出

Ⅱ 関連する刑法・刑事訴訟法の基本原理の検証

Ⅲ 国際刑事法上の基本問題に関する解釈論・政策論

さらに、こうした基礎理論研究の成果を踏まえつつ、従来の国際化対応刑事立法の検証を通じた各論的立法対応の枠組構築の作業に着手・遂行する。具体的には、各国際条約を管掌する機関・研究所への出張調査・資料収集、学会・研究会への出席、諸外国・日本の書籍の入手などを通じて、下記のⅠ～Ⅲの研究を行う。

Ⅰ 過去に対応済みの国際犯罪対策条約（麻薬新条約）における条約制定過程、わが国での立法過程における議論について、実定法解釈論研究者の視点から分析を加える。併せて、わが国での立法後の状況（犯罪状況・法執行・判例）を検証し、条約および対応法（麻薬特例法）の有効性・妥当性について検証を加える。

Ⅱ 現在対応が進行中の国際犯罪対策条約（国連組織犯罪対策条約・国連腐敗防止条約・欧州評議会サイバー犯罪条約）につき、条約制定過程、わが国の立法過程における議論について実定法解釈論研究者の視点から分析を加える。

Ⅲ 今後、進展が予想される国際的な規制枠組み（金融・経済犯罪分野）につき、国際的な議論状況のフォローアップ、そのわが国

での法状況および犯罪状況、諸外国での法状況についての調査および比較法研究を行う。

その上で、上記の条約制定過程や立法過程の情報に分析を加え、各条約をめぐる、諸外国での対応状況・実務状況について、調査・検討する。それらと、個別条約および立法の検証・分析により得た知見、さらには国際刑事法関連規定に関する解釈論・立法論、既存の刑法・刑事訴訟法基本原理の国際化に伴う修正とその限界といった点に関する成果を組み合わせ、国際犯罪対策条約に対する国内的な立法対応の枠組みの構築を検討する。

#### 4. 研究成果

##### (1) 本研究の意義

本研究は、専攻分野を異にする研究者の間での、あるいは研究者と実務家との間での共同研究を展開することにより、理論的、あるいは実務的に立ち現れる、国際化対応に関連する諸問題に検討を加えたものである。国際化への潮流が今後も強まることが予想されるが、外在的な状況への対応においては、他方で国内に内在する事情への影響を踏まえた幅広い視点からの検討が必要とされるのであり、とりわけ本研究が重視してきた共同研究という研究手法は、このような問題の性質に照らしても適切なものであって、有意義な成果を生み出すことにつながった。そして、その成果の一部は、日本刑法学会におけるワークショップや一般向け講演会の形で、あるいは教科書への記述という形で、広く社会に還元された。以下、それらの成果を年度ごとに具体的に記述する。

##### (2) 年度ごとの具体的成果

###### ①2006年度

国際犯罪（海上犯罪、マネーロンダリング、国際汚職等）の犯罪情勢に関する調査、わが国での関連法規や実務の調査を行った。

実体法については、わが国海域での海上交通犯罪につき、実態を踏まえた上で、政策的要請や現行法規の解釈を行い、後掲業績（雑誌論文①）の公表が得られた。これにより、既存の業績（大塚裕史「刑法の域外適用について」刑法雑誌43巻1号（2003）と後掲業績を組み合わせることにより、海上交通における国際犯罪について、その適用問題、実体法上の問題を併せて解決可能なこととなる。より具体的には、①船舶海上事故の特徴を明らかにし、海上法規上の義務違反を過失実行行為とし海上衝突予防法の適用航法に関する解釈を行い、②過失実行行為につき、実質的な危

険性と理解し、回避可能手段が残る時点では、なお実行行為とは言えないとの見解を明らかにし、③信賴の原則の適用につき具体的予見可能性の有無によることを判例の検討を行い明らかにした。以上により、刑事処罰の基本原理の一つである、過失犯処罰につき、船舶衝突という特定の状況を想定した議論を展開することにより、国際化の局面の一つに対応する検証を行った。

また、訴訟法分野では、代表者、分担者が主催する神戸大学判例刑事法研究会において、榎本雅記（名城大学法学部助教授。2007年度より共同研究者）より「国際捜査共助の要請に基づき、中華人民共和国において、同国の捜査機関が作成した共犯者の供述調書等の証拠能力」に関する報告を受け、最新の判例を題材として、違法収集証拠・証拠の許容性という刑事訴訟法上の基本原則と国際化時代の対応の調整という観点も含め、実務家（裁判官）と共同で研究を行い、既存の最高裁判例との関係の不明確性や、日本の刑訴法の理念に引きなおして利用の可否を決めるべきとの認識を共有した。

###### ②2007年度

代表者・分担者において、過失犯、財産犯、ドイツにおける社会内処遇の比較研究（後掲業績：学会発表③）等、国際化の動向を踏まえつつ刑法・刑事訴訟法の基本原則の検討作業を進めた。

また、我が国および世界でも注目を集めている児童ポルノ規制について、共同研究の結果、一定の成果を得た。分担者・嶋矢により、広く一般への公表のため、神戸大学法学会講演会において、4月に「児童の権利の刑事法的保護」という講演を行った（後掲業績：学会発表①）。また、当該研究を深化させるため、6月に神戸大学判例刑事法研究会において、児童ポルノ規制をめぐる判例の研究（「児童ポルノ輸出罪の成否—児童ポルノ規制の限界」）を、研究組織構成員全員と、その他の研究者、さらには裁判官、検察官実務家と共同で行った（後掲業績：学会発表②）。その具体的成果は、

1 児童ポルノ・買春の取り締まりは増加しつつあるが、児童保護事犯の総数（青少年保護条例や児童福祉法を含む）は、比較的安定した推移を見せているものの国際的にはその規制範囲につき批判を受けている。

2 児童買春等規制法における、児童ポルノ規制は、行為類型を限定しているが、未遂予備の処罰を要求する国際条約との関

係で、それを限定的に解釈するのは困難で、物理的移動を伴う場合には、運搬罪等でつねに規制されると解釈されざるを得ないのではないかと。

等である。

そのほか、麻薬特例法の訴訟法上の問題点や、裁判管轄につき後掲の研究分担者による共著教科書（後掲業績：図書①）で記述がなされており、これは、本研究による国際化、比較法研究の成果を踏まえたものである。

### ③2008年度

代表者・分担者において、国際化の動向を踏まえつつ、刑法・刑事訴訟法の基本原理の検討作業を進める一方、分担者間の共同研究により、異なる領域に係る問題点について複眼的な視座に立って検討する機会を得たことで、複数領域の研究者を擁する本研究の特色を発揮することができた。

まず、計画に述べた国際化対応刑事立法の研究の一環として、実体法の側面に関しては、国際的なマネーロンダリング規制とも関連付けた形で、詐欺罪をめぐる議論及び判例の展開について、分担者・上寫が検討を加えた成果を公表した（後掲業績：雑誌論文②）。また、手続法の側面に関しては、外国において存在するが、我が国においてまだ導入されていない捜査手法を、法律上規定するに当たり検討すべき事項について、「司法取引」を題材として分担者・池田が行った検討の結果を公表した（後掲業績：雑誌論文⑤）。また、他国において、わが国には存在しない手続を通じて得られた証拠の証拠能力をどのように判断するかという問題は、既に実務上生じているものであるが、この点について分担者・池田が裁判例を素材として検討を加え、本研究組織の構成員と、その他の研究者、さらには裁判官、検察官が参加する研究会でその成果を報告し、有益な知見を得た（後掲業績：学会発表⑥）。これらは、国際化に向けた立法的な、また実務的な対応を検討するための、有益な基礎を提供するものである。

加えて、分担者・上寫および宇藤が、他研究機関に所属する研究者をも交えて、「不可罰的（共罰的）事後行為」という、実体法・手続法にまたがる問題領域について検討を加え、その成果は、日本刑法学会大会において開催されたワークショップで明らかにされるとともに（後掲業績：学会発表④⑤）、雑誌論文として広く一般に公表されている（後掲業績：雑誌論文③④）。この成果は、国際的な処罰の競合、吸収、排斥という問題に関する基礎理論研究アプローチとしての意義をも有する

ものである。

また、分担者・宇藤は、実務家との間で公判前整理手続をテーマとする共同研究を主宰した。こうした、専攻分野、組織を超えた共同研究の場を通じて、国際的な問題に対する、実務上の、実体法的、手続法的対応を検討する際の基礎となる、有益な経験および知見を獲得した（後掲業績：学会発表⑦）。

### 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5件）

- ①池田公博「新たな捜査手段—いわゆる「司法取引」との関係を中心に」ジュリスト 1370号 93頁-100頁、2009年、査読無
- ②宇藤崇「不可罰的（共罰的）事後行為—訴訟法の見地から」、刑事法ジャーナル 40頁-46頁、2007年、査読無
- ③上寫一高「不可罰的事後行為（特集・不可罰的事後行為）」刑事法ジャーナル、14号 24頁-26頁、2008年、査読無
- ④上寫一高「詐欺罪の課題と最近の最高裁判例」、刑事法ジャーナル、13号、61頁-70頁、2008年、査読無
- ⑤大塚裕史「船舶衝突事故における過失の認定」、『交通刑事法の現代的課題』（成文堂） 187頁-210頁、2007年、査読無

〔学会発表〕（計7件）

- ①宇藤崇「共同研究 公判前整理手続の現状と課題（オーガナイザー）」日本刑法学会簡裁部会、2009年1月25日、みやこめっせ（京都市）
- ②池田公博「国際捜査共助の要請に基づき、アメリカ合衆国において作成された宣誓供述書について、刑訴法321条1項3号により証拠能力が認められた事例」神戸大学判例刑事法研究会、2008年12月20日、神戸大学
- ③宇藤崇「ワークショップ 不可罰的（共罰的）事後行為（パネラー）」日本刑法学会大会、2008年5月18日、神戸国際会議場
- ④上寫一高「ワークショップ 不可罰的（共罰的）事後行為（オーガナイザー）」日本刑法学会大会、2008年5月18日、神戸国際会議場

- ⑤池田公博「ドイツにおける公益給付等を義務付ける制度等」法制審議会被収容人員適正化方策に関する部会、2007年6月22日、法務省
- ⑥嶋矢貴之「児童ポルノ輸出罪の成否—児童ポルノ規制の限界」神戸大学判例刑事法研究会、2007年6月16日、神戸大学
- ⑦嶋矢貴之「児童の権利の刑事法的保護」、神戸大学法学会講演会、2007年4月25日、神戸大学

〔図書〕(計1件)

- ①山本正樹、渡辺修、宇藤崇、松田岳士『プリメール刑事訴訟法』(法律文化社)、99頁-125頁、2007年

## 6. 研究組織

### (1) 研究代表者

大塚 裕史(OHTSUKA HIROSHI)  
神戸大学・大学院法学研究科・教授  
研究者番号：40304290

### (2) 研究分担者

上嶋 一高(UESHIMA KAZUTAKA)  
神戸大学・大学院法学研究科・教授  
研究者番号：40184923

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

橋爪 隆(HASHIZUME TAKASHI)  
東京大学・大学院法学政治学研究科・准教授  
研究者番号：70251436

嶋矢 貴之(SHIMAYA TAKAYUKI)  
神戸大学・大学院法学研究科・准教授  
研究者番号：80359869

池田 公博(IKEDA KIMIHIRO)  
神戸大学・大学院法学研究科・准教授  
研究者番号：70302643

榎本 雅記(ENOMOTO MASAKI)  
名城大学・法学部・准教授  
研究者番号：00387755

### (3) 連携研究者