

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 27 年 5 月 21 日現在

機関番号：13901

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2012～2014

課題番号：24730053

研究課題名(和文) 組織犯罪対策に求められる国際社会の協力とわが国の刑事司法

研究課題名(英文) International Cooperation Necessary for Countermeasure against Organized Crimes and Criminal Justice of Japan

研究代表者

宮木 康博 (MIYAKI, YASUHIRO)

名古屋大学・法学(政治学)研究科(研究院)・准教授

研究者番号：50453858

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 1,400,000円

研究成果の概要(和文)：国際的組織犯罪等への対応については、身分泌匿捜査、おとり捜査、C・D、通信傍受などの捜査手法が考えられる。わが国では、これらを含む法的枠組みや体系的な考察が十分にはなされてこなかったため、どこに本質的な問題があるのか自体にコンセンサスがなく、その結果として通底する規範の提示が錯綜してきた感がある。本研究では英・米・独を検討対象国に据え、法的枠組み、体系的な位置づけ等についての考察を試みた。

研究成果の概要(英文)：Investigative methods such as undercover operation, sting operation, controlled distribution, wiretapping, etc., exist as countermeasures for international organized crimes. There has been no comprehensive legal framework or systematic consideration regarding these issues in Japan, and as a result, there is no consensus as to where the real problem lies, and there has been confusion regarding the presentation of underlying norm. In this study, I have considered legal framework and systematic positioning regarding this issue in comparison with Great Britain, the United States and Germany.

研究分野：刑事訴訟法

キーワード：身分泌匿捜査 おとり捜査 通信傍受 コントロールド・デリバリー 公正な裁判を受ける権利

1. 研究開始当初の背景

(1) 社会のボーダレス化に伴って、犯罪もボーダレス化し、もはや犯罪対策はドメスティックな問題ではなくなっている。また、犯罪は組織的に行われるところとなっており、この傾向が進んでいけば、ボーダレス化とあいまって、より一層犯罪の解明は困難になっていくことが予測される。

(2) こうした事態に対し、わが国も含め、各国が対応に乗り出しており、身分秘匿捜査、おとり捜査、コントロールド・デリバリー、通信傍受・会話傍受などのように、従来から実施されてきた捜査手法を拡充したり、活用頻度を増加させてきたほか、新たな捜査手法を導入するなどして対応してきた。

(3) 他方で、こうした捜査手法については、プライバシー権や意思決定の自由などの権利侵害や捜査の公正に対する懸念などが示される一方、利用可能な手法でなければならず、法的規制のあり方、適法・違法の判断基準、違法とされた場合の法的帰結をめぐって議論が展開されてきた。

通信傍受やコントロールド・デリバリーのよう、一部法制化をみたものもあるが、規制の必要性和実用性・実効性の議論は収束をみず、どこに問題の本質があるのかについて一致をみていない手法もある。このことは、包括する法的枠組みや体系的な位置づけが不明確なままに、主として個別の手法をめぐって議論が展開されてきたことに起因して生じる弊害ともいえ、その克服が必要とされる状況にあった。

2. 研究の目的

(1) 国際的組織犯罪への対処法としての各種捜査手法の体系的考察は、今後新たな捜査手法を模索する際の基盤を提供するものとなる。

また、国際的組織犯罪は、個々の国のみでは対応が困難なケースも少なくなく、国家間での連携も必要となる。

これらの点を見据えれば、新たな捜査手法の導入の可否や諸外国と連携を図る前提として、国際的組織犯罪などの犯罪類型への対処方法につき、わが国の刑事法における法的枠組みや体系的な位置づけを確認しておく必要がある。

(2) 本研究の目的は、これら捜査手法の法的問題の本質を捉え、法的規制のあり方、法的な位置づけ、適法・違法の判断基準、違法の場合の法的帰結などについて整理し、法的枠組みを設定するとともに体系的に位置づけることにある。

3. 研究の方法

(1) 研究は、主に比較法的手法によって行われる。具体的には、調査対象国として、これまで

の当該分野において比較検討をしてきたイギリス、アメリカ、ドイツの3カ国を取り上げ、立法動向、判例、学説の整理・検討を行うとともに、所与の前提とされてきた点について再検証を加えた。

(2) そもそも、これら3カ国を対象国として選定した理由は、わが国が刑事立法に際して参照してきた国であること、上記捜査手法についても、わが国の議論に影響を与えた判例・学説による議論の蓄積があるほか(これを再検証する必要があること)、判例・学説の変遷、法制化や司法長官の指針が示されるなど、対応方法が様々である一方、議論の素材が明確な形で提供されており、判例・学説の議論もあいまって、体系的な考察を念頭に置いた研究成果が公表されるに至っているからである。

(3) また、ヨーロッパに関しては、欧州人権条約および欧州人権裁判所の判例も重要な位置づけとなる。本研究対象である、イギリスやドイツに関しては、欧州人権条約や欧州人権裁判所の判例をどのように捉え、受容しているかについても検討が必要となるため、比較対象に据えて検討した。

(4) 総じて、アメリカ、イギリス、ドイツ、欧州人権条約をめぐっての欧州人権裁判所判決の分析・検討を通して、わが国の議論に示唆を得るとともに、問題の本質を捉えなおし、体系的な位置づけを試みた。

4. 研究成果

(1) 組織犯罪対策として旧来より議論のある「おとり捜査」についてわが国の議論を整理し、判例の立場を確認すべく、当該捜査手法について訴訟法的観点からはじめて正面から検討を加えた最決平成16年7月12日刑集58巻5号333頁について検討した。結論としては、本決定は、用いられた当該おとり捜査の手法の適否の判断を下しているため、従来の通説的見解である二分説と近時の有力説である客観説のいずれからも説明が可能である一方、おとり捜査の問題の本質に言及されておらず、本質論を捉える必要性という問題意識をより明確にすることになった(この研究成果の詳細については、後掲〔図書〕の22-23に掲載されている)。

(2) 上記最高裁決定を踏まえ、いかなる裁判例が出されたのかに着目し、東京高判平成20年7月17日公刊物未登載を検討した。本裁判例では、上記最高裁決定の基準に依拠して当該おとり捜査の適否を判断した点で新規性はないものの、インターネット上で実施されたおとり捜査の適否が判断されたケースであり、ボーダレス化した犯罪の典型例の1つとして注目される。

インターネット上は情報が氾濫しており、

言論の自由もあいまって、おとり捜査の手法も特殊性を帯びるが(この研究成果の詳細については、後掲〔図書〕の24-25に掲載されている)、サイバースペースにおけるおとり捜査についての研究はわが国ではほとんどなされていないことから、インターネット上のおとり捜査が盛んに実施され、判例・学説の議論の蓄積があるアメリカに示唆を求めた。

この点に関しては、訴訟法上、いかにして適法にサイバースペースにおける犯罪を摘発するかが問題であり、「犯罪性向」の有無が適否の判断の分水嶺となるが、わが国の従来の通説の見解も同様の判断基準および帰結となろう。もっとも、刑法上は、主観的要素である故意の立証が必要であり、捜査手法の適否にとどまらず、適切な証拠獲得の必要性までも意識しておとり捜査に着手し、やりとりを記録する必要がある、実際上の運用面として有益な示唆を与える(この研究成果の詳細については、後掲〔論文〕に掲載されている)。

(3)本研究の目的は、究極的には「組織犯罪対策に求められる国際社会の協力とわが国の刑事司法」であり、そのためには、捜査に関する国際協力について、組織犯罪対策にとどまらない一般的な枠組みも検討しておく必要がある。

そこで、国際捜査共助とそこで作成された供述調書のがわが国での証拠能力について判断した最判平成23年10月20日刑集65巻7号999頁を検討した。事案は組織犯罪のものではないが、とりわけ、獲得された供述証拠の証拠能力については、組織犯罪対策としての有効性が指摘され、現在導入に向けた検討が進められている刑事免責等にも関係性を有する問題である。

この問題は、本研究の開始当初は明確には念頭においていなかったものの、研究目的を達成するためには、捜査手法のみを取り上げて検討するのでは足りず、証拠の許容性等も視野に入れたものとしなければならないと考える契機となった(この研究成果の詳細については、後掲〔論文〕に掲載されている)。

(4)上記研究経過を経て、本研究の中核的テーマである組織犯罪対策としての捜査手法に関する問題の本質の検討に入った。これまでの検討に際し、問題意識の出发点となったおとり捜査について、わが国の議論に多大なる影響を与えたアメリカの判例法理である「罨の法理」を再検証した。

「罨の法理」は、わが国においては、おとり捜査の適否の判断基準として受け入れられ、機会提供型のおとり捜査であれば適法、犯意誘発型のおとり捜査であれば違法とするいわゆる「二分説」が通説化した。しかし、こうした対象者の主観面に着目して適否を判断する手法については、基準が不明確であ

る、犯罪を行ったことで結果的に犯罪性向があったと認定されることになりかねないなどの批判が向けられ、その後、そもそも二分説が判断基準として設定する「犯意」が捜査法の体系上、どこに、どのように位置づけられるのか不明であるなどと指摘されるに至った。そして、捜査機関の働きかけの対応に着目する「客観説」が有力化していくことになったわけだが、近時、そうした見解に対しては、そもそも「罨の法理」の受容の仕方に誤りがあったのではないかとの指摘も見受けられるようになった。

そこで、「罨の法理」を再検証すべく、アメリカのおとり捜査の判例史を跡づけた。結論を下すには一定の留保が必要であるが、アメリカの判例法理は、捜査の適否の判断基準として罨の法理を創出したというよりは、むしろ、(犯行を行ったことは疑いようのない)おとり捜査の対象とされた者の有罪・無罪の基準として用いているのではないかとの心証を得るに至った。少なくとも、わが国の刑事法の理解では、捜査の適否と有罪無罪とは必ずしもリンクする関係にはないのであるから、上記した「罨の法理」を捜査の適否の判断基準として受容したこと自体に疑問を呈することにも理由が認められるといえる。

この点は、おとり捜査の法的問題が捜査法の領域にとどまらない刑事制裁制度全体を視野に入れた問題であることを示唆するものともいえるため、問題の本質を踏まえ体系的に位置づけるためには、より検討範囲を広げた考察が必要になるように思われる(この研究成果の詳細については、後掲〔論文〕に掲載されている)。

(5)以上、公表してきた順序にそって研究成果を述べてきたが、この間には、組織犯罪対策としての捜査手法の体系化の観点から、近時研究成果が公表されつつあるイギリスの研究に一貫して取り組んできた。イギリスについては、各種研究会の口頭発表にとどまり、未だ公刊物化するには至っていないが、今後順次公表していく予定である。

イギリスでは、本研究で取り上げた各種捜査手法を“Covert investigation”などと総称し、当該捜査手法による侵害法益、法的性格、比例原則の観点から一貫した検討が加えられている。こうした枠組みはわが国の刑事手続論議と整合的であり示唆に富む。

もっとも、捜査の規律に関して用いられる「公正な裁判を受ける権利」の意義については必ずしも明らかではない。わが国においても「公正な裁判を受ける権利」の用語は用いられるが、おとり捜査や身分泌匿捜査で用いられることはなく(「捜査の公正」は用いられる)、もっぱら「取材・報道の自由」や「弁護人依頼権」、「接見交通権」の保障との関係においてである。用いられ方は後者のそれに近いようにも思われるが、欧州人権条約6条1項が保障する「公正な裁判を受ける権利」

の意義およびわが国の議論への受容可能性・示唆については更なる検討が必要であり、順次公表していく過程で明らかにしていきたい。

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3件)

宮木康博, 罣の法理の史的変遷とおとり捜査論議の問題関心, 名古屋大学法政論集, 査読無, 255号, 2014, 651 - 686

宮木康博, 国際捜査共助の要請に基づき作成された供述調書の証拠能力, 同志社法学, 査読無, 64巻6号, 2013, 2007 - 2026

宮木康博, 児童の保護とインターネット上のおとり捜査, 名古屋大学法政論集, 査読無, 247号, 2012, 27 - 51

〔学会発表〕(計0件)

〔図書〕(計1件)

渥美東洋・椎橋隆幸編, 信山社, 刑事訴訟法基本判例解説, 2012, 22 - 25

〔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:

出願年月日:

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

宮木 康博 (MIYAKI, Yasuhiro)

研究者番号: 50453858

(2)研究分担者

なし()

研究者番号:

(3)連携研究者

なし()

研究者番号: