

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 28 年 6 月 8 日現在

機関番号：32612

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2013～2015

課題番号：25780050

研究課題名(和文) 行政調査と刑事手続 刑事手続における行政情報

研究課題名(英文) Parallel Administrative and Criminal Proceedings

研究代表者

笹倉 宏紀 (SASAKURA, Hiroki)

慶應義塾大学・法務研究科・教授

研究者番号：00313057

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 1,500,000円

研究成果の概要(和文)：本研究は、行政機関(例えば税務職員、公正取引委員会の行政調査部門)が行政目的(例えば、租税の賦課徴収、課徴金賦課や排除措置命令)達成のために取得収集した情報・資料を、刑事手続(犯則調査を含む)において利用すること(有罪立証のための証拠としての利用に限らず、捜査の端緒としての利用も含む)について、我が国におけるこれまでの議論の集積の上に立って、行政手続と刑事手続における手続規制の相違や刑事手続上の基本権との関係のみならず、法の実現における行政手続と刑事手続の役割分担にまで視野を広げながら、その可否及び限界、規整原理を明らかにする(提示する)ものである。

研究成果の概要(英文)：This research explores if, how, and to what extent information obtained by administrative agencies for non-criminal purposes can be shared with or transferred to the police and the prosecution and be used in simultaneous or successive criminal proceedings.

研究分野：刑事法学

キーワード：行政調査 証拠能力 自己負罪拒否特権 令状主義 プライヴァシー データ保護 犯罪捜査

1. 研究開始当初の背景

(1) 行政機関が行政目的実現のために取得収集した情報・資料の刑事手続における利用可能性は、現行憲法制定直後の時期から議論の対象とされてきた。その問題意識は、行政調査と刑事手続における手続保障の相違、とりわけ、令状主義(憲法35条)と自己負罪拒否特権(憲法38条1項)の保障の相違に起因していた。これらの憲法上の保障が徹底されていない行政調査の権限を行使して獲得した情報や資料を捜査機関に引き渡し、捜査や有罪立証のために用いることは、これらの憲法上の保障の潜脱にあたり許されないと論じられたのである。

一方、租税法や独禁法の実務においては、行政調査により得られた情報や資料が犯則調査部門、捜査当局に提供され利用されてきたとされるが、その正当性や限界が明確に論証されることはなく、他方で、学説の側では、情報の共有に制限的な思考が示されることが多かったものの、上記の実務を乗り越える論理が明確に提示されることはなかった。

ところが、比較的最近に至って、この問題に関する重要な示唆を含む最高裁判例が複数現れた(最二小決平成16・1・20刑集58巻1号26頁、最三小判平成16・4・13刑集58巻4号247頁)。また、平成17年の独禁法改正により公取委に犯則調査部門が創設される際には、行政調査と犯則調査の間の「ファイアーウォール」の構築が喧伝された。しかし、新たに制定された公取委犯則事件調査規則(平成17年公取委規6号)4条を見ると、行政調査から犯則調査に移行する際の手順が整備されたにとどまっていた。

(2) 学界・実務界を通じて、無条件に情報・資料の提供(「流用」)を認めることには問題があるが、さりとて完全な遮断も適当でない、という漠然とした感覚は共有されていた。しかし、(比較的最近においてこの問題について本格的な検討を加える契機があったにもかかわらず)その感覚を具体的な法理に反映させる作業はほとんど皆無であった。個人情報保護という(研究開始時の)10年前に法制化された考慮がこの問題に及ぼす影響も、正面からは論じられていない。

事前調整型の社会から事後救済型の社会への転換が叫ばれて久しく、行政的な規制

に違反した者に対して、規制当局が刑事罰の発動を求め、刑事司法がこれに対応する例は現に増加しつつある。そのような中、前述のような理論の空隙を放置することは許されず、本研究課題の主題たる問題について理論的観点から一定の解決を与えることは喫緊の課題であると考えられた。

2. 研究の目的

研究代表者は本研究課題に着手する前から本研究課題の主題たる問題についての考究を続けて来ており、この際、年来の研究に一応の区切りをつけるべく、なお検討を要する点、未解決のままにしていた点について集中的に取り組むことにした。

すなわち、従前の研究の結果を踏まえると、行政調査により得られた情報・資料の刑事手続における利用可能性を規律する原理は、大要、令状主義や自己負罪拒否特権などの刑事手続上の基本権や証拠法上の規制、個人情報ないしプライバシーや企業秘密の保護、私人の秘密保持に対する信頼の保護を通じた行政調査の実効性の確保(この要請はとりわけ事故調査において顕著である)の3点に集約されると考えられたが、それぞれに詰め切れていない箇所があったほか、これら諸点の判断の基礎を成すべき、行政手続と刑事手続の役割分担、行政と刑事の相違の由来については検討が不足していた。

そこでこれらの諸点について、厳密な検討を加え、解決の基本的な法構成を見出し、実践に堪える具体的な提言に結びつけることを目指した。

3. 研究の方法

研究期間を通じて、内外の文献資料と実務上の扱いに関する情報の収集と分析に努めた。その方法として本研究では論文執筆の機会を意識的に活用した。すなわち、論文執筆の過程では、収集済みの資料を整理し、かつ、自らの思考を言語化することが必要になるが、これには、自らの思考の到達点と問題点を明晰にし、それを次の段階の思考の基礎とすることができるという効用がある。そこで、得られた成果は順次発表し、その作業の過程で明確化された自らの思考を基礎に、その後の研究を推進するという方法を採用した。

また、本研究課題は単独遂行によるものであるが、独善に陥らないためには他の研究者と意見を交換し助言を得ることが不可欠だと考え、意識的にそのような機会を持つようにした。

4. 研究成果

本研究課題は、一方では、令状主義や自己負罪拒否特権の保障をはじめとする刑事手続上の手厚い手続的権利の保護の趣旨やその存在意義ないし目的という、刑事手続上の根本的な問いに対する回答を求めるものであり（なぜ、行政手続と刑事手続の間で権利保障の内容に違いがあるのかを考えなければならない）、他方で、租税法や独禁法など行政法の各領域に目を配る必要がある。加えて、手続法の枠を超えて、行政的な規制と刑事罰の役割分担という、我が国の法体系全体に関わる問題にも見解を示すことが求められる。

本研究課題の遂行によって上記諸点をめぐって得られた成果は、後記5に掲げる雑誌論文等で公表したが、それらの内容を示すと、おおむね次のとおりである。

(1) については、計3回にわたり論文を発表する機会を得た(雑誌論文6,7,8)。

これらの論稿によって、これまで行政手続と刑事手続の関係を論ずる際にパラレルに捉えられることの多かった令状主義と自己負罪拒否特権とでは、問題の構造を異にしており、前者は、行政情報の刑事手続における利用を制約する要因にならないが、後者は制約要因になるという研究代表者の見解をさらに基礎づけ、補強することができた(とりわけ雑誌論文7はその趣旨のものである)。それとともに、刑事手続上の諸規律が「許容誤差」の体系であることが明瞭に意識されたことが新たな収穫であった(雑誌論文8。学会発表3は、その趣旨を理工系の研究者を対象になるべく平易に説明しようと試みたものである)。

また、雑誌論文6は、内閣府において独占禁止法審査手続についての見直しの作業が開始された直後に公にしたものであり、社会的に一定の意義があったと考えている。

併せて、刑事手続における情報利用を制限する要因としての弁護士・依頼者間秘匿特権についてもごく簡単ながら一定の見解

を示すことができた(雑誌論文6,8。ただし、現在においては考察が不十分であったと考えており、今後の主要な研究課題として取り組む所存である)。

(2) 行政手続と刑事手続との間の情報の流れの扱いは、結局のところ、両者の役割分担と共同情報の共有によって実現されるべき両者の協働/情報の遮断によって実現されるべき両者の不協働についてどう考えるかによる。

行政的な規制と刑事手続の役割分担については、雑誌論文8でごく簡単な検討を加えた。そこで芽生えた着想を発展させて執筆したのが、図書1であり、法の実現過程における行政手続と刑事手続の内容と異同を示すことによって両者の関係考えたものである。その概要は次のとおりである。

すなわち、行政手続と刑事手続はいずれも公益の実現を目的とする手続であるが、公益実現目的との適合性という実体法的な考慮からは、いずれか一方、あるいはその双方を発動することが適切と評価される場合であっても、行政手続における事実解明力の限界や刑事手続における手続保障による制約などからその選択が不可能になることがある。しかも、実体法上の性質決定と手続の選択とは前者をまず決めれば後者が自動的に決定されるというものでもない。

また、刑事手続に厳格な規制が及ぼされているのは、その帰結が刑罰という峻厳な制裁の賦課であることに基づき慎重を期する必要があるという理由(従来の説明はほとんどこの点に集中していた)以外に、「犯罪」に対する制裁であるという強いメッセージを行為者や社会に伝えるために厳粛な手続を用意しなければならない。だからこそ、重大な犯罪である殺人や強盗も軽微な犯罪である器物損壊や形式的な行政法規違反も犯罪としての基本的な成立要件は同じとされ、かつ、基本的には同じ手続で処理される(犯罪である以上は、制裁と手続の双方について「刑事法パッケージ」が適用される)という考慮に基づく側面もある。

そうすると、公益目的実現のために行政的手法を用いるか刑罰を用いるかは、憲法や刑法の基本原則に反しない限り、基本的には立法者の判断によるべきことになる(「刑事法パッケージ」を丸ごと受け入れて活

用するか、そうしないかという判断)。

立法者の判断に基づく具体的な制度設計に際しては、情報の共有に関する憲法上および法理論上の限界(前述の自己負罪拒否特権や弁護士・依頼者間秘匿特権のほか、後述のプライバシー権等に由来する制約)のほか、行政手続における情報収集能力の強度、さらに手続の各段階における許容誤差の意識的設定とそれに応じた情報収集・立証手段、紛議が生じた場合の有権的裁定の方途の整備が主要な考慮要因になる。また、行政手続と刑事手続の協働の観点からすれば、所掌する行政領域について専門的知見を持つ行政機関に相応の調査権限を与え、刑罰をもって臨むべき事案とそこまでの必要がない事案とを適切に振り分けられるようにし、刑罰権の発動を要する場合には行政機関の調査結果を活用し得るようにすることが望ましい。

従来は、行政手続と刑事手続は截然と区別され遮断されるべきであり、行政機関が調査をする際は刑事手続への移行を想定してはならないかのように漠然と考えられてきたが、それは誤った思考であったというべきであろう(そのような漠たる誤解は、前出の最二小決平成16・1・20によって正されたはずである。むろん、憲法や実定法理論からする制約が作用する場合は別論である)。

ただし、以上は、行政手続と刑事手続の協働により公益が増進される場面を念頭に置いている。両者の協働により公益の実現がかえって阻害される場合(例えば、事故調査)には、調査対象者の秘密保持に対する信頼を優先して、事故調査手続から刑事手続への情報の流れを遮断する制度設計が必要とされることもある。これは、仮に行政機関が情報提供を欲したとしても、あるいは、行政機関と捜査機関の判断が分かれば捜査機関が強制処分によって情報を取得しようとしたとしても、情報を遮断し、専ら行政手続による処理で完結することを義務付けるものである。前段落で述べたような、両手続の協働が許されることを前提に、具体的事案における協働の発動の要否・適否について専門的知見を有する行政機関の判断を尊重する場面とは異なり、捜査機関の介入を禁ずるものである以上、立法府による決断を要求するのが筋であろう。

(3)情報の共有・遮断は、行政手続と刑事手続の間でのみ問題となるものではない。行政情報の刑事手続における利用は、情報の目的外利用のひとつの類型に過ぎない。刑事手続内部においても情報の共有・遮断は問題としなければならないし、刑事手続における行政情報の扱いは(行政法の問題であると同時に)刑訴法の観点から目的外利用にどのような規制を及ぼすべきかについての考え方に依存する。

学会発表1と2は、2か年度にわたり、日本刑法学会の大会において、刑事手続における情報の流れの統制について、情報通信技術、ビッグデータを用いた「監視型捜査」を素材に考察を加えたものである(雑誌論文2,3はそれぞれの成果を日本刑法学会の機関誌に発表したものである)。

学会発表2は少人数の自由な議論を旨とするワークショップにおける報告、同1は同学会を構成する3つの学問分野(刑法、刑訴法、刑事政策)ごとに設定される大規模な分科会における発表であるが、準備の過程での共同報告者との議論、および、学会における討論を通じて、大きな収穫を得た。

とりわけ、学会発表2の共同報告者とは、その成果を発展させる形で、法律雑誌の小特集に共同で論文を発表する機会に恵まれた(雑誌論文4,5)。「憲法学と刑訴法学の対話」と銘打ったこの小特集は、刑訴法学のみならず憲法学に対しても一定の寄与があったものと考えている。

以上を通じて、適法に獲得された情報の蓄積と目的外利用を限界づける法理を、これまでの刑訴法、とりわけ捜査法の体系との関係に留意しつつ検討した結果、情報の扱いを制御するために案出された情報プライバシーないしデータ保護という発想に関して憲法学・行政法学説上現在一般的な思考と、刑訴法学における思考との間には相当の懸隔があること、および、両者の間を架橋し、情報の取扱いについて適切な解決を得るためには、刑訴法における捜査の基本的規律のあり方に関する思考を部分的に修正しなければならないことが明らかになった。そして、その修正の基本的な方向性については、従来の刑訴法理論と断絶を来すことなく、それを発展的に変容させることで対処可能であり、かつそうすべきで

あるとの認識に達し、具体的な修正の仕方についても一定の結論を得ることができた。

(4) 本研究課題の成果を 行政法の各領域で具体的に適用することが可能なことについては、雑誌論文 1, 6, 8 で示した。とりわけ雑誌論文 1 は、3 年間の本研究の成果を踏まえて、問題の所在と基本的な解決の方向性を平易に叙述したものである。

以上のとおり、検討すべき課題については、おおむね一応の答えを用意することができ、それぞれについて論文を発表して世に問うこともできた。しかし、本研究課題に着手する前にすでに一部を公にしていた論稿(笹倉宏紀「行政調査と刑事手続(1)(2)(3)」法学協雑誌 123 巻 5 号 103 頁, 10 号 2091 頁, 125 巻 5 号 968 頁〔2006 年, 2008 年〕)の残部を完成させ、一体として発表する作業は未了である。この作業が完了して初めて、所期の目標である「一応の区切り」を付けたことになる。

これについては、本研究課題の成果を活用しつつ、今後数年内の達成を目指して引き続き努力したい。

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 8 件)

1. 笹倉宏紀「質問検査で得た証拠資料の犯則事件での利用」中里実ほか 3 名編『租税判例百選〔第 6 版〕』(別冊ジュリスト 228 号)234-235 頁(2016 年 6 月刊行予定)〔査読なし〕
2. 笹倉宏紀「捜査法の体系と情報プライバシー」刑法雑誌 55 巻 3 号 423-444 頁(2016 年 5 月)〔査読なし〕
3. 笹倉宏紀「監視捜査とその法的規律」刑法雑誌 54 巻 3 号(2015 年 7 月)497-503 頁〔査読なし〕
4. 笹倉宏紀「総説」法律時報 87 巻 5 号(2015 年 5 月)58-59 頁(小特集「強制・任意・プライバシー 『監視捜査』をめぐる憲法学と刑訴法学の対話」)〔査読なし〕
5. 笹倉宏紀「捜査法の思考と情報プライバシー権 『監視捜査』統御の試み」法律時報 87 巻 5 号(2015 年 5 月)70-77 頁(同上)〔査読なし〕
6. 笹倉宏紀「調査手続の見直しについて」ジュリスト 1467 号(2014 年 5 月)39-47 頁(特集「独占禁止法改正と今後の展望」)〔査読なし〕
7. 笹倉宏紀「行政調査手続と捜査」井上正

仁 = 酒巻匡編『刑事訴訟法の争点』(ジュリスト増刊 新・法律学の争点シリーズ 6)(2013 年 12 月)100-103 頁〔査読なし〕

8. 笹倉宏紀「行政調査 刑事手続法の視点から」法律時報 85 巻 12 号(2013 年 11 月)25-31 頁(特集「行政制裁法の課題」)〔査読なし〕

〔学会発表〕(計 3 件)

1. 笹倉宏紀「捜査法の体系と情報プライバシー」日本刑法学会第 93 回大会分科会 II「共同研究 監視型捜査とその規律」(司会 = 小木首綾)報告(2015 年 5 月 23 日)(東京都千代田区, 専修大学神田キャンパス)
2. 笹倉宏紀「捜査法の思考と情報プライバシー権」日本刑法学会第 92 回大会ワークショップ 5「監視捜査とその法的規律」(オーガナイザー = 笹倉宏紀)報告(2014 年 5 月 18 日)(京都府京都市, 同志社大学今出川キャンパス)
3. 笹倉宏紀「(刑事)法学の立場から見たリスク配分とその判断権限のあり方」日本学術会議総合工学委員会・機械工学委員会合同工学システムに関する安全・安心・リスク検討分科会(第 22 期・第 7 回)参考人話題提供(2013 年 12 月 4 日)(東京都港区, 日本学術会議)

〔図書〕(計 1 件)

1. 長谷部恭男ほか 5 名編集委員(佐伯仁志ほか 11 名著)『岩波講座 現代法の動態(2) 法の実現手法』(岩波書店, 2014 年)359 頁(笹倉宏紀担当部分 325-359 頁, 「法の実現と行政手続・刑事手続」)

〔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

笹倉 宏紀 (SASAKURA, Hiroki)
慶應義塾大学・法務研究科・教授
研究者番号 : 00313057

(2)研究分担者

なし

(3)連携研究者

なし