

平成 30 年 6 月 12 日現在

機関番号：32682

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2014～2017

課題番号：26780043

研究課題名(和文)条件付親告罪制度からみた刑事訴追に対する公益と犯罪被害者の権利の限界

研究課題名(英文)Public interest and victims' interest in the criminal prosecution from the point of view of the crimes essentially requiring the formal complaint

研究代表者

黒澤 睦 (Kurosawa, Mutsumi)

明治大学・法学部・専任准教授

研究者番号：40377239

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,900,000円

研究成果の概要(和文)：ドイツ刑法典等に規定されている条件付親告罪制度は、原則は被害者等の告訴がなければ刑事訴追できないが、例外として検察庁が「刑事訴追に対する特別な公益」があると認めると告訴がなくても刑事訴追できる制度である。本研究では、この概念を素材に、刑事司法において「公益」概念の果たす役割および犯罪被害者の権利の本質と限界を探った。

性犯罪は、親告罪よりも非親告罪の方が適切であるが、非親告罪よりも適切な選択肢として、条件付親告罪制度(または条件付異議申立制度)を検討すべきである。著作権等侵害罪は、ドイツの条件付親告罪制度とドイツ語圏各国で導入している「業として」行う場合の処罰規定等を参考にすべきである。

研究成果の概要(英文)：In this study I reviewed the relationship between public interest and victims' interest in the criminal prosecution from the point of view of "die bedingten Antragsdelikte" (the crimes essentially requiring the formal complaint from the victim), which the German criminal law contains.

Sexual crimes should be changed into the bedingten Antragsdelikte. Infringements of a copyright should be reformed by reference to the bedingten Antragsdelikte and other systems also in Germany, Switzerland, Austria and Liechtenstein.

研究分野：刑事法学

キーワード：親告罪 告訴 刑事訴追 公益 被害者 ドイツ 刑事訴訟法

1. 研究開始当初の背景

本研究の開始当初、わが国では、性犯罪の非親告罪化、TPP に関わる著作権侵害罪の非親告罪化が議論されていた。それらの議論では、親告罪か非親告罪かという二つの選択肢で議論が進められていた。

私は、それまで進めてきた告訴権と親告罪に関する研究の中で、ドイツの条件付親告罪に第三の選択肢としての可能性を見出していた。

2. 研究の目的

ドイツ刑法典等に規定されている条件付親告罪制度は、原則は被害者等の告訴がなければ刑事訴追できないが、例外として検察庁が「刑事訴追に対する特別な公益 (das besondere öffentliche Interesse an der Strafverfolgung)」があると認めると告訴がなくても刑事訴追できる制度である。

本研究では、この「刑事訴追に対する特別な公益」概念を素材に、刑事司法において「公益」概念の果たす役割および犯罪被害者の権利の本質と限界を探る。本研究は、わが国の性犯罪の非親告罪化の問題のほか、TPP に関わる著作権侵害罪の非親告罪化の問題にも、重要な示唆を与えることができる(著作権侵害罪は、わが国では親告罪、ドイツでは条件付親告罪である)(親告罪・非親告罪の種別は、研究計画時のもの)。

3. 研究の方法

平成 26 年度(2014 年度)は、文献の検討を中心として理論的基礎を固めるとともに、翌年度以降の現地実態調査に向けた予備調査を行った。

平成 27 年度(2015 年度)および平成 28 年度(2016 年度)は、条件付親告罪について、立法理由・学説・判例の整理・分析を継続したほか、ドイツでの長期在外研究を活用して、実態調査を展開した。

平成 29 年度(2017 年度)は、それまでの検討・調査をもとに、学理・実務・実態に即した判例の詳細な分析等を行うとともに、本研究の研究成果をまとめた。

4. 研究成果

(1) 各年度の研究の状況と成果

平成 26 年度(2014 年度)

平成 27 年(2014 年)3 月末からドイツでの長期在外研究が内定していたため、文献の検討を中心として理論的基礎を固めるとともに、翌年度以降の現地実態調査に向けた予備的調査を実施した。

まず、理論的基礎として、わが国のすべての親告罪を検討した拙著『告訴権・親告罪に関する研究』(平成 19 年(2007 年) 明治大学博士学位論文)を基礎にして、わが国の親告罪制度を巡る議論を再度整理した上で、拙稿「ドイツにおける条件付親告罪の構造と問題点」(平成 17 年(2009 年))59 頁以下を基

軸に据えて、ドイツ系法典に規定された主要な条件付親告罪について、立法理由・学説・判例を整理・分析した。

また、予備的調査として、平成 26 年(2014 年)9 月に、ドイツにおいて検察官にインタビュー調査を実施した。

さらに、「明治大学知的財産法政策研究所 (IPLPI) シンポジウム」(平成 27 年(2015 年)3 月)の「著作権・表現の自由・刑事罰 / 第二部 著作権と刑事罰」のパネルディスカッションにおいて、著作権法における親告罪の非親告罪化の議論との関係で、ドイツ著作権法の条件付親告罪制度について言及した。

平成 27 年度(2015 年度)

明治大学長期在外研究員としてドイツに滞在していることを活用して、全般的な資料収集・分析および理論・実務の実態調査のほかに、主として次のような研究活動に力点を置いた。

第一に、わが国で性犯罪の非親告罪化の議論が進行していたため、ドイツの性犯罪における条件付親告罪について、その立法理由・学説・判例の整理・分析を行い、論説として、拙稿「ドイツの性犯罪における条件付親告罪規定 わが国の性犯罪は非親告罪化するしか道はないのか」(平成 28 年(2016 年)3 月)を公表した。

第二に、条件付親告罪の理論的基礎および運用実態について、実務家・研究者等に対して予備的聞き取り調査・意見交換を行った。また、検察官による「刑事訴追に対する特別な公益」の認定について、ドイツ各地の裁判所において条件付親告罪事件の裁判傍聴等を行い、その実体の比較調査・検討を行った。

第三に、TPP との関連で非親告罪化が議論されていたわが国の著作権法における著作権侵害罪について、条件付親告罪が規定されているドイツの著作権法に検討対象を拡げ、論文執筆に着手した。

平成 28 年度(2016 年度)

明治大学長期在外研究員としてドイツに滞在していることを活用して、全般的な資料収集・分析および理論・実務の実態調査のほかに、主として次のような研究活動に力点を置いた。

第一に、TPP 協定との関係でわが国で著作権等侵害罪の一部非親告罪化が進められていたため、ドイツの著作権法違反およびその他の知的財産法違反における条件付親告罪について、その立法理由・学説・実務等の分析を行い、論説として、拙稿「親告罪・私人訴追犯罪・職権訴追犯罪としての著作権法違反(1) TPP をめぐる著作権等紳外在の一部非親告罪化の動きを踏まえたドイツ・スイス・オーストリア・リヒテンシュタインとの比較法史的考察」(平成 29 年(2017 年)3 月)を公表した。

第二に、条件付親告罪の理論的基礎および運用実態について、実務家・研究者等に対し

て聞取調査・意見交換等を行った。また、検察官による「刑事訴追に対する特別な公益」の認定について、ドイツ各地の裁判所において条件付親告罪事件の裁判傍聴等を行い、その実体の比較調査・検討を行った。

第三に、スイス法の親告罪制度に調査対象を拡げ、論説として、拙稿「スイス刑事訴訟法・少年刑事訴訟法における親告罪和解協議召喚制度 損害回復協議勸奨制度及び少年刑事調停制度との比較も踏まえた修復的司法としての親告罪論」（平成29年(2017年)3月)を公表した。

平成29年度(2017年度)

本研究課題の最終年度であるため、主としてこれまでに収集された資料等に基づいて全体的な理論・実務等进行分析・整理し、次のような論文等として公表することに力点を置いた。

第一に、オーストリア法の刑事訴追制度に調査対象を拡げ、同法における刑事訴追に対する公益の概念をドイツ法におけるそれとの比較を考慮して考察し、論説として、拙稿「オーストリアの刑事訴追制度についての予備的考察」(平成30年(2018年)3月)を公表した。

第二に、ドイツの条件付親告罪制度とドイツ語圏諸国における類似の制度を検討する中で、より広くそれぞれの国の刑事訴追制度における検察官の関与の在り方に関する検討を行う機会があり、本研究課題から見れば派生的な研究成果ではあるが、論説として、拙稿「検察官による訴追段階のダイバージョンにおける賦課・遵守事項と福祉的措置 ドイツ語圏4ヶ国との比較法的観点から」(平成30年(2018年)4月)を公表した。

(2) 研究成果の要旨

研究成果のうち特に本研究課題の中核的部分をなす 性犯罪の非親告罪化と 著作権等侵害罪の一部非親告罪化に関する部分の要旨を以下で述べる。

性犯罪の非親告罪化

性犯罪においては、親告罪よりも非親告罪の方が適切であるが、非親告罪よりも適切な選択肢として、条件付親告罪制度(または条件付異議申立制度)を検討すべきである。

しかし、条件付親告罪が非親告罪と比べて良い選択肢だとしても、完全な制度ではない。性犯罪において、刑罰システムとの関係での犯罪被害者の保護・支援とは一体何なのかという、最も重要な課題が解決されていないからである。

性犯罪について、犯罪原因論としての関係犯罪論のみならず、犯罪対応論としての関係犯罪論をも視野に入れたとき、被害予防、被害拡大防止、直接的な被害の回復に加え、あるべき人間関係の再構築も必要不可欠である。他方で、刑罰は、その威嚇力によっては顕在的被害を予防できなかったという決定的かつ本質的な矛盾のほか、顕在的被害者

にとって将来に向けての効果・機能が限定されているとともに、潜在的被害者にとっての被害予防のための抑止力も完全ではないという問題がある。また、被害としての顕在化(適切な支援、対応、場合によっては介入)と犯罪としての刑罰化とは必ずしも同義ではないことにも留意すべきである。

それゆえ、仮に刑罰が必要であるとしても、被害者に対する二次被害や負担が極小化されたうえで、あるべき人間関係の再構築を可能な限り阻害しないかたちで、あくまで最終手段として用いられるべきであるとの理念・運用が放棄されてはならない。

<引用・参照>

黒澤睦「ドイツの性犯罪における条件付親告罪規定 わが国の性犯罪は非親告罪化するしか道はないのか」法律論叢 88巻6号(2016年)97頁以下

著作権等侵害罪の一部非親告罪化

著作権法改正法は、TPP協定に沿った一部非親告罪化が盛り込まれている。これには少なくとも2つの検討すべき課題がある。

第一に、改正後の規定では、営利目的のもので、親告罪を維持している(コピー機等供用(119条2項2号)、虚偽権利管理情報付加等(120条の2第3号)、海外用レコード逆輸入による利益不当侵害(同4号))。これらは、TPP協定で対応が求められている「商業的規模」のものとは何が違うのか。「商業的規模」の概念とその適用範囲については、TPP協定そのものや報告書でも言及されているが、ドイツ、スイス、リヒテンシュタインでは、「業として」[gewerbsmäßig]という概念で統一的に検察官の職権訴追を認める規定を設けており、これらとの比較が有益である。

第二に、改正後の規定では、法定刑が最も重い一般規定(119条1項)のみ、様々な条件を付して、新たに一部非親告罪化をしている(新123条2項)。その条件は、図利・加害目的、客体としての有償著作物、行為態様としての「原作のまま」(二次創作の除外)、結果としての利益の不当侵害(被害の大きさ)である。この立法技術は、119条1項の犯罪構成要件を形式上変化させることなく、新123条2項の親告罪規定の中で実質的に犯罪構成要件を細分化し、その一部を非親告罪化したものといえる。この場合に問題となるのが、まず、立法技術的にそのような犯罪構成要件の細分化にあたることを理解して改正案の作成・議論が行われたのかである。そして、より本質的な問題として、本体にあたる119条1項を変化させないということは、法定刑も変化させないということになるが、そうすると犯罪論・刑罰論として問題が生じないか。すなわち、前述の目的、客体、行為態様、結果の異なる、しかも常に一方的に軽重の差違のある犯罪現象を、一つの犯罪構成要件の中にとどめ、同じ法定刑としておくことが妥当であるのか。さらに、そ

これらの差違を、少なくとも通説の理解によれば手続法上の制度である親告罪制度という枠組みの中で処理して良いのか。その場合に、従来の親告罪制度の趣旨と合致するのか。あるいは、目的・客体等の各条件に見合うような新たな趣旨の下で親告罪として存続させるのか。わが国の著作権等侵害罪の一部非親告罪化には、以上のような課題が残されている。

<引用・参照>

黒澤睦「親告罪・私人訴追犯罪・職権訴追犯罪としての著作権法違反(1) TPPをめぐり著作権等侵害罪の一部非親告罪化の動きを踏まえたドイツ・スイス・オーストリア・リヒテンシュタインとの比較法制史的考察」法律論叢 89巻6号(浦田一郎教授古稀記念号)(2017年)112頁以下

(3) 得られた成果の国内外における位置づけとインパクト

本研究の実施中に、性犯罪の非親告罪化と著作権等侵害罪の一部非親告罪化がわが国で行われた。本研究の成果の内容に沿った立法がなされたわけではないが、本研究の成果が何らかの形で立法にあたっての検討の一助となっていたならば幸いである。

国内の研究では、例えば、辻本典央氏や中根倫拓氏がその論考で本研究の成果を引用・参照している。また、法律時報の学界回顧において本研究への言及があった。

国外の研究では、性犯罪の非親告罪化を含めた性刑法の改革に関して、ドイツ・アウクスブルク大学の Johannes Kaspar 教授との共同研究・共同報告を行うことができた。さらに、その成果として、同教授との共著論文 (Mutsumi Kurosawa / Johannes Kaspar, Opferschutzaspekte im japanischen Straf- und Strafprozessrecht, in: Johannes Kaspar / Oliver Schön (Hrsg.), Einführung in das japanische Recht, Nomos, 2017, S. 166-180) の公刊に至った。

(4) 今後の展望

本研究の後半では、条件付親告罪制度における刑事訴追に対する特別な公益概念にとどまらず、より広く各国の刑事訴追制度における検察官の関与の在り方に関する検討を行う必要性を改めて感じた。今後は、本研究の成果を基礎にして、このような方向で研究を展開していく予定である。

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5件)

黒澤睦「検察官による訴追段階のダイバージョンにおける賦課・遵守事項と福

祉的措置 ドイツ語圏4ヶ国との比較法的観点から」法律時報 90巻4号(2018年)23-29頁、査読無

黒澤睦「オーストリアの刑事訴追制度についての予備的考察」伊東研祐=小島秀夫=中空壽雅=松原芳博編『市民的自由のための市民的熟議と刑事法 増田豊先生古稀祝賀論文集』(勁草書房、2018年)379-392頁、査読無

黒澤睦「親告罪・私人訴追犯罪・職権訴追犯罪としての著作権法違反(1) TPPをめぐり著作権等侵害罪の一部非親告罪化の動きを踏まえたドイツ・スイス・オーストリア・リヒテンシュタインとの比較法制史的考察」法律論叢 89巻6号(浦田一郎教授古稀記念号)(2017年)89-156頁、査読無

<http://hdl.handle.net/10291/18568>

黒澤睦「スイス刑事訴訟法・少年刑事訴訟法における親告罪和解協議召喚制度 損害回復協議勸奨制度及び少年刑事調停制度との比較も踏まえた修復的司法としての親告罪論」法学新報 123巻9・10号(椎橋隆幸先生退職記念論文集)(2017年)133-158頁、査読無

黒澤睦「ドイツの性犯罪における条件付親告罪規定 わが国の性犯罪は非親告罪化するしか道はないのか」法律論叢 88巻6号(2016年)51-110頁、査読無

<http://hdl.handle.net/10291/18206>

〔学会発表〕(計3件)

黒澤睦「オーストリアの刑事訴追制度と著作権法違反の取扱い」第15回在独若手刑事法研究会(2017年)アウクスブルク大学(ドイツ連邦共和国)

黒澤睦「ドイツおよびスイスの親告罪関連規定について」第13回在独若手刑事法研究会(2016年)ケルン大学(ドイツ連邦共和国)

金子 敏哉(司会)/伊藤 真=今村 哲也=内田 幸隆=黒澤睦=木下 昌彦=前田 健「著作権・表現の自由・刑事罰/第二部 著作権と刑事罰/パネルディスカッション」明治大学知的財産法政策研究所=知的財産権と憲法的価値研究会=コンテンツと著作権法研究会主催「明治大学知的財産法政策研究所(IPLPI)シンポジウム」(2015年)明治大学(東京)

〔図書〕(計0件)

〔産業財産権〕

出願状況（計0件）

取得状況（計0件）

〔その他〕

ホームページ等

「黒澤睦のホームページ」

<http://www.aurora.dti.ne.jp/~mutsumi/>

6. 研究組織

(1) 研究代表者

黒澤 睦 (KUROSAWA, Mutsumi)

明治大学・法学部・専任准教授

研究者番号：40377239

(2) 研究分担者

なし

(3) 連携研究者

なし

(4) 研究協力者

土井 和重 (DOI, Kazushige)