

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 28 年 6 月 24 日現在

機関番号：13601

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2013～2015

課題番号：25780046

研究課題名(和文) 秘匿捜査の基礎理論研究

研究課題名(英文) Theory of Covert Investigations

研究代表者

丸橋 昌太郎 (MARUHASHI, Shotaro)

信州大学・学術研究院社会科学系・准教授

研究者番号：60402096

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,500,000円

研究成果の概要(和文)：通信・会話の傍受を中心とした秘匿捜査の規律の構造について、イギリス法を参考に、わが国における規律の構造を197条 項に即して、適法捜査担保型の理論として新しく提唱した。適法捜査担保型の理論とは、事前に要件を設定して、これを担保する仕組みによって、捜査を統制しようとするものである。従来の捜査の適法・違法基準は、執行時の比較衡量に委ねる仕組みであったが、同理論では、事前の要件設定を可能とする点に優位性がある。

また欧州人権裁判所の議論を参考に、法律上の根拠の要否と、司法審査の要否について区別されるべきことを明らかにして、それぞれ具体的な基準を提示した。

研究成果の概要(英文)：I proposed "Ensurance Necessary Conditions System", in which we demonstrated the necessary conditions for Covert Investigations at the Enforcement Time, in reference to English Legal System, especially RIPA system. The system proposed has supremacy over the previous system in that we could establish conditions prior to enforcement.

研究分野：刑事訴訟法

キーワード：令状主義 強制処分法定主義 秘匿捜査

1. 研究開始当初の背景

研究開始当初において、わが国では、取調べに依存した捜査体系からの転換期を迎えようとしていた。取調べの可視化への流れが大きくなっていった時期である。ただ、取調べの全面可視化は、取調べ過程を透明化し、取調べの適正化に資する一方で、わが国の取調べが、公判や調書には表れない、事件の端緒として位置付けるべき組織犯罪等の情報収集にも活用されてきたことに鑑みると、組織犯罪に対する情報収集力が低下することが懸念されていた。このような情報収集が取調べへの依存度を高める一要因になっているとすれば、取調べの全面可視化論とは別に、組織犯罪に対する情報収集の方法を検討することが求められていた。

2. 研究の目的

・秘匿捜査研究の必要性

捜査機関が行う情報収集活動は、対象者に気づかないままに行われることが多い。そして、収集される情報は、直接的に公判で使用されるような証拠ばかりではなく、直接使用されない、あるいは、全く関係ないものも多く含まれる。そうすると、対象者が自己の情報が収集されたことに全く気付かずに、問題が顕在化しないケースも数多くあると推察される。従来の事後的な違法収集証拠の排除法則を中心に理論を構成する違法捜査抑制論は、問題が顕在化しやすい領域については有効であるとしても、このようなケースについては十分な対応ができない点に課題があったといえる。そして、収集される情報は個人の交友関係や行動記録なども多く含まれることに鑑みると、組織犯罪に対する情報収集を強化するとしても、このようなケースについても適切に規律する仕組みを検討することが強く求められているといえよう。

イギリスでは、このような問題意識から、対象者に気づかれずにおこなう捜査のことを秘匿捜査 (Covert Investigation) と名付けて、包括的な基本法 (Regulation of Investigation Powers Act 2000 (以下、RIPA とする。)) を制定している。とくに注目すべきは、イギリスにおける基本法が、通信傍受によって収集された情報 (証拠) について、公判において使用することを禁止する条項を設けている点である。これは、上記のように問題が顕在化しにくい、あるいは顕在化しないことを前提とした捜査に関する規制のあり方を考えるうえで極めて有益である。このようなイギリスにおける秘匿捜査の基本法の規律の構造及び運用を研究することは、わが国の捜査法理論にとって、新しい切り口を提供しうるものとなる。

・国内の動向 先行研究との相違点

イギリスの RIPA は、秘匿捜査を大きく、(a) 身分泌匿捜査、(b) 行動監視捜査、(c) 通信会話の傍受の 3 類型に分けて規律している。

個別的には、わが国においても、(c) に関する議論は通信傍受法の制定の際に飛躍的な発展を遂げたほか、(a) はおとり捜査において、(b) は防犯カメラにおいて議論を積み重ねてきた。しかしながら、先行研究は、個別的には議論が発展してきたものの、(a) から (c) を統一的、体系的に整理する視点が十分ではなかったように思われる。本研究は、イギリスにおける「秘匿捜査」という視点を取り入れることで、(a) から (c) にまたがる問題を、後述の統一的、体系的な令状理論によって規律しようとする点において、先行研究と相違点がある。

・研究代表者のこれまでの研究との関係: 「秘匿捜査の規律」 適法性の担保という考え

研究代表者は、これまで、違法捜査の抑制ではなく、適法な捜査の担保という観点から、令状主義の基礎理論 (以下、令状理論という) の研究を行ってきた。主として制約される権利、利益から違法基準を検討していく従来の違法捜査の抑制論は、制約される権利、利益に関する憲法学的分析に資するものの、前述のような制約される権利、利益が不明確、あるいは顕在化しにくい場合には、刑事訴訟法的な規制を及ぼすことが難しく、捜査機関にフリーハンドを与えてしまいかねない領域があった点に課題があったといえる。

これに対して、研究代表者が着眼する、制約される権利、利益の質、量を問わず、各捜査態様に着目し、その正当化要件を検討し、その要件を担保する仕組みを検討していく適法捜査の担保論 (以下、適法性担保論という) は、このような問題を克服し、特に、制約される権利、利益がみえづらく、問題が顕在化しにくい秘匿捜査の規律において極めて有効に機能するものである。イギリスの RIPA も、捜査の適法性担保という観点から設計されており (RIPA s.80. See, C v. Police and Secretary, IPT/03/32/H) 同理論を発展させる上で欠かせないものである。

3. 研究の方法

25 年度 日英における通信・会話の傍受の基本構造の研究

(1) イギリス

25 年度は、イギリスの基本法 RIPA について、(a) 各傍受類型の実体要件およびその担保方法と、(b) 収集情報の公判における使用制限規定の意義に絞り、研究を進める。

特に、通信・会話の傍受は、RIPA において、通信・会話と、電子データに分けて規定されている。コミュニケーション手段が多様化する現在においては、電話に限らず、電子データも含めた包括的な検討が求められる。本研究においても、電子データの傍受も含めて検討を行う。

研究の方法は、主として文献研究となる。Simon McKay, Covert Policing: Law and Practice (2011, Oxford), Denis Clark, The

Law of Covert Investigation(2008), V Williams, Surveillance and Intelligence Law Handbook (2006)等などの基本文献のほか、立法時の議論 ("Interception of Communications in the United Kingdom" (CM4368) (22 Jun 1999)) 等を手がかりに、研究を進めていく。特に、(b)については、立法時の議論が参考になる。

(2)日本

イギリスにおける基本構造を踏まえて、わが国の通信傍受法の構造分析を行う。特に、日英では、実体要件を担保する仕組みが大きく異なるが、イギリス式の仕組みがわが国に妥当するかどうかを、合憲性の観点から丁寧に分析する。

研究の方法は、基本的に文献研究である。特に、通信傍受の合憲性については、わが国における通信傍受法制定時において形成された議論(井上正仁『捜査手段としての通信・会話の傍受』(1997年)等)を踏まえて、現在の状況を反映させた合憲判断の枠組みの研究を進める。

26 年度 日英における通信会話の傍受に関する事例分析

(1)イギリス

26年度は、前年度の基本法の構造研究を踏まえて、通信傍受のうち、通信傍受の合憲性(違法性)通信傍受によって収集された証拠の利用に関して争われた事例を分析する。

通信傍受と人権法との適合性が争われた事案については、RIPA 制定以前のものも含めて、M.Colvin and J.Cooper, the Investigation and Prosecution of Crime(2009, Oxford)などの基本文献において取り上げられている事案を中心に分析を進める。

証拠の利用については、厳格な基準によって運用されている(例えば、Breslin and Others v. McKenna and Others, [2009] NIQS 19 等)。これらの事例を中心に分析し、具体的に証拠の利用が必要となる場合や、利用を制限する要因の分析を行う。

研究の方法は、基本的に事例の収集と、分析となる。また秘匿捜査に関する事例は、内務省などが発表する年次報告においても、取り上げられることがあるので、こちらもできる限り情報収集に努めて、取り入れていきたい。

(2)日本

わが国においては、通信を利用したのではなく、通信を利用していない会話の傍受に関するものを中心に分析を進める。特に、東京高等裁判所平成22年12月8日東京高等裁判所(刑事)判決時報61巻1~12号317頁は、対象者がペランダにおいて携帯電話で話していた内容を、隣のペランダから秘匿のうちに録音したものについて、通信傍

受に該当せず、任意捜査として行うことができるとした。通信を直接傍受するかどうかの本質的にこのような差異を生み出す要因になるものかどうかを上記のイギリスにおける事例分析を踏まえて、検討していきたい。

27 年度 秘匿捜査理論の包括的検討

27年度は、通信・会話の傍受の研究と、秘匿捜査全般を総括していく作業を行う。

(1)イギリス

イギリスでは、3類型を組み合わせて、秘匿捜査を行っている。秘匿捜査の各類型が一体的に利用されている事例の分析をすれば、たとえばわが国においては通信会話の傍受として論じられているものでもイギリスでは身分秘匿捜査とあわせて処理されているものもあるなど、秘匿捜査の体系的規律の意義を明らかにすることができる。このような目的においては、特に一体的な利用が争点になっていないものでも対象となりうるため、対象となる事例は、多数に上るが、例えば、薬物犯罪捜査について、合衆国と連携して会話傍受令状と身分秘匿情報員令状が利用された *Khan v United States*, 2010 WL 1944355 等がある。なるべく多くの事例を収集して分析を試みたい。

本年度も、前年度と同様に、年度中に、イギリスに渡航し、文献・事例収集等を行う。最終年次で、かつ、対象となる範囲が若干広いと、25年度、26年度と比べて、若干長い渡航期間(20日間程度)を予定している。

(2)日本

本研究以前に行ってきた研究成果との整合性を細かく検討していく。特に、おとり捜査(身分秘匿捜査)研究との整合性は、丁寧にやっていきたい。

4. 研究成果

(1)通信会話の傍受に関する研究

通信傍受と、通信を伴わない会話の傍受の区別は、今までわが国ではあまり意識されてこなかった。この点について研究を進めて、両者を区別する意義と要件、手続のあり方について明らかにした。

特に、通信を伴わない会話の傍受については、通信傍受とは異なり、GPS 捜査などと同様の行動監視捜査として位置づけるべきとの体系を示した。その上で、平成20年のビデオ撮影に関する最高裁判例の射程で規律し、捜査官が自由に出入りできる空間においては、法律上の根拠なく実施しうるとの基準を示した。また強制処分として位置づけられた場合の検証令状による実施の可否についても、詳細に検討した。

そして、通信傍受結果の証拠禁止条項について検討して、通信傍受の捜査上の体系的意義を明らかにした。

この成果は、丸橋昌太郎「会話の傍受に関する規制について：イギリスにおける秘匿捜査法を通じて」法学会雑誌 56(1), 535-567,

2015 にて公表している。

(2) 秘匿捜査の規律の構造に関する研究

おとり捜査、行動監視捜査、通信傍受捜査の3種類の各論研究を踏まえて、総論としての秘匿捜査の規律の構造について検討を行った。

秘匿捜査は、法的性質論に関わらず、実体要件を事前に設定して、これを担保する仕組み(以下、「適法捜査担保型の理論」という)によって規律していくべきことを明らかにした。

そして、欧州人権裁判所では、法律上の根拠の要否と、司法審査の要否は、明確に区別されていることが分析の結果、明らかになった。わが国では、法律上の根拠論は、197条1項の強制処分法定主義の解釈を巡って議論されているところであるが、ここでは法律上の根拠論と、司法審査の要否論が区別されておらず、いかなる場合に司法審査が求められるのについて意識的に検討されたことがなかった。そこで、欧州人権裁判所の議論を参考に、法律上の根拠論は、従来の重要な権利制約を基準が妥当である一方で、司法審査の要否については、濫用を防止するという観点から理解されるべきであり、このような観点からとらえることで、今後、司法審査によらない手続きの導入を検討するにあたって参考になるものと思われる。

従来の任意捜査の枠組みでは事後的な規制しかなしえなかったのに対して、「適法捜査担保型の理論」は、事前規制が可能である点に優位性があるものといえる。この理論は、データの取得利用にも有効な規制方法であり、今後の発展可能性を秘めたものといえる。

これらの成果は、警察政策フォーラム(講演タイトル「組織犯罪対策のための秘匿・仮装を用いて行う警察活動について」)2015年、第94回日本刑法学会個別研究報告「秘匿捜査の規律の構造 適法捜査担保型の理論の提唱」2016年において口頭発表したほか、その報告内容は、警察学論集68(8)に掲載され、また刑法雑誌に掲載される予定である。

(3) 派生效果

適法捜査担保型の理論は、公権力発動要件欠如説等の国家賠償法の違法論と整合するものであり、今後、両分野にまたがる考察が必要になる場合に有効なものとなる。

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2件)

丸橋昌太郎「会話の傍受に関する規制について：イギリスにおける秘匿捜査法を通じて」法学会雑誌 56(1), 535-567, 2015

丸橋昌太郎「組織犯罪対策のための秘匿・仮装を用いて行う警察活動について」警察学

論集 68(8), 20-34, 2015

〔学会発表〕(計2件)

第94回日本刑法学会個別研究報告「秘匿捜査の規律の構造 適法捜査担保型の理論の提唱」2016年(名古屋大学(愛知県))

警察政策フォーラム(講演タイトル「組織犯罪対策のための秘匿・仮装を用いて行う警察活動について」)2015年(グランドアーク半蔵門(東京都))

6. 研究組織

(1) 研究代表者

丸橋 昌太郎 (MARUHASHI Shotaro)

信州大学・学術研究院社会科学系・准教授

研究者番号：60402096