

国際刑事司法共助の研究

森下

忠



国際刑事司法共助の研究

国際刑法研究 第二卷

森 下 忠 著

成 文 堂

著者紹介

1924年 鳥取県に生まれる
1950年 京都大学法学部卒業
1962年 法学博士
現在 広島大学教授（法学部）

主 著

緊急避難の研究（1960年，有斐閣）
緊急避難の比較法的考察（1962年，有信堂）
刑法改正と刑事政策（1964年，一粒社）
刑事政策の新展開（1968年，有信堂）
スペイン刑法典（翻訳）（1964年，法務資料）
フランス刑法典（翻訳）（1977年，法務資料）
イタリア刑法典（翻訳）（1977年，法務資料）
国際刑法の新動向（1979年，成文堂）

国際刑事司法共助の研究

（国際刑法研究 第二巻）

定価3800円

1981. 9. 1 初版第1刷発行

© 1981 T. Morishita

著 者 ^{もり} 森 ^{した} 下 ^{ただし} 忠
発 行 者 阿 部 義 任

162 東京都新宿区早稲田町514

発 行 所 株式会社 成 文 堂

電話 03 (203) 9201 (代)

★振替東京 9-66099

製版 誠之印刷

印刷 上野印刷

製本 佐抜製本

☆落丁・乱丁本はおとりかいたします☆

3032-071151-3851

は し が き

「国際刑事司法共助」という言葉は、本書の序章で述べているように、大別して広狭三種類の意味をもっている。このうち、本書で主として取り扱ったのは、狭義の司法共助——証人尋問、捜索・差押え、証拠物等の引渡し、文書の送達、情報の提供などが、その代表的なもの——である。

刑事に関する国際司法協力は、その典型的形態である犯罪人引渡しを中心にして、中世以降、着実な発達をとげてきた。その中で、狭義の司法共助が実際に行われるようになったのは、一九世紀に入ってからであり、しかも、犯罪人引渡しに付随する形においてであった。犯罪人引渡しに関する現行の条約や国内法の中に狭義の司法共助に関する諸規定を含んでいるものが少なくないのは、このゆえである。

狭義の司法共助が犯罪人引渡しから独立の法的地位を確立したのは、第二次大戦後のことであるように見える。とはいえ、現行の条約や国内法の中には、一方では、第二次大戦前に締結または制定されて今日に至っているものがあり、他方では、第二次大戦後に締結または制定されたものであっても、犯罪人引渡しと狭義の司法共助との間に存在する密接な関連性に着目して、両者を併立的に取り扱い、同一の条約または国内法において規定しているものがある。本書においてしばしば犯罪人引渡しへの言及がなされたのは、このような理由によるものである。

わたくしが、狭義の刑事司法共助に関心を寄せるようになったのは、かのロッキード事件（ロッキード社のトライスター等の日本売込みに係る国際疑獄）の嘱託尋問を契機としている。ロッキード事件は、一九七六年二月、米国上院外交委員会の多国籍企業小委員会の公聴会でロッキード社の対日工作が明るみに出たことに、端を発している。ちよう

ど、その二月から拙稿「刑事司法共助に関するヨーロッパ条約」が警察研究第四七卷（第二号、第六号）に連載され始めた（この論文は、拙著『国際刑法の新動向』（一九七九年・成文堂）に収録）。

ロッキード事件では、周知のように、日本から米国に対してロ社関係者の嘱託尋問の請求がなされ、これに関連して、日本の検察当局は、証人らにいわゆる刑事免責（正確には、証言および派生的証拠の使用制限）を付与した。このことは、その後、元首相田中角栄が逮捕・起訴されたことと相まって、国民一般の強い関心の的とされ、司法界および学界では、これをいかなる法理論によって説明するかにつき、模索がなされた。

わたくしは、これを国際刑事司法共助における特定主義の一つの適用場面と見る立場から説明することができる。考え、すでにいくつかの論文を公にした。特定主義という理論を援用すると否とにかかわらず、国際刑事司法共助の実務では、被請求国が請求国に対し、司法共助の成果（証言、証拠物等）の使用について条件を付けることは、つとに一般的に行われている。そのことは、本書の各所に示されている。このような国際刑事司法共助の実務と理論を知るならば、ロッキード事件の嘱託尋問におけるいわゆる刑事免責の問題も、これを冷静に受けとめて解決することができるはずである。

極東の島国日本は、ロッキード事件に直面するまで、国際刑事司法共助によって証拠を収集することを経験しなかった。そのため、この学問領域に関するわが国の研究は、ほとんど未開拓ともいふべき状態に置かれていた。このような研究の立遅れは、急速に取り戻さなければならない。この見地から、本書では、ヨーロッパ諸国、特にフランスとドイツの法制および理論ならびにベネルクス三国の進歩的な条約をくわしく検討したほか、米国とスイスとの間の刑事司法共助条約を紹介することに意を用いた。この条約は、大陸法系の国と英米法系の国との間に存在する法制度と理論の差異の調和を実現した最初の条約であって、今後、両法系の国の間で締結される刑事司法共助条約のモデ

ルになるといわれている。その意味で、この条約の研究は、わが国にとって重要な意義をもつであらう。

本書は、すでに発表した五つの論稿と今回新しく書き下ろした四つの論稿（序章、第二章、第四章および第七章）とから成る。すでに発表したものには、今回、必要な加筆をほどこした。このささやかな書が、この領域に関するわが国の研究を推進する役割を果たすことができれば、幸いである。

本書の刊行については、成文堂専務阿部耕一、編集の土子三男の両氏から格別の御配慮をいただいたのをはじめとして、編集部諸氏の好意ある御協力を得た。ここに厚くお礼を申しあげる。

一九八一年五月一日

森 下 忠

《掲載論文一覧》

「物証を得るための国際刑事司法共
助」

ジュリスト七二〇号

一九八〇年七月

「ドイツ犯罪人引渡法における物の
引渡し」(一)(二)(三)(四)

警察研究五一巻七号、八号、九号、一〇号

一九八〇年七月、八月、九月、一〇月

「犯罪人引渡し及び刑事司法共助に
関するベネルックス条約」
(上)(下)

警察研究五〇巻七号、一〇号

一九七九年七月、一〇月

「米国とスイスとの間の刑事司法共
助条約」(上)(中)(下)

警察研究五一巻四号、五号、六号

一九八〇年四月、五月、六月

「刑事司法共助ヨーロッパ条約の各
国の宣言及び留保」(上)(中)(下)

警察研究五〇巻二一号、五一巻一号、二号

一九七九年二月、一九八〇年一月、二月

目 次

は し が き

序 章 国際刑事司法共助の意義と歴史 一

一 国際刑事司法共助の四つの形態 (一)

二 犯罪人引渡しに関連する司法共助の発達 (二)

三 狭義の司法共助の発達 (二六)

四 刑事司法共助の内容 (三三)

第一章 物証を得るための国際刑事司法共助 二九

一 まえがき (二九)

二 「物の引渡し」の意義と歴史 (三〇)

三 引渡しの対象物 (三五)

四 物の引渡しの一般的要件 (三五)

五 外国から内国への物の引渡し (六六)

六 検証 (六六)

七 あとがき (六九)

第二章 フランス犯罪人引渡法における刑事司法共助……………七

一 まえがき(七三)

二 付随手続としての司法共助(七五)

三 通過護送と物の引渡し(七六)

四 刑事司法共助の範囲(七八)

五 国際刑事司法共助の基本原則(八八)

六 嘱託書にもとづく司法共助(九三)

七 嘱託書にもとづかない司法共助(九七)

外国人の犯罪人引渡しに関する一九二七年三月一〇日法(条文)……………一〇一

第三章 ドイツ犯罪人引渡法における物の引渡し……………一二

一 はしがき(一二)

二 物の引渡制度の発展段階(二三)

三 物の引渡し要件(その一)——対象物の種類——(二七)

四 物の引渡し要件(その二)——狭義の要件——(二六)

五 物の引渡しの手続(二五)

六 DAG五四条の意義(二六)

七 あとがき(二六)

第四章 ドイツ犯罪人引渡法における刑事司法共助……………一九

一 刑事司法共助の意義と要件（二六九）

二 第四条の解説（二七五）

三 第四条の解説（二八七）

四 第四条の解説（二九一）

第五章 犯罪人引渡し及び刑事司法共助に関するベネルックス条約……………二七

一 まえがき（二七）

二 本条約の基本的特徴（二〇一）

三 第一章「犯罪人引渡し」の解説（二〇四）

四 第二章「刑事司法共助」の解説（二二四）

五 あとがき（二三五）

犯罪人引渡し及び刑事司法共助に関するベネルックス条約（条文）……………三六

他の締約国の領域内で職務を執行する官憲の民事責任に関する議定書……………三八

第六章 米国とスイスとの間の刑事司法共助条約……………三九

一 まえがき（三九）

二 条約締結までの経過（四二）

三	条約の基本的内容 (二四三)	
四	個別の問題に関する解説 (二六六)	
五	若干の特別問題 (二七一)	
	アメリカ合衆国とスイスとの間の刑事司法共助に関する条約 (条文)	二七四
	両国全権大使の交換書簡	二九五
第七章	刑事司法共助ヨーロッパ条約の二国間補充協定	三〇三
	まえがき (三〇三)	
(その一)	スイスと西ドイツとの間の補充協定	三〇四
一	はじめに (三〇四)	
二	条文の解説 (三〇五)	
	一九五九年四月二〇日の刑事司法共助ヨーロッパ条約を補充し、その適用を 容易にするための、スイスと西ドイツとの間の協定 (条文)	三〇七
(その二)	スイスとオーストリアとの間の補充協定	三三三
一	はじめに (三三三)	
二	条文の解説 (三三四)	

一九五九年四月二〇日の刑事司法共助ヨーロッパ条約を補充し、その適用を

容易にするための、スイスとオーストリアとの間の協定（条文）……………三二

（その三）

フランスと西ドイツとの間の補充協定（条文）……………三六

第八章 刑事司法共助ヨーロッパ条約の各国の宣言及び留保……………四二

各国の宣言及び留保……………四三

序 章 国際刑事司法共助の意義と歴史

一 国際刑事司法共助の四つの形態

一 国際刑事司法共助 (*entraide judiciaire internationale en matière pénale, internationale Rechtshilfe in Strafsachen, international legal assistance in criminal matters*) という言葉は、広狭さまざまな意味において用いられている。それを整理してみると、(1) 狭義のもの、(2) 広義のもの、および (3) 最広義のもの、の三つに大別されるであろう。これは、概念について一応の分類を試みた結果を示したものであって、歴史的に見てこの順序で発展してきたことを意味するものではない。ただ、後述するように、(3) 最広義の概念は、第二次大戦後になって登場してきたものである。以下、国際刑事司法共助のことを、「国際司法共助」または単に「司法共助」ということがある。

まず、狭義の司法共助は、「小さな司法共助」(*entraide judiciaire mineure, kleine Rechtshilfe, minor legal assistance*) と呼ばれているものである。これは、一九世紀の中葉以降、刑事司法に関する国家間の協力が進むにつれて発達したものであって、その内容としては、証人および鑑定人の尋問、物の引渡し、捜索および差押え、検証、文書の送達、情報⁽¹⁾⁽²⁾の提供などが含まれる。

つぎに、広義の司法共助とは、犯罪人引渡しと狭義の司法共助とを含めたものである。国際刑事司法共助の古典的なパターンは、中世初期以来行われ、一九世紀になって初めて法制度として国際公法の体系の中で完全に樹立された

犯罪人引渡し (extradition, Auslieferung) に基礎を置くものであった。このことは、後述するように、一九世紀の中葉以降に締結された犯罪人引渡条約や諸国で制定された犯罪人引渡法における司法共助の取扱いを見れば、容易に理解される。狭義の司法共助が徐々に発達するにつれて、犯罪人引渡しとこれを合わせて「国際刑事司法共助」ということも行われるようになった。

最後に、最広義の司法共助とは、犯罪人引渡しおよび狭義の司法共助と並んで、刑事訴追の移管および外国刑事裁判の執行を含んだものである。第二次大戦後、後二者の形態の司法共助が登場するにつれて、前二者と後二者とを総称するものとして、最広義において「国際刑事司法共助」という表現が生まれるに至った。

このように三通りの表現がなされているのであるが、このうち、「広義の司法共助」という表現および「最広義の司法共助」という表現は、著者が説明の便宜上、つけたものである。「狭義の司法共助」——それは、「小さな司法共助」ともいわれている——という表現が国際的に定着しているのであるから、それとの対比において、「広義の司法共助」とか「最広義の司法共助」という表現もありうる、と考えたのである。

条約、立法例および文献には、しばしば単に「司法共助」という表現が用いられている。その際、「司法共助」という言葉がどの意味のものであるかは、内容に即して判断するよりほかに途はない。もっとも、英語では、刑事司法協力 (judicial cooperation in penal matters) という言葉で最広義の司法共助を表現しようとする試みもある。例えば、シッキング報告書⁽³⁾およびミューラーの見解が、それである。ミューラーによれば、「国際司法協力」 (international judicial cooperation) というのは総括的概念 (generic concept) であるが、「国際司法共助」 (international judicial assistance) というのは、国際司法協力の重要な一部分ではあるが、要するに、一部分にすぎない。⁽⁴⁾しかし、国際司法協力という表現は、これにつき一部の学者が疑問を提出している⁽⁵⁾という事情もあり、定着したものとはなっていない。

ミューラーの用語法は、異なる言葉で異なる概念を意味するものとして、すぐれているように見える。グリュッナーも、ミューラーの見解を容れて、狭義の司法共助を《judicial assistance》といい、最広義の司法共助を「国際司法協力」と呼んでいる。⁽⁶⁾ わたくしも、この立場に賛意を表する。しかし、「国際司法協力」という用語は、まだ国際的に定着したものとはなっていない上、これを別の意味に解する者もある。⁽⁷⁾ しかも、フランス語やドイツ語では、「国際司法協力」に相応する専門語は、今のところ一般的承認を得たものとして登場するに至っていない。とはいえ、最近、刑事裁判の執行に関するベネルックス条約（一九六八年九月二六日締結）の理由書および刑事訴追の移管に関するベネルックス条約（一九七四年五月二一日締結）の理由書は、ともに「刑事事件における国際協力」（coopération internationale en matière pénale）という表現を用いている。⁽⁸⁾ このようなことを見ると、将来は、「国際司法協力」という言葉がしだいに用いられるようになるかも知れない。

このような次第で、現在のところ、「司法共助」という言葉は、広狭さまざまに用いられている。したがって、以下の論述においては、必要に応じて「狭義の」、「広義の」、「最広義の」という形容詞をつけることにする。そのような形容詞をつけない場合には、内容に即して判断していただくこととなる。外国の文献では、特に明確を期する場合に「狭義の司法共助」という言い方をすることがあるが、それ以外では、「広義の」とか「最広義の」という形容詞をつけていない。

本書は、「はしがき」で述べたように、主として狭義の国際刑事司法共助を取り扱うものである。ところで、狭義の国際刑事司法共助は一九世紀になって徐々に発達してきたものであって、それに含まれる内容は、歴史の産物である。換言すれば、その内容は、制度の発達に伴ってしだいに幅広いものとなっている。しかも、そこには、犯罪人引渡しに伴って行われ、その後しだいに独立的性格を強めて行ったという経緯から、犯罪人引渡しとの限界線を明確に

引くことのできない部分が存在する。その典型的なものは、犯罪人引渡しに伴う物の引渡し（いわゆる物の付随的引渡し）である。外国の文献も、犯罪人引渡しと狭義の司法共助との境界線を見出そうとする試みをしていないようである。それは、おそらく、まず犯罪人引渡しが国際刑事司法協力の最も重要かつ典型的な形態として発達し、狭義の司法共助は犯罪人引渡しに関連して国際慣行の形で徐々に発達したことに関係があるであろう。国際司法協力の領域では、まず国際間の事実取決めが行われ、やがてその取決めの積み重ねとしての国際慣行が形成されたのであって、理論や法規が先行したのではない。

- (1) Jescheck, *Neue Formen der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen*, in: *Festschrift für Richard M. Honig*, 1970, S. 69.
- (2) Jescheck, *New forms of international legal assistance in criminal matters*, in: *Law and State*, vol. 2, 1970, p. 7.
- (3) Schücking Report, pp. 48 et seq. -cf. Grützner, *International judicial assistance and cooperation in criminal matters*, in: Bassiouni & Nanda, *A treatise on international criminal law*, vol. II, 1973, p. 191.
- (4) Mueller, *International judicial assistance in criminal matters*, in: Mueller & Wise, *International criminal law*, 1965, p. 410.
- (5) Jones, *International judicial assistance*, p. 515. -cf. Grützner, *supra* note 3, p. 191 note 9.
- (6) Grützner, *supra* note 3, p. 191.
- (7) Marées, *The difference in concept between civil and common law countries as to judicial assistance and cooperation in criminal matters*, in: Bassiouni & Nanda, *supra* note 3, p. 175.
- (8) *Traité Benelux sur la transmission des poursuites*, *Bulletin Benelux, Affaires juridiques, Transmission Poursuites*, 75^e suppl. Textes de Base, 1974-7, p. 23.

二 国際刑事司法協力の形態は、ベネルックス三国の見解によれば、次の四つのカテゴリーに分けられる⁽⁹⁾。

- (1) 犯罪人引渡し (extradition)、すなわち、ある国から他国の司法当局への人の引渡し
- (2) 狭義の司法共助 (entraide judiciaire mineure) それは、特に情報および証拠物を他国の司法当局に提供することを含む。

(3) 他国で行われた刑事裁判 (décision pénale) の、ある国における執行

(4) 訴追の移管 (transmission des poursuites)。それは、他国における犯罪をある国で訴追することを許す。

ここに掲げられた四つの形態は、国際司法協力の歴史的発展の順序に従ったものといえるであろう。オランダのフルスマンは一九六五年の論文において、この四つの形態のうち前二者を第二次の司法共助 (entraide judiciaire secondaire) と呼び、後二者を第一次の司法共助 (entraide judiciaire primaire) と呼んだ。⁽¹⁰⁾ 彼によれば、第一次の司法共助においては、被請求国は、刑事手続 (processus pénale) の重要な部分を行う任務を負い、その結果、請求国は、その任務から解放されることになる。ここにいう刑事手続とは、裁判もしくはその執行、またはその両者である。とはいえ、ある国が裁判だけをしてその執行をしないことは考えられないので、裁判をするときは、当然、執行を伴うことになる。そこで、裁判および執行の両者を行う共助の形態は、「刑事訴追の移管」 (transmission des poursuites pénales) と名づけられる。執行だけを行う共助は、「外国刑事裁判の執行」 (exécution de décisions pénales étrangères) と名づけられる。⁽¹¹⁾

これに対し、第二次の司法共助にあつては、被請求国は、請求国において、かつ、請求国によってなされる刑事手続を援助するのであるが、この手続の重要な一部分を行う任務をみずから負うことはない。この形態の共助は、(a) 情報および証拠の伝達、すなわち、狭義の司法共助 (entraide judiciaire mineure) と (b) 犯人または有罪判決を受けた者 (condamné) の引渡し、すなわち、犯罪人引渡し (extradition) とに分けられる。この両者は、共助の古典的制度 (instruments classiques de l'entraide) である。⁽¹²⁾