

# 博士学位論文審査要旨

2018年7月20日

論文題目： イギリス刑事手続における違法収集証拠

学位申請者： 笹山 文徳

審査委員：

主査： 法学研究科 教授 河村 博

副査： 法学研究科 教授 川本 哲郎

副査： 法学研究科 教授 川崎 友巳

要 旨：

違法に収集された証拠の証拠能力をどのような基準、根拠により排除すべきであるかについて、わが国においては、アメリカ判例法の影響を受けつつ議論がなされ、最高裁判例も「違法の重大性」と「排除の相当性」の要件によって判断することを明らかにしているものの、その根拠は必ずしも明らかではなく、「違法捜査抑止」に力点が置かれてきたこともあって、刑事訴訟法の直接の名宛人ではない私人による違法収集証拠の証拠能力については十分な議論もなされてこなかったといえる。

本論文は、アメリカ刑事手続法のいわば母法とも言うべきイギリスにおいて、違法収集証拠排除に関し、1984年警察・証拠法制定、1998年人権法による欧州人権条約の国内法化もあって、違法収集証拠排除の判断基準をその根拠論から導き出そうとする努力が続けられ、私人による罣によって獲得された証拠の証拠能力、手続法についての議論、判例の蓄積もみられることから、イギリスにおける違法収集証拠に関する議論、判例を検討し、わが国の刑事手続法上の重要課題の一つである上記問題に関する示唆を得ようとするものである。

そのため、本論文では、コモンロー時代から現在までの判例、議論を精査し、これを分析してその動向を明らかにし、アメリカやわが国の判例とは異なって、違法収集証拠の証拠能力の判断に当たっては、違法捜査抑止を考慮要素とすることなく、侵害された権利の性質、重要性によって犯人処罰の必要性等の「公益」をどの程度勘案できるかを区別していること、廉潔性原則が根拠論として有力になりつつあること、手続法的効果として、特に罣に関し、証拠排除と手続打切りの判断基準として「公正さ」を用いていることなどを明らかにし、適正手続論との関係を検討するなどしている。その調査、検討手法は、手堅いものがあり、違法収集証拠に関する網羅的な調査研究がなされてきたとはいいがたいイギリス法についての学術的価値ある貴重な論文であるばかりか、おとり捜査（罣）による場合を含め、違法な証拠収集に関し、証拠能力にとどまらない手続法的効果等について、わが国の学会等での議論の進展にも大いに貢献することが期待できる、優れた論文と評価できる。

よって、本論文は、博士（法学）（同志社大学）の学位を授与するにふさわしいものであると認められる。

## 総合試験結果の要旨

2018年7月20日

論文題目： イギリス刑事手続における違法収集証拠

学位申請者： 笹山 文徳

審査委員：

主査： 法学研究科 教授 河村 博

副査： 法学研究科 教授 川本 哲郎

副査： 法学研究科 教授 川崎 友巳

要 旨：

審査委員は、2018年6月16日、午前10時20分から11時50分まで、光塩館第1共同研究室において、総合試験を行った。本論文の内容について、学位申請者は、本論文の問題意識、イギリスにおける議論を研究し、これを参照することの意義、欧州人権条約3条、6条、8条と証拠能力判断基準の関係(差異の生じる実質的根拠)、欧州における議論を参照する必要性、証拠排除の根拠とされる各原則(信用性、廉潔性、懲罰、保護)の機能、イギリスにおける議論状況とわが国の議論状況との関係、関連最高裁判例との関係など、関連事項に関する多岐にわたる質疑に対し終始的確に応答し、当該分野及び関連領域に関する専門的知識を有すると共に、高度な学術的考察力等を備えていることを示した。また、申請者は、本論文執筆に当たり、外国文献として英語の文献を多数資料として用いており、この分野において必要な英語の能力を十分に備えているものと判断した。なお、審査委員から、本論文の表現方法について若干適切でないと思われる箇所があることが指摘されたが、これにより、本論文の評価等が損なわれるものではない。

よって、総合試験の結果は、合格であると認める。

# 博士學位論文要旨

論文題目： イギリス刑事手続における違法収集証拠

氏名： 笹山 文徳

要旨：

違法に獲得された証拠の証拠能力に関する問題は、刑事訴訟の重要課題のひとつであり、今日まで議論が蓄積されてきた。裁判実務においても、最判昭和 53 年 9 月 7 日は、違法収集証拠の証拠能力が否定される場合があることを最高裁として初めて承認した。最判平成 15 年 2 月 14 日は、昭和 53 年判決で提示された違法収集証拠排除法則を適用し、初めて違法に獲得された証拠の証拠能力を否定した。

このように判例の積み重ねにより確立されてきた違法収集証拠排除法則であるが、①判断基準、②根拠論、③手続法的効果および私人による違法収集証拠の取扱いに関して、さらなる検討課題が残されていると思われる。第一に、判断基準について、前述の昭和 53 年判決は、「違法の重大性」と「排除の相当性」という二要件を挙げているが、両者の関係を明らかにしていない。そのため、学説において、両要件を満たす必要があるとする重畳説といずれか一方のみでよいとする競合説の対立がみられる。さらには、「違法の重大性」と「排除の相当性」のそれぞれの判断に際して、どのような要素を具体的に考慮するべきかについても明確にはされていない。第二に、根拠論について、判断基準の不明確さにも起因する問題であるが、「違法の重大性」と「排除の相当性」という二つの要件がなぜ導き出されるのか、すなわち、違法収集証拠排除法則がどのような根拠論によって支えられているのかを判例は明示してこなかった。学説においては、「違法の重大性」は司法の廉潔性から、「排除の相当性」は違法捜査抑止から導かれたものであるとの見解が多数を占めているものの、その他の見解も唱えられており、決着をみるには至っていない。第三に、その他の諸問題として、まず、違法収集証拠に対する手続法的効果は、主に証拠排除が導かれると解されているが、その他にどのような法的効果が導かれるのかという問題がある。次に、証拠収集の主体として、一般的に捜査機関が念頭に置かれてきたが、私人が違法な証拠収集活動を行った場合に、証拠排除等は適用されるのかという問題も残されている。特に、後者の問題をめぐっては、刑事訴訟法が国家機関を名宛人としており、私人の行為を刑事訴訟法によって規律するものとしてこなかったためにこれまで検討が十分になされてこなかった。私人の行為が刑事訴訟法の名宛人となっていないからといっても、実体法上は違法となる行為によって獲得された証拠を検察官が証拠として使用するのには許されるか検討する必要がある。

こうした違法収集証拠排除をめぐる課題を検討するにあたって、イギリス（イングランドおよびウェールズ）における違法収集証拠排除論を比較対象として取り上げた。なぜなら、イギリスの刑事訴訟法は、わが国の刑事訴訟法のモデルとなったアメリカ合衆国の刑事訴訟法の起源であるだけでなく、違法収集証拠排除に関する規定を 1984 年まで明文化せず、わが国と同様に裁判官の裁量に委ねていたからである。また、1984 年警察・刑事証拠法において「不公正な証拠の排除」の規定が置かれた後も、通信傍受や室内会話秘聴といったわが国で導入・対象範囲拡大が検討されている新たな捜査手法により獲得された証拠の許容性に関する多数の裁判例が蓄積されている。近年では、1998 年人権法により欧州人権条約が国内法化されたことに伴い、違法収集証拠排除をめぐる議論が活発化しており、注目に値する。そして、このような違法収集証拠排除論の発展の過程においては、アイルランドの独立闘争（IRA）をめぐる国家の安全保障と被疑者の権利保障という相反する利益の調整が長きにわたって議論されてきたことも忘れてはなら

ない。さらに、違法収集証拠排除の諸問題に関しても、イギリスでは、古くから私人訴追制度が存在していたこともあってか、私人が違法に獲得した証拠、特に私人による罊によって獲得された証拠の取扱いに関する議論が活況を呈しており、判例の蓄積もみられる。そこでは、罊から生じる法的効果として、証拠排除か手続の打切りか、どちらが妥当な解決策かという議論が行われており、この点も参照する意義は小さくない。

こうした検討課題および検討対象をもとに、第2章では、イギリスの違法収集証拠排除の判断基準を①コモンロー時代、②1984年警察・刑事証拠法時代、③1998年人権法時代の三期に分けて、検討する。まず、18・19世紀のコモンローにおける違法収集証拠に関する判例の展開を概観し、どのような点に着目して証拠排除が検討されていたかを明らかとし、次に、1984年警察・刑事証拠法78条において「不公正な証拠の排除」が法制化された経緯と同法下の判例の動向を整理する。続いて、1998年人権法によりイギリス国内への法的強制力を持つ欧州人権条約6条で保障される「公正な裁判を受ける権利」について概観し、欧州人権裁判所での違法収集証拠に関する判例を整理した上で、それらがイギリス裁判所の判断にどのような影響を与えたのかについて、把握する。第3章では、イギリスの違法収集証拠排除の根拠論について、①コモンロー時代、②1984年警察・刑事証拠法以降の時代の二期に分けて、検討する。まず、コモンロー時代では、裁判官の裁量による証拠排除がどのような根拠に力点を置いて行われていたのか概観する。次に、1984年警察・刑事証拠法78条に関して、「公正さ」という判断基準からの証拠排除を行うのは、信用性原則、懲罰原則、保護原則、廉潔性原則の四原則から導かれた帰結であると考えられていた。これらの各原則が違法収集証拠を排除する根拠をいかなる点に求めているのかについて、明らかにする。第4章では、証拠収集活動の主体に着目し、①国家による罊の手続法的効果、②私人による罊の手続法的効果に分けて検討を加える。まず、イギリスにおける国家による罊に関する議論の動向を概観し、国家による罊に対する手続法的効果として導かれる手続の打切り・証拠排除が、どのような判断基準および根拠論によって判断されているのかを紹介する。次に、イギリスにおける私人による罊をめぐる議論の展開を紹介し、手続の打切り・証拠排除の判断基準を私人による罊の場合に当てはめてみると、いかなる帰結が導き出されるのか、学説の動向に目を向ける。こうした各章での考察をふまえて、第5章では、イギリスにおける違法収集証拠排除論の現状について総括を行ったうえで、わが国の違法収集証拠法則を①違法収集証拠排除の判断基準、②違法収集証拠排除の根拠論、③私人による違法収集証拠排除に分けて、今後の展望を試みる。

そして最後に、イギリスの違法収集証拠排除の動向から、以下のようにわが国への示唆を得た。違法収集証拠排除の判断基準について、イギリスでは「公正さ」という判断基準が1984年警察刑事証拠法78条で明文化された。そして、1998年人権法制定以降も、どのような権利（特に欧州人権条約上の権利）が侵害されたのかという点が重視されており、ある捜査手法の違法の程度という単一の基準ではなく、侵害された権利の性質や重要性（欧州人権条約3条・6条・8条のどの権利が侵害されているかという3つの視点）を考慮しようとしていた。わが国においても、違法の重大性の程度のみならず、侵害された権利の性質や重要性に目を向けることは参考になると思われる。

違法収集証拠排除の根拠論について、イギリスにおいて「公正さ」という判断基準からの証拠排除を行うのは、信用性原則、懲罰原則、保護原則、廉潔性原則という四つの原則から導かれた帰結であると理解されていた。こうした議論状況からわが国の根拠論のあり方について考察を加えてみると、違法収集証拠排除の根拠としては、適正手続と親和性のある「公正さ」に求める可能性を導くことができ、その「公正さ」維持の必要性を従前論じられてきた違法捜査抑止と共に、司法の廉潔性という観点から説明することが一つの可能性として浮かび上がってこよう。

違法収集証拠の手続法的効果について、特に罊の手続法的効果として導かれる証拠排除および手続の打切りは、いずれも「公正さ」を判断基準としていた。すなわち、証拠排除では公判にお

ける公正さが争点とされ、手続の打切りでは、そもそも被告人を裁判にかけることの公正さが争点とされるのである。わが国においては、罫の手続法的効果、特におとり捜査の手続法的効果として違法収集証拠排除の可能性が認められてきたが、最判平成 28 年 12 月 19 日は被告人が訴訟能力を失い回復の見込みがない場合に、裁判所は明文の規定がないものの刑訴法 1 条に規定する目的に照らし、同法 338 条 4 号に準じて、公訴棄却判決を下すことができると判示している。最判昭和 53 年 9 月 7 日が、刑訴法 1 条の趣旨に照らして違法収集証拠排除の可能性を認めていたことを踏まえて考えてみると、おとり捜査等に関して、証拠排除以外の手続法的効果、とりわけ刑訴法 1 条の趣旨に照らして手続の打切りを認める可能性を再検討するきっかけになりうるように思われる。なお、私人による場合にも目を向けてみると、イギリスの判例では、違法捜査抑止の観点が考慮されないこともあり、私人の場合でも、「公正さ」を侵害したとして、証拠排除および手続の打切りを導く可能性が認められている。イギリスにおいて、ジャーナリストの罫によって違法に証拠が獲得されるケースが頻発しているように、わが国でも今後同様の事例が生じないとはいえず、そのためにも私人による違法な証拠収集活動に対する手続法的効果のあり方を考察しておく必要性は認められよう。