

刑事手続外の調査における自己負罪拒否特権の保障 と刑事手続における証拠使用の制限(1) : イギリス の動向を題材に

| | |
|----------|---|
| 著者 | 中島 洋樹 |
| 雑誌名 | 関西大学法学論集 |
| 巻 | 62 |
| 号 | 2 |
| ページ | 522-555 |
| 発行年 | 2012-07-31 |
| その他のタイトル | The Securing of the Privilege against Self-Incrimination in Extra-Criminal Investigations and the Use of Evidence in Criminal procedure in UK (1) |
| URL | http://hdl.handle.net/10112/7690 |

刑事手続外の調査における自己 負罪拒否特権の保障と刑事手続 における証拠使用の制限（1）

——イギリスの動向を題材に——

中 島 洋 樹

目 次

はじめに

I. 日本における問題状況の確認

1. 「自己に不利益」の意義
2. 憲法38条1項に関する判例の動向

II. 1990年代までのイギリス判例の動向

——欧州人権裁判所における特権保障の発展以前——

1. 制定法上の供述義務と自己負罪拒否特権の関係
2. 犯罪捜査における自己負罪拒否特権保障の縮減
 - (1) 重大詐欺局の設置
 - (2) *Smith* 判決
 - (3) *Arrows* 判決
3. 刑事手続外における供述強制と刑事手続における証拠使用に関する判例
 - (1) *Saunders* 判決
 - (2) *Seelig* 判決 (以上、本号)

III. 欧州人権条約および共同体法における展開

IV. 1996年 *Saunders v. UK* 人権裁判所判決以降のイギリス判例の動向

V. 考 察

おわりに

はじめに

行政目的を遂行するために行われる質問調査ないし積極的な報告・申告等の義務付けにおいて、その対象となる事柄が犯罪事実に関する自白を構成したり、少なくとも犯罪事実と密接に関連する事柄を内包することがしばしばある。こ

のように行政規制と刑事規制が競合する場面において、比較的緩やかな手続的要件のもとで合目的的に遂行される行政調査手続の態様と刑事手続における比較的厳格な手続保障の要請との相克が常に問題となってきた。例えば自己負罪拒否特権と規制行政の関係が問題となった国家による能動的な介入の場面としては、国税の公平確実な賦課徴収を目的とする調査手続と通脱犯に関する捜査手続ないし刑事訴追が競合する領域を中心に、受動的な介入としては交通事故時における報告義務、麻薬取扱者の帳簿記入義務、外国人登録法上の登録申請義務、税関における携帯品の申告義務などに関して判例が展開されてきた。

他方、近年の立法に目を向けると、2005年の独禁法改正における公正取引委員会による強制調査権限を設けた犯則調査手続の導入や2008年に厚生労働省により示された医療事故死等の原因究明の調査を目的とする医療安全調査委員会設置法案大綱案¹⁾など、刑事手続以外の領域における調査手続は、増加と権限の拡張の一途を辿っている。このように刑事手続外の調査手続である行政調査と刑事手続上の権利保障の衝突が問題となる領域が今後も拡張していくことは想像に難くない。行政調査手続ないし規制行政上の供述義務・報告義務により獲得された資料を利用することによって実質的に犯罪捜査を行い、あるいはそのような資料につき刑事裁判における証拠使用を無制限に認めることは、権利侵害に対して最も慎重を期しており、厳格な手続的統制が求められる刑事訴訟法の本旨に悖るものとなりかねず、両手続の適切な調整原理ないし制約原理の確立が急務である。

そして、このように行政規制と刑事規制が競合することにより生じる問題は日本固有のものではなく、自己負罪拒否特権が保障され、刑事手続とその他の手続を区別する多くの国に共通の問題である。各国の憲法ひいては締結する国際条約において、広く自己負罪拒否特権は保障されている。しかしながら、行政調査や行政規制上の報告義務等が目的とする公益の重要性、目的遂行のため

1) 同案第17の4項は、同案第17の調査は「犯罪捜査のために認められたものと解釈してはならない」としながら、他方で、同案第25により警察への通知規定を設けるなど、事後的な刑事手続の介入を前提としている。

の当該制度の必要不可欠性を重視すれば、自己負罪拒否権特権は絶対的に保障されるものではないか、仮に絶対的保障に近い解釈がなされていたとしても、その射程は極めて限定的なものになりかねない。

そこで本稿は、まず、考察の対象を明確にするために刑事手続以外の調査手続における自己負罪拒否特権の保障に関する日本の問題状況について整理と確認を行う。その後、これらの問題に関して欧州人権裁判所および欧州司法裁判所の判例も視野に入れながら、これらの影響を受けることになったイギリスの判例および議論の動向を検討し、そこで用いられる論理を分析・比較することにより、刑事手続外における自己負罪拒否特権保障のあり方とそれに連関して刑事手続において採られるべき対応に関して若干の考察を試みる。

I. 日本における問題状況の確認

1. 「自己に不利益」の意義

「何人も、自己に不利益な供述を強要されない」と規定する憲法38条1項における「自己に不利益」の文言はいかなる意味を有するのか。これに関しては、同条項が合衆国憲法第5修正「何人も刑事事件において自己に不利益な証人となることを強制されない」に由来することを根拠として、本人の刑事責任に関する不利益な供述を意味すると解されてきた²⁾。つまり、自己の「刑事責任の基礎となるべき事実、犯罪の構成要件に該当する事実、違法性に関する事実はもちろんのこと、さらに刑の量定に関する事実など」³⁾に関係するおそれのある供述を意味すると解されたのである。このような見解によると、供述一般が同条項の対象となるわけではなく、本人の刑事責任に直接に関連しない事実、例えば、単に名誉が損なわれたり、民事上の責任を追求されるおそれがあるに

2) 法学協会編『註解日本国憲法』(有斐閣, 1954年) 660頁, 宮沢俊義 [芦部信善補訂]『全訂日本国憲法』(日本評論社, 1978年) 318頁, 佐藤 巧『憲法(上) [新版] / ポケット註釈全書』(有斐閣, 1983年) 592頁, 樋口陽一ほか『注釈日本国憲法上巻』(青林書院, 1984年) 785頁等。杉原泰雄編『新版体系憲法事典』(青林書院, 2008年) 585頁 [浦田一郎]。

3) 田上穰治編『体系憲法事典』(青林書院, 1968年) 330頁 [鴨 良弼]。

刑事手続外の調査における自己負罪拒否特権の保障と刑事手続における証拠使用の制限（1）

すぎないような事実に関する供述の強要は、同条項の適用外ということになろう。最高裁においても同条項の法意について「何人も自己が刑事上の責任を問われる虞ある事項について供述を強要されないことを保障したものと解すべきである」⁴⁾とされている。

これに対して、憲法38条1項は合衆国憲法第5修正の規定の仕方とは明確に異なること、同条2項および3項と異なり「白白」という言葉を用いず、「自己に不利益な供述」という包括的な表現を用いていること、上の見解のように限定して解すべき合理的理由は必ずしも存しないこと、名誉、思想、信条、学問、財産その他の人権は、最大限に保障されなければならないことなどを根拠に、「自己の人権保障に不利益な供述」と広く解されなければならないとする見解もある⁵⁾。このような見解を敷衍すれば、刑事訴追以外の目的であっても、自己の重要な権利にとっておよそ「不利益」な供述を強制することは許されないとの帰結を導くことも可能であろう。かかる見解に対しては「このように広い供述拒否権が証人などの供述義務者に認められた場合には、証言などの供述制度が維持できなくなる」⁶⁾と批判されている。

自己負罪拒否特権の歴史的な発展過程における変遷の中で、民事責任や名誉等にかかわる供述にも特権による保護が拡張されてきた経緯⁷⁾に鑑みれば、自己負罪拒否特権の根拠に関する理論構成次第で「不利益」の対象を広く捉えることも可能かもしれない。本来的に刑事司法のみならず行政上必要かつ合理的な規制の目的を実現する過程において課されうる不利益や主観的な事実上の不利益から保護されると考えるためには、根本的かつ理論的な検討の必要がある。しかしながら、本稿においては「刑事責任に関する不利益な供述」という限定

4) 最大判昭和32年2月20日刑集11巻2号802頁。

5) 杉原泰雄「被告人の権利」芦部信喜編『憲法Ⅲ／人権（2）』（有斐閣，1981年）210頁。

6) 前掲注2)『新版体系憲法事典』585頁[浦田一郎]。

7) H. E. Smith, 'The Modern Privilege: Its Nineteenth-Century Origins', R. H. Helmholtz et al. *The Privilege against Self-Incrimination, Its Origins and Development* 145, at 157-158.

的な解釈を採ったとしても、後述するように、そのことから自己負罪拒否特権の適用場面が論理必然として刑事手続の局面に限定されることにはならないと考えられる。それゆえその限りにおいて、さしあたり前者の見解を前提として論じても、刑事以外の手続における自己負罪供述の強制の是非を考察の中心に据えて、当該手続ないし後続の刑事手続における自己負罪拒否特権の実質的な保障の在り方を検討するという本稿の趣旨に沿うだろう。

2. 憲法38条1項に関する判例の動向

(1) 行政法規上の供述義務と自己負罪拒否特権の関係

最高裁昭和29年7月16日第二小法廷判決⁸⁾は、「旧麻薬取締法14条1項が、麻薬取扱者に対しその取り扱った麻薬の品名及び数量、取扱年月日等を所定の帳簿に記入することを命ずる理由は、麻薬取扱者による麻薬処理の実状を明確にしようとするにあるのであるから、いやしくも麻薬取扱者として麻薬を取扱った以上は、たとえその麻薬が正規の手続を経っていないものであつても、右帳簿記入の義務を免れないものと解するのが相当である」とした。その根拠として、「麻薬取扱者たることを自ら申請して免許された者は、そのことによつて当然麻薬取締法規による厳重な監査を受け、その命ずる一切の制限または義務に服することを受諾しているものというべき」とされている。本判決は、行為者による記帳義務が自己負罪拒否特権の保障との関係において問題となることを前提として、麻薬取扱者の免許を受けた者は免許の申請により当該業務に関連する義務付けに関して自己負罪拒否特権を放棄したと構成したのである。このように業務上の特別な地位を自己負罪拒否特権の放棄ないし特権侵害の正当化の根拠として重視した判例として、さらに最高裁平成16年4月13日第三小法廷判決⁹⁾がある。本判決は、異状死体に関する医師法21条の届出義務に関して、

8) 刑集8巻7号1151頁。本判決の解説として、松本時夫・ジュリスト95号240頁、藤木英雄・ジュリスト臨時増刊276-2号〔憲法判例百選〕114頁、三並敏克・別冊ジュリスト187号〔憲法判例百選Ⅱ 第5版〕272頁、城 富次・最高裁判所判例解説刑事篇昭和29年度号198頁など参照。

9) 刑集58巻4号247頁。本判決の解説として、芦澤政治・最高裁判所判例解説刑ノ

「犯罪捜査の端緒を得ることを容易にする」ほか「緊急に被害の拡大防止措置を講ずるなどして社会防衛を図ることを可能にする」役割を担っており、人の死亡を伴う重大犯罪にかかわる可能性があるから「公益上の必要性」は高く、「本件届出義務は、医師が、死体を検案して死因等に異状があると認めたときは、そのことを警察署に届け出るものであって、これにより、届出人と死体とのかかわり等、犯罪行為を構成する事項の供述までも強制されるものではない」としたうえで、「医師免許は、人の生命を直接左右する診療行為を行う資格を付与するとともに、それに伴う社会的責務を課するものである」と解した。そして「このような本件届出義務の性質、内容・程度及び医師という資格の特質と、本件届出義務に関する前記のような公益上の高度の必要性に照らすと、医師が、同義務の履行により、捜査機関に対し自己の犯罪が発覚する端緒を与えることにもなり得るなどの点で、一定の不利益を負う可能性があっても、それは、医師免許に付随する合理的根拠のある負担として許容されるものというべき」としている。本判決は、特権放棄として構成した上記昭和29年判決とは異なり、「公益上の高度の必要性」「届出義務の性質、内容・程度」「医師という資格の特質」を総合的に考慮する判断構造を採った。しかし、本件届出義務が犯罪の端緒を得るために設けられたこと、本判決も認めるように医師が同義務の履行により一定の不利益を負う可能性があることを考慮すれば、かかる義務を許容することは困難なはずである。結局のところ、本件総合判断における医師免許資格の特質とそれに伴う「社会的責務」に置かれたウェイトは大きいといえよう。

他方、交通事故の報告義務に関して最高裁昭和37年5月2日大法廷判決¹⁰⁾

事篇平成16年度190頁，川出敏裕・法学教室290号4頁，瀧野貴生・法学セミナー601号124頁，安井哲章・法学新報112巻5=6号383頁，小川佳樹・ジュリスト臨時増刊1291号〔平成16年度重要判例解説〕187頁，高山佳奈子・別冊ジュリスト183号〔医事法判例百選〕8頁など参照。

10) 刑集16巻5号495頁。本判決の解説として，出宮 裕・警察研究49巻4号，同・憲法の判例 第3版137頁，松尾浩也・別冊ジュリスト131号〔憲法判例百選Ⅱ 第3版〕254頁，藤木英雄・別冊ジュリスト18号〔交通事故判例百選〕216頁，同・ジュリスト臨時増刊276-2号〔憲法判例百選〕111頁，大石 眞・憲法の基本判例 第

は次のように判断した。「道路交通取締法……は、道路における危険防止及びその他交通の安全を図ることを目的とする」ものであり、事故の発生した場合において運転者又は乗務員その他の従業者の講ずべき必要な措置に関する事項を命令の定めるところに委任し、その委任に基づき、運転者、乗務員その他の従業者に対して、「直ちに被害者の救護又は道路における危険防止その他交通の安全を図るため、必要な措置を講じ、警察官が現場にいるときは、その指示を受くべきこと」を命じ、「前項の措置を終つた際警察官が現場にいないときは、直ちに事故の内容及び前項の規定により講じた措置を当該事故の発生地を管轄する警察署の警察官に報告し、かつその後の行動につき警察官の指示を受くべきことを命じている」ものであり、「交通事故発生の場合において、右操縦者、乗務員その他の従業者の講ずべき応急措置を定めているに過ぎない」。かかる法の目的に鑑みると、「警察署をして、速に、交通事故の発生を知り、被害者の救護、交通秩序の回復につき適切な措置を執らしめ、以つて道路における危険とこれによる被害の増大とを防止し、交通の安全を図る等のため必要かつ合理的な規定として是認せられねばならない」。しかも、報告すべき「事故の内容」とは、「その発生した日時、場所、死傷者の数及び負傷の程度並に物の損壊及びその程度等、交通事故の態様に関する事項を指すものと解すべき」である。したがって、警察官の事故処理につき必要な限度においてのみ、報告義務を負担するのであつて、それ以上、「刑事責任を問われる虞のある事故の原因その他の事項までも右報告義務ある事項中に含まれるものとは、解せられない」。それゆえ、道交法施行令67条2項により報告を命ずることは、憲法38条1項にいう自己に不利益な供述の強要に当たらないと判示した。

関税法上の輸入申告義務に関しては、最高裁昭和54年5月10日第一小法廷判決¹¹⁾は、「関税の公平確実な賦課徴収及び税関事務の適正円滑な処理を目的と

↘ 2版164頁、田原義衛・最高裁判所判例解説刑事篇昭和37年度124頁など参照。

11) 刑集33巻4号275頁。本判決の解説として、佐藤文哉・最高裁判所判例解説刑事篇昭和54年度95頁、田宮裕・判例時報954号、光藤景皎・法学セミナー304号112頁、丸山雅夫・警察研究51巻9号など参照。本判決の直後に言い渡された最高裁昭和54年5月29日第三法廷判決刑集33巻4号301頁は本判決と同旨であるが、申告義務ノ

する手続であって、刑事責任の追及を目的とする手続でないことはもとより、そのための資料の取得収集に直接結びつく作用を一般的に有するものでもない」のであり、「この輸入申告は、本邦に入国するすべての者に対し、携帯して輸入しようとする貨物につきその品目のいかんを問わず義務づけられているものであり、前記の目的を達成するために必要かつ合理的な制度とすることができる」として、「このような輸入申告の性質に照らすと、通関のため当然に申告義務の伴うこととなる貨物の携帯輸入を企てたものである以上、当該貨物がたまたま覚せい剤取締法により本邦への持込を禁止されている覚せい剤であるからといって、通関のため欠くことのできない申告・許可の手続を経ないでこれを輸入し又は輸入しようとした場合に、関税法111条の罪の成立を認めても、憲法38条1項にいう『自己に不利益な供述』を強要したことになる」と判示した。また、「覚せい剤を輸入しようとする者が関税法111条の罪を免れようとするればその輸入自体をあきらめる以外にないが、この場合にその者の蒙る不利益という観点からみても、それはもともと覚せい剤取締法によって禁止されている輸入の断念を余儀なくされるということにとどまり、その者から特段の保護に値する利益を奪うことにはならない」と指摘している。

本邦に入国した外国人の登録申請義務に関しても、最高裁昭和56年11月26日第一小法廷判決¹²⁾は、かかる登録申請は、「外国人の居住関係及び身分関係を明確にし、もつて在留外国人の公正な管理に資することを目的とする手続であつて、刑事責任の追及を目的とする手続でないことはもとより、そのための資料収集に直接結びつく作用を一般的に有するものでもない」のであり、また「有効な旅券等を所持しない不法な入国者であると否とを問わず、すべての入国者に対し一般的に義務づけられているものであり、前記行政目的を達するために必要かつ合理的な制度というべき」として、「このような登録申請の性質に照らすと、外国人登録法3条1項の規定が本邦に不法に入つた外国人にも適

を課せられた者の被る不利益に関する言及はない。

12) 刑集35巻8号896頁。本判決の解説として、木谷 明・最高裁判所判例解説刑事篇昭和56年度308頁、松本一郎・警察研究57巻4号、萩野芳夫・判例時報1055号など参照。

用されると解し、これに違反した者に対し同法18条1項の罪の成立を認めることとしても、憲法38条1項にいう『自己に不利益な供述』を強要したことにならない」と判示した。これに続く最高裁昭和57年3月30日第三小法廷判決¹³⁾では、昭和56年判決を踏襲しながら「刑事責任の追及を目的とする手続でも、そのための資料収集に直接結びつく作用を一般的に有するものでもない」として形式的に判断しつつ、本件では「不法入国外国人の登録申請を受理するにあたり、旅券に代わるべき書面として提出を求める陳述書及び理由書に、不法入国に関する具体的事実の記載を示唆する取扱いをしていた事実が認められるが、同区役所においても、右陳述書及び理由書に、不法入国に関する具体的事実の記載をするのでなければ外国人登録の申請を適法なものとはしないという取扱いをしていたとまでは認められない」としている。輸入申請に関する昭和54年判決、外国人登録に関する昭和56年判決および本判決は、後述する昭和47年判決が示した「当該手続の一般的な性質」による判断基準を用いているが、本判決は、補足意見が述べるように、外国人登録に関する実際の運用によっては適用違憲の問題が生じる余地を示唆したと考えることもできよう。

行政目的の調査、検査等の処分など、積極的・能動的な態様の介入における供述の義務付けに関しては、税の賦課徴収を目的とする税務調査を中心として判例が展開された。最高裁昭和47年11月22日大法廷判決¹⁴⁾は、旧所得税法63条が定める検査権限に対する同法70条10号および12号の検査拒否罪につき公訴提起された事案において、刑事手続上の権利保障が旧所得税法上の質問調査手続に及ぶかという問題につき判断した。憲法35条の令状主義は、主として刑事責任追及の手続における強制について、それが司法権による事前の抑制の下に

13) 刑集36巻3号478頁。本判決の解説として、木谷 明・最高裁判所判例解説刑事篇昭和57年度119頁、小田中聰樹・判例時報1082号、内田博文・ジュリスト臨時増刊792号〔昭和57年度重要判例解説〕182頁、松本一郎・警察研究57巻4号など参照。

14) 刑集26巻9号554頁。本判決の評釈として金子 宏・判例時報700号、田宮 裕・警察研究48巻11号、成田頼明・別冊ジュリスト120号〔租税判例百選〕168頁、中川剛・別冊ジュリスト131号〔憲法判例百選Ⅱ 第3版〕248頁、松井茂記・憲法の基本判例 第2版160頁、佐藤幸治・別冊ジュリスト61号〔行政判例百選〕261頁、柴田孝夫・最高裁判所判例解説刑事篇昭和47年度218頁など。

おかれるべきことを保障した趣旨であるが、本判決は、当該手続が刑事責任追及を目的とするものでないとの理由のみで、その手続における一切の強制が当然に右規定による保障の枠外にあると判断することは相当ではないとした。また、本稿における考察対象の中心となる憲法38条1項の自己負罪拒否特権ないし黙秘権の保障に関しては、その法意が「自己の刑事上の責任を問われるおそれのある事項について供述を強要されないことを保障したもの」であることを確認し、同規定による保障は、「純然たる刑事手続においてばかりではなく、それ以外の手続においても、実質上、刑事責任追及のための資料の取得収集に直接結びつく作用を一般的に有する手続には、ひとしく及ぶものと解する」と判示した。

その上で本判決は、所得税法上の質問検査につき「もっぱら所得税の公平確実な賦課徴収を目的とする手続」であって、「刑事責任の追及を目的とする手続」ではないことを確認した。そして、その「検査範囲は、前記の目的のため必要な所得税に関する事項にかぎられており」、その検査は、「所得税の賦課徴収手続上一定の関係にある者につき、その者の事業に関する帳簿その他の物件のみを対象としているのであつて、所得税の遁脱その他の刑事責任の嫌疑を基準に右の範囲が定められているのではない」ことを挙げて、「右検査の結果過少申告の事実が明らかとなり、ひいて所得税遁脱の事実の発覚にもつながるという可能性が考えられないわけではないが、そうであるからといつて、右検査が、実質上、刑事責任追及のための資料の取得収集に直接結びつく作用を一般的に有するものと認めるべきことにはならない」と判断した。

さらに、「この場合の強制の態様は、収税官吏の検査を正当な理由がなく拒む者に対し、同法70条所定の刑罰を加えることによつて、間接的心理的に右検査の受忍を強制しようとするものであり、かつ、右の刑罰が行政上の義務違反に対する制裁として必ずしも軽微なものとはいえないにしても、その作用する強制の度合いは、それが検査の相手方の自由な意思をいちじるしく拘束して、実質上、直接的物理的な強制と同視すべき程度にまで達しているものとは、いまだ認めがた」く、「国家財政の基本となる徴税権の適正な運用を確保し、所

得税の公平確実な賦課徴収を図るという公益上の目的を実現するために収税官吏による実効性のある検査制度が欠くべからざるものであることは、何人も否定しがたいものであるところ、その目的、必要性にかんがみれば、右の程度の強制は、実効性確保の手段として、あながち不均衡、不合理なものとはいえない」として、これらの事情を総合判断すると「右各規定そのものが憲法38条1項にいう『自己に不利益な供述』を強要するものとすることはでき」ないと結論づけた。本判決は、質問検査が「刑事責任追求のための資料の取得収集に直接結びつく作用を一般的に有する」ものではないとして検査の合憲性を明らかにする一方で、検査目的、公益上の必要性について言及して、検査における強制の程度に関する合理性についても検討を行った。この点に関して前者と後者の関係は不明確であり、その解釈に争いがある。これらは重疊的な判断要素なのか、それとも別個の観点からの独立した合憲判断基準なのか、上述した本判決を先例とする判例群からも判然としない。

最高裁昭和59年3月27日第三小法廷判決¹⁵⁾は、臨検・搜索・差押えなどの直接強制を伴う犯則調査に関して、国税の公平確実な賦課徴収という行政目的を実現するものであり、通告処分という行政措置により終局することもあるため、その性質は「一種の行政手続であつて、刑事手続ではない」ことを確認しながらも、捜査手続との類似性、共通点を指摘した上で、「告発により被疑事件となって刑事手続に移行し、告発前の犯則調査手続において得られた質問顛末書等の資料も、右被疑事件についての捜査及び訴追の証拠資料として利用されることが予定されている」ことから、実質的には「租税犯の捜査としての機能を営むものであって、租税犯捜査の特殊性、技術性等から専門的知識経験を有する収税官吏に認められた特別の捜査手続としての性質を帯有するものと認められる」ため、犯則嫌疑者につき自己の刑事上の責任を問われるおそれのある事項についても供述を求めることになるので「実質上刑事責任追及のための

15) 刑集38巻5号2037頁。解説として、中村 英・別冊ジュリスト187号〔憲法判例百選Ⅱ 第5版〕274頁、岸 秀光・別冊ジュリスト178号〔租税判例百選 第4版〕247頁、龍岡資晃・最高裁判所判例解説刑事篇昭和59年度231頁、手島 孝・ジュリスト臨時増刊838号29頁など参照。

刑事手続外の調査における自己負罪拒否特権の保障と刑事手続における証拠使用の制限（1）

資料の取得収集に直接結びつく作用を一般的に有する」ものというべきだとして、憲法38条1項の保障が及ぶと判示した。

（2）調査手続において獲得された資料の刑事手続における利用

最高裁平成16年1月20日第二小法廷決定¹⁶⁾は、行政調査により得られた資料を犯罪捜査や刑事公判などの刑事手続に利用することは可能かという問題に関して、「犯罪の証拠資料を取得収集し、保全するためなど、犯則事件の調査あるいは捜査のための手段として行使することは許されないと解するのが相当である。しかしながら、上記質問又は検査の権限の行使にあたって、取得収集される証拠資料が後に犯則事件の証拠として利用されることが想定できたとしても、そのことによって直ちに、上記質問又は検査が捜査の手段として行使されたことにはならない」と判示した。

この点につき、従来から、犯罪捜査目的の行政調査を禁ずることにはほぼ争いはなかったが、行政調査において犯罪の徴憑を発見した場合に、捜査機関に情報提供することの可否について国家公務員法100条、地方公務員法34条による公務員の守秘義務と刑訴法239条2項による公務員の犯罪告発義務の義務衝突の問題として、いずれを優先させるべきか争われてきた。また、捜査機関への情報提供を認めるとしても、行政調査で得られた資料等を捜査機関に引き渡すことの可否につき多くの議論があり、実務においては、資料等を返還後、捜査機関が令状を執行したり、調査機関に対して令状を執行したりするなどの運用も見られる。

さらに、これらの問題において仮に憲法35条、38条1項違反が認められる場合、あるいは、当該調査手続において刑事手続とは完全に無関係な当該手続に固有の手続的瑕疵ないし違法が存在する場合、それにより獲得された資料の刑

16) 刑集58巻1号26頁。本決定の解説として、山口雅高・ジュリスト1268号212頁、石村耕治・白鷗法学24号105頁、川出敏裕・ジュリスト臨時増刊1291号199頁〔平成16年度重要判例解説〕、笹倉宏紀・ジュリスト1304号188頁、同・別冊ジュリスト178号〔租税判例百選 第4版〕248頁、増井良啓・別冊ジュリスト181号〔行政判例百選Ⅰ 第5版〕218頁、山口雅高・最高裁判所判例解説刑事篇平成16年度35頁など参照。

事裁判における証拠能力判断に関して、証拠排除適用の是非、その理論的根拠あるいはそこから導かれる判断基準について十分な検討がなされてきたとはいえない。とりわけ、違法の程度のみならず、違法捜査の抑制の見地を加えて判断を行う違法収集証拠の排除に関する判例理論によって捉えることのできる問題か検討の余地がある。そもそもかような調査に基づいてなされた行政行為の適法性に関して、下級審において判断基準が分かれており、最高裁の判断がない状況である。

II. 1990年代までのイギリス判例の動向

——欧州人権裁判所における特権保障の発展以前——

1. 制定法上の供述義務と自己負罪拒否特権の関係

従来イギリスでは、自己負罪拒否特権ないし黙秘権保障の最も重要かつ主要な適用場面である刑事手続における供述の強制に関しては、コモン・ローの伝統的解釈が影響力を有しており、比較的慎重に議論されてきた。少なくとも刑事訴追を目的とする犯罪捜査における供述拒否権、犯罪事実の認定に関する刑事公判における証人の自己負罪を理由とする証言拒否権や被告人の供述拒否権は概ね肯定されてきた¹⁷⁾と評価できるだろう。また、民事手続においても1968年民事証拠法14条1項¹⁸⁾は、「刑事手続を除くあらゆる法律上の手続における、犯罪に対する手続……に晒されるおそれがある全ての質問への応答または文書の提出を拒否する権利」を保障している。これはコモン・ロー上の権

17) ただし、被告人が証人として反対尋問を受ける場合には、その証言が当該被告事件につき不利益に扱われる可能性があっても、自己負罪拒否特権を行使することは許されず、供述義務が認められた。Criminal Evidence Act 1898 (c. 36), s. 1 (2). また黙秘権のもう一つの側面である不利益推認の禁止について裁判所は厳格に適用することに慎重であり、説示における被告人の黙秘への言及について妥当な説示だと判断された裁判例も多い。拙稿「被疑者・被告人の供述主体性（2・完）——イギリスにおける黙秘権保障の歴史的展開を手掛かりに——」法学雑誌51巻2号515頁以下参照。

18) Civil Evidence Act 1968 (c. 64), s. 14.

刑事手続外の調査における自己負罪拒否特権の保障と刑事手続における証拠使用の制限（1）

利¹⁹⁾を制定法により法文化したものであり、以降の判例もこの規定に沿うかたちで保障を与えてきた²⁰⁾。

他方、刑事手続とは異なる行政上の調査手続における自己負罪拒否特権の保障に関しては、その制限を認める制定法が古くから数多く存在し、また、これに対する免責付与という措置がとられてきた²¹⁾。このような認識は、例えば、1992年の *Smith* 貴族院判決において Mustill 裁判官により次のように示されている。

「いかなる方法であれ、[自己負罪拒否特権]の重要性を軽視することを望むものではない。そうであってもやはり制定法による特権への干渉が特権の創設とほぼ同時に始まったといえることは明白である。16世紀から立法府は、破産者の取引や資産に対する糺問的な様式の調査を確立してきた。それらの調査は、自己負罪となる可能性のある資料が当局にもたらされるよう企図されてきたのである。そして近年、さらに他の広範に及ぶ領域において多くの立法例があり、おそらく一般的に認識されているよりその数は膨大である。」²²⁾

免責規定の有無はさておき、従来より、自己負罪拒否特権の行使を制限する手続を定めた制定法としては、商取引や企業活動に関する領域において1985年会社法、1986年倒産法、1986年金融サービス法など²³⁾、子供の保護および福祉に関する領域において1986年家族法、1989年子供法²⁴⁾、土地利用等に関する環境保護の領域において1990年環境法²⁵⁾、テロ対策の領域において1989年テロ防

19) 民事手続における証人の自己負罪を理由とするコモン・ロー上の証言拒否権の確立過程に関しては、前掲注17)505-510頁を参照。

20) I. Dennis, *The Law of Evidence* (Forth ed. 2010), at 155.

21) 榎本雅記「刑事免責に基づく証言強制制度（1）」名城法学55巻2号35頁、37頁によると、イギリスにおける最初の免責規定は、賭博に関連する損害回復訴訟の過程において賭博の勝者に対して応答を義務付けた1710年賭博法中の規定であるという。

22) *Smith*, *infra* note 41), at 472.

23) Companies Act 1985 (c. 6), s. 434 (5), Insolvency Act 1986 (c. 45), s. 232 (2), s. 290 (1), s. 433, Financial Service Act 1986 (c. 60), s. 105, s. 107.

24) Family Law Act 1986 (c. 55), s. 33, Children Act 1989 (c. 41), s. 98.

25) Environmental Act 1990 (c. 43), s. 71.

止法, 1991年北アイルランド(非常時規定)法²⁶⁾, 民事の領域における財産権保護に関連して1968年盗犯法, 1971年損壊罪法, 1981年最高法院法²⁷⁾(上級裁判所法に改名), 公共の安全に関して1979年商船法²⁸⁾などを挙げる事ができよう²⁹⁾。これらの調査制度以外にも, 何らかの事実的状况を条件に自ら積極的に報告・申告する義務を課し, それを怠った者に対する制裁を設けた規定を併せると枚挙にいとまがない。

以上に見られるような多岐にわたる制定法は, 何らかの形で制裁を背景に供述を義務付ける手続を創設しており, さらに, その供述内容が刑事公判において自己に不利益に扱われるおそれのある場合であっても, 証拠使用を制限する規定が併設されていないものも少なくない。これらの制定法の立法状況から, 立法府は, 刑事手続以外の法領域において自己負罪拒否特権は必ずしも保障されるものではないという認識であったか, 強制的に獲得した供述につき刑事公判における証拠使用を制限することにより自己負罪拒否特権の保障問題との緊張関係を回避できると考えられてきたことがうかがえる。このように特権に対する制定法による制限的介入を受けて, これらの法規により規定される供述義務と自己負罪拒否特権の関係性を裁判所はどのように理解してきたのか。とりわけ, 義務付けられた供述に関して, 刑事裁判において証拠として許容されるとする規定が明文で存在する場合, 刑事裁判において証拠として許容されないとする規定が明文で存在する場合, そして刑事裁判における証拠の許容性について何ら規定がない場合に, 当該調査手続の適否について判断を求められた裁判所は, それぞれどのように対応すべきかが従来より問題となってきた。

例えば, 1966年 *Harz* 事件³⁰⁾ において貴族院は, 1946年歳入法20条3項

26) Prevention of Terrorism (Temporary Provision) Act 1989 (c. 4), s. 17, sched. 7, Northern Ireland (Emergency Provision) Act 1991 (c. 24), s. 23.

27) Theft Act 1968 (c. 60), s. 31, Criminal Damage Act 1971 (c. 48), s. 9, Supreme Court Act 1981 (c. 54), s. 72.

28) Merchant Shipping Act 1979 (c. 39), s. 27 (1) (i).

29) 後述するように, これらの制定法を含めた多くの特権制限規定, とりわけ使用免責規定のない制定法は, 1990年代後半以降, 見直しを余儀なくされることになる。

30) *Commissioners of Custom and Excise v. Harz and another*, [1977] 1 All E. R. 177.

刑事手続外の調査における自己負罪拒否特権の保障と刑事手続における証拠使用の制限（1）

（本件裁判時には廃止され1963年購買税法24条6項に引き継がれた）の定める関税・消費税委員会（Commissioners of Custom and Excise）による質問調査および税官吏による文書提出に応じる義務が自己負罪拒否特権を侵害するか否かについて判断を求められた。本件上訴人は、購買税を計上すべき売り上げを偽造、隠匿、破棄等の手段により関税・消費税委員会に対して過少申告した疑いがあるとして調査を受けた。その調査過程において税官吏により獲得された供述が刑事裁判において不利益な証拠として許容されたことの適否が争われた事案である。本件において全裁判官一致で支持された Reid 裁判官の見解は、以下のようであった。

「自己負罪的な内容を含む返答に関して、供述者に不利益な証拠として使用できると明文で規定する制定法もあれば、不利益な証拠として使用できないと規定する制定法もある。本件のようにそのような明文規定がない場合、自己負罪的な返答に関する証拠の許容性は、各別の制定法の妥当な解釈に従って判断されなければならない。……本法による規定が本法の明白な目的を遂行するためにあると認められるならば、本項の下で適切な要求に対してなされた自己負罪のおそれのある返答は証拠として許容されなければならない。」³¹⁾

本件では、供述の義務付けそのものと自己負罪拒否特権の緊張関係について正面から問題とされているわけではなく、むしろ制定法により当然に刑事外の手続における供述義務を課すことが可能であることを前提として、刑事裁判における証拠使用に関する明文規定がない場合の証拠の許容性が議論されていた点に注目すべきである。

また、1947年為替管理法³²⁾ に関して1979年 *A v. HM Treasury*³³⁾ 事件では、

31) *Id.* at 181. 本事案において、税官吏による質問が適切な方法で行われたのであれば、それに対する返答は証拠として許容し得たのであるが、結論として、質問が糾問的な態様で長時間にわたり延長されて行われたことにつき、税官吏によるそのような権限は規定されておらず、委員会による税官吏への授権も認められなかったこと等を根拠に適切でない方法で質問が行われたと評価され、また、コモンロー上の自白法則の観点からも証拠の許容性が否定されると判断された。

32) Exchange Control Act 1947 (c. 14).

33) *A v. HM Treasury, B v. HM Treasury*, [1974] 2 All. E. R. 586.

同法に基づくAおよびBに対する質問調査のための通告の適否が各人の訴訟開始召喚の申立てにより争われた事案である。かかる取引きに関して管轄を有する関税・消費税委員会は、同法違反に関して数社から文書等を押収し、その後、これらのうちいくつかの会社の取締役であるAおよびBに対して、同法付則5第1章1条1項に基づき、同法に関する遵守の確保と遁脱の探知を目的として、質問票に対する返答を要求し、また、特定の文書の提出を要求する通告書を各々に送付した。これを受けたAおよびBは、質問票につき返答義務の有無および文書提出義務の有無に関して裁判所の判断を各々求めた。なお、重要な事実関係として、Bはすでに同法違反につき逮捕され告発されていたことに留意しなければならない。

裁判所は、かかる条文の文言、同法付則5の各章の関係および条文の構成に注目して、立法府の意図としては、本件において問題となる付則5第1章の諸規定は、逮捕、告発および訴訟開始より前段階において有効な規定だと解釈した。Russell 裁判官は、「刑事制裁を伴う同付則1条に含まれる権限は、……同法に定める犯罪についてすでに警告を受け告発された者から、自己負罪となる可能性がある性質の情報ないし文書を獲得するために行使すべき、あるいは、行使することが許される、と考えることはできない」と判示し、もしそのような権限が告発後も行使されるならば、告発を受けた犯罪の嫌疑に関して供述する必要がない旨あるいは任意になされた供述については公判において証拠として使用されることがある旨の警告や、告発後の黙秘権保障の制度設計は全く無意味なものとなると述べた。したがって、「1947年為替管理法付則5第1条の規定によって、コモン・ロー上擁護され、そして裁判官準則により尊重されてきた権利、すなわち警告を受けて告発された者の権利は剥奪されるという解釈が妥当であると考えられることは到底できない」として、未だ逮捕も告発もされていないAについては同条2項に基づき供述ないし情報提供する義務があるが、すでに同法違反につき逮捕され告発されているBについてはそのような義務はないと判示したのである³⁴⁾。

34) *Id.* at 589-590.

以上のように、従来、行政上の供述義務と自己負罪拒否特権の関係について、行政上の供述強制を課せられる者が刑事上告発を受けている場合、つまり行政調査の対象とされる立場と正式に刑事手続の対象となった法的地位が競合する場合に、警告・権利告知や取調べの可否との関係において特権侵害の余地が認められてきた。他方、単に行政上の供述義務が課せられているにすぎない状況では、各制定法の目的遂行の下に自己負罪のおそれがあっても供述強制は許容されてきた。少なくとも、自己負罪拒否特権は主に伝統的な刑事手続においてのみ適用されるのであり、規制行政目的の調査手続における保障の要請は強く意識されてこなかったといえよう³⁵⁾。

2. 犯罪捜査における自己負罪拒否特権の保障縮減

(1) 重大詐欺局の設置

日本に限らず諸外国の法制度においても、経済活動に対する行政規制や複雑かつ困難な経済事犯への対応における自己負罪拒否特権保障のあり方について理論的に大きな問題を抱えてきた。その中でイギリスは、1987年刑事司法法³⁶⁾の制定により、企業不正行為を中心とする重大・複雑な詐欺事件について捜査し、訴追を行う重大詐欺局 (Serious Fraud Office) を創設した。かかる手続の適用は特定の犯罪類型に限定されているが、まさしく自己負罪拒否特権が全面的に保障されるべき刑事事件の捜査手続において正面から供述義務が課せられたということができる。

同法1条3項により、同条2項に従い法務総裁に指名された重大詐欺局局长は、重大もしくは複雑な詐欺に関連するという合理的な根拠に基づいて犯罪の

35) MacCulloch によると、EC およびイギリスにおける不正競争の規制に関して調査制度が設置された1960年代初頭において、自己負罪拒否特権は行政規制の領域において保障されるものではなく、伝統的な刑事法の領域においてのみ適用されると広く考えられていたという。A. MacCulloch, 'The privilege against self-incrimination in competition investigations: theoretical foundations and practical implications' (2006) 26 Legal Studies 211, at 212.

36) Criminal Justice Act 1987 (c. 38).

嫌疑を抱いた場合、当該犯罪につき捜査する権限を有する。同法2条2項は、重大詐欺局局長の調査権限として、捜査対象者もしくは事件に関連する情報を有すると思料される者に対して、質問への返答もしくはその他の方法により情報の提供を要求することができ、また、同条3項は、事件に関連する情報を有すると思料される特定の文書もしくは特定の記述のある文書の提出を要求することができる。そして、合理的な理由なくこれらの要求に従わない者は、同条13項により罰金ないし自由刑が科せられ、まさしく犯罪捜査の目的の下に自己負罪供述および自己負罪文書の提出を刑罰による制裁の下に強制されることとなり、正面から自己負罪拒否特権を侵害することになる。

他方において、同条8項は、本条の規定による要求に応じてなされた供述の当該供述者に対する刑事公判での証拠使用に関して、同局の要求に対する虚偽供述および誤導供述を処罰する本条14項による刑事訴追において実質証拠として使用する場合を除いて、相反供述に対する弾劾目的以外の証拠使用を禁じている。同条8項が設けられた趣旨は、同条2項の要求に基づき収集された供述に関して刑事手続における証拠使用の制限を設ける保護措置をとることによって特権保障との関係で調整を図ったものと考えられている³⁷⁾。使用免責を措置することにより、供述強制の権利侵害性を完全に喪失せしめることができるかという理論的な問題がさらに検討されなければならないが、少なくとも刑事手続以外の領域においては、免責を付与することにより特権行使を排斥し供述を強制する制度は珍しくなかった³⁸⁾。また、その後の刑事公判において証拠使用を制限する規定を欠く調査手続に関しては、裁判所はその立法趣旨の検討において使用免責を認めることに消極的な姿勢をとることが通常であった³⁹⁾。そのうえ、自己負罪拒否特権の保障に関して主要な領域である刑事手続において供

37) 本項は、文言上、「供述 (statement)」に限定して保護しているように読めるため、3項の文書提出の要求自体および同項により収集された文書の証拠使用に関して特権侵害を疑う余地がある。既存文書の提出強制と特権保障の関係に関する議論については稿を改めて論じたい。

38) Dennis, *supra* note 20), at 158.

39) *Id.* at 158-159.

刑事手続外の調査における自己負罪拒否特権の保障と刑事手続における証拠使用の制限（1）

述強制を認めた1987年刑事司法法による捜査権限の拡張は、長年批判に晒されてきた黙秘権ないし自己負罪拒否特権に関するコモン・ローの伝統的な解釈が揺らぎ始めた徴候と評価することが可能であろう⁴⁰⁾。さらに、同条8項は同条2項により獲得された「供述」の使用制限であって、供述から派生的に発見されて獲得された証拠については言及していない。このような条文構成から、特権保障につき縮減方向へと傾倒している背景の下では、反対解釈によって安易に派生的証拠を許容するような解釈が揺るぎない地位を得るであろうことは想像に難くない。

以上のように、多くの問題を孕んだ1987年刑事司法法による重大詐欺局の捜査権限をめぐって、貴族院は、1993年 *Smith* 判決において重大詐欺局の捜査権限と告発後の権利保障の関係について、また、1994年 *Arrows* 判決において刑事以外の手続と重大詐欺局の捜査権限の関係について判断を求められ、自己負罪拒否特権の保障につき制限的に解釈したのである。

(2) *Smith* 判決⁴¹⁾

Wallace Smith 公開有限責任会社の取締役会議長兼任常務取締役である Smith は、1985年会社法458条に反して同社の債権者に対する詐欺に関与したとして警察に逮捕され、黙秘権告知を受けて取り調べられ告発された。告発後も1984年警察・刑事証拠法 (Police and Criminal Evidence Act 1984 (c. 60), 以下 PACE) ないし同法66条を受けて設けられた実務規範Cに則り、改めて権利告知を受け、限定的に取り調べられるなどののち、Smith は保釈された。他方で、重大詐欺局は本件につきさらに捜査を行うことを決定し、Smith に対して質問予定の内容（会計帳簿、管理下にある資産の所在、取引の現状、個人口座の詳細など）を記載した書面を送付後、正式に尋問の期日・場所を記載する通告書

40) そして1990年代には、刑事事件において一定の事実関係における不利益推認を認めた1994年刑事司法・公共秩序法が制定されることになる。イギリスにおける黙秘権ないし自己負罪拒否特権保障の展開過程に関しては、拙稿「被疑者・被告人の供述主体性——イギリスにおける黙秘権保障の歴史的展開を手掛かりに——（1）（2・完）」法学雑誌51巻1号（2004年）54頁、同2号（2004年）165頁参照。

41) *Smith v Director of Serious Fraud Office*, [1992] 3 All. E. R. 456.

を送付した。尋問期日の延期があったのち再度の通告書を受け取った Smith は、尋問手続を受ける前に、1987年刑事司法法 2 条は告発後に当該犯罪につき尋問することを認めるものではないと主張して通告書の取消しを求めるとともに、重大詐欺局は、通告書に従い供述を要求する前に、実務規範 C に従い、すでに告発された事件に関して返答を義務付けられないことを申立人に告知しなければならないと主張し、その旨を命じるようサーシオレイライによる司法審査を申し立てた。これに対して高等法院は、他の犯罪について刑事司法法 2 条により質問することはできるが、すでに告発された犯罪については、同条により返答を強制することはできないとして、告発された犯罪について質問する場合には、申立人に対して供述拒否権を告知すべき旨の確認判決を言い渡した⁴²⁾。重大詐欺局局長はこの高等法院の判断を不服として貴族院に上訴した。

貴族院の法廷意見を述べた Mustill 裁判官は、刑事司法法 2 条による重大詐欺局局長の調査対象者に対する質問権限は、その者が告発されていたとしても何ら制約を受けることはないと判示した⁴³⁾。その根拠として、局長の権限は「当該調査に関連するいかなる事項」についてもその対象とすると述べて、それゆえ告発の対象となった事件を超えて及ぶことを確認した。さらに、実務規範 C そのものは自己負罪拒否特権を保障しようとするものではなく、強要による自白が証拠として許容されることから保護しようとしたに過ぎず、議会は、自己負罪のおそれのある質問に対して供述強制が認められる重大または複雑な詐欺事件において糺問的な制度を設置する意図であったことは自明であるため、重大詐欺局局長は、捜査対象者の告発後も実務規範 C に沿った告知をすることなく捜査を継続することができることを明確に認めた。結論として、重大詐欺局局長の上訴を認め、局長の捜査権限は、所論の主張するような古くからの自己負罪拒否特権ないし黙秘権を斟酌しながら1987年刑事司法法を解釈することによって導かれるという明文規定のない制限を受けることはなく、それゆえ Smith は告発された犯罪に関する質問への返答を義務付けられるという判断を

42) *R v. Director of Serious Fraud Office Ex p. Smith*, [1992] 1 All. E. R. 730.

43) *Smith*, at 470-471.

刑事手続外の調査における自己負罪拒否特権の保障と刑事手続における証拠使用の制限（1）
示したのである⁴⁴⁾。

本判決により、重大または複雑な詐欺事件に関する重大詐欺局の捜査に限定されるとはいえ、従来から一応堅守されてきた犯罪捜査の過程での告発後の段階における自己負罪拒否特権ないし黙秘権の保障を根拠とする捜査権限に対する大きな制約が切り崩された。それでも1987年刑事司法法2条8項が本条により獲得された供述につき刑事公判における実質証拠としての使用を禁じていることは、自己負罪拒否特権に対する配慮ないし譲歩として評価すべきと考える余地はあるかもしれない。しかしながら同法は、同条3項の文書提出の要求との関連における証拠使用制限の明文規定を欠いている。次に検討する1994年の *Arrows* 判決では、この3項の文書提出との関連において、制裁を背景に強制された供述の証拠使用可能性が問題とされたのである。

(3) *Arrows* 判決⁴⁵⁾

本件は、1986年倒産法⁴⁶⁾上の精算手続において同法236条が定める調査手続⁴⁷⁾により間接強制の下に作成された調書が問題となった。1987年刑事司法法2条3項に基づき上記調書の提出を求められた清算人が、その提出義務の存否につき会社裁判所 (Companies Court) に対して判断を求めた事案である。

会社裁判所は、刑事司法法2条3項により清算人の提出義務を認めたが、同条8項に基づき刑事公判において当該調書が供述者の不利益な証拠とされない旨を保証した。また、重大詐欺局が当該調書をいずれかに引き渡す場合にも、その引渡しの相手方から同様の保証が得られる場合に限り引き渡し認められる。以上の保証が与えられるのであれば、清算人は重大詐欺局の要求に応じて調書を提出しなければならないと判示した。

44) *Id.* at 471-474.

45) *Re Arrows LTD (No 4), Hamilton v. Naviede*, [1994] 3 All E. R. 814.

46) Insolvency Act 1986 (c. 45).

47) 裁判所は、清算人の申立により尋問のために記録官や裁判官の面前に調査対象者を召喚することができ、また、召喚の担保として勾引状を発付することができる。さらに同法433条1項は、尋問中になされた供述に関して、いかなる手続においても使用可能であると規定している。

これに対して控訴院は、会社裁判所にはその後の刑事手続における証拠使用に関してかかる使用制限を課す権限を有しておらず、同条3項に基づく要求はそのような制約を受けないと述べて、重大詐欺局の上訴を認めた。そして貴族院において、重大詐欺局が清算人に対して同人が倒産法の手続により獲得した調書の提出を要求するに際し、会社裁判所による制限は認められるか否かにつき判断が求められたのである。

本件において貴族院は、1987年刑事司法法2条8項の証拠使用制限による保護措置は、同条2項に基づく要求により得られた「供述」について、その後の刑事手続における実質証拠としての使用を制限するものであり、同条3項の提出要求により収集された「文書」には適用されず、さらに、本事案で同項要求の対象となっている民事手続上の記録謄本に含まれる供述は、倒産法236条の尋問手続により獲得されたものであって、同条2項の要求によってなされた供述ではないため、同条8項の証拠使用制限は適用されないと判示した。

貴族院は、このような判断の背景事情として、金融、会社関連の不正行為が急増し、これらに対する規制と損害回復という「公共の利益 (public interest) の確保」とコモン・ローにおいて伝統的に維持されてきた自己負罪拒否特権の保障が対立場面を生んできたことを正面から指摘した。特権の行使が民事手続に深刻な支障を与える事案が頻繁に見られ問題視されるにつれ、一定の事案において特権保障の代替措置を導入するとともに、証人の地位にある者による特権の行使を制限するための立法事実が築かれてきたというのである⁴⁸⁾。このような流れのなか1968年盗犯法⁴⁹⁾が制定され、同法31条により同法の規定が掲げる犯罪に対する刑事訴追のおそれが存することを理由として民事手続上の開示要求に対して自己負罪拒否特権を行使することは認められないとする特権制限規定が置かれるとともに、剝奪された特権保障の代替措置として、その後の刑事手続において供述者の不利に証拠使用することが禁じられた。そして、本件における刑事司法法2条2項による応答要求に関しても、同条8項を設ける

48) *Arrows*, at 821.

49) Theft Act 1968 (c. 60).

刑事手続外の調査における自己負罪拒否特権の保障と刑事手続における証拠使用の制限（1）

ことによって、議会は1968年盗犯法と同様の対応を採ったという理解を示したのである。

法廷意見を述べた Browne-Wilkinson 裁判官は、本事案における「重大詐欺局は、会社の資産を保護する目的（そして自己負罪拒否特権を剥奪する目的）で開始された質問調査により得られた供述を、刑事訴追における証拠使用を目的として収集しようとしている」との認識を明確にしたうえで、この問題を正面から「制定法上の複雑な仕掛け（statutory machinery）によって、特権がさらに縮減する事態を容認するか否かである」⁵⁰⁾と把握した。そして、「被告人に対する公正さの要請」と「調査手続を含む民事手続を目的とする情報獲得の必要」および「不正行為に関与する犯罪者に対する訴追の完遂」という対立する公的利益の衡量は、唯一、議会にのみ許されるとして、裁判所としては2つの制定法を形式的に適用するしかなく、その後の刑事手続における証拠使用にまで裁量を及ぼそうとした会社裁判所の見解を否定したのである⁵¹⁾。

他方、貴族院は、立法趣旨に関して刑事外の質問調査手続において強制により作成された供述調書についても刑事司法法2条3項による提出命令の対象となる「文書」に含めることを意図していたか否かという問題に関しては若干の疑問を呈した。そして同条2項により要求された「供述」を8項による使用免責の保護下に置いた趣旨に鑑みれば、同様の調査手続によって作成された自己負罪的供述を内容とする「文書」にも保護規定を設置しなかった根拠は不明確であり⁵²⁾、このような「説明のつかない不整合は、刑事裁判の裁判官がPACEの78条1項⁵³⁾に基く権限を行使する際に考慮される可能性がある」ことが指摘されたのである。しかしながら、上述のように、当該文書の内容をなす供述

50) *Arrows*, at 822.

51) *Id.* at 831.

52) 自己負罪拒否特権の射程の問題に関して「供述」と「既存文書」の区別に従い、特権保障の代替措置の要否を判断したのであれば、それはあまりに拙速すぎるだろう。

53) 同条項は、裁判所は証拠が獲得された状況など全ての事情を考慮したうえで、当該証拠を許容することにより手続の公正性に悪影響を与えるため許容すべきでないとする場合には、当該証拠を排除できる旨が規定されている。

が重大詐欺局の捜査手続によって獲得されたものではなく、そして1987年刑事司法法2条3項は「当該捜査において関連のある事項に関係があると思料される文書」を対象としており、その「文書」の内容に関して制限を課していない以上、当該文書が同条3項に該当し、同条8項の適用を受けないという結論は揺るがなかった。

もっとも、たとえ供述強制により作成された調書について使用免責を付与することなく重大詐欺局が提出を要求することにつき、立法趣旨として許容されているのだとしても、そのような解釈から直ちにその後の刑事公判における当該文書の供述者に対する不利益使用が許容されるわけではない。上述のように貴族院は、当該文書が獲得された経緯に関する事実関係と刑事裁判における当該文書の重要性および影響力を十分に認識しているであろう、その後の刑事公判を担当する裁判官だけが、全ての事情を総合的に評価することにより PACE 78条1項の裁量的証拠排除に基づき、当該調書を許容することが「公正な刑事裁判 (a fair criminal trial) を損なうか否か」を検討できるというのである。しかしながら、裁量による証拠排除が厳格に運用されてきた経緯を考慮すれば、刑事公判の段階で証拠排除される見込みが少ないことは十分に予想される。

これにより重大詐欺局の捜査権限が及ぶ重大・複雑詐欺事件に関連する事案において、刑事外の調査手続により強制的に収集された自己負罪的供述は、その内容が記録された書面として作成される以上、1987年刑事司法法2条3項の捜査権限に基づく文書提出の要求によって刑事手続上にもたらされることが確認された。すでに論じてきたように、従来より行政規制上の調査における供述拒否自体が原則として認められてこなかった状況に鑑みれば、1987年刑事司法法の下で強制された供述が同法により刑事手続における不利益使用が禁じられていたとしても、刑事手続の「外側」で強制的に獲得された供述を「文書」として重大詐欺の捜査・訴追のために提出を義務付けること自体を許容した本判決の判断は、これまでの裁判例の傾向に沿うものであった。このように、刑事外の調査手続および重大詐欺に関する捜査において自己負罪拒否特権の保障は実質的に否定され、それにより不利益を被る供述者の救済は、使用免責条項の

刑事手続外の調査における自己負罪拒否特権の保障と刑事手続における証拠使用の制限（1）

有無と不公正手続に基づく証拠排除というわずかな可能性に委ねられたのである。そのような帰結を容認する根拠として、本判決は、「被告人に対する公正さの要請」と「行政上の正当な目的」ないし「不正行為に関与する犯罪者に対する訴追の完遂」との利益較量を掲げ、議会在後者の利益を重視したことは明白であるとの判断を示しているが、かかる判断に関しては、後に述べるように欧州人権裁判所において人権条約6条1項に抵触すると評価される可能性が指摘されることになるのである⁵⁴⁾。

3. 刑事手続外における供述強制と刑事手続における証拠使用に関する判例

(1) *Saunders* 判決⁵⁵⁾

それでは刑事外の調査手続により強制的に獲得された供述について、実際の刑事公判段階ではどのようにその許容性が判断されたのであろうか。まず、社会的に大きな関心を惹起した経済事犯において、1995年の控訴院判決が通産省調査官と捜査・訴追機関の連携の下に獲得された供述の許容性について示した判断を検討する。本件は、連携ないし通謀により捜査機関が会社法上の調査権限を殊更に利用したことが疑われる事案である。

上訴人 *Saunders* は、Guinness 社の代表取締役の任期中に、1968年の会社公開買付けおよび合併に関するシティーコード（City Code on Takeovers and Mergers）に規定する「市場への公開」および1985年会社法5条による「会社が自社株を獲得する目的で金銭的援助を行うことの禁止」に反して、企業買収に関連して自社の株価を維持および上昇させる目的で、支援者に対して損失補填と成功報酬を約束の上、Guinness 社の株を購入させて株価を操作した疑いがあった。そこで通商産業大臣は、会社法432条および442条に基づき調査官を指名し、上の事実に関して調査を開始させた。同法434条1項は、調査に際して、会社の役員等に対し、(a) 彼らの管理ないし支配下にある会社に関する全ての

54) S. Nash & M. Furse, 'Self-Incrimination, Corporate Misconduct, and the Convention on Human Right' [1995] Crim. L. R. 854, at 858.

55) *R v. Saunders*, Lexis UK CD M 47, [1996] 1 Cr. App. Rep 463.

帳簿および文書の提出義務、(b) 調査官の面前への出頭義務、(c) その他相当と思われる限りにおいて調査に関する全面的な援助を行う義務を課すことを認めており、同条3項は、宣誓による尋問を執り行う権限を規定している。また、同条5項は、質問に対する返答について彼らに不利益な証拠として利用しうる旨が明文で規定されており、同法436条は、上の義務を拒否した者について、裁判所侮辱罪（罰金または2年以下の自由刑）により処罰される旨規定している。

本件調査手続に関する事実関係は次のようであった。調査官による関係者の尋問によって強制の下に供述が収集され、調査官は通商産業省に対して犯罪に該当する可能性の高い取引に関する具体的証拠を得たとの報告を行った。報告を受けた通産省は公訴局の公訴長官に連絡を取り、事案の徹底的な解明には調査官による調査が最も有効であるとの判断の下に、調査官による証拠収集が継続された。なお、その間に調査官、通産省関係者、公訴長官代理および公訴局関係者によって、訴追対象者の選別、告発内容、警察による捜査の開始時期について打ち合わせが行われていた。調査が一段落したのち、公訴局は警察に対して正式に捜査の要請を行い、調査官の尋問により得られた証言録取書および文書等が警察に引き渡され、上訴人は違法な株価操作に関連する多数の罪名について告発を受け、刑事法院において公判手続が開始された。

上訴人は、損失補償や成功報酬の支払いについて関知せず、相談も受けていない旨公判において証言を行った。これに対して訴追側は、上訴人がこれらの事実について認識を有していたことを示す上記証言録取書を陪審の面前で取り調べ、陪審に向けた上訴人の証言に反駁し、上訴人がかかる事実につき認識していたことがうかがわれる状況を立証しようとした。

刑事法院は、告発前に調査官により収集された供述を証拠として許容したうえで⁵⁶⁾、刑事免責された証人である Guinness 社の財務担当役員の証言および調査官の尋問においてなされた上訴人の供述を重視し、陪審に対する説示にお

56) 告発後に行われた調査官尋問により作成された調書は許容されなかった。後述 *Seelig* 判決を参照。

いても、公判における上訴人の供述と調査官の質問に対する返答を比較、対照するよう示唆した。その結果、上訴人は有罪となり、5年の自由刑が言い渡された。

控訴院において上訴人は、かかる会社法上の調査手続は、警告等を規定するPACEに従って行われなかったため、刑事犯であることが明らかになった時点で、通産省主体の調査手続から警察主体の犯罪捜査へと移行すべきであり、上訴人に対する質問は、PACEおよび実務規範に従って警察官により指揮されるべきであったにもかかわらず、そのような手続過程が採られなかったことを問題視し、調査官による質問への返答拒否には制裁が科されるため供述の強制が認められ、上訴人の自己負罪拒否に関する保護が奪われたのであり不公正な手続であると主張した。また、このような手続の帰結として刑事訴追において当該調書に依拠することは手続の濫用であって、それを回避するためには、事実審裁判官は、PACE 78条に基づき当該調書を証拠から排除すべきであったというのである。つまり上訴人は、会社法上の調査手続と自己負罪拒否特権侵害との関係において、① 会社法の調査手続において強制下に収集された供述の事実審における証拠使用自体が特権侵害であり、不公正な手続となる、② 事実審裁判官は、PACE 78条に従い、公正な手続に反するとして当該調書を許容すべきではなかった、③ さらに本件において通商産業省と公訴局の間に通謀(collusion)があったことは手続の濫用ないし不公正にあたると争ったのである⁵⁷⁾。

これに対して控訴院は、会社法上の調査手続と特権保障との関係について従来からの裁判所の見解に従い、以下のように述べた。

「議会が[何人も自己負罪を要求されてはならないというコモン・ロー上の]原則を覆すことができることに疑いの余地はない。例えば、倒産や企業不正行為の領域において、議会は実際にそうしてきたのである。その理由として、これらの領域における複雑かつ偽装で糊塗された取引の解明には著しい困難が伴うこと、倒産法や会社法により付与される免責や特権を享受する者は、特に不

57) *R v. Saunders*, Lexis UK CD M 47, at 7.

正行為が疑われる場合には、厳格な調査制度の必要性を受け入れるべきであるといわれてきている……。上訴人は、議会在上述の1985年会社法第14章の諸規定によって、自己負罪に関する原則を覆したことに關して争うことはできない。したがって、上訴人は、そのようにして収集された返答につき刑事手続における証拠提出が許されることに關しても異議を唱えることはできない……。』⁵⁸⁾

警察による取調べは PACE および実務規範の規律を受けるため供述を強制できず、また上述のように重大詐欺局による返答・情報提供要求（1987年刑事司法法2条2項）は間接強制を認める（同条13項）が、刑事公判で証拠とすることはできない（同条8項）のに対して、通産省調査官による質問は PACE による保護も適用されず、刑事公判において証拠として許容されるという供述獲得手段における「不調和」が上訴人の主張の基盤となっている。この問題について控訴院は、判例や刑事司法に關する王立委員会（Royal Commission on Criminal Justice）における議論を引用した。王立委員会は、1987年刑事司法法制定前にこの問題に言及しており、1985年会社法、1986年倒産法および1986年金融サービス法の調査権限に關する規定について、刑事司法法2条8項の証拠使用制限規定と同様の方向で修正することもあり得たが、各々の領域における必要性に鑑みて、修正を勧告しなかったというのである⁵⁹⁾。控訴院は、このような供述獲得手段における「不調和」は議会の見落としなどではなく、議会の判断による選択であるとして、「議会在証拠として許容してもよいと規定している返答について、裁判所が証拠の許容性を認めることは、單純にそれらの返答が獲得された制定法上の制度の本来的な性質であるという理由により、本質的に PACE 78条のいう不公正にはあたらない」⁶⁰⁾と判示した。

また控訴院は、本件における通産省と公訴局の「通謀」に關して、本来、警察による捜査が刑事事件であることが発覚した時点から開始されれば、PACE による規律の下で黙秘権が保障されたにもかかわらず、そのような状況下で調

58) *Id.* at 8-9.

59) *Id.* at 9-10.

60) *Id.* at 11.

査官による調査が継続されたことにより権利行使の機会が奪われたという理由で手続の濫用あるいは不公正な手続と評価することの可否について検討した。会社法432条2項によると、通産省調査官には、詐欺の可能性がある事案につき調査を行い、その事実関係を徹底的に解明して、通産省を通じて国務大臣に報告し、あるいは訴追機関に報告する責務がある。また公訴長官、公訴局および警察は、詐欺事件につき捜査を行い訴追する責務を負っている。本判決は、いずれの段階で、いかなる資料に基づいて警察による捜査を開始し、最終的に公訴提起するかに関しては訴追機関の裁量の問題であると判断した。とくに大手企業の買収のような複雑な事案においては、調査官により明らかにされた資料の評価やさらなる捜査のタイミングについて調査官と訴追機関の協力体制が必要とされることは明白であるという。議会は、調査官に対して1985年会社法の制度の下に尋問する権限を付与しており、それにより引き出された返答は刑事手続において許容される旨規定している。議会がかかる調査制度を斯くの如く創設したのであるから、訴追機関がその裁量において、特定の事実に焦点を絞りこんで警察捜査を開始すべき時期に至るまでは調査官による手続に委ねても不当と評価することはできないと控訴院は考えたのである。そして、上訴人の議論は帰するところ、重大詐欺の捜査についてその困難さを認識した議会が明らかにその目的のために創設した調査制度の利用を拒否すべきだという主張になり、その帰結として最初期の段階から、最も事件に関係ある者に対して、事案解明のために最も期待できない調査形式、すなわち黙秘権保障の下での捜査機関による取調べを実施すべきだということになり、そのような見解は常識に反すると述べている⁶¹⁾。

結論において控訴院は、一連の調査および捜査過程に関して、調査官の尋問手続を継続させ、1987年5月になって初めて警察の捜査を開始した状況は、次の2つの要件を満たすことを前提として、適切な手続過程であったと評価した。すなわち、① 調査官が、訴追機関による指示 (instruction)、状況説明の打ち合わせ (briefing)、入れ知恵 (prompting) を受けることなく、独立して調査お

61) *Id.* at 14.

よび尋問を執り行える立場にあったこと、② 尋問が公正かつ異議のつけようのない態様で執り行われたこと (conducted fairly and unobjectionably) が要件として掲げられたのである⁶²⁾。本事案において、①の点に関しては、調査過程で公訴局から相談を受けた訴追側弁護士によって、のちの刑事公判における証拠の許容性との関連において念入りに助言されており⁶³⁾、調査官はこれに従って調査を完遂したと認められた。②の点に関しては、事実審および控訴審ともに、この問題に関して調査官が非難される事情はなく、適切な状況下で行われ、費やされた時間も適度な長さにとどまっており、注意深く組み立てられた尋問であったと評されている⁶⁴⁾。

以上のように、本判決は、通産省調査官の権限により強制的に獲得された供述の証拠使用に関して、立法趣旨に鑑みると不公正と評価することはできないと判断した。調査官と捜査・訴追機関の連携により、捜査機関がことさらに調査手続を利用したことがうかがえる状況に関して、手続濫用ないし不公正手続と評価しうるかについて詳細な検討を行い、判断基準を示した点は重要であろう。他方、かかる強制による供述一般に関する証拠排除については、本事案の前哨戦ともいえる *Seelig* 判決において多角的に検討され、排除される見込みが厳しい状況であった。

(2) *Seelig* 判決⁶⁵⁾

Guinness 社関連事件における被告人の1人である *Seelig* が通産省調査官による会社法上の調査手続を受け、尋問により獲得された供述が刑事公判において証拠として許容されたことに関する適否が争われた。それに関して、(1) 調査官は PACE ないし実務規範が適用される同法上の「捜査官」に該当するか (該当するのであれば上記調査手続は PACE ないし実務規範に従って行われなければならない)、(2) 調査官による尋問により得られた供述は、PACE 76

62) *Id.* at 15.

63) *Id.* at 12.

64) *Id.* at 15. ただし、事実審では共同被告人の尋問に関して精神状態が問題となっている。

65) *R. v. Seelig*, [1992] 1 W. L. R. 148.

刑事手続外の調査における自己負罪拒否特権の保障と刑事手続における証拠使用の制限（1）

条2項の抑圧下の供述，または信用できない供述に該当するか，(3) 原審裁判官が同供述を不公正な証拠として PACE 78条1項による証拠排除の裁量を行使しなかったことの適否が問題となった。

控訴院は，当該供述を許容した原審の判断を詳細に引用し，全面的にそれらを支持した。1985年会社法432条の下に通産省に指名された調査官による尋問に関して，たとえその質問に対する返答が後の刑事手続において不利益な内容となり得る供述であったとしても，上訴人には供述義務が課せられるとしたうえで，当該供述は，同法434条5項によって後の刑事手続においても一応証拠として許容され得るのであり，このことが手続の公正性の観点から許容されるか否かは刑事裁判における事実審裁判官の裁量の問題であるとした原審判断に誤りはないと判示した⁶⁶⁾。

また，同法に基づく調査を執り行う調査官が，PACE 67条9項にいう「警察官以外で犯罪を捜査する責務を負う者」に該当するか否かは事実問題であるとされ，本事案における調査官は犯罪捜査を行っていたのではないと認定され，それゆえ PACE の下における実務規範は適用されないと判断された⁶⁷⁾。

PACE 76条2項による証拠排除の検討に関しても，原審裁判官の判断が引用された。原審によると，同項(a)により排除されるべき抑圧による自白は事実行為としての不適切な尋問態様をもたらす供述に限定されないことが確認された。しかしながら，会社法434条2項に規定される「合理的に」提供しうる限りにおける調査対象者の協力義務に関して，自己負罪拒否特権の保障に照らせば，本件のように自己負罪供述を要求する質問は明らかに「不合理」であるとの上訴人側の主張は，到底受け入れられない解釈であり，ここにいう「合理的」とは，証人が質問に答えることができるか，文書を提出することができるかという実際的な能力に関連するという。そして本件においては，聡明で教養もあり，経験豊かなマーチャント・バンカー（外国為替手形の引受け業務や証券発行業務を行う銀行家）である上訴人らが会社法の調査手続の趣旨について

66) *Id.* at 157.

67) *Id.* at 157-158.

説明を受けなかったからといって、彼らは手続に関して自ら調べることもできれば法的助言を受けることもできたのである。かかる状況で調査官による質問が行われたということから直ちに抑圧下にあったと考えることはできないとされた。以上のように、控訴院は、本件において PACE 76条 2項による証拠排除は認められないとした原審の判断につき全く正当であると判示した⁶⁸⁾。

PACE 78条 1項による不公正証拠の裁量的証拠排除に関しては、上訴人らは自白獲得の方法に不公正があり、かかる調査手続を定めた議会の判断がそのような自白を刑事公判において許容するというものであるなら、PACE 78条 1項は、正義のためにかかる証拠を排除することによりその不公正を是正する唯一かつ理想的な規定であると主張した。控訴院は、「たとえ不利益に使用されるおそれのある供述を上訴人らに強制することを目的として不適当な手段が用いられたという事実的状况が認められなかったとしても、自己負罪拒否特権の保障は、それに対抗する正当な根拠がない限り是認されなければならない⁶⁹⁾」という認識を示したうえで、原審裁判官の判断を検討した。

原審裁判官は、Guinness 社による Distiller 社買収に関する調査において、同社の筆頭マーチャント・バンカーである Seelig が置かれた立場は、犯罪行為につき取調べを受ける平均的な被疑者と比べて劣悪な状況であることを認めていた。しかしながら、そのことは手続の公正性に関する検討において決定的なファクターではないと考え、その理由として4つの根拠を挙げたのである。

すなわち、① 議会によって企業詐欺に対する捜査とその処罰につき「公的な重要性 (public importance)」が置かれていること、② 1985年会社法およびコモン・ローにおける株主の資産および市場の健全性に対する責任は特権を享受すべき法的地位にも反映されるのであり、上述のような制定法の枠組みによって質問調査の対象となる者は、概してそのような責任を負う者である。議会が刑事手続において自己に不利益に使用される可能性のある状況下において供述

68) *Id.* at 159-160. また、尋問において告知・注意喚起がなされなかったことにつき、同項(b)により排除されるべき信用性を失わせる言動の結果として獲得された疑いのある自白についての該当性も検討されたが同様に否定された。

69) *Id.* at 160.

を義務付けたように、かかる者の人権に制限を課すことは過度の要求とは言えない。③ 特権による一般的保護は、気が弱く、意思表示が苦手であり、他者から影響を受けやすい者に対しても警察署における経験したこともない敵対的な環境から保護するに足りる程度に広範囲にわたるよう企図されている。他方、432条に基づく調査における証人の大半を占める者、つまり、通常は知的で教養が高く、自分に自信があり、理路整然と自らの意見を述べることができ、弁護士の法的助言を受け、全く馴染みがないとはいえない環境において事前に面会の取り決めが行われたうえで供述する者にとっては必要性が乏しい。④ 本来、彼らが刑事訴追を受ける平均的な者よりも不利に扱われるという事態が生じたのは、立法府が斯くあるべしと判断したからである。関係する立法の制定過程および管轄機関の設立過程を調査すれば、そのような事態が偶然でもなければ、予想外の立法の錯綜でもないことがわかる⁷⁰⁾。

原審裁判官は、以上のことを全て考慮したうえで「被告人が告発される前に調査官手続の下で獲得された資料を証拠として許容することは、裁判所がそれを排除しなければならぬほど手続の公正性に有害な影響を与えるものではない [傍点は筆者による]」と判断した。そして、「告発とは、普通は捜査手続の終結と弾劾主義的な手続の開始を明示するものであるから、ひとたび被告人が告発されれば、通常であれば事情が異なってくるだろう」と言及しながらも、本件において通産省の尋問記録を証拠排除することは正当だとは考えられないと述べたのである⁷¹⁾。

控訴院は、以上のような原審の裁量行使に関する判断について誤りを見出すことはできないとして、この不公正証拠の裁量的証拠排除においてもやはり原審の判断を支持したのである⁷²⁾。 (未完)

* 本研究は日本学術振興会の科研費（研究課題番号：21730063）の助成を得られた。記して謝意を表します。

70) *Id.* at 161.

71) *Ibid.*

72) *Ibid.*