

氏名 (生年月日)	ヤマダ タカハル 山田 峻悠 (1989年9月21日)
学位の種類	博士(法学)
学位記番号	法博甲第126号
学位授与の日付	2018年3月15日
学位授与の要件	中央大学学位規則第4条第1項
学位論文題目	黙秘からの不利益推認の理論的根拠及び許容範囲についての検討 —英米の法理論・法実務との比較検討を参考にして—
論文審査委員	主査 柳川 重規 副査 中野目 善則・安井 哲章

内容の要旨及び審査の結果の要旨

I 本論文の構成

山田 峻悠 氏より博士（法学）の学位を請求して提出された論文は「黙秘からの不利益推認の理論的根拠及び許容範囲についての検討—英米の法理論・法実務との比較研究を参考にして—」と題するものであり、その構成は次の通りである。

はじめに

第一章 我が国における黙秘からの不利益推認に関する議論

I. 我が国における黙秘権保障について

II. 学説

III. 判例

IV. 議論の整理

第二章 イギリスにおける黙秘からの不利益推認

I. イギリスにおける黙秘権・自己負罪拒否特権の保障

II. CJPOA 制定前における黙秘からの不利益推認の議論

III. CJPOA における黙秘からの不利益推認

IV. 検討

第三章 アメリカ合衆国における黙秘からの不利益推認

I. アメリカ合衆国における黙秘権・自己負罪拒否特権保障

II. アメリカ合衆国における黙秘からの不利益推認に関する判例の展開

III. 検討

第四章 自己負罪拒否特権の正当化根拠

I. 自己負罪拒否特権の歴史的沿革

II. 自己負罪拒否特権の正当化根拠

第五章 英米における黙秘からの不利益推認の許容範囲

I. 不利益推認禁止原則の根底にある自己負罪拒否特権の正当化根拠について

II. 公判段階における黙秘からの不利益推認

III. 捜査段階における黙秘からの不利益推認

第六章 我が国における黙秘からの不利益推認の可否

I. 自己負罪拒否特権の正当化根拠について

II. 公判段階での黙秘からの不利益推認について

III. 捜査段階での黙秘からの不利益推認について

おわりに

II 本論文の概要

本論文の各章の概要は以下の通りである。

1 「第一章 我が国における黙秘からの不利益推認」では、我が国の議論の問題点の明確化を目的に、黙秘からの不利益推認に関する我が国の議論状況の整理を行っている。

黙秘からの不利益推認を認める肯定説については、自身に不利な事情を突きつけられ、それについて説明を求められているにもかかわらず黙秘しているということは、黙秘権を行使しているというよりも、質問に対し返答に窮して沈黙しているにとらえることができ、したがって、このような黙秘を利用しても黙秘権保障に反しないとする見解である、とまとめている。そして、この肯定説に対しては、被疑者・被告人は様々な理由から黙秘するのであって、常にこの論拠が当てはまるとはいえない、とか、黙秘からの不利益推認を許容することで政府側の挙証責任が果たされないまま被告人に有罪が下されることになる等の批判が加えられているが、肯定説は、こうした批判に対して十分な反論を行っていない、としている。

他方、否定説については、黙秘から不利益推認が行われることで被疑者・被告人は結局のところ供述せざるを得なくなり、黙秘権を保障した目的・趣旨が没却されるという理由から黙秘からの不利益推認は一切許容できないと主張する見解である、とまとめている。そして、否定説については、黙秘から不利益推認がなされることで損なわれるとされる黙秘権の趣旨・目的については、その内容があいまいなままにされてきたとの批判が妥当するとする。すなわち、我が国では黙秘権・自己負罪拒否特権保障の正当化根拠を、個人の尊厳の尊重やプライバシーの保護に求める立場が多数説であり、この立場からすると、黙秘から不利益推認がなされることで個人の尊厳が害されることになるということになるが、刑事手続において被告人に加えられる様々な圧力のうち、なぜ黙秘からの不利益推認に伴う圧力がとりわけ禁止されなければならないのかということについて、十分な説明が行われていないとする。そして、そのため、通説とされてきた否定説もその根拠づけについては十分とはいえない、とする。

このように、黙秘からの不利益推認の許否については、肯定説・否定説ともに十分な論拠を示すことができておらず、さらに詳細にわたる検討が必要であると、としている。

2 「第二章 イギリスにおける黙秘からの不利益推認」では、イギリスにおける黙秘からの不利益推認に関する議論について概観している。

イギリスにおいては1994年に「刑事司法及び公共秩序法」(以下CJPOAとする)が制定され、黙秘からの不利益推認が許容されることとなったが、それまでは、被疑者・被告人が黙秘したことに政府側・裁判官がコメントを行うことに制限が加えられており、その理由として、CJPOA制定以前においては、検察官が挙証責任を負うとの原則から、裁判官が黙秘を被告人に不利に扱うように陪審説示でコメントすることは禁止されており、また、捜査段階において黙秘権等の権利告知後になされた黙秘から不利益推認を行うことは、権利告知を冒として利用することになり不公正であるとして許容できないとされていた、とする。そして、テロ犯罪の増加などの社会不安からこうした裁判実務への批判が高まり、CJPOAが制定されることになるが、その立法過程で特に問題視されたのは、黙秘からの不利益推認を許すことで、政府側の挙証責任が被告人側に転換される虞があるという点である、とする。

次に、CJPOAの下で具体的にどのような場合に黙秘から不利益推認が許されているのかを示すために、イギリス及びヨーロッパ人権裁判所の判例を紹介している。CJPOAの下では、①公判において被告人が黙秘した場合(CJPOA35条)、②公判段階で防御として依拠する事実について取調べ時に被告人が言及していなかった場合(CJPOA34条)、③被疑者の身体等に犯罪の痕跡がみられ、捜査機関からその点につき質問を受けた際に被疑者が黙秘した場合(CJPOA36)、④被疑者が犯行場所・犯行時間に居合わせたことについて質問を受けた際に被疑者が黙秘した場合(CJPOA37条)、という4つの場面で黙秘からの不利益推認が認められているが、CJPOA制定当初より、抽象的に被告人の有罪が推定される虞があるなどの批判が出されていたため、ヨーロッパ人権裁判所の判断を契機に、こうした制定法上の要件に加え、被告人による反証が必要な程度にまで政府側が被告人の有罪を立証していなければならないとの要件を判例法として追加する等、裁判所による厳格な解釈がなされてきている、とする。そして、CJPOAの下で黙秘からの不利益推認が許される場合は、公判段階に関しては、政府側の立証により自身に示された不利な事情に関して説明するように事実上追い込まれているといえるにもかかわらず被告人が黙秘している場合であり、捜査段階については、被疑者が自身の置かれている不利な状況について説明することが合理的であるといえ、かつ、政府側の立証もしくは、犯罪と被疑者を強く結びつける事情によりそのような説明をするように事実上追い込まれているといえるにもかかわらず、被疑者が黙秘した場合である、ということがイギリスの判例から明らかになった、とする。さらに、これらの状況の下であっても、不利益推認を行うことは、その被告人に対して示された不利な事情を補強する限りにおいて許されており、そして、このような限定を加えることにより、黙秘からの不利益推認は挙証責任の原則に反しないとイギリスでは考えられている、とする。また、不利益推認を行うに当たっては、黙秘すれば不利益推認がな

される場合がある旨を事前に告知すること、及び、取調べを行う前に弁護人と接見する機会を保障することという手続的保護策が要件とされていることも指摘されている。

3 「第三章 アメリカ合衆国における黙秘からの不利益推認」では、アメリカ合衆国最高裁判所による黙秘からの不利益推認に関する判例を概観している。

公判段階においてアメリカ合衆国最高裁判所は、黙秘から不利益推認を行うことが第5修正による自己負罪拒否特権保障に反すると判示してきており、その論拠として、黙秘から不利益推認を行うことは黙秘権行使に制裁を科すことになるとの見解を示している、とする。とはいえ、黙秘からの不利益推認を一切禁止しているのではなく、弾劾証拠として利用する場合には黙秘の事実の証拠利用を許す立場に立っている、とする。さらに、ここで言う“制裁”については、その内容が明確にされてこなかった、とも述べている。

一方、捜査段階での黙秘については、合衆国最高裁判所が主にデュー・プロセス条項に基づいて規律を及ぼしてきた、とする。合衆国最高裁判所は、黙秘権の告知を、黙秘を被疑者に促すものと見て、そうして黙秘したことを後の公判において不利に扱うことは不公正であり許されないと理由から、ミランダ警告がなされた後の黙秘を被告人に不利に扱うことは、たとえどのような利用方法であったとしても一切許されないと立場をとってきた、とする。一方、ミランダ警告を与える前の黙秘からの不利益推認の許否については、黙秘を弾劾目的で利用することは黙秘権保障に反しないとしたが、実質証拠として利用することについては判断が留保されている、とする。

4 「第四章 自己負罪拒否特権の正当化根拠」では、自己負罪拒否特権の正当化根拠に関する議論を紹介している。第二章及び第三章で行った英米の議論に照らすと、黙秘からの不利益推認の許否及び許容範囲は、黙秘権、自己負罪拒否特権の正当化根拠をどのように解するかで結論が大きく異なってくると考えられることから、英米における黙秘からの不利益推認の許否及び許容範囲について分析・検討を行う前提として、本章では自己負罪拒否特権の正当化根拠に関する諸見解について概観している。

まず、自己負罪拒否特権の正当化根拠は、第一に、個人が有する固有の価値の尊重に求める立場と、第二に、刑事司法制度の目的の達成に求める立場に大きく分けることができる、とする。そして、前者は、自己負罪の強要は、“供述して自己負罪するか否認して偽証罪に問われるか黙秘して法的侮辱罪に問われるか”という残酷なトリレンマに被告人を陥れるものであるから個人の尊厳を損なうとか、自己負罪情報のような私的領域に属する情報に関しては、個人に完全なコントロール権が認められるべきであり、国家が強制的に私的領域から情報を持ち出すことはプライバシー保障に反し許されない等とする見解であるとする。そして、これらの見解の問題点は、個人の尊厳やプライバシーという概念に統一性が見られないことにあり、この見解は、結局のところ個人の道徳的・政治的感覚に依拠することになるから、そのような感覚を共有できない者からすれば、受け入れることができないものである、とする。

次に、後者の立場は、自己負罪拒否特権により達成される刑事司法制度の目的として、①誤判の防止、②拷問等の不当な手段及び権限濫用の抑止、③圧制からの保護、④刑事司法にかかるコストの軽減、⑤司法の十全性の保持、⑥無罪推定の原理、⑦国家と市民との適切な関係の保持を挙げるが、これらの見解に共通する批判として、主張されている刑事司法制度の目的のみでは現在の自己負罪拒否特権の保護範囲について十分な説明を行うことができないということがあるとする。とはいえ、自己負罪拒否特権の保護範囲についてすべて説明できないからといってこの立場を否定することは妥当ではなく、自己負罪拒否特権は他の刑事司法上の権利と相まって、これら刑事司法制度の目的の達成に資することは確かである、とする。

5 「第五章 英米における黙秘からの不利益推認の許容範囲」では、第二章から第四章までの検討に基づき、英米における黙秘からの不利益推認の許否・許容範囲に関する議論について考察を加えている。

自己負罪拒否特権の正当化根拠のうち①個人が有する固有の価値の尊重に求める立場は、個人の道徳的・政治的感覚に基づくものであり、結局のところ自己負罪拒否特権の保護範囲を画することができず、副次的な論拠にしかならない、とする。したがって、自己負罪拒否特権の保護範囲を画するに当たっては②刑事司法制度の目的の達成に求める立場から検討を加えるべきであり、イギリスやアメリカ合衆国での議論が示しているように、挙証責任の原則がとりわけ公判段階での不利益推認の許否を決する原理として適切である、とする。

そして、この挙証責任の観点から英米における黙秘からの不利益推認の許否・許容範囲に関する議論について検討した結果、公判段階の黙秘については、弾劾目的で利用することは被告人側に挙証責任を転換するような虞がないことから許容することができる、とする。一方で、実質証拠として利用することについては、例えば黙秘したことから抽象的に有罪を推認する場合のように、政府側の挙証責任が果たされないままに被告人が有罪とされる虞があり、許容できない場合があるものの、すべての場合に黙秘の実質証拠としての利用が禁止されるわけではなく、政府側の立証により被告人が自身に対して示された不利な事情に関して説明するように事実上追い込まれているにもかかわらず、一切説明を行わず黙秘した場合には、不利益推認も許容できることが明らかになった、とする。すなわち、この場合においては、政府側は被告人に対して説明を求め得る程度に犯罪事実を立証しているにすぎないが、被告人が説明を行わなかったことを一個の情況証拠とみることができ、政府側の証明にこの情況証拠を加えれば政府側が合理的な疑いを容れない程度まで挙証責任を果たしていると解することができる、としている。

捜査段階での黙秘からの不利益推認の許否を検討するに当たっては、英米では自己負罪拒否特権と黙秘権が区別されていることから、挙証責任という観点とは別に、供述の強制の防止という観点からの考慮が必要となる、とする。そして、不利益推認がなされるという圧力により被疑者が黙秘権を行使できなくなるような場合にはその不利益推認は許容できないものとなる、とする。もっとも、捜査段階の黙秘を弾劾目的で利用する場合については、このことに伴う圧力が捜査段階での黙

秘に加えらるることになったとしても、偽証防止という観点が英米では重視されてきており、そのような圧力に対する保護を与えないという立場を英米の刑事司法制度はとっているといえることができる、とする。一方、捜査段階での黙秘を実質証拠として利用することに関しても、公判段階の黙秘の場合と同じように、“被告人が自身に不利な状況を示され説明を求められているにもかかわらず黙秘した場合”には、それは黙秘権を行使したというよりも返答に窮している様子を示すものであるととらえることができる場合があり、そのような場合に黙秘の証拠利用を認めても黙秘権保障に反するわけではない。したがって、捜査段階における黙秘からの不利益推認もこの範囲であれば、理論上は許容することができる、とする。

6 「第六章 我が国における黙秘からの不利益推認の可否」では、これまでの検討に照らして、我が国における黙秘からの不利益推認の許否・許容範囲について考察している。

黙秘権、自己負罪拒否特権の正当化根拠を個人の尊厳やプライバシーに求める見解が我が国では多数を占めているが、英米でとられている挙証責任の観点からの検討を排除することは許されず、そうすると、我が国でも英米と同様の範囲については黙秘からの不利益推認を許容することができることになる、とする。さらに、公判段階の黙秘に関しては、イギリスで黙秘を実質証拠として利用することが認められている状況について、推定規定を正当化する際に主張されている論拠や、公判前整理手続きの証拠開示において被告人に主張明示・証拠調べ請求義務を課すこと（刑事訴訟法316条の17、18）の正当化根拠と類似する理論構成を用いることにより、我が国においても不利益推認を行うことを正当化できる、とする。

一方、捜査段階においては、黙秘した理由を裁判所が正確に判断することは極めて困難であるとの事情があることから、この実際上の考慮に基づき、黙秘からの不利益推認を弾劾目的で利用するにとどめるべきであるとしている。また、黙秘を弾劾目的で利用するに当たっても、事実認定者の判断を的確なものとし、また、被疑者に適切に供述するか否かの判断を行わせるために、①黙秘から不利益推認がなされる場合がある旨の事前の告知と②弁護人と接見する機会の保障、が要件とされるべきである、としている。

Ⅲ 本論文の評価

1 本論文が扱う「黙秘からの不利益推認の許否」というテーマは、テロ行為が世界各地で頻発し、犯人が逮捕され起訴されても、捜査段階及び公判段階で黙秘を貫く事態がしばしば生じているという中で、極めて社会的意義の高いテーマであると言える。

さらに、我が国の学説上は、「黙秘からの不利益推認」は許されないとする立場が多数を占めるとされており、そして、その論拠として挙げられている主なものは、「黙秘からの不利益推認」を許すと、黙秘権という権利を行使したことを理由に制裁を科すことになる、ということであるが、この否定説はそこで思考が停止しており、そこに言う黙秘権の内実は何なのか、黙秘権を行使しているというよりも返答に窮して沈黙せざるを得ない状況にある場合も、これを被告人に不利益に利

用すると制裁を科すことになるのか、という点については、本論文も指摘しているように、十分な説明がなされないでいる。それゆえ、本論文が扱うテーマは、学問的にも高い意義を有するものである。このように、本論文のテーマ設定は極めて適切であると言える。

2 本論文が研究手法として用いているのは、「黙秘からの不利益推認」に関するイギリス及びアメリカ合衆国の法状況を分析し、そこから日本法への示唆を得ようという比較法研究の手法である。イギリスでは、1994年にCJPOAを制定し、一定の場合に黙秘からの不利益推認を許容しており、このことからして比較法研究の対象に据えるのは当然であろう。さらに、CJPOA制定前には「黙秘からの不利益推認の許否」に関して激しい議論が戦わされており、制定後も裁判所の法解釈により議論に進化が見られる。こうした点からも、イギリス法の検討は、このテーマを扱うに当たっては、欠かすことのできないものであると言える。また、アメリカ合衆国では、このテーマに関して1960年代からの判例の蓄積・発展があり、そこでは、公判段階での黙秘と捜査段階での黙秘を区別して検討し、さらには、実質証拠としての利用と弾劾目的での利用を区別して検討するなど、きめ細かな検討・分析が行われている。したがって、イギリス及びアメリカ合衆国を対象とした比較法研究を中心に「黙秘からの不利益推認の許否」を検討するという本論文の研究手法は、これもまた、極めて適切なものであると言える。

3 本論文は、イギリス法及びアメリカ法の分析・検討から示唆を得て、我が国で黙秘権として一括りにされているものを、供述することを法的に義務付けられない被告人の特権である自己負罪拒否特権と、供述するか否認するか黙秘するかを選択権である供述の自由に分けるとの前提に立つ。その上で、自己負罪拒否特権保障の正当化根拠として主張されている様々なものの中から、検察官が犯罪構成要素の全てにつき挙証責任を負うという公判構造の維持を中心的な正当化根拠であると捉え、そこから、公判で検察官の立証により、被告人が自身に示された不利な事情に関して説明するように事実上追い込まれているにもかかわらず黙秘している場合には、説明できないから黙秘していると推論するのは合理的であり、この推論を被告人に対して示された不利な事情を補強する限りにおいて利用しても、挙証責任の原則に反しない、と主張している。「黙秘からの不利益推認」肯定説が、「被告人が黙秘したのはなにか後ろめたいことがあるからだ」として感覚的に捉えていた根拠を、事実推論の合理性のレベルで捉え直し、黙秘の事実を実質証拠として利用することを認めようとするこの説明は、説得的であると評価できる。

他方、捜査段階での黙秘に関しては、取調官の質問に対して説明をしてしかるべきであるのに説明をしない状況から、被告人に不利益な推論をしても供述の自由を侵害するような不当圧力を加えることにはならないとも言え、実質証拠としての利用も、理論上、可能である場合があると示唆する。しかし、捜査段階で被疑者が黙秘する理由は様々であり、公判で裁判所がその理由を正確に把握することは困難であるということから、実質証拠としての利用は認めず、被告人の虚偽供述への対応は、黙秘の弾劾証拠としての利用を認めることにより図るべきであるとする。細かな目配りに

基づいた妥当な結論であると評価できる。

3 このように、本論文は高い研究水準を示す内容となっているが、問題がないわけではない。我が国の「黙秘からの不利益推認」否定説の中には、黙秘権の保障は絶対的なものであり、黙秘の妨げとなるような制限は一切許されないとの見解が存在する。本論文の主張に対しては、このような見解からの批判が当然予想される。黙秘権、あるいは自己負罪拒否特権の保障は、被告人に自由に虚偽供述を行う盾を与えるような範囲まで広がるものではないとの考え方が論文中では示されており、このような観点からの反論が示唆されていると読めないこともないが、こうした予想される批判については、これを明示的に取り上げ正面から反論を試みるべきではなかったかと思われる。

また、本論文が「黙秘からの不利益推認」に関する基礎的・原理的研究であることから致し方ないことかもしれないが、本論文の主張を実際の裁判での証拠調べ手続に適用した場合、実際にはどのような処理になるのか、検察官の論告でのコメント、裁判所の説示はどの程度のものまでが許されるのかという点は、必ずしも明らかとは言えない。こうした実際上の細かな点についての検討も行われなければならないように思われる。

このような課題が本論文には残るとしても、それは今後の研究課題というべきものであり、本論文が高い研究水準を示すものであるとの評価に変わりはない。

IV 結論

以上述べた理由から、審査員全員一致の判断により、本論文は本学の博士（法学）の学位を付与するのにふさわしいとの結論に達した。