

博士論文 要旨

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—

平成 30 年 3 月

中央大学大学院法学研究科刑事法専攻博士課程後期課程

山田峻悠

1. 論文の構成

本稿の構成は、以下のとおりである。

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

2. 本稿の要旨

本稿は、我が国において被疑者・被告人が黙秘したことを事実認定において不利に扱うことが許されるか、許されるとしてどのような範囲まで許容することができるのかを英米の法理論・法実務と比較研究することで考察したものである。

我が国において、被疑者・被告人が黙秘したことから不利益推認を行うことは一切許容できないという立場が学説及び裁判例においてとられてきた。これらの見解は、黙秘権を保障してもその権利に基づいて黙秘したことが不利に扱われれば結局のところ供述せざるを得なくなり、黙秘権保障の趣旨・目的を没却すると主張している。とはいえ、この見解はあいまいな部分が多い。刑事手続きにおいて被疑者・被告人は供述するように求める様々な圧力を課されることになるが、これらの圧力のうち黙秘からの不利益推認に伴う圧力がなぜとりわけ禁止されるべきであるのか明らかではない。また、黙秘からの不利益推認により損なわれる黙秘権の趣旨・目的自体もほとんど議論されてこなかった。このように我が国では不利益推認禁止の理論的根拠について詰めた議論がなされているとはいえない。

一方で、近年では黙秘からの不利益推認を一定の場合に許容する見解が支持され始めている。たとえば、法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会では、黙秘からの不利益推認を認める規定の導入の可否が議題とされ、賛成論・反対論ともにあることから提言が見送られている。また、証人適格を認めるべきか否かという争点において、被告人が証言しなかったことから不利益推認を行えないことを明示するべきと主張されたが、反対論も出て、提言は見送られている。

このように黙秘からの不利益推認をめぐる議論の動向に変化がみられるのは英米の影響であると考えられる。1994年以前のイギリス及びアメリカ合衆国では、証人適格を被告人に認めるに当たって、被告人が証言しなかったことを不利に扱ってはならないとする規定を設けていたが、イギリスでは1994年の刑事司法及び公共秩序法(以下 CJPOA とする)により一定の場合に黙秘からの不利益推認が許容されることになった。こうした英米の議論は前述した法制審議会の議論でもたびたび言及されており、高い関心が示されていることがわかる。

そこで、本稿ではイギリス及びアメリカ合衆国の議論と我が国の議論を比較研究することにした。アメリカ合衆国は我が国と同じように不利益推認禁止原則を確立させているが、公判段階と捜査段階で区別して議論を展開し、また、黙秘の利用方法でもさらに場合分けをして細かく分析している。一方で、イギリスでは黙秘からの不利益推認を許容しているが、立法により不利益推認がなされる状況を一定の場合に限定している。これら英米の考え方

それぞれについて検討することは我が国の議論に有益な示唆を与えるものであると考える。

このような問題意識から、「**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を明確にするために黙秘からの不利益推認に関する我が国の学説及び判例を概観し、黙秘からの不利益推認に関する我が国の議論状況を整理した。

肯定説は、“黙秘したことは何か後ろめたいことがあるからだ”という一般的感覚がなぜ否定されなければならないのかという問題意識から、自身に対して不利な状況が示されているにもかかわらず被疑者・被告人が黙秘したような一定の場合には黙秘から不利益推認を行うことが許されると主張する。そして、その論拠として、自身に示された不利な状況について説明を求められているにもかかわらず被疑者・被告人が黙秘していることは、黙秘権を行使しているというよりも、質問に窮して沈黙しているととらえることができ、したがって、このような黙秘を証拠利用しても黙秘権保障に反しないという見解が示されていた。しかし、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。また、どの程度の不利な状況が被告人に対して示されていることが必要であるのかについても十分に検討されていない。さらに、否定説からは黙秘権の観点に加え、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別の観点からの批判を受けているが、肯定説はその観点に基づいて反論してこなかった。したがって、肯定説はその根拠づけに不十分な点がみられ、また、否定説からの批判に対しても十分な反論を行うことができていないといえるのである。

一方で、学説及び下級審の裁判例の多くは否定説に立ち、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・趣旨を没却するという理由付けに主に基づいていた。また、肯定説が主張する“黙秘したことは何か後ろめたいことがあるからだ”という一般的な感覚についても、黙秘権保障を充実化させるためにあえてこの一般的感覚を排除しているとか、事実認定を誤らせる虞があるなどの理由から受け入れることができないとしていた。とはいえ、黙秘から不利益推認がなされることで損なわれる黙秘権の趣旨・目的についてはあいまいなままにされてきた。この点、我が国では黙秘権、自己負罪拒否特権の正当化根拠を、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、否定説も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などと解していると考えられる。しかし、この観点からみた場合、なぜ黙秘からの不利益推認に伴う圧力が刑事手続きにおいて被告人に課される様々な圧力の中でとりわけ禁止されるべきかについて十分な説明を行うことができない等、黙秘からの不利益推認禁止原則を基礎付けられないことが明らかになった。このように通説とされてきた否定説もその根拠づけについてあいまいな部分が多々みられるのである。

以上のように、黙秘からの不利益推認という論点は、肯定説・否定説ともに十分な論拠を示すことができていないということができ、さらに詳細にわたる検討が必要であるといえる。

「**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検討した。イギリスにおいて1994年にCJPOAにより黙秘からの不利益推認を許容する法改正がなされるまで、被疑者・被告人が黙秘したことに対して政府側・裁判官がコメントを行うことは制限されていた。したがって、まず1994年以前のイギリスの裁判所の判例を概観し、また、CJPOAの立法段階の議論を整理することで、黙秘からの不利益推認を許容するに当たってどのような点が問題とされたのかに検討を加えた。

CJPOA以前において挙証責任の原則という観点から、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いた。また、捜査段階において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、権利告知を餌として利用ことになり不正であるとして許容できないとされていた。

一方で、イギリスではBenthamの時代から続く黙秘権に対する根強い批判があり、また、テロ犯罪の増加などの社会不安から上述したような裁判実務への批判が高まり、CJPOAが制定されるに至った。立法過程において挙証責任の観点から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被告人側に転換されることに懸念が示されていたため、CJPOAでは不利益推認がなされる場合とその証拠としての価値を限定することで対応がなされていたことが明らかになった。

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を行うことが許容されているのかを、イギリス及びヨーロッパ人権裁判所の判例を概観することで整理した。

CJPOAの下では、①公判において被告人が黙秘した場合、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、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、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、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。CJPOAは、その制定当初抽象的に被告人の有罪が推定される恐れがあるなどと批判されていたが、ヨーロッパ人権裁判所の判断を受け、制定法の要件の他に、被告人が反証を求められる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いう要件を追加する等、厳格な解釈がなされてきた。これらの判例によれば、CJPOAの各規程の下では、被告人は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、黙秘を行った場合に不利益推認を行うことができるとされており、また、この推認も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容されることが明らかになった。この場合にイギリスでは挙証責任の原則には反しないと考えられているのである。

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た。

「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の判例を概観し、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議論を整理

した。

公判段階においてアメリカ合衆国最高裁判所は、我が国と同じように黙秘から不利益推認を行うことは第五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で黙秘権の行使に制裁を科すことになるという見解を示していた。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、黙秘を証拠利用する方法を①実質証拠として利用する場合と②弾劾証拠として利用場合に区別し、前者についてのみ禁止されるという立場をとっていることが明らかになった。

また、捜査段階ではデュー・プロセス条項に主に基づいて規律を及ぼしていたことが明らかになった。合衆国最高裁判所は、黙秘権を告知し、黙秘するように被疑者に促したにもかかわらず、その黙秘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いう立場に立っている。一方で、黙秘権という観点から黙秘からの不利益推認が許されるか否かは判断が留保されてきた。合衆国最高裁判所は、黙秘を弾劾目的で利用することは少なくとも第5修正に違反しないとするが、黙秘を実質証拠として利用することについては判断を回避している。

“黙秘からの不利益推認が黙秘権行使に対する制裁にあたる”という不利益推認禁止原則の論拠の中での“制裁”の内容については明らかではない。アメリカ合衆国裁判所はイギリスと同様に、政府側の挙証責任が被告人側に転換されることを問題としていることを示唆しているが、下級審では、制裁の内容について被告人が供述して自己負罪するか黙秘して不利益推認をなされるかというジレンマに被告人が陥ることになることであるとする裁判例もみられた。

「**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の紹介を行った。第二章及び第三章で明らかになったように、黙秘からの不利益推認の可否及び許容範囲は、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ることになる。そこで、第五章において英米における黙秘からの不利益推認の可否及び許容範囲について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ついてどのような主張があるのかを概観した。

自己負罪拒否特権の歴史的沿革を見れば、国王や教会が、政治的・宗教的異端者をあぶりだすために宗教裁判所において宣誓の下供述を法的に義務付けていたことに対する反発として自己負罪拒否特権は発展し、通常の刑事手続きにおいても拡大されていったとすることができる。また、近代において組織的な捜査機関の発展から捜査段階において事実上供述を強制することが問題とされ、自己負罪拒否特権を拡張し黙秘権が被疑者に保障されるようになった。

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。

個人が有する固有の価値の尊重に求める立場は、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を課されるかという残弱なトリレ

ソマに被告人を陥れるものであり、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これらの情報を持ち出すことはプライバシーに反し許されない”等と主張している。この見解の問題点は、個人の尊厳やプライバシーという概念に統一した見解がみられないことにある。それゆえ、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り、同じ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といえることになる。

一方で、刑事司法制度の目的の達成に求める立場は、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、等を挙げている。とはいえ、これらの見解に共通する批判は、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はできないという点であった。例えば、誤判の防止という観点をとる場合、自己負罪拒否特権の保護範囲を縮小してしまい、一方で無罪推定の原理の観点をとる場合、自己負罪拒否特権の保護範囲を過度に広げてしまうことになる。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思われる。

「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可否・許容範囲について考察した。

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、したがって、副次的な論拠にしかならないと考えられる。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示唆され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可否を決する原理として適切であると考えた。

そこで、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可否・許容範囲に関する議論について検討した結果、次のような結論に至った。

公判段階の黙秘について、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弾劾目的で利用することは許容することができる。一方で、公判段階での黙秘を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、したがって、許容できない場合がある。しかし、すべての場合に黙秘を実質証拠として利用すること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。この場合において、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状況証拠とみることができ、政府側の証明にこの状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にその被告人に不利な状況について挙証責任を果たしていると解することができるのである。

捜査段階の黙秘からの不利益推認を規律するに当たっては、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。すなわち、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。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により捜査段階で黙秘することが困難になったとしても、偽証防止という観点が重視されてきたことに照らせば、そのような圧力からの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。したがって、捜査段階での黙秘を弾劾目的で利用しても黙秘権保障に反しない。一方で、捜査段階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説明できない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許容することができる。

「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可否・許容範囲について考察し、次のような結論に至った。

我が国では黙秘権、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ないと考える。というのも、我が国の黙秘からの不利益推認の理論的根拠がこれまであいまいなままにされてきたように、公判での自己負罪拒否特権の保障との関係では、個人の尊厳などの論拠からはその保護範囲を具体的に画することはできず、これはあくまで副次的な論拠であるといえるためである。

このように考えると、我が国でも英米と同様の範囲について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。公判段階の黙秘に関して、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”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いえる。

一方で、捜査段階においては、黙秘した理由を裁判所が判断することは極めて困難であるという事情に照らして、黙秘からの不利益推認を弾劾目的で利用するととめるべきであ

るとした。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する。

以上。