

中華人民共和国における違法収集証拠排除法則の台頭(三・完)

鈴木 一 義

はじめに

- 一 中華人民共和国における違法収集証拠排除法則に関する証拠規定などの施行
 - 二 規定の概要(以上、本誌第一一九卷第三・四号)
 - 三 規定に関する幾つかの論点(以上、本誌第一二〇卷第五・六号)
 - 四 特殊捜査に対するインパクト
 - 五 罔捜査に対するインパクト
 - 六 新刑事訴訟法の制定
- おわりに(以上、本号)

四 特殊捜査に対するインパクト

(1) 特殊捜査(特別捜査)とは、通常捜査と比べて捜査機関がその身分・目的・手段を隠し、捜査対象が知覚して
いない状況において、犯罪の手掛かりを発見し、犯罪証拠を収集し、また被疑者を逮捕するといった活動を言う。⁽¹⁰⁸⁾ 特

中華人民共和国における違法収集証拠排除法則の台頭(三・完)(鈴木)

殊捜査を行う主体は捜査機関（捜査権を持つ国家機関）、捜査対象は特殊事案における特定対象であり、捜査目的は、危害性が高く、隠蔽性が強く、捜査の難易度が高い特殊犯罪の統制等にある。また、法定の範囲内で行われるべきで強制的性質を有するとされる一方で、発動の形式は多種多様であるとされている。

(2) 上記のような特殊捜査の特徴から、特殊な手段で収集された証拠については、区々に分かれてかなり複雑な状況を呈している。特殊捜査の具体的内容として、第一に、通信傍受、監視測定・モニタリング、秘密録音・秘密録画といった技術手段があり、実務では普通に用いられる。第二に、公共の場における監視測定・モニタリング、録音・録画等があり、例えば、路上・広場・ホテルといった公共的な活動の場所においては、銀行における場合や交通状況の録画を含めて、実務上、多種多様な録音・録画が活用されている。第三に、電話における通話の傍受とか、住宅に傍受の機器を取り付けるといった形での、私的な局面でのモニタリングなどがあり、かかる手法で得られた証拠は、関連規定に照らしてニーズが増えているとされる。第四に、囮捜査も特殊な手段に属するとされる。囮捜査は通常の捜査手段ではなく、中華人民共和国の法律には規定がなく、今回の二つの規定においても明確には定められていない。世界各国の事例を見ても、囮捜査は麻薬犯罪・組織犯罪・貨幣偽造犯罪等に適用されている⁽¹⁰⁾。

かかる状況でありながら、中華人民共和国には特殊捜査に関して直接明確に定めた規定がなく、国家安全法・（人民）警察法などが技術捜査という曖昧な概念を定めるのみであり、当該技術捜査やその発動手続などは明確ではなかった。それゆえ、犯罪の多様化・潜在化等の現代的情况に対抗するために捜査手段を強化すべく、特殊捜査の必要性を正面から認め、法によって権限を与える必要が生じた。同時に、特殊捜査は両刃の剣であり、濫用等された場合に国民に危害が及ぶ場合は通常捜査に比べて遥かに高い以上、法による規制を掛ける必要性（殊に、特殊捜査によって

得られた証拠の客観性・関連性・適法性などについては、裁判官主宰のもと、法廷において当事者が尋問等することによって、クリアにして行く必要がある）も併せて求められていたのである。

(3) このような情況において、死刑案件審理における証拠の判断についての若干の問題に関する規定第三五条は、「捜査機関が関連規定に基づいて特殊捜査手段によって取得した物証・書証その他の証拠資料に関しては、法廷で当該証拠資料の真実性を確認すれば判決の根拠とすることが出来る。法廷では、特殊捜査措置の過程、方法は法律に従って非公開とする」旨を定めた。特殊捜査が証拠データを収集する手続が法律の定めと適合することを要求しつつ、同時に当該証拠データは法定手続に基づく審査を経なければならぬ旨を強調し、その結果、真実と確認されて初めて判決の根拠とすることが出来るという趣旨である。⁽¹⁰⁾ 伝統的な捜査手段では薬物犯罪・賄賂犯罪・組織犯罪・テロ犯罪等への対応には限界があったことに加えて、近時、通信傍受などの新たな捜査技術も発達し、捜査活動において様々の特殊捜査が発動されることに照らして、本条は死刑案件において、特殊捜査によって取得された証拠の位置付け・使用についての相当な手続問題について定めることを企図している。既に触れた点と重なるが、特殊捜査の使用手続については従前中華人民共和国刑事訴訟法には明確な定めがなく、他の法規や捜査機関の内部処理手続進行のための関連規定があるに止まっており、⁽¹¹⁾ 関連証拠の審査の際にこれら関連規定と即応するか否かを判断する必要があるとされていた。そして、手続に重大な欠陥が生じないこと、証拠が真実であることが当該証拠を判決の根拠とする要件と考えられて来たが、⁽¹²⁾ 統一的な規定がないため、各地の司法実務が同一でないという悩みもあった。⁽¹³⁾ 本件はかかる情況に対応したものである。一方、公共の利益（捜査員らが脅迫されたり、身体の安全を脅かされることがない点や国家利益が毀損されない点などを内容とする）とされる）や捜査機密の保護などに配慮して、法廷における審査手続は公開しないこ

ととした。

(4) このようにして、死刑案件審理における証拠の判断についての若干の問題に関する規定第三五条は、特殊捜査によって収集された証拠の使用という長い間実務上難問とされて来た問題をブラックボックスから公開化し、法制化という観点で解決を図ったものとされる。特殊捜査によって取得された証拠の証拠能力に一定要件のもとで合法的地位を付与したものであり、中華人民共和国の特殊捜査立法の過程において大きな進歩をもたらし、犯罪統制（特殊捜査の法的位置付け、特殊捜査によって得られた証拠が有効否かを明確にすることで、特殊捜査の効率がアップすることが期待される）と被疑者・被告人らの人権保障の両面で重要な意義を有すると評される⁽¹⁵⁾。但し、依然、特殊捜査は対象者の人権を侵害するリスクも高いので、かかるマイナス面とのバランスを衡量した対応が猶望まれているとも論じられている⁽¹⁶⁾。

この特殊捜査が何時頃から議論されていたのかは定かではないが、例えば、一九八九年の『中国公安百科全書』には特殊捜査についての大雑把な解釈として、公開調査に基づく一般捜査との対比で秘密調査に基づく特殊捜査が提示されており、これが長期に亘って、中華人民共和国の警察関連学界の共通的な認識となっていたところ、近時、特殊捜査に関する研究が進展するにつれて、例えば、職務犯罪などの領域において、捜査機関が身分・目的・手段を秘し、対象者に知覚されない状況下で、特殊な科学技術を用いるなどして証拠を収集し、また、被疑者を逮捕する活動などと解されるに至り、(2)で触れた点とも関わるが、コントロールド・デリバリー、情報提供者を用いたスパイ活動、潜行捜査、囮捜査、通信傍受等を含むと理解されるようになって来ている。そして、二〇世紀迄は主として秘密調査乃至秘密捜査のための手段とほぼ単一に理解されて来たが、二一世紀に至って国際条約等の影響もあって、その

内容が多元的に解されるようになつており、且つその外延も拡大傾向にあると指摘されているのである。いずれにせよこのもとで、法律に特殊捜査の根拠条文がなく、一方で、中華人民共和国が署名している国際的な組織犯罪の防止に関する国際連合条約第二〇条第一項において組織犯罪と効果的に戦うために特別な捜査方法の利用が出来るように可能な範囲で必要な措置を取るべく定めており、国内法がない以上は同条約を参照する必要があるとされていたところ、死刑案件審理における証拠の判断についての若干の問題に関する規定第三五条第二項は、特殊捜査（特別な捜査）について一定の審査手続を経て行うことに一定の根拠を与えたと評価することが出来るであらう。

(5) 特殊捜査の具体的な形態として、国際的な組織犯罪の防止に関する国際連合条約第二〇条第一項は、「締約国は、自国の国内法制の基本原則によつて認められる場合には、組織犯罪と効果的に戦うために、自国の権限のある当局による自国の領域内における監視付移転の適当な利用及び適当と認める場合には電子的その他の形態の監視、潜入して行う捜査等の特別な捜査方法の利用ができるように、可能な範囲内で、かつ、自国の国内法により定められる条件下で、必要な措置をとる。」⁽¹⁶⁾と定めており、ここからは、担当当局には国内でコントロール・デリバリーの活用が認められており、同時に、相当と認める状況があれば、電子的監視や秘密捜査等が可能となる。そして、中華人民共和国においても実務上活用されている特殊捜査の種類は多く、例えば、①監視測定型特殊捜査 (i) 秘密捜査員や情報提供者による捜査、潜行捜査など、捜査主体の特殊能力に重点を置く捜査と、(ii) 通話傍受、秘密撮影・秘密録画など捜査手段の技術性に重点を置く捜査に細分出来る⁽¹⁷⁾と②誘導型特殊捜査 (ii) 捜査など⁽¹⁸⁾に分類するアプローチなどが主張されている。

(6) そして、このような特殊捜査に中華人民共和国の法規はどのように対応して来たのであるか。この点、一九七九年に刑法及び刑事訴訟法が公布されて以後、公安部が発した『刑事偵察部門管轄案件の範囲・立件基準と管

理制度に関する規定』においては、秘密偵察によって得られたデータを直接、公の証拠とすることは出来ないと定められていた。法の定めに厳密に従うならば、秘密偵察によって得られたデータは適法な形式を通じて公開の証拠に転換することによって初めて訴訟活動によって使用することが出来るということであろう。公安部が制定した『技術偵察規定』その他関連する技術偵察業務規範においても、適法な形式を通じて、公開証拠に転換して初めて訴訟活動において使用出来る旨の、上記と類似の規定が見られた。

そして、秘密捜査によって取得したデータを証拠とすることが出来ないとすると、捜査最終時に検察機関に移送することが出来なくなるし、訴訟書類や捜査書類（捜査活動の重要記録などの役割を果たし、情報が拡がることで弊害がある場合には、特別の定めに基づき機密書類として保管することも可能である）とすることも出来なくなる。この点、秘密捜査によって得られたデータ等を刑事訴訟手続に組み入れるためには、公開化という転換過程が必要となる。この公開化の具体的内容については、公安部の『技術偵察規定』においても明確な規定は見られないが、捜査実務上は、①被疑者尋問をする際に、犯罪過程の部分的録音とか、通信傍受記録を提出させて被疑者に自己の犯罪行為を説明させ、画像などの証拠資料を被疑者の供述に転換する、②技術捜査手段によって得られた資料について、情況証人に証言させた内容を証拠とする、③技術捜査手段によって得られた証拠データを、検察官や裁判官に非公開で閲覧するように請求し、公安機関の活動説明書を公開証拠に転換するなどの方法があるとされる。尤も、かかる方法の数は多くなく、(i) 転換過程で被疑者が自己の犯罪を認めないとか、(ii) 捜査段階で被疑者が有罪供述をしても起訴・審判段階ではその供述を覆すことが往々にしてある、(iii) 地方公安機関の情況説明は往々にして形式的であり、個人を特定していないこともあって、その場合には法廷における有効な証人尋問は出来ず、証拠収集の適法性・情況の真実性などに関

する実質的な審査が出来ない（場合によっては冤罪となりかねない）などの諸事情から、転換の実施には困難があると言われており、これらを踏まえるならば、転換手段はあるものの、原則として刑事訴訟法は特殊捜査によって取得されたデータの証拠能力を認めていないと言え、被疑者・被告人の権利保護にとって不利であるばかりでなく、組織犯罪・薬物犯罪等々の犯罪統制にとつても不利であると考えられていたのである。

(7) このもとに、死刑案件審理における証拠の判断についての若干の問題に関する規定第三五条は、捜査機関が関連規定に基づいて行つた特殊捜査によって収集した物証・書証その他の証拠材料については、法廷における審理の結果、事実と判明した場合に、判決の根拠とすることが出来る旨定めている。これは制度の第一次段階で特殊捜査の制度の輪郭を定め、特殊捜査によって得られた資料の取扱いについて舞台裏から正面へと出し、証拠としての使用可能性について規定するものであり、証拠資料に欠ける事態が生じないように、また、他方で折角収集した証拠資料を無駄にしないように配慮した点に意義が認められるとは言えよう。⁽¹⁹⁾

尤も、死刑案件審理における証拠の判断についての若干の問題に関する規定第三五条については、①その定める特殊捜査とは刑事訴訟法など法律に明文の定めがあるものでなく、発動の対象となる犯罪の範囲なども確定されている訳ではないため、今回の規則で定めを置いたとは言え、依然手続法定原則・法律の留保原則と尖鋭に対立する、②特殊捜査によって収集した物証・書証その他の証拠材料を、法廷において事実か否か審理する手続・方法などが明確でなく、手続的公正・実体的公正を毀損し得る（公安機関による特殊捜査の過程・方法は国家機密に属し、法廷尋問をすると機密が漏れる可能性がある）、裁判所による尋問という形式を貫徹しなかったが、これは刑事証拠法の基本原則に反し、公開裁判によって審理されないと重大な違法捜査によって取得された証拠によって冤罪が惹起される可能性もあると主張される⁽²⁰⁾、③捜査

機関は捜査実績と訴訟結果を気に掛けるし、また、捜査機関が捜査上の機密を守り、秘密捜査員や情報提供者の安全を保護することには意味があるが、刑事訴訟の基本原則と特殊捜査によって取得されたデータに関する上記のような要請とをうまく調和させる必要があるところ、第三五条はこの点について特段の施策・制度的環境を講じていないため、第三五条を徹底すると捜査機関などによる抵抗に遭う可能性がある、④特殊捜査についての関連手続が法定されていない⁽¹²⁾とか、裁判所による尋問手続が担保されていないという状況において第三五条を徹底して実行しようとする、特殊捜査の濫用が行われ、任意に実施された特殊捜査によって得られたデータが無媒介に裁判に流入するといった事態が生じ、被告人に対する人権侵害・冤罪発生といった望ましくない結果を惹起する可能性があるとの指摘も見られる⁽¹³⁾。そして、かかる問題意識を踏まえ、通信傍受に関する大陸法・英米法の比較法的知見をも踏まえて、捜査処置発動の範囲・相当な手続等の内容、司法審査のメカニズム、違法収集証拠排除の内容について、司法解釈に止まることなく、法定して行くべきであるとの問題意識も高まって来たと思われる。

五 囲捜査に対するインパクト

(1) 四で述べた特殊捜査の領域においては、誘導型特殊捜査という分類に位置付けることも出来ようが、囲捜査の必要性・有用性も議論されている。中華人民共和国が経済等多方面で発展段階にあり、刑法犯の数が年毎に増大するのみならず、犯罪は潜行化・組織化の傾向を増しており、組織犯罪・被害者なき犯罪などにおいて伝統的な捜査手法では証拠収集が困難となつて来ている。そこで、囲捜査などの特殊な捜査手段が犯罪捜査に必要不可欠と考えられる

ようになって来ているのである。薬物犯罪などはその好例であり、囹捜査に限らず、情報提供者の活用や潜行捜査の実行など、囹捜査と類似の方向にある捜査手段もしばしば活用されていると言えよう。⁽¹²⁴⁾尤も、囹捜査と潜行捜査などはプロアクティブで秘密捜査の範疇に属するなどの点では共通しているけれども、四で触れたように、潜行捜査などは監視測定という性質に重点が置かれるのに対して、囹捜査は、捜査員などが誘導的な策略を用いて対象者に犯罪を実施させ、当該犯罪実施時乃至結果発生後に逮捕するという点からも明らかなように、誘導性という点にウエイトが置かれる点等に違いが認められる。⁽¹²⁵⁾

(2) この囹捜査は、薬物犯罪捜査において活用されることが極めて多いが、窃盗・強盗・強姦・違法な銃器販売や同一地方で連続的に発生した同種類型の犯罪捜査などにおいて用いられることも少なくなく、更に一既に触れたように反論はあるものの—職務犯罪捜査においてもしばしば活用されると言われる。そして、囹捜査そのものについての条文が制定されているかは格別、法治国家においては囹捜査の法制化の方向に向かっているとの認識が中華人民共和国において有力に示されているところ、囹捜査において違法な捜査方法が取られた場合に証拠法上の効果がどうなるかについては、今回の両規定は明らかにしていない。⁽¹²⁷⁾この点、刑法・刑事訴訟法上も囹捜査についての明確な定めはなく、ただ、司法実務において、公安機関は、公安部が制定した『刑事スバイ(特情)業務細則』『麻薬取引取締管理法』(いずれも極秘内容)といった内部業務規定に依拠して、薬物犯罪・密輸犯罪等の捜査実務において犯罪統制のために囹捜査を用いることが通常となつていると指摘されている。⁽¹²⁸⁾そして、囹捜査によって得られた証拠の証拠能力については、当該囹捜査が違法と認定された場合でも認めるというのが実務の扱いであった。⁽¹²⁹⁾例えば、二〇〇八年二月一日に最高人民法院が配布した『薬物犯罪案件审理座谈会議事録』においては、薬物事犯捜査・検挙のためにスバイを用いる

ことは薬物犯罪統制のために有効であるとの認識を示しつつ、麻薬類を販売しようと考えていたり、大量の薬物犯罪実施の準備をしている者については、スパイの援助を受けたとしても犯罪への働き掛けがあったとは言えず、法に則って処理すべきであるが、一方、対象者に麻薬等犯罪の主観的意図がないところにスパイが働き掛けて犯意を形成させた場合は、犯意の誘惑ということになり、罪刑を適応させて軽く処罰すべきであるというように、両者で対応を分けるべきであるとされている。ただ、犯意誘発についても取扱麻薬類の数量の大小について犯意を誘発したのか、そもそも全く犯意がないところで犯意を誘発したのかによって科刑に差を設けているものの、それら囲捜査によって得られた証拠の証拠能力自体についてはこれを肯定する態度であった。

(3) そして、今回の規則制定を巡る議論の過程で、国家の安全に危害を加える犯罪、通貨偽造その他関連有価証券犯罪、違法薬物密輸・製造等犯罪、組織犯罪等々においては、既存の捜査方法を用いただけでは証拠収集が困難である場合があるため、秘密捜査官を派遣したり当該秘密捜査官らが囲捜査を行うことについても、立法提案がなされている。⁽³⁰⁾そこにおいては、対象者の犯意を惹起するような働き掛けはしてはならないとか、捜査官等の真の身分が公開されるとその者や関係者の生命の安全が危険に晒される可能性があるため、証拠調査においてはその者の真の身分を明らかにしないような方法が採られるべきであるといった問題意識が、相当程度共有されていると言って良いように思われる。

このもとに、囲捜査が違法と認定された場合の取扱についても、規則そのものには規定されていないものの、犯意を誘発する囲捜査については、国家が犯罪を製造すると言い得るレヴェルに達しており法治国家の基本原理に反するもので、人民の基本的人権に対する重大な侵害となり得、また捜査機関による囲捜査の濫用を防止する観点からも、

当該証拠収集手続は法律が禁止する証拠収集方式であるとして、当該違法な証拠を排除すべきと説く立場がかなり有力になっているようにも思われる。⁽¹³¹⁾

六 新刑事訴訟法の制定

(1) 以上のようにして、二〇一〇年に制定・施行された二つの規則を巡って、違法収集証拠排除法則について議論が重ねられ、違法収集証拠排除に関する手続・メカニズムが大雑把には形成された。これによって証拠排除に関する運用上の問題点について一定程度の解決が見られたと評することが可能であろう。⁽¹³²⁾そして、二〇一二年に刑事訴訟法修正案が審議され、新刑事訴訟法が制定・施行(二〇一三年一月一日正式施行)されるに及んで、違法収集証拠排除は立法においても確認されるに至った。⁽¹³³⁾同第五十四条第一項は、「拷問等の違法な方法により収集した被疑者若しくは被告人の供述又は暴行若しくは脅迫等の違法な方法により収集した証人の証言又は被害者の陳述は、これを排除しなければならぬ。証拠又は証拠書類の収集が法律の定める手続に違反し、司法の公正に重大な影響を及ぼす可能性のあるときは、これを補正し又は合理的な説明をしなければならぬ。補正又は合理的な説明ができない場合には、その証拠を排除しなければならない」と規定しており、⁽¹³⁴⁾①法定手続に違反し、②司法の公正さに重大な影響を及ぼし得、③補正または合理的解釈が出来ない場合に、違法な証拠(実物証拠・物証)を排除すると定めている。新刑事訴訟法は、二〇一〇年の両規則実施後に明らかになった実務上の問題点の改善を図っており、違法収集証拠排除についても、両規則を基本的に継承しているけれども、⁽¹³⁵⁾発展的に部分的修正を施している点もあり、⁽¹³⁶⁾両者の内容が同一である訳で

はない。⁽¹⁷⁾二〇一〇年規則においては、(i)法律の規定に明らかに違反し、(ii)公正な裁判に影響を及ぼし得、(iii)補正乃至合理的解釈が出来ない場合としており、刑事訴訟法は司法の公正に重大な影響を及ぼし得るといふ点を強調している。これは、二〇一〇年の違法収集証拠排除規則に比して、人民検察院に加えて捜査機関も証拠排除の主体と認められて、捜査機関・公訴機関・裁判機関に違法収集証拠排除の職責があるとされ⁽¹⁸⁾(第五四条第二項)、裁判のみならず司法自体への影響ということが問題とされたためであろうが、かかる点にも二〇一〇年規則と新法の違いが認められると言えよう。

(2) そして、刑事訴訟法は第八節において「技術捜査措置」に関する定めを置いた。一九九六年刑事訴訟法は秘密捜査措置に関する定めのみならず、技術捜査措置に関する規定をも欠いていたが、秘密捜査同様、技術捜査は実務上は平常広く行われていた。例えば、既に触れた一九九三年国家安全法や一九九五年人民警察法は「技術偵察」の語を用いており、定義規定があつた訳ではないものの、技術捜査と実質的な差異はないとされる。ただ国家安全法や人民警察法は二〇世紀末の立法であり、二一世紀における通信・インターネット関連捜査(侵入式の技術が常態的に用いられている)などは内容として取り入れていない点などで、一九九〇年代の立法概念をその儘踏襲することは出来ない⁽¹⁹⁾と主張されている。そして、社会に与える危害が大であり、潜在性も大きく、捜査が困難な犯罪の制圧にはデジタル捜査など専門の捜査技術が必要であるが、これは、その高度な科学技術によって国民の情報自己決定権・プライバシー権、その他秘密通信を自由に行う権利、住居を侵害されない権利等に干渉するなど濫用の可能性もあるため、法律の定め範囲内で厳格に手続に従うことを求めるといふ意味で刑事訴訟法は技術捜査を法定したとされる⁽¹⁴⁾。

その中で、技術捜査と秘密捜査の関係について必ずしも明確に規定されていないが、例えば、第一四八条

第一項は「警察は、立件の後、国家の安全に危害を及ぼす犯罪、テロ犯罪、黒社会の性質を持つ組織犯罪、重大な藥物犯罪又はその他の社会に危害を及ぼす重大な事件について、捜査の必要があるときは、厳格な承認手続を経て、技術捜査措置を取ることが出来る」、第一四九条は、「承認の決定は、犯罪捜査の必要に応じ、採用すべき技術捜査措置の種類及び適用対象を確定しなければならない。承認の決定は、承認状の発付の日から三ヶ月の間その効力を有する。技術捜査措置を続ける必要がなくなったときは、直ちにこれを解除しなければならない。複雑で捜査が困難な事件であつて、期間が満了しても技術捜査措置を続ける必要がある場合は、承認を経て、有効期間を延長することが出来る。但し、一回の延長は三ヶ月を超えてはならない。」、第一五〇条第一項は、「技術捜査措置の執行は、承認された措置の種類、適用対象及び期間に基づいて厳格に行わなければならない」、第一五一條第一項は、「事件の内容を明らかにするため必要なときは、警察の責任者の決定を経て、係員にその身分を隠して捜査を行わせることができる。ただし、人に犯罪を唆してはならず、公共の安全に危害を及ぼす可能性のある方法又は人の身体に重大な危険を伴う方法を使用してはならない」などと定めていて、技術捜査の対象と主体（第一四八条）、技術捜査の実行や有効期間（第一四九条）について法において規定し、特に第一五一條第一項は秘密捜査に関する規定（適用条件・禁止条件）を新たに設けたと評価されている。^(地)

(3) このもとに、囹捜査についても新刑事訴訟法制定を通じて議論がなされている。新刑事訴訟法第一五一條は、法律上明文の定めがないが実務上密かに行われていた囹捜査や潜行捜査について、法的な位置付けを明確にしたとも言われている。即ち、同条は、事案に応じて必要な場合は、責任者の決定により、関連法執行機関員は身分を隠して捜査を行うことが出来る旨定めており、かかる隠密捜査は、仮装捜査・覆面捜査・変装捜査とも称されるが、これは

本来は任意捜査ゆえ、立法で定める必要はないけれども、(i) 新刑事訴訟法第五〇条が「拷問による自白の強要及び脅迫、誘引、欺瞞又はその他の違法な方法による証拠収集は、これを厳禁する」と定めていて、誘引・欺瞞は変装捜査の要素となっており、形式的には違法捜査を構成するので、証拠排除されぬよう違法性を阻却するために明文で授權した、(ii) 変装捜査は、潜行捜査員が実施し、その過程で囹捜査やコントロール・デリバリーを実施するなど各種捜査を組み合わせている面があるので、特別の対応を取ったという理由で、明文で一定程度の変装捜査を容認することとしたと説明されている⁽¹⁵⁾。そして、上記からも理解可能なように、変装捜査の範疇にはコントロール・デリバリーやスパイ活動が含まれ、スパイ活動は潜行捜査や情報提供者を用いた捜査・囹捜査などを指すから、囹捜査も変装捜査・覆面捜査の範疇に入るといことになる⁽¹⁴⁾。従って、相当な範囲における囹捜査も新刑事訴訟法第一五一条によつて根拠を与えられたと解することも可能とも言えよう⁽¹⁵⁾。その上で、新刑事訴訟法第一五一条は、「他人を犯罪に引き入れてはならない」旨定めており、この点の解釈が明確でないため、争点となっている。

これについては、「他人を犯罪に引き入れてはならない(人に犯罪を唆してはならない)」という文言を重視して、変装捜査は認められたが囹捜査は認められないと考えることも可能であろうし、一方、犯意のない者に対して犯意を発生させるような犯意誘発型の囹捜査は「他人を犯罪に引き入れる」こととなつて第一五一条に抵触するであろうが、既に犯意を有している者に犯罪の機会等を与えて犯罪を実施させる機会提供型の囹捜査は第一五一条に抵触せず適法とされると解することも出来よう⁽¹⁴⁾。このあたりは、何を囹捜査と呼ぶかという言葉の問題の側面もあるが、五で触れた二〇〇八年最高法院の『薬物犯罪案件審理座談会議事録』などにおいても既に犯意誘発型と機会提供型の囹捜査とで対応を分けるべきであるとされていたところ、新刑事訴訟法第一五一条は犯意誘発型の囹捜査を採用出来ない

解していると読むことが可能であるから、本条によって囹捜査を一律に適法としてそれによって得られた証拠能力を全て認めるといふ方向に対して変化が生じ、犯意誘発型の囹捜査は認めないという囹捜査の適法性の基準を新たに定めたことになり、従つて実務を調整・変化の方向に導くインパクトを持ったと捉えることにも相応の合理性があるものと思われ⁽¹⁴⁸⁾る。

おわりに

(1) 以上の二〇一〇年の二つの規定、また、それを基本的に承継しつつ、部分的に修正を加えた二〇一二年新刑事訴訟法により、実物証拠（証拠物・物証）についても違法収集証拠排除法則が一定条件において適用されることが確認されるに至つた。それは、①法定手続に符合せず、②司法の公正に重大な影響を与え得る場合で、③補正または合理的解釈が不可能な場合に排除されるという限定的なもので、その限りで、イギリスの一九八四年刑事警察証拠法とも排除の要件が重なり得るものであつて、我が国最高裁判例が採用すると言われる相対的排除法則の考え方も相当程度親和性を有するものと言えよう。かかるアプローチが中華人民共和国で採用された理由としては、既に触れている点と重なるが、証拠物の場合は、供述証拠と比べた場合に客観的性格が強⁽¹⁴⁹⁾く、また収集手続が違法であっても、証拠自体の信用性に影響がない（物証に冤罪は少なく、また、供述証拠のように対象者の身体に直接重大な危害を与える度は低い）等違法性の法益侵害性が相対的に高くない点や、一つしかない証拠物を排除すると再び収集し得ないという代替不能性を考慮したという点などが主張されており、かかる⁽¹⁵⁰⁾衡量は、相応に普遍の意味を持ち得るように思われる。その意

味では、一かかる基準では違法収集証拠を実際に排除することを期待することは困難であるという批判は中華人民共和国においても見られるが⁽¹⁵¹⁾、我が国の最高裁のアプローチの正当性も改めて見出されるようにも感じられる。

(2) 但し、三でも示唆したように、中華人民共和国においては、証拠排除の主体は裁判所（人民法院）のみならず、人民検察院・公安（警察）機関という広く刑事司法に関わる主体に迄及ぼされており、これは中華人民共和国に特徴的な事象とも評されている⁽¹⁵²⁾。刑事訴訟法第五十四条第二項も、「捜査、起訴審査及び裁判に際して、排除すべき証拠を発見したときは、法律に基づきこれを排除しなければならず、起訴の意見、起訴の決定又は判決の根拠にしてはならない」と定めているところ、公判前段階における違法収集証拠排除法則の適用には、被疑者の権利保障や裁判官の予断形成の防止といった意義が認められ得ようが、証拠排除の判断を独立の立場から客観的・公正に行うことが非常に難しくなるのではないか、公安機関・検察院・裁判所が相互に制約してバランスを取るというメリットが語られるものの、実際には相互の権力分立は果たされずに捜査中心となつて司法機関の独立性が失われるのではないかと⁽¹⁵³⁾いた批判には一定の合理性が認められることもまた確かであろう。

尤も、捜査段階での証拠排除によつて起訴意見が提出出来なくなり、起訴段階での証拠排除によつて起訴決定が出来なくなるなど、捜査・起訴・裁判の三段階で証拠排除を行うことは、違法収集証拠排除に有利に作用し、また違法収集証拠排除の効力を明確にするという利点が更に認められると⁽¹⁵⁴⁾考えることは可能であり、この点に中華人民共和国の努力を見出す意義は認められるように思われる。

(3) また、囲捜査については、二つの規定においても新刑事訴訟法においても、直接は定められなかったが、そこにおいてなされた議論においては、少なくとも犯意誘発型の囲捜査については証拠排除をもつて臨むべきであるとい

うのが有力な動向と言えよう。無論、これは立法で明らかにされた事項ではないが、かかる動向も、我が国において、犯意誘発型のような違法な囲捜査については、証拠排除的対応が最高裁判例法理からも導出可能とされている点の正当性を補強し得るものと言えよう。

(4) 以上の知見は、我が最高裁の枠組みからは如何なる場合に重大な違法として証拠が排除されるのかが明らかでないという、はじめにで触れた課題の一つに直接の回答を与えるものではない。この点は、今後の議論の蓄積をも踏まえ、更に検討を深めて行きたい。

(108) 例えば、最高人民法院刑事審判第三庭編著・前掲書『刑事証拠規則理解与適用』二六四頁など。

(109) 但し、汚職・賄賂犯罪に迄適用することが可能かについては、否定説も有力である。(i) 囲捜査は人間性の弱点を突くものゆえ、国家権力が一個人を唆し、犯罪意図のない者に働き掛けて犯罪を実施させてしまうことは相当でない、(ii) もし汚職・賄賂犯罪への適用を肯定すると、党派的争いに利用される可能性がある点等が理由として掲げられる」とされている。王敏縁・前掲「非法証拠排除对維護程序尊嚴的意義」二三一—四頁など。

(110) 最高人民法院刑事審判第三庭編著・前掲書『刑事証拠規則理解与適用』二六三頁。

(111) (i) 中華人民共和国国家安全法第一〇条は、国家安全機関は、国家の安全に危害を与える行為を偵察する必要がある、国家関連規定を根拠として、厳格な許可手続によつて技術偵察措置を行うことが出来る旨定め、(ii) 中華人民共和国警察法第一六条は、公安機関は犯罪捜査の必要から、国家関連規定を根拠として、厳格な許可手続によつて技術偵察措置を行うことが出来る旨定め、(iii) 公安機関刑事案件処理手続規定第二六三条第二款は、人民檢察院に対して案件を移送する際、訴訟書類・捜査書類を引き継いで公安機関による参考目的での文書保存に供し、技術捜査によつて取得したデータは、証拠を公開して使用する必要がある際に、規定に従つて相應の処置を講ずべき旨定める。また、(iv) 最高人民法院・最高人民檢察院・公安部・司法部・税関本署による、密輸犯罪捜査機関が密輸犯罪事案を処理するに際しての相当な刑事手続についての若干の問題に関する通知第二条は、密輸犯罪捜査機関が事件処理のために技術捜査手段を發動する必要がある時に、上級機関に対する報告・

決裁手続などに則り、関連規定を厳格に遵守しなければならない旨を定めている。

この他、公安機関が人民檢察院に協力して重大経済案件に技術捜査手段を用いる点に関する問題の回答（一九八九年 最高人民檢察院及び公安部）は、経済事犯については、通常は技術捜査は必要ないが、少数の重大経済犯罪事案などには技術捜査の使用が必要で、公安機関は厳格な審査許可手続を経て協力のために使用出来る旨定めており、また、公安部は刑事スパイ（特情）について、内部規範的文書に調整規範を加えることで規律しているとされる。楊迎澤・張紅梅 主編・前掲書『刑事証拠適用指南』一七五頁など。

(112) そもそも、刑事訴訟法第四二条において、証拠は調査の結果、真実と判明しなければ判決の根拠とすることが出来ない旨定められていた。

(113) 最高人民法院刑事審判第三庭編著・前掲書『刑事証拠規則理解与適用』二六三頁など。

特殊捜査の形式が多様であり、且つ基準の整備が必要とされている情況に鑑み、特殊捜査の実施に際しては、①比例原則（重要案件に限り、出来るだけ侵害強度が小さい手段で行うべきである等）、②審査批准原則（技術捜査の対象・範囲・時間・期限などを記載した司法令状を取得すべきである、捜査機関は裁判官に報告し、批准を受けるべきである等）、③関連性原則（捜査対象は被疑者や関連する人間に限定し、捜査範囲は捜査目的に関連する内容に限定される等）、④救済原則（捜査機関は捜査情況について相当な時点で当事者に通知し、当該当事者が捜査が合法か否かを判断し、関連機関の審査と補償・救済を要求出来るようにする等）などの諸原則を遵守すべきであると説かれる。楊迎澤・張紅梅 主編・前掲書『刑事証拠適用指南』一七七頁以下など参照。

(114) 楊迎澤・郭欣陽・前掲書『兩個《規定》的理解与適用』二一五頁、楊迎澤・張紅梅 主編・前掲書『刑事証拠適用指南』一七六頁など。

(115) 龍宗智 夏黎陽『中国刑事証拠規則研究』（二〇一一年 中国檢察出版社）一七八頁など。

(116) 外務省による和文テキストに拠る。http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/treaty/treaty156_7.html [平成二六年五月二日最終確認]

(117) 龍宗智 夏黎陽・前掲書『中国刑事証拠規則研究』一九四頁以下など。

(118) 法制の沿革については、例えば、龍宗智 夏黎陽・前掲書『中国刑事証拠規則研究』二〇二頁以下。

- (119) 龍宗智 夏黎陽・前掲書『中国刑事証拠規則研究』二〇六頁など。
- (120) 特殊捜査手段の内容が不明確である点を指摘するものとして、例えば、楊迎澤・郭欣陽・前掲書『兩個《規定》的理解与適用』二一五頁など。
- (121) また、非公開を原則として是とするとしても、依拠すべき法律が明確でないとか、非公開の例外として公開にすべき場合があるか否かなどが明確でなくなるとも指摘される。楊迎澤・郭欣陽・前掲書『兩個《規定》的理解与適用』二一五頁など。
- (122) 特殊捜査手段発動の必要性があったか否か・被疑者の権利侵害の程度などを審査する手続がない点を問題視する見解として、例えば、楊迎澤・郭欣陽・前掲書『兩個《規定》的理解与適用』二一五頁など。
- (123) 龍宗智 夏黎陽・前掲書『中国刑事証拠規則研究』二〇六頁以下。
- (124) 鈴木「中華人民共和国における囲捜査（一）」『法学新報』一一七卷九・一〇号（平成二三年）一・二一。
- (125) 詳細は、鈴木・前掲「中華人民共和国における囲捜査（一）」二などをも参照。
- (126) 龍宗智 夏黎陽・前掲書『中国刑事証拠規則研究』二一六頁以下など。
- (127) 龍宗智 夏黎陽・前掲書『中国刑事証拠規則研究』四六頁など。
- (128) 例えば、龍宗智 夏黎陽・前掲書『中国刑事証拠規則研究』五九頁など。
- (129) 詳細は、鈴木・前掲「中華人民共和国における囲捜査（二・完）」『法学新報』一二八卷一・二号（平成二三年）九など。
- (130) 例えば、楊迎澤・郭欣陽・前掲書『兩個《規定》的理解与適用』二一七頁など。
- (131) 龍宗智 夏黎陽・前掲書『中国刑事証拠規則研究』六〇頁以下など参照。
- (132) 例えば、万毅『微觀刑事訴訟法学』（二〇一二年 中国檢察出版社）一三三頁。
- (133) 新刑事訴訟法の改正内容は、違法収集証拠排除法則以外にも、証明基準の厳格化・取調べ録音録画原則の確立などの証拠制度、身柄制限・拘束制度といった強制措置改善・整備、弁護制度強化、捜査手法、公判手続（簡易手続適用対象変更・第一審公判前整理手続導入など）、刑罰執行制度、特別手続（未成年刑事事件特別手続・刑事和解手続・強制医療など）など、多方面に及んでいる。王雲海「中国刑事訴訟法改正の到達点と問題点」『法律時報』第八四卷八号（平成二四年）五六頁以下、倪潤「二〇一二年中国刑事訴訟法の改正について」『北大法学論集』第六三卷第四号（平成二四年）二〇三頁以下、周長軍「小口彦太Ⅱ但見亮Ⅱ長友昭Ⅱ文元春共訳」『中国刑事訴訟法の改正およびその特徴』『早稲田法学』第八七卷第四号（平成二四年）一五三

- 成二四年)一三三頁以下など。
- (134) 訳は、原則として、法務省大臣官房司法部法制部司法法制課『中華人民共和国刑事訴訟法』(法務資料第四六三号)(平成二五年)及び刑事法ジャーナル第三五号(平成二五年)五六頁以下に拠った。
- (135) 張中『《刑事訴訟法》的修改与証据制度的完善』王进喜 主編『刑事証据法的新發展』(二〇一三年 法律出版社)三一頁など。
- (136) 陳瑞華『刑事証据法学 第二版』(二〇一四年 北京大学出版社)一四三頁など。
- (137) 左宁『中国刑事非法証据排除規則研究』(二〇一三年 中国政法大学出版社)一二七頁以下など。刑事訴訟法は、刑事事件審理に関する違法収集証据排除法則審理についての若干の問題に関する規定に比べて、証据排除の主体の拡大、当事者の申請権の明確化、訴追側の責任・権力の強化、捜査員の出廷義務の明確化、自己が有罪であることの証明を強制してはならないという点の明確化(刑事訴訟法第五〇条)、公判前意見聴取手続の明確化(刑事訴訟法第一八二条第二項)などの点に差異があるが、先行調査手続を承継していない、証据取得の適法性を証明する基準について確実・充分という規定を承継していない、捜査員への出廷要求の程度が下がった(法廷で証人になるという規定ではなく、出廷して状況を説明するという定めが変わった)点などは後退であると主張する見解として、党建軍「從中看 到中用」論我国非法証据排除規則的理性化构建」孫長永 主編『刑事司法論叢』第一卷(二〇一三年 中国檢察出版社)九〇頁以下。
- (138) 万毅・前掲書『微觀刑事訴訟法学』一二九―一三〇頁など。
- (139) 万毅・前掲書『微觀刑事訴訟法学』二四三頁以下など。
- (140) 林宇『冲突之平衡：尋找技術偵查措施与人權保障契点』李忠誠 王建林 主編『新刑事訴訟法實施中的 人權保障机制建設』(二〇一三年 中国檢察出版社)一二二頁以下など。
- (141) 万毅・前掲書『微觀刑事訴訟法学』二四五―八頁、田文昌 主編『新刑事訴訟法 热点問題及弁護應對策略』(二〇一三年 中国法制出版社出版)一六四頁「既に触れたように、二〇一〇年死刑案件審理における証据の判断についての若干の問題に関する規定は特殊捜査によって収集された物証の証据能力について言及していたが、これは司法解釈に過ぎず、従前の法制において技術捜査に関する規定は原則を定めたものに止まり、技術捜査の活用可能な範囲、決定・執行主体、審理批准手続等や違法な技術捜査の法的効力・救済措置などについては明確でなかったとする。同一六六頁」など。

(142) 冀祥徳 主編『最新刑事訴訟法釈評』(二〇一二年 中国政法大学出版社) 一三八頁。

但し、刑事訴訟法によつても技術捜査の具体的手段・類型は明確に列挙されておらず、司法実務上当該捜査に対して新刑事訴訟法による厳格な承認手続が適用されるか明確でなく、人權侵害の恐れは依然存在するとも指摘されるところである。例えば、万毅「解読、技術偵査、与、喬装偵査」李忠誠 王建林 主編・前掲書『刑事訴訟法実施中的 人權保障机制建設』六二頁。

(143) 万毅・前掲「解読、技術偵査、与、喬装偵査」七二頁以下など。

(144) 万毅・前掲「解読、技術偵査、与、喬装偵査」七五頁。

(145) 万毅・前掲書『微觀刑事訴訟法学』二六一頁など。

(146) 犯意誘発型↓証拠排除と断ずる訳では必ずしもないが、新刑事訴訟法第一五一條を圀捜査(など)を明文化した規定と解する見解として、例えば、倪潤・前掲「二〇一二年中国刑事訴訟法の改正について」二二四頁。

(147) 議論情況について、例えば、万毅・前掲書『微觀刑事訴訟法学』二六一頁以下。

(148) 万毅・前掲「解読、技術偵査、与、喬装偵査」七八頁以下など参照。

(149) 鈴木「中華人民共和国における違法収集証拠排除法則の台頭(一)」『法学新報』第一一九卷第三・四号(平成二四年)二(6)参照。

(150) 冀祥徳 主編・前掲書『最新刑事訴訟法釈評』四九頁、童建明主編『新刑事訴訟法理解与適用』(二〇一二年 中国檢察出版社) 八三頁、金光旭「中国の視点からみた中国刑事訴訟法の改正」『刑事法ジャーナル』第三五号(平成二五年) 一五頁、倪潤・前掲「二〇一二年中国刑事訴訟法の改正について」二一四頁など。

(151) 金光旭・前掲「中国の視点からみた中国刑事訴訟法の改正」一五頁など参照。

党建軍・前掲「從、中看、到、中用……論我国非法证据排除規則的理性化构建」九二頁以下は、中華人民共和国において違法収集証拠排除の実例が少ない理由として、裁判官による調査が任意であり、証拠収集の適法性についての疑義が裁判官の自由裁量の範圍に止まっています統一の基準がない、訴追側・弁護側双方にとって証拠収集の適法性を証明することが困難である点等を掲げる。

(152) 猶、既に触れた通り、二〇一〇年規定と比して、新刑事訴訟法においては公安機關(捜査機關)も排除の主体に加えているが、

これは中華人民共和国の司法実務により正確に符合させたものであるとされる。左宁・前掲書『中国刑事非法証拠排除規則研究』一三〇頁など。

- (153) 周長軍・前掲「小口彦太Ⅱ但見亮Ⅱ長友昭Ⅱ文元春共訳」『中国刑事訴訟法の改正およびその特徴』二四六頁などをも参照。中華人民共和国は大陸法系に接近しており、大陸法系では捜査機関・検察・裁判官が各訴訟段階毎に独立して職責を負っている裁判中心の英米法系と異なるが、これには裁判官の負担を緩和する意義も認められる。また、二一世紀において各国では捜査・起訴段階での証拠排除が進展している——との評価を行うものとして、金鐘「論非法証拠排除的程序規制」孫長永 主編・前掲書『刑事司法論叢』第一卷一〇八—九頁。

- (154) 金光旭・前掲「中国の視点からみた中国刑事訴訟法の改正」一四頁など。

- (155) 閻召華「論我国非法証拠排除規則實施的五大障礙」孫長永 主編・前掲書『刑事司法論叢』第一卷二二九—三〇頁。猶、中国共産党中央における中央委員会・政治局・中央書記処等や地方各級における党委員会のもとには政法委員会が置かれ、法院・検察院・司法行政部門・国家安全部門等の広義の司法の指導を行うが、かかる仕組みはこれら機関の協働・調整には便利であるものの、各々の独立性や相互の監督という点では障碍ともなり、違法収集証拠排除といった原則が貫徹しにくい場面も考え得ると指摘される。高見澤磨「中国における法形成」『岩波講座 現代法の動態Ⅰ 法の生成／創設』（平成二六年 岩波書店）二二七—八頁。熊達雲「法制度からみる現代中国の統治機構」（平成二六年 明石書店）一三八—九頁も、中華人民共和国において人民代表大会制下に立法権・行政権・司法権（裁判権）・法律監督権（検察機関が行使）が互いに独立して牽制し合う四権分立が機能していると説かれることがあるが、この考え方は実情と乖離しており、中国では立法権が至上の存在として他のあらゆる権力を統率している四権分設が存在しているに過ぎないと解する。

- (156) 鈴木「中華人民共和国における違法収集証拠排除法則の台頭（二）」『法学新報』第一二〇巻第五・六号（平成二五年）三（6）参照。

手続の公開性や外部監督性の増強も求められている。金鐘・前掲「論非法証拠排除的程序規制」一一〇頁など。

- (157) 冀祥徳 主編・前掲書『最新刑事訴訟法解釈』四九頁など参照。

（日本比較法研究所嘱託研究員）