

〈論説〉

# イギリスにおける不公正証拠排除と「抑止」の理論

小 浦 美 保

## 目 次

- 一、はじめに
- 二、七八条の不公正証拠排除
- 三、抑止の理論
  - (一) 一般的見解
  - (二) 捜査官の意図
  - (三) 抑止の理論の欠如と不公正証拠排除の役割
- 四、おわりに

## 一、はじめに

刑事手続において、証拠の獲得過程に違法な手段が介在していた場合、これを事実認定の基礎としてよいかどうかという点は、わが国の刑事手続においても関心の対象となるところであり、違法収集証拠排除法則が発展してきた。また、その排除の目的や基準についても、これまで多くの議論がなされてきた。

イギリス<sup>①</sup>において、違法に獲得された証拠または適切でない手段によって獲得された証拠の排除は、一般に、不公正証拠 (unfair evidence) 排除と呼ばれる。不公正証拠排除については、すでに制定法の手当てが行われているが、その根拠は、必ずしも明確ではない。

不公正証拠排除法則の根拠としては、一般に、被告人の権利保護、将来における違法捜査の抑止 (抑止の理論)、および廉潔性の維持等が挙げられる<sup>②</sup>。これらのうちいずれを強調するかは、論者によって異なるところである。他方で、判例によれば、個々の事例において不公正証拠が排除される基準としては、被告人に対する権利侵害の有無と程度、犯罪の重大性、証拠の証明力、および「重大かつ実質的な違法」の有無等が考慮される<sup>③</sup>。わが国の証拠排除法則との大きな違いは、これらの基準の中に、証拠の獲得過程における違法捜査を抑止する必要性についての検討がみられないことである。イギリスにおいて、証拠排除における抑止の理論は、どのように捉えられているのだろうか。

本稿では、判例を中心に、イギリスにおける抑止の理論の位置づけについて確認するとともに、不公正証拠排除の役割について検討していく。

## 二、七八条の不正証拠排除

一九八四年警察および刑事証拠法 (the Police and Criminal Evidence Act (C. 60)) (以下、一九八四年法という) 七八条は、不正証拠排除について以下のように規定している。

「(一) いかなる手続においても、裁判所は、訴追側の立証の基礎として申請する証拠につき、その証拠が獲得されたすべての事情を考慮して、その証拠を許容することが当該手続の公正さに有害な影響を及ぼすため、これを許容すべきでないと認めるときは、その証拠を許容することを拒むことができる。

(二) 本条の規定は、裁判所が証拠を排除しなければならぬものとする他の法則に影響を及ぼさない」。

不正証拠排除は、もともとはコモン・ロー上発展してきたものであるが、同条の規定により、制定法上の地位を得た。しかしながら、本条の適用については、詳細なルールは存在せず、一応は、裁判官の裁量事項となっている。このことは、事案に応じた柔軟な裁判所の態度を生む一方で、証拠排除の基準の不明確さの一因ともなっている。また、同法八二条(三)は、「本編のいかなる規定も、裁判所の裁量に基づく証拠排除権限……を妨げるものではない」との規定を置いており、コモン・ロー上の裁量排除と併存する構造となっている。

ところで、不正証拠排除は、「裁量」排除として認識されているが、この証拠排除は、必ずしも裁判所の裁量に完全に委ねられているものとはいえないという指摘がある。たとえば、一九九八年のチャークレー事件 (R v Chalkley) において、上訴裁判所 (the Court of Appeals) のオールド判事 (Auld LJ) は、「七八条の下で証拠の許容性を決する任務は……厳密には、裁量の行使を意味するものではない。……もし、裁判所が「証拠を許容すべきでないほどの不当な影響がある」引用者注」と考えた場合には、理論的には、証拠を許容するという「裁量」行使「することはできない」と述べている。この意味で、不正証拠排除は、単なる「裁量」排除の枠を超えた、証拠

決定のための強力な装置の一つといえる。<sup>10)</sup>

### 三、抑止の理論

イギリスの裁判所は、不公正証拠排除の文脈で、違法捜査抑止の理論をどのように捉えているのだろうか。

違法な方法または適切でない方法で獲得された証拠を排除することは、間接的には、証拠獲得過程における違法な捜査活動を抑制することにつながる。このような効果は、イギリスの論者によっても認められていることではあるが、裁判所は、違法捜査抑止そのものを目的に据えた証拠排除の適用に、非常に消極的である。

例えば、一九八七年のメイソン事件 (*R v Mason*)<sup>11)</sup> において、ワトキンス判事 (*Watkins LJ*) は、「裁判所は、警察の活動を抑制する場所ではない」と明確に述べている。このように、不公正証拠排除法則における抑止理論を否定する姿勢は、多くの判例に見られる。

以下では、判例を確認しつつ、不公正証拠排除と抑止理論の関係について検討していくこととする。

#### (一) 一般的見解

抑止理論に関する裁判所の上述のような立場は、一貫したものと見てよい。この見解が明確に示された代表的な事例としては、以下の二つが挙げられる。

まず、一九八九年のデラニー事件 (*R v Delaney*)<sup>12)</sup> は、幼児に対する性的暴行の罪で訴追された被告人の取調べに関する事例である。被告人は、一七歳の少年であり、学習障害があった。事件から一二日後に、被告人はまず自宅で捜査官による取り調べを受け、当初は犯行を否認したが、取調べ開始から九〇分後には幼児に対する暴行を認め

る供述をした。そののちに行われた取調べでは、罪を認める供述をさらに行った。取調べをした捜査官は、被告人の学習障害に配慮し、精神医学的な援助を求めることができる旨を被告人に伝えるなどしたが、取調べの録音は行なわれておらず、記録もとられていなかった<sup>15)</sup>。精神科医によれば、被告人は、取調べから早く逃れたいという精神状態だったという。第一審において、取調べに関する実務規範 (the Codes of Practice)<sup>17)</sup> 違反が認定されたが、他方で、被告人の供述の信頼性を貶めるような言動はなかったと判断され、自白の証拠能力は認められた。被告人は、第一審の裁判官が証拠決定を誤って判断したと主張し、上訴した。

上訴裁判所は、被告人の精神状態や、被告人に対してなされた言動を考慮したうえで自白の採否が決されるべきだったとして、有罪判決を破棄した。本件における実務規範違反は、証拠を排除すべきほどに重大なものであったと判断されたが、上訴裁判所は、以下の点を同時に指摘した。

「単に一九八四年法実務規範に対する違反があったという事実は、それ自体、証拠が排除されるべきであることの意味しない。警察が実務規範を遵守しなかったことを罰するただけに、供述を許容性がないものと裁定することとは、裁判所の義務とするところではない<sup>18)19)</sup>」。

次に、一九九四年のヒューズ事件 (R v Hughes)<sup>20)</sup> は、所持品検査に関連した捜査官の行為が問題となった事例である。公衆トイレ内にいた被告人に対し、捜査官が所持品検査をしようとしたところ、被告人がポケットからカンナビスの樹脂を取り出し、それを口に入れたので、捜査官はそれを吐き出させようとした。被告人が応じなかったため、顎や鼻孔を押さえるなどして、無理やり吐き出させた。被告人は、捜査官らの行為が「体腔に対する検査<sup>21)</sup>」であるとして争ったが、第一審では、捜査官らが触れたのは体の表面であるとして、この主張は認められなかった。また、本件では、捜査官が、捜査前に一定情報の告知をしなかった点も問題となったが、証拠の隠滅を防止するこ

とは捜査官の責務であり、当該状況においては証拠能力を認めることは公正であると判断された。被告人側は、有罪判決に対して上訴した。

上訴裁判所は、本件における捜査官らの行為は実務規範違反ではあるが、被告人が証拠であるカンナビスの樹脂を口に入れたことによって不可避免的に生じたものであるとして、上訴を棄却した。その中で、テイラー判事 (Lord Taylor CJ) は、以下のように述べた。

「七八条の適用について考える際、裁判官の目的は、実務規範に違反した捜査官の行為を……抑制しまたは罰することにはないという点は、当裁判所が繰り返し述べているところである」。

デラニー事件では証拠として申請された自白は排除され、他方ヒューズ事件ではカンナビスの樹脂は排除されないという異なる結論が示された<sup>(23)</sup>。しかしながら、いずれの事案においても、証拠収集の過程に何らかの違法行為が介在していることを認めつつも、そのことを抑止する目的で証拠排除を行うという姿勢はみせていない。デラニー事件やヒューズ事件におけるこのような見解は、定着したものと考えられており、イギリスにおける不公正証拠排除法則には、違法捜査抑止の観点は存在しないことがわかる。

## (二) 捜査官の意図

上述のように、裁判所は、違法捜査抑止を目的とした不公正証拠排除裁量の発動に、否定的である。捜査官の違法行為を抑制することが証拠排除の目的でないならば、証拠獲得過程において、捜査官がどのような意図をもって違法行為や不適切な行為を実行したのかという点を、吟味する必要があるように思われる。しかしながら、実際には、捜査官がどのような意図をもって証拠収集過程での違法などを犯したかという点に、裁判所は関心を払わない

わけではない。これはいかなる理由によるものなのだろうか。

以下では、証拠獲得過程における捜査官の「悪意 (bad faith)」または「善意 (good faith)」について言及された事例を検討する。

① 捜査官の意図について言及された事例

(i) 一九八七年のメイソン事件 (*R v Mason*)<sup>(25)</sup>

本件は、放火に関する事例である。被告人を逮捕し、取り調べていた段階で、警察はまだ被告人が犯人であるとする直接的な証拠をつかんでいなかったが、捜査官は被告人と彼の弁護士に対して、可燃性の液体の入った瓶の破片が犯行現場に落ちており、その破片には被告人の指紋が付着していたという虚偽の情報を伝えた。被告人は、これを聞き、自ら瓶に液体を入れ、友人に放火をするよう指示したと供述した。公判では、この供述の許容性が問題となった。第一審の裁判官は、当該供述を排除せず、有罪を言い渡したが、被告人はこれに対して上訴した。

上訴裁判所は、七八条が供述証拠についても適用があることを確認したうえで、被告人や弁護士に述べられた虚偽について第一審裁判官が検討しなかった点を批判し、当該供述を排除すべきだったとして、有罪判決を破棄した。また、上訴裁判所は、被告人、さらには彼に助言をする立場にある弁護士に対してまで虚偽の情報を伝えることで、捜査官は彼らを騙していたのであり、このことを「最も非難すべき事柄である」と指摘している<sup>(26)</sup>。他方で、そのような指摘をしつつも、捜査官によるこの種の行為がすぐに証拠排除に結びつくわけではなく、警察の違法捜査を抑制するために証拠排除が行われることを明確に否定した<sup>(27)</sup>。

(ii) 一九八八年のアラデイス事件 (*R v Alladice*)<sup>(23)</sup>

本件は、強盗の罪で起訴された被告人に対して行われた、捜査段階での取調べが問題となった事案である。被告人は、一八歳で職に就いていなかったにもかかわらず、三〇〇〇ポンドを使った形跡があること等から、強盗犯人として疑われた。警察による取り調べの中で、被告人は自白をした。この取調べの際、被告人は弁護人を要求したが、弁護人との接見に対しては遅延 (delay)<sup>(24)</sup> の措置がなされた。一九八四年法五八条に規定された弁護人から助言を受ける権利が侵害されたこと等を理由として、被告人は上訴した。

上訴裁判所は、「捜査官が悪意を持って行動したとしたら、裁判所は、…七八条の下で当該自白が許容できないものと判断するのにはほとんど困難さを感じない。たとえ善意であろうとも、捜査官が五八条に違反した場合には、裁判所は当該証拠を許容することが手続の公正さに不当な影響を及ぼすかどうか、また自白が排除されるべきほどに影響を及ぼすかどうかを決定する必要がある」と述べ、仮に善意で行われた場合であっても、必要性が認められる場合には、証拠が排除されることを示した。

本件において、上訴裁判所は、五八条の規定に対する違反があったことは認定したが、捜査官から被告人に対する圧迫的行為は行われなかったと判断し、また、被告人自身が、自らの権利に精通していたため、弁護人が接見していたとしても、特に助言することはなかったとして、自白の排除を否定し、上訴を棄却した。

(iii) 一九八七年のマット対DPP事件 (*Matto v DPP*)<sup>(25)</sup>

本件は、飲酒運転を確認するために行われた呼気検査に関する事例である。捜査官らは、スピード違反のうえ、蛇行している被告人の車を発見し、追跡した。被告人の車はそのまま自らの所有地内へと走って行ったが、捜査官



らは追跡を続けた後、被告人に呼気検査に応じるよう求めた。この時点で、捜査官らは、私有地に侵入したことを認識したうえで、違法逮捕であるというなら訴えても構わないと述べつつ、呼気検査に応じるよう要求を続けた。簡易検査の結果、呼気中に法定濃度を超えるアルコールの含有が認められたため、被告人は逮捕された。後に、警察署において本検査が行われ、ここでも法定濃度を超えるアルコールが検出された。被告人は、有罪判決を受け、刑事法院 (the Crown Court) に上訴したが棄却され、*再び*に高等法院 (the High Court of Justice) に上訴した。

高等法院合議法廷 (the Divisional Court) は、警察署で行われた本検査は適法な手続によるものであったことを認めしたが、私有地で行われた簡易検査は、捜査官らによる圧迫的な行為の結果行われたものであると判断した。刑事法院においても、捜査官らが私有地にとどまり続ける権限があるかのように述べた悪意 (*malafide*) は認定されていたが、刑事法院が、この悪意が簡易検査の時点においてはすでに終了していたと判断したのに対し、高等法院合議法廷は、引き続き行われた簡易検査においても「圧迫的な」行為が悪意に基づき行われたものと認定し、証拠が排除されるべきと判断した。

(iv) 一九八六年のフォックス事件 (R v Fox)<sup>(96)</sup>

本件は、(iii)のマット対DPP事件と同種の事案であり、呼気検査の結果獲得された証拠の証拠能力が争われた。運転中に軽微な事故を起こした被告人は、すでに事故現場を離れていたため、警察官らは彼の自宅に赴いた。自宅のドアは施錠された状態で、ノックしても応答はなかったが、室内からは話し声がしていた。捜査官らは家の中に入り、そこにいた被告人に呼気検査を求めたが、被告人はこれを拒絶したため、逮捕された。警察署に連行された後に行われた呼気検査では、呼気に法定濃度を超えるアルコールが含有されていることが判明した。

本件における捜査官の住居侵入については違法性が認められたものの、そこでの捜査官の意図については、「善意 (bona fide) による権限行使の誤り以上のことではなかった」と判断された<sup>(36)</sup>と判断された。結局、当該証拠は、圧迫や欺罔によって獲得されたものではないことを理由として、排除されなかった。

(v) 一九九〇年のウォルシュ事件 (R v Walsh)<sup>(37)</sup>

本件は、貸金庫強盗の罪で起訴された被告人に対する取調べが問題となった事例である。被告人は、弁護人による法的助言を受ける権利を規定する一九八四年法五八条違反の他、実務規範に違反して、取調べの記録が取られなかったこと<sup>(38)</sup>、取調べ記録を閲覧させ、署名させる機会が与えられなかったことなどを理由に、有罪判決に対して上訴した。

上訴裁判所は、本件取調べで得られた供述を排除し、有罪判決を破棄した。その理由中、取調べを行った捜査官が「善意」であったと第一審の裁判官が認定したことについては反証がないとして、これ自体を問題とはしなかったが、「捜査官の」悪意が、「軽微な違反を」重大かつ実質的なものにする<sup>(39)</sup>ことはあるが、その反対は起<sup>(40)</sup>らない」と述べ、捜査官が証拠収集において善意で行動したことは、証拠排除を行わない理由にはならないと判断した。

(vi) 一九八八年のサミュエル事件 (R v Samuel)<sup>(41)</sup>

被告人は、武装強盗の疑いで逮捕され、取調べを受けた後に、弁護人との接見を求めた。捜査官は、一九八四年法五八条の下で認められている法定の事由<sup>(42)</sup>があると信じ、弁護人との接見を遅延させる措置をとり、接見を拒絶した。被告人はさらに取調べを受け、二件の不法侵入については認めしたが、強盗については否認した。不法侵入の罪

で起訴された後、被告人の弁護士は電話をかけ、被告人に本件についての助言を行ったが、実際に会って接見することはできなかった。その後すぐに、被告人は取調べを再び受け、その中で強盗についても自白をした。強盗罪で被告人が起訴された後に、ようやく弁護士と被告人は接見することを許可された。

被告人に対しては第一審で有罪判決が言い渡されたが、弁護士との接見を拒絶したことが正当化されると判断された点、および取調べに関する証拠の許容性が認められた点を争い、被告人は上訴した。

上訴裁判所は、まず、被告人が不法侵入の罪で起訴された時点で、それ以上接見を拒絶する権限は警察官にはなかったと判示した。<sup>(43)</sup> また、捜査官の権限は、五八条の下でのみ被告人の接見を遅延させられるのであり、捜査官が意図的であったにせよ、不注意であったにせよ、法定の事由（本件の弁護士が他の被疑者に警告を与え、財産の回復が困難となるように行動すると合理的に信じていたこと）について説明をしなければならなかったと指摘した。本件では、五八条の解釈に関する捜査官の誤解が指摘され、手続の違法性が確認され、また、本件における状況を考慮した結果、証拠を排除するという結論が出されたが、当該解釈に関する捜査官の意図が、悪意であったか善意であったかということは問題とされなかった。

(iii) 一九九二年のブライン事件 (*R v Brine*)<sup>(44)</sup>

ストレス病を抱えていた被告人は、幼児に対する性的暴行の罪で起訴された。被告人は午前六時に逮捕され、取調べの始まる午後に至るまで、警察署に留置された。留置時間は五時間を超えており、弁護士は在席していた。被告人はしばらくの間、いかなる不利益供述もしなかったが、弁護士が席を外したのちに、自白をし、さらに供述を続け、供述書に署名をした。合計の取調べ時間は、八時間を超えていた。取調べの間に十分な休憩を与えなかった

点と、十分な食事を与えなかった点は、実務規範違反<sup>45</sup>であった。しかし、どの実務規範違反も、警察の悪意に帰するものではなかったと認定された。公判において、弁護人は、一九八四年法七六条(二)(b)<sup>46</sup>または七八条によって当該自白を排除すべきと主張し、自白の状況を確認するために、証拠決定手続 (*voir dire*) が開かれ、精神科医が証言台に立った。精神科医によれば、被告人の精神状態は、比較的緩やかな症状のパラノイアであり、その結果、被告人は取調べのストレスにさらされ、恐怖を感じ、嘘をつきたいと思うようになったというものだった。そして、精神科医からは、被告人の自白は信頼できないものであるとの意見が示された。第一審の裁判官は、七六条(二)(b) または七八条が、警察による誤った行動を防ぐために存在しているとの見解に立ったうえで、医師の証言を扱う適当な規定がないとの見解を示した。

上訴裁判所は、この第一審の裁判官の見解について、七六条(二)は、確かに、そのような警察の誤った行為に関連するものであるが、七八条の射程は、警察による不適切な行為を含まない状況をも包含するものであると述べた。そして、本件の状況においては、七六条(二)を適用することはできなかったが、七八条による排除が可能であった点が指摘された<sup>47</sup>。

本件では、証拠排除に関する規定の適用についての問題が指摘されたのみであり、取調べ時の実務規範違反に対して、捜査官の悪意がなかった点についての認定は、上訴裁判所では問題とされなかった。

## ② 小括

上述のように、不正証拠の排除が検討された事例では、その証拠の獲得過程における捜査官の意図についての言及が多くみられる。

まず、メイソン事件においては、上訴裁判所は、捜査官が取調べの際に被告人や弁護人に対して虚偽の情報を伝えたことを非難した一方で、捜査官の悪意の存在を根拠として証拠の排除を結論付けたわけではなかったし、むしろこの点を理由とした証拠排除を否定する姿勢を強調していた。同様に取調べに関する事案であるアラデイス事件においては、被告人の弁護人に助言を受ける権利を規定した一九八四年法五八条違反が問題となったが、上訴裁判所の関心は、当該違反により手続に対する不公正さが生じたかどうかという点にあった。本件では被告人が自らの権利に精通していたという事情により証拠排除はなされなかったが、仮に違反が悪意に基づくものでなかったとしても、手続に対する不公正さが生じた場合には、証拠が排除されることが確認された。また、飲酒運転事例での呼気検査に関するマッド対DPP事件においては、捜査官らが私有地に侵入し、そこにどまり続ける権限があるかのようにふるまった点につき、悪意を認定したが、証拠が排除されたのは、圧迫的な行為の結果それが獲得された点を理由とするものだった。

他方、飲酒運転の呼気検査に関する事例であるフォックス事件では、捜査官が被告人の住居内に侵入した点について違法があると認められたが、その意図は悪意ではなく、証拠獲得は、圧迫や欺罔によるものでもないとして証拠は排除されなかった。また、弁護人の助言を受ける権利に関する規定違反が問題となったウォルシュ事件においては、捜査官が善意で行動したという認定が行われた一方で、それ自体が証拠排除を行わないことの理由ではないことが明示された。同様に取調べにおける弁護人の助言を受ける権利に関する事例であるサミュエル事件では、弁護人との接見に関する遅延措置が問題となり、取調べで獲得された供述は排除されたが、遅延措置に至る捜査官の意図については直接的な問題とされなかった。最後に、精神障害を患う被告人に対する取調べが問題となったブライン事件では、取調べで獲得された供述が排除されたが、ここでも捜査官の意図は問題とされなかった。

以上のように、捜査官の意図が悪意である場合に、証拠の排除がなされる場合もあるが、反対に捜査官の意図が善意である場合であっても同様の結論が導かれる場合もある。また、証拠排除がなされないという結論が、捜査官の意図を理由に導かれるわけでもない。

つまり、捜査官の意図と、証拠排除という結論には、明確な関連性はない。イギリスの不正証拠排除において抑止理論が否定されていることは、明白であり、この点と矛盾しない。

他方で、証拠排除の文脈上、一見したところ証拠排除と無関係と思われる捜査官の意図について、たびたび言及がなされている。これについては、七八条が、「その証拠が獲得されたすべての事情を考慮して」証拠の許容性につき判断することを要求しているため、その事情の一つとして、必要に応じて、捜査官の意図についても検討しているものと解することができる。<sup>18</sup> 場合によっては、例えばマッド対DPP事件のように、捜査官の悪意が、圧迫的な行為としてあらわれ、証拠獲得の状況に直接的に結びついた事例もあった。

このように、捜査官の意図は、証拠排除の基準そのものを形成するものではないが、排除の理由となる証拠の獲得状況を精査するために用いられる一つの要素と考えられる。この意味では、抑止理論の否定は、捜査官の悪意に対する寛容さを示すものではないといえる。

### (三) 抑止の理論の欠如と不正証拠排除の役割

ここまで述べてきたように、不正証拠の排除においては、抑止理論の採用が否定されてきた一方で、証拠獲得の状況を探るために捜査官の意図について検討されることがある。しかしながら、捜査官の意図は、あくまで一つの要素にすぎず、これが証拠排除において決定的な役割を果たすことはない。

抑止理論の欠如は、不公正証拠排除法則の機能という点で、どのような意味を持つのであろうか。不公正証拠の排除が、違法捜査の抑止を目的とせず、手続の公正さに対する不当な影響の有無に基づいて判断されるといふシブルな構造を有することにより、以下のようなユニークな状況においても、証拠排除法則の適用の余地が生じる。

一九九〇年のクイン事件 (*R v Quinn*)<sup>49</sup> では、警察官を射殺した被告人の同一性確認手続 (identity parade) が問題となった。被告人は、本件射殺後逃走していたが、アイルランドにおいて別件で逮捕され、裁判に付されていた。被告人は、同一性確認手続に協力することを拒否したため、射殺事件の際に近くにいた別の警察官が、面通しで被告人の同一性を確認した。被告人はその後アイルランドで収監されたが、収監中にテロ組織の構成員が逮捕され、彼らの拠点から発見された銃が、警察官射殺に使用されたものであることが判明した。さらに、テロ組織構成員らのロンドンの住所二か所から、被告人の指紋が発見された。被告人はアイルランドの刑務所から出所したのちにアメリカ合衆国に渡航し、サンフランシスコで逮捕され、身柄がイギリスに引き渡された。被告人は、警察官射殺について有罪判決を言い渡されたが、同一性確認に関する証拠を許容したことは誤りであったとして、上訴を申し立てた。

上訴裁判所は、以下の点を理由に上訴を棄却した。まず、一方当事者が申請した関連性のあるすべての証拠に基づき陪審が審理をする場合には、通常、手続は公正なものとなるが、例えば、一方当事者が関連性のある証拠だと思っても、それについて他方当事者が適切に異議を唱えることができないような場合、または何らかの実務規範に規定された手続に意図的に違反するなどして証拠が獲得されたため、手続濫用が生じていたような場合には、手続は不公正になるとの一般論を述べた<sup>50</sup>。次に、本件のように外国の捜査機関によって同一性確認手続が行われた場合には、七八条の不公正証拠の文脈では、のちに行われるイギリス国内での刑事手続の公正さが重要となるとの

認識を示した<sup>(51)</sup>。本件では、被告人側に、反対尋問が困難であるという障害があること、また、同一性確認手続が実施された状況を理由として、その手続に誤りが生じやすかつた点が指摘された<sup>(52)</sup>。しかしながら、上訴裁判所は、当該証拠はそれ自体許容できないものではなく、第一審裁判官も、被告人自身も、当該同一性確認手続の問題点と、当該証拠に依拠することの危険性について警告することが可能であったと結論付けた。また、被告人が同一性確認手続について知らされていなかった点も検討されたが、同一性確認に関する証拠の信頼性は、他の証拠を広く検討することによって確認されると判断された。

本件のように、外国における捜査活動によって獲得された証拠については、イギリス国内でなされるような手続法の遵守は当然期待できない。仮に抑止効を基準に証拠の排除を検討するのであれば、証拠獲得過程に手続違反があっても証拠を排除するという結論に至るのは困難であろう。本件においては、後行するイギリス国内での手続の公正さが検討され、最終的には、同一性確認に関する証拠の信頼性の有無が問題となった。

本件において、裁判所が、「手続の公正さ」ないし「不正証拠排除の文脈において、証拠の信頼性に関する判断をしたことは注目に値する。通常、信頼性の判断は、違法に獲得された証拠の採否とは無関係のものと考えられるが、イギリスにおいては、このような交錯が見られる場合がある<sup>(53)</sup>。この点に鑑みれば、イギリスにおける不正証拠排除は、単なる違法な手続・不正な手続により獲得された証拠を排除する装置として理解されるべきではないのである。

#### 四、おわりに

イギリスの不正証拠排除法則においては、排除の効果として間接的に違法捜査に対する抑止を果たすことはあ



るにせよ、排除の目的として抑止の理論が採用されることはないことが明らかとなった。他方で、抑止を目的としていないにもかかわらず、判例においては、証拠獲得過程における捜査官の意図についてしばしば言及される。捜査官の意図が悪意であったか善意であったかということは、証拠排除の結論には直接関連しない。捜査官の意図に関する検討は、手続に対する不公正さを探る手段としてなされているに過ぎない。

このような抑止理論の欠如は、不公正排除法則の機能の広さを裏打ちするものでもある。クイン事件で問題となった外国での同一性確認手続のように、通常であればおよそ国内法に基づく手続の遵守が期待できないような状況で獲得された証拠についても、不公正証拠排除法則をもってその採否を検討できることになる。不公正証拠排除は、証拠の信頼性の有無が問題になる場面においてさえも用いることができる、多面的な様相を呈する証拠法則なのである。

- (1) 本稿では、イングランドおよびウェールズを指す。
- (2) Paul Roberts and Adrian Zuckerman, *Criminal Evidence*, (2nd ed., Oxford, 2010), 179.
- (3) 拙稿「イギリスにおける証拠排除と手続法違反」岡山商科大学法学論叢二〇号一〇ページ(二〇一二年)参照。See, Ian Dennis, *the Law of Evidence*, (3rd ed., Sweet & Maxwell, 2007), 312.
- (4) 同法の邦訳として、法務大臣官房司法法制調査部編「イギリス警察・刑事証拠法／イギリス犯罪訴追法」(法曹会、一九八八年)がある。本稿中、条文の翻訳の参考とした。また、同法の解説として、土屋正三「イギリスの新『警察及び刑事証拠法』(一)〜(九・完)」警察研究五六巻三号四六ページ、五六巻四号五〇ページ(以上一九八五年)、五七巻二号

- 一八ページ(一九八六年)、五八巻一号一九ページ、五八巻三号二二ページ、五八巻四号一六ページ、五八巻五号一九ページ、五八巻六号二二ページ、五八巻七号三一ページ(以上一九八七年)がある。一九八四年法とコモン・ローによる裁量証拠排除につき、井上正仁『刑事訴訟における証拠排除』(弘文堂、一九八五年)三二八ページ以下・同五〇二ページ以下、稲田隆司『イギリスにおける裁量による不正証拠の排除』『イギリスの自白排除法則』(成文堂、二〇一一年)六三ページ以下等を参照。
- (5) 不正証拠排除の発展については、拙稿「イギリスの警察および刑事証拠法七八条による証拠排除——とくに、わなや詐術を用いて収集された証拠について——」岡山商科大学法学論叢一九号三二頁(二〇一一年)参照。
- (9) Paul Ozin, Heather Norton and Perry Spivey, *PAGE-A Practical Guide to the Police and Criminal Evidence Act 1984* (*Blackstone's Practical Policing*), (Oxford, 2006), 170.
- (7) Michael Hirst, *Andrews & Hirst on Criminal Evidence*, (4th ed., Jordans, 2001), 395.
- (8) *R v Chalkley* [1998] QB 848, CA.
- (6) *Ibid.*, at 874, per Auld LJ.
- (10) ただし、その反面、裁判所は、採用すべき証拠を決する裁量を有しているのであり、この点は、不正証拠排除が「裁量」排除とされる所以である。See, Michael Hirst, *op cit*, 395.
- (11) See, Adrian Keane and Paul McKeown, *The Modern Law of Evidence*, (9th ed., Oxford, 2012), 63 and Paul Roberts and Adrian Zuckerman, *op cit*, 185.
- (12) *R v Mason* [1987] 3 All ER 481, CA.
- (13) *Ibid.*, at 484, per Watkins LJ.

- (14) *R v Delaney* (1989) 88 Cr App R 338, CA.
- (15) 当時の一九八四年法実務規範C一一・三によれば、警察署で行われる取調べであると否とを問わず、被疑者に対する各取調べにおいては、正確に記録されなければならないと規定されていた。
- (16) 当時の一九八四年法実務規範C一一・四によれば、同実務規範C一一・三に規定される記録が取り調べ過程で作成されないときは、取調べ完了後速やかに作成されなければならないと規定されていた。
- (17) 一九八四年法実務規範の邦訳として、以下のものがある。渥美東洋「イギリスの警察および刑事証拠法の『実務規範』(一)〜(四・完)」判例タイムズ五九五号一八ページ、五九六号二二ページ、五九七号二六ページ、五九九号二四ページ(一九八六年)。
- (18) *R v Delaney* (1989) 88 Cr App R 338, at 341, per Lord Chief Justice.
- (19) 一九九〇年のキーンン事件 (*R v Keenan* (1990) 90 Cr App R 1, CA.) では、この見解が引用され、ホッジソン判事 (Hodgson J) は、「実務規範に対する違反のすべてが、またはそれらの組み合わせが、常に、七六条または七八条の下で取調べに関する証拠を排除することを正当化するわけではない。……それらは、重大かつ実質的でなければならぬのである。もしそうでないならば、裁判所は我々の責務ではない仕事を引き受けることになるだろう」(at 13.) と述べた。
- (20) *R v Hughes* (1994) 99 Cr App R 160, CA.
- (21) 身体の一部に対する搜索 (inimate body search) については、当時の一九八四年法六二条において、法定の同意があること、尿または唾液を除き、医師の手によらなければならないことなどの条件が規定されていた。また、同法一一八条において、「身体の一部」とは、「人の体腔」をいうとの定義づけがなされていたのみであった。
- (22) *R v Hughes* (1994) 99 Cr App R 160, at 163, per Lord Taylor CJ.

(23) 一九九八年のチョコレート事件 (*R v Chalkley* [1998] QB 848, CA.) においても、抑止理論に対する否定的な立場が示された。

本件は、強盗を企てたとして被告人が訴追された事例である。捜査官は、被告人の留守中に彼の自宅に盗聴器を仕掛けた。被告人と共犯者らの会話が録音されたテープと、火器や強盗用具一式が証拠として申請された。第一審の裁判官は、獲得された証拠は重大な犯罪の捜査とその防止のために行われた行動により獲得されたものであり、盗聴器で録音された会話に関する証拠は違法に獲得されたものとは言えず、証拠排除されないと判断した。被告人らは、第一審での有罪判決に対して上訴した。上訴裁判所は、違法または圧迫的とされる行動があったという事実が、不正さを理由とする証拠排除を自動的に要請するわけではなく、証拠が獲得されたすべての状況について検討する必要があると述べ、手続濫用を理由として刑事手続を打ち切る (*stay*) かどうかを決すること、証拠の採用が七八条の下で公正であるかどうかを決することは別のものとして考える必要があると指摘し、オールド判事は、「七八条における裁判官の裁量は、当該証拠を許容することが被告人にとって不公正であるか否かという問題を審理することであり、手続を打ち切るという裁量的な決定によって、捜査または手続の過程における訴追側の違法行為への批判の印をつけることではない」(at 876.) と述べた。

(24) *Michael Hirst, op cit*, 395.

(25) *R v Mason* [1887] 3 All ER 481, CA.

(26) *Ibid.*, at 484, per Watkins LJ.

(27) *Ibid.*

(28) *R v Alladice* (1988) 87 Cr App R 380, CA.

(29) 一九八四年法五八条は、接見交通権について定めた規定である。当時の規定では、弁護人との接見を遅延させること

- は、「(六)……(a) 被留置者が重大な逮捕可能犯罪により警察留置に付されている場合であって、(b) 警視以上の階級の警察官が遅延を許可した時に限り、許容される」と定められている。本件では、被告人の弁護士との接見が捜査官によって拒絶されており、その後実際に接見できるまでの遅延の措置は、法定の階級の警察官によって許可されたものではなかった点が問題となった。
- (30) 当時の一九八四年法五八条は、「(一) 警察留置に付されている者は、請求により、いつでも内密に弁護士と相談する権利を有する」と規定されていた。
- (31) *R v Alladice* (1988) 87 Cr App R 380, at 386, per Lord Lane CJ.
- (32) *Matto v DPP* [1987] Crim LR 641, QB.
- (33) Ian Dennis, *op cit*, 316.
- (34) *R v Fox* [1986] AC 281, HL.
- (35) 本件は、一九八四年法施行前の事案であり、コモン・ロー上の排除法則が適用されていた。
- (36) *Ibid.*, at 293, per Lord Fraser.
- (37) *R v Walsh* (1990) 91 Cr App R 161, CA.
- (38) 一九八四年法実務規範C一一・三。注(15)参照。
- (39) 当時の一九八四年法実務規範C一一・一二によれば、取調べを受けている者が、取調べ調書作成時に警察署にいる場合には、その調書を読み、正しいものとして署名する機会または調書を不正確だと思料する点を指摘する機会を与えなければならぬと規定されていた。
- (40) *Ibid.*, at 163, per Saville J.

- (41) *R v Samuel* [1988] 1 QB 615, CA.
- (42) 当時の一九八四年法五八条八項は、以下のように規定されていた。「警察留置に付されている者が接見交通権を行使することが、次の各号の一に掲げる事態を引き起こすと信じる合理的な理由があるときに限り、遅延を許可することができる。……(b) 重大な逮捕可能犯罪を犯した疑いのある第三者で、いまだその罪により逮捕されていない者を警戒させること、(c) 重体な逮捕可能犯罪の結果領得された財物の回復を妨げること」。
- (43) *R v Samuel* [1988] 1 QB 615, at 627, per Hodgson J.
- (44) *R v Brine* [1992] Crim LR 122, CA.
- (45) 実務規範では、身柄拘束中の被疑者に対する食事と、取調べを行う間の適切な休養時間について規定されている(実務規範C八・六および一・二)。
- (46) 一九八四年法七六条は、自白に関する規定である。当時の同条(二)は、以下の様に規定されていた。「いかなる手続においても、訴追側が、被告人の自白を証拠として提出しようとする場合において、その自白が、……(b) その当時の状況により自白の信用性を失わせると認められる言動の結果として獲得され、またはその疑いがあることが主張されたときは、裁判所は、訴追側においてその自白(真実である可能性のいかんを問わない)が前各号の方法により獲得されたものでないことを合理的な疑いを超えて証明しない限り、これを被告人に不利益な証拠として許容してはならない」。
- (47) *Ibid.*, at 123, per Russell LJ.
- (48) Paul Ozin, *op cit*, 171.
- (49) *R v Quinn* [1990] Crim LR 581, CA.
- (50) *Ibid.*, at 582, per Lord Lane CJ.

(51) *Toid.*

(52) *Toid.*

(53) 証拠そのものに信頼性が認められないために、これを使用することが不公正とみなされる類型である。See, Ian Dennis, *op cit.*, 87-88.