

## 博士学位論文の要旨

本論文の要旨は、以下の通りである。

### 序 章

台湾においては、2003年の法改正により刑事訴訟法に伝聞法則が導入されたが、(1) 検察官面前調書に対する伝聞例外の要件がきわめて緩やかである、(2) 同じ捜査段階の供述録取書であっても、検察官が作成した調書と司法警察職員が作成した調書とを区別することの正当性には疑問がある、(3) 証人審問権の範囲が明確ではない(証人審問権と伝聞法則との関係が明確ではない)ため、証人が供述不能である場合、その証人の公判外供述の使用については、証人審問権の保障が適用されるのかが不明確である等の問題が生じている。

そこで、以上の問題点を解決するため、本論文は、台湾の伝聞法則の立法に大きな影響を与えた日本法及び伝聞法則の議論が最も活発になされているアメリカ法を参照し、両国の研究を通じて、台湾における上記の問題点を解決するための提言を試みるものである。

研究方法としては、次のような手法を採る。まず、台湾法を概観し、問題点を浮き彫りにする。次に、日本法及びアメリカ法の研究を通じて、問題を解決するための示唆を引き出し、その後、台湾法と日本法及びアメリカ法を比較したうえで、台湾法に対する示唆を提示する。

### 第一章

台湾の伝聞法則につき、導入以前と以後における実務の変化を示したうえで、憲法解釈 582 号が与えた伝聞法則への影響を分析し、学説・議論の整理を行う。第一節において、まず、台湾刑事訴訟法の概要及び歴史を検討する。台湾では、日本統治時期の明治刑事訴訟法、日本法(明治刑事訴訟法、大正刑事訴訟法)・ドイツ・フランス法

の影響を受けた中華民国刑事訴訟法（旧中国法）、民主化以降の司法改革によって導入された日本法（現行刑事訴訟法）やアメリカ法の影響を受け、異なる法継受の歴史を経験してきたものと考えられる。

そして、このような歴史の流れの中で、1990年代までの台湾の刑事訴訟法は、基本的に職権主義を採用し、構造的な改革はなかったとされている。その後、社会から上がった司法改革の声に対して、1999年に司法院は「全国司法改革会議」を行った。会議の内容については、当事者主義への移行を意識した法改正の提案が多く、学者からは「刑事訴訟法の発展における重大なターニングポイント」と呼ばれている<sup>1</sup>。具体的には、2002年の刑訴法163条の改正により、証拠の提出に関する主導権を当事者に委ねるとし、裁判官は公平正義、真実発見のために必要な場合のみ、例外的に職権で証拠調べを行う<sup>2</sup>等である。したがって、1999年～2003年の法改正は、職権主義から当事者主義への明確な変化といえよう。もっとも、裁判官の真実発見義務や検察官の客観義務などの職権主義的な要素は依然として維持されたままである。そのため、当事者主義ではなく、「改良式当事者進行主義」と呼ばれている。その後、当事者主義にとってふさわしい制度として、2003年に伝聞法則が導入された。このように、改正による159条の伝聞法則は、当事者主義化の一環として理解されるべきであろう。

2003年に伝聞法則が導入される前は、捜査段階で作成された検面調書及び警察員面前調書が実質証拠として使用されるという運用が実務の一般的な状況であった。そして、2003年に伝聞法則が導入され、捜査機関によって作成された調書については、159条の1第2項、159条の2、159条の3に伝聞例外の要件が設けられた。しかし、159条の1第2項により、検察官面前調書は原則的に実質証拠として使用することができるため、伝聞証拠を許容する「例外」と伝聞証拠を排除する「原則」が逆になっていたのである。また、検察官が証人を訊問する際に、証人が宣誓を行う義務があり、この点に関しては2003年の法改正以降も変わっていない（刑訴法186条）。刑訴法159条の1第2項の立法理由によって、検察官面前調書が伝聞例外として使用することができる理由の一つには、証人が宣誓を行い、その供述の信用性が担保されていることがある。しかし、検察官が被告人以外の者を訊問する際に、その者が宣誓をしない場合、その検察官前でなされた供述の許容性について、実務上は大きな争いが生じている。検察官面前での証人の宣誓は、信用性を担保する機能があり、また、手続

---

<sup>1</sup> 何頼傑，戦後台湾刑事訴訟法之蛻變與展望，戦後台湾法學史(下)，元照，2014年，54頁。

<sup>2</sup> 林俊益，刑事訴訟法概論（上），新學林，2014年，33、35、36頁。

上の要件として設けられていることから、宣誓が行われていない場合には、信用性の担保の機能及び手続上の違法の有無、という二つの要素を考慮しなければならない。このような実情は、2003年の伝聞法則導入時における立法的手当の欠如の結果と考えられる。

第二節では、台湾における証人審問権の憲法上の保障を確立し、伝聞法則にも影響を与えた憲法解釈 582号の内容や同解釈に関する学説を検討する。この憲法解釈は、

(1) 証人審問権の目的は、公平な審判及び真実発見という刑事訴訟の目的の達成に資するものであり、(2) 被告人の証人審問権の由来・根拠を示し、(3) 供述不能ではない場合、証人を出席させることが要求されていること、(4) 共犯者は被告人にとって第三者であるため、証人とする資格があり、公判で証人として反対尋問を受けることが必要であり、(5) 証人審問権に反する場合、その供述を実質証拠として使用することができない、と判示したように思われる。そして、この憲法解釈によって、供述不能ではない場合には、証人を出席させることが要求されるようになったため、実際には伝聞例外の範囲が狭くなり、実務に大きな影響を与えた。しかし、(1) 証人が供述不能となる場合には、証人審問権が適用されないのか。その場合、公判外の供述の許容性が全て伝聞法則によって決められるのか。(2) また、即時的な反対尋問ではなく、事後的な反対尋問が証人審問権の要求を満たしたとしても、その公判外の供述に対する制限が一切不要となるのかについては明らかとなっていない。

そこで、以上の問題につき、第二章において日本法、第三章においてアメリカ法をそれぞれ参照し、示唆を得ることを試みる。

## 第二章

第一章において明らかになった問題点を克服するべく、本章では台湾の伝聞法則に大きな影響を与えた日本法を参照し、日本法の伝聞法則における内容、学説を考察する。まず、第一節で、主に日本刑訴法 321 条 1 項 2 号、3 号における判例・学説を紹介する。また、第二節で、日本刑訴 321 条 1 項は、調書を作成した主体によって、調書の証拠能力を認める要件を区別する点が特徴であるため、この点について、関連する歴史を概観する。特に、戦前の明治刑事訴訟法、大正刑事訴訟法は、予審制度を採用し、予審判事が強制処分権を有し、原則として、予審判事の訊問調書を全面的に認めていた。一方で、検察官が任意捜査として取調べを行うことができたが、検察官が作成した調書（聴取書）の証拠能力は大正刑訴 343 条 1 項によって制限されていた。

大正刑事訴訟法及び明治訴訟法においては、調書の作成主体の権限を重視し、その権限と証拠能力は結びついており、両者には関連性が窺える。その後、太平洋戦争の激化のため、いくつかの特別法が設けられた。戦時法の下では、検察官の権限を拡大する共に、検察官が作成した調書（聴取書）の証拠能力も認められるようになり、捜査機関の権限と証拠能力は依然として連動していると思われる。現行刑訴の策定過程においては、戦前から予審廃止論の影響を受け、予審の廃止に伴い、捜査機関に対して強制処分の権限を付与する方向性が見られている。予審廃止によって、検察官が予審判事の一部の権限を継受すると、検察官の調書もある程度、予審判事の調書と類似している形で証拠として使用しており、検面調書を優遇する理由だと考えられる。

以上の歴史をふまえ、第三節では、日本の判例・学説を検討し、伝聞法則と証人審問権との関係を明らかにする。「憲法第 37 条第 2 項に、刑事被告人はすべての証人に対し審問の機会を十分に与えられると規定しているのは、裁判所の職権により、又は訴訟当事者の請求により喚問した証人につき、反対訊問の機会を十分に与えなければならないと言うのであつて、被告人に反対訊問の機会を与えない証人其他の者（被告人を除く）の供述を録取した書類は、絶対に証拠とすることは許されないと言う意味をふくむものではない」と判示した昭和 24 年判決を紹介する。特に、昭和 24 年判決が判断した応急措置法 12 条 1 項の内容・背景を考察する。同法 12 条 1 項により、公判外の書類について、被告人が事後的反対尋問の機会を保障し、被告人が証人審問を請求するとき、反対尋問の機会を設けなければならないとされている。すなわち、被告人による公判期日での反対尋問が行われる場合、公判外で証人の供述を録取した書類を実質証拠として使用できると規定されていた。他の状況、例えば、被告人が自己に不利な証人を喚問しない場合、その公判廷外の供述の証拠能力については、応急措置法 12 条は明確に規定していない。そのため、昭和 24 年判決の射程は応急措置法 12 条 1 項が規定されている部分のみに限定されている。また、同法 12 条 1 項但書「その機会を与えることができず、又は著しく困難な場合には、裁判所は、これらの書類についての制限及び被告人の憲法上の権利を適当に考慮して、これを証拠とすることができる」との規定において、当時の最高裁判所臨時刑事委員会決議の解釈によると、法廷ではなく、公判外において被告人が証人に尋問する機会があれば、同法 12 条第 1 項但書の「被告人の憲法上の権利を適当に考慮」ということを意味するものといえよう。その「被告人の憲法上の権利」は、公判外での反対尋問の機会によって保障されることで、証人審問権の範囲は公判外にも適用されていると考え

られる。以上の分析を踏まえ、(1) 昭和 24 年判決の射程は応急措置法 12 条 1 項が規定されている部分のみに限定されている。昭和 24 年判決の後の実務見解は、昭和 24 年判決を用いて憲法 37 条 2 項の証人審問権のすべての範囲を解釈し、昭和 24 年判決の射程を拡大すぎるとすること、(2) 応急措置法 12 条 1 項但書や関する解釈によると、同法 12 条 1 項は、証人審問権の範囲を在廷する証人のみを限定する意図がないと考えられる。

また、最高裁平成 7 年判決の位置づけについて、学説は多岐に渡っているが、判決は「憲法 37 条 2 項が被告人に証人審問権を保障している趣旨にもかんがみる」と示し、また、その後の平成 26 年判決においても、「将来における証人審問権に配慮した刑事裁判手続を確保するという観点」と判示し、憲法 37 条 2 項の趣旨を刑訴法 321 条 1 項 2 号前段の要件に反映させようとする見解、憲法 37 条 2 項の趣旨を刑訴法 321 条 1 項 2 号前段の要件に反映させようとする見解(堀江説<sup>3</sup>、福崎説<sup>4</sup>)に賛成する。最後に、証人審問権と伝聞法則との関係においては、まず、憲法 37 条 2 項は、形式的な保障ではなく、公判外の被告人に対する不利な供述に対し実質的に適用されており、昭和 24 年判例の射程は限定的に解されているべきであると考えられる。そして、第三節での学説の分析のように、伝聞法則は事実認定のための証拠法であるが、証人審問権は独自の意味を有している。平成 7 年判決においては、証人審問権による伝聞例外の適用範囲に影響を与えており、両者を同視することはできないと考えられる。

もっとも、証人が供述不能となる場合、証人審問権が適用されないのかという点について、日本法は明確ではなく、相反供述の扱いについても問題がある。そのため、次の第三章では、日本法の母法であるアメリカ法の検討を通じて、供述不能及び相反供述の扱いを明らかにする。

### 第三章

第一章及び第二章をふまえて、本章では、アメリカ法の伝聞法則を参照する。第一節では、主に、伝聞法則と証人審問権との区別を明確にした *Crawford v. Washington* (2004) 判決を中心に複数の例を考察し、連邦証拠規則 801(d)(1)(A)に関する証人の以前の相反供述の許容性を検討する。アメリカでは、1980 年の *Roberts* 判決において、供述の信用性の徴憑と証人の利用不能の要件が満たされた場合には、証人審問権に反

<sup>3</sup> 堀江・前掲注 (12) 35-36 頁、福崎・前掲注 (10) 292 頁。

<sup>4</sup> 堀江・前掲注 (12) 35-36 頁、福崎・前掲注 (10) 292 頁。

しないと示されたが、この **Roberts** 判決によって、伝聞法則と証人審問権との両者の区別が事実上崩壊していた。その後、2004 年の **Crawford** 判決は **Roberts** 判決を変更し、証人審問権の独自の意義を見出した。すなわち、捜査機関の調書などの「証言的」(testimonial) 供述の許容性について、少なくとも一回は証人審問の機会を設けること及び証人の利用不能であることを要求しており、証人審問権と伝聞法則との区別を見出すものであると評価されている。他方、**Scalia** 裁判官は **Crawford** 判決の法廷意見において、歴史的な要素を考察して原理主義を用いて、憲法起草者の意図を推測した。現在の憲法における証人対面条項を解釈することは、学説が批判するように、「『証言的』(testimonial) 供述に含まれる供述の範囲が狭くなる一方で、『証言的』(testimonial) の中核となる様々な定式が存在するものの、『証言的』(testimonial) は公式化された宣誓供述書等においてなされる供述以外の供述もカバーする可能性<sup>5</sup>」があった。そして、「証言的」(testimonial) の範囲は明確ではなかったため、「証言的」(testimonial) の範囲における議論が生じた **Davis** 判決や **Bryant** 判決が **Crawford** 判決以降新たに出された。しかし、**Crawford** 判決によると、警察や検察官など一般的な捜査機関面前の調書が、何の疑いもなく「証言的」(testimonial) に該当するであろう。したがって、**Roberts** 判決と比較すると、裁判官の裁量によって証人対面条項の範囲を決める可能性は大幅に低減していると思われる。また、**Crawford** 判決においては、「証言的」(testimonial) 供述であれば、少なくとも一回は反対尋問の機会が保障されなければならないという点に、証人対面手続それ自体の保障を重視するものとして一定程度評価できるとされている<sup>6</sup>。さらに、政府の関与がある供述を重視する点<sup>7</sup>については、学説上の評価が一致していないものの、少なくとも、修正第 6 条の証人対面条項は、政府の権限濫用などの手続を保障する機能も有していると考えられている。このように、**Crawford** 判決などの連邦最高裁判決の分析を通じて、証人審問権と伝聞法則との関係性を明らかにすることは、台湾法に示唆を与えるものと考えられる。

次に、第二節においては、証人の以前の相反供述の許容性について規定するアメリカ連邦証拠規則 801(d)(1)(A)を中心に考察する。801(d)(1)(A)によると、証人が法廷に

---

<sup>5</sup> Robert Wm. Best, To Be or Not to Be Testimonial – That Is the Question: 2004 Developments in the Sixth Amendment, 2005 Army Law. 68,69 (2005)

<sup>6</sup> 堀江慎司「第 6 修正の対面条項の射程をめぐる最近の判例 *Crawford v. Washington*, 541 U.S. 36, 124 S. Ct. 1354 (2004); *Davis v. Washington*, 547 U.S. 813, 126 S. Ct. 2266 (2006); *Giles v. California*, 554 U.S. 353, 128 S. Ct. 2678 (2008); *Melendez-Diaz v. Massachusetts*, 557 U.S. \_\_\_, 129 S. Ct. 2527 (2009)」アメリカ法 2010 年 1 号 120 頁。

<sup>7</sup> See *Crawford*, 541 U.S. at 56 n.7 ("Involvement of government officers in the production of testimony with an eye toward trial presents unique potential for prosecutorial abuse—a fact borne out time and again throughout a history with which the Framers were keenly familiar.").

出席し、反対尋問を受け、また、その証人の以前の相反供述が偽証罪の制裁に服する旨の宣誓の下、訴訟手続の中で行われたものであれば、その供述は伝聞証拠ではない(Statements That Are Not Hearsay)とされている。言い換えると、条件が満たされている場合、証人の以前の相反供述を実質証拠として用いることが許容されている。しかし、ここで問題となるのが、事後的反対尋問の憲法上の評価である。アメリカ連邦証拠規則の立法以前、コモン・ローにおいては、即時の反対尋問が要求され、証人の以前の相反供述を弾劾証拠としてのみ使用することができたが、実質証拠としての使用は禁止されていた。しかし、1970年のアメリカ連邦最高裁は、Green 判決においてコモン・ローの観点を覆し、事後的反対尋問が行われた場合には、当該相反供述を実質証拠として使用しても修正第 6 条の証人対面条項に反しないと判示した。もっとも、Green 判決以降、当該相反供述のみで有罪となる虞がありうるとの議論が出現し、一部の学説は、事後的反対尋問と即時の反対尋問の効果は同視することができず、相反供述のみでは誤った有罪になる虞があまりにも高いため、禁止されるべきであると主張した。事後的反対尋問は、証人の以前の相反供述の信用性を保障できず、証人の以前の相反供述が有罪判決の主たる証拠となると、正確な判決とならない可能性が高いと思われる。

## 終 章

日本法、アメリカ法及び台湾法との比較を通じて、伝聞法則と証人審問権との関係及び捜査機関面前の調書の許容性及びその扱いを明らかにする。まず、第一節では、台湾法と日本法と比較する。日本における捜査機関の調書の使用に関する歴史の考察を通じて、検面調書と警察調書との区別は、予審廃止という歴史的影響を有しているものの、その区別をする理由と供述の信用性を確保するとの伝聞法則の目的とは関連していないと考えられる。台湾法に対し、日本の伝聞法則は親和性があるが、検面調書を優遇する正当性については、日本のような歴史が台湾にはなく、両者を区別し続ける必要はないのではないかと考える。また、平成 7 年判決の解釈については、証人審問権（の趣旨）が刑訴法 321 条 1 項 2 号に反映されるとの見解に賛成する。伝聞法則を解釈する際に証人審問権を考慮することによって、伝聞法則に条文上を有していない要件を要求する解釈の方法は、台湾法も参考にできると思われる。

第二節では、台湾法とアメリカ法を比較する。証人審問権が確立された憲法解釈 582

号と 2004 年の Crawford 判決とは、供述の正確性と審判の公平という手続の担保の機能について、共通性があると考えられる。また、歴史的背景において、憲法解釈 582 号は、共犯者の捜査機関面前の供述の許容性について判断したものである。その捜査機関が作成した調書は、Crawford 判決での典型的な「証言的」供述である。また、台湾の 1990 年代以前、職権的・糾問的刑事訴訟手続の下、被告人が自己に不利な証人に反対尋問する機会を有していない状況において、その自己に不利な供述（調書）が有罪認定の証拠となったことが、Crawford 判決がいう大陸法系の弊害（evil）だといえよう。もちろん、両国において、完全に一致する歴史的背景は当然存在していないものの、捜査機関が密室で作成した調書に対して警戒心を有している点は類似していると思われる。台湾とアメリカは、以上の共通点を有しているため、Crawford 判決のアプローチを導入し、台湾の証人審問権の内容を補足することは合理性があると考えられる。

もともと、台湾刑訴法においても、159 条の 1 第 2 項、159 条の 2 により、証人の前の相反供述を実質証拠として使用することができるため、アメリカと同様に、証人の以前の相反供述だけで有罪判決を下す又は同供述が有罪判決の主要な証拠となる可能性がある。事後的反対尋問が証人の以前の相反した供述の信用性を保障できず、このような供述が有罪判決の主たる証拠となると、判決が正確ではない可能性が高く、デュー・プロセスに反すると考えられる。

最後に、第三節では、台湾法における具体的な提案を行う。供述不能の場合には、台湾現行刑訴法のように、検察官が作成した調書と警察が作成した調書とを区別することなく、捜査機関が作成した調書においては、証人審問権（Crawford 判決のアプローチを用いる）によって、被告人に事前の反対尋問の機会が一回は保障されなければ、その調書が許容されていないとすべきであるとする。

次に、相反供述をした場合であるが、事後的反対尋問は証人の以前の相反供述の信用性を保障できず、このような供述が有罪判決の主たる証拠となると、正確な判決としない可能性が高く、デュー・プロセスに反すると考えられる。また、台湾では、共犯者の供述が歴史的・経験的から見て信用性が低い証拠と評価されているため、刑訴 156 条 2 項によって、被告人の自白のみはもちろん、共犯者の供述のみでも有罪とすることはできない、とされている。Goldman 教授の学説の分析によると、証人の前の相反供述のみで有罪とすることは、典型的に疑わしい証拠のみで有罪判決となることと類似し、事実認定を誤る危険性を孕んでいると思われる。それゆえ、台湾の刑訴

法上に、証人の前の相反供述が主たる証拠として有罪とすることはできない、という規定を提案したいと考える。