

# 証拠排除と申立適格 (二・完)

渡 辺 修

## 一、はじめに

### 二、申立適格と合衆国判例史

- (一) ジョーンズ事件前史
  - (二) ジョーンズ、シモンズ、マンキュージ事件
  - (三) アルダーマン、ブラウン、ラカス事件
  - (四) ペイナー、サルバッチ、ローリングス事件
    - (1) ペイナー事件(以上、十二卷一号)
    - (2) サルバッチ、ローリングス事件
  - (五) 今後の動向
- ### 三、証拠排除と司法の監督権
- (一) 合衆国判例史
  - (二) 合衆国判例の整理

証拠排除と申立適格 (二・完) 渡 辺

(三) まとめ

四、結び

(一) 論点の整理

(二) 我が国の判例(以上、本号)

(2) サルバッチ、ローリングズ事件

一 こうして、最高裁は、証拠排除法則の申立適格の要件を厳しくし法則適用の範囲を狭めようとしてきた。そして、ついに、サルバッチ事件<sup>(1)</sup>において、ジョーンズ事件が明確にオーバールールされるのである。さて、本件被告人は、盗品たる郵便物(小切手)の所持罪で起訴されたが、右小切手は、被告人の母親が借りているアパートに対する令状捜索によって押収されたものであった。地裁、控訴裁は、ともに、右証拠の排除を認めた。これに対し、裁量上訴が許されたのである。

レンクィスト判事による法廷意見は、ジョーンズ事件の自動的申立適格につき、ブラウン事件でも批判されていた、いわゆる自己負罪の「ディレンマ」の問題から論じている。すなわち、すでにシモンズ事件において、公判前のヒヤリングでおこなった証言は、後に公判廷で被告人の不利に用いられないとされている。そこで、ジョーンズ事件では、「コーナー・ストーン」と考えられていた「自己負罪のおそれ」は、もはや、生ずることはなくなったのである<sup>(2)</sup>。つまり、シモンズ事件は、ジョーンズ事件の対象とする事件全てに自己負罪の危険に対する保護を拡大しただけでなく、所持犯類型以外にも一種の証拠使用に対する免責(use immunity)を認めたも

のであるとする。<sup>(3)</sup>

第二に、ラカス事件と同様に、「搜索場所に適法に現在していた者」という要件が広すぎるとし、「押収物件の占有・所持の利益だけではなく、当該搜索場所に対するプライバシーの期待の有無をも吟味して、修正四条の誠実な適用を試みていかなければならないと考える」とした。<sup>(4)</sup>この視角からみると、自動的申立適格のルールの根拠として指摘されていた、国家の自己矛盾的地位の利益の享受も、それだけでは右ルールの根拠とはならないとする。<sup>(5)</sup>また、財産の所有権などは、ある個人の修正四条の権利の侵害の有無の判断にあたり考慮されるべき一要素ではあるが、「その吟味の出発点でも、終点でもない」。つまり、ジョーンズ事件も述べているように、搜索・押収法に私法、コモン・ロー上の微妙な区別を持ちこむことは不要なのである。押収物件の占有があることは、プライバシーの合理的期待があるという事実認定と置きかえることはできないのである。<sup>(6)</sup>

第三に、被告人は、シモンズ事件で自己負罪のおそれはなくなったが、ヒヤリングで供述することは、結局、検察官側の立証に有利な情報を与えるなどのリスクを伴うとし、この点からも自動的申立適格ルールを主張したのに対し、それはあくまでもシモンズ事件の射程の問題とした。<sup>(7)</sup>

第四に、違法な警察活動の抑止との関連では、アルダーマン事件を引用し、排除法則を他の被告人にも拡大していくことは、抑止の利益をつけ加えることにはなるが、この程度では、真実を示す証拠全てを土台として有罪か無罪かを定めていく公共の利益をさらに侵害することを正当化しえないとした。<sup>(8)</sup>

かくして、ジョーンズ事件をオーバールールして、原判決を破棄し、差戻とした。

マーシャル判事の反対意見は、シモンズ事件では、自己負罪のディレンマに対する完全な保護が与えられたわけではないとする。検察官は、ともかく自己負罪の供述をえられ、公判での使用は許されなくとも、検察側立証、公判の戦略を展開する上で有用であること、弾劾目的で使用する可能性もあることなどを指摘している。<sup>(9)</sup>

二 ローリングス事件も、この流れを踏襲している。本件の被告人は、薬物等の所持・運搬で起訴された。事件当日、警察官は、別人の薬物販布被疑事件につき逮捕令状をえて、その自宅に赴いたところ、その被疑者は不在で、被告人等数名がおり、マリファナのおいがたちこめ、また現にマリファナが寝室にあるのを発見した。そこで、搜索・押収令状を別にえて、被告人等に対する搜索に着手したところ、被告人とともにいた女性のサイフからLSD等がみつき、その際、被告人はそれらが自分の物であることを認めたので、正式に逮捕したものである。

レンクイスト判事の法廷意見では、申立適格について、ラカス、サルバッチ事件に従い、次のように整理している。すでに、ラカス事件で、搜索の違法性を争う被告人の申立適格の有無の問題は、搜索場所に対してプライバシーの合理的期待を有しているか否かという問題と別個に扱われることがなくなり、両者は、「一つに融合している」とする。<sup>(11)</sup>そこで、第一に、本件の具体的事実<sup>(11)</sup>に照らし、被告人は薬物を預けた女性のサイフに対するプライバシーの合理的な期待を欠くとし、第二に、従って薬物の所有権を主張していたとしても、プライバシーの期待がない以上、もはやラカス事件以前のように、申立適格を認めることはできないとした。<sup>(12)</sup>

マーシャル判事は、次のような反対意見を付している。

「最高裁は、修正四条では搜索場所にプライバシーの利益を持つ者のみ保護し、押収物に所有者または占有

者としての利益を持つ者を保護しないと判示した。これは、搜索・押収法の展開の向きをかえるものである。修正四条の歴史上、本条がプライバシーの利益はもとより、財産的利益をも守る趣旨であったことがわかる。事実、ジョーンズ事件以前には、修正四条の権利が侵害されたか否かの問題は、その人が搜索場所または押収物件に対して財産的利益を有していたか否かで判断されていた。これに対し、ジョーンズ事件とキャッツ事件とは、プライバシーの利益が財産的権利から生じたものでなくとも、保護されることを認め、修正四条の保護範囲を広げたのである。そして、この認識は、修正四条が歴史上保護してきた利益の保護を否定する意図ではなかつたのである」。

三 かくして、最高裁は、修正四条による排除法則の援用を求めることのできる者の基準として、いわゆる申立適格論をすて、搜索場所に対するプライバシーの合理的期待の有無という権利の実体に関する単一のテストにのみ依拠する立場に立った。この結果、二〇年前のジョーンズ事件の設定したルールは、ほぼ姿を消すことになった。また、従来、デュープロセス、司法の監督権を根拠とする証拠排除も認められていたが、その場合には、ペイナー事件により、従来の修正四条に基づく証拠排除におけるの同一の申立適格の制約が及ぼされることになったのである。

(1) *United States v. Salvucci*, 100 S. Ct. 2547, 27 *CRL* 3241 (1980).

(2) 27 *CRL*, at 3242-3243.

(3) *Id.*, at 3243.

(4) *Id.*, at 3244.

(5) *Id.*, at 3243.

- (6) *Id.*, at 3244.
  - (7) *Ibid.*
  - (8) *Ibid.*
  - (9) *Id.* at 3245.
  - (10) *Rawlings v. Kentucky*, 100 S. Ct. 2556, 27 CRL 3245 (1980).
  - (11) 27 CRL. at 3247.
  - (12) *Ibid.*
  - (13) *Id.*, at 3251.
  - (14) 前掲注(6)(10)(本稿(七一頁))でふれたように、ロッチン事件や強制自白などの文脈で、デュープロセスによる証拠排除が認められている。ただ、ロッチン事件は、その後、血液検査などに関しては先例とされており、どの程度の射程をなお留保していいのか疑問がないとはなす。See, *Breithaupt v. Abram*, 352 U.S. 432 (1957); *Schmerber v. California*, 384U. S. 757 (1966). 塚本「強制的血液検査の結果と証拠能力」同『アメリカ刑事法研究』(昭五三)一四九頁参照。
- 他方、おとり捜査の文脈でも、デュープロセスによる救済の可能性が指摘されている。ラッセル事件では、「我々は、いさか、法執行機関員の活動があまりに法外であって、デュープロセス原理に照らし、政府が有罪判決を獲得するため司法手続に頼ることを絶対的に禁止するような情況に直面するであろう」としている。See, *United States v. Russell*, 411 U. S. 423, 431-432 (1973). 同註 *Hampton v. United States*, 425 U. S. 484, 96 S. Ct. 1646, 1650 (1976). ただし、一部上級審判例は、おとり捜査をデュープロセス違反としたものがみられる。(United States v. Chisum, 312 F. Supp. 130 (C.D. Cal. 1970)) 概ね、デュープロセス違反の成立は否定される。See, e.g., *United States v. Archer*, 486 F. 2d. 670 (2d Cir. 1973); *United States v. Arrias-Diaz*, 497 F. 2d 165 (5th Cir. 1974); *United States v. Register*, 496 F. 2d 1072 (5th Cir. 1974); *United States v. Spivey*, 508 F. 2d 146 (10th Cir.), *cert. denied*, 96S. Ct. 1682 (1975);

United States v. Quintana, 508 F. 2d 867 (7th Cir. 1975); United States v. Weber, 518 F. 2d 987 (8th Cir. 1975);  
United States v. Brown, 28 CrL 2363 (6th Cir. 1980).

(15) この点は、「三」証拠排除と司法の監督権」の項を参照。

(16) もっとも、その後、最高裁でも微妙な動きがみうけられる。Steagald v. United States, 29 CrL 3007 (1981)では、  
検察側は、一審の証拠排除手続において、被告人は捜索場所に対するプライム・シーの合理的期待を欠く旨の主張をなさな  
ったが、結局、証拠排除が認められず有罪判決に至ったとき、裁量上訴後、検察側が、最高裁ではじめて右主張をおこな  
うことは許されないとし、間接的にラカス、サルバッチ、ローリングス事件の適用範囲を限定してゐる。

(17) この時期の文献として Comment, 71J. CRIM. L. & C. 567 (1980); Y. KAMISAR/W. R. LAFAYE/J. H. ISRAEL,  
MODERN CRIMINAL PROCEDURE, 788—809 (5th ed. 1980); Comment, Reasonable Expectations of Privacy in Bank Re-  
cords: A Reappraisal of United States v. Miller and Bank Depositor Privacy Rights, 72J. CRIM. L. & C. 243 (1981).

#### (四) 今後の動向

一 申立適格の判例史は、ボイド事件以来百年の歴史を持つ証拠排除法則の発展と相伴って形成されてきたもので  
あり、この法則の適用をめぐる様々な試行錯誤の所産ともいえよう。<sup>(1)</sup> 現在では、排除法則そのものが強い批  
判にさらされていることも周知の通りである。バーガーコートになっていらい、一方では、法則適用の手続段階が  
限定される傾向にあり、すでに、大陪審手続<sup>(2)</sup>、人身保護手続<sup>(3)</sup>での適用は認められなくなっている。<sup>(4)</sup> また、他方で、  
法則の対象とする違法な警察活動を「法外で、悪意による (egregious, bad-faith)」行為に制限しようとする動き  
があり、<sup>(5)</sup> 現に、警察官が職務熱心のみならず「善意 (good faith)」で行為をしていたときには法則の適用を認めな  
い判決も見受けられる。<sup>(6)</sup> 申立適格論の判例史も、確かに、右の動向を反映しているものといえよう。ただ、やや角

度をかえると、こうした動向は排除法則を直ちに廃止するに至るといふよりも、ふくれあがりすぎた排除法則の適用範囲から、いわばぜい肉をそぎおとし、「法則の救済目的がもつとも効果的に充足されると思われる領域」に限定し、その抑止効を最大限ならしめることを目ざすものと読めなくもない。

二 こうした予測を支える一つの要因として、最高裁内部の流動性を指摘しておくこともあながち無意味ではあるまい。つまり、法則縮減化の方向は、バーガー長官以下のいわゆる「ニクソン・フォー」と呼ばれる、レンクイスト、パウエル、ブラックマンを担い手としている。ところが、最近、ブラックマンと他の三名とが意見を異にする場面がしばしば見受けられる。<sup>(10)</sup> 例えば、排除法則と直接の関わりはないが、陪審裁判をうける権利をめぐる、連邦と同一の基準を修正一四条に組み込もうとするブラックマンと、どちらかといえば州手続の独自性に重きを置く他の三名との対立は顕著である。また、バーローズ事件では行政調査のための令状発付の際には、刑事手続におけるのと同一の「相当の理由」はいらないとされたが、ブラックマンは、これに反対するステイブンス判事の意見に賛成している。<sup>(13)</sup> さらに、先に紹介したペイナー事件のマーシャル判事反対意見にも与していたのである。<sup>(14)</sup> 加えて、一九七五年、ダグラス判事に代わって最高裁に入ったステイブンス判事の立場も微妙である。<sup>(15)</sup> 例えば、ヤバーラ事件では、搜索令状執行場所であるバーの客に対する所持品検査が違法とされたが、この法廷意見に賛成しているし、また、ウォルター事件<sup>(17)</sup>では、自ら法廷意見を執筆し、私人がすでに包みを開いたわいせつフィルムを連邦捜査官が受け取り令状なく映写することは、プライバシー侵害となつた。このように、ブレナン、マーシャル以外のメンバーであっても修正四条の権利保護を重視する傾向がないではないのである。それが、今後、排除法則、申



立適格の縮減化傾向にならぬかの歯止めとなるやもしれないといえよう。

三 さらに、一応、現在の最高裁は、申立適格を「プライバシーの合理的期待」という権利の実体論へと解消したが、その概念内容もあいまいである。<sup>(18)</sup> 一方で、ラカス事件は、財産的利益の有無を重視し、他方で、ローリングス事件では、押収物件の所有権を主張しても、捜索場所のプライバシーの権利はないとしている。しかし、先にふれたウォルター事件では、ブラックマン等が私人の開披行為によって中味が判明した段階でプライバシーの合理的期待が消失していると主張したのに対し、捜査官によるフィルムの映写そのものも新たな不合理なプライバシー侵害にあたるとしている。このようにみていくと、プライバシー概念のこうした柔軟性に対して、今後、排除法則の抑止効増大を目的とし申立適格の制約を認めないカリフォルニア州判例や学説の動向、ペイナー事件地裁判決などの指摘する司法の監督権—司法の無瑕性を根拠とするとき申立適格の制約はないとの解釈などが影響を与えないものでもない。その意味で、申立適格をプライバシーの権利の実体論へ解消していくという構成が、排除法則を限定していく方向で定着するのか、逆に、ジョーンズ、シモンズ、マンキュー事件のめざす申立適格による制約を縮小しようとする方向、さらに、カリフォルニア州判例のように申立適格の制約を否定する方向と一致していくこともあるのかについては、今後注意深く見守っていく必要がある。<sup>(19)</sup>

(1) 例えば、排除法則の根拠についても、最近の最高裁は、抑止効を中心に考え、司法の無瑕性の保護を従とする傾向が強い。See, e.g., *Stone v. Powell*, 428 U.S. 465 (1976). それはまた、法則を「侵害をうけた当事者の個人的な憲法上の権利であるところよりも、むしろ一般に、その抑止効により修正四条の権利を保護することを意図した、司法部の創造にかゝる救済手段 (judicially created remedy)」と捉えるべきである。See, *United States v. Calandra*, 414 U.S. 338, 348 (1974).

とすると、排除法則の申立適格論を修正四条の権利の実体論へ解消して排除法則の範囲を限定しようとする諸判例と思考上のアンバランスが生じないか、疑問がでてこまいものでもない。カランドラ事件では、修正四条が保証する「不合理な押索・押収を受けない権利」の侵害の有無の問題とその救済手段如何の問題とを区別する趣旨にも思われる。そうであればなおろ、権利の実体論と、救済手段を援用しうる要件とは独立別個に考察する必要があるともいえる。

以上に対して、マップ事件が、排除法則をブライムシーの権利を保証する修正四条の本質的部分とらえていたことなどに依拠して (Mapp v. Ohio, 367 U.S. 643, 655—656 (1961))、最近、排除法則を「一身の権利」ととらえなおそうとする提案もみられる。See, Schrock/Welsh, *Up from Calandra: The Exclusionary Rule as a Constitutional Requirement*, 59 MINN. L. REV. 251, 372 (1974). 上記論文は、チャーブローまたは修正四条に基づく「憲法的証拠排除権 (constitutional exclusionary rights)」(at 383) を主張している。ただ、これは、最高裁が排除法則を憲法次元から外した点について鋭く批判を含むものの、逆に、申立適格論との兼合いになると、伝統的なルールの根拠としていた、修正四条の権利の一身性と同一の趣旨なのかという疑問も出てくる。その調整は、なお将来に困難な問題を残しているように思う。

Cf. MCCORMICK, *HANDBOOK OF THE LAW OF EVIDENCE*, at 418—423 (2d ed. 1972).

(22) *United States v. Calandra*, 414 U. S. 338 (1974).

(23) *Stone v. Powell*, 428 U.S. 465 (1976). (英米刑事法研究会「アメリカの刑事新判例紹介」(2)判例タイムズ三五七号(昭五三)八七頁(高橋)).

(4) 他に、連邦国税庁のフセメント手続への適用拡大を否定したものと「*United States v. Janis*, 428 U. S. 433 (1976).

(5) 例えば、バーガー長官自身が、排除法則を放棄するか、本文のような行為に限定すべきであるとしている。See, *Stone v. Powell*, 428 U.S. 465, at 501 (Burger, C.J., concurring, 1976). Cf., *Boker/Corrigan, Making the Constable Culpable: A Proposal to Improve the Exclusionary Rule*, 27 *HASTINGS L.J.* 1291 (1976). 行った動向の素描として、井上「捜索・押収と排除法則」英米判例百選一(昭五三)一七四頁、ジョージ「刑事手続に関する米連邦最高裁判所判

決の動向」(上) シュリスト六二一(昭五二) 一一六頁、同「アメリカにおける違法収集証拠の排除法則等について」(その一) 研修三八七号(昭五五) 二八頁。

(9) *Michigan v. DeFillippo*, 443 U.S. 31 (1979). Cf., Case Comment, 55 *WASH. L. REV.* 849 (1980).

(7) 排除法則と警察官の「善悪」のテストに関する制限について。See, Ball, *Good Faith and the Fourth Amendment: the "Reasonable" Exception to the Exclusionary Rule*, 69 *J. CRIM. L. & C.* 635 (1978).

(8) *United States v. Calandra*, 414 U.S., at 348.

(6) 近年「ハーガーコート」の評価をめぐり、学説上、鋭い議論を呼んでいる。ちよあたり、Cf., Chase, *The Burger Court, the Individual, and the Criminal Process: Directions and Misdirections*, 52 *N. Y. U. L. REV.* 518 (1977); Israel, *Criminal Procedure, The Burger Court, and the Legacy of the Warren Court*, 75 *MICH. L. REV.* 1319 (1977); Seidman, *Factual Guilt and the Burger Court: An Examination of Continuity and Change in Criminal Procedure*, 80 *COLUM. L. REV.* 436 (1980).

(10) Cf., Grano, *Perplexing Questions About Three Basic Fourth Amendment Issues: Fourth Amendment Activity, Probable Cause, and the Warrant Requirement*, 69 *J. CRIM. L. & C.* 425 (1978).

(11) ブラックマン判事が法廷意見を執筆し、州の大陪審選任手続上、白人と黒人との不平等のあることを認めた *Castaneda v. Partida*, 97 S. Ct. 1272 (1977) では、ハーガー他二名が反対意見を付している。やはり、ブラックマンの法廷意見にならぬ *Rose v. Mitchell*, 99 S. Ct. 2993 (1979) でも同様の対立がみられた。参照、米国刑事法研究会「アメリカ刑事法の調査研究(5)」比較法雑誌「四巻」一(昭五五)二〇二頁(宮島)。また *Ballew v. Georgia*, 98 S. Ct. 1029 (1978) では、ブラックマンの法廷意見が、州における五名の陪審員による小陪審は、修正六条、修正一四条に照らして、違憲であるとしたのに対し、他の三名は、補足意見を付し、五名の陪審では公正さに疑義は生じるとしつつ、修正六条の陪審裁判をうける権利を全面的に修正一四条に組み込むことには反対するとした(本件につき、米国刑事法研究会「アメリカ刑事法調査研究 証拠排除と申立適格(二・完) 渡辺

究」比較法雜誌一一二卷一四号(昭五四)一一二五頁(中村)。その後、州手続上、非軽罪事件の陪審裁判が六名の陪審員で構成をめぐるとして、その評決が全員一致にならなければならないのは、修田六条、一四条に反すると思われる。See, *Burch v. Louisiana*, 441 U.S. 130, 99 S. Ct. 1623 (1979)。このバーチ事件の適及効を巡ることも、法廷意見とこのバーチの適及的適用を認めるブラマントンのこれに反対するコンクニスマン、パウガールの対立がみられる。See, *Brown v. Louisiana*, 27 CrL 3166(1980)。なお、本件では、パウエルは適及的適用に賛成した。See, 27 CrL, at 3170 (Powell, J., concurring)。

(21) *Marshall v. Barlow's Inc.*, 436 U.S. 307, 98 S. Ct. 1816 (1978)。

(22) 98 S. Ct., at 1827 (Stevens, J., dissenting)。バーローズ事件とこのバーチの対比を、see, Shipley, *Warrantless Administrative Inspections After Marshall v. Barlow's Inc.* 40 OHIO L. J. 81 (1979)。

(23) *United States v. Payner*, 27 CrL 3220, 3223 (Marshall, J., dissenting, 1980)。

(24) Cf., Comment, *The Emerging Constitutional Jurisprudence of Justice Stevens*, 46 U. CHI L. REV 1551(1978)。

(25) *Ybarra v. Illinois*, 444 U.S. 85, 26 CrL 3017 (1979)。See, Comment, 71 J. Crim L. & C. 558 (1980)。参照、

米國刑事法研究(注一一)比較法雜誌一四卷一四号(昭五五)一一二頁(香川)。

(26) *Walter v. United States*, 27 CrL 3201 (1980)。参照、米國刑事法研究会(注一一)比較法雜誌一四卷一四号(昭五五)一五五頁(香川)。

(27) See, e.g., Amsterdam, *Perspectives on the Fourth Amendment*, 58 MINN L. REV. 349, 356—358, 381—388 (1974) ; Note, *A Reconsideration of the Katz Expectation of Privacy Test*, 76 MICH L. REV. 154 (1977) ; Grano, op. cit. 69 J. Crim. L. & C. at 429。この二つは例として、他に *United States v. Miller*, 425 U.S. 435 (1976)。

(28) 合衆國の最近の刑事司法全般につき、ケイディッシュ「アメリカ刑事司法の動向」刑法雜誌一四卷一四号(昭五五)一頁。なお、松井「非刑事手続領域に於ける手続的デュー・プロセス理論の展開」(五)法学論叢一〇七卷六号(昭五五)二〇頁は、他の法領域を含めて、パウガークォートの動向を知る上で有益である。

### 三、証拠排除と司法の監督権

以上、申立適格に関する判例史を紹介してきたが、我が国の問題を考察する作業をより豊かにするため、今少し違った角度から、排除法則に関する合衆国判例の状況を分析しておきたい。さて、以上の判例は主として修正四条を根拠とする証拠排除について論じたものであった。しかし、すでにペイナ事件が指摘しているように、修正五条のデュープロセス、憲法三条の司法権条項を根拠とする司法の監督権も、証拠排除のために援用されてきていることに、後者の司法の監督権は、刑事司法の機能をどうとらえるのかというより奥深い問題をも背景に置いているように思われる。そこで以下では、司法の監督権は何を目的としてどのような文脈において証拠排除のために援用されてきたのかを少しく探っておきたい。

#### (一) 合衆国判例史

一 最高裁は、一九三七年の第一次ナードン事件<sup>(1)</sup>で、連邦捜査官による盗聴を連邦通信法違反とし、盗聴内容についての捜査官の証言を不許容とした。さらに、一九三九年の第二次ナードン事件<sup>(2)</sup>では、いわゆる派生的証拠の排除をも認めた。その際、すでに、こうした証拠排除を、「連邦刑事司法の運用<sup>(3)</sup>」に関わる問題と位置づけていたのである。<sup>(4)</sup>

監督権が、証拠排除の文脈で判例上明確に行使されたのは、一九四三年、有名なマクナブ事件<sup>(5)</sup>においてである。当時、連邦法上、被逮捕者は不必要な遅滞なくマジストレイトの面前に引致されなければならないとされていたが、<sup>(6)</sup>

最高裁は、この要件に反して不法に拘禁されている間に自由がえられてもこれを証拠として許容しないとした。また、一九四八年のアップショウ事件では、<sup>(7)</sup> 自白が強制、拷問等によるものか否かを問わず、不法拘禁の事実さえあれば、不許容となるとし、一九五七年のマロリー事件<sup>(8)</sup>でも以上と同様の判断が示され、かくしていわゆるマクナブ・マロリールールが確立することになったのである。<sup>(9)</sup> このルールは、マクナブ事件ですでに指摘されていたように、憲法を根拠とするものではなく、最高裁の有する連邦刑事司法の運用に対する監督権に基づくものとされていた。この点をマクナブ事件は、こう説明している。

「連邦裁判所の有罪判決を審理する最高裁の権限は、憲法に照らして適法か否かという点にとどまるものではない。連邦裁判所の刑事司法の運用に対する司法の監督権の意味するところは、手続と証拠に関する文化的基準の確立とその維持をおこなう義務である。歴史的には、『デュープロセス・オブ・ロー』と要約できる諸法理に基づいて公判がおこなわれることを保証するため、最小限の安全装置が存在するに至っている。むしろ、これ以下の水準に至れば、公判は実際上実力によるものとなってしまおう。しかし、先述の文化的基準とは、これらの最低限の安全装置を守りさえすれば足りるわけではない。<sup>(10)</sup> ……それゆえ、連邦刑事裁判における証拠の許容性を規制する原則は、憲法から導かれるものだけに限られていない。最高裁は、設置された当初から、連邦裁判所における刑事司法の運用に対する監督権を行使して……連邦刑事訴訟上適用される証拠規則を定めてきている。<sup>(11)</sup> ……なお、その際、我々は、裁判所が法執行の道具そのものとされたりしない限りは、法執行実務に干渉することはない。裁判所が正義の機関であり自由の守り手として有している義務を然るべく

考慮するのであれば、我々は、さしあたり、本件のような事情のもとで収集された証拠により何人も有罪とされてはならないと考える<sup>(27)</sup>」。

このように、マクナブ事件では、司法の監督権に基づく規則制定権の目的は、デュープロセスという最低限の基準を越えた「文化的基準の確立とその維持」にあるとされている。それは、後の用語でいう、司法の無取性を守るための基準ともいいかえられるであろう。また、他方、こうした監督権は、直ちに法執行そのものに干渉する趣旨のものではない<sup>(28)</sup>、一応その限界を設けようとしてゐることも注目に値しよう。

(1) *Nardone v. United States*, 302 U. S. 379 (1937).

(2) *Nardone v. United States*, 308 U. S. 338 (1939).

(3) *Id.*, at 340.

(4) 盗聴に対する判例による規制の歴史とナードン事件の位置については、ちよこあたり以下参照。Comment, *Wiretapping: The Federal Law*, 51 J. CRIM L. C. & P. S. 441 (1960); Linzer, *Federal Procedure for Court Ordered Electronic Surveillance: Does It Meet The Standards of Berger and Katz?*, 60 J. CRIM. L. C. & P. S. 203 (1969); Pulaski, *Authorizing Wiretap Applications Under Title III: Another Dissent To Giordano And Chavez*, 123 U. PA. L. REV. 750 (1975); D. FELLMAN, *THE DEFENDANT'S RIGHTS TODAY*, at 284-292 (1976). 我が国での紹介として、ちよこあたり、佐藤「プライバシーの権利(その公法的側面)の憲法論的考察」(一)法学論叢八六巻五号、八七巻六号(昭四五)、阪村「盗聴」『捜査法大系Ⅲ』(昭四七)一三九頁、山中「盗聴の規制」英米判例百選Ⅰ(昭五三)一七六頁。

(5) *McNabb v. United States*, 318 U. S. 332 (1943). 田宮「マクナブ・ルール——自白法則の発展」英米判例百選(昭三九)七六頁。

(6) 法律ごじごじ See, *Id.*, at 342.

- (7) *Upshaw v. United States*, 335 U. S. 410 (1948).
- (8) *Mallory v. United States*, 354 U. S. 449 (1957).
- (9) See, Mueller, *The Law Relating To Police Interrogation Privileges And Limitations*, 52 J. CRIM L. C., & P. S. 21 (1961); Weisberg, *Police Interrogation of Arrested Persons: A Skeptical View*, 52 J. CRIM. L. C., & P. S. 21 (1961); MCCORMIC, *HANDBOOK OF THE LAW OF EVIDENCE*, at 337—341 (2d ed. 1972); FELLMAN, *op. cit.*, at 340—342.
- 我が国での紹介として、平野「裁判所は捜査を妨害しているか」ジュリスト一五九号(昭三三)五頁、安倍「自由に関する英米法上の諸原則」同『刑事訴訟法における均衡と調和』(昭和三八)八七頁、鈴木「自由排除法則序説」佐伯暹曆記念『犯罪と刑罰』(下)(昭四三)三〇四頁、田宮「取調と自由法則——違法排除説の提唱——」同『捜査の構造』(昭四六)二八一頁。なお、憲法三八条二項の成定とマクナブ・マロリールールとの関係につき、団藤『新刑事訴訟法綱要』(七訂版、昭四一)二五〇頁以下参照。
- (10) 318 U. S., at 340.
- (11) *Id.*, at 341.
- (12) *Id.*, at 347.

二 右の自由に関するマクナブ・マロリールールが司法の監督権を根拠としていたように、違法収集証拠排除法則の発展過程においても、司法の監督権の発動がみられた。とくに、排除法則が修正一四条に組み込まれて州に適用があると言われるに至るまで、<sup>(1)</sup>州との関係上、法則の適用範囲を拡大するのに援用されたのである。<sup>(2)</sup>

一九五六年のリア事件では、<sup>(3)</sup>連邦の官憲がおこなった違法な搜索・押収と州刑事手続との関わりが問題とされた。被告人は、マリファナの不法購入罪で連邦地裁に起訴されたが、搜索令状の瑕疵を理由にマリファナの証拠排除が



認められた。ところが、連邦の官憲の宣誓供述をもとに州裁判所の逮捕令状が発付され、さらにマリファナ所持罪で州裁判所に起訴されてしまったのである。そこで、被告人は、州の公判で連邦官憲が上記連邦の令状による捜索につき証言しました証拠物を州に引き渡すことの差止を連邦地裁に申立てたものである。最高裁は、連邦の法執行機関が連邦刑事訴訟規則を侵害しており、「連邦裁判所の権限は、これらの規則の定める要件の監督とその遵守の保証に及ぶ」として、<sup>(4)</sup>差止を認めた。以上とは逆に、州官憲による違法な捜索・押収による証拠は、「いわゆる銀盆理論 (silver platter doctrine) により、<sup>(5)</sup>連邦刑事手続上許容されていた。しかし、一九六〇年のエルキンス事件<sup>(6)</sup>は、これを放棄するに至るが、その際、監督権による証拠規則の制定がなされてきた文脈で排除法則をとらえている」とが注目に値する。<sup>(7)</sup>

- (1) *Mapp v. Ohio*, 367 U. S. 643 (1961). 早川「不当な捜索押収に対する保護」英米判例百選(昭三九)八〇頁。
- (2) 証拠排除法則の判例史と「リ」差止所たり、以下参照。Comment, Fourth Amendment in the Balance—the Exclusionary Rule After *Stone v. Powell*, 28 *Baylor L. Rev.* 611 (1976); Sunderland, *The Exclusionary Rule: A Requirement of Constitutional Principle*, 69 *J. Crim L. & C.* 141 (1978); Sunderland, *Liberals, Conservatives, and the Exclusionary Rule*, 71 *J. Crim L. & C.* 343 (1980).
- (3) *Rea v. United States*, 350 U. S. 214 (1956).
- (4) *Id.*, at 217.
- (5) *Lustig v. United States*, 338 U. S. 74 (1949).
- (6) *Elkins v. United States*, 364 U. S. 206 (1960).
- (7) *Id.*, at 216.

(8) FELLMAN, op. cit., at 259—261.

三 以上の判例は、監督権行使による証拠排除を扱うものであるが、よりドラスティックな効果を求める分野もある。いわゆる「わなの抗弁」の成立要件については、ソレルズ事件<sup>(1)</sup>・シャーマン事件<sup>(2)</sup>が主観説を確立した<sup>(3)</sup>。しかし、前者においては、ロバーツ判事が補足意見を付し、客観説的方向でわな抗弁の要件をとらえようとし、その根拠を「裁判所自身の機能の保護と裁判所自身の殿堂の純潔性の維持」というパブリックポリシーに求めていた<sup>(4)</sup>。後者においては、フランクファーター判事が補足意見を付し、マクナブ事件を引用して司法の監督権がわな抗弁の根拠であるとし、その目的は、ロバーツ判事と同様に、司法の運用に対する一般人の信頼の保護であるとした<sup>(5)</sup>。また、ハンプトン事件において、パウエル判事が補足意見を付し、主観説によることを確認した本件法廷意見では被告人の犯罪実行の傾向性さえ証明できれば一切わなの抗弁は成立しないという絶対的ルールを樹立したかに思われるが、これに反対し、適正手続条項あるいは司法の監督権により有罪判決を破棄すべき事由が生じる場合もありうる<sup>(6)</sup>としている<sup>(7)</sup>。

四 最後に、一九五六年のメサロッシュ事件<sup>(8)</sup>も、証拠排除の文脈から離れるが、監督権行使の根拠をマクナブ事件同様に、司法の無瑕性の維持に求める趣旨を窺わせていた点で興味深い。被告人は、スミス法違反で有罪とされたが、その際、捜査機関が共産党にもぐりこませた情報提供者の証言が証拠とされていた。ところが、裁量上訴が認められた後に、政府側自ら右の証言に信用性がないとし、地裁への差戻しを求めてきたものである。最高裁は司法の監

督権を行使してニュートライアルを命じ、次のように述べている。

「証人マッツァイは、その証言により法廷という貯水槽の水に毒を入れた。貯水槽は、不純物全てをまず除去してしまわなければ、きれいにはならない。さて、本件は、連邦刑事事件であり、本最高裁は、連邦裁判所手続に対する監督権を有している。この監督権に照らして、本最高裁がなんらか実行すべき義務を負うとすれば、それは正義の水が汚染されないよう注意することである。本件では、すでに汚染が生じている。そこで、こうした状態についてはその発生当初の段階に立ち帰って救済をしなければならぬ」<sup>(12)</sup><sup>(13)</sup>。

- (1) *Sorrells v. United States*, 287 U. S. 435 (1932).
- (2) *Sherman v. United States*, 356 U. S. 369 (1958).
- (3) この間の経緯をめぐり、拙稿「囹捜査と異抗弁——アメリカ合衆国判例を中心に——」法学論叢一〇五巻一号(昭五四)

四四頁参照。

- (4) *Sorrells v. United States*, 287 U. S. 435, 453 (Roberts, J., concurring).
- (5) *Id.*, at 457.
- (6) *Sherman v. United States*, 356 U. S. 369, 378 (Frankfurter, J., concurring).
- (7) *Id.*, at 380.
- (8) *Hampton v. United States*, 425 U. S. 484, 96 S. Ct. 1646, 1650 (Powell, J., concurring).
- (9) *Id.*, at 1652.
- (10) 連邦控訴裁レベルにおいても、司法の監督権による、おとり捜査の規制が問題となっている。これを肯定したものととして、*Williams v. United States*, 311 F. 2d 441 (5th Cir. 1962)。逆に否定したものは *United States v. DeSapio*, 435 F. 2d 272 (2d Cir. 1970)。

なお、Greene v. United States, 454 F. 2d 783 (9th Cir. 1971) では、典型的なわな抗弁の成立する余地はなかったが、政府の捜査官が密造酒の製造に二年半余り協力していた事件において、わな抗弁は政府の行為を「アメリカ刑事司法と一致しない」とするものであるが、その「底流にあるの同一の非難」がここでもあてはまるとし、公訴棄却を令じている。また、United States v. Valencia, 541 F. 2d 618 (6th Cir. 1976) においては、保釈中の被告人が弁護人と弁護に関する打合わせをした際に、薬物の取引をおこなったところ、居合わせた弁護人の秘書が政府の情報提供者であり、公判で証人として証言した事件において、右被告人とコカイン密輸の謀議に参画した他の二名の共同被告人は、右被告人と弁護人との信頼関係が侵害されたときに、なんらかの救済をうけることができるか問題となった。判決は、「連邦における公訴提起に対する我々の監督権により、上記二名は被告人カンパニーが享受するの同一の救済をうけることができると判断する。汚染された情報を用いて、被告人等を有罪としたとき、彼等は、ニュートライアルと公訴棄却とのいずれか事情により適切なほうをうけることができる」としている。

(11) Mesarosh v. United States, 352 U. S. 1 (1956).

(12) Id., at 14.

(13) FELLMAN, at 124.

## (二) 合衆国判例の整理

このように、司法の監督権は、①違法な捜索・差押によって収集した証拠物の排除、②違法な取調べによってえた自白の排除、③おとり捜査が違法なときに認められるわな抗弁などの文脈で問題となっていたのである。<sup>(1)(2)</sup>そして、以上のような判例史を背景にして、ペイナ事件で、不合理な捜索、押収による証拠排除と司法の監督権との関わりが議論されたのである。<sup>(3)</sup>

一 さて、ペイナー事件までの最高裁判例を概観すると、その目的を司法の無瑕性を守るためのものとするのが一般的であるように見受けられる。ペイナー事件のバーガー長官補足意見が指摘しているように、この権限は行政権に対する一般的な監督・統制をおこなうものではなかったのである。すでに、マクナブ事件もこの限界を意識していた。また、ナードン事件の結果、連邦捜査官による盗聴の規制が導き出されてきたものの、判決の評価については、あくまでも連邦通信法の解釈によるものとし、監督権行使による類型とは区別できるとの指摘もある<sup>(4)</sup>。リア事件は、連邦刑事訴訟規則の遵守を保證する限度で、監督権を發動したのであり、エルキンス事件も同様に、銀盆理論が「極めて矛盾にみちた規則」であるとし証拠に関する規則制定の権限の枠内で問題をとらえた。メサロッシュ事件は、より明確に、司法の無瑕性の保護という視点を示している。ここでは、法廷という「貯水槽」に貯えられている「正義の水」の「汚染」の除去を求めたのである。また、わなの抗弁に関する少数意見も、「裁判所自身の殿堂の純潔性の維持」を重視していた。とすると、ペイナー事件のパウエル判事の法廷意見のように、司法の監督権による証拠排除に違法捜査の抑止という視角を入れることは、従来の判例上、やや無理のようにも思われる。この点では、右法廷意見に対するマッシュナル判事反対意見のように、司法の無瑕性の保護を主とするものにとらえるほうが妥当と思われる。

二 この問題は、監督権による証拠排除の射程乃至守備範囲がどこまで及ぶかという第二の問題と密接に関わる。

まず、監督権は、学説の指摘もあるように、議会の立法には優位しえず<sup>(5)</sup>、あくまで、立法がない場合に、憲法の価値を実現していくためのものであろう<sup>(6)</sup>。次に、従来の判例を整理すると、①その最少限度の守備範囲は、捜査機

関・検察機関の行為が明白に憲法・法律に違反しているとはいえないが、司法的にみると不相当なとき(例えば、おとり捜査)であるといえよう。次に、④捜査機関の行為が、最高裁の刑事訴訟に関する規則制定権に照らして、妥当でない場合である(マクナブ、リア、エルキンス事件など)。最後に、⑤ペイナー事件地裁判決、マーシャル判事反対意見が認められるように、捜査官の行為が、「故意による違法なものであるか、または、憲法上の権利に対する意図的な悪意と憎悪に動機づけられたものであるとき」である。

最後の⑥の類型は、ペイナー事件地裁も認めるように、デュープロセス違反の場合と競合することがほとんどであるように思われる。<sup>(7)</sup> 司法の監督権は、憲法、法律に優越しうるものではなく、また、その目的が、あくまで司法の無瑕性を守ることにある以上、こうした競合関係のあるときは、憲法のデュープロセス条項が優先することとなる。マーシャル判事が、地裁判決とともに、<sup>(8)</sup> 司法の監督権による証拠排除を「最後の手段 (last resort)」とするのも、こうした趣旨によるものと思われる。⑥の類型は、コモン・ロー以来のアメリカ刑事司法の伝統に根ざしたもので、司法の監督権固有のものといえよう。他方、④の類型の扱いについては、最高裁判例上、この趣旨に基づいて現に監督権を行使した例がみあたらない点<sup>(9)</sup>を考えあわせると、今後の動向が注目されよう。<sup>(10)</sup>

(1) その他に、監督権と証拠開示との関わりについては、*Jencks v. United States*, 353 U. S. 657 (1957)。シモンズ事件を司法の監督権の文脈に位置づけたものとして、*See, Palermo v. United States*, 360 U. S. 343, 345 (1959)。

(2) 連邦官憲が犯罪捜査上、州法に触れる行為をおこなった場合については、*United States v. Jacobs*, 531 F. 2d 87 (2d Cir. 1976) ; *United States v. Jacobs*, 547 F. 2d 772 (2d Cir. 1976) ; *Clifton v. Cox*, 549 F. 2d 722 (9th Cir. 1977)。

(3) 司法の監督権と証拠排除については、*Note, The Supervisory Power of the Federal Courts*, 76 HARV. L. REV. 1656

(1963) ; Hill, The Bill of Rights And the Supervisory Power, 69 COLUM. L. REV. 181 (1969) ; Comment, Judicial Integrity and Judicial Review : An Argument for Expanding the Scope of the Exclusionary Rule, 20 UCLA L. REV. 1129 (1973) ; Comment, Standards for the Suppression of Evidence under the Supreme Court's Supervisory Power, 62 CORNELL L. REV. 364 (1977) ; Comment, Judicially Required Rulemaking as Fourth Amendment Policy : An Applied Analysis of the Supervisory Power of Federal Courts, 72 N. W. UNI. L. REV. 595 (1977) ; Note, Anomalous Jurisdiction : Pro-Indictment Relief for Victims of Unlawful Searches and Seizures, 80 COLUM. L. REV. 597 (1980).

(4) Comment, *op. cit.*, 62 CORNELL L. REV. at 368.

(5) Comment, *op. cit.*, 72 N. W. UNI. L. REV. at 620.

(6) Hill, *op. cit.*, at 181—182, 193.

(7) *ヒル* 判例上「マニフプロセスによる証拠排除と司法の監督権による証拠排除との程度の競合を生じうるのか必ずしも明らかではない。ペイナー事件連邦地裁判決は、前者も、後者とほぼ同様に、「基本的な憲法上の権利に対して、これを熟知した上で意図的に悪意と憎悪とを示すような違法行為」というテストを示している。

(8) 27 CrL, at 3227 (Marshall, J., dissenting).

(6) 434 F. Supp, at 134 n. 74.

(1) Hill, *op. cit.*, at 214.

(11) ペイナー事件後 United States v. Cortina, 28 CrL 2073 (7th Cir. 1980) は「司法の無瑕性を守るため、被告人がブライアンシーの合理的期待の侵害を証明していないのに監督権を行使し証拠を排除している。

## (三) まとめ

一 我が国では、排除法則の根拠を、違法捜査の抑止と司法の無瑕性の保護に求めるのが一般である。ただ、前者のポリシーが、憲法三一条、三五条に内在するものであると理解するのにそう無理がないのに対し、司法の無瑕性の保護というポリシーは、内容がやや漠然としすぎ、条文上の根拠も不鮮明になりがちであった。その点で、司法権固有の権限として司法の監督権を認め、アメリカで憲法三条の司法に関する規定が条文上の根拠とされているのと同様、憲法七六条、七七条に基づくものとし、その目的は司法の無瑕性の保護にあると構成することも可能ではないかと思われる。

すでに、我が国では、証拠開示命令との関連でこの司法の監督権が援用されている。例えば、平場教授は、次のような指摘をされている。<sup>(1)</sup>

「元来訴訟指揮権は司法権に内在する一機能である。すなわち裁判所に係属した刑事事件の審判を合目的的に秩序づけて進行せしめるのは、裁判所の事件に対する支配権の一機能である。刑事訴訟法は、この司法権行使を制約するものである。刑事訴訟法の規定のないところでは、司法権の行使は、その正義実現という内在的機能に従って無条件に發揮せられるべきである」。

田宮教授も、こうした考え方に賛成されるとともに、<sup>(2)</sup> 証拠開示の文脈を離れて、「裁判所はオールマイティーではないが、手続的正義の実現のためには、広い範囲で手続の監督・創造の権限が与えられる」とされている。<sup>(3)</sup>

また、刑事訴訟法の予定している訴訟構造と刑事司法の機能から、この司法の監督権を導くこともできよう。鈴



木教授は、刑事司法の機能（刑法実現のための形式である「刑事訴訟」において、裁判所の果たすべき役割<sup>(4)</sup>）を次のように説明されている。

「現行刑事訴訟は、交差型の訴訟形態をとる。捜査の結果を勘案して、検察官は、課題とされる社会的問題についての解決案を裁判所に提示する。これが公訴の提起である。一定の社会的問題の解決をめざして積極的に努力すべき最終責任を有する訴訟主体は検察官なのであり、裁判所は、人権保障のためにその解決の可否を判断する批判者の地位にたつ訴訟主体となったのである。審判手続は、まさにこの権力抑制・主張吟味のための手続である」<sup>(5)</sup>。

二 以上の指摘を、証拠排除の文脈においてまとめなおしてみよう。国家が、特定の被告人を処罰するために、ならぬかの違法な手段で入手した証拠を公判廷に提出するとき、裁判所は、当該被告人に対する国家刑罰権の実現が相当か否かを吟味するにあたり、この違法性により裁判所自身が汚染されないようにまずもって予防策を構じておかなければ、権力抑制・主張吟味の役割を果たせないといえる。司法の監督権とは、国家机关の不法な行為から、当該事件における手続の純潔性・無瑕性を守る自己防衛の権利であるとみることができよう。かくして、憲法三一条、三五条による証拠排除とは独立・別個に、憲法七六条、七七条に内在する司法の監督権による証拠排除を認め、前者はどちらかといえば主として違法捜査の抑止という一般的法政策を目的とするのに対し、後者は、当該事件の被告人を有罪とするにあたり、捜査機関の違法な行為で収集された証拠を利用し、自ら不法の加担者となることを防ぐために、つまり、いはば司法の無瑕性を維持するための正当防衛として、援用されると構成することも可能で

はあるまいか。

こうした監督権発動の必要は、捜査機関の行為が憲法、法律に明白に違反しているときにも存するが、そのときには概ね、憲法三一条、三五条の要請する証拠排除に該当し、こちらが優先しよう。固有の守備範囲は、国家の行為が直接に特定の人権を侵害し、または、法律違反となるとも断じきれないが、裁判所が司法の無瑕性を確保した上で、当該被告人の処罰の妥当性・相当性（及び国家の処罰適格）を判断する機能上、不相当と目される場合といえよう（例えば、おとり捜査、私人による違法収集証拠、東京地裁五五年決定で問題となったテレビニュースのビデオ録画、警察官による検証令状によらない犯罪現場の写真・ビデオ撮りなどを考えることができる）。

- (1) 平場「証拠開示命令と被告人の権利」法律時報四〇巻一一号（昭四三）六三頁。
- (2) 田宮「刑事手続と裁判所の役割——証拠開示問題を素材として——」同『刑事訴訟とデュープロセス』（昭四七）二三八、二三九頁。なお、鈴木「刑事訴訟における証拠開示」(一)(二)神戸法学雑誌一四巻一号、二二号（昭三九）、渥美「証拠開示と捜査」同『捜査の原理』（昭五四）二六九頁。
- (3) 田宮「一事不再理の原則」（昭五三）一三二頁。なお、嶋「訴訟管理権」同『刑事訴訟法の新展開』（昭四八）七四頁参照。
- (4) 鈴木「刑事基礎理論と当事者主義」法律時報四六巻六号（昭四九）一一〇一頁。
- (5) 鈴木『刑事訴訟の基本構造』（昭五四）二二八頁。なお、鈴木『刑事訴訟法』（昭五五）一五頁、二二七頁参照。

#### 四、結 び

合衆国では、証拠排除法則をめぐる様々な角度から多様な分析が進められてきている。中立適格論、司法の監督権による証拠排除論は、それらの一部にすぎない。また、これらの分野についても、判例はなお流動性を保ち続け

ているといつて過言ではないにも思う。そうした合衆国の情況を考慮に入れるとき、我が国において同種問題を考察するにあたり、現在の合衆国判例のみを参考にすることよりも、ジョーンズ事件以来二〇年あまりの判例史の中で浮き彫りにされた論点を丹念に分析していくことのほうが、将来を展望する上で、有効なように思われる。そこで、以下では、我が国の議論の状況をあわせ考えつつ、各論点の整理をおこなうこととした。

#### (一) 論点の整理

一 証拠排除申立という訴訟上の手段を用い、裁判所の「救済」を求めるとき、「司法」の本質に照らすならば、「利益なければ訴権なし」といわれているように、申立人自身が「訴えの利益」の担い手でなければならぬ<sup>(1)</sup>。そこで、さしあたり、捜索、押収等証拠保全手続で侵害される利益乃至権利の主体が右の申立権者となりうることを考えることができる。そうした利益乃至権利としては、さしずめ憲法三五条の保障する「住居の不可侵」乃至「令状主義」に反する「不法な捜索・押収をうけない権利」を指摘できるし、より具体的に考察すると、電話盗聴の文脈では通信の秘密やプライバシーの権利、ニュースのビデオ録画などでは報道の自由、大学研究室の捜索・押収では学問の自由などを指摘できる。しかし、ここで問題が二つでてくる。第一に、証拠排除法則の根拠をめぐる議論と絡んで、証拠排除が違法な捜索・押収手続ですでに侵害された右権利につきどのような意味で「救済」となりうるのか、従って、「訴えの利益」の実質は何なのかという点である。一般には、権利救済の方法として、原状回復(押収物還付)、損害賠償などが予定されているが、先に指摘した諸権利の救済として証拠排除が合理的連関を持つかどうか疑問が残るのである。かつて、合衆国判例上もこうした個人の権利救済を排除法則の根拠としていたもの

の、最近はこの点への言及はみられなくなっている。<sup>(2)</sup> それも、右の点での懷疑が一要因であったように見受けられる。<sup>(3)</sup> 排除法則の根拠とその申立適格の担い手とは、以上の意味で本来理論的整合性を必要とするものでありながら、合衆国判例史上もこの点の意識的な配慮がなされるようになったのは近年のことと<sup>(4)</sup>いって過言ではない。両者の判例理論は歴史的産物であり、いまだ理論的整合性を得るに至っていないとみることができ<sup>(4)</sup>る。

もっとも、排除法則の根拠を個人の権利救済に置くことに懷疑的であったとしても、なおかつ誰が排除申立の適格を有するのかという問題は残っている。その場合に、ふたたび、違法な収集手続により権利侵害をうけた者を基準とすることも一応は考えられる。ただ、そのとき、「訴えの利益」<sup>(5)</sup>の中味は、回顧的な過去の権利侵害の救済ではなく、次のように考えることになる。国家が、違法な搜索・押収により権利侵害をおこなうと、まずそれにより一定の証拠を確保でき、これを用いて派生的証拠の収集が容易になる。また、かくして収集した証拠を基礎として、被疑者の取調べにおいても事実上有利な立場にたてる。公判では、証拠排除が認められないのならば、当該違法収集証拠をも用いて有罪の証明、反証などをおこなうことができ、最終的には被告人に刑罰という最も鋭い不利益を科すことができる。逆からみると、被疑者・被告人は、搜索押収時の権利侵害にとどまらず、捜査手続上も終始事実上の不利益に苦しみ、公判でも違法収集証拠等による検察側立証に反証する負担をおい、反証に失敗すれば有罪を宣告されることになる。かくして、当初の権利侵害と因果関係にある様々な不利益を継続して強いられることになる。証拠排除とは、こうした現在も進行している不利益状態の継続を断ち切り、被告人の救済を実現するものと考えられる。このように、「訴えの利益」「救済」の意味内容をややふくらませて解釈することにより、申立適格の

担い手を明らかにすることもできるように思われる。

二 第二に、では何人が右の権利乃至利益の主体といえるのかを問わなければならない。報道の自由、学問の自由など権利主体を比較的容易に認定しうる場合は格別、「住居の不可侵」乃至「令状主義」に反する「不法な搜索・押収をうけない権利」、プライバシーの権利などが問題となるときには、困難を生じよう。その際、合衆国の伝統的申立適格のように財産的利益の有無というテストで判断するだけでは、不充分となろう。最近、我が国では、職務質問、所持品検査により覚せい剤を発見し、現行犯逮捕に至る事例が増えている。<sup>(5)</sup> 公判段階で右覚せい剤の証拠排除を求めるとき、伝統的申立適格にならうと、被告人は、当該覚せい剤の所持の事実などの財産的利益を主張せざるをえなくなり、自己負罪供述を強いられることになりかねない。また、我が国では、公判前に証拠排除申立手続をおこなうといった制度はない。その意味で、自己負罪供述か証拠排除による救済の放棄かいずれかの選択を迫られる「ディレンマ」を解決するため、シモンズ事件のように、公判前の証拠排除申立手続における被告人の証言は、公判でその不利に用いることはできないとするルールを採り入れる余地は必ずしもない。とすれば、ジョーンズ事件のように、薬物等の所持の事実を犯罪要素とする「所持犯類型」につき「自動的申立適格」を認める必要がでてくるといえる。

三 さらに、「住居の不可侵」乃至「不法な搜索・押収をうけない権利」の侵害の有無を判断する上で、ジョーンズ事件のように、「搜索場所に適法に現在していた者」という具体的テストを用いることも考慮に値する。<sup>(6)</sup> 不退去、不法侵入に該当しない限り、認定を広くおこなうことができるからである。ところで、合衆国最高裁は、ラカス事

件で右基準に代えて「プライバシーの合理的期待」のテストを用いた。しかし、一方で、合衆国判例上、その内容は流動的であるし、他方で、我が国では、今のところ違法な搜索・押収における保護法益を「プライバシーの権利」として統一的に理解することは必ずしも定着していない。もっとも、盗聴、写真撮影、ポリグラフ、麻酔分析については、プライバシーの権利の文脈からもアプローチする必要がある。<sup>(7)</sup> その意味で、マンキュー事件、マージナル判事の示唆するように、上述の諸基準とあわせて補充的に「プライバシーの合理的期待」のテストを用いることを考えておくのが妥当ではなからうか。

四 以上の考察によると、権利侵害をうけた者か否か判明すれば、証拠排除を申立てることができることになる。ただ、右の諸基準に照らして判断される侵害の有無とは、排除法則を認めた最高裁の五三年判決のいう「重大な違法」の有無と共通することになるようにも思われる。<sup>(8)</sup> つまり、逆にいうと、何故、侵害の有無という問題を「申立適格」の有無という問題に置き換え、証拠排除の当否という「実体」に入る前にいわば「手続的」制約をおかなければならないのか不明になるということである。ジョーンズ事件以前の判例史をみると、結局、申立適格とは検察官側の有罪立証を容易にするための制約であったとみれなくもない。また、最近の合衆国最高裁は、プライバシーの権利の有無という権利の実体論に申立適格論を解消しようとしている。しかし、ラカス事件では、その権利の有無の判断にあたり押収物件の所持の事実の主張がないことなどを考慮していた。つまり、右最高裁の方向は、再び、ジョーンズ、シモンズ事件で指摘された自己負罪か証拠排除かという「ディレンマ」を内包させたものとなっており、検察側にとっては、結局、負担軽減を意味するものでもある。<sup>(9)</sup> つまり、こうした方向から申立適格を不要とす

ることは、排除法則の適用範囲を縮小することに他ならないのである。しかし、従来、排除法則の根拠としては、別の要素も指摘されてきている。それらを加味したときには、むしろ排除法則の適用拡大の方向での制約不要を導き出すこともできるように思われる。以下、この方向から論点を分析してみよう。

五 まず、フォータス判事は、修正四条の保障するプライバシーの権利の背後に、国家の一般的な権利保障義務乃至客観義務を見出し出していることが注目し値する。この考え方によると、国家の保障義務乃至客観義務違反により不利益を被ることが予想される者は、証拠排除を申立てうるとする。フォータス判事のターゲット・スタンディングは、この点を根拠にしたものである。ただ、特定の捜査手続上何人が「ターゲット」にされているのかの判断は困難であるし、むしろ右の根拠に照らすと、違法収集証拠により有罪とされようとする者は誰でも排除申立をおこなえることになるともいえる。ここまで割り切るのであれば、国家の権利保障義務乃至客観義務という構成も考慮し値する。<sup>(11)(12)</sup>

六 そこで、右のターゲット・スタンディング論を今一步進める上で、違法捜査の抑止との関連から考察してみよう。右の国家の権利保障義務乃至客観義務を担保するためには、違法捜査の抑止という法政策が必要になってくる。また、両者は表裏の關係にあるともいえよう。そこで、証拠排除を手段として違法捜査の抑止効果を高めていくことを考えるならば、カリフォルニア州判例のように、被告人が、何人に対するものであれ証拠収集手続に違法性があることを証明すれば証拠排除を求めることができ、敢えて申立適格による制約を課す必要はないと論ずることも有意義となる。しかし、逆に、アルダーマン、ラカス、サルバッチ事件で指摘されているように、若干抑止効が

ふえるとしても排除法則適用に伴う社会的コストとの衡量上、後者が優越するともいえる。<sup>(13)</sup> もっとも、何分排除法則それ自体の抑止効の実証さええないのに、申立適格による制約の有無がどの程度抑止効に影響を与えるのかは全く不明であり、この点は、将来の課題として残さざるをえない。<sup>(14)</sup>

七 このように、申立適格論が、本当に成り立ちうるのかという問題については、カリフォルニア州判例のように抑止効を高めるための不要論もあるし、最近の合衆国最高裁のように、権利の実体へ解消する立場もある。さらに、以上とは別のアプローチも考えられる。フォータス判事の述べるように、「国家が、その者に関する捜査の過程で不法に証拠を押収し、これを公判でその者の不利に用い、かくしてその自由を剝奪しようとしているとき、正にその者の権利を侵害しているのである」<sup>(15)</sup>。同様のことは、ペイナー事件のマーシャル判事も指摘している。<sup>(16)</sup> これを、次のように整理できよう。つまり、国家が、被告人に対する捜査手続上違法な行為をおこなない、証拠を獲得したとき、そのような国家の違法性の付着した証拠を用いて当該被告人を処罰することが妥当か否かが問題となる。被告人は有罪判決をうけるかもしれない地位に置かれており、そうした違法性に対し重大な個人的利害関係を有している。それは、被告人自身が当該違法行為の被害者か否かとは別個の事柄である。さて、先に触れたように刑事司法の機能は、処罰の相当性（国家の処罰適格）を吟味することである。この点から考えると、訴訟手続上、国家は自己の違法行為を利用して被告人を有罪とし、その人身の自由、財産権を侵害することを許されてはならないのである。証拠に付着する国家の違法性は、この実体的問題の吟味にあたり重要な意味をもつものであり、被告人はつねにその点の指摘をおこなうことができるのである。従って、その意味でも、被告人は、つねに証拠排除を申立てる



「訴えの利益」を有しているといえるのである。同時に、裁判所は、右の吟味をおこなう司法手続の「場」の無瑕性をも確保しなければならない。この面からは、司法の監督権により証拠を排除するときには（被告人側の請求によるのである、職権によるのである）、事柄の性質上、申立適格の制約は及ばないといえる。<sup>(17)</sup> その意味で、ペイナ―事件の地裁判決やマーシャル判事が、司法の監督権を行使するときには申立適格の制約はないとしていたことが注目される。

かくして、国家の処罰の相当性という視角並びに司法の無瑕性の維持という視角からは、申立適格不要の結論がでてくるのである。

- (1) 「司法」の概念については、さしあたり、『注解日本国憲法』(中)(昭二四)二九五頁、林田「司法権の範囲」清宮・佐藤編『憲法講座』(四)(昭三九)一頁、宮沢・芦部『全訂日本国憲法』(昭五三)五九二頁、覚道「憲法訴訟の形態」清宮・佐藤・阿部・杉原編『新版憲法演習(3)』(昭五五)一七四頁、兼子・竹下『裁判法(新版)』(昭五五)一頁、佐藤『憲法』(昭五六)二〇八頁。行政訴訟との関連で、原田『訴えの利益』(昭四八)一頁、宮崎「行政事件と裁判権の範囲」『行政法の争点』(昭五五)一九〇頁、雄川「原告適格」同上二〇二頁。
- (2) Cf. *Weeks v. United States*, 232 U. S. 383 (1914); *Mapp v. Ohio*, 367 U. S. 643 (1961); *United States v. Calandra*, 414 U. S. 338 (1974); *Stone v. Powell*, 428 U. S. 465 (1976).
- (3) 井上「刑事訴訟における証拠排除(七)」法学協会雑誌九六巻一号(昭五四)一四頁以下参照。
- (4) 排除法則の根拠と申立適格の制約との関係を簡潔に整理したものととして、鈴木「違法収集証拠排除法則の根拠」判例タイムズ四三七号(昭五六)三四頁。
- (5) 例えば、朝日新聞昭五六年四月六日(夕刊)では、韓国ルート密輸の覚せい剤(四億円相当)を所持していた者を逮捕

するに至った経緯につき、こう報道している。「Rは……阪急三宮駅東口付近を紙のショッピングバッグを持ってうろろろしているのを県警生活課員が見つけて職務質問。バッグ内にポリ袋に入れた上質の覚せい剤結晶五袋を持っていたため覚せい剤取締法違反の現行犯で逮捕した」。

大阪高判昭五六・一・二三判例時報九九八号一二六頁は、この種の態様により押収した覚せい剤の証拠排除を認めている。

(6) 鈴木「違法収集証拠排除の範囲」ジュリスト五九〇号(昭五〇)一八〇頁は、こうした基準の採用に賛成される。

(7) こうした問題とブライバシーの権利との関連につき、佐藤『憲法』(昭五六)三二五頁以下、同「権利としてのブライバシー」ジュリスト臨時増刊『情報公開・ブライバシー』(昭五六)一五八頁、渥美「刑事法の執行とブライバシー」同上二〇六頁等参照。

(8) 最判昭五三・九・七刑集三三卷六号一六七二頁。

(9) ジョージ「刑事手続に関する米連邦最高裁判所判決の動向」(上)ジュリスト六一号(昭五一)一一六頁以下参照。

(10) 我が国でも、同種事案はありうる。例えば、最近では、交通検問中、無免許運転の女性ドライバーの車内を調べていたところ、強盗被害品の届けが出されている物件がみつき、同乗していた男性を取調べの結果、逮捕するといった事例(朝日新聞昭五五年六月五日(夕刊))、駐車中の車内にいた男女三名を職務質問した際に、車内から覚せい剤の入ったポリ袋が見つかり、現行犯逮捕した事例(読売新聞昭五六年一月二一日(夕刊))などが目につく。ラカス事件の判断を適用したとき、右の自動車検問、職務質問の適法性を被告人等が争う途が閉ざされるおそれがないわけではない。

(11) 渥美『刑事訴訟法要諦』(昭四九)二〇八頁、二二二頁はこの点を制約不要の根拠としている。

(12) 名古屋高検で開催された、ジョージ教授の違法収集証拠排除に関する講演会での質疑において、ジョージ教授の側から、日本では麻薬犯罪を共謀したA、B、C中、現に麻薬を所持していたBに対する違法な捜索・押収がなされたときA、Cも証拠排除を申立てうるかと質問がなされた。この点につき、高木検事はこれを肯定している。そこに、少くともターゲットスタンディングのような考え方までは認める趣旨が窺われる。ジョージ「アメリカにおける違法収集証拠の排除法則等

たぐらう(その二)「研修三八八号(昭五五)四〇頁。

- (13) 最近アメリカで排除法則の抑止効をめぐり、JUDICATURE 誌に誌上討論がなされてくる。また、カミサー教授が、擁護論や展開上、See, Kamisar, Is the Exclusionary Rule an 'Illegal' or 'Unnatural' Interpretation of the Fourth Amendment? 62 JUDICATURE 66 (1978) ; Kamisar, The Exclusionary Rule in Historical Perspective: the Struggle to Make the Fourth Amendment more than 'an Empty Blessing' 62 JUDICATURE 337 (1979)「これを対し、ヴァンキー裁判官が批評論を述べた。See, Wilkey, The Exclusionary Rule: Why Suppress Valid Evidence? 62 JUDICATURE 215 (1978) ; Wilkey, A Call for Alternatives to the Exclusionary Rule: Let Congress and the Trial Courts Speak, 62 JUDICATURE 35 (1979). ちひび、社会学者三名も加わり、抑止効肯定(キャンン教授)と否定(シヤレミンジャー教授)の立場から論争している。See, Canon, The Exclusionary Rule: Have Critics Proven that It Doesn't Deter Police? 62 JUDICATURE 398 (1979) ; Schlesinger, Have Proponents Proven that It is a Deterrent to Police, 62 JUDICATURE 404 (1979) ; Canon, A Postscript on Empirical Studies and the Exclusionary Rule, 62 JUDICATURE 455 (1979) ; Schlesinger, A Reply to Professor Canon, 62 JUDICATURE 456 (1979) .

- (14) 光藤『刑事訴訟行為論』(昭四九)三三九頁、渥美『刑事訴訟法要論』(昭四九)二〇八頁、鈴木(注⑥)一八二頁、井上(注③)五七頁などは、違法捜査の抑止を理由とする申立適格の制約不要を賛成される。
- (15) Alderman v. United States, 394 U. S. 165, 200, 208 (Fortas, J., concurring in part, dissenting in part, 1969).
- (16) United States v. Payner, 27 Crl 3220, 3223, 3227 (Marshall, J., dissenting, 1980.)
- (17) 井上(注③)五七頁以下も、司法の無瑕性によらざるに、申立適格の制約を不要とする。

## (二) 我が国の判例

- (1) 他方、我が国の判例上、申立適格に触れたものはいまだ数が少ない。例えば、東京地裁五五年決定と同じく、

証拠排除と申立適格(二・完) 渡辺

(三三三) 一九九

テレビニュースのビデオテープの証拠能力が争われたいくつかの判例上も、申立適格といういわば手続論で事を処理することなく、報道の自由との関わりなど証拠能力の実体論を直接論じていた。もちろん、その趣旨が、申立適格による制約を不要とすることなのか否かは、必ずしも明らかではない。ただ、右の制約を認めずとも、妥当な実務の運営がなされうることの証左にはなる。<sup>(18)</sup>

(2) その中で、東京地裁昭五三年一二月二〇日決定(判時九一二号二四頁)は、ロッキード事件における囑託証人尋問調書の証拠能力を肯定するにあたり、被告人は、コーチャン等の自己負罪拒否特権の違法な侵害について主張する適格を原則として欠くとした。ただ、その上で、次のような例外も認めている。

「右の特権を強制、拷問、脅迫ないし欺罔という態様において剝奪した場合やこれに準ずるような重大な基  
本的人権の侵害を伴い、あるいは虚偽誘発の危険が高い状況が存するなど不公正な方法によって行われたとき  
においては、その特権侵害によって得られた供述を証拠として援用される関係にある者(本件における被告  
人)は、違法捜査の抑制ないし虚偽の証拠によって処罰を受けるおそれがある等の観点から、証拠の許容すべ  
からざることを主張することができる(主張の利益を有する)と解すべきである」。

本決定は、自白を問題とするものであり、捜索・押収の場合とは一応区別しておかねばならないが、例外として制約を不要とする理由には注意を払う必要がある。まず、先の第六の論点で触れたように、違法捜査の抑止を理由とする申立適格の制約不要を認めている。現在、自白法則につき最高裁は違法排除説に近い立場に立っているとの評価があり、<sup>(19)</sup> これをも考慮に入れると、今後、この方向での展開がどうなるか興味深い。また、これに加えて、「虚

偽証拠による処罰のおそれ」というテストをも示している。この点は、第七の論点でふれた、処罰の妥当性・相当性あるいは司法の無瑕性を理由とする申立適格不要という視角へもつながりうる余地があるようにも思われる。こうして、申立適格による制約を原則として必要とする場合と例外的に不要とする場合とが、具体的には何かが将来の問題として残されたのである。

(3) 東京地裁五五年決定は、これに対し、違法収集証拠、証拠禁止を理由とする証拠排除のとき、申立適格の制約を認めたのである。後者については特段の理由は示されなかったが、前者については、違法収集証拠排除とは「当の被告人に対する証拠収集手続に重大な違法があり、その収集の結果得られた証拠を利用してその被告人を処罰することが、正義の観点に反することを理由とする」ものであるからと説明している。その趣旨は、必ずしも明らかではない。一方で、第一の論点でふれたように、権利の一身性を重視し制約を肯定したようでもある。しかし、「正義の観念」という表現には第七の論点でふれた処罰の相当性の視角を読みとることもできようであろう。「当の被告人に対する証拠収集手続」という表現も、フォータス判事のターゲット・スタディング論のように、被告人の有罪立証を目的として、捜査機関がおこなう様々な証拠収集手続を意味し、その過程で、何人かの人権に対する重大な侵害が生じたときをも含む趣旨と広げられないわけではない。加えて、最高裁は、排除法則を宣明するにあたり違法捜査の抑止を重要な根拠としていた。第一の論点でふれたように、右五五年決定がこの点と整合性を保っているのかどうか未解決である。ただ、すでに学説の指摘にもみられたように、司法の廉直性によるには申立適格の制約に言及しておらず、これを不要としたものといえる。もっとも、この点も、ペイナー事件における地裁と

最高裁の対立を考えあわせると、制約不要の根拠を今少し明らかにしておく必要も残っている。

結局、申立適格の制約を肯定した論理構成には、なお未整理の要素が含まれているように思われる。それらの要素の吟味如何によっては、先の東京地裁五三年決定のように例外的な制約不要を認める余地がないではないのである。その意味で、先にふれた諸論点が、今後どのように生かされていくのかは、我が国判例のこれからの展開に俟たねばならない。<sup>(20)</sup>

(18) 東地判昭四五・九・一一刑裁月二卷九号九七〇頁、札幌高判昭四七・一二・一九刑裁月四卷二二号一九四七頁、大地決昭四八・四・一六判例時報七一〇号一一二頁。なお、石川「報道写真・テレビフィルムによる立証の動向と問題」ジュリス ト四三九号(昭四四)四三頁参照。

(19) 最判昭四五・一一・二五刑集二四卷一二号一六七〇頁。平場・高田・中武・鈴木『注解刑事訴訟法』(中)(昭四九)六五八頁(鈴木)、鈴木『刑事訴訟法』(昭五五)一九七頁参照。

(20) 第三者に対する違法な搜索・押収による証拠の排除を申立てる適格の問題とは類型を異にするが、かつて、第三者所有物の没収を附加刑として言渡された被告人が、右第三者の所有権侵害を理由に上訴する適格があるのか争われたことがある。当初、最高裁は、「訴訟において、他人の権利に容喙し、これが救済を求めるが如きは、本来許されない筋合のものとするを相当とするが故に、本件没収の如き事項についても、他人の所有権を対象として基本的人権の侵害がありとし、憲法上無効である旨論議抗弁することは許されない」とした(最判昭三五年一〇月一九日刑集一四卷一二号一五七四頁)。しかし、その後、当時の関税法上、没収物所有権者に告知と聴聞の機会が保障されていないことを問題とし、左のように、申立適格を肯認するに至った(最判昭三七・一一・二八刑集一六卷一一号一五九三頁)。

「第三者の所有物を没収する場合において、その没収に関して当該所有者に対し、何ら告知、弁解、防禦の機会を与えることなく、その所有権を奪うことは、著しく不合理であって、憲法の容認しないところであるといわなければならない。け

だし、憲法二九条一項は、財産権は、これを侵害してはならないと規定し、また同三一条は、何人も、法律の定める手続によらなければ、その生命若しくは自由を奪われ、又はその他の刑罰を科せられないと規定しているが、前記第三者の所有物の没収は、被告人に対する附加刑として言い渡され、その刑事処分効果が第三者にも及ぶものであるから、所有物を没収せられる第三者についても、告知、弁護、防禦の機会を与えることが必要であって、これなくして第三者の所有物を没収することは、適正な法律手続によらないで、財産権を侵害する制裁を科するに外ならないからである。そして、このことは、右第三者に、事後においていかなる権利救済の方法が認められるかということとは、別個の問題である。……………

そして、かかる没収の言渡を受けた被告人は、たとえ第三者の所有物に関する場合であっても、被告人に対する附加刑である以上、没収の裁判の違憲を理由として上告をなしうることは、当然である。のみならず、被告人としても没収に係る物の占有権を剝奪され、またはこれが使用、収益をなしえない状態におかれ、更には所有権を剝奪された第三者から賠償請求権等行使される危険に曝される等、利害関係を有することが明らかであるから、上告によりこれが救済を求めることができるものと解すべきである」。

なお、座談会「無差別没収の違憲判決をめぐって」ジュリスト二六八号（昭三八）一〇頁、ジョージ「日本国対中村事件（第三者没収の違憲判決）」法学協会雑誌八〇巻二号（昭三八）一頁、平野「適法手続と第三者所有物の没収」憲法判例百選（昭三八）七六頁、田宮「第三者没収」刑法判例百選Ⅰ（昭五三）一三三頁、伊藤「適法手続と第三者所有物の没収」憲法判例百選Ⅰ（昭五五）一四四頁など参照。

その後、「刑事事件における第三者所有物の没収手続に関する応急措置法」が、昭和三八年に制定され、右の問題について、一応の立法的解決がはかられた。制定の経緯につき、白井・鈴木「刑事事件における第三者所有物の没収手続に関する応急措置法の解説」法曹時報一五巻九号（昭三八）一頁参照。

なお、現在、右法律による法禁物（麻薬・覚せい剤）の没収をめぐり、所有者たる第三者に告知・聴聞の機会をどう保障するの争いがある。判例は、右の場合には手続参加の機会を与える必要がないという考え方を基本にしているようである。

最決昭四四・七・八・判例時報五六一号一九頁、東京地裁昭五四・一〇・二三判決・判例時報九五七号二二〇頁。なお、神戸地裁昭五四・六・一一判決、同昭五四・一〇・二六判決・判例時報九五一号一三六頁参照。

右の問題をも含めて「第三者の権利侵害を援用して違憲を主張する利益があるかどうかの問題は、憲法訴訟におけるもっとも困難な問題の一つ」とされている（芦部「憲法訴訟における当事者適格」同『憲法訴訟の理論』（昭四八）五五頁）。この問題につき、芦部教授は、アメリカの判例を詳細に分析した上で、まず、当事者適格論を「主として司法の自己制約として判例法上形成された司法判断適合性の基準の一つ」と位置づけられる（前掲五九頁）。その上で、いかなるときに適格が与えられるのかの判断基準として四つの要素を抽出されている。第一に、「他人の憲法上の権利を援用して国家行為を攻撃する者……の訴訟における利益の程度の違い」、第二に、「援用される憲法上の権利の性格」、つまり「それが、優越的地位をもつ思想表現の自由か、財産権その他の経済的自由か、あるいは平等権か——人種にもとづく差別か、それ以外の差別か——、人身の自由・その他の手続的権利か、という権利の性質の違い」である。第三に、「援用者と第三者との関係」、つまり、それが「偶然的」か「実質的な関係」かである。最後に、「第三者が独立の訴訟で自己の権利侵害を主張することが實際上可能かどうか」とであるとする。以上の四要素中、第四の要素が、適格を認める「もっとも強い理由」であるとし、次のようなプライオリティーに基づく判断枠組みを提示している。つまり、「もし第三者による独立の訴訟が不可能でない場合に、なおかつ援用者の standing を認めるためには、援用される権利が優越的地位をもつ思想表現の自由か、合憲性推定の原則が妥当しない人種による差別か、それに準ずる高い価値をもつ権利であることと、援用者との関係が特別に重要な意味をもつことが必要であろう」（七四頁）。

なお、他に、さしあたり、時国「違憲の争点を提起する適格」公法研究三七号（昭五〇）五九頁、藤田「原告適格に関するアメリカ判例法の展開」同上二四〇頁など参照。

右の憲法判例の基準が、直ちに、刑事訴訟の証拠排除の申立適格論にもあてはまるとはいえないように思う。ただ、ラス事件のレンクイスト判事法廷意見がターゲット・スタンディング論を批判したとき、第三者に対する違法な搜索・押収に



よりえられた物件が証拠とされるといっただけでは被告人本人の修正四条の権利侵害はないとし、また、右第三者が損害賠償等の救済をうける可能性がある点などを指摘していたが、これは、右の第一、第四の要素を考慮したともいえる。もっとも、証拠排除の申立適格で問うべき利益とは、修正四条の権利の侵害の有無ではなく、アルダーマン事件のフォータス判事反対意見の指摘するように、国家が違法収集証拠を用い被告人を有罪として生命・自由等の剝奪をすることが許されるか否かというものであろう。その意味で、刑事被告人は常にもっとも決定的な利益を有しているともいえる。とすれば、必ずしも、第四の要素を重視しなくともよいようにも思われる。反面、本文でも触れるように、排除法則の目的を抑止効に求める立場からは、第三者自身が違法性を争いうる途があれば、充分であるとの議論が成り立たないものでもない。逆に、抑止効を最大なものにするためには、カリフォルニア州判例のように適格による制約は不要ともいえる。

また、東京地裁五五年決定の場合のように、ニュースのビデオフィルムが証拠調の段階で提出されたとき、優越的地位が与えられるべき表現の自由の侵害の可能性があり、しかも、その権利主体たる第三者は、事前の告知・聴聞の機会が保障されているわけでなく、事後的にも救済を求めうる方法を欠いている。とすると、芦部教授の基準を借用しても、本件のような場合、申立適格を認めるべき必要性は高かったともいえる。

しかし、こうした憲法訴訟上の議論を、どのように採り入れていくことができるのかは、なお今後の議論に俟たなければならぬ。なお、佐藤『憲法』(昭五六)一四〇頁以下(当事者適格)、七八頁、三五〇頁以下(表現の自由)参照。

Cf. Sedler, *Standing To Assert Constitutional Jus Tertii in the Supreme Court*, 71 *YALE L. J.* 599, 656—658 (1962); *Comment*, *op. cit.*, 34 *U. CHI. L. REV.* 342, 359—366 (1967); L. H. TRIBE, *AMERICAN CONSTITUTIONAL LAW* at 79—114 (1978).

(完)

〔付記〕 本稿作成の資料収集にあたり、昭和五五、五六年度の神戸学院大学学際研究費の助成をうけた。