

国際刑事司法における口頭原則と 違法収集証拠排除

—中核犯罪訴追のプレミスが刑事手続の一般原則に与える 影響に関する一考察として—

越 智 萌

はじめに

ジェノサイド（集団殺害犯罪）や人道に対する犯罪といったいわゆる中核犯罪は、大規模に、またはときに組織的に、多数の被害者・加害者を巻き込んで行われる。また、多くの場合、中核犯罪の裁判は事件から年月が経過した後に行われる。さらに、国際的な裁判所を用いる場合、犯罪発生地国から遠く離れた国において裁判が行われることもある。こうした事情から、中核犯罪裁判で用いられる証拠に関する法に、様々な特徴が見られるようになった。中核犯罪裁判において適用される証拠法に関連する考慮事項として、例えば、証人への特別な保護措置の必要性があげられる。直接の公開裁判が原則であるとしても、遠隔地での裁判において元子ども兵や性奴隷の被害者といった極度の脆弱性を有する証人が国外の法廷まで移動する負担や、組織的に行われた中核犯罪事件において脅迫をうけた内部証人等、直接証言を行うことによる高度の身の危険を考慮した、証拠の提出方法に関する特別な規則が必要となる。また、第一次的な捜査を行うのは国家の捜査当局であるゆえに、国際的な裁判所で用いられる証拠は口頭での供述以外は基本的には国家によって提供されるため、もし国内で当該証拠が人権の侵害を通じて得られたものである場合、国際的な裁判所がそれをいかに取り扱うべきかという論点がある。国際的に認められた人権基準を遵守した態様で公開裁判において公正に真実を明らかにしようとする試みにおける証拠に関する諸原則には、こうした中核犯罪裁判の特殊性への適切な配慮が求められてきた。

本稿は、国際的な裁判所、特に国際刑事裁判所（ICC）における中核犯罪裁判に伴う証拠に関する諸原則について考察し、国際刑事司法に特有のプレミス（premise：前提となる事情や価値）がこれら原則の妥当性および内容に与える影響について検討する。そのため特に、ICC

における手続において特徴的な、証人保護との関係が問題となる口頭原則（principle de l'oralité；口頭主義の原則）と、国家等の ICC 以外のアクターにより証拠収集が行われることとの関係において問題となる違法収集証拠排除（排除法則）の2つの論点を取り上げて考察する。以下ではまず、ICC の証拠法制度とその特徴について概観した後、ICC で妥当する口頭原則と排除法則のそれぞれについて、諸国の国内法等における同原則の理論的根拠を確認した後、ICC における諸規定・規則および判例の分析を通じて、これらの原則を体現する ICC での適用法に国際刑事司法の前提がどのように反映されているかについて考察する。

第1節 ICC の証拠法制度

第1項 職権主義モデルと当事者主義モデルの混合

世界の刑事裁判所として設計された ICC は、その適用法も、特定の国内法ではなく世界の主要な法体系を混合させたものとして構想された。このことは、証拠に関する規則においては特に強調されている。ICC において、規程 21 条（法の一般原則）に従う場合を除いて、証拠に関する国内法を適用してはならない、との特別の規則が明示的に規定されているのである（ICC 手続証拠規則 63 (5)）。大陸法に見られる職権主義モデルや英米法において主流とされる当事者主義モデル、といった理論モデルを ICC に直接当てはめることの弊害は指摘されるとおりであるが¹⁾、刑事訴訟モデルは、これら2つの法体系では根本的に大きく異なることもあり、結果的にはいずれかの法体系の規則に類似した諸規則を採用することになっている。

職権主義が真実発見を刑事司法の主要目的に据えるのに対し、当事者主義は当事者間の争いの公正な解決を主眼とするという一般的違いがあるといわれる。さらに、証拠法における最も大きな違いは、裁判官の役割の理解の違いに起因する²⁾。大陸法では、訓練を受けた職業裁判官によって裁判が行われることを前提に、裁判官の自由裁量に任せられる部分が多いため、証拠の許容性に関する規則の重要性は低いといわれる。その結果、証拠の許容性は証拠の関連性の観点から裁判官の専門的知見によって判断される一方、判決にその理由を詳細に示すというアプローチがとられてきた³⁾。他方英米法においては、職業裁判官ではなく市民が陪審員として証拠調べにあたることもあり、陪審員に予断を与えるような証拠の提出を排除するための証拠の許容性に関する詳細な規則等が必要とされる。

ICC における公判手続等はおそらく当事者主義を前提に構成されているが、陪審員を伴わない裁判であること等も影響して、当事者主義の典型的な特徴からの重要な例外も多く見られる⁴⁾。また、ICC の証拠法の目的は、その規程文言からは大陸法的な観点に立つものであることが読みとれる。ICC 規程 69 条 3 項は、「…裁判所は、真実を確定するために必要と認めるすべての証拠の提出を求める権限を有する」と定め、証拠の提出を求める裁判所の権限と、そ

れを真実の確定という目的を持って行うことを含意した。この一般的態度は、「事項の公正な決定のために」証拠の提出を求めることを定める、もっぱら英米的な構造を持つ旧ユーゴスラビア国際刑事法廷（ICTY）の手續証拠規則 89 とは対照的である。

ICC の初期の判例では、ICC における当事者主義的な公判構造が確認された⁵⁾。他方で、ICC における手續に固有の諸事情により、以下で見るように、当事者主義の諸原則からの様々な例外が判例において認められ、また規則の改正もあった。

第 2 項 裁判部の役割と手續概要

ICC は予審裁判部、第一審裁判部（公判部）、上訴裁判部の 3 種類の裁判部で構成され、このうち、証拠法において主要な役割を果たすのは公判部である。公判部の役割は ICC 規程 64 条に規定され、証拠の提出、および証拠の許容性または関連性の審査を行うとされる。また、証拠の許容性または関連性は、当事者の申立または裁判官の職権により決定される。

実務においては、当事者は、「法廷席（bar table）」申請による文書、E メール、審理における口頭、のいずれかによる証拠の提出が可能である。書証については、事前記録供述（prior recorded testimony）とその他の書証（other documentary evidence）が区別されている⁶⁾。事前記録供述とは、証人出頭予定者が公判外で行った供述を録音・録画した記録媒体や、当該供述を書面にまとめた供述書・録取書・反訳書を指し、他方、その他の書証とは、それ以外のすべての書証、例えば、公判調書、報告書、書籍、写真等を指す⁷⁾。証拠について、関連性または許容性に関する申立がある場合は審査を行うが、稀な例外をのぞいて、証拠に関する基準（関連性、証明力、潜在的不利益）の一見した（*prima facie*）審査は、提出時にはなされない。これらの考慮は判決を出す際にまで延期されることも多い⁸⁾。提出時にこれらの判断が行われるのは、それに関する手続的障害（後に見る 69 条 7 項または規則 68）があるときである⁹⁾。手続的障害がクリアされると、提出が「認容（recognizing）」されるが、これは最終判決時に関連性、証明力および不利益が考慮されることの確認でもある¹⁰⁾。

提出の仕方の問題となるのが、ビデオリンクを用いた遠隔での供述や事前記録供述といった口頭原則の例外の問題、また証拠の許容の段階で問題となるのが証拠の許容性と違法収集証拠排除の問題である。本稿では以下、これらの各段階での諸問題について検討するが、その前に、これらと関連する ICC の制度的な要素に起因する特有の考慮事項について確認しておく。

第 3 項 国際刑事司法における一般的な考慮事項

ICC 特有の考慮要素として、第一に、証人が特別な保護を要すること、第二に、証拠が諸国家の協力により得られることがあげられる。

(1) 証人保護の必要性

ICCの証人は、通常の裁判に比べて一般的に非常に慎重な取扱いを要する。その理由として、証人の身の安全の問題が深刻である場合や、犯罪被害が重度の精神的損害を与えている場合、または、証人自身が脆弱である場合が多いことなどがあげられる¹¹⁾。ICCは、大規模に、そして組織的に行われる傾向を有するいわゆる中核犯罪を裁くことを目的とする。中核犯罪が多くの上乗者による組織をもって行われる場合、最も責任ある者すなわち指導者の立場にある者を訴追することがICCにとり重要な任務となる。そのため、犯罪の被害者だけでなく、犯罪実行者側の組織に属していた内部の証人の証言が重要な証拠となる。しかし、犯罪にかかわった組織（時には政権）が依然として有力であるとき、内部証人の匿名性と身体の安全が危険にさらされる可能性もある。脅しによって法廷での証言が拒否された事例や（ルト事件）、賄賂により証言内容を変更したことが発覚した事例など（ベンバ事件）、何らかの干渉を受けた証人の証言をどのように扱うかが問題となってきた¹²⁾。

一般的にICCは、被害者および証人の安全、心身の健康、尊厳およびプライバシーを保護するために適切な措置をとらなければならない（規程68条1項、手続証拠規則87）。証人の保護の目的で、電子的手段またはその他特別な手段による証拠の提出が認められ得る（規程68条2項）。また、証拠または情報の開示が証人またはその家族の安全に重大な危険をもたらす場合には、検察官は当該証拠または情報の提供を差し控え、これらに代えてその要約を提出することができる（68条5項）。さらに性的暴力の被害者や児童の証言の場合にとるべき措置や（68条2項、規則70、規則71）、関連性および許容性のインカメラ手続（規則72）が規定されている。

(2) ICC以外のアクターによる証拠の提供

ICC特有の第二の考慮要素は、証拠が主に国家やその他のアクターの協力により得られるという点である。ICC検察官が単独で直接に特定国の領域内で捜査活動を行うことは想定されていない。そのため、特に物証に関しては、犯罪行為地等の国の捜査当局が第一義的に捜査にあたり、ICCは司法協力により証拠の提供を受けることとなる。

しかし、特に数万人単位での被害者を創出する中核犯罪事件を経験した地域において、十分な捜査能力を有する司法職員を確保し、法を遵守したかたちでの証拠収集を期待する事は必ずしも現実的ではない。これまで、多くの中核犯罪事件の舞台となった内戦の後、国連の暫定統治や欧州連合の特別ミッションの対象となった国や地域があり、中核犯罪の証拠収集も、これらスタッフや、多国籍軍のミッション関係者、非政府組織（NGO）により行われた事例もある¹³⁾。

また、各国の国内刑事手続法は異なり、捜査や証拠に関する諸規則もまた異なる。このこと

を踏まえて ICC では、国が収集した証拠の許容性および関連性を決定するに当たり、当該国の国内法の適用に関する決定を行わないことを明示している（69条8項）。ただし、証拠が得られた方法が、ICC 規程に違反する方法、または「国際的に認められた人権」を侵害する方法であった場合には、その違反または侵害が当該証拠の信頼性に著しい疑いをもたらす場合か、当該証拠を許容することが公判手続の健全性にもとり、かつ、これを著しく害し得る場合には、当該証拠は許容性がないものとされる（69条7項）。アル・ハッサン事件では、ハーグへの身柄移送以前、ICC による取調べが行われていた期間、身柄を拘束していたバルカン（Barkhane）作戦により、マリ国内で激しい拷問や非人道的取扱いが行われていたことが判明し、ICC 検察官自らもこの間に得られた証拠の排除を提案している¹⁴⁾。

第2節 口頭原則

ICC における公判において、国際刑事司法における証拠法に関する第一の特徴である証人保護の必要性とのバランスが求められるのが、口頭原則である。ICC 規程 69 条 2 項からは、ICC においては原則的に、証言は公判において自ら行うこととされている。判例においては、口頭性の優先（*primacy of orality*）が原則であり（口頭原則）、その他の証拠方法が許容されるのは例外的場合であることが明確化された¹⁵⁾。

例外として、以下の3つの場合が想定される。第一に、証人保護のための措置が提供される場合。第二に、ビデオ・オーディオ手段による直接の証言が希望される場合。第三に、ビデオ・オーディオ手段による既得された証言、文書や反訳された文書（事前記録供述）の提出が希望される場合である。しかし、これらの例外は、被告人の権利を害する、または被告人の権利と両立しない場合には、許可することはできない。

以下では、口頭原則の一般的な理論的根拠について概観した後、ICC 手続の特徴がこの原則に与える影響について、ビデオリンクを利用した証言と事前記録供述の2点に関する諸判例の分析を通じて検討する。

第1項 口頭原則の理論的根拠

口頭原則は、直接主義、公開主義と同様に、近代刑事裁判形成期において、フランスの旧体制において行われていた書面に基づく法有識者による非公開での糾問訴訟を批判し、克服するために導入された¹⁶⁾。公判審理の在り方としての口頭主義は、公判期日における手続は口頭で行わなければならないとするものであり、他方証拠法則としては、事実認定、判決は口頭によって提供された訴訟資料によってのみ行われなければならないとするものである¹⁷⁾。口頭方式は正確性や論理性では書面方式に劣る面もあるが、すべての訴訟主体が審判に同時的かつ

直接的に参加することを可能とする点で優れており、公開主義との関係でも重要である¹⁸⁾。また、裁判官に印象強く訴えることが可能となること、法廷で公開される公判で直接、口頭で提出された証拠から心証をとることができることなどもメリットとしてあげられている¹⁹⁾。

陪審制や裁判員制度をとる国では、口頭主義は必須のものとなるが、職業裁判官にとっても、正確な事実認定を担保するために口頭主義は重要と考えられている²⁰⁾。日本でも、裁判員制度の導入に伴い、口頭主義の重要性が再確認されている²¹⁾。

口頭原則の例外として、ひとつは、映像や音声を相互に通信して行う遠隔コミュニケーション技術のうち、主にウェブ会議システム（ICC 規則上の表現は、「video-link」：ビデオリンク）を用いて公判中に法廷外から行われる証言を、法廷で「口頭で」行われたものとみなすかという問題がある。また、公判前に映像・音声または文書の形で記録された供述を「証言」として提出することを認めるかという問題がある。以下、これら2点に関する ICC の適用法の状況について検討する。

第2項 ビデオリンクによる証人尋問

ICC においては、証人保護の必要性等の事情により、ビデオリンクによる証拠提供を許容する規則の必要性が認識されてきた。多くの場合、犯罪地は ICC（ハーグ）から遠いため、ビデオリンクを用いた方が、証人の旅行の手配よりコスト削減が図れることや、特に高齢や罹患、極貧といった事情を有する脆弱な証人の場合などに、証人の負担を軽減させることができる。特に ICC 事件においては、大規模な暴力の後の復興時期にあることもあり、証人が脆弱な場合や、証言に伴う危険が多いことが考慮されなければならない。また指導者格の人物が被告人である場合、被告人の支持者が多い場合には、証人保護のためにとられなければならない対策の費用が多額になる。加えて、特に性的犯罪の場合等、特別な証人保護の必要性がある場合には、ビデオリンクと保護措置との関係が問題になり得る。

ビデオリンクを用いることに関しては、以下のような規則がある。第一に、ビデオリンクでは反対尋問が困難な場合には、許可されるべきではない（ICC 手続証拠規則 67 (1)）。また、ビデオリンクの実施環境をどのように確保するかが問題となる（規則 67 (3)）。すなわち、インターネット環境のない農村部に暮らす証人を、ハーグとの回線を確保する環境が整った都市部に移動させることは、上述のような危険が伴う可能性がある。

ICC 規程上は、一般規定である 69 条 2 項に加えて、規則 67 (1) で、オーディオまたはビデオ技術によって口頭での証言を行うことは、そのような技術が検察官、弁護人、および裁判部自身により、証人が証言を行うのと同時に反対尋問を行うことを可能とすることを前提に許可することができるとしている。また、規則 67 (3) は、裁判部は、オーディオまたはビデオリンク証言が行われる場所について、真実かつオープンな証言の提供、および安全、身体的お

および心理的健康状態、尊厳、およびプライバシーにとり都合の良い場所を確保しなければならないと定める。

しかし判例では、裁判部は広い裁量を行使して、基本的にビデオリンクは必要なときはいつでも許可できると明示している²²⁾。また、ビデオリンクと自ら法廷で行う証言とに意味に違いはないとして、ビデオリンクを認める裁量は広く行使されるべきとの判断もなされている²³⁾。また、証人の心理的健康状態や尊厳を保護する義務から、ビデオリンクを認めていくべきとの態度が示された事例もある²⁴⁾。

ただし、ビデオリンクの使用を許可する際に考慮されるべき事項としてあげられたものもいくつかある。例えば、書記局による準備に関し、ロジスティックな負担や公正かつ迅速な公判の確保の義務が考慮されねばならないとした²⁵⁾。被告人の権利との関係についても言及されているが、基本的には、ビデオ技術による証言における被告人の権利との矛盾は、それが示されない限り考慮されないとの立場がとられている²⁶⁾。

ビデオリンクの必要性の審査に関しては、各事実に特有（fact specific）のものであるとして、一般的な基準を示すことは避けられてきた²⁷⁾。これまで必要性が認められた例としては、証人の個人的な状況²⁸⁾（証人の年齢、脆弱性、健康状態、心理的健康状態）、手続的およびロジスティカルな考慮（証人の移動に関するロジスティカルな困難²⁹⁾）等がある。ただし、裁判官の個別意見で、いかなる特別な事実が考慮され適用されたのか特定すべきであるとの意見が付された事例もある³⁰⁾。

必要性が認められた例は多岐にわたる。心的外傷を受け脆弱な証人の場合、特に元子ども兵であるという事情³¹⁾、極度の脆弱性（アクセスの悪い郊外に居住し、極度の貧困状態にあり、現代的な機器を使用しなかったことがないことから、海外での証言は心的外傷となる恐れがあるとされた³²⁾）、健康問題³³⁾、有効な旅券がない場合（当日の出廷を確保するのにビデオリンクが唯一の手段³⁴⁾）等が見られる。

証言を行う場所の問題に関して、次のような判断がなされた事例がある。ルバンガ事件で、証人の居住地よりインターネット環境が整ったブニアに移動して証言を行うとの申請に対し、証言を行うブニアは被告人の支持者が多いことが懸念された。本件では裁判部は書記局に、真実味のあるオープンな証言を促進する状況を確保するために適切な手段について再確認することを求めている³⁵⁾。

このように、ビデオリンクの使用は口頭原則の例外ではなく、本人による生の証言の促進ツールとして利用されているといえる。また特に近年では、新型コロナウイルス感染症対策として、インターネット技術を利用したオンラインでの証拠提供を広く認める有用性が意識され、実践されている³⁶⁾。また、ビデオリンクと保護措置との関係は、以下のように整理されてきた。まず、保護措置としてのビデオリンクは、被害者（被害者証人局（Victims and Witness Unit））か

らも申請できるとされた³⁷⁾。ただし、ビデオリンクは保護措置として見られるべきではないことも確認されている。すなわち、ビデオリンクの使用は基本的に、技術的な進歩によって可能とされた生の証言を促進するものとしてとらえられるべきであり、生の証言の例外ではなく、口頭で生の証言を行う一手段として理解されるべきだとされる³⁸⁾。

第3項 事前記録供述の取扱い

(1) 事前記録供述の必要性

ICCの公判における証拠提出は口頭主義が原則であるが、公判より前に何らかのかたちで記録された供述についても許容できるようにしている。こうした規則の必要性として、ICC所在国以外の犯罪実行地国で行われた捜査中の取調べにおける供述を法廷でも利用できるようにすることで時間の削減につながることや、供述後に死亡、失踪、脅迫を受ける、買収されるなど、供述内容が利用不可能になる場合に対応できること、証人が遠隔地にあり、かつビデオリンクが利用不可能な場合に記録の形で供述を利用できることなどがあげられる。ICCにおいて供述不能以外の理由でも事前記録供述が許容されることの背景として、ICCの裁判部に出頭を命じる強制権限がなく証人の出頭確保が困難であるという事情がある³⁹⁾。ただし、問題点として、事前記録供述の内容・証明力の確認の機会、すなわち反対尋問の機会がないことがあげられる。

国際的な刑事裁判所における書面証拠の利用の必要性は、ICC以前の特設法廷でも認められ、口頭で提出される証拠に代わって書面を利用できるよう、多くの手続証拠規則の改正が行われてきた⁴⁰⁾。書面証拠を採用できる理由の一つとして、陪審員制ではなく訓練された職業裁判官が公判審理を行うため、伝聞法則を厳格にして証明力の低い証拠を排除する必要性がないことがあげられている⁴¹⁾。

(2) 規則68改正前

ICCにおける現行規定は2013年に改正された新規定である。もともと規程上の一般規定として、69条2項では、「記録された証言を提供すること及び文書又は反訳した文書を提出することを許可することができる」としていた。旧規則68では、公判部が事前記録供述を採用できる条件として、(a) 証人が公判に出廷しない場合で、記録作成の際に検察官と弁護側が尋問を行う機会を持つ場合か、(b) 証人が公判に出廷するが、記録された証言に証人が異議を唱えず、かつ当事者と裁判部が尋問の機会を持つ場合に限っていた。

改正までの判例では、事前記録供述の例外的性質と、審査における考慮事項について判示している。例えば、ルバンガ事件で公判部は規則68に従って、書面での供述を「ライブ」の証拠と置き換えることを命じる裁量を有するとした⁴²⁾。また、ベンバ事件では、口頭での提供

という一般原則からの逸脱を正当化する例外的状況の必要性、例えば、事前記録供述の採用による迅速化などの利点があるかなどを考慮しなければならないとした⁴³⁾。こうした決定は、各事実に特有の決定であり⁴⁴⁾、規則 68 (b) に依拠して口頭主義の原則から逸脱する場合、以下のようなこと等を考慮するとしている⁴⁵⁾。第一に、実質的に争われていない問題であるか、第二に、事件の中核的な問題にとり中心的でないか、第三に、他の証拠と補完的であるか、などである（これは、「ベンバ OA5,OA6 の 3 基準」とも呼ばれる）⁴⁶⁾。

ベンバ事件ではさらに、公判ですでに証言した証人の供述書面については、その証言を審査し、文脈付け、重要性を計ることに於いて裁判部を助けるため、関連性が認められるとした⁴⁷⁾。ただし、これに対しては、口頭での証言を補完する供述書面の許容は口頭性の優先主義に反するとの尾崎裁判官個別意見が付与されている⁴⁸⁾。

(3) 規則 68 改正後

規則 68 は、2013 年 11 月 27 日締約国会議により改正された。その理由として、裁判所の効率性と実効性を高め、公判手続の期間を短縮する必要性があげられた。新規則 68 (1) では、(原則として) 被告人の権利を害せず、また両立する場合で、以下の条件が満たされる場合に、事前記録供述の提出を許可できるとするものである。第一に、当事者が記録の際に尋問の機会を持っていた場合 (新規則 68 (2) (a))、第二に、被告人の行為以外を立証する証拠の場合 (同 (b))、第三に、利用可能ではない証人の場合 (同 (c))、第四に、干渉を受けた証人の場合 (同 (d))、である。さらに、新規則 68 (3) (旧規則 68 (b)) では、供述者が出廷し、かつ異議がなく、反対尋問の機会がある場合に、事前記録供述を許容できるとした。

その後の判例では、まず一般的な論点に関して以下のような発展がある。「事前記録供述」の範囲について、ルト事件では、規則 68 は規則 111 および 112 条上の記録された供述 (捜査中の取調べ供述書面) に適用され、一般的に宣誓を必要としないことが確認された⁴⁹⁾。また、事前記録供述に伴う他の展示に関しては、証言の中でその証人が使用または説明する場合で、提出される事前記録供述を読み理解するために必要であるときは、ともに許容可能であることが示された⁵⁰⁾。

第二の、被告人の行為以外に関する事前記録供述については、規則上以下のような一定の条件が示されている。まず、特に考慮する事項として、実質的に争われていない問題に関するものであること、累積的または補強的性質であること、背景情報、裁判の利益に資するか、十分な信頼性のあかしがあるか、といった点がある (規則 68 (2) (b) (i))。また、供述者の真実性の宣言がある場合があげられている (同 (ii))。判例では、例えばバグボ事件では、証人が利用可能でない理由が正当な理由であることを証明する必要はないこと⁵¹⁾、規則 68 (2) (b) (i) は要素の例示であり⁵²⁾、形式的な考慮要素以外も考慮できること⁵³⁾ 等が確認された。また、

被告人の行為でなくとも、犯罪について争われている事実についての証言は反対尋問の対象となることが適切であるとした（規則 68 (3)）⁵⁴⁾。さらに、裁判の利益の要件に関連して、重要度が低く他の証拠で補強可能な証拠について供述書面を提出することは時間と証人の負担の軽減に資することから、裁判の利益に資するものであることが確認されている⁵⁵⁾。

他方、第三の、「利用可能ではない証人」とは、死亡や、合理的な努力によっても克服できない障害によって出廷できない場合をいうが、その人物が利用可能でないことが認められた上で、証拠保全（規程 56 条）の措置の必要性が予測できず、かつ信頼性のあかしがある場合で（規則 68 (2) (c) (i)）、その証言が被告人の行為を立証するために使われるという事実が考慮されることという一定の条件が付されている（同 (ii)）。判例では、「利用可能でない」例として、証人に連絡し追跡するすべての試みが失敗した場合や、証人の突然の失踪を予期できなかった場合⁵⁶⁾、証人が死亡した場合等に規則 68 (2) (c) が適用できるとされている⁵⁷⁾。ここで「利用可能でない」との文言は広く解釈されるべきであって、証人を保護または接触することができないが、合理的な努力により追跡はできる場合を含むとされている⁵⁸⁾。また、証人を出廷させることが証拠の重大性と比較して不必要な苦難を負わせることになる場合には、証人保護に関する規程 68 条 1 項と矛盾することが確認された⁵⁹⁾。また、ベンバ事件では、得難い捜査の機会があり、これらの証言が後に公判で利用できなくなる恐れがある場合に必要な措置をとることを許可するための手続（規程 56 条）をとらなかった場合について、これが検討されたが実行できなかった場合も含まれるとした⁶⁰⁾。さらに、規則 68 (2) (c) (ii) に関する決定における裁量の行使には、「ベンバ OA5, OA6 の 3 基準」を考慮することが確認されている⁶¹⁾。この点に関する基準は、ンタガンダ事件において、①当該証拠の取調べが被告人の権利に不利益でないまたは矛盾しないこと、② 56 条上の措置の必要性が予想できなかったこと、③事前記録供述が信頼性の十分なあかしを有することに加えて、規則 69 (2) (c) (ii) を検討するというかたちで定式化された⁶²⁾。

次に、第四の、「干渉を受けた証人」の場合に関しては、規則上、証人として出廷せずまたは出廷しても事前記録供述の重要な側面に関して証言をしない、それらが不適切な干渉により影響を受けている、合理的な努力がなされた、採用によって裁判の利益が最もよくつくされる、または信頼性のあかしがある、という場合で（規則 68 (2) (d) (i)）、干渉はその人物の身体的、心理的、経済的またはその他の利益に対するものである場合に（同 (ii)）、事前記録供述を用いることができる。また、裁判の運営に対する犯罪（規程 70 条）に関する場合、すでに裁判された事実を考慮できること（規則 68 (2) (d) (iii)）、その証言が被告人の行為を立証するために使われるという事実が考慮されることが規定されている（同 (iv)）。判例では、干渉を受けた証人が事前記録供述とは異なる証言を法廷でしたことが問題となったが、証言をしない場合と証言を変えた場合を区別する必要はないことが確認されている⁶³⁾。また、干渉は被告人

に帰するものでなければならぬかに関して、規則上の要件ではないが、事前記録供述の提供が裁判の利益にかなうかの審査において関連する考慮であるとされている⁶⁴⁾。さらに、「信頼性のあかし」の例としては、宣誓や、署名と宣言、質の高い通訳、矛盾の不在、反対尋問、補強証拠等があげられている⁶⁵⁾。

最後に、証人が異議を唱えずかつ出廷して反対尋問の機会があるとき（規則 68（3））に関しては、判例では、良い公判の運営（good trial management）の基準、すなわち、迅速性および証拠の提示の能率化を考慮して、証拠の重要性や量、詳細を考慮して事件ごとに適用するとされた⁶⁶⁾。また、バグボ事件では、規則 68（3）は「ベンバ OA5,OA6」より広い裁量を規定していることを確認している⁶⁷⁾。

このように、改正後の規則 68 に関しては、規則における「一定の条件」等は、要件としてではなく単なる考慮要素として列挙されていると理解されている。判例上は、裁判部による広範な裁量の行使によりほとんどの事前記録供述の提出が認められているといえる。ただし、反対尋問すべきと考えられるものについては、法廷での反対尋問の機会を保障することが重要視されてきたといえる。

第 3 節 証拠の許容性と違法収集証拠排除

証拠の許容性をどのような規則により規律するかに関する決定において、ICC における公判で用いられる証拠が ICC 以外のアクターによって提供されるという、中核犯罪裁判のもうひとつの特徴についての考慮が特に必要となる。その中でも特に、違法に収集された証拠を許容しないという原則、いわゆる排除法則の解釈・適用に関する問題があげられる。以下では、諸国内における排除法則の制度趣旨と理論的根拠を概観した後、ICC における排除法則が ICC 手続の特徴によってどのような影響を受けているかについて考察する。

第 1 項 排除法則の理論的根拠

(1) 諸国の国内法における排除法則の概要

排除法則は、20 世紀初頭の米国連邦裁判所で採用されたことに始まるとされ⁶⁸⁾、今日では米国において判例法として定着している⁶⁹⁾。一方英国の警察・刑事訴訟法 78 条 1 項は、違法収集証拠の許容性に関し、「当該証拠を許容した場合に当該手続の公正さを害する場合に裁判所は、その証拠を許容することを拒むことができる」と定める。

大陸法諸国は、証拠の許容性基準に、証拠収集過程に違法があれば証拠を取り消すことで制裁を科す制度である無効理論（*théorie des nullités*）を用いてきた⁷⁰⁾。無効理論の一つに、当事者の不利益（*grief*）の有無が基準となる不利益無効がある⁷¹⁾。ドイツでは、刑事訴訟法

136aにおいて、特定の違法な尋問手法によって得られた供述証拠の排除を規定し、またその他の複数の規定により特定の手法により得られた証拠について排除することを具体的に法定している⁷²⁾。欧州諸国の国内法規定は、近年の欧州人権裁判所による判断の影響を受けていることが指摘されている⁷³⁾。例えば、2013年10月24日法によって導入されたベルギー刑事訴訟法32条は、「違法収集証拠が排除される場合とは、法の不遵守に無効の制裁が定められていること、または違法性が証拠の信頼性を損なわせている場合、当該証拠を使用することにより、公正な裁判を受ける権利に反する場合をいう」としている。

日本では、昭和53年の最高裁判決で排除法則を採用したことに端を発し⁷⁴⁾当該法則は妥当しているとされており、実定法上の明示的な根拠はないものの、刑訴法1条や317条、憲法31条、35条等がその根拠とされている⁷⁵⁾。日本の判例において証拠排除する基準は、①証拠物の押収等の手続に、憲法35条、刑訴法の定める令状主義の精神を没却する重大な違法があり、②当該証拠物を証拠として許容することが違法捜査の抑制の見地からして相当でない場合、があげられている⁷⁶⁾。

(2) 排除法則の様々な理論的根拠

違法収集証拠を排除することの理論的な根拠としては、今日では一般的に①司法の無瑕性(廉潔性)を保つこと、②違法捜査を抑止すること、③適正手続(人権)を確保すること、④証拠の信頼性を保つことの4つに大別される⁷⁷⁾。

排除法則を最初に取り入れたとされる米国では、もともと、法執行に関わる捜査官らが憲法規範において個人に保障されるプライバシー領域に対する侵害を統制する役割を果たすものとして発生した⁷⁸⁾。今日における米国での排除法則の理論的根拠としては、①裁判所が捜査機関の違法行為に加担することを免れさせ、司法に対する民衆の信頼を確保するという司法の廉潔性(無瑕性)(judicial integrity)の要請(司法的無瑕性説)、②警察の違法活動を益なからしめることによる違法捜査に対する抑止効果(抑止説)、③違法な権利侵害を受けた者の権利自体(権利説)、または権利救済(救済説)、の3点であるといわれる⁷⁹⁾。

他方、英国の判例は、違法収集証拠排除の理論的根拠を②の将来の違法捜査抑止に求めることを否定し、①の公判における公正性をその根拠とする立場がとられてきた⁸⁰⁾。また、ドイツでは、学説において、④真実の証明(証拠の信頼性)のため、とするものや、②違法捜査の抑止があげられているが、③違法に侵害される個人の保護と救済を根拠とする説もある⁸¹⁾。このように、いずれの根拠を排除法則の理論的根拠に据えるかは、法体系ごとに異なるが、特定の法体系内でも事案によって異なる根拠に依拠して証拠排除が行われることもあり得るといえる。

他方、人権保護を証拠排除の根拠とする規定の仕方は、人権条約に見られる。例えば、拷問

等禁止条約 15 条では「締約国は、拷問によるものと認められるいかなる供述も、当該供述が行われた旨の事実についての、かつ、拷問の罪の被告人に不利な証拠とする場合を除くほか、訴訟手続における証拠としてはならないことを確保する」と定める。国内での違法収集証拠を許容したことを人権条約違反とした人権裁判所の判例は、③人権の保護を根拠としているといえる。欧州人権裁判所では、証拠の収集にあたって、単なる私生活への介入があったといった欧州人権条約 8 条違反でなく、拷問等を禁止する 3 条違反があった場合には、そうした証拠を利用することは公正な裁判を受ける権利を定める 6 条違反となり得るとされている⁸²⁾。他方で、拷問等以外に関する事例では、どのような違法収集証拠であってもすでに有罪認定に用いた場合には、公正な裁判を受ける権利侵害を認めていない⁸³⁾。

第 2 項 ICC における排除法則

(1) 規程 69 条 7 項

証拠排除に関しては、規程 69 条 7 項において、「この規程に違反する方法又は国際的に認められた人権を侵害する方法によって得られた証拠が、許容性がないものとされる場合」について、「(a) その違反又は侵害が当該証拠の信頼性に著しい疑いをもたらす場合」か、「(b) 当該証拠を許容することが公判手続の健全性にもとり、かつこれを著しく害し得る場合」としている。すなわち、国際的に認められた人権を侵害する方法によって得られた証拠であっても、当該証拠自体には信頼性があり、かつ公判手続の「健全性 (integrity)」への影響が著しい場合でない限りは許容される⁸⁴⁾。ルバンガ事件では、住人が国内当局の命令で拘束されている間に、ICC 検察局の捜査員の立会いの下、当該個人宅から不法に入手された疑いのある証拠に関して議論になった⁸⁵⁾。裁判部は一般論として、信頼性 (69 条 7 項 (a)) が問題となるような事例として、自白の強要などをあげ⁸⁶⁾、他方、健全性への影響 (同 (b)) に関しては、不処罰との闘いにおける被告人の権利と被害者および国際社会の期待に応える必要性との間の適切なバランスをとることの必要性について述べている⁸⁷⁾。

人権の侵害による裁判所の健全性への影響の審査における裁判部の裁量とバランスングに関して、適切な審査アプローチとしては、相対的排除論 (比較評価) と規範説 (絶対評価) の 2 択があげられる。規程上は、国際的に認められた人権の違反により入手された証拠が自動的に排除されるべきとはしていないことから、規程の基本的な諸価値間のバランスを計る裁量が裁判部に与えられているとした⁸⁸⁾。その上で、69 条 7 項は「2 重のテスト (dual test)」を採用しており、規程または人権の違反のみでは証拠排除されないことを確認している⁸⁹⁾。このことから、ICC では基本的に相対的排除論がとられているといえよう。

(2) 規程 69 条 7 項の理論的根拠

違法収集証拠を排除することの理論的な根拠としては、上記の通り 4 つに大別できる。69 条 7 項 (a) の規定ぶりからは、当該規定はこのうちの④証拠の信頼性の確保に基づくものであり、他方、(b) 項は①司法の無瑕性によるものと考えられる。

ただし、上記のルバンガ事件では、排除法則のあり得る目的として、③法執行官による普通でないまたは違法な行動を規律し抑止することがあげられるとした⁹⁰⁾。しかし、その効果は手続を管理するまたは不適切もしくは違法な行動を阻止する権限を有する個人を規律し抑止する者に向けられなければならない、本件においてはそれは捜査を指揮していたコンゴ当局であり、ICC 捜査官は単に「支援することを許可された」状態であったことから、本件ではそのような排除法則の目的は ICC 捜査官には適用されないとした⁹¹⁾。

(3) 侵害の態様

どの程度の侵害が証拠排除の根拠となるべきかに関し、従来の国際法廷では、重大な人権侵害のみが証拠の排除につながるという意見が多数説であった⁹²⁾。他方、ICC では、69 条 7 項は「深刻性 (seriousness)」の程度への言及による数値化はしておらず、人権の侵害自体が深刻でない違反でも、証拠を不許容とすることがあるとしている⁹³⁾。

証拠収集過程での人権の侵害の対象については、誰の人権を侵害したかは問題とはならず、被告人でなくともよいことが確認されている⁹⁴⁾。

また、国内法や国内判例は一般的には排除法則の適用には無関係である。ルバンガ事件では、国内の上訴裁判所判決が、国内の刑事訴訟法に違反した態様で捜索・押収されたため取り調べないとした証拠について、法の一般原則 (規程 21 条 1 項 (c)) としての国内法の意味はあるものの、国内判例は直接は適用できないとした⁹⁵⁾。また、国内手続法違反により得られた証拠が自動的に 69 条 7 項の適用を惹起するというわけではない⁹⁶⁾。ベンバ他事件では、ICC 検察官がオーストラリアにおいて、令状によらずにウェスタン・ユニオンから送金記録等を授受したことにつき、国際的に認められた人権としてのプライバシー違反が問題となった⁹⁷⁾。本件で裁判部は、国内法適法性は規程 69 条 7 項上の違反があったかを判断する範囲においてのみ、規程または国際的に認められた人権の違反に該当するほどの「明白に (manifestly)」違法なことが生じたかを決定するためのみに審査されるとした⁹⁸⁾。その上で、令状に先んじて情報を得たことは「明白に」違法とはいえないとして、当該証拠の排除を命じなかった⁹⁹⁾。

おわりに

本研究を通じて確認された、ICC の証拠法において取り入れられている国際刑事司法のプ
30 (390)

レミスとして、以下があげられる。まず、ビデオリンクの利用は、犯行地が遠隔であるという ICC の前提を考慮し、口頭原則の例外ではなく生の証言を促進するものとして必要な時はいつでも利用できるものとされている。また、証人が利用可能でない場合や干渉を受ける場合が多く見られることから、事前記録供述の利用が大幅に拡大しているといえる。次に、排除法則に関しては、国際的に認められた人権基準の順守を重要視しつつもバランスを要求するが、その際には中核犯罪の重大性自体は考慮に影響しない。排除法則の適用には国内法違反、または遵守は考慮されないため、国ごとに異なる捜査上の規律に対してどのように対処していくかが課題となるといえる。

以上のように、口頭原則と排除法則に関して、国際刑事司法の多岐にわたる特殊事情を考慮した例外が考案されてきたといえるが、こうした特殊事情がこれらの原則に与える影響の方向性は異なる。口頭主義に関しては、適用を原則としつつも多くの例外を認めて、証人保護や迅速性を確保することが重要視されている。他方、排除法則に関しては、まず原則の適用のための基準として2重のテストという比較的高い敷居を利用して、ICC 以外のアクターを通じて違法に収集された証拠であっても利用可能とするような例外を広く認めている。また、ICC における排除法則の理論的根拠として、違法捜査の抑止は限定的な役割しか与えられていないことが明らかとなった。すなわち、ICC における証拠排除は、ICC に協力するその他のアクターにとってはなんらの違法捜査抑止の効果ももたらさないためである。さらに、捜査過程で生じた侵害への救済としての制度利用の議論がなされていないことも特徴的であるといえる。ICC 自身が捜査を他のアクターに任せている以上、捜査の現場で生じる問題にいかに対応するかは長年の課題となっているが、ICC での公判の成功だけでなく、捜査過程で巻き込まれる関係者に関する手続的保障の向上が求められる。

【付記】

本研究は、外務省にて行われた国際刑事法実務研究会（2017年9月7日）での報告の一部に加筆・修正したものであり、JSPS 科研費 13J03500、19K13517 の助成を受けている。

注

- 1) C. Kress, "The Procedural Law of the International Criminal Court in Outline: Anatomy of a Unique Compromise," *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 1, Iss. 3 (2003), p. 605; K. Ambos, "International Criminal Procedure: 'Adversarial', 'Inquisitorial' or Mixed?," *International Criminal Law Review*, Vol. 3 (2003), pp. 2-5. See also, M. Findlay, "Synthesis in Trial Procedures? The Experience of International Criminal Tribunals," *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 50, No. 1 (2001), pp. 38, 40-41.
- 2) See, P. C. Keen, "Tempered Adversariality: The Judicial Role and Trial Theory in the International

- Criminal Tribunals,” *Leiden Journal of International Law*, Vol. 17, No. 4 (2004), pp. 767-814.
- 3) See, C. Buisman, M. Bouazdi and M. Costi, “Principles of Civil Law,” in K. Khan and C. Buisman and C. Gosnell, *Principles of Evidence in International Criminal Justice* (Oxford University Press, 2010), pp. 7-20.
 - 4) 高山佳奈子「ICCの刑事手続の特徴」村瀬信也、洪恵子共編『国際刑事裁判所—最も重大な国際犯罪を裁く〔第2版〕』（東信堂、2014年）230頁；C. Michele, “Law of Evidence at the International Criminal Court: Blending Accusatorial and Inquisitorial Models,” *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, Vol. 36, Iss. 2, (2011), p. 288.
 - 5) See, *Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo*, Directions for the conduct of the proceedings and testimony in accordance with Rule 140 (ICC-01/04-01/07-1665) Trial Chamber II (20 November 2009).
 - 6) 成瀬剛「国際刑事裁判所における証拠法—各国の証拠法との比較分析」法律時報90巻10号（2018年）16頁。
 - 7) 同上。
 - 8) See, *Prosecutor v. Bemba et al.*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute (ICC-01/05-01/13-1989-Red) Trial Chamber VII (19 October 2016).
 - 9) Ibid.
 - 10) Ibid.
 - 11) 山口香苗「国際刑事裁判機関における証人—証人の保護と被告人の権利の狭間で」*Law and practice* 2号（2008年）217-251頁参照。
 - 12) そうした違反に対する制裁としての規程70条の運用について、以下。L. Richardson, “Offences against the Administration of Justice at the International Criminal Court: Robbing Peter to Pay Paul?,” *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 15, Iss. 4 (2017), pp. 741-774.
 - 13) 例えば、国連暫定統治を受けた東ティモール、コソボ。旧ユーゴスラビアの事例では、平和安定化部隊(SFOR)が被疑者逮捕に貢献した。また、ICCで多く用いられるものとして、事実調査委員会といった国際機構の機関、ヒューマン・ライツ・ウォッチやアムネスティ・インターナショナルといった国際人権NGOや、国際正義と責任のための委員会(CIJA)といった証拠収集に特化したNGOにより提供された証拠があげられる。
 - 14) *Prosecutor v. Al Hassan*, Public redacted version of “Article 69(7) Application” (ICC-01/12-01/18-1346-Red2) Trial Chamber X (8 March 2021).
 - 15) *Prosecutor v. Bemba*, Dissenting Opinion of Judge Kuniko Ozaki on the Decision on the admission into evidence of materials contained in the prosecution’s list of evidence (ICC-01/05-01/08-1028) Trial Chamber III (23 November 2010), paras. 6-12; *Prosecutor v. Bemba*, Judgment on the appeals of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo and the Prosecutor against the decision of Trial Chamber III entitled “Decision on the admission into evidence of materials contained in the prosecution’s list of evidence” (ICC-01/05-01/08-1386) Appeals Chamber (3 May 2011), paras. 76-77.
 - 16) 他方、ドイツでは書面審理の間接性を批判する「直接主義 (Unmittelbarkeitsgrundsatz)」が提唱された。酒巻匡『刑事訴訟法』（有斐閣、2015年）326-327頁。
 - 17) 白取祐司『刑事訴訟法〔第8版〕』（日本評論社、2015年）310頁。
 - 18) 宇藤崇、松田岳士、堀江慎司『刑事訴訟法』（有斐閣、2012年）265頁。

- 19) 白取『前掲書』（注17）311頁。
- 20) 同上。
- 21) 大久保隆志「裁判員制度における『証拠の取扱い』と捜査への影響—『直接主義・口頭主義』をめぐって」広島法科大学院論集1号（2005年）113-147頁。日本でも、公訴提起など厳格な方式を要する訴訟行為に関しては書面主義であるが（刑事訴訟法356条1項）、判決をするのは原則として口頭弁論に基づかなければならず（43条1項）、証拠書類や判決の主文と理由も朗読される（305、307条）。
- 22) *Prosecutor v. Lubanga*, Decision on various issues related to witnesses' testimony during trial (ICC-01/04-01/06-1140) Trial Chamber I (29 January 2008), para. 41; *Prosecutor v. Bemba*, Redacted Decision on the "Request for the conduct of the testimony of witness CAR-OTP-WWWW-0108 by video-link" (ICC-01/05-01/08-947-Red) Trial Chamber III (12 October 2010), para. 10.
- 23) *Prosecutor v. Bemba et al.*, Decision on Video-Link Testimony for Defence Witnesses (ICC-01/05-01/13-1697) Trial Chamber VII (4 March 2016), para. 14.
- 24) *Prosecutor v. Lubanga*, Redacted Decision on the defence request for a witness to give evidence via video-link (ICC-01/04-01/06-2285-Red) Trial Chamber I (9 February 2010), para. 15.
- 25) *Prosecutor v. Bemba et al.* (4 March 2016), *supra* note 23, para. 16.
- 26) *Prosecutor v. Bemba* (12 October 2010), *supra* note 22, para. 12.
- 27) *Prosecutor v. Ntaganda*, Decision on Prosecution's request to hear P-0039's testimony by way of video-link (ICC-01/04-02/06-897-Red2) Trial Chamber VI (12 October 2015), para. 12.
- 28) *Prosecutor v. Bemba* (12 October 2010), *supra* note 22, para. 13.
- 29) *Prosecutor v. Bemba*, Public redacted version of "Decision on 'Defence Motion for authorization to hear the testimony of Witness D-45 via video-link'" of 6 March 2013 (ICC-01/05-01/08-2525-Red) Trial Chamber III (7 March 2013), para. 7; *Prosecutor v. Bemba*, Decision on the "Second Further Revised Defence Submissions on the Order of Witnesses" (ICC-01/05-01/08-2644) and on the appearance of Witnesses D04-02, D04-09, D04-03, D04-04 and D04-06 via video-link (ICC-01/05-01/08-2646) Trial Chamber III (31 May 2013), para. 9.
- 30) *Prosecutor v. Gbagbo and Blé Goudé*, Decision on the mode of testimony of Rule 68(3) witnesses, Partially Dissenting Opinion of Judge Henderson (ICC-02/11-01/15-721-Anx) Trial Chamber I (18 October 2016), para. 6; See also, *Prosecutor v. Gbagbo and Ble Goude*, Decision on the "Prosecution's application to conditionally admit the prior recorded statements and related documents of Witnesses P-0108, P-0433, P-0436, P-0402, P-0438, P-0459 and P-0109 under rule 68(3) and for testimony by means of video-link technology for Witnesses P-0436, P-0402, P-0438, P-0459 and P-0109 under rule 67(1)" (ICC-02/11-01/15-870) Trial Chamber I (4 April 2017), note. 37.
- 31) See, *Prosecutor v. Lubanga* (29 January 2008), *supra* note 22.
- 32) See, *Prosecutor v. Lubanga* (9 February 2010), *supra* note 24.
- 33) See, *Prosecutor v. Ntaganda* (12 October 2015), *supra* note 27.
- 34) See, *Prosecutor v. Bemba et al.* (4 March 2016), *supra* note 23.
- 35) *Prosecutor v. Lubanga* (9 February 2010), *supra* note 24, para. 17.
- 36) H. Abtahi, "The International Criminal Court during the COVID-19 Pandemic," *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 18, Iss. 5 (2020), pp. 1069–1076.
- 37) *Prosecutor v. Gbagbo and Ble Goude*, Decision on the mode of testimony of Rule 68(3) witnesses

- (ICC-02/11-01/15-721) Trial Chamber I (11 October 2016), para. 15.
- 38) Ibid, para. 16.
- 39) 成瀬「前掲論文」(注6) 22頁。
- 40) G. Boas, "Developments in the Law of Procedure and Evidence at the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and the International Criminal Court," *Criminal Law Forum*, Vol. 12 (2001), p. 171.
- 41) ただし、このような説明には批判も多い。E.g., Michele, *supra* note 4, p. 304.
- 42) *Prosecutor v. Lubanga*, Decision on the prosecution's application for the admission of the prior recorded statements of two witnesses (ICC-01/04-01/06-1603) Trial Chamber I (15 January 2009), para. 19.
- 43) *Prosecutor v. Bemba*, Decision on the "Prosecution Application for Leave to Submit in Writing Prior- Recorded Testimonies by CAR-OTP-WWWW-0032, CAR-OTP-WWWW-0080, and CAR-OTP-WWWW-0108" (ICC-01/05-01/08-886) Trial Chamber III (16 September 2010), paras. 7-8.
- 44) *Prosecutor v. Lubanga* (15 January 2009), *supra* note 42, para. 21.
- 45) *Prosecutor v. Bemba* (3 May 2011), *supra* note 15, para. 78.
- 46) Ibid.
- 47) *Prosecutor v. Bemba*, Decision on the admission into evidence of items deferred in the Chamber's "First decision on the prosecution and defence requests for the admission of evidence" (ICC-01/05-01/08-2012) (ICC-01/05-01/08-2793) Trial Chamber III (3 September 2013), para. 142.
- 48) *Prosecutor v. Bemba*, Partly Dissenting Opinion of Judge Ozaki on the Decision on the admission into evidence of items deferred in the Chamber's "First decision on the prosecution and defence requests for the admission of evidence" (ICC-01/05-01/08-2012) (ICC-01/05-01/08-2793-Anx) Trial Chamber III (3 September 2013), para. 4.
- 49) *Prosecutor v. Ruto and Sang*, Public Redacted Version of Corrigendum : Decision on Prosecution Request for Admission of Prior Recorded Testimony (ICC-01/09-01/11-1938-Corr-RED 2) Trial Chamber V(a) (19 August 2015), para. 28.
- 50) Ibid, para. 33.
- 51) *Prosecutor v. Gbagbo and Ble Goude*, Decision on the Prosecutor's application to introduce prior recorded testimony under Rules 68(2)(b) and 68(3) (ICC-02/11-01/15-573-Red) Trial Chamber I (9 June 2016), para. 11.
- 52) Ibid, para. 10.
- 53) *Prosecutor v. Gbagbo and Ble Goude*, Judgment on the appeals of Mr Laurent Gbagbo and Mr Charles Blé Goudé against the decision of Trial Chamber I of 9 June 2016 entitled "Decision on the Prosecutor's application to introduce prior recorded testimony under Rules 68(2)(b) and 68(3)" (ICC-02/11-01/15-744) the Appeals Chamber (1 November 2016), para. 104.
- 54) *Prosecutor v. Gbagbo and Ble Goude* (9 June 2016), *supra* note 51, paras. 38-41.
- 55) Ibid, para. 21.
- 56) *Prosecutor v. Ruto and Sang* (19 August 2015), *supra* note 49, para. 140.
- 57) *Prosecutor v. Ntaganda*, Decision on Prosecution application under Rule 68(2)(c) of the Rules for admission of prior recorded testimony of P-0022, P-0041 and P-0103 (ICC-01/04-02/06-1029) Trial

- Chamber VI (20 November 2015), para. 12.
- 58) *Prosecutor v. Bemba et al.*, Corrected public redacted version of Decision on 'Prosecution Submission of Evidence Pursuant to Rule 68(2)(c) of the Rules of Procedure and Evidence' (ICC-01/05-01/13-1481-Red-Corr) Trial Chamber VII (12 November 2015), para. 16.
- 59) *Ibid*, para. 18.
- 60) *Ibid*, para. 19.
- 61) *Ibid*, para. 21.
- 62) *Prosecutor v. Ntaganda* (20 November 2015), *supra* note 57, para. 12.
- 63) *Prosecutor v. Ruto and Sang* (19 August 2015), *supra* note 49, paras. 40-41.
- 64) *Ibid*, para. 44.
- 65) *Ibid*, para. 65.
- 66) *Prosecutor v. Gbagbo and Ble Goude* (9 June 2016), *supra* note 51, para. 25.
- 67) *Prosecutor v. Gbagbo and Ble Goude* (1 November 2016), *supra* note 53, paras. 17-19.
- 68) 井上正仁『刑事訴訟における証拠排除』（弘文堂、1985年）63頁以下。
- 69) 白取『前掲書』（注17）377-378頁。
- 70) 佐藤美樹「ヨーロッパ人権裁判所判決における違法収集証拠の許容性判断：イブラヒム他対イギリス2016年9月13日大法廷判決を中心に」金沢法学62巻1号（2019年）85頁。
- 71) 同上。
- 72) P. Viebig, *Illicitly Obtained Evidence at the International Criminal Court* (T.M.C. Asser Press, 2016), p. 66.
- 73) 佐藤「前掲論文」（注70）79頁。
- 74) 最判昭和53年9月7日刑集32巻6号1672頁。
- 75) 宇藤他『前掲書』（注18）386頁。
- 76) 白取『前掲書』（注17）378頁；守田智保子「違法収集証拠排除法則における違法の重大性判断と主観的事情」筑波法政83巻（2020年）11頁。
- 77) 宇藤他『前掲書』（注18）385-386頁参照。
- 78) 水野陽一「違法収集証拠排除法則に関する一考察：合衆国における議論を参考に」広島法学37巻2号（2013年）101頁。
- 79) 井上『前掲書』（注68）98頁。
- 80) 笹山文徳「イギリスにおける『私人による罨』の手続法的効果」同志社法学69巻7号（2018年）1351頁。
- 81) Viebig, *supra* note72, pp. 68-69.
- 82) E.g., *Jalloh v Germany*, Application no. 54810/00 (11 July 2006), paras. 99-105.
- 83) 佐藤「前掲論文」（注70）61-86頁。
- 84) ICC 規程69条4項は、「裁判所は、証拠の許容性及び（or）関連性について、特に証拠の証明力及び証拠が公正な公判又は証人の証言の公正な評価に与え得る不利益を考慮して、手続及び証拠に関する規則に従って決定を行うことができる」とする。このように、ICCでは、証拠の許容性と関連性を裁判部が審査するが、その際に、証拠の「証明力」と「不利益」について考慮する。証拠の許容性に関する問題を提起するタイミングは、「その証拠が裁判部に提出されたとき」である（ICC手続証拠規則64（1））。これに応じて、「対象の裁判部は証拠に関する問題に関する自身の判断に理由を付さねば

- ならず」(規則 64 (2))、当然ながら、「許容されないとされた証拠は裁判部により考慮されてはならない」(規則 64 (3))。ベンバ事件で公判部は、証拠リストに載った証拠すべてを一見して許容できるとした。*Prosecutor v. Bemba*, Decision on the admission into evidence of materials contained in the prosecution's list of evidence (ICC-01/05-01/08-1022) Trial Chamber III (19 November 2010). これに対してその上訴では、規程 69 条 4 項は、公判部に手続のどこかの段階で、提出された証拠の各品目の許容性について判断することを求める義務的な規定であることを確認した。*Prosecutor v. Bemba* (3 May 2011), *supra* note 15. See also, C. Schuon, "The Appeals Decision in the ICC's Jean-Pierre Bemba Gombo Case on the Trial Chamber's 'Decision on the Admission into Evidence of Materials Contained in the Prosecution's List of Evidence.'" *Leiden Journal of International Law*, Vol. 25, No. 2 (2012), pp. 511-520. このように、ICC において、証拠の許容性は、品目ごと (item-by-item basis) に審査されることとなっている。証人によって、または証人を通じて提供される証拠以外の証拠を指す法廷席資料 (bar table material) の許容性審査基準については、判例において以下のように示されている。ICC では、次にあげる 3 段階アプローチ (the "three-step approach") (または「3 部テスト (three-part test ; three-tiered test) 」) が用いられている。すなわち、①証拠が一見して関連すること、②証拠が一見して証明力を有すること、③証拠の証明力と証拠がもたらす不利益とを比較衡量することの 3 つについて審査する。*Prosecutor v. Lubanga*, Decision on the Admissibility of Four Documents (ICC-01/04-01/06-1399) Trial Chamber I (13 June 2008). 後の判例で、供述証拠についても、法廷席資料と同様、3 部テストを利用することが宣言された。*Prosecutor v. Ngudjolo*, Judgment pursuant to article 74 of the Statute (ICC-01/04-02/12-3-tENG) Trial Chamber II (18 December 2012); *Prosecutor v. Katanga*, Judgment pursuant to article 74 of the Statute (ICC-01/04-01/07-3436-tENG) Trial Chamber II (7 March 2014); *Prosecutor v. Bemba*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute (ICC-01/05-01/08-3343) Trial Chamber III (21 March 2016).
- 85) *Prosecutor v. Lubanga*, Decision on the confirmation of charges (ICC-01/04-01/06-803-tEN) Pre-Trial Chamber I (29 January 2007), para. 62; *Prosecutor v. Lubanga*, Decision on the Admission of Material from the "Bar Table" (ICC-01/04-01/06-1981) Trial Chamber I (24 June 2009).
- 86) *Prosecutor v. Lubanga* (29 January 2007), *ibid.*, para. 85.
- 87) *Ibid.*, para. 86.
- 88) *Prosecutor v. Lubanga* (29 January 2007), *supra* note 85, para. 84.
- 89) *Prosecutor v. Lubanga* (24 June 2009), *supra* note 85, para. 39.
- 90) *Ibid.*, para. 45.
- 91) *Ibid.*, para. 46.
- 92) *Prosecutor v. Lubanga* (29 January 2007), *supra* note 85, paras. 87-88.
- 93) *Prosecutor v. Lubanga* (24 June 2009), *supra* note 85, para. 35.
- 94) *Ibid.*, para. 37.
- 95) *Prosecutor v. Lubanga* (29 January 2007), *supra* note 85, para. 69.
- 96) *Prosecutor v. Lubanga* (24 June 2009), *supra* note 85, para. 36.
- 97) *Prosecutor v. Bemba et al.*, Decision on Requests to Exclude Western Union Documents and other Evidence Pursuant to Article 69(7) (ICC-01/05-01/13-1854) Trial Chamber VII (29 April 2016).
- 98) *Ibid.*, para. 34.

国際刑事司法における口頭原則と違法収集証拠排除（越智）

99) Ibid., paras. 59-60.

（越智 萌、立命館大学国際関係学部・国際関係研究科准教授）

The Principle of Orality and for Excluding Illegally Obtained Evidence in International Criminal Justice: Analyzing the Impact of the Premises of Core Crimes Prosecution on the General Principles of Criminal Procedure

Core crime cases often involve an enormous number of vulnerable victims and witnesses, reflecting their large-scale commission and systematic and organizational context. Furthermore, the investigations and evidence collection at the crime sites are carried out primarily by local criminal justice authorities or international actors including the United Nations fact-finding missions or international Non-Governmental Organizations in locations remote from the international courts or tribunals located in countries other than the one in which the atrocity happened. To respond to these specificities of international criminal justice, international courts have developed special exceptions to the principles of evidence. This article attempts to highlight the impact of those premises of international criminal justice on the principles of evidence before international courts. It examines especially the specific rules concretizing the principle of orality and of exclusion of illegally obtained evidence through the analysis of various rules and case-laws of the International Criminal Court (ICC). The ICC has provided multiple exceptions to the principle of orality, such as allowing submission of testimony via video-link or admitting “prior recorded testimony”. For exclusion principle, the ICC pays special attention to human rights violations, while it adopts dual testing combining the two requirements of doubts on reliability and damage to integrity. This article concludes with the finding that the exceptions to the evidential principles at the ICC primarily concern the expeditiousness and effectiveness of its trial proceedings, while paying less attention to the local problems that affect other actors in the course of its investigations.

(OCHI, Megumi, Associate Professor, College of International Relations and Graduate School of International Relations, Ritsumeikan University)