

研究種目：若手研究 (B)

研究期間：2007 年度～2008 年度

課題番号：19730053

研究課題名 (和文) 裁判員裁判における立証のあり方——伝聞法則の再検討——

研究課題名 (英文) Evidentiary Rules in Saiban-in (Quasi-Jury) Trials:  
A Reconsideration of the Hearsay Rule

研究代表者

笹倉 宏紀 (SASAKURA HIROKI)

研究者番号：00313057

研究成果の概要：

本研究においては裁判員制度の下における伝聞法則の変容の可能性とあるべき変容の方向性について検討し、いわば総論と各論として、暫定的ながら、次の二つの結論を得た。すなわち、第 1 に、従来の伝聞法則をめぐる議論の論拠は、大きく次の 3 つに分けることができる。①捜査と公判の遮断、②事実認定の正確性確保、③証人審問権の保障強化である。しかし、議論の見通しをよくするため②以外の点はひとまず伝聞法則の理解から切り離すべきである。とりわけ裁判員裁判の導入は、①と②を切り離す契機を提供するものである。第 2 に、①争いのある事件と争いのない事件、裁判員裁判と職業裁判官のみによる裁判との間で証拠法則を異なるものとする、それを前提に、②裁判員裁判一般、あるいは争いのある事件に限定して、伝聞例外に関する一般条項をまず設け、事例の集積を待ってさらに詳細に類型ごとの成文化を図ることも考えられるが、我が国の刑事証拠法の構造、刑事司法の在り方全般に影響しうるのになお慎重な検討を要する。

交付額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2007 年度	500,000	150,000	650,000
2008 年度	700,000	0	700,000
総計	1,200,000	150,000	1,350,000

研究分野：刑事訴訟法

科研費の分科・細目：法学・刑事法学

キーワード：刑事訴訟法、裁判員、伝聞証拠

## 1. 研究開始当初の背景

従来の我が国の刑事裁判においては書証が多用され、裁判官は法廷の外で書類を読むことによって心証を形成するという運用が常態化していた。書証の多用は、「精密司法」と呼ばれる精緻な事実認定に裏づけられた我が国の刑事司法の運用を支えてきたものであるが、一連の刑事司法制度改革の総仕上げとしての裁判員制度の実施が目前に迫る中、一般市民が裁判官とともに事実の認定及

び刑の量定に関わる裁判員制度の下では、従来のように、法廷の外で大量の書類を丹念に読み込むことによる事実認定を行うことはほとんど不可能である。

ところで、法廷に顕出される証拠の多くは伝聞証拠である。伝聞証拠は「例外」として許容されるという法の建前に反し、実際には伝聞例外が原則化している感すらある。しかしながら、従来、プロの裁判官が事実認定を行うことを前提に精緻に組み立てられてき

た伝聞例外の解釈・運用も、市民が参加する裁判員制度の導入に伴って、変革を蒙らざるを得ないと思われた。

また、これまで同様に捜査書類を多用することができなくなれば、供述代用書面ではなく、伝聞証人の法廷証言によって事実を認定する必要も出てこよう。書証多様の傾向を反映して、従来伝聞証言の証拠能力については、供述代用書面に比してあまり論じられてこなかったが、それだけに、裁判員制度の実施を控えた今、この点について考究を及ぼす必要があると思われた。

## 2. 研究の目的

本研究課題は、以上のような認識を前提に、従来の伝聞法則・伝聞例外をめぐる議論の状況を整理し、基本的な視座を設定した上で、裁判員制度の下における伝聞法則のあり方について検討を加えることを目的とした。

## 3. 研究の方法

本研究においては、上記1で示した背景、及び上記2の研究の目的に照らし、次のような方法で研究を進めた。

(1) 現行刑訴法制定以来60年間の伝聞法則の歩み、すなわち、制定時における伝聞法則の導入、その後の日本の変容の内容とその理由を文献、裁判例の分析等を通じて明らかにする。

(2) 裁判員制度の下で検討を要する点を、母法アメリカ法から抽出する。その際、実際の公判審理のあり方を踏まえることが不可欠であるため、アメリカにおいて一定期間、継続して陪審公判の傍聴を行った。

(3) 上記(1)及び(2)により得られた知見を踏まえ、裁判員制度導入に伴う伝聞法則の再変容の可能性について検討を加える。

## 4. 研究成果

本研究を通じて得られた知見と本研究の過程における思索の内容はおおよそ次のとおりである。

### (1) 現行刑事訴訟法の60年と伝聞法則

① 現在、我々は、現行刑訴法の伝聞法則を母法における理論的整理に従って理解しようとしている。確かに、現行刑訴法の「証拠」に関する部分は、連合国最高司令官総司令部のアメリカ側の示唆に従い起草されたものである。しかし、それは、アメリカ法の伝聞法則の単純な移植ではなかった。

当時の立案関係者は、法案起草の最終段階になって突如としてアメリカ側から言い出された修正への対応に必死であって、今日、我々が外国法を参照して立法を行うときのように、詳細な検討を経てその意味するところを理解した上で導入したのではなかった。しかも、旧法の下ですでに存在した直接主義

強化の要請を素地としつつ、アメリカ法に由来する伝聞法則が導入されたため、一方で、書面の扱いに偏った規定が成立し、他方で、被告人の供述に関する証拠能力の制限を實際上撤廃する結果となった(以上の経緯について、渡辺咲子「現行刑事訴訟法中の証拠法の制定過程と解釈」河上和夫先生古稀祝賀論文集刊行会編『河上和夫先生古稀祝賀論文集』293頁〔2003年〕参照)。この齟齬が現在に至るまで、伝聞法則をめぐる議論を支配し、かつ、見通しの悪いものとしている。

② 我が国の伝聞法則の以上のような出自と、その後60年間の刑事司法の歩みは、母法アメリカ法の議論の単純な援用を許さない。アメリカ証拠法学の泰斗ウィグモア(John Henry Wigmore)は伝聞例外を説明する際に、信用性の情動的保障と必要性という二つの要素による理論的整理を行い、これがアメリカのみならず我が国でも一般的に用いられる説明である。しかし、我が国では、この整理では「説明がつかない異質のものが加わっている」。「英米で生まれた分析道具で我が国の伝聞例外を体系化」すると「雑然としていて、統一したイメージがあがってこないといわざるをえない。それは、英米では、法廷中心・口頭主義が徹底しているのだから、伝聞例外としては、証言に代替しうるものをアト・ランダムにさがすということになり、いきおい信用性や必要性といった道具概念が必要となるが、日本では、捜査など公判のための準備手続きがまずあって、そこで用意された調書をどう使うかが問題なので、使われる対象の類別によって体系化しないとわかりにくいからであろう」(田宮裕『刑事訴訟法〔新版〕〔有斐閣、1996年〕375-376頁)。

③ 裁判員制度の導入を提唱した司法制度改革審議会は、その最終報告書である『意見書』において、「直接主義・口頭主義の実質化(公判の活性化)」と題する項を設け、伝聞法則(『意見書』では主語が「伝聞法則……等」と表記されているが、「等」の指示する対象は不明である)の「運用を誤った結果」、「直接主義、口頭主義の後退」と「伝聞法則の形骸化」を招く危険性があると説き、続けて、この「問題の核心は、争いのある事件につき、直接主義・口頭主義の精神を踏まえ公判廷での審理をどれだけ充実・活性化できるかというところにある」と述べる(司法制度改革審議会『司法制度改革審議会意見書』44頁〔2001年〕)。

この一節における伝聞法則と直接主義(・口頭主義)の関係の理解は判然としないが、他ならぬ司法制度改革審議会の意見書において、アメリカから継受した伝聞法則と大陸法由来の直接主義とを混在させた叙述がされること自体が、我が国の伝聞法則の複雑な出自とその後の日本の変容のあり方を象徴

しているといえよう。

いずれにせよ、裁判員制度の下で、従来のような書面に頼った審理が不可能なことは論を俟たない。裁判員制度の導入が、この点を積極的に捉え、伝聞法則のみならず、刑事司法をとりまく種々の停滞状況を突破する試みでもあったことは、少なからぬ論者の示唆するところである。

そして実際、最近の最高裁判例の中には、証人の信用性を法廷で吟味することをより重視しようとする方向に踏み出していると評することのできるものが現れている（最三小判平成18・11・7刑集60巻9号561頁）（この評価については、成瀬剛「刑訴法328条により許容される証拠」ジュリスト1380号139頁〔2009年〕参照）。

### (3) 伝聞法則をめぐる理論状況の整理

① これまでの伝聞法則をめぐる議論を通覧すると、そこには大きく3つの潮流を看取することができる。第1は、捜査と公判の間の遮断——捜査書類の公判への流入の阻止——の志向である。第2は、正確な事実認定への志向である。これは、伝聞法則の趣旨に関する現在の標準的な説明——供述証拠特有の危険性に対応するための証拠法則であるとの理解——に対応する。そして第3は、証人審問権の保障である。

これらの視点は、伝聞法則、伝聞例外を論ずる際に、渾然一体として論拠とされてきた。それは、すでに見た我が伝聞法則の出自を反映しているものであり、それ自体として問題があるわけではない。しかし、これらの視点が明確に区別されていないことが、伝聞法則をめぐる議論を複雑難解なものとしてきたことは否めない。

第1の点は、起訴状一本主義ないし予断排除の原則と相通ずるものであると同時に、供述の採取を公判廷でやり直すことを要求するものであるから、公判中心主義、直接主義にも結びつくものである。戦前、戦後を通じ終始一貫して、この点の考慮が消えたことはない。

もっとも、伝聞法則の前史、すなわち戦前のいわゆる聴取書問題は当時という人権蹂躪問題と結びついていた。その限りで直接主義は理論の問題であると同時に、きわめて実践的、政策的な意味をも持つものであった。

現在の伝聞法則にも捜査における取調べを事後的にせよ規律する役割を担わせようとする傾向は強い。伝聞例外の要件の厳格解釈を説く見解の背景にそのような考慮があることはいうまでもないが、例えば、供述者の録取書への署名押印は、供述録取書に内在する二重の伝聞性を解消し、供述書と同視するための要件であるという通説的説明に対し、供述者は署名押印を拒否することによって供述調書の証拠化を阻止しうる権利を有

するのであって、その場合に、取調官による伝聞証言の形で当該供述を公判に導入することは許されないとする——少数ながら一定の支持を有する——見解は、この考慮をより端的に打ち出したものといえよう。

現状を前提として、刑事弁護人が、前項で検討したような種々の論法を編み出し、武器を手に入れようとしている試み自体は非難されるべきことではないし、個々の事件で被告人の正当な利益を擁護しなければならないその職責に照らしあるべき姿だともいえよう。しかしこのような現状を前提とした実践の問題と、本来あるべき解釈を追求する理論的な検討とは区別されるべきであろう。

先の論者は、捜査機関の調書作成義務を肯定するが、これは論者の志向する、公判への捜査資料の流入阻止とは本来相容れない解釈である。このように、種々の要素を盛り込めば盛り込むほど法的概念は充実するが、その半面、それぞれの要素の相互関係や優劣の見通しが悪くなる。論者の説くところは、伝聞法則ないし直接主義の概念に盛り込まずとも、ある優越的な利益が、伝聞法則の規制を乗り越え、あるいは外在的に修正すると説明すれば足りるのであれば、その方が理論として明快である。

② 第2の点は、直接的には公判中心主義か否かとは関係がない。ただ、現行法が、供述証拠の正確性を吟味する方法として、証人尋問を原則とする結果、それは、公判中心主義、直接主義をもたらすことになる。

伝聞法則の実質化がいわれるとき、おおむねそれは、刑訴法321条1項2号書面の扱いを問題としている。同号後段により検察官面前調書の証拠能力が比較的容易に認められてきたことは否定しがたい事実である。

これが同号の定める特信情況の解釈を誤るものであったとすれば、正しい解釈（より厳格な解釈）に移行すればそれで問題は解決する。しかし、問題はそう単純ではなく、我が国の刑事司法の実態に関する積年の見解の相違と深く結びついている。真実は公開の法廷でこそ明らかになるという見方と、真実は取調室でこそ語られるという見方とが、かねて対立してきた。しかし、練達の裁判官が適切に指摘するように、結局は、場合によるとしかいいようがない（石井一正「刑事裁判における事実認定について」判例タイムズ1089号36頁〔2002年〕）。

それゆえ、単純に運用を厳格化すればそれで解決するわけではない。これはちょうど、有罪率が高すぎるからといって起訴の水準を簡単に下げることができないのと同じである。

厳格化の契機として、真実発見の要請を採用できないとすれば、書証の流入を可及的に阻止すべきだという立場は、伝聞法則の強化

という理由によっては説明できないことになる。このように考えると、司法制度改革審議会のいう「公判廷での審理〔の〕充実・活性化」という政策目標こそが、書証の流入阻止の力を持つであろう。取調べのあり方を事後的に統制するという考慮も、取調べをめぐる論者のような憂慮すべき状況が今なお多く存在するのであれば、肯定する余地がある。

③ 伝聞法則の理解をさらに複雑にする理由の一つは、争いのある事件と争いのない自白事件が、同じ手続で処理されるところに問題がある。

書証の多用がアメリカ流の有罪答弁の制度の代用を果たしてきたことは否定しがたい事実である。公判における真相解明に馴染む争いのある事件と、公判における審理が事件処理という見地からは無駄でしかない——というまでもないことであるがこれはあくまでも事件処理という観点からの評価である——自白事件とが区別されずに、同じ規定の適下で処理される結果、大多数を占める自白事件の処理のあり方が、本来それと異なる処理に馴染むはずの争いのある事件の処理に影響を及ぼすことは避けられない。

公判における当事者の丁々発止のやり取りと技術を駆使した証人尋問によって訴訟の帰趨を決する公判中心主義の理想は争いのある事件にこそ馴染む。

伝聞法則の厳格化を説くのであれば、争いのある事件とそうでない事件とを、証拠法上明確に区別すべきであろう。また、伝聞法則が陪審制を有する英米法圏において生成発展したものであることに照らせば、裁判員裁判においてこそ厳格な運用を要求する契機がある。

母法アメリカ法においても、陪審公判と裁判官のみによる公判との間で、異なる証拠法が適用されているわけではない。しかし、上訴における法律問題の審査のあり方を通じて、實際上、異なる証拠規則が妥当していると指摘されるところである (See, e.g., 1 MCCORMICK ON EVIDENCE § 60 (6th ed. 2006))。

ただし、我が国の刑事司法の現状で、このような扱いが受け入れられるかは別論である。裁判員制度の導入を契機として成立した諸改革の中には、裁判員制度の導入をひとつの理由としつつ、しかし、適用対象を裁判員裁判対象事件に限定していないものがある。被疑者国選弁護も公判前整理手続は、いずれも裁判員制度導入のはるか前から存在する積年の課題を解決するものであった。裁判員制度をあえて特別扱いしない方が、刑事司法全体にとって好ましい結果をもたらすことのあることは認めなければならない。

そして、伝聞法則のあり方は、刑事司法の核心たる事実認定に直接かかわる事柄であ

る。「精密司法」の背景にある真実追求のあくなき欲求は、裁判員裁判対象事件とそれ以外の事件、争いのある事件と自白事件の間で事実認定に関わる規律の差異化を容易には許さないであろう。

差し当たり、制度面で現状を動かさないとすれば、簡易公判手続、即決裁判手続のさらなる活用によって、通常の手続に乗る事件を絞り、伝聞法則の出番を減少させていくほかないであろう (320条2項, 350条の12)。大多数の事件に大きく影響しないとすれば、証拠法則の内容に手をつけずとも厳格化を実現できるかもしれない。

なお、裁判員制度の下で検討を要する具体的問題については項を改めて述べる。

③ 第3の点は、憲法上の要請である以上無視できないが、それをどの程度伝聞法則の解釈運用において重視すべきかについてはかねて見解の分かれてきたところである。

しかし、母法では、ここ5年の間に、憲法の対面条項と伝聞法則の関係に関する理解が大きな展開を見せた。連邦最高裁の判例は、伝聞法則は立法によってその内容を決定できる証拠法則であり、それとは別に、憲法の対面条項の規律が作用するという立場を鮮明に打ち出すに至ったのである (Crawford v. Washington, 541 U.S. 36 (2004))。

我が国の最高裁判例は、アメリカの判例がこのような転換を示すよりも前に、すでに、同様の考え方を容れる余地のある判断を示していた (最三小判平成7・6・20刑集49巻6号741頁)。

伝聞法則全体の整合性を維持しつつ、証人審問権保障を充実強化する方途があるとすれば、それは、母法と同様に、証人審問権保障はそれ自体として論じ、それが伝聞法則を外在的に修正すると構成することであろう。

#### (4) 裁判員制度の下における伝聞法則

① 326条の同意は、裁判員制度導入後も依然多用されている。裁判員法施行準備の段階では合意書面の活用が提唱されたこともあったが、裁判員裁判を意識した調書作成、当事者の同意部分を抜き出した抄本作成等によって合意書面が機能すべき大半の場面は賄われてしまっているとの感を拭えない。

同意書面が合意書面を代替する機能を営んできたのであえて合意書面による必要がないのであろう。しかし例えば、立証趣旨を限って同意する場合など、同意書面そのものを提示するよりも、同意の趣旨に沿って当事者が書面を作成し提出する方が、裁判員の混乱は少ないはずである。

ここでも、争いのある事件とそうでない事件の区別のないことが、ドラスティックな改革を困難にしている側面がある。

② 伝聞証言、捜査書類とは異なる書類の扱い

我が国の伝聞例外が書類に関するそれに著しく傾き、伝聞証言に関する規律に乏しいことはすでに述べた。

しかし、母法に見るとおり、伝聞証言は多種多様な類型があり、1 個の条文 (324 条) で律することには自ずと限界がある。

しかも、そこで定められている証拠能力肯定の要件は員面調書と同様であり、母法に比して窮屈な面のあることは否めない。このことは、捜査書類とは異なる種類の書類の扱いについても同様である。

その結果、当事者が自署し実印を押した契約書、収入印紙の貼付された手書きの (定型書式を用いた) 領収書、当用日記の記載など、民事訴訟においてはむしろ最も価値の高い証拠として扱われる書面ですら、現状では、特殊難解な理論操作を経なければ証拠能力を肯定できない (理論状況について、例えば、酒巻匡「伝聞証拠をめぐる諸問題 (3)」法学教室 306 号 64 頁 [2006 年])。これらの書類が社会生活上は足している役割や人々の常識的感覚に照らすときはむしろ不自然、異常であろう。そして、法学部や法科大学院の学生ですら理解に難渋する理論構成を、裁判員が容易に理解しうるとは思われない。

このような「超絶技法」とでも称すべき解釈法理が成立するのは、いうまでもなく、現行法上、これらの場合を処理できる条文がないからである。

解釈により問題を解決することに無理があり、その一方で、実際上の妥当性について多くの人が疑わないのであれば、新規立法をするのが最も簡明である。また、我が国の裁判所が、手近な制定法に依拠することを強く志向する傾向に照らすと、立法による解決を図ることには相応の理由がある。とりわけ、共謀の過程における発言 (最一小判昭和 38・10・17 刑集 17 卷 10 号 1795 頁、大阪高判昭和 57・3・16 判例時報 1046 号 146 頁)、心の状態に関する発言 (最二小判昭和 30・12・9 刑集 9 卷 13 号 2699 頁) など、すでに実例があり、理論的な検討も一定程度進んでいる類型に関しては、立法化が不可能だとは思われない。

しかし他方で、アメリカ法では長い年月にわたる伝聞法則の発展を踏まえて成文化が図られたのであり、いまだ十分な展開を見せていない我が国において成文化するのは早計だという見方もありえよう。

そこで、一案として、アメリカ連邦証拠規則 804 条のような、包括的な規定を置くことが考えられる (FED. R. EVID. 804)。もとより、一般条項は、用いられ方によっては危険な結果をもたらすが、最高裁が、法廷における吟味を思考する姿勢を強く打ち出している状況を前提とすれば (伝聞例外の解釈という形を採っているが、むしろ、それは司法政策

的決定とでも称すべきものである)、一般条項の導入によって伝聞例外が弛緩する危険性を抑制しつつ、成文化を図るに足る事例の集積を待つことも許されよう。かつて、陪審法に書類の扱いに関する特則が存在したように、裁判員法に特則を盛り込むという形式であれば、刑訴法本体の改正に比べて障害は少ないであろう。

#### (5) 口頭主義と伝聞法則

司法制度改革審議会意見書は、口頭主義の実質化をも謳っている。確かに、裁判員法施行後、耳で聞いてわかる立証への移行には目を見張るべきものがある。

とはいえ、アメリカのように証人による立証が中心を成すに至っているわけではなく、口頭主義といっても、書面の内容を分かりやすく説明しているにとどまる場面が少なくない。これもまた、争いのある事件とそうでない事件の区別がないことに起因する側面がある。しかしそれ以外に、捜査書類による立証から完全には離脱できない現実を示しているともいえよう。

むしろ、アメリカ法でも、メモの理論など、書類が實際上立証において意味を持つ場面は決して少なくない。それでも、前出の田宮博士の指摘に端的に表れているとおり、公判のあり方という出発点において彼我の相違は大きい。

裁判員裁判導入による公判中心主義の実質化がアメリカ流の公判運営に到達するとは思われない。公判における立証の対象こそ「核心司法」の掛け声の下、事案によっては随分と絞られている印象を受ける。しかし、公訴提起以前の捜査の綿密度に変化があったとは見受けられない。むしろ、裁判員裁判における有罪獲得を万全なものとするため、検察官による事件選別は精密度をより増しているのではないかと見られる事例も報道されている。

裁判員法施行後まだ日が浅く、争いのない事件が主に審理されたにとどまる現段階で、正確な予測をすることは相当に困難であるが、初の裁判員裁判以後半年余りの間の状況を前提としてあえて予想するならば、書面の公判からの排除が劇的に進むことはなく、ただ、その信用性の吟味について、証人尋問に重点を置く方向への移行が差し当たりの到達点となるのではなかろうか。321 条 1 項 2 号後段の運用も、この限りで変化を生じるであろう。上記 (4) で提起した伝聞例外に関する準則を考える上でも、この点は留意すべきだと思われる。

#### (6) むすび

本研究の基本的な問題意識は、伝聞法則の趣旨ないし機能と、それが事実上果たしている役割とは区別すべきであるというものである。伝聞法則が事実上果たしている機能の

うちその存在が望ましいものがあれば、それを直截に捉えた法的規制を講じ、あるいは論じるべきであって、それらすべてを伝聞法則の解釈に盛り込むべきではない。むしろ、一般論として言えば、ある法原則の解釈に際してそれが果たしている機能に着目することは可能である。しかし、その結果として、当該法原則の趣旨や目的、さらにはその射程等に関する混乱が生じるのであれば、議論の枠組みを別に設定した方がよいであろう。

また、伝聞証言、捜査書類以外の書類に関する各論部分については、仮に我が国において準則を明文化するとすれば、その際に盛り込むことが望ましいと思われる内容について一定の見通しを得ることはできたものの、具体的な要件論をこの報告書において明確な形で提示するまでには至らなかった。

以上の叙述のいたるところに荒削りな部分があり、また、刑訴法学説上の議論としては「暴論」にわたる部分のあることも十分に承知している。さらに検討を進め、その成果を近日中に学術論文として公にすることを期したい。

## 5. 主な発表論文等

[雑誌論文] (計3件)

- ① 笹倉宏紀「日本司法改革之動向(下)——引進裁判員制度的歷程與課題——」月旦法學雜誌 151 期 219-232 頁(2007年)[台湾・繁体中国語。陳誌泓訳](査読なし)
- ② 笹倉宏紀「日本司法改革之動向(上)——引進裁判員制度的歷程與課題——」月旦法學雜誌 150 期 147-163 頁(2007年)[台湾・繁体中国語。陳誌泓訳](査読なし)
- ③ 笹倉宏紀「事故調査報告書の証拠能力について」研修 713 号 3-20 頁(2007年)(査読なし)

[その他] (計1件)

- ① 木下孝彦, 井畑陽平, 田平恵, 笹倉宏紀「競争法における事件処理手続及び企業結合に係る届出制度等の国際比較に関する調査報告書」(財団法人比較法研究センター, 2009年)[担当部分 16-41 頁](査読なし)

## 6. 研究組織

(1) 研究代表者

笹倉 宏紀 (SASAKURA HIROKI)

千葉大学・法経学部・准教授

研究者番号: 00313057