

令和 5 年 6 月 5 日現在

機関番号：17102

研究種目：基盤研究(C)（一般）

研究期間：2020～2022

課題番号：20K01350

研究課題名（和文）刑事訴訟における証拠顕出方法に関する基礎的研究

研究課題名（英文）Fundamental Study on rules of presenting evidence at the criminal trial

研究代表者

田淵 浩二（Tabuchi, Koji）

九州大学・法学研究院・教授

研究者番号：20242753

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 2,100,000円

研究成果の概要（和文）：本研究の主要な成果は次の二点である。一点目として、ドイツの2017年実効的・実践的刑事手続法の制定に至るまでの直接主義と取調べの録音・録画記録の証拠使用の関係をめぐる議論の分析を通じて、同法が被疑者・被告人の取調べの録音・録画義務の規定を設けた際、合わせて、裁判官の尋問調書と同一要件の下、実質証拠としての使用を可能にした理由を、録音・録画記録の完全・正確性の意味での証拠の上質性だけで説明することはできないとの結論を得た。二点目として、Dale A. Nanceの当事者主義の修正原理としての最良証拠主義論が、証拠の顕出方法をめぐる各論的議論に影響する可能性を秘めていることを解明できた。

研究成果の学術的意義や社会的意義

証拠の顕出方法についてのルールは少なく、どちらかという実務の運用上の工夫に委ねられてきた部分が多い。しかしながら、証拠の顕出方法も、証拠能力と同様に、公判中心主義、直接主義、口頭主義といった公判及び証拠の基本原則に関係するテーマである。本研究は、直接主義を採用するドイツ刑事訴訟法における取調べの録音・録画記録の実質証拠としての使用の条件をめぐる議論や、当事者主義を採用するアメリカ証拠法の修正原理としての最良証拠主義論が証拠の顕出順序や条件に及ぼす可能性の考察を通じて、日本の実務が直面している証拠顕出に関する諸問題を解決するための法的視点を提供できたことに学術的意義や社会的意義が認められる。

研究成果の概要（英文）：The main findings of this study are twofold. Firstly, through analyzing the debate surrounding the use of recorded evidence in interrogations and the direct principle in Germany leading up to the enactment of the Effective and Practical Criminal Procedure Law in 2017, we concluded that the reason the law established recording obligations for interrogations of suspects and defendants and allowed for their use as substantive evidence by judges under the same requirements as interrogation transcripts cannot be solely attributed to the high quality of recorded evidence in terms of completeness and accuracy. Secondly, we were able to clarify that Dale A. Nance's best evidence principle, as a modification principle of the adversarial system, has the potential to influence specific discussions regarding the presentation of evidence.

研究分野：刑事法学

キーワード：直接主義 最良証拠 取調べの録音・録画

## 1. 研究開始当初の背景

本研究当初の学術的背景として、日本国内の刑事訴訟において直接主義・口頭主義の実質化との関係で、証拠の顕出方法に対する実務的関心が高まり、議論が活発化しており、現在の諸問題を踏まえた証拠の顕出方法に関する基礎的研究を深める必要が生じていることがある。

本研究のいう「証拠顕出方法」とは、尋問、朗読、展示といった証拠調べの方式を意味するのではなく、「証拠方法の選択時の優先順や表現方法の制限を伴う証拠顕出の方法」を意味する。このような意味での「証拠顕出方法」に対する実務的関心が高まっている場面はいくつかある。第一に、裁判員裁判における証拠調べの場面である。裁判員裁判においては公判における心証形成を可能にする形での証拠の顕出が要求されたり、あるいは、いわゆる「刺激証拠」にみられるように裁判員の正確な心証形成を阻害する形での証拠顕出は、一部証拠を加工するなど証拠の顕出方法を工夫が必要になっており、議論が活発化していた。

第二に、第一とも関係するが、取調べの録音・録画を実質証拠として、あるいは捜査段階の供述の信用性評価のための補助証拠に用いる場面である。取調べのための録音・録画機器の導入により、取調べ時の供述が録音・録画記録として残される場合が多くなった。検察関係者からは、供述書面より供述状況までわかる録音・録画記録の方がベスト・エビデンスであるという主張もみられる。捜査時の供述を実質証拠として用いる必要がある場面で、録音・録画記録の方が正確に伝えていても、通常の現場供述と取調べ時の供述を同じように理解してよい条件があるのではないかということが問題になるところであり、議論が活発化しているところである。また、供述の信用性評価のために供述取得時の状況をどこまでリアルに確認する必要があるかという証拠調べの必要性の問題の他、被告人質問や取調官の尋問を通じて信用性の吟味を行うこととの優先順位が問題になっており、議論が活発化していた。

以上に述べたような実務上の諸問題をめぐる議論は、それぞれ場面は異なるものの、いずれも証拠の顕出方法に関する問題である点で共通している。証拠の顕出方法については、証拠能力論のように学問的関心が集まることが少なく、どちらかといえば実務の運用上の工夫に委ねられてきた。しかし、証拠の顕出方法も、証拠能力と同様に、公判中心主義、直接主義、口頭主義、予断排除の原則、憲法 37 条の保障する公正な裁判を受けるための諸権利といった公判及び証拠の基本原則に関係するテーマである。本研究は、現代実務が直面している証拠顕出に関する諸問題を踏まえながら、公判及び証拠の基本原則に即した証拠の顕出方法の法的ルールを、学問的に問いかけることに本研究の意義があった。

## 2. 研究の目的

本研究は、現在の実務が直面している諸問題を踏まえながら、公判及び証拠の基本原則に適した証拠の顕出方法はどうあるべきかについて、基礎理論的研究を行うことにより、それを通じて、公判及び証拠の基本原則と証拠顕出方法の関係をより明確なものにすること、及び、その上で改めて現在実務の種々の場面で問題になっている証拠顕出方法をめぐる諸議論にあるべき方向性を示すことが、最終目的であった。

刑事証拠法に関する主要研究テーマは証拠能力論であり証拠能力が認められ場合の取調べの在り方については、簡単に口頭主義に合う証拠調べ方式によるべきことを指摘して終わって来たが、両問題の中間に証拠能力の制限とも単なる証拠調べの方式とも性格の異なる「証拠顕出方法」の問題があることに焦点を当て、これを公判及び証拠の基本原則との関係から明確な位置づけを試みようとした。

## 3. 研究の方法

本研究は次の方法により進めた。

第一に、現在の実務における証拠の顕出方法の工夫をめぐる議論を、実務家の書いた論稿や実務家による研究報告を通じて正確に把握し、問題点をできる限り具体的に整理する。とりわけ、被告人の供述を公判に顕出方法としては、被告人の公判供述、供述調書、録音・録画記録があるところ、それぞれの優先順につきどのような議論が行われているか、取調べの録音・録画記録等の DVD を証拠として使用する場合の表現方法の制限(映像つきか音声のみにすべきか、長時間再生か部分再生か)につきどのような議論が行われているか、刺激証拠を使用する場合の表現方法の制限につきどのような議論が行われているかといった、問題点をできる限り具体的に整理することとした。

第二に、「証拠の顕出方法」を規制する基本原則として直接主義・口頭主義とベスト・エビデンス・ルールをとりあげ、まずそれぞれの基本原則の意義につき、ドイツ法及び英米法における重要論文や同テーマに関する日本国内の論文をフォローすることで、その本来の意義や日本においてはどのような意味に理解されてきたかを明確にする。あわせて、ドイツや英米において、日本と同様の議論が行われていれば、それに関する論文もフォローすることとした。

第三に、直接主義・口頭主義やベスト・エビデンス・ルールの本来の意義と日本において理解されてきた意味に違いがあれば、なぜそうした違いがあるのかも踏まえつつ、日本の実務において議論されている問題点につき、どのような方向で解決されるべきかについて考察を加えることとした。

#### 4. 研究成果

主要な研究成果を以下の二点の論文にまとめることができた。これらの研究によってえられた知見の概要は次のとおりである。

##### (1)田淵浩二「ドイツにおける直接主義と取調べの録音・録画記録の証拠使用の条件 最良証拠の原則の研究(一)」法政研究 89 巻 2 号(2022年) 345-402 頁

本論文においては、ドイツが2017年の実効的・実践的刑事手続法により、被疑者取調べの録音・録画の義務付けと取調べの録音・録画記録の証拠使用を明文化するに至るまでの過程に焦点を当て、直接主義と取調べの録音・録画記録の証拠使用の関係をめぐる議論を詳しく分析した。

ドイツ刑事訴訟法は、実質的直接主義を採用しており、書証より人証を優先している(250条)。その上で、関係者の同意がある場合、書証による必要性が高い場合、あるいは手続の効率を優先し書証による立証を許しても不当でない場合に、一定の例外を設けている。まず、証人、鑑定人又は共同被告人の供述書面の証拠使用については、書証一般と裁判官調書を区別してそれぞれ例外を設けている(251条1項及び2項)。これに対し、被告人の供述書面については、現行法の下でも裁判官尋問調書でなければ実質証拠として使用できない(254条1項)。もっとも、254条1項の改正以前から、取調べ時の被告人供述を公判に顕出することは行われてきた。というのも、ドイツの通説的理解によれば、刑事訴訟法250条は人証であれば伝聞証人であっても排除するものではないと解されており、かつ、公判供述を弾劾するための供述調書や録音・録画記録の提示、あるいは証人の記憶喚起のための供述調書の朗読や録音・録画記録の再生が許容されてきたからである。また、ドイツの判例によれば、記憶喚起のために調書を朗読する場合であっても、証人は実際に再生した記憶に基づき証言しなければならないと解されている一方、記憶喚起のために録音・録画記録媒体を再生する場合、取調官が取調べの際の供述を正確に記録したことを証言することで、録音・録画記録の内容が証言の一部となることを肯定している。たとえそうだとした場合、ドイツ刑事訴訟法が被疑者・被告人の取調べの録音・録画義務の規定を設けた際、合わせて、裁判官尋問調書と同一要件の下、実質証拠としての使用を可能にした理由を、録音・録画記録の完全・正確性の意味での証拠の上質性だけで説明することは妥当でないとの結論を得た。

第一に、捜査機関による証人等の取調べの録音・録画記録は、現行法の下でも、原則として取調べ調書と同一要件の下でしか、直接主義の例外は認められておらず(刑事訴訟法255a条1項)したがって裁判官尋問調書に準じたものとして扱われているわけではない。その理由は、裁判所が公判における証人等の尋問を行うのが原則であることは、調書との関係であれ録音・録画記録との関係であれ変わらないからとされる。ここで見落としてならないことは、証人等の公判外供述との関係では、捜査機関による証人等の取調べの録音・録画記録は、直接主義の例外要件について裁判官尋問調書と同等の扱いを受けているわけではないという点である。すなわち、証人等の尋問に代えて尋問調書やその他の書証を朗読するための要件を定めたドイツ刑事訴訟法251条は、まず1項において書証一般につきその朗読により代替できる場合の規定を設けた上で、さらに2項において、裁判官尋問調書に限定した例外規定を設けており、裁判官尋問調書に書証一般よりも広い例外の余地を認めている。その理由については、裁判官による尋問は宣誓が行われ偽証罪による制裁の対象となるだけでなく、手続関係者の立会権が保障されているため、立会権が保障されない非裁判官による取調べよりも高い証明力が肯定されているからと説明されている。したがって、規定に反して被告人に尋問期日を伝えないうまま裁判官による証人等の尋問を行い作成された調書は、251条2項ではなく、1項の要件の下でのみ朗読可能と解するのが判例の立場である。このように、証人等の公判外供述との関係では、宣誓手続や手続関係者の立会権の保障という尋問手続のあり方が、裁判官尋問調書に対する高い証拠価値の肯定と不可分の関係にあるものと理解されている。それゆえ、捜査機関による証人等の取調べの録音・録画記録が完全かつ正確に行われたからと言って、裁判官尋問調書と同等に扱われることはない。

第二に、単に記録の完全性と正確性という視点だけでは、取調べ調書と取調べの録音・録画記録との質的優劣はあいまいなものとならざるを得ない。この点、136条の改正理由の中でも、調書の作成自体は録音・録画記録の反訳より俯瞰性があり合目的なものであることは明らかで、実務の要求によりよく配慮できること、記録手段の拡大は録画の逐語的反訳書の作成義務とは結び付いておらず、それゆえ、従来の取調官による調書作成は原則として維持されるべきであるとの説明がみられる。加えて、そもそも録音・録画による取調べの完全かつ正確な記録が可能であるとしても、記録の完全・正確性の確保は運用の工夫に委ねられている以上、実際に作成された取調べの録音・録画記録が完全かつ正確なものか否かは事案に即して判断する必要がある。これとの関係で、ドイツにおいて2017年に実効的・実践的刑事手続法を制定する際は、警察による取調べ段階からの弁護人立会権を保障する法改正を行うことが決まっていたことは、取調べの完全かつ正確な録音・録画記録の証拠上の地位の評価において切り離せない関係にあったとみられるべきであるとの結論に至った。

## (2)田淵浩二「Dale A. Nanceの当事者主義の修正原理としての最良証拠主義論 最良証拠の原則の研究(二)」法政研究90巻1号(2023年)掲載予定

英米証拠法におけるいわゆる「ベスト・エビデンス・ルール」(最良証拠の準則)は、現在ではその名称に関わらず、文書、写真又は録音・録画記録を証拠とするときは可能な限り原本・原物又はその正確な複写物(以下、「原本等」と記す。)を提出させることを原則とする「オリジナル・ドキュメント・ルール」と同義に用いられている。こうした通説的理解に対し、ナンス(Dale A. Nance)は、1988年にアイオワ大学ロー・レビューに掲載した「最良証拠主義」(Best Evidence Principle)において、法準則としてではなく、「原理」としての最良証拠主義の規範性を論じている。彼は当該論文において、当事者主義の修正原理という視点から最良証拠主義の有効性を論証しようと試みた。ナンスの最良証拠主義論はアメリカの証拠法の分野では一定の注目を集めたが、彼の学説を詳しく紹介している邦語文献は見当たらない。そこで本稿においては、最良証拠の原則に関する研究の一環として、ナンスの「最良証拠主義」論の検討を通じて理解を深め、当該理論が個別の証拠の許容性ルールの解釈・運用にどのような影響を及ぼし得るか、その可能性を考察した。その結果、ナンスの最良証拠主義の考え方に基づき、いくつかの重要な各論的議論が展開されていることを知ることができた。

まず、証拠の許容性ルールに最良証拠論的解釈を加味すれば、証拠の採否の基準が関連性の有無だけで決まらない理由の原理的な説明を増やすことが可能になるところ、ナンスがこのことを意識的に展開した個別の論点に、条件付き関連性の許容性基準の当否をめぐる議論がある。アメリカにおいて条件付き関連性の理論が、証明力の乏しい状況証拠を要証事実の認定に参加させないための安全装置として機能してきたところ、最良証拠論的解釈によって条件付き関連性の理論を正当化しようとするナンスの議論は、最良証拠主義論の可能性を示す代表例である。また、科学的証拠ないし専門家証言の許容性基準である Daubert 基準の解釈をめぐる、専門家証言の許容性基準にベスト・エビデンス・ルールを持ち込むべきか否かという形でも論争が展開されている。この点ナンスは、ドーバート判決から現行の連邦証拠規則 702 条に至る専門家証言の許容性基準について、最良証拠主義の視点から議論を展開しており、ドーバート基準をめぐる評価には、当該判決以降の専門家証言の許容性基準が科学的根拠のある専門家証言の使用を増やす方向に作用しているかという視点が含まれていることを知ることができた。さらに、ナンスの免責の優先構造を持つ証拠排除法則という理解から、伝聞法則の具体的にどのような解釈や改革論が導けるかも、最良証拠主義の各論的展開として注目すべき点である。加えて、ナンスは最良証拠主義の観点から様々な理由から不提出になっている証拠への司法的対応の在り方をめぐる議論も展開している。そして、不提出証拠に対する法的対応にとって最も重要であることは、所有権または当事者の特権により免除されていないときは、事件の争点に関する利用可能な最良の証拠パッケージを提出する当事者の義務を強化する性質だと結論付けている。このようにナンスは最良証拠主義を、当事者主義の下で発生し得る裁判の正確性の犠牲につながり得る証拠の不提出問題への法的対応を支える原理としても位置付けており、最良証拠論的解釈が影響を与えることのできる領域が広範に及ぶことを示唆している。本論文を通じて、最良証拠主義論彼が関心を示している論点だけでも最良証拠主義の各論的展開として検討に値するテーマは相当数に及んでいることを知ることができた。

日本でも用いられている「最良証拠の原則」の言葉を、証拠の許容性や証拠開示、その他の証拠の採取や顕出方法、拳証責任や証明基準に関する様々なルールの理論的根拠を増やすための原理として理解したとき、同じ当事者主義をとる日本の刑事訴訟法の解釈や改革論に新たな視点を付け加えることが可能になるだろう。こうした視点からの日本法の考察を今後の研究課題としたい。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計7件（うち査読付論文 1件/うち国際共著 0件/うちオープンアクセス 1件）

1. 著者名 田淵浩二	4. 巻 -
2. 論文標題 刑事訴訟における視覚的補助（展示証拠）の利用ルール	5. 発行年 2022年
3. 雑誌名 葛野尋之・王雲海編著『刑事訴訟における公判中心主義』（成文堂）	6. 最初と最後の頁 159-169
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 田淵浩二	4. 巻 110号
2. 論文標題 「司法」面接時の被害者供述状況の録音・録画記録の取調べ：理論的検討	5. 発行年 2022年
3. 雑誌名 季刊刑事弁護	6. 最初と最後の頁 154-157
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 田淵浩二	4. 巻 31号
2. 論文標題 遺体写真が刺激証拠に該当し法律的関連性を欠くとの主張が排斥された事例	5. 発行年 2022年
3. 雑誌名 新・判例解説Watch2022年10月	6. 最初と最後の頁 1-4
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 田淵浩二	4. 巻 28号
2. 論文標題 公判前整理手続における裁判所の見解表明の限界と見解変更後の不意打ち防止	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 新・判例解説Watch2021年4月	6. 最初と最後の頁 221-224
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 田淵浩二	4. 巻 89巻2号
2. 論文標題 ドイツにおける直接主義と取調べの録音・録画記録の証拠使用の条件 最良証拠主義の研究(一)	5. 発行年 2022年
3. 雑誌名 法政研究	6. 最初と最後の頁 345-402
掲載論文のDOI(デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 有
オープンアクセス オープンアクセスとしている(また、その予定である)	国際共著 -

1. 著者名 田淵浩二	4. 巻 511号
2. 論文標題 当事者主義	5. 発行年 2023年
3. 雑誌名 法学教室	6. 最初と最後の頁 43-47
掲載論文のDOI(デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 田淵浩二	4. 巻 90巻1号
2. 論文標題 Dale A. Nanceの当事者主義の修正原理としての最良証拠主義論 最良証拠の原則の研究(二)	5. 発行年 2023年
3. 雑誌名 法政研究	6. 最初と最後の頁 -
掲載論文のDOI(デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

〔学会発表〕 計0件

〔図書〕 計1件

1. 著者名 田淵浩二	4. 発行年 2022年
2. 出版社 日本評論社	5. 総ページ数 329
3. 書名 基礎刑事訴訟法	

〔産業財産権〕

〔その他〕

-

6. 研究組織

	氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号)	所属研究機関・部局・職 (機関番号)	備考
--	---------------------------	-----------------------	----

7. 科研費を使用して開催した国際研究集会

〔国際研究集会〕 計0件

8. 本研究に関連して実施した国際共同研究の実施状況

共同研究相手国	相手方研究機関
---------	---------