

令和元年6月14日現在

機関番号：34305

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2016～2018

課題番号：16K03365

研究課題名(和文)被告人側に有利な立証に関する包括的権利の研究

研究課題名(英文)The Study of the Accused's Right to Present a Defense Evidence.

研究代表者

伊藤 睦 (ITO, Mutsumi)

京都女子大学・法学部・教授

研究者番号：70362332

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,000,000円

研究成果の概要(和文)：本研究では、被告人に有利な証拠を提出する権利をめぐる米国の議論を参考にしながら、証人保護や真実発見、罪証隠滅のおそれなどを理由として被告人側の公判準備活動や公判での攻撃防御を妨げ、それによって、検察側の主張・立証に対する批判を免れ、有罪を容易に獲得しようとする日本の実務の現状が、憲法上許されないものであることを明らかにした上で、被告人側の積極的立証とその事前準備や条件整備等についての本来のあり方と、基本的な考え方を提唱した。

研究成果の学術的意義や社会的意義

裁判員制度の導入によって証人尋問中心の裁判が実現されたといわれているが、捜査段階での被告人にとって不利益な供述こそが真実であり、公判はその真実を解明するのに適した場所ではないという根本的な考え方は変わっていないため、実際には、形ばかりは証人尋問という手続でありながらも、その実際の効果を妨げ、いかにして捜査段階の供述をそのまま再現させてそのまま有罪証拠とするかを追及するかのような、歪められた議論が行われている。本研究は、そのような考え方そのものが憲法の趣旨に反することを指摘し、公正な審理を実現させるために本当に必要なことは何かということを明らかにしたものである。

研究成果の概要(英文)：In this study, referring to the U.S. approach to the accused's constitutional Right to Present Defense, I made it clear that the Japanese approach which, using excuses to protect witnesses or prevent the destruction of evidences, tries to restrict pretrial activities on the defendant side and aggressive defense in a trial, avoid a scrutiny of prosecutor's case and get guilt easily, is unconstitutional.
Finally, I proposed about a true basic policy of the right to present defense in Japan.

研究分野：刑事訴訟法

キーワード：証人審問権 伝聞法則

様式 C - 19、F - 19 - 1、Z - 19、CK - 19 (共通)

1. 研究開始当初の背景

(1) 米国では、訴追側立証には対質権の厳格な制限をおく一方で、弁護側立証に関しては、一般には信頼性が低い疑似科学的な証拠でさえ、強制手続請求権のもとで、訴追側が改めて絶対の不信性を立証しない限りは排除できないものとしている。センシティブ情報や秘匿特権にかかる情報等へのアクセス権と証拠提出権についても、強制手続請求権のもとで認められてきている。

(2) また近年、対質権については、被害者等への配慮から、権利保障を削減する方向での揺り戻しも生まれてきているのに対し、強制手続請求権をめぐっては、たとえば被告人以外の第三者が犯人であるという立証をする権利、弁護側に有利な証人にも刑事免責を付与するよう求める権利等、弁護側の積極的立証を促すための権利拡張とそのための条件整備が、当事者主義や無罪推定原理のみならず、実体的真実発見にも合致するものとして、学説・判例上検討されてきている。もちろん、実現されるまでに至っていないものも多いようではあるが、判例や立法の動向にも目を向けながら、法と実務との乖離や阻害要因も含めて米国の権利保障の現状を改めて把握・分析することは、弁護側主張・立証の重要性が指摘されながらもその十分な保障に至っていない日本の状況を打破するためにも極めて重要である。

(3) この点、日本では、弾劾すべき証人を喚問するのが訴追側の義務なのかどうかなどの議論や実務上の議論を超えた、弁護側の立証を権利としてどこまで認めうるかについての理論的な分析や検討は不十分である。

2. 研究の目的

本研究は、裁判員制度のもとで、被告人側に有利な事実については被告人側が十分に事前準備を行った上で主張・立証することが求められる一方で、訴追側との事実上の力の差異や、裁判員の負担軽減や被害者保護等の他利益への配慮から生じる制約も多い現状に鑑みて、米国における、強制手続条項と適正手続条項に基づく「完全な弁護を提示する権利」をめぐる議論を参考としながら、刑事手続全体の中での被告人側立証の意義を問い直し、包括的権利としての理論的構成の可能性を探るとともに、現実の日本の実務においても適用可能で、事実認定の合理化・適正化にも資するような被告人側の積極的立証のあり方を検討するものである。

3. 研究の方法

米国において、強制手続請求権ないし完全な弁護を提示する権利をめぐる判例資料・学説資料が数多く存在する。

本研究では、それらの文献資料を幅広く収集・分析するとともに、個別事案に関して、日米の法曹実務家への聞き取り調査を用いて、日米における被告人側立証の現状と阻害原因、条件整備と改革のための課題等を明らかにする。

4. 研究成果

(1) 研究の目的に照らして、米国における実務の現状や問題点について正確に理解するために、初年度はカリフォルニア州、次年度及び最終年度はワシントン D.C の裁判所等で調査を行い、また、実務家に対する聞き取り調査も実施した。有罪答弁や司法取引に関する弁護人の判断の実際のところ、具体的な法廷戦術、証人が被害者である場合に検察官立会のうえで事前面接を行っていること、反対に、弁護側証人に対する事前面接の場合も弁護人が立会ものとして行っていること、その際の具体的な方法などについて、文献などにはあらわれていない現実を知ることができた。

また、米国では、証拠開示など、被告人の権利保障が拡充されてきた分、その権利を実現させることにかかる弁護人の責務も拡大したため、十分な活動をする弁護人とそうでない弁護人との間の格差や、不適切弁護の範囲が広がっている状況がみられている。しかも問題は、そのような不適切弁護の結果が、弁護側の責任として、つまりは被告人自身の責任として扱われ、被告人が、権利を実現する機会を奪われ、権利保障のないまま不利益な判決を受けることも正当化されていることである。裁判所では、特に、人種や経済状況の問題をかかえた被告人の近親者などからも話をきき、そのような格差、不適切弁護の実態と問題点についても確認した。制度改革を行った後に生じうるさらなる課題として、議論の際に念頭においておくべき問題であろう。

(2) 上記のような実態分析と、米国における判例・学説の収集・分析との比較検討を行うために、日本における問題状況について、伝聞法則と証人審問権をめぐる伝統的な文献から、最近の学説・判例まで、できるかぎりの文献収集・分析を実施することで確認した。

米国においては、争いのない事件については司法取引で決着が付き、事実審理が行われるのは争いのある事件のみであるという事情もあり、裁判官による審理の場合も陪審による場合も、捜査過程の報告なども含めて全て証人尋問中心の、公判廷でのやりとりで決する裁判が実現されているが、日本の裁判は、公判を単なる証拠の引き渡しの場合とし、裁判官が自室で捜査書類を読み込んでこそ真実が見極められるという考えを前提とした、いわゆる「調書裁判」の形で

行われてきている。

近時、裁判員制度の導入などの影響もあり、証人尋問中心の裁判へと実務が変化したとはいわれているが、裁判員がかかわらない場合にまでそれが普及しているとはいえないし、また、日本の実務の根底にある、「証人は公判では真実を語らない」という考え方が変化しただけではないため、たとえば、調書と同じ内容の供述をさせるための徹底的な証人テストが行われたり、公判での反対尋問によって供述が覆されることを避けるため被害者保護と称して証人に氏名や住居等を秘匿し、弁護側の事前準備を妨げる措置がとられたり、それでも証人が供述を覆した場合に備えて供述調書を用いることの必要性が強調され、新たな協議・合意制度のもとにおいてさえ、公判で証言することではなく、捜査機関による取調において「真実」を述べるのが約束の一つとされたり、弁護側証人に対しても取調を行って、たとえ無意識的であるにせよ圧力をかけて、被告人にとって有利な証言をすることを不可能にするなどのことが、憲法上も刑事法上も問題のないこととされてきている。

(3) 上記の問題状況につき、それぞれの問題毎に批判的な検討を行った。

たとえば、証人の氏名や住所等を秘匿する措置については、公判での証人尋問を十分に行うためには事前準備が不可欠であり、特に氏名・住所は、証人に関する事情、利害関係や偏見・予断の有無等を調査するための手がかりとなる最も基本的な情報である。調査をしてみないと、有益な情報が発見されるかどうかはわからないため、調査の出発点となる氏名・住居の秘匿はおよそ防御上の不利益を生じさせることになる。ゆえに、原則として、氏名や住居等を知る機会とは与えられなくてはならず、被告人に対して情報を秘匿すべき場合があるにしても、その判断は弁護人に委ねられなければならない。刑事法の新たな規定では、防御上の不利益があるか否かを検察官が判断して措置を適用するか否かを決めることとなっているが、しかし弁護人は、検察官から開示された情報をもとにしながらも、別の立場から独自の調査を行い、そこで得られた情報をもとに防御方針をたて、ときには別の角度から証拠に光を当てることになるため、検察官がそのあらゆる可能性をあらかじめ考慮して判断することはできないし、弁護人自身も、調査の手がかりとなる情報が与えられないうちに、調査の結果として本来可能だったはずの防御に不利益が生じているかどうかは判断できない。証人が重要な争点に関わるものであり、その証人への尋問が防御にとって重要と弁護人が主張する以上、その尋問の準備を妨げることは、防御に実質的に不利益を生じさせることになるといわざるを得ない。判例は、被告人が全面的に事実を争い、事実の立証に不可欠な重要証人との関係でも、弁護人に対して情報を秘匿することを問題なしとしているが、本来は許されるべきではない。

(4) 上のような個々の問題に触れつつ、米国の状況と比較を踏まえ、全体的な検討を行い、以下のような指摘を行った。

すなわち、被告人に不利益な供述こそが真実であると考えられる立場からすれば、証人に「ありのままの証言」をさせて、できるだけそのまま有罪証拠とすることが望ましいようにもみえる。しかし、当事者主義の訴訟は、とりわけ弁護側が主張立証を行い、裁判所や検察官とは異なる見方を提示して、それも含めて判断してもらうことが手続の適正さの面でも、真実発見にも不可欠という考え方に立つ。そのように被告人側にも「主張」を求めるのであれば、そのための準備活動の基本として、検察官と対等に証拠、証人にアプローチすることを認め、被告人にとっての真実を構成する機会を保障することは、当事者主義の当然の帰結である。

米国において、被告人側に対しても、上記のように、犯罪被害者も含めて、訴追側証人に対して事前に面接をすることまでを認めているのはそのためである。また米国では、そのような事前準備などにかかる弁護側の活動を、連邦憲法修正6条の「対質権」(日本の憲法37条2項前段に該当するもの)そのものの保障とはいえなくとも、修正5条、14条、あるいは6条の「強制手続請求権」のもとで、憲法上保障されるものと考えられてきている。

それに照らすと、日本のように、弁護側に十分な事前準備をさせて反対尋問を活発化するどころか、それを阻止するために情報及び証人へのアクセスを制限する上記のやり方は、明らかに憲法上の問題を生じさせる。

弁護人が公判前に検察側の証人に接触すること、反対尋問で徹底的に追求することは、それ自体としては正当な防御活動である。弁護人が被告人のためにする行為が全て不当な捜査・訴追妨害であるかのように捉えられてはならないし、むしろ、協議・合意制度のもとで共犯者の引き込み供述による誤判のおそれが高まっていることや、検察側の行きすぎた証人テストの危険性が指摘されていることからすれば、防御活動を促進して公判での吟味をより充実したものにすることこそ求められているともいえる。

公判で予想外の供述をされ、あるいは反対尋問で覆されることを防ぐために、徹底的に調書を覚え込ませてそのとおりの供述をさせるというのは、つまりは防御を無効化し、証人審問権を空洞化させる行為であるため、証人審問権にも公判中心主義に反する上に、証人の記憶や供述内容を歪ませ、ひいては事実認定を歪ませることでもある。証言前に不当な影響を与えてしまうと、証人尋問でその過程を明らかにして被告人に不利な証言ないし供述を崩すことは難しいからである。被告人にとって有利な供述を撤回させて検察側に都合の良い供述をするよう迫ることも、証人審問手続の直接的な侵害にあたる。

弁護人の活動を制限し、訴追側に一方的に有罪方向・厳罰方向に傾いた立証をさせるので

は、公正な審理は実現され得ない。公判の活性化のためには、無罪が推定される被告人に対して、訴追と有罪の獲得を実現・容易化するための譲歩を求めるべきではなく、むしろ十分な弁護活動を保障することが求められているのである。

5．主な発表論文等

〔雑誌論文〕(計 3 件)

伊藤 睦、証人等の氏名・住居等を秘匿する刑訴法 299 条の 4 の措置が憲法 37 条 2 項に反しないとした事例、新・判例解説 Watch (TKC ローライブラリー)、査読なし、刑事訴訟法 No.120、2018

https://www.lawlibrary.jp/pdf/z18817009-00-081201728_tkc.pdf

伊藤 睦、遮へい措置とビデオリンク方式の問題、季刊刑事弁護、査読無し、94 号、2018、105-111 頁

伊藤 睦、証人予定者への事前面接（証人テスト）と補充捜査の限界、法律時報、査読無し、2018、90 巻 1 号、135-138 頁

〔学会発表〕(計 0 件)

〔図書〕(計 1 件)

伊藤 睦他、法律文化社、リーディングス刑事訴訟法（川崎英明・葛野尋之編）、2016、265～276 頁（分担執筆）

6．研究組織

科研費による研究は、研究者の自覚と責任において実施するものです。そのため、研究の実施や研究成果の公表等については、国の要請等に基づくものではなく、その研究成果に関する見解や責任は、研究者個人に帰属されます。