

令和 3 年 6 月 28 日現在

機関番号：12601

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2017～2020

課題番号：17K03439

研究課題名(和文) 裁判員裁判時代の刑事証拠法

研究課題名(英文) Law of Criminal Evidence in the Era of the Saiban-in Trials

研究代表者

井上 正仁 (Inouye, Masahito)

東京大学・大学院法学政治学研究科(法学部)・名誉教授

研究者番号：30009831

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)：今世紀初頭の司法制度改革により導入された裁判員制度は、従来専ら職業裁判官のみにより担われてきた刑事裁判，殊に公判の有り様を大きく変容させるものであったが，そこにおける証拠の取扱いやそれによる証明＝事実認定の在り方にも，最高裁や高裁の判例・裁判例により，あるいは実務の運用上，裁判員裁判を意識した証拠法上の原則の再確認や様々な工夫，配慮がなされてきたが，同時に，それらは解決を要する新たな問題ないし課題を産み出してきている。本研究では，その状況を検証するとともに，歴史的経緯や実務用の実態などの背景事情をも踏まえ，かつ諸外国の法制などをも参考にしつつ，その課題の解決の方向性を考究した。

研究成果の学術的意義や社会的意義

戦後直ぐの現行刑事訴訟法の制定を契機に，主としてアメリカの証拠法の考え方や法理・法則が盛んに学ばれ，学説上共有されるようになって久しいが，その後，現行法の自白や伝聞証拠に関する規定の解釈や違法収集証拠排除の問題などを除き，証拠法の理論やルールに大きな発展は見られなかった。一般国民が裁判官と協働して証拠を評価して事実認定に当たる裁判員制度の導入は，その状態を見直し，より相応しい証拠法としていくべき一大契機となるもので，判例や学説，実務の運用にも意識的な試みが見られるようになってきているが，本研究はそこに一つの方向性を提示しようとするもので，学術的にも社会的ないし実際的にも意義がある試みだと言える。

研究成果の概要(英文)：The introduction of Saiban-in system as a fruit of the justice system reform in the first decade of this Century has brought about drastic changes in various aspects of Japanese criminal trials that had traditionally been conducted exclusively by professional judges. Among others, there have been several movements by judicial rulings as well as in trial practices for adjusting evidentiary rules and handlings to Saiban-in trials where regular citizens participate in the judgement of facts based on the evaluation of evidence as equal-footed members of the panel court. At the same time, such changes in turn have caused new challenges to be encountered. This research is an attempt to search for and suggest a direction of solving the challenges comprehensively.

研究分野：刑事訴訟法

キーワード：司法制度改革 裁判員 証拠法 直接主義・口頭主義 証拠能力 証明 事実認定 事実誤認

## 様式 C - 19、F - 19 - 1、Z - 19 (共通)

## 1. 研究開始当初の背景

我が国では、1948年の現行刑事訴訟法において自白や伝聞証拠の証拠能力を規制する規定群が設けられて以来、学説上もアメリカ法に倣った証拠法の考え方が採り入れられ、一般化した。それが以降、上記規定群の解釈・適用や違法収集証拠排除の問題などを別にして、裁判員制度が導入されることになるまで、新たな展開はほとんど見られなかった。

## 2. 研究の目的

裁判員制度導入後、英米法系諸国の陪審制度の下におけると同様、刑事証拠法の存在意義がこれまでになく大きくなったと考えられる。本研究は、このような構造的変化が、わが国の刑事証拠法に如何なる影響を与え、また如何なる課題を産み出しているかを検証し、従来の理論やルールが制度導入後の刑事裁判に適合的かつ十分なものであるかどうかについて見直しを行い、あるべき解決の方向を探求することを目的とする。

## 3. 研究の方法

(1) 関連資料・文献の収集と分析、裁判員裁判に携わる実務家等からの実情聴取、及び裁判員裁判を意識して近時活性化しつつある最高裁判所や高等裁判所の判例・裁判例の意義とその実務への影響の分析を行うことにより、裁判員裁判の実施状況を確認するとともに、それが特に証拠面(証拠能力のみに限らず、証拠調べの在り方や、証明=事実認定の在り方とそれに対する規制の在り方なども含む)に如何なる影響を与え、また如何なる新たな課題を浮き出しているかを明らかにし、問題点を整理したうえで、下記(2)を通じて随時得られる知見をも踏まえ、課題解決の方向を考究した。

(2) 陪審制を採用する英米法系諸国のみならず、参審制を採用するドイツ、フランスなどの大陸法系諸国をも含め、関連資料・文献の収集・分析と主要な国々に対する実地調査を行うことにより、それぞれの国の国民参加制度の運用状況と、そこにおける証拠や事実認定に関する法規制の在り方について調査する計画であった。しかし、このうち最終年度に実施する予定であった実地調査については、新型コロナウイルス感染の世界的拡大により、見送りを余儀なくされ、これを補うため、急遽、の資料・文献の追加的収集・分析に切り替えたが、その入手に時間がかかり、なお完了するには至っていない。それだけでは制度の運用実態の把握には限界があい、所期の成果を十分に挙げることは難しくなった。

(3) 上記(1)及び(2)の成果を踏まえ、最終年度には、裁判員制度及び刑事司法改革について公表してきた他の論攷や報告と一体化して、単行書の形にまとめる作業を進めてきた。

## 4. 研究成果

(1) 1999年に開始された司法制度改革の一環として2004年に導入された裁判員制度と公判の充実・迅速化を中心とする刑事司法改革方策は、それぞれ、別々の趣旨に由るものではあったが、同時に、相互に密接な相互補完的關係に立つものでもあった。実際にも、両者の有機的な結びつきにより、少なくとも裁判員裁判に関する限りは、刑事裁判、殊に公判の有り様は大きく変容した。公判中心主義により、裁判員を含む裁判体が、真に争いのある争点に焦点を当て、書証に依存せず証人等の証言を直接聴くことなどにより的確に心証をとることができる審理となるように心掛けられており、「見て聞いて分かる」公判審理がかなりの程度実現されている。

(2) そのような直接的な形での変革とは別に、裁判員制度の導入は、間接的な形で実質的な影響を様々な面で及ぼしてきている。長く違憲の対立状態が続いていた捜査機関による被疑者取調べの録音・録画の問題が進展を始め、2016年の刑訴法改正による逮捕・勾留中被疑者に対する取調べの録音・録画の義務化に結びついたのも、裁判員裁判での実効的な任意性立証の必要という事情が大きな促進剤となったのであるが、この変革は、裁判員裁判対象事件の範囲を超えて、捜査段階における被疑者や参考人の取調べの有り様に直接影響を及ぼすとともに、公判前整理手続や公判における自白の任意性立の在り方を大きく変えつつある。さらには、捜査段階での被疑者の自白を公判で公訴事実の証明に用いるための方途(実質証拠)として、そのような録音・録画を用いる可能性をももたらしたが、殊に裁判員裁判での使用に対しては、過度に被告人に不利な印象を裁判員に抱かせるおそれがあることや、裁判が録音・録画の鑑賞会に墮してしまいかねないことを理由に反対する向きもある。理論上、その実質証拠としての証拠能力を否定する理由とはならないと解されるものの、それによる必要とされる場合や、再生・使用の範囲などにつき、慎重な検討とそれに基づく適切な絞りこみを行っていくのが望ましい方向である。

(3) このように、証拠の取り扱いや、さらには証明=事実認定の在り方についても、裁判員制度の導入を契機として、見直しや再確認が必要になり、さらには、解決を要すべき新たな課題が産み出されてきている。例えば、被告人に訴追されている犯罪事実と同種の前科や類似の犯行を行った事実が存在することを、同人が当の訴追にかかる犯罪事実の犯人であることを証

明するための間接事実として用いるのは、極めて特殊な手口の犯行である場合などを除き、原則として許されないことは、一般論としては、従前から広く認められてきたが。具体的事案に即してその原則と例外の間をどのように線引きすべきかは、必ずしも一義的とはいえなかった。そのような中で、最高裁は 2012 年と 2013 年の二つの判決で、「前科に係る犯罪事実が顕著な特徴を有し、かつ、それが起訴に係る犯罪事実と相当程度類似することから、それ自体で両者の犯人が同一であることを合理的に推認させるようなものである」場合を別にして、前科証拠を被告人と犯人との同一性の証明に用いることはできず、そのことは、前科以外の類似犯罪事実を犯人性の証明に用いようとする場合にも妥当することを確認した。しかし、これらの判示で例外が認められる場合の要件とされる、前科等と被告事実との間の相当類似する「顕著な特徴」とは如仰なる性質・程度を意味するかは、必ずしも自明でないため、従前からの原則・例外間の線引きの困難さが、これで解消されたとは言えないところがある。しかも、その二つの判例のうち一つには、同一の被告人に対し、短期間に連続的に実行された多数の類似犯罪が起訴され、併合審理される場合には、それらの類似する多数の犯行を相互評価して犯人性を認定することも許され得るとする補足意見が付されていたこともあって、一層混迷を来している観もある。英米の証拠法や我が国従来学説上一般に例外とされてきた、故意ないし犯罪成立の主観的要件の証明のために同種前科や類似事実を用いること等をも含めて、立ち入った分析と確かな理論的根拠を伴った限界の明確化が必要とされる。

(3) 裁判員への有害な影響の防止という点では、殺害された被害者の遺体の写真や解剖写真などいわゆる「刺激証拠」を裁判員裁判で証拠として用いるのは、裁判員の心証に被告人に過度に不利な作用を及ぼすおそれがあることや、裁判員個々に大きな精神的・心理衝撃を与え、トラウマを生じさせるおそれがあることを理由として、反対する向きもある。しかし、理論上、一般的に証拠能力を否定する理由とまでなるかは疑問であるうえ、争われる事実の真否を判定するには当の写真によることが不可欠な場合もあり得るから、そうするのは適切でもないが、既に実務上行われているように、それによることが真に必要な場合と必要とされる部分を絞り込み、それ以外は、イラストで代替したり、証拠とする部分を極力限定したり、白黒写真によるなど工夫するとともに、裁判員個々に対しては、事前の予告と事後のケアを一層十全なものとする、などの木目細かな配慮が必要なこと間違いない。

(4) いわゆる科学的証拠については、アメリカなどの証拠法では、専門的学識経験のない者が内容の実質的評価を行うのは困難である一方、「科学」の故に過信する危険性があるため、外形的に信頼性のあるものに限って証拠とすることを認めるべく、特別の要件を設定している。我が国でも、裁判員制度導入以前に既に、最高裁は、DNA 型鑑定結果の証拠能力を認めるにあたり、当該鑑定の科学的原理が理論的正確性を有し、具体的な実施方法も、その技術を習得した者により、科学的に信頼される方法で行われたものである、との二つの要件を設定した。この要件は、理論上、他の科学的証拠にも妥当する汎用性のあるものであるし、一般国民が裁判員として証拠評価に加わる裁判員裁判では、入口でのそのような流入制御を行う必要が一層強い。その理は更に、筆跡鑑定や足跡鑑定、警察犬による臭気選別など、正確には科学的証拠とはいえないものの、特殊な専門的経験則に基づき、その専門的知見・経験、技能を身につけた者のみが良く判定し得るものなどにも妥当するので、科学的証拠の場合に準じた外形的な信頼性確保のための特別の要件を設定すべきだと考えられる。

(5) 裁判員に必ず説明し、理解してもらわなければならないのに、それが最も難しいものの一つが「合理的な疑いを超える証明」である。おそらくそのことを意識して、最高裁は、裁判員裁判の開始に先駆けて、「刑事裁判における有罪の認定に当たっては、合理的な疑いを差し挟む余地のない程度の立証が必要である」が、「ここに合理的な疑いを差し挟む余地がないというのは、反対事実が存在する疑いを全く残さない場合をいうものではなく、抽象的な可能性としては反対事実が存在するとの疑いをいれる余地があっても、健全な社会常識に照らして、その疑いに合理性がないと一般的に判断される場合には、有罪認定を可能とする趣旨である」ことを指摘したうえ、そのことは、情況証拠によって事実認定をすべき場合であっても、何ら異なることを確認した。

しかし、裁判員にとって、その点の判断をするのに困難が特に大きいのは、まさにそのような情況証拠に依り事実認定をする場合である。現に、従来の裁判官裁判においても、情況証拠のみにより「合理的な疑いを超える証明」の基準が充たされたといえるのは如何なる場合かをめぐって、長年、真剣な議論が闘わされながら、見解は大きく分かれたままであった。そのことが裁判員裁判に混乱を生じさせかねないことをおそらく懸念して、最高裁は、情況証拠によって事実認定をする場合には、「直接証拠がないのであるから、情況証拠によって認められる間接事実中に被告人が犯人でないとしたならば合理的に説明することができない(あるいは、少なくとも説明が極めて困難である)事実関係が含まれていることを要する」ことを明らかにした。そして、早くもこの最高裁判例が出された直後から、裁判員裁判において、その点を理由として被告人を無罪とする例がいくつか出されることになった。もっとも、上記最高裁判例には、多様な経験を有する国民の健全な良識を刑事裁判に反映させることを旨とする裁判員制度の下でもそのような限定的要件に従わせようとするのは相当ではない、とする反対意見が付されていることにも現れているように、その当否については評価が分かれるし、上記判示が意味するところについても解釈は一樣ではないため、問題はこれで収束したわけではなく、むしろこれを契機として、殊

に裁判員裁判でのより実効的な基準を模索して、議論の一層の深化が図られるべきである。

(6) 以上述べたところを始めとする証拠法上の規制は受けるものの、証拠の証明力（証拠価値）についての評価やそれを基にした推認による事実認定は、裁判員裁判においても、担当の合議体を構成する裁判官と裁判員の自由心証に委ねられているが、他方、これに対しては、事実誤認を理由とする控訴が可能であるから、控訴審裁判所による審査の対象とされ、判決結果に影響を及ぼす事実誤認が認められれば、裁判員裁判による判決も破棄され得る。もっとも、そもそも、そもそも論として、第一審の裁判に国民が参加して、直接主義・口頭主義による公判審理（証拠調べ）から得た心証を基に、健全な社会常識と感覚を反映させて導き出した有罪・無罪の判決を、裁判官のみにより構成される控訴審裁判所が、しかも原則として記録のみに基づいて、審査し、それを誤りだとして破棄することが、果たして正当化され得るものかは、疑問とする余地がないわけではない。陪審制であれ参審制であれ、国民が第一審の裁判に判断主体として参加する制度を採っている諸外国では、その判決に対して事実誤認を理由とする上訴を認めていないところが圧倒的に多い。司法制度改革における議論の過程でも、その点を問題視する指摘もあったが、圧倒的多数の意見は、その点を考慮しても裁判員制度を導入すべきであり、ただ、国民の参加した裁判であっても事実認定に誤りがあつたり量刑が不当であつたりすることが考えられるから、控訴による救済の途も開いておくべきだというものであった。問題は、どのような控訴制度にすれば、国民参加の趣旨と矛盾を来すことなく、控訴審による審査を正当化することができるかであった。この点で、現行刑法の控訴審は、旧法の覆審（再度新たに裁判をやり直す方式）を排して事後審（記録に基づき第一審の裁判を事後的に審査する方式）へと改められたというのが一般的な理解であったが、実際の控訴審の運用は、かなりの程度、続審（第一審の審理を引き継いで事実認定や量刑を行う方式）化してしまっていた。それでは上記のような正当化は無理であるが、現行刑法が本来予定していた原点に立ち戻り、控訴審は原則として第一審の記録に基づき、その判決に誤りがないかどうかを事後的に審査するという役割に純化させるならば、裁判員の加わった第一審とは性質の異なったものとなるし、そのような記録の精査という作業は裁判員にはとても無理で、裁判官こそが携わるに相応しい事柄だといえるから、正当化は可能であると考えられたのであった。

それでも、実際に裁判員裁判の導入を受けて、控訴審として具体的にどのようなスタンスで臨むかについては、控訴審裁判官の間でも意見が分かれていたが、そのような中で、最高裁は、原則として事後審である控訴審は、第一審と常に同じ立場で事件そのものを審理するのはなく、当事者の訴訟活動を基礎として形成された第一審判決を対象として、これに事後的な審査を加えるべきものであることを確認したうえで、第一審では直接主義・口頭主義の下で証人を直接取り調べ、その際の証言態度等も踏まえて供述の信用性が判断され、それらを総合して事実認定がなされるものであるから、これに対する控訴審での事実誤認の査は、第一審判決の証拠の信用性評価や証拠の総合判断が「論理則、経験則等に照らして不合理」といえるかどうかという観点から行われるべきものであって、控訴理由としての「事実誤認」（刑法 382 条）というのも、第一審判決の事実認定が「論理則、経験則等に照らして不合理であること」をいうものと解するのが相当だとした。そして、控訴審が第一審判決に事実誤認があるというためには、第一審判決の事実認定が「論理則、経験則等に照らして不合理である」ことを具体的に示すことが必要であるが、当該事案では、控訴審判決は第一審の説示が論理則、経験則等に照らして合理であることを十分示していないとして、第一審の無罪判決を破棄し被告人を有罪とした控訴審判決を破棄して、第一審の無罪判決を肯認したのであった。これは、裁判員制度の導入を受けた控訴審の在り方の転換とその方向性を明確に確認したものであったが、ただ、上記の判示において、事実誤認の有無の判断基準とされる「論理則、経験則等」とは具体的に如何なる内容のものであるかについては、積極的な説明がなされているわけではなかった。最高裁は、後続の 3 件では、裁判員裁判による第一審判決を破棄した控訴審判決につき、「第一審の事実認定が論理則、経験則等に照らして不合理であること」を具体的に示しているとして、肯認する判断を示しているのだから、それらを立ち入って分析すれば、それぞれの事案において問題となった証拠の評価や推認・認定の過程について妥当する「論理則、経験則等」がどのようなものであると最高裁が考えているかを、ある程度読み解くことが、あるいは可能かもしれないけれども、特に「経験則」などは、個々の事案における具体的な証拠やそれからの推認・認定のプロセスとの関係ではじめて具体的に如何なる経験則が妥当するか、あるいは、そもそも妥当する「経験則」があるのか、が定まるはずのものだから、それらの各事例ごとに読み解ける「経験則」というものも、当然異なるし、増してより広く一般化できるものではない。それ故、その点は、後続の各事件における裁判所最も直接的には控訴審裁判所の個別の判断に委ねられることになる。多様に異なる個々の事案の様々な証拠やそれからの推認・認定のプロセスごとに適合すべき「経験則」などを特定するのは、そう容易なこととは思えない。

その後も全国の 8 高裁が裁判員裁判による第一審判決を事実誤認を理由として破棄した事例は毎年数十件あり、これに対する上告を受けた最高裁がその控訴審判決の適否を判定した事例も少なくない。その詳細な分析を進めているところであるが、一般的な印象としては、上記最高裁判例以降、高裁は、むしろ自信を持って裁判員裁判による第一審判決の事実誤認の有無の審査と破棄を行う傾向にあるように見受けられるのに、そこで基準とされるはずの「論理的、経験則」なるものを積極的に特定明示する例は稀で、第一審の証拠評価やそこから推認、他の証拠との

総合による認定が、ある点で不合理であるとするものがほとんどである。それらは、前記最高裁判例が基準として明示した「論理則」でも「経験則」でもなく、「等」に当たる何らかのものに照らして不合理だとするものなのかもしれないが、その「等」に当たるのが如何なるものかは必ずしも分明ではない。

それでも、従前に比べ、第一審の事実認定ないしそのプロセスが不合理であったことの理由が示され、その判断の当否に対する事後的な検証ないし批判が可能となっているという意味で前進であることは確かであるが、その控訴審による審査の基準とされるはずの「論理則 経験則等」は、当然、裁判員裁判を含め第一審裁判所の事実認定やそのための評議、さらに遡れば、その前提となる当事者の主張・立証においても、意識され、規準とされるべきものであるし、裁判員にも了解可能な形で明確化し、共有化されていることが望ましい。しかし、上記のように、それが、あくまで個々具体的な事案の証拠や証拠構造に応じて特化され得るものであるとすれば、結局のところ、中間評議や最終評議の場で裁判官が裁判員に説明するか、それに先立って、検察官あるいは被告人側が、主張・立証の中で、それぞれの主張を裏付ける事実の証明に至る推認が拠って立つ「論理則、経験則等」についても、明示的に説明することなどにより果たされるべきものということになろう。

(7) 以上のように、裁判員制度の導入に備え、あるいはそれを直接または間接の契機として、公判における証拠の取扱いやそれによる証明＝事実認定の在り方につき、裁判員裁判に的を絞り、あるいはそれを明らかに意識した諸原則の再確認や一定の変革、様々な工夫や配慮がなされてきた。それらのほとんどは、随時、個々の判例・裁判例や、法曹三者間の協議などをも踏まえた実務運用による対応として進められてきたものであり、このような対応の仕方は、新たな制度導入直後の過渡期に試行錯誤的・漸進的になされるのに相応しく、かつ柔軟で具体的に妥当な解決が図れるという利点があることは確かであるものの、その反面、パッチワーク的性格を拭えず、その射程や、異なった場面への適用の可否・当否ないし適用基準など、新たな問題を産み出しているところがある。

この点で、英米法系諸国のうち、例えばアメリカでは、コモン・ロー以来蓄積されてきた証拠法の法理・法則を集成し、叡智を集めて裁判所の規則として定めた連邦証拠規則を不断に見直し、頻繁に改正を施して最新のものとするべく更新を重ねているし、イギリスやカナダ、オーストラリアなどでも、大がかりな調査・検討に基づき証拠法の主要事項ないし全体にわたる見直しを行って、その結果を法典化したり法改正に繋げているが、我が国でも、裁判員裁判の経験が積み重なってきたら、それを踏まえ、上記のような諸国の法制や議論の集積などをも参考にしつつ、衆知を集めて、幅広く様々な場面への適用を視野に入れた本格的な検討を行い、その成果を法改正に繋げ、あるいは 性質上、より相応しいかもしれず、かつ、立法よりは機動的な対応が可能な 裁判所規則に盛り込んでいくことが考えられてよいように思われる。

5. 主な発表論文等

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

1. 著者名 Masahito INOUE	4. 巻 105
2. 論文標題 Citizen Participation in Criminal Trials and Reformation of Criminal Justice in Japan	5. 発行年 2018年
3. 雑誌名 UNAFEI Resource Material Series	6. 最初と最後の頁 74-115
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5件（うち招待講演 5件 / うち国際学会 0件）

1. 発表者名 井上正仁
2. 発表標題 裁判員制度と刑事司法 二人三脚の歩み
3. 学会等名 最高裁判所 = 法務省・最高検察庁 = 日本弁護士連合会共催「裁判員制度10周年記念シンポジウム」（招待講演）
4. 発表年 2019年

1. 発表者名 井上正仁
2. 発表標題 裁判員裁判と刑事司法 改革の原点とその背景
3. 学会等名 司法研修所令和元年刑事実務研究会（招待講演）
4. 発表年 2019年

1. 発表者名 井上正仁
2. 発表標題 裁判員制度と刑事司法
3. 学会等名 最高裁判所 = 法務省検察庁 = 日本弁護士連合会共催「裁判員制度10周年記念シンポジウム」（招待講演）
4. 発表年 2019年

1. 発表者名 Masahito Inouye
2. 発表標題 Citizens' Participation in Criminal Trials and Reformation of Criminal Justice in Japan
3. 学会等名 United Nations Asia and Far East Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, the 168th International Senior Seminar (招待講演)
4. 発表年 2018年

1. 発表者名 井上正仁
2. 発表標題 裁判員裁判と上訴
3. 学会等名 台湾台南地方法院專題講演会 (招待講演)
4. 発表年 2018年

〔図書〕 計0件

〔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