

機関番号：17102

研究種目：基盤研究（C）

研究期間：2008～2010

課題番号：20530056

研究課題名（和文） 集中審理に対応した刑事公判弁護の研究

研究課題名（英文） Study of Criminal Defense Preparations for the Intensive Trial Hearing

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

研究成果の概要（和文）：

本研究を通じて、アメリカの刑事訴訟における「証言録取手続」(depositions)に関して次のことを明らかにした。連邦法域においては、刑事訴訟規則第 15 条が採用する証拠保全目的の証言録取制度の背景と改正の経緯および主要な論点を解明し、同手続が、公判において証人が利用不可能である場合に、合衆国憲法修正第 6 条の採用する証人対面条項を保障しつつ、証言を保全するための重要な役割を果たしていることを確認できた。これに対し、日本の場合、刑事訴訟法 321 条 1 項 1 号前段及び 2 号前段において証人が公判で供述不能である場合に、被告人の証人審問権への配慮することなく作成された以前の供述調書に対し、無条件に証拠能力を付与している。このことが集中審理に対応した弁護人の準備活動を妨げるひとつの要因になっており、アメリカの連邦刑事訴訟規則 15 条と同様の制度の採用が必要であることが確認できた。次に、州法域においては、証拠保全目的の証言録取手続に加えて、証拠開示目的の証言録取手続の利用を認めている州があることから、これらの州における証拠開示目的の証言録取手続の概要を比較検討することができた。その結果、証拠開示目的の証言録取手続は、公判における証人尋問の準備手段として非常に有効であるだけでなく、早期の証言予定内容の確認を通じて、事件の早期解決にも結び付いていることが判明した。他方、そこで作成した証言録取書を公判で証拠使用することを予定しているわけではないことから、憲法の保障する証人対面条項の制約を受けず、とりわけ、予定証人を保護する必要から、被告人の立会い等については制限を課している州もあることを確認できた。証拠開示目的の証言録取手続は国内にはない制度であるが、とりわけ被告人にとって、集中審理のもとでの証言尋問に向けた準備活動を行う上では、重要な手段となり得ることから、日本においても同様の制度の導入を検討する必要があるとの結論を得た。

研究成果の概要（英文）：

Followings results were gained through this research. (1) Rule 15 on Federal Rules of Criminal Procedure (FRCrP) adopts depositions for the purpose of perpetuating a testimony. Backgrounds and some constructive issues on Rule 15 FRCrP were studied. This procedure provides an important mean to perpetuate testimony under protection of the constitutional defendant's right to confront a witness. Section 321 of Japanese Code of Criminal Procedure also permits testimonial statements made by the police or the prosecution as results of interrogation for the purpose of perpetuating the testimony. But this provision could be one of causes to disturb intensive trial hearings. It is needed to adopt the same procedure as Rule15 of FRCrP. (2) Some States adopt criminal depositions for a discovery purpose, too. The discovery deposition can be a very effectual mean to prepare for witness-examination in a trial, and also bring an early resolution of the case if reliabilities of opponent's witnesses confirmed. Some states restrict attendance of the defendant to the deposition in order to protect witnesses from harassments. Discovery depositions are unknown in Japan, but would be very important means especially for the defendant to prepare his case. Adoption of criminal depositions should be discussed in Japan.

交付決定額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2008年度	700,000	210,000	910,000
2009年度	700,000	210,000	910,000
2010年度	700,000	210,000	910,000
年度			
年度			
総計	2,100,000	630,000	2,730,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：刑事法学

キーワード：集中審理、刑事弁護

1. 研究開始当初の背景

2004年刑訴法改正により公判前整理手続が導入され、2009年5月からの裁判員裁判の施行を控え、「核心司法への転換」のスローガンのもと、集中審理の実現に向けた研究の成果が徐々に蓄積されつつあった。研究開始当時までには、思い切った争点の整理と証拠の厳選、簡明な証拠調べを可能にするための、誘導尋問等を用いた尋問の工夫や、合意書面を含めた証拠の作成の工夫、複数事件の併合審理の回避、を可能にするための十分な証拠開示と準備機会の確保等が必要であることが共通認識となりつつあった。しかし、被告人側が現実を選択できる諸条件の中で、有効な弁護活動の保障の観点からどこまでを公判前活動として要求し、どのような場合は公判段階での臨機応変な対応を許容せざるを得ないかは、なおも曖昧な部分が残されていた。そこで、こうした観点からの研究を行い、適正な集中審理の実現を図ることが、裁判員裁判の持続的発展を支えるためにも、重要と考えられる状況にあった。

2. 研究の目的

集中審理に対応した刑事公判弁護の在り方として、現行制度下で被告人側にとって可能であり、かつ要求されるべき事前準備の範囲を明らかにすること、十分な事前準備ができたとしても、事前に明らかにすることが適切でない事項について明らかにすること、集中審理の原則を維持した上での柔軟な公判審理の在り方や、例外的な中断が求められるべき場合を明らかにすることを本研究目的とした。

3. 研究の方法

研究目的に関して、供述調書の信用性を争うための公判弁護活動から、直接・口頭主

義のもとで証人尋問における攻防を効果的に行うための公判弁護活動が重要になることから、それを可能にするための事前準備活動の在り方につき、アメリカの刑事訴訟の研究を重ねてきた。その中で、アメリカの刑事訴訟において「証言録取手続」(Depositions)が果たしている機能の重要性に気付き、国内ではまだほとんど研究されていない、当該手続につき、まずは連邦法上の制度を研究した上で、次に、いくつかの州で採用されている、証拠開示目的の証言録取手続につき、詳細な研究を重ねた。

研究目的の については、集中審理の実現のために事前に争点や証拠をしてしまうことの限界を明らかにする意図から、公判において新たな証拠調べ請求を認める必要がある場合はいかなる場合か、国内の事例分析を中心に検討を行ったが、十分な事例が分析できておらず、研究成果としてまとめまでには至らなかった。研究目的の については、研究の1年目に現行法の分析を行い、研究成果として重ねてきたが、整理して公判の中断を正当化する場合が何かということにつき、国内法の状況を整理するに止まった。

4. 研究成果

(1) アメリカの連邦刑事訴訟規則における証言録取手続の研究成果として、次の結論を得た。

証言録取手続について定めた、アメリカの連邦刑事訴訟規則一五条の特徴を要約すると次のようになる。

第一に、証言録取手続の利用は証拠保全目的に限られ、相手側証人に対する証拠開示目的での利用は認められていない。

第二に、証言録取手続は「例外的事情により司法の利益に適う」ときに許可され、少なくとも対象とされる証人の証言の「重要性」と公判における証人の「利用不可能性」が立

証されなければ、当該要件は満たさないと解されている。公判証言が証言録取書の内容と一致しないときに証言録取書が実質証拠として許容されるとしても、将来の不一致供述のおそれに備えて証言録取手続が利用できるわけではない。

第三に、証言録取手続が実施される場合、請求者の相手当事者にも立ち会った上で反対尋問する機会が保障される。

第四に、証言録取書は、公判における証人の「利用不可能性」を要件として、伝聞例外としての証拠能力が認められる。

第五に、検察官は証人を公判に出頭させるための「誠実な努力」を行うのでなければ、証言録取手続の許可の際であれ、証言録取書の証拠使用の際であれ、「利用不可能性」の立証があったとは認められない。

第六に、合衆国憲法修正第六条の証人対面条項との関係で、証言録取手続の際、被告人に反対尋問の機会を与えていることが、伝聞例外として検察側の証言録取書を許容する前提とされている。

その他にも、証言録取手続は裁判所が指名する証言を聴取し記録を作成する地位に相応しい者の面前で実施され、必ずしも裁判官の面前で実施される必要はないこと、検察官の申立てや資力のない被告人の申立てにより証言録取手続が行われる場合、被告人及び弁護人が証言録取手続に出席するために必要な経費は国が負担すること、検察官は、被告人又は弁護人に対して、証言録取手続の利用に供するために、公判における被告人の権利として認められる範囲で保有する被録取者の供述書面の開示義務を負うこと、証言録取の結果はすべての当事者がその全部または一部を証拠として使用できること等の特徴がある。

このように連邦証拠規則一五条の証言録取手続は、いずれの当事者が申し立てる場合であれ、単に申立人の便宜を図るための手段ではなく、両当事者の参加する適正な手続の下で証拠を保全することで、後の公判における真実の探究に役立てようという、司法全体の利益を図るための手続ということが出来る。

これと比較すれば、国内の刑事訴訟の現状は、証言録取手続の際の反対尋問権の保障の要否に対する理解、証人を公判に出頭させるために検察官に要求されるべき努力に対する理解、司法的な証拠保全手続及び保全された証拠の利用における当事者間の平等性に対する理解において、連邦刑事訴訟規則の考え方とはかなり差がある。

まず一点目につき、最高裁が昭和二七年四月九日大法廷判決において、被告人のため反対尋問の機会を与えていない証人の供述又はその供述を録取した書類であっても、刑

訴三二一条一項二号前段書面につき、その供述について既に被告人のため反対尋問の機会を与えたか否かを問わなくても、必ずしも憲法三七条二項の規定に背反するものではないと判示して以降、ほとんど判例の展開が見られない。学説をみれば当初は三二一条二号前段違憲説が主張され、一定の支持を得たが、今日の多数説を形成しているのは、信用すべき状況下で作成されたものである限りにおいて、二号前段書面を合憲とする限定的合憲説である。

次に二点目に関し、日本の最高裁は、平成七年六月二〇日判決において、外国人証人が退去強制によって喚問不能となった事案において、検察官が供述不能なることを認識しながらことさらそのような事態を利用しようとした場合や、証人尋問決定されたにもかかわらず強制送還が行われた場合など、その供述調書を刑訴法三二一条一項二号前段書面として証拠調べ請求することが「手続的正義の観点から公正さを欠く」と認められるときは、これを事実認定の証拠とすることが許容されないこともあることを示唆するに過ぎない。当該判決が例示した事由はいずれも国側に防御活動ないし司法手続に対する妨害意図を含む場合である。この点、連邦証拠法八〇四条(a)項(5)号は、「利用不可能性」の定義に、供述の申請者が召喚手続又はその他の「合理的手段」により供述者を出席させる努力を盛り込んでおり、たとえ検察官の「悪意」によらず退去強制になった証人であっても、検察官には公判に出席させる合理的手段を尽くすことが要求されている。

三点目については、日本の刑事訴訟法では、供述証拠の保全のための証拠能力ある供述録取書の作成能力につき、検察官は三二一条一項二号の要件を満たせばよく、被告人側は同項三号のより厳しい要件を満たさなければならない。また一号書面化のための司法手続の利用についても、被告人は一七九条の証拠保全請求による必要があるが、検察官の場合、二号前段書面については特信性の要件がなく、そもそも一号前段書面と対等であると解されていることから、司法手続を利用して保全しておく必要すらない。また、特信性が要求される二号後段書面については一号書面化しておくことは無意味ではないことから、二二七条が用意されているものの、一七九条の証拠保全手続とは異なり、単に検察官の利益を図るための手続に終わる可能性がある。

こうしてみると、日米の刑事訴訟法は共に当事者主義を原理としているとはいえ、日本では被告人の防御権に関する憲法上の保障の射程は狭く解釈され、他方、検察官の捜査権限は相当強い。現状のままでは、今後も争いのある事件において捜査機関が一方的に

作成した供述調書の信用性が訴訟の行方を決める構図は変わらないだろう。直接・口頭主義の実質化のためには集中審理の実現が不可欠となるが、現状ままでは捜査段階の供述調書の信用性をめぐる攻防に審理時間を要する事件は減らないだろう。集中審理を実現するための最善策は、争いのある事件において捜査機関の作成した供述調書の使用を減らすことであり、そのためには刑訴法三二一条一項二号及び二二七条を削除し、その代わりに検察官にも一七九条の申立権を認めることを検討すべきである。こうした法改正が果たされないならば、せめて二二七条の改正は、三二一条一項二号により検察官に与えられた強大な捜査権限を抑制する趣旨と捉え直すべきであろう。

具体的には、第一に、二二七条から「圧迫を受け」という要件が削除され、単に「公判期日においては前にした供述とは異なる供述をするおそれがあり」とされたのを機に、三二一条一項二号前段書面の使用をできる限り回避する目的でも二二七条の証人尋問が利用可能になるよう、二二七条の要件を緩やかに解釈してよからう。

第二に、二二七条の証人尋問を実施する場合は、被告人の証人審問権を保障するため二二八条二項による被告人側の立会いを許可すべきである。二二八条二項が「尋問に立ち会わせることができる」となっているのは、明らかに取調べに代わる手段として実施される二二六条による証人尋問と合わせて規定されていることによるもので、立ち会いの許可が裁量的であるのは後者の場合に限られると解することも可能だろう。なお、被告人側の立会いを認める場合は、総則規定（一五七条三項）に基づき証人に対する尋問権も与えられることは言うまでもない（二二八条二項は立会権に関する特別規定に過ぎない）。

第三に、証人尋問の記録は検察官に送付すべきことになっているが、その写しを被告人にも送付すべきである。

第四に、二二七条の証人尋問の結果が、それ以前の検察官の面前での供述内容と異なった場合において、検察官が公判において検察官面前調書を二号前段または後段書面として証拠調べ請求したときは、被告人側が必要に応じて、二二七条による証人尋問調書を証拠として取調べ請求することが可能になるよう、裁判所は検察官に当該書面を提出させるための配慮をすべきである。公判証言が二二七条の証人尋問の結果と異なり、後者が被告人により有利である場合に、被告人側から三二一条一号一號後段書面として二二七条の証人尋問の結果を申請したときも、同様である。

これらの運用面での工夫を行うことによって初めて、二二七条の証人尋問は司法全体

の利益に結び付く得る方法として、その存在意義を認めることが可能となるだろう。

（２）アメリカの各州における証拠開示目的の証言録取手続の研究成果として、以下の結論を得た。

証拠開示目的の証言録取手続は証拠開示制度の一部を成すところ、アメリカにおける証拠開示の歴史は、先に民事訴訟において全面的に発展したが、刑事訴訟においては抵抗が強かったといわれている。刑事訴訟における証拠開示をめぐる議論の変化は一九六〇年代に入ってからであり、一九六六年版連邦刑事訴訟規則若しくは一九七五年版連邦刑事訴訟規則や一九七〇年版ABA（アメリカ法律家協会）基準のいずれかをモデルとして、各法域においても公判前証拠開示の制定法や裁判所規則が設けられ、また、明文法規を持たない法域においても判例による公判前の証拠開示の形成が進展していったとされる。証拠開示目的の証言録取手続に関しては、いずれの法域でも制定法または裁判所規則上の根拠が必要とされてきた点に特徴がある。この点、連邦刑事訴訟規則は一九四四年規則の制定時より刑事訴訟における証言録取手続の利用に慎重であり、証拠開示目的の証言録取手続については現在まで導入には至っていない。しかし、それでも当該制度を刑事訴訟に導入している州は存在しており、その数は増加傾向にある。また、ABAの刑事証拠開示に関する基準も、一九八〇年に採択された第二版までは証言録取手続に関する基準を設けていなかったが、一九九四年に採択した第三版では、裁判所の裁量的命令による証拠開示目的の証言録取手続に関する基準が新設された。

州で採用されている証拠開示目的の証言録取手続には、当事者の告知により手続が開始する当事者告知型と、裁判所の命令ないし許可を必要とする司法審査型がある。司法審査型においては、広狭の差はあれ裁判所の裁量の余地が認められている。したがって、一応は当事者告知型を「権利型」、司法審査型を「裁量型」と呼ぶことができるだろう。もっとも、権利型であれ裁判所による一定のコントロールは受ける。現在知り得た範囲で、権利型の証拠開示目的の証言録取手続を導入している州としては、フロリダ州、アイオワ州、インディアナ州、ミズリー州、ノース・ダコタ州、ニュー・ハンプシャー州、バーモント州がある。裁量型の証拠開示目的の証言録取手続のみを導入している州としては、アリゾナ州、イリノイ州、モンタナ州、ネブラスカ州、ニュー・メキシコ州、オハイオ州、テキサス州、ワシントン州がある。権利型の州の中には、対象を一定の証人、一定の重い事件、あるいは所定の期間内に制限し、対象

外のケースには裁量型を併用する州がある。ネブラスカ州は裁量型であるうえに対象を一定の重い事件に制限している。また、これらの州以外にも、近年イリノイ州が、死刑事件に対する冤罪対策のひとつとして、裁量型の証拠開示目的の証言録取手続を導入した。

証拠開示目的の証言録取手続の進め方にもいくつかのタイプがある。一般に被告人の立会・尋問権を認める州が多いが、認めない州もある。さらに、何らかの形で証人を保護する規定を設けている州が多い。証言録取書の証拠使用は反駁または弾劾目的の使用に制限する州が多いが、被告人に立会・尋問権が付与された場合は伝聞例外としての使用を許容する州もみられる。

証拠開示目的の証言録取手続は、相手側証人が任意の事前面接に応じない場合に、同手続を通じて強制的に証言予定内容を把握する意味と、とりわけ被告人にとっては、検察側証人の証言の固さを事前に把握し、どのような防御方針をとるかを判断するための情報を得る意味がある。同手続を導入しているバーモント州やフロリダ州では、それにより事件の早期解決に結びついたことや、あるいは早期解決に誘導できることの期待が語られており、後者への期待も高いように思われる。これに対し、日本の場合、捜査段階で作成された供述調書の開示を通じて予定証人の供述内容を詳細に把握し、あるいは継続審理されない事件においては、主尋問を聞いた後に反対尋問の準備を行うことも可能であったことから、弁護人にとって、公判準備のために、公判前に検察側証人から直接的に証言予定内容を聞き出す必要が生じることはあまりなかったかもしれない。また、証拠開示による事件の早期解決のメリットとの関係でも、アレインメント制度を採用していない日本の場合、公判審理の負担自体がなくなるわけではない。このように考えるならば、国内の過去における刑事証拠開示の整備拡充の必要性の議論の中で、証言録取手続にまでは関心が向かわなかったのは、やむを得ないことであったかもしれない。しかし、それにもかかわらず、証拠開示目的の証言録取手続から学べる点はあるし、また、今後は日本の刑事訴訟においても、証言録取手続に類する制度を導入する必要性が高まることが予想される。

学べる点というのは、証言録取手続のもつ予定証人の供述内容の早期固定化という機能である。単なる取調べ時の供述に比べ、宣誓の下で証言した内容は、偽証罪による制裁の危険を避けるために、その後も維持されることが期待できる。現在、公判における証言が、それ以前の供述と矛盾する場合、以前に作成された供述調書を引き合いに出しながら反対尋問により弾劾し、あるいは供述調書

自体を三二八条の弾劾証拠として請求するやり方が行われている。しかし、目撃者等の証人が公判前に被告人にとって有利な供述している場合、その段階での供述を早期に証人尋問調書の形で固定化しておくメリットは、不利益な供述に転じた後の弾劾的使用に止まるのに比べてはるかに大きい。加えて検察官は、捜査段階で被告人に不利な供述をしていた参考人が公判で被告人に有利な方向に証言を変遷させた場合、以前の供述を、三二一条一項二号後段書面として証拠調べ請求できることから、取調べ時に供述調書を作成しておくことで、後の供述の変遷に対応することはできる。しかし、取調べ時の供述は宣誓の下の供述ではないため、供述調書に公判段階で変遷させること自体は食い止める力は弱い上、供述調書の証拠能力や証明力をめぐり争いを招く可能性は常に付きまわっている。したがって、公判前の証人尋問を利用して有罪方向の証言を固定化させておくことは、検察官にとってもメリットである。このような公判前の証人尋問による証言の早期固定化のメリットを考えるならば、法の運用としては、武器対等の観点から、被疑者・被告人にも公判前の証人尋問手続をより利用しやすくすべきであろう。そのためには、証拠保全請求のための要件として一七九条一項が定める「証拠を使用することが困難な事情」の意味につき、例えば被告人に有利な証言をしている目撃者がいる場合、それを早期固定化しておくのでなければ、被告人の不利益な方向に供述が変遷する危険がある場合も含めて、柔軟に解釈すべきであろう。また、検察官が二二六条または二二七条による証人尋問手続を利用する場合、アメリカにおいてはいずれの法域においても、事前の証人尋問の際に被告人が立会、反対尋問する機会を与えない限り、それを実質証拠として使用することは、合衆国憲法修正第六条や州憲法が保障する証人対面権を侵害するものと理解されていることの意味を、同様の憲法規定を持つ国として真剣に考えるべきである。二二六条または二二七条による証人尋問請求を受けた裁判官は、被告人側の立会いを許可し、その際は一五七条三項が定めるとおり反対尋問の機会を与えるか、あるいは事情により許可が相当でない事件においては、そこで作成された証人尋問調書は公判証言を弾劾する範囲でしか、事実認定に用いるべきではなかろう。検察官としても後に「異なる供述」が予想される場合（供述しないことが予想される場合を含めてよからう）、検察官調書を三二一条一項二号書面として使用するのではなく、積極的に二二七条による証人尋問手続を利用し、後に三二一条一項二号書面をめぐり争いが生じることを事前に回避するよう努力すべきであろう。

しかし、こうした運用ではやはり限界があることから、立法論としても証拠開示目的の証言録取手続の導入を検討すべきである。証言の早期固定化の意味で被告人の反対尋問権に配慮した上で公判前の証人尋問手続を活用することは、集中審理を実施する上で有用であり、また、調書のミニマム化に対応するための公判準備の意味でも、証拠開示目的の証言録取手続のような制度を日本にも導入する必要は高まるだろう。アメリカの各州では本稿で紹介できなかった議論も行われており、さらに研究の必要はあるが、連日的開廷の下での充実した公判審理を可能にするための公判準備手段として、今後当該制度がもち得る可能性に注目する必要がある。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

〔雑誌論文〕(計5件)

田淵浩二、「米国刑事訴訟における証拠開示目的の証言録取手続」、法政研究、査読無、78巻3号、2012、647-707

田淵浩二、「米国連邦刑事訴訟における証言録取手続」、法政研究、査読無、76巻4号、2010、627-666

田淵浩二、「大型否認事件の審理と連日開廷の原則」、季刊刑事弁護、査読無、59号、2009、20-25

田淵浩二、「連日的開廷、被害者参加と公判活性化の条件」、刑法雑誌、査読無、48巻3号、2009、392-404

田淵浩二、「大型否認事件の審理上の課題 部分判決制度を含む」、法律時報、査読無、81巻1号、2009、47-54

〔学会発表〕(計1件)

「連日的開廷、被害者参加と公判活性化の条件」(2008年5月17日、日本刑法学会第87回大会第1分科会共同研究「裁判員制度実施に向けた課題と展望」における報告)

〔図書〕(計 件)

〔産業財産権〕

出願状況(計 件)

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
出願年月日：
国内外の別：

取得状況(計 件)

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
取得年月日：
国内外の別：

〔その他〕
ホームページ等

6. 研究組織

(1)研究代表者

田淵 浩二 (TABUCHI KOJI)
九州大学・大学院法学研究院・教授
研究者番号：20242753

(2)研究分担者

()

研究者番号：

(3)連携研究者

()

研究者番号：