

平成 26 年 6 月 3 日現在

機関番号：17102

研究種目：基盤研究(C)

研究期間：2011～2013

課題番号：23530078

研究課題名(和文) 証拠調べのバイアス効果の手続的制御に関する研究

研究課題名(英文) Study of bias-effect of presenting evidence and its procedural control

研究代表者

田淵 浩二 (Tabuchi, Koji)

九州大学・法学(政治学)研究科(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) 2,600,000円、(間接経費) 780,000円

研究成果の概要(和文)：(1)証人尋問の際の視覚的補助の利用や書面を提示しての証人尋問の際に証人の供述に対して不当なバイアス効果を与えないための手続的制御の在り方につき、当該テーマに関する国内法規、判例及び学説並びに外国法の比較を通じて、一定の見解を示すことができた。

(2)学会において「裁判員裁判と量刑不当」というシンポジウムを企画し、情状立証において量刑バイアスが生じる原因や控訴審を通じた制御の在り方につき、心理学的・法学的観点から分析することができた。加えて、裁判員裁判における量刑バイアスの制御のための情状立証の在り方につき、課題を整理することができた。

研究成果の概要(英文)：(1) several views were able to be shown through comparison of the domestic law, judicial precedents, theories, and American law about the theme concerned about the rules of the procedural control against unjust bias-effects to a witness by using visual aids or presenting statements or documents in the case of examining the witness.

(2) At the 14th conference of the society of law and psychology, a symposium "saiban-in (quasi-jury) trial and unreasonable sentencing" was hold, and causes which produce sentencing biases, and its control through the appeal court were analyzed from psychological and judicial viewpoints. In addition, issues were able to be overhauled about the control of the sentencing biases in the saiban-in trial.

研究分野：刑事法

科研費の分科・細目：3405

キーワード：証拠調べ バイアス効果 証人尋問 量刑 裁判員裁判

### 1. 研究開始当初の背景

(1) 裁判員制度導入後、直接・口頭主義の徹底により、公判審理を通じた心証形成の重要性が高まっており、証拠調べに伴うバイアス効果を中和させるための手続的制御の研究が重要になっていった。

(2) 従来の刑事訴訟分野における証拠法の議論は、何(どのような情報)に証拠資料となる資格が認められるかを中心に行われてきたが、バイアス効果というのは、「何を語る・示すか」だけでなく、「どのように語る・示すか」によって変化する。裁判員制度導入以降、こうした観点から、証拠法ないし証拠調べに関するルールを再検討し、より公正な手続を維持するための研究を行う必要性が高まっていた。

### 2. 研究の目的

#### (1) 質問のバイアス効果の手続的制御

質問のバイアス効果とは、研究代表者が執筆した「裁判員裁判と伝聞証拠」季刊刑事弁護 53号 17頁～26頁(2008年)の中で言及したことがあるが、ある質問を行うことで、そうした質問を受けること自体、それを疑わせる事実があるからではないかという偏向を持たせてしまう効果のことである。事実認定者の前での交互尋問の機会の保証というのは、供述内容の信用性の吟味だけのために重要なのではなく、事実認定者に与える質問のバイアス効果を打ち消す機会を均等に与える意味でも重要であり、このことは証人審問権の本質を考える上でも役立つ。日本では質問のバイアス効果を制御するための体系だった研究は不足しているため、当該問題につき、国内外における研究成果を踏まえた、包括的な考察を行うことが、本研究の一つ目の目的であった。

#### (2) 映像のバイアス効果の手続的制御

写真・ビデオのバイアス効果についてはこの他にも様々なレベルのものがあり、例えば上述のように、取調べ状況をDVD録画した場合、その録画のし方によって、被疑者の供述が信用できるものか否かにつきバイアス効果が、アメリカの心理学者の Daniel Lassiter (オハイオ大学教授) 他の研究成果により解明されている (Lassiter/Meissner, Police Interrogations and False Confessions, 2010)。こうした映像を用いた立証方法について証拠価値よりバイアス効果が著しく上回るときは許容しないという方法もひとつの選択肢であるが、高度な有用性が認められる場合や、あるいは被害者の権利との関係で許容する場合は、その他の手続的制御方法を検討することが、本研究の二つ目の目的であった。

### 3. 研究の方法

(1) 証拠調べのバイアス効果の法的規制に関するテーマに関係する判例として、2010年に、

証人尋問における視覚的補助の利用のガイドラインとなる最高裁判例が出され、また2013年には被告人質問の際の提示書面が証拠にならないことを明確にした最高裁判例が出されたので、これらの判例研究を行うと同時に、視覚的補助の利用を認めている刑事訴訟規則 199条の12の制定時の議論や、その後の実務運用を踏まえ、視覚的補助の利用を、どのような要件及び手続で許容すべきかを研究し、その成果を論文として取りまとめることとした。

(2) とりわけ裁判員裁判におけるバイアス効果の法的規制との関係では、とくに裁判員裁判における量刑審査の在り方に対する実務的関心が高まっていたこと、裁判員裁判の量刑を控訴審が尊重する傾向が顕著になる中、一部において量刑不当による破棄事例も見られたこと、裁判員裁判における量刑が極端に重くなる場合がある原因として、量刑バイアスの影響の問題を検討しておく必要があると考え、法と心理学会の主催校となった機会を利用して、「裁判員裁判と量刑不当」というテーマでシンポジウムの企画し、共同研究の成果を公表することとした。

### 4. 研究成果

(1) 刑事訴訟規則 199条の12の趣旨や最高裁平成23年9月14日決定(刑集)の意義・射程等につき考察した結果、証人尋問の際の視覚的補助の利用のルールについて、以下のような結論を得た。

規則 199条の12による視覚的補助の利用は、効果的な証人尋問を実施するための技術のひとつとして追加された。

同条に定める視覚的補助の利用の許可は、視覚的補助として用いる展示物が供述内容を視覚的に明確化するものであるか、証人に不当な影響を与えるものでないか、を基準に審査すべきである。

単なる視覚的補助と言えるためには、証言からは独立して事件との関連性を持たない(派生的関連性しか持たない)展示物でなければならず、実質的証拠としての関連性をもつ展示物を視覚的補助として使用する場合は、当該展示物の証拠調べと異ならないから、それ自体が実質的証拠として許容できるものでなければならない。

視覚的補助として用いた展示物の有する情報が明らかに証言の一部となっている場合を除き、当該展示物を証人尋問調査に添付するに当たっては、当事者の意見を聞き、独立に証拠調べを求めるかどうか確認すべきである。

単なる視覚的補助として用いた展示物を公判記録に残したとしても、後に証言の証拠能力や信用性が否定されれば、単独で事実認定の用に供することはできない。

(2) 最高裁平成25年2月26日決定(刑集67

卷2号143頁)の意義・射程等につき考察した結果、刑事訴訟規則199条の11による記憶喚起のための書面の利用の限界につき、次の結論を得た。

記憶喚起のために用いる書面は供述者に不当な暗示効果を及ぼしたり、質問者による不当な誘導を導く危険を伴うものであってはならず、かつ誘導尋問による記憶喚起を試みるのが原則であって、かつ、書面を提示しての尋問を行う必要が認められる場合であっても、尋問の際は供述が提示書面の内容の引き写しにならない方法も用いるよう注意が必要と考えられてきた。

一般に、比較的単純な体験供述であれば誘導尋問によって十分に記憶喚起可能であろう。逆に、比較的単純な体験であるにもかかわらず誘導尋問によっても記憶喚起されない事象は、そもそも記憶が完全に消滅している可能性が高く、あえて解答を記載している書面の提示によって記憶を喚起させようとするれば、供述に不当な影響を及ぼすおそれがある方法に至る場合がほとんどであろう。これに対して、通常人の能力では概略の記憶しか期待できないような複雑・多岐にわたる事項については、当時の認識を正確に記録したことを記憶している書面を示すことにより、詳細についての記憶の喚起が期待できる場合は考えられる。供述者が思い出すことが困難であるような「過去の記憶の記録」を供述者の記憶喚起のために用いる場合、供述者が細部につき記憶喚起できないことが明確になった時点で、独立の証拠として刑法323条3項書面として取調べ請求し、書証の取調べに切り替えれば足りる。

このように考えるならば、規則199条の11により証人に提示し、証人にその記載内容を詳細に引用させることが必要かつ相当なケースはまず起こりえないことになる。したがって、本決定が「被告人の供述に引用された限度においてその内容が供述の一部となるにとどまる」と述べたことにつき、証拠調べを経ていない書面の記載内容の詳細を読み上げる形での「引用」を想定したものとまで解することはできない。

(3)裁判員裁判における量刑バイアスと控訴審における量刑不当審査の在り方につき、学会シンポジウムを企画し、以下のような個別報告の総括を得た。

本シンポジウムでは、「裁判員裁判と量刑不当」をテーマに、裁判員裁判において量刑判断の誤りが生じる原因や対応につき法律的及び心理学的見地から議論を通じて、今後の裁判員制度下における控訴審の在り方についてのより適切で細やかな指針を模索することとした。

まず、日本における量刑研究の第一人者で実務経験も豊富な原田國男氏をゲストとしてお招きし、量刑不当の審査において裁判員の視点をどのように活かしていくべきか、あ

るいは考慮の外に置くべきかにつき、見解をご教授いただいた。原田報告においては、(1)量刑理論からみて不当なものは国民の目線だからといって採り入れることはできないこと、(2)裁判員が被害感情を重視し、他方では、被告人の改善更生の可能性に深い関心を示している点は、その考慮の程度が(量刑理論から導き出される)枠を超えるものでなければ、十分維持すべきこと、(3)死刑判決に対する量刑不当審査は、「幅の審査」ではなく「点の審査」であるべきことは、裁判員裁判においても変わらないとの見解が示された。

また、裁判員裁判における量刑判断が不当な結果となる原因として、裁判員裁判における情状立証の実際という実務的視点と、量刑判断にバラつきが生じるメカニズムにつき社会心理学的視点から考察することとした。

裁判員裁判においては、裁判官の体験的感覚として認識された基準であるいわゆる量刑相場を前提とした量刑判断は適さないと考えられている。そして、これに代わる、量刑の安定を図るための判断枠組みとして、司法研究報告書では、「量刑の本質論を念頭に置きながら、個別の事案ごとに、その事案が属する社会的・刑事学的な類型を前提とし、さらに、その事件が(他の事件と異なり)どのような特徴・個性を持つ事件であるかを見極めた上で、それぞれの立場から量刑判断のポイントや分岐点と考えるべき事情等を中心とした事件の社会的実体を踏まえて、「その事件をどのようなものとして理解すべきか」を的確に示すとともに、裁判員に分かりやすく立証することが求められる。」という提言がなされている。そこで、二人目の報告者として、裁判員裁判における弁護の経験が豊富な林優弁護士をゲストとしてお招きし、こうした判断枠組みが実際に有効に機能しているのか、弁護人の視点から問題点を整理していただいた。林報告においては、(1)事案の社会的類型についての主張・立証責任があいまいである、(2)情状証人に対する裁判所の補充質問が結果的には検察官の主張・立証を補う効果を有する場合が多く見られる、といった問題点が指摘された。

最後に、量刑に対する「国民の視点、感覚ないし健全な社会常識の反映」が裁判員の量刑参加を正当化する理由とされているところ、裁判官・裁判員が妥当と考える量刑判断の形成メカニズムにつき、唐沢穰会員から社会心理学的観点から整理分析を行っていただいた。唐沢報告では、司法の実務に携わる専門家であっても、係留・調整ヒューリスティックから逃れることが難しいこと、「通常でない」と解釈される原因がもたらした結果は、通常の原因による結果と比べて、特別に強い感情を喚起しやすいこと(反実仮想にもとづく感情)、社会心理学、中でも対人情報の処理に関する研究の知見によると、人間は一般に他者の行為を観察する際、

その行為者の属性に関する認知を抜きに情報処理を行うことが極めて難しいこと等が指摘された。

とりわけ、唐沢報告における、量刑においては、たとえ専門家であっても、係留・調整ヒューリスティックから逃れることが難しいという指摘は、司法研究報告書のいう「社会的・刑事学的類型」をどう設定するかの重要性を示すものといえよう。すなわち、犯罪の社会的・刑事学的類型毎の量刑傾向は係留として作用するものであり、そこからの調整として妥当と感じる量刑を決めているとすれば、全く同じ事件であっても、社会的・刑事学的類型化しだいで、妥当と感じる量刑が変化することになるだろう。したがって、たとえ全くの同一事案であっても、「社会的・刑事学的類型」なるものの切り取り方、あるいは類型毎の量刑傾向を示すとされているデータベースの正確性、さらには類型を決定付ける事実が確実に認定できるものかということが、何が妥当な量刑かを左右する重要な意味を持つことになる。そうすると、林報告が疑問点として指摘しているように、少なくとも情状事実のうち社会的類型を決定する事実については、当事者間で争点整理が行われ、厳格な立証と高度な証明を要求し、疑わしきは被告人の利益に判断すべきではないかという、問題提起に結び付くだろう。

また、唐沢報告における三点目の指摘は、行為責任の原則に沿った量刑評価を貫徹することの困難性を語るものである。同じ行為であっても道徳性の高い人間が行った場合より道徳性の低い人間が行った場合の方が、より強い非難に値すると判断しがちであるとすれば、情状立証のためであっても、悪性格証拠については、行為責任の評価あるいは例外的に許される特別予防上の考慮の範囲を超えて取り調べることは禁止されるべきことになる。また、上記司法研究報告に従うならば、社会的・刑事学的類型の中でのポイント・分岐点となる量刑事情の抽出・評価を行うことになるところ、行為の持つ意味は行為者の人格評価に結び付けて判断されがちであるとするならば、ポイントとなる量刑事情の抽出作業自体が、その事実を通して見える属人的評価に捉われながら行われる可能性を意識しておく必要がある。そうであるならば、手続の公正の観点からは、量刑ポイントの抽出・評価に関し両当事者に平等な機会を付与すること重要になる。この意味で、情状立証は犯情以外の一般情状も含めて、やはり厳格な証明によるべきであるし、かつ、林報告が疑問視しているように、裁判所自らが情状証人や被告人に対する質問を通じて量刑ポイントとなる事情を抽出しようとすることは、後見的役割を果たす必要が明らかに認められる場合を除いて、慎むべきとの問題提起に結び付くだろう。

## 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6件)

田淵浩二、取調べの録音・録画制度、犯罪と刑罰、査読有、23号、2014、103-135

田淵浩二、被告人質問の際の提示書面が証拠にならないとされた事例、速報判例解説/新・判例解説 Watch、査読無、14号、2013、165-168

田淵浩二、前科証拠を犯人性の立証に用いることが許容されなかった事例、速報判例解説/新・判例解説 Watch、査読無、12号、2013、173-176

田淵浩二、控訴審における事実誤認の位審査 最判平24・2・13の意義、法律時報、査読無、84巻9号、2013、48-53

田淵浩二、証人尋問の際の被害再現写真の利用が適法とされた事例、速報判例解説/新・判例解説 Watch、査読無、10号、2012、167-170

田淵浩二、証人尋問における視覚的補助の利用可能性、大阪市立大学法学雑誌、査読無、58巻3・4号、2012、504-528

〔学会発表〕(計1件)

田淵浩二、原田國男、唐沢穰、林優、公開シンポジウム「裁判員裁判と量刑不当」、法と心理学会、2013年10月13日、九州大学

〔図書〕(計0件)

〔産業財産権〕

出願状況(計0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0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〕

## 6. 研究組織

(1)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

(2)研究分担者 ( )

研究者番号：

(3)連携研究者 ( )

研究者番号：