

機関番号：14101

研究種目：若手研究（B）

研究期間：2007～2010

課題番号：19730055

研究課題名（和文）裁判員制度の下における証人尋問の意義と調書の用い方に関する研究

研究課題名（英文） Study on the Witness Examination and Hearsay under the lay judge system.

研究代表者

伊藤 睦（ITO MUTSUMI）

三重大学・人文学部・准教授

研究者番号：70362332

研究成果の概要（和文）：

対質権、強制手続請求権をめぐる議論の分析と調査から、アメリカにおいては、被害者保護が要求される場面でも、訴追側が一方的に有罪方向に傾いた立証を行うことへの批判的な姿勢が貫かれており、被告人に対して証人尋問手続を手続的に保障し、公判外供述の使用に関しては、被告人側ではなく訴追側に片面的な負担を課すことで、無罪推定のもとでの被告人の権利保障と真実発見の利益とのバランスがとられていることを明らかにし、それに照らして、日本での調書の用い方について提言を行った。

研究成果の概要（英文）：

In this study, I made clear that one-sided condemnation by the prosecution side was prevented strongly under the Confrontation Clause and the Compulsory Process Clause. In addition, a witness questioning procedure was guaranteed the defendant "procedurally", and it became clear about the use of out of court statements that the balance of the defendants right and the profit of the truth discovery was kept under Presumption of Innocence by imposing a one side-like burden on the prosecution side. Finally, I proposed it about the usage of out of court statements in Japan.

交付決定額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2007年度	800,000	0	800,000
2008年度	600,000	180,000	780,000
2009年度	500,000	150,000	650,000
2010年度	500,000	150,000	650,000
年度			
総計	1,600,000	1,280,000	2,880,000

研究分野：刑事訴訟法

科研費の分科・細目：法学・刑事法学

キーワード：証人審問権、伝聞法則

1. 研究開始当初の背景

（1）従来の研究は、アメリカにおける対質権の縮減といわれる状況を、日本における証人審問権と伝聞法則の関係に当てはめることにより、少しでも証人を喚問することに支障があるような状況があれば、証人審問手続

を実現するための努力をする必要がないものと位置づけてきた。

また、特に、判例実務上「信頼性がある」ものとされる書証が存在する場合には、そちらをより重視することを妨げない結果がもたらされてきた。

(2) しかし、アメリカにおいては、実際には、被告人にとって証人尋問手続が重要かつ不可欠なものである場合には、対質権（証人審問権）のみならず、証人喚問請求権を併せて保障することにより、被告人の権利保護を十分に行ってきたという事実がある。

日本においては、被告人側の証人喚問請求権については議論を十分に行われてこなかったが、裁判員制度と公判前整理手続の導入に伴い、被告人側立証の重要性が認識されている。

その状況に照らすと、アメリカにおける強制手続請求権の議論に視野を広げ、証人審問手続にアメリカ法が与えている位置づけを正確に分析するとともに、日本の理論への適用を検討することが必要である。

2. 研究の目的

(1) 裁判員制度のもとでの公判審理の充実化と適正な事実認定の確保のためには、被告人側の立証・防御活動の機会を十分に保障することが重要である。特に、裁判員制度では、従来の書面中心の裁判方式を改め、証人尋問中心の裁判を実現することが求められる。

しかし他方で、被害者等が証人となる場合には、遮蔽措置等の措置をとるなど、特別な配慮も求められる。

(2) 本研究では、アメリカにおける対質権と強制手続請求権をめぐる議論を参考としながら、日本国憲法 37 条 2 項前段の証人審問権と、同項後段の証人喚問請求権のもとでの、証人審問手続の意義を改めて問い直し、被告人にとって重要な証人についての十分かつ必要な証人審問手続を実現し、かつ被害者保護等の重大な利益も保護しうる理論的解決策を模索する。

(3) また、証人審問手続の権利論としての意義を踏まえながら、裁判員制度のもとで、証人審問の代用として供述調書を用いることの是非と、その用い方について検討する。

3. 研究の方法

アメリカにおける判例・学説上の議論につき、オンライン上のデータベース検索や、関係機関への照会を通じて、データ・資料を収集し、分析する。アメリカにおける対質権、及び証人喚問請求権をめぐる議論においては、特に、犯罪被害者に関する証人尋問と、公判外供述の証拠能力との関係で議論が展開される傾向が強いので、被害者保護やDV、児童虐待等の問題等を扱う議論にも視野を広げてデータを収集する。

また、特に被害者証人との関係で、弁護士、カウンセラー等の専門家、関係機関等に聞き取り調査、現地調査、アンケート調査を実施し、現状分析を行うとともに、日本への適用可能性を探るための実験調査も併せて実施する。

4. 研究成果

(1) 研究の目的に照らして、アメリカ連邦法域における、対質権と強制手続請求権をめぐる議論を整理し、そこに貫かれている基本理念を確認した。

連邦最高裁は、2004 年の Crawford 判決において、対質権侵害の基準を供述の「信頼性」におき、公判外供述が「信頼性の徴表」を備える限りは、対質手続なしで当該供述を許容しても対質権侵害は生じないとする従来の立場を覆し、対質権は「手続的」な保障であり、公判外の「尋問」過程でなされた「証言的」供述にもとづく不当な有罪判決を避けるための重要な権利であることを明言した。

他方で、強制手続請求権は、従来から、「証人」をただ在廷させることを求める権利としてではなく、未提出の「書証」を提出させ、情報秘匿特権を超えて情報を提示させ、被告人が無罪立証に関連性を持つ情報にアクセスし、その提出を請求し、かつ自己側証拠を公判廷において聴取させ、防御立証を行うことまでを含むものと解されており、そしてこれらの権利は、修正 5 条、14 条の適正手続条項を含めた脈絡全体として、公判内外のあらゆる防御活動に及ぶ「完全な弁護」を提示する権利として理解されている。

そしてその権利制限が許されるか否かの基準としては、「恣意性 (arbitrary)」基準が用いられており、たとえば伝聞法則や証人適格の制限等の、訴追側と被告人側との両方に「平等」に課されるはずのルールも、被告人側から「重大な証拠」を奪い、「完全な弁護を提示する権利」を不必要に制限することになる場合は、その四角四面な適用は許されないものとされている。

しかも、訴追側が、ルールに則した証拠排除等を求める場合には、訴追側の方に、そのルールの適用が被告人側にとっての権利侵害とならないことを証明する義務が新たに課される。強制手続請求権は、被告人側にイニシアティブがある権利ではあるが、その発動のために必要は負担は被告人側ではなく、訴追側に課されるのである。

以上の対質権、強制手続請求権をめぐる議論からは、アメリカでは、訴追側が一方的に有罪方向に傾いた立証を行うことへの批判的な姿勢がとられていること、また被告人が訴追側と同等の立証・防御にかかわる権利を保障されなければ、被告人と訴追側の双方に

とって「公正」な裁判は実現し得ないという基本的な視点が明らかとなった。そして、そのように訴追側にとっては片面的な負担を課すことが、無罪推定という刑事司法の基本理念から正当化されていることも明らかとなった。

(2) 以上のような基本的理念について、アメリカにおいて聞き取り調査を実施したところ、弁護士や法律家の間では、実際に上記のような考え方が常識であり、被告人の立証のために公判期日を延長したり、訴追側、さらには陪審員等に新たな負担を課すことになること等は、そもそも問題のうちに入らないと考えられていること等も明確となった。

(3) 次に、DV被害者や児童虐待被害者の供述との関係では、対質権や強制手続請求権の解釈にも変更が求められるべきだとの議論について分析し、検討した。

特に検討の対象としたのは、被告人が証人威迫等、自らの「違法な行為 (wrongdoing)」によって証人を出廷不可能な状態にした場合、対質権を「喪失 (forfeiture)」させるべきであるという論理を、公判廷で証言できなかった被害者等の公判外供述にあてはめるといふ議論である。

判例上、一般にこのルールは「権利放棄 (waiver)」という、自己の権利について熟知した上で「意図的な譲渡ないし放棄」であることを要求する法理のもとで、証人の証言を妨げることを意図し、当該証人への対質の機会がなくなることを認識した行為に適用するルールとして扱われてきた。

現在ではこの法理は、行為者の意図を問題とすることなく適用されるものであるところの、「権利喪失 (Forfeiture)」ルールと名称が変更されているが、その範囲までが変更されるわけではない。

対象となるのは、将来の公判で対質する機会を失うことを明確に意識して、まさしくその証拠を失わせて訴追を不可能にさせる目的で行われ、刑事司法システムを直接攻撃する悪質な行為のみが含まれ、当事者が証人の証言を妨げる意図を持たなかった行為は含まれない。

審理にかけられている事件がいかにかつ悪質な犯罪に関するものであろうと、対質権は、その犯罪から生じた「違法な収益」としてではなく、審理を受ける際に必須の、防御権の中核となる基本的権利として全ての人に保障される。証人が不在になったというだけでむやみに被告人にその責任を負わされることがあってはならないのである。

下級審の中では、これまで、被告人が証人の不在を引き起こしたという事実や、証言を妨げる「意図」を証明する基準を「明白かつ

確信を抱くに足る証明」から「証拠の優越」基準へと引き下げ、あるいは適用の段階で緩やかな認定をすることにより、事実上ルールを緩和する傾向もみられてきた。

また、特に最近では、学説においても、DV事例や児童虐待事例のような特定の類型の審理に関しては、虐待行為等は反復されるのが通常であり、被害者を支配するために、被害者を孤立させ、被害者が周囲に被害を訴えて救済を求めることを阻止する行為が含まれることが多いことに鑑みて、継続的な虐待行為を証明することによって、証言を妨げる「意図」を認定してよいとの主張もみられてきた。

連邦最高裁は、このような議論があるところで、被告人が現に審理にかけられているところのDV行為を行ったことが、証人威迫と同様に、被害者の証言を不可能にさせたのであるから、被告人の対質権を喪失させるべきではないかとの問題が提示された際に、被害者に対して被告人が、外に助けを求める気持ちを奪うことを意図して継続的に虐待行為を行っていたことを証明することにより、審理にかけられた当該行為にも「証言を妨げる意図」を認定してよいという、特別な判断方法を用いる可能性を示唆しながらも、DV事例であるからという理由で憲法上の基準を引き下げることを拒否した。

裁判官の中には、権利喪失ルールの根拠となるところのエクイティの原理からすれば、人を殺害することほど違法な振る舞いはないのだから、そこから被告人が利益を受けてはいけなことは当然であるし、被害者を殺害すればその証言を妨げる結果となることは被告人自身もわかっていたはずであり、殺害行為が人の証言を妨げる最も確実な手段であることは合理的な人であれば誰でもわかるはずだから、そのような結果の認識をもって、証言を妨げる「意図」と認定することに問題は生じないとして、権利喪失ルールの適用を主張するものもいた。

しかし法廷意見は、DVがいくら甘受しがたい犯罪であり、立法者がそれを撲滅するためのあらゆる措置をとることを求められるのだとしても、現に審理にかけられているところの犯罪が立証される前に、憲法上の権利を失わせてはならないとして、DV事例の場合にも、通常の場合と同じく、権利喪失ルールを適用するためには証言を妨げる被告人の「意図」が証明されなければならないことを明確に述べ、DV事例であることを念頭においてそれだけで「意図」の有無を考慮することなく権利喪失ルールの適用を認めた州最高裁の判断を覆した。

DVや性犯罪、児童虐待等の被害から女性や子供を保護することは当然必要であるし、また、犯罪被害者の精神的・身体的ダメージ

を理解し、不適切な対応による二次的被害を与えることを避ける必要があることには疑いもない。

しかしアメリカ連邦法域においては、この種の犯罪被害者が証人となる場合にも、証人を保護するためにむやみに被告人の権利を制限するという考え方は認めていない。

もちろん、被告人は、不必要に被害者のプライバシーを暴露する権利や、不当に被害者の落ち度を追求する権利を与えられるわけではない。

しかし、被害者の供述が犯罪の立証にとって重要である限り、その供述を公判廷で吟味することは、被告人の正当な防御権の行使であり、公正な裁判のために必要不可欠なものであるからである。虐待等により深刻な被害を受けた者の多くが、自分の受けた被害について公の場では語りたがらないという事実は、確かに、従来の裁判と同じ方法では対処し得ないとの印象を与えるかもしれないが、これまで被害が埋没してきた原因の一端には、被害を受けた女性に対する偏見であるとか、DVや児童虐待等を家庭内の問題とみて適切な対処を怠ってきたことなどの社会的な問題もあるので、被告人の権利を制限すればそれで全ての問題が解決するという事にはならない。しかも被告人が犯罪者であることはまだ証明されていないのであるから、犯罪者であることを前提としたような憲法上の権利の制限は到底許されないのである。

(4) 上記のような判例・学説上の議論の分析から得られた結論と、現地での聞き取り調査の結果に照らして、日本での伝聞法則に関する従来の議論を整理し、検討し直した。

特に、上記の被害者供述との関係では、日本においては、被害者保護のために被告人の権利を失わせるか否かを論じる以前の段階であり、そもそも被告人に対する十分な権利保障が実現されていないことが確認された。

というのは、日本においては、公判廷で供述不能となった犯罪被害者の公判外供述は、通常、刑訴法321条1項2号のもとでの伝聞例外として、公判廷でその信用性等を吟味する機会を与えられることなく用いられてしまっているからである。しかしアメリカ連邦法域における議論からは、犯罪被害者等の保護を考える政策的立場を重視したとしても、被告人がことさらに証人を威迫して供述不能に陥らせた場合でもない限り、そのような公判外供述を用いることは被告人の防御権を不当に侵害することになり、またたとえ用いられるとしても、信頼性のない供述に基づいて有罪判決を下すことは許されないと考えられるべきであることが明らかとなった。

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)

- ① 伊藤睦、犯行メモの証拠能力、法律時報 82 卷 2 号、査読無、2010 年、120～123 頁
- ② 伊藤睦、被害者供述と対質権、査読無、法経論叢 27 卷 2 号、2010 年、31～44 頁
- ③ 伊藤睦、対質権と強制手続請求権を貫く理念、査読無、刑法雑誌 48 卷 3 号、2009 年、350～364 頁
- ④ 伊藤睦、遮蔽措置・ビデオリンク方式による証人尋問と証人審問権、法律時報 79 卷 4 号、査読無、2007 年、113～116 頁

〔学会発表〕(計1件)

伊藤睦、「対質権と強制手続請求権を貫く理念」、日本刑法学会第 86 回大会、2008 年 5 月 18 日、神戸国際会議場

〔図書〕(計2件)

- ① 伊藤睦、他、八千代出版、橋本雄太郎編著、刑事訴訟法入門、2011 年、189～204 頁
- ② 伊藤睦、他、法律文化社、葛野尋之他編著、判例学習・刑事訴訟法、2010 年、216～238 頁

6. 研究組織

(1) 研究代表者

伊藤 睦 (ITO MUTSUMI)
三重大学・人文学部・准教授
研究者番号：70362332

(2) 研究分担者

()

研究者番号：

(3) 連携研究者

()

研究者番号：