

博士論文要旨

刑事裁判所の証拠採否裁量を規律する準則
—「証拠の厳選」論に対する批判的考察—

角田 雄彦

一橋大学大学院法学研究科博士後期課程

JD040013

STANDARD OF LIMITING CRIMINAL-TRIAL-JUDGE'S DISCRETION TO
EXCLUDE RELEVANT EVIDENCE:
CRITICAL INQUIRY ON THE IDEA OF "STRICT SCREENING OF
ADMISSIBILITY OF RELEVANT EVIDENCE"

KAKUTA, Yuhiko

Summary of Doctoral Dissertation

Graduate School of Law

Hitotsubashi University

序章 問題意識と本研究の意義

刑事訴訟における証拠裁判主義が、証拠に基づかない事実認定を禁ずるにとどまらず、事実認定に必要な証拠を取り調べ尽くすことをも要請しているのは、当然のことと考えられる。個々の証拠の証明力についての自由な心証に基づく判断を許された事実認定者に対し、採り挙げ方に偏りのある証拠（群）だけを取り調べて心証形成をするのを許したのでは、適正な事実認定を期待できないのは明らかである。

しかし、現行法は、当事者による「証拠能力も関連性も備えた証拠」の取調べ請求に対する採用ないし却下の裁判をする際に裁判所が用いるべき基準を全く定めていない。

しかも、判例は、裁判所は「証拠能力も関連性も備えた証拠」の取調べ請求に対しても取調べの必要性を否定して却下する自由裁量を有すると判示してきた。

これに対し、学説は、批判的であったものの、その裁量を規律する具体的な注意則を網羅的に示してはこなかった。

そのようななかで、近時、裁判員制度の導入を控えて、最高裁は、裁判員制度を成功させるためには、市民である裁判員に時間的負担をかけないように、短期集中迅速審理を実現が不可欠であるとして、当事者に対し、「証拠の厳選」を要求し、証拠の必要性を厳密に判断して却下する方向性を打ち出している。

こうした状況に照らせば、裁判所による証拠採否裁量を合理的に規律する準則を確立していく必要があることは明らかである。

そこで、本論文は、比較法的視点から、当事者による証拠調べ請求に対して裁判所がその証拠の取調べの必要性を判断する際に留意すべき注意則を網羅的に提示することを目的とする。

第1章 証拠採否裁量に関する判例・学説の展開経過

裁判所の証拠採否裁量に関する判例・学説の展開経過としては、現行法施行当初から、最高裁が証拠採否の自由裁量性を強調し続けてきたのに対し、学説の大勢は、当事者主義の精神や証拠を調べ尽くすことを通じての自由心証主義の合理化の必要性などを根拠に、当事者による証拠調べ請求については、証拠能力も関連性もある証拠についての適式なものであれば、原則として却下してはならないとして、取調べの必要性がないという判断が安易になされてはならないという立場を採ってきた。しかし、学説としても、どのような場合に取調べの必要性を否定する判断が違法となるのかについて具体的に指摘するには至らなかった。

裁判員制度導入を控えて、短期迅速集中審理の必要性をこれまでになく強調するようになった最高裁は、公判前整理手続における証拠採否において、厳格な「証拠の厳選」を図るべく、証拠能力も関連性も備えた証拠であっても、その取調べの必要性を従来と異なる基準で厳密に審査し、ベストエビデンス（最良証拠）と呼べるものでない限り、採用することを控えるべきであるという強力な「証拠の厳選」論を、研究会で多数を占めた意見などとして、強く主張するようになった。

こうした最高裁の意向を踏まえて、各地の裁判所における実際の公判前整理手続で、反対当事者が取調べに同意した証拠書類であっても必要性がないものとして取調べ請求を却下するといったかたちで「証拠の厳選」を実践する運用が見られ、また、全国各地での法曹三者による裁判員模擬裁判での模擬公判前整理手続でも、厳格に「証拠の厳選」を図る証拠採否が試行された。

しかし、「証拠の厳選」という目標が形式的に一人歩きしたためか、実際の第一審における取調べの必要性を否定した判断に対して、控訴審によって、違法性を指摘して審理不尽を理由とする破棄の判断がなされたり、模擬裁判でも、過度の証拠整理に対して当事者から反発を受けたり、公判で取り調べられる証拠が整理

され過ぎていたため、裁判員が事案の全体像をつかめなかつたりするなど、過度の「証拠の厳選」の問題性が浮き彫りになってきた。

こうした状況も踏まえて、最高裁は、裁判員模擬裁判の成果を踏まえての検討結果として、過度な「証拠の厳選」論を後退させ、一定程度、当事者の立証戦略を尊重し、取調べ請求対象証拠の証明力を先取り評価して取調べの必要性を判断してしまうことを自制する姿勢を示すに至った。

もっとも、最高裁は、裁判員裁判で、大幅な審理期間の短縮が求められており、そのため、「証拠の厳選」が必要であるという基本的姿勢を変えたわけではない。

しかしながら、適正な「証拠の厳選」であると認められるための基準、すなわち、取調べの必要性を判断する際に考慮すべき事項や判断基準は、いまだに確立されていない。

したがって、比較法制的な視点も踏まえて、そのような基準を確立することは、「証拠の厳選」に名を借りた「違法・不当な立証制限」を防止するためにも、必要不可欠な状況にある。

第2章 アメリカにおける証拠採否裁量基準論からの示唆

「証拠の厳選」論の背景にある「アメリカでは、陪審制がとられているために、集中審理の必要性が高く、裁判所は、関連性のある証拠であっても、かなり広範な裁量をもって、証明力がさほど高くないとの理由で取調べの必要性を認めず、その取調べ請求を却下することができる」という通俗的な理解は誤りである。

アメリカにおける証拠法に関する統一適法規範といえる連邦証拠規則の下では、いくばくかでも訴訟に関係する事実の存否の蓋然性に影響を与える証拠（このような証拠を「関連性ある証拠」という）であれば、取り調べるべきであるという精神があり、その証拠を取り調べることによる訴訟の遅延や事実認定者の混乱と

いった弊害が認められる場合でも、証拠価値と弊害回避の必要性とを等価値的に利益衡量して弊害がまさっている場合には却下してよいというような考えはとっておらず、原則として取り調べようという姿勢で臨み、弊害が著しく勝っていて、取り調べない以外に弊害を避ける方法がないというような場合に限って、却下を認めようとしている。

具体的には、要証事実が当該事件の解決に及ぼす重要度である *materiality* についても、証拠が要証事実の存在する蓋然性をどれくらい高く示すかという狭義の *relevancy* についても、厳格なものを要求せずに、証拠を許容しようという態度をとっている。これら *materiality* と狭義の *relevancy* とを合わせた広義の *relevancy* が認められれば、証拠として許容するのを原則とした上で、その証拠を取り調べることによって生じる不公平な偏見などの弊害のおそれが証拠価値を著しく凌いでいる場合に初めて、例外的に取り調べずに排除することが認められる。こうして証拠価値と弊害のおそれとを考慮する場合にも、当事者による立証方法の選択を尊重しなければならないとされ、弊害のおそれがある場合でも、適切な説示などによって弊害のおそれを除去できる場合には、排除を避け、採用の方向で検討すべきであるとされている。

しかも、証拠法の条文の文言解釈においても、なるべく広く証拠採用しようという方向での解釈がなされている。

このように、アメリカ証拠法では、なるべく広く証拠を採用していこうという採用推定の法理が確立されている。

さらに、連邦最高裁における憲法上の被告人の証拠提出権に関する一連の判例を見てみると、「取調べ請求証拠があらかじめ定めた特定の類型に該当することを根拠として、自動的・機械的に、当該証拠が全面的に許容されないとすること」を拒否する姿勢が顕著である。高度に信頼できる経験則や論理法則などによって

一定の証拠類型に信頼性を認め得ないという確信がない限り、機械的・類型的排除を許さない態度が強く見られる。結局、個別具体的事情を勘案しても本当に証拠価値よりも弊害のおそれの方が著しく凌いでいるのかという事案ごとの衡量判断を一切許さないような硬直的な規定では、恣意的制限とされ、被告人の証拠提出権を侵害していると評価されている。連邦証拠規則403条のような衡量判断を一切否定する規定を問題視しているわけである。こうした考えは、被告人の証拠提出権の本質に関する解釈から演繹された理論というよりも、本質的には、「関連性があって事実認定者に供されるべき証拠が恣意的に制限されてよいのか」を問題にしており、連邦証拠規則403条における衡量判断の視点に立っている。

憲法判例には、証拠規則の解釈判例に対して「証拠規則やその解釈判例が憲法判例に優位するようなことがあってよいのか」と批判しているものもあるところ、現実を衝いているのであり、アメリカ証拠法における「証拠を広く採用していこう」という精神は、被告人側提出証拠についても含めて、憲法解釈というよりも、証拠法解釈を通じて確立されてきたという側面を認めることができるのである。

こうしたアメリカの議論状況をみると、日本でも、とりわけ、陪審と同様に職業裁判官以外の事実認定者が参加する裁判員制度の導入を考えたとき、被告人の証拠調べ請求権に関する理論から演繹的に証拠調べの範囲を議論するだけではなく、「事実認定者には、いかなる証拠が提供されるべきか、提供することが制限されてはならないのか」という観点から、事実認定者の総体ではない職業裁判官が公判前整理手続でどのように証拠採否を判断するべきかを議論することも必要であると思われる。

第3章 ドイツにおける裁判所の証拠採否裁量に対する制約原理

ドイツでは、直接主義、事案解明義務、「証拠申請」という形式の証拠調べ請求

に対する却下事由の限定列举とその事由判断における証拠予断禁止原則の適用という3つの原理によって、裁判所の証拠採否裁量が規律されている。

直接主義は、一件記録を公判でそのまま実質証拠として採用することを許さないため、公判での何らかの証拠調べ、特に人証の採用を強制するというかたちで、裁判所の証拠採否裁量を規律している。

事案解明義務は、裁判所に対し、裁判に重要な全ての事実に関する証拠を調べ尽くすことを要請する。訴訟関係人の主張や申立てにとらわれずに、存在が容易に推測されるような証拠については、調べ尽くさなければならないとされる。

「証拠申請」という類型に該当する証拠取調べ請求に対しては、条文に限定列举された事由に基づいてしか却下できないとされ、かつ、その却下事由の存否の判断に当たっても証拠予断禁止原則が適用されるというかたちで、採否裁量が極めて厳格に規律されている。

こうして、却下事由が限定され、その該当性判断も厳密になされるかたちで、規律の厳格性が確保されている一方で、どのような証拠取調べ請求でも「証拠申請」に該当するとされるわけではなく、該当要件が要求されるかたちで、規律の緩和も図られている。もっとも、緩和が過度に進まないように、緩和に対する歯止めもかけられている。

まず、厳格性のあらわれとしては、在廷証拠を対象とする「証拠申請」について、要証事実が証明不要とされている場合か、全く有意性がない場合にしか、却下できないとしている。

在廷証拠以外であっても、証拠予断が排除された心証において、必要性がないか、無意味とされない限り、却下できない。

すなわち、必要性判断の上で、実施済みの証拠調べの結果が要証事実の反対事実を証明していることを理由に必要性を否定することが禁じられている。

また、有意性の判断においても、「証人の地位などから考えて最低限度の信用性も確保されないであろう」といった類型的判断で有意性を否定することも禁じられている。

一方、規律を緩和している要素としては、「厳格な証明」の対象となる事実を要証事実として特定して、かつ、証拠方法も特定した証拠調べ請求でない限り、そもそも、「証拠申請」に該当しないとされ、「証拠申請」に該当する場合でも、要証事実が不要証事実であるか、請求が訴訟遅延目的である場合には、却下できるとしていることが挙げられる。

もっとも、こうした緩和が歯止めのないものにならないように、以下のような対応が主張されている。

まず、要証事実の特定が求められるとはいっても、確信に基づかない推測に基づく事実主張でも許される。そして、過度に具体的事実主張を要求しない。

証拠方法の特定についても、一義的特定は不要であり、裁判所がその存在をつきとめられる程度の情報を提供すれば足りる。

しかも、特定の有無に疑義がある場合でも、補正の機会を与えられるべきであり、裁判所は、不適法と判断する前に釈明する義務を負う。

公知の事実が不要証とされているからといって、要証事実と相反する事実が公知の事実にあたるとして、却下事由とすることを許さない。

被告人に有利な真実推定の対象となる事実を不要証として、却下事由とするについては、対象が間接事実である場合を含まないものとするか、被告人に有利な事実を真実とみなした上でその証明力を消極的に評価することを禁止する。

訴訟遅延目的の認定に当たっては、時機に後れている事実の存在では足りず、当該証拠提出によっても訴訟の有利な方向への変化があり得ないとの認識が申請者にあり、客観的にも本質的な遅滞発生が予想されることを要するとされている。

ドイツでは、「自由心証主義を採用しているからこそ、証拠採否裁量に対する厳格な規律が必要だ」とされており、こうした考えは、特に、裁判官経験者に「証拠採否も自由心証主義の妥当する自由心証の問題である」という見解が依然として見られる日本の実務にとって、重大な示唆に富んでいる。

第4章 「解明度」原理による証拠採否裁量に対する規律

証拠採否裁量を合理的なものに規律するためには、証拠の許容性（必要性）の問題と証拠の十分性の問題とを厳密に分けて考える必要がある。

証拠の十分性は、あくまでも、許容されて取り調べられた証拠がいろいろと揃った後にはじめて、それらの取調べ済みの各証拠を総合して、証明責任を果たす証明がなされたかというかたちで問題にされるべきものであって、証拠の十分性があるか否かを証拠採否の判断資料としてはならない。

証拠の許容性と十分性とを峻別することの重要性は、太田勝蔵教授が証明論分析において指摘している「証明度」と「解明度」との区別によって、一層明確なものとなる。

すなわち、太田教授は、証明が成功したと言えるためには、取り調べられた証拠を見たときに要証事実が存在するという蓋然性が十分に高く示されているという「証明度」が充たされているだけでは足りず、前提条件として、その判断の確実性が保証される程度に証拠を調べ尽くしたという「解明度」が確保される必要があると提唱する。

この概念を証拠採否裁量との関係で適用するならば、証拠採否判断時点での「証明度」に関する心証を理由に新たな証拠の取調べの必要性を否定することは不当であり、「解明度」が確保されるまでは、必要性を認めて、証拠を採用しなければならないということになる。

こうして「解明度」が確保された状態になって、初めて、証拠の十分性を議論することができるのである。

さらに、個々の証拠に十分性を要求してしまう背景には、英米証拠法における Best Evidence Rule の意味内容が誤解されていることも挙げられる。正確には、Best Evidence Rule には、証拠を厳選しなければならないといった含意はなく、書面や録音体、写真を証拠とする場合には、複製物ではなく原本を提出するべきであるという原則に過ぎない。

終章 証拠採否裁量を規律する準則を基礎づける注意則

「裁判員に時間的負担を課して迷惑をかけては、国民の参加意欲がそがれて、裁判員制度が成り立たなくなる。裁判員制度が国民に受け容れられるように、公判開廷日数の削減が必要であり、そのためには、『証拠の厳選』が必要だ」という発想に立った「証拠の厳選」論は、完全に本末転倒である。市民感覚を取り入れ、市民の自由心証による事実認定を推し進めようというのであれば、自由心証主義を正しく機能させるための前提条件として、必要な証拠を調べ尽くすことが必要不可欠である。必要な証拠を調べ尽くすという要請も含んだ証拠裁判主義を裁判員制度導入のために揺るがせにしてよいはずがない。陪審制度を採用するアメリカでも、参審制度を採用するドイツでも、公判開廷回数を重ねることを惜しむことなく、必要な証拠調べを尽くしているという現実があることを銘記しなければならない。

個々の証拠の証拠価値を判断するのは、事実認定者である裁判員を含んだ裁判体全体の職域に属する問題である。裁判体の一部である職業裁判官だけの評価で、しかも、実際に証拠を取り調べる前の評価で、証拠価値の優劣をつけて、過剰に証拠を絞り込み、絞り込まれた証拠だけを裁判員を含んだ裁判体に触れさせるこ

とになれば、裁判員の公判を通じて証拠価値を判断する職域を侵しかねないという視点を持つべきである。裁判員制度の下での証拠採否の問題について、証拠能力制度を厳格に適用することを中心にして、裁判員が触れることのできる証拠を制限していこうという方向にだけ流れるのには、重大な問題がある。裁判員も、事実認定者である以上、その職責として、種々雑多な証拠価値に及ぶ玉石混交状態の証拠群に直接接触して、自ら証拠価値を判断するべきである。そうして、初めて、事実認定に職業裁判官のものとは異なった市民感覚をとり入れることが可能になるのではないか。事前排除ではなく、採用した上で、当事者が、反対尋問技術によって証拠価値の十分な吟味を図り、証拠価値の評価に関する議論を十分に戦わせ、また、裁判官が適切な証拠説示をすることで、弊害を解決することも視野に入れるべきである。この点でも、アメリカ陪審制・ドイツ参審制のいずれもが広く証拠を調べ尽くす姿勢で臨んでいる現実があることを重視すべきである。

証拠調べの必要性判断は、取調べ前における証拠価値の先取り評価を不可避とする。しかし、証拠価値は取り調べてみて初めてわかるものであり、先取り評価は推測でしかなく、誤るおそれが高い。こうした経験則の存在をドイツが証拠予断禁止原則というかたちで確証してきたことを重視すべきである。

この証拠予断禁止原則の精神は、アメリカにおける証拠採否裁量に関する考えにもあらわれているものであり、日本の裁判所にも、こうした注意則に基づいた証拠採否裁量の規律が必要であることは明らかである。

以 上