

〈論説〉

検察官の冒頭陳述と「公平な裁判所」

——合衆国とわが国の法廷弁論に関する補論——

白井 諭

目次

- 一 はじめに
- 二 合衆国の刑事訴訟における検察官の冒頭陳述
  - 1 冒頭陳述の目的と機能
  - 2 冒頭陳述を規律するルール
  - 3 知見と検討
- 三 わが国の刑事訴訟における検察官の冒頭陳述
  - 1 冒頭陳述の制度的沿革
  - 2 冒頭陳述の意義と問題点
- 四 おわりに

## 一 はじめに

1 わが国刑事訴訟では、証拠調べを開始するに当たって検察官が証拠によって証明すべき事実を明らかにしなければならぬことになっている(刑訴法二九六条参照)。このような陳述は一般的に「冒頭陳述」といわれ、検察官が証拠調べの冒頭で事件の全貌とその立証方針を宣明することにより、裁判官に審理の方向づけを与えて訴訟指揮を容易なものにするとともに、被告人側に対して防禦の方針を立てるための便宜を図ることを目的とするものである。

しかしながら、冒頭陳述は証拠調べの一環として検察官が必ず行わなければならないということ自体は認識されていたとはいえ、実際には、法律の専門家である裁判官が調書をはじめとする書面を読み込んだうえで心証をとる実務が常態化していたこともあり、冒頭陳述の重要性は最近までじゅうぶんに認識されていたとはいえない状況にあった。もとより近年では、裁判員制度の導入を契機として、公判中心主義や当事者追行主義・直接主義・口頭主義という、現行刑訴法が本来理想としてきた原理・原則が徹底されるようになり、冒頭陳述も洗練されたものになりつつある。だが、裁判員制度が施行されてから一〇年ほどしか経過していない現時点で、このような動きによって裁判員制度の下での冒頭陳述が完成型に到達したわけではなく、冒頭陳述のあるべきかたちについては、いまなお試行が重ねられている途上にあるといわざるを得ない<sup>③</sup>。

そもそも、検察官は「公益の代表者」(検察庁法四条参照)として、公平な裁判を保障する責務を負うとともに、訴追側当事者として、被告人の有罪を立証する責務を負っている。確かに、無罪推定の原則の下、被告人の有罪を立証する責務はもっぱら検察官が負うものであり、その点でも検察官は「被疑者・被告人に対する可能的、現実的

な権利侵害者<sup>③</sup>」であるといわざるを得ない。しかし他方では、熱情的に有罪判決を獲得しようとするあまり、検察官が権限を必要以上に濫用してしまうおそれを払拭することもできないことから、それに対する予防策を見いだしていく必要性があることも否定できない。このような点からも、「事実認定者である裁判官や裁判員が公平な視点を維持しながら的確に事実認定を行えるようにするために検察官はいかなる冒頭陳述を展開すべきか」ということを冒頭陳述の本来的な目的と機能に照らして検討する必要があるといえるのである。

2 本稿は、冒頭陳述の在り方をその目的や機能に着目しながら検討することを目的とするものである。本稿ではまず、アメリカ合衆国「以下、「合衆国」と略す」における冒頭陳述のルールを概観しながら、公判中心主義の下における冒頭陳述の意義とその限界を見定める。そしてその後、わが国における冒頭陳述の制度的沿革を確認しながら、冒頭陳述をめぐるさまざまな問題点を考察していく。

なお、近年では、検察官のみならず弁護人も冒頭陳述を展開する必要性や有効性が認識されるようになっていく。従来の刑事訴訟でも弁護側は「検察官が証拠調のはじめに証拠により証明すべき事実を明らかにした後…証拠による証明すべき事実を明らかにすることができる」(刑事訴訟規則一九八条一項参照)「傍線は白井」とし、とくに公判前整理手続に付された事件では、弁護側も公判前整理手続における争点及び証拠の整理の結果に基づいて「証拠により証明すべき事実」を明らかにしなければならない(刑事法三二六条の三〇、裁判員法五五条後段参照)なかで、弁護側が冒頭陳述や「ケース・セオリー」<sup>④</sup>を提示しておくことが有益であるという旨が主張されるようになっていく。<sup>⑤</sup>しかしそれでも、検察官の冒頭陳述はいかなる事件であっても必ず展開されなければならないものであり、しかも弁護側の陳述に先立って展開されるものであることから、事実認定者に対するインパクトは弁護側の陳述以

上に強いものとなりうると推察される。それゆえ本稿では、検察官の冒頭陳述に焦点を絞って検討を進めることにしたい。

- (1) 岸盛一「訴訟指揮と法廷警察」團藤重光（責任編集）『法律実務講座 刑事篇 第五卷』一〇六九頁（有斐閣、一九五四年）参照。なお、冒頭陳述の目的をめぐる議論について、荻野錐一郎「冒頭陳述について」判例タイムズ四四号八頁以下（一九五五年）参照。
- (2) 伊丹俊彦Ⅱ合田悦三（編集代表）『逐条実務刑事訴訟法』六五六頁（立花書房、二〇一八年）「井下田英樹執筆」参照。
- (3) 川崎英明『現代検察官論』二六七頁（日本評論社、一九九七年）。
- (4) 「ケース・セオリー」についてはさしあたり、後藤貞人Ⅱ河津博史「裁判員裁判におけるケース・セオリー」日本弁護士連合会（編）『裁判員裁判における弁護活動——その思想と戦略——』二三頁以下（日本評論社、二〇〇九年）、秋田真志「弁護人から見た裁判員裁判」法の支配一七七号七七頁（二〇一五年）、後藤貞人Ⅱ河津博史『刑事法廷弁護技術』一三頁以下（日本評論社、二〇一八年）ほか参照。
- (5) 例えば、中山博之「わかりやすい弁論とは」季刊刑事弁護四六号二九頁以下（二〇〇六年）、高野隆「冒頭陳述とは何か」季刊刑事弁護五一号二六頁以下（二〇〇七年）河津博史「冒頭陳述」日本弁護士連合会（編）『法廷弁護技術』（第二版）八七頁以下（日本評論社、二〇〇九年）ほか。

## 二 合衆国の刑事訴訟における検察官の冒頭陳述

### 1 冒頭陳述の目的と機能

(1) 合衆国の陪審裁判では、陪審員が選出されて公判審理が開始されるに当たって、裁判官が①これから行われる手続の概要とその際の注意事項及び公訴事実などを説明し、そしてその後に、検察官が冒頭陳述を行うことになっている。そこで、検察官はまず、証拠調べに先立って、当該事件に関するセオリー（当該犯罪の内容、当該犯罪が発生した経緯やこれが発覚した経緯など）を陪審員に提示するとともに、当該犯罪事実を立証するために提出する証拠について説明をするのである。<sup>(6)</sup>

「合衆国憲法第一四修正及び第六修正のなかで憲法規範となっている対審的な事実認定手続という「伝統」のひとつとなっている論告／最終弁論（closing argument／summation）<sup>(7)</sup>とは異なり、裁判所の許可があるまで被告人側が冒頭陳述を禁止されることは適正手続条項の違反に当たらないと考えられている。<sup>(8)</sup>しかしそれでも、実務のうえで——検察官であれ弁護士であれ——冒頭陳述は、裁判官や陪審員の頭のなかに事件の第一印象を植え付けるものであり、その印象を後でかき消すことは——不可能ではないにせよ——著しく困難であることから、一連の刑事公判手続のなかでもきわめて重要な部分と考えられているのである。<sup>(9)</sup>

実際に、冒頭陳述が裁判官や陪審員による事実認定に強い影響力を与えていることは実証的な研究によっても明らかになっている。つとに、ウェルド（H. P. Weld）教授やダンジグ（E. R. Danzig）教授は一九四〇年に公表した

研究で、陪審のなかには公判手続の早い段階で強力な意見を形成し、その印象に即してあらゆる証拠を吟味している者がいたことから、陪審員が民事上の損害賠償責任を判断するに当たって冒頭陳述が強い影響力を与えていると結論づけているほか、刑事事件に関しても、多くの陪審員が検察官や弁護人の冒頭陳述に基づいて心証を形成していることが一連の研究で指摘されているのである。

例えば、ピジンスキー (Thomas A. Pyszczynski) 教授とライツマン (Lawrence S. Wrightsman) 教授も、二九人の男性と三七人の女性を模擬陪審員として検察側・弁護側がさまざまな形態の冒頭陳述を行った結果として、陪審員が受けた最初の強力なプレゼンテーションに強く影響されていることを明らかにしている。すなわち、ピジンスキー教授とライツマン教授によれば、検察側の冒頭陳述が簡潔なものにとどまっている場合に、陪審員は被告人に対して無罪の認定をする傾向にあるが、逆に検察側の冒頭陳述が詳細なものである場合には、たとえ弁護側が詳細な冒頭陳述を展開したとしても、陪審員は被告人に対して有罪の認定をする可能性が高いことである。<sup>(12)</sup> この結果についてピジンスキー教授とライツマン教授は、犯罪が発生したときの状況に関する全般的枠組み (General frameworks) 又はシナリオとして詳細な冒頭陳述のなかで展開されたセオリーを陪審員が使用している可能性があり、実際にも、陪審の証言に対する反応は冒頭陳述のなかで提示されたプレヴューの量によって左右されていると指摘している。<sup>(13)</sup>

その他、合衆国では一般的に、冒頭陳述が陪審に対してきわめて強い影響力を持つていることが強調され、論者によっては、陪審の八割から九割は冒頭陳述の際に最終的な結論に達するともいわれている。<sup>(14)</sup> もっとも、そのような言説に対して、ダイアモンド (Shari S. Diamond) 教授らは、ひとたび冒頭陳述の影響を受けた陪審員がその後の手続段階で考えを変えることもありうる点に鑑みて「公判審理の過程で票が変動する陪審員も含めた、八割から

九割という数値は、早い段階で揺るぎない評決の選択をしているという誤導的なイメージを表している」と指摘している。<sup>(14)</sup> だが、ダイアモンド教授らが陪審員の役割を果たした一般市民を対象として行った追跡調査でも、約三分の二の陪審員は、検察官が冒頭陳述で証拠の正確かつ完全な概要を示したときに評決の意見を固め、それがその後の手続段階でも維持されているという知見を得ているのである。<sup>(15)</sup>

(2) もともと、検察官の冒頭陳述は、陪審が証拠を展開されるとおりに理解するように事実の概要を概括的に述べること、すなわち「どのような証拠が提出されようとしているかを述べ、何に従うべきなのかを陪審が理解することとを容易にし、証拠及び証言の部分を全体と関連づけること」を目的としており、それ自体として「議論のための機会」という役割を果たしているわけではない。<sup>(16)</sup> だが他方では、冒頭陳述が実務のうえで裁判官や陪審の事実認定に強い影響力を与えていることから、検察官が冒頭陳述の機会を利用して陪審に不当な影響力を与えるおそれが懸念されている。その点に関して、ガーシュマン (Bennett L. Gershtman) 教授は「検察官の非行 (prosecutorial misconduct)」をめぐる議論のなかで、「検察官が、できるだけ説得的な冒頭陳述を行い、審理・吟味しようとする事柄に関してよりよい洞察を得るよう陪審を援助していることは明らかである。冒頭陳述の段階で検察官が陪審に影響力を与える機会は重要である。たとえ長い冒頭陳述または劇的な冒頭陳述を必要としない状況であっても、ほぼすべての検察官はその利点を利用するであろう」と指摘している。<sup>(17)</sup> ガーシュマン教授によれば、検察側の冒頭陳述が詳細なものである場合に陪審員は有罪の認定をする傾向があり、また弁護人による様々な実的主張に関する主張が多くなればなるほど、陪審は当該当事者の主張を信用するようになること<sup>(18)</sup>から、検察官は「たとえ陪審が被告人の有罪を確信することに関連性を持たないか、又はそのために不必要なものであったとしても、できるだけ多くの主張を含む『アクションに満ちた (action packed)』冒頭陳述を行うよう」になり、「その結果として、これら

のテクニクを通じて陪審に対して自分の主張を確実に理解してもらおうとする検察官は、たとえ正義の追求に向けた倫理基準を侵害していたとしても、有罪評決をもって『褒賞を受ける (rewarded)』かもしれないのである。<sup>(21)</sup>

(3) 本来的に、合衆国の検察官は、法律の範囲内で依頼者を熱情的に代理する義務を負う「論争に関する通常の当事者の代理人」としての地位にとどまることなく、「主権の代表者 (representative of sovereignty)」として「有責の者を有罪にし、無辜の者を苦しめない」ことに配慮する責務を負っていると認識されている。<sup>(22)</sup> 合衆国における検察官の地位・責務を明らかにしたリーディング・ケースであるバーガー事件 (Berger v. United States) 判決は、検察官が陪審や証人に向けて不適切な暗示・ほめかし・根拠のない個人的知識の披瀝を行ったことに対して事件の再審理を命じたものであるが、そこで示された「正義を追求する」義務ないし「正義の召使 (minister of justice)」・「準司法官」的地位はいまや刑事手続におけるすべての段階——捜査段階から有罪判決確定後まで——で当てはまるものと一般的に理解されている。<sup>(27)</sup> また、冒頭陳述には、「法律家」である検察官と弁護人による主張という点で、論告／最終弁論と共通した性格があり、実際にも、論告／最終弁論を規律する法律上・職務倫理上のルールで冒頭陳述にも適用されるものが少なくない。

しかし他方では、論告／最終弁論が公判手続の締めくくりに展開されるのに対し、冒頭陳述は陪審に証拠が提出されていない公判手続の「入り口」の段階で両当事者から示されるものであることから、冒頭陳述については、必然的に論告／最終弁論とは異なるルールが生じうる。そこで、次節以降では、論告／最終弁論と共通するルールを確認し、その後で、冒頭陳述に対して独自に適用されるべきルールの内容を概観することにした。

- (6) 合衆国における冒頭陳述の手続について、さしあたり、ロランド・V・デル・カーメン「佐伯千仞（監修）、シルビ・ア・ブラウン・浜野（協力）、樺島正法＝鼎博之（訳）」「アメリカ刑事手続法概説——捜査・裁判における憲法支配の貫徹——」五二頁（第一法規、一九九四年）、森本哲也「概説アメリカ連邦刑事手続——日本企業に対する刑事訴追への法的対応——」一二四頁以下（信山社、二〇〇五年）、青木孝之「刑事司法改革と裁判員制度」五二七頁以下（日本評論社、二〇一三年）ほか参照。
- (7) See *Herring v. New York*, 422 U.S. 853, 857 (1975).
- (8) See, e.g., *United States v. Salovitz*, 701 F.2d 17, 18 (2<sup>nd</sup> Cir. 1983); *United States v. Book*, 109 A.3d 1027, 1040 (Conn. 2015).
- (9) See, e.g., F. LEE BAILEY & HENRY B. ROTHBLATT, FUNDAMENTALS OF CRIMINAL ADVOCACY 291-92 (1974); Kenneth J. Meili, *Succeeding in the Opening Statement*, 29 AM. J. TRIAL ADVOC. 525, 525-30 (2006).
- (10) H. P. Weld & E. R. Danzig, *A Study of the Way in Which a Verdict is Reached by a Jury*, 58 AM. J. PSYCHOLOGY 518 (1940).
- (11) Thomas A. Pyszczynski & Lawrence S. Wrightsman, *The Effects of Opening Statements on Mock Jurors' Verdicts in a Simulated Criminal Trial*, 11 J. APPLIED SOCIAL PSYCHOLOGY 301, 309 (1981).
- (12) *Id.* at 310.
- (13) See, e.g., DONALD VINSON, THE PSYCHOLOGY OF WINNING STRATEGY 171 (1986). See also Shari S. Diamond, Jonathan D. Casper, Cami L. Heiert & Anna-Maria Marshall, *Juror Reactions to Attorneys at Trial*, 87 J. CRIM. L. & CRIMINOLOGY 17, 27 (1996).

- (14) Diamond et al., *supra* note 13, at 30.
- (15) *Id.* at 30.
- (16) See JAMES C. CISELL, FEDERAL CRIMINAL TRIALS 327-28 (2<sup>nd</sup> ed. 1987); State v. Marmou, 154 N.W.2d 55, 62 (N.D. 1967).
- (17) United States v. Dinitz, 424 U.S. 600, 612 (1976) [Burger, J. Concurring].
- (18) *Id.* at 612.
- (19) Bennett L. Gershman, *Why Prosecutors Mishandle?*, 22 CRIM. L. BULL. 131, 133-34 (1986).
- (20) Bobby J. Calder, Chester A. Insko & Ben Yandell, *The Relation of Cognitive and Memorial Processes to Persuasion in a Simulated Jury Trial*, 4 J. APPLIED SOC. PSYCHOLOGY 62 (1974).
- (21) Gershman, *supra* note 19, at 134-35.
- (22) AMERICAN BAR ASSOCIATION, ABA MODEL CODE OF PROFESSIONAL RESPONSIBILITY, EC7-1 (1969).
- (23) Berger v. United States, 295 U.S. 78, 88 (1935).
- (24) AMERICAN BAR ASSOCIATION, ABA MODEL CODE OF PROFESSIONAL RESPONSIBILITY, EC7-13 (1969).
- (25) AMERICAN BAR ASSOCIATION, ABA MODEL RULES OF PROFESSIONAL CONDUCT, Rule 3.8, comment[1] (1983); American Bar Association, ABA Standards for Criminal Justice: Prosecution Function, Standard 3-1.2 (b), (c) and comment, at 4-5.
- (26) AMERICAN BAR ASSOCIATION, ABA STANDARDS FOR CRIMINAL JUSTICE: PROSECUTION FUNCTION, Standard 3-1.2 (b), (c) & comment, at 4-5.
- (27) 例えば捜査段階における検察官の地位について『ABA検察捜査に関する刑事司法基準』は、個々の検察官が独立した機関ではなく、「正義の追求を主たる責務とする独立的な組織のメンバー」であり、「特定の政府機関や被害者ではなく、

「一般大衆」を依頼者として語ることを明言している。AMERICAN BAR ASSOCIATION, ABA STANDARDS FOR CRIMINAL JUSTICE: PROSECUTORIAL INVESTIGATION, Standard 1.2(a) & (b)。また、有罪判決確定後の段階においても検察官は、被告人が当該管轄内で実際に行っていない犯罪で有罪を言い渡されていることを証明する明白かつ説得的な証拠 (clear and convincing evidence) を認識した場合に、有罪判決の是正を請求することを義務づけられている。AMERICAN BAR ASSOCIATION, ABA MODEL RULES OF PROFESSIONAL CONDUCT, Rule 3.8(g)。なお、捜査段階における検察官の役割・責務については、白井論「犯罪捜査における検察官の役割と倫理——『捜査官』の役割と『公訴官』の役割——」大阪経済法科大学法学論集七 一 号一八三頁以下 (二〇一二年) ほか参照。

## 2 冒頭陳述を規律するルール

一般的に、検察官が法廷で弁論を展開する際に遵守すべきルールとして、①有罪・無罪の判断や証人の信用性について個人的な意見を述べないこと、②証拠に含まれていない事実や証拠の裏づけがない推論を挙げたり、証拠の内容を誤って述べたりしないこと、③陪審の感情や偏見を高ぶらせるものと思料される扇動的な主張をしないこと、④被告人が証言をしなかったことなど適正手続上の権利を行使したことについてコメントをしないことなどが挙げられる。これらのルールは被告人に対して公正な審理を保障することを主たる趣旨とし、公正な審理を確保するためには冒頭陳述においても遵守されなければならないものである。

(1) 有罪・無罪の判断や証人の信用性について個人的な意見を述べないこと

(一) 第一に、法律家は訴訟代理人としての役割を担うときに、事件の事実認定や証拠について個人的な意見を述べることを禁止されている。ABAが作成する一連の職務倫理基準も、検察官を含む法律家が刑事事件について個人的な意見を述べることは望ましくないという旨の考えを以下のとおりに明らかにしている。

・ABA職務倫理に関するモデル・コード

DR7-106

(c) 審判機関の面前に専門家の資格で現れるときに法律家は以下に掲げる行為をしないものとする。

\*\*\*\*\*

(4) 主張の正当性や証人の信用性、民事訴訟の当事者の有責性、刑事被告人の有罪・無罪に関して個人的な意見を主張すること。しかし、法律家が証拠の分析に関してそのなかで述べられている事柄に関する立場又は結論を述べることはできない。<sup>(2)</sup>

・ABA職務行為に関するモデル・ルール

Rule3.4

法律家は以下に掲げる行為をしないものとする。

\*\*\*\*\*

(e) 公判廷で：法律家自身が証人として証言する場合を除き、争点に関する事実について個人的な知識を述べること、

又は訴えの正当性、証人の信用性……もしくは刑事被告人の有罪・無罪について個人的な意見を述べること。<sup>(30)</sup>

・検察の役割に関するABA刑事司法基準

Standard 6-8

- (b) 検察官は個人的な意見というかたちで主張をすべきでなく、かつ事案の真相や証人の信用性について特別な知識や秘密の知識を暗示すべきではない。<sup>(31)</sup>

これらのルールの趣旨については、①法律家の個人的な信念には争点に関する真の裏づけがないこと(たとえ宣誓をして反対尋問を受けたとしても、証人は個人的な信念を述べることは許されない。いわんや、それらを伴わない法律家であればなおさらである)、②法律家が個人的な信念を表明することを許されたとするならば、経験と知識を積んだ熟練者が有利となり、少なくとも陪審をもって、思慮のない信念が不当に重視されてしまうおそれがあること、③法律家が個人的な信念を表明することを許されたとするならば、法律家が積極的に主張しなかったことが、自分の主張を自ら信用していないことを認めていると受け取られてしまうおそれがあることが指摘されている。<sup>(32)</sup>とりわけ「刑事公判における政府の代表者」である検察官が党派的な立場を引き受けて被告人の有罪・無罪に関する個人的意見を表明することに対しては、「宣誓も抑制手段もない証言の形式をとり、検察組織の影響力を利用して述べられている主張を法律家が行わないようにする客観的中立性を覆す傾向を持つている」とか「公判で政府の主張を客観的かつ強力に提示して有罪・無罪という究極の問題を陪審にゆだねるという不可侵の責務に違反している」ものであると理解されているのである。<sup>(33)</sup>

(二) もっとも、刑事訴追のなかで「有責の者を有罪にする」ことが一側面で期待されている検察官が陪審に対して有罪判決を求めることは当然ながら許されなければならず、<sup>(35)</sup> そのようななか、裁判所のあいだでは、検察官は明らかに公判廷で提出される予定の証拠のみに基づいている限りで、有罪・無罪に関する個人的な意見を表明することが許されると考えられている。例えば連邦第七巡回区控訴裁判所は、検察官がバティアト事件(United States v. Battiatto)の冒頭陳述で「私は被告人が有罪であると考えている」と陳述したことに対して、その信念が個人的な知識に基づいていることを示唆していないゆえに適切であると判断し、連邦第一巡回区控訴裁判所も、検察官がラカヤ事件(United States v. Lacaya)の冒頭陳述のなかで「あなたがたが聞こうとしていることは本当の話だ。…証拠がそれを示している」と述べたことに対して、当該発言は、検察官が法廷で提出した証拠以外の情報に依拠していることを裏づけるものを含んでおらず、かつ、被告人が被告事件に関与していることを示す証拠が圧倒的に存在していることから、検察官の発言が陪審の評議を不当に偏らせている疑いは除去されていると判断しているのである。<sup>(37)</sup> このように「陪審が知らない証拠又は利用できない証拠がほかにあり、検察官がそれに依拠していると陪審が合理的に思料するようになる可能性があるか否か」<sup>(38)</sup> によって検察官の意見の不当性を判断する実務はほかの法域でも見受けられ、例えば連邦第六巡回区控訴審裁判所がヘンダーソン事件(Henderson v. United States)で「被告人の有罪に関する信念が提出された証拠のみに基づいており、かつ検察官が知っていないながら提出されていない証拠があると陪審が考えるに至らない場合に、そのような信念を表明することは非行(misconduct)に当たらない」と<sup>(39)</sup> しているほか、連邦第五巡回区控訴裁判所も、検察官がプリンス事件(United States v. Prince)の冒頭陳述で「検察側の第一証人はあなたがたに真実を述べるためにやってこうとしている」と述べたことに対して、検察官が陪審に対して証人の真摯さや真実性を合衆国政府が保証していると述べることは「危険な業務」であると第一審裁判所が陪

審に警告していたことから、「本件の発言は「陪審が知らない証拠又は利用できない証拠がほかにあり、検察官がそれに依拠していると陪審が合理的に思料するようになる」ような印象をつくりだすものではない」と結論づけている。<sup>(40)</sup>

だが、裁判例のなかには、被告人の有罪・無罪に関する個人的信念が陪審に示されていない知識がほかにあることを示唆する方法で表明されていなかったとしても、「法律家のコメントが個人的な信念に基づいていると合理的に解釈できるか否か」によってエラーを構成するか否かを判断すべきだと主張しているものがある。すなわち、連邦第六巡回区控訴裁判所は、検察官がベス事件 (United States v. Bes) の冒頭陳述で「もしもあなたがたが面前の刑事事件について陪審員になったならば、事件について何らかの知識を持つ証人を召喚し、関連性のある物件を証拠として提出することが私の職務であることに気づくであろう。また、被告人に公正な裁判を受けるように配慮することも私の責務・目的である。起訴状のなかで訴因に挙げられている犯罪を被告人が実行したことが証拠によって明らかにならないのであれば、私があなたがたに無罪の認定を求めるであろう。そして、被告人が犯罪の実行に関して有責だということが証拠によって合理的疑いを超える程度まで明らかであるならば、私はあなたがたに無罪の認定を求めるであろう」と陪審に述べたことに対して、その発言は「検察官の経験・知識・知性のゆえ、検察官は陪審が有罪を認定しなければならないことを結論づけている」ことを示すものであり、被告人の適正手続上の権利と陪審の事実認定者・判断者としての役割を侵害するものであることから、「許容性のない、高度に偏動的な証拠」に当たると認定している。そこでは、「法律家もつばら公判廷における事実に基づいて述べていたとしても、個人的信念の表明には弊害が存在」し、とくに「本件で検察官がしたことに目をつぶることは、検察官がほぼすべての点で何のおとがめもなく自分の主張に個人的な保証 (vouching) を与えることを許すことでもある」としたうえで「検察官の陪審に対するコメントは、①公訴が提起され、かつ②被告人は有罪であると検察官が個人的に考えている

ので陪審は有罪を認定すべきだということを意味する陳述として、明らかに不適切である」とし、さらには当該陳述に対して異議が申し立てられても拘らず裁判官が直ちに治癒的な説示をしなかったことから、第一審で下された有罪判決を破棄しているのである。

さらに、冒頭陳述に関しては、訴訟で当事者を代理する法律家は法律上の原理・原則や法解釈論をどこまで展開できるかという点も問題となりうる。冒頭陳述は「当事者が証明する事柄を陪審に知らせる」ことを目的とし、法の陳述が争点にかかわっている場合に法を述べることは——代理人ではなく——裁判所の職分に属すると理解されているからである。

その点については、主張が法律に基づいているときに条文や承認された説示を読み上げることがたいいの場合に許されるものと理解されているほか、殆どの法域では、主張の根底にある主要な法律問題を簡潔に述べるものが許されている。<sup>(43)</sup>例えば、検察官が有価証券法違反事件の冒頭陳述で、被告人が約束手形に署名しなかったことに争いはないと陪審に述べた場合は、当該約束手形が法律のうえで有価証券に当たることから、当該コメントは偏向的ではないと判断されているのである。<sup>(44)</sup>

しかしその他方で、殆どの法域では、冒頭陳述のなかで法律論を詳細に展開することは許されないと理解されている。例えば、連邦第一巡回区控訴裁判所はジール事件 (United States v. Ziehl) で、弁護人が証拠の提出も証人の召喚も予定していないにも拘らず、無罪推定の原則や他の基本的な法原理を陪審に説明するために冒頭陳述が必要であると裁判所に説明した際に、「冒頭陳述は陪審に事件の内容を説明して立証の概要を示す機会を代理人に与えるもの」であり、「陪審に法律の原則を説明することが冒頭陳述の目的ではないことは明らかである」と述べている。<sup>(45)</sup>また、ヴァージニア州最高裁判所もラム事件 (Lam v. Lam) で、①離婚訴訟の当事者である夫がカウンティの

なかに住居を構えていることを証拠の優越の程度まで証明する責任は夫にあること、及び②“yes”という結論と同じくらい“no”という結論もありうると陪審が考えるのであれば“no”と判断すべきであるということを妻の代理人が陪審に述べたことに対して、「代理人は法の内容を誤って説明している」と陪審に述べた裁判所のエラーを認定している。そこでは、「冒頭陳述は現行法の内容を論じる目的で用いられるものではない」という認識から「裁判所は妻の代理人に対して法律問題を論じないように警告をすればよかったかもしれない」と考えているのである。<sup>(46)</sup>

(2) 提出するつもりのない証拠や許容性のない証拠に言及しないこと

(一) 第二に、合衆国の訴訟手続では、法律家が冒頭陳述のなかで提出するつもりのない証拠や許容性のない証拠に言及することは許されないと考えられている。このことについて、連邦最高裁判所のバーガー判事 (Burger, J.) はディニッツ事件 (United States v. Dinitz) の賛同意見のなかで「立証によって裏づけられる予定のない陳述をすることは、それが事件の重要な要素と関係する限りで、職務上の非行となる。さらに根本的に、代理人が裁判所の官憲であることに内在する適格や特権をもって、立証不可能でありながら評決に当たって影響力を陪審に与える意図のある陳述を許容することは相手方当事者にとって公正ではない」と述べている。<sup>(47)</sup> また、法律家の職務倫理規程も、以下に掲げるとおり、関連性がある証拠又は許容性のある証拠によって裏づけられていると思料する合理的根拠のない事柄に言及したりほめかしたりすることをあらゆるところで禁止しているところである。

・ABA職務倫理に関するモデル・コード

DR7-106

審判機関の面前に専門家の資格で現れるときに法律家は以下に掲げる行為をしないものとする。

(c) 事件に関連すると思料するに合理的な根拠のない事柄や許容性のある証拠に裏づけられていないであろう事柄に言及する又はほのめかすこと。<sup>(48)</sup>

• ABA職務行為に関するモデル・ルール

Rule3.4

法律家は以下に掲げる行為をしないものとする。

(c) 公判廷で、関連性がある又は許容性のある証拠による裏付けがあると合理的に思料しない事柄についてほのめかすこと、法律家自身が証人として証言する場合を除き、争点に関する事実について個人的な知識を述べること、又は訴えの正当性、証人の信用性…もしくは刑事被告人の有罪・無罪について個人的な意見を述べること。<sup>(49)</sup>

• 検察の役割に関するABA刑事司法基準

Standard3-6.8

(b) 公判廷における検察官の冒頭陳述は検察官の見地からみた事件の公正な陳述、及び検察官が訴追側主張を裏づけるために入手でき、かつ提出予定と許容性があると合理的に思料する証拠に関する議論に限定されるべきである。<sup>(50)</sup>

• 陪審裁判に関するABA刑事司法基準

Standard 15-3.4

- (2) 代理人は、当該証拠が証拠として提出され、許容されると誠意をもって思料する合理的な根拠のない場合に提出される証拠をほめかすべきでない<sup>(5)</sup>。

これらのルールの正当化理由については、法律家が個人的な意見を述べることに同様に、もしも当事者が冒頭陳述で証拠の提出を約束しておきながら後で提出しないということになれば、陪審が法律家の発言に基づいて判断を下してしまうおそれが潜在的に生じうることが挙げられている<sup>(52)</sup>。

そして、裁判例のなかには、公判廷で提出する見込みのない証拠や証拠として許容性を持たない物件に基づいて検察官が冒頭陳述を展開したことに対して有罪判決を破棄した事例が散見されうる。例えば、連邦第一〇巡回区控訴裁判所はノバック事件 (United States v. Novak) で、①検察官が冒頭陳述で「被告人が自宅でコカインを販売していたことを市民が通報し、数名の捜査官に情報を提供していた」ことを陪審に述べておきながら裏づけとなる証拠を提出しなかったこと、②コカインの純度が九一パーセントであることを明らかにする証拠を提出するつもりであるとして述べておきながら結果的に提出しなかったことを理由として有罪判決を破棄するに至っている。そこでは、①検察官が「被告人が自宅でコカインを販売していたことを市民が通報し、数名の捜査官に情報を提供していた」ことに言及したことについて、検察官の冒頭陳述が「提出が合理的に見込まれる証拠の客観的な概略となるべき」ところで、本件の検察官は市民の内部通報に含まれている情報に言及することによって冒頭陳述の許容範囲を踏み越えており、かつ検察官は情報提供者の氏名を明かすよう被告人が検察側に求めたことを拒んで、伝聞供述の問題を十分に認識しているはずであったこと、②コカインの純度に関する証拠に言及したことについては、コカインの

純度について九〇～九一パーセントという数値を検察官が挙げることを支える直接証拠がまったくなく、検察官は専門性のゆえに許容性のない証拠に基づいてつけ込もうとしていることから、「本件は実体のない供述がひとつだけ含まれている事件ではなく、被告人にとつての偏見は冒頭陳述の後も消えることがなかった」としているのである。

(二) もっとも、本来的に冒頭陳述は両当事者が証拠を提出する前に行われるものであり、当事者が証拠採用を見込んでいたものが排除されてしまうことも往々にして想定されうることである。そこで一般的に、冒頭陳述の当・不当を判断するに当たっては、①当該証拠が証拠として提出され、許容されると「誠意をもって」思料しているか否か及び②裁判官が陪審に対して治癒的な説示を行っているか否かが重要な基準となっている。その点、ジョージア州最高裁判所はアレクサンダー事件 (Alexander v. State) で、被告人とその共同被告人がギャングのメンバーであり、事件前の口論に敵対するギャングのメンバーが加わっていたこと、及び銃撃事件は敵対するギャングが居住する地域を震撼させることを意図したものであることを裏づける証拠を提出するつもりだと検察官が冒頭陳述のなかで主張したにも拘らず、乗っていたバンが敵対するギャングのメンバーが所有するものであることや銃撃事件が敵対するギャングの拠点で発生していること、被告人がギャングのメンバーであることを立証しなかったことに対して有罪判決を破棄している。そこでは、「検察官は冒頭陳述で、公判で立証するために許容される証拠であると見込まれるものの概略のみを示すべきであり、もしも検察官がそのガイドラインを逸脱したときでも、検察官が誠意をもって行動し、かつ検察官の冒頭陳述は証拠にならず、それゆえに証拠価値を持たないものであることを裁判官が陪審に説示したならば、有罪判決は破棄されないのである」としながらも、検察官が冒頭陳述で立証するつもりであると述べた犯罪がギャングに関連するものであることを詳しく立証しなかったことに基づいて被告人が審理無効の申立をしたときに検察官は立証しなかった理由を説明せず、また裁判官も検察官のギャングにかかわる陳述には

言及することなく、これらの陳述を考慮しないよう説示することもしなかったことに着目している。

また、たとえ検察官の冒頭陳述が不当なものであったとしても、裁判官が検察官の陳述を無視するよう陪審に説示をしたことによって、有罪判決の破棄に至らないこともある。このことに関し、連邦最高裁判所はフレイザー事件 (Frazier v. Cupp) で、検察官が冒頭陳述のなかで共同被告人から得られることを期待した証言の概要を述べていたにも拘らず、当の共同被告人が自己負罪拒否権を行使して証言をしなかったことに對して、本人が証言することに対する誠実な期待をもって検察官が行動し、かつ検察官が一連の陳述のなかで証言を合理的に期待しうる状況にあったことが記録上明らかであることから、検察官の冒頭陳述に對して非行を認定しないという判断を下している。そこでは、「共同被告人の一人に對する証拠として提出したときに共同被告人の供述を陪審が無視しうると考えることが不合理であるとしても、陪審がつねに公判で提出された証拠しか考慮することができないと決めてかかることはまったく驚くべきであるようにには思われない。少なくとも、提出が予期されていたにも拘らず提出されなかった証拠が訴追側主張のさわめて重要な部分であると陪審に對していわれていたとき、長期にわたる公判のあいだにそのような偶発的な陳述によって陪審の内心が証拠を客観的かつ冷静に評価できなくなるほどの影響を受けていると想像することは困難である」として、「限られた説示が与えられていることによって被告人の憲法上の権利は十分に保護されている」と判断している。

しかしながら、裁判例のなかには、たとえ検察官が立証できない事実を陳述していることに主観的な誠意をもっていたとしても、後に立証することができると考えられる合理的根拠がないとしてエラーを認定したものがある。すなわち、ミズーリ州控訴裁判所はブラウナー事件 (State v. Browner) で、「冒頭陳述の事件で代理人が冒頭陳述を支える特定の事実を持ちうる唯一の証人を召喚しえないと認識している場合に、当該証拠を公判で提出すること

を冒頭陳述ではめかすことは異議申立の対象となる」ことと「異議申立に基づいて証拠がまったく許容されなくなるのであれば、当該証拠を冒頭陳述のなかで言及すべきでない」ことを確認し、そのうえで「検察官も含め、あらゆる代理人は、刑事公判で適用できる証拠規則を含めて法律を知っていると推定されている」ことから「たとえ検察官が立証できない陳述することについて主観的に誠意をもって行動していると推測できる場合であっても、その信念が証拠法則の意図的な軽視に基づいているか、あるいはそれを無視しているのであれば、検察官が冒頭陳述で述べた事実を示すことができるであろうと考える合理的根拠に基づいて行動していると結論づけるべきではない」と判断している。この事件は、共同被告人が犯罪の関与を認めている事実を持ちだして被告人自身も当該犯罪について有責であると検察官が冒頭陳述で述べたことが問題となったものであるが、それに対しては、「共同被告人が犯罪の関与を認めている事実が被告人も当該犯罪について有責であることを示す適格な証拠ではない」ということから「被告人を拘束するものでなく、検察官の冒頭陳述で言及されるべきではなかった」と評価されているのである。

また、論者のあいだでも、証拠能力の有無が疑わしい証拠に言及することによって、たとえ裁判官が後に証拠を排除したとしても審理無効に至るリスクが生じ、陪審に警告的な説示をしたとしても、結果的に生じる偏見を除去することができないことが指摘されている。<sup>(83)</sup> その点について、キャシディー (H. Michael Cassidy) 教授は「冒頭陳述の際に証拠に言及する選択肢をとるべく公判前に証拠の許容性に関する法的問題を解決したいと検察官が考えるのであれば、陪審が選任される前に証拠排除の申立 (motion in limine) を通じて公判前の裁定を求めるべきである」と主張しているのである。<sup>(84)</sup>

(3) 扇動的な言動をしない<sup>(57)</sup>

(一) 第三のルールとして、一般的に法廷弁論では、法律家は陪審の感情を高ぶらせたり先入観を生じさせたりするような言動をしてはならないと考えられている。職務倫理規程のなかでも、『A B A 刑事司法基準』は「検察官は事実認定者の不当な偏見に訴えかけるものと思料される主張を展開すべきでない。検察官は証拠に基づいて事件の判断を下す認定者の責務に合致した主張のみを行い、その責務から逸脱させようとすべきではない」(Standard 3-6.8(c))<sup>(58)</sup> とか「弁護人は事実認定者の不当な偏見に訴えかけるものと思料される主張を行うべきでない」(Standard 4-7.8(c))<sup>(59)</sup>、「弁護人は陪審に対して、陪審は証拠を吟味して法に従う責務を履行すべきでないと主張すべきでない」(Standard 4-7.8(d))<sup>(60)</sup> として、事実認定者(とりわけ陪審)が法と証拠に基づいて公正な判断を下せるように配慮することを検察官と弁護人の双方に求めている。このことは冒頭陳述に関しても当てはまることであり、そこでもやはり、法律家は自己の依頼者への共感や相手方当事者への敵対心を感情的にかきたてたり、人種・民族その他文化的な偏見に訴えかけたりすることを回避すべきであるといわれているのである<sup>(61)</sup>。

もとより、被告人の前科・前歴に関しては、それが犯行の動機や意図・過失や事故の欠如・それぞれ関係しあっている複数の犯罪に共通する計画・被告人のアイデンティティと関連し、なおかつその証拠価値が偏向的な効果を上回るのであれば、証拠として用いることを許容される余地がある<sup>(62)</sup>。だが他方で、そのようなルールの根底では、犯罪の実行に向かった被告人の悪性格や一般的氣質が被告人の有罪を正当化していると陪審が結論づけてしまうかもしれないことに對する配慮を示しているという指摘もある<sup>(63)</sup>。その点、連邦コロンビア特別区控訴裁判所はベイリー事件 (United States v. Bailey) <sup>(64)</sup> で、検察官が冒頭陳述のなかで過去に被告人がヘロインの運搬に関与していたことがあることに言及したことに対し、「検察官が過去の犯罪を示す証拠を提出しようとしたことが後に無効になっ

たとしても、陪審は過去の犯罪を依然として意識しつづけ、たとえ裁判官が警告的な説示を与えたとしても、偏向のおそれが顕著に存在しつづけている」ことから「検察官は被告人の過去の犯罪を冒頭陳述のなかで述べるべきではなかった」と結論づけている。<sup>(41)</sup>

また、共同被告人が有罪答弁をしている事実に関しても、被告人と前科・前歴と同様に、裁判の公正を害するおそれが生じうる。例えば、連邦第五巡回区控訴裁判所はハンドリー事件 (United States v. Handly) で、共同被告人が有罪答弁をしている事実について検察官が冒頭陳述のなかで言及したことに對して、「当該コメントの偏向的効果は大きく、本件のように、弁護人が独自に法廷戦略で当該情報を用いることにしたケースは例外的である」ことから「検察官は共同被告人の有罪答弁を不当に挙げることを避けるべきである」と主張しているのである。<sup>(42)</sup>

(二) とくに冒頭陳述の場面では、口頭での陳述と併せて、物的証拠を陪審の面前で提示できるか否かが問題となる。論告の場面では両当事者によって証拠が提出された後に証拠に基づいて弁論が展開されるのに對し、冒頭陳述は証拠を提出する以前に行われ、場合によっては、後に排除されるかもしれない証拠を展示することによって陪審の感情を揺さぶってしまうおそれが生じうるからである。<sup>(43)</sup>

法域のなかには、法律または判例によって、冒頭陳述の段階で物的証拠を陪審の面前に展示することを禁止していないところがある。<sup>(44)</sup> 例えば、カリフォルニア州最高裁判所はグリーン (People v. Green) 事件で、冒頭陳述の際に謀殺の被害者と刑事施設に収容されている被告人の写真を提示したことに對し、それが「証拠に従って判断し、その重要性や証明力・影響力を見きわめるよう陪審に心積もりをさせる」という冒頭陳述の目的に適していることから、陪審に物的証拠を展示することはその限りで許容されると判断している。<sup>(45)</sup> また、ケンタッキー州最高裁判所はシャーリー事件 (Sherley v. Commonwealth) で、病院のベッドで治療を受けている被害者の写真を検察官が提示

したことに對して、当該写真が負傷の程度を示す証拠として許容性を持つてゐるほか、検察官が事実を誤つて述べておらず、裁判官も陪審に對して冒頭陳述が証拠とならない旨の説示を与えてゐるため、陪審の有罪・無罪の認定にほとんど影響しなかつたと判断し<sup>(65)</sup>、ペンシルヴェニア州最高裁判所もモンウェルス対パーカー事件 (Commonwealth v. Parker) で、検察官が冒頭陳述の際に拳銃を陪審の面前で展示したことに對して、①拳銃の展示を禁止した規定がないこと、②拳銃を目の当たりにすることはそれ自体として珍しいことではなく、拳銃を目にすることになつたとしても扇動的であるとはいえないこと、③拳銃の証拠能力に疑いはなく、公判前の段階で拳銃を展示することが許容されてゐるところであることから、冒頭陳述の際に法律家は拳銃を提示することが許容されると判断するに至つてゐる<sup>(67)</sup>。これらの法域では、当該証拠が陪審の感情をかきたてるものではなく、かつ証拠能力の具備に問題点がないといえる限りで、物的証拠の展示を検察官に許容してゐるのである<sup>(68)</sup>。

だが、このような法域以外のところでは、一般的に、冒頭陳述の段階で物的証拠の展示を許容することは許されないと考えられてゐる。例えば、ニューヨーク州最高裁判所はウィリアムズ事件 (People v. Williams) で、検察官が冒頭陳述の際に衣服からソードオフ・ショットガンを引き出したことを、有罪判決を破棄する理由となりうるものと評価してゐる。その理由については「被告人が武器を隠しえたことを陪審の面前で実演することによつて、検察官は宣誓に基づかない証人となつてゐる。また、被告人が武器を隠匿する可能性は本件の重大な争点であるため、当該行為は偏見が生じる実質的な見込みが発生する。銃のイメージは陪審の頭からかき消すことができないものである」と述べてゐるのである<sup>(69)</sup>。また、テキサス州最高裁判所もグレイロ事件 (Guerrero v. Smith) で、医療過誤事件の原告代理人が冒頭陳述の際に原告の傷の写真を陪審に示すことは不当であると判断してゐる<sup>(70)</sup>。そこでは、「テキサス州民事手続規則の二二六五条(a)は代理人に對して提出予定の証拠を陪審に對して詳細に説明したり、文書や

写真を読んだり提示したりする権利を与えておらず、そこで原告側代理人が許容性の判断を下すことなく陪審に事案を提示することとなり、代理人の単なる見込みと実際に認められる証拠とで誤解と混乱を招くことになる」ということを理由として挙げているのである。<sup>(22)</sup>

もつとも、事案によっては、検察官が冒頭陳述のなかで物的証拠を展示したとしても、裁判官からの説示などによって瑕疵が治癒されることがある。例えば、オクラホマ州最高裁判所はウィムベリル事件 (Wimberly v. State) で、検察官が冒頭陳述の際に凶器となったナイフを展示したことを不当であると判断しながら、それに対しては弁護人からの異議申立があり、かつ裁判官からも当該発言を無視するよう陪審に説示が与えられていることから、ナイフの展示によって偏見が生じているわけではないということを理由として、有罪判決を支持している。<sup>(23)</sup> しかしながら、本来的に物的証拠は、ひとたび法廷で提出されると直ちに精査を受けることになることから慎重な扱いが要請されるものであり、たとえ後に証拠として採用されたとしても、提出される前に物的証拠を陪審に展示することが不当に扇動的なものになるおそれがある。<sup>(24)</sup> そこで、『ABA検察の役割に関する刑事司法基準』は「証拠の提出」に関するルールのなかで「検察官は冒頭陳述の際に許容性のある証拠の展示について許可を求めることができる」としつつも「検察官は、提出に付随して必然的に行う場合を除き、物的証拠が証拠として採用されるまでそれを展示（したり、弁護側による展示に対して異議を申し立てたり）すべきでない」としているのである。<sup>(25)</sup>

#### (4) 論争的な陳述をしないこと

(一) 本質的に、「対審構造」(adversary system) をとる刑事訴訟では、訴追側（検察官）と弁護側（被告人・弁護人）という両当事者がそれぞれ公判廷で事実や法に関する独自の証拠と主張を偏頗のない・公正な事実認定者（裁判官及び陪審）に提出することによって真実が解明され、ひいては紛争をよりよく解決することが可能になると考

えられている。<sup>(82)</sup>そこで、それぞれの当事者を代理する法律家は「依頼者と法システムの両方に対して、法律の範囲内で依頼者を熱情的に代理する義務を負う」という原則の下、<sup>(83)</sup>「法律家は反対、妨害又は個人的な都合にかかわらず、依頼者のために事件を進行すべきであり、依頼者の言い分や企図を擁護するために必要な、あらゆる適法かつ倫理的な方策を講ずるべきである。法律家は依頼者の利益への傾倒・献身と依頼者のための弁論に関する熱意をもって行動しなければならない」といわれているのである。

しかしながら、本稿で取り上げる最後のルールとして「代理人が自分の主張のなかで証明しようと考えている事実の概要を陪審に示して大まかに熟知してもらうことによって、自分の主張のなかで証明しようと考えている主要な事柄を陪審に知らせる」を目的とする冒頭陳述の段階では——両当事者からそれぞれ事実と法に関する独自の証拠と主張が展開されている論告／最終弁論とは異なり——「論争的(argumentative)」な主張を展開することは不当であると一般的に考えられている。<sup>(84)</sup>この点については連邦最高裁判所でも、バーガー判事がディニッツ事件における賛同意見のなかで「『冒頭陳述』は議論のための機会ではない<sup>(85)</sup>」と明言しているところである。

(二) もっとも、「論争的」な冒頭陳述は許されないという考えがそれ自体として広く認識されているとはいっても、何をもって「論争的」とするかについては、必ずしも見解が一致しているわけではない。<sup>(86)</sup>

A 論者のなかでも、デコフ(Leonard Decof)弁護士は「あなたが証明しようと考えているものであれば、それは論争(argument)ではない。あなたが立証できない陳述をしたならば、それは論争である」とし、<sup>(87)</sup>ジーンズ(James W. Jeans)教授らも「あなたが陳述をしたならばいつでも、証人が証言台に立って同様の陳述をすることができたら、それは論争(argument)ではない。しかしながら、証拠法則がそのような証言を禁止している場合やそのような証人が存在しないのであれば、当該発言は論争的(argumentative)である」と理解している。<sup>(88)</sup>これらの理解に従

うならば、「論争的な」陳述を禁止するルールは許容性のある適格な証拠に基づいて陳述することを代理人に求めるものであるということになりそうである。

だが実際のところ、代理人は、基本的な法的主張や抗弁を述べるために証拠から公正な推論をしたり、事件や争点の性質を述べたりすることを裁判所によって許容されている。<sup>(66)</sup>例えば、ニューヨーク州最高裁判所は冒頭陳述について「検察官は公判で提出しようと考えている証拠をすべて明らかにしなくてもよいが、陪審が判断するために選ばれた事件の性質を理知的に理解できるだけの証拠を吟味すべきであることは確かである」ことから、検察官が冒頭陳述で証明しなければならない要素を含めて起訴事件を詳細に説明したうえで、事件の性質を理知的に理解できるだけ詳細に事実を述べることを許容している。<sup>(68)</sup>また、マサチューセッツ州最高裁判所はコモンウェルス対ウィリアムズ事件 (Commonwealth v. Williams) で、被告人に有利な供述をした検察側証人の信用性を冒頭陳述で過小評価する発言をしたことについて、それが「検察官の個人的な信念に基づく発言ではなく、証人の証言する動機に関する検察官の知識から合理的に予測され、陪審が証言から引き出すことができる公正な推論である」ということから、これを許容しているのである。<sup>(69)</sup>

イ もっとも、代理人があまりにも党派的にすぎる発言や、自己に有利となるような事件の解決や事実の解釈・推論を陪審に求める発言をすることは「論争的」として許容されないことになる。例えば、ノースカロライナ州控訴裁判所がフリーマン事件 (State v. Freeman) で、弁護人が陪審に対して「あなたがたが証拠の一部を吟味したとき、あなたがたがこの道路を通ったならばそれがどこにあったかを思い出すことでしょう。そしてその後、あなたがたが無罪を認定することを被告人は確信します。その点で、あなたがたが経験したときに見つけたものを検討するよう私はあなたがたに求めます」と述べたことに対して、この陳述は陪審が被告人に無罪を認定するだろうという

確信を表明したものであり、「論争」の性質を持つていると認定し、ニューヨーク控訴裁判所もグリーン (People v. Green) 事件で、弁護人が共犯者による犯人識別供述の信用性を批判して警察が脆弱な主張を裏づけるべく被告人に証拠を植えたことに對して検察側の異議を認めた第一審の判断を支持して「当該発言は適切な冒頭陳述の範囲を超えている」と認定している<sup>(91)</sup>。

また、相手方当事者や被害者等の供述の信用性に疑いを投げかける発言を冒頭陳述のなかでも許容されない。このことについて、例えばニューメキシコ州最高裁判所はレイノルズ事件 (State v. Reynolds) で、「被告人は『被害者』を呼び出したうえで、〜に關してこのような眉唾物の話 (this cock-and-bull story about ~) をした」という検察官のコメントに對して「あまりにも論争的である」と評価した第一審の判断を適切とし、「ミズーリ州控訴裁判所もベルチャー (State v. Belcher) 事件で、『被害者』の言っていることについて疑わしいところがありある」と弁護人が述べたことに對して「冒頭陳述の適切な役割ではない」と評価している<sup>(92)</sup>。

ウ さらに、検察官は冒頭陳述の段階で被告人側が提出しようとしている証拠や主張に言及することもできないといわれている。その趣旨として、そもそも被告人には証拠を提出義務がなく、もしも被告人が提出するものと見込まれていた証拠が結果的に提出されなかったとするならば、陪審に望ましくない印象が残ってしまうからであると説明されている<sup>(93)</sup>。裁判所によっても、例えば連邦第二巡回区では、ジェンタイル事件 (United States v. Gentile) について検察官が冒頭陳述のなかで「陪審は潜在的なわなの抗弁について裁判官の話に耳にし、またこれから、それについて多くの議論を耳にするであろう。事実認定者として陪審は、法律に關する裁判官の説示に基づいて、被告人らが「贈賄及びその請託」を強制されていたか否か、「捜査官」が単にその機会を与えていたか否かを判断しなければならぬであろう」とコメントしたことに對して、第一審 (ニューヨーク州東地区地方裁判所) は「当該発

言は論争的である」という旨の被告人側の異議を認めて「検察官は当該陳述をすべきでなかった」ことに同意して<sup>(95)</sup>「実際にわたしの抗弁が提示されなかったならば、検察官の発言は偏向的と認定されるかもしれないと考えている」と述べている<sup>(96)</sup>。また、ジョージア州最高裁判所もパーカー対ジョージア州事件 (Parker v. State) で、検察官が冒頭陳述のなかで「被告人にはアリバイ証人を提示する見込みがある」とコメントしたことに対して、検察官の「冒頭陳述は訴追側が立証しようとしている事柄の陳述」に限定され<sup>(97)</sup>、「多くの裁判所が…冒頭陳述のなかで相手方が提出するものと予想される証拠への言及を禁止している」ことから、代理人が「相手方が行うものと予想される立証を批判し、又は反対尋問で引き出そうとしている証拠について論じることを禁止している」ことに同意しているのである<sup>(98)</sup>。

ただし、ここでもまた、冒頭陳述のなかに不当な発言が含まれているすべての事件で有罪判決が破棄されているわけではない。実際に、ジョージア州最高裁判所はパーカー事件における検察官の冒頭陳述に対して、一般的に「代理人の不当な主張が審理無効を構成するか否かを決する適切な基準は『高い見込み基準』——すなわち『エラー』が判断に寄与しなかった見込みが高い」こと——である」としたうえで、本件では裁判所から陪審に対して説示があり、かつ実際に冒頭陳述で検察官が挙げたものに匹敵するアリバイ証人が被告人側から召喚されていることから「検察官のコメントが判断に寄与しなかった可能性は高く、被告人が公正な裁判を否定されたといえるほど偏向的ではなかった」と結論づけているのである<sup>(99)</sup>。

(28) 検察官の法廷弁論(とくに論告)に関する合衆国での規律について、白井論「検察官の公訴官的地位と『公正な裁判』を保

障する義務——合衆国とわが国の法廷并論に関する覚書——」岡山商科大学法廷并論第二十六号頁610（二〇一八年）参照。

「公平な裁判所」と冒頭陳述の検察官

- (29) AMERICAN BAR ASSOCIATION, ABA MODEL CODE OF PROFESSIONAL RESPONSIBILITY, DR7-10(c)(1969).
- (30) AMERICAN BAR ASSOCIATION, ABA MODEL RULES OF PROFESSIONAL CONDUCT, Rule 3.4(e)(1983).
- (31) AMERICAN BAR ASSOCIATION, ABA STANDARDS FOR CRIMINAL JUSTICE: PROSECUTION FUNCTION, Standard 3-6.8(b)(4<sup>th</sup> ed. 2015); AMERICAN BAR ASSOCIATION, ABA STANDARDS FOR CRIMINAL JUSTICE: DEFENSE FUNCTION, Standard 4-7.8(b)(4<sup>th</sup> ed. 2015).
- (32) HENRY S. DRINKER, THE LEGAL ETHICS 147(1953).
- (33) AMERICAN BAR ASSOCIATION, ABA STANDARDS FOR CRIMINAL JUSTICE: PROSECUTION FUNCTION, Standard 3-5.8, comment, at 108(3<sup>rd</sup> ed. 1991).
- (34) See *United States v. Splain*, 545 F.2d 1131, 1134-35(8<sup>th</sup> Cir. 1976).
- (35) See *Henderson v. United States*, 218 F.2d 14, 19(6<sup>th</sup> Cir. 1955).
- (36) *United States v. Battiatto*, 204 F.2d 717(7<sup>th</sup> Cir.1953).
- (37) *United States v. Lacaya*, 758 F.2d 1559, 1564-65(11<sup>th</sup> Cir. 1985).
- (38) *McMillan v. United States*, 363 F.2d 165, 169(5<sup>th</sup> Cir. 1966); *United States v. Prince*, 515 F.2d 564, 566(5<sup>th</sup> Cir. 1975).
- (39) *Henderson v. United States*, 218 F.2d at 19.
- (40) *United States v. Prince*, 515 F.2d at 566.
- (41) See, e.g., *Northern Trust Co. v. St. Francis Hospital*, 522 N.E.2d 699 (Ill. 1988); *Geiselman v. Strubhar*, 23 N.E.2d 383, 384 (Ill. 1939).

- (42) See Michael J. Ahlen, *Opening Statement in Jury Trials: What are the Legal Limits?*, 71 N.D. L. REV. 701, 714-15 (1995).
- (43) See J. ALEXANDER TANFORD, THE TRIAL PROCESS: LAW, TACTICS AND ETHICS 154 (3<sup>rd</sup> ed. 2002).
- (44) See Ahlen, *supra* note 42, at 715.
- (45) United States v. Ziele, 734 F.2d 1447, 1455 (11<sup>th</sup> Cir. 1984).
- (46) Lam v. Lam, 188 S.E.2d 89 (Va. 1972).
- (47) United States v. Dinitz, 424 U.S. at 612 [Burger, J., concurring].
- (48) AMERICAN BAR ASSOCIATION, ABA MODEL CODE OF PROFESSIONAL RESPONSIBILITY, DR7-106 (c) (1969).
- (49) AMERICAN BAR ASSOCIATION, ABA MODEL RULES OF PROFESSIONAL CONDUCT, Rule 3.4 (e) (1983).
- (50) AMERICAN BAR ASSOCIATION, ABA STANDARDS FOR CRIMINAL JUSTICE: PROSECUTION FUNCTION, Standard 3-6.8 (b) (4<sup>th</sup> ed. 2015).
- (51) AMERICAN BAR ASSOCIATION, ABA STANDARDS FOR CRIMINAL JUSTICE: TRIAL BY JURY, Standard 15-3.4 (2) (4<sup>th</sup> ed. 2015).
- (52) See Ahlen, *supra* note 42, at 709.
- (53) See R. MICHAEL CASSIDY, PROSECUTORIAL ETHICS 84 (2<sup>nd</sup> ed. 2013).
- (54) *Id.* at 84.
- (55) AMERICAN BAR ASSOCIATION, ABA STANDARDS FOR CRIMINAL JUSTICE: PROSECUTION FUNCTION, Standard 3-6.8 (c) (4<sup>th</sup> ed. 2015).
- (56) AMERICAN BAR ASSOCIATION, ABA STANDARDS FOR CRIMINAL JUSTICE: DEFENSE FUNCTION, Standard 4-7.8 (c) (4<sup>th</sup> ed. 2015).
- (57) AMERICAN BAR ASSOCIATION, ABA STANDARDS FOR CRIMINAL JUSTICE: DEFENSE FUNCTION, Standard 4-7.8 (d) (4<sup>th</sup> ed. 2015).

- (85) See TANFORD, *supra* note 43, at 157–58.
  - (86) See Drew v. United States, 331 F.2d 85, 90 (1963); 417, 419–20 (D.C.Cir. 1974).
  - (87) United States v. Bailey, 505 F.2d at 420.
  - (88) *Id.* at 420.
  - (89) United States v. Handy, 591 F.2d 1125 (5<sup>th</sup> Cir. 1979).
  - (90) See CASSIDY, *supra* note 53, at 85.
  - (91) See 6 WAYNE R. LAFAVE, JEROLD H. ISRAEL, NANCY J. KING & ORIN S. KERR, CRIMINAL PROCEDURE 587 (4<sup>th</sup> ed. 2015).
  - (92) People v. Green, 302 P.2d 307, 311–12 (Cal. 1956).
  - (93) Sherley v. Commonwealth, 889 S.W.2d 794, 799 (Ky. 1975).
  - (94) Commonwealth v. Parker, 919 A.2d 943 (Pa. 2007).
  - (95) See LAFAVE, ISRAEL, KING & KERR, *supra* note 64, at 587.
  - (96) People v. Williams, 90 A.D.2d 193, 196 (N.Y. 1982).
  - (97) Guerrero v. Smith, 864 S.W.2d 797, 799–800 (Tex. 1993).
  - (98) TEXAS RULES OF CIVIL PROCEDURE, Rule 265 (a).
- 「陪審裁判は、裁判所が記録のなかから述べられている正当な理由によって別途支持すべき場合を除いて、以下の順序で進めるものとする。
- (a) 事件全体の証明責任を負う当事者が陪審に対して自己の主張又は抗弁及び本人が証明しようとしている事柄や求めようとしている救済の性質を陪審に対して簡単に述べるものとする。その後直ちに、相手方当事者は同様の陳述を

「訴訟当事者及び他の当事者は裁判所によって決定される順序で同様の権利を与えられる。」

……」

- (72) Guerrero v. Smith, 864 S.W.2d at 800.
- (73) Wimberli v. State, 536 P.2d 945, 951 (Okla. 1975).
- (74) *Id.* at 951.
- (75) See AMERICAN BAR ASSOCIATION, ABA STANDARDS FOR CRIMINAL JUSTICE: PROSECUTION FUNCTION, Standard 3-5.6, comment, at 102-03(3<sup>rd</sup> ed. 1991).
- (76) AMERICAN BAR ASSOCIATION, ABA STANDARDS FOR CRIMINAL JUSTICE: PROSECUTION FUNCTION, Standard 3-6.6 (f)(4<sup>th</sup> ed. 2015).
- (77) See, e.g., Lord Eldon in Kaufman, *Does the Judge Have a Right to Qualified Counsel?*, 61 A.B.A.J. 569, 569 (1975); United States v. Cronin, 466 U.S. 648, 655 (1984); JOSHUA DRESSLER, UNDERSTANDING CRIMINAL PROCEDURE 32 (3<sup>rd</sup> ed. 2002); FRANK SCHMALLIEGER, CRIMINAL JUSTICE TODAY: AN INTRODUCTORY TEXT FOR THE 21ST CENTURY 381 (2007).
- (78) See, e.g., J DRESSLER, *supra* note 77, at 32; MONROE H. FREEDMAN & ASBE SMITH, UNDERSTANDING LAWYERS' ETHICS 13 (3<sup>rd</sup> ed. 2004); Ellen E. Sward, *Value, Ideology and the Evolution of the Adversary System*, 64 INDIANA L. J. 301 (1989).
- (79) AMERICAN BAR ASSOCIATION, ABA MODEL CODE OF PROFESSIONAL RESPONSIBILITY, EC7-1 (1969). See also, e.g., ABA MODEL CODE OF PROFESSIONAL RESPONSIBILITY, DR7-101 (A); AMERICAN BAR ASSOCIATION, ABA MODEL RULES OF PROFESSIONAL CONDUCT, Preamble [2].
- (80) AMERICAN BAR ASSOCIATION, ABA MODEL RULES OF PROFESSIONAL CONDUCT, Rule 1.3, comment[1].

- (52) *See generally*, State v. Williams, 656 P.2d 450, 452 (Utah 1982).
- (53) United States v. Dinitz, 424 U.S. at 612 [Burger, J., Concurring].
- (54) *See generally* TANFORD, *supra* note 43, at 153.
- (55) LEONARD DECOF, ART OF ADVOCACY—Opening Statement—§ 1.06 [1] (2001).
- (56) *See* JAMES W. JEANS, TRIAL ADVOCACY 316–17 (2<sup>nd</sup> ed. 1993).
- (57) *See* TANFORD, *supra* note 43, at 153.
- (58) *See* People v Kurtz, 414 N.E.2d 699, 702 (N.Y. Ct. App. 1980), *cert denied* 451 U.S. 911 (1981).
- (59) People v. Frazier, 291 A.D.2d 211, 211–12 (N.Y. 2002).
- (60) Commonwealth v. Williams, 761 N.E.2d 1005, 1009 (Mass. App. 2002).
- (61) State v. Freeman, 378 S.E.2d 545, 551 (N.C. Ct. App. 1989).
- (62) People v. Green, 268 A.D.2d 443, 444 (N.Y. App. Div. 2000).
- (63) State v. Reynolds, 804 P.2d 1082, 1085 (N.M. Ct. App. 1991).
- (64) State v. Belcher, 805 S.W.2d 245, 253 (Mo. Ct. App. 1991).
- (65) GERSHMAN (PROSECUTORIAL MISCONDUCT), *supra* note, at 545. *See also* United States v. Hall, 165 F.3d 1095, 1115 (7<sup>th</sup> Cir. 1999).
- (66) United State v. Gentile, 525 F.2d 252, 253 (2<sup>nd</sup> Cir. 1975).
- (67) *Id.* at 254.
- (68) *See* Watson v. State, 224 S.E.2d 446, 448 (Ga. 1976).

(86) Parker v. State, 558 S.E.2d 683, 685 (Ga. 2003) (citing Perrin, *supra* note, at 130-31).

(99) *Id.* at 686.

### 3 知見と検討

(1) 以上で論じたとおり、冒頭陳述は訴訟手続の両当事者が証拠を提出する前に展開するものであり、争点について簡潔に述べるとともに、証拠能力のある・適格な証拠によって裏づけられていると自己が思料する事柄の概要を説明することを目的としている。ここでは、自分がこれから示そうとしている証拠や主張に基づいて陪審が理知的に事実を認定できるよう、検察官が立証しようと考えている事実の概要を陪審に示すとともに、陪審がそれ以降に吟味することになる証拠をよりよく理解できるよう、事件の背景事情を説明することが求められているのである。

ただし、その他方で、本来的に当事者を代理する役割を担う法律家は、当事者の利益を訴訟手続のなかで熱情的に推し進めることが期待されていることから、訴訟手続における「勝利」を獲得するために冒頭陳述の段階から党派的な主張を展開したいという誘惑にさらされている。しかも、事件について白紙の状態で審理に臨んでいる陪審の側では、手続の最初の段階で接した情報がその後の心証形成に大きな影響力を与えることも少なくない。そこで、当事者を代理する役割を担う法律家に対しては、冒頭陳述の際に、証明するつもりのない証拠や許容性のない証拠に言及することや予断・偏見につながる言動をとることが禁止されるほか、あまりにも党派的にすぎる発言や、自己に有利となるような事件の解決・事実の解釈・推論を陪審に求める発言をすることも——「論争的」な陳述として——許容されないことになっている。このことに関しては、当事者を代理する役割を担う法律家は陪審が公正か

つ中立の立場で事実を認定できるような配慮が求められているということができ、仮に裁判の公平を歪める言動が冒頭陳述のなかにあった場合は——論告や最終弁論の場合と同様に——単なる倫理違反にとどまらず、有罪判決の破棄という峻厳な制裁まで想定されている。もちろん、裁判官や陪審が適切に事実を認定できるようにするためには、事案の内容を詳細に説明する必要があることは否定できない。だが、そもそも「対審構造」は事実認定者が公正かつ中立の立場を維持することで事実をよりよく認定することができるところにメリットがあることを考えるならば、「簡にして要を得た」陳述が事実認定の質を高めるために望まれているということができよう。

(二) また、検察官の冒頭陳述を簡潔なものにとどめることについては、訴追側立証の概要を効果的に伝えるという冒頭陳述本来の目的に照らしてもメリットを有するものである。認知心理学の領域では、ひとが外界から情報を収集して処理する際に構造化された「スキーマ (schema/schemata)」を用いると考えられている。<sup>(10)</sup> すなわち、スキーマは「知識や情報にまとまりを与える心的な枠組み」であり、例えば「彼は果物を、彼女はアイスクリームをデザートとして、その日のディナーを終えた。彼は五ドルを取り出してテーブルの上に置いた。彼らはワインにも料理にも雰囲気にも大満足で、八時に席を立った。彼女は彼にお礼を言った」などといった情報を「レストラン」というスキーマを使って理解することができるように、われわれは適切なスキーマを使って情報に働きかけ、まとまりのある解釈を構成することで、文章や音声によって伝えられる情報を理解することができるといわれている。<sup>(11)</sup> しかし逆に、われわれがそれまでに接したことのない領域の情報を耳にしたときのように、スキーマが重要でない情報を落として重要な情報のみを選び取る機能と、必要な情報を推論によって引き出し、それを加えて具体的場面を構成する機能を併せ持っているところ<sup>(12)</sup>で、適切なスキーマを持つていなくなったり、あるいは適切なスキーマを持つていても与えられている情報が不十分であったりする場合、重要な情報と省略できる情報・矛盾する情報を見き

わめることができず、また接した情報について具体的なイメージを持つことができないことから、情報を正しく理解することが困難となるのである。<sup>(10)</sup>

訴訟手続における冒頭陳述に関しても、論者のなかには、当事者による証拠の提出を濾過するスキーマ又は「枠組み」を形成するものとして冒頭陳述が重要であるということが指摘され、後で提出されることになる情報を体系化するスキーマを陪審員が形成することができると場合に冒頭陳述は最もよく機能するといわれている。<sup>(11)</sup>

例えば、ピジンスキー教授とライツマン教授は、冒頭陳述が公判廷で後に提出されることになる証言や証拠を処理したり解釈したりする際の「テーマに関する枠組み (thematic framework)」又は「スキーマ (schemata)」を形成する機能を果たす可能性があり、そのような枠組みによって陪審員は典型的な公判廷で提出されるまとまりのない情報の意味を理解しようとすることができ、それゆえに冒頭陳述はこれらの情報を解釈する方法に影響を与えるかもしれないと指摘している。<sup>(12)</sup>

そして、ムーア (Albert J. Moore) 教授は、われわれを取り巻く環境のなかで発生する社会的な出来事が耳を傾けて解釈できないほど多くの情報をもたらすことがしばしばあるため、スキーマが、似ているものを評価するための参考になる枠組みとして使われうる刺激ドメイン (stimulus domain) を定義づけることによって最初のフィルタを提供し、そのことによって、陪審は公判手続として耳を傾けて想起する証拠を素早く容易に判断することができると指摘している。<sup>(13)</sup> しかし他方では、「代表性ヒューリスティック (representative heuristic)」によって潜在的に有用な情報の多くが篩い落とされ、容易に思い出しやすい出来事やプロトタイプに含まれているより具体的な情報に注目する傾向があり、陪審は同一の事件に関する数多くの——ときどき一貫しない——説明や記述的仮説に従ったり、相対立する主張や反駁的証拠の証明力を吟味したりすることが難しくなるため、公判における代弁者の

主張は、当事者に利益となる事件の側面がふるい落とされない可能性を最大化すべく、陪審員のスキーマによる情報処理システムを調和しなければならぬと主張しているのである。<sup>(10)</sup>

(2) もっとも、検察官のエラーによって有罪判決が破棄されるためには、「検察官の発言が不当である」のみならず、「当該言動が被告人から公平な裁判を受ける権利を剥奪したといえるほど被告人の実質的な権利に偏向的な影響を与えた」とまでいえなければならず、その要因として、①当該非行の累積的な影響力や②有罪証拠として正当に許容されたものの証明力、③裁判官による治癒的な行動（説示など）が考慮されることになる。<sup>(11)</sup> 例えば、検察官が裁判の公正を歪める目的で意図的に不当なコメントをした場合や不当な発言を繰り返した場合には有罪判決の破棄につながりやすいが、逆に、不当な発言の影響力を差し引いたとしても被告人の有罪が揺るぎないケースや、相手方の異議申立又は裁判官の説示によって不当な発言の偏向的な影響が弱まった場合は、第一審における有罪判決が上訴審でも是認される傾向にあるように見受けられるのである。

しかしその他方では、検察官の不当な陳述には被告人側から異議申立を受けるリスクが伴うということも決して過小評価すべきでない。この点について、メリリ (Kenneth J. Mellini) 教授は「冒頭陳述における異議申立は、たとえ却下されたとしても、冒頭陳述の実効性にダメージを与えるものである。冒頭陳述のあいだに割って入ることをもって異議申立がプレゼンテーションの流れとインパクトを阻害するからである」と指摘している。<sup>(12)</sup> 基本的に冒頭陳述では、陪審員があたかも事件現場に立ち会っていたかのように関連する出来事のイメージを形成するようなストーリーが望まれ、<sup>(13)</sup> そのためにも、適切な情報を流れよく伝達する必要があるといえる。「ルールに従って演じること」<sup>(14)</sup> は実務上、冒頭陳述の実効性を高めるためにも重要なことなのである。

- (100) 箱田裕司＝都築誉史＝川端秀明＝萩原滋『認知心理学』一九八頁（有斐閣、二〇一〇年）「都築誉史執筆」。
- (101) 石田潤「スキーマの明示化と学習指導への応用」兵庫県立大学人文論集四三巻一＝二号一二七頁（二〇〇八年）ほか参照。
- (102) 波多野諠余夫（編）『認知心理学講座 第四巻 学習と発達』二八頁以下（東京大学出版会、一九八二年）「小嶋恵子執筆」参照。
- (103) 波多野（編）・前掲注(102)・二九頁以下参照。
- (104) 波多野（編）・前掲注(102)・二八頁以下参照。
- (105) See Shelly C. Spiecker & Debra L. Worthington, *The Influence of Opening Statement/ Closing Argument Organizational Strategy on Juror Verdict and Damage Awards*, 27 L. & HUMAN BEHAVIOR 437, 437 (2003).
- (106) See *Id.* at 450.
- (107) Pyszczyński & Wrightsman, *supra* note 11, at 302.
- (108) Albert J. Moore, *Trial by Schema: Cognitive Filters in the Courtroom*, 37 UCL.A. L. REV. 273, 304 (1989).
- (109) *Id.* at 304.
- (110) See United States v. Hernandez, 779 F.2d 456, 458 (8<sup>th</sup> Cir. 1985).
- (111) *Id.* at 460.
- (112) Melilli, *supra* note 9, at 548.
- (113) See *Id.* at 534.
- (114) *Id.* at 548.

### 三 わが国の刑事訴訟における検察官の冒頭陳述

#### 1 冒頭陳述の制度的沿革

(1) わが国刑事訴訟における冒頭陳述は、戦前までの刑訴法に根拠規定がなく、終戦直後に「対審構造」が正式に導入されるようになったことに伴いはじめて制度化されたものである<sup>(1)</sup>。

戦前までの刑事訴訟では運用上、検察官は公訴の提起に当たって起訴状とともに捜査機関が作成した捜査記録や証拠物、一件記録（聴取書、意見書、上申書）をすべて裁判所に提出し、裁判官はこれらの証拠物及び記録を十分に精査したうえで公判廷に臨むことを通例としていた<sup>(2)</sup>。いわば、当時における公訴の提起はいわば「嫌疑の引継ぎ」の様相を示しており、既に被告人の弁解の余地がないよう検事が入念に捜査を尽していたことから、検事の公判立会は「公判請求書記載のとおり」とか「事案明瞭、求刑懲役一年」などといったように、公訴事実の陳述と論告求刑を簡単に行えば足りるものが少なくなかったといわれていたのである<sup>(3)</sup>。しかし、現行刑訴法では「予断排除の原則（あるいは予断防止の原則）」の下、検察官は起訴状の提出と併せて「裁判官に事件につき予断を生ぜしめる虞のある書類その他の物を添附し、又はその内容を引用」することができなくなり（刑訴法二五六条六項）、裁判官は公判審理が開かれるまで起訴事実の概要を起訴状の「公訴事実」欄に記載されている事実以外に知りえなくなつた。このような「起訴状一本主義」<sup>(4)</sup>に対しては、GHQ（連合国軍総司令部）側が「判事は独立の判断者ではないか。法廷に提出される証拠以外の別の方法で印象をとるとはいけないではないか」（ブレイクモア氏）、「判事が警察

の調書などを山のように読んでから尋問をする。……これは全く書面主義で中世の糾問主義と変りはない」(オプラー氏) などとして檢察・警察の調書を起訴状とともに提出する実務を問題視する<sup>(10)</sup>一方で、わが国側は「起訴状だけで公判廷に臨むとなると裁判官は事件の真相を知らないため証人尋問を含めて事件の審理を適正に進めることができなくなる」ことを懸念し、それゆえに「もし起訴状一本主義を採用する場合には、たとえば証人尋問の実施につき当事者に詳細な尋問条項を提出させるよう明文規定を置く等の手立てが必要となる」という旨の意見が出されている<sup>(11)</sup>。そこで、現行刑法法が制定されるに当たって、英米法制における“Opening Statements”、“Opening Speech”、“Opening Address”などと呼ばれる制度に倣いつつ<sup>(12)</sup>、「檢察官は裁判官の証拠調べのできるように…証拠調べの初めにあたつて、裁判官は、これからどういふ証拠を出してどういふ点を立証しようとするのか、そういう点を明らかにし、爾後の裁判所の証拠調べが適切に行われるようにする<sup>(13)</sup>」という趣旨で冒頭陳述の規定を置くに至っているのである<sup>(14)</sup>。

(2) このように、「冒頭陳述の手続は戦前の職権主義的訴訟構造から当事者主義的訴訟構造への転換に伴い、「弁論主義的要求に基づくもの<sup>(15)</sup>」として機能を十分に發揮することが期待されているものであった。だが、刑法改正当初は①旧刑法によつて処理されるべき事件が多く残っており、裁判官が旧法・新法同様の事件を同時に運用しなければならなかったこと、②裁判官・檢察官・弁護人の多くが旧刑法下から法曹実務に就いており、新法の理解が不十分でその運用にも慣れていなかったこと、③全体としての事件数が多く、これに対する人的・物的の整備・機構が整っていなかったことなどといった事情があり、改正法のなかで構想されたような実務はなかなか定着しなかった。すなわち、当時の刑事訴訟は「いかにして捜査を洩れなく裁判所に引き継ぐか」に関心を持つ檢察官と、できるだけ多くの捜査書類の提出を受け、これを精査したうえで判断する傾向の抜けきらない裁判官、書証に全部同

意しておいてから必要な証人の取調を請求する傾向にあった弁護人によって展開され、いわば「裁判官の捜査書類等の検討の時期が、旧法当時の公判開始前から、新しいふん装のもとに、その開始後に移されたに過ぎないような有様であった」のである。<sup>(19)</sup>

冒頭陳述についても、検察官が証拠調べの請求に先立って起訴状記載の訴因についてさらにその事実関係を明らかにし、それを証拠によつて証明する意図を陳述させることによつてその後の訴訟手続を公正かつ円滑に進展させようとする点を趣旨とすることから、検察官の冒頭陳述は省略しうるものと解することができないと理解されていた<sup>(20)</sup>とはいえ、他方では、「所謂『証拠により証明すべき事実』を明らかにするには、之によつて証明せんとする事実が、如何なる事項に関するものなりや特定し得る程度に明示すれば足り、若し立証事項が公訴事実、又は情状全般に亘るものであれば、その旨を明らかにする文で十分であつて、各証拠によつて立証せんとする事実の具体的内容まで逐一之を明示する要はない」として、例えば検察官が「立証しようとする事実は、第一 起訴状記載の公訴事実、第二 情状に関する事実である」とだけ述べて証拠調べを請求した実務であつても、刑法二九六条の要請に少しも違背することがないことは明瞭であるとして<sup>(21)</sup>いる。とりわけ簡易な事件では、「証拠により証明すべき事実は起訴状記載の公訴事実等である」とだけ述べることをもつて冒頭陳述とする例が少なくない指摘され、<sup>(22)</sup> 刑法の一部改正（昭和二八年法律第一七二号）によつて一九五三年に創設された簡易公判手続では冒頭陳述の制度を定めた刑法二九六条の規定を適用せず、証拠調べは公判期日において適法と認める方法で行うことができることになっているのである（刑法三〇七条の二）。

もっとも、刑事訴訟実務では一九五〇年代より、当事者主義的訴訟構造に合致した公判審理を志向すべく「集中審理」を推進する動きが生じるようになって<sup>(23)</sup>いる。「集中審理」は、迅速な裁判を実現させることで戦前戦後の未済

事件の処理から裁判官の負担を軽減させるという訴訟促進政策の必要性が認識される<sup>(10)</sup>なか、公判審理が現行法の予定する当事者主義・直接主義・口頭主義に適うべく、実質的に各公判の審理内容が計画的で無駄のない充実したものとなることを目標として提唱され<sup>(11)</sup>、被告人が在廷する公開の法廷で証人等に対する主尋問・反対尋問を尽くせるとともに、書証について内容を明らかにしたうえで被告人に弁明の機会をじゅうぶん与えて裁判官が公明に心証を形成するという意味で「デュー・プロセス」を実現させることをもねらいとするものである<sup>(12)</sup>。そこでは、「弁論主義的要求に基づくもの<sup>(13)</sup>」として冒頭陳述が励行され、「妥当な冒頭陳述が行われることは、検察官にとっては、充実した立証活動をするについて、弁護人にとっては、効果的な防禦対策を講ずるについて、裁判所にとっては、適切な証拠決定等をするについて、欠くことのできないもの<sup>(14)</sup>」であり、「適切な冒頭陳述が行われるかどうかは、その後の審理が円滑に行われるかどうかのバロメーターである<sup>(15)</sup>といっても、過言ではないであろう」と主張されているのである<sup>(16)</sup>。

しかし現実には、「集中審理」を提唱する主張のなかで挙げられた方策は、「公判審理の運用を刑訴法の予定する正しい軌道に乗せ、その内容を実質的に充実させたものであり、迅速な裁判の実現にも相当の実績を挙げたものといえるであろう<sup>(17)</sup>」などという肯定的な評価がみられる他方で、弁論主義に基づく審理方式がわが国刑事訴訟実務に根付くところまでにはなかなか至らなかった。もともと「集中審理」に対して、檢察実務のなかでは「集中方式の提唱者は主として人権擁護的感覚の強い裁判官であり、捜査の実行とその結果についてのいたずらなチェックが多くなり、実体的真実の発見が困難になる」とか「書証とくに検面調書が採用されなくなり真相の発見に支障がある<sup>(18)</sup>」、「書証は本来自分の目で読んで心証をとるものだから、法規に従って時間をかけて法廷で朗読しても、裁判官があとで自宅で精査して心証をとるなら意味がない<sup>(19)</sup>」、「檢察官の負担が著しく増大し、現在の立会体制ではこなし切れない

い」などといって抵抗する者が少なくなかった。<sup>(17)</sup> また、裁判官のあいだでも「法廷で提出される資料にもとづいて当事者に弁論をさせ心証をえようというよりも家へ帰って書類を読んで理解しよう」という態度が強いから、裁判官は冒頭陳述を要求しないのではないかと指摘され、<sup>(18)</sup>「集中審理」が提唱された後でも、裁判官は、両当事者の主導による訴訟追行という「当事者追行主義」の建前を尊重しつつも、<sup>(19)</sup>「詳細な捜査、慎重な起訴、綿密な公判審理によって事実認定の細部<sup>ディテール</sup>を追い求め、また判断の制度を限りなく高めようとする」風潮の下で自ら積極的に事案の真相を把握しようと志向し、主として検察官より公判に提出導入された証拠資料の綿密な読解・分析・検討に集中・徹底して、正確・綿密で上訴審の審査に耐えうる事実認定を通じた事案の真相解明と的確な量刑を導くところに職業意識を傾けがちであったといわれていたのである。<sup>(20)</sup>

(3) ところが、二〇〇〇年代に入り、「刑事訴訟手続において、広く一般の国民が、裁判官とともに責任を分担しつつ協働し、裁判内容の決定に主体的、実質的に関与することができる新たな制度<sup>(21)</sup>」として裁判員制度が創設されたことによって、裁判官が膨大な書証を自室で読み込んでじっくり心証を形成する従来の実務から脱却する必要性が生じるようになっていく。すなわち、裁判員制度では、国民のなかから選任された裁判官と協働で刑事訴訟手続に関与することが司法に対する国民の理解の増進とその信頼の向上に資することに鑑み、職業や家庭を持つ一般の国民が裁判に参加しやすいようにするとともに、法律の専門家ではない裁判員が事件の実体的な内容を理解して自らの意見を形成できるよう、審理を迅速でわかりやすいものとする<sup>(22)</sup>ことに努めることが裁判官、検察官及び弁護人に求められるようになっていく（裁判員法五一条参照<sup>(23)</sup>）。そして、そのようななかで検察官の主張・立証も、①「公訴官であり、公判における立証責任を負う立場にある検察官は、これまで以上に当事者追行主義が重視されて当事者の果たす役割がいっそう重要になることを踏まえ、裁判員が審理の内容を十分に理解し、容易に心証

を形成できるような公判活動を行い、裁判員の良識と感覚が裁判の内容に適切に反映されるようにしなければならない」(つまり、裁判員にとって分かりやすいものでなければならぬ)とか、②「日常生活の一部を割いて職務を行う裁判員の負担等を考慮すれば、できる限り連日的開廷による集中審理が要請され、検察官による主張・立証も、迅速、効率的なものでなければならない」、③「検察官は、公判廷における主張・立証活動のみによって、裁判員が適正な心証を得ることができるよう…公判廷において、個々の事案の要点と争点に手厚く、遺漏のない的確な主張・立証を行って、事案の本質を浮き彫りにしなければならない」ということがいわれているのである。<sup>15)</sup>

また、裁判員制度対象事件では公判前整理手続によって争点と証拠の整理が行われ、従来の制度で冒頭陳述が果たしてきた役割は証明予定事実記載書面(刑訴法三一六条の二三第一項)が果たすことになる。<sup>16)</sup>しかしそれでも、裁判員は公判前整理手続に立ち会うことがなく、いわば白紙の状態で公判審理に臨むことが想定されていることから、「事件に初めて接する裁判員に、事件の概要と争点を的確に把握してもらうこと、その後に取り調べられる証拠がどの争点に関するもので、争点に関する判断とどのように関連するのかを理解した上で証拠調べに臨んでもらうことが重要」<sup>16)</sup>となり、それゆえ、検察官が冒頭陳述をするに当たっては「公判前整理手続における争点及び証拠の整理の結果に基づき、証拠との関係を具体的に明示しなければならない」ことになっている(裁判員法五五条)。このような状況のなか、冒頭陳述は「公判前整理手続における争点整理の最終形として、検察官が法定において証明することとなった事実の陳述」という性格を与えられることになるが、他方では「事実の提示のみならず、事実と証拠との結びつきの説明についても、証明予定事実記載書面の場合以上に、分かりやすさが求められる」ようになっているのである。<sup>16)</sup>

- (115) 荻野・前掲注(1)・八頁、西村常治『冒頭陳述の理論と実証的研究』一三頁以下(法務総合研究所、一九六三年)、伊藤栄樹・亀山継夫・小林充・香城敏磨・佐々木史朗・増井清彦『新版注釈刑事訴訟法(第四卷)』二〇七頁(立花書房、一九九七年)「佐々木史朗執筆」ほか参照。
- (116) さしあたり、三井誠『刑事手続法Ⅱ』一三七頁以下(有斐閣、二〇〇三年)ほか参照。
- (117) 桂正昭『刑事訴訟法が軌道に乗るまで——第一番の公判を中心として——』ジュリスト五五一号八〇頁以下(一九七四年)参照。
- (118) 「起訴状一本主義」の概念の採用は、現行刑事訴訟法の制定に向けた最終段階に入ってからのことである。すなわち、「起訴状一本主義」を規定した条文は最終の刑事訴訟法案である第九次案にも含まれていなかったが、その後にGHQが「警察官又は検察官の取調調書はじめ、いかなる種類の証拠も起訴状に引用し、又はこれを添付してはならない」という要請を含めた意見をわが国の側に提出し(一九四八年三月)、わが国の側とGHQ側との協議と「刑事訴訟法小委員会」における実務レベルでの確定作業のなかで「起訴状一本主義」の採用を覚悟するとともに「犯罪事実の記載は訴因を明らかにしてこれをしなければならない」として訴因制度の採用に踏み切ったといわれている。三井・前掲注(116)・一三九頁以下参照。その他、「起訴状一本主義」の導入過程について、横井大三「起訴状一本主義」法曹時報七卷五号五三五頁以下(一九五五年)、渡辺咲子「起訴状一本主義について」小林充先生・佐藤文哉先生古稀祝賀『刑事裁判論集 下巻』四二頁以下(判例タイムズ社、二〇〇六年)ほか参照。
- (119) 第四回刑事訴訟法改正協議会(一九四八年四月一七日)。なお、渡辺・前掲注(118)・五二頁参照。
- (120) 三井・前掲注(116)・一四〇頁以下参照。
- (121) 荻野・前掲注(1)・八頁参照。

(122) 第二回国会衆議院司法委員會議録第四〇号・一二頁(一九四八年六月二四日)「野木新一政府委員説明」。

(123) なお、わが国政府がGHQ側に提出した第九次案のなかに「檢察官は起訴狀の朗読が終わった後、被告事件の要旨を陳述しなければならぬ」という規定が含まれている(二六一條)。だが、第九次案に対する「プロブレムシート」のなかで、GHQ側の意見はもっぱらアレイメントの導入の是非の点に集中し、「被告事件の陳述」そのものに対して意見が出されたようには見受けられない。「プロブレムシート」について、横井大三「新刑訴制定資料」刑法雜誌三卷三号別冊

(59)頁以下(一九五三年)参照。

また、一九四八年三月に起草された『刑訴改正修正案(その二)』は「裁判所書記は、まず起訴狀を朗読しなければならない。檢察官は起訴狀の朗読が終わった後、被告事件の要旨を陳述しなければならない。ただし証拠の内容、捜査の経過その他裁判所に事件について予断を生ぜしめる虞のある事項を述べることはできない。裁判長は前項の陳述が終わった後、被告人に対し陳述を拒むことができる旨、その他裁判所の規則で定める被告人の権利を保護するため必要な事項を告げた上、被告事件について答弁をする機会を与えなければならない」(二五四条の二)とするが、これに対しては、①およそ証拠の内容に絶対触れないという趣旨であつたとするならば、現在行われているような内容の冒頭陳述を行うことは不可能に近い(それとも修正案は、現行のごとく冒頭陳述と性質と内容がまったく異なる「被告事件の要旨」というものを予定していたかもしれない)こと、②捜査の経過が無条件的に予断事項に当たると考えられていること、③「被告事件の要旨」の陳述は「起訴狀の朗読」と裁判長の供述拒否権の告知・答弁の機会の提供のあいだに行うものとされていることから、現行の「冒頭陳述」とは異質のものであつた旨が指摘されている。西村・前掲注(115)・一五頁以下参照。

(124) 岸盛一「集中審理と訴訟指揮の問題点」法律時報三五卷一号一三頁以下(一九六三年)。

(125) 千葉裕「集中審理」ジュリスト五五一号一二五頁(一九七四年)参照。

- (126) 桂・前掲注(117)・八三頁参照。
- (127) 横川敏雄「刑事訴訟法が軌道に乗るまで」ジュリスト五五一号七四頁(一九七四年)。
- (128) 名古屋高裁昭和二十四年六月一日判決・高等裁判所刑事判決特報一号二三頁ほか。
- (129) 東京高裁昭和二十五年七月一日判決・高等裁判所刑事判決特報一六号一〇九頁。
- (130) 刑事裁判実務研究会(編)『集中審理』八八頁(判例タイムズ社、一九六四年)参照。
- (131) 「集中審理」が提唱された経緯について、横川・前掲注(127)・七五頁以下、春日勉「集中審理と迅速な裁判——訴訟指揮権拡大と裁判の合理化は何をもたらすのか——」法政研究七六卷四号七六六頁以下(二〇一〇年)ほか参照。
- (132) 千葉・前掲注(125)・一二六頁以下。
- (133) 横川・前掲注(127)・七六頁。
- (134) 岸盛一「集中審理と訴訟指揮の問題点」法律時報三五卷一号一五頁(一九六三年)。
- (135) 刑事裁判実務委員会(編)『集中審理』八六頁(判例タイムズ社、一九六四年)。
- (136) 千葉・前掲注(125)・一二九頁。
- (137) 金吉聡「法廷技術——検察官の公判活動と集中審理——」ジュリスト五五一号一三〇頁以下(一九七四年)参照。
- (138) 刑事実務研究室「岐路に立つ刑事裁判(第二回)」判例タイムズ六卷四号三三頁以下(一九五五年)「千葉和郎発言」。
- (139) 松尾浩也「刑事訴訟の課題」松尾浩也・井上正仁(編)『刑事訴訟法の争点(新版)』九頁(有斐閣、一九九一年)。
- (140) 酒巻匡「裁判員制度のために何が求められているのか」法律のひろば五九卷一〇号六頁(二〇〇六年)参照。
- (141) 司法制度改革審議会「司法制度改革審議会意見書——二二世紀の日本を支える司法制度——」一〇二頁(二〇〇一年)。
- (142) 辻裕教『司法制度改革概説⑥ 裁判員法／刑事訴訟法』六五頁以下(商事法務、二〇〇五年)、池田修『解説裁判員法』

〔第二版〕——立法の経緯と課題——』一一二頁（弘文堂、二〇〇九年）参照。

なお、『裁判員の参加する刑事裁判に関する規則』も「検察官及び弁護人は、裁判員が審理の内容を踏まえて自らの意見を形成できるように、裁判員に分かりやすい立証及び弁論を行うように努めなければならない」としている（四二条）。

〔143〕最高検察庁「裁判員裁判における検察の基本方針」法律のひろば別冊『裁判員裁判の実務』四六頁（ぎょうせい、二〇〇九年）。

〔144〕最高検察庁・前掲注〔143〕・七〇頁以下。

〔145〕伊丹・合田（編集代表）・前掲注〔2〕・六五五頁「井下田英樹執筆」。

〔146〕最高検察庁・前掲注〔143〕・七一頁。

## 2 冒頭陳述の現代的意義と問題点

### (1) 冒頭陳述の現代的意義とその限界

〔一〕冒頭陳述が「準備手続ではなくして、公判手続」<sup>(14)</sup>であることは現行法が制定された当初からはつきりと認識されていたが、近年に至るまで、冒頭陳述は狭義の証拠調べとの境界が明確に認識されなかった傾向にあった。例えば、最高裁判所は現行法が制定された当初に、検察官が第一審で個々の立証趣旨の陳述のほか刑訴法二九六条に規定する証拠調べの立証事項に関する冒頭陳述をしなかったことに対し、「元来、英米法における陪審は、検察官の起訴状朗読の際に構成されているものではなく、被告人が検察官の朗読した起訴状に対し無罪の答弁を為し又は黙秘した場合にその後初めて構成されて法廷に出席するものである。されば、検察官の立法事項についての冒頭陳述

は、主として初めて入廷した陪審員に対し起訴事実を知らせるため、これを行う必要を生ずるものである。しかるに、わが刑事訴訟法の第一審の公判手続における証拠調は、検察官の起訴状の朗読、これに対する被告人及び弁護人の陳述が終つた後同一の裁判官の面前において引続きこれを行うものであるから、かゝる冒頭陳述を行う必要性に乏しく、従つて、同条所定の冒頭陳述は、訴訟の状況に応じ適宜或いは既に朗読した公訴事実を引用し又はその冒頭陳述に代えて個々の立証趣旨を陳述するを以て足りるものと解するを相当とする」ということから、「本件において既に個々の立証趣旨の陳述がなされている以上同条所定の冒頭陳述がなされていなくても違法といえないばかりでなく、何ら判決に影響をおよぼさないこと明らかであるといわなければならない」と判断している<sup>(10)</sup>。また、近年でも、裁判員制度の施行を見据えて全国各地で行われた模擬裁判の際に、検察官が冒頭陳述のなかで証拠構造の明示にとどまらず、検察官請求証拠の内容を引用したり、論告を先取りしていると思われる意見を述べたりする例が散見され、また裁判員制度が施行された後も、比較的详细な冒頭陳述がなされることが多かったといわれている<sup>(11)</sup>。これらの実務に対しては、取調べ予定証拠まで説明するようになったことで証拠の内容や証明力にまで予告的に言及してしまうという「狭義の」証拠調べの「フライング」が懸念され、「厳格な証拠調べの手順を定める刑事訴訟法の趣旨からすれば、冒頭陳述と協議の証拠調べの境界の曖昧化は、やはり放置できない問題であろう」と指摘されているところである<sup>(12)</sup>。

(二) また、本来的に検察官は訴追側当事者として、有責である被告人の有罪を立証して有罪判決を獲得することを利益としている以上、有罪判決の獲得に向けて熱情的に過ぎる冒頭陳述を展開してしまうおそれも懸念されうる。つとに、検察官の法廷活動は「検察官が真実であると認める公訴事実ならびに情状に関する事実の存在と、適正であると考える適用法条および科刑に関する意見を、公判廷において証拠を提出し各種の意見を開陳する方法によつ

て裁判官に伝達し、裁判官をして事実の存在について檢察官と同様な真相を形成させ、法律の適用、量刑についても同様の結論に到達させる」ものであり、「その実質は、起訴状朗読という通報から、冒頭陳述を契機とする証拠調べという啓蒙へ、啓蒙から論告という説得へと訴訟の進行に伴って順次移行発展するもの」と考えられるところで、冒頭陳述は「事実の『通報』から『啓蒙』への第一段階」あるいは「裁判官に事案を教へ込む一番最初の段階」として重要なものであると認識されている。事実、檢察實務では「檢察官が冒頭陳述を自信をもつてやりますと……弁護側に対しても、検事は立証に大きな自信を持っているのだという一種の牽制にもな[り]」、「証拠に基づいている以上詳しくやる方が、結局檢察官の立証の方針を明確にしやすいし、争点も明らかにしやすい」という考えから、事案によって二〇―三〇分にわたって詳細に冒頭陳述を展開することもあることである。また、裁判員裁判における冒頭陳述でも、檢察官は冒頭陳述をA3一枚くらいにまとめ、パワーポイントも活用し、一〇分くらいの説明で頭に入るように工夫していることについて、裁判員にもわかりやすいという好評を得ている反面で、冒頭陳述である程度事件の印象を持つてしまったという感想もあり、「主張と立証は区別されるべきなのに、主張にすぎない冒頭陳述で、早くも証拠調べ実施前に予断を与える」という懸念も指摘されている。もともと、「檢察官は法の実施について責任を負う官庁であり、無実の者を罰しないと共に罪を犯した者を逃がさないという刑法の思想に忠実でなければならないという感覚」あるいは「起訴した以上は犯人であり、犯人である以上は有罪であり必ず罰しなければならないという建前」の下で、檢察官が冒頭陳述の機会を利用して裁判官や裁判員に不当な影響力を与えたいという誘惑にかられるおそれがあることは合衆国と同様に、わが国でも問題とされるべきであるように思われるのである。

(三) これらの問題については、冒頭陳述の目的が「事件の性質を事実認定者に伝え、当事者が提出する予定の立証

の概要を示す」ことにある点に着目する必要がある、その内容と限界は冒頭陳述の本来的な目的に照らして画されることになる<sup>(6)</sup>と考える。

わが国でも、冒頭陳述は公判手続の冒頭で検察官に与えられた強大な「武器」であり、「冒頭陳述を活用すれば、裁判官にある意味で予断（それは証拠として取調を請求する意思のある資料に基づくものであるから正當な予断というべきである）をいだけせることができる<sup>(6)</sup>」といわれる反面で、「詳細な冒頭陳述は無益であるばかりか、予断排除の原則から見ても、むしろ有害である<sup>(6)</sup>」とか「あまりに詳細な冒頭陳述、特に長時間を要する小説的な冒頭陳述は、『刑訴』法二九六条但書の精神に反する虞があるばかりでなく、事案の本筋をあいまいにし、あるいは無用の紛争をひきおこし、かえって審理を混乱遅延させる危険がある<sup>(6)</sup>」といった指摘がなされているところである<sup>(6)</sup>。

また、裁判員制度の施行に伴い、冒頭陳述は「裁判員に対して、争点及び争点に関する当事者双方の主張の詳細を初めて明らかにし、その後の審理の道程となるもの<sup>(6)</sup>」として重要な役割を果たしている<sup>(6)</sup>とか、「裁判員に事件の概要及び立証方針を示すことにより、どのような事実についてどのような証拠に基づいて判断すればよいかを明らかにすることに主眼が置かれる<sup>(6)</sup>」といった認識から、「冒頭陳述において、そこに盛り込まれる情報量が過多なものにならないよう留意しながら、公判前整理手続で確定した検察官の主張・立証事実と証拠との関係を、裁判員が的確に理解できるように、分かりやすい表現で明確に示す<sup>(6)</sup>」試みがなされつつあり、そのことに対しては、証人尋問での心証も採りやすいとして裁判員からも好意的な評価を得ているとのことである<sup>(6)</sup>。そもそも冒頭陳述は事実認定者が白紙の状態で審理に臨んでいることを前提とするものであり、まったく準備や予備知識のない状態であまりにも多くの情報を与えたとしても、裁判官や裁判員がすべての情報を消化できるか、甚だ疑わしいといわざるを得ない。わが国の現行法では既に「証拠とすることができず、又は証拠としてその取調を請求する意思のない資料に基

いて、裁判所に事件について偏見又は予断を生ぜしめる虞のある事項を述べることはできない(「刑訴法二九六条ただし書」と定められているところであるが、冒頭陳述の内容を検察官が立証しようとしている事実に絞っておくことは、予断・偏見の防止のみならず、裁判員をはじめとする一般市民にとって「分かりやすい」裁判を実現するためにも有益であるといえよう。

(四)ア もつとも、合衆国の陪審裁判における冒頭陳述は陪審が訴訟の対象となる公訴事実の内容を知る最初の機会となつてゐるのに対し、わが国の刑事訴訟で裁判官(及び裁判員)は冒頭陳述の前に、起訴状の朗読によつて、どのような事実が審判の対象となるかをおおまかに知ることができるかもしれない。しかし、わが国刑事訴訟で起訴状に記載されている公訴事実(訴因)は、「罪となるべき事実」(犯罪の構成要件に当たる事実)を記載のうえ、「日時、場所及び方法」を「誰が(犯罪の主体)」「いつ(犯罪の日時)」「どこで(犯罪の場所)」「何を、誰に対し(犯罪の客体)」「どのような方法で(犯罪の方法)」「何を(犯罪行為と結果)」したかという「六何の原則」に従つて特定・明示することと構成された具体的事実であり、審判や防禦の対象を限定できる程度まで「できる限り」刑訴法二五六条三項) 具体的に特定する必要があるとはいへ、簡潔なものにとどまつている感が否めない。それに対して、冒頭陳述では、訴因というかたちで特定されている公訴事実をさらに具体的に説明することが求められ、「どのような証拠が提出されようとしているかを述べること」によつて、その後の証拠調べを容易にすることが期待されている。かつては「アメリカあたりの起訴状は非常に簡単なんですね、最小程度の犯罪構成要件しか記載していない。あれじゃ実際審理するのにあたつて困るだろうと思います。あれではどうしても冒頭陳述というものがあつたと思います。……日本の起訴状というと動機から原因から非常に詳しく書いてあるから、起訴状を読めば大体わかるのです。そういうところから我々はあまり冒頭陳述を期待しないんです……」<sup>(四)</sup> という意見が裁判官のなかに

みられたが、現行法の運用の蓄積に伴って訴因の特定・明示の概念が定着していることを差し引いたとしても、そもそも起訴状の朗読と冒頭陳述は性格の面で違いがあることを無視してはならない。たとえ軽微かつ簡潔な事件であつたとしても、冒頭陳述は「証拠調べの手引き」あるいは「証拠調べの計画表」<sup>(17)</sup> 解明の手続として有効に活用されることが期待されよう。

イ また、従来のような、事案の内容を詳細に記載した長文の文章形式の書面が使用された方式は、冒頭陳述が「裁判所に対しては、検察官の立証対象を明らかにし、被告人・弁護人に対しては、防禦の対象を具体的に明らかにして、裁判所が証拠の採否等の訴訟指揮を適切に行うことを可能ならしめるとともに、被告人等が適切な防禦の準備を整えることを可能ならしめること」を目的としているためであり、裁判員裁判でこのような機能は裁判官や弁護人・被告人が参加する公判前整理手続段階における証明予定事実記載書面によって担われることになるからだという指摘がある。<sup>(18)</sup> それに対して、裁判員制度の対象となっていない事件の審理では、従来型の焦点が絞られない書証中心の審理がなされているといわれ、<sup>(19)</sup> それに対しては、核心司法・直接主義・口頭主義や公判中心主義の原則は刑事裁判一般にも妥当するものであるから、非対象事件にも及ぼすべきであるという旨が裁判官のあいだで主張される一方で、「公判中心主義」「直接主義」の理念に関して裁判官や検察官のなかには、裁判員裁判で分かりやすさの実現のために訴訟当事者の業務負担が過重になっていることもあり、「裁判員裁判のプラクティスを一律に形式的に非対称事件に波及させようとすることは適当ではない」という意見もある。<sup>(20)</sup> 確かに論者が指摘しているように、現実には訴訟手続を運営していくうえでは「必要以上に理念にとらわれるのではなく、判断者の相違を踏まえ、訴訟経済にも配慮しつつ現実的な対応を考える」<sup>(21)</sup> 必要がある。だが、的確かつ効率的な事実認定は裁判員制度を適用する否にかかわらず求められるものであり、冒頭陳述を適切なものにすることによって証拠調べがいっそう効果的

なものになるように思われる。検察官の冒頭陳述に対しては、わが国でも裁判員制度が創設される前から、とくに事案が複雑な事件で「検事の証拠申請について証拠決定するについて、冒頭陳述で詳しい事情を聞いておれば非常に便利ですからそういう点は非常に重要だ」という意見が裁判官からあったほか、検察の立場でも「他の人の事件を引き継ぎまして一寸厄介な事件なんかは冒頭陳述が出来ていると、起訴状を読んだ次に冒頭陳述を読むと非常に公訴維持がやり易い」と指摘されているのである。

## (2) 冒頭陳述をめぐる諸問題

(一) なお、わが国の刑事訴訟では伝統的に、検察官が冒頭陳述書を配布して公判廷で読み上げることが常であり、むしろ、冒頭陳述が証拠調べの指標となることを考えるならば、冒頭陳述の内容を書面によって明確にしておくことが望ましいと考えられている。<sup>(四)</sup> このことは裁判員制度が施行されている現在でも当てはまり、検察官は冒頭陳述に際してA3又はA4で一、二枚程度のメモを作成し、それに基づいて説明をしているほか、事案によっては、物語式の冒頭陳述に加えて、関係者の相関関係や現場の見取り図、時系列など図表を添付したり、カラー印刷を用いたりすることがあるということである。<sup>(五)</sup>

このような実務に対しては、冒頭陳述書が審理の当初から証拠調べが終了するまで手許にあつて、事件の概要や全体像を把握できる唯一の書類であり、このような書面のあることが冒頭陳述の内容を理解するうえでも、証拠調べの段階で立証活動の内容・結果を理解するうえでもきわめて有用であると肯定的な評価が得られている。<sup>(六)</sup> だが、その反面で、冒頭陳述の内容を聴覚のみならず視覚にも訴えかけるような工夫が凝らされることによって、冒頭陳述書の内容が口頭での陳述以上に強い影響を与えてしまいかねない。この点に関しては、冒頭陳述がもとも証拠として扱われるものではないことを建前としているにも拘わらず、冒頭陳述書の内容いかんによっては、証拠を提

示されることと同等以上の印象を裁判官や裁判員の深層心理に残ってしまうことが危惧されうる。<sup>(18)</sup> 冒頭陳述が証拠調べの指標となりうる点は確かであり、また裁判員の証拠調べ・事実認定を行っていくうえでの便宜に資する方策を講ずることは重要なことではあるが、証拠調べや事実認定を適正に行っていくためには——たとえ書面を作成する必要があることは否定できないとしても——冒頭陳述書に記載する内容を必要最小限にとどめておく必要があるといえよう。

(二) また、冒頭陳述の方式については、伝統的に、検察官が主張する事実を時系列に沿って示していくという「物語式」<sup>(19)</sup> が用いられる傾向にあり、冒頭陳述で事件に関するストーリーを語るることによって事実認定者の関心を引き付けることができるという旨がメリットとして指摘されている。<sup>(20)</sup> もとより、裁判員裁判における冒頭陳述は「裁判員に対して、争点及び争点に関する当事者双方の主張の詳細を初めて明らかにし、その後の審理の道しるべとなるもの」としての役割を期待されているが、それでも「裁判員の分かりやすさという観点からは、冒頭陳述を行う際は、いきなり争点の紹介から入るのではなく、いずれの当事者においてもそれぞれの立場から事案の概要を簡潔に紹介した後、争点について主張を展開することが有益であろう」という主張が見受けられる。<sup>(21)</sup>

しかし、事実認定者が人物を中心に描いたストーリーをとくに好んでいるとはいっても、<sup>(22)</sup> 冒頭陳述の段階で被告人の人となりをおおむねまで強調すべきかについては、慎重な検討が必要である。事件に関するイメージを事実認定者が具体的に把握しておくことが必要かつ有益であるとはいえず、被告人の人となりを必要以上に指摘することによって、事実認定者の判断が不当に偏ってしまうおそれもあるからである。もちろん、公訴事実を立証していくに当たって、被告人の前科・前歴や心情等を述べることが必要不可欠となるケースが存在すること自体は否定しえないことであるが、<sup>(23)</sup> その場合であっても、重要情状事実に関して必要最低限の指摘にとどめる必要がある、

指摘する必要があるところで敢えて指摘することは避けなければならないといえよう。<sup>(90)</sup>

(三) さらに、裁判員制度を試行・運用していくに当たって、裁判員として事実認定・量刑に当たっている市民の側から、「検察官と被告人・弁護人が争っている点はおつとわかりやすく示してほしい」とか「争いのある事実とない事実は分けて述べてほしい」、「冒頭陳述書には、争いのある事実や、それを判断するうえで重要な事実については下線を引いたり、注書をつけるなどしてあればわかりやすい」などといった意見が挙げられている。<sup>(91)</sup>

とりわけ裁判員裁判対象事件などでは、公判前整理手続を通じて争点と証拠が事前に整理されているため、その結果を反映させるかたちで冒頭陳述をまとめることによって、メリハリのある証拠調べを期待できるかもしれない。ただし、弁護側が主張と証拠を提示していない段階で検察官が弁護側主張の内容に言及することに対しては、公判審理の公正が損なわれるおそれを禁じ得ない。この点に関しては、裁判員制度が施行されるに当たって問題視されているところであり、<sup>(92)</sup>双方の主張する事実の優劣に関する検察官の「論告的意見」が含まれているという点<sup>(93)</sup>でも、証拠に基づいて事実を認定する裁判官や裁判員の判断を歪めしてしまうおそれがありうる。これらのことを考えると、やはり検察官の冒頭陳述は訴追側主張の概要を裁判官や裁判員に明示するという本来の機能に徹することとし、訴追側と弁護側の主張や証拠をいかに評価するかは事実認定者である裁判官や裁判員の判断に委ねるべきであろう。

### (3) 不当な冒頭陳述に対する是正手段

最後に、不当な内容・方法で展開された冒頭手続のうち、裁判官や裁判員による事実認定の公正を大きく損なう程度の不正があった場合に対しては何らかの救済策がわが国でも用意されなければならない。例えば、検察官が裁判所に対して予断・偏見を生じさせるおそれのある事項を述べた場合で——例えば被告人の捜査段階での自白を

援用した場合によに——その事項が重大な適正手続違反となる場合に控訴自体が無効となる(刑訴法三三八条四号)<sup>(13)</sup>。ほか、異議が弁護側から申し立てられたとしても、不当な陳述の内容等が判決に影響を及ぼすことが明らかといえる場合には、控訴審で有罪判決を破棄されることもあり得よう(刑訴法三七九条、同法三九七条一項参照)。

ただし、冒頭陳述における不当が事実認定に影響を及ぼすものであるか否かに拘わらず、弁護側にとっては、不当と思料される冒頭陳述に対して異議を申し立てること(刑訴法三〇九条一項参照)が必要かつ有益なものとなりうる。そもそも、適切な異議は、検察官や裁判官などの違法・不当な行為・処分・決定等の瑕疵を治癒して正しい裁判に戻すことを目的とするものであり、逆に、異議を申し立てなかった場合には責問権をみなされたものとみなされることがある<sup>(14)</sup>。また、当事者間の攻撃・防禦という面からみても、適切な時機に有効な異議を申し立てることは、たとえ裁判所によって異議が認められなかったとしても、検察官の有罪立証に対して強い打撃を与えることになりうる。明らかに不適切な異議は、訴訟の進行の妨げとなり、裁判官や裁判員の信頼を損なうことになりかねないが、それでも、検察官が冒頭陳述の趣旨を踏み越えていると思料されるのであれば、検察官の冒頭陳述に対して異議を申し立てることをためらうべきではなからう。

(17) 第二回国会衆議院司法委員会議録第三六号・九頁(一九四八年六月一九日)「木内曾益政府委員発言」。

(18) 最高裁昭和二十四年一〇月四日判決・刑集四卷五号七八一頁。

(19) 鎌田豊彦「刑事訴訟法の原則に従った冒頭陳述を」季刊刑事弁護四五号九三頁(二〇〇六年)、田淵浩二「冒頭陳述における予断排除」季刊刑事弁護五一号六八頁(二〇〇七年)。

- (150) これは自白事件でもみられた傾向であり、例えば裁判員制度が施行されてから一年が経過したところに開かれた強制性交致傷等(自動車運転中に見かけた女性を自車に押し込んで強制的に姦淫したなどというもの)の審理では、自白事件であったにも拘らず、冒頭陳述は朗読用原稿(A4一頁三一行)で七枚に及び、冒頭陳述メモも「犯行に至る経緯、犯行状況」がかなり詳細に記載され、細かい事実経過や一般的に考えて量刑を左右しないような事情も多く含まれていたという。橋本一「坂本好司」『冒頭陳述と論告・弁論』判例タイムズ一四〇二号七頁(二〇一四年)。
- (151) 田淵・前掲注(149)・六八頁。
- (152) 金吉聡「検察官の法廷技術」熊谷弘ほか(編)『公判法大系 第二巻』二〇二頁(日本評論社、一九七五年)。
- (153) 荻野錐一郎「法廷技術——検察官の立場から——」團藤重光(責任編集)『法律実務講座 刑事篇 第五巻』一〇六九頁(有斐閣、一九五四年)。
- (154) 荻野・前掲注(153)・一一〇四頁。
- (155) 刑事実務研究室・前掲注(138)・三六頁「荻野錐一郎発言」。
- (156) 安西温「小田泰三」熊谷弘「豊島英次郎」藤木英雄「松尾浩也」『研究会』現下刑事裁判の諸問題」ジュリスト二二九号七九頁(一九六一年)「安西温発言」。
- (157) 牧野茂「裁判員裁判の成果」濱田邦夫「小池振一郎」牧野茂(編著)『裁判員裁判のいま——市民参加の裁判員制度七年経過の検証——』一四八頁以下(成文堂、二〇一七年) 参照。
- (158) 平場安治「検察官」潮見俊隆(編)『岩波講座 現代法6 現代の法律家』二四六頁(岩波書店、一九六六年)。
- (159) 阿部泰雄「刑事実務からみた検察官」『刑法雑誌四〇巻一三〇頁(二〇〇〇年)』。
- (160) 西村・前掲注(115)・四頁、本田正義「刑事訴訟法における理論と実際(三)——継続審理と冒頭陳述——」『法律のひろば』

九卷四号二七頁（一九五六年）。

(161) 本田・前掲注(160)・二七頁。

(162) 西尾貢一「証拠法」法律時報三五卷一号三〇頁（一九六三年）。

(163) 刑事実務研究会（編）・前掲注（集中審理）・九二頁。

(164) また、毛利元弁護士は、「刑訴では、いうまでもなく、『事実の認定は証拠による』べきものであって、証拠以外に、作文的説得を以て裁判所の心証形成に資することは厳として慎まなければならない」ことや「証拠調の結果につき、検察官にどれほどの確信があったとしても、冒陳では、証拠調の結果そのものを陳述することは許されない」ことを主張し、「まして証拠調べの結果に大した確信もなく、裁判所に偏見・予断を与えることをひそかに期待しつつ、長々と物語式陳述を展開することは断じて許されない」としている。毛利与一「冒頭陳述」法学セミナー八〇号五四頁（一九六二年）。

(165) 最高裁判所事務総局刑事局「模擬裁判の成果と課題」判例タイムズ一二八七号二二頁（二〇〇九年）。

(166) 最高検察庁・前掲注(143)・七〇頁以下、横井朗「裁判員裁判の実施状況と検察の取り組み」慶應法学二二号二三頁（二〇一二年）ほか参照。

(167) 最高裁判所事務総局「裁判員制度一〇年の総括報告書」九頁（二〇一九年）ほか参照。

(168) 三井・前掲注(116)・一六二頁、田口守一『刑事訴訟法（第七版）』二二四頁（弘文堂、二〇一七年）参照。

(169) 周知のとおり、訴因の特定・明示については、他の犯罪事実と識別できる程度まで日時・場所・方法等を特定できているとすれば訴因の特定性は充たされているとする「識別説」と、被告人側の防禦を全うすべく日時・場所・方法等を具体的に特定・明示する必要があるとする「防禦説（防禦権説）」とで見解の対立がある。そのようななか、最高裁判所は近年、傷害罪の包括二罪における「罪となるべき事実」の記載について「他の犯罪事実との区別が可能であり、また、それが傷害

罪の構成要件に該当するかどうかを判定するに足りる程度に具体的に明らかに」していれば訴因の特定に欠けるところはないという旨の判断を下している。最高裁平成二六年三月一七日決定・刑集六八卷三号三六八頁。

(170) United States v. Dinitz, 424 U.S. at 612[Burger, J., Concurring].

(171) 刑事実務研究室・前掲注(138)・三三三頁「目黒太郎発言」。

(172) 西尾・前掲注(162)・三〇頁。

(173) 横井・前掲注(166)・二二頁以下参照。

(174) 稗田雅洋「司法制度改革後の刑事裁判が目指すべき姿について」酒巻匡『大澤裕』川出敏裕(編著)『井上正仁先生古稀祝賀論文集』四八一頁(有斐閣、二〇一九年)、川出敏裕「裁判員制度施行10年」法律のひろば七二卷七号一二頁(二〇一九年)参照。

(175) 稗田・前掲注(174)・四八六頁、大野勝則「裁判員裁判——裁判の立場から——」三井誠ほか(編)『刑事手続の新展開(上)』九九頁(成文堂、二〇一七年)、伊藤雅人「直接主義・口頭主義の実質化」の現状と課題」酒巻匡『大澤裕』川出敏裕(編著)『井上正仁先生古稀祝賀論文集』五〇八頁(有斐閣、二〇一九年)。なお、川出・前掲注(174)・一二頁以下参照。

(176) 最高裁判所事務総局・前掲注(167)・二二頁、菅野俊明「裁判員制度施行一〇年を迎えて②——檢察の立場から——」法律のひろば七二卷七号二八頁(二〇一九年)参照。

(177) 菅野・前掲注(176)・二八頁。

(178) 刑事実務研究室・前掲注(138)・三三頁以下「目黒太郎発言」。

(179) 刑事実務研究室・前掲注(138)・三五頁「白井滋夫発言」。

(180) 酒巻匡Ⅱ大澤裕Ⅱ菊池浩Ⅱ後藤昭Ⅱ板木力Ⅱ前田裕司「〈座談会〉裁判員裁判の現状と課題」論究ジュリスト二号六頁「菊池浩発言」ほか参照。

(181) 伊藤栄樹Ⅱ亀山継夫Ⅱ小林充Ⅱ香城敏磨Ⅱ佐々木史朗Ⅱ増井清彦『新版注釈刑事訴訟法〔第四卷〕』二〇七頁（立花書房、一九九七年）「佐々木史朗執筆」ほか参照。

(182) 酒巻ほか・前掲注(180)・六頁「菊池浩発言」、菅野・前掲注(176)・二四頁ほか参照。

(183) 渡邊一弘「裁判員裁判における訴訟活動について——ある模擬裁判員裁判の傍聴を素材に——」小林充先生・佐藤文哉先生古稀祝賀『刑事裁判論集 下巻』四九一頁（判例タイムズ社、二〇〇六年）参照。

(184) 田淵教授は、①冒頭陳述の場で被害者写真を展示しながらの主張が許されるとするならば、あたかも冒頭陳述が「証明された事実」の主張であるかのような引用を与えてしまいかねないこと、②現場写真についても、犯行の証跡や検証・実況見分の状況を写したものであれば、主張と証拠との混同が生じる危険があること、③（犯行現場から空間位置関係の情報だけを抜き出して再構成したものすぎない）現場見取図も、例えば「この現場見取図は警察官が犯行現場を検証して作成したものである」というように、図面の作成の真正に関する説明まで行うことまでは許されるべきではないことなどを指摘したうえで、事実関係や証拠関係が複雑であり、チャート図やイメージ画像を用いることで、より正確な情報伝達が可能になる場合に限ってプレゼンテーションソフト・ツールが必要になるかもしれないが、その場合であっても、証言内容の予告や実質的な証拠の取調べになるようなやり方は不適切であると主張している。田淵・前掲注(149)・六九頁以下。

(185) 「物語式」の定義について、最高検察庁・前掲注(143)・六三頁参照。

(186) 河津・前掲注(5)・九二頁。

(187) 河本雅也「裁判員制度実施に向けた取組の概要」法律のひろば別冊『裁判員裁判の実務』五頁以下（ぎょうせい、二〇

○九年)。

(188) 河津・前掲注(5)・九二頁参照。

(189) 最高検察庁・前掲注(143)・七二頁参照。

(190) 最高検察庁は、例えば被告人の前科・前歴について、前科の内容等を詳細に述べることは控え、例えば「被告人には、本件と同種の前科があること」などと簡潔に指摘することが相当であるとしている。最高検察庁・前掲注(143)・七二頁。

(191) 渡邊・前掲注(183)・四九一頁以下ほか参照。

(192) 橋本＝坂本・前掲注(150)・一二頁参照。

(193) 橋本＝坂本・前掲注(150)・一二頁注(48)。

(194) 小田中聰樹＝大出良知＝川崎英明(編著)『刑事弁護コンメンタール1 刑事訴訟法』二六三頁(現代人文社、一九九八年)〔梅田豊執筆〕参照。

(195) 大阪弁護士会刑事弁護委員会公判弁護実務部会『実践―刑事弁護異議マニュアル』一頁(現代人文社、二〇一一年)参照。

(196) 大阪弁護士会刑事弁護委員会公判弁護実務部会・前掲注(195)・四頁。

#### 四 おわりに

冒頭陳述は、わが国における現行刑法法の制定とその定着の過程で、公判手続を捜査手続から切り離して捜査から解放するという「公判手続の自立」<sup>(9)</sup>をはかることで「公平な裁判所の…裁判」(憲法三七条一項前段)を保障しよ

うとするために導入されたものであった。すなわち、公判前に裁判官が記録を読んで事件の全容を把握してから審理に臨むという旧刑訴法下の実務を改めて、白紙の状態にある「公平」な裁判所が円滑かつ迅速な審理を開始できるようにするために、現行刑訴法は「冒頭陳述」というかたちで事件の概要を訴追側当事者である検察官が提示することを求めたのであり、その意味で、冒頭陳述を検察官が展開する実務は「公平な裁判所」という理念と関わり合いを持つているといえる。今後、冒頭陳述の在り方を検討するに当たって、まずは、このことを考慮に入れなければならぬ。

そして、公平な裁判所が円滑かつ迅速な審理を開始できるようにするために、検察官は「事件の性質を事実認定者に伝え、当事者が提出する予定の立証の概要を示す」姿勢で冒頭陳述を展開する必要がある。冒頭陳述は「事実認定者が証拠を見聴きする前に、彼らに直接語りかけることのできる場面」であり、事実認定者にとっては「その事件に関する具体的な情報を得る最初の機会となる」ところ、その段階で自己に有利な心証を導き出したいがために、情報を多く盛り込んだり感情をかきたてる陳述をしたりすることによって、偏った心証に至るおそれが生じるどころか、事実認定者の注意が散漫になってしまふことで、却って適格な事実認定を阻害してしまふことになりかねない。それゆえ、「公平」な事実認定者が遺漏なく適確に判断を下せるようにするためには、証拠調べの最初の段階として事件の「概要」を示すにとどめ、本格的な証拠調べはその後の手続にゆだねるという姿勢が重要となるといえよう。

(197) 刑事実務研究室・前掲注(138)・三八頁「岸盛一発言」。

(198) 後藤Ⅱ河津・前掲注(4)・三九頁。