

# 裁判員制度についての意見書

自由法曹団

# 目 次

第1	裁判員制度導入をめぐる経過と本意見書の趣旨	1 頁
1	はじめに	1 頁
2	裁判員制度導入の経過と自由法曹団の立場	1 頁
3	本意見書の趣旨・概要	2 頁
第2	刑事裁判の現状と一般市民の司法参加の意義	2 頁
1	刑事裁判の深刻な現状とその構造的要因	2 頁
2	民衆の裁判への参加の本来の意義	5 頁
第3	裁判員制度に対するわれわれの改善要求	6 頁
1	裁判員法の「制度目的」に対する批判と提言	6 頁
2	防御権、弁護権の制約に対する批判と提言	8 頁
3	「公判前整理手続」の肥大化に対する批判と提言	15 頁
4	国民の裁判批判の自由の確保のための提言	19 頁
5	裁判員制度の本来の意義を活かすための提言	22 頁
6	捜査の構造の根本的な改革を	23 頁
7	裁判員制度における供述調書の扱いをめぐって	29 頁
第4	私たち自由法曹団の立場	32 頁
1	制度改正による改善と実践運用による改善	32 頁
2	裁判員に選ばれるみなさんへ	33 頁
(注)		34 頁

# 第1 裁判員制度導入をめぐる経過と本意見書の趣旨

## 1 はじめに

裁判員裁判が2009年5月21日から実施されようとしている。裁判員制度については、司法への国民参加制度としてその積極的意義を評価する意見がある一方、最近の各種世論調査の結果に見られるように、国民の中には消極的な意見が存在している。また、裁判員法の制定と同時に行われた刑事訴訟法の「改正」によって、被告人の弁護権を不当に制約し、国民の裁判批判を困難にするおそれのある規定が盛り込まれている。

本意見書は、裁判員制度(裁判員の参加する裁判とこれと一体となった刑事訴訟法の規定を含む)に対する自由法曹団の基本的立場を明らかにするとともに、現時点での実践的な方針を提起するものである。

## 2 裁判員制度導入の経過と自由法曹団の立場

- (1) 2001年6月に司法制度改革審議会の「最終報告」が出され、刑事裁判について、陪審制ではなく、一般国民が職業裁判官とともに有罪・無罪の決定と刑の量定を行う裁判員制度の導入を提起した。

自由法曹団は、2001年9月に発表した意見書「国民のための司法—司法制度改革審「最終意見」とわたしたちの見解」において、「裁判員制度には、陪審制度につながる司法民主化の方向性への前進面がある一方で、具体的制度設計及び運用によっては、以下の通り国民参加が形骸化し現行刑事司法の重大な改悪につながりかねない危険性もあります」という見解を表明し、その後あるべき裁判員制度に関する提言や改善要求を行ってきた。

- (2) 2004年の通常国会に裁判員法（「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律」）案と刑事訴訟法の「改正」案が同時に提出された。

二つの法案には、自由法曹団が主張してきた改善要求はほとんど取り入れられなかった。法案は、国民の司法参加という積極的意義を実現するのに不十分だけでなく、裁判員制度の導入を口実にして、刑事裁判における被告人の防御権、弁護人の弁護権を侵害する面を含んでいた。

自由法曹団は、2004年3月24日の声明『重大な決意をもって、裁判員法案・刑事訴訟「改正」法案の抜本修正を求める』で、二つの法案について、「『裁く側の都合』を最優先し、『裁かれる側の防御権』を現状よりも大きく後退させるものといわなければならない」と批判し、「万一要求が受け入れられない場合は、「私たちは、国民の求める真の刑事裁判改革をつよく求めるがゆえに、2つの法案に反対せざるを得ないと考

える」という見解を示した。

- (3) 裁判員法の成立から4年余が経過した。この間、刑事裁判をめぐって、いくつかの重要な変化が生まれている。

2006年10月からは、当番弁護士制度の実績を踏まえた被疑者国選弁護士制度が実施された。刑訴法による検察官手持ち証拠の開示に関する規定の新設に伴い、従来よりも証拠開示の範囲が拡大され、捜査メモ等の開示を命じる最高裁判決も出されている。また、被告人の身柄拘束に関して、保釈制度の「弾力的な運用」を求める見解が裁判所側からもなされている。さらに、志布志事件に象徴される密室での取り調べに対する批判ともあいまって、取調べ過程の可視化（録音・録画）が大きな問題となり、先の通常国会には、民主党から法案が提出されるに至った。こうした変化は、端緒的ではあるが、この変化に着目して、刑事裁判の改善に具体的につなげていくことが求められている。

何よりも、裁判員制度の実施をめぐって、刑事裁判に対する国民の関心が今までになく高まっていることは重要である。この機会に、わが国の刑事裁判の問題点を指摘し、その改善の方向を訴えていかなければならない。

### 3 本意見書の趣旨・概要

本意見書は、以上の基本的な立場に立って、まず、刑事裁判の現状の問題点と一般市民が裁判に参加する積極的な意義を改めて確認する。

つぎに、被告人・弁護人の防御権、弁護権を制限し、国民の裁判批判を困難にする危険のある点、裁判員の参加する裁判の意義を形骸化するおそれのある点について批判し、最小限度の運用上、制度上の改善要求を提言する。

そして、裁判員制度が実施された場合に、被告人・弁護人の防御権を確保し、国民の裁判批判を可能にするための弁護活動と、市民参加の積極面を可能なかぎり引き出すための実践的な問題提起を行う。

この意見書が、刑事裁判に取り組む弁護士と支援運動に携わる人たち、そして、裁判員になる可能性のある国民の皆さんにとって少しでも役立てば幸いである。

## 第2 刑事裁判の現状と一般市民の司法参加の意義

### 1 刑事裁判の深刻な現状とその構造的要因

#### －現在の官僚的司法制度の欠陥・弊害－

- (1) 現在のわが国の刑事司法は「かなり絶望的である」(1)と指摘されて久しい。2007年度も志布志事件や氷見事件、北方事件、引野口事件などの冤罪が次々と明らかとな

った。それらは刑事司法の構造に原因がある。

## (2) 人事統制を受ける職業裁判官

職業裁判官は、第1に事件の処理件数、第2に判決の内容により、人事評価される。裁判官は、常時200件程度の事件を抱えているが、平均開廷回数は、被告人が認めている事件で1回程度、否認事件で3回程度だが、無罪事件は10回以上となり、一開廷あたりの審理時間も長い。無罪事件は、処理件数に追われる裁判官にとって重い負担になっている。このことは、司法予算が国の財政の0.4%程度にすぎないことに関わる。そのうえ、検察官の控訴により、控訴審で無罪判決が破棄されると、結局、被告人は救済されずに終わる。そればかりでなく、無罪判決を出した一審の裁判官も、裁判所組織内で人事処遇上冷遇される傾向にある。そのため、無罪の判決文は、控訴審で破棄されないように精緻なものとならざるを得ず、判決起案のための時間も負担となる。

無罪判決が多いということは、きびしい警察・検察批判を行うということであり、そうした判決傾向がはっきりして来た裁判官は、最高裁事務総局を頂点とする裁判所組織内の人事処遇制度において、任地、地位、給与等において冷遇され、また刑事裁判の担当から外されたりする。

職業裁判官は、事実認定をする権力に加え、証拠の採否についても、ほとんど制限なしの権力を持つ。刑事の裁判官は、法廷内で、いわば「小さな王様」としてふるまうことができる。そのため自分が裁かれる立場に立たされるかもしれないとの想像がむずかしい。余りに多くの事件処理に追われるため、ひとつひとつの事件に被告人やその家族の人生がかかっていることに鈍感にならざるを得ない。

そして、職業裁判官は警察、検察、とりわけ検察官との親近感、一体感を持ちやすい。これは戦前の司法省時代からの根強い伝統を引き継いでおり、現在、「判・検人事交流」などにより制度化されている。わが国の刑事司法は「検察官司法」と呼ばれるほど、検察官の役割が大きく、刑事裁判官は、検察に対して無批判になっている。

私たちは、「刑事裁判の目的は無罪の発見にある」「刑事裁判は検察批判である」(2)と考える少なくない良心的な裁判官たちを知っている。しかし、官僚司法制度は、組織の全体的なあり方として、捜査を無批判に受け入れ、無辜の救済をないがしろにする傾向が、ここでは歴史的な分析は省くが、深まりつつあるのである。

## (3) 「人質司法」と「調書裁判」

わが国の刑事司法は「人質司法」と言われて久しい。

勾留請求の却下率は、1969年は5.00%であったが、1975年には1.60%

となり、2005年は地方裁判所0.75%、簡易裁判所0.15%となっている。保釈率をみると、1970年には55.8%であったものが、10年毎に37.6%、27.9%、13.9%と下がりつづけ、2005年には13.4%になっている。「令状主義」による捜査機関に対するチェックは形骸化し、かんたんに、長期間の身柄拘束が行われる。そして否認すれば、勾留が長引き、保釈も認められず、弁護士以外との面会を禁止する接見禁止処分も解けない。

代用監獄において、頭ごなしに犯人視した取り調べが長時間行われるだけでなく、被疑者は起居、動作、衣食から用便まで監視下におかれ<sup>(3)</sup>、心理的にも支配される。代用監獄は「自白の強制装置」として機能する。ときに「捜査官による作文」ですらある供述調書が大量につくられ、こうした供述調書が法廷で安易に採用される。法廷は「供述調書の受け渡し」に過ぎない。これが「調書裁判」と呼ばれる。刑事裁判は「有罪か無罪かを判断するところではなく、有罪であることを確認するところ」<sup>(4)</sup>、すなわち公判は、「捜査の追認、せいぜいその検証を行うに過ぎない」<sup>(5)</sup>場となってしまう。捜査が公判を支配している。

志布志事件（「会合事件」）では、「会合」や、「金銭の流れ」を示す物的証拠は一切なかった。しかし、公判で否認をする被告人らに対して、短い者でも87日間、長い者では395日間の勾留が行われ、家族との接見も禁止された。国選弁護士が接見室で家族の手紙（「本当のことを話すように」）をアクリル板越しに被告人に見せたところ、検察官は「接見禁止処分」に違反したとして国選弁護人の解任を請求し、裁判官は解任をした。なぜこうなるかといえば、捜査機関は、弁護人の秘密交通権を侵害し、被告人らから弁護士との接見内容を聞き出し、接見内容を記載した供述調書を75通も作成していたからだ。捜査機関は、弁護士と家族との手紙まで、「証拠隠滅のおそれ」があるからとして搜索、差押えした。これら違法な捜査は、裁判官による令状審査の対象となっていた。にもかかわらず裁判官たちは、一様に、捜査機関の言いなりに令状を発付するなどし、捜査機関の違法捜査に助力した。

「任意」の捜査は、強制に等しい。志布志事件の「現金供与事件」では、消防団長が何度も「任意」の取り調べを受け、消防団員8名に現金20万円を配ったという架空の事実を記載した供述調書が作成された。しかし捜査当局も架空であることを認識し、その後8名の消防団員に対して事情聴取は一切行われていない。<sup>(6)</sup>

わがくにの警察は、いともたやすく、無実の者を虚偽自白に落とし、重要な参考人の供述をねじまげる力を現実を持っている。ときに物証すら捏造する。物証の分析は往々

にしてないがしろにされる。検察は、警察の供述調書の上塗りをし、そして、参考人らの供述調書や被疑者の自白調書などが互いに矛盾しないように、供述をそろえる。そして例えば志布志事件で「取り調べ小票」を隠したように、被告人に有利な証拠を隠す。裁判官は、捜査機関に対して無批判であり、捜査結果を追認する。弁護士は残念ながら非力である。これらが冤罪・誤判を生み出している。

#### (4) 「疑わしきは被告人の利益に」の刑事裁判の鉄則が守られていない

司法統計年表で、全起訴人員から、無罪判決を受けた人員数を割り出すと、無罪判決を受ける人は1000人にひとりぐらいしかいない。有罪率が99.9%を超えるなかで職業裁判官は「有罪への流れ作業」に慣れ親しんで来た。こうしたなかで培われた職業裁判官の感覚は、一般市民のそれとは大きく異なる。

官僚司法の全体の傾向として、捜査機関との親近感、遠慮などから、「疑わしきは被告人の利益に」、「たとえ10人の真犯人を逃すとも、1人の無辜を処罰するなかれ」との「刑事裁判の鉄則」(7)が守られていない。刑事弁護の経験がある弁護士のほとんどがそう感じている。

職業裁判官は、秩序維持志向と、みずからに対する過信から、「一人の無辜も処罰しないが、一人の真犯人も逃してはならない」との思考に陥りがちである。裁判官こそが最終判断者である。この最終判断者のあり方は、冤罪・誤判を生み出す刑事司法の構造が改革されるうえで、要である。もうひとつの要が、被告人の防御権の保障である。もうひとつの要は、捜査のあり方である。

## 2 民衆の裁判への参加の本来の意義

### (1) 一般市民による裁判

一般市民による裁判の長所は、官僚司法の弊害と比較することにより明らかとなる。職業裁判官は、みずからの判断により、事件を裁くだけでなく、みずからも最高裁事務総局から人事評価される。一般市民は、自分の判断により誰かに「査定」されたり人事評価されたりすることはない。したがって、一切のしがらみがなく、「良心のみにもとづいて」判断することが可能となる。そして、一般市民は、自分や家族、友人たちが被告人になるかもしれないという想像力を働かすことができる。自分が選任された「1件」だけの事件に対して、全力を傾け、使命感をもつてのぞむことが期待できる。また、警察、検察に対して過度の親近感を持つことは少ない。したがって、「警察は嘘をつかない」と無批判に信じることも少ない。

事実認定の能力において、職業裁判官と一般市民との差は基本的にはない。むしろ、

一般市民の方が、社会経験のなかで、人間行動についての理解、すなわち常識を発達させる機会に恵まれている。多様な経験をもつ市民が集まることにより、裁判に活かされるべき常識は一層ゆたかになる。職業裁判官だけの経験は、少なくとも偏っている。そして「疑わしきは被告人の利益に」の刑事裁判の鉄則に、より忠実なのは、一般市民である。「有罪への流れ作業」に慣れ親しんでしまうと、どうしてもこの基準がゆるくなりがちだからである。

一般市民の裁判への参加により、冤罪を生み出しやすい刑事司法の構造のなかに風穴が開けられ、外からの空気が入ってくる。こうして、冤罪・誤判を防止する役割をはたすことが、一般市民の裁判への参加により、本来期待される。

## (2) 自由法曹団の「大衆的裁判闘争」の経験

さらに、私たち自由法曹団は、松川事件をはじめとするフレーム・アップ事件や、再審などの冤罪事件における「大衆的裁判闘争」の経験をもっている。それは、多くの一般市民による「裁判批判」の運動であった。すなわち、誤った裁判が多くの市民に知られたとき、それは真相の発見、解明への力となり、そして真相がさらに広汎に知られ、世論として確立すると、職業裁判官も、それに反する観念的な誤った「事実認定」に固執することは出来なくなる。

私たちは、裁判過程が、一般市民による批判にさらされることこそが、冤罪・誤判を防止すると考えるし、民衆の司法参加の本来の意義は、そこにこそあると考える。

## 第3 裁判員制度に対するわれわれの改善要求

### 1 裁判員法の「制度目的」に対する批判と提言

#### (1) 裁判員法1条の制度目的

裁判員法1条は、「国民の中から選任された裁判員が裁判官と共に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…」とする。制度設計者の池田修氏は、その著書「解説裁判員法」で以下のように制度目的を述べる。「現在の刑事裁判が基本的にきちんと機能しているという評価を前提として、新しい時代にふさわしく、国民にとってより身近な司法を実現するための手段として導入されたものである」(8)。現状の刑事裁判が、きちんと運営されていることが、参加してもらえればわかり、司法に対する「理解」と「信頼」が高まるのだという。

しかし、ただこれだけの目的のためだけならば、わざわざ忙しい国民を拘束する必要はなく、評決権も必要がない。ひまなときに裁判を傍聴してもらえば済むことである。

前掲書は、「国民に過大な負担をかけることは出来ない」をキーワードとして繰り返し、だから裁判の迅速化をはかるのだと述べるが(9)、そうした目的のためだけのものであれば、裁判員に選任されること自体が「過大な負担」そのものになってしまう。

そして制度設計者は、制度目的は冤罪・誤判の防止ではないと明言する。「導入までの議論の過程では、一部に、これまでの職業裁判官による刑事裁判を否定的に評価し、これを改めるためには司法を職業裁判官の手から取り戻し、国民自らが主権者として裁判を行う制度を導入すべきであるなどといった意見も見られたが、裁判員法は、もとより、このようなイデオロギッシュな立場から立案されたものではない。…この制度を陪審型の制度へ移行する前段階ととらえるようなことはできない。」(10)

さらに制度設計者は、裁判の迅速化のねらいを明言する。「刑事司法の現状は、数の上ではごく少数であるにせよ、審理に長期間を要している事件があり、世間の注目をあつめる事件が少なからずそれに含まれている。また誤謬のない裁判、すなわち真相解明を志向するあまり、審理・判断が必要以上に精緻なものとなり、書証依存の傾向が存することも否定し難い。…一部の事件、とりわけ深刻な争点を含む事件ではそれを実現することが出来なかった。裁判員制度の導入は、このような長年の課題を克服する絶好の機会となろう。」(11)

民衆の裁判への参加の本来の意義とは、余りにかけ離れた官僚的思考である。

## (2) 司法制度改革審議会の意見

司法制度改革審議会は「最終意見」において制度目的について次のように述べた。「一般の国民が、裁判の過程に参加し、裁判内容に国民の健全な社会常識がより反映されるようになることによって、国民の司法に対する理解・支持が深まり、司法はより強固な国民的基盤を得ることができるようになる」

司法制度改革審議会が、「国民の社会常識を反映させる」ことを裁判員制度の目的として掲げたにも関わらず、裁判員法1条は、その言葉を省き、「司法に対する国民の理解の増進」としてしまった。

## (3) そこで自由法曹団は以下のとおり提言を行う。

裁判員法1条は、制度目的として、きちんと「市民参加により、社会常識を反映させ、冤罪・誤判を防止することにある」と定め直すべきである。

仮に、現行法規が改まらないにせよ、立法経緯から、制度目的は「国民の社会常識を反映させること」、とりわけ非常識な冤罪・誤判を防止することと解釈するべきである。

## 2 防御権、弁護権の制約に対する批判と提言

### (1) 「公判前整理手続」における弁護人の義務と防御権の制約

改正刑事訴訟法により「公判前整理手続」が導入され、裁判員裁判を行うときには、あらかじめ公判前整理手続を行うことが必要となった。裁判員が加わる公判審理は、そこであらかじめ策定された公判審理計画にしたがって行われる。

弁護人は、公判前整理手続中に「証明予定事実」の明示を義務づけられ（刑事訴訟法 316 条の 17、1 項）、証拠調べの請求、請求した証拠の検察官への開示も義務づけられた（同 2 項）。そして、公判前整理手続が終了すると「やむを得ない事由」がなければ、あらたな証拠調べ請求はできないとされている（316 条の 32）。

### (2) 弁護人の証明予定事実の明示義務

弁護人の証明予定事実の明示義務について、司法研究報告「裁判員制度の下における大型否認事件における審理の在り方」は、次のように述べる。

「弁護人が具体的主張を明らかにしないと、弁護側の反証方針が明らかにならず、審理計画に支障が生じる。…単に『全部争う』『共謀はしていない』と主張されれば全部の検察官立証が手厚くなりかねず、審理が長期化する従来型の再現になってしまう。…弁護人の主張としては、最低限、公訴事実に対する認否に加えて、検察官が主張する重要な間接事実に対する主張、自らが主張するアリバイ主張や重要な間接事実を具体的に明示すべきと解される。弁護人は、自らの主張如何が検察官の立証計画、裁判所の審理計画を左右することをよく認識し、弁護人自身が合理的な公判審理計画の策定とその円滑な実施に向けて責任を分担していることを自覚すべきである。そのように考えると、審理計画を狂わせるような主張を、公判段階になって初めて出すというようなことは、弁護戦略として取りえなくなるというべきであろう。そして、裁判員の心に訴える弁護方針という観点からは、更に進んで、具体的なストーリーを積極的に主張していくことも多くなっていく」(12)

そもそも、改正刑事訴訟法は検察官の証拠の全面開示を義務づけていない。そして、弁護人が「証明予定事実」の明示を義務づけられるとき、弁護人は、そのかぎられた証拠開示のなかでも、検察官から「類型証拠の開示」（316 条の 15）を受けているだけで、「争点関連証拠の開示」（316 条の 20）は受けていない。「争点関連証拠の開示」は、弁護人の証明予定事実の明示を前提とする制度である。

事案にもよるが、弁護側がこの早期の段階で、具体的なストーリーを主張するのは、かなり困難である。具体的なストーリーを、あまり詳細に主張すると、勘違いなどによ

り、後に開示された証拠と矛盾するなどし、その説明を余儀なくされる危険性がある。

そして手の内を全て明かすことには危険が伴う。たとえば、ある暴力行為取締法違反の事例では、訴因の犯行日が5月1日となっていたので、その日のアリバイを証明予定事実として明示し、その前後の日程表を、証拠調べ請求して検察官に開示をした。すると、公判前整理手続中に、検察官は犯行日を4月29日として訴因変更の請求をし、裁判所が許可して有罪とされた。

しかし弁護人は、証明予定事実の明示をしなければ「争点関連証拠」の開示を受けられないし、審理計画の策定に協力しなかったとして不利益を受ける。沈黙とひきかえに、こうした具体的な不利益を受けることは、被告人の黙秘権の侵害に他ならない。

### (3) 弁護人の証拠調べ請求、証拠の開示義務

検察官は、長期間の捜査を経て起訴に至っており、検察官による証拠の請求は、警察から送致されてくる大量の証拠から、選り分けるだけで足りる。しかし弁護人には、受任時に何ひとつ証拠がないのが通常である。国家権力と被告人との組織力、資金力の比較出来ないほどのちがい、着手時点のちがいにもかかわらず、弁護側が早期に被告人に有利な証拠を収集し、準備することには多くの困難が伴う。

#### ア 人証の請求

被告人に有利な証人を探すのはなかなか困難である。

映画「それでもボクはやってない」のモデルとなった痴漢冤罪西武新宿線事件では、キイ・ポイントとなった「被告人は電車のドアにはさまれたコート裾をひっぱっていました。だから痴漢ではないと思います」との女性の目撃者は、ビラ配りによって公判開始後数ヶ月して、幸運にも、見つけ出せた証人だった。

また、大阪地裁所長オヤジ狩り事件(2006大阪地裁無罪、2007大阪高裁無罪)においては、全員無罪の決め手となった、1人の少年のアリバイを裏付ける少女との2回のメールのやりとりと、その間少年とデートをしていたという同少女の供述は、公判開始後、5ヶ月を経過して発見された。(13)

証拠請求すると、警察の補充捜査により、アリバイなどがつぶされる危険がある。綾瀬母子強盗殺人事件(1989年非行なし決定)では、少年審判で、証人が、事件当日少年のひとりアルバイトと一緒に作業していたと証言した。すると翌朝早く、その証人は、水戸から車で警視庁に連行され夜遅くまで取調べを受けた。翌朝も6時から連行され、夜遅く、アリバイ証言は嘘だったと認めさせられた。検察庁に連行され、アリバイは本当だと供述をひるがえした。深夜2時になり、ビジネスホテルに宿

泊させられた。その日午後3時、人身保護請求により、ようやく身柄が開放された。  
(14)警察は、このような「補充捜査」をするところなのである。

#### イ 科学的鑑定請求

科学的鑑定は、専門家を探すところからの作業が要求され、時間がかかる。長野ひき逃げ事件(2008東京高裁有罪)では、ひき逃げ車両と被告人車両の同一性が争点とされ、被告人車両の車底部の布目様痕跡と、被害者のジーパンの布目が一致するか、また、車底部のエンジンオイルと、被害者のジーパン臀部に付着した油が一致するか、等が争点とされた。

担当裁判官は、弁護人が鑑定人を見つけ出せないでいるときに、公判期日を何回か一括指定し、審理計画を策定した。そして、鑑定人を特定せず、「油の専門家」、「繊維の専門家」というかたちで証拠調べ請求をさせた。そして、指定された公判期日に鑑定が間に合えば採用したが、間に合わなければ却下した。油の同一性に関して、科捜研のガスクロ検査によれば、両試料のピークポイントに明瞭なずれがあった。しかしガスクロの専門家は間に合わず却下された。こうした拙速な裁判は、冤罪・誤判を確実にふやす。

下高井戸放火事件(2004東京地裁無罪)では、虚偽自白において出火箇所が「二階押入」とされていた。しかし消防の出火原因判定書では出火箇所は「一階店舗」とされていた。検察官は火災研究の科学者に嘱託し「出火箇所は一階店舗と二階押入の二箇所」との鑑定を出させて起訴した。その鑑定は、押入床下の「梁」のうゑに「根太」という構造材があることを、大半の「根太」が焼失していたため見落とし、誤っていた。弁護団は、200枚の写真を穴が開くほど見つめ、1枚の写真のすみっこに「根太」が写っていたのを発見した。それまで、公判開始から約一年かかり、鑑定が完成するまでさらに約一年を要した。公判前整理手続中に鑑定書の提出を求められたとき、間に合わなかった危険は大きい。そもそも検察側の鑑定人の「根太の見落とし」は、公判における検察側の鑑定人の尋問によって、初めて裏付けが取れたのである。

再審で無罪となっている事件などは、多くは科学的鑑定を新規明白な証拠として提出している。名張毒ぶどう酒事件(2006年再審開始決定、2007年同取消)は、凶器とされた農薬が、じつは有罪判決の決め手となった「ニッカリンT」ではないことが、農薬の毒物以外の不純物の成分分析により明らかとなった。こうした科学鑑定が出来たのは、事件発生から40年以上が経過してからであった。また布川事件(2008年再審開始決定)では、扼殺ではなく絞殺であることが見落とされており、その旨の法医学鑑定

が新規証拠として提出されたのは事件発生後30年以上を経過してからであった。

#### ウ 弾劾証拠の請求と開示について

弁護側が検察側の請求した証人の証言の信用性を弾劾する証拠を入手した場合、これを公判前整理手続中に提出すれば、証人に先回りの弁解を許してしまうことになる。公判における弾劾証拠の提出は、316条の32の「やむを得ない事由」に該当するとの解釈もある<sup>(15)</sup>が、公判供述とは矛盾する供述調書を弾劾証拠として請求したところ、請求を却下した裁判例もあり、今後の実務の運用にかかっている。例えば、御殿場事件では、少女が10名の少年により強姦未遂にあったと述べた日は、少女はじつはテレクラで知り合った男性とデートをしており、そのため帰宅が遅くなっていた。そこを母親に咎められ、その理由について「10名の少年に強姦されそうになったから帰宅が遅くなった」と嘘を述べた。弁護人は少女の携帯電話の履歴からデートをしていた男性と話をして事実をつきとめ、少女を反対尋問したところ、少女は完全に答えに窮し、何も答えられなかった。その結果、検察側は、少女が強姦されそうになったのは一週間前だったとして訴因変更の許可をもとめた。弁護側が公判前整理手続中に、証拠調べ請求を求められれば、検察側は、公判前整理手続中に訴因変更の許可を求め、公判における反対尋問の効果は大きく減退させられたであろう。

#### エ あらたな公判供述にどう対処するのか

検察側証人が公判において全く新たな供述をした場合に、これを弾劾する立証をどうするのか。例えば痴漢冤罪事件などで、公判において証言すると予想される内容を記載された供述調書をもとに、再現DVDを作成したところ、公判における証言がこれと異なり、再現DVDでは、公判における証言が弾劾出来なくなることが考え得る。

#### オ 「前倒しの弁護」が求められる

改正刑事訴訟法では、公判前整理手続終了後の新しい証拠の提出は制限され、また控訴審の事後審化を徹底することが言われており<sup>(16)</sup>、控訴審でのあらたな証拠調べは難しくなることが予想される。そうすると、結局弁護人は、三審制度の全過程を通じて、公判前整理手続中に「前倒し」ですべての弁護活動をやりきることが求められることとなる。再審無罪となっている事例でも、三審制度の枠内で救済しようと思えば、同じことである。あらゆる事件の弁護活動が困難性を増すが、とくに、大規模、複雑、困難事件、とくに科学的鑑定が決め手となる事件は、苦闘が予測される。

(4) 「平易、軽負担」を追求する余り、被告人の防御権、弁護人の弁護権、真相の解明がないがしろにされるおそれ

## ア 審理期間の短縮

前掲「裁判員制度の下における大型否認事件における審理の在り方」は、3年前後の審理期間、30回前後の開廷回数がかかった現住建造物放火、殺人等の数事例を検討する。そして、事後的にふり返り、結果として必要性に乏しかったと考えられる審理を、公判前整理手続であらかじめ争点から外したり、証拠調べ請求を却下したりして省き、合計4日～12日の審理期間で判決が出来たとしている。しかし、選択された事例はいずれも、有罪の結論に異論が出にくいものばかりであり、無罪事例はひとつもない。ここでは、裁判員に負担をかけないために審理期間を短縮することがあたかも至上命題とされ、そのため「無駄」を省き、あらかじめ策定した審理計画どおりに審理が遂行されることを、あたかも金科玉条とする。少しでも審理計画どおりに行かないと「裁判員の迷惑がはなはだしい」という。策定された審理計画によるしぼりが非常にきついものとされている。審理期間の短縮ばかりを志向しており、その分、必要な争点や証拠が削られ、被告人の防御権が軽視されるおそれが大である。

## イ 行き過ぎた「平易化」志向

裁判員は、むずかしい書証は読まない想定し、例えば模擬裁判では、責任能力に関する鑑定書は、鑑定結果を記載した1枚（「心神耗弱状態であったと判断する」）だけが「合意書面」として提出され、残りの部分は、証拠調べ請求を却下されている。

この模擬裁判事例では、まだしも詳細な鑑定書が作成されていたが、さいきん、法医学者らに対して、法務省当局から、今後は、鑑定書は2～3頁のかんたんなものにして欲しいこと、死体写真も添付しなくてよいこと、などの説明があったという。死体写真の添付は、裁判員が「気持ちが悪くて見たくない」であろうため、必要がないというのだ。

いうまでもないが、例えば、死因が頸部圧迫による窒息死なのか否か、凶器が何か（絞殺か扼殺か）の判断には、眼瞼結膜下や頭骸底などの溢血点（毛細血管から漏れ出した血液の小さなかたまり。頸部を圧迫すると頭部からの静脈は止まるが、頭部への椎骨動脈は止まらないために頭部に血が溜まり、毛細血管から血液が漏れ出る）を確認し、頸部圧迫の痕跡を確認する必要がある。また、殺害場所等を推理するためには死斑（死後時間が経過すると血液が下方に溜まるため、例えば死体が仰向けだったならば背中側に赤紫のような色の範囲が出来ること）の状況や、凝固した血液から、その方向性を確認すること等が不可欠である。死亡したのが放火後か、放火前に死亡していたのかを確認するためには、解剖して気道の状況を観察し、煤を吸引しているかどうかを確認する必要

がある。

実務上、こうした点が争いになることは多いのであるから、出来るだけ鮮明な写真に残し、鑑定書に添付することが、科学的な刑事裁判の第一歩である。詳細な鑑定経緯が記載され、写真が添付された鑑定書が作成されることなしに、弁護側が真相に迫ることは出来ない。弁護側が困るばかりでなく、これでは刑事裁判など行うことが出来ない。

裁判員に対する「わかりやすさ」「平易化」を追求する以前の問題として、法律家ははたして、鑑定を理解する素養を備えているだろうか。例えば出火箇所についての科学的鑑定の信用性が争いになった前述の放火事例では、弁護側も、検察側の鑑定の誤りを最初から理解出来てはおらず、したがって審理途中までは、裁判官も誤った検察側鑑定を信じていたと後日述懐している。検察側は、さいごまで誤った鑑定を正しいと主張しつづけた。鑑定の結論だけでなく、鑑定経緯を出来るだけ詳細に記述することや、鑑定資料として、事件現場や死体など客観的状況の写真、ビデオなどによる記録化と鑑定書への添付は、真相解明のために絶対に必要であり、これをないがしろにするのでは、日本の刑事裁判は、もはや死んだも同然である。

公判前整理手続に付された傷害被告事件では、弁護人がカルテを証拠調べ請求しても、カルテはむずかしくて裁判員には理解出来ないだろうからと、却下されたという。

こうした方向性は、上すべりの誤判を生むおそれがきわめて大きく、明らかに誤っている。

## (5) 私たちの提言

### ア 予定主張の明示義務について

被告人には黙秘権があり、裁判が始まって公訴事実について何も述べないことが出来る。また、被告人は有罪と宣告されるまで無罪の推定を受け、検察官において被告人が有罪であることを合理的な疑いを超える証明を行うまで、自ら主張、立証する責任を負っていない。

しかるに、公判前整理手続において被告人、弁護人に対して、犯罪事実を争うのか否か、争うときは、どのように争うか、どんな証拠で争うのかを明らかにさせ、公判が始まってから新しい証拠を出すことを禁じるという。これはほんらい、無罪の推定原則、黙秘権侵害というほかなく、近代刑事裁判の基本原則に反する。そこで少なくとも以下を提言する。

刑訴法316条の17にもとづく証明予定事実の明示義務は、概括的なもので足りるとして運用されるべきである。

#### イ 弁護人の証拠調べ請求、開示義務について

弁護側の証拠収集に困難が伴うことは、今までの無罪事例から明らかであり、弁護人に早期に証拠調べ請求を求め、あらたな証拠調べ請求を認めなければ、確実に冤罪・誤判をふやす。そこで以下提言する。

公判前整理手続終了後の弁護人の証拠提出制限を定めた刑訴法316条の32は削除されるべきである。

削除前は、弁護人による弾劾証拠の提出は「やむを得ない事由」に該当すると解釈するなど、316条の32は極力柔軟に運用されるべきである。

#### ウ 検察官の証拠開示義務について

これまで検察官手持ち証拠の開示がきわめて不十分だったことが、大きな誤判原因だったことをここで十分に省みるべきである。松川事件の「諏訪メモ」発見と提出の経緯は、映画制作のスタッフが現地入りしてたまたま聞きつけ、やがて新聞報道され、国会で警察庁刑事局長が証人喚問を受けるという事態となり、その間に検察庁は副検事が預かっていたことにして、こっそりと諏訪氏にメモを還付していた。大衆的裁判闘争の盛り上がり、さらに幸運が重ならなければありえなかった。それがなければ世紀の大誤判がなされる場所であった。被告人に有利な証拠を検察官がかくし、冤罪・誤判が生まれるなどは、絶対にあってはならないのである。カナダの最高裁は1991年、「検察の手中にある捜査の成果は、有罪を確保するための検察の財産ではなく、正義がなされることを確保するために用いられる公共の財産である」と判示している。(17)これが世界の潮流である。

類型証拠の開示、争点関連証拠の開示を徹底するためにも、検察官手持ち証拠の目録が一覧表として被告人、弁護人に提示されることが不可欠である。この一覧表の提示は、司法制度改革審議会の裁判員制度・刑事検討会でB案として提出されたが、座長試案で削除された経緯がある。また、重要証拠が警察から検察に送付されていない事態がまま見られ、これでは検察官の手持ち証拠の開示だけでは足りない。

そこで自由法曹団は以下を提言する。

検察官の手持ち証拠の全面開示を求める。

少なくとも、検察官手持ち証拠の目録の一覧表が開示されるよう刑事訴訟法を改正されるべきである。

警察から検察への証拠の送致に漏れないよう、関連するすべての証拠の送致を明文上規定するべきである。

立法がなされるまでは、運用として、類型証拠の開示、争点関連証拠の開示の要件をゆるやかに解釈し、その証拠開示を極力広く認めることを求める。

エ 公判前整理手続期間中の十分な弁護活動の保障を

自由法曹団は、公判前整理手続中に「前倒し」の弁護活動が求められることにかんがみ、その間の弁護人の公判準備のための活動を十二分に保障することを求める。

オ 審理期間の短縮化について

必要な争点や証拠を切り捨て、被告人の防御権を犠牲にして短縮化をめざすようなことがあってはならない。

カ 行き過ぎた「平易化」志向について

事案の真相解明のために刑事裁判を行っているのであり、まじめな裁判員は、選ばれた以上はきちんとした事実認定を行いたいと考えているはずである。この点をはき違えてはならない。鑑定書による、鑑定経緯の詳細でわかりやすい説明、鑑定資料として客観的な資料を保存し、記録化することは不可欠である。

### 3 「公判前整理手続」の肥大化に対する批判と提言

#### (1) 公判前整理手続で行われること

公判前整理手続では、証明予定事実の明示と争点の整理、検察側官手持ち証拠の開示とそれに対する裁定、証拠調べの請求、証拠の採否、等であり、これにより審理計画が策定される。これまで公開の法廷で行われていた重要な事項は証拠調べを除き、ほとんど公判前整理手続で行われる。

最高裁判事局は、綿密に策定された審理計画どおりに、公判審理が行われる運用をめざしている。(18)

前掲「裁判員制度における大型否認事件の審理の在り方」は争点を絞り込むことの必要性を説く。「公判前整理手続きにおいては双方の主張及び立証予定を絞り込むことが目標とされ、例えば、間接事実の立証についてはそれが主要事実を立証するために本当に必要かどうかの十分な吟味を法曹三者の議論を通じてすることになるろうし、また情状に関わる証拠調べについても量刑決定に際して何らかの意味があるかもしれないという程度のもは排除して、量刑を動かす因子たり得ると思われるものに絞る努力が要求されるはずである。」(19)

公判前整理手続において、主張事実や、証拠の重みが量られる。

そして「証拠の厳選」(刑事訴訟規則189条の2)により、採用する証拠も絞り込まれる。

公判前整理手続で綿密な審理計画が策定され、公判が策定された審理計画につよく拘束されれば、公判そのものよりも、公判前整理手続の比重が重たくなる。前掲司法研究報告は、いくつかの事例を検討し、「争点整理表を作成するが、それにより、判決の結論のみならず、判決の理由の要旨まで予測可能である。

## (2) 予断排除の原則（256条6項）との抵触

裁判官は公判前整理手続において、事件について相当程度の心証を得るし、判決に予測を持つ。現行法は、公判前整理手続を担当した同じ裁判官が、公判を担当することを禁止しない。したがって、裁判官は、公判前整理手続で十分な心証を得てから公判に臨むことになる。これは予断排除原則に抵触する。

これに対し「当事者双方が参加しているところで、事件に関する当事者の主張とそれを立証するための証拠の標目等を聴き、証拠能力の有無や証拠開示の要件を判断するために証拠を確認することは、事件の実体についての心証を形成するものではないので、受訴裁判所が公判前整理手続を主宰しても予断排除の原則に反するものではない」（20）との反論がある。しかし前述のように「間接事実の立証についてはそれが主要事実を立証するために本当に必要かどうか」を判断したり、「また情状に関わる証拠調べについても量刑決定に際して何らかの意味があるかもしれないという程度のものは排除」したりすることは、「事件の実体についての心証を形成する」こと抜きにはなし得ない。

## (3) 必要な争点が「枝葉」として切り捨てられるおそれ

「核心司法」のもと、必要な争点が削ぎ落とされるおそれがある。

「…多くの事案では、これまで行われていた程の精緻さはなくても『核心司法』と言われるような、事件の核心的な部分の判断が正しければ、枝葉にまでこだわらなくても足りると思われる。…したがって、これまで以上に裁判官には大局的な視点が必要とされ、裁判員の理解を得て、枝葉の論点にわたる証拠申請を切り捨てて審理を進めたり、枝葉の議論を整理して評議を進めなければならない場合もあれば…」(21)

横浜地裁で公判前整理手続が行われた事例（公然わいせつ罪で、犯人識別の信用性が争点）では次のようなことが行われた。自転車に乗った男性が、登校中の女子高生らの前を、下半身を露出して通り過ぎた。約1時間後、数キロ先で似た色の自転車に乗った男性が警察に停止を求められた。パトカー内の男性をみて、10名近くの目撃者のうち、3名が犯人との同一性を認めた。しかし数名は、犯人は「白髪交じりの中年男性」と供述していたところ、被告人は髪を真っ黒に染めていた。女子高生のひとは、今回の犯人は、別の日に同様の事件を起こしていたと供述した。しかし、その別件の日時には被

告人には明確なアリバイがあった。本件と別件の犯人が同一であれば、被告人は犯人ではない。しかし、「別件に関する被告人のアリバイ」は争点から切り落とされ、証拠調べ請求も却下された。

(4) 必要な証拠が採用されなくなるおそれ

「核心司法」のもと「証拠の厳選」（刑事訴訟規則189条の2）規定により証拠の絞り込みが行われる。情状についても「量刑を動かす因子たり得るとされるものに絞る努力が要求される」という。

例えば公判前整理手続に付された次のような事例がある。外国人の留学生の窃盗被告事件で、弁護人は被害者と示談をしたほか、留学生を知る大学の教授や友人ら8名に「上申書」を書いてもらった。検察官は上申書に同意をしたが、裁判官は、上申書を必要性なしとして却下した。留学生のふだんの就学態度、人柄などは、重要な情状事実ではなかろうか。それを知らずに、裁判員は安心して適切な量刑を決めることが出来るだろうか。

(5) 裁判員との情報格差により、評議が形骸化するおそれ

裁判官が公判前整理手続で、おそらく判決の見通しまで持つのに対し、裁判員は、第一回公判に白紙で参加する。裁判官との情報格差は圧倒的なものになる。

しかも弁護人が裁判員に本当に検討してもらいたい証拠は、公判前整理手続で裁判官により却下されていることもありえ、裁判官があらかじめ必要と認めた証拠だけが、裁判員に示されるのであり、裁判員は、裁判官があらかじめ絞り込んだ争点と厳選した証拠だけにもとづいて判断するほかない。

評議においても、裁判官は、公判前整理手続で得た心証をもって、裁判員を誘導することが予想される。専門家と素人の差ばかりではなく、その事件についての情報量の圧倒的な格差を前にして、裁判官と対等に評議できる裁判員がはたしてどれだけいるだろうか。

こうして、公判前整理手続中で裁判官による心証形成が行われ、裁判員がその誘導の下に結論を出すとすれば、公判は公判前整理手続の結果を追認する場になりかねない。これでは市民の常識を刑事裁判に反映させるという本来の制度趣旨が活かされない。

(6) 裁判の公開原則の形骸化

公判前整理手続は非公開で行われる。これまで法廷で行われてきた重要な事項の多くは、密室の公判前整理手続で行われる。被告人の公開の裁判を受ける権利（憲法3

7条1項)は、大きく後退させられる。

前述の長野ひき逃げ事件においては、支援者から、公判前整理手続中に、争点が全くわからないという声があがった。このような結果は、支援運動や国民の裁判批判を封じ込める結果となりかねない。

## (7) 私たちの提言

### ア 受訴裁判所と公判前整理手続裁判所の分離

以上のとおり、公判前整理手続で策定された審理計画が公判を強く拘束すれば、公判中心主義が否定され、公判前整理手続中心主義ともいうべき事態を生じさせる危険を持つ。

これを避けるためには、受訴裁判所が公判前整理手続を主宰することを禁止し、受訴裁判所と公判前整理手続を主宰する裁判所を分離すべきである。そうすることにより、公判前整理手続の審理計画の策定が過度にこまかくなることを防ぎ、公判における審理計画からの逸脱の許容範囲もひろがり、より生き生きとした法廷が実現し、裁判員にとっても参加のしがいのある裁判となろう。

この点は、刑事訴訟法280条1項が第1回公判前の勾留に関する処分を受訴裁判所とは異なる裁判官に委ねている点が参考となる。これは予断排除原則を守るためである。

自由法曹団は、運用として受訴裁判所と公判前整理手続を担当する裁判所を分離することを提言し、立法としても刑事訴訟法280条1項と同様の規定を公判前整理手続において設けることを提言する。

### イ 「連日的開廷」の弾力的運用

公判中心主義を維持しようとする以上、公判にそれなりの時間がかかることが予想される。とくに公判段階で新たな証拠が提出され、新たな争点が生じる場合、こまかく策定された審理計画どおりには公判が進行しないことはあり得る。

改正刑事訴訟法は出来るかぎり連日的に開廷すべきことを定めているが(281条の6)、争点が複雑で困難な否認事件において、その原則をげんみつに貫くことには無理がある。「裁判員に過度の負担をかけられない」との理由で、被告人の不利益において、3日間連続などの短期間で裁判を終わらせてしまってはならない。

複雑、困難な事件を中心に、「連日的開廷」を弾力的に運用し、開廷日の間隔を開けて、月1、2回の開廷で進むような運用の方が望ましい。仕事を持っている市民にとって、例えば10日間連続仕事を休まされるよりも、月に1、2回程度仕事を休む方が、はるかに負担が少ないことを考えるべきである(最高裁判事局自身の調査によ

っても、そのことが明らかとされている。)

これに対して「裁判員は長期間記憶を保持することが難しい」との反論は当たらない。裁判員の持ち事件は一件のみであり、その記憶保持力は、二百件近くの事件を抱える裁判官とは比較にならないほど高いはずである。その間、裁判員は必死に事件のことを考え続けるであろう。公判調書の記載の充実、速記録の作成も出来る。

以上のとおり、自由法曹団は、とくに複雑、困難事件を中心として、連日的な開廷を弾力的に運用し、公判の時間を十分とり、充実した公判を行うことを提言する。

ウ 被告人の公開の裁判を受ける権利にかんがみ、公判前整理手続の傍聴を原則として許す運用がなされるべきである。

#### 4 国民の裁判批判の自由の確保のための提言

(1) とくに「裁判員であった者」の守秘義務について

ア 裁判員には、「評議の秘密」を漏らしてはならないという、守秘義務が課される（裁判員法70条）。「評議の秘密」とは、「評議の経過並びにそれぞれの裁判官及び裁判員の意見並びにその多少の数」をいう（70条）。これに違反した場合には、6月以下の懲役又は50万円以下の罰金を科される（108条）。刑罰は、げんに裁判員である者ばかりでなく、「裁判員であった者」にも課される（同条2項及び3項）。つまり、一度裁判員となった者には、一生涯、罰則付きの守秘義務が課されることになる。

イ このような守秘義務を規定する理由として、裁判員制度・刑事検討会では、討議における自由な発言を確保すること、周囲の者からむやみに意見を尋ねられるのを避け、裁判員自身の保護にもつながることなどがあげられた。

裁判員の保護という観点からいえば、確かに一般市民である裁判員のプライバシーが侵害され、何らかの圧力を受け、あるいは報復されるような事態は防止されねばならない。裁判員法が、個人情報の保護（101条）、接触の規制（102条）、威迫罪（107条）、氏名等漏洩罪（109条）などの規定を設けたのもその趣旨からである。

しかしそれとは別に、裁判員が、みずからが関与した評議について、一生涯罰則付きの守秘義務を課せられるというのは、きわめて大きな問題である。何よりも、そのような完全な密室が、そもそも自由闊達な発言ができる場といえるわけがない。罰則をちらつかせながら「自由な発言をしてください」というような法制度は、一般市民の感覚から言って、およそ常識からはずれているというほかない。一般市民がこのような重たい守秘義務を課されることについて、裁判員制度がはじまる以前から不安を抱いているのも極めて当然というべきである。

さらに、裁判員になる一般市民が評議の過程で無罪意見を持ち、しかし多数決によって結論が逆になった場合を考えてみよう。裁判員を終えた後、みずからの無罪心証を開陳するとともに、ではなぜ有罪となったのか、その評議の経過を明らかにすることも許されず一生沈黙を強制されるとすれば、無辜の救済を最大の目的とする刑事裁判制度として、根本的な問題を有しているというほかない。また「死刑か無期か」の選択を迫られる事件において、結局、多数決で死刑判決となった場合に、死刑を回避する評決をした市民に一生沈黙を強制することは余りに酷である。

裁判員の個別意見を表明するような場合には、みずからの意見と異なる裁判員の意見などを匿名にすれば足りるはずである。

ウ 一般市民の危惧を受けて、守秘義務の範囲については国会でも議論となり、参議院法務委員会では「守秘義務の範囲が明確かつ分かりやすいものとなるよう、広く国民に説明するよう努めること」という付帯決議がなされた。また、制度設計者の解説では、「裁判官の言動や印象、裁判所の施設や雰囲気、裁判員として参加した感想などは範囲外」とされている。(22) しかし「印象」「雰囲気」「感想」など、きわめて抽象的であり、一般市民にわかりやすい説明がなされているとは到底言えない。近頃の全国高裁長官、地裁所長の裁判官会同では、「ありのまま感想を話してもらうのは、制度の意義を周知するためにも必要だ」との意見にとくに異論は出ず、「記者会見を考えた方がいい」という意見が多く出たという。(23)しかし、「評議の経過並びにそれぞれの裁判官及び裁判員の意見並びにその多少の数」との評議の秘密の定義規定と、「印象」、「雰囲気」、「感想」などを引き比べて、構成要件に該当する場合とそうでない場合とを区別できる一般市民は少ないと思われ、こんな提言をするならば法改正は必ず必要である。

エ 「裁判員であった者」に対して刑罰付きの守秘義務を課すことは、裁判員にとって過酷であるばかりではない。裁判員制度が本来の制度の趣旨を活かして運用されているか否か、それは評議の経過や意見の内容、人数の多少など、まさに「評議の秘密」として定義されている事項が、調査研究の対象とされて初めて可能なのである。ちなみに、韓国の参与裁判制度（陪審制度）のもとでは、陪審員であった者の守秘義務が定められているものの、研究に協力する場合は除外されている。(24)

裁判員法の附則8条は、3年後の制度の見直しを規定するが、具体的な評議の内容の検討を通じてこそ、制度の見直しが可能となるのである。

したがって、裁判員制度の実施にあたり、「裁判員であった者」についての守秘義務規定を削除するべきである。他の「裁判員であった者」のプライバシーを侵害しない限

り、評議の経過、それぞれの意見、人数の多少について公に明らかにすることが禁じられないようにすべきことを提言する。

## (2) 検察官開示証拠の目的外使用禁止規定

裁判員制度の導入とあわせて改正された改正刑事訴訟法は、被告人及び弁護人又はこれらであった者に対し、検察官から開示された証拠について、その時期を問わず、審理準備目的以外で使用してはならないという、いわゆる目的外使用の禁止規定を設け（刑事訴訟法281条の4）、違反者に対しては刑事罰を科すものとしている（281条の5）。

これまで、冤罪事件の救済のために、国民による裁判批判が行われてきた。例えば作家の広津和郎氏が松川事件の記録を引用しつつ、総合雑誌上で裁判批判を行ったのがその典型例である。近年では、江川紹子氏が名張毒ぶどう酒事件について、佐野洋氏が布川事件について、いずれも記録を引用しつつ、ルポルタージュを出版しており、他に多数の著作物がある。

条文をせまく解釈すれば、これらの言論、出版活動は目的外使用になりかねず、記録を提供した被告人は処罰され、弁護人らは懲戒の請求などを受けかねない。言論、出版の自由の重大な侵害であり、この規定は、テレビ、新聞取材に対する回答にも、げんに萎縮効果を生みつつある。さらにビラ配布、街頭宣伝など、広汎な国民の表現の自由に対する脅威であり、知る権利に対する侵害である。

審理中の事件、これから再審請求を検討する事件などにおいて、必要なときに記録を提供することは、広く事実を国民に知らせ、支援をひろげ、あらたな情報を入手するためであり、審理準備目的と解釈すべきである。

すでに確定し、再審請求の予定がない事件では、審理準備目的と解釈することは困難である。例えば、浜田寿美男「自白の研究」は、供述調書を豊富に引用して分析を加えたもので、きわめて学問的な価値の高いものであるが、今後、同種の研究に対して記録を提供することは、目的外使用として禁止されることになってしまう。もしそうしたことが起これば、司法文化の破壊である。捜査機関が収集した証拠は、検察官の独占物ではなく「正義がなされるための公共の財産」である。

裁判員が、一般市民の良識を裁判に反映させることは重要なことである。しかし、たまたま裁判員に選ばれた一般市民の良識は、裁判員ではない多くの一般市民のそれと異なるものではない。多くの一般市民による裁判批判運動と、官僚司法を裁判員に選ばれた一般市民の批判の目にさらすこととは、民衆の司法参加として、無辜の不処罰のため

に本来、同じ意義を有するのである。

検察官開示証拠の目的外使用禁止の一律規定は削除されるべきことを提言する。

## 5 裁判員制度の本来の意義を活かすために

### (1) 裁判官の「説示」の制度設計を組む込むべきである。(25)

現在の裁判員法では、評議における裁判官の裁判員に対する説明（裁判員法39条）以外に、「合理的な疑いを超えた証明」について、裁判官が裁判員に対して説示する機会が設けられていない。最高裁の「説明例」は、「常識に従って判断し、被告人が起訴状に書かれている罪を犯したことは間違いないと考えられる場合に、有罪とすることになります」で足りることになっている。

ある模擬裁判では、「検察官のストーリーと、弁護人のストーリーと、どちらがより説得力があったでしょうか。常識に照らして判断してください」などと裁判官が「説示」していたという。密室の評議で、裁判官が裁判員に対して誤った説示をした場合に、その影響は取り返しがない。

英米においては、公判審理が終わった段階で、裁判官が説示をするが、説示がもしも不適切であった場合は、控訴理由となり、かなり厳しく審査される。「説示集」がつけられており、裁判官はそれを読み上げることで「合理的な疑いを超えた証明」について、みずからの胸に刻み込み、職業裁判官の慣れから来る有罪にかたよった見方を自省するしくみになっている。また、目撃証言だとか、捜査段階の自白、共犯者の供述などの「危険な証拠」について、裁判官が「注意則」をいかして適切な説示を行うべきである。例えば英国のターンバル判決は、目撃証言の信用性について、陪審に説示すべき事項を詳細に掲げている。(26)

公判審理中において裁判官がとくに「合理的な疑いを超えた証明」について適切な説示をすることを制度設計に組み込むべきであり、不適切な説示は、訴訟手続の法令違反として控訴理由とするべきことを提言する。

### (2) 評決の在り方

現在、裁判員法は単純多数決制を取り、裁判員だけで過半数に達しても評決出来ない(67条1項)。

しかし、参審制度をとるドイツ、フランスでは、被告人に不利益な判断には3分の2以上の特別多数決が必要である。韓国の参与裁判制度では、陪審員のみによる全員一致の判断である。本来、「合理的な疑いを超えた証明」とは、陪審制度というしくみと切り離せない概念であり、12名の陪審員から出されるさまざまな「疑い」がいずれも乗り

越えられたとき、初めて有罪の評決に達するということである。

日本が陪審制度型の制度設計をしないならば、被告人に不利益な判断には3分の2以上の特別多数決が必要とするべきことを提言する。

- (3) 裁判員の判断事項に量刑判断があり、そこに死刑の判断が含まれていることには、なお、重大な問題がある。この点については、今後さらに検討すべきである。

## 6 捜査の構造の根本的な改革を

### (1) 被疑者取り調べの全面可視化へ

#### ア 検察官室における録音・録画の現状

現在、検察官が提出してくるDVDは、そのすべてが、「レビュー方式」もしくは「読み聞かせ後、レビュー方式」に過ぎない。レビュー方式とは、調書に署名・指印が押された後に、内容を再度確認する作業である。つまり、現在裁判所に提出されているDVDは、取り調べの一部録音・録画ですらない。(27)

#### イ 一部可視化の弊害

布川事件では再審請求人の桜井氏の「自白テープ」があった。代用監獄で自白が強要され、何十通と自白調書が取られ、ストーリーが完成した後に、すでに暗記してしまったストーリーをすらすらと復唱しているのである（それでも、つなぎ合わせなどの改ざんの痕跡がいくつもある）。これだけを聞くと、あたかも「任意に」自白しているようにも聞こえ、危険な証拠である。アメリカでは、例えば「セントラル・パーク・ジョガー事件」では5名の少年が集団暴行、レイプにより逮捕された。少年らは、犯行の様子を検察官の前ですらすらと暗唱して語り、ところどころつかえた場面は、事務官がビデオカメラの前を下敷きで覆い隠している。この自白場面だけの一部録画により、少年らは全員有罪とされた（1990）。しかし2002年に真犯人の自白とDNA鑑定によりニューヨーク州最高裁で有罪が取り消された。その後ニューヨーク州議会では、全面可視化が審議されている。(28)一部可視化の弊害は明らかである。

#### ウ 司法研究報告「裁判員制度の下における大型否認事件の審理の在り方」が提唱する自白の任意性の立証方法

「証拠の量を減らす」ことを考え、重複する調書を省くとの考えのもと、供述調書を公判供述と一致する一通だけにしぼって採用する方向に実務が運用されようとしている。「裁判員制度の下における大型否認事件の審理の在り方」は、自白調書が多数存在する事件では、「任意性」の立証に長時間を要するために、例えば検面調書一通だけにしぼって証拠請求し、その任意性の立証のために、検察官がDVD録画を行うことを勧めてい

る。(29)そうでないと裁判員に「情報過多」となるという。警察で自白に落ちたときの取り調べについては、取り調べ担当警察官と被告人質問とを予定しているといい、あらかじめ被告人に、違法な取り調べの「日時、相手方、態様等の特定」を求める。それに対して取り調べ担当警察官に聴取して主張し、同人を証人として任意性を立証するとされている。これでは審理に時間がかかりすぎるので、検察官に対して、あらかじめ警察官調書は請求せずに、検察官調書にしぼって証拠請求せよとも述べている。(30)。

布川事件では、いったん再審請求人の桜井氏は、拘置所に移管され、その後の検事調べで否認に転ずることが出来た。しかしその後、裁判官が再度、勾留場所を代用監獄に指定して戻されてしまった。そして自白に転じて、今度は検察官の取り調べに対しても否認することは出来なかった。通常審では、この二度目の検事調べに対する自白が重く見られている。司法研究報告がめざすような審理の在り方では、冤罪・誤判が生まれるおそれ大きい。

#### エ 被疑者取り調べの全面可視化を

被疑者取り調べの全過程の録音・録画は、そのことにより、違法な取り調べを法廷で明らかにし、自白の任意性の立証方法を容易にする。ひいては違法な取り調べを抑制する。しかし、それだけではない。自白は、「私がやりました」だけでは終わらない。「どうやったのか」を供述しなければならない。真犯人であれば、体験したままを淀みなく一気呵成に供述することが出来るであろう。しかし無実の者は、犯行の体験がないために、知らない。そこで、「どうやったのか」の供述を求められても基本的に供述が出来ず、想像で語らざるを得ない。そこで、取調官との一問一答は、何度も間違えては訂正させられることのくり返しで、「つかえ、つかえ」にならざるを得ない。このことがはしなくも明らかになったのが仁保事件（1970年上告審破棄差戻し、その後無罪）の自白場面だけの三三巻の録音テープである。(31)取り調べの全過程の可視化は、被疑者が事件を知っているか否か、「秘密の暴露」、「無知の暴露」があるか等を明らかにし、真相解明に役に立つ。(32)

自由法曹団は、被疑者の取り調べの全過程の録音・録画をつよく求める。

#### (2) 参考人の事情聴取の全過程の可視化を

ア 参考人に対する誤った事情聴取は、虚偽自白の強要に勝るとも劣らない誤判原因となっている。

最近でも志布志事件の「会合事件」では、取り調べに耐えかねて川に身を投げて自殺未遂をした被疑者を助けた参考人の調書は「死んだ方がまだ」と聞いたと供述したの

に、「死んでお詫びをする」とねじ曲げられた。(33)

福井女子中学生殺し事件（1990年一審無罪、二審有罪、上告棄却）は、被告人の複数の知り合いが、「血染めのシャツを着ている被告人をみた」「女の子を殺してしまったと聞いた」等と供述。彼らは非行歴、前科をかかえ、取り調べ中の者もいた。被告人は一貫して犯行を否認。当初、参考人Xは、参考人Aが白色の車に被告人を乗せて自分があるゲーム喫茶にやって来た、被告人は血染めの服を着ていた、と供述。参考人Aも執拗な事情聴取の結果、そのことを認めた。しかしその後、ある白色スカイラインのダッシュボードに被害者と同じO型の血痕が付着していたとして犯行車両が特定された。事件当日それを借りていた参考人Bが、今度は同乗者として追及された。Bは10回以上の事情聴取後、同乗していたと供述するに至った。そこでXの供述は、被告人との同乗者がAからBへと変更された。Xは当初、白色乗用車という以外、車種もわからないと供述していたが、その後、車種がスカイラインジャパン2000であるほか、所有者、使用状況まで詳細化して供述するに至る。ところがその後、ダッシュボード上の血痕は、詳細な血液型判定の結果、被害者のものと一致しないことが判明している。

一審は、こうした供述の変遷経過や、供述が何ら客観証拠に裏付けられていないことを重く見て無罪。「右各供述の信用性については、特に慎重な吟味が必要であるといわねばならず、単に外見上供述内容が概ね一致するなどとして、それらの供述が相互に裏付けられていると即断することは危険であり、許されないものというべきである。」(34)

ところが控訴審は、B供述が大筋で一貫しているとして、これを中心にすえて有罪とした。そのため現在再審請求中である。

日野町事件（再審請求中）では、ホームラン酒店の店主が不在となり、翌朝何人もの客が行列をつくっていた。出勤した店員Sは、裏口から回って急いで玄関のカギを開けたと供述していた。しかし後々、検察官の事情聴取で、玄関のカギがかかっていたかどうかは、ハッキリとは記憶にありません、と供述を変遷させた。なぜならば、被告人が虚偽自白を行い、店主を殺害した後、死体を抱きかかえて玄関から出て、軽トラックに乗せて運びました、と供述していたからである。

また、東大井町路上内ゲバ事件（一審無罪、1986年二審有罪、再審請求中）は、7名の犯人識別供述があった事例である。7名は写真面割りで共通してAを犯人として選別していた。しかし、7名が述べる犯人の男の年齢は、最初20歳～35歳と幅があったのに、供述が変遷し、最後は24歳～27歳に収束した。

また、Aの役割については、最初7名の供述者のうち2名が「車道上で指揮していた」、

2名が「歩道上で指揮していた」、3名が「殴打していた」と、相互に矛盾していた。しかし供述が変遷し、「歩道上で指揮」の2名は「車道上で指揮」に変遷し、「殴打していた」との3名の供述は「逃走していた」と変遷し、相互に矛盾がなくなる。こうした供述の変遷経過は、供述相互の接近としてきれいに整理される。(35)

これほど露骨ではなくても、事情聴取の過程で、捜査官により意識的、無意識的に示唆、誘導が行われ、その影響を受けて参考人の記憶が変容し、数ヶ月後に証言台に立つときには、変容した記憶にもとづき証言を行っていることは多い。

著名な心理学者であるE. Fロフトスによれば、被験者に交通事故のビデオを見せ、しばらく後、「車がぶつかったとき、ガラスの破片を見ましたか」、もしくは「車が激突したとき、ガラスの破片を見ましたか」と質問をする。後者の方が、「ガラスの破片を見た」という回答率はあがる。実際はガラスの破片など映っていない。(36)

次の指摘もある。「出来事を体験した後に、他者から与えられた情報によって記憶が変容し、体験していない出来事の記憶が植え付けられる。このような現象は『事後情報効果』と呼ばれている。聞き手が発したほんの小さな言葉の欠片でも、人の記憶に体験していない出来事を植え付ける力を持つ」(37)

本人は(変容した)記憶にもとづき証言しているために、反対尋問で崩すことも簡単ではない。こうした事例では、被害届、告訴状等を含めて、初期の供述からの変遷を分析することは不可欠の作業といえよう。

#### イ 参考人に対する事情聴取の全過程の録音・録画を

事情聴取ごとに、供述調書を作成すべきこと(犯罪捜査規範177条)、そしてそれらすべてを証拠開示することは当然である。そのうえで、参考人の事情聴取の全過程を録音・録画して可視化すべきである。そうでなければ一回一回の事情聴取において、捜査機関がどのような働きかけを行い、証人の供述がどのように変遷し、場合によっては記憶も変容したのか、わからないからである。2007年12月からの最高裁の備忘録等、被疑者の取り調べメモや参考人の事情聴取の捜査メモの証拠開示を命じた一連の決定(38)は、この方向を支持するものである。

欧米では、参考人の事情聴取における録音・録画は広く行われており、例えば、アメリカのマクマーチン事件では、マクマーチン幼稚園の経営者や職員ら7名の被告人が、子どもらに対する性的虐待をしたとして200個以上の訴因で起訴された。しかし子どもらに対するカウンセラーによる事情聴取の過程が録音・録画されており、人形を使って子どもたちを誘導する姿が録画されていた。子どもたちへの反対尋問や、専門家によ

るビデオの詳細な分析の結果、子どもたちの供述は、親や警察官、カウンセラーらにくり返し誘導され、想像と現実とを混同しやすい子どもの特性から、架空の物語を語ったものと認定され、第一次陪審は6名の被告人を無罪とし、1名についても52の訴因につき無罪（残りの13訴因は評決不能）、第二次陪審で、審理を打ち切りとなった。(39)

参考人の事情聴取の全過程の録音、録画は不可欠であり、韓国ではそのための規定が設けられ(40)、すでに実施されているのである。(41)

自由法曹団は、冤罪・誤判の防止のために、参考人に対する事情聴取の全過程の録音・録画を求める。

### (3) 捜査の全過程の記録化、そして可視化を

供述だけではない。物証がそもそも捏造される危険がある。2007年に冤罪・誤判が明らかになった氷見事件では、元被告人が強姦、強姦未遂事件に使ったとされたロープは、単に元被告人の庭に落ちていただけの偽の物証だった。

古くは、白鳥事件(1975年特別抗告棄却)では、幌見峠で射撃訓練が行われたことを示すとされた証拠弾丸が、二年も土中にあったとされたのに「応力腐食割れ」を起こしていないことがおかしいこと、遺体から発見された弾丸の線状痕とも一致しないことが科学鑑定で明らかにされ、抗告審は、証拠弾丸の捏造の可能性を認めている。(42)

弘前大学教授夫人殺し事件(1977年再審無罪)では、那須氏の開襟シャツに血痕様のものが付着し、その血液型が一致するとして著名な法医学者により「ベイズの定理」による確率計算が行われたが(犯人である確率は98%)、何人かの鑑定人と警察とを開襟シャツが行き来している間に、当初なかったはずの血痕が付着しており、しかもその血痕の形は、頸動脈からの血液が飛散したときの星形ではなく、スポイトで滴下したような洋梨型であった。(43) 那須氏の再審無罪判決は、「押収当時、血痕は付着していなかった」と推論している。(44)ほかに、鹿児島夫婦殺し事件(1985年上告審破棄差し戻し)では、陰毛のすりかえが行われていた疑念を、判決が指摘している。(45)

1990年代のさいたまの覚せい剤取締法違反被告事件では、警察署で採取された尿が、他の者の尿とすりかえられた危険性が保管ラベルの形状や時間的前後関係から指摘されている。(46)

アメリカでは、物証の関連性が、法廷で必ず厳しく立証を求められており、O・Jシン普森事件では、採取した血液の量が減っていたことや、採取に使用した手袋の同一性が疑われたことから無罪判決となったのである。(47)

「物証のすりかえ」ばかりではない。北陵クリニック事件では、筋弛緩剤の投与が死

因か否かを判定するために行われた大阪府警の科捜研の鑑定で、被害者らの血液が全量消費され再鑑定が不能となっている。犯罪捜査規範186条は、再鑑識の保障のため、血液、唾液、その他の遺留物については全量を消費せずに保管すべきことを定めているが、これを無視している。DNA鑑定が行われるべき臓器や微量な遺留体液などの保管も、再鑑定のための配慮に欠けている。

そもそも重要な物証が十分に採取されないことが多い。交通事故事件などで、ブレーキ痕等がきちんと接写されておらず、実況見分調書の記載からもはっきりしないことが多く経験される。イギリスでは、事件現場は、必ずくまなくビデオ撮影されている。

要するに、もっとも重要な物証の採取、保管、廃棄の過程が不透明である。

被害者や参考人の供述だけではない。物証の採取、保管こそが捜査の基礎であるが、現行法ではそのための基本規定が欠けている。そして、鑑定試料の保管も不透明であり、再鑑定のための鑑定試料が、どこにどう保管されているのか、わからない場合が多い。そして警察で採取したはずの物証が、検察官に送致されておらず、証拠開示を求めても出てこないことが多い。

韓国では「捜査の全過程の記録化」その上での可視化が刑事司法改革のキーワードとされたと2008年の日本の刑法学会で報告がなされた。(48)

自由法曹団は、捜査の全過程の記録化を求め、物証の採取、保管過程について基本規定を設け、公判で関連性がきびしく立証されるように提言する。

#### (4) 捜査の弾劾化を求める

無実の者でも早期に自白に落ちる。再審無罪となった事件で、例えば免田事件では取り調べ開始3日目、松山事件は4日目、島田事件は3日目、梅田事件は翌日、貝塚ビニールハウス事件は即日、虚偽自白に落ちている。(49)最近でも、公判中に真犯人のあらわれた宇和島の窃盗事件(2000年)では、取り調べ開始後4時間で虚偽自白が始まっている。(50)

アメリカでは、逮捕後、24ないし48時間以内にマジストレイト(治安判事)に引致しなければならないが(1957年連邦最高裁マロリー判決)、その間に虚偽自白に落ちた例は無数に報告されている。(51)

23日間あるいはそれ以上代用監獄に拘束し、連日長時間の取り調べを受けるという事態は異常である。すでに国連の規約人権委員会は日本に対して代用監獄の廃止を勧告しており、2008年5月、国連の拷問禁止委員会の委員らはジュネーブで「それでもボクはやってない」をみて、「昨日見た映画で大変なショックを受けた。…無罪推定の

原則が機能していない。クレイジーだ。こういうシステムが本当に存在しているのか」などと発言した（自由と正義第58巻8号）。(52)

痴漢冤罪事件など軽微な事件では、たとえ無実であり、厳しい取り調べなどなくても、「否認すれば10日間、20日間勾留する」と言われるだけで勾留を避けるために虚偽の自白をするケースは多い。法執行そのものがもはや拷問と化しているのである。

そこで自由法曹団は、とくに否認していれば抽象的に逃亡のおそれや罪証隠滅のおそれがありとして、具体的に判断をしない実務の運用をあらためることを求める。勾留場所を代用監獄に指定する実務の運用をあらため、令状審査を実質化してもらいたい。そして立法的には代用監獄の廃止を求め、起訴前保釈制度の導入を求める。

## 7 裁判員制度における供述調書の扱いをめぐって

(1) 本当に直接主義・口頭主義、調書裁判からの脱却が実現するのか—最高裁、最高検、日弁連の「核心司法」論をめぐって

最高裁は、「裁判員に過大な負担をかけられない」、「裁判員が記録を読むことは期待できない」、「裁判員が長期間記憶を保持していることは期待できない」と述べ、したがって、証拠の量を減らし（「証拠の厳選」刑訴規則189条の2）、見て聞いているだけでわかる裁判にする、審理期間を短くして裁判を早く終わらせる（裁判員法51条「裁判員の負担が過重なものにならないようにしつつ、…審理を迅速でわかりやすいものにすることに努めなければならない」とする。

「精密司法から核心司法へ」のスローガンのもと、調書裁判から脱却し、直接主義、口頭主義、公判中心主義を実現するということを、最高裁、最高検、日弁連（実施本部）とも述べている。(53)

もともと、平野龍一の論文「参審制の採用による『核心司法』を」(54)が議論の出発点であった。同論文は、被疑者弁護の強化と参審制採用によって実現されるかもしれない「捜査改革」の視点をそれなりに持っていた。しかしその後、佐藤文哉「裁判員裁判にふさわしい証拠調べと合議について」(55)は、証拠の量をしぼることと、わかりやすい立証、直接主義・口頭主義的な運用、迅速化について、公判の在り方について実務的な提言を行うにとどまり、「捜査改革」の視点を欠落させた。その後の実務家の論稿(56)も同じく「捜査改革」の視点が欠落している。しかし、糾問的な捜査の改革は、公判における書証の量を減らすことによって、おのずともたらされるようなものでは決してない。捜査の全過程を記録化し、そして可視化し、人権保障を強化することによってしか、捜査改革は行われぬ。

(2) 裁判員制度を実現するため刑事訴訟法が一部改正された。しかし、これは基本的に公判に関する規定を改正しただけであった。

供述調書の証拠能力の規定（伝聞例外、自白の任意性）は手が付けられなかった。また、供述調書の証拠能力の判断は、裁判官の専権とされており、裁判員が判断出来るわけではない（裁判員法6条2項）。

捜査に関する規定は、手が付けられなかった。

最高検「裁判員制度下における捜査・公判遂行の在り方に関する試案」（2006）は、検面調書の書き方を、わかりやすく、要点のみにするというがそれは調書の書き方の問題に過ぎない。警察の捜査は、現状を前提とする。

したがって、この意見書にごく一部を紹介したような、虚偽の自白調書を作成する強圧的な取り調べ、参考人の供述をねじまげる執拗な事情聴取などの糾問的な捜査は全く変わっていないのである。

(3) 「核心司法」は「捜査の公判支配」を、弱めるのか

しかしながら、糾問的な捜査の結果の多くは公判廷に提出されず、証言と、多くの供述調書から厳選された一部の供述調書だけで裁判を行うことが志向されている。公判前整理手続は、長大な捜査と、それとはアンバランスな、平易化、迅速化した「核心司法」型の公判の濾過装置となり、争点や証拠が削ぎ落とされる。しかし、こうした方向性は、かえって「捜査の公判支配」を強めることになる危険を含んでいないだろうか。

ア 供述調書が大量に作成されている事件

例えば再審請求中の袴田事件の一審（1968）では、全45通の自白調書のうち、44通が任意性なし（警察での取り調べ）、あるいは適正手続に反する（起訴後の取り調べ）として証拠能力を否定され、捜査段階の検察官面前調書1通だけが残し、その検面調書（と「五点の着衣」）をもとに有罪とされている。しかし、他の44通の自白調書の内容はめちゃくちゃであり、自白調書すべてを時系列に並べ、自白の変遷する経緯を検討するならば、そこに捜査官による誘導の痕跡と、被告人の「無知」を読み取ることができたはずである。(57)

先に挙げたいくつかの例（福井事件、東大井町路上内ゲバ事件等）でも、多数の自白調書や参考人調書があり、それらが著しく変遷していた。こうした事例では、供述調書を時系列に並べて検討することこそが、事件の真相を解明する手がかりとなる。佐賀の北方事件（2007年無罪）のように、虚偽の自白を記載した65通もの「上申書」が作られた事件では、そうした上申書や自白調書の矛盾や変転を分析せざるを得ない。

これに対して前掲司法研究報告は述べる。「まず、弁護人の反対尋問においては、信用性を弾劾するためとはいえ、従来行われてきたような、捜査段階の供述の変遷過程を逐一確認するような尋問方法は避けるべきである。類型証拠開示により開示された証人の全供述調書を検討すれば、些末な供述の矛盾や変遷はそれなりに見出されるであろうが、信用性にどの程度影響するであろうか。」(58)

同司法研究報告は、こうした供述の変遷を、弾劾証拠として用いることも避けるべきだという。「裁判員裁判においては、刑訴法328条による書証の請求は、できるだけ避けるべき手法である。法律専門家でない裁判員に対し、実質証拠と弾劾証拠の差や、弾劾証拠の意味・機能を十分に理解するよう期待することは極めて困難だからである。」(59) 糾問的な捜査をそのままにしておきながら、たんに「証拠の量を減らす」ためと称して、矛盾なくまとめられた最後の検察官面前調書一通だけを採用し、その任意性を取調べの一部録画のDVDで立証するという方法がとられた場合、状況はより悪化し、冤罪・誤判はふえるであろう。

このような、とくに複雑、困難な事件では、「捜査の公判支配」は、大量の供述調書の公判への流入という方式から、よりスマートな方式で、厳選された一部の供述調書と、それに合致する公判供述というかたちで温存され、より管理統制された司法(60)として機能し、捜査の公判支配はかえって強まる危険性がある。

そこで自由法曹団は以下のことを提言する。こうした類型の事件では、取り調べメモの開示や、捜査の全過程の録音・録画がなされるべきであり、科学的な証拠による弾劾を含めて、供述調書を徹底的に分析するべきであり、慎重にも慎重な審理を行うべきである。

#### イ 供述調書が少ない事例

他方、例えばそもそも自白調書が一通しかないとか、参考人の検面調書が一通あり、参考人が公判でそれとは矛盾する供述をして312条1項2号書面として請求されたような場合は、どうだろうか。

こうした場合、それらが主要な証拠であれば、それらが証拠排除されてしまえば、有罪証拠はなくなり、無罪判決が出されることとなる。

問題はここでは、供述調書の証拠能力の要件が改正されていないこと(自白の「任意性」、検面調書の「特信性」)、証拠能力の判断は裁判官だけが行い、裁判員は関与できないこと、証拠能力の判断を、公判前整理手続中に行うことが出来ることである。

ちなみに、韓国では、参与裁判法制定と同時に、刑事訴訟法一部改正を行い、供述調

書の証拠能力の規定を改正し、より要件を厳格化した。それは日本の「調書裁判の弊害」を参考にしたという。(61)

そこで自由法曹団は、以下のことを提言する。立法的に、供述調書の証拠能力の要件を厳格化するべきである。そして自白の任意性、検面前調書の特信性などは、裁判官だけでなく、裁判員の判断事項とすべきである。

立法前であっても、これらの証拠能力の判断は、公判前整理手続ではなく、公判で行い、裁判員にもその立証の審理に参加させ、裁判官の評議を傍聴させ、裁判員の意見も聴取する運用がなされるべきである。現に、前掲司法研究報告もそうした運用を提言している。(62)

なお、前掲司法研究報告は、検面調書の「特信性」判断が必要となるのは、証人が公判で供述を翻した場合であり、そうした場合を検察官は予測し、227条の公判期日前尋問を行い、その尋問調書を321条1項1号の裁判官面前調書として請求するべきだと提言する。その理由は、「裁判員に過度の負担をかけることはできない」から策定された審理計画が狂って審理が長引くことをおそれるためである。こうした提言は、便宜的なものに過ぎないし、「調書裁判からの脱却」を単にスローガンとして述べているにすぎないことを示している。

## 第4 私たち自由法曹団の立場

### 1 制度改正による改善と実践運用による改善

これまで明らかにしたとおり、裁判員制度は多岐にわたる問題点をはらんでおり、制度上の改善や運用上の改善は不可欠である。

本意見書で提言した制度上の改善点はいずれもただちに改善が行われるべきものであるが、少なくとも以下の5点は緊急に改善されねばならない。

- (1) 裁判員であった者の守秘義務の削除、
- (2) 316条の32の弁護側の証拠提出制限の削除、
- (3) 検察官手持ち証拠の全面開示、少なくとも一覧表の開示、
- (4) 取り調べの全過程の可視化、
- (5) 検察官開示証拠の目的外の使用禁止規定の削除

自由法曹団は、こうした点が裁判員裁判の実施前に制度改正されることを強く要求するが、仮にそれが果たされなかったとしても、裁判員制度が人権保障の点から欠陥を持つ制度であることを見すえつつ、刑事裁判の実践に取り組みつつ、実践を通じて運用

の改善、制度の改善を求めつづける。

他方、裁判員制度が実施されようとしている状況のもとで、その影響により、すでに、多くの市民が、刑事裁判を自分自身の問題としてとらえはじめ、刑事裁判に対する関心が高まりつつある。冤罪・誤判の防止は、究極的にはその国の一般市民の関心の高さの水準にかかわっている。

自由法曹団は、こうした市民とともに、冤罪・誤判の防止のため、刑事裁判の制度、運用の改善を求めつづける。

## 2 裁判員に選ばれるみなさんへ

裁判員に選ばれる皆さんへのメッセージで、この意見書を締めくくりにしたい。

私たち自由法曹団は、「負担は軽いですよ」、「三日で終わります」、「むずかしいことは裁判官に任せてくれれば安心です」などとは決して言わない。むしろ、現状の官僚司法による刑事裁判が、多くの冤罪・誤判を生み出していることを、一人でも多くの市民のみなさんに知っていただきたい。

しかも、裁判員制度の制度設計には、みなさんの社会常識を十分に活かすうえで、さまざまな欠陥がある。したがって刑事裁判の目的である「無罪の発見」は、決してかんたんではない。そのことも率直に指摘せざるを得ない。

しかし、私たちはそれでも、みなさんの社会常識や、市民感覚、正義感がどうしても必要だと考えている。

司法の未来を決めるのはみなさんです。

よろしく願いいたします。

(注)

- (1) 平野龍一「現行刑事訴訟の診断」1985 団藤重光博士古希記念祝賀論文集第四卷所収
- (2) 下村幸雄「刑事裁判を問うー在官30年の思索と提言」1989 勁草書房、336頁
- (3) 五十嵐二葉「代用監獄」1991 岩波ブックレットによれば、被留置者はトイレトーパーを入れるのも、トイレの水を流すのも、いちいち、看守に頼まなければならないという。
- (4) 前掲平野407頁
- (5) 石松竹雄「わが国の刑事被告人は、裁判官による裁判を本当に受けているのか」1990、法学セミナー423号、「刑事裁判の空洞化」1993 勁草書房14頁
- (6) 朝日新聞鹿児島総局「冤罪を追え」2008 朝日新聞出版30頁以下
- (7) 白鳥事件決定、最一小決昭50. 5. 20(刑集29巻5号177頁)
- (8) 池田修「解説裁判員法」2004 弘文堂2頁
- (9) 前掲池田
- (10) 前掲池田2頁
- (11) 前掲池田3頁
- (12) 司法研究報告書第60輯第1号「裁判員制度の下における大型否認事件の審理の在り方」2008 法曹会、10頁
- (13) 読売新聞2008年8月30日
- (14) 兼松佐知子、福島瑞穂、若穂井透「少年事件を考える」1989 朝日新聞社36頁以下
- (15) 岡慎一「予定主張明示と冒頭陳述」自由と正義59巻5号
- (16) 前掲池田123頁
- (17) 指宿信「新しい証拠開示制度をめぐるーその批判的検討」2005 小田中聰樹先生古希記念論文集(上巻) 所収
- (18) 前掲司法研究報告
- (19) 前掲司法研究報告10頁
- (20) 前掲池田23頁
- (21) 前掲池田123頁
- (22) 前掲池田84頁
- (23) 朝日新聞2007年6月20日
- (24) 韓国の参与裁判員法
- (25) 五十嵐二葉「説示なくして裁判員制度は成功しない」77頁等
- (26) 渡部保夫「犯人識別供述の信用性に関する英国控訴裁判所刑事部の一判決について」判例タイムズ559号31頁
- (27) 大濱健志「取り調べの録音・録画をめぐる議論の動向及び警察における取り調べの一部録音・録画の試行について」警察学論集第61巻6号
- (28) 伊藤和子「誤判を生まない裁判員制度への課題」2006 現代人文社31頁以下
- (29) 前掲平成18年度司法研究報告207~8頁
- (30) 前掲平成18年度司法研究報告208頁
- (31) 青木英五郎「自白過程の研究」1969 一粒社、青木英五郎著作集2 冤罪とのたたかい 1986 田畑書店
- (32) 浜田寿美男「自白の研究」1992 三一書房
- (33) 栗野仁雄「警察の犯罪」2008 ワック株式会社、79頁

- (34) 福井地判平2. 9. 26判例タイムズ754号226頁
- (35) 渡部保夫監修、浜田寿美男他編「目撃証言の研究」2001北大路書房321頁以下
- (36) E. F. ロフタス「目撃者の証言」1987誠信書房79頁以下
- (37) 高木光太郎「証言の心理学」2007中公新書9頁
- (38) 最決平19. 12. 25判例タイムズ1260号102頁（警察官の被疑者の取調べメモ、備忘録）、最決平20. 6. 25（採尿状況等に関する捜査メモ）、最決平20. 9. 30（警察官が個人で購入した大学ノートの参考人の事情聴取メモ）
- (39) E. W. バトラー他、黒沢香、庭山英雄訳「マクマーチン裁判の深層」2004北大路書房
- (40) 韓国の刑事訴訟法221条(参考人取調べの映像録画)
- (41) 遠山大輔、吉岡毅「韓国における取調べ可視化の最新事情」（第10回国選弁護シンポジウム基調報告書「被疑者国選を活かす」）によれば、2007年におけるソウル司法警察署での実施件数は6690件で、4608件が告訴人（被害者）、1555件が参考人、527件が被疑者となっている。この意見書でいう「参考人」は被害者を含んでいる。
- (42) 札幌高決昭46. 7. 16判例時報637号3頁
- (43) 鎌田慧「弘前大学教授夫人殺人事件」2006新風舎文庫
- (44) 仙台高裁昭52. 2. 15判例時報849号49頁
- (45) 最一小判昭57. 1. 28刑集36巻1号67頁
- (46) 浦和地判平3. 12. 10判例タイムズ778号99頁、浦和地判平4. 1. 14判例タイムズ778号99頁
- (47) 瀬田李茂「続・犯罪と科学捜査」2005東京化学同人
- (48) 韓国の刑事訴訟法244条の4(捜査過程記録制度の導入)
- (49) 村井敏邦編「現代刑事訴訟法」第二版1998三省堂48頁
- (50) 浜田寿美男「自白の心理学」2001岩波新書27頁以下
- (51) 前掲伊藤和子「誤判を生まない裁判員制度への課題」36頁
- (52) 小池振一郎、海渡雄一他「拷問禁止委員会第一回政府報告書審査に基づく最終見解の意義と日弁連の課題」自由と正義第58巻8号
- (53) 最高裁判事局「裁判員制度の下における審理、評議、および判決の在り方に関する試案」判例タイムズ1188号  
最高検察庁「裁判員制度の下における捜査、公判遂行の在り方に関する試案」  
日本弁護士連合会裁判員制度実施本部「裁判員制度における審理のあり方に関する試案」
- (54) 平野龍一「参審制の採用による『核心司法』を」ジュリスト1148号
- (55) 佐藤文哉「裁判員制度にふさわしい証拠調べと合議について」判例タイムズ1110号
- (56) 今崎幸彦「裁判員制度導入と刑事裁判の概要」判例タイムズ1185号
- (57) 浜田寿美男「自白が無実を証明する」2006北大路書房
- (58) 前掲司法研究報告38頁
- (59) 前掲司法研究報告34頁
- (60) 小田中聡樹「裁判員制度を批判する」2008花伝社 頁
- (61) 陪審制度を考える会、市民のための裁判員制度をつくろう会共催の2008年8月9日、東洋大学での公開講座における、韓国の金善洙弁護士の発言
- (62) 前掲司法研究報告81頁以下

2008年10月6日

**編集 自由法曹団司法問題委員会**

**発行 自由法曹団**

〒112-0002 東京都文京区小石川2-3-28

DIKマンション小石川201号

TEL 03-3814-3971

FAX 03-3814-2623