

「裁判員制度」の具体的制度設計要綱

日弁連司法改革実現本部

2002年7月31日

「裁判員制度」の具体的制度設計要綱 目次

● はじめに	(P.1)
1. 対象事件	(P.4)
2. 争いのある事件と争いのない事件の区別	(P.8)
3. 集中審理・連日的開廷を可能ならしめる制度	(P.11)
4. 証拠開示	(P.17)
5. 公判準備手続	(P.22)
6. 証拠能力の有無の判断等裁判員が関与すべき事項	(P.25)
7. 準備期間	(P.28)
8. 裁判員と裁判官の数、裁判官の在り方	(P.30)
9. 裁判員の選任	(P.33)
10. 直接主義・口頭主義の徹底	(P.38)
11. 裁判員の質問	(P.43)
12. 裁判官の説示の有無、方法	(P.44)
13. 評議・評決・判決	(P.46)
14. 独立評決制	(P.52)
15. 量刑手続	(P.53)
16. 上訴の在り方	(P.55)
17. 裁判員の主体的・実質的関与を可能にする工夫	(P.59)
18. 裁判員の出席が容易になるための工夫	(P.63)
19. 報道の在り方	(P.65)
20. 裁判員への接触禁止等	(P.67)
21. 裁判員制度をよりよい制度とするための刑事手続の改革	(P.69)

は じ め に

1 日弁連は、わが国の司法制度へ国民の司法参加を実現するために、長年にわたって、陪・参審制度の導入をはかるべきことを訴えてきた。その実績を踏まえて、司法制度改革審議会（以下、「審議会」という。）に対しても、国民の司法参加制度の導入について提言を提出した。その中でも、とりわけ陪審制度は、国民が司法制度に対して直接かつ主体的に関わる国民の司法参加を実現するものであって、まさしく司法の民主化を象徴する意義を有していることを強調して、わが国において陪審制こそが実現されるべきことを強く訴えた。

そして、2000年11月1日の日弁連臨時総会において、刑事重罪否認事件についての選択的陪審制度の導入を求める決議をした。これまでのわが国の司法は、法律専門家のみの手に握られた司法として、諸外国に例を見ないほど国民的基盤、すなわち民主的正統性が脆弱であった。この現状に対して対置されたのが、戦前にも、また戦後沖縄でも体験し、その有効性と可能性についても既に一定の検証を経た陪審制実現の要求であった。上記決議は、これらの点を根拠とするものであった。

2 これに対し、審議会は、2001年6月12日に内閣総理大臣に提出した最終意見書（以下、「意見書」という。）において、「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」という見地から、さしあた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を導入すべきである」として、「裁判員制度」の導入を提起した（意見書102頁）。この「裁判員制度」は、陪審制を求める国民的な世論と、国民参加自体に対する消極論や国民参加を「評決権なき」参審と一定事件への専門参審制の枠内に限局しようとする考え方がたたかわされた結果、わが国独自の国民の司法参加の形態として提案されるに至ったものである。審議会は、この「裁判員制度」を、司法における国民的基盤を確立するという観点から導入することを提起したのであって、今回の司法改革の精神を具体化する重要な成果であるといえる。

3 「裁判員制度」は、具体的な制度設計や、今後の運用と参加する国民の意識のありようによっては、陪審制度につながる制度として重要かつ積極的な意味をもつものである。しかしながら、意見書では、「裁判員制度」の制度設計の具体的内容について明確にされておらず、制度の内容として、対象事件、裁判員や裁判官の数、評議や評決の方法、量刑手続や上訴審の在り方等の諸点について、いずれも未確定のまま残され、今後の検討課題とされている。

さらに、意見書は、「裁判員制度」の導入にあたって、第1回公判期日前から準備手続を創設して、争点整理を行うこととし、そのために証拠開示の拡充が必要であるとし、加えて、公判は原則として連日的に開廷する集中審理を行うものとしたが、公判における直接主義・口頭主義の実質化については未だ抽象的な記載にとどまっており、さらに、そのことによって捜査段階はどのように改革されるべきかについては全く言及していない。また、意見書では、「裁判員制度」による手続が、裁判員制度の対象外の事件についてもどのような影響を及ぼすのか明らかではない。

- 4 そこで、日弁連は、日弁連司法改革実現本部国民の司法参加部会（第2部会）に、刑事弁護センター、刑事法制委員会、人権擁護委員会、接見交通権確立実行委員会および子どもの権利委員会の委員を交えて、上記の具体的制度設計を精力的に検討してきた。この間、まず、2001年8月13日付で、各单位会および関連委員会に対し、「裁判員制度による刑事手続の在り方についての検討項目」を送付して照会し、同年12月16日現在、26各单位会及び7委員会から回答がなされた。上記部会は、同時に、2001年7月4日から同年12月16日までの間（土・日曜日の1日合宿6回を含めて14回）議論を続け、2002年1月11日付で『裁判員制度』の具体的制度設計（第1次案）をまとめ、2002年1月25日付で、再度各单位会および関連委員会に対して照会した。

第1次案に対する回答は、2002年7月31日現在、25各单位会および6委員会から回答がなされている。その回答の多くは、基本的には第1次案に賛同するものであった。しかし、個別的論点に関してみれば、例えば、被告人が裁判員制度による裁判を辞退して裁判官による裁判を選択することを認めるべきとする回答がかなり多く、裁判員が量刑手続に関与することや自白事件に関与することも否定すべきだとする回答も多いこと、証拠能力の判断に裁判員が関与することについては賛否拮抗していること、評決方法は、基本的には全員一致を原則とするものの一定の場合には特別多数決制とする意見がかなり多いこと、上訴審への裁判員関与については賛否拮抗していることなどの特徴が見られた。

上記部会は、順次送付されてくるこれらの回答等をも踏まえて、2002年4月27日から同年7月31日までの間（土・日曜日の1日合宿を含めて6回）さらに議論を続け、本要綱をまとめた。

- 5 ところで、前述した未確定の重要論点等を踏まえて作成される法律案は、司法制度改革推進本部が起案して、2004年1月の通常国会に法案が提出されることになっているが、その起案の前提として、同本部に設置された「裁判員制度・刑事検討会」において、あるべき制度について議論することとされている。検討会は、法案提出のスケジュールの関係から、2003年夏頃までにその議論を終了する見込みである。そして、いよいよ2002年6月11日に開

催された第4回検討会から裁判員制度について本格的な議論が開始された。注目の裁判員の数については、裁判体全体の規模をコンパクトにするとの意見が多く出され、具体的には、裁判官の数は現行と同じく3名にすべきことからすれば裁判員2名が相当であるとの意見も出された。これらの方向は日弁連の意見とは異なっており、意見書が示しているように、「一般国民が、主体的、実質的に関与することができる」制度となるか否か予断を許さない状況にある。

いずれにしても、事態は緊迫しており、日弁連としては、本要綱の趣旨を広く市民に訴え、広範な運動を展開してよりよい裁判員制度にする活動を強化すべきである。

1 対象事件

裁判員制度の対象事件は、法定合議事件(裁判所法26条2項2号)その他の事件で被告人が選択した事件とする。

1 対象事件

意見書は、裁判員制度の対象事件を法定刑の重い重大犯罪としているが、これは、裁判員制度の対象事件を重大事件に限定するという意味ではない。「新たな参加制度の円滑な導入のためには、刑事訴訟事件の一部の事件から始めることが適当である」とされている(106頁)ことからすれば、まず重大犯罪から始め、後に軽罪事件に適用範囲を広げていくことが想定されているといえる。

国民の関心が高く、社会的にも影響の大きい事件から始めるのが適当ということで、軽罪事件からではなく、「法定刑の重い重大犯罪」を対象とするとされたものであるが、そうだとすると、考えられる対象事件は意見書にも記載されている通り、法定合議事件(裁判所法26条2項2号)あるいは死刑または無期刑に当たる事件等が考えられる。前者は年間約4000名、後者は年間約2000名である(2001年3月13日審議会で配付された「訴訟手続への新たな参加制度」骨子(案)についての「補足説明用資料」資料6参照)。

できるだけ多くの国民が裁判員として裁判に関与すべきであり、また多くの事件に国民の社会常識を反映すべきとする考え方に立てば、死刑又は無期にあたる事件に限定する理由に乏しく、少なくとも法定合議事件を対象とすべきであろう。また、裁判員制度の運用により、日本の刑事司法手続や捜査手続が変革する可能性があるということを考えれば、裁判員の対象事件はできるだけ広くとらえるべきである。よりよい制度として重大事件以外の事件に広げるとすれば、よりよい制度を広く被告人が受けられるようにするという観点等から、重大事件以外の事件でも、被告人が裁判員裁判を選択した事件を対象とすることが望ましい。

さらに、贈収賄事件、公職選挙法違反事件、政治犯等国民が判断するにふさわしい事件を対象とするということも考えられる。

2 被告人の辞退の可否について

意見書は、「新たな参加制度は、個々の被告人のためというよりは、国民一般にとって、あるいは裁判制度として重要な意義を有するが故に導入するものである以上、訴訟の一方当事者である被告人が、裁判員の参加した裁判体による裁判を受けることを辞退して裁判官のみによる裁判を選択することは、

認めないこととすべきである」としている（106頁）。

世界的にみれば、フランス・ドイツ等参審制度を採用している国では、一定の事件は全て参審による判断となって被告人の辞退を認めない制度となっている例が多い。また、陪審制でも、例えばイギリスのように、一定の事件については全事件が陪審による判断となって被告人の辞退が認められない制度となっている例もある。アメリカは「陪審裁判を受ける権利」の放棄を認めることで、事実上の選択制を採用しているが、死刑事件に限り被告人が陪審による判断を放棄することを認めない州があったり、あるいは、裁判所の許可や検察側の同意を得ることを条件として放棄を認める法域もあるとされている。

対象となる事件の全事件を裁判員裁判とすることは、辞退を認めた場合に対比して、市民参加の程度が拡充されること、刑事手続の改革がより進むと期待されること等の理由から、意見書の意見に賛成する考えがある一方、裁判を受ける被告人の権利性を重視する立場から、辞退を認めないと憲法問題が生じることや職業裁判官による現行制度が併存する以上、選択権を認めるべきである等の理由から、被告人が裁判員制度による裁判を辞退することを認めるべきとの意見もかなり強い。

しかし、辞退を認めるべきだとの意見のうち、被告人の権利性という点については、そもそも裁判体の選択について被告人に権利性が認められるのか疑問であるという意見がある。憲法論については、憲法上の明文は存在しないが、そのことから直ちに市民参加が憲法違反だということにはならないし、憲法は、裁判所による裁判を保障しているのであって、職業裁判官による裁判を保障しているのではないという考えも有力である。また、憲法37条1項の立法趣旨からすれば、市民参加の裁判体こそ憲法上の要請であるという意見もある。さらに、職業裁判官による裁判は残るが、それは、重大事件以外においてであり、重大事件において職業裁判官による裁判を併存させるのではない。以上のように、辞退を認めるべきとする意見の根拠に対する問題点も指摘されている。

そもそも、この問題の背景には、裁判官と一緒に評議する市民参加である裁判員制度に対する基本的評価の違い、即ち、裁判官と一緒に評議する制度ではあるが、市民が参加することによって、現在の職業裁判官だけによる裁判を超える意義あるものになりうると考えるのか、あるいは、問題とされている刑事手続がそのままの状態のまま放置され、被告人の諸権利を侵害するおそれのある危険な制度となってしまうと考えるのかの違いがあるとも推測される。市民参加の裁判を提唱してきた日弁連としては、裁判員制度を積極的な意味を持つものとして評価しつつ、辞退を認めるべきであるとする意見が指摘している不安を生じさせないような制度設計や運用改善を提言することに

全力を傾注すべきと考える。

3 量刑判断への関与あるいは被告人の認否による区別について

意見書は、「裁判員が関与する意義は、裁判官と裁判員が責任を分担しつつ、法律専門家である裁判官と非法律家である裁判員とが相互のコミュニケーションを通じてそれぞれの知識・経験を共有し、その成果を裁判内容に反映させるという点にある」とし、「このような意義は、犯罪事実の認定ないし有罪・無罪の判定の場面にとどまらず、それと同様に国民の関心が高い刑の量定の場面にも妥当するので、いずれにも、裁判員が関与し、健全な社会常識を反映させることとすべきである」として（103頁）裁判員が量刑判断にも関与すべきとしている。また、「有罪・無罪の判定にとどまらず、刑の量定にも裁判員が関与することに意義が認められるのであるから、公訴事実に対する被告人の否認による区別は設けないこととすべきである」と述べ（106頁）自白事件と否認事件を区別していない。

世界的にみれば、フランス・ドイツ等参審制度を採用している国では、量刑判断や自白事件にも参審が関与している例が多い。また、アメリカでも、量刑全般について陪審が判断する州も存在し、死刑の適否についてのみ陪審が判断する州もある。

意見書に記載された理由から意見書の意見に賛成する考えがある一方、量刑手続は法の適用場面であること、量刑は専門的判断が強く要請されること等の理由から量刑判断や自白事件への裁判員関与に反対する意見もある。

勿論、反対論も傾聴に値し、反対論が指摘する問題点も意識しつつ制度設計や運用改善に努力すべきである。しかし、上述のように、諸外国において量刑判断に市民が関与する制度が長らく存続しているということは、量刑判断に市民が関与しても根本的問題とされておらず、それなりの意義が認められ、機能を果たしているとも推測される。また、量刑判断にも市民を関与させようとする意見書の趣旨も意義があると認められ、適切な量刑手続が実施されれば、市民も適切な量刑判断を十分なしうるという意見も存在する。このような観点からすれば、日弁連としては、辞退の可否の場合と同様に、裁判員による量刑判断を受けることに不安を生じさせないような制度設計や運用改善を提言することに全力を傾注すべきと考える。

4 特殊事件に例外を認めるべきか

意見書は、「なお、例えば、裁判員に対する危害や脅迫的な働きかけのおそれが考えられるような組織犯罪やテロ事件など、特殊な事件について、例外的に対象事件から除外できるような仕組みを設けることも検討の余地がある」としている（106頁）。確かに裁判員が危害や脅迫を受ける事態になれば、裁判制度自体の危機が、あるといえよう。しかし、意見書のように、裁

判員制度が「国民一般にとってあるいは裁判制度として重要な意義を有する」ものだとなれば、安易に例外を設けるべきではない。ただ、そのような事件において裁判員の安全が問題になる場合もあるから、裁判員の安全を保持する何らかの規定や措置は必要であろう。

2 争いのある事件と争いのない事件の区別

- 争いのある事件の手續と争いのない事件の手續を区別すべきである。
- この手續の区別は、裁判官のみが関与して公開法廷で行われる期日（仮称「答弁期日」）において行う。
- 争いのある事件では、有罪・無罪の認定手續と量刑手續とを区別すべきである。
- 争いのない事件では、直接主義・口頭主義の下で、「簡略な有罪認定手續」（仮称）と量刑手續が行われる。

1 手續二分論の意義・目的

裁判員が主体的・実質的に審理し判断するために、また、裁判員が法曹と十分な意思疎通を図る機会を保障するためには、争点を明確にするとともに、争いのある事件と争いのない事件を手續上区別することが重要である。そのことを通じて、争いのある事件の事実審理を充実させることにもなる。

争いのある事件と争いのない事件の手續上の区別は、裁判官や裁判員の被告人に対する有罪の偏見防止、量刑事情の事実認定判断への影響排除、審理自体の形骸化防止等につながり、無罪の発見にも資する。

2 争いの有無

争いの有無は、公訴事実の一部に争いがあるかないかによって判断する。例えば、殺人事件において、殺人罪が成立することは争わないが殺害の態様に争いがある場合は争いのある事件とする。

公訴事実の一部に争いがある場合全てを争いのある事件として扱うのは争いのある事件の数を多くするので、例えば、法定刑に死刑が規定されている事件はそのような取扱いをするが、その他の事件では起訴罪名の成立の争いで区別するとの考えもありうる。しかし、手續二分の目的が、争いのある事件の事実認定を充実させることにあるとすれば、死刑以外の事件においても、公訴事実の一部の認定が重要な場合もあり、死刑事件とそれ以外の事件とを区別する必然性は乏しいので、敢えて限定する必要もない。

なお、法定刑に死刑が規定されている事件の場合、事実認定を慎重に行うという観点から、常に争いのある事件とすべきという考えもある。

3 仮称「答弁期日」

争いのある事件と争いのない事件の手續の区別を明確にするための「答弁期日」（仮称）を設ける。

答弁期日は、裁判官のみの関与で、公開法廷で行う。答弁期日においては、

人定質問、起訴状朗読、黙秘権告知、被告人の答弁、弁護人の意見陳述（刑事訴訟法291条、同規則196条、同197条）を行うとともに、公判準備手続期日の指定等を行う。

答弁は、弁護人との十分な意思疎通を前提にその助力を得て行うことが不可欠であり、そのためには被疑者の国費による弁護制度、答弁期日前の検察官の手持ち証拠の全面的な開示（詳細は別項）、十分な接見交通の保障等の制度保障が不可欠である。

4 争いのある事件の手続

争いのある事件の場合、量刑事情の有罪・無罪の認定への影響（予断）の排除、量刑手続の独自性の確保の観点等から有罪・無罪の認定手続と量刑手続は分離して行うべきである。

事実認定手続と量刑手続を分離する関係から、事実認定手続終了後事実認定に関する一種の中間判決制度を設ける必要がある。具体的には、「被告人は無罪」、あるいは「被告人は有罪」などの結論だけを宣告することになる。

なお、後述するように、この量刑手続における量刑事情の立証も直接主義・口頭主義に基づき実施されることになる。

5 争いのない事件の手続

争いのある事件と争いのない事件とを区別して、争いのある事件の事実審理を充実させるという趣旨から、争いのない事件の場合（いわゆる「有罪答弁」をした場合）の手続は簡略化される。この場合、検察官の公訴事実に関する立証責任を全て免除し、直ちに量刑手続に入るべきである（英米において採用されているようなアレイメント制度）との有力な意見がある。しかし、裁判員が量刑を判断する前提として事案の内容を正確に理解する必要があることや憲法38条第3項の要請等からして、有罪答弁を受け入れるかどうか確認する手続が必要であるとの意見が多数を占めた。

現行法上争いのない事件の手続として、略式手続（刑事訴訟法461条以下）と簡易公判手続（同291条の2、307条の2）が存在する。しかし、前者は罰金相当事件に限定されており、重大事件において実施される裁判員制度になじまない。後者は、本質的には通常の刑事手続と何ら異なることがないとされ、また、現行実務上ほとんど利用されていない。そこで、上記確認手続のための新たな制度を導入する必要があるだろう。それを、仮称「簡略な有罪認定手続」とする。

「簡略な有罪認定手続」によって有罪が確認された後直ちに量刑手続に入る。争いのない事件の場合と同様、この量刑手続における量刑事情の立証も直接主義・口頭主義に基づき実施されることになる。

6 「簡略な有罪認定手続」

「簡略な有罪認定手続」の具体的方法としては、例えば、検察官と弁護人及び被告人が作成する合意書面を朗読する方法、検察官の冒頭陳述の内容を弁護人及び被告人が争わないことにする方法、被告人質問を先行する方法等が考えられたが、なお検討を要する。他方、このようなことが不可能な場合は、通常の証拠調べ（争いのある事件の場合に比して簡略なものとなろう）が実施されることになる。

なお、「簡略な有罪認定手続」に関し、従来の手続を前提に同意書面として各供述調書に証拠能力を認め、要旨の告知などによる調べをするような方法もありうるが、そのような手続は許容できない。まず、書証を読んで事実認定を行うことは裁判員制度にはそぐわない。また、直接主義・口頭主義を徹底する方向は意見書でも確認されており、書証を採用して調べるとすれば朗読は不可欠であるが、従来のような供述証拠を朗読して調べることは非現実的である。上記のような制度にすることによって初めて、詳細な供述調書の作成を重視する現在の捜査実務を改革することができる。

7 共同被告人の場合

共同被告人の1人が無罪を争う場合、公訴事実を認める答弁をした他の共同被告人との手続が分離されることは、自己決定権に基づく選択であることからする当然の帰結である。

3 集中審理・連日的開廷を可能ならしめる制度

集中審理・連日的開廷を可能ならしめるために、

- ・ 保釈（起訴前・後）の原則化等勾留制度の改善
- ・ 刑事訴訟法 39 条 3 項の削除をはじめとする接見交通権の実質的保障
- ・ 国費による弁護人に対する十分な費用保障
- ・ 弁護人に対する何らかの調査権限の付与

等の制度的保障を確立する。

1 集中審理・連日的開廷のための必要な措置

意見書では、刑事司法の改革において、「公判は原則として連日的に開廷するものとし、その実効性を確保するため必要な措置を講じるべきである」としている（42頁）が、裁判員制度の場合は、集中審理・連日的開廷の要請は一層強く、それを可能ならしめるために必要な措置が講じられなければならない。この観点から、保釈（起訴前・後）の原則化等勾留制度の改善、接見交通権の実質的保障、国費による弁護人に対する十分な費用保障等制度的保障の確立が重要である。

2 保釈（起訴前・後）の原則化等勾留制度の改善

保釈等に関しては、刑事訴訟法 89 条 1 号、4 号の改正、起訴前保釈制度の創設、勾留執行停止への権利性付与等の方策が検討されるべきである。

(1) 刑事訴訟法 89 条 1 号の改正

刑事訴訟法 89 条 1 号の「被告人が死刑又は無期若しくは短期 1 年以上の懲役若しくは禁錮に当たる罪を犯したものであるとき」を、
「被告人が死刑に当たる罪を犯したものであるとき」
に改正すべきである。

裁判員制度は、「法定刑の重い重大犯罪」に適用されるとされているが、これをいかなる範囲とするにしても、刑事訴訟法 89 条 1 号を前提とする限り、権利保釈の除外事由にあたり、裁量保釈しか認められないこととなる。すなわち、裁判員制度が適用される被告人については、身体拘束中であることが原則となってしまう。このような制度下では、弁護人と被告人の十分なコミュニケーションが図れず、争点整理を実効的なものとするには大きな障害となり、また、集中審理、連日的開廷の障害となる。

そこで、裁判員制度対象事件につき、保釈を原則化するため、権利保釈の除外事由を縮小すべきである。

なお、刑訴法制定当時は、「死刑又は無期」であったが、1953年の改正で現行法のとおりとなった（背景には、逃亡率の増加があった）。また、

刑訴法制定過程においては、GHQから「死刑に当たる罪の犯人以外の者は、必ず保釈すべきである」との意見が寄せられ、これに対し、司法省側は、「現在は、特に警察力が低下しているので、一旦釈放された犯人が逃亡した場合に、これを再び逮捕することは容易でない」などと弁明している《刑事訴訟法の制定過程(12)413頁》。しかし、今日では逃亡率は極めて低く、「死刑」に限定すべき立法事実が十分にあるというべきである。

(2) 刑事訴訟法89条4号の改正

同4号の「被告人が罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由があるとき」を、

「被告人が自らの有罪証拠を隠滅すると推定するに十分な理由があることが具体的な証拠によって認められるとき」

に改正すべきである。

旧刑事訴訟法は、罪証隠滅の「虞」と規定していたが、かような「虞」を権利保釈の除外事由にすべきではないとの判断から、刑事訴訟法第89条4号は、罪証を隠滅すると「疑うに足りる相当な理由」と規定した。ところが、「疑うに足りる相当な理由」は、実務上、旧刑事訴訟法の「虞」と同様に運用され、これが「人質司法」と呼ばれる現実をもたらしている。

してみると、上記のように権利保釈の範囲を拡大してみても、その運用が現状のままでは、保釈の原則化につながらず、4号を改正する必要がある。

上記の提案の趣旨は、

「罪証」を「有罪証拠」と改めることによって、情状証拠を含まないことを明らかにする、

「疑う」を「推定する」に改め、単なる可能性では足りず蓋然性が存在する必要があることを明らかにする、

「相当な理由」を「十分な理由」に改め、憲法34条の「正当な理由(adequate cause)」に見合ったものとする、

「具体的な証拠によって認められるとき」と付加することによって、現状の具体的な裏付けのない「虞」の認定を根絶することにある。

(3) 起訴前保釈制度の創設

起訴前と起訴後とで保釈の取扱いを変え、被疑者には保釈請求権を否定する立法例はなく、また、刑訴法制定過程においても、被疑者に保釈請求権を認めるべきことはむしろ当然視されていたのであって、起訴前保釈制度を創設すべきである。

(4) 勾留執行停止への権利性付与等

勾留の執行停止に権利性を付与するとともに、その要件を、現行法95

条の「相当と認めるとき」から、

「防御権の行使に必要である場合その他相当と認めるとき」
に改正すべきである。

現行法では、勾留の執行停止については、被告人に権利性はなく、単に職権発動を促すに過ぎないと解されている。

国際刑法学会第12回大会第3部会決議（ハンブルグ決議。1979年）は、「勾留に代わる手段ができるだけ利用されるべきであり、それには次のものが含まれる。保釈、信頼できる個人ないし団体による身柄引受、行動の自由制限、その他の制限」と定めているが、我が国では、勾留の執行停止の例は少なく、その原因は、これに権利性が付与されていないことが大きい。

そこで、身柄拘束を緩和するための手段の多様性を確保するため、執行停止に権利性を付与するとともに、これを裁判員制度における防御活動に利用することを可能とするため、例えば、「防御権の行使に必要である場合その他相当と認めるとき」というような形で要件を定めるべきである。

3 接見交通権の保障について

いかに保釈が原則化されたとしても、身体拘束のまま裁判員制度による裁判に臨まざるを得ないケースがかなりの数存在することは避けがたく、身体拘束を受けた状態での被告人の防御権保障について配慮する必要がある。そこで、少なくとも、以下のような措置を講じて、刑事訴訟法39条3項の削除をはじめとして接見交通権を保障すべきである。

(1) 刑事訴訟法第39条3項を削除すべきである。

意見書は、「被疑者の取調べの適正さを確保するための措置について」において、「なお、こうした方策の如何にかかわらず、前述の被疑者に対する公的弁護制度が確立され、被疑者と弁護人との接見が十分なされることにより、取調べの適正性の確保に資することになるという点は重要であり、そのような意味からも、その充実が図られるべきである」と述べている（51頁）。そして、「被疑者と弁護人との接見が十分になされること」が集中審理・連日的開廷を可能ならしめる条件となることも疑いがない。

しかるに、刑事訴訟法39条3項は、被疑者と弁護人との接見につき、対立当事者である検察官等の捜査官にこれを制約する権限を認めており、これが十分な接見を妨げているのであって削除されるべきである。

(2) 刑事訴訟法81条を削除するか、あるいは少なくとも同条が規定する弁護人以外の一般人との接見等禁止決定の運用を改善して、被告人と弁護人以外の一般人との自由な接見交通権を確保すべきである。

刑事訴訟法80条は、弁護人以外の一般人との接見交通の自由を保障し

ているにもかかわらず、同法 8 1 条によって極めて安易に接見等禁止決定がなされており、とりわけ近時のこの決定の濫発は黙過しがたい状況にある。そのため、現在、被疑者・被告人は、弁護士以外の一般人との接見交通権を著しく制約されている。被疑者・被告人は、弁護士以外の一般人と接見交通することによって、身体拘束中でも外界の事情を知り、そのことを通じて、弁護士ではなし得ない公判準備活動を行っている。このことは、公判準備という観点からも、弁護士以外の一般人との接見交通権が、被疑者・被告人にとって、弁護士との接見交通権と優るとも劣らないくらい重要であることを意味している。このような点からしても、集中審理・連日開廷がなされるにあたって、被告人側の公判準備活動を充実させるためにも、弁護士以外の一般人についても、接見交通自由の原則に従った刑事訴訟法の運用がなされなければならない。

- (3) 接見等禁止決定が付されていると否とにかかわらず、弁護士が、立会人なく時間の制限なしに、共犯者やその他の身体拘束された関係者と接見できるようにすべきである。

集中審理・連日開廷がなされるためには、弁護士は、共犯者や事件関係者から事前に事情聴取しなければならない。これらの者が証人に採用された場合には証人テストを行う必要性は一層高くなる。

しかし、共犯者や事件関係者が身体拘束されているとき、とりわけ刑事訴訟法 8 1 条の接見等禁止決定が付されているときは、弁護士の接見には問題が生ずることがある。この場合、刑事訴訟法 3 9 条の「弁護士となろうとする者」としての接見も不可能ではないが、それが適切でないときも解される場合も多い。他方、弁護士であっても、弁護士以外の一般人としての接見をしようとするれば、立会人が付され、時間も制約されるし、接見等禁止決定が付されているときは、接見等禁止決定の一部解除を得なければならないということになる。したがって、身体拘束された共犯者や事件関係者との接見について、弁護士として事情聴取したり証人テストしたりするためには、接見等禁止決定の下であっても、立会人なくして、かつ時間の制約のない接見が認められなければならない。そして、このような弁護士の接見交通権を明文上明らかにしておくべきであって、そうでなければ、集中審理や連日開廷が覚束なくなる。

小規模裁判所においては、被告人との打ち合わせの必要が生じた場合、随時休廷し、上記の構内接見設備で接見することで足るとしても、大規模裁判所においては、そのことだけでも多くの時間を費やさざるを得ないこととなり、合理的でない。裁判員制度に利用する法廷については、法廷に近いところに、接見設備が付置されるべきである。

- (4) 拘置所における執務時間外接見及び休日接見の完全自由化をはかるべきである。

集中審理、連続的開廷がなされるとすれば、審理の進行に応じて随時身体拘束を受けている被告人と打ち合わせをなすことが不可欠であり、それは、夜間や休日に及ばざるを得ない。

ところが、拘置所においては、実務上、執務時間外の接見がほとんど認められておらず、また、休日接見についてもごく例外的にしか認められていないのであって、この点を抜本的に改善する必要がある。また、電話を通じての接見など接見方法一般についても接見を容易にするという観点から見直すべきである。

- (5) 裁判所構内接見設備（仮監）の大幅拡充とそこでの接見の自由化をはかるべきである。

上記事情は、裁判所構内接見についても同様であり、本来あったはずの設備が全く利用に供されていないところも多いし、また、利用が可能であっても接見室が少ない上、利用時間が制限されているなど制約が大きい。裁判員制度を採用するには、裁判所構内接見設備の大幅拡充とそこでの接見の自由化が不可欠である。検察庁構内の接見設備も同様の問題がある。

- (6) 弁護士と被告人が接見し得る設備を、裁判員制度に利用する法廷に付置すべきである。

小規模裁判所においては、被告人との打ち合わせの必要が生じた場合、随時休廷し、上記の構内接見設備で接見することで足るとしても、大規模裁判所においては、そのことだけでも多くの時間を費やさざるを得ないこととなり、合理的でない。裁判員制度に利用する法廷については、法廷に近いところに、接見設備が付置されるべきである。

4 国費による弁護士に対する十分な費用保障

国費による弁護士の報酬制度を抜本的に改善し、労力に見合う報酬が支払われ、少なくとも国選弁護を相当数担当しても事務所経営を維持しうる程度の費用レベルに報酬を引き上げるべきである。

5 弁護士への調査権限の付与について

上記諸制度の保障以外にも弁護士への何らかの調査権限の付与が必要である。具体的にはなお検討する必要があるが、例えば、以下のような制度が考えられる。

- (1) 刑事訴訟法を改正し、アメリカにおけるサピーナ（罰則付召喚令状）の制度を創設する。

現状では、弁護側が関係証人等から事実関係を調査しようとしてもなか

なか応じてもらえず、また、証人となること自体を嫌い、証人としての出廷を承諾してもらうだけでも非常に困難がある。アメリカにおいては、サピーナ（罰則付召喚令状）の制度があり、弁護人による証拠収集の手段としても使用されており、かような制度を日本においても導入する必要がある。

（連邦におけるサピーナは、当事者の請求に基づき書記官によって発行されるが、書記官は、裁判所名、タイトル、何らかの手續段階にあるとすればその手續段階、指定の日時・場所に出頭して証言すべきことのみを記載し、その他はブランクのまま当事者に渡されなければならない、当事者が、証人の氏名、出頭すべき日時、場所を記入する。治安判事の下での手續においては、治安判事が発する。）

- (2) 刑事訴訟法を改正し、「第4章 弁護及び補佐」に、「弁護人は、被疑者・被告人のために、証拠の収集及び関係者からの事情聴取等、事件に関し必要な調査をなすことができる」との規定を加える。

現在においても弁護人に調査権限があるのは当然のことではあるが、この調査をより容易にするために、刑訴法に明文をもって調査権限を規定することとすべきである。かような規定を置くことによって、検察官による「捜査妨害」との口実での弁護妨害を抑止する効果も期待できる。

- (3) 国費による弁護制度の費用制度を改め、弁護士事務所所属の調査員による調査費用あるいは外部に委託してなした調査員による調査費用を、実費として支払う制度とすべきである。

アメリカにおける公設弁護人事務所においては、専門の調査員がスタッフとして雇用されているし、パネル弁護人（国選弁護人）についても、調査員による調査費用は実費として支弁されている。被告人が防御権を実効的に行使していくには、調査員による調査が不可欠であることを明らかにし、国費による弁護人の費用制度を抜本的に改めるべきである。

4 証拠開示

以下の骨子に基づく証拠開示制度を導入すべきである。

- 検察官は、起訴後直ちに、弁護人又は被告人に対し、検察官が所持する全ての証拠の目録（標目）及び内容（要旨）を記載した書面を交付しなければならない。
- 弁護人又は被告人は、検察官に対し、起訴後、検察官が請求する予定の全ての証拠及び検察官が交付した証拠の目録（標目）に記載されたその他の全ての証拠の閲覧・謄写を請求することができる。なお、少なくとも検察官が請求する予定の全ての証拠については、検察官は弁護人又は被告人に対し、起訴後直ちにその写しを交付すべきである。
- 検察官が、証拠の閲覧・請求に応じないときは、弁護人又は被告人は、裁判所に対し、証拠開示命令を請求できる。
- 裁判所は、弁護人又は被告人から請求があったときは、検察官に対し、証拠開示命令を発することができる。裁判所は、証拠開示命令の審理に際し、検察官に当該証拠の提示をさせることができる（イン・カメラ制度）。
- 司法警察職員は、起訴までに、所持する全ての証拠を検察官に送付しなければならない。
- 弁護人又は被告人に開示していない証拠を検察官あるいは司法警察職員が所持していることが明らかになったときの厳格な制裁規定を設ける。

1 証拠開示の意義

通常の刑事裁判においても、被告人又は弁護人にとって、十分な防御活動をする上で、起訴後第1回公判前の早い段階で、全ての検察官手持ち証拠の開示が実現されることが極めて重要である。特に、集中審理で連日的開廷が予定される裁判員制度の下では、検察官手持ち証拠の事前全面開示の必要性は一層強くなる。

検察官手持ち証拠の開示は、以下に指摘するように、刑事手続における国際的な原則になっている。

ア 国際法律家委員会（ICJ）第2回大会第3部会決議（デリー宣言。1959年）は、「検察官の最小限の義務」で「検察側の義務として、関連性のある証拠はフェアに法廷に提出しなければならない。決して有罪判決を得ることに固執してはならない。もし、検察側が被告人に有利な証拠を持っていて、それを自ら使用することを申し出ないときは、被告人またはその法的援助者に、その証拠を適切に使用することが出来るための十分な時間をもって、それを自由に使えるようにしなければならない」としている。

イ 国連の「弁護士の役割に関する原則」21項（国連総会決議。1990年）は、「担当官庁は、弁護士がその依頼人に対する効果的な法的援助をすることができるようにするため、その占有しあるいはコントロールの下にある十分な情報、ファイル、書類に対する、十分な時間をもってするアクセスを弁護士に確保する義務がある。このようなアクセスは、最も早い適切な日に与えられなければならない」としている。

ウ 国際人権（自由権）規約委員会は、日本政府に対し、「自由権規約14条3項（刑事手続におけるすべての者の権利）の保障に従い、弁護を受ける権利が阻害されないよう、日本がその法律と実務を、弁護側が関連するあらゆる証拠資料にアクセスすることが保障されるように改めることを勧告する」との勧告を発している（1998年）。

ところが、日本の裁判では、昭和44年4月25日の最高裁決定が、裁判所の訴訟指揮権により証拠の個別的開示を命ずることができるとしたが、その要件が厳しいため、その後も検察官が証拠の開示を拒否し、裁判所がそれに対して、開示命令を出さないという事例が多い。

証拠開示については、立法的解決が求められてきた。日弁連は、これまで、1988年の「証拠開示についての立法措置に関する答申書」、1995年の刑事司法改革の実施に向けてのアクション・プログラム、2000年7月の司法制度改革審議会に対する意見書、2001年3月の司法制度改革審議会に対する回答書などにおいて、一貫して、検察官手持ち証拠の事前全面開示の制度化を要求してきた。

意見書では、刑事司法制度の改革において、「充実した争点整理が行われるには、証拠開示の拡充が必要である。」とし（43頁）裁判員制度において、「適切な範囲の証拠開示を前提にした争点整理に基づ」く公判準備手続の整備が必要とされている（107頁）。

そこで、裁判員制度の導入にあたり、原則的に、検察官手持ち証拠の事前全面開示が制度化される必要がある。

2 証拠開示制度の骨子

上記証拠開示制度の骨子の概要は以下の通りである。

- (1) 検察官手持ち証拠の事前全面開示の制度化については、異論があり得ると思われるので、まず、検察官に、起訴後直ちに、辩护人又は被告人（辩护人が選任されていないとき）に対し、検察官が所持する全ての証拠の目録（標目）及び内容（要旨。現在の証拠関係カードの立証趣旨程度のもの）を記載した書面を交付することを義務づけるべきである。

その際、単に、証拠の目録だけではなく、その内容（要旨）が分かるように、内容の記載も義務づけるのが相当である。

この書面の交付時期は、起訴後直ちに、とする。

- (2) 弁護士又は被告人は、起訴後、検察官から証拠の目録及び内容を記載した書面の交付を受け、検察官に対し、検察官が所持する全ての証拠の閲覧・謄写（映像あるいは音声の場合は当該媒体の複製）を請求することができる権利を明記する。ただ、少なくとも検察官が請求する予定の全ての証拠は、起訴後直ちに、検察官は弁護士又は被告人に対し、その写しを交付すべきである。

これに関し、立法論として、全ての証拠の標目のほか、被告人の供述調書、証拠物、検証調書等に限定して、被告人又は弁護人に証拠開示請求権があることの規定を設けるべき等という提案がある（酒巻匡、証拠開示の研究318頁。吉丸眞、刑事訴訟における証拠開示、法曹時報52巻6号9頁）。しかし、これらの提案で開示対象とされていない警察官作成の捜査報告書等にも被告人の犯罪の成否や量刑の判断に影響を与える重要な証拠が含まれている場合があり、開示の対象を限定するのは相当でない。

- (3) 検察官が、証拠の閲覧・謄写に応じないときは、弁護士又は被告人は、裁判所に対し、証拠開示命令を請求することができることを明記する。また、検察官は、証拠開示に応じない場合は早急かつ明確に（例えば、請求のときから24時間以内に開示しない理由を記載した書面をもって）回答することとすべきである。

検察官が証拠開示に応じないときの救済制度も設けておくべきである。

- (4) 裁判所は、弁護士又は被告人から請求があったときは、検察官に対し、証拠開示命令を発することができることを明記する。どのような場合に証拠開示命令を発することができるのか、あるいは、どのような場合に証拠開示命令を発しなくともよいのかという点については、証拠開示の例外の理由と関連してなお検討する必要がある。但し、証拠開示の例外を規定するにしても、その事由は、全面証拠開示の趣旨を損わないよう極めて制限的に規定すべきであり（その具体的事由についてはさらに検討する）その事由の存在については検察官が立証責任を負い、裁判所が判断するという制度にすべきである。

この場合の裁判所は、準備手続裁判所とすべきである。また、裁判所の開示に対しては検察官が不服申立はできないが、弁護人の不服申立は可能とすべきである。

なお、裁判所は、証拠開示命令の審理に際し、検察官手持ちの証拠を見ることができるとのイン・カメラの制度化が必要である。

- (5) 警察が、証拠を隠して、検察官に証拠を送致しないことを防ぐために、警察の検察官への全ての証拠送致義務を明記する。

- (6) 証拠開示を実効あらしめるためには、検察官や警察等が証拠を開示しなかった時の厳格な制裁規定が必要である。その制裁規定としては、例えば、以下のようなものが考えられる。

「起訴後、検察官が、弁護士又は被告人に開示していない証拠を所持していることが明らかになったときは、その証拠が被告人の犯罪の成否及び量刑の判断に影響を及ぼす可能性があるときは、裁判所は、公訴を棄却しなければならないとする。

判決後にこれが明らかになったときは、絶対的上訴理由または絶対的再審理由となり、上訴裁判所または再審裁判所は、原判決を取り消し、公訴を棄却しなければならないとする。

警察が、起訴後、検察官に送致していない証拠を所持していることが明らかになったときも同様とする。」

- (7) 開示の対象を「証拠」と限定すると何が「証拠」となるのか争いの余地が生じうるので、「証拠」と限定することなく、「全ての証拠及び捜査関係書類（事情聴取あるいは実況見分に際して作成されたメモ、捜査報告書等全ての捜査記録）」とすることも考えられる。その場合、司法警察職員が検察官に送付すべき書類にも捜査関係書類が含まれることとなり、検察官は、それらを含むリストを作成することになる。

3 弁護士からの証拠開示

弁護士の検察官に対する証拠開示をどのようにするかは議論のありうるところであり、さらに検討する必要がある。

この点に関連して、弁護士申請予定証人の住所、氏名、職業、事件又は被告人との関連性等を明らかにする必要性の問題がある。ただ、弁護士の予定証人を明らかにすると、検察官や警察官によって、事実上の圧力が証人に加えられる可能性があるため、検察官や警察官が、証人に接触することを禁止することが考えられる。

このことからすると、以下のような規定となる。

「弁護士は、公判で取調請求予定の証人について、特定性要素（住所・氏名）を、公判前準備手続において検察官に開示する。

検察官あるいは司法警察員その他の公務員または事件の被害者その他いかなる者も、弁護士の立会いなしに前項の開示された請求予定証人に、当該事件に関して面接または電話、文書その他あらゆる方法による連絡をしてはならない。」

弁護士が開示した取調請求予定証人に対し、弁護士の立会いなしに検察官その他の者が面接または電話、文書その他の方法による接触をした場合の有効かつ論理整合性ある制裁方法についてはさらに検討する必要がある。

なお、弁護士申請予定の証拠物、証拠書類の検察官への開示のあり方についても検討する必要がある。

4 証拠開示制限の理由に関して

意見書は、「証拠開示のルールの特明確化に当たっては、証拠開示に伴う弊害（証人威迫、罪証隠滅のおそれ、関係者の名誉・プライバシーの侵害のおそれ）の防止が可能となるものとする必要がある」旨指摘している（43頁）が、これらについては、現在の制度下においても、そのようなおそれはいり得るのであって、証拠の事前開示や全面開示と直接関連性がなく、証拠開示を制限する理由にはならない。

そのようなおそれの防止のためには、証人威迫、罪証隠滅に対しては証拠隠滅罪による刑事処罰、関係者の名誉・プライバシー侵害に対しては名誉棄損罪による刑事処罰あるいは民事不法行為による損害賠償が適切に運用されることなどで対処すべきである。

したがって、これらのおそれを理由とする証拠開示の制限はされるべきではない。

仮に証拠開示が一定の場合に制限せざるをえないとしても、弁護士と被告人とで分けて考えるという方法もありえる。その場合、弁護士に対しては全面開示の例外は認めない（捜査関係書類をも対象として含む場合は、法律上の見解を検討記載した書面や司法警察員への指示書等内部文書は除く）が、被告人に対する場合は限定された範囲（上記意見書で指摘された範囲）で非開示とする部分を設けることができるということが考えられる。ただ、後者の場合であっても、被告人に不服があれば裁判所に開示命令を申し立てることができるし、裁判所も、条件を付して開示を認めることもできるとする。

5 公判準備手続

- 公判準備手続は、4項記載の証拠開示を前提にした争点整理に基づいて有効な審理計画を立てることを目的とする。
- 公判準備手続は、起訴後検察官による証拠開示が行われ、「答弁期日」(仮称)が開廷され、当事者の準備期間(7項参照)を経た段階(あるいは、当事者の準備活動と並行しつつ)で行われる。
- 公判準備手続では、争点整理、証拠調べ請求手続、証拠の採否(証拠能力の判断を含む)に関する決定手続、公判期日の確定等の手続が行われる。
- 争いのある事件の事実認定手続における公判準備手続の裁判官とその後の公判手続等に関する裁判官は区別する。

1 公判準備手続の目的

意見書は、刑事司法の改革において、「審理の充実・迅速化のためには、早期に事件の争点を明確化することが不可欠であるが、第一回公判期日前の争点整理に関する現行法令の規定は、当事者の打合せを促す程度のもにとどまり、実効性に乏しいことなどから、必ずしも十分に機能していない」と指摘し、「第一回公判期日の前から、十分な争点整理を行い、明確な審理の計画を立てられるよう、裁判所の主宰による新たな準備手続を創設すべきである」と述べている(42、42頁)。また、裁判員制度においても、「適切な範囲の証拠開示を前提にした争点整理に基づいて有効な審理計画を立てるような公判準備手続の整備」が不可欠であるとしている(107頁)。

この指摘を待つまでもなく、裁判員が立ち会う公判廷で集中審理を行うためには、事前に当事者双方の主張と立証内容を確定する必要がある、公判準備手続は、公判期日を純粋な証拠調べと弁論の場とするための手続として位置づけられる。

そして、争いのある事件も争いのない事件も、また、事実認定手続も量刑手続も、公判期日は集中審理で行われるから、いずれの場合にも公判期日に備えた公判準備手続が必要である。

2 公判準備手続の実施時期等

公判準備手続は、起訴後、検察官による証拠開示が行われ、答弁期日の後、ウェイティング・トライアル(公判待ち期間=準備期間 7項参照)を経た段階で行なわれる。4項で記載された証拠開示がなければ、答弁だけでなく、集中審理を行うための争点整理もできない。また、被告人側が証拠を吟味し、証拠収集するなどのための必要かつ十分な準備期間がなければ、集中審理で連日的開廷が実施される公判に備えることができないだけでなく、公判準備

手続での争点整理も行えない。

3 公判準備手続で行われること

公判準備手続では、以下のような手続が行われることになる。

争点整理（求釈明や回答を含む）

証拠調べ請求手続（当事者双方）

証拠の採否に関する決定手続（証拠能力の判断含む）

公判期日の確定

これらの手続は、裁判員が参加して直接主義・口頭主義で行われる公判審理を円滑に進行させるために必要なものであり、これらが完了していることによって、公判期日は弁論と証拠調べに集中することが可能となる。

なお、公判準備手続を公開にするかどうか、公判準備手続に被告人を関与させるかどうか、公判審理開始後の訴因変更（裁判官の訴因変更義務の是非含む）や新たな証拠提出の可否等についてはさらに検討する。

4 公判準備手続の裁判官と公判期日の裁判官について

少なくとも、争いのある事件の事実認定手続（有罪・無罪の認定手続）における公判準備手続を行う裁判官は、公判期日に立ち会う裁判官とは別にすべきである。

意見書は、「新たな準備手続の創設」の項で、準備手続の制度の具体的な在り方を検討するにあたっては、予断排除の原則との関係にも配慮することを求めている（43頁）。公判期日に立ち会う裁判官が、答弁期日や公判準備手続の中で予め供述調書の内容などに触れていると、事件に関する予断を抱き、その後の合議・評決でも裁判員に影響を与えるおそれがあるから、公判準備手続に関与した裁判官は、公判期日に立ち会うべきではない。

この点については、直接主義・口頭主義を徹底させ、証拠調べの対象を原則として人証であると考えたと、当事者特に検察官が公判廷で請求する証拠も、証人その他の人証となり、現在のような検面調書、自白調書の類はそもそも証拠請求されることがないこと、その結果、現在行われるような調書の証拠能力を巡る厳しい争い自体がなくなると考えられることから、公判準備手続を主宰する裁判官がその後に公判期日を担当しても、予断を抱くおそれは少ないと考えられ、したがって、同一の裁判官が公判を担当しても良いとの考え方がありうる。

しかし、公判準備手続では、証拠開示の範囲・対象や証拠物の証拠能力などを巡って両当事者に争いが起きる可能性があり、その場合、判断を求められる裁判官は、証拠の内容に触れることになる。このような場合、準備手続に関与した裁判官が引き続き公判審理を担当することは、予断排除の原則に

抵触し、適当ではない。また、職業裁判官と裁判員との間で当該事件に関する情報の格差が生じることにもなる。

したがって、公判準備手続で裁判官が証拠自体に触れる以上、当該裁判官は公判審理を担当できないものとするべきである。

2項において、争いのある事件では、事実認定手続と量刑手続とを分離したので、量刑手続においては、別個量刑審理のための公判準備手続が開かれることになろうが、有罪判断後の量刑手続まで裁判官を別にする必要はなかろう。そこで、事実認定手続の公判手続に参与した裁判官は、引き続き量刑手続全体に参与することは認めてよいであろう。

また、争いのない事件でも、敢えて、公判準備手続の裁判官と公判手続の裁判官を区別する必要はないであろう。

なお、公判準備手続の裁判官と公判手続の裁判官を別にした場合には、公判準備手続の結果を前提にした公判手続の円滑な訴訟進行を工夫する必要がある。また、公判準備手続の裁判官と公判手続の裁判官を別にするると、特に裁判官の数が少ない小規模裁判所で困難が生じる可能性がありうるが、それは、裁判官の数を増加することによって対処すべきである。

5 公判準備期日の公開の問題について

証拠能力の有無の判断を裁判官だけが行い、また、それを公判準備手続段階で行うとすれば、少なくともその手続は公開法廷で行うべきではないかという意見があり、一般的に公判準備期日を公開法廷で行うかどうか、行う場合の要件等についてさらに検討する。

6 証拠能力の有無の判断等裁判員が関与すべき事項

裁判員を完全に無作為抽出とすること、裁判員の数を多くすること、公判準備手続の裁判官と公判手続の裁判官を区別すること等の条件を前提にして、裁判員が決定権を持って関与するのは、原則として有罪・無罪及び量刑の判断のみとする。

- 例外的に関与すべき場合としては、公判手続において訴訟の有効性が問題とされる場合（例えば、公訴権濫用の有無）のように、判決書にその判断が示される事項には裁判員も関与するということが考えられるがなお検討する。

1 証拠能力の有無の判断の重要性

証拠能力の有無を判断することが重要であることは言うまでもない。証拠能力の有無が問題とされる場合には、その判断が最終判断を左右することも多い。そこで、裁判員制度において証拠能力の有無を誰が判断するのかということは重要な問題である。この問題は、証拠能力判断の性質（法律家の専門的判断が求められるものなのか否か）、公判準備手続の具体的内容（証拠能力の判断を公判準備手続で行うのか否か）、公判準備手続の裁判官と公判手続の裁判官との関係（同一の場合に、公判準備手続で得た情報を公判手続で排除することが可能であるのか）等をどのように考えるのかによっても変わってくるであろう。

2 証拠能力判断への関与の必要性

証拠能力が問題とされるものとしては、例えば、被告人の自白（調書含む）の任意性、第三者の供述調書、違法収集証拠である。このうち調書類については、裁判員制度において直接主義・口頭主義が徹底されるのであれば、証拠として利用されることが原則としてありえないからあまり問題は表面化しない。ただ、同じ供述でも、被告人の自白については、例えば、警察官が取調の過程で被告人が自白したと公判廷で証言する方法によって自白の存在を立証することも考えられ、その場合の自白の任意性の判断は重要である。また、例えば、覚せい剤所持で起訴された事件での証拠物としての覚せい剤が違法収集証拠であるか否かの場合など、その採否が最終判断を左右する可能性が極めて高いケースもある。これらの場合、任意性があるのかどうか、違法な押収手続であったのか否かについて市民感覚が反映されるべき必要性も高い。そうすると、このような場合には、証拠能力の有無の判断に裁判員が関与することが望ましいとも考えられる。

3 証拠能力判断への関与の問題点

しかし、証拠能力の有無の判断に裁判員が関与することを前提にした場合

次のような問題点も考えられる。

(1) 予断排除の原則との関係

そもそも、事実認定を行う者が証拠能力をも判断するとすると、証拠能力がないと判断されて排除された証拠に接したうえで事実判断することになるが、それは予断排除の原則に反するとの指摘も存する。ただ、それについては、裁判官にも同様の問題がありうる。

(2) 裁判官との評議の可能性

証拠能力が問題にされる場合、過去の判例や学説等をも参照せざるをえない。裁判官はその点に関する蓄積があるが裁判員にはないので、評議をなしえないとの指摘も存する。

(3) 公判手続長期化の可能性

証拠能力の判断にも裁判員が関与するとなると、そのための証拠調べが必要となり、公判手続が長期化する可能性がある。ことに、仮に、直接主義・口頭主義の徹底化が不十分なものとなり、供述調書類の証拠能力が争点となることが多い制度設計の場合は問題である。

そこで、仮に証拠能力の判断を公判準備手続において裁判官だけが判断するという方法が考えられるが、仮に証拠能力の判断を裁判員だけが公判準備手続において行うとしても、その証拠能力の判断の際に採用された証人（例えば警察官）が、裁判員も関与した公判手続においても、証明力の判断のために採用される場合もある。そうすると、証拠能力判断と公判手続の長期化とは必ずしも関連していないともいえる。

(4) 無作為抽出による多数の裁判員との関係

裁判員は忌避手続等を除いて無作為抽出で選任されるし、また、後述のように、裁判員の数は9人以上必要である。このように、無作為抽出で比較的多数の裁判員が関与する制度の場合には、裁判員が関与する事項を限定的にすべきではないかとも考えられる。

(5) 上訴との関係

市民が関与した判断に対しては上訴しにくくなり、上訴を制約しないかとの指摘が存する。

4 裁判員が関与する事項

以上の理由から、裁判員が関与するのは、原則として有罪・無罪および量刑の判断のみとし、証拠能力の有無の判断等訴訟手続上の問題や法律問題には関与しないとせざるをえないと考えられる。ただ、このようにしても、次のようなことを検討する必要がある。

(1) 証拠能力の有無の判断の時期

証拠能力の有無の判断に裁判員が関与しないとした場合には、証拠能力

の有無の判断は原則として公判準備手続において行うことが想定される（そして、公判準備手続の裁判官と公判手続の裁判官とを区別する）が、上述のように、証拠能力の有無の判断とその信用性の判断では同一の証拠調べを行うことになろうから、公判手続において合わせて行うということも考えられる。しかし、この場合は予断排除の問題が残る。

(2) 裁判員からの意見聴取

裁判員は、原則として有罪・無罪および量刑の判断のみに関与し、証拠能力の有無等訴訟手続上の問題や法律問題に関与しないとしても、それは決定権のみであり、裁判員から意見を聞くことを排除するものではない。例えば、証拠能力の有無が公判手続で問題とされる場合、その有無を最終的に決定するのは裁判官のみであったとしても、同一証人尋問を聞いているのであるから、裁判員とともに合議してその意見を聞くということも考えられる。その他、証人の採否や法律問題の判断等についても同様である。

(3) 例外的に裁判員が関与すべき事項

裁判員が判断するのは原則として有罪・無罪及び量刑だけとしても例外がありうるのか検討する必要がある。その一つの考え方として、裁判員が関与するのは「裁判内容の決定」であるから、公判手続において訴訟の有効性が問題とされる場合（例えば、公訴権濫用の有無）のように判決書においてその判断が示される事項については裁判員も関与するということが考えられうる。

7 準備期間

証拠開示後「答弁期日」が開廷されるまでの間、「答弁期日」後公判準備手続が開始されるまでの間、公判準備手続が行われている間、公判準備手続終了後公判手続開始までの間のいずれにおいても、必要かつ十分な準備期間（ウエイティング・トライアル）を保障すべきである。

1 準備期間の必要性

意見書がいう「刑事裁判の充実・迅速化」をはかり、公判は原則として連日的に開廷することを実現するためには、公判開始前に十分な準備期間をとって、当事者双方が証拠を吟味し、自己の側の証拠を準備して、いったん公判が始まれば、連日開廷の短期集中審理において主張を尽くし、証人尋問を含む立証を尽くした十分な審理が実現しなければならない。そのためには、集中審理・連日開廷方式を採用している制度におけるウエイティング・トライアル（公判待ち期間＝準備期間）の保障が必須である。

外国では、時には2年から3年に及ぶこともあり、その保障は重要である。

2 準備期間保障制度の概要

現在検討されている準備期間保障制度の概要は以下の通りである。

(1) 保障すべき時期

必要かつ十分な準備期間が保障されるのは、証拠開示後「答弁期日」が開廷されるまでの間、「答弁期日」後公判準備手続が開始されるまでの間、公判準備手続が行われている間、公判準備手続終了後公判手続開始までの間である。

(2) 準備期間の設定

準備期間の設定は、弁護人の申し出に従って決められなければならない。その場合、少なくとも、以下の保障が含まれなければならない。

ア 当該事件の準備

検察の証拠開示を受けてこれを吟味、精査する時間や弁護側の証拠収集に必要な時間。

イ 当該弁護人の他事件との関係での公判日程の確保

弁護人は、他事件でも連日開廷を求められていることがあり、そうした複数の他事件との準備、公判出廷の関係も含めて、当該事件の可能な公判日程を決めることが許されなければならない。

ウ 弁護側証拠の顕出可能時期

当然のことであるが、弁護側証人の出廷可能時期、弁護側の証拠（例えば、鑑定や物証の取り寄せ等）の提出可能な時期。

(3) 検察官あるいは裁判所による延長

被告人側の上記期間を超えて、検察官あるいは裁判所から、その都合による延長が申し出られた場合には、被告人側の拒絶権を認める。

被告人には迅速な裁判を受ける権利があるから、自己に必要な期間を超えて公判の遅延が生じる場合には、これを拒絶する権利が保障されなければならない。

(4) 制度実施の担保

準備期間保障の何らかの制度的担保が必要である。例えば、被告人側が要求した準備期間が被告人側の異議申立にもかかわらず短縮決定されたときは絶対的控訴理由とすること、被告人側の異議申立にもかかわらず、検察官あるいは裁判所の都合による延長が行われたときは、その期間は、被告人の有罪無罪にかかわらず刑事補償の対象とすること等である。

8 裁判員と裁判官の数、裁判官の在り方

- 裁判官の数は2人とする。
- 裁判員の場合は9人とする。但し、死刑にあたる事件の場合（自白事件含む）は12人とする。

1 はじめに

意見書では、「一つの裁判体を構成する裁判官と裁判員の数及び評決の方法については、裁判員の主体的・実質的関与を確保するという要請、評議の実効性を確保するという要請等を踏まえ、この制度の対象となる事件の重大性の程度や国民にとっての意義・負担等をも考慮の上、適切な在り方を定めるべきである」としている（103頁）。たしかに、裁判体の構成と評決方法とは密接に関連し、その組み合わせで実に様々な在り方が考えられる。最終的には、模擬裁判員劇の実践等を踏まえて結論を出すことになるだろうが、ここでは、現段階の検討状況を記載する。

2 裁判官の数

裁判員制度が重大事件に導入されるので、現在の合議事件を念頭におき、裁判官の数が3人であることが所与の前提であるかのようにも見受けられる。しかし、裁判員が加わって（ある意味では、裁判官に代わって）一つの裁判体を構成するということを考えれば、必ずしも、裁判官の数を3人要求する必要はない。事実認定に関しては、基本的に裁判員と裁判官が同等の能力を有すると考えられるから、裁判員が複数参加すれば、裁判官が1人又は2人であっても現在の合議体と同等の事実認定が可能となる。裁判員制度は、裁判官の法的知識と一般人の様々な社会経験に基づく事実認定能力を協働させることに最大の意義が存在するのである。1人か2人かについては、1人であれば、その人の意見だけで結論が左右されかねないので複数いた方がよいこと、1人で評議の司会と自らの意見を述べることを兼ねるのは困難であろうことから、2人（この場合、両名とも判事とすることが考えられる）とすべきである。

なお、複雑あるいは難しい法的論点を含んでいる場合に担当裁判官の判断で3人にするという考えもあるが、複雑あるいは難しい法的論点という基準が曖昧である。また、この判断をする前提として事件の内容をある程度知っている必要があるが、公判担当裁判官が、裁判員とは別に公判前に事件の内容を知ることは予断排除の観点から好ましくない。そこで、仮にそのようにするとしても要件を明確にし、また、公判準備裁判官が決定することになる。

3 裁判員の数

裁判員の主体的・実質的関与という観点からは、裁判員の数多くすべきであるという方向になる。他方、評議の実効性という観点も、決して、裁判員数を少なくするという趣旨と理解されるべきではなく、様々な社会経験が評議に反映することが評議の実効性ととらえるべきであり、この観点からも余りに少ない数の裁判員であれば、評議の実効性が保障されないと言うべきである。

しかし、裁判員数を考える場合には、上記2点のみの考慮では不十分である。裁判員が参加する意義には、裁判に国民の多様な意見を反映させるという要請がある。これが結果的には公平で安定的でより正確な判断を保證することになると考えられる。

アメリカでは、陪審員数を何人にするかということは憲法には定められていないが、刑事事件では多くの州が12人であり、軽罪については6人の州がある(まれに7人または8人の州がある)。ところで、連邦最高裁判所は陪審員数を5人にするについては、陪審の目的と機能を著しく阻害するという理由から違憲であると判断した。なお、最高裁判所事務総局刑事局監修「陪審・参審制度 米国編」には、判断の安定性、判断内容の優越性、事実認定の正確性については6人より12人の方がすぐれているという評価が紹介されている。

フランスでは、裁判官3人と陪審員9人である。この実態を調査した報告書(「フランスにおける国民の司法への参加」二本松利忠判事)によると、陪審員が9人いることの弊害は報告されていない。「最終的な決定については、裁判官と陪審員の票の価値が同じであるうえ、陪審員の人数がはるかに多いことが、陪審員に裁判長の影響を意識させない結果をもたらしているということが報告されている。

これらのことを前提にすると、裁判員各人の様々な社会経験や意見をまとめて1つの裁判体としては公平なものとするためには、陪審員なみの裁判員数が望ましい。但し、裁判員制度の場合には裁判官も評議に加わることや国民に対する負担にも配慮し、裁判員数は9人程度が望ましいというべきである。ただ、死刑事件については、事件が特に重要で慎重な判断が必要であるから、自白事件であっても裁判員数を12人とすべきである。但し、裁判員数については不確定な要素があることから、模擬裁判員裁判の積み重ねによる評議の状況、対象事件数の予想に基づく国民の負担の予測等からできるだけ実証的に議論していく必要がある。

ところで、意見書が、裁判員裁判による裁判の「判決書の内容は、裁判官のみによる裁判の場合と基本的に同様のものとすべきである」と指摘している(107頁)ことからすると、裁判体もコンパクトにすべきであるとの意

見もある。しかし、判決書の体裁から裁判体の構成を議論するのは必ずしも論理的ではない。また、後述するように、予め定められた争点ごとに理由を記載することにすれば上記程度の裁判体であっても判決書の起案は可能と考えられる。

なお、争いの有無や事件の種類によって、裁判員の数を変えることは考えられる。例えば、重罪は9人であるが、軽罪については6人程度にする方法もありうる。また、罪体そのものに争いのない事件については、重罪であっても人数を減らすことも考えられる。例えば、重罪の場合には5人で、軽罪の場合には3人程度にする方法もありうる。少年事件について、一般事件の場合と同人数でよいのかさらに検討すべきであるという考えもある。

4 部制度の見直し等

意見書では、「裁判員が関与する意義は、裁判官と裁判員が責任を分担しつつ、法律専門家である裁判官と非法律家である裁判員とが相互のコミュニケーションを通じてそれぞれの知識・経験を共有し、その成果を裁判内容に反映させるという点にある」とされている(103頁)。ここでは、個々の裁判官と個々の裁判員とのコミュニケーションを通じて、このような意義が達成されることが念頭に置かれていると思われる。

ところで、現在の裁判所には部制度が存在する。判事補制度を前提にした場合には、部制度にも一定の意義が認められるのかも知れないが、しかし、そもそも、裁判官の独立の観点から問題がある。もし、事前に何らの関係も存在しない裁判員との裁判体に複数(1人ではなく、2人または3人)の裁判官が参加する在り方を前提にし、その裁判官が同一部に属して、常に同行動を行っている場合(特に、現在の合議体の裁判官のように法曹経験年数が異なる場合)には、個々の裁判官と個々の裁判員との間に上記コミュニケーションが可能なのかという疑問が生じる。それが不可能であれば、裁判員が関与する意義は失われる。

そこで、このことを防止するために、部制度を見直すことが検討されるべきであろう。仮に部制度の見直しが困難であったとしても、裁判官の構成を固定化することなく、具体的事件ごとに見直すことが検討されるべきであろう。

9 裁判員の選任

- 選挙人名簿から具体的事件における裁判員選任手続のための裁判員候補者の選任に至るまでの間は常に無作為抽出で選任すべきである。
- 資格要件、欠格事由、除斥事由、辞退事由（免除事由）を設ける。
- 理由つき忌避及び理由なし忌避の双方を認めるべきである。
- 裁判員候補者に対する当事者の質問権を認めるべきである。

1 無作為抽出原則の確認

意見書は、「新たな参加制度においては、原則として国民すべてが等しく、司法に参加する機会を与えられ、かつその責任を負うべきであるから、裁判員の選任については、広く国民一般の間から公平に選任が行われるよう、選挙人名簿から無作為抽出した者を母体とすべきである」としている（105頁）。ところで、具体的事件における裁判員選任過程までの間には、地方自治体における選挙人名簿から裁判所ごとの裁判員候補者名簿を作成し、その裁判員候補者名簿から、具体的事件ごとの裁判員候補者選出という過程が予想される。意見書では、選挙人名簿からの無作為抽出しか明記していないが、上記過程のいずれかで作為的な選出が介在すれば、上記理念に反する。そこで、具体的事件ごとの裁判員候補者選出までのいずれの過程においても無作為抽出で選出することを確認することが重要である。

2 裁判員の資格要件等

公正な裁判を実現するためには、一定の資格要件、欠格事由及び除斥事由を法律で定める必要がある。また、裁判員候補者の出頭義務が法定化されるもの、一定の場合には辞退する（免除される）ことが認められるべきであろう。具体的には以下のような規定が考えられる。

(1) 資格要件

裁判員になる資格を有する者は、普通地方公共団体の議会の議員の選挙権を有する者とする。

国民が裁判員として裁判に参加することは、国民が統治の主体としての役割を果たす一局面であるから、同様の意義を持つ選挙権と一致させるのが自然であり、国民の理解を得やすい。そして、民主的國家の統治の基盤は地方自治であるから、裁判員の資格も地方公共団体の議会の議員の選挙権と一致させるのが、合理的である。

なお、将来、国民の意思に基づき地方公共団体の議員の選挙権を外国人にも与える旨の法律が成立したときは当然外国人も裁判員になりうるということになるが、選挙権を与える法律がなくとも、裁判員に関しては、例

えば、永住者等を独自に対象とすることがさらに検討する。

(2) 欠格事由

ア 日本語の読み書きができず、あるいは話せない者

審理は日本語で行われるので、日本語の読み書きができることはぜひ必要である。また、日本語が話せることは、評議に参加する前提条件として、不可欠である。

これらの能力を確認するためには、裁判員に対し簡単な質問をすることによって可能であるし、またその程度の確認で十分である。

イ 民法上の制限能力者

ウ 禁錮以上の刑に処せられた者（刑の執行猶予中の者を含む）

エ 天皇、皇后、太皇太后、皇太后及び皇嗣

以上が、日弁連の司法問題対策委員会国民の司法参加に関する部会による刑事陪審法改正討議要綱（1992年）にも定める欠格事由であるが、これ以外にどのように定めるのかは検討を要する。法律家等も市民の一員であり、無作為抽出を原則とし、忌避事由を設ける以上当然の欠格事由とすべきではない（問題あれば忌避で対応する）という考え方もありうる。仮に定めるとすると、以下のようなものが考えられる。

オ 国会議員

三権分立の原則から。

カ 裁判官および裁判官以外の裁判所の職員

裁判員制度は、裁判官以外の者が裁判過程に参加することに意義があるから、裁判官を裁判員として裁判に参加させてはその意義がなくなりかねないし、裁判官以外の裁判所職員は、その裁判官の指揮監督や命令に従う立場にあるという理由から。

キ 検察官および検察官以外の検察庁の職員

検察官は、法律上、検事総長等や法務大臣の指揮監督を受ける立場にあるため、弁護士と同視できないし、検察庁の職員も同様であるという理由から。

ク 国家公安委員会委員、都道府県公安委員会委員および警察職員

(3) 除斥事由

除斥事由としては、以下のような規定が考えられる。

ア 自己もしくはその親族が被害者である者、または被害者と勤務先を同じくする者

イ 被告人の親族または被告人と勤務先を同じくする者

ウ 被告人または被害者の法定代理人、後見人、後見監督人、保佐人、補助人および補助監督人

エ 被告人または被害者の代理人もしくは弁護人または代理人もしくは弁

護人であった者

オ 被告人または被害者の同居人

カ 事件の告訴人、告発人または付審判請求人

キ 事件について参考人として事情聴取を受けた者、または証人もしくは鑑定人となった者

(4) 辞退（免除）事由

合理的な理由が認められれば、裁判員の職務からの辞退が認められるべきであるが、その例としては以下のようなものが考えられる。

ア 年齢70歳以上の者

イ 重い病気、回復不能の損失、公益上の重大な支障その他やむを得ない事由があって、管轄裁判所の承認を受けた者

ウ 過去の一定期間内に裁判員に選任されたことがある者

3 忌避制度

予断偏見があれば公正な判断は期待できない。したがって、公正な裁判を実現させるためには、予断、偏見を有する者を排除することが必要であり、忌避の制度は必須である。

そもそも、一般国民の健全な常識を判決に反映させるところに裁判に対する民衆参加の意義がある。健全な常識や判断力は、社会の事象に敏感に反応する。これが長所だといえる。このことは、他面、民衆がすでに得た一部の情報に敏感に反応して汚染されてしまう可能性があることも意味する。したがって、汚染されているか否か、汚染されているとすると、そのことが当該事件の判断に影響を及ぼすのか否か等を検証する選任手続は、極めて重要である。裁判員選任手続における忌避制度が適切に運用されれば、裁判に対する国民の信頼は高まる。また、忌避の過程を経て、裁判員に選任された者は、誇りと自覚を持って、職務に取り組むことができる。

忌避制度には、理由つき忌避と理由なし忌避があるが、その双方を認めるべきである。

(1) 理由つき忌避

具体的事件に関して予断、偏見が存在し、そのことが当該事件の判断に影響を及ぼすことが相当の理由により裏付けられた者について、その者に対する忌避に反対すべき理由はない。

但し、具体的にどのような理由に基づき忌避できるのか（具体的事由を法定するのか、あるいは裁判官の裁量に委ねるのか）、その忌避事由を誰が判断するのか（選任された裁判員と合議体を構成する裁判官なのか、あるいは別の裁判官なのか）等についてさらに検討する必要がある。

(2) 理由なし忌避

予断、偏見は隠されることが普通であるから、その存在を明らかにすることは極めて困難である。他方、予断、偏見の存在は、裁判の結果に致命的な影響を与える。これらのことを考慮すれば、理由を明らかにすることなく、一定数の候補者を忌避できる権利を認めることは、公正な判断を実現する上で有益である。

英国では、理由なし忌避（無条件忌避、専断的忌避）の濫用が著しかったため、理由なし忌避の制度は廃止されたとされている。しかし、新しく裁判員制度を導入しようとするわが国では、実施する前からいたずらに濫用を恐れて理由なし忌避の制度を設けないことは相当ではない。理由なし忌避の制度が存しない英国では、必ずしも陪審制度が活発ではなく、理由なし忌避の制度が重要な位置を占めている米国で、陪審制度が盛んであり、その信頼度も高いことには、意味がある。

但し、理由なし忌避の人数を限定しないと忌避の申立てが無限にされる可能性があるため、この人数を一定限度内に制限する必要があることは否定しがたい。その人数は、裁判体を構成する裁判員の数にもよるが、例えば、検察官、弁護士双方とも裁判員の半数程度に限定するということも考えられる。

4 当事者の質問権

選任手続においては、予断、偏見のある者を排除するため、訴訟関係人が納得できるに足る十分に公正な運用がされることが必要である。選任手続の適正な運用を保障するためには、裁判官のみならず、検察官及び弁護人のいずれもが裁判員候補者に発問し、それぞれの立場から、予断偏見の存否を確認できることが必要である。

このようにすれば、選任手続に時間を要することにもなる。しかしながら、重大事件について判断を下す者が予断偏見をもっていないことを確認することは、裁判制度の基本にかかわる重要事項であるから、手続に時間を要することは、やむを得ないものというべきである。

また、選任手続に慎重を期し、時間をかければかけるほど、選任された裁判員は自己の職責に誇りを持って職務に取り組むことができる。

さらに、選任手続に参加する裁判官自身が、事件について何が予断、偏見として排除されなければならないかということを選任手続実施のたびに確認することになるので、いっそう強く自ら予断、偏見を戒めることとなるうえ、選任手続を実施する裁判官の姿を見せることにより（選任手続を公開法廷で行う場合）、裁判官に予断、偏見がないことを公衆に知らしめ、裁判官に対する信頼を高めることも期待できる。

5 裁判員選任手続の具体的構想

以上のように、裁判員の資格要件等を規定し、理由つき忌避と理由なし忌避の双方を認め、そのために当事者の裁判員候補者に対する質問を認める前提で、裁判員選任手続を具体的にどのようなものとするのかはさらに検討する必要がある。

その際、1日又は1審理方式を採用するのか否か、選任手続を公開法廷で行うのか否か、選任手続の裁判官はどの裁判官が担当するのか（当該裁判官は、理由つき忌避の理由の有無、辞退事由の存否、当事者の質問の制限の是非等を判断する必要があるので、公判準備手続の裁判官が選任手続まで担当するという考え方もありうる）、選任を抹消方式あるいは交替方式いずれの方法で行うのか等が論点となる。

10 直接主義・口頭主義の徹底

- 裁判員制度における公判期日では、徹底した直接主義・口頭主義に基づいた弁論と証拠調べが行われるべきである。
- 供述証拠に関する証拠調べ請求は、原則として人証によらなければならない。
- 刑事訴訟法 321 条 1 項 2 号、3 号（国外にいる場合以外の供述不能の場合を除く）、322 条 1 項を廃止するなど伝聞法則を厳格化する。
- 裁判官と裁判員の評議・評決は、審理終了後直ちに行わなければならない。
- 評議において訴訟記録を参照するのは確認の範囲にとどめるべきである。
- 公判手続の更新は認めない。

1 直接主義・口頭主義の徹底

現在の刑事裁判は、事件関係者や被告人の捜査段階での供述調書が証拠として採用され、事実関係や心理状態などが詳細に記載された多数の供述調書等を職業裁判官が子細に検討し、これに基づいた詳しい判決書を作成するという慣行になっている。そして、詳しい判決を書くためには、必然的に法廷での証拠調べ（書面の朗読）だけでは足りず、裁判官が自室で調書類を閲読することが当然のように行なわれている。

しかし、市民が参加する法廷では、法廷のみが審理の場であるという原則に立ち戻る必要がある。即ち、直接主義・口頭主義の徹底が図られるべきであり、現在のようないわゆる「調書裁判」は廃止されるべきである。

意見書でも、公判の活性化に関して、（伝聞法則の）「運用を誤った結果として書証の取調べが裁判の中心を占めるようなことがあれば、公判審理における直接主義・口頭主義...を後退させ、伝聞法則の形骸化を招くこととなりかねない」と警告し、「この問題の核心は、争いのある事件につき、直接主義・口頭主義の精神を踏まえ公判廷での審理をどれだけ充実・活性化できるかというところにある。」と指摘し、「特に、訴訟手続への新たな国民参加の制度を導入することとの関係で、後述する裁判員の実質的な関与を担保するためにも、こうした要請は一層強いものとなる」としている（44頁）。また、裁判員制度においても、「非法律家である裁判員が公判での証拠調べを通じて十分に心証を形成できるようにするために、口頭主義・直接主義の実質化を図ることも必要」であり、「裁判員が参加する手続については、裁判員の主体的・実質的関与を確保する上で、殊のほか重要となる」とし（107頁）繰り返し、裁判員制度における直接主義・口頭主義の重要性が指摘されている。

2 取調の方法

直接主義・口頭主義が徹底された場合の証拠調べ等の方法は以下のようになろう。

ア 裁判官・裁判員の心証形成は、法廷内で繰り広げられる証拠調べの中で行なわれ、かつそこで完結しなければならないものとする。

イ 公判廷における供述証拠の証拠調べは、原則として証人等の人証によるものとし、書面を取り調べることは例外とする。

ウ 例外的に認められる書面の取調であっても、朗読を原則化する。

エ 職業裁判官及び裁判員のいずれについても、供述調書等の書面を閲読して心証形成することを禁じる。

オ 伝聞法則について、例外を認める範囲を今以上に限定する。

3 刑事訴訟法の見直し

以上を前提に、刑事訴訟法を以下のように見直すべきである。

(1) 人証を原則とする

人証を原則化するために、「検察官及び被告人・弁護人の供述証拠に対する証拠調べ請求は、原則として人証によらなければならない」との規定を新設する。

現在では、検察官がまず供述調書等を書証として請求し、被告人側の同意がないときにはこれを撤回して証人申請するという本末転倒のやり方になっている。これを改め、原則を明記する。

参考：ドイツ刑事訴訟法 250 条「事実の立証が人の知覚に基づくときは、この者を公判において尋問しなければならない。前に行われた尋問の調書または書面による供述によって、これに代えることはできない。」

(2) 伝聞法則の厳格化

裁判員が参加する法廷では、伝聞法則が厳格に運用される必要がある。例えば、以下のような規定が考えられる。

ア 刑事訴訟法のうち以下の条項は少なくとも裁判員の関与する事件には適用しないこととする。

321 条 1 項 1 号のうち、「供述者が国外にいるため公判準備若しくは公判期日において供述することができないとき」、並びに「供述者が公判準備若しくは公判期日において前の供述と異なった供述をしたとき」の部分

同条同項 2 号

同条同項 3 号の「前 2 号に掲げる」を「第 1 号に掲げる」と改めたうえ、「供述者が国外にいるため公判準備若しくは公判期日において供述することができないとき」の部分

同条第4項

322条1項

323条3号

イ 裁判員の関与する事件においては、同法328条の適用について、以下のような規定をする。

321条1項3号に規定する書面を除く。

322条1項に規定する書面については、被告人の裁判官の面前における供述を録取した書面、被告人が作成した書面であって、任意にされたものでない疑いのないものに限る。

現在の刑事訴訟法321条で例外とされているものについては、いずれの書面についてもいわゆる供述不能の場合（但し、国外にいる場合は除く）に限定し、相反供述については証拠能力を否定すべきである。

さらに検察官面前調書について警察官面前調書と区別すべき理由はなく、両書面とも現行の同条1項3号と同じ要件のもとでのみ証拠能力を認めることとすべきである。

また、弾劾証拠として書面を使用することも、裁判員にとっては弾劾証拠と一般の証拠とを事実認定にあたって区別することは困難であるから、できるだけ限定すべきである。ただし、被告人の取調状況を録画・録音したのものについては、取調べの全過程が録画・録音され、かつこれが弁護人に全面的に開示されることを条件として弾劾証拠としての使用を認めることとする余地はある。

問題となるのは被告人の捜査段階における自白をどのような方法で証拠としうるかという点である。この点、上記意見では、直接主義・口頭主義の原則から、322条1項を裁判員が関与する事件で適用しないとしているので、被告人の自白調書自体を証拠として採用することはできない。そこで、被告人の自白は、324条1項に従い、取調官の尋問によって、自白の事実・内容を証明することになるが、他方、取調官が被疑者の自白を証言するということは取調官の主観等が介入し不正確なものになりかねないので、324条1項を廃止すべきだという意見もある。この場合、むしろ、被疑者の署名押印による確認を経た自白調書の方が好ましいという考えもあるし、自白調書ではなくビデオやテープにより立証すべきであるという考えもある。いずれにしても、取調の状況については、その全過程を音声の録音やビデオ撮影等の電子機器を活用するなど可視化すべきである。

また、第322条第1項に規定する書面を弾劾証拠として使用するときも、任意性のあることを条件とする。

(3) 審理終了後直ちに評議

「職業裁判官と裁判員との評議・評決は、審理が終了した後、引き続い

て行わなければならない」旨を規定する。

現在では、審理が終わってすぐに合議・判決に至るのは少数の事件に過ぎず、審理の内容が速記録などに書面化された後、裁判官がそれを精読して結論に至るといったパターンが普通である。裁判員が参加する審理ではそれは不可能であり、評議と評決は、法廷での審理を受け、続けて行われなければならない。その旨を明らかにする規定である。

(4) 訴訟記録の参照の程度

評議に際して、訴訟記録を参照することは、確認の範囲にとどめるべきことを定める。

職業裁判官は従来からの慣行から抜けきれず、ともすれば、速記録などの訴訟記録を読んで心証を取ろうとしがちであるが、それを防ぐ意味の規定である。

(5) 公判手続の更新について

公判手続の更新に関する規定の適用を排除する。

現在の実務では、公判手続の更新制度は著しく形骸化しているが、直接主義・口頭主義の下で集中審理を行う以上、全ての裁判官と裁判員が法廷での証拠調べの全過程に立ち会わなければならない。したがって、いったん証拠調べが開始された後では、裁判官・裁判員の交替は認められず、たとえ交替があったとしても、公判手続の更新によって審理を続行することは許されない。さらに遡って考えると、裁判員が臨席する法廷が開かれた以上、検察官や被告人・弁護人の行う冒頭陳述からして、口頭で行われるのであるから、後日その内容を書面で読むという方法で補うことはできない。

結局のところ、裁判員の関与する法廷が開かれた後は、その構成で評議・評決にまで至ることが必要であり、公判手続の更新を行う余地はない。直接主義が徹底されるフランスの重罪法院でも更新手続の規定はないとされる（最高裁判所事務総局刑事局監修「陪審・参審制度 フランス編」157頁）。

(6) その他

ア 調書等の証拠書類の取調方法について

調書等が証拠として採用される場合、その取調べは朗読によるべきであるが（刑事訴訟法305条1項）朗読自体で心証が形成できることが前提であり、（現在は往々にして見られるような）後日の閲読が許されることを前提として要旨の告知で済ませるやり方は許されない。

イ 争いのある事件と争いのない事件とで、証拠調べの方法に差異があるか。

どちらの事件でも、人証による立証が原則となり、書証に基づく立証

が例外的であることに変わりはない。但し、争いのない事件については、争いのある事件に比較して、供述内容が簡略化され、短時間で終了する結果となるだろう。その詳細については、争いのない事件における「簡略な有罪認定手続」においてさらに検討する。

11 裁判員の質問

- 裁判員に証人等に対する質問権を認める。
- 裁判員が証人等に質問するには、あらかじめ、その旨を裁判長に告げなければならない。

意見書では、裁判員は、「審理の過程においては、証人等に対する質問権など適当な権限を有することとすべきである」とされている（103頁）。

裁判員制度は、国民の司法参加を促し、国民が統治主体として自律的かつ能動的に司法の運営に参画し、裁判の結果についても国民が責任を持つべきであるという点に立脚するものであるから、裁判員は、公判において裁判官と同等の権限を有するので、陪席裁判官と同様、証人等に質問する（メモをとることも当然できる）権限が認められるべきである。

現行法上、陪席裁判官については「あらかじめ、裁判長に告げなければならない」（刑事訴訟規則200条）とされているので、手続的にはそれと同様にすれば足りる。ただ、裁判員の場合は、証人尋問の訓練を受けていないので、無制限に質問を認めれば、質問の内容や仕方によって裁判員の心証が露わになったり、審理が混乱することも考えられる。そこで、具体的にどのような質問をさせるか、また裁判員が直接質問するのか、あるいは裁判長を通じて質問させるのかは、裁判長の訴訟指揮に委ねるのが適切である。

12 裁判官の説示の有無、方法

- 裁判長は裁判員に対し、公判廷において、冒頭説示、中間説示、最終説示等必要な説示を行うべきである。
- 裁判長は、最終説示の内容について、予め当事者の意見を聞かなければならない。
- 最終説示に対する当事者の異議を認めるべきである。

1 説示の有無について

審議会の意見書では、裁判員制度において説示を行うのか否か明確にはされていない。しかし、裁判員は、当該事件だけに関与するのであり、法律専門家ではないから、刑事裁判の原則等について繰り返し説明する必要がある。その観点から、審理を開始する前に裁判員に刑事裁判の原則を説明するものである冒頭説示が必要であることに異論はない。

最終説示については、陪審制におけるそれは、陪審員だけで評議・評決するのでその指針となるべきものであるが、参審制の場合は裁判官との合議となるので、参審制を有する国でも最終説示を定めた例はないようである。

陪審制の要素を残しているフランスにおいても、裁判体が答申すべき設問の読み上げが行われるだけである。

しかし、裁判員は、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、実質的に関与するのであるから、審理が終結した時点においては独立して判断できる状態になっていなければならない。評議の最初で説示のようなものを行うのであれば、その手続と内容面での適正を担保するために、あらかじめ公開の法廷で行うべきであるし、審理の最終段階において、公訴事実に関する法律上の要件や争点を再確認し、評議における議論を方向付けることは、上訴との関係でも必要であろう。

そうであれば、事実認定の段階においても量刑の段階においても、一定の最終説示を行うべきである。

なお、冒頭説示や最終説示以外にも、審理の途中で、適宜、法律上の要件や争点の整理や確認のための中間的な説示を行う必要が認められる場合もある。

2 説示の内容について

(1) 冒頭説示の内容

- ア 被告人は公判中無罪の推定を受けること
- イ 検察官が公訴事実について合理的な疑いを容れる余地なく有罪の立証をしない限り被告人は無罪であること

- ウ 公判廷において直接取り調べた証拠のみに基づいて有罪、無罪を決めること
- エ 評議まで結論を決めないこと
- オ 起訴状ならびに検察官、弁護人の陳述は証拠にならないこと
- カ 主たる証拠法則

(2) 最終説示の内容

- ア 事実認定について
 - 公訴事実に関する法律上の要件
 - 争点
 - 検察官の立証責任
 - 評決すべき内容（質問表など）
- イ 量刑について
 - 争点
 - 評決すべき内容
 - （量刑基準について説示するかどうかはさらに検討する。）

3 説示に関するその他の論点

最終説示の内容如何が裁判員との評議結果を左右するなど重大な影響を与えるおそれがあるから、最終説示にあたって、その適正を担保するために、検察官や弁護人の意見を聞くこと（その際、事前に最終説示の原案を交付するなどの方法が考えられる）異議申立てを認めること等が必要であろう。また、最終説示を書面化して記録に留めるべきかどうかについては、さらに検討する余地がある。

なお、「説示」というと、裁判官と裁判員とは違う（裁判員と対等であるべき裁判官が裁判員に教えるという印象を与える）という認識が生じる懸念があるので、「説示」という用語を検討する必要もあろう。

13 評議・評決・判決

- 評議の在り方
 - ・ 評議は裁判長が主宰する。
 - ・ 評議は、審理終了後直ちに、独立の評議室において、評決に至るまでの間原則として継続して行う。
 - ・ 裁判官及び裁判員は、評議前に、訴訟手続上の問題等について議論すること以外、事件について話し合ってはならない。
 - ・ 裁判官だけで、評議開始後に事件について話し合ってはならない。
 - ・ 裁判員が、主体的・実質的に評議に関与できるための評議のルールを策定する。
- 評決の在り方
 - ・ 評決は全員一致とするが、一定の要件のもとで特別多数決制とする（但し、死刑選択の場合は全員一致を必要とする）。
 - ・ 評決は各争点毎に行うとともに、結論である罪体及び量刑について行う。
 - ・ 評決は、書面による秘密投票とする。
- 判決の在り方
 - ・ 判決は、評議終了後直ちに公判廷で宣告する。
 - ・ 判決書は、判決宣告後直ちに作成する。
 - ・ 判決書では、説示に示された争点ごとにその理由を記載する。

1 評議の在り方

評議の在り方に関しては、以下の事項が考えられる。

(1) 主宰者について

評議は裁判長が主宰するのが妥当である。即ち、裁判員は、事件毎に選任されるのであり、多くの場合裁判に関与するのは初めてであろうから、評議の進行は裁判長に行わせるのが最も効率的であり、評議の実もあがると考えられる。

裁判長が評議を主宰することに危惧を感じるのは、結局、裁判長がその経験と専門知識に基づき、自らの考えたように評議を誘導してしまい、裁判員制度が形骸化するのではないかというところにあると考えられる。しかし、その点は、裁判員の数を裁判官の数の三倍以上とすること、評議の進め方に一定のルールを設け、裁判長が、一方的に評議をリードしないような方法とすることにより防止すべきであろう（後述）。そして、評議のルールを設けるとすれば、裁判官のほうがこれを遵守することが容易だからである。

(2) 評議の時期について

評議の時期については、審理終了後直ちに評議室において開始し、継続した時間内において評決することを原則とすべきである。直接主義、口頭主義が徹底した形で行われる裁判においては、原則として公判記録も捜査記録も、評議に際して参照することはできないものとすべきであるから、公判の記憶が新鮮なうちに評議を開始し、その継続した時間内に評決すべきである。

しかし、審理に長期間を要した場合や、その日の遅い時間に審理が終了した事件では、例外を考慮すべきであろう。この場合でも、評議は、審理の終了した翌日から開始し、その日のうちに評決することを原則とすべきである。さらに、どうしても1日で評決に至らない例外的な場合には、その翌日に評議、評決を行うものとし、3日以上にわたる場合でも継続して評議、評決をすべきである。

なお、有罪、無罪について評議をし、有罪の宣告があったときは、その後量刑の審理を行うという制度になった場合も、量刑の審理終了後直ちに評議を開始し、継続して評議し、評決をすべきである。

長期にわたる裁判の場合は、審理の終了前に評議を行うことを認めるべきかどうか問題となるが、裁判員の記憶が失われないような限度で評議を行うことを認めざるを得ないのではないかと思われるが、なお検討する。

(3) 評議の場所、参加者等について

評議の場所として、独立の評議室を設置することが必要である。例えば、裁判官室に裁判員が招かれて評議に加わるということでは、裁判員は言わば客扱いに等しく、裁判員は萎縮し裁判官のペースで評議が進められる危険性がある。裁判員が主体的・実質的に関与するためには、裁判官室とは独立した「評議室」を設置すべきである。

評議は、その事件の全公判に立ち会った裁判官、裁判員のみが関与できるし、その全員が参加しなければ開始し、継続することはできない。この点から考えて、補助裁判官あるいは補充裁判員を選任しておく必要がある場合もある。

(4) 裁判官あるいは裁判員の事件についての話し合い

裁判員制度において、審理終結までの期間や評議中断時に、裁判官のみで事件について心証を話し合っ意見統一し、裁判員との評議に臨むこととなれば、評議は裁判官のリード・イニシアティブのもとに行われてしまう危険性が高いので、評議前あるいは評議後にかかわらず禁止すべきである。

また、陪審制度の場合、事件の審理が終結し、評議が開始されるまでの間や評議中断時は、陪審員同士が事件に関して個別の話し合いをすること

が禁じられている。そこで、同様の原則を裁判員制度における裁判体を構成する裁判官・裁判員に適用し、審理終結までの期間や評議中断時における個別合議を禁止すべきである（但し、訴訟手続上の問題を判断する等必要な事項について決定する場合は除く）。ただ、評議開始後は、裁判員の主体的・実質的関与を確保する趣旨で、まず最初に裁判員のみで評議し、その後裁判官と一緒に評議する方法も考えられる。また、その場合、裁判員のみで評議が無罪になれば裁判官と評議することなく無罪とし、裁判員のみで評議で有罪になった場合のみ裁判官と評議するということも考えられる。

なお、訴訟指揮等裁判官だけが判断すべき事項については裁判官のみの合議を認めざるを得ない。

(5) 評議のルール

裁判官と裁判員が共に評議する際の危険性として、経験ある裁判官が議論をリードすることが指摘されている。そこで、その危険性を極力排除して、裁判員が意見を自由に表明することができるようにするために、評議に関する一定のルールを策定する必要がある。例えば、以下のようなことが考えられる。

ア 評議は、説示等で明示される争点に従わなければならない。

イ 裁判長は、裁判員の意見を最大限引き出すようすべきである。例えば、裁判員から意見を先に聞くこと（イタリア刑事訴訟法527条では、重罪院における公判の場合には、まず参審員が年齢の若い順に意見を述べると規定しており、参審員の主体性確保に配慮している。）争点について裁判員全体の意見が出揃うまでは自らの意見を表明し、あるいはこれを暗示して議論することはできないとすること、裁判官は、記憶喚起や争点の整理に資する程度で発言できること、裁判員の意見の趣旨が不明確な場合には、これを明らかにする限度でのみ質問できること、その争点について裁判員全体の意見が出揃うまでは、裁判官の中でも、裁判長は最後に意見を述べること、裁判官は、専門用語を避け、できる限りわかりやすい言葉で裁判員に意見を言わなければならないこと等である。

2 評決の方法

評決の方法に関しては、裁判員の数と同様、審議会において、意見が分かれたところである。意見書では、「一つの裁判体を構成する裁判官と裁判員の数及び評決の方法については、相互に関連するので、併せて検討する必要があるが、裁判員の主体的・実質的関与を確保するという要請、評議の実効性を確保するという要請等を踏まえ、この制度の対象となる事件の重大性の程度や国民にとっての意義・負担等をも考慮の上、適切な在り方

を定めるべきである」とされている（104頁）。つまり、評決方法は裁判体の構成とも密接に関連する論点であるが、ここでは、評決方法に限定して上記観点から検討すると、以下のような方法が考えられる。

(1) 投票の対象

評決は各争点毎に行うとともに、結論である罪体及び量刑について行う。即ち、有罪になった場合に理由を記載する必要があるから争点毎に評決する必要があるが、注意すべきは、争点毎に評決した結果だけで結論を出すという扱いは問題が生じうる、つまり、各争点についての判断は異なるが、無罪という点では一致している場合に無罪にはならない場合が生じうるからである。よって、争点だけでなく、結論である罪体及び量刑についても評決する必要がある。

(2) 投票の方法

裁判員が自由に評決できるよう、評決については書面による秘密投票とする。

(3) 全員一致か多数決か

評決の方法として、上記観点から検討すべきであろうが、具体的には、全員一致によるのか多数決によるのか、多数決の場合は、特別多数決によるのか、単純過半数とすべきなのかということが問題となる。また、裁判官と裁判員で別個に評決するのかという点も問題となる。

1人でも有罪に反対する以上合理的な疑いが残るとすれば、有罪とするには全員一致を原則とすべきであろう。また、全員一致を要求することにより深い評議が期待できるが、多数決にすると、最初の評決で多数決がまとまった場合に真剣な議論を期待できなくなる恐れがある。

ただ、1人が有罪に反対する場合に結論が出せないということも問題があるので全員一致とすることを前提に、一定時間経過後または何回かの評決で一致しなかった場合などにおいて、特別多数決（4分の3以上あるいは3分の2以上）により、有罪でも無罪でも結論が出せるとすべきである。直ちに無罪とすべきかどうかは検討すべきである。但し、多数決制を採用するにしても、意見書が指摘するように、少なくとも裁判官又は裁判員のみによる多数で被告人に不利な決定をすることはできないようにすることを前提とした特別多数決制とすべきである。

なお、一般的に多数決制としても、量刑として死刑を選択する場合には全員一致とすべきである。

3 判決の在り方について

意見書は、「判決書の内容は、裁判官のみによる裁判の場合と基本的に同様のものとすべきである」と指摘する（107頁）だけで、判決及び判決書の

具体的在り方に言及していないが、当然のことながら、裁判員との評議結果を踏まえたものでなければならない。この観点から、裁判員制度における判決あるいは判決書の在り方として、以下のようなことが考えられる。

(1) 判決の宣告時期

評議成立後は、直ちに公判廷で判決を宣告すべきである。

(2) 判決書の作成時期

判決書は、裁判官が評議の結果を正確に反映するために、裁判員の了解をも得るべきである。そこで、判決書は、裁判官によって判決宣告後直ちに作成され（遅くとも1週間以内に完成すべきである）裁判官、裁判員の了解を得て、当事者に送達されるべきである。裁判員は判決書の記載について意見を述べることができる。但し、裁判員はこれに署名も押印もする必要はない。

(3) 判決書の具体的内容

意見書では、判決書は、「評議の結果に基づき裁判官が作成する」とされている（107頁）。裁判員が関与する裁判においては、直接主義・口頭主義のもとで集中審理・連日的開廷が行われ、審理終了後直ちに評議が行われ、評決が行われるのであり、評議の結果に基づいて判決書も作成されるのであるから、判決書の形もこれに沿ったものにならざるを得ない。

そこで、判決書は、説示で明らかにされた争点毎に、評議の結果を踏まえて記載されるべきであり、理由についても、評議で論じられた限度で記載するべきである。例えば、裁判長は、評決の結果について、争点毎に、賛否の数、その理由を把握し、これを争点整理表に記載する必要がある。

被告人を無罪とする評決となったときは、その結論部分（事実が証拠上認められない、正当防衛が成立する、心神喪失が認められる、自首による、刑を免除すべきである等）を判決書に記載すればよいものとするべきである。

証拠は、公判廷において取り調べた証拠を簡明に記載する。ただ、判決書作成の時間的制約や直接主義・口頭主義を徹底すること等の観点から、理由の記載は簡略にならざるを得ず、例えば、証拠と認定事実との関連性については、理由中で述べられた限度で記載すればよいものとするべきである。

なお、少数意見があるときにこれを記載するかどうか、裁判員が少数意見を記載する権利を有するかどうかの問題となるが、少数意見記載の困難性と必要性の観点から不要とすべきである。

投票によることとするときは、意見書が判決書に理由を付すことを想定していることとの関連で、評決にあたって、裁判員に簡単な理由を記載させるべきかどうかの問題となる。もっとも、意見書で、「少なくとも裁判官又は裁判員のみによる多数で被告人に不利な決定をすることはできないよ

うにすべきである」とされている（103頁）から、裁判員のみによる票によって被告人に不利な決定ができない。そうとすれば、被告人に不利な決定をする場合は裁判官も必ず1人はその決定に賛同しているのであるから、理由を記載することに不都合が生じることはないともいえる。しかし、裁判員の全員が被告人に有利な投票をした場合に裁判体はその結論に拘束されたとしたときは、判決書の理由の記載に困難が生じることもありうるので、裁判官が裁判員の判断理由を記載することに対する何らかのチェック機能が必要かもしれない。

(4) 公判記録について

速記は原則として取るものとすべきである。しかし、評議においてはなるべくこれを偏重することなく、直接主義、口頭主義を形骸化させないように気をつけるべきである。

また、手続についての公判記録は、上訴理由を見いだすという観点からも、争点整理を含め詳細に記載すべきである。

14 独立評決制

一定の場合に、裁判員だけで事実認定を決定する独立評決制を設けるべきである。

独立評決制は、2000年3月13日の司法制度改革審議会において、高木剛委員から提案された制度である。それは、被告人が裁判員のみによる判断を求める場合、検察官が裁判員のみによる判断を求める場合（例えば、死刑事件など）、公務員である裁判官が関与することが相当でないと思われる事件（例えば、政治犯罪、公務員の職務に関する犯罪、表現の自由に関する犯罪など）の場合などにおいて、事実認定（有罪・無罪の判断）を裁判員のみによる評決にかからせる制度である。この独立評決は、裁判員の「主体的・実質的」な判断をより徹底して確保しようとするものであり、意見書が提案している裁判員制度の基本的趣旨に合致するものである。また、この制度に対しては、多数の現職あるいは元裁判官、刑事訴訟法学者、地方公聴会の公述人その他多くの賛同が得られている。日弁連も、2001年5月1日に、独立評決制を設けるよう要請している。

この独立評決制は、意見書では最終的には採用されなかった。しかし、意見書では、裁判員制度の「実施後においても、当初の制度を固定的にとらえることなく、その運用状況を不断に検証し、国民的基盤の確立の重要性を踏まえ、幅広い観点から、必要に応じ、柔軟に制度の見直しを行っていくべきである」とされており（103頁）、議論の経過からすると、独立評決制を少なくとも近い将来実施することまで否定されていないと考えられる。

近い将来実施することが否定されていないことや、本来的に意見書が提案する裁判員制度の趣旨に合致する独立評決制を裁判員制度実施とともに（少なくとも、時期をずらして）制度化することも検討されるべきである。その具体的制度設計はさらに検討するが、例えば以下のような制度設計が考えられる。

ア 対象犯罪は、準起訴手続対象犯罪、公務執行妨害、名誉毀損やわいせつの概念が争われる表現の自由に関する犯罪等とする。

イ 裁判官の数は1名、裁判員の数は12名とし、事実認定は裁判員のみ、量刑は裁判官と裁判員の合議とする。

ウ 通常の裁判員裁判と選択できるものとし（対象事件が裁判員裁判の対象外であれば、裁判官裁判との選択）、選択は、証拠開示を受けて準備期間経過後速やかに行う。

エ 法律の適用及び証拠能力の判断は、裁判官が、公判準備あるいは公判において判断する。

15 量刑手続

- 争いのある事件では、有罪・無罪の認定手続と量刑手続を区別すべきである。
- 量刑手続の主張立証も、有罪・無罪の認定手続と同様に直接主義・口頭主義に基づき実施されるべきである。

1 手続二分論

2項で述べたように、争いのある事件と争いのない事件を区別し、争いのある事件では、有罪・無罪の認定手続と量刑手続を区別すべきである。

2 量刑手続の審理方法

意見書では、「非法律家である裁判員が公判での証拠調べを通じて十分に心証を形成できるようにするために、口頭主義・直接主義の実質化を図ることも必要となる」とされている(107頁)。そして、10項で述べた直接主義・口頭主義の徹底は、有罪・無罪の認定手続の場合のみならず、量刑手続にも該当する。また、争いのある事件で有罪が認定された後の量刑手続と争いのない事件での量刑手続とで違いはないから、いずれの場合も同様の直接主義・口頭主義で実施される。

3 量刑判断に関する新たな制度導入の可否について

第1次案では量刑判断に関する新たな制度を導入すべきであると提言していたが、考えられる新たな制度については以下述べるような検討事項が存在しているため、今直ちに新たな制度を導入すべきとまでは提言しがたい。また、当事者主義のもとにおいて量刑判断を行う以上、量刑事情の主張立証も基本的には両当事者の責任において行うべきであり、それが適切に行われれば、それに基づき、市民も適切な量刑判断をなしうるとも考えられる。ただ、日本の刑法の法定刑の範囲が広いこと、量刑判断には科学的側面も考慮されるべきであること等からすると、全く両当事者の主張立証のみに委ねてよいのかという危惧感もあるから、量刑判断に関する新たな制度の導入についてはさらに検討すべきである。

(1) 量刑に関する専門家制度(例えば、判決前調査手続)の設置

量刑に関する調査官制度を設け、調査官が、専門的知識を活用して被告人の経歴、環境等を調査して報告書を作成し、それを量刑判断の資料とするなどの制度が考えられる。しかし、調査官の所属官庁、調査の対象となる事件、調査時期(特に否認事件の場合)、調査事項(犯行動機や事情等も含むのか)、報告書の証拠能力の有無等について議論が分かれ、具体的提言

をするまで至っていない。

なお、日弁連は、1959年当時議論されていた判決前調査制度に対して、職権主義への復活の危険、報告書の証拠能力や価値の問題等を理由に反対の意向を有していた（自由と正義10巻12号21頁参照）。

(2) 量刑基準の策定

量刑基準のようなものが全く存在しない場合、検察官の求刑に対し、弁護人が具体的量刑を主張することが困難となり、検察官主導の量刑になってしまうという危険が存在するが、他方、具体的にどのような根拠に基づき量刑基準を策定するのか、量刑基準を設けると量刑の柔軟性が阻害され、具体的事件における妥当な量刑がなされなくおそれがある等の危険が存在する。そこで、これらについてさらに検討した上で具体的提言をする必要がある。

16 上訴の在り方

- **事実誤認及び量刑不当を理由とする被告人に不利益な検察官控訴を禁止する。仮にこれらの点に関する検察官控訴を認めるにしても、控訴理由は、「明らかな事実誤認の疑い」、「明らかな量刑不当」とする。**
- **被告人の控訴理由は現行法のとおりとする。**
- **裁判員制度による裁判に対する控訴審は、まず裁判官のみにより控訴理由の有無を判断し、控訴理由があると認められる場合は原判決を破棄し、原則として事実審理開始決定を行わなければならない。**
- **事実審理開始決定後の審理は裁判員も関与した裁判体とし、以下のような審理構造で行う。**
 - ・ **審理方法は覆審とし、1審と同程度の直接主義・口頭主義に基づく審理とする。**
 - ・ **裁判官の数は3人、裁判員の数は12人とする。**
 - ・ **事実審理開始決定までに関与した裁判官は事実審理開始決定後の審理に関与することはできない。**
- **裁判官は、明らかな事実誤認あるいは量刑不当が認められ、被告人に有利な判決をする場合などにおいては、事実審理開始決定を行うことなく自判することができる。**

1 意見書の内容

意見書は、上訴について、「裁判官のみによる判決の場合と同様、有罪・無罪の判定や量刑についても当事者の控訴を認めるべきである。控訴審の裁判体の構成、審理方式等については、第一審の裁判体の構成等との関係を考慮しながら、更に検討を行う必要がある」とするのみで、具体的提言がなされていない(108頁)。

2 検察官控訴等について

意見書は、事実誤認及び量刑不当を理由とする検察官控訴をも許容している。しかし、法令違反あるいは訴訟手続上の違反を理由とすることはともかく、事実誤認及び量刑不当を理由とする被告人に不利益な検察官控訴は、二重の危険禁止原則に反するから禁止すべきである(検察官が誤りに気がつき、被告人に有利な方向で控訴することは認める)。仮に検察官控訴を認める場合には、被告人に認められる「事実誤認の疑い」や「量刑不当」を、「明らかな事実誤認の疑い」や「明らかな量刑不当」というように、より限定的な控訴理由とすべきである。

他方、被告人控訴の場合の控訴理由は、現行法と同じに考えてよい。被告

人控訴の場合と検察官控訴の場合を分ける考え方は、旧再審法でも認められていた考え方である。また、意見書では、評決方法において「裁判官又は裁判員のみによる多数で被告人に不利な決定...をすることはできないようにする」としているが、仮に控訴審が裁判員のみによる裁判であった場合に第一審の無罪判決を破棄自判することができるとした場合には、この意見書の趣旨に反する疑いが生じる。さらに、仮に控訴審に裁判員を関与させるとしても、第一審で無罪判決が下された場合は、「合理的な疑いを入れない程度の立証」がなされなかったと一度は判断されたのであるから、単に心証の違いのみで第一審判決を覆すのは相当ではない。合理的な疑いを入れない立証原則の観点からも、被告人控訴と検察官控訴で場合を分ける考え方には合理性が認められる。

但し、訴訟手続の法令違反や法令適用の誤り等については、被告人控訴の場合と同様に考えてよい。

3 控訴審の在り方等について

市民代表の裁判員が関与した第一審判決を職業裁判官のみの裁判で破棄することは相当ではない。このことからすれば、方向性としては、控訴審においても裁判員を関与させるか、あるいは原則差戻しとして再度第一審の審理を行うべきことになる。しかし、控訴審に裁判員を関与させる場合には、再度一から全事件について直接主義・口頭主義に基づき審理を行うか、あるいは控訴理由の有無を裁判員も関与して書面審理を行うということが考えられるが、前者は手続が重たくなるし、後者は、書面審理という過重な負担を市民に与えることになる。他方、原則差戻しとして再度第一審の審理を行うという場合、第一審に差し戻すと、破棄判決に拘束力を持たせない限り再度の控訴が可能となり、これまた手続が重くなる。

そこで、以上の得失を考慮した上、当初は裁判員のみにより書面審理で控訴理由の審査を行い、控訴理由があると判断された場合は原則として事実審理開始決定を行い、裁判員も関与させて控訴審において事実審理を行う手続が最も望ましい選択と考える。その場合の事実審理開始決定後の審理構造等は以下のようにすべきである。

- (1) 裁判員が関与するから覆審となり、第一審と同様直接主義・口頭主義が徹底されなければならない。第一審の公判記録も、証人が死亡した場合の伝聞の例外証拠とか、証人が異なった証言をした場合の弾劾証拠としてしか使用しえないなど証拠法を見直すべきである。
- (2) 裁判官の数は現行とおり3人とするが、裁判員の数は、控訴審判決の正当性を付与するため、裁判員の数を増やすことが必要であり、控訴審は12名にするのが相当である。

- (3) 職業裁判官のみが関与する控訴審で控訴理由があるとして第一審判決が破棄された場合、その判断をした当該裁判官は、予断を持って審理に加わることになり妥当でなく、裁判員が関与する控訴審に加わることはできない。

なお、控訴審で事実審理を行う場合と控訴理由があると判断される場合に第一審に差し戻して審理を行う場合とを比較した場合、前者の場合、果たして高裁管内というかなり広い地域から裁判員を選任しうるのかという問題がある。この点、せいぜい地裁管内の地域から裁判員を選任すべきであるから、控訴審といえども、実際の審理は元の地方裁判所において行うという方法が考えられる。

4 例外的に裁判官のみで自判できる場合

明らかな事実誤認や量刑不当が認められ、被告人に有利な控訴理由が認められる場合にまで常に事実審理開始決定を行わなければならないとするのは被告人に過重な手続負担を与えることになる。そこで、そのような場合には、事実審理開始決定を行うことなく自判してもよいとすべきである。ただ、事実誤認あるいは量刑不当については、それらに関する第一審の判断に裁判員が関与していることからすれば尊重すべきであり、被告人に有利な方向とはいえ安易な破棄を認めるのは妥当ではない。そこで、事実誤認あるいは量刑不当の場合は、明らかな事実誤認あるいは明らかな量刑不当が認められる場合に自判できるものとしてよい。

事実誤認や量刑不当以外の破棄理由（例えば、訴訟手続の法令違反や法令適用の誤り等）については、原則として裁判員が関与しない事項についての判断なので裁判員が関与する事実審理を開始することなく自判することができるという考え方もありうるし、他方、例えば、証人の採否に関する手続違反のように、その違反が認められた場合は新たな証人調べが開始されることになりうるから裁判員が関与すべきであり、裁判官だけで自判することはできないという考え方もありうる（ただ、そのような場合は、単なる訴訟手続違反だけではなく、事実誤認の控訴理由も認められうるから、事実誤認について事実審理が開始されれば足りるという考えもある）のでさらに検討する。

5 事実審理開始決定までの審理方法

正式な事実審理は裁判員が関与した後になされるべきであるから、裁判官のみが関与する事実審理開始決定までの審理は、原則として第一審の記録を検討することのみにとどめるべきである。そこで、第一審において提出可能であった証拠は原則として控訴審に提出することはできず、真にやむを得ない理由によって提出できなかった証拠のみ証拠調べすることができる

きである。現行法下で容認されている安易な証拠提出は認められるべきではない。

17 裁判員の主体的・実質的関与を可能にする工夫

- 裁判員（候補者含む）に対する説明を繰り返し行う。
- 裁判員が主体的・実質的に関与できるような法廷構造等とする。
- 法曹は、裁判員にわかりやすい訴訟進行を心がける。
- ロースクール教育に裁判員制度のもとでの訴訟活動のカリキュラムを設ける等研修制度を設ける。

1 裁判員の主体的・実質的関与を可能にすることの重要性

意見書は、「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」として裁判員制度の導入を提言した（102頁）。そして、「裁判員の主体的・実質的関与を確保するため、公判手続等について、運用上様々な工夫をするとともに、必要に応じ、関係法令の整備を行うべきである」としている（107頁）。

このように、裁判員制度は、裁判員が主体的・実質的に関与できる制度でなくてはならない。ここでは、これまでの論点において指摘していない方策を提言する。

2 裁判員等に対する説示

裁判員が評議において裁判官と完全に対等であり、裁判官の意見に影響されることなく議論を尽くす責務があることにつき、各プロセスにおいて繰り返し十分な説明を行う必要がある。例えば、以下のようなことが考えられる。

ア 召集段階 パンフレット等

イ 裁判員選任手続前 オリエンテーションビデオ及び裁判官の口頭説示等

ウ 裁判員選任手続後 裁判官からの口頭説示等

その他、日常的な教育・広報活動を行う必要がある。

なお、裁判員候補者や裁判員に対する説明は以下のようなものが考えられる。

(1) 裁判員候補者に対する説示

裁判員候補者に対し、下記のような説示を公開法廷で行う。公開の法廷で行うことを前提にしたのは、手続の透明性を確保するためである。この段階では、詳しい説明というより、基本的な制度の趣旨や心構えを説明すれば足りると思われる。必要な事項は、とくに規則で定めず、裁判長の裁量に任せることにする。公開の法廷での説示であるから、裁判長の責任のもとで判断させた方がよいと考えられる。

「裁判長は、公開の法廷において、裁判員候補者に対し、以下各号の事項を説示し、かつ裁判員候補者から質問があった場合は、直ちにその場でこれに回答しなければならない。

- 1 裁判員に就任することは、国民の義務であり、法律に定める事由がある場合以外、回避することができないこと
- 2 裁判員は、裁判官が公開の法廷で行った説示の範囲内で、自己の良心のみに従い、互いに独立してその職務を行わなければならない、評議及び評決においても、裁判官及び他の裁判員の意見に拘束されてはならないこと
- 3 その他裁判員になるために必要な事項」

(2) 裁判員に対する説示

裁判員になってからも、手続の節々で説示がされるべきであるが、基本的にその内容については、裁判官の裁量に任せてよい。ただし、重要な事項は、下記のように法定するべきであろう。これらの事項は、審理に直設影響を与えかねないので重要度が高い。法定された事項につき説明がない場合は、手続違反として控訴理由になるのは当然である。

「裁判長は、公開の法廷において、裁判員に対し、少なくとも冒頭手続開始段階及び結審後評議に先だって、以下各号の事項を説示し、かつ裁判員から質問があった場合は、直ちにその場でこれに回答しなければならない。

- 1 裁判の手続の具体的内容
- 2 裁判員は、審理の結果のみに基づいて判断し、予断をもって審理に臨んではならないこと
- 3 被告人は無罪と推定され、黙秘権を有していること
- 4 被告人が有罪とされるために必要な立証の程度
- 5 証拠の信用性判断に関する確立した指針の内容
- 6 裁判員が判断すべき争点その他の事項
- 7 裁判員候補者に対する説示の2号及び3号の事項
- 8 その他審理又は評議もしくは評決に必要な事項」

なお、審理、評議、評決に必要な事項は、法文上、公開の法廷で説示されるべきなのであるから、これらの事項が公開の法廷で説示されず、評議の場で説示されても、違法性は治癒されない。

3 裁判員制度における法廷構造等

裁判員の主体的・実質的関与を確保するための「形」も重要である。

ア 第1に、裁判員席をどのように配置するのかであるが、裁判官席と裁判員の席とを隣席に配置する必要はない。

即ち、裁判員は9名以上となるので、これだけの裁判員と2名の裁判官

とが法廷内で常時均等に意思疎通をはかるのはもともと困難である。場合によっては、裁判官の隣席にある裁判員とそうでない裁判員との間に、情報格差が生じる可能性がある。

この際、証人席を法廷の正面中央に、正面左右に裁判官席と裁判員席を、傍聴席手前に検察官席と被告人・弁護人席とを、それぞれ設置すべきである。これにより、取調中の証人の動静は、傍聴人を含む全ての者が知ることができるよう、訴訟関係人は、裁判官および裁判員の動静も把握できる。このような配置であれば、現在の法廷の大きさを変えず、席の配置の変更だけで済ますことができるので、費用が大幅に節減できる。

裁判官と裁判員とは左右に分かれるが、裁判官と裁判員との距離はすべての裁判員について平等であり、また裁判官、裁判員とも正面に位置するので、どちらかが上席という印象もない。弁論は、適宜、裁判官と裁判員とに向かって行えばよく、実際に弁論してみれば、それほど違和感があるものではない。質問は、仮に裁判員が直接するのではなく、裁判官を介してするという方式をとる場合でも、廷吏の助けを借り、質問事項を紙に書いて裁判官に渡してしてもらえばよい。

- イ 第2に、法服を着て登壇するというのは、広く一般の国民が参加する裁判員制度の本来の趣旨と相容れないのではないかという疑問から、裁判員は法服を着服すべきではないであろう（裁判官も法服を着服すべきでないとの考え方もありうるが、少なくとも評議のときは、平等の権限なのであるから平服に着替えるべきである）。

4 裁判員にわかりやすい訴訟進行の工夫

裁判員の主体性・実質的関与を可能とするために、裁判員にわかりやすい訴訟活動は不可欠である。意見書でも、「法廷における関係者間のやり取りについても、傍聴をしている一般の国民にも理解できるような配慮がなされることが望まれる」とされているが（111頁）、裁判員の場合は、傍聴者以上にその要請が強い。そのため、当事者は裁判員にわかりやすい言葉を使用すべきであり、裁判官も裁判員にわかりやすいように適宜当事者の訴訟活動に注意を喚起すべきである。ただ、裁判員にわかりやすい訴訟進行を心がける必要があるものの、ある程度の専門用語使用は避けられないし、事件によっては事件特有の専門用語が登場する。しかし、できるだけ口頭での説明と、検察官あるいは弁護人の自助努力に依拠すべきであって、安易に書面に頼るべきではない。

5 裁判員制度とロースクール教育等

上記のように、裁判員の主体性・実質的関与を可能とするために、弁護士

や検察官は、裁判員に対し、弁論・尋問を通じてわかりやすい訴訟運営を行うことが求められる。そこで、裁判員制度のもとでの弁論技術、尋問技術等のカリキュラムをロースクール教育の科目（場合によれば、必修科目）として位置付ける必要もある。また、これからの法曹だけでなく、現在の法曹についても同様のことが当てはまり、弁護士会においても同様の研修制度を導入することが検討されてよい。意見書でも、「刑事手続への新たな国民参加制度の実効的実施を支えうるよう、立証活動等の能力の向上を図るための適切な研修制度等を導入すべきである」とされている（90頁）。

18 裁判員の出席が容易になるための工夫

- 裁判員（裁判員候補者含む）に対する旅費・日当等を充実したものとする。
- 従業員が裁判員（裁判員候補者含む）になることを使用者が妨げてはならない旨明示する（労働基準法7条参照）。
- 裁判員制度についての日常的広報・啓蒙活動を継続的に行う。
- 仮称「裁判員協会」（検察審査員協会参照）を作る。

1 裁判員（裁判員候補者含む）の出頭確保の必要性

意見書では、裁判員候補者の出席について、「裁判所から召喚を受けた裁判員候補者は、出頭義務を負うこととすべきである」としている（105頁）。「新たな参加制度においては、原則として国民すべてが等しく、司法に参加する機会を与えられ、かつその責任を負うべきであるから、裁判員の選任は、広く国民一般の間から公平に選任が行われる」ことが必要であるから、法的に出頭義務を課すだけでなく、實際上出頭しやすくなるような条件整備は不可欠である。

2 旅費・日当等について

裁判員の出席を確保するためには、ネックとなる裁判員の個人的経済的負担についても補償を行う必要がある。意見書でも、「裁判員及び裁判員候補者が、それぞれ相当額の旅費・手当等の支給を受けられるようにすべきことは当然である」としている（105頁）。具体的には、例えば、検察審査会法28条の旅費・日当・宿泊料の支給制度を検証し、整備・充実させることが考えられる。

また、一般には旅費・日当を支給するが、一定規模以上の勤務先に勤務する給料生活者の場合は給料を支払わせることとし、この場合は公平の観点から日当はないことにする。しかし、この場合でも、ある程度以上の審理期間を超えた場合にまで雇用主に給料支払いの負担を継続させるわけにはいかない。雇用主からの給料支払いがなく、従業員が無給となる場合は日当が支払われるべきである。この場合の給料と日当との差額支給や旅費・日当等以外の経済的補償（例えば、自営業者の場合の営業補償等）については検討に値するが、実際にはこうした経済的補償については線引きが困難である。そこで、当面一律に旅費・日当を支払うことのみとし、実施状況をみたくうえで実情に応じて修正を施すこととする。

3 公民権行使の確保

給与所得者等が裁判員候補者として出頭し、あるいは裁判員に就任する場

合は、使用者の理解と協力が不可欠である。そこで、就労先との関係で、裁判員候補者の出頭や裁判員の就任を容易にするために、使用者に「従業員の裁判員就任、職務遂行」の必要性を理解させ、これに配慮すべき義務を明文化する必要がある。具体的には、公民権行使に関する労働基準法7条が参考になる。

なお、戦前の陪審法時代の就業規則の中に陪審員として出頭することを権利として認める規定を設けた企業があるが、各企業でも同様の努力が必要であろう。

4 日常的広報・啓蒙活動

裁判員制度を、市民の間に広く根付かせて有効に機能させるためには、以上の点の法整備だけでなく、弁護士会を含む民間・国（裁判所・検察庁）・地方公共団体等が、市民一般に対して、各種情報メディアによる広報・啓蒙活動を行い、講演会・研修会・模擬裁判員裁判などを開催し、社会人教育・学校教育の現場での講演・教育などの方法や機会を重ねて、これを通じて「裁判員制度」を繰り返し継続して啓蒙し、教育し、理解させて、市民の主体的自発的な参加を涵養していく必要がある。意見書でも、司法一般について、「学校教育を始めとする様々な場面において、司法の仕組みや働きに関する国民の学習機会の充実を図ることが望まれる。そこでは、教育関係者のみならず、法曹関係者も積極的な役割を果たすことが求められる」とされているところであるが（112頁）、市民が裁判に直接参加して裁判内容を決定する裁判員制度の広報・啓蒙活動の必要性は、他の司法制度より一層強い。勿論、法曹関係者のみならず教育関係者の理解や努力等も必要不可欠である。

5 裁判員協会の設置

検察審査会には、検察審査員経験者の加入する検察審査員協会が存在し、検察審査会の重要性の普及等に大きな役割を果たしている。そこで、例えば、裁判員経験者や協賛者などによる「裁判員協会」等の組織を作り、裁判員活動を社会の様々な領域で、多面的多角的に支援し、広報していくことも有効ではないかと思われる。

19 報道の在り方

- 報道機関は、裁判員あるいは裁判員候補者に予断や偏見を与えない報道を工夫すべきである。
- 裁判員あるいは裁判員候補者に取材目的で接触すべきでない。

いわゆる「ロス疑惑」など、マスコミのセンセーショナルな犯罪報道によって偏向した事実・評価・意見が広く流布し、世論を誘導することが社会問題とされている。

裁判員は、裁判官と同様に、当該事件について中立公正であることが求められ、その判断・意見や心証形成の資料は、法廷において当事者が顕出した、適法かつ適式の証拠に限られることも当然である。ところで、裁判員は、当該審理の継続中も裁判所外でのプライベートな時間も有するが、この間に、当該事件について犯罪報道に接する可能性が高い。そして裁判員が、このような「法廷で当事者によって顕出された証拠」以外のマスコミ報道を通じて入手した資料や意見によって、裁判員自らの判断・意見が影響を受けるとすれば、これは裁判員としての中立公正を損なう可能性がある。裁判員候補者にも同様の問題が存在する。そこで、これを予防すべきであるという見地に立てば、裁判員に対する「当該事件に関する報道等の視聴取禁止」等の規定の必要があるとも考えられる。しかし、この危惧は、裁判員のみならず、裁判官も同様である。そして、具体的な「犯罪報道による影響」があったとしても、裁判員に対する適切な説示がなされたり、あるいは裁判官と裁判員が十分に評議を尽くし、事件を検討していく過程において、適正に除去され、是正されることは可能である。

したがって、「裁判官・裁判員は、事実の認定を法廷に顕出された適法かつ適式の証拠によってのみ、その自由な心証をもって行う」等の両者共通の規定として、とりあえず裁判官・裁判員を信頼し、その責任感と良識のある判断に委ねるべきであろう。

次に、このような「偏向した犯罪報道を規制すべきである」という意見もある。しかし、報道の自由の保障は重要であり、報道に対する法的規制は定め難いであろう。ただ、裁判員あるいは裁判員候補者に予断や偏見を与えない報道がなされるべきと考えられる。この点、イギリスでは報道の一般的規制を行っていないが、「裁判所侮辱法」の判例において、「被疑者・被告人の人格の風評」、「特定の刑事事件の評価に関するコメント、または論評」、「被疑者・被告人によって自白がなされた事実及び自白の内容」という誤った判断を招く記述に限定して規制していることが参考になる。また、例えば、マスコミ、弁護士会、裁判所、裁判員協会等との間において報道の在り方についての協議会を設置する、裁判員の肖像権を保護するために、現在行われている開廷前のテレビ撮影

は裁判員が入廷する前に行う等の措置も検討されてよい。

20 裁判員への接触禁止等

- 裁判員の守秘義務を規定する。
- 裁判員への接触禁止（贈収賄禁止含む）規定を設ける。
- 裁判員の安全保持に関する具体的規定を設ける。

1 裁判員の職務の公正さの確保

意見書では、「裁判員が、裁判官と同様、評議の内容等職務上知ることのできた秘密に関する守秘義務を負うべきこと」は当然であり、「その他、裁判員の職務の公正さの確保や、裁判員の安全保持などのためにとるべき措置についても更に検討する必要がある」とされており（105頁）これらについての具体的制度設計が必要である。

2 裁判員の守秘義務について

裁判員は、裁判官と一体となって法定の審理に臨席し、評議して、その職務を遂行するものであり、その最終判断や結論は、判決によって示される。したがって、裁判員の評議・評決・判決やそのプロセスが非公開とされるであろうから、これについて原則的に守秘義務を負うことには異論はなからう。問題は、その対象や制裁内容等である。

例えば、裁判員の経験は非常に貴重であり、それをある程度明らかにすることは将来裁判員になる人に役立つであろうし、手続改革にも資する余地がある。また、他の人がどのような意見を有していたのかということ話すことは望ましくないとしても、自分自身がどのような意見を有していたのかということ明らかにすることは問題ないという考え方もありうるであろう。そこで、守秘義務の対象、制裁の有無や程度（ある事項については訓示規定とし、ある事項は刑罰の対象とする等の方法で制裁の内容を分ける）について、検察審査会法や陪審法等を参照しつつさらに検討する必要がある。

3 当事者等の接触禁止に関して

裁判員は裁判官と同様に、当該事件について中立公正であることが求められ、その活動が基本的には裁判所（法廷と評議室）に限られるから、裁判員が当事者（代理人・弁護士）と接触することも基本的には法廷の場での裁判手続に限られることになるのは当然である。そこで、例えば、「裁判員は、当該事件の当事者と法廷以外で接触してはならない」等の規定を設ける必要があるとも考えられる。

また、裁判員制度が実施されるのは重大事件であるから、報道関係者が取材目的で裁判員に接触するのではないかと危惧される。そこで、当事者が裁

判員に接触することを禁止するとともに、当事者以外の者が裁判員に接触することを禁止する規定や裁判員あるいは裁判員候補者の個人情報の報道を禁止する規定も必要であろう。

これらの場合には、かかる規定の効力如何が問題となり、例えば、「どこかの飲食店を背景にして、裁判員と当事者が会っているように見える写真が、密かに撮られて、裁判所に接触があったとして提出される」等の規定違反の紛争が発生するとき、これをどのように判断し、その違反が審理に与える効果について検討する必要がある。例えば、このような場合、裁判員の関与した審理全体を無効にすべきかとか、上訴理由とすべきか等の議論が考えられる。

4 裁判員の買収禁止に関して

裁判員の中立公正に照らして、「裁判員の買収禁止」は当然であり、刑罰をもって禁止すべきである。例えば、検察審査会法45条は「検察審査員の職務に関し、検察審査員に不正の請託をした者は、一年以下の懲役又は二万円以下の罰金に処す」としているが、裁判員についても、同旨の規定を設けるべきである。また、裁判員の地位について「その職務に関して公務員に準じる」等の規定を定めることで、刑法の贈収賄罪による規制も考えられよう。

5 裁判員の安全保持に関して

当事者を含む第三者が、裁判員に対して個別事件に関する脅迫をなすことも考えられるから、これも「裁判の公正を害する罪」として、一般事件より重く処罰する規定を設けて規制する必要があるのではないかと思われる。

21 裁判員制度をよりよい制度とするための刑事手続の改革

代用監獄の廃止、取調べの可視化等自白中心主義の捜査の改革等刑事手続の改革がなされるべきである。

1 わが国の刑事司法が捜査・公判を通じて「自白」を中心に動いていることは紛れもない事実である。しかしながら、死刑再審無罪4事件はいうに及ばず、近くは、1999年9月に事件以来25年目にして大阪高裁で無罪が確定した甲山事件、2000年5月に真犯人が現れたことによって無罪判決が言い渡された宇和島事件など、自白をめぐる冤罪事件は跡を絶たない。

しかし、捜査機関は、自白こそが証拠の王であり、また被疑者自身の「更生」と「社会復帰」の前提であるといった旧態依然たる伝統的観念に呪縛されており、そのために捜査機関による虚偽自白のチェック機能は作動せず、冤罪を引き起こすに至っている。「自白」獲得に腐心する捜査機関は、実際犯罪を犯したか否かが問われている状況の下で、執拗な被疑者の取調べを行って、「自白」を獲得することの危険性について全く無自覚である。

冤罪は、いうまでもなく当該被告人のみならず、被害者をはじめ、事件に関与したすべての者を巻き込み、刑事司法に対する国民の信頼を失墜させたのであるから、その代償は限りなく大きい。

わが国の刑事司法改革を論ずるにあたって、まず手をつけられるべきは、自白へ過度に依存した刑事手続の構造にあって、わが国の刑事司法改革は、ここから断行されなければならないのである。

2 わが国では、世界に類例をみない代用監獄がいまだに存置され、被疑者は捜査官の支配下に置かれて自白を追求される仕組みになっている。これまでの多くの冤罪事件の例を出すまでもなく、この代用監獄こそが虚偽自白を倍加させて、冤罪の温床となっていることは極めて明らかである。

わが国の自白中心主義の手続を改革するための具体的方策としては、まず第一に代用監獄が廃止されなければならない。日弁連は、これまで長年にわたって代用監獄の廃止についても訴え続け、2000年までに廃止することを目ざしてきたが、遺憾ながら代用監獄は未だに廃止されずに存続している。

裁判員制度が採用され、刑事司法改革が行われるにあたって、いまこそ、代用監獄の廃止に向けた新たな取り組みが求められている。

3 意見書は被疑者の取調べの適正化を確保するために取調べ過程・状況の書面による記録化を義務付ける制度を導入することとしたものの、テープ録音・ビデオ録画や取調立会権は将来的な検討課題とするにとどまった。取調

べ過程・状況の書面による記録化は、第一に記録する者が対立当事者である警察官であること、文書による記録はリアルタイムでなされないこと、その具体性、明確性、正確性において録音・録画に遠く及ばないことや同種の試みであった取調べ経過一覧表が一般化されていない経験等から、その程度では、取調べの可視化として決定的に不十分であることは多言を要しないところである。

真の捜査の可視化は、取調べの全過程をテープ録音・ビデオ録画することであり、また弁護人の取調立会権を確立することである。この点は世界の先進国ではすでに採用されていることでもあり、わが国においても容易に実現できるところである。後述するように、国際人権規約（自由権）委員会からも勧告されている。

「裁判員制度」の導入にあたって、取調べの全過程のテープ録音・ビデオ録画の実施、ならびに弁護人の取調立会権を確立することの必要性について、なお強く要求していかなければならない。

- 4 国際人権（自由権）規約委員会は、1998年11月、わが国に対し、起訴前勾留制度を直ちに改革することなど被疑者・被告人の身体拘束の適正化をはかること（人質司法の改革）、代用監獄を廃止すること、密室における自白中心の捜査を改善して、手続の公正化・透明化をはかること（自白中心主義の改善、捜査過程の可視化、弁護人の取調立会権の確立）、証拠開示を実現して公判の活性化をはかること（公判審理の形骸化の改善）等を勧告した。国際人権（自由権）規約委員会の改善勧告は、わが国刑事手続のほぼ全領域にわたっており、このことはまさに、わが国の自白中心の刑事手続が、国際的な人権水準にてらして、いかに前近代的なものであるかということをも明確に指摘されたことを意味する。

意見書も「国際化への対応」を喧伝しているのであるが、そうであれば、国際人権の水準にてらして、わが国の刑事手続の改革を図らなければ平仄が合わないことになろう。裁判員制度の導入によって刑事手続の改革を前進させることができるのであれば、この機に国際人権（自由権）規約委員会の勧告に従って、代用監獄の廃止、取調べの可視化をはじめとする、わが国の自白中心主義の刑事手続の改革の実現をも強く訴え続けなければならない。

- 5 以上のこと以外にも、当然のことながら、以下の事項の検討は不可欠である。
 - ア 令状審査の厳格化について
 - イ 逮捕・勾留の期間あるいはその目的が被疑者の取調べにないことや身体拘束されている被疑者に取調べ受忍義務がないことについて

- ウ 勾留理由開示制度の拡充について
- エ 弁護人・被疑者の捜査（捜索差押、検証等）立会権について
- オ 検察庁の接見設備等の改善について
- カ 起訴後の捜査機関の補充捜査の禁止について
- キ 速記官制度の維持について
- ク 犯罪被害者の権利と刑事手続との関係について
- ケ 少年事件に対する配慮について

以上