

刑事裁判の充実・迅速化

1 充実した争点整理のための新たな準備手続の創設

第一回期日までの被告人・弁護人の準備期間を十分に確保することが不可欠である。
(同旨1通)

集中審理を可能にするためには、入念な準備手続が必要となるが、公判にかかわる裁判官とは別の準備手続裁判官を指定して準備手続を行い、裁判員と合議する公判裁判官があくまでも偏見や予断を持つことを避ける工夫が必要となる。(同旨1通)

公判準備の段階で、公判では証拠とすることが許容されない調書類、例えば、捜査段階での違法な取調べの結果得られた自白調書などを読んでいる裁判官は、裁判員裁判所の構成から排除し、有罪・無罪の決定には参加してはならないこととすること。

証拠の全容を知悉していないと十分な争点整理、明確な審理計画は立てられない。証拠の採否・訴訟指揮の実効性を図るため裁判長には全記録に事前に目を通すことを許すことにしたらどうか。直接主義・口頭主義を貫けば、裁判員と他の裁判官に予断を与えることは避けられると考えられる。

準備手続に裁判官がリーダーシップを発揮し、実質的な成果を上げるべきである。予断排除の原則が極めて形式化し、訴訟の遅延と裁判所の非能率の隠れ蓑となっていないか。ちなみに、例えば、「予断」と「先行判断」の区別など現代最先端の認識論的な判断の構造の根本的、学際的な検討を踏まえた理論の構築などが必要ではないか。

刑事訴訟についても準備手続を創設することには賛成である。訴訟進行上、当事者間で多少の駆け引きがあることはやむを得ないとしても、認否を留保したり、証拠方法の出し遅れ、又は濫発で手続の遅延を来している事例が少なくないように見受ける。真実の発見も速やかに行うべきであるから、民事と同様に時機に遅れた攻撃防御方法の提出には一定のペナルティ(例えば訴訟費用の追加負担)を課してはどうか。

少なくとも争いのある事件の事実認定手続における準備手続の裁判官とその後の公判手続等に関与する裁判官は区別されるべきである。不採用の証拠によって公判が影響されるのを未然に防止するためである。準備手続は、起訴後検察官による証拠開示が行われ、当事者の十分な準備期間を経た段階で行われるべきである。また、準備手続では争点整理・証拠調請求手続・証拠の採否に関する決定手続・公判期日の確定等の手続を行うものとする。

準備手続の主宰は、受訴裁判所とすべき。準備手続を通して、その後の審理計画を立てていく必要があるため。

準備手続の具体的内容としては、(1) 検察官・弁護側の双方に主張を提示させ、受訴裁判所がこれを整理して争点を明確化すること、(2) 双方に証拠請求とこれに対する意見を提示させ、受訴裁判所が証拠決定をすること、(3) 受訴裁判所が期日指定と具体的な審理予定を策定することなどが考えられる。

否認事件について、被告人の犯人性に関する証拠調べに集中するためには、被告人の犯行前後の行動や生活歴、前科等の争いのない事実関係については、検察官が作成した冒陳に弁護人が修正を加える形式で合意書面を作り、これを朗読することで、無駄な証拠調

べの時間を節約し、争点に絞った証拠調べが可能となる。

精神鑑定や科学鑑定等は、作成に長期を要する証拠であるから、公判開始後に依頼することは困難である。したがって、原則として事前準備の段階で済ませておくこととなろう。結論が異なる複数の鑑定ができた場合には、公判段階で直ちに鑑定人の証人尋問をすることとなる。

裁判員による裁判は、短時日の集中審理で終了させる必要があるため、審議会の報告でも「第1回公判前に十分な事前準備をすべし」としている。

しかし、公判前に裁判所、検察官、弁護人が事実や証拠の認否をしたり、証人を準備するなどの実質的な進行打合せは、刑事訴訟法の基本原理である起訴状一本主義（予断排除の原則）や、自白強要禁止の憲法上の鉄則に違反する危険があるため、否認事件などでは事実上不可能である。

つまり、被告人・弁護人側が「認否は黙秘する」「証人は進行を見て決める」といったら、何を打ち合わせようというのだろうか。しかも、その発言は憲法が適法としているものであって、何びとたりとも認否を強制できないはずである。

法務省は、最近、第1回公判前に弁護人に認否を強制するとの案を考慮しているようだが、刑事訴訟法をそのように改正することさえ違憲となろう。

充実した審理が迅速に行われるには、十分な争点整理が行われる必要があることは指摘されてきているとおりですが、争点整理はその後の審理の基礎となるものであり、訴訟手続に責任を持つ受訴裁判所がこれに当たるのが相当であると考えます。なお、被告人の供述が不安定で、弁護人との事前の打合せ内容と公判での認否や供述が異なるように見受けられる場合も時折見られ、弁護人としても第1回公判前に明確な方針をもって対応できないこともあり得ると思われるところ、第1回公判時等の初期の段階において、弁護人の了解の下、争点を明確化する限度での簡単な被告人質問を行ったことが有意義であった事案も経験しました。また、早い段階でかかる被告人質問を行うことで、整理された争点を被告人の供述によって担保することが可能となり、当初の主張と異なる主張が事後的に行われる可能性が少なくなるとも考えられるので、争点明確化のための被告人質問を早期（罪状認否の段階から同意書面を取り調べて証人尋問を行う前の段階までの間のいずれかの時期）に行い得ることを明文化することも考えられると思います。

事前準備は、訴訟の進行予定全体を見通す重要な手続となるから、当事者に任せるのではなく、裁判所が主宰することとなるが、その場合に公判担当裁判所が主宰するのか、裁判員が参加すべきかが問題となる。たしかに予断排除の問題があるが、検察官、弁護人、被告人が出席する場での両当事者の主張の応酬は、事前準備に不可欠な要素であるから、証拠を直接見ないという限度まで予断排除の要請を後退させざるを得ないと考えられる。なぜなら、完全な予断排除をするため公判担当裁判所以外の裁判体が証拠決定等をして、公判担当裁判所が異なる見解によりその決定に従わない場合も考えられ、その場合には事前準備が完全な無駄になってしまうおそれがあるからである。やはり公判担当裁判所が事前準備をするのが自然である。裁判員が参加するか否かについては、このような重要な手続場面に裁判員が参加していないと裁判官主導が避けられなくなるので裁判員も参加させるべきとの意見と裁判員の負担加重と主張整理段階である点を考慮すると裁判官のみでもやむを得ないとの両説がある。少なくとも参加の機会は付与すべきであろう。

新たな準備手続の役割は現在の事前準備の運用よりも一段と重要なものとなり、争点整理の成り行きが訴訟の充実・迅速性を左右することになる。このことは、準備手続を主宰する者には、このような重大な職責を遂行するだけの高度な法律的資質と能力が求められていることにはかならないが、訴訟進行に関する裁判官との協働態勢の一環として裁判所書記官がこれまで事前準備事務を行ってその成果を上げてきた実績からして、裁判所書記官は、十分にその責任を果たすことのできる法律的素養と能力を備えているものと考えられる。

また、個々の刑事事件における争点は、事実関係に争いがなく情状が立証の中心である事件から重大犯罪の大型事件まで様々であり、実務の大半を占める自白事件の準備手続を常に受訴裁判所が主宰することは、迅速性・効率性の観点から合理的とは思われない。

そこで、訴訟運営における裁判官と裁判所書記官との協働態勢を基盤としながら、これまで事前準備を担当してきた裁判所書記官の実績と訴訟進行の迅速性・効率性の観点から、準備手続の主宰者は、受訴裁判所のみならず、裁判所書記官もこれに当たることができるとするべきである。そして、事実関係に争いのある事件かどうか、裁判員が加わる事件かどうかなど、具体的な事件の特質に応じて、運用上、準備手続の主宰者を「受訴裁判所」又は「裁判所書記官」に振り分け、柔軟かつ機動的に準備手続を進めていくことが、訴訟の充実・迅速に寄与するものと考えられる。

事前準備のほかに、第一回公判期日の冒頭手続を履践した後に、受訴裁判所が、準備手続を行い、争点の明確化と立証計画を立てることも検討されてよいと思われる。

裁判員の理解や記憶の保持を容易にして、裁判官との実質的な評議ができるようにするためにも、また裁判員の負担を軽減するためにも、審理の充実・集中化を図り、原則として連日的開廷を行うなど、迅速な裁判を実現することは不可欠である。そのために、第一回公判期日の前から十分な争点整理を行い、明確な審理計画を立てられるような準備が必要になるが、裁判員に事前に準備された証拠調べに立ち合わせるだけというよりも、事件の概要を的確に理解させ、裁判官と協働して裁判にあたる主体性をできるだけ涵養するという視点から、第一回公判期日の冒頭手続を履践した後に、受訴裁判所で、準備手続を行い、争点の明確化と立証計画を立て、裁判官が裁判員に説明するということも検討されてよいと思われる。争点の明確化や立証計画は、受訴裁判所の方針で行うのが相当であり、受訴裁判所に加わらない準備裁判官が行うのは、計画の拘束性の点からも相当でない。もとより、従来行われてきた事前準備は当然行われるべきである。また、第一回公判期日以前の証拠開示問題を担当する裁判官も別に定めることになろうが、受訴裁判所の裁判官の予断排除、あるいは裁判員との情報の格差の回避という点からも、第一回公判期日は、裁判員も職業裁判官も、共通して白紙の状態で審理に臨むという制度を採りたい。そのために裁判員は第一回公判期日と証拠調べ期日に出頭せざるを得まいことになるが、審理の活性化にはその方が効果的と思われる。

新しい準備手続の主宰者は、争点整理などのために証拠関係に触れるとしても、受訴裁判所が担当すべきである。それは、責任をもって審理を担当する受訴裁判所が準備を担当しないと、その後の審理に齟齬を来すなどし、結局は審理方針を再検討することになりかねないからである。準備手続は、これまでと異なり、第1回公判期日から実質的な審理に入れるような準備を行うことを内容とすべきである。両当事者が立ち会ってなされる手

続にあっては、その主張や立証計画等を聴く中で実質的な内容に立ち入っても予断の問題は生じないとする。この準備手続の中で証拠開示の問題も取り上げられるようにすべきである。

準備手続において、両当事者は、争点を明確にすることが必要である。起訴された事実に関する求釈明及びそれに対する検察官の応答を経た上で、起訴事実のどの点が争われるのかを事前に詰めておく。それに加えて、検察官が立証しようとする事実の内容を明らかにし、その立証に必要な証拠が何かを明示する。これに対して、被告人・弁護人も、検察官が立証しようとする事実に対して認否をし、被告人側が主張する事実や法学的見解を明示し、反証計画を明示する。このような整理をすることによって、当該事件の争点を明確にするとともに、立証や反証の方針を把握して、全体の立証計画を策定し、その上で公判廷における証拠決定の予定を決め、公判期日を指定し、その計画に従って順次証拠調べを争点中心に行うようにする。この準備手続を充実させるためには、準備手続内において主張や証拠請求が可能であったにもかかわらず、合理的な理由なくこれをしないで、後になって新たな主張をしたり、新たな証拠調べの請求がなされた場合は、時機に遅れた主張、立証として制限することも考慮されるべきであるとする。

充実かつ迅速な審理が行われるためには、これを可能とする審理計画が立案されなければならないが、そのためには第1回公判期日前から争点が明らかにされ、その立証に真に必要な十分な証拠調べの内容、見込まれる所要時間を確定する必要がある。現在でも裁判所は書記官に命じるなどして事件の性質に応じて同様の作業を行っているが、これに関する規則の定めはあるものの法律の明文規定がないために、中には非協力的な当事者も存し、苦慮する場合があるのが現実である。しかし、そもそも当事者主義的訴訟構造を採用する以上、証拠調べにおいて充実かつ迅速な審理が行われるように務めるのは当事者の当然の義務であるはずである。そこで、法律で争点整理のための新たな準備手続を創設し、当事者にそこで争点を明示する義務の存することを明記することが是非とも必要である。そして、この手続の主宰者は、当該事件の進行に責任を有する受訴裁判所とされるべきである。審理計画は、訴訟の進行につれて変更もあり得るものであり、当初から受訴裁判所の手によって行われることで、最も適切に立案され必要かつ合理的な修正を加えながら実現され得るからである。手続の具体的内容は、双方が、主張・立証を予定している事実の概要を明らかにするとともに、相手方の内容に関する争点を明示し、また、証拠調べ請求とそれに対する意見を述べ、裁判所が証拠決定とそれを調べる期日指定をするというものにすべきである。ちなみに、このような手続を経ても、当事者双方が同席している場で行い、かつ、その手続では証拠を直接取り調べるのではないのだから、捜査機関からの心証の一方的引継ぎを防止しようとする予断排除の原則には抵触するところはないものとする。

スムーズにかつ裁判所にとっても無理のない形で第1回公判期日から実質審理を行い、かつ計画的審理を実現できるようにするには、第1回公判期日前に、争点を整理し、双方の立証方法を明らかにさせることが必要であり、そのための新たな準備手続を創設すべきであるとする審議会意見に賛成です。

(1) 準備手続の主宰者

このような準備手続を審理を担当する受訴裁判所が行うべきことはいわば当然のことである

あろうと思います。受訴裁判所に属さない裁判官に第1回公判期日前の準備手続を主宰させることについては、無駄が多いこと、担当裁判官の判断が受訴裁判所の方針と常に一致するとは限らないことなどから、賛成できません。なお、新たな準備手続を創設するに当たっては、併せて、事前準備に関する書記官の権限を明定しておくことも、事前準備をスムーズに行う上で重要であるといえます。

(2) 準備手続の具体的内容

準備手続においては、当事者双方に起訴状記載の公訴事実のみならず量刑事情を含む争点を具体的に明らかにさせ、これを整理すること、証拠の開示を裁定すること、証拠請求をさせ、それに対する相手方の意見を聴取すること、証人の採用を決定すること、公判期日を指定すること、ができることとすべであらうと思います。

予断排除の原則との関係で受訴裁判所がこのような準備手続を主催することに反対する意見もありますが、刑事訴訟法は、起訴状に書類その他の物を添付し、あるいはその内容を引用することを禁じているにとどまることからもうかがわれるように、予断排除の原則は、旧刑事訴訟法のように一方当事者である検察官の収集した証拠資料を受訴裁判所が引き継ぎ、反対当事者である被告人側の言い分を聞く前に一定の心証を得てしまうことを許さないというものであって、第1回公判期日前であっても、当事者双方が関与する手続の中で、双方の主張を整理して争点を明らかにし、取り調べるべき証拠を決定し、公判期日を指定するなどして審理方法を決定することは、心証を形成するものではなく、予断排除の原則には反しないと解すべきものと考えます。

第1回公判期日前の準備手続の創設及び証拠開示手続の整備においては、予断排除の原則が問題となるので、現行法令下の「予断排除の原則」の意義とその実質的な機能について明確にしておく必要があります。

法律実務家と研究者の一部には、受訴裁判所は、起訴状以外の一切の事件情報に触れてはならないというのが予断排除の原則であるとする見解があります。この見解は、我が国の裁判官を陪審制度化の陪審員と同視するもので、とうてい賛成できません。私は、現行刑事訴訟法例の合理的な解釈によるかぎり、予断排除原則とは、受訴裁判所が、第1回公判期日終了前に、正当な理由と手続によることなく、証拠の内容に触れてはならないことをいうと考えています。

証拠能力の有無の判断のために、未だ証拠能力を獲得していない証拠を提示させてその内容を見ることは法令で許容されています（刑訴規則192条）し、裁判官が1人又は少数の裁判所では、令状の処理や令状に関する不服申立事件の処理で見た証拠が公判に出てくることがありますが、正当な理由と手続によるものとして許容されています。また、最近では、第1回公判期日前に、書記官による事前準備の結果、公判の進行予定がほぼ明らかになり、被告人が事件を争わない予定であるとか、検察官の請求予定証人の数とかが担当裁判官に分かることがあります。これらのことは、現行法上全く問題はないと思います。このように、受訴裁判所が、第1回公判期日前に、争点や審理予定を把握したり、なんらかの正当な理由により証拠の内容に接していた場合であっても、これらの断片で予断を抱いて審理を進めたり、適式に取り調べた証拠によることなしに心証形成するということはまずあり得ないといって良いと思います。ドイツの刑事参審制の運用について、予断の問題が適正な事実認定を阻害しているとは言われていないようですし、我が国の刑事手続で

も、第1回公判期日前に正当な理由により証拠の内容を知ったことで予断を抱き、そのことのゆえに事実認定を誤ったとして問題とされた事例はほとんどないはずです。そうすると、予断排除の原則は、適正な事実認定の担保として決定的な機能を有しているといえず、他のいかなる価値にも優先して、例外を一切認めないかたちで堅持すべきものともいえないように思われます。刑事裁判の充実と迅速化、裁判員制度の円滑な運用という高度の利益のために、第1回公判期日前の準備手続において、受訴裁判所が、具体的な争点や証拠に関わる判断を認めるという選択には十分な合理性があるといえます。

まず、準備手続の主催者は、受訴裁判所（ただし、裁判員関与事件については裁判員を除く。）とするのが相当と考えます。受訴裁判所以外の裁判官が準備手続を担当するのでは、公判手続との一体性・連続性を欠き、不十分であったり、逆に無駄な手間をかけたりますおそれがあります。

新しい準備手続の内容に関する私見は以下のとおりです。

受訴裁判所は、第1回公判期日前に準備手続を実施することができる。同手続は、受命裁判官に行わせることができる。

準備手続の内容は以下のとおりである。

- ・ 争点整理のための釈明に関する手続
- ・ 検察官の証拠請求及び弁護人の意見聴取
- ・ 検察官請求証拠の全部又は一部の採用決定
- ・ 弁護人の証拠請求及び検察官の意見聴取
- ・ 弁護人請求証拠の全部又は一部の採用決定
- ・ 証拠開示の申立て及び勧告・命令
- ・ 期日の一括指定
- ・ その他、訴訟の円滑な進行上必要な事項（証人等の取調べ日程等）

準備手続の結果を調書化し、第1回公判で陳述

準備手続の結果に記載された主張・意見は原則として追加・変更できない。追加・変更できるのは、準備手続段階では不存在又は不明であった事実又は証拠に関する主張、その他裁判所が追加・変更をやむを得ないと認めた主張に限られる。

上記の私見で最も問題となるのは、の主張に時間限界を設けることの当否です。

まず、争点整理手続において、弁護側に争点を明示する義務を認めて良いかどうかですが、刑事裁判の立証責任が検察官にあり、他方、被告人に黙秘権がある以上、弁護側に争点を明示する義務を負わせるのは問題があると思います。したがって、被告人・弁護人が公訴事実の認否をしない場合は、検察官としては全面否認事件として立証に入らざるを得ず、論点を設定しない場合には、論点はないものとして立証にはいることとなります。

他方、主張の時期に制約を設けるのは立法政策の問題ですから、合理性さえあれば制度化できると考えます。そして、主張の時期に制約を設けるのは、刑事裁判の充実・迅速化という高度の利益に資するもので合理性があるといえます。したがって、弁護側が、準備手続段階で設定しなかった論点を後に設定した場合には、上記のとおり、裁判所が論点の追加をやむを得ないものとして認めたときに限り、論点として審理の対象になるということになります。

充実した争点整理のための新たな準備手続の創設について

[基本的考え方]

(1) 「新たな準備手続」創設の理由は「刑事裁判の充実・迅速化」にあるのであるから、それらを妨げている要因のうち、準備手続段階で解決し得る問題についてはできるだけ準備手続にゆだねるべきである。

(2) 「新たな準備手続」は、「裁判員制度」による公判審理の適正な運用に資するものでなくてはならない。とりわけ、「調書裁判」から決別し、口頭主義による公判審理を実現するためにはどんな準備が必要かという点から考慮されなければならない。

【提言 1】準備手続は公判審理に関与しない準備手続専門の裁判官1名によって主宰されるべきである。

【理由】理由は以下の3点である。

とりわけ裁判員制がとられた場合、事前に公判担当裁判官が事件に関する情報を持つことは、裁判官と裁判員との間に情報格差をもたらし両者の上下関係を決定的なものにする。裁判官と裁判員とは対等な情報をもって評議を行うべきである。公判担当裁判官の準備手続への参加は、裁判員制度を骨抜きにってしまうであろう。

これに対し、裁判長となる裁判官のみを準備手続に関与させ、裁判長には公判審理、評議を通じ交通整理の役割を与えてはどうかという考え方がある。この考え方は裁判長が評議の場に参加しない場合にのみ当てはまる。裁判長が評議に参加するのであれば、この提案は準備手続、公判審理、評議を通じた職権主義の徹底にほかならない。国民の司法参加を目指した制度が、裁判官への権限の集中化をもたらしては本末転倒である。

刑事裁判の充実・迅速化のためには、充実した準備手続が不可欠であるが、公判審理に関与する裁判官が準備手続を主宰した場合、準備手続を充実させればさせるほど、予断排除の原則に抵触するという矛盾を抱えることになる。

これに対し、準備手続を対審化させ、弁護人に意見や異議を申し立てる機会を与えれば裁判官が有罪の心証を持つことはないとする見解がある。しかし、この見解は、公判段階における犯罪事実の証明には当てはまるが、準備段階における証拠能力の検討には当てはまらない。予断を生ぜしめる可能性のある証拠を公判担当裁判官が目にすること自体が予断排除に抵触するからである。

現在の裁判官が抱える構造的な問題点として、訴訟指揮を行う裁判官が実体裁判にもかかわるという点がある。元来、実体裁判にかかわる裁判官は公平なアンパイヤーの立場にあるべきであるが、証拠調べにおける積極的な訴訟指揮権の発動は公平なアンパイヤーの立場とは相容れない側面を有する。こうした現状の中、さらに準備手続への関与が加われれば、問題はより深刻なものになる。

これに対し、争点整理は、公判審理において証拠調べを集中すべき争点を公判裁判所があらかじめ把握することを目的とするから、公判裁判官以外の裁判官が行うのは現実的ではないとする見解がある。しかし、公判担当裁判官及び裁判員にとっては、こういった形で争点が絞られていったのかなどの過程を知らないで争点に接したほうが、よりクリアな形で争点を認識できるはずである。また、準備手続が実施される場合は、公判担当裁判官が証拠調べの順序などについて頭を悩ませることのないように、証拠調べの順序・方法などについても準備手続の中で決定しておくべきである。

【提言 2】準備手続の具体的内容については特に以下の諸点を考慮すべきである。

準備手続の対象 裁判員制度対象事件の場合，準備手続は義務的に開始されるべきである。それ以外であっても，「争いのある事件」の場合，被告人・弁護人，検察官の請求により，あるいは，裁判所の職権により，準備手続を開始することができるものとするべきである。

【理由】裁判員制度がとられる場合，公判審理は迅速に進められなければならないと同時に，法律問題についてはできるだけ事前に解決されていることが望ましい。それゆえ，裁判員制度がとられる場合には，義務的に準備手続が開始されるべきである。また，裁判員制度の対象でなくとも，「争いのある事件」は公判審理が長期化する場合が多いのであるから，訴訟関係者が必要と認めたときには，準備手続は原則的に開始するものとするべきである。

準備手続の時期 準備手続は公訴の提起後から第1回公判期日の前までに行われるべきである。準備手続の開始時期は特に弁護側の都合を考慮して決定されるべきである。

【理由】準備手続において「充実した争点整理」を行おうとする場合，それ以前に両当事者が証拠を吟味し，ある程度の立証計画などを検討していなければならない。とくに弁護側には捜査段階の一件記録を検討する時間が十分に与えられなければならない。

調書の作成 準備手続においては，公判審理同様，裁判所書記官による調書が作成されるべきである。

【理由】新たな準備手続では，訴因・罰条の明確化，証拠調べの決定など，従来，公判審理で進められてきた重要な手続が行われる。そこで，公判審理同様に，裁判所書記官を立ち合わせ，調書を作成させるべきである（この点に関しては，現在の準備手続に関する刑訴規則194条の5，194条の7参照）。

被告人の参加 準備手続には被告人も参加できるようにすべきである。

【理由】新たな準備手続では，被告人の防御権行使において重要な問題が検討されるのであるから，被告人は権利としてこの手続に関与することができるべきである（この点についても，現在の準備手続に関する規則194条の2参照）。

準備手続の内容 準備手続においては，次のことを行うべきである。

- 1 訴因または罰条を明確にすること
- 2 事件の争点を整理すること
- 3 計算その他煩雑な事項について釈明すること
- 4 証拠調べの請求をさせること
- 5 立証趣旨，尋問事項などを明らかにさせること
- 6 証拠書類又は証拠物の提示を命じること
- 7 326条の同意をするかどうか確かめること
- 8 327条の合意書面の取調べ請求をするかどうかを確かめること
- 9 証拠調べをする決定または証拠調べの請求を却下する決定をすること
- 10 証拠調べ請求に関する異議の申立てに対して決定をすること
- 11 証拠調べの順序・方法を定めること
- 12 証拠開示の請求に対して決定をすること

【理由】裁判員制度を考えれば，証拠能力の問題が公判審理で審議されることは望ましくないから，証拠能力の問題は原則的に準備手続内で解決されるべきである。また，証拠開

示の請求はこの段階においてもなされるべきである。1～11までは現行の準備手続に関する規定に準じている（刑訴規則194条の3）。このうち、9、10については、違法収集証拠排除に対する決定、自白の証拠能力に関する決定、伝聞法則に関する決定、被告人以外の者の供述書・供述録取書の証拠能力に関する決定、被告人の供述書・供述録取書の証拠能力等に関する決定などを含むものとする。これに対し、違法収集証拠排除の決定などは事実認定にとって重要であるから、裁判員のいる公判で、又は準備手続に裁判員を参加させて行ってはどうかという意見がある。もっともな主張ではあるが、素人である裁判員に証拠能力に関する判断を行わせることは、裁判員に過重な負担を強いることになる。むしろ、この点については、若干ファジーな解決方法であるが、弁護側に公判廷において捜査手続の違法性を主張することを認め、そうした捜査活動のあり方を含めて最終的な事実認定をしてもらうなどの方策が考えられるのではないだろうか。

また、準備手続に関する異議申立てについては、公判審理の証拠調べに準じて考えるべきであろう（刑訴309条、刑訴規則205条ないし205条の6）。

押収・搜索など 準備手続担当裁判官は、被告人・弁護人・検察官から請求がある場合、または職権で、一定の証拠収集活動を実施することができるものとされるべきである。また、準備手続が開始されて以降は捜査機関独自の捜査は認めるべきではない。

【理由】争点整理を進めるなかで、新たな証拠収集活動が必要な場合も考えられる。その場合は、準備手続担当裁判官が証拠収集活動を行なえるようにすべきである。この点に関しても刑事訴訟法の大幅な改正は必要ではない。刑訴法99条以下の「押収及び搜索」「検証」「証人尋問」「鑑定」「通訳及び翻訳」「証拠保全」の規定をそのまま適用することができる。とりわけ、これまで十分には活用されてこなかった証拠保全手続は新たな準備手続の創設によってはじめて実効性のある制度に生まれ変わるであろう。

また、準備手続が開始されて以降は、捜査機関による捜査は原則的に認めるべきではない（この点に関しては、証人尋問に関する刑訴法226条～228条参照）。

準備手続の回数 準備手続は必要に応じ複数回開廷されるべきである。

【理由】争点は検察側と弁護側とが議論する中で明確になってゆくものであるし、また、新たな証拠収集活動が必要な場合も想定されるのであるから、準備手続は必要に応じ複数回実施されるべきである。

昨年の6月に公表された司法制度改革審議会の意見書（以下、「意見書」という）は、一部の特異重大事件において刑事裁判の遅延が生じているという認識に立ち、刑事裁判の充実・迅速化を刑事司法制度改革の一項目として掲げた上で、その具体的な方策の一つとして、「第1回公判期日前から、十分な争点整理を行い、明確な審理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」との提言を行っている。意見書が指摘しているとおり、刑事裁判を充実し迅速化することは、刑事裁判に対する国民の信頼を確保するために必要なことはもちろん、新たに導入されることになる裁判員制度を機能させるためには不可欠な前提であり、それを実現するためには、これまでとは異なる準備手続が必要なこともまた異論のないところであろう。意見書が想定していると考えられる新たな準備手続の具体的な内容については、なお明らかでない点もあるが、その基本は、第1回公判期日前に、争点整理と、それに基づく審理計画の策定を目的として、裁判所が主宰して実施する手続、ということになる。そして、これに加えて、意見書

は、充実した争点整理を行い得るようにするために、証拠開示の時期・範囲等に関するルールを法令により明確化するとともに、新たな準備手続の中で裁判所が開示の要否について裁定することができるような仕組みを整備すべきであるとしている。

このような準備手続の創設に対しては、既に、様々な観点からの疑問も提起されている。本稿では、このうち、新たな準備手続の導入に当たって生じ得ると考えられるいくつかの理論的問題を取り上げて、若干の検討を試みることにしたい。

先に述べたとおり、意見書の想定する準備手続は、第1回公判期日前に、裁判所の主宰によって行われるものである。他方、現行法は、予断防止の観点から、第1回公判期日前に公判裁判所が事件に関する情報を得ることについて、極めて慎重な姿勢をとっている。すなわち、刑事訴訟規則上は、第1回公判期日前であっても、裁判所が、検察官及び弁護人を出頭させたうえで、訴訟の進行に関し打合せを行うことができるとされているものの、それには、事件について予断を生じさせるおそれのある事項にわたることができないという限定が付されており（178条の10第1項）、ここから、打合せの対象は、必要開廷数の把握、第1回公判期日の指定や進行予定等の外形的な事柄であって、証拠内容等の事件の実質に立ち入るおそれのある事項は、その対象にはならないとされていると解されているのである。

予断防止の原則に基づくこうした現行規則の立場を重視し、立法論としても、公判裁判所が第1回公判期日前に主体的に関与する準備手続を作ることは困難であるという見解もある。そして、この見解は、この問題を回避するために、とりあえず第1回公判期日を開き、起訴事実に対する被告人の答弁を済ませたうえで、裁判所が、争点整理を含めた準備手続を行うべきことを主張している。

しかし、第1回公判期日以前か否かで裁判所がなし得ることを明文で区別している現行法の解釈としてはともかく、新たな準備手続を創設するに当たって、このような時間的区分が果たして合理性を持つものであるかについては疑問があるように思われる。

この問題を考えるに当たっては、そもそも、起訴状一本主義に代表される予断防止の原則が、いかなる趣旨に基づくものであるかに遡った検討が必要であろう。この点、必ずしも明確に区別されて論じられてはいないが、これまで予断防止の原則といわれてきたものには、異なる2つの趣旨が含まれていると考えられる。

その第1は、旧法下におけるような、公訴提起の際の検察から裁判所への一件記録の提出を認めないことにより、捜査機関から裁判所へ嫌疑が引き継がれ、それを前提に公判審理が開始される事態を防ぐということである。いわゆる捜査と公判の分離であり、予断防止の原則が、起訴状一本主義、さらには、憲法37条にいう「公平な裁判所」と結びつけられて論じられる場合には、主として、この側面が問題とされているということができよう。

この面からは、公判の開始以前に、捜査機関側から裁判所に対し、一方的に、公訴事実を基礎付ける証拠が示されることが問題なのであるから、逆にいえば、捜査機関から裁判所に対する嫌疑の引継ぎにならないようなかたち、すなわち、両当事者が立ち会う場において、それぞれが対等な立場で、裁判所に対して自らの主張を提示するとともに、公判で取調べ請求予定の証拠の標目・立証趣旨を示すというかたちであれば、仮にそれが第1回公判期日前に行われたとしても、予断防止の原則に反することはないことになる。実際、

このような両当事者による主張と証拠の標目・立証趣旨の提示は、第1回公判期日において、公訴事実に対する被告人側の認否、検察官による冒頭陳述とそれに引き続く証拠調べ請求、場合によっては、弁護人による冒頭陳述と証拠調べ請求というかたちで行われているわけであり、それが、裁判所に対する予断を生じさせるものとは考えられていない。そうであれば、それを第1回公判期日前に前倒ししたからといって、その実質が変わるわけではないであろう。

これに対し、予断防止の原則のもう一つの意味は、公判において適式な証拠調べが行われる前の段階で、裁判所が証拠の内容に触れ、それによって心証を形成してしまうことを防ぐという側面である。刑事訴訟規則178条の10第1項が問題としている「予断」は、この側面に関するものといえるであろう。

この点、新たな準備手続のもとで両当事者から裁判所に対して示されるものが、起訴事実にかかるそれぞれの主張のみであれば問題はない。しかし、争点整理のうえで具体的な審理計画を立てるといふ以上は、その段階で、証拠の採否の決定まで行うことが必要であろうから、その前提として、両当事者から、その主張を基礎付ける証拠の標目とその立証趣旨まで提示してもらうことが不可欠となろう。そうであれば、裁判所は、少なくとも証拠の存在を知ることになるし、また、立証趣旨から、証拠の内容もある程度推認できることになる。

しかしながら、翻って考えてみると、このような両当事者による主張とそれを裏付けるとされる証拠の標目・立証趣旨の提示ということは、先に述べたとおり、第1回公判期日における冒頭陳述とそれに引き続く証拠調べ請求の場で行われていることである。そして、冒頭陳述が、証拠調べ請求予定の証拠に基づいて行われたからといって、そこから裁判所が心証を形成するわけではないし、さらに進んで、証拠の標目やその立証趣旨の提示に至ったとしても同様である以上、それが第1回公判期日前に行われても、予断防止の原則のこの側面との関係では同じことであろう。

問題は、意見書では、これに加えて、争点整理を実効化するために、準備手続段階での証拠開示が予定され、その要否の判断を、準備手続の中で裁判所が行う仕組みを創設するとされている点である。そうすると、裁判所は、場合によっては、その判断の際に証拠の内容に直接に立ち入らざるをえなくなるので、適式な証拠調べに基づかない心証形成のおそれという問題がより鮮明なかたちで現れてくることになる。学説の中には、ここをとらえて、裁判所が主体的に関与する準備手続は、予断防止の原則との抵触を避けられないとする見解もある。

しかしながら、証拠開示の要否の裁定の際に、公判での証拠調べが行われる以前の段階で、裁判所がその証拠の中身に触れてしまう可能性があるということは、なにも第1回公判期日前に固有の問題ではない。第1回公判期日後であっても、同様の問題状況が生じうる。そして、判例のように、個別の事案ごとに、様々な事情を考慮して、証拠開示の要否を裁判所が裁定するという枠組みに立つことは、その限りにおいて証拠の内容に裁判所が触れることがあったとしても、それによって事実認定に不当な影響が生じることはないという前提に立つことにほかならない。そうであれば、このことは、第1回公判期日前であっても、同様に妥当するはずである。

以上のとおり、予断排除の原則との関係では、第1回公判期日を境に、準備手続におい

て裁判所がなし得ることが変わるとする実質的な理由は存在しない。したがって、意見書の想定するような新たな準備手続は、それを公判裁判所が主宰するかたちにしたとしても、予断防止の原則に抵触するものではないと考えられる。

2 充実した争点整理のための証拠開示の拡充

司法制度改革において、国民の人権を守り、えん罪を防止し、誤判を救済するという観点から、弁護側が証拠開示を受ける権利をルール化すべきです。(同旨 2 2 6 7 通)

検察官は手持ち証拠のリスト、内容を弁護側に明らかにする義務を明記し、ルールを作るべきです。(同旨 2 1 0 2 通)

国連国際人権自由権規約委員会の改善勧告、諸外国の証拠開示手続をも踏まえて、司法改革において、証拠開示の公正・公平なルール化を確立することが必要だと考えます。(同旨 5 7 8 通)

証拠開示のルール化に当たっては、事前の全面開示を原則とし、不開示を例外とすること。開示しない証拠については、検察官に「開示による弊害の具体的立証」を求めるとし、不開示決定について、被告人・弁護人に争う機会を与えるものとする必要があるかつ合理的と考えます。(同旨 2 5 2 通)

証拠開示の公正なルール化のため、検察官は弁護側にすべての証拠を開示すべきである。(同旨 1 0 0 通)

「裁判員制度」を導入するに当たっては、裁判員となる私たち市民が責任をもって審理に参加できるようにするためにも、全面的な証拠開示制度の確立が前提となるべきと考えます。(同旨 8 9 通)

証拠開示の公正・公平なルール化を確立するよう求めます。(同旨 7 8 通)

証拠開示に関して裁判官や検察官の対応のばらつきが生じるのは、証拠開示の明確なルールがないからであり、早急にルール化が必要である。(同旨 6 8 通)

公正な裁判を期するため、原則として公判前にすべての証拠の開示がなされることを望みます。そして、それを検討し、立証の準備をするための十分な期間が保障される必要があります。(同旨 4 6 通)

まず証拠リストを開示し、どのような証拠が存在するのか明らかにすべきです。(同旨 4 4 通)

これまでに再審無罪となった「免田事件」「松山事件」「財田川事件」などでも再審開始のカギとなった重要な証拠が長い間隠されていました。原則としてすべての証拠にアクセスできる権利を弁護側にも保障すべきです。(同旨 4 3 通)

えん罪を訴え再審を求めている人たちがいます。証拠開示拡充のルールはこうした無実を叫ぶ人たちのためこそ必要です。(同旨 3 1 通)

国民の税金によって集められた証拠、情報は、一検察官の「利益」のためのものではありません。司法改革を進めるに当たっては、検察官の恣意的な証拠開示が誤判を生じさせないようにするために、弁護側が証拠開示を受けられるような公正・公平なルール化が必要です。(同旨 2 7 通)

検察官は、弁護側にすべての証拠を開示する義務があるということを法律で定めるべ

きです。証拠開示の時期は、裁判の前を原則とし、不開示を例外とすべきです。(同旨 2 通)

証拠開示拡充のルール化は、すべての刑事事件において必要です。(同旨 9 通)

日本でも、弁護側の権利として適正な手続の保障という意味で、検察官には証拠開示の義務があるというルールを確立することが急務の課題です。(同文 8 通)

証拠開示の時期範囲等に関するルールを法令により明確化するとともに、新たな準備手続の中で必要に応じて裁判所が開示の要否につき裁定することが可能となるような仕組みを整理すべきです。(同旨 4 通)

証拠開示のルールの明確化に当たっては証拠開示に伴う弊害の防止が可能となるものとする必要がある。(同旨 3 通)

訴訟構造上、捜査機関と弁護側との証拠収集能力では、明らかに弁護側は証明的弱者といえます。そのためにも、公判前に検察は全証拠を開示し、有罪の根拠とする点を明らかにする必要があります。(同旨 3 通)

強力な証拠開示命令権を認めて証拠収集に支障がないようにすべき。(同旨 1 通)

公正かつ迅速な裁判を実現させるためには、検察側手持ち証拠の全面開示を法律的に義務付け、これに違反した場合の制裁を明文化することが必要です。(同旨 1 通)

刑事訴訟について証拠収集に協力する機関がほしい。

全面証拠開示については、いささかの疑問を感じる。

検察側及び弁護側双方の証拠の事前の全面開示も考慮されてよい。

証拠開示の徹底と証拠収集は公判を担当しない裁判官の主導により行うべき。

審議をスムーズに運べるための公判前の証拠開示制度を取り入れていただきたい。

証拠開示の拡充については、法令により明確化することに賛成。裁判長の関与を強める方向を考えたらどうか。

原則としてすべての証拠が、公判前に開示され、当事者が十分に検討する時間を与えられ、準備を十分にすることができて、初めて、裁判員制度は十全に機能すると思います。

被告人の権利を保障し、法廷での審理を充実したものとするためには、捜査機関が収集した証拠を事前に全面的に弁護人に開示し、十分な準備期間をおくことが必要である。

裁判官・裁判員による厳正な証拠の採否と正確かつ的確な証拠開示は、被告人の犯罪立証のために必要であると同時に、えん罪という誤判を防ぐために必要不可欠であると思います。

弁護士の立場からは、審理の期間が集中審理となる関係で、十分な準備期間が必要ですが、そのためには、さらに証拠開示がなければ、検察官と対等に訴訟を準備することはできないでしょう。

争点を明確にし、審理期間を短縮するためにも、証拠開示は絶対に必要だ。特に、法廷での証言が重要になってくる裁判員制度の下では、尋問の元になる証拠類は、すべてあらかじめ弁護側に開示されるべきである。

証拠は、すべて公判前に互いに提出し、遅れて提出された証拠には証拠能力を低減させるリスクを負わせるべきである。ただし、そのためには、被疑者側の証拠収集が十分できる制度が必要である。例えば、弁護人に対する調査権限の付与及び国選弁護人に対する十分な費用保障などが挙げられる。

検察官が、起訴後直ちに、弁護士又は被告人に対し、所持するすべての証拠を開示するルールが必要である。具体的には、検察官による証拠目録とその要旨の提出、弁護士又は被告人によるすべての証拠の閲覧・謄写請求権限の明確化、司法警察職員の検察官への証拠提出義務の明確化、証拠開示制度に従わない場合の罰則規定の設置などである。

証拠開示についての論争で事前準備が遅滞することを避けるためには、裁判所が双方の主張を聞いて必要と認める場合には、原則として証拠開示を命じるシステムが必要である。これに対して証拠隠滅の具体的な危険を指摘できる場合には、検察官が事前準備裁判所以外の裁判体に準抗告を申し立て、その準抗告審が証拠内容の比較検討等により開示制限について判断することとするのが妥当である。

争点整理を徹底させ、公判の当初から集中審理を実現するためには、適正な範囲で証拠の開示が行われることが不可欠である。そのため、事前準備手続において、検察官が事案の解明に必要な証拠を早期に弁護側に開示するとともに、弁護士が検察官請求証拠以外の証拠開示を請求した場合に、裁判所が検察官の意見を聴いた上で開示の可否について裁定する手続を設ける必要があり、適正な範囲での開示の判断基準のルール化が必要になるう。

証拠開示では、長期の捜査を要した複雑な事件の証拠などを全面的に開示すれば、弁護士の「証拠漁り」の材料にされて、かえって裁判が紛糾し、真相が隠れて真犯人が無罪になることが多くなる。その一方で、弁護士の側は憲法上証拠を開示しなくても許されるから、立証が不均衡になって一層偏ばな裁判が横行することになる。

「とにかく被告人が無罪になりさえすればいい」との偏ばな考えの学者や一部の弁護士なら別だが、真実発見を重視する良識派はそれでいいとはいえない。審議会委員らの発想は、憲法を無視し、実務を知らないことによる暴論というほかない。

被告人に有利な証拠を隠蔽することは、「公益の代表者」としての検察官の責務にも反することであり、このような態度は直ちに改められるべきです。検察官は、明日からでも全証拠の開示に努力し、裁判官は検察官に全証拠の開示を求める法廷を作ってください。市民が裁判員になるのは一生のうち度々あるものではありません。もし、裁判員として関与した事件で、証拠が隠されたまま判断を下していたことが判明するならば、その後の裁判員への協力を拒否するなど裁判員制度の土台を揺るがすような事態になることも考えられます。全証拠の開示は、裁判員制度の前提になるものだと考えます。

当事者間の情報の偏在については、刑事はもちろん、民事においても、情報格差が大きいことは、消費者契約法第一条（目的）でも「消費者と事業者との間の情報の質及び量ならびに交渉力の格差にかんがみ」と構造的格差があることを明記していることをみても明らかである。

主婦連合会が取り組んだ「ヤミカルテル灯油裁判」の判決では、石油業界の違法なカルテルを認めながら、「当時の事情からみて、カルテルがなくても値上がりしていたかもしれないので、カルテルがなかったとしたらいくらだったか（想定価格）と実際に購入した価格との差額が原告の損害額である」とし、計算できない価格の立証を求められるという一般人の常識から離れたものであった。法に保障された証拠開示の拡充は絶対に必要である。

証拠の開示は、裁判員制度で最も改革を迫られる場面である。なぜなら、裁判員の負

担当重を考慮して集中審理を実施する場合、必要な証人や証拠調べの量について、事前準備の段階ではっきりした見通しを立てる必要があり、そのためには弁護人に十分な証拠開示がなされなければ、争点の確定ができず、また争点解明のための証拠調べの範囲が明らかにならないため、公判開始後に裁判体が当事者の主張を検討しながら進行させる五月雨式の長期審理となってしまうからである。そこで検察官が罪証隠滅のおそれを主張する場合でも、起訴と同時にまず申請予定証拠の開示と、手持ち全証拠の標目開示が最低限必要となろう。標目の開示がなければ、弁護側は検察官が被告人に有利な証拠を隠しているとの疑念を持って訴訟準備が進行しないおそれが発生することとなる。裁判員制度導入に当たっては、これまでの当事者主義の立場の強調よりは、検察官に対する客観義務の強化のシステムを考慮することが不可欠である。

証拠開示については、準備手続において、検察官が事件の立証に必要な証拠を早期に弁護側に開示するとともに、弁護人が検察官請求証拠以外の証拠開示を請求した場合には、裁判所が検察官の意見を聴いた上で開示の可否について裁定する手続を設けるべきである。

その内容としては、開示の申出があった場合、裁判所は、公訴事実に関連する被告人の供述調書、重要な事件関係者（検察官が証人請求するか否かは問わない。）の供述調書、客観的な証拠（証拠物、鑑定書、実況見分調書、検証調書等）など、一定の種類の証拠については、具体的な弊害の疎明がない限り開示を命じ、それ以外の証拠については、開示の必要性と開示による弊害とを考慮して、開示の可否を決することとすることが考えられる。証拠開示を広く認めることから、開示された証拠の濫用を防止するため、開示された証拠についての目的外使用を禁じて、違反に対する制裁規定を設けることも必要であると考えられる。

証拠開示の在り方について、原則として第1回公判期日前に処理するものとして、法律（あるいは規則）により、以下のようなルールを定めてはどうか。

（1）検察官は、弁護人に対し、起訴後速やかに、取調べ請求予定の証拠を開示するとともに、それ以外の手持ち証拠のリストを交付する。

（2）弁護人は、検察官に対し、前記のリストに基づいて、証拠開示の請求をすることができる。

（3）検察官は、罪証隠滅・証人威迫のおそれ、関係者の名誉・プライバシーの侵害のおそれなど具体的な弊害がない場合には、弁護人の請求に応じなければならない。

（4）弁護人は、検察官が前記弊害を理由として、開示に応じない場合には、裁判所に不服の申立てをすることができる。

（5）前記の不服申立てがあった場合には、受訴裁判所が、開示の可否について判断する。

争点整理を中心とした準備手続を実効性あるものにするためには、証拠開示に関する規定の整備が必要である。現在、検察官が証拠調べ請求する意思のない証拠の開示については、明文の規定がなく、判例の趣旨に従って運用されているといわれているが、実務上は、勧告その他の方法を用いつつ、実際は判例の示す基準よりも柔軟に開示が行われていると思われる。

証拠開示の問題は、準備手続を充実させようとするとき、その前提として避けて通れな

い問題であり、判例より拡充する線で時期や範囲等に関するルールを明定化し、前記準備手続の中で裁判所が開示の要否を裁定することが可能になるような仕組みを整備すべきである。具体的には、開示の必要性が高く弊害のおそれも少ない公訴事実に関連する被告人の供述調書や鑑定書などの客観的証拠といった一定の種類の証拠については、検察官から具体的な弊害の疎明がない限り開示を命ずることとし、それ以外の証拠は開示の必要性和弊害を考慮して可否を決するという仕組みが考えられる。

今回の刑事司法改革において裁判員制度を導入しようとする目的は、刑事裁判を文明国における刑事裁判のレベルに近づけるためであるところ、デリー宣言、1990年国連総会決議、国際人権自由権規約委員会勧告等は、検察官手持ち証拠の事前全面開示が刑事司法における国際的原則であることを明言している。そもそも、検察官の手持ち証拠は法と正義の実現のために公権力と公費を使って収集されるのであって、現在の法律が検察官限りでその一部を隠しても良いとしていることがむしろ誤りなのである。

そこで、明らかに関連性がない証拠を除き、司法警察員の全証拠送致義務と検察官の手持ち全証拠の開示義務をまず制度化すべきである。

さらに、司法警察員または検察官がこれに違反したことが明らかになったときは、直ちにそれを開示しなければならないことはもちろん、訴訟上の制裁規定として、公訴棄却では再起訴が許容されることになるので、免訴を考えるべきである。判決後に明らかになったときは、絶対的の上訴理由や絶対的再審理由とすべきである。

開示請求の手続構造は、検察官手持ちの全証拠の標目及びその要旨を記した書面を交付させること、同書面にある証拠の閲覧謄写権または写しの交付請求権を認めること、開示されない証拠について開示命令申立権の付与、明らかに関連性がないものを除き裁判所による開示命令（その判定につきインカメラ方式を採用する）という手順が考えられる。

とりわけ閲覧謄写・交付請求権の対象について、「検察官が請求する予定のすべての証拠」という要件では、「証人申請をするから供述調書を請求する予定は今のところない」という検察官の弁解を許すおそれがある。したがって、端的に「関連性のあるすべての証拠」を開示請求できるものとすべきである。

証拠開示については、これまでの最高裁判例と実務の積み重ねを踏まえ、必要な範囲で拡充して、その明確化、法制化を図るのが相当と考えます。

まず、証拠開示の時期は、原則として、第1回公判期日前の準備手続が終了するまでとし、開示の弊害がその必要性を上回るとして第1回公判期日前に開示されなかったときは、例外として、弊害と必要性の比較検討により開示するのが相当と判断された都度、開示されるべきものと考えます。

開示の範囲についての私見は、以下のとおりです。

第1に、捜査機関が被告人から押収したすべての証拠物、検察官が犯罪事実及び情状の立証に用いる予定のすべての証拠物、鑑定書、検証調書（実況見分調書）、被告人の捜査段階のすべての供述証拠は、起訴後速やかに、かつ無条件に弁護側に開示すべきものとする。

第2に、検察官が犯罪事実及び情状の立証に用いる予定の証拠は、開示の必要性を上回る具体的な弊害があることを疎明しない限り、準備手続終了前に開示すべきものとする。ここで開示の弊害があるとして開示されなかった証拠については、既に述べたとおり、開

示の必要性和弊害の比較検討により開示するのが相当と判断された都度、開示されることになる。

第3に、検察官の立証予定の有無にかかわらず、弁護側が個別的にその存在及び開示の弊害を上回る必要性を疎明した場合には、検察官は当該証拠を開示すべきものとする。この場合は、時期を問わない。

問題は、検察官がいずれ取調請求するつもり証拠について、当面は請求の予定がないとして証拠開示を回避するのをどう防止するかです。私は、上記第1、第2のグループで、検察官が立証に用いる予定の証拠に含めなかったものは、原則として、後に証拠請求をすることができないこととし、例外的に請求できるのは、準備手続段階では不存在又は存否が不明であった証拠、準備手続段階では争点として浮上していなかった事項に関する証拠であるなど、立証予定証拠に含めなかったことにもっともな理由がある場合に限定されるとするのが相当と考えます。

証拠開示命令については、判例上、「裁判所は、証拠調べの段階に入った後、弁護人から、具体的な必要性を示して、一定の証拠を弁護人に閲覧させるよう検察官に命ぜられたい旨の申出がなされた場合、事案の性質、審理の状況、閲覧を求める証拠の種類および内容、閲覧の時期、程度および方法、その他諸般の事情を勘案し、その閲覧が被告人の防禦のため特に重要であり、かつこれにより罪証隠滅、証人威迫等の弊害を招来するおそれがなく、相当と認めるときは、その訴訟指揮権に基づき、検察官に対し、その所持する証拠を弁護人に閲覧させるよう命ずることができる」(最高裁第2小法廷昭和44年4月25日決定・刑集23巻4号248頁)とされており、事案によっては、裁判所が開示を勧告しても検察官がこれに応じないことも少なくなく、また、裁判所が証拠開示を命ずるのは相当限定された場合であって、証拠開示は、深刻に争われている事案ほどスムーズにいったいないといわざるを得ないのが現状であるように思います。

しかし、争点整理を充実させ、迅速な集中審理を実現するためには、適切な証拠開示が是非とも必要です。もちろん、証拠開示には、証人威迫、罪証隠滅、関係者の名誉等の侵害等種々の弊害があり得るところであり、証拠開示はその必要性和開示に伴う弊害とのかねあいの中で行われなければなりません。開示の時期は原則として第1回公判期日前かつ準備手続の前とし、請求予定証拠以外に原則として開示すべき証拠の範囲については、

請求予定の供述調書と同一の供述者に係る供述調書、証拠物その他の客観的証拠、被告人の供述調書及び供述書、請求予定証人の主要な供述調書及び供述書とするのが相当ではないかと思えます。そして、上記 ないし の証拠は請求があれば原則として開示すべきものとし、上記 の証拠は、請求があれば時期を考慮して開示すべきものとし、その余の証拠は、開示の必要性和開示による弊害を考慮して開示するかどうかを判断するものとするのが相当であろうと思えます。

証拠開示は基本的に当事者間でなされるべきものですが、一方当事者から証拠開示を求める申立てがあったときは、受訴裁判所が、 ないし の証拠については開示による具体的弊害の疎明がない限り(ただし、 の証拠については、時期を考慮して)開示を命ずるものとし、その余の証拠については、開示の必要性和開示による弊害を考慮して裁定することとするのが相当であろうと思えます。

このような証拠開示の制度を定着させるためには、証拠開示に伴う弊害の十分な防止措

置が採られることが重要であり、開示された証拠については弁護人が責任を持つべきことを明確にした上、その不当な利用に対しては、裁判所の要請により弁護士会において当該弁護士の懲戒等を行い、あるいは、受訴裁判所において過料等の制裁を課すなどの実効性のある制裁措置制度を確立することが必要であろうと思います。

えん罪の原因第一は、刑事訴訟法上の構造と捜査機関の心理面を計算に入れなかったことから、起きるべきして起きた必然的ともいえる現象なのです。最初からえん罪を作り出そうという捜査員も、検察官も、裁判官も、誰もいるはずがないのは当然ですから、まさに、捜査構造上の欠陥を突かれた格好なのです。

では、どうしたら法律上の欠陥を是正できるのだろうか。この場面で大事なことは、真相の解明を捜査機関が意図的にしているかどうかということに関係なく、道理として利益相反行為の状態下では、真の「事案の真相解明」は期待できない、という事態を捉え、「制度」として疑いを差し挟まないように対処することです。捜査機関とて、真剣に犯人逮捕に臨んでいることに疑う余地がないことはもちろんです。だが、時によって犯人検挙を真剣に行なえば行なうほど反作用としての無実の証拠を消滅させることにもつながってしまいかねないのです。しかし、現在の刑事訴訟が、有罪証拠のみを送致する方式であるため、無罪の証拠が送致対象にならないから分からないのが実態です。そのため、弁護側が後日提出を求めたとしても、証拠品の紛失、不作為の隠蔽、鑑定不能、無関係物件だとして処分されて阻まれるケースも考えられるのです。かつて警察鑑定に従事していたので、捜査の流れを逐一承知している経験と今日弁護側鑑定を実施した経過を比べてみると、この実態が見えてきます。

したがって、これを防止するためには、捜査活動の適正手続の流れを客観的に確認する必要があります。それが証拠開示です。証拠開示対象のうち、「物的資料」、「人的資料」、「現場開示」があります。

「物的資料」は、犯罪現場から有罪、無罪の証拠を併せ持って採取されるものですから、捜査活動に支障をきたさない限りにおいて初期的な採証活動の証拠リスト開示が必要なのです。この証拠開示に伴う弊害については、物的資料はもはや占有、収集した後で、現場復元しているからなんら支障がありません。

「人的資料」は、開示弊害に対する配慮が求められます。いわゆる証人威迫、証拠隠滅、個人の名誉等です。これについては、裁判官の判断が待たれるものでしょう。

「現場開示」は、真相解明上、起訴前における弁護人の現場確認活動の開示保証も大切です。これによって物的資料収集、検証・見分等の正確性確認、現場状況固定保全をなすことができるのです。これは、各資料の整合性にあわせて「遺留確度」の検討も含まれます。「遺留確度」とは、真犯人のものかどうか、を見極めることです。この判断は、捜査機関、弁護側双方にとって真相解明上極めて大切なことです。例えば、狭山事件における3回目の捜索で発見された「疑惑の万年筆」、野田事件におけるすり替えたとされる「疑惑の手提げカバン」などは、現場が固定保全されていないがためになし得た疑惑現象でした。

また、警察鑑定も、裁判官、弁護側に再鑑定ができるような資料の確保と有罪証拠以外の鑑識資料の保全措置又は廃棄時の弁護側同意等の義務化も重要であります。今の技術や一方の鑑定能力で不可能であっても他方なら可能となる場合もあるし、将来科学技術の発

展によって鑑定可能状態が訪れることも考えられるからです。

したがって、必要により捜査機関へ一方的な都合が生じる可能性がある「嫌疑解消役割」と「刑事訴追役割」を与えた反対給付として、待たなしで証拠開示によってチェックアンドバランス(牽制と均衡)を図る必要があります。

では、諸外国の証拠開示は、どうなっているのでしょうか。欧米では、えん罪実例を敏感に反応させて改善を加えて既に実施されているところです。イギリスでは、証拠不開示による誤判が1980年代に判明し、90年代に証拠開示を義務化する制度が確立しました。検察官は、手持ち証拠のリストを弁護側に提示し、その中から開示請求を受けたら検察側に原則として開示義務があり、検察側が開示を申し立てた場合は、裁判所がそれを判断するという手続が確立しているのです。日本でも、1980年代に相次いだ再審無罪判決は、証拠開示が誤判救済、真実究明にとっていかに重要、不可欠かを経験的に示しています。また、国連の国際人権自由権委員会が、1993年に日本政府に対して弁護側への証拠開示の保証を求め、1998年には再度強く「弁護側が検察官手持ち証拠にアクセスできるような法律及び実務において保証すること」を勧告しています。

これに対し、日本政府は、裁判所が職権で開示命令を出すことができることをもって証拠開示が保証されていると主張してきましたが、自由権規約委員会の委員が「弁護側は検察官がどんな証拠を持っているのか分からないのでは個別証拠の開示命令を求めることができないではないか」と指摘しています。

問題は、ここにあります。現行刑事訴訟法は、法律の都合上捜査機関に実質的な「刑事訴追役割」と「嫌疑解消役割」の相反する二つの権限を与えているのですから、少なくとも「嫌疑解消役割」が損なわれないようにバランスを図らなくてはなりません。現在、そのバランスは、政府の主張どおり最高裁判例によって保たれているというのです。そのくぐりだり、「証拠調べに入った後の弁護人から、具体的必要性を示した、一定の証拠の開示請求が検察官になされた場合には、裁判所は、事案の性質、審理の状況、閲覧を求める証拠の種類、内容、時期、方法等、諸般の事情を勘案し、相当と認めるときは、訴訟指揮権に基づき、検察官に証拠開示を命ずることができる。」(最(二小)決昭 44.4.25)としています。そうすると、証拠開示は、裁判官が「必要と認めない」との判断を示すと認めなくてもいいことになってしまいます。現行刑事訴訟法が、「矛盾」に相当する権限を捜査機関に与えておきながら、その不利を補完するのに、裁判官の判断を経由するとは、およそ法的パワーバランスの不均衡であるとともに、不確かで安定しておりません。この観点から、証拠開示は、法的レベルで制定すべきものであります。特に、捜査機関と弁護側に、有利、不利にかかわらず、証拠は時間とともに変化、消滅していきますから、初期的段階での措置と待たなしの対応が求められます。常に、現場で真剣勝負している鑑定人としては、不作為の証拠隠滅、捏造疑惑が生じる隙間のないうちに、フェアな双方の証拠保全措置が望まれます。したがって、ここでも、裁判官による「向こう待ち」の制度ではなく、「向こうを張る」証拠開示制度が求められます。

[基本的考え方]

(1) 全面的証拠開示の必要性 国家機関たる検察側の証拠収集能力と私人たる被告・弁護側の証拠収集能力との格差は明らかであるから、この格差を埋めるに、証拠開示が必要であることは論を待たない。酒巻教授が指摘するように、証拠開示と当事者主義との関係

については、「一方当事者たる検察側の収集した事件に関する証拠・資料を被告側に再配分することによって両当事者がこれを共通に利用できる場を設けたうえで、当事者相互が立証活動を展開し、それを事実認定者が公平・中立の立場から判定するという訴訟の形態は、やはり当事者追行主義の訴訟にほかならない」のである（酒巻匡『刑事証拠開示の研究』287頁）。

これに対し、例えば、調書開示に伴う証人威迫や偽証教唆誘発のおそれ、第三者のプライバシー侵害、関連事件の捜査に関わる秘匿事項が含まれるなどの事前全面開示に対する弊害が指摘されている。しかし、全面的証拠開示については原則的に弁護人に認め、被告人への開示には一定の制約をかけてゆくなどの方法によってこうした問題は解消するであろう。

(2) 全面的証拠開示の憲法上の根拠 証拠開示の憲法上の根拠は憲法37条1項である。すなわち、「すべて刑事事件においては、被告人は、公平な裁判所の迅速な公開裁判を受ける権利を有する」のであるから、検察側と弁護側との証拠収集能力の圧倒的な格差がある中で、実質的に「公平」な裁判所の「迅速」な裁判を受けるためには、被告・弁護側は、公判審理に先立ち十分に捜査記録を検討する機会が与えられ、公判審理において十分な防御権を行使できる状態になければならないのである（その他の憲法上の根拠に関しては、渡辺修編著『刑事手続の最前線』[三省堂、1996年]224頁、白取祐司『刑事訴訟法[第2版]』239頁など参照）。

【提言 3】検察官は、公訴提起と同時に一件記録（捜査書類および証拠物）を裁判所に提出することとすべきである。

【理由】

(1) 全面的証拠開示をいわゆる「検察官による証拠開示」ではなく、「検察官による一件記録の提出」によって実現すべき理由は、以下の4点である。

証拠開示の実効性ある実現 元来、証拠開示が問題となる証拠とは、取調べ予定のない「被告・弁護側に有利な検察官手持ち証拠」である。しかし、被告・弁護側は、検察官が被告・弁護側に有利な証拠を持っていることを、どのように知るのだろうか。従来の「証拠開示」の枠組みでは、証拠調べが進められてゆく中で、「捜査機関はこうした捜査を実施しているはずである」とか「どうも検察側は被告・弁護側に有利な証拠を持っているらしい」ということが分かってくるということが多いであろう。

このように考えると、「証拠開示」を実効的に実現するためには、起訴された段階において、被告・弁護側に対して、警察から送検された捜査記録に検察段階の捜査記録も加えられた「生の」捜査記録を閲覧する機会が与えられていることが必要である。現状においても、「争いのない事件」であれば、検察官は事前に被告・弁護側に対して捜査記録の証拠開示を行うことが多い。しかし、証拠開示を行うかどうかは検察官の判断にゆだねられている。「争いのある」事件の場合、検察官は、第1回公判期日までに捜査記録を検討し、公訴維持に必要な証拠を選択し、公判での取調べ請求予定の証拠資料を抽出して公判審理に臨み、被告・弁護側の閲覧に供されるのは、取調べ請求予定の証拠書類のみである。被告・弁護側にとっては、「訴追側の」公判維持に必要な証拠が選択される前の捜査記録を閲覧することができてはじめて、真の「証拠開示」が実現されるのである。

捜査記録の性質 元来、捜査書類は、単なる一方当事者の証拠資料であると考えるべ

きではなく、「捜査活動の記録」として考えるべきである。捜査機関によって実施される捜査とは、刑訴法189条以下にその手続が明示されていることから明らかなように、公訴、公判審理へと続く刑事手続の第一段階である。単なる一当事者の公判準備ではない。また、捜査機関には逮捕・勾留をはじめとする強制処分権限が認められている。そうであるならば、捜査手続は正式な手続として記録され、また、後の手続段階において訴訟関係人がその内容を検証できるものでなくてはならない。すなわち、裁判所に一件記録を提出することには、「捜査段階ではこのような活動が行われました」ということを訴訟関係人に明らかにするという意味がある。また、元来、捜査手続の確認作業は裁判所も行うべきであるが、起訴状一本主義との関係でこれまで裁判所がそれを行う規定は置かれていなかった。しかし、準備手続担当裁判官が新設されれば、裁判所においても、捜査手続の適正について確認が可能となる。

わが国の刑事裁判の特徴 「精密司法」という言い方に表されているように、わが国では、警察・検察段階で十分な捜査が実施され、有罪に間違いがない場合にだけ起訴がなされている。99.9%という有罪率は、まさに「公判は有罪であることを確認する場」であることを示している。このようなわが国の刑事裁判の特徴を前提とした上で、公判審理における実質的な当事者主義を実現するためには、酒巻教授が述べるように、「一方当事者たる検察側の収集した事件に関する証拠・資料を被告側に再配分することによって両当事者がこれを共通に利用できる場」が必要である。この意味では、検察官が公訴提起と同時に一件記録（捜査書類と証拠物）を裁判所に提出することによって、裁判所において「両当事者が一件記録を共通に利用できる場」が設けられる。こうした方法は、わが国の刑事裁判の現状に最も適合していると思われる。

準備手続担当裁判官の新設 準備手続担当裁判官が新設されれば、その下で一件記録を管理することが可能となる。また、一件記録が手元があれば、準備手続担当裁判官は、準備手続を円滑に進めることができる。

(2) 実定法上の根拠 以上のあり方は現行刑事訴訟法上の根拠を有する。刑訴法40条1項は、「弁護人は、公訴の提起後は、裁判所において、訴訟に関する書類及び証拠物を閲覧し、且つ謄写することができる。」と規定している。同様の規定は検察官にも見られる（刑訴270条）。これらの規定は、元来、訴訟に関する書類および証拠物が裁判所に存在することが前提とされ、それらを弁護側、検察側双方が閲覧・謄写できることを規定しているものと解される。これらの規定が証拠調べ以降の閲覧・謄写のみを問題とするならば、「公訴の提起後」という文言は奇妙である。

また、起訴状一本主義に関する256条6項の規定は、「起訴状には、裁判官に事件につき予断を生ぜしめる虞のある書類その他の物を添付」することを禁じているのであって、裁判所に「訴訟に関する書類及び証拠物」を提出することを禁止しているわけではない。

(3) 現実的提案であること 裁判所への一件記録の提出は大幅な実務の改革を必要とするように思われるかもしれないがそうではない。まず、こうした方法は現在でもすべての少年事件で実施されている。また、大部分の捜査は警察によって実施されているが、警察によって捜査が進められた捜査書類は検察庁においてすでに取りまとめられているはずである（刑訴246条）。これに、検察段階における捜査の記録を加えればよいのである。証拠調べを行う段階のような形で証拠が整理されている必要はない。ただし、すべての捜

査書類等に関する一覧表は作成されるべきであろう。

【提言 4】被告人、弁護人、検察官は、公訴の提起後は、一件記録の閲覧・謄写を行うことができるようにすべきである。

【理由】上述したように、一件記録の閲覧・謄写に関しては基本的に法改正は必要ではない。すなわち、刑訴法40条1項は、「弁護人は、公訴の提起後は、裁判所において、訴訟に関する書類及び証拠物を閲覧し、且つ謄写することができる。」と規定する。また、270条1項は、「検察官は、公訴の提起後は、訴訟に関する書類及び証拠物を閲覧し、且つ謄写することができる。」と規定する。被告人に対しても一件記録の閲覧・謄写を認めるべきであるので、この点については法改正が必要であろう。この場合、関係者のプライバシー保護との調整が必要であろう。

【提言 5】「証拠開示」の請求は、公訴の提起後、準備手続担当裁判官に対していつでも行うことができるようにすべきである。

【理由】以上のように考えると、「証拠開示」の問題とは、「検察側が被告側に有利な証拠を持っているはずであるのに、それを一件記録に加えていない場合」に、その開示をどのように求めていくかという点に限定される。

裁判員制度がとられる場合、証拠開示は公判審理の中で行われるのは適切ではない。証拠開示は基本的に被告・弁護側の防御のためになされるものであるが、これが公判審理が始まってしまった段階では、裁判官、裁判員がすでに一定の心証を形成してしまっただけになる。そこで、被告・弁護側の「証拠開示」の請求は、公訴提起後でかつ公判審理が始まる前になされなければならない。この請求は新たに設けられる準備手続担当裁判官に対して行なわれるべきである。また、この請求を行うためだけに準備手続を開く必要はないであろう。

しかし、公判段階において初めて検察側の手持ち証拠が存在することが明らかになる場合も想定されることから、「証拠開示」の請求は公判段階においても認められるべきである。この場合、請求は裁判長に対してなされることになる。

証拠開示をめぐることは、周知のとおり、すでに長年にわたる議論が続けられてきている。実務上は、大部分の事件では、円滑な運用がなされているようであるが、ただ、一部の事件では、なお両当事者間に対立を招く事態が見られるようであるし、また、裁判所の訴訟指揮権を根拠とする個別の開示という枠組みについては、とりわけ弁護士サイドからの異論も強いところである。こうした状況のもとで、意見書は、新たな準備手続の創設との関連で証拠開示の法令によるルール化を図るといふ、これまでとは異なる視点を示している。それは、言葉をかえていえば、争点整理を実効化するための手段として証拠開示を捉えるものといつてよいであろう。

このような証拠開示の位置づけに対しては、従来から事前全面開示を主張してきた側から、証拠開示は、被告人の防御権保障のためのものであるから、まず証拠開示があり、その結果として争点整理がなされるのが本来のあり方であって、争点整理のために証拠開示がなされるというのは本末転倒であるという批判が向けられているところである。意見書の示す証拠開示の枠組みは、これまでの証拠開示論と、いかなる関係にあると考えるべきなのであろうか。

この点、従来の証拠開示論は、主として、被告人側の防御権の実質的な保障という観点

から、証拠開示問題を論じてきた。事前全面開示論も、そうでない立場も、その点では共通であるし、最高裁の判例も、そこで問題とされた事例がそうであったこともあり、同様の観点から証拠開示命令の是非を問題としたものといえる。

これに対し、意見書が示す証拠開示は、迅速かつ充実した公判審理を行う前提としての十分な争点整理のためのものであり、それと被告人の防御準備とは間接的に関係するにすぎない。それゆえ、この枠組みのもとでは、証拠開示の範囲は、理論上は、争点整理に必要な部分に限定されるのであり、それは、開示を求められる対象が何であるかによって変わるものではないことになろう。

このような枠組みに基づく準備手続の基本的なイメージは、次のようになるものと考えられる。まず、検察側によって、現在、第1回公判期日で行われている冒頭陳述のようなかたちで、証明しようとする事実が提示されるとともに、それを証明するため公判で取調べ請求予定の証拠の標目と立証趣旨が示される。それが証拠物や証拠書類であれば、この段階でその開示がなされることになる。これを受けて、被告人・弁護人側が、事実を争うかどうか、争うのであれば、どの部分を争うか、さらに、検察側の請求予定の証拠に同意するか否かを示すことになるが、その際に、事実のある部分について、それを争うべきかどうか、あるいは、それと関連して特定の証拠について同意するかどうかについて、それだけではなお判断できないという場合に、当該事実に関係する別の証拠が検察側の手元にあるのであれば、それを開示するように求めるということになろう。そして、それに検察側が応じない場合には、裁判所が、その必要性や開示による弊害を考慮して、それを認めるか否かを決定するということになる。

この場合、検察側から、取調べ請求予定の証拠の立証趣旨まで示されている以上、弁護側がそれ以上の開示を必要とする理由は、当然ながら、ある程度具体的に述べられる必要があるし、逆に、それが具体的であればあるほど、開示の対象も明確になって認められやすくなるであろう。

これが、第1回公判期日前の争点整理と関連付けた証拠開示のイメージであるが、しかし、このことは、準備手続における開示の対象が、争点整理に必要な部分に限られなければならないということの意味するわけではない。というのは、第1回公判期日前においても、争点整理という目的とは別の観点から、証拠を開示するということはあるからである。被告人の防御権の実質的保障は、まさにその一つということになるが、もう一つ考えられるのは、検察側と被告人・弁護人側とで、検察側の手持ち証拠、ひいては公訴事実の立証の可能性について認識を共有するということであろう。

これは、その結果として、被告人側の無用な反論を防止し、公判審理を円滑に進めることに役立つことになり、その意味では、争点整理と関係する面がある。しかし、この目的のもとでは、公訴事実の立証に直接に役立たない証拠についても、検察側が、それを事前に開示することが要求される点が異なっよう。従来の証拠開示をめぐる議論の中で、証拠の種類ごとに開示に関する取扱いを区別し、例えば、証拠物とか実況見分調書のような客観的な証拠、被告人の供述内容を記載した書面等については、第1回公判期日前の原則的な開示を義務付ける規定を置くべきとする見解が有力であるが、こうした思考は、争点整理のための証拠開示よりも、被告人の防御準備及び両当事者による情報の共有という観点からの開示に、よりなじむものであると思われる。意見書も、この観点からの第1回

公判期日前の証拠開示を否定しているものとは思われないので、争点整理のための証拠開示とならんで、それをどこまで取り入れていくかの検討が必要であろう。

ところで、意見書が想定している争点整理のための証拠開示は、第一次的には、迅速で充実した公判審理を行うためのものであるから、その目的だけからは、開示の対象は、当然被告人側の手元にある証拠にも及ぶはずである。また、争点整理全体に視点を広げれば、証拠開示に限らず、被告人・弁護人にそのための一定の行為を義務付けることが不可欠となってくる。しかしながら、このように、被告人に積極的な行為を義務付けることに対しては異論もありうる場所である。そこで、最後に、この問題を検討してみることにしよう。

意味のある争点整理、そしてそれに基づく審理計画の作成のためには、両当事者から、第1回公判期日前に、公判で何を主張し、その主張を基礎付けるためにいかなる証拠調べを請求する予定であるか、また、相手方の主張のどこを争い、相手方が取調べ請求予定の証拠のどれに同意し、どれに同意しないかについて、明らかにしてもらい必要がある。そして、これを両当事者の任意の協力にゆだねていたのでは実効性を伴わない場合があり得るから、それを法的に義務付けるとともに、それに違反した場合の何らかのサンクションを用意するというのが、もっとも効果的なかたちであろう。このような義務付けは、検察官に対する関係では、とりたてて問題を生じさせるものではないが、被告人との関係では、いくつかの疑問を生じさせる。

まず問題となり得るのは、被告人に対してその公判での主張を明らかにするよう義務付けることが、黙秘権の保障に反しないのかである。これについては、そこでいう黙秘権につき、憲法レベルのものと、刑事訴訟法レベルのものとを区別して検討する必要がある。

最初に、憲法レベルでは、その38条1項で、自己に不利益な供述の強要が禁止されており、判例では、そこでいう「不利益」な供述とは、自己が刑事上の責任を問われるおそれのある事項についての供述をいうとされている。それゆえ、第1の問題は、被告人が、その公判での主張、より具体的には、検察官の主張のどこを認め、どこを争うかを明らかにすることで、刑事責任を問われるおそれが生じるということがあり得るかである。

これは、準備手続で被告人が行った認否が、後の公判で証拠となるかという問題と結びついている。すなわち、被告人が、準備手続で、検察官の主張する事実を争わないと述べたことを自白とみなし、それを公判で証拠とできるというのであれば、それは「不利益な」供述に当たるといわざるをえないであろう。

これに対し、その供述はあくまで争点整理のためのものにすぎず、公判での証拠能力を持たないということであれば、それによって刑事責任を問われるおそれはないわけであるから、不利益性はないということになる。

そこで、次の問題は、仮にそれを公判で証拠とできるとし、その意味で不利益性が認められるとした場合に、準備手続で、検察官の主張する事実を争うか否かを明らかにするよう義務付けることが、供述の「強要」といえるかである。

この場合、被告人は、自己が刑事責任を問われるおそれのある特定の事項について、それを認めることを義務付けられているわけではなく、あくまで、それを争うか否かを明らかにするよう義務付けられているにすぎない。したがって、仮に、被告人が、準備手続で、ある事実を争わないということを明らかにし、そのことが、結果として、後の公判で被告

人の刑事責任を基礎付ける証拠になったとしても、それは被告人自身の決断によるものである。それゆえ、この義務付けをもって、不利益な供述の「強要」ということはできないであろう。

もっとも、不利益な供述の強要には、それ自体を法的に義務付ける場合以外に、供述をしないことを何らかのかたちでその者に不利に扱うことにより、不利益な供述を事実上強制するという場合も含まれる。この点に着目すると、次のような事例が問題となり得るであろう。

例えば、被告人が公判で正当防衛を主張しようとする場合、その論理的前提として、構成要件該当事実を行ったことは認めるということになる。この場合に、準備手続における争点整理の段階で正当防衛を主張しないと、後の公判ではそれを主張できないという仕組みをとると、被告人は、それを避けるために、この段階で正当防衛を主張せざるをえず、そうすると、その反射的效果として、事実上、構成要件該当事実の承認を強制されるかのような状況になる。この点を捉えて、不利益な供述の「強要」が存在するという主張もあり得ないではない。

しかし、これと同様な事態は、公判に入ってからでも生じ得る。例えば、控訴審では、原審の弁論終結前に取調べ請求可能であった証拠に基づき、新たな事実を主張することは、原則としてできないが（刑事訴訟法382条の2第1項）、このような主張制限が、原審段階における自己に不利益な供述の強要にあたるとは考えられていない。また、実質的に見ても、例えば、公判において、被告人が当初は構成要件該当事実を否認していたが、検察側の立証によって、それが難しくなったという場合、その選択によって、構成要件該当事実は認めたとで正当防衛を主張するか、なお、構成要件該当事実を否認し続けるかの決断を迫られる状況になる。被告人の心理的負担という観点からは、いずれかの選択を迫られるという意味で、それが法律上か事実上かで差異はなく、その意味で、第1回公判期日前に主張を明らかにするよう義務付けることは、この選択を迫られる時期をいわば前倒しにしたにすぎない。そうであれば、こうした主張制限に伴う不利益は、自己負罪拒否特権の侵害を導くような性質のものではないということになる。

もっとも、このような考え方に対しては、公判前に主張を明らかにしなければならないということになると、被告人が、公判での検察側の立証の状況を見た上で、どのような反証を行うかを定めることができなくなってしまうから、その意味で、被告人の地位は、そうでない場合よりも不利になるという反論もあり得よう。

しかし、被告人がそうした地位に置かれることは、いわば主張制限の結果にすぎないから、主張制限自体が許される以上は、そのような不利益を根拠に、自己負罪拒否特権の侵害を基礎付けることはできないといわざるをえない。

もっとも、自己負罪拒否特権の保障とは別の問題として、検察官の立証を待ったうえで反証を行うという被告人の利益、もう少し広く捉えれば、公判での主張・立証の方法に制約を加えるような何らの義務付けを受けない利益が、法的に保護されているのではないかということは問題となりうる。そのような利益を基礎付ける論理としては、さしあたり、2つのものが考えられる。

第1は、刑事訴訟法上、被告人に対し、自己に不利益な事項に限らず、包括的な黙秘権が与えられていることである（311条1項）。この規定は、一般に、同条2項以下の規

定とあいまって、被告人の当事者としての地位を重視するという観点から、その供述を強制することをせず、あくまで被告人が任意に供述すればそれを聴取するという趣旨によるものだとされており、そこから、この規定は、自己負罪拒否特権の保障を超えて、被告人は、どのようなかたちであれ、何らかの応答を義務付けられることはないことを示しているのだという考え方も出てき得るからである。

しかし、仮に、それが、憲法上の自己負罪拒否特権を超える保障を認めたものであるとしても、この規定が、旧法下の被告人訊問の廃止と対応するかたちで創設されたことからすれば、その趣旨は、公訴事実の立証のために、当事者たる被告人から強制的に供述を取得するという手段をとらないという点にあると思われる。そうであるとすれば、準備手続への協力義務を課すことは、公訴事実の立証のための供述の獲得とは全く別次元の間であるから、311条1項の趣旨に反するものではないといえるであろう。

第2の根拠として考え得るのは、刑事裁判では、検察側に全面的に挙証責任があるという点である。このことと、被告人の当事者としての地位とをあわせ考慮し、被告人は、検察官の立証に協力する義務がないことはもちろん、それをこえて、裁判では、およそ自らの意思に反して積極的な行為をする必要はないという結論を導き出す考え方もありえないではない。

しかしながら、挙証責任が検察官にあるというのは、犯罪事実が真偽不明の場合に、被告人に不利益な認定がなされることはないということの意味するにすぎず、両当事者が、訴訟関係者として、刑事裁判においてどのような訴訟行為を行わなければならないかということが、そこから導き出せるものではない。もちろん、被告人は検察官と相対立する当事者であるから、被告人が、専ら検察官の利益になるような訴訟行為を義務付けられることはない。しかし、それとは別に、被告人・弁護人といえども、裁判の進行に協力する義務を負うことは当然であり、それは、挙証責任の所在や当事者主義構造とは無関係である。そして、準備手続は、まさに、公判審理の円滑な進行のためのものであって、専ら検察官の利益のために行われるものではないから、被告人側にそれへの協力を義務付けることは許されるといえよう。

以上のとおり、準備手続で、被告人・弁護人に争点の明示義務を課すことは、憲法38条1項に反するものではないし、また、その他の被告人の正当な利益を侵害するものでもないと考えられる。

3 連日的開廷の確保のための関連諸制度の整備

最も重要な障害的契機は、弁護人側の多忙にあることを率直に認め、対策の中心的課題として解決に取り組むべきであると思う。

連日的開廷の確保については、証人の出廷の確保が是非とも必要。出廷命令その他裁判長の指揮にもっと強制力を持たせる方向で整備を考えることが必要。

連日的開廷の原則的な審理期間や開廷のペースについて、法律でまずきちんと定める必要がある。裁判官や検察官、弁護人の少ない小規模庁においては、連日的開廷を可能とする態勢作りについても検討が必要である。

裁判員制度は、国民に少なからぬ負担を求めることになるので、参加のしやすさを工夫する必要がある。裁判の迅速化は、国民参加の条件の一つであるから、連日開廷は重要な要件である。同時に、情報偏在を解消できるような十分な証拠開示が早い段階（例えば第1回公判期日前からの争点整理の充実、準備手続段階での証拠開示の義務付け等）で保障される法整備が必要である。ただし、第一審の審理期間を法定化することは、拙速な審理のおそれがあるため反対する。

公判を原則として連日的に開廷するものとすることに賛成です。ただし、これを実現するためには、裁判所や検察官の人的態勢・法廷等の物的施設の充実、柔軟な事件処理を実現するための応援態勢等の確立を図ること、単に従前の審理を短期間に詰め込むだけでなく、争いのない事項については合意書面を活用するなどして争点を中心とした審理を徹底し、自白の任意性及び信用性が争点となった場合に備え、捜査機関に対し取調べ状況に関する客観的資料を作成させておくこと等事件処理の方法も変えていくこと、かなりの開廷数が見込まれる事件については、弁護人が事実上他の事件を受任することが著しく困難となるため、そのような事件について弁護人を確保するため、公設弁護人制度を創設すること、が必要であると思います。また、訴因が多数に上る事件については、被害者のある犯罪については困難な面がありますが、訴因を絞って起訴するなどの方法も検討する必要があると思います。

連日的開廷、集中審理を実現するためには、これを可能にする裁判官、検察官、弁護人の態勢整備が必要である。現状の裁判官、検察官の態勢では、1件でも大規模事件の集中審理を行っている時、他の事件は相当の待ち時間を生じることになる。集中審理、連続開廷の確保のために、次のような規定を設けるべきである。

- ・ 審理期間の法定

- 一審判決は、起訴日から2年以内にしなければならない。

- ・ 期日の一括指定

裁判所は、第1回公判期日開始前に、審理に必要と見込まれる公判期日を一括して指定しなければならない。

- ・ 弁護人の問題

多数開廷が予想される事件について、弁護人が裁判所の指定する期日を受けることができない場合、裁判所は、国選弁護人についてはこれを解任し、それに代わる弁護人を選任することができるようにする。私選弁護人については、国選弁護人を選任し、私選弁護人と併存させることとし、主任弁護人には国選弁護人を指定することができるようにするなどの措置を講ずることができるようにする。

裁判所書記官は、公判期日に列席して、訴訟手続の経過と内容を記録化した公判調書を作成するが、連日的開廷を実施して実質的な直接主義が実現したときには、検察官あるいは弁護人がこれまでのように公判調書の一部としての証人や被告人の供述調書を検討した上で次期期日に反対尋問を行うといった運用は見られなくなると考えられる。また、裁判官及び裁判員は、法廷での心証のみによって判決を準備することになるであろう。その結果、次期期日の準備のため、あるいは判決書作成のためなどの必要性から証人等の供述調書を公判期日の終了後直ちに作成しておくことが求められる事件は大幅に減少することが考えられる。そして、第1審の判決が確定する事件も相当数見込まれるところである。

そこで、例えば、既に民事訴訟手続に導入された制度(民事訴訟規則68条)にならい、刑事訴訟手続においても、裁判長の許可を条件として、証人や被告人の供述を音声録音あるいは映像によって記録化し、これを供述調書の記載に代えて公判調書の一部とする制度を導入することなど、証人の供述等の記録化の方法についての検討が必要である。

「どの被告人の、どの事件の公判期日において、誰が立ち会って、どのような法律上の主張がなされ、証拠調べが行われたのか。」等を記録化する公判調書の作成は、裁判所書記官の公証事務の中心的な職務であり、上訴審においては公判調書の手続部分に原則として絶対的な証明力が認められる(刑事訴訟法52条)が、このような裁判所書記官の公証官としての役割(裁判所法60条2項)は、この制度を導入することによっても、いささかも変わるものではない。

公職選挙法の百日裁判の規程は、制裁規定を欠いているものの、実効性を有しているというのが私の実感です。これは、法律実務化の順法精神の現れであるとともに、裁判官の訴訟指揮権行使の大きな支えになっていることによるものと思われます。したがって、一審における審理期間の限度、起訴後第1回公判期日までの期間及び連続的開廷の原則等を法律で定めるのは意味があると思います。

私見は以下のとおりです。

全ての刑事裁判の一審における審理期間の限度を2年とする。裁判所は、第1回公判期日前の準備手続において、予定される開廷回数を算出し、2年以内に審理を終えることができるように公判期日を一括指定しなければならない。

起訴後第1回公判期日までの期間は最長3ヶ月とする(これは、複雑困難事件では、準備手続をある程度の期間をかけて繰り返し行う必要があるからである)。

検察官立証と弁護側反証は、それぞれがまとまった期間内に、原則として(裁判員事件にあっては、やむを得ない事由がない限り)、連日開廷で行うものとする。

連日的開廷は、裁判官、検察官及び弁護士とそれぞれのスタッフの人的基盤が整わないと実現できません。裁判所と検察庁は全国的な組織であることから、事件数に見合った態勢を作ることがある程度可能ですが、弁護士の場合はそれほど簡単ではありません。公的弁護制度の創設・拡充が急がれますが、とりわけ、地方にあっては深刻です。地方によっては弁護士の数がさほど増えず、公的弁護体制が整わないことも十分に考えられます。そのような場合に備えて、公的弁護組織は相当に広い地域をカバーするように設計する必要があります。

証拠開示を前提に、争点整理を中心とする準備手続が適切に行われたとすると、証拠調べに必要な見込み時間が割り出されることになる。そこで、公判期日を指定あるいはその時間的枠を予約することになるが、このときいかに開廷間隔を短縮し連日的開廷を確保することができるかによって、充実かつ迅速な審理が実現できるかどうかが全く異なってくる。しかし、現実には、この段階で適切な期日指定等ができないことが多い。そこで、現在規則で規定されているにすぎない連日的開廷の原則を法律で規定することが不可欠と思われる。それと同時に、開廷間隔を決する際のやり取りの前提として、裁判所も当事者も目指さなければならない共通の数値目標を定める必要がある。

このような具体的数値目標の存在が有用なことは、いわゆる百日裁判規定の例を見ても明らかである。例えば、一審の事件受理から判決までを最長で2年とする等の規定を法律

に設けることが考えられる。事件には様々な事情が存するので、連日的開廷を原則としても、連日開廷できる事件もあるし、多数開廷を要し連日開廷は不可能で若干の間隔を置かざるを得ない事件もある。しかし、そのような事件でも、例えば、最長2年以内に判決まで終わるようにする旨の規定を置くことにより、必要な審理時間との兼ね合いで逆算的に開廷間隔を割り出すことが可能になるから、原則規定と相まって、充実かつ迅速な審理の実現に資することになる。また、百日裁判規定のように対象を限定しなくても、もともと現在の平均審理期間からして、例えば、2年の期間内に判決ができるように訴訟進行に特に配慮すべき事件の数は一部に止まるから、全体が渋滞することにもならないと思われる。最近の報道によると、政府はすべての裁判を2年以内に終わらせるとする法案を検討中とのことであるが、同様の発想なのではないかと意を強くしているところである。

もっとも、そのような規定を設けても、実際に弁護士が期日を受けることができなければ、充実かつ迅速な審理は実現できない。この点は、必ずしも個々の弁護士の責任ではなく、個人事務所を中心とする現在の弁護士の業務形態全体に関わるところもある。既に弁護士事務所の法人化の途は開かれているが、更に業務の提携化を進めるとともに、どうしても期日を受けられない場合に備えて、受け皿としてアメリカの公設弁護士制度類似の、いつでも期日を受けることのできる弁護態勢を確立しておく必要がある。

4 直接主義・口頭主義の実質化を図るための関連諸制度の在り方

直接主義，口頭主義を徹底することが望ましい。(同旨5通)

供述調書をみだりに法廷に提出せず，事実を直接見聞きした証人の証言から事実認定をする原則を厳格に守るべきである。(同旨2通)

すべての捜査資料を証拠書類とすべき。

被告人や参考人の供述調書を証拠に使えるようにする方法がよいと思う。

直接主義，口頭主義を貫くべきである，審理は全一日の集中審理とし1回ないし2回の審理で終了できるようにすべきである。

現在の裁判はすべて書面主義で行われており，裁判に時間がかかる原因となっている。事実を一番良く知っている当事者が共に出頭し，当事者に直接尋問できるよう改める必要がある。

直接主義・口頭主義の貫徹に言語学的・認識論的にどれほどの意味があるかを的確に把握し，ただ，従来のように，漫然と訴訟の促進を阻害する形式的な制度に拘泥するのはいかなるものであろうかと考えます。

伝聞証拠である検察官の作成した供述調書の証拠能力を例外的に認めている刑事訴訟法321条1項2号を廃止し，直接主義・口頭主義に従った公判廷における審理に基づいて判決がされるように運用を改善すること。

日弁連の基本方針の2「直接主義，口頭主義を徹底すること」によると，原則として調書ではなく尋問主義をとられるようであるが，これでは審理の時間がかかることにはならないか。証拠裁判主義のもとでは，任意性があれば現在のように調書を採用してもよいと思う。

供述調書の問題については、非常に困難な問題が想定されるが、憲法、刑訴法で保障された数々の制限の下で取調べ調書作成を考えると、現行法の下で作成されたものであれば問題はないであろう。しかし、誘導尋問、恫喝の取調べ等の状況下で作成されたとするならば、当然問題視すべきである。

争点整理や準備を経て行われる審理においては、争点中心の証拠調べが実現される必要がある。そのためには、同意書面や合意書面をより活用し、争点について証人等を尋問するようにするという、現在も目指されているところを一層徹底する必要がある。また、かねてから、自白の任意性・信用性が争われている事件では、その点の審理に相当の時間等を要していた。審議会意見では、取調べの都度書面による記録を義務付ける制度の導入が提言されているが、その内容は、公判における資料として十分なものである必要があるし、改ざん防止の制度的担保が存するものでなければならない。同時に、それは公判において証拠として取り調べることができるように制度上位置付けられる必要があると思われる。

直接主義・口頭主義の実質化を図るためには、争点を明確化した上で、争いのない事実関係については、同意書証や合意書面を活用し、争点の判断に真に必要な証人尋問等を行う必要がある。準備手続において争いのないとされた事実については、それを基礎に事実を認定できるようにすることや、伝聞証拠でも一定の場合証拠として利用できるようにすることも考慮されるべきである。また、すべての手続を、分かりやすく、簡にして要を得たものにする必要がある。そして、法廷が書面のやりとりの場にならず活発な弁論の場となる必要があると考える。そのためには、主張書面や証拠の量の制限をすること、あらかじめ検討した上で法廷に臨むために、冒頭陳述、論告及び弁論の各要旨は事前に提出すること等が考慮されるべきである。

1 公正な刑事裁判の手続は、直接主義と口頭主義の徹底のほか、被告人の反対尋問権の確保を中心とする伝聞法則の徹底もとりわけ重要である。

2 ところで、直接主義・口頭主義・伝聞法則を徹底すべき事案とは、事実関係に争いがある事件が前提であると考えられるところ、対象事件について自白事件と否認事件を区別しないという制度設計を前提とするならば、大多数の争いがない事件では直接主義・口頭主義・伝聞法則の徹底はそれほど必要性が高くないとも考えられるため、争いがない事件を想定すると、原則的な制度設計について直接主義・口頭主義の徹底を獲得できなくなる恐れがある。

我々は、直接主義と口頭主義の徹底あるいは伝聞法則の徹底が刑事訴訟手続を改革するうえで重要であると考えから、対象事件の設定において真に厳格な審理手続が求められる事件を中心に制度設計をすべきこと（被告人の選択権または辞退権の付与）を強調するものである。

審議会意見が現在の訴訟手続についてどのような問題があると考えているのか不明確ですが、現在も、争いのある事項については、証人尋問により裁判所が直接供述を得る方法によって審理が行われており、この点に問題があるとは思われません。証言が以前の供述と食い違った場合等における供述調書の採否を問題にしているのかもしれませんが、証言が以前の供述と食い違った場合に、以前になされた供述についてその供述状況等を考慮した上、両者を対比して慎重に両供述の信用性を判断すべき方途を認めることは当然であ

ることができ、現在の制度の運用に改善を要するような大きな問題があるとも思われません。

なお、争いのない事項について証人尋問による必要のないことはもちろんであり、争いのない事項については、書証を整理し、簡潔なものにした上で、争点を中心にした審理を徹底すべきものと思います。そして、種々の条件を整備した上で連日的開廷を義務付け、裁判官及び当事者に争点に関する証人の証言内容等の記憶が維持されている状態で審理・判決が行われるようにするのが、この問題についての目指すべき方向であると思います。

1 はじめに

昨年の6月、司法制度改革審議会による意見書が公表され、刑事司法制度の改革についても多くの重要な提言がなされた。その一つが刑事裁判の充実・迅速化であり、意見書は、そのための具体的方策の一つとして、「直接主義・口頭主義の実質化（公判の活性化）」を挙げている。そこでは、問題の核心が、争いのある事件について、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点にあるとされ、このことは、刑事裁判一般について妥当するのはもちろん、新たに導入されることが予定されている裁判員制度の下では、その実質的な関与を担保するために、より一層強い要請となる旨の指摘がなされている。

直接主義・口頭主義は、刑事裁判の基本原則としてしばしば言及がなされるものであるが、それがいかなる内容を含むものであり、その実質化ということが果たして何を意味するのかということは、実は、必ずしも明らかではない。とりわけ、わが国の刑事訴訟においては、明文に規定された形での伝聞法則が存在するため、それとの関係も問題となり得る。そこで、本稿では、直接主義・口頭主義が証拠法上の基本原則とされているドイツ及びフランスの刑事手続に加え、わが国の民事訴訟法における議論も参考にしながら、とりわけ裁判員制度の導入との関係で、直接主義・口頭主義の実質化とは何を意味するのかという観点から、意見書の意図するところを探ってみたいと思う。

2 直接主義・口頭主義の概念

意見書がまさにそうであるように、直接主義と口頭主義はセットになって論じられる場合が多いが、両者は、本来、内容を異にする別個の概念である。この点につき、松尾浩也教授は、口頭主義が公判廷における関係人のコミュニケーションの問題であるのに対して、直接主義は裁判所と証拠との関係を規律するものにほかならないとされている。

この区分を前提にして、証拠法のレベルでそれぞれの内容を見ると、まず、口頭主義とは、公判における証拠調べが、書証であれ人証であれ、口頭で行われなければならないという原則である。この原則の下では、裁判所は証拠調べから新鮮な印象を得ることができるし、当事者も、審理の状況を容易に把握でき、それに応じて適宜の申立てや主張が可能となるので、無駄のない訴訟運営が期待できることになる。さらに、これによって初めて、裁判の公開が意味あるものになるという側面もあろう。

他方、直接主義は、判決裁判所は証拠を自ら取り調べなければならないという形式的直接主義と、裁判所はオリジナルな証拠に接すべきであり、その代用物を利用してはならないという実質的直接主義の2つの内容を含む。後者によると、例えば、公判廷での証人の供述に代えて、その者の供述を録取した書面を証拠にすることはできないことになり、その限りで伝聞法則と重なり合うことになる。わが国では、直接主義自体を根拠とする証拠

能力の制限規定はないから，その具体的な内容は，結局，伝聞法則の解釈及び運用の問題として現れてくるということになる。

以上を前提に，以下では，直接主義・口頭主義の実質化という観点から問題となり得る項目を取り上げて，若干の検討を試みることにしたい。

3 直接主義と伝聞例外

第一に問題となり得るのは，実質的直接主義の観点から，公判での証拠調べ及び裁判所の心証形成における書面の比重を下げるべきではないのかということであろう。書面の果たす役割への着目という点は，意見書が，伝聞法則それ自体ではなく，直接主義を問題にしている点にも現れていると思われる。

この点，裁判員に，公判が終了した後に，長時間かけて大量の証拠書類や公判調書を読み，それを比較検討してもらうことは期待できないから，裁判員制度の下では，これまでのような形での書面の利用が不可能になることは間違いない。この変化は，裁判員の実質的関与を担保するという観点からも不可避であろう。ただ，他方で，当事者間に争いのない事実を同意書面によって簡明に立証し，証人尋問等を事件の争点に集中することは，公判審理を合理化，効率化する上では不可欠である。意見書も，問題の核心は争いのある事件での公判の活性化にあるとしているから，その反面として，自白事件において同意書面を活用した審理を行うことは前提とされているとあってよいであろう。また，否認事件についても，事前の争点整理を前提とした上での公判審理の活性化である以上，争いのない事項については，やはり同意書面の利用が想定されているものと考えられる。問題は，争いのある事項の立証方法にあり，学説の中には，この点につき，伝聞例外に関する現行の規定を改正して，同意書面以外は証拠として認めないということも検討すべきではないかという意見もある。この見解によれば，結局，争いのある事項については，書面による立証は認められないということになる。

しかしながら，従来の伝聞例外規定がそれ自体不合理なものであったというのであればともかく，そうでないのであれば，裁判員が入ったからといって，その規定自体が否定される理由はないであろう。意見書も，伝聞法則の運用の誤りが直接主義・口頭主義を後退させるとして，もっぱらその運用に言及しているのも，その立場に立っているものと考えられる。それゆえ，問題は，公判の審理が形骸化しないような形で，運用上，書面をどのように活用していくかにある。それは，具体的には，証拠書類の取調べ方法及びそれに基づく心証のとり方の問題ということになる。

4 証拠調べの方法と心証形成のあり方

(1) 公判記録の閲読

直接主義・口頭主義を徹底し公判を活性化するという観点からは，裁判所の心証形成は，あくまで公判廷での証拠調べの結果によるべきであり，職業裁判官であれ裁判員であれ，記録を読むことは認めるべきではないという見解もあり得る。この問題については，そこで記録といわれるものを区別して考えるべきであろう。

この関係でまず問題となり得るのは，公判調書の内の，公判での証人尋問を記録した部分である。これについては，公判での証人尋問において証拠となるのは，公判での証言それ自体であって，それを記録した調書は証拠そのものではない。それゆえ，それを事後的に閲読することができるとしても，それは，あくまで公判での証言を確認するためのもの

として位置付けられる。公判での証言と離れて調書そのものから心証をとることは、実質的直接主義に反するといわざるを得ないであろう。それゆえ、例えば、合議の際に、裁判員から証言内容を確認したいという希望が出されたような場合、それが記録された調書を閲読させることは、記憶を喚起し、正確な事実認定を確保するという観点から認められると思われるが、その場合でも、基本的には、心証は公判で行われた証人尋問を通じて形成すべきものであることを明確にしておくべきであろう。

これに対し、公判で証拠調べがなされた書面は、それ自体が証拠であるから、職業裁判官及び裁判員がそれを公判廷外で読むことができるか、そして、読めるとした場合、そこから心証をとってよいか否かは、実質的直接主義の問題ではなく、あえていうなら形式的直接主義の問題ということになる。というのは、形式的直接主義が、裁判所は、公判での証拠調べから直接に得た認識のみを判決の基礎とできるということまでをも意味するものであるならば、証拠書類といえども、公判廷での朗読を通じて心証を形成するべきであるから、それ自体を閲読するのは許されないし、また、仮に閲読することが許されるとしても、それは、あくまで公判で得られた心証を確認する限度にとどまるべきであるということになるからである。

しかし、書面それ自体が証拠として認められる以上、その公判での朗読ないし要旨の告知からのみ心証をとらねばならず、それを公判廷外で閲読してはならないという結論は、直接主義からは導き出せないというほかないであろう。なぜなら、形式的直接主義の目的は、裁判所が自ら直接に取り調べたのではない証拠を判決の基礎とすることを禁止する点にあるのであり、閲読による場合でも、裁判所が直接に証拠に触れて心証をとっていることに変わりはないからである。

それゆえ、仮に証拠書類の閲読を否定する根拠となり得るものがあるとすれば、それは、直接主義ではなく口頭主義の観点であろう。というのは、書面自体を読むことが許されるとすれば、その証拠調べを公判で口頭で行うことの意味が失われかねないともいえるからである。

しかしながら、先に挙げた口頭主義の目的に照らせば、裁判所、当事者いずれの観点から見ても、公判において口頭での証拠調べが実際に行われている以上は、その趣旨は満たされているし、裁判の公開との関係でも、同じことが言えよう。問題となるとすれば、書類が後に閲読できることを前提とすると、公判での証拠調べが極めて形式的になったり、事後の閲読をあてにして、当事者がいい加減な気持ちで公判での証拠調べに望むという事態が起きかねないという点であるが、これはいわば政策的な問題であるから、そうである以上、閲読を認めるか否かは、それによって得られる利点とのバランスによって決定されるべきものであろう。

この点、証拠書類の閲読が許されないという考え方は、それを口頭で読み上げることにより、その内容は十分に理解できるということを前提としたものであるといえる。しかし、簡単な内容の書面であればともかく、複雑な内容の書面や長文の書面については、これは妥当しない。このことは、民事訴訟法の学説においては、口頭主義の欠点として、はっきりと指摘されているところである。そうであるとすれば、公判での証拠調べが形式に流れないような手立てをした上で、必要な場合には、書類の閲読を認めるのが相当であろう。

このことは、裁判員制度の下でも同様に妥当する。刑事裁判に国民が参加するというこ

とは、公判での印象だけに基づく直感的な事実認定を認めることではないはずだからである。これに加えて、裁判員の実質的な関与を担保するという観点からみれば、職業裁判官と裁判員との間に情報の格差があることは望ましくないから、裁判員も書面を読むことができるのはもちろんのこと、それにとどまらず、必要な場合には、裁判員に書面を読んでもらうことが不可欠となろう。

もちろん、公判が連日的に集中して行われることも考え合わせれば、現在のような大量の書面を裁判員に読み、理解してもらうことが、実際問題として不可能であることはそのとおりであり、その意味では、証拠書類の内容を分かりやすいものにするほか、例えば合意書面等の活用によって、できる限り書面を簡略化し、公判廷での朗読あるいは要旨の告知から十分な心証をとれるような運用が望ましいことは間違いない。しかし、そのような簡略化が適当でない場合があることも否定できないと思われる。

(2) 証拠書類の取調べ方法

そこで、次の問題は、このことを前提とした上での、公判での証拠書類の取調べのあり方である。この点、現在の実務では、要旨の告知の方法による場合が一般的であり、場合によっては、それが省略されることもあるとされている。これは、証拠書類を公判廷外で時間をかけて読むことを前提とした運用であるが、裁判員には、原則的にはそのようなことは期待できない。その意味では、裁判員制度の下では朗読が原則になるとも考えられる。さらに、学説の中には、それにとどまらず、要旨の告知はおよそ許されなくなるとする見解もある。しかしながら、前述したとおり、書面それ自体の閲読が不可欠と考えられるような事例もあり、その場合に、公判でもそれを必ず朗読しなければならないという理由はないであろう。また、要旨の告知という制度の本来の趣旨がまさにそうであったように、長文の書面の場合は、全体の朗読がかえって裁判員の理解を妨げるということも考えられないではない。さらに、そうでなくとも、自白事件などでは、冒頭陳述とあいまって、あえてすべての書面を朗読するまでもないということもあり得るとと思われる。

もっとも、これは書面の内容にもよるのであり、それが簡略化されたものになれば、朗読が原則となるであろうし、また、冗長で不必要な記述を減らすという意味では、そうあるべきである。ただ、裁判員制度の下で、事件の核心部分の事実認定の密度をそれほど下げることができるかには疑問もあり、仮にそうであれば、その限りでは書面の内容には際だった変化はないということになるから、要旨の告知を全面的に否定することは現実的でもないであろう。

5 公判手続の更新

わが国の実務では、ある程度長期にわたる事件では、公判手続の更新により、公判の途中で裁判官が交替することが通常の姿になっている。公判手続の更新は、刑訴法及び刑訴規則の規定上は、基本的には証拠調べのやり直しと位置付けられており、そうであれば、形式上は、直接主義に反することはない。

しかし、現在の実務は、新たに裁判体に加わる裁判官が、公判手続の更新以前に、それまでの公判記録を読み、一応の心証を形成してから公判に臨むことができるという理解の下に運用されている。それもあって、更新手続は極めて形式的なものであり、実態としては、証拠調べのやり直しというよりも、裁判官が交替したことを正式に確認する手続にすぎないという評価も不可能ではないであろう。仮にそうであれば、新たに加わった裁判官

について見る限り、他の裁判官によって行われた証拠調べの結果に基づいて心証を形成しているという点で、それは形式的直接主義に反することになるし、そうではなく、証拠調べのやり直しであるという建前を維持するとしても、証人については、従前の尋問を記録した調書の取調べによって公判廷での証人尋問を代替しているという意味で、公判手続の更新が（実質的）直接主義の例外をなす制度であることは疑いのないところである。意見書は、それを明示的に問題として取り上げてはいないので、おそらく、裁判員制度の下でも、公判手続の更新という制度は維持するという考え方に立っているであろう。

確かに、裁判員制度の下でも既存の伝聞例外の規定自体は維持し、裁判員についても、証人による従前の供述を記録した書面から心証がとれるのだという前提に立つ限りは、裁判員が加わった場合には更新手続が理論的に否定されるとまでいうことはできないであろう。しかしながら、実際問題としては、事前に大量の記録を読んで心証を形成した上で、途中から公判に加わるというようなことを裁判員に期待するのは無理であるし、また、職業裁判官については、そのこと自体は可能であるとしても、証人の公判廷での供述を聞いてもいない裁判官が、公判手続の更新を経て、公判の途中から対等な権利を持って審理に加わり評決権を行使することに、裁判員はおそらく納得しないであろう。

その意味では、裁判員制度の下での公判手続の更新は、やむを得ない場合の例外的な措置にすべきであり、従来のように、公判の途中に裁判官が交替することに訴訟関係者が何ら違和感を持たないような運用は改めるべきである。もっとも、裁判員制度の下では、事前の争点整理に基づき集中的な審理が行われることが想定されているから、公判手続の更新という事態は、公判の迅速化によって事実上回避されることが前提とされているのかもしれない。ただ、それでも不測の事態は起き得るから、ある程度長期の審理期間が予想される事件については、補充裁判官や補充裁判員を置くことを前提とした制度設計を行うべきであろう。

5 訴訟指揮の実効性を担保する具体的措置

法廷侮辱罪を強化することなどを考慮してもよい。

合理性を欠くような無駄な防御権の主張を制限する方策を考慮すべきである。

連日的開廷や充実した集中的な証拠調べのためには、訴訟指揮権の適切な強化も必要となってくるのではないか。

これまで問題となった事案の中には、弁護人が裁判所の訴訟指揮に従わない事例が存するが、それでは、訴訟を主宰する立場として、最終的に充実かつ迅速な審理を実現できない。そこで、訴訟指揮権の強化を図るとともに、逸脱行動への適切な制裁が行われるような制度的措置が講じられる必要がある。

訴訟指揮の実効性を担保する具体的措置として、裁判所の訴訟指揮に従わない場合には、一定の制裁措置を講じられるようにする。期日指定、争点整理、証拠開示等に従わない場合は、一定の制裁措置として、懲戒等を求められるようにするとともに、国選弁護人や私選弁護人に対して、国選弁護人についてはこれを解任し、それに代わる弁護人を選任することができるようにする、私選弁護人については、国選弁護人を選任し、私選弁護人

と併存させることとし、主任弁護人には国選弁護人を指定することができるようにするなどの措置を講ずることができるようにする。

裁判長が弁護人に対し下記の指示を行う権限を与える。

- 1 事件とは無関係な事柄を証人に質問することを止めさせる。
- 2 弁護人が複数いる場合、弁護活動について適切な役割分担をするよう指示でき、弁護人はこれに従わなければならない。
- 3 弁護人が故意に公判をボイコットする時、これを止めさせる。

以上の指示に従わないときは、裁判長は弁護人に以後の出廷の禁止を命じ、以後は弁護人抜きで裁判を行うことができる。これは、地下鉄サリン事件の松本智津夫被告の弁護団が、裁判引き延ばしとしか思えない活動を行っており、弁護団はそれを改善する意思も見られないことから、速やかな裁判のためにも必要である。

迅速かつ充実した裁判を実現するためには、裁判所がリーダーシップをとり、両当事者がこれに積極的に協力することが是非とも必要ですが、種々の理由から必ずしも十分な当事者の協力が得られないことが少なくないのが現状です。この問題には、検察庁の人的態勢の強化、弁護士が特定の事件に専念できる制度の創設等、当事者が裁判所に協力できる基盤整備がまず必要です。その上で、当事者が裁判所の訴訟指揮に従わない場合における当該訴訟手続内の不利益措置（例えば、弁護人不出頭のまま予定された審理ができるものとし、その後は、職権で国選弁護人を選任する一方、従来の弁護人には予定する審理内容を通知することにより、審理を進めることができるものとする、合理的理由なくあらかじめ争点を明らかにしなかった場合には、原則として当該事項に関する立証を許さないものとする等）を定め、あるいは、不当な訴訟活動をした当事者に対する実効性のある制裁（例えば、受訴裁判所による過料等の制裁等）を可能とする制度を整備することが重要であると思います。

裁判員制度の導入は、必然的に連続開廷早期結審を要請する。しかしながら、現行の期日指定、訴訟指揮制度ではこれが十分に果たし得ないことは、オウム真理教事件の期日指定を巡る混乱、古くは東大全共闘事件における統一公判要求に関する弁護人の辞任作戦を巡る混乱などを見ても明らかである。

もし、裁判員制度を導入するならば、期日指定と訴訟指揮において裁判所に決定的に強力な権限を付与する法改正を伴わない限り、実効ある制度とはなり得ず、この点の整備なくして裁判員参加制のみを見切り発車させるならば、恐るべき悪法となって、国民の間に裁判参加への嫌悪感を生み出すに至るであろう。

もともと、現代生活の複雑化とそれに伴う事件の複雑化、証拠法則の精密化から、陪審、参審制度はあまり成果を期待できないと考えるものであるが、もし裁判員制度の導入を動かすべからざる規定方針とするならば、せめて上記の法改正は、いかなる反対があっても実現しなければならない必要最小限の手当てであると考え。準備手続や証拠開示の工夫だけで解決できる問題ではないのである。

裁判官を増やし、かつ強力な訴訟指揮権を与えることである。かつての陪審法の施行に当たっても、数年にわたる宣伝や講演会、訓練などが実施され、数万枚の広報資料や数百回の講演の経費や労力だけでも相当なものであった。それなのに、陪審事件はわずか数年でほとんど姿を消した。当時と現在では事情が違う、という論者もあろうが、むしろ個

人の自由意志が尊重される現在の方が、「自分は多忙で裁判どころではない」として、裁判員を拒否する者が多いと思う。おそらく数年で裁判員制度は崩壊するに違いない。そのようなトンドモナイ裁判員制度を、あえて導入しようというのは、私に言わせれば、「外国礼賛の一部の非実務的学識者」の狭量な発案としか考えられない。裁判が遅いとか、量刑が低い、バカ裁判官がいるなどと裁判所に対する批判や不満が裁判員制度の導入につながるというなら、その欠点を他の方法で改めればいいではないか。優秀な裁判官を多く採用し、それに強力な訴訟指揮権を与えれば、たちどころに解決することである。いま裁判が遅いのは、訴訟の当事者・ことに弁護人が「対権力意識」を持ってことさらに裁判を引き延ばしたり、執拗な法廷闘争をすることによるといっても過言ではない。中には、自白しようと思ふ被疑者・被告人にあえて否認を慫慂する弁護人さえいると思われる。私の経験でも、弁護人に接見した直後に強く自白を翻し、その後になって「実は、しゃべると罪が重くなるといわれて・・・」と暴露する被疑者に会ったことがある。また、弁護料の関係からか、証人尋問が極めて執拗で、何回も裁判官から「重複質問はやめてください」などと強く注意される弁護人はよく見かける。これからは、裁判官が強い指揮権を持って、従わない者には退廷を命じ、質問を禁ずるなどの法廷審理をすれば、オウム事件などでも2年程度で1審判決が下され、4年程度で確定すると思われる。戸塚ヨットスクール事件は確定まで13年もかかったが、あれも強い訴訟指揮さえできれば、2～3年で確定できたものと思われる。裁判員制度の導入に比べれば、裁判官を今より2千人程度増員することなどは費用もはるかに安く、短期間に実現できて実効性も大きい。指揮権の強化も訴訟法の改正で容易に可能である。

6 捜査・公判手続の合理化、効率化を図るための方策

慎重に、英米との社会思想的、文化的基盤の違いを考慮に入れなければ、悪用によりデメリットが際だつ結果になりかねないのではないかと。

捜査・公判の充実・迅速化を図るためには、有罪答弁制度(アレイメント)を認めるなど思い切った合理化が必要と考える。アレイメントを認めれば略式請求手続・簡易公判手続も不要とすることができ、捜査も公判も重大事件に集中した充実したものとすることが可能ではないか。

事実関係に争いのない事件の公判手続については、同意書面以外に合意書面の活用を検討してもよい。また、捜査官の作成する書証自体を簡素化する工夫があってもよいと思う。いずれにしても、量刑に関連する情状にポイントを絞った審理が行えるような工夫が必要である。

事件を起こし、警察に逮捕され、尋問にて罪を認めたものについては、即決裁判で刑を確定すべきである。人の気持ちは時とともに変化するし、弁護士の国選費用等の経費削減にも寄与できると確信する。とにかく、スピード社会であるゆえ、迅速、省エネ、無駄を省くことが民間感覚であります。

争いのない事件については、英米において採用されているアレイメント制度を導入し、その後、量刑手続に進む制度を採ることについては賛成する。しかし、現在、刑事手続の

改革として、まず手をつけなければならないのは、自白中心主義の捜査の改革とそれを助長する代用監獄の廃止であると言われている。つまり、逮捕後罪状認否手続（アラインメント）までの間の被疑者の権利が護られ、被疑者が十分な権利の説明と制度の説明を受けられるような制度的保障が検討されるべきである。

公訴事実争いのある事件は罪体中心に審理し、公訴事実争いのない事件は量刑中心に審理する。後者の場合にアラインメントを導入することに賛成である。この場合、量刑に関しては、一定の資料を出すなどして立証させることが相当であろう。

略式命令請求手続の適用範囲を広げること、道路交通法違反や不法残留等の一定の事件で執行猶予付懲役刑が見込まれる事件の審理の合理化や、これらの事件の管轄を簡裁に移すこと、簡易公判手続においては更なる手続合理化（すべて調書判決が可能とすること他）なども検討されるべきである。

求刑は、通常、長い裁判の最後になって検察側から申し立てられますが、その慣例と常識を覆して「初回の審理に予備求刑を言い渡す」ことを勧めます。そのほうが、弁護側も審理の進め方がやりやすいはずで、第一審の開催前に両方で司法取引があれば、さらに裁判の進め方も早くなることでしょう。また、弁護側も、独自に判断した量刑で被告人に対して有期刑を求めることも可能にしてもらいたい。ただし、無罪の主張がある場合は審理の展開は変わります。検察側も弁護側も最初に予備求刑を定められていたほうが、最終審理での本求刑を決めやすいでしょう。

最近では1年半で死刑判決を言い渡すほど、裁判の迅速性が促進されてきているようです。しかし、微細な事件に対しては、被告人もその容疑を認めているようであれば、事前に弁護士と検察官、被害者・被告人の合議により、その刑罰の量刑を裁決しても良いと思います。アメリカでは司法取引が認められているように、日本でも迅速な裁判をさらに追求するのであれば、必要不可欠な制度だと思えます。特に裁判官は多忙な毎日を送り、そのストレスを発散させたいが為にほんの一瞬だけ、少女売春など魔が差した事件を誘発させてしまっている。裁判は事実認定・証拠主義・被告人の生活環境や事情なども大切ですが、結果的には刑期・量刑がものをいう。司法取引でも相互間で量刑に不服があれば、第一審の審理に持ち込めばよいと思います。

一般的には、捜査段階の当初から事実を認めていても公判段階に至って否認に転じ、あるいは種々の弁解を始めるということは稀有のこととはいえ、当初から自白しているからといって捜査の内容を簡略化することは困難ですが、例えば、弁護人が被疑者の取調べに立ち会い、立会人として署名押印した供述調書は伝聞法則の例外とすること、あるいは、被疑者の取調べ状況をビデオテープに残す運用を図ることなどが考えられてよいのではないかと思います。

公判手続に関しては、争いのある事件については、検察官の冒頭陳述に引き続いて弁護人においても冒頭陳述をすることを義務付けるべきものと思います。また、争いのない事件については、アラインメントの導入又は合意書面による立証等思い切った簡略化を考えたほうがよいのではないかと思います。

連日開廷を実施し、裁判官がかかると集中できるようにするためには、余りに他の事件に忙殺されることがないようにする必要があり、一定範囲での争いのない事件の手続の簡略化も検討されるべきだと考えますが、一見争いのない事件にみえても、事実認定

上ないしは法律解釈上問題のある事案も見受けられることもあり、広く有罪答弁を導入することには躊躇する気持ちもあります。ただ、自由刑にかかる裁判といえども簡易な手続で早期に裁判を行うことが相当な場合もあると思われ、例えば、道路交通法違反や出入国管理及び難民認定法違反等の、個人的法益にかかるものではなく比較的定型的な量刑がなされることが多い事案等においては、冒頭陳述や証人尋問を行わず、主要な証拠の内容を説明した簡単な報告書と被告人の検察官面前調書程度で罪体を立証し、被告人質問についても簡易な手続で行うことの意味と起訴された事実の真偽についての確認、再犯しない旨の誓約等にとどめた上で、原則として即日刑を言い渡すとするような手続（自由刑については執行を猶予する場合に限るとする）も考えられます（弁護人選任態勢が整うことを前提に、事案によっては起訴された当日に審理を行い判決に至るという運用もあり得るでしょう）。このような手続の場合、裁判の感銘力が弱くなり、再犯に至りやすい危険も否定できないので、特に自由刑の執行猶予の場合にはその意味を裁判官が丁寧に説明したり、判決の趣旨についての書面を交付したりするなどの必要があると思われま

7 その他

裁判の迅速化が要求される。

3ヶ月くらい集中審理して、アメリカのように判決を早めてほしい。

裁判が長くかかりすぎると思います。そこで刑事事件には弁護士が必要ないようにしたら裁判の期間も短くて済むと思います。

裁判の判決に至るまでの時間が長すぎる。これは大いに急いでほしい。加害者、被害者共に疲れるのみならず精神的障害は言葉では言い尽くせない。

被疑者と弁護人の直接面会による打ち合わせが十分にできること、及び被疑者自身でなければ現実には行い得ない証拠の収集が保証されることが必要であり、そのために起訴前保釈制度がなければならない。公判においては、リアルタイムに再現できる速記録を採用すべきである。

日本の裁判は長すぎて、年長者の場合は結審しないうちに死亡するケースもあるかと思ひます。そこで、裁判員制度を導入するならするでとにかく公平でスピードある裁判が是非必要であると考えられます。特に刑事司法については、早急に結審されないと被害者が一番迷惑を被るので早期実現を望みます。

裁判の長期化を来たしている理由としては、裁判所の構成が人事異動によりしばしば変化すること、裁判官及び弁護士の人手不足により開廷期日の間隔が開きすぎること、膨大な証拠申請への対応などが考えられる。制度の問題というよりも、実務の運用のしくみにかかわることが多いと思うので、まず、実務処理態勢の充実が先決ではないか。

制度改革の目標を裁判の迅速化においてもらいたい。事件が忘れられた頃に判決が出るのでは抑止効果はなくなる。特に死刑など重い罪になると、その残虐性については忘れ、「国が人を殺すのか」という暴言を吐く者さえ出てくる。また、裁判が長期化すれば、厳罰の効果が無くなる。死刑が執行される頃は、天寿を全うしているなどというのは無罪に等しい。

刑事事件の裁判で起訴から判決までの期間を短くすることは、国民全体に対する事件の関心、判決の結果が鮮明な記憶とともに運動し、犯罪の抑止力としての効果もありますが、長い歳月の裁判には、国民の記憶からも事件を褪色させ、関心さえもなくなってしまうものです。裁判における期間を短縮することこそ、犯罪予備者への警鐘ともなり、かつ、抑止力があります。

犯人を検挙しても、速やかな裁判で判決を出していただかなければ、犯罪防止の効果は薄れてしまうと思います。今日の裁判官は大変忙しく見えます。裁判が長引くのは、裁判官が少ないからでしょう。迅速な裁判は、善良な国民のために、また処罰をハッキリさせるためにも必要であります。その為には、裁判官を増やすことだと思えます。結局、正直者が損をしない世の中、安心して生活できる明るい社会を作るためには、国民のため「ルールを守る社会」を作ることが最も大事であって、そのためには警察官と裁判官を増員して、犯罪に対しては処罰をハッキリさせる世の中にしなければならないと思います。

現状は刑事事件の起訴から判決までの経過期間があまりにも長すぎる。特に凶悪事件の犯人に対する事例などについては、もっと迅速・適正な処理をすることで、以後の類似事件の再発防止や被害者遺族への国家としての慰藉の意味合いから、遅くとも被害者の三回忌までに判決が出されるような制度改革が望まれます。弁護士側の主張はあるにしても、被害者の人権より加害者の人権をより留意されているやに思われる、そう印象されがちな裁判は極力無くしてほしいと思います。世人の記憶が薄れているような時期での判決では、遺族に代わって国家がなすべき正当な応報への期待感や一般世人の声なき声での民意を汲み上げての加害者に対する相応の刑罰適用の期待感を到底納得し得ない裁判結果になるのではないのでしょうか。今般の制度改革においては、より迅速適正な業務遂行が可能となるような態勢の確立を切に望むものです。国民の国家に対する信頼感や期待感を疎外化させることのないような改革を期待するものです。

司法制度改革審議会意見書は、被疑者の取調べの適正さを確保するための措置として、被疑者の取調べ過程・状況について、取調べの都度、書面による記録を義務づける制度を導入すべきであると提言しました（同意見書51頁）が、自白の任意性・信用性が争われた場合、この書面が証拠として取り調べられることにより、任意性等の立証（弁護側の反証の場合を含む）が効率化されることは疑いないところです。

私は、これに加えて、検察官の被疑者に対する弁解録取手続のすべて（黙秘権の告知、被疑事実の朗読、これに対する被疑者の認否・弁解、犯行の動機・経緯等被疑事実周辺の重要な事実に関するやり取り、これらをビデオに録取することの告知）をビデオに録取し、さらに、当該被疑事実の全部又は重要な一部を否認していた被疑者が自白に転じたときは、検察官に再度の弁解録取を義務付け、前記の手続のほか、否認から自白に転じた理由についての発問と回答をビデオに録取して、自白の任意性・信用性が争われた場合、これらを証拠として用いる方法を創設してはどうかと考えています。私の経験によれば、自白の任意性が激しく争われて証拠調べに時間がかかるのは、逮捕当初は否認していた被疑者が、勾留されてある程度の期間が経過した後に自白した場合がほとんどであり、もし上記のビデオテープが残されることになれば、自白の任意性・信用性を巡る争いそのものが減少し、たとえ争点になっても、前記の取調べ経過・状況書面とともに証拠として用いられることにより、審理がかなり効率化すると思われれます。

仮に、全身柄事件のビデオ録取が捜査機関の負担過重等の理由から実現困難であるとなれば、当面は裁判員関与事件に限り実施するという選択もあり得ると思います。