

裁判員制度の見直しに関する意見書

2013年5月21日

自由法曹団

目次

第1	はじめに	4
第2	裁判員制度の目的	5
第3	対象事件の拡大と選択権	6
第4	「捜査のあり方」と「審理のあり方」の組み合わせが引き起こす問題	7
1	「証拠の厳選」により「捜査の不可視化」が起こる	
2	捜査のあり方の改革	
(1)	捜査全過程の記録化	
(2)	被疑者取り調べの全過程の録音，録画化	
(3)	参考人取調べの全過程の録音，録画化	
(4)	物証の採取，保管過程における連続性の保障	
(5)	再鑑定のため，捜査側鑑定における全量消費の禁止	
(6)	全証拠リストの作成，交付	
(7)	証拠の全面開示	
第5	公判前整理手続規定の改正	10
1	検察官の全面的証拠開示義務	
2	「公判前整理手続」担当裁判官と「公判」担当裁判官との分離	
3	警察の検察に対する全証拠の送付義務の明文化	
4	検察官開示証拠の目的外使用の禁止規定及び罰則の廃止	
5	被告人の予定主張明示義務の限定	
6	弁護側立証のための期間の保障	
7	弁護人の立証制限の緩和	
8	「証拠の厳選」規程（規則189条の2）の削除	
9	裁判員の負担への配慮規定の削除	
10	公判前整理手続きの公開の保障	
第6	公判審理	14
1	供述調書の証拠能力の判断方法	
2	裁判員に対する説示	
3	審理，評議の期間の保障	
4	手続二分的運用	
第7	評議	16
1	決議要件の課長	
2	裁判員，補助裁判員であった者についての守秘義務の限定	
第8	判決	17

第9	控訴審のあり方	17
1	無罪事件に対する検察官上訴の禁止	
2	第一審有罪判決に対する上訴審の役割の見直し	

第1 はじめに

1 裁判員制度開始に先立つ自由法曹団の主張

裁判員制度が始まるに先立ち、自由法曹団は、裁判員制度及びこれと一体となった刑事訴訟法規定に対する基本的立場を明らかにするとともに、裁判員裁判へ向けての実践的な方針を提起するため、「裁判員制度についての意見書」（2008年10月発行）を発表した。

ここで自由法曹団は、一般市民による裁判批判こそが誤判・冤罪を防止するという観点から、一般市民が裁判に参加する裁判員制度に積極的な意義を見出すとともに、従前の刑事司法制度を抜本的に変えないまま、制度上多くの問題点をはらむ裁判員制度を導入することは、被告人・被疑者の防御権や弁護人の弁護権を制限し、むしろ一般市民による裁判批判を困難にする危険性さえあることを指摘した。

そのうえで、裁判員制度を実施するに際しては、少なくとも、①裁判員の守秘義務の削除、②取調べ全過程の可視化、③検察官手持証拠の全面開示、④弁護側の証拠制限規定（316条の32）の削除、⑤検察官開示証拠の目的外使用禁止規定の廃止などの5点について、緊急に改善されなければならないと主張してきた。

自由法曹団は、これらの改善事項が早期に実現されなければ、裁判員制度を開始したとしても、その積極的意義を見出すことはおろか、裁判への市民参加の名の下に、誤判・冤罪を防ぐという刑事司法制度の根幹が破壊される危険性さえあると警鐘を鳴らし続けてきたのである。

2 刑事司法を取り巻く状況の変化

現行裁判員制度の制度設計者ら（とりわけ後述の池田修元裁判官のような人たち）は、これまでの刑事裁判に問題はなかったという基本認識に立ち、警察、検察も、今までの捜査の在り方に問題はないとの基本認識に立ってきた。それゆえ、裁判員制度の開始にあたって、裁判所や警察、検察の側から、これまでの刑事司法の在り方を抜本的に改善する必要性の声があがるはずもなかった。こうして、裁判員制度が開始されて今日まで、自由法曹団の主張してきた改善事項は、何一つ実現されてこなかった。

しかし、裁判員制度の開始から今日までの間、刑事司法をめぐる事態は大きく変化している。裁判員制度が始まった2009年5月には、足利事件において、警察に強要された虚偽自白とDNA型の誤鑑定によって誤判が言い渡されていたことが明らかとなり、翌年再審無罪判決が言い渡された。この事件によって、警察の強引な自白採取の実態が、マスコミを通じて多くの国民の前に明らかとなった。さらに翌2010年には、厚生労働省における利益供与事件で、同省課長（後に無罪）を捜査していた担当検事が、あろうことか被告人に不利な証拠をねつ造し、上司の検事がその事実を隠蔽していたことが発覚した。検察に対する国民の不審の高まりにより、法務大臣は諮問機関として「検察の在り方検討会議」を立ち上げ、その後法制審「新時代の刑事司法特別部会」が設置され、これまでの捜査手法の問題性が公に議論されるようになっていく。

さらに翌2011年5月には、布川事件で、虚偽自白によって有罪とされていた元被告人の2人に再審無罪判決が言い渡され、同年暮れには福井女子中学生殺人事件で、再審請求段階で開示

された証拠が有力な新証拠となり、再審開始決定が出された。2012年3月には、大阪東住吉放火殺人事件において、警察段階で強要された自白の信用性が否定され、再審開始決定が出されている。

このように、裁判員裁判が始まった2009年を契機に、それ以降毎年のように誤判・冤罪による重大な無罪事件がマスコミを賑わせ続けているが、この間次々と明らかになったこれら誤判・冤罪事件の存在は、これまでの捜査の在り方、刑事裁判の過程に問題がなかったのではなく、むしろ根本的な問題があることをあらわしている。自由法曹団が指摘してきたように、これまでの刑事司法に問題がなかったことを前提に、裁判員制度の見直しを検討することなど到底許されない。

3 裁判員制度見直しの視点

裁判員制度は市民が裁判に参加するという点で、民主主義・国民主権の意義にかなう制度と言える。しかし、これまでの刑事司法そのものの問題性が露わになっている現在、裁判員制度の見直しを検討するにあたって、もう一度刑事司法の根本原則に立ち返った議論が必要である。そして、裁判員制度も刑事司法制度である以上、その根本原則は、被告人・被疑者、弁護人の防御権保障による、誤判・冤罪の防止にこそ求められなければならない。

この間行われた裁判員裁判によれば、一般市民の常識や感覚が十分生かされ、誤判・冤罪防止の目的が果たされた判決も見受けられる反面、審理の迅速化の問題性や一種の報復感情による重罰化傾向など、看過できない問題点も指摘されつつある。

裁判制度は民主主義・国民主権の理念にかなうものであり、私たちは、その側面を積極的に評価する。しかし、裁判員制度導入による国民の司法参加の実現というかけ声が、刑事司法制度の問題性を隠蔽するために利用されることを許してはならない。とりわけ、「市民感覚」なり「裁判員の負担の軽減」といったフレーズが被告人の人権や防御権を制約する方向性に利用されることについては常に警戒をしなければならない。

裁判員制度見直しの議論は、裁判員裁判において一般市民の感覚を裁判に反映させる積極的意義が、市民感覚により誤判・冤罪を防ぐところにこそ存在するのだ、という確固とした視点に立って展開されるべきである。

第2 裁判員制度の目的

現行法の裁判員法1条は、裁判員制度の目的を、「司法に対する国民の理解の増進とその信頼の向上に資する」としている。「裁判員制度、刑事検討会」の重要メンバーであった池田修元裁判官（元広島高裁長官）は、この目的規定について、「現在の刑事裁判が基本的にきちんと機能しているという評価を前提として、新しい時代にふさわしく、国民にとってより身近な司法を実現するための手段として導入されたものである」（「解説裁判員法」）とし、現状の職業裁判官による刑事裁判がきちんと運営されていることが、参加してもらえればわかり、司法に対する「理解」と「信頼」が高まると解説している。

司法制度改革審議会では、裁判員制度の目的は「国民の司法参加により一般市民の常識を司法に反映させる」こととされていた。しかし条文化にあたりこの点は明文化されず、上記のように、刑事裁判の現状肯定を前提として、「職業裁判官がちゃんとやっていることが、国民が参加してもらえばわかる。その結果として司法に対する理解と信頼が高まる」という職業裁判官の自画自賛が制度の目的とされてしまった。しかし、これでは話があべこべである。国民の司法参加は、現状の刑事裁判が多く冤罪・誤判を発生させ、問題があるからこそ、不断に権力を監視し、腐敗を防止するために導入されたと考えるべきである。

裁判員制度の目的は、「一般市民の常識を反映させ、冤罪・誤判を防止する」ことにあると改めるべきである。

第3 対象事件の拡大と選択権

現行法は、対象事件を「死刑または無期を法定刑に含む事件、故意の犯罪行為により人が死亡した事件」など、法定刑が重い事件に限っている。

しかし、現行法の対象事件に加えて、全ての否認事件を対象とするべきである。さらに、全ての場合において、裁判員裁判の手続を適用するのは、「弁護士又は被告人の請求により」とするべきである。

すなわち、量刑が比較的軽い、執行猶予付きの懲役刑や罰金刑であっても、誤った有罪判決は人の一生を破壊してしまう。現在の職業裁判官による刑事裁判で一番問題があるのは、事実認定である。一般市民の常識は、事実認定の分野においてこそ生かされうるものであり、事実の存否が争われる否認事件こそ、事件の軽重にかかわらず、国民が司法参加する意義が求められているのである。

他方、公訴事実を争う事件であっても、複雑な科学的鑑定が複数必要となる場合など、必ずしも裁判員裁判になじまないケースもあり得る。裁判員裁判は、調書の全文朗読を前提とし、しかも、一度度きり公判廷で調べて心証をとることになっているので、複雑な科学的鑑定が要求される事件には適していない。また、裁判員裁判における近時の量刑傾向（例：大阪地裁平成24年3月21日判決、大阪地裁7月30日判決、高松地裁平成24年10月9日判決等）から、事案によっては、量刑についても、裁判員の判断を避けたいとする被告人・弁護士がいることも無理からぬところであり、一律に裁判員裁判を強制することが妥当とも言い難い。そこで、裁判員制度を受けることは、あくまで被告人の権利（裁判員裁判を受ける権利）と位置づけ、「弁護士又は被告人の請求により」裁判員制度が適用されるとするべきである。このような位置づけは、裁判員制度をえん罪防止と被告人の人権擁護を目的とする制度とした本意見書の立場にかなう。

なお、捜査側の不当な誘導により、被告人が裁判員制度を不当に回避することがあってはならない。そこで、裁判制度の適用は、「弁護士又は被告人の請求により」として、弁護士の請求によっても選択できるものとするべきである。また、いわゆる「選択権」によって、裁判員制度の適用範囲が不当に狭くなったり、その定着が妨げられたりしてはならないことは当然であり、被

告人・弁護人がこれを積極的に選択するよう、制度全体の見直しと裁判員となる国民への（とりわけ量刑判断に関わる）啓蒙が常に進められなければならない。

第4 「捜査のあり方」と「審理のあり方」の組み合わせが引き起こす問題

1 「証拠の厳選」により「捜査の不可視化」が起こる

裁判員裁判は必ず公判前整理手続きに付されるところ、公判前整理手続きにおいては、証拠開示制度が新設され、従前より多くの証拠が開示されるようになった。他方、現在の裁判員制度では、「裁判員に負担をかけられない」ことが最重視され、公判前整理手続において争点をしぼりこみ、「証拠の厳選」により証拠の量を減らし、審理計画を策定し、それを分刻みのスケジュールとして、公判では余程のことがないかぎり、審理計画からの逸脱は許さないという運用が行われている。

しかし、争う事件、とくに長時間・多数回にわたる被疑者取調べにより虚偽の自白調書が何十通も作成されたような場合、あるいは昨年再審開始決定が出た福井女子中学生殺害事件のように、長時間・多数回にわたる参考人取調べにより虚偽の参考人調書が積み上げられた場合、こうした審理方法で冤罪が救済出来るのかは疑問である。むしろ、冤罪からの救済は難しくなるのではあるまいか。

例えば、2011年に「五点の着衣」のDNA型が被害者のそれと一致しないとの鑑定結果が明らかとなり、今後再審開始決定が出る可能性のある袴田事件のことを考えてみる。同事件の自白調書が45通作成されたが、確定一審で、そのうち44通は証拠排除され、1通の検察官面前調書だけが採用された。そしてその1通の検面調書にもとづき、有罪判決が言い渡された。その検面調書以前の多数の調書は、供述が変遷に変遷を重ねており、ストーリーが二転三転していた。全体を読み取れば、自白がウソであることがわかったはずである。しかし、検面調書1通だけだと、そのことがわからない。44通を排除したからこそ、却って誤判に至ったのではあるまいか。今後、検察官により、「総仕上げ」の検面調書一通だけが証拠請求され、採用されるようなことが常態化すればどうなるであろうか。

虚偽自白の過程は、事件のことを知らない被疑者が、「私がやりました」と虚偽自白を始めてから、「どうやったのか」を捜査官にひとこまひとこま問われ、それに答えることにより作成される。被疑者が「正解」に達するまで許されない取調べが始まる。そして矛盾と変遷を重ねながら23日間をかけてどうにか「総仕上げの検面調書」が作られる。そのころになると、被疑者は虚偽の自白ストーリーを完全に暗記してしまっている。何回も間違えながら「正解」に達することをくり返しているからである。捜査官に「最初からしゃべってみろ」と指示されて録音テープを前にしたとき、暗記したストーリーをしゃべれないはずがない。例えば、2011年に再審無罪が確定した布川事件の桜井元被告の自白テープは、そのようにして作られた。そのテープだけを聴いていると、本当に同元被告がやったのかと考えてしまう。

こうして「証拠の厳選」は、危険な面を持つ。捜査過程が見えなくなり、その結果だけが見え

ることとなる。現在、「被疑者取調べの可視化」がクローズ・アップされているが、「証拠の厳選」は、「捜査の可視化」ではなく、「捜査の不可視化」を招くであろう。これは検察にもっとも都合のよい結果となる。虚偽の自白調書は「汚染された」データではあっても、捜査の過程を読み解くためのデータであり、「何もデータがない」状態よりはましであると考えられる。

参考人取調べについて、2011年に再審開始決定が出された福井女子中学生殺害事件を考えてみる。参考人Aが「被告人が車の助手席に乗ってゲーム喫茶まで来たが、服が血だらけで、『女の子を殺してしまった』としゃべっていた」と供述したことから始まった。Aは、被告人を同乗させていたのはBだと供述した。しかし、Bは犯人隠避罪で逮捕、勾留されても否認した。そのうち、関係者のスカイラインジャパン2000のダッシュボードに被害者と同じ血液型のO型血痕が発見され、捜査本部はそれが犯行車両だと特定した。犯行車両を使用していたのはCであり、Aの供述は、「被告人を同乗させていたのは、Bではなく、Cだった」と変遷した。Cに対して10回以上の参考人取調べが行われ、Cは「被告人を同乗させて車を運転していたが、被告人が女子中学生の住む団地の前で降ろしてくれと言い、しばらくすると、被告人が血だらけで戻ってきた」と供述するに至った。Aは、覚せい剤取締法違反等の罪で身柄拘束中であり、「女子中学生殺しの犯人について心当たりはないか」などと手紙で知人に情報提供を求め、捜査官にその見返りとして軽い処分を求めている。しかし後に詳細な血液型検査の結果、ダッシュボードの血痕は、被害者のものとは一致しないことが明らかとなった。こうしてAやCの供述は客観的な証拠による裏付けを無くした。

こうした捜査の過程は、時系列的にこまかく検討せず、最終的な供述だけを見ているかぎり、わからない。

「裁判員に負担をかけられない」ため「証拠を厳選」という名のもとに、捜査側にもっとも不都合な部分が隠ぺいされることにならないだろうか。

日本的な取調べ中心の捜査のあり方に、「裁判員に負担をかけられない」ことを過度に強調し、「証拠を厳選」して行く姿勢が重なったとき、問題が増幅する。検察官が一部の調書だけを請求し、その一部の調書の作成過程だけを録音・録画して暗記してしまったストーリーをすらすらと語る被告人の姿だけを「可視化」すると、裁判員は目隠しをされたのも同然であり、必然的に誤判に至るであろう。もちろん、開示された供述証拠を弾劾証拠として提出する等の弁護実践は進んでいる。しかし、裁判員裁判で大量の供述調書は全文朗読することが難しいことから、この手法にも限界がある。

日本の捜査のあり方の現状がつづくことと、裁判官、検察官が「裁判員に負担はかけられない」として、実のところ一般市民を「子ども扱い」する姿勢が重なることは危険である。

2 捜査のあり方の改革を

裁判員制度において、裁判官は、裁判員に負担をかけられないことを理由に、大量の供述調書を法廷で「全文朗読」する運用を避けようとする。その結果、捜査機関にとって都合の悪い証拠は、日の目を見ることがなくなるのである。長時間の取調べで膨大な調書を作成し、膨大

な証拠を集める「日本的な捜査のあり方」に加え、その中で捜査機関にとって「都合のわるい証拠を隠すことが出来る制度」が、日本の刑事裁判において構造的な冤罪を生み出して来た大きな要因である。

市民参加の集中審理型の公判を成立させる条件として、根本的には、日本的な捜査のあり方が見直されなければならない。そのためには代用監獄の廃止、弁護人の取調べへの立会権の保障、身柄拘束期間の短縮化等が必要である。ここではひとまず「都合のわるい証拠を隠すことが出来る制度」の見直しを提言したい。

(1) 捜査全過程の記録化

被疑者取調べを含む捜査の「可視化」を求めるのであれば、その前提として、捜査過程が「記録化」されていなければならない。

こうした「記録化」が証拠開示の前提となる。韓国の改正刑事訴訟法には被疑者取調べの際の映像録画の規定に加えて、「被疑者の調査場所への到着時刻、調査の開始、終了時刻、調査経過を確認しうる事項を記録し、捜査記録に編綴しなければならない」旨の規定（同規定は、参考人取調べにも準用されている）があり、不完全ではあるものの、捜査過程の記録化を義務づけた規定として、参考にすべきである。

(2) 被疑者取り調べの全過程の録音、録画化

ひどい取調べが行われないように監視するというだけではない。被疑者が虚偽自白に落ちたとしても、「どうやったか」と問われて、「正解」に達するまで許されないような取調べが行われていたとすれば、被疑者が事件を知らないこと、すなわち無実であることがわかる。

(3) 参考人取調べの全過程の録音、録画化

ごく普通の参考人取調べにも危険が潜む。捜査官側から情報が提供され、その供述内容に取り込まれることが日常的に行われている。目撃者の供述調書などは、そうした微妙な影響のもとに作成される。そしてやっかいなことは、目撃者自身が、捜査官から提供された情報を、みずからの記憶のなかに取り込み、あたかも最初から自分がそうした記憶を保持していたかのように記憶が変容してしまうことである。したがって反対尋問でもくずれない。直接主義、口頭主義などと言っても、原初体験時の記憶が取調べの影響により変容し、最終的にまとめられた検面調書等と同じことを法廷で証言するだけであるから、「調書を減らす」だけでは、かえって危険なのである。

参考人取調べの過程の録音・録画は、「供述の起源」すなわち情報の出所を明らかにするために必要である。

(4) 物証の採取、保管過程における連続性の保障

2010年の村木元局長事件では、押収されたフロッピー・ディスクのデータが捏造された。こうしたことは、弘前大教授夫人殺し事件において押収シャツに血痕を付着させたこと、鹿児島事件における陰毛のすりかえ、浦和の覚せい剤事件における尿のすりかえ、窃盗未遂事件における採取指紋のすりかえなど、過去に多く起こって来た。

足利事件も、DNA試料の取り違いが疑われる事案であった。捜査の全過程の記録化において、もっとも基本となるのが、物証の採取、保管過程の連続性の保障であろう。

(5) 再鑑定のため、捜査側鑑定における全量消費の禁止

犯罪捜査規範186条にすでに規定されているが、北陵クリニック事件等で全く遵守されていないことが、実態として明らかとなった。DNA鑑定においても、被疑者が特定されてからの実施と、全量消費の2つが警察庁の指針ですらあった。

(6) 全証拠リストの作成、交付

留意すべきなのは、警察が必ずしも捜査資料をすべて検察に送付していないことである。そこで、全証拠を検察に送付することを警察に義務付けることを明記する立法が必要である。そのうえで、警察から検察への送付書をもとに、全証拠のリストを弁護人に交付すべきである。

(7) 証拠の全面開示

以上、捜査過程の全記録化と、記録化したものを全面開示することにより、はじめて捜査過程は可視化され、検証が可能となる。「証拠の厳選」はそのうえでの話であり、現在のように上滑りな状態では冤罪をふやす危険があろう。

第5 公判前整理手続規定の改正

現行法は、「裁判員に負担をかけられない」ために証拠の量を減らし、審理期間を短縮することを目標として、そのために公判前整理手続を行うと規定されている。しかし、そのために必要な証拠調べがなされず、あるいは防衛準備の時間が削られるなどの問題が生じている。そこで、公判前整理手続について、以下の点が見直されるべきである。

1 検察官の全面的証拠開示義務

現行法における証拠開示の手続は、(i) 検察官の証拠取調べ請求(316条の13)と請求証拠の開示(316条の14)、(ii) 検察官が請求した特定の証拠の信用性判断のための「類型証拠開示」(316条の15)、(iii) 被告人、弁護人の予定主張明示義務(316条の17)に基づく予定主張事実の有無を確認するために「争点関連証拠開示」(316条の20)という三段階の流れをたどる。

しかし、見直し案としては、全面証拠開示が認められるべきである。現行法においては、次に掲げるように、被告人・弁護人側にとって様々な弊害がある。

第一に、現行法においては、弁護人の裏付けなしに予定主張の義務を負わされる。そのため、その後の証拠開示の結果、裏付けがないことがわかると、弁護人は、主張を撤回する必要等に迫られる。第二に、弁護人としては、争点関連証拠の開示を増やしたければそれだけ、予定主張を詳細化させなければならないというジレンマにも置かれる。第三に、検察官は、いつでも証拠請求を追加できるので、予定主張明示後に、それと矛盾する決定的な重みのある証拠が提出されることもある。

実際、全面証拠開示なしには、被告人、弁護人の予定主張を明示することはできない。例えば、全面証拠開示の結果、予定主張を「否認」ではなく「自白」とすることも被告人の自己決定と選択であり、自己決定の前提として、情報が与えられなければならない。否認事件で有罪判決となった場合の量刑が自白事件の量刑より明らかに重い以上、被告人の自己決定にあたって、全面証拠開示が認められるべきである。

また、集中審理の実現のためには、すべての証拠を記録化し開示させ、操作を徹底的に批判的に検討する機会を被告人、弁護人に与えなければならない。そうでなければ、冤罪の作られ方を見破る公判を実現できないのである。

さらに、少年事件においては、付添人は捜査記録について全て閲覧することができるが（少年審判規則7条2項）、そのことにより実際の弊害は生じていない。

以上より、見直し案としては、全面証拠開示とすべきであるが、その場合、例えば次のような条文とする。

第1項 検察官は、弁護人にすべての証拠を開示しなければならない。

第2項 検察官は、すべての証拠の標目を一覧表として弁護人に開示しなければならない。

現行法は、公判前整理手続についての規定が設けられており（316条の2以下）、裁判員裁判対象事件については、第1回公判期日前に公判前整理手続に付されなければならないと定める（裁判員法49条）。しかし、以上のように証拠の全面開示が認められるならば、公判前整理手続は必要的ではない。実際、アメリカでは、審理の前に弁護側からの証拠開示の申立て、証拠排除の申立てなどが行われるが、「公判前整理手続」という枠組みはない。

ただし、仮に、公判前整理手続を必要とする場合でも、以下の点の問題点の見直しが必要とされるべきである。

2 「公判前整理手続」担当裁判官と「公判」担当裁判官との分離

現行法は、公判前整理手続について受訴裁判所が担当すると規定する（316条の2）。同手続に関する規定について、「受命裁判官」の規定はあるものの、「受託裁判官」の規定はない。

しかし、現行法では、以下のような弊害が生じる。第一に、公判前整理手続において、心証の多くを形成する危険があり、刑訴法の理念とする予断排除原則に矛盾することが考えられる。第二に、受訴裁判所の裁判官が公判前整理手続に参加することで、裁判官と裁判員との間に、事件についての「情報格差」が生じるおそれがある。第三に、公判前整理手続で策定した「審理計画」が審理をきつくしぼりすぎることになり、審理計画に余裕がなくなる。

そこで、見直し案としては、「公判前整理手続は、受託裁判官に受託しなければならない」とすべきである。この点、アメリカのワシントン州キング郡の裁判所（島「アメリカの刑事司法」）には、公判前手続専門に担当する裁判官が2名いる。

3 警察の検察に対する全証拠の送付義務の明文化

これまで、警察が証拠を送検せずに隠匿してきたケースは多かった。検察庁は、犯罪捜査規範195条及び196条について、全証拠の送付義務を定めたものとは解釈していない。

そこで、見直し案としては、警察の全記録の送付義務を明文化し、警察の検察への送付書に要旨を書かせ、送付書、追送付書を弁護人に開示させるべきである。なお、これをリストの開示に代えてもよいと考えられる。同義務の明文化は、上記1の全面証拠開示の見直し案をとる場合においては必要となる。

4 検察官開示証拠の目的外使用の禁止規定及び罰則の廃止

現行法は、検察官開示証拠について、目的外使用を禁じる条文が規定されている（281条の4及び5）。

しかし、現行法では、大衆的裁判闘争により冤罪を明らかにしようとする場合に大きな支障となる。今まで、支援者による大衆的裁判闘争により冤罪が明らかになった事件は多い。1980年以降、死刑事件だけでも、免田事件、財田川事件、松山事件、島田事件等の冤罪が明らかになり、最近では、布川事件、足利事件などの重大事件についても冤罪が明らかになった。

しかし、現行法では、弁護士以外には非常に限られた範囲でしか記録を示すことができない。そのため、支援者が運動をひろげ、真相を明らかにするために大きな障害となる。事件が確定した後、出版、報道などにより誤判原因等を明らかにしようとするときにも、大きな障害となる。

したがって、見直し案としては、281条の4、5を削除するべきである。

5 被告人の予定主張明示義務の限定

現行法は被告人側に予定主張明示義務を負わせ、公判での事務上及び法律上の主張があるときは、必ずこれをしなければならぬと定める（刑訴法316条の17第1項）。そうでなければ「争点関連証拠」の開示を受けられないという不利益を負い、実際上は、予定主張を明示し、証拠意見を述べなければ保釈も認められないのである。官僚司法は、「予定主張の明示義務」こそが、審理促進の要石だと考えている。

しかし、現実には、弁護側は検察官から全面的な証拠開示を受けなければ主張を組み立てることができない。証拠開示の要件として予定主張明示義務を負わせることは、弁護側にとって著しく不利益である。

また、本来、被告人には黙秘権がある。予定主張明示義務は、一定の時期に一定の主張をするよう被告人に義務づけるものであるから、被告人の黙秘権を侵害する恐れがある。被告人が早期に詳細な予定主張をする方が有利な事案もあるが、そうしたいときにはそうすればよいのであり、法がそれを禁じているのではない。

そこで、見直し案としては、被告人・弁護人が予定主張明示義務を負うのは、アリバイ等、弁護人が積極的な主張を予定するときに限定すべきであり、明示の時期も検察官の全面証拠開示を受けた後に限るとすべきである。

6 弁護側立証のための期間の保障

現行法は、「裁判所は、検察官及び被告人又は弁護人の意見を聴いたうえで、第1項の主張を

明らかにすべき期限および前項の請求の期限を決めることができる」（316条の17第3項）と定め、期限を守らない場合、公判前整理手続が終結されてしまい（刑訴規則217条の22、23）、その後立証が制限される（刑訴法316条の32）という不利益を受ける。

しかし、証拠開示の請求、裁定請求などに追われるなかで、弁護側立証の準備がおろそかになる危険がある。しかも、検察側の証拠請求には時期的制限がなく、決定的な証拠を予定主張明示後に提出することもめずらしくない。現状に鑑み、期限を定める規定は弁護側の弁護権を侵害するおそれが高いと言える。

そこで、見直し案としては、「期限を決めるにあたり裁判所は、被告人、弁護人の防御権を十分に保障しなければならない」（316条の17第4項）との規定を付加するべきである。

7 弁護人の立証制限の緩和

現行法は、「公判前整理手続又は期日間整理手続に付された事件については、検察官及び被告人又は弁護人は、…やむを得ない事由によって公判前整理手続又は期日間整理手続において請求することができなかつたものを除き、当該公判前整理手続又は期日間整理手続が終わった後には、証拠調べを請求することができない」と定める（刑訴法316条の32）

しかし、証人尋問前に証言を覆す弾劾証拠をあらかじめ開示すれば、証人があらかじめ矛盾のない証言を準備するであろうから、反対尋問の効果が減殺されるか、場合によっては全くなくなる。これでは被告人の持つ反対尋問権が無に帰するおそれが強い。

そこで、見直し案としては、刑訴法316条の32の規定は、弾劾証拠についてはこれを適用しないとすべきである。

8 「証拠の厳選」規程（規則189条の2）の削除

刑訴規則189条の2は、「証拠調べの請求は、証明すべき事実の立証に必要な証拠を厳選して、これをしなければならない」と定める。これは、裁判員への負担軽減を狙った規定と考えられる。

しかし、多くの裁判員裁判では、証拠を必要最小限に削った結果、捜査の過程を公判で明らかにすることが不明となり（例えば、目撃証言が捜査段階でどのように変遷したかは最後の一通の検面調書のみでは明らかにならない）、可視化が十分でない現行捜査を前提とすれば、公判における捜査批判が不十分となるおそれがある。これは弁護側にとり著しく不利益である。

見直し案としては、同条項は削除するべきである。

9 「裁判員の負担への配慮」規定の削除

現行法は、「裁判員の負担が過重なものにならないようにしつつ」審理を迅速でわかりやすいものに努めなければならない（裁判員法51条）と定める。

しかし、現実の裁判員裁判をみるに、「裁判員に過度な負担をかけられない」ことが金科玉条的に述べられ、必要な審理時間が削られ、あるいは必要な証拠が却下されるなど、「裁判員に過度な負担をかけられない」との要請が十分な審理を行うことの妨げとなっている。これでは、裁判員裁判は「裁判員のための裁判」となってしまい、被告人を含めた「国民のための裁判」にな

らない。

そこで、見直し案としては、「裁判員の負担が過重なものにならないようにしつつ」の部分を削除すべきである。

10 公判前整理手続きの公開の保障

現行法は公判前整理手続きの公開を保障していない。

しかし、現行法では、公判前整理手続きの段階で争点整理と証拠整理・証拠決定が行われてしまうため、裁判の正否が公判整理手続き段階で決まってしまうのではないと思われるほど、その比重が重たい。この段階で、証拠開示が十分なされたか、裁判所の裁定が公正に行われたかなど、公開として国民による監視を強化する要請が極めて強い。また、公判の舞台裏を知ってこそ、裁判員裁判について正しい評価をなしうる。

現行法が公判前整理手続きを非公開とした理由は、将来裁判員になるかもしれない人が傍聴したり、新聞で公表されたりすることを防止する点にあるのかもしれない。しかし、そのような理由付けは、公判前整理手続きが予断排除原則に反することを認めたことと同じとなる。公判前整理手続きが予断排除原則に反しないことを前提とすれば、このような批判は当たらないことになる。

そこで、見直し案としては、公判前整理手続きについては、被告人の請求により、公開とすることを保障すべきである。

第6 公判審理

1 供述調書の証拠能力の判断方法

現行法では、供述調書の証拠能力の判断は、「訴訟手続に関する判断」（裁判員法6条2項2号）とされており、それゆえ、裁判官の専権事項である。これにより、裁判官は、公判前整理手続中に必要な事実の取り調べを行うことで（刑訴法43条3項）、公判が始まる前に、その証拠能力の存否を決定することが可能である。

このような規定のもとでは、従来の裁判で問題視されていたいわゆる「調書裁判」が、裁判員制度施行後においてもそのまま維持されることになりかねない。また、公判前整理手続の段階で、裁判の帰すうが決定的になってしまう危険がある。

そこで、見直し案として、「自白調書の任意性、検察官調書の特信性の判断については、公判後に必要な証拠調べを行い、決定にあたって、裁判官は裁判員から意見を聴取しなければならない」とする。

2 裁判員に対する説示

現行法では、裁判員法39条、同規則39条の規定に基づき、裁判長から裁判員に対し、裁判員の権限、義務等について説示が行われており、その際、いわゆる「疑わしきは被告人の利益に」という無罪推定の原則等について説明がなされる運用がなされている。

無罪推定の原則は、近代以降における刑事裁判の大原則であるが、従来の裁判官裁判において

は、この大原則が徹底されることなく、数多くの冤罪事件が生み出されてきた。これは、多数の刑事裁判を経験し、事実認定に対し一定程度の相場観を持つに至った裁判官の事実認定の結果である。裁判員制度においては、刑事裁判手続における事実認定に一般市民が関与することにより、これまでの裁判官の事実認定に修正を加え、一般市民の感覚、経験則を加味して、検察官の立証が合理的な疑いを容れない程度のものか否かが判断されることが当然に予定されている。これにより、真に無罪推定の原則に即した適切な事実認定が期待できるのであり、無罪推定の原則に対する裁判員の理解は、極めて重要な意味を持っている。

しかしながら、裁判員選任手続において行われる説示は、手続きに不慣れな裁判員が緊張している状態で行われるものであることから、裁判長の説示の内容について、裁判員が十分に理解できていない可能性が高い。また、評議の段階では、裁判長がいかなる説示をしているか、外部から検証することもできない。この点、模擬裁判においては、「検察官と弁護人のどちらがより説得力があったでしょうか」といった不適切な説示例が見られたところである。

そこで、見直し案として、「裁判長は、公判審理の冒頭及び終結時において、『疑わしきは被告人の利益に』の刑事裁判の鉄則について説示をしなければならない。この説示は、検察官及び弁護人出席のもとで行われなければならない。その他、事実認定上、とくに危険な証拠について注意すべき事項について説示しなければならない」とする。

3 審理、評議の期間の保障

現在の実務では、公判前整理手続きの終結時、証人尋問、被告人質問の時間、具体的な評議時間、判決宣告の日時等が、分単位で厳密にスケジュール化される運用がなされている。

そのため、実際の審理において、適切な事実認定または量刑判断のための必要十分な尋問・評議の時間が確保できず、拙速な判断が惹起される危険性が高い。

そこで、見直し案として、「公判前整理手続の終結時から判決言渡しまでを厳密にタイムスケジュール化しない」とする。

4 手続二分的運用

現行法では、犯罪事実に関しないことが明らかな情状に関する証拠の取り調べは、できる限り、犯罪事実に関する証拠の取り調べと区別して行わなければならないとされているが(改正刑訴規則198条の3)、このほかに、犯罪事実の認定と量刑判断を手続上区別するいわゆる「手続二分的運用」に関する規定は存在しない。

裁判員が量刑判断に関与する現行法を前提とした場合、裁判員の判断の混乱や、量刑的事実を犯罪事実の認定に無意識のうちに反映させる危険を排除するため、犯罪事実の認定手続を、量刑手続と明確に区分することが望ましいと考えられる。

このような手続二分的運用は、裁判員制度に先んじて施行された被害者参加制度との関連において、とくにその必要性が顕著である。被害者側当事者の意見陳述等により、裁判員が被害者側に同情、共感することはある程度避け得ないことであるから、前科や被害感情等、純然たる量刑証拠が被告人の犯罪事実の認定に対し影響を及ぼすことを手続的に防止し、犯罪事実の認定の純

粹性を確保することが不可欠である。

そこで、見直し案では、「犯罪事実の認定手続と、量刑手続を手続上明確に区分し、犯罪事実認定手続終了後、中間評議により犯罪事実についての結論を出したのち、量刑手続段階に移行するという運用を行う（判決は、有罪または無罪の主文が言い渡された後、有罪の場合には、その後量刑についての主文が言い渡される）」ことを提案する。

第7 評議

1 決議要件の加重

現行法は、評議について「構成裁判官及び裁判員の双方の意見を含む合議体の員数の過半数の意見による（裁判員法67条）」と定めるから、基本的には単純多数決制度であり、ただし、有罪とするためには、裁判官1名は入らなければならないことになる。これであれば、裁判員のみ有罪認定による誤判は防止できる。

しかし、裁判官の誤った有罪認定による誤判についてはどうか。経験の教えるところによれば、市民（陪審員や裁判員）の方が、裁判官より有罪認定に慎重な立場をとることが多い。ところが、現行法は、裁判官3人全員が有罪認定をすれば、裁判員6人中2人が有罪判断をするだけで、結論は有罪となってしまう。経験豊富な裁判官が裁判員2人を説得することは容易であり、現行法は、裁判官による暴走を市民（＝裁判員）が阻止するという点では不十分であるというほかない。

この点、たとえば、フランスでは裁判官3名、陪審員9名の構成となっているが、有罪には3分の2以上の賛成が必要なため、たとえ裁判官3名が有罪意見でも、陪審員の5名が有罪意見でないと、有罪判決にはならない。市民の過半数が賛成しなければ有罪にならないのである。これはフランスにかぎらず、大陸法における重要な抑制原理である（比較法的にみると、現行裁判員制度は、ナチス傀儡のヴィシー政権下と同じ構成、多数決制度であり、フランス刑事裁判史上もっとも民主主義的に後退した時期のものと同じである。その点で、現行法は冤罪防止や適性手続の保障より重罰化に重きを置いていると言われても仕方がない）。

そこで、見直し案としては、少なくとも、被告人に不利益な事実認定上の判断については3分の2以上の特別多数決が必要とし、さらに、裁判官、裁判員それぞれの過半数を必要とする（すなわち、裁判官3人が有罪に投票しても、裁判員が4人賛成しなければ有罪とならない）とするべきである。

なお、死刑判決については、とくに全員一致が必要であるとするべきである。死刑は国民の命を国家が奪い、誤判の場合は取り返しがつかないことから、本来廃止すべき性質のものであるところ、仮にこれを存続させるとしても、その適用には極めて慎重な判断が求められてしかるべきだからである。

2 裁判員、補助裁判員であった者についての守秘義務の限定

裁判員法は、裁判員に守秘義務を課し、「評議の秘密その他の職務上知り得た秘密を漏らした

とき」には処罰するなど、厳格かつ広範な罰則規定をもうけている（裁判員法108条）。

しかし、裁判が公正に行われるためには、裁判に対する批判が自由に行われなければならない。守秘義務とこれに対する厳格な罰則規定は、国民の裁判批判を過度に制約し、裁判員の経験の共有化を妨げるおそれがある。

そもそも、守秘義務の規定は、裁判員のプライバシーを保護し、評議の自由を保障する点にある。そうすると、見直し案としては、守秘義務の対象を、「裁判員個人が特定される事項」に限定すべきであり、また、それで足りるはずである。

第8 判決

判決理由には評議の過程を十分に反映しなければならない、との規定をおくべきである。現行法では、判決言渡し日も含めてあらかじめスケジュール化されており、評議が終了してから判決言い渡しまで、ほとんど時間がない。そのため、判決内容が簡略化される傾向になりつつあり、どのような評議経過により、有罪が言い渡されたのか、よくわからなくなりつつある。控訴審では、一審判決が論理則、経験則にのっとっているかが審査される。評議の過程が十分に反映した判決でなければ、実際にどういう筋道で判決に至ったのかがわからず、控訴審の判断がむずかしくなる。

現在は、「裁判員の負担」を考えて、評議が終わって一日も置かずに判決が言い渡されているが、もう少しゆとりを持たせるべきであろう。

第9 控訴審のあり方

1 無罪事件に対する検察官上訴の禁止

憲法39条は、「何人も・・既に無罪とされた行為については、刑事上の責任は問われない」と規定している。この規定の法文に忠実な解釈は、第一審で無罪判決が出た場合に検察官が有罪判決を求めて控訴することは憲法39条違反ということであり、それが憲法39条の掘って立つ二重の危険原理にも合致する。日本の判例は、いわゆる「危険継続論」という特異な解釈に立ち、検察官上訴を広く認めることを合憲として取り扱ってきた。

その結果、検察官控訴の破棄率は、全国平均でおよそ70%にも及び、一審裁判官に萎縮効果を生じさせ、極小の無罪率をさらに極小化させているのが実情である。

そもそも、職業裁判官からなる合議体が、「合理的な疑い」が存在すると判断した事案に対し、上訴審が提起された「合理的疑い」を否定して有罪判決を出すこと自体が、「合理的な疑い」を超える証明を厳格に要請する「疑わしきは被告人の利益に」の原則にもとると言わざるを得ない。それに加え、市民参加により6名の市民と3名の職業裁判官の合議の結果として提起された「合理的な疑い」に対して、職業裁判官3名からなる上級審が、その疑いを否定することが果たして「疑わしきは被告人の利益に」の原則に合致するのか、という点で、矛盾は一層深まる。

平成21年4月14日防衛医大教授事件最高裁判決における那須裁判官補足意見は、「少なく

とも本件のように合議体における複数の裁判官がAの供述の信用性に疑いをもち、しかもその疑いが単なる直感や感想を超えて論理的に筋の通った明確な言葉によって表示されている場合には、有罪に必要な「合理的な疑いを超えた証明」はなおなされていないものとして処理されることが望ましいと考える（これは、「疑わしきは被告人の利益に」の原則にも適合する。）とするが、第一審において裁判員を含む合議体が総体として提示した「合理的疑い」についてはなおさら尊重されるべきである。

憲法39条が、二重の危険原理に基づき、国家刑罰権を抑制し、被告人の人権保障をはかろうとした趣旨、そして「疑わしきは被告人の利益に」という刑事裁判の鉄則に基づき、今こそ、無罪事件に対する検察官上訴を禁止すべきである。

2 第一審有罪判決に対する上訴審の役割の見直し

他方、第一審有罪判決に対し被告人が控訴をする場合、上訴審はより積極的な機能を果たすべきであり、厳格な事後審の運用をとらず、「疑わしきは被告人の利益に」の原則に基づき統審的な運用を強化すべきである。

現行裁判員制度のもとで証拠の絞り込み、審理期間の短縮化が図られている実情においては、新たな誤判の危険性も生まれているのであり、第一審有罪判決に対する上訴審の誤判救済機能はますます重要となっている。

もとより、捜査構造の改革や全面証拠開示等の刑事訴訟改革が実現していない我が国の刑事裁判においては冤罪を生み出す構造的な原因があり、冤罪は未だに後を絶たない。それにもかかわらず、上訴・再審における誤判救済機能が著しく弱かったことが、長きにわたり冤罪の被害に苦しんできた人々の再審無罪が相次いでいる今日の事態を生んでいる。

こうした事態の反省に立ち、「疑わしきは被告人の利益に」という刑事裁判の鉄則に基づき、上訴審がより積極的な誤判救済機能を果たすべきである。

市民参加の裁判員裁判の結果を尊重し、控訴審について事後審制度を強化して、新しい証拠は「やむを得ない事由」がなければ取り調べないという刑訴法382条の2の解釈を一層厳格化しようとする動きがある。しかしながら、冤罪防止は刑事裁判の目的であり、従ってどの進級であろうとも「疑わしきは被告人の利益に」の鉄則が貫かれるべきであり、こうした厳格な事後審化は上訴審の誤判救済機能を一層弱体化させることになり許されない。

また、いやしくも、事後審制度を理由にして、立証責任が被告人に転換させるがごとき結果となることは許されない(平成21年4月14日防衛医大教授事件最高裁判決における近藤裁判官補足意見参照。2009年から2010年にかけての最高裁の破棄無罪、破棄差戻事件の多数意見と少数意見との争点は、上訴審のあり方であった)。

市民参加のもとで誤判が生じることはアメリカ、イギリスの例からも明らかであり、イギリスには陪審制下での冤罪を審査するC R C制度が機能しているなど、市民参加の刑事裁判に対する誤判救済は司法に課された重要な役割である。

よって、刑訴法382条の2の解釈はむしろ拡大し、統審的運用をすべきである。