

# 裁判員制度における 「証拠の取扱い」と捜査への影響 — 「直接主義・口頭主義」をめぐって—

大久保 隆志

## 1 はじめに

裁判員制度の導入<sup>(1)</sup>に伴い、証拠開示等を含む公判前整理手続が整備された<sup>(2)</sup>。事前準備と争点整理の重要性が強調され、仮にこれらが適切に行われれば、その後の公判審理は順調に推移することが期待されている<sup>(3)</sup>。これらの手続は、裁判員が加わった合議体による裁判（以下、「裁判員裁判」という。）のみに適用されるわけではなく、裁判官のみによる裁判（以下、「裁判官裁判」という。）にも適用されるが、とりわけ裁判員裁判にとっては、この手続の運用がその後の公判審理の命運を決するものと考えられている。しかしながら、他方において、公判審理の運営を左右しそのバックボーンを形成しているともいえるべき「証拠法」それ自体については（そして、その前提

---

(1) 「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律」（平成 16 年法律第 63 号）（平成 16 年 5 月 21 日成立，同月 28 日公布。以下、「裁判員法」という。）。同法の解説については、辻裕教「法案提出に至る経緯と法案の概要」ジュリスト 1268 号（2004 年）49 頁以下，安東章「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律の経緯と概要」法律のひろば 57 巻 9 号（2004 年）4 頁以下，上富敏伸「裁判員制度導入のための法整備」現代刑事法 6 巻 11 号（2004 年）34 頁以下，新屋達之「刑事司法改革関連法の意義と問題点」受験新報 643 号（2004 年）21 頁以下等参照。

(2) 「刑事訴訟法等の一部を改正する法律」（平成 16 年法律第 62 号）（平成 16 年 5 月 21 日成立，同月 28 日公布）による刑訴法 316 条の 2 以下参照。裁判員による裁判の場合には，この手続に「付さなければならない」とされている（裁判員法 49 条）。

(3) 川出敏裕「公判前整理手続」ジュリスト 1268 号（2004 年）73 頁。

となる「捜査法」についても）、公判前整理手続に関連する部分を除けば、特段の改正はなされなかった。したがって、裁判員制度の下においても、公判における証拠能力や証拠調べの方法は、基本的には従前のままであって、全てその運用に任されることとなった。

ところで、裁判員裁判を適切に実現するためには、裁判の「分かりやすさ」が不可欠であり、裁判員の「負担軽減」の要請も欠くことはできない<sup>(4)</sup>。そこで、司法制度改革審議会意見書は、とりわけ「直接主義・口頭主義の実質化」を強調しているが<sup>(5)</sup>、これを実現するためには、公判廷における証拠の取扱いが分かりやすくかつ迅速になされることが極めて重要であると思われる。そのような観点からみると、例えば、これまで公判においてしばしば激しく争われ相当の時間が費やされてきた自白の任意性・信用性に関する審理や、訴訟の命運を決した2号書面の取扱いは、本質的に変容されなければならないのではないかとの疑問も生じる。果たして従前のままで新たな裁判員制度の趣旨を的確に実現できると言えるのであろうか。また、それらについて単に運用だけでまかなうことができるのであろうか。従来の公判審理の実情に照らすと、証拠の取扱いについての変容がなければ、制度の趣旨の適切な実現はできないのではないかという疑問を払拭することができない。

そこで、証拠法の変革は本当に不要であったのか、証拠法の運用の工夫だけで足りるものなのか、仮に証拠法が変容するとすればどこがどのように変容するのか、また、これまでの裁判官裁判との関係はどうなるのか、裁判員

---

(4) 裁判員法 51 条は、裁判員の負担に対する配慮として、審理を「迅速で分かりやすい」ものにするよう努めるべき旨を規定している。もっとも、当然のことながら国民の側の理解と協力も不可欠である（植村立郎「裁判員制度への国民の理解と協力」現代刑事法 6 巻 5 号（2004 年）30 頁以下参照）。

(5) 司法制度改革審議会意見書・ジュリスト 1208 号（2001 年）233 頁。裁判員制度導入の目標は、「集中審理の実現と、直接主義・口頭主義の実質化、換言すれば書証依存体質からの脱却である」とされる（池田修「裁判員制度への期待と今後の課題」法律のひろば 57 巻 9 号（2004 年）33 頁）。

裁判と裁判官裁判とにおいて二重の基準で運用される可能性が生じる余地はないのか、さらには、裁判員制度を踏まえて証拠法自体が将来どのような方向に進んでいくのか、ひいてはそれらの前提としての捜査の在り方にも根本的な影響を及ぼすのではないか、実は捜査の在り方を変えなければ本当の意味での「分かりやすさ」と「負担軽減」はあり得ないのではないか。そのような観点から、「直接主義・口頭主義」をキーワードとして、裁判員制度の下における証拠の取扱いの在り方とその捜査への影響について検討してみようと思う<sup>(6)</sup>。

## 2 直接主義・口頭主義の実質化

さて、裁判員制度においては、「直接主義・口頭主義の実質化（公判の活性化）」が特に強く要請されると言われている。司法制度改革審議会意見書によると、その意味は、「裁判所自らが、公判廷で証拠や証人を直接調べて、当事者の口頭弁論に基づいて裁判をするという原則」であると説明されており、「書証の取調べが裁判の中心を占める」ことは直接主義・口頭主義の後退を意味するとされている<sup>(7)</sup>。そして、裁判員制度の下では、「公判での証拠調べを通じて十分に心証を形成できること」こそが重要であり、そのためには書証の取調べよりも証人尋問を中心とした公判審理の活性化が殊のほか重要であって、伝聞法則の形骸化を防がなければならないという文脈で「直接主義・口頭主義の実質化」が述べられている<sup>(8)</sup>。そこでまず、意見書との関

---

(6) なお、今後、刑事訴訟規則の改正によってある程度は運用の指針が示され得ると思われる（規則において定めることが検討されるであろう事項につき、池田修・前掲注(5) 35頁参照）。その意味において何ほどかの証拠法の変容は生じ得るであろうが、現時点においては詳細不明であるから、当面、現行の刑事訴訟法及び同規則を前提に検討することとしたい。

(7) 司法制度改革審議会意見書・前掲注(5) 205頁。

(8) 司法制度改革審議会意見書・前掲注(5) 233頁。

係を踏まえて、直接主義・口頭主義の意義・内容について検討しておくことにしよう。

「直接主義」の概念は必ずしも一義的ではないが、ここでの直接主義は公判廷における審理の充実という文脈で使用されているので、単に形式的な意味での直接主義、すなわち、事実認定は裁判官の面前において取り調べた証拠のみによるべきであるということ（形式的直接主義<sup>(9)</sup>）を意味するものではなく、「裁判所が直接オリジナルな証拠に接すべきで、他の証拠で代用することはできない<sup>(10)</sup>」という証拠法上の原則を意味するものと考えられる（実質的 direct 主義<sup>(11)</sup>）。証拠調べとの関係でいうと、供述を書面で代用することを許さず直接証人を尋問することを要求する<sup>(12)</sup>（その意味において、捜査と公判の分離がその主たる目的であるとされる<sup>(13)</sup>。）から、書面の証拠能力を否定するという意味で、直接主義は証拠能力の問題と考えることができよう<sup>(14)</sup>。

他方、「口頭主義」の概念も一義的ではないが、一般には「証拠調べを合

(9) Beulke, Strafprozessrecht., 6. Aufl. (2002), S. 211. Rn. 410. したがって、証拠調べを他人に委ねることはできないことになる（Pfeiffer, StPO, 4. Aufl. (2002), S. 3, Rn. 8.）。その意味では、受命裁判官による証拠調べをした場合には更新が必要となるとするのが形式的直接主義である（田口守一・刑事訴訟法第3版（2001年）323頁）。

(10) 田宮裕・刑事訴訟法〔新版〕（1996年）236頁。

(11) Beulke, a. a. O., S. 211. Rn. 410. なお、「客観的 direct 主義」（鈴木茂嗣・刑事訴訟法〔改訂版〕（1990年）203頁）というのも実質的には同趣旨と思われる。ロクシン・ドイツ刑事手続法（新矢悦二・吉田宣之訳）（1992年）465頁参照。

(12) 「直接主義は書面よりも証人を優越する」とされる（Lutz Meyer-Goßner, StPO, 47. Aufl. (2004), S. 894.）。なお、ドイツ刑訴法 250 条は人証における直接主義を規定し、書面による供述によって証人尋問に代えることができない旨を明記している（死亡等の場合の例外として、同法 251 条参照。条文は、法務省大臣官房司法法制部編・ドイツ刑事訴訟法典〔法務資料第 460 号〕（2001年）による。）。

(13) 宇藤崇「直接主義・口頭主義」法学教室 268 号（2003年）27頁。なお、松尾浩也・刑事訴訟法（下）新版補正第二版（1999年）336頁。

む手続きの進行に関し、書面等により密室で処理できないように、口頭で行うのを原則とする<sup>(15)</sup>ということの意味するとされる。すわなち、口頭主義は公開主義の前提であるとされているが、それにとどまらず、関係者のコミュニケーションを容易にする (Kommunikationserleichtungen) のであって、被告人のためでもあると言われている<sup>(16)</sup>。その意味において、関係者が「同時に内容を理解し、反応できる」ところに口頭主義の特色があると言われる<sup>(17)</sup>。刑訴法43条1項は、判決は口頭弁論に基づいてしなければならないとしているところ、口頭弁論とは、「公判期日に公判廷で行なわれる、口頭による当事者の主張・立証とこれと一体になる裁判所の訴訟指揮・証拠調べ等の手続きの全体」<sup>(18)</sup>をいうとされており、また、意見書も、「口頭弁論に基づいて裁判をする」という文脈での口頭主義であるから、証拠調べとの関係でいうと、口頭主義は証拠調べの方法の問題と考えることができよう。

したがって、直接主義は、「何を取り調べるか」という問題であり、口頭主義は、「いかに取り調べるか」という問題である。供述を証拠とする場合には、書面を禁止した以上、取調べの方法は口頭で行うしかないから<sup>(19)</sup>、直

---

(14) その意味で、伝聞法則と重なり合うことになる (松尾浩也・前掲注 (13) 337頁参照)。なお、直接主義の現行法上の根拠は明確ではないが、伝聞法則の実質的根拠として、裁判官が証人を直接観察することにより正確性を担保することが挙げられており (池田修・前田雅英・刑事訴訟法 (2004年) 333頁)、刑訴法320条に根拠を求めるところもできよう。刑訴法320条は直接主義・口頭主義の要請に基づく側面もあるとする見解として、松尾浩也監修・条解刑事訴訟法第3版 (2003年) 680頁。

(15) 田宮裕・前掲注 (10) 236頁。

(16) Kühne, Strafprozessrecht, 6. Aufl. (2003), S. 366. Rn. 708. なお, Beulke, Strafprozessrecht., 6. Aufl. (2002), S. 14. Rn. 23も公開裁判の効果的实现及び被告人の理解という効果を指摘する。

(17) 松尾浩也・刑事訴訟法 (上) 新版 (1999年) 257頁。

(18) 田宮裕・註釈刑事訴訟法 (1980年) 55頁。

(19) 宇藤崇・前掲注 (13) 29頁。

(20) 田宮裕・前掲注 (10) 236頁, 369頁。

接主義は、捜査段階の書面による代用を禁止した「口頭主義の代名辞」<sup>(20)</sup>とされるのである。同意書証については直接主義の例外となるから、口頭主義のみが活用されることとなるであろう。

直接主義・口頭主義の内容が以上のようなものだとしても、証拠法それ自体が直接改正されたわけではないから、その実質化ということは、要はその内容を証拠法の運用の在り方にできる限り反映させていくということであり、「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」<sup>(21)</sup>にあると言えよう。

ところで、直接主義・口頭主義の観点からみて、裁判員裁判と裁判官裁判とで証拠能力の取扱いや証拠調べの方法が異なってくるのであろうか。まず、直接主義との関係についてみておこう。第1に、裁判官の場合と異なり、裁判員に対して逐一記録を読破することを要求することはいかにも過剰負担であり、事実上極めて困難であるから、裁判員が書面を自ら読むことを想定するわけにはいかないであろう<sup>(22)</sup>。第2に、裁判員は素人であるから、捜査機関の作成した書面をそのまま額面通り信用して判断を急ぐ可能性も否定できないであろうから、書面の利用は一層慎重になる必要もあろう<sup>(23)</sup>。第3に、分かりやすい裁判が求められるのでこの点からも専門的な書面は不適當であって、その場で質問ができ説明が求められる方がよいから、書面の利用は

---

(21) 川出敏裕「刑事裁判への国民参加と直接主義・口頭主義」研修649号（2002年）5頁。

(22) 裁判員が法廷外で記録を読む権限は認めなければならないが、それを義務とするとはできないであろうと言われている（佐藤文哉「裁判員裁判にふさわしい証拠調べと合議について」判例タイムズ1110号（2003年）4頁）。なお、ドイツの参審員についても、職業裁判官は記録からの認識が許されるが、参審員は原則としてこれが禁じられているとされている（ロクシン・前掲注（11）466頁及び同所引用のBGH判例参照。）。

(23) 堀江慎司「公判手続における直接主義・口頭主義」刑法雑誌43巻3号（2004年）444頁。

控えられる方向に傾くであろう。そうすると、裁判員裁判が書面の証拠能力に直ちに影響を与えるわけではないが、運用としては書面利用の慎重化に傾き、その結果として、書面の証拠能力判断が厳格する傾向を生じるかもしれない。

次に、口頭主義との関係についてみておこう。第1に、裁判員は裁判官に比べて不慣れであるため、集中度が長続きしないかもしれないし、分かりやすさや負担軽減の観点からも、長時間の尋問や複雑な書面の朗読は相当でないことが多いであろう。その意味で、証拠の量、特に書面の量には自ずから一定の制約が加えられざるを得ないであろう。第2に、後日改めて記録を閲読せず公判廷における口頭弁論によって全ての心証を形成することを前提とするところ、判断基礎となる情報取得の点で記録自体を閲読するのと同様の効果を挙げるほど適切に要旨を告知することは極めて困難であるから、要旨の告知に対しては慎重にならざるを得ないであろう。これを禁止するとまでは言えないであろうが、告知すべき情報は全文朗読と同程度のものが求められるのではなかろうか<sup>(24)</sup>。第3に、正確性の観点からみても、裁判員も裁判官と同等の立場で審理を行うが、裁判員は後日記録を確認することを前提としないのであるから、公判廷における情報取得に際して、裁判官に求められる以上の正確性を求められることになるかもしれない。

このように、裁判官裁判であるか裁判員裁判であるかによって、証拠能力

---

(24) 堀江慎司・前掲注(23) 443頁。なお、裁判員制度の下では、原則通り朗読となろうとする見解(佐藤文哉「主として裁判員制度の具体化に向けて」ジュリスト1208号(2002年)155頁)のほか、要旨の告知は許されないことになるとの見解(中川博之「証拠調手続の諸問題—弁護の立場から」三井誠ほか編・新刑事手続Ⅲ(2002年)338頁)もある。要旨の告知が設けられた趣旨は、朗読を実行可能な限度に止め、正確に実行し得るよう配慮したものとされているが(伊藤栄樹ほか編・注釈刑事訴訟法〔新版〕第4巻(1997年)298頁〔小林充〕参照)、現状の裁判官裁判の場合においても法律に抵触する疑いがあると言われている(松尾浩也・前掲注(17) 258頁、平野龍一・刑事訴訟法(1958年)255頁)。

や証拠調べの方法に理論的な本質的相違があるわけではないが、傾向的相違は認められ、その意味で制度の趣旨に添った運用の在り方が求められることになる<sup>(25)</sup>。

そのような観点から、若干の証拠について運用の在り方を検討してみようと思う。

そこでまず、直接主義の観点からみると、その関心の中心は書面の利用をどのように制限するかということであるから、第1に問題となるのは、いわゆる「2号書面」（刑訴法321条1項2号）の取扱いをどうするかということであり、第2に問題となるのは、「自白調書」（刑訴法322条）の利用をどう制限するかということである。次に、口頭主義の観点からみると、そこでの当面の関心は書証の取調べ方法、特に朗読、要旨告知の在り方をどうするかということであるから、第1に問題となるのは、同意書面（刑訴法326条）の取扱い及び合意書面（刑訴法327条）の活用の在り方であり、第2に問題となるのは、分かりやすい口頭コミュニケーションの前提として、公判提出記録の量及び内容の簡素化は可能かどうかということ、さらにはその前提として捜査の簡素化が可能かどうかということである。そして、その際考えなければならないことは、裁判員裁判対象事件と非対象事件の立証方法、程度に差が出る可能性があること<sup>(26)</sup>、自白事件と否認事件とで差が生じる可能性があること、したがって2つの意味で二重構造化するおそれがあることである。これらの点を踏まえた上で、以下、順次検討することとする。

---

(25) 川出敏裕・前掲注(21)5頁。

(26) 村瀬均「刑事裁判の充実・迅速化—裁判官の立場から—」現代刑事法6巻12号(2004年)32頁は、「立証方法、程度に差があるのもいかがかと思われる」としている。なお、平野龍一「参審制の採用による『核心司法』を—刑事司法改革の動きと方向」ジュリスト1148号5頁は、「かなりの数の事件」で参審を用いれば、非参審事件もほぼ同じように行われるであろうと予想している。



### 3 2号書面の取扱い—特に特信性の判断—

裁判員制度の下では、直接主義の要請が一層強く及ぶこととの関係で、2号書面の取扱いは変わるべきであろうか。また、変わるとすれば、どのように変わるのだろうか。

仮に、従来通りの捜査が行われるとした場合、目撃者、被害者、参考人等については当然に検察官調書が作成される。裁判員を意識して作成するから、おそらくはこれまで以上に信用性に十分留意した内容になることが予想される。しかし、参考人といえども当然に被害者側に有利な供述をするとは限らず、検察官の真摯な追求によってかろうじて真実を供述する参考人、いわば被疑者側の参考人も少なくない。そのような場合には将来、2号書面を活用せざるを得ない場合も想定される。そこで、これまで以上に充実した取調べにより徹底的に真実を述べさせて真相を十分に解明し、後日供述を変更することのないよう十全の捜査を行うことが想定されよう<sup>(27)</sup>。したがって、重要な事件において当該証人の調書が不同意となった場合にも、あらゆる反対尋問を想定して徹底した証人テストを実施し、証人が証言を覆すことのないよう十分に記憶を喚起させた上で証人尋問に臨むことが肝要であり、おそらくそのような対応が一層強化されるものと予想される。しかし、裁判員裁判の対象となる全ての否認事件について十分な時間を集中投入することは不可能であり、また、いかに最善の準備を重ねたとしても証人が証言を覆す可能性

---

(27) 石山宏樹「裁判員制度の導入と刑事司法」法律のひろば57巻9号(2004年)29頁。なお、重要な事件においては、従来初めから調書による立証ではなく証人尋問による立証が試みられることもあったようであるが、その場合でも今後は当該証人の調書の開示を避けられないと思われるので(刑訴法316条の15第1項5号。なお、椎橋隆幸「公判前整理手続と証拠開示」現代刑事法6巻12号(2004年)19頁、岡慎一「裁判員制度の導入と弁護活動」法律のひろば57巻9号(2004年)43頁、川出敏裕・前掲注(3)76頁、大澤裕「『新たな準備手続』と証拠開示」刑法雑誌43巻3号(2004年)71頁参照。)、一旦調書を請求し不同意となった上で証人尋問を実施するという方法を採用の方が簡明であると思われる。

は否定できない。したがって、最終的には2号書面の活用を図る必要が生じてこよう。もとより、2号書面の利用に「安易に依存する」ことは避けるべきであるが<sup>(28)</sup>、証人尋問において当該証人に真実を語らせる努力を尽くしたが故にかえって弾劾が中途半端にとどまり、結局、いわゆる「上げ下げできない状態」となる事態もあり得るであろう<sup>(29)</sup>。検察官の尋問の努力の故に、かえって真相の究明がおろそかになることは避けられねばならない。その意味においても、適宜2号書面の利用による立証に切り替えなければならない場合が少なくないように思われる。このように見てくると、裁判員制度が導入されたとしても、2号書面の証拠能力の取扱いに理論的変更が生じる訳ではないように思われる<sup>(30)</sup>。

もっとも、刑訴法227条の要件が緩和された（「圧迫を受け」が削除された）ため、これを活用することによって2号書面への依存を回避することもある程度は可能であろう。公判期日において単に証言変更のおそれがあれば

(28) 尾崎道明「刑事裁判の充実・迅速化—検察の立場から—」現代刑事法6巻12号(2004年)39頁、本田守弘「裁判員制度と検察官から見た訴訟追行の在り方」ジュリスト1268号(2004年)99頁、飯田英男「裁判員制度および今後の刑事司法の在り方」ジュリスト1245号(2003)133頁、パネルディスカッション「法科大学院時代の刑事司法」ジュリスト1265号(2004年)59頁(土肥発言)。なお、2号書面の採用を目指すような立証は許されないとする見解(中谷雄二郎・合田悦三「裁判員制度における事実認定」現代刑事法6巻5号(2004年)46頁註(4))もあるが、2号書面の利用を禁ずる趣旨ではなく、当初からそのような立証を目指すべきではないという趣旨であろうと思われる。

(29) もっとも、「断片的で若干明確性に欠ける」証言のほうが理路整然とした供述より信用できるとの指摘もある(吉丸眞「裁判員制度の下における公判手続の在り方に関する若干の問題」判例時報1807号(2003年)9頁、佐藤文哉「裁判員裁判にふさわしい証拠調べと合議について」判例タイムズ1110号(2003年)8頁。なお、吉丸眞「刑事裁判を考える」司法研修所論集1998-I(1998年)16頁、19頁参照。)

(30) ただし、同意書面以外は伝聞例外を認めない方向で検討すべきであるとの意見(松本英俊「裁判員制度と刑事手続への影響」法律時報増刊・シリーズ司法改革Ⅲ(2001年)188頁)もあるが、証拠法の改正がない以上、立法論の域を出ないであろう。

同条を利用できるようになったので、捜査段階において検察側に協力する参考人で、被疑者と利害関係があり、後日供述を覆すおそれのある場合には、予め同条を活用する余地は十分にあるように思われる<sup>(31)</sup> (もっとも、事情を知らない裁判官が尋問する関係上、効果的な尋問結果を得るためには相当詳細な尋問事項、少なくとも検察官調書と同程度の内容のもの、場合によってはそれ以上に詳細なものを事前に準備しておく必要があり、相当の労力を要する。したがって、単なる要件緩和によって十分に利用できるようになったかどうかは疑問もある。)

さて、2号書面への安易な依存を避けるべきこと自体は、裁判員裁判であろうとなかろうと変わりはない。それでは裁判員裁判の場合、2号書面を証拠請求する前提として実施すべき証人尋問が変わるのであるだろうか。もとより証人に真実を語らせるため、必要な場合には従来にも増して記憶喚起のための誘導尋問(規則199条の3第3号)、書面等の提示による尋問(規則199条の11第1項)などを活用して多角的かつ重層的な質問を重ね、あるいは図面や模型を利用するなどして証言獲得の努力をすることは当然であるが、それでもなお供述が得られない場合には、2号書面の内容を詳細に質問することによって、調書の中味を質問として表現し、その上で現在の証言内容と調書記載の供述内容の信用性を比較しながら、逐一弾効的な尋問を行うこと

---

(31) 改正の趣旨は、捜査段階における供述と公判供述が相反する場合の供述の信用性の判断を要する場面を減少するためとされる(辻裕教「刑事裁判の充実・迅速化のための刑事訴訟法の改正」現代刑事法6巻11号(2004年)54頁、伊藤栄二「刑事裁判の充実・迅速化を図るための刑事訴訟法改正の経緯と概要」法律のひろば57巻9号(2004年)21頁)。平成15年7月15日付けの最高検察庁「刑事裁判の充実・迅速化に向けた方策に関する提言」(<http://www.kensatsu.go.jp/>から引用)18頁も、尋問事項を核心部分に絞った上で同条を活用することが「より考慮されてよい」としている。上野正晴「刑事裁判の充実・迅速化に向けた検察の取組みについて」法律のひろば57巻3号(2004年)29頁参照。なお、そのほかにも偽証罪や証人威迫罪の積極的活用も指摘されている(佐藤文哉・前掲注(29)9頁)。

になろう<sup>(32)</sup>。しかし、そのような方法は、本来、裁判員制度と関わりなくなされるべきものであって、裁判員裁判特有のものではあるまい。

結局、証人尋問の結果、あくまで否定証言であるならば、2号書面が採用されない限り、それを犯罪事実認定のための積極的な証拠として用いることはできないであろう（質問に対しこれを否定する証人の態度から、言葉と裏腹に質問を肯定する証言があったものと評価して、これを積極的証拠として犯罪事実を認定するという方法も想定できないわけではないが、明確な否定証言が仮に信用できないとしても、これを肯定証拠とするのは無理があるし、証言全体としては検察官調書通りの証言があったと評価するのは余りに強引に過ぎよう。）。そうすると、やはり2号書面を提出せざるを得ないであろう。

さて、その場合、相反性は証人尋問で明らかにできるからよいとしても、特信性の立証はどうするのであろうか。従来は、証人尋問において証人と被告人との関係や検察官調書の内容等に基づき弾劾尋問を行い、証人の公判供述には信用し難い特別の事情があることを具体的な事実に基づいて明らかにし、その尋問内容を中心として、必要に応じて取調べ検察官の証人尋問、当該調書の提示などによって採否を決定していたとされており、これによって裁判官は明確な心証を形成することができたとされていた<sup>(33)</sup>。裁判員裁判においても、このような方法で特信性を立証しその判断を行うのであろうか。この点、特信性の問題は証拠能力の問題であるから、裁判員の判断事項ではなく裁判官の専権に属するとして、特信性判断は従前と全く変わりはないという評価も可能かもしれない。しかしながら、特信性は調書の信用性それ自

---

(32) 佐藤文哉・前掲注(29) 8頁参照。なお、最高検察庁・前掲注(31)も、あらゆる観点から発問を行い、証言自体から、公判廷で、検察官調書の特信性の心証が得られるようにすべきであると述べている（同提言17頁）。

(33) 吉丸眞・前掲注(29)〔判例時報〕9頁、佐藤文哉・前掲注(29) 8頁。

体に直接影響してくると思われること、証拠の信用性判断は裁判員が裁判官とともに行うべき事実認定に直結する問題であることなどに照らすと、特信性を裁判官だけで判断するのが相当であるとは思われない。ましてやその調書が裁判の帰結に大きく影響する内容を含む場合には、制度の趣旨に照らしても裁判員の関与が相当であろう<sup>(34)</sup>。しかし、裁判員が裁判官と同様の判断をなすことができるであろうか。もしできないとすれば、その判断方法はどのように変わるのであるであろうか。

もとより個別事件に応じた各裁判体の判断であるから、具体的証言内容を抜きにして論ずることは不可能であるが、いずれにしても、裁判員にとっては目の前の証人尋問だけが判断の基礎資料であるから、証人の証言態度の誠実さ、証言の内容の整合性など、そのときの証言状況に左右される可能性は高いであろうし、被告人との関係、立場、地位などは相当重視される可能性も否定し難い（証拠があろうがなかろうが共犯者が親分のことを知らないはずはないという直感的常識的判断が先行するかもしれない）<sup>(35)</sup>。また、そもそも検察官に対する一般的信頼の程度が影響することも否定できないし、さらに、裁判官の説示に左右される余地も大きいであろう。他方、裁判員全員が特信性判断のために当該2号書面を十分に検討する時間があるかどうかも疑問である（もっとも、相反部分のみに限定して検討するのであれば、さほど時間がかかるわけではないかもしれない）。そうすると、結局のところ、

---

(34) 特信性判断が裁判官の専権事項であるとしても、裁判官のみによる評議に際して、裁判員にその傍聴を許し、また裁判員の意見を聞くことができるとされている（裁判員法68条3項）から、そのような運用が望ましいと思われる。なお、佐藤博史「裁判員制度と刑事弁護」ジュリスト1268号（2004年）108頁参照。

(35) 「健全な社会常識」の導入が今次改革の眼目ではあるが、それは「一時的断片的『感情・印象・感覚』に基づく判断」とは性質が異なるものであって、後者が支配し合理的判断が減衰することになれば「たいへん不幸な事態」とであると指摘されている（酒巻匡「裁判員制度導入の意義と課題」法律のひろば57巻9号（2004年）52頁）。

十分な検討がなされないまま直感的判断に依存して結論が出される可能性を否定できないのではなかろうか<sup>(36)</sup>。それを回避するためには、裁判官の適切な説示が不可欠であろうし、結局、裁判員は裁判官によって左右されることになるようにも思われる。

また、対象事件における特信性判断がどのような傾向になるにしろ、問題は、その傾向は対象事件を越えて裁判官のみによる通常の事件に影響する可能性を否定し難いことである。裁判員裁判と裁判官裁判との二重基準によることになるとも考えられないわけではないが、控訴審においては一本化されるのであるから<sup>(37)</sup>、一審における二重基準も許されないのではないかと思われる。やはり全体を対象事件に合わせる方向で統一化が進むのではないか。そうすると、必然的に証人尋問の方法は対象事件と同様の方法に依らざるを得ないことになり、全事件につき一層徹底した事前準備、さらにはその前提としての緻密な捜査と丁寧な2号書面の作成を余儀なくされることになるであろう。確かに、裁判員裁判においては、裁判員が検察官調書の詳細さと重厚さを評価せず、却ってその相対的特信性が低下して請求却下のケースが増加し、その結果、検察官調書が逆に短縮化、簡素化への道を歩むのではないかという想定もあり得よう。しかしながら、裁判員が詳細な証人尋問結果よりも短縮化され簡素化された検察官調書の方を信用するとは思われない。そうだとすれば、2号書面の請求却下は増加することとなり、従来とりわけ2号書面に依拠して立証してきた重大事件について無罪が激増することになるであろうが、国民の常識を代表するはずの裁判員がそのような結果を受忍す

---

(36) 裁判員にとって特信性の判断が容易でないとの指摘につき、佐藤文哉・前掲注(29) 8頁、吉丸眞・前掲注(29) [判例時報] 9頁。

(37) 控訴審についての変更がなかった経緯等につき、辻裕教・前掲注(1) 55頁、上富・前掲注(1) 40頁、安東・前掲注(1) 11頁等参照。なお、司法制度改革審議会において控訴審の変更を提言しなかった経緯につき、鼎談・意見書の論点④「国民の司法参加・刑事司法」ジュリスト1208号(2001年) 150頁(井上発言)参照。

るとは到底思われぬ。そうすると、結局のところ、2号書面はますます詳細かつ緻密なものとならざるを得ないように思われる。

このように見てくると、検察官は裁判員の直感的判断を恐れ、その調書作成は一層慎重となり、証人尋問はますます執拗かつ詳細となって、これまで以上に多大な労力と過大な時間の投入を求められることになるのではないかとと思われる。そのような捜査の結果を再現する公判が、果たして簡潔で分かりやすい裁判になるであろうか。真に争いのある事件、したがって裁判員裁判にとって真骨頂となるべき本来の裁判員事件について、直接主義は簡潔さや分かりやすさに犠牲を強いるのでであろうか。それとも、検察官に裁判員を恐れない蛮勇を求め、無罪の危険を冒して簡潔さと分かりやすさを強要するのでであろうか。裁判員制度の趣旨に照らし、裁判員に負担を強いることが許されないとするならば、そしてそれが制度の本質的要請であるとするならば、結局のところ、検察官に負担を強いるほかはないであろう。検察官としては、「慎重さ」と「簡潔さ」という矛盾した要求の両立という極めて困難な立場に立たされることになる。

#### 4 自白調書の取扱い—特に任意性の判断—

2号書面と並んで問題となるのは自白調書、特にその任意性の問題であろう。自白の任意性判断は、信用性判断とは別問題である。前者は証拠能力の問題であり、後者は証明力の問題である。前者は法律判断であり、後者は実質的には事実認定の問題である。証拠能力の判断が訴訟手続に関する法律判断であるとするれば裁判官のみで判断できるから、場合によっては公判前整理手続において、裁判員を除外した裁判官のみによって、適宜の方法で（公判廷における証人尋問等を実施することなく）事実を取り調べ、自白調書の採否を決定することができるとも言えよう（裁判員法6条2項、刑訴法316条の5参照）。

しかしながら、任意性の判断と信用性の判断とは相互に影響しあっている

ため、任意性判断がその後の信用性判断、ひいては事実認定に直接影響する可能性は大きく、またその採否いかんによって、事件の決定的帰趨を決する可能性も少なくないであろうから、その判断を裁判官のみで行うことは、裁判員制度導入の趣旨に照らしても相当ではあるまい。そうすると、おそらく実際上は、任意性判断と信用性判断を全体として裁判員とともに判断することが相当であろう<sup>(38)</sup>。仮に、最終的には裁判官のみの合議によって決定すべきであるとしても、その審理及び評議の過程には裁判員も関与させ、その意見を尊重しつつ決定をなすべきであろうと思われる<sup>(39)</sup>。

ところで、自白の任意性・信用性判断が問題となる場合、従来は被告人と捜査官との「水掛け論」に近い供述が行われ、裁判官は極めて困難な判断を強いられていると言われてきた<sup>(40)</sup>。しかし、裁判員にその判断を強いることは過剰な負担であって到底相当であるとは言えないとされる。そこで、取調

(38) 松本芳希「裁判員制度の下における審理・判決の在り方」ジュリスト 1268号(2004年)90頁、座談会「裁判員制度をめぐって」ジュリスト 1268号(2004年)20頁(井上発言)。実務において信用性と任意性の一体的判断がなされている点については、例えば、豊川正明「新しい陪審制の模索」刑法雑誌 33巻4号111頁など参照。なお、証拠決定に対する独立の抗告はできないから(刑訴法420条1項。なお、最決昭29・10・8刑集8-10-1588参照)、裁判員を含む合議体による証拠採用決定に対する抗告を裁判官のみで構成される高等裁判所によって取り消すという問題は生じない。この点、ドイツにおいても同様である(ドイツ刑訴法305条。ロクシン・前掲注(11)585頁参照)。

(39) 裁判官のみの評議による場合でも、裁判員にその傍聴を許し、また裁判員の意見を聞くことができる点につき、前掲注(34)及び同注所掲の佐藤論文参照。ただし、信用性と関係のない証拠能力のみに関する証拠決定を行う場合には、公判前整理手続で証人調べも実施できるとされている(座談会・前掲注(38)31頁(井上発言、三井発言)が、どこまで公判前整理手続で行うかは、制度の趣旨を踏まえた裁判所の運用に委ねられていると言われている(川出敏裕・前掲注(3)75頁)。

(40) 村瀬均・前掲注(26)33頁、後藤貞人「刑事裁判の充実・迅速化—弁護人の立場から—」現代刑事法6巻12号(2004年)46頁。松本芳希・前掲注(38)90頁、吉丸眞・前掲注(29)〔判例時報〕6頁など。



べ過程を可視化し、録音又は録画する制度を採用すべきであるとの主張が強い<sup>(41)</sup>。しかしながら、第1に、地裁係属の全刑事事件のわずか数%程度を占めるに過ぎない裁判員裁判対象事件についてのみそのような制度を導入するかどうかという問題ではないし、また、捜査のやり方や立証・事実認定の在り方に直接影響し、刑事司法制度の全体構造に深く関わる問題であるから<sup>(42)</sup>、現時点においてそのような提案を早急に実現することが相当であるかどうかはなお疑問の余地もある。第2に、そもそも録画したからといって、映像の評価にも様々な解釈があり得るから、必ずしも一義的に評価が定まるわけでもない。却って争点を増やすこともあり得る（例えば、徳島ラジオ商殺し事件においては、実況見分添付の写真の評価についてさえ非常に激しく争われた。）。第3に、映像自体には特段任意性を疑わせる要素を見い出せなかったとしても、取調室の外において何らかの強制的働きかけがなされたかもしれ

---

(41) 吉丸眞・前掲注(29)〔判例時報〕7頁、佐藤文哉・前掲注(29)9頁、後藤真人・前掲注(40)46頁。改革審議会意見書がこの問題を「将来的な検討課題」として先送りした経緯につき、座談会・前掲注(38)38頁(井上発言)参照(なお、梅田豊「取調べの適正性の確保」法律時報増刊シリーズ司法改革Ⅲ(2001年)186頁は、その真意は被疑者追及のために「きつい取調べ」を残しておきたいためであったと推測する。)。最近の可視化をめぐる動きにつき、小野正典「捜査の可視化への展望」季刊現代刑事法40号(2004年)78頁以下参照(この1,2年の間、可視化実現へ向けての動きが急速に進んできたと総括する。四宮啓「新しい刑事司法と刑事弁護士」季刊刑事弁護39号(2004年)15頁も、「もはや避けては通れない課題」とする。)。なお、英国における取調べ状況の録音等の実施状況に関する最近の調査報告として、小坂井久ほか編著・取調べ可視化—密室への挑戦(2004年)12頁以下、台湾の実情につき、財前昌和「台湾における可視化の実情」季刊刑事弁護39号(2004年)87頁以下、韓国の実情につき、朴燦運「弁護士が見た韓国における捜査の可視化」季刊刑事弁護39号(2004年)98頁以下参照。また、日本弁護士連合会の意見(決議)につき、日本弁護士連合会編・裁判員制度と取調べの可視化(2004年)50頁参照。理論的枠組みにつき、渡辺修「被疑者取調べの録画」季刊刑事弁護39号(2004年)105頁以下参照。

(42) 座談会・前掲注(38)38頁(井上発言)、39頁(飯田発言)。

ないから、実は問題が取調室の外へと拡大し隠密化するに過ぎないという可能性も否定できない<sup>(43)</sup>。さらに、約束自白のようにそもそも物理的強制を伴わない場合には、取調べ状況の映像を見たとしても、任意性を疑わせる事情があったかどうか必ずしも明確にはならないであろう（仮に態度が豹変している様子を窺うことができたとしても、それが利益誘導によるのか真実反省した結果であるのかは、必ずしも映像に顕れないであろう）。したがって、録画すれば全てが解決するというわけでもあるまい。

そこで、録画の点をしばらく措くとすれば、自白の任意性の判断、とりわけ捜査段階の取調べ状況に関する判断については、裁判員も当面は従来同様の判断を強いられることになるのであろうか。

ところで、これまで任意性判断の方法としては、被告人の供述調書を全て提出させて供述の変遷過程を調べるほか、留置人出入簿等の各種留置関係簿冊類等の客観的資料を出させるとともに、取調べ経過が一覧できる取調べ経過一覧表を作成提出させた上で取調べ官の証人尋問等を行うという運用により、客観化の工夫がさなれてきたとされる<sup>(44)</sup>が、いずれも必ずしも決め手になるまでには至っていなかった。

平成15年7月に「裁判の迅速化に関する法律」<sup>(45)</sup>が成立したのに伴い、最高検察庁において迅速化のための方策提言を行っているが、その中で、任

---

(43) 本江威憲「取調べの録音・録画記録制度について」判定タイムズ1116号（2003年）10頁。東京高判昭62・5・19判時1239-22においても、自白状況を録音したテープにつき、覚え込まされたことを繰り返しただけであるなどと争われている。なお、取調べの実態について、同論文6頁、勝丸充啓「犯罪増加社会と我が国の刑事司法」河上和雄先生古稀記念論文集（2003年）529頁等参照。

(44) 田中康郎「公判手続の実務と刑事訴訟法」法学教室280号（2004年）15頁、佐藤文哉・前掲注（29）9頁、吉丸眞・前掲注（29）[司法研修所論集]31頁。なお、渡辺修「被疑者取調べと司法改革の視点」法律時報74巻7号（2002年）36頁以下参照。

(45) 平成15年7月16日法律第107号。なお、笠井之彦「裁判の迅速化に関する法律について」法律のひろば57巻3号（2004年）4頁以下参照。

意性確保の方策として、被疑者自身によって犯行現場や状況についての図面や自筆の供述書を作成させ、あるいは犯行現場において被疑者の指示説明状況を録音・録画することなどの提案がなされている<sup>(46)</sup>。しかし、これらの方法も、従来から、取調官によって誘導され押し付けられたなどとして争われてきたものであって、必ずしも決め手とはなっていないものではない。裁判員裁判になったからといって直ちに説得力を増すものとは思われない。

また、平成16年4月から「取調べ状況報告書」の作成がなされるようになった<sup>(47)</sup>。これによって、任意性に関する証拠調べは「これまでよりも相当程度実効性のあるものとなり、心証形成にも資する」との評価もある<sup>(48)</sup>。しかし、取調べの時間、場所、罪名、調書作成の有無、通訳人の有無・氏名など外形的・形式的事項を記載するものであるに過ぎないから、任意性の立証にどの程度有効であるか疑問がないわけではない<sup>(49)</sup>。また、事情聴取を繰り返し最後にまとめて調書を作成する場合、取調べ時間と調書の有無との関係が不明確となり、かえって無用の混乱を招くおそれもないわけではないように思われる<sup>(50)</sup>。

このようにして、裁判員制度になっても任意性判断の方法は基本的にはこ

(46) 最高検察庁・前掲注(31)23頁。この点につき、上野正晴・前掲注(31)31頁参照。この提言は、自白調書の証拠能力を検察官が自己の責任において厳正に判断する必要があることを強調しているが、極めて適切な指摘であろう。なお、指示説明状況の録音・録画は、いわば自白結果の録音・録画であって、取調べ状況のそれより端的かつ直截ではあるが、自白している状況のそれではない点で、取調べ状況の録音・録画とは以て異なるものであろう。

(47) 司法制度改革審議会意見書の提言(前掲注(7)208頁参照)を受けたもので、検察官作成の調書については、平成15年11月5日付け法務大臣訓令「取調べ状況の記録等に関する訓令」、警察官作成の調書については、犯罪捜査規範182条の2による。

(48) 松本芳希・前掲注(38)91頁。なお、酒巻匡「供述証拠の収集・保全(1)」法学教室287号(2004年)82頁参照。

(49) 水谷規男「被疑者取調べの理論的問題点」季刊刑事弁護39号(2004年)162頁は、「不十分であろう」とする。

れまでの方法によらざるを得ないであろうとの見方もなされている<sup>(51)</sup>。裁判員は、困難な判断を強いられるのであろうか<sup>(52)</sup>。

しかしながら、そもそも「任意性一般」を立証するわけではないのであるから、具体的にいかなる脅迫文言によって脅されたのか、どのような約束があったのか、例えば共犯者を検挙しない約束があったのかなど、任意性を失わしめる疑いのある具体的事情を争点として明確化し、その具体的事実の有無・程度に集中して個別的・具体的尋問を行えば、然るべき心証形成は可能であることも少なくないのではなからうか<sup>(53)</sup>。確かに、裁判員にとってある程度困難な判断を強いられることになるとしても、世間一般においても供述が1対1で対立することは決して珍しいことではないし、また、任意性の立証の程度も民事訴訟の場合と同程度でよいと解されており<sup>(54)</sup>、「証拠の優越による証明」でも足りるのであるから、そうだとすると、対立供述の相対比較によって決することが不可能というわけではないようにも思われる。仮に、

---

(50) この点、「水掛け論」を細密化するばかりで、かえって裁判員を混乱させるとの見方もある（日本弁護士連合会・前掲注（41）57頁）。

(51) 佐藤文哉・前掲注（29）9頁。これに対し、そのような方法では到底まかなえないとの意見も強い（座談会「動き出した刑事司法改革」法律時報74巻7号（2002年）21頁〔竹之内発言、川崎発言〕、小坂井久「刑事司法改革と可視化」法律時報76巻10号（2004年）54頁）。

(52) 裁判員制度・刑事検討会（第25回）においては、任意性や特信性の立証が、審理に長期を要した事件の審理期間の半分を占めるとするのは異常であって、この点を何とかしないと裁判員制度がもたないという意見も表明されている（<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentoukai/saibanin/dai25/25gaiyou.html>）。

(53) 飯田英男・前掲注（28）133頁。この点に関する最高検の提言につき、上野正晴・前掲注（31）32頁参照。これに対し、結局、全体的印象から判断することになり、客観的が担保されず、安定性を欠くことによって、国民の信頼を損なうおそれがあるとの指摘もなされている（吉丸眞・前掲注（29）〔判例時報〕7頁）。

(54) 松尾浩也・前掲注（13）23頁。しかも、自由な証明で足りるとされている（最判昭28・10・9刑集7-10-1904など）。ただし、実際には厳格な証明でなされる場合が多いとされている（池田修・前田雅英・前掲注（14）320頁）。

心証が50%以下であれば検察官の立証が功を奏しなかったのであるから、任意性に疑いがあると判断して自白調書の取調べ請求を却下すればよいのであって<sup>(55)</sup>、そのような事例が積み重なってくれば、捜査機関も任意性を争われないような取調べを工夫し、新たな立証方法を検討するのではないとも思われる<sup>(56)</sup>。従来、必ずしもそのような運用がなされていなかった嫌いがあること自体が、むしろ問題ではなからうか。そして、任意性に関する具体的争点を明確化した上で、裁判官が「いずれが優越するか判断ができなければ、証明なしとするほかない。」旨を適切に説示すれば、裁判員はそれなりに適切な判断ができると期待して良いのではなからうか。その意味で、ここでも裁判官の説示いかんが裁判員裁判の命運を決するといっても過言ではあるまい。

また、かつての陪審裁判において、取調べ状況に関する捜査官の抽象的説明につき信用できないとして、陪審員が厳しい態度を採った事例もあったとの報告もなされているし<sup>(57)</sup>、陪審裁判においては、捜査官もこのような陪審員による審理を前提に被疑者の取調べを行うことになるから、一層慎重に対応するようになり、そのために強制や拷問が減ったという見方もある<sup>(58)</sup>。そのような経験に照らすと、裁判員裁判対象事件についても、捜査機関において取調べの任意性に一層留意し、そもそも任意性を争われることのないよう細心の注意を払うようになる可能性も決して少なくないであろう。そうになると、裁判員裁判対象事件と非対象事件とによって取調べに差を設けることは

---

(55) 座談会・前掲注(38)38頁(井上発言)参照。

(56) 裁判員制度・刑事検討会(第25回)において、そのような意見も表明されている(<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentoukai/saibanin/dai25/25gaiyou.html>)。

(57) 熊谷弘「新聞報道を通じてみた東京地裁最初の陪審裁判」判例タイムズ229号(1969年)54頁。

(58) 佐伯千仞「陪審員制度について」佐伯千先生のお話を聞く会第3回(<http://www5d.biglobe.ne.jp/~tosikenn/saeki3.html>)

事実上困難であろうから、全体として任意性を争われなような取調べのみが生き残る可能性も十分あり得るように思われる。違法収集証拠の排除が違法捜査の抑止であったように、裁判員の健全な感覚に基づき、任意性に疑いがあるとの判断が増加すれば、自ずから適正な取調べが行われるようになる考えるのは、いささか楽観が過ぎるかもしれないが、かつての陪審員裁判の経験に照らせば、必ずしも過剰な期待でもないように思われる<sup>(59)</sup>。

## 5 同意書面及び合意書面の取扱い—特に証拠調べの方法—

さて、口頭主義との関係で問題となるのは、主として書面が証拠採用された場合の取調べ方法である。

刑訴法 326 条による同意のあった書証については、朗読又は要旨の告知を行うこととされている（刑訴法 305 条 1 項、規則 203 条の 2）。裁判員に全ての記録を詳細に検討させることは不可能であるから、公判廷で心証を形成することができるようにしなければならず、そのためには、朗読の方法や要旨の告知の充実が求められ、場合によっては公判廷での審理に現在以上の時間を要することになるであろうと言われている<sup>(60)</sup>。もっとも、長時間にわたり大量の供述調書を朗読したのでは、裁判員が集中力を維持できず、真に意味のある部分を判断できないことになるので、工夫の余地が大きいとも言われている<sup>(61)</sup>。

---

(59) 安原浩「真の当事者に進化しようとする刑事弁護士への期待」季刊刑事弁護 40 号（2004 年）73 頁も、裁判員制度の定着とともに、市民の健全な常識が次第に裁判に反映されるようになるとの見方を示している。

(60) 尾崎道明・前掲注（28）40 頁。

(61) 松本芳希・前掲注（38）92 頁，本田守弘・前掲注（28）99 頁。特に複雑な大規模事件については、従来から、そもそも口頭による心証形成は極めて困難であろうと言われている（植村立朗「日本の刑事司法の特色—裁判の立場から」三井誠ほか編・新刑事手続 I（2002 年）35 頁，宇藤崇・前掲注（13）29 頁。なお，民事訴訟においても同様の指摘がなされているようである。）。

また、口頭主義を貫くのであれば、公判廷で要旨告知のみを受け後日改めて記録を読み込むことは強く否定されることになり、そうなる適切な心証ができないおそれがあるから、むしろ全文を朗読すべき要請が強まるであろうとの指摘<sup>(62)</sup>もある。要約のいかんによっては書証の趣旨が微妙に異なる可能性もあるから、本来であれば全文を確認してその中で当該部分の位置付けを裁判員が自ら判断することが望ましい。しかし、そうなる負担軽減に反することになる。正しい事実認定の実現のためにそのバランスはどうあるべきであろうか<sup>(63)</sup>。

まず、証拠の量との関係につき、事前の準備手続によって争点を十分に絞り込むことを前提に、検察官の請求する証拠の量を削減すべきであり、また立証を要する事実との関係でも証拠を厳選することが要請されるとし、自白事件では、罪体に関する証拠は最良証拠1点で足りるとの意見が主張されている<sup>(64)</sup>。公判前整理手続においてはこれまで以上の証拠開示がなされることを前提とするから、確かに立証の焦点を絞ることはできようが、そうである

(62) 堀江慎司・前掲注(23) 448頁。同様の観点から要旨の告知に疑問を述べる意見として、四宮啓・前掲注(41) 15頁、座談会「刑事司法改革関連法の成立と展望」現代刑事法6巻11号(2004年) 24頁(四宮発言)。この点、争いのある事件は朗読すべきであるが、争いのない事件は工夫を凝らした要旨告知で足りるとの立場もある(佐藤文哉・前掲注(29) 7頁)。しかし、否認事件であれば裁判員が証拠原本の文言に接しなければならず、自白事件であれば何故そうしなくても良いと言い切れるのか疑問もある。

(63) なお、裁判官が書証を読んで裁判員に説明して理解を図るという方法は、裁判員が法廷で心証を形成したことにならないとされる(佐藤文哉・前掲注(29) 7頁)。口頭主義との関係というより、むしろ直接主義違反ということであろうか。この点、そのような方法は、そもそも裁判員の実質的関与とはいえないとの指摘もある(松本英俊・前掲注(30) 188頁)。

(64) 佐藤文哉・前掲注(29) 7頁。中谷雄二郎・合田悦三・注(28) 41頁。量のスリム化と同時に、間接事実と公訴事実との関係を明確化し簡潔明瞭な立証が特に求められるとされる(吉丸眞・前掲注(29) [判例時報] 5頁)。

からといって自白の真実性を担保するための補強証拠がたった1点しかない場合、はたして適切な心証形成が可能であろうか。理論的にはともかく、現実問題としては、仮に自白事件であって、少なくとも現場の状況を明らかにするための実況見分、死因の鑑定、凶器及びその鑑定、血痕鑑定、目撃供述など、主要な裏付け証拠があつてこそ初めて自白の真実性を心底から確認できるのではないかとも思われる。まして死刑と無期の限界事例の場合、本人の生い立ちにまで遡ることも必要であり、その量刑にかかわる証拠は極めて多種多様であるから、これを一律に削減することはできないのではなかろうか<sup>(65)</sup>。もとより立証者において証拠の取捨選択に一層の注意を払うべきであることは言うまでもなく、これまで以上にその努力を尽くすことは当然であるが、全ての立証を負擔する検察官に対し、裁判所の心証が分からないまま最良証拠1点に絞り込ませることはやや酷に過ぎるようにも思われる。したがって、証拠の量が増えることはある意味では必要であるし、他の意味ではやむを得ないものと思われる。

ところで、朗読を短時間で集中的に終えるためには、そもそも調書が短いものであれば良い。まさに鋭く核心を突き、一気に心証形成に導くような充実した調書が望ましい<sup>(66)</sup>。捜査機関の大いなる工夫が期待される。しかし、内容豊かな心証形成に役立つ調書は、ある程度の長さが必要ではなかろうか。犯行の経緯を省略して犯行場面のみを単独で切り取ったり、あるいは淡々と

---

(65) そのような場合には、従来から主張されているように、事実認定手続と量刑手続とを二分するという方法が適切であろう。手続二分論は今回は法定されるに至らなかったが、運用としては区別すべきであるとの主張が多い（座談会・前掲注（38）41頁（田口発言、三井発言、佐藤発言等）、四宮啓・前掲注（41）15頁など）。

(66) 加藤克佳「国民（市民）の司法参加と裁判員制度」法律時報74巻7号（2002年）52頁。なお、平野龍一「参審制度採用の提唱」ジュリスト1189号（2000年）57頁。日本の捜査機関が作成する供述調書は、あまりに不要ないし関係のないことが記載されすぎているとの指摘がある（中川博之「証拠調手続の諸問題—弁護の立場から」三井誠ほか編・新刑事手続Ⅲ（2002年）338頁）。



事実経過のみを述べ心理変化を読みとれないのでは、徐々になされてきた動機形成過程も不明であるし、そもそも犯行態様に納得がゆかないかもしれない。本当に彼が真犯人であろうかということさえ疑うことになるかもしれない。そうすると、供述調書はやはりある程度詳細であることが求められるざるを得ない。裁判員制度の下でも、やはり事件の核心部分の事実認定の密度を下げることはできないというべきであろう<sup>(67)</sup>。

このように、証拠の量の削減にも制約があり、また個々の証拠の長さの短縮にも限界があるとすれば、分かりやすく迅速な証拠調べとしての口頭主義を実現するためには、他の方法を検討する必要があるだろう。

そこで考えられる方法として、合意書面の活用が考えられよう。従来、合意書面が用いられた事例は少ないとされているが<sup>(68)</sup>、例えば、犯行の経緯・動機、犯行状況、犯行後の事情など全般にわたって要領よく簡潔に記載された総括報告書のような内容の合意書面を作成できれば、その朗読によって速やかな心証形成が可能となるであろう。もとより「文書の内容又は・・・供述の内容」(刑訴法 327 条)についての合意が必要であるから、弁護人も当該文書又は供述調書を十分検討した上(さらに関係証拠を十分に吟味して)、その内容の限度において当時者間で合致をみた合意文書が作成されることになろう。確かに、刑訴法 327 条は「事実についての処分」を認めたものでは

(67) 川出敏裕・前掲注(21) 8頁。したがって、書面の内容には際だった変化はないことになろうと言われる(同頁)。

(68) 従来の活用事例としては、①計算関係複雑な詐欺事案で取引の計算関係部分のみを抜き出して書面を作成する場合、②多数の供託事案において趣旨のみ争うときに供託自体の事実関係につき、日時場所、参集経過、飲食物の内容等の一覧表を作成して合意する場合、③被害者多数の列車事故等において、被害状況、受傷部位・程度、被害弁償の内容など一括して合意する場合などがあつたとされている(藤永幸治ほか編・大コンメンタール刑事訴訟法第5巻I(1999年)390頁[大野市太郎])。そのほか、遠隔地に居住するの証人についても活用の余地があるとされる(松尾浩也・前掲注(13)74頁参照)。

ないとされているが、合意の対象となる文書は証拠評価や認定事実の報告を内容とすることもあるから、場合によっては「事実についての合意」もあり得るであろうし、実質的には「事実についての処分」と同様の結果を認めざるを得ない場合もあるように思われる<sup>(69)</sup>。また、確かに、報告文書（証拠）の内容を越えて、当事者の「主張」を合意しその内容を合意書面とすることができるかどうか疑問がないわけではない<sup>(70)</sup>が、実質的には事実の「主張」を内容とする証拠（報告文書）もあり得るから、そのようなものを含めて合意文書を肯定して良いように思われる。そうすると、例えば、検察官が比較的詳細な物語式の「冒頭陳述」のような内容を有する文書を総括報告書として証拠調べ請求し、その「証明しようとする事実」につき、検察官と弁護人が細部に至るまで打合せを行って争点を詰め、譲歩可能な部分を十分すりあわせて最終的に争いのない事実について合意書面を作成すれば、相当多数の第一次証拠の提出を省くことができるから、簡潔で分かりやすい公判審理の実現に大いに貢献できるように思われる<sup>(71)</sup>。

しかしながら、裁判員制度の導入が「公判審理の充実」を目指すというこ

---

(69) そこで、刑訴法 327 条は、実質的には当事者間の訴訟外での取引を認めるもので実体的真実主義からは疑問もあると言われている（平場安治・改訂刑事訴訟法講義（1954 年）190 頁）。なお、前掲注（68）大コンメンタール 387 頁参照。

(70) 合意書面は、当事者の主張を記載した書面であるとする見解と、単なる主張ではなく報告文書（証拠）であるとする見解があるが（伊藤栄樹ほか編・注釈刑事訴訟法〔新版〕第 5 卷（1998 年）370 頁〔香城敏磨〕参照）、一次証拠の内容によっては両者の実際上の区別は必ずしも明確ではなく、その限度で事実主張の書面とみることもできないわけではないであろう。ただ、いずれにせよ、勝手な証拠の作出を認めるものではないから、合意の内容については原資料が特定されていることが必要であるとされている（前掲注（68）大コンメンタール 388 頁）。したがって、単なる主張のみの合意によって事実を創作することは許されない。

(71) そうなると、実質上はアラインメントに近づき、有罪答弁によって立証を省いたのとほぼ同様の取扱いになるが、それでも「合意書面」という証拠に基づく認定であるから、本質的にはアラインメントとは以て異なるものというべきであろう。

とであったとすれば、合意書面に基づく立証の合理化は、その方向が逆転していると非難されるかもしれない。多数の第一次証拠を事実認定者の面前から排除し、当事者双方の合意によってのみ「事実」を確定しようとするもので、いわば「公判の新たな形骸化」とでもいうことができるからである。しかし、「精密司法」の本質が、「核心的精密司法」<sup>(72)</sup>であるとするならば、そして、その核心部分が争点であるとするならば、非核心部分たる争点以外の部分については精密である必要はあるまい。むしろ簡潔にして要を得た認定ができれば良いのであるから、いわゆる自白事件の場合に残された問題は量刑事情だけである。争点をそこに絞り込み、そのために必要な証拠だけを厳選提出することにより、適正な量刑の実現は可能であろう。公判審理の充実の本来の意味は、時間をかけることにあるのでもなく、多様な証拠を重複して取り調べることもない。合理的疑いを越えた心証を抱くことができるだけの合意書面を作成提出できれば、その取調べこそが公判審理の充実ではなからうか。その意味では、裁判所が認定した事実として裁判書に記載する程度の事実を内容とする合意書面を作成できればよいのであって、第一次証拠についての評価が検察官と弁護士・被告人とで一致しているならば、特段の事情がない限り裁判所はこれに従うことになっても何ら不都合はないように思われる。

例えば、鑑定書や見分調書にしても、検察官において全部開示をした上で、弁護士と協議し、公判の動向をにらみながら、必要な部分のみをピックアップして選別し、簡潔な合意書面を新たに作成し、第一次証拠の大幅なスリム化を図ることも十分に可能であろう<sup>(73)</sup>。鑑定書にしても同様である。いずれにしても、これらの証拠の全面開示を行い、当事者の資料共通を前提として、検察官・弁護士の共同作業として合意書面を作成することは、被告人の防御権を越えた「自己決定権」の実現として、いわば一種の「処分権主義」を実

---

(72) 佐藤文哉・前掲注(29)10頁。

現することにもなろう。もとより、刑事訴訟においては国家刑罰権の行使を本質とするから、処分権主義が全面的に考慮されることはあり得ないとしても、少なくとも証拠については、刑訴法 326 条及び 327 条において処分権主義を採用していると解することは十分に可能であると思われるし、その背後に「自己決定権」をみることも不可能ではないように思われる<sup>(74)</sup>。

ただし、そうなると、当事者間の話し合いによって適宜相応しい事実が創設される可能性も一概には否定し難い<sup>(75)</sup>。しかし、裁判所は同意書面について

---

(73) 公判段階で改めてスリム化を図るのであれば、捜査の当初からスリムな書類を作成すればよいと言えるかもしれない。しかし、初動捜査の時点から無理にスリム化進めれば、後になって必要なものが欠落していたり、本来なすべき捜査をしていないということになりかねない。公判段階でスリム化できるのは、公判の推移を見極めることができるからである。将来のあらゆる事態を想定して、杜撰な捜査に陥ることなく合理化を進めることは、しかく容易なことではない。また、一旦杜撰な捜査に陥ればそのような捜査しかできなくなり、改めて緻密な捜査を行うことは容易ではない。緻密な捜査は、緻密な捜査を積み重ねることでしか実現できないように思われる。

(74) 刑訴法 326 条の同意の意味に関する最近の論考として、大澤裕「刑訴法 326 条の同意について」法曹時報 56 巻 11 号（2004 年）1 頁以下参照（ただし、同意は「証拠能力を責問する権利を放棄する訴訟行為」であるとする（同 17 頁）。）なお、証拠を越えた事件に対する自己決定を主張するものとして、山名京子「事件処理と自己決定」刑法雑誌 41 巻 3 号（2002 年）401 頁、高田昭正・被疑者の自己決定と弁護（2003 年）109 頁など。刑事手続における自己決定の在り方につき、上口裕「刑事手続と自己決定」刑法雑誌 41 巻 3 号（2002 年）370 頁参照。

(75) ドイツにおける非公式協議に基づく「合意」につき、嫌疑刑ではないかとの疑問が提示されているのも同様の趣旨であろう（この点につき、松尾浩也「刑事手続における訴訟関係人の非公式協議—ドイツ刑事訴訟法に関する第 2 の Bericht—」内藤謙先生古稀祝賀（1994 年）575 頁参照。さらに、トーマス・ヴァイгент〔井上正仁訳〕「ドイツにおける取引刑事司法」法学協会雑誌 109 巻 9 号（1992 年）12 頁参照。なお、非公式協議に基づく合意とは、「刑罰の軽減を約束することと引きかえに、被告人がその手続上の権利の主張を放棄すること」である（山名京子「刑事訴訟における『事前の合意』」関西大学法学論集 41 巻 1 号（1991 年）76 頁。同「被疑者・被告人の自己決定」ジュリスト 1148 号（1999 年）96 頁参照。）。

も任意性を調査し相当でない場合には排除可能であるから (刑訴法 325 条), 合意書面についてもその内容に不審を抱き, 不合理であると認めた場合には, その部分を具体的に指摘して対応する証拠 (原資料たる第一次証拠) の提出を求めることができるという運用も可能であろうと思われる。その限度で, 合意内容を証拠とすればよいであろう (当事者も, 証明力を争うことができるから, 裁判所もその程度の真実性の担保を調査することは可能であろう。)<sup>(76)</sup>。

もっとも, このような合意書面は, 自白調書を手に行っている検察側にとってはさほど意味があるわけではないばかりか, かえって作成の手間暇がかかるだけであるとも言えよう<sup>(77)</sup>。自白事件においてはむしろ非効率化するとさえ言えよう。第一次証拠があるのだからこれを全て提出すれば立証の手間暇が省けるし, そのほうがはるかに効率的である。また, 従来, 合意書面の活用が不活発であったのは, 大多数の書証が同意によって法廷に顕出されていたからとされるが<sup>(78)</sup>, その点の事情も変わりがない。

しかしながら, 長大な自白調書を含む書証を全て提出すること, そしてその全文朗読を延々と聞かされることは, 裁判員にとっては睡魔との闘いより

(76) 米国における有罪答弁においても, 「事実的基礎」が確認されない限り, これに基づく判決を宣告できないとされる (宇川春彦「司法取引を考える (4)」判例時報 1587 号 (1997 年) 18 頁。なお, 田口守一「有罪答弁の事実的基礎再論—いわゆるアルフォード・プリーをめぐる—」早稲田 78 卷 3 号 (2003 年) 179 頁以下参照。)。なお, 米国における「真実」と日本におけるそれとの違いについて, ジョーゼフ・ホフマン「「真実」と日本の刑事訴訟法」ジュリスト 1148 号 (1999 年) 183 頁参照。

(77) 合意書面の活用には従来より長い準備期間が必要であろうと言われている (加藤克佳・前掲注 (66) 52 頁)。なお, 合意書面の作成や準備に要する負担の大きさも, 従来活用されてこなかった理由とされる (前掲注 (68) 大コンメンタール 390 頁)。

(78) 田宮裕・注釈刑事訴訟法 (1980 年) 377 頁。なお, 不活用の原因は伝聞法則の弛緩にあるとの見解もある (竹澤哲夫・ジュリスト増刊刑事訴訟法の争点 [新版] (1991 年) 218 頁)。

も困難であって、過剰負担であることは明白であろう<sup>(79)</sup>。裁判員は朗読を聞いた後、改めて記録を読むことを前提としないのであるから、長すぎる調書は記憶の限界を越え、明らかに不適切であろう。調書の簡略化も直接主義に符合しない面があり、また簡潔な要旨告知が口頭主義に符合しないおそれがあるのであれば、裁判員の負担軽減のためには、第一次証拠の提出を差し控え、これに代えて合意書面による事実認定を行うことは十分に考慮されて良いし、自白事件において裁判員制度が実効的に機能するためにはむしろ不可欠の条件であるとさえ思われる。そして、さらにこれを進めれば、捜査の当初から争いなく自白している事件の場合には、捜査段階の弁護人と協力して初めから「事実」についての合意書面（検察官・弁護人共同作成名義の証拠書類）を作成することも十分検討に値するのではなかろうか（もっとも、起訴された後に争われる可能性を否定できないから、直ちに捜査が簡略化するとはいえないかもしれない。したがって、そのためには、捜査段階における合意の撤回を許さないような合意書面の拘束力を認める必要がある。）<sup>(80)</sup>。

そして、裁判員事件でそうなった場合には、他の事件においても同様の波及効果が生じ得るであろう。裁判員事件とその他事件とが二重構造化する可能性はあるが、もとより好ましい姿とは思われず、控訴審における統一を考慮すれば、いずれ波及効果によって裁判員事件の側に一元化する形で、捜査全体が大きく変貌することになるものと思われる<sup>(81)</sup>。

---

(79) もっとも、例えばミヒャエル・エンデの物語の巧みな朗読は、感動を呼び起こすこともあることを考えれば、朗読という方法それ自体が問題なのではなく、その巧拙と読むべき内容の問題であるに過ぎないとも言えよう。その意味で、工夫すべきはやはり調書の内容と読み方の巧拙であろう。

(80) もしそうなれば、訴追前の「合意書面」を前提とした一種の「取引」を認めることになるから、捜査の初期段階における「取引」に基づく「合意」を得ることができれば、直ちに起訴して一気に判決まで導くことができるようになる。そうすると、捜査手法も大きく変わるものと思われる。

## 6 鑑定書, 実況見分調書等の取扱い

最後に, その他の書面について若干みておこう。

鑑定書, 実況見分調書等が不同意となった場合には, 書面を証拠として請求するための真正立証を行うことになる点では変わりはないが, その際, 単に作成の真正のみならず内容の真正についても明らかにするよう努力することになる。裁判員の前に作成者が証人として出廷する以上, 中味について信用できるどうかを作成者の証人尋問によって説明してもらうことが最も合理的であるからである。

また, 一旦証拠として採用された後の証拠調べ手続においても, 内容の朗読・展示を工夫して映像や画像, 図形や模型を活用し<sup>(82)</sup>, さらにはパワーポイントなどを活用するなどして, 目と耳とで理解できるようにプレゼンテーションを工夫し, その場で分かりやすく説明することが必要であろう<sup>(83)</sup>。

現場の状況については, 3D 撮影による立体映像を収録した DVD を添付したり, 図面についてもそのままプロジェクターで映写できるデジタル画像に収録して, いずれも法廷でスクリーン又は各裁判員のモニター画面に映し出すことにすることが望ましいであろう (なお, 米国では将来の陪審法廷として, 陪審員各人にモニター画面を設置した法廷を構想中とのことである<sup>(84)</sup>)。

(81) そのような方法は, 同意書面の多用による公判の形骸化に代わる「新しい形骸化」と言われるかもしれない。しかし, 検察官と弁護人との間の十分な証拠開示と協議に基づく点でより深化した形態であって, 従来の形骸化との外形的類似性にもかかわらず, 以て非なるものというべきであろう。なお, 前掲注 (37) 参照。

(82) 石山宏樹・前掲注 (27) 30 頁参照。

(83) 酒巻匡・前掲注 (35) 55 頁は, このような工夫は, 本来, 刑事訴訟法規が想定していたもので, 裁判員の関与に関わらず, 従前から実行すべき審理の在り方であったと喝破している。松本芳希・前掲注 (38) 82 頁も「耳で聴いて理解する裁判」への転換を強調する。その意味で, 裁判員制度の下で法曹に求められる能力は, 「起案能力」ではなく「対話能力」となるとされる (佐藤博史・前掲注 (34) 109 頁)。

鑑定書についても、画像とその説明の音声を DVD に収録したものを添付し、書面による鑑定書部分は簡潔に結論部のみを明記した上、その詳細は画像と音声による 30 分程度で取り纏めた説明に委ね、法廷でモニター等に映し出す方式が望ましいであろう。

こうしてみると、ここでの問題は、実は証拠調べの方法にあるというよりも、証拠収集の方法、特に警察による証拠収集技法に依存するところが極めて大きいように思われる。実況見分にしろ鑑定書にしろ、その作成は殆ど警察がその主導権握っているからである。そうすると、裁判員制度を真に充実させるためには、実は捜査手法それ自体が大きく変貌する必要があるのではないかと思われるし、裁判員制度の導入は、捜査手法を変容する可能性を秘めているのではないかと思われるのである<sup>(85)</sup>。

## 7 おわりに—捜査は変わるか—

以上のように、裁判員制度の下において、証拠の取扱いは次第に幾分かは変容していくと想像されるが、同時に、そのことは直ちに捜査の在り方に反映せざるを得ないように思われる。確かに、簡潔で分かりやすい審理を行うためには、簡潔で分かりやすい証拠資料が不可欠であり、そのためにはそのような証拠資料を収集することが不可欠であって、さらにそのような捜査を行うことが前提とならざるを得ないであろう。裁判員制度の導入は、公判審理の充実—直接主義・口頭主義の実質化—だけに意味があるのではなく、実はこれによって捜査手法が大きく変容する可能性が秘められており、捜査の在り方に遅効性の効果を発揮する可能性があることにこそ真の意味がある

---

(84) 中・四国アメリカ学会第 32 回年次大会におけるジョージ・R・ハラダ教授の報告による。

(85) 後藤貞人・前掲注 (40) 42 頁も、検察官に捜査段階から公判の立証を意識した証拠化を期待する。



ようにも思われる。果たして捜査は本当に変わるのでしょうか。

確かに、現行の裁判は過剰なまでに精密司法である言われており<sup>(86)</sup>、裁判員制度によって公判においては「核心司法」<sup>(87)</sup>に変わる可能性は十分にあるうし、それが望ましいと言われている<sup>(88)</sup>。しかしながら、少なくとも捜査においては、十分精密にしておかなければ、いざ否認され争点が出てきた場合に到底対応できなくなる。捜査の初期段階からあらゆる弁解を想定して、あらゆる潜在的争点の裏付け捜査を行い、たとえどのような弁解がなされたとしても、捜査が手遅れになることのない程度にしておかなければならない。公判において争いがなければ、それらの捜査結果を提出しないだけである。緻密な捜査は、確かに公判段階における精密司法に影響された面もある<sup>(89)</sup>が、むしろ捜査というものの性質上やむを得ない面もあったように思われるのである<sup>(90)</sup>。「精密捜査」と「あっさり公判」という組合せが、実は一番望ましいのかもしれない。「十分な捜査と慎重な起訴」が日本の刑事司法の「良質

(86) 佐藤文哉・前掲注(29)10頁。

(87) 平野龍一・前掲注(26)5頁。

(88) 佐藤文哉・前掲注(29)10頁、酒巻匡・前掲注(35)55頁、村瀬均・前掲注(26)33頁など。

(89) 精密司法からの脱却は、公判段階について言われている(佐藤文哉・前掲注(29)10頁、石井一正「わが国刑事司法の特色とその功罪」司法研修所論集1987-I(1987年)325頁)。

(90) 我が国の捜査の実情につき、例えば、太田茂「検察実務の課題」ジュリスト1148号(1999年)279頁参照。なお、初動捜査の段階において、後日公判で問題となる点を的確に想定し、その部分のみについて要領良く簡潔に捜査を行うことができれば、確かに捜査書類は相当スリム化されるかもしれない。しかし、そもそもそのような想定は極めて困難であるし、ましてや初動捜査の主たる担当者である警察官にそのようなことを求めるのは、殆ど不可能を強いるに等しいように思われる。

(91) 尾崎道明・前掲注(28)41頁。なお、裁判員制度になっても「徹底した捜査」は変わらないという指摘も少なくない(例えば、パネルディスカッション・前掲注(28)58頁(土肥発言)など)。

な部分」である<sup>(91)</sup>といわれる所以でもあろうか<sup>(92)</sup>。

そして、そのような捜査の性質に照らすと、これを合理化し、簡潔で分かりやすい証拠収集に徹するためには、後日改めて詳細な立証を行う必要がないことの「制度的保障」が不可欠である。精密な捜査をしないためには、例えば、捜査の初期段階においていわゆるアラインメントと同様の効果を持つ制度を導入してその後の立証を不要にし、改めて犯罪事実を立証しなくても後日不都合がない状態にしなければならない。その後の立証が不要であることが確認されない限り、いかに裁判員制度のためとは言え、簡潔で要点を絞った捜査に徹することには無理があるように思われる<sup>(93)</sup>。

もとより、簡潔で分かりやすい方向へ可能な限り努力することは必要であり、そのための労力を惜しむべきではないし、技術的変容は推進されるべきであることはいうまでもない。裁判員制度という「国民の期待」を創設した以上、その努力は法曹の責務であろう。しかしながら、裁判員制度を導入したからといって「捜査の本質」が直ちに変容することはないように思われるのである。そして、捜査が変わらない限り、公判もその表面的変容は生じたとしても、その本質部分は変わらないというほかないように思われる<sup>(94)</sup>。そ

---

(92) 石井一正・前掲注(39) 309頁。この点につき、「非常に確実な証拠がないと起訴しないという実務の運用」が「日本的個性の根源」であり、それが「精密な捜査」を招くとともに、「世界基準から少し外れている」との批判を受けており、この現状をどう変えるかが「長期的課題」であるとの指摘がなされている（座談会・前掲注(62) 33頁〔松尾発言〕）。なお、「精密司法」に対する批判的検討として、小田中聰樹「刑訴改革論議の基礎的視点—『精密司法』論の検討を手掛りとして—」平野龍一先生古稀祝賀論文集下巻（1991年）245頁，248頁，田宮裕・日本の刑事訴追（1998年）20頁，48頁参照。

(93) 川出敏裕「即決裁判手続の創設」現代刑事法6巻12号（2004年）26頁は、即決裁判手続の導入に関連して、捜査の合理化のためには、公判での同意の撤回や否認に転じることを許さないような制度が必要であるが、そこまで踏み切るには克服すべき問題も多いと指摘する（同27頁註(27)参照）。

の意味において、裁判員裁判に相応しい公判審理を実現するためには、結局のところ、更なる改革、特に「捜査システムの改革」によって、捜査を簡潔で分かりやすいものに変えるほかないのではなからうか<sup>(95)</sup>。

\* 広島大学大学院法務研究科においては、平成16年4月の法科大学院制度発足を機に、広島高等裁判所及び同地方裁判所等の関係者ととともに「大学・裁判所合同研究会」を開催しているが、本稿は、同年12月17日に開催された第2回研究会において報告した内容に加筆したものである。

---

(94) 捜査手続に根本的変化がない以上、裁判員制度になっても調書裁判には根本的変化はないであろうという悲観的な見方もなされていた(座談会・前掲注(51)15頁〔川崎発言〕)。

(95) 裁判員制度は、捜査を軽くして公判で事件の勝負をつけるという意味で公判を中心に据えようとするものであると言われているが(「明日の裁判を考える懇談会(第10回)協議内容」における最高裁判所側出席者の発言(<http://courtdomino2.court.go.jp/shanyou.nsf/>)), そうだとすれば、捜査システムの改革が不可欠ではなからうか。改革審議会意見書が、捜査段階における改革の多くを将来の課題としたこと自体はやむを得なかったと思われるが、絶好の機会を逃したとの感を払拭できない。なお、今次改革が「『人質司法』からの脱却」に殆ど踏み込まなかった点について、本稿とは逆の意味で「望まれる改革の到達点」ではないとの指摘もある(新屋達之・前掲注(1)27頁)。