

刑事司法制度改革の評価方法：
裁判員制度を素材として

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2015-06-29 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 湊野, 貴生 メールアドレス: 所属:
URL	https://doi.org/10.14945/00008833

刑事司法制度改革の評価方法

—裁判員制度を素材として

一 問題関心

二 裁判員制度に対する評価の視点

1. 裁判員制度をめぐる議論状況

2. 裁判員制度における制度設計の柔軟度と評価の視点

三 意見書の構想する刑事手続像

1. 刑事裁判の充実・迅速化

(1) 新たな準備手続と証拠開示

(2) 新たな準備手続を主宰する裁判官

(3) 職業裁判官の属性

(4) 直接主義・口頭主義の実質化

刑事司法制度改革の評価方法—裁判員制度を素材として

淵野 貴生

2. 捜査手続のあり方

3. 意見書の構想する刑事手続の流れ

四 裁判員制度の評価方法

五 結語―刑事司法制度改革の評価方法

一 問題関心

一九九九年七月に内閣のもとに設置された司法制度改革審議会（以下、審議会という）は、約二年間の審議を経て、二〇〇一年六月十二日、司法制度改革についての意見書（以下、意見書という）をまとめ、内閣に提出した⁽¹⁾。それを受けて内閣は、同年七月一日、司法制度改革推進準備室を内閣官房に設置し、司法制度改革推進法をはじめとする審議会答申を実現するための法改正、新規定法の法案作りの作業を開始した⁽²⁾。時をおかずして作られた司法制度改革推進法案では、①裁判手続の充実と迅速化、②法律家の大幅増と養成制度の見直し、③刑事裁判への国民の参加が改革の基本方針と定められ、この基本方針を実現していく組織として内閣に三年の期限付きで推進本部を置くことが定められた。設置期間を限ったのは、改革の先送りを許さないためとされる⁽³⁾。そして、同法案は、二〇〇一年一月九日、参議院で可決され、成立した⁽⁴⁾。したがって、今後は、三年の間に、審議会が打ち出した改革を具体化する個別の法案が次々と提案されることになるわけだが、それぞれの法案及びそれに基づいて作られる制度がどのようなものになるかは、今後の議論次第というところがあり、意見書の提言の内容をそのまま実現することが既定路線になっているというわけでは必ずしもないように思われる。

というのは、第一に、周知のとおり、今回の司法改革の動きをめぐっては、審議会が設置される前の段階から、改革の理念から個々の論点に至るまでの様々なレベルにわたって、様々な立場から異なる意見が出され、現在も議論が続けられているからである。それぞれの論者がかくあるべしとして描く司法制度のデザインは、各論者が拠って立つ立場の違いを反映して大きく異なっているし、さらに、基本的な立場を同じくしつつも、改革へのアプローチや個々の具体的な制度のあり方については必ずしも意見が一致しないという場合も散見される。したがって、当然のことながら、意見書に対する評価も論者間でかなりの隔たりがあり、それゆえ、今後進められるであろう意見書の具体化のための立法化に際しても、それぞれの立場から、自らの立場にとってもっとも望ましい方向での改革を目指して激しい議論が行われ、その議論の方向によって改革の具体像が多かれ少なかれ影響を受けることが予測されるのである。

第二に、司法改革の方向性については、審議会の内部においても意見の違いがあり、そのため、意見書自体、改革の方向性を打ち出せなかったり、基本的な方向性は示せても具体的な制度設計の点までは踏み込めなかった論点があるからである。とりわけ、裁判員制度を含む刑事司法分野については、意見の対立が激しく、意見書において具体的な結論を出すまでには至らなかつた点も多い。したがって、これらの点に関しては、制度の具体化のあり方について、完全に開かれた状態とはいえないまでも、ある程度の選択の余地は存在する状態と考えられ、それゆえ、今後の議論状況が制度の具体的中身にかんがりの程度影響を与える可能性を有していると言えるのである。

このように、現段階では、意見書を受けて作られる制度がどのようなものになるかは完全に固まっているとはいえない状況にある。そこから、それぞれの立場には、一層、自らの立場に沿った改革が実現するのではないかという期待感と実現させようとするインセンティブが生まれ、意見書についても、自らが望む改革方向に引きつけた形での「解釈」が試みられようとしているように見える。そして、かかる試みが、意見書の趣旨として解釈可能な枠内で行われるならば、自らの描く司法改革像の正当性を説得する上で、理論的にも実践の上でも大きな意味があると考ええる。

しかしながら、言うまでもなく意見書の提言はあらゆる解釈を許容するほど抽象的なレベルにとどまっているわけではない。むしろ、相当に踏み込んで具体的な制度設計を試みている点も多々見られる。にもかかわらず、それぞれの論点について、意見書の読み方として可能な範囲を越える解釈をし、その解釈を前提にして改革像を構想するとすれば、実現不可能な選択肢を追求するということになり、理論的にも実践の上でもマイナスの効果を持ちかねない。とりわけ、刑事司法改革に関して、被疑者・被告人の適正手続を受ける権利の実効的保障を目指す立場に立つ場合、この立場から自らの望む方向に改革を導くのは、意見書の解釈可能な範囲内であっても、現実には、相当の困難を伴わざるをえない。したがって、今回の意見書を前提とした改革の動きに対しては実現可能な範囲の最大値と改革としてぎりぎり受け入れることのできる限界値との双方をシビアに見極めるという姿勢で、意見書を評価し、今後の議論に臨む必要があるように思われる。

本稿は、被疑者・被告人の適正手続を受ける権利の実効的保障こそが刑事司法の改革課題であると考える立場から、同じく被疑者・被告人の適正手続を受ける権利の実効的保障を改革課題と捉える論者の中でもあるべき刑事司法につながる改革かどうか評価が分かれており、それゆえ、本稿の分析視角にとってもっともふさわしい論点の一つであると考えられる裁判員制度を取り上げ、この制度が改革課題にとって、果たして、またいかなる意義を有するのかを右に述べたような姿勢に基づいて検討し、その検討を通じて、意見書の刑事司法部分の評価方法について、一つの考え方を示すことを試みるものである。

二 裁判員制度に対する評価の視点

1. 裁判員制度をめぐる議論状況

国民の司法制度への関与についての基本的施策を調査審議することを司法制度改革の一つの柱として提示された審議会

は（司法制度改革審議会設置法二条）、刑事裁判において、裁判官と市民が、共に評議し、有罪・無罪の決定及び刑の量定を行う「裁判員」と称する制度を提言した。しかし、このような制度枠組みが、審議会において当初から構想されていたわけではもちろんない。市民の司法への参加については、その是非、参加するとして陪審か参審かといった点で審議会の内においても外においても様々に見解が分かれており、意見書で示されたような制度枠組みにまともってきたのは、審議会の後半になってからであった。

審議会の初期の段階では、とりわけ最高裁サイドが司法への市民参加に対して相当露骨に拒否反応を示した。最高裁は、審議会が行った法曹三者からの意見聴取（第八回審議会）の際に、「21世紀の司法制度を考える―司法制度改革に関する裁判所の基本的な考え方―」と題する資料を使って裁判所としての意見を表明したが、陪審制及び参審制については、真実の発見が後退せざるを得ず、また、陪審員となる国民の負担など解決すべき条件が多いと述べて、消極的な態度を取り、わずかに専門参審制に関してのみ、検討に値するとの評価を示したのである。⁽⁵⁾ 最高裁はさらに、国民の司法参加に関して法曹三者に対して行われたヒアリング（第三〇回審議会）でも、陪審制に対しては、陪審制の導入は司法に対する国民の関心を高めるという意義をもつことは明らかだが、反面、真実解明の場という司法の機能を大きく後退させることは否定できず、「その結果として、誤判のおそれは現行制度よりも決して小さくなることはない」と述べて、否定的な見解を繰り返した。また、参審制に対しても、真実を説明するという刑事裁判の機能を維持しつつ、国民の意見を一定の限度で裁判に反映させるためには一つの有効な方策であると一応の評価をしながらも、国民が評決に加わると裁判官の職権の独立等との関係で憲法上の問題が生じうるとの憲法論まで持ち出し、⁽⁶⁾ 評決権をもたない参審制の導入を主張したのである。⁽⁷⁾

これに対して、日弁連は、事実認定についての最終判断のイニシアティブと責任が国民に帰属し、国民が裁判において主体的役割を持つ陪審制度こそが「国民の司法参加の意義をよく実現する制度であり」、また、陪審制度は、事実認定を素人である陪審員が行うことを前提にして訴訟手続が厳格に定められることから、正しい事実認定にも寄与するとして、

国民の司法参加として陪審制度の導入を強く求める主張を行い、最高裁とは大きく見解を異にした。⁽⁸⁾

このような見解の相違は、審議会内部においても見られた。すなわち、第三回審議会で国民の司法参加についてレポートした石井宏治委員は、陪審制について、「真実の発見あるいは正義の実現を重視してきた国民にとって、本当に『真実の発見』という要請を後退させてまで受け入れるべき制度であるのか、国民に十分問いかけてみる必要」があり、総合的に判断して、陪審制は日本の司法制度として適当ではないと評価した。また、参審制についても、「陪審制と同様に、だれをどのように参審員と選出するかといった選出方法や、その人を外部の攻撃から守るシステム、さらには本当にプロパー裁判官と合議体を形成できるだけの知見が備わっているかといった疑問など、問題点は実に多い」として、消極的な評価を下した。⁽⁹⁾これに対して、同じく第三回審議会でレポートした高木剛委員は、国民主権のためには、「国民自身が主導権をもって決定できることが必要であって、その意味では事実認定について陪審員だけで評議し評決する陪審制度こそ、国民の自立と責任を醸成することに相応しい制度である」と述べて、石井委員とは正反対といっても良い見解を示したのである。⁽¹⁰⁾

以上のような議論の状況を反映して、審議会の「中間報告」では、国民の裁判手続への参加については、「今後、欧米諸国の陪審・参審制度をも参考にし、それぞれの制度に対して指摘されている種々の点を十分吟味した上、特定の国の制度にとらわれることなく、主として刑事訴訟事件の一定の事件を念頭に置き、わが国にふさわしいあるべき参加形態を検討する」との記述にとどめられた。⁽¹¹⁾

中間報告を公表した後、二年間という審議会の設置期間の後半になって、審議会は、国民の司法参加について集中的に議論する機会をもった（第四三回、第四五回審議会）。そして、そこでの議論を受けてまとめられた「訴訟手続への新たな参加制度」骨子（案）において、はじめて裁判員制度の基本的制度枠組みが明らかにされた（第五一回審議会）。⁽¹²⁾すなわち、骨子案では、第一に、裁判官と裁判員が基本的に対等な権限をもって共に評議し、有罪・無罪の決定及び刑の量定を行う

という形の制度にすべきとされた。第二に、一つの裁判体を構成する裁判官と裁判員の数及び評決の方法については、裁判員の主体的・実質的関与を確保するという要請、評議の実効性を確保するという要請等を踏まえ、適切なあり方を定めるべきであるとされたが、ただし、少なくとも裁判官又は裁判員のみに多数で被告人に不利な決定をすることはできないようにすべきであるとされた。第三に、裁判員の選任方法は、選挙人名簿から無作為抽出した者を母体として具体的事件ごとに選任するべきであるとされた。第四に、対象となる事件は、法定刑の重い重大犯罪とすべきとされた。これに對して、高木委員から、裁判員の数を職業裁判官の数倍にすべき、独立評決制を盛り込むべきなどの意見が出されたが、最終的に意見書において示された裁判員制度は、基本的にこの骨子(案)に沿ったものとなった。

以上のように、審議会内外において激しい議論がなされるなかで審議会が提案した裁判員制度は、最高裁が当初主張した評決権のない形での市民の関与および高木委員が提案した独立評決制については、少なくとも今回の改革における選択肢としては明確な形で否定した一方で、裁判員と職業裁判官の比率や公判審理の進め方や評決方法など制度の根幹をも左右しうるいくつかの点で、具体的な制度設計をするまでには至らなかった。それゆえ、市民の司法参加のあるべき姿を巡る議論の対抗状況は、意見書の提案をどのように読み取り、そこからどのような制度を描き、描き出される制度に對してどのような評価を下すかという点に論点を移して、そのまま引き継がれることとなった。

まず、職業裁判官を裁判体の中核に据える形を市民の司法参加のあるべき姿と考える立場からは、裁判員の数を抑制し、裁判員の関与を限定的なものにする方向で意見書を読み解こうとする傾向が見て取れる。例えば、「今回、最終意見が参審制度に近い裁判員制度を提言したということは、とりまなおさず、基本的には現在の職業裁判官を核として素人裁判官の加わるメリットを採り入れればよいとの判断にたっているとみてよいだろう」と述べ、職業裁判官三人と裁判員二人ないし三人で合議体を形成するのが適当と主張する佐藤文哉論文⁽¹³⁾、あるいは意見書を受けて行われた座談会における山室恵裁判官の発言は⁽¹⁴⁾、このような傾向を示しているように思われる。とくに山室裁判官には、裁判員に判断の主体という地位

を与えることに「抵抗感を感じる」、「裁判員を説明の対象と位置付けて、判断の主体としないというので足りませんか」との発言が見られ、意見書が裁判員に評決権を付与した点に極めて消極的な評価を下していることが見て取れる。

これに対して、市民は従来司法を独占してきた法曹を補完するために司法に参加するのではなく、自立性と責任感を持つて主体的に司法の運営に参加することに市民の司法参加の意義があると考えられる立場からは、裁判員の数が職業裁判官の数に相当に上回らなければ、裁判の結果に影響を与えることは困難になるという意見が強く出されている。⁽¹⁵⁾そして、このような主張をする論者の中には、今後一層市民の間の議論を盛り上げていくことによって、裁判員の比率が圧倒的多数となるような制度の実現を図るべきとするものも多く見られる。⁽¹⁶⁾しかし、逆に、裁判員の数を職業裁判官よりも圧倒的多数とすべきという考え方は共有しつつ、現実的に見れば、今回の司法改革で裁判員の数が職業裁判官の数を大幅に上回る形の制度が実現するとは考えにくいとして、裁判員制度に否定的な評価を下すものも見られる。⁽¹⁷⁾また、裁判員の評議への実質的関与を可能にする環境という面を考えると、裁判員の数があまり多すぎると一人一人の裁判員の責任感が希薄化し、何も発言しないままに結論だけを言うなどかえって無責任に通ずる危険性があるので、職業裁判官対裁判員は二人対三人、あるいは三人対四人⁽¹⁹⁾ぐらいが適当であるという指摘もある。

さらに、意見書が提示した刑事司法改革では被疑者・被告人の身柄問題や調書裁判の問題の改善がほとんどなされないという評価、および最高裁事務総局による裁判官統制が解体する見込みもないという評価を前提として、裁判員制度について、裁判員は結局のところ職業裁判官の影響から逃れることはできず、それゆえ、実質的には職業裁判官による裁判を正統化するための「いちじくの葉」以上の役割を裁判員に期待することは難しいと評価した上で、かかる欠陥は人数比や評決方法についての手当てで払拭できるものではないと主張する論者も見られる。⁽²⁰⁾また、かかる懸念があるなかで裁判員が量刑にも関与することから、市民が抱く素朴な安全要求が職業裁判官の権力意識に基づいて厳罰化の方向に巧みに吸い上げられるのではないかと指摘もなされている。⁽²¹⁾しかし、この主張に対しては、重罰化や冤罪多発の危険性がないわけ

ではないが現在とどれほど違うのか十分吟味して見る必要がある、むしろ裁判員制度の導入がきっかけとなって被疑者の身柄問題や調書裁判問題が解決の方向に動き出す可能性があるという逆の見方をする論者も見られるところである。⁽²²⁾

2. 裁判員制度における制度設計の柔軟度と評価の視点

以上に見てきたところからわかるように、裁判員制度をめぐるのは、様々な議論が錯綜しているといつてよい状況であり、意見書の提示した裁判員制度をどう理解し、どう評価すべきかという問いに答えるのは必ずしも容易ではない。ただ、これまでの議論状況の整理から、さしあたり次の二つの点は明らかに⁽²³⁾なように思われる。

第一に、職業裁判官と裁判員の人数比については、意見書ではペンディングにされ、したがって、今後の議論次第で、裁判官三人対裁判員二人にも、裁判官三人対裁判員九人にもなる余地を残していると言うことができるだろう。確かに、人数比の問題は今後の立法過程でさらに激しい議論が行われると予想され、とりわけ裁判官層に根強い裁判への市民参加消極論があることを考えると、立法化の段階で制度が矮小化される危険性は率直に言って高いと考えざるを得ない。したがって、裁判員の数を裁判官の数倍にするという制度を実現するには相当の困難が予想されるし、裁判員が職業裁判官の数を大幅に上回る制度が実現することは考えにくいという厳しい評価がなされることも故なきことではない。しかし、少なくとも意見書の文言を見る限り、現段階において裁判員の数が圧倒的多数になる制度を実現する道が全く閉ざされたままではないように思われる。

第二に、裁判員の数が圧倒的多数になる制度の実現に可能性があるとしても、そこから直ちに、意見書が提案した裁判員制度を積極的に評価し、推進していくべきだとの結論を導くことはできない。なぜなら、裁判員が評議に実質的に関与して、主体的に判断を下すためにはどのような人数比が適切かという点について論者間で必ずしも意見が一致しているわけではないし、また、そもそも、人数比の点だけが裁判員制度を評価するポイントではないからである。確かに、人数

比の問題は、市民の司法参加制度の本質に影響を及ぼす重要な問題ではあるが、制度の本質を規定する要素は数の問題だけではない。今回の意見書に対しては、被疑者・被告人の身柄問題や調書裁判問題あるいは最高裁による職業裁判官に対する統制問題の改善、解消が不徹底であるという認識のもと、そのような刑事手続の中に裁判員制度を導入することは、量刑にも裁判員が関与することとあいまって、かえって厳罰化、重罰化を推し進めることになる惧れが強いとの懸念が示されていることは、既に見たとおりである。かかる指摘がなされていることを踏まえば、裁判員制度を評価するにあたつては、裁判員がどのような刑事手続にどのような形で関与するのか、裁判員とそれ以外の訴訟関係者、とりわけ職業裁判官とは手続きにおいてどのような関係を形成することになるのか、といった視点を欠くことはできないと言わなければならぬ。換言すれば、裁判員制度は意見書が構想する刑事手続改革全体のなかに位置付けて評価する必要がある。そこで、以下では、意見書がどのような刑事手続像を描こうとしているのかを裁判員制度と関連する部分を中心に改めて検討し、そのなかに裁判員制度を位置付けたときに、裁判員がどのような役割、機能を果たしうるのかを分析することとしたい。そして、そこでの分析を踏まえて、裁判員制度の評価に進むことにする。

三 意見書の構想する刑事手続像

1. 刑事裁判の充実・迅速化

(1) 新たな準備手続と証拠開示

意見書は、刑事司法改革の具体的改革点として、まずはじめに、刑事裁判の充実・迅速化を掲げた。確かに、刑事裁判への市民参加を考へる場合には、公判が多数回開かれ、審理期間が長期に及ぶような裁判のやり方では、関与する市民が負担に耐え切れなくなってしまうし、長期に及ぶ審理は適切な心証形成にも支障をきたすおそれがあるから、井上正仁委

員が言うように、裁判員制度を実現するためには、一回一回の審理を充実したものに、刑事裁判を迅速化させることは、ほとんど不可欠の条件である。²⁴したがって、刑事裁判の改革課題として刑事裁判の充実化・迅速化が挙げられたこと自体は、何ら問題ではないばかりか、むしろ積極的に評価すべきであらう。しかし、言うまでもなく、真に評価の対象とすべきであるのは、充実化・迅速化の標題のもとに構想されている具体的な改革の中身である。

意見書は、まず、新たな準備手続を創設し、そこで、第一回の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、その上で連日開廷するべきであるとしている。そして、準備手続で充実した争点整理を行うために、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べきであるとした。このような考え方は、審議会における水原敏博委員のレポート『国民の期待にこたえる刑事司法』について（論点整理）⁽²⁵⁾（審議会第一八回）（以下、水原レポートという）や山本勝委員のレポート「国民の期待にこたえる刑事司法のあり方について（骨子）」⁽²⁶⁾（審議会第二五回）（以下、山本レポートという）において現れていた考え方と共通するものであり、また、最高裁及び検察庁からのヒアリング（審議会第二六回）においても、同様の考え方が示されていた。⁽²⁷⁾特に、検察庁からのヒアリングでは、予め争点整理を行い、そこで整理された争点に絞って証拠開示を行うというやり方でない、と、真実発見に協力しない弁護活動が行われた場合に、審理の錯綜を招き、訴訟の遅延を招く恐れがあるとの意見が述べられ、証拠開示と争点整理、ならびに証拠開示と裁判の迅速化とが強く関連付けられていた。これらの議論を受けてか、中間報告においても、充実・迅速化の具体策の一つとして争点整理が挙げられ、それと限定された証拠開示とが結びつくという論理が組み立てられたが、この論理はそのまま意見書に引き継がれたといつてよいだろう。

すなわち、意見書がいうところの証拠開示の時期・範囲等に関するルールの法令による明確化とは、争点に関連する一定の範囲の証拠開示にとどまり、全面証拠開示は否定されたと言える。⁽²⁸⁾また、その範囲についても、意見書が、証拠開示のルールの明確化にあたっては、証拠開示に伴う弊害の防止が可能になるものとする必要があると述べ、弊害について特

に、証人威迫、罪証隠滅、関係者のプライバシー等を列挙したところからすると、一部の論者から指摘されているように、証拠開示の法定化が、現状の実務の証拠開示の程度を固定化する形でなされる可能性すらあるように思われる。⁽²⁹⁾ なぜなら、これらの列挙された点をも理由の一つとして、現在の個別・限定的な範囲での証拠開示が正当化されてきたからである。⁽³⁰⁾ しかしながら、このような意見書の証拠開示に対する姿勢は、刑事裁判の迅速化にはつながるかもしれないが、⁽³¹⁾ その充実化につながるかどうかはなほ疑わしいと言わざるを得ない。

本来、証拠開示は、証拠収集に関して能力的にも権限の上でも圧倒的に劣位に置かれている被告人側が裁判において実質的に防御活動を行うことができるようにするためにその必要性が主張されてきた制度である。⁽³²⁾ すなわち、証拠開示の本来の目的は、被疑者・被告人の防御権保障の点にあると考えるべきであり、迅速化は目的とされるとしても二次的、副次的なものとして位置付けられるべきである。確かに、意見書も証拠開示を争点整理の充実化のために必要としているから、一見すると、以上のような証拠開示の本旨に則っているかのようにも見える。しかしながら、証拠開示の第一義的な目的は被疑者・被告人の防御権保障の点にあると捉えるならば、証拠開示の範囲としては、事前全面開示が求められることになるはずである。なぜなら、被告人側が事件の全体像、検察側が有する証拠の全体像を知らずして、訴追に対する有効、適切な弾効・防御活動を行うことは難しく、したがって、争点になるところだけをまだらに開示されても防御上の効果は薄いと言わざるを得ないからである。むしろ、検察官にとって不利な点、すなわち隠れた争点に関する証拠にこそ、被告人にとって有効な防御の手がかりが含まれているのであり、予め掲げられた争点以外の証拠こそ、開示される必要性が高いとさえいえるのである。証拠開示を被告人の防御権の観点から捉えた高木委員のレポート『国民の期待に応える刑事司法の在り方』に関するレポート⁽³³⁾（審議会第二五回）（以下、高木レポートという）が全面開示論に向かったのは、必然的な流れであったといえよう。逆に、意見書の提言が限定された個別開示にとどまっているということは、充実化よりも迅速化の方に主たる目的があることを示していると考えざるを得ないのである。

(2) 新たな準備手続を主宰する裁判官

準備手続に関しては、公判に関与する裁判官（あるいはその一部）が準備手続にも関与するのかという点も、裁判員制度の評価を左右する重要なポイントとなる。なぜなら、裁判員の負担という点から考えても、証拠開示や争点整理という準備手続で行われる内容面から考えても、裁判員が事前手続にまで関与するということは考えられないから、公判審理を担当する職業裁判官が準備手続にも関与する場合、職業裁判官と裁判員との間に情報の格差が生じるおそれが強く、その格差は評議の際の実質的な関与度の格差、結論に対する影響力の格差に通じる可能性があるからである。意見書はこの点をどのように考えているのだろうか。

準備手続を行う裁判官として誰を予定するかという点について、意見書は、公判審理を担当する裁判官（あるいはその一部）が準備手続を主宰するという形を考えていると見るのが妥当であろう。論者の中には、審理を担当する職業裁判官が争点整理にも関わると、事件の内容について予め情報をもっているということになり、裁判員に対する影響力を増す可能性を否定できないから、「毫も審理を担当する裁判体あるいはその一員に争点整理を委ねるといったことにならないようにしなければならない」のであり、意見書が「予断排除の原則との関係にも配慮しつつ」と述べているのは、以上のような趣旨を示したものと解すべきであるとする者も見られるが、意見書をそのように読み解くのは無理であるように思われる。現に、井上委員は、この点について、論理的には、裁判体を構成しない裁判官が主宰するという可能性もあったが、「公判を担当する裁判体以外の裁判官が、公判の行方を左右する争点整理や証拠の採否の決定を行い、公判の結果に責任を負う裁判体がそれに拘束されて公判の審理を進めるといふのは、無責任であり、内容的にも適切でない」から、公判裁判所が直接主宰すべきだということになったと意見書提出後の座談会で説明しており、やはり、意見書では準備手続と公判審理とは同一の裁判官が関与するという枠組みが固められたと見るべきであろう。⁽³⁵⁾

しかし、そうだとすると、職業裁判官と裁判員との間に情報の格差が生じ、そのことは職業裁判官による裁判員に対する影響力を増すことにつながるという懸念は現実化することとなる。⁽³⁶⁾ 理論的にも、予断排除原則との間で問題が生じるおそれがある。⁽³⁷⁾ このような懸念に対しては、予断排除原則で中心的に問題とされていたのは、「当事者の一方である検察側の資料、記録を裁判所ないし裁判官が引き継いで、それだけを基に一定の心証を抱いて公判に臨む、というのは公平ではない」というところにあったのであり、予断排除原則のこの趣旨からすると、両当事者が等しく参加する場である限り、公判裁判所ないしその構成員が、少なくとも、争点整理のために両当事者の主張を聞くということは、公判期日前に行っても何らおかしくないし、職業裁判官だけが準備手続で一定の心証を得てしまうことを認めるわけではないから、予断排除原則には抵触しないとの反論がなされている。⁽³⁸⁾ しかし、仮に心証形成をしない範囲で争点整理のために両当事者の主張を聞くことが予断排除原則に反しないとしても、事前全面証拠開示が前提となっていなければ、当事者間の実質的対等化は図られず、したがって、「偏頗性」の問題は解決しないのではなからうか。また、準備手続において証拠開示の判断をし、あるいは、当事者双方が争点について主張する際には、かなりの資料、証拠が出されることが予想される。仮に裁判官がそこから心証を取らずに争点整理や証拠開示の決定をすることが可能であるとしても、少なくとも裁判官が証拠や資料の本身についてある程度の認識をすることは避けられないと思われるから(認識しなければ、そもそも判断できないだろう)、裁判員との間に情報の格差が生じるという懸念はなお払拭されないと言わなければならない。

公判に臨む裁判員と職業裁判官との間に情報格差があるとすると、裁判員が主体的に評議に参加し、結論に実質的に関与することを可能にするためには、職業裁判官が、裁判員の主体的な関与を積極的に促すような訴訟運営を意識的に行う必要がある。しかし、とりわけ一九七〇年代以降、事務総局を通じて裁判官統制、裁判統制を展開し、それと判検交流の活発化とがあいまって、裁判官の間に自主的思考力の衰弱化を生じさせ、⁽³⁹⁾ 裁判を検察官の主張の追認の場にしてきたと指摘されてきた最高裁が、審議会初期の最高裁サイドの反応に端無くも現れているように、市民参加に極めて消極的な態度

を示していることを踏まえるならば、現在の職業裁判官が裁判員に審理や評議への積極的、主体的関与を働きかけるような訴訟運営を行うことは期待できないと言わざるを得ない。そうだとすると、意見書が裁判官制度改革についてどのような方向を打ち出しているかという点も裁判員制度の評価を左右する一つの要素となる。そこで、刑事手続の検討からいささか外れるが、この点を簡単に見ておくこととしよう。

(3) 職業裁判官の属性

意見書は、「Ⅲ 司法制度を支える法曹の在り方」の第五として、裁判官制度の改革を取り上げ、以下のような提言を行っている。

第一に、判事補制度の改革が必要であるとし、「多様で豊かな知識、経験等を備えた判事を確保するため、原則として全ての判事補に裁判官の職務以外の多様な法律専門家としての経験を積ませることを制度的に担保する仕組みを整備すること」および、特例判事補制度を計画的かつ段階的に解消すべきことを提言した。

第二に、「最高裁判所が下級裁判所の裁判官として任命されるべき者を指名する過程に国民の意思を反映させるため、最高裁判所に、その諮問を受け、指名されるべき適任者を選考し、その結果を意見として述べる機関を設置すべきである」とし、裁判官の任命過程に国民の意思を反映させるための制度の整備を求めた。

第三に、裁判官の人事制度の見直しとして、「裁判官の人事評価について、評価権者及び評価基準を明確化・透明化し、評価のための判断資料を充実・明確化し、評価内容の本人開示と本人に不服がある場合の適切な手続を設ける」など、人事の透明性・客観性を確保する仕組みを整備すべきであるとした。

意見書が示した以上のような裁判官制度改革に対しては、一方で、官僚司法の改革を求めてきた論者の中からも、「裁判官人事の透明化、裁判所運営への国民の参加はやり方次第では、最高裁事務総局と個々の裁判官の関係を変革する可能

性を持つ」として、意見書の提言に一定の評価を与える声が出ている。⁽⁴²⁾しかし、他方で、最高裁事務総局による裁判官・裁判統制にはほとんどメスが入っておらず、⁽⁴³⁾官僚司法制度は温存されたままであるという否定的な評価をする論者も多い。⁽⁴⁴⁾また、意見書の提言は、「任命・人事制度に、民意反映、透明化、客観化などの名目で関連情報収集拡大及び評価システム強化を持ち込む」もので、最高裁事務総局による統制はむしろ強まるおそれがあるとして、さらに厳しい評価を下す論者も見られる。⁽⁴⁶⁾

意見書の提言を見る限り、最高裁事務総局による裁判官統制は、少なくともその核心部分は維持されると考えるのが妥当であるように思われる。意見書は、裁判官の給源の多元化を提言してはいるが、司法研修所を終了してすぐ判事補に任命され、もっぱら裁判所内部で養成されるという形で裁判官になる人もかなりの割合で存続することを前提としている。確かに、これらの判事補も、裁判官以外の法律専門家としての経験を積むことで多様で豊かな知識、経験を備えることはできるかもしれないが、人事行政が現在のままで維持される限り、現実には、裁判官に戻ったときに、そのような知識、経験を生かすことのできる自由な場はないのではなからうか。また、弁護士、学者からの任官も、数として相当多数を占めないと、人事行政で縛られて、最高裁の統制に呑み込まれてしまうおそれを否定できないように思われる。⁽⁴⁷⁾下級裁判所の裁判官の任命過程に国民の意思を反映させるといふ提言にしても、具体的な制度としては、「最高裁のほうでリストを作って、むしろ不適格者を排除する」というやり方で、かつ選考の機関に「裁判所の内部者が入るといふことも妨げない」というものになるとすると、⁽⁴⁸⁾最高裁外部からの意見の反映は、實際上、限られたものになることが予想されるのである。⁽⁴⁹⁾

(4) 直接主義・口頭主義の実質化

意見書は、刑事裁判の充実化・迅速化の具体的方策として、直接主義・口頭主義の実質化も掲げている。これによって、伝聞法則が現実にも機能するようになるのなら、真の意味での裁判の充実化・迅速化に資することになるから、歓迎すべ

き改革である。しかしながら、意見書からは、伝聞法則が嚴格に適用されるように改革すべきだという強い意欲は伝わっていない。なぜなら、意見書は「運用を誤った結果として書証の取調べが裁判の中心を占めるようなことがあれば」として、伝聞法則の運用の現状に問題があることについて、仮定的な問題設定しかしていないからである。それゆえに、結論としては、「関連諸制度のありかを検討しなければならない」と述べるにとどまっており、伝聞例外の「例外の徹底化」を行うのかどうか、とりわけ、伝聞例外が弛緩してしまっているとの指摘が強い⁽⁵⁰⁾。檢察官面前調書（刑訴法三二一条一項二号）の公判への安易な流入をストップさせる気があるのかどうか、明らかではないからである。⁽⁵¹⁾

2. 捜査手続のあり方

それでは、次に、捜査手続改革に対する意見書の考え方を見ていこう。捜査手続自体は、もちろん裁判員が直接関与する部分ではないが、捜査手続において収集される証拠が裁判において果たす役割は大きく、とりわけ、捜査段階で取られた自白が裁判員の心証形成の上で実際上有する影響力は大きいと考えられるから、捜査手続、特に被疑者に対する取調べが適正なものである必要性は従来以上に高くなるといえよう。そして、自白採取の適正性の問題に通じる被疑者の身柄拘束および被疑者に対する取調べに関しては、被疑者に対する適正手続の保障が十分になされていない旨の指摘が、様々な論点をめぐってなされてきたわけだから、審議会は捜査手続について改革すべき課題を数多く背負っていたはずである。

しかしながら、意見書では、捜査手続の改革課題はそのほとんどが先送りされてしまったといっている。まず、被疑者に対する取り調べの規制に関しては、取調べの都度の書面による記録の義務付けのみの提案に終わり、弁護人の立会い、取調べ状況の録音・録画については「現段階で、そのような方策の導入の是非について結論を得るのは困難であり、将来的な検討課題ととらえるべきである」として、事実上否定される格好になった。また、被疑者の身柄拘束に関して、高木レポート等で指摘され、国内においても国際的にも広く問題とされ、喫緊の改革課題として位置付けられるべきであった

代用監獄問題、起訴前保釈問題、身柄拘束の令状審査問題、接見交通問題などに対しては、「現状の評価の相違等に起因して様々な考え方があることから、直ちに具体的結論を得ることは困難」として、解決の方向性さえ打ち出せなかった。

被疑者の身柄拘束と取調べに関しては、法務省ヒアリング（審議会第二六回）や水原レポート、山本レポートなどであり返し、適正手続と真実発見とのバランスを強調し、取調べ、自白の必要性や効用を説く意見が出されていたことから、意見書のこの結論はある程度予測されたところであったが、ともかく、一言でいって、結局、この意見書の内容では、多くの論者が指摘するように、⁽⁵²⁾現状の取調べ、身柄拘束の実務はほぼ完全に温存されることになるというてよいだろう。それどころか、現状よりも後退するおそれさえある。

というのは、第一に、取調べや身柄拘束の実情自体はこれまでと変わらないにもかかわらず、被告人側が取調べの違法性や自白の任意性を公判で争った場合に、取調べ過程を記録した書面が提出されることによって、安易に取調べの適法性、供述の任意性が肯定されてしまうことになりかねないからである。第二に、裁判員制度との関係で、調書自体が、現在よりもさらに要約された形で公判に出てくるおそれが強いからである。すなわち、まず、意見書は、被疑者の取調べや自白は適正に行われる限り真実発見に寄与するとして積極的評価を与えているから、取調べ過程の記録から適正になされたことと判断される自白調書は、公判に提出されることを当然に予定しているものと思われる。⁽⁵³⁾しかし、他方、調書を裁判員が自宅に持ち帰って読み込むことは考えられないから、裁判員に読ませるために、自白調書も含めて調書の量をかなり絞る必要がある。取調べ時間を限定した上でビデオ録画を取るとか、弁護人に立ち会わせるといった取調べのあり方を変更せず、従来の取調べ方法を前提とした上で調書の量を減らすためには調書の作成の仕方を変えるしか方法はないから、結局、現在よりもさらに要約した調書が出されることにならざるを得ないように思われるのである。現に、井上委員は、適切な範囲で書証を使うことができるという前提のもと、裁判員の参加を考えると書証の作り方や公判でのプレゼンの仕方には工夫が必要だと説明している。⁽⁵⁴⁾しかし、自白調書のさらなる要約化は、検察官の「作文」能力をますます高めることにしか

つながらないように思う。⁽⁵⁵⁾

3. 意見書の構想する刑事手続の流れ

以上に見てきたところから、意見書が構想する刑事手続のあり方を次のようにまとめることができるだろう。まず、捜査段階においては、被疑者は基本的に現在と変わらない身柄拘束と取調べを受ける。すなわち、逮捕された被疑者の多くは代用監獄に二〇日又はそれ以上の間、勾留され、その間、連日長時間にわたって捜査官から取調べを受け、自白を迫られる。取調室では、被疑者は一人で捜査官に対峙することになり、弁護人から直接に援助を受けることができるのは、接見の際に限られる。この接見も場合によっては制限される。取調べの過程の録音、録画は行われず、従来どおり、捜査官が物語り形式で調書を作成していく。次に、準備手続が行なわれる。ここでは、争点整理が行われ、それに基づいて審理計画が立てられる。この段階で被疑者・弁護人側には、検察側の証拠が開示されるが、開示の対象は争点に関連する一定の範囲にとどまり、検察官手持ち証拠が全面的に開示されるわけではないから、被告人側にとって重要な争点の形成や公判における防衛活動へ向けた十分な準備が必ずしもできるとは限らない。争点整理を行うために、あるいは証拠開示の是非を判断するために、裁判官は一定の範囲で、両当事者の主張を聞き、資料に触れる。このようにして、争点と審理計画について準備がなされた上で、次に、裁判員と準備手続を主宰した裁判官とが裁判体を形成して、公判が行われる。公判では、絞られた争点について、集中的に証人尋問等の証拠調べが行われる。調書も一定の範囲で利用される。ただし、大量の調書を自宅に持ち帰って読み込むという作業を裁判員が行うことは不可能であるから、調書は、今よりも要約された形になるだろう。これに伴って、捜査段階での調書の作成方法も若干変わるかもしれない。書証の作られ方が具体的にどのようなものになるかは明らかではないが、最初から現在よりも簡略化した記述になるかもしれないし、準備手続で裁判官に見せることを予定して、現在と同様の調書を作成した上で、公判用にまとめの調書をもう一通作り、公判ではそちらの取調

べ請求をするという形になる可能性もある。いずれにしろ、事件について一定の事前の知識を有する裁判官と公判ではじめて事件の内容を知り、要点を絞った調書を読む裁判員とで評議がなされ、量刑も含めた判決が下されるということになる。

四 裁判員制度の評価方法

以上に示したシミュレーションは、もちろん、意見書から読み取れるところから予測したものに過ぎず、今後の議論を通じて具体化される制度がここで予測したとおりになるとは限らない。現に、既に例えば証拠開示のルールの法定化に関して、不開示が認められる弊害のおそれを具体的なレベルで要求し、弊害のおそれが類型的に低い種類の証拠については一括開示し、個別に開示の可否を審査すべき証拠については、被告人側が個別に開示請求することができるように、検察官に捜査によって得られた全資料の標目の作成を義務付けるようにすべきであるといった提案がなされており、具体的な制度がこのような形で実現すれば、全面開示に事実上近づく可能性もある⁽⁵⁶⁾。しかし、他方で、意見書が構想する刑事手続として、右に示したような制度になる現実的な可能性が相当程度あるとするならば、裁判員制度も、かかる制度のもとに位置付けた形で評価する必要があると思われる。そのような評価方法を取るとき、市民が裁判体に参加する、あるいは、裁判員が圧倒的多数になる可能性があるからと言って、そのことだけで裁判員制度を積極的に評価するという結論は得られないように思う⁽⁵⁷⁾。

すなわち、以上のような制度のもとで裁判員が刑事裁判に関与するとすれば、裁判員と職業裁判官との間には、かなりの情報格差が生じることが見込まれる。この格差は、審理・評議への裁判員の主体的関与を阻害するおそれが強いから、裁判員が実質的に審理・評議に参加するためには、職業裁判官が裁判員の実質的関与を可能にするような訴訟運営をする

必要がある。逆にいえば、職業裁判官が、裁判員の意見に仮託して、自分の意図する方向に裁判をコントロールしようと思えば、そのように誘導することは訴訟運営のやり方次第で容易に可能になる。したがって、逆説的な言い方になるが、職業裁判官が市民性を有していなければ、市民の常識を裁判に反映させることは、現実には相当の困難を伴う。⁽⁵⁸⁾ しかしながら、既に簡単に検討したように、意見書の裁判官改革に対する考え方を見ると、最高裁事務総局による裁判官に対する官僚的統制を封じるという方向にはなっていないように思われる。それゆえ、裁判のあり方を全体として見ると、結局、裁判員が官僚的統制に基づく裁判官制度の中に呑み込まれてしまう危険が大いと思われるのである。

さらに言えば、市民の常識の反映それ自体にも問題がなくてはならない。裁判員として無作為に選ばれる市民は、いわば裸の市民なのであって、そこには、適正手続抜ききの生の処罰欲求をもった者も含まれる。というよりも、我々市民がマスコミを通じて得ることのできる犯罪情報の情報源が事実上ほとんど捜査機関に限られていることに起因して、結果的に世論が有罪視・厳罰化の方向に誘導される傾向が強く見られる現状に鑑みれば、むしろそのような生の処罰欲求、厳罰化指向を持った市民の方が多数かもしれない。このような市民がそのままの形で裁判体に入ってきたとき、市民の常識の反映は、適正手続無視の厳罰化を後押しするものになりかねないことに注意すべきである。⁽⁵⁹⁾

しかしながら、だからといって、逆に、市民像をそのような形で固定化して捉え、市民参加は危険だと結論付けるのもまた拙速との批判を免れないだろう。多くの市民の意識は、決して固定的なものではなく、きわめて流動的で、時に矛盾すらはらんだ一貫しないものなのであって、むしろそこにこそ市民感覚のよさがあると考えるべきであろう。そして、市民の意識がそのようなものだすると、本来の意味での、すなわち、無辜の不処罰という意味での市民の常識を裁判に反映させるためには、適正手続の重要性を理解してもらうために市民や裁判員に事前にレクチャーを受けてもらう制度の整備や報道による予断を遮断する方法の開発、それにもかかわらず有罪の予断、偏見をぬぐえない人を忌避する法システム等の整備が不可欠であると思われる。⁽⁶⁰⁾ そして、この点については、意見書も、裁判員制度の具体的な制度設計においては、

適正手続の保障など憲法の趣旨を十分に踏まえ、これに適合したものでなければならぬとした上で、制度の円滑な導入のための具体策として、制度の意義・趣旨の周知徹底や司法教育の充実に言及し、さらに、公平な裁判所による公平な裁判を確保する仕組みとして忌避制度等を設けることを求めているところであるから、少なくとも、これらの条件整備が現実化する基盤は存在すると言いうことができよう。

このように、意見書から想定可能な刑事司法改革の枠組みについてシビアに評価するという前提に立った上で、被疑者・被告人の適正手続保障の実効化をすすめる方法を追求することの必要性は、先ほどシミュレートした意見書が構想する刑事手続全般について言えることである。すなわち、意見書が構想する刑事手続制度のもとでも、なお制度の詳細については固まっていない部分は多々あるのであり、その部分を捉えて、丁寧かつ慎重に制度設計することで裁判員制度を意味ある市民参加として実現する余地は残されていると思う。以下では、本稿が、意味ある市民参加を可能とするために最低限満たさなければならないと考え、かつ意見書が提示した枠組みの中でも実現可能と考える条件をさしあたり四点、提示しておくこととしたい。

第一に、伝聞法則の厳格な適用を可能とするように刑事訴訟法の規定、とりわけ三二一条一項二号を根本的に見直すことである。先に検討したように、意見書はこの点に消極的な姿勢を見せているところもあるが、直接主義、口頭主義の実質化を唱えているわけだから、このような見直しを行うことが否定されたわけではなからう。

第二に、証拠能力判断、特に違法収集証拠の排除問題と自白の任意性判断に裁判員が加わることである。この点、意見書では、準備手続でどの問題を処理し、どの部分を公判での判断に委ねるかの詳細については、「法律問題、訴訟手続上の問題等専門性・技術性が高いと思われる事項に裁判員が関与するか否かについては、さらなる検討が必要である」としており、具体的などころまでは定められていない。また、意見書の趣旨⁽⁶¹⁾についての井上委員の説明でも、準備手続で証拠の採否まで踏み込むかどうかは今後検討する必要があるとされている。したがって、公判で裁判員を含めた裁判体が判断

するという選択肢は残されている。これらの問題につき、市民が判断に加わってはじめて、自白の任意性判断等が厳格化し、その結果、取調べ方法への変革につながる可能性が出てくる。⁽⁶²⁾

しかし、違法収集証拠の排除問題や自白の任意性の判断に裁判員が加わるというだけでは、市民が判断権を得たというだけであり、それを実際に証拠能力判断の厳格化につなげるためには、さらに次の二つの条件が満たされなければならない。それが、第三、第四の条件である。

一つは、裁判員の比率である。最高裁事務総局による裁判官統制の根本的変革の実現が相当困難な形で構想されている意見書の枠組みの下で、職業裁判官のコントロールから離れ、市民が主体的に判断できるようにするには、裁判体において裁判員が圧倒的多数（例えば、裁判員対職業裁判官の比率が3・1）をなすという環境を作り出すことがどうしても必要である。そのような環境が提供されてはじめて、市民は責任感を持って、自覚的、主体的に判断することが可能になると思われる。

もう一つは、既に述べたが、裁判員に対する適正手続についての事前のレクチャー、捜査機関の報道機関を通じた世論誘導、情報操作を規制する枠組みの制度化、予断を持った裁判員候補者の忌避システムなどの整備である。これらの制度の整備は、単なる技術的な問題と捉えられるべきではなく、市民参加を意味あるものとするための本質的な前提と捉えられるべきである。

これらの条件が満たされたうえで、市民が裁判に参加するときをはじめて、市民は、国家権力からの恣意、専横から同輩たる被疑者・被告人を守るという、本来果たすべき役割を担うことが可能になる。逆に、少なくとも以上四つの条件のいずれかが満たされない裁判員制度は、裁判員が量刑判断にも加わることをも考慮すれば、厳罰化あるいは被疑者・被告人に対する適正手続を受ける権利の保障の後退を生じさせる危険性を拭い去ることはできないように思われる。

五 結語―刑事司法制度改革の評価方法

被疑者・被告人の適正手続の実効的保障という観点から意見書の刑事司法に関連する部分を見ると、本稿で検討した範囲から、きわめて不十分な改革にとどまっていることが明らかになったと思われる。しかし、本稿で検討の対象とした裁判員制度など個々のいくつかの制度改革については、適正手続保障に資する可能性を秘めている。しかし、それは、現段階ではあくまでも可能性であって、しかも、一歩間違うと適正手続保障を後退させる危険性を有しているものである。今後は、このことを肝に銘じて、裁判員等の改革につながる可能性をもった制度提案が、真に被疑者・被告人の適正手続保障につながる制度になるために絶対に欠けてはならない条件を理論的かつ実態に即して明らかにし、なぜその条件が必要不可欠なのかを丁寧に解き明かしていくことが求められている。そして、かかる条件が入れられないならば、誘惑を断ち切って「いらない」と決断する覚悟を持って、今後の議論に臨むべきである。たしかに、例えば、審議会が提示した裁判員制度に対して今後どのように対応すべきかを考えたとき、今次の改革は市民の司法参加を実現する千載一遇のチャンスであり、また、拒否しても結局もとの官僚司法のもとでの職業裁判官制度が維持されるだけであるから、この機会を逃すべきではないという意見もあろう。しかし、先に指摘したようにこの制度は制度設計が少し違うだけで毒になりうる要素を含んでいる。それゆえ、どんな裁判員制度（例えば、職業裁判官三人対裁判員二人）であっても、いまよりはましな制度になるとはいえないように思われるのである。

(1) 意見書の全文は、ジュリスト二二〇八号(二〇〇一)一八五頁以下、月刊司法改革二三号(二〇〇一)四四頁以下、法律時報増刊・シリーズ司法改革Ⅲ(二〇〇一)二二五頁以下などに掲載されている。

(2) 朝日新聞二〇〇一年七月二日。

(3) 朝日新聞二〇〇一年一〇月三日。

(4) 朝日新聞二〇〇一年一月一〇日。

(5) 月刊司法改革五号(二〇〇〇)一一三頁以下。

(6) 裁判への市民参加(とりわけ陪審制)と司法権の独立との関係については、さしあたり、参照、棟居快行「陪審制の憲法問題―陪審制は司法権の独立を侵害するか」丸田隆編『日本に陪審制度は導入できるのか』(現代人文社、二〇〇〇)七頁以下。

(7) 月刊司法改革一五号(二〇〇〇)一一七頁以下。

(8) 月刊司法改革一五号(二〇〇〇)一一二頁以下。

(9) 月刊司法改革一五号(二〇〇〇)一二四頁以下。なお、審議会メンバーによる意見書の趣旨説明、評価は、意見書の趣旨を分析、評価し、今後の改革の可能性を見極めるうえで、とりわけ重要な意味を持つと思われる。そこで、本稿では、審議会メンバーであった者の発言、見解であることを明確に示すために、意見書答申後の発言等についても、委員という肩書きを付して引用、紹介することとする。

(10) 月刊司法改革一五号(二〇〇〇)一二七頁以下。

(11) 月刊司法改革一五号(二〇〇〇)一七〇頁以下、ジュリスト一一九八号(二〇〇一)一七三頁以下、法律時報増刊・シリーズ司法改革Ⅱ(二〇〇一)一一六頁以下などに掲載。

(12) 月刊司法改革二〇号(二〇〇一)一三三頁以下。

(13) 佐藤文哉「主として裁判員制度の具体化に向けて」ジュリスト二二〇八号(二〇〇一)一五三頁。

(14) 井上正仁「長沼範良」山室恵「鼎談」国民の司法参加・刑事司法」ジュリスト二二〇八号(二〇〇一)一三七頁以下。

(15) 長尾一紘「裁判員制度と日本国憲法」現代刑事法三二号(二〇〇一)三三頁、四宮啓「国民の司法参加」自由と正義五二巻八

号(二〇〇一)八六頁。藤田政博「裁判員の人数」法律時報増刊・シリーズ司法改革Ⅲ(二〇〇一)一四〇頁以下は、社会心理学の知見を手がかりに、裁判員が裁判官の二倍を切ると、裁判の結果に影響を与えることが難しくなると推測されるとする。

(16) 意見書が出されたことを受けて行われたインタビューにおいて久保井一匡日弁連会長は、「立法化の段階で小さなものになってしまう危険性もありますから、例えば、裁判員の数を職業裁判官よりも多くすることを実現しようと思えば、やはり市民に対して大きく呼びかけていって、全国的運動に発展させていく必要があると思います」と述べている。参照、自由と正義五二巻八号(二〇〇一)二二頁。この発言の前提には、当然、「裁判員の数を多くすることは実現可能」という認識があるはずである。その他、堀野紀「山が動いた」法と民主主義三六〇号(二〇〇一)二三頁。なお参照、高田昭正「国民の司法参加と高木案―数倍の『裁判員』による独立評決」月刊司法改革二〇号(二〇〇一)三六頁。

(17) 藤浦龍治「陪審制度の実現を求めて」戒能道厚監修『みんなで考えよう司法改革』(日本評論社、二〇〇一)一三三頁。

(18) 平良木登規男「岩瀬徹」佐藤博史「甲斐行夫」椎橋隆幸「座談会」裁判員制度導入の是非をめぐって「現代刑事法三二号(二〇〇一)一六頁以下(佐藤博史)。

(19) 平良木登規男「岩瀬徹」佐藤博史「甲斐行夫」椎橋隆幸・前掲註一八・一五頁(平良木登規男)。

(20) 天川晃「小田中聰樹」日本国憲法・検証 第六巻 地方自治・司法改革(小学館文庫、二〇〇一)三七三頁以下(小田中聰樹)、森山文昭「中間報告と法曹制度」法の科学三一号(二〇〇一)一六一頁以下。

(21) 小田中聰樹「今般の司法制度改革の『逆改革』の本質」法と民主主義三六〇号(二〇〇一)三七頁、立松彰「最終意見書への疑問―青法協における議論から」法と民主主義三六〇号(二〇〇一)二六頁、藤浦龍治・前掲註一七・一三四頁、秋山賢三「『司法審』最終意見書に関する総括」法と民主主義三六〇号(二〇〇一)四〇頁。

(22) 大出良知「刑事司法改革の行方―二〇世紀の負の遺産を払拭することができるか」季刊刑事弁護二八号二〇頁以下、早野貴文「谷真人「司法制度改革の基本理念とその方向性」自由と正義五二巻八号(二〇〇一)五六頁。

(23) 長尾一紘・前掲註一五・三二頁。

(24) 井上正仁「長沼範良」山室恵・前掲註一四・一一七頁以下。

(25) 月刊司法改革九号(二〇〇〇)一五五頁以下。

(26) 月刊司法改革一二号(二〇〇〇)一七四頁以下。

(27) 月刊司法改革一二号(二〇〇〇)一九五頁以下。

(28) 現に意見書提出を受けて行われた座談会で、井上委員から、意見書の趣旨について、「検察官による証拠開示も無条件で認められるべきものではなく、ましてや全面事前開示というのは行きすぎだという反対の意見も強く、最終的には、争点整理というものに絡んで、その準備に必要かつ相当な範囲で開示を認めよう、ということに落ち着いたわけです」との説明がなされている。
参照、井上正仁「長沼範良」山室恵・前掲註一四・二二頁。

(29) 同様の見方をするものとして、立松彰「危機にさらされる刑事司法」戒能通厚監修『みんなで考えよう司法改革』(日本評論社、二〇〇一)一六二頁、秋山賢三・前掲註一一・三九頁など。

(30) 参照、伊藤眞ほか「〈座談会〉司法制度改革審議会中間報告をめぐって」ジュリスト一一九八号(二〇〇一)五〇頁以下。この座談会で、大野恒太郎東京地検総務部長は、罪証隠滅、証人威迫、関係者のプライバシーの侵害等を根拠に挙げて、事前全面開示には到底賛成できないとしている。これに対して浦功弁護士は、実務における証拠開示をめぐるやりとりのなかで、検察官側から証拠開示の弊害が具体的に示されることはまずないとし、弊害論による証拠開示の制限に反発している。この問題に対する裁判所の姿勢については、参照、安原浩「証拠開示の現状と展望」季刊刑事弁護一九号(一九九九)二七頁。

(31) ただし、この点についても、準備手続の導入が長期裁判の短縮に効果があるかどうかを疑問視する意見が出されていることに注意すべきである。参照、指宿信「争点整理手続」法律時報増刊・シリーズ司法改革Ⅲ(二〇〇一)一七三頁。

(32) 高田昭正「審議会『中間報告』をどうみるか 2 証拠開示」季刊刑事弁護二五号(二〇〇一)九〇頁。

(33) 月刊司法改革一二号(二〇〇〇)一六七頁以下。

(34) 大出良知・前掲註二一・一四頁。

(35) 井上正仁「長沼範良」山室恵・前掲註一四・一二二頁。

(36) 葛野尋之「『国民の司法参加』をめぐる審議」法律時報七三卷六号(二〇〇一)一一二頁。なお参照、木佐茂男「丸田隆」佐藤

鉄男「宮澤節生」須網隆夫「大出良知」〈座談会〉審議会『最終意見書』から見えるもの、見えないもの」月刊司法改革二四号(二〇〇二)一八八、八九頁の丸田隆発言。

(37) この点を指摘するものとして、参照、立松彰・前掲註二九・一六三頁。

(38) 井上正仁「長沼範良」山室恵・前掲註一四・一二〇頁、一二三頁(井上正仁発言)、酒巻匡「刑事裁判の充実・迅速化―争点整理と証拠開示手続の構築」ジュリスト一九八号(二〇〇二)一四八頁以下。

(39) 天川晃「小田中聰樹・前掲註二〇・二二三頁以下、とりわけ二一九頁以下(小田中聰樹)、小田中聰樹「司法制度改革審議会『中間報告』の評価基準」渡部保夫先生古稀記念論文集『誤判救済と刑事司法の課題』(日本評論社、二〇〇〇)四六五頁以下(小田中聰樹「司法改革の思想と論理」(信山社、二〇〇二)所収、白取祐司「日本の刑事司法―市民参加は「蘇生」の契機となるか」北大法学論集五二巻一号(二〇〇二)二二四頁以下、梶田英雄「裁判所の現状と課題」法律時報増刊・シリーズ司法改革I(二〇〇〇)一三八頁以下、石松竹雄「裁判官の職権の独立と司法行政に関する断章―司法制度改革の動きに寄せて」梶田英雄判事・守屋克彦判事退官記念論文集「刑事・少年司法の再生」(現代人文社、二〇〇〇)一頁以下。

(40) このような裁判の傾向に警鐘を鳴らし、檢察側の主張・立証を批判的に検討する必要性を論じるものとして、参照、渡部保夫『無罪の発見―証拠の分析と判断基準』(勁草書房、一九九二)三九八頁以下、とりわけ四一五頁以下、木谷明「事実認定適正化の方策」廣瀬健二「多田辰也編『田宮裕博士追悼論集 上巻』(信山社、二〇〇二)一三三頁以下。

(41) 笹田栄司「二つの司法制度改革の間にあるもの」月刊司法改革二三号(二〇〇二)三七頁、堀野紀・前掲註二六・二二頁。

(42) その他、斎藤浩「明賀英樹」小川達雄「相川裕」裁判官制度の改革」自由と正義五一巻八号(二〇〇二)七四頁以下など。

(43) 立松彰・前掲註二二・二六頁。

(44) 庭山英雄「『司法改革』に思う」法の科学三二号(二〇〇二)六頁。

(45) その他、鳥毛美範「官僚的キャリアシステムから法曹一元制へ」戒能通厚監修『みんなで考えよう司法改革』(日本評論社、二〇〇二)一一八頁以下。

(46) 小田中聰樹・前掲註二二・三七頁。

(47) 北澤貞男『裁判官の良心』に点数はつけられない」法と民主主義三六〇号(二〇〇一)一九頁。

(48) 大野正男『竹下守夫』戸波江二「〈鼎談〉裁判官制度・法曹一元・最高裁判所」ジュリスト二二〇八号(二〇〇一)七七頁、七八頁の竹下発言。

(49) 大野正男『竹下守夫』戸波江二・前掲註四八・七七頁においても、「どれほど実質的に機能するかや疑問もありますが、ある意味では一種のシンボリックなものとして手続の民主化と言いますか、透明化ということになりますね」との指摘(戸波江二)がなされている。

(50) 小田中聰樹『大出良知』川崎英明編『刑事弁護コンメンタールⅠ 刑事訴訟法』三〇四頁、三〇九頁(川崎英明)など。

(51) 同様の評価をするものとして、参照、森下弘「具体的制度設計に左右される改革」月刊司法改革二四号(二〇〇一)六八頁。

(52) 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(二〇〇一)一八五頁、小田中聰樹・前掲註二一・三七頁、森下弘・前掲註五一・六八頁。これに対し、丸田隆「裁判員制度とは」法律時報増刊・シリーズ司法改革Ⅲ(二〇〇一)一三七頁は、取調べ毎の書面による記録の義務付けは、取調べの公正さを確保し、違法な自白強要などを防止する効果があると評価するが、疑問である。

(53) 佐藤文哉・前掲註一三・一五五頁は、「今の刑事裁判について調書裁判であるとの批判があるが、調書は弁護人が同意するか法律の定める伝聞法則の例外にあたる場合にしか証拠にできないのであって、ことさら証人尋問等をしないで済ませているわけではない」という現状理解を前提として、「裁判員制度になっても、調書を利用することは一向に差し支えない」とする。

(54) 井上正仁『長沼範良』山室恵・前掲註一四・一四七頁。

(55) 検面調書が検察官の「作文」であるとの指摘については、例えば、白取祐司「少年事件の報道と少年法」法律時報七〇巻八号(一九九八)三四頁、司法の現実に驚いた五三期修習生の会編『司法修習生が見た裁判のウラ側』(現代人文社、二〇〇一)九五頁以下。

(56) 田淵浩二「証拠開示」法律時報増刊・シリーズ司法改革Ⅲ(二〇〇一)一七五頁、酒巻匡・前掲註三八・一四九頁以下。ただし、私自身は、証拠開示の被疑者・被告人の防御権保障にとっての重要性に鑑み、仮に例外的に弊害のおそれがあるとしても、

罰則等の開示拒否以外の方法で対応すべきであると考え。弊害論の問題点については、さしあたり、参照、梅田豊「証拠開示弊害論の問題点」季刊刑事弁護一九号(一九九九)八八頁以下。

(57) 白取祐司・前掲註三九・二三一頁以下。

(58) 同様の指摘をするものとして、白取祐司・前掲註三九・二二九頁。

(59) マスコミの報道姿勢が厳罰化世論形成に結びつく危険性を指摘するものとして、本間重紀『中間報告』の評価基準と対抗戦略についての二、三の論点」法と民主主義三五号(二〇〇一)六一頁。

(60) この点について、詳細は、参照、拙稿「犯罪報道と適正手続との交錯―共生モデル構築へ向けての序論的考察―」法学六〇巻三号(一九九六)一二九頁以下。

(61) 井上正仁『長沼範良』山室恵・前掲註一四・一一九頁。

(62) 同様の考え方に立つものとして、参照、平良木登規男『岩瀬徹』佐藤博史『甲斐行夫』椎橋隆幸・前掲註一八・一四頁(岩瀬徹、佐藤博史)。これに対して荒木友雄「裁判員制における事実認定と量刑」現代刑事法三二号(二〇〇一)五三頁は、伝聞証拠や自白の任意性の判断は、裁判官がもっぱら判断するのが適當であるとし、「裁判員は、取締役に對する監査役の存在に似て、審理の場において、裁判官の判断を見守っていることそれ自体で、一定の役割を果たしているとも評価できよう」と主張しているが、裁判員がただ見ているだけで、自白の任意性の判断が厳格化するとは思われない。もっとも、現状の自白の任意性の判断に問題はないという前提に立つならば、このような理解もありえよう。