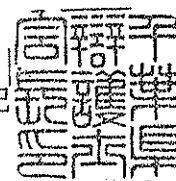


# 裁判員制度の見直しに関する意見書

2012年5月21日

千葉県弁護士会

会長 齋藤和紀



## 目次

- 第1 はじめに
- 第2 具体的検討・意見
  - 1 守秘義務について
  - 2 裁判員の量刑関与について
  - 3 裁判員裁判における被害者参加制度等について
  - 4 少年逆送事件について
  - 5 裁判官と裁判員の対等な議論に向けて
  - 6 証拠調べのあり方について
    - (1) 証拠の抄本化・統合化について
    - (2) 職権証拠調べについて
    - (3) 証拠の関連性について
  - 7 被告人の選択権の付与について
  - 8 控訴審との関係について
- 第3 おわりに

## 第1 はじめに

- 1 2009年5月21日の裁判員制度施行から丁度3年が経過した。

千葉地裁管内においては、2012年4月末日までに572件が起訴され、全国合計5305件の1割以上を占めている。

千葉地裁では、一部無罪を含め5件の無罪判決が出され（いずれも覚せい剤密輸入事件）、他方、行方不明社長強盗致死事件及び英国女性強姦致死・殺人等事件で、それぞれ無期懲役刑が言渡され、さらには、千葉大生殺害放火事件について死刑が言渡された。

このように、千葉地裁においては、事件数の多さもさることながら、無罪判決、無期懲役判決、死刑判決と多様な判決が出されており、全国の縮図と言える状況を呈している。

- 2 千葉県弁護士会は、2009年1月22日の臨時総会において「裁判員制度の延期を求める決議」を採択し、また、2009年5月22日の定期総会では、上記延期決議において指摘した問題点が何ら改善されることなく裁判員制度が実施されたことに対して強い遺憾の意を表明した上で、守秘義務の範囲の限定などの制度改善を緊急に行うよう国会などに求める総会宣言を可決した。

この間、当会では、2009年4月、裁判員制度対策委員会を設置し、「裁判員制度関連の法令改正」「裁判員制度の改革、改善に向けた諸活動」を目的として、主に千葉地裁の裁判傍聴等を通して検証作業を行い、2010年6月22

日には裁判員制度及びその運用の問題点と改善点を提示する「裁判員制度の課題と提言」を公表している。

本意見書は、こうした検証作業を通して、裁判員法附則9条の定める3年後の見直しに向けた意見を述べるものである。

## 第2 具体的検討・意見

### 1 守秘義務について

(1) 現行の裁判員法では、一度「裁判員等」になると終生守秘義務が課され（裁判員法9条2項，70条1項），かつ「裁判員等」が評議の内容を他人に漏らすと「6月以下の懲役又は50万円以下の罰金」に科せられる等厳格かつ広範な罰則を規定している（同法108条）。

現行法の厳格かつ広範な罰則は、一般に評議の公正の担保と評議における自由な意見表明を保障する目的のため必要であると説明されている。確かに、判決言渡し前は裁判の公正を図るために評議の秘密を漏らす行為を禁止する必要性は高いが、他方、判決言渡し後はそのような必要性は低い。にもかかわらず、裁判員の任務終了後も守秘義務違反に対して厳格な罰則を設けることは、刑罰の萎縮効果により裁判員経験者の正当な意見表明まで抑制し、その結果、裁判員の経験の共有化やひいては裁判員制度の正当な検証作業すら不可能にするおそれがある。

(2) もっとも、判決言渡し後であっても評議内容が全て外部に明らかにされることとなると、評議での「自由な意見表明」ができなくなるおそれがないとはいえないので、評議における自由な意見表明を保障するために一定の範囲で守秘義務を科すことは必要となる。しかしながら、現行法のごとく、守秘義務の範囲が必ずしも明確ではないまま、懲役刑によって意見表明を禁止することは、規制のあり方として相当性を欠くものである。

(3) そこで、守秘義務違反の処罰対象を現に裁判員である者（補充裁判員含む。）と裁判員経験者（補充裁判員であった者も含む。）とで区別し、罰則内容にも差を設けるべきである。具体的には、①判決言渡し前の現に裁判員である者に対しては、現行法から懲役刑を削除し、50万円以下の罰金刑のみ、②裁判員経験者に関しては、評議に参加した他の裁判官や裁判員の名前を特定して発言内容を漏らした行為に限り、30万円以下の「過料」に処するとするのが相当であろう。

### 2 裁判員の量刑関与について

(1) 裁判員による量刑判断の困難性

① 量刑判断は、あくまで犯した行為に対する行為責任主義が基調とされるのであり（「罰すべきは行為であって人ではない」ということ。），これを踏まえた上で、健全な社会常識を反映してなされるべきである。このような行為責任主義を基調とした量刑判断の基本的な枠組みを逸脱するような判断は、違法若しくは不当な量刑であり、国民の健全な社

会常識を反映させることとは異なる。なお、責任主義は量刑判断において、過度の国家刑罰権を制約するための大原則であるから、上記のような基本原則を離れて市民感覚が一人歩きするような判断が許されないことは、改めて認識されなければならない。

- ② 事実認定が健全な社会常識を基本として日常生活の延長線上にある判断であるのに対し、量刑判断は、非日常的で、種々の事情の総合評価的色彩の強い判断である。

すなわち、裁判員が量刑に関わるにしても、そこでは、刑罰権の本質、目的を踏まえつつ、犯行動機、犯行態様などの犯情事実や被害感情、被告人の更生可能性など一般情状事実にとまらず、刑の均衡や実際に刑の執行に至るまで、局面を異にする複雑な量刑事情を考慮する必要がある。その上で、これらをどのようにどの程度考慮するか、その評価のもと、どのような刑を量定すべきかといった判断過程を経ることからすれば、そこには経験に裏付けされた専門的判断が必須である。

加えて刑の量定は、国家の責任において行う、被告人の生命や身体、財産に対する極めて権力的で具体的な作用である故に、市民感覚のみが強調された量刑判断は避けなければならない。

しかしながら、現在の裁判員裁判においては、裁判員が量刑に関する知識や理論を習得したり適切な量刑情報を取得できることなど、上記専門性を担保する制度的な保障がなく、上記のような複雑な量刑事情が考慮された適正かつ公平な量刑判断が可能となる環境は未だ整っていない。

このような環境で、裁判員がわずか一度の機会に、具体的に応報、教育、威嚇など刑罰の目的を理解し、刑の執行など具体的な刑罰権行使に至る場面までを想定して、被告人の更生に真に適切で、罪刑の均衡をも考慮した公平な量刑判断を行うことは極めて困難である。ここでは市民感覚がそのまま生きる事実認定とは異なり、経験や知識で圧倒的に優位な立場の裁判官と対等に議論することもほとんど期待できない。

以上のとおり、適正かつ公平な量刑のためには、裁判官の教示も含めて透明化された制度のもとで、量刑に関する専門性を担保できるような仕組みが必要である。そのような保障もない現状では、制度として不十分であるだけでなく、裁判員に大きな困難を強いるものとなる。

## (2) 死刑求刑事案における量刑判断の困難さ

当会は、前記臨時総会決議において、「人を裁きたくないと考える国民に、その意に反して死刑を含む重い罪を宣告させることは強制すべきでない」との見解を示した。この間、千葉県では、殺人等の複数の罪で起訴された裁判員裁判事件（いわゆる千葉大生殺害放火事件）において死刑判決が出され、全国的にも裁判員裁判において複数の死刑判決が出されている。

今後も死刑か無期かという究極的な選択を裁判員が迫られることが予想されるが、その余りに過酷な負担を考えたときに、裁判員にこのような負担を課すことが果たして妥当といえるのか疑問である。

さらに、死刑判決に関わる制度的な問題も多数残されたままである。

- ① 死刑判断に明確な選択基準の設定は困難で、評議において裁判官から示される基準（永山基準など）も結局どのような形で示されるか全く分からない状態であること。
- ② そのような評議の中で、裁判員は裁判員法（66条2項）に基づいて、死刑を含む量刑に関し自ら意見を述べるのが義務づけられており、死刑判断について意見を強制されること。
- ③ 死刑の結論を出すためには全員一致ではなく、裁判官、裁判員双方が入った上での多数決で可能とすれば、裁判官3名と裁判員2名による死刑判決も可能となり、それでは市民の健全な良識が反映されたとは到底いえないこと。また、死刑が多数の場合、死刑に反対した少数の裁判員の心理的な負担はより一層過酷なものであること。

このような多くの問題を抱える死刑判決を維持する以上は、先に述べた裁判員の過度な負担をも考慮し、裁判員は量刑判断に関与しないものとするべきである。

### （3）死刑求刑事件における被告人の防御権の保障

被告人の人権保障の観点からも、裁判員は量刑判断に関与すべきでない。

死刑は人の命を奪うという究極の人権侵害を国家の名において正当化する刑罰であり、執行されれば刑罰を受けた者自身を救済する余地がなく、取り返しがつかないという意味で特別な刑罰である。

したがって、何よりも憲法上保障された被告人の人権保障のために、死刑求刑事件においては十分すぎるほどの慎重な手続が求められることは言うまでもない。

しかし、現行の裁判員制度においては、遺族の被害感情、処罰感情の表出如何によって法廷が報復感情に支配され、評議における死刑基準の緩和がもたらされる危険があることも否定できない。また、裁判員の負担軽減ばかりを重視した拙速な審理の結果、被告人に有利な情状が公判で取り上げられなかったり、被告人の人間性を何ら深く掘り下げることなく、不十分な量刑事情の中で死刑判決が短時間のうちに下されてしまうこともありうるのである。

上記のとおり死刑が特別な刑罰であることを踏まえれば、被告人の防御権や適正手続には特に配慮がなされるべきである。死刑については、法廷での死刑適用基準の説明や弁護側からの十分な量刑資料を提供する機会の確保、調査官や心理学者を入れた調査活動の義務化、必要的精神鑑定、必要的三審制度、検察官控訴の制限、公判前整理手続における死刑求刑争点化の義務化など検討すべき課題は多数あるが、現在のところ十分な検討がなされているとはいえない。

したがって、死刑も含めた裁判員の量刑への関与は、被告人の防御権や適正手続の観点からも問題である。

#### (4) 制度目的の達成

裁判員制度の目的は、国民の健全な社会常識の反映にある、と言われているが、これが有効に反映されるのは、あくまで事実認定であって、量刑判断ではない。先に述べたとおり、事実認定は、それ自体が健全な社会常識を基本とした経験則に基づいて行う、日常生活の延長線上にある判断である。これに対し、量刑は、非日常的で、責任主義に基づいた枠組みを基調としながらも、予防的な観点や社会復帰の可能性など様々な事情を総合的に視野に入れた専門性を有する判断だからである。市民感覚が反映されることは裁判員制度の目的に資するという漠然とした考えのもとに、両者を同一線上で考えることはできないのである。

また、職業裁判官が無意識にもっている有罪と見がちな偏りから正しい事実認定を守ること、それが市民の司法参加の意義の一つとしてあげられていることも、ここで指摘できる。

従って、裁判員の量刑への関与がなくとも裁判員制度の目的を実現することは十分に可能である。

#### (5) まとめ

裁判員裁判においては裁判員の関与を事実認定のみとし、量刑への関与を除外すべきである。

### 3 裁判員裁判における被害者参加制度等について

#### (1) 2007年4月17日付会長声明

当会は、2007年4月17日付会長声明で、被害者参加制度は「近代刑事司法の理念を著しく歪め、多くの弊害や混乱をもたらすもの」として、その導入に強く反対した。その理由は要旨次のとおりであった。

① 近代刑事司法は、感情的な報復の連鎖を断ち切るため、私的な復讐を禁じ、国家機関である検察官に訴追・訴訟遂行を行わせ、理性的な適正手続によって犯罪者に対して刑罰を与える制度である。しかるに、犯罪被害者等の私人に在廷権、発問権、求刑等の権利を認めることは、国家刑罰権を確立した現行刑事訴訟法の目的と矛盾する上、刑事司法が被害感情のはげ口となって審理を混乱させる弊害を生じることが予想される。

② 犯罪被害者等が「当事者」として訴訟手続に参加することは、被告人が当該犯罪を行ったことが証明されていない段階で、すなわち被告人との関係で犯罪被害者等であるかどうか不明な段階で、被告人が犯罪を行ったものとして扱うものに等しく、刑事訴訟法の基本原則である「無罪推定の原則」に反する。

③ 刑事訴訟手続においては、事実認定は適正な証拠に基づいて冷静かつ理性的に行われなければならない。また、量刑判断は刑罰の均衡や他の事件との公平にも配慮して行われなければならない。

しかし、裁判員は法的知識が十分とは言えない一般人であり、被害者等が感情的に被告人と対峙した場合には、裁判員の情緒に影響を及ぼし、証拠に基づかない事実認定がなされたり、量刑判断の際にも過

度の厳罰が認められたりすることが危惧される。

上記会長声明は、被害者参加制度のみを取り上げた意見表明であるが、この被害者参加制度がこれと相前後して実施された裁判員制度とが結びついたときに、声明において危惧した事態がより鮮明に現実のものとなっていると言わざるを得ない。以下、千葉地裁における2つの事例を紹介し、問題点を指摘する。

## (2) 2つの事例

- ① 千葉大生殺害放火事件では、遺族2人と被害者4人の計6名が被害者参加し、6名全員が心情等に関する意見陳述（刑事訴訟法292条2）を行った。その陳述はきわめて感情的であり、傍聴人だけでなく、裁判員6人のうちの5人、はては主任検察官までが涙を流すという事態を現出し、被告人に対する処罰感情が充満する法廷となった。そして、この事件では死亡した被害者は1人であったが、判決は死刑であった。同判決については、被害者参加人が「私たちの思いが裁判員裁判に生かされた。みんなで勝ち取った判決です。」と感想を述べ、また、裁判員が「永山基準にはこだわらなかった。」「ご遺族のお気持ちに応えられた。」と述べたことが報道されており、被害者参加人の意見陳述が犯罪事実の認定と量刑の両面にわたって、裁判員の心証形成と評議に相当の影響を与えたことが強く推認される結果になっている。

ところで、刑事訴訟法292条2に基づく意見陳述は、被害者参加制度における意見陳述（刑事訴訟法316条の38第1項）とは異なり、「被害に関する心情」を中心とする意見陳述であって、事実や法律の適用に関する意見を述べることは許されていないと解されている（「被害者及び被害者遺族の処罰感情と刑事手続上の表出方法」千葉地方裁判所判事小坂敏幸。「新しい時代の刑事裁判」原田國男判事退官記念論文集（判例タイムズ社）より）。

しかし、本件では死亡した千葉大生に対する殺意が争われていたにもかかわらず、被害者参加人らの意見陳述では、殺人罪が成立するとして死刑判決を求める陳述もされるなど、事実や法律の適用に関するものに及び、法を逸脱すると考えられる場面があった。

- ② 英国女性強姦致死、殺人等事件では、被告人・弁護側が殺意を争う中で、被害者参加した遺族（父母）の意見陳述は行われなかったものの、被害者参加弁護士による事実・法律適用に関する意見陳述（刑事訴訟法316条の38第1項）が行われた。同条同項は、「事実又は法律の適用について」意見陳述を許すものであるが、これは、「公訴事実や量刑の基礎となる事実が証拠上認定できるかを証拠能力や証明力の観点から意見を述べたり、事実に関する実体法、訴訟法の解釈、適用に関する意見を述べたりすること」であると解されている（前掲小坂論文）。

ところが、被害者参加弁護士は、裁判の主人公は被害者本人としたうえで「遺族の考える事件の真相」を詳細に主張した。その主張の中には、検察官が公判で主張していない事実や公判前整理手続で主張、

立証を断念した事実が含まれていた。これに対し、弁護人が異議を申し立てたにもかかわらず、裁判所はこの陳述を許してしまった。この事件においても、被害者参加人の法を逸脱した意見陳述が、裁判員の事実認定や量刑判断に一定の影響を与えている。

### (3) 厳格な運用と制度の見直し

このように、被害者参加制度固有の問題が、裁判員制度の下ではより顕著に表れていると言わざるを得ない。

すなわち、刑事訴訟法292条2に基づく意見陳述では、「被害に関する心情」とどまらず「事実や法律の適用」にまで及ぶ激情的なものとなることによって、これが裁判員の情緒に強く働き掛け、証拠に基づく事実認定が冷静になされているか疑問を持つような事例が現に存在する。

また、刑事訴訟法316条の38に基づく意見陳述では、「訴因として特定された事実の範囲」を超え、また、証拠の範囲を超えることで、証拠裁判主義に反する事態が生じている。これは、被告人の防御権という観点からも大きな問題である。被害者参加制度により防御活動自体が委縮するおそれもある中、被害者参加人による不意打ち的な主張立証が被告人の防御権を著しく侵害することは、決してあってはならないことである。

以上のとおり、いずれの意見陳述についても、法の逸脱がないよう厳格に運用されるべきであり、裁判員制度の下における被害者参加が、被告人に著しい不利益をもたらすことのないような配慮が必要である。そして、それにとどまらず、心情に関する意見陳述制度及び被害者参加制度そのものの見直しも必要であると考えらる。

(4) なお、以上の被害者参加制度に関する意見については、当会の犯罪被害に関する委員会からは反対の意見が表明されているので、その旨付言する。

## 4 少年逆送事件について（社会記録の位置づけの観点から）

### (1) 従前の少年逆送裁判

少年逆送事件の刑事裁判には少年法の適用があり、これまでは、実務上、様々な工夫をもって、少年法の理念と刑事裁判の調和を図ってきた。

#### ① 社会記録の取調べ

少年に対する刑事事件の審理においては、少年鑑別所の鑑別結果の活用がうたわれ、家庭裁判所が取り調べた記録は努めてこれを取り調べるようにしなければならないとされる。これらを実現するために最も有効な手段は、家庭裁判所の社会記録を取り調べることである。また、社会記録は、審理そのものを被告人の更生に役立てるためにも、又、保護処分相当性判断のためにも、さらには、量刑判断のためにも有用である。

#### ② 従前の社会記録の取扱い

裁判員裁判導入以前の逆送事件においては、社会記録は、家庭裁判所か

ら取り寄せがなされると記録全体が証拠採用され、その取調べも要旨の告知で足りるものとされ、裁判官が中身をすべて読み込んだ上で、審理、判断に臨んでいた。

## (2) 社会記録の取扱いの裁判員裁判による変容

### ① 立証対象事実

社会記録の取調べの必要性が最も高い事案は、弁護人において家庭裁判所移送決定（少年法55条）を求める事案である。

この点、「難解な法律概念と裁判員裁判」（司法研修所編）によると、少年法20条2項によって逆送された原則逆送事件の場合、少年法55条の保護処分相当性判断のための少年の資質・環境に関連する事情としては、動機の形成や犯行に至る経緯、責任能力・判断力等、刑事裁判における犯罪事実や重要な量刑事実に影響するものにおおむね限られているのが実情であるとし、いわゆる犯情説を前提としている。

このような実務によると、保護処分相当性判断のための立証対象事実は、狭義の犯情を中心とした量刑事情と大差ないものとされることになる。かかる解釈論は、逆送事件にも影響を与える可能性が否定できず、実際にも、逆送事件の公判前整理手続において、検察官及び裁判官が犯情説と同様の見解に立つ例が報告されている。

かかる犯情説を前提として、裁判員裁判における主張と証拠の絞り込みの要請を加味すると、本来、保護処分相当性の立証のために必要な被告人の資質、生育歴等と犯行との機序という側面が、立証対象として許されなくなる可能性が生ずる。

### ② 取調べ方法

刑事裁判では、証拠の取調べは原則として全文朗読とされているが、社会記録の量は膨大であり、そもそも全文朗読になじまない。

さらに、社会記録には、少年の生育歴等のプライバシーにかかわる情報や出生の秘密等少年の知らない情報が含まれているが、こうした情報は、犯行の機序を解き明かすに重要な前提事実であることが多いにもかかわらず、公開の法廷で取り調べるには適しない性格を持っている。

このように、犯行に至る機序を明らかにするための社会記録等の活用が困難となる実情が少年事件には存在する。

### ③ 家庭裁判所からの取り寄せによる問題点

刑事事件を扱う地方裁判所から、家庭裁判所に社会記録の取り寄せ依頼をした場合、公開法廷での取調べを懸念して、家庭裁判所が取り寄せに難色を示すケース、あるいは家庭裁判所の反応をおもんばかって取り寄せの決定をしないケースが生じている。これにより社会記録が証拠としてあらわれないという問題が生じる。

### ④ 社会記録自体の変容

社会記録が上述のように公開法廷で取り調べられることのデメリットから、社会記録の作成段階において、公開法廷での審理もあり得ることを想定し、それに適合するように作成する方向性となる可能性がある。



(3) かかる問題点を抱えたまま、少年逆送事件は裁判員裁判の対象とされている。

仙台地裁は、石巻3人殺傷事件について、傷害、殺人、殺人未遂、未成年者略取、銃刀法違反の罪に問われた犯行当時18歳7か月の少年被告人に対し、弁護人の保護処分相当の主張を排斥し、求刑通り死刑判決を言渡した(平成22年11月25日判決)。本件では、被告人に関する「社会記録」の取調べが、関係諸機関の意見の結論部分のみの朗読であり、被告人の生育歴、犯行に至る機序など、保護処分相当性を基礎付ける事情が十分に考慮されなかったと考えられる。

(4) 裁判員裁判の枠内での改善の方策及びその問題点

少年逆送事件を裁判員裁判の対象とすることを前提として、上記のような問題点を解決するために、社会記録の取調べに代わる鑑定ないし専門家証人の活用、審理の公開停止、少年の一時退廷、黙読による証拠調べなどの手段が考えられる。

しかし、公開停止については憲法上の要請である裁判の公開の原則に真っ向から反することになるし、少年の一時退廷は、被告人の防御権を後退させることにつながる。また、黙読による証拠調べは刑事裁判の直接主義に反することになる。いずれも、大きな問題があり、その導入には慎重にならざるを得ない。

(5) このように、裁判員裁判の枠内での運用には限界がある。これまでの裁判官裁判においては、運用上、刑事裁判の原則と少年法の理念との調和が図られてきたが、裁判員裁判の導入によって、少年法の理念が後退を余儀なくされ、少年法の理念との調和は極めて困難であると考えざるを得ない。

従って、少年逆送事件は裁判員裁判の対象から除外すべきである。(なお、国連子どもの権利委員会が2010年6月11日に採択した第3回日本政府報告に対する総括所見において、「(前略)法に抵触した子どもが常に少年司法制度において対応され、専門裁判所以外の裁判所で成人として審理されないことを確保するとともに、このような趣旨で裁判員裁判制度を見直すことを検討すること」(パラグラフ85(c))と明言されており、国際的にも、少年逆送事件の裁判員裁判についての見直しは、喫緊の課題と指摘されているところである。)

## 5 裁判官と裁判員の対等な議論に向けて

(1) 対等な議論が阻害されるおそれ

法律の専門家である裁判官と一般私人である裁判員が協同する裁判員裁判においては、裁判官と裁判員の間の情報格差を是正したり運用を工夫するなどして、両者が対等な議論ができるように図られなければならない。

裁判官のみによって行われる公判前整理手続は、両者の対等な議論を阻害する要因の一つとなりうる。公判前整理手続においては、双方の具体的な主張を明確にし、またその主張との関連で証拠の整理(選別化や要約化)が行われるなど、主張と証拠の絞り込みが徹底して行われる。裁判官は、証拠の内容には直接触れないとされるものの、こうした一連の手続を通し

て主張と証拠の具体的な内容を認識することになる。そのため、この手続を通して裁判官は事件について一定の心証を形成すること、すなわち予断をもつおそれが生じる。これが有罪の心証であれば、公判への影響は極めて大きい。

また、裁判官がこの手続を通して膨大な情報に触れることにより、この手続に関与しない裁判員との間に絶大な情報格差が生ずる。こうした事情の下に、多くの情報に接した専門家である裁判官が合議体を主導し、評議の中で刑事裁判の基本原則や個々の犯罪類型に応じた犯罪概念の説明も行い、さらに、量刑の基準を示すことになる。ともすれば、裁判官が一定の結論に裁判員を誘導することが可能となり、よほど裁判官が自覚的でない限り、裁判官の心証を裁判員が追認する場へと公判を変容させ、公判の形骸化をもたらすおそれが強い。

また、公判前整理手続において審理計画の中で判決言渡期日を決めるということは、多数決制を前提に、裁判官が主導して一定の時期までに一定の結論に導くことを当初から予定していることに外ならない。

## (2) 対等な議論のための方策

このような弊害を少なくするためには、以下の方策が不可欠である。

### ① 公判前整理手続を主宰する裁判官と公判担当裁判官との分離

予断を排除し、かつ情報格差を解消して、「対等な議論」に近づけるためには、まず、公判前整理手続を行う裁判官と公判を担当する裁判官を分離すべきである。

ちなみに、千葉地裁における無罪判決のうち2つは、いずれも裁判長は公判前整理手続に関与していなかった。

### ② 「説示」のルール化

刑事裁判の原則についての説明が裁判員選任手続の中で検察官、弁護人の立会のもとで裁判官により行われるが、ごくごく簡単なものにとどまっている。評議の中で裁判官がどのように説明しているか、ことに審理中の当該事件との関係でどのような説明がなされているかは窺い知ることにはできない。法律概念の説明についても同様である。

刑事裁判の原則や法律概念の説明について、当事者の要求があれば法曹三者の共通認識に立った説明文書を作成するなどし、公判廷において裁判員に示すべきである。

### ③ 中間評議の禁止

陪審制度の下では中間評議は禁止されるが、裁判員制度においては中間評議を禁止する規定はなく、一定の範囲で認められていることや(規則51条)、最高裁が、「裁判員制度の下における大型否認事件の審理の在り方」(司法研修所編)において中間評議をすすめていることから、実際に多用されているようである。

しかし、中間評議が行われた場合、1つ1つの証拠評価や当事者双方の立証の優劣の評価といった作業を通して、法律的な論点を1つずつ固めてゆくことも可能となり、論告や弁論の前に一定の結論に達してしまうこともありうる。

事実認定は社会常識を基本とした経験則に基づいて行うものであるから、裁判官の事実認定力と裁判員のそれとの間に優劣は存しないとも言える。しかし、裁判員は、刑事裁判での事実認定を初めて経験するのであり、裁判官の事実認定力を必要以上に尊重するとしても不自然ではない。そうであれば、中間評議において個別の証拠の証明力を議論する中で、知らず知らずのうちに裁判員が裁判官に誘導されてしまう事態が生じかねない。

したがって、事実認定についての中間評議は禁止すべきである。

## 6 証拠調べのあり方について

### (1) 証拠の抄本化・統合化について

- ① 現在、裁判員裁判事件の公判前整理手続において、検察官請求証拠の統合化、抄本化が促進されている。

すなわち、検察官は一旦、従前の裁判官裁判と同様に、多くの証拠書類を証拠調べ請求するが、弁護人の同意、不同意の意見を待って、特に争いのない事実について、実況見分調書や写真等の証拠を1通の捜査報告書にまとめる形で統合し、供述調書については、罪体立証に必要最小限のものに絞り、不要箇所を削って抄本化している。

近時においては、かかる統合化をさらに進めて、実況見分調書等の証拠に、供述調書にある関係者の供述内容を加えて統合し、1つの証拠とする試みもなされている。

これらの統合化、抄本化については、多くの場合、裁判所から検察官に強く促されており、それは、証拠調べ手続に要する時間の短縮の目的であると説明されている。時には、裁判所が、写真の枚数などを検察官に質問し、立証趣旨との関係で必要性について詳細に釈明を求め、抄本化が行われているのが実情である。

- ② この点、主張と証拠の絞り込みという公判前整理手続の目的からすれば、ある程度の証拠の統合化、抄本化はやむを得ないところである。

また、直接主義、口頭主義を徹底すれば、証拠調べ手続に要する時間は従前よりも長時間となるから、一般市民である裁判員の負担をできるだけ軽減するため、公判時間を短縮するという要請も存在する。

しかし、かかる証拠の統合化、抄本化の要請があるとしても、原証拠が別の証拠に変質することまで許容されるものではない。さらに、統合化、抄本化が過度に進めば、冒頭陳述や論告、弁論の内容と、証拠調べのために法廷で朗読される証拠の内容が、ほぼ変わらないことになり、主張なのか、証拠なのかよくわからないという事態が生じる。そうなれば、刑事訴訟法317条に定める証拠裁判主義は全く形骸化し、刑事裁判の目的である適正な事実認定に重大な疑義が生じることになる。

- ③ よって、証拠調べ手続の形骸化を防ぐため、公判前整理手続の運用を改め、主張と証拠を同一化するような過度の証拠の統合化、抄本化がなされないようにすべきである。

## (2) 職権証拠調べについて

- ① 現行刑事訴訟法は、証拠調べ請求について、第一次的には当事者である検察官、弁護人の権能としている（同法298条1項）。これは、刑事裁判の大原則である当事者主義の現れである。

すなわち、当事者主義は、戦前の刑事訴訟法の職権主義を否定し、訴追者である検察官と、判断者である裁判所を分離することで、挙証責任を全面的に検察官が負うことを前提に、検察官の有罪立証が合理的疑いを超えるものであるかを裁判所が判断する、という構造を担保するものである。

一方で、刑事訴訟法は、職権証拠調べを可能とする規定を置いている。それが、同法298条2項である。当事者主義の下で職権証拠調べが可能とされている趣旨は、刑事訴訟法の目的である真実発見の要請にある。

しかし、飽くまで当事者主義が刑事訴訟法上の原則であるため、裁判所が積極的に真相解明のために職権を行使することには否定的であり、例外的に認められる場面があるとしても、その行使は謙抑的であるべきである。

- ② この点、裁判員裁判において、職権証拠調べが有罪認定の根拠とされた事例が存在する。さいたま地裁平成23年2月14日判決は、有罪認定の根拠を、被告人のうち1名の検察官調書（以下、本件調書）に求めている。本件調書は、検察官、弁護人共に請求しておらず、職権採用された証拠である。

本件調書が職権採用された経緯は、以下のとおりであった。

- (ア) 本件調書は公判前整理手続において検察官から証拠調べ請求されたが、弁護人は不同意、信用性を争うとの意見を述べた。当初、検察官は322条1項を根拠に証拠調べ請求をする意向であったが、最終的にこれを撤回した。
- (イ) 本件の審理は、いわゆる手続二分論的に行われた。すなわち、まず罪体についての証拠調べが行われ、中間論告、中間弁論を前提に、罪体についての評議が行われた。
- (ウ) 2日間の評議を終えて後、裁判長から、裁判員から今のままでは証拠が足りないとの意見が強く出た、本件調書について調べてほしいという意見があった、との発言があり、裁判所は本件調書の提示命令をした。提示命令に対する弁護人の異議は棄却された。
- (エ) 提示命令の後、本件調書の取調べの必要性の判断のための被告人質問を経て、本件調書は採用された。証拠決定に対する弁護人の異議は棄却された。
- ③ かかる経過からして、本件調書は、裁判員ないし裁判官が「欲しい」と思った証拠であり、裁判所はその証拠を検察官から提示させ、職権で証拠調べをした結果、有罪認定がなされたと考えられる。

そもそも、職権証拠調べがなされる場面は、裁判員ないし裁判官の頭には「認定したい事実」が存在するが、それを認定するに足りる証拠が検察官提出のものでは不十分である、という場面である。恐らく、上記

の裁判例では、職権で取り調べられた被告人の調書が有罪認定の柱となっており、まさに、有罪認定をするために職権で証拠採用したものと考えられる。

このことは、検察官が有罪立証に失敗したものを、裁判所が救済していることにほかならず、利益原則の面から重大な問題があると言わざるを得ない。

しかも、検察官の立証が不十分であるにもかかわらず「認定したい事実」があるということは、有罪の予断を抱いていたものと指摘せざるを得ず、予断排除の原則からしても大きな問題である。

- ④ なお、もう1つの問題点として、このような予断を裁判官ないし裁判員が抱くことになった事情を指摘したい。

本件は、9人が死傷した飲酒運転による危険運転致死事件について、その飲酒運転を黙認した同乗者に対する同幫助事件であった。事故そのものや運転者の裁判員裁判についての報道ばかりか、被告人らに対して危険運転致死傷幫助罪の適用を求める被害者遺族の運動が大きく報道されたのであった。

かかる事実を前提とすると、本件の裁判官ないし裁判員は、本件を有罪とすべきという予断の下に、そのための証拠を集めようという発想から、本件調書の職権証拠調べに動いたのではないとも考えられる。

このことは、裁判員に報道による予断が生じることはある程度やむを得ないとしても、裁判員の持っている予断が、職権証拠調べの実施に影響を与え、予断排除の原則を犯す危険性を増大させていることを示している。

- ⑤ 職権証拠調べは実体的真実発見のためには必要であるとされるが、それは飽くまで当事者主義的訴訟構造の原則の例外である。行き過ぎた真実発見の強調、特に、有罪の認定の方向でのそれは、戦前の糾問主義そのものであり、刑事裁判の大原則である被告人の人権保障と矛盾する。

そこで、職権証拠調べが認められる場面を限定するための法改正をすべきである。すなわち、現行法は、職権証拠調べについて「必要と認めるとき」と定めるのみであるが（刑事訴訟法298条2項）、同条項を、例えば以下のように、職権証拠調べが可能な場合を限定列挙するものに改めるべきである。

（改正例）

裁判所は、以下の場合であつて、必要と認めるときは、職権で証拠調べをすることができる。

一 前項に基づいて証拠調請求がされた証拠であつて、検察官が請求した場合においては被告人又は弁護人、被告人又は弁護人が請求した場合においては検察官が同意ないし取調に異議を述べなかつたにもかかわらず、証拠調請求をした当事者が請求を撤回した証拠であるとき

二 裁判所において証拠の存在が明らかでありその取調が容易であるにもかかわらず、これを取り調べなければ被告人に不利益な結果

を招くおそれが顕著であるとき

(3) 証拠の関連性について

- ① 東京高裁平成23年3月29日判決は、裁判員裁判について、初めて高等裁判所が破棄差戻しの判断をした事例である。

本件は、被告人が、侵入盗をはたらいた上、現場である住居に灯油をまいて点火し一部を焼損したとの事実で起訴されたが、原審では放火の点は無罪とされた。原審では、被告人の前科の判決書謄本（犯行態様が類似する同種前科11件）及び前科に関する被告人の供述調書が、犯人性の間接事実の立証趣旨では証拠採用されなかった。

しかし、控訴審では、かかる証拠調請求の却下が訴訟手続の法令違反であるとして、原審を破棄し差し戻した。

本件は、手口が類似する同種前科による立証が、裁判員裁判の下で許されるか、という問題点を有している。

- ② 本件で問題となるのは、法律的関連性の有無である。法律的関連性とは、ある証拠に必要な最小限度の証明力（自然的関連性）を認めることができたとしても、誤った心証を形成させる恐れが強い場合に、その証拠調べを禁ずるというものである。明文で定められたものとして、伝聞法則、自白法則等があり、明文のないものとして、前科、余罪、悪性格による立証の問題がある。

本件は、前科による犯罪事実の立証の問題である。例えば、アメリカでは、連邦証拠法403条によって、証明力よりも取り調べることによる危険・弊害が相当程度上回る場合には、当該証拠を排除できるとしている。アメリカには陪審制度があるため、一般人である陪審員の証明力判断を誤らせるおそれのある証拠はできる限り排除する、という趣旨であると考えられる。

この趣旨は、裁判員制度下においても当てはまるものであり、一般人の証明力判断を誤らせないために、法律的関連性の概念を明確にする必要性がより高くなっている。

- ③ これまで前科による立証が許されてきたのは、犯罪の故意などの主観面について立証する場合や犯罪の手口などに際だった特徴がある場合とされてきた。これは、このような場合には、裁判官に偏見を抱かせるおそれを上回る、証拠としての重要性・必要性があるとされてきたことを意味するものと考えられる。

しかし、裁判員裁判は一般市民が関与することになるから、同種前科によって立証することの弊害は、裁判官による裁判以上に大きなものがありうることを念頭に置かなければならない。

この点、本件の判決は、「証拠の関連性についての判断は、裁判員裁判の対象事件とそうでない事件とで異なるところはない」とするが、これは裁判員裁判において、前科立証による弊害を軽視するものであるから妥当ではない。

- ④ これまでの刑事裁判では、裁判官裁判であることを前提に、関連性の問題を明確に意識した基準作りはされてこなかった。

しかし、一般市民が判断を下す裁判員裁判であるからこそ、証拠の関連性について再検討し、明確なルールを作るべきである。例えば、伝聞法則の条文と並立するような位置づけで、余罪、前科等の証拠調べが可能な要件を明示し、あるいは、不当な偏見を与えるような証拠調べを禁止するような原則条文を置く、などの対処をすべきである。

## 7 被告人の選択権の付与について

- (1) 裁判員裁判を受けることを義務付ける憲法上の根拠はない。裁判員法施行により、裁判官による裁判を受けられずに裁判員による裁判を受けることを強制されるのは、不合理であるばかりか、憲法上も疑問がある。陪審制度をとるアメリカでは、憲法上保障された「陪審による裁判」を放棄する権利が認められている。
- (2) 公判前整理手続を通じて裁判官が事件について一定の心証を形成するという予断排除上の問題、公判前整理手続における主張明示義務や証拠調べ請求義務、これを前提とした立証制限といった防御権上の問題、被害者参加制度との相乗効果による重罰化傾向への危惧等、裁判員制度に対する危惧や問題意識をもつ被告人からすれば、防御権、弁護権の観点からの選択権は不可欠である。

また、自白事件についても、裁判員裁判で審理することにより、かえって判決までの期間が長期化し、不利益を受ける被告人が存在することが報告されており、事件により裁判官裁判を望む場合にも、選択権は必要である。

- (3) 選択権を否定する根拠として、被告人に選択権を認めると、裁判員裁判が選択されなくなり、裁判員制度そのものが崩壊するおそれがあることを指摘する見解が存在する。

しかし、これは本末転倒の議論である。裁判員制度が被告人の防御権を十分に保障する制度であり、被告人の権利保障に資するものであれば、被告人は裁判員裁判を選択すると思われる。他方、任意に、あるいは事件により裁判官裁判を選択する被告人がいても、権利保障という観点から、そのような選択に対し異を唱える理由はないはずである。刑事司法制度は、あくまで被告人の人権保障のための制度でなければならないからである。

- (4) 従って、被告人に裁判官による裁判か裁判員裁判かを選択する権利を付与すべきである。

## 8 控訴審との関係について

- (1) 東京高等裁判所は、平成23年3月30日、千葉地方裁判所の裁判員裁判で無罪とされた覚せい剤密輸入事件について、原判決を破棄して有罪とする判決を言い渡した。そして、同事件のほかにも控訴審が裁判員裁判無罪判決を覆す事案が続いた。

これに対しては、日弁連会長が、「市民が加わった裁判所による判決において有罪とすることには疑問があるとされた結論が、職業裁判官のみによって安易に変更されるとすれば裁判員制度の意義が著しく損なわれ

る。」，「第一審が裁判員裁判によって行われた事件の控訴審のあり方について，あらためて議論が深められるべきである。」という談話を発表し（2011年4月5日），また，当会も2011年3月30日付会長声明において「本件は，裁判員裁判における判決と控訴審との関係という点につき，重要な問題提起をしている」と指摘するなど，裁判員裁判と控訴審の関係が現実的な問題とされるに至った。

確かに，裁判員制度の開始にあたっては，裁判所及び検察庁が「私の視点，私の感覚，私の言葉で参加します。」というキャッチフレーズを採用して，裁判員裁判では市民の判断が尊重されるかのように喧伝し，また最高裁判所司法研修所が裁判員裁判の控訴審について「基本的に一審の判断を尊重すべき」という指針を示したという経緯があった。

しかし，キャッチフレーズや指針は法的効力を持たないものであり，裁判員法の定める裁判員裁判の制度趣旨に立ち戻り，根本的な視点から裁判員裁判と控訴審の関係が問題とされなければならない。

(2) この点，最高裁は，「一審の判断の尊重」という点について，平成24年2月13日の判決で一定の判断を示した。この最高裁判決は，前出の千葉地裁の覚せい剤密輸入事件について，弁護側の上告を受けて再逆転無罪としたものであるが，「刑事訴訟法は控訴審の性格を原則として事後審としている」としたうえで，控訴審における事実誤認の審査について，次のように判示した。

① 「控訴審における事実誤認の審査は，第一審判決が行った証拠の信用性評価や証拠の総合判断が論理則，経験則等に照らして不合理といえるかという観点から行うべきものであって，刑事訴訟法382条の事実誤認とは，第一審判決の事実認定が論理則，経験則等に照らして不合理であることをいうものと解するのが相当である。したがって，控訴審が第一審判決に事実誤認があるというためには，第一審判決の事実認定が論理則，経験則等に照らして不合理であることを具体的に示すことが必要であるというべきである。」

② そのうえで，「被告人を無罪とした第一審判決に論理則，経験則等に照らして不合理な点があることを具体的に示さなければ，事実誤認があるということとはできない。」とし，原判決の「被告人の弁解に関する原判断」と「検察官の主張する間接事実に関する原判断」について検討を加え，前者について「第一審のような評価も可能」，後者について「第一審のような見方も否定できない」とした。

③ そして，結論として，「原判決は，間接事実が被告人の違法薬物の認識を推認するに足りず，被告人の弁解が排斥できないとして被告人を無罪とした第一審判決について，論理則，経験則等に照らして不合理な点があることを十分に示したものと評価することができない。」として，原判決を破棄し，控訴を棄却した。

刑事裁判の目的は誤判やえん罪を防止し，適正な刑罰を科すことにあるから，最高裁が逆転有罪の高裁判決を退け，一審判決を妥当としたのは適切であったと評価する見解もある。



しかし、前記判決において、事実誤認の審理のあり方としての判断基準や限界が示されているものではなく、また、一審が有罪の場合も一審を尊重すべきとなると、誤判やえん罪の防止という観点からみて大きな問題を含むこととなる。

- (3) このように、今般問題にされている裁判員制度と控訴審のあり方については、運用レベルの問題として検討するだけでは明らかに不足である。誤判や冤罪を防止する観点から、現行の裁判員制度の趣旨や上訴制限、三審制の構造等にまで立ち入った根本的な見直しが必要である。

### 第3 おわりに

本意見書には触れられていないが、裁判員制度及びそれとの関係で問題点が浮き彫りになった刑事訴訟制度については、まだまだ論ずべき課題が山積している。取調べの全面可視化の課題、証拠の全面開示の課題、罪責審理と量刑審理を二分する課題、保釈要件を緩和する課題等々である。これらは裁判員裁判固有の課題ではないが、裁判員裁判が重い犯罪を対象としているため、それらの課題を解決する必要性は大きい。

いずれにしても、裁判員制度を定着させるのかさせないのか、どのようなものとして定着させるのか、それらは国民が決すべき事柄である。裁判員法に規定された3年後検証を行う今、1人でも多くの国民が議論に参加することを期待し、本意見書がその議論の一助となることを希望して、本意見書を公表する。