

〔特別対談〕

裁判員裁判の半年を振り返って

田 口 守 一
川 上 拓 一

- I はじめに
- II 裁判員裁判の半年
 - 1 各種調査に見る裁判員裁判
 - 2 裁判員制度スタートの評価
- III 裁判員の選任手続について
 - 1 裁判員選任手続
 - 2 裁判員候補者の出頭率について
 - 3 裁判員の辞退事由について
 - 4 裁判員選任手続と第一回公判期日との関係
 - 5 裁判員決定者に対する情報提供
 - 6 「理由を示さない不選任」の運用
- IV 裁判員の参加する公判手続について
 - 1 証拠調べ手続のあり方
 - 2 当事者の訴訟活動
 - 3 評議のあり方
 - 4 守秘義務について
 - 5 判決理由について
 - 6 量刑について
- V 今後、予想される問題点
 - 1 公判前整理手続のあり方
 - 2 裁判員裁判の社会に及ぼす影響
 - 3 複雑な事件の審理（区分審理，部分判決制度）
 - 4 審理時間の確保
 - 5 裁判員裁判時代の科学的捜査方法
- VI おわりに

I はじめに¹⁾²⁾

田口：裁判員裁判が平成 21 年 5 月 21 日に施行され、第 1 号事件の裁判員裁判の第一回公判期日が 8 月 3 日に東京地裁で開かれ、その判決が 8 月 6 日に言い渡されました。それから 12 月上旬までに、およそ 100 件の判決が言い渡されているようです³⁾（裁判所の統計⁴⁾によると、平成 21 年 11 月末日までに、裁判員対象事件が起訴された件数は、990 件とのことである）。

そこで、裁判員制度施行半年を振り返ってみようということで、この対談が企画されました。対談は、元刑事裁判官で現在早稲田大学大学院法務研究科にて刑事訴訟法の教鞭を執られる川上拓一先生と、同じく刑事訴訟法を担当する田口で行いますが、学生編集委員の伊藤麻保呂君、安井恵さん、壬生百香さん、山中美起子さんの 4 名にも参加頂いておりますので、適宜議論に参加して頂ければと思っております。それでは最初に本日対談の相手をして下さる川上先生に自己紹介をお願いいたします。

川上：私は昭和 49 年に任官し、平成 16 年 3 月まで 30 年間裁判官の職にあり、4 月に大学に参りました。裁判員裁判との関係を申し上げますと、平成 18 年に東京高検・最高検が企画した SMC プロジェクト（Super Moot Court Project）という裁判員裁判に向けての検察官の研修がありましたが、そこでの裁判長役を依頼されまして、平成 18 年と 19 年に 3 件の事件で裁判員裁判の裁判長役をやらせて頂きました。そのほか平成 19 年には、本学の創立 125 周年記念事業として、裁判員裁判の模擬裁判をやら



¹⁾ 本対談は 2009 年 12 月 25 日に行われた。

²⁾ 本対談において「法」とは、特に言及しない限り「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律」（平成 16 年 5 月 28 日法律第 63 号）を指す。

³⁾ 朝日新聞 2009 年 12 月 11 日朝刊。

⁴⁾ 最高裁判所「裁判員裁判の実施状況について（制度施行～11 月末・速報）」 <http://www.sabanin.courts.go.jp/topics/pdf/09_12_05-10jissi_jyoukyou/02.pdf> 1 頁（2010 年 3 月 21 日最終アクセス）。

せて頂きました。早稲田大学では伝統的に模擬裁判をやることになっており、これにはロースクールの学生諸君にも参加して頂きました。派遣検察官教員、弁護士教員と私が中心になって、夏休みを使って公判前整理手続等を行い、9月24日に、朝から晩まで一日かけて裁判員裁判を行いました。それから、昨年の秋には、NHKに依頼されて、死刑求刑事件の裁判長役をやらせて頂きました⁵⁾。いずれも模擬裁判ではありますが、裁判員裁判の運営に直接携わる機会を得ることができました。



田口:ありがとうございました。私の方ですけれども、私は裁判員裁判について、川上先生のような実務経験はなく、専ら理論的な関心から若干の論文がある程度です。NHKといえば、平成17年2月に「NHKスペシャル 21世紀日本の課題」で、「司法大改革：あなたは人を裁けますか」という番組⁶⁾に出て、当時の最高裁判所事務総長の竹崎博允氏（現最高裁長官）とご一緒したなどという思い出があります。現在、川上先生と私と共著で『裁判員裁判入門』という本を書いております。

法律を学んでいない人も視野に入れた法律の本という難しいテーマに二人で取り組んでいるところでありまして、悪戦苦闘しておりますが、来年（平成22年）4月にイウス出版から出版予定でありますので、ご期待頂きたいと思えます。「宣伝」ですが（笑）。

⁵⁾ 2008年12月6日NHK総合「NHKスペシャル あなたは死刑を言い渡せますか〜ドキュメント裁判員法廷〜」。

⁶⁾ 2005年2月12日，13日NHK総合。

II 裁判員裁判の半年

1 各種調査に見る裁判員裁判

田口：さて、それでは最初にこの裁判員裁判の半年ということにつきましてマスコミでも大きく取り上げられておりますので、マスコミではどのような評価がなされているか、という点について触れておきたいと思います。

まず、裁判員候補者の出頭率ですけれども、これは、ほぼ90パーセントを超える人たちが裁判所に出頭してくれている、ということで、予想したよりもはるかによい出頭率であったということです。もっとも、これは裁判員候補者の辞退が認められて出頭しなかった人だけでなく、そもそも呼出状が送達されなかった人も除いた人数を分母にした出頭率で、裁判所の集計では呼出状の不送達の人も分母に含まれていますから、公式の出頭率は85パーセントということのようです⁷⁾。それにしても、高い出頭率であることは確かでしょう。

さらに、裁判員を経験した人に対するアンケート調査も報道されておりますが、例えば、「よい経験と感じた」という回答が経験者の97.5パーセントを占めている⁸⁾。あるいは、裁判員として実際に参加した感想として、「良かった」が73パーセント、「どちらかといえば良かった」が23パーセントで、合計して96パーセントの人が肯定的な反応を示しています⁹⁾。あるいは、さらに興味深い反応としまして、裁判員経験者が裁判員となる前に「参加しても良い」と答えた者が52パーセントであったところ、経験した後にアンケートをとってみますと、それが65パーセントに上がっている、ということも報道されております¹⁰⁾。つまり、参加する前は消極的であったものが、参加後は積極的な態度に変わっている、ということも注目すべきであろうかと思えます。

第三として注目したいのは、裁判員以外の国民の関心という点につきまして、例えば、東京地裁で行われました第一回の裁判員裁判には、58枚の傍聴券に対

⁷⁾ 前掲注4) 5頁。

⁸⁾ 朝日新聞2009年11月18日朝刊。

⁹⁾ 2009年11月26日NHK総合「クローズアップ現代」における裁判員経験者62人に対するアンケート調査結果の報道。

¹⁰⁾ 朝日新聞2009年11月23日朝刊。

して、希望者が2,382人であったという報道がされておまして、一般の人々の裁判員裁判に対する関心も大変高いものがあつたようです。

さらに特に私が注目した調査として、内閣府が5月下旬から6月上旬に、20歳以上の国民3,000人を対象にしたアンケート調査があります¹¹⁾。これによると、裁判員候補者に選ばれたときは、裁判所へ行くことは法律で義務とされており、もし、裁判員候補者に選ばれたら、裁判所へ行くかどうかを聞いたところ、「義務であるか否かにかかわらず、行きたいと思う」が13.6パーセント、「義務であるから、なるべく行かなければならないと思う」が57.9パーセント、「義務だとしても、行くつもりはない」が25.9パーセントであつた。これを20歳代について見ると、「義務であるか否かにかかわらず、行きたいと思う」が18.1パーセント、「義務であるから、なるべく行かなければならないと思う」が69.1パーセントで、合計して87.2パーセントになる、というものです。注目すべきだと思うのは、特に20歳代の若者が合計87パーセントという積極的な反応を示している、という点です。世の中は、確実に裁判員時代に移行しているように思います。

2 裁判員制度スタートの評価

田口：新聞報道によりますと、「裁判員」という言葉の名付け親である、法務省特別顧問の松尾浩也先生が裁判員裁判のスタートについて「好スタートを切った」と発言されたのが報道されております¹²⁾。まさに、「裁判員裁判は順調なスタートを切った」と評して良いのではないかと思います。川上先生はどう見ておられるのでしょうか。

川上：はい、私も基本的には田口先生がお話しされた評価というのは、正鵠を得ているのではないかなと思っております。今年（平成21年）中に判決に至った事件というのは、事実関係について争いのない事件が基本ですので、公判前整理手続がきちんと行われておりさえすれば、後は予定された審理計画に従って、順当に進んで当たり前ということになるかと思えます。しかし、問題はこれ

¹¹⁾ 内閣府「裁判員制度に関する世論調査」<<http://www8.cao.go.jp/survey/h21/h21-saiban/index.html>>（2010年3月21日最終アクセス）。

¹²⁾ 2009年8月7日朝日新聞朝刊。

からですね。年が明け、3月から4月は裁判官・検察官の異動時期となりますから、おそらくその前にある程度、年内に起訴された事件で、事実関係に多少なりとも争いがあり、そのため公判前整理手続を相当回数やっている事件が動き出したときに、やはり同じように順当に行けるかどうか、そこら辺が一つの試金石になるのではないかと思います。滑り出し自体は、先ほどの松尾先生のおっしゃるとおりだろうと思います。

田口：滑り出しが順当であるということは、あまり難しい事件は最初にはやらなかったということでしょうか。

川上：やらなかったというよりは、やれなかったというのが正確ではないかと思います。法曹界では、裁判所が中心になって、裁判員裁判が本年（平成21年）5月に施行される以前に、4～5年かけて裁判員裁判の模擬裁判をやっておりましたが、この模擬裁判においても、基本的には争いのない事件からスタートして、これを徐々に争いのある事件に拡大するという形で試行してきた経緯があります。実務家が腕試し、練習を繰り返すことによって手続に慣れてきたという経過がありました。本年5月から実際に本番がスタートしたわけですが、初めは比較的問題の少ない事件から動き出したということで、それも追風になっているのではないかと、という見方もできるのではないかと考えております。

田口：当初、裁判員裁判が始まるにあたっては、反対論もなお強くて、それは法律専門家の間にもかなり強いものがあり、大変、ある意味で心配もあったわけですがけれども、まずは好スタートを切ったということで一安心というふうに考えてよいかと思います。それでは、裁判員裁判の半年の全体的印象という点については以上にしまして、本論に入って行きたいと思います。

III 裁判員の選任手続について

1 裁判員選任手続

田口：まず最初に、裁判員の選任手続についてですけれども、選任手続のあらましについてはここで詳しく紹介する必要はないかと思いますが、簡単にその流れだけ追っておきます。

裁判員候補者の人数を各裁判所がまず決定をいたします。これは翌年に発生するであろう裁判員の対象事件の数を予測した上で、1件につき50人から100人の裁判員候補者を裁判所に呼び出すという前提で、計算されます。裁判所からその人数が各市町村に通知されますと、これを受けて各市町村において選定手続が行われる。そして、その結果調製された「裁判員候補者予定者名簿」を裁判所に知らせますと、裁判所において「裁判員候補者名簿」の調製がなされるということになります。その結果、裁判所から裁判員候補者に対して、裁判員候補者になったという通知がなされ、一定の参考資料が送付されます。そして、対象事件が起訴される段階になりますと、今度は裁判員候補者に対する呼出しがありまして、そこで、裁判所によって裁判員の選任手続が行われます。これは非公開でありますけれど、そこで裁判員及び補充裁判員が決定される、ということになっております（法20～23条、25～27条）。

2 裁判員候補者の出頭率について

田口：そこで、まず最初に、先ほど述べたように、裁判員候補者の出頭率というのは極めて高くなっておりますけれども、この点についての川上先生のご感想はいかがでしょう。

川上：はい、これは当初の予想に反して、非常に高い出頭率であったということで、ここら辺もこの制度が円滑に滑り出すことができた大きな一因になっているのではないかと思います。と言いますのは、最終的に裁判員に選任されるまでに、裁判員候補者に対しては、大きく二つのスクリーニングする手続が行われています。これが功を奏しているのではないかとということです。

先ほどの田口先生のお話のとおり、市町村の選挙管理委員会が調製した「裁判員候補者予定者名簿」が裁判所に送付され、裁判所はそれに基づいて「裁判員候補者名簿」を調製し、この名簿に登載されたということを裁判員候補者の方に通知することとされていますが、その際、事前質問票を一緒に送付しております。そして質問票に対する回答を見て、辞退事由があるとか、事情があって出頭できないということを事前に裁判所が把握し、そうした人に対しては裁判員候補者名簿から外してしまう、あるいは、選任手続期日の呼出状を発送しないで、まず第一段階のフィルターをかける。それから、その次の裁判員選任手続期日の呼出しの際にも同じように事前質問票を送付し、その回答のいかんによって、「こういう除外事由があるなら、呼出しを取り消す」という形で、事前に、裁判員候補者になった方に裁判所に足を運んで頂かなくて済むシステムを採っている。こういうふうにして最終的な裁判員の選任手続期日の呼出しをするまでに、実は事前のチェックシステムが採られています。これによって、「当日問題ない」、「差し支えない」、「参加してもいい」という方が基本的に裁判員候補者として残ることになり、そうした方を対象に、具体的な選任手続期日の呼出しが行われている。これが高い出頭率に結び付いているのではないかと思います。

田口：ということは、高い出頭率の分母といたしましょうか、何を基準にして計算するかというのが一つ問題で、いわば一番最初の裁判員候補者が最大の分母なわけですね。

川上：はい。

田口：そこから、どの程度、辞退とか、今ご指摘のような、「ふるい」といいたいましょうか、「絞り」をかけていくか、というプロセスの方がむしろ大きな問題であるとも言えるわけですね。

川上：はい。それが功を奏して、高い出頭率に結びついているのではないかと考えております。

3 裁判員の辞退事由について

田口：その際に、どの程度辞退事由を緩やかに認めるかというのが大きな問題ですよね。その辺はいかがでしょう。

川上：辞退事由の判断につきましては、当初この制度が実際に動き出す前は、法律上は辞退事由として具体的な事項が列挙されていますから、マスコミ等では辞退事由に該当するかどうかの判断については、年齢や職業等明確なもの以外、とりわけ法16条8号の事由に関しては厳しい判断がされるのではないかという論調の意見が多かったように思われます。しかし、実際に動き出してみますと、かなり弾力的な運用がされているように見受けられます。おそらく、これはこの制度の運用に当たっての政策的な考慮もあったのではないかという気がいたします。最初からがんじがらめの杓子定規の判断をして、「その程度の事では辞退事由に該当しない」ということにして、分母を広くしたまま、選任手続期日に呼出しをかけると、出頭率はおそらくもっと下がったのではないかと思います。ところが、選任手続期日に何らかの理由によって問題のある方が事前にふるい落とされていますので、表向きはそうした事情のない方、辞退事由の申出をしてない方々に対して呼出状を発送するということになりますので、これが高い出頭率につながった。こうしたやり方も裁判員裁判という新しい制度を定着させるための選択肢の一つであったろうと思います。

田口：選任手続は基本的に非公開ですから、候補者の辞退事由が何であったかということも非公開と思っておりましたが、最高裁判所が公表した11月末までの実施状況の概要では、辞退事由も公表されておりました¹³⁾。裁判所ができる限り情報を公表するということは、裁判員制度の定着にとって意味あることと言えますでしょう。

その公表された辞退事由の内訳は大変興味深いものがありますので、引用しておきますと、まず、選定された裁判員候補者総数7,423人中、辞退が認められた裁判員候補者総数は3,952人（選定候補者数の53.2パーセント）であり、その辞退事由の内訳は、「調査票の回答に基づく辞退（70歳以上、学生等）」1,330人、「疾

¹³⁾ 前掲注4) 6頁。

病傷害」617人、「介護養育」450人、「事業における重要用務」915人、「社会生活上の重要用務」93人、「辞退政令¹⁴⁾1号(妊娠中又は産後8週以内)」55人、「辞退政令2号(法16条8号ロ以外の介護養育)」42人、「辞退政令3号(親族等の同居人の入院等の付添い)」35人、「辞退政令4号(出産等への立会い等)」12人、「辞退政令5号(遠隔地)」93人、「辞退政令6号(その他精神上又は経済上の不利益)」274人、「その他の辞退事由」36人となっております。

これによりますと、裁判員候補者の53パーセントについて辞退が認められており、まさに、今、川上先生ご指摘のような緩やかな運用がなされていると言ってよいようです。

一つ注目したいのは、政令6号の辞退事由も一定数認められている点です。その理論的と言いまししょうか、解釈的な意味を考えてみますと、政令では、「精神上の重大な不利益」というのが最終的な辞退理由となっていると思いますが、この点については「精神上の重大な不利益」とは何であるか、いろいろな議論があるところです。けれども、精神上の問題というのは基本的には主観的な理由だと思うんですね。時間が無いとかお金が無いとかいう話ではない。精神的な問題というのは主観的な問題ですから、その評価というのは、究極的には、申請者本人の気持ちを尊重せざるを得ないのではないかと、本人が精神的に重大な不利益があると言ったときに、それを選任手続でその理由を探求するというのは、あまり馴染まない問題ではないかと。したがって、本人から、精神上の重大な不利益という辞退理由が出た場合は、まずはそれを尊重するという姿勢で運用するということがよいのではないかと考えておりますが、あるいはそのような運用がなされているのかもしれませんが。

なお、追加して申し上げますと、私は、カナダで陪審員の選定手続を傍聴したことがありますけれども、その時驚いたのは、出頭率が33パーセントであること、そして出頭した人たちの辞退率も50パーセント近くであったこと、そして、その残された者から12人の陪審員が選ばれていく、という現実を見まして、なるほど、民主主義というものは100人が100人賛成しなくても立派に運営できるんだ、ということを感じたのであります。ともすれば、マスコミは日本国民の参加希望者が何パーセントしかないとか、あたかも100パーセントがよいこ

¹⁴⁾ 裁判員の参加する刑事裁判に関する法律第16条第8号に規定するやむを得ない事由を定める政令(平成20年1月17日政令第3号)。

とであるような報道をしておりますけれども、そんなに神経質になるような問題ではない。その辺は民主主義というのは緩やかな参加率で十分健全にやっていける、と強く感じたことがあります。そのようなことから、われわれの裁判員裁判の辞退制度の運用についても多少緩やかな運用があっても一向に構わないという印象を持っております。

川上：カナダの陪審員の選定手続につきましては以前にも田口先生からお話を伺ったことがございますけれども、先生のただいまのお話にありました政令 6 号の「身体上、精神上又は経済上の重大な不利益が生ずると認めるに足りる相当な理由」の解釈の仕方、これが高い出頭率の背後にある。裁判所もそのところは十分意識をして解釈し、運用しているのかな、もちろんこれはあくまでも推測ということになりますけれども、そんなふうに思っております。そうであるからといって、将来的にこの制度が定着し、一定の出頭率が常に確保されるようになったら、今度は厳格な解釈・運用でいこうということにはならないだろうと思います。

田口：この高い出頭率については学生編集委員の方からも関心があるんじゃないかと思っておりますけれども、その辺はいかがですか。

学生：この高い出頭率と関連して、呼出しの人数をもうちょっと加減というか、減らしてもいいんじゃないかという考えもあるかと思うんですけれども、その点についてはどうお考えになりますか。

田口：確かに現在の出頭率は非常に高いんですけれども、今、川上先生からご指摘のあったように、これは、その出頭をかける前の辞退をどの程度認めるかという問題とも裏腹の問題であるわけですね。今後、どのように辞退を認めていくか、そしてそれによって出頭を呼びかける人数を何人にするか、ということが決まっていく。したがって、呼出し人数というのは、現在の出頭率だけではなくて、その背後の辞退理由の承認問題というのも視野に入れて考える必要があるでしょう。そういうことで、とりあえず半年の経験としては高い出頭率でしたけれども、私としては、もう少し様子を見て、将来呼出し人数を何人に

するかという数字は、決めたらいいのではないかと思うのですが、川上先生、いかがでしょうか。

川上：その点は、私もただいまの田口先生のご意見に全く同感です。新聞報道などを見ますと、選任手続期日に出頭して、最後に残ったけれども籤で外れた裁判員候補者の方の中には、せっかく休暇を取って職場を休んで出てきたのに、抽籤に当たらなかったのが残念だったとか、最初からもっと呼び出す人数を少なくしておけばよかった、などという声も上がっているようです。今のところは、辞退事由等をかなり柔軟に認める運用をしており、これが高い出頭率に結び付いていると言えるわけですが、これは将来動いてくる可能性もあるわけです。裁判員候補者になった方とすれば、出頭をかけられただけで負担になりますから、できるだけ多くの方々に必要以上の負担をかけないようにする、そのためには、今後の推移を見ながら、適正な呼出し人数、要するに分母をできるだけ絞っていく、これが今後の課題だろうと思います。指摘頂いたご意見は、今後の課題ということで考えなければいけない重要な問題だと思います。おそらく裁判所も、これまでの運用によって得られたデータの蓄積によって徐々にノウハウを得つつあると思いますので、それによって、必要以上に広い範囲の方々に負担をかけないような形に持っていくであろうと思います。

学生：継続課題ではあるけれども、半年経ったところで結論を出すにはまだ早いということですね。

川上：そういうことだと思います。

4 裁判員選任手続と第一回公判期日との関係

田口：今、川上先生がちょっと触れられましたけれども、呼出しをかけて、裁判員候補者が来たけれども結局裁判員には選出されなかったということで、新聞報道によりますと、「がっかりした」とか、「せっかく休みを取ってきたのに残念である」とかいうコメントがありまして、この不選任候補者の声をどう受け取るかという問題がありますね。万一選ばれた場合を想定してすでに休み

を取ってきたという人がいる、この問題はちょっと検討してみる必要があると思います。

これは、選任手続をいつやるかという日程の問題に絡むと思うんです。現在ですと、午前中に選任手続をやって午後には第一回公判期日を開くというふうになっておりますので、来る人は、休みを取ってこななければならない。しかし、果たしてそのやり方が本当に必要なのかという点が問題です。例えば、一週間前に選任手続をやって、一週間の間を置いて第一回公判期日を開くということも検討に値するのではないかと思うのですが、その点はいかがでしょうか。

川上：はい、これまで行われてきた裁判員裁判を見ますと、原則的には、田口先生のおっしゃるとおり、午前中に裁判員の選任手続期日を開いて、午後から第一回公判期日がスタートするという日程が圧倒的に多いようです。しかし、一部ですけれども、前の週の金曜日に選任手続期日を開いて裁判員を選任し、土・日を挟んで翌週の月曜日に第一回公判期日を開くという例も、数は少ないようですけれどもあるようです。これはおそらく、私の想像するところでは、現在行われている争点がそれほど多くない、あるいは量刑だけが問題になっている比較的単純な事件で、選任手続期日と公判期日との日程の組み合わせについていろんなバリエーションを試みて、どういう形が一番裁判員候補者の方に負担が少ないのか、審理日程に無理がないのかなどの基礎情報の収集を、裁判所の方ではやっているのかなという気がいたします。これは、争点のたくさんある複雑困難な事件になってからいきなり始めるのでは手遅れということになりますから。そういう意味での基礎資料の収集ということで、いろいろ試みているのではないかと考えています。

5 裁判員決定者に対する情報提供

田口：私は、ここに、裁判員候補者に対して郵送される裁判所作成の『裁判員制度ナビゲーション』という小冊子を持ってきましたけれども、これは大変よくできている冊子でありまして、裁判員制度というものがどういうものであるかということが詳しく書かれています。

ただ、一つ私が指摘したいのは、これはすべて裁判員制度という手続法の説明に終始している。裁判員が取り組むべきものは刑事事件です。刑事責任とは

何であるか、とか、事実の認定で何が問題となるか、というようなことはあまり説明していない、ということです。今私が、例えば一週間くらい前に選任手続をやることも可能ではないかという指摘をした意味には、実はもう一点ありまして、一週間の時間を設けることすれば、その間に、裁判員に決まった人が、心の準備をするというだけでなく、もう少し刑事裁判について、知識を得たり、勉強したりする時間があってもいいのではないかという点です。

例えば、ドイツは参審制度を採っておりまして、参審員は任期制ですから日本とは違いますけれども、その参審員に決まった人に対しては必ず小冊子が配られて、その小冊子は今申し上げたような手続の問題だけではなくて、簡単なものですが、実体法の原則も解説しています。現在の制度ですと、午前中に裁判員が決まりますと、裁判長が裁判員の任務を説明することになっております。けれども、そのための持ち時間はたかが知れているし、そのための小冊子もありません。しかし、この時間というのは非常に貴重な時間です。例えば、裁判員と決まった人の手元に小冊子があり、その中に刑事責任に関する基本的な原則が書いてある。また、それについて裁判長が説明する時間を設ける、もう少したっぷり説明の時間を設ける。そして、第一回公判期日を開始する。というところまで考えたいのですが、それはちょっと言い過ぎでしょうか。

川上：いえいえ、ただいまの田口先生のお話は至極もつともだと思います。現在行われている選任手続期日と公判期日の日程の取り方というのは、今動いている事件が、先ほども申しましたとおり、事実認定や法律の解釈適用等がそれほど難しい事件ではないということが前提になって、日程が組まれているわけです。したがって、午前中に選任手続をやり、選任手続が終了した後、引き続き選任された方に対して裁判員の権限や義務、また、証拠裁判主義とか事実認定の基本原則など必要な説明を行う、そして、午後から第一回公判期日を開く、これで十分であると考えられて日程が組まれている。しかし、争点のたくさんある、難しい事件が対象になってきた場合には、おそらくそれだけでは到底説明時間としても足りないし、裁判員の理解を得ることも難しくなるのではないか。そうすると、将来的には何らかの手立てというものが必要になってくるのではないかと思います。

そうした場合のやり方としては、一つはドイツみたいに、事前に小冊子を配って勉強してもらおう方法、あるいは、田口先生がおっしゃったように、選任手続期日を一週間くらい前にずらして、公判期日までの間に勉強時間を設ける方法など、いろいろな方策が考えられるかと思います。

しかし、ここで一つ気がかりなのは、裁判員に選任された方に対してどこまで負担をかけることが許されるか、ということです。法律を知らない人に対して、今から法律の勉強をして下さいということ、勉強の程度にもいろいろありますが、どこまで言うことができるかということです。

これは、単純な事件、例えば量刑だけが問題になる事件であればその必要はないと思いますが、本格的に犯人性を争う事件であるとか、主観的あるいは客観的併合事件で、事実関係に深刻な争いがあったり、法律の解釈適用に問題がある事件などになって参りますと、やはりある程度の法律知識や法律についての理解も、もう少し掘り下げたものが必要になってくる場合もあると思われま。そうした事件の審理に立ち会って頂く裁判員の方に対する事前のオリエンテーション、あるいは勉強の時期や機会や方法をどう考えていったらよいのか。これを過度に強調すると、この制度自体の存立の基礎を危うくすることにもなってしまいます。これは今後の大きな課題の一つになってくるのではないかと、田口先生のお話を伺って思った次第です。

田口：なるほど、問題は結構難しいということがよくわかりました。任期制のドイツの参審員とは比較は難しいところがあるのかもしれませんがね。一つは、本当に会社を休まなければならないというのは、決まってから会社と交渉して休みをとるという営みがあってもいいかなというのがありますけれども、もう一点、確かに先生がおっしゃるように、これまで全く法律に縁の無かった方も勉強して下さいというのは、負担ではないかと。これは非常に悩ましい問題ですけれども、あえて言えばですね、争いはないとはいえ、刑事責任はやはり刑事責任なわけですね。場合によっては実刑にもなる、刑務所に行くこともあるわけですから、国民の負担が重いのは、その意味で当然であるということも言えると思います。したがって、刑事責任を問うとはどういうことなのかについて、ある程度この機会に勉強して頂くということを求めるのもやむを得ないかなという気もいたします。

川上：おっしゃるとおりだと思います。この制度が導入され、動き出す以前の最高裁，法務省，日弁連の広報活動などを見ますと，この制度は国民に負担を強いる制度ではないということがかなり強調されていたように思われます。ところが，実際に動き出してみますと，例えば判決の宣告を終えた後の裁判員の記者会見などを見ても，「大変だったけれどもやりがいがあった」などという感想が述べられており，「楽だった」と言う人は一人もいません。刑事裁判である以上，どんなに争いのない事件であっても，刑事責任の有無を決め，量刑を決めるといふ被告人の人生を左右する判断をするわけですから，大変であることは当然なんですね。その大変の中身が，仕事を休まなければいけないという経済的な負担であったり，有罪・無罪のぎりぎりの判断を迫られるという精神的な負担，あるいはさらに法律の勉強をしなければいけないという負担など，いろいろあろうかと思いますが，基本的には裁判員として参加して頂く国民各位に対しては大変ご苦勞をおかけする制度であることは，この制度自体が持っている宿命であり，それを避けて通ることはできないと思いますね。

6 「理由を示さない不選任」の運用

田口：ところで，選任手続について，最後の点として取り上げておきたいんですけれども，それは，いわゆる「理由を示さない不選任」の制度，英米法でいういわゆる専断的忌避（peremptory challenge）という問題です。新聞報道によりますと，これまでの理由を示さない不選任の平均は1件につき4.4人であるという報道がなされておりまして，私の印象としては，意外に多いという印象を受けました。極端な例としましては，共犯事件につきまして，確かに法律によれば被告人は4人まで理由を示さない不選任ができる（法36条1項）。ということになりますと，4人の共犯ですと，4×4の16人の専断的忌避ができるという事になる。そうなりますと，これも極端な場合，性犯罪につきまして，女性の裁判員を忌避すると16名忌避できる事になる。もしそれで裁判員から女性が一人もいなくなったら，これを放置するのかと，こういう問題があるように思います。これについては，依頼人にとって不利益な裁判員を忌避するのは当然の権利であるという主張も聞いておりますが，これは私としては予想しなかった権利行使のスタイルのように思われます。どうしたものかと思いますが，先生はこういった専断的忌避の問題についてはどのようにお考えでしょうか。

川上：これは奈良地裁で行われた集団強姦事件で、新聞社からコメントを求められて、話したことがあります。検察・弁護側双方からこの専断的忌避の申立てがされて、最終的に選ばれた裁判員が全部男性だったということでマスコミもびっくりしておりました¹⁵⁾。理由を示さない不選任請求という制度がある以上、こういう事態も結果として予測できないことはないわけですが、この制度の持っている本来の意義から見ますと、将来的な問題として、類似の制度を持っているアメリカにおける運用や問題点等を参考にしながら、見直しを含めて十分検討する必要があるのではないかと、そんなふうに思っております。私も田口先生の印象と同じで、まさかこんなに多いとはというのが正直な感想です。

田口：アメリカにおける専断的忌避の運用は現在でも大いに争われている問題で、連邦最高裁は、とりわけ人種問題がバックにあると推測されるような専断的忌避は違法であるとする判例¹⁶⁾を出している。日本では人種差別という事はあまり考えられないと思うんですけど、性差別というのはいり得る、あるいは高齢者差別というのもあり得る。理由を示さない忌避というのは差別的な理由も認めるという意味ではないと思うんですね。ですから、理由を示さなくていいからといって差別的な専断的忌避をした場合は、やはり違法とみるべきではないか。この点については、もちろんわが国には判例はありませんし、まだ法曹三者のこの点に関しての突っ込んだ議論はないのではないかと。アメリカは人種が絡んでいますからかなり深刻な問題でありますけれども、日本においても今ご紹介頂いたような専断的忌避の運用があったら、これは決して小さな問題ではないと思うんですね。それについて法制度として専断的忌避制度をどうするか、例えばイギリスでは専断的忌避の制度は濫用を理由に廃止されたわけですが、そういう制度論はさておくとしても、運用をどうするかという点について、法曹三者の突っ込んだ議論をしておく必要があるのではないかと。これはわれわれが予期しなかった問題点という印象を受けています。

¹⁵⁾ 読売新聞 2009年11月25日大阪本社版朝刊。

¹⁶⁾ *Batson v. Kentucky*, 476 U.S. 79 (1986). なお、本判決の評釈として、藤田浩「『公平な』陪審裁判と無条件忌避—*Batson v. Kentucky*, 106 S.Ct. 1712 (1986)」判タ 642号 51頁 (1987年) 参照。

川上：ただいまの田口先生のお話はまさにそのとおりだろうと思います。裁判員制度が動き出してまだ間がありませんし、過去 5 年間の準備期間に、法曹三者は手続上の問題点を洗い出し、安定した運用をするにはどうしたらよいかということで、事件を替えては模擬裁判を繰り返し、模擬評議や模擬選任手続等を可能な限り試みてきたわけですが、今話題になっている「理由を示さない不選任」の運用までは手が回らなかったというのが実情ではないでしょうか。制度として導入されたけれども、運用のあり方について突っ込んだ議論をする余裕がなかったというのが私の感想です。しかし、背後には非常に大きな問題があるということは田口先生のお話から明らかですので、ある程度運用を積み重ねて、裁判員の構成に問題があるというケースが指摘されるようになれば、そこで制度論にまで遡った本格的な議論がされるということになるのではないのでしょうか。アメリカのような人種差別の問題は日本ではあまり考えられませんが、性差別、高齢者差別等は問題になりそうですね。

田口：私はまだ詰めたわけではないんですけれども、裁判員に法 14 条 15 条等の不適格理由がある場合には理由を示して外すわけですね。これに対して法 36 条の理由を示さない不選任の場合にはまさに理由を示さなくていいわけなんですけれども、私は、選任手続において、裁判長は、理由を示す証明の程度は低くてもいいけれども一応の理由を示すべき義務を権利行使者に求めることができるという法解釈が現行法でもあり得るのではないかと、そしてそこで明らかになったのが差別であるという場合には権利の濫用ではないかという理論構成があり得るのではないかということの問題提起しておきたいと思うわけです。

川上：非常に示唆に富む問題提起であると思います。選任手続に立ち会った弁護人あるいは検察官の意見を漏れ聞きますと、理由を示さない不選任請求について、裁判所はほとんど認容してくれるというのが一般的であるかのようなので、ただいまのご意見は法 36 条の解釈論として、将来の方向を占う上で非常に興味深いご見解だと思えます。

IV 裁判員の参加する公判手続について

1 証拠調べ手続のあり方

田口：それでは、いよいよ裁判本体の議論に移っていききたいと思います。裁判員の参加する公判手続の核心は証拠調べ手続であります。裁判員裁判というものの立法の趣旨、立法の意図はそもそもどこにあったのか、そして、裁判員が参加することができるような証拠調べ手続というものがどういうものであるべきと考えられたのか、その一つのキーワードは「分かりやすい裁判」ということであったと思います。そういった制度理念というものは果たして実現されたのであろうかという問題ですが、この点について川上先生はどのように見ていらっしゃいますか。

川上：最高裁が本年（平成21年）11月17日に公表した裁判員に対するアンケート結果¹⁷⁾によりますと、法廷の審理について「理解しやすかった」と答えた人が約74.7パーセント。検察官と弁護人を比較すると、検察官に対しては84.8パーセントが「分かりやすかった」としたのに対し、弁護人に対しては65.8パーセントで、19ポイントの差が付きました。これは裁判員として審理に参加した一般国民の目線で見るとの分かりやすさということになります。

それでは、職業裁判官にとって、裁判員裁判における公判の立証活動というのはどう変わったのかと申しますと、「ものすごく分かりやすい」。この一言に尽きます。これは私自身が模擬裁判を通じて得た感想でもあり、また、実際に裁判員裁判を担当した裁判長から聞いた話でもあります。従来の裁判官裁判の時代には、検察・弁護双方とも、仮に法廷での冒頭陳述がまずかったり、書証の要旨の告知が杜撰だったりしても、あとで裁判官はきちんと読んでくれるという暗黙の期待があったわけですね。そして裁判官もそれに答えてきた。それをよいことに当事者は、言葉は適当でないかも知れませんが、いわば証拠を丸投げする、どうせ裁判官はあとで記録を読んでくれるという期待の下に立

¹⁷⁾ 最高裁判所「裁判員制度の運用等に関する有識者懇談会（第5回）配付資料 資料2-3」
<http://www.courts.go.jp/saikosai/about/iinkai/saibanin_kondan/siryu_05/pdf/siryu_2-3-2.pdf> 6頁
(2010年3月21日最終アクセス)。

証活動を行っていた。ですから、これまで検察官も弁護人も、およそ「分かりやすい立証」などということを考えてことはなく、手を抜いていたなというのが私の率直な感想ということになります。

ところが、一般国民が裁判員として審理に参加することによって公判審理はどう変わったかという、まさに、刑事訴訟法の規定する直接主義、口頭主義、弁論主義に則った、本来、刑事訴訟法が予定しているとおりの審理が行われなければなりません、そして、これが行われるようになった。これは画期的なことだと思えます。

従来の裁判官裁判の時代には、証拠調べ手続と心証形成作業とがずれるということが少なくありませんでした。争いのない単独事件など、事案が明白で単純な事件の場合には、法廷で証拠調べを行いつつ心証形成できますが、ちょっと複雑困難な事件を審理する場合には、法廷における書証の取調べや証人尋問等当事者の立証活動が必ずしも十分ではないため、裁判官は、法廷で行った証拠調べの内容を確認するとともに、それと自らの心証形成を結び付けるという作業を法廷以外の場でも常に行ってきたわけです。ところが、裁判員裁判においては、法廷で証拠調べをやった後に、法廷外でもう一度証拠の内容を確認するという作業を裁判員に期待することはできません。法廷における証拠調べこそ、心証形成の場でなければならない、これが当事者にも十分意識されるようになってきた。真の意味での当事者追行主義に則った審理が行われなければならないという意識が当事者にも浸透してきた。これが「分かりやすい裁判」となって現れてきたのだと思えます。

田口：川上先生の場合は、刑事裁判官として、長いこと今ご指摘のような詳細な書面を吟味するということをやってきたわけですがけれども、先ほどおっしゃったような口頭主義の徹底という、法廷で裁判官には丸投げしないで立証することと比較しますと、詳細な事案解明という点において、果たしてそのようなやり方で十分なのか、という疑問は抱くことがあります。

川上：ただいまの先生のご指摘の点については、刑事裁判官のOBなどからもそうした声が聞こえなくもありません。しかし、裁判員制度の持っている意義であるとか、また、刑事裁判という制度の限界というものを、考えてみる必要

があるだろうと思います。従来の裁判官裁判の時代には、真相を解明しようという職業裁判官としての使命感から、証拠を詳細に吟味・検討し、犯行に至る経緯から犯行自体、そして犯行後の状況等、犯行の全容を解明することに全精力を注いできました。

しかし、果たして、それが当該事件の最終的な判断、事実認定や量刑について、どこまで意義があったかという点、裁判員制度の導入の是非をめぐる議論がされるようになったころから言われているのは、それほど大きな意味はなかったのではないかと。言ってみればプロがプロ意識を満足させるために、あらゆる証拠を調べられるだけ調べて事案の全容を解明し、その上で必要な部分を判決に盛り込む、まさに職業裁判官としてのプロ意識、また、それに依拠した当事者の主張・立証活動、これがそうした審理が行われてきた背景にあったのではないかと、という見方です。ですから、私が任官したころには、「当事者の主張を離れても事案の真相を解明する、これこそが刑事裁判官の一番の仕事ではないか」、「一審の裁判官でもいかに記録を早く正確に読むことができるか、これが大切だ」こうしたことがよく言われていました。

しかし、よく考えてみると本当にそうだろうかということです。上訴審は記録によって裁判をしますから、記録を早く正確に読む能力というのは裁判官にとって非常に大切になってきます。しかし、第一審というのは公判廷で証拠調べを行い、それによって心証形成をする、これが建前です。ところが、日本が近代的刑事裁判制度を導入した明治以来、法廷を主宰するのは職業裁判官であり、訴訟関係人として法廷に立ち会うのも、被告人を除くと、検察官と弁護士という法律家だけでした。刑事法廷は、法律専門家だけの世界であったわけです。先の大戦後の憲法改正とこれに伴う刑事訴訟法の改正によって現行刑事訴訟法が誕生しましたが、少なくとも運用面で見ると、刑事訴訟法の建前とはかなりかけ離れた、審理のかたちが今日まで続いてきたわけです。

本来の刑事第一審のあり方はどういうものであるべきか、裁判員制度は、その原点を問う問題提起ではなかったかという見方もできるのではないかと考えております。

田口：今、川上先生にご指摘頂いたのは刑事裁判の中核的問題である事実認定についてのいわゆる精密司法といわれてきたやり方に対する反省、あるいは批

判的な分析をして頂いたものと受け取りました。今ご指摘のような詳しい真相解明というものが、素人である裁判員にとっても必要なのかということです。裁判員からしますと、起訴された犯罪があるかないかの一点に絞られているのであって、その答えに到達するための事案解明で十分であって、それ以上は量刑に必要な事実はあるでしょうが、さらにそれを越えたような真相解明に興味はないというか、そこまでの責任は持てないというか、そういう側面があるのではないか。したがって、裁判員が入ることによって、必要最小限の事案解明に絞るということが出てきたとしても、刑事裁判というのはその限度の事案解明で必要にしてかつ十分であるというふうに考え方が変わったというような理解をしております。

ただ、そうではあっても、今、先生が留保されたように非常に複雑な事件、あるいは否認事件であるとか、ディテールに切り込まないと解明できないような事件になってきますと、あるいは以前にやっておられたような、これはあとでまた問題にしたいんですけれども、詳細な書面による事案解明というものがまた出てくるのではないかと思います。それも難しい問題である気がします。

川上：おっしゃるとおりだと思います。事案の解明に必要な最小限の証拠調べでいいと言いますと、じゃあこれまでやっていたのは何だったのかということにもなりますが、そもそも刑事裁判というものはどういうものかという原点に立ち返って考えてみる必要があるように思われます。そうすると、お話にありましたように、まず事案の解明ということです。それは訴因として起訴状に記載された事実が証拠によって認定できるかどうか、それに尽きるわけです。そして、認定できた場合には、どういう量刑が適当なのか、量刑を決めるために必要な範囲内で証拠の取り調べを行う。これが刑事裁判ではないか。そういう意味では、刑事裁判の本来の姿を考えつつ、より良い証拠調べなり、審理のあり方なりを探るということではないかと思います。

昨今、標語的に言われるのが「解明型の審理」から「評価型の審理」へという言葉です。解明型というのは、まさに当事者の主張を離れても真相解明を重視する審理方式ということです。しかし、裁判員裁判の下ではそれはできないし、刑事訴訟法の予定している刑事裁判の姿からは相当離れてしまうことになる。それが松尾先生のおっしゃる、良くも悪くも精密司法という運用であった

わけです。そして、なぜそういう運用が根付いてきたかという点、やはり職業裁判官のプロ意識とそれを前提とする検察官・弁護人の主張・立証活動ですね。それが、そっちの方向にどんどん引っ張っていったということが言えるのではないかと。ところが、刑事訴訟法はそういう公判審理を予定していないし、ましてや裁判員裁判においてはやりたくてもできない。やはり、本来の刑事訴訟の姿に立ち返って、それにふさわしい運用、これを考えなければいけないのではないかと、ということではないかと思えます。

2 当事者の訴訟活動

田口：今、非常に革新的な話を頂きましたけれども、これを当事者の訴訟追行という面から考えるとどうなるかという点を考えてみたいと思います。まず、検察側の犯罪立証がどうなのかということを見ますと、例えば、ビデオ、映像による立証という事もずいぶん利用されているようであります。こういった検察側の立証についての裁判員経験者の評価¹⁸⁾を見ますと、比較的好意的でありまして、法廷での検察官の進め方の調査によりますと、「適切」と答えるのが 58 パーセント、「どちらかという適切」と答えるのが 34 パーセント、合計しますと 92 パーセントの裁判員の経験者が検察側立証を肯定的に受け止めているという数字が出ておりますけれども、こういった点をどう見られますか。

川上：おそらく検察の方では総力を挙げて「見て聞いて分かる審理」、その一点に集中して準備期間に訓練をしてきたその成果の現れであろうと思います。やはりそれくらいやらないといけない、片手間でできる仕事ではないということですね。少し厳しい言い方になりますが、従来の裁判官裁判の時代には、公判における検察官の立証活動が必ずしも万全でなかったとしても、必ず裁判長から釈明を求められたり、立証を促されたりしますから、裁判長の訴訟指揮に従ってやっておりさえすれば、有罪の者が無罪になることはない、こうした期待と甘えがあったように思われます。

しかし、裁判員裁判ではそうはいかない。裁判所は背後に控えて、ジャッジの立場に徹する。したがって、真の意味での当事者追行主義に則った主張・立

¹⁸⁾ 2009年12月3日NHK総合「首都圏ネットワーク」における裁判員経験者62人に対するアンケート調査結果の報道。

証活動が当事者に求められる。別の言い方をすると、これまでの公判審理においては、本来当事者がやるべきであったのにやらなかった部分、それを裁判所が当事者に代わって職権発動してやってきた。ですから、田口先生の先ほどの裁判員の評価というのは、検察が、本来の姿に立ち返っただけだという見方もできるのではないかと思います。

田口：先ほども申し上げた、映像による立証ですが、これは、場合によってはかなり生々しい立証行為になって、それが素人の裁判員にとってはかなりショッキングな映像だったりする、ということもあったようです。犯罪事実を立証するときに、このようにさまざまな手段がでてくるということになりますと、可能であれば何でもよいとは言えないのであって、言ってみれば検察の立証のやり過ぎというような問題はないのでしょうか。

川上：それについては、新聞報道によれば、劇場型の審理だという意見¹⁹⁾も一部にはあるようですが、確かに行き過ぎると問題だろうと思います。というのは、裁判員の方は、主張と立証との区別が必ずしも分かっていない場合もあるようですから。

具体的に言いますと、例えば冒頭陳述の中で動画を使って説明するという場合、これはよほど気を付けないといけないと思います。しかし、具体的なやり方については公判前整理手続で、どういう形で冒頭陳述をやるとか、当然打ち合わせをするはずですから、そうした席で当事者双方が的確に意見を述べる、例えば弁護人の方で検察官のやり方が過剰であると考えた場合には、その旨の意見を述べる、また、裁判長も、証拠の内容こそ分かりませんが、証拠に基づいた主張ということになりますから、適切なアドバイスないし意見を述べることはできるはずですし、やらなければいけない。この主張と立証の区別、これはきちんとやる必要があると思います。

あとは写真等の映像による立証の問題ですが、確かにショッキングな写真が証拠として取調べ請求されてくる事件は少なくありません。しかし、果たして

¹⁹⁾ 読売新聞 2009年10月24日大阪本社版夕刊。

その写真が公訴事実の立証にとって本当に必要か、また、量刑判断にとっても必要なものか、これがポイントだと思います。

例えば殺人事件で、被害者が、心臓をナイフで一突きされ、血の海の中に倒れているという写真があったとすると、この写真は、当然、取り調べる必要がありますから、判断者である裁判員にもきちんと見て頂く必要がある。しかし、これが自動車運転過失致死事件であったとしたら、車に轢かれて路上に倒れている被害者の写真は、殺人事件における先ほどの写真とは証拠としての重みが格段に異なります。したがって、強いて証拠として取り調べる必要はないということが言えるだろうと思います。

いずれにしても、取り調べる必要がある証拠であるとしても、公判前整理手続で当事者が取調べの必要性の程度や取調べの方法等については十分議論することができるわけですから、採否についての最終的な判断は裁判所が行うこととなりますが、裁判所が的確に採否の判断ができるような議論を当事者には期待したいと思います。

田口：今ご指摘の主張立証の問題については、できれば後でもう一度伺いたいと思います。

他方ですね、弁護側の、今も触れられましたけど、弁護側の主張活動、訴訟行為につきましても、同じくこれもNHKのアンケート調査²⁰⁾ですけど、法廷での弁護人の立証活動についての裁判員経験者の数値は多少微妙であります。「適切」というのが34パーセント、「どちらかという適切」というのが29パーセントでありまして、合計しても63パーセントということで、先ほどの検察官の主張活動とは多少落差が目立つわけですけど、弁護人の法廷における主張行為についてはどんな印象をお持ちですか。

川上：これについては、まず第一に、いわゆる刑事弁護をやる弁護士の数が圧倒的に少ないということが言えると思います。それから、もう一つは、近年、刑事訴訟法、あるいは実体法である刑法を含めて、非常に多くの法改正が行われました。特に刑事訴訟法は、裁判員制度をはじめ、公判前整理手続、被害者

²⁰⁾ 前掲注18)。

参加等、新たな制度や手続が創設され、手続そのものが大きく変わってきています。そこで、弁護士として刑事事件をある程度やってきている方でも、法改正についていくためには勉強し直さなければいけないけれども、それは大変だ、刑事からは引退するという話をよく聞くことがあります。

そうすると、刑事弁護の担い手となるのは若手の弁護士ということになり、実務家としての経験も十分ではない方々が、とりわけ、今、裁判員裁判が動き出してからは主流になって活動しているのではないか。もちろんベテランの方もおられるとは思いますが…。いずれにしても圧倒的多数が若手の弁護士で、経験も必ずしも十分ではない、そういう方々が試行錯誤しながらやっている。こうした点がアンケートの数値となって現れてきているのではないかと思います。

したがって、この問題については、今しばらく時間をかけて、現在弁護を担当している若手の弁護士が、個々の事件を通じて実績を積んでノウハウを蓄えていき、これが刑事弁護人の共有の資産として活用されるようになれば、トータルとして検察側と対等に渡り合えるようになる時期もおそらく来るものと思います。もちろん、個々的に見ると、これまでの裁判員裁判でも十分な弁護活動が行われているケースもあるようですので、その意味で、当初は、基本的には「組織対個人」の力の差が、アンケート上の数値となって現れたという見方もできると思います。弁護人の活動については日弁連もバックアップ、サポート体制を採っていると聞いていますので、そうした点にも期待したいと思います。

さらに付け加えますと、これまで刑事弁護はボランティアだという言い方をされることがありました。どういうことかという、わが国には刑事事件を専門に扱う弁護士の数が圧倒的に少ない。必要的弁護事件は当然ですが、そうでない事件であっても、地方裁判所で審判する事件の多くには弁護人が選任されていますが、その大半は国選弁護人です。公判での主張・立証活動にまずいところがあっても、先ほど検察官のところでも述べたように、裁判所がフォローしてくれた、それにずっと甘えてきたという側面もあったように思われます。

田口：私も大体似たような感想を持っていまして、被疑者段階の国選弁護制度も、本格施行は今年（平成21年）からでありまして、刑事手続における刑事弁護

人の役割という問題は、実は、極めて新しい問題であって、先生ご指摘のように、今までは、刑事弁護人が全面的に責任を持ってやるという体制ではなかったと思うんですね。そういう点で、まさに刑事弁護人の任務というものが正面から問われる時代が、極端に言えば、今年から始まった、ということではないか。

そういうわけですから、先ほどのようなアンケート調査の落差というものも、それは出るべくして出ていると思います。これは多少時間をかけて、日本の刑事弁護制度の発展というものを築いていく必要があるのではないかという印象を持っています。この証拠調べの問題については、学生編集委員の方も大きな関心を持っているのではないかと思います。いかがですか。

学生：映像の利用に関連してなんですけども、今、捜査段階での取調べの録画についての議論が出ていますが、今後録画した映像が証拠調べに活用されるのか、また、そういうことを目的として取調べ録画が推進されることも考えられるのか、という関心を持っているのですけども、いかがでしょうか。

田口：ご指摘の問題は、非常に新しい重要問題だと思います。今も、かなり正確に発言してくれたと思うんですが、例えば自白だった場合に、その自白の証拠調べというのはやはり法廷の供述が基本であることは確かでしょうが、否認事件の場合には自白調書によって認定するというのも避けられない場合があるでしょう。そして、もし仮に、その自白がビデオによって録音されている、ということになりますと、その自白内容の証明力の問題を主張し、あるいは任意性を争うという形で、そのテープが法廷で使われる可能性はあると思います。この点については、録音録画映像が今後どのような使われ方をするのか、まず問題をきちっと整理する必要があります。と同時に、イギリスの例などをみますと、録音が自白の任意性を裏付ける場合が非常に多いというような結果も出ております。その点、我が国において録音録画が定着した場合に、これがどういう使い方をされるのか、という点はまだまだ検討しなければならない問題が

たくさんあると思うのですが、この点については、川上先生にも証拠の問題としてご論文²¹⁾もあるところですし、なにかコメントを。

川上：ただいまのご意見ですが、これには考え方が大きく二つあると思います。一つは日弁連とそれを支持する学者の方の意見で、取調べの適正化のためには全面可視化が必要だ、そのためには取調べ過程を全部録画しなければいけないという主張です。一方、検察庁と警察庁が現在やっている取調べの一部録画というのは、自白の任意性立証をいかに分かりやすくやるか、そういうアプローチからの試みということができます。この試みは裁判員裁判が始まる以前から試行され、これまで何件かの事件で取調べ状況を録画した DVD が証拠請求されて取調べが行われており、任意性が肯定された例もあれば否定された例もあるわけです。裁判員裁判が始まってからは、取調べ状況を録画した DVD が証拠調べの対象として直接挙がってきた例はまだないようですが、早晚、捜査段階の自白の任意性等が深刻に争われる事件が出てくるでしょうし、その際には、取調べ状況を録画した DVD が法廷で取り調べられるということもあると思います。

学生：今後の全面可視化の進展の原動力ということになり得ますか。

川上：いわゆる全面可視化問題、可視化を強調する論者の取調べ過程の全部録画という議論ですが、これにはその前提として解決しなければならない問題がまだ残っているように思います。その一つが、これが果たして裁判員裁判で本当に行うことができるのか、ということです。極端な例として、23 日間の身柄拘束期間、1 日 5 時間ないし 6 時間、毎日取調べをやりこれを全部録画したと仮定し、弁護人が、特定の日時の取調べではなく、23 日間すべての取調べに違法があった、あるいは任意性に影響を及ぼす捜査官の誘導ないし強要があった、だから録画した 23 日間すべての DVD を取り調べる必要があると主張し、そのとおりに証拠調べをやるということになると、その取調べだけでほぼ 23 日間近くの日数が必要ということになります。果たして、そのような証拠調べが本当

²¹⁾ 川上拓一「被害・犯行状況等を再現した実況見分調書等の証拠能力—最二小決平成 17 年 9 月 27 日（刑集登載）に関する覚書—」研修 689 号 11 頁（2005 年）。

に必要なのか、当然、問われなければなりません。このあたりについての議論もまだ十分尽くされていないように思われます。

田口：その点につきましては、日本のように 23 日間ではない、例えば 48 時間とか、そういう諸外国の制度におきましても、全部を上映するのはある意味でナンセンスでありまして、どの部分を証拠にとるかという点については、まずは、録画テープの文字化、反訳という問題が出てくる。その場合に、誰が反訳するか、どの部分を証拠申請するか、という問題を考えなければならない。他方において、とりわけ組織犯罪につきましては、被告人の安全のための録画拒否権を認める、という制度も入れなければならない、というようなこともあり、各論的に検討すべき点も多いわけです。そういうことで、録音録画を法制化する点については、なお詰めなければならない論点はたくさんあるように思います²²⁾。

川上：田口先生のおっしゃるとおりだと思います。先ほども触れましたが、今のところ議論が一人歩きしているような感じがします。

3 評議のあり方

田口：それでは次に、判決に最大の影響を与えるのが評議でありまして、評議のあり方というのが裁判員裁判におけるいわば目玉の論点だと思います。この点について、マスコミ報道によりますと、大方の裁判員は、事件後の、裁判後の記者会見において、意見は言いやすかった、というようなコメントを出しておりますけども、この評議のあり方という点について、秘密の点はちょっと除きまして、川上先生はいかがでしょうか。

川上：はい。要するに、「分かりやすい審理」、「見て聞いて分かる審理」が行われますと、裁判員の方も、おのずと何が問題点なのか、どこに意識を集中して考えなければいけないのか、それが分かってきます。したがって、法廷で証拠調べに立ち会い、それが終わってから検察官の論告を聴き、弁護人の弁論

²²⁾ 田口守一「取調べの適正化—現状と今後の課題」法教 335 号 8 頁（2008 年）。

を聴いて評議室に戻ってきますと、自分たちが判断しなければいけない対象、要するに、この事件では何が問題になっているのか、事実認定上の問題点、あるいは量刑上の問題点、これが非常にヴィヴィッドに裁判員の方にも理解できているわけです。したがって、裁判長の方ではさほど苦勞しなくても、自然と評議に入っていくことができ、それほど時間もかからずに、おのずと一定の方向に意見が集約されていく、一般の評議は、そんなふうに行われているのではないかと考えております。

ただ、雑誌に登載された弁護士の見解で気になるものがありましたので紹介しておきますと、裁判官の説明が分かりやすかったという意見が新聞報道等でされていたが、あれは問題だという意見²³⁾です。これは誤解ではないかと思いません。裁判官が評議で裁判員を誘導するなどということは考えられませんし、そんなことを考えている裁判官はいないはずです。評議の席で、裁判官が何をやるかという、裁判員が法廷で行われた証拠調べの内容をきちんと理解できているかどうか、それを確認する、これが裁判官の役割ということになります。そうしないと評議ができませんから。そういう意味で裁判員の方にお尋ねしたり、質問があれば答えたりとか、そういうことは当然やりますし、やらなければいけない。こうした評議の前提を整える仕事、これが裁判官の役割になるかと思えます。それさえできておれば、いわゆる証拠調べによって感得された実体形成に必要な部分、証拠の評価に関する部分、これは一人ひとりの裁判員の頭に入っているわけですから、これまで行われた事件のように、事実関係に大きな争いのない事案においては、意見が割れて収拾がつかないとか、大きくもめたりするということはまず考えられない。裁判長がしかるべく采配をして、議論がうまく噛み合うように持っていけば十分だと思います。

これまで、新聞報道を見ても、ごく一部の裁判員の中から、「誘導はなかったが、見えない線路がひかれている感じ」がした旨の意見が述べられたことがあるくらいです²⁴⁾。裁判員の方皆さんが全員このような印象を持ったとすると大問題ですが、そうではありませんから、充実した評議が行われており、評議の運営にも問題はないものと思っています。

²³⁾ 後藤昭ほか「裁判員裁判の経験と課題」法セ660号14頁〔坂根真也〕（2009年）。

²⁴⁾ 日本経済新聞2009年10月30日朝刊、朝日新聞同日朝刊。

田口：評議というものは、法廷における証拠調べの結果について評議するわけですね。ですから、法廷における証拠調べが、例えば、全く理解できなかったら評議もできない。したがって、裁判官があれこれ説明しなければいけないことになる。そうではなくて、証拠調べが十分理解できていれば、その結果として、評議も裁判員が十分に行うことができる、そういう関係にあると思うんですね。

そういう観点から注目したいのは、法廷において、いくつかの新聞報道によれば、場合によっては裁判員の全員が質問をするということがあります。これは実は、私はそこまで活発に裁判員が法廷で質問するとは予想していなかったんですけれども、われわれの裁判員は非常に活発に法廷で質問する。法廷で質問するということは、事件のストーリーが頭の中に入っていないと、何をきいていいかわからないわけですから、まさに「分かっている」わけですね。ですから、先ほど、川上先生から、当事者たちが非常に努力して立証活動をやっているという話がありましたけど、その立証活動を、ほとんどの裁判員たちは理解している。それを証明するのが質問行為だと思うんですね。そうだとしますと、評議というのは非公開ですけども、評議がかなり充実して行われているであろう、ということが推測できるのではないかと、というふうに思います。

4 守秘義務について

田口：今お話ししていることは、あくまで推測でありまして、評議というのは守秘義務の対象になっている。この点については、当然マスコミも大きな関心を持っておりまして、一体、その守秘義務をどう理解するのか。これもNHKのアンケート²⁵⁾によりますと、実は、守秘義務について「今のままでよい」という回答が74パーセントを占めている。「範囲を広げるべきだ」というのは24パーセントです。ということで、この守秘義務については、これでいいという意見が浸透しているようです。他方、「守秘義務の定義があいまい」という意見が48パーセントもあり、微妙な経験者の意見が報道されております。この守秘義務については、川上先生はどうお考えですか。

²⁵⁾ 2009年11月22日NHK総合「ニュース7」における裁判員経験者46人に対するアンケート調査結果の報道。

川上：私もただいまの数値の74パーセントの方に入るかと思いますが、評議で発言した内容が他人に知られない、要するに裁判員を守る、これが守秘義務の存在理由だと思います。ですから、そういう意味で、判決宣告終了後に、町の飲み屋に行って、酔いにまかせて誰がこう言ったとか、私の意見はこうだったとか、裁判長はこう言った…そういう発言は厳に慎んでもらわないと困りますが、自宅に帰って、奥さんや子供さんの前で、やれやれ今日は大変だったと、自分はこういう意見を言ったけど通らなかった、しかし、こういう意見を言う人がいて説得力があったので賛成した、こうした話をするのは一向構わないと思います。家庭で交わされる家族の会話についてまで、口を閉ざさなければならぬなどという厳しい運用はやらないはずですし、やってはいけないと思います。こうしたことは人間のごく自然な行動であり、それは職業裁判官でも、家庭で家族に対して事件についての感想めいた話をするのが全くないかと言えば、そうではないからです。

守秘義務というのは、あくまでも裁判員の方に自由な発言して頂くための大前提として考えられた制度と捉えるべきものだと思います。論者の中には、そうやってがんじがらめにして墓場まで持って行けというのかと、非常に意地の悪い見方をする人もありますが、この制度本来の趣旨はそういうものではないと理解しています。守秘義務のあることをことさら悪者扱いにして、この制度を壊そうとするのであれば、そういう議論もあるかも知れませんが、そうではないわけですね。

田口：私もやはり守秘義務の核心はですね、いわば個人のプライバシーの問題を不特定多数の、つまり公の場で言うのは困る、という点だと思うんですね。そういう、今、先生がおっしゃったような、Aさんが何を主張したというような、個人を特定したことを公の場でオープンにするというのは、それはやめて下さいね、というのが制度の核心である。それ以外のことは、ご指摘のように、杓子定規にやる必要はないと思います。

一つ私が関心を持ったのは、評議の内容に関するアンケート調査のあり方なんです。ドイツの参審制度でもむろん評議は秘密なんですけど、一定の実態調査はされております。それが非常に面白くて、私は参考にすべきじゃないかと

思っております。これは、比較法学に論文を書いておりますけれども²⁶⁾、例えばどういうアンケートをとっているかという、「裁判長が参審員に十分な情報を与えたかどうか」、あるいは「裁判長が参審員に対して公正であったか」、あるいは「参審員が、裁判長が参審員を同等のパートナーとして受け入れていると感じるかどうか」、そういう、非常に意味深長ですけれども、個人の特定はされないようなアンケート調査をしております。そういうことから、参審制度における、裁判官と参審員との議論の様子も、相当推測できる、窺われるわけですね。私は、評議の秘密だ、と声高に言うのではなくて、今申し上げた程度の調査は日本でも可能だと思うんですね。ある程度裁判員制度が定着したところで、こんな調査を日本でもやって良いのではないかと、そして、世間の人を知りたがっている、評議室の雰囲気といいますか、大体のところは、決して秘密にする必要はないのではないかと思います。

川上：私もそのご意見に賛成ですね。

5 判決理由について

田口：それでは最後の判決の問題に移っていきたいと思います。判決それ自体の問題と、量刑の問題と、二つに分けて議論したいわけですが、まず、判決の言渡し、つまり判決理由に何か変化があるだろうかということです。これも経験者のアンケート調査²⁷⁾等によりますと、結論に「市民感覚は反映されている」という、いわば、裁判員裁判らしい判決になっているという意見が92パーセントもあると報道されておりますが、この点について、川上先生はどう見ておられますか。

川上：これも、「見て聞いて分かる審理」、そして、それに基づいた評議が行われ、その評議の結果を反映したものが判決に結実している、そういうことだと思います。これまでは、例えば殺人や強盗殺人などの重大事件になりますと、判決書の中には認定された犯罪事実が記載されるのは当然のこととして、それ

²⁶⁾ 田口守一「ドイツの裁判所における参審員と職業裁判官との関係」早稲田大学比較法研究所比較法学42巻1号163頁（2008年）。

²⁷⁾ 前掲注9）。

以外にも、犯行に至る経緯や時には被告人の生い立ちなどまで記載する例もなく、判決書自体、相当程度分厚いものが多かったように思います。ところが、裁判員裁判の判決はそうではなく、非常にシンプルになっているようです。例えば、量刑の理由にしても、従来の判決ですと犯行に至る経緯や犯行動機等を相当詳細に認定し、これをそのまま記載していたものも少なくなかったように思いますが、そういう形の判決は姿を消してきている。要するに、審理全体の「見て聞いて分かる審理」という考えが、判決の形にも、非常に大きく影響しているのではないかということが指摘できるのではないかと思います。

それと同時に、もう一点ですが、新聞報道などで時折、元裁判官の意見として、判決の理由について、「ここが争点になっているのだから、もうちょっと説明があってもよいのではないか」というコメントを見ることがあります。これは法廷で宣告された理由ということになりますので、最終的に判決書自体に記載されたものとは若干異なっている可能性はありますが、こうしたコメントがなされることを前提にしますと、中には若干説明不足のように思われる判決もないのではないのかなという気がいたします。この点につきましては、最終的な判決書を見てみなければ何とも言えないところだろうとは思いますが…。

田口：裁判員裁判の判決書の若干の例を見てみますと、顕著な違いと言いましょいか、やや極端な例ですけれども、「です・ます」調の判決があったり、あるいは被害者を判決理由などで「さん」付けする判決があったりする。また、そこまでいかななくても、判決理由の中で、事実認定等について、「評議の結果こういう事実を認定する」という事をわざわざ表現している。こういった判決の書き方はおそらく従来はなかつただろうと思いますが、こういった変化についてはどのように考えられますか。

川上：私も全部見ているわけではありませんが、過渡期の現象だろうと思います。

従来の実務においても、例えば、判決宣告の際に、被害者に「さん」付けをするとか、第三者に「さん」付けをするという例は決して珍しいことではありませんでした。法廷で告知をする場合には、被害者や第三者の名誉、また、法廷の傍聴席にいる遺族の方の感情や、何よりも判決内容の分かりやすさを考慮

して、言渡しを行う裁判長の裁量で、「です・ます」調、あるいは「さん」付けが行われていたわけです。しかし判決原本はどうかというと、やはり「である」調であり、被害者も何某という呼び方であって、あるいは評議の結果なんというものは、合議制の裁判では当然評議の結果ということになりますから、わざわざ断るまでもないわけです。

そうした意味で、いずれも過渡期の現象というべきもので、そのうちに実務も落ち着いた形に統一されていくのではないかと考えています。

田口：私も、ある意味で過渡期の現象かなと思うんですけども、市民が参加して、それに基づく判決であるということの一番大事なことは、そういったテクニカルな問題ではなくて、どういう事実を認定すれば国民は納得するのかという、いわば中身の問題だと思われまます。そういった市民目線というものが、現在はそういった表現方法のところに若干極端に表れているということかなと思います。肝心なことはやはり、どういう事実を認定することが国民にとって納得いく裁判理由であるかということですが、裁判員裁判の経験の結果として次第に定着していきたくらうと思われまますね。

川上：全く同感です。

6 量刑について

田口：肝心の量刑問題なんですけれども、これまで川上先生もご指摘のとおり、比較的事実認定について争いのない事件が多かったということで、これまでの半年の裁判員裁判の量刑をもって全てを語ることはできないとは思われまます。しかしながら、先ほども申し上げましたように、若干の蓄積ができたということでありまして、それらを見ますと、裁判員裁判の量刑というものには、何がしかの従来との違いがあるように思われまます。

その中で、いくつかのポイントがあるかと思うんですが、一つ興味深いと思われましたのは、裁判員経験者のアンケート調査²⁸⁾によりますと、「量刑にあたって何を重視したか」という調査が報告されている（複数回答）。それを見ますと、第

²⁸⁾ 前掲注9)。

1位が「犯行の悪質さ」、これが68パーセントでありまして、第2位が「被告人の更生（立ち直り）の可能性」、これが61パーセント。第3位に「被害者（遺族）の感情」が出てきておりまして、これが34パーセント。これが裁判員経験者が重視した上位三者の量刑要素なんですけれども、犯罪行為と社会復帰の可能性といういわば伝統的な量刑基準が確実に重視されており、被害者感情とは落差があります。こういった裁判員裁判の量刑の結果及び量刑基準について、川上先生のご感想はいかがでしょう。

川上：裁判員の方が素朴な気持ちでお考えになる際の基準というものが、アンケートの数値になって現れているのかなと思います。職業裁判官の場合ですと、いわゆる行為責任という形で大枠を判断し、それから個別の量刑要素の検討に入っていくというのが一般的なアプローチではないかと思います。しかし、大雑把な言い方をしますと、職業裁判官と裁判員とで、アプローチの仕方が仮に違っていたとしても、量刑の因子として考慮すべき事項が落ちてさえないなければ、最終的な量刑そのものが、大きく異なってくるということはあまり考えられないと思います。したがって、そういう意味では、職業裁判官の量刑についての思考様式、アプローチと、裁判員の方のそれとに多少のズレがあったとしても、それはかえって、この裁判員制度の持っている、活かすべき点という見方もできるのではないかという感じがいたします。

田口：今のコメントと同じかもしれませんが、裁判員の方が素人であるということで、例えば、被害者参加の割合も多かったというふうに思いますし、被害者の方が現在の被害者参加制度では求刑もできますので、検察官求刑と違う求刑を被害者がすることも現にあったわけです。しかし、先ほどのアンケート調査のように、刑の量定の基本である犯罪行為と、それから被告人の社会復帰という二本柱は全く動いておりません。そしてかなりの数字の差があって、被害者感情というものが出てくるということになっております。ここでは、まさにご指摘のように、法律として量刑の要素にすべき点はしっかり押さえられているという印象を受けます。

川上：そういう意味では、健全な市民感覚を持っている方であれば、法律を知らなくても、「有罪になった、じゃあ量刑をどうしようか、法定刑はこうである」という中で、ベストを尽くしている、そうすると量刑の基本的要素にはおのずと触れざるを得ないということだろうと思います。ですから、量刑についてもそれだけ真剣に考え、判断されているということが言えると思います。

田口：そのような中で、検察官の求刑、被害者求刑、それに、裁判員裁判における新しい傾向として、弁護人求刑というものが出てきています。今まではなかったと思うんですね、弁護人自身が求刑するというのは。ところが、それが新しい現象であると同時に、弁護人求刑と宣告刑との落差がこれまた激しい、そういう現象があるんですけれども、この点についてはどう見ておられますか。

川上：結論から申しますと、弁護人が弁論で述べる、弁護人側から見た事件に対する量刑意見について、その裏付けが欠けている、裏付けが足りないということだろうと思います。検察官の求刑についてみると、求刑どおりという事件もあったようですし、薬物事件で求刑の半分であったということもあるようですが、検察官と弁護人の意見を比べた場合に、どちらの意見が裁判員にとって説得力があるか、求刑についての裏付けがしっかりできているか、そのところを裁判員は見ているということが言えるのではないのでしょうか。先ほど、検察官の立証の分かりやすさに比べて、弁護側は今一つであるというアンケート結果を紹介して頂きましたが、証拠調べが終了した後の最終的な場面である論告、弁論という段階で、それぞれの立場から意見が述べられたとしても、それを裏付け、支えるべきものが証拠調べを通じて、法廷に現れていないといけなわけです。結局、裁判員の方は、「検察官の言っていることは一応裏付けがあるけれども、弁護人の言うことは裏付けが足りないのではないか」、こうした判断をされて、弁護人の意見に賛成できないとして、検察官の意見に近い量刑がされてきたということではないかと思います。

田口：ということは、弁護人が弁論において検察官立証の事実について違う評価を示す、というだけでは足りないのであって、被告弁護側にとって有利な事実を主張立証する必要があるということになりますか。

川上：はい。これは非常に難しいところですが、別の見方ができると主張した場合には、「検察官のそういう見方もできるかもしれないけれども、しかしこういう証拠がある以上、その見方はおかしいのではないか」というところまで、きちんと主張・立証を尽くす必要があるということです。従来の実務では、弁護人は、「懲役何年が相当」というようなことは、全く言いませんでした。せいぜい「寛大な判決を」、あるいは無罪を争う事件では「無罪である」というだけでした。しかし、われわれの裁判員はどうやらそれでは納得できないということで、弁護人が弁論で求刑意見を述べる慣行が生まれてきました。これは裁判員裁判になってからの実務の大きな変化といってよいと思います。しかし、弁護人として「懲役何年が相当」という意見を述べるのであれば、その意見の裏付けとなる事実を、証拠によって事前に法廷でしっかりと裁判員に示しておかなければならないということです。ですから、弁護人が、有利な情状を強調したいのであれば、ただ単に「有利な情状があります」とか、「被告人の年齢が若いから懲役5年が相当」といっても、「なぜ年齢が若いから懲役5年に結び付くのか。検察官は懲役10年を求刑しているのに」と思われてしまいます。したがって、「年齢が若い、しかも証拠によれば…の事実も認められる、だから懲役10年は重過ぎる」というところまで、法廷でしっかり立証しておかないと、その意見は通らない。これが裁判員裁判における量刑に現れているのではないか、そんな感じがいたします。

田口：新しい公判前整理手続における証拠開示の範囲も随分広がったと思われれますけれども、今のご指摘は、検察側の手持ち証拠を広く吟味して、その中で有利な事実を発見していくということが強く要求されるということの意味していると思うんですけれども、それ以上に、最後に挙げられたような、「被告人が若いというのはこういう点において軽い刑に結び付くんだ」という事実を指摘するには、そういう事実を指摘するためには独自調査というものが必要になるんでしょうね。それは難しいことだと思うんですが。

川上：独自調査もあるでしょうし、特に量刑だけが争点という事件にあっては、弁護人としても経験的に検察官の求刑をある程度予測することはできるはずですから、仮に検察官の求刑が懲役10年くらいと予想されるとした場合に、「被

告人は年齢が若いし、…の事情もあるから、最大でもせいぜい懲役 5 年ではないか」と考えたとするなら、独自調査はもちろんです。予定主張に関連付けて主張関連証拠としての開示請求という形で、検察官の手持ち証拠の中から被告人に有利なものを探し出すということも十分可能ではないかと思います。そういう意味で、現にある制度の中で、与えられている武器を目一杯活用するというだけでも相当程度やれるのではないかという感じがいたします。そうした点で、弁護側はまだ十分慣れていないということは言えるかも知れません。

田口： 検察の手持ち証拠の中から被告側に有利なものを探し出す、というだけにはとどまらず、さらに、被告人にとって有利な事情というものを自分の足で、あるいは自分の頭で、あるいは文献を熟読する、ご指摘のように、「若いということが復帰可能性にどれだけ影響があるか」というようなことについてはいろいろと文献もあるでしょうから、そういう理論的根拠を自分で探す。そういうことをして、提示しないと、素人の裁判員は耳を傾けてくれない。そういうことじゃないかと思うんですね。それは非常に大事だと思うんです。一方的な弁護というのはあまり説得力がないわけですから。

川上： おっしゃるとおりです。

田口： 同時に一方的な非難も説得力がない。目の前の被告人というものを、素人は、普通自分たちとあまり違わない人間、すなわち、プラス面とマイナス面が両方ある人間であるとみている。これは、いくつかの量刑の中でも感じられるわけです。それは非常に常識人として当たり前の事であって、裁判員の人たちというのは、被告人をいってみれば別世界の人とはみていないわけです。最高裁の裁判員経験者に対するアンケート調査の自由記載欄には、「犯罪は社会の仕組みや、犯罪に手を染めてしまった人の人間性、環境等が要因になって起きるものなんだということを実感しました」などという回答²⁹⁾が見られますが、被告人を一方的に非難するだけでは説得力を持たないと思います。

²⁹⁾ 最高裁判所「裁判員等に対するアンケートの自由記載（平成 21 年 8 月、9 月分）」 <http://www.saibanin.courts.go.jp/topics/pdf/09_12_05-10jissi_jyoukyou/04.pdf> 12 頁（2010 年 3 月 21 日最終アクセス）。

やたら非難をしたり、やたら弁護したりするだけでは、人間性の一面が切り捨てられているように思うんですね。裁判員の人たちは市民の代表として、常識を反映させる機能を果たしているというふうに思うんです。そこは非常に大事なところで、そういう裁判員が目の前に座っているということを、検察官も弁護人も重々前提にして主張する必要があるのではないかと。

川上：おっしゃるとおりだと思います。特に、裁判員裁判の対象事件は、いわゆる法定合議事件の中でも特に重罪といわれる事件ということになります。つい昨日まではいいお父さんだった、いいお母さんだった、いい息子だったという前科前歴の全くない人が、何かのきっかけで、とんでもない犯行に及んでしまったという事件が少なくないわけです。したがって、それだけに裁判員の方にとっても、家庭や職場における自分の立場などに置き換えて、被告人の立場を十分イメージすることができる、そういう事件が非常に多いと思います。ところが、弁護人の弁論あるいは量刑意見を聴いてみると、彼らはまだ「判断者は裁判官」という頭でやっている。ですから、被告人の非をあげつらうばかりの検察官の論告が説得力を持たないのは当然ですが、被告人側のマイナス要因に全く言及していない、上滑りの弁護人の弁論も全く説得力がない。そのところを裁判員はしっかり見ている。当事者は、裁判員の顔を見ながら弁論しなければならぬ、と言われることがあります、このことを言っているのだと思います。

田口：これまでの裁判官にとって、ある意味で、おや、と思うような現象もあるようです。まだ事例は少ないんですけども、保護観察付きの執行猶予を付けるという例が増えているように思われるわけですね。その理由をみますと、「被告人の更生を期待する」あるいは「社会復帰」、「立ち直ってほしい」といったことが判決理由に述べられるケースが目につくわけですが、こういった、言わば被告人側にとって有利な判断についてはどういう印象を受けておられますか。

川上：確かに、新聞報道などによりますと、執行猶予を言い渡す場合に、保護観察を付している判決が多いように思われます。ここで、一般的な実務感覚で

申しますと、保護観察というのは、これに付される被告人にとっては非常に不利益であるということが言えるだろうということです。例えば、傷害致死罪で起訴された被告人、あるいは殺人罪で起訴されて酌量減軽した被告人に、執行猶予を付けて保護観察に付したとします、ところが、その後、被告人が交通事故を起こして起訴されたとしますと、その事件については執行猶予が付されることはありませんから（刑法25条2項ただし書）、再度の執行猶予の機会がなくなってしまい、被告人にとってのデメリットは非常に大きい。これまでの裁判において、職業裁判官は、保護観察の持っている機能や効用、要するに、被告人の指導監督、補導援護に有用であるということは重々意識しながらも、なおかつ、保護観察に付するのをためらうことが少なくなかったのは、そのデメリットがあまりにも大きいという点があったからだと思います。ですから、従来の裁判で保護観察に付するという場合は、そうしたデメリットを考慮した上で保護観察を付していた。被告人に対しては「最後のチャンス」というメッセージ、最後通告的な意味合いがあったと思います。

ところが裁判員の方々、評議の過程で、実刑か執行猶予か、被告人一人では更生は危ないのではないかと、何とか指導監督、補導援護の手を差し伸べられないかなどの議論をしているときに、裁判官から保護観察制度の説明を聞き、そういう制度があるならやってみようではないか、ということになったのではないのでしょうか。それはそれで一つの考え方ではありますけれども、デメリット面もあるということです。従来の職業裁判官が行った執行猶予事案で保護観察を付けたものが数値的に少ないとするならば、今申しましたような職業裁判官の意識が反映していたのではないかと思います。

田口：保護観察の制度を使って被告人を支援しよう、という意識なんですね。ところが保護観察にしてみたら、若い被告人だったようだけれども、行方不明になって再犯を犯すという事件もすでに起きているわけです。そういうのをみますと、川上先生のご指摘のような、これまでの保護観察と新しい保護観察という分離現象が起きているんですけれども、保護観察制度をどのように運営するかというのも、興味深い論点ですね。

川上：そうですね。裁判員制度によって、保護観察制度がこれから先も相当程度活用されていくということになると、これを付する場合の要件であるとか、その運用面等についても追跡調査などを含めていろいろ考えなければならない問題があるような気がいたします。

田口：いずれにしましても、裁判員裁判の量刑というのは今までのものとは多少違う印象を受けますね。これまでの例をみると、量刑相場というものにあまり固執しないで、かなりのびのびと、メリハリをつけた量刑が目につくように思います。量刑というのは本来「重きは重く、軽きは軽く」は当然のはずですから、こういう傾向は、どこに落ち着くかという問題はありますが、いろいろ試してもらってほしいと私は思いますけどね。

川上：おっしゃるとおりだと思いますね。

田口：ところで、裁判員裁判と死刑問題との関係について、学生諸君から質問を受けたことがありますので、この機会に一言触れておきたいと思います。

裁判員事件は重大事件が中心ですから、これからいわゆる死刑事件も起訴されると思います。そうすると、裁判員も死刑問題に向き合わざるを得なくなるわけです。ただ、死刑制度というものは、言うまでもなく、法律問題だけではなくて、政治問題でもあるし、つまりは、社会問題でもあります。したがって、この問題を考えるについては、世論というものも無視できないわけです。裁判員裁判が始まって、死刑制度に対する関心が増えているとすれば、国民の中で「死刑をどうするか」という点について、ただの感情論だけではなく、議論なり考えなりが深まっていくことが期待されます。先ほど、裁判員制度というものが社会にどういう影響を与えていくかということについては、時間をかけて考える必要があるということをおっしゃったわけですが、死刑問題と裁判員裁判との関係についても少し長い目を見て考えていく必要があるのではないかと思います。川上先生はどのようにお考えでしょうか。

川上：これまで行われてきた死刑制度に関する議論、その存廃をめぐる議論というのは、言ってみれば抽象的な議論ではなかったかという気がいたします。

しかし、そう遠くない将来、死刑が求刑され、言い渡される事件、あるいは、求刑されたけれども、無期刑が言い渡されるという事例が必ず出てきます。そうなりますと、事件を担当する裁判員はもちろんですが、裁判員ではない一般の国民も、この刑罰の是非について真剣に考えざるを得なくなるのではないか、一人ひとりの国民が真剣に自分のこととして考えざるを得ない、そういう課題であると思います。ですから、これは法律家が決める問題ではなく、最終的には、国民が判断すべき問題だろうと思います。そういう意味で、裁判員制度が、この刑罰の是非を真剣に議論するきっかけになることは間違いない、真剣な議論が行われるであろうし、行われないといけないと思います。

田口：そうですね。学生諸君も、短兵急に結論を出すというよりも、憲法論であるとか哲学であるとか、そういった面からもじっくりと考え、また、裁判員裁判の行方であるとか、国民の世論の動向であるとか、そういう面についてもじっくりと観察して考える、というふうに取り組んでほしいと思います。

V 今後、予想される問題点

田口：さて、今後の予想される問題点について少し触れておきたいと思うのですが、最初に川上先生がご指摘のように、この半年間は争いのない事件が多かったと思います。これから年度末から来年度にかけて、重大事件も続々と出てくるのではないかと。そういった場合に、予想される大きな論点としては、どんな点があり得るとお考えでしょうか。

1 公判前整理手続のあり方

川上：一つは、今、公判前整理手続を進めている事件の中には、少数ではありますが、公判前整理手続自体で暗礁に乗り上げているものがあるかのような話も関係者から漏れ聞きます³⁰⁾。裁判員裁判を円滑に進めるために、もっとも大切なことは、公判前整理手続の充実ということだと思います。争いのない事件で

³⁰⁾ 編集委員注。本問題については、例えば、朝日新聞 2009 年 1 月 20 日朝刊等参照。

は充実しなくていいという意味ではなく、重大事件や犯人性が争われる全面否認事件等にあっては、争いのない事件以上に、公判前整理手続を充実させる必要がある。多少時間がかかっても、この手続をしっかりと行って争点の整理と証拠の整理をきちんと済ませ、あとは余裕を持った公判の審理日程を立てる、これに尽きるのではないかと思います。公判前整理手続で当事者が十分に主張を尽くし、立証の手立てを考え、争点と証拠が整理されて、裁判所がそれを前提とした審理計画を樹立できれば、おそれるものは何もないのではないかと思います。

田口：公判前整理手続というのは、今まで、日本にはなかった新しい制度ですし、必ずしも比較法的にみても外国法にぴったりするものがあるのかもよくわからない制度で、その試行錯誤が現在続いていると思います。その中身は争点整理と証拠整理ですが、争点にしても、当事者の争う点でありますし、証拠にしても、当事者の提出する証拠であるということで、この公判前整理手続も基本的なプリンシプルが当事者追行主義にあるということだろうと思うわけです。公判手続よりもさらに強い当事者追行主義ということになりますと、それによって、争点や証拠が決定されることに対する戸惑いといひましようか、不安といひましようか、そういうものが専門家の間にもあるのではないか、それが今模索されているのではないかと思います。この行く末というものは、まだ見えないところがあると思うんですけれども、そのあたりの近い将来における定着の可能性というのは、どのようにお考えですか。

川上：ご指摘の点ですが、裁判員裁判が始まる以前、法曹三者が模擬裁判をやっていた段階で、これに合わせて模擬公判前整理手続も全国でたくさん試みられました。そこで問題とされたのが、当事者、特に弁護人サイドから、裁判所の介入のし過ぎということであり、争点の絞り込み、あるいは証拠の整理のし過ぎということでした。しかし、試行錯誤を重ねる中で、やはりあるべき公判審理に対応した公判前整理手続でなければならない、公判前整理手続も当事者追行主義に徹するべきである、こういうスタンスで、公判前整理手続が運営されるようになってきていると理解しております。

そこで一つ私が問題にしたいのは、これは田口先生が刑事法ジャーナルに判例評釈をお書きになっていますが³¹⁾、広島の子供殺害事件の公判前整理手続の運営です。この事件は、裁判員法施行以前の事件ということで、裁判員裁判の対象事件ではなかったわけですが、公判前整理手続に付されました。その手続で、検察官が「弁解状況等」という立証趣旨で請求した乙号証に対して弁護人が不同意の意見を述べましたが、裁判所は採否を留保したまま公判を開きました。公判では調書の任意性が争われましたが、裁判所は、任意性立証をしてまで取り調べる必要はないとして、請求を却下しました³²⁾。ところが、控訴審では第一審裁判所のそうした訴訟手続は法令違反であるとして、破棄差戻しをしました³³⁾。上告審である最高裁は、高裁の判決を破棄して高裁に差し戻した³⁴⁾という経緯をたどったわけです。

ここでは、当事者追行主義の真の意義、そして、当事者追行主義の下における裁判所の訴訟指揮のあり方、裁判所の果たすべき役割、これが厳しく問われているように思われます。公判前整理手続において、当事者は、なぜそういう形で争点を整理し、証拠整理をしたのか、これを事後的に検証できるように、記録化ないし客観化して残しておかないと、控訴審はもとより上告審も、記録を読んでそこで得られた情報でしか裁判をしませんから、記録に残しておくことが大切ではないかということです。

当事者追行主義という旗印の下で、当事者の行う主張・立証の重みは今まで以上に評価され、一方、裁判所の方は、当事者から離れた立場で、当事者の主張・立証を冷静に見守るというスタンスで臨みます。したがって、それだけ、当事者の責任が重くなる。何と云っても証拠の内容を知り尽くしており、それによってどういう主張を組み立てるかということは当事者の専権なわけです。裁判所としては、当事者の主張を聴いて、証拠の内容を推測することができるに過ぎません。ですから、当事者が証拠の評価を誤り、内容を誤解して主張をするということをいたしますと、大変なことになってしまいます。裁判所が、争点整理、証拠整理を誤らないためにも、当事者は、当事者追行主義の持つ重

³¹⁾ 田口守一「争点整理と核心司法—広島子供殺害事件を素材として—」刑事法ジャーナル 18号 44頁（2009年）。

³²⁾ 広島地判平成18年7月4日判タ1220号118頁。

³³⁾ 広島高判平成20年12月9日<LEX/DB25440322>。

³⁴⁾ 最判平成21年10月16日判時2061号148頁。

みを重々認識した上で、公判前整理手続に臨んでほしいと思います。それと同時に、裁判所も、争点整理や証拠整理の結果だけでなく、その過程が上訴審にも分かるような形で残しておく、具体的には公判前整理手続期日の調書にその旨付記すれば足ります、そういう配慮が求められてくるのではないか、そんな気がいたします。やや蛇足になりましたが、公判前整理手続に関して気の付いたことを申し上げた次第です。

田口：非常に重要な問題を指摘されたと思いますけれども、公判前整理手続の導入によって、一方において特に検察弁護という当事者の責任が非常に重要になったと同時に、結局主宰者は裁判所ですから、裁判所の責任も重大になった。当然のことなのですが、当事者追行主義というものを、本当に運営していくには、非常にしっかりした手続が前提となる、ということは言えると思うんですね。従来は、何と言っても最後の責任者は裁判長ですから、最後は裁判長が責任をとってくれるという「甘えの構造」があったと思うんですが、これが許されないようになってきている。公判前整理手続の結果は最後に「確認」しなければならないわけです（刑事訴訟法316条の24, 316条の31）。しっかり確認したらこれでいくよというシステムなわけですから、そこでの争点・証拠の確認というものは非常に重大で、そういう緊張感が要求されることだと思うんですね。これは今までになかった新しいことで、これはご指摘のように裁判員裁判にとって不可欠な前提でありますから、とりわけ法曹にとっては重大な課題です。

しかも、少し敷衍しますと、司法研修所でも、修習生に対する修習の中身を刑事についてはほとんど公判前整理手続に特化していると聞きますし、法科大学院においても、「刑事訴訟実務の基礎」の中に公判前整理手続について、全部ではないですが、一部導入するという指導をしていると聞いております。これからの刑事司法にとって、公判前整理手続は重大な課題であることは確かですね。

2 裁判員裁判の社会に及ぼす影響

田口：さて、裁判員裁判がわが国の社会に対して定着していくことが期待されますが、そこで、裁判員裁判が日本の社会にどのような影響を及ぼしているのか、あるいは及ぼしていくであろうか、ということも重要な課題かと思えます。

例えば、裁判員の経験者のアンケートなどをみますと、「裁判員を経験して意識や生活に変化はありましたか」に対して、「意識と生活が変わった」が2パーセント、「意識が変わった」が70パーセントで、合計72パーセントの人が裁判員を経験して意識が変わったという事を回答している³⁵⁾。こういう効果も非常に重要かと思われませんが、法律家内部だけではなくて、国民一般に対する裁判員裁判の影響という点については、川上先生はどのように見ておられますか。

川上：裁判員制度というのは、国家の権力作用である刑事司法の運営に一般の国民が加わり、国家意思の形成に参画する制度です。司法制度改革審議会の意見書の中にも記載があったと思いますが、「この国のかたち」を作るのは国民一人ひとりであるというのは、そうした意識をこの制度の運用を通じて醸成することができるか、国民の意識変革をすることができるか、これが問われているのではないかと思います。当たり前のことではありますが、一人ひとりの国民の意識の変革があって、初めて、本当の意味での自立した国家、成熟した国家と言える、この制度はそのための大きなきっかけになるのではないかと思います。

田口：司法制度改革審議会のイメージした大きな裁判員制度の効果について触れて頂きましたけれども、裁判員裁判の裁判員を務める人は、年間に2万人くらいかと思いますが、そうした人たちが、毎年経験して行って、そういう経験者が累積していくわけですね。そういう人たちは先ほどの話ではないですが、家庭に帰って経験を子供に語る。イタリアの参審制度を紹介する資料映像を観ましたが、小学校の女の先生が参審員を務めて学校に帰って生徒に経験を語る時に、イタズラ坊主たちがぴしっとして緊張して聞くシーンがあり、大変印象的でした。

裁判員の経験が時間をかけて国民の生活に次第に影響を与えていくと思われまます。しかしそれは、やはり、相当長い目で見ることがあって、今、ご指摘のような、「この国のかたち」が変わるかどうかというようなことは、おそらく、かなり長い時間の積み重ねによって次第に変わっていくということではないで

³⁵⁾ 2009年11月20日NHK総合「ニュース7」における裁判員経験者44人に対するアンケート調査結果の報道。

しょうか。明治維新の時の「この国のかたち」というのは外形的制度が変わったわけですね。しかし、今議論している「この国のかたち」というのは、外形というより、むしろ意識面における「この国のかたち」の変化だと思っただけですね。そういうことは、日本社会もいつかは成し遂げていかなければならない課題だったと思うのですが、それが、まさに、今始まったということかと思うんです。そういうことで、少し長い目で、裁判員裁判が社会に及ぼす影響を観察していく必要があるのではないかと思います。大きな問題に触れましたけれども、最後に学生編集委員の方から、裁判員裁判に関して、何かご意見があればお聞きしたいと思います。

3 複雑な事件の審理（区分審理、部分判決制度）

学生：先ほど先生方がおっしゃっていたように、今取り扱っている裁判員裁判というのは比較的易しい事件だと思うんですけども、今後事件が難しくなったり、私が特に興味があるのは、共犯の事件だったりとか、一人が何個も事件を起こした場合の量刑の処理だったり、裁判をもしかしたら分離しなければならない場合、その後どういうふうに通じていくのか、そういう問題についてはまだまだ議論がなされていないように思います。そのところをこれから実際に運営していくのは非常に厳しいのかなと感じるのですが、そこはやはり、実際事件が起きてその事件を一つずつクリアしていくことで少しずつ見えていく、そういう、少し実験的に、積み重ねていかなければならないのかなという感想を持ちます。

田口：まず研究者の立場からコメントしておきますと、共犯の問題は大変難しく、そのために部分判決制度（法 78 条）が創設されたのですが、まだ実施例も少なく、半年の裁判員裁判を振り返るといって本日の対談では触れることができませんでした。けれども、おそらく、近い将来、部分判決制度に従った難しい裁判がなされるだろうと思います。その時に果たして、例えば、5人の共犯であるということで、裁判員裁判体が5つできたというような場合に、その5つはどういうふうになるのかということ、いろいろと問題が出てくると思われます。立法者はそれを一応予想して、準備はしているわけですが、その中で、

非常に複雑な事件を裁判員裁判で見事に乗り切っていくのかどうかという点を、私は不安と期待を持って見守っていきたいと思います。

川上：区分審理や部分判決制度に関しては、これはまさに未知数といってよいと思います。ご心配されるのはよく分かりますが、皆さんのような若い世代がその渦中に飛び込んで行って活躍していただくことを期待しています（笑）。ただ、共犯事件の併合事件に関しては、これは一部で行われていますね。奈良の集団強姦事件³⁶⁾で、被告人は4人でしたが、一律の求刑がなされて、被告人のうち首謀者と思われる者は実刑、あとの3人は執行猶予が付いたということです。この事件は事実関係については基本的に争いがないものでした。そうした事件がごく一部あるようですが、本格的なものはまさにこれからですね。ですから、本格的な事件が始まる前に問題ない事件、あるいは多少問題があるという程度の事件で法曹三者が手続に慣れる必要がある、そういう意味で、今はまだ助走期間ということではないかと思います。

4 審理時間の確保

学生：それから、先日実際に裁判員裁判を傍聴する機会がありまして、その時に「時間がない」というような事を裁判官の方が結構おっしゃってました。「時間がないので、弁護人は手短かに」とか「少しスピードを上げて述べて下さい」とかいうことをよく言ってまして、裁判員の方も時間がないことに少し押され気味な感じだったんですね。ですので、確かに、2~4日間という非常に時間が短いという中で、どちらを取るかですけれども、時間を取るのか、十分理解して審理するというものを取るのかというのは、ちょっと難しいのかなということをもだまだ感じました。

田口：審理時間の不足という話ですけれども、これも今日あまり議論できませんでしたが、私は、確かに考えるべき論点だと思います。今日の話の最初の時に、第一回公判期日の設定の仕方という話が出ましたけれども、同時に、判決期日の設定という問題もあるんじゃないかと思います。その日に最終評議をや

³⁶⁾ 本稿Ⅲ6参照。

ってすぐ言い渡す、というのが必然的かどうか、という問題が一つ。それから、確かに3日間で終わりますとか、4日間で終わりますという公判期日をフィックスするというのは、やりやすいかも知れませんが、何せ訴訟のことですから、何が起きるか分からない。ですから、公判期日の設定に「ゆとり」というのも必要じゃなかろうか。3日会社を休むんだけれども、念のために4日休んで頂くとかいうこともあっていいんじゃないか。非常にきつちりと定められた公判期日に関係者が振り回されるというようなことがもしあるとすれば、いわば本末転倒であり制度的に見直しておく必要があるのではないか、という感想を持ちますが、川上先生はどうですか。

川上：法廷における審理の時間の点ですが、今おっしゃるような運用が一般的だとすると大いに問題だと言わなければなりません。そうならないためには、公判前整理手続において、争点を整理し、証拠整理をして審理の見通しを立て、審理計画を定める際に、ある程度余裕を持ったスケジュールを立てることが重要ではないかと思います。この点については、以前、最高検のSMCプロジェクトでやった模擬裁判の感想として雑誌に発表したことがあります³⁷⁾。新聞報道を見ても、法廷終了後の記者会見に臨んだ裁判員の方から「もう少し時間があれば云々」ということが話されていることがあります。スケジュールがタイトなために、いつも時間に追われているという印象を裁判員の方に与えているとしたら問題だと思います。この制度が動き出してからまだ半年ですから、裁判所も当事者も手続に習熟していないところもあって、なかなか難しいとは思いますが、まず、公判前整理手続そのものをきちんとやること、これが出発点だと思います。何と言っても証拠の内容を知っているのは当事者ですから、まず当事者が、請求証拠とそれによって証明しようとする立証事項を的確に示して主張を組み立てる。裁判所は当事者の主張がきちんと噛み合っているか求釈明等をして確認する。そうした上で審理のスケジュールを考え、ある程度ゆとりを持った審理計画を立てる。こうすることによって、時間に追われた審理をしなくて済むのではないかと思います。

³⁷⁾ 川上拓一「裁判員との評議を通してみた公判審理の在り方についての若干の覚書」研修707号3頁(2007年)。

いずれにしても証拠の内容を十分把握し、それを前提に主張を組み立てる当事者が、無駄のない充実した審理計画を裁判所が立てることができるように、的確な意見を述べるのが大切だと思います。繰り返しになりますが、あくまでも主張立証するのは当事者ですから、その当事者がしっかりと事案を把握した上で、どういう主張をし、そのための証拠は何であり、取調べに要する時間はこれくらいであるということが的確に言えないといけません。それをしっかりとやってもらわないと、裁判所は証拠の内容は全く分からないわけですから、どの程度の余裕を持たせたらよいのか、あるいはタイトでよいのか、的確に判断を下すことはできません。そういう意味で、まさに当事者追行主義に則った公判前整理手続が行われる必要があるし、当事者はそういう意識で公判前整理手続に臨む必要があると思います。

田口：確かに、これからですね。

5 裁判員裁判時代の科学的捜査方法

学生：科学的捜査方法について伺います。例えば、この前も DNA 型鑑定が話題になりましたが、科学的捜査方法によって得られた証拠がどれくらいその事実について証明できるのかというのは、法律的な知識に加えて、ある程度科学的知識が必要になります。一審で裁判員が関わるということは、そういった新しい捜査方法によって得られた証拠が一審に持ち込まれて、それを裁判員が評価していくということですが、この点については、どうお考えになりますでしょうか。

田口：難しい質問ですけれども、当然問題になると思います。おそらく、裁判員裁判の時代を迎えますと、鑑定人の役割というものが今まで以上に重要になってくるのではないかと思います。しかも、鑑定人はもちろん専門家なんですけれども、相手が全くの素人、しかも、それぞれのバックグラウ



ンドがばらばらの市民ですから、そういった人たちに、先ほどのように、わかる、理解できる鑑定報告をしなければならない、ということだと思います。そうでなければ、裁判員は心証形成ができません。したがって、素人の人が加わる刑事裁判の鑑定では、言ってみれば、ダブルの課題があるわけで、鑑定人にどういう事項について鑑定を依頼するか、及び、鑑定結果についてどういう形で報告をしてもらうか、というダブルの課題が新しく出てくる。こういう課題が今まではなかったと思います。手続的には、先ほど来、川上先生が指摘されているように、鑑定の必要があるかとか、あるいは、鑑定の報告を誰にやってもらうか、これらがまた全て公判前整理手続で検討される課題になるかと思えます。だから、素人の方が裁判員の席に座るということが、まず、前提としてあって、その人に理解できるような、新しい科学的な証拠を提出していくというのは、これはもう時代の要請ですから克服していくしかない、と私は思っていますけれども、川上先生のご意見をお伺いしたいと思います。

川上：基本的には、田口先生のおっしゃったことに尽きると思っています。鑑定の採否も、当然、公判前整理手続での問題ということになります。犯人を被告人と特定するに至った捜査段階で得られたDNA型鑑定などについては、それほど問題はないと思いますが、いわゆる責任能力が問題となる精神鑑定、これが一番問題になるのではないかと思われれます。この種の事件では、まず例外なく、捜査段階で簡易鑑定をやり、さらに問題があるということで鑑定留置を行い、その結果、責任能力は大丈夫ということで検察官は起訴に踏み切っているわけです。

従来 of 公判手続においては、弁護人から精神鑑定の請求があった場合には、まず犯罪事実に関する証拠を取り調べ、捜査段階の鑑定書等も弁護人の同意を得るなどしてできるだけ取り調べ、さらに被告人質問等も行い、裁判所は鑑定の採否についての心証を固めた上で、鑑定を採用し、鑑定事項についても、証拠調べの結果を十分踏まえて決めていました。ところが、裁判員裁判の時代になりますと、今話したようなやり方で鑑定の採否を決めることはできません。

裁判所は、鑑定請求をする弁護人の主張と、これに対する検察官の反論を聴いただけで、鑑定の採否を決定し、鑑定事項を決めなければなりません。当事者が、捜査段階の鑑定書や関係証拠を精査して、的確な主張をしてくれていれ

ば問題はないわけですが、そうでないと鑑定の採否一つを決めるのも大変な作業ということになります。こうしたところにも当事者追行主義に則った的確な主張と立証が求められていることが分かると思います。先ほども話しましたが、検察官も弁護士も、証拠の内容は知っていますから、事件の帰趨、この事件はどう決着するのか、その読みはできるはずです。一番歯痒いのは裁判所ということになります。証拠の内容は知らないわけですから。証拠に即した的確な主張がされていれば、当事者の主張を手がかりに鑑定の採否の判断もさほど難しくはないと思いますが、当事者の主張が証拠と大きくずれている場合には、的確な判断をすることはできません。その意味で当事者の責任はものすごく大きいと思います。そして、鑑定を採用するとなったら、次には、鑑定人にはどういう専門分野の人が適当であるのか、あるいは共同鑑定はどうかとか、鑑定の結果についてはどういう形で報告してもらったら裁判員にとって分かりやすいのかとか、こうしたことが公判前整理手続で決められないといけないわけです。その意味で、最初の出発点がものすごく大切だと思います。ちょっとしたボタンの掛け違いがあると、鑑定をやったけれども全然役に立たない、もう一回鑑定する必要があるなどということになってしまいます。

VI おわりに

田口：それでは、時間も押してきましたので、最後にコメントがあれば頂きたいのですけれども、いかがでしょうか。

川上：今日は、貴重なお時間を田口先生と裁判員制度について意見交換をさせて頂くことができまして、非常に勉強になりました。今までやって来た半年間というのは、順調に来て、当たり前と言えば当たり前で、問題はこれからだろうと思います。いろんな課題が予測され、ある程度解決の見通しのついている問題もありますが、現時点では予測できない問題も多分出てくるだろうと思います。そうした問題については、法曹三者がこれまでの経験、実績を踏まえて、英知を結集して解決に当たっていかなければならないと思います。そうした意味からも、ロースクールで現に学んでいらっしゃる皆さんに期待するところは

非常に大きいですね。刑事裁判は、今、激動期にあると言っても過言ではありません。未知なる海原に乗り出していくんだという気概を持って、日々の学業に精励して頂きたいと思います。

田口：私の方からも二点ほど指摘しておきたいと思います。第一点は今、川上先生が最後におっしゃって下さったように、法科大学院における学修にとっての意味ということです。今日の話の中から、裁判員裁判の法廷に立つとか、あるいは、公判前整理手続における法曹の役割というものから、今までとは相当違う責任を負うことになるだろうということがかなり浮き彫りになったのではないかと思います。それを私なりに表現しますと、いわゆる「国民の目線」と言いましょうか、それは「素人の目線」ということだと思っただけですけども、そのような目線が求められるという点です。

この「素人の目線」というのは、法律とか判例とか理論とかいうのとは違う目線なんだろうと思います。しかし考えてみると、法律学の原点というのはまさに人間でありますから、要するに、「原点を忘れない」と言い換えてよいのではないかと。法科大学院の勉強というのはまさに素人ではない専門家の勉強をするわけですけども、しかし同時に、これからの裁判員裁判ということを考えますと、素人の目線というのは誰でも持っているわけですから、そういったものも忘れないで、勉強をする、というようなことが言えるのではないのでしょうか。

もう一点は、今のことと少し矛盾するように思われるかもしれませんが、特に裁判官に限らず、裁判員裁判における法曹というのは国民の声というものに流されてはいけないということも確かだと思っただけです。法律家、即ち、法律専門家として「これは譲れない」というような、法原則というものも学ぶわけです。そして、国民の声は聞くんですけども、法律専門家として「それは譲れません」という点はしっかり守らなければ司法でなくなるということですね。私の印象としては、日本の裁判員裁判の半年は、度々ご指摘頂いたように、順調な滑り出しを見せたと思うのですが、その結果、法律専門家に対してボールが投げ返されたのではないかと、つまり、法律専門家の役割は何であるか、ということが改めて浮き彫りになったというように思います。結局、素人の目

線を忘れることなく専門家の目線を身に付けるという難しいことになりそうですが、法科大学院では是非考え続けて頂きたい。

それでは、時間も大分超過しましたので、来年、新しい年にも裁判員裁判について確かな前進のあることを期待しまして、ひとまず、われわれの裁判員制度半年の総括という対談を終わりにしたいと思います。どうもありがとうございました。

川上：ありがとうございました。

学生編集委員一同：ありがとうございました。