

司法制度改革推進本部事務局たたき台
「刑事裁判の充実・迅速化について」
に対する意見書

2003年8月22日

日本弁護士連合会

目 次

はじめに	1
第 1 第 1 回公判期日前の新たな準備手続	2
1 準備手続の目的等	2
2 準備手続の方法等	4
3 検察官による事件に関する主張と証拠の提示	7
4 被告人側による主張の明示	14
5 争点に関連する証拠開示	15
6 更なる争点整理と証拠開示	15
7 証拠開示に関する裁定	15
8 争点の確認等	18
9 開示された証拠の目的外使用の禁止等	20
第 2 連日的開廷の確保等	22
1 連日的開廷の原則の法定	22
第 3 訴訟指揮の実効性確保	24
1 国選弁護人の選任	24
2 訴訟指揮権に基づく命令の不遵守に対する制裁等	26
第 4 直接主義・口頭主義の実質化	32
第 5 即決裁判手続	33
1 即決裁判手続の申立て	
2 即決裁判手続の決定	
3 即決裁判手続による裁判	
4 上訴	

はじめに

裁判員制度は、戦後初めて国民の本格的な司法参加を実現する制度であり、画期的な意義を持つものであるが、あわせて、裁判員制度の導入を機に、刑事司法手続を抜本的に改革することが極めて重要である。今般司法制度改革推進本部事務局から、「裁判員制度」に続いて「刑事裁判の充実・迅速化」についての「たたき台」(その1)、(その2)が提示され、現在意見募集が行われている。

日本の刑事裁判は、捜査段階で作成された調書が証拠の中で大きな比重を占めており、その調書を読み込むことによって心証を取るという意味で「調書裁判」「精密司法」であると言われている。また、捜査段階の取り調べで自白を取ることが重視される結果、ときに無理な取り調べが行われたり、作成された調書の任意性、信用性をめぐってしばしば公判で長期間の争いが続き、裁判遅延の大きな原因となっている。「調書裁判」の弊を改め、公判中心の直接主義・口頭主義を徹底するとともに、取調過程を録画・録音(可視化)する制度を導入し、取調過程を透明化しなければならない。また、被告人の防御権を保障しつつ迅速な裁判を実現するためには、検察官手持ち証拠の原則全面開示を実現するとともに、と被告人の身体拘束制度を抜本的に改革する必要がある。

当連合会は、本年6月21日アメリカ、ドイツ、イタリア、フランスから学者、裁判官、検察官を招聘し、日本の学者も参加して、司法シンポジウム「国際会議 国際水準からみた裁判員制度」を開催した。その結果、若干の司法制度の違いはあっても、どの国でも調書に依存せず直接主義・口頭主義が貫かれていること、身体拘束された被疑者の取調べの弁護人立会権の保障は最低の国際水準であり、録画・録音を採用する国も広がりつつあること、原則全面証拠開示は当然のこととされていること等が確認され、我が国の刑事司法手続の後進性と改革の必要性が明らかとなった。また、近時有力な元裁判官等からも、「戦後初めてと言ってよい大改革をこの機会に実現を図るべきである。裁判官のみの裁判にも波及することが望まれる」として、公判や証拠開示の改革、捜査の録音・録画の導入等に関する積極的な論説が公表されている。さらに参議院法務委員会も本年7月8日、裁判の迅速化に関する法律案に対する附帯決議において、証人尋問中心の公判手続の実施、証拠開示の拡充、取調べ状況の可視化等を含めた制度・運用について検討を進めることを決議した。

当連合会は、「『裁判員制度』の具体的制度設計にあたっての日弁連の基本方針」を採択し、「『裁判員制度』の具体的制度設計要綱」を会内外の討議資料として活用してきたが、さらに本年7月14日に「『取調べの可視化』についての意見書」を採択して、刑事司法手続の改革の必要性を訴えてきた。

司法制度改革推進本部の意見募集にあたり、これらの基本方針、意見書等を前提としつつ、前記シンポジウム等の成果も踏まえて、「たたき台」に対する意見を述べることにする。

第1 第1回公判期日前の新たな準備手続

1 準備手続の目的等

(1) 準備手続の決定

裁判所は、必要と認めるときは、検察官及び被告人又は弁護人の意見を聴いて、第1回公判期日前、準備手続をすることができるものとする。

【意見】

準備手続開始前及び準備手続の期間中、準備手続終了後公判手続開始までのいずれにおいても、必要かつ十分な準備期間（ウェイティング・トライアル）を保障することを条件として法律に明示すべきである。

【理由】

検察官及び被告人又は弁護人の意見を聴いて準備手続実施を決定するとの点に異論はない。

ただ、これまで準備手続は第1回公判期日前には行うことができないものとされ（刑事訴訟規則（以下、「規則」という。）第194条第1項但書）、事実上の準備ないし打合せとしてのみ行われていた（同第178条の2以下）のとは比べると、新設される第1回公判期日前の準備手続は公判審理の青写真を描く重要な意味を有する手続であるから、準備手続自体に対しても当事者の十分な準備が保障される必要がある。

公判手続開始までの期間のみならず（規則第178条の4）、準備手続開始前及び準備手続の期間中についても必要かつ十分な準備期間を求めるのはそのような趣旨である。

(2) 準備手続の目的

ア 裁判所は、公判の審理を迅速かつ継続的に行うことができるよう、準備手続において、事件の争点及び証拠を整理するものとする。
イ 訴訟関係人は、アの目的を達するため、進んで協力しなければならないものとする。

【意見】

アについて、「公判の審理を充実させ、迅速かつ継続的に行うことができるよう」とすべきである。

イについては削除すべきである。

【理由】

1 アについては、規則第194条第2項に類似の規定があるが、同条項が「準備手続は、公判の審理を迅速且つ継続的に行うため、事件の争点及び証拠を整理することを目的とする。」のに対し、たたき台アの規定は「準備手続において、事件の争点及び証拠を整理するものとする。」との文言であり、表現を異にしている。すなわち、現行規則が準備手続を行う場合の目的を定めたものにすぎないのに対し、たたき台は、争点及び証拠の整理は準備手続自体において行うものとしているのである。

上記表現の違いは、新たな準備手続が、従前の手続と比較して、より重要なものとなることを意識したものと思われ、そうだとすると目的等の総論的規定についても、より慎重に定めることが必要である。

裁判の迅速化に関する法律（以下、「裁判迅速化法」という。）第6条が、「受訴裁判所・・・は、充実した手続を実施することにより、・・・裁判の迅速化にかかる・・・目標を実現するよう努める」と規定し、迅速化は充実した手続の実施によって実現されるということを明らかにしていることに鑑みれば、準備手続の目的についても上記意見のとおり「公判の審理を充実させ」との文言を付加するのが相当である。

- 2 イについても、現行規則に同様の規定があるが（規則第194条第3項）、新たな準備手続において、当然に同じ規定を設けるべきだということには直ちにならない。

むしろ、刑罰権という国家権力の発動に対し、防御を行う主体として黙秘権等を保障されている被告人に、刑罰権実現のための争点整理や証拠整理への協力義務を規定することは原理的に問題と言わねばならない。被告人も含め、当事者は一般的に訴訟指揮には従わねばならないのだから、それ以上に「進んで協力」というような規定は必要ない。また、裁判迅速化法第7条において、当事者等の正当な権利行使を保障しつつ、当事者等の迅速化に対する責務が規定されていることもあるから、イは削除すべきである。

なお、イを削除しても、後述する「被告人側による主張の明示」の部分において、弁護人は、準備段階においてできる限り争点を明らかにしなければならないとされることになる。

(3) 裁判員制度対象事件における必要的準備手続

裁判員制度対象事件においては、第1回公判期日前の準備手続を必要的に行わなければならないものとする。

【意見】

特に異論はない。

【理由】

本来、迅速な裁判や、そのための充実した攻撃防御活動は、被告人のためにあるものであって、裁判員のためにあるのではない。今回の司法改革が裁判員裁判を導入することによって刑事司法のあり方を変えようとするものであることは事実であるが、その意味は裁判員裁判にも対応できるように刑事司法全体を改めるということではなければならない。

裁判員という新しい制度に対応した規定を設けることの必要性は理解するが、裁判員対象事件についてだけ異なる取扱いを定めることが、裁判員裁判だからという理由で被告人の権利が制限されるような事態につながらないよう規定の仕方に注意し、運用上も十分留意していく必要がある。

(4) 準備手続の主宰者

A案

第1回公判期日前の準備手続は，受訴裁判所が主宰するものとする。
裁判員制度対象事件においては，受訴裁判所を構成する裁判官が準備手続に関する権限を有するものとする。

B案

第1回公判期日前の準備手続は，受訴裁判所が主宰するものとする。
ただし，裁判員制度対象事件においては，受訴裁判所以外の裁判所が主宰するものとする。

【意見】

受訴裁判所以外の裁判所が準備手続を主宰するものとすべきである。
仮に，受訴裁判所が主宰することとする場合には，B案が相当である。

【理由】

現行規則が，予断排除の関係から，第1回公判期日前には準備手続を行うことができないと規定していること（規則第194条第1項但書），司法制度改革審議会意見書が「制度の具体的な在り方を検討するに当たっては，予断排除の原則との関係にも配慮」する必要があると指摘している（43頁）ことからすれば，準備手続は受訴裁判所以外の裁判所が行うものとすべきである。

仮に，受訴裁判所が行うとする場合でも，裁判員制度対象事件の場合には，裁判員との情報格差をなくし評議での対等を実現する観点から，B案の方が適当である。

さらに，仮にA案を採用するとしても，裁判員制度対象事件の場合には，証拠決定のために証人尋問を必要とするときは尋問と証拠決定を公判開始後に行うとか，準備手続段階で裁判官が証拠の内容に触れることになる場合は，別の裁判官が担当するようにする，といった措置がとられるべきである。

すなわち，たとえば後者の場合，例外的に裁判所が証拠提出を命じ，イン・カメラ手続で証拠の実質的内容を吟味する必要がある場合には，予断排除原則に抵触し，また，裁判員と情報格差を生じることになるから，別の裁判所が，その段階から証拠開示手続を行うこととすべきである。なお，この証拠開示に関する裁定は，審理計画の策定ではなく，弊害の有無や関連性の有無であるから，受訴裁判所でなくても判断できると考える。

2 準備手続の方法等

(1) 準備手続の方法

ア 準備手続は，訴訟関係人が出頭した上で行い，又は訴訟関係人に書面を差し出させて行うことができるものとする。

イ 裁判所は，訴訟関係人に対し，主張，証拠調べ請求及び相手方の証拠調べ請求に対する意見について釈明を求めることができるものとする。

裁判所は，被告人に対し，弁護人による主張，証拠調べ請求及び相手方の証拠調べ請求に対する意見について確認を求めることができるものとする。

- る。
- ウ 裁判所は、訴訟関係人が準備手続に提出する書面の提出期限を定めることができるものとする。
- エ 裁判所は、弁護人が準備手続に提出する書面に被告人の連署を求めることができるものとする。

【意見】

アについて、「準備手続は、訴訟関係人が出頭した上で行う。ただし、訴訟関係人の同意があるときは、書面を差し出させて行うことができる。」とすべきである。

イについては、被告人に対しては黙秘権告知を前提とし、また、被告人に応答義務がないものとするべきである。

ウは異論がないが、エの規定は削除すべきである。

【理由】

- 1 規則第194条の2は、「準備手続は、検察官、被告人及び弁護人を出頭させてしなければならない。」(第1項)、「裁判所は、準備手続をするについて必要と認めるときは、前項の方法に代え又はこれを補うため、検察官、被告人又は弁護人に対し、一定の期間を定めて、書面を差し出させることができる。」(第2項)と規定し、訴訟関係人の出頭が原則的方法、書面は補充的方法としている。

まして、新たな準備手続は、前述したとおり、公判審理の青写真を描く重要な意味を有する手続であるから、出頭を希望する訴訟関係人にはその機会を確保すべきである。

- 2 黙秘権を有する被告人に対し、イのように「確認を求めることができるものとする」との規定を設けて、被告人に確認に応ずる義務を負わせるがごときは疑問である。基本的に、被告人の意思確認は弁護人の責務である。そこで、イのような規定を置くためには、黙秘権告知を前提とする必要があるとともに、被告人には応答義務がないものとするべきである。
- 3 被告人に主張や証拠に関する書面への署名義務を負わせるエの規定は不当である。弁護人が被告人の意思を確認して諸々の活動を行うべきことは当然である。

(2) 準備手続の出席者

- ア 関係人出頭の上での準備手続には、検察官及び弁護人が出席するものとする。
- 被告人は、関係人出頭の上での準備手続に出席することができるものとする。
- イ 裁判所は、必要と認めるときは、準備手続に被告人の出席を求めることができるものとする。

【意見】

特に異論はない。

(3) 準備手続の内容

準備手続においては、特に次のことを行うものとする。

- ア 訴因又は罰条を明確にすること
- イ 争点の整理
- ウ 証拠開示に関する裁定
- エ 証拠調べの請求をさせること
- オ 立証趣旨、尋問事項等を明らかにさせること
- カ 証拠調べ請求に対する意見の聴取
- キ 専ら証拠能力の判断のための事実の取調べ
- ク 証拠調べ決定又は証拠調べ請求の却下
- ケ 証拠調べの順序及び方法の決定

【意見】

キないしケについては、公開の法廷において行うものとするべきである。

キがいかなる場合を指すのか、もっと明確な規定にすべきである。

【理由】

- 1 キないしケについては、本来的に証拠調べ手続としての性質を持つものであるから、準備手続において行うものとしても、裁判の公開の要請が強く働く場面というべきである。
- 2 キは「専ら」とあることから、証拠能力の判断とあわせて証明力ないし信用性に関わるような場合は含まない趣旨と理解されるが、いかなる場合を指すのかが今一つ明確でない。準備手続でなし得ることとして法律に規定する以上、もう少しわかりやすい規定とすべきである。

(4) 準備手続結果の顕出

準備手続の結果及び経過は、公判期日において、調書及び当事者の提出した書面の朗読又はその要旨の告知により、これを明らかにするものとする。

【意見】

「準備手続の結果は、訴訟関係人が既に公判期日において明らかにしたものを除き、裁判所が公判廷において、これを明らかにするものとする。」との規定にすべきである。

【理由】

現行法では、第1回公判期日前には行うことのできない本来の公判準備（刑事訴訟法（以下、「法」とする。）第2編第3章第1節、及び規則第194条以下）について、準備結果の取扱いに関する法第303条、規則第194条の7の規定が設けられているが、第1回公判前に行われる事実上の準備や打合せ（規則第178条の2以下）については、そうした規定はない。

新たな準備手続は、これまでは本来の公判準備として規定されていたものを第1回公判期日前にも行えるようにするものであるが、その経過及び結果が事実認定の証拠となるのであれば、公判に向けた準備としての範囲を超え、まさに裁判

の前倒しとなってしまう。公判への顕出は、証拠としてではなく、あくまで手続としてなされるべきものであるから、準備手続の「結果」のみの報告で足りその方法が「調書及び当事者の提出した書面の朗読又はその要旨の告知により」と限定される必要もない。

具体的には、公判段階においては、基本的に、両当事者が、準備手続の結果を踏まえた陳述をなすはずであって、(3)のアないしケのうち、ア、イ、エ、オ、カについては、これと別に公判廷への顕出をする必要はない。ウ、キ、ク、ケについては、公判廷において、裁判所が適当な方法で明らかにすれば足り、この裁判所の裁定等に至る経過につき異議があれば、両当事者が述べることとすべきである。

(5) 準備手続の充実

準備手続は、争点中心の円滑で充実した審理が行われるよう、十分な準備が行われるようにするとともに、できる限り早期に終結させるように努めなければならないものとする。

【意見】

「準備手続は、争点中心の円滑で充実した審理が行われるよう、必要かつ十分に行うものとする。」と規定すべきである。

【理由】

この規定が誰に義務を負わせるものかわかりにくい、「準備手続の充実」というなら前半部分だけでよい。後半の「できる限り早期に終結させるように」との部分は削除すべきである。

準備手続を不必要に長く行う必要がないことはいうまでもないが、前述のとおり、必要十分な準備期間（ウェイティング・トライアル）こそが迅速な裁判の前提条件であるし、「必要かつ十分に行う」ことを規定すれば、それ以上に「できる限り早期に」などという文言は有害無益である。

3 検察官による事件に関する主張と証拠の提示

(1) 検察官主張事実の提示

ア 裁判所は、第1回公判期日前の準備手続をする旨の決定をしたときには、検察官及び被告人又は弁護人の意見を聴いた上で、検察官が証拠により証明しようとする事実（検察官主張事実）を記載した書面（検察官主張事実陳述書）の提出及び被告人に対する証拠開示の期限を定めるものとする。

イ 検察官は、アにより裁判所の定めた期限内に、裁判所及び被告人又は弁護人に対し、検察官主張事実陳述書を送付しなければならないものとする。

ウ 検察官は、アにより裁判所の定めた期限内に、検察官主張事実の証明に用いる証拠の取調べを請求しなければならないものとする。

【意見】

たたき台の案に賛成するが、準備手続の決定や書面提出及び証拠開示の期限の決定は早期に行うとともに、決定日から書面提出及び証拠開示の期限までの期間も短期間とすべきである。

【理由】

第1回公判期日前の準備が迅速に行われるためには、弁護側の準備の前提となる検察官側の書面提出等は早期になされるべきである。

なお、検察官主張事実陳述書の内容について、証拠の構造を立体的に理解できるものとすべきことや、特に裁判員制度対象事件について、裁判員に予断を与える可能性のある前科前歴等を記載することを許してよいか等、さらに検討が必要である。

(2) 取調べ請求証拠の開示

ア 検察官は、(1)アにより裁判所が定めた期限内に、検察官主張事実の証明に用いる証拠を被告人又は弁護人に開示しなければならないものとする。

イ アの開示の方法(3)及び5の開示の方法についても同じ。)は、証拠書類及び証拠物については閲覧をする機会を与えること、証人についてはその氏名及び住所を知る機会を与え、その供述調書(検察官において、その証人が公判廷において証言するものとする事実が記載されたものに限る。)の閲覧をする機会を与えることによるものとする。証人の供述調書が存在しない場合又はこれを開示することが相当でないと認める場合には、供述要旨を記載した書面の閲覧をする機会を与えることによるものとする。

弁護人に対しては、謄写の機会も与えるものとする。

【意見】

アは異論がない。

イの「証人の供述調書を開示することが相当でないと認める場合」は削除するか、要件を厳格化(たとえば、開示によって罪証隠滅、証人威迫等の弊害が生ずると推定するに十分な理由があることを具体的な証拠によって認められる場合に限り認めるなど)すべきである。

また、証人予定者の供述調書の開示については、証人が公判廷において証言するものと考えられる事実が記載されたものに限る必要はない。

【理由】

1 「検察官において、その証人が公判廷において証言するものとする事実が記載された」証人予定者の供述調書の開示が相当でない場合は基本的には考えにくい。また、その証人が公判廷において証言するものとする事実が記載された部分を正しく理解するためには、供述調書における当該記載部分の前後関係の認識が必要である。そのことは、主尋問直後に行われるべき反対尋問の準備のためにも必要である。それ故、証人予定者の供述調書そのものを開示することが相当でないと認める場合を削除するか、少なくとも、上記のように要件

を厳格化すべきである。

まず、イの文言では、検察官が、開示を相当でないとする場合に開示しないこととされているが、検察官に開示の相当性に関する裁量を認めているようにも読める。しかし、この点に関する検察官の裁量は認めるべきではない。

さらに、開示制限事由となる「弊害」にプライバシー侵害を含めるべきではない。証拠は、プライバシーそのものともいえるのであって、「弊害」にプライバシー侵害を含めるとすれば、ほとんどの場合、それを理由に開示が拒否される事態ともなりかねない。そこで、「弊害」にプライバシー侵害は含まれないことを明らかにする趣旨で、「弊害」の内容をより具体的に規定し、「罪証湮滅、証人威迫等」として限定すべきである。プライバシー侵害の問題については、必要が生じれば、証拠開示後の公表を制限する等の方法で対応可能である。

仮に、供述調書全部を開示することが相当でないことがありうるとしても、供述要旨を記載した書面の閲覧とするのではなく、当該供述調書の不相当部分以外を開示（部分的開示）するという方法（裁判所による証拠開示方法の指定による前に）も考えられうる。また、不開示の場合は、同時に（後日の証拠開示の裁定を巡る議論の前に）、その理由を明らかにすべきである。

なお、検察官が証人請求予定の者の供述調書については、検察官において、その証人が公判廷において証言するものとする事実が記載されたものに限らず、すべて開示すべきことが重要である。

- 2 弁護人の謄写権は非常に重要である。それに加えて謄写権を被告人自身に認めるべきかどうかという問題があるが、開示されるすべての証拠について弁護人に謄写権が認められ、その写しを被告人に交付することができるのであれば、あえて明記する必要もないことになる。ただ、たとえば、弁護人の選任されていない事件で被告人の謄写を認めなければ防禦権が保障されないことになる。また、被告人が憲法上有する反対尋問権の実質的保障のために、被告人に謄写権を認めることも考えられなくはない。そこで、この点については今後の検討課題としたい。

(3) 取調べ請求証拠以外の証拠の開示

A案

検察官は、(2)による証拠の開示の際に、その保管する証拠の標目を記載した一覧表を被告人又は弁護人に開示しなければならないものとする。

検察官は、被告人又は弁護人から、上記一覧表記載の標目により証拠を特定して、開示の請求があった場合、開示により弊害が生じるおそれがあると認めるときを除き、当該証拠を開示しなければならないものとする。

B案

検察官は、(2)で開示される証拠以外の証拠であって、次のアないしキの種類のいずれかに該当するものについて、被告人又は弁護人から、開示を求める証拠の種類及びその範囲を特定し、かつ、事案の内容及び検察官請求証

拠の構造等に照らし、特定の検察官請求証拠の証明力を判断するために当該類型及び範囲の証拠を検討することが重要であることを明らかにして、開示の請求があった場合において、開示の必要性、開示によって生じるおそれのある弊害の有無、種類、程度等を考慮して、相当と認めるときは、当該証拠を開示しなければならないものとする。

ア 証拠物

イ 鑑定書

ウ 検証調書，実況見分調書その他これに準ずる証拠

エ 写真，ビデオテープ，録音テープ

オ 検察官が証人請求予定の者の供述調書

カ 検察官主張事実に直接関係する参考人の供述調書

キ 被告人の供述調書

【意見】

A案が相当である。ただし、「開示により弊害が生じるおそれがあると認めるときを除き」という要件を削除するか、あるいは厳格化すべきである。

なお、以下のような制度も検討すべきである。

C案

- 1 検察官は(2)による証拠開示の際に、(2)で開示される証拠以外の証拠であって、次のアないしケの類型のいずれかに該当するものについては、被告人又は弁護人に開示しなければならないものとする。

ただし、開示によって罪証隠滅、証人威迫等の弊害が生ずると推定するに十分な理由があることが具体的な証拠によって認められるものについてはこの限りでない。

ア 証拠物

イ 鑑定書

ウ 検証調書，実況見分調書その他これに準ずる証拠

エ 写真，ビデオテープ，録音テープ

オ 検察官が証人請求予定の者の供述調書

カ 検察官主張事実に直接関係する参考人の供述調書

キ 捜査報告書

ク 法令により作成することが義務付けられている書類

ケ 被告人の供述調書

- 2 検察官は、前項による証拠開示の際に、その保管する証拠の標目を記載した一覧表(書類目録、証拠金品総目録及びこれに準ずる検察官収集証拠目録)を被告人又は弁護人に開示しなければならないものとする。

検察官は、弁護人又は被告人から、上記一覧表の中から証拠を特定して、開示の請求があった場合、開示によって罪証湮滅、証人威迫等の弊害が生ずると推定するに十分な理由があることが具体的な証拠によって認められるときを除き、当該証拠を開示しなければならないものとする。

【理由】

1 証拠開示の意義と必要性

(1) 証拠の全面的開示（すべての証拠の一括開示でなく，上記一覧表の開示でも可とする趣旨である）は，今回の刑事手続改革の中で最も重要な事項のひとつである。

これまで証拠開示は法文上明定されていないことを理由に，証拠開示命令を求めることは，被告人の権利ではなく，裁判所の職権発動をうながす申立てにすぎないものとされてきた。

しかし，アメリカ，イギリス等の法制度を見るまでもなく（これらの国における証拠開示制度については島伸一「証拠開示で使える外国法 アメリカ」季刊刑事弁護第19号108頁以下（現代人文社，1999），三島聡「証拠開示で使える外国法 イングランド・ウェールズ」季刊刑事弁護第19号115頁以下（現代人文社，1999）鯨越溢弘編『陪審裁判をめぐる諸問題』（現代人文社，1997）など参照），証拠開示請求権は被告人の有する基本的な権利である。公益の代表者たる検察官が強制力をも行使して，公費で収集した証拠を開示することは刑事手続の「公正さ」（fairness）の観点から当然であり，被告人は自らが訴追を受けている事件の証拠がどのような構造を有しているのか検討する権利があると考えられる（証拠開示の権利性について，国際人権（自由権）規約委員会は，1998年11月5日に，第4回日本政府報告書に対して「委員会は，刑事法において，検察側には，その捜査の過程で収集した証拠を，公判に提出する予定があるもの以外開示する義務がないこと，及び弁護側には手続のいかなる段階においてもそのような証拠資料の開示を求める一般的な権利がないことに懸念を持っている。委員会は，規約一四条三項の保障に従い，弁護を受ける権利が阻害されないために，日本が法律と実務において弁護側が関連のあらゆる証拠資料にアクセスできることを確保するよう勧告する」（CCPR/C/79/Add.102, para.26，申恵丰訳「市民的及び政治的権利に関する国際規約 - 第四回日本政府報告審査における委員会の最終所見（訳）」法学セミナー530号48頁～49頁，（1999）という見解を述べている。）。

(2) 証拠開示を論じると，しばしば「被告人側の証拠漁りは許されない」という主張がなされる。刑事手続における当事者主義のもとでは，対立当事者が努力して収集した証拠を覗きこみ，そのアラを探すことは不当である，という考え方によるものである。

しかし，前述のとおり，検察官は公益の代表者であり，「公判手続において『裁判所に法の正当な適用を請求』すべき立場にある（検察庁法第4条）ので，その訴訟活動は，単に被告人の有罪を求めることを指向するものではなく，実体的真実の究明を目指した公正なものであることが要請される（検察官の客観義務）。このことから，検察官は，被告人に不利な証拠だけでなく，被告人に有利な証拠も法廷に顕出する職責を負うとされている。規則第193条第1項は，『検察官は，まず，事件の審判に必要と認めるすべての証拠の

取調を請求しなければならない』と規定しているところ，この『すべての証拠』の中には，当然，被告人に有利な証拠も含まれると解される」（吉丸眞「刑事訴訟における証拠開示（上） - 被告人に有利な証拠の開示 - 」法曹時報第54巻第3号692頁（2002））。しかし，検察官は，証拠価値が低い，あるいは信用性に乏しいと判断した証拠は取調請求をしないことが考えられるが，その除外された証拠には検察官とは異なる弁護人の視点から検討すれば被告人の防禦にとって重要な証拠又は情報が含まれる場合がある。

したがって，弁護側に対し，これらの証拠の検討の機会を与える必要が制度として保障されるべきなのである。（なお，裁判員制度についての「たたき台」についての意見募集に，現職裁判官が証拠開示について広範な開示を認めるべきとする意見を寄せられていると聞くので参照されたい。）

また，警察又は検察庁が強大な組織と捜査権限を付与され，公費によって証拠を収集することができるのは，まさに検察官が上記のような公益の代表者として職責を果たすことに基くものであり，証拠は被告人に有利・不利を問わず，当事者共通の財産であるというべきである。

こうして収集された証拠について，捜査側のような権限もなく，事柄の性質上捜査の後手にまわらざるをえず，事件関係者の協力も得にくい弁護側に対して，既に検察官が収集している証拠があれば，これを開示させ，弁護側に必要な防禦の機会を与えることは，被告人の防禦権を実質的に保障するものである（吉丸・前掲690頁）。

なお，証拠開示に関し「否認事件，なかんずく俗にいう，際どい事件についてだけ，『ワークプロダクト』の理論や，形式的な当事者主義の理論を前面に押し出すのは，検察官の公的な立場としてはタクティカルであり過ぎる感じもします」（萩原太郎「法壇の下からの寸感」司法研修所論集第87号12頁（1992））という元裁判官の意見があり，当を得たものとする。

(3) とりわけ，一覧表の開示は，検察官手持ち証拠の存在の客観的担保や証拠開示の裁定の容易さ等の観点から重要である。また，その作成も，警察から検察に送致される際の証拠金品目録等を前提とすれば足りるであろうからそれほど困難なものではなからう。

2 C案の提示について

起訴後速に，検察官において，取調請求証拠の全部を開示し，その余の手持ち証拠の一覧表を示すことは被告人の防禦権を保障するとともに，「裁判員制度『たたき台』に対する意見」21頁で指摘したとおり，準備手続の円滑な進行のために必要であることはいうまでもない。

また，弁護側が上記一覧表に基いて，必要だと考える証拠につき，その必要性を示して開示請求すれば検察官はこれに応じるとする制度であるA案は有意義であると思われる。その中でも，特に一定の種類の証拠については，証拠開示請求をまたずして開示すべきである。

その場合の一定の種類であるが，B案に列挙されているア～キの種類は通常開

示の必要性があり、かつ開示に伴う弊害も少ないものと考えられるが、それらだけでなく、捜査報告書や法令により作成が義務付けられている書類（現行犯人逮捕手続書、留置人出入簿など）も含めるべきであろう。この点、B案は、本来関連性、必要性の高いものとして類型化しているのに、当然開示ではなく、開示請求がなされることを要件としており、かつ、その要件も過重で、検察官が恣意的な判断で開示を拒否するおそれ大きい。準備手続の早い段階でこうした争いが起きることは、制度の趣旨にそむくことになりかねない。もとより、B案では一覧表の開示がなされない点も問題である。

なお、このC案では、一定の類型以外の証拠についても、一覧表に基づき特定して請求があった場合には開示の対象としている。仮に、この段階での開示が困難であるとしても、「争点に関連する証拠開示」を行う前提としての一覧表の開示は重要である。

3 証拠開示に伴う弊害のおそれについて

弁護側から証拠開示の請求があった場合、一定の要件のもとに開示を拒否ないし開示時期を制限することを認めるかについては慎重な議論が必要である。

第三者のプライバシー保護を証拠開示の拒否制限等で行うのが妥当かは前述のとおり（「3 検察官による事件に関する主張と証拠の提示 (2) 取調べ請求証拠の開示」に関する【意見】【理由】（本意見書8, 9頁）参照）疑問があるが、実務上最も問題となると思われるのは罪証隠滅のおそれを制限等の理由とすることである。

日弁連としては、基本的に罪証隠滅のおそれは開示拒否等の理由とすべきではないと考えるが、仮に何らかの制限を設けるとしても、少なくとも以下のような点が検討されなければならない。

罪証隠滅のおそれあるいは罪証を隠滅すると疑うに足る合理的な理由は、勾留や保釈不許可事由との関連であまりにも安易に認められることが批判を浴びてきた。

本来、勾留・保釈不許可に関しても要件の厳格な解釈がなされるべきであるが、今回の証拠開示において現行の勾留等における運用がそのまま踏襲されるとすれば、証拠開示は被告人にとって実効のない制度に堕してしまうおそれがある。

すなわち、現在の勾留等の実務のように、たとえば事実について否認しているとか、共犯者がいるという理由だけで、ほとんどの場合勾留が認められたり、保釈が不許可となったりするような事情がそのまま証拠開示の際にも移行すれば、証拠開示が必要な否認事件、共犯事件等では被告人が防禦権を行使するに足る証拠はほとんど開示されないおそれがある。

検討会では、そのようなおそれは「杞憂である」という意見が見られたが、運用に委ねるのではなく、たとえば前述のような「具体的で明白なおそれ」といった一定の要件を法文化すべきである（もちろん、そのことは勾留等の要件としての罪証隠滅のおそれ等が現在の運用でよいということではない。）

なお、罪証隠滅や証人威迫等の弊害の有無は厳格に判断されるべきであるが、たとえば、証人威迫については、証人の生命・身体に差し迫った危険が及ぶ場

合とするなど要件自体をより厳しくすることも検討されるべきである。

4 被告人側による主張の明示

(1) 主張の明示等

ア A案

被告人又は弁護人は、公判廷において、検察官主張事実の全部又は一部を否認する主張、関係する事実の主張その他事件に関する主張をする場合には、3により検察官から検察官主張事実陳述書の送付及び証拠の開示を受けた後、準備手続において、あらかじめこれを明らかにしなければならないものとする。刑事訴訟法第326条の同意をするかどうかなど検察官請求証拠に対する意見についても、同様とするものとする。

B案

弁護人は、3により検察官から検察官主張事実陳述書の送付及び証拠の開示を受けた後、公判廷において、検察官主張事実のうちどの部分を争い、積極的にどのような主張をする予定かを、できる限り明らかにするとともに、検察官請求証拠に対して、刑事訴訟法第326条の同意をするかどうかなどの意見を述べなければならないものとする。

【意見】

B案が相当である。

【理由】

準備手続における争点の明確化の意義は首肯できるが、刑事裁判の主張・立証責任は検察官にあること、被告人側にはこれに協力する義務はないこと、被告人は公判開始前であろうと後であろうと黙秘権があり、その行使によっていかなる不利益も受けるべきではないこと、被告人と弁護人の信頼関係が常に十分であるとは限らないことなどの理由から、明示「義務」とするのは相当でない。

すなわち、明示義務を果たさなかったこと自体はその後の主張、立証制限の根拠とすべきではない。

単なる引延ばしと評価されたり、明らかに根拠のない主張、証拠申出などが認められない場合があるのは現行法の運用でも同じであるから、「義務」規定を置く必要はないと考える。

イ A案

被告人又は弁護人は、取調べを請求する証拠があるときは、準備手続において、その取調べを請求し、かつ、これを開示しなければならないものとする。

B案

弁護人は、取調べを請求する証拠があるときには、準備手続において、その取調べを請求し、かつ、これを開示しなければならないものとする。

【意見】

B案に「準備手続において」の前に「できる限り」と挿入すべきである。

【理由】

基本的にB案を妥当とする理由は、弁護人の選任されていない事件を考慮せざるをえず、選任された事件であっても、被告人に対し、仮に努力目標にせよ、義務を負わせることは相当でないと考えるからである。

(2) 開示の方法

(1)の開示の方法は、証拠書類及び証拠物については閲覧及び謄写をする機会を与えること、証人についてはその氏名及び住所を知る機会を与え、その供述書、供述聴取書又は供述要旨（被告人又は弁護人において、その証人が公判廷において証言するものとする事実が記載されたものに限る。）の閲覧及び謄写をする機会を与えることによるものとする。

【意見】

特に異論はない。

5 争点に関連する証拠開示

検察官は、3により開示された証拠以外の証拠であって、4(1)により明らかにされた事件に関する主張に関連するものについて、被告人又は弁護人から、開示を求める証拠の種類及びその範囲並びに当該証拠と被告人又は弁護人の主張との関連性その他被告人の防御の準備のために開示が必要である理由を明らかにして、開示の請求があった場合には、開示によって生じるおそれのある弊害の有無、種類及び程度などを考慮して、相当と認めるときには、当該証拠を開示しなければならないものとする。

【意見】

3についてA案あるいはC案が採用されるべきであるが、仮に、争点に関連する証拠開示とするにしても、本文5行目「開示の請求があった場合には、」以下を、たとえば「開示によって罪証隠滅、証人威迫等の弊害が生ずると推定するに十分な理由があることが具体的な証拠によって認められるときを除き当該証拠を開示しなければならない」とすべきである。

【理由】

証拠開示制限事由を厳格にすべきことは、「3 検察官による事件に関する主張と証拠の提示 (2)取調べ請求証拠の開示」(本意見書8, 9頁)に述べたとおりである。

6 更なる争点整理と証拠開示

検察官、被告人又は弁護人に、更なる主張及び開示すべき証拠がある場合には、3ないし5と同様の手続を繰り返すものとする。

【意見】

特に異論はない。

7 証拠開示に関する裁定

(1) 開示方法の指定

ア 裁判所は、開示によって生じるおそれのある弊害の有無、種類及び程度、開示の必要性その他の事情を考慮して、必要と認めるときは、検察官、被告人又は弁護人の請求により、3(2)又は4により開示すべき証拠について、特定の開示の時期、方法を指定する決定をすることができるものとする。

イ アの請求に関する決定に対しては、即時抗告をすることができるものとする。

【意見】

アに、次の但し書きを付加すべきである。「但し、その決定は、訴訟関係人の公判準備を不当に制限するものであってはならない。」

開示による弊害のおそれの要件については厳格なものとするべきことは前述のとおりである。

【理由】

「たたき台」のままでは、開示の時期を主尋問終了後に指定したり、開示の方法を閲覧のみとし、謄写を認めないなどの運用となることが危惧される。

主尋問終了後の開示では、連日的開廷が不可能となり、裁判員制度が機能しなくなるし、争点整理すら十分になしえないことになる。また、謄写を認めないなどの運用では、弊害の防止にはつながらず、公判準備に支障を来すばかりである。

そこで、上記のとおり、但し書きを付加すべきである。

(2) 開示命令

ア 裁判所は、検察官、被告人又は弁護人が3、4又は5により開示すべき証拠の開示をしていないと認めるときは、相手方の請求により、証拠の開示を命じなければならないものとする。

この場合において、裁判所は、特定の開示の時期、方法を指定することができるものとする。

イ アの請求に関する決定に対しては、即時抗告をすることができるものとする。

【意見】

被告人は削除すべきである。

【理由】

理由は4(1)イで述べたとおりである。

なお、当然であるが、被告人側が開示を求められるのは「取調べを請求する証拠があるとき」であって、検察官のような無条件かつ第一義的に開示すべき証拠は、被告人に不利益な証拠も含めて開示の義務はない。

(3) 証拠の提示命令

裁判所は、(1)ア又は(2)アの請求に関して決定をするに当たり、必要があ

ると認めるときは、証拠の提示を求めることができるものとする。
この場合、裁判所は、提示された証拠を相手方に開示しないものとする。

【意見】

証拠の提示を「求める」ではなく、「命じる」とすべきである。

【理由】

証拠の提示については、命令として構成すべきである。

(4) 証拠の標目の提出命令

ア 裁判所は、(2)アの請求に関して決定をするに当たり、必要があると認めるときは、検察官が保管する証拠であって、裁判所の指定する類型及び範囲に該当する証拠の標目を記載した一覧表の提出を命じることができるものとする。

【意見】

「証拠の標目を記載した一覧表」を「書類目録、証拠金品総目録及びこれに準ずる検察官収集証拠目録並びに書類に関する目録記載の書類の要旨書」とすべきである。

【理由】

証拠の一覧表は、特定の証拠の存否につき争いがある場合に、裁判所がこれに裁定を加える際に有用であるし、また、証拠の関連性につき裁定する場合に、提示命令によって直接証拠に触れることなく、関連性を確かめる手段として有用である。

の目的からすれば、一覧表は、現在の書類目録や証拠金品総目録のように、捜査段階において、逐次作成されたものでなければならない。証拠開示が争点となった後に作成された一覧表では、当該証拠が除外される可能性があり、それでは役立たないからである。

他方、の目的からすれば、書類に関する限り、その内容が明らかでなければ役に立たない。かといって、捜査段階から書類目録に、その要旨の記載を義務づけるのは煩雑にすぎ、現実性がないと思われる。

そこで、一覧表については、書類目録、証拠金品総目録及びこれに準ずる検察官収集証拠目録を用いることとし、裁判所は、これらの目録の提出を命ずるとともに、書類に関する目録記載の書類についての要旨を記載した書面（現在の証拠等関係カードの立証趣旨欄記載の内容程度のもので足ると思われ、これで不足な場合には、証拠そのものの提出を命ずることが考えられる）の提出を命ずることができるものとするべきである。

イA案

裁判所は、アにより提出された一覧表を被告人及び弁護人に開示しないものとする。

B案

裁判所は、開示により弊害が生じるおそれがあると認めるときは、アに

より提出された一覧表を被告人及び弁護人に開示しないものとする。

【意見】

A・B案に反対。一覧表は開示すべきである。

【理由】

一覧表については開示を拒む理由はない。即時抗告をする場合に不都合が生じるおそれがある。仮に、非開示とすることが認められるとしても、せいぜいが、書類の要旨の部分にとどまり、標目自体を非開示とすべきではない。また、書類の要旨部分を非開示とするにしても、その要件を厳格化すべき(たとえば、「開示により罪証隠滅、証人威迫等の弊害が生ずると推定するに十分な理由があることが具体的な証拠によって認められるとき」)である。

【たたき台に付加すべき事項】

【意見】

開示を怠った場合の制裁規定を設けるべきである。

【理由】

このたたき台には開示を怠った場合のペナルティに関する規定がない。

公判期日前に重要な証拠について不開示が明らかになった場合には公判期日の延期、公判開始後であれば公訴棄却、一審判決後であれば絶対的控訴事由とするなどきめ細かなペナルティを定めなければならない。

また、警察において収集した証拠を特段の事情がない限り、すべて検察官に送致する義務を法定すべきである。

これまでの冤罪事件において、検察官が開示しなかったり、警察から検察官へ送致されなかった証拠が再審等の開始や無罪判決に至る重要な証拠となった例が少なくないことに鑑みての提案である。

8 争点の確認等

(1) 争点の確認

裁判所は、準備手続を終結させるに当たり、3、4及び6の手続により明らかとなった争点を確認するものとする。

【意見】

争点の確認をすること自体は問題がない。その方法が記載されていないが、準備手続調書にそのまとめを記載すべきである。

(2) 準備手続終了後の主張

A案

検察官、被告人又は弁護人は、やむを得ない事由によってすることができなかった場合又は証拠調べの結果に照らし相当な理由がある場合を除き、準備手続終了後に、(1)により確認された争点と異なる主張をすることはできないものとする。

B案

(2)の制度はもうけないものとする。

【意見】

B案が相当である。

【理由】

準備手続を設けて争点整理をする以上はA案のような効果を与えなければ、実りある争点手続にならないとの考えは理解できる。

したがって、原則として準備手続において主張のすべてを行うとの確認をすることはあってよい。しかし、被告人又は弁護人に対してこれに対するペナルティを課すことには賛成できない。

まず、刑事訴訟における立証責任は検察官にあり、被告人・弁護人は、基本的には、その検察官の立証が不十分であることを追及する立場にある。このように、検察官と被告人・弁護人との立証責任の違いを考慮すれば、A案のように検察官と被告人又は弁護人をまったく同様に扱っていることには疑問がある。何らかのペナルティを課すとすれば、検察官にのみ適用されるとするののも一つの方法である。

また、被告人には憲法上黙秘権があり（憲法第38条）、終始沈黙することができるし、一方で、任意に供述する場合にはいつでも供述できる（法第311条第2項）地位にあることを考慮しなければならない。

「やむを得ない事由」の解釈は多義的で、狭く解釈されると新たな主張が著しく制限されることになる。たとえば、法第382条の2に「やむを得ない事由」との用語があるが、弁護人の実務感覚からすると極めて限定的な運用がなされ、証拠調べが行われない場合が圧倒的である。また、逆に、勾留期間の延長を規定した法第208条は「やむを得ない事由」があるときのみ勾留延長を認めた規定であるが、実際には、全く機能しておらず、検察官の請求がほとんどそのまま認容されている。

さらに、事実を認めていた被告人が公判の途中から無罪を主張して争い、最終的には裁判所において無罪となった事例が現実には幾つか存するが、そのような事例の場合も、この条項により、それらの主張自体が封じられる結果を生むことにもなりかねない（検討会での議論経過において、その危惧が感じられた。）

証拠開示等が不十分な場合は、弁護人・被告人からすれば、主張の追加や変更も当然に「やむを得ない事由」になると思われるが、その点に関する判断は結局、裁判所に委ねられることになるのであるから、運用を誤ると被告人の防御を著しく困難にしかねないとの懸念がある。

(3) 準備手続終了後の証拠調べ請求

A案

ア 検察官、被告人又は弁護人は、やむを得ない事由によって請求をすることができなかった場合を除き、準備手続の終了後に新たな証拠の取調べ請求をすることはできないものとする。

イ アは、裁判所が職権で証拠調べをすることを妨げるものではないものとする。

B案

検察官、被告人又は弁護人は、準備手続の終了後、準備手続においてしなかった証拠調べ請求をしようとする場合において、裁判所又は相手方の求めがあるときは、準備手続において当該証拠調べ請求をしなかった理由を説明しなければならないものとする。裁判所は、その説明に相当な理由がないと認めるときは、当該証拠調べ請求を却下することができるものとする。

C案

(3)の制度はもうけないものとする。

【意見】

C案が相当である。

【理由】

主張制限の場合と同様に準備手続に一定の効果を持たせる必要性は理解できるから、原則として証拠請求は準備手続において行うものとするとの規定を置くこと自体はあってよい。しかし、主張制限と同様ペナルティーを課すことには賛同できない。

まず、主張制限の場合と同様、検察官と被告人・弁護人とは立場が異なる（立証責任、手持証拠の有無、被告人の黙秘権）ものであるから、これらを一律に規定することには疑問がある。むしろ、弁護人の実務感覚からすると検察官に対する立証制限は検討されるべきである。

被告人の防御の観点からするとA案は制約が強すぎるのではないかと思われる。また、A案だと証拠制限が強くなるので、被告人・弁護人としては準備手続の段階で予備的主張を多数せざるをえないことになってしまう。

B案とC案とは一般的な制約原理で制約できるか、準備手続の過程で請求しなかったことだけを理由に却下できるかの差ということになる。いずれにせよ、その判断は裁判所に委ねられることになるが、運用次第では余り差異がないことにもなると思われる。ただし、前記主張制限との関係でパラレルに考えるとC案が妥当である。

9 開示された証拠の目的外使用の禁止等

(1) 目的外使用の禁止

ア 被告人及び弁護人は、開示された証拠の写し又はその内容を当該被告事件の審理の準備以外の目的で使用してはならないものとする。

イ 裁判所は、被告人又は弁護人が、アの義務に違反したときは、決定で、万円以下の過料に処することができるものとする。

過料の決定に対しては、即時抗告をすることができるものとする。

ウ 被告人又は弁護人が、アに反し、開示された証拠の写し又はその内容を当該被告事件の審理の準備以外の目的で使用したときは、年以下の懲役

又は 万円以下の罰金に処するものとする。

【意見】

アは、次のとおり変更すべきである。

「被告人及び弁護人は、開示された証拠を被告人の防禦活動又は弁護活動その他の正当な目的以外で使用してはならない。」

イとウについて、過料と刑罰の制裁規定を置くことには強く反対する。

【理由】

アのような目的外使用の禁止を謳うこと自体はあってもよいと思われる。

しかし、「当該被告事件の審理の準備」との文言は実務的な経験からすると狭きに失し、きわめて問題である。また、「その内容」というのは要件が極めて曖昧であり、被告人の防禦や弁護活動に不当な制限をもたらす虞がある。

すなわち、被告人や弁護人が、開示された証拠の問題を広く社会に明らかにし、無実を訴えていく場合、その証拠の問題を著作物で指摘したり、批判する等の活動が必要な場合がある。このような被告人・弁護人の活動は、被告人の無実を明らかにするためのものであって、正当な防御活動であり、弁護活動である。それらは、名誉毀損等に反しない限り、制限されるべきものではない。被告人の防禦又は弁護のために、関連事件の弁護人が証拠を検討しつつ協議すること（弁護団会議）もしばしば行われているが、「当該被告事件の審理の準備」という制約の下ではこれもきわめて困難になる。

また、法第47条は、「訴訟に関する書類は、公判開廷前には、これを公にしてはならない。但し、公益上の必要その他の事由があつて、相当と認められる場合は、この限りでない」と規定して、公判の前後での取扱いを異にしているのであって、公判廷での取調がなされた証拠であるかそうでないかによっても、開示を受けた証拠の写しの使用方法は異なるはずであり、一律に「当該被告事件の審理の準備」に限定する必要はない。

なお、このような規定を置くのであれば、国家公務員法第100条による禁止規定があるからという理由だけで検察官に対する禁止規定を回避するのではなく、被告人と弁護人とは対するのと同様の目的外使用を禁ずる規定をおくべきである。

目的外使用をしたか否かに関して裁判所が判断し、当該被告人・弁護人に対し不利益処分を課すとか、あるいは刑事罰として規定し、その職権発動を検察官に委ねるのは、「当該被告事件の審理の準備」との概念があいまいであるだけに、当該被告事件の被告人の防禦活動、弁護人の弁護活動に直接かつ甚大で不当な影響をもたらす虞がある。

「当該被告事件の審理の準備」に該当するか否か、「正当な目的の範囲」か「被告人の防禦活動又は弁護活動のため」に含まれるかどうかは、弁護人の弁護活動の限界を画する極めて判断が微妙な領域であつて、これに関しては弁護士会の判断に委ね、場合によっては弁護士会による懲戒に委ねるとしたほうがよい。

また、被告人の場合も同様であつて、刑罰でこれを禁ずることには疑問がある。刑法第104条証拠隠滅罪は「他人の刑事事件に関する証拠」と規定して本人を

除外しているが、これは訴追を受けた当事者に対する期待可能性がなく典型的に不可罰であることを理由としているはずである。

仮に、開示証拠の目的外使用によって、罪証隠滅、証人威迫、関係者の名誉・プライバシー侵害等の弊害が生じた場合には、これらを処罰する既存の規定で対応することが可能である。

(2) 開示された証拠の管理

開示された証拠の写しは、弁護人が管理するものとし、弁護人は、みだりに他人にその管理をゆだねてはならないものとする。

【意見】

「開示された証拠の写しについて、弁護人は、その取扱いには十分注意しなければならない」又は「・・・弁護人は、慎重に取り扱わねばならない」との文言に変更すべきである。

【理由】

開示記録の管理・保管については、弁護士間で相当な議論があり、この程度の規定の仕方であれば、「たたき台」に一般論としては首肯しうるとの考えもある。

しかし、この規定が弁護人に開示記録の回収義務を課しているのであると解するならば、これには賛同できない。

記録は公のものであって誰でも利用可能であるのではないかと等々そもそも記録は誰の物かという根本的議論がある上、審理の準備等のために被告人に記録の写しを交付することが必要であることを前提としつつ（このことは検討会でも確認されている）、記録を回収する責任まですべて弁護人に負わせるのは事実上不可能を強いるものであり、余りにも過大な負担を強いることにもなりかねない。これに関しては、身体拘束を受けている被告人との関係では拘置所（代用監獄）による開示記録の差入れ・宅下げに関する制限規定の新設や国家による被告人への記録交付（貸与）制度の創設等々、弁護人の責任に負わせない制度改革によることも一つの方法である。

本件に関するたたき台原案には、裁判所による制裁や罰則の規定はないが、弁護活動の限界にかかわる問題であるから、目的外使用と同様に弁護士会内部の倫理規定等の整備を図る必要はあると思われる。

第2 連日的開廷の確保等

1 連日的開廷の原則の法定

連日的開廷の原則を法律において規定するものとする。

【意見】

連日的開廷の原則を法律において規定すること自体に異論はない。

ただし、連日的開廷を可能にするために不可欠な次の各制度を保障するべく、必要な法整備を合わせて行うべきである。

証拠開示の拡充

十分な準備期間（ウェイティング・トライアル）の保障
被疑者・被告人の身体拘束からの解放（保釈等）
接見交通権の拡充
有効な弁護の保障（公的弁護制度，弁護人の権限拡充）
公判の速記録又は録音テープの即時交付

【理由】

検討会における論点（検討項目）は、「連日的開廷の確保のための関連諸制度の整備」なのであるから，連日的開廷の原則を法律に書くというだけでは到底十分な答えではない。そもそも審議会意見書では「連日的開廷を可能にするための関連諸制度の整備を行うべきである」とされていたのである。それが検討会の検討項目では「連日的開廷の確保のための関連諸制度の整備」と改められ，さらにたたき台では「連日的開廷の原則の法定」とされてしまったのである。法律によって連日的開廷を強制しようとするのではなく，審議会意見書が意図したところをふまえ，力によらずとも連日的開廷が可能となるような条件整備をこそ法律で規定するように工夫すべきである。以下，具体的に述べる。

証拠開示の拡充

連日的開廷となる公判が開始されるまでに，被告人・弁護人が十分証拠を検討して争点を把握したり，立証計画を立てたり，証人尋問等の準備を行うためには，公判前の証拠開示が拡充される必要がある。詳細は，準備手続における証拠開示に関して意見を述べたとおりである。

十分な準備期間（ウェイティング・トライアル）の保障

公判が開始された後は連日的開廷によって早いペースで訴訟が進行する以上，事前準備の期間は被告人の防御に必要なだけ保障されなければならない。

必要十分な期間は，検察官の開示証拠の吟味・精査に必要な期間，弁護側証人の出廷可能な時期，鑑定や物証の収集等が行われ提出可能となる時期，被告人における連日的公判日程の確保が可能となる時期などを考慮して判断されなければならない。

被疑者・被告人の身体拘束からの解放（保釈等）

連日的開廷に向けて充実した事前準備を行うため，また公判期間中も連日的開廷が続く中で被告人と十分な打合せ等を行うためには，被疑者・被告人が身体拘束から解放されていることが原則とされねばならない。

具体的には，起訴前保釈制度を導入し，権利保釈の除外事由を真にやむを得ない場合限定し，保証人の保証書や被疑者・被告人の誓約書のみによっても保釈が可能となる保釈保証金以外の保障の新設，勾留理由開示公判を身体拘束からの解放等のための実質的審理手続に改めることなどが必要である。

接見交通権の拡充（夜間，休日，裁判所構内など）

被疑者・被告人と被告人との打合せ等の充実をはかるには，被告人の身体拘束からの解放が原則とされるべきことと合わせて，接見交通権が十分に保

障・拡大されることが必要である。

具体的には、接見指定に関する刑事訴訟法第39条第3項を削除するほか、夜間及び休日の接見を完全に保障し、公判当日にも接見ができるよう裁判所構内の接見設備を拡充し、さらに電話による弁護人との交通権を保障するなどの制度整備が求められる。

有効な弁護の保障（公的弁護制度、弁護人の権限拡充）

連日的開廷を支える制度として公的弁護制度が必要となることは当然であるが、単に弁護人が選任される体制を作るだけでは意味がないのであり、「有効な」弁護の保障こそが必要である。

有効な弁護を保障するためには、必要な人数の弁護人が選任されることや十分な弁護報酬が支払われることが必要である。

また、弁護人に取調べや搜索、差押、検証、実況見分への立会権を保障すること、弁護人の証人喚問請求を原則的に認めること、弁護人に一定の調査権限を付与すること、弁護人と証人予定者との事前打合せを保障することなど権限の拡充が必要である。証拠保全についても、現行法は検証等を公判において行うことを原則として予定し、「あらかじめ証拠を保全しておかなければその証拠を使用することが困難な事情があるとき」に限って第1回公判期日前に行うことを認めるものとしているが（法第179条第1項）、連日的開廷を行うのであれば同条の要件を緩和し、必要があるときは証拠保全を請求できるように改正すべきである。

公判の速記録又は録音テープの即時交付

連日的開廷を可能とするためには、翌日等の公判の準備のため、公判の速記録又は録音テープが当日の公判終了後即時に交付される必要がある。ことに証言内容を逐語的に把握しうる速記録の交付は重要であり、技術的にも可能となっている。また、録音テープによる場合、当事者に録音を認めるか、若しくは裁判所が録音してダビングテープを交付することが考えられる。

第3 訴訟指揮の実効性確保

1 国選弁護人の選任

裁判長は、弁護人がなければできない準備手続又は弁護人がなければ開廷することのできない公判期日に、弁護人が、出頭しないとき、若しくは出頭しないおそれがあるとき、又は当該準備手続若しくは公判期日に在席しなくなったときは、職権で弁護人を附することができるものとする。
--

【意見】

「たたき台」に下線のような文言及び条項を加えるべきである。

ア 裁判長は、弁護人がなければできない準備手続又は弁護人がなければ開廷することのできない公判期日に、弁護人が、正当な理由なく出頭しないとき、若しくは出頭しないおそれがあるとき、又は当該準備手続若しくは公判期日に在席しなかったときは、職権で弁護人を附することができるものとする。

ただし、裁判長は、弁護人の不出頭等について正当な理由がある場合であっても、職権による弁護人選任に対する被告人の同意を得て、弁護人を選任することができる。

イ 裁判長は、職権で選任された弁護人に対し、準備手続又は公判の準備が十分になされるよう、期日等につき配慮しなければならない。

【理由】

1 法第289条第2項は、原則として弁護人の不出頭等について正当な理由がない場合に適用されているが、正当な理由がある場合であっても、被告人が同項による国選弁護人の選任に異議がなければ選任をなしうるという見解があり、実際そのような選任がなされた例も古くには見受けられる。

弁護人の不出頭等について正当な理由があり、かつ被告人が同意しない場合には、いかに迅速裁判の要請があっても、国選弁護人を選任する根拠はないというべきである。

したがって、この点を明らかにする意味でただし書きを加えた。被告人が国選弁護人の選任に異議がない場合には選任を認めるという表現にしなかったのは、被告人が同項による国選弁護人の選任の意義を理解できず、その結果異議を申し立てることができなかつたのではないかと思われる例が散見されるので、裁判長は積極的に被告人の同意をとるべきものとした。

2 法第289条第2項は公判期日の当日又は直前の国選弁護人選任も予定した規定であると解されているが、そのような措置により被告人の弁護権が不当に侵害されるときは許されない（「注釈刑事訴訟法新版第4巻」141頁、香城敏磨執筆部分（立花書房，1997））。過去の事例の中には、

公判期日の当日に新たに選任された国選弁護人が記録精読の十分な時間がなかったとしても弁護人が異議なく審理に応じたときは弁護権の不当な制限とはならない（最判昭和23年8月5日，最高裁判所刑事判例集第2巻第9号1139頁，ただし旧法関係）。

被告人の弁護人不選任の理由を確かめず、たまたま在廷している他の弁護士を国選弁護人に選任して審理を終結しても、簡単な事件だから防禦権行使の妨げにならない（広島高判昭和25年2月8日，高等裁判所刑事判決特報第6号20頁，ただし規則第179条第2項，第3項の規定がない時代のもの）。

国選弁護人が突然欠席したため、当日召喚により出頭した証人3名の取調等するため、在廷していた弁護士を国選弁護人として選任して審理を進めたとしても防禦権の行使を妨げたり、利益を害するおそれがあった（東京高判昭和30年5月14日，高等裁判所刑事裁判特報第2巻10号472頁）など、現在の被告人の防禦権尊重の考え方からすれば、首をかしげざるをえないものがある。

さらに、今回の刑事手続改革では新たに準備手続が導入され、そこでは争点の整理、証拠開示に関する裁定、証拠調べ請求や意見の聴取、証拠能力判断のための事実取調べなど重要な手続が行われる。

また、公判は連続的集中的に行われることとされ、証人尋問等が一括して集中的に行われることが予測される、とすれば、たとえ被告人が事実について争わない場合であっても、準備手続当日又は直前に選任された弁護人が十分な弁護ができることは稀であろう。

公判手続の場合も特段の事情がない限り、当日又は直前に選任された弁護人が十分な弁護活動ができるとは考えにくい。

そこでイのような規定を置き、弁護人が準備手続や公判のための十分な準備期間を確保できるよう、場合によっては既に決定されている期日の変更等の適切な配慮をすることを求めた。

- 3 弁護人の不出頭等に正当な理由があり、被告人が職権による弁護人の選任に同意しない場合は、本項による弁護人の選任はできず、期日変更等の手続をとったうえ、規則第179条の5、同条の6の手続によることになる（ただし、同条項の「公判期日」とある部分に準備手続を加える必要がある。）。

2 訴訟指揮権に基づく命令の不遵守に対する制裁等

<p>(1) 命令の不遵守に対する制裁</p> <p>ア 裁判所は、出頭命令を受けた訴訟関係人が、正当な理由なく、公判準備又は公判期日に出頭しないときは、決定で、 円以下の過料に処し、かつ、その不出頭により生じた費用の賠償を命ずることができるものとする。</p> <p>イ 裁判所は、訴訟関係人が刑事訴訟法第295条による命令（裁判長による尋問又は陳述の制限）に違反したときは、決定で、 円以下の過料に処することができるものとする。</p> <p>(2) 裁判所による処置請求</p> <p>ア 裁判所は、(1)による制裁を科したときは、検察官については当該検察官に対して指揮監督の権を有する者に、弁護人については当該弁護士の属する弁護士会又は日本弁護士連合会に通知し、適當の処置を採るべきことを請求しなければならないものとする。</p> <p>イ アの請求を受けた者は、速やかに適當と認める処置を採り、その採った処置を裁判所に通知しなければならないものとする。</p>

【意見】

(1)(2)について、過料の制裁ないし損害賠償及び裁判所による処置請求に関する規定を置くことには強く反対する。

【理由】

1 訴訟指揮権について

(1) 訴訟指揮権とは訴訟の審理に一定の秩序を与え、判決に到達するための裁判の合目的的活動であるとされ、本来の公判期日の指定（法第273条第1項）、訴訟関係人の尋問、陳述等の制限（法第295条第1項）は、これに含まれると考えられている。

「たたき台」は、訴訟関係人の公判期日への不出頭等と尋問・陳述などの

制限違反とに対し，一定の制裁を科そうとするものである。

- (2) 刑事裁判，ことに裁判員裁判にあっては，迅速な裁判が求められ，そのため適切な訴訟指揮がなされるべきは当然である。

しかし，もともと訴訟指揮権は，当事者の信頼関係によって担保されるべきであって，制裁等の強権の発動によって担保されるべきものではない。

すなわち，「訴訟指揮のあり方いかんが文字で書かれた判決以上に重要な意味を持つことも少なくない。たとえば，不満の残る判決であっても，自分の言い分をこれ以上に聞いてくれる裁判所はないだろうと被告人が判断して控訴を断念することもあれば，客観的に妥当な判決でも，あのような訴訟指揮をする裁判所の判断はどんなものでも納得できないと控訴することもある。まさに『裁判は，判決の結果ばかりが重要なのではない。被告人の心服をえるか，国民に信頼されるかは，法廷における裁判官の手続の動かしかたにかかっている』（岸盛一・事実審理と訴訟指揮 296頁）のである」（佐藤博史「訴訟指揮[弁護]」三井誠他・編『刑事手続（下）』549頁，（筑摩書房，1988））

- (3) 公判期日の指定や尋問等の制限は，いわゆる形式的訴訟指揮であり，訴因変更勧告義務の有無や，職権による証拠調べ，当事者の尋問への介入権等について問題となるいわゆる実体的訴訟指揮権と異なり，当事者主義と矛盾しないとされ，積極的にこれを行しても問題がないとされている。

しかし，「公判期日の指定（法第273条第1項）も，一見すると全く訴訟の実体面に関係ないことのように思われるが，裁判所には事務的な訴訟進行のみが念頭にあって，被告人の防禦権は忘れられているのではないかと危惧される事態も過去幾度かあった。」「さらに，形式的訴訟指揮のようにみえても，実体判断が必要な場合もあり，（中略）尋問者が尋問の意図を秘匿したまま周辺部分から尋問を始めたり，あえて重複した質問をする場合があるから，反対尋問に対する裁判長の介入には忍耐が要求される場面のあることも指摘」されている（佐藤・前掲551，553頁）。

すなわち，形式的訴訟行為であっても，その相当性が問題となりうることは明らかである。

- (4) もちろん，訴訟手続の主宰者が裁判所であり，訴訟指揮権の行使についても，最終決定権が裁判所にあることは当然である。違法・不当な訴訟指揮権の行使が行われた場合には，弁護人は，その違法・不当性を指摘し，物理的な抵抗ではなくねばり強い主張と説得によってその誤りを是正させる職責がある（「弁護士自治の問題に関する答申書（日本弁護士連合会昭和53年11月25日）自由と正義第29巻第2号61頁（1978））。

しかし，不当な訴訟指揮権の行使に対する救済は，後述するように，たとえば異議や上訴に対する判断などに限られ，不十分であって，被告人の防禦権侵害は回復するのに多大な労力を要する。

また，訴訟指揮権行使の違法性は裁判官の忌避理由ともならないとされている。

すなわち、いったん訴訟指揮権行使が強権的になされてしまうと、被告人・弁護人にはこれを争うことは困難で、被告人の防禦権が侵害されたままの状態です。手続が進行するおそれがある。

- (5) 訴訟指揮権の行使について問題が生じた事例を検討すると、訴訟指揮権の行使の妥当性に疑問があるものも少なくなく（弁護人の不出頭問題等については後述する）、当初深刻な対立が生じたものの、最終的には弁護士会及び担当弁護士などとの協議により、正常な訴訟手続が再開されるに至っているのである（「必要的弁護事件に関する刑事訴訟法一部改正案要綱に対する意見書（日本弁護士連合会昭和53年1月）」、「刑事訴訟法一部改正案要綱（必要的弁護事件の例外規定新設）に対する意見書（東京弁護士会昭和53年1月）」、法律時報第50巻第3号54～63頁（1978））。
- (6) 司法制度改革審議会意見書も「必要な場合に、適切かつ実効性のある形で訴訟指揮を行いうるようにはすることは重要であり、それを担保するための具体的措置の在り方を検討すべきである」（44頁）とするが「充実しかつ円滑な審理の実現のためには、裁判所と訴訟当事者（検察官、弁護人）が、それぞれ訴訟運営能力、訴訟活動の質の向上を図りながら、基本的な信頼関係の下に、互いに協力し支え合っていく姿勢を持つ必要がある」（同頁）とし、信頼関係が前提であるとするのであり、制裁を科すことによって手続を強行するのは却って信頼関係を破壊するおそれがある。
- (7) 以上のような点を考慮するならば、訴訟指揮権の行使に関する不遵守を行政罰であるとはいえ、制裁を持ってこれを担保することは妥当でないといえるべきである。

2 弁護人の不出頭等に関する制裁について

- (1) 「たたき台」(1)アの規定は、法第150条の証人の出頭義務違反に対する過料及び費用賠償に関する規定を訴訟関係人に拡張しようとするものである。

しかし、同条の趣旨は、証人が重要な証拠方法であるから、勾引することと並んで、正当な理由なく出頭しない証人に対して、過料及び費用の賠償を命ずることにより、その出頭を間接的に担保する手段を定めたものとされている（「注釈刑事訴訟法新版第2巻」345頁，293頁，亀山継夫執筆部分（立花書房，1997）参照）

これに対して、弁護人や被告人は刑事裁判の当事者及び代理人であり、証人等に対する出頭強制と同列に論じるべきではない。

- (2) 具体的に弁護人の公判等への不出頭、退廷等が深刻な問題を生じた例としては、昭和40～50年代東大裁判や連合赤軍事件、連続企業爆破事件などの事件がある。

日弁連はこれらの事件について調査を行い（杉野修平「必要的弁護事件における弁護人の不出頭、退廷、辞任・解任の事例の紹介と検討」自由と正義1978年2月号61頁以下）、弁護人の職業活動の実情に対する配慮を欠く期日指定を行った事例、弁護人らが被告人との打ち合わせのため行った休廷

の申立てを認めず，10分程度法廷外の廊下で打合せしたのち入廷しようとするところを禁止した事例，被告人が失神しているにもかかわらず，弁護人の延期申請を無視して判決言い渡しをした事例や，裁判長の被告人・被告人に対する発言や訴訟指揮が，いささか性急であり，感情的であったとみられる事例，公判の進行について被告人と被告人との信頼関係が破綻したことによる辞任・解任等に至った事例等について，原因は裁判所の適切とは思われない期日指定にもあること，裁判官自ら発言や訴訟指揮に妥当を欠く点があったと認めているもの，上級審で訴訟指揮・期日指定が相当でなかったと指摘されている事例も複数あることを述べている。

- (3) いずれにしても，「ほとんどの場合，弁護人の不在廷は一時的なものであり，裁判官・被告人ら関係者のその後の冷静な対応で解決されており，」¹「なによりも強調しなければならないのは，事件の実情に即した相互理解をもとの訴訟関係者が協議することによって，とくに裁判官が当初のかたくなな態度を改めることによって，あるいは弁護士会及び裁判所のあっせん・調整等の努力によって，事態は解決され，現在円滑に審理が行われているということである」(東京弁護士会意見書・前掲法律時報59頁)。

これらの事件後に，弁護人の不出頭等が裁判所と深刻な対立を生じた例はほとんどなく，少なくとも現在では，「たたき台」のような規定を置くべき立法事実はない。

3 尋問・陳述の制限について

- (1) 「たたき台」の規定は，弁護活動に対する不当な制限となり，被告人の防禦権に対する重大な侵害となるおそれが強く，一層強く反対せざるを得ない。
- (2) ところで，尋問等の制限は，尋問等が重複であったり，事件との関連性のない事項にわたる場合等になされるものであるが，重複であるのか否か，関連性の有無は極めて主観的，価値的なものである。また重複尋問は，時には確認の意味で，あるいは反対尋問の対象を明確にするため，既に行った証言を翻させないため等，さまざまな理由から行われ，裁判官自身からもなされることもあり，必要な重複尋問があることは否定できない。

関連性についても同様で，とくに証人の証言の信憑性を攻撃する場合などには，事件とは一見関連のなさそうな事項から尋問を始めることもあるし，関連性の有無についても裁判所と評価が異なることもある。

こうした訴訟活動の評価にかかわる微妙な問題について，裁判所に過大な権限を与えることは妥当ではない。

また，前記の日弁連の調査報告にもあるように，裁判官も事例によっては興奮のあまり，妥当性を欠く訴訟指揮に走ることもないとは言えず，制裁付の強権が与えられれば，とくに尋問制限等について裁判所の制限命令の濫用を助長するおそれがある。

そして，「たたき台」のような強力な権限が裁判所に与えられた場合，被告人はその程度によっては制裁が科されるかもしれないと思いながら，尋問を続けることは容易ではない。しかも，その制裁が処置請求にまでつながる，

ということになれば尋問が及び腰になるのは避けられない。

こうした事態は前記司法制度改革審議会意見書が目指す「当事者が活発に主張・立証を行い、それに基づいて裁判官（及び裁判員の参加する訴訟手続においては裁判員）が心証を得ていくという」「本来の公判の姿」（44頁）とは異なったものと化してしまうおそれがある。

- (3) 1でも述べたが、尋問制限等については相当でないことを理由とする異議も認められているものの、その判断を当該裁判所がすることとなるため、実効性に乏しい。

しかも、尋問制限は、弁護人が防禦のため重要だと考える事項についてなされる場合、深刻な立証制限となるおそれがある。とくに裁判員裁判では証人尋問が立証の中心となるから、証人尋問が十分にできないことは被告人にとって致命的なものとなり、尋問制限がもたらした弁護活動の不十分さは、判決に対する上訴によるしか不服申立ての方法がない。

- (4) なお、一部の事件で、弁護人の反対尋問が訴訟遅延の原因であるかのように批判されることがある。しかし、たとえば、証人の捜査段階での供述調書の任意性、信用性が問題となり、刑事訴訟法第321条第1項第2号後段が存在し、その実務上の運用によって容易に証拠として採用されるという現実のために、問題点をすべて尋問せざるをえない実情がある（いわゆるリクルート事件では、14年間の審理の大半がこうした尋問に費やされた。）

また、被告人と意思の疎通が十分できない事件においても、弁護人が考えうる論点について網羅的に尋問を行わざるをえないこともある。

近年は、現行の制裁のない規定であっても、そのほとんどは適切な訴訟指揮がなされることによって、訴訟はスムーズに進行しているのであって、少なくとも現段階では、制裁規定を置くべき立法事実はない。

以上のとおり、尋問制限等の違反を理由とする制裁規定の新設はなされるべきでない。

4 裁判所による処置請求は極めて重大な問題をはらんでいる。

- (1) 裁判所による処置請求は規則第303条に規定があるが、「たたき台」とは次の点で異なっている。

同条では、「訴訟手続に関する法律又は裁判所規則に違反し、審理の迅速な進行を妨げた場合」とされている要件が、「たたき台」では正当な理由のない不出頭等及び尋問等の制限命令違反によって制裁を科したとき」となっている。

同条では、裁判所が「特に必要と認めるとき」に処置請求をすることができるとされているが、「たたき台」では上記制裁を科した場合は必要的に行うものとなっている。

同条では、裁判所は、検察官又は弁護人が訴訟遅延行為を行った場合には、まず、検察官又は弁護人に対し、理由の説明を求めることができているが、「たたき台」では、理由の説明を求める手続が規定されていない。

同条では、弁護人の場合は所属弁護士会又は日本弁護士連合会に「通知し、適当の処置をとるべきことを請求」し、弁護士会は「そのとった処置を裁判所に通知しなければならない」とされているが、「たたき台」では弁護士会は「速やかに適当と認める処置を採り、その採った処置を裁判所に通知しなければならない」となっている。

- (2) 当会としては「たたき台」のような制裁そのものに反対であるが、これを措くとしても、制裁を科したことを処置請求の要件とすることに反対である。これらの制裁は訴訟上の勢いから裁判所が感情的となって発動されることも十分考えられるからである。

たとえば、これまでの同条に基づく処置請求ないし弁護士会・日弁連への「通知」「善処方要望」という形式の処置請求類似事案（日弁連で把握しているのは11件である）に関する日弁連の調査結果によれば、裁判所に対し処置をしないと回答したものがあり、中には対象となった事件の裁判官の転出により自然消滅となった事例や、裁判官が感情的となったことがうかがえたり、職務発動に行き過ぎがあると思われるものや妥当性が疑わしい事例もある。

すなわち、裁判官によっては感情的になるなどして、ただ一回の行為で訴訟遅延の程度も小さな事案であっても、制裁権を発動する可能性は低いとはいえないのである。

以下のことから、正当な理由のない不出頭・尋問制限違反を処置請求の対象とすることは、その濫用のおそれを考慮すると、これを認めることはできない。

ただし、それが明らかに「審理の迅速な進行を妨げた」という要件に該当すれば、同条によることは可能である。

すなわち、わざわざ独立の処置請求の要件を置く理由はない。

- (3) 制裁と処置請求との連動はさらに問題がある。

これまで同条による処置請求・処置請求類似案件は前述のとおり、件数もさして多くなく、しかもその多くが昭和50年代以前のものである。

処置請求等の事例が少ないのは、同条第2項の要件が「裁判所は特に必要があると認めるときは」とされていることによるとと思われる。

すなわち正当な理由のない不出頭があっても偶発的であったり、訴訟遅延の程度が著しくない場合とか、法廷で弁護人と裁判官が尋問・陳述をめぐって激しく応酬し、時には尋問等の制限がなされても、当該裁判所が冷静になり特に処置請求をするほどの必要はないと判断する場合などが多いと考えられる。

ところが、「たたき台」では、処置請求については、そのような裁量の余地はなく、正当な理由のない不出頭等について制裁が科されれば機械的に処置請求がなされることになる。しかも、処置請求をなすにあたり、当事者に説明をなす機会が与えられていない。

こうした規定の新設は、弁護人・弁護士会と裁判所の関係を徒に対立的に

するおそれがある。

- (4) 現在単位弁護士会と裁判所・検察庁の間には第一審強化方策地方協議会や法曹協議会、あるいは刑事手続協議会等の協議機関があり、個別案件そのものではなくとも、事実上関連する問題の解決をめざした制度的な意見交換の場が存在する。

これまで同条による処置請求・処置請求類似案件は、前述のとおり、件数もさることながら、刑事裁判の迅速化等をめぐる議論がそうした場で継続してなされることにより、弁護士・弁護士会と裁判所や検察庁との信頼関係は醸成されるのであり、ドラスティックな処置請求等の方法はむしろ逆効果となろう。

- (5) 以上の他、制裁や処置請求をめぐっては次のような問題もある。

）同条第2項、第3項の規定の「適当な処置」の異議は必ずしも明確ではないが、これまでなされた処置請求の内容から見ると、多くは弁護士会による指導・監督を求めるものである。同条項は弁護士会等に適当の処置をとるべき義務を認めたものではなく、処置しないという回答も可能であると解釈され、上記の処置請求の実例でも「処置しない」旨の回答もいくつか存在する。しかし「たたき台」の文言は処置をとるべき義務を定めているようにも見え、また「たたき台」の説明にもそう取れる部分がある。「たたき台」の趣旨が弁護士会に処置をとるべき義務を定めるものであるならば、弁護士に対する資格審査、懲戒処分等は弁護士会自らが行うものとする弁護士自治の原則に真向から衝突するものであり、絶対に容認できないものである。

とくに懲戒処分が適当な処置に含まれるかは定かでないが、含むという解釈に立てば、その違法性は看過できない。

）正当な理由のない不出頭等については、日弁連はこれらが弁護士倫理に反することを明文化した「刑事法廷における弁護活動に関する倫理規程」(1979年)を規定している。

事案によっては、特定の事件における弁護活動の当否を直接対象とするだけに、弁護権の独立との関係で慎重な検討が必要であるが、いずれにしても、これらの問題は基本的に弁護士自治の原則のもとで解決されるべきであり、裁判所に強権を与えることによって解決すべきではない。

第4 直接主義・口頭主義の実質化

「裁判員制度について」と題するペーパーの「4 公判手続等」の「(6) 新たな裁判員が加わる場合の措置」及び「(7) 証拠調べ手続等」に記載された諸点に関し、裁判員制度対象事件以外の事件について、異なる考慮をすべきところはあるか。

【意見】

直接主義・口頭主義を実質化するために裁判員制度による裁判で実施される

公判手続は、裁判員制度対象事件以外の事件についても当然に採用されるべきであり、異なる考慮をすべきではない。

【理由】

「裁判員制度について」と題するたたき台においては、直接主義・口頭主義に忠実な審理と判決を行なうことを目的として、更新手続、冒頭陳述及び証拠調べ等に関して、多くの提言を行なっている。

このような直接主義・口頭主義に忠実な審理と判決は、刑事裁判の本来の姿であり、裁判員制度を採用するか否かには関係なく、現行の職業裁判官制の下でも実施されるべきであった。ところが、現在の刑事裁判の実態は、直接主義・口頭主義の精神から大きく乖離し、捜査段階から公判、判決に至るまで、供述調書を始めとする書面に大きく依存しているのは周知の事実である。「調書裁判」、「精密司法」と呼ばれるこうした現状は、裁判員制度の導入を契機として、根本的に改められる必要がある。

現実問題としても、裁判員制度が適用される事件とそれ以外の事件とで捜査の手法や調書の作成方法を変えるのは困難であるし、意味がない。

また、公判手続に関しても、裁判員制度による重罪事件で直接主義・口頭主義による集中審理が実現されたのに、それ以外の事件で従来のような調書を中心とした審理・判決をするのは不自然であり、これも意味がない。たとえば、供述調書の任意性・信用性の立証を録音・録画によって行なう方法は、職業裁判官制の下であっても有効であり、そのためには、事件の種類にかかわらず、取調の録音・録画が必要である。

このように、裁判員制度とともに実施される上記更新手続、冒頭陳述、証拠調べ等は、わが国の刑事裁判一般の方式となるべきである。

第5 即決裁判手続

1 即決裁判手続の申立て

- (1) 検察官は、捜査の結果、被疑者が被疑事実を認めており、かつ、事案の性質、公判において取調べを必要とする証拠の内容・量等にかんがみ、当該事件の審理につき、即決裁判手続によることが相当と思料するときは、被疑者に対し、当該手続によることについて異議がないかどうかを確かめるものとする。弁護人がいるときは、当該弁護人にも異議がないかどうかを確かめるものとする。
- (2) 被疑者又は弁護人は、当該手続によることについて異議がないときは、書面でその旨を明らかにしておかなければならないものとする。
- (3) 検察官は、(1)において、被疑者及び弁護人に異議がないときは、公訴の提起と同時に、書面で即決裁判手続の申立てをすることができるものとする。その場合、(2)の書面を添付しなければならないものとする。

2 即決裁判手続の決定

- (1) 裁判所は、1(3)の即決裁判手続の申立てがあった場合において、国選

- 弁護人を選任するときは、できる限り速やかにこれを行うものとする。
- (2) 検察官は、1(3)の即決裁判手続の申立てをしたときは、被告人又は弁護人に対し、取調べ請求予定証拠をできる限り速やかに開示するものとする。
- (3) 1(3)の即決裁判手続の申立て後に弁護人が選任された場合、裁判所は、弁護人に対し、できる限り速やかに即決裁判手続によることについて異議がないかどうかを確かめるものとする。弁護人は、当該手続によることについて異議がないときは、書面でその旨を明らかにしなければならないものとする。
- (4) 裁判所は、1(3)の即決裁判手続の申立てがあったときは、当事者の意見を聴き、できる限り速やかに公判期日を開くものとする。ただし、1(3)の即決裁判手続の申立て後に弁護人が選任されたときは、2(3)の書面の提出後、できる限り速やかに公判期日を開くものとする。
- (5) 裁判所は、次のいずれかの場合を除き、公判期日において、即決裁判手続によって審判する旨の決定をするものとする。
- ア 被告人又は弁護人が、公判期日に先立ち、同手続によることに異議を述べ、又は冒頭手続において、有罪である旨の陳述をしなかったとき。
- イ 申立てに係る事件が、即決裁判手続によることができないものであり、又はこれによることが相当でないものであると認めるとき。

3 即決裁判手続による裁判

- (1) 即決裁判手続の決定があった事件の審理は、刑事訴訟法第291条の2(簡易公判手続)の決定があった事件と同様の手続によるものとする。
- (2) 裁判所は、即決裁判手続による審理を行ったときは、原則としてその期日に結審し、即日判決を言い渡すものとする。
- (3) 裁判所は、即決裁判手続の決定があった事件が、同手続によることができないものであり、又はこれによることが相当でないものであると認めるときは、その決定を取り消さなければならないものとする。
- (4) 即決裁判手続の決定が不相当を理由に取り消された場合には、既に取り調べられた書証については、刑事訴訟法第326条の同意があるものとみなすものとする。

4 上訴

A案

3の判決に対しては、認定された罪となるべき事実には誤りがあることを理由として、控訴することはできないものとする。

B案

上訴の制限は、もうけないものとする。

【意見】

即決裁判手続は「たたき台」の提案のままでは賛成できない。

即決裁判手続の問題点を克服するには、公的弁護体制の充実等に鑑みつつ、

アレイメントの導入を検討すべきである。

【理由】

- 1 捜査の改革が提案されておらず中途半端である
即決裁判手続が実施された場合、審理期間に次のような変化が生ずる。
即日判決であるから、結審後判決期日までの期間が短縮される。
国選弁護人のすみやかな選任と証拠開示により第1回公判期日を早めに関催することにより第1回公判期日までの期間が短縮される。
このようにある程度の審理の短縮は実現はできる。
しかし、「捜査の結果」が現行の運用と相違のない20日間の勾留を前提とするかぎりには、捜査の手法に何の変化を生じさせずに、結局、上記程度の審理の短縮が実現するという中途半端な改革となる。
- 2 少なくとも以下の諸点が改革されるべきである
 - (1) 「捜査の結果」の部分を一定の短期間（短時間）に設定すること（たとえば、逮捕後72時間）が必要である。
（理由）
本件即決裁判手続は前記に見るとおり、審理の期間が若干短縮されるほかは、結果として現行の運用と大差がないものとなる可能性がある。何よりも捜査の改革が図られないかぎり、刑事手続の抜本的な改革とはならない。そこで、即決裁判手続申立てまでの期間（時間）を一定の短期間（短時間）に区切るとの制度設計をすることは、捜査の軽減（必要最小限度の証拠収集、膨大な調書作成の不要）につながり、公判の在り方をも変革する。その結果「争いのある事件とない事件とを区別し、捜査・公判の合理化を図る」ことを是とする司法制度改革審議会の意見書の趣旨を実現することになるはずである。
 - (2) 即決裁判手続の申立てをした場合に、弁護人がついていない場合には速やかに弁護人を選任すべきである（必要的とすべきである。）
（理由）
簡易化された捜査公判手続の選択は、一種の処分権を被疑者・被告人に付与する手続であるから、資格のある弁護人の援助の必要性が高まる。ことに、事実に関する上訴を制限するか否かにつき、上訴を制限する制度を構想した場合にはなおさらである。
 - (3) 量刑において、罰金・執行猶予・懲役3年以下など短期の実刑等科刑制限を設けるべきである。
（理由）
被告人・弁護人が即決裁判手続の申立てに対する同意をする場合に、ある程度の先の見通しが必要であり、被告人・弁護人の立場から即決裁判手続を利用する動機付けが必要である。ただ、その範囲を余りにも狭くする必要はない。要は見通しとの関連であり、検察官と弁護人との折衝がルール化されるようになれば、その範囲は拡大することがあってよい。
- 3 事実に関する上訴制限は設けるべきでなく、B案を支持する。

(理由)

事実誤認を理由とした上訴を認めるとすれば、短期間(短時間)での即決裁判手続申立てが十全に機能せずに結果として捜査の改革に繋がらないことになるので、上訴制限をすることによって本構想がよりよく機能することになるという意見もある。しかし、そのためには、弁護人の選任が必要的とされるべきであり、すみやかな全面的証拠開示が必要となるが、そのような制度整備が進むとは限らない。また、仮に上訴制限を設けなくとも、事実を認めている被告人を前提とする場合には、事実誤認を理由とする上訴はあまり考えられないから、上訴制限を設けた場合と比較して上訴件数に大きな差は生じない。このようなことを考慮すれば、上訴制限は設けるべきではない。

- 4 即決裁判手続の問題点を克服するには、公的弁護体制の充実等の状況を鑑みつつ、アレイメントの導入を検討すべきである。

(理由)

審理にメリハリをつけ、争わない事件は量刑に、争う事件はその事実の存否に関する審理に集中できる。そのことは、捜査の合理化や裁判の充実・迅速化に資する。

被疑者・被告人の迅速な裁判を受ける権利の保障に繋がる。

被告人に処分権を付与することによって、裁判に関わる被告人の主体性が高まり、その意思確認手続の厳格性が保障できる。

早期に弁護人の援助を受ける権利の必然性、捜査の透明性、証拠開示等の必然性が導かれる。

本件即決裁判手続との対比で決定的に異なるのは事実に関する証拠調べ手続の存否であり、現在の通常公判との対比で、即決裁判手続よりも抜本的な改革となる。

以上