裁判員制度及び刑事裁判の充実・迅速化に関する意見書

２００３年１２月１１日

日本弁護士連合会

目　　次

はじめに …… 1

Ⅰ　裁判員制度について …… 3
　1　合議体の構成 …… 3
　2　評決 …… 9
　3　裁判員の年齢要件 …… 14
　4　裁判員及び補充裁判員の義務 …… 15
　5　公判手続等 …… 16
　6　裁判員等の秘密漏洩罪 …… 20
　7　裁判員等の個人情報の保護 …… 20
　8　裁判員等に対する接触の規制 …… 21
　9　裁判の公正を妨げる行為の禁止 …… 22

Ⅱ　刑事裁判の充実・迅速化のための方策について …… 23
　1　準備手続の充実 …… 23
　2　取調請求証拠以外の証拠の開示 …… 24
　3　証拠の標目の提出命令 …… 26
　4　証拠開示命令違反に対する制裁 …… 27
　5　被告人側による主張の明示・争点の確認等 …… 28
　6　開示された証拠の目的外使用 …… 30
　7　連日的開廷の確保等 …… 32
　8　訴訟指揮の実効性確保 …… 34
　9　即決裁判手続 …… 37

＜用語例＞

○　司法制度改革審議会意見書（2002年6月12日）　：　審議会意見書

○　司法制度改革推進本部裁判員制度・刑事検討会第○回会合　：　第○回検討会

○　各テーマ内における「座長試案」「座長説明」「たたき台」「たたき台に対する日弁連意見」とは，特に断りのない限り，当該テーマに対応する文書を指す。
　具体的には，下記のとおりである。

Ⅰ　裁判員制度について

座長試案　：　座長ペーパー「考えられる裁判員制度の概要について」
座長説明　：　「考えられる裁判員制度の概要について」の説明
たたき台　：　司法制度改革推進本部事務局作成「裁判員制度について」
たたき台に対する日弁連意見　：　裁判員制度「たたき台」に対する意見（日本弁護士連合会）

Ⅱ　刑事裁判の充実・迅速化のための方策について

座長試案　：　座長ペーパー「考えられる刑事裁判の充実・迅速化のための方策の概要について」
座長説明　：　「考えられる刑事裁判の充実・迅速化のための方策の概要について」の説明
たたき台　：　司法制度改革推進本部事務局作成「刑事裁判の充実・迅速化について（その１）」
同　（その２）
たたき台に対する日弁連意見：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（日本弁護士連合会）

は　じ　め　に

裁判員制度，刑事裁判の充実・迅速化及び検察審査会制度に関する検討が大詰めを迎えているが，今般司法制度改革推進本部裁判員制度・刑事検討会の「座長ペーパー」（以下「座長試案」という。）が公表され，それを受けて司法制度改革推進本部事務局より意見募集が行われている。

座長試案は，「現段階において考えられる制度の概要の一例を提示」するものであり，「その内容が直ちに事務局の案になるというものではない」とされているが，従前同本部事務局が提示した「裁判員制度について」「刑事裁判の充実・迅速化について」及び「検察審査会制度について」の３つの「たたき台」を前提として，それを微修正し，議論のあった項目について一定の方向性を選択したものとなっていること，前記のとおり座長試案自体に対するものではないにしろ同本部事務局がその公表を受けて意見募集を行っていること等からすると，座長試案は今後作成が予定されている同本部事務局の骨格案に対して影響を与えることを意図して作成されたものと考えざるを得ない。

しかし，座長試案は，裁判員制度については，全体として国民の司法参加を実質化することに消極的であり，また刑事司法改革についても，証拠開示，取調べ過程の可視化（録画・録音），直接主義・口頭主義の徹底等裁判員制度を適切に運用する上で必須とされている改革に消極的であるばかりでなく，被告人，弁護人の防御権，弁護権への配慮に著しく欠け，かえって規制を強化する項目を含む内容となっており，極めて多くの問題を含んでいる。とくに，裁判員制度の性格を決定づけると言われる裁判官と裁判員の数，割合について，裁判官３人，裁判員４人としていることは，重大な問題である。座長試案は，「「考えられる裁判員制度の概要について」の説明」において，裁判員の数，割合を多くする考え方は，裁判官を補助者とする考え方であり，審議会意見書の趣旨とは異なる発想であるとしているが，審議会意見書は「広く一般の国民が，・・・裁判内容の決定に主体的，実質的に関与することができる新たな制度」（102頁）の導入を求めているのであり，これまでの裁判官による裁判を前提とし，裁判員の数を少数に抑えることによって，一般国民が実質的に裁判官と対等に関与することを困難にする考え方こそ，審議会意見書の趣旨に背馳するものである。

また，審議会意見書は「この制度が所期の機能を発揮していくためには，国民の積極的な支持と協力が不可欠となるので，制度設計の段階から，国民に対し十分な情報を提供し，その意見に十分耳を傾ける必要がある。」（同頁）と述べているが，座長試案は，検討会委員間の議論状況を踏まえたものに過ぎず（しかも，非専門家の市民委員の意見は余り反映されていない），これまでの意見募集に寄せられた多くの国民の意見を全く考慮していない点でも，極めて問題である。このため，座長試案が公表されるや，「主導権を市民の手に」（2003年10月29日付東京新聞社説），「これではお飾りになる」（同月30日付朝日

新聞社説),「市民を甘く見ない方がいい」(同日付毎日新聞社説),「裁判員での座長試案に疑問」(同日付日本経済新聞社説),「急がず合意形成に努めよ」(同日付読売新聞社説),「市民の視点が足りない」(同日付北海道新聞社説),「４人では少なすぎる」(同年11月2日付中国新聞社説),「国民の目線に立ち論議を」(同月6日付産経新聞社説)等こぞってマスコミの厳しい批判を浴びた。国民不在の案であると評価されてもやむを得ないものである。

このように,座長試案は根本的に再検討されなければならない。

当連合会は,「裁判員制度「たたき台」に対する意見」(同年5月30日)及び「司法制度改革推進本部たたき台「刑事裁判の充実・迅速化について」に対する意見書」(同年8月22日)を提出しており,当連合会の意見はその各意見書に記載したとおりであって,基本的には座長試案に対してもその意見がそのまま当てはまるものである。そこで,当意見書では,そのうちとくに問題のある点に絞って,再度当連合会の意見を述べることとする。

Ⅰ　裁判員制度について

1　合議体の構成　（座長試案　１(1)）

ア　裁判官の員数は，３人とするものとする。 イ　裁判員の員数は，４人とするものとする。 　ただし，検討会における議論を踏まえると，５人ないし６人とすることも考えられるので，なお検討を要する。

【意見】

裁判官の員数は，１ないし２人とするものとする。

裁判員の員数は，９ないし１１人とするものとする。

【理由】

1　裁判員の人数について

(1)　裁判員の主体的・実質的参加，多様な意見の反映には多数の参加が必要

上記意見については，たたき台に対する日弁連意見で既に述べたとおりである。

すなわち，専門的知識経験等を多く有する裁判官と，無作為抽出で選ばれ当該事件についてのみ担当する裁判員が，対等に評議できる状況を実質的に確保するとの観点から，裁判員の員数が絶対数として多数であること，職業裁判官の員数が絶対数として少ないことが必要である。

また，選出される裁判員の性格・知識・経験等が多様でありうることから，「国民の健全な社会常識がより反映されるようになることによって，国民の司法に対する理解・支持が深まり，司法はより強固な国民的基盤を得ることができるようになる」（審議会意見書102頁）という制度目的に合致するものとするためには，４人程度の裁判員数では「社会常識の反映」というには困難であり，少なくとも１０名前後の裁判員が各自の知識経験に照らして意見を述べることが必要である。

(2)　裁判員と裁判官とを対立・対抗関係と考えるものではない

当連合会の上記意見は，「裁判員と裁判官とはグループとして対立・対抗する関係に立つ－特に，裁判官が自分達の意見を押しつけようとするのに対して，裁判員は数で対抗するしかない－といった捉え方」（座長説明8-9頁）に基づくものではない。

すなわち，職業裁判官と裁判員との間には，専門的知識や経験の多寡において差があることは当然のことであり（だからこそ，裁判員が参加することに意義がある），参加する裁判員が臆せず意見を言うためには，裁判員にとっての議論の環境整備が必要である。その限りで，裁判官と裁判員とを区別して論じることは不当であるどころか，必要なことである。仮に，裁判員と裁判官の違いを全く度外視し，裁判員と裁判官を区別して論じること自体を不当とする見方があるとすれば，それは誤りであるといわざるをえない。

(3)　「裁判官は裁判員の補助にとどまる」と考えるものではない

また，当連合会の上記意見は，「裁判員が中心ないし主役であり，裁判官はそれを補助する役割にとどまるという捉え方」（同9頁）に基づくものでもない。当連合会が，裁判員の員数について相当多数を主張する根拠は，裁判員と裁判官の対等な評議を確保すること，多様な裁判員の知識や経験等をもって「社会常識の反映」を実現すること，にあることは既述のとおりである。

(4)　市民の「感覚的なもの」を尊重しなければならない

座長説明は，「素人であり，初めて裁判員となった人が，プロの裁判官達の前で臆せずものを言うことができるようにするためには，同じような立場の人がある程度の人数いた方がよい」（9頁）という考えについては「理由のないことではない」（同頁）としつつ，「どれくらいの人数が必要かは一概には言えず，これまでに挙げられた数字も，多分に感覚的なものでしかない」とする（同頁）。

このように，数字が「感覚的なもの」であるとするならば，重要視されるべき「感覚」は，参加する市民の「感覚」であろう。司法制度改革推進本部事務局（以下「推進本部事務局」という。）が2003年4月1日から同年5月31日まで実施した，「裁判員制度及び検察審査会制度についての意見募集」にも，「素人がプロの前で臆せず物をいうことができるようにするため」との理由を挙げた上で，裁判員は裁判官の３倍以上，あるいはたたき台Ｂ案程度の相当多数が必要であるとする意見が多数寄せられている（「裁判員制度及び検察審査会制度についての意見募集の結果概要」第22回検討会配布資料１）。

また，新聞各紙も，座長試案が提案した裁判員の人数について，批判的な意見を多く掲げた。例えば，「３人の裁判官に対して，素人が気後れしないで話すには，４人ではあまりに少ない。市民にとって，裁判所や裁判官は遠くて近寄りがたい存在だ。・・・６人ぐらいは最低必要だろう。」（朝日新聞社説「これではお飾りになる」2003年10月30日付），「裁判員が少ないと，裁判官を前に市民の裁判員は気後れし，満足に意見を述べられない可能性がある。裁判員が存分に議論できなくては制度導入の意味がない。」（毎日新聞社説「市民を甘く見ない方がいい」同日付），「裁判員の数が少ないと，多様な社会常識を映す鏡としての役割を果たせない。」「参加する国民の数が四人というのは，国際的に見ても少なすぎる。裁判所内部には「裁判官が扱いやすい数にすべきだ」という意見があるが，本末転倒の議論だ。六人以上なら合憲という米連邦最高裁の基準が裁判員の数を考える参考になろう。」（日本経済新聞社説「裁判員での座長試案に疑問」同日付）など，裁判員が４人では少なすぎるとの主張が多数出されている。

推進本部事務局は，こうした市民の意見に真摯に耳を傾け，制度設計しなければならない。

(5)　数が多くても，評議の実効性は確保可能

ⅰ　座長説明は，「・・・判決においては，単に結論だけでなく，その結論に至る実質的な理由を示」すことが必要であり，「そのためには，評議においては，判決の理由についても突っ込んだ意見のやり取りをし，できる限り全員の合意を得るーあるいは，少なくとも，多数の意見が一致するーまでの詰めを行う，ということが必要」で，「そのような実質を伴う評議を行うことができる人数には自ずから限界がある」（6頁）から，裁判員は４名が適当であるとする。そして，「実質的な理由を示」すことが必要な理由として，①控訴審裁判所が独自の心証を形成することなく，第一審の事実認定ないし推論の道筋を事後審査するため，②両当事者が納得しやすく，又，控訴理由を摘示しやすくするため，を挙げる。

しかし，そもそも，４名が適当であるとの意見も，感覚的なものにすぎない。なぜ，４名（場合により５名，６名）以上になると「事実認定ないし推論の道筋」を明示する評議が不可能となるのか，座長説明に確たる根拠が示されているわけではない。

この点，座長説明では，諸外国の例を挙げ，英米の陪審においては，事実認定ないし推論の道筋といった精度の高い詰めを行うことは極めて困難であるとの印象を得たとする（7-8頁）。しかし，陪審が評決するにあたって行う評議の過程において，陪審員は，事実認定ないし推論の道筋を互いに出し合って議論を行っているはずであり，基本的には，それらの道筋に全員あるいは多数が納得するからこそ，最終結論を出すことができるのである。陪審は判決理由を示す必要がないため，判決理由を整理するための議論は行わないであろうし，また，判決への道筋を法的に整理する役割を担う法律専門家（裁判官）が参加しないことも，陪審評議のあり方を決定づけているといえる。したがって，陪審の評議の様子をもって，判決理由を書くための議論が困難であると評価することは妥当ではない。

なお，座長説明はフランスの参審の例も挙げるが（8頁），実質的理由を示す必要がないとの制度の下で，裁判官がかく取り扱っているとの例示であり，フランスの参審の規模では事実認定ないし推論の道筋を詰めた議論ができないという例ではない。

ⅱ　確かに，裁判員が多くなれば，少ない場合に比べて多様な意見が出されることになると思われるが，判決理由を書くために，裁判官が議論を整理し，裁判員が納得できる判決に仕上げる力量は十分あると考える。

また，例えば，ある争点につき，理由の一つ一つの採否は評決条件に達しないが結論の採否は評決条件に達するという場合は，各理由を判決に列挙することの賛否について評議・評決を行い，その賛同を得た上で各理由を判決に反映するということも考えられる。かかる事態は，裁判員４名であっても起こりうるのであって，裁判員が多数である場合特有の問題ではないのである。

(6)　数が多くても，裁判員一人一人は責任もって関与する

座長説明は，裁判員を４名とする理由として，「一人一人の裁判員が責任感と集中力を持って裁判に主体的・実質的に関与することを確保する」（6頁）ことを挙げている。

しかし，裁判員の人数が多数になっても，一人一人の裁判員は，刑事裁判に関わるものとして，責任感と集中力をもって主体的・実質的に関与するのであり，裁判員の人数が増えると，一人一人の責任感と集中力が減退するという理由はない。

(7)　「裁判員４人」に，市民へのアピール力はあるか

裁判員制度は，市民の積極的参加を求める制度である。市民に対し，「一人一人の市民の社会常識を反映させたい」「より多くの市民の協力を求めたい」と訴える場合に，「裁判員４人」という制度設計で，「一人一人の市民の社会常識を反映させる制度」としてのアピール力はあるだろうか。市民は，政府が本当にかかる意図を有していると受け止めるだろうか。大いに疑問であるといわざるをえない。

2　裁判官の人数について

(1)　裁判官３人を所与の前提とする必要はない

裁判官の員数についても，たたき台に対する日弁連意見で既に述べたとおりである。すなわち，新しい裁判員制度の設計において，既存の制度である法定合議事件の員数を前提にする必要はない。裁判官３名を前提とすることは，裁判員をお飾り的な存在として位置付けるものであって，正当とはいえない。法律判断は単独事件で１人の裁判官が責任もって行っており，裁判官が評議しなければできないというのはむしろ希有であり，１人又は２人で十分である。

(2)　裁判官１人が結論を左右する結果は不当でない

・・・裁判官１人制の再反論

座長説明は，裁判官を１人とする制度に対し，裁判官１人の意見が結論を左右することとなり，裁判員が加わる意味，合議体で裁判することの意味すら薄れさせる（5頁参照）とする。

しかし，裁判官の意見が結論を左右することとなるのは，そのような評決条件をとる以上当然である。その裁判官が，裁判員と合議の末，かかる結論を採用し，それが裁判員全員と異なった以上は，合議の意味があったといえるのであって，上記説明は，合議することの意味・評価を誤っている。

(3)　裁判官の意見が分かれたときはルールで決すればよい

・・・裁判官２人制の再反論

また，座長説明は，裁判官を２人とする制度に対し，裁判官の意見が２つに分かれたときに決する妥当な方法がない（5頁参照）とする。

ｉ　まず，裁判長が決するとする提案に対しては，常に決定権を有する者

とそうでないものが合議をするのは，裁判官の独立に重大な悪影響を及ぼす（同頁）とする。

① しかし，現行法上も，同一裁判体の裁判官の権限が常に同一・対等であるとは限らない。例えば，裁判長は，陪席裁判官にはない権限をもつ。（訴訟指揮権につき，民事訴訟法148条，刑事訴訟法294条，295条；法廷の秩序維持権につき，裁判所法71条，刑事訴訟法288条；釈明権につき，民事訴訟法149条；裁判長の尋問権につき，刑事訴訟規則201条など。）

② 「常に決定権を有する者とそうでない者が合議をすること」が，なぜ「独立し，対等の立場で，法と自己の良心に従って意見を述べあ」うという想定に反することとなるのか，「裁判官の独立に重大な悪影響を及ぼす」こととなるのか，いずれの点も，座長説明からは具体的には明らかではないが，これが，「陪席裁判官が意見を述べなくなる」あるいは，「裁判長が合議を尊重せず独断で決する結果を招く」ことを危惧しているのだとすれば，いずれも杞憂である。

すなわち，裁判官は，必ず自分の意見を表明しなければならない（裁判所法76条）ものとされており，意見を述べないことは許されない（兼子一・竹下守夫「裁判法」第3版（有斐閣，1994年）307頁は，「法律判断についてわからないというのは，意見拒否として許されない。」とする）。したがって，陪席裁判官が意見を述べなくなるということはない。また，合議体である以上，裁判長が合議を尊重しないということは考えにくい。

③ このような制度は，原理的には，現在の合議体における評議方法と異なるものではない。なぜなら，「意見の交換を十分に行っても，なお，各裁判官の意見が一致しない場合には，裁判所が何らかの裁判をしなければならない以上，合議体としての裁判所の意見をまとめるため，一定の手段を講ぜざるを得ない。」（最高裁判所事務総局総務局「裁判所法逐条解説」86頁（1967年））のであり，会議体に反対者がいる場合に，どのような最終決着の手段を用意するかの問題である。

ところで，その「手段」には制度上，いろいろなものが考えられる。一致しない場合にはやり直すとする「全員一致制」，多数の意見を裁判体の意見とする「多数決制」，手続主宰者の決するところによるとする「裁判長決定権制」などである。いずれにしろ，原理的には，構成員の意見が一致しない場合の解決ルールをどうするかの問題であって，裁判官の独立性の問題ではない。単純多数決制もその解決のための論理の１つにすぎない。

なお，構成員数を奇数とし，多数決制を採用することは，万能の解決手段ではない。なぜなら，法律解釈については，３人制でも意見が３つに分かれ多数を形成できないことが想定できるからであって，問題状況は２人制で意見が分かれる場合と異ならないからである。

④　さらに，現在の部制度を念頭におき，個々の事件ではなく，すべての事件について，裁判長裁判官と陪席裁判官の立場が固定されることとなる結果，その立場の違いが裁判官の独立性・対等性に重大な影響を及ぼすというならば，個々の事件により立場が固定しない２人制も考え得るところであり，現在の部制度を前提とする意見には与しがたいところである。

ii　また，座長説明は，被告人に有利な意見とする提案に対し，「法令解釈や訴訟手続上の判断には，いずれの結論が被告人に有利なものであるか決し難い場合がある」（5頁）として，これをとることは困難であるとする。

しかし，被告人に有利であることが明かな場合もあり，この提案を全く排斥する理由はない。被告人に有利か否か不明確な場合は，その場合の決定方法を別途定めれば足りる。

iii　そもそも，法律判断や訴訟手続上の判断も含め，合議の結果，裁判官の意見が分かれることは稀であると言われている（第4回検討会（2002年6月11日開催）議事録参照）。その中でも，法律判断や訴訟手続上の判断は，多くの論点について既に判例の蓄積があり，裁判官はこれらの判断に拘束されることになるから，判断が分かれて決せられないような先鋭な対立が生じる事態となる争点は，少なくなっている。新聞でも「裁判官２人では，法律判断が分かれたときに結論を出せなくなる，というのが３人説の大きな理由だ。だが，議論を尽くして意見が分かれることは実際にどれほどあるのだろうか。そうした例外的ケースをことさら持ち出すことで，歴史的な制度作りの大筋を見失ってはいけない。」（朝日新聞社説2003年10月30日付）とも指摘されており，この意見を真摯に受け止めなければならない。

(4)　法定合議事件の趣旨は，事実認定の慎重さ担保にこそあり

座長説明は，法定合議事件の趣旨は，重大犯罪の法律判断や訴訟手続上の判断を慎重にしようとすることを含むのであり，重大事件において裁判官の数を減らすのは，法定合議事件の趣旨に悖るとする（4-5頁参照）。

しかし，第一審の法定合議事件が３名の合議体によって裁判する理由は，第一審が事実審であることからすると，法律的判断が難しいからではなく，事実認定をより慎重にすることが主たる理由と考えられる。この点，裁判員制度においては，事実認定に裁判員が加わる以上，合議による判断の慎重性は達成される。

他方，法律判断や訴訟手続上の判断は，法律のプロである裁判官２人で判断可能であるし，法律判断等は，法律のプロである検察官や弁護人も，適切な判例や文献を提供しうる。

仮に，法律判断や訴訟手続上の判断が誤っていたとしても，法律審である上訴審で是正され得るし，それこそが上訴審の主たる役割である。また，法律判断や訴訟手続上の判断が，被告人の有罪・無罪の判断に重大な影響

を及ぼす可能性が考えられる場合には，裁判官は，共に評議する裁判員に問題点を説明し，裁判員から意見を聴くことによって，その判断の慎重さを確保することが可能である。法律判断や訴訟手続上の判断であっても，その多くは事実認定と関連している事項が多いので，裁判員の意見を聞くことは有用であるし，座長試案でも予定されていることである。

(5)　裁判員制度導入の趣旨に合致した裁判体の構成を

ⅰ　前述のように，当連合会は，裁判員が裁判官に対し臆せずものを言うためには，裁判官の数を絶対的少数にすべきと考えている。裁判員制度は，事実認定と量刑が重要な第一審において，それらにつき裁判員が主体的・実質的に参加することをその趣旨とするものである。法律判断や訴訟手続上の判断を慎重になすがために，裁判官３人を維持することは，裁判員制度の趣旨の趣旨に悖ると考える。

　裁判官３人では，裁判員に対する影響が大きすぎるといわざるを得ない。すなわち，裁判官が３人いると，裁判官の中に，不可避的に多数が形成される。（むしろ，３人は職業経験がほぼ同一の者であるから，全員一致となることが多いだろう。本意見書8頁(3)ⅲ参照）その場合，裁判員が，裁判官の多数（あるいは全員一致）の意見と異なる意見を貫くことは，非常に困難であろう。仮に，当初意見が分かれていたとしても，少数意見を述べた裁判官が，意見を変え，裁判官の多数意見に与した場合，議論がそこで終わってしまうことも懸念される（佐藤博史・松澤伸「裁判員制度の人数構成－裁判官２人制の提言－」現代刑事法57号44頁（2004年1月）参照）。

ⅱ　裁判官３人を維持する考えは，現在，各裁判部ごとに相部屋で執務し，いわばチームとして一体となって職務を行う裁判体を前提と考えているものと思われる。チームを維持したまま，裁判員をこれに参加させるという発想は，現在の裁判体に裁判員を付加するとの発想であり，裁判員の主体的・実質的参加のために，裁判を市民に開くという発想とは全く逆であるといわざるを得ない。

ⅲ　当連合会は，裁判員の主体的実質的参加を阻害し，裁判員制度の趣旨に悖る裁判官３人制度には，強く反対する。

2　評決　（座長試案　１(3)）

ア　裁判は，裁判官と裁判員の合議体の員数の過半数であって，裁判官の１名以上及び裁判員の１名以上が賛成する意見によらなければならない。 イ　訴訟手続に関する判断及び法令の解釈に関しては，アにかかわらず，裁判官の過半数の意見によるものとする。

【意見】

ア　評決は全員一致を原則とし，有罪の裁判をするには，一定の要件のもとで（例えば，評議と投票を繰り返しても意見の一致をみないとき）３分の２以上の多数決であって，裁判官と１名以上及び裁判員の１名以上が賛成する意

見によらなければならない。死刑を言い渡すときは全員一致を要する。

イ　訴訟手続に関する判断及び法令の解釈に関しては，以下のとおりとする。

○　憲法に適合するか否かを判断する場合に２名の裁判官の意見が分かれた場合は，憲法に適合するものとみなすものとする。

○　当事者のいずれかに立証責任が認められる事項に関して２名の裁判官の意見が分かれた場合は，立証されなかったものとみなすものとする。

○　上記以外について２名の裁判官の意見が分かれたときは，裁判長がこれを決するものとする。

【理由】

1　裁判員制度のもとにおける評決の方法は，全員一致の評決を目指すべきである。全員一致の評決を目指すことで初めて十分な討議が出来，合理的な疑いを入れない立証原則にも合致するからである。にもかかわらず，座長試案は，「全員一致を目指す」評決方法について全くふれておらず，問題を残す試案となっている。

第14回検討会（2003年3月25日開催）において，四宮委員の「プロと国民とが十分交換して，そして共通の結論に到達するように努力すべきだ，全員一致をとにかく目指して，それでどうしてもだめな場合に多数決の問題に入っていくのだというような，これは審議会の中での皆さんの共通の認識だったと思います・・・」との発言を受けて，井上座長は「私もそれはよく覚えています。意見書の原案では，最初に多数決で決めるというふうに書かれていたのですが，初めから意見が分かれることを前提にしたような書き方をするのはいかがなものかという指摘がありまして，裁判体の構成員の間で意見が最後まで分かれたときは多数決にするということそれ自体に異論はなかったのですけれど，あえては書かないと言う，そういうまとめになったのです。その趣旨は，今，まさに四宮委員がおっしゃったように，評議を尽くして全員一致になることを目指すというところにあったといえます」と明確に回答している。全員一致を目指す評決は，「評決」の結論のところで明確にすべきであり，仮に結論に書けないのであれば座長説明中において明確にすべきであった。

2　座長説明によると，「現行の裁判所法では評決について過半数の多数決によるという制度が採用されており，この点は，裁判員制度の導入後も，裁判官のみによる裁判については維持されることになるのに，裁判員制度における評決についてのみ，これと異なる評決要件を定める合理的な根拠を見いだすのは困難だと思われます。」（10頁）と説明されている。しかし，他の合議事件の場合における裁判官のみによる裁判について過半数が維持されるといっても，評決は２対１で決せられるのであって，その実質は３分の２の特別多数決と同じである。

３名の職業裁判官のもとにおける評決方法が仮に過半数が妥当であるとしても，裁判体の人数が２倍以上ないし３倍以上になることが予想される新たな制度のもとにおける評決の方法が，現行の裁判所法の過半数を維持しなけ

ればならない理由はなく，むしろ新たな制度を新設する以上その制度に相応しい評決の方法を採用すべきであろう。

座長説明は，「最高裁や高等裁判所の特別管轄事件では５人の合議制あるいは１５人の合議制がとられていますが，それらの場合にも過半数が評決要件とされているのでありまして，裁判員制度においてのみ別異に扱う理由はやはりないと思われます。」（同頁）としている。しかし，最高裁は法律審を主体とする裁判所であり，事実審である第一審とは異なる。また，高等裁判所において５人合議制で裁判される特別管轄事件は内乱罪を扱うもので，これらはきわめて特殊な事例である（内乱罪に基づく起訴は，少なくとも最近において寡聞にして聞かない）。内乱罪を高等裁判所の特別管轄事件として５人の合議体で裁判する理由は，国の安寧に関する特別の事案だからであるが，５人のうち２人の反対意見があるにもかかわらず死刑判決を含む有罪判決をしてよいかということも問題になりうる。それ故，これらの評決方法が過半数だからといって，それとの比較で裁判員制度も過半数とすべきだと論ずるのは妥当ではない。

３　ある検討会委員は「この議論は裁判官と裁判員の数をどうするかの議論と連動してくる」と発言しているが（第４回検討会（2003年6月11日開催）議事録参照），まさにその通りであって，仮に裁判体が７名，９名，１１名とすれば，３名，４名，５名の無罪意見があるのに，４名，５名，６名の多数意見を持って有罪判断してよいかという問題である。３人の裁判官のうち１名の反対意見がある場合とは明らかに異なる。

評決が人間の判断であり科学的な判断でない以上，その判断に絶対的な正しさはない。多数決の論理は，民主主義のルールであるが，裁判体の中に少数意見がある時，何をもって「正しい」と擬制するかは，刑事裁判の本質に遡って考えるべき事柄である。

裁判員制度の対象事件は法定刑の重い重罪事件である。７名，９名あるいは１１名の裁判体が死刑や無期懲役刑を言い渡すには，より慎重なルールがあってしかるべきである。

「合理的な疑いと評決方法とは一致しない」とする検討会委員の意見もあったが（第28回検討会（2003年10月28日開催）議事概要参照），３名，４名あるいは５名の無罪意見を持つものがいるということは，裁判体単位で見る限り，合理的な疑いを払拭し切れていないことを示していると見るほかない。このような観点からすると，裁判員制度の評決方法は，少なくとも３分の２以上の特別多数決制度を導入し，死刑を下すときは，誤判が絶対に許されないのであるから全員の一致した意見によるとすべきである。

被告人に不利な決定をする時は，裁判官あるいは裁判員のみによる多数で決定することが出来ないようにすることについては異論はない。

４　国民が刑事司法に参加する制度は，陪審制にせよ参審制にせよ世界の多くの国が採用している制度である。世界の多くの国がどのような評決方法を採用しているのかを参考にすることも重要である。

裁判員制度という改革的な制度を導入するのであれば，既存のルールを利用するのではなく，その制度に見合ったシステムを考え，より理想的な制度を作り上げるのが筋というものであろう。

アメリカの陪審制の評決方法は，基本的に全員一致である。イギリスも陪審制度を採用しているが，全員一致を原則として，一定時間経過したあと１２人のうち１０名以上の賛成による特別多数決で決することができる。評決の方法を考える時，１名乃至３名の反対があれば有罪と出来ない裁判システムは，「合理的な疑いを超える証明原則」と切り離して考えることは出来ず，アメリカやイギリスの評決方法は，この原則に忠実な制度ということが出来る。

参審制のイタリアでは，裁判官２名に参審員６名の８名の裁判体を採用しているが，裁判体が偶数であるため有罪評決には５名を必要とし，結果的に特別多数決となっている。同じく参審制を採用しているフランスの重罪法院では，裁判官３名に参審員９名の裁判体を採用しているが，有罪評決には８名対４名の特別多数決となっている。同じく参審制をとるドイツでは，参審員の数は他の国に比べ少ないものの，被告人に不利益な評決をするときは３分の２の特別多数決を採用しているのである。

つまり世界の多くの国は，評決の方法をより慎重にし，特別多数決を採用しているのであって，７名以上の裁判体で構成される裁判員制度を前提にすると，仮に日本が単純過半数制度を採用するとすれば，世界的には異例の国に位置づけられるといわなければならない。

5　評決は，各争点につき裁判官と裁判員が十分な議論をし，納得のいく結論を出すことが望まれる。そのためには全員一致を目指して評議し，評議を尽くしても全員一致の結論を得ることが出来ない時に特別多数決の方法によることが，優れた評決の方法であるといえる。

単純多数決の評決方法は，裁判体の構成員の意見が多数を占めた段階で議論を打ち止めにしてしまう危険性があり，議論を十分に尽くし，より慎重な議論を促すことの重要性からいえば，問題のある評決方法と言うほかない。

「市民の裁判員制度つくろう会」が，自由民主党政務調査会司法制度調査会及び裁判員制度と国民の司法参加のあり方に関する小委員会に宛てた2003年11月26日付「要請書」によると，「単純過半数では，意見分布が判明した段階で，十分な議論が尽くされないまま多数決の評決がなされる可能性があります。これでは，多数意見や裁判官の意見に対する裁判員の疑問が十分に解消されないまま結論に至る可能性があり，また少数意見や議論の苦手な人の意見が反映されないこととなりかねません」として「評決にあたっては出来る限り全員一致を目指し，全員一致に至らない場合は特別多数決を採用されることを要請します」としていることが参考になる。

また，座長試案が発表された後マスコミを初めとして多くの意見が発表された。東京新聞は，2003年10月29日付社説において，「判決を過半数で決めるのも疑問だ。事実認定で対立があっても多数決で死刑にできる。少なくと

も死刑，無期判決は三分の二以上の特別多数決にすべきだ」と主張している。このように，座長試案は，国民の多くの意見とは遊離している。

6　自由民主党政務調査会司法制度調査会裁判員制度と国民の司法参加のあり方に関する小委員会は，「裁判員制度と国民の司法参加のあり方に関する小委員会中間取りまとめ」（平成15年9月26日）において，「一般の国民から選任された裁判員が加わる裁判員制度においてのみ特に慎重な評決要件が必要であるとする合理的理由はあるか，死刑等のきわめて重大な判断については特別多数決とすべきかどうか等について，更に議論していく必要がある」（14頁）としている。

民主党「次の内閣」法務部門会議が発表した「裁判員制度設計に関する考え方」（2003年12月4日）によると，「評決」につき，「３分の２の特別多数決制とする。但し，裁判官または裁判員のみの多数で被告人に不利な決定をすることはできないこととする。」としている。

裁判員制度は市民が参加する民主的司法制度であると同時に，民主的な政治制度でもあるのだから，市民の意見を反映した評決方法を定める必要がある。

7　裁判官の数は，１名乃至２名が相当であることはすでに述べた。裁判官の意見が分かれる場合は，裁判官の数が３名の場合であっても極めて例外的である（第4回検討会議事録・本意見書8頁(3)iii参照）が，裁判官の数が２名で意見が分かれた場合の評決の方法をどうするかという問題がある。

訴訟手続等に関する判断及び法令の解釈に関しては，裁判官２名の合議により決するものとするが，裁判官の判断が分かれた場合，違憲判断及び立証責任にかかわる判断事項のときは，２名の裁判官の一致した意見によるものとし，それ以外の判断事項については裁判長の決するところによるとするのが妥当である。

(1)　法律判断のうち，違憲判断は２名の裁判官の一致した意見によらなければできないものとする。違憲判断は，重大な判断であり，より慎重な判断が求められるのであるから，裁判長１人の判断でよいとするのは相当でなく，少なくとも立証責任で解決できる場合以上の要件は必要であり，２名の裁判官の一致した意見によるとするのを相当とする（最高裁判所裁判事務処理規則第12条でも，最高裁大法廷で意見の判断をするには，過半数ではなく８人以上の裁判官の意見が一致しなければならないとして要件を加重している）。

(2)　訴訟手続上の判断や法律判断について裁判官の判断が分かれたときは，立証責任で解決できる問題については，立証責任の原則に従い解決する。例えば違法収集証拠を理由に証拠能力が争われたときは，証拠能力があることの立証責任は検察官にあるから，裁判官２名の一致した意見によらない限り証拠能力は否定される。

なお，意見が分かれて一致しないという場合は，２人制のみならず，現在の３人制でも起こりうるのであり，その場合，意見が質的に相違す

るときは立証責任によって解決するとされている（最高裁判所事務総局総務局「裁判所法逐条解説」（下）95頁（1969年））。

(3)　立証責任で解決できない問題については，裁判長の決するところによる。

　このような場合に裁判長が決する立法例として，オーストリア刑事訴訟法20条4項，ノルウェー刑事訴訟法35条，37条がある。なお，裁判官の意見が一致せず，裁判長が決しなければならない場合は，きわめて限られた場面しか想定できない。

8　なお，座長試案では評議方法について全くふれていないが，裁判員が評議に主体的に参加し，自由に意見が述べられる制度となるよう，そのルールを検討の上立法で定めておくべきである。そのルールの例については「たたき台に対する日弁連意見」5-6頁参照。

3　裁判員の年齢要件　（座長試案　2 (1)）

裁判所の管轄区域内の衆議院議員の選挙権を有する者であって，年齢２５年以上のものとする。

【意見】

裁判所の管轄区域内の普通地方公共団体の議員の選挙権を有する者とする。

【理由】

1　地方公共団体の選挙権を有する２０歳以上の者とする理由

　一般市民が，裁判員として裁判官とともに同等の評決権をもって裁判に参加するということは，統治主体としての役割を果たす一局面であることは否定できない。このことからすれば，裁判員の要件としては，同じく統治主体としての役割を果たす選挙権行使と基本的に同等に考えれば十分である。また，民主的国家の統治の基盤は地方自治であることを考慮すれば，裁判員の資格は地方公共団体の議会の議員の選挙権と一致させるのが合理的である。

　裁判員制度の趣旨は，国民の健全な社会常識を反映させることにあり，裁判員制度導入の目的は，司法の国民的基盤を確立することにあることからすれば，裁判員はできるだけ広い階層から選任すべきである。刑事裁判では，基本的には２０歳以上の市民が被告人となるが，仮に裁判員の年齢要件を２５歳以上とすると，２０歳から２４歳までの被告人と同年代の健全な社会常識が組織的に排除される。しかし，そのことを正当化する合理的理由はない。また，この年代の人口は約772万人であり（2003年7月1日現在。成人人口の約7.6%。総務省統計局人口推計月報平成15年7月確定値日本人人口のデータによる。），国民的基盤確立の観点から，これだけの規模の市民を組織的に排除することを正当化する合理的理由はない。

　以上のことから，裁判員の要件としては２０歳以上とすべきである。

2　２５歳以上とする考えに対する反論

　座長説明では，２５歳以上とする理由として，「裁判員制度の趣旨が『裁判内容に国民の健全な社会常識がより反映されるようにする』ということに

あることからしても，社会に出てある程度経験を積んだ人を裁判員とするのが適切であると思われます」とされている（13頁）。しかし，社会常識とは必ずしも「社会に出た」（学生ではなく）後の経験を踏まえた常識のみを意味するわけではない。学生も社会の一構成員であり，その経験を踏まえた常識も含まれる。また，仮に「社会に出た」後を意味するとしても，中学あるいは高校卒業後社会に出る人が多数であり，２５歳以上とするとこれらの人々が除外されるが，その合理的理由はない。

検討会では，裁判員は，司法権の直接行使に関与するのであるから，選挙権ではなく被選挙権に対応するという趣旨の意見があった（第24回検討会（2003年9月11日開催）議事概要参照）。しかし，裁判員は，議員のように市民の信任を得て選出されるのではない。市民の信任を得て選出される議員の場合は幅広い人格識見を要求されることなどから，選挙権と比較して年齢要件が加重されているが，裁判員は，まさに市民そのものの立場で参加するのであるから，対比されるべきは，被選挙権ではなく選挙権である。また，裁判員の役割が社会常識の反映であることからしても，対比されるべきは選挙権である。

次に，検討会では，２０歳の裁判官はいないこととのバランスも考慮する必要がある趣旨の意見もあった（同上）。しかし，裁判官には一定の法律知識が要求されるので，その法律知識を獲得しうる要件が加味されうるであろうが，裁判員には法律知識は要求されていないので，その趣旨の要件を加味する必要はない。また，裁判官の場合は，裁判員裁判以外の様々な職務に関して職業として関与する（この観点から，裁判官の場合は立法権の被選挙権と対比されるかもしれない）が，裁判員は，裁判員裁判だけに参加し，しかも社会常識を反映させることがその役割である。このように，役割が異なる場合に，その年齢に違いがあっても差し支えない。

そもそも，審議会意見書では，「新たな参加制度においては，原則として国民すべてが等しく，司法に参加する機会を与えられ，かつその責任を負うべきであるから，裁判員の選任については，広く国民一般の間から公平に選任が行われるよう，選挙人名簿から無作為抽出した者を母体とすべきである。」（105頁）とされており，選挙人名簿からの選任，即ち，選挙権者（被選挙権者ではなく）からの選任を予定していた。これを絞る合理的理由はない。

4　裁判員及び補充裁判員の義務　（座長試案　３(2)）

（アないしエ　省略）
オ　裁判員及び補充裁判員並びにこれらの職にあった者は，評議の経過並びに各裁判官及び各裁判員の意見並びにその多少の数その他の職務上知り得た秘密を漏らしてはならないものとする。

【意見】

オは，次のように，事件係属中と終了後の取扱いを分けるべきである。

オ　裁判員及び補充裁判員は，評議の経過並びに各裁判官及び各裁判員の意

見並びにその多少の数その他の職務上知り得た秘密を漏らしてはならないものとする。

カ　裁判員及び補充裁判員の職にあった者は，正当な理由なく，評議の経過並びに各裁判官及び各裁判員の意見（自らの意見を除く）並びにその多少の数その他の職務上知り得た秘密を漏らしてはならないものとする。（但し，各裁判官若しくは各裁判員の意見を，その意見を述べた者が特定される方法で明らかにする場合を除き，有罪判決については，守秘義務の期間を限定するものとする。）

【理由】

1　座長試案は，事件が終了した後についても同様な守秘義務を永続的に課しているが，広く国民に裁判員制度の理解を広め，また制度の運用状況を検証する余地を残すためにも，こうした広汎な守秘義務を課すべきではない。

まず，評議での自由な発言を保障するため，誰がどのような意見を述べ，どのような評決をしたかを特定できる形で明らかにする行為を永続的に禁止することには合理性・必要性がある。しかし，各裁判員や補充裁判員が，任意で自分の見解を明らかにすることを禁止する必要はない。

それ以外の事項については，学術研究や報道のための取材に対する応答など正当な理由のある場合には，守秘義務を解除すべきである。更に，裁判員が事件の終了後も生涯にわたって守秘義務を負わされることの心理的負担を考えれば，裁判確定後一定の期間が経過することによって，裁判員の守秘義務を一律に解除することも検討されるべきである。

2　但し，無罪判決の場合に評議内容や評決結果を明らかにすることは，（例えば僅差で無罪とされたことが明らかになるなど）無罪判決を受けた被告人に不利益を及ぼすおそれがあるから，禁止すべきである。

5　公判手続等　（座長試案　4(1)，(6)，(7)）

（1）総論

裁判員制度対象事件については，裁判員の負担を軽減しつつ，実質的に裁判に関与することができるよう，迅速でわかりやすい審理が行われるように努めるものとする。

（6）新たな裁判員が加わる場合の措置

それまでの審理に立ち会っていた補充裁判員が裁判員となるときを除き，新たな裁判員が加わるときは，公判手続を更新するものとする。

その手続の在り方については，新たに加わる裁判員が事件の争点を理解し，それまでの証拠調べの結果について実質的な心証をとることができるような，負担の少ない方法を検討し，必要な措置を講ずるものとする。

（7）証拠調べ手続等

イ　以下の諸点を含め，迅速で，かつ，裁判員に分かりやすく，その実質的関与を可能とする証拠調べ等の在り方について検討し，必要な措置を講ずるものとする。

（中略）
○　供述調書の信用性等については，その作成状況を含めて，裁判員が理解しやすく，的確な判断をすることができるような立証を行うこと。
（後略）

【意見】

座長試案には，検討会において議論がなされた「裁判員にとって迅速でわかりやすい審理」の実現という角度からの取調べの可視化（録画・録音）について全然触れられていない。

しかし，このような座長試案は，検討会での論議状況を全く無視するものであって不当である。

少なくとも，裁判員制度の導入までの間，「裁判員にとって迅速でわかりやすい審理の実現」という角度から，司法制度改革推進本部ないしこれを引き継ぐ政府機関において，取調べの可視化（録画・録音）につき論議を続けることの確認が検討会の場でなされる必要がある。

そのうえで，当連合会としては，この機会に改めて，裁判員制度の導入と同時に取調べの可視化（録画・録音）が必要であることを強く訴える。

【理由】

1　検討会での議論状況

検討会においては，「裁判員にとって迅速で分かりやすい審理」の実現という角度から，取調べの可視化（録画・録音）についても議論がなされた。特に，第25回検討会（2003年9月12日開催）で，裁判官委員が，裁判官としての立場から，供述調書の信用性等を立証する一つの方法として，取調べ状況の録画・録音の活用も考えられるとの意見を述べた。また，一貫して反対の意見を述べていた検察官委員も，消極的ではあるにしても，裁判員制度が現実に導入されるまでの間，供述調書の信用性等を迅速かつ分かりやすく立証するための方策を引き続き検討すること，その検討過程において，検討対象から，取調べ状況のビデオ録画を除外するものではないこと，に言及した。さらに，第29回検討会（同年11月11日開催）においても，弁護士委員が取調べの可視化（録画・録音）の論議を提起したことに対して，検察官委員は，第25回検討会での議論を認識していると発言し，検討会としてはそのことを確認のうえ，次の議論に進んだ経過がある。

以上のような経過である以上，座長試案に盛り込まれていない取調べの可視化（録画・録音）問題は，検討会ないしこれを引き継ぐ政府機関において引き続き議論がなされるべきである。

2　当連合会の取調べの可視化（録画・録音）についての意見

当連合会は2003年7月14日，取調べの可視化についての意見書をとりまとめ，同年10月17日，松山で開催された人権擁護大会においても取調べの可視化実現の決議を採択している。その理由の骨子は次のとおりである。

(1)　裁判員制度にとって，必要不可欠である

裁判員制度のもとでは，一般の市民にとって分かりやすい手続が行われなければならないことは言うまでもない。できるだけ明瞭で分かりやすい証拠を当事者が提出することによって，裁判員に無用な負担をかけないことが，この制度を成功させるうえで大切なことである。

刑事裁判においては被告人が捜査段階でしたとされる自白が果たして被告人の自発的な意思で行われたのかどうか（「自白の任意性」）がしばしば重大な争点となり，そのことをめぐって検察側と弁護側が熾烈な攻防を繰り広げる。しかし，現在の実務ではこの重大な争点に関して裁判所に提出される証拠は決して明瞭な証拠ではない。捜査官から強制や誘導を受けたと主張する被告人と，そのようなことはしていないと主張する捜査官とが，法廷で「証言合戦」を行うだけの場合がほとんどある。要するに，法廷は決め手を欠く「水掛け論」の場と化しており，裁判官は信頼性の低い証拠を評価して結論を出さなければならない。そのことが誤った有罪判決をもたらす原因の一つともなっている。

裁判員制度の導入に際してこの現状が改められなければならないことはあまりにも当然のことである。

取調室の中で何が行われたのかについて明瞭で分かりやすい証拠を用意することはきわめて簡単である。取調べの最初から最後までを録画・録音しておけばよい。そうすれば，被告人と捜査官の「証言合戦」に対して裁判員はさほどの苦労をしなくとも適正な判定を下すことができる。

取調べの録画・録音によって，検察官が供述の任意性を立証することは極めて容易となることはいうまでもない。そして，現実には，任意性の争いは，イギリスの例がそうであったように，ほとんど消滅する。また，「言ってもいないことを書かれた」といった主張も姿を消し，権利告知がなされなかったといった取調べ手続の違法が主張されることも少なくなる。

要するに，適正な取調べがなされている限り，被告人が事実無根ともいうべき争いを法廷に持ち込む可能性は封殺される。捜査官が誤った非難を受けることはなくなり，適正な取調べを心がけている捜査官はこの制度によって保護される。

(2) 違法な取調べが著しく減少する

また，取調べの可視化によって，捜査官による違法行為の可能性は著しく減少する。そして，仮に，そのような行為が行われれば，録音テープやビデオテープがその証拠として保全されることになる。これによって，本来，任意性に疑いがあるものとして採用されるべきでなかった自白が，誤って証拠採用されるような危険－それは，とりもなおさず，無実の者が有罪とされる危険といえるが－は著しく減少する。実際のところ，今日でも，暴力さえ伴う違法・不当な取調べが存在している。これは，近時においても，そのような取調べの存在を認める判決例を見出すことができることからも明らかある。今般の刑事司法改革において，これに完全に終止符を打たなければならない。

(3)　可視化は真相解明を妨げることにはならない

取調べが録画・録音されていると被疑者は事件の真相を話したがらなくなるので，「取調べの可視化」は事案の真相の解明を妨げるという反対論は全く理由がない。

客観的に検証することができない密室でしか「真実」は話されないなどという実証は何処にもないし，そのような経験則もないはずである。密室でしか「真実」は話されないという見解は，直接主義・伝聞法則の下での公判中心主義，すなわち，近代における裁判制度を否定する考えである。取調べ状況の一部とはいえ，これが録画・録音された事例は現にいくつも存在しているのであり，捜査官の側から，このような見解が表明されるのは，実に奇妙なことである。

録画・録音がされていても，取調官と被疑者の密室での対のやりとり自体が変質するわけではない。要は，テープやビデオの存在を意識するか，しないかの違いだけのことで，この制度が導入されれば，いずれは，誰もがその存在に慣れ，テープやビデオの存在を意識しなくなるはずである。イギリスにおいては，その経験から取調官も被疑者もテープやビデオの存在を意識しなくなったとの報告がなされており，すでに実証されている。また，現在の録画・録音技術の水準からすれば，被疑者にテープやビデオが回っていることを意識させずに，録画・録音することは極めて簡単なことである。

「録画・録音されていると真相を話したがらない」という議論は，録画・録音を是非してほしいという被疑者の要求を拒否する理由とならないことも明白である。

むしろ，取調べ過程がそのまま保存されることによって，その過程に作為や加工が入り込む可能性は封殺され，その意味で，虚偽が混入する要素は低められることが明らかである。取調べの状況がありのままに明確にされ，その「真相」が示されることによって，事案そのものの真相解明にも資することになる。真相解明を妨げるという立論は全くの謬論である。

(4)　書面による記録化は不十分で混乱をもたらす

取調べ過程を書面によって記録する制度が，実施される。これは，従来，ほんのまれにしか公判に提出されてこなかった「取調べ日誌」を，制度として明確に規定しようとするものである。リアルタイムの記録化が義務づけられたうえで，その記録を法廷に顕出することをも予定している。

しかし，裁判員制度のもとでの適正で充実した集中審理（正確でわかりやすい集中審理）という観点からみると，このような書面による記録が，それを実現させることになるとは，到底思われない。捜査官が，自ら「私は脅迫して自白を得ました」と記録するわけはなく，それゆえ，任意性の争いは消滅しない。また，被疑者・被告人に適正な取調べを担保し，重要な証拠を付与するという要素も決定的に欠けている。書面による記録は，法廷における「水掛け論」をより細密化するばかりで，裁判員をより混乱

させるおそれさえある。結局，審理はより長期化するおそれさえある。

結局，客観的で直接的な証拠，すなわち，録画・録音による取調べの記録に優るものはない。さらにいえば，書面による記録化には膨大な作業を要する。これと比べて，録画・録音は簡便・容易である。記録装置のスイッチを入れるだけの手間で済む。これは捜査機関の作業を効率化させるという点でも重要である。司法全体の資源ということを考えれば，相当のコストダウンが図れるのである。

6　裁判員等の秘密漏洩罪　（座長試案　7 (2)）

裁判員，補充裁判員又はこれらの職にあった者が評議の経過若しくは各裁判官若しくは各裁判員の意見若しくはその多少の数その他の職務上知り得た秘密を漏らし，又は合議体の裁判官及び他の裁判員以外の者に対しその担当事件の事実の認定，刑の量定等に関する意見を述べたときは，〇年以下の懲役又は〇円以下の罰金に処するものとする。

【意見】

ア　裁判員，補充裁判員が評議の経過若しくは各裁判官若しくは各裁判員の意見若しくはその多少の数その他の職務上知り得た秘密を漏らし，又は合議体の裁判官及び他の裁判員以外の者に対しその担当事件の事実の認定，刑の量定等に関する意見を述べたときは，〇円以下の罰金に処するものとする。

イ　裁判員，補充裁判員の職にあった者が，正当な理由なく，評議の経過若しくは各裁判官若しくは各裁判員の意見（自らの意見を除く）若しくはその多少の数その他の職務上知り得た秘密を漏らしたときは，〇円以下の罰金に処するものとする。（但し，各裁判官若しくは各裁判員の意見を，その意見を述べた者が特定される方法で明らかにする場合を除き，有罪判決については，守秘義務の期間を限定するものとする。）

【理由】

1　現に裁判員または補充裁判員である者が職務上知り得た秘密を漏らすこと及び自らの意見を外部に明らかにすることを禁ずるのは妥当であり，その限りで座長試案に賛成するが，その場合の刑罰は懲役刑ではなく，罰金刑のみとすべきである。

2　事件終了後の守秘義務をどう扱うべきかについては，上記４（裁判員及び補充裁判員の義務，本意見書16頁）で述べた通りであり，罰則については罰金刑のみとすべきである。

7　裁判員等の個人情報の保護　（座長試案　8 (1)）

ア　訴訟に関する書類であって，裁判員，補充裁判員又は裁判員候補者の氏名以外の個人情報が記載されたものは，これを公開しないものとする。 イ　何人も，裁判員，補充裁判員又は裁判員候補者の氏名，住所その他のこれらの者を特定するに足る事実を公にしてはならないものとする。

【意見】
　イについては，裁判員等の承諾がある場合まで禁止する必要はない。
【理由】
　裁判員等のプライバシーの保護は重要であるが，本人がその保護を欲しないときまで一律に規制する必要はない。

8　裁判員等に対する接触の規制　（座長試案　8(2)）

ア　何人も，裁判員又は補充裁判員に対して，その担当事件に関し，接触してはならないものとする。何人も，裁判員又は補充裁判員が職務上知り得た秘密を知る目的で，裁判員又は補充裁判員であった者に対して，その担当事件に関し，接触してはならないものとする。 イ　裁判員又は補充裁判員に対し，面会，文書の送付その他の方法により接触すると疑うに足りる相当な理由があることを被告人の保釈不許可事由及び接見禁止事由とするものとする。裁判員又は補充裁判員に対し，面会，文書の送付その他の方法により接触したことを被告人の保釈取消事由とするものとする。

【意見】
　アについては，「何人も，裁判員又は補充裁判員に対して，その担当事件に関し，その任務終了まで，接触してはならないものとする。」とする。
　イについては，削除する。
【理由】
1　審理が継続している間の裁判員等への接触を禁止することは妥当であるが，終了後の一律禁止には賛成し難い。
　たたき台では，アの後段の目的について，「知り得た事件の内容を公にする目的で」とされていた。変更の理由について座長説明では，「検討会の議論でも，裁判員等であった者に対する接触の規制の趣旨をより明確にする必要があるという指摘がありましたので，それを踏まえ」た（24頁）と解説されているが，「事件の内容を公にする目的」がなくても，単に「秘密を知る目的」で接触することを禁ずるのであるから，接触についての規制をより強化したと見ることもできる。
　しかし，いずれにせよ，事件が終了した後まで一律かつ永続的に接触を禁止するのは行き過ぎである。学術研究や報道取材目的に対する対応など正当な理由ある場合には，守秘義務が解除されるが，そのような目的による接触まで禁ずるべきではない。
　なお，裁判員等の保護はもとより重要な課題であるが，座長試案（及びたたき台）ではその対策として，「裁判員等威迫罪」の新設が予定されており，更に刑法の強要罪，脅迫罪等によっても裁判員保護の実効性は担保されると考えられる。
2　イについては，運用次第では，保釈，接見という被告人の重要な権利を不当に制限するおそれがあり，削除すべきである。

9　裁判の公正を妨げる行為の禁止　（座長試案　8(3)）

ア　何人も，裁判員，補充裁判員又は裁判員候補者に事件に関する偏見を生ぜしめる行為その他の裁判の公正を妨げるおそれのある行為を行ってはならないものとする。 イ　「報道機関は，アの義務を踏まえ，事件に関する報道を行うに当たっては，裁判員，補充裁判員又は裁判員候補者に事件に関する偏見を生ぜしめないように配慮しなければならないものとする。」との点については，報道機関において自主的ルールを策定しつつあることを踏まえ，更に検討するものとする。

【意見】

ア及びイは，いずれも削除すべきである。

【理由】

1　表現の自由，国民の知る権利，それに報道の自由の保障には，民主的な社会の存在を担保する重要な意義があることは改めて言うまでもない。従って，新たに裁判員制度が導入されることで，これまで尊重されてきた国民の権利や報道の自由が後退するような事態があってはならない。ところが，座長試案は，こうした民主的な社会における重要な価値について十分に配慮しているとは言い難い。

2　アについては，「事件に関する偏見を生ぜしめる行為」も「その他の裁判の公正を妨げるおそれのある行為」も，いずれも極めて曖昧な概念であり，しかもその対象は「何人も」として無限定であるから，正当な弁護活動や国民の持つ表現の自由，知る権利，報道の自由などを制約するおそれがある。

3　イについては，特に報道機関に対して「偏見を生じさせないよう配慮すべき義務」を課していたたたき台と比較すれば，報道の自由や国民の知る権利に対して一定の配慮を見せたかのようでもある。しかし，「更に検討する」として結論が先送りされたに過ぎず，報道に対する強い警戒心は解かれていない。

　裁判員制度に関する取材及び報道内容の在り方については，報道機関による自主的・自律的な規制措置に委ねるべきであり，法律で規制すべきではない。

Ⅱ　刑事裁判の充実・迅速化のための方策について

１　準備手続の充実　（座長試案　第１　２(5)）

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】

座長試案には，上記のような準備手続の充実の項目が記載されているが，「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。」とすれば足りる。また，準備期間の保障を明らかにするために，「準備手続においては，訴訟関係人の準備を考慮して必要かつ十分な準備期間が保障されなければならない。」との趣旨の規定を法律に明示すべきである。

【理由】

座長試案では，「準備手続の充実」として，上記項目が記載されている。このうち，「十分な準備が行われるようにする」ことはそのとおりであるが，準備手続を「必要かつ十分に行う」とすれば，「できる限り早期に終結させる」という文言は不要である。

また，連日的開廷あるいは迅速な裁判の前提条件として，準備手続が開始されるまでの間，準備手続期日の期日間，さらには，準備手続終了から公判開始までの間，いずれも必要かつ十分な準備期間（ウエイティング・トライアル）が保障される必要があるので，その趣旨を法律で明示すべきである。

ことに，連日的開廷が行われる場合の弁護側の準備期間の保障は重要である。検察側は，組織的かつ十分な捜査期間をかけて証拠を収集・分析して起訴する，つまり，検察側には十分な準備期間が起訴前に既に保障されている。他方，弁護側は，その起訴を受けて初めて防禦の準備を開始する場合がほとんどである。そこで，起訴後の準備期間の保障は，弁護側の防禦のために必要不可欠である。具体的には，検察側から十分な証拠開示を受けた後証拠を十分検討し，被告人との打合せ等を行うなどの準備に必要かつ十分な期間，弁護側証拠の収集に必要かつ十分な期間（例えば，鑑定期間，物証の取寄，証人の探索など），弁護側証人が出廷可能な公判期日の設定などである。

裁判の迅速化に関する法律2条3項でも，「裁判の迅速化に当たっては，当事者の正当な権利利益が害されないよう，手続が公正かつ適正に実施されることが確保されなければならない。」とされている。また，当事者は，迅速化に関して，手続上の権利は誠実にこれを行使しなければならないとされているが，「当事者等の正当な権利の行使を妨げるものと解してはならない。」ともされているところである（同法7条2項）。連日的開廷が行われる裁判では，公判までの間に必要かつ十分な準備期間を保障することが，当事者（ことに弁護側）の正当な権利利益の保障となる。

なお，刑事訴訟規則178条の4において，「第１回公判期日を定めるについては，その期日前に訴訟関係人がなすべき準備を考慮しなければならない」と定められている。今回，連日的開廷の規定（刑事訴訟規則179条の2）が法定化される予定になっていることから，準備期間の保障について，第１回公判期日の設定のみならず，上記趣旨を含めた規定が法律化されるべきである。

２　取調請求証拠以外の証拠の開示　（座長試案　第１　３(3)）

検察官は，取調請求予定証拠を開示するに際し，当該証拠以外の証拠であって，次のアないしクの類型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類型及びその範囲を特定し，かつ，事案の内容及び検察官の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
ク　身柄拘束中の被疑者の取調べ過程・状況の記録書面

【意見】

つぎのような制度設計とすべきである。

１　検察官は取調請求証拠を開示する際に，当該開示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。

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はない。

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　座長試案はたたき台の B 案の開示すべき証拠に「ク　身柄拘束中の被疑者の取調べ過程・状況の記録書面」を付加したものである。

2　しかし，座長試案は，検察官の手持ち証拠の開示を求めることが，被告人の基本的な権利であるという視点が欠落しており，検察官が第一義的に開示の必要性，相当性を判断することができるという点で新たな刑事手続における証拠開示の意義について理解を誤っている。

3　当連合会は，たたき台に対する日弁連意見において，欧米の証拠開示制度を引用しながら，証拠開示請求権が被告人の権利であること，国連人権（自由権）規約委員会が，日本の刑事手続においては検察官の取調請求予定証拠以外の証拠について開示を求める権利がないことに懸念を持ち，弁護側があらゆる証拠についてアクセスできることを確保するよう勧告していることを述べている（同書11-12頁参照）。

4　座長説明では，「B 案に加え，検察官手持ち証拠の一覧表をも開示すべきという意見もあるが，標目だけのような形式的な一覧表では意味がないし，そうかといって証拠の内容ないしはその要旨まで一覧表に記載するとなると，はじめから全面開示しているのと変わらないとか，捜査機関の負担が過重となる，あるいは一覧表の記載の正確性をめぐって無用の紛議を生じさせて妥当ではないという意見を理由がある」旨述べている（4頁参照）。

しかし，たたき台に対する日弁連意見でも述べたように，一覧表は検察官が保管する「証拠の標目」を記載した一覧表（書類目録，証拠金品目録及びこれに準ずる検察官収集証拠目録）でよい，というのであり（むろん，内容や要旨が記載される方が望ましいと考えるが），それに対して座長がそれでは意味がない，と拒否的な意見を述べるのはいかにも奇妙である。

すなわち，当連合会のかかる意見に対しては，少なくとも捜査機関に対する過重な負担という批判はあたらないことが明らかである。

なお，標目の記載の正確性をめぐって無用の争いが生じさせるおそれもある（座長説明4頁参照）という点については，そのような争いは，結局のところ必要な証拠が隠蔽されたか否か，その結果，結論に影響があったかというような段階で問題となることであって，証拠開示固有の問題ではない。

一覧表の提示は全面開示と同じになる，というのは，座長試案の標目のみの一覧表では無意味であるとする理由とは矛盾するように思えるが，それはさておき，当連合会は繰り返し述べるとおり，証拠開示請求権が被告人の基

本的な権利であると考える立場から，一覧表という形態も含めた全面開示は当然であると主張するものである。

検討会では，しばしば探索的な証拠開示は認められていない，といういわゆる証拠漁り批判の意見が述べられてきた。

しかし，そのような議論が誤っていることについては，たたき台に対する日弁連意見（11-12頁（理由の2））で述べたとおりである。

5　なお，座長説明は，「検討会の議論では，B 案を支持するご意見が大勢であった」（4頁）とか，「B 案本文の要件の具体的文言やカの類型の表現についても，より平明で適切なものとするよう工夫すべきであるとのご指摘もありましたが，その点は，今後の法案作りの作業において，詰めていただけるであろうと考え，この段階では，敢えて加工しませんでした。」（4頁），という。

しかし，検討会における B 案支持の理由についてはさまざまな意見があり，B 案に示された証拠の類型が，関連性，必要性を原則として充足するもので，これらについては特段の事情がない限り開示されることを前提としていると考えられる意見が見られ，また A 案を積極的に排除する意見は一部に限られたように思われる。

そうだとすれば，この要件について原則開示の趣旨を明確にすべきことは極めて重要であり，単なる「書き振り」の問題ではなく，法案作成段階に委ねるべきではない。

6　原則開示とする類型がすべて網羅できているかは検討の余地があるが，捜査報告書については検討会で議論の対象となっており，個別に他の項目に該たるかを論じるより，明文で加えるべきである（明らかに不要と思われるものは関連性で落とせばよい）。

3　証拠の標目の提出命令　（座長試案　第１　７(4)）

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。 イ　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。

【意見】

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するものとすべきである。

【理由】

座長説明では，開示を前提とすると，多少とも証拠の内容にわたることまで記載するのが困難となり，裁判所の裁定のための資料にならない，裁判所の判断で開示されない場合には証拠の開示という付随的な事柄をめぐって無用な紛議が生じるおそれがあることが非開示とした理由として述べられている（7

頁)。
しかし，ここでも証拠開示の意義についての無理解が表れているというべきである。証拠開示の意義については繰り返さないが，たたき台に対する日弁連意見で述べたように，弊害のおそれが生じるような場合には，証拠の要旨の部分のみを非開示とするような「但し書き」を設ければよいのであって，標目自体を非開示とすべきではない。
また，こうした証拠の開示をめぐる争いは決して付随的な事柄というべきではなく，有罪・無罪を左右するような問題ともなりうるものである。
そして，第21回検討会（2003年6月27日開催）でも意見がのべられていたように(池田委員の発言参照)，開示に関する決定については即時抗告ができるのであり，少なくとも標目の開示がなければ即時抗告の理由を述べることもできない不都合な結果となる。

４　証拠開示命令違反に対する制裁　（座長試案　言及なし）

【意見】
開示を怠った場合の制裁規定を設けるべきである（詳細は【理由】を参照）

【理由】
たたき台にも，座長試案にも，検察官が開示を怠った場合のサンクションがない。
これでは，証拠開示を法定化しても，被告人に有利な証拠を検察官が意図的に開示しない場合がありうるのみならず，検察官が善意であったとしても，結果的に開示せず，誤判を招くおそれがある。
また，こうした制裁規定がなければ，検察官は真剣に開示を検討しないことも容易に予測できる。
したがって，たとえば以下のような制裁規定を設けるべきである。
(1)　公判開始前に検察官の手持ち証拠の一部の不開示が明らかになった場合は，被告人又は弁護人が当該証拠の閲覧・謄写及び評価等について準備するために必要な期間は公判を開くことができない。
(2)　公判開始後，判決前に不開示が判明した場合は，裁判所は，当該証拠が被告人の有罪・無罪の判断に影響を及ぼす可能性があると判断したときには，公訴棄却の決定をなさなければならない。
(3)　(2)の場合で量刑に関する証拠について不開示が明らかになった場合は，裁判所は当該証拠が被告人の量刑の判断に影響を及ぼす可能性があるときは，公判手続を更新する。
(4)　一審判決後に検察官手持ち証拠の不開示が明らかとなり，当該証拠が被告人の有罪・無罪の判断に影響を及ぼす可能性があるときは絶対的上訴理由，再審理由となり，上訴審裁判所，再審裁判所は公訴棄却の言渡しをすべきである。当該証拠が量刑判断に影響を及ぼす可能性があるときは，絶対的上訴理由・再審理由となり，上訴審裁判所，再審裁判所は

原審判決あるいは確定判決より軽い刑を言渡さなければならない。

5　被告人側による主張の明示，争点の確認等

（座長試案　第１　４(1)，８(2),(3)）

４(1)ア　被告人又は弁護人は，公判廷において，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，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。 イ　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。 ８(2)　検察官又は弁護人は，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，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。（被告人については，準備手続終了後の主張を制限する制度は設けないものとする。） (3)　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。ただし，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。

【意見】

つぎのような制度設計とすべきである。

１　弁護人は，公判廷において，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，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，できる限り準備手続において，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。

２　弁護人は，取調べを請求する証拠があるときには，できる限り準備手続において，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。

【理由】

１　被告人の主張明示義務について，座長説明は「自己に不利なことを認めるよう求めるものではないばかりか（この準備手続において被告人側が何らかの防御上の主張をしなかったからといって，そのこと自体により，被告人側が公訴事実を認めたものと積極的に推認されることになるわけではなく，現行の公判において被告人側がそのような主張をしなかった場合と同様の状況になるに過ぎません。），そもそも当の主張をするということ自体を強要するものではありませんので，憲法上の自己負罪拒否特権には抵触せず，刑事

訴訟法上の黙秘権の趣旨にも反しない」（6頁）としている。

しかしながら，黙秘権を保障するという以上は，黙秘すること自体によって，公訴事実を認めたものと推認されることがあってはならないというにとどまらず，その他一切の不利益な取扱いを受けてはならないはずである。

2　「迅速な公開裁判を受ける権利」（憲法第37条第1項）及び「公費で自己のために強制的手続により証人を求める権利」（同条第2項）は，憲法が刑事被告人に保障した重要な権利である。被告人が，公開の法廷で，自己の主張を行い，それに見合った証拠調べ請求を行うのは憲法上の権利であるのに，あくまでも公判のための準備として非公開で行われる準備手続において黙秘権を行使したからといって，それら公判における憲法上の権利を消失させられるなどというのは本末転倒である（もちろん，いかなる権利であっても濫用は許されないが，自分の主張は公開の法廷でのみ明らかにしたいという被告人の訴訟態度が権利の濫用にあたるとは到底解されない）。

刑事裁判の充実・迅速化のために準備手続のメニューを充実させ，裁判所と検察官及び弁護人が協力してその運営に努力するのは望ましいことであるが，被告人の憲法上の権利を奪うことはできないという限界を自覚すべきである。被告人が迅速な裁判を受ける義務を負わないことはもちろん，迅速な裁判を受ける権利は被告人のためのものであって，裁判官や裁判員が権利主体ではないことをわきまえる必要がある。

3　以上のとおり，座長説明が「現行の公判において被告人側がそのような主張をしなかった場合と同様の状況になるに過ぎません」（同上）とする点は，憲法が保障する公開法廷における刑事被告人の権利を明らかに看過したものである。被告人に準備手続での主張明示義務を課すことは許されない。

そして，弁護人が基本的には被告人の代理人として，その意思を離れては主張をなし得ないことからすれば，弁護人における主張明示も「できる限り」との留保をするべきである。

また，準備手続における証拠調べ請求についても，上記と同様の理由から，被告人には義務を課すことはできず，弁護人については「できる限り」との規定にすべきである。

4　準備手続終了後の主張に関し，座長試案が被告人について主張制限をしないとしたこと自体は相当である。

しかしながら，それを受けて弁護人が主張を行うことは制限されるとし，さらに証拠調べ請求については被告人及び弁護人の双方について制限されるとしている点は大いに問題である。

被告人が公判に至って自己の主張を明らかにしたのに，法的援助者である弁護人がそれをふまえた法的主張等を行うことが許されないのだとしたら，被告人の行った主張は単に聞き流されるだけの結果となり，裁判上はほとんど意味のないものとして取り扱われてしまうことになる。これでは，前述した被告人の憲法上の権利が充足されたとは到底認められず，「公開裁判を受ける権利」が保障されているとは言えないこととなる。

弁護人としては，準備手続の段階でできる限り主張を明らかにしつつも，公判に至って被告人が新たな主張を始めた場合には，その時点でこれに沿う法的主張等をあらためて行わざるを得ない。被告人が事実を争う場合に弁護人が争わないというような弁護活動は，弁護人の誠実義務に違反するもので弁護士法上も懲戒事由を構成すると解されているからである。したがって，準備手続終了後といえども，被告人が新たな主張を行う場合には，それに沿った主張等を行うことが弁護人として当然の義務というべきであるから，「やむを得ない事由」がある場合以外は主張を許さないなどという制限は課するべきではない。なお，そうした点を考えれば，被告人が公判で新たな主張を行う場合には，常に「やむを得ない事由」があるともいうべきであるが，刑事訴訟法382条の２の「やむを得ない事由」に関する判例は，弁護人が被告人の意向にしたがって原審で主張しなかった事実を控訴審で被告人の意向をふまえて主張することは「やむを得ない事由」には該当せず許されないものとしている。そうした解釈を前提とする以上，「やむを得ない事由」を要件とすることは問題と言わざるを得ない。

5　準備手続において黙秘権を行使し，公判に至って主張を行い立証を求めるということも被告人の憲法上の権利であることからすれば，準備手続終了後の証拠調べ請求を制限することは許されない。

座長試案は「やむを得ない事由」を要件としているが，被告人についてそのような制限を加えることは不当であるし，前述のとおり，弁護人についても，被告人の新たな主張に対応して証拠調べを請求することは職務上の義務というべきであるから，それを制限することは不当である。

また，座長説明では「職権による証拠調べという途も開かれており，被告人側に不当な不利益を課すことにはならない」（9頁）とされているが，証拠調請求権があるのと職権証拠調べしかないのとで大きな違いがあることは言うまでもないであろう。

6　開示された証拠の目的外使用の禁止　（座長試案　第１　９(1)）

ア　被告人及び弁護人は，開示された証拠の複製その他その内容の全部又は一部をそのまま記録した物又は書面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，開示された証拠の複製その他内容の全部又は一部をそのまま記録した物又は書面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】

アの規定は，「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」との文言を「被告人の防禦活動又は弁護活動その他正当な目的以外で使用してはならないものとする」との文言に変更すべきである。

イとウの規程は削除すべきであり，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】

1　座長試案はたたき台の一部を変更し，アの規定のうち，「その内容」を「その内容の全部又は一部をそのまま記録した物又は書面」と変更し，その対象が，たたき台よりは「そのまま記録した物または書面」とした分だけ限定されることになっているが，その外はたたき台と同一であって，被告人の防禦や弁護人の弁護活動に対する不当な制限をもたらす虞はまったく払拭されていない。

2　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。

しかし，「当該被告事件の審理の準備」との目的は，実務的な経験からすると狭すぎてきわめて問題であり，イやウの制裁があるとすれば，被告人の防禦や弁護人の弁護活動に対して著しい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著作物で指摘したり，批判したりする等の活動を通じて，これを広く社会に明らかにする場合があるが，そのような被告人・弁護人の活動は，被告人の無実，被告人の主張の正当性を明らかにするためのものであって，その内容が人の名誉毀損等に該当しないかぎり，適法な防禦活動であり弁護活動である。また，そのような防禦活動，弁護活動を通じて国民が裁判への関心を高め，裁判に対する信頼と批判精神を培ってきているが，そのような機会を奪うことにもなりかねない。

さらに，共犯事件，関連事件などの場合，それぞれの弁護人が当該被告人の防禦のために，開示された証拠を互いに検討・協議する弁護団会議を開催することはしばしば行われているが，「当該被告事件の審理の準備」との制約の下では，このような当然なすべき弁護活動すら困難となってしまう。

また，刑事訴訟法47条は，「訴訟に関する書類は，公判の開廷前には，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って，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。刑事事件に関連する民事訴訟が提起されている場合の刑事公判での取調記録の民事事件での証拠利用についても制約を設ける理由は乏しい。

なお，このような規定を置くとするのであれば，国家公務員法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，被告人と弁護人とに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・弁護人に対して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，「被告人の防禦のため」か「正当な目的の範囲」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って，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って，刑罰でこれを禁ずることには疑問がある。刑法104条の証拠隠滅罪は「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類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・プライバシーの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。

7　連日的開廷の確保等　（座長試案　第２　１）

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。

① 証拠開示の拡充
② 十分な準備期間（ウェイティング・トライアル）の保障
③ 被疑者・被告人の身体拘束からの解放（保釈等）
④ 接見交通権の拡充
⑤ 有効な弁護の保障（公的弁護制度・弁護人の権限拡充）
⑥ 公判の速記録又は録音テープの即時交付

【理由】

連日的開廷の原則を法律において規定することに異論はないが，連日的開廷を可能にするための関連諸制度の整備が不可欠であることは，日弁連として繰り返し述べてきたところである。検討会でも，少なくとも，接見交通権の拡充，公判記録の速記化など具体的な制度改善が提案されているにもかかわらず，座長試案では，たたき台で示されていた連日的開廷の原則の法定化のみ示しているにすぎない。しかも，座長説明においても，関連諸制度の整備については，具体案のみならず，その必要性すら全く言及されていない。現在，刑事訴訟規則179条の2において連日的開廷の規定が定められていながら実現できていないことにはさまざまな要因が考えられているが，その要因を除去することもなく，この原則を法定化するだけでは連日的開廷は実現しない。審議会意見書も，「連日的開廷を可能とするための関連諸制度の整備を行うべきである」（43頁）としていたのであり，その必要性にすら言及しない座長試案は，審議会意

見書の趣旨に沿わないものである。

この観点から，日弁連は，少なくとも，上記６項目に関する制度整備の必要性を主張してきた。その理由は，既にたたき台に対する日弁連意見に述べているとおりである。また，本意見書においても，証拠開示の拡充，十分な準備期間の保障の必要性について述べている。そこで，以下，他の４項目について，その必要性について再度述べておく。

１　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弁護人と十分な打ち合わ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に限定し，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証の新設，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。

２　接見交通権の拡充（夜間・休日接見，裁判所構内での接見など）

被疑者・被告人と弁護人との打ち合わせ等の充実を図るには，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。

もともと，審議会意見書において，「被疑者・被告人の不適正な身柄拘束を防止・是正するため，今後も，刑事手続全体の中で，制度面，運用面の双方において改革，改善のための検討を続けるべきである。」（50頁）とされている。また，司法制度改革推進計画においても，「被疑者・被告人の不適正な身柄拘束を防止・是正するため，引き続き，刑事手続全体の中で，制度面，運用面の双方において改革，改善のための検討を行う。（警察庁，法務省及び国土交通省）」（第２，４(2)ア）とされている。そうであるのに，当連合会が求めてきた身体拘束制度の抜本的改革について，座長試案において，具体案どころかその必要性にすら触れられていないのは，審議会意見書の趣旨に反すると考える。

ことに，被疑者・被告人の不適正な身体拘束の防止・是正の第一歩として，刑事訴訟法第39条3項の即時削除は重要であり，検討会として提言・明記すべきである。審議会意見書において，「被疑者と弁護人との接見が十分なされることにより，取調べの適正さの確保に資することになるという点は重要」（51頁）と明記しているのに，刑事訴訟法39条3項の削除の当否については検討すらされていないのは著しく不当である。また，対立当事者である捜査官に対し，被疑者と弁護人との接見について指定できるとする制度は世界的にも異例であり，隣国の韓国にもこのような制度は存在しない。

3　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，弁護人に取調べや捜索，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ち合わ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こととしているが（刑事訴訟法179条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。

4　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。

8　訴訟指揮の実効性確保　（座長試案　第３）

１　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。

２(1)ア　裁判所は，出頭命令を受けた訴訟関係人が，正当な理由がなく，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。

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。

(2)ア　裁判所は，上記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，適当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。

イ　この請求を受けた者は，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ものとする。

【意見】

1　職権による弁護人の選任につき，次のとおりの制度設計とすべきである。

　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。

　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。

　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。

2　出頭命令の違反に関し，過料の制裁及び損害賠償に関する規定を設けることには強く反対する。

3　尋問又は陳述の制限命令の違反に関し，過料の制裁及び裁判所による弁護士会等への処置請求に関する規程を設けることには強く反対する。

【理由】

1　座長説明は，職権での弁護人選任に関し，「現行の刑事訴訟法第２８９条第２項の規定振りとの整合性などを考慮し」て，　正当な理由がないことや被告人の同意があることを要件とはしなかったとする（11頁）。

　しかしながら，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まで別の弁護人を選任するというのでは被告人の利益を不当に害するし，行き過ぎでもある。

　上記規定は，正当な理由がない場合の不出頭をいうものと解されているし，実務的にもそのように運用されている。同規定が，理由の如何，当事者の意思如何にかかわらず選任を許す規定であるとの座長説明は正しくない。また，新たな立法をなすにあたり，そうした疑義をなくすためにも，要件を明確化して規定するのは望ましいことと言うべきであり，現行法の規定振りに拘ることには理由がない。

2　座長説明は，命令の不遵守に対する制裁等に関し，「訴訟関係人が，裁判所の出頭命令や重複尋問等の制限に従わない場合，・・・刑事裁判の充実・迅速化を図るという今回の改革の目的を達することが困難になるおそれがあります」（11頁）として，過料及び損害賠償の制裁，並びに処置請求を規定すべきとする。

　しかしながら，たたき台に対する日弁連意見において詳述したとおり，訴訟関係人が裁判所の出頭命令を遵守しないという事例は今日ではほとんどなく，当連合会が認識する限り，弁護人の不出頭等の多くは昭和40年代から50年代の一時期に生じたものである。しかも，それらの中には，裁判所の訴訟指揮自体に問題があった例も少なくなく，最終的には担当弁護士や弁護士会との協議によって解決がはかられている。さらに，当連合会は，正当な理由

のない不出頭等については，弁護士倫理に反するものであ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5月26日）を制定し，弁護士自治のもとで自律的な解決をはかっている。出頭命令不遵守に対する制裁を規定しなければならないような立法事実はない。

3　尋問又は陳述の制限に関しても，裁判所の訴訟指揮に違反あるいは無視をして尋問や陳述を続け，それによって裁判が遅延するというような事態は今日ではほとんど生じていない。証人尋問に多くの時間を要している裁判の現状は，検察官が真に必要な事項に絞ることなく漫然と立証範囲を拡げたり，調書裁判と呼ばれるやり方で調書の任意性・信用性の立証にこだわるため，多大な時間を尋問に費やさざるを得なくなっていることに原因がある。尋問等の制限に関して制裁を設けなければならないような立法事実もない。

4　処置請求に関しては，さらに問題は重大である。処置請求に関しては，刑事訴訟規則303条に規定があるが，座長試案は，それを法律にするというだけでなく，処置請求の要件を変更し，理由の説明を求める手続をなくし，弁護士会等がすみやかに処置を採るべきことを文言に加えている。

同規定の「特に必要があると認めるときは」という要件をなくし，理由の説明を求めることもしないまま，制裁を科した場合には処置請求までしなければならないとする根拠は全くない。当連合会で把握する限り，これまで処置請求等がなされた事例はわずか11件に過ぎず，しかもそのほとんどは昭和50年代以前のものである。現時点において，処置請求を拡大強化しなければならないような立法事実はない。

さらに，弁護士会等がすみやかに処置を採るべきことを規定に加えている点は看過できない。弁護士に対する資格審査や懲戒処分は弁護士自治の根幹をなすものであり，裁判所からの処置請求があったとしても，処置を採るか否か，採るにしてもいかなる処分をするかなどは，弁護士会及び当連合会が自律的に決定するべき事柄である。これまでの事例の中にも，裁判官が感情的になっているなど処置請求の妥当性に疑問があるものなどもあり，そのような場合，弁護士会は特段の処置はしないという回答を行ってきた。第27回検討会（2003年9月25日開催）における参事官の説明では，「すみやかに適当と認める処置を採り」ということの中には処置しないことも含まれるとのことであったが，法律として制定された場合に将来にわたりそうした解釈が維持されるという保証はなく，裁判所が処置請求すれば必ず何らかの処置をしなければならないとの趣旨であるとして運用されるようなことがあれば，弁護士自治に法律上の制限を加えるものとなるおそれがあり，到底容認できない。

5　審議会意見書は「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）とする一方，「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）「被疑者・被告人の防御権の保障等憲法の人権保障の理念を踏まえ，適切な制度を構築していくことが必要である。」（41頁）としているのである。

これによれば，訴訟指揮の実効性確保のための具体的措置を検討するにしても，基本的な信頼関係を基本とし，防御権等の人権保障に十分配慮したものであるべきである。裁判所の命令に違反すれば，過料の制裁を科し，それを科したときは理由も尋ねないまま処置請求を行い，処置請求をすればすみやかに処置を採らねばならないという強権を規定して，力づくで訴訟指揮に従わせようとするようなやり方は，到底前記審議会意見書の趣旨に沿うものとは言えないのである。

また，裁判の迅速化に関する法律施行後，証人採用制限や尋問時間制限が増えることが懸念されているが，その上訴訟指揮が強権化されるようなことがあれば，弁護活動を萎縮させるなどの弊害をもたらしたり，強権的な訴訟指揮をめぐる混乱がかえって訴訟遅延を招くというおそれもある。同法は，その法文や附帯決議などからも明らかなように，裁判所の訴訟指揮を強権化することによって拙速な裁判を目指したものではなく，適正で充実した審理をすることによって迅速化をはかるというのが立法の趣旨である。そうした同法の目的を達するためにも，訴訟指揮について強権的な制裁規定を設けることは避けなければならないのである。

９　即決裁判手続　（座長試案　第５）

即決裁判手続に対する当連合会の意見は，別途提出する「即決裁判手続についての意見書」（2003年11月21日理事会承認）に記載のとおりである。ここでは，座長試案の具体的制度設計に対する意見を簡潔に述べるにとどめる。

１　即決裁判手続の申立てについて

(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同意するかどうかを確かめるものとする。弁護人がいるときは，当該弁護人にも同意をするかどうかを確かめるものとする。 （(2)以下　省略）

【意見】

「捜査の結果」（(1)）について一定の期間を設定すべきである。

【理由】

座長試案では，「捜査の結果」については制限がない。しかし，現行の運用である20日間の勾留を前提とするかぎりは，何ら現在の捜査の手法に変化をもたらさない虞がある。どの程度の期間とするかは検討の余地があるが，長くとも原則である10日間の勾留期間での処分を前提とした制度設計をするべきである。

４　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)　即決裁判手続においては，罰金気鋭以下の刑を科する場合を除き，実刑を科することはできないものとする。

(4)ア　即決裁判手続の決定があった後，同手続における判決があるまでに，被告人又は弁護人が，同手続によることについての同意又は有罪である旨の陳述を撤回したときは，裁判所は，その決定を取り消さなければならないものとする。

イ　アのほか，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れなければならないものとする。

(5)　即決裁判手続の決定が(4)アに当たること又は同手続によることが不相当であること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。

【意見】

即決裁判手続が不相当を理由に取り消された場合にすでに取り調べた書証を刑事訴訟法326条の同意があったとみなす（(5)）との案には反対する。

【理由】

弁護人が即決裁判手続での審理に同意する場合は，罰金あるいは執行猶予が付される事案であることを前提としている。したがって，その前提が裁判所の判断で覆されるのであれば，書証に対する同意・不同意の意見を改めて言うことができる制度設計とすべきである。そうでなければ，弁護人・被告人の立場から，この制度を利用するに躊躇せざるを得ない事態が生ずる。

以上