

The Influence of the Saiban-in Trial on Criminal Investigations

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2017-10-03 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/2297/34426

裁判員裁判が捜査手続に及ぼす影響

—最終講義のために—

中山博善

- 第1 序文
- 第2 公判審理の在り方
 - 1 集中審理と書証の取調べ
 - 2 直接口頭主義と書証の取調べ
- 第3 公判審理が捜査手続に及ぼす影響
 - 1 供述調書
 - 2 検証調書
 - 3 鑑定書
- 第4 供述調書の在り方
 - 1 供述調書の必要性
 - 2 供述調書の内容及び方式
 - 3 2号書面の要件及び自白調書の任意性の立証
- 第5 公判審理及び供述調書の現状と今後の課題
 - 1 公判審理全般
 - 2 供述調書の必要性
 - 3 供述調書の内容及び方式
 - 4 2号書面の要件及び自白調書の任意性の立証
- 第6 結語

第1 序文

裁判員制度が捜査手続に及ぼす影響については、平成21年5月21日の裁判員の参加する刑事裁判に関する法律（以下「裁判員法」という）が施行される以前において、主として裁判員裁判における書証の取調べの在り方という観点から、法曹三者において検討されてきた。

裁判所においては、事柄が具体的事案に応じた実践的な課題であるところから、統一見解的なものは出されていないが、最高裁判所事務総局刑事局が、各地の模擬裁判の結果を踏まえ、司法研修所の研究会において多数を占めた意見を集約して、平成21年1月7日に「模擬裁判の成果と課題－裁判員裁判における公判前整理手続、審理、評議及び判決並びに裁判員選任手続の在り方－」（以下「模擬裁判の成果と課題」という）を公表している¹。また、検察庁においては、最高検察庁が平成21年2月に「裁判員裁判における検察の基本方針」（以下「検察の基本方針」という）を公表している²。更に、弁護士会においては、これも統一的な見解ではないが、日本弁護士連合会（以下「日弁連」という）裁判員制度実施本部が平成18年6月19日に「裁判員裁判における審理の在り方についての提言案（討議資料）－証拠調べの在り方を中心に－」（以下「日弁連提言案」という）を公表し³、その後の平成19年8月24日に討議資料「裁判員裁判における証拠調べのあり方と

1 それ以前には、今崎幸彦（裁判官・司法研修所教官）『裁判員制度の導入と刑事裁判』の概要』判例タイムズNo.1188号（2005.11.15）が司法研修所における研究会の議論の状況を紹介している。

また、その後、裁判員裁判に臨む法曹三者の方針を紹介するため、「裁判員裁判の実務」法律のひろば別冊（H21.9.30）が発行され（ただし、弁護士会の方針紹介はない）、その中に最高裁事務総局刑事局第2課長河本雅也氏による「裁判員制度実施に向けた取組の概要」が掲載されているが、「模擬裁判の成果と課題」の内「研究会等での議論の状況」をほぼ転載したものと見受けられるので、本項では、「模擬裁判の成果と課題」に基づいて論を進めることにする。

2 「検察の基本方針」は、それ以前の平成18年3月に「裁判員裁判の下における捜査・公判遂行の在り方に関する試案」（検察試案）を公表した後、いかなる主張立証活動をなすべきかについて試行を重ね、裁判員裁判の下における捜査・公判活動や体制整備の在り方全般について、取りまとめて公表されたものである（「検察の基本方針」1頁）。

なお、前掲注1法律のひろば別冊「裁判員裁判の実務」に「検察の基本方針」の考え方の概要を説明した最高検察庁裁判員公判部検事稲葉一生氏による「裁判員裁判における検察の基本方針について」が掲載されている。

3 「日弁連提言案」は、具体的事案に応じた実践的な課題であるところから、「日弁連の提言」として発表されるには至らず、討議資料に止まっている。

留意点（案）」（以下「討議資料」という）を会員に配布している⁴。

裁判員制度は、裁判員法が施行されてから満三年を経過し、各界において同法附則第9条に基づく見直し論議が始まり、日弁連は、本年3月15日法務大臣に対し、「裁判員法施行3年後の検証を踏まえた裁判員裁判に関する改革提案」を提出しているが、当然のことながら、いずれも裁判員制度そのものの改革にとどまっただけで、裁判員制度が捜査手続に及ぼす影響について検証し、提言を行うまでには至っておらず、そのことに関する法曹三者の考え方が統一的に明らかにされたものとしては、前記の裁判員法施行前に発表された資料に止まっているようである。

そこで、本稿においては、裁判員裁判の公判審理の在り方を整理したうえで、前記の法曹三者が公表した資料の内容を比較検討して、その在り方が捜査手続、中でも供述調書の作成方法等に及ぼす影響を明らかにした後、裁判員裁判が施行された3年間の実情を踏まえ、その間に出された論考を参照しながら、供述調書の在り方を中心として、あるべき捜査手続を考えてみたい。

第2 公判審理の在り方

裁判員裁判の特質は、いうまでもなく、一般国民が裁判員として刑事裁判に参加し、犯罪事実の認定、法令の適用及び量刑について、裁判官と同等の権限を持って審理判断することにある。そして、裁判員は法曹経験者等の法律専門職を除いた一般国民から選任され（裁判員法15条4～16号）、職業裁判官とは違って、刑事裁判に関わるのは初めての経験であるから、刑事裁判に関する経験や専門的知識が十分ではなく、しかも、他の職業に従事するな

4 「討議資料」は、検察官請求書証への対応に力点を置いているものと見受けられ、書証の証拠調べの在り方としては、「日弁連提言案」の方が具体的かつ詳細なので、本稿では、これを基に論じ、必要に応じ「討議資料」を引用することにする。なお、日弁連編「裁判員裁判における弁護活動—その思想と戦略—」日本評論社（2009）に日弁連裁判員裁判制度実施本部事務局次長岡慎一弁護士による「討議資料」の解説「検察官『書証』への対応」が掲載されている。

ど刑事裁判とは関わりのない生活を営み、当該裁判員裁判が終結すればその生活に戻らなければならないので、裁判員裁判により長期間拘束されることには耐えられないのが実情である。

そのような特質から、裁判員裁判においては、必然的に集中審理及び直接口頭主義による迅速で的確な分かりやすい証拠調べにより、公判廷において心証を形成することが要請されることになる。このような裁判員裁判の特質及び公判審理の在り方については、法曹三者共、基本的認識を共通にしている⁵。

以下、集中審理及び直接口頭主義による迅速で的確な分かりやすい証拠調べが求められるゆえんと捜査機関が作成する書証との関係を整理しておく。

なお、裁判員裁判において求められる「分かりやすい」証拠調べと刑事訴訟法（以下、単に「法」という）320条の伝聞法則との間に直接の関係はな

5 「模擬裁判の成果と課題」1、2頁は、裁判員裁判の特質を前提として、裁判員裁判の在り方を規定する基本的な考慮要素として、①裁判員として参加する国民が審理の内容を理解し、意見を述べるができること、②合理的期間内に審理を終え、参加する国民の生活・経済面、精神面での負担をできるだけ少ないものにするを挙げ、「その両方の要請を受けて、模擬裁判では、連日開廷、公判中心主義、直接主義、口頭主義の審議が迫られ、またそれを可能にするための公判前整理が行われてきたところである。」としている。

「検察の基本方針」1、2頁は、「裁判員裁判においては、刑事裁判に従事した経験のない一般国民から選任された裁判員が、裁判官と協働して、裁判官と同等の権限に基づき、公判審理と評議に参加して判決を下すことになるのであるから、…検察官は、裁判員が審理の内容を十分に理解し、容易に心証を形成できるような公判活動を行い、裁判員の良識と感覚が裁判の内容に反映されるようにしなければならない。…また、日常生活の一部を割いて職務を行う裁判員の負担を考慮すれば、できる限り連日的開廷による集中審理が要請され、検察官により主張・立証も、迅速、効率的なものでなければならない。」としている。

「日弁連提言案」1頁は、「裁判員裁判では、事実認定と量刑判断に一般の市民である裁判員が加わる。そこでは、法律知識や裁判経験がなくても理解できる審理が行われなければならない。また、社会生活を中断して事件を担当する裁判員の立場を考慮し、審理はできる限り集中して行われなければならない。」としている。

い。なぜならば、伝聞法則により捜査機関が作成する書証の証拠能力を否定する根拠は、反対尋問を経ない供述は知覚、記憶、表現・叙述の過程に誤りが生じて類型的な信用性（法律的関連性ともいう）に欠けるからであって、「分かり易さ」とは関係がなく、実際問題として、捜査機関が作成する書証であっても、作成方法及び内容如何によっては、準備不足によるとりとめのない証人尋問より分かりやすい場合も考えられるからである。もっとも、伝聞法則の本旨に立ち返り、従前の裁判官のみによる刑事裁判（以下「裁判官裁判」という）以上に、裁判員裁判においては、類型的信用性を欠く書証を裁判員に読み聞かせるべきではなく、証人尋問により直接信用性を吟味することを指向すべきであるという観点からは、裁判員裁判と関係するので、第4、5において、必要に応じて触れることとする⁶。

また、直接主義には、裁判所が公判廷において直接証拠を取調べるという意味の直接審理主義（形式的直接主義）と、直接的な原資料を取調べることで、すなわち供述証拠でいえば証人尋問を行うこと意味する直接証拠主義（実質的直接主義）があるが、裁判員裁判において求められる分かりやすい審理と直接関係するのは、前者の直接審理主義であるから、本稿においては、特に断らない限り、直接主義を前者の意味に用いることとする。もっとも、後者の直接証拠主義は、伝聞法則の根拠の一つであり、伝聞法則と同様の意味において裁判員裁判と関係する⁷。

1 集中審理と書証の取調べ

従前の裁判官裁判において行われていた約一箇月置きに開廷する五月雨式裁判は、裁判関係者を長期間拘束することになるので、裁判員裁判では、連日開廷による集中審理を実現し、迅速かつ的確な証拠調べにより、裁判員が

6 裁判員裁判と伝聞法則との関係については、松田岳士（大阪大学大学院準教授）「伝聞法則の適用」刑法雑誌51巻3号（2012）39頁以下を参照されたい。

7 伝聞法則と直接主義の関係については、拙著「判例刑事手続法（補訂版）」金沢電子出版188、278頁を参照されたい。

裁判に拘束される負担をできるだけ少なくする必要がある。

そのための制度的方策として、裁判員裁判が創設されるに当たり、公判開始前に争点及び証拠を整理し、公判の審理計画を策定する公判前整理手続が創設された（法 316 条の 2 から同条の 32）。これにより、裁判員が関与する第 1 回公判から判決までの実審理期間において、連日開廷による集中審理の実現が可能となり、後記第 5 においても述べるとおり、実際にもその目的はほぼ達せられているようである。しかしながら、その実審理の対象となる証拠調べが迅速性や適格性を欠くようなものであれば、裁判員の負担が増し、実審理期間も長くならざるを得ないので、迅速かつ適正な集中審理の実現のためには、証人尋問等の審理方法の改善と合わせ、公判において取調べられる捜査機関が作成する供述調書等の書証を簡にして要を得たものとする必要がある。

2 直接口頭主義と書証の取調べ

従前の裁判官裁判では、五月雨式裁判に連動して、法廷において形成した心証を長期間持続することは困難であるため、法廷における捜査機関作成の供述調書等の書証の取調べは、朗読（法 305 条）ではなく、要旨の告知（法規則 203 条の 2）で済ませ、後日その書証や証人尋問の速記録を裁判官室で熟読して心証を形成することになり、直接口頭主義に反する調書裁判が日常化していた。また、そのような調書裁判が五月雨式裁判を可能にし、かつ、犯行の動機、経過、態様等を詳細に証明しようとする精密司法を可能にしてきたのである。そして、供述調書等の書証による精密司法は、いやがうえにも、供述調書に、動機、経過、態様等の犯罪に係る事項ばかりではなく、その証拠能力の要件である特信性や任意性あるいは信用性を高めるための事情の記載を要請するようになっていた。

しかしながら、精密な供述調書等の書証を読込むような専門的な訓練を受けていない裁判員に後日法廷外で読み直すような負担を負わすことは、時間的にも能力的にもできないので、直接口頭主義を実現し、法廷における核心

をついた分かりやすい証拠調べのみにより心証を形成することができるようにする必要がある。そして、捜査機関が作成した供述調書等を取調べる場合にも、要旨の告知では、その内容を全て理解できないことになるので、形式的な事項は別にして、全文朗読が要請される。したがって、その供述調書等の内容を裁判員に分かりやすい犯罪事実及び重要な量刑事実に絞ったものにし、法廷における朗読を聞くだけで理解できるものにしておく必要がある。

第3 公判審理が捜査手続に及ぼす影響

捜査手続が公判手続と関連するのは、捜査手続において収集された証拠の取調べであり、その証拠を証拠調べの方式により分類すると、その記載内容が事実認定の資料となる証拠書類（法 305 条）とその存在及び形状を事実認定の資料とする証拠物（法 306 条）、及び証拠物たる証拠書類（法 307 条—犯行計画メモ等）となる。そのうち、証拠物及び証拠物たる証拠書類の証拠物面については、関連性がある限り証拠能力の要件の中の一般的信用性が問題となることはないし、証拠調べの方法も呈示によるので、裁判員裁判に要請される集中審理及び直接口頭主義に影響されることはなく、そもそも、証拠物たる証拠書類の証拠書類面も含め、捜査機関が作成する種類のものではないので、裁判員裁判の公判審理の在り方が捜査手続の在り方に影響を及ぼす余地もない。

しかし、証拠書類のうち、捜査機関が作成しあるいは作成に関与する伝聞証拠、すなわち、第三者及び被疑者の供述調書（法 321 条 1 項 2、3 号、322 条 1 項）、実況見分調書、写真撮影報告書等を含む検証調書（法 321 条 3 項）及び鑑定書（法 321 条 4 項）については、裁判員裁判における集中審理及び直接口頭主義による分かりやすい証拠調べの要請に応じて、影響を受けることが想定される。

1 供述調書

供述調書には、自白調書の外、法 321 条 1 項 2 号の検察官調書（2 号書面）と同条 1 項 3 号（3 号書面）のその他の警察官調書等の書面があるが、

3号書面は、供述不能の場合を除き、被告人の同意がなければ証拠能力を付与される余地はないので、以下においては、相反性と特信性を備えれば証拠能力を付与される余地があり、現実に裁判官裁判における調書裁判の中核となっている2号書面及び自白調書を念頭に論じることとする。

供述調書については、第1に、主として公判廷における取調べの必要性の有無・程度が問題となる。第2に、それが取調べられる場合にも、裁判員裁判に要請される口頭主義の影響を受け、従来の五月雨式書面裁判とは異なり、集中審理下の朗読による心証形成をする外ないことになると考えられるので、朗読により裁判員が理解し的確な心証を得られるような形式内容を備えることが求められる。第3に、供述調書の証拠能力に関する取調べの在り方についても、従来のような取調官の証人尋問と被告人質問による水かけ論になりがちな立証方法では、到底、迅速で的確な分かりやすい審理は実現できないので、その立証のための捜査方法も変革を迫られることになる。

以上の点については、問題が大きく、詳細な検討を要するので、項を改め、「第4 裁判員裁判下における供述調書の在り方」として論じることとする。

2 検証調書

検証調書とは検証の結果を記載した書面であり、検証とは、場所、物又は人の存在、内容、状態及び性質等を五感の作用により認識する強制処分であるが、ここにいう検証調書とは、法321条3項に規定する検証調書をいう。同条の検証調書は捜査機関が作成するものであるが、捜査機関が任意処分として行う実況見分の結果を記載した実証見分調書や写真撮影報告書と称されるものも同様の性格を有するので、これらも含めて、法321条3項が適用される。

検証調書は、このような性格を要するところから、写真や図面を添付して、これらに対する立会人等の指示説明を付記する形式がとられるので、全文朗読による証拠調べに適せず、写真や図面をスクリーンに投影しながら、

主として立会人の指示説明内容を記載した部分のみを朗読する形式の証拠調べをすることになる。

また、検証調書は、事件発生当初に作成されることが多いところから、公判前整理手続の過程で争点が整理された段階では、立証の必要性のない部分が出てくるので、裁判員の目に触れさせて無用な混乱を生じさせないように、必要な部分を抄本化して証拠調べをする必要がある。

以上は、「模擬裁判の成果と課題」及び「検察の基本方針」が提唱し⁸、現に行われている取調べ方法である⁹。

「日弁連提言案」は、「口頭主義・直接主義の実質化の見地からは、検証結果の立証方法としては、検証実施者の証人尋問が適切であり、証言を補うものとして、検証調書等に含まれる図面・写真等を中心とした客観的部分を書証として利用する方法が最も分かりやすいと考えられる。」旨主張している¹⁰。しかしながら、検証調書が成立の真正立証を唯一の要件として証拠能力を認められているのは、検証実施者が認識した結果を即時そのまま記載するので、知覚、記憶、表現・叙述の過程に誤りを生じるおそれがないと考えられているからであって、その趣旨に反し、後日検証結果を証言させようとするのは、却って、それらの過程に誤りを生じさせるおそれがあるので、賛同できない。

ともあれ、このような裁判員裁判の特質に応じた検証調書の証拠調べ方法の改変に伴い、将来抄本にすることが容易になるような工夫が求められる。また、裁判員の予断排除の観点から、従来ややもすれば、被疑者又は目撃者である立会人の指示説明に基づく実況見分と称しながら、その指示説明内容が現場における自白あるいは目撃供述を記載したのと同様のものが散見され

8 「模擬裁判の成果と課題」37頁、「検察の基本方針」35、36、56頁

9 横井朗（慶應義塾大学法科大学院教授・検事）「裁判員裁判の実施状況と検察の取組み」慶應法学第22号（2012・3）19頁

10 「日弁連提言案」11頁

るところ、そのような供述部分は、そもそも他の要件を検討するまでもなく、法 321 条 1 項本文の署名押印を欠くため証拠能力がないので、そのことを明確に意識した記載が求められる¹¹。そして、そのような記載がなされていた場合には、単に証拠能力がないことを明らかにすることとどまらず、裁判員の目に触れないように削除させるべきである。

3 鑑定書

鑑定書とは、鑑定の結果を記載した書面であり、鑑定とは、学識・経験に基づく判断の表明である。捜査機関が囑託した鑑定書については、法 321 条 4 項により、鑑定人がその成立の真正を証言することを要件として証拠能力が認められる。

鑑定書の証拠調べの方法について、「検察の基本方針」は、真に必要な部分に限った抄本や鑑定要旨等による立証が行われることを前提として、専門的知見に基づく意見としての性質上、基本的には、朗読又はこれに近い要旨の告知によるべきであるとし、加えて、鑑定書には、図面や写真が添付されていることが多いので、検証調書と同様の取調べ方法が必要であるとしており¹²、現に実施されている¹³。

これに対し、「日弁連提言案」は、検証調書と同様に、「口頭主義・直接主義の観点からは、鑑定書に含まれる客観的資料を利用したうえで、鑑定人尋問を行うのが、最も適切であるということになる。」と主張している¹⁴。しかしながら、鑑定書が成立の真正立証を唯一の要件として証拠能力を認められているのは、鑑定人の記憶ではなく専門的知識を事案に即して解説するものであるから、知覚、記憶、表現・叙述の過程に誤りを生じるおそれがないと考えられているからであって、一問一答式の証人尋問だけにより鑑定の内

11 「検察の基本方針」18 頁もこの点の注意を喚起している。

12 「検察の基本方針」57、58 頁。なお、「模擬裁判の成果と課題」には、これに触れるところがない。

13 前掲（注9）横井朗：19、20 頁

14 「日弁連提言案」12 頁

容を明らかにするのは、伝聞法則の例外として作成の真正立証のみを要件として証拠能力を認めた法の趣旨に反するばかりか、裁判員に分かり難くさせるだけのことであるから、賛同できない。もし、鑑定書の信用性を争うのであれば、証拠能力が認められた鑑定書を基に反対尋問をした方がはるかに分かりやすく、かつ、それで足りると思料する。

ともあれ、このような裁判員裁判の特質に応じた鑑定書の証拠調べ方法の改変に伴い、将来立証に適した抄本を作りやすいような体裁・内容の鑑定書の作成が求められ、その具体的な方策として、例えば、鑑定本文とその直接的な説明の部分のみを簡潔な記述のものに取りまとめ（主要部分）、主要部分中では鑑定書のその他の部分からの引用をできるだけ避ける一方、その説明に必要な最小限の図面や写真を取り込むというように、公判提出用の「鑑定要旨」に相当する部分をあらかじめ独立させておくという方法が提唱されている¹⁵。また、鑑定書特有の問題として、専門用語が多用されるので、日本法医学会作成に係る法医用例集を使用するなどして、裁判員に理解されるよう、言い換えを行う必要があることが指摘されている¹⁶。これらの方策については、朗読による証拠調べが実施されることを前提にすれば、特に異論のないところであろう。

第4 供述調書の在り方

1 供述調書の必要性

裁判員にとって、分かりやすいものとするため、公判廷において朗読により取調べられる供述調書が簡潔にして要を得たものでなければならないことについては、法曹三者の認識は共通しているが、そもそも、供述調書を公判廷で取調べることの必要性については、各界において考え方が異なる。

以下、法曹三者の見解を紹介したうえ、その是非を検討する。

15 「検察の基本方針」21頁。他に解説図等の活用なども提唱されているが、省略する。

16 「検察の基本方針」22、23、57、58頁

(1) 「模擬裁判の成果と課題」

「研究会等では、『「調書裁判」からの脱却のためには、他の関係証拠では立証が不十分であるかを十分検討し、2号書面や自白調書がなければ裁判の結論が大きく異なる場合に限定してこれらの書面等を採用すべきである。公判における供述内容が、これらの書面等に録取されて供述内容に比して、相当後退したり、あいまいなものであっても、大筋において異ならないと判断できるのであれば、これらの書面等については必要性がないものとして、証拠調べ請求を却下すべきである。』との考え方もあるのではないかとの見解も述べられた。しかしながら、①たとえ、2号書面や自白調書を除いた他の証拠でも心証形成できることが中間評議等の機会を確認されたとしても、中間評議と最終評議では結論が変わる場合もあり得ることであるし、②証拠の必要性判断については裁判官の専権であるとはいえず、その判断は、最終的な心証形成に照らして当効証拠が必要でないという判断であり、裁判員の心証を抜きにして必要性なしとの判断をすることは困難といえる。また、③裁判員の分かりやすさの観点からは、2号書面等を用いて、より確実な心証形成を追及すべき場面もあろう。こうした点を考慮すれば、2号書面や自白調書を必要性なしとして却下するかどうかは、基本的には最終評議の結果次第というべきであって、その判断は慎重に行うべきであろうというのが大方の意見であった。」¹⁷として、基本的には、従来通り伝聞証拠の例外として供述調書を取り調べることの必要性を認めている。

(2) 「検察の基本方針」

「裁判員裁判のもとでも、供述によって立証すべき事項については、供述調書が引き続き重要な役割を果たすべきであることに変わりはない。」
としたうえで、「裁判員裁判でも多数を占めるであろう自白事件においては、分かりやすく迅速な審理を実現するためにも、また、証人の負担への

17 「模擬裁判の成果と課題」47頁

配慮の観点からも、簡にして要を得た参考人や被告人の供述調書が同意書証として取り調べられることが適切である場合が多いと考えられる。また、否認事件においては、参考人の供述調書が不同意とされて証人尋問が実施され、罪体に関する被告人質問が実施されるが、検察官が公判廷において参考人から真実の証言を得るために種々の努力を傾注しても、真実を語らせることができない場合があり得るところであり、被告人の公判供述は、一般的に、自己の罪責を免れ、あるいは軽減したいという心理のため、真実から後退した内容となりがちであるから、今後とも、捜査段階での供述を適正かつ正確に調書化し、相反供述に係る事実等の立証に用いることが必要であることに変わりはないというべきである。」¹⁸として、信用性の高い供述調書による犯罪事実の立証を目指している。

(3) 「日弁連提言案」

「裁判員裁判では、直接主義の実質化を徹底し、人証中心の証拠調べに基本的な転換を図る必要がある。…ただ、直接主義が強く求められるのは『争点』についての判断においてである。『争いのない事実』については、法規則 198 条の 2 が定めるように『誘導尋問、法 326 条 1 項の書面又は供述及び法 327 条の書面の活用』など『当効事実及び証拠の内容及び性質に応じた適切な証拠調べ』が行われることが、争点中心の充実した審理のために必要といえる。書証の利用は、このような観点から、『争いのない事実』の立証方法の一つとして、人証中心の審理を補完するものとして位置づけられるべきである。」として、争いのない事実については、書証の利用を認めつつも、争いのある事実については、供述調書等の書証の必要性を認めない¹⁹。

そして、現状の捜査手続で作成される供述調書については、争いのない事実についても、「供述調書は、現在作成されているものの多くは、朗読

18 「検察の基本方針」26、27 頁

19 「日弁連提言案」5 頁

されて分かりやすいと考えられないことに加え、取調官による要約過程が介在するなどのため、『争いのない事実』の確定方法として供述調書の同意が適さない場合もある。そこで、『争いのない事実』の立証に書証を利用する場合でも、…合意書面を作成するなどの工夫が行われるべきことが多いと思われる。」²⁰として、供述調書による立証に否定的見解を示している。

(4) 考察

裁判員裁判における供述調書の必要性を考える前提として、そもそも、裁判員にとって、証言ないし被告人質問と供述調書の朗読のどちらが分かりやすいかという問題がある。証言ないし被告人質問の方が分かり易ければ、少なくとも裁判員にとって分かりやすい証拠調べを指向する裁判員裁判においては、伝聞法則を厳格に適用し、その例外としての供述調書の採用は抑制すべきであるということになるであろうし、供述調書の朗読の方が分かりやすければ、伝聞法則の適用そのものは、基本的に従前通りでよいということになる。この点については、日弁連関係者は概ね前者の見方をとり、検察関係者は後者の見方をしているが²¹、証言ないし被告人質

20 「日弁連提言案」6頁。なお、日弁連「討議資料」は、これより一歩踏み込み、「供述調書の朗読よりも供述者に証言してもらう方が、多くの場合分かりやすく、頭に入りやすいといえる。そこで、裁判員裁判においては、争いのない事実であっても、分かりやすさの観点から、書証を用いるのではなく、証人尋問が適切ではないかというアプローチからの検討も必要である。」としている。

21 前者の見方をするものとして、日弁連「討議資料」、弁護士神山啓史・岡岡慎一「模擬裁判からみた審理の課題」法律時報81巻1号(2009)8頁等、後者の見方をするものとして、共同研究(座談会)「裁判員裁判における審理等の在り方(第2回)－証拠調べの在り方をめぐって－(その1書証の取調べ)」ジュリストNo.1323(2006.11.15)中の検事小島吉晴の発言(103頁)。

なお、前者の見方をする裁判官として、同共同研究(座談会)「裁判員裁判における審理等の在り方(第2回)」中の河本雅也の発言(102頁)。

また、裁判員裁判3年目の経験上から、後者の見方をする裁判官として、杉田宗久「裁判員裁判の理論と実践」393頁(2012、成文堂)によれば、「国民性の相違(我が国

問もとりとめのない質問をすれば分かりにくくなり、供述調書も従前の精密司法を指向した長大かつ詳細なものであれば、朗読されても理解不能になることは自明のことであるから、どちらが分かりやすいかを一概に断じることにはさほどの意味はない。もっとも、伝聞法則（法 320 条）の本旨からは、裁判員が供述の信用性を直接見分できる証人尋問を原則とすべきであり、供述調書は、伝聞法則の例外要件に該当し、かつ、必要性がある場合に採用されるべきことはもちろんである。

ア 2号書面について

「模擬裁判の成果と課題」は、法 321 条 1 項 2 号の要件（特に特信性）が認められる場合において、他の証拠との関係において有罪の立証に不可欠ではない場合には、必要性なしとして却下すべきであるか否かを検討しているようであるが、問題の所在は、法 321 条 1 項 2 号要件の解釈適用判断自体にある。「検察の基本方針」及び「日弁連提言案」も問題意識を同条項の要件の解釈適用に置いており、ただ、供述調書の採用を制限すべきか否によって、その解釈適用の方向が違うだけである。

2号書面の必要性自体は、伝聞法則の例外としての法 321 条 1 項 2 号が有効なものとして存在する以上、否定し難いところであるが、従来の裁判官裁判において、同条項の要件の適用を緩くすることによる原則的かつ広範な採用傾向がいわゆる「調書裁判」を常態化していることは否み難いところであり、裁判員裁判において、そのような「調書裁判」が通用しないことは、前記公判審理の在り方において述べたとおりである。したがって、法 321 条 1 項 2 号の要件（特に特信性）の解釈適用を厳格にして、現

の裁判員は書面を厭わない傾向が窺われる。) 等も視野に入れ、…以前から、『書証の朗読は分かりにくい』というようなことが紋切り型に語られているが、実際の裁判員裁判において書証の朗読を公判廷で多数回にわたり聞いた経験からすると、これはやや一面的な評価であるように思われる。書証の内容面の工夫、(書証の)取調べ方法の工夫や裁判長の訴訟指揮次第では、公判廷で十分に心証形成可能で、かつ、記憶に残るものとなるのではなからうか。」と評価している。

状の裁判官裁判の実務運用を見直し、2号書面の採用を抑制すべきである。

このことについては、後記第4の4において引用するとおり、「模擬裁判の成果と課題」も「検察の基本方針」も従来の安易な2号書面を請求するための形式的な要件立証を戒め、記憶喚起のための誘導尋問や的確な弾劾尋問を駆使することによって、できる限り公判廷で真相を明らかにするよう求めており、基本的には要件が備わった2号書面の必要性を認めながらも、裁判員裁判の特質から、できる限り、証言による立証を目指している。そして、それはとりもなおさず、従来の裁判官裁判では、形式的な要件立証すなわち法321条1項2号要件の解釈適用が緩やかであったことを自認し、少なくとも裁判員裁判においては、同条項の厳格な解釈運用による採用の抑制を目指しているものといえる。

ところで、裁判員裁判における2号書面の扱いをめぐっては、法曹三者共、自白事件を中心とする争いのない事実の証明と争いのある事実の証明に区別をつけ、前者については、分かりやすい簡にして要を得たものであることを前提として、積極的か補完的かの姿勢の点は別にして、同意書面(法326条)として取調べることを容認し、争いのある事実については、裁判官裁判以上に証人尋問を重視すべきものとしている²²。

ただし、「日弁連提言案」は、現在捜査手続において作成されている供述調書が朗読されて分かりやすいものではないことに加え、取調官による要約過程(供述した言葉がそのまま記載されるのではなく、取調官が聞き取った言葉を取調官の文章として要約している)が介在することに対する不信感から、争いのない事件についても必要性に否定的である。

22 この点について、「模擬裁判の成果と課題」は明確にしていないが、前掲(注1)今崎幸彦10頁に司法研修所における研究会の大方の意見として紹介されている。元裁判官の吉丸眞「公判の活性化」松尾浩也外編「刑事訴訟法の争点(第3版)」132頁も同旨。なお、同旨の研究者の論考として、川出敏裕「刑事裁判への国民参加と直接主義・口頭主義」研修第649号(平成14.7)4~8頁

供述調書の形式内容について、「日弁連提言案」が指摘するところはもつともであるが、後記第4の2項において述べるとおり、形式内容を朗読に耐えるような簡にして要を得たものに改善することは可能であるから、何らかの事情で公判では真実を供述できない証人が存在する以上は、裁判員裁判においても、2号書面の必要性を否定すべき理由はないと思料する。

なお、「日弁連提言案」のいう「直接主義の実質化」とは、原資料を直接取調すること、すなわち、供述証拠でいえば証人尋問を行う実質的直接主義（直接証拠主義）を意味するものである。

イ 自白調書について

「模擬裁判の成果と課題」は、任意性が認められる場合において、他の証拠との関係において有罪の立証に不可欠ではない場合には、必要性なしとして却下すべきであるとの意見も検討されたものの、結局は、従前の裁判官裁判と同様の必要性を認めることに落ち着いたようであり、「検察の基本方針」は、被告人の公判供述は、一般的に、自己の罪責を免れ或いは軽減したいという心理により、真実から後退しがちであるとして、更に積極的に自白調書の必要性を強調している。

「日弁連提言案」は、2号書面と同様、現在捜査手続において作成されている供述調書が朗読されて分かりやすいものではないことに加え、取調官による要約過程が介在することに対する不信感から、必要性に否定的である。

供述調書の内容形式について、「日弁連提言案」が指摘するところはもつともではあるが、後記第4の2項において述べるとおり、内容形式を朗読に耐えるような簡にして要を得たものに改善することは可能であるし、後記第4の3項において述べるとおり、任意性の立証を取調べの録音録画により客観化すれば、要約調書の弊害を除去することができる。そうすると、人は自己の罪責を免れあるいは軽減したいという心理に陥りがち

であることが真理である以上は、裁判員裁判においても、自白調書の必要性を否定すべき理由はないと思料する。

2 供述調書の内容及び方式

従来からの供述調書、特に被疑者の供述調書にあつては、犯罪事実及び重要な情状事実に関する供述内容だけではなく、供述の任意性及び信用性を担保するため、被疑者をして任意に供述がなされた状況を語らしめ、犯人しか知りえない事実を録取するなどして信用性を確保する供述を交えて、犯行の動機・経緯及び犯行状況等を事細かに録取していた。そのため、特に裁判員裁判対象事件のような重大事件にあつては、供述調書の文章量は膨大なものとなり、証拠書類の原則的な取調べ方法である朗読（法 305 条）を行うのは長時間を要するうえ、如何に訓練された裁判官でも、法廷でこれを聞いて記憶に留め心証を形成するのは困難であった。したがって、法廷では必然的に例外的な取調べ方法である要旨の告知（法規則 203 条の 2）で済ませ、心証形成は裁判官室で供述調書を熟読してするのが通例であった。しかしながら、裁判員裁判にあつては、口頭主義により法廷における心証形成が要請されるので、要旨の告知による証拠調べは制限され、さりとて、裁判経験のない一般人である裁判員をして、刑事裁判の専門家である裁判官でも難しい、膨大な量の供述調書の朗読により心証形成を強いることはできないので、必然的に従来の詳細な供述調書の作成方法に変革を迫らざるを得なくなると思われる。

ここまでは、法曹三者の認識に基本的な相違点は見られないが、供述調書を原則的に不要とする立場と供述調書の必要性を認める立場によって、供述調書に求める内容及び方式に相違点が生じる。

以下、前同様、法曹三者の見解を紹介したうえ、その是非を検討する。

(1) 「模擬裁判の成果と課題」

「供述調書については、その実質的な内容をすべて公判廷に顕出するためには、基本的に、全文朗読または限りなくこれに近い要旨の告知（供述

調書の全文を一句一句読みあげることまでは要しないといった程度の要旨の告知)の方法によることになろう。そうした方法により、裁判員に書証の内容を的確に理解してもらうためには、書証の内容自体が犯罪事実と重要な情状事実に即した簡にして要を得たものとなっていることが必要であるとともに、朗読の仕方に工夫が必要となつてこよう。」²³

(2) 「検察の基本方針」

検察官調書については、「供述調書は、これを裁判員裁判の下での分かりやすく、迅速かつ確かな立証に適したものとするには、裁判員が公判廷における朗読を聞いて適切に心証形成できるよう、事案に応じつつ、簡にして要を得ているとともに、信用性の高い内容のものであることが求められる。概して、裁判員には自らの前でなされる証言や被告人供述の印象が鮮明であるため、捜査段階での供述が軽視されかねないのではないかとの懸念がある。検察官はこの点を特に意識し、捜査段階で詳細かつ網羅的な内容の供述調書を作成しておきさえすれば公判立証にも何らの問題がないという発想を根底から見直し、捜査段階において関係者から得られた生々しい供述内容を公判廷で裁判員に正確に伝え得る供述調書を作成するよう、格段の配慮をすべきである。そのような供述調書を作成するには、検察官は、事件の核心を的確に洞察し、周辺の事情や枝葉末節の部分にとらわれることなく、供述調書により立証すべきポイントとなる事項を中心に、メリハリを付けつつ、重要な点には手厚く、そうでない点は簡潔に、信用性の高い内容の供述を録取することに努める必要がある。」「なお、検察官調書は、一般に、供述者が検察官の多様な観点からの質問に対して答えた内容を秩序立てて整理し、取りまとめた形式で作成されているが、裁判員の理解に資するという観点からは、基本的にはこの形式によりつつ、必要に応じて問答式によるのが適当であろう。」²⁴としている。

23 「模擬裁判の成果と課題」37頁

24 「検察の基本方針」27、28頁

(3) 「日弁連提言案」

前記第3の2に述べたとおり、公判中心の直接証拠主義による証拠調べへの転換を主張し、争いのある事実についてはもちろんのこと、争いのない事実についても、基本的に捜査手続において作成された供述調書は証拠として採用されるべきではないという立場なので、供述調書の形式内容について言及しているところはない。

(4) 考察

ア 内容

まず、供述調書の内容について、簡にして要を得たものでなければならぬことについては、「模擬裁判の成果と課題」及び「検察の基本方針」の認識は共通している。また、供述調書自体の必要性を認めない「日弁連提言案」は、供述調書の内容に言及はしていないものの、必要性を否定する理由の一つとして、従前の供述調書が朗読されて分かりやすいとは考えられないことを挙げているところからすると、供述調書の証拠調べをせざるを得ない場合を想定すれば、簡にして要を得る内容であることが要請されることを争う趣旨ではないと思われる。

そこで、供述調書を犯罪事実と重要な情状事実に即した簡にして要を得た内容とするための方策を考えるに、二つの問題があるように思われる。その一つは、犯罪事実及び重要な情状事実以外の、犯行の端緒、経過や被疑者の生い立ち等の一般情状（周辺事実）の記載を全て除外できるかという問題と、もう一つは、証拠能力の要件（2号書面の相反性・特信性、自白調書の任意性）に係る事実の記載を除外できるかという問題である。

以下、問題を分けて検討する。

① 周辺事実の記載の要否

犯罪事実及び重要な情状事実以外の周辺事実も、適正な量刑に関わる限り、その立証を妨げる理由はない。さりとて、それらの周辺事実を全て供述調書に盛り込むようなことになれば、簡にして要を得た供述調書の作成

など望むべくもなく、少なくとも裁判員裁判対象事件については、従前の詳細な周辺事実まで記載した供述調書の取調べは、裁判に過度の負担を負わせるものであるから、その変革は免れない。そうすると、適正な量刑を実現するために必要な周辺事実の立証は、伝聞法則の本旨に戻り、証人尋問及び被告人質問による外ないし、そもそも、主要な情状事実以外の周辺事実を供述調書により証明する必要性もないというべきである。

なお、犯罪事実に関しても、争点に応じて緩急を付けるべきであるが、特に2号書面の場合は、それが作成される時期には公判において何が争点になるのか必ずしも明確になっていないので、あらゆる論点を網羅して詳細に録取しておくことになり、さりとて、捜査の終盤に争点が明らかになった段階で再度参考人を呼び出して負担をかけるというわけにもいかないので、結果として、詳細な2号書面が証拠調べ請求されるという場合がある。そのこと自体はやむを得ないことであり、有効な是正策も思い当たらないが、全文を朗読して裁判員を混乱させるような内容の場合は、弁護人の同意を得て論点部分の抄本を証拠調べ請求する方策を検討すべきである。

② 証拠能力の要件事実記載の要否

まず、2号書面の証拠能力は、相反性と特信性如何によるどころ、相反性の立証については、「検察官調書と公判供述の内容が大綱において一致していても、検察官調書の方が詳細であって、全く実質的に異なるものとはいえない」旨の判例があり²⁵、特信性については、「必ずしも外部的な特別の事情でなくても、その供述の内容自体によって信用性のある情況の存在を推知せしめる事由となる」旨の判例があるので²⁶、検察官としては、採用された場合の信用性を担保するためばかりではなく、従前と同様に、証拠能力の要件である相反性及び特信性を担保するための内容にす

25 最二決 S32.9.30 刑集 11 卷 9 号 2403 頁

26 最三判 S30.1.11 刑集 9 卷 1 号 14 頁

る必要に迫られることになる。そうすると、簡にして要を得た2号書面の作成を求めても掛け声倒れになりおそれが大きく、結局は、従前通りの詳細な内容の供述証書にならざるを得ないのではないかと思われる。

そこで考えるに、前者の相反性判断に関する判例に係る事案は、共犯者の単に放火事実を結論的に認めた公判供述内容とその放火状況を詳細に供述している検察官調書の内容を対比したもので、犯行を否認していたものではなく、公判廷で詳細な尋問をしていれば検察官調書と同様の供述が得られた状況にあったことを考慮すると、否認事件に一般化すべき判例ではないので²⁷、公判廷における尋問により相反性を明らかにするように運用すれば、この判例を適用すべき事例はほとんどないと考えられる。また、後者の特信性に関する判例は、従来から争いのあった特信性の判断資料について、外部的な事情に限らないことを明らかにしたものとされているが、その立場にたっても、裁判官が証拠調べ前にその2号書面の内容を知ることが予断排除の原則に反するのではないかということが問題視されているくらいであるから、裁判員裁判において、証拠能力の判断権を持つ裁判官だけがその内容を見るにしても、裁判員と心証を異にするのは相当ではなく、裁判員裁判に限っては、その判例は変更されるべきではないかと思う。もっとも、判例変更をしなくても、公判廷において相反供述をするに到った理由を詳細に正すことによって、2号書面の内容を直接読んで特信性を判断するようなことは相当程度避けられるのではないかと考えられる。

そうして、前記判例の趣旨を文字通り受け取るのではなく、充実した証人尋問により相反性の認定を厳格にして、その内容が大綱において一致していれば、実質的に相違しないものと認定し、特信性についてもその適用を厳格にして、外部的事情のみにより、そうでなくとも証言により立証しなければ、原則として特信性を認めないように運用すれば、「検察の基本

27 最高裁判所判例解説刑事編昭和32年版472頁

方針」が主張するとおり、立証構造を踏まえて、供述調書により立証すべきポイントを絞り、簡にして要を得た供述調書の作成が可能になると思われる。

次に、自白調書については、任意性の立証方法いかんによること、任意性の立証が取調べの全過程の録音録画によって客観化されれば、任意性を担保するための記載内容を省くことができるので、「模擬裁判の成果と課題」が言うように、犯罪事実と重要な情状事実に即した内容で足りることになる。また、録音録画により自白の信用性を立証することまで許されれば、更に供述内容を簡略化することが可能になると思われる。裁判員裁判対象事件においては、取調べの全過程の録音録画が相当広範囲に実施されているが、一部例外もあり、その部分については、相変わらず、任意性を担保するための供述内容を記載する必要があるので、簡にして要を得た供述内容とすることは難しくならざるを得ない。したがって、少なくとも裁判員裁判対象事件については、全事件について取調べの全過程の録音録画を実施すべきである。

そして、前記①②の方策を講じても、なお、2号書面及び自白調書の内容が朗読されても十分に理解できないものである場合には、裁判員の負担に対する配慮義務を定めた裁判員法51条に違反する法令違反として、法令違反までは認められないとしても、証拠として取調べることの相当性・必要性を欠くものとして、いずれかにより、その証拠調べ請求を却下すべきである²⁸。そうすることによって、当初は従来の供述調書作成実務との軋轢が生じて、いずれは、簡にして要を得た供述調書作成の捜査実務が形成されることを期待できるものと思料する。

イ 方式

従前の供述調書は、そのほとんどが取調官の質問あるいは追求に応じて

28 日弁連「討議資料」第1の2「裁判員裁判における書証の利用」も同旨。ただし、法令違反に言及するところはない。

なされたものであるにもかかわらず、問答式ではなく、被疑者が自ら事件を語る一人称独白型の要約形式（以下、「要約調書」という）により記載されている。これは、旧法以前からの「聴取書」の伝統を引き継いだもので²⁹、事件の経緯が時系列に整理され、事項毎に供述内容がまとめられているので、供述内容を効率的に理解するには有効なものであるが、供述経過が不明確になることは否めず、取調べの録音録画による可視化を必要とする一要因になっている。

このような形式の供述調書の作成方法を変革すべきか否かについて、「模擬裁判の成果と課題」は特に言及せず、「検察の基本方針」は、裁判官の理解に資するという観点から、今後もこれを基本とする方針を示しており、「日弁連提言案」は、先の述べたとおり、取調官の要約過程が入るので、争いのない事実であっても同意書面に適さないとしている。

そこで考えるに、従来の実務の状況下においては、要約調書がとりとめのない問答式の証人尋問調書と比べ、朗読されて分かりやすいものであることは間違いなく、ただ、それが取調官の要約によるものなので、例えば読み聞かされて内容に間違いがないことを認めた場合にも、供述者の真意とずれたり、取調官に都合がいい内容が多く記載されたりするという弊害があるところ、そのような弊害は、証拠能力に関する証拠調べの変革を通じて、解消されるのではないかと思う。

すなわち、2号書面については、後記第4の4項においても述べるとおり、従前は、相反性及び特信性を立証するに際し、公判廷において相反供

29 明治36年8月30日発行「法律新聞」第156号4頁所収の花井卓蔵「教科書の獄を論じて其法律上裁判上の疑義に及ぶ(3)」によれば、旧法以前において、非現行犯については捜査機関に訊問権がなく、訊問に基づいて作成された「訊問調書」の証拠能力は否定されていたので、実際は訊問に対して答えた内容であるにもかかわらず、記載の体裁上、問いを除いた被疑者の答弁内容だけを記載した「聴取書」なるものが作成され、旧法343条1項の「法令により作成したる訊問調書」ではない「供述を録取したる書類」として、例外的に証拠能力を付与されていた。

述をすれば、それ以上その供述を弾劾することなく、形式的に相反性を確認し、検察官調書作成時の方が時期的に記憶が鮮明であるなどという形式的な特特性の立証と合わせて証拠調べ請求し、裁判所もこれに応じて証拠能力を認め、信用性判断の段階で吟味するという態度が見られたが、これを改め、特に相反性について、どこがどのように相反するのかを尋問によって突き詰め、相反供述をするに到った理由を詳細に尋問する過程で、要約調書の意味が明らかとなり、取調官による要約が真意と相違するおそれのある弊害が除去されるのではないかと思う。

また、自白調書については、任意性が争われる場合に、従前のような取調官の公判供述と被告人の供述による水かけ論的な立証では、確かに要約調書の弊害を除去することは難しいが、後記第4の4項においても述べるとおり、取調べの全過程の録音録画をしたDVDによる立証が実現すれば、自ずから当時の供述状況が分かるので、要約調書であっても、誤解を受けることなく、その真意が裁判員に伝わることになるのではないかと思われる。

3 2号書面の要件及び自白調書の任意性の立証

2号書面の要件（相反性・特特性）及び自白調書の任意性は、証拠能力の要件であって、訴訟手続に関する事項であるから、裁判員裁判の下でも構成裁判官の合議により判断されることになっている（裁判員法6条2項2号）。しかしながら、いずれの判断も裁判員が関与する供述内容の信用性判断と密接に関連する場合が多いため、通常、その証拠能力の要件に係る取調べも裁判員が参加する公判廷において行われるべきであり、そうである以上は、事実に関する証拠調べと同様に、迅速かつ的確で分かりやすい審理が求められることは、法曹三者の共通認識となっているところである³⁰。

以下、その具体的な方策に関する法曹三者の見解を紹介したうえ、その是

30 「模擬裁判の成果と課題」41、42頁、「検察の基本方針」38、39頁、「日弁連提言案」10、13頁（これを当然の前提としている）

非を検討する。

(1) 「模擬裁判の成果と課題」

2号書面については、「検察官に対し、①安易に2号書面を請求するための形式的な要件立証に入るのではなく、記憶喚起のための誘導尋問や的確な弾劾尋問を駆使して、捜査段階ではどのような供述をしたのか、それはなぜか、どうして公判廷で異なった供述をするようになったのか等について粘り強く尋問し、公判供述と捜査段階の供述のいずれが真実であるかを明らかにさせること、②相反性や特特性の尋問に入ることが、弁護人・裁判官・裁判員に分かるような工夫をすることを求めておくことが重要であろう。」³¹としている。

自白調書については、「証拠能力に関する審理も公判で行われ、その内容が証明力にかかわることも多い以上、同審理に関する証拠調べも裁判員に分かりやすいものとすべきであり、近時、自白の任意性・信用性に関する検察官の立証において、取調べ状況を録音録画したDVD等の客観的資料を活用するなど、裁判員に分かりやすい審理を目指していることについて積極的に評価できる。」³²としている。

(2) 「検察の基本方針」

2号書面については、「裁判員制度の下でも、2号書面の果たすべき役割は基本的には変わらないであろうが、一方で、証人が相反供述を始めた場合にも、安易に2号書面に頼るのではなく、記憶喚起のための誘導尋問を行ったり、的確な弾劾尋問を行うなどして、できる限り公判廷において真実の証言を得る努力をすべきであり、また、その過程が検察官調書の特信状況の立証にも資することになる。」「検察官が誘導尋問や弾劾尋問等を試みても証人が公判廷で真実を証言しようとしなないときは、検察官は、2号書面の請求をするために、公判供述と検察官に対する供述との相反性が

31 「模擬裁判の成果と課題」41、42頁

32 「模擬裁判の成果と課題」42頁

明確になるような尋問を行うとともに、特信状況を立証するための尋問を行う必要がある。」³³としている。

自白調書については、「被告人側が任意性を疑わせるに足りる具体的な事実を明らかにして、自白調書の任意性を争う場合、検察官としては、捜査段階で講じられていた多角的・多面的な任意性の担保方を踏まえ、被告人側の主張する事実に対応して、できる限り、取調べ状況を記録した書面、取調べの録音録画に係る DVD その他の取調べ状況に関する客観的資料を用いるなどして、迅速かつ的確な立証に努めなければならない。取調べに際して録音・録画を行うことができなかったことなどのため、取調官の証人尋問を実施しなければならない場合には、適切な証人に絞り、かつ、尋問事項も争点を絞り込んだ必要最小限のものとする必要があるが、それでも任意性に争いのある自白調書による立証に相当な時間がかかると見込まれる場合、自白調書以外の証拠で立証できるのであれば、裁判員の負担軽減や立証コストの観点から、あえて自白調書による立証にこだわらないという選択もあり得るであろう。」³⁴としている。

(3) 「日弁連提言案」

2号書面については、直接証拠主義の観点から可能な限り回避されるべきであるとし、「それでもなお同号による請求がなされた場合の要件判断については、従来の解釈についての見直しが必要になると考えられる。例えば、『前の供述を信用すべき特別の情況』（特信性）は、『供述がなされた際の外部的付随事情』であると解されているが、必ずしも外部的な特別の事情によらなくても、供述内容自体によって判断できるとする判例があり、刑訴規則 192 条により検面調書の提示を求めて内容を検討することも可能とされてきた。しかし、（このような解釈の理論的当否はおくとしても）、検面調書の供述内容を検討して特信性ないし信用性を判断する作業

33 「検察の基本方針」65、66 頁

34 「検察の基本方針」39、40 頁

を裁判員に求めることは困難である。したがって、裁判員裁判では、『供述がなされた際の外部的付随事情』は、供述内容と独立に認定されなくてはならないであろう。』³⁵としている。

自白調書の任意性の審理については、「この審理を裁判員に分かりやすいものとするには、被疑者取調べ過程の録音・録画記録制度の導入以外に、本質的な解決策は考えられない。」³⁶と断じている。

(4) 考察

ア 2号書面について

「日弁連提言案」は、直接証拠主義の立場から2号書面の採用は可能な限り回避すべきものとし、「模擬裁判の成果と課題」及び「検察の基本方針」は、供述調書の必要性は肯定しつつも、裁判員裁判の下では、できる限り2号書面の採用を避け、公判供述により立証する方向を目指し、これまでの形式的な相反性及び特信性の立証を戒め、実質的かつ厳格な2号書面の要件立証を求めている。いずれも、2号書面の採用を極力回避するための要件立証を求めているものであり、供述証拠は、伝聞法則により、公判供述によるのを本則とすべきであるから、正当な立証方法というべきである。

更に、「日弁連提言案」が証拠能力要件の厳格な適用を求めることはもちろんのこと、2号書面の内容自体によって特信性を推知することができるとした前記最高裁判例³⁷を見直し、2号書面の内容による特信性の立証を禁じることを提言している点は、前記第4の2の(4)で検討したとおり、取調官をして簡にして要を得た供述調書の作成に向かわせるためには、必須の方策である。

35 「日弁連提言案」10頁

36 「日弁連提言案」13頁。ここにいる「被疑者取調べ過程の録音録画制度」とは、被疑者取調べの「全過程」の録音録画制度のことである（例えば、後記「検察改革の進捗状況」に対する平成24年4月11日付け日弁連コメント—日弁連ホームページ掲載）。

37 前出最三判S30.1.11刑集9巻1号14頁

イ 自白調書について

自白調書の任意性の立証方法については、従前の裁判官裁判では、取調官の公判供述と被告人質問の信用性を比較検討して判断していたが、その方法では、密室における取調べ状況如何が結論を左右するだけに、尋問が詳細に亘らざるを得ず、また、如何に詳細に尋問しても水かけ論になって、経験ある裁判官でもその判断に困難をきたし、その審理に長期間を要して訴訟経済上も大きな損失であることは否めない。そのことは、かねてから指摘されてきたものであるが、殊に裁判員裁判においてそのような立証方法を採れば、裁判員の負担が大きすぎることは、法曹三者とも認識を共通にしていた。

そこで、最高検察庁は、裁判員裁判対象事件に限って、取調べの録音録画を試行することにし、平成18年5月9日、これを次長検事コメントとして発表した³⁸。次いで、最高検察庁は、平成20年3月28日「取調べの録音録画の本格的試行指針」を示し、原則として、裁判員裁判対象事件であって、自白調書を証拠調べ請求することが見込まれる事件において取調べの録音録画を実施するものとした。ただし、同指針による取調べの録音録画は、被疑者が録音録画を拒否した場合の外、次の場合は実施しないものとし、録音録画をする取調べの内容についても、全過程を録音録画するものではなく、被疑者が自白をした後に行う取調べであって、自白調書の任意性の立証を目的とする取調べの場面を録音録画するものとされてい

38 次長コメントの内容は、「今後、裁判員裁判において、検察官が、自白の任意性に関し、事案や証拠関係等に応じ、刑事裁判になじみの薄い裁判員にも分かりやすく、迅速かつ確かな立証を遂げるための具体的方策について多角的な検討を深め、公訴維持に遺漏なきを期そうと考えているところですが、今般、そのような立証方策の検討の一環として、裁判員裁判対象事件に関し、立証責任を有する検察官の判断と責任において、任意性の効果的・効率的な立証のため必要性が認められる事件について、取調べの機能を損なわない範囲内で、検察官による被疑者の取調べのうち相当と認められる部分の録音・録画を行うことについて、試行することとしました。」というものである。

る。

- ① 組織犯罪等、録音録画を行うことにより、取調べの真相解明機能が害されたり、関係者の保護や協力確保に支障が生じるおそれ等がある場合
- ② 外国人事件で通訳人の協力が得られない場合、録音録画を実施することが時間的又は物理的に困難である場合等、録音録画に支障がある場合

「検察の基本方針」は、この「取調べの録音録画の本格的試行指針」を踏まえて出されたものであり、「模擬裁判の成果と課題」は、この録音録画の本格的試行を評価したものであるが、試行対象事件に例外があるうえ、試行対象事件においても、取調べの全過程を録音録画するのではなく、任意性の立証を目的として、自白した後の取調べ状況を録音録画するものであるから、当然のことながら、自白に至るまでの取調べ状況に争いが生じた場合は、取調官の証人尋問を行わなければならない場合も生じるので、そのような場合は、従前の立証方法によることになり、公判審理が長期化し、任意性の判断が困難になって、裁判員に過重な負担を負わせることになりかねない。そこで、「検察の基本方針」も、そのような場合は、自白調書による立証の放棄を考慮に入れざるを得ないことを認めているのである。

そして、「日弁連提言案」は、自白調書の任意性立証を裁判員に分かりやすいものとするには、そのような自白後の確認取調べ状況の録音録画だけでなく、自白に至る取調べ過程を含む取調べの全過程の録音録画の導入以外に解決策は考えられないとしているのである。

筆者も、取調べの全過程の録音録画が少なからず真相解明を妨げるものであることは認めつつも、経験のある裁判官でさえその信用性判断に困難をきたすような、取調官と被告人の詳細な供述を裁判員に聞かせるのは、そもそも無理であり、心理的経済的にも負担が大きすぎるので、裁判員制度を継続させる以上は、「日弁連提言案」に賛同せざるをえない。

第5 裁判員裁判における審理及び供述調書の現状と今後の課題

1 審理全般

発足当初の平成21年における裁判員裁判の平均開廷回数は3.3回（自白事件3.2回、否認事件3.7回）、平均実審理期間は3.7日（自白事件3.5日、否認事件4.7日）であり、これに公判前整理手続期間、受理から公判前整理手続に付するまでの期間及び公判前整理手続終了から第1回公判期日までの期間を加えた平均審理期間は5箇月間（自白事件4.8箇月、否認事件5.7カ月）である。裁判員裁判の実審理期間が従前の裁判官裁判の第1回公判期日から判決までの期間と比べて格段に短期集中型になっていることはもちろん、平成18年から20年までの地裁通常第一審事件における公判前整理手続を実施した終局事件の平均審理期間6.8箇月、内裁判員裁判対象罪名事件の平均審理期間6.6箇月と対比しても短くな³⁹っている。

ところが、裁判員裁判発足後3年目の平成23年の裁判員裁判の実施状況を見ると、平均開廷回数は4.1回（自白事件3.6回、否認事件4.9回）、平均実審理期間は6.7日（自白事件4.8日、否認事件9.3日）であり、受理から判決までの平均審理期間は8.9箇月間（自白事件4.8箇月、否認事件10.9箇月）となっていて、全体的に長期化する傾向にあり、特に否認事件の長期化が目立っている⁴⁰。

平均審理期間の長期化は、公判前整理手続の長期化が大きな要因であるが、裁判員が関与する実審理期間が長期化する傾向にあるのは、法廷における目で見て耳で聴く口頭主義の徹底が緩み、真相の究明に重きを置いて、詳細な供述調書に頼る精密司法に戻りつつあるのではないかと懸念されている⁴¹。

39 この段落「平成21年における裁判員裁判の実施状況に関する資料」（平成22年7月最高裁判所事務総局発行）の図表39、40、43及び図表34の参考添付図表

40 「平成23年における裁判員裁判の実施状況に関する資料」（平成24年7月最高裁判所事務総局発行）の図表40、41、44

41 前掲（注21）杉田宗久：410頁によれば、裁判員裁判施行後2年を経て、「分かりや

また、裁判員の最高裁判所発行の平成21年版「裁判員等経験者に対するアンケート調査結果報告書」によれば、「審理内容の理解のしやすさ」に対する回答は、「理解しやすかった」が70.9%（自白事件73.8%、否認事件58.0%）、「理解しにくかった」が4.0%（自白事件2.8%、否認事件9.1%）であったのに対し、平成23年版同報告書の同一アンケート項目に対する回答は、「理解しやすかった」が59.9%（自白事件64.5%、否認事件52.9%）、「理解しにくかった」が7.3%（自白事件5.0%、否認事件10.9%）となっていて、自白・否認両事件とも審理内容に対する裁判員の理解度は低下しており、審理内容が供述調書の取調べばかりではないにしても、上記の供述調書に頼る精密司法に戻つつあるのではないかと懸念をある程度裏付けるものといえる。

再三述べているように、そのようなことでは、裁判員に理解できる審理からはますます遠ざかり、国民の理解と信頼を失って裁判員制度が衰退に向かうことは明らかであるから、法曹三者共、改めて心すべきところであり、「結語」において述べるように、真相の究明は供述調書によるのではなく、原則として直接口頭主義及び伝聞法則の上に立ってなすべきであるとの意識を浸透させていくべきである。

2 供述調書の必要性

裁判員裁判における書証の取調べの現状は、自白事件や、否認事件でも争いのない事実については、従前どおり、同意書証によって立証が行われるのが一般的であって、犯罪事実に関し証人尋問が行われることは比較的稀であり、被告人の供述に関しては、その供述調書が同意書証として取調べられることも多いが、被告人質問を先行して行い、捜査段階の供述がこれと食い違

すさのためのスキル自体はより洗練されたものとなる一方で、当事者・裁判所にやや慣れのようなものが生じ、改革の熱意も施行当初ほどではなくなったため、ややもすると従前の精密司法への郷愁のようなものも顔を出し始めていることを否定できない。」と指摘されている。

う場合など、必要に応じて供述調書を取調べるという直接主義的な運用も少なくないということである⁴²。

一方、否認事件の争点については、証人尋問・被告人質問等の人証が証拠調べの中核を占め、直接主義的な運用が支配的であり、2号書面に関しては、検察官においても、真に立証に必要な事項をできる限り証人尋問の中で語らせようと努めている結果、従前に比べると、同書面が請求されるケースはやや減少しているのではないかということである⁴³。また、公判で否認した被告人の自白調書が取調べられた場合にも、信用性判断の在り方に変化が見られ、従前の裁判官裁判であれば、自白調書の方が理路整然としていることは信用性を高める方向に評価されていたのに、裁判員裁判では、被告人質問における被告人の応答状況を見分した結果、理路整然であることが却って信用性を否定する理由とされている事例があるとの指摘もされている⁴⁴。

以上の現状は、概ね、「模擬裁判の成果と課題」及び「検察の基本方針」が示している方向で実施され、直接証拠主義への転換を強調する点は別にし、運用面においては「日弁連提言案」が容認する範囲内にあるということができ、直接証拠主義の徹底を指向するにしても、伝聞法則の例外として一定程度の供述調書の取調べの必要性を否定できない以上、上記の運用を肯定して然るべきである。

3 供述調書の内容及び方式

裁判員裁判において取調べ請求される供述調書の現状は、従前の裁判官裁

42 前掲（注21）杉田宗久：392頁。稗田雅洋（裁判官）「裁判員が参加する裁判の実情と課題」刑事法ジャーナルNo.32（2012）53頁、及び座談会「裁判員裁判で否認事件の裁判は変わったか」季刊刑事弁護No.67（2011）中の弁護士村木一郎（65頁）の発言も同旨

43 前掲（注21）杉田宗久：392頁、前掲（注43）稗田雅洋53頁及び同座談会「裁判員裁判で否認事件の裁判は変わったか」中の弁護士谷萩陽一（65頁）の発言

44 前掲（注43）座談会「裁判員裁判で否認事件の裁判は変わったか」中の弁護士谷萩陽一（64頁）及び同坂根真也（64頁）の発言

判に比べれば、裁判員が聞いて理解できる「簡にして要を得た調書」作成の要請を受けて改善されているようである⁴⁵。

しかしながら、前記のとおり、徐々に供述調書に頼る精密司法に戻りつつある懸念も指摘されているところであり、依然、被告人の供述調書を中心に長大な調書も散見され、このような供述調書は無用な細部に亘っていることが少なくなく、裁判員には情報過多となり、核心部分の心証形成が散漫化してしまうとの指摘がなされている⁴⁶。

その原因として考えられるのは、どの程度の立証を要するかについて、発足当初は、犯罪事実と重要情状事実に絞り、周辺事実は削るべきであるという考え方であったが、特に検察官の立場からは、実際の裁判員裁判を実施してみると、捜査の端緒・経過や犯行の経過など周辺事実についてもある程度立証しないと裁判員に事案の内容を十分理解してもらえないという意識が生じていることや、捜査の経緯等を省いて立証すると、裁判員において、検察官が何か隠しているのではないかという懸念を抱きかねないということが指摘されている⁴⁷。

そのような意識や懸念が生じるのは理解できるところであるが、そうであるからといって、その解消を供述調書の内容に求めるのは、従前の精密司法に戻る危険性をはらんでおり、そうなっては裁判員制度自体が成り立たなくなるので、供述調書に頼らない証人尋問による立証を指向し、証人尋問を通じて、必要な限度において犯行の経過等を明らかにし、裁判員の懸念を払拭し理解を深める方向に転じるべきである。

この点に関しては、先に述べたとおり、裁判員裁判においても、2号書面

45 (法曹三者が語り合う)「本格始動した裁判員裁判と見えてきた課題」法律のひろば(2010・1) 27頁以下の最高検察庁裁判員公判部検事上富敏伸及び日弁連裁判員本部長代行・弁護士小野正則の発言、前掲(注9)横井朗:20頁

46 前掲(注21)杉田宗久:394頁

47 前掲(注46)「本格始動した裁判員裁判と見えてきた課題」25頁以下の検事上富敏伸、京都大学大学院法学研究科教授坂巻匡及び裁判官河本雅也の発言

及び自白調書の必要性は否定できないが、それは、何らかの事情で証人が公判では真実を供述できないと認められ、あるいは、被告人質問において自己の罪責を免れあるいは軽減する供述をした場合において、証人尋問を尽くしたうえでの必要性である。而して、犯行経過等の周辺事実を供述調書に詳細に盛り込まなければ裁判官の理解を得られないという理由であれば、むしろ、伝聞法則の本旨に戻り、証人尋問により直接裁判員の理解を得ることを指向すべきである。

4 2号書面の要件及び自白調書の任意性の立証

先に指摘したとおり、2号書面に関しては、供述調書の内容による相反性及び特信性の立証を可能とする判例があるため、犯行状況はもちろん、相反性及び特信性に係る事項についても詳細に記載しようとする傾向があり、自白調書については、詳細に亘って犯行の経過、状況を証明しようとする長年の精密司法を指向する意識が改革されないことに加え⁴⁸、任意性立証のための全取調べ過程の録音録画に例外があるため、秘密の暴露を含んだ詳細な自白調書の記載自体により任意性を立証しようとするからであろうと考えられる。

これに対する対策としては、長期的には供述調書自体により2号書面の特信性及び任意性の立証をする必要がないように、2号書面の特信性については、上記判例を改めて、外部的状況のみにより特信性を立証すべきものとし、自白調書の任意性については、裁判員裁判対象事件について全取調べ過程の録音録画を徹底すべきである。そして、それらの長期的な対策が実現するまでの間、2号書面の証拠能力の要件については、前述のとおり、できるだけ証人尋問による立証を心がけ、相反性及び特信性の認定を厳格にするとともに、その供述調書が長大で朗読により心証形成をすることが困難であると認められる場合は、裁判員法51条に違反する法令違反ないし必要性・相当性を欠くものとして却下すべきである。また、自白調書については、取調

48 前掲(注21) 杉田宗久: 410頁

べ過程の録音録画による証明方法以外に取調官の証人尋問が必要で、そのために裁判が長期にわたる場合は、裁判員裁判下における任意性の立証義務を履行できないものとして、前同様に却下すべきである。

その後、大阪地検特捜部による、いわゆる厚生労働省元局長無罪事件を契機として、被疑者取調べの録音録画の運用は大きく前進した。すなわち、同事件を受けて、法務大臣の指示により「検察の在り方検討会議」が設けられ、平成23年3月31日、同会議による「検察の再生に向けて」と題する提言がなされ、同年4月8日、同提言を踏まえて、法務省及び最高検察庁に対し、「検察の再生に向けての取組」と題する法務大臣の指示が出され、その中の一項目として、被疑者取調べの全過程の録音録画を含めて試行の対象とすることが示されたのである。

そして、法務省及び最高検察庁において、同取組に着手し、平成23年8月8日、法務省が、「被疑者取調べの録音・録画に関する法務省勉強会取りまとめ」を作成したことを受け、法務大臣から、「取調べの録音・録画に関する取組方針」として、裁判員裁判対象事件における検察官による被疑者取調べの録音・録画について、その範囲を試行的に拡大するよう指示がなされ、最高検察庁においては、同月9日以降、それまでの取調べの録音録画実施の趣旨にとらわれることなく、その試行的拡大に取り組んできたとのことである⁴⁹。

しかしながら、取り組みを開始した平成23年9月から同24年4月末までに処理報告のあった裁判員裁判対象事件2465件のうち、録音録画を実施した事件は1906件（約77.3%）で、その内取調べの全過程を録音録画した事件数は、399件（約20.9%）ということであり⁵⁰、未だしもの感がある。

49 平成24年4月5日最高検察庁作成「検察改革の進捗状況」（最高検察庁ホームページより）10頁

50 法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会第13回会議（平成24年9月19日）配布資料「裁判員裁判対象事件における被疑者取調べの録音・録画の試行的拡大について」3、4頁

最高検察庁は、法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会第13回会議（平成24年9月19日）において、「取調べの録音・録画の拡大など捜査・公判を取り巻く環境の変化に適切に対処できるよう、より適正で、真相解明に有効な取調べを目指し、取調べの在り方を見直すとともに、これに応じた取調べ能力を検察官に身につけさせるための指導と研修の在り方を検討するため、『新たな時代における取調べの在り方検討チーム』を立ち上げた」旨表明しており⁵¹、その指導力に期待するところ大であるが、一線捜査官の取調べの録音録画に対する拒否反応は、一朝一夕には改まらないと思われるので、結語において述べるように、真相の解明は原則として直接口頭主義及び伝聞法則の上に立ってする外ない状況にあることを徐々に浸透させ、意識の転換を図って、取調べの全過程の録音録画の拡大に努めるべきである。

第6 結語

本稿では、裁判員裁判においては、裁判員が公判廷で見て聞いて理解できるような分かりやすい証拠調べが求められるので、供述証拠は証言及び被告人質問を本則とし、例外的に捜査機関が作成する書証を取調べる場合にも、その書証、なかんずく供述調書については、従前の精密司法を指向した詳細長大なものではなく、簡にして要を得たものでなければならないことを強調し、そのような書証が作成されるような方策を考えてきた。

一方、このような簡にして要を得た供述調書等の作成は、検察官が知り得た犯行の端緒・経過を含む犯行状況及び情状事実の一部を省略することにつながるため、特に証拠の全てを見ている検察官と厳選された証拠の一部を見ている裁判員との間において、事件に対する心証のずれが大きくなって、検察官にとっては思いもかけない判決となって帰ってくるおそれさえあり、有罪立証と適正な刑罰の実現を期す立場から懸念の声が上がるのは至極当然である。それに加えて、検察官としては、自ら取調べて録取した供述調書の方

51 同会議配布資料「今後の検察における被疑者取調べの録音・録画について」4項

が、証言や被告人質問より真相を語っているという意識があるので⁵²、裁判員裁判の結果が検察官にとって思わしくない傾向が出てくると、勢い有罪立証と適正な量刑の実現に向けた積極事実をできるだけ供述調書に盛り込むことになるであろう。かくしては徐々に精密司法に逆戻りするおそれがあるといわざるを得ない。

筆者も、裁判員裁判を維持発展させるためには、簡にして要を得た供述調書の作成は必須のことであると考えつつも、検察に親和性を持つ一人として、心情的にはこのような簡明な供述調書の作成による真相解明の阻害を懸念せざるを得ないのであるが、翻って思い至れば、裁判における真相解明とは、神から見る真相の解明ではなく、適正な手続のうえに立つてのことであって、その適正手続とは、第1に、直接口頭主義及び伝聞法則であり、第2に、適正な取調べである。

第1の点は、現行刑事訴訟法の提案理由を想起するだけで十分であろう。すなわち、同提案理由は、「…本案では、徹底的な公判中心主義が採用されることとなります。…証拠の点であります。公判廷における自白であると公判廷外の自白であることを区別せず、自白だけを唯一の証拠として有罪の認定をすることができないものとし、従来のような自白を偏重する傾向を是正し、又伝聞証拠を極度に制限し、例えば捜査官憲の調書やこれに代わる証言等は、例外的に、きわめて限られた場合にのみ証拠となし得るものとし、その場合を詳細に規定し、証拠の一節を設けた次第であります。」⁵³と、高らかに公判中心主義（直接口頭主義を主たる内容とする）及び伝聞法則を宣言しており、そもそも捜査機関作成の供述調書の取調べはほとんど予定されてい

52 先に引用した「検察の基本方針」の「検察官が公判廷において参考人から真実の証言を得るために種々の努力を傾注しても、真実を語らせることができない場合があり得るところであり、被告人の公判供述は、一般的に、自己の罪責を免れ、あるいは軽減したいという心理のため、真実から後退した内容となりがちである」（26、27頁）との主張は、その意識を前提としているといえる。

53 法務庁検務局総務課編「改正刑事訴訟法提案理由書」有隣出版

なかったのである。

第2の点は、捜査機関、特に検察官の捜査に対する国民の信頼を基盤として、真相解明への期待から、伝聞法則の例外である2号書面及び自白調書の採用が拡大され、調書裁判が定着したものと思われるが、痛恨の極みながら、その基盤となった検察官の捜査に対する信頼は、近年の志布志事件、氷見事件等を経て、厚生労働省元局長無罪事件の証拠変造、不適正取調べの実態が明るみに出るに至って崩壊したと認めざるを得ないところである。

かくして、捜査は真相解明と適正手続の相克の中から生まれることを想起すれば、残念ながら、検察官において真相解明を前面に出す時代は当面終わったと観念せざるを得ないので、真相解明は供述調書の方が勝るという意識を根本的に転換し、裁判上の真相解明は証人尋問及び被告人質問によることを本則とする外はない。そして、証人や被告人が公判廷においては真実を供述しない場合のために、例外的に簡にして要を得た供述調書を証拠調べするものとし、伝聞法則の例外要件や信用性の担保策は、録音録画などの客観的証拠による証明に努め、もって、捜査の近代化を図るべきであると思う次第である。