

山梨学院大学法科大学院 ロージャーナル 09年7月号に掲載された原稿を掲載します。

各地の裁判員法廷の報道では公判前整理手続きの実態につき、ほとんど報道がありません。

このままでは制度の検証のためによくないと思います。

この論文は公判前整理手続きの公開を論ずるだけでなく、そもそもこの制度が何のために設けられたのか、を説明していますので参考にしていただけるかと思います。

ローの学生にとっても証拠開示の研究のため役だてていただきたい。

梓澤 和幸

公判前整理手続の公開を論ず ——裁判員制度導入に際して——

梓澤和幸

問題の所在

2009年5月21日、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）の施行により裁判員制度が導入される。同制度には公判前整理手続が必要的に随伴するが、この手続は非公開とされる。しかも根拠条文は一切ないまま運用上の非公開である。

この手続きは裁判員法廷の動向を決定的に左右する可能性が高いから公開で行われるべきではないのか。

このような問題意識から出発し、

- 1、手続の全体像
- 2、公判前整理手続きが非公開とされる形式的実質的理由
- 3、公判前整理手続きの内容
- 4、2、が非公開で行われる際の憲法上、刑訴法上の問題点
- 5、弁護人はいかなる法的実践をなすべきか
- 6、公開をめぐる解決策と弁護人としての実務

の論点について順次述べたい。

第1章 刑事手続きのダイナミックな変化

裁判員制度にかかる事件では必要的に（裁判員法49条）、その他の事件でも、被告人と協議した上で裁量的に公判前整理手続きが用いられる。

この手続が行われる事件では、従前の刑事弁護と大きく変わる点がある。

従前の手続では第一回公判期日が指定されると、多くの事件で検察側は公判で請求予定の証拠を開示し（根拠規定 刑訴規則178条1項1号）、弁護側はこれを閲覧謄写して弁護方針を立てた上（否認か、認めるか、犯罪性を争うのか、犯人性を争うのか、情状の主な論点は何か等）、自らの弁護方針の詳細までは明らかにしないまま、検察側の主張、立証を待ち、その立証の強弱、とくに、検察側請求予定証拠の中に内在する弱点を意識して、おもむろに弁護側の主張、立証に入ることが可能であった。

ところが、公判前整理手続では、このような弁護側の後攻めの利益は与えられていない。すなわち、類型証拠開示手続の終了後、弁護側も主張を開示する義務を負担し（法316条の17 1項）、かつ、証拠調べ請求の義務を負う（法316条の17）。

そして、やむを得ない事由がある場合を除き、公判前整理手続終了後は新たな主張と証拠調べ請求をすることができない（法316条の32 1項）。かくして公判前整理手続導入後の手続のダイナミズムは大きな転換を遂げたことになる。

刑事訴訟法の基本書では、手続き構造の大きな転換ということが説かれていないように感ぜられる。実務家からみた変化の感覚はもっと研究者の著作やロースクールにおける授業に反映されるべきだと思う。たとえば、基本書において、捜査、公判という目次立てと同じくらいの節や、章が公判前整理手続に関する叙述にあてられることがあってよいと考える。

実務家としてはこの点を銘記した実践的理論的活動が必要となる。とくに

弁護の立場はその必要性が高いように思われる。

本稿は公判前整理手続きの公開を提言するが、その動機は主として、上記のような手続き上の変革につき刑事弁護の経験から感ずるところの、ある種の危機感に由来するものだけということの本稿の読者に理解いただければ幸いである。

第2章 公判前整理手続非公開の理由として挙げられること

筆者は公判前整理手続の制度設計全般についていくつかの問題意識を持つものであるが、本論は、この手続の非公開の是非に焦点をあてる。

前述したように公判前整理手続の非公開には根拠条文はない。非公開は運用上そうされているだけである。制度設計者は公判前整理手続の非公開の理由をどのように説明しているのであろうか。次のような叙述がある。

「公判前整理手続は、公判準備であり公判手続ではないので、法282条（筆者注・手続を公判廷で行うとの原則）の適用はなく、勾留理由開示（第83条）のように特別の規定も設けられていないので、公開の法廷で行うことを要しない。公判前整理手続を非公開とすることが、「裁判の対審及び判決は、公開法廷でこれを行ふ。」と規定する憲法第82条第1項の、いわゆる裁判公開の原則に抵触するか否かが問題になりうるが、刑事訴訟においては、裁判手続の核心的部分である「公判手続」が同項にいう「対審」にあたり、公開しなければならない一方、公判の準備のための手続は「対審」にはあたらず、公開を要しないものと解されている（辻裕教注・最高裁大法廷決定昭和23年11月8日刑集2巻12号1498頁、同大法廷決定昭和42年7月5日刑集21巻6号764頁、佐藤功「ポケット注釈全書・憲法（下）【審判】「1070頁参照）」というものである。

（出典論文「刑事訴訟法等の一部を改正する法律（平成16年法律第62号）について」辻裕教 司法制度改革推進本部事務局参事官——当時、法曹時報57巻7号70頁）

さらに辻氏は次のように論理を展開している。

「また、事件の争点および証拠の整理など、公判前整理手続において行われる事項は、いずれも、公判の審理が計画的に円滑に進行するよう準備するために行われるものであって、刑罰権の存否ならびに範囲を定める手続であり、まさに裁判手続の核心的部分である公判手続とは性格を異にするものである。」(前同論文)

このようにして辻参事官は、公判前整理手続を非公開としても、裁判公開の原則に反しないというのである。

この点について、刑事訴訟法の概説書、基本書を渉猟したが、わずかに白鳥裕司著「刑事訴訟法第5版」日本評論社(2008年)255頁に「公判前整理手続は、準備手続であるから公開しない」との論及があるのみであって、管見するところ刑事訴訟法の概説書、基本書には、公判前整理手続非公開の理由について、言及がない。

本手続の帰趨が後の裁判員法廷に与える重大な影響すなわち判決への影響を考えると、実務家ならびに研究者のこの論点への関心を緊急に高めるべきことを強調したい。この点は、刑事訴訟法研究者のみならず、憲法の研究者においても同様である。

第3章 公判前整理手続の非公開は憲法82条第1項、 憲法37条1項の公開原則に反しないか

本章では、章のタイトルで掲げた問題について論ずるが、二つの方向から検討が必要であると考えられる。

第1は、憲法82条1項、憲法37条1項の公開原則の規範的な意味解釈である。いかなる手続がこの条文によって公開を要求されているか、またその立法趣旨は何か、という問題である。

第2は、公判前整理手続の条文上の形式的解釈だけではなく、予測される運用実態に対して、第1の規範の立場に立ち、事実の規範的評価を行うこと

である。以下、それぞれの論点について述べる。

第1 憲法82条1項、憲法37条1項の規範的意味

憲法82条1項は、「裁判の対審及び判決は、公開法廷でこれを行ふ」とし、憲法37条1項は、「すべて刑事事件においては、被告人は、公平な裁判所の迅速な公開裁判を受ける権利を有する」と規定している。

この規定の趣旨は、裁判手続の中核ある対審、判決を公開することによって、裁判を国民の監視のもとに置き、裁判の公正な運用を確保するシステムとして裁判の公開原則を定めるものと解釈される（別冊法学セミナー 小林孝輔ほか編「基本法コンメンタール」382頁。）憲法37条1項は、公平な裁判所の迅速な公開裁判を受ける権利を保障しているが、基本書やコンメンタールは憲法82条1項の立法趣旨のほかに、憲法37条1項の趣旨として新しいことを付け加えてはいない。ただ、戦前の予審制度が再現されれば、違憲の疑いは強い（前同コンメンタール246頁）としていることは、本論点との関係で興味深い。

ある裁判手続が、この憲法82条1項に違反するか否かを評価する場合の規範問題の核心は、「対審」とは何か、その定義であろう。

「対審」は、いかに定義されるであろうか。これは憲法の条文の文理ならびに立法趣旨から確定できると筆者は考える。すなわち、対審とあるから民事訴訟の口頭弁論ならびに刑事訴訟の公判手続のように当事者主義の手続構造を持つ手続がこれにあたることは明白であり、この点についての争いはないであろう（前同コンメンタール382頁も同旨である）。問題は口頭弁論や公判手続との名称が付されていないがそれと同視できる機能を営む手続を実質的にみて、対審と同視すべきか否かという規範的判断であろう。対審とは当事者が対立して主張と立証をし、裁判所が当事者の意思に関わりなく、これに対し権力的に結論を出す手続である。裁判所の権力作用は公開を要するとするのが憲法の立場であると解する。司法権の独立（憲法76条1項）裁判官の独立職権行使により、裁判は何者の干渉も受けずに裁判官の良心のみに従う判断により、結論に

到達する。しかし同時に、そのような権力行使は市民の監視の下に置かれることにより、権力行使の濫用を防止するということに憲法82条1項、憲法37条1項の規定の趣旨がある。

裁判官が全て公正であり、権力を濫用することなど絶対がないという信頼があれば、かかる規定は必要ない。長谷部恭男教授が次のように述べていることも参照できよう。「理想的な裁判官がほとんど完璧に審理をすすめ、かつそれをすべての人が信頼しているのであれば、裁判を公開することにはほとんど意味がない。公開原則を定める憲法はそこまでは裁判官を信頼し得ないとの立場にたっているはずである（「憲法」第4版P.308）」。

すなわち、これらの憲法上の規定は公権力行使者としての裁判所に対する懐疑からきているのである。そうすると問題は、市民の監視の下に置かれ市民の監視の対象となるべき裁判所の手続は、どこからどこまでを含むべきかという実質論であるということになる。

その手続が形式上いかなる呼称で呼ばれているかが問題ではないのである。

この点につき、淵野貴生立命館大学法科大学院准教授がその著書の中で引用されているアメリカ連邦最高裁の次の判示は参考になる。「カリフォルニア最高裁は、手続きが刑事公判ではなくて、予備審問であるので修正1条（筆者注——プレス自由を保障した合衆国憲法修正1条のこと）は関係しないと結論付けた。しかしながら、修正1条の問題は、とりわけ予備審問が完全な公判とほとんど同様の機能を果たす場合には、催しに対して、「公判」というレッテルが貼られているかどうかということのみに基づいて解決することはできない。」（訳文は淵野准教授著から引用したもの）

Press-enterpriseCO vs Superior court of california. us, AT 7 (1986)（淵野貴生著「適正な刑事手続きの保障とマスメディア」現代人文社P.80）

以下に検討する公判前整理手続の実態が判決の帰趨に重大な影響を与えるか否か、公判前整理手続における訴訟指揮、手続き上の決定が、被告人の運命を権力的に左右する実態を持つか否かが問題であり、もし、この手続きにかかる

実態があるとするれば、それは憲法上公開すべきだと、ということになるはずである。

第2 公判前整理手続運用の予測される実態

本稿執筆時（2009年5月上旬）には、裁判員法は施行されていないので、裁判員手続に必要な付随する（裁判員法49条）公判前整理手続の実態がいかなるものとなるか、本稿の検討する規範的評価の対象事実は未知であり、従前の2005年改正刑事訴訟法施行以来の公判前整理手続の実態ならびに模擬裁判、裁判官が発表した論文等により、合理的に予測するほかはない。

しかし、すでに施行されている刑事訴訟法の条文等から、次のような実態予測を合理的に行うことができると思われる。

結論的にいうと、裁判員法廷に必要な随伴する公判前整理手続では裁判所は、次の四点において重要な権力的作用を営むと考える。

- 1 証拠開示に関する指揮、裁定
- 2 争点整理
- 3 審理計画（証拠決定等）
- 4 鑑定採否（鑑定は多くの場合公判前に終了される実務運用となる模様である）
- 5 期日指定

である。以下それぞれについて、本章の規範的評価に必要な限度で公判前整理手続に関する事実を摘示してみよう。

1 証拠開示について

「コンメンタール公判前整理手続」（大阪弁護士会編 現代人文社）他、刑事訴訟法の概説書等を参照しつつ、法316条の16各項に定める証拠開示の手続をはじめに概観しておこう。

証拠開示は次の三段階に分かれる。

- ① 検察官請求証拠の開示（法316条14）
- ② 検察官請求証拠の信用性に関する類型証拠の開示（法316条の15）
- ③ 争点関連証拠（法316条の20）

本稿との関連でいえば、②、③が重要である。②類型証拠開示請求は、検察官が公判で請求する証拠の信用性を弾劾するために、検察官の手元にある証拠を一定の要件で開示請求できるというものである。

従前の裁判所の訴訟指揮権に基づく裁量による証拠開示とは格段に進歩したものとされ、特に、被告人、弁護人の請求権が認められたという点で画期的なものとされている。しかし、弁護側が請求したからといって、検察側が必ず証拠開示をする訳でもなく、もし証拠が存在するにもかかわらず、なお検察官が開示しないときは結局のところ裁判所の判断に基づく証拠開示裁定（法316条の26 1項）やその見通しにもとづく裁判所の訴訟指揮によって証拠開示が左右されるのである。

例えば、検察官が請求する予定の被告人の自白調書が法314条の14によりすでに証拠開示されているとしよう。

弁護側が被告人との接見などを通じて取り調べ過程を精査し、その結果、自白調書作成に至るまでに否認供述や否認と自白とを行き来する動揺供述があるとしよう。そこで、弁護側が自白調書の任意性信用性を弾劾すべく、否認供述調書、取調官の否認メモ、取り調べ状況報告書等の証拠開示を請求するとしよう。この際、検察側がそう簡単にはかかる証拠開示に応ずるわけではない。そこで、そのようなときは、裁判所は一定の関心を持たば、検察側にいかなる否認調書、否認取り調べメモ等があるかを検察側に釈明するかもしれないし、しないかもしれない。また、仮に否認調書、動揺調書があるとしても、その調書の内容は、検察官が請求する予定の証拠と関連性があるもの——開示証拠と矛盾し、この信用性を動揺させるもの——に限って証拠開示の対象とするという高裁判例（大阪高裁平成18年6月26日刑事第三部決定）もあり、これを巡って

弁護士からは、厳しい対立的論調が展開されている（平成17年度重要判例解説191ページ以下岡慎一解説参照）。

すなわち、法316条の26の開示命令が出されるか否かについては、具体的事件に即して、検察官と弁護人の厳しい主張の応酬がありうるし、その応酬は単に書面だけではなく、裁判官の共感を得るように対立当事者が口頭で説得的に、言い換えれば火花を散らすように論議が行われるはずである。この論議の指揮（司会）を裁判所がどのように行うのか、そしてその結果としての裁定をどのように行うのか、それはまさに被告人の運命を左右する決定的な意味を持つ公権力作用なのである。これに対し、公判前整理手続をすでに体験し、また裁判員制度を積極的に推進する実務家から公判前整理手続は淡白なものであって、公判前整理手続の公開といっても、イメージがわきにくいという感想を聞かされることがある。たしかにそういう事案のありうる。しかし、前述想定事例や、前記判例の現状等をみるに、そうそうすべての事案において淡白に手続が進行するとは考えられないのである。

さらにここで付け加えておくと、起訴後まもない時期に行われる公判前整理手続初期の類型証拠開示の段階では、被告弁護側が圧倒的に不利な状況に置かれていることを考えておかねばならない。ときには数百人の捜査陣が展開した捜査に基づく膨大な不利益証拠があることも覚悟しなければならず、また世論的にも被告弁護側が孤立していることもあるであろう。このような環境ではすでにして当事者対等は奪われているのであり、実質的当事者平等を確保するためには、ときにメディアによる有罪視報道によって孤立させられた被告人を包囲する状況を変えていくことも必要であり、協力してくれるメディア取材陣と協業の作業によってそのような孤立状況を変えなければならない。そのためにも手続の公開は必須と考えられる。

次に③の争点関連証拠の開示（法316条の20）について、事例を想定して検討してみよう。

種々の想定がありうるが、アリバイを主張する場合を述べよう。被告人が殺

人罪で起訴されたとする。公訴事実の殺害行為の日時場所は○年○月○日○市○町被害者A宅となっている。被告人はこの時間にこの町から電車で2時間離れた建築現場に出勤しており、建築現場には出面（でずら）と呼ばれる出勤簿があり、その出勤簿に被告人のサインがあった。そして、その出面を管理している上司Bは、その出面に基づき、被告人の現場不在（アリバイ）を弁護人に述べている。この出勤簿はすでに捜索差押えを受け、上司Bは警察に供述録書を取られている。弁護側は調査により、出勤簿と供述録書の存在を把握している。この場合、弁護側がこの証拠の開示を請求するには、被告人が公訴事実で特定された犯行時間には、現場にいなかったから無罪であると主張し（法316条の17 1項）、それを証明する証拠調べ請求（同3項）を申し立てなければならない。このような場合、少なからぬ刑事弁護人の経験によれば、警察、検察は弁護側の主張を知った途端に補充捜査と称して、この出勤簿のアリバイ証拠としての無力化を企図するため、上司Bの取り調べを繰り返し、さらには出勤簿の記載日時の曖昧さを立証するための証人探しをやるであろう。この際に、証人予定者Bに対し、相当程度に厳しい、ときに偽証罪による捜査の脅しとも受け止められかねない言辞が発せられることもないとはいえない。弁護士としてはかかる事態をも予測しなければならない。それは、実務の体験が教えるところである（公刊物としては綾瀬母子殺し事件における警察側の補充捜査の実態——横川和夫、保坂渉『僕たちやってない 東京綾瀬母子強盗殺人事件』共同通信社 1992年 が参考になる）。

このような補充捜査に名をかりた証拠つぶしは訴訟当事者のフェアネス（公正さ）からいって、抑止すべきことであり、裁判所はこれに掣肘を加え、中止を命ずることもあってしかるべきである。もし、かような不正義が見過ごされることがあれば弁護人は裁判所の不作為の非を大いにならし、これを監視する市民、メディアに訴え、捜査側の不正義と裁判所の不作為を変更させることが必要となる。ここからも手続公開が要請される。

このような場合、非公開の公判前整理手続から退出してきた弁護人が、報道

陣の記者たちにレクチャアを行って体験事実を伝えることはできるが、具体的な問答、裁判官の表情などを記者が直接見して情景を伝えるのと、弁護人から伝聞で聞いたのでは、記事の迫力が異なる。もう一つ付け加えておきたいのは、記者や一般市民の監視の目があれば、限度を超えた濫用的な訴訟指揮や、検察官らの高圧的な、ときには威迫ともとれる言動が抑止されるという効果である。このようなことを記述するのも、実務法曹の中には、従前も行われていた裁判官室での進行打ち合わせ等、非公開の場ではとくに、ときには公開の場においてさえも、自由闊達な弁護活動に非合理的な制約をもたらす残念な言動をもらしかねない人もおられ、かかる人々に遭遇することも多くはないが、ないわけではなかった。そういう体験事例をもとに筆者はこの叙述をしている。

2 争点整理と審理計画

以上のような証拠開示の深淺により争点整理も影響を受け、また証拠決定も重大な影響を受ける。

さて、証拠決定（特に証人の採否）であるが、自白調書の任意性の存否、信用性の存否につき、取り調べ経過一覧表の提出や留置人出し入れ簿の提出も証拠開示により実現した上で、何人の取調官を、どれだけの時間で調べるかとか、アリバイ証人の調べを何人呼ぶかという問題が出てくる。これもまた検察、裁判、弁護のそれぞれの利害は激しく対立することになる。

裁判官が公的に研究し、発表した文献、例えば「裁判員制度の下における大型否認事件の審理のあり方」（司法研修所編 法曹会刊）などによると、証人の採否を決める価値基準として、職業裁判官でない裁判員が対応できる限度の証拠の量と質ということが強調されており、そのことから、一つの立証事項を巡っては一人の証人というような基準が用いられ、相当に証人採用は絞られるようである。また、主尋問、反対尋問は多くの場合30分ずつとするなど、時間的制約も強調されている。しかし、弁護人にとって行動の指針とすべき価値倫理基準は、被告人の最善の利益である。裁判所、検察官、弁護人は裁判員法廷

をイメージしつつ、そのシナリオを自分の立場に有利になるように、公判前整理手続の中で、それぞれ異なる価値の遵守のために行動し、発言する。それを最終的には裁判所が訴訟指揮権にもとづき調整し、審理計画というシナリオを決定するのである。ならば特に大型否認事件などでは、検察官、弁護士、裁判所のやり取りは、相当厳しくダイナミックな応酬になる可能性がある。裁判所、検察、弁護の調整がつかないときに裁判所が行う訴訟指揮権に基づく決定は、被告人の運命を左右するという意味で、公権力作用といわなければならない。

3 鑑定の採否と終了

捜査側の行った鑑定については、類型証拠開示の中で開示される公算が強い（法316条15-1項-4号）。しかし、例えば現場に遺留された血液、毛髪、指紋等の物証と被告人との関係の有無などを巡っては、現場の遺留状況等を勘案し、DNA鑑定など、鑑定の採否、鑑定人の選択がやはり問題となる。場合によっては、ほとんど決定的な無罪証拠もこの鑑定によって顕出可能となるかもしれないのである（最近では足利事件のDNA鑑定につき、確定判決で有罪とされた被告人の犯人性に疑いをさしはさむ余地のある鑑定が再審請求の抗告審（東京高裁）で提出され、無期懲役の刑で服役中であった再審請求人菅谷利和さんについて刑の執行停止がなされ、釈放されるという出来事があった。——2009年6月5日朝刊各紙参照）（公判前整理手続における鑑定の採否、ならびに実施については、裁判員法50条の規定がある）。公判前整理手続きにおいてはなるべく一人の鑑定人を選任するようにとの指針的意見も前記文献などでは強調されているから、鑑定人選任をめぐる応酬も熾烈になる可能性がある。

鑑定資料の保存状況が恣意的、濫用的であったとの弁護士からの指摘などをめぐって、裁判所の判断が示されることもあろう。かくして、公判前整理手続の段階における鑑定の採否、鑑定人の選任、鑑定の結論とその扱いによって、裁判員法廷への影響は小さくないと思われ、その帰趨が裁判員法廷の評議の帰

結に少なからぬ影響をもたらすことは無視できないと思われる。

4 公判前整理手続の期日指定

公判前整理手続においては、証拠開示がどれだけ進展するかは、後の弁護活動にとって決定的な意味を持つことは、上記の検討で一定程度、明らかになったと考える。そうすると、検察官請求証拠の開示（法316条の14）を受けた弁護人にとって、次の公判前整理手続期日までにどれだけ開示された記録の検討をし、次に類型的証拠開示請求（法316条の15）をどのように行うかが重要となる。すなわち、刑事弁護人は予め刑事捜査の実態について今まで以上に十分な実態研究を行う必要があるだろう。当法科大学院では、刑事法総合の授業において公判前整理手続のテーマに取り組む際に、法316条の15（類型証拠開示）、同20（争点関連証拠開示）にもとづく証拠開示請求を有効に行えるための基礎的な教養として、山梨県警捜査第一課の警部補から、刑事事件捜査の詳細な進行について、講義を受け、教官、院生共に充分参考となる知識と教養を得る機会があった。各地の法科大学院、司法修習の実務においてもこのような捜査実務家との研究交流は意義あることと考える。捜査機関の初動捜査の実態の把握は重要であり、ここに叙述した捜査機関からのヒアリング等は、今後も励行されると考えるが、日弁連裁判員制度実施本部編『公判前整理手続を活かす』（現代人文社）第4章が、この点について詳しい知見を展開している点を参照できると考える。

このような知見に基づき証拠開示を請求することとなると、記録の検討、被告人との打合せには十分な時間を要する。関係文献をみると、公判前整理手続の期日指定は法316条の14にもとづく検察官請求証拠の開示後、二、三週間程度とされることが多いと思われる。しかし分量の多い検察官請求予定証拠の開示がなされたときは、少なくとも一ヶ月程度の準備期間は必要になるのではないか。被告人の最善の利益を考えれば、弁護人は批判を恐れずにそのことを主張するくらいの胆力をもちたい。しかし、裁判所はこの手続の早期終了を定め

た規定、法316条の3には訴訟関係人の協力義務を定めた規定、同条2項などをあげて、短い間隔の期日指定をしようとするであろうし、厳しい対立も起こりうる。

公判前整理手続における期日指定は実は形式的手続にとどまらず、裁判関係者にとって重要な意味を持つし、裁判所の期日指定自体が重要な公権力作用を営むのである。

(注 東京弁護士会 弁護士研修センター運営委員会編「公判前整理手続」(商事法務)所収 細田はづき弁護士のレポートや、日本弁護士連合会裁判員制度実施本部編「公判前整理手続を生かす Part2 (実践編)」20頁などをみると、裁判所は第一回公判期日を指定するための予定期日を定め、その期日に向けて何回の公判前整理期日が必要かの見通しを立て、そのための公判前整理手続期日をあらかじめ一括して決め、訴訟関係者にこの受容を要請するようであり、期日をめぐりやりとりは、なかなか厳しいものとなるであろう。)

5 以上、1、2、3、4を勘案すると、公判前整理手続における訴訟指揮、証拠開示の裁定、証拠決定、鑑定の採否、期日指定等をめぐる裁判所の結論が重大な公権力作用を営んでいることは、かなりの程度明らかになっていると考えるのである。そうすると、公判前整理手続が準備手続であるから公開をしなくても憲法82条1項の対審の公開の原則には反するところがないという、第2章の法提案者の論旨はやや形式論に終わっているところがあるように思われる。

本稿のような憲法82条、32条の実質的解釈論に対して検討が加えられ、さらに反論が試みられるといった研究的な論争が試みられてよいのではないか。

本稿のような指摘に対して、公開も非公開もどちらもありうる、どちらときめることもないという論も開陳されることがある。

この点やや異論を感じるところがあるので論及してから次章の論旨に入りたい。

それは、こういうことである。

公判前整理手続公開の有無は裁判員制度の評価にかかわることだということである。

公判前整理手続は長いときは、1年以上にもなるとの実務的体験を聞いたことがある（宮村啓太弁護士の09年4月25日 上智大学田島泰彦ゼミ主催シンポジウムでの発言ほか）。

そして裁判員法廷は事案によって異なるとはいふものの概して3日、1週間、2週間の短期間ということになるだろう。

その間の手続が条文の規定もないまま非公開だということは、非公開だからこそ証拠開示もすすむ、とか争点の整理もしやすい、という法理専門家集団の暗黙の合意があるということであろう。それは、手続公開が保障する価値より、証拠開示の前進という価値を優先させるというひとつの価値選択が行われているということである。

原則公開の選択はそれとは違う価値選択、すなわち公権力の行使はできるだけ開かれているべきだという価値選択であり、権力への懐疑の思想の表明であり、法実践なのである。

もちろん、原則公開を主張するといっても、かなり技術的な公判前整理手続き期日の場合や、プライバシー侵害の弊害が深刻であり、それを考慮すると被告人、弁護側としても非公開を部分的に選択すべき場合もありうるであろう。しかしそれはあくまで戦術問題である。

憲法の解釈問題とは異なる。

原則非公開の運用をしている公判前整理手続の実態をそのままにして裁判員制度を運用した場合、その制度の重要部分が市民の監視の及ばない裁判手続きとなるのであり、場合によっては現行の裁判制度より、後退した制度ということになりかねない。

公判前整理手続の非公開はその運用によって証拠開示を前進させようとする暗黙の前提があるのではないか。その前提に背いて公開をはかれば証拠開示が後退するのではないか、という疑問が出されそうである。しかしながら、ことは憲法問題であるから、手続き公開がそれを制約するに足るだけのいかなる実質的弊害をもたらすのか、あるいはもたらさないのか、という検討の角度が大切であると考ええる。

現在のところ、憲法の公開原則に反して手続きを非公開とする運用を支えるに足るだけの立法事実は論証されていないと思われる。(公判前整理手続き非公開は条文の規定があるわけでないから、立法事実という言葉は直接使用することにためらいはあるが、非公開の運用は条文があると同様の、ほぼ悉皆的なものとなる蓋然性は高い。そこで手続き非公開につき立法事実という用語を用いる。)

この文脈の中で筆者は立法事実という用語を芦部信喜教授が述べているように厳密にもちいたいと考えている。「憲法事件では、(中略)違憲か合憲かが争われる法律の立法目的および立法目的を達成する手段(規制手段)の合理性を裏づけ支える社会的経済的文化的な一般事実が問題になる。法律が合憲になるためには、法律の背後にあってそれを支えている右のような一般事実の存在と、その事実の妥当性が認められなければならない。芦部信喜 高橋和之 補訂 憲法 第4版 岩波書店 2007年366ページ」

上記のような意味における「立法事実」とするに足る、公判前整理手続公開に関する弊害の蓋然性が論証されていない状況で手続き非公開を貫けば、憲法上の手続公開の要請からみて少なくとも憲法上の論点を生起することは否定し難いところであろう。

第4章 証拠の目的外使用禁止規定の意味するもの

2005年刑事訴訟法の改正により、開示された証拠の目的外使用禁止の規定が

導入された。裁判員法が施行されると、この禁止規定の影響は一層大きくなると考えられ、それは公判前整理手続の非公開問題にも重要な関連性を持つと考える。そこで、独立の章を立ててこの問題を論ずることとする。

1 証拠の目的外使用禁止規定の内容

証拠の目的外使用禁止を定めた条文と処罰に関する条文をまず掲げる。

刑事訴訟法

第281条の4 被告人若しくは弁護人（第440条に規定する弁護人を含む。）又はこれらであつた者は、検察官において被告事件の審理の準備のために閲覧又は謄写の機会を与えた証拠に係る複製等を、次に掲げる手続又はその準備に使用する目的以外の目的で、人に交付し、又は提示し、若しくは電気通信回線を通じて提供してはならない。

1. 当該被告事件の審理その他の当該被告事件に係る裁判のための審理
2. 当該被告事件に関する次に掲げる手続
 - イ 第1編第16章の規定による費用の補償の手続
 - ロ 第349条第1項の請求があつた場合の手続
 - ハ 第350条の請求があつた場合の手続
 - ニ 上訴権回復の請求の手続
 - ホ 再審の請求の手続
 - ヘ 非常上告の手続
 - ト 第500条第1項の申立ての手続
 - チ 第502条の申立ての手続
 - リ 刑事補償法の規定による補償の請求の手続

2 前項の規定に違反した場合の措置については、被告人の防御権を踏まえ、複製等の内容、行為の目的及び態様、関係人の名誉、その私生活又は業務の平

稔を害されているかどうか、当該複製等に係る証拠が公判期日において取り調べられたものであるかどうか、その取調べの方法その他の事情を考慮するものとする。

第281条の5 被告人又は被告人であつた者が、検察官において被告事件の審理の準備のために閲覧又は謄写の機会を与えた証拠に係る複製等を、前条第1項各号に掲げる手続又はその準備に使用する目的以外の目的で、人に交付し、又は提示し、若しくは電気通信回線を通じて提供したときは、1年以下の懲役又は50万円以下の罰金に処する。

2 弁護人（第440条に規定する弁護人を含む。以下この項において同じ。）又は弁護人であつた者が、検察官において被告事件の審理の準備のために閲覧又は謄写の機会を与えた証拠に係る複製等を、対価として財産上の利益その他の利益を得る目的で、人に交付し、又は提示し、若しくは電気通信回線を通じて提供したときも、前項と同様とする。

何が禁止されているのであろうか。被告人もしくは弁護人であるもの及び過去においてあったものの開示証拠の目的外利用である。

禁止される行為は、検察官が閲覧謄写の機会を与えた証拠の複製等を刑事手続並びに関連する刑事補償法の請求手続以外の目的で使用することである。公判前整理手続だけでなく、同手続を用いない一般の刑事手続においても、検察官開示証拠の目的外利用が禁止されていることに注目されたい。

禁止行為の態様はマスメディア、市民メディアの取材記者に開示証拠を閲覧させたりコピーをとらせたりすること、また支援団体に同様のことをすること、さらにはメールまたはネットでコピーを送信することである。

処罰は、被告人または被告人であった者の場合は有償無償にかかわらず（法281条の5 1項）、弁護人または弁護人であった者は有償の場合に限って（法

281条の5 2項) 一年以下の懲役又は五〇万円以下の罰金に処せられる。

2 目的外使用禁止規定の立法趣旨と法律家の責任

なぜかかる規定が導入されたのか。立法提案者は、罪証隠滅・プライバシーの侵害の防止という立法趣旨をあげている（辻裕教著「裁判員法／刑事訴訟法」商事法務刊33頁）。さらにこの規定の存在により証拠開示の範囲が狭くなることを防止できるともいう（同書34頁）。しかしながら、議会における議員の発言の自由が広く保護されるのと同様、法廷における弁論やそれに関連する表現活動の自由が原則として刑罰などによって制約されてはならないことは当然の理であるところ、一体このような規定が導入された実際上の背景は何だったのだろうか。

司法改革審議会刑事手続検討会に継続的に参加した四宮啓弁護士（元早稲田大学法科大学院教授。現国学院大学法科大学院教授）は、この禁止規定は証拠開示の促進と、この程度の証拠の利用の制約をバランスにかけたものであると指摘しておられる「ここだけは聞いておきたい裁判員裁判」（四宮啓編著 日本評論社 2009年 75頁）。同教授は、この規定が過剰な制約だとして批判的意見を留保しておられるが、この規定が生まれた背景に微妙な綱引きがあったことは間違いないようだ。

確かに禁止指定の濫用防止のための規定（法281条の4 2項）のように、目的外使用行為の態様、関係人の名誉・プライバシーの侵害の有無、証拠が公判期日において取調べられたものか否かなどを斟酌するといった、禁止規定を限定的に解釈する条文が導入されてはいる。しかし、後述注の松川事件諏訪メモのような事例でみると証拠の目的外使用禁止（法281条の4及び罰則（法281条の5））の規定は、被告人の最善の利益のためにする弁護活動並びにその促進のために行う被告人・弁護人とジャーナリストの共同の活動にとって大きな障壁となるおそれがあると考ええる。

とくに留意すべきは、この規定により弁護活動や弁護団の広報活動が、公然

たる捜査の対象となりかねないことである。裁判員法対象事件ではないが、公務員の政治活動禁止の規定により起訴された公務員の国家公務員法違反事件があった。この件では、公安警察の尾行につき、開示証拠等にもとづき尾行の実態が報道された。弁護団が情報源となったのか否か筆者は知るところではない。しかし元来であれば、この事件で明らかにされた公安警察のプライバシー侵害の実態こそ、市民に広く知られ、このような尾行があつてよいのか否か、公務員の政治活動禁止の条文は存続させてよいのか、その運用は如何にあるべきかについて、公共圏の下での議論の好材料とすべきところであろう。そのような議論はまた、このような事件における弁護活動にとって、重要な意味をもつはずである。

証拠の目的外利用禁止が存続する限り、そのような問題提起のたびに、弁護士はいちいち刑罰規定に懸念を抱き、弁護活動が公権力の監視の下におかれていることを意識することを余儀なくされる。

後掲松川事件は諏訪メモ等、膨大な開示証拠の存在を国民が知り、広範な世論が広がったことが第一次上告審において四人の被告人の死刑確定を阻む結果を招来したことは、歴史の教えるところである。

証拠開示に関連するもう一つの例をあげておこう。徳島ラジオ商殺し再審事件（再審無罪）の冤罪事件である。この件では重大な証拠が一、二、三審には出されず、第五次再審で証拠開示された。

「徳島ラジオ商殺し」事件は、私たちの世代にとっては同世代のできごとだったが、この文章にふれていただく読者の中には過去のこととして読まれるかもしれない。よって分量のバランスを失するかもしれないとの危惧をあえて押して、ここにふれておきたい。

「徳島ラジオ商殺し」事件は、1953年11月5日発生した。被害者のラジオ商（50歳）は、見知らぬ男によって殺害された。警察は外部犯行とみて捜査を進めたがそれは難航した。検察は内部犯行説に立って、住み込み店員二名の少年（17歳、16歳）を逮捕し、「被害者が富士茂子さんと格闘しているところを見

た」など、富士茂子さんが犯人であるとの認定につながる証言を強いた。

一、二審は有罪となり、富士茂子さんは上告したが無念の上告取り下げをした。

少年Aはのちに偽証に苦しみ、自殺を図ったが未遂となった。

富士茂子さんと遺族は六次にわたる再審請求を行ったが、六次再審でようやく再審開始が認められ、85年7月9日再審無罪の判決を下した。富士茂子さんはすでに79年11月15日に他界していた。

冤罪はご本人と遺族に32年の苦難を強いた。

ご本人富士茂子さんの雪冤の遺志を姉弟妹4人が継いだ。その六次再審請求審を担当し、再審開始決定を起案した裁判官（現在弁護士）秋山賢三氏の述懐がある。同氏の著書「裁判官はなぜ誤るのか」（岩波新書2002年）によると、徳島地検は五次請求で富士茂子さんとは別の、当初被疑者の不起訴記録22冊を開示した。この記録の中に茂子さんたち家族が寝ていたシーツの上に「ラバーシューズの靴跡」が明確に認められるもの数枚を含めた数葉の写真が存在していた。娘のY子さんも、「覆面のおじさんが部屋に入ってきた」旨を明確に証言し、それは茂子さんの供述とも合致していた。しかし、確定判決はこの証言を信用しなかった（ここまでは前同書の要旨である）。

同氏は次のように叙述をすすめている。

「シーツの上に明確に刻印された靴跡」の写真は、犯行現場に外部の犯人が侵入していた事実を雄弁に証明している。検察はどうしてこの写真を隠匿したまま茂子さんを犯人として起訴し、訴訟をすすめたのか。そもそも（著者注 富士茂子さんを有罪とした事件に提出された実況見分調書には34葉の写真を添付したと記載されていたが、28葉の写真しか貼られていないという事実があった）「六葉の写真」を実況見分調書から引き剥がしたのは、いったい誰なのか。これらの写真がもし裁判所に提出されていたならば、茂子さんが犯人であるとする根拠は霧散霧消したのではないだろうか（秋山賢三著「裁判官はなぜ誤るのか」岩波新書 2002年P.86）。

娘のY子さんはその後、母茂子さんと一緒に住もうとせず、支援の団体とも交流しなかったと伝えられた。その母子の関係に冤罪の残酷さがあらわれている。その事情を語った作家の文章を引用したい。

私には中学生のYちゃんの倅（おもかげ）がいまでも臉にくっぎり残っていて、Yちゃんのかたくな態度が信じられない気持でやりきれなかった。茂子さんが出獄後、私のところでY子ちゃんの話をする時の、淋しさを押さえこんだ口調や表情を思い出すたび胸が痛んだ。

「あの子にこれ以上迷惑かけとうないんです。ちょっとでも離れていてやった方が、あの子のためにいいんです」

「でも寂しいでしょうに」

「ええ、それでもよくしたもんですね。私の住んでるアパートの隣の部屋の奥さんが、それは親切でやさしくって、まるで実の娘のように私によくしてくれるんですよ。どんなちょっとした珍しい食物でもおばちゃんいっしょに食べて下さいって、誘いに来てくれるんですよ」

いいながら茂子さんの眼に涙が光っていた。ある日茂子さんはその隣の奥さんとお嬢ちゃんを私に見せにつれてきてくれた。見るからに善良そうなふっくらとした温かな人柄の感じられる若い奥さんと、

「何のご縁でしょうか、茂子さんが実のおかあさんのようになつかしいんです」

と明るく笑ってくれた。

それを見るにつけても、茂子さんが肉親と別れ、なつかしい故郷にも帰ろうとしない孤独な生き方を見て、私はこの冤罪の裁判のむごたらしさに悲憤の激情がこみあげるものを感じていた（徳島ラジオ商殺し 富士茂子無罪判決の意味——瀬戸内寂聴「婦人公論」1985年9月号 230頁以下）。

このような苦難をもたらした証拠の不開示の原因は何だったのか。その研究をすることは法曹三者、メディア、一般国民に重要な成果をもたらすはずであ

る。同種冤罪がおこったとき誤判原因の研究の際、当該不開示証拠のオリジナル、写しがどのようなものかは、その研究推進に重要なインパクトをもたらすはずである。目的外利用禁止は、かかる貴重な研究と、その成果の発表に否定的な影響をもたらすことは否定しがたい、と思われる。

証拠の目的外使用禁止の規定は、法律専門家集団の高度の専門的知見と協議によって導入されたものであるから、知る権利をめぐる判例や憲法学説、刑事訴訟法の知見をもとに法律専門家集団の努力によって改廃または少なくとも謙抑的な適用がなされるよう努力が必要であると考ええる。また公権力によりこの規定の濫用がなされるときは、法令違憲、適用違憲の何れにもわたって厳しい実践的・理論的批判が必要であろう。法律専門家集団の制度改革への情熱的追及の過程で国民全体の知る権利、表現の自由という基本的人権を危殆に瀕しさせかねない条文が挿入されたのである。裁判員制度の実施にかぎることなく、この国の民主主義を大切にする大局観でみるならば、裁判員制度への賛否をこえて、この条文の改廃や実施の謙抑にむけた共同の努力が必要と思う。

とくに弁護士など実務家、憲法・刑事訴訟法等の研究者の実務と理論の境界をこえた協同が求められると考える。

(注 前述の本文の中で言及した事例とは次のようなものである。

松川事件において諏訪メモの存在が明らかになったことが、上告審において下級審で死刑判決を受けた被告人の共同謀議への参加を弾劾する重要な証拠となった。そして、この証拠は検察官によって長期間隠匿されたこともよく知られている。さて、このような無罪論証に大きく貢献する隠匿証拠を追究し、検察側が開示のやむなきに至ったとしよう。しかし、裁判所がこの証拠採用について難色を示したとする。弁護人としてはかかる重大証拠につき、裁判所が採用しないことを開示された証拠を示して世論に訴えたいところであるが、それは、法281条の4 2項によれば、いまだ公判期日において取調べられていない不開示証拠であるから同項の予定する定型的違法性阻却の救済を受けることはできないのではないか。このような場合、刑事訴訟法の内在的な論理解釈をいか

に構成しても被告人のための法廷外弁護活動への法的責任追及の手はしぼることには困難が伴う。そのような場合には憲法21条の表現の自由や憲法37条2項の公開裁判を受ける権利、憲法82条1項の裁判の公開の規定の援用とその援用を可能にする憲法解釈論が不可欠な援軍となる。)

第5章 手続き公開のための実践といっそうの理論的努力

本章では、いかなる論理と実務的な対応によって、公判前整理手続の公開を主張し、裁判所の共感を得てこれを実現していくかについて述べたい。

まず大切なことは、前章までで検討したように、公判前整理手続の営む公権力作用から見て、これが公判手続きと同様、公開されるべきことが憲法82条、37条に適合することをまず弁護人が深く自身の理論的な確信とし、それを自らの言葉で、公判前整理手続の冒頭から書面ならびに裁判所との面会交渉によって主張することである。そして、その一般理論とともに公判前整理手続の証拠開示の進展、争点整理の進展、審理計画の策定、鑑定の採否等、手続の節目節目と山場ごとに、事件の具体的事実在即して当該手続が公開にさらされるべき具体的な必要を語る必要があるであろう。

そしてその際、一つの参照論理として、民事訴訟の弁論準備手続の公開が引用されることもあってよいと思う。

民事訴訟法第169条2項によれば、当事者が希望したときは、裁判所は公開をすることができる旨が謳われている。しかも当事者が申し出たときは手続きを行うのに支障がある場合を除き傍聴を許さなければならないとしていることが注目すべきである。

当事者が申し出たときは原則公開なのである。

刑事訴訟手続きとしての公判前整理手続きの場合、民事訴訟の準備手続きと異なる利益衡量が必要となるだろうか。もしあるとすればその点を考慮に入れておかないとすぐに反論を切り返されるであろう。

そのひとつは、公判前整理手続きにおいては証拠開示の促進のため非公開に

する、という論理があろう。

しかし、法316条の14、15、20が認める各証拠開示は弁護側に請求権として認められているのである。ときに非公開、ときに公開とするのは弁護側の戦略の問題にすぎないのであって、戦術問題のために裁判公開、公開裁判を受ける権利という憲法上の権利を憲法学上の考察としても後退させるというのは論理の逆転であると考えがいかなるものであろうか。

ところで、公判前整理手続の公開を実際に図っていくためには、前記のとおり理論的検討の他に、では一体いかなる実質的考慮、実質的弊害があるがゆえに手続の公開がなされていないかということの考察することが必要であろう。管見するところでは、この実質論を語った文献はあまりない。

付度するに、公判前整理手続が法曹三者と被告人だけの参加で行われ、家族も含めて訴訟関係人以外の者が傍聴を許されない制度設計になっているのは、前記のとおり準備手続であるからという論理の背景に、手続が不特定多数の目にさらされないことによって、顕出しにくい証拠を開示し、また第三者の目を気にしないフランクなやり取りによって、争点整理を円滑に進展させたいという意向であるかと思われる。

しかし、繰り返してきたような公判前整理手続の内容は、すべて極めて公的な出来事、記録の情報交流、意見交流の場なのであり、この手続における裁判所は公権力作用を営むのであるから、証拠隠滅、プライバシー侵害などの恐れが極小化している事例において、国民の裁判監視という価値と刑罰権の実現、デュープロセスの保障という価値等を利益衡量した際に、当該事件に即すれば弊害が少ないこと、他方、裁判監視が実現されることによってもたらされる利益の大きさを呈示することができれば、裁判所の手続公開に向けた判断を引き出すことも可能となると思料する。

ここで、もう一つのことを主張したい。それはマスメディアへの期待である。

公判前整理手続の非公開で重大刑事事件の手続きが、国民の目にさらされる

度合いが低下することは明白である。そうすると、報道機関の国民の知る権利に奉仕する機能がその分だけ低下することもまた明らかである。しかしながら、メディアの中から公判前整理手続非公開につきこれを正面から批判し、克服する論調があらわれないのは何故なのだろうか。あるいは最高裁事務局や各地方裁判所との間で公開に関する協議が進んでいるのかもしれないが、もしかかる協議が存在するとすれば、それは国民の前に明らかにされるべきであろう。

実践的な意味で公判前整理手続公開に消極的になる弁護士や研究者の中に、訴訟関係人の利益を考慮の外においた取材や報道のあり方から、公開に肯定的な回答を出さない方もおられることは事実である。後掲「裁判員制度と知る権利」の巻末座談会の淵野准教授の意見もそういう論理である。メディア関係者は、刑事手続、刑事裁判についていかなるスタンスにたつのか、この機会に再検討をすすめるべきではないか。ポピュリズムの立場から、被告人、被疑者を糾弾するのではなく、少なくとも取材陣のある部分は「無実の者は無罪に」との旗色を鮮明にしてもよいのではないか。そのような立場に立つのであれば、おのずから公判前整理手続の非公開の問題性もより鮮明になるはずである。メディアは公判前整理手続非公開に関する意見をまとめ、それを憲法の裁判公開、国民の知る権利の論理として展開する用意と体制が必要と考える。

前述の弁護人の実践だけでなく、上記のようなメディアの研究と実践が進むとき、今以上に新しい制度の是非や改善に関する討議が浸透すると考える。

前掲、徳島ラジオ商殺し事件再審無罪に関わって、最後に言及しておきたい。それは、誤判原因につきのことがありはしないかという問題意識である。

検察官、裁判官において次のような思念が走ることはないか。

「この人は無実かもしれない。しかし、公権力への信頼、秩序維持のためには、真犯人が確定的に判明しているわけではない事情の下では、捜査の成果や、下級審判決、確定判決をくつがえすことは妥当ではない。よって無罪判決

を出すことについては慎重でなければならない」との思念である。

再審請求審を担当し、再審開始決定の中で確定判決を批判した秋山賢三氏は、実務法曹にある過度の秩序維持意識を誤判原因の一つとして指摘しているように筆者には思われた。

裁判員制度施行を目前にした今、本稿が取り上げた公判前整理手続のあり方だけでなく、裁判員制度そのものについても論議はますます盛んであるが、市民参加による裁判——裁判員裁判の成否、当否の評価は、この点にも関わるのではないか。すなわち、裁判員制度においては、秩序維持的な傾向にともすれば傾きがちな職業裁判官に6人の裁判員が対抗してこれを克服できる制度設計や運用になっているのか。裁判員法廷に必要な付随する公判前整理手続は、以上の点に関わって無辜の不処罰という刑事裁判の理想達成に沿うよう設計され、運用されているのか。今後、裁判員制度の評価や、公判前整理手続公開の是非という問題の評価を下す際には、以上の問題意識を重要な論点として抱いておくべきであろう。

追記

筆者は2009年4月22日国分寺市内で、4月25日東京上智大学で行われた裁判員制度をめぐる市民集会で、講師、パネラーとして、制度について発言する機会を得た。前者は70名、後者は160名の市民が参加されたが、熱気に満ちた集会であった。その雰囲気と、フロアやアンケートの中から出た質問、発言を繰り返して反すうし、さらに関連の文献の読書をすすめた。そのなかで注目すべき二つの文献に遭遇した。

一つは、論文「裁判員制度導入までに確認しておきたいこと」（中山研一 雑誌「世界」2009年4月号所収）、もう一つは単行本『裁判員制度を批判する』（小田中聰樹 花伝社 2008年）である。前者は、制度導入の動機に関する最高裁、検察庁と日弁連との間の差違をあげて、呉越同舟、同床異夢の中に出発する制度の問題をついている。後者は、制度が国民の人権を保障するものでな

いと根本的批判論である。法曹三者がこぞって推進の立場に立ち（弁護士の中には少なからず異論も存在するが、日弁連という組織としては推進の立場に立つ）メディアも推進の論調が多い中で、このような裁判員制度そのものへの疑問と批判的論調に違和感を抱く法曹も少なくないと思う。しかし、いま大切なことは、寛容に大胆に、少数意見に耳を傾け、活発な議論をためらわないことであると考えます。

新しい制度は、国会の議決は経ているが、法律専門家集団のイニシアティブで導入されてきたのであり、高度に専門的な議論を含むところから、国民的議論と納得が十分に浸透しているか否かについては議論の存するところである。したがって制度施行後といえども法律専門家集団の中でのいっそう自由闊達な議論、制度の留保や改廃を含めた闊達な、タブーなき議論が期待され、かつそれを法律家以外の市民に返し、市民の批判や提言と対等な立場で討論する継続的な作業が必要と考える。それは国民に対する専門家集団の責任であろう。

本稿が取り上げた公判前整理手続の公開、非公開の是非という論点も、そうした大局の議論の中でこそ真の実りを得るものと思料する。この問題の討議にあたっては、マジョリティーとマイノリティーがお互いに敬意を持ち、相手方の尊厳を尊重するという礼節と禪譲が必要と考える。いずれの論にたつ人々も「刑事裁判では、絶対に一人の無きも罰してはならない」という市民社会の気高い理想をめざすが故に、議論に情熱を燃やしているからである。

謝辞

筆者は本誌執筆の前に、田島泰彦上智大学教授と共編にて「裁判員制度と知る権利」を上梓させていただき、同書の中で「公判前整理手続と知る権利」と題する一般市民に向けての論稿を担当した。田島教授を囲む研究会では同教授および参加の弁護士、記者から多くの示唆を得た。また右著書掲載の論文執筆の際、日弁連裁判員制度実施本部幹事である宮村啓太弁護士から裁判官、弁護

士、検察官らによる有力な論文の所在のご懇篤な教示をうけ、また公判前整理手続の運用の実態についてもご教示を受け参考とさせていただいた。

また、四宮啓弁護士・國學院大學法科大学院教授からは、そのご著書及び前掲4月25日のパネルディスカッションでも、目的外利用禁止規定導入の背景などにつき、ご示唆を受けた。

立命館大学法科大学院淵野貴生准教授からは前掲編著書にその論文を寄せていただき、また、同書に掲載した座談会においても深いご示唆を受けた。本稿の論旨展開は、同准教授のご示唆に負うところが少なくない。(なお淵野准教授は同書掲載の巻末座談会において公判前整理手続の公開に慎重な態度を表明された。詳細は同書を参照されたい。)

また本稿入稿直前に助言をいただいた神田安積弁護士にも感謝したい。同氏は明治学院大学法科大学院において刑事訴訟法を担当され、著名刑事事件にもかかわってこられた弁護士であるが、実践的な立場から、率直なご意見をいただいた。

このほか次の方々に尽力いただいた。第一は、当法科大学院図書館スタッフ赤池京子氏である。誤判事件に関する書籍の検索をお願いしたところ、すすんで25点の雑誌論文、エッセイまで渉猟していただいた。瀬戸内寂聴氏の文章は、その過程で発掘されご提供いただいたものである。

そのほかかなりの文献、論文調査を行ったが、当法科大学院出身大城聡弁護士、筆者の勤務する法律事務所事務局員谷川賢史氏の多大な協力を得た。

以上のかたがたならびにこの問題に関連する議論で出会った方々お一人お一人に感謝したい。

〈参考文献〉

- コンメンタール 公判前整理手続 裁判員制度実施本部大阪本部編 現代人文社刊
公判前整理手続き パート1 同上 編 同上刊
公判前整理手続をいかに パート 2 日弁連裁判員制度実施本部編 現代人文社

裁判員裁判における弁護活動 日本弁護士連合会編 日本評論社

裁判員制度の下における大型否認事件の審理のありかた 司法研修所編 法曹会

裁判員制度と知る権利 梓澤和幸、田島泰彦編 現代書館

解説 裁判員法 池田修 弘文堂

適正な刑事手続きの保障とマスメディア 淵野貴生 現代人文社

激論 裁判員問題 木村晋介監修 朝日新書

雑誌「世界」2009年四月号

特集「人を裁くとは？ 裁判員制度実施を前に考える」 岩波書店

裁判員制度を批判する 小田中聰樹 花伝社

裁判官はなぜ誤るのか 秋山賢三 岩波書店