

# 公判前整理手続に見る 裁判員裁判への裁判官の姿勢

## 広島高裁平成20年9月2日判決等を素材に

緑 大輔 愛知大学准教授

### はじめに

「裁判員裁判において、裁判官はどのような意識・姿勢で臨むべきなのか」。この問いは、裁判官がどのような原則に従って裁判員裁判の下で訴訟を指揮すべきなのか、と言い換えることが可能だろう。この問題を考えるにあたって、本稿では、まずは公判前整理手続における第一審裁判所の証拠採用をめぐる控訴審の判断が示された、広島高裁平成20年9月2日判決（以下、①事件）および広島高裁平成20年12月9日判決（以下、②事件）を取り上げ、そこから観察される裁判官の姿勢を読み取りたい。そのうえで、その姿勢が裁判員裁判においても維持されることが適切なのか、あるいはどのような問題を生じさせるのか、検討したい。この検討のために、とくに「証拠の絞り込み」「証拠の厳選」という考え方と、裁判員制度の運用のために重視されるべき原則の関係について考えたい。

### 公判前整理手続における 「証拠の絞り込み過ぎ」?

裁判員裁判については、裁判員にとって「わかりやすい」裁判を実現する必要性が主張され、そのためには争点を整理し、証拠を厳選することが必要だと主張されている<sup>1</sup>。裁判員事件では必要に行われる公判前整理手続も、「充実した公判の審理を継続的、計画的かつ迅速に行うため」（刑訴法316条の2）に行われるものである。公判前整理手続のこの

目的は非裁判員事件においても同様に想定され、すでに運用の蓄積がある。しかし、非裁判員事件ながら、第一審で行われた公判前整理手続において、「証拠の絞り込み」が過剰に行われているとして問題視する裁判例が出ている。

①事件では、被害者らの自宅において、被告人が所持の包丁で被害者甲を殺害し、被害者乙の顔を切りつけて傷害を負わせたという殺人・殺人未遂等の事案において、広島高裁は、第一審裁判所が行った公判前整理手続における証拠採用について次のような問題を指摘した（なお、弁護人は殺人未遂については控訴趣意書において殺意がなかった旨を、殺人については犯人性を争っている<sup>2</sup>）。まず、殺人未遂について、原審の取り調べた証拠では、被害者乙への傷害行為の程度や生命への危険性の有無が不明だとしうえて、原審において検察官が証拠調べを請求して弁護人も取調べに同意していたにもかかわらず裁判所が請求を却下した「被害者の負傷状況を立証趣旨とする写真撮影報告書」ほか2点の証拠等を取り調べればこの疑問が「氷解する可能性」がある、と指摘した。次に、殺人について、第三者の犯行の可能性がなかったことを積極的に認定しうる証拠がないとしうえて、検察官が請求して弁護人も取調べに同意していたにもかかわらず裁判所が請求を却下した「被害者の110番通報状況等を立証趣旨とする捜査報告書」ほか1点の証拠等を取り調べるのが「相当であった」と指摘した（なお、原審では、弁護人は「第三者による犯行を積極的に主張するものではない旨述べて」いた）。以上から、原

審には審理不尽の違法があるとして原判決を破棄、差し戻した。

また、上記裁判例と同じ裁判官によって構成された裁判体による②事件でも、原審の証拠の絞り込み過ぎを指摘している<sup>3</sup>。ペルー国籍の被告人に対する強制わいせつ致死・殺人等被告事件であるが、検察官が原審の無期懲役判決が量刑不当だとして、弁護人は訴訟手続の法令違反等を理由として、それぞれ控訴した事案である。原審における解剖医の証言に対する弾劾証拠として請求された同医師作成の死体検案書の証拠調請求の却下を違法と判断し、さらに被告人の犯行場所にかかわる弁解状況等を立証趣旨とする被告人の検察官面前調書(弁護人不同意の書面)の証拠能力を争う機会も与えぬまま取り調べなかった点で審理不尽の違法があり、「本件犯行の場所が、被告人方か屋外かという点について曖昧なままに判断するのは、相当でないというべき」として原審判決を破棄、差し戻した。

これら広島高裁の判断は、原審による公判前整理手続での証拠の絞り込み過ぎを指摘している点で共通している。その証拠の絞り込み過ぎを指摘する文脈について、特徴をそれぞれに挙げることができる。

## 当事者追行主義に対する裁判官の姿勢

### 1 「証拠の絞り込み過ぎ」批判と当事者追行主義

まず、①事件では、殺人未遂事件の殺意の有無をめぐって、刺傷状況等に関する書証は客観的な証拠であり証拠調べの必要性があったようにも思える<sup>4</sup>。しかし少なくとも、殺人事件の犯人性にかかわる「第三者による犯行の可能性」の問題は被告人の犯人性に関する間接事実であり、弁護人も積極的に主張しない旨を陳述しているなど、当事者も争点化していない。このように、当事者も争点化していない事項について、裁判所が証拠調べをすべきだとしている点は、裁判所の果たすべき役割にかかわる。

裁判員裁判においては、当事者追行主義が運用を考える際に重要な指針になるという指摘は多い<sup>5</sup>。そのひとつとして、模擬裁判での経験を踏まえた指摘がある。具体的には、当事者の主張を評価する形ではなく、裁判所自らが争点を整理し直して評議をする場合、裁判官が評議の段階になって当事者の

主張と形のうえで別個の枠組みを卒然と裁判員に対して提示する結果、「裁判官対裁判員という対置構造が前提となった印象」を与えかねず、協働する際に好ましくないと主張されている。また、当事者の主張・立証に従って裁判員が論告・弁論を評価しているのに、評議のうえでは形のうえで別個の枠組みを提示されることで、「無理な頭の切替えを強いる」ことになる指摘されている<sup>6</sup>。

この指摘は、裁判官が、当事者の主張から離れて、専門家としての経験等の専門知から独自の判断枠組みで評議を行うと、裁判員が評議の際に充分に対応しきれない可能性を示唆する。つまり、当事者追行主義の考え方に基づいて当事者が設定した議論の枠組みに乗ったうえで、裁判官と裁判員がともに同じ出発点から議論をするほうが、よりよい評議を行えるということがいえよう<sup>7</sup>。

これに対し、①事件において広島高裁が期待するようなことを裁判員裁判において裁判官が行うならば、裁判官は専門知に基づいて必要と考える場合に、当事者の主張を超えて証拠の要否や取り上げるべき争点を検討することになろう。あるいは、とくに間接事実については、当事者の主張とは異なる証拠構造を見出したうえで検討を加えることもありうる。このような現象は先の模擬裁判を踏まえた指摘とは対立するものであり、①事件から読み取れる姿勢を裁判官が採用すれば、裁判員と裁判官の間の評議が、当事者の主張に対する「協働」による吟味ではなく、「裁判官の意見」の吟味という形に陥る可能性がある。

さらに、このような姿勢を公判前整理手続において期待するとなれば、問題はさらに深刻である。公判前整理手続において証拠を絞り込む過程で、裁判所が当事者の主張の構成自体に介入するとなれば、介入のためには当事者の主張に対する一定の心証の形成が前提となる以上、予断排除原則に抵触し、公判前整理手続の趣旨を超えたものとなるだろう<sup>8</sup>。同時に、このような現象が生じれば、裁判員と裁判官の間での情報格差や、公判前の段階での裁判官の心証形成をもたらす。したがって、当事者の主張の構成それ自体に対する裁判所の介入は、「公判前において裁判所があたかも職権主義的予審判事のごとき役割を担う」ことになり、「行き過ぎ」だと



する指摘は<sup>9</sup>、以上の観点からしても正当なものだと思われる。

このように、①事件が証拠の「絞り込み過ぎ」だと判断したことは、結果的には、裁判員裁判において裁判員の参加の位置づけを軽くする可能性がある。この点では裁判員裁判における裁判官の姿勢として問題を見出すことができる。

以上のような問題を抱えるにもかかわらず、①事件で広島高裁が当事者追行主義とは対立するような判断をした背景には、当該判断をした裁判官の意識に、上訴審の審査に耐えうる、あらゆる可能性を吟味した「詳密」な事実認定を通じて、事案の真相が解明されるべきだとの認識があったのであろう<sup>10</sup>。だからこそ、当事者が主張していない事実が存在する可能性を吟味することも求めたのではなかろうか。ここに、従前の裁判実務の間で定着していた「真相」究明の磁場が、なお裁判官の事実認定の際の意識に強く作用していることが読み取れよう。

しかし、これに対しては、裁判官等から、裁判員裁判の下では、当事者追行主義に立ち帰って考えることを重視すべきとの指摘もある。すなわち、証拠に基づいて認定されるべき「事実」は、「挙証責任を負う検察官が設定し、主張する具体的な犯罪事実と量刑判断に資する事実であるという点を強く意識すべき」であり、「刑事裁判の目標は、検察官が主張する『証明予定事実』ひいては『冒頭陳述』により呈示される事実が合理的疑いを超えて証明できているか否かという点に取れんされ、当事者双方および裁判所の訴訟活動もこの一点をめぐる攻防に純化されるべき」だとされる<sup>11</sup>。裁判員裁判において、裁判員と裁判官の間で実質的な中身のある評議をすることをめざすのであれば、先に確認したとおり、当事者の主張を出発点に事実の認定を行っていくべきであり、この見解のように当事者の主張を吟味する形での事実が認定されるべきであろう。

## 2 「証拠の絞り込み」の推進と当事者追行主義

当事者追行主義に対する裁判官の慎重な姿勢は、逆に証拠を絞り込む方向でも見出すことができる。たとえば、公判前整理手続において、「当事者双方及び裁判所の間で」、各間接事実の位置づけや推認力について「共通認識」を形成し、「真に必要な範囲

の間接事実」のみ取り調べ、そうでない間接事実を審理の対象外にすべきとの主張がみられる<sup>12</sup>。

しかし、このような理解は、当事者追行主義との対立を含んでいる。当事者追行主義の考え方を徹底するのであれば、関連性がある事実について、いかなる範囲で公判において主張するかは当事者が判断すべき事項であり、その判断のための間接事実の推認力や量刑事情の重要性の評価自体、各当事者が行うべきものであろう<sup>13</sup>。そして、このような理解は結果的に、当事者の主張に対して、裁判員がその多様な背景から培われた経験則から、間接事実の推認力や量刑事情の重要性への評価をすることを期待できる。この点で、間接事実の推認力や量刑事情の重要性について公判前整理手続の段階で判断して証拠を絞り込むことは、当事者追行主義の採用を制約することにつながり、その結果として裁判員裁判における裁判員の見方を反映する機会を失わせることにつながりうる<sup>14</sup>。したがって、裁判官の姿勢としては、公判において裁判員の多様な経験則や見方を活かすために、間接事実の推認力や量刑事情の重要性について公判前整理手続の段階で判断して証拠を絞り込むべきではない<sup>15</sup>。

しかし、このような理解に対しては疑問も示されている。すなわち、ある間接事実の立証を許すか否かを裁判所が決する際には、当該間接事実が主要事実との一応の関連性がある場合でも、「争点の混乱」や「審理の遅延」の危険等を理由に、その当該間接事実の立証を禁止することは理論的に認められており、これらの危険性の判断については、もっぱら裁判所が当該事実の推認力・重要性を評価しているはずだという。そのうえで、当事者追行主義を徹底して各当事者が間接事実の推認力を評価して主張の要否を判断する考えが一般化していけば、「徒に公判審理の焦点が拡散するおそれ」があるという<sup>16</sup>。しかし、当事者主張予定の間接事実の推認力・重要性を判断して主張を絞り込むことは、やはり主張に対して公判前に裁判所が実質的には心証を形成することにつながり、問題があるように思われる<sup>17</sup>。この点は、裁判員裁判においては裁判体が公判前整理手続に参加している裁判官と参加していない裁判員によって構成されるため、問題が非裁判員裁判に比べてよりいっそう顕在化しうる。また、「徒に公判審



理の焦点が拡散するおそれ」については、当事者が間接事実の推認力を評価して主張の要否を判断することによって直ちにかような問題が生じるわけではなく、両当事者間での争点にズレが生じたときに生じる問題であるように思われる。争点がかみ合っているかぎり、焦点が拡散するという現象は問題としては起こりにくいのではない。基本的には、争点の絞り込み自体も、公判前整理手続における当事者間の主張のやりとりのなかで、自ら争点が明確になり、不要な争点が排除されていることが望ましく、裁判官も議論をかみ合わせるための手段をまずは尽くすべきように思われる。

### 「念のため」の証拠調べ ——書証への憧憬、直接主義への距離

次に、②事件では、被告人の弁解内容を録取した検察官調書であるのに弁護人が不同意しているところから裁判所が不自然さを感じ取って、検察官に立証趣旨の釈明を求めて任意性を争わせるなどの争点の顕在化をすべきだった、とまで指摘しており、原審の争点整理や証拠の整理を厳しく批判する内容になっている。このように、②事件では、被告人の供述調書の証拠調べを求めている点で特徴的である。検察官による当該調書の証拠調べ請求に対して弁護人が不同意としているところ、被告人の犯行場所に関わる弁解自体は公判廷でも被告人質問でも聴取しうるものであるし、そうであれば検察官が被告人の「弁解状況等」を立証する必要性がないという理解もありうるからである。このことは、書証にどこまで必要性を認められるか（人証に加えて書証の取調べは必要か）、という問題であり、このことは第一審の審理計画のあり方にも関わる（この問題は①事件でも確認されるところである）。この点、少なくとも①事件および②事件における裁判官は、書証の証拠調べの必要性を高く見積もっており、従前の裁判実務の考え方を受けた裁判官の姿勢を見て取ることができる。とりわけ、②事件は被告人質問を行っているところを、なお被告人の供述調書の証拠調べのための手段を尽くすべきだと判断しており、供述調書重視の姿勢が顕著である<sup>18</sup>。

しかし、(詳細な証拠関係を判決文からは把握で

きない以上、安易な評価は禁物ではあるが) ②事件については、かように被告人質問に加えて被告人の供述調書を取り調べることに、どれだけの意味があるのか、疑わしい。②事件の裁判所としては、「念のため」に気になる点をすべて払拭するために、被告人の供述調書の取調べを原審に求めたものと推測されるが、ここには被告人質問だけでは安心できないという考え方がうかがわれる。

しかし、人証として供述を取り調べた後、さらに書証によって同一人物の供述内容を取り調べることは、直接主義との関係で問題がある。裁判員にとって直接観察した人証の影響を書証で帳消しにする可能性がある点で、捜査機関からの影響をより強く受けるリスクを伴うし、裁判員に審理時間の増大を招く点で負担面でも酷である<sup>19</sup>。また、少なくとも取調べに弁護人が立ち会わず、捜査機関による取調べの録音・録画がその過程の一部についてしか行われず、ストーリー形式で調書がまとめられるという実状がある以上、原則的に人証に良質性を見出すべきであろう。この観点からすれば、そもそも供述調書は「念のため」に取り調べるだけの精密さを備えた信用性の高い証拠と考えること自体、疑問の余地がある。裁判官からも、裁判員裁判では、「基本的には、裁判官室に戻って書証を読み込むことを前提にした従来型の立証方法はおよそ採り得なくなり、……法廷において、裁判官と裁判員が目で見、耳で聞いた証拠のみによって、心証を形成していくという在り方に変容していくことが不可避」だと指摘されている。

このような観点からすれば、人証を取り調べる場合は、同一人物の供述を内容とする書証は原則として証拠の「絞り込み」の対象とされるべきである。

以上の理解を前提とする場合、②事件の判断は、その裁判官の書証に対する姿勢において問題がある。仮に、裁判員裁判においても、控訴審が②事件と同様に、念のための書証の採用を求める判断を繰り返すことになれば、第一審裁判所では書証を従前の裁判実務と同様に採用することになり、裁判員裁判は書証の取調べに耐えきれず、早晚破綻することになるであろう。この点で、元裁判官が、従前の裁判実務において、多数の供述調書を慎重に比較検討ないし吟味をして運用する状態を多くの裁判官が

長期間は認し、捜査機関から強い影響を受ける「調書裁判」であったとして問題視し、裁判員裁判による裁判主体の変化がこのことを変える契機を有していると指摘している点は重要である<sup>20</sup>。この点で、②事件は現在最高裁に係属中であり、その判断は裁判員裁判の帰趨にも影響する点で注目される。

## おわりに

以上、広島高裁の2つの判決を出発点に、公判前整理手続における証拠の絞り込みを素材に、裁判官の当事者追行主義と書証に対する姿勢を見てきた。少なくとも、広島高裁の①事件・②事件ともに、裁判員裁判を念頭に置いた場合に、なお従前の実務の影響を引きずり、十分に裁判員裁判に対応する姿勢を示したものは評価しがたい。

このような裁判官の姿勢を変える契機は、裁判員の参加それ自体とともに、弁護人の姿勢にも求められるはずである。弁護人が当事者追行主義を実現する担い手の一人として、合理的な争点を形成し、充実した証人尋問を行い、書証の必要性を減殺して直接主義を実現することによって、裁判官は従前の運用から姿勢を転換することになる。裁判員裁判においては、裁判官の姿勢のみならず、弁護人の姿勢も問われるだろう。

- 1 たとえば、今崎幸彦「裁判員裁判における審理及び制度運営上の課題」判例タイムズ1255号(2008年)10頁参照。
- 2 広島高判平20・9・2判例集未登載(LEX/DB文献番号25420921)。
- 3 広島高判平20・12・9判例集未登載(LEX/DB文献番号25440322)。本稿執筆時点で上告中。
- 4 これらの刺傷の状態に関わる証拠は、判決文によれば採否の留保すらなされずに検察官の証拠調べ請求が却下されている。他の証拠がどのようなものだったのか必ずしも明らかではないので、この点の評価は即断できない。
- 5 たとえば、酒巻匡「裁判員制度のために何が求められているのか」法律のひろば59巻10号(2006年)4頁、村瀬均＝河本雅也「裁判員裁判の審理等について——模擬裁判を振り返って」ジュリスト1358号(2008年)89頁、神山啓史＝岡慎一「裁判員裁判と『当事者主義の重視』」判例タイムズ1274号(2008年)43頁など。
- 6 村瀬＝河本・前掲注5論文91頁。もっとも、当事者主義それ自体が直ちに議論をわかりやすくするか否かは、慎重に検討される必要がある。藤田政博「論点主導型」岡田悦典ほか編『裁

判員制度と法心理学』(ぎょうせい、2009年)185頁以下。

7 なお、このことは直ちに当事者の主張に拘束力を認めるという趣旨ではない。公判前整理手続に関する条項が、証拠制限の規定を置いているが(刑訴法316条の32)、主張制限の規定を置いていないうえ、主張制限の最たるものである訴因変更を制限する規定も裁判員裁判においても設けられてはいないこと等が理由として挙げられる。芦高源ほか「訴訟手続の審査」判例タイムズ1274号(2008年)81頁参照。

8 公判前整理手続は、立法段階において、「両当事者が立ち会う場において、それぞれが対等な立場で、裁判所に対して自らの主張を提示するとともに、公判で取調べ請求予定の証拠の標目・立証趣旨を示すというかたち」で心証を形成しないことから、予断排除原則の問題が生じないものとされたことを想起する必要がある。川出敏裕「新たな準備手続の創設」現代刑事法43号(2002年)46頁参照。

9 酒巻匡「裁判員制度と公判手続」ジュリスト1370号(2009年)152頁。

10 「詳密さ」に対する筆者の評価は、また別問題である。

11 司法研修所編『裁判員制度の下における大型否認事件の審理のあり方』(法曹会、2008年)12頁。

12 同上書51頁。

13 神山＝岡・前掲注5論文46頁。

14 同上。

15 裁判官からは、「少なくとも死刑の適用が争われる事件については、量刑事情の関連性を広く認めておく方がよい」とし、「公判前整理手続の段階で、裁判員が量刑の判断に際してどのような点を問題と考えるのかを裁判官の方であらかじめ把握することは困難であるため、関連性を絞り込むことは難しい」との指摘もみられる。加藤克佳「ワークショップ・裁判員制度」刑法雑誌47巻2号(2008年)308頁[裁判官発言]。

16 堀江慎司「刑事裁判の充実・迅速化」ジュリスト1370号(2009年)129頁。もっとも、論者は「過度に争点を絞り込むことに対する一般的な警鐘としては、上記見解にも耳を傾けるべき面がある」として、結論は留保している。

17 酒巻・前掲注9論文152頁参照。

18 もっとも、②事件は死刑が求刑されている事案であり、この点で量刑判断に関わる争点としてあえて書証を含めて広く証拠採用すべきとの判断があった可能性もある。そのため、一義的に書証への憧憬の姿勢を見出すことについては慎重であるべきかもしれない。

19 前掲注11書30頁。

20 安原浩「裁判主体を変える裁判員裁判に期待する」本誌56号(2008年)9～10頁。

(みどり・だいすけ) 