

特別記事

青木孝之君学位請求論文審査報告

一 青木孝之君（現在、駿河台大学法科大学院教授）から提出された『刑事司法改革と裁判員制度』（日本評論社、二〇一三年）は、裁判員制度の実現を支柱とする近年の刑事司法制度改革をテーマとする、六〇〇頁を超える浩瀚な研究書である（以下、これを「本論文」を呼ぶ）。青木君は、一〇年間の裁判官勤務の後、大学教授に転じて刑事法の教育と研究に携わっており、また、弁護士（東京弁護士会）として主に刑事事件の弁護も行っている。豊富な実務経験は、本論文における批判的分析と改革に向けての提言を、実務に根ざしたバランスのとれたものに行っているといえよう。

本論文の構成は以下のとおりである。

はしがき

第1編 刑事司法改革の原点

第1章 本編の目的

第2章 平野龍一博士の「現行刑事訴訟の診断」

第3章 日本の刑事司法論

第4章 刑事弁護ルネッサンス

第5章 検察実務家の認識と分析

第6章 評価と処方箋——亀山論文に沿って

第7章 平野龍一博士の参審論

第8章 論点整理と現状の評価

第9章 終わりに

第2編 取調べと供述調書

序 問題の所在

第1章 白自排除法則の再検証

第2章 検察官調書の史的考察

第3章 取調べ可視化論の整理と検討

第3編 裁判員制度の施行

序 本編の目的

第1章 裁判員裁判の公判審理

第2章 裁判員裁判における量刑の理由と傾向

第3章 裁判員裁判における犯罪事実の認定

第4章 区分審理と部分判決

第5章 裁判員裁判初の少年に対する死刑判決

第4編 アメリカの刑事手続——ミシガン州の実務に沿って

- 第1章 はじめに
- 第2章 訴追の開始
- 第3章 警察段階の捜査
- 第4章 検察官の事件処理
- 第5章 捜査と公判
- 第6章 起訴前手続
- 第7章 公訴の提起
- 第8章 公判前手続
- 第9章 公判手続
- 第10章 公判における事実認定
- 第11章 量刑と判決
- 第12章 連邦地方裁判所の実務
- 第13章 終わりに

二 まず、本論文の内容を各編ごとに概観・要約することとする。

第1編 刑事司法改革の原点

二〇〇一年六月の司法制度改革審議会意見書の提出に端を発した刑事司法改革は、二〇〇四年五月の裁判員法及び刑訴法等改正法の成立・公布、二〇〇五年十一月の公判前整理手続施行、二〇〇六年一月の被疑者国選弁護制度の

創設、二〇〇九年五月の裁判員制度施行と続いてひとまずの区切りを迎えた。本編において、著者は、裁判員制度の実施を「周到かつ段階的に準備されたシステム変更の最後の仕上げ」として位置づけ、それに至るまでの議論の進展を跡づけている。刑事司法改革は、従前の制度が持っていた根本的な問題を克服するための全体的な再構成の要請に応えるためのものであるとする著者は、これまでのわが国の刑事司法制度の問題点として、①実務の大多数を占める争いのない事件を合理的・効率的に処理する手続の未整備、②公判供述の信用性を担保する手段の未整備、③厳格すぎる起訴基準、④旧法時代からの実務慣行、⑤人証中心の集中審理に対応できる弁護体制の未整備を挙げる。これらについて少し詳しく著者の所見を要約すれば、次のようになろう。

① わが国においても、簡易公判手続、略式手続及び即決裁判手続などの諸制度が整備されているが、これらは、直接主義・口頭主義の要件を緩和しただけで、実質的には正式な公判手続と変わらない証拠調べと心証形成が要求され、また、いつでも正式裁判に移行しうる不確定要素をはらんでいる。このことは、訴追側にしてみると、すべての事件について綿密な捜査を遂げ、念のため供述調書をとつ

ておくことにならざるを得ない、と指摘する。

② 人は公開の法廷ではなく密室の取調室で真実を語るものという命題が捜査実務において根強く維持されていることが、公判中心主義の実現にとって大きな桎梏である、という。

③ 慎重な起訴を希求する国民性があることに加え、国家刑罰権の対象とならない事件を早い段階で選別するシステム運用の効率性が、その実質的根拠として挙げられるとし、これらの根拠は容易に否定できるものではないが、無罪を回避すること自体が目的であるかのように変質した、不健全な起訴便宜主義の在り方を是正するために、起訴裁量権限の例外としての檢察審査会制度の在り方や、ダイヴァージョンに分類される諸方策の在り方が論じられることになる、とする。

④ いわゆる一件記録が書証として公判に引き継がれる感覚が、例えば、伝聞書証の証拠能力の要件を緩やかに解し、できるだけ多い判断資料を得た上で、証拠の証明力のレベルで訴訟の帰趨を決しようとする実務感覚に現行法においても引き継がれているとする。しかしながら、裁判員制度時代の刑事司法においては、十分な証拠開示を経て争点と証拠を絞り込んだ上、事件の核心部分について人証中

心の集中審理を実施し、そこで出た判断を尊重する運営が求められる、という。

⑤ わが国の法律事務所の経営基盤が零細であることが多く、必ずしも英米法のトライアル (Trial) のような集中審理に対応できる体制ではなかったという。もともと、すでに実現した被疑者国選弁護制度のほか、刑事の専門性の高い弁護士養成など、制度的な基盤を充実させて対応すべきものであり、徐々に成果も上がりつつあることも指摘している。

そして、著者によれば、捜査書類に依存した日本の刑事司法は、これらの要因の産物であったが、この現象は、法的技術的には、大陸法系の旧法に英米法的な原理・諸制度を接合して誕生した現行法の歪みが無視し得ないほど大きくなったことから生じているものと思われる。例えば、わが国においては、訴訟の具体的な遂行が英米法的な当事者主義に委ねられているにもかかわらず、訴訟を通じて到達すべき結論については、大陸法的な事案全体の真相解明であるとの意識が根強い。このような制度においては、どうしても大量の捜査資料に基づいて細かな事実の整合性を追求する重負担型の公判になりやすく、それが深刻な争いのある事件の異常な長期化や、無罪の確定までに何十年も

要する日本型冤罪事件を生じさせていたと指摘する。このような歪みを正すための改革の方向性としては、(1)陪審制度の採用に代表される英米法化の徹底、(2)全捜査資料を公判に引き継ぎ、職権主義の下、妥協せず真実発見を希求する大陸法化の徹底、(3)実務に定着した「日本の刑事司法」を基礎としつつ、これに全面的な手直しを加えて改善していく現実的な改革案、という三つが考えられる。著者は、今回の刑事司法改革は、この(3)の方向での改革案をとったものとして位置づけ、刑事司法改革をめぐる諸々の論点のうち、一定の解決を見たものと、さらに検討・対応が必要なものとを列挙して、これらを包括的に検討している。

## 第2編 取調べと供述調書

著者によれば、わが国の刑事司法の特徴の一つは、取調べという捜査手法と供述調書という証拠方法にある。捜査段階においては、事情を最もよく知る被疑者ないし参考人から、時には組織的な手法で供述を引き出し、法律要件を心得た供述録取者が、事実認定者の心証形成に沿う形で巧みに整理・編集し、一人称の語り口により供述調書という独特の形態の書証にまとめる。そして、公判段階においては、伝聞法則ないし直接主義・口頭主義という証拠法の規

制が存在するにもかかわらず、伝聞書証の証拠能力の要件が緩やかに解釈され、捜査段階で作成された膨大な供述調書が証拠採用され、事実認定の用に供される。このような構造が、実務の大多数を占める自白事件の効率的な処理、及び供述証拠に依拠しなければ検挙・立件が困難な事件の処罰実現に役立ってきたというのである。

しかし、このような構造は、捜査段階の取調官が録取した供述が実体的真実に合致していればこそ、はじめて有効に機能する。その前提が崩れ、取調官が想定した主観的真実と客観的真実とが齟齬する場合には、行き過ぎた組織的取調べが行われる。時には誤った供述が録取され、それが公判廷に提出されて事実認定者の判断を誤らせる。しかも、人は非公開の場でしか真実を語らないとの捜査官の確信の下、取調室は完全な密室に保たれているので、上記の齟齬が公判段階で問題となっても、供述録取の経過を客観的に検証することができない。ここに、結果的に無罪が確定するまで何十年もの時間を要する、深刻な日本型冤罪発生との契機があるとす。

このような負の側面をほらむ、取調べと供述調書の問題は、被疑者については自白の採取、参考人については刑訴法三二一条一項二号後段書面の採否という場面で、それぞ

れ典型的に表れる。第2編において、著者は、以上のよう  
な問題意識にもとづき、憲法三八条二項及び刑訴法三二九  
条一項が採証を禁じる「自白」とはどのようなものか（第  
1章）、刑訴法三二一条一項二号が高い信用性を付与する  
検察官面前調書とはどのような証拠方法か（第2章）、さ  
らには、そもそも、取調べという捜査手法一般についてど  
のような問題があり、それはどのように検証されるべきな  
のかについて（第3章）、それぞれ詳細に検討している。

#### 1 自白排除法則の再検証（第1章）

判例・実務は、伝統的な虚偽排除を中心にした任意性説  
に立つものと理解されている。しかし、積極的実体真実発  
見主義に傾斜した実務を前提にすると、多少の行き過ぎや  
不適切な手続があっても、結果的に自白が真実に合致する  
ものであったという理由で、問題となる取調べ方法が個々  
に分断して検討され、全体として虚偽を誘発するものでは  
なかった、あるいは、黙秘権を侵害するものではなかった、  
それゆえ任意性は肯定されると判断されがちである。著者  
によれば、このような判断構造は克服されなければならな  
い。たしかに、英米法における自白排除法則は、類型的に  
虚偽が混入するおそれの高い態様で採取された自白が、事  
実認定者（陪審）に供されることを防止することに主眼が

あるものと一般に理解されている。しかし、日本国憲法が  
制定され、現行刑訴法が施行された当時、米国法は、すで  
に、逮捕後不必要な遅滞なく被疑者を治安判事のもとに引  
致すべしとの連邦刑事訴訟規則を根拠に、この手続の遵守  
を欠いた自白の証拠能力を否定するマクナブ判決を前提に  
しており、そうだとすると、自白排除法則を虚偽排除の観  
点から把握する根拠を憲法自身の中に見出すことは困難と  
いうべきであるとする。

そして、改めて憲法及び刑訴法の条文構造を読み解くと、  
憲法が排除する自白には、供述の自由の侵害を理由に不任  
意自白として排除されるもの（「強制による自白」と、特  
定の自白採取方法に着目して排除されるものに大別される  
という。後者は、さらに、重大な手続的違法の存在それ自  
体によって直ちに排除される類型（「拷問による自白」及  
び「不当に長い抑留・拘禁後の自白」と、自白採取方法  
の違法性及び供述の自由を侵害する類型的危険性を併せ考  
慮して排除される類型（脅迫による自白）に分類できる  
とする。刑訴法において付加された「その他の不任意自  
白」は、例えば、侮辱的・威迫的な取調べによる自白、理  
詰め追及的取調べによる自白、長時間・長期間の取調べ  
による自白など、排除されるべき自白には、さまざまな態

様のものが存在し得ることを明らかにした規定と解されるところと結論づける。

このような著者の立場からは、自白採取方法自体の違法性と、供述の自由の侵害（不任意性）に由来する違法性とは合わさって、自白排除を根拠づける違法の存在を肯定できる場合があることになる。したがって、従来の裁判例においては任意性が肯定されがちであった、取調べ方法に関する複数の違法・不当が問題になる事案につき、これらが合わさって自白排除される旨の結論を導くことができるのである。

## 2 検察官調書の史的考察（第2章）

検察官は、捜査・公判から刑の執行まで、刑事司法制度全体に広範な関わりをもつが、大量の捜査資料が公判に流入し、公判が捜査結果を追認する場になりがちであるという本編の問題意識からは、裁判官面前調書に準じる高い評価を与えられ、伝聞例外にあたる伝聞書証として広く活用されている検察官面前調書についての考察が必要となる、とする。

検察官調書は、①供述録取書という特殊な形態の書証であること、及び、②録取主体が検察官であることの二つの要素から成り立っている。著者は、検察官制度と検察官の

訴訟上の地位に関する詳細な史的考察を通じて、検察官調書を証拠とすることができると規定する刑訴法三二一条一項二号は、検察実務の立場から真実発見・処罰確保の原動力とされてきたことを明らかにする。そして、同号の存在を前提にすれば、捜査・訴追の責任者である検察としては、公判で有罪立証の決め手となる検察官調書の録取に実務技術の特化させるのは当然であったという。とはいえ、裁判員裁判時代を迎えた現代、検察官調書がこれまでと同様の切り札的存在であり続けることは困難である。人証中心の集中審理による心証形成が求められる裁判員裁判においては、書証の使用を最小化せねばならない。実務は、安易に二号後段書面に頼るのではなく、証人が捜査段階の供述を翻した場合には、尋問技術を駆使し、まず尋問の本身で相反供述の内容が明らかになるよう努めるべきである。併せて、尋問によって供述変遷の理由を明らかにし、必要に応じて弾劾するなどして、相対的な信用性がどちらの供述に認められるのかを明らかにする。やむを得ず二号書面を用いる場合も、犯罪の証明に不可欠なものだけを請求すべきであり、その特信情況の立証は、外部的・付随的状況に限って行うことが望ましい。このような立証の在り方が、法の理念にかなうものであり、公判中心主義の現代に必要な実



務技術というべきであるという評価に著者は賛同している。

3 取調べ可視化論の整理と検討（第3章）

本章では、現在に至るまで議論が継続されている取調べ可視化論について、その初期の問題提起からの論点の整理を行った上で、極めて明快な形で全面可視化論を展開している。刑法一九八条一項但書の法的性質の理解については刑法の解釈論として根強い争いがあるが、学説の大勢は、逮捕・勾留が取調べ目的のものであつてはならない、取調べ自体が強制手段であつてはならないとの問題意識の下で取調べを適正化しようとする。そのような立場にあつては、取調べの可視化は、取調べという捜査手法の存在を前提に、その弊害を極力抑制しようという実践的な次善の方策として位置づけられることになる。その上で、著者は、対象事件の範囲は別として、全過程の可視化を直ちに実現すべきだとする結論をとる。任意性立証の最良証拠は、取調べそれ自体を記録した媒体である。著者は、取調べ状況報告書など二次的な書証を中心とした立証は、労多くして功少ないばかりか、書証作成の真正等をめぐつて新たな争点を形成しかねないと指摘する。かつて実務で提唱された取調べ経過一覽表による立証の試みの挫折が、そのことを明瞭に物語っているとす。また、捜査機関が主張する取

調べ過程の一部の可視化も、いかなる意味で一部なのか、なぜ一部で足りるのかをめぐり、公判が紛糾する可能性が高いとして、全過程の可視化が直截かつ簡明であると主張する。著者は、取調べの全過程可視化について、反対論の最大の論拠は、取調べがもつ真実発見機能が阻害されるというものであるが、この場合の「真実」とは、目の前の被疑者が真犯人あるいは重要参考人であるという捜査官の主観的真実に他ならない。反対論の論理は、客観的「真実」が発見される前に、すでに主観的「真実」が「真実」として措定されている点において典型的なパラドクスであり、救済までに異常な長期間を要する日本型冤罪を温存する結果になりかねない点で危険である。可視化反対論に合理的根拠のないことは明らかであるとす。

### 第3編 裁判員制度の施行

本編は、本研究のもつとも重要な部分であり、平成二一年八月に審判された第一号事件以降の実務と裁判例の分析を通じて、裁判員裁判に関する諸論点について検討を加えている。

#### 1 裁判員裁判の公判審理（第1章）

平成二一年八月に東京地方裁判所で審理・判決された第

一号事件（殺人被告事件）は、公訴事実に争いが無い一方で、犯行の経緯に関し、被害者に犯行を誘発する事情があったかどうか争点となった事案であった。そこで、弁護人が提示するいわゆるアナザー・ストーリー（被告人側からの犯行仮説）がどこまで説得的なものであるかが、法廷でのリテラシーや弁論能力を含めて問われることになった。また、この事件では、被害者等参加制度（法三一六条の三三以下）が適用されたほか、遺族が情状証人として取調べられ、心情意見陳述（法二九二条の二）もされるなど、被害者参加型の諸制度がすべて活用された。このような観点からも、どのような量刑判断がされるのか注目された。

著者によれば、目で見ても耳で聴いても分かる審理は、相当程度実現されていた。パワーポイントに代表される視覚に訴える機材の使用、語りかけるようなプレゼンテーション技術など、裁判員を意識した法廷技術及び弁論能力が意識されていた。しかし、第一号事件の結論は、求刑一六年に対し懲役一五年という被告人にとって厳しいものであった。遺族の峻烈な処罰感情が法廷に顕出されたことがどこまで影響したかは不明であるが、証拠調べ（とりわけ被告人質問）の推移や判示文言に照らすと、被告人側の犯行仮説が自己中心的で反省を欠いたものとして裁判体に受け入れら

れず、その結果が影響した可能性が高い。被告人の言い分を否定せず、基本的にそのまま法廷に出す従来型の弁護戦略がこれからも維持されるべきなのか、議論を深める必要があるとする。

## 2 裁判員裁判における量刑の理由と傾向（第2章）

裁判員裁判の施行に先立ち、最高裁判所が全国の裁判官に配布した「量刑の基本的考え方について」と題する資料は、行為責任原則及び相対的応報理論に徹底して忠実なものであった。すなわち、それは、①犯罪行為を確定することによって法定刑という第一次的な枠組みを導き、②次に、当該行為が行為としてどのような社会的類型に属するかを明らかにすることによって、法定刑の幅の中で上限に分布する事案なのか、下限に分布する事案なのか、その位置づけを定め、③最後に、行為にまつわる周辺的・付随的事情を考慮することによって、一定の幅の中から宣告刑を決定するという三段階の判断枠組みをとることを提案している。このように、行為を中核に置き、次に行為を構成する諸要素、さらに行為に付随する諸事情というように、行為からの相対的距離によって同心円状に構成された枠組みが、行為責任原則の表れであることは明らかである。また、このような枠組みは、相対的応報理論とも整合的である。この



考え方に従えば、応報の対象となる行為を確定し、次に行為自体にまつわる事情、そして行為周辺の事情というように考察の対象となる量刑因子を広げていき、責任の枠の上限を画した上、一般予防・特別予防の観点も取り入れて宣告刑を絞り込む作業手順になるのが自然だからである。

近代刑事法における基本的枠組みであるところの行為責任原則及び相対的応報刑論は、罪刑の均衡を保つ拠り所であり、裁判員裁判でも基本的に維持されるべきである。この枠組みに従って量刑がされているか、その一方で、一般市民の清新な感覚が取り入れられることによって、許される幅の中の微調整機能が健全に機能しているかが、裁判員裁判の量刑を分析する際の基本的視点とされなければならない。それと同時に、判決書も、従来のように、些末な量刑事情まで網羅的に掲げた上で「総合考慮」の結果として半ば唐突に主文（結論）を導くのではなく、当事者訴訟遂行主義に基づく核心司法を意識し、当事者が量刑上有意だと考えて主張・立証した事情に対する評価を中心に、簡にして要を得た量刑の理由を書き下ろすように努めるべきである。

著者は、このような視点から、初期の裁判例を分析すると、まず、統計上明らかに保護観察付執行猶予の判決が増

えたことが指摘できる、とする。この現象自体は、自分が量刑の対象とした被告人の予後に裁判員が多大な関心をもっていることの表れであり、心理的に理解可能な現象というべきであろう。また、強盗致傷被告事件を中心に、酌量減輕の事案が多いことも指摘できる。判決書に示された量刑理由を検討すると、これらの事案においては、情状に酌量すべきものがあるかという法律要件の存否よりも、具体的に妥当な結論に落ち着けるために、そもそも高すぎる嫌いのある強盗致傷罪の法定刑を事実上修正することに主眼があったように思われる。これも、量刑判断の主体となった一般市民の心理的傾向を表す一例と考えられる。全体としては、行為責任原則及び従来量刑相場との均衡がよく意識される中で、裁判員の視線が反映された量刑例も散見され、望ましい方向にあるといっているのではないかとする。

また、他方、判決書の形式面に目を転じると、従来の総合考慮型も見られる一方で、行為の確定・行為の社会的類型の確認・周辺事情の考慮といった、教科書的な三段階作業に沿ったものや、当事者がこだわって主張した量刑事情に対する評価を明確にしつつ量刑を導く評価型、さらには、評議の具体的プロセスに沿って判断過程を表した評議過程

報告型など、従来見られなかったダイナミックな構造をもつ判決書が散見される。意欲的な試みとして評価すべきである、とする。

### 3 裁判員裁判における犯罪事実の認定(第3章)

刑事公判での有罪率は、公訴提起される事件の嫌疑の程度、当事者の訴訟活動の質及び事実認定者の構成・特性など、幾つかの諸要因によって左右される。裁判員が犯罪事実の認定に従事する裁判員制度それ自体は、諸要因のひとつである上記「事実認定者の構成・特性」に関わるものではない。また、そもそも、裁判員は、無作為抽出して選ばれたその事件限りの事実認定者であり、司法官僚である職業裁判官のように、集団としての均質性を保った存在ではない。したがって、裁判員だからといって、その事実認定に定型的・図式的な特徴が見られるかどうかは未知数である。ただ、その一方で、裁判員が、職業法曹の慣行・感覚にとらわれない自由な感性をもつ事実認定者であることも、また間違いない。

本章は、このような問題意識を前提に、検察官が主張した訴因が認定されなかった初期の裁判例を題材として、「疑わしきは被告人の利益に」という原則が健全に機能しているか、裁判員に期待される社会生活上の経験則に照ら

した証拠の評価は実践されているかなどを中心に、裁判員裁判の事実認定について検討する。著者によれば、分析の対象とした裁判例には、①事後強盗罪における暴行・脅迫の程度が、反抗を抑圧するほど強度のものであることが「強く疑われるものの、確信を得るには至らなかった」としたもの、②保護責任者遺棄致死罪における因果関係につき、複数の医師の証言を吟味した上、最高裁判例の規範に照らし、直ちに一一九番通報したとしても、被害者の救命が確実であったことが合理的な疑いを容れない程度に立証されたとはいえない旨の判断を示したものなどがある。これらからすると、裁判員裁判においては、「疑わしきは被告人の利益に」という原則が忠実に実践されていると評価してよいものと思われる、とする。

また、同じく初期の裁判例には、③現住建造物への延焼可能性が問題になった事案につき、スクーターのハンドルに掛けられたビニール傘から座席シートに容易に火が燃え移るとは考えられない旨、社会生活上の経験則に照らした推認が行われるとともに、法廷で見とれる被告人の迎合的な性格からすると、捜査段階の自白は必ずしも信用できないと評価したもの、④殺意の有無が争われた事案につき、「殺意を抱く経緯について論理的すぎ、被害者ともみ合う

という切迫した状況の中でその様な論理的思考をすることができたのか甚だ疑問である上、公判廷での供述態度から窺われる被告人の能力・性格に照らして被告人がそのような論理的思考をすることができたとは到底考えられない」として、捜査段階の自白の信用性を否定したものなどがある。これらからすると、裁判員裁判は、社会生活上の経験則に基づき間接事実の推認力を評価し、また、形式論理にとらわれることなく、法廷で実際に接した被告人のパーソナリティに即して自白の信用性を評価しているものと思われるという。

#### 4 区分審理と部分判決（第4章）

二〇〇七（平成一九）年に改正裁判員法により創設された部分判決制度は、非常に複雑かつ技術的な制度である。裁判員裁判対象事件と非対象事件が、あるいは対象事件相互が客観的に併合されることにより生じる裁判員の審理負担を緩和しようという立法意図は理解できるが、併合事件審判の裁判体の判断が、先行する部分判決に拘束されるのはなぜか、併合事件の審理を担当する裁判員は、部分判決で示された事項については直接証拠に接することなく、部分判決の判決文を基礎に判断することになるが、このような直接主義の例外はなぜ正当化されるのか。これらの原理

的疑問は、立法に際し十分に議論されたとはいえない。同制度の適用第一号事件である大阪地判平成二二年四月二六日も、このような観点から、批判的に考察される必要があるとの問題意識を著者は示す。そして、この大阪地判の事案は、裁判員裁判対象事件一件と非対象事件七件の比較的単純な組合せの併合事件であり、しかも、一部否認の訴因は後者に含まれていたから、非対象事件の区分審理を先行させて部分判決し、しかる後に対象事件を併合して終局判決する手法をとることに無理がなかった。新たに創設された制度に適した事例であったということができ、そのようなケースに対し、過不足ない判断を示しつつ、事件全体を無理なく終局に導いた点で、実践的意義は認められると結論する。

#### 5 裁判員裁判初の少年に対する死刑判決（第5章）

少年に対する死刑判決は、刑事処罰を基礎付ける応報刑の原理と、少年法を貫く保護主義の原理が最も深刻に対立する場面に思われる。そのせいもあって、従来は、少年に對する死刑の是非といったレベルの理念的対立に耳目が集中しがちであった。しかし、本章は、実際に死刑判決が下された具体的ケース（仙台地裁平成二二年一月二五日判決の事案）に沿って、応報刑や保護主義に代表される抽象

度の高い原理がどのように使われ、機能するのかを分析する。裁判員裁判においては、当事者訴訟遂行主義が強調され、評議・判決も当事者の訴訟活動を評価するいわゆる評価型が原則とされる。このような司法運営においては、どのような事実関係を前提に検察官は死刑を求刑し、被告人及び弁護士は死刑を回避しようとしたのか。裁判体は何を重視し、どのような判断に基づき極刑（死刑）を言い渡したか。かかる具体的な分析が不可欠に思えるからであるとの問題意識から検討を加えている。

事実認定上の争点につき、仙台地裁は、被告人の弁解を信用できないとして排斥し、公訴事実どおりの犯罪事実を認定したが、著者によれば、被告人及び弁護士が証拠上やや苦しいと思える主張を維持したことが、量刑にも微妙に影響した可能性がある。裁判員という一般市民が判断者に加わった法廷においては、裁判員の印象を悪くすると、厳しい判断が下される場合があることを否定できないという。また、量刑においても、犯行態様の残虐さ（行為）及び結果の重大性（法益侵害結果）から、少年法特有の保護相当性や更生可能性といった概念を被告人に有利な事情として考慮することを否定した点に、本判決の特徴があると著者は指摘する。

#### 第4編 アメリカの刑事手続——ミシガン州の実務に沿って

著者が判事補時代に一九九七年から一九九八年にかけて在外研究の機会を得たミシガン州ウエイン郡の同州第三巡回裁判所における刑事実務の調査結果をもとに、州第一審レベルの事件を題材に、連邦地方裁判所との関係にも留意しつつ、米合衆国のある法域 (jurisdiction) における刑事手続全体の見取り図を提示しようと試みたものである。

米国の刑事手続は、適正手続 (due process) を重視であるとのイメージがあるが、その令状発付手続は極めて形式的である。訴追状 (complaint) に記載された告発者の事実申立てをそのまま信用し、司法官憲 (magistrate) が訴追状末尾に署名して、流れ作業のように令状として発付することが実務の運用として行われており、司法審査の実態はないに等しい。ただし、令状請求に際しては、公訴提起を視野に入れた検察官により事件の選別 (screening) が行われている。しかも、逮捕後四八時間以内に被疑者を裁判官の面前に連れて行かねばならず、その場で、直ちに保釈条件が設定されるので、身柄拘束期間は最小限に抑えられる。このように、令状発付は簡易に行われるが、身柄の解放も速やかなので、全体としてバランスが保たれている。

のである。それゆえ、保釈の運用に関する議論はあっても、令状審査が機能していない旨の批判は見当たらないのである。

また、検察官起訴 (information) に先立って実施される予備審問 (preliminary examination) は、公訴提起に先立ち、公判審理に値する相当の理由 (probable cause) が存在することを、検察官が公開の法廷において示す手続である。相当な理由の存在が裁判所によって確認されると、検察官起訴が承認され、訴訟係属の効果が発生する。このように、嫌疑の存在を確認しつつ段階的に生成・発展するのが米国刑事法のひとつの特徴であるが、実は、この予備審問手続はかなり形骸化している。検察官が請求した最重要証人の主尋問を実施し、ある程度の嫌疑が存在することが確認できれば、公判請求を拒む理由はなく、結果はほぼ一〇〇パーセント公判請求が認められるからである。したがって、被疑事実に争いのない事件では、被告人・弁護人の同意を得て、予備審問手続自体が省略されてしまう（実施率は、せいぜい全体の三割前後）。また、争いのある事件においては、相当な理由の存否もさることながら、来るべき実体審理の場に備えて、検察官及び弁護人がお互いの手の内を探り、司法取引も視野に入れつつ証拠の強弱を測

る場として機能することになる。さらに、ここで供述された内容は逐語録として記録されるから、公判審理における伝聞例外との関係で重要な意味をもつ（弾劾証拠としてはもちろんのこと、供述不能の場合には、伝聞例外として証拠能力を獲得する可能性がある）。このように、予備審問手続は、本来の制度趣旨から離れ、司法取引をもにらんだ情報収集の場として機能している、とする。

このように、著者は、刑事司法を構成する諸制度について考察する際には、本来の制度趣旨に基づく表面的な手続だけではなく、制度全体の中で現実に機能している姿をも視野に入れることが必要であると指摘する。

三 次に、本論文の評価に移ることとした。本論文は、日本の刑事手続の実務を知悉する著者が、学説における議論も十分に咀嚼・吟味した上で、一定の基本原理・基本原則から演繹的に結論を導き、それを尺度に実務を批判するというのではなく、「有機的に関連する諸要因をベクトル化し、その総和がどこに向かうかという観点から分析する帰納的・システム論的な手法」（本論文二五頁）に基づき、刑事司法改革に関わる論点整理を行い、諸論点についての著者の立場からの評価を明らかにし、また全体的な改革の

方向性を示そうとしたものである。その個别的分析と提言は、いずれも実務を踏まえたバランスのとれたものとなっており、今後の刑事司法の運用及び刑事司法改革をめぐる議論に対しても一定の影響を与えていくことであろう。多くの論点に包括的に言及しており、特定の論点については、時に歴史的視点から、時に比較法的視点から、時にケーススタディを通じて掘り下げている反面、重要な論点でありながらごく簡単にしか取り扱われていない部分も目につくが、それは致し方ないところといえよう。重要な裁判例や学説についてはこれを詳細に紹介しており、また、論述も明快であり、かつメリハリが効いており、「学術的な専門書としての水準を守りつつ、資料的な価値やジャーナリティックな視点も意識して書いた」（本論文はしがき）という著者の意図は奏功していると評価しうる。本論文の個別の箇所についての評価は以下の通りである。

第1編「刑事司法改革の原点」は、裁判員制度の実施を「要石」とする今回の刑事司法改革に至る経緯を簡潔かつダイナミックに描写しつつ、それを基本的に高く評価する立場から（それは「八〇点」の評価を与えうるものであったとする）、刑事司法改革の持つ本質的意義を明らかにしている。著者は、裁判員制度の導入を例えば国民の司法参

加という文脈からのみ捉えるのではなく、わが国の従来の刑事司法制度が持っていた問題点ないし歪み（それらは実体法及び手続法の全般にわたり各部分の有機的連関まで視野に入れて捉えられなければならない）を可能な限りで解消するための試み（とりわけ、公判中心主義の刑事司法運営を実現するための改革）として捉えた上で、裁判員裁判実現に至るまでの論点を整理し、可能な諸改革の用途を、(1)陪審制度の採用に代表される英米法化の徹底、(2)全捜査資料を公判に引き継ぎ、職権主義の下、妥協せず真実発見を希求する大陸法化の徹底、(3)実務に定着した「日本的刑事司法」を基礎としつつ、これに全面的な手直しを加えて改善していく現実的な改革案の三つにまとめるとともに、今回の刑事司法改革が、実務に定着した「日本的刑事司法」を基礎としつつ、これに全面的な手直しを加えて改善していく現実的な改革案をとったものとして位置づけ、諸々の論点のうち、一定の解決を見たものとさらに検討・対応が必要なものとを包括的に検討している。刑事司法改革をめぐる文献は極めて多いが、本論文ほど、刑事司法改革論議の本質的性格を的確に捉え、その向かうべき方向性を見据えた上で、広範な論点抽出をバランスよく行い、刑事司法全体の在り方を視野に入れて（例えば、ここでは刑



事実法の在り方をめぐる論点も考慮されている)、これまでの到達点と今後の課題を実際よく示したものは他には見られないといえよう。学説と実務の双方に通暁した著者による、刑事司法改革の論点整理と今後の検討課題の提示には大きな学問的価値が認められる。なお、刑事司法変革はなお進行中であり、新時代の刑事司法特別部会の議論状況(平成二五年一〇月現在)に鑑みると、司法取引制度の導入、被告人の証人適格等をめぐり、法改正を含む具体的改革が日程に上る可能性がある。これらの新しい論点について著者がどのような所見を示すかは興味があり、詳細な論究を期待したいところであるが、そのことはもちろん本論文に対する評価に影響することではない。

第2編「取調べと供述調書」では、まず第1章において、自白の証拠能力に関する議論が取り上げられている。従来、自白の証拠能力については、任意性説(判例・通説)か、違法排除説(有力説)かという対抗軸において整理されがちであった。これに対し、本論文は、憲法及び刑訴法の文言解釈から出発し、自白の証拠能力についての根拠は必ずしも一元的に把握すべきものではなく、人権擁護説と違法排除説の二元説で理解することが文理に素直であり、かつ実践性にも優れているとしている。このような著者の論証

には説得力があり、高く評価することが可能である。

第2章においては、とりわけ歴史的検討を通じて検察官調書の機能と地位を明らかにしている。裁判員裁判時代の検察官調書の運用実務はまだ確立しているとはいえないが、直接主義・口頭主義の要請から、刑訴法三二一条一項二号後段の多用という現象は明らかに減少している。新時代の刑事司法特別部会(上掲)でも、供述調書への過度の依存に深刻な反省が呈され、他の代替立証手段が議論されるとともに、三二一条一項二号の改廃を示唆する意見もなされている状況にある。実務においては、検察官調書による立証が一般的であったが、刑事司法の運用において、根本的な見直しの契機がもたらされるとは考え難いことであった。この点について、本論文は、検察官調書は半ば歴史的役割を終え、公判中心主義の刑事司法運営の下では、一問一答の逐語録(証人尋問調書)に取って代わられるべきものであるとの提言を行っている。このような運用が定着するかどうかは、今後の実務運用にかかるとはいえ、検察官調書の持つ問題を踏まえて、直接主義・口頭主義という刑事訴訟法の基本原則に立脚してなされた提言の価値は大きく、これからの制度の運用とその改善に資するものといえよう。今後、三二一条一項二号後段書面の採否に関する判断事例

と実務慣行が積み重ねられていくと思われ、著者による裁判員裁判時代にふさわしい新たな二号書面論があらためて展開されることが期待されよう。

第3章では、取調べの可視化について論じている。これまでの学説の大勢は、録音・録画による可視化に対して懐疑的であり、また、捜査実務からは、取調べの真実発見機能を阻害することを理由とする強固な反対論が唱えられていた。そのような状況の中で、著者は、全過程の可視化論こそが、理論的にも実践的にも正しいとする。最近の議論においては、録音・録画による取調べ全過程の可視化自体は多くの支持を得つつある。今後の議論の重点は、運用による可視化を継続するのか、それとも何らかの立法を行うのか、対象事件の範囲をどう考えるか、例外的に録音・録画を必要としない場合の要件をどう策定するか、例外要件がないのに録音・録画されなかった場合の供述の証拠能力をどう考えるのかなど、具体的な制度設計とその運用をめぐる諸問題への対応に移行していくであろう（とりわけ理論的にも実務的にも重要な論点は、録音・録画された媒体それ自体を実質証拠として使えるかという議論であると思われる）。本論文においては、著者の基本的な態度決定が示されているにとどまるが、これらの個別的な問題につい

ても検討が必要である。それは、著者にとつての今後の課題というべきであろう。

第3編「裁判員制度の施行」では、まずその第1章において、裁判員裁判の公判審理に關し、ケーススタディを通じて実務的な検討が加えられている。それは、「裁判員裁判第一号事件」、すなわち日本で最初の裁判員裁判を傍聴席から傍聴した著者が、ほぼ全手続に渡りビデオにこれを描写し、著者の立場からの批評と感想を加えている。ここに大きな資料的価値が認められるとともに、わが国の裁判実務を知悉する著者による個別の手続に対する評価も貴重である。なお、裁判員裁判においては、直接主義・口頭主義を実質化した審理の在り方について議論が進展し、現在の裁判実務では、自白事件においても、事件の核心部分は同意書証ではなく人証で審理すべきとの方向性が打ち出されている。公判廷で心証形成可能な人証中心の審理となると、審理の結果を書き表した判決書も、精密司法と呼ばれる従来のものより簡素になることが想定されている。このような状況を前提にすると、判決書の解釈論的分析を中心とする従来型の判例研究だけでなく、法廷での審理を傍聴し、証人や裁判員の発した言葉をその態度まで含めて見聞した書き手による、新たなタイプの判例研究が存在しう

るように思われる。本章は、その可能性を示したものともいえよう。

第2章では、裁判例の分析を通じて裁判員裁判における量刑の在り方が詳細に検討されている。裁判員制度施行前後には、裁判員裁判の量刑について、一般市民が量刑因子を正しく理解できるのか、職業法曹が蓄積してきた量刑相場に取り込まれることにはならないか、感情的・感覚的な量刑になって結論のばらつきが生じるのではないかなど、多くの懸念が表明されていた。しかし、本章では、初期裁判例の実証的な分析を通じ、基本的に、裁判員裁判の量刑は行為責任原則に基づき行われており、憂慮すべき大きなばらつきは生じていないこと、その一方で、被告人の予後・更生を重視する量刑感覚が法廷に持ちこまれるなど、事案の個性に応じた多様な量刑の在り方が示されていることなどを指摘している。実務的資料に立脚した現象分析として意味のある研究と評価できるが、あえて指摘すれば、刑罰理論に立脚した量刑事情の範囲とその重みづけ（例えば、行為責任主義に立ちつつ、前科や被害感情を考慮しうることの理論的根拠）、刑の数量化のメカニズム、量刑検査システムの位置づけ（いわゆる量刑相場との関係）等々の重要な理論的問題点についてはほとんど触れられていな

い。この点は、今後の課題といえよう。

第3章では、裁判員裁判について、公刊物未登載の一審判決を中心に、事件類型別に、具体的な証拠関係に照らして事実認定論を展開している。著者の豊富な実務経験に立脚した、稀有な実証分析となっている。裁判員裁判時代の事実認定に関しては、判例法理が急速に展開するに至っているが、今後、著者には、本章で提示した研究方法を用いて、さらに裁判例の収集と分析を進め、その事実認定論を体系的な形で提示することが期待される。

第4章は、部分判決制度という、技術的・実務的色彩の強い新たな制度について、理論的観点を踏まえつつ、事例分析を行っているところに特色がある。直接主義の例外ともいえる本制度につき、実務家は実践的な関心を持たざるをえない（大西直樹「裁判員裁判における区分審理制度——制度の概要と実務における活用の可能性について」慶應法学二二号二七頁を参照）が、研究者による研究成果はほとんど見られない。その意味で、先駆的な研究成果の一つに数えられる。

第5章では、刑罰原理と保護主義との理念的な対立に終始しがちな論点について、現実の訴訟活動に即した具体的分析を踏まえて、理論的発展の契機をはらんだ幾つかの論

点が抽出されている点で高く評価することができよう。また、量刑理論に立脚した本格的な分析にまでは至っていないが、刑罰論や責任論との関連で興味深い、幾つかの論点が提示されているところも、このケーススタディの持つ学術的価値であるといえる。

第4編「アメリカの刑事手続——ミシガン州の実務に沿って」は、裁判員裁判とは異なる市民参加の刑事裁判制度が実施されている米国において著者が見聞した刑事手続の姿をまとめたものである。わが国には、州法の下での刑事裁判についての論考はほとんどみられず、貴重な比較法的情報を提供するものである。なお、米国の令状審査・発付は極めて形骸化しているが、それは保釈条件の早期設定などにより弊害が除去され、バランスが保たれているからであること、検察官起訴に先立つ予備審問手続は、本来の制度趣旨から離れ、司法取引を含む適切な事件処理の見通しをつけるための「公判の前哨戦」として機能していること、さらに、重要参考人を召喚する権限を有する大陪審は、訴追側にとって、重要な補充捜査を果たす機能を持っていることなどの指摘は、実務経験のある著者ならではのものである。今後、この重要な比較法的資料から、日本の裁判員裁判の運用に役立つアイデアをどれだけ抽出できるかに

つき、さらに著者により検討が進められることを期待したい。

四 以上の検討からわれわれが導いた結論を述べれば、本論文は、裁判員制度を中心とする刑事司法改革をめぐる諸論点に対し、豊富な実務経験を踏まえ、膨大な量の文献を包括的・網羅的に参照し、外国法の深い知見に基づいて検討を加えたものであり、今後のわが国の刑事司法全体の改善・改革を可能とする数多くの貴重な個別的提言を含んでおり、刑事訴訟法学の研究と実務の展開に貢献する高い学術的価値をもつものと評価することができる。ここから、審査者一同は、青木孝之君に博士（法学）（慶應義塾大学）の学位を授与することが適当であると判断するものである。

平成二五年一月一五日

|    |   |       |
|----|---|-------|
| 主査 | 慶應義塾大学大学院法学研究科教授<br>博士（法学）（東京都立大学）      | 亀井源太郎 |
| 副査 | 慶應義塾大学大学院法務研究科教授<br>法学博士（D.J.M.）（ケルン大学） | 井田 良  |
| 副査 | 慶應義塾大学大学院法務研究科教授<br>博士（法学）（慶應義塾大学）      | 安富 潔  |