

(ウ) ロス判事（連邦の裁判官）

- 陪審制度は、陪審が事実認定をし、裁判官は法を語るという明確な役割分担をしている。米国では裁判官に敬意が寄せられているから、陪審員と裁判官と一緒に評議をして事実認定をする日本と同様の制度を導入すれば、陪審員は裁判官の意見に依存してしまうであろう。陪審員が独立して判断できるようするため、この点につき裁判官からの影響を受けることがないよう排除に努めている。また、陪審員の選任手続においても、裁判官と当事者が質問をし、様々な影響を受けて判断できないおそれのある候補者をピックアップして排除している。評決後に陪審員の部屋に行って話をすると、「我々は正しいことをしただろうか」と質問されるが、その問い合わせに対してはなるべく正面から答えないようにしている。裁判官が発する言葉には多大な影響力があるからである。
- プレトライアルの手続について説明すると、公判の1週間前に当事者を裁判官室に集め、プレトライアルカンファレンスを行う。当事者は証人やその他の証拠のリストを提出し、それらを確認するほか、陪審員の選任手続の打ち合わせなどをする。弁護人が、アリバイなどのセルフディフェンスの主張（自ら積極的に事実の存在を指摘する主張）を予定していればその内容はプレトライアルカンファレンスに現れるし、多くの場合、証拠開示等に関する申立ての判断の過程で主張の方向性に触れる。有罪答弁をするかどうか吟味する交渉の段階でも、主張の方向性に触れることがある。有罪答弁については、罪を認めて責任を負うものであるから被告人のためになると思うし、被害者、特に、障害のある被害者や性犯罪の被害者にとっても、負担軽減の観点で望ましい。犯人が罪を認めることにより結末が得られるという意味合いがある。また、被告人が、公判に至る過程の様々な負担やリスクを勘案しながら自ら妥結に至る点において、公平な制度ともいえる。有罪答弁の際は、内容を理解して自発的に意思表明をしているかどうかを確かめ、また、事実的基礎（factual basis）の確認として、各犯罪成立要件の内容を確かめながら手続を進める。答弁後は、保

護観察官が作成する判決前調査報告書を参照するなどして量刑の手続に入る。量刑手続でも当事者は証拠を提出することができ、通常、審理時間は1時間程度であるが、長いものになると1日掛かりになることもある。薬物事犯では薬物の専門家が出廷して証言するようなこともある。

- ・ 自分の経験に照らすと、陪審はほとんどの事案で的確な判断をしており、法で許容されている手続を講ずるなどしてフォローしなければならないことは少ない。日本の裁判官は事実認定者としての意識が強いように感じることであるが、確かに、米国の裁判官は、陪審公判では陪審員との間で一線を画しているものの、ベンチ・トライアルでは自ら事実認定をするから、かなり姿勢を変える。理解が困難な事柄や確かめたい事柄が主張・立証に現れているような場合に、積極的にその点を問い合わせて確認することがある。また、証拠調べにおいても自ら尋問を行って事実関係の確認をすることがある。しかし、基本的には、当事者の主張・立証の準備に深く関与することはしない。
- ・ 日本では、前記①ないし④の観点に基づいて、裁判官が主張・立証の準備に積極的に関与すべきではないかとの議論が起こっていると聞き及んだが、裁判官の関与の仕方は国によって様々であろう。確かに、米国でもプレトライアルの手続は重要であり、公判の進行を見通しておく機能を備えていてそれを活用しているが、公判審理における公平さを確保すべき要請も意識しなければならない。その要請に応えるのが裁判官の役割の一つであると自分は考えている。そうすると、④の観点から働き掛けすることはあり得るであろう。ただし、それも、再審の要件とされているところの「明らかな不正義」と呼べる程度の見過しが生じている場合に限るべきである。いくらかのスキルの差があるとしても、それにより必ず結論が左右されるわけではないからである。②や③については、判断に必要な法の内容を示したり、説示で一般的な留意点を示したりする働き掛けを超えるような深い関与をすることはしない。当事者が果たすべき事柄であると考えられる。証拠開示の裁定等の申立てや事前尋問等の手続

に触れるうちに、いかにも適切でないと気付く事柄があれば注意喚起することはあるが、基本的には消極である。ただし、複雑な事件の場合などは、当事者双方にプレトライアルブリーフという書面を作成して提出するよう求め、その中に証拠構造や審理の焦点を示してもらうこともある。それでも公判の審理が判断の分岐点に向かわず、冗長な証拠調べが続いて陪審員が困惑する事態も生じているが、当事者は、そのような経験も含め、公判の実践経験を積み重ねてスキルアップするものであろう。識別供述の信用性が問題になる事案において、識別者の初期供述の吟味が行われていないようにうかがわれる場合にその点の確認をするかといえば、通常、裁判官が踏み込んで確認をすることはないであろう。この種の干渉を裁判官が行うとすれば、例えば、重大な殺人事件であるのに弁護人が証拠開示等の活動を一切しないなどの極端な場合であると考える。

- ・ 日本の裁判官が担う役割は、容易でない Job であると思う。しかし、繰り返して次第にノウハウを身に付けるほかないであろう。その際、当事者の活動に介入し過ぎず、ニュートラルに構える意識を保つのが重要であると考える。自分の経験でも、陪審は、公平なフィールドが保たれている限り、誠実に良い判断を下すものだと感じている。公平の意識を保ちつつ、辛抱強く全体のレベルアップを待つことになるのではないか。

(エ) リンヘアー氏 (連邦の Clerk of Court)

(同氏は、コートマネージャーの監督等を職務とする立場であり、事務局長のような地位にあるとかがわれる。弁護士の経験をお持ちとのことである。)

- ・ 逮捕後、大陪審を経て起訴状が提出され、そこからプレトライアルの手続が始まる。しかし、トライアルまで進む事件は非常に少なく、ほぼ無いに等しい。量刑アウトラインが存在し、それを踏まえれば量刑の見通しが得られ、有罪答弁をして減刑される度合いの見通しも分かるからである。弁護人が被告人に以上を説明して有罪答弁に進むパターンが圧倒的に多い。Magistrate Judge が

有罪答弁までの手続を担当し, District Judge がその後の量刑判断と判決の手続を担当する。無罪の答弁をしたときは, プレトライアルの諸手続が始まる。証拠能力の争いなどを含む各種の申立ての処理が行われる。

- ・ 司法取引制度のない日本で陪審公判類似の制度を進めるのは非常にコストが掛かる事態であると思う。更にほかの事件でも陪審公判同様の審理方法を取り入れようとする議論があると聞き及んだが、陪審公判以外の事件に限り方法を変え、合意書面等を使用して簡素な審理をすることが誤りであるとは思わない。直接主義を意識した議論であると聞き及んだが、裁判官は、法廷で直接的に証拠を取り調べる権限を与えられているものの、その旨要求されているということはないのではないか。そのような証拠調査の方法について控訴審が違法の指摘をするのなら別であるが。
- ・ 国民が陪審公判に対し抱いている印象をまとめてみると、連邦の事件の場合は、陪審員は皆、審理の内容も理解できだし、よい経験だったと前向きな感想を述べるが、州の事件の場合は、後ろ向きの感想を述べることがある。なぜなら、非常に事件が多く、頻繁に陪審公判が開かれるため、2年に1回、ないしは1年半に1回程度、陪審員に選ばれるという高い頻度にあるからである。煩雑ということであろうが、それでも体験後は好印象を述べる傾向にある。陪審公判につき、負担が大きいから制度を取りやめようとする議論は生じていない。歴史的に、陪審公判は、市民が国家から裁判権を取り戻した意義を有する。その一方で、裁判官は、同じく公的な存在ではあるが、社会において厚く敬意を払われる存在である。それは、訴追をする州や国家から独立し、かつ、選挙等の政治的な過程を経て選ばれる存在だからである。また、公平性を保ちながらシステムを運営する存在だからであろう。

イ 郡の裁判手続に関連して

(ア) レイノルド弁護士（郡の公設弁護人）

- ・ 証拠開示について、ミズーリ州は、最も広い証拠開示ルールを持つ州である。

検察官の証拠開示はほぼ全面開示に近い。問題が生ずるのは、警察が検察官に対し証拠隠しをしたような場合に限られる。弁護人が証拠開示を求めるリクエスト書面を検察官に送付する方法で開示の手続が始まるところ、裁判官のもとへもこの書面を送付するよう規定されている。当事者主義に基づいて手続が行われているが、その当事者の活動が怠惰な場合等に備える趣旨で、裁判官のもとへも送付するものと思われる。ただし、開示を巡る紛争が生じていない限り、裁判官がこの書面をじっくり見ることはないであろう。そして、当事者の活動が怠惰であっても、よほどの場合でない限り裁判官は自発的に干渉してくることはなく、干渉してはならない。規定の中にもその趣旨をいうものがあり、弁護人の活動がいかに poor でも裁判官の積極的な干渉は許されず、その活動の稚拙さが生んだ結果の是正は控訴審でまかなわれるべきであると定められている。

- ・ ミズーリ州は、プレトライアルにおける事前尋問を認める数少ない州の一つである。弁護人としては、警察官以外の証人の場合に利用する。当該証人の供述につき作成された警察官の報告書は簡素な内容であり、証言態度等を確かめるには尋問を利用するのが有効である。逆に、検察官がこの尋問を利用しようとすると、被告人が立ち会う同一の部屋で証人が証言したことが必要であるなどの制限があり、また、利用して供述を得ても、当該証人が重病で出廷できないなどの事情がなければ、事前尋問で得た供述を公判の証拠として用いることはできない。
- ・ トライアルが開かれる時期に関する規定はないが、ケースローとしてのガイドラインが存在し、事案の複雑性等を考慮するよう定められている。更に、2007年の判例により、殺人等の重罪でない一般的な事案であれば、起訴後 8か月以内に終局を迎えるなければならないと謳われており、確立したルールとまではいえないものの、以上のとおりのおよその目安に従って運用が行われている。弁護人の立場からすると、重大事案のときには、トライアルまでの準備期間が 8

か月では不足すると感じことがある。

- ・ プレトライアルにおける検察官との交渉については、郡の管轄内では円滑に進むが、市の管轄内の検察官は交渉に応じようとしないので苦労しており、そちらでは裁判官が間に入って調停官のように干渉しなければならなくなっている。市の方の検察官は選挙で選ばれるため、安易に交渉に応じないということかもしれない。前者では、当事者間で有罪答弁の場合の量刑につき合意ができる、それを裁判官に提示するだけで話がまとまるが、後者では、裁判官が双方の意見の調整をして量刑の合意に向かわせる作業をする。
- ・ 公判前の段階で最も苦労するのは、陪審を説得するための準備であり、主張や立証の検討に気を遣う。証人の確保にも苦労する。陪審は、当事者の準備不足を鋭く察知し、それを理由に不利益な判断をするように感じる。当事者は十分な準備をして臨むべきだと考えているように感じる。逆に、当事者双方の準備に不足がなく、結論に向かう過程が整っていれば、結論がどちらでも後でそれを問題視しないであろう。米国の刑事法はプロセスを重要視しており、双方に主張・立証の機会を与え、判断者がそれを聴取する過程の存在こそ重要である。裁判官の多くは、自分が気に入らない当事者の主張を真剣に聴こうとしない傾向にあるが、問題である。
- ・ 日本では、裁判官が公判前の手続に積極的に関与しようとする議論があると聞き及んだが、国の制度の違いがあるので一概に分析できない。米国の陪審は、当事者双方がパフォーマンスをし、それを聴衆として目の当たりにする陪審が判断をするという劇場型のシステムである。日本のシステムは実験的であり、米国の伝統的システムを一部取り入れた制度であると理解していく、興味深い。米国でも、ベンチ・トライアルであれば裁判官は積極的に関与するし、当事者もそれを期待している。ただし、実際上、ベンチ・トライアルを選択するのは非常にまれである。二つのパターンがあり、供述の信用性等の証拠評価が問題にならず、法律上の問題点のみが検討対象である事案の場合のほか、暴力事案

や性犯罪の事案等、証拠の内容が圧倒的に検察官に有利な事案であるが、裁判官の判断であれば有利な結論が期待できるような場合である。

- 弁護人の主張の明示については、自分のストーリーを支える証人の用意ができているとか、被告人が供述する予定がある場合には、冒頭陳述の段階で自分のストーリーを語ることが重要であるが、検察官立証の不足を指摘する戦術でいくのであれば、あまり突っ込んだ推測内容を交えてストーリーを語るのは危険である。
- トライアルの中で予想外の事態が生じて対応を迫られることは頻繁にある。十分な準備をしてもそのような事態に遭遇する。一つは、捜査官の報告書に書かれていなかった新たな事実が現れる場合である。もう一つは、被害者が、いずれの機会にも一貫しない供述内容を述べ、公判でも同様であった場合である。スキルが高い弁護人は予想外の事態に対応できるが、証拠隠しがあったような場合にはいかんともし難く、ケースを dismiss して審理をやり直すこともある。
- スキルの高い弁護人は、尋問の際も非常に丁寧で穏やかな質問をしており、それらは長い経験を通じて身に付けたものであると思われる。実際の訴訟のみならず、模擬裁判等の機会に、より経験豊富な先輩から指摘を受けるなどして研鑽を積んでいる。本番の前には 20 回ほど予行をして準備しており、そのような訓練の過程を経ているのが常である。マンツーマンコーチのようにして助言を受けることもある。やはり、そのような過程が必要であろう。ちなみに、裁判官相互のスキルの差にも非常に大きなものがあると思う。組織的に管理をする体制がなく、各裁判官に任せられているところが大きく、それが一層の格差を生じていると思われる。これに対し、検察官は、組織的に統率されているので個々の格差は大きくないと感じる。地方に移ればスキル不足が感じられることがあるが。裁判官のスキル格差問題を改善するのは非常に難しい。独立性が憲法上保障されているからである。
- 今後、日本の公判審理がレベルアップし、判断の分岐点を正しく指し示すこ

とができるようになるためには、陪審制度で採用されている説示を適切に活用することが考えられる。しかし、米国では、他方で、当事者の主張・立証に干渉しすぎることがないように配慮が尽くされているから、その点も参考にすべきであると思われる。日本の制度は10年足らずのものであり、対して米国の陪審の歴史は長い。当事者は、負けたときこそ学ぶものであり、学んだものを書き留めるなどして蓄積し、受け継いで次第にレベルアップするのであるから、しばらく積み重ねが必要であろう。

- なお、ミズーリ州には、陪審が量刑判断まで行う量刑陪審があるが、被告人に前科がないことが条件であり、トライアルにまで進む事案のほとんどはこれに当たらない。しかし、陪審の量刑判断は、性犯罪や幼児が被害者の事案については量刑を重くする傾向にあるが、それ以外の場合は弁護人側に有利に働く可能性が大いに考えられるので、選択できるのであれば試みる価値はある。

(イ) ウォルディマー検事（郡の検察官）

- 事件が起訴されると、予備審問を行うか大陪審を行うかの選択がなされる。これらの手続を通じ、起訴に見合うだけの嫌疑があると判断されれば、手続はプレトライアルの段階に進む。検察官は弁護人に対し証拠開示を行うとともに、有罪答弁をする場合の求刑の内容を伝える。その後、裁判官のもとでプレトライアルカンファレンスの第1回目が開かれるが、その内容は、証拠開示完了の確認をするほか、トライアルに進むのか、それともプレトライアルを続けて有罪答弁のための協議をするのかという進行の確認をするものである。トライアルに進むということになれば、そこから証拠排除等の各種の申立てが行われ、トライアルのための準備が本格化する。なお、第1回目のプレトライアルカンファレンスとトライアルの間には最低でも6週間空けるよう求められているが、件数が多いため、カンファレンスからトライアルまでの期間が8か月ほどになってしまうこともある。
- 証拠開示について、連邦と郡の間にはルールの差異がある。まず、連邦では、

ブレービー判決と呼ばれる判例で示されたルールに則って開示を行うが、郡においては、それよりも広く開示が義務付けられており、検察官は全ての証拠を開示しなければならない。ブレービー・ルールに含まれるところの、「被告人の無罪を推定させる証拠」の開示も併せて要求されている。証人的立場の者の供述調書の場合、連邦は、その者を証人として公判に呼ぶときに限り開示すればよいが、郡ではそのような制限なく開示が義務付けられている。以上は、もとより弁護人の開示請求を前提としているが、請求がある限り、郡の検察官は全面開示に応じなければならない。事件が起訴されてから10日以内に手元に来た証拠の標目を開示し、その後収集した証拠も隨時開示する。開示により証人となるべき者に危害が加わるおそれがある場合には、その者の氏名だけの開示にとどめることができるが、これも、引き換えに、弁護人が対象者に接触して事情聴取をする機会を与えなければならない。そのような正規の接触でなく、不当に影響を及ぼすための接触があった場合は、かなり厳しい刑の犯罪に間わることになっており、これらを通じて開示による弊害を防いでいる。被害者については、その保護を担当するグループを設けており、各種の安全確保のための手段を講じている。それでも公判で供述が変動してしまう場合の備えとして、公判前に得られた供述を実質証拠として提出する方法があり、その供述を得た検察官の尋問を行うなどして供述の特信性を立証し、この方法に当てはめることになる。なお、検察官が請求する事前尋問には制約が大きく、被告人・弁護人の立会いを要することとされている。仮に、その立会いなしで得た供述を提出しようとすると、尋問後に当該証人が被告人によって殺害されてしまい、供述不能に至ったことを立証しなければならない。

- 弁護人は、公判の予定主張を事前に明らかにせずとも以上の証拠開示を受けられる。弁護人は、原則的に、そのような主張の明示義務を課せられておらず、アリバイの主張と責任能力を争う主張に限り例外があるのみである。しかし、弁護人も、自身の側の請求証拠を検察官に開示しなければならないから、開示

された証人にこちらから接触して供述内容を確かめられるし、そのような任意の確認ができないなら、当該証人につき事前尋問を請求する方法で供述内容の確認ができ、以上を通じて弁護人の主張内容を探ることができる。

- ・ 開示を巡るトラブルは、時期の問題に関することが多い。検察官の側が開示を遅らせるなどして妨害した云々の指摘を受けるのが一番困る。担当裁判官や控訴審からその旨の指摘を受けて公訴が棄却されたり無罪になったりするのは避けたい。そのような制裁を受けることがないように注意している。これに対し、弁護人側の証拠開示の遅れに対し制裁が加えられるのは稀である。月曜から始まる公判のための証拠開示が金曜の夕方に行われるようなことがあるが、それでも弁護人側に制裁が加えられることはない。
- ・ 弁護人の予定主張の内容を裁判官が確認してくれれば、検察官の立証がやりやすくなるという面はあると思う。トライアルに進む事件ということになると、通常、弁護人は交渉の段階から手の内を示すのに消極的になるからである。しかし、一般的に、プレトライアルにおける裁判官の役割は、証拠開示が完了したかどうかを確かめること、当事者間の交渉につき機会を設けるなどして促進すること、法的な問題につき判断を示して解決すること、以上に限られる。当事者間のスキル格差を埋めるために裁判官が後見的に干渉することについては、公平性の確保という観点でみればあり得ないではないと思うが、他方当事者からの申立てもないのに干渉するような事態は实际上見受けられない。
- ・ トライアルでも、裁判官は、野球でいう審判のような役割を担うにとどまり、決着をつけるのはあくまでも陪審である。陪審の判断には、時折、理解が不十分と思われるものが含まれるから、その点において、裁判官が裁判員と共に事実認定に関する日本の制度は素晴らしい、正義にかなうものだと思う。しかし、裁判官が裁判員に不当な影響を及ぼしてしまうのではないかという危惧が拭えないし、制度そのものが効率的でないという問題もあると思われる。

(ウ) コーエン判事（郡の裁判官）

- ・ 刑事事件において、有罪・無罪の判断をし、あるいは量刑の判断をするのは重い役割である。刑事公判の陪審員にも、結論を決めることに抵抗を感じ、評議中、裁判官に対する質問としてこちらの心証を探ろうとしてくる人もいるが、説示にあるとおりそのような質問には答えられないと返答すると、とてもがっかりしている。他方で、ベンチ・トライアルでは、裁判官に事実認定及び量刑の判断が任されており、この点で大きく異なる。各裁判官が、そのようにして事実認定等の結論を自ら決める役割に喜びを感じているかどうかは、その裁判官次第であって一概には言えないよう思う。結論を決めなければならぬという重圧に耐えかねる旨を漏らし、むしろ陪審に決めてもらった方が楽だと漏らす裁判官もいる。例えば、離婚の事件であるとか、子どもの問題が絡む事件等については、そのような事件の担当を徹底して拒む裁判官もいる。当事者に最終の主張書面を提出させ、その主張内容のいずれが説得的であるかという観点のみをもって判断しようとする裁判官もいる。最終の判断者であることの受け止め方は様々であろう。
- ・ 米国の裁判制度の起源は、英國からの独立である。市民が英國の国王に反駁して自立した判断をしようとした歴史が、裁判制度にも反映されていると考えている。伝統であり、マグナ・カルタにも遡る話であるが、権力は濫用されるものであるとの意識が根強く、市民間で生じるトラブルの解決を権力者に委ねてはいけないとの意識が存在する。そして、裁判官も権力の一端であるから、市民は裁判官が最終の判断をするのを是としないし、裁判官が陪審に何らかの影響を与えることについても同様である。この点の意識の差が、事実認定等の最終の判断に裁判官が関与することとしている日本の制度との間に、大きな違いを生んでいると思われる。250年も前の話じゃないかと思うかもしれないが、市民は、今も、民衆自身を信用し、政府を信用することはできないであろう。
- ・ 米国では、一般的に、裁判官に対し厚く敬意が払われているが、それは、権

力の内容の捉え方が、他の公権力とは異なるからである。最終の判断権を含む権力を裁判官が保有するということであれば、また別の評価が加えられよう。一つの社会の中の、様々な背景を持つ12人の陪審が話し合って全員一致に至り、判断の結論に達するシステムの方がはるかに公平であるとする考え方がある。自分自身も、公判審理を望む被告人がそのような陪審による判断を選択したのなら、それこそパーフェクトな手続であると感じるし、何ら問題はない感じる。裁判官の役割は、公平な審理を実現し、そのようにして得られた証拠を陪審が評議室に持ち込めるようすることである。陪審の判断は、時折、クレイジーだと感じるものはあるが、ほとんどは適切な判断を示すものと感じている。

- ・ 米国でも当事者のスキル格差は存在するが、多くの場合、陪審は、そのようなスキルの差にかかわらず、証拠の内容に即して適切な判断を選んでいると感じる。裁判官が単独で判断をするとなれば、その裁判官一人の経験に基づいて判断することになるが、そのような判断が12人の陪審の判断に優越するとはいはず、したがって、裁判官の立場から陪審の判断をフォローしようなどという感覚は持たない。もとより完全な制度ではないが、より民主的な制度であると考えている。米国の制度も、長い時間を掛けて様々に改良や刷新が加えられてきたが、唯一つだけ変わらないものがあり、それが陪審制度である。
- ・ 民事事件と刑事事件で差異があるかといえば、基本的に、裁判官の役割は共通である。いずれにおいても、他方当事者からの申立てもないのに、裁判官が自発的に主張や立証の整理に乗り出すことはしないのが通常である。しかし、被告人の自由を不当に奪うことにもなりかねない刑事事件の方が、裁判官はより慎重に振る舞う印象はある。公判の全ての手続経過を速記で記録しているから、仮に、裁判官が公平でない関わり方を陪審の前でしていたと認定されてしまえば、控訴審にそれを指摘されて差戻しになってしまう。公平な公判審理の確保こそ、最重要の課題だと考えているであろう。どの国のシステムであろう

と、公平性の確保が求められるのは共通すると思われる。

- ・ 自分は退官時期が近付いているが、裁判官の仕事に就くことができて本当に幸運だったと思っている。ロースクールの同級生は弁護士として大成し、多大な収入を得ているが、うらやましいとは思わない。裁判官の仕事は実に興味深い。事件当事者の人生を垣間見る仕事であり、一つとして同じ事件はない。重大な決断をする局面はあるが、偉大な仕事である。裁判官の仕事は嫌だと思うながら裁判官をしている人はほとんどいないであろう。しかし、多くの弁護士は、弁護士でいるのは嫌だと思っているように感じる。
- ・ 量刑陪審について、それが選択されることが多くない。そもそも、前科がない被告人の事件がトライアルにのぼってくることが少ないので、要件を充足しない。また、弁護人も、陪審公判を選択する一方で、量刑陪審の権利については放棄することが多い。当事者のこの点に関する立証は、例えば、検察官のそれは、被害者を連れてきて被害の大きさを語らせることが多く、弁護人のそれは、被告人の家族を連れてきて現状を語らせるなどの内容である。なお、量刑陪審によらない場合は、裁判官がその判断をするところ、裁判官は量刑ガイドラインを参照し、また、保護観察官が作成する判決前調査報告書に現れる様々な情報を検討する。そのようにして量刑の判断に至るところ、通常、弁護人は、当該裁判官が、検察官の求刑よりも重い量刑をする傾向にあるのかどうかについて注意深く検討しており、それが弁護人の重要な役割の一つでもある。そのようにして傾向を把握できれば量刑の見通しを持つことができるからである。ところが、量刑陪審は、判決前調査報告書を参照することが許されず、広い法定刑の中で自由に量刑を決めるものとされているから、安定的な量刑判断の確保が大きな問題になっている。なお、当事者が類似事案の量刑結果等の資料を提出するような場面に遭遇したことはない。伝聞法則等の法的問題が介在し、異議が申し立てられれば認められる可能性が高いからではないか。

(2) ワシントン大学セントルイス校の研究者に対するインタビュー等で得られ

た情報（各論）

ア ジョイ教授

（教授は、ロースクールでプレトライアル及びトライアルの実践を内容とする講義を担当し、また、関連の研究を進めておられるとのことである。）

- ・ 証拠開示を含むプレトライアル及びトライアルにおける裁判官の関与の在り方に関心があるようだが、まず、連邦の制度では、規定により、それらの手続における裁判官の過剰な干渉が禁止されており、裁判官の役割は公平な手続の確保に限られている。同様の理解は郡の制度でも共通していると思われる。連邦でも、民事事件では裁判官が主張・立証の整理に積極的な関与をしているようだが、刑事については上記のとおりの規定が存在する。デュープロセスの発想であろう。したがって、裁判官が実質的な判断に関する部分に干渉することではなく、せいぜい、既に現れている問題点の掘り下げ不足を指摘するための確認的な質問をするぐらいである。当事者の主張・立証に対し、裁判官が干渉してその削減を求めるすれば、それは、他方当事者から証拠排除等の申立てがあった場合であろう。そのような申立てもなく、公判の円滑な進行確保の観点から積極的に関与しようとする裁判官もいないではないが、少数であるし、当事者の双方に顕著なスキル不足があるなどの極端な場合であろう。刑事事件で例外があるとすれば、ベンチ・トライアルにおける裁判官の積極的関与であり、民事事件類似の関与がみられるが、それも、混乱している命題を明確にさせるものにとどまるようである。
- ・ 当事者のスキル不足を補うために裁判官が後見的に関与することは、公平性の確保の観点からすれば、むしろ適切であるといえよう。しかし、例えば、証拠開示についてみると、米国の制度は日本よりも対象の範囲が広く、被告人に有利な構造になっているから、いかにスキルが不足する弁護人でも、通常、必要な証拠の開示は受けられる仕組みである。それでも稚拙な活動が続くような場合には、後見的に干渉することも検討されるべきだが、この点において検察

官のスキル不足を補う方向の干渉をするのには大きな問題を感じる。公権力が自ら解消すべき課題であり、デュープロセスの観点からもそのような干渉はすべきでないだろう。

- ・ あらかじめプレトライアルで裁判官が主張・立証の整理に関与すれば、公判審理をある程度コントロールすることができ、合理的な結論を得られるようになるかもしれないが、二つの場合に分けて検討すべきである。まず、被告人が有罪を認めている場合の裁判官の積極的関与には問題が少ない。米国でも、有罪答弁時に事実的基礎（factual basis）の確認を行い、あとは裁判官が量刑の判断をするのみであって、積極的関与をしても問題を生じない。しかし、否認事件の場合には、やはり干渉しすぎてはいけないと考える。当事者主義の趣旨からすると、当事者間の争いが深ければ深いほど、裁判官は一層干渉を控えるべきである。争点の判断を的確に行うために分岐点を探ろうとする発想をするよりも、公平性の確保に留意すべきであろう。弁護人は、プレトライアルにおいて、アリバイや責任能力関連以外の主張を明示せずともよいが、そもそも、刑事事件の場合、採り得る防御の方針は限られており、实际上、トライアルの95パーセントほどは、検察官が防御の方針を察知し把握している場合であるように思われる。なお、事実的基礎の確認に関して、速度違反なのに駐車違反で有罪答弁を成立させてしまう例があるかといえば、適切でないと考えるものの、実際にそのような例が存在するのは事実である。自動車保険が絡んでおり、すなわち、速度違反の方が駐車違反よりも保険料が高くなってしまうため、継続的に支払う保険料の上昇を抑えようとする当事者が、あえて罰金額が高い駐車違反の方を選択してそちらで有罪答弁をするのである。このように、軽微な犯罪の類型では、合意さえあれば変則的な有罪答弁であっても許容する慣行になっているが、問題が大きいと感じている。
- ・ 米国でも、再審無罪になる例が生じているが、そうであるからといって陪審の事実認定を疑問視したり、制度の改変を試みたりする議論には発展しない。

それらは、DNAなどの科学的証拠の質の向上や、識別供述等の微妙な証拠評価、ないしは自白強要のほか、捜査機関の不正・不当な証拠操作が原因であり、あるいは当事者のスキル不足が原因であると分析されているからである。

- ・ 日本では、裁判員が参加する公判審理と同様の証拠調べ方法を、それ以外の公判審理でも実践しようとする議論が生じていると聞き及んだが、全ての事件で直接主義を貫いた証拠調べをする必要はないと思う。審理を担当する裁判官が望むのであれば、そのような選択もできると考えるが、大きな意義は感じない。米国では、審理方法につき被告人が選択権を有する構造であり、権利を理屈的に放棄することも認めており、そのような選択を是としている。日本でもその旨の立法をすれば直接主義や伝聞法則等の制約を免れるのではないか。議論を進めるには、数値の確認をすることをお勧めする。例えば、審理期間の数値を確認し、他方で、裁判員に支払っている日当等の金額と、裁判員が本業を休んでいることによるロスの金額の差を把握し、それらの数値を用いつつ、自白事件の場合に裁判員が審理に参加しないこととする制度に改変したならば、経済的にどれほどの負担軽減が得られるものかを算定し、米国のような有罪答弁制度の導入を検討する、などという議論の進め方が考えられる。データを見ることで人の考え方は変わり得る。また、制度導入前後の当事者の印象の変化についても把握することをお勧めする。例えば、当事者が、何らかの現状の変更を願って制度を導入したというのなら、その願うとおりの変更が量刑その他で得られていると考えているのかどうかを把握する方法である。
- ・ 当事者の訴訟活動のスキルアップのためには、かつて、日本の弁護士会から弁護士が派遣されてきて陪審公判の実情を調査していたように、法曹三者のいずれもが求められるスキルアップのために訓練を重ねることが必要である。司法研修所における教育に引き続き、実務教育を繰り返すことが必要である。裁判官についても、米国には「judicial college」という新任者のための研修機関が設けられていて、説示等の実践的な技術を学ばせている。特に、弁護士

について、一部の者が獲得したノウハウの他への伝達が進まないという課題については、いっそ、資格制度にしてしまうという方法もある。米国でも、死刑相当事件を担当できる弁護士は限定されているから、そのような枠組みを構築する方法である。

イ シールズ教授

(教授は、弁護士の経験をお持ちである上、ロースクールにおいて、プレトライアルの実践を内容とする講義を担当しておられるとのことである。)

- ・ プレトライアルの実践を体験させるコースでは、学生らが検察官役と弁護人役のチームに分かれ、それぞれが共通の題材をもとにプレトライアルの活動のシミュレーションをする。トライアルの経験が豊富な弁護士が直接の講師を担当して実務教育を行っている。相手方に対抗する戦術を考え、また、証人に対するインタビューをどのように行うべきか検討し、あるいは、証拠開示や交渉の方法を思案するものである。学習のメインの目的は、証拠開示と交渉のノウハウである。弁護人役がする主張は、検察官役の主張のほころびを指摘して交渉を有利に運ぼうとするものであり、積極的にアナザーストーリーを開拓するようなことは予定していない。日本のロースクールには交渉のノウハウを命題にするカリキュラムが少ないよう聞く及んだが、米国のロースクールでは、民事、刑事問わず交渉の技術に力を入れている。民事でも95パーセントの事件は交渉や和解により終局を迎えるからである。交渉をうまく運ぶためには、証拠の分析等を踏まえた洞察力が必要である。この洞察力を身に付けるのは、学生でなくとも困難であり、実践例を積み重ねて自分で学んでいくしかないものであると感じる。なお、同コースに裁判官役の配役はない。プレトライアルにおいて裁判官が担う役割は、手続の期間のデッドラインを決める事、証拠開示の完了の有無を確かめること、証拠開示等を巡る当事者の争いがあれば申立てを受けてそれらを解決すること、以上が主なものであり、それ以上に実質的な内容を備えるものはないからである。教材も、当事者の準備と交渉により

プレトライアルの手続が進んでいくことを前提にしている。

- ・ 日本では、裁判官がプレトライアルにも積極的に関与すべきかどうかが議論されているようだが、裁判官が当事者のいずれかに、特に検察官役に肩入れするような関与の仕方は望ましくないと考える。弁護人のスキル不足を補うための後見的な関与はあり得ると思う。また、適正な事実認定のために関与するという発想については、確かに、裁判員の判断をガイドするという有益な面も感じられるが、やはり公平性の確保が気になる。公平性を損なうことがないようとする適切なバランスを、全体的・統一的に発見して実践することが望まれると思う。

ウ クーエン教授

(教授は、ロースクールのコースの立案や管理の担当者とのことである。)

- ・ 学生に対しては、実際に経験することで学ぶよう促している。まずは、シュミレーションを体験させ、法的な臨床体験 (Law Clinics) をさせ、最後に、エクスターンシップ (Externships) を体験させる手順である。1年目に受講する文書の起案 (Writing) のカリキュラムでは、客観的な分析結果を論証するパターンと、相手を説得する内容を論証するパターンの2通りを学ぶ。併せて、裁判官が介在しないところでする当事者間の交渉の方法を学ぶカリキュラムも受講する。95パーセントのケースは和解で終結するから、このノウハウは非常に重要である。
- ・ シュミレーションのコースは、卒業後に希望する分野に応じて様々なに分かれている。ビジネスロー、スポーツロー、家族法、労働法等、コースは豊富に用意されている。紛争解決方法の主力を担っているADRを学ぶコースもある。起案のテクニックばかりを学ぶコースもある。コースのうちには実務家教員が担当するものもあり、それらは現場のノウハウを学ぶことができる貴重な機会となっている。プレトライアルやトライアルのシュミレーションをするコースも合計13コース用意され、Joy教授等が担当するコースも含まれていて、こ

れらは学生に人気がある。ほとんどの刑事事件はプレトライアルで終局に至るし、逆にトライアルに進む事件は、テレビドラマなどにも取り上げられていて学生の関心が高いからである。なお、裁判官の役割をシミュレートするコースはない。学生らがその点の訓練を必要とするのは、弁護士になってから長い年月を経た後の、遠い将来のことである。

- ・ほとんどの学生が Law Clinics か Externships のいずれかを選択している。前者は、学内設置の法律事務所等で仕事を体験するもの、後者は、それぞれの法曹の仕事の現場に送り込まれて仕事を体験するものである。

Law Clinics は、9つのコースに分かれしており、これらを通じて学生らに実践スキルを学ばせることができる点、及び、その学生らによる法的サービスを市民に無償で提供することができる点に特徴がある。学生らは、依頼者からの相談を受け、記録を検討して法的な問題点を把握し、種々の訴訟手続を提起するなどし、法廷でも実務家のそばに座ってその活動を補佐することになり、まさにエキサイティングな体験をする。例えば、環境法の分野のコースでは、ロースクールの学生が理系の学部の学生と連携して問題点の検討をすることもあり、専門領域の知見を身に付けていく。裁判所の構内にある検察官の事務所に学生が常駐し、現場の手続を体験するコースもある。そのようにして学生らは、実務家の傍らに就いて実際の訴訟活動等を学んでいくが、最終的には、主体的に訴訟活動を担当し、それを傍らで実務家が監督する方式にたどり着くことになる。全米の裁判所に、Student Practice Rule (学生の実務訓練のための定め) があり、学生が First Seat (法廷の当事者席に、まさにケースの担当として座ること) で訴訟活動ができるようとするルールである。それ以前は、資格がない学生が法廷で訴訟活動をすることは認められていなかったが、このルールができたことにより、全米の法教育は大きく変動した。日本でも同様の制度を採用することをお勧めする。学生らは実感をもって何を学ぶべきか考えるようになった。もとより、実務家が学生の作成する書面を確認し、訴訟

活動中も傍らに就いて（Second Seat），監督するが，主体として行動するのは学生である。また，学生が活動することについては，依頼者等から同意書（Engagement Agreement）を取り付けて了承を得ている。学生は，一般的な弁護士よりもはるかにハードワークをして学ぼうとする。なぜなら，豊富な時間を持ち合わせているからであり，特に，文書の起案（Writing）については素晴らしい出来のものを生み出す。反面，法廷におけるプレゼンテーションは稚拙であるが。

- Externships は，学生らが，2～3週間，実際に各種の法曹の現場に派遣され，現地にしばらく居住して仕事をする制度である。一部はワシントンやニューヨークが派遣先であり，行政事件や公正取引関係の事件等はそちらでなければ体験できない。最高裁判所の調査官のような仕事を担当する者もいるし，法整備支援をする裁判官や検察官の手伝いをする者もいる。それぞれの志望，関心事に応じて派遣先を選択している。そのうちの Judicial Clerkship は，2週間ほど，裁判官の部屋に派遣されて判決作成等の事務を補佐したり，そのような補佐役をする Clerk の手伝いをしたりするものであり，通常，見聞できない事柄に触れることができるコースとして人気がある。卒業後，学生らの多くはワシントンやニューヨークに移っていく。中国等から来ている留学生も同様であり，やはり憧れるようである。
- 本学は，以上のシュミレーション等を備えるロースクールであるが，全米の学生らは，同様のロースクール20校ほどの中から，ただの1校しか選択できない。それなのに，卒業して資格を得てしまえば，いかなる分野の事件であっても取り扱うことができるようになってしまふのであるから，恐ろしい事態である。現に，卒業してもスキル不足が激しい者はいる。幸い，ワシントン大学の卒業生のレベルはましなものであるが。

（インタビューの後，学内設置のローオフィス（法律事務所）を見学させてもらった。ロースクールの一角に，フロアのかなりの面積を占める広さで事務

所が設置されており、中は幾つものブースに仕切られ、パソコン等のOA機器が各所に備え付けられていて、多数の学生と弁護士らしき人物が忙しく働いていた。あるブースの中では、依頼者と思われる人物と学生2名ほどが、弁護士の立会いなしで聴き取りをしているところであった。ひととおり聴取が終わったところで弁護士に報告し、今後の方針等について了承を得るだけであるという。まさにリアルな体験であり、おのずから真剣にならざるを得ない環境である。常勤している弁護士にとってはこのオフィスが勤務先であり、依頼者から報酬を受けて仕事をこなしつつ、その労働力として学生を活用していることになり；もとより時間を割いて学生の指導をしているものであるが、その分の対価は学生が支払う学費から得ていることになろうか。持ちつ持たれつのバランスを保ちながら、学生のスキルアップと依頼の成就の両方を可能にしていると思われる。ロースクールの構内という立地のハンデの有無が気になるが、日本とは異なり、訴訟関係書類のやり取りなどは全て電子データで行うことが可能になっているとのことであり、テレビ会議システムの利用等を含めれば、遠隔地までの移動を挟まなくとも十分に事務処理ができる模様であった。以上に加え、法廷における訴訟活動等についても学生が主体的に担当するとなれば、その学習の実効性は相當に高いと考えられる。日本の法教育の在り方について、いろいろと考えさせられる体験であった。）

3 各手続の傍聴等で得られた情報（各論）

(1) 予備審問手続の傍聴

ア 2月24日（水）午前10時25分頃より、郡裁判所の建物3階にある法廷（Court Room）で予備審問手続を傍聴した。公訴提起に見合う嫌疑の有無を確かめる審問手続であり、同様の位置付けの手続として大陪審がある。いずれによるかは検察官の選択に係ることである（連邦裁判所の裁判手続の決まりでは必ず大陪審を経ることとされている。）。嫌疑を確かめるため、被告人の申請に基づいて審問手続を開き、検察官の手持ちの証拠について一応の証拠

調べを行うイメージであり、証人尋問も行われる。嫌疑が認められなければ事件は公判に付されず（be discharged, dismissed），その段階で刑事手続は終了する。日本において同等の手続の存在は認められない。後述するとおり無令状逮捕等により始まる米国の捜査が相當にラフであることを踏まえ、公判を開くに値する嫌疑の有無を審査する手続であるように思われる。

イ 入廷すると、さほど奥行きのないこじんまりした室内に多数の人が集まっており、バーの中の廷内も、バーの外の傍聴席も混み合っている。廷内の左側の席に身柄拘束中の被告人5, 6名が手錠姿で並んで座り、その奥の出入口付近に護送担当の警察官が3名、間隔を置いて立っている。反対の右側にある法壇に裁判官1名が着席し、その前に検察官と手錠姿の被告人（弁護人が選任されていれば弁護人も）の組み合わせ1組ずつが進み出て裁判官からの問い合わせに答える。保釈保証金の減額申請等の手続を行っているらしく、短時間で終わるこれらの手続を先にまとめて行い、残った時間を予備審問に充てる予定であると見受けられたが、実際に予備審問手続が開始されたのは1時間ほど経過した時点であった。その間、上記の減額申請等の手続が、個々の事件当事者以外の人物も多数居合わせる中、おおっぴらに行われていたのが印象的であった。

ウ さて、予備審問手続であるが、対象の事件は、持ち主の元からその管理下のギターや音楽CD等が盗まれたという窃盗事件であった。廷内の手前左右に分かれて被告人・弁護人の席と検察官の席が設けられ、中央に尋問者用のテーブルが設置され、左奥に証人席が設けられた。引き続き右側の法壇に着席した裁判官の指揮の下、検察官が合計3名の証人を次々に廷外から呼び入れ、裁判官の面前で宣誓が行われた上、順番に尋問が行われた。検察官が主尋問をし、弁護人が反対尋問をする順序であるが、いずれの尋問も長いものではなかった。1人目の証人は被害者本人であり、自宅から上記のギターや音楽CDがなくなった様子を簡潔に述べたが、主尋問・反対尋問のいずれにも、その犯人が誰であるかについての情報は現れなかった。2人目の証人は中古楽器の売買を取り

扱う業者であり、問題のギターを買い取った状況を述べたが、買取りの際に身分証明を得ていないから売りに来たのが被告人かどうかはわからないとのことであった。3人目の証人は検査官であり、コンピュータを用いた検査で被害品の音楽CDの追跡検査をしたり、ギターが売却された事情を捕捉して上記の業者からの聞き取りをしたりした状況を述べた。その証言において、盗みへの関与を認めた共犯者の存在が述べられ、売却時に被告人も同道していた事情がある旨述べられたが、それ以上に犯人性を裏付ける事情は述べられなかった。なお、検査官の尋問に対し、弁護人が伝聞であるなどと指摘して何度か異議申立てを行い、裁判官がそれら異議を認めて速やかに処理していた。尋問後、法壇の前に検査官と弁護人が集まり、裁判官との間で協議が始められた。相変わらず混み合う傍聴席にも聞こえる声量でやり取りをしており、当事者双方が意見を述べ、これを受けて裁判官が、主に検査官に対し疑問点を質問していた。関係者の供述を含む証拠中に被告人の窃盗への関与を明確に裏付けるものが現れないことを指摘するほか、本件を重罪（felony）として審理するには被害額が500ドル以上でなければならないのに、検査官作成の報告書を見ても被害額は合計450ドルにとどまっていることなどを指摘するものであった。以上のやり取りの後、その場で裁判官が本件を discharge する宣言をし、すなわち、公判手続に付さない判断を示して手続は終了したものである。

エ 証人尋問の直後、速やかにその場で結論が示されたことにも驚いたが、相当に希薄な嫌疑に基づいて身柄拘束が行われ、公判に向かう手続が進められそうになっていたことに少なからず驚かされた。シンプルな事件であり、検査が手薄であった可能性も否定できないが、一般的に、公訴提起に至る段階の嫌疑やそれを裏付ける証拠の構造が多分に流動的な状態であることをうかがわせる。そうすると、仮に、公判に至る場合、それまで明確でなかった事実が証人尋問等に突如として現れることが予想されるから、当事者双方は突発的な事態に前もって、あるいは、その場で対応することが求められよう。また、上記のとお

り流動的な状態から出発するのであれば、防御側が、訴追側の証拠を精査することにより、更には独自に様々な調査を行うことにより、未確定の事実関係を指摘して合理的な疑いの存在を主張し、よって訴追側と交渉を行い、取引を交えた有罪答弁に向かう流れになるのも首肯できるように思う。

(2) 有罪答弁手続の傍聴

2月26日（金）午前10時45分以降、郡裁判所の法廷で有罪答弁の手続を傍聴することができた。身柄拘束中の女性の被告人であり、ドラッグ使用の罪で手続を受けていた模様であった。裁判官が座る法壇の前に手錠姿の被告人と弁護人、検察官が集まり、一步後ろに護送担当の警察官が立ち並んで手続が行われている。廷内は、左側の当事者席に別事件担当の検察官や弁護士複数が居並び、右側の陪審席には同じく身柄拘束中の、別事件の被告人複数が並んで座る中、上記の有罪答弁の手続が行われた。

まず、誠実に手続を行う旨の宣誓を被告人にさせた上、裁判官が有罪答弁に係る様々な権利告知をかなり丁寧に行った（陪審公判を求める権利があることなど）。次に、検察官が、事実的基礎として公訴事実の内容を告げ、その事実が証拠により認められる旨を簡潔に告げた。続いて、裁判官が、当該公訴事実が有罪である場合の法定刑の範囲を説明し、検察官が求刑を明らかにした。懲役4年・執行猶予5年付保護観察を求めるというものであった。裁判官は、以上を踏まえて更に被告人及び弁護人に対し有罪答弁を行うかどうかを尋ね、肯定する答えが得られたため、有罪答弁を受理する旨宣言し、引き続き、求刑どおりの量刑で判決を言い渡した。このように、結論は執行猶予であり、それゆえに弁護人も被告人と打ち合わせて有罪答弁を選択したものとうかがわれるが、当該被告人には余罪の手続が残っているらしく、今後もしばらく拘束が続くことであった。

事実に争いがない大半の事件は、公訴提起後、被告人と弁護人の打ち合わせや、検察官と弁護人の交渉を経た上、有罪答弁が行われると聞き及んでいたが、

その様子を目の当たりにすることことができた。なお、傍聴した事件については、有罪答弁後、速やかに判決宣告が行われたが、後記(3)のとおり、判決宣告期日を別に指定し、それまでの間、裁判官が判決前調査（保護観察官によるもの）の結果等を踏まえて量刑を吟味する流れもある。

(3) 有罪答弁後の量刑判断・判決宣告手続の傍聴

2月26日（金）午後零時過ぎ、前記(2)の法廷に引き続き滞在していたところ、有罪答弁をした事件の判決宣告手続を傍聴することができた。強盗等の複数の罪に問われた男性の被告人であり、前記(2)同様に法壇前に検察官、弁護人、手錠姿の被告人、護送担当の警察官が集まって手続が行われた。裁判官が対象の犯罪の内容を確かめるように告知し、検察官の求刑が懲役20年であることを確認した上、懲役15年に処する判決を言い渡した。続いて、控訴（appeal）の権利について丁寧に告知していたが、全般の流れは日本のそれと大きく変わらなかった。

しかし、その後に実施した担当裁判官 Judge Cohen のインタビューの機会に、通常、量刑判断に用いられる判決前調査の報告内容（Sentencing Report）を見せてもらったところ、A4程度の大きさの用紙2、3枚のうちに、かなり専門的・分析的な内容が盛り込まれているのが印象的であった。当該被告人（「Offender—犯罪者」と表示）の生年月日・性別・人種に続き、事件の事実経過、犯行状況、発覚の端緒等が記され、被告人の弁解内容が記され、共犯者の処分状況、被告人の前科の内容、被害の大きさや被害者に与えた影響に続き、有利・不利に働く一般情状が記載されていて、ここまで日本でもなじみのある要素であったが、続いて、帰住先や社会内での受け入れ態勢の報告とその際に考えられるプランの報告が記載されており、更に、前科のレベルがいかほどか、犯罪傾向はどの類型かについて報告されている。その上で、対象の犯罪についての州全体における処分の分布（執行猶予や実刑の分布）や平均の刑期が記され、仮釈放が認められる割合や、現に服役する期間の割合について数値の

報告が行われていた。そのほか、量刑に当たり特に留意すべき事柄があればそれについても報告する欄が設けられている。保護観察官の専門的・分析的視点を交え、特別予防の観点からの将来予測等を反映した報告内容といえようか。インタビューの結果も併せると、裁判官は、以上の報告内容を1件1件の事件につき丁寧に踏まえ、悩みながら量刑を考えているとのことであった。

(4) 陪審公判の傍聴

ア 2月23日(火)午前9時頃以降、郡裁判所の法廷で陪審公判の審理手続を、2日目からではあったが傍聴することができた。担当裁判官は Judge Kerr(Ms. Kristine Allen Kerr)であり、公設弁護人の経験のほか、控訴審勤務の経験もお持ちとのことであった。

傍聴対象の事件は、単独犯がけん銃を用いて脅迫した強盗事件であり、住宅街の戸外で作業中の被害者2名に脅迫を加え、1名から現金3ドルほどを奪つて逃走したというものであるところ、被告人は犯人性を争っている。前日のうちに陪審員の選任を終え、被害者1名の尋問も終えていた。嫌疑がある者を含めた前科者の写真面割帳を作成したところ、犯人の顔を見ていた被害者のうちの1人が被告人の写真を指し示したという。すなわち、識別供述の信用性が主な争点であり、その識別をした方の被害者をまさに尋問するところであったから、このタイミングで傍聴に入れるのは幸運であったといえる。なお、Judge Kerrによれば、被告人には前科があるから被告人質問はしないであろうとの予測であり、後記のとおり、実際にも被告人質問は行われなかつた(黙秘権を放棄して宣誓の上で証言しても、前科がある場合は検察官から相当に攻撃され、不利になるからであるという。)。

イ 当該法廷は、傍聴席との間にバーがなく、その気になれば出入口からそのまま廷内に入っていくことのできる造りである。正面の法壇を中心として、右側に陪審員席と証言席があり、左側に当事者が並んで座る席がある。被告人は20歳代の黒人男性であり、身柄拘束中であるが、陪審員入廷前に、手錠を外さ

れた姿で入廷してきて着席し、その後ろの席に2名の護送担当者が着いた。続いて全員が起立する中、陪審員12名が入廷して着席し、審理が始められた。なお、陪審員は男性が5名、女性が7名であり、女性のうちの1名だけが黒人であった。

ウ 白人男性である被害者の証人尋問において、検察官は、駐車車両に向かって立っているところで左側に現れた犯人から銃を突き付けられ、現金の交付を要求されたこと、犯人は青色のキンマスクをしており、黒いパーカーを着用していたこと、犯人と対峙した時間は約2分、2フット位の距離を隔てていた状況であったこと、隣にいたもう一人の被害者から現金3ドル位を受け取った犯人は走って逃げ出し、やがて駐車車両に乗り込んで同車で逃走し始めたこと、それまでの間、走って犯人を追いかけていた証人は、やはり自分の車に乗り込んで追跡を始め、同じく車を運転して追跡を続けたこと、その追跡中、携帯電話で警察に通報をし、犯人の車のナンバーなどを伝えたこと、走って逃げる犯人がキンマスクをまくり上げていてその顔を見た機会と、更に、カーチェイスの途中でお互いの車が接近した際、車中の犯人がキンマスクを外していくその顔を見た機会の都合2回、犯人の顔を見ていること、以上をおおむね時系列に沿って引き出す主尋問をした。途中で、事件から2日後に警察官が被告方の捜索を行って発見したというキンマスクと自動車の画像につき、これらを法廷の壁に直接映し出す方法で示し、証人が見たものと同一の特徴を備えることを確かめていた。そして、上記通報の記録については、音声を再生するに先立ち、その反訳文を陪審員に配布することの許可を裁判官に求めた（早口でまくしたてている音声であるため、非常に聞き取りにくい。）。これを許可した裁判官が反訳文の位置付けに係る説示をその場で陪審員に伝えており、すなわち、証拠になるのはあくまでも当該音声であって、反訳文は証拠内容を捉える手助けにすぎないことなどを伝えていた。更に検察官は、黒人男性6名の写真を並べた写真面割帳を見せられた際の状況（この中に犯人がいるとは限らな

いと前置きされて見せられたことなど) を尋問で引き出し、また、最初の事情聴取で証人が警察官に話した犯人の特徴等が、その警察官作成に係る簡潔な報告書中に盛り込まれていることについても引き出し、その後に当該報告書そのものの画像を前同様に映し出して確かめていた。このように、主尋問の内容は、識別供述の信用性評価に係る要素を丁寧に確かめるものであったといえる。

弁護人の反対尋問は、徹底して誘導尋問を用い、証人にイエス、ノーで答えさせるだけの質問を繰り返す体裁であった。この点は過去の出張時の調査においても重ねて報告されている事柄である。すなわち、反対尋問においては証人をコントロールし、自分の側に有利に働く事実関係の存在を肯定させる答えだけを引き出すよう心掛けることの重要性をいうものである。今回の反対尋問も、「right」「correct」などと肯定を述べるものが多く含まれるよう組み立てられており、それらを通じ、例えば、証言中で述べた犯人の特徴に含まれる口ひげの存在が、上記報告書には現れていないことを自認させるなどしていた。自分の識別は間違いないと自负する様子の証人が苛立って弁護人を問いただそうとすると、質問をしないで答えだけを述べるよう、注意喚起していた。また、主尋問に現れた約2分という間隔が正しいかどうか吟味させるため、廷内設置の時計の針を基準に、2分間、一切の尋問と応答を取りやめて静かに待つてみる工夫を挟み、2分経過後、このような長い間隔が本当にあったか、などと問い合わせていた。

エ 被害者の尋問に統いて、捜査に従事した警察官2名の尋問が行われた。ナンバーから犯人の使用車両の特定に努め、その車両の保管場所が被告人であると突き止めたこと、被告人の写真を含めた面割写真帳を作成し、これを被害者に示して識別を得たこと、事件の2日後に被告人方を捜索して青色のスキンマスクと黒いパーカーを発見し、また、駐車されていた上記車両についても写真を撮影し、これらを被害者に示して同一性を確かめたことなどが主尋問で引き出された。捜査の端緒等が判明して全体像がすっきりした印象をもたらす尋問

であったと思われる。しかし、他方で、2名の尋問時間はかなり長いものであり、呼応して反対尋問も長くなっていたが、これらの尋問を重ねて行うべき必要性は感じられなかった。供述がおおむね整合していることを強調する狙いかもしれないが、狙い通り運んだとしても、同じ警察官同士である以上、整合性が決め手になるとは思えず、ほかに、時間を掛けて2名の尋問を繰り返す積極的意義は感じられなかった。なお、陪審員退廷後、裁判官は、被告人及び弁護人との間で、被告人が宣誓をして証言する権利を放棄する旨の確認をし、これにより被告人質問の機会は得られないことになった。

オ 休廷中の Judge Kerr の説明によると、再開後に陪審に対する説示をすることであり、その説示には、通常用いられる定型の説示（裁判員裁判でいう39条説明に構成要件の説明を加えたようなもの）のほか、識別供述の信用性評価に関する説示を盛り込むとのことであった。近時、陪審公判を経た事件についての様々な検証や研究が進められ、中でも、科学的証拠や専門的証拠等の信用性評価に関する説示の必要性が指摘されるようになり、その一環として、識別供述に関する説示も定型化され、整備されるようになったという。州の最高裁判所が定型の説示集を作成し、規則でその使用を義務付けているため、裁判官はこれに従わなければならないらしい。証拠評価のかなり踏み込んだ部分についての説示のように思われたが、Judge Kerr は、誤りない判断のための手続が適正に確保されることが、結局は被告人の利益に繋がるのだから望ましい手当てである旨、述べられていた。

なお、説示のうち、裁判員裁判の39条説明に該当するような一般的な内容のものは、当事者の冒頭陳述の前に行うが、公訴事実にいう犯罪構成要件を踏まえてする説示や、識別供述の信用性評価等の踏み込んだ内容に触れる説示については、証拠調べの後にしているとのことであった。後者については、証拠の内容を見てみなければ適合する説示を用意することもできないからであるという。

カ　陪審員のランチブレイクの間、裁判官、検察官、弁護人は、法廷にとどまつて説示についてのカンファレンスを行っていた。検察官が持参した説示案をもとに協議を進めていた。犯罪構成要件の説明を含むこれら説示につき、裁判官が、付されている番号を追いながら、そのまま使用してよいかどうか、あるいは修正すべき箇所があるかどうかを当事者双方に尋ねていた。以上の準備作業を経たのち、入廷した陪審員の面前で、裁判官が説示を丁寧に読み上げて告知したものである（なお、証拠調べから引き続き速記官が立ち会って速記を残しており、この説示についても記録化している模様であった。ペーパーの形でも残しているとかがわれるところ、かなり手厚い記録化作業であった。Judge Kerrによると、陪審の判断に対しては、訴訟手続の法令違反をもって控訴理由を主張するほかないところ、説示の内容の当否が控訴審で取り上げられ、問題になることが頻繁にあるという。）。

冒頭陳述後の説示を含め、Judge Kerrが陪審に対し読み上げて告知した説示のペーパーを見せてもらうことができたので、概要を確認した。①裁判官が陪審に伝えるのは法に定められたルールであり、陪審はそのルールに従って判断する必要があること、裁判官が陪審に認定すべき事実を伝えることはなく、事実認定は陪審が行う義務であること、事実認定は証拠と合理的な推認に依拠すること、証言の信用性の判断は、証人の供述態度、認識の能力と条件、利害関係の有無、偏見や先入観の有無、証言内容の合理性の有無等を考慮して行うこと、評議以外の機会にコミュニケーションを持たないようにすること、当事者の主張や尋問は証拠ではないこと、異議が申し立てられてそれが認められたならば、異議の対象の証言内容を証拠から排除して判断しなければならないこと、②陪審は裁判官が行う説示の内容全体を踏まえて判断しなければならないこと、被告人には無罪の推定が及んでおり、訴追側が合理的な疑いを超えて犯罪事実の存在を立証していなければ有罪認定はできないこと、ただし、一切の疑いを排斥しなければならないものではないこと、③公訴事実1（Count 1）

は第1級強盗罪の事実であり、その要件は…（以下、公訴事実で問われている犯罪構成要件の説明が続く。），④識別供述の信用性判断は、次の各要素を考慮して行うべきであり、すなわち、目撃者の視界の程度、天候如何、明るさの程度、視野の広狭、目撃位置までの距離、観察時間、目撃者の疾病の有無、ストレスなどの有無、目撃から識別までの経過時間、識別の方法や経過、識別した特徴の叙述内容、識別の確信の度合い等々を考慮すべきであること、⑤被告人が黙秘していることを不利に取り扱ってはならないこと、⑥公訴事実ごとに有罪・無罪の評決を個別に行わなければならず、予備的な位置付けの公訴事実については主位的なものの判断を経てから評決すべきであること、⑦評議においては、まず、司会進行役を選出した上、相互に自分の意見をもって議論を尽くさなければならないこと、評決は全員一致によるべきであること、⑧この後、論告・弁論（Closing Argument）が始まるが、その内容も当事者の主張にすぎず、証拠でないことに留意すべきこと、以上のとおりであった。①が冒頭陳述前の説示であり、②以下が論告・弁論前の説示とのことであった。

キ 檢察官の論告は、パワーポイントにより前同様に壁に映し出す映像中にキーワードを表示する手法で進められた。各公訴事実の犯罪成立要件がいずれも満たされることを丁寧に述べた上、証拠評価については識別供述の信用性を取り上げ、被害者が犯人の顔を直接に、Face To Faceで目撃していること、2分もの間、傍らにいる犯人の特徴を見ていること、キンマスクは顔全体を覆うものではなく、その意味では Bad Mask であって、目撃を妨げなかつたこと、被害者は犯人を追跡し、その途中で2回にわたり、キンマスクを外している犯人の顔を目撃していること、写真面割帳で識別をしたのはわずか2日後であること、その際、顔以外の身体特徴について述べたところも被告人のそれと合致していること、等々を指摘し、また、被害者は、100万パーセント（one million percentage）の確率で犯人は被告人に違いないと述べていることを引用して強調していた。

弁護人の弁論は、冒頭、合理的な疑いを排斥することは容易ではない旨を強調する論調から始まり、被告人以外の第三者が犯行に及んだ可能性を本当に否定できるか、などと強く問い合わせることを繰り返した。識別供述については、スキンマスクのことを取り上げ、顔の大部分を覆うものであったから「Best Mask」であり、目撃は妨げられていたはずであること、見知らぬ人物の特徴を正確に記憶することは難しく、本件時の状況を踏まえれば尚更であること、実際、被害者は、当初の警察官の事情聴取で述べていなかった犯人の口ひげの存在を、その後付け加えて述べており、目撃や識別の不確かさがうかがわれることを指摘し、また、2日後に警察官が被告方を訪問して捜索をしているにもかかわらず、ありふれたスキンマスクと黒いパーカー以外に関連物品は見つかっておらず、銃も出てきていないことなどを指摘し、識別供述の信用性を認めることは合理的な疑いが残ることを強調していた。

制度上、検察官は、弁論後に再度の論告ができるところ（Judge Kerrによれば、挙証責任を負う立場だから、という説明であった。これに対し、弁護人は、閉廷後、アンフェアな制度である旨不満を漏らしていた。），本件でも、検察官は、再度の論告を行い、合理的な疑いを超える立証とは一切の疑いを排斥するものでないとする前記の説示を再度引用し、陪審に注意喚起をしていた。

以上の手続を終えた午後2時過ぎ、陪審員が全員退廷し、評議室に移って評議に入ったものである。Judge Kerrによれば、シンプルな構造の事案であるから、評議に掛かる時間の見通しは長大なものではないが、少なくとも夜間にに入る頃までは待機し、評議が成立するかどうかを見守る予定とのことであり、当事者双方もそれぞれの拠点で待機することであった。

なお、過去の報告にもあるとおり、論告・弁論は、いずれも、陪審の前に進み出た上、身振り手振りを交えながら明瞭に主張を繰り出し、陪審の関心をとらえて逃さないようにする工夫をちりばめたプレゼンテーションといえるものであった。

ク

ケ その後も評議は続き、我々は法廷にとどまって待機していたものであるが、午後5時35分頃、評決が終了したとの連絡が寄せられ、これを受け裁判官、検察官、弁護人及び被告人が次々と法廷に姿を見せた。

陪審員が入廷すると、裁判官からの問い合わせに対し、全員一致で評決に至った旨が表明された。そのうちの司会進行役の女性が裁判官に紙片を手渡し、この紙片を裁判官が読み上げる方式で評決の結果が告げられた。公訴事実のいずれについても有罪であるとの評決であった。弁護人が要望したことから、陪審員それぞれに評決どおりの意見であったかどうかが尋ねられ、いずれの陪審員もYesと答えた。裁判官が労いの言葉を掛け、公判を終結する旨宣言して手続が終わったものである。Judge Kerrによれば、今後、被告人に対する量刑を裁

判官が検討して別の機会に判決をするが、前科があるため、重めの量刑を選択するであろうとのことであった。

コ ところで、待機中、我々が証拠調べの内容を踏まえて意見交換をしたところによれば、本件の証拠評価については、次のとおりの分析もできるようと思われた。

被告人の使用車両が犯行に用いられたこと、その車両が2日後の捜索時に被告人方に存在したこと、これらは証拠上動かし難い。そうすると、犯人は、被告人の占有下から上記車両を持ち出して犯行に及び、被害者に追跡された後、当該車両を再び被告人方に戻したことになる（その間、車両に関する捜査が行われたはずだが、別の人物を経由して被告人方に戻ったことをうかがわせる事実は見当たらない。）。そして、上記車両が被告人の占有を離れたいきさつが、被告人の意思によらないものであるとすると、被告人に害を及ぼすようにして車両を持ち出し、その後犯行に及んで追跡に遭った犯人が、警察の捜査を受けるかもしれないのに、あえて被告人のもとへ車両を戻すことは考えにくい。次に、占有を離れたいきさつが、被告人の意思によるものであるとすると、被告人が共犯者であるとか、あるいは好意で車両を貸し与えた間柄である等々の可能性が考えられるが、いずれにせよ、その後犯人が車両を犯行に用い、これを被告人のもとへ戻したことがきっかけとなって警察が嫌疑を抱き、被告人を逮捕したことになるところ、被告人は、自身が単独で強盗に及んだ犯人であるとのあらぬ嫌疑を掛けられて重い処罰の危険に直面しているのに、車両を使用した人物のことを説明していないことになる。このように、車両を使用した人物が別に存在すると想定すると、いかにも不合理な事態を想起しなければならなくなるし、しかも、その人物は、たまたま、被告人方で発見された黒いパーカーとスキンマスクそれぞれとの特徴が合致する物品を身に付けており、また、間近で接触した被害者が見間違うほどに、顔や他の身体特徴が被告人のそれと合致する人物であったという事態を想起しなければならないが、以上のと

おりに偶然が重なりあうことは考え難く、合理的な疑いをいうものとはいえない。被告人が黙秘していることをもって不利益に取り扱う考え方に関係があるかどうかという問題はあるが、率直にいえば、心証は、やはり有罪に傾くものであると考えられる。

しかし、上記において指摘した車両移転の経緯等の事実関係とこれに基づく考察内容は、論告・弁論で強調されておらず、明確な言及もなかった。識別供述の信用性判断の要素に特化する主張、立証であったといえるように思う。

(5) ドラッグ・コートの傍聴

米国の刑事裁判官は手続の進行役に徹しており、直接的に事件の帰趨を分けるような実体判断をする機会は乏しく、裁量を発動して行う全人格的な判断作用を担当する機会も乏しく、事実認定等のシビアな判断に心血を注ぐ日本の刑事裁判官と比較すると、異質であるかのような印象を抱きつつあったが、その印象を改める機会の一つとして、ドラッグ・コートの傍聴を経たので、併せて報告する。

2月25日（木）午前8時以降、連邦裁判所において、ドラッグ・コートとその前段階の関係者のカンファレンスを傍聴した。ドラッグ・コートとは、薬物事犯者を通常の刑事司法手続ではなく、薬物依存から回復されるための治療的な手続に乗せる制度である。当日、上記の過程にある被告人の現状確認のための審問手続が法廷で行われることであり、呼び出されている被告人の今後の処遇をどうするか、事前に上記カンファレンスで話し合われていた。裁判官、検察官、保護観察官、公設弁護人、カウンセラーが参加し、一人一人の対象者について保護観察官から報告される内容を踏まえ、皆が意見を出し合って処遇を話し合う。日本の手続でいうなら、試験観察に付した少年事件の中間審判に備えたカンファレンス、ないしは、医療観察事件の対象者及び保護者を除く関係者一同が介して行うカンファレンスに類似している。仕事や家族の状況等を確かめた上、再使用が疑われる被告人に対し留置施設（Jail）への拘束を

選択すべきかどうかを話し合うなど、かなり丁寧な打ち合わせを行っていた。特に、保護観察官と公設弁護人が熱心に発言を繰り返しており、裁判官も呼応してあれこれと質問をし、当該被告人が薬物依存から脱却できるかどうか、脱却できるとすればそのためにいかなるオプションが必要か、等々、かなり突っ込んだ意見交換をしていたのが印象的であった。その後に法廷に移動して行われた審問手続は、呼び出されている被告人8名が陪審席に居並ぶ状態で開かれた。いずれも薬物事犯の被告人であるというが、相互に事件の内容等の個別事情をあからさまにすることに抵抗を感じていない様子であり、当然のように集団で手續が進められていた。裁判官が強制的な手續ではないことを断った上、いずれも引き続き在廷する意思を表した被告人らにそれぞれ発言の機会を与え、各自が順に立ち上がり、「No Drug, No Drink」などと述べて行状に問題がないことを報告し、それを聞いた皆が拍手で称えるという教育的なやり取りを繰り返していた。途中で個別の被告人に対し、裁判官が気にするところを説示したり、保護観察官が強い調子で注意を加えたりする場面もあった。プログラムの成績優秀者に対しては、その場で裁判官がキャンディーバッグを持ち出し、中に入っているキャンディーを取らせて褒め称える場面があった。逆に、不出頭が続いて連絡も途切れていた者については、事情を聴取した上、しばらく社会奉仕活動を課する旨、宣告していた。

担当裁判官の説明によると、このドラッグ・コートについては直接の法令の根拠があるわけではなく、刑事手続の判決で言い渡す保護観察に関し、裁判官が条件を定められると規定されているに基づく制度である。十分な保護観察期間が残っている者であって、性犯罪や暴力犯罪の傾向がなく、薬物事犯か飲酒依存の傾向がある者のうち、保護観察に適合的であると判断できる者が手続に乗せられる。保護観察官がかなり手厚く行状を監督するようであり、1か月のうちに8回ものドラッグテストをランダムに行うことであった。しかし、45パーセントがプログラムを完遂できずに終わるらしく（この数値は、

医療等の別のルートに移行した場合を含んでおり、再犯を行って刑事手続に乗る場合ばかりではないとのこと。），リスクを抱える制度といえるが、それでも可能な限りの手当をしようとする熱心な姿勢が裁判官やその他関係者から感じられたのは、非常に印象的であった。

第5 雜感

調査テーマは、「米国の陪審制度において、陪審員が事案のポイントを捉えた適正な判断ができるようにするために、当事者と裁判官がどのような役割を果たしているのかを調査することとし、具体的には、当事者の主張・立証の準備とそれらの提示がどのように行われているのか、これらに対し裁判官がどのように関わっているのか等の事柄を調査事項として情報を収集する。」というものであった。

調査の結果によると、まず、当事者は、公判に向かう過程において、自由かつ平等な立場で主張・立証の準備をしており、特に、被告人・弁護人の側は、自らの主張・立証の詳細を事前に相手方に知らせることなく準備を進めることができる立場である。それゆえ、他方の検察官の側は、挙証責任を果たすために幅広い主張・立証の準備に努めなければならない。そのような準備を経て公判で提示される主張・立証は、技術的な側面でいえば、なるほど口頭主義の長い伝統に培われ、高みに到達していると認められるものが多かったといえるが、上記のとおりの準備過程の構造の影響により、冗長に流れ、あるいは、判断のポイントが不明確になるなどの、整理の余地を残すものが散見されていた。

そうすると、以上のとおりの当事者の主張・立証の準備及び提示に対する裁判官の関与の在り方が問題になると思われるところ、この点について得られた情報とその考察内容をまとめると、次のとおりである。

すなわち、米国において、裁判官の役割は、①訴訟遅延を防止するためのスケジュール管理と②公平・公正な手続の確保、③事案処理の前提となる法律解釈の

提示でほぼ尽きており、④裁判官が当事者の主張・立証の内容に干渉することは、手続の公平性・公正さを害するから許されない、⑤当事者の主張・立証が判断の分岐点に焦点を当てたコンパクトなものになっておらず、証拠の内容が正確に理解されなかった結果として、不合理な事実認定に至ったとしても、公平・公正な手続に従って判断されたものである以上、その結論は、正当なものとして受け入れられるべきであり、不利益を受けた当事者の自己責任である、と考えられているように見受けられた。

ところで、米国の裁判官の役割は、「決闘の立会人」になぞらえて、「トライアルは当事者による決闘である。正しい者が生き残るのではなく、生き残った者の主張を正しいものとして受け入れる。決闘において生きるか死ぬかという状況に直面するのは当事者であるから、どのような武器（証拠）を用いて闘うかは当事者が決める。この点をめぐって意見の対立が生じることもあるが、その場合には、トライアルに先立って、裁判官（ジャッジ）に裁定してもらう。裁定が下りた以上、当事者は恨みっこなしでトライアルに臨まなければならない。さて、トライアルにおける裁判官は、いわば決闘の立会いを依頼された名誉ある立会人である。決闘がフェアに行われるよう手続を主宰し、結果を見届けることが期待されているのであって、裁判官自身が決闘の結果に影響を与える言動をすることはしない。そんなことをすれば、立会人としての名誉や公正さは失われてしまうからである。それゆえ、裁判官は補充尋問をしないし、立証を促すこともない。」

（青木孝之『刑事司法改革と裁判員制度』531頁）と説明されることがある。今回の調査を通じて、米国の裁判官が、当事者対等を実質的に実現するための証拠開示の裁定（弁護側の有利になる可能性のある証拠は開示しなければならないというルールを定めるなど、訴追側に徹底した証拠開示を求めているように見受けられた。）や、陪審員に偏見を与えるような不適切な証拠の排除、違法収集証拠の排除などの刑事手続の公平性・公正さに関わる場面では積極的な関与をする一方で、その中で行われる当事者の主張・立証に関しては、これに干渉して公平

性を疑われることがないように非常に気をつかっていることが強く感じられた。今回の調査の結果に照らしても、前記の「決闘の立会人」になぞらえる説明は、米国の裁判官の実情、意識をほぼ正確に伝えていると思われる。前記①ないし③（特に②③）の点が、当事者主義訴訟構造の下で裁判官に期待される固有の役割であることは、間違いない。

もっとも、前記④や⑤（特に⑤）の点は、米国の陪審制度に特有の事情（すなわち、事実認定は陪審の専権事項とされているから、裁判官は、陪審の事実認定に影響を与えることがないよう、手続の主宰者に徹することが求められ、また、事実誤認を理由とする上訴が許されていないから、結論の当否が後で直接問題にされることはないなど）が関係していることは否めず、当事者主義を採用したことの必然の結果ではないようにも思われる。現に、米国においても、裁判官裁判（ベンチ・トライアル）では、「理解が困難な事柄や確かめたい事柄が主張・立証に現れているような場合に、積極的にその点を問いただして確認することがある」（ロス判事）、「裁判官は積極的に関与するし、当事者もそれを期待している」（レイノルド弁護士）とされている。日本の裁判員裁判においては、職業裁判官が裁判体に加わり、裁判員と一緒に事実認定を行い、筋の通った理由を付して判決を作成することになっている上、事実誤認を理由とする上訴も認められているから、「（公判に提出された）証拠の内容が正確に理解されなかつた結果として、不合理な事実認定に至つた」としてもやむを得ない（前記⑤）と割り切るわけにはいかない。また、「裁判官、検察官及び弁護人は、裁判員の負担が過重なものとならないようにしつつ、裁判員がその職務を十分に果たすことができるよう、審理を迅速でわかりやすいものとすることに努めなければならない」（裁判員の参加する刑事裁判に関する法律51条）とされ、弁護側に公判で予定している主張を事前に明示する義務が課せられている（刑事訴訟法316条の17）から、重要な点で、米国とは前提が異なっている。

しかし翻って考えれば、当事者主義というのは、公判において、相対立する当

事者を真剣に鬪わせ、それを予断にとらわれない中立の立場の第三者が判定することによって、誤りのない判断が可能となり、人権保障にも資するという根本精神に基づいて運営されるシステムであった。システムとして当事者主義を採用する以上は、当事者が判断者を説得するべく真剣に創意工夫をこらすことを是とするべきであるし、判断者には、予断から極力遠ざかり、どちらの側にも肩入れしない中立の立場を維持することが求められるであろう。公判前に当事者の主張・立証に裁判官が介入する際には、この面からの制約が問題にならざるを得ないはずである。従前、当事者は、できるだけ多くの証拠資料を裁判所に提出することに注力し、重要証拠の選別・評価はあげて裁判所に委ね、裁判所がしかるべき判断することを是としてきたように思われ、判断の分岐点に焦点を当てたコンパクトな主張・立証によって、効果的に判断者を説得するという発想は乏しかった。裁判官の側も、全てを当事者に委ねた場合に重要な点が見落とされて誤判に至ることを危惧して、できるだけ多くの事実・証拠を取り調べ、裁判官が責任をもつて事案を解明することを良しとしてきた。いわば当事者主義の器に職権主義が盛られた状態であったといえる。訴追側に比して弁護側が圧倒的に非力であった（被疑者段階の国選弁護制度が存在せず、第1回公判期日前の証拠開示の仕組みもなかった）ために、当事者主義を本来の形で運用する前提が十分に整っていなかつたことも関係していたと思われるが、弁護側の強化が図られて当事者対等が実現しつつある今日、当事者の主体性を引き出し、当事者主義の本来の姿に近づける方向でシステムを動かしていくことが求められているのではないかろうか。当事者も裁判所も従前のようないい意識で公判に臨むことは許されず、趣旨の不明確な主張・立証については、裁判所において適宜釈明を求めて趣旨を明確にさせる必要があることは当然であるが、他方で、当事者主義の訴訟構造の下においては、裁判所に中立性・公平性が求められること、事案のポイントとして取り上げるべき事項を選択し、主張・立証を説得的に提示する方法を検討・決定するのは、あくまでも当事者の役割であることも忘れてはならないであろう。口

ス判事が、日本の裁判官に対する助言として、「当事者の活動に介入し過ぎず、ニュートラルに構える意識を保つのが重要である」、「公平の意識を保ちつつ、辛抱強く全体のレベルアップを待つことになるのではないか」、「公判の審理が判断の分岐点に向かわず、冗長な証拠調べが続いて陪審員が困惑するような事態も生じているが、当事者は、そのような経験も含め、公判の実践経験を積み重ね、スキルアップするものであろう」と言われた点、ジョイ教授が、「否認事件の場合には、やはり干渉しすぎてはいけないと考える。当事者主義の趣旨からすると、当事者間の争いが深ければ深いほど、裁判官は一層干渉を控えるべきである。争点の判断を的確に行うために分岐点を探ろうとする発想をするよりも、公平性の確保に留意すべきであろう」、「検察官のスキル不足を補う方向の干渉をするのには大きな問題を感じる。公権力が自ら解消すべき課題であり、デュープロセスの観点からもそのような干渉はすべきでないだろう」と指摘された点は、今後の実務の在り方を考えるに当たり我々が心に留めておかなければならない事柄であろう。

最後に、実体的真実の発見と当事者主義（当事者の自己決定の尊重）との関係についても述べておく。米国の刑事システムは、手続的正義（当事者の自己決定）を重視すると言われることがあり、そうした面も否定はできないが、今回の調査を通じて、米国においても、刑事裁判の結果が実体的真実に沿ったものとなっていることに关心がないわけではないことが確認できた。選任手続や証拠の採否に当たって神経質なほど気を使って、陪審の判断からバイアスを排除することに努め、陪審に対する説示の中で事実認定上の留意点を慎重に伝えていたことは、その現れといえる。また、証拠開示を受けた当事者の選択・協議の結果として提出された有罪答弁であっても、裁判官が「事実的基礎」を有するものであることを確認することによって、あまりにも実体的真実からかけ離れた結果にならないように配慮していることもうかがえた（ジョイ教授によると、速度違反等の軽微な犯罪で、実体的真実に反する有罪答弁を成立させる例もあるようであったが、批

判的に受け止められていた。）。田口守一教授は、被告人の自己決定権を全く認めない古典的な固い実体的真実主義も、被告人の自己決定権を全面的に承認する当事者主義も、いずれも単なる理念型にすぎず、現実には、ドイツ法でもアメリカ法でも、その中間にあって被告人の自己決定権と真実発見との調和点をどこに求めるかについて様々な考え方が模索されていると理解すべきである旨指摘しておられる（『刑事訴訟の目的』103頁）。今後の我が国の実務の在り方を考える際には、当事者の主体的選択（自己決定）にも相応の考慮が払われるべきであろう。

以上