

私が法政大学に奉職するようになってから、満五年が経過した。

奉職当初（二〇〇四年）法律文化社から上梓した『刑事裁判の心——事実認定適正化の方策』が好評を博して増刷を重ね、また、翌年（二〇〇五年）続けて上梓した『事実認定の適正化——続・刑事裁判の心』も好意を持って迎えられた。そのこともあって、法律文化社から、三冊目を出さないかというお話をいただいたのは、三年も前のことである。

前著刊行後私が執筆した原稿もある程度溜まっていたので、私は、このお話を有り難くお受けすることにした。ただ、その後、思わぬ事態が進行し、計画を思い通りに進行させることができなくなってしまった。

私事で恐縮であるが、長年連れ添った妻に進行がんが発見され、一年一〇ヶ月に及ぶ闘病生活の末、昨年（二〇〇八年秋）遂に帰らぬ人となってしまったのである。病気の発覚後、出版社に申し訳ないとは思いつつも、私は妻の看病に全力を尽くすことになって、出版計画を長期間事実上ストップさせてしまった。やむを得ないこととはいえ、申し訳なく思っている。

私が、気を取り直して再び作業に取り組み始めたのは、昨年（二〇〇八年）の年末のことであった。そして、その段階では、裁判員制度の実施が目睫の間に迫っていた。ここに問題があった。つまり、裁判員制度が始まると、裁判所による事実認定の手法が大きく変わらざるを得ない。おそらく、私がこれまで提唱してきたような手法はそ

のままでは通用しなくなるであろう。したがって、このタイミングで従前の論稿を公にすることに果たしてどれだけの意義があるのか。私は、この点にいささかの疑問を抱いた。

しかし、出版社からは、「裁判員制度が始まったからといって、事実認定に関するこれまでの議論が無用になるはずはない。その点を考慮しても、本書出版の意義は大いにあると思う」という好意的なご意見をいただいた。そこで、遅ればせながら作業を急ぎ、この度、ようやく本書の刊行にこぎつけた次第である。

先にも述べたように、今後刑事裁判における事実認定の手法は大きく変容を迫られる。新しい手法の下において、私が一番大切にしてきた「無罪の不処罰」の理想を果たして達成できるのか、私はまだ大きな不安を抱いている。しかし、既に「サイは投げられた」のである。私たちは、試行錯誤を繰り返しながらも、新しい制度をできるだけ「いいもの」に育て上げて行かなければならない。

本書の大部分は、一部新たな制度の運用に言及している部分を別とすれば、従来のシステムを前提とした論述が占める。その意味で、ここで述べたことが新制度の下でどこまで通用するかについては疑問を抱かざるを得ない。しかし、制度が変更されても、刑事裁判を行ううえで求められる精神（こころ）自体は変わりないはずである。そういう意味で、本書における私の発言を、次代を担う後輩に対する一先輩からの率直なメッセージとして受け取っていただければ幸いである。

なお、収録した論稿の中には、最新の動きを加味して全面的に書き改める必要があるものと自覚している。しかし、そのような作業をしていては遅れに遅れた今回の出版計画がさらに大幅に遅れてしまう。大変心残りではあるが、原文に最低限度の加筆・補筆をするにとどめざるを得なかった。

以下、収録した論稿について簡単にコメントしておきたい。

第一章「刑事事実認定の理想と現実」は、二〇〇六年に法政大学で行われた「法と心理学会」において私が報告した内容である。心理学の専門家を前にして、刑事裁判官による事実認定がどういう思考過程をたどって行われているか、その理想と現実の姿を事例に即して率直に紹介したつもりである。

第二章「刑事事実認定の基本的あり方」は、収録したもののの中では一番新しい。この論文は、後輩諸君が私の古稀を記念して出版してくれた『刑事事実認定の基本問題』の中で私自身が筆を執ったものである。この論文は、事実認定に関する私の基本的スタンスを全面的に明らかにしたものであり、いわば「木谷事実認定論・総論」とでも位置付け得るものである。

第三章「不意打ち認定と訴因」と第四章「自白の任意性判断などに関する提言」は、事実認定に関係する法律論を掘り下げて検討したものである。「木谷事実認定論・各論」の重要な一部を構成すると考えている。

第五章「取調べの可視化について」は、本書に収録したもののの中では一番古い。法政大学に奉職するようになって以来、私は、いろいろな機会に自分の意見を公表する機会に恵まれるようになったが、志布志事件に関する日弁連シンポジウム（二〇〇四年秋）で行ったこの講演は、その最初のものである。この講演の後、取調べの可視化に関する論議は急激に進展することになる。この講演録が、果たして現時点でどの程度の意味を持つのかには疑問もあるが、「取調べの可視化の必要性」を私なりの言葉で語ったところに意味があると考えている。

第六章「鹿児島選挙違反事件（志布志事件）にみる密室取調べの弊害」は、前章の講演後、同事件の問題点を法学セミナーの誌面を借りて明らかにしたものである。この事件については、その後「被告人二人全員無罪」という衝撃的な判決を初めとして、踏み字をさせて取調官に対する有罪判決や、取調べを違法として訴えた民事訴訟に関する原告側勝訴判決が次々に確定している。それだけ、捜査と公判維持に問題があったことが明らかなる事件であ

るが、刑事・民事の各訴訟が余り進行していなかった時点で、捜査の違法を明確に指摘したという点で意味があったと思う。

第七章「隘路の中の刑事弁護」は、弁護団が志布志事件を闘っている最中、九州弁護士会連合会の大会（二〇〇五年、鹿児島市）で行った私の講演（録）である。現在の刑事裁判が抱える問題点をできるだけ具体的に指摘したうえ、不備な法制度の中で悪戦苦闘している刑事弁護人全員に対しエールを送ったものである。

第八章は、旧五九期司法修習生の「ハルシユウ」（春の集会）に招かれて行った講演（録）であり、証人尋問において裁判官が果たすべき役割について、具体的な実例を挙げて説明している。これから実務につく若い法曹の卵に対する講演であり、私としてもかなり力を入れた記憶がある。

第九章は、大阪高裁管内の有志裁判官の私的集會に招かれて行った講演（録）である。裁判官に求められる資質という、かなり微妙な問題に踏み込んだものであるが、恥を忍んで、私自身の生い立ちや生育歴についてもある程度触れることになった。

第十章は、裁判員制度が施行されるに当たり、裁判長としてはどういうスタンスで訴訟指揮に当たるべきかについて、簡単に触れたものである。法学セミナーの求めに応じて特に重要と考える問題点を指摘したものであるが、裁判員制度がいよいよ発足しようとしている現在の時点においても解決されていない点がいくつもある。そういう意味で、この小論稿もなお収録する価値があると判断した。

あらためて全体を通読してみると、同じ材料に基づいて同じような指摘をしている箇所もあって恐縮であるが、内容的には、前二著よりかなり読みやすいものになっているのではないかと思う。もし、本書が、これから裁判員として刑事裁判に関与する一般国民の刑事裁判への理解にいささかでも役立つことがあるとすれば、望外の喜びと

いうほかない。

なお、法律文化社の秋山社長は、引き続き出版不況の中であえて本書の刊行を持ちかけられ、躊躇逡巡する私を終始叱咤激励して出版にまでこぎつけさせてくださった。また、原稿の校正その他については、同社山科典世さんに絶大なご協力をいただいた。お二人のご激励とご協力なしには、本書が世に出ることはあり得なかった。

前二著に引き続き出版社との仲介の労をとってくださった福井厚教授及び第七章中に引用の「刑事弁護語録」を本書に再度引用することを快諾してくださった下村忠利弁護士を含め、本書刊行にご協力くださった多くの方々に對し、改めて深甚の謝意を表する次第である。

二〇〇九年 五月

木谷 明