

刑事司法の変革に対する危惧

—裁判員制度を題材として—

諏 訪 雅 顕

目次

- I はじめに
- II 裁判員制度の概要
- III 裁判員制度の目的
- IV 裁判員制度に対する学説
- V 私見
- VI 最後に

I はじめに

刑事裁判に国民が参加することを定めた「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律案」（いわゆる裁判員法案）が、平成16年4月23日衆議院本会議で可決された上、同年5月20日参議院本会議でも可決されて、法律として成立した。これにより、平成21年より、殺人事件等の重大事件の審理に、法律専門家としての裁判官だけでなく一般の国民が参加し、犯罪の成否及び量刑を決する新しい刑事裁判制度がスタートすることになった。

この制度は、職業裁判官だけによる偏狭な視点ではなく、一般国民による豊富な日常生活経験や素朴な正義感情に基づく柔軟な判断を期待しようとするものであり、刑事裁判に対する民意の反映を目指すものである。

しかしながら、本法と同時に成立した「刑事訴訟法等の一部を改正する法律」の内容に鑑みると、裁判員制度が単なる理想倒れに終わる一方で、裁判の迅速化だけが求められ、最も重視されるべき刑事法の鉄則が蔑ろにされてしまうのではないか、といった危惧感がある。

本稿では、裁判員制度の問題点を検討しつつ、変容する刑事司法において、何が求められ、何が失われようとしているのか、考察することにした。⁽¹⁾

II 裁判員制度の概要

成立した裁判員法による裁判員制度の概要は以下の通りである。

- 1 対象事件は、原則として、死刑又は無期懲役・禁錮に当たる罪に係る事件、又は、法定合議事件であって、故意の犯罪行為により被害者を死亡させた罪に係るものである（2条1項）。

但し、裁判員候補者、裁判員、裁判員であった者、その親族等に対する生命、身体、財産に危害が加えられ、あるいは生活の平穏が著しく侵害されるおそれがあり、そのため、裁判員らの出頭や職務の遂行が困難であるような事件については、例外的に裁判官だけの合議体で取り扱うことができる（3条1項）。

- 2 裁判員の参加する刑事裁判の合議体の構成に関しては、裁判官の員数は3人、裁判員の員数は6人とする（2条2項本文）。

但し、公判前整理手続による争点及び証拠の整理において、公訴事実に争いがなく、かつ事件の内容その他の事情を考慮して適当と認められるものについては、（当事者に異議のないことを確認した上で）裁判官の員数を1人、裁判員の員数を4人とすることができる（2条2項但書、3項、4項）。

- 3 裁判官及び裁判員の権限に関しては、刑事訴訟法333条の規定による刑の言い渡しの判決等に係わる判断の内、a 事実の認定、b 法令の適用、c 刑の量定に関しては、裁判官と裁判員との合議で行い、d 法令の解釈に係る判断、e 訴訟手続に係る判断に関しては、構成裁判官（だけ）の合議による（6条）。

- 4 評決は、裁判官と裁判員の合議の場合は、同合議体の過半数で決するが、裁判官及び裁判員の双方の内、必ず1名以上が賛成する意見による（67条1項）。

構成裁判官だけの合議の場合は、同裁判官の過半数の意見による（6条）。

5 裁判員の選任に関しては、衆議院の選挙権を有する者の中で、1年毎、地方裁判所毎に裁判員候補者名簿の調製（作成）をし、更に、事件毎に、同裁判員候補者名簿の中から、くじによる無作為抽出した上で、裁判員選任手続（質問手続）を経て選任する（13・21乃至31条等）。

6 欠格事由のある者（禁錮以上の刑に処せられた者等）、就職禁止事由に該当する者（国会議員、法曹関係者等）、事件に関連して不適格事由のある者（被告人や被害者の親族等）、その他裁判所が不公平な裁判をするおそれがあると認めた者、当事者から理由を示さない不選任請求をされた者は、裁判員になることはできない（14・15・17・18・36条等）。

尚、辞任事由のある者（重い疾病や親族の介護等により裁判員の選任手続期日に出頭できない者等）は、裁判員になることを辞退できる（16条）。

7 裁判員は、公判期日、公判準備手続期日等に出頭する義務、評議に出頭する義務、秘密遵守義務等を負う（52・63・66・70・79条等）。

これらの義務違反がある場合、解任されることがある（41条）。

8 裁判員には、旅費、日当等が支給される（29条2項等）。

9 公判審理に関しては、第一回公判期日前に、争点整理、証拠開示、審理計画を策定するための準備手続（公判前整理手続）を必ず行う（49条。尚、改正刑事訴訟法316条の2乃至27）。

10 公判審理は、直接主義、口頭主義に基づき行われ、原則として連日的開廷とされる（51・54・55条。尚、改正刑事訴訟法281条の6）。

裁判員は、証人に対し尋問し、被告人に対し質問することができる（56乃至59条）。

11 労働者が裁判員の職務を行うため休暇を取得したような場合に、解雇等不利益な扱いをしてはならない（71条）。

12 何人も、氏名、住所等裁判員を特定する情報を公にしてはならない（72条）

又、担当事件において職務上知り得た秘密を知る目的で、裁判員に接触してはならない（73条）。

- 13 裁判員に対する請託、威迫行為、裁判員（裁判員であった者）の秘密漏洩行為等について、刑事罰を設ける（第7章）。

Ⅲ 裁判員制度の目的

裁判員制度導入の目的に関しては、司法制度改革審議会の最終意見書では、「一般の国民が、裁判の過程に参加し、裁判内容に国民の健全な社会常識がより反映されるようになることによって、国民の司法に対する理解・支持が深まり、司法はより強固な国民的基盤を得ることができるようになる」「裁判官と裁判員が責任を分担しつつ、法律専門家である裁判官と非法律家である裁判員とが相互のコミュニケーションを通じて、それぞれの知識・経験を共有し、その成果を裁判内容に反映させる」といった2点が挙げられている。

第1点は、刑事裁判に対する一般国民の健全な社会常識の注入、すなわち民意の反映により、裁判に対する国民的信頼を高め、司法の民主的基盤を確立しようとするものであり、第2点は、非法律家である裁判員の役割の重要性を認識しつつも、法律専門家たる裁判官の知識・経験の重要性も再確認したものと解される。

2点目の指摘は、従前の陪審制導入論に対するものであり、職業裁判官の関与を否定することはできないとして、司法に対する完全な民主的統制を採るべきではないことを表明したものである。その上で（1点目の目的であるが）、従前の職業裁判官による刑事裁判制度を前提としつつも、刑事裁判に国民の参加を認め、これにより、一般国民の豊富な経験や社会常識を刑事裁判に反映させようとしたものである。

「（従前の司法制度とのバランスを前提においた）刑事裁判に対する民意の反映」、これが今回の裁判員制度の最大の目的と言ってよい。⁽²⁾

Ⅳ 裁判員制度に対する学説

以上の裁判員制度のあり方に対しては、従前より法曹関係者の見解は大きく分かれていた。⁽³⁾

一つは同制度に対する反対論であり、今一つは同制度の意義を高く認めつつ、改善すべき各論を指摘するものである。

1 裁判員制度に対して徹底した反対論を展開されるのが、大久保太郎元東京高裁判事である。

(1) 大久保氏を中心として結成された「裁判員制度に反対する会」は、平成15年12月16日意見書を提出したが、その骨子は以下の通りである。⁽⁴⁾

- ① 第1に、本裁判員制度は、裁判員自体に裁判官と同じ評決権を与えるものであるが、かかる制度自体司法権の独立を侵害するものである（憲法は、司法権の担い手として裁判官のみを予定しており、陪審制、参審制のような一般国民の関与は全く予想していないと認められる）。
- ② 第2に、裁判員はくじで選ばれた素人であるが、素人数人を参加させ、裁判官と同等の権限を持たせることは、憲法が被告人に保障している公正な裁判手続（憲法37条・31条）に違反するものである。
- ③ 第3に、国民に対し、質問手続期日、公判期日への出頭や評議において意見を述べる義務等を負わせることは、国民に対する自由権の侵害に当たり、憲法13条に違反する。
- ④ 第4に、裁判員の負担に関し、そもそも裁判員制度として公判出頭の義務を負わせられる限度は、せいぜい数日（数回）が限界である所、今後いかに訴訟の迅速化の努力が行われたとしても、裁判員に対し負担を義務づけ得ると考えられる程度を越えた事件が相当数となることは否定できず、この点においても裁判員制度の立法化は無理である。
- ⑤ 第5に、裁判員の選任に関しても、不公平の生ずる余地がある。
- ⑥ 第6に、裁判員制度の導入により訴訟の迅速化が進むと言われているが、かえって審理不十分となり、その負担は検察官すなわち社会公共の側が負わなければならない。
- ⑦ 第7に、訴訟手続においても、事件の分離審判により、被告人の併

合審判を受ける権利を侵害し、更には、審理途中で裁判員が交代した場合にも、様々な問題が生ずる。

⑧ その他、同制度に対しては、国民的基盤が欠如している上、甚大な国費を投入しなければならない。

(2) 以上の点は、すでに大久保氏自身が、常々述べられてきたことである。⁽⁵⁾更に、同氏は、『裁判員制度法案に見る刑事訴訟法の墮落』と称する論文を発表し、再度、「裁判員制度について、少なくとも裁判員に裁判官と同等の評決権を与える点で、憲法の司法に関する規定に違反し、まして裁判官3名、裁判員6名というような裁判体の構成は、憲法の最も忌むはずの一種の人民裁判であり、また、かかる裁判員の加わった裁判体による裁判は、被告人に対する憲法の「公平な裁判」の保障（37条1項）又は適正手続の保障（31条）に違反し、更に、くじで選んだ国民にその承諾なく裁判員候補者又は裁判員として義務を課することは、国民に対する憲法の自由権の保障（13条）に違反すると考える。」と従前の主張をまとめた上で、個別的な論点である法61条に関連し、審理途中で裁判員が交代する場面において、交代した裁判員が訴訟記録を読むだけでは十分な心証を形成できないおそれがあり、その結果、自ら証拠に接していない者に接したように外見を装わせて判断者の地位を与えることになって、適正手続の保障（憲法31条）に明確に違反するものである、と断言されているのである。⁽⁶⁾

2(1) 以上の反対意見に対し、法曹関係者の多数は、裁判員制度に対して好意的かつ積極的である。しかしながら、同制度を具体的に運用して行くまでの個別的な提案は、未だ十分になされていない。その中でも、現時点において、すでに意識的に細部の提案をされているのが佐藤文哉元東京高裁判事である。

佐藤氏の主張は以下の通りである。⁽⁷⁾

① 総論的には、裁判員制度に相応しい公判手続きは、裁判員が法廷で心証を形成できるような口頭主義、直接主義に徹した集中審理でなけ

ればならず、しかも裁判員にとって分かりやすいものであるべきである。

- ② そのためには、第1に証拠調べの範囲を狭く設定することと、証拠の量を少なくしなければならない。

具体的には、第1回公判期日前に裁判所が主宰して準備手続を行い、主張に関する争点整理をして、訴因事実の存否、量刑上の重要な事実の確定において真に必要なものを抽出し、証拠調の範囲を定める必要がある。又、同時に（当事者の意見を聞いた上で）証拠決定まで行う。これにより、検察官は、証拠調の範囲を限定し、証拠を厳選する。上記争点整理手続には弁護士も協力する。

- ③ 第2に、証拠の取調方法については、裁判員が法廷で心証を取れるように工夫する。

争いのない事実に関しては、要旨の作り方を工夫して、分かりやすい要旨を告知する。量刑に関する証拠については、被告人の弁解のありそうな部分を落とさないようにして、重要な事実をピックアップする。

争いのある事実に関する証拠については、朗読を原則とする。実況見分調書や鑑定書に関しては、モニター等を活用しながらビジュアルな説明を行う。供述調書に関しては、詳細なものにせず、立証事実との関係でポイントを絞った、しかも聞いていて分かるようなものにする。

- ④ 第3に、証人尋問の方法と、検面調書の採否を決定する際の信用性について、裁判員が法廷で心証を取れるように工夫する。

主尋問はできるだけ短くする（立証事項の核心部分を聞く）。

検面調書の信用性の判断に関しては、検察官は、検面調書を使わないで済ますことに最大限努力する。特信性の判断に関しては、取調状況が問題となることが多いので、同状況の録音や録画を活用する。

- ⑤ 第4に、被告人質問の方法と自白調書の採否を決する際の任意性に

ついて、裁判員が法廷で心証を得られるよう工夫する。

被告人質問に関しては、争点に的を絞った要領のよい質問を行う。

自白の任意性の判断に関しては、取調状況の可視化（取調状況の録音・録画）に向けて、更なる工夫と努力が求められる。

- ⑥ 以上の通り、従来の「精密司法」の運用から、「核心司法」への転換を図る必要がある。

このことは、証拠調べ手続においては勿論であるが、判決の内容もこの方向で改められる必要がある（否認事件の有罪判決であっても、罪となるべき事実は訴因事実のみに止めた上、真の争点に対する判断を項目別に示す。真の争点に対する判断は十分に詳細であるべきだが、心証形成の過程を順序立てて書くとか、周辺の実事も全部固めておくといったスタイルの判決は避ける）。

- ⑦ 合議のあり方に関しては、裁判員に口を開いてもらうような雰囲気作りを行う。裁判官から説明する場合、先に結論を述べず、新鮮な感覚で証拠を見聞きし、事件をみた所を裁判員から聞き出す謙虚な態度が必要となる。具体的な証拠や事実を指摘した意見の交換や裁判員の感覚と量刑相場を突き合わせての徹底した議論が求められる。

裁判官において、裁判員と接触し、これらの人たちの考え方と言葉を聞き、自分たちの既成概念を反省することができれば、刑事裁判に対する国民の理解・支持が深まり、刑事裁判はより強固な国民的基盤を得ることが期待できる。

- (2) 法曹関係者ではないが、藤川忠宏日本経済新聞社論説委員は、日本の刑事裁判制度には、国民の規範意識を吸い上げる仕掛けを欠くという構造的欠陥があるため、裁判内容が国民の健全な社会常識から乖離するということが起こるので、それを防ぐには、「普通の人」に裁判に参加してもらい、「世間の風」を裁判に吹き込んでもらう必要があると主張される。そして、国民が進んで参加したくなるような制度にするためには、裁判員の負担軽減の方策を採る必要があるとして、具体的に以下の提案

をされる。⁽⁸⁾

- ① 審理期間の短縮化が必須である。証拠開示を徹底させ、それに基づき準備手続で十分争点を絞り込み、連日開廷を実現させる。夜間開廷や土曜開廷方法も試みられて良い。
- ② 裁判員休暇制度を導入し、公休扱いとする。
- ③ 裁判員に旅費、日当、宿泊料を支給すると共に、更に、所得補償を実現させる。
- ④ 裁判所は地域の福祉協議会等と連携して、育児、介護サービスを受けられるシステムを作る。
- ⑤ 裁判員の心理的な負担を軽くするため、現場写真の証拠提示等は必要最小限とする。

藤川氏のこうした提案は、裁判員制度の負担は、当該裁判員だけが背負うものではなく、社会全体で担う必要があることを前提としている。

V 私見

裁判員法は成立した。5年後である平成21年からこの制度は現実運用される。その運用に向けて、着実に条件整備が行われるであろう。

すでに、その様な段階ではあるが、裁判員制度の問題点を再度検証し、この制度を含む刑事司法の変革の流れに関して、私の率直な意見を述べてみたいと思う。

1 刑事司法の変革は誰のために行われるべきか。

刑事司法、刑事裁判の変革がなされようとする時、その当否を考えるに当たり、誰の立場を重視すべきかが問われなければならない。

すでに、民事司法においては、平成8年の民事訴訟法の大改正以降、裁判の迅速化、合理化が徹底されつつあり、又、激増する破産事件に関しても、法改正と共に裁判所はその処理の迅速化を厳しく求めるようになっている。

最近の司法制度を貫く合理化、迅速化の思想は、昨年の「裁判の迅速化に関する法律」の制定や、今回の刑事訴訟法改正により、刑事司法、刑事裁判

の中にも取り込まれようとしている。

今回の裁判員制度の中にも、この考え方は多分に取り入れられている。オウム真理教関係の刑事裁判において、審理自体が長期化したことに対する国民の批判には厳しいものがあつたが、こうした重大事件において、国民との協働作業により迅速に処理しようとする意図が、この制度の中に内在していることは否定できないであろう。

又、裁判員制度の積極的意義として、市民に対する教育的意味といったものが強調されている。市民が裁判に参加し、人を裁くことは難しい面もあるが、むしろ積極的に参加することにより、市民の法意識や法的判断能力を高めて欲しいという見解である。⁽⁹⁾

これらの考え方は、裁判員制度の持つ意義を国民全体の利益から考えるものである。

勿論、その視点を無視することはできないが、そもそも刑事司法の改革において、誰の利益、誰の視点を重視するかと言えば、やはり被疑者、被告人であると言わなければならない。すなわち、刑事裁判自体は、国家権力による国家刑罰権の行使であり、これにより一般市民の生命や自由、財産を容易に奪うものであるから、まず、そうした立場に置かれている訴訟当事者の利益を考慮しなければならないはずである。⁽¹⁰⁾

裁判員制度も勿論であるが、最近の刑事司法の変革は、この最も重要な視点が欠落していると思われる。民事裁判においては、訴訟の当事者は原則として私人であり、同等の立場に立っていることから、両当事者の利益を考慮する上で合理化や迅速化が図られるのは望ましいとも言えるであろう。しかしながら、刑事裁判は、対等な武器を持たないまま、一方的に不利益を受けるのは被告人側だけである。「国民全体の利益」「国民に対する法教育目的」といったことから、刑事司法の改革を進めようとすることは、むしろ誤りであると言わざるを得ない。

2 裁判員制度における「民意の反映」といった意義の問題性

裁判員制度の最大の意義は、職業裁判官だけでなく、国民としての裁判員

を評決に加えることにより、刑事裁判に民意が反映されることにあると言われている。しかしながら、あたかも当然のことの様に捉えられているこの意義自体に問題がないか、特に司法権（裁判官）の独立との関係において検討する必要がある。

そもそも、近代立憲主義の下における司法権は、民主主義の理念より派生するものではなく、自由主義の理念に立脚するものである。国民による多数決の原理から離れ、少数者の人権、自由を守ることを司法権はその責務とするものである。⁽¹¹⁾ かかる責務を全うするがために、司法権を行使する裁判所は、国会、内閣といったものから独立すると共に、個々の裁判官自身も、自ら良心に従って、独立をして職権を行い得ることが保障されているのである（憲法76条3項）。

司法権を民主的に統制してきた典型はアメリカの陪審制度であるが、阿部珠理教授の言う通り、民意は常に公平である訳ではなく、時に感情や差別のバイアスのかかった民意は、罪無き人を断罪し、罪ある人を解き放つことになっていった。⁽¹²⁾ こうした人民裁判による不公正を除去するがために、司法権は、自由主義の理念の下に独立性を確保したのである。

もっとも、司法権の独立は、「司法権の独裁」を許すものではなく、裁判官はあくまでも憲法とそれに準拠した法に拘束される。又、憲法自体、裁判官の独善を防ぐため、必要最小限度の民主的統制を認めている（例えば憲法64条、79条2項）。

しかしながら、個々の刑事裁判において、民意による統制を図るといったことは、日本国憲法における司法権の概念の中では予定されていないと言わなければならない。

もとより、これに対し、我が国の裁判所制度の現実として、司法行政権の行使を通じて最高裁が個々の裁判官に対して権力的存在となっているため、司法権の独立原理は、公権力の介入を排除して国民の人権保障を全うするという本来の自由主義的原理性を実質的に失いつつある、そこで、最高裁のコントロールを受けない参審制の様な国民参加制度は、そうした最高裁のコン

コントロールを遮断する意味において自由主義的意義を有するものである、との見解がある。⁽¹³⁾

私としては、この考え方が、裁判員制度の合憲性を支える唯一の根拠であると考ええる。そうだとすれば、裁判員の参加はあくまでも個々の裁判官の独立にプラスとなり、裁判官の意思の独立を確保する方向のものでなくてはならないと思われる。そして、裁判官の判断に対し、事実認定や量刑における誤判を防ぐために、豊富な社会経験に裏打ちされた意見を述べ評決に加わることは望ましいが、逆に刑事法の鉄則に基づかない感情論を述べ、評決において、その見解を貫くといったことになると、司法権自体の意義を破壊しかねず、極めて深刻な事態に陥ることに注意を要するであろう。⁽¹⁴⁾

3 刑事裁判に対し、民意の反映は可能か。

(1) 以上の通り、司法権の行使の中に民意を反映させるといった場合、裁判官の独立を前提とした自由主義的意義を没却しない限度で許されることになる。もとより、裁判官自体が最高裁判所の支配を脱し切れず、あるいは自己の独善により誤判を導く判断をしようとする時に、豊富な社会経験に基づく裁判員がこれをコントロールすることは、司法権の独立を侵害するものではないし、むしろ望ましいと言えるであろう。

しかし、ここで注意すべきは、一般の国民が持つ素朴な法感情（正義感）と刑事法の鉄則（罪刑法定主義とか適正手続の保障）の思想とが必ずしも一致していないということである。このことは、特に黙秘権の問題について鑑みれば容易に分かることである。一般の国民の中で、自己が不当な刑事制裁に晒されたことの経験を有する者は少ないので、黙秘権の意義や重要性については十分に理解されていない。しかし、黙秘権にしても、弁護人選任権にしても、国家刑罰権の行使から一市民の権利を守るために極めて重要な意義を有することを看過してはならない。⁽¹⁵⁾ 刑事法の鉄則は、普遍性を有する重大な原理である。このことを、まずもって裁判員に十分に理解をしてもらう必要があるが、現状、刑事法学に少しでも足を踏み入れたことのある人間は少ないであろう。被告人が

自己の権利を行使したことに対し、不当な心証を抱く結論となることは決してあってはならない。⁽¹⁶⁾⁽¹⁷⁾

(2) 事実認定、量刑判断の困難性

次に、本制度において、裁判員は事実認定と量刑に対し、独自の判断を有することを求められている。評決の時には、自己の見解を述べなければならない。

しかしながら、事実認定や量刑判断は、それ程容易なものではなく、限界事例において極めて困難な選択を求められることは公知の事実である。

例えば、日本の刑法では、主観的構成要件要素、主観的違法要素が多く登場する上、故意・過失の区分、共謀事実の有無、殺意と傷害の故意の区別、責任能力等については、専門家たる裁判官自体でも判断に窮する場合が多い。ある程度の訓練なくこれらの判断を行うことは、まず不可能であると言ってよいだろう。⁽¹⁸⁾

又、量刑の判断も決して容易ではない。刑罰の均衡は、罪刑法定主義が要請する原理であり、憲法上保障され得るものであると解するが、従前判例が築いてきた量刑基準といったものを一般国民は知らない。そうした基準よりも、自己の処罰感情により量刑判断をするおそれがある。その相違が、懲役の年数程度であればまだ良いが、裁判員制度が対象とする事件は重大事件を予定しているから、死刑か無期懲役かの判断において、こうした一般国民の感情論に基づく「誤判」が生ずるとなると、事態は極めて深刻である。⁽¹⁹⁾

(3) 裁判官の誘導と危険性

結局、こうした事態を前提とすると、裁判員制度は、裁判官の誘導による審理に終始することが予想される。

裁判官は十分に準備をし、そこで得られた情報を裁判員に提供して、自らの法思想に基づき、裁判員の意思を統一して行くのである。

そこには、民意の反映という意義はかなり薄れ、裁判の迅速化という

要請だけが一人歩きすることになるであろう。結局、民意は十分反映されないまま、予断排除原則の意義はすっかり失われ、裁判の迅速化だけがやみくもに進行することになる。

裁判員制度では、民意だけに頼っても、刑事法の鉄則は失われかねないし、その制度を司法権の独立と調和させて実現させようとすると、かえって裁判官の独善や予断排除原則の崩壊を招く危険性のあることを忘れてはならない。

これを防ぐためには、裁判官に相当な能力、識見、人格性が要請されることになる。そうでなければ、この制度は十分に目的を達成することができないだろう。

裁判員制度は、元々一部の裁判官に見られた偏狭な考え方を是正し、刑事裁判に社会常識を前提とした民意を注入するために要請されたものであったが、かえって裁判官に高度な能力と過重な負担を要請するといった皮肉な結果になってしまっているのである。⁽²⁰⁾

(4) 裁判員制度に対する国民の期待度と負担

刑事裁判に一般の国民が参加するといった制度の大きな変革であるにも係わらず、国民の関心はさほど高くない。読売新聞の世論調査を参考にすると、平成12年11月時点で一般市民を裁判に参加させる制度が必要だと答えた人は26パーセントに過ぎなかったし、又、同15年7月時点においても、55.4パーセントの人が裁判員制度の導入を政府が検討していることを知らない、と答えていた。今回の裁判員法の成立についても、どの程度の国民が関心を持っているかはなほだ疑問である。

国民の関心が薄い理由としては、国民が裁判制度自体やその運営状況に興味がないことが挙げられよう。⁽²¹⁾ 深刻な経済不況の中、国民の大半は日々の生活に追われているし、家族関係も複雑化する中で、他人の裁判のことにまで頭が回らないというのが現実の姿ではないだろうか。

そうした状況下において、国民を裁判員として拘束できる期間はかなり限られていると言わざるを得ない。明日の手形を決済するために走り

回っている中小企業の経営者や、老いた親の介護と乳児の世話に追われる主婦にとっては、今日一日が極めて重要であり、仮に集中審理に徹したとしても、刑事裁判に加わる余裕などないことは歴然としている。しかしながら、こうした人たちこそ、「他人の傷み」の分かる感覚を持っているとも言えよう。

しかし、仮にこの様な人たちに裁判員となることを強要するならば、それこそ大久保氏の言う通り、その者の自由（幸福追求権、思想信条の自由、財産権、営業の自由等）を奪うことになるであろう。

この制度を実施する上で、理想論やきれいな事では片付けられない現実上の問題に私たちは必ず直面することを認識する必要がある。

4 裁判員制度の実効性を持たせる方法はあるのか。

- (1) 裁判員制度が、司法権の独立を維持し、被告人の権利を侵害せず、他方において、市民の健全なる常識や日常感覚を反映させながら適正な実現が図られるためには、どのようなことが必要となるであろうか。
- (2) 第1に、裁判員として参加する国民は、刑事上の鉄則を熟知し、更に事実認定の手法や量刑感覚について知識を身に付ける必要がある。とりわけ、素朴な法感情と必ずしも一致しない罪刑法定主義の沿革や適正手続保障の重要性について学ぶ必要がある。こうした刑事上の鉄則について通常の日常生活の中で接する機会はほとんどないので、ロースクールにおける公開講座や市民講座等は重要な役割を果たすことになると思われる。裁判所や弁護士会は、積極的に市民の裁判傍聴等の機会を設けるべきであろう。
- (3) 第2に、裁判員が重大な事件の審理に関与しやすくなる環境作りも重要である。サラリーマンや公務員であれば、企業や所属団体全体が裁判員に参加することを協力する体制作りが必要となるであろう。自営業者や家庭の主婦に対しては、協力する母体がないから、経済的補償といったことも考えなければならないと思われる。

但し、注意すべきは、裁判員を長期的に拘束できないことから、拙速

なる裁判に墮してはならないということである。

実際の運用においては、裁判員の都合を考えて、2～3日程度の集中審理により裁判を終結させようとの考え方が有力であるが、本当にその様なことは可能なのであろうか。重大事件といえる事案において、審理に時間がかかることはやむを得ないことであろう。そのためには、ある程度時間を置きながら開廷することも必要ではないかと思われる（1回の開廷時間を限定し、月に2～4回程度ずつ開廷する方法）。その方が、裁判員の協力も得られやすいし、十分な証拠調、審理、評決のための討論も可能となるであろう。そのための裁判員の出廷の便宜をはかるため、夜間や休日に開廷することも考慮されるべきであると考えます。

もとより、裁判員になる者は、自ら人を裁くという社会的使命感と熱意を持たなければならない。そのための環境作りは極めて重要である（尚、思想信条の自由に基づく辞退については、自己決定権が重視される現代社会においては、政令の定め等により、当然に認めるべきであろう）。

- (4) 第3に、心証は公判廷で取る原則が徹底されなければならない。裁判員が心証を抱きやすくするために、直接主義、口頭主義を徹底することは勿論であるが、更に、捜査段階における捜査状況も一見して認識できる（裁判員が被疑者の状況を体感できる）資料を作るべきである。すでに弁護士会を中心に主張されていることであるが、取調状況や実況検分の立会状況の録音、録画化（可視化）は必須の要請であろう（日頃捜査機関の取調に接する機会のない国民にとって、直接それを経験することは極めて重要である）。⁽²²⁾

公判での裁判員の負担を軽減し、集中審理を行うために、公判前整理手続の充実が主張されているが、この点は最も注意を要すべきところである。心証に影響をしない（単に手続に関するだけの）事実の取調が果たして可能なのかは疑問であるし、証拠に関連してくると、この点は更に微妙である。審理の迅速化の目的だけで、この手続が強調されること

があつてはならないと思う。慎重な進め方と可及的に本審理を行う裁判官を排除する方法での進行が本来は望まれるところである。⁽²³⁾

- (5) 裁判員の負担を軽減するため、前述の佐藤氏に代表されるように、証拠調の範囲を限定し、方法も合理化する、第1回公判前に周到的準備をする、証人尋問や判決書も簡素化するといったことが主張されている。「精密司法」から「核心司法」への転換といったテーゼが強調される。⁽²⁴⁾

確かに、当事者の準備不足や不必要な攻撃防御を延々と行うことは妥当ではない。しかしながら、「核心司法」という言葉の響きに酔つてはならないと思う。一見必要と思われても、精密な尋問の結果、誰しもが見落としていた真実が発見されることもあるからである。又、詳細な判決は、被告人を納得させる上で重大な意味を有することもあり得よう。自らの生命や財産を奪われようとしている被告人のために、決して「ラフ・ジャッジ」に陥ってはならないのである。

- (6) 裁判員制度の下では、裁判官は極めて高度な能力が要請される。事案の結果について正確な判断ができるだけでなく、裁判員の意見を集約する指導力も必要となる。特に本法下では、6人の裁判員の意見を集約して行かなければならないのであるから、並大抵のことではないだろう。しかも、裁判員に対して、時に専門家としてアドバイスすることも求められようが、その際も自分の知識や意見を押し付けてはならないのである。

このように、法的識見はもとより、裁判員の意見を謙虚に受け容れる度量の大きさ、しかもその上で誤判に至らせない指導力も必要となるのであって、裁判官に求められている能力や人格性は、従前の比ではないことに注意しなければならない。

- (7) 以上に述べてきた点は、裁判員制度を実効化するための必要最小限度の要請であると私は考える。

仮にこれらが実現できなかつたらどうなるか。

国民から無作為に抽出された国民が、刑事法の鉄則を知らず、事実認定や量刑判断の知識も有していなかったとしたならば、あるいは日常生活に追われ、裁判員の職務どころではないと考え、刑事裁判で人を裁く熱意もなかったとするならば、おそらく、裁判員は自分の主張や意見を十分に表明することなく、ただ審理に流されて行くことになるであろう。他方、裁判官も、審理のスピードだけに追われ、裁判員の心証形成や意見表明に心を配ることができなかったとするならば、それこそ裁判官のミスリードによる誤判を招く危険性が高まると言わなければならない（これを、裁判員が民主制の理念により「お墨付きを与える」ことになるので、余計に厄介である）。

刑事司法は、「核心司法」の評語の下にますます単純化され、迅速化の方向性が一層進むことになるであろう。裁判員制度の「利点」のみが強調され、本審理が単純化、短期化する反面、詳細な事前準備が行われることによって、刑事訴訟法上の当事者主義の試金石であった予断排除原則は形骸化することになると思われる。こうなると罪刑法定主義の思想や適正手続保障の理念は、いつしか忘れ去られることになってしまうのではないか。

大久保氏は、裁判員制度について「刑事訴訟法の墮落」とまで表現されているが、少なく共、この制度が1つの糧となって、刑事裁判の合理化、迅速化の名の下に、刑事司法が崩壊する危険性が十分あることを常に認識し、検証して行かなければならないであろう。

VI 最後に

小田中聡樹博士は、刑事法制変動の実相、実体に対し、警察権力・刑罰権の拡大強化と刑事司法の迅速化・効率化・処罰機能強化（警察依存化）が社会の自立的解決能力を衰退させる危険性があるとして、人間の長い歴史的体験と智慧の結晶である憲法的近代刑事原則が、依然として、いや正確に言えば現代でこそ大きな基底的意義を持っていることについての認識が広く共有

されるべきである、と主張される。⁽²⁵⁾

私も、この点に全く同感である。刑事司法制度の変革に対しては、表明的な利点や理想に幻惑されることなく、その制度が一体何を狙っているのか真相を見極めた上で、時代の変遷によっても変わることはない刑事法の鉄則からの逸脱がないか十分に吟味する必要がある。最近の刑事司法の変革において強調されていることは、合理化・迅速化であって、明らかに刑事法の鉄則が揺らいでおり、その意味で危惧感を感じるとというのが正直な所である。⁽²⁶⁾

〈注〉

- (1) 尚、ジュリストの最新号において、裁判員制度の特集が組まれている（ジュリスト1268号6頁以下。2004年6月1日）。
 本法案提出過程と法案の概要については、同ジュリスト49頁以下の辻裕教司法制度改革推進本部事務局参事官の論文に詳しい。
- (2) 日本でも、昭和3年から同18年にかけて、陪審制度が採用されたことはあった。同制度は大正デモクラシーの成果であると言われているが、実質は、天皇主権の憲法下で認められた制度であって、その内容も、評決に参加するのではなく単に答申するだけであり、民主的制度とは程遠いものであった。実際にも、被告人が辞退したため、初年度を除き、この制度はほとんど用いられなかった様である（平野龍一「参審制度採用の提唱」ジュリスト1189号54頁参照）。
- (3) もとより、本制度導入に当たっては、徹底した陪審制を採用すべきであるとの見解もあった。例えば、司法制度改革審議会の中でも、高木剛、吉岡初子両委員は、国民主権（特に直接民主主義）の理念や統治主体意識の覚醒、公共意識の醸成といった観点より陪審制の採用を強く主張されていた（第31回議事録、配付資料参照）。
- (4) 判例時報1844号3頁以下
- (5) 大久保氏の従前の論稿として、判例時報1678号35頁，同1707号34頁，同1750号25頁，同1765号12頁，同1825号24頁，同1826号20頁等参照。
- (6) 大久保太郎「裁判員制度法案に見る刑事訴訟法の墮落—裁判員制度の根底に関わるこの様な違憲規定は許されない—」判例時報1848号3頁
- (7) 佐藤文哉「裁判員制度にふさわしい証拠調べと合議について」判例タイムズ1110号4頁
- (8) 藤川忠宏「国民の立場から見た裁判員制度」自由と正義2004年2月号35頁
- (9) 例えば、三谷太郎「裁判員制度の政治的意義」自由と正義2004年2月号26頁。三

谷教授は、同論文において、J.S ミルによる「陪審制は『公共精神の学校』である」という言葉を揚げられている（28頁）。

- (12) 櫻庭信之「陪審制を巡るアメリカの議論—日本への陪審導入の問題性について」判例タイムズ1038号26頁、堂本照樹「国民の司法参加と憲法」ジュリスト1198号163頁等参照
- (11) 宮沢俊義『憲法講話』岩波新書166頁以下、樋口陽一『個人と国家—今なぜ立憲主義か』集英社新書113頁以下等参照
- (12) 阿部珠理「根深い人種主義—米兵のイラク人虐待」信濃毎日新聞平成16年5月26日朝刊文化欄
- (13) 前掲の常本論文161頁
- (14) 近代立憲主義の下でも、国家は莫大な捜査権限、刑事手続遂行・刑罰執行権限を有している一方で、市民（個人）は余りに無力であるから、ここに個人の権利を保護し、国家権力との間で実質的公平を確保する必要がある。そうでなければ、無辜の処罰という深刻な事態が生ずる。これを阻止するために、個人の予見可能性を確保しようとしたのが罪刑法定主義の理念（刑法のマグナカルタ的機能）であり、実質的公平を確保しようとしたのが適正手続の保障あるいは黙秘権や弁護人選任権の保障である。
- (15) 被告人より有罪であることを打ち明けられ、黙秘権を行使して無罪を争いたいと言われた場合、刑事弁護人としては究極の選択を迫られることになるが、最終的には被告人の意向に添った弁護を行うことになるであろう。けだし、黙秘権は、国家に刑罰権が集中し莫大な権限を持つことになった司法権力に対する、一個人（一国民）が有する唯一の武器であり、幾多の無実の者が不当な処罰から救われた、それ程重みのある権利であって、当該事件を越えた普遍の原理であり、仮に当該事件でこの権利を放棄する様なことがあれば、他の事件との関係においても、この権利は矮小化されてしまうからである。
- (16) 小林つとむ弁護士は、担当した和歌山カレー事件において、黙秘権の行使に対し、一部マスコミにより激烈な批判があったことを指摘される（日本弁護士連合会『平成11年版研究叢書 現代法律実務の諸問題』620頁）。
又、札幌児童殺人起訴事件において、検察官が、黙秘を続ける被告人の態度を被告人の不利益な事実の認定に供しようとしたことに対し、札幌高裁は厳しく弾劾した（札幌高判平成14年3月19日判タ1076—96）。法曹関係者であっても、黙秘権に関する評価はこの程度であることに注意すべきである。

尚、一部の一般大衆誌（週刊誌）における裁判批判には、裁判の内容を十分に吟味していないにも係わらず、裁判官に対する不当な人格攻撃にまで及ぶものがあり、目

を覆うほどである。

- (17) 憲法上、職業裁判官の裁判（しかも公開裁判）を受ける権利が被告人に保障されている以上、裁判員による情緒裁判を受けたくないという被告人に対しては、裁判員による裁判を受けるか否かの選択制を認めるべきであると考え（ジュリスト1286号44頁の佐藤文哉氏の発言参照）。
- (18) とりわけ、状況証拠しかない場合や自白の信用性が争われる場合において、事実認定は困難を極める。司法研修所編『情況証拠の視点から見た事実認定』、同編『自白の信用性―被告人と犯行との結びつきが争われた事例を中心として』（いずれも法曹会）等の著書参照。
- (19) 少年刑事事件における死刑の選択においても、困難な事案は多い（例えば、名古屋アベック殺人事件では、一審〔名古屋地判平成元年6月28日判タ711―26〕は死刑判決であったものが二審〔名古屋高判平成8年12月16日判時1595―38〕において無期懲役に減刑されたのに対し、市川一家殺害事件では、一審〔千葉地判平成6年8月8日判タ858―107〕の死刑判決に対し二審〔東京高判平成8年7月2日判時1959―53〕もこれを維持した）、オウム真理教事件でも、林郁夫受刑者には無期懲役の判決がなされたのに対し（東京地判平成10年5月26日判時1648―38）、他の実行犯に対しては軒並死刑判決がなされている（尚、井上嘉浩被告人に対しては、一審の無期懲役判決〔東京地判平成12年6月6日判時1740―109〕に対し、東京高判平成16年5月27日は死刑を言い渡した）
- (20) この点に関連し、前掲佐藤論文は、裁判官の自己教育の重要性、メリットを指摘する（11頁）。
- (21) 前掲の藤川論文36頁
- (22) 証拠能力の判断に関しても、裁判員が関与しない公判前整理手続で決定されることが予定されているが、心証に大きく左右する可能性もあるから、危険であると言わざるを得ない（ジュリスト1268号20頁の田口守一教授の発言参照）。
- (23) 検察官を中心に、公判整理前手続において、弁護人の協力義務を強く求める見解は多い（本田守弘「裁判員制度と検察官からみた訴訟追行のあり方」ジュリスト1268号98頁、同誌30頁の飯田英男氏の発言等）。また、弁護士の中にも、起訴状一本主義に象徴される厳格な予断排除原則を貫くことができなくても、本制度実現のためやむを得ない、といった意見もある（佐藤博史「裁判員制度と刑事弁護」同誌102頁）。しかし、この点は、裁判員制度だけの問題ではなく、刑事司法全体の変遷の中での問題として考える必要がある。私としては、最近の刑事司法において、予断排除原則が余りにも軽く扱われていることに多大な不安を覚える。

- (24) 核心司法への転換を最初に指摘されたのは平野龍一博士である（「参審制の採用による『核心司法』を－刑事司法改革の動きと方向」ジュリスト1485号2頁）。
- (25) 小田中聡樹「刑事法制の変動と憲法的近代刑事原則」刑事実体法と裁判手続（法学博士井上正治先生追悼論集）46頁
- (26) 司法制度改革推進本部の裁判員制度・刑事検討会座長であった井上正仁教授は、「この制度の導入によって、わが国の刑事司法、刑事裁判がどの様に変容していくかわからないところがありますけれど、これまで問題もあったとしても、良質なところがあったことは間違いないので、その良質なところは維持する様な努力を、法曹三者の方々に心懸けていただきたい」と述べられている（ジュリスト1268号48頁）。私自身、公文書公開審査委員の経験等より、裁判における民意の反映という理想を評価しない訳ではないが、それならば、短期の集中審理にこだわらず、余裕をもってじっくりと時間をかけても良いのではないかと思う。この視点が欠落していて、裁判の迅速化だけを目標していることが今回の制度の最大の欠陥ではないか。日弁連は、裁判の構成上裁判員の人数を増やし、評決の全員一致あるいは特別多数決による刑事上の公正な解決を目指そうとする。確かに、この制度により、捜査の可視化や従前の密行的な訴訟審理の改善を図ろうとすることには意味はあると思うが、この理想が通らない時に、かえって重大なものを失う危険があることを認識すべきではないだろうか。その危険性は、この制度だけの問題ではないことを看過してはならないと思う。