



# 我が国における国民の司法参加の成立と展開 大正 陪審制度から裁判員制度まで

河村, 敏介

---

(Degree)

博士 (法学)

(Date of Degree)

2016-03-25

(Date of Publication)

2017-03-01

(Resource Type)

doctoral thesis

(Report Number)

甲第6573号

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/D1006573>

※ 当コンテンツは神戸大学の学術成果です。無断複製・不正使用等を禁じます。著作権法で認められている範囲内で、適切にご利用ください。



# 博士学位論文

## 論文題目

我が国における国民の司法参加の成立と展開

大正陪審制度から裁判員制度まで

神戸大学大学院法学研究科

専攻 理論法学

指導教授 井上 典之

学籍番号 108J105J

氏名 河村 敏介

提出年月日 平成 28 年 1 月 12 日

## 論文要旨

本稿は「国民の司法参加」とは、何かということから入り、それを切り口として多角的に考察した。本稿の目的は、憲法の基本原理である国民主権の具体的行使としての裁判員制度を国民の目線と感覚の裁判として「世界に冠たる裁判員制度」となるための手掛かりをえることである。

まずは、キーワードである「国民の司法参加」を間接的参加と直接的参加に位置づけ、前者は最高裁判所判事の国民審査や検察審査会も含むが、後者は国民が直接裁判に参加することで、まさに裁判員制度である。裁判に国民が直接参加するという点では、かつて、昭和3年から実施され、同18年停止された大正陪審制度があり、これが我が国での国民の司法参加の第一歩であると考えられる。

こうしたことを前提として、第1章では国民の司法参加と陪審制度の邂逅というテーマで歴史的背景を時系列的に考察し、大正陪審制度の成立・実施、そして停止に至るまでの経緯を述べた。

第2章では、第2次世界大戦終結後の新憲法制定、そして、新憲法に含まれることが当然視されていた陪審法がGHQの意向で見送られ、裁判所法第3条3項が制定された経緯を述べた。そして、筆者が国民の司法参加としては裁判員制度と表裏一体と位置づける検察審査会の導入経緯とその意義及びその後の検察審査会法改正も含め述べた。

第3章では、裁判員制度導入後の裁判員裁判の実態を知るためにまずは、その担い手である裁判員経験者からの感想等を最高裁判所のアンケートを分析し、事実上の裁判員裁判の検証を行った。そして実施前には「違憲のデパート」とまでいわれた裁判員制度の憲法適合性についての下級審の判例を検討し、その上で、この問題に一応終止符を打った平成23年11月16日及び平成24年1月13日の最高裁判所合憲判決文を精査、考察し判例研究としてとりまとめた。

第4章では、施行後7年目を迎えた裁判員制度についてのさまざまな問題点を摘出し、考察の上、その問題点の改善についてとりまとめた。

裁判員制度を形骸化させないためにも、第4章は特に重要な部分として、さまざまな角度から考察をおこなった。

最後に行政訴訟は非常に複雑で、裁判員裁判は馴染まないとの意見もあるが、国民の日常生活に密接な関係のある行政訴訟にこそ国民の目線での裁判員裁判を導入すべきと提言した。ただ、この問題は筆者にとっての次の研究課題とすることとして締めくくった。

以上

## 目次

はじめに	1
第1章 国民の司法参加の観点からの大正陪審制度	8
第1節 我が国における国民の司法参加と大正陪審制度の邂逅	8
1 我が国に陪審制度を伝えた書物	9
2 陪審裁判を最初に見た日本人	11
3 陪審制度導入の動き	11
4 陪審制度導入反対論	12
5 陪審制度の前身といわれる参審制度	15
6 政治問題としての陪審制度	16
第2節 陪審法の制定	18
第3節 大正陪審制度の実施	21
1 陪審裁判の実績	22
2 大正陪審制度の社会への影響	23
3 大正陪審制度の違憲問題	26
4 大正陪審制度の問題点	28
5 大正陪審法の停止	31
6 国民の司法参加としての大正陪審制度の評価	31
参考図 陪審裁判の実績参考図	35
第2章 憲法制定から裁判員制制定までの国民の司法参加	37
第1節 日本国憲法制定と国民の司法参加の理念	37
1 憲法の制定と陪審制度	37
2 裁判所法第3条3項の制定	39
第2節 検察審査会の設置と国民の司法参加	41
1 検察審査会法制定の経緯	42
2 検察審査会の実施	44
3 検察審査会の問題点	51
第3節 国民が直接裁判に参加する裁判員制度実現までの経緯	56
第3章 国民主権の具体的行使としての司法参加の裁判員制度	60
第1節 裁判員裁判の担い手から見た裁判員裁判	61
第2節 裁判員制度の憲法適合性の問題	64
1 裁判で争われた違憲問題	65
2 最高裁判所「裁判員制度合憲判決」	66
3 判例研究	73
第3節 本判決の意義と総括	79
第4節 まとめ	80

第4章 裁判員制度の問題点	83
第1節 具体的問題の考察	83
1 国民が直接参加する裁判員裁判における控訴審の取扱の問題	83
2 公判前整理手続	96
3 審理が極めて長期間に及ぶ事案問題について	99
4 裁判員裁判対象事件の拡大	105
5 裁判員の守秘義務	106
6 行政事件訴訟にこそ裁判員裁判を	108
7 被害者参加制度の問題点	110
8 裁判員の精神的負担の問題	111
第2節 まとめ	111
参考図 裁判員等アンケート図表	113
おわりに	119
参考文献	122
参考論文及び参考資料	124

## はじめに

平成21(2009)年5月「裁判員の参加する刑事事件に関する法律」(以下裁判員法)が施行された。同法に基づいて「司法に対する国民の理解の増進とその信頼の向上に資する」ことを目指し「国民の中から選任された裁判員が裁判官と共に刑事訴訟手続に関与す」(同法第1条)する「裁判員の参加する刑事裁判」(以下裁判員裁判)が、同年7月東京地方裁判所で行われたのを皮切りに全国各地の地方裁判所で実施されている。

そして、いまや、我が国での重大犯罪刑事裁判の主たる形態となり、「国民の司法参加」として定着しつつあるといっても過言ではない。

### 1 国民の司法参加の意義

「国民の司法参加」には、直接的参加と間接的参加が存在する。直接的参加とは、国民が直接裁判に参加することであり、裁判員制度がこれにあたる。一方、間接的参加とは、国民が何らかの形で司法に参加することであり、最高裁判所判事に対する国民審査制度(憲法第79条2及至4項)や検察審査会制度(検察審査会法)等がこれにあたる。

かつて、大日本帝国憲法(以下旧憲法)下で、「司法の民衆化」とよばれ、昭和3(1928)年から実施され同18(1943)年廃止ではなく停止された大正陪審制(以下、旧陪審制度)も直接的参加である。

直接的参加である裁判員制度はまた、日本国憲法(以下憲法)の基本原則である国民主権の具体的行使としての側面もあると考えられる。この点について、本論で詳しく述べるが、裁判員制度の合憲性を示した平成23(2011)年の最高裁判所判決<sup>1</sup>は「この制度が国民主権の理念に従って国民的基盤の強化を図る趣旨である以上、裁判員の職務等は司法権の行使に対する国民参加という点で参政権と同様な権限を付与するものである」<sup>2</sup>と説明している。

旧陪審制度と裁判員制度は、基本原則を異にする憲法の下での制度であるが、直接参加という点では共通するものである。その両者の共通性を考えると、裁判員制度は全くの白紙の上に描かれたのではなく、その原図は旧陪審制度であると考えられるのではないだろうか。先に紹介した最高裁判所判決にも、また、旧陪審制度が我が国における国民の司法参加の第一歩であり、裁判員制度がその下流に位置していることを示唆していると見られる部分がある。国民の司法参加の具体的内容は、その時代ごとの政治・経済・文化や国際環境によって変化するものであるが、ただ、その根底に流れる国民の司法参加の基本的精神は変わることなく現在に至っている。それ故、本稿では裁判員制度を論ずるに当たり、まずは旧陪審制度の考察から進めるのが適切であると考え、その歴史的背景から進めることとする。

<sup>1</sup> 最大判平成23年11月16日刑集65巻8号1285頁。

<sup>2</sup> 下線は筆者注。

## 2 国民の司法参加と陪審制度の邂逅

陪審制度については、幕末から明治初年にかけて文献によって我が国に諸外国より伝えられた。そして、福沢諭吉の『西洋事情』で陪審制度は一般国民が裁判に参加する制度として紹介され、福沢の思想・哲学と共に全国に伝わり、その影響は旧憲法制定時の私擬憲法や後の世の大正デモクラシーにまで至っている。

陪審法が具体的にボアソナードの治罪法草案に織り込まれたが、政治的問題で実現せず一時政治的水面下に没したものの、多くの先人たちの努力によって蘇り、旧陪審法制定に至った。無論旧憲法下の旧陪審制度と現憲法下の裁判員制度では国民という言葉についても、旧憲法下では天皇の民、臣民であり、その主権も天皇主権と国民主権という基本的な違いがあることは事実である。しかし、今も昔も同じ日本という国土に住む日本人が臣民であろうと国民であろうとも直接裁判に参加することは、一般国民が司法の世界に一步踏み込んだということもまた事実である。そしてその精神は幕末・明治・大正・昭和・平成と時代は変わっても伝えられ、具体的には旧陪審法の制定・実施・停止・太平洋戦争終結後の現憲法制定・裁判所法第3条3項の制定・検察審査会法制定等を経て、平成の世の裁判員法制定にまでたどり着いたのである。

当時何故国民が裁判に直接参加することが必要と考えられたかは、福沢諭吉は西南戦争終結での西郷隆盛以下薩摩軍人達の裁判における公平性・透明性であり、ボアソナードはお白州の拷問による取り調べを理由の一つに挙げている。花井卓蔵・原敬・吉野作造等は日糖事件、大逆事件等の事件での検察のし烈な取り調べ等であるが、究極の目的は刑事事件での被告人の権利保護であったと考えられる。

国民の司法参加について、青木人志教授は、NHK教育テレビの番組の中で「私たちの祖先がボアソナードを招いて治罪法をつくってから約130年が経ちました。それ以来我が国では司法(刑事裁判)への国民の参加が繰り返し議論されてきました。しかし、いったん実現した陪審法がほどなく停止され、短命に終わったこともあって裁判員制の開始という一步を再び踏み出すのに、ずいぶん時間がかかりました」<sup>3</sup>と述べ「歴史は私たちをつくります。しかし、私たちは歴史をつくります。」と締めくくった青木の言葉は非常に意味深い言葉である。

「陪審は民意を司法に酌むの制度であります」との帝国議会での花井卓蔵の演説<sup>4</sup>が陪審法制定の社会に向かったの第一歩となり、その後大正デモクラシーの昂揚の中、日糖事件・大逆事件等を経て原敬の執念ともいえる陪審法は、原が凶刃に倒れた後の昭和3(1928)年10月1日<sup>5</sup>施行された。陪審に似て非なるものと酷評されながらも旧

<sup>3</sup> 青木人志、「歴史は眠らない・裁判員制度への道」知る楽、第5巻第6号(日本放送協会、2009年)156頁。(NHK教育テレビ2009年7月21日放送。)

<sup>4</sup> 花井卓蔵、『訟庭論草』附陪審法に就いて(春秋社、1930年)4頁。

<sup>5</sup> 10月1日は現在の「法の日」である。

憲法、天皇主権下において実現した旧陪審制度は制度上の多くの制約による問題点も少なくなく、結局第2次世界大戦末期、次第に敗色濃厚となった昭和18年4月1日廃止ではなく停止となった。

そして、陪審法は一時水面下に姿を消してしまっただが、「国民の司法参加」という理念は不死鳥の如く生き残り再び次の時代に飛び立ち、新たな関を告げるのである。

### 3 日本国憲法制定と国民の司法参加

日本政府は昭和20年8月14日ポツダム宣言を受諾し、同年9月2日東京湾上の米艦ミズーリ号の艦上での降伏文書の調印をもつて第2次世界大戦は終結した。その後、連合軍最高司令部(GHQ)は政府に新憲法原案の作成を指示、政府は松本烝治国務大臣に原案を作成させた。しかしその内容はポツダム宣言の要求する民主化とは大きくかけ離れており、それを知ったマッカーサー最高司令官は部下のホイットニーGHQ民政局長に憲法改正案を作成させ、日本政府はその案を下敷きに陪審制度導入を含めた憲法草案を作成した。しかるに、その後GHQ民政局第三次案から陪審(Jury)という文字が除外され、そのまま消滅してしまっただ。<sup>6</sup>

本論では、何故GHQの原案より「陪審」という字が消えてしまったかを探り、同時にGHQの指示による裁判所法第3条3項<sup>7</sup>の制定理由を明らかにする。また、間接的国民の司法参加である最高裁判所判事の国民審査制度と世界にあまり例のない検察審査会が制定、設置された経緯を述べる。特に検察審査会及び検察官適格審査会については強力な権力を持つ検察に対し、それを嫌うGHQ側の検察官公選制度(地方検事)導入要求とそれに絶対反対する司法側と妥協に至るまでの経緯を明らかにする。当時検察官公選制度をなんとしても導入したくないための妥協の産物として、できるだけ力の無い制度を導入した司法官僚の思惑に反し、平成の世に検察審査会法改正により強制起訴という機能を持った検察審査会と共に裁判員制度が国民の司法参加という面で表裏一体の機能を有する制度であるという考え方に付いて述べる。

そして、その考察を進めるため、検察審査会制度制定時の経緯とその後の具体的実施状況から検察審査会法の改正と改正後の具体的事例に触れる。

1980年半ばより司法改革の動きが強まり始め、具体的には陪審制度復活を望む日弁連、膠着した司法界に対する経済界の反発や司法解放を要求する米国他諸外国の外圧、それに加え、免田事件を始めとする多くの冤罪事件に対する国民の司法不信に追い詰められた司法当局も制度設計構想を検討せざるをえなくなった。その結果1999年小渕恵三内閣は「司法制度改革委員会」を設置し、約2年間に渡る司法制度改革の具体的検討を経て、2002年1月16日政府案として裁判員法が国会に提出され同年5月成立施行された。

<sup>6</sup> 笹田栄司、「裁判員制度と憲法思考」ジュリストN○1363(2008年)80頁。

<sup>7</sup> 「この法律の規定は、刑事について、別に法律で陪審制度を設けることを妨げない」。

#### 4 国民の司法参加としての裁判員制度

ところで、裁判員制度の実態は国民主権の具体的行使としての国民の司法参加といえるのであろうか。その問いを考察する時、まず、その担い手である裁判員が実際に裁判に参加し、どのように感じ、理解し、考えているかを知る必要がある。そのため、まず裁判員から見た裁判員裁判を浮き彫りにするため、最高裁判所の実施状況報告書と裁判員経験者アンケートの分析を行いその内容を考察・評価をする。また、裁判員が裁判の中でどのような位置付けにあるかを知ること、この制度を考察する為には大変重要な点であると考えている。

しかし、いかに国民の司法参加としての裁判員制度といえども裁判員法が憲法の適合性に欠けているのであれば制度として存続することは許されない。裁判員制度は施行前より「裁判員制度は違憲のデパート」との指摘を受けてきた。この裁判員制度の憲法問題については、裁判員裁判の違憲を理由にした控訴審や上告審で争われたいくつかの裁判の事例について考察する。

裁判員法の憲法適合性が最初に問われたのは新潟地方裁判所で公判前整理手続中の被告人が最高裁判所に特別上告した事件であった。しかし、最高裁判所は、憲法問題に触れることなく申し立ては不適法として棄却した。その後平成22(2010)年4月22日東京高等裁判所で最初の合憲判決があり、前述の平成23年11月の最高裁判所の合憲判決に至っている。

最高裁判所の合憲判決はフィリピン人である被告人の覚せい剤取締法・関税法違反事件の上告審で、最高裁判所大法廷は裁判官全員一致で裁判員裁判の合憲判決を下した。

この判決は最高裁判所判決としては異例ともいえるほど丁寧に、わかり易いものであり、笹田栄司教授はその論文<sup>8</sup>の中で「憲法が採用する統治の基本原則や刑事裁判の諸原則、憲法の関連規定の文理を総合的に検討し、とりわけ憲法制定過程に力点がおかれているのは珍しく、これは陪審・参審違憲論をのりこえる鍵がこの過程に看取れる故である」と述べている。

この最高裁判所の判決により、憲法に国民の司法参加を認める明文規定がないことを理由にして、裁判員制度が違憲であるということはいえなくなった。

その上で、裁判員制度の具体的内容が違憲か否かについては該当条文毎に憲法に違反しない旨の説明をおこない、特に憲法18条後段の裁判員が苦役に当たるか否かについては、苦役の対象は被告人ではなく裁判員である。しかし、その負担を受けない被告人が提起できるのかどうかの問題(違憲主張適格)には触れないで判決を下したことは、次の判決を導き出すための方策と思われるが、この点は問題を残したように思われる。同時に被告人の裁判員裁判を受けるか否かの選択権についても本判決では触れないで、翌年1月13日最高裁判所小法廷で裁判員裁判を受けるか否かの選択権は認めないとの

---

<sup>8</sup>笹田栄司、「裁判員制度の合憲性」ジュリスト臨時増刊1453号(2013年)10頁。

判決を下したことについてもさまざまな問題があり併せて本論で考察したい。

## 5 裁判員制度の問題点

大きな混乱もなく、裁判員裁判が実施されているとはいえ、実施後7年目を迎えると多くの判例が出るに従いさまざまな問題が出てきている。これらの、この問題を真摯に受け止め、その改善策を考えていくことが、より良い司法の実現と裁判員制度の今後の発展に結びつくのである。そのためにも、これらの問題を解明しないと、裁判員制度自体の存続に関わる事態にもなる恐れも考えられるので、まずは、問題を具体的に剔抉し、事態を考察の上その解決策を導き出したい。

国民から選出された裁判員が参加する裁判の判決を控訴審では職業裁判官のみが審理し、破棄・自判する事例が出ており、裁判員裁判の存在意義が問われるような事態が起こっている。この点については、裁判員制度導入時の司法制度改革審議会の議事録を精査し、その審議内容から事後審である控訴審本来の趣旨を運用上で、より徹底させることが望ましいとして刑事訴訟法の改正を見送った経緯を含め議事録にて考察する。

その上で第1審の控訴審から、上告された最高裁判所の判決を中心に事実認定と量刑判断に分け考察する。そして最高裁判所は、その判決で、「事後審の判断はこの判断の基準となる論理則・経験則等に照らして不合理といえるかどうかという観点でおこなうべきである」といっている。論理則・経験則等について裁判員と職業裁判官との違いがあることはまた事実であるが、また、それは当然のことでもある。裁判員制度の目的から考えて、必ずしも、その違いを否定する必要があるかどうかについては疑問が残る。

この問題については、幾つかの事例をあげ考察し、問題点を明らかにした上で一般国民参加の裁判員裁判の意義を失わせないためにも控訴審の在り方を考えてみる。

裁判員法第49条により、全ての事案について公判前整理手続に付さねばならないと規定されている。この公判前整理手続は公開されておらず、またその期間も平均7ヶ月程度の長期に渡り裁判全体の長期化の原因になっている。そのため公判前整理手続が事実上の公判ともいわれることもあるが、本論ではこれらの諸問題を取り上げ色々な角度から考察し、公判前整理手続のあるべき姿について述べる。

全刑事裁判の中で裁判員裁判は僅か2%に過ぎず、残り98%は従来通り職業裁判官の裁判で裁かれている。本論で詳細を述べるが直近の大阪での娘殺害放火事件<sup>9</sup>の再審裁判について、もし、この事件の第1審が裁判員裁判で審理されたら多分また別の結果が出たのではないだろうかといわれるのも、裁判員裁判が期待され評価されている証ではなかろうか。その意味でも対象事件の拡大と取り調べ時の全面可視化及びミランダの原則実施を提言する。

裁判員には裁判員法第108条によって厳しい罰則を含めた守秘義務が科せられている。これは、裁判の主役であるべき裁判員経験者の感想や意見が伝わり難く、裁判員

---

<sup>9</sup> 大阪高等裁判所での再審の事案。詳細は本論第4章第1節4を参照。

制度の改善や国民の裁判員制度への理解向上の妨げになっており、国民の関心度の低下に繋がっているといってもいい過ぎではない。その上、今回の裁判員法改正により裁判員のみならず裁判員候補者に対しても被害者特定事項の守秘義務の法制化がされた。

この問題については法制審議会刑事法(裁判員関係)部会でも多くの委員からそこまで規制の必要があるか否か、裁判員候補者の位置付けと現法との整合性の問題で疑問の発言があつた。この点についても、本論において、審議会の議事録を中心に精査し検討する。

導入後7年目を迎え、全国各地での裁判員裁判の件数が増えるに従って審理が極めて長期化する事案が出てきて裁判員の負担が増えるという事態を生じている。これはいわゆる100日裁判といわれるもので、それに伴い裁判員の職務従事期間も最長140日に及んだ事案もあった。

この問題は前述審議会部会で審議されその内容を盛り込んだ裁判員法改正案が平成27年6月5日に参議院本会議で可決、6月12日公布された。この改正法は裁判員裁判の対象から著しく長期になると予想される裁判を除外する<sup>10</sup>というもので、事実上裁判員裁判の対象事件の縮小である。その判定基準が著しく長期に渡ると予想されるというような、非常に抽象的な表現や裁判所の職権によりという点での責任の所在が明確でない等など、その運営次第によっては裁判員制度の根幹を揺るがすことになりかねないことを危惧している。この点については本論で審議会議事録を精査し考察する。

一般国民の日常生活において、最も身近で、切っても切れない関係にあるのが行政である。その行政(国や地方公共団体等)を相手にする行政事件訴訟が今、一番遠い関係にあり、その上、原告(国民)側の勝訴率はきわめて低い。

このような実態を踏まえ、行政裁判にこそ、国民の目線での判断が期待され、裁判員制度の導入が最善の策であると考ええる。

また、裁判前のいわゆる門前払いについては憲法違反の疑いもあり、この問題についても考察する。

この行政事件訴訟での審理期間は長期にわたることが多く、3年以上が40%という数字<sup>11</sup>も出ている。このように長期化すると事案は場合によっては裁判で判決が出た時には、その事態はすでに終了した後だったというようなことも少なくない。

その他、裁判員の負担については、単に仕事や家事を休むといった物的問題だけではなくさまざまな精神的負担もあるこの点については、改めて考察する。

最後に「おわりに」では本稿のメインテーマである「国民の司法参加としての裁判制

---

<sup>10</sup> 改正裁判員法、第3条に1項を加え第3条の2とする。詳細は本論第4章第1節3を参照。(筆者下線)

<sup>11</sup> 山村恒年、『日本の行政事件訴訟の統計から見る事情』(信山社、2000年)154-158頁。

度」について、我が国における源流と位置づけた旧陪審制度から裁判員制度に至るまでの歴史的意義の論証し、裁判員制度の具体的問題を別袂・考察した上で、将来の裁判員制度に向けての提言をおこない、本稿のまめとする。

## 第1章 国民の司法参加の観点からの大正陪審制度

「はじめに」で述べた通り、「国民の司法参加」には間接的参加と直接的参加が存在する。間接的参加では国民が何らかの形で司法に参加することで、現行制度では最高裁判所判事の国民審査(憲法第79条2及至4項)や検察審査会(検察審査会法)も含む。直接的参加では国民が直接裁判に参加することであり、まさに裁判員制度(裁判員法)である。<sup>12</sup>

我が国において、歴史的に見れば国民が直接裁判に参加したのは裁判員制度が初めてではなく、昭和3年より施行され、昭和18年から停止されている陪審制度がある。

もっとも旧憲法下の大正陪審制度と現憲法下の裁判員制度は、主権についても前者は天皇主権、後者は国民主権という基本的な違いがある。国民という言葉についても、天皇の臣民と国民という違いがある。しかし国民の司法参加という観点で裁判員制度を考察する時、直接国民が裁判に参加するという共通面を持つ旧陪審制度を論ずることなく、進めることは、画龍点睛を欠くことになるのではなかろうか。

このような考え方は、平成23年11月16日最高裁判所の「裁判員制度合憲判決」<sup>13</sup>でも見られ、同時に旧陪審制度は我が国における国民の司法参加の第一歩であったことをも窺がわせ、裁判員制度の源流であることを示唆しているように思われる。

以上のことから裁判員制度を論ずるに先立ち、まずは旧陪審制度の考察から進めることが適切であると考えている。

### 第1節 我が国における国民の司法参加と大正陪審制度の邂逅

我が国においては、法制度が整備され始められて以来、一般国民が司法(裁判)に参加するということは大正陪審法が制定されるまでは例がなかったと考えられている。もっとも、神判を仰ぐという意味での盟神探湯<sup>14</sup>という制度や、江戸時代の金公事<sup>15</sup>という

<sup>12</sup> 国民の司法参加の定義で、利谷信義もその著書『戦後改革—司法改革』(東大出版会、2002年)78頁で同じ様な考え方を述べている。「国民の司法参加を広義と狭義に分類している。」

<sup>13</sup> 最大判平成23年11月16日刑集65巻8号1285頁。「歴史的、国際的な視点から見ると、欧米諸国においては、上記のような手続の保障とともに、18世紀から21世紀前半にかけて、民主主義の発展に伴い、国民が直接司法に参加することにより裁判の国民的基盤を強化し、その正当性を確保する流れが広がり、憲法制定当時の20世紀半ばまでは、欧米の民主国家の多くにおいて陪審制か参審制が採用されていた。我が国でも大日本帝国憲法(以下旧憲法という)の下、大正12年に陪審法が制定され、昭和3年から480件余りの刑事事件について陪審裁判が実施され、戦時下の昭和18年に停止された状況にあった。」

<sup>14</sup> 盟神探湯(くがたち) 我が国、古代の神判の一種。犯人または争訟者をまず神前で陳述の真実を誓わせた上で、主として一般民衆の前で熱湯のなかに手を入れさせ手の損傷の有無によって陳述の真偽を判定する方法。

出典 法学辞典(末川博編)日本評論新社。

金銭債権に関する民事訴訟の制度を国民の司法参加であるという説もあるが、本稿でいう国民の司法参加とは別のものと考えている。何故ならば、国民の司法参加という理念は我が国の伝統的法思想ではなく、幕末から明治時代以降欧米諸国の法思想を受け継いだものであるからである。

それ故、最初に国民の司法参加の理念が我が国にどのように受容されたのであろうかという問題から論じなければならない。

## 1 我が国に陪審制度を伝えた書物

我が国に初めて陪審制度が紹介され、国民の司法参加という理念が伝えられるのは幕末のことである。我が国における陪審制史の記念碑的著作といわれる尾佐竹猛の『明治文化史としての日本陪審史』<sup>16</sup>で、尾佐竹は最初に陪審制度を伝えた書物としては嘉永7(1854)年の『美理哥国総記和解』<sup>17</sup>を挙げている。

その一節に米国の陪審制度を説明した項目があるが陪審という文字はなく、「人犯すこと既に齋(くちのそろ)ときは察院兼ねて本地の衿(わかいしゅ)荖(としより)を撰び以て審(ぎんみ)を助けしむ」<sup>18</sup>と記されている。

陪審という文字が出てくるのは安政3(1856)年に香港で英国人宣教師ゼームス・レグが教科書として発行した和漢対訳の『智環啓蒙』<sup>19</sup>という書物である。

その第146に、「Trial by jury is an excellent institution of Britain, According to it, twelve of the people attend at the court with the judge, to determine whether prisoners are or are not guilty of crime」とある。その漢訳として、「陪審聽訴、一例、及不列顛也良法也。其例乃干審司坐堂判事時、則有民間十二人陪坐聽審、以斷被告人有罪興否」があり尾佐竹は「聽訴の語は、明治初年間迄は、民事訴訟に限り

---

<sup>15</sup> 金公事(かねくじ) 江戸時代の裁判制度の一つで、当事者主義的手続進行を一応基礎とした民事訴訟的なものである。金公事は借金、売掛金などを主とした利息付無担保の金銭債権に関する給付請求である。内済(示談)を原則とし、内済の仲介をする者(扱い人)は親族、町村役人、寺社、公事宿の主人等が交渉に当たり、裁判をすることなく裁許と同様の効果が与えられる。

出典 牧英正、藤原明久編『日本法制史』(青林書店2007年9月28日)

<sup>16</sup> 尾佐竹猛、『明治文化史としての日本陪審史』(邦文堂書店、1926)10頁以下。

<sup>17</sup> 『美理哥国総記和解』は1838年米国人ブリチメンがシンガポールに於いて著した万国地理書を中国清の林則徐が漢訳させた書物を輸入し和訳したものである。

雞窓正木篤著『美理哥国総記和解』和訳本名。尾佐竹、前掲書(16)10-11頁。

<sup>18</sup> 尾佐竹、前掲書(16)22-23頁。

<sup>19</sup> 『智環啓蒙』は英国人宣教師ゼームス・レグが香港で教科書として執筆した和漢対訳書である。萬延元(1860)年に長崎に輸入され(一部鹿児島にも輸入される)慶應2年柳河春三が第2版(1864年)を訳し、漢文の部分には句讀訓點を施し江戸蘭物社より出版され、其他幕末より明治初年に亘り各地に翻刻せられ、我国文化に貢献する所大であった。其書中陪審の外「銀行」「植民」等の現時用いる熟語多し。尾佐竹、前掲書(16)14-16頁。

用ひられたが、此の書には刑事訴訟法にも用ひてある、これにて、陪審の譯語は確定したのである」と述べており、恐らく陪坐聽審をつづめたものが陪審となり、日本語として定着したものであろう。<sup>20</sup>

慶応2年福沢諭吉は、その著書『西洋事情』<sup>21</sup>の中で陪審制度を紹介している。福沢は陪審を立合の者と呼んでおり、その法を「トライアル、バイ、ジューリ」とし、「英国にて裁判役の獨斷にて罪人を吟味し刑罰に行ふことを得ず。必らず立合のものありて、裁判の正否を見て之を議論し罪人も其の罪に伏し立合の者も其の裁判に付き異論なきに至て、初めて刑に處するなり。其立合のものとは、平生国内にて身分よきものを撰び置き裁判の起こる毎に入札を以て其人数の内より、24人或は12人宛を呼出して裁判局に列座せしむるなり、此の法を「トライアル、バイ、ジューリ」と言ふ。但し合衆国も同様の法なれども仏蘭西、荷蘭等には此法なし」<sup>22</sup>。そして、外編卷之三には「トライアル、バイ、ジューリ」と称するものは裁判所に立合いの者を呼び出す其由来甚だし、本篇英国の條第8葉に出ず此法を以て数百年の間、人の冤罪を救いしこと列擧するに邊あらず仏蘭西及び其他の国々にては英国の良法に倣ひ之を自国に試みしことありと雖も其国の人心を察して其風俗に参合せざれば、嘗て新法の行はれたることなし」<sup>23</sup>と述べ、この陪審法が数百年間冤罪を救ったと説明している。ここにいう立合の者とは陪審裁判における陪審員であり「平生国内にて身分よきものを撰び置き」「ひとの冤罪を救いしこと列擧するに邊あらず」はまさに福沢の考え方の底流をなす、国民の司法参加の理念そのものであろう。

この西洋事情は、今でいうベストセラーとなり、当時の社会に大きな影響を与えたのである。多くの西洋の知識と共に陪審制度を世に広く知らしめたのも同書であるといつても言い過ぎではないだろう。

その後、福沢は西南戦争における西郷隆盛以下の薩摩軍將兵を陪審裁判で裁くべしとの「西郷隆盛の処分に関する建白書」<sup>24</sup>を政府に提出した。ただ、その建白書は福沢の名前ではなく、慶應義塾の塾生である中津藩士同志として、猪飼麻次郎以下5名の名前になっている。

<sup>20</sup> 尾佐竹、前掲書(16)10-15頁。

<sup>21</sup> 福沢諭吉、『西洋事情』福沢全集(代表吉田東洋、時事新報社初編卷3、1898年)。

<sup>22</sup> 福沢、前掲書(21)外編卷之二、8頁。

<sup>23</sup> 福沢、前掲書(21)初編卷之三、15頁。

<sup>24</sup> 「西郷隆盛の処分に関する建白書」慶應義塾『福沢諭吉全集』第20卷(岩波書店、1961年6月5日)168-175頁。

(願書)「當御時勢に付聊心附の儀建白仕度奉存候。尤先般奮同藩士の内心得違の者有之及暴發、於私共も恐入候次第に候得共、右は全く狂暴過激輩の所行に出て、自餘の徒に至は決して方向を誤候者に無之、句も国家の為め心附候儀を右等嫌忌の為め黙止候ては却て脊本志候儀と決議仕、今般別紙書面持参謹て進獻仕候。乍恐徴衷を御洞察、宜く御執奏被成下候様仕度、伏して懇願仕候。頓首敬白。明治十年七月廿四日」

この建白書は福沢の名前は伏せて大分県下中津士族同志として、5名の名前で時の三条太政大臣に提出している。

何故この建白書が福沢の名前でなく旧中津藩士の名前で提出されたかは判らないが、筆頭の鵜飼浅次郎は300石の上士であり、その他の旧藩士も全て福沢より石高の高い者であることから、上位者をたてたのか、または、時の政府に遠慮したのかは判らない。

しかし、平等論を唱え、国民の司法参加の陪審制度を主張する福沢が自分の名前を伏せて建白書を提出したことは興味あることである。

三谷はその著書の中で、福沢の先見性について「既に西南戦争当時の日本には、陪審制度について一通りの知識を有する博識者は必ずしも稀ではなかったが、福沢のように陪審制の思想的意味を深く洞察し、それが同時代の日本において、現実の問題に適用されるべき必要性和可能性をもつ制度であることを認識しているものは稀であった。福沢の事例は単なる博識者と思想家との違いが、どこにあるかを具体的に示している」<sup>25</sup>と高く評価している。

我が国において国民の司法参加という理念を理解し、それを広く伝えたのは福沢が最初の人であったと考えられる。そしてこの理念に基づいて、国民が裁判に参加する陪審制度の導入により冤罪防止や被告人の人権保護とする福沢の考え方は、後の自由民権運動に広く共有され、自由民権運動が国民の司法参加理念の実現として、陪審制度実現が目標になり、大正陪審制度の底流をなし、今の裁判員制度に至っていると考えられる。

## 2 陪審裁判を最初に見た日本人

日本人として最初に陪審裁判を目にしたのは、明治4年11月から1年9ヶ月に渡り欧米を視察した岩倉具視を特命全権大使とする木戸孝允、大久保利通、伊藤博文以下の大視察団であったと尾佐竹はその著書<sup>26</sup>で述べている。随員太政官少書記官久米邦武が纏めた見聞記録「特命全権大使米欧回覧實記」<sup>27</sup>に明治6年1月20日にフランスの首都パリで陪審裁判の見学をしたことが記されている。見学した陪審裁判はフランス人の夫を殺したイギリス人の妻の裁判であつたが、久米はその裁判を見て、日本に陪審制度を導入することについては「・・・東西洋ノ風俗毎ニ相反ス此ニ類スルコト多シ西洋ノ良法善制ヲ取り之ヲ東洋ニ行フ其形跡ヲステ其旨意ヲトリ能ク斟酌シテ行ハザレバ往々ニ柄鑿合セザルモノアリ達者ハ必ズ此ニ其宜ヲ酌量スル所アルベシ。」と反対論を述べている。

## 3 陪審制度導入の動き

陪審制度が具体的な立法問題として考えられ始めたのは明治10年前後からの憲法制定過程からである。政府は当時欧米列強諸国と締結した不平等条約の改訂に全力をあ

---

<sup>25</sup> 三谷太一郎、『政治制度としての陪審法』（東京大学出版会、2001年）95、104頁。

<sup>26</sup> 尾佐竹、前掲書（16）21－23頁。

<sup>27</sup> 久米邦武、『現代語訳特命全権大使米欧回覧實記』（慶応義塾大学出版会2005年）第3巻第47章148頁。

げており、列強諸国と同様の近代的法律の整備こそが、その為の第一歩と考えていた。

それゆえ、政府はフランス人法学者ボアソナード<sup>28</sup>を司法省顧問とし招聘し、刑法、民法等多くの法律を起草させたが、そのなかの一つに治罪法がある。この草案の中でボアソナードは我が国では初めて陪審制度の導入を主張した。「草案<sup>29</sup>によれば、重罪裁判所は各府県の控訴院または地方裁判所において、原則として毎年3ヶ月ごとに4回開廷されるが(草案84条)、これは控訴院判事たる裁判長を含む3名の判事のほかに、10名の陪審によって構成される(草案86条)。」とある。またボアソナードの草案はフランスの例にならい、起訴陪審は設けず公判陪審のみに止めている。その理由についてボアソナードは「証拠陪審(起訴陪審—三谷注)ハ予審判事ヲ以テ之ニ代エ大ニ其利益アルコトヲ信シタルナリ」と記している。予審判事がたとえ過誤を犯すとしても、それは公判陪審によって十分矯正されうるというのがボアソナードの主張であった。さらに以上の陪審の規定のほかに「この草案にはいわゆる「高等陪審」の規定が置かれている(草案101条)。高等陪審とは、天皇の身体に対する犯罪、内乱外患に関する犯罪および皇族・勅任官・「破毀院(大審院)ノ裁判官及ビ檢察官」の犯した犯罪について、天皇の勅裁によって特別に設けられる「高等法院」を構成する十名の陪審である(草案98—99条)。これもまた、あらかじめ作成された年間資格者名簿に基づく抽選によって選定される。」<sup>30</sup>

この草案は元老院で審査されたが、陪審制度に関する規定についてはボアソナード草案がほとんど修正されることなく太政大臣三条実美に提出された。

#### 4 陪審制度導入反対論

岩倉具視の欧米視察団に随行し、フランスで陪審裁判を見学した太政官少書記官久米邦武をはじめとして陪審制度に反対する者は少なくなかった。特に強く反対したのは井上毅<sup>31</sup>であった。井上はフランスで学んだ時は、ボアソナードの教え子であったが、

---

<sup>28</sup> ボアソナード・Boissonde(1825—1910)、フランス人の法学者、パリ大学卒、明治6(1873)年パリ大学教授の時、我が国の政府にまねかれ、立法及び法学教育のために来日した。我が国最初の近代的法典である刑法(旧刑法)・治罪法及び民法(旧民法)を起草した。他方司法省法学校及び東京大学に於いて自然法理論・フランス法の講義をし、我が国に西欧の法律学を移植した。

特に治罪法草案(明治15年)・刑法草案(明治15年)は現在でも評価され、その功績は明治法律文化史上重要である。

出典 金子博ほか『法律学小辞典』(有斐閣・第4版・改訂版・2011年)1113頁。

<sup>29</sup> 三谷、前掲書(25)98頁。

<sup>30</sup> 三谷、前掲書(25)99頁。

<sup>31</sup> 井上毅(1844—1895) 官僚政治家、枢密顧問官、文部大臣を歴任。熊本藩の陪臣の出身。生家は飯田氏で、三男で幼名は多久馬。慶応1(1865)年井上家の養子となる。明治4年司法省に入り法制官僚としての道を進んだ。同5年欧州に留学し、フランスではボアソナードに学んだが、その後ドイツでも学び、帰国後陪審制度には反対の立場をとり、ボアソナードとは対立した。法律制定や制度改革に関しては伊藤博文の

その後ドイツで学び、帰国後陪審制度反対を強く主張した。

井上はその著書『陪審論』のなかで陪審制度反対論を展開しているが、その理由として以下5つをあげている。三谷はこの5つの理由を次のように述べている。<sup>32</sup>

第一は、陪審裁判に国民裁判の名を付し、抽選によって選定された十二名の陪審員に国民総代の名を托するのは不当である。抽選で陪審を撰ぶのは博打と異ならない。

それを果たして国民の総代ということができようか。

第二に、陪審は衆論に傾くが、裁判は果たして衆論によって決すべきものであろうか。政治は多数の謀ることを重しとするが、刑法はそうではない。

第三に、陪審は事実判断を、裁判官は法律判断をそれぞれ担当するというのが陪審制の趣旨であるが、そもそも事実判断と法律判断とは区別できない。

第四に、法は量刑あるいは犯罪決定の基準であるのみならず、事実判断の基準でもある。しかるに事実判断を法でなく、うつろいやすい通常人の心に委ねようとするのは誤りである。

第五に、フランスについてみると重罪事件に陪審が適用される結果、重罪事件の被告で罪を免れたり、量刑が軽減されたりする者が多い。

この井上の陪審制反対論に対して、ボアソナードは次のように応酬した。

第一に、陪審裁判といわれるのは、同等の人民から選ばれた者が裁判に当たるという意味である。陪審は公選された国民代表とは異なる概念である。被告との同等性が陪審たる者の条件である。

このボアソナードの反論の被告人との同等制とは、「陪審裁判を以て国民裁判と謂ふは貴賤貧富の別なく均しく人民の中より擧げたる人を以て、裁判に掌らしむるの謂なり」<sup>33</sup>はまさにボアソナードの国民の司法参加の理念そのものである。

第二に、陪審が衆論に傾き、結果として不当な結論を導く例として、決闘に対し、これに故殺罪を適用せず、しばしば無罪とする場合があることを挙げているが、少なくともこの例は適切ではない。決闘の結果としての殺人は、通常の故殺とは当然異なる。無罪の場合があるのは当然である。

第三に、事実判断と法律判断とが明確に区別できないことはその通りであるが、だからといって両者をともに陪審に委ねないのは、むしろ両者ともに陪審に委ねるに比

---

ブレンとなり特に大日本帝国憲法制定にあたっては、その骨格を起草した。又教育勅言の案文の作成も行い、重要案件の起草、意見書の提出など、明治中期の重要問題にはほとんど参画した。その意味からも井上を「明治国家のイデオログ」と呼ぶことができよう。

出典 ブリタニカ国際大百科辞典。

(出典 国立国会図書館貴重書画像データベース)

<sup>32</sup> 三谷、前掲書(25)101頁。

<sup>33</sup> 花井卓三、前掲書(4)74-75頁。

べて、弊害が大きい。また陪審は本来法理にくらくても、裁判参加の過程において、検事なり弁護士なりの弁論を通して法理を明らかにすることができよう。

第四に、偏見にとられるのは、裁判官の方がむしろ甚だしく、陪審にはその弊害は少ない。

第五に、陪審が概して寛容なのは、陪審の短所であらずしてむしろ長所である。

これらの福沢やボアソナードの理念こそが、次の時代の大正陪審制度制定にと繋がっていくのである。

後年、大正陪審制度制定前夜に、陪審制度導入推進論者の花井卓蔵<sup>34</sup>は、その著書『訴訟論草』<sup>35</sup>の中で「此法典(治罪法)はボアソナード氏の起草に係るものにして、陪審の規定はあったのであります。然るに審議の際削除されたものでありまして、誠に遺憾であります。當時之に反対したる人の中には、故井上子爵の如き有力者があります。所して『梧陰存稿』にある陪審論は此時の作と見えます。其譯は子爵より柳原前光伯に宛てられたる治罪法陪審に対する意見。之は明治10年10月27日附けであります。又ボアソナード氏より子爵に答えられたる書面、是は『刑事陪審論ノ答議』と題されている」と述べており、ボアソナードの治罪法草案の陪審に関する法を葬り去ったのは井上であり、誠に遺憾であるとの花井の意見は、井上に対する配慮はあるものの、大変興味あるものである。

当時、イギリスから政府の法律顧問として招聘されていたロバート・ブレーダ<sup>36</sup>は陪審制度導入に付いて意見を求められ次のように反対意見を述べている。

陪審法ハ英吉利ノ如キ憲法アリテ国民ノ自由ヲ確保スル国ニ在リテハ固ヨリ以テ国民ノ自由ヲ保障スルニ足ルノミナラズ、其自由ヲ得セシメタル原因ノ一ツトナリタルト雖モ専制政府ヲ戴ク所ノ国ニ於イテハ陪審法ハ一個ノ虚飾物タルニ過ギズ、云、行政官ノ獨斷ヲ以テ裁判官ヲ任免シ得ルノ国ニ於テハ決シテ審判ノ自由ヲ強固

---

<sup>34</sup> 花井卓蔵(1868-1931)広島藩士、英吉利法律学校(現在の中央大学)を卒業後1890年代言人試験に合格し弁護士となり、終生弁護士として活躍した。明治・大正を通じて刑事弁護の権威で、大逆事件、京都府知事収賄事件、満鉄事件、シーメンス事件などを取り扱った。政治家としては、1892年から7回衆議院議員に当選、1922年勅選貴族院議員となる。法学者としては1906年法律取調委員、1919年には臨時法制審議会委員となり、刑法、刑事訴訟法の改正や陪審法制定に貢献し、中央大学の教授になったが終世弁護士として過ごし、死刑廃止を強く主張した。過酷な取り調べで人権蹂躪問題をしばしばおこしていた当時の予審判事制に反対し人権擁護に強い熱意を示した。又、花井は検察ファツシヨの進行を予測し、終世検察制度の批判を行った。主著『自救権論』出典 ブリタニカ国際大百科辞典

<sup>35</sup> 花井卓蔵、前掲書(4)12-14頁。「治罪法とボアソナード氏、井上毅氏」12-14頁。

<sup>36</sup> ロバート・ブレーダ、明治政府の法律顧問として招聘されたイギリス人法律学者。

ナラシムルコトヲ望ムモ得ベカラズ云。<sup>37</sup>

ブレーダは国民の自由が保障されているイギリスなら反対はしないが、日本のような専制国家では飾り物に過ぎず、かえってマイナスになるとの皮肉にもとれる意見を当時の政府首脳達はどのように受け止めたのだろうか。ただ、いえることは彼等の頭の中には福沢やボアソナードの考える国民の司法参加の意義は理解しつつもそれを受容れられなかったのであろう。

## 5 陪審制度の前身といわれる参座制度

この制度は裁判官以外の者が有罪か無罪かをきめるという点では陪審制度と同じであるが、参座官は一般国民から選ばれた者ではなく裁判官と同じ官吏より選ばれた者で、これを国民の司法参加の陪審制度と同一視するには少し無理があると考えられる。しかし我が国における陪審制度の最初の試みというべきものは明治6年および8年に行われた参座制度であるという説がある。具体的には尾佐竹は、その著書<sup>38</sup>で「陪審最初の試みともいうべきは、参座制度にて、明治6年榎村正直事件<sup>39</sup>に就き設けられ、次いで、明治8年廣澤参議暗殺事件<sup>40</sup>に就き設けられしものである。」と述べている。以下尾佐竹の著書により説明をしていきたい。

実際に裁判が行われたのはこの2件だけで、榎村事件は京都府庁と京都地方裁判所との、地元の豪商小野組を巻き込んだ勢力争いであった。廣澤参議事件は単なる殺人事件であるが、明治史上の大疑獄事件にも発展し、最後まで検察(警察)は被告人の有罪を譲らず、検察と司法の争いになり、参座制で裁いた結果被告人は無罪となったが、犯人は捕まらず未解決事件となった。

裁判官以外の12名の参座官は、例えば廣澤参議事件の場合、内務省官吏3名、外務省官吏1名、大蔵省官吏3名、陸軍省軍人2名(現役の陸軍大佐)、戸籍権頭、督学局長、教部省(文部省)官吏各1名であり、これが国民の司法参加の第一歩である陪審制度とは考えがたい。

尾佐竹も「終わりに一言すべきは、此頃の陪審制度採用の時代思潮が、今とは少しく趣を異にしたことである。それは新進気鋭、欧米の制度を採用するに急なるの餘りであ

<sup>37</sup> 花井卓蔵、前掲書(4)「陪審法に就ロバート・ブレーダ氏陪審法意見」14-15頁。

<sup>38</sup> 尾佐竹、前掲書(16)26頁。

<sup>39</sup> 榎村正直事件、当時の京都府庁と京都地方裁判所との衝突事件であるが、要は行政と司法との勢力争いで、地元の豪商小野組を巻き込んだ事件である。榎村正直は京都府庁の参事でこの事件の当事者である。尾佐竹、前掲書(16)26-94頁。

<sup>40</sup> 廣澤参議暗殺事件、明治4年1月廣澤参議(長州出身)が自宅の寝室で斬殺された事件である。新政府成立後の混乱期の事件で犯人として逮捕されたのは妾であった。当時の警察の激しい拷問で自白したが、裁判で否認、裁判所は無罪の判決を下した。しかし検察(警察)は譲らず、争いとなり、参座制で裁判が行われた。尾佐竹、前掲書(16)94-144頁。

ることは勿論主たる原因であるが、此頃の官界の空気は活気に充ち、任官轉職に何等の制限なく、一般行政官吏は固より、軍人でも、司法官でも、特種の養成制度と資格の制限無き為、随意に普通の行政官より転じ得るべき時代であったから……」と述べている。尚花井卓蔵もその著書『訴庭論草』の中に「明治6年8年に行はれた参座制は陪審制なり」「参座制こそ陪審制の前身なり」<sup>41</sup>また、「官僚陪審とも称すべき参座制度は、今を距る五十年前、即ち明治六年、八年の昔に於いて、斯の如き成果を奏して居るのであります。之を裁判官の獨斷に委せたならば、此に事件の如きは、如何なる運命に逢着したでありませんか。而して今、此官僚陪審より進みたる真の陪審即ち民衆陪審の制度を樹立せしむとするに當りあらゆる感情論を以て阻止せんとする。」と述べ、参座制が真の民衆陪審制度の道半ばでありと主張している。花井はその文中「真の陪審、即ち民主陪審の制度」とあるは、民衆(国民)の司法参加の理念を十分理解した上で陪審制度成立に努力したことが判る。

しかし、尾佐竹の参座制を陪審制と見るという考えについては、単に職業裁判官以外の者が裁判をするということであり、福沢やボアソナードの考える国民の司法参加という理念では明らかに違いがある。それ故、参座制は陪審制ではなく陪審制の前身であると考えるべきであろう。

## 6 政治問題としての陪審制度

井上やブレーダの反対意見にもかかわらず、治罪法草案はほとんど未修正のまま明治13(1880)年2月27日三条実美太政大臣に提出された。しかし太政大臣から元老院会議に提出されたときには、陪審制度に関する規定は完全に削除されていた。これは井上やブレーダの反対意見も影響したものと見られるが、それ以上に当時の政治的要因が大きいと考えられる。

新政府樹立後、不平士族を中心とする佐賀の乱や萩の乱に続き、西郷隆盛の西南戦争が勃発した。そして西南戦争での政府軍勝利の後、不安定な国情を安定させる為、まず、政府は国家の基礎固めに全力をあげた。

当時の政府の最高責任者であった大久保利通は政府への抵抗の火種を生むような陪審制度を導入することには非常に危険を感じ強く反対したと考えられる。<sup>42</sup>大久保が暗殺された後も井上は陪審制導入に強く反対した。ブレーダの指摘通り、時の政府首脳は国民の人権や自由よりも新国家の基礎固めを第一と考えて政治的判断を下したことは事実であろう。

また不平等条約(特に領事裁判による治外法権)の改定の条件として、必ずしも陪審制度を採用する必要がないことが明らかになったことも陪審制度導入反対のもう一つの要因になった。それまでは、不平等条約改定の為には、欧米先進国並みの近代的法制度

<sup>41</sup>花井卓蔵、前掲書(4)7頁、11頁。

<sup>42</sup>三谷、前掲書(25)105-106頁。

を整備しなければ、欧米諸国の理解を得ることはできないと考えられていた。ボアソナードもまたこうした認識を持ち、このことが陪審制度導入の推進力として働いたことも十分考えられないことはない。しかしその後アメリカ総領事から無知な一般国民よりも博学、正直な裁判官による裁判の方が良いという意見に各国も同意し、不平等条約改定のために陪審制度を導入する必要はないということが明確になった。

結局陪審制度に関する規定が削除された治罪法は、刑法とともに明治15(1882)年1月1日に施行された。

その後もボアソナードは同年7月31日参議兼司法卿の大木喬任に提出した意見書<sup>43</sup>で陪審制度に付いて「該篇に附いて考えれば、日本に存て今尚ほ早きに似たるに因り廢棄せられたる諸點彼の陪審制度の如きも時期の来るに於いては更に採用すること有る可きを以て豫め之を熟察玩味するの手段を得可し」と述べている。そして、このボアソナードの信念は、50年後の陪審法成立によって実現することになる。

当時憲法制定については、国民の関心は少なくなく、古くは慶應3年9月の津田直道「日本国総制度」から始まり、多くの私擬憲法案が残されている。そして、注目に値するのは、それらの多くの私擬憲法案の中に陪審制度の記述があり、植木技盛の「日本国、国憲法案」<sup>44</sup>では「第4章裁判、第191条民事裁判ハ代言ヲ許ス。第192条、刑事裁判陪審ヲ設ケ弁護人ヲ許ス。第193条、裁判ハ衆人ノ傍聴ヲ許シテ公ケニ之ヲ行ウ風俗ヲ害スル事件ニ限りテ傍聴を禁スルコトヲ得」とあり、同年千葉卓三郎<sup>45</sup>の「五日市憲法」<sup>46</sup>では「第194条、国事犯ノ為ニ死刑ヲ宣告ス可ラスマタ其罪ノ事実ハ陪審官之ヲ定シ。第195条、凡ソ著述出版ノ犯罪ノ輕重ヲ定メタル特例ノ外ハ陪審官之ヲ行フ。第196条、凡ソ法律ヲ以テ定メタル重罪ハ陪審官之ヲ行フ」とある。

また、明治14年3月30日より4月16日まで東京日日新聞に掲載された福地源一郎の「国憲意見」<sup>47</sup>は憲法制定に対し提言したもので、第7章、司法に裁判の公開及び弁護士と陪審制の必要性を述べている。そして陪審制に付いては「裁判所ハ被告人ガ辯論ノ為ニ辯護人ヲ用フルヲ得セシムベシ陪審ヲシテ罪ヲ斷ゼシムヘシ辯護人ヲ許サズ陪審ヲ置カザルノ裁判ハ其効ナカルベキ事」<sup>48</sup>と述べ、憲法に加えるべきと主張している。これらの考え方には福沢の影響が瑞所に見られるが、例えば司法権の独立、即ち

<sup>43</sup> 花井卓蔵、前掲書(4)80-82頁「1882年(明治15年)7月31日 参議兼司法卿大木喬任卿に呈したる治罪法陪審に關する意見(ボアソナード氏)」。

<sup>44</sup> 家永三郎他編、『新編、明治前期の憲法構想』(福村出版、2005年11月20日)395頁。

<sup>45</sup> 千葉卓三郎(1852-1883)明治時代の自由民権家。仙台藩士族、戊辰戦争への参加をへて、江戸、横浜等で儒教・ギリシア正教・キリスト教を学ぶ。1880年武州五日市で人権規定が精細をきわめる「五日市憲法草案」を起草した。  
出典 上田正昭他編『日本人名事典(第4版)』 三谷、前掲書(19)105-106頁。

<sup>46</sup> 家永三郎他編、前掲書(44)287頁。

<sup>47</sup> 家永三郎他編、前掲書(44)257-280頁。

<sup>48</sup> 家永三郎他編、前掲書(44)275頁。

三権分立の論理など民主主義理念の源流であると考えられる。その他の多くの私擬憲法に陪審制度の記述があり、このことは憲法には国民の司法参加としての陪審制度が含まれ、一体と考えられていたのではないだろうか。

また、坪内逍遙の『当世書生気質』<sup>49</sup>の中にも、明治15年頃、東京帝国大学学生のアルバイトとして陪審裁判に関する英文を翻訳する場面が出てくるが、このことは当時巷で陪審制度について色々議論が盛んにおこなわれていたということであろう。このように多くの国民の関心を得ながら、何故、陪審制度が帝国憲法に取り入れなかったかについては、治罪法に陪審制度が削除されたという既成事実は無視できないが、この既成事実を作り上げた井上毅がまた憲法制定にも重要な役割を果たしたことの影響も大きい。同時に無視できないのは、この憲法のモデルになったプロイセン帝国憲法には、第94条<sup>50</sup>に重罪について陪審裁判で裁かれる旨の規定があるが、伊藤博文に最も強い影響を与えたルドルフ・フオン・グナイストがこの94条を削るべしと強く伊藤に勧告していたことである<sup>51</sup>。

そして明治22(1889)年2月11日陪審制度についての規定のない帝国憲法が公布され、翌年11月29日に施行された。「ともかく、こうして陪審制は旧憲法制定後ある期間立法問題としての意味を失い、政治的水面下に没するのである」<sup>52</sup>。

## 第2節 陪審法の制定

旧憲法制定時より政治的水面下に没していた陪審制度に関する問題が再び浮上してくるきっかけについては、尾佐竹は「明治33年4月7日、日本辯護士協會評議會に、我国に陪審を設くる件、という議題があった。その提出者は我国陪審法の先覚者たる磯部四郎と大審院長を辞して辯護士となり、それにより辯護士の地位を向上せしめたと稱せられた三好退蔵とであった。此時は評議員花井卓蔵氏の動議に依り、提出者成案を具えしめて然る後討議にふすべしとの提議に依って続行となった。此時は未だ朝野法曹界に陪審採用の機運は熟さなかつたのであるが、兎も角も社會に向かつて宣言の第一聲であつたのである」<sup>53</sup>と説明している。その花井卓蔵の陪審制度をとの演説が陪審制度の再出発の第一歩であった。

その後、明治43(1910)年2月の第26回帝国議会上、政友会が「陪審制度設立

---

<sup>49</sup> 稲垣達郎編、『坪内逍遙集、明治文学全集、16』(筑摩書店、1969年)。

<sup>50</sup> 「プロイセン憲法94条、重罪ニ付被告人ノ責任ニ関スル判定ハ陪審員之ヲ行ウ。但シ既ニ兩議院ノ同意を経テ發布シタル法律ヲ以テ特例を定ムルモノハ此ノ限ニ在ラズ。陪審裁判所ノ構成ハ法律ヲ以テ之ヲ定ム。」 蜷川新『日本国憲法とグナイスト談話』(議会政治社、1939年)117頁。

<sup>51</sup> 稲田正次、『明治憲法成立史』上巻、(有斐閣、1960年)578頁。

<sup>52</sup> 三谷、前掲書(25)117頁。

<sup>53</sup> 尾佐竹、前掲書(16)166頁。

に関する建議案」を提出した。三谷はその中心となった原敬<sup>54</sup>の動機を「原が陪審制を主張したのは、明治41年から42年にかけての欧米巡遊後のことであり、おそらく欧米における陪審の実地見聞がその動機の一つになっていると考えられるが、それ以上に大きな動機となったのは、明治42年の日糖事件<sup>55</sup>であった。そしてその大逆事件もまた、原をして陪審制推進を決意させる動機になったと思われる」<sup>56</sup>と述べている。しかし原の本当の動機としては、江木衷<sup>57</sup>のいう「裁判における事実判断が「天皇ノ名ニ於テ」行われるならば、それは必然的に天皇の責任問題を惹起するであろう。天皇を不可侵の立場に置くためには、むしろ陪審制度を設け、国民を裁判に参加させ、国民に責任を分有させなければならない。」<sup>58</sup>というのが大きな要因であったのではなかろうか。又、江木はある会合での演説で「彼の幸徳事件が突し其原因は陪審制度の無かりし事に在りと確信しました」と述べ「陪審員は人民が自から選出したものなので、其選定は己を以て己を裁判することになる。故に陪審制度は危険思想の安全弁」との論理は、天皇制の秩序安定作用に存在しつつ、国家権力ブルジュア化を要求する江木の考え方であろう<sup>59</sup>。

三谷はこの点について「原の陪審論の背景には、こうした高度の政治的配慮があったことに注目しなければならない」と述べているが、しかしこの論理は、国民の司法参加という本来の陪審制度の目的とは、少しずれてくることもなくはなく、花井卓蔵の考え方との違いを感じる。そして、普通選挙実施の拒否や社会運動への弾圧等の原の政策を考えると、原の政治家としての別の顔が透けて見えるように思われる。

しかし建議は衆議院を通過したものの貴族院では否決されたが、かつては陪審制度制定に反対していた江木はこの頃からは逆に陪審賛成論を展開した。そして再び陪審法は立法問題として取り上げられ始めた。

政友会では陪審制度設置を党議として決定、色々な分野で検討されたが、しかし概し

---

<sup>54</sup> 原敬(1856-1921) 南部藩家老の次男に生まれる。1879年司法省学校在学中にボアソナードに学び、退学後も交流を続けた。その後新聞記者となり、後外務省に入り駐韓公使を務め、大阪毎日新聞社社長・1900年立憲政友会、衆議院議員・山本権兵衛内閣の内相・政友会総裁・1918年内閣総理大臣として「平民宰相による最初の政党内閣」を組織した。しかし、その反面、普通選挙の実施を拒否し、社会運動には弾圧政策でのぞむなど、力と党利党略の政治家として世の批判をも受けた。陪審制度導入の立役者。1921年東京駅で中岡良一に暗殺された。

出典 ブリタニカ国際大百科辞典。

<sup>55</sup> 日糖事件 明治42年、大日本製糖の経営陣と政財界をめぐる贈収賄事件。(筆者注)

<sup>56</sup> 三谷、前掲書(25)125頁。

<sup>57</sup> 江木衷(1858-1925)岩国藩士の子として生れ東大卒業後警視庁に入り司法・外務・農商務各省を経て、かたわら東京法学院(中央大学)を設立した。官を辞したあと弁護士となり、のち東京弁護士会会長となる。1919年臨時法制審議会委員になり、翌年には陪臣法調査会委員なり、原と共に陪審制度導入に努力する。

出典 上田正昭ほか編『日本人名事典』第4版(三省堂、2001年)

<sup>58</sup> 三谷、前掲書(25)125頁。

<sup>59</sup> 利谷信義、潮見俊隆編、『日本の弁護士』法学セミナー増刊、(1972年11月15日)117頁。

て当時の司法部は陪審制度の立法化には消極的であった<sup>60</sup>。

その後、大正3(1914)年の愛知県元知事の収賄事件<sup>61</sup>で深野元知事が後日、原に語った「自分は自ら被告人となりて深く感じたことは、陪審制を設けるか、又は予審に弁護人を附けるがごとき処置なかるべからずと云ふ事なり」の言葉は今の裁判員制度の制定の意義と裁判員制度より派生した警察、検察の取り調べ時の可視化や弁護士の立会に相通じることでもあろう。

また、同7(1918)年の元京都府知事をも巻き込んだ世にいう「豚箱事件」<sup>62</sup>で、日本弁護士協会、議会、新聞等を中心とする世論の非難が、検事局に対し集中した。時の首相原はこれらの世論を背景に、平沼検事総長をして、控訴を断念させた上、担当検事の譴責処分と京都地検検事正の更迭を行わせた。さらにこの事件の最高責任者である大阪控訴院検事長小林芳郎は自ら引責辞任したが、小林は平沼の部下として、大逆事件<sup>63</sup>を指揮し、「検事の神様」と呼ばれた検事局最高幹部であった<sup>64</sup>。

この豚箱事件は明治40年代初頭から急激に政治的影響力を増してきた検事局にとっては最初の大打撃であり、また政党首相原の政治力拡大の為の一打であったといえる。

しかし理由はどうあれ、陪審制度導入に加速を加えたことはこれまた事実であろう。

三谷はこの大正陪審制度を別の観点から、「日本の旧陪審制は徹底した政治指導の成

---

<sup>60</sup> 藤田政博、『日本の陪審制度の実証的研究』(有斐閣、2008年)52-53頁。

<sup>61</sup> 愛知県元知事収賄事件、元愛知県深野一三が、在職中游廓移転問題に関係して収賄したという容疑に依って起訴され、控訴審で無罪となった事件。深野が「自分は自ら被告人となりて深く感じたことは、陪審制を設けるか、又は予審に弁護人を附けるがごとき処置なかるべからず言う事なり」と原に後日語った(原敬日記)。三谷、前掲書(25)130頁。

<sup>62</sup> 豚箱事件、当時の京都府木内四郎知事ら京都府当局者が女子師範学校移転を盛り込んだ法案の府会通過のために、一部府会議員を買収したという嫌疑で木内以下府会議会を含む関係者が検挙された事件である。取り調べ、予審においては1名を除き、全員が容疑事実を認めた。ところが公判が開かれると自白した被告人全員が自白を取り消し、容疑を否認した。そしてこの事件は被告人全員が無罪となり、しかもその取り調べ、予審の過程で担当検事による人権侵害の事実が数多く明るみに出た。その取り調べの際に容疑者を上に空気抜き穴しかない、幅2尺、高さ5尺6寸ばかりの板製の囲いに長時間にわたって入れたということが、問題となった。その囲いが被告人の一人から豚箱と呼ばれたことから、この事件は豚箱事件と呼ばれた。その後、警察の留置場を豚箱と呼ぶようになった。三谷、前掲書(25)135-136頁。

<sup>63</sup> 大逆事件、1910年5月各地で多数の社会主義者・無政府主義者が明治天皇暗殺を計画したとの理由で検挙され、翌年1月幸徳秋水以下26人の被告人が大審院刑事特別法廷で、大逆罪で死刑の判決をうけた事件。幸徳事件ともいい、全世界に衝撃を与えた事件でもある。裁判は1人の証人も出廷させず、裁判記録も弁護士の手にさえ残さないもので、事の真相は第2次世界大戦の敗戦にいたるまで隠されていたが、宮下太吉ら無政府主義者の一部が明治天皇暗殺を謀議したことを口実に無政府主義者や社会主義者根絶をはかって全国にわたる大陰謀団の存在をでっちあげたというのが真相である。戦後50年間無罪を訴え続けた坂本清馬は、最高裁判所に再審請求を行ったが、却下された。

出典 プリタニカ国際百科辞典。

<sup>64</sup> 三谷、前掲書(25)130-136頁。

果であり、ちょうど軍部に対するシビリアン・コントロールに見合う、司法(検察)に対するシビリアン・コントロールの意味を持つ政治制度としての性格が強かったといえよう」<sup>65</sup>と評価している。

そして同じ頃、吉野作造<sup>66</sup>は大正8年9月の『中央公論』に「陪審制度採用の議」という小論をよせ「常識の判断は如何なる場合に於いても、法律家の形式的判断よりも有力である。已に法律其物が時勢の進展に伴なつて改正せられるべき者たる以上、之に道徳的權威を認めんとするのは正当でない。……そこで此と彼との間に調和を計るべき何物かの仕組みが必要になるのである。所謂陪審制度要求の声は、実に此根拠に出ずるものに他ならない」<sup>67</sup>と書いている。

また、三谷はこの吉野の小論を「司法への人民参加としての陪審の意味を、単に政治的なものに止めず、法と道徳との間を架橋する倫理的なものに求めているのである」<sup>68</sup>述べているが、これは国民の司法参加としての現行裁判員制度とあわせ考えてみると興味ある発想である。

こうした世論をバックにした原は陪審制度の立法化を実現するために内閣に臨時法制審議会を設置し、この法案の実現に全力をあげたが、その途半ばにして大正10(1921)年11月4日、東京駅で凶刃に倒れた。その後、高橋是清内閣<sup>69</sup>で法案は一時廃案となったが、加藤友三郎内閣のもとで再提出され、原の執念ともいえる陪審法は、大正12年(1923)年4月18日成立し、原の死後7年目の昭和3(1928)年10月1日に施行された。

国民の司法参加の第一歩というべき大正陪審法の実施の日が現在の法の日になったのかどうかはわからないが、この日こそが、国民の司法参加の第一歩を踏み出した日として、法の日になったと考える方が良いのではなかろうか。

### 第3節 大正陪審制度の実施

---

<sup>65</sup> 三谷、「歴史は眠らない。なぜ、いかにして旧陪審制は日本に導入されたか」知る楽、第5巻第6号(日本放送出版協会、2009年)140頁。

<sup>66</sup> 吉野作造(1878-1933)宮城県出身、1910年東京大学卒業後天津の北洋法制専門学校で教え、東京大学助教授イギリス、フランス、アメリカに留学後教授となり政治学、政治史を教える。24年軍部攻撃の論文を書き東大教授を退任、一時朝日新聞社に勤め『明治文化全集』を刊行、社会民衆党、社会大衆党の成立に尽力した。

出典 ブリタニカ国際百科辞典。

<sup>67</sup> 吉野作造、「陪審制度採用の議」中央公論、第34巻第9号(1919年)218頁。

<sup>68</sup> 三谷、前掲書(25)138頁。

<sup>69</sup> 高橋是清(1854-1936)幕府御用絵師の家に生まれ、仙台藩士高橋是忠の養子となった。アメリカに留学し1931年山本権兵衛内閣で蔵相となり、原内閣でも蔵相を歴任、辣腕をふるう。原の暗殺後政友会総裁、総理大臣となり、田中義一、犬養、斎藤、岡田各内閣の蔵相として財政問題に腕をふるったが、軍部と衝突し、二・二六事件で暗殺された。

出典 ブリタニカ国際百科辞典。

アメリカやイギリスなどの欧米諸国の陪審制度や参審制度はいずれも政治的要因で一般民衆が専制政治と戦い獲得したものであるが、我が国の陪審制度は国民の間からの強い要望のよって生まれ育ったものとは少し異なって、むしろお上から与えられたものにすぎないという考えかたもある。

しかし、ただいえることは、仮に陪審制度が政府の議会制度の必要性や司法制度の改革の一環で制定されたとしても、ボアソナード・福沢諭吉や吉野作造・花井卓蔵・原敬等々の先人達の血の出るような努力と旧憲法制定時の多くの一般民衆の陪審制度導入議論、そして、大正デモクラシーの大きなうねりが、原動力となって、その結果として陪審制度は制定されたといっても過言ではないだろう。むしろ裁判員制度制定時よりも、多くの国民の要望により実現したものであるとの皮肉な見方もないことはない。天皇主権の旧憲法下において、「陪審に似て非なるもの」と酷評されながら、「国民の司法参加」の理念が実現したという点では、もう少し評価されても良いのではなかろうか。

陪審制度の実施状況を考察する時、まず数字面からと、陪審制度が社会にどのような影響を与えたかという面に分けて考えてみたい。

## 1 陪審裁判の実績（司法省刑事統計<sup>70</sup>による）

### （1）陪審裁判件数（参照、図①陪審裁判実施件数35頁）

法定陪審事件中、実際の陪審裁判の件数は昭和3年の実施より昭和18年の停止までに484件である。もっとも多いのは陪審法施行の翌年の昭和4（1929）年の143件であるが、昭和5年には半減し66件となり、その後逐年減少していった。その原因は辞退率（参照、図②陪審事件辞退率36頁）が極めて高く、昭和3年10月から12月の間の辞退は法定陪審事件309件に対し、陪審裁判に付されたのは28件で辞退率80.4%になっている。

翌年の4年には陪審法定事件1,428件に対し、陪審裁判は133件で辞退率86.4%、最後の年18年には辞退率100%で陪審裁判はゼロとなった。

### （2）罪名別陪審裁判実施件数（参照、図③罪名別件数36頁）

刑事事件の重罪事件が対象のため、殺人及び放火が非常に多く全体の44%を占めている。

### （3）陪審裁判の判決結果

注目すべきは陪審裁判の結果で、無罪件数81件（総裁判件数484件中）で無罪率17%となった点である。この点について、この司法省刑事統計をまとめた岡原はその著書の中で「無罪判決の割合は殺人罪に於いて、全體の6分3厘、放火罪に於いて3割1分にて、之を昭和11年より昭和15年迄5ヶ年間の通常手続に依る無罪判決の刑法第百八條現住建造物放火罪に於ける5厘7毛、同法第百九十九條殺人罪に於ける7毛の各

<sup>70</sup> 岡原昌男「陪審法停止ノ關スル法律」に就いて、『法曹界雑誌』21卷4号（1943年）10-24頁。

割合におのおの比較するときには著しく高率なることが看取せられ、此の點は假令陪審の評議に付せられる事件が公判に於ける被告人否認の事件のみであるとするも大いに注目し得るところである」<sup>71</sup>述べている。

この数字は精密裁判と言われる現行刑事裁判の有罪率99.5%と単純に比較することはできないが、警察、検察の熾烈な取り調べの中での自白調書中心主義の当時の裁判において、職業裁判官とは異なる陪審員の目線での判断の結果であろう。岡原も「陪審制の実績はわれわれ実務家に多くの示唆を與える」と述べ、締めくくっているが、この目線の判断こそ、まさに裁判員に期待されていることである。

(4)陪審公判の所要日数 (参照、図④36頁)。

全公判件数484件中最長7日間が1件であり、この事件は幼児殺害事件で42人の証人の尋問がなされたため、2日で終了した事件が最も多く、平均日数1.7日である。これに対し、裁判員裁判の公判平均日数は6.1日と長くなっている。最高裁判所の最新のデータでは3日間が一番多く40日を超える事件もあり、100日裁判もすでにでてきている。もっとも、期間が短ければ良いというわけでもなく、これは旧法時代の調書(書面)重視主義と現行法の公判(証拠)重視主義の違いによるものと思われる。

ただ、陪審制度、裁判員制度とも共通する問題として、如何に陪審員や裁判員の負担を少なくするかという問題がある。陪審員裁判の場合も公判準備手続<sup>72</sup>で殆ど法曹三者が審理した上で、陪審員参加の公判に臨むというケースが大半であった。

裁判員裁判でも裁判員の負担軽減を錦の御旗に、公判期日短縮を最優先させ裁判員不在の、公判前整理手続が事実上の公判となることを危惧する声も少なくない。

## 2 大正陪審制度の社会への影響

裁判員制度については、その担い手であり、主人公である裁判員に対し最高裁判所は色々な形でアンケートをとり、公表しているため、裁判員が何を考え、何を感じたかがある程度知ることができる。しかし、陪審制度の場合は陪審員についてはそのような資料を見つけることは残念ながら困難であった。それ故、当時の新聞、雑誌等に記載されている陪審制や陪審裁判に関する記事から推測せざるを得ないので、それらの記事より、陪審制度や陪審制度の担い手である陪審員を当時の社会の目から見たものを手掛かりにして判断し、取りまとめ、ある形を見出したい。

<sup>71</sup> 岡原昌男、前掲書(70)10-24頁。

<sup>72</sup> 公判準備手続 「非公開で、要するに公判前に公判に於いて審理せられるべき資料を整齊按配して、一度公判手続に入るや、何らの問題なく、一挙にして其の終結まで進行し得る準備を為すの手続」この手続は通常の裁判では任意とされ、事実上ほとんど利用されなかったが、陪審裁判では必要とされた。(陪審法35条)

大森洪太、『陪審法』末弘康太郎編現代法学全集24巻(日本評論社、1928年)81頁。

当時の大衆雑誌『アサヒグラフ』<sup>73</sup>は「陪審法実施一周年の思い出話」として昭和4年9月18日号より10月16日号まで毎週特集記事を掲載した。記事の内容は一般大衆受けするようなくだけた形になっているが、ある面では陪審制度の実施状況とか、その説明で宣伝、教宣効果と、別の面では陪審制度を鋭い批判を試みたり、また、司法当局への皮肉等が含まれている。その中のいくつかの記事を紹介することによって、社会の目線を見た陪審制度の一面を覗くことができるのではないだろうか。

1 9月18日号(第13巻12号)では

暗い法廷に明るい民衆の灯火

陪審法実施一周年の思い出話(1)

われらの大法典「陪審法」布かれて正に一年。

その試験時代の成績こそ万民監視であった。「処女地へ植え付けたのだ、この位はまずまず好成绩でなかろうか」。此頃其道の専門家達は常套的にこの讃辞(?)を浴びせる。併しわれわれの理想はその完璧にある。われわれの法典はわれわれ自からが反省し、足らざるを補い、誤れるを匡して行かねばならない。

今や菊花薫る十月一日陪審記念日を迎えるに際して試験期を回顧挿話の数々を拾いあげ忌憚なく論談を試みたい。

というのが前段で、後段は多くの陪審に付いての記事があるが、そのうち、いくつかの記事を紹介する。

その1(同日号) 「陪審の裏表」

全国的に見て最近までの陪審裁判の総数は、百二十二件である。そのうちには、陪審員の答申を裁判所が認めずやり直したものは五件ある。それに請求陪審(長期三年以上の懲役或いは禁固刑、自ら請求して初めて陪審となるもの。筆者注)は五件で他の全部即ち百十七件が法廷陪審<sup>74</sup>である。

この法廷陪審(最高刑が死刑または無期で被告の自白又は辞退の他当然陪審となる事件。筆者注)中最多を占むるは殺人の七十二件、放火の三十六件。而して当然法廷陪審となるべき事件にして被告が辞退して普通裁判となったもの最近迄に実に五百一件に達している。この事実は何を語る。陪審の前途に一抹の暗影を投げかけるのではないかと一部悲観論者は叫んでいる。(まさに、大正陪審制度の問題点を指摘して、これが結果的には昭和18年陪審裁判ゼロに繋いでいくのである。筆者注)

その2(9月25号第13巻第13号) 「小用がしたい」

東京の初陪審、寒子放火事件<sup>75</sup>

<sup>73</sup> 『アサヒグラフ』第13巻12号、昭和4(1929)年9月18日号(朝日新聞社)。

<sup>74</sup> 法定陪審の誤りではなかろうか、「原文通り、以下同じ」筆者注。

<sup>75</sup> 「寒子放火事件」昭和3年東京での最初の陪審裁判。被告人山藤寒子(21)の放火事件で東京地方裁判所の陪審裁判で無罪となり、世間の注目を集めた事件。筆者注。

そこで、東京の初陪審、寒子放火事件は一つの重大なるメンタルテストであった。その時の陪審員の発声こそ、大げさに言えば陪審将来の運命を決する程大切なものであった。満廷殊に玄人筋では絶大な期待をもって待ち構えて居た。

其の第一日目 誰も喋らない。

第二日目 誰も喋舌らない。

第三日目 証人調べがにぶい。

冬の日射といやに暑いスチームの温気の中で午後まで続けられた頃突如、上段の陪審員席からおずおずと一人が立ち上がる。法廷の目は純朴そのもののようなお百姓さんの日焼けした唇の辺りに注がれる。おどおどと唇があく。

「裁一判一長さん、少し小便がしとう一御座います」。

そして、最後の10月16日(第13巻第16号)は正義の女神という表題で「陪審最判はこれまでの例によると、一裁判の入費約三百六十九円。最近までの総計は実に四万八千七百二十三円に上がっている。かほどの巨費をかけ、幾多の日子を犠牲にして営まれる陪審一決してむだであつてはならない。建国以来初めての国民裁判ではないか。われわれの大法制ではないか。われわれが凡て熟誠と努力を以って永久に育くんでゆかなくてはならない。その意気! その熱意にこそ正義の女神イーリアスもわれわれに味方するであろう」。で結んでいる。

この当時の新聞を見ると、色々陪審制度に付いての記事がある。アサヒグラフでもそうであったが、具体的な事件の内容や、陪審員や関係者の氏名、職業、そして審議況等が記事の中に見られるのは、現行裁判員制度と大きな違いを感じる。

例えばアサヒグラフ9月25日号で紹介した「寒子放火事件」については同年12月18日東京朝日新聞の朝刊に「陪審の法廷に親子泣き伏す寒子事件第2日の午後、陪審員もほろり」、同紙12月22日夕刊トップ記事に「緊張に身も戦く山藤寒子断罪の日、息ずまるような陪審法廷に、裁判長説示を行う、／裁判長の間には波乱を起す陪審員「上申」が出来ぬと、ついに一時休憩」とある。

1929年5月4日東京朝日の夕刊には「博士とあんま、常ノ花も御同列いよいよ顔のそろった陪審員候補の面々」として、横綱常ノ花、帝大教授、大企業の社長、歌舞伎役者等々の実名、職業を記載している。

また、当時の世相を反映してか、同年5月4日東京朝日朝刊には「母死す、の電報を手義務に生きた陪審美談、裁判長を感激させた情景陪審員が挙って葬儀に参列」という見出しで、苦しい息のなかで「お国の為に立派につとめておいでなさい」と母に送りだされた陪審員の話が紹介されている。

それ以外の資料に大日本陪審協会<sup>76</sup>発行の「陪審手引」<sup>77</sup>に「帝都の裁判所で、最近無理心中事件の審理中に犯罪事実の判断をせねばならない陪審員が、自分の任務の何たるかを知らず、陪審裁判長に向かって「一體この事件は合意心中ですか無理心中ですか」という、珍問を發して法廷を騒がせたのでありますが、餘りに情けない話で、全くその無智には呆然自失する次第であります」とあり、また、この不屈き者は本会の会員ではなかった旨追記し、陪審員教育のための手引きであるとはいえ、全文漢字には仮名がふってあり、陪審員の一段上からの目線であると思えない。残念ながら我が国での国民の司法参加の第一歩はこのようなところから出發したのである。

ただ、陪審員が陪審裁判を通じて、何を感じ、何が問題と考へたか等の感想がほとんど残されていない事実を、守秘義務という枠で縛られる現行裁判制度にどう反映させ、その担い手の経験則を今後の展開にいかにかけるかを考えるのが大切である。

### 3 大正陪審制度の違憲問題

裁判員制度導入時、多くの違憲論が示されたが、同様に陪審制度制定時も違憲問題が議論され、特に美濃部達吉<sup>78</sup>が強く陪審法は憲法に違反するのではないかと主張した。

大正8年11月5日に開かれた臨時法制審議会主査委員会の席上で、美濃部は次の様に述べ違憲論を展開した。

美濃部のいう違憲論の根拠としては

(1) 旧憲法が陪審について明文の規定を欠いている点である。美濃部はこの点については「憲法ニハ陪審ニ関シ何等ノ規定ナキヲ以テ強キ疑ヲ有ス。司法ノ根本ハ憲法ニ於テコレヲサダメザルベカラズ。而モ制定当時起草者ハ陪審問題ヲ容レザカリシコトハ認メザルベカラズ」と述べ憲法上の陪審規定の空白を、憲法および憲法起草者が積極的に否定していると理解した。

(2) 旧憲法57条「司法権ハ天皇ノ名ニ於テ法律ニ依リ裁判所之ヲ行フ」違反であり、司法権は天皇の大権であつて、これができるのは天皇の機関だけで、その機関は裁判所

<sup>76</sup> 大日本陪審協会、陪審制度推進の爲、昭和3年11月陪審法施行と同時に元司法次官小山温法学博士を中心に原嘉道司法大臣、牧野菊之助大審院長、平沼騎一郎、花井卓蔵等によって設立された。陪審員全員を会員として、陪審員の指導を目的とした。

『陪審手引』iv-vii頁。

<sup>77</sup> 『陪審手引』大日本陪審協会発行(昭和6年8月20日)の「複刻版」四宮啓監修(現代人文社1999年9月10日)82頁。

<sup>78</sup> 美濃部達吉(1873-1948)東京大学卒業後ドイツに留学後イギリス、フランスを経て1902年帰国、東京大学法学部教授、法制史・行政法・憲法を教える。1932年貴族院勅選議員となり、「天皇機関説」で物議をかもし、不敬罪で告発されたうえ、憲法に関する全著書が発禁になった。告発は起訴猶予になったものの暴漢に撃たれ重傷を負った。幣原内閣では憲法問題調査委員会の顧問を務め、憲法や行政法等の多くの著書を残した。

『憲法精義』(1927年)・『日本国憲法原論』(1948年)・『日本行政法』(1940年)  
出典 ブリタニカ国際大百科辞典。

である。またこれは法律によってのみ行はれるので、この条項は「裁判官に独立」を保障するものであり、裁判官が陪審員の決定に拘束されるなら、裁判官の独立が侵されることになる。

(3)旧憲法24条「日本臣民ハ法律ノ定メタル裁判官ノ裁判ヲ受クルノ権利ヲ奪ハレルコトナシ」に違反し、一般国民より選出される陪審員によって裁かれるのは違法であるとし、国民の司法参加という面に強い疑問を投げかけた。美濃部はこの3点を中心にした違憲論を主張した。

これに対し江木や花井等の弁護士は合憲の立場をとり、司法権の行使と、その前提としての事実認定を区別して陪審は司法権の行使、即ち法を宣言し適用するのではなく、その対象たるべき事実の認定だけである。それゆえ旧憲法24条27条に違反するものではないと主張した。<sup>79</sup>

その後、美濃部は違憲論に関し検討した結果として、(1)および(3)については解釈を変え合憲の可能性ありとした。(2)についても美濃部の言う「司法権の独立とは司法権が司法部以外の他の勢力、殊に行政権からの独立であることを意味するとし、司法部に属する者が法律により裁判に関与することは、固より司法権の独立を害するものではない」と述べている。そしてその上で「司法部に属する者として検事や弁護士を挙げ、彼等は裁判に関与し、自己の弁論で裁判をうごかさんことを務める者であり、それが司法権の独立を害さないものであれば同じく司法部の機関たる陪審員の答申が裁判所を拘束するものとしても敢えて司法権の独立を害するものでないことは明瞭である」と結んでいる。

美濃部はこの考え方を展開する為の説明に旧憲法の原形ともいえるプロイセン憲法を挙げている。「プロイセン憲法86条では帝国憲法57条よりも一層強く、裁判所が他の如何なる権力にも服従せざることを明言しているにも拘わらず、陪審制度を以て毫もそれと相矛盾するものと為さず」そして「同憲法94条では陪審裁判所ばかりでなく、参審裁判所の制も設け、参審裁判所には陪審員が事実の判断のみならず、刑の量定にも参加し得るものとしているのを見ても陪審制が旧憲法57条に抵触するものでないことを知るに足りであろう」と述べている。<sup>80</sup>

裁判員制度導入時にも裁判員制度違憲論が世間を賑わし、また各地の裁判所で違憲訴訟が提訴されたが、この違憲論には美濃部の違憲理由と共通する点もある。

無論、天皇大権による「天皇の名による裁判」問題は、国民主権の裁判員制度では論外としても、憲法に明文規定がないことや、裁判を受ける権利の侵害、裁判官の独立の保障等は裁判員制度の場合も論争の論点になった。

特に憲法76条3項「すべての裁判官は、その良心に従い、独立してその職務を行い、この憲法及び法律のみに従う」違反については、これを「同じ司法機関(裁判体)に属す

<sup>79</sup> 三谷、前掲書(25)150-152頁。

<sup>80</sup> 笹田栄司、前掲書(6)79-80頁。

る裁判員」に置き換え、美濃部説の通り裁判官の独立とは他の権力、即ち立法・行政からの独立と考えると、最高裁判所の裁判員制度合憲判決の判旨が理解できるのではないだろうか。

#### 4 大正陪審法の問題点

福沢諭吉やボアソナードをはじめとする多くの先人達の努力と、原敬の執念によって実現した陪審制度がいかにか敗戦直前の混乱期とはいえ、昭和18年に辞退率100%公判件数ゼロとなり、事実上国民の司法参加が消滅してしまったのには色々原因が考えられる。

利谷はその著書<sup>81</sup>の中でその原因について「帝国憲法下の天皇大権のもと、裁判「司法権」ハ天皇ノ名ニ於テ法律ニ依リ裁判所之ヲ行フ」(旧憲法57条)とされていた。この規定と普通の国民が裁判に参加するという陪審制との「矛盾」は陪審法がもって生まれた宿命であり、また同時に妥協の産物であったことが、多くの問題点に結びついたと考えられる」と述べている。陪審制度の問題点を考察することにより、反面教師として、裁判員制度に反映させる意味からも、利谷の著書を参考にしながら裁判員制度と比較し、述べることにする。

(1)陪審員の資格を30歳以上の男性、直接国税3円以上の納税者で同一市町村に2年以上居住し、読み書きのできる者とした。(陪審法12条)。これらの陪審員対象者は今でいうエリート層であり、ちなみに、「昭和2年9月1日における衆議院議員選挙権者1240万9078人に対し、陪審員候補者は178万1232人であった」<sup>82</sup>とのことである。

これに対し、裁判員候補者は衆議院議員の選挙権を有する者全員(裁判員法13条)で性別、年齢、財産等の一切の制限はない。ただし、欠格事由としては禁固以上の刑の処され者や心身の故障で裁判員の職務遂行に著しく支障がある者等の除外条件はある。

(同法14条)また裁判員就職禁止事由として国会議員他多くの職種があるが、むしろ陪審員よりその範囲は広いという意見もある。また、弁理士、司法書士、大学、大学院の法学部や法学研究科の教授、准教授等を何故除外するのか疑問を感じる点も少なくはない。

(2)法定陪審事件の対象が極めて狭く制限され、悪名高い治安維持法、内乱罪、外患罪等々国民の目線で判断を必要とする事件は全て除外された。また、陸海軍の軍法会議(陸海軍内の裁判)も当然ながら除外され、一切国民の知るところではなかった。そして法定事件でも辞退が認められ、請求陪審で、一旦請求した後でも取り下げが可能であった(陪審法第6条41条)上、その請求陪審で敗訴すると、その費用の全額または一部は被告人の負担となり、(同法第107条)よほど金持ちでないとなかなか請求できなかつ

<sup>81</sup> 利谷信義、『戦後改革4 司法参加』(戦後改革と国民の司法参加、参審制を中心として)東京大学社会科学研究所編(東京大学出版会、1975年)84-85頁。

<sup>82</sup> 利谷、前掲書(81)84頁。

た。

裁判員制度では、陪審制度のこの点を意識してか、法定事件について被告人は裁判員裁判を一切拒否することはできない。しかしこれは、逆に裁判に関する国民の権利侵害であると問題視する意見もあり、本稿では裁判員制度の章で論ずることとしたい。

(3) 裁判官は陪審員の答申に拘束されない上、裁判官にとって妥当ではない答申の場合は、裁判官は何回でも陪審員を交代させることができた(同法第95条)事実陪審制度実施後1年(昭和4年6月末まで)の実績として殺人事件64件のうち3件、放火32件のうち2件について裁判所は陪審の答申を不当として陪審員を変更させた。<sup>83</sup>まさにこれは陪審裁判の致命的な欠陥といわざるをえない。旧憲法57条「司法権ハ天皇ノ名ニ於テ法律ニ依リ裁判所之ヲ行フ」により司法は天皇の大権であって、これが出来るのは天皇の機関、即ち裁判所(裁判官)のみであるのに関わらず一般国民の陪審員が行うのは憲法違反との美濃部の違憲論に対する苦肉の策であったのであろう。これこそこの問題点であり「陪審に似たるもので、陪審に非なるもの」といわれた所以である。

これに対し裁判員制度では、裁判官、裁判員で構成する裁判体で、裁判員は裁判官と同等の権限をもって判断する。これは陪審制度と裁判員制度と大きく異なる点で、陪審制度の問題点が反映されたと考えられる。

ただ、裁判員制度では裁判員の参加する一審判決に対し控訴審の審理は職業裁判官のみで行われる点が問題視されている。この問題に付いては筆者としても運用次第では、裁判員制度を形骸化させる要因にさえなりうると考えており、この問題については第3章の裁判員裁判の控訴審の項で別途述べることにしたい。

(4) 陪審裁判では裁判長の説示は、陪審員の評議に大きな影響をあたえるが、その裁判長の評議に異議を申し立てることができないので仮に違法や不当な説示が行われてもそれを制する方法がなく、被告人の防御が不利な点である。しかも当時の裁判は調書(書面)主義であったので警察・検察での取り調べの際の自白が仮に強制されたものであって、公判廷で被告人が取り消してもその自白調書は証拠となり、被告人にとってきわめて不利になることが少なくなかった。

これに対し裁判員裁判は公判(証拠)主義をとっているので改善されてはいるが、裁判員の負担軽減の意味もあり、裁判員不在の公判前整理手続で事実上の証拠調べや審理がおこなわれる可能性を危惧する意見もある。筆者も裁判員裁判の問題の一つであると、とらえているので、第3章裁判員制度の問題点で考察することとしたい。

(5) 陪審裁判には控訴が認められないこと(同法101条)で、陪審裁判では、事実誤認を含め控訴は認められず上告のみが認められ事実上陪審裁判は二審制ということになる。これは被告人にとっては陪審裁判を撰ぶことは賭けみたいなもので、被告人としても陪審裁判を撰びにくい理由の一つである。

(6) 辞退率が高い理由の一つとして、法定陪審事件でも、その全部または一部につい

---

<sup>83</sup> 藤田政博、前掲書(60)169頁。

て被告人が負担させられる可能性があり、しかもそのことは最終的に裁判所の判決に委ねられており、これはおそらく判決とともに被告人知らされたと思われる。<sup>84</sup>又、請求陪審裁判については有罪になった場合その陪審費用は被告人負担となり、金持ちしか請求陪審裁判は選べないことになる。

(7)日本人の国民性として「官尊民卑」の感情があり、一般国民の陪審員より官員の職業裁判官による裁判を望んだ例も少なくなく、陪審制は日本人の国民性に沿わなかったとの意見もある。このような意見は裁判員制度導入の時にもあったが、裁判員や検察審査会での国民の司法参加への高い権利意識とその実績から現在は影をひそめたようである。

陪審法の直接の問題ではないが、我が国の陪審制度は欧米諸国の陪審制度や参審制度と異なり、一般国民の間からの強い要望によって生まれてきたのではなく、いわばお上より与えられたものであるとの意見もある。

例えば、前述の『陪審の手引』<sup>85</sup>に我が陪審法の精神として「わが国で、この陪審制度を採用することになりました理由は、外国のそれとは根本から相異っているのであります。決して民衆から要求されたものでもなく、また従来 of 裁判に弊害があった譯でもありません。従来行われてきた日本の裁判は、その厳正公平なることに於いては、全く世界にその比を見ない程、立派なものでありまして、国民もまた絶対にこれを信頼していたものであります。然らば如何なる理由で、これを採用致しましたかと申しまするに、それは立憲制度の大精神に基づいているのであります。」とあり、その後段に「併し憲法布かれて四十餘年、國民も國政の參與に、相當の經驗も訓練を経て居り、且つ世事も複雑となって来たのでありますから、素人である一般國民にも、裁判手續に一部に參與せしめたならば、一層裁判に對する國民の信頼も高まり、同時に法律知識の涵養や、裁判に對する理解を増し、裁判制度の運用を一層園滑ならしめようとする精神から、採用されることになったのであります。」と記されている。

厳正公平で立派な裁判があるのにあえて陪審制度を導入したのは、別に民衆から要求されたものではなく、立憲制度の大精神によるものである。その文章には国民の権利としての司法参加の必要性などは、片鱗も見ることにはできず、陪審制度の生まれ育ちが想像されるようである。では、裁判員制度の誕生がはたしてどうであったかを考えるのも、また興味ある問題である。

陪審法の氏、育ちは別にしても、このように陪審法には構造上の欠陥や運用上の多くの問題があり、昭和18年に停止されたが、これらの問題点は裁判員制度としても他山の石とせず、これを反面教師として、特に運用面でその轍をふまないために考察し、本稿のまとめとしての提言に繋ぎたい。

<sup>84</sup> 藤田政博、前掲書(60)164頁。

<sup>85</sup> 『陪審の手引』前掲書(77)8—9頁。

## 5 大正陪審法の停止

陪審制度導入後、我が国は満州事変、日中戦争や太平洋大戦と戦時態勢に突入していった。そしてその戦況は次第に厳しくなり、昭和18(1943)年2月には、東條英機首相が全国控訴院長・地方裁判所長合同会議に出席、その席上で陪審裁判について「戦争の勝利なくして司法の独立はありえない。ただただ法文解釈だけにとらわれ、戦争遂行上に重大な障害をあたえる裁判を続けるなら政府として戦時治安上緊急の措置をとる」との訓示をした。それに対し広島控訴院長が「総理は裁判官を恫喝している。総理が裁判に干渉するのは帝国憲法に違反し、司法権の独立を侵すものである」と抗議して物議をかもした時代でもあった。

そして次第に敗色が濃厚になっていくなか、戦費調達にもこと欠くようになり、陪審裁判を維持するだけの費用と人員の確保が困難となった。結局昭和18年(1943)年4月1日法第88号「陪審の停止に関する法律」により廃止ではなく停止され、同時に国民の司法参加も停止されたということである。

第81回帝国議会に提出された同法案が、まず貴族院にかけられたが、その時、岩村通世司法大臣は停止のための提案理由として、陪審事件の減少、陪審員資格者名簿の作成のための市町村の事務の負担が重いこと、戦争遂行のための国民の繁忙をあげて、やむをえず、施行を停止するが、戦後再施行する旨説明した<sup>86</sup>。

なぜ廃止でなくて停止なのかについては、同法附則第3項が「陪審法ハ今次ノ大東亜戦争終了後再施行スルモノトシ其ノ期日ハ各条ニ付勅令ヲ於テ之ヲ定ム」と定めており、戦争終了後の再施行を予定していたためである。

帝国議会での法案説明において、陪審制度の廃止を主張する議員に対し大森政府委員(司法次官)は「陪審制度ヲ廃止スベキカト申シマスルニ、私ドモハヤハリ存続ヲ主張スルモノデアリマス。申上ゲルマデモナク、陪審制度ヲ採用スルカ否カニ付キマシテ、多年ノ朝野ノ研究ヲ経マシテソナヨウニ出来上ツタモノデアリマス、サウシテ申上ゲルマデモナク、陪審法ガアリマスナラバ、国民ガ之ニ依ツテ裁判ニ参加スルモノデアリマシテ、国民ガ裁判ニ参加スルトイウコトニヨリマシテ、国民ト司法部トノ間ニ密接ナル連繫モ付キマスシ、又是ガ尊法精神ノ一助トモ確カニ相成ツテ居ルノデアリマス」<sup>87</sup>と述べて陪審制度、即ち国民が裁判に参加することの存続を主張した。

## 6 国民の司法参加としての大正陪審制度の評価

大正陪審制度が国民の司法参加という観点から見て成功したのか、それとも失敗だったのかについては色々な見方があるが、妥協の産物だとか、陪審に似て非なるものなど

<sup>86</sup> 利谷、前掲書論文(81)94頁。

<sup>87</sup> 利谷、前掲書論文(81)95頁(出典、第81回帝国議会衆議院「戦時刑事特別法中改正法律案委員会議録」昭和18年3月1日156頁)。

の批判を浴びながらも、公判件数484件のうち、無罪が81件(無罪率17%)あったことは注目に値する。これは陪審員が見識をもって、検察の立証不足を看破し、冷静に犯罪の有無を判断したことを示すものであろう。

東京弁護士会が昭和62(1987)年から翌年にかけて陪審裁判に直接関係した裁判官・検察官・弁護士に質問に答えてもらう形で聴き取り調査を行い、それを『陪審裁判、旧陪審の証言と今後の課題』<sup>88</sup>としてまとめた。その内容は本人の記憶がある限り具体的な供述がされており、多くの関係者の証言を得たという点では数少ない貴重な資料である。

調査件数73件のうち事案の内容は放火と殺人が66件と大半をしめているが、なんと25%にあたる18件が無罪で、そのうち5件は陪審更新後も無罪になっているのは注目に値する。

この調査での陪審裁判に対する評価及び問題点に付いてのまとめ<sup>89</sup>を要約すると

#### (1) 陪審員に対する信頼感

陪審員に対しての信頼感はあったが18件、無かったとするのが17件と二分され否定的意見は「事案そのものを理解できる程度の教養があるかどうか疑問」「情に流されやすい」等事実認定能力に対する不安が多い。また、肯定的意見の中には「最初は不安があったが、最後は信頼していた」等実際の陪審裁判に関与していくなかで信頼感が増したという意見があった。

#### (2) 陪審員の事実認定能力

陪審員の事実認定能力に対しては45件中「職業裁判官に比べて優れている」及び「遜色なし」とする回答が21件を占め「職業裁判官に比べ劣っている」との回答18件を大きく上回っている。肯定的意見には「中立的な立場から判断できる」「法律家とは違った観点から判断できる」など陪審ならではの側面からの意見があった。否定的評価には「感情に左右されがちである」「事実認定についての見方が浅い」等素人判断に対する不安が多い。

#### (3) 陪審制度に対する評価

肯定的なものが4件に対し否定的なものが21件もあり、要は法曹(裁判官・検察官・弁護士)が陪審制度に好意的でなかったことであろう。

#### (4) 陪審裁判が多くなかった理由

裁判件数が多くなかった理由としては「控訴が出来なかったこと」が24件で一番多く「素人の判断に対する不安」18件であった。その他「費用と労力がかかりすぎる」が9件、「手続が煩雑」4件であった。又辞退した例の中には、裁判官から勧告を受け辞退したという例が9件もあり、裁判官自体が陪審裁判にあまり好意的でなかった表れ

<sup>88</sup>東京弁護士会編 『陪審裁判、旧陪審の証言と今後の課題』(ぎょうせい、1988年2月9日初版)。

<sup>89</sup>前掲書(88)、56-61頁。

かもしれない。

#### (5) 旧法下の陪審裁判の問題点

「控訴できない」16件、「裁判官の説示が誘導的であり、異議申立権がない」10件、「陪審員の更新」9件で、これらは陪審制度の問題点を端的に示している。

#### (6) 陪審制度復活に対する賛否

回答総数54件中条件付き賛成を含め37件で、なんと70%近くの人が賛成しており、賛成理由としては「国民の司法参加の実現」というが多かった。

この調査報告の総括として、「以上のように、旧陪審裁判に関与された方々は、国民の司法参加、特に将来の陪審制度採用については積極的意見が多く、その中でも事実認定については、職業裁判官より一般国民の方が優れている」とまとめている。これらの歴史こそが平成の世の国民の司法参加としての裁判員制度が実現した要因であつたことは疑いの余地はないのではなかろうか。

ただ残念なことは、この調査報告でまさに国民の司法参加の担い手である陪審員証言が見られないことである。東京弁護士会の関係者の話では調査の際、法曹関係者は殆ど記録が残っており、裁判官、検察官については官位や退官するまでの記録、学歴、住所、本籍にいたるまで資料として残っており、弁護士についても学歴、経歴、住所、所属弁護士会の名前まで残っているが、陪審員は一部名前だけは記録があつたものの、それ以外は一切無く、探す方法が無かつたとのことであつた。

主役の陪審員の記録を残さず、残す必要もないとした当時の司法部、何かこの陪審制度に影を感じるが、裁判員制度では、それを反面教師として、生かしていくことが必要であろう。

公事方御定書、お白州の取り調べの江戸時代から明治の新しい時代になっても相変わらずの拷問による取り調べがお白州から警察署、検事局と名前は変わっても行われており、ボアソナードはこの光景をしばしば見て大変なショックと怒りを感じたと日記に記している。このことが要因の一つとなつた治罪法草案、そして西南戦争での西郷隆盛以下の薩軍将兵を陪審裁判で裁くべしと主張した福沢諭吉の哲学と先見性、国民の司法参加としての陪審制度実現のため情熱を注いだ吉野作造、花井卓蔵そして原敬の執念とも言える情熱こそが陪審制度の実現に大きく寄与したものである。

我が国の陪審史を紐解き、これらの多くの先人達の驚くべき力を学び、もし、この大正陪審制度がなければ、裁判員制度もまた別のものになつていたであろうことは容易に想像できるのではないだろうか。

本章の最後に、瀧川幸辰著『陪審法』<sup>90</sup>の一節を引用しておきたい。

---

<sup>90</sup> 瀧川幸辰『陪審法』新法学全集(日本評論社、1938年)51頁。

陪審事件が最初からあまり多くないのに、逐年減少の傾向を示している。原因がどこにあるかわからないが、恐らくは被告人の多くが民衆参加を希望せず、陪審を辞退することが根本的原因であるように思う。

どんなに鼻眞目に見ても我国の民衆は陪審制を愛する国民ではないらしい。意見の相違から現職の総理大臣を停車場で狙撃した事件を回想するがよい。この事件は一部の人々から、愛国の至誠に出た犯罪、少なくとも弁護人はそういう言葉で被告人のために防御したといわれている。そうであるなら、この事件こそ陪審に付し輿論の聲を聴くべきであったのだ。併し、被告人はこの挙に出でず、陪審を辞退したのである。我れ、陪審法の無力は完全に暴露せられたといわざるをえない。被告人が陪審法のもつ缺陷にこれを求め得ないでもないが、何んといふても最大原因は、民衆の陪審に対する熱意の不足という点に横っている。

實のところ、民衆は陪審制度を要望したのでも何でもないので。政府が否應なしに與へたまでのことである。陪審法の将来は暗澹たるものである。氣息奄奄たる陪審法に回生の術を施す魔力をもたない吾々法律学徒は、ただ一刻一刻とこの世から消えて行く陪審法の姿を淋しく見送るのみである。

瀧川はただ消えゆく陪審法を淋しく見送るのみと、その著書『陪審法』を締めくくっているが、陪審法は水面下に消えてしまっても「国民の司法参加の理念」は不死鳥の如く生き残り、次の時代に向かって再び飛び立つべく水面下に息を潜めいたのである。

しかし、その次の時代は我が国が国家として成立以来、初めて外国との戦に敗れ、国土が外国の軍隊に占領され、その国体自身が根本的に変わったことである。そして、民主主義国家としての再出発という新たなる年を迎え、新憲法制定により、司法も天皇主権の裁判より国民主権の裁判となり、国民の司法参加の理念も再び水面下より姿を現したのである。

そして、新たなる時代を迎えた「国民の司法参加」に付いては章を改め考察する。

陪審裁判の実績参考図（第1章22頁）

参考図①陪審裁判実施件数（（ ）内は陪審が更新された数で外数数字は原資料のまま）

区別 年	法定および請求陪審事件受理件数			陪審評議に付 した事件数
	法定請求	刑法犯	特別法犯	
1928 10月～12月	法定 請求	309 6	— —	28(3) —
1929	同上	1428 17	6	133(3) 7
1930	同上	1699 3	2 —	66 —
1931	同上	1981 5	5 —	58(3) 1
1932	同上	2270 3	5 —	48(6) 1
1933	同上	2126 2	4 —	34(1) 1
1934	同上	2269 2	4 —	24 2
1935	同上	2083 —	3 —	17(1) —
1936	同上	2043 —	5 —	16(3) —
1937	同上	1917 —	6 —	13(2) —
1938	同上	1732 —	1 —	4 —
1939	同上	1424 —	2 —	3(1) —
1940	同上	1235 —	2 —	4 —
1941	同上	1229 —	— —	1 —
1942	同上	1352 4	7 —	1(1) —
計	法定 請求	25.097 43	52	448(24) 12

参考図② 陪審事件辞退率

(本文第1章 22頁)

年	辞退件数	評議件数	辞退率
1928	115	28	80.4%
1929	842	133	86.4
1930	1068	66	94.2
1931	1142	56	95.3
1932	1539	48	97.0
1933	1395	34	97.6
1934	1559	24	98.5
1935	1398	17	98.8
1936	1464	16	98.9
1937	1288	13	99.0
1938	1122	4	99.6
1939	975	4	99.6
1940	849	4	99.5
1941	842	1	99.9
1942	883	1	99.9
1943	(207)	0	100.0

参考図③ 罪名別陪審件数

(本文第1章 22頁)

罪名	件数
殺人	215
殺人放火	2
強盗殺人	11
強姦殺人	2
放火	214
強盗傷害	14
強姦致傷	9
強盗強姦	5
強盗	3
専属監禁致死	1
傷害致死	4
傷害	1
猥褻致傷	1
偽証	1
通貨偽造	1
合計	484

参考図④ 陪審公判の所要日数

(本文第1章 23頁) 平均1.7日

所要日数	件数
1日	180
2日	192
3日	88
4日	18
5日	3
6日	2
7日	1

## 第2章 憲法制定から裁判員制度制定までの国民の司法参加

昭和3(1928)年より15年間実施され、昭和18(1943)年4月1日停止された陪審法(法律第88号)は、復活することも無く、大戦末期の混乱の中終戦を迎えた。

昭和20(1945)年7月26日連合国側より「ポツダム宣言」<sup>91</sup>が発表され、同年8月14日日本政府(以下政府)はこれを受諾することを決定し、9月2日の降伏文書の調印をもって第2次世界大戦は我が国の敗戦ということで終結した。

ポツダム宣言を受諾した政府は連合国側より民主化を要求され、最初に民主的憲法の制定に取り組むことになった。憲法制定の動きと同時に大戦末期一時、その混乱の海の中に姿を消した「国民の司法参加の理念」も民主的憲法の制定という大きな時代のうねりの中で、再びその姿を現わし始めたのである。

### 第1節 日本国憲法制定と国民の司法参加の理念

#### 1 憲法の制定と陪審制度

10月11日、幣原喜重郎首相と会談したマッカーサー連合国軍最高司令官は憲法改正を示唆した。その示唆を受けた政府は10月25日に松本烝治国務大臣を委員長とする憲法問題調査委員会<sup>92</sup>を設置し、憲法改正草案の作業を行ったのである。

しかし、その改正草案は天皇の統治権は基本的に変更を加えず、旧憲法の一部の削除や修正のみを意図したものであり、ポツダム宣言の要求するところとは大きく乖離したものであった。この松本委員会案が総司令部(以下GHQ)に提出される前に、翌年1946年2月1日の毎日新聞にスクープされ、これを見たマッカーサーは、その内容があまりに保守的なのに驚き、マッカーサーは三つの原則(世にいうマッカーサー・ノート)をホイットニー民政局長に示し、民政局長に憲法改正草案の起草を命じたのである<sup>93</sup>。

ポツダム宣言第12項<sup>94</sup>に違反する恐れがあるにもかかわらず、マッカーサーが民政局長に草案作成を命じた背景には、民主的憲法作成に向けての政府の意思と能力を見限ったこと以外に、ソ連が参加する予定の極東委員会が設置される前に憲法改正問題に結着

<sup>91</sup> 1945年7月26日ポツダム会議によって採択され、トルーマン・チャーチル・蒋介石の名によって公表された宣言で日本に対し一定の条件のもとに、降伏を勧告したもの。日本は同年8月14日これを受諾し、その後この宣言は連合国の日本占領の最高規範となった。出典 末川博編『法学辞典』(日本評論新社1956年6月31日1版)

<sup>92</sup> 松本委員会とも俗称され松本国務大臣を委員長とし、昭和20(1945)年設置され、憲法改正の検討をすすめた。清水澄・美濃部達吉などを顧問とし、河村又介・清宮四郎・宮澤俊義等の学者と入江俊郎・佐藤達夫法制局長を加えた専門委員会。

大石真、『日本憲法史』(有斐閣2005年)332-333頁。

<sup>93</sup> 芦部信喜、(高橋和之訂)『憲法第4版』(岩波書店、2007年)24-26頁。

<sup>94</sup> 「前期目的が達成せられ、且日本国民の自由に表明せる意思に従ひ平和的傾向を有し責任ある政府が樹立せらるるに於ては、連合国の占領軍は直ちに日本国より撤収せらるべし。」編集代表松井芳郎、『ベーシック条約集』2008(東信堂、2008年4月1日)1154頁。

をつけ、連合国の一部が求める天皇制廃止を阻止するという政治的意図が隠されていたともいわれる<sup>95</sup>。そして、GHQの作成した草案<sup>96</sup>は2月13日政府に手渡され、政府はその草案を下敷きにして憲法草案を作成したのである。

これらの憲法改正の動きと共に、一時水面下に没していた「国民の司法参加」の理念は司法制度改革という波に巻き起こされ、再び水面にその姿を現したのである。司法制度改革としては、1945年11月9日の閣議決定により司法省は司法制度改革審議会<sup>97</sup>を設置し、今後の司法のあり方に関する検討を開始した。その第1次諮問事項関係小委員会において陪審制度・参審制度の議論がされたが、司法省は陪審制度の復活ではなく参審制度の導入を主張した。この司法省の陪審制度復活反対・参審制度導入について委員会で審議が行われ、12月18日司法制度改革審議会は「参審制度ヲ採用スベキヤ否ニ関シ当局ニ於テ研究ヲ為スベキコト」を希望するとして決議した<sup>98</sup>。

何故、司法省は陪審でなく参審を取り上げたかは、司法省民事局長奥野健一が「司法ノ民主化ハ現在ノ然政治的要請デモアルシ、ソノ為ニハ専門判事トヲ共ニ裁判ニ関与セシメル参審ノ制度ガ最モ穩健デアルト思ワレル」と述べていることによって明らかであろう。<sup>99</sup>裁判官のコントロールの下におくことのできる参審のほうが司法当局にとって受け入れやすく、また、試案にある参審官は一般国民の代表とは程遠いもののようにであると利谷は述べている。

司法省はこれにもとづいて、1946年1月下旬より裁判所構成法改正案の立案作業に着手することになったのである。

一方、GHQ草案を下敷きにした政府の憲法改正草案は、司法に関する条文の第1項において、「司法権ハ国民ノ名ニヨリ裁判所構成法及ビ陪審法ノ定ムル所ニヨリ裁判ヲ行フ」と定め、陪審制度復活を当然視していた。その後、政府とGHQ民政局との第2次案検討の段階で、GHQ側よりその部分に削除を指示する下線がほどこされ、第3次草案からは陪審(Jury)の文言が削除された。このやり取りから、GHQが陪審制度の導入には積極的でないことが日本側の知るところとなり、日本側の陪審・参審に対する態度はトーンダウンした。その結局、政府も草案に陪審制に関する規定を加えることなく、

---

<sup>95</sup> 永田秀樹・和田進編、『歴史の中の日本憲法』（法律文化社、2002年）36頁。

<sup>96</sup> 世にいうマッカーサー草案で、ここに規定される諸規定は、司法省が進めていた改革構想とは「真向うから対立する衝撃的内容をもつ」ものであったとされる。出口「GHQの司法改革構想から見た占領期法継受」法学政治学論究、春秋季号（2000年）356－357頁。

<sup>97</sup> 司法制度改革審議会、「終戦ニ伴フ新事態ニ対応スル司法制度ヲ確立スル為ノ制度ニ再検討ヲ加エ之ヲ改正スル」ことを目的として設置された委員会。会長は司法大臣、委員は内閣・法制局・司法省・裁判所・検事局・衆議院・大学・弁護士会を網羅する35名。利谷信義、前掲書（81）120頁。

<sup>98</sup> 利谷、前掲書（81）120頁。

<sup>99</sup> 利谷、前掲書（81）122－123頁。

この問題は議論の対象にならないまま消滅してしまったのである<sup>100</sup>。

何故、GHQ側の草案から陪審条項が削除されたかの理由は明らかではないが、GHQ内部で陪審制度導入に積極的な民間情報局<sup>101</sup>(C I S)と積極的でない民政局<sup>102</sup>(GS)との意見の対立があり、民政局側が優位にたつたのではないかと思われる。そして、結局は、GHQとしても占領政策遂行上陪審制度を導入することは不都合と判断したのではないかと憶測される。

笹田もその論文<sup>103</sup>の中で、「もし、GHQが積極的ならば、陪審制度または参審制度はおそらく実現したであろう」と述べている。

「はじめに」で述べたように、国民の司法参加の理念は、変わらないものの、その時代の政治・経済・文化・国際情勢等などの動きによってその形を変化させていくものである。大正デモクラシーや政党政治などの大きな動きによって登場した大正陪審制度はGHQの政治的事情や連合国側の色々な問題もあり、再び歴史の表舞台に姿を現すこともなく、水面下にその姿を消したのである。

## 2 裁判所法第3条3項の制定

陪審制度や参審制度に関する規定がない日本国憲法が公布された翌年の昭和22(1947)年3月3日から、GHQと政府代表からなる特別法案改正委員会が設置された。

この委員会は同年3月3日の第1回から3月15日までの間に計10回開催され、その中で裁判所法案および他の法案に対してGHQのアプルーヴァルが得られたのであるが、その審査過程において、GHQ側から陪審制度に関する規定を入れるよう要求があったといわれる<sup>104</sup>。

司法省関係者としてGHQとの交渉に参画していた内藤頼博の記録<sup>105</sup>によると、裁判所法案の協議は3月7日の第4回で全ての協議は終了したあと、3月10日の第5回委員会で次のようなやりとりがあったとされる。GHQ側の出席者はオプラー(民政局裁

---

<sup>100</sup> 笹田栄司、前掲書(6)80頁。

<sup>101</sup> GHQは参謀部と幕僚部に分かれていたが、その幕僚部の一部局。GHQ発足と共に設置され、日本統治に関する施策について最高司令官に助言し、GHQが日本政府に下した指令が正しく施行されているかを調査する任務を与えられていた。のちに民間検閲部隊・公安課・防諜課が置かれ、メディアや手紙類の検閲、警察など治安機関の管理監督を行い、占領政策を阻害する行為を取り締まった。

<sup>102</sup> 幕僚部の一部局。通称GS。政治・行政の民主化を担当した。アメリカのフランクリン・ルーズベルト政権が行ったニューディール政策に関与したニューディーラーと呼ばれる進歩的民主主義者や日本研究者などが多く参加し占領政策において社会主義的な施策を推し進めようとしたとされる。(101)民間情報局共に、青木人志『歴史は眠らない』(日本放送協会出版会、2009年6-7月号)147頁。

<sup>103</sup> 笹田、前掲書(6)80頁。

<sup>104</sup> 利谷、前掲書(81)151頁。

<sup>105</sup> 内藤頼博『終戦後の司法制度改革の経過』第2分冊(司法研修所1959年)引用は復刻版、(信山社、1997年)658-659頁。

判所法律課長)とブレイクモア、法務省側は谷村次官・佐藤刑事局長・奥野民事局長以下11名と部外者として兼子一東大教授が出席した。以下(G)はGHQ側発言、(司)は司法省側発言である。

(G) 裁判所法について、その後気がついたのだが、刑事事件における陪審制に将来の途をひらいておくためにも、「本法の規定は別に法律の定めるところにより刑事事件につき、適用されるべき陪審制度の設置を妨げず」という趣旨の一条をいれてもらいたい。今になってかようなことを言い出して非常にお気の毒ではあるが、これは本質的な問題であるから将来のために是非、規定しておいてもらいたい。

(司) 陪審のことは陪審法にゆずる方がよいと思う。日本の陪審法は、御承知のとおり、目下効力が停止されているのであるが、将来適当な時期に、その停止を解除し、その際、陪審法を適宜改正するとともに、なお要すれば、その時裁判所法に対し、必要な改正を加えることにしたらどうであろうか。もし今になって貴方の言われたような規定を、新しく挿入することになると、プリントなどの関係で、コピーの提出が相当遅れる虞がある。それに、又新憲法中に陪審に関する規定がないことからみると、陪審制度は憲法上認められていないのではないかという疑いもあるのである。

(G) 将来陪審制度を作れというのではなく、ただ、将来の可能性のために、その途をひらいて置くだけのことであって、裁判所法は基本法であるから、やはり、その中に、一条入れてもらいたい。

あらゆる民主主義国家では、或る種の重大な刑事事件について人民が裁判に関与することが普通であるから、今度裁判所法に、先刻自分が言ったような趣旨の条文を入れることにするならば、日本も、この世界的な輿論を無視しているのではないということが、世界にわかって都合がよいと思う。憲法との関係は、最高裁判所の解釈に任せることにして差支えないではないか。

(司) 一応このままで議会で提出してから後で、修正することにして如何。

(G) その修正案は議員の方から出させるか。

(司) しかり。

(G) 議員がその修正案を出さなければ、どうなるか。

(司) 修正案は、間違いなく出させるように取計う。

(G) この委員会は、広い権限を持っているのだから、ただの一条を入れるぐらいは、簡単にできる筈ではないか。

(司) このままで、そちらのアプローチが頂ければ、この法案は、明後日の御前会議すなわち枢密院の本会議に出る予定になっているのだが、もし今新しく一条文を入れることになると、更に閣議にかけて上奏し、それから枢密院の委員会及び本会議の議を経るということになって、非常に手間がかかる。

(G) 緊急の際のことだから、迅速に行動を起こし、明早朝の閣議にかけることにしたらどうか。

(司) ともかく、やれるだけやってみることにして、もし、どうしても、間に合わないときは、議会で修正案を出すことにしたい。

(G) しかし、本件は司令部側の命令であるから御承知願いたい。

このようなやりとりの後、司法省側は「陪審制度に関する規定は、裁判所法第3条の3項として入れることにしよう」と発言して、この問題に終止符を打ったのである<sup>106</sup>。

何故、急にこのようなことを言いだした理由は定かではないが、利谷は「その理由は民主主義的な司法制度の原則である国民の司法参加を、日本も無視していないことが「世界にわかって都合がよい」という点に求められている。このような事情、とくに要求が突如として出されたことと、理由が国際世論への顧慮にあることからGHQの上級機関からの指示があったのではないかかとの推測ができるのも当然である。」<sup>107</sup>と述べている。

こうして裁判所法第3条3項に「この法律の規定は、刑事について別に法律で陪審の制度を設けることを妨げない」と規定することとなり、陪審制度については占領政策や政治的問題もあり結局憲法上には明記されないまま憲法は施行され、その結果陪審法は現在に至るまで、復活されることはなかったのである。

憲法改正作業と並行して、行われていた、司法制度改革についても民間情報局と民政局の意見の対立は続き、陪審制度導入に積極的であつた民間情報局のマニスカルコ大尉は諸悪の根源は検察の巨大な権限であるとして、「マニスカルコ提案」の中で検察官公選と起訴陪審制を主張した。これに対し民政局は急激なアメリカ型の法律導入に慎重な態度をとった。司法省も特に検察官公選制には「日本の現実とあまりにかけ離れすぎてとてもあのようにいくものではない」と強く反発した<sup>108</sup>。

結果、色々議論の上、検察官公選制に代わるものとして検察官適格審査会、起訴陪審に代わるものとして検察審査会が設置された。

そして、検察審査会は裁判員制度導入までは事実上、直接的な国民の司法参加としては唯一のものであり、その意味からも「国民の司法参加」というキーワードで裁判員制度と表裏一体のものとして位置付け検察審査会を考察する。

## 第2節 検察審査会の設置と国民の司法参加

我が国では、原則として検察官だけが公訴(起訴)する権限(検察官による起訴独占主

<sup>106</sup> 利谷、前掲書(81) 152-153頁。

<sup>107</sup> 利谷、前掲書(81) 152-153頁。

<sup>107</sup> 利谷、前掲書(81) 154頁。

<sup>108</sup> 小田中聰樹『戦後改革4 司法改革』「刑事裁判の改革」東京大学社会科学研究所編、(1975年) 210-211頁。

義)をもち、また、検察官は起訴しない権限をもっている(刑事訴訟法第248条)。

言い方を変えれば検察官は独占的にかつ裁量をもって裁判所が審理する事件を事前に選別することができるともいえる<sup>109</sup>。

検察審査会はこの検察官の起訴、不起訴の判断に対し、一般国民の民意を反映させる制度であり、ある意味では直接的国民の司法参加であるともいえ裁判員制度と、その理念を共有し、表裏一体のものであると考えられないこともない。検察審査会法第1条には、設置の趣旨として「公訴権の実行に関し、民意を反映せしめて、その適正を図る」と明記されている。

また、世界に類のない検察審査会が何故この時期に導入されたのかは、国民の司法参加の理念から考えると、戦後憲法制定時の政治的・社会的事情で陪審法が制定されなかった理由等との関連がないとはいえず、興味ある問題である。

## 1 検察審査会法制定の経緯

出口雄一はその論文<sup>110</sup>の中で検察審査会法制定に至るまでの経緯を次のように、三つの時期に区分している。

「(1)1945年11月—1946年6月、GHQの民政局と民間情報局公安課で刑事司法改革構想が練られたが、民政局に比較的知見を備えた法律スタッフが着任し、アメリカ法的色彩の濃い公安課の構想は排除された。」

「(2)1946年—1947年3月、日本側が主導して種々な法令が制定されたが、検察庁法の制定は警察制度改革に目途がつかずに難航し、また裁判所法には最終段階で公判陪審に関する規定<sup>111</sup>が挿入された。」

「(3)1947年7月—1948年3月、警察制度改革に関する民政局と公安課の対立の下、検察官の民主的コントロールについての議論が行われた。この点は民政局内部でも意見の対立が見られたが、立法にあたってはアメリカ型の起訴陪審導入に慎重な姿勢が日米双方に共有され、検察審査会の導入に至った。起訴陪審に代替する形で検察審査会制度が実現されたのは、検察の民主化という課題が他領域の改革と密接に結びついてきたためであったということが出来よう。」

出口が述べているように、この検察審査会法は他領域、即ち憲法改正、陪審制度導入問題等々多くの問題と検察官公選問題が複雑に絡みあいながら制定されたのであるといえる。

そして、この過程においては、陪審制度導入を強く要求していた、民間情報局のマニ

<sup>109</sup> 越田宗男、「検察審査会制度の概要と課題」レファレンス62巻2号(2012年)94頁。

<sup>110</sup> 出口雄一、「検察審査会法制定の経緯」日本法社会学会編・法社会学第72号(2010年)153頁。

<sup>111</sup> 筆者注、裁判所法第3条3項。

スカルコ大尉(A. J. Maniscalco、テキサス州地方検事出身)<sup>112</sup>が、起訴陪審制と検察官(地方検察庁検事)公選をも主張した。これに対し陪審制度導入に積極的でなかった民政局のオプラー(A. C. Oppler、ドイツでの裁判官経験をもち、1939年アメリカ亡命した)とブレイクモア(T. L. Blakemor、オクラホマ出身の弁護士、1939年から1941年にかけて日本に留学し、半年間東京帝国大学に在籍した経験をもつ)<sup>113</sup>は性急なアメリカ法継受に対し慎重な立場をとり、マニスカルコ大尉帰国後の後任となったモーラー(E. Moeller、オハイオ州地方検事出身)<sup>114</sup>とも対立した。

GHQ側より検察官公選制<sup>115</sup>と起訴陪審制<sup>116</sup>採用の要求を受けた政府は、これらの制度はいずれも我国の現状において採用し難いとの立場からGHQとの交渉を重ね、検察官公選制に代わるものとして検察官適格審査会制度<sup>117</sup>が、起訴陪審制度に代わるものとして検察審査会制度<sup>118</sup>がそれぞれ考案された。<sup>119</sup>そして同23(1948)年3月、成案を得るに至ったのである。そもそも以上のように、その適正を図るため、検察権の行使に民意を反映させ、その適正を起訴陪審制に代わる新制度を創設するということにあつたので、立案に際しては、米国における起訴陪審に関する法制及びその運用の実積、あ

---

<sup>112</sup> 出口、前掲書(110)155頁。

<sup>113</sup> 出口、前掲書(110)156頁。

<sup>114</sup> 出口、前掲書(110)158頁。

<sup>115</sup> GHQの要求した検察官公選制度、都道府県を選挙区とする検察官を選挙で選ぶ制度、アメリカの地方検事公選制度を参考にしたもの。

<sup>116</sup> 起訴陪審制度、英米法系の国民の司法参加の一つである。12名以上23名以下の一般国民より選出された陪審員が起訴するか否かを定める制度。大陪審とも言う。ただ現在では形骸化し、検察官が起訴するためのセレモニーとさえいわれ、本来の意味を失ったともいわれている。

<sup>117</sup> 検察適格審査会、国会議員6名を含む11名の委員で構成され、検察官が心身の故障や職務上の非能率などの事由によってその職務をとるのに不適格かどうかを審査することを職務とする。すべての検察官について3年ごとに定時審査を行うほか、職権等で随時審査を行う。不適格であると議決された検察官については、法務大臣はその議決を相当と認めるときは罷免(検事総長・次長・検事長については罷免の勧告)をしなければならない。(検察庁法(昭和22年法律第61号)第23条)なお、これまでに同審査会の議決を通じて罷免された検察官はいない。越田崇夫、前掲書(109)103頁。

<sup>118</sup> 検察審査会、検察官の不起訴処分に対し関係人からの申し立てにより、一般国民より抽選で選ばれた11名の審査員(補助審査員11名、任期6か月、3か月毎に半数交代で選出)が審査し、「不起訴相当」「不起訴不相当」「起訴相当」の判断をする。11名の審査員のうち8名以上の多数決で「起訴相当」「不起訴不相当」の議決(検察審査会法39条の5)をすることができ、その議決を受けた地検の検事正は検討し、再度不起訴の決定した場合は改正前の検察審査法では刑事事件としては成立しなかった。その後、法改正が行われ、平成21年5月実施で、再度検事正が不起訴処分にした場合には、審査会は8名以上の多数決で「起訴相当」「不起訴不相当」を議決すれば「強制起訴」することが出来るようになった。

検察審査会は各地方裁判所・各支部におかれ、全国で201庁設置され、それぞれ管轄区域が決められている。越田、前掲書(109)103頁。

<sup>119</sup> 『検察審査会50年史』最高裁判所事務総局監修(法曹会、1998年)13-14頁。

るいは我が国の陪審法が参考にされ、その結果我が国情に適したものとして世界にも類例のない制度が考案されたものといわれている<sup>120</sup>。

検察官の訴追権に関し、渡辺咲子はその著書<sup>121</sup>の中で「検察官の訴追・裁量は法文上制限がなく、極めて広範囲である。これが適正に行使されることは、司法の独立を維持し、被擬者を擁護するに合理的な運営に資するもので、刑事司法、ひいては国民の刑事司法に対する信頼を高め、維持するために必要なものである」と述べている。

その検察官の訴追権が適正に行使されているか否かを一般国民がチェックする制度が検察審査会である。検察審査という制度は戦前にも存在したものの、現行の検察審査会とは異なるもので、一般国民より選出された審査員によって構成される検察審査会は、裁判員制度が導入されるまでは、事実上、別の意味での国民の直接的司法参加の制度であったともいえる。

そして、同年7月5日衆・参両本会議に於いて可決され、検察審査法は成立、同月12日法律第147号をもって公布され、即日施行された。

## 2 検察審査会の実施

昭和23(1948)年実施された検察審査会は発足当時の3年間の年間受理事件数<sup>122</sup>は昭和23年が367件、24年903件、25年1,957件と増加したが、その後は減少し、同39年には1,509件、40年以後は2,000件台を維持してきた。

当時検察審査会が受理した案件<sup>123</sup>をいくつか紹介する。

### (1) 造船疑獄事件(東京第1検察審査会)

昭和29年、世を騒がせた一大疑獄事件で、外航船舶建造融資利子補給並びに損失補償法などの海運助成法の成立その他に関し、海運・造船業者が自民党有力議員に対し政治献金等名義で金員を供与したという贈収賄事件である。検察官は法務大臣の指揮権発動という非常手段により被擬者を逮捕できなくなり、事実上捜査が行き詰った後、贈賄側被擬者らに付いては、法案成立に関して請託をし、党及び議員に金員を供与した事実は認められた。しかし、その趣旨については、請託の謝礼として交付したものと認定するは証拠不十分(嫌疑不十分)で不起訴処分とした。また収賄側被擬者らについては、いずれも職務に関する認識はなく、賄賂性を認定するには証拠が十分で無いとして(嫌疑不十分)として不起訴処分にした。多くの国民の不信・反発の声に押された形ではあるが、検察審査会は職権で取り上げ、審査し、起訴相当の議決をしたが検察官は再捜査の結果不起訴を維持した。その後法務大臣の指揮権発動は一度もない。(検察審査会50年史61—62頁)

<sup>120</sup> 前掲書、(119)13—14頁。

<sup>121</sup> 渡辺咲子、「刑事訴訟法の争点検察官の訴追裁量」ジュリスト・増刊号(2013年)110—111頁。

<sup>122</sup> 前掲書、「119」54—55頁。

<sup>123</sup> 前掲書、(119)第5章。

## (2) 弥彦事件(新潟検察審査会)

昭和31年1月1日新潟県の弥彦神社境内で初詣の大勢の参拝者達が将棋倒しになり、124名が死亡、170名余りが負傷した事件である。神社側の責任者は起訴されたが、警察署長や派出所長の警備に対する業務上過失致死罪が問われた事件である。検察官は警察署長が責任をとって辞任したことを理由に起訴猶予処分、他の警察官は単に上司の命に従っただけとして、不起訴処分にした。検察審査会は職権で取り上げたが、結局は検察官の不起訴裁定理由を是認し、不起訴相当の議決をした。直近の「明石花火大会歩道橋事故事件」の強制起訴に類似した事件で、検察官と同根ともいえる警察官に対する姿勢を問われた事件でもある。(検察審査会50年史、65・66頁)

## (3) 信楽高原鉄道列車事故事件(大津検察審査会)

平成3年5月14日信楽高原鉄道において、同鉄道の列車とJR西日本の列車が正面衝突し乗員・乗客42名が死亡、614名が重軽症を負うという大事故である。

JR西日本の運転士と同社社長ら幹部が業務上過失致死傷罪、業務上過失往来危険罪問われたものである。これに対し検察官は被疑者らが予想・予見することは極めて困難であったとして過失を認めず不起訴処分にした。(信楽高原鉄道側は起訴された)JR西日本福知山線事故と類似しているが、検察審査会は告訴・告発人らから審査申し立てがあり、審査を行い検察審査会は「大量高速輸送を担っている鉄道事業者は、一度事故が発生したら大惨事になりかねないのであるから、通常の場合よりも高度の注意義務を要求されており、安全管理を行うに当っては、何らかの危険発生の可能性さえ認められれば、それを除去しない限り、注意義務を尽くしたとはいえない。本件事故に至るまでの過程をみるとJR西日本は徹底した安全対策を執っていたとは認められない」として不起訴不当の決議をした。それに対し検察官の事後措置は、不起訴維持であった。

この当時、もし検察審査会法の改正がされており強制起訴・裁判の中で、審査会の指摘するJR西日本の体質が浮き彫りになり、改善が行われたとしたら、後年の福知山線の脱線事故は防ぐことができた可能性もあり、いかに一般国民の目線での判断が必要かとのひとつの例ではなかろうか。(検察審査会50年史、138・139頁)

## (4) エイズ薬禍事件(東京第1検察審査会)

大学付属病院に於いてエイズウイルスに汚染された非加熱輸入血液製剤「クリオプリン」の投与を受けた血友病患者がエイズウイルスに感染し、悪性リンパ腺を発症して死亡した事件について、血液製剤を販売した製薬会社の社長と投与時の厚生省薬務局長が業務上過失致死に問われたものである。

検察官は製薬会社には非加熱製剤の使用により、エイズウイルス感染の危険性があるとしても、安全な加熱製剤の供給が開始されるまでは、救命のためやむえない場合に備え非加熱製剤の販売停止、回収を法律上の義務を課するのは困難であるとした。薬務局長については、加熱製剤の供給が開始されていない本件当時、製薬会社に対しクレオプリンの一律販売停止及び回収の指示等の権限を行使すべき義務を課するのは困難であつ

たと認定し、加えて医師の資格を有する課長が提案した方針につき、事務系である被擬者に判断を求めるのは困難であるとしいずれも不起訴処分(嫌疑不十分)にした。

そこで、告訴人からの審査申立てがあり、検察審査会は平成8年12月11日審査の上、製薬会社の社長に対しては、クリオプリンの全面販売停止及び回収等適切な処置をとれば、本件結果は回避できたとし、そして、局長には医薬品の安全管理の確保を使命とする立場にあるものとして非加熱製剤の危険性についての認識があったと認められるので、適切な措置を講ずるべきであり、もしその時処置を講じていれば、医師の判断がより慎重になり、本件結果の発生を防止できた可能性もあり得るとして、いずれも不起訴不当の議決をした<sup>124</sup>。(筆者注、当時すでに欧米諸国は非加熱製剤の使用を制限し、その事実は厚生省や製薬会社の一部は知っていたということが、後日報道された。薬務局長が事務系だから、その当否の判断を求めることは困難であるとした検察官の判断はどうしても理解し難い事例である)。しかし、検察官の事後措置は不起訴維持であった。

このほか、甲山学園の園児殺害事件(神戸検察審査会)<sup>125</sup>・日航ジャンボ墜落事件(前橋検察審査会)等々あらゆる種類の事件があった。

しかし、共通していえることは、審査会の議決に対し検察官が再起訴した事案は非常に少なく、検察審査会法施行以来、平成9年までに検察審査会の起訴相当又は不起訴不当の議決で検察官の事後措置は不起訴維持が93.4%、起訴はわずか6.6%<sup>126</sup>にすぎない。

その最大の理由は、当時検察審査会の議決には法的拘束力がなく、起訴相当の議決が出されても再度検事正が不起訴処分を下せば、検察審査会はそれを覆す権限を持たなかった。

この点は陪審員裁判での陪審員の決定に対し裁判官が拘束されなかったのと同じである。

何故、検察審査会の議決に法的拘束力が与えられなかったかについて丸田隆は「これは、この制度の制定時の政治的背景にある。もちろん司法当局者は審査会にそのような権限を持たせることを望まなかった。しかも、それを国民側の責任、つまり「低い民度」のせいだとした。そこでの議論は、まるで、戦前の陪審法制定時の議論と同一である。

---

<sup>124</sup> 前掲書、(119)142-144頁。

<sup>125</sup> 西宮市の精神薄弱児施設「甲山学園」の保母が、当直の際、たまたま園児Aが開蓋していた浄化槽に転落したのを現認したため(Aは死亡)、この事故が他日発生したように装って自己の責任を免れようと考え、2日後、園児Bをつれだして右浄化槽に落下させ、同人を死亡させたとされる殺人事件である。検察官は嫌疑不十分として不起訴にした。そこで、神戸検察審査会は、職権により審査を行い不起訴不当の議決をした。その後、検察官は再捜査の結果昭和53年被擬者を神戸地方裁判所に起訴したが、一審は無罪、控訴審で破棄差し戻しとなる。被告は最高裁判所に上告、最高裁判所は神戸地方裁判所に差し戻し、再度神戸地方裁判所は無罪判決、検察官は上告を断念し25年目に無罪が確定した。前掲書、(119)102頁。

<sup>126</sup> 前掲書、(119)第5章。

天皇主権から国民主権に変わっても、統治のエンジニアリングを担ってきた「官僚組織」に変化がなかったため、国民の司法参加は戦前と同じレベルで捉えられ、国民を司法に形式的に参加させても、最終的には官が決めるという図式が踏襲された。」<sup>127</sup>と述べている。戦前・戦後を通じての変わらぬ官の体質を指摘したものといえよう。

しかし、官の体質は変わらなくても、国民の司法参加の理念は、前述のとおり、政治・経済・国際状況等の条件により時代とともに変化し姿を変えていくものである。

検察審査会制度に関しても、多くの審査員経験者が感じる審査会の無力に対する虚脱感やその形骸化を恐れる日弁連や学者等の声に後押しされ、平成16年の法改正により、検察審査会の一定の議決に法的拘束力を付与する制度(＝起訴議決制度)が導入され、平成21年5月21日から実施されることになったのである。

これは、検察審査会が起訴相当、不起訴不当の議決をしたにもかかわらず、検事正が起訴相当と判断しなかった場合に、検察審査会が再度審査をおこない、再審査においてやはり起訴相当、不起訴不当であると議決した場合は、検察審査会によって強制起訴するという制度である。

この法改正により、検察審査会は国民の司法参加の理念にもとづくものにと変身し、本来の機能をとりもどしたともいえる。この法改正までの検察審査会の動きは成長過程のものと考え、本稿でいう裁判員制度と表裏一体の検察審査会は法改正後を意味するものとして議論を進める。

以下では、検察審査会の起訴議決により、強制起訴された事件について考察し、国民の司法参加の検察審査会制度における展開に繋ぎたい。

## (1) 明石花火大会歩道橋事故事件

### ① 事件概要

2001年7月21日、明石市大蔵海岸での明石市民夏祭りの花火大会が行われ、同日午後8時半頃、JR西日本朝霧駅方面からの見物客と会場からの見物客とが合流する歩道橋が大混雑となり、行きと帰りの人々が交差し雪崩現象が起こり、その結果、死者11名と重軽傷者247名を出す大事故となった。

### ② 裁判

神戸地方裁判所で2004年12月17日に警察官1名、ニシカン(筆者注、警備会社)1名に禁固2年6月の実刑、市役所3名に禁固2年6月執行猶予5年の有罪判決が言い渡された。全員が控訴したものの、2007年4月6日大阪高等裁判所は一審判決を支持し控訴を棄却した<sup>128</sup>。

### ③ 論点

---

<sup>127</sup> 丸田隆、「司法への国民参加について、検察審査会を中心にして」(甲南法学、30巻2号、1990年)137頁。

<sup>128</sup> 筆者注。

本事案での論点は、書類送検されながら、不起訴となった当時の明石警察署の署長副署長の2人について被害者側より神戸検察審査会に申し立てがなされ、この申し立てに対し、同審査会は「起訴相当」の議決を2回にわたり行ったが神戸地方検察庁は2回とも不起訴処分にしたことである。

その後、2007年に署長は死亡したので副署長のみを公訴時効(2006年7月21日)はすでに成立していたものの、刑事訴訟法254条<sup>129</sup>により時効が停止しているとして、2009年5月21日に審査会に対し審査申し立てを行った。

これに対し審査会は「起訴相当」と議決し、2009年5月に施行された改正検察審査会法に基づいて強制起訴された。強制起訴が行われたのは、これが初めてであった。

#### ④ 強制起訴による裁判

2013年2月20日神戸地方裁判所は他の被告人との共犯関係を認めず、公訴時効の5年を経過していることを理由に免訴の判決を下した。検察側指定弁護士は大阪高等裁判所に控訴したが、2014年4月23日、大阪高等裁判所は、一審を支持して控訴を棄却した。指定弁護士側は最高裁判所に2014年5月2日上告した。

### (2) JR福知山線脱線事故

#### ① 事件概要

2005年4月25日午前9時18分頃兵庫県尼崎市で走行中の快速電車が制限速度を超えて急カーブに侵入し脱線し、乗客106人と運転士が死亡、562人が負傷した事件である。

#### ② 論点

争点は、責任の全てを運転士の業務上過失(但し被疑者死亡で不起訴)とした判断に対し、レールを急カーブに付け替えたにも拘わらずATS(自動列車停止装置)を設置しなかったこと、また、勤労関係の問題等についてのJRの最高責任者が経営者としての刑事責任が問われた点である。(筆者注、この論点は平成3年の信楽高原鉄道列車事故でJR西日本の社長が問われた刑事責任の、大津検察審査会の起訴理由と類似している)

#### ③ 裁判

神戸地方検察庁は2009年4月23日に歴代3社長(井手正敬元会長・南谷昌二郎元会長・垣内剛元社長)を不起訴とし、山崎正夫社長(当時)を業務上過失罪で在宅起訴したが、神戸地方裁判所は山崎被告人に無罪の判決を下した。

#### ④ 強制起訴による裁判

不起訴及び無罪判決に対し、遺族側は井手・南谷・垣内の元社長3人についての申し立てを神戸検察審査会に行った。神戸検察審査会は「起訴すべき」との決議を行ったが、

---

<sup>129</sup> 刑事訴訟法254条、「時効の停止」②共犯の一人に対してした公訴の提起は、他の共犯に対してもその効力を有する。この場合において、停止した時効は、当該事件についてした裁判が確定したときからその進行を始める。

神戸地方検察庁は不起訴とした。

再度検察審査会は「起訴すべき」の決議を行い、翌10年に指定弁護士による強制起訴が行われた。

強制起訴裁判で神戸地方裁判所は被告人3人に対し無罪を言い渡し、指定弁護士は大阪高等裁判所に控訴した。

控訴審の大阪高等裁判所(横田信之裁判長)は2015年4月27日、直接の原因と推定される運転士の制限速度超過について被告人が「異常な運転に及ぶことは社会通念上、予見することは相当困難」と指摘し、無罪の判決を行った。この判決を受け、指定弁護士は最高裁判所に上告し、現在最高裁判所にて審理中である<sup>130</sup>。

### (3) 陸山会事件

#### ① 事件の概要

2004年10月陸山会<sup>131</sup>が東京世田谷の土地を購入した際、小沢一郎の出した4億円の経理処理をめぐる政治資金収支報告書に虚偽記載をしたとして、市民団体より政治資金規制法違反容疑で告発された。

これを受け2010年東京地方検察庁特捜部は元秘書<sup>132</sup>2名と元私設秘書1名の1人を起訴したが、小沢は嫌疑不十分で不起訴処分になった。

#### ② 強制訴訟

小沢を告発した市民団体は東京第5検察審査会に不服申し立てをし、同検察審査会は7月小沢に対し「起訴相当」の決議をした。しかし9月には東京地検特捜部は再び不起訴としたが、検察審査会は再度「起訴相当」の議決をした。これにより2011年1月指定弁護士によって強制起訴された。

#### ③ 裁判

9月26日東京地方裁判所は、大久保の政治収支報告書の21億7000万円の虚偽記載をすべて認定、同時に2人の秘書との共謀も認定した。そして、2013年3月、大久保と元私設秘書に、2014年9月石川議員にそれぞれ有罪が確定した。

2012年4月26日東京地方裁判所は小沢に対し、「秘書に任せていた」などの供述は信用できないが秘書との共謀が立証されないとして小沢に無罪の判決を下した。指定弁護士は控訴したが、2012年11月12日の東京高等裁判所は第一審判決を支持した判決を下し、指定弁護が上告を断念したので、小沢の無罪が確定した。

#### ④ 問題点

この事案については二つの問題が考えられる。第一の問題点は検察官の取り調べの問題で、2010年1月作成の大久保の供述調書5通は、同年9月に大阪地検特捜部主任検事の証拠改ざん罪で逮捕された元検事前田恒彦により作成されたものでありその信

<sup>130</sup> 2015年4月28日日経新聞、大阪版、朝刊。

<sup>131</sup> 陸山会、衆議院議員小沢一郎の資金管理団体。

<sup>132</sup> 大久保隆規(元秘書)・石川知裕(衆議院議員)。

頼性に乏しく、また、検察事務官の立会なしで、取り調べを行い、供述調書も単独で作成されたことが判明した。その結果東京地方検察庁は供述調書5通を取り消した。それ以外にも、東京第5検察審査会に提出された捜査報告書も供述部分の書き換え記載があった。小沢側の弁護士はこれらを理由として、同第5検察審査会の強制起訴の無効を主張した。

東京地方裁判所の小沢への判決では、検察審査会の強制起訴は有効としたものの、検察の取り調べやその対応に対し厳しく批判された。これらの検察の問題で本来の検察審査会の強制起訴までが問われることは司法界の大きな汚点であるといわざるをえない。

第二の問題点としては、当時の政権与党の国会議員によって「検察審査会の強制起訴制度を批判的見地から考え、司法のあり方を検証・提言する議員連盟」が結成された。

そして、それらの議員から検察審査会について、「素人の検察審査員が強制起訴まで決めるのは問題」と、検察審査法改正を決めた立法府らしからぬ発言があったと言われていることである。<sup>133</sup>このような、きわめて非常識な発言が、もし本当であったとしたら、国民の司法参加の理念の実行体である検察審査会のみならず現行裁判員制度にもその類は及ぶことになりかねない。

強制起訴されながら、政治的影響を受けた事件として、「尖角諸島中国漁船事件」がある。2010年9月沖縄県尖角諸島沖での、海上保安庁巡視船と中国大型漁船との衝突事件で、那覇地方検察庁は本事件に対し不起訴処分を下した。それに対し、那覇検察審査会は2012年3月15日に再不起訴処分に対し強制起訴したが、当時の政府が日中関係悪化を考慮したこともあり、同年5月17日、那覇地方裁判所で公訴が棄却され、司法の政治的決着案件とも言われた事案である。

#### (4) 東京電力福島第1原発事故に関する東電元幹部の刑事責任

検察審査会が世間の注目を再び浴びた直近の事件として、東電の元最高幹部3人が東京検察審査会の再度の決議により強制起訴され、法廷の場でその責任を問われることとなった。

本件は東日本大震災の津波により東京電力福島第1原子力発電所に大きな被害が発生し、地元にも多くの被害を与え、いまだに11万人の人々が自宅に帰れない状況である。

この事案については、政府事故調査委員会も東日本大地震規模の地震発生とそれによって起こる事故の予想は事前には不可能で刑事立件は困難と判断し、検察はすでに不起訴の決定をしていたが今回の強制起訴で指定弁護人により起訴され刑事裁判がおこなわれることとなった。

3人の東電元幹部は最高責任者として福島第1原子力発電所の安全対策を怠ったということで起訴されたが、同じ様な案件としてはJR福知山線尼崎駅事故でJR西日本の歴代3社長強制起訴され、1審、2審共無罪となり、現在上告中である。本事案は

---

<sup>133</sup> 時事通信社(2010年4月30日)配信。

今後法廷で争われるが、従来の裁判の趨勢からして、有罪に持ち込むのはきわめて困難と思われるが、しかし、本来なら裁判の場の入口で、検察不起訴という判断だけで、阻止されたものが、国民の参加する検察審査会の強制起訴により裁判の場で争うことができるようになったことは、国民の司法参加の力である。裁判の結果は別にして、一般国民の知らない多くの事実がブラックボックス中から、さらけ出され、全て国民の目に晒されることとなり、その論議が被害者救済や第2、第3の原発事故防止に繋がれば、有罪・無罪よりも、強制起訴の大きな成果となる。裁判員制度が司法そして社会をも変えるのと同様、検察審査会が司法のみならず社会をも変えることで、これこそ、国民権の具体的行使としての国民の司法参加になりうるのではなかろうか。

### 3 検察審査会の問題点

#### (1) 検察審議会の知名度の低さ

検察審査会の歴史は裁判員制度より、はるかに古く、検察審査会法が公布されたのは、昭和23(1948)年7月12日である。制度開始から約70年が経過しているにもかかわらず、その知名度は決して高くない。

最高裁判所事務総局刑事局が平成10(1998)年監修・発行した『検察審査会50周年史』の中で、木村嘉則全国検察審査会会長は「総理府が行った世論調査の結果を見ますと、昭和42年9月の調査では、検察審査会という名前を見聞きしたことがある者は26%にすぎず、職務内容を知っている者に至っては、一割にも満たないという状況でした。次に行われた昭和54年11月の調査では、同じく22%という結果がでています。最も新しい平成2年10月の調査では、検察審査会という名前を見聞きしたことのある者は31%となっており、前回の調査結果よりやや上昇している訳であります」と述べている。この数字は検察審査会の名前を見聞きしたことがあるかどうかの質問に対しての答えであり、その職務内容や、まして、国民の司法参加の貴重な機会として、自らが検察審査員に選出されるかもしれないという感覚を持つ者はもっと少ないと推察される。

内閣府政府広報室が行った「検察審査会制度に関する世論調査」<sup>134</sup>の、昭和42年<sup>135</sup>昭和58年<sup>136</sup>・平成2年<sup>137</sup>の3回の調査の回答結果をまとめると以下のようなになる。

<sup>134</sup> 「検察審査会制度に関する世論調査」昭和42年、同58年、平成2年実施、内閣府政府広報室。

<sup>135</sup> 「検察審査会制度に関する世論調査」昭和42年9月25日から10月2日、全国20歳以上、10,000人。

<sup>136</sup> 「検察審査会に関する世論調査」昭和58年10月19日より同年10月25日実施 全国20歳以上、3,000人層化2段無作為抽出法。

<sup>137</sup> 「検察審査会制度に関する世論調査」平成2年10月4日—平成2年10月14日 母集団全国20歳以上の者、標本数3,000人

(1)ところで、全国の地方裁判所やその支部の中に独立した役所として、「検察審査会」があることを聞いたりしたことがありますか、ありませんか。①ある31.2% ない6

(1) 検察審査会の名前を知っているかの質問に

昭和42年9月 知っている25.7% 知らない74.3%

昭和58年10月 知っている21.6% 知らない78.4%

平成2年10月 知っている31.2% 知らない68.8%

(2) (1)で知っている答えた人に対して、その役割・職務はどの質問に

昭和42年 知っている10.1% 知らない15.6% 「(1)の25.7%中」

昭和58年 知っている23.8% 知らない74%

平成2年 知っている26.0% 知らない74%

(3) もしあなたが審査員に選出されたとしたらどの質問に

昭和42年 やってもいい19.8% やりたくない56.2%

判らない17.1%

昭和58年 やってもいい19.1% やりたくない63.8%

判らない17.1%

平成2年 やってもいい17.5% やりたくない68.2%

---

8.8%

(2) あると答えた人に質問「検察審査会」という名前は何によって見たり聞いたりしましたか。この中からいくつでもあげてください。

- ①新聞56.7 ②テレビ、ラジオ55.5 ③本、雑誌、教科書18.2 ④国や地方自治体の広報紙(誌)12.6 ⑤ポスター、パンフレット3.8 ⑥現・元検察審査員1 ⑦裁判官・裁判所職員2.3 ⑧検察官・検察庁職員・元警察官3.8 ⑨弁護士、司法書士2.5 ⑩家族、友人、知人10.5 ⑪選挙管理委員会2.8 ⑫その他2.8 ⑬覚えていない、わからない4.9

(3) どのような人たちが検察審査会の審査員になっているかご存じですか、大体で結構ですからお答えください。(具体的に記入の上、下の該当する項目に丸をつける)

- ①選挙権を有する者(一般有権者)12.2 ②検察官又は裁判官から選ばれた者3.1 ③検察審査会によって選ばれた者3.1 ④その他6.1 ⑤知らない、わからない73.8

(4) 「検察審査会」という名前を見聞きしたことが「ある」と答えた者に) 検察審査会は、検察官の仕事に一般国民の良識を反映させるために置かれたものです。あなたは、検察審査会がこれから申し上げるような役割を持っていることをご存じですか。

知っている26.0% 知らない74.0%

検察審査会に「検察庁の仕事について改善すべき点があれば、その点を指摘して改めるように申し入れる」という役割(制度)があることについてはどうですか。 知っている17.0% 知らない83.0%

(5) 検察審査会の審査員は、一般有権者の中からくじ引きで選ばれ、その任期は6か月で、月に2、3回審査会議に出席することになります。もしも、あなたが検察審査員に選ばれたら、積極的にやってみたいと思いますか、やってもよいと思いますか、それともあまり気乗りはしませんか。 ①積極的にやってみたい4.5% ② やっていてもよい13.0%

③あまり(全然)気乗りはしない68.2% ④わからない14.2%

気乗りはしませんか。 ①積極的にやってみたい4.5% ② やっていてもよい13.0%

③あまり(全然)気乗りはしない68.2% ④わからない14.2%

判らない 14.2%

回答結果は、三回の調査ともあまり変わらない。裁判員制度の知名度調査と比較すると、裁判員制度公布後、実施前の平成18年の調査<sup>138</sup>では、「裁判員制度を知っている」は80.7%、「知らない」19.3%であり、実施後の平成21年5月の調査<sup>139</sup>で「裁判員制度を知っている」と答えた人はなんと97.4%にも上がり、検察審査会の知名度との違いに驚くばかりである。

平成21年5月の法改正以後は、「強制起訴」による陸山会事件やJR福知山線事故等によって、多くの国民が検察審査会の存在やその職務内容を知ったことも、また事実であろう。しかし、それでも裁判員制度と比較するとまだまだその知名度は低く、また直近では検察審査会の調査がされていないのか、公表されていないのか、その結果を知ることが困難である。それ故、筆者が行った直近の調査<sup>140</sup>では、

(1) 検察審査会の名前を知っているかとの質問に対し

知っている96% 知らない4%、以前から知っていたかとの質問に対しては最近JR福知山線事故や明石の歩道橋事故の強制起訴による裁判関係の報道で知ったとの答えが多かった。

(2) 知っていると答えた人に対し、その役割・職務を知っているか、

知っている83% 知らない16.7%

(3) 審査員はどのような人になるか知っているかとの質問に対し

一般の有権者63% 法曹関係者(判・検事・弁護士等)24%

その他8%

(4) 犯罪を犯したと思われる人を裁判にかけるかどうかを決めるのは検察官(検事)だと知っているかとの質問に対し

知っている100% 知らない0%

(5) もし審査員に選出されたらやりますか

やりたい36% やりたくない46% 判らない18%

同時におこなった裁判員制度に対してのアンケートでは、

(1) 裁判員制度の名前を知っていますかの質問に対しては

---

<sup>138</sup> 「裁判員制度に関する特別世論調査」調査期間平成18年12月4日から同年12月24日、全国20歳以上、3,000人 平成19年2月発表、内閣府政府広報室。

<sup>139</sup> 内閣府による「裁判員制度に関する世論調査」の要旨、平成21年7月法務省刑事局。

<sup>140</sup> この調査に関して。

(1) 調査の対象者、筆者の年賀状交換者リストの450名より50名を無差別に抽出した。但し法曹関係者(元も含めて判事・検事・弁護士・大学法学部教員)を除外した。

(2) 方法 電話及びメール 回答率100%

(3) 調査日 平成27年5月15日より5月25日の10日間

(4) この調査の問題点としては、男性(80%)が多く、比較的高年齢であると同時に高学歴(大学・大学院47名、高専1名、短大2名)で、一般国民を対象にした調査とは若干違う点があるかもしれないが、大体の傾向は判るのではなかろうか。

知っている100% 知らない0%

(2) 裁判員の役割・職務を知っていますかの質問に対しては

知っている100% 知らない0%

(3) 裁判員に選出されたらやりますか

やりたい70% やりたくない25% 判らない5%

この調査でも裁判員制度と比較して検察審査会の知名度の低さは際立っている。また、何か意見がないかと聞いてみると、検察審査会のPRは見たことがない、むしろ何か秘密のベールに包まれている様な感じで、裁判員は周りで当たったとか、経験したという話は聞くが、審査員になったという話は聞いたことがない。本当に無作為に選出しているのか疑問を持たざるをえない等の意見が多くあった。

国民の司法参加として裁判員制度と相並ぶ検察審査会の知名度の低さも、さることながら、秘密のベールに包まれているとか、選出方法に疑いを持たれることについては何故か、PRに力を入れないことも含めて関係司法当局の責任である。これらの多くの国民の疑問を晴らすためにも、関係司法当局(弁護士会等も含めて)は裁判員制度と同じ様に啓蒙活動を積極的に行い、データも定期的に公表し、検察審査会の活性化に努力すべきであろう。

これらは、憲法の基本原理である国民主権の具体的行使としての「国民の司法参加」としての裁判員制度と表裏一体の関係と考えられる検察審査会としては大きな問題であるといわざるをえない。

では、何故この様に検察審査会の知名度が低いのであろうか。考えられる理由の一つとして、検察審査会制度導入時から見られる「国民の司法参加」に対してあまり好意的でない司法当局の基本姿勢をあげることができる。

当時検察の大きな権力排除を考えていたGHQから検事公選制度と起訴陪審制を要求され、それを嫌った司法当局が苦肉の策として考えたのが、議決に法的拘束力をもたない検察審査会であり、現在に至るまで、1名も罷免者も出ていない検察官適格審査会であった。

例えば、平成19年度に、検察審査会から「起訴相当」「不起訴不当」の99件の議決を受けた地検の検事正がこの議決に対し起訴した件数は18件(起訴率18.2%)であり、また平成22年度も159件に対し28件(17.6%)<sup>141</sup>という少なさである。

議決に対し、法的拘束力を与えないということは、旧陪審法でその陪審員の事実認定答申に対し、裁判所はこれに拘束されない(旧陪審法第95条)と規定され、旧陪審制度の最大の欠陥であるといわれたものと同じの考え方である。旧陪審制度の欠陥を認識しながら、その反省もなく、いかにGHQの要求する地方検事公選と起訴陪審からの苦肉の策とはいえ、このような検察審査会法を制定した当時の司法官僚の知恵には、ただただ、あきれるばかりである。

<sup>141</sup> 越田崇夫、「検察審査会制度の概要と課題」レファレンス(2012年)101頁。

それ故、検察審査会がその本来の役割を機能し始めたのは平成23年の法改正によって検察審査会の議決に法的拘束力が付与された時からであり、事実上の歴史は4年余りしかないと考えざるをえないのである。

## (2) 検察審査会のあるべき姿

検察審査会制度に対しては、裁判員制度と比較して、最高裁判所を始めとして、関係司法機関や司法界などが活動報告・宣伝広報活動がほとんど行っていないことである。

また、検察審査会の審議内容は一切公表されず、全て非公開で行はれていることもあり、検察審査会自体が何かベールに包まれている感じがしなくもなく、少なくとも「国民の司法参加」の理念に照らしても、多くの国民の理解を得るためにも得策ではないように思われる。今後「強制起訴」の事案が増えるにしたがって、透明化の要請は高まり、一般国民の目線での判断で、法律の解釈だけでない、国民感情の発露としての「議決」が期待される。

検察審査会法に定める検察審査会の目的に「公訴権の実行に関し民意を反映させてその適正を図る」ことが挙げられているが、この目的を達成するためにも、一般国民と検察官や関係法曹とが、互いの理解を深めることが必要であろう。

最高裁判所平成23年11月16日の裁判員制度の合憲判決は「裁判員制度は、司法の国民的基盤の強化を目的とするものであるが、それは国民の視点と感覚と法曹の専門性とが常に交流することによって、相互の理解を深め、それぞれの長所が生かされるような刑事裁判の実現を目指すものといえることができる。その目的を十分に達成するには、相当の期間を必要とするとはいうまでもないが、その過程も又、国民に根差した司法を実現する上で、大きな意義を有するものと思われる。このような長期的視点に立つ多くの努力の積み重ねによって、我が国の実情に最も適した国民の司法参加の制度を実現していくことができると考えられる」と述べている。

裁判員制度を検察審査会に置き換えて考えると、ここで述べられていることこそが、まさに検察審査会の目的達成のための指針といえるのではなかろうか。

また、注目に値することは、検察審査会は裁判員裁判が法定対象としない事件でも対象にすることが可能で、例えば造船疑獄事件での法務大臣の指揮権発動という予測されない事態で、検察官がその機能を停止せざるえない場合でも、民意として審査会が機能することができたことである。特に検察審査会法の改正以降は、陸山会事件・明石花火大会歩道橋事件・JR福知山線脱線事故等、裁判員裁判の対象外の多くの事件で強制起訴が行われ、裁判を通じ国民の審査会に対する理解とその知名度も増している。

一般国民の参加する裁判員裁判でも、検察官が起訴しない限り、裁判は行なうことは出来ない。即ちその入り口を押さえているのが検察官であり、その検察官をチェックするのが、検察審査会である。それゆえ、国民の司法参加としての検察審査会と裁判員裁判とは表裏一体の関係であり、どちらが欠けてもその機能が果たされないことになり、また、この二つが一体となって機能することにより、その効果はより向上すると期待さ

れている。

第2次世界大戦終結後、民主国家の誕生により、国民主権を基本原理とする憲法制定時国民の司法参加が色々検討されながら、国民の司法参加については、間接的参加としての最高裁判所判事の国民審査と検察審査会のみで直接的参加は実現しなかった。このことはGHQ側の事情があつたとはいえ、基本的には古今を問わず我が国の為政者に共通した一面であろう。

### 第3節 国民が直接裁判に参加する裁判員制度実現までの経緯

国民主権の具体的行使として、国民が直接裁判に参加すべきであるとの要求は1980年代半ばより見られるようになり、同年代に本格化する司法制度改革の中でも主張されるようになった。司法制度改革の全面的見直しは、規制緩和の一環とし小渕恵三首相の時に開始され、特に「法曹一元化」と「国民の司法参加」が中心的課題となった。このうち「国民の司法参加」に関しては、1943年の「陪審法の停止に関する法律」<sup>142</sup>によって停止された陪審法の復活の是非が論点になった。

1999年7月、13名の委員からなる「司法制度改革審議会」<sup>143</sup>が設置され、約2年間にわたり司法制度改革の具体的内容が検討された。

この審議会の審議に対し丸田隆はその著書<sup>144</sup>の中で「司法制度改革審議会では国民の司法参加に多くの時間を割いた。しかし、当初から、陪審制度どころか、市民の司法参加そのものに反対の意向を示す委員が過半数を上回っていた。そのため国民の司法参加そのものが改革の柱であるとの意識は、審議を重ねるに従いトーンダウンし始めた」と述べている。どのような基準で委員が選ばれたかは明らかではないが、後日佐藤会長は「法曹3者の間だけの議論になって、話が小さく固まってしまうのを恐れ、むしろ国民一般の声を背景に、21世紀にむけての司法はいかにあるべきかという観点から議論してほしい」という考えから、法曹関係者は各1名に限り、経済界・労働界・消費者団体関係者を4名学識経験者(法律を専門にする者だけでなく、それを専門にしない者も含む)を5名、加えて作家1名を任命したのではないかと述べている<sup>145</sup>。また、青山善充<sup>146</sup>は「自民党のある政治家が「狙の鯉に包丁を握らせるな」といつていたが、この委

<sup>142</sup> 昭和18(1943)年4月1日、法律88号。

<sup>143</sup> 会長佐藤幸治(京都大学教授)以下委員としては、石井宏治(石井鉄工所社長)・井上政仁(東京大学教授)・北村敬子(中央大学商学部長)・曾野綾子(作家)・高木剛(連合副会長)・竹下守夫(駿河大学学長)・鳥居泰彦(慶応大学教授)・中坊公平(弁護士・債権整理回収機構社長)・藤田耕三(元広島高等裁判所長官)・水原敏博(元名古屋高等検察庁検事長)・山本勝(東京電力副社長)・吉岡初子(主婦連事務局長)。丸田隆、『裁判員制度』(平凡社2007年)77頁。

<sup>144</sup> 丸田隆、前掲書(143)78頁。

<sup>145</sup> 佐藤幸治、「司法制度改革審議会を振り返る」ジュリスト128号(2001年)11-12頁。

<sup>146</sup> 青山善充、成蹊大学教授。

員構成はよかったのではないか」とも述べている。

2000年9月には、日弁連が陪審制度を提案したところ、最高裁判所は陪審制度には問題があるとして反対の立場をとった。最高裁判所の中山隆夫事務総局総務局長は、この報告が裁判所全体の意見である(裁判官会議で了承を得たという)ことを明確にした上で、陪審制度に反対する理由を、同年9月12日第30回審議会の席上で次のように述べた。

- (1)陪審制度は誤判率が高い。陪審員の判断はしばしば不安定であり、かなりの比率で誤判が生じていると考えられており、これを裏付ける多くの研究結果が明らかにされている。陪審制度の導入で、誤判の恐れは現行制度より決して少なくなることはないだろう。
- (2)国民に負担がかかりすぎること。
- (3)集中審理を実現するための弁護士の業務上対応できないこと。
- (4)実体法および手続法の全面的見直しが必要で、これは大変な作業になる。
- (5)報道の規制が必要になる。
- (6)裁判における真実解明の後退。

また、陪審制度は、アメリカのような多民族国家ではその一体性を確保するための不可欠な制度であり、日本には妥当しない制度であるとも述べている。その上、最高裁判所が合憲論(合憲かどうか)に言及し、評決権のある国民の司法参加の合憲性については最終的に司法権の行使として最高裁判所によって判断されるべき事柄であると法令審査権をちらつかせた点は興味深いところである。日頃の裁判において違憲立法審査権の行使に驚くほど消極的な最高裁判所がこの様な発言をしたこと自体、最高裁判所がいかに陪審制度に否定的であったかを示すものであると丸田は述べている<sup>147</sup>。また、松尾浩也・藤倉皓一郎・三谷太一郎を招いてのヒヤリングでも、「最高裁判所は陪審制が国民性に合わないので、参審制が好ましく、参審員には評決権を付与すべきでない」と述べている<sup>148</sup>」とのことである。最高裁判所のいう「国民性」がどのような意味で、どのような議論の席上で議論されたかは判らないが、これは議論の余地のある発言といえるのではなかろうか。

審議会では、国民の司法参加の制度について議論が行われた結果、2001年1月9日の第43回審議会において、それぞれの反対者への配慮から陪審員ないし参審員という用語を避け、出席者の松尾浩也<sup>149</sup>によって「裁判員」という名称が提案されたが、「裁判員」という語が登場したのは、このときが初めてであった。また、同じ席上、三谷が旧陪審制度についての経緯や英米における陪審制度の政治的意義を述べた後「自衛隊

<sup>147</sup> 丸田隆、前掲書(143)80-83頁。

<sup>148</sup> 佐藤幸治、「司法制度改革審議会を振り返る」ジュリスト128号(2001年)11-12頁。

<sup>149</sup> 松尾浩也、東京大学名誉教授。

についてシビリアンコントロール という言葉があるが、司法に付いてもシビリアンコントロールという考え方が必要だ。国民参加がその役割を果たすだろう」という趣旨の発言を行った<sup>150</sup>。

審議会の外でも国民の司法参加を求める声は次第に強くなっていった、日弁連を中心とする陪審制度復活運動や、膠着した司法界に対して批判的な経済同友会や青年会議所等々の経済界の声、そして弁護士自由化を望む米国からの外圧が見られた。さらに、免田事件・松山事件・島田事件等の確定死刑囚の最審無罪判決が続き、司法に対する不信が広がったことで、最高裁判所・法務省とも制度設計構想を考えざる得なくなったのである。

朝日新聞は、同年1月6日の朝刊で「市民に評決権想定、法務省、参審制巡り踏み込む」と題して、沈黙を守っていた法務省が陪審制度にかわるものとして、市民が事実認定のみを担当する陪審制度よりも、職業裁判官と市民が議論しながら量刑を含め審理する参審制度のほうが適しているとして、参審員に評決権を付与した形での参審制度導入を法務省が支持する方針を固めたと報道した。ただし、参審員に評決権を認めることは「憲法学者の間でも違憲説が有力で、合憲という立場に変わった訳ではない」との最高裁判所事務総局幹部の発言があったことと、具体的な合議体として、裁判官3名・参審員2名のドイツ型を最高裁判所が想定していることが付記された<sup>151</sup>。

審議会は、同年6月12日最終的意見書を纏め小泉内閣総理大臣に提出し、同年7月26日解散した。意見書には「裁判員」という名称は仮のものと断った上で、新たな国民の司法参加の導入を提言した。

この意見書の中で国民の司法参加の意義については、「21世紀の我が国社会において、国民は、これまでの統治客体意識に伴う国家への過度の依存度から脱却し、自らのうちに公共意識を醸成し、公共的事柄に対する能動的姿勢をつよめていくことが求められている。国民主権に基づく、統治構造の一翼を担う司法の分野においても、国民が自律性と責任感を持ちつつ、広くその運用全般について、多様な形で参加することが期待される。国民が法曹とともに司法の運営に広く関与するようになれば、司法ないし裁判の過程が国民に判りやすくなる。その結果、司法の国民的基盤はより強固なものとして確立されることになる」と説明されている<sup>152</sup>。

意見書を受けとった小泉内閣総理大臣は「意見書の内容を最大限尊重し、国家戦略に位置付けて全力をあげて推進する」と語り、平成14(2012)年3月に総理大臣を本部長とする司法制度改革推進本部を設置し、推進本部に「裁判員制度刑事検討会」を置き、井上正仁座長以下、審議会と違い現役の裁判官・検察官・日弁連幹部弁護士を含む11名の委員を任命した。この検討会は3月以降、多くの会合を重ね議論を行うと共に

<sup>150</sup> 松尾浩也、「裁判員制度について」學士會会報N o 8 7 2、(2012年)66頁。

<sup>151</sup> 柳瀬昇、『裁判員制度の立法学』(日本評論社、2009年)37-38頁。

<sup>152</sup> 柳瀬昇、前掲書(150)43頁。

法曹3者や報道機関、そして、一般国民の声を反映させるべく、全国4箇所(東京・大阪・福岡・札幌)で公聴会を開催し、また電話・メール・郵便で意見・提言・要望等を受け入れた。

平成16(2004)年1月26日の検討会において最終案が纏まとめられ、同年の通常国会に政府提案として「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律要綱」と「法科大学院設置に関する法律」が提出され、裁判員法は、同年5月に国会で成立し、5年後の平成21(2009)年5月より実施された。

### 第3章 国民主権の具体的行使としての司法参加の裁判員制度

憲法制定後、国民の司法参加は裁判所法第3条3項に、僅かに影を留めた以外は、間接的参加としての最高裁判所判事の国民審査と検察審査会等があるのみで、国民が直接裁判に参加するという直接的参加としての国民の司法参加は裁判員制度導入まで実現しなかった。

そして、裁判員制度の導入とほぼ同じ時期に、裁判に参加するのではないが、直接別の角度から司法参加するものとして唯一ともいえる検察審査会が制度上の不備について反省もあり、強制起訴の導入という検察審査会法の改正が行われた。

そして、平成21(2009)年7月東京地方裁判所で第1回目の裁判員裁判がおこなわれてから6年以上の年月が過ぎ、最高裁判所の速報値<sup>153</sup>によれば、裁判員裁判が施行されてから平成27年4月末までに裁判員裁判は9,491件<sup>154</sup>、選ばれた裁判員の数は44,100人(選任された補充裁判員は15,045人)で、裁判員候補者名簿記載者数は1,970,906人になった。また、平均実審理日数は7日<sup>155</sup>である。

昭和3(1928)年から同18(1943)年の15年間実施された陪審員裁判<sup>156</sup>と比較してみると陪審員裁判件数は484件で裁判員裁判の件数と比較して非常に少ないが、しかしこの15年間の陪審員裁判の法定件数は25,159件であり、その差24,675件は辞退であり、辞退率80%以上ということになる。

裁判所での有罪率98%以上で精密司法といわれた従来の我が国での刑事裁判では、裁判所は「有罪か無罪かを判断するところ」ではなく「有罪であることを確認するところ」<sup>157</sup>とさえいわれたが、それを基本的に変えようとして導入されたのが裁判員制度である。

国民の司法参加という切り口で裁判員制度を考察する時、まず、その担い手である裁判員が裁判員裁判に参加して、どの様に感じ、理解したかを知ることが、その制度を理解するためにはまず先決である。

<sup>153</sup> 裁判員裁判の実施状況について(制度施行—平成27年4月末・速報)。

<sup>154</sup> 9,491件の裁判員裁判内訳罪名は強盗致傷2,280件・殺人1,998件・現住建造物等放火888件・傷害致死822件・覚せい剤取締違反776件・(準)強姦致死傷699件・(準)強制わいせつ致死傷666件・強盗強姦405件・強盗致死(強盗殺人)238件・偽造通貨行使181件・危険運転致死132件・通貨偽造93件・集団(準)強姦致死68件・逮捕監禁致死51件・保護責任者遺棄致死47件・銃砲刀剣類所持等取締法違反47件・組織的犯罪処罰法違反32件・麻薬特例法違反14件・爆発物取締罰則違反14件・その他41件で重罪事件(裁判員裁判法定事件)。

<sup>155</sup> 裁判員裁判実審理日数(平均)中自白事件5日・否認事件9.6日。

<sup>156</sup> 岡原昌男、前掲書(70)司法省刑事統計要項10—24頁。

<sup>157</sup> 前田裕司、「裁判員裁判のこれから、弁護士の視点」法律のひろば4月号(2014年)12—18頁。

大正陪審制度での陪審員の場合はその様な記録は殆ど残されておらず、わずかに当時の新聞・雑誌等に残されてはいるが、それは、あくまでも新聞記者や雑誌の編集者の眼を通じたものであり、陪審員の本音に迫るのは難しい。ただ、裁判員の場合も裁判員法が定める守秘義務によって裁判員経験者から直接聞くことはなかなか難しい。そのため最高裁判所が定期的に行っている裁判員経験者に対するアンケートから、裁判員裁判の担い手の眼から見た裁判員裁判の実態を見ることによって、法曹の感想や新聞の論評だけでなく裁判員裁判の姿を間接的ではあるが、浮かび上がらせるためにこのアンケートを分析することとする。しかし、残念ながらこの調査はあくまでも裁判員が裁判に参加して、その裁判の在り方がどうであって、どう感じたかだけで終わっていることである。

即ち裁判員裁判の内容とか問題点に触れる質問はなく、ある制限はあってももう少し奥の領域までの指摘・意見が聞きたかった。ただ、最高裁判所はこれとは別に平成24年12月「裁判員裁判実施状況の検証報告書」で裁判員裁判の実施状況を纏め検証している。その詳細は本論でも資料として参考にしてはいるが、まずは、大正陪審裁判について、このような記録がほとんど残されておらず、陪審員の姿はまったくといっていいぐらい見えない。このことを反面教師として、まず、裁判員の姿を知るために分析を進めることとする。同時にこのデータから裁判所が国民の司法参加としての裁判員をどう見ているかまでをも推察することまでを試みたい。

## 第1節 裁判員裁判の担い手から見た裁判員裁判

このアンケート調査分析は平成26年1月以降、同年12月末日までに全国60の裁判員裁判実施庁に提出された裁判員等アンケートの結果<sup>158</sup>を最高裁判所がとりまとめ公表しているものから選択抽出したものである。調査対象者としては、裁判員裁判に参加した裁判員及び補充裁判員並びに裁判員等選任手続期日に出席した裁判員候補者に対しアンケート調査をおこなったもので、裁判員経験者6,730名(回答率98.9%)、補充裁判員2,075名(回答率96.0%)裁判員候補者経験者が21,056名(回答率97.7%)である。

そして、これらの事件を審理の実日数別にみると、1日又は2日が34.9%、5日は7.7%となっており、6日以上は10.0%である。

(113頁図表「(1)審理の実日数」参照)<sup>159</sup>

調査対象者の属性をみると、性別については男性が54.8%、女性が44.5%となっている。また年齢については、法律上、希望すれば辞退することができる70歳以上の割合は少ないものの、20代から60代までの幅広い年代にわたっている。

<sup>158</sup> 最高裁判所「平成26年度調査報告書、裁判員等経験者に対するアンケート」平成27年3月より抽出。

<sup>159</sup> 「審理の実日数」は実際に審理・評議を行った日のみで、裁判員選任手続や、判決のみを行った日は含まない。

(113頁図表「(2)(3)対象者属性」参照)

職業別では「お勤め」が53.8%と最も多い層となっており、「パート・アルバイト」「専業主婦・専業主夫」「無職」がこれに続いている。

(114頁図表「(4)職業」参照)

育児や介護をしている人も参加しており、育児・介護のいずれか、または、その双方をしている人の割合は、調査対象者全体の19.3%を占めている。

(114頁図表「(5)育児・介護」参照)

このデータから判ることは、選任された裁判員は、男女の比率もほぼ同じで、年齢のバランスがほぼとれており、職業にもあまり偏りも無く、仕事の関係で現役世代が少ないのではないかと当初心配されたが、職場の理解と本人の意識によるものと思われる。

1 調査状況(裁判員に対するアンケート結果)<sup>160</sup>

(1)審理のわかりやすさ

わかりやすかったが65.4%、普通が30.3%でわかりにくかった2.7%に対し90.7%の人が大体わかったということである。

(115頁図表「(6)審理内容のわかりやすさ」参照)

(2)法廷での説明等のわかりやすさ

検察官の説明は67.1%の人がわかりやすかったと答え、これに対し弁護人の説明は35.7%で、逆にわかりにくかったが検察官4.7%弁護人17.8%という数字は、このような弁護士に弁護される被告人の立場からすると問題がなくはない<sup>161</sup>。

(115頁図表「(7)法廷でのわかりやすさ」参照)

(3)法廷活動での感じられた印象

検察官と弁護人の法定活動に対して感じられた印象に付いては、全体的にはほぼ良い印象であるが、検察官の方がやはり少しではあるが数値はよく、例えば話す内容の判りやすさは、検察官92.8%に対し弁護人76.7%という差がある。

(115-116頁図表(8)(9)検察官、弁護人の法廷活動に対し感じられた印象参照)

(4)裁判官の説明のわかりやすさ

わかりやすかったと答えた人は90.9%、それに普通と答えた8.3%を加えると99.2%になり、ほぼ全員がわかりやすかったと答えたことになる。

(116頁図表「(10)裁判官の説明のわかりやすさ」参照)

(5)評議について

<sup>160</sup> このアンケート結果は最高裁判所が行った全てのアンケート項目ではなく、本稿の目的である国民の司法参加の担い手である裁判員から見た姿を判るために必要と思われる項目を筆者が選択したものである。

<sup>161</sup> 筆者注、検察官は国家権力を背景にして組織的に行うが、弁護人の場合は個々の弁護人は個人の立場で行うことが多い。そのため活動に差がでるのはやめえないかもしれないが、被告人の立場から考えると、大問題である。弁護士会等の援助・協力等も含め、弁護人の今後の努力が期待される。

①評議において話やすい雰囲気と答えた人が76.7%、普通が20.7%、話難い雰囲気と答えた人が1.9%で大体話しやすい雰囲気であったということになる。

②評議においての充実度は、十分議論できた74.1%で不十分であった6.5%わからない17.8%で、まあ議論できたと解釈してもよいのではなかろうか。

(116-117頁図表「(11)(12)評議における話やすさと議論の充実度」参照)

#### (6)裁判員の気持

裁判員に選ばれる前の気持ちとしては、あまりやりたくなかった・やりたくなかったが57.1%、積極的にやってみたかった・やってみたかった34.5%が、参加したあとは、非常に良い経験になった・良い経験になった95.9%あまり良い経験ではなかった・良い経験ではなかった1.7%という数字には、参加前と後の差に驚きを感じ得ない。

裁判所の対応に対する全体的印象は適切であった72.4%、普通26.1%、不適切な対応があった0.7%、不明0.9%で、少々出来すぎと感じなくはないが、裁判所の努力は認めることはできる。

(117-118頁図表「(13)(14)(15)」参照)

ただ、気になる傾向として、法廷での説明の判りやすさについて過去の数字<sup>162</sup>と比較してみると裁判官はあまり変わらないが、検察官・弁護人ともに低下しており、特に弁護人は最初より低かったが、より低下している点である。

	平成21年	平成22年	平成23年	平成24年	平成27年
弁護人	49.8%	40.4%	38.1%	32.8%	35.7%
検察官	80.3%	71.7%	65.7%	62.9%	67.1%
裁判官	90.7%	88.6%	86.9%	86.9%	90.9%

本来ならば、法曹三者とも慣れるに従って裁判員の判りやすさ(理解度)は上がるはずなのに、それが逆に下がっている理由は何故なのだろうか。

このことは「検証報告書」<sup>163</sup>にもあり、検証報告書では、今後の課題としても「何よりも重要なことは、裁判員の前で開かれる公判での主張・立証を通じて事件の実態が明らかにされ、量刑が可能になるような審理が行われなければならない。」とし「そのためにも主要な事実については、公判廷で証人尋問を行うという運用が一般的なものとして定着していくことが必要である」と指摘している。<sup>164</sup>ともすれば裁判員の負担軽減の名のもとに、裁判員の前での被告人の主張・立証や証人の証言・尋問を供述調書や書面での立証に変えることも増えるにしたがい、裁判員の理解度が減退していることも事実である。平成22(2012)年4月17日の朝日新聞・朝刊の社説に「裁判員裁判、4

<sup>162</sup> 最高裁判所「裁判員経験者等に対するアンケート調査」平成21・22・23・24年分より抽出。

<sup>163</sup> 「裁判員裁判実施状況の検証報告書」最高裁判所事務総局、2012年12月。

<sup>164</sup> 池田公博、「裁判員制度の運用状況」法律のひろば4月号「裁判員制度施行5年を迎えて」(2014年)4-11頁。

年目へ、足元固めを」と題し、「当初の緊張を忘れ、悪い意味での市民参加になれてきてはいないか」と述べているが、慣れほど進歩を止めるものはなく、そして、法曹関係者だけではなく関係者共々原点に戻り、検証の上、改善すべきは改善し、裁判員制度のあるべき姿について今一度考えることも必要なのではなかろうか。

裁判員裁判を経験した多くの法曹関係者は裁判員が非常に真面目に取り組んでいると感想を述べており、この点は旧陪審裁判での陪審員に対する当時の法曹関係者の感想と同じである。しかし、これはあくまでも法曹関係者から見た裁判員に対する感想であって、逆に最高裁判所アンケート以外は、守秘義務の法的縛りのためか、裁判員側からの意見、感想、改善提案等が公表されることは少なく、これこそ裁判員制度の発展、成長を阻害するものである。

ただ、全国各地で行われている裁判員経験者の会合で聞く感想では「大変気を使っていることはよく判るが、あくまでもお客様」「控訴審での破棄・自判で、職業裁判官の本音がすすけて見えてきた」「弁護士と国家権力を背景とする検察官との持てる力の差を感じる。」といったアンケートにはない本音に近い発言もあった。また、裁判所まで呼ばれ、選ばれなかった人から「抽選とは言うが、抽選は公開でなく、選出に何か作為を感じる」といった発言もあった。この点については選出された裁判員の男女の比率や年齢のバランスがあまりによくとれているため余計な疑いが出たのかもしれないが、まださまざまな問題は少なくないようである。このアンケートや検証報告書から見えてくる最高裁判所の陪審員の受け止め方だが、少なくとも裁判の担い手として位置づけており、裁判員制度により、よき司法の実現のため努力している姿は見るができる。

同じ国民の司法参加である陪審裁判の担い手であった陪審員に対してのこの様な調査がなされたか否かは資料が見つからないので判らないが、当時のさまざまな状況からみて記録に残すほどの調査はされていないのではないかと推測される。

裁判員は裁判官と同等の権限を持って審理をすると規定されているが、これを反面教師として、検察審査会の審査員と共にこれが形だけにならないように見守るのが今後の我々の役割であろう。

しかし、いかに「国民の司法参加としての裁判員制度」といっても裁判員法が違憲であるということになると、この制度そのものが存続しえない。柳瀬昇はその著書の中で「憲法98条1項が規定する通り、憲法の規定や趣旨に違反する法令はその効力を有しないので、憲法適合的であることは、存在するために必須の条件である。故に裁判員法の憲法適合性については、その論証を必ず行わなければならない」<sup>165</sup>と述べている。その意味からも、まず裁判員制度について憲法上からみた問題をまず論ずることとする。

## 第2節 裁判員制度の憲法適合性の問題

<sup>165</sup> 柳瀬、前掲書(150)8-9頁。

## 1 裁判で争われた違憲問題

裁判員法が施行される前から裁判員制度の違憲論が世を賑わし「裁判員制度は違憲のデパート」という学者もいて、違憲問題についてさまざまな議論がされた。そして、裁判員法施行以後いくつかの案件について裁判で争われたが、平成23(2011)年11月16日の最高裁判所「裁判員制度合憲判決」<sup>166</sup>により、現時点では鳴りを潜めた形になっている。

ここではまず、その最高裁判所判決に至るまでの違憲訴訟の事例を時系列的に述べる。

(1)最高裁判所の裁判員制度合憲判決に至るまでの違憲訴訟の流れ

### ①事例1 違憲申し立てに対して最高裁判所門前払い

平成21(2009)年7月13日(最高裁判所小法廷)

強制わいせつ致傷などの罪で起訴され、新潟地方裁判所で公判前整理手続中の被告人(29歳・男性)が裁判員裁判は違憲として職業裁判官3人の審理を求め、最高裁判所に「特別抗告申立書」を提出したものである。最高裁判所第二小法廷(須藤正彦裁判長)は申し立不適法として棄却し、憲法適合性の判断はしなかった。

弁護側の申し立ては、「憲法には裁判員制度の明文規定がなく、判断に全く責任を問われない裁判員の参加する裁判員裁判は憲法37条の定める公平な裁判所とはいえない」ことを理由とした。

### ②事例2 控訴審での裁判員裁判合憲判決

平成22(2010)年4月22日東京高等裁判所判決。

被告人(中国籍・26歳・男性)は殺人罪として懲役18年とした宇都宮地方裁判所判決(2009年12月)を不服として、量刑不当と裁判員裁判の違憲性をも理由として東京高等裁判所に控訴した。控訴理由としては、憲法32条(何人も、裁判所において裁判を受ける権利を奪われない)、同37条(すべて刑事事件においては、被告人は公平な裁判所の迅速な公開裁判を受ける権利を奪われない)を侵害され、憲法違反と主張し、第1審判決(裁判員裁判)の却下を求めた。

東京高等裁判所は次の理由でこれを退けた。

②-1、憲法は裁判官以外の者を下級裁判所の構成員にすることを禁じておらず、国民参加を許容している。

②-2、法令解釈は裁判官が行ない、事実認定などは裁判官と裁判員が対等な権限で評議する。憲法の要請に沿い、被告人の権利を侵害していない。

②-3、さらに、裁判員制度は国民の司法参加への理解と信頼向上という重要な意義を持ち、裁判員はやむをえない場合は辞退が認められる。争点や証拠を整理し、集中管理する、旅費・日当を支給する、などの措置が講じられ、国民の負担を最小限と判断した。守秘義務についても適正な裁判に不可欠であるとした。

この、東京高等裁判所判決は裁判員制度に対する裁判所が示した、憲法適合性問題に

<sup>166</sup> 最大判平成23年11月16日刑集65巻8号1285頁。

たいする最初の判例である。

その後、憲法適合性問題は平成23年11月16日最高裁判所裁判員合憲判決と合わせて、翌年1月13日最高裁判所第二小法廷での裁判員裁判を受けるか否かの選択権不存在判決で、一応結着がついた形になっている。この二つの最高裁判所判決の事例について判旨を中心にして述べ、その上で判例研究として論点を考察する。

## 2 最高裁判所「裁判員制度合憲判決」<sup>167</sup>

本事案の概要は、フィリピン人である被告人が氏名不詳者らと共謀の上、覚せい剤を営利目的で密輸入を企てたが、成田空港で税関職員に発見され、未遂に終わったという覚せい剤取締法違反、関税法違反事件である。第1審においては被告人が持ち込んだ品物が覚せい剤であるという認識があったか否かという事実認定と量刑が論点であった。

第1審判決で有罪(懲役9年及び罰金400万円)の判決をうけた被告人側は事実認認及び量刑不当と裁判員裁判は違憲との理由で東京高等裁判所に控訴したが、控訴審では裁判員裁判は違憲ではないとして控訴棄却の判決を下した。

被告人側はこの判決に対し

(1)憲法は下級裁判所では裁判官のみの構成を想定(憲法80条1項)しており、裁判官以外の者を構成員とする裁判員裁判は憲法上の「裁判所」とはいえず、裁判を受ける権利(同32条)、公平な裁判所における迅速な公開裁判の保障(同37条1項)、裁判所への司法権の帰属(同76条1項)、適正手続の保障(同31条)に反し、これらは憲法の禁止する特別裁判所(同76条2項)になり憲法違反である。

(2)裁判官が裁判員の判決に影響・拘束されるのは同76条3項違反である。また憲法上の根拠のない負担を国民に課すもので、それは、その意に反する苦役にあたり同18条後段違反である。そして、裁判員制度には色々問題点があり、当然ながら被告人に選択権を与えるべきであるにもかかわらず、現行裁判員制度は選択権を認めていないのは憲法32条・37条に違反するとし、このような憲法違反である裁判員裁判での裁判によって被告人は著しく権利と人権を侵害されたという上告趣意で最高裁判所に上告した。

これに対し 最高裁判所大法廷は平成23年11月16日次のような判断を示し、上告を棄却した。

本判決は従来最高裁判所の判決では、異例ともいえるほど、丁寧に、判り易く、笹田はその著書<sup>168</sup>の中で「憲法が採用する統治の基本原則や刑事裁判の諸原則、憲法の関連規定の文理を総合的に検討し、とりわけ憲法制定過程に力点がおかれているのは珍し

<sup>167</sup> 最大判平成23年11月16日刑集65巻8号1285頁。事件名、覚せい剤取締法及び関税法違反。第1審、千葉地判平成22年1月18日刑集65巻8号1351頁。控訴審、東京高判平成22年6月21日刑集65巻8号1363頁。

<sup>168</sup> 笹田、前掲書(8)10頁。

く、これは陪審・参審違憲論を乗り越える鍵がこの過程に看取される故である。」と述べている。本論においてはその意味からも、判決要旨の説明はできるだけ判決文を引用する。

## 2-1 国民の司法参加が憲法上認められるか否かの論点

(1)「憲法に国民の司法参加を認める旨の規定が置かれていないことは事実であるが明文規定が置かれていないこと<sup>169</sup>が、直ちに国民の司法参加の禁止を意味するものではない。憲法上、刑事裁判に国民の司法参加が許容されているか、否かという刑事司法の基本に関わる問題は、憲法が採用する統治の基本原理や刑事裁判の諸原則、憲法制定当時の歴史的状況を含めた憲法制定の経緯及び憲法の関連規定の文理を総合的に検討して判断されるべき事柄である。」

(2)「裁判は、証拠に基づいて事実を明らかにし、これに法を適用することによって、人の権利義務を最終的に決定する国の作用であり、取り分け、刑事裁判は、人の生命すら奪うことのある強大な国権の行使である。そのため、多くの近代民主主義国家において、それぞれの歴史を通じて、刑事裁判権の行使が適切に行われるよう種々の原則が確立されてきた。基本的人権の保障を重視した憲法では、特に31条から39条において、適正手続の保障、裁判を受ける権利、令状主義、公平な裁判所の迅速な公開裁判を受ける権利、証人尋問権、及び証人喚問権、弁護士依頼権、自己負罪拒否の特権、強制による自白の排除、刑罰不遯及の原則、一事不再理など、適正な刑事裁判を実現するための諸原則を定めており、そのほとんどは、各国の刑事裁判の歴史を通じて確立されてきた普遍的な原理ともいうべきものである。

刑事裁判を行うに当たっては、これらの諸原則が厳格に遵守されなければならない、それには高度の法的専門性が要求される。憲法は、これらの諸原則を規定し、かつ、三権分立の原則の下に、「第6章、司法」において、裁判官の職権行使の独立と身分保障について周到な規定を設けている。こうした点を総合考慮すると、憲法は、刑事裁判の基本的な担い手として裁判官を想定していると考えられる。」

(3)「他方歴史的、国際的な視点からみると、欧米諸国においては、上記のような手続の保障とともに、18世紀から20世紀にかけて、民主主義の発展に伴い、国民が直

---

<sup>169</sup> 筆者注、大正陪審制においても、憲法に明文規定がないことが違憲説の一つ理由になった。違憲説をとらえた美濃部達吉は大正8年11月5日に開催された臨時法制審議会の主査委員会の席上で「憲法ニハ陪審ニ関シ何等ノ規定ナキヲ以テ之ヲ定メザルベカラズ」と述べて憲法上の陪審規定の空白を憲法及び憲法起草者が積極的に否定していたとした。

三谷、前掲書、(160)150頁。

裁判員制度導入時も憲法に明文規定がないことが違憲であるとの説があったが、現在ではドイツ・フランス共憲法上明文規定はなく、明文規定がないことが違憲ではないとの学説が有力である。

笹田、前掲書(6)79頁。

接司法に参加することにより裁判の国民的基盤を強化し、その正当性を確保しようとする流れが広がり、憲法制定当時の20世紀半ばには、欧米の民主主義国家の多くに於いて陪審制度か参審制が採用されていた。我が国でも、大日本帝国憲法(以下旧憲法という)の下、大正12年に陪審法(筆者注、大正陪審制度)が制定され、昭和3年から480件余りの刑事事件について陪審裁判が実施され、戦時下の昭和18年に停止された状況にあった。」<sup>170</sup>

(4)「憲法は、その前文において、あらゆる国家の行為は、国民の厳粛な信託によるものであるとする国民主権の原理を宣言した。上記のような時代背景とこの基本原理の下で、司法権の内容を具体的に定めるに当たっては、国民の司法参加が許容されるか否かについても関心が払われていた。すなわち、旧憲法では、24条において「日本臣民ハ法律ニ定メタル裁判官ノ裁判ヲ受クルノ権ヲ奪ワルルコトナシ」と規定されていたが、憲法では、32条において「何人も、裁判所において裁判を受ける権利を奪われない。」と規定され、憲法37条1項においては「すべての刑事事件においては、被告人は、公平な裁判所の迅速な公開裁判を受ける権利を有する。」と規定されており、「裁判官による裁判」から「裁判所における裁判」へと表現が改められた。また憲法は、「第6章司法」において、最高裁判所と異なり、下級裁判所については、裁判官のみで構成される旨を明示した規定を置いていない。」

#### (5) 憲法制定時の陪審制・参審制採用の可能性

「憲法制定過程についての関係資料によれば、憲法のこうした文理面から、憲法制定当時の政府部内では、陪審制や参審制を採用することも可能であると解されていたことが認められる。こうした理解は、枢密院の審査委員会において提示され、さらに、憲法制定議会においても、米国型の陪審制導入について問われた憲法改正担当の国务大臣から「陪審問題の点については、憲法に特別な規定はないが、民主政治の趣旨に則り、必要な規定は法律で定められ、現在の制度を完備することは憲法の毫も嫌っているところではない。」旨の見解が示され、この点について特に異論が示されることなく、憲法が可決成立するに至っている。憲法と同時に施行された裁判所法が、3条3項において「この法律の規定は、刑事について、別の法律で陪審の制度を設けることを妨げない」と規定しているのも、こうした径緯に符合するものである。

憲法の制定に際しては、我が国において停止中とはいえ現に陪審制度が存在していること刑事裁判に関する諸規定が主に米国の刑事司法を念頭において検討されたこと等から、議論が陪審制を中心にして行われているが、以上のような憲法制定過程を見ても、ヨーロッパの国々で行われていた参審制を排除する趣旨は認められない。」

「刑事裁判に国民が参加して民主的基盤の強化を図ることと、憲法の定める人権の保障を全うしつつ、証拠に基づいて事実を明らかにし、個人の権利と社会の秩序を確保す

<sup>170</sup> 筆者注、この項は大正陪審制度と裁判員制度の関連及びその位置付けに触れ、大正陪審制度が裁判員制度の源流であることを示唆しているとも考えられる事項である。

るといふ刑事裁判の使命を果たすことは、決して相容れないものではなく、このことは、陪審制又は参審制を有する欧米諸国の経験に照らしても、基本的に了解し得るところである。」

#### (6) 憲法の国民の司法参加の許容性

「そうすると、国民の司法参加と適正な刑事裁判を実現するための諸原則とは、十分調和させることが可能であり、憲法上国民の司法参加がおおよそ禁じられていると解すべき理由はなく、国民の司法参加に係る制度の合憲性は、具体的に設けられた制度が、適正な刑事裁判を実現させるための諸原則に抵触するか否かによって決せられるべきものである。換言すれば、憲法は、一般的には国民の司法参加を許容しており、これを採用する場合には、上記の諸原則が確保されている限り、陪審制とするか参審制とするかを含め、その内容を立法政策に委ねていると解されるのである。」<sup>171</sup>と述べ憲法上国民の司法参加が禁じられていると解すべき理由はないと断じている。

### 2-2 裁判員法による具体的内容が違憲か否かの検討

(1) 「そこで、次に裁判員法による裁判員制度の具体的な内容について、憲法に違反する点があるか否かを検討する。

憲法31条(筆者注、法定手続の保障)、32条(筆者注、裁判を受ける権利)、37条1項(筆者注、公平な裁判を受ける権利)、76条1項(筆者注、司法権)80条1項(筆者注、下級裁判所の裁判官)違反であるか否かについて。

①80条1項が、裁判所は裁判官のみによって構成されることを要求しているか否かは、結局のところ、憲法が国民の司法参加を許容しているか否かに帰着する問題である。

既に述べたとおり、憲法は、最高裁判所と異なり、下級裁判所については、国民の司法参加を禁じていると解されない。したがって、裁判官と国民とで構成する裁判体がそれゆえ直ちに憲法上の「裁判所」に当たらないということはできない。<sup>172</sup>「問題は裁判員制度の下で裁判官と国民とにより構成される裁判体が、刑事裁判に関する様々な憲法上の要請に適合した「裁判所」と言い得るものであるか否かにある。」

②「裁判員法では、裁判官3名及び裁判員6名(公訴事実争いがない事件については、場合により裁判官1名及び裁判員4名)によって裁判体を構成するとしている(2条2項、3項)。裁判員の選任については、衆議院議員の選挙権を有する者の中から、くじによって候補者が選定されて裁判所に呼び出され、選任のための手続において、不公平な裁判をするおそれがある者、あるいは検察官及び被告人に一定数まで認められた理由を示さない不選任の請求の対象とされた者などが除かれた上、残った候補者から更にくじその他の作為が加わらない方法に従って選任されるものとしている(13条から3

<sup>171</sup> 最大判平成23年11月16日刑集65巻8号1285頁及び土井真一「別刷ジュリストN○218憲法判例百選Ⅱ」(2013年)386-388頁を合わせ 参照。

<sup>172</sup> 新屋達之、「刑事訴訟法判例研究」法律時報84巻10号127頁。

7条)。また、解任制度により、判決に至るまでの裁判員の適格性が確保されるよう配慮されている(41条、43条)。裁判員は、裁判官と合議体を構成し、事実の認定、法令の適用及び刑の量定について合議することとされ、法令の解釈に関わる判断及び訴訟手続に関する判断は裁判官に委ねられている(6条)。裁判員は、法令に従い公平誠実にその職務を行う義務等を負う一方(9条)、裁判官、検察官及び弁護人は、裁判員がその職責を十分に果たすことができるよう、審理を迅速で分かりやすいものにするに努めなければならないものとされている(51条)。裁判官と裁判員の評議は、裁判官と裁判員が対等の権限を有することを前提にその合議によるものとされ(5条1項、66条1項)、その際、裁判長は、必要な法令に関する説明を丁寧に行うとともに、評議を裁判員に分かりやすいものとなるように整理し、裁判員が発言する機会を十分に設けるなど、裁判員がその職責を十分に果たすことができるように配慮しなければならないとされている(66条5項)。

評決については、裁判官と裁判員の双方の意見を含む合議体の員数の過半数の意見によることとされ、刑の量定についても同様の原則の下に決定するものとされている(67条)。評議における自由な意見表明を保障するために、評議の経過等に関する守秘義務も設け(70条1項)、裁判員に対する請託、威迫等は罰則をもって禁止されている(106条、107条)。以上によれば、裁判員裁判対象事件を取り扱う裁判体は、身分保障の下、独立した職権を行使することが保障された裁判官と公平性、中立性を確保できるよう配慮された手続の下に選任された裁判員によって構成されるものとされている。

また、裁判員の権限は、裁判官と共に公判廷で審理に臨み、評議において事実認定、法令の適用および有罪の場合の刑の量定について、意見を述べ、評決を行うことにある。

これらの裁判員の関与する判断は、いずれも司法作用の内容をなすものであるが、必ずしもあらかじめ法律的な知識・経験を有することが不可欠な事項であるとはいえない、さらに、裁判長は、裁判員がその職責を十分に果たすことができるように配慮しなければならないとされていることも考慮すると、上記のような権限を付与された裁判員が、様々な視点や感覚を反映させつつ、裁判官との協議を通じて、良識ある結論に達することは、十分期待することができる。他方、憲法が定める刑事事件の諸原則の保障は、裁判官の判断に委ねられている。」「このような裁判員制度の仕組みを考慮すれば、公平な「裁判所」における法と証拠に基づく適正な裁判が行われること(憲法31条・32条・37条1項)は制度的に十分保障されている上、裁判官は刑事裁判の基本的な担い手とされているものと認められ、憲法が定める刑事裁判の諸原則を確保する上での支障はないといえることができる。

したがって、憲法31条、32条、37条1項、76条1項、80条1項違反をいう所論は理由がない。」

(2) 憲法76条3項(筆者注、裁判官の独立)違反について

「憲法76条3項によれば、裁判官は憲法及び法律に拘束される。そうすると、既に述

べたとおり、憲法が一般的に国民の司法参加を許容しており、裁判員法が憲法に適合するようにこれを法制化したものである以上、裁判員法が規定する評決制度の下で、裁判官が時に自らの意見と異なる結論に従わざるを得ない場合があるとしても、それは憲法に適合する法律に拘束される結果であるから、同項違反との評価を受ける余地はない。

元来、憲法76条3項は、裁判官の職権行使の独立性を保障することにより、他からの干渉や圧力を受けることなく、裁判が法に基づき公正中立に行われることを保障するものであるが、裁判員制度の下においても、法令の解釈に係る判断や訴訟手続に関する判断を裁判官の権限にするなど、裁判官を基本的な担い手として、法に基づく公正中立な裁判の実現が図られており、こうした点からも、裁判員制度は同項の趣旨に反するものではない。」

「憲法76条3項違反をいう見解からは、裁判官の2倍の数の国民が加わって裁判体を構成し、多数決で結論を出す制度の下では、裁判が国民の感覚的判断に支配され、裁判官のみで判断する場合と結論が異なってしまう場合があり、裁判所が果たすべき被告人の人権保障の役割を全うできないことになりかねないから、そのような構成は憲法上許容されないという主張もされている。しかし、そもそも、国民が参加した場合であっても、裁判官の多数意見と同じ結論が常に確保されなければならないということであれば、国民の司法参加を認める意義の重要な部分が没却されることにもなりかねず、憲法が国民の司法参加を許容している以上、裁判体の構成員である裁判官の多数意見が常に裁判の結論でなければならないとは解されない。先に述べたとおり、評決の対象が限定されている上、評議に当たって裁判長が十分な説明を行う旨が定められ、評決については、単なる多数決でなく、多数意見の中に少なくとも1人の裁判官が加わっていることが必要とされていることなどを考えると、被告人の権利保護という観点から配慮されているところであり、裁判官のみによる裁判の場合と結論を異にするおそれがあることをもって、憲法上許容されない構成であるとはいえない。

したがって、憲法76条3項違反をいう所論は理由がない。」

この論法は、大正陪審制の違憲論から合憲論に変わった美濃部の論法と同じであり、また、下級審の裁判官の判決を上級審の裁判官が破棄するのと同じ論理でもある。

### (3) 憲法76条2項(筆者注、特別裁判所の禁止)違反について

「裁判員制度による裁判体は、地方裁判所に属するものであり、その1審判決に対しては、高等裁判所への控訴及び最高裁判所への上訴が認められており、裁判官と裁判員によって構成された裁判体が特別裁判所に当たらないことは明らかである。」

### (4) 憲法18条後段(筆者注、意に反する苦役に服さない)違反について

「裁判員としての職務に従事し、又は裁判員候補者として裁判所に出頭すること(以下、併せて「裁判員の職務等」という)により国民に一定の負担が生ずることは否定できない。しかし、裁判員法1条は、制度導入の趣旨について、国民の中から選任された裁判員が裁判官と共に刑事訴訟手続に関与することが司法に対する国民の理解の増進

とその信頼の向上に資することを挙げており、これは、この制度が国民主権の理念に司法の国民的基盤の強化を図るものであることを示していると解される。」「裁判員の職務等は、司法権の行使に対する国民の参加という点で参政権と同様の権限を国民に付与するもの(筆者下線)であり、これを「苦役」ということは必ずしも適切ではない。また、裁判員法16条は、国民の負担を過重にしないという観点から、裁判員となることを辞退できる者を典型的に規定し、さらに同条8号及び同号に基づく政令においては、個々人の事情を踏まえて、裁判員の職務等を行うことにより自己又は第三者に身体上、精神上または経済上の重大な不利益が生じると認めるに足りる相当な理由がある場合には辞退を認めるなど、辞退に関し柔軟な制度を設けている。加えて、出頭した裁判員又は裁判員候補者に対する旅費、日当等の支給により負担を軽減させるための経済的措置が講じられている(11条、29条2項)。」

「これらの事情を考慮すれば、裁判員の職務等は、憲法18条後段が禁じる「苦役」にあたらぬことは明らかであり、また、裁判員又は裁判員候補者のその他の基本的人権を侵害するところも見当たらないというべきである。」としたが、本項は憲法の基本原理である国民主権の具体的行使としての国民の司法参加(裁判員制度)を、参政権と同じ位置付けをしていることは、本稿の前提条件の裏付けとして注目に値する。

### 2-3 裁判員法の意義と目的

「裁判員制度は事案毎に一般国民の中から無作為に選出される点からは裁判官のような身分を有しないという点においては、陪審制に類似するが、他方裁判官と共に事実認定、法令の適用及び量刑判断を行うという点においては、参審制とも共通するところが少なくなく、我が国独自の国民の司法参加の制度であるということが出来る。それだけに、この制度が陪審制や参審制の利点を生かし、優れた制度として社会に定着するためには、その運営に関与する全ての者による不断の努力が求められるといえよう。裁判員制度が導入されるまで、我が国の刑事裁判は、裁判官を始めとする法曹のみによって担われ、詳細な事実認定などを特徴とする専門性が必要であることは、既に述べたとおりであるが、法曹のみによって実現される高度の専門性は、時に国民の理解を困難にし、その感覚から乖離したものにもなりかねない側面を持つ。刑事裁判のように、国民の日常生活と密接に関連し、国民の理解と支持が不可欠とされる領域に於いては、この点に対する配慮は特に重要である。

裁判員制度は、司法の国民的基盤の強化を目的とするのであるが、それは、国民の視点や感覚と法曹の専門性が常に交流することによって、相互の理解を深め、それぞれの長所が生かされるような刑事裁判の実現を目指すものということが出来る。その目的を十全に達成するには相当の期間を必要とすることはいうまでもないが、その過程もまた、国民に根ざした司法を実現する上で、大きな意義を有するものと思われる。このよ

うな長期的な視点に立った努力の積み重ねによって我が国の実情に最も適した国民の司法参加の制度を実現していくことが出来るものとする。」とした。

最後に裁判員制度の目的と意義を述べ、「その努力の積み重ねで、国民の司法参加の実現ができる」と、本判決を締めくくっているが、この裁判員制度の目的と意義こそ、憲法が国民の司法参加を許容する実質的理由ではなかろうか。<sup>173</sup>

(参考法令)

大日本帝国憲法 24条

日本国憲法 76条・31条・32条・37条・80条・憲法前文・33条・34条  
35条・36条・38条・39条・78条・79条・76条・18条後段

裁判所法 3条

裁判員法 1条・2条・6条・9条・16条・51条・66条・67条

### 3 判例研究

大正陪審法制定時、旧憲法に陪審制度に明文規定がないことから、陪審制度の違憲論が出たが、裁判員制度についても憲法に明文規定がないことから、違憲論や憲法は国民の司法参加を許容していないのではないかとの意見もあった。しかし、この最高裁判所の判決によって憲法は国民の司法参加を許容しており、違憲ではないということが明確となり、一応裁判員制度の憲法適合性問題に決着がついた。判決文は裁判員制度が憲法に違反しないことを明確に判示すると共に、複数の条文について注目すべき解釈を行っていることから、重要な意義ある判例である。

次に本判決での重要な論点について考察する。

#### (1) 国民の司法参加の憲法上の許容問題

憲法に明文規定がないことが、憲法が国民の司法参加を許容していない根拠とされたが、陪審法制定時にも旧憲法に明文規定がないことから美濃部は臨時法制審議会<sup>174</sup>で「憲法ニハ陪審ニ關シ何等ノ規定ナキヲ以テ、強キ疑ヲ有ス。司法根本ハ憲法ニ於テ之ヲ定メザルベカラズ。而モ制定当時、起草者ハ陪審問題ヲ容レザリシコトハ認メザルベカラズ」と述べ、憲法上の陪審規定の空白を憲法自体と憲法起草者が陪審制度を否定していると主張した。<sup>175</sup>

裁判員制度についても、既に述べたとおり憲法に明文規定がないことから、学説にも合憲説、違憲説が色々議論され、通説は確立されたとはいえず、「合憲とする見解は土井真一・長谷部恭男・市川正人・渋谷秀樹などで、一方で違憲とする見解は西野吾一・

<sup>173</sup> 土井真一、『日本国憲法と国民の司法参加』（岩波書店、2007年）388頁。

<sup>174</sup> 美濃部達吉は大正8年11月5日の臨時法制審議会の主査委員会の席上で述べた。

<sup>175</sup> 三谷、前掲書(25)150頁。

大久保太郎・青山武憲・高山俊吉・田邊信好等が唱えている状況にあつた」。<sup>176</sup>

本判決は憲法に明文規定がないことを認めただうえで、比較法的に見て、憲法に明文規定がなくても、国民の司法参加が認められている例があることから、明文の規定の在否に拘泥することなく、憲法の定める統合の基本原則や刑事裁判の諸原則、憲法制定の経緯および憲法の関連規程の文理を総合的に検討するという、丹念かつ適切な解釈手法を採用し、「明文規定が置かれていないということが、直ちに国民の司法参加の禁止を意味するものではない」とした。<sup>177</sup>

既に述べたとおり、国民の司法参加には二つの面があり、一つは憲法の基本原則である国民主権の具体的行使としての面であり、もう一つは国民が直接司法(裁判)に参加するという実体上の面である。そしてその具体的内容は、その時代での政治・経済・文化や国際情勢に依っても変化するものであるが、その基本的精神だけは、如何なる時代になっても変わらず、大正陪審制度から平成の世の裁判員制度(検察審査会)に綿々と伝わっている。この「国民の司法参加」の真髄は、必ずしも実定法の枠のなかだけではなく、自然法の領域であるという考え方も誤りであるとはいえないのではなかろうか。

本判決によって、国民の司法参加の憲法許容性という、戦後長い間決着のつかなかつた憲法解釈上の論点について明快な判断を示したものであるということであろう。<sup>178</sup>

## (2) 裁判官の独立性の問題

裁判員との評議において、個々の裁判官の意見が排除され、裁判官が自らの意見と異なる結論に従わざるを得ない場合が生じた時、これが裁判官の独立の侵害(憲法76条3項)になるのではないかという点が論点である。

これに対し判決は「しかしながら、憲法76条3項によれば、裁判官は憲法及び法律に拘束される。そうすると既に述べた通り、憲法が一般的に国民の司法参加を許容しており、裁判員法が憲法に適合するようにこれを法制化したものである以上、裁判員法が規定する評決制度の下で、裁判官が時に自らの意見と異なる結論に従わざるを得ない場合があるとしても、それは憲法に適合する法律に拘束される結果であるから、同項違反との評価を受ける余地はない。」と述べている。

そして、このことは憲法が裁判における合議制(79条1項・82条2項)や審級制(76条1項・81条)を認めており、如何なる時にも裁判官の個々の意見が通るわけではなく、裁判体における裁判官合議による決定や控訴審による上級裁判所の決定に従うということも踏まえて、裁判官と同じ権限を付与された裁判員との裁判体での合議は、裁判官だけの合議とかわることはないとの見解である。

<sup>176</sup> 西野吾一、「刑事裁判における国民の司法参加」ジュリスト、1442号(2012年)83頁。

<sup>177</sup> 土井真一、前掲書(173)387頁。

<sup>178</sup> 西野吾一、前掲書(176)88頁。

特に注目すべき点は、本判決は加えて「元来、憲法76条3項は、裁判官の職権行使の独立性を保障することより、他からの干渉や圧力を受けることなく、裁判が法に基づき公平中立に行われることを保障するものである」と述べていることである。

このことは、陪審制度制定時、裁判官独立性に対し、美濃部は当初は陪審法違憲理由として、それが旧憲法57条<sup>179</sup>に抵触し、また、司法権は天皇の大権であって、これを行うことができるのは天皇の機関、即ちその機関とは裁判所である。そして、裁判官が法律にのみ従って行うことが裁判官の独立であり、陪審員の決定に従うのは違憲であると主張した。これについて三谷は「要するに、欧米にて行われている本来の意味の陪審制を導入することは、憲法に保障された裁判官の独立を侵すおそれがあるという指摘であろう」<sup>180</sup>と述べている。しかし、その後、美濃部は陪審制度合憲論に転じ、その裁判官の独立については「司法権の独立とは、司法権が司法部以外の他の勢力、殊に行政権からの独立であることを意味する。司法部自身に属する者<sup>181</sup>が法律により裁判に関与することは、固より司法権の独立を害するものではない」<sup>182</sup>と述べ、自らの違憲論を修正した。

この、司法権の独立とは、司法部以外の権力からの独立との論理は、既に述べた本判決の論理と合い通じるもので、特に美濃部は行政権からと明確に述べ、本判決は何からとは言わず他からとしているが、あえて言えば立法・行政からと言いたいのではないかと、推測できないこともない。

### (3) 裁判員の負担

裁判員として、その職務に従事することが、憲法18条後段で禁止している「苦役」になるかどうかの判断であるが、憲法の英文原案では *Involuntary Servitude* で多分それを訳する時「意に反する苦役」と訳したものである。

「苦役」という意味についてどの程度のものかについては広辞林<sup>183</sup>を引くと①つらく苦しい肉体労働②古い言い方では懲役とあるが、ここでいう苦役とはそのようなものを意味するものではなく、国際人権規約B規約8条3項(何人も強制労働に服することを強制されない)と同様、一定の限定の立場をとるもので<sup>184</sup>、賦課される負担が合理的範囲に留まるか否かを、負担を課す必要性・正当性および負担の程度の正当性を考慮して判断するものと解される。

裁判員の職務に従事する場合、一定の負担が生じることは認めた上で、最小限度の負担になるような方策が講じられおり、これらの負担は合理的な範囲内であると考えら

<sup>179</sup> 帝国憲法57条「司法権ハ天皇ノ名ニ於テ法律ニ依リ裁判所之ヲ行ウ」。

<sup>180</sup> 三谷、前掲書(15)150頁。

<sup>181</sup> 筆者注、陪審員を指す。

<sup>182</sup> 笹田栄司、前掲書(6)79頁。

<sup>183</sup> 新村出編、『広辞林』第3版(岩波書店、1998年10月11日)669頁。

<sup>184</sup> 土井真一、前掲書(173)388頁。

れるとした。この、裁判員の職務は苦役ではないという判断以外に、本判決の述べた重要な点として次の二点がある。

①「この制度が国民主権の理念に従って国民的基盤の強化を図る趣旨である以上、裁判員の職務等は司法権の行使に対する国民参加という点で参政権と同様な権限を国民に付与するものであり」として、権利ではなく権限であると位置付けたことである。

一般に権利と義務とは一つの法律関係の表裏をなしており、通常権利にはそれに対応する義務があり、権限とは国家や公共団体が法律に基づいて、そして法人・代理人が法律・契約に基づいてなしうる行為の能力の範囲を言うが、本判決において権限としたのは、単に「苦役」という言葉を否定するためでなく、憲法の基本原理である国民主権の具体的行使としての国民の司法参加として、参政権と同様な意味で位置付け、裁判員の行う職務の正当性までをいいたかったのではないかと考えるのは考え過ぎだろうか。

②本判決では触れられていないが、「違憲主張適格」の問題がある。被告人の主張する苦役の負担を受けるのは、被告人でなく、裁判員であり、その負担を受けることのない被告人が、実体的論点を提起できるかどうかの procedural 問題が生じる。何故、本判決はこの問題に触れることなく、裁判員の負担として実体的判断をしたのかは、判らないが、裁判員の負担が違憲でないということを明確にする為に、あえて、被告人の適格性を問わず、論点の主張を認めたのではなかろうか。

#### (4) 裁判員裁判を受けるか否かの選択権

本事案の上告理由に、裁判員制度には多くの問題があり、そのような問題のある裁判員裁判を受けるか否かの選択権を被告人に与えないのは、憲法32条・37条違反であると主張した。しかし、それに対し、判決を別にして、平成24年1月13日最高裁判所第二小法廷の判決<sup>185</sup>で、裁判員制度が合憲(平成23年11月16日最高裁判所大法廷)である以上、被告人に選択権を認めないから32条・37条違反でないとの判断を下した。

何故、本件別々の事案としたのか理由は判らないが、「選択権」の問題は大正陪審制度の反省を含めた問題点や諸外国の制度との関連もあり本判決の「国民の司法参加としての裁判制度の合憲性」を明確にせんがため、あえて避けたともいえるのではないのであろうか。その意味からも、この平成24年1月13日の判決は本判決の同一線上であるので、判決としては分離されてはいるが、この両判決は本判決その2と位置づけて考

---

<sup>185</sup> 最判平成24年1月13日刑集66巻1頁。(第二小法)廷覚せい剤取締法、関税法違反事件、上告棄却。その判旨は「憲法は、刑事事件における国民の司法参加を許容しており、憲法の定める刑事裁判を実現するための諸原則が確保されている限り、その内容を立法政策に委ねていると解されるところ、裁判員制度においては、公平な裁判所における法と証拠に基づく適正な裁判が制度的に保障されているから、裁判員制度による審理、裁判をうけるか否かについて被告人に選択権が認められないからといって、同制度が日本国憲法32条、37条に反するとはいえない」。

察を進めるべきであろう。

本判決は、国民の司法参加としての裁判員制度を正面よりとらえて「憲法は一般的には国民の司法参加を許容しており、これを採用する場合には、上記の諸原則<sup>186</sup>が確保されている限り、陪審制とするか参審制とするかを含め、その内容を立法政策に委ねていると解されるのである。」と述べ、この「選択権」には、あえて触れず、まず本判決で「裁判員制度の合憲」を明確にした。その上で、1月13日第二小法廷で、本判決と同様、被告人に選択権を与えるかどうかも立法政策の問題とし、憲法で国民の司法参加として許容された裁判員裁判を受けるか否かの選択権が認められないから憲法32条・37条に違反するものではないという結論を導き出したものと思われる。

この判決で一応結着はついたとはいえ、この問題は以前より多くの議論がかわされ、旧陪審制度にも関連してくるので、諸外国の例も含めて考えてみたい。

この「選択権」をどうとらえるかによって考え方は違ってくる。例えば米国の陪審制度の場合は、連邦憲法に「全ての国民は陪審裁判を受ける権利を有する」とあり逆にいうと受けない権利もあるということであり選択権を認めている。

韓国の参与制度の場合は「対象事件について、何人も、国民参与裁判を受ける権利を有すると規定(参与法3条1項)している」<sup>187</sup>と定め、米国同様選択権を認めている。

我が国の旧陪審制度では、陪審法第2条<sup>188</sup>で「死刑又ハ無期懲役若ハ禁固ニアタル事件ハ之ヲ陪審ノ評議ニ附ス」と法定事件をきめていた。しかし、天皇主権の旧憲法下、「日本臣民ハ法律ノ定メタル裁判官ノ裁判ヲ受クルノ権ヲ奪バワルルコトナシ」(旧憲法24条)と「裁判官ハ法律ニ定メタル資格ヲ有フル者ヲ以テ之ニ任ス」(同58条1項)違反であるとの違憲説が主張され、陪審法第6条に「被告人ハ検事ノ被告事件陳述前ハ何時ニテモ事件ヲ陪審ノ評議ニ附スルコトヲ辞シ又ハ請求ヲ取下タルコトヲ得」と、違憲論を避けるため、選択権を認めた規定を加えた。もともと、この辞退制度(選択権)だけが原因ではなく、陪審制度の多くの欠陥と法曹自体があまり陪審制度に好意的でなかったこともあり、昭和18年には陪審裁判件数ゼロ(辞退率100%)という事態にたちいたった。

裁判員制度導入を審議した司法制度改革審議会(以下審議会)においても、この被告人の選択権については色々議論された。しかし、第31回審議会において、審議会の意見として「新たな参加制度は個々の被告人のためというよりも、国民一般にとってあるいは裁判制度として重要な意義を有するが故に導入するものである以上、訴訟の一方の関係者である被告人が、裁判員の参加する憲法で認められた裁判体による裁判を受けるのを辞退して、裁判官のみによる裁判を選択することは認めるべきではない」との趣旨の

<sup>186</sup> 判決文中「国民の司法参加と適正な刑事裁判を実現するための諸原則」。

<sup>187</sup> 今井輝幸、『韓国の国民参与裁判制度』(イウス出版、2010年)6頁。

<sup>188</sup> 花井卓蔵、前掲書(4)154頁。

発言あり、合意され、現在の裁判員制度の骨格が形成された、<sup>189</sup>とのことである。また、審議会の意見書には「今回の司法改革の目的は、究極的には我が国社会の活性化ということにあり、その為には国民自身が自律的な国民であることが求められ、様々な分野で統治作用に対する国民の参加が促進されるべきであり、司法制度の分野の国民参加が促進されるべきであり、司法制度の分野での国民参加として裁判員制度を導入することになった」と述べている。

また、今回の裁判員法改正の検討のための170回法制審議会の席上で松尾浩也は「私は制度を構築する審議会の初期段階にほんの少しばかり関与しただけであります。そのときの考え方としては、被告人の権利ということは考えておりませんでした」と明確に述べている。その上で「アメリカの陪審裁判では、この陪審裁判を受けるのが被告人の権利として連邦憲法で認められているが、これはアメリカの建国の事情によるもので日本には必ずしも当てはまらないし、のみならず、被告人の権利とすれば、大正陪審法では被告人に陪審裁判を辞退できるという明文を置いたため、結局、陪審裁判は年間数件しかおこなわれないような惨状を呈したのが、かつての歴史の教える経験でありますので、今回の裁判員制度の立案に際しては、これは被告人の権利として認めるものではない、国の立場で、あるいは国民の立場で刑事裁判をより良くするためのものであるという認識を徹底したつもりであります」と説明した。そして、裁判員制度は「被告人の権利として立案したものでないことを申し上げられると思います」と発言を締めくくっている。これらの審議会の議事録を読み、裁判員制度と米国の陪審制度との違い、即ちアメリカの陪審制度は「国民の権利の保護及び実現に立脚する制度」であるに対し、裁判員制度は「司法の質の向上を前面に出した制度」と両制度の制度設計の違いを感じるが<sup>190</sup>、少なくとも裁判員制度の目的の「被告人保護」がその影の後ろに隠れてしまった感がある。本判決には、裁判員は国民に付与された権限としたが、裁判員裁判を受けるのは被告人の権利という位置づけはなく、あえて「選択権」に触れなかったのは、憲法の定める「裁判を受ける権利」との矛盾を避けたといえないことはない。

ただ、この1月13日最高裁判所の判決で被告人に選択権が認められないからといって憲法違反ではないとはいっているが、裁判員制度に選択権があってはならないとはいっておらず、また、立法政策上の問題としたことは、別途立法上変更も可能性もなくはなく、裁判員制度導入の目的でもある「より良い司法の実現」、そして、「被告人保護」のために別の道を残したとも考えられないことがないことは一つの救いかもしれない。

この最高裁判所の判決によって一応この問題の決着はついたが、今後今回の最高裁判所合憲判決とは別の角度からの論点で違憲問題が再発することも考えられるのではなかろうか。

---

<sup>189</sup> 四宮啓、「刑事裁判例批判226」刑事法ジャーナルNo.36、(2013年)98頁。

<sup>190</sup> 諸徳寺聡子、『植村立郎判事退官記念論文』「裁判員制度と米国刑事陪審制度の制度比較」第3巻、(立花書店、2011年7月20日第1版)245頁。

### 第3節 本判決の意義と総括

本判決は国民の司法参加の実現としての裁判員制度の憲法適合性を明確に判示したものであり、同時に裁判員制度の目的と意義について最高裁判所の見解が示された憲法判例としては重要な意義をもつものである。

最高裁判所は「裁判員制度は我が国独自の国民の司法参加であるということが出来る。それだけに、この制度が陪審制や参審制の利点を生かし、優れた制度として社会に定着するためには、その運営に関与する全ての者による不断の努力が求められるものといえよう」そして「国民の視点や感覚と法曹の専門性が常に交流することによって相互に理解を深めそれぞれの長所が生かされるような刑事裁判の実現を目指すものということが出来る。その目的を十全に達成するためには相当の期間を必要とすることはいうまでもないが、その過程もまた国民に根差した司法を実現する上で、大きな意義を有するものと思われる。このような長期的な視点に立つ、努力の積み重ねによって、我が国の実状に最も適した国民の司法参加の制度を実現していくことが出来るものと考えられる。」と述べ、最高裁判所として国民の司法参加としての裁判員制度の実現に向けた決意と、国民・法曹に対し理解と協力を求めたものと解される。

既に述べたとおり、本判決は従来最高裁判所の判決では異例と思われるほど、丁寧に見解や考えを表明されたことは少なく、最高裁判所の決意が示された判決であり、憲法判例として重要な意義をもつものとして評価したい。しかし、裁判員に就任することについて「国民の持つ権限」と位置付けたこの判決は評価するが、その反面、裁判員裁判を受けるのを「被告人の権利」とは位置付けず、裁判員裁判の目的の一つである「被告人保護」には一切触れていないのは問題でなかろうか。この判決で明確になったことは「被告人の保護」や「裁判員裁判を受ける権利」としての色彩が一切無いことで、これは憲法の基本原理である国民主権の具体的行使としての裁判員制度に何か暗い影を残すのではないかと危惧するものである。

しかも、国民が直接裁判に参加すれば、それだけで国民の司法参加が実現したといえるわけではない。また、国民が裁判に参加することで、より良い司法が実現するわけでもなく、正しい裁判があつてこそ実現するものである。正しい裁判とは刑事裁判の大原則である疑わしくは被告人の利益にを厳守することである。

国民の参加する裁判によって本来の目的でもある「被告人保護」が達成されることが「より良い司法の実現」でもあり、裁判員制度の基盤を堅固なものにすることになるのではなかろうか。しかし、本判決では具体的な上告理由になかったためか、「被告人保護」には一切触れられていない。これでは「より良い司法の実現」が司法審議会で合意されたという「今回の司法改革の目的は、究極的にはわが国社会の活性化」のみになってしまい本来の目的である冤罪防止や被告人の保護という点からは焦点がずれたように思える。この点について、米国の刑事陪審制度は基本的人権としての被告人の権利に基礎

をおく制度であり、裁判員制度には被告人の権利としての意味合いが無く、民主主義と直接結びつく制度としてはとらまえにくい面があり<sup>191</sup>、本判決がこれらの点を視野においていないことには疑問が残る。そのためにも、正しい司法制度の運用が必要条件であり、本判決によって、最高裁判所の責任はより重くなったと思われる。

#### 第4節 まとめ

裁判員裁判実施後7年目を迎え、憲法の基本原理である国民主権の実行行為としての国民の司法参加というキーワードで裁判員裁判の実施状況を振り返って見るためまず最高裁判所の裁判員に対するアンケート<sup>192</sup>を分析した。

裁判員制度の担い手であり、主役でもある裁判員が裁判官と同一裁判体で審理した裁判の感想・意見・提言等こそが、裁判員裁判の実態を浮き彫りにすることとして、併せて最高裁判所の実施状況検証報告書を参考にして分析した。

アンケートでは裁判員の気持ちとして選ばれる前はあまりやりたくなかった、やりたくなかったという57.1%、の人が参加した後は、非常に良い経験になった、良い経験になった人、即ちやって良かった人が95.9%になったことは裁判員制度の評価としては大変良い傾向であろう。裁判所の対応に対する全体的印象も適切であったというのが72.4%というのも、従来裁判所に対する印象は近寄り難いとか、関係ない、というのが多かったのが裁判員を経験することで親近感を持つたと、評価してもいいのではなかろうか。

ただ、少し気になるのは法廷での判りやすさについて弁護人が低いことと、平成21年実施から同年27年まで裁判官を除き弁護人・検察官共低下していることである。裁判官は同じ裁判体で審理することでもあり、また、裁判官の努力と、裁判官・裁判員の一体感の向上であると評価するが、弁護人・検察官共に低下しているのは問題である。

前に述べた朝日新聞の記事で「当初の緊張を忘れ、悪い意味での市民参加になれてきたのではないか」指摘しているが、慣れほど進歩を止めるものは無く、毎回交代する裁判員と異なり、それを職とする弁護人や検察官は今一度原点に戻り国民の司法参加の理念と裁判員制度の意義を思い起こすことが必要なのではなかろうか。しかし、アンケートには盛り込めない、裁判員経験者の本音は、全国各地での会合で聞く限り、控訴審での破棄・自判の問題や守秘義務の法的しぼり、そして弁護人と国家憲力を背景にした検察官との力の差等々さまざまな面で出てくる。これらの点に付いては裁判員制度の今後の発展の阻害要因になる恐れもあるので、章を改め裁判員制度の問題点として具体的に考察を進める。また、最高裁判所の検証報告書のあとがきも「裁判員制度は、一回限りの国民の参加のもとに実施される裁判であり、これが国民に定着するためには、安定した運用のもとで、多くの事実を集め徐々に改善工夫を重ねるといった着実な姿勢がな

<sup>191</sup> 諸徳寺聡子、前掲書(190)258-259頁。

<sup>192</sup> 前掲、(158) 裁判員経験者に対するアンケート。

によりも大切である。3年という期間は、そうした目からすればほんの入り口にしか過ぎない。そうした認識に立って、上記のような運営改善のための努力を続けていくことが求められている」と述べしめくくっており、今後の努力の必要性を強調している。

次に法的問題から見た裁判員裁判合憲判決である最高裁判所の平成23年11月16日大法廷判決と、同24年1月13日小法廷での2件の判決について判決文の内容を詳細に考察し、各項目毎に筆者としての考えと説明を加えた。この判決文は従来の最高裁判所判決とは異例ともいえるほど、丁寧に判り易く、しかも我が国で最初の国民の司法参加として一般国民が裁判に参加した大正陪審制度の歴史的背景や憲法制定過程まで遡り詳細に述べている。

その上で原告側の上告理由について条文・項目毎に憲法との適合性を説明した憲法判例として注目される重要判例である。

特に注目すべきことは大正陪審法以来憲法に明文規定がないことを理由とした憲法適合性について明解にし、永年の違憲問題の議論に終止符を打ったことである。しかし、国民が直接裁判に参加すれば憲法の基本原理である国民主権の実行行為としての国民の司法参加が実現できたかということについては、この最高裁判所の判決でもいくつかの問題点は残っている。

その上、現在行われている裁判員裁判でも事案が増える毎に色々問題が起こっているが、その運用を誤ると裁判員制度の将来に禍根を残すことになりかねない大きな問題もなくはない。

特に本判決では裁判員に就任するのは国民の持つ権限と位置付けたが、被告人保護に関することには一切触れていないことである。被告人の裁判員裁判を受けるか否かの選択権については、判決を二つに分け、前判決で裁判員制度の合憲判断をし、次の判決で合憲である裁判員制度による審理、裁判を受けるか否かの選択権はないとした手法と同一事案を二つに分けた理由を含め疑問を持たざるを得ない。アメリカの陪審制度のように陪審裁判を受ける権利とすると、当然受けない権利が発生するのでそれを嫌ったとしか思えない。辞退を認め最後の年にはゼロとなった大正陪審制度の悪しき例を避けたとも思えるが、しかし、大正陪審制度で辞退率100%になった原因は、被告人保護を全く考慮していない、この制度自体の欠陥によるものである。

ただ、前にも述べたが、裁判員制度導入時の法制審議会で「本制度の目的は被告人のためというよりも国民一般にとって、あるいは裁判制度として重要な意義を有するが故に導入するものである」との説明と、また今回の裁判員法改正の法制審議会でも「この制度は被告人保護のためのものではない」と明言する発言を議事録で見ると、この制度の根底を流れるものが、はたして国民の司法参加の理念に合致しているのか危惧するものである。

本判決は法的解釈の面からは評価するが、国民の司法参加イコール国民が裁判に直接

参加することのみに主眼が置かれ、国民の司法参加の理念が根底に流れる精神面が損なわれているのではないかと思うのは筆者のみだろうか。

その意味からも現在行われている裁判員裁判の実態面を国民の司法参加の理念という共通の視点から見て、その問題点については章を改めて考察することとする。

## 第4章 裁判員制度の問題点

実施後7年目を迎えた裁判員制度は最高裁判所が行った色々なアンケートのデータ分析や裁判員裁判実施状況の検証報告書を参考に見る限りにおいては、裁判員経験者からはやって良かった等の反応が圧倒的に多く、また裁判員裁判の実施に伴っての大きな混乱もなく裁判は終わっており、まあ成功しているといっても良いのではなかろうか。

しかし、混乱がなく裁判が終わり、参加した裁判員が満足を得たというだけで、理想的な裁判員裁判を実現したということになるわけではない。また最高裁判所の合憲判決で、一応裁判員制度の憲法適合性問題も決着がついたように見えるが、永い歴史と自らの手で勝ち取った欧米諸国の陪審制度や参審制度と異なり、この裁判員制度は国民自らの手というよりも、むしろある意味では多くの先人達の汗と血によって実現した陪審制度よりも裁判員制度のほうがお上から与えられたともいえるかもしれない。

その上、裁判員制度は実施後僅か6年余りの実績しかなく、今後起こりうる問題も含めて、多くの問題を抱えているともいえる。前章でも述べたが、国民が直接裁判に参加さえすれば、国民の司法参加といえるかどうかについても疑問が残り、外見だけを取り入れることができても、それが血肉になることは大変難しいことである。しかしこれこそ、我々に先人から託された問題であり、それを少しずつでも解決して自らの血肉とし、世界に冠たる日本独自の裁判員制度を目指す議論の契機とするべく考察を進める。

### 第1節 具体的問題の考察

#### 1 国民が直接参加する裁判員裁判における控訴審の取扱いの問題

国民から選出された裁判員が参加し、その一般国民としての目線<sup>193</sup>で判断した判決を、その控訴審では職業裁判官のみで審理し判決を下す、即ちこれは国民の司法参加の意味が実質なくなることであり、裁判員制度の存在を問われる大きな問題として、当然ながらその是非に疑問が続出している<sup>194</sup>。

裁判員制度は憲法の基本原理である国民主権の具体的行使としての国民の司法参加であると同時に21世紀のあるべき司法制度を目指し、より良い司法の実現を目的とする司法界の世紀の改革とさえいわれたが、今この控訴問題で国民の司法参加の理念は壁に阻止されているといってもいい過ぎではない。

龍岡はその論文<sup>195</sup>のなかで控訴審の在り方について「裁判員制度下における上訴審の在り方は帰するところ、刑事裁判の理念や基本と根幹を見据え、裁判員制度導入の趣

<sup>193</sup> 裁判官と裁判員の目線の違いについて元最高裁判所判事の浜田邦夫が朝日新聞(2015年6月7日朝刊8頁)で「裁判官は犯罪という行為を見るのに対して裁判員はひとを見る」と述べているのは、なかなか意味深い言葉である。筆者注。

<sup>194</sup> 司法制度改革審議会意見書(2001年)108頁。

<sup>195</sup> 龍岡資晃、「上告審の在り方」裁判員制度3年の軌跡と展望、ジュリスト、2012年夏号84頁。

旨・目的と刑訴法第1条に掲げられている刑訴法の目的をどのように調和させていくかにかかっている。上訴審の在り方は、裁判員裁判の円滑、適正な運用を方向付け、支え、さらには裁判員裁判対象外の事件の審理の在り方にも波及力を及ぼし、その適正かつ迅速な運用をしていくことが期待される」と述べている。

この問題を考察するため、まずは裁判員制度導入時の司法制度審議会で色々検討されながら、最終的には刑事訴訟法の改正にいたらなかった事情と現在、最高裁判所を含む控訴審の具体的な判例を中心に問題点の考察を進めその論点について述べ、控訴審がどうあるべきかを導き出したい。

司法審議会では現行法上、控訴審は第1審の判決の当否を事後的に審査する事後審と位置付けられているから裁判官のみで構成される控訴審が裁判員の加わった第1審の判決を破棄することも正当化されると考えられたことである。また、控訴審における現実の職務内容からしても、裁判員が本来の力を発揮できる場合とは考えにくく、その負担も第1審に参加することより重くなると考えた<sup>196</sup>。結局は「控訴審は第1審判決の内容についての事後審を行うものと位置付け、裁判員の参加する第1審判決を尊重するという意味から、事後審である控訴審本来の趣旨を運用上より徹底することが望ましいとして、刑事訴訟法の改正を見送った。」<sup>197</sup>。

そして、裁判員制度実施後、裁判員裁判の件数が増えるに従って裁判員裁判に対する控訴件数も増加していった。ただ、当初は国民の司法参加である裁判員裁判の判決尊重の空気があり、量刑判断についても、著しくその判断に、誤りの案件も多くなか、大部分は控訴棄却であった。裁判員法が施行された平成21年5月から同24年3月までに終局した裁判員裁判と平成18年から同20年までに終局した裁判官裁判との控訴状況<sup>198</sup>を比較してみると、

	控訴人員	控訴率	検察官	双方	控訴棄却	破棄
			控訴	控訴		
1 裁判員裁判、	1,241人	34.5%	3人	1人	606人 (79.8%)	51人 (6.7%)
2 裁判官裁判	2,498人	34.4%	78人	95人	1,740人 (70.9%)	431人 (17.6%)
「破棄内訳」						
	破棄自判	破棄差戻し				
1 裁判員裁判、	50人 (6.6%)	1人 (0%)				

<sup>196</sup> 辻裕教、「法案提出に至る経緯と法案の概要」ジュリスト・1268号(2004年)55頁。

<sup>197</sup> 辻裕教、「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律の解説(1)」法曹時報59巻11号(2007年)36頁以下

<sup>198</sup> 龍岡資晃、前掲書(195)78頁。

2 裁判官裁判、 4 2 1 人 1 0 人  
 (1 7 . 6 %) (0 . 4 %)

(破棄自判には、裁判員裁判無罪 1 人、裁判官裁判無罪 8 人を含む。)

控訴率は裁判員裁判(全事件平均 3 4 . 5 %)でも裁判官裁判(全事件平均 3 4 . 4 %)でもほぼ変わらないが、注目に値するのは、検察官による控訴が極端に減少したことがある。これは検察官が一般国民から選出された裁判員の判断をできるだけ尊重しようとする傾向があつたのではなかろうかと思われる。また、同時に控訴審においても破棄率が少なくなっているのも同じ理由であろう。その数字を破棄理由毎に比較すると、事実誤認を理由として第一審判決を破棄した割合は、裁判官裁判の 2 . 6 %が裁判員裁判では 0 . 5 %に、量刑不当を理由として破棄した割合は裁判官裁判 5 . 6 %に対し裁判員裁判では 0 . 6 %で、判決後の情状を理由として破棄した場合は 8 . 4 %が 5 . 9 %と何れも明白に低下傾向を示している。<sup>199</sup>

また、上告審は法律審であって、自ら事実認定は行わないが、控訴審では事後審としてもその事実審としての機能を持つが、その控訴審の事実調べについて従来の裁判官裁判と裁判員裁判を比較してみると

	終局人員	事実調べ	被告人 質問のみ	被告人 質問他	証人 調べ	鑑定	検証	物証 取消
裁判員	7 5 9 人	2 5 0 人	4 5 7 人	1 8 1 人	5 9 人	1 人	0	1 9 1 人
		6 2 . 6 %	3 2 . 9 %	2 3 . 3 %	7 . 8 %	0、1 %	—	2 5 . 1 %
裁判官	2 . 4 5 5 人	1 . 9 2 4 人	7 8 2 人	1 . 0 0 6 人	4 0 0 人	1 4 人	4 人	9 7 2 人
		7 8 . 4 %	3 1 . 9 %	4 1、0 %	1 6 . 3 %	0 . 6 %	0 . 2 %	3 9 . 6 %

(裁判員裁判は平成 2 1 年 5 月 1 日より同 2 4 年 3 月まで、裁判官裁判は平成 1 8 年から同 2 0 年までに終局した事件)

これを見る限り、裁判員裁判の控訴審での事実調べは裁判官裁判に比較して減少している事が判り、第 1 審尊重の姿勢が窺える。

しかし、その後は裁判員裁判の判決増加と共に、かなりの数の控訴審で破棄・差戻しが減少し破棄・自判の判決が出ている。このような流れに対し最高裁判所は平成 2 4 年 2 月 1 3 日<sup>200</sup>判決で、控訴審の事後審査について次のように述べている。

<sup>199</sup> 「裁判員裁判実施状況の検証報告書」最高裁判所事務総局、2 0 1 4 年 1 2 月、3 3 頁。

<sup>200</sup> 最判平成 2 4 年 2 月 1 3 日刑集 6 6 卷 4 号 4 8 2 頁。覚せい剤取り締まり法、関税法違反。第 1 審千葉地判平成 2 2 年 6 月 2 2 日刑集 6 6 卷 4 号 5 4 9 頁、無罪判決。控訴審東京高判平成 2 3 年 3 月 3 0 日 6 6 卷 4 号 5 5 9 頁、有罪判決。の上告審を破棄自判した。本事案は、被告人が成田空港において、鞆の中に覚せい剤を隠して入国しようとして税関職員に発見された事件で、第 1 審では被告人が違法薬物の認識をせず持ち込んだとする被告人の弁解を排除できないとして、被告人の故意を認めず無罪とした。控訴審では第 1 審に事実誤認があるとして、これを破棄し懲役 10 年及び 6 0 0 万円の罰金を言

「(1) 刑訴法が控訴審の性格を原則として事後審としていること、第一審において直接主義・口頭主義の原則が採用していることからすれば、刑訴法382条(控訴申し立理由・事実認定、筆者注)にいう事実誤認とは、第一審判決の事実誤認が論理則、経験則等に照らして不合理であることをいうものと解するのが相当である。」

「(2) 控訴審が第一審判決に事実誤認があるというためには、第一審が論理則、経験則等に照らして不合理であることを具体的に示すことが必要であるべきであり、このことは裁判員制度の導入を契機として、第一審において直接主義・口頭主義が徹底された状況においては、より強く妥当するところ、本件においては、間接事実が被告人の違法薬物の認識を推認するに足りず、被告人の弁解が排斥できないとして不合理な点があることを十分にしめしたものとは評価することができないことからすれば、第一審判決に事実誤認があったとした原判決には、刑訴法382条の解釈適用を誤った違法がある。」とし、第1審の無罪判決を事実誤認で破棄した控訴審判決を破棄・自判した。

本判決の補足意見として白木裁判官は次のように述べている。

「これまで、刑事訴訟審の実務は控訴審が事後審であることを意識し記録に基づく事実認定について、あるいは量刑についてもまず自らの心証を形成し、それと第一審判決の認定、量刑の比較をし、そこに差異があれば自らの心証に従って第一審の認定、量刑を変更する場合が多かったようにおもわれる。これは本来の事後審とはかなり異なったものであるが、控訴審に対して第一審判決の見直しを求める当事者の意見にも合致するところであって、定着してきたといえよう。この手法は、控訴審が自ら形成した心証を重視するものであり、いきおいピンポイントの事実認定、量刑審査を優先する方向になりやすい。もっとも、このような手法を採りつつ、自らの心証とは異なる第一審判決の認定、量刑であってもある程度の差異は許容範囲内のものとして是認する柔軟な運用も無かったわけではないが、それが大勢であったとは言い難いように思われる。原審は、その判決文に鑑みると、上記のような手法に従って本件の審査を行ったように解される。」「しかし、裁判員制度の施行後は、そのような判断手法は改める必要がある。例えば裁判員が加わった裁判体が行う量刑について許容範囲の幅を認めない判断を求めることは、そもそも、無理を強いることとなるのである。事実認定についても同様であり、裁判員の様々な視点や感覚を反映させた判断となることが予定されている。

そこで、裁判員裁判においては、ある程度の幅を持った認定、量刑が許容されるべきこととなるのであり、そのこと了解なしには裁判員制度は成り立たないのではなかろうか。裁判員制度の下では、控訴審は裁判員の加わった第一審の判断を出来る限り尊重すべきであるといわれるのはこのような理由からであると思われる。本判決が、控訴審の事後審制を重視し、控訴審の事実誤認の審査については、第一審判決が行った証拠の信頼性評価や証拠の総合判断が論理則、経験則等に照らして不合理と言えるかどうかという観点から行うべきであるとしているところは誠にその通りであるが、私は第一審判

---

い渡した。

決が論理則、経験則等に照らして不合理でない限り、許容範囲内と考える姿勢を持つことが重要であることを指摘しておきたい。」

本判決と補足意見で「、控訴審は、第一審と同じ立場で事件そのものを審理するのではなく、当事者の訴訟活動を基礎として形成された第一審判決に対し、事後的な審査を行うものである。控訴審における事実認定の審査は第一審判決の行った証拠の信用性評価や証拠の総合的判断が論理則、経験則等に照らして不合理といえるかという観点から行うべきである」とし、同時に量刑判断についても併せて事実認定と同様に経験則、論理則等に反していないかどうかを審査するものであると、裁判員裁判の控訴審のあり方を明確に示したものである。

最高裁判所は裁判員裁判を頭において、控訴審は事後審としての審査であることを明確に示したが、その後、裁判員裁判の判決に対し、その控訴審で裁判員と裁判官との経験則・論理則等の違いを感じる判決が色々出始めたことである。これらのことは一般市民の常識と目線の判断が反映されるべき裁判員制度の今後のあり方に大きな影響を与えかねない問題である。精密司法から核心司法への転換のためにも、この問題について具体例をあげて考察する。

裁判員が審理するのは事実認定と量刑判断であるが、控訴審で争われる件数としては、量刑判断が圧倒的に多いので、まず量刑判断の例から考察する。最初の事例は大阪府寝屋川市での両親による三女殺害事件である。この事件は被告人兩名(実父母)がかねてから三女(当時1歳8ヵ月)に継続的に暴行を加え、これを相互に認識しつつも互いに制止することもなく容認し、平成22年1月27日自宅において被告人(父)が三女の顔面を手で強打し床に打ち付けるなどして殺害(急性硬膜下血腫による脳腫張)したものである。

第1審大阪地方裁判所の裁判員裁判<sup>201</sup>においては、被告人は直接の死因は、次女(当時3歳)が三女を突き飛ばし、玩具を顔や頭に投げたためであると無罪を主張した。そして第1審の裁判員裁判は、平成24年3月21日求刑(父親10年、母親8年)を大幅に上回る懲役15年の刑を被告人兩名に言い渡した。公判廷で被告人は死亡の直接原因は次女の暴行であるとして自己の無罪を主張した。しかし日頃の虐待に対する多くの関係者からの証言や運びこまれた救命救急センターの医師等の証言、そして法廷での被告人のあまりの態度に、裁判員もその判断に何らかの感情が加わったことは否定できないかもしれない。しかも、本事案は裁判員・裁判官の裁判体での判決であり、また、裁判官のみの控訴審も支持した判決でもあるにも拘わらず、上告審では破棄自判したもので、これは国民の目線での裁判の本来の趣旨を問われる問題でもある。それ故、その裁判体の審理内容を窺い知るためにも第1審の判決理由から精査する。

判決文には、求刑を大幅に超えた理由を明確に一つずつ具体的に「犯した罪に見合った刑を定めるという観点から特に重視した事情」として述べているのでそれを引用、要

<sup>201</sup> 大阪地判平成24年3月21日刑集68巻6号948頁。

約し、考察する。

「(1)親権者たる親は、児童の生命・身体等を保護すべき重い責務を負っている。特に幼児の生存は親に全面的に依存しており、幼児が親に反抗したり逆らったり逃げて助けを求めることはほぼ不可能と考えられ、親が幼児を支配することは容易である。それにも拘わらず、親が幼児に対し、理不尽な暴行などの虐待を繰り返した場合、幼児は虐待から逃げられないまま肉体的にも精神的にも苦痛を甘受し続けなければならず、その場合、幼児の心身の成長や人格形成に重大な影響を及ぼすことが懸念される上、虐待の程度によっては、その生命の安全までも脅かされることになる。

もとより児童・幼児であってもその生命の尊さが成人に比して劣るものでないことは明らかである。児童・幼児には生きて幸福を追求する権利があり、親であっても虐待によりその権利を侵害することは絶対に許されない。このような観点から考えると、児童虐待を犯す親は、厳しい非難を免れないし、特に幼児虐待については、極めて厳しい非難を免れないものと考えられる。」と述べ、児童虐待が大きな社会問題になっている現在の世相にも触れ、親による児童虐待、特に幼児虐待の傷害致死の行為責任がいかに重大であることを強調した。

(2)態様が甚だ危険で悪質であるとし暴行の態様を具体的に述べ「本件暴行の態様は、殺人罪と傷害致死罪との境界線に近いものと評価するのが相当である。」とした。

(3)結果の重大性として「被害女児は、平成21年春ころから約9か月間もの長期にわたり、自分を守ってくれるはずの両親である被告人兩名から、抵抗したり逃亡して助けを求めたりすることのできない状態にあるにもかかわらず、理不尽な暴行を繰り返されてそれが常態化し、その暴行が激化した末に、悲惨悲痛な死を余儀なくされたものである。その間の肉体的苦痛はもとより、逃げ場のない孤独や絶望を抱いた被害女児の精神的苦痛は筆舌に尽くし難いものであったとうかがえ、最後に無限の可能性を奪われるに至ったのである。被害女児の無念さは察するに余りあり、結果は極めて重大である。」と述べている。

(4)「被告人兩名は、親として被害女児を保護する立場にありながら、幼児であれば当たり前ともいえる些細な出来事に腹を立てるなどの理不尽な理由から、前記のとおり長期にわたり、自ら暴行を加えるとともに他方の暴行を容認して感覚が麻痺する中で暴行を激化させ、その延長として本件犯行に至ったものである。」そして食事も十分与えないのみならず、無料の健診や予防接種等を一切受けさせず、しかも虐待を疑った公的機関からの再三再四の働きかけに対しても一切拒絶、消極的な対応に終始した行為は「不保護を伴う常習的な幼児虐待の延長としての犯行とはいえ、その動機は甚だ身勝手なものというほかはない。」断じている。

(5)求刑が父親・母親と別れた件については、「被告人兩名は、いずれも親として被害女児を保護する立場にあるにもかかわらず、前記のとおり不保護を伴う常習的な幼児虐待を行って体重が減少するほどの発育不良状態に陥らせていたことに照らすと、被告

人P1(筆者注、父親)の本件暴行がなかったとしても、将来、その延長線上で被害女兒に重篤な傷害を負わせたり、生命を脅かす可能性も相当程度あったと認められる。このような本件に至るまでの被告人P2(筆者注、母親)の行動を踏まえた本件の共謀状況にかんがみると、被告人P2の刑事責任は、被告人P1の刑事責任と差異が無いと評価するのが相当である。」とし、直接の死因に関わる暴行は父親であるが、両被告人に対する同等の責任を指摘した。その上で被告人両名に不利益なものとして相応に考慮した事情として、まず被告人両名の墮落的な生活態度を述べ、加えて罪に対する被告人両名の態度として、「次女の親であるにもかかわらず、自らの刑事責任を免れるためなら、次女に責任の一端をなすりつけ」と被告人は不自然不合理な弁解に終始し、全く、反省の色はなく、罪と真剣に向かいあう態度を示していないと指摘した。

最後に「裁判員と裁判官は、証拠から認められる真実に照らして、量刑の考慮要素を一つ一つ冷静にかつ慎重に検討することに努めた。」と異例の求刑を大幅に上回る判決理由を述べた。

いかに、国民の司法参加としての裁判員裁判とはいえ、法に反するような判断は当然ながら許されるものではないが、法の範囲内ならば、裁判官の目線と裁判員の目線の違いは許されるべきかどうか問われた問題である。被告人側は直ちに控訴した。

この控訴審<sup>202</sup>では、第1審の判決を支持し、被告人の控訴を棄却した。被告人側は最高裁判所に上告し、最高裁判所<sup>203</sup>は平成26年7月24日原判決を破棄、自判し第1審の求刑通り父親に懲役10年、母親に同8年の判決を下した。最高裁判所は第1審及びこれを支持した原判決を是認できない理由として、「我が国の刑法は一つの構成要件の中に種々の犯罪類型が含まれることを前提に幅広い法定刑を定めている。その上で、裁判において、行為責任の原則を基礎としつつ、当該犯罪行為にふさわしいと考えられる刑が言い渡されることとなるが、裁判例が集積されることによって、犯罪類型ごとに一定の量刑傾向が示されることになる。そうした先例の集積それ自体は直ちに法規範性を帯びるものではないが、量刑を決定するに当たって、その目安とされるためには、量刑要素が客観的に適切に評価され、結果が公平性を損なわないものであることがも認められるが、これまでの量刑傾向を視野に入れて判断されることは、当該量刑判断のプロセスが適切なものであったことを担保する重要な要素になると考えられるからである。」

「この点は、裁判員裁判においても等しく妥当するところである。裁判員制度は刑事

---

<sup>202</sup> 大阪高判平成25年4月1日刑集68巻6号954頁。

判決理由として「原判決が量刑を決するに当たって評議を尽くして到達したところとして述べている諸点には、それ自体として誤っていると目すべきものが含まれている訳ではない上、その結果として懲役15年という量刑も、3年以上20年以下という傷害致死罪の法定刑の広い幅の中に本体を位置づけるに当たって、尚選択の余地のある範囲内に収まっているというべきであって、検察官の求刑を大きく上回っているなどの事情があるからといって、これが破棄しなければならないほどに重すぎて不当であるとはいえない」。

<sup>203</sup> 最判平成26年7月24日刑集68巻6号925頁。

裁判に国民の視点を入れるために導入された。したがって、量刑に関しても、裁判員裁判導入前の先例の集積結果に相応の変容を与えることがありうることは当然に想定されていたといえることができる。その意味では裁判において、それが導入される前の量刑傾向を厳密に調査・分析することは求められていないし、ましてや、それに従うことまで求められるわけではない。しかし、裁判員裁判といえども、他の裁判の結果との公平性が保持された適正なものでなければならないことはいうまでもなく、評議に当たっては、これまでのおおまかな量刑の傾向を裁判体の共通認識とした上で、これを出発点として当該事案にふさわしい評議を深めていくことが求められているというべきである。」と述べた上で「公益の代表者である検察官の懲役10年という求刑を大幅に超える15年という量刑をすることによって具体的、説得的な根拠が示されているとはいえない。

その結果、本件第一審は、甚だしく不当な量刑判断に至ったものというほかはない」それに加えて「これを破棄しなければ著しく正義に反する」とまでいい、破棄自判した。

最高裁判所は「過去の傾向に従うことは求められていない」という口の乾く間もなく本件の判決には理解し難い点がなくもない。

従来から裁判では求刑に対しある基準(目安)みたいなものがあり、それにより量刑の大部分がほぼ決まるといわれている。本件の場合、事件の特異性に敏感に反応した裁判体の判決を、公平性と公益の代表者である検察官の求刑無視ということで、破棄・自判したのは職業裁判官と裁判員の目線の違いだけとは言い難い問題を残した事案である。被告人が事実認定及び量刑判断に不服がある場合、上級審で再審が保障されているのは憲法で認められた当然の権利であるが、裁判員裁判の場合はその判決で明らかに法律の解釈や適用に誤りがある場合を除き控訴審は破棄の場合原審に差し戻し再審理すべきだと考える。また、本件の場合とは逆に事件の特異性を考慮した裁判員裁判で求刑の大幅軽減の判決がなされた場合、最高裁判所は本件判決のように、過去の事例に拘り「甚だしく不当な量刑判断」との判決がなされる可能性もある。

かつて、刑法200条尊属殺人の条文が削除された原因となった事件を、もし今の世の裁判員裁判で裁いたとしたら、如何なる判決がなされたかを考えてみるのも興味ある問題である。当時の多くの一般国民の声が裁判所を動かし、国会の法律改正に至った経緯こそが、国民参加の裁判員制度と相通じるのではなかろうか。

本判決の裁判長である白木裁判官は補足意見として、次のように述べているが、注目すべき点があるので要約すると「量刑は、裁判体の健全な裁量によって決されるものであるが、裁判体の直感によって決められればよいのではなく、客観的な合理性を有するものでなければならない。このことは、裁判員裁判であろうとなかろうと変わることはない。裁判官としては、評議において、当該事案の法定刑をベースにした上で、参考になるおおまかな量刑の傾向を紹介し、全員の共通の認識とした上で進めるべきであり、即ち裁判官は裁判員に対し前例に従った量刑の目安をちゃんと指導しなければならない。」それに加え「裁判官と裁判員との量刑評議が必ずしも在るべき姿に沿った形で進

められていないのではないかという疑問があり、それが本件第一審の量刑判断になったのではないかと思われる。」と述べ、裁判官の裁判員に対する指導不足で裁判員の誤った意見に引きずられ、このような判決が出されたことは、ひとえに、裁判官の責任であり、叱りおくということである。このことは、今後の裁判員裁判での審理に、裁判官が裁判員の判断に対し、今までと異なる対応を示すのではないかということを目を注ぎかねばならない。

ただ、白木裁判官は今後の裁判員裁判においてと、断った上で「裁判体が量刑の傾向と異なった判断をし、そうした裁判例が蓄積されて量刑の傾向が変わっていくのであれば、それこそ国民の感覚を反映した量刑判断であり、裁判員裁判の健全な運用というべきであろう。」と締めくくっているのは、多少言い訳じみているが、裁判員裁判の将来に一筋の明かりを見出した感がなくもない。

同じく、量刑に対する事案であるが、これも寝屋川事件と同じように裁判官の目線・感覚と裁判員との違いを浮き彫りにした事案である。平成22年1月21日未明千葉県松戸市において、千葉大学農学部の女子学生のマンションに押し入った被告人は、同女子学生を殺害し、現金、クレジットカードを強奪の上、証拠隠滅の目的で放火した事件である。しかも、被告人は刑務所を出所後、2ヶ月の間にこの大学生殺害以外に76歳から22歳の女性4人に対し強盗致傷、強盗強姦、強盗強姦未遂等の事件をおこしている。傷害を受けた女性2人は重傷で深刻な後遺症が発生しており、強盗強姦行為では被害者に重大なる性的被害を与えるなどの悪質な事件として千葉地方裁判所に起訴された。

第1審(裁判員裁判)<sup>204</sup>では、非常に悪質な犯行であり、被告人の殺意が無かったとの主張は認められないとし、また、殺人事件前後の多くの強盗致傷、強盗強姦事件等も悪質で重大であることや、事件の被害者遺族、被害者らの処罰感情が極めて厳しいことなどに鑑みると「本件では殺害された被害者の数が一人であること、事件の被害者殺害に計画性がないことなどを十分に考慮しても、被告人の刑事責任は誠に重いと断ずるほかはない。死刑が人間存在の根元である生命そのものを永遠に奪い去る冷酷な極刑であり、誠にやむをえない場合における究極の刑罰であるとしても、被告人に対しては、死刑をもって臨むのが相当である」<sup>205</sup>として死刑の判決をした。

被告人側の控訴に対し、東京高等裁判所は平成25年10月8日、破棄自判<sup>206</sup>し、第1審の死刑判決を無期懲役とした。この判決については、検察官、被告人ともに双方が最高裁判所に上告した。

---

<sup>204</sup> 千葉地判平成23年6月30日刑集69巻1号168頁。罪名、住居侵入、強盗強姦未遂、強盗致傷、強盗強姦監禁、切盗、切盗未遂、強盗殺人、建造物侵入、現住建造物放火、死体損壊被告事件。

<sup>205</sup> 同裁判所判決理由。

<sup>206</sup> 東京高判平成25年10月8日刑集69巻1号190頁。

最高裁判所は平成27年2月3日<sup>207</sup>「被告人を死刑に処すべき具体的、説得的な根拠を見だし難いと判決したものと解し無期懲役に処した控訴審判決の結論は、当審も是認することができる」として上告を棄却した。

本件は併合して数多くの適用罪条があるが、論点は死刑か否かにしぼられており、最高裁判所も「死刑は、窮極の峻厳な刑で有り、慎重に適用すべきであることはいうまでもない」とし、死刑選択の考慮要素(基準)として永山事件<sup>208</sup>で示された基準で検討すると「殺害された被害者が1名の強盗殺人の事案において、その殺害行為に計画性がない場合には死刑は選択されないという先例の傾向がみられるところ、このような先例の傾向がある場合に、その傾向と異なる判断をする時は、死刑は慎重に適用すべきであるという観点からも、その合理的かつ説得力のある理由が示される必要がある。」と述べ、永山事件で示された基準を先例として、それを死刑回避理由とした。

本判決の補足意見として、千葉裁判官は裁判員裁判の控訴審のあり方について述べているが、前述寝屋川事件での白木裁判官の補足意見と同様裁判員裁判の控訴審のポイントとも思えるので要点を下記する。

「裁判員法の制定に当たり、上訴制度については、事実認定についても、従来の制度に全く変更は加えられておらず、裁判員が加わった裁判であっても職業裁判官のみで構成される控訴審の審査を受け、破棄されることがあるというのが、我が国が採用した刑事裁判における国民の司法参加の形態である。すなわち、立法者は、裁判員が参加した裁判であっても、それを常に正当で誤りがないものとはせず、事実誤認や量刑不当があれば、職業裁判官だけで構成される上訴審においてこれを破棄することをみとめるという制度を選択したのである。この点については、米国の陪審制度の多くの事実認定についての上訴を認めないという形での国民の司法参加形態を持っているが、これとは異なるのである。もっとも、国民参加の趣旨に鑑みると、控訴審は第一審の認定、判断の当

---

<sup>207</sup> 最判平成27年2月3日刑集69巻1号99頁。

<sup>208</sup> 永山事件、1968年10月から11月にかけて、東京、京都、函館、名古屋で発生した拳銃による連続射殺事件で、当時19歳の永山則夫が逮捕された。永山被告人は第1審の東京地方裁判所では死刑の判決を受けたが、控訴審の東京高等裁判所は被告人が犯行当時19歳であったことと、そのあまりに劣悪な少年時代の環境を考慮して無期の判決を下した。最高裁判所は昭和58年7月8日第2審の判決を破棄、自判し死刑の判決をくだした。その判決で、死刑制度を存置する現行法制の下では、犯行の罪質、動機、態様ごとに殺害の手段方法の執拗性・残虐性、結果の重大性、ことに殺害された被害者の数、遺族の被害者感、社会的影響、犯人の年齢、前科、犯行後の情状等格段の情状を併せ考慮したとき罪責が誠に重大であって、罪刑の均衡の見地からも、一般予防の見地からも極刑がやむをえないと認められる場合には、死刑の選択も許されるものといわなければならない。刑事裁判における死刑を採用する際の判決基準が示されそれが永山基準と呼ばれるものである。基準の内容は9項目を具体的に示し、それぞれを総合的に考察し、やむを得ない場合に死刑が許されるとした。この判決以後殺害された被害者の数が1人の場合は死刑が回避される傾向がある。永山則夫『無知の涙』(河出書房、1990年)。「永山則夫連続射殺事件」

否を審査する事後審としての役割をより徹底させ、破棄事由の審査基準は事実誤認であれば理論則、経験則違反といったものに限定されるべきであり、量刑不当については、国民の良識を反映させた裁判員裁判が職業裁判官の専門家としての感覚とは異なるとの理由から安易に変更されてはならないことである。そして、私は長期的な視点から見て国民の良識を反映した実りある刑事裁判が実現されていくことを信じるものである」との補足意見の最後に「死刑の選択が問題となった裁判例の集積の中に見いだされるいわば「量刑判断の本質」を裁判体全体の共通認識とした上で評議を進めることを求めているのであって、決して従来の裁判例を墨守するべきであるとしているのではない」と締めくくっている。

判決では第1審(裁判員裁判)の判決を否定した上で、補足意見で、これは決して国民の良識を反映させた裁判員裁判を否定するものでないとする手法は寝屋川事件と類似しており、また、補足意見を共に裁判長裁判官が自ら述べているのは、何か意味があるのだろうか。

ただ、あくまでも本件の場合には殺害された被害者が1人であることと、その犯行の計画性がないことが先例(永山基準)に従い死刑を選択しなかったのであろう。しかし、全く面識もない、若き学徒の将来の夢<sup>209</sup>を奪い、また多くの女性に対する残虐極まりない犯罪行為に人間としての裁判員の判断が優先するべきであり、またこれこそ裁判員制度に求められる一面といえるのではなかろうか。しかし、仮にこれを覆すには「公平の原則」や「先例に従う」ということだけでは別何かが必要なのではないかというのが今後残された問題である。

裁判員裁判の控訴審での取扱について、量刑不当の問題では二つの例をあげ述べたが、今後ともますます増える傾向にあり、例えば三鷹女子高校生殺害事件の控訴審や直近でまだ起訴されていない事件で、大阪府寝屋川市での男女中学生殺害事件がある。これは一般国民の目線での判断と永山事件基準をベースとする職業裁判官の判断、いわゆる経験則・論理則の違いが浮き彫りにされる事件で、同様の問題は今後共数多く出てくることが予想される。

この問題については、最高裁判所も判例において、先例に従いつつも、国民の良識の反映である裁判員裁判では、新しい量刑集積によりそれが新たな先例になると述べ、今後の指針を示しているものの、新しい量刑集積にはまだまだ時間がかかりそうだ。

しかし、事実認定の問題は量刑不当に比較して、それほど多くはないが被告人の人権問題や冤罪事件に直接結びつくことから考えると、重要な問題である。最高裁判所は控

---

<sup>209</sup> 筆者注、被害者の女子学生は将来の日本の農業発展の為に役立つ若者を育てる夢を持ち、大学卒業後は出身母校の農業高校で教鞭をとることが決定していた。その夢を無残に奪った被告人の行為に対する裁判員のある感情はあったと思われる。しかしそれは多分職業裁判官にはない、一般国民のごく普通の感覚の表れで、裁判員裁判の求められる一つの面であり、この面こそが職業裁判官と裁判員が同一の裁判体においていかに両者の論理則・経験則等が合理的に一致するかということが求められるのではなかろうか。

訴審での事実誤認の判定は、事後審として、論理則、経験則違反に限定して判断すべしと明示している。しかし、問題点は、この論理則、経験則が裁判官と裁判員が異なる場合もあるということである。この問題点について以前朝日新聞の記事<sup>210</sup>の中で、元最高裁判所判事の浜田邦夫が「裁判官は犯罪という行為を見るのに対し、裁判員は人を見る」と裁判官と裁判員の目線の違いを述べている。

その事例としては覚せい剤取締法違反・関税法違反で東京地方裁判所にて起訴されたメキシコ人の被告人は、メキシコの空港において荷物を航空小口急送貨物で送り成田国際空港で受け取る時、税関職員に覚せい剤であることが発覚し身柄を拘束されたという事件である。争点は、被告人はこの荷物の中身が覚せい剤と認識して、犯罪組織関係者と共謀し荷物を送り受取ろうとしたかどうかという点である。第1審<sup>211</sup>では「被告人と犯罪組織関係者が、本件貨物発送時以前において、共同して覚せい剤を輸入するという意思を通じ合っていたことが常識に照らしして間違いないとは言えない。なお、被告人は、本件犯行の実行行為を行っていないから、単独犯としての責任を負うことはない」として無罪の判決をした。検察官は控訴し、東京高等裁判所<sup>212</sup>は判決を破棄・自判し懲役12年及び罰金600万円の判決を下した。これに対し被告人側は最高裁判所に事実誤認として上告した。

本事案は平成24年2月13日の最高裁判所判決とは逆で第1審無罪の控訴審有罪を支持したもので、最高裁判所<sup>213</sup>は「原判決は、第1審判決の経験則に照らし不合理であることを具体的に示して事実誤認があると判決したものと見えるから、原判決に刑法382条の解釈適用の誤りはなく、原判決の認定には事実誤認はない。」とし上告を棄却した。

最高裁判所は本判決の根拠として「一定の事実に基づいてそれから合理的に推認される事実を認定し、更にその推認された事実及び他の認定できる諸事実関係と相俟って合理的に推認される事実を認定するとの論理法則の適用について例をもって示したものであって、その推認過程は、経験則の当嵌めそのものである。

かかる経験則の適用を否定するには、その推認過程のうちの何れかの点において、推認することが相当でない特段の事由(推認障害事由)の存在が認定される必要があるというべきである。」と判決理由を述べ上告を破棄した。

補足意見として大谷剛彦裁判官は裁判員裁判の控訴審として「控訴審の性格及び控訴審における破棄事由としての事実誤認の意義については、判示引用の最高裁平成24年2月13日判決(最判平成24年2月13日刑集66巻4号482頁)で改めて確認され、控訴審が第1審判決に事実誤認があるというためには、第1審判決の事実認定が論

<sup>210</sup> 朝日新聞、2015年6月7日朝刊8面。

<sup>211</sup> 東京地判平成23年7月1日刑集67巻4号632頁。

<sup>212</sup> 東京高判平成23年12月8日刑集67巻4号637頁。

<sup>213</sup> 最判平成25年4月16日刑集67巻4号549頁。

理則、経験則等に照らして不合理であることを、具体的に示すことが必要であるというべきであり、このことは、裁判員制度の導入を契機として、第1審において直接主義、口頭主義が徹底された状況においては、より強く妥当とされた。」と述べる共に「裁判員の参加する第1審の裁判の事実認定に対する控訴審の審査は、事後審としての立場をより徹底し、また、その吟味はより慎重であるべき」とし「外国の犯罪組織と外国人によるこのような薬物等の密輸入事件は、裁判員の一般的理論則・経験則の適用は難しく、専門的知見を生かす必要があるとも述べ、原審は第1審判決の論理則、経験則に照らし不合理であることを具体的に示した」と評価した。

「事実はひとつ」とはいえ、託された荷物の中身が覚せい剤や麻薬であることを、被告人が認識していたか、否かの事件は我が国のみならず、世界の国で数多くある事案であり、また、共犯者との関連も含め非常に難しい問題であることは事実である。しかし、その為に職業裁判官が第1審の裁判体に加わっており、その裁判官の専門的知識と裁判員の知識・経験が混ざりあって適切な判断されることが求められていることも忘れてはならない。

本論としてしての論点は、被告人の有罪か無罪かではなく、経験則・論理則について裁判員と職業裁判官との違いがあるにも拘わらず、結果的には控訴審で職業裁判官の類型的経験則、論理則等による判断がされるという点について疑問が残らざるをえない。

今後共、裁判官の経験則・論理則等による判断が正当化され、それを裁判員裁判に求めるような状況が続くならば、市民参加の意味がどこにあるのかを改めて問いかけなければならない問題である。しかも我が国の裁判員裁判は、米国の陪審裁判と異なり、その審理には職業裁判官をも構成員とする裁判体でおこなわれ、本件でも同様に、3人の職業裁判官が加わっている。一般社会人としての論理則・経験則等と裁判官としての論理則・経験則等が合理的に一致した結果の判決にも拘わらず控訴審で裁判官のみの論理則・経験則等の判断により破棄されたのである。

刑事訴訟法第400条<sup>214</sup>では、原判決を破棄すべき場合は、破棄・差戻しが原則で、自判は例外と規定されているにかかわらず、第1審裁判員裁判の判決を第2審の高等裁判所が破棄し地方裁判所に差し戻した事例は平成21年から26年末までの間に10件しかなく、直近では27年3月9日大阪地方裁判所<sup>215</sup>で差戻し裁判が行われたが、第1審とは別の裁判官3人と裁判員6人も選び直しての裁判であった。差し戻しの件数は

---

<sup>214</sup> 刑事訴訟法400条, 前2条に規定する理由以外の理由によって原判決を破棄するときは、判決で事件を原裁判所に差し戻し、又は原裁判所と同等の他の裁判所に移送しなければならない。但し、控訴裁判所は、控訴記録並びに原裁判所及び控訴裁判所において取り調べた証拠によって、直ちに判決をすることができるものと認めるときは、被告事件について更に判決することができる。

<sup>215</sup> 裁判員裁判の差し戻し裁判、大阪地方裁判所で行われた、覚せい剤取締法・関税法違反で罪に問われたイラン人の裁判で、1審は無罪、2審の大阪高等裁判所は有罪、その上告審の最高裁判所は棄却し第1審の大阪地方裁判所に差し戻した案件である。

少なく、今まで裁判員裁判のやり直しは3件しか行われてはいない。裁判所も試行錯誤の段階で、色々問題が起こっているようだが、この点は制度施行時に判っていたことでもあり、事務当局の不備が問われてもしかたがない問題である。

しかも煩雑と手間の問題だけで、第2審の控訴審での第1審への差し戻しを避け、破棄・自判が多くなるというのは主客転倒で、究極的には裁判員制度の崩壊につながることになるのではなかろうか。

国民の意見を反映させる裁判員裁判の控訴審においては、明らかに適用法律や手続の誤りや、また、差し戻しが著しく被告人に不利になるなどの特別な事情が無い限り破棄の場合は原審差し戻しという原則を最高裁判所の判決で確立するべきではなかろうか。

以上、裁判員裁判の控訴審の問題を述べたが、最後に裁判員裁判の信頼性についてひとこと付け加え控訴審問題を締めくくりたい。

以前、裁判員裁判最初の死刑判決で裁判長が判決の最後に被告人に対し控訴することを勧め、色々話題となり、裁判官と裁判員の裁判体の論議に問題があったのではないかという憶測までよんだことがあった<sup>216</sup>。しかし控訴するかどうかを被告人に勧めるのは弁護人の役割であり、裁判長の役割ではない。裁判長は裁判体での合議により決定したことについては、最善の判断であったという姿勢を貫く必要がある。如何なる事情があったかは判らないが、裁判長自ら下した判決について控訴を勧めること自体に疑問を感じ、さらに、国民の民意を反映した裁判員裁判での裁判体の判決にいささかでも疑義を持たせることになるのではないかと恐れるものである。

## 2 公判前整理手続

裁判員裁判において二つの必要条件として、被告人にはかならず弁護人を付けなければならないこと(刑事訴訟法第316条の4第1項)と公判整理手続に伏さなくてはならない(裁判員法第49条)と定められている。また、公判前整理手続は裁判員の負担軽減や従来の精密司法から核心司法への転換の実現のためにも重要であることは明らかである。ただ、現状を見る限り公判日数<sup>217</sup>は平均9.6日であるが公判整理手続は平均7.1ヶ月の日数がかかっており、しかもこの公判前整理手続には裁判員は参加しておらず、そうなるとう然ながら公判に於いて裁判官と裁判員には情報の格差があり、審理を進めていく過程でどうしても裁判官指導となり裁判員の発言が抑えられ、結果的に国民の目線での意見が反映し難くなる恐れがある。また、未公開ということもあり、同時にこの公判前整理手続では証拠調べに近いほど証拠は整理され、公判はシナリオ通りのドラマの発表の場であり、公判整理手続こそ事実上の公判と言う人もいるほどである。さ

<sup>216</sup> 横浜港バラバラ殺人事件、2010年11月16日横浜地方裁判所で死刑判決、被告人側は控訴したが、その後被告人本人が控訴を取り下げ死刑が確定された事件。

横浜地判平成22年11月16日(LEX/DB文献番号25470446)。

<sup>217</sup> 最高裁判所「裁判員裁判の実施状況について」平成27年4月末速報、この数字は自白、否認を含めた平均日数。

れど、平均7、1ヶ月の公判前整理手続に裁判員が参加することもまた不可能であることも事実である。公判前整理手続は裁判員裁判の必要条件であるが、その期間被告人は拘束されており、また、その運用を誤ると明治時代の刑事訴訟法による予審制度までとはいわないまでも、裁判員制度の事実上の崩壊に結びつく可能性もあり両刃の剣とも考えられないことはない。それらの意味からも、この国民の司法参加の裁判員裁判の必要条件である公判前整理手続をいかに効率的に運営し、それを阻止する阻害要因を排除するためにもこの問題を取り上げ考察し、あわせ改善策を提言する。

#### (1) 裁判官と裁判員との情報の格差

現行公判前整理手続では公訴事実には争いがあるか、違法性阻却事由等があるかといった有罪・無罪に影響する争点の有無と内容のみならず、重要な量刑事情に関する争点の有無までも確定し、その争点に関する証拠を中心にして両者の証拠の採否を決定する。

そして被告人側も検察官請求証拠に対する証拠意見を明らかにする必要がある。<sup>218</sup> 又、鑑定書等の証拠能力の要件である真正証人に関する証人尋問すら行うことができる。<sup>219</sup> これらの証拠調べの採否の決定については自白の任意性の判断や再鑑定の要否の判断のように証拠の信用性に関する判断と密接に結びつくものが少なくなく、これらはむしろ公判での審理に委ねるべきではなかろうか。このように争点と証拠を整理する手続とはいえ、相当広範囲に、しかも長期間にわたって行われるので、出席していない裁判員と裁判官の情報の格差は激しく、公判廷での対等な立場での審理、評議は難しく、どうしても裁判官指導になりがちであり、裁判員の意見が十分反映し難くなる恐れがある。これらの点については裁判員制度の審議をおこなった法制審議会においても裁判員制度事件に限って受訴裁判所以外の裁判所が公判前準備手続を主宰するという案が提案された。

しかしこのことは公判前整理手続で知り得た情報が裁判官の心証形成に影響することを認めたことにはかならないとして反対され現行通りになったとのことである。裁判官の心証形成に影響するか否かは別にして、たしかに受訴裁判所以外の裁判所が公判前整理手続を行うことには事実上無理があり、以前の予審制度につながる恐れもなくはない。

しかし、裁判官が心証を形成するかしないかは別にして裁判官と裁判員の情報の格差があることは事実であり、この問題は受訴裁判所で公判前整理手続と公判での裁判官を別にするので解決するのではなかろうか。

#### (2) 公判前整理手続の公開

現在の公判前整理手続は未公開で運営されているが、公開公開の原則からしても非公開にする理由は見つからない。公開することが被告人にとって不利になる場合や、被害者を含め関係者のプライバシー等の特別の理由があると裁判所が認めた場合は別にし

<sup>218</sup> 池田修、『解説裁判員法』第2版、(弘文堂、2009年5月30日)104-105頁。

<sup>219</sup> 川出敏裕、「公判前整理手続」ジュリストN01268(2004年4月1日)74頁。

て公開を原則にすることが望ましいのではなかろうか。もっとも裁判と違い公判前整理手続に一般傍聴人が来るとは思えないが、透明性確保のためにも公開の道を開いておくのが良いのではなかろうか。

### (3) 公判前整理手続の期間短縮

最高裁判所発表の裁判員裁判の実施状況速報によると公判前整理手続の期間(自白・否認あわせての平均)は平成21年2.8ヶ月から22年5.4ヶ月・23年6.4ヶ月・24年7.0ヶ月・25年6.9ヶ月、そして27年4月末7.1ヶ月と自白・否認事件ともに長期化傾向があり、特に自白事件ですら平成22年では4.6ヶ月、23年24年はいずれも5ヶ月と長期化している。長期化すればするほど審理される被告人の心身に対する負担も増す上、証人や被告人共に記憶が減退することにもなり公判廷での供述の信頼性も減退する恐れもあり、深刻に受け止めなければならない大きな課題である。

従来の裁判官裁判では、公判期日の間に相当の間隔がある一方、公判前整理手続期間自体は比較的短期間で終了していた。裁判員裁判のもとでは前述の様な公判前整理手続期間長期化により、平均審理期間は裁判官時代よりかなり長期化している<sup>220</sup>。<sup>221</sup>長期化の原因には色々考えられるが、いまや、精密司法から核心司法に転換している裁判員裁判が公判前整理手続については、逆に精密司法に回帰したとも思える傾向にあり、それが期間の長期化に結びついたのでなかろうか。

いかに、裁判員の参加する公判日数が減少してもトータルで長期化するなど論外である。この検証報告書では最高裁判所は公判前整理手続の長期化の原因を色々分析しているが、自白事件の公判整理手続を分析した結果として、

- ① 検察官による証明予定事実記載書の提出までの期間は、20日間を超える場合が多かったが、その後2週間程度に短縮されている。
- ② 弁護人による予定主張記載書面の提出までには30-40日を要している。
- ③ 法曹三者による打ち合わせには40日前後を要している。
- ④ 公判期日の指定から第1回公判までには60日前後を要している。

これらの事実に対し自白事件の場合は大部分量刑が問題となることを前提として最高裁判所事務総局がデータを分析し指摘した事項を要約すると、まず、検察官の証明予定事実記載書は2週間程度に短縮されたにも拘わらず、弁護人の予定主張記載書面の提出が何故短縮できないのか。又法曹三者の打ち合わせも何故40日間も要するのか、検証報告書によると122日間にも及ぶ事件もあり長期化が顕著である。

また、公判期日の指定から第1回公判期日までの期間が60日間も要している原因は呼出状の発送に先立つ裁判員候補者の旅費計算等の事務手続のほか、まとまった期日指定の障害となる弁護人の都合など、もっぱら現実的、技術的問題が中心となる。しかしこの様な内部的事情や技術的問題で要した期間中も被告人は拘束されているわけだけ

<sup>220</sup> 最高裁判所「裁判員裁判検証報告書」10-13頁。

<sup>221</sup> 池田公博、前掲書(164)6頁。

ら大きな問題である。この点について最高裁判所も従来の裁判官による裁判に比して裁判員裁判の審理全体の長期化には問題視しており、関係者の相互理解のもとに健全な運用を重ね短縮化の努力を続けることが必要であると述べている。

今までは裁判員裁判制度導入によって裁判期間短縮になったと思っていたが、これは単に裁判員が参加する公判日数だけの話で、被告人の拘束される期間は公判前整理手続の長期化に伴い、むしろ裁判員裁判のほうが長くなっているということは本末転倒といわざるをえない。あくまでも公判前準備手続は争点と証拠の整理をする場であり、審理に関することは裁判員の参加する公判廷でという、この当然のことを当然としないというようなことがないように、この手続を主宰する裁判所の合理的運営と指揮能力が期待されることになるであろう。

#### (4) 公判前整理手続での証拠の整理

公判前整理手続で公判に提出される証拠の採否を決定し、公判では決定された証拠以外は原則として追加提出及び追加提出要求はできない。しかし、従来検察官が不利な証拠を隠し、弁護人からの証拠提出要求に応じないことがしばしば見られたが、これが多くの冤罪を引き起こす原因になったと言われている。

公判前整理手続では検察官は全証拠のリストを開示し、裁判所は被告人防衛以外の目的であると認められるとき以外は原則として弁護人の証拠開示請求に応じ開示の裁定をすべきであり、裁判所の積極的関与が期待されている。また公判廷で開示される証拠が公判前整理手続で整理され過ぎているのではないかという意見が裁判員経験者から検察庁に寄せられ「証拠が絞られ過ぎて、当然あると思われる証拠がないのは腑に落ちない。判断する為に十分な証拠が見たかったと思う、必要な証拠が増えることになって審理期間が延びたとしても、それは負担にならず、逆に不確かな状況で判断しなければならぬほうが負担になる。審理の判りやすさ、判りにくさというのは、立証活動がコンパクトかどうかというのではないと思う。事案に応じて納得できる立証をしてほしいと思う」という意見もあった。<sup>222</sup>

裁判員負担軽減のため、証拠を絞り込み過ぎて、逆に腑に落ちないと指摘されたことは本来の裁判員裁判の目的をそこねることにもなり、また公判前整理手続が事実上の裁判であり裁判員の参加する公判はそのシナリオの発表の場というような疑いを持たれないためにも公判前整理手続を本来の争点と証拠の整理にとどめ、あくまでも裁判員裁判の補助的役割に徹することが必要であろう。

### 3 審理が極めて長期間に及ぶ事案問題について

全国各地での裁判員裁判の件数が増えるに従って新たな問題が発生しはじめた。それは、導入当時はあまり予想されていなかった裁判員の参加する公判期間の長期化で、い

<sup>222</sup> 「裁判員裁判の現状と課題」としての座談会での酒巻匡の発言、論究ジュリスト2012年夏号(2012年)13頁。

わゆる100日裁判といわれる死刑を含む重大否認事件やそれに類する事件がいくつか起こっていることである。このことは、裁判員の職務従事日数が通常の場合には4日ないし5日程度であったものが、大幅に増えることになり、担当裁判員に多大な負担を負わせることになった。この問題は将来裁判員の辞退が続き裁判の継続できなくなる恐れがあるとして、法制審議会で審議され今回の法改正が行われた。その結果裁判員裁判対象事件でその期間が著しく長期化することが予想される事案は職業裁判官の裁判で審理されることになった。しかし、対象除外事件を決める判断基準があまりに抽象的判断基準で、その上、それを決めるのは裁判員の参加もなく裁判所が職権で決めるとの今回の法改正には、最高裁判所を始めとして司法当局の今後裁判員制度を発展・推進させようとする姿勢に疑問を持たざるをえない。今回の法改正は運用によっては裁判員制度の存続に影響を与えかねない問題であるので、法制審議会での議論も踏まえ考察を行うこととする。まずは、今までに長期化した事案についていくつかの例をあげると

(1)さいたま地方裁判所で殺人・詐欺・詐欺未遂・窃盗罪にて平成24年4月1日死刑の判決を受けた事案で、公判回数36回、実審理期間95日、裁判員職務従事期間100日。

(2)鳥取地方裁判所で強盗殺人・詐欺・住居侵入・窃盗罪にて平成24年12月4日死刑判決を受けた事案で、公判回数20回、実審理期間71日、裁判員職務従事75日。

(3)さいたま地方裁判所で組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律違反、鉄砲刀剣類所持等取締法違反で平成25年7月18日無期懲役の判決を受けた事案では、公判回数16回、実審理期間65日、裁判員職務従事期間73日<sup>223</sup>。

直近では尼崎での連続変死事件<sup>224</sup>では本年9月19日神戸地方裁判所で懲役17年の判決があったが、裁判員職務従事期間140日で最長であった。また、現在審理中や取り調べ中の長期化が予想される事案<sup>225</sup>が今後ある程度は出てくるものと思われる。

このような事態に対し、今後長期に渡る裁判で裁判員が居なくなる場合を想定して、長期間の裁判が予想される事案を裁判員裁判の対象から除外できる規定を盛りこんだ裁判員法改正案が本年6月5日参議院で可決された。この改正法<sup>226</sup>は検察官、被告人若し

---

<sup>223</sup> 法務省、法制審議会刑事(裁判員制度関係)部会で配布された参考資料「審理が比較的長期に及んだ事件一覧表」他「裁判員選出状況」。

<sup>224</sup> 尼崎連続変死事件, 主犯の女性が自殺し、その息子に対し神戸地方裁判所は平成27年9月18日懲役17年の判決をいわたしたが、平成26年11月7日の裁判員選出手続から判決まで140日かかり裁判員制度実施後最長期間である。(筆者注)

<sup>225</sup> 大阪での青酸連続不審死事件で被擬者は殺人の事実を全部又は一部を否認しており、殺意の事実も含め起訴後の裁判では、相当長期化すると予想される事案。又直近の事件では寝屋川市での男女中学生殺害事件については物的証拠が少なく、殺意の問題もあり起訴されたあとの裁判は相当長期化が予想される。(筆者注)

<sup>226</sup> 「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律附則第9条」において「法律の施行後3年を経過した場合において検討をし、必要があると認めるときは、その結果に基づいて、所要の措置を講ずる」に基づく改正である。

くは弁護人の請求により、又は裁判所の職権により、著しく長期にわたる<sup>227</sup>と予想される事案は対象より外し、裁判官だけで審理ができると規定されている。

この問題は第170回法制審議会<sup>228</sup>で提案され、具体的には法制審議会の刑事法(裁判員制度関係)部会で審議された。同部会では平成25年12月24日の第1回会議より始まり同26年6月26日の第5回会議で改正法案が作成され、その改正法案は法制審議会総会で決定され内閣から国会に上程、参議院本会議で成立した。この法改正は裁判員制度が始まって7年目の最初の改正である。その最初の改正が裁判員裁判の範囲を狭めることになったのは非常に残念であり、運用次第によっては今後の裁判員制度の根幹を揺るがし、大正陪審制度の轍を踏むのではないかと危惧するものである。その意味からも、本件を審議した法制審議会・刑事(裁判員制度関係)部会での審議内容を議事録から検証し、筆者としての改正法に対する見解を述べる。

法制審議会の刑事法(裁判員制度関係)部会第1回会議での法務省側からの提案理由として「審判に要する期間が著しく長期にわたる事案などにおいては、裁判員の負担が過重となる事態が生じ得るわけではありますが、そのような事態はできる限り避けるべきであろうと思われまます。また、審判に要する期間が著しく長期にわたるなど結果として、仕事や家庭を持つ一般国民の幅広く裁判員となることが困難となれば、裁判員制度の趣旨にももとることになります。加えて、審判に要する期間が著しく長期にわたるような事案においては、裁判員候補者の辞退が相次ぐなどして裁判員等の選任が困難な状況に陥るような場合が生じえますが、そうなると迅速な裁判を受けるべき被告人の利益を不当に損なうことになりかねません。そのような場合まで、あえて裁判員の参加する合議体による審判を行おうとするには、かえって裁判員制度の趣旨に反するとともに、刑事訴訟法の目的からしても問題が大きいと思います。そこで、審判に要する期間が著しく

---

<sup>227</sup> 改正条文「裁判員法第3条に次の1条を加える。第3条の2、地方裁判所は第2条第1項各号に掲げる事件について、次のいずれかに該当するときは、検察官、被告人若しくは弁護人の請求により、又は職権で、これを裁判官の合議体で取り扱う決定をしなければならない。1、公判前整理手続による当該事件の争点及び証拠の整理を経た場合であって、審判に著しく長期にわたること一以下略一。下線は筆者注。

<sup>228</sup> 法制審議会・会長、野村豊弘(学習院大学教授)、池上政幸(次長検事)、伊藤真(早稲田大学法科大学院客員教授)、今田幸子(独立行政法人労働政策研究・研修機構屠特任教授)、岩原紳作(早稲田大学法科大学院教授)、岩間陽子(政策研究大学院教授)、川端博(明治大学法科大学院教授)、白田佳子(筑波大学教授)、古賀伸明(日本労働組合総連合会会長)、佐久間総一郎(住友・新日鉄株式会社執行役員)、桜田嘉章(甲南大学法科大学院教授)佐々木かおり(株式会社イー・ウーマン代表取締役)、佐藤友美子(財団法人サントリー文化財団上席研究フェロー)

富越和厚(東京高等裁判所長官)、奈良道博(弁護士・第一東京弁護士会所属)、西田典之(学習院大学教授)、八丁地隆(株式会社日立制作所取締役)、山根香織(主婦連合会会長)、吉田文和(一般社団法人共同通信論説委員長)、幹事、稲田伸夫(法務省刑事局長)、戸倉三郎(最高裁判所事務総局総務局長)、原優(法務省民事局長) 2013年3月31日現在。

出典 法務省法制審議会資料。

長期にわたる場合には裁判員の参加する合議体ではなく、裁判官のみの合議体で審理を行うことを可能とする規定を置くこととするのであります」と述べ審議を開始した。

その説明の中で事務局は、ある特定団体の主宰者である被告人が、その部下である多くの共犯者に命じ無差別の一般市民の殺害する事件を想定される事案例<sup>229</sup>として説明をおこなった。その内容は、「開廷予定780時間、審理に要する期間は1年4ヶ月(審理1年、結審後の評議4ヶ月)公判回数200回、具体的カレンダーによる仮定日程では、第1回公判・平成26年1月6日から第100回公判6月30日、その間裁判員の辞任等で裁判員5名・補充裁判員0名になり、そのため裁判員・補充裁判員追加選任手続をとるが、呼出状の送付や選任手続等により8月25日裁判員等選出手続(裁判員1名・補充裁判員6名)と第101回公判、27年1月16日第180回公判(更新手続終了)、1月19日(証拠調べ再開)、4月14日第230回公判、又裁判員の辞任等によって追加選任手続、6月9日裁判員等選任手続となり追加選任、更新手続の繰り返して判決にたどり着かない場合があり得る」と説明をした。

同時に提出された法務省の資料によると、長期事案のさいたま殺人事件の場合、裁判員候補者13,830名で当該裁判員候補者330名、選任手続日に出席した者61名(出席率18.5%)当日辞退が認められた者27名(事前に辞退が認められた者を含め辞退者255名辞退率77.3%)最終的に裁判員候補者34名、最終裁判員6名、補充裁判員4名で100日の公判を終了している。

鳥取事件でも700名の裁判員候補者より選出された裁判員6名補充裁判員4名で75日間の公判を終了している。

審議会ではこの点について、ある裁判官委員より裁判官の感覚からいうと「この100日とか75日の事件は、これはこれだけの期間を要したけれども、結局のところ国民の御協力を得て順調に審理することができたということで、特に途中で支障をしようじたということではなかったわけでございます。したがって、このような期間のものにつきましては、これは実際に実施できているわけでありまして、今後恐らく実施できるであろうという具合に考えておりますので、このようなケースを除外するような規程を置く必要があるとは考えておりません」ただ付け加えて「ただ、長期的に考えた時、ないことはないので例外的な場合、そのような措置をおくこと自体について、その必要性は否定しないが、解釈・運用をおこなう裁判所にとって明確であることは適用を受ける関係者と国民にとっての明確であるということになるのでその部分が明確である必要がある」と述べている。弁護士委員からも「最終的に34名、38名と裁判員候補者が残っているなら、これは私も裁判員裁判を6件やりましたが、それに比べて全然変わらないか、むしろ多いぐらいの人数がやられているなというような印象を受けています。

どうしても反対するというわけではないけれども、早急に改正する必要性というところは、今一つ感じられないと考えます」と述べている。賛成意見としては、被害者支援

---

<sup>229</sup> 筆者注、多分オーム真理教の無差別殺人事件の想定と思われる。

センター委員より「被害者としては審理が長期化することは非常に負担で、長期間になる場合には、このような制度があることは非常に私達はたすかると思っていますので、この規定は必要と思えます」等々いろいろな意見が出ていたが、全体的にいうならば反対意見を明確に述べた委員は1名で、強いて反対はしないが、今ここで改正の必要性は無いのではないのではないかといった消極的反対が多いように思えた。ただ、最高裁判所事務総局刑事局長が裁判所という複雑な立場と断って上で「裁判員裁判に付するかどうかということが仮に問題になった場合に、裁判所がこれは付さないという判断をするときには、本当は裁判員裁判をやりたくないからやらないのではないか、本当は回避したいのではないかという、いわば懐疑の目に常にさらされる立場にあるということでありませう。」そして、裁判所の複雑な立場を重ねて強調し「実際にどういう場合に除外をするのかということについての実体を是非、ご意見を頂戴して中身を固めていただきたい。

その上でそれにふさわしい条文というものを作っていただくという、順番で議論をすすめていただけると大変有難いと思っております」と述べている。しかし、改正法第3条の2、一1での裁判に要すると見込まれる期間が著しく長期にわたることと、又裁判員が出頭しなければならないと見込まれる公判期日、若しくは公判準備が著しく多数に上がることを回避することができないときとあるが、この著しくは抽象的で、その判断を裁判所に委ねている点は刑事局長の希望していたこととは隔たりがある条文である。

又、事務局から説明されたエンドレス裁判の事例についても弁護士委員から「これぐらいの恐らく歴史上1件ぐらいしかないようなレアなケースを想定されて、現状の制度の運用中で何とかできるのではないかという現場の御意見もある中で、本当に今この制度を早急に法整備する必要があるのかというのは、改めて私は疑問を感じました」との反対意見があった。

しかし、最終的には第5回会議で弁護士委員より反対意見が述べられた後、採決がとられ部会長を除き委員<sup>230</sup>総数12名中賛成11名反対1名で可決された。そして、『裁判員制度に関する検討会』取りまとめ報告書」として法制審議会総会に報告され、平成27年6月5日参議院本会議で可決、6月12日公布された。

連続した冤罪事件や硬直した司法界に対する不信を国民の目線・意識を反映させるこ

---

<sup>230</sup>法制審議会刑事法(裁判員制度関係)部会委員名簿 (2013年5月21日現在) 部会長井上正治(早稲田大学大学院教授) 今埼幸彦(最高裁判所事務総局刑事局長)、今田幸子(元独立行政法人労働政策研究・研修機構総括研究員)、上富敏伸(法務省大臣官房審議官)、大澤裕(東京大学大学院教授)、大谷晃大(最高検察庁公判部副部長)、小木曾綾(中央大学大学院教授)、木村光江(首都大学東京法科大学院教授)、栗生俊一(警察庁刑事局長)、合田悦三(東京地方裁判所判事)、林眞琴(法務省刑事局長)、前田裕司(弁護士・東京弁護士会所属)、和気みち子(公益社団法人被害者支援センターとちぎ事務局長) 幹事岡本章(内閣法制局参事官)、加藤俊治(法務省刑事局刑事法制管理官)、佐藤隆之(東北大学法科大学院教授)、露木康浩(警察庁刑事局刑事企画課長)、二瓶茂(弁護士・東京弁護士会所属)、東山太郎(法務省刑事局参事官)、福島直之(最高裁判所事務総局刑事局第2課長) 法務省特別顧問松尾浩也。出典 法務省法制審議会資料。

とによって改善するため裁判員制度が導入されたが、今、この法改正により、その理念が少し遠ざかったような感じがする。

被告人が起訴事実を全面否認し、証拠が非常に複雑である事件が裁判の長期化に繋がっていることが考えられるが、しかし、いままでの多くの冤罪事件を考える時、逆にこのような事件こそ職業裁判官ではない一般国民の目線での裁判が求められるのではなかろうかと思わざるをえない。直近の事案として、放火して長女(当時11歳)を殺害したといわれた母親と内縁の夫の再審請求に対し大阪高等裁判所はそれを認める決定をした事件である。これは20年前、取り調べでは自白し罪状を認めたが公判で全面否認、1審、2審とも無期懲役の判決を受け上告した最高裁判所も棄却、刑が確定し服役中であつた。そして獄中より再審を再三求め続け、今回認められ再審が開始されることになった事件である。この事件は被告人の自白が決め手で物的証拠や犯罪を裏づける証言の少ない事件であつた。もしこの事件が20年前の事件でなく裁判員裁判で審理されていたら、また別の結果になっていたのではないかと思われる事件である。しかし、今回の法改正にて著しく長期化が予想される事件として職業裁判官裁判になる可能性は十分あり、また同じ轍を踏む恐れがないことはない。今回の法改正の是非を今一度考えてみる必要があるように思われる事案である。

審議会の議論の中にも今すぐ改正しなくても、もう少し様子を見た上で考えればというような意見も少なくなかつたが、しかるに、結果はあまりこれら委員達の意見は反映されることもなく、第5回部会で、1名の委員から明確な反対意見<sup>231</sup>があつたが、最終的には圧倒的多数で原案通り可決された。100日裁判ともいわれたさいたま殺人事件や鳥取殺人事件においても担当された裁判員は大変だつたことは事実であるが、裁判員としての職務を完結し、追加選任もせず結審している。100年に一度の大津波の対策はやらないお国が100年に一度の長期裁判には結論を急ぎ、何故早急に法制化しなければならなかつた理由があるのか、最高裁判所の刑事局長ではないが、裁判員裁判をやりたくない、できるだけ回避したいと思つていると勘繰られて仕方がないのではなかろうか。この問題については裁判所が著しく長期になると判断する時には、その判断理由

---

<sup>231</sup> 法制審議会刑事法(裁判員制度関係)部会第5回会議議事録2頁

「要綱(骨子)第一の長期化の部分(筆者注、長期化が予想される事案について職業裁判官のみで審理する案)と第四の二(同、裁判員候補者の守秘義務)について、私は反対します。その他については賛成します。理由につきましては、もう端的に言って立法事実が認められないことに尽きると思つます。特に、要綱(骨子)第一の審理の長期化に関しましては、第3回会議で、諸外国の立法例については事務当局から御報告いただきました。少なくとも調査した結果、同様の規定を置いているところは見つけれないということです。そして、それは陪審を受ける権利が憲法上の権利かどうかということとも特に関連はしてないというようでした。ですので、様々な長い歴史を持った諸外国において同様な事態に陥って困つているということが見当たらないのに、なぜ日本だけが先行するのか。やはりそれは第1回会議から疑問を呈してまいりましたが、前回の第4回会議あるいは本日を含めた議論の中でも私の中では納得しきれない部分がございます。ー以下略」

を明確にし、裁判員を含めた合議体で結定することとし、事案毎に公表しその透明性を示すことを提言したい。

#### 4 裁判員裁判対象事件の拡大

現行裁判員裁判の対象事件(裁判員法2条)は全刑事事件の僅か2%に過ぎず、残り98%従来通りの職業裁判官の裁判で審理されているといわれている。今までの裁判員裁判の判決をみていると、むしろ職業裁判官よりは一般市民としての常識や社会経験に基づく市民感覚の目線での判断がされていると思はれる判決が少なくない。

今回の裁判員法改正は対象事件を少なくする方向であるが、今までの裁判員裁判はさまざまな問題こそあれ、裁判自体については国民の目線での裁判として評価されており、今や、裁判員制度はいらないといった声はほとんど聞くことはない。

先日大阪高等裁判所の再審決定した事件<sup>232</sup>で、検察官も特別抗告を断念、無期懲役で20年間刑務所に拘束されていた受刑者二人は刑の執行停止で釈放された。この事件の決め手が自白であったとのことであり、公判廷では自白は警察での取り調べ時、強要されたとして無罪を主張したが最高裁判所まで認められなかった。もし20年前に裁判員制度があり、自白重視の職業裁判官裁判でなく、自白供述書より公判廷で直接見聞きしたことを重視し判断する裁判員裁判で審理されていたとしたら、また別の結果が出ていたのではなかろうかという声も少なくない。併せ、一般国民にとって日常生活に直結し場合によっては巻き込まれるかもしれない比較的軽微な事件についても、ある条件下で対象にすることについても考える必要がある。

裁判員制度についてはさまざまなアンケートや検証報告書においても、また、法曹関係者からも評価されている。それらの意味でも現行法定対象事件を拡大し、それにより裁判員裁判が増え、それに伴い裁判員経験者増えることによって司法に対する国民の理解が向上し、より良い司法の実現に結びつくのではなかろうか。それらを総合的に判断して、裁判員裁判の対象事件は縮小ではなくむしろ拡大すべきである。

具体的には少なくとも実刑が想定され、被疑者が罪状否認している事件で、被告人が裁判員裁判を希望する場合には特に事由がない限り起訴された時点で、受訴裁判所は認めるといふ法改正を提言したい。

特に逮捕・起訴されると、いかに否認してもまず有罪とされ、有罪の確認のための裁判ともいわれる電車等の痴漢事件では、事件の特殊性から物的証拠や証人が少なく、取り調べの調書が法廷での論点になり、被告人にとってどうしても不利になることが少なくない。又、痴漢事件は確かに死刑を伴うような重大犯罪事件ではないが、一般市民が

---

<sup>232</sup> 「娘殺害放火事件」大阪市で20年前保険金目当てに長女を殺害した上、証拠隠滅のため放火したとして、母親と内縁の夫が無期懲役の判決を受け服役中であつた。二人は無罪を主張し控訴、上告したが棄却され、再度大阪高等裁判所に再審請求、再審が決定し近日中に再審公判が開かれる事件。(筆者注)

日常生活でいつ巻き込まれてもおかしくない事件で有り、場合によっては職場や社会的地位を失うことや家庭の崩壊まねく恐れがある。

裁判員裁判では法廷で見聞きする被告人の態度や発言が取り調べ調書より裁判員の判断要素になることから免罪事件は減少するのではないかと考えられる。

裁判員制度の効用の一つといわれる警察・検察での取り調べの全面可視化が実施されることになり、今後は取り調べでの高圧的言動や釈放を餌にした自白強要は減少することが期待されている。併せて、取り調べの時に被疑者の希望により国選弁護人を含む弁護人の立会を求める権利(ミランダの原則)<sup>233</sup>を認めることが冤罪防止や人権擁護のために必要であり、これも裁判員制度導入の効用のひとつとしてその実施を提言する。

## 5 裁判員の守秘義務

裁判員法第108条で裁判員又は補充裁判員(裁判員経験者も含む)は担当した事件の裁判所における評議の秘密について漏らした時は6箇月以下の懲役または50万円以下の罰金と定められており、評議以外の職務上知りえた秘密を漏らした場合も同様である。(同法108条2項)しかし裁判官が秘密を漏らした場合には罰則規定はなく国家公務員としての職務上の義務違反(国家公務員法大100条)を問われるだけで、退職後についても法的規制はない。

それに比較し、裁判員には任務終了後も6箇月以下の懲役刑という実刑を伴う厳しい罰則規定がある。裁判員制度導入の目的は一般国民の目線での裁判の実施と同時に司法への国民の理解促進により、より良い司法の実現であるが、このことは裁判員裁判が何か秘密のベールに包まれ、この厳しい罰則規定の存在は矛盾することにならないだろうか。しかも、今回の裁判員法改正<sup>234</sup>により罰則はないけれども裁判員候補者に対し被害者特定事項に関する守秘義務を課すことになった。この特定事項とは被害者の氏名・住所他とのことだが法廷ではこれに類することは出る場合が少なくなく、法廷にいる傍聴人には当然守秘義務はなく、その兼ね合いも含め、そこまで規制の必要があるのか疑問を感じざるを得ない。

国民の司法参加としての裁判員裁判を今後、その導入目的の一つである、より良い司法の実現のためにはこの裁判員制度が国民一人一人の血肉となり、本来の国民の司法参加の理念を実現、発展させることである。その為には今後裁判員裁判のあらゆる面から色々検討し改善していくことが必要であるが、その検討を進めるにあたってもっとも必要なことは裁判員経験者の感想・意見・提言こそが生きた裁判員制度の検証であり、さ

---

<sup>233</sup> ミランダの原則、アメリカ連邦最高裁判所が下した判決で被疑者は取り調べの際、弁護人の立会を求める権利があり、取り調べの前にそれを予告しなければその自白は証拠にならない。(筆者注)

<sup>234</sup> 裁判員法改正(被害者特定事項の取扱)「第33条の2、3項、前項の規定による告知を受けた裁判員候補者又は当該裁判員候補者であった者は、裁判員手続において知った被害者特定事項を公にしてはならない」。

らに、それを広く公表することにより、次の裁判員候補者である国民の関心をよび、これこそがより良い司法の実現に繋がることになる。

然るに、裁判員、補充裁判員には実刑を伴う足かせがかせられているが、これは明らかに裁判員制度の国民への理解度増進の阻害要因となっており、国民の司法参加の阻害要因にも成りかねない大きな問題である。その上、今回の裁判員法改正により罰則規定は無いものの裁判員候補者にまで規制をかけるのは論外である。

年々裁判員候補者の辞退が増えており、導入当時の熱が冷めたといえ身も蓋もないが、これらの裁判員経験者(今後は候補者も含むが)の生きた情報が制限され社会全体の共有感がなくなったこともその原因の一つであることもまた事実である。

現在は定期的に発表される最高裁判所の裁判員(補充裁判員)のアンケート以外は正式に公表されている資料はほとんど無く、各地でおこなわれている裁判員経験者の会合でも常にこの裁判員法第108条の壁に当たり言葉を濁す裁判員経験者が少なくないのが現状である。米国の陪審員にはこのような規定はなく、当然ながら罰則はない。ただ、陪審員が解散する時、コーヒーを飲みながら裁判長より「陪審員の評議での話はあまり話さないで頂くとありがたいのですが、特にメディアはうるさいので」といってウインクしたとのことを陪審員経験者から聞いたことがあるが、要は、陪審員の良識にまかせるということで、米国の陪審制度の歴史の長さとおかみを感じる話である。

我が国の場合は、国家公務員の裁判官は信頼できるが、一般国民より選出された裁判員は信頼できないから厳しい罰則で規制しなければならないかと、いわれても否定できないのではなかろうか。もっとも現在に至るまでこの108条で裁判員経験者が罰された例はない。今後の裁判員法見直しの際、逆に第108条も、例えば著しく被害者や被告人・関係者等のプライバシーを傷つけた場合は除いてとの但し書を付けるなどの方法で、緩和するならば、もう少し議論の幅も広がるのでないかと考える。裁判員裁判の主役である裁判員経験者がその貴重な経験を広く国民に知らしめることこそ裁判員制度が全国民の血肉になるための重要である。

検証報告書でも「法曹三者が裁判員経験者の意見を聴くことが極めて重要である。集積されたデータからもうかがわれるところであるが、意見聴取りの方法、内容を工夫すれば、守秘義務の下でも、審理改善に有益な情報を得ることは十分可能である。これまでは、どちらかといえば、いかにして裁判員に法律専門家の理論を理解してもらうかということに力が注がれてきた印象があるが、今後はこれとともに、専門家の側がいかに裁判員の感覚を理解していくかという配慮する必要がある。」と述べているが、このことは今回の法改正には残念ながら生かされてはいない。

そして、またこの裁判員制度が国民全員の血肉になるためにも、以前裁判員制度導入直前に模擬裁判や説明会が各地の裁判所や弁護士会・経済団体・大学等が主催して行われたが、今後も裁判員経験者が体験談を述べ、将来の裁判員候補者も含めて色々裁判員制度の在り方を議論する場や機会を積極的に増やしていく努力の必要があるのではな

いか。このことは、検証報告書の中で法曹三者が裁判員経験者の意見を聞くことの重要性を述べているが、法曹三者以上に広く多くの国民が聞くことが重要ではなからうか。

## 6 行政事件訴訟にこそ裁判員裁判を

一般国民が参加する裁判員裁判は現在重大刑事事件のみに行われているが、一般国民としては通常重要刑事事件に関与する機会は非常に少なく一生裁判所や検察庁と無縁に過ごすのが大半である。しかし、行政となると日常生活で関係なく過ごすのは不可能なほどさまざまな接点があり、一般国民としては一番身近な存在である。

しかし、一生縁が無いかも知れない刑事事件に国民の目線での裁判員制度が導入された意義は本論でしばしば述べている通り、それなりの効果はでているが、その反面一般国民が日常生活に切つても切れない関係である行政との争いの行政事件訴訟に裁判員制度が導入されなかったことには疑問を持たざるをえない。その意味からも一番身近な行政事件訴訟にこそ国民の目線と感覚が必要であると考えており、この問題について考察を進め、行政事件訴訟にこそ裁判員裁判の導入という論理を導き出した。

本論ではこの問題の論点を行政裁判での門前払いの問題と行政裁判の判決許容(原告勝訴)の問題に絞り考察を進める。

国又は地方公共団体等の公の組織体を相手にする行政訴訟において、原告側の勝訴率は10%前後である実態を踏まえ、行政訴訟を考えてみると、まず、裁判に至る前の段階で、即ち土俵に乗る前に訴訟要件という壁が立ちはだかっている。訴訟要件とは厳格な原告適格とか、訴えの利益や処分性の要件という手続上の問題を満たさない限り却下、いわゆる門前払いということになる事例が少なくない。行政事件訴訟の裁判所で受理された件数は平成6年から10年までの年平均わずか1,211件という驚くべき少ない数字で諸外国と比較しても雲泥の差である。

これは、憲法32条で「何人も、裁判所において裁判を受ける権利を奪われない」とその権利を保障されているにもかかわらず、手続上の問題で裁判所の門前で門前払いをする事例が少なくないのは、国民が憲法で保障されている権利を行政事件訴訟法という憲法より下位に位置する法律によって侵害されているともいえ、憲法違反ではないかという疑問が残る。そしてまた、裁判になっても判決許容率(原告勝訴率)は年毎に若干ふえる傾向にあるとはいえ年平均11%という数字である。また、行政事件訴訟の訴訟要件としては訴訟性の要件しか要求されていないと考えると、例えば処分性の要求としては紛争の具体性と成熟性があればその要件は満たしているし、原告適格要件としては事実上の損害の要件があれば足りるというべきであろう。<sup>235</sup>

その結果、例えば生活保護申請を行政庁の窓口で受理されなかった人が給付申請または給付の義務づけを求めても行政庁の第一次的判断権を侵害するとして訴を却下され、

---

<sup>235</sup> 山村恒年編、『市民のための行政訴訟制度改革』湯川二郎、「行政訴訟の現状とこれからの問題」(信山社、2000年5月30日)23-25頁。

都市住民の生活環境に多大な影響を与えると都市計画の取り消しを周辺住民が求めても処分性がないとして訴を却下され、また、風俗営業許可の取り消しを求めても原告適格がないとして却下される等の事例が全国各地で起こっている。

それらを数字の上で見ると、行政事件訴訟として裁判所の新受件数は

	平成6年	平成7年	平成8年	平成9年	平成10年	平均
地方裁判所	1,150	1,018	1,235	1,337	1,318	1,211.6
高等裁判所	300	338	345	364	423	354

この数字は若干古いデータ<sup>236</sup>ではあるが、国民100万人年間12ないし13件にしかない。それに比較して民事事件として裁判所の年間新受件数は約40万件である。

そして、諸外国との比較では、例えばドイツのハンブルグ行政裁判所<sup>237</sup>では年平均約10,000件以上の新受事件があり、最大17,000件の年もあり、ドイツ全体では年平均新受件数は約21万件にもなるとのことである。

また、仮に裁判になっても行政事件訴訟法第30条<sup>238</sup>の行政庁の裁量処分の解釈やその幅が問題で、裁判所は行政の裁量を広く認めており、よほど不合理・不公正が無い限り違法としない傾向があり、原告側が敗訴する例が少なくない。

地方裁判所における行政訴訟裁判の結果として、先に述べたデータの数字で見ると、

	判決総数	判決許容	破棄	却下	簡易却下	その他	判決許容率
平成6年	776	58	439	100	178	1	7%
7年	674	74	402	124	74	0	11%
8年	659	67	406	122	64	0	10%
9年	771	90	454	157	68	2	12%
10年	965	122	550	225	58	0	13%
平均	769	84	450	145	88	0	11%

原告勝訴率(判決許容率)は平均11%で毎年僅かではあるが上がっているとはいえまだまだ問題が残る。

また、行政事件訴訟での審理期間<sup>240</sup>も1年以内が10%、2年以内26%、3年以内24%、3年以上40%と長期間に渡り事案によっては結論が出た時はすでに事態が終

<sup>236</sup> 山村恒年編「日本の行政事件訴訟の統計から見る実情」(信山社、2000年5月30日) 154-158頁。(以下の数字は表13より筆者の判断で選択適出した)。

<sup>237</sup> 山村恒年編、前掲書(236)76-77頁。

<sup>238</sup> 行政事件訴訟法第30条「行政庁の裁量処分については、裁量権の範囲をこえ又はその濫用があった場合に限り裁判所は、その処分を取り消すことができる」。

<sup>239</sup> 判決許容率は筆者記入。

<sup>240</sup> 山村恒年編、前掲書、(236) 158頁。

了しまった事案も少なくない。

国を相手の裁判では、被告は法務省の検事で裁判官と同じ国家公務員ということもあり、また、判検交流の悪しき意味での同族意識が無いとはいえず、その判断が同じ目線としか考えられない場合も少なくない。陪審制の先進国であるアメリカの場合は当然行政訴訟も対象とされて一般国民より選出された陪審員が裁判に参加し、裁判所が最後の砦になっている。その意味では行政訴訟に関する限り我が国には国民にとって最後の砦はないといってもいい過ぎではない。それゆえ、行政訴訟にこそ一般国民の目線での裁判員裁判の導入が必要であると考えらる。

行政訴訟は非常に複雑で、数多くの訴訟類型があり、その判断のためには専門的知識が必要で裁判員裁判には馴染まないという意見がある。たしかにそれらの点では事実認定とそれに基づく量刑判断が主体である刑事裁判とは異なる面があることは事実である。しかし、刑事裁判自体導入される前には同じような、いや、それ以上の議論が数多くされたが、現在では色々問題はあるとはいえ、同じ裁判体で専門的知識が必要な法解釈や適用は裁判官主体で、裁判員は国民の目線での社会常識的判断をするということではパーフェクトとはいわないまでも一応成功しているのもまた事実である。

行政事件裁判に裁判員制度を導入し裁判では、同じ裁判体で裁判官は裁判員を通じて社会通念での常識を知り、その法律上の問題や専門知識での判断については裁判員に説明、納得してもらうことによって正しい裁判が行われることになるのではなかろうか。

それこそ、裁判員に納得してもらえないような判決が世間一般の人々に納得してもらえる判決であるとはとうてい思えない。

以前絶望的であるとさえいわれた刑事裁判も裁判員制度を導入したことで絶望の淵から這い上がることができたと言う人もいるが、より絶望的である行政裁判にこそ裁判員制度の導入し、せめて、絶望の淵から首だけでも出せるようになることを期待したい。

## 7 被害者参加制度の問題

裁判員裁判では被害者及びその関係者の意見陳述が公判廷で行われている。被告人保護・冤罪防止は裁判員制度導入のキーワードとなっているが、それに反し従来から被害者の立場は無視されていたといっても言い過ぎではない。裁判員制度導入と同時に被害者側にも光を当て、裁判員裁判では裁判官・裁判員の前で意見を述べるようになった。広義の意味ではこれも国民の司法参加といえるかもしれない。しかし、どうしても感情的になりがちな被害者側の発言は事実認定前に行われるので、証拠のみに基づいて判断されるべき刑事事件での事実認定に障害を与える恐れのないことはない。

また、その発言は、検察官とは別に求刑にかかわるようなことに及ぶこともあり、時には、その常軌を越える激しい発言は裁判員の冷静かつ公正な事実認定に影響を与える可能性がなくはないこともこれもまた事実である。

被害者の立場保護と被告人保護の両面を考えると、この被害者参加制度を廃止するの

ではなく、例えば京都弁護士会<sup>241</sup>の裁判員裁判を「事実認定と量刑判断の審理を明確に二分し、無罪の中間判決がなされれば、その段階で審理は終結する。有罪の中間判決がなされた場合のみ、量刑判断の審理をする」との提案を採用し、被害者側の発言は有罪判決後量刑審理の中で行うのも一つの方法である。また、むしろ審理を分離することは運用方法さえ考えれば公判時間の短縮になるのではないか。

## 8 裁判員の精神的負担の問題

最高裁判所はその判決の中で裁判員に就任することは国民に権限として付与されたものであると述べているが、その権限を付与された国民の負担については裁判員の職務は苦役で無いという論証はしたもの、その論証の中で苦役でない理由として個々の裁判員の負担については正当な理由があれば辞退できる、手当の支払い等を認めるという程度しか述べていない。しかし、一般国民にとっては、重大な犯罪に関する刑事裁判に参加することは、非日常的な体験であり、仕事や家事等を休み公務に従事する負担や審理の過程での証拠調べ等で残酷な写真等を見たり、犯罪事実を聞かされ不快感や嫌悪感を感じる可能性も否定できない。事実それを見た裁判員が体調不良や精神的安定感をそこねたとして裁判にまで発展した事例がある。人ひとり毎に異なる感性や性格・考え方を持つ国民に対し、裁判員に就任するのは国民に付与された権限であるというだけでは解決できない問題である。特に精神的問題では人が人を裁くという精神的責任の負担も含め裁判所は十分な配慮が必要である。

最高裁判所も検証報告書で裁判員の精神的負担の最小化、軽減のための具体的対策の必要性を述べ、すでに来るものから実施しているとのことで、現実には各地方裁判所でさまざまな配慮がされており、その後あまりこの様なことは見聞きしない。

ただ、国民の司法参加である裁判員制度をより推進させるためにも裁判員の過度な負担は阻害要因になる恐れもあり今後共なお一層のさまざまな配慮が必要であろう。

### 第2節 まとめ

以上第3章・第4章は国民主権の具体的行使である国民の司法参加としての裁判員制度について、色々な角度から述べてきたが、本論の最後に国民の司法参加という共通面をもち、裁判員制度と表裏一体としての検察審査会との補完関係について述べる。

我が国では公訴権(起訴する権限と起訴しない権限)は検察官のみがもっている。裁判員制度導入までは裁判は裁判官のみで行ってきたが、導入後は裁判官・裁判員両者が参加する裁判体が裁判を行っている。しかし、いかに国民の参加する裁判員裁判といえども検察官が起訴しなければ裁判は開始されず、検察官が独占的に裁量を持って裁判所が審理する事件を事前に選別しているとさえいわれていた。この検察官の公訴権に対し、

---

<sup>241</sup> 「裁判員制度が司法制度の基盤としての役割を十全に果たすことが出来るようにするための提言」京都市弁護士会、平成23年12月22日、11頁。

国民の司法参加として、一般の国民の中から選ばれた審査員がこの事実認定を行っているのが検察審査会である。また、検察審査会は裁判員裁判対象事件以外の広範囲の刑事事件を対象とすることができ、裁判員裁判(陪審員裁判)との共通点として「事実認定については、実際に被疑者が犯罪事実を行っているかどうか、行っているとしたらそれを起訴するにたりるかどうかというようなことを検討するのですから、小陪審で行う審理内容と基本的に差が無いはずです」と共通点があることを三井誠<sup>242</sup>は述べているが、また裁判員制度と検察審査会の主管官庁は最高裁判所という共通点もある。互いに民意を反映させるという共通点を持つ国民の参加する裁判員制度と検察審査会が互いに補完しあい、その機能をより向上させることが出来るのではないかということを経後の法改正に期待しながらこの章の締めくくりしたい。

---

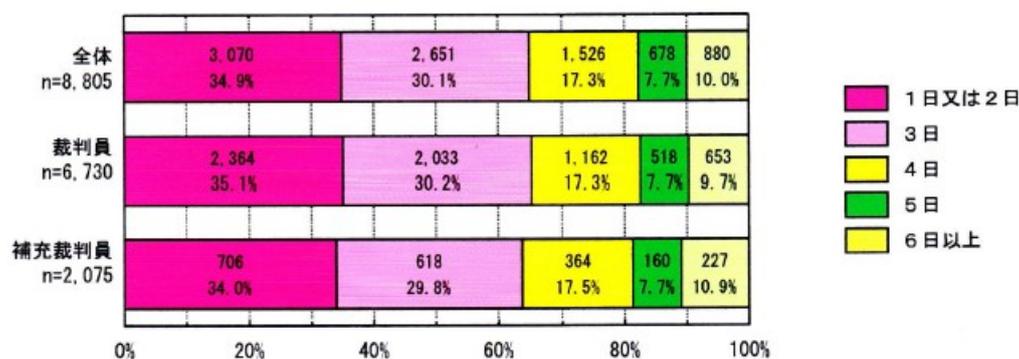
<sup>242</sup> 三井誠、「陪審論を考える視点」大阪弁護士会会報第189号(大阪弁護士会発行、1990年)12頁 筆者注、三井が述べた時点では、まだ裁判員制度は導入されておらず、陪審裁判と言っているが、陪審裁判に言えるなら裁判員裁判にも言えることで、同一の意味と推測してここに入れた。

(図表 1)

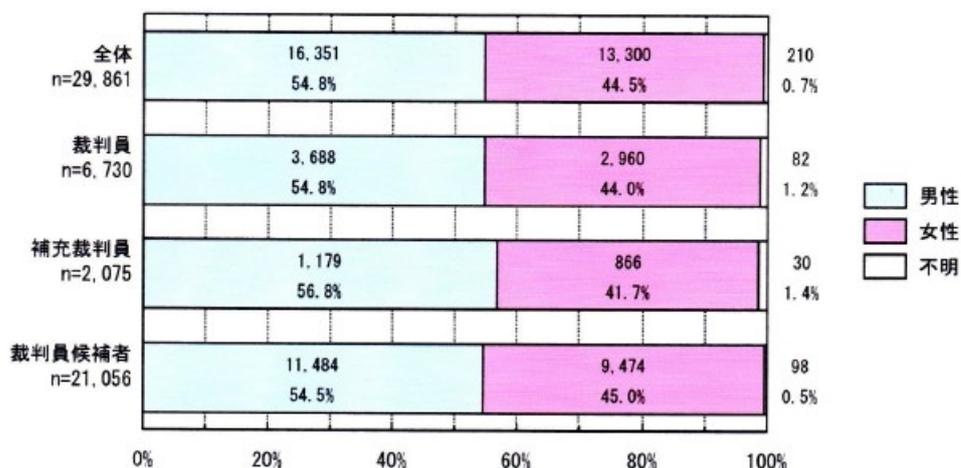
### 裁判員等アンケート図表

(第3章 61-63頁)

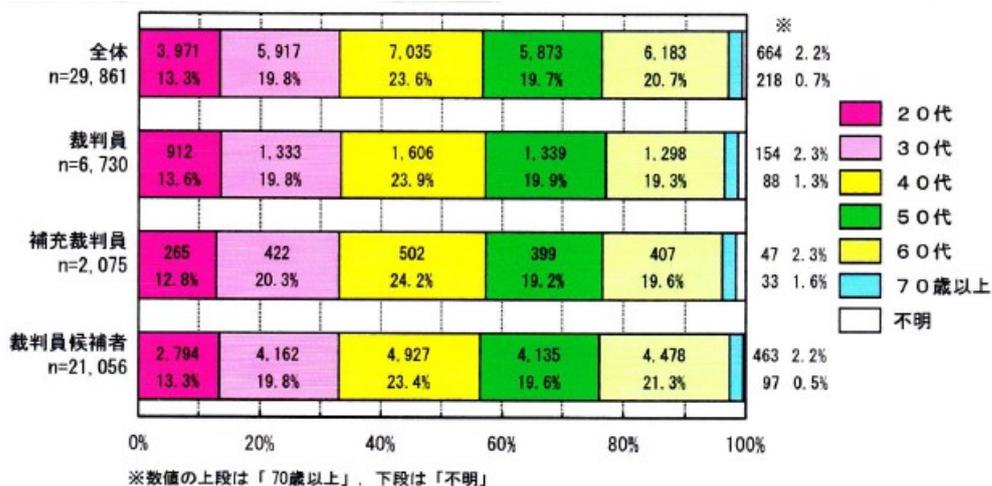
図表 1 審理の実日数 (裁判員、補充裁判員)



図表 2 対象者属性 (性別) (裁判員、補充裁判員)

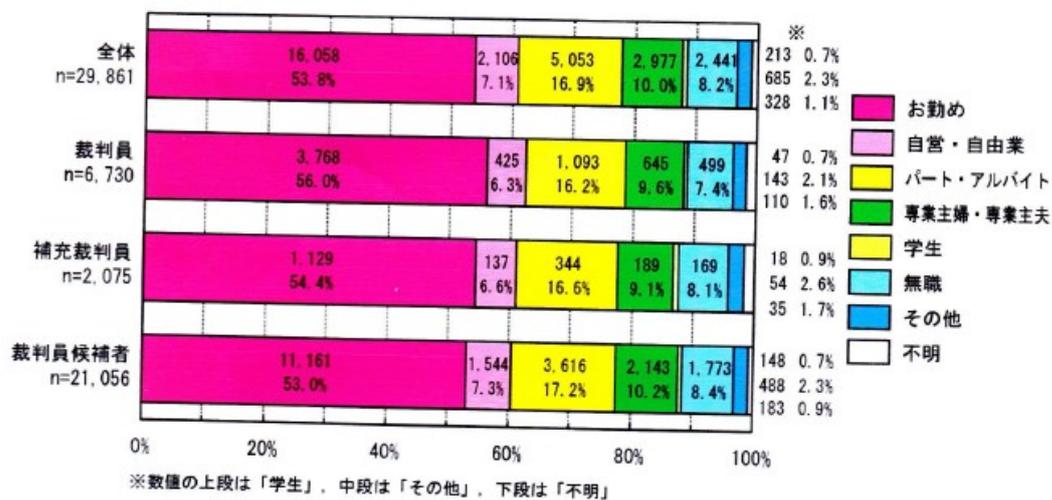


図表 3 対象者属性 (年齢) (裁判員、補充裁判員)

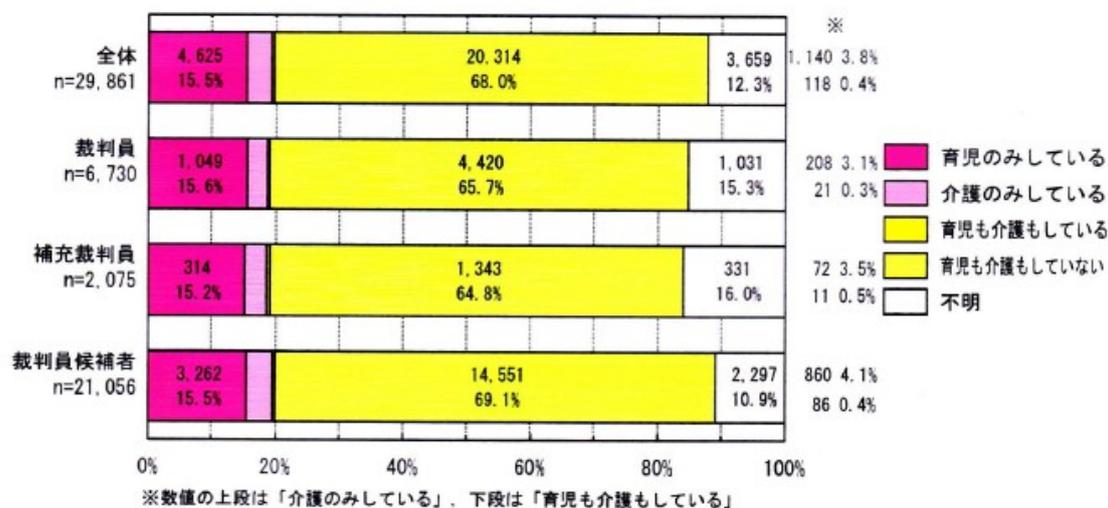


(図表 2)

図表 4 職業

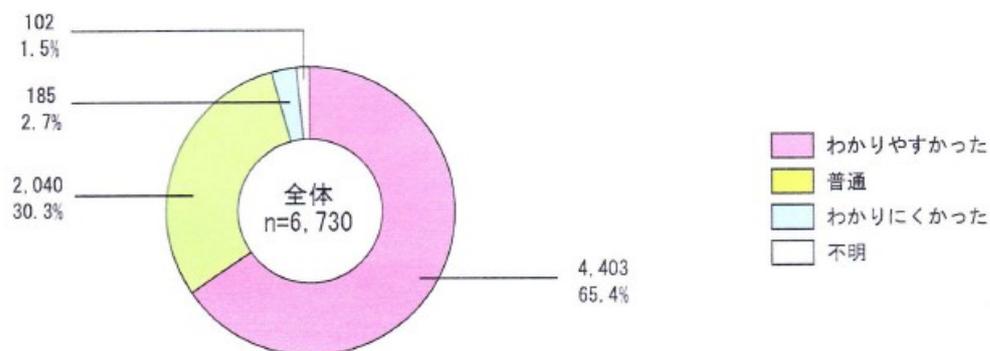


図表 5 育児・介護

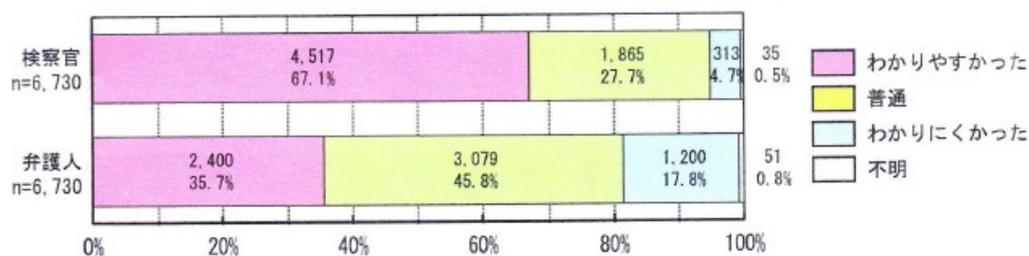


(図表 3)

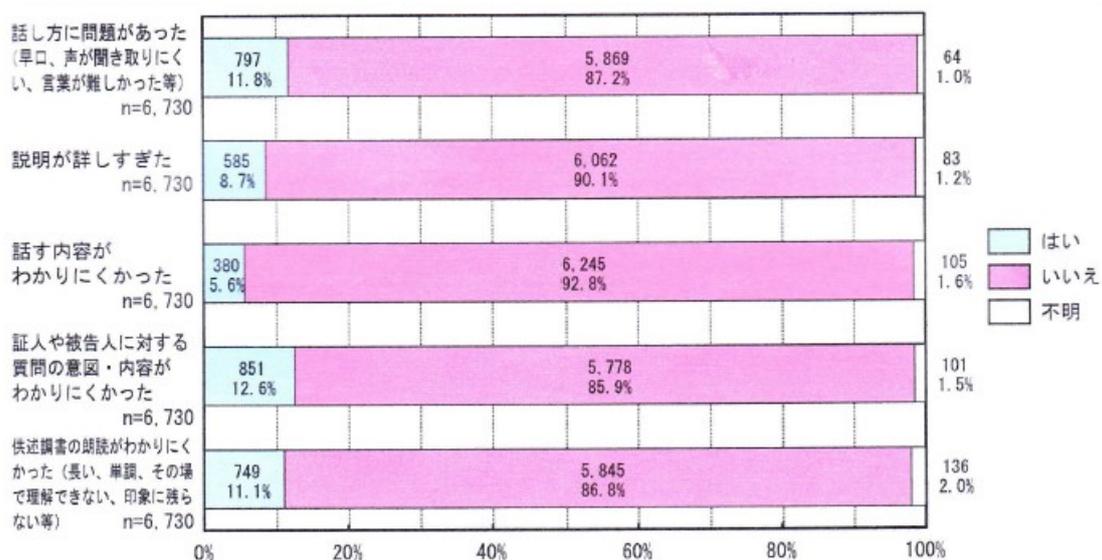
図表 6 審理内容のわかりやすさ



図表 7 法定での説明のわかりやすさ

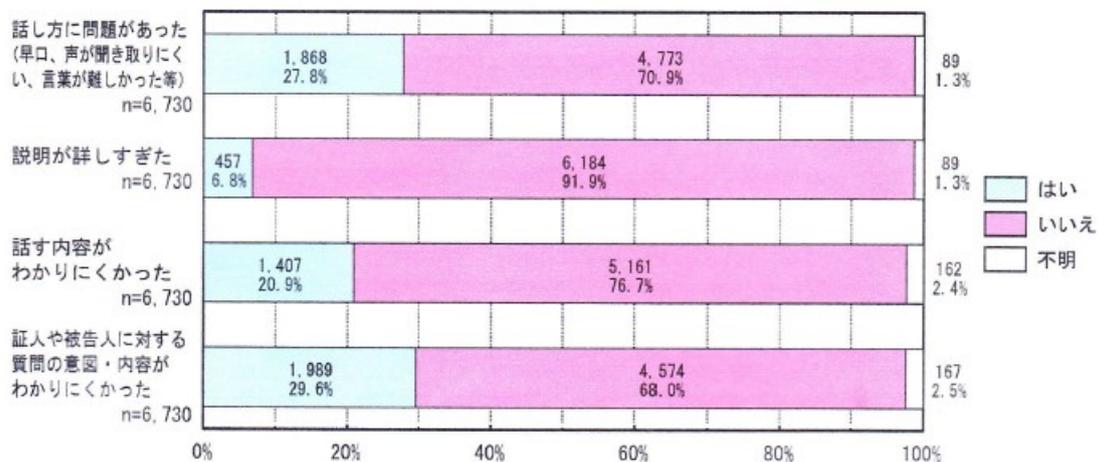


図表 8 法定活動での感じられた印象 (検察官)

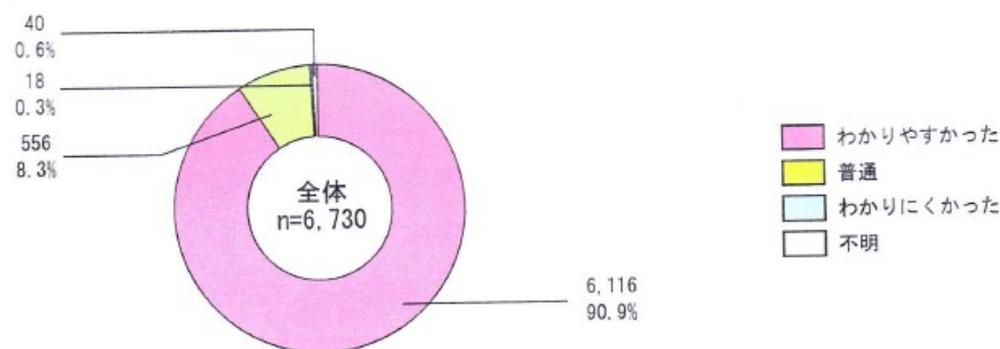


(図表 4)

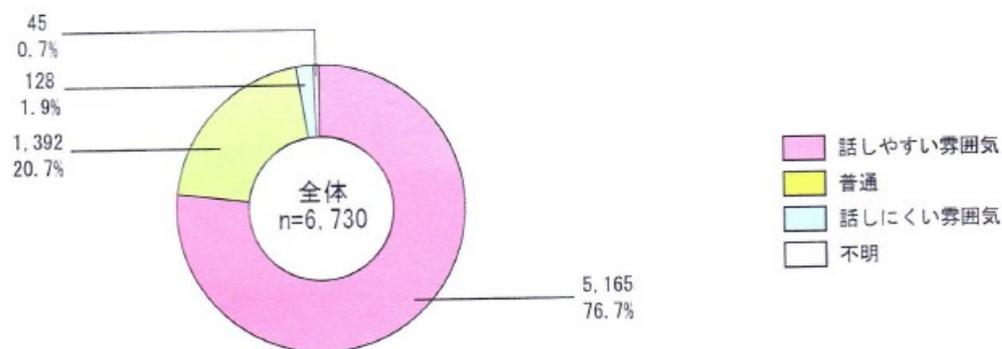
図表 9 法定活動に対し感じられた印象 (弁護人)



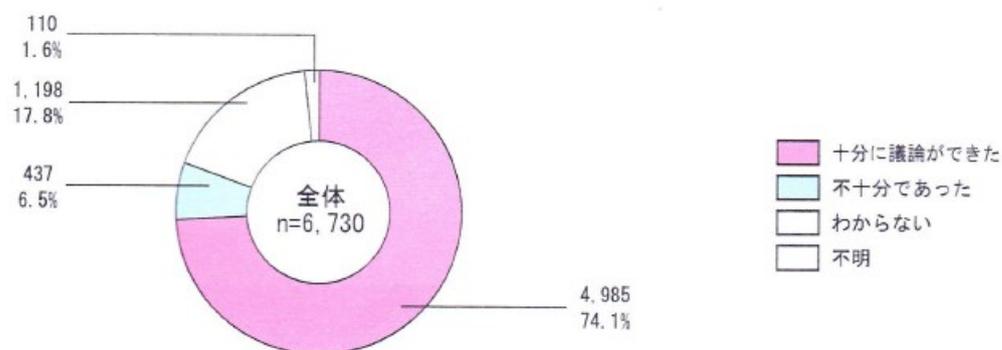
図表 10 裁判官の説明のわかりやすさ



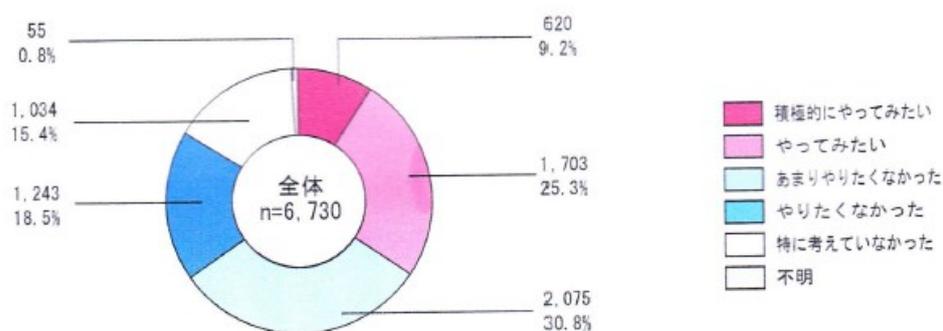
図表 11 評議における話しやすさ



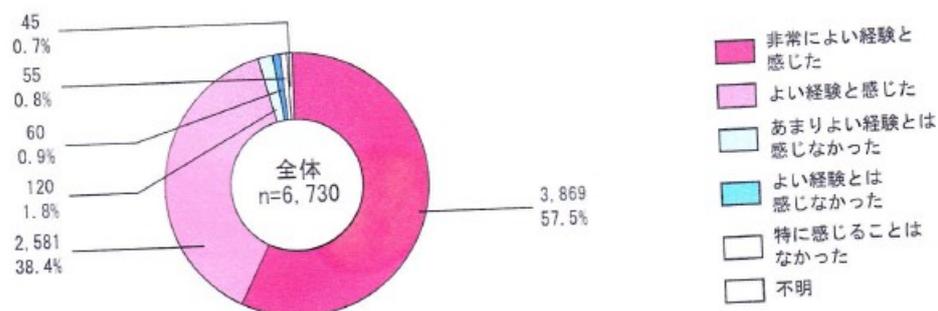
図表 12 評議における議論の充実度



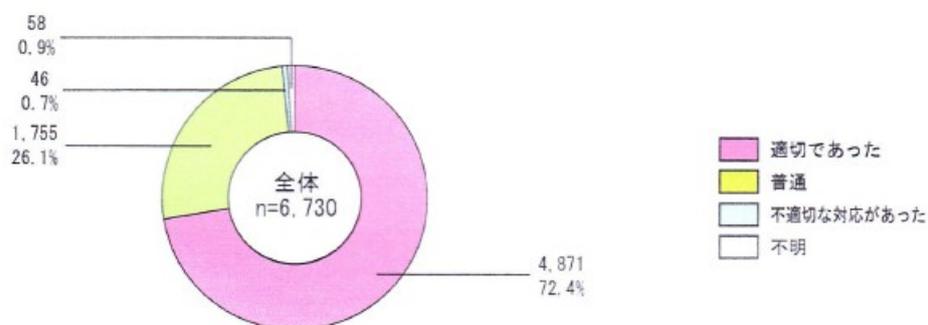
図表 13 裁判員に選ばれる前の気持ち



図表 14 裁判員として裁判に参加した感想

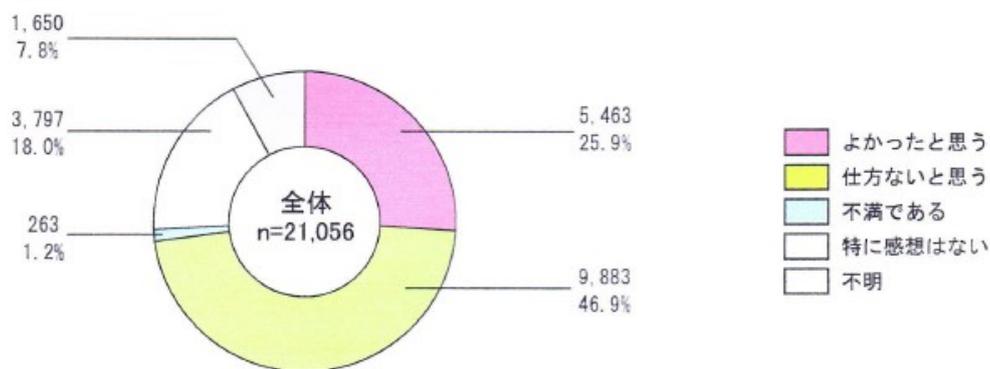


図表 15 裁判所の対応に対する印象

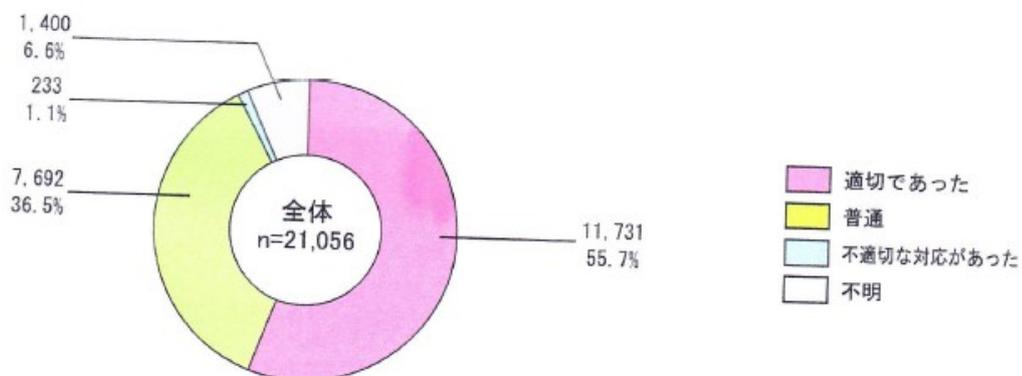


参考図表 裁判員候補者に対するアンケート

裁判員に選ばれなかった感想



裁判員の対応に対する全体的な印象



裁判員候補者は当日参集したが辞退が認められたり、抽選で当たらず裁判員及び補充裁判員にならなかった者。

## おわりに

最後に、本論で種々述べてきた事項を取りまとめ、重要部分を整理する。「国民の司法参加」という考え方は従来、我が国に無く諸外国から幕末に伝えられ、それが大正陪審制度に成熟、それを源流とする流れは明治・大正・昭和から平成に到り、裁判員制度にたどり着くまでの歴史的背景と経緯を明らかにしてきた。そして、本稿でいう「国民の司法参加」の定義として、間接的参加と直接的参加が存在する。間接的参加では国民が何らかの形で司法に参加することであり、最高裁判所判事の国民審査や検察審査会をも含むが、直接的参加では国民が直接裁判に参加することであると述べた。この意味では、かつて我が国には実施され、現在停止中の大正陪審制度がある。

これが我が国における国民の司法参加の第一歩である。そしてそれらのことは、平成23年11月16日の最高裁判所「裁判員合憲判決」の中でも窺がい知ることができた。

我が国では歴史的に見ても大正陪審制度導入までは国民が直接裁判に参加した例はなく、天皇主権の旧憲法下という制約とそれに伴うさまざまな問題がありながら、一般国民が裁判に参加したということは、まさに司法の世界に国民が一歩足を踏み込こんだということである。これこそ、国民の司法参加の第一歩としての意義は大きい。そして第2次世界大戦末期陪審法停止、終戦、日本国憲法制定から平成の世の裁判員制度導入までを、国民の司法参加というキーワードで歴史的背景を含め時系列的に考察した。

裁判員制度は憲法の基本原理である国民主権の具体的行使という面と直接国民が裁判に参加するという両面を併せ持つ。このことは、本論での前述最高裁判所判決で参政権同様国民に付与された権限であると述べられたことは、本稿での前提条件を裏づけたとも考えられないことはない。

7年目を迎えた裁判員制度の実態を知るためには、裁判員経験者が、裁判に参加して、どの様に感じ、理解したかを知ることが裁判員裁判の実態を浮き彫りにするための生きた検証であると考え、定期的に行われている最高裁判所の裁判員経験者アンケートの分析を行った。

また、いかに国民の司法参加である裁判員制度といえども、憲法の適合性に反するということになる制度そのものが存続しえないことは当然なことである。それ故、本論では最高裁判所の考え方を理解するためにも、まず「裁判員制度合憲判決」の判決文を精査し、その検証を行い、その上で判決の考え方と意義を考察した。その上で判決全体の取りまとめと総括を行った。

ただ、裁判員制度は永い歴史と国民自らが自らの手で勝ち取った欧米諸国の陪審制度や参審制度とは成立の経緯も異なり、また実施後わずか6年余りの実績しかないこともあり、当然ながら数多くの問題を抱えている。

本論ではこの問題点を剔出・整理しその実態を考察した上で、裁判員制度の次の展開発展のためにもその改善点の提言をおこない本論のまとめとした。その最大の問題点と

しては、一般国民より選ばれた裁判員による裁判において、その控訴審は職業裁判官のみが審理することである。国民の目線での裁判の判決を職業裁判官が破棄・自判する事例が少なくなく、これでは裁判員制度導入目的に沿わなくなり、その意味を失う恐れもある。今まで過ごしてきた世界が異なる裁判官と裁判員の間で論理則・経験則等に当然ながら違いがあつて不思議はない。要は第1審の裁判官、裁判員が同一裁判体での審理で、裁判官と裁判員の論理則・経験則等をいかに合理的に一致に至らせるかである。

まずは、刑事訴訟法第400条の基本を守り破棄の場合は明らかに適用法律や手続の誤りとか、差し戻しが被告人に著しく不利になる特別な事情が無い限り原審差し戻しを原則とし、さもないとすれば控訴審にも裁判員が参加し審理をするべきではないかということ述べた。

次の問題としては非公開で、しかも裁判員の参加していない公判前整理手続の期間が長期化してきていることである。その結果裁判官と裁判員との情報の格差はますます広がり、公判廷ではどうしても情報量の多い裁判官指導になりがちで、裁判員の意見が十分反映しにくくなる恐れもあると指摘し公判前手続と公判の裁判官を別にすることを提言した。また、期間の長期化のその原因の大半は裁判所内の事務手続上の問題や弁護人の個人的事情が少なくなく、具体的改善を裁判所だけではなく法曹関係者に要望した。

その公判前整理手続以外にも、裁判員裁判件数が増えるに従って審理が極めて長期化し、いわゆる100日裁判も増加している。直近では裁判員職務従事期間140日という事案もあり、これに鑑み、今回の裁判員法改正においては著しく長期化になると予測される裁判を対象事件より除外し、従来通りの裁判官裁判で審理することが決まった。

しかし、本論において、その審議をした法制審議会の議事録を精査したが、今、何故法改正が必要かと疑問の意見を述べる委員の意見が反映されないままに決定したという点には疑問が残らざるをえない。

特に著しくという抽象的な表現ではその幅が判らず、運用において判断を委ねられた地方裁判所はその判断理由を事案毎に公表するなど透明性を明確に示す必要性と同時にその判断には何らかの形で裁判員が参加することを提言した。

その他としては、裁判員裁判対象事件を拡大し、国民にとって非日常的な重罪事件だけでなくごく身近な問題、例えば何時、誰が巻き込まれるかもしれない痴漢事件等国民にとってごく日常的な事件をも対象事件に加えることを提言した。

最後にこれも一般国民にとって最も日常的であり身近な問題として、行政とのトラブル、即ち行政事件訴訟である。原告(国民)が国や地方公共団体等を相手にする行政裁判においての原告の勝訴率は非常に低く、また裁判に至るまでの手続上の問題での門前払い等により、裁判に至らないことも少なくない。明治維新以来のこの強固な行政の壁に穴をあけるためにも、行政裁判にこそ裁判員裁判を導入することを提言した。

特にこの門前払いは、憲法で保障されている裁判を受ける権利を憲法の下位に位置する行政事件訴訟法の複雑な手続等により阻止されているのは憲法違反とも考えられな

いことはない。いまや、絶望的とさえいわれる行政事件訴訟にこそ裁判員裁判を導入することによってせめて絶望の淵から首だけでも出せるようになることを期待し、国民の司法参加である裁判員制度を行政事件訴訟に導入することについての具体的研究は筆者の次の研究課題とする。

以上のように国民の司法参加をキーワードとして、大正陪審制度から裁判員制度までを時系列的に論じ、裁判員制度の憲法適合性の問題や色々な裁判員制度の問題点について考察し提言をした。

一歩一歩ではあるが、歩み始めた裁判員制度は最高裁判所の判決を引用するならば「国民の視点や感覚と、法曹の専門性が常に交流することによってそれぞれの長所が生かされる刑事裁判」の実現を目指し、国民の目線と感覚での裁判として世界に冠たる我が国独自の裁判員制度となることを期待し本稿のおわりとしたい。

以上

## 参考文献

- 1 尾佐竹猛『明治文化史としての日本陪審史』（邦文堂、1916年）
- 2 福沢諭吉『西洋事情』福沢全書（時事新報社、1898年）
- 3 福沢諭吉『福沢諭吉全集第20巻』（岩波書店、1936年）
- 4 三谷太一郎『政治制度としての陪審法』（東京大学出版会、2001年）
- 5 花井卓蔵『訴訟論草』（春秋社、1930年）
- 6 家永三郎他『新編、明治前期の憲法構想』（福村出版、2005年）
- 7 稲垣達郎編『坪内逍遙集、明治文学全集16巻』（筑摩書店、1969年）
- 8 藤田政博『日本の陪審制度の実証的研究』（有斐閣、2008年）
- 9 上田正昭他編『日本人名事典』（三省堂、2001年）
- 10 東京弁護士会編『陪審裁判』（ぎょうせい、1988年）
- 11 永田秀樹、和田進編『歴史の中の日本国憲法』（法律文化社、2002年）
- 12 四宮啓監修『陪審法判例集成』（学術選書、2000年）
- 13 内藤頼博『終戦後の司法制度改革の経過』司法研究所、1959年（信山社復刻版、1998年）
- 14 越田宗男『検察審査会制度の概要と課題』（レファレンス、2012年）
- 15 最高裁判所事務総局刑事局『検察審査会50年史』（法曹界、1998年）
- 16 青柳文雄『刑事訴訟法通論』（立花書房、1958年）
- 17 芦部信喜『憲法』（岩波書店、2009年）
- 18 丸田隆『裁判員制度』（平凡社新書、2006年）
- 19 池田公博『報道の自由と刑事手続』（有斐閣、2008年）
- 20 柳瀬昇『裁判員制度の立法学』（日本評論社、2009年）
- 21 四宮啓監修『陪審手引』大日本陪審協会、復刻版、（現代人文社、1999年）
- 22 牧野正・藤原明久『日本法制史』（青森書店、2007年）
- 23 五十嵐二葉『説示なしでは裁判員制度は成功しない』（現代人文社、2007年）
- 24 新倉修他『刑事司法への市民参加』高窪貞人教授古稀祝賀記念論文集（現代人文社、2004年）
- 25 平良木昇規男『国民の司法参加と刑事法学』（慶應義塾大学出版（株）、2014年）
- 26 織田信夫『裁判員制度廃止論』（花伝社、2013年）
- 27 四宮啓他『裁判員制度』（日本評論社、2009年）
- 28 戸松秀典『憲法訴訟』（有斐閣、2012年）
- 29 宮沢俊義『憲法』（有斐閣、1956年）
- 30 土屋美明『裁判員制度と国民』（花伝社、2009年）
- 31 山村恒年編『市民のための行政訴訟制度改革』（信山社、2000年）

- 3 2 高山俊吉『裁判員制度はいらない』（講談社、2006年）
- 3 3 土井真一『日本国憲法と国民の司法参加』（岩波書店、2007）
- 3 4 赤坂正浩『憲法講義（人権）』（信山社、2011年）
- 3 5 梓澤啓后, 田島泰彦『裁判員制度と知る権利』（現代書館、2009年）
- 3 6 並川啓后『現代社会の憲法』（法律文化社、2009年）
- 3 7 共同通信社社会部編『司法・裁判員』（日本評論社、2009年）
- 3 8 伊佐千尋『裁判員制度は刑事裁判を変えるか』（現代人文社、2006年）
- 3 9 伊佐千尋『逆転』（岩波現代文庫、2001年）
- 4 0 孫崎亨『戦後史の正体』（創元社、2012年）
- 4 1 大石眞『日本憲法史』（有斐閣、2005年）
- 4 2 小田中聡樹『裁判員制度を批判する』（花伝社、2008年）
- 4 3 船山泰範、平野節子『図解・裁判員法』（ナツメ社、2008年）
- 4 4 井上典之『憲法判例に聞く』（日本評論社、2008年）
- 4 5 池田修『解説裁判員法』（弘文社、2009年）
- 4 6 野坂泰司『憲法基本判例を読み直す』（有斐閣、2011年）
- 4 7 真淵勝『行政学』（有斐閣、2009年）
- 4 8 樋口陽一他『憲法判例を読みなおす』（日本評論社、2011年）
- 4 9 今井輝幸『韓国の国民参与裁判制度』（成文堂、2010年）
- 5 0 坂野潤治『日本憲政史』（東京大学出版会、2008年）
- 5 1 丸山真男『福沢諭吉の哲学』（岩波書店、2010年）
- 5 2 福島重雄、大出良知、水島朝穂『長沼事件・平賀書簡』（日本評論社、2009年）
- 5 3 杉田宗久『裁判員裁判の理論と実践』（成文堂、2012年）
- 5 4 神植伊浅他『日本法制史』（青林書店、2010年）
- 5 5 小早川義明『裁判員裁判と死刑判決』（成文堂、2012年）
- 5 6 蜷川新『日本国憲法とグナイス談話』（議会政治社、1939年）
- 5 7 稲田正次『明治憲法成立史上巻』（有斐閣、1960年）
- 5 8 利谷信義『戦後改革 4、司法改革・戦後改革と国民の司法参加』（東京大学出版会、1975年）
- 5 9 原田国男『裁判員裁判と量刑法』（成文堂、2011年）
- 6 0 大野洋他『植村立郎判事退官記念論文集・第3巻現代刑事法の諸問題』（立花書房、2012年）
- 6 1 阿部泰隆『行政訴訟改革論』（有斐閣、1993年）
- 6 2 阿部泰隆『行政訴訟要件論』（弘文堂、2012年）
- 6 3 松井芳郎『ベーシック条約集2008』（東信堂、2008年）
- 6 4 潮見俊隆編『日本の弁護士』（日本評論社、1972年）

## 参考論文及び参考資料

- 1 岡原昌男「陪審法の停止に関する法律に附いて」(法曹界雑誌1941年)
- 2 大久保太郎「裁判員違憲論」(法律時報1999年)
- 3 吉野作造「陪審制度採用の議」(中央公論1919年)
- 4 佐藤幸治「司法制度改革審議会を振り返る」(ジュリスト128号2001年)
- 5 三井誠「裁判員制度をめぐって」(ジュリスト1268号2004年)
- 6 川出令和他「公判前整理手続」(ジュリスト1268号2006年)
- 7 川出令和「裁判員制度」(ジュリスト1363号2008年)
- 8 辻裕教「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律の解説」(法曹時報59巻2007年)
- 9 笹田栄司「裁判員制度と憲法思考」(ジュリスト1363号2008年)
- 10 青木人志「裁判員制度への道」(NHK知る楽6月—7月号2009年)
- 12 池田公博「裁判員制度と報道のあり方、刑事手続の視点から」(刑事ジャーナル15号2009年)
- 13 松尾浩也「裁判員制度について」(學士会会誌875号2012年)
- 14 丸田隆、「司法への国民参加について、検察審査会を中心に」(甲南法学1990年)
- 15 アサヒグラフ, 第13巻12号(朝日新聞社1929年)
- 16 大阪弁護士会会報、189号(1990年)
- 17 田原昌男「陪審法停止に関する法律に就いて」(法曹界雑誌21巻4号1943年)
- 15 笹田栄司「裁判員制度の合憲性」(ジュリスト臨時増刊1453号2013年)
- 16 出口雄一「検察審査会法制定の経緯」(法律のひろば6月号2009年)
- 17 園原敏彦「裁判員裁判における評議の在り方と裁判所の課題」(刑事法ジャーナル15号2009年)
- 18 辻裕教「法案提案に至る経緯と法案の概要」(ジュリスト1268号2004年)
- 19 本田守弘「裁判制度と検察官から見た訴訟進行の在り方」(ジュリスト1268号2004年)