

『国民の司法参加』の過去・現在・未来 — 陪審・参審・裁判員制度をめくって—

三谷太一郎
佐藤博史
白取祐司
登石郁朗 著

第1部 基調報告

- 1 政治学者の見た『国民の司法参加』
— 陪審制と参審制— 7
- 2 裁判員制を考える
— 当事者主義の参審制の立場から— 26
- 3 “jury” と裁判員
— その近くて遠い距離— 53

第2部 パネルディスカッション

- 1 <コメント>
裁判における判断と『国民の司法参加』
— 実務経験からの検証— 75
- 2 質疑応答 107



この「ACADEMIA JURIS BOOKLETシリーズ」は、北海道大学大学院法学研究科附属高等法政教育研究センターが主催して行ったシンポジウム・講演会等の内容を記録するものです。

本号には、二〇〇二年一月三十日、北海道大学文系講義棟八番教室において行われた公開シンポジウム『国民の司法参加』の過去・現在・未来―陪審・参審・裁判員制度をめぐって―の模様を収めました。

『国民の司法参加』の過去・現在・未来

— 陪審・参審・裁判員制度をめぐって —

第一部 基調報告

司会(尾崎一郎) 北海道大学大学院法学研究科附属高等法政教育研究センターシンポジウム「『国民の司法参加』の過去・現在・未来」にお集まりいただきまして、誠にありがとうございます。私は、本日司会を務めます尾崎一郎と申します。どうぞよろしくお願いいたします。

皆さまご存じのように、いわゆる「国民の司法参加」、より限定的に申し上げるならば、陪審、参審制の導入は、わが国の戦後司法の重要問題であります。一九九九年から二〇〇一年にかけて

議論が行われた司法制度改革審議会の最終意見書を承けて、二〇〇一年末から活動を開始した司法制度改革推進本部においても、いわゆる裁判員制度についての検討会が設けられるなど、国民の司法参加は重点テーマの一つとして取り上げられています。

司法制度改革審議会の議論を契機に生まれた裁判員という言葉は、陪審か参審かというそれまで長年続いていた不毛な対立以前に、そもそも国民ないし市民が司法に参加するとはどういうことなのかを改めて根元的に考え直す必要がある、と私たちに意識させました。

そこで、北大大学院法学研究科の高等法政教育研究センターでは、このようなシンポジウムを企画することにいたしました。特に今日は陪審、参審あるいは裁判員制度について、大変示唆に富み、また刺激的な論考を発表しておられる方々を報告者としてお招きし、自由に学問的な議論をしたいと考えております。

それでは、報告者及びコメンテーターの方々を紹介させていただきます。まず、三谷太一郎先生は、日本政治外交史をご専門とする政治学者です。東大名誉教授で、現在は成蹊大学で教鞭（べん）を執っておられます。一九八〇年に発表された著書『近代日本の司法権と政党』の改訂新版として、昨年『政治制度としての陪審制』を出版されており、その中で、戦前の日本における陪審制の政治史を検証され、司法制度を政治的ないし政治史的文脈でとらえることの重要性を主張

されています。また、昨年までの司法制度改革審議会のヒアリングにも参加なさっています。

現在の司法制度改革、また特にデモクラシーとの関連性の高い国民の司法参加について、その政治的ないし経済的文脈が重要であることは言うまでもありませんが、理念論や制度論が盛んな一方で、往々にして政治的文脈は閑却されがちな面もあります。きょう改めて、三谷先生のお話をうかがいたく東京からお招きいたしました。

続いて佐藤博史先生をご紹介します。佐藤先生は、東京第二弁護士会に所属されている弁護士で、再審事件などを含む刑事事件に多数携わっておられます。その傍ら、実態調査などに基づく参審制論を精力的に発表しておられ、特に北欧の参審制度についてご造詣が深く、その第一人者でもあられます。大変多忙なうえ、平日の午後という時間にもかかわらず、わが北大法学部の古矢教授の古くからの盟友ということもありまして、無理をして北海道まで来ていただきました。実務家的研究者として、あるいは研究的実務家としてお話をいただけると期待しております。

白取祐司先生は、北大法学部の教授であり、ご専門は刑事訴訟法です。フランス刑事手続法や少年法に特に造詣が深く、マスメディアでのご発言もなされています。また、実務にも精通しておられます。本日は、特にフランスとの比較を中心に、専門法学的視点からの分析を加えていただければと思います。

最後に、コメンテーターをしていただく登石郁朗先生は、札幌地方裁判所判事をなさっている現役の裁判官です。刑事裁判に従事なさっていることと、北大法学部の客員教授をなさっていることから、コメンテーターをお願いいたしました。当初は固辞されておられたのですが、無理を言ってお引き受けいただきました。

シンポジウムの進行手順ですが、いまご紹介させていただいた順に三人の方から、お一人十分から四十分ほどを目安にお話をいただきます。フルコースの料理を三食続けて食べるといった感がなきにしもあらずですが、ご容赦いただきたいと思えます。

三人のご報告のあと十五分から二十分ほど休憩をいただきまして、登石先生のコメント、フロアの皆さんからの質疑応答に入りたいと思います。なお、お手元にお配りした質問用紙を休憩時間中に私まで出していただければ幸いです。

1 政治学者の見た『国民の司法参加』——陪審制と参審制——

「国民の司法参加」の二つの形態——陪審制と参審制

三谷太一郎 私がきょうお話いたしますのは、いわゆる司法の専門家としての立場からではなく、表題に掲げましたように、政治学者という特殊な立場から国民の司法参加をどう見るか、ということ。国民の司法参加という場合には、通常二つの形態として陪審制と参審制が考えられるわけですが、そういう国民の司法参加の制度をどう見るかというお話をしたいと思えます。

まず国民の司法参加の二つの形態について、必ずしも精通した方々ばかりが参加されているわけではないと考えまして、陪審制と参審制とは一体何を意味するかということ、レジユメの最初に簡単に掲げておきました。

〈陪審制とは、裁判の過程に裁判官以外の一定の資格要件を備えた一般市民が参加し、裁判官の下す判決を拘束する評決または判決の前提となる事実を確定する評決を一般市民が独自に行う制度。陪審制との違いは、評決を一般市民が裁判官から独立して行うのか、裁判官との協議によって行うのかにある。 ※へゝ内はレジュメより転載。以下同様〉

陪審制は、日本でもすでに戦前から戦中にかけて実際に行われた裁判制度ですが、実際に行われた陪審裁判制度がどういう特徴を持っていたかについては、レジュメにごく簡単に書いておきました。

〈①刑事陪審…法定陪審〓死刑または無期懲役もしくは禁固にあたる事件、請求陪審〓刑期三年を超える有期刑にあたる事件 ②小陪審…公判陪審 ③資格要件…年齢三十歳以上の男子、引き続き二年以上同一市町村居住、引き続き二年以上直接国税三円以上納税、小学校卒業程度の読み書きの能力〉

つまり、こういう内容を盛り込んだ法律、陪審法が一九二三年に成立し、それに基づいて、五年後の一九二八年十月一日から一九四三年四月一日までほぼ十五年間、実際に日本でも陪審による裁判が行われました。この陪審制が実施された一九二八年は、男子普通選挙が初めて日本で実施された年で、この年の二月二十日に男子普通選挙が行われ、それから七カ月余後の十月一日か

ら陪審制が実施されました。いまでも十月一日は法の日と言われておりますが、陪審制が実施された日付と一致しているわけです。そのことから分かりますように、男子普通選挙制の実施と陪審制の実施とは、非常に深い歴史的な関連があります。

政治制度としての陪審制―日本における成立の沿革

次に、私がなぜ政治学者、特に日本政治史の研究者として陪審制に関心を持ってきたかについて、お話ししたいと思います。私はほぼ三十年来、陪審制に関心を持ち、不十分ではありますが、ある程度の研究をしてまいりました。そしてちょうど二十二年前の一九八〇年に『近代日本の司法権と政党―陪審制成立の政治史―』を刊行し、昨年この増補版を『政治制度としての陪審制』と題名を改めて刊行しました。本日私がお話しいたしますことは、それが基礎になっていることはい言うまでもありません。

私が政治学者として着目したのは、陪審制のいわゆる政治制度としての側面です。これは、先ほど申し上げました私の著書の中に詳しく書いてありますが、日本では明治十年（一八七七年）※

（一）内は編集部注。以下同様）代の明治憲法制定過程において、すでに政府の内外で陪審制を導入し

ようとする主張、具体的な立法の試みが見られます。つまり、明治十年代は日本において陪審制に向かつて第一の波が起こった時期である、と私は考えております。

具体的に申しますと、明治十年から十一年にかけて、当時日本の司法省が招請したフランス人法律顧問のボワソナードを中心として、現在の刑事訴訟法に相当する治罪法の草案が司法省内で起草され、その中に陪審員の規定が盛り込まれておりました。つい先ほど、北大の構内にありますモデルバーンを初めて見学したのですが、明治十年から十一年に完成したと説明が出ておりました。「ああ、このモデルバーンは、治罪法案に陪審制度が盛り込まれた時期に建てられたものだ」と、一種の感慨をもって見たわけです。

治罪法案の起草作業をしていたボワソナードが当時、司法省法学校で教えていた生徒に、後に内閣総理大臣として陪審制の立法化のイニシアチブを取った原敬（第十九代内閣総理大臣）がいます。ボワソナードが起草作業に着手し始めたのは、最後の大規模な土族反乱である西南戦争が行われていた頃です。よく知られておりますように、福沢諭吉は『西洋事情』の中で日本人の著書では初めて陪審制を紹介した人です。この福沢諭吉が西南戦争（一八七七年）の終結を前にして、ちょうど戦局が政府側に有利に傾いていた時期に、即時休戦を主張するとともに、西郷隆盛を初めとする薩軍の関係者に対する戦争裁判を想定して、戦争裁判を公正に行うためには陪審裁

判を行うことが必要であると主張し、「西郷隆盛の処分に関する建白書」を政府に提出したわけです。これは、『福沢諭吉全集』の中に入っております。

さらに、政府内では当時、伊藤博文（初代内閣総理大臣）などもやはり陪審制の導入を真剣に検討したと言われております。また、政府外では、当時勃興していた自由民権運動の一つの重要な運動目標として陪審制が掲げられていました。当時の民権派のいろいろな新聞の社説欄やその他の論説欄などを見ますと、陪審制の利点を説いたものが多く見受けられるわけです。また明治十年代には、民間でいろいろな憲法案が起草されたのですが、その憲法案にはほぼ例外なく陪審制の規定が盛り込まれました。

明治十八年（一八八五年）から十九年にかけて、当時の非常に先端的な文学的試みとして、坪内逍遙が『当世書生気質』を書いたことはご承知かと思えます。現在ではあまり読まれていませんが、この小説に登場する学生は、明治十五年当時に坪内逍遙などが学生だった時代の東京大学の学生がモデルになっています。その中で、学生の一人が陪審裁判についての英文の論文の翻訳をアルバイトとして請け負う話が出てきます。私はこれを読みまして、明治十五年当時の学生アルバイトとして、陪審裁判についての英文の論文の翻訳があり得たということは、当時、陪審制の論議が盛んであったということを反映しているのではないかと考えています。

この明治十年代に次いで、日本で陪審制に向かって第二の波が起きたのが一九一〇年代から二〇年代初頭、つまり明治末年から大正後半にかけてのいわゆる「大正デモクラシー」期です。その波を引き起こす主導的な役割を果たしたのが、かつて司法省法学校でボワソナードの生徒だった原敬です。この頃、彼は最有力政党の立憲政友会のリーダーで、一九一〇年に自ら発議し、陪審制の設置を政友会の党議として掲げています。そして議会に建議案を提出して、通過、成立させているのです。

この陪審制の建議案が通過、成立した一九一〇年六月にボワソナードは亡くなっています。原はボワソナードの業績を顕彰するために発起人になり、大理石像を製作させました。いま、パリ大学にそのコピーが置かれています。原はかつての師であるボワソナードの教えを継承する形で、陪審制の設置を政友会の党議に掲げるイニシアティブを取ったわけです。

戦前日本の政党制との結びつき―制度的紐帯として

そのことは別にしまして、彼がこの時期に陪審制のモチベーション（動機づけ）を強め、固めたのには、明治末年に起きた二つの事件が理由であるということが考えられます。一つは一九〇

九年の日糖事件と言われたいわゆる政治疑獄であります。これは、当時砂糖メーカーであった大日本製糖株式会社が、その原料砂糖にかけられる輸入税の企業への一部還元を規定した時限立法の有効期間の延長を実現するために、衆議院第一党政友会その他の諸政党の議員に対して贈賄を企てた事件です。

ちょうどこの年に、朝日新聞に夏目漱石の小説『それから』が連載されていますが、その中でも日糖事件は非常に大きく扱われており、事件の第一報が載せられた新聞の記事を、主人公の長井代助が読む場面が出てきます。それ以外にも何回か、日糖事件は『それから』の中で言及されており、これは小説全体の非常に重要な背景をなしていると私は考えています。

この事件の捜査は、それまで例のなかつた検察主導で行われました。今日、しばしば政治スキャンダルの捜査として、検察の特捜部が動くことがあります。その最初の例が一九〇九年の日糖事件です。

この検察主導の捜査の対象となつたのは、衆議院第一党政友会及びその他の政党の議員です。これらの議員に言わせると、検察の取調べは苛酷峻烈（しゅんれつ）を極め、その状況について説明を受けた原は非常に憤激するのです。そしてその日記の中で、「国家人民のために他日を待つて十分にその不都合、つまり検察の捜査の不都合を天下に告白すべしと、取調べを受けた議員に

注意した」というようなことを書いています。

この事件の捜査の総指揮を執ったのが、後に内閣総理大臣となった平沼騏一郎（第三十六代内閣総理大臣）で、当時は東京控訴院の検事長代理、司法省民刑局長でした。平沼のもとで東京地裁の検事局がすべての活動を取り仕切ったわけです。これに対し政党の側では、特にリーダーであった原は、司法部を、特にその中枢であった検事局を、政治的脅威として認識するようになり、それまで、政党に対する政治的脅威として、一つには軍部がありました。この軍部に準ずる政治的脅威として検事局を中枢とする司法部を律し、どのようにして政党政治のシステムの中に包摂していくかということが、日糖事件を通して政党の極めて重要な政治的懸案になるに至ったわけです。そこに、原が陪審制の確立を政友会の党議とし、その推進に政治的生命をかけるに至った最初の動機があったと考えられます。

日糖事件を摘発した検事局は次に、同じ布陣で翌年の明治四十三年（一九一〇年）、いわゆる大逆事件を摘発しました。ご承知のように、幸徳秋水をはじめとする社会主義者、無政府主義者が天皇暗殺計画に加わった容疑で逮捕され、死刑その他の有罪に処せられた事件です。この事件においても、日糖事件の総指揮者であった平沼が、病中の検事総長に代わって総指揮を執りました。さらに、日糖事件と同じく、花井卓蔵、鵜沢総明あるいは磯部四郎といった当時著名だった弁護

士が対峙（じ）したわけです。

政友会リーダーの原にとって、大逆事件もまた陪審制の推進をいよいよ強く決意させる動機となりました。原は、裁判の実際の状況について弁護人から直接談話を聴取した結果、証人調べなで行われた事実認定に非常に強い疑念を抱きました。これは、天皇の名において行われる裁判の信頼性を著しく損なうものであると見たわけです。つまり、原は大逆事件のような、いわゆる皇室に対する罪に関わる事件においても、陪審裁判を行うことが裁判の信頼性を確保するゆえンであると考えました。

以上、明治末年の二つの事件が、原の陪審制へのモチベーションを決定的なものにしたと思います。実際、原は明治四十三年十二月七日付の日記に「此等の動機にて此制度を設定することを得ば、真に国民の幸なるべし」と書いています。その後、大正七年（一九一八年）に、原はいよいよ政権を握ります。そして、自らの内閣の最大の政治課題として、陪審制の立法化を掲げ、翌年には臨時法制審議会を設置して、陪審制のあり方を諮問した結果、答申に基づいて陪審制の立法化に着手することになるわけです。

この間、原内閣は衆議院だけではなく貴族院にも多数支持を得ました。内閣制度発足以来、貴族院、衆議院の両院において多数を得た政権は、原内閣が初めてです。その意味で、原内閣は政

治史上画期的でした。そういう安定した権力基盤の上に内閣を存続させながら、司法部の中枢を占める当時検事総長の平沼（後に大審院長）と、司法次官の鈴木喜三郎（後に検事総長）の二人を陪審制の成立に協力させることに成功するわけです。もちろん、平沼と鈴木は当初、陪審制に対して非常に否定的だったのですが、結局、原に追従し援護します。

陪審法案は、議会に提出されるに先立って、当時の枢密院の審議にかけられますが、反政党勢力の抵抗によって難航に難航を重ねます。しかし、原が大正十年（一九二一年）十一月四日に暗殺された後、大正十一年には承認され、翌十二年に帝国議会を通過して、陪審法は成立します。

以上述べましたように、日本で成立した陪審制は、徹底して政治主導で成立したわけです。その意味で、戦前から戦中にかけての日本の陪審制は、政治制度としての性格が非常に強かったと言えます。それは戦前日本のいわゆる政党制、パーティー・システムの体制統合機能を補完する機能を持つ制度として、つまり、パーティー・システムのサブシステムとしての意味を持っていた、というのが私の見解です。

「司法権の独立」というイデオロギーと言うと、やや抵抗感がおありの方もあるかと思いますが、私は「司法権の独立」を一個のイデオロギーとしてとらえています。「司法権の独立」のイデオロギーによって守られた当時の検察主導の司法をパーティー・システムに結びつける制度的な媒介

装置、あるいは制度的な紐帯（ちゅうたい）として陪審制が意図された、それが日本における陪審制の非常に大きな特色であると言えるわけです。

したがって、私は日本における陪審制の成立過程とは、戦前日本のパーティー・システム、政党制の成立過程の重要な局面であったと見ています。この点は、大正、昭和期の卓越したジャーナリストであった長谷川如是閑がすでに述べています。長谷川如是閑は、ちょうど陪審制が原内閣のもとで政治的懸案になっていた当時、自身が主宰していた「我等」という雑誌の大正十年の五月号で、陪審制とは、検事総長を彼の言うところの「専制的帝王」とする「司法超然主義」に対する政党の挑戦である、と意味づけています。そして、その論説の中で、「それは裁判の民衆化の名の下に、裁判の超然的性質を打破しようとするのである。それは政党政治を採った国家の必然に歩み行くべき道である」という見解を明らかにしています。これは、私の研究から得られた結論とほぼ合致するものであると考えています。

こうして、陪審制に向かって第一の波が起こった明治十年代の明治憲法制定過程、それから陪審法成立に至る第二の波が起こった明治末年から大正後半にかけての「大正デモクラシー」期に次いで、新しい形のいわゆる「国民の司法参加」に向かって第三の波が起こっているのが、現在の日本であると考えます。

「公共精神の学校」―欧米における政治制度としての陪審制の意味―

次に、欧米において陪審制はどういう意味で政治制度としてとらえられているのかについて述べたいと思いますが、あまり時間もありませんので、その具体的な例を簡単に申し上げます。政治制度としての陪審制を最初に概念として提議したのは、私の知る限りでは、有名なフランスの思想家であり政治家である、アレクシス・トクヴィルです。トクヴィルは一八三〇年代初頭のアメリカを巡遊して、アメリカのデモクラシーの実態に触れるのです。その中で彼が特に注目したのは、陪審制の政治制度的な役割でした。

一八三五年に出た有名な『アメリカにおける民主制』の中で、彼は次のように言っています。「陪審制を単に司法制度として見なすことにとどまるならば、思考をはなはだしく狭めることにならう。なんとすれば、陪審制は訴訟の運命に大きな影響を及ぼす以上に、社会自身の運命に大きな影響を及ぼすからである。それ故、陪審制は何よりも政治制度なのである。陪審制は常にこの観点から判断されねばならない」

これがトクヴィルの観察です。いまから三十年以上前にこの箇所を読んだとき、私はちょうど

アメリカにいて、非常に衝撃を受けました。まさにこれによつて、私が陪審制に接近していくアプローチが示されたわけです。『政治制度としての陪審制』という私の著書の題名は、何よりもトクヴィルに負うところが大きいわけです。

それから、ジョン・スチュワート・ミルは、トクヴィルとほぼ同時代人で、トクヴィルの『アメリカにおける民主制』から深い影響を受けています。その影響の一つとして、現在『代議制統治論』という題名で訳されている一八六一年の著書の中で、陪審制の政治教育制度的な役割を非常に強調しています。

そこで彼は、近代陪審制の原形であったと言える古代ギリシャのアテナイ民主制を支えた陪審制に相当する裁判制度と、当時イギリスで行われていた陪審制とを対比して、「人民裁判官や人民会議という慣行が、普通のアテナイ市民の知的水準を古代でも近代でもこれまで他のどんな人間集団の実例よりも、はるかに高く引き上げたのであった…。程度ははるかに劣るが、同じ種類の恩恵は、下層中産階級のイギリス人に対して、彼らが陪審員の地位に就けられたり、教区の役職を務めたりしなければならぬという負担によつてもたらされる」と書いています。

これに先立ち、彼は、あの有名な『自由論 (On Liberty)』の中でも陪審制に触れています。そういう観点から、ぜひ『自由論』も参照していただきたいと思えます。明治五年に中村敬字が『自

由之理』として翻訳した『自由論』の中でも、彼なりにその部分を苦心して翻訳しております。

このミルの書いた古代ギリシャの陪審制の原型である裁判制度については、プラトンの有名な『ノモイ（法律）』第六卷第十三章においても、アテナイ民主制にとってこの制度がいかに重要であるかを示唆した記述があります。プラトンは『ノモイ』の中で、「確かに一方ではアテナイで行われていたような陪審制度の原型となる裁判制度については改革の必要がある、特に、役人がこれに関与することも必要だ」と主張していますが、従来の陪審制度的な裁判制度の基本はやはり維持されなければならないということも言っています。「国家に対する罪では、まず一般大衆が裁判に参加することが必要である。しかし私的な訴訟にも、できるだけすべての市民が参加すべきである。なぜなら、裁判に参加する権利にあずからない人は、自分は国家の一員であるとは全く考えないから」。こういう考え方はやはり、明らかにミルにも継承されているのです。

プラトンの『ノモイ』に続いて、これも有名なアリストテレスの『政治学』の中でも、やはりギリシャの陪審裁判相当の裁判制度が触れられています。『政治学』の第二卷第十二章、これは立法家としてのソロンの業績に触れている部分ですが、このソロンが裁判法廷を民主化した、それがアテナイ民主制を支える非常に重要な支柱になっている、ということを行っています。

したがって、陪審制を政治制度としてとらえ、それを政治学の中に位置づけることは、ギリシャ

以来の伝統を持つ西洋の政治学の主流になってきたといえます。つまり、古代ギリシャ以来の正統的な政治学において、陪審制は政治制度としてとらえられてきたということは、非常に重要であると思います。特に、ミルの場合には、陪審制を一つの「公共精神の学校」(School of public spirit) にとらえており、それは古代ギリシャ以来、プラトン以来のものであると思います。

経済制度としての機能―市場自由化への貢献

アダム・スミスと、スミスから百年ばかり後の経済学者のフリードリッヒ・リストは学説の上では対立していましたが、陪審制と市場経済との内面的な関連を強調している点では共通しています。アダム・スミスの場合は、市場と対をなす非常に重要な経済制度として陪審制を位置づけたということ。今日の日本の市場経済についても、またその将来を考える上でも非常に重要な論点を、アダム・スミスは十八世紀に提起しているといえます。

それから一世紀ほどたって、フリードリッヒ・リストは、ご承知のように後進国ドイツの経済の近代化、特に国内市場の形成をいかにしてなし遂げるかを経済学の最大の課題にいたしました。やはり国民経済を確立する上での陪審制の重要性、その意味での経済制度としての陪審制度

の重要性を強調しています。陪審制は結局、生産力そのものではないが、生産力をつくり出すことができるということ。つまり、リストはその著書『政治経済学の国民的体系』において、経済というものはただ単にそれ自体として機能するのではなく、それを裏づける法制度がなくては、あるいは法制度を裏づける理念がなくてはならない、ということを強調しているわけです。いろいろな議論があり得るかと思いますが、少なくとも、市場経済が必要としている司法制度は何かという問題が重要だということを、アダム・スミスやフリードリッヒ・リストは、経済学者として念頭に置いていたということを注意すべきであると思っています。

アン・プロフェッショナルな要素は必要悪である

それからあと一つだけ、今日における政治制度としての陪審制をどう意味づけるかについて、私の考えを述べます。今日、民主主義をとる多くの国に共通する制度として、軍部に対するシビリアン・コントロール（文民優位）という制度があることはよく知られています。つまり、国家の軍事力を管理するミリタリー・プロフェッション（職業軍人）に対して、ミリタリー・プロフェッション以外のシビリアン・コントロールがなければ、ミリタリー・プロフェッションの健全さは

保てないという思想が、軍部に対するシビリアン・コントロールの制度の根底にあるわけです。

私は、ミリタリー・プロフェッションについて言えることは、おそらく国家の司法権を管理するリーガル・プロフェッション（専門法曹）についても言えるのではないかと考えています。つまり、ミリタリー・プロフェッションに対してシビリアン・コントロールが必要であるとすれば、リーガル・プロフェッションに対してもシビリアン・コントロールに相当する制度が必要であるということです。おそらく、それに最も近い制度が陪審制ではなからうか。つまり、国家の権力を管理するプロフェッションが健全さを保つためには、どうしてもアンプロフェッションな要素をその中に取り込まなければならぬ。あるいは、プロフェッションなものとアンプロフェッションなものとの内的緊張を維持し続けるということが、プロフェッションの健全性を保証するゆえんではないかと私は考えます。

よく、プロフェッションナルがプロフェッションナルであるためには、自律、すなわち職業倫理が重要であり、職業倫理によって厳格にその活動領域を画すれば、プロフェッションナルは健全に働くと言われています。本来、「統帥権の独立」も、ミリタリー・プロフェッションの自律を前提として唱えられたわけです。しかしご承知のように、旧憲法下で「統帥権」が「独立」していた中では、その自律が極めて困難であったことは実証されております。

ですから、プロフェッショナルの限界を画し、プロフェッショナルを真にプロフェッショナルたらしめるためには、どういう形であれ、アンプロフェッショナルな要素によるチェックやコントロールが不可欠である。そのことは、ミリタリー・プロフェッションについてだけでなく、「司法権の独立」を盾とするリーガル・プロフェッションについても言えると考えます。これは、どういうプロフェッショナルの場合にもそうなのですが、アンプロフェッショナルな要素が介入してくる場合には、プロフェッショナルの側は必ず抵抗し、反発する。これは非常に自然な流れで、アンプロフェッショナルな要素というのは「悪」であると、プロフェッショナルの方は考えます。しかしながら、この「悪」は、実はそのプロフェッショナルが存立していくための必要条件です。その意味で、プロフェッショナルにとってのアンプロフェッショナルな要素というのは「必要悪」である。悪かもしれないけれど、必要であると考えるべきである。統帥権とか司法権という国家の権力を委ねられているプロフェッショナルについては、必要悪の必要性は特に高いと考えます。

司法観の差異がもたらす二つの制度

ちょっと時間が超過しましたので、陪審制と参審制、両者の関係をどう考えるかという点については、後でもしご質問でもあればお答えします。要するに二つの制度は、どういう司法観をとるかによって分かれている。つまり、司法を権力として見るのか、あるいは法の実現のための共同体として見るかという根本的な司法観の違いが、陪審制と参審制との違いの根底にある。いろいろ制度面の違いはもちろんあるわけですが、根本的な違いは、司法観の違いにあるのでないか、というのが私の考えです。この点についてはまた後ほどお話ししたいと思います。

司会(尾崎) ありがとうございます。穏和な語り口の中に法の世界に対する批判をこめられ、なかなか挑発的なお言葉も含まれていたかと思いますが、詳しくはまた質疑応答でうかがいたいと思います。

2 裁判員制を考える―当事者主義の参審制の立場から―

佐藤博史 三谷先生の興味深いお話が中途のまま、私が話すのはいかにももったいなくて、先生にお話を続けていただきたいのですが、プログラムに従い、私の考えを述べさせていただきます。

ただその前に一言、三谷先生の『政治制度としての陪審制度』という本は、陪審制に関する内容の濃い、しかも名文で綴られたものですから、是非ともお読みいただきたいと思えます。また、昨年、東京大学出版会から出ている『UP』という雑誌の五、六、七月号に、村上淳一先生のドイツの参審制に関する論文と一緒に、三谷先生の陪審制に関する詳しい論文が掲載されています。『UP』は一部五十円で、五十円切手三枚送ればすぐ手に入ることですから、ぜひ入手されて読まれることをお勧めします。

さて、私が用意したレジユメのタイトルは「裁判員制を考える」で、副題は「当事者主義の参審制の立場から」というものです。そこで、まず裁判員制の構想を確認したうえで、つぎに三つ

の裁判制度、すなわち、職業裁判官制、陪審制、参審制と裁判員制の関係について触れ、ついで、陪審制か参審制かという非常に大きな論点について考え、さらに、当事者主義と職権主義という二つの刑事裁判制度について瞥見（べっけん）し、最後に、裁判員制をどのようなものにしなればならないのかについて私の考えを述べたいと思います。

裁判員制度の構想―司法制度改革審議会意見書にみるもの

さて、司法制度改革審議会が昨年六月に意見書で示した裁判員制度の構想は、つぎのようなものです。すなわち、刑事裁判で広く一般の国民が裁判官とともに責任を分担しつつ協働し、裁判内容の決定に主体的、実質的に関与することができる制度を仮に裁判員制度と呼ぶとして、裁判員は、裁判官と共に評議し、有罪、無罪の決定、つまり事実認定だけでなく、刑の量定、すなわち量刑を行う。そして、裁判官と裁判員の数および評決の方法については、裁判員の主体的、実質的関与や協議の実効性の確保、対象事件の重大性や国民の負担等を考慮し、適切なあり方を定めるとあるだけで、具体的な内容は何も示されていません。ただし、少なくとも裁判官または裁判員のみによる多数で、被告人に不利な決定をすることはできないようにすべきである、とあり

ます。

また、裁判員の選出は、選挙人名簿から無作為抽出した者を母体とし、さらに公平な裁判所による公平な裁判を確保できるような適切な仕組みを設けるものとされ、裁判員は具体的事件ごとに選任され、一つの事件を判決に至るまで担当する。対象事件は、法定刑の重い重大事件とすべきである。自白事件か否認事件かは問わない。被告人による選択制は採用しない。以上のとおりです。

ここで、選択制とは、例えば戦前の日本のように、職業裁判官による裁判が別にあつて、陪審員制の裁判か職業裁判官制の裁判かを被告人の選択に委ねる制度をいいます。制度としては、被告人に陪審制裁判を辞退できる権利があり、陪審制裁判を辞退すれば、職業裁判官による裁判を選んだことになるわけです。

しかし、裁判員制では、職業裁判官による裁判を別に用意し、被告人に裁判員制か職業裁判官制かを選ばせることはせず、重大事件については全て裁判員制による裁判とし、選択制を採用しないことにしたのです。

要するに、裁判員制は対象事件を重大犯罪に限り、裁判員は選挙人名簿に基づいて無作為に抽出され、裁判員は一事件のみに関与するという点で陪審制的です。フランスには、実際には陪審

制と呼ばれるものの、参審員が無作為抽出で選ばれる参審制が存在しますが、裁判員制はこのフランスの制度に近いと言えるかも知れません。そこで、裁判員制は、陪審制と参審制の中間的な制度であるとか、陪審制的な要素を強調して、陪審制に近づく要素を持っている制度であると評価する人もいます。いずれにしても、以上のようなものとして構想されているわけです。

欧米諸国との比較からみる「裁判員制」の性格―基本的には参審制

ところで、刑事裁判には、職業裁判官のみによって行われる職業裁判官制があります。これは事実認定と量刑を職業裁判官のみで行う制度で、先進国と言われている国では、日本のほかに、欧米諸国の中ではオランダ程度しか知られていません。アジアでは韓国と台湾が、戦前の日本の占領政策の影響もあるのですが、現在も職業裁判官制を採用しています。

これに対して陪審制は、事実認定を陪審員だけで行うところに特徴があります。裁判官は事実認定に関与させないのが陪審制です。そして、戦前の日本もそうでしたし、イギリスやアメリカの多くの州がそうですが、量刑は裁判官のみで行うのが通常です。しかし、陪審員と裁判官が協働して量刑を行う陪審制もあります。アメリカには、死刑事件についてだけは、陪審員が死刑を

選択しなければ裁判官が死刑を言い渡せないという、死刑だけを特別に扱っている州があります。

また、デンマーク、ノルウェー、オーストリアでは、陪審制と参審制が併用されていますが、陪審制で陪審員が有罪と評決した場合は、陪審員が裁判官とともに量刑を行うことになっていて、量刑手続を参審制的に行っています。量刑を陪審員だけで行う国は存在しません。量刑には必ず裁判官が関与する。つまり、陪審制で、量刑は、裁判官だけに任せる国と、裁判官と陪審員が一緒にを行う国との二つのタイプがあります。

これに対し参審制では、陪審制とは異なり、事実認定を参審員と裁判官が協働して行います。そして、参審制を採用している国で、量刑を裁判官だけに任せる国を私は知りません。つまり、参審制では、事実認定と量刑を参審員と裁判官が協働して行うのです。参審制は、ドイツ、フランス、オーストリア、イタリアなどのヨーロッパ大陸諸国、いわゆる大陸法系と呼ばれる国と、スウェーデン、ノルウェー、デンマーク、フィンランドなどの北欧諸国で採用されています。

陪審制の起源ははっきりしませんが、一応イギリスが陪審制の母国といわれており、フランス革命後、イギリスの陪審員制の民主主義的側面が賞賛され、一気にヨーロッパ大陸で陪審制が採用されたのです。しかし、種々の理由から、フランスもドイツも陪審制を廃止し、参審制を採用しました。ただし、オーストリアには古い制度がそのまま残っていて、現在も陪審制と参審制を

併用しています。北欧諸国は少し異なる歴史的背景を有していますが、北欧四国のうち、フィンランドとスウェーデンは参審制だけを採用し、デンマークとノルウェーは陪審制と参審制を併用しています。

そのほか陪審制と参審制の違いとして、関与する市民の数が違うといわれています。陪審制は、「十二人の怒れる男」で知られるように十二人という場合が多く、少なくとも六人です。アメリカでは五人では違憲で、六人以上でなくてはならないとされています。大陪審と呼ばれる、いわゆる起訴陪審の場合の陪審員の数はもつとたくさんです。このように、陪審員の数はかなり多いということができませんが、参審員の数は少ないということができません。最も少ないのが、デンマーク、ドイツで、一人の裁判官に二人の参審員、フィンランドとスウェーデンは、一人の裁判官に三人の参審員、控訴審では、二人の裁判官に三人の参審員あるいは一人の裁判官に四人の参審員です。

しかし、白取先生からご説明があると思いますが、フランスは例外的で、三人の裁判官に九人の参審員―名称は陪審員です―がおり、足して十二人です。新たに採用された控訴審の参審制は、三人の裁判官に十二人の参審員という大規模なものです。ほかに、イタリアに二人の裁判官に六人の参審員という大きめの参審制がありますが、一般的にいえば、参審員の数は四人以下である

ということができると思っています。

選出方法もかなり違っていて、陪審制は、選挙人名簿から無作為抽出するというのが一般的だと思います。しかし、多くの参審制の国では、政党その他の諸団体からの推薦を得たり、委員会などをつくって参審員候補者をリストアップしています。また、参審制では一定期間の任期が設けられているのが普通で、参審員は任期中何件かの事件を担当します。例えば、ドイツでは、一年間のうち十二日間、つまり一カ月に一回は裁判所に来て参審員の任務を果たすのが普通です。また、再任されることもあり得るので、スウェーデンでは二十年以上も参審員のポストについている人もいます。これに対し、フランスは回期制で、その間複数の事件に関与する可能性がありますが、短い期間しか参審員の地位にとどまりません。

ところが、イギリスやアメリカの陪審制では、陪審員は陪審裁判に一度関与したら、それで任務は終了します。もちろん、しばらくして再び陪審員に選ばれることもあり得ますが、たまたまくじ引きに当たったというだけの話です。陪審制には、一日だけ陪審員を務めるいわゆるワンデー・トライアル制度がありますが、その場合、半日で終わる陪審裁判であれば、二件担当するということもあり得ます。しかし、基本的に英米の陪審制では、一件の事件に関与すれば、それで陪審員の任務は終了です。

ところが参審制では、フランスを除いて、基本的にそうではありません。リストアップされていても選ばれない可能性もありますが、通常の場合、任期中に何回かの裁判を経験するのが参審制の特徴です。

また、対象事件についてですが、基本的に陪審制は重罪事件を対象にします。パーセンテージで言うと、陪審制では全事件の1%か2%しか裁くことができません。何故かという点、一般的に陪審員の選定に時間がかかるだけでなく、陪審裁判自体が重大事件であるため時間を要するからです。アメリカは、世界の90%以上の陪審裁判を行っているといわれていますが、そのアメリカでも全事件の1%か2%しか陪審制で処理していません。多くの刑事事件は、司法取引あるいは答弁取引と呼ばれる制度によって処理されているのがアメリカの司法でもあるのです。

一方、参審制の裁判で対象を重罪事件に限っているのは、私の知る限り、フランスとイタリアだけです。それ以外の国では、例えば日本で言うと、地方裁判所の単独裁判官がやっている窃盗事件、傷害事件、交通事故などの簡単な事件も、市民が参加する参審裁判で裁かれます。つまり、ドイツ、オーストリアや北欧諸国全部がそうですが、いつ裁判所に行っても、必ず裁判官の横に市民が座っている裁判を傍聴することができます。しかし、フランスやイタリアでは、重罪院と呼ばれる裁判所では参審裁判は行いませんから、一週間滞在しても陪審裁判を全く見ることが

できないということも起こり得ます。

アメリカでは陪審裁判が盛んですので、多分毎日見られるでしょう。しかし、それでも先ほど言ったように限られているのです。イギリスでは、陪審裁判を必ず見られるとは限りません。つまり、陪審制は対象事件が重罪事件に限られるが、参審判は重罪事件だけでなく軽微な事件も取り扱うことができるのです。

また、陪審制は民事裁判に用いられたことがあります。イギリスでは民事陪審は廃止されています。アメリカには残っていて、企業が多額の賠償責任を負わされることがあることはご存知のとおりです。マクドナルドの熱いコーヒーでやけどをしたら多額の賠償を取れるというものも、アメリカの陪審制の一面です。アメリカでは民事の陪審制も映画やドラマになっています。しかし、これはアメリカ特有の現象というべきでしょう。

このように陪審制は、今日では刑事事件に用いるしかない制度であると言わざるを得ませんが、参審制は刑事事件以外の事件、ある種類の民事事件、労働事件、行政事件などに用いることができます。商事事件はヨーロッパでは伝統的に商事裁判所で裁かれますが、これはギルドの伝統から、商事事件は完全に法律家に委ねず、商人間の自治に委ねるといふ発想に基づいています。いずれにしても、参審制は、刑事事件以外の事件も取り扱うことができるわけです。

さらに、少年事件は、世界的にみると圧倒的に参審制で行われています。裁判官のほかに、一般市民ではなく、学校の先生や心理学者などの専門家が参審員になる例が多いのですが、ドイツでは必ず、父親役と母親役の男女二人の参審員と裁判官という組み合わせで裁かなければならないことになっています。アメリカには、非行を犯した少年たちが陪審員になって非行少年を裁く陪審制もありますが、これは軽微な事件に限られ、通常の陪審制ではありません。私は、わが国で全犯罪事件の半分近くを占める少年犯罪を広く市民が関与して裁くことになれば、少年事件に関する市民の見方も変わり、大きな変化が起きるに違いないと思っています。いずれにしても、参審制は、陪審制と比較にならないくらい応用範囲が広い制度であると言えます。

ところで、陪審裁判と参審裁判は、水と油のように違っているわけではなく、デンマーク、ノルウェー、オーストリアでは両方が併用されています。そして、併用制では、軽微な事件は参審制、重大事件は陪審制というのが伝統的なあり方です。ただし、私が松澤伸さんと一緒に翻訳し、『ジュリスト』二〇〇一年三月十五日号に掲載されたベルゲン大学のアスビュン・ストランドバツケン助教授の「ノルウェーの陪審制・参審制」に書かれているように、現在のノルウェーの併用制は、一審は全部参審制で行い、重大事件の控訴審を陪審制で行っています。その結果、控訴審は、職業裁判官だけの裁判、参審裁判、陪審裁判という三つのメニューがありますが、地方裁判

所は、職業裁判官だけの裁判と参審裁判しかありません。つまり、ノルウェーの併用制は、重大事件は陪審制、軽微事件は参審制という横のすみ分けではなく、いわば、縦のすみ分けをしていることとなります。

以上、陪審制と参審制の違いを説明しましたが、最も大きな違いは、市民が事実認定を裁判官と協働して行うのか、行わないか、です。(行うのが参審制、行わないのが陪審制。)そして、裁判員制度は、市民が事実認定を裁判官と協働して行いますので、参審制に属することになります。

市民関与の程度―裁判官からの独立と協働

陪審制か参審制かですが、既にお話しした両者の違いから、事実認定を市民だけで行うべきか、量刑に市民が関与すべきか、よって結論が導かれることとなります。しかし、このほかに、判決理由が必要かということがあります。

判決理由については説明しませんでした、陪審の評決に判決理由はありません。どうして判決理由がないのか、その理由についてきちんと書かれたものを知りませんが、一般的には、多数

の陪審員が同じ理由に基づいて結論に到達するとは限らないということのほかに、素人である陪審員に理由を説明させれば、専門家からみれば欠陥だらけのことも少なくなく、理由が示されれば陪審の評決の権威が損なわれる危険性があるためである、と説明されています。

「十二人の怒れる男」をご覧になった方も多いと思いますが、陪審員の議論というのは、時折とんでもない寄り道をします。例えば、「あの黒人の少年は有罪に決まっている。今夜の野球のチケットを持っているし、もう無駄な議論はやめよう」とか、黒人に対する偏見を露骨に示す人もいます。実は、だからこそ教育的でドラマにもなるわけですが。また、伊佐千尋さんが書かれた『逆転』は、占領下の沖縄で行われた実際の陪審裁判を描いたもので、「十二人の怒れる男」が日本では本当にあったということを知るためにも是非読んで頂きたいのですが、そこで描かれている論議もスリリングです。というのは、主人公の陪審員が、議論を進めるためにある論点で妥協するのですが、別の論点で自分の意見が通らないと、「それだったらさっきのところに戻って、自分の意見を覆す」と言い出すのです。ほかの陪審員は「そんなことをされたら困る」わけで、妥協してしまいます。それが判断を被告人に有利な結論に導きますので、読者は違和感もなく読むのですが、冷静に考えると、議論の仕方としておかしいですね。ともあれ、市民だけの議論とはそのようなものなのです。「十二人の優しい日本人」という、日本で陪審制があったらという想定で作ら

れた映画での議論も、多くの寄り道をします。

このように、陪審員にきちんとした判決理由を書けというのは、もともと無理かも知れませんが、書けたとしても、裁判官が書くような論理的なものである保証がないために、陪審員の評決には理由がないのです。つまり、陪審員が直感で判断したとしても、それを信じようというのが陪審制であり、「有罪」または「無罪」という結論だけを聞いて満足するというのが陪審制です。なお、ここでもフランスは例外で、フランスは参審制でありながら、現在もなお判決理由を示さない制度を採用しています。

そして、冒頭に述べた三つの問いに、事実認定は市民だけで行うべきであると答えるのが陪審制、いや裁判官と一緒にやるべきだと答えるのが参審制、量刑に市民が関与すべきだと答えるのが参審制、いや関与すべきではないと考えるのが陪審制（の一部 ※「」内は筆者注。以下同様）、そして、判決理由はなくてもいいと言いつけるのが陪審制、必要だというのが参審制、ということになります。

真の「法曹一元」の実現への期待

陪審制か参審制かについて、私は、参審制は市民感覚によって鍛えられた裁判官を創出することが可能になるけれど、陪審制はそうではない、ということをおっしゃると思います。

「法曹一元」という言葉をお聞きになったことがあるかもしれませんが、法律家―ここでは裁判官を意味していますが―は一つの源、すなわち弁護士から選ばなければならないという考え方があり、陪審制を採用する英米法系の国は、法曹一元制度を採用しているといわれます。

最も典型的な例はイギリスで、裁判官は、バリスターと呼ばれる法廷弁護士のなかから仲間内で評価の高い人から選ばれます。従って、裁判官は、多くの人から認められた年配者です。陪審裁判を主宰する裁判官は、法曹一元制度のもとにある裁判官でなくてはならないという議論もそこからきています。

そして、法曹一元制度の採用の可否について、審議会の最終意見書は裁判官は多様な経験を積む必要があるとしましたが、法曹一元制度は採用せず、キャリアシステムと呼ばれる職業裁判官制度を維持することにしました。つまり、将来変化はあり得ますが、司法研修所を卒業した人が

いきなり裁判官として採用され、これからも、若ければ二十四歳で独身という裁判官がわが国に存在することになります。

しかも、裁判所法では、裁判官は最初の十年間は判事補と呼ばれ、一人で裁判できないとされていますが、裁判官不足を補うための当面の措置として、五年を経た判事補を特例判事補と呼んで、一人で裁判ができるようにするやり方がそのまま五十年以上続いているのが現状で、今では誰もがそちらを当たり前だと思つていて、奇妙な状態が定着しています。しかも、未特例判事補と呼ばれる五年以下の裁判官も、少年審判は一人でできることになっています。いずれにしても、日本の裁判官は若くして裁判官になり、裁判官として経験を積んでゆくのです。

しかし、わが国のこのような裁判官制度をアメリカ人やイギリス人に説明すると、間違いなく「一体それは何だ」と言われるでしょう。社会的な経験もなく、結婚もしていない人がどうして人を裁くことができるのか、というあまりにも当然の疑問です。

しかも日本では、裁判官になった人は、先輩の裁判官に指導されて裁判官らしくなつていきます。その結果、市民感覚からはどんどん離れてゆく。そのような裁判官のもとでは、陪審制であれ、参審制であれ、市民が司法に参加しても展望が開けそうにないために、法曹一元制度を採用して、市民に採まれる経験を経た弁護士が裁判官になるべきだという提案がされたのです。しか

し、残念ながらその基盤が十分でないこともあって、法曹一元制度の採用は見合わせられ、裁判員制だけが採用されました。

こうして、裁判員制を主宰する裁判官が問題になりますが、参審制の特徴を思い出し、フランスやイタリアを例外として、参審制の国では、軽微な事件を参審制で裁いています。つまり、けんか、万引き、交通事故など市民に身近な事件を、裁判官は市民とともに裁かなくてはならないのです。フィンランドやスウェーデンでは端的に、裁判官は、参審制で鍛えられたのちに一人で裁判ができ、裁判長になれるという考え方を採っています。

つまり、意図しようとしまいとにかかわらず、裁判官が市民と協働する経験を経ることによって裁判官が育つ、という機能を参審制は持っているのです。参審制の国は、法曹一元制ではなく、キャリアシステムを採用していますが、しかし、若い裁判官は市民と協働することによって、りっぱな裁判官になってゆくのですね。日本では、判事補は、ある部に配転され、部長裁判官と右陪席裁判官と毎日組んで指導を受け、十年経って判事として再任されると、「やっと一人前の裁判官になったね」といわれるわけですが、参審制の国では、裁判官は、毎日違う人と組んで仕事をします。参審員がある部に所属する場合は、組み合わせが固定しますが、その場合でも、一カ月程度のローテーションで、日替わりです。デンマークやノルウェーでは、参審員は部に所属せず、事

件ごとに選ばれますから、裁判官はどのような人と組むのか知りません。様々なタイプの市民と議論することによって、裁判官が育つわけですが、そのようにして育てられた裁判官は画一的であるはずがありません。

視点を変えて、市民の目から裁判官を見た場合、参審制では任期制が普通ですから、参審員は、複数の裁判官を知ることになり、A裁判官とB裁判官を比較することができます。私たち弁護士も、相談者がほかの弁護士を知っているときとそうでないときとは、ほかの弁護士を知っているときの方が、その弁護士に負けまいとしてそれなりに努力します。裁判官の場合も同じでしょう。市民に採まれる経験とは、そのようなことを意味していると思います。

こうして、参審制は、実は、法曹一元制を本来の意味で実現する制度でもあると私は思っています。法曹一元論は、裁判官の供給源に着目した議論で、弁護士の経験を持つ者が裁判官になるべきだというのですが、実は、弁護士は市民ではありません。しかも、弁護士が裁判官になったからといって安心はできず、わが国で裁判官になった弁護士は、その日からそれ以前つきあっていた人と縁を切らなくてはならないのです。弁護士出身裁判官でも、次第に裁判官らしくなっていくことを防ぐことができないのが法曹一元論の弱点です。

裁判官が毎日市民と議論する、つまり、参審制のもとで、初めて裁判官は市民感覚を持ち続け

ることができると私は思います。そして、それこそが法曹一元制の理念を実現することに通じると思うのです。

陪審制は太陽、参審制は月

ところで、急に話の腰を折るようですが、私は「陪審制は太陽、参審制は月」と言ったことがあり、いまでもそう思っています。

陪審制では、お互い知らない同士の市民がある日集まり、同じ市民を裁くことについて真剣に議論し、任務を終えて、また普通の市民に戻ってゆく。そして、陪審員の評決は、ときとして権力に対する痛烈な批判であり得る。こうしたことは感動的で、トクヴィルがアメリカの陪審制を高く評価したのもよく理解できます。

これに対し、参審制はまことに地味です。参審員はあらかじめ名簿に登録され、裁判所の一員のような感じがしますし、なによりも裁判官と一緒に議論しますので、裁判官にリードされるような感じを否めません。権力に対する痛烈な批判も期待できないように思えます。

つまり、陪審制は、民主制にとってシンボリックな意味合いを持っているのです。基本的には参

審制でありながら、デンマーク、ノルウェー、オーストリアが重大事件については（スウェーデンは、表現の自由に関する事件について）陪審制を維持し続けているのも、そのためです。三谷先生のお話で思い出したのは、ノルウェーやデンマークでは、陪審制を、法律家よりも政治家が熱烈に支持しているということです。法律家の中でも、弁護士の中には陪審制支持者も少なくないようですが、裁判官や検察官は陪審制廃止論者が多数で、学者の間でも陪審制廃止論が少なくないのに、政治家は、陪審制の廃止は民主制の後退を意味すると考えるのです。

ただ、注意しておきたいのは、そのような国で参審制廃止論があるかといえば、皆無といってよく、陪審制だけでいいという意見は聞かれませんが、富士山に例えると、富士山が美しいのは、広大な裾野が広がっているからであって、富士の美しさは雪に覆われた頂上だけではありません。頂上を支える広い裾野があつて初めて富士が美しいのと同様に、陪審制は太陽で、民主制のシンボルであることは率直に認めなければなりません。しかし、目立たず、月のようにみえる参審制が実は制度を支えている、ということも忘れてはならないのです。

裁判員制と当事者主義―市民の主體的な関与をめざして

参審制の短所は、市民が裁判官に不当にリードされる危険性があることです。市民参加の裁判で、専門家である裁判官がリードしなければならぬ場面があることは、陪審制の場合も同じですが、参審制の場合は、そのリードが評議室での評議の課程で行われるために、可視的ではありません。そして、裁判官だけによる裁判の場合は、端的に裁判官の資質を問うことも可能ですが、市民が参加した場合は、市民の名において、おかしな裁判がなされる危険性もあります。参審制は、恥部を隠すイチジクの葉になりかねないなどともいわれます。陪審制支持者が参審制に否定的である理由も、この点に集約されているといつてよいでしょう。

そこで、参審制に属する裁判員制がそのようなものにならないようにするためには、審議会の意見書にあるように、国民が主體的、実質的に関与する制度にしなければいけません。そのためには、裁判官主導の裁判員制ではなく、市民主体の裁判員制でなくてはならないと思います。誤解して頂きたくないのは、「市民主体」であって、「市民主導」ではないということです。陪審制支持者は、裁判員制も市民主導でなくてはならないと考えているようですが、そうではありませ

ん。どちらかが主導すべきものではなく、文字どおり協働しなくてはならないのです。市民主体というのは、裁判官はもともと主体的だからです。市民が主体的に関与することによって、初めて裁判官と協働できるのです。それが市民主体の裁判員制であり、市民主導の裁判員制ではありません。

ところで、刑事裁判制度には、大きく分けて当事者主義と呼ばれる制度と、職権主義と呼ばれる制度の二つがあります。陪審制は、英米法系の国で採用され、そこでは当事者主義によって刑事裁判が行われます。一方、参審制は、大陸法系の国で採用され、そこでは職権主義が採用されています。

当事者主義と職権主義の違いをわかりやすく説明しますと、当事者主義は、訴訟の進行を当事者に委ねる制度です。ここで当事者とは検察官と被告人、弁護人のことで、検察官が被告人が有罪であるという根拠を主張し、それを立証する。これを争う被告人、弁護人は、反駁し、反証します。誰を証人に呼ぶのかを申し出るのは、検察官と弁護人の当事者です。陪審員を含む判定者は、中立的にアンパイヤとしてジャッジするだけです。裁判官が積極的に事実を解明することは原則的ではありません。

ところが、職権主義では、裁判官があらかじめ捜査記録を読んで裁判に臨みます。誰を証人に

呼ぶのかを決めるのも裁判官です。職権主義の裁判では、起訴状朗読後、被告人が「自分は無実である」と言ったとしても、裁判官が「しかし、あなたは捜査段階で自白しているのではないか」と聞き、追及的ではないかもしれないかもしれませんが、疑問点を問い質し、被告人が何を争おうとしているのかを裁判官自らが確かめ、ついで、必要な証人を喚問します。裁判所に真実を説明する責任があるのです。職権主義の裁判は当事者ではなく、裁判官が手続を主宰し、進行させるのです。職権主義の裁判では、検察官は法廷で何もしなくてもいいといっても言い過ぎではありません。

そこで、職権主義のもとで行われる参審制の裁判では、参審員が主体的に裁判に関与しているようには見えません。裁判官があらかじめ記録を読んで裁判に臨んでいますから、裁判官が終始リードしているように思えます。

ただし、何の予備知識もない参審員に分かるように刑事裁判が進んでいきますから、傍聴席に座っている者にも、そして、裁かれる被告人にも十分に理解できるように手続が進められます。目で見、耳で聞くことだけで判断を下すというのは、陪審制か参審制かを問わず、市民が参加する刑事裁判の共通した特徴です。

日本の裁判は、全然違います。法廷を傍聴されると分かりますが、捜査記録は検事が持っているものの、弁護側が争わないと、その要旨を簡単に説明して、裁判官に提出します。裁判官は、

裁判官室でそれを読むのです。つまり、傍聴していても、肝心なことが分からないことも少なくありません。日本の裁判も、建前は直接主義、口頭主義で行われているのですが、大きく書面調書に依存しています。そこで、日本の刑事裁判は調書裁判であるといわれることがあります。しかし、いずれにしても、日本の刑事裁判は、当事者主義で行われています。

ともあれ、陪審制は、英米法系の国で、当事者主義で行われ、参審制は、大陸法系の国で、職権主義で行われていると理解されてきました。司法制度改革審議会の参審制の視察もドイツとフランスでした。しかし、職権主義のもとでの参審制は、裁判官の強力なりーダシップのもとで行われるために、市民である参審員が重要な役割を果たしているようには必ずしも見えません。

そのせいかどうか分かりませんが、たくさんの刑事法学者がドイツに留学しながら、参審制を優れた裁判制度であると紹介した学者は、元裁判官の平良木登規男（ひららぎときお）慶応大学教授が初めてではないでしょうか。職権主義の参審制は、参審制の良さが隠されてしまっているといってもいいかもしれません。白取先生は、フランスの刑事裁判がご専門ですが、参審制よりもむしろ陪審制を支持しておられるのではないかと思われ、結局、わが国に参審制を導入すべきであると説いた学者は、平良木教授以外にはほとんどいなかったというのが実際です。

私も、ドイツとフランスの参審制をみて、参審制を魅力的な制度だとは最初は思いませんでした。

た。しかし、一九九四年に、スウェーデンで参審制の裁判が当事者主義のもとで行われているのを見て、「これだ」と直感しました。スウェーデンの裁判制度については、神奈川大学の萩原金美先生が『スウェーデンの司法』という本で紹介しておられます。

その後、スウェーデン以外の北欧四国、すなわち、デンマーク、ノルウェー、フィンランドでも刑事裁判は当事者主義によって行われ、しかも、参審制が採用されていることを知り、全ての国の参審制を傍聴しましたが、日本の裁判と同じように、裁判官は基本的に起訴状を読んでいるだけで、検察官が主張、立証し、弁護人が反駁、反証して、裁判官と参審員は中立的な判断者として振る舞います。当事者主義の参審制では、裁判官が主導的に振る舞うことはなく、市民である参審員と情報量に差があるということもありません。

そこで、北欧四国の参審制を紹介するようになったのですが、現在、デンマークに裁判官が派遣されていて、私どもの報告書である『デンマークの陪審制・参審制』という本を手掛かりに調査しておられるそうです〔その結果は、平成十五年一月『陪審・参審制度 デンマーク編』として発刊されました。〕ノルウェーやスウェーデンにも検察官や学者が調査に行っていますが、要するに、北欧の当事者主義の参審制こそが、市民主体の参審制により近いということができ、わが国の裁判員制を真に市民主体の刑事裁判制度にしようとすれば、もっともっと北欧四国の参審制

について知る必要があるというのが私の考えです。

裁判員制を「市民主体の参審制」に―すでに基盤は存在する

戦争に敗れた日本では、憲法が改正され、刑事訴訟法も全面的に改められて、戦前のドイツにならった職権主義をやめ、アメリカにならった当事者主義を採用し、現在に至っています。つまり、参審制を市民主体の刑事裁判にするための重要な基盤が、敢えて言えば、ドイツやフランスとは異なり、日本には既に整っているのです。

わが国には市民主体の参審制の基盤が既に存在する、というのが私の意見です。その基盤のうえに、どのようにして市民主体の制度を実現するかですが、裁判官と裁判員の数、裁判員の選出方法、裁判員の裁判への関与の回数、裁判員制の対象事件が問題になります。

審議会は、裁判官と裁判員の数の問題については答えを出していませんが、裁判員の選出方法は選挙人名簿からの無作為抽出、裁判員の裁判への関与は一回だけ、裁判員制の対象事件は重大事件に限る、としたことは冒頭に紹介したとおりです。

裁判官と裁判員の数については、のちの議論で詳しくお話したいと思います。裁判員の数

もさることながら、裁判官の数が決定的に重要だと思っています。そして、私は重大事件については裁判官二人が適当だと思っています。裁判員の数があまり多すぎるのは、実質的な議論を保証し、裁判員が責任感を維持するという観点からは疑問で、私は裁判員三人という案を考えていますが、多くても六人が限度でしょう。

そして、裁判員制は、裁判員が裁判官と一緒に議論しなければなりませんので、選挙人名簿から無作為で選ばれた人だけが裁判員でいいのか疑問です。自薦、他薦を含め多様な方法で、裁判員にふさわしい人を選び出す工夫をすべきであるというのが私の意見です。

また、重大事件に一回だけ関与するというのも大いに問題で、けんかや万引き、交通事故などの身近な事件を経験したのちに、強盗、強姦、傷害致死、殺人などの重大事件に関与することで初めて、市民は裁判官と対等に議論できるようになると思います。少なくとも裁判員の何人かは経験者であるべきではないでしょうか。

そのような発想に基づかないと、職業裁判官として鍛えられた刑事裁判官が、いわば裁判所の代表として裁判員制に関与し、裁判員は全員ズブの、かつウブの素人というのでは、期待されるような成果を生み出すことができませんか。

裁判員制は、陪審制に近い要素を持っていますが、「陪審制に近い裁判員制」は、裁判官が事実

認定に直接的に関与する点で陪審制ではあり得ず、陪審制の観点からみれば、「最悪の陪審制」にほかなりませんが、参審制の観点からみても、実は、「最悪の参審制」になる危険性があります。

以上が裁判員制のついでの私の意見です。「それは審議会が決めた裁判員制度とは異なり、裁判員制を潰すことになる」と思われるかもしれませんが、そうではなく、わが国の刑事裁判をよりよいものにするために参審制の導入を説いてきた者として、わが国の裁判員制が世界に誇れる参審制になるためには、どうしても言わなくてはならないことなのです。

司法制度改革審議会が市民の司法参加の形態として、陪審制ではなく、参審制の導入を決めたことはまことに画期的な出来事であり、私は心から賛意を表しますが、その具体的な制度設計は、最終的には国会で議論され、立法的に解決されるべきものですので、審議会の意見を金科玉条とするのではなく、市民が主体的、実質的に関与できる裁判員制度とは何かを、一個の政治的な問題として考え抜き、決めてゆかなくてはならないと思います。

司会(尾崎) ありがとうございます。先ほどの三谷先生のご報告で、司法Ⅱ(イコール)権力とみる見方と、司法Ⅱ法の実現、共同体とみる見方の二つの司法観が指摘されていましたが、いまの佐藤先生のご報告はそれを具体的な制度構想のレベルで語られたものとうかがいました。

白取祐司 白取でございます。三谷先生、佐藤先生の後で、率直に言うとは非常にやりにくい気持ちですが、なるべくかみ合うようにお話ししていきたいと思っています。まず、私の立場について申し上げておいた方が分かりよいかなと思います。佐藤先生が先ほど私のことに少し触れてくださいましたが、私はずっとフランス刑事法を研究してまいりました。フランスの陪審か参審かについて、言葉の問題はまたあとで申し上げますが、どちらかというところ最初は陪審について積極的に賛成だという立場ではありませんでした。

初めてフランスへ留学したのが十一年前になるでしょうか。そのころ東京三会の弁護士の方々がパリへフランスの陪審制度について調査にいらっしやいまして、そのときに一緒に来られたのが佐藤先生です。私自身はいま申し上げたように、陪審員制度について、導入することによって刑事裁判が良くなるのだろうかと思っていました。弁護士会の中にも陪審族と言われている一

群の人たちがいますし、それから学者の中にも陪審制は非常にいい制度だと、ぜひ導入すべきだと強く主張される方たちがいます。

それ自体はよろしいのですが、ただ何となくそこで感じたのは、何か陪審制が魔法のつえのよう、それを一振りすると刑事裁判はみるみる良くなるようなイメージが振りまかれることです。しかし果たしてそうなのだろうか。佐藤先生のお話の中にイチヂクの葉という言葉がございましたが、まさに私も、かつてはそのような危惧感を持っていました。ただ、いろいろ研究を進めたり論文を書いたり、それから実際に陪審裁判をフランスで見たり、一度だけですが、評議に立ち会うこともできました。

そういう機会を得る中で最近、宗旨替えではありませんが、これは意外といい制度ではないかと思ったりしております。詳しくはこれからお話ししていきますが、私自身はそういうことで、陪審族と言われるほど熱心な信者というか、そういう立場ではありませんけれども、そんなに悪い制度とは思わない。ただし、陪審、あるいは参審制度を導入するためにはそれなりの制度設計が必要ではないか、市民が参加しても制度としてうまく機能していくためのいくつかの前提があるのではないかと思っています。

それでは導入部分から話を進めていきたいと思うのですが、司法制度改革審議会の最終意見書

を見たときに、はっとしました。そこに出ている裁判員制度が、フランスの制度に非常に似ていると思ったからです。これが偶然の結果なのかどうなのかはよく分かりませんが、制度の身を子細に見ていくと、いくつか共通点がある。一つには、佐藤先生も触れておられましたが、裁判員、あるいはフランスで言う陪審員が、国民の中から抽選で選ばれる。二つ目に、裁判員、陪審員ともに個々の事件ごとに抽選で選ばれる。三つ目に、裁判員あるいは陪審員と職業裁判官は、量刑についても協働で判断する。参審制に近いことから、自白事件も否認事件も同様にやる。それから、被告人に裁判員制度による裁判を拒否する権利を認めない、と司法制度改革審議会の意見書には書かれてありますが、これもフランスの制度と同じです。

私の問題関心は、比較法的に見てフランスに似ていることを一つずつ申し上げることではないわけでした、刑事裁判手続に市民あるいは国民が参加することの意味を民主主義の観点と、それから私は刑事訴訟法の専門家として仕事をしていますので、刑事法学的な観点の両面から検討することにしたいと思います。その際、検討の素材として、私にとつては十数年研究の対象としてまいりましたフランス法を材料にしていきたいと考えています。

「民衆陪審」の神話―フランスの陪審制とjury

レジュメーの通時的考察、つまり時間的な流れに沿って簡単に見ていきなさいと思うのですが、まず私の報告のタイトルにもなっておりますジュリー(jury)という言葉です。この言葉は、もともとは古フランス語からイギリスに輸入されたもののようなのですが、もちろんさかのぼれば大本はラテン語です。それをいわばフランスがイギリスから逆輸入したのが一七八九年の、いわゆるフランス大革命のときでした。フランスは政治制度の大改革、民主主義的な改革をし、共和制に移行するその際に、政治的な制度だけではなく、司法制度についてもイギリスの制度を取り入れる。当時、多くのイギリス人の法律家がパリに招かれたようです。

刑事裁判について言えば、グラン・ジュリー(Grand jury)と呼ばれる起訴陪審とジュリーと呼ばれる審理陪審の二つを導入する。これを果たしたのが一七九一年法で、このときの用語がジュリーです。イギリスの言葉をそのまま持つてきて、現在まで墨守(ぼくしゆ)されているわけです。このうちの起訴陪審の方は、いわゆる中間法時代に廃止されますが、審理陪審は、反動的と批判されたりもする一八一二年のナポレオンの刑事訴訟法典でも維持されています。この陪審は、

いわばイギリス型の民主主義の象徴という側面があります。

陪審は民主主義の象徴、フランス語で言うとジュリー・ポピュレール (jury populaire 民衆の陪審) です。しかし、市民から選ばれた陪審員は、実は必ずしも国民各階層を十分反映していいのではないかと指摘されています。私が留学していたポワチエ大学に、もう定年になりましたが、法政史のシュナペール先生がおられまして、彼が「陪審制の神話」とおっしゃっていました。具体的には、例えば共和暦四年の法典以降、陪審員は有権者の中から選ばれると決めているわけですが、当時の有権者がそれぞれの県に数百人しかいなかったことからすれば、結局は名望家による陪審制であり、これを民衆陪審というふうにシンボリック(象徴的)に言っていたというのであります。

このフィクションは、その後もずっと続くわけです。十九世紀を通じていくつか改正があり、陪審制度は一進一退します。三谷先生のお話にありました政治的な制度という意味で言うと、フランスの十九世紀は、王制と共和制が行ったり来たりするたびに、陪審制も陪審的な要素を強める共和制の時代から、例えば陪審員の数を減らす形で陪審の権限を弱める改正が王制の時代になされたという形で推移しました。

二十世紀に至り、一九四一年にナチスドイツの占領下、ヴィシー政権のもとで、陪審制は改革、

あるいは改悪といってよいかもしれませんが、大きな変化を受けません。その少し前の一九三二年に、フランスの陪審制は、量刑のみについてですが、陪審員と職業裁判官の協働が決まります。そして一九四一年十一月二十五日の法律によって、陪審員と裁判官が協働して罪責および量刑を決定する法改正が実現するわけです。陪審か参審かは言葉の定義にもよりますが、事実認定手続き、有罪無罪の決定について、職業裁判官と市民が共同で決定するのが参審という定義に従えば、フランスはこの段階で参審制になったことになりました。

ここでは、一応フランスの用語に倣って陪審員と言いますが、陪審員の数は同時に六人に減らされます。六人プラス職業裁判官三人、計九人の陪審制というか参審制というか、そういう制度が採られます。しかし、それにもかかわらず、言葉としてはジュリー、陪審という言葉が残ります。ちなみに言うと、フランス語で参審制はエシュヴィナージュ (echevinage) という言葉を使います。参審員はエシュヴァン (echevin) です。ですから、フランスの教科書などでドイツの参審制を叙述するときはエシュヴィナージュと言うのですが、それにもかかわらず、フランス自身の制度についてはジュリーという言葉が墨守しているという点がおもしろいと思います。これは陪審員という言葉のシンボリックな意味、民主主義の象徴としての意義を言葉の上で残したいというものの表れではないかと、外国人の私としては思っています。

フランスについて、エポックメーカーキングな出来事が、さらに一九七八年に起きます。なぜそこまで飛んでしまうのかといえば、この年は、初めて選挙による純粹な抽選によって市民を代表する陪審員が生まれるという、いわゆる「神話」が「現実」に変わった年なのです。そういう点で、非常に重要なエポックメーカーキングな年だということが言えます。

レジュメの三枚目を見ていただきたいのですが、これはあるフランスの文献から写したもので、十九世紀の社会階層の分布と、同じ十九世紀の陪審制の社会階層分布です。帝政期、王政復古期、七月王政期等とありますが、その二つを比較すると、どうなっているかが分かります。大ざっぱに言えば、例えば地主等について見ると、統計の取り方に問題があるのかもしれませんが、社会階層の上では、七・七%から二一、二二%。しかし陪審員のパーセンテージは、常に五〇%前後をキープしています。そういった点でフランスの陪審制は、十九世紀あるいは二十世紀を通じて、必ずしも社会の階層を忠実に反映していなかったと言えると思われます。

一九七八年に法改正するときには、多くの社会学的あるいは実証的な調査、研究がありました。そこで、陪審員の出身階層と当時のその地域の階層分布を対比して、それが本当に民主主義的な形で階層を代表しているかどうかの調査が行われ、これでは不十分だとして法改正がなされたようです。

残された「神話」―誤判と控訴権

レジュメには、これによって神話の終焉（しゅうえん）と書きました。しかし、神話はもう一つ残りました。それは何かと言うと、陪審が民衆陪審とされてきたために、陪審裁判とりあえず陪審と呼んでおきますが―が間違った有罪を言い渡しても、それに対して控訴することが許されていなかったことです。英米ではいまでも、陪審裁判が間違っても、なかなかそこから救済される道がないですね。

イギリスについては、いくつかの冤罪（えんざい）事件があつて、数年前に刑事再審査委員会あるいは刑事再審査委員会、C C R C という特別の制度がやつと立法化されました。陪審制のデメリットとしてよく言われるのは、誤判が起きたときにそれを正す制度がないことなのです。フランスでも、一九七八年に階層分布について一応の改善はあつたものの、誤判があつたときに、日本で言うとか控訴審に控訴するということが制度として存在しない。その理由は、民衆の判断は誤らないという擬制、フィクションがあつたからなのです。

フランスでは、パンを一つ盗んだ事件については控訴できたのです。上告もできました。しか

し人を殺した事件について、「自分は無実だ」と事実誤認の主張をして控訴することができない。それは矛盾ではないか、制度としてはおかしなないか、という疑問あるいは批判が近年相次ぎました。これについては、何度か立法化の試みはあったのですが、民衆陪審の壁は厚くて、なかなか適当な制度ができなかった。

もう少し具体的に言うと、フランスでは職業裁判官三人プラス市民が九人の十二人で協議して有罪、無罪を決めます。仮に有罪だとします。控訴審をつくって被告人の控訴を認めたとしたときに、控訴審は職業裁判官だけで構成していいかという話になります。もし職業裁判官だけで進めたとしたら、市民が決めたことを職業裁判官が破ることになる。これは制度としておかしいという議論になったわけです。これについては、いろいろ紆余（うよ）曲折があつて、その神話については二〇〇〇年六月十五日にできた無罪推定法という非常に重要な法改正の中で正されました。すなわち、控訴権が制度的に認められたわけです。

この立法を推進した当時の国民議会の副議長であり、現職のモンペリエ大学の教授であるラゼルジュは、次のように言っています。この控訴審の承認を「革命」と彼女は称するのですが、「この穏やかな革命は一般の要求に応えるものである。国内外の準則に由来する刑事手続の主導原理と同じく、あるいは素朴な正義感からしても、この革命は必要なものであつた。国民の政治的主

権の到来、すなわち革命と不可分である民衆陪審の指向性、あるいは主権制についての留保は、すでに何度も提案され、試みられてきた改革に反対するために用いられてきた。しかし、この主権の議論はやはり弱いものである。なぜなら、あらゆる司法上の判断は、違警罪裁判所あるいは軽罪裁判所の判決であっても、フランス国民の名において行われるものだからである。職業裁判官の場合でも、国民の名前で行われるという点では同じだ。だとすれば、我々の眼前のドグマ(独断)に法が終止符を打ったということがいえよう」。

これによって、この神話は二〇〇〇年に最終的な解決を見たこととなります。ただ、これは佐藤先生のご指摘にもかかわらず、フランスは職業裁判官三人に市民九人という、制度としては大変重たいものです。ですから、もちろんすべての事件はやれず、相当絞った事件を相手にするしかない。フランスの犯罪は重罪、軽罪、違警罪の三種類に分けられていますが、重罪についてしか陪審裁判をしません。

では、一体どのぐらいの件数をやるのかですが、数字だけ申し上げますと、一九九八年の例では重罪事件で有罪が三千二百九件、無罪が百五十五件、計算すれば無罪率も分かりますが、日本よりは圧倒的に高い。軽罪は有罪が三十九万二千百一十一件、無罪が一万九千五百七十九件、違警罪のうち少し重たい方の第一級から第四級は、有罪が五十八万二千四百七十一件、無罪が一

万九百二十三件。そうすると、実際の事件のうち、三千三百件ぐらいしか重罪陪審裁判をやっていない、ということになります。

しかも、重罪事件の中でも何度か法改正があつて、薬物事件、テロ事件はやらないと法律で決めている。とりわけテロ事件については、陪審員がテロリストから脅迫などを受けて裁判が成立しなくなつたいくつかの苦い経験から立法化されている。したがつて、いまテロリストがもしパリで裁かれるとしたら、特別重罪院という職業裁判官五人からなる特別の法廷が構成されることになります。そういう点では、非常にマージナル（限界的）な周縁化した制度になっています。しかし、それでもシンボルとしての意味は大きいものがあるわけですね。それを善しとするかどうかは別ですが、そういう制度として残っている。

ちなみに、少年裁判所については参審制を採っています。職業裁判官が真ん中に一人いて、男性と女性の市民がむしろ少年問題の専門家として両サイドに座る参審制をとっています。フランスの制度は職権主義ですし、そのまま日本に導入できない要素ももちろんいくつもあります。日本が戦後廃止した予審制度を現在まで維持している問題もあります。ただ、陪審制度について言うと、十八世紀に導入されて以来、かなり頻繁に制度改正あるいは改革を加えて、最初に参考にしたイギリスの制度とは、言つてしまえば似ても似つかないフランス独自の制度に変わつてきた

と言えます。そういう点では、制度についていろいろなトライアル・アンド・エラーを試みる、試みた結果、自分たちに合った制度を見つけていく。そういうプロセス自体は非常に興味深く、参考になる点があるように思われます。

日本の「裁判員」に至る道程

それに対して、日本の陪審制の沿革、これまでの歴史はどうだったかということについてですが、三谷先生の前ではあまりお話しできませんので、ごく簡単に申し上げるだけにさせていただきます。と思います。日本の陪審の歴史を一言で言えば、非常に不幸な歴史だったと思われただけです。それは政治制度として出発しながら、なかなかうまくいかなかった。三谷先生もお話になりましたが、ボワソナードの治罪法草案の中でいったんは陪審制度が提案されつつも、そのときの政治的な背景の中では実現することはなかった。

ボワソナードはフランス人で、パリ大学の教授を長くなさってから、お雇い外国人として日本に來られた方です。彼は草案の理由書の中で、陪審制については次のような論拠を挙げて、ぜひ日本も導入すべきだということを言われています。「ヨーロッパと同じく、日本においても陪審制

度を認めるべきであるという理由は、法が付与する理由、すなわち重罪に関する裁判は、最大限道徳的権威を持つ必要がある、もし司法が何らかの意味で民衆に由来していれば、民衆は一層これを尊重するであろう。被告人の利益は、彼と同じ民衆から選ばれた人々に付託され、社会の利益はこの社会自身の構成に負託されるのである。この理念は、フランスではすでに十八世紀にモンテスキューによって理論的に基礎づけられ、当時イギリスで行われていたが、今日ではヨーロッパ、アメリカも一般法として定着している」。

ボワソナードが提案した内容は、実はフランスの制度の引き写しではなく、いくつかの点でモディファイ（変更）されており、その細かい点はさておきますが、彼の主張には、当時の明治政府の官僚を説得するためという方便の側面もないとは言いませんけれども、それにしても国民が重罪裁判に対する尊重を高めるということを陪審導入の第一の論拠としている点は注意すべきではないかと思えます。それと同時に、民衆的な要素はもちろん挙げております。

一九二三年に陪審法は施行されるわけですが、当時としてもかなり不徹底なものであったということは指摘されているとおりです。陪審法は、施行されたころから始まったいわゆる戦時治安体制の中で、ついには一九四三年に停止させられる。この二年後に日本は敗戦を迎えるわけですが、戦後改革の一環として行われた司法改革において、陪審法が復活させられることは残念なが

らなかったわけです。

それから世紀をまたいで、二〇〇一年の司法制度改革審議会が裁判員制度を提案する流れになるかと思えます。司法制度改革審議会の提案する裁判員制度につきましては、佐藤先生から詳しいご紹介などもありましたので繰り返しません。ただ、一点だけ指摘しておくのであれば、この裁判員制度は、これまでの陪審制導入論、あるいは陪審制を導入すべきだという運動とは直接の連続性を持たない。理念においても、必ずしもこれまでの陪審論と重ならない部分があるのです。この改革審の意見書における裁判員制度の位置づけは、書かれている場所からも明らかなのですが、刑事手続改革のために置かれたというよりは、「国民の司法参加」という国民的基盤の確立のためという位置づけが与えられている。この点が重要なポイントになるだろうと思っています。

民主主義の象徴として―「国民の司法参加」と「国民的基盤の確立」

引き続き、レジュメにその問題についての共時的考察と書いてありますが、まず一つ目はシンボリックな側面としての国民の司法参加、あるいは国民的基盤の確立という点について考えてみたいと思います。シンボルとしてのジュリー、これはすでにお話ししました通り、ジュリーとい

う言葉がフランスで一九四一年以降も残っているのは、非常にシンボリックな意味があったわけです。シンボリックな意味だが、どうも実態と合わない。エシュヴィナージュの方が正しいのではないかと、外国の研究者としては疑問に思うのですが、これについて、フランスの刑事法の大家ジャン・プラデル教授はこんなふうにおっしゃっていました。

「陪審と参審の区別の基準は、事件ごとに陪審員を抽選で選ぶか否かなのだ。その点で、フランスの制度は陪審なのだ」。ちょっと苦しい感じもしますが、こう説明されていました。ジュリーという用語を維持することの、むしろ神話的な意味の説明になるわけですが、最近のもう少し若い世代の研究者などはより率直に、「フランスはエシュヴィナージュだ」「参審だ」と認めたりしていますので、ちょっと変わってきたかなという感じがします。

このフランスの制度変化が、ナチスの占領下で行われたということからも分かりますように、陪審がそのときの政治体制にとってある種の試薬、リトマス試験紙の役割を果たしてきたのは興味深いことです。民主主義のシンボルとして陪審が生かされるか、あるいは制約されるのか、といった具体的な問題として問われるわけですね。

シンボルを支える諸制度として抽選制、裁判官との人数比の問題があらうかと思いますが、これについては、ある程度の枠が司法制度改革審議会で示されています。佐藤先生は、先ほど裁判

員の数はあまり多くない方がいいのだとおっしゃいました。きょうは何人が妥当かといった細かな議論をする場ではないと思われまますので、あまり深くは立ち入りませんが、私は職業裁判官という非常に強力な専門家を前にして、市民が自分たちの意見を表明し、決定に影響を与えるためには、相応の数が必要ではないかなと考えています。

お配りしたレジュメの後ろ二枚はフランスの陪審員の構成に関するメモで、結論としてフランスは九人の市民が存在することで陪審制、あるいは参審制でもいいのですが、参審制としての機能をより發揮している。三人対九人という体制には合理性があるということをもとめたものです。そこにも少し書いておきましたように、職業裁判官三人対市民九人で実際に行った評議を傍聴し、九人の意味がそれなりに、あるいは私なりに理解できたように思います。

評議は秘密で、その秘密が第三者にもれるとその評議は破棄されることになる。ですから、本当は評議の秘密をこういうふうに書いてはいけませんが、少しぼかして書いたということも許してもらえかなと思っています。

私実際に傍聴したのは、傷害致死事件です。それについて九人の陪審員と三人の職業裁判官との評議を傍聴することができました。昨年二月のことです。そのときの陪審員の中にはもちろん雄弁な方もいましたが、九人の市民は、必ずしも我々の想像するフランス人のようにすべての

人が能弁で論を戦わすというようなことでもなく、どちらかという大勢に従うおとなしい人もいました。あまり自分の意見を言わない人もいた。九人の中にはいろいろな人がいて、かつ最終的には秘密投票という形で結論が決められる。全員一致ではなく、相対的多数で有罪、無罪が決まってしまうのですが、そういう形でのディベート（討論）の結果、それなりに納得できる結論に落ちついたのを見て、三人の職業裁判官に対するには、ある程度の多人数でなければ難しいのではないかなという印象を受けました。

私はたまたま一例だけ傍聴する機会を得ましたが、最高裁の一九九一年当時のフランス調査では、派遣された裁判官が数十のケースについてこのフランス型の陪審員の評議に参加し、つぶさに観察した結果をレポートにまとめています。その中でも、評議では実に実りのある議論がなされていて、結論も適当なものが出ていた、と報告されていました。外国における一例ですが、日本をどうするかというときに、多少は参考になるかもしれません。

「裁判員」という言葉の意味

シンボルについてですが、この言葉をことさらに選んだのはなぜなのかについて、一言だけ申

し上げたいと思います。参審員でも陪審員でもない裁判員、この最後の「員」は民間人、市民であることの意味合いが出てくるわけです。国立大学での教官を、私立大学では教員と言うのと同じだと思います。この裁判員の「員」という言葉には、上からの司法に対する否定的な色合いが出ているわけですが、他方で、陪審員、参審員という言葉を使わなかったところに、妥協の産物としての要素も出ているのかなとも感じました。

中身をどうするかについては、これからまとめられていく上でいろいろ議論が交わされると思います。ただ、シンボルとしての国民の司法参加という点については、政治的に非常に重要なだけでなく、同時に刑事手続の改革も伴わなければいけないということを最後に一言申し上げたいと思います。私が言いたいのは、刑事裁判に裁判主体として市民が参加することで刑事手続はどう変わるのかということです。

「現状の変革かイチヂクの葉か？」とレジユメに書きました。期せずして佐藤先生と同じ言葉を書くことになりましたが、刑事手続への国民参加、あるいは市民参加を考えるときに避けて通れないのは、精密司法と呼ばれる日本独特の刑事司法です。それを前提にいまある日本の制度をいじらないで、それと調和する形で参加を考える、あるいは市民参加をテコにして、いまの制度に何らかのインパクトを与えていこうとするのが、刑事法研究者がこの問題を議論するときに注目

する点なのです。

ですから、参審制に近い陪審制か、陪審制に近い参審制かの議論のときに、実はこの問題がある。なるべく陪審制に近い制度を入れるべきだと日弁連の人たちは言いますが、その真意は、現状を変えるには、例えばドイツ型の参審制ではあまり変化を促すきっかけにはならないのではないか、そういうことを考えているのです。

刑事手続改革に求められるもの―手続構造の改革と制度設計

それとかかわる問題として、「国民のための改革か、被疑者・被告人のための改革か?」とレジュメに書いた問題があります。改革審の立場は、書かれたものから理解する限りは明らかです。裁判員制度は、国民のための改革なのです。被疑者、被告人に利益になるから裁判員制度を入れよう、ということでは全然ない。全然ないは言い過ぎだとしても、どこまで考えているのかというと、あまりそこを重視した書き方はしていません。結局、国民の統治客体意識から脱却して、統治主体意識へ移行させる、その表れの一つが裁判員制度なのです。いわば、司法に対する国民のかかわり合いの一つ、より望ましいありようとして裁判員制度が議論されています。

刑事法学者として言わせてもらうなら、国民が統治主体意識を持って刑事司法にかかわるのは非常にいいことですが、それなら刑事手続において、いまの被疑者、被告人が本当に手続の主体として十分な権利を与えられ、適正、公正な扱いを受けているのかも、同時に問われる必要があるのではないか。この点を解決しないで国民を刑事手続に注入しても、皮肉な言い方をすれば、国民教育にはなっても刑事司法が改革されることにはならない、と思うわけです。その点でもう一度、先ほど申し上げた陪審に近い参審か、参審に近い陪審かを考えたいと思います。ただ、これは少し不正確ですね。参審制は決まっていますから、あとは参審制だが非常に陪審に近いものをイメージするか、いわゆる伝統的な参審イメージか、ということになります。

私は、参審に近い陪審という、—この場合の陪審はジュリーですね、フランス型のジュリーです—それが常にはいいとは思っていません。結局どちらがいいかは、その前提たる刑事手続全体をどう制度設計するかにかかわっています。市民を参加させることによって、刑事訴訟法で何が変わるかといったときに、これは純粋な陪審を採るとかなり変わると思います。しかし、ドイツ型の、すなわち裁判官と机を並べて任期制で日々裁判官的に振る舞う参審員を入れても、刑事手続はあまり変わらないのではないかと思っています。

裁判員制度は、いずれにしても目の前に提示されたわけです。提示された意味を、最後に改め

て考えてみたい。それで私のコメントを終えたいと思います。これは有罪、無罪を決める事実認定と、量刑のプロセスの両方に市民が関与することを認める制度です。だとすると、その手続き内容は市民が分かるものでなくてはならない。これも当たり前ですが、考えてみると大変なことだと思えます。

事実認定、それから法律の問題、刑事裁判だと、例えば正当防衛や責任能力が出てくるのですね。それを市民と共に市民に分かる言葉で議論できるのか、それが法律の専門家に問われてくると思います。その意味では、先ほど民主主義のシンボルとやや突き放した言い方をしましたが、ある面では必然的に刑事手続き改革を導かざるを得ない側面を持っている。少なくとも市民に分かる言葉で語られ書かれることで刑事裁判はより身近になるし、可視化されていく。透明なものになる。

ただ、そうは言ってもその程度で満足するのか、最低限の改革で済みますのか、それとももう一歩、二歩踏み出すかについては、司法制度改革審議会の意見書は簡単にしか触れられていない。捜査の可視化についても、わずかに触れているだけです。取調べについても、司法制度改革審議会はごくわずかに触れています。手続全体の問題にメスを入れるところまではいつていない。そういう点では議論の余地があるし、議論をしていかなければならないと私は思います。

問われているのは市民、国民と刑事司法制度の距離ではないのか。確かに国民からかけ離れた司法は、独善に陥ることがある。ただ、市民、国民を裁判に入れる、あるいは国民とどう向き合うかといったときに、ただやみくもに、例えば国民の重罰化、厳罰化の要求があるから、それに乗って司法が応えればいいのかという問題は残ると思います。市民あるいは国民と刑事司法制度の距離をどの程度にするのか、せっかく市民参加をこれから制度設計していくのですから、どうしたら実り多いもののできるのか。これから、なお考えなければならぬ課題は少なくないというのを最後に申し上げて、私からのお話とします。

第二部 パネルディスカッション

司会 早速ですが、登石先生からコメントをいただきたいと思えます。事前にかがったお話で

は、きょうの報告への直接的なコメントというよりは、登石先生ご自身が事前に準備されたお話を中心になされるということです。よろしく願います。

1 〈コメント〉 裁判における判断と『国民の司法参加』——実務経験からの検証——

登石郁朗 去年、尾崎先生からここで何か報告するようにと言われまして、まさに先ほどのお話にもあつたように固辞しました。必ずしも十分勉強していない、それから本業の関係で忙しく、準備する期間がないだろうと考えたわけです。また、裁判所にはこういう話にふさわしい人がほかにいくらでもいるわけで、何も私がしゃべらなくてもいいのでないかと思つて固辞したのです。

しかし、担当する裁判官の感想でいいのだ、報告でなくてコメントでいい、それに北大にも籍があるではないかと言われて、つい何となく承諾してしまいました。二〇〇一年最後の後悔がいまも続いています、きょうの会合のチラシが裁判所の方にも配られ、学内にも当然配られたようですが、司法修習生とかゼミの学生とかが来るとか何とか言い出したので、「来るな」と言った

のですが、いま見たら何人か来ているようなので、後で当ててしまおうかなと思っています。(笑)
そういうわけで、難しい話はできませんが、自分なりの感想を述べたいと考えていますので気軽に聞きください。

裁判員制をどう生かすことができるか？

まず国民の司法参加に対する私の基本的スタンスですが、私としては裁判員制度とは参審制を指していると思うのですが、参審制は非常に結構な制度ではないかなと思っており、個人的には支持しております。ただ、個人的に支持していると言っても、それがうまくいくかどうかは別のことで、当然のことながら前提として国民の支持が不可欠だと思います。今回の議論が本当に国民の支持の上に立っているかどうかは、若干不安を持っているところです。私自身がなぜ支持するかというのは、いままで先生方のお話の中に出てきた参審制のメリットと相当オーバーラップします。要するに国民の意識の改革とか、裁判所の立場からすると、裁判所あるいは裁判に対する理解は国民参加によって飛躍的に増える、あるいはいままで理解されなかった分が理解されるのではないかという期待を持っています。それが訴訟進行への良い影響と言われているところで

すが、ただ、ふだん裁判を進めている者からしますと、若干気になるのは、導入する以上は裁判の本質である判断そのもの——要するに裁判は事実を認定して、刑事裁判の場合ですと、それに対して刑を定める、あるいは無罪を言い渡すという判断ですよね——その判断に本質があるわけですから、裁判員制度を導入することによって、その本質に良い影響がなければいけないと思います。

従来の議論は、どちらかという国民の司法参加などが主眼になっていて、例えば陪審員制度で事実認定がうまくいくのかという議論は、むしろ副次的な形でなされている傾向があったような気がします。ただ私としてはいま言ったような趣旨で、参審制は裁判の本質である判断そのものに良い影響をもたらすことができるか、どうしたらもたらせるのかという視点から少し考えてみたいと思います。

刑事裁判における裁判官の判断の特性—事実認定と量刑

証拠の評価と事実の推論—技術性、経験しない事実の推測

そこでその前提ですが、刑事裁判における裁判官の判断とはどういうものなのかについて若干

ご説明を申し上げて、それとの絡みで少し意見を述べてみたいと考えています。刑事裁判における裁判官の判断の特性として、まず事実認定からコメントさせていただきます。

先生方がいらっしゃる前で、こんなこといまさら何だという気がするのですが、刑事裁判も民事裁判も、要するに証拠による裁判が基本中の基本だと思えます。なぜいまさら証拠による裁判を持ち出したかという点、我々には非常に当然なことですけども、実際の社会では必ずしもそれが理解されていないような気がするからです。

例えば、私は警察学校へ講義に行くことがあります。そこで裁判官から見た捜査の問題点を指摘するのですが、例えば覚せい剤所持の疑惑があり、任意同行などを求められた被疑者が、取調室でいろいろな事情を聞かれている。そのときに靴下の中から覚せい剤が発見された事案を想定してみてください。その場合の起訴状は「札幌市中央区北一条西何丁目の中央警察署三階取調室で覚せい剤〇・一グラムを所持したものである」といったものになるわけです。

その場合に、あまりないことですが、中央警察署が北一条西何丁目にあるという住所、番地についての証拠がないと、裁判所としては本来、「札幌市中央区北一条西何丁目の」とそのまま認定できないのです。公知の事実とか、ほかの理屈で何とか処理することもありますが、もしそのように認定したいのならば、基本的な考え方からすれば、そこが中央区のどこだということを証拠

で立証しなければいけないのです。こういうことを話すと、警察官は「えっ」という顔をします。

また裁判官には夜中に令状当番があり、捜索差し押さえ令状を出してほしいと言われると、当番の裁判官がこれを処理します。関係記録を見て、そこを捜索すべきかどうかを考えるわけです。前に東京にいたときの事例ですが、どうしてもそこを捜索、差し押さえなければいけないのか、記録を見ても分からないのです。そのときは警察官に来てもらい説明してもらおうわけです。なぜそこを捜索しなければいけないのか、その証拠はどこにあるのかと聞くと、数年前のことで具体的な名前は忘れましたが、警察としては他のもう一つの有名な事件とリンクしていた事件だったのですね。みんなその有名な事件を知っているという前提でいるわけです。それなのにいまさうどうしてそんなことを聞かれなければならないのだと。警察官ですら、そこが差し押さえるの必要な場所だということを証拠によって明らかにしなければならないということを十分意識していない。場合によっては検察官でさえ、証拠がすべて物を言うのだという点につき、ちよつと我々の意識と違うようなところがあるのです。

我々、あるいは法律を勉強している実務家のそういった証拠によるという意識と、一般の意識がちよつと違うのではないかということをお話したのです。それからもう一つ、これは説明するまでもないと思うのですが、事実の認定、証拠による認定にはかなり特殊技術的な面があると思

うのですね。例えば、裁判官は証拠として使える証拠だけを採用することができるわけですね。証拠能力があると言いますが、ある調書が証拠能力を有しているか否かが分からないときに、刑事訴訟規則に従って提示命令を出すことがあります。検察官がこの検面調書を採用してほしいというような場合です。

でも、それが証拠にできる証拠でないと裁判官は採用できない。そのとき裁判所には、それが証拠能力を有するのか、証拠にすることができるとかを確認したいから「提示してください」と言うことが刑事訴訟規則で認められているわけです。そうすると、検察官は裁判所にその記録を提出します。裁判官はその中身を読みます。読んだ結果、これは証拠にする能力があるかないかを確認して、証拠能力がないと判断したら、それは採用しません。見ているけれども、その証拠はなしにするわけです。裁判所は中身を見ているのですよ。でも、事実の認定には使わないわけです。

同じような事例としては、刑事訴訟規則二〇七条に証拠排除決定という規定があります。どういう規定かというと、いったん証拠にできると思って採用してしまうことがあります。例えば被告人が検察官あるいは警察官の前でしゃべった供述調書を採用したとします。ところが、その供述調書は警察官に脅されてしゃべった。要するに証拠にしてはいけないことが後で分かるような

場合です。警察官がそうすることはあまりないかもしれませんが、極端な例として挙げます。その場合、裁判所は一旦中身を読んでいても、後でそれを排除します。排除決定、つまりなしにするわけです。事実を認定する上では、それはなしということですよ。

そういう意味では非常に擬制的で、よく講義のときに説明するのですが、映画の撮影現場は周りに機材やお弁当、カメラなどが置いてある。しかしカメラを通して見た枠の中では、江戸時代なのです。侍がチャンバラをしているわけです。そういう映画の評価は、この枠の中で見た、でき上がった画面によって評価される。周りの機材や弁当やスタッフは無視する。そういうたよるな認定の技術的な面があると思うのです。

もっともいまの話は、事実の認定は特殊性がある、技術性があるということを強調して言ったわけです。参審制度で一般の方が裁判に参加された場合、こういったことに最初は戸惑うと思います。でも、おそらく一番戸惑うのは、証拠の評価や推論そのものだと思います。刑事事件で争わない事件は普通、極めてシンプルな証拠構造になっていることが多いので、それはそれでいいのですが、対立する事件や争いのある事件は、種々の証拠、それから個々の証拠に対する評価、この証拠はどれだけ信用できるのか、この証拠が一体何の証明に使われるべきものなのか、その証明が積み重なると一体どれだけのものになるのか、という評価をしなければならぬ。

そういった見方に関しては、検察官は検察官に有利なように主張するし、弁護士は弁護人に有利なように主張するわけです。双方がそれぞれ主張した中で評価します。双方が専門家ですから、言うことはそれなりにそうかなと思います。自分なりにそういう証拠を判断した上で、ある結論を採るか採らないかは、かなり技術的なことだと思います。

私のころは、裁判官になる前に修習生を努めるため二年間司法研修所に入りました。今は一年半ですが。最初に起案―白表紙というのですが―、白い表紙の、実際の刑事裁判で使った証拠の記録を与えられて、それについて判決起案をしたり議論をしたりするわけです。私にとって、最初の起案だっと思うのですが、与えられて非常に戸惑ったのは窃盗の事件でした。被告人が窃盗が起った直後に盗まれたものを所持していたという、極めて基本的な事実です。盗んだ現場を見られたわけではない。現場では、だれが盗んだのか分からない。でも、犯行が起こつてからしばらくして、盗まれた物を持っていた人という設定です。

そのほかにいろいろ間接状況があるわけですよ。いろいろな状況の中でその事実をどう評価すればいいのか、いろいろと考え出します。それは、それを盗んだから持っていたのではないのかとか、でもだれかに預けられたのかもかもしれないとか、いろいろと考えるわけです。そのときの具体的な事案は忘れましたが、いま考えると極めてシンプルな事件です。いまならどういふふう

に考えるのが分かります。こういう点を考慮してこうだろうと言えると思いますが、まずはそれにつまずいて、みんなで議論していろいろな意見が出るわけです。

修習生になった直後は、いま考えると非常にシンプルな証拠関係の評価すら、そういった意味での戸惑いを感じる。それが研修所の中で、あるいは実務修習についていろいろな事件をこなし、あとで研修所に戻ってくると、分からなかったことが分かるようになるというか、自分なりに判断できるようになっていくわけです。そういうような状況がまず一つ。

それから、裁判官の判断の特質として、経験しない事実の推論があると思います。経験しない事実の推論というと、まず一般的に思い浮かぶのは専門訴訟です。例えば医療訴訟など、専門的知識の関係する事件では、裁判官もまさにそんなもの見たことないわけです。昔、民事で担当した事件に、骨の中の空間を削る際に神経に当たったという、まさに経験しない事実がありました。が、いま考えてみると、専門訴訟に限らず裁判での判断は、基本的にはかなり非日常的な事実です。人が殺されるわけです。あるいは事故が起こるわけです。交通事故です。ナイフで人を刺した、あるいはピストルで人を撃った、覚せい剤をどうしたこうしたという話です。日常の世界であまり起こらない。しかも、被告人は極限状態に置かれるわけですね。そういった状態は、なかなか経験していない。では経験していないのに何でそれを認定するかというと、人の話を聞いて

推論するわけです。頭の中で、日常的にそういうことをやっているわけです。日常的に、人の話を聞いて、映像を頭に浮かべて、それで本当なのかと判断して考える。そういう作業、それが一番、そして少し性質的に異なるけれども、到達点として専門的な内容のものもある。

ちなみに、ちよつと話がずれてしまうかもしれないですが、裁判官は結構、専門的訴訟をやるのです。先ほど申しましたように、民事では医療過誤訴訟がありますし、刑事でも精神鑑定などが問題になる訴訟をやるわけです。裁判官は一応それについて判決を書きます。しかし私の感じとして、その判断については本当のことを言う、かなり不安を持っている。不安を持っていると言つても、結論はそうだと自信を持って出します。しかし、例えばある刑事鑑定の絡むような事実について、責任能力があるということであるいろいろな鑑定書を引用して、こうだからこうでないかという結論に対して、やっぱり一抹の不安はある。

それはどういう不安か。比喻（ゆ）ですが、裁判所には、訴訟マニアというタイプの人があることがあるわけです。一部の人ですが、何でもかんでも訴訟してしまう。大体そういう人には弁護士がつかまいません。もちろん本人訴訟でも、弁護士のついている訴訟でも、ちゃんとした訴訟はちゃんとした訴訟です。しかし、訴訟自体が病的に自己目的化してしまっている人もまれにいる。そういう人には弁護士がつかないので、自分で準備書面を書きます。だから法律の勉強を一生懸

命します。大学で法律を勉強するわけではないが、一生懸命に法律の勉強をするわけです。そうすると、法律の概念の単語がいろいろ使われています。その準備書面を読んだときに、一見して違和感があるわけです。何か基本的なところが欠けていると。法律用語が使われていて、それぞれの定義は辞書で引いたらそれを使っているのかもしれないが、基本的にどこか違うという違和感。いま言っているのは、法律の世界ではそういう何か共通項みたいなものに基づく違和感です。

本来の専門家が書いた相手方の書面は、それなりに理由のある共通項というか、基盤というか、そういったものに基づいて書かれていますので、読むとすつと来るのです。しかし、いま言った訴訟マニアのような人が書いた書面はそれが欠けているから、個々のつじつまは部分的に合っているかもしれないし、あるいは単語の意味は正しいかもしれないが、全体としてはおかしいと一見してわかる。

何を言いたいかというと、専門家でない裁判官が、いろいろな話を聞いた、あるいは専門家の鑑定書を読んで、この結論はこうだと一応自信を持って書くのですが、もしかしたらという不安はいつもある。専門家が見たときに、それはやっぱり違うのでないかということ。さらに例えば言うところかなり例えが離れてしまうのですが、感じとして分かっていたかと思えます。昔、司法修習生が主人公になった「ひまわり」というNHKテレビドラマがありました。

例えば司法修習生が見たら、一目で偽物だというのが分かると思うのですね。弁護士さんが見たら、弁護士さんにはまた違う違和感が確実にあるわけですね。いくら弁護士を装って、役をつくつて、あるいは法律の議論をしても、そんなところではそんなことは言わないだろう、そんなことで深刻な顔しては言わない、深刻な話で深刻ぶって言わないときに深刻ぶったり。そういったことはどこでもあると思うのですが。いまは違和感の類似例を挙げたのですが、そういった意味での躊躇（ちゅうちょ）というか、自分の出したものに対する不安は確かにある。

しかし、裁判官の判断は、基本的にそれを求められているわけですね。例えば薬害エイズなど、専門知識が必要だからといって、専門の裁判官、医者資格のある裁判官が三人そろって担当することは求められていない。法律の専門家である裁判官がそれを判断する仕組みの中で、人の話を聞いて証拠を見て判断するという特質がある。

実務経験による能力の差異と合議の重要性

ちよつと話を戻します。事実認定はやはり、ある程度訓練が必要です。先ほど修習生は最初に戸惑うと言いましたが、本当に戸惑います。どうやって起案を勉強していけばいいのだろうと思えます。しかし、だんだんやっているうちに筋が通ってくる。修習生は三カ月ぐらい研修所にい

て、その後、実務修習として裁判所などに行くわけですね。そこで、裁判官室に席を並べていると、実際の記録、事件記録を見て意見を求められます。教育ですね。そのときにまず裁判官から指摘されるのは、「そのように認定する根拠は、証拠は何だ」ということです。それで戸惑う。

要するに、経験による事実認定力の違いは、例えば新しく修習生になったとき、修習後に判事補に任官したとき、それから新任明けの年、任官後に最初の二年が過ぎたときですね。それぞれで確実に違うと思います。要するに、証拠によって物事を判断する態度がつかっているかどうか、あるいはその程度に明確な違いがある。

ちなみに、裁判官が一体いつ成長するかを考えると、やはり責任を持って判断をしたときだと思います。第一は、いま言ったように最初の二年。裁判官、判事補は最初の二年で非常に鍛えられます。合議の三人のうちの一人に入る。それで合議事件の主任をやるわけです。これはなかなかつらいですよ。合議事件の裁判官は、うちはちょっと構成が変なのですが、通常は新任くらい、それから任官十年目くらい、裁判長は大体二十年目ぐらいの三人で構成されます。十年以上証拠から事実を見て推論することを経験した人と、初めて実務について責任のある立場になった人とは、絶対違うというのを感じてどうでしょうか。

その中で新任者である自分が主任になって、これはこうすべきだと意見を言わなければいけな

い。意見を言うといっても、最初はなかなか言えないわけです。でも、法律の上では三分の一票ですね。合議の上では一票持ちます。それで判事補が言ったことであっても、筋が通れば裁判所では絶対それは通ります。例えば二対一で分かれていても、その判事補の方が筋が通っていると思つたら、最終的にはそれが判決になります。

しかしそのためには、同じ証拠の中から、自分の見方がほかの二人の見方より証拠の上でも正しいのだと説得しなければいけない。そのとき、十年、二十年の経験は極めて大きいと思います。その状態の中で、特に新任の判事は二年間鍛えられる。正確に言うとその後三年、要するに五年間、事実認定についてそのような形で鍛えられていく。

こういう話をすると、よく専門家のおごりではないか、事実認定は要するに社会一般でやっていることではないか、その延長ではないかという議論がよくある。たしかにそういう部分はあると思います。しかし、最初に申し上げたように、証拠からものを見るという特殊性が大きい。その違いは、最初に言った修習生の例のように、絶対にあります。それで裁判官も、経験によつて単独で事件を担当するようになる五年目に非常に苦労します。合議のときは要するに鍛えられるというか、言ったことがみんなからいろいろ反論されて通らないつらさはあるのですが、それでも結論に対しては三人のうちの一人として、自分が最終的責任を負うわけですね。しかし、単独

でやったら、自分の結論が結論になってしまう。それは苦しいですね。

苦しいと言って皆さんが想定されるのは重い犯罪かもしれないけれども、私はむしろ軽い犯罪もつらいですね。軽い犯罪は執行猶予がつくかどうかの問題が出てくるわけです。執行猶予がつくかどうかは、極めてきついですね。それを決断するのは特に五年目あたりで、刑事事件をやったときに非常に苦しいと思います。民事も苦しいですよ。民事は、争いのない事実最初にはねられてしまうのですが、争いのあるときに「百万円の金を払え」と言うか言わないかが、どれだけ影響するか目の前に見えているわけです。

また比喻を出していますが、例えば私はいま単身赴任で、自分で料理をつくるので、魚が新鮮かどうかの見方を家内から教わりました。目を見ろと言われましたが、魚屋さんなら目を見るまでもなく、すぐ分かるでしょう。それは別に魚屋さんが特に優れているわけではない、それだけ数をこなしているからのはずですよ。裁判官も例えば十年間やっていて、新任のあるいは修習生と同じ事実認定能力しかなかったら、それは怠慢だと思ってしまうのです。

同じような事例で、最近引つ越しシーズンですが、引つ越し屋さんの仕事もすごいですよね。特に引つ越し荷物量の見積もり。見積もりを失敗すると、トラックに乗せられないわけですよ。あるいは、コンテナ一台が一台で収まらなくなる。見積もり以上のお金は取れませんから、利害

関係が大きいわけです。さつと見ただけでほぼ正確に分かりますよね。大体失敗しない。私は裁判官ですから三年か四年ごとに転勤していますが、一回だけ自転車が積めなくて無理やり積まれて、自転車が曲がってしまったことありました。そういう例外はともかく、基本的には十分もあれば四DKの室内など見てしまい、どれだけの荷物量かを判断しますよね。それはやっぱり経験ではないですか。魚屋さんも運送屋さんも裁判官も、その意味では基本的には同じではないかと思えます。

それからもう一つ、認定の中で強調したいのは、合議の重要性だと思います。それも、合議は三人で合議するわけですが、やはり責任を持った中で合議が大事なのではないか。先ほど、新任の判事補だつて、自分の結論だけでなく三人の合議ではないかと言いましたが、逆に言えば自分の判断で結論は出るわけです。三分の一票のいかんによって結論が出るわけです。刑務所に入るかどうかと、あるいは十年か十五年かが決まる。そういう中で議論です。

さらに、合議は密度が濃い。ドラマ「ひまわり」の中で合議が出てきたかどうかは分かりませんが、表面上は軽い言葉で応対することもあります。それでも内容は結構シビアで、部長（裁判長）とか、右陪席とか結構やり合うこともあります。それで、だんだんテンションも上がって、相手に対して「この」と思ったり。まあ、そういうことはあまり言わないですが。（笑）それでも、

それはそれで仕方ないから、こっちは正しいと思ってるから思ってることを言うわけです。

それで、大体最終的には、意見が割れて多数決ということにはならないですね。それは議論の中で双方いろいろな要素を考えているわけです。それぞれが考えている要素を分かった上で議論している。その上でこっちの方がやっぱり重点ではないか、こっちの方が重いのではないか、そのどっちだと考えたら、それはどうかという形で、双方分かった上で議論しています。例外的に信頼関係がないときもあります、基本的には信頼関係があるわけで、責任ある中でその密度の濃い合議は非常に有効だと思うのです。裁判は公判が中心なのですが、合議も裁判の中心の一つですね。

事実認定における裁判員参加のメリット

いまのようなことを言ってしまうと、経験のない裁判員が事実認定に参加することのメリットはあるのが問題になります。それは先ほどの魚屋さんの例ではないですが、私が魚屋さんと一緒に仕入れに行っても、うまくいくはずはないと思います。では、裁判員が事実認定に加わるメリットはないかというと、私はやっぱりあると思うのですよね。一つには、仲間内という点があるのかもしれない。こういう場合にはこういうふうに推認していくのだ、という判断の過程自体

が法律家の中での一つの積み重ねで、そういうふうにした方がいいのではないかとっている。その推論、経験則、それ自体が本当にいいのかという検証を受けないでいる。

また少し変な例えなのですけれども、試験を受けるときに一番効果的な勉強法は何でしょうか。運転免許の試験を受けに行くときにも、なかなか学科試験に受からない人がいますよね。私が思うには、きちんとした答えの載っている問題集を買ってきて、何度も何度も繰り返し返す。間違ったら、その答えをもう一度読み返す。それでもう一度やる。また間違ったところの解答を見る、それが一番効果的だと思うのです。きちんとした解答がついていることが大事なのです。

ところが、裁判官の判断には解答集がついてないのです。変な言い方ですが「これは有罪だ」あるいは「実刑にするのだ」と出した判決が、本当に正しいのかどうかよく分からない。もちろん、正しいと思つて出すのですよ。確信を持つて出すのですが、例えば控訴して敗れたとしても、本当に正しいと思つたら、裁判官は控訴審が間違っているのだと思つているわけです。そういうことがあります。あるいは、控訴審の判断は確かに比べてみたらそうだな、そこは気づかなかつたなと思うこともあります。そのときは落ち込みます。

でもそのうちのいくつかは、先ほど言ったように「こっちの方が正しい」と思います。控訴審が逆の結論を出しても。最高裁でもおそらくそうでしょう。あまりないですが。結局本当に正しい

いかどうかは、よく分からないわけですが。それはおそらく死んでしまってからエンマ様の前に出されて、あなたの正解率は七割五分だなとか、あるいは三割五分だなと言われたときに、本当に分かるのでしょうか。しかし、それまで本当のところは分からない。そういった意味で、解答のない問題集の不安があります。

それから、これは大きいことだと思うのですが、合議はどうしても仲間内でやっていることです。合議は、必ずしも、裁判官の中だけで長時間かけて行われるとは限らない。場合によっては、こういう問題があるけれども、それはこうした方がいいよなという部分を、日常的にさつとやることもある。そういう場合に限らず、仲間内で同じ基盤があるから、同じ基盤でやってしまうのですね。思考の中でははしょっていないのだけでも、説明の過程を省くわけです。ところがおそらく一般の市民の人が参加したときには、それを説明しなければならぬ。先ほどの先生のお話にもありましたが、それをやることは、自分での検証だと思えます。それが非常に役に立つか、もしかしたら気づかないかというような、そういった見方の偏りから救ってくれるかもしれない。

先ほど市民感覚で鍛えられるというお話が佐藤先生からありましたが、そういった意味よりも、むしろその事実認定といった意味での思い違いや推論の誤りを、説得する過程で検証できるメ

リットはかなりあるのではないかな。面倒くさいです。面倒くさいけれども、やっぱり意味があるのでないかなという気がしています。それから先ほどのお話にもあったように、いろいろな人に会うというのは確かにいいのではないかなと思います。

裁判官による量刑判断

それから量刑の問題です。おそらく、健全な社会常識を裁判に反映する際に、まず考えられるのは量刑ではないかと、報道機関などは考えているのではないかなと思います。裁判官の意識がずれていて、国民の意識に反する量刑が行われているのではないかという感じですね。

要するに、被害者の立場を分かっているという批判がありますよね。裁判官がずれている。しかし参審制度で裁判員が参加する面から言ったら、必ずしもそんな単純な問題ではない気がします。いま言ったような意味で、被害者の立場が分からないかと言ったら、裁判官は絶対に分かりません。こう言う和不遜のようですが、被害者の立場は、痛いほど分かります。裁判官席に座っているときに、本当に痛みが分かります。

例えばいまでも思い出すのですが、業務上過失致死で一人亡くなって何人かがけた事故で、懲役二年何カ月という判決を出した。そのときに、傍聴席の遺族の方からため息がはつと聞こえ

たのです。傍聴席で「抗議する」とかそういう声が上がることがあるのですが、そういうのは全然身にしみない。違う考えを持つているのかなと思うまでです。でもさっき言ったみたいに、遺族の人がぼつと自然に出してしまったそういう声は身にしみません。

もう一つ例を上げますと、東京にいたときに殺人事件で娘さんが殺された事件を担当しました。お父さんが証人として出てきた。情状証人として、被告人を重く罰してくださいと。証人は傍聴席で待っています。「ではどうぞ、証人の方は法廷にお入りください」と言われ、横の扉を開けて奥の方から正面の証人席に来るわけです。被告人は右側のこっちにいます。裁判長がそう言ったときに、そのお父さんは証人席へ来ようとし、一瞬ほんのわずかですがふつと被告人の方に寄ったのです。傍聴席で気付いたかどうかは分かりませんが、裁判官はみんなはつとしたのですね。お父さんはそれから急に思い出したようにして証人席に座って証言した。あとで、あれは何だったのですかと聞きました。お父さんは、きちんとしゃべれなければいけないということで、スーツを着て来ています。裁判所は結構敷居の高い緊張するところだと思うのですが、しゃべらなきゃいけないと思って来た。そのときにふつと無意識に被告人の方につかみかかるといふか、被告の方に行つて襲いかかるといふか、殴りかかるといふか、そういう一瞬があつたのですね。

おそらく皆さんは証拠の実際の書類、記録をご覧になったことはないと思いますが、被害者の

状況が出てくるわけです。もともと写真ですから、現場のにおいなどはないですよ。それでも、現場の状況、それから刺されてしまっただうなっているかと。交通事故は特にひどいですね。交通事故は、テレビニュースなどを見ると、ただ轢（ひ）かれて死んだのだなと思いますが、現場は悲惨な場合があります。それらが記録として出てきます。それで、被害者の遺族も供述書も出てきます。それを見たらやっぱりこっちは辛いです。それから、特に最近被害者の意見陳述、ここへ来て実際に例えば遺族が出てきてしゃべるわけです。これは非常に辛いですね。

それでは社会的に見て、判決はもつと重くていいかとなるけれど、裁判所は同時に逆も見えるわけです。逆も見えるというのは、被告人の方も見るわけです。例えば、以前あった事件で被害者が下半身不随になってしまっただ、首から上しか動かない、全身が動かなくなった交通事故がありました。被告人は認めていたのですが、途中から急に争い出したのです。本当は反省しているのがよく分かるのです。本当に後悔している。しかし、途中から過失の態様を争い出したのです。それはなぜかと言ったら、被告人の方には家族がいるからです。お店をやっていて、個人で請け負って仕事をしていたわけです。自分が刑務所に入ってしまったら家族がみんなダメになってしまう。そういう状況が見えているわけです。

それから、少年の重大犯罪で少年の記録を見ると、これは本当にぐれてしまうよな、誰だって

これはぐれてしまうよなという生育歴が出てることがあります。少年の事件に限りませんよ、通常の事件でもあります。もちろん、全然そうではないものもありますよ。またやってしまったのかと、それだけの場合もありますが、基本的には多くの事件で、そういった逆の立場も見えるわけです。

そうすると、目を被害者の方にやり、もう一方の目を被告人の方にやると、また裂き状態というか、目裂き状態というか、そういう状態になるわけです。その中でどういう量刑にするかを決断しているわけですから、殺されてしまったのはひどいではないか、裁判官は分かっているのかと言われても、どうしようもない場合があります。

それから、もう一つ別のタイプ。世の中に温情判決と言われるようなものがあります。よく新聞記事にあるような介護に疲れ息子を絞殺とか、親の介護に疲れ果て絞殺したとか、暴れる子供に耐えられずに殺してしまったとかです。それに対して執行猶予の判決がなされることがあります。それに対して、もしかしたら温情あふれる社会的意識に合致した裁判官のイメージがあるかもしれないですね。

私も裁判官として、そういう判決を出したことがあります。出すときの気持ちは違うと思うのです。私がいまでも覚えているのは、痴呆性の老人の介護で疲れ果て、自営していた店もでき

ない状況のもと、被害者のあまりの状態に絶望とふびんを感じて、これを殺してしまった事件です。殺人は、法定刑が死刑または無期、もしくは三年以上の有期懲役で、三年だと執行猶予がつくのです。結局は執行猶予にしました。

しかし気持ちとしては、一人が死んでいるわけです。大学の講義だと、AがBを殺し、あるいは甲が乙を殺しとなって、死んだ人はBか乙ですが、裁判の記録で死んだ人は、実際に首に筋がついてそこで横たわっている。人として。あるいは頭を殴られて血を流している人。そういった一人が死んでいるときに、本当に執行猶予でいいのかという葛藤が非常にある。かなり厳しい葛藤だと思います。

ちなみにこの裁判のとき、いまでも覚えているのですが、近所の支援の人たちが来ていたわけです。被告人は人望があったのかもしれませんが。弁護士も一生懸命やっています。執行猶予にして、裁判が終わったあと法廷から出ようとしたら、弁護士が支援の近所の人たちとみんなで喜び合っているのです。でもそれでいいのかという感じ、分かっていただけでしょいか。温情判決と言われるものはなかなか苦しい。おそらく報道などでイメージしている温情判決は、結構年輩の裁判官で世間の酸いも甘いもかみ分けたような人が、うんうんとうなずいて。テレビならそれでめでたしめでたしでしょうが、裁判官の意識の中では結構違う判断もしているわけで

す。何を言っているのか分かるような分らないような話ですが、伝わるでしょうか。

少し話は変わりますが、裁判官は量刑をどう判断しているかに移りたいと思います。量刑判断の手順は、第一段階として、まず経験および同種事案の比較検討から、世間の相場とよく批判されますけれども、大体これはこのくらいの事件なのかなと、いろいろな事件を検討してこのくらいかなという量刑を感じてつかみます。それから、本件の特殊性はどこにあるのかを検討するわけです。例えば量刑相場はこのくらいだが、やっぱりもっと重くすべきだと。そうになると、価値判断があるわけです。もちろん、そのほかに考えるべきこととしては、法定刑の枠です。自動車の交通事故による死亡の例だったら、この間までは五年までしか枠がないわけです。だからそこで考えるときは、業務上過失致死の事件で最大限悪い事件とはどんな事件なのかと考える。それがきつと五年だなと、法定刑の上限だなと考えると、そうすると本件はこのくらいだなという判断があるわけです。その上でもっと重くしようとか、軽くしようとか考える。量刑相場というところすぐ批判されると言いましたが、一応の基準を意識した上で、そのあとは、それぞれの判断で結論を出しているわけです。

では、そういう手順で、具体的にはどうやって考えるか。例えば執行猶予にするかどうか本当に微妙な事件のときは、パツと考えて結論が出る人もいるでしょうが、私はぐずぐず考えます

ね。ぐずぐずとって、いつも考えているわけではないのですが、例えば難しい事件の判決が「あれ、二週間後だな」というと、家へ帰っても時々思い出したり、ぐずぐずぐずぐず、絶えず意識の表か裏にあるのですね。

合議なら合議でいろいろ意見を出しますから、合議は楽ですよ。そういう意味で言い合えるから。単独は、自分の中で合議しなければいけない。それで、私の場合はぐずぐず考えるのですが、判決を出してしまったらけろっと忘れる。これは才能だと自画自賛しているのですが、本当にはけろっと忘れてしまうことがある。あんなにぐずぐず考えていたのに、後で「登石さん、あの判決どうなったの」と聞かれると、あれっでどれだっけという感じのことがありますね。それは職業上身につけた知恵かもしれないと思っています。こういう例がどのくらい参考になるかわかりませんが、大体そんな感じで考えています。

量刑裁判における裁判員参加のメリット

そういう前提で裁判員制度をとったときに、一般市民が参加することで量刑判断にどういうメリットがあるのか、どういう点が生かされるのか。最初に述べたように、被害者がかわいそうではないかとか、被害者をもっと保護していいのではないかというようなレベルだったら、私は全

然参考にならないと思う。そんなことは、先ほど言ったように当然考えているのです。本当に痛いほど感じている。そんなレベルでは判断していません。

それでもやはりメリットはあると思うのです。さつき事実認定のところで述べたように、同質のものの判断というか、判断過程全体のバイアスの可能性は絶えず意識しているわけです。意識しているが、それを自分で認識できるかどうかというと、同質のものの中では、量刑についてはやはり認識されないところがあるのではないかと不安が絶えずあるわけです。そういった意味で、法律家でない市民が入ると、かなりのメリットがあると思います。事実認定と共通の話ですよね。それから説得、説明における客観化過程が当然そうですね。

裁判員に求められるもの―結論の醸成、その資質、選任方法

それでは、法律家ではない市民を入れることにはメリットがあるという前提で、それを生かす上で一体裁判員にどういうものが求められるのかを少し話してみたいと思います。まず考慮すべき事項としては、先ほど話したように、裁判における合議が極めて重要なことだと思えます。合議がどれだけ充実するかは、きちんとした判決が出るかどうかの要だと思えます。

その点からすると、参審員が加わった合議が、偶然選ばれた数人による多数決になるのなら、制度は台無しだと思います。それぞれが大事なところに責任を持って、自分が言ったことが結論に結びついて、ある結論が出てしまう。ある結論とは、ある人が刑務所に行くかもしれないし、行かないかもしれないという結論ですね。そういうプレッシャー、責任感のもとで合議するので、その合議が実質的なもので、かつ国会のように与党と野党が意見をそれぞれ言い合って、結局多数決で決めるのではなく、そこで醸成され、それぞれが考え抜いて共通項を生む、そういう合議でなければ、全く意味がないと私は思います。

もう一つ考えるべきことは、専門参審でないことです。専門参審でないというのは、個々の参審員の直接的な経験を利用しようと考えてないわけです。例えば、お医者さんがその手術について詳しいから参審員に加わっているわけではない。そうではない、もっと一般的な意味での経験を生かすのが参審員でしょうから、そこは意識しなければいけないと思います。結局、参審員に求められる資質とは何かというと、経験の量やいろいろな職業を経験したことではなくて、自分のスタンスを持って総合的に物を見られる人ではないかと思うのですね。

それから、合議の重要性を強調しましたが、自分の意見を表明するのは結構きついですよね。外す恐れがありますから。私自身よく外します、合議や研究会でとんでもないことを言って。そ

うすると一応大人ですから、そこは取り繕ってくれるわけです。こっちも気がつくから、引っ込めるわけです。研究会でわっと自分の考えを言っ、何か具合が変だなと思うと、何となく終わらせておいて、それで家に帰って風呂に入っ、自己嫌悪に陥りながら、「ああ」とため息をつくわけです。しかし、また自画自賛してしまいますが、そういう部分も必要ではないかなと思えます。外すことを恐れない、何でも言ってくれなければ困る。そういう人がいないと、合議は困るわけです。

ちなみに合議三人というのは、極めて合理的なシステムです。最高裁では多いのですが、地裁、高裁は裁判官三人ですよ。三人だと例えば、裁判長と右陪席の意見が対立することがある。言い合いです。「こっちの方がいいのではないですか」「いやそうではないよ」と。そのとき、左陪席はどういう立場に置かれるかという、あと一人しか残っない。必ず自分に向かっ「どう考えるか」とその意見について問われるわけです。第三の当事者としてコメントをつけなければいけない立場に置かれるわけです。

これが、例えば五人いるとどうなるか。二人が話しているとき、残りは三人いるわけだから、まず次に矢面に立つ人は一人で、あとの二人はもしかしたら意見を言わなくて済むかもしれない。そういう意味での緊張感からいっ、三人は非常に合理的なシステムだと思います。

先ほど言った判断の過程からすると、求められる資質は複眼的思考、要するに両にらみできる資質が必要なのだと思います。

それから最後に一番大事なことです。判断ができる人です。裁判の特性は、とにかく期日を決めて決断しなければいけない。いつまでに判決を出すか決まるわけです。そのときまでにある結論を出さないといけない。決断というのは結構つらいですね。

その決断は、私は行政庁の経験もあるけれども、行政庁は決裁システムですから結構楽ですね。決裁は面倒くさいけれども、課長から審議官、部長、局長、官房長と上の承認を取っておけば良いわけです。何が良いかと言って、みんなでしたわけですから。でも裁判はそうではなくて、単独なら自分だけだし、三人なら三人で決まったら、とりあえずそれが結論になってしまいうわけです。そういう意味では、決断を出せる能力が必要だと思います。

そう言うとかかすごいことになってきて、本当にそういう参審員が期待できるのかになってくる。そこがよく分からないわけです。それで、直接何が一番問題になるかというところ、選任制度の問題だと思えますね。どうやって選ぶか、無作為抽選できちんと選べるのかと言ったら、ダメかもしれないですね。無作為がベースになるのですが、そういう意味で、私は推薦制に非常に魅力を感じます。

しかし私がすごく嫌なのは、その推薦母体をどう決めるかのときに、外国の制度はあまり知らないのですが、もし政党となると、裁判所に政治性や党派性がもろに表面に出てくる。裁判に加わる人が、もし政治絡みの推薦母体の関係になったらという不安を感じるわけですね。

裁判をしていて思うことは、犯罪というのは、いわば物事の失敗例だということです。もともとしっかりやればこんなことせずに済んだのという場合です。でも時々感じるのは、世の中には本当に立派な人がいるということです。例えば、刑事裁判で情状証人に立った人が、こんなことまでして被告人の監督を引き受けるとか、仕事を見てやるといふことがある。私は民事が結構好きなのですが、特に和解などの場合に、当事者と膝つきあわせて話などをしているとき、立派な人がいるなと感じたこともありました。また、個人的な経験から言うと、課外活動というか趣味などでいろいろたくさんの人に会っていますが、そういうところでも結構みんな真面目だし、何かというところと一生懸命やるなという感じがしています。

例えばそういう意味で無作為で抽選して、世の中には必ずどこにも変な人は多少はいるわけでしょうが、そういう人が入ったとしても、全部そうなる確率は少なくて、日本人のレベルは結構高いんじゃないかなということだと思います。かなりいい加減な議論ですが、実は、本当に無作為に抽選してうまくいくのか、そこはよく分かりません。

裁判員の人数のことも考えたのですが、強調したいのは、先ほどの「三人が合理的」ということに関して言ったように、合議とはやっぱり裁判の生命線だということです。合議が充実しなれば、合議事件はダメだと思うのです。単独の場合も本当はそうなのですが、頭の中で自分一人でやって難しいときは合議にしますから。そうするとやはりあまりたくさん的人数は無理だと思えます。先ほど白取先生のご報告で、フランスでたくさん的人数でやっているとおっしゃっていましたが、私の考えはすごく素朴で、自分の経験の中で一体どのくらいのものが考えられるかを考えています。

いま、うちの裁判官室に裁判官が四人います。左陪席がたまたま二人いるのですが、通常は三人です。そこに修習生が三人います。四人いる部屋もあるのですが、普通だと、大体裁判官三人に修習生三、四人。修習生は、教育のためにまず記録を読んで、「どうですか」と聞かれるわけです。そうすると、「こうじゃないですか」と一応意見を言うわけです。

六人とか、七人とか、そのくらいだと議論ができます。もしかしたら、本当に充実した合議を考えたら、どうやって評決するかを別にして、選択肢として裁判官二人もあるかもしれないですが、オーソドックスに裁判官は三人と考えたら、やっぱり四人ぐらいじゃないかなという気がするのですね。あまりたくさんいて多数決になったら、本当に嫌だなと私は思います。

とりとめのない話ですが、こんな感じでよろしいでしょうか。

2 質疑応答

司会(尾崎) ありがとうございます。それでは、早速議論に移りたいと思います。皆さんお疲れと思いますが、きょうの一連のお話を私なりに理解するなら、一言で「国民の司法参加」と言っても、一方で司法の権力性に対する抑制、デモクラシーによる抑制の要素があり、他方で市民が参加することで法的コミュニケーションがより良いものになるという要素もある。大きく分けてこの二つの問題について、いろいろな形の分析が提示されたのではないかと思います。

そしてまた、マクロな思想、指摘、あるいは比較法的観点から、いまの登石先生のお話のように、ミクロなレベルでの技術知と言いますか、経験知にいたるまで、多岐にわたるお話がきけたと思います。それらすべてについて議論することは、時間の関係で到底無理なのですが、報告者の先生方、もし何らかの誤解を解いておきたいという点で、事前に一言コメントをしておきたい

方がいらしたら、ぜひお願いします。どなたかいらつしゃいませんか。よろしいでしょうか。

それでは、早速フロアからの質疑に移りたいと思います。事前に質問書を出してください。あなたが二人いらつしゃいます。その方から質問を受けたいと思います。

質問者 1 佐藤弁護士に三つほど質問を書きました。レジュメの私見の①で「陪審制に近い裁判員制は、最悪の参審制となる恐れがある」として、重大事件の構成は、裁判官と裁判員の比率が二対三もしくは二対四がよいとしている理由を聞きたかったのが一つ目です。

それと佐藤先生は、参審制では自白事件も対象事件とすべきとしているのですが、同じように、日本の裁判員制度の場合も一応は自白事件も含めてとなっています。裁判員制度でもそれでいいのかな、とお聞きしたいのです。それと軽微な事件から経験を積むのが良いという話は私も賛成なのですが、では、軽微な事件の中で、なおかつ自白事件の数が多いのではないか。そうすると、裁判官の数も足りない、法廷の数も足りないのではないかなと思います。そうすると、答申にあった年限の九年後に実現させるの間に合うのかなと思つたのですが、いかがでしょうか。

佐藤 いずれも重要な質問ですが、簡単にお答えしたいと思います。まず、裁判官と裁判員の数についてですが、現在、殺人事件のような重大事件は、合議制で三人の裁判官で裁いています。そのためあつて、重大事件の裁判員制の裁判官の数は三人を当然の前提とする考え方が有力で、

最高裁もそのような提案をしています。そして、裁判官三人に裁判員は何人が適当かを考える。そして、ドイツに裁判官三人に参審員二人の制度があることを引いて、最高裁は、裁判官三人、裁判員二人という提案をしたことがあります。しかも、違憲の疑いを解消するためと称して、裁判員には評決権を与えないという考えを示しました。しかし、これはあまりにも評判が悪く、審議会も裁判員は裁判官と対等の権限を持つとしたわけですが、裁判官三人という案は、今も最高裁の考えではないかと思えます。裁判官を三人にすると、裁判員が四人でも合計七人の合議体です、それが限界ということになってしまいます。

しかし、私は裁判官は二人が適当ではないかと考えています。何故かという点、裁判官が三人だと三人が一致すれば極めて強力な意見になるでしょうし、一致しない場合でも必然的に裁判官の間で多数意見が形成されます。そうすると、裁判員は裁判官の多数意見に引きずられがちですし、少数意見の裁判官が意見を変更すれば、それが決定的な意味を持つでしょう。しかし、裁判官二名では、多数意見が形成されることはありません。裁判官二人が一致することもあるでしょうが、裁判官が二人の場合は、A裁判官と異なる考え方をB裁判官が示すということがむしろ一般的なになり、議論が深まるように思われるのです。

さらに、裁判官が一致した意見を述べると、市民は反発を感じ、かえって離れるともいわれて

いて、裁判官が市民を説得しようとするれば多角的な視点を提供する必要があり、二人の裁判官は、おそらく異なる意見を述べあうと思います。

審議会の意見書では、裁判官の増員も提言されていますが、裁判官が三人ではなく、二人で足りるということになれば、余った裁判官を別のことに振り向けることができることとなります。登石さんに聞きたいのですが、何故、裁判官は三人必要なのでしょう。年齢的に差がある三人の裁判官では、若い裁判官はどうしても年長者に遠慮しがちになり、議論が白熱化することはないように思います。そうではなく、二人の裁判官が異なる意見を裁判員の前で述べあつて、それを裁判員が聞いて考えるヒントにする、という方がはるかに生産的だと思うのです。

次に、裁判員の数ですが、フランスの場合は、例外的に九人ないし十二人という多数の参審員なのですが、興味深いのは白取先生が用意されたレジュメに、フランスで、無作為抽出の場合はどうしようもない人も選ばれるが、九人も選ばばまともな人も含まれるだろうという考え方があると紹介されていることです。実際、フランスでは、無作為抽出制を採用したために、参審員の質が低下したということが指摘されていて、裁判官にとってまともな議論ができない参審員と組むことは苦痛以外の何ものでもないのです。そうではなく、裁判員としてふさわしい人をどうやって選ぶのかということをお忘れてはいけないと思います。裁判官としてふさわしい人をどのように

して育てるのかという議論を片方でしながら、裁判員の質を問題にしないというのはどう考えてもおかしいというしかありません。

また、数が増えれば増えるだけ、自分の意見に責任を持つ度合いは低下します。自分の考えが結論を左右するのではなく、多数に従っておけばいいだろうという無責任な態度が支配するおそれがあります。「二人の怒れる男」が感動的なのは、陪審制が孕（はら）む無責任な議論がいか
に危険であるかを私たちに再認識させるからである、という皮肉な言い方さえ可能なのです。そこで、陪審制では、最低でも二時間議論しなくてはならないという形式的なルールを設けること
もありません。参審制に属する裁判員制は、裁判官が議論に加わりますので、意味のない議論に時間
を費やすことはないでしょうが、反面、自分の意見で被告人の運命が決められるのだということ
とを裁判員一人ひとりが自覚できる規模である必要があると思います。そこで私は、裁判官二人
に裁判員三人という構成を考えているのですが、裁判員の数は多くても六人が限度だと思えます。
裁判員は九人でなくてはならないという人もいますが、裁判員にふさわしい人が九人もいるの
なら、裁判員三人でよければ、三つの裁判体を作ることができるのです。裁判員制を現実的な制
度として育ててゆくためにも、九人の裁判員というのは、あまりに多すぎるといわざるを得ませ
ん。

次に、自白事件を裁判員制で裁くべきですが、デンマークとノルウェーでは、否認事件だけを参審制で裁いています。しかし、否認事件だけに市民が参加すると、現在のわが国の九九・九％という有罪率は将来変わるとしても、大半は有罪ですので、「犯人なのに否認した」という例がほとんどということになり、市民感覚からいえばまことにけしからん話ですので、量刑は重い方に振れることとなります。

実は、一般に市民による量刑は重いといわれていて、量刑に市民が参加することについては弁護士の間でも慎重論が強いのですが、しかし私は、自白事件、つまり、量刑が重要な事件も裁判員制で裁くべきであると主張してきました。

というのも、例えば池田小学校の事件や新潟の監禁事件など、被告が事実を争っていない事件で、裁判員が事件の背景や原因について考え、どのような刑罰が適当かを考えるということは、同じような事件を再び起こさないためにも重要だと思っからです。少年事件の場合には、特にそうですね。

陪審制は否認事件だけを対象にしますので、陪審制支持者の間では裁判員制も否認事件に限るべきであるという意見も有力ですが、しかし、自白事件を市民参加の裁判から除くと、私たちが直面している重大犯罪の背景を市民が考える機会が失われてしまいます。

そうではなく、ことに少年事件の場合がそうですが、事件の背景にはいじめの問題があり、少年だけが責められるべきではないというようなことを市民が知れば、地域でいじめの問題に取り組む機運が生まれるかもしれません。

新潟の監禁事件について、一審は、監禁罪の法定刑の最長は十年なのに、世論に屈したためか、窃盗罪との併合罪として処理し、十四年を言い渡しました。しかし、被告人を死刑にしてこの世から抹殺するというならともかく、やがて被告人は刑務所から出てくるのです。長期の刑を科し、被告人をモンスターにして社会に迎えるのが本当に私たちのためになるとは思えません。

市民が裁判員として量刑に関与すれば、市民は必ず被告人の更生ということを考えるに違いありません。刑務所でどのように処遇されるのかについても知りたいと思う裁判員がきつとでてくるでしょう。

神戸事件の少年もやがて社会に出て来ます。つまり、犯罪者とともに生きるということを市民が自分の問題として考えるのも、裁判員制の重要な機能なのです。

先ほどの登石さんの話で、裁判官は判決を言い渡したあとは事件のことを忘れることができる。と聞いて、本当に驚きました。登石さんの話を聞いて、オーストリアの少年裁判所で、裁判所に敷設された刑務所を案内してもらったとき、裁判所長が自分が裁いた少年達に声を掛け、少年達

もそれに応えるのを目の当たりにしたことを思い出しましたが、裁判官は、自分が裁いた人のことを忘れてはならないと思います。しかし、登石さんのお話では日本の裁判官がそうではないらしい。しかし、市民は絶対に違います。自分が裁いた人のことを一生忘れないでしょう。登石さんのお話を聞いて、だからこそ、裁判員制が必要なのだと思います。血の通った刑事裁判とは、自分が下した裁判のことを一生考え続ける裁判官に裁いてもらうことだと私は思います。

また、軽微な事件、しかも、自白事件も裁判員制で裁くのは難しいのではないかと質問ですが、そのとおりだと思います。ただし、制度設計が難しいのではなく、それだけの裁判員を確保できるのかという現実的な判断から、裁判員制の対象事件を絞ることになったと思います。確保できる裁判員の数には限界があるから、それを重大事件に振り向けるべきだというのが審議会の考え方ではないでしょうか。

しかし、私は、反対に、確保できる裁判員の数に限界があるのなら、重大事件ではなく、軽微な事件から始めて、徐々に難しい事件も対象にしてゆくことの方がいいのではないかと説いてきました。富士山の裾野の例えを思い出してもらいたいのですが、下から積み上げていって頂上に到達するという考え方が大切なのです。しかし、審議会が構想する裁判員制は、いわば落下傘部隊による頂上作戦で、いきなり重大事件という頂点を狙うものとなっており、危うさを伴っ

ています。

市民の立場に立てば、いきなり重大事件に関与することに不安を覚えると思うのですが、しかし、法務省などは、裁判員制は市民参加の裁判であるため、飛躍的に裁判が迅速化されますから、現在の長期化した刑事裁判を一気に片づけるために、むしろ裁判員制は重大事件を対象とすべきであると考えている節があります。しかし、裁判の迅速化―むしろ拙速化というべきですが―のために、裁判員制を導入するという発想は、官僚的思考そのものであって、大きな間違いです。それは市民を別の目的のために利用するものであって、市民が主体的、実質的に刑事裁判に参加することとは無縁というべきです。

こうして、対象事件をどうするのかということについても、声を大にして、市民の主体性が確保される必要があると言わなくてはなりません。

登石 言い渡した判決をその後忘れると言ったのはレトリックです。本当に全部忘れてしまったら、先ほど言ったような例は挙げられないと思います。個々の事件の内容を付帯的に話すことは許されなければ、ここでお話しするに当たっては、担当してきた具体的事件が絶えず念頭にはあるわけです。要するに、判決を宣告したら、控訴されるか確定するかは分からないけれど、もうそれ以上は自分では責任を負えない、そう考えないとなかなか厳しいところがあるわけです。

格好よく言えば、自分の手を離れたことで、気持ちを整理するわけです。それを忘れたと言ったわけです。

司会(尾崎) いまの点ですが、いろいろおっしゃりたいことがそれぞれあると思うのですが、三谷先生の本を拝読しますと、陪審制導入時にも若干いまのことに関連する議論が紹介されていると思うのです。せっかくなので、ぜひ先生のお立場から、質疑応答で出た問題などについてお願いします。

三谷 本当の意味の専門家であるお三方と違って、私は専門が違うので、きょうのような厳しい専門家の議論に接する機会がなくて、非常に教えられました。

実は去年の一月に司法制度改革審議会のヒアリングに応じて審議会で話したときに、私は陪審制を採るべきと主張したのではなくて、先ほどの佐藤先生のレジユメにある陪審制と参審制の併用制が一番現実的な選択肢でないかと申し上げたのです。ここに書いてありますように、デンマークやノルウェーなどに確かにそういう実例はありますが、この併用制は日本では望ましくないというのが審議会の大勢であったように思います。陪審制にも参審制にも、やはりメリットとデメリットがあるわけで、私は両方を併用することで両方が切磋琢磨(せっさたくま)していく状態が一番望ましいと考えて、そのときは意見を申し上げました。

それから、私が政治制度としての陪審制を強調するのは、先ほどの「司法とはどういう意味か」ですが、私は司法は権力であるという認識が非常に重要ではないかと思えます。ですから私は政治学者の立場から、司法あるいは司法過程に関心を持つわけで、司法を一つの権力として認識しますと、やはり権力にはそれなりの正当な根拠がなくてはいけないわけです。つまり、それは民主制、デモクラシーにおける裁判制度の正当性といえますか、あるいはレジティマシー (legitimacy) ですね。それにふさわしい根拠がなくてはいけない。それを求めることが、私はあらゆる裁判制度を考える場合の前提ではないかと思えます。

民主制にふさわしい裁判制度の正当性の根拠とは何か。結局、それが私の基本的な問題意識だと思います。ですから、先ほど陪審制と参審制の併用を主張しましたのも、私には別にこれではなくてはならないという最終的な結論があったわけではないで、そういう状態で模索していく以外にないということです。誰も確定的な自信を持った回答は、出せないと思うのですね。参審制が是かということ、私は併用性で実験をしてみる。制度の実験が許されるのかは分かりませんが、それが望ましいと考えるわけです。

つまり戦前の裁判制度は、要するに天皇の名において行う。今日では天皇の名で行われる裁判はないので、国民の名において行われる裁判制度にふさわしいのは何か、その辺の問題を考えて

いくことが必要だということです。

先ほどの登石先生の指摘で非常に面白いと思いましたが、裁判官が参加することの意義として、いわゆる仲間内の議論、同質グループの間の議論の持つ必然的な欠陥が是正されるのではないかという点です。これは非常に重要だと思います。よく世間では「プロは厳しい」と言いますが、厳しいのですが、逆にプロフェッショナルだから甘いこともあると思うのですね。どういうプロフェッショナルでもそうだと思う。私は一応学者です。学者というプロフェッショナルにも厳しさと同時に甘さもありますね。あえて言えば談合体質。この談合体質はゼネコンに限ったことではなくて、あらゆるプロフェッショナルには多かれ少なかれあるのだと思います。

これは自らを顧みて言うわけで、法曹がどうかとは言いません。ですから、どういうプロフェッショナルでも談合体質を必然的に抱え込んで、談合体質を克服するために何が必要かと私は考えるわけで、それはやはりアンプロフェッショナルな要素を必要悪として取り込むことです。プロフェッショナルとアンプロフェッショナルの間の内的緊張関係を常に維持していくことによつて、プロフェッショナルはプロフェッショナルとしての役割を果たしていくと考えて、陪審員制度のメリットの一つとして挙げたということです。その他にも申し上げたいことがあります。

ずいぶん古い資料ですが、一九七六年、いまから二十五年前の学士会会報に、当時弁護士をし

ておられた馬場義統さんが「裁判の民衆参加」をお書きになった。ご承知のように、馬場さんは確か造船疑獄のときの検事総長をやられた方です。この方がちょうどいまから四半世紀前に「裁判の民衆参加」を書いておられて、当時から私は陪審の問題に関心を持っていたので、資料として保存していました。

ここで馬場さんが触れておられるのは、裁判制度の信頼性の問題ですね。馬場さんは、果たして職業裁判官だけで、厳しくなってきた裁判批判に耐え、国民の信頼をつなぎとめることができるかを改めて考えられた。これは馬場さんが一九七五年に当時のソ連にいらっしやって、参審制の形で行われていた人民法廷を実際に見学され、改めて日本の裁判制度をお考えになった一文なのです。ですから、ここで馬場さんが触れておられるのは、先ほど私が申しましたレジティマシーの問題、ある裁判制度が果たして実体的真実に到達し得るのにふさわしいかの問題ではなく、やはり裁判制度の信頼性をどう調達するかの問題を提起しておられるわけです。

馬場さんはこの文章の中で、世界の文明諸国と言われるほとんどすべての国が、陪審とか参審制度による裁判への民衆参加を認めている現実を考えると、わが国でもいつの日か陪審なり参審なり、あるいはその他の方法で民衆の参加を求められる日が来るのではないかと、言っておられます。私は二十五年前にこれを読んで、検事総長を経験された方でもこういう感想を持たれる

のだなと、非常に印象を深めた次第です。やはり馬場元検事総長も、裁判制度の正当性と信頼性の根拠をどこに求めるか、それが問題だと感じておられたと思います。

司会(尾崎) ありがとうございます。あともう一方の質問に移りたいと思います。

質問者2 質問票を休憩中に提出しました。直接的には佐藤先生に質問票を出したのですが、休憩の後に登石先生のお話をうかがいまして、登石先生のお話にも関係するかなと思います。すなわち、裁判員の選出方法の問題でありまして、佐藤先生は推薦制を強調されていたように了解しているのです。そうすると、裁判員になる人は、知識人を中心として、もっぱらそういう問題に関心のある、社会階層的には上の方ばかりが裁判員になるのではないかと考えられるわけです。そうしますと、裁判員のメリットとして考えられることがかなり限定されるのでないか、と思われる。

私が念頭に置いておりますのは、家事調停における家事調停委員の制度です。家事調停委員になる人というのは、しばしば地元の名士と呼ばれていて、夫婦円満な方たちです。しかし、そういう人が、どろどろした離婚状態などをどれだけ分かるのか、あるいは当事者もそういう人の話をどれだけ納得して聞けるのか、という批判があると私は理解しているのです。その延長からしますと、先ほど登石先生から「裁判所に来る人は、ある意味で人生に失敗した人」というような

表現がありました。が、人生に失敗してない人や失敗しそうな人が裁判員に入っても、裁判の判断過程に市民感覚というものを注入し、別の角度から物事を見るというメリットがかなり限定されたものになるのではないかと思われるわけです。その点についてどのようなご意見をお持ちか、ご意見をうかがえればと思います。

佐藤 裁判員をどのようにして選ぶのかも重要な問題です。私は、簡裁の調停委員と司法委員をしていますが、ほかに、地方裁判所や家庭裁判所の調停委員があり、さらに檢察審査会の檢察審査員も、現在わが国にある市民参加制度として紹介されています。

このうち、檢察審査員が選挙人名簿に基づいて無作為抽出で選ばれていますが、調停委員や司法委員は、自薦、他薦によって選ばれています。

審議会は、裁判員は、選挙人名簿に基づいて無作為抽出で選ばれるべきだとしていますが、それは、自薦、他薦による選出について否定的な評価に基づくものかも知れません。

しかし、私は、選挙人名簿に基づいて無作為抽出という方法も一つの方法であるかも知れないが、自薦、他薦という方法も併用し、裁判員の質ということを正面から問題にし、裁判員にふさわしい人を選ぶべきであると思っています。

コペンハーゲンで、若い参審員が、自分はコペンハーゲン大学の法学部の学生で、将来法律家

になるつもりだが、参審員になってみようと思つて応募したら参審員になれたと言つていましたが、そのような余地を残しておいてもいいと思います。

各国の制度で驚かされるのは、政党に依拠して参審員を選出する国が意外に多いことで、スウェーデンでは、参審員の所属政党を基準に参審員の組み合わせを決定しています。しかし、日本では政党に依拠することはおそらくできないでしょう。

しかし、北欧ではコミュニケーションという地域共同体の考え方が残つていて、その代表としての参審員という性格があるように思えます。日本でも、ある会社や、グループ、野鳥の会でも、魚屋さんの組合でも構いません、地域の自治会やPTAもあるでしょう。そのような諸団体に裁判員としてふさわしい人を選んでほしいと依頼してもいいと思います。あの人は絶対に裁判員に不適だという意見がある一方、あの人なら裁判員にふさわしいという一致した意見が必ずあると思います。そのような、いわば各種団体の内部的評価を生かして、裁判員にふさわしい人を見つけ出すべきです。

そして、そのような裁判員であれば、一定の任期を与え、任期中は例えば月に一回くらいの割合でいくつかの裁判に関与し、裁判員としての経験を積む制度にすべきであるというのが私の考えです。

登石 私自身はあまり変なところには行かないのですが、私の話したイメージと、いま先生がおっしゃったこととは少し違う感じを受けました。確かに、刑事被告人の中には人生に失敗したり、もつとうまくやれば良かったのという人はいます。しかし、裁くときに、本当に人生に失敗した経験が必要でしょうか。開き直った言い方かもしれませんが、必要なのは個々の経験ではなく、類推する力だと思っておりますよ。

同期の裁判官などを見ると、裁判官の世界でもいろいろな人がいます。本当に優秀で、在学時代にストンと司法試験に受かって、ストレートで来ている人もいます。いわゆる世に言うエリートコースを歩んできたそういう人は、我々から見ると限り何も失敗していない。しかしその類推する力は、その人の能力に比例している場合も多い気がするのです。失敗した経験はないが、人の痛みは分かるのかなと。そうではない人もいるから、何とも言えないのですが。全然結論になっていませんね。

質問にあった失敗の経験ですが、一般的には確かに、人生でまったく失敗しない人というのは、やはり問題があると思います。しかし、何もそこまで失敗していなくても、大体人生というのは、どこかで失敗しませんか。何かしら痛みを覚えるものではないですか。その痛みから類推する力こそ、裁判官に一番求められるもの、あるいは裁判員に求められるものだと思うのですよ。だか

ら、私自身はスキノの変なところにはあまり行きませんが、そういうところに行くか行かないかの問題ではない気がするのです。

話を元に戻します。どうして選んだらいいのだろうか、私はこのところを非常に考えているのですが、正直よく分からないのです。先ほどは無責任に開き直ってしまって、無作為で選んだ方がいいように言いました。しかし本当のことを言うと、佐藤先生がおっしゃるように、やはり広い意味できちんとした人でなければとも思います。せっかく導入するのなら、良くした方がいいわけですよ。基本的には日本のいまの裁判は—おそらくここは佐藤先生と少し認識が違うかもしれないのですが—、私はまともだと思いますよ。結構いいと思っています。せっかくそういうところに導入するのなら、もっと良くできるかもしれないし、いまだって必ず欠点はあるわけで、制度としてはやはりきちんとした人が裁判員に入らなければいけないのですが、ではどうするのだろうかと考えてもよく分からない。何か分からないということだけでこれだけ引き延ばしてしまって、申しわけありません。

司会(尾崎) 白取先生、何かフランスで関連する議論がありましたら。

白取 佐藤先生から、九人について揚げ足を取られてしまいましたね。いまの議論から少し離れるのですが、司法制度改革審議会にはご承知のように、法律の専門家や裁判官、検察官、弁護士

の代表という立場の方はいらっしやらない。いわば素人が集まってつくった制度の中で、無作為抽出の市民を入れろということが決まったと言うことです。

その意味を一言で言えば、専門の裁判官に対するある種の不信があると思うのです。どちらがいかと言ったとき、これは大きな決断であり賭けだと思うのですが、陪審まではいかないにしても、裁判を市民と裁判官が共にやる形で決めたのは、登石先生には言いづらいのですが、法曹の人たちは重く受けとめてほしいと思っています。市民を軽く見てはいけなと思うので、そこを議論するときに、無作為抽選の中でさらにいい人を選ぶ工夫は必要だと思います。基本は市民を信頼して制度をつくるしかないわけで、その先に何が見えるかは、フランスの例ではないですが、試行錯誤を重ねていい制度をつくっていくしかないと思っています。

司会 ありがとうございます。諸般の事情で、もう五分ほどで終わりにしなければならぬのですが、あとお一人、もしご質問のある方がいらっしやいましたら…。

質問者3 佐藤先生におうかがいしたいと思います。上訴についてなのですが、要するに陪審制と参審制を非常に模式的に理解したとき、陪審制の場合には事実認定をシャットアウトするわけですね。陪審は民主的なコントロールをある意味では最大限尊重するわけですから、逆に言うと、民衆の判断を上判断で覆すのはおかしいということで一貫していると思います。

これに対して参審制は、いろいろな評価は可能だと思いますが、ある意味では、職業裁判官にイニシアティブをとらせるという、参審制の参の意味があるわけです。したがって職業裁判官のヒエラルキー（階級制度）の中で、一審、二審、三審のどこまで要求するか分かりませんが、そうやって上で認定も含めて破棄する可能性も用意することが制度化されると思います。佐藤先生のようにお考えになられた場合に、いわゆる民主的なイニシアティブをとって、すべて万能の判断をするということですね。それを控訴審や上告審で、どうするかが問題になると思うのですが、その点についておうかがいしたい。また、三谷先生、白取先生、登石先生からも、もしコメントがありましたら、ぜひおうかがいしたいと思います。

佐藤 上訴について、審議会の意見は、裁判員制の判決が有罪でも無罪でも上訴を許すべきだと思っていますが、上訴審を裁判員制にするかどうかは白紙です。控訴審は、事実問題を取り扱いますので事実審ですが、裁判官だけなのか、それとも裁判員が入るのか分かりません。

しかし一般的に言われていることは、市民が関与した裁判を職業裁判官だけで覆す制度は、正当性の観点から疑問といわざるを得ないでしょう。平良木教授は、控訴審は、一審の記録を読みこなす能力が要求されるため裁判官だけで行い、一審判決が誤りと判断した場合は、必ず差し戻して一審で裁判員制をやり直すという制度が現実的だといわれます。

しかし私は、北欧の制度を参考にすれば、控訴審に裁判員を関与させることも十分可能で、差し戻しを原則にするのではなく、控訴審で新たな判断も可能とすべきではないかと思っています。しかし、裁判官の場合は、経験の差によって優劣を決め、年長者による判断を優先させることにも一応の合理性がありますが、市民の場合はそういうことはできませんので、控訴審では、裁判官と裁判員の数を一審よりは増やすということによってしか正当性を確保する道はありません。

実際、デンマーク、ノルウェー、スウェーデンでは控訴審も参審制ですが、参審員の数を増やすことによって、正当性を確保しています。フィンランドは一審は参審制ですが、控訴審は職業裁判官制だけです。

三谷 いまの問題について、特に意見があるわけではないのですが、結局陪審に関する議論をいろいろ聞いていますと、歴史的に見て、それに先行した普通選挙をめぐる議論を思い起こさせる。普通選挙は是非かが問題になったときに交わされた議論と非常によく似た議論が、陪審制の議論についてもあるわけなのです。

つまり、普通選挙は是非かの議論が日本で行われたときも、一体、一般国民は果たして政策についてきちんとした判断能力が持てるのか、政策判断能力の疑わしい人間に選挙権を認めるの

は問題ではないか、ということが言われて、それなりの影響力を持ったわけなのです。司法制度の場合は、どうしても非常に技術的な問題が入りますが、普通選挙の是非の議論と似た議論も少なくはないのではないか、という印象が私にはあります。結局、陪審制あるいは「国民の司法参加」でもいいのですが、突き詰めて言うとその是非は価値判断の問題なので、デモクラシーの問題と同じ価値判断の問題、つまり「民の声を神の声とあなたは信ずることができるか」という究極の価値判断の問題にかかってくると思うのですね。陪審制の問題もそうだと思う。かつての普通選挙の議論と、やはり基本において共通する問題を含んでいると私は思います。

白取 フランスの場合についての控訴の部分を一言だけ補足いたします。二〇〇〇年にフランスの陪審、参審でもいいですが、裁判について控訴権がやっと認められました。ただ、これは被告人を誤判から救済する制度目的があるために、検察官控訴は否定されているのです。被告人だけが控訴できるのが特徴の一つです。

それから、いまの正統性との関係で言いますと、一審は九人の市民と三人の職業裁判官ですが、控訴審は十二人の市民と三人の職業裁判官、合計十五人です。多過ぎる感じもありますが、そういうふうにするので、民衆陪審の市民による裁判という正統性をあくまでも維持する形を採ったということですよ。

司会(尾崎) 申しわけありませんが、時間が参りましたので、これで終わりにしたいと思います。

本日は、大変寒い中お集まりいただきまして、ありがとうございます。それから、ご報告の労をとってくださった報告者の方、コメンテーターの先生にも心よりお礼申し上げます。司会の不手際で、なかなかうまく議論をまとめることができなかつたわけですが、また機会がありましたら、このような問題についてシンポジウムなどを開きたいと思えます。特に学外からわざわざおいでくださった方々、ぜひ次回もご足労いただきしたいと思います。どうもありがとうございます。(拍手)



三谷太一郎（みたに・たいちろう）

一九三六（昭和十一）年、岡山市生まれ。東京大学法学部卒業。東京大学法学部・大学院法学政治学研究所教授を経て、成蹊大学法学部教授となり、現在は同大学特別任用教授、東京大学名誉教授。日本学士院会員。専門は日本政治外交史。

【主要著書】

『近代日本の戦争と政治』（岩波書店、一九九七年）

『政治制度としての陪審制』（東京大学出版会、二〇〇一年）ほか。



佐藤 博史（さとう・ひろし）

一九四八（昭和二十三）年生まれ。東京大学法学部卒業。一九七四年（昭和四十九年）より第二東京弁護士会所属。一九九四年（平成六年）から九年（平成八年）まで司法試験考查委員。国民の司法参加をめぐっては、参審制の導入を説き続けてきた。北欧の参審制の紹介者の一人でもある。

【主要著書】

『新 刑事手続』I、II、III（共編著）（悠々社、二〇〇二年）

『目で見る刑事訴訟法教材』（共編著）（有斐閣、二〇〇二年）ほか。



白取 祐司（しらとり・ゆうじ）

一九五二（昭和二十七）年、札幌市生まれ。北海道大学大学院法学研究科博士後期課程修了。札幌学院大学法学部、北海道大学法学部助教を経て、現在は北海道大学大学院法学研究科教授。一九八九年（平成元年）から九一年（平成三年）まで、フランス政府給費留学生としてポワチエ大学（フランス）に留学。法学博士。専門は刑事訴訟法、少年法。

【主要著書】

『一事不再理の研究』（日本評論社、一九八六年）
『刑事訴訟法（第二版）』（日本評論社、二〇〇一年）ほか。



登石 郁朗（といし・いくろう）

一九五四（昭和二十九）年生まれ。東京大学法学部卒業。横浜地方裁判所判事補、岡山地方裁判所判事補、宮崎地方裁判所判事補、法務省刑事局付検事、東京地方裁判所判事を経て、一九九八年（平成十年）から二〇〇二年（平成十四年）まで札幌地方裁判所判事、北海道大学客員教授。現在は司法研修所教官。

〈コーディネーター〉

尾崎 一郎 北海道大学大学院法学研究科助教

刊行の言葉

日本社会を覆う改革の潮流の中で、大学も知の孤島から社会に開かれた知の拠点になるべきことは言うまでもありません。北海道大学大学院法学研究科附属高等教育研究センターも、二〇〇〇年四月の発足以来、社会科学の最先端の研究成果や各界の知的リーダーの叢智を社会にフィードバックすることを目指してきました。

二十一世紀に入り、日本は政治、教育、経済などあらゆる分野で混沌の度を深めています。改革という言葉は政治家の口からもマスメディアにも頻繁に語られています。何が改められるべき課題であり、どのような道筋をたどって改革を進めるべきかという基本的な部分で、議論が十分深められているとは言えません。

改革とは一握りのリーダーによって可能になるものではありません。広範な市民が同時代に存在する政策的課題を認識し、その解決に向けた基本的な理念を共有してこそ、時代は動いていくことができます。市民による同時代に対する認識を深めるための手がかりとして、ここにセンターブックレットを刊行します。

当センターは今まで、国政や地方政治の前線で活躍するリーダー、同時代の日本や世界を鋭く分析する作品を発表した研究者など、様々な方々をお招きし、知的触発の場を設けてきました。それらは、日ごろマスメディアでは伝えられないような生きた現実に関する体験的分析であったり、社会科学の研究の醍醐味を伝えてくれるものであったりします。こうしたゲストのお話が一度限りで消えてしまうのはもったいないことで、そうしたシンポジウムの記録を広く地域社会と共有するために、このブックレットは作られました。

今の日本では、効率優先、実利志向に基づく改革の中で、大学における社会科学の研究の意義が見失われかねないという現実があります。しかし、私たちが真に主権者として、社会の担い手として、自分たちの生きる国や地域社会のあり方を作り変えるためには、一見迅速であり、無益に見えても、政治や社会の課題について考え、議論するという作業を蓄積することが土台になるはずです。このブックレットを通して、大学のそのような活動について理解していただき、議論の広場に参加していただければ、幸いです。

二〇〇二年十一月三〇日

ACADEMIA JURIS BOOKLET 2003 No. 7

『国民の司法参加』の過去・現在・未来
—陪審・参審・裁判員制度をめぐる—

2003年10月25日 発行

編 者——北海道大学大学院法学研究科
附属高等法政教育研究センター

著 者——三谷太一郎 佐藤 博史
白取 祐司 登石 郁朗

発行者——山口 二郎

装 幀——山本 健二（海洋飛行）

編集協力——(株)北海道新聞情報研究所

印刷・製本——(株)アイワード

Printed in Japan

ISBN 4-902066-06-8 C 0032

©北海道大学大学院法学研究科附属高等法政教育研究センター