

# 陪審制度の価値に関する一考察

松 本 英 俊

## 一 はじめに

昨年（一九九九年）七月、司法制度改革審議会が内閣に設置され、同年一二月には「司法制度改革に向けて―論点整理―」が公表された。この「論点整理」の「Ⅲ 今般の司法制度改革の要諦」のなかで「2 司法の制度的基盤の強化」の「(4)国民の司法参加」において「司法の分野においても、主権者としての国民の参加のあり方について検討する必要がある」とし、「陪審・参審制度などについても、その歴史的・文化的な背景事情や制度的・実際的な諸条件に留意しつつ、導入の可否を検討すべきである」としている。これまで幾度となく陪審制度を巡る議論が活発に行われてきたが、司法制度改革の機運が高まるなか、さらに本格的に取り上げられようとしている。<sup>(2)</sup>

「論点整理」の公表に先立つ第八回の審議会において、法務省、最高裁判所、日本弁護士連合会の法曹二者からのプレゼンテーションが行われ、その後、最高裁は「21世紀の司法制度を考える―司法制度改革に関する裁判所の基本的な考え方―」と題する同名の文書を公表している。<sup>(4)</sup> 本稿では、最高裁のプレゼンテーションのなかの「国民の司法参加」にお

る最高裁の見解を取り上げ、若干の考察を行う。

以下では、「21世紀の司法制度を考える」に見られる最高裁の見解の中からとりわけ、陪審制度が行われる際には「**眞実発見の後退**」がありうるという見解と陪審制度の価値についてどのように理解すべきかということについて検討する。そこでまず、陪審制度における「**眞実発見の後退**」の中身について整理したうえで、陪審制度が有している価値の一側面について分析し、さらに「**眞実発見の後退**」との関係について考察する。

陪審制度を巡っては、議論はすでに各論部分へとその重心を移し、またその論点も次第に絞られてきており、具体的な批判や問題点の指摘も行われているが、審議会で具体的検討課題とされた今、「**導入・復活にいかなる具体的施策が必要か**」を論じるのでなければならぬ<sup>(5)</sup>という視点が重要であろう。そこで、最高裁の指摘する問題に関しても、全ての問題を解決して初めて陪審制度の復活・導入が検討されるべきと言うのではなく、「利用者である国民の視点に立つて」<sup>(6)</sup>看過できない問題でなければ復活・導入を積極的に検討し、あるいは復活・導入のためには何が必要かということを考える必要があるであろう。しかしながら、本稿では各論よりむしろ総論的課題を扱っている。というのも、以上の問題を検討する上で、依然として重要と思われるからである。

## 二 陪審制度における「眞実発見の後退」について

国民の司法参加、とりわけ陪審制度に対する最高裁の見解はまず、「我が国では、諸外国に比べ、伝統的に、裁判において、法理論及び事実の認定について精密さが要求され、紛争や事件の真相の解明（**眞実の発見**）に強い関心が置かれている」<sup>(7)</sup>（太字は原文による。以下も特に断らない限り原文による）としたうえで、陪審裁判では、「**眞実の発見**という機能よりも、

訴訟活動の評価を陪審員にゆだね、結論を得るといふ要素が強い。そのため、陪審裁判では、真実の発見という要請は後退せざるを得ないことになる<sup>(8)</sup>と論じている。また、「有罪無罪についての陪審の評決には理由が付されないから、詳細な事実認定を明示する現在の我が国の裁判とは全く異なる裁判となる<sup>(9)</sup>」や「国民の代表である陪審員の事実認定はいわば天の声であるから、これを不服とする上訴も許されない<sup>(10)</sup>」との論述も「真実発見の後退」という見解と密接に関連すると考えられる。さらに、陪審裁判を可能にするための条件整備の問題として、国民の負担、報道の規制、弁護人の態勢および刑事手続の抜本的見直し等を指摘している。

この「陪審制度は真実の発見を後退させる」という主張の具体的内容はここでの論述からは必ずしも明らかではないが、最高裁判所事務総局刑事局監修の「陪審・参審制度 英国編」から推測することができる<sup>(11)</sup>。本書は陪審制度の調査研究のためにイギリスに派遣された二名の裁判官の報告書に基づき作成されたものであり、陪審制度の歴史や現状および背景、さらに陪審制度の長所や短所等について記されている<sup>(12)</sup>。それによれば、陪審制度の短所については「素人」の陪審員の問題すなわち陪審員の事実認定能力に関する問題と制度自体の問題に分かれるようである。前者については言えば、要するに、陪審員は公判手続について経験がなく、訓練も受けておらず、このような陪審員の知的能力や合理的能力には疑問がある。そして、感情的な影響や証拠評価についても訓練や技術を要し、有罪立証の程度がどの程度であるかは事実認定を繰り返して経験することと、事例の学習などにより感覚的に習得する他はない、というのである<sup>(13)</sup>。

また、後者については、真相の解明あるいは真実の発見に関連する陪審制度自体の問題として、例えばほぼ完全な口頭主義により行われる陪審裁判では、証拠の細部を詳細に検証することが困難で、検討過程で生じた疑問を解明するための証言調書の読み返しなどができないことがあげられている<sup>(14)</sup>。このことはすなわち、法廷だけでは心証をとらず、事後的に

法廷外で「証言調書を読み返し」<sup>(15)</sup>て、心証をとることに積極的意義を見いだしているであろう。

さらに、陪審員の消極的判断者という立場も眞実発見にとって障害になると考えるようである。すなわち、「陪審制の場合には、陪審員各自が、自分で納得できるまで質問することは不可能であり、「いったん評議が始まった後には、どのような疑問が起きても、証拠調べを再開して疑問を解決することはできない」<sup>(16)</sup>とした上で、「陪審員の抱いた疑問が解決されない場合には、立証責任の原則からいって、多くの場合には、被告人に利益になる方向で決断がなされるのではないかと思われる。しかし、質問さえできていけば、あるいは容易に解決できたかも知れない疑問が解決されないために無罪評決がなされたとしたら、それは、正当な無罪と言えるだろうか」<sup>(17)</sup>(傍点筆者) というのである。そしてこのような可能性に対しては、「裁判官が質問して眞実により接近することを可能とする余地があるように思われる」だけでなく、裁判官の介入が「誤判防止のための一つの有力な手段になる可能性もある」として、事実認定者の消極的立場が「事案の真相に迫る上で短所」になりうると論じる<sup>(18)</sup>。このように、我が国の職業裁判官制度におけるような事実認定者の積極的介入を正当化し、それが有罪・無罪ともに明らかにすることになると考えるのである<sup>(19)</sup>。

イギリスでは陪審制度の下、詳細な証拠法則が発展してきたが、このこともまた、眞実の発見にとって妨げになりうるとしている。すなわち、「予断のおそれから、関連性ある証拠を排除する制度が、事案の真相に迫るといふ観点からすると障害ではないかという疑問もある。もともと限定された証拠の中で、さらに一部に限定して判断材料にするといふのはことの真相に迫るに障害となる面があるだろう」<sup>(22)</sup>というのである。そして、証拠法則やその他の手続的規制などの「安全装置」は陪審制度の下では必ずしも冤罪を防ぐために有効に機能しているわけではないのみならず、「誤った有罪を防止するための種々の安全装置は、多くの別の種類の誤判、すなわち誤った無罪を生みだしている」<sup>(23)</sup>(傍点筆者) と論じる<sup>(24)</sup>。

以上のような陪審員の事実認定能力及び陪審制度自体への消極的認識がさらにいわゆる陪審の「ラフ・ジャスティス」論<sup>(25)</sup>に通じ、その背景にあるのは陪審員が「素人」であることの強調であり、事実認定者が「素人」であったが故に様々な証拠法則などを発展させてきたが、そうだとしても「素人」の事実認定者を前提とした制度には問題があるということである。そしてその問題の一つが「真実発見の後退」ということであり、「真実の発見には当事者主義が有効である」という理論には正当性はあるかもしれないが、かといって、当事者に任せっぱなしが真実の発見に最も適するということにはな<sup>(26)</sup>ら<sup>(26)</sup>ず、有罪・無罪共に確実に明らかにするという「真実の発見」にとつては、陪審制度のもとでのイギリスのような徹底した当事者主義に比して、訓練を受けた職業裁判官による積極的介入や法廷外での書面の詳細な検討がより優れているということになるのであろう。

ここにいう「真実の発見」は「罪を犯した者は処罰し、罪を犯さない者は処罰しない」という当然のことをいっているようにも見え、両者の調和がわが国における刑法一条の目的であるから、その限りでは特に問題はない。しかし、現実<sup>(27)</sup>に両者を等しく強調し、同様に追求できるというのであれば問題は少ないが、「この両者が必ずしも、常には両立しえない」<sup>(27)</sup>場合があり、それらが矛盾した際の調和においてどちらに重心を置くのかということが不明確であり、さらに先に引用した、「質問さえできていれば、あるいは容易に解決できたかも知れない疑問が解決されないために無罪評決がなされたとしたら、それは、正当な無罪と言えるだろうか」や「誤った有罪を防止するための種々の安全装置は、多くの別の種類の誤判、すなわち誤った無罪を生みだしている」という主張はむしろ犯人必罰に親しみやすいようにも思われる。もつとも、ここでは陪審制度は、有罪方向においても無罪方向においてもいずれの場合にも職業裁判官制度に比して判断を誤る危険性が高いという主張であろうから、あえて追求すべき「真実」の内容や調和の際に強調すべき重心を明らかにして

論じる必要はないのかもしれない。

いずれにせよ、有罪・無罪のどちらにおいても陪審制度の下では精確な判断を常に期待することができず、それは陪審員が「素人」であるということと陪審制度に内在する制度的問題が原因であるということになる。最高裁の考える「21世紀の司法制度を考える」にいう「眞実発見の後退」を以上のように理解した場合、まず、陪審員の素人性についてであるが、陪審員の事実認定能力そのものだけでなく、陪審員に事実認定を行わせる制度的背景や前提をも合わせて問題にしているが、本稿では詳細に論じる余裕はない。この点は他日を期したいが、若干付言すれば、「陪審・参審制度 英国編」では事実認定者の訓練や反復的な経験を重視しているが、わが国の刑事手続を前提に事実認定者のみ陪審に入れ替えるという陪審制度を想定する論者は恐らくいないであろうし、手続の全てを陪審あるいは当事者のみに任せるといような手続も想定していないのであり、「素人」の陪審員と法律専門家との協働によって成立・機能するのが陪審制度であるから、陪審員の「素人」性をもつばら強調することは主たる短所とはならないであろう。<sup>(28)</sup> もちろん、陪審員が理想的な事実認定主体であるとはまではいえないであろうが、イギリスにおける誤判の原因を陪審員及び陪審制度に還元してしまうことには問題がある。<sup>(29)</sup> その意味では、仮に陪審の評議や評決を手続および制度全体から分離して評決の不透明さや不合理さを論じることになれば、議論を混乱させることになると思われる。<sup>(30)</sup>

次に陪審制度自体の問題について、口頭主義の徹底、事実認定者の消極的立場や詳細な証拠法則などが挙げられ、これらが眞実の発見にとって短所になる旨論じられているが、この問題は陪審制度の正当化あるいはその価値や機能に関わる問題である。そしてこの問題は「眞実発見の要請」との対比ではなく、<sup>(31)</sup> 刑事司法の理念や原理原則との関係で論じられるべきと考えるが、陪審制度の価値が「利用者である国民の視点に立って」<sup>(32)</sup> 看過できない重大な問題（「眞実発見の後退」も含

めたとして)を抱えているといえるか否かが重要であろう。そこで以下では、陪審制度の価値について検討する。

### 三 陪審制度の価値―その一側面について―

最高裁が「21世紀の司法を考える」の中で言及している「真実発見の後退」の具体的内容を推測するために同じく最高裁事務総局刑事局の監修によるイギリスの陪審制度に関する調査報告書を差し当たりの手がかりにしてきた。そこで以下では陪審制度の価値について考察するが、本稿ではとくにことわらない限り、イギリスにおける陪審制度を念頭にイギリスにおける議論を参考にしながら歴史的背景をもふまえて検討することとしたい。

前述のように最高裁のいう陪審制度における「真実発見の後退」は陪審員の事実認定能力と陪審制度の事実認定機能の問題にするものと解される。そして、陪審制度の事実認定(真実発見)機能に関しては現実に陪審制度が果たす役割や機能との関係で検討されなければならない。さらにこの点については当事者とりわけ被告人の視点からの分析・評価が重要であると思われる。というのも、漠然とした「真実発見の要請」(ましてや本来の意味の実体的真実主義)を前提にするのではなく、真実の発見と無辜の不処罰が矛盾しうる場合があることを前提に、いわゆる「消極的実体的真実主義(無辜の不処罰主義)」および適正手続主義を重視すべきと考えるからである。<sup>(34)</sup>このように考えると、刑事裁判の目的として抽象的な「真実発見」を前提にした場合以上に、刑事訴訟手続における被告人の参加、とりわけ実質的参加についての検討が必要不可欠であることは明らかであり、刑事裁判において自己の生命や自由あるいは財産が制限される危険に直面する被告人が適正な手続を求めて刑事訴訟手続に参加することは有罪・無罪を正確に判断することとは別の側面からも要請される不可欠な目的と解することもできる。<sup>(35)</sup>このことはもちろん、事案の真相を明らかにするという刑事訴訟法の目的を否定するもの

ではなく、はたして徹底した当事者主義や陪審制度が刑事裁判の目的を損なうといえるのかどうかということとも関連する問題である。

そこで、問題は被告人の実質的参加の保障のあり方であるが、例えば、Jacksonは、陪審制度と当事者主義との関係について、この両者はコモン・ローを介して直接結びつく<sup>(36)</sup>と論じる。もつとも、陪審制度が歴史的必然的に当事者主義と結びついたということを証明するのは困難であろうが、自由心証主義と口頭弁論主義そして陪審制度が一体不可分のものであれば、<sup>(37)</sup>口頭弁論主義をより保障しうる当事者主義と陪審制度が密接に関連することになるであろう。そしてJacksonのいうようにコモン・ローの原則において陪審制度と当事者主義とが相互に不可分の関係のも<sup>(38)</sup>として理解しうると解することも可能である。この点については後で触れることとする。さらにJacksonは、当事者主義においては当事者の訴訟手続への参加を保障しうるが、形式的な参加にとどまらず、実質的参加は次のようなこともまた要請するという。すなわち、第一に被告人が事件について十分な告知を受けること、第二に独立した公平な判断者の面前で証拠を提出し、主張を行う権利を有すること、第三に判断者が明白な法的原則に基づいて、また、法廷に提出された証拠に基づいて判断すること、被告には期待する権利があること、である。そしてその中でも第三の要請が特に重要であると論じる。というのも、この第三の要請によってその他の要請も被告人に対して保障されるからである。理念的にはこのように当事者対抗的な訴訟は被告人に対して訴訟への実質的参加を保障し、被告人にとって適切な訴訟の実現に資することになる。

しかし他方で、このような諸権利が理念的には実質的参加によって被告人に保障されると考えたとしても、被告人に対する保障が判断者の判断に常に反映するとは限らない、さらにいえば、全く反映しないばかりか感情や偏見などの別の考慮が働くということも考えられるかもしれない。その上、陪審制度の場合、陪審の評決には理由が述べられず、「真実発



見の後退」の一面として誤った有罪評決があつたとしても、そのことを明らかにすることは困難であるということが危惧されるであろう。このような、訴訟手続への参加者である被告人と事実の判断者との関係に関する、いわば「現実的な」危惧感に対して、陪審制度はどのように理解されるのであろうか。

まず、陪審制度と密接な関係にあると考えられる当事者主義についてその歴史的背景を簡単に振り返り、被告人の主体的、実質的な訴訟手続への参加の問題を考える手がかりとする。<sup>(39)</sup>

イギリスにおける当事者対抗的な制度の発展にとって重要な役割を演じたのは弁護士であり、彼らの公判廷における台頭と活動の充実がその発展の一因であつたと考えられる。一九世紀までは制定法上、弁護士の関与は重罪事件の被告人に対して禁止されていたのに対して、弁護士が訴追側の代理人として手続を遂行することは問題なかつた。しかし、通常の事件で弁護士が訴追側の代理人になることも少なく、証人尋問は主として裁判官が行つていた。裁判官が主体的に証人の尋問や反対尋問を行つている間は、弁護士が行動する余地は非常に少なかつたのである。他方で、反逆罪事件のように重要な政治的事件の裁判では時には法務総裁が国王の代理人として出廷し、<sup>(40)</sup>一六世紀には早くも被告人は自分たちが弁護士を禁止されているのに対して、訴追側には弁護士が代理人として出廷していることの不均衡を訴えていたようである。<sup>(41)</sup>しかも政治的事件では、被告側弁護士を禁止していた主要な理由の一つである「裁判官が被告人の弁護人として行動する」という裁判官の後見的役割はほとんど期待することができず、裁判官は訴追側弁護士とともに被告人を追求するもう一人の国王の代理人として行動したと考えられる。<sup>(42)</sup>

こうした情況や当時の裁判への恐怖と批判が手続の改善を促し、いくつかの立法が一六八八年の革命後になされ、とりわけ改善要求の中心となつたのは被告側弁護士を禁止する原則に対してであつた。<sup>(43)</sup>その結果、大逆罪 (High Treason) に

限られてはいたが、一六九六年の反逆罪法 (Treason Act)<sup>(44)</sup>で被告人に弁護士の援助を受ける権利を認めるいくつかの改善がもたらされたのである。さらに被告人に弁護士の援助を認めただけでなく、正式起訴状の写しを受け取ること、被告人側証人に宣誓を許すことが、一七〇八年には証人と陪審員の名簿が裁判の十日前に渡されることが認められた<sup>(45)</sup>。このように、被告人が弁護士の援助を受ける権利は反逆罪事件においてのみ認められたのだが、政治的事件における訴追側と被告人との著しい不均衡がその背景にあり、被告人がこの権利を獲得するに至ったのは両当事者の実質的平等性と被告人の主体性の確保という側面もあったと考えられる。

一六九六年の反逆罪法において一部で認められた、被告人の弁護士の援助を受ける権利が通常の重罪事件にまで拡大されてはじめて刑事手続全体が当事者対抗的な構造へと発展を開始することになるのだが、一八世紀になっても通常の重罪事件ではその権利は依然として禁止されていた。被告人は「最良の法律家のように、適切に事実問題について述べることができる」というのがその典型的な理由であったようである<sup>(46)</sup>。依然として被告人は訴訟の客体、重要な情報源であるという考えが有力であったのである。他方、通常の事件では訴追側弁護士は禁止はされていなかったが、彼らもまた実際には法廷に現れなかったようである。

その後、一七一〇年代以降に、とりわけ一七三〇年頃から頻繁に訴追側弁護士が法廷に登場するようになったが<sup>(47)</sup>、依然として審理裁判官が訴追側の主要な尋問者として行動し、被告人側証人の反対尋問を行っていた<sup>(48)</sup>。しかしいづれにせよ、訴追側弁護士を利用することは可能になっており、依頼するかどうかはすでに考慮の対象とされていたようである。一方、被告人が弁護士の援助を受ける権利は、実際には一八三六年に認められたのだが<sup>(49)</sup>、その緩和が一七三〇年代以降に急速に見られ、Langbeinによれば一七三四年から一七三五年の間に被告人のために証人尋問と反対尋問を行っている弁護士の例

と一七三六年にはオールド・ベイリーでの同様の事例を確認している<sup>(50)</sup>。必ずしもその理由は明確ではないのだが、訴追側弁護士が頻繁に法廷に登場してきた結果、被告人との間に不均衡が生じ、裁判官が事実上、被告人側にも弁護士を許可する<sup>(51)</sup>という、一六九六年の叛逆罪法の制定に至る過程と類似した状況が生じたことが考えられる。

このように、裁判官の裁量により被告人にも弁護士の援助が認められたが、被告側弁護士の役割は訴追側弁護士以上に重要で、刑事手続の各方面に影響を及ぼし、法廷内の様々な権限は急速に裁判官の手から放れ、尋問者としての役割が弁護士に移ることによって、刑事手続全体に影響を及ぼしていた裁判官の手続支配を失わせ、陪審の事実認定者という地位も消極的判断者へと純化されていくことになる。さらに、このような法廷内の変化は当事者対抗的な訴訟構造の形成を促し<sup>(52)</sup>被告側弁護士は証拠法則に関する様々な問題に直接影響を及ぼすことが可能になる<sup>(53)</sup>。特に重要で、最も影響力をもちえたのは被告側弁護士による訴追側証人に対する反対尋問であった。すなわち、裁判官に代わって弁護士による証人尋問が行われ、彼らによる証人尋問や証拠法則に関する主張、とりわけ訴訟における主要な手段として反対尋問が積極的に利用され、有効な手段として定着する<sup>(54)</sup>。さらに、このような手段が利用できない場合には反対尋問の機会を求めて、あるいはその機会が与えられなければ証拠や訴追そのものの不当性を主張して、伝聞証拠などの証拠に対する異議や排除の申立が被告側弁護士のさらなる有効な手段として利用されたのである<sup>(55)</sup>。

前述のように、被告人の主体性を確保し、被告人よりも以前から弁護士の関与が認められていた訴追側と対等にするという要請から被告人にも弁護士の援助が認められ、弁護士の活動は当事者主義の発展の重要な要素であったと考えられる。さらにその過程で、伝聞法則の発展の経緯についていえば<sup>(56)</sup>、被告側弁護士の積極的な活動により、とりわけ強力な反対尋問などにより一層の定着をみた伝聞法則などの証拠法則も被告人の訴訟当事者としての主体的地位を保障し、訴追側と実

質的に対等な地位に立つための重要な要素として機能したであろう。<sup>(57)</sup> このことは素人の陪審員に正確な事実認定をさせるということ以外の側面から証拠法則の意義を推測させる。また、この過程では、素人の陪審員の目から見た公平さや手続のあり方も重要な要素であったと思われる。

以上のような歴史的背景は当事者対抗的な訴訟のごく初期における発展の一面あるいはきっかけの一つにすぎないかも知れないが、当事者主義は単に理念的なだけでなく、現実の実務における要請を背景としていた。当初は裁判官の強力な訴訟指揮や裁量によってではあったが、被告人の実質的な訴訟活動への参加を保障しうるものとして当事者主義を位置づけることができよう。また、その過程における証拠法則の発展もまた、陪審員という素人に対する不信感だけではなく右のような被告人の積極的権利の実現として理解することも可能であろう。以上のように考えれば、先述した陪審制度につきまとう「現実的な」危惧感の一つに対しては、(その危惧感の具体的根拠は必ずしも明確ではないが)被告人の刑事訴訟手続への実質的な参加およびそれに関連する被告人に対する種々の権利保障には他に代替し得ない重要な価値があるといえよう。その意味では、この価値を減少するような陪審制度への批判は必ずしも正当性を持ち得ないように思われる。

このように、被告側弁護士にとって、訴追側証人に対する反対尋問が重要な活動の一つであり、被告人に代わって反対尋問を行うことによつて、被告人を訴訟の前面から退かせておくことができ、被告人を証拠の情報源、訴訟の客体という地位から脱却させるきっかけとなった。また同時に、裁判官も自ら尋問などを行うのではなく、より消極的な存在へと変化したと考えられる。その結果、被告人に対する効果的防御の実現によつて導かれる価値としては、被告人が当事者として主体的に訴訟活動に参加することの保障だけではなく、訴追側との実質的な対等性の要請および独立した公平な裁判所の面前で訴追側が十分な証明を行う必要性があげられる。

しかしながら、右に述べたように、弁護人の効果的な防御の実現は被告人を論争の矢面に立たせることを避けうる反面、訴訟への参加者としての地位をも後退させる可能性もある。しかも、防御のための様々な規範が厳格に規程・運用され、法律の専門家によって高度で緻密な論争や吟味が展開されることが被告人の防御にとつて有益であるすれば、法廷における素人の参加の意義もまた問われかねない。そこで再び、陪審制度と当事者主義との関係および両者の価値の問題に戻ることになる。このような問題に対して、先に引用した Jackson は当事者対抗的な制度と陪審制度との密接な関係および陪審制度の構造的な価値について、職業裁判官のみによる裁判以上に効果的に被告人の実質的参加を保障しうる二つの側面を指摘する。<sup>(58)</sup> 一つは素人と専門家の判断者が演じる役割の相違であり、一つは被告人に対する干渉の有無である。

まず前者について、北アイルランドにおいて行われている職業裁判官のみによる裁判 (Diplock Trials) と陪審制度との比較研究<sup>(59)</sup>から、陪審裁判では採用される証拠の関連性の基準が緩和されることにより、被告人側はより詳細な主張を展開しうるのに対して、ディプロック裁判ではより効率的な訴訟手続が重視される傾向が指摘される。すなわち、裁判官による厳格な訴訟の運用がときには被告人側の活動を制限することになるというのである。

後者の側面として、素人の判断者による被告人への直接的・積極的な干渉がないということのメリットについて以下の四点を指摘する。第一に、前述の最高裁のいうように、裁判官による積極的介入が真実の発見に資するという指摘もあるが、このような介入がないことのメリットとして Jackson は、事実の判断者から偏った情報を排除する証拠法則は素人の判断者の場合に効果的に機能しうることを指摘する。ここでは、素人よりも専門家であれば偏った情報に左右されにくいという素人不信やこの不信を背景として証拠法則が発展してきたという主張ではなく、素人であれ専門家であれ「事実の判断者」に対して偏った情報が及ぼす影響の可能性を論じており、むしろ専門家が証拠能力と証明力を共に判断するよう

な場合には証拠法則が十分に機能し得ず、偏った情報による悪影響の可能性が高まるという趣旨で理解されなければなら  
ない。<sup>(60)</sup> 第二に、陪審員は証明基準に厳格に従うことが構造的に保障されうる。すなわち、この点も最高裁の主張とは逆に、  
事実の判断者としての経験や訓練がなされておらず、証明基準の詳細やその運用に慣らされていないが故に、専門家であ  
る裁判官の適切な指示により、陪審員がその指示に厳格に従うことが期待され、それは無辜の不処罰に対する構造的保障  
の一つとなりえ、被告人の納得にも資するという。第三に、陪審の法廷における消極的役割は被告人に対する糾問的手続  
とは無縁であり、職業裁判官のみの裁判では被告人を追求する姿勢が見られやすい。これは当事者主義のより厳格な運用  
に資するであろう。第四に、陪審は法廷での審理が終了し、裁判官による指示がなされた後、初めて正式な評議が開始さ  
れ、陪審の全体的な判断形成が開始される。もちろん、個々の陪審員は審理の過程で判断形成することがあり、陪審員同  
士で議論をする場合もあり得るが、それは正式な全体的・総合的な判断の形成ではなく、評議が開始されてはじめて正式  
な判断形成の機会を有することになる。それに対して、職業裁判官の場合にはさらに早い段階で判断形成する機会を法廷  
外においても多数有している。このことは、陪審制度において、法廷における正式な審理過程以外から事実の判断者への  
不当な影響を構造的に排除することができ、専門の裁判官の運用によって法廷内の正式な手続に被告人が参加することが  
保障されるということの意味する。

以上のような Jackson の指摘はわが国における陪審制度を巡る議論においても言及されてきたものもあるが、陪審制度  
の構造的な保障として理解するところに意義があると思われる。すなわち、陪審制度の下で当事者対抗的な手続が徹底さ  
れることにより、当事者主義が有している被告人に対する訴訟手続への実質的な参加の保障やそこから導かれる被告人の  
権利および誤った有罪を避けるための制度的・構造的保障がより一層効果的に機能しうるのである。換言すれば、当事者

主義と陪審制度が相互に関連してその価値を互いに高めると考えられる。このことは陪審制度が有している構造的な価値の一つとして位置づけることができよう。このように、陪審制度の存在は当事者主義的な裁判を効果的に機能させ、裁判を真に当事者間の実質的な参加手続とすることを促すのである。<sup>(61)</sup>

#### 四 むすびにかえて

本稿では、最高裁のプレゼンテーション「21世紀の司法制度を考える」で述べられた陪審制度における「真実発見の後退」ということに関して、陪審制度の有している構造的価値との関係から若干の考察を試みた。それは職業裁判官制度と陪審制度のうちどちらがより真実の発見にとってふさわしいのかという両制度の比較ではなく、陪審制度が刑事司法の目的にとって重大な欠陥を有しているといえるかという観点からの検討であった。

陪審制度の下での当事者主義の発展に関する歴史的必然性については明確ではないが、両者は互いに密接な関係にあることは疑いなくであろう。訴訟当事者の実質的な対等を意味する当事者主義においては被告人の訴訟手続への実質的な参加、主体的な活動を行うことの保障が不可欠である。また、被告人の主体的な活動の保障を実効的にするためには証拠法則や反対尋問権などの権利が要請される。さらに、このような被告人の訴訟活動の保障は被告人を誤った有罪からのセーフガードの一つとして位置づけられる。陪審制度は当事者主義から導かれる右のような多くの保障をより効果的に機能させることが構造的に期待されるのである。そして被告人の主体的な訴訟当事者としての実質的参加が構造的に保障されるということとは、職業裁判官のみによる制度よりもはつきりとした価値として現れるであろう。

最高裁は陪審制度においては有罪・無罪両方の誤判があること、そしてそれは陪審制度および徹底した当事者主義の欠

点として指摘しているようである。「**眞実発見**」および「**眞実**」やその後退ということについてはさらに検討する必要がある、また、誤判の原因を陪審にのみ還元することの問題はすでに述べた。しかしながら、「**有罪発見**」の失敗は訴追側が負うべき責任であり、とりわけ陪審が負うべき負担ではないので、少なくとも、無辜の不処罰という意味で「**眞実発見**」を捉えれば、本稿で示された陪審制度の価値とは矛盾せず、むしろ「**眞実発見**」の効果的な保障になりうる。それは陪審制度によって被告人の実質的な参加が促進し、このことによって誤った有罪を避けるために歴史的に創出されてきた種々の装置がその機能を發揮するということが示唆されるからである。このことはもちろん、陪審制度が冤罪の防止として効果的というのではなく、構造的な保障が内在的に認められ得るということである。もともと、陪審制度の復活・導入に際しては多くの条件整備が必要となるであろうが、やはり総論的課題や陪審制度の価値を十分に認識する必要がある、それを前提とした手続の全体的考察をせずに「**眞実発見の後退**」などの議論を行えば適切な議論の方向を見誤ることになるであろう。

また、このような陪審制度の構造的保障が現実に十分機能するかどうかは種々の条件整備の問題や実際の運用からも検討する必要があるが、陪審制度の効果を十分に發揮しうるかどうかは裁判官をはじめ法律専門家による適切な協力が不可欠である。素人のみによる裁判が不適切であるのは明らかであり、専門家との協働によってはじめて陪審制度の価値がその真価を發揮するのである。扱一的に陪審という「**信仰**」<sup>(62)</sup>をあるいは陪審員の評決である「**天の声**」<sup>(63)</sup>を受け入れるか否かではなく、制度の理念をふまえ、手続上の機能や価値をも視野に入れた議論が望まれる。<sup>(64)</sup>



註

- (1) 審議会の議事録については、インターネット上の審議会のホーム・ページの他、月刊司法改革（現代人文社）等の雑誌に随時掲載されている。
- (2) 例えば本年五月に開催された日本刑法学会第七八回大会のワークショップをはじめ、学会でもこの問題が数回取り上げられ、雑誌などの特集も組まれてきている。刑法雑誌三三巻四号七〇頁、自由と正義三五巻一三号四頁、同五一巻二号一四頁、季刊刑事弁護二三号二八頁参照。
- (3) 月刊司法改革六号七六頁収録。
- (4) 判例タイムズ一〇一七号四頁、判例時報一六九五号三頁。
- (5) 月刊司法改革四号八頁。また、「わが国の戦前からの立法の経緯、これまでの理論的検討の程度、国民の理解を考慮すれば、陪審制度の導入が妥当であることは明らかである」との指摘もある。鯨越溢弘「陪審制度と現行刑法―刑法はどこまで改正が必要か」丸田隆編『日本に陪審制度は導入できるのか その可能性と問題点』二二頁参照。
- (6) 判例タイムズ一〇一七号四頁。
- (7) 同右・六頁。
- (8) 同右・一〇頁。
- (9) 同右・一〇頁。
- (10) 同右・一〇頁。
- (11) 最高裁判所事務総局刑事局監修『陪審・参審制度 英国編』（司法協会、一九九九年）。
- (12) 若干引用が長くなるが、最高裁による今回のプレゼンテーションに見られる、「真実発見の後退」の具体的内容を強く推測しうる資料と考えられるので、以下では特に真実発見との関係で該当する部分について検討を加えることとする。
- (13) 『陪審・参審制度 英国編』前掲註（11）三五〇―三五五頁。
- (14) 同右・三五九頁。
- (15) 同右・三五九頁。

陪審制度の価値に関する一考察（松本）

- (16) 同右・三六〇頁。
- (17) 同右・三六一頁。また、このような推測が果たして正当といえるのか疑問である。この点については、後掲註(24)を参照。
- (18) 同右・三六一頁。
- (19) このことは、「真実の発見には当事者主義が有効であるという理論には正当性はあるかも知れないが、かといって、当事者に任せっぱなしが真実の発見に最も適することにはならない」という論述からも伺えよう。同右・三六一頁。
- (20) イングランド及びウェールズの意味として用いる。
- (21) 『陪審・参審制度 英国編』の各所で、証拠法則は素人である陪審員に対する不信感から発展してきたということを特に強調する。
- (22) 『陪審・参審制度 英国編』前掲註(11) 三六二頁。
- (23) 同右・三六四頁。
- (24) 同右・三六七頁では、陪審制度の全体評価の中で「種々の安全装置の存在にもかかわらず、無視できない割合で誤った有罪を生み出すおそれのあるものであり、さらに少なくない数の誤った無罪を生みだしているものと思われる」ともいう。ここでは、陪審制度においても「誤判」が発生しているという主張であるが、そのこと自体に特に異論のある者はないであろう。しかし問題は、「誤った無罪」の根拠として本書で引用されている実証的研究に関する評価である。専門家の判断が正しいことを前提とした議論や専門家の目から見た「誤判」という主張あるいは陪審の評決の誤りの多くを陪審員や陪審制度自体にのみ負わせることには問題がある。陪審制度における誤判の問題やイギリスにおける実証的研究の問題点とその意義については、鯉越溢弘「陪審制度復活のために」秋山賢三他編『民衆司法と刑事法学』(現代人文社、一九九九年)一七頁以下、特に二三―二五頁参照。また、丸田隆「陪審制度と誤判」丸田隆編・前掲註(5) 一三一―一五一頁参照。
- (25) 『陪審・参審制度 英国編』前掲註(11) 三六七―三七九頁。
- (26) 同右・三六一頁。
- (27) 平野龍一『刑事訴訟法』(有斐閣、一九五八年)八頁。
- (28) 『陪審・参審制度 英国編』における叙述からは、逆に、わが国の職業裁判官制度の下での被告人や弁護人だけでなく検察官

も含めた当事者の姿や役割がイメージしがたく、強力な裁判官像とその正当化が背景にあるように思われる。

- (29) 鯨越「陪審制度復活のために」前掲註(24)、同編『陪審制度を巡る諸問題』(現代人文社、一九九七年)特に、第二、八、一章参照。

(30) もっとも、『陪審・参審制度 英国編』では、手続全体も含めた分析から陪審制度の短所等について論じているが、陪審員の素人性の強調は評議や評決を手続から分離して論じてしまう危険を孕んでいるように思われる。

(31) そもそも、最高裁のいう「真実発見の要請」という「要請」の具体的内容が不明であり、このような漠然とした「要請」が論拠足りうるのか、さらに「要請」の正当性やそれに直ちに応じようとする裁判所の姿勢についても検討の余地がある。

(32) 「21世紀の司法制度を考える」判例タイムズ・前掲註(4) 四頁。

(33) イギリスにおける陪審制度の現状については、例えば以下を参照。鯨越弘「イギリス陪審の歴史と現状」法律時報六四卷五号二六頁(一九九二年)、同編『陪審制度を巡る諸問題』前掲註(29)、シヨン・エンライト、ジェームス・モートン著(庭山英雄、豊川正明訳)『陪審裁判の将来 90年代のイギリスの刑事陪審』(成文堂、一九九一年)、Michael Zander, *Cases and Materials on the English Legal System*, 8th ed., Butterworths, 1999, pp. 401-465.

(34) 真実の探求よりも手続的正義「の側面を優位に置くのが近代的思想の要求するところだといふべきである」田宮裕『刑事訴訟法(新版)』(有斐閣、一九九六年)。なお、村井敏邦『刑事訴訟法』(日本評論社、一九九六年)三二〇—三二二頁、福井厚『刑事訴訟法学入門(第2版)』(成文堂、一九九九年)六一—一〇頁、白取祐司『刑事訴訟法』(日本評論社、一九九九年)六四—六六頁参照。

(35) John Jackson, *The Value of Jury Trial; Criminal Justice*, ARSP Twentieth Annual Conference at Glasgow, 24-26 March, 1994, pp. 79-93, p. 84.

(36) *Id.*, p. 85.

(37) 沢登佳人「フランス刑事訴訟法における『判決手続と訴追・予審との機能分離の原則』と『陪審制度・自由心証主義および口頭弁論主義の一体不可分性』」法政理論一六卷二号二二—二二頁。

(38) Jackson, *supra* note 35, p. 85.

陪審制度の価値に関する一考察(松本)

- (39) 以下の論述については、拙稿「一八世紀イギリスにおける弁護人の援助」九大法学七〇号五七頁、同「伝聞証拠排除に関する一考察」九大法学七十七号四五一頁参照。
- (40) J.M.Beattie, *Crime and the Courts in England 1660-1800*, Princeton University Press, 1986, pp. 342, 352.
- (41) J.H.Langbein, *The Criminal Trial before the Lawyers*, The University of Chicago Law Review, 45-2, 1978, pp. 267, 307; J.F.Stephen, *A History of the Criminal Law*, 1883, Vol. 1., p. 365.
- (42) Stephen, *supra* note 41, pp. 405-407.
- (43) Beattie, *supra* note 40, p. 357.
- (44) 7 and 8 Wil. 3, c. 3.
- (45) 7 Anne, c. 27, s. 14.
- (46) William Hawkins, *A Treatise of the Pleas of the Crown*, London, 1721, Book II, p. 400.
- (47) Langbein, *supra* note 41, pp. 311-312; Beattie, *supra* note 40, p. 355.
- (48) Langbein, *Shaping the Eighteenth-Century Criminal Trial: A View from the Ryder Sources*, The University of Chicago Law Review 50-1, 1983, pp. 126-127.
- (49) 6 and 7 Wil. 4, c. 114.
- (50) Langbein, *supra* note 41, p. 312; Beattie, *supra* note 40, p. 357.
- (51) Langbein, *supra* note 41, p. 312.
- (52) Stephen, *supra* note 41 pp. 416-427.
- (53) Langbein, *supra* note 48, pp. 130-132; Beattie, *supra* note 40, p. 361.
- (54) Stephan Landsman, *The Rise of the Contentious Spirit: Adversary Procedure in Eighteenth Century England*, 1990, p. 536.
- (55) *Id.*, pp. 537-8.
- (56) 拙稿「伝聞証拠排除に関する一考察」前掲註(39)参照。
- (57) Langbein, *supra* note 41, p. 263.

(58) Jackson, *supra* note 35, pp. 87-89.

(59) J. Jackson and S. Doran, *Judge without Jury: Diplock Trials in the Adversary System*, Clarendon Press, 1995. 本書および職業裁判官のみによる裁判についての検討は別稿で論じたいと思う。

(60) Jackson, *supra* note 35, p. 89. 佐伯千仞『陪審裁判の復活』(第一法規、一九九六年)一九三—一九六頁参照。

(61) Jackson, *supra* note 35, p. 93.

(62) 平野龍一「国民の司法参加を語る」法の支配八七号四〇頁。

(63) 『陪審・参審制度 英国編』前掲註(11)一〇頁。陪審の評決をもつばら「天の声」と捉えることは、陪審の理念や手続との関係を希薄化して捉えるおそれがある。

(64) 本稿では、陪審制度の価値の側面について若干の考察を行ったにすぎないが、この考察を、最高裁のいう「真実発見の後退」について検討し、陪審制度の機能や構造について明らかにする手がかりにして、陪審制度が有している価値を高める具体的方策を検討するという観点からさらに考察を進める必要がある。そのために積み残された課題は多く、例えば、本稿の課題についても陪審制度と当事者主義との関係やその歴史的背景についてはさらに詳細な分析が必要であり、職業裁判官のみによる裁判の特徴や最高裁のプレゼンテーションが指摘するようなその他の各論的課題についても検討する必要があるが、これらの検討は他日を期したい。

また、陪審の評決には理由が付されないなどの批判の中には制度の具体的内容や手続を正確に認識していないと思われるものもあるが、その正確な認識の重要性については、季刊刑事弁護二三号註(2)参照。

(二〇〇〇年五月 稿)