

## プロフィール

### 木村 晋介氏 (きむら しんすけ)

1945年 長崎生まれ  
1967年 中央大学卒業  
1970年 弁護士開業

弁護士法人 木村晋介法律事務所 所長 責任所員  
(株)日本消費生活アドバイザー・コンサルタント協会理事  
日本カンボジア法律家の会代表  
東京商工会議所倒産防止特別相談事業専門スタッフ  
《その他》

サリン事件共助基金運営副委員長 リカバリー・サポートセンター理事長  
日本尊厳死協会理事 北朝鮮による拉致・人権問題に取り組む法律家の会代表  
王立ブノンペン法経大学講師

大学在学中は、作家の椎名誠らと同じ下宿で共同生活を送る。  
消費者問題、犯罪被害者救済、プライバシー問題などに深く関わり著作やテレビ・ラジオ出演など幅広く活動。  
最近ではカンボジアの弁護士養成のための国際協力に力をいれている。

- 近 著 「ベストセラーにけんかを売る」ちくま新書  
「リコウの壁とバカの壁」本の雑誌社  
「ありふれない1日」本の雑誌社  
「新これも男のじんせいだ！」本の雑誌社（リレーエッセイ）  
「遺言状を書いてみる」ちくま新書
- 主な著書 「新 消費者取引判例ガイド」有斐閣  
「二十歳の法律ガイド」有斐閣 共著  
「六十歳の法律ガイド」有斐閣 共著  
「僕の考えた死の準備」法研  
「ところで、人権です」岩波ブックレット 共著  
「キムラ弁護士が駆けてゆく」角川文庫  
「キムラ弁護士がうさぎ跳び」角川文庫  
「ネコのために遺言を書くとすれば」本の雑誌社
- 連載など 「キムラ弁護士小説に挑む」本の雑誌  
「困ったときの法律相談」百葉  
「賃貸住宅経営に役立つ法律の知識」積水ハウス・メゾナー

## プロフィール

### 高野 隆氏 (たかの たかし)

- 1956年 生まれ
- 1979年 早稲田大学卒業
- 1982年 弁護士登録
- 1987年 サザンメソジスト大学ロースクール卒業 (LL.M)

現 職：早稲田大学大学院法務研究科教授

日弁連裁判員制度実施本部公判弁護に関するプロジェクトチーム座長。

主な著書：『接見交通権の現代的課題』（日本評論社1992、共著）

『憲法的刑事手続』（日本評論社1997、共著）

キース・エバンス『弁護のゴールデン・ルール』（現代人文社2000、訳書）

『偽りの記憶：本庄保険金殺人事件の真相』（現代人文社2005、共著）

『法廷弁護技術』（日本評論社2007、共著）など

## プロフィール

### 西野 喜一氏 (にしの きいち)

昭和24年1月生、福井県福井市出身

#### 経 歴

東京大学法学部卒業、司法修習生（第27期）

米国ミシガン大学ロー・スクールLL.M.、博士(法学) (名古屋大学)

東京地方裁判所判事補、新潟地方裁判所判事、新潟大学法学部教授などを経て、新潟大学大学院実務法学研究科教授

#### 専 攻

司法過程論

#### 主な著作

司法過程論の分野

前記『裁判の過程』

同『司法過程と裁判批判論』

同『裁判員制度の正体』

その他の分野

『要件事実の証明責任・契約法(上)(下)』（共著、西神田編集室、1993, 1998）

『法律文献学入門』（成文堂、2002）

プロフィール

山本 紘之氏 (やまもと ひろゆき)

- 1978年 栃木県に生まれる
- 2006年 3月 中央大学大学院法学研究科博士後期課程単位取得退学
- 2006年 4月 群馬大学工学部非常勤講師
- 2007年 4月 大東文化大学法学部法律学科専任講師
- 所属学会 日本刑法学会
- 主要著作 「過失犯における情報収集義務について」 法学新報112巻9=10号 (2006年) 397  
頁以下
- 「予見可能性の「契機」について」 法学新報112巻5=6号 (2005年) 221頁以下

—— 本日は、学生諸君も学外の皆様も多数ご参加いただきましてありがとうございます。今回は17回になりましたが、公開法律シンポジウム、テーマは「裁判員制度って本当に大丈夫か？」ということで、シンポジウムを開催させていただきます。

裁判員制度の導入が目前に迫っておりますけれども、国民の中にもまだその制度について疑問がないわけではないように見受けられます。そこで、さまざまな問題点につきまして、例年のように司会を弁護士の木村先生にお願いし、今回はパネラーといたしまして、早稲田大学リーガル・クリニック弁護士の高野先生、新潟大学大学院実務法学研究課教授の西野先生に学外から来ていただきました。本学からは山本紘之講師にご参加いただきまして、シンポジウムを開催させていただきます。それでは木村先生、進行をお願いいたします。

**木村** 平成21年春に導入が決まっていながら、未だに賛否両論が激しく対立している問題です。裁判員制度を考えるというのは、今一番いいテーマではないかと思います。

まず、山本さんから今度の裁判員制度の制度説明からお話しいただきたいと思います。よろしくお願ひします。

**山本** 本学で刑法を担当しています山本です。今回のテーマである裁判員制度は、市民が刑事裁判に参加する制度です。以下、プログラムの項目にしたがって見ていきます。

裁判員制度の適用される事件の範囲ですが、一言で言うと重大な刑事事件になります。つまり、殺人とか放火といった重大犯罪にかかわる事件が裁判員制度という制度のもとで審理されることになります。離婚問題といったものは民事事件ですから対象になりませんし、刑事事件であっても窃盗のように重大とまでは言えないものは除かれることになります。

私は今、「重大な刑事事件」という言い方をしましたが、この点については裁判員法でより明確に定められています。裁判員法2条1項はお手元のレジュメにあるような規定ですが、これが対象となる事件のより正確な規定です。より具体的に言うと、殺人や放火のほか強盗致傷罪、例えば強盗をしたら勢い余って被害者にけがを負わせてしまった場合とか、そのほかに傷害致死罪や危険運転致死罪などが対象になります。ただ、なぜこういった重い罪に関してだけ裁判員が関与するのかといった点については、あとで議論になるかもしれません。

次に裁判員制度による裁判所の構成について見ていきます。先に述べたような事件については裁判員制度が適用されますが、そのような場合、原則として市民から選出される裁判員は6名、職業裁判官は3名、合計9名で審理をすることになります。また、裁判員が審理の途中で病気等によって途中から審理に参加できなくなる場合に備えて、予備の補充裁判員をあらかじめ定めておいて審理に立ち会ってもらう制度があります。そのため、そういった事態が予想される場合は、もう少し大人数で審理をすることもあり得るかもしれません。

次に裁判員の権限について見てみます。裁判員法の6条1項によると、裁判員は事実の認定、法令の適用、刑の量定の3点について関与することになっています。まず事実の認定ですが、検察官が主張する犯罪事実、例えば「被告人が、何月何日にどこそこでだれそれを殺した」、こういった事実が本当にあったのかどうかについての判断になります。実際の裁判では、恐らく例えば血の付いたナイフなどの証拠物が提出されたり、あるいは証人が出廷ってきて「被告人が事件現場から立ち去るのを見ました」、という証言をすることになるかと思いますが、そういったものを総合的に判断して犯罪事実が証明されているかどうかを判断することになります。

次に法令の適用です。これは、認定された事実が問題となっている法律の適用を受けるかどうかの判断になります。例えば先ほど強盗致傷罪が裁判員制度の対象になると申しましたので、それを例にとって考えてみます。強盗致傷罪は強盗犯人が勢い余って被害者にけがを負わせてしまった場合ですから、犯人が強盗として評価される場合でなければいけません。もう少し具体的に言うともまず事実の認定のところで、「犯人が被害者の顔面を2回グーで殴った」という事実を認定できたことにします。次に、職業裁判官からあることが裁判員に提示されます。それを「法令の解釈」と言いますが、これは法律の条文の言葉の意味ということになります。

例えば強盗については、強盗罪のところに書いてある「暴行」という言葉がありますが、「この暴行というのは、被害者が抵抗できないほどに強力なものを言います」という説明が裁判官からされることになります。こういった裁判官の示した法令の解釈を前提として、認定された事実が法令、ここでは強盗致傷罪ですけれども、その法令の適用を受けるかどうかを裁判員と職業裁判官で判断することになります。

先ほどの例ですと、「被害者の顔面を2回グーで殴った」ということですが、これが被害者が抵抗できない状態になるほど強力な暴行と言えるかどうかの判断を裁判員と裁判官の合わせて9人で議論することになるわけです。これが法令の適用の作業です。

こういった場合に、そのような強力な暴行だということになれば強盗致傷罪になりますが、そこまで強力ではないということになれば、罪名は恐喝罪と傷害罪になって、強盗致傷罪が適用される場合より刑が軽くなります。そのため、この法令の適用という権限もかなり重要なものと言いうことができるかと思えます。

次は刑の量定です。これは「有罪」という判断がされた場合に、例えば死刑か懲役かという刑の種類を決定して、懲役であれば何年かという刑の量を決める作業です。このほかの点には裁判員は関与することはありません。従って、先ほど述べました法令の解釈（法令の解釈をせずに法令の適用ができるのか）とか、あるいは自白が任意になされたものかどうかの判断については、裁判員は参加しないことになります。この点もあとで議論になるかもしれません。

いずれにしても、裁判員はこれら3点に関与するわけですから、例えば証人の証言に対して尋問することができます。ただし、証人や被告人に尋問するときは、裁判長に告げた上で尋問することになっています。

これまでのことを大雑把にまとめますと、裁判員制度では、重大な刑事事件について3人の裁判官と6人の裁判員がともに事実の認定、法令の適用、刑の量定について関与することになります。こういった裁判員制度は、しばしば陪審制度と比較されますので、裁判員制度の特徴を明確にするために両者の比較をここでしておきたいと思えます。

陪審制度と裁判員制度は、選出された市民が裁判に関与する点では共通しているのですが、違いも多くあります。陪審制度も国、州によってばらつきはありますが、大まかに言うところの量定には市民は関与しない（事実認定のみ）点で裁判員制度と異なっており、また市民と職業裁判官の比率もかなり異なっています。この比率についてはレジューメの表をご参照ください。

また、市民が裁判に関与する制度として参審制度というものもあります。これは市民が法

令の解釈も含めた裁判全体に関与するという意味で、陪審制度とも裁判員制度とも異なり、市民と職業裁判官の比率も、例えば参審員9人对職業裁判官3人といたように、陪審制度よりも裁判官の比率が高くなっています。大まかに言うと、わが国の裁判員制度は、陪審制度と参審制度の間を採ったと言うことができるかと思えます。

次に、気になる裁判員の選任手続きを見ていきます。裁判員は衆議院議員の選挙権を有する者、すなわち20歳以上の日本国民から選ばれます。選任資格を持っていても、義務教育を終了していないという欠格事由とか、かつて裁判官などの職にあったという就職禁止事由というものもありますけれども、そういったものを除いた20歳以上の日本国民から裁判員を選出することになります。

実際の手続としては、それぞれの地方裁判所が毎年9月1日までにそれまでの事件の取り扱いの状況を考慮して、大体来年は何人くらい裁判員候補者が必要かということ算出して、それを基に裁判員候補者の数を算定することになります。ですので、来年(2008年)の9月にはもうこの手続が恐らく始まることになるかと思えます。

試算によりますと、東京地方裁判所の管内では大体2万人から4万人という数です。割合で言うと全体の0.2%から0.4%です。いずれにしても、それらの人数を市町村の選挙管理委員会が選挙人名簿の中からくじで選定し、それを10月15日までに地方裁判所に送り返すことになります。

裁判所はそれに基づいて、裁判員候補者名簿を作成します。この名簿に載った人に対して、ある通知をすることになります。そこには「来年1年間、裁判員になることをお願いすることがあるかもしれませんが、そのときはよろしく願います」といったことが書いてあるかと思われれます。ただ、この通知がされた時点では、まだ来年裁判員になる可能性があるというにすぎません。実際に裁判員の候補者の方に法廷へご足労願うのはその次の段階になります。

その次の段階ですが、裁判員制度の対象となる事件について、例えば強盗致傷罪についての起訴状が裁判所に提出され公訴が提起されると、事件の性質等を考えて何人の裁判員候補者を呼び出すかを決定することになります。何人呼ぶかも事件によってばらつきはあるのですが、一応一つの事件について50名から100名という数が今のところは想定されているようです。

6人の裁判員を選出するのに、50名から100名というかなり多い数を呼び出すことに疑問を持つ方もいらっしゃるかもしれませんが、呼び出された者の中には辞退理由があつて辞退する人もいるかもしれませんが、あるいは検察官や弁護人が、例えば「この人は事件に遠からずかわりがあるから、裁判員からはずしてくれ」という趣旨のことを述べて不選任にすることも予想されるため、かなり人数に余裕を持たせる必要があるためです。

こういった理由で、それくらいの方に今度は呼出状が送付されます。この呼び出し状には「あなたは裁判員候補者に選定されたので、何月何日何時に、〇〇地方裁判所に出頭してください」といったことが書かれているかと思われれます。

また多くの場合、この呼出状とともに裁判所からの質問表も送付されるものと思われれます。これは、法廷で実際に裁判員を選出するときの手続きを効率よく進めるためのもので、主に欠格事由や就職禁止事由に当たるかどうかを質問するものです。いろいろ異論はあるかと思

いますが、この質問表に虚偽の記載をしたり、うそを書いたり、あるいは呼出状が送付されたにもかかわらず出頭しなかったりすると罰金が科される規定になっています。ただ、最初から辞退事由に該当することが明らかな場合は、出頭しなくても済むようにすることも今のところは考えられているようです。

そして、呼出状に記載された日時に、裁判所で裁判員の選任手続が行われることになります。そこでは、実際に事件を担当する裁判官3人と検察官及び弁護人が出席することになっています。この選任手続は非公開になっています。それは欠格事由や辞退事由には、個人のプライバシーとかかわる事項が含まれるためです。また、検察官及び弁護人それぞれから、4人ずつ理由を示さずに「この人ははずしてくれ」という不選任の請求をすることができます。それは、当事者が裁判員を一定程度選出できるようにすることで、裁判の正当性を高めようとする目的があるからです。

法定の選任手続では、欠格事由や就職禁止事由は比較的是っきりしていると思われるので、どこまで辞退事由を認めるかが世間からも注目されていることと思われれます。

次にその辞退事由を見てみます。裁判員法の16条や、まだ試案の段階ですけれども政令案によると、年齢が70歳以上の者、妊娠中の者のほか、出頭することによって身体や経済に重大な不利益が生じる恐れのあることといったことが挙げられています。結局のところ、「重大な不利益」という言葉には幅があるために、どこまでそれを認めるかが非常に問題になっているわけです。報道等で裁判官の意見を読む限り、経済的な不利益としては、例えば夫婦で経営している理髪店は、顧客がその夫婦の技術を求めているという事情を考慮すると、その人たちに店を空けてもらうことは重大な経済的な不利益となると、これは10月2日の日経の新聞にあったのですが、そういったことですか、あるいは精神的な不利益としては、信仰上他人を裁くことがどうしてもできないといったことが考えられているようです。

この精神的な不利益に関しては、例えば宗教上の理由から高校の剣道の授業を受けなかったということが憲法との関連で問題になった判例がありますが、そういったものもここでは参考になるのではないかと思います。こういった辞退事由とか、先ほど述べた就職禁止事由に当たらなかった候補者の中から最終的にくじで裁判員として実際に審理する人を決定することになります。これが選任の大まかな流れです。

次に裁判員の途中交代の問題に移りたいと思います。先ほど申しましたように補充裁判員という制度はあるのですが、それでもなお、裁判員が病気になったりして、最終的に裁判員が足りなくなってしまう可能性はゼロではありません。そういった場合には、新しい裁判員に途中から審理に参加してもらうことになります。5人だけでやることはないわけです。こういった途中から参加する裁判員も、事実の認定について最初から参加している裁判員と同じように評議に参加するわけですから、裁判員の間には情報の格差があってははいけないわけです。

そこで、裁判員法では公判手続の更新という制度を設けています。これは、途中から加わる裁判員にこれまでの審理の情報、「前はこんなことをやりました」ということを伝えるわけです。ただ、一般市民である裁判員に例えばこれまでの書面の記録を渡して、「いついつまでに読んでおいて」というわけにはいきません。彼らに加重な負担が掛からないように、例えば証人尋問のビデオを見せたり、口頭で要旨をあらかじめ伝えるといったことも考えられてい



るようです。この点はあとで議論になるかも知りません。

その他ここで述べておく点は、審理に要する時間が挙げられます。従来、刑事裁判は長いというイメージがあったように思われますが、裁判員制度の対象事件ではなるべく迅速に手続きを進めるような制度設計をしています。例えば、裁判員制度で実際に裁判をする前に、検察官と弁護人を交えて、「この事件ではどういったことが問題になるか」といった争点を事前に整理する制度があります。こうした制度を活用することによって、裁判員制度の対象となる事件の審理は、最高裁によると多くが3日以内ということになっているようです。もちろん3日というスピード審理でいいのかは、あとで議論になると思います。

そのほか、裁判員は捜査段階の取調調書などをたくさん読まなければいけないのかという質問も時折聞かれますが、なるべく証人を呼んで実際に証言をしてもらう方法を本線とするとか、仮に書面を使う場合でも、要点をまとめたものを事前に配布しておくとかして負担を減らす方策も考えられているようです。

また、裁判員は第1審のみについて関与することになっていて、第2審以降は関与しないということもこの制度の特徴の一つと言えるかと思います。差し当たり裁判員制度の概要については以上のとおりです。ご清聴ありがとうございました。

**木村** ありがとうございます。非常に要領よく短時間の間に説明をいただきました。最近、「ジュディシャルワールド」という雑誌がありまして、皆さんの好きな太田光さんがここに載っていますけれども、この「ジュディシャルワールド」という雑誌の中に裁判員制度について非常に詳細な情報が載っています。今の説明で足りない部分は、ぜひこういうもので補っていただきたいと思います。

討論するには十分な説明がなされたと思いますので、対論に入りたいと思います。まず、論点を紹介したほうがいいと思いますのでごく簡単に申し上げます。

1番目にそもそも裁判員制度は何のために作られるのか、何でこんなことをするのが論点になります。2番目に、裁判をやるのですから間違った裁判が起こっては困るわけです。今の裁判と再来年から入る裁判員制度の新しい裁判では、どちらが間違った裁判が起こりやすいか、これが大きな論点になります。

それから、皆さんは裁判員に呼び出されるかもしれません。宝くじで1億円当たるよりはるかに確立が高いです。ですから、呼ばれたときにどれだけ大きな負担になるかが問題になります。絶えられないほどの負担なのかどうか。裁判員の負担を軽くしようとすると、短くて簡単に終わらせればいいではないかということになって、雑な裁判にならないか。それは被告人にとっても被害者にとってもいけないことではないか。こういうことが問題になります。

裁判員は今まで言ったような手続きで選ばれますけれども、これから逃げる方法もいろいろあるでしょうし、本当にきちんとうまい具合に選ばれていくのかどうか。そもそも日本の憲法から見てこんな制度が許されているのかといういろいろな論点があります。それを、必ずしも全部の論点にわたるということではなくて、自分の強調したい点を中心に対論者の方から論じていただきたいと思います。まず、高野さんからお願いします。

**高野** 皆さんこんにちは。私は第二東京弁護士会に所属する弁護士で高野隆と言います。今日は皆さんの前で裁判員裁判について私が考えていることをお話しする機会を持た

を大変光榮に思います。この会は既に17回目を数えている大変に伝統のある会です。そこに名を連ねることができたことを本当にうれしく思います。また、今日はコーディネーターの木村晋介先生、それから法学研究所のスタッフの皆さんにこのような立派な会場や設備を用意していただいたことを感謝いたします。

私は、2009年の5月から裁判員裁判を積極的に担当したいと思っています。今は日弁連の公判弁護に関するプロジェクトチームの座長をしていて、全国各地を駆け巡って、これからの法廷弁護はどうあるべきか、裁判員裁判で自分たちの依頼人を守るためにはどのような方法を探ったらいいのかという研修のインストラクターをしています。

私が裁判員裁判をやってみたい理由は、非常に簡単です。今行われている裁判があまりにもひどいからです。そして、裁判員裁判が行われれば、そのひどさは多少なりともましになるからです。まずこれ(図1)をご覧ください。これは日の丸ではありません。真ん中に少し亀裂があります。

2006年1年間に、日本全国の地方裁判所で犯罪者として起訴された人の数が7万5,370人います。そのうちのおおよそ6%強の5,199人の人たちは、「自分はやっていない。自分は無罪だ」という主張をしました。残りのおおむね94%の7万弱の人たちは、「私はやりました」と言って罪を認めました。この争った人たち5,199人のうち、その主張が認められ無罪判決を得られた人はたったの92人です。わずか1.7%の人しか裁判に勝つことができません。逆に言うと敗訴率が98.3%です。こんな裁判があるのでしょうか。あらゆる裁判の中で、日本の刑事裁判ほど被告にとって絶望的な裁判はありません。

日本の無罪率、裁判で「私は無罪だ」と言った人の主張が認められた割合を歴史的に眺めてみましょう。戦前の一時期に無罪率が6%を越えた時期があります。戦後にもそれに近い数字があったことがあります。しかし、戦後一貫して無罪率は下降していきました。1970年に「否認」という項目が出たあとの司法統計を取ってみました。その年の無罪率は5.43%ありましたが、翌年には2%台に落ち、年々下がっています。2000年には0.7%まで落ちました。その後なぜか少しずつ上がっています(図2)。

このグラフを見ておわかりのことだと思いますが、1991年に突然4.2%まであがりました。これは、大阪で公職選挙法違反事件の被告人たちが一気に122人無罪になったので、統計上非常に不自然なものになりました。

次に、日本の現代の職業裁判官の有罪傾向を他の人々と比較してみました。これ(図3)を見ると、いかに現代日本の刑事裁判官が有罪好きかということがわかります。一番無罪率が高いのがアメリカの市民、つまりアメリカの陪審員です。おおむね33%の無罪評決を出しています。これは統計の取り方によってそれよりもやや高いという人もいるし、やや低いという人もいます。

次にランクするのは何と日本の市民です。日本では1928年から1943年までの15年間、陪審裁判が行われていました。合計で490件弱の事件が行われました。もちろん全部否認事件です。票決に至った459件のうち81件が無罪でした。無罪率は18%です(田原昌男『陪審法ノ停止ニ関スル法律』ニ就テ 法曹会雑誌21-4-10(1943年)参照)。

第3位がアメリカの裁判官です。これも統計の取り方によってもう少し多いという意見もあります。有名な「アメリカンジュリー」という陪審研究の本によれば、アメリカの職業

裁判官の無罪率はおおむね17%です (Kalven and Zeisel, The American Jury (Chicago University Press, 1966))。

そして、4番目が戦前の日本の裁判官です。明治の終わりくらいから昭和の初めくらいにかけての司法統計の平均を取ると、おおむね4%から5%の間くらいの無罪率です (最高裁事務総局編『明治以降裁判統計要覧』(1969年) 統計項目に「否認」がないので、実際の無罪率はこれよりはるかに高いと思われる)。現在の裁判官は先ほど見たように、1.7%。一昨年は1.2%でした。先ほどのグラフを見てわかるように、近年なぜか少しずつ上がっています。

なぜ日本の刑事裁判では極端に有罪が多いのか。ある人の説明によれば、「検事が有罪の事件しか起訴していないからだ」と言います。本当にそうでしょうか。私はそうではないと思います。現代日本の刑事裁判では無実の人でも有罪判決を得ているケースがたくさんあると私は考えます。

日本では冤罪が多発しているということを説明するのは非常に難しいです。第一にそんなことを信じてくれる人はあまりいないでしょう。しかし、私の25年間の刑事弁護士としての実感としてそれははっきり言えます。この国で刑事弁護を熱心にやっている人は、皆そう思っているはずで、冤罪というのはそもそも証明できません。「それでもボクはやっていない」の主人公金子徹平くんの痴漢の冤罪が証明できないように、自分は無実だということを証明することはほとんど不可能です。ときには、この間再審で無罪になった富山の強姦事件のように、真犯人が捕まってその人が自白するということがあり得るでしょう。しかし、それは非常に稀有なことです。

アメリカでは全米のロースクールのクリニックを拠点にして「イノセンスプロジェクト」というのが行われています。これはどういうものかということ、刑務所から冤罪を訴える被告人の手紙をロースクールの学生が受け取って、これは本当に冤罪ではないかという事件に関しては、警察の鑑識が保管しているさまざまな証拠物を取り寄せてDNA鑑定をします。その結果、冤罪が証明されて死刑囚が釈放されたということが、今世紀に入って180件くらいあります。

この数字を取り上げてアメリカの陪審裁判の方が日本の職業裁判官より冤罪を生みやすいのだという人がいます。しかしそれは間違いです。イノセンスプロジェクトは日本では行われていません。日本では有罪が確定した被告人の証拠物を取り寄せて、DNA鑑定をするなどというシステムは全然確立していません。アメリカではいくつかの州で、重罪の確定囚にはその権利を無条件で与えるという法案が既に成立していますが、日本にはそういう法律はありません。

また、DNA鑑定で冤罪が晴らせる事件も実は限られています。先ほどの「それでもボクはやっていない」の主人公のケースも、DNAで冤罪を晴らすことはできません。結局、「自分はやっていない」ということだけははっきりしている。今、私に有罪判決を言い渡しているあんたが間違っているんだ。これだけは間違いのないんだと自分で自分を慰め、確信するしかないのです。

私もそういう被告人や受刑者たちをたくさん知っています。そういう人たちと一緒に泣いたことも何度もあります。同じ経験をしている刑事弁護士は日本にたくさんいます。私はこれまでの経験の中でおよそ50件の完全否認事件を扱っていますが、その中で完全に無罪を獲

得たものは全部で5件しかありません。判決を読み、証拠を見て、これは有罪でもしょうがないと思った事件はわずか2件しかありません。それ以外はいまだに冤罪だと信じている事件ばかりです。

もちろん、私は被告人の代理人ですから偏った見方をしているでしょう。それでも判決文を何度読んでも納得できないことがあまりにも多いのです。こちらの主張に対して十分に答えない判決があまりにも多いのです。「こうとも考えられる」「必ずしも……とは言えない」。要するに有罪の可能性があるというだけで有罪になってしまう。こちらが指摘する無罪の証拠に対して全然応答しない。無視する。有罪の証拠だけをピックアップして有罪判決にしてしまう。ほかの証拠を黙殺するわけですから有罪になるのは当たり前です。そんな判決があまりにも多いです。

日本の刑事裁判における事実認定の一つのやり方、お家芸は、「間接事実による主要事実の認定」と言われているものです。これはどういうものかということ、訴訟記録の中に現われた状況証拠をピックアップして、それをいくつか集めることによって犯罪が認定できるという考え方です。

これと似て非なるものに、民事裁判における要件事実というものがあります。例えば契約であれば、AさんとBさんがお金を貸しましょう、借りましょうという合意をした。いついつまでに返しますという合意をした。利息はいくらという合意をした。そして、お金をBさんからAさんに渡した。こういう事実が認定できれば、金銭消費貸借契約は成立します。これは疑問の余地がありません。法律上の要件であるA、B、C、D、Eという事実が認定できれば、その人は金銭消費貸借契約上の債務を負う。それははっきりしています。

しかし、刑事裁判における間接事実はこのようにはっきりしていません。例えば殺人事件で殺意が問題になったとします。例えば凶器が刃渡り20センチの刺身包丁で殺傷能力がある。そして刺さった場所が身体の枢要部。深さもかなり深い。これだけの事実があれば殺意があったと認定していいのだということです。

意図的にその部分に包丁を刺したのならそう言えるかもしれませんが、「刺さってしまった」という被告人の弁解を前提にするとすべてが狂ってしまいます。意図的な行為ではないのだから、「身体の枢要部」に刺さってもそれは「殺意」を意味しません。しかし、裁判官はこう反論します。「意図的な行為でないというのは、被告人の供述だけである。供述というのは主観的なものであり、あてにならない。われわれは客観的な、確かな間接事実だけで判断するのだ。凶器が刃渡り20センチ、そしてそれが身体の枢要部に刺さっている。深さが10センチ。これだけあれば殺意は十分だ」。こうやって認定するわけです。

刃渡り20センチの包丁が、10センチの深さでおなかの端っこに刺さっていたとしたらどうでしょう。これは身体の枢要部なのか、枢要部でないのかはわかりません。ある人は、それでも十分だと言って殺意を認定する。別の裁判官は、それでは不十分だと言って殺意を否定する。結局、間接事実による認定は、有罪にしたい裁判官にとっては有罪の材料を選ぶ権利がある。無罪にしたい裁判官は足りないものを指摘できる。恣意的な判断を一見もつともらしく見せる方法に過ぎないのです。裁判官は有罪なのか無罪なのかという判断を実際には「間接事実による認定」よりも以前にしているのです。つまり、判決文は事実を認定するプロセスとは関係ないということです。判決は事実を認定したあとの自分の判断を正当化する文章

にすぎないということです。

もう一つ指摘します。日本にも証拠法があります。例えば自白は任意になされたものでない疑いがあるときには、証拠にできないという決まりがあります。けれども、このルールはほとんど機能していません。なぜなら、日本の裁判官は、例えば警察がある人を昼の11時に捕まえてきて、そのまま警察の取調室に入れて、翌日の午後6時までぶっ通して取り調べて自白をさせても、その自白は任意にされたことに疑いがないという認定をしてしまうからです。そういう取調べを認めた最高裁の判例もあります(最高裁判所第1小法廷 平成元年7月4日判決 刑集43-7-581)。

われわれの常識から考えれば、狭い取調室の中で2時間でも3時間でも詰問されたら普通の人ならまいってしまいます。やっていないことでもやったと言ってしまうでしょう。これが普通の感覚だと思います。普通の日常生活をしている普通の人の普通の意見だと思います。しかし、この意見は決して刑事裁判では通りません。

わが国の証拠法はほとんど形骸化しています。警察の作った調書は、ほとんどフリーパスで裁判の証拠になってしまいます。これを「調書裁判」と言います。こういう危険な証拠を平気で額面どおりに受け取ってしまう職業裁判官のやり方を、私は普通の市民が信じるとは思いません。

もう一つ、裁判官によって無罪率が大きく異なります。Aという裁判官は年に必ず1、2件の無罪判決を出す。だけれどもBという別の裁判官は全然無罪を出さない。一生に一度も無罪を書かない。そんなことが平気で起こっています。

一つ例を示します。これは(図4)1985年から2000年までの15年間のさいたま地裁、元浦和地裁の無罪率です。残念ながら最近の司法統計年報は、地裁ごとの否認率を出していませんのでこれは自白事件を含む全事件に対する割合です。これを見てすぐに気が付くと思うのですが、89年から93年までの無罪率が突出しています。その前の年は無罪がゼロです。翌年にはがたん落ちて、4年間無罪ゼロが続きます。私はその当時埼玉県で弁護士をしていたからこの理由がはっきりと言えます。

この5年間、浦和地方裁判所には木谷明という裁判官がいました。私が最も尊敬する刑事裁判官です。その人は、毎年3件、あるいは4件の無罪判決を出しています。検事は1件も控訴しませんでした。すべて1審で無罪が確定しています。木谷さんのところだけに本当にやってない人の裁判がきて、ほかの裁判官にはいかないなんてことがあり得ますか。そんなことはあり得ません。ということはどういうことか。ほかの裁判官は毎日冤罪を出し続けているということです。

では、冤罪は何件起こっているのか。これも証明できません。正確なことは誰にも分かりません。先ほど来申し上げているように、冤罪は証明できないからです。冤罪の被害者はみんな無口です。ほとんどの冤罪の被害者は声を上げません。たまにそういう人がいます。そして、そういう人の支援者が頑張りますけれども、それは稀有な例です。そして、冤罪の被害者は団結しません。だから、実際に何件あるのかはもちろんわからないわけです。しかし、私は少なくともこの国では毎年千件以上の冤罪が起こっていると信じています。

なぜそう信じるのか。これは刑事弁護士としての直感です。直感でしかありません。それ以上私は証明できません。先ほど裁判官がどうやって有罪を認定しているのかをお話ししま

したけれども、結局、冤罪の原因は個々の裁判官の資質ではなくて、システムチックなものです。日本のシステムに問題があるのです。そうするならば、大量に日常的に冤罪は発生していると考えerることには十分根拠があるだろうと思います。

さて、私は裁判員裁判になれば、冤罪は減ると思います。なぜなら、現在100%近い有罪率ですからこれ以上増えようがないからです。もちろん検事が起訴件数を増やせば冤罪は当然増えるわけですが、そうしたら同じように職業裁判官がやれば冤罪が増えるので同じことです。裁判員がやったほうがいいに決まっています。戦前の日本の陪審員は18%—職業裁判官の十倍以上—の無罪を出していました。彼らに加わることによって、冤罪の件数は減ると考えるのが合理的でしょう。

それから、裁判員が加わることによってシステム自体が変わることになります。これまでの刑事裁判は紙の上で行われてきました。紙の記録の中からいくつかの事実をピックアップして判断する。しかし、刑事訴訟法のどこを見ても、裁判官は記録を読んで事実を認定しなさいなどとは書いてないのです。いつの間にかそうってしまったのです。裁判官は、法廷で40分とか1時間審理をしますけれども、基本的には調書を受け取る、あるいは証人尋問を1時間やりますけれども、そこで事実を認定するわけではないです。その結果を書いた紙を読んで判断するのです。

しかし皆さん、われわれはこうして顔を見ながら話し合いをしているわけです。大事なときには必ず会って話をします。裁判もそれと同じです。証人尋問だって、そこで現われるコミュニケーションのツールは言葉や文字だけではありません。証人の表情とか態度とか声の調子、そういったものすべてを通してコミュニケーションしているのです。しかし、日本の刑事裁判ではそれを一切捨象して、紙の上に残った文字だけで事実を認定しています。そういったことは多分裁判員裁判ではなくなるだろうと思います。

もう一つは、先ほど「徹夜で取り調べられても自白が任意にされたことに疑いがない」とか、「可能性があるから有罪だ」という判決があまりにも多いと言いましたけれども、それは明らかに裁判官が日本語を解体しているのです。素人が裁判に加わることによってそういう日本語の解体现象に歯止めが掛けられるだろうと思います。ほかにも何点か言いたいことがありますけれども、それはあとで発言の機会をいただきたいと思います。

私も今回成立した裁判員制度が完璧なものだとは決して思っておりません。直すべき点はたくさんあると思います。一番問題だと思うのは、手続きが二分されていないことです。つまり、有罪・無罪の公判とその人に何年の刑を言い渡すかという量刑のための公判が分離されていないことです。

そのために、有罪・無罪の証拠としては本来使えないはずの被告人の前科であるとか、その人の経歴であるとか、その人が暴力団に入っていたことがあるとか、そういったものが無造作に証拠に入ってきてしまいます。そのために、裁判官は被告人に対して「何だ、こいつは以前にこんなことをやってんのか」という予断を持って審理をします。それも有罪率を高める一つの原因になっていると思います。

裁判員になっても同じ問題があります。だから、有罪・無罪の審理と量刑の審理を分けることによって証拠法を厳格に運用すべきだと思います。

もう一つ私が提案したいのは、被告人が認めている事件も含めてすべての事件を裁判員の

対象にするのではなく、被告人が争っている事件に裁判員裁判の適用範囲を絞る。そして重罪事件以外でも全ての刑事事件で否認事件は裁判員裁判を適用すべきではないかと考えます。

私は、刑事弁護士になりたくて弁護士になったわけですが、数年して日本の刑事裁判には絶望してしまいました。そして、日本に陪審裁判を実現する運動を仲間と一緒にやるようになりました。今回成立した裁判員裁判は、陪審制とは違うものですが、陪審制のスピリッツをそこに与えることはできるだろうと思います。

最後に陪審裁判の意味について述べた、アメリカ合衆国最高裁判所のパイロン・ホワイト裁判官の言葉を引用して私の発表を終わります。「陪審の目的は、恣意的な権力の行使に対して防壁を与えることである。それは過度に熱心な、あるいは過誤に陥った検察官に対する防壁として、そしてまた、専門家なるものへの選好から、過度に慣例に依存し、あるいは偏向した裁判官の判断に対する防壁として、コミュニティの常識に基づく判断を可能にするものである」。どうもありがとうございました。

**木村** 非常に難しい問題をわかりやすくお話しいただいたと思います。それでは、西野さんからお話をいただきます。

**西野** 新潟大学の西野です。今日は、こういう名誉な席にお呼びいただきまして誠にありがとうございました。私は裁判員制度を批判するほうの議論を今からします。私は、「裁判員制度の正体」という本を書きましたせいで、裁判員制度には頭から反対だと思う人もいますが、私の基本的なスタンスは、裁判員制度に頭から反対というわけではありません。被告人に裁判員審理からの自由な辞退が認められ、かつ裁判所に引っぱられる国民も裁判員の義務から自由な辞退が認められるのであれば、別に反対する理由はないと思っています。しかし、現行の制度では両方とも認められていませんので、被告人のためにも国民のためにも反対せざるを得ないというのが私の立場です。

今の高野先生のお話は、真実に即した裁判、正しい裁判のためには、裁判官審理と裁判員審理のどちらがより適切かという論点が中心であったと思われまますので、私も主にその点についてお話をします。

もう一つの基本的なスタンスは、私は裁判官の審理をほめたたえる気は全くないというものです。今まで随分裁判所の制度、裁判官に関する制度の論文も書きましたが、ほとんどが裁判所、あるいは裁判官を批判しているもので、裁判官、そして今の制度をほめたたえているものは一つもないはずで。しかし、裁判員審理はあまりにも乱暴、危険なので非常に不都合である。まだしも現行の制度を前提に地道な改良をしたほうが得策であるという意見です。

実態的な審理でどうかということを見ると、確かにわが国では現在の有罪率は1.何%という状況であることは間違いありません。国によっては無罪率ははるかに高いところがあることは間違いのないわけです。しかし、刑事司法の特定のあるプロセスだけを取り上げて、その数字だけを比較するのは無意味です。被疑者の逮捕から始まって判決の確定に至るまで、疑わしい事案はどこで落ちているのかを見なければなりません。

起訴が非常に粗雑な国では、当然無罪判決は増えるでしょうし、またそうでなければならぬわけです。現在の日本のように、1件無罪が出ると警察も検察も袋だたきになるような国においては、当然起訴は慎重にならざるを得ませんし、そういう世界では無罪率は1、2%

ということは当然あり得ることです。もっともその中にも誤った裁判があることは否定できません。

しかし、人間のやることなので誤判を全くなくすのは不可能でしょう。それだけに、誤判が極力発生しない制度、万一発生した場合にはその誤りを極力発見しやすい制度、もし発見できた場合にはそれを極力救済しやすい制度にしておかなければなりません。しかし、裁判員制度が果たしてそれに即した制度であるのかどうか大変疑問に思っています。かえって悪くなるのではないかということです。

確かに先ほどのお話にありましたアメリカの陪審制では、無罪率は日本よりはるかに高いようです。しかし、例えばある程度の証拠があれば、確信がなくても検事は起訴しなければならないというシステムのもとでは当然無罪は増えます。被疑者被告人の立場からすれば、公判で苦勞してやっと無罪になるよりは、最初から裁判にならないほうがずっといいわけです。

アメリカで無罪率が高いのはそのとおりですけれども、陪審員審理では裁判官審理よりも無罪率が高いかというところでもないようです。私の調査では、裁判官審理よりも陪審の審理のほうが有罪率が高い、裁判官審理のほうが無罪率が高いという州はいくらでもあります。ひどい州になると裁判官の無罪率が陪審の無罪率の実に3倍という州もあります。陪審の無罪率が十数%、裁判官審理の無罪率が3、40%という州も現にあるのです。

また、陪審の場合には、完全に国民から無作為で集めて事実を認定させるので、冤罪が大変多いというのが現実です。先ほどのお話にも、イノセンスプロジェクトで百何十名の無実の者が発見されたというお話がありました。また、今年の8月下旬のNHKの「クローズアップ現代」という番組で、死刑囚の中から百二十何名の無実の者が判明したと報道しておりました。先ほどの高野先生のお話と相当重なっていると思います。このうちの半分が陪審によるものとしても、陪審も実際には極めて誤判が多いわけです。それも、無実の者を有罪にするパターンでの誤判が多いのです。

DNA鑑定の問題があるならば、わが国でもそれを採り入れればよいだけのことで、裁判員制度というような憲法に違反する疑いもあり、国民に多大な迷惑を掛ける恐れもある、恐れもあるどころか事実です、そういう制度をやるよりも、現行の制度内で国民に迷惑を掛けずに、無実の者は無罪とする方策を探るべきでした。

しかし、司法制度改革審議会では、そういう議論は全くしていないのです。私のレジュメの1ページの真ん中からやや下にこの審議会で議論しなかったことをリストアップしました。こういう重大な問題を全く議論していないという、実に驚くべき審議会でした。

何のために裁判員制度をやるのかということも、実は議論していません。審議会の途中で、一派の陪審のファンとも言うべき人が、非常に声高に「裁判官審理では誤判が多いから国民参加をやるべきだ」と唱え、そこから激論が始まって、その結果裁判員制度ができてきたわけです。例えば陪審に典型的に見られるように、完全な国民参加のもとでは誤判や冤罪が増えるのは常識です。そこで、審議会の意見書では、「誤判・冤罪を減らすために裁判員制度をやるのだ」ということは全く言っていません。それは明らかに真実に反するからです。

そこで審議会の意見書には「司法の国民的基盤を確立するため」と、わけのわからないことが書いてあります。いざ裁判員法ができますと、その第1条には「司法に対する国民の理



解を増進するため」と書いてあります。司法に対する国民の理解を増進させるためであるならば、これほど国民に迷惑を掛ける大掛かりな制度をやるまでもありません。現行制度にはどのような問題があつて、それはどういう対応をすべきであるのかという地道な議論をしたうえで、やれることを探すべきでした。

もちろん、私は現行の裁判官審理をほめたたえる気は全くありませんし、その中にはかなり問題があるものがあることは否定しません。裁判官によって無罪率が違うというのは、多分そのとおりでしょう。しかし、こんなことはアメリカを初めとしてどこの国でも当然とされています。裁判官は極力個性を出してはならないとされるわが国では、こういう例はむしろ少ないほうです。また、そのために上訴制度があるわけで、裁判官によって無罪率が違うから裁判員制度を取り入れるべきだということにはなりません。

わが国には、陪審員制度に対する大変熱心なファンが多いと思います。なぜそんなに陪審制のファンが多いのか。陪審制の現実を見ると、死刑囚の中から百何十人も無実の者が出てくるような有様ですし、大変問題が多い制度ですが、なぜそんなに陪審制のファンが多いのか私なりに考えてみたところ、答えの一つは、日本の現実とアメリカの陪審制の理念、理想を比較しているからではないかと思います。

理想と現実を比較すれば、理想が上回るのは当然のことです。陪審制はこうあるべきだという理想を、例えばアメリカの裁判官が「陪審制はこういうものである。こういうものでなければならぬ」と理念を述べている。それとわが国の現実と比較すれば、現実がまずいのは当然のことです。現実同士を比較しなければ話になりません。

また、確かにわが国の裁判官は調書を読んで心証を取っているのは事実です。しかし、精密な事実認定をしようとする、証拠をよくよく吟味しなければなりません。証言を耳で聞いて、それに基づいて心証を形成するというのは、要するに記憶に頼って心証を形成することです。大事件において、証人が何十人もいる場合、覚えていられるはずがありません。陪審制では現にそういう例があります。何十人も証人尋問をやった結果、陪審員が証言の内容どころか、顔さえ覚えていないという事態になった例が報告されたことがあります。それでは到底まともな審理にはならないでしょう。

結局裁判官は、正直なところは、膨大な記録を風呂敷に包んで家に持ってかえって、個人的な時間を皆犠牲にしてひたすら読み込んでいるわけです。つまりそのときには、どういう尋問に対して証人は何と答えたか。こういう聞かれ方をしたときには何と答えたか。同じ点に関して別の証人は何と書いていたか。また、その証人は警察の段階では何と書いていたか。はたまた、証拠書類には何と書いてあるか。それをその都度対比しながら、なめるように見ながら心証を作っているのです。

陪審制のように、その証言を耳から流し込まれて、それだけで決めろというのでは経験ある12人の裁判官でもろくな認定はできないと言った人がいますが、私も全くそのとおりだと思います。

まず、レジュメの1ページで審議会で議論しなかったことを言いました。誤判の原因や誤判の対策なども議論していないということもお話ししました。誤判というと確かに昭和50年代に死刑事件が相次いで再審で無罪になるということがあり、大きく問題になりました。それは確かにとんでもないことです。しかし、なぜそういうことが起きたのかということは議

論されていません。どうすればそういうことが防げるのかということも議論されていません。今のシステムでは、確かに痴漢事件では冤罪が相当多いでしょう。従って、例えば痴漢に関しては裁判員制度を導入するという意見であるならば、冒頭に言いました2点を前提に私も賛成したいと思います。

しかし、痴漢事件などはもちろん裁判員制度の対象ではありません。あるいは富山で強姦事件の冤罪としか言いようのない事件がありました。あれは、私の記憶では、確か被告人は公判段階では認めていたはずで、もちろんそこに行くまでの警察、検察に問題があったのは当然ですけれども、被告人が公判で認めていれば、これは裁判官が有罪だと思ってもそれを責めることはできないでしょう。被告人が認めていれば、陪審制の国ではそもそも公判にはなりません。単なる強姦事件も裁判員審理の対象にはなりません。

そういうことを議論していないということをつくさん言いましたが、国民に大変な迷惑を掛けることになるので、公判が長引けば、国民が皆来なくなるであろうということを恐れて、最高裁などは公判は数回で終わるということを言っています。

しかし、現在の審理では、自白事件でさえ公判は平均4回かかります。否認事件であれば平均10回はかかっています。これをどう効率的にやろうとしても、3回程度で押さえるためには手抜き審理をやれということなのです。

ちょっと大きな事件になると、例えば数年前に仙台であった看護師による筋弛緩罪の殺人事件と呼ばれるものは、確か公判を126回やっているはずで、それを大幅に手抜きに手抜きを重ねて半分の60回にしたとしても、三月くらいはかかります。その辺を審議会では議論していません。これで果たしてまじめにまともな審理ができるのかどうかということなのです。

これを3回で済ませるならば、しわ寄せを検察に寄せて、重大事件も全部立証不足で無罪にするか、しわ寄せを被告弁護側の防御権に寄せて、重大事件は全部有罪とするか、はたまたしわ寄せを国民に寄せて、3日や4日では終わらない、一月付き合え、二月付き合えということにするか、どれかしかありません。

また、憲法論については問題があり過ぎると思うのですが、私が特に強調しておきたいと思うのは、国民の意に反する苦役を強いるものであるということなのです。慎ましく誠実に暮らしていた人が、ある日突然裁判所に引っ張られて、今まで全く縁のなかったような世界に引きずり込まれて、悲惨な、あるいは退屈な証言を延々と聞かされ、どこのだれともわからぬ人と不愉快な議論をさせられ、「さあ、おまえの結論を言え」と迫られ、そして、済んでからもどんなに苦しくても経験をしたことを絶対にしゃべってはいけない。しゃべれば懲役か罰金だというのは、歴然と意に反する苦役です。

これが意に反する苦役でないのであれば、これからは兵役でも労役でも何でも自由のままです。先日宮崎県の東何がし知事が、「近頃の若い者はなっとらん。徴兵制か、それがだめなら徴農制を作ろう」と言ったそうですが、それだって憲法に違反しないことになります。

また、良心の自由の侵害というのもあり、ほかの義務と違い、裁判員の義務は、「おまえは何を考えているのか、おまえの考えを言え」と迫っているわけです。内心で何を考えていようとも、収入があれば税金を払いなさい。内心で何を考えていようとも、子どもがいたら学校へやりなさい、内心で何を考えていようとも、勤労の義務がありますよということとは違って、「おまえは内心では何を考えているのか」ということを問うのが裁判員の義務であるわけ

です。これはまさしく良心の自由の侵害で、これが良心の自由の侵害でないならば、わが国には良心の自由の侵害はないことになります。あとは時間があれば補充させていただきます。

私の本もぜひ読んでいただきたいのですが、最後に一つ。賛成論者は、「陪審なり参審なりは諸外国でもどこでもやっていることだ。いわゆる先進G8諸国の中でやっていないのは日本だけだ」という言い方をするようです。事実はそうかもしれませんが、それはあまりに見識のない意見です。われわれはわれわれの主體的な判断として裁判はこういうふうに行うと今の憲法で決めたのです。他国がやっているからこうしようというのはあまりにも主体性がなさ過ぎる。それは他のG8諸国が、日本以外は皆キリスト教の国だから、日本もキリスト教にしようというのと同じくらい見識のない意見だと思います。

国民参加に賛成の人たちは、「裁判官の言うことは当てにならないけれども、国民の言うことは信頼できる」という意見を唱えるのが常のようです。仮にそうであるならば、国民がこういう制度をやりたいのかどうか、国民がこういう制度を求めているのかどうか、それを聞いてからにすべきです。世論調査によれば、国民の大部分はこういう制度に反対しています。「やりたくない」と言っています。国民の言うことが天の声、神の声であるならば、その点もぜひ考慮しなければならない。国民の声にしたがって、こういう無謀な制度はやめるべきではないかと考えます。以上です。

**木村** 当初はあと5分ずつ補講をいただく予定でしたが、お話を聞いていてここで休憩にしたほうが良いと思いました。予定を変更してここで7分間休憩いたします。その間にまだ質問を出していない方はどんどん私のところに質問用紙を持ってきてください。

(終了)



**木村** なるほど。

皆さんから来た質問も交えながら、予定を変更してここからクロストークに入ります。講師同士で殴り合いありという感じでいきます。両方のお話を聞いたうえで、この先生にこういう点を聞いてみたいというところから聞かせていただきます。

冤罪を防ぐのがこの制度を入れた最大の目的ではないかというのが、高野さんの発言の中核にあったと思います。冤罪を防ぐのは、被告人弁護士側の利益です。そういう点からするならば、裁判員制度を入れると、裁判員制度で裁判をすることが強制されるわけです。「ちょっと、疑問がありませんか」というのが西野さんの発言の中にあるのです。冤罪を防ぐためだったら、「専門裁判官のほうが俺は得だ」と思っている被告人は、「裁判員制度では嫌だ、専門の裁判官に裁いてもらったほうが冤罪が防げる」と思っているときに、そちらが選べないのはおかしいのではないかという意見が中心的意見の一つにあったと思うので、そこを高野さんに意見を聞いてみたいと思います。

**高野** ありがとうございます。私は審議会の委員でもありませんし、法務省の役人でもないし、国会議員でもないで、何のために彼らが裁判員制度を作ったのか、実はわかりません。そして、そんなことは関係ないと思っています。彼らが今の制度では冤罪が多いから冤罪を減らすために裁判員制度にするという動機で裁判員制度を作ったのかどうかは私にはわ

かりません。少なくとも表向きには彼らはそんなことはこれっぽちも言っていません。

**木村** 高野さんが期待しているところはそこですよ。

**高野** 私はそれに期待しているわけです。アメリカの場合は憲法第6修正で刑事被告人には陪審による裁判を受ける権利が保障されています。そして、その権利は放棄できるという考えがあります。陪審裁判の権利を放棄して公判自体をやめて、すぐに量刑に行くか、あるいは、ベンチトライアルといって、裁判官による裁判をしてもらうという選択ができるわけです。私はそれは正しいと思います。日本でもそうしていいと思います。そのほうが結構だと思っています。

では、憲法上、日本の刑事被告人は裁判官による裁判を受ける権利があるのか。これが西野先生のご主張だと思えますけれども、それは違うと思います。日本の憲法は、37条の1項で「公平な裁判所による公開裁判」を保障しています。これはGHQの第1次試案から同じ文言でした。第6修正をもじって、「公平な陪審 (impartial jury)」という部分を「公平な裁判所 (impartial tribunal)」という表現に変えたわけです。

もしも裁判官による裁判を保障しているなら、「陪審 (jury)」に代えて「裁判官 (judge)」と言うことはいくらでもできたわけです。あえてそういう表現をしたということは、陪審をするかどうかについては今後の日本国民に委ねようというのがGHQの考え方だったのだと思います。その当時、裁判所構成法が改正されて裁判所法になったわけですが、それでも、刑事について陪審を設けることが可能という規定をあえて入れました（裁判所法3条3項）。

そういうことから考えると、日本国憲法は裁判官による裁判を受ける権利を被告人に保障していないと考えるべきです。だから、仮にその権利を与えなかったとしても、私は憲法違反にはならないと思います。しかし、裁判員による裁判を辞退して、裁判官による裁判を受けるという選択権を与えることは憲法違反ではないし、私はそれでいいと思っています。

**木村** そうすると、この辺は両ご大家の意見が一致していることになるのですか。西野さん、どうですか。

**西野** 辞退できるかどうかについて発言させてください。司法制度改革審議会で国民参加の議論が始まったのは、先ほども触れましたが、熱心な陪審のファンが声高に、「裁判官審理ではこんなに誤判があるからだ」と口火を切ったのがきっかけでした。それ以後、国民参加を入れるべきかどうか、また、それは誤判を防ぐかという激しいやり取りがありました。しかし、いつの間にか裁判員制度になって、そしていつの間にかそれを辞退できないことになったのです。

辞退ができない理由について、建前としては、「これは被告人の利益ではなくて、国家全体のためにそうするのである」ということになってはいます。審議会の意見書にもそう書いてあります。しかしながら、国会の審議の際にある国会議員が「なぜ被告人は辞退できないのか」と聞いたところ、政府側の答弁は「これを選択制にすると利用されなくなるからだ」というものでした。つまり、政府側の当局者といえども、この危なっかしい裁判員制度を選択制にしたら、被告人はみんな逃げる、だれも使わなくなることがよくわかっていたのです。それでごり押しして作ったのがこの制度であることを付け加えておきたいと思います。

**木村** さあ、何か言いたいですよ。

高野 選択制になったら放棄する人が増えるというのは、恐らく、戦前に陪審が辞退されて、年を追うごとに…。

木村 そうですね。陪審制をせっかく入れたのに、どんどん辞退されて減って、なくなってしまった。

高野 あれは職業裁判官が被告人に辞退をどんどん慫慂したからです。

木村 そう？

高野 弁護人も裁判官の心証をよくするためには辞退したほうが良いとアドバイスをしたからだと思います。それとともに戦争が激しくなっていて、陪審どころではなくなってしまった。いくつかの要因が加わって陪審は使われなくなったのだと思います。

もし私の依頼人に「裁判員と裁判官、どっちが良いですか」と聞かれたら、「何をばかなことを言ってるんだ。裁判員のほうが良いに決まってるだろう」と私はアドバイスします。理由はさつき説明したとおりです。歴史上、地球上、あらゆる種族の中で、日本の刑事裁判官は最も有罪が好きな生物です。無実を主張する自分の依頼人の裁判をそんな人にさせるなど、そんなアドバイスは私は弁護過誤だと思います。だから、まじめな刑事弁護士は裁判員裁判を辞退しろなどと決して言わないと思います。

木村 ただ、選択制にすべきだという点では一致する。

高野 そうです。それでいいと思います。

木村 そういう意味では、今の法律は変えるべきだと。

高野 変えたほうが良いと思います。

木村 そうですね、はい。こういう意見が対立した当事者で一致するというのはめったにないです。はい、どうぞ。

西野 戦前の陪審制について今日は触れる必要はないと思いますが、選択制にすれば利用されなくなることを、裁判員制度推進論者、少なからぬ推進論者が認めているのは、これがいかに危なっかしい制度であるかを語るに落ちたものであると思っています。

ところで、仮に選択制の場合にこれを選択するかどうかについては、自由に選択できるアメリカの制度の場合に彼らがどうしているかがよい参考資料になります。アメリカで陪審審理を選択するか、裁判官審理を選択するか。これを見てきた法律家の意見は大体決まっています。本当に無実ならば、裁判官審理を選択する。陪審では誤って有罪になる確率が高い。しかし、本当は真犯人である、しかし、検察の手持ち証拠が少ないことがわかっている逃げられるものなら逃げたいという場合には陪審審理を選ぶ。陪審はそれを誤ってくれる確率が高いわけです。アメリカの陪審審理を見てきた法律家は大体みんなそう言っています。これが陪審の現実で、陪審にはそういう一面があることを知っておくべきです。

高野 アメリカ人が好きなロイヤー・ジョークの1つとしてそういう話は聞きますが、まともな刑事弁護士はみな「陪審を勧める」と答えます。ゲリー・スペンスのような偉大な法廷弁護士も、私の友人たちも皆そうです。

木村 選択制にした場合の一つの問題という点で言うと、議論されているものとしては、今西野さんもおっしゃいましたけれども、どっちが得か。そうなったときに、その選択制自体が悪用されないかということも頭に入れなければならない。確かに冤罪を防ぐことも一つの目的ですが、やったやつは有罪にしたいというのも国民の偽らざる気持ちです。

有罪になるべきものは有罪に、無罪になるべきものは無罪に、ただし、無罪推定でいく。こういうバランスを考えたときに、選択制にすることが何かおかしいことを生まないかという危惧を述べている方もいらっしゃる。それが西野さんの今の意見の裏側にはあることをご紹介しておきます。

この論点ばかりをやっているわけにはいきません。深刻な問題として今度は被告人の立場ではなくて、裁判員になった場合の立場から考えたときに、いったいどのくらい負担が掛かるのだろうか。先ほど西野さんが紹介されたように医療関連の事件で126回も審理をやった裁判がある。それにはそれなりの必要性があったのではないか。

では、裁判員が126回も付き合わなければならなくなるのか。そういうことについての負担をどう考えるのかということと、その負担を回避する方法があるのかないのか。高野さんにもあとで伺いますが、この辺は西野さんが「裁判員制度の正体」の中で詳細に書いているお得意のところですので、西野さんから先にご発言をいただきたいと思います。

**西野** 裁判員になった場合にどれくらいの負担があるのかは、個々の事件によるので一概に申すことはできません。簡単な自白事件であっても3日ぐらいはかかるでしょう。と申しますのは、わが国の刑法は法定刑が非常に広いのが特色だからです。同じ殺人でも、上は死刑ですが、下は懲役2年半にまですることができます。これだけ広い幅の中でどの辺が最も適切かを決めるのが量刑ですが、そのためには情状を相当調べなければなりません。だから、自白事件で平均でも4回はかかるわけです。

私のレジュメの1ページの下から3行目に、「裁判員制度は現行刑法・刑事訴訟法の体系に調和するか」と書いてありますが、私の意見では刑法にも刑訴にも調和しません。刑法に調和しないのは、わが刑法では法定刑が非常に広い、情状が非常に重大だからです。例えば故意の殺人に対しては、死刑しかない国にあっては何も悩む必要はありません。やったかどうかだけが勝負ですから、審理は簡単に争点本位でやることもできます。しかし、わが国ではそうはいきません。ましてや否認で難しい事件になりますと、126回は特別にしても、10回、20回で、毎週5日ずつやるにしても2週間、3週間かかるものが出てきます。しかも、法廷があるのはウイークデーだけですから、うっかり引っ張られると大変なことになります。

アメリカの陪審の例を見ると、大事件で陪審員に引っ張られたために会社を首になる、あるいは商売がつぶれる、学生であれば留年するなどということはそれほど珍しくはないようです。しかし、それはあの国では「国民参加とはそういうことである、それを承知してわれわれはやっているのだ、国民はそうせねばならんのだ」という強い観念があるからです。いったん戦争となれば、徴兵事務所にどっと行列ができる国です。

わが国は昭和18年に徴兵猶予の学生がその猶予を止めて学徒動員されるのが悲劇として長く語り継がれる国です。だいたい様子が違うわけです。わが国の裁判員法では、例えば裁判員になったことを理由に雇用主が不利益な扱いをしてはならんと書いてはありますけれども、それがちゃんと実行されるのかどうかは別問題です。また、頭のいい経営者ならば、こんな社員は要らないと思ったときに、「裁判員でしょっちゅう休むから」という理由にはしません。必ずほかの理由を付けます。非常に危ないわけです。まして自営の商売にはそんな条文ありませんから、どうなるかわかりません。

のみならず、裁判員法の規定によれば、自分が裁判員になったことを公にしてはならない

のです。そして自分が言ってもいけないのです。従って、商売を2、3週間休まざるを得なくなった人が、「裁判員となったためにしばらく休みます」などと掲示をしては大変なことになる。「この店は突然商売をやらなくなった、どうしたのだろう、やめたのかな」と思われるのが関の山です。そういう非常にきつい仕事が待っているわけです。

もう一つ、国民の立場としてぜひ知っておかなければならないのは、裁判員を務めたために自分の運命が狂った、会社を首になった、商売がつぶれた、あるいは大学を留年した、あるいは自分が世話をしていた老人や子どもが死んでしまったなどということがあった場合に、裁判所はこれに対して何らかの責任を取るつもりは全くない、責任を取る意思も能力もないということです。国民としてはこれをぜひ心に刻んでおかなければなりません。うかつな事件にかかわると、人生が突然暗転する恐れがあることを国民は知っておくべきです。それでも構わないからやるのだというのが国民参加の国ですけれども、われわれもそういう覚悟を決めるのかどうかは今問われているわけです。

さて逃げ方です。これは私の本に散々書きましたし、国会でのやり取りを見ても、絶対に嫌だと言っている者を首に縄を付けてまでは引っ張っていかないように思われますので、絶対嫌だと言いついていけば、大丈夫な気もします。比較的確実なのは、まず最初の呼び出し状を受け取らないことです。呼び出し状を受け取らなければ、呼び出されていないことになりまますから問題はありません。あとは選任期日に重要な要件を作ってもらって、あるいは自分で作って、「この日はかくかくしかじかの事情で行けませんでした」ということにすることです。

やりたい人が「ぜひやりたい」と言って出掛けていくのは別に構いませんが、「やりたくない、嫌だ」と言っている者を引っ張るのは憲法違反であるというのが私の意見ですから、さように申し上げます。以上です。

**木村** このあとに本当は高野さんから意見を聞きたいのですが、その前に、今実際に檢察審査会というのがあるのです。檢察審査会というのは、検事がある事件を起訴しなかったときに、被害者のほうが「泣き寝入りは嫌だ。それをもう一回考え直してもらえませんか」と言うために作ったシステムです。

これを山本先生から。「あれだけ制度の説明をしちゃったら、あとは俺には用がねえんだ」と思っていらっしゃったでしょうけれども、今、六法全書を慌てて読んでいるようですけども、山本さんから説明をしていただいて、この場合に西野先生のおっしゃるような負担の掛かり過ぎがないのかについて触れていただきたいと思います。山本先生、急で申しわけありませんが、わかる範囲で。

**山本** 急にご指名をいただいてびっくりしました。司法への国民参加の一つの類型として、檢察審査会という制度が前々からあって、どういうかたちで参加するかに関しては木村先生が今おっしゃったとおりです。とりあえず負担という観点から探してみると、檢察審査会も衆議院名簿から無作為に選ばれるわけですが、檢察審査会になった人が、呼ばれたにもかかわらず出頭しないと過料を取られるという規定があります。檢察審査会法の43条です。そして、檢察審査員であった者が職務上知り得た秘密を漏らすと、6カ月以下の懲役または50万円以下の罰金に処する。これも裁判員法の秘密漏示罪と大体同じぐらいですけども、こういう規定が既にあります。

裁判員制度では今議論になったような国民への負担があるわけですが、そのとき急にできたのかどうかと言われたら、検察審査会法ではこういったものは前からありましたという答えになるかと思います。

**木村** その点を踏まえて西野さんに意見があるかもしれませんが、とりあえず高野さんに。

**高野** 「現在の審理は非常に丁寧に行われている。」「否認事件で10回開廷する。」「自白事件でも4回も開廷する。」そう聞かされると、さも何回も何回も長時間にわたって慎重な審理が行われているように思われるけれども、全然違います。現在の裁判はこんな感じです。今日10時から11時までAさんの証人尋問をやります。主尋問だけをやります。1カ月後、来年の1月9日にその続きを1時間やります。さらにその1カ月後その続きをやりますというふうに、10回といっても、それは1時間とか長くて2時間ぐらいの審理が1カ月おきに飛び飛びに10回行われるだけです。

東京で最初の陪審裁判は昭和3年（1928年）12月にありました。放火事件です。証人を28人調べました。審理期間は4日です。どういうことかということ、陪審裁判の場合は集中的に審理をするのです。朝10時から夜5時まで、時には6時ぐらいまで審理するのです。それを毎日続けてやりましょうという話です。そうすれば、陪審員はいちいち調書などを見なくても、記憶がはっきりしているわけです。証人の生々しい泣き顔、赤ら顔、動作、震え声、全部が印象に残っています。その状態で評議をするのです。

今の裁判官はたくさんの事件を同時併行的にやらなければいけないから、1件につきせいぜい1時間、1日に5件も10件も期日を入れるわけです。ばらばらにいろんな事件を進行していくわけです。そうすると、その1時間の証人尋問をすぐに忘れてしまいます。だから、調書を読まなければいけないのです。さらに最悪なことに、裁判官は3年ぐらいで転勤してしまうのです。そういう五月雨的な事実調べが終わったときには、証人尋問を全然聞いていない裁判官が判決を書くのです。それが今の刑事裁判です。

これをあたかも10回も20回も、丁寧な審理を何日間もやるのだというのは大きな誤解を招くと思います。集中的にやればできるのです。実際に私はある選挙法違反事件で10日間で20人の証人を調べたことがあります。それは可能なことです。そして、そのほうがはるかに密度の濃い裁判ができると私は思っています。

もちろん、裁判員には負担が掛かるでしょう。しかしそれは必要なことだと私は思います。昔、ある経済学者が「フリー・ランチ（ただの昼食）などというものは無い」という名言を吐いたことがあります。これはどういうことかということ、「ただで昼食が出てくるかもしれない。しかし、本当はそれはだれかが昼食を作り、だれかがそのコストを払っているのだ。もしかすると、ただだと思っているあなたが払っているかもしれないよ」ということです。日本のことわざで言えば、「ただほど怖いものは無い」ということです。

自由とか秩序とかはわれわれにとって掛け替えのないものです。これを裁判官という専門家だけに任せておくのは危険すぎます。「われわれがこの国を造る。われわれ自身がそのコストを払うのだ。ただの昼食を食っていてはいけない」という覚悟を持つべきだと思います。そういう覚悟を持つ大きなきっかけが裁判員制度だと私は思います。

**木村** 裁判員制度の制度目的にまで触れられました。これについての反論は西野さんが既になさっているように思うので、むしろ、私に興味があるのは、法廷で直接聞くのと、調書



に残して文字でしっかり書いてあるものに基づいてやるのと、どちらが真実に迫りやすいか、ここのところだと思うのです。

高野さんが今おっしゃったのでは、証人調べを集中的にやって調べていけば、記憶も新しいうちに判断ができる。記憶に頼るといっても、そちらのほうが真理に近付きやすいという意見だったと思います。西野さんにその点についてどうなのかをお聞きしたいと思います。特に日本の場合には調書による裁判であるために冤罪が起きていることがしばしば指摘されていますので、そこも含めてお話しいただければと思います。

**西野** 集中審理で例えば10日間で20人の証人を調べて、これに裁判員が付き合わされた場合に、「審理が終了した。さあ、評議をしましょう」と言って厳密な評議ができるものかどうか、私には疑問に思われてなりません。できなくはないでしょうけれども、いったいどういふ評議になるのかという点にかなり不安を感じます。

と申しますのも、抽選で無作為に選んだ場合には、国民のうちの1割くらいには並の裁判官より優れた人がいるでしょう。しかし、その次の3割、4割の人は並の裁判官とそう変わらない。これなら別にこういう大規模な制度を動かすまでもないことになるります。その次の3割、4割の人はこんな人にやらせて大丈夫かなという人が入ってくることになります。最後の1割は、こんな人にはとても任せられないということになります。くじ引きとは、そういう人たちを同じ割合で採用しようということです。そういうわけで、事実の認定という点からすると、私は大変不安に感ずる次第です。

調書といいましても、普通の場合は裁判官は審理を全部やって、尋問のときの証人の顔も見ていますから、調書しか見ていないわけではない。それは裁判官の訓練です。

ましてこれが高裁、最高裁へ行きますと、彼らはもちろん調書しか見ていません。ときには最高裁で「原判決破棄、被告人は無罪」というのもたまにはあります。証人の顔を見ていなければ正しい事実認定はできないことにはなりません。

なお、「国民の義務として司法をも支えるべきである。それは国民がそうしなければならないのである。われわれはそうやってこの国を支えるべきである」というご意見は確かにあるでしょう。また、陪審、参審をやっている国にはそういう観念が大変強いわけです。われわれもそうすべきであるのか、これがまさしく肝要です。われわれもそうすべきである、われわれも国のために尽くさねばならない、政府が命ずるのであれば必要な場合には鉄砲を担いで戦場に赴くべきである、政府が命ずるのであれば必要な場合には裁判員となって死刑を宣告すべきであると、国民の大部分がそういう意見であれば、それは一つの選択、哲学ですから、少しも差し支えないことです。

ただし、そうかどうかはやはり議論しなければならないでしょう。そうかどうかという議論をしていない段階で、「新しい義務ができましたよ」と言うのはやはり国民としても乗りがたいのではないか、あまりにも議論が少なすぎたのではないか、論ずるべきことを論じてこなかったのではないかというのが私の意見です。

**木村** 国民的な議論がこの制度を作る過程で不足していたのではないか。この点についてはどうですか。

**高野** 私はそうは思いません。昭和18年、1943年に陪審裁判を停止する法律ができたときに、第二次世界大戦終了後、勅令をもって陪審裁判を復活するのだという附則が定められま

した。戦後の司法改革の中で陪審制は見送られました。しかし、その直後ぐらいから陪審裁判を復活すべきだという意見、新しい陪審裁判を作るべきだという国民運動が細々とながら続いていたわけです。

私も1980年代の後半から陪審裁判を進める運動を市民グループと一緒にやってきました。ほかのグループもありました。有名な、「陪審裁判を考える会」もありましたし、大阪では「陪審裁判を復活する会」がありました。また、日弁連でも、陪審制を復活すべきだという研究や決議がたびたび出されていました。

そういう流れの中で位置付けるならば、刑事における事実認定を職業裁判官ではなくて普通の市民に任せるべきだという意見は根強くあったと私は思います。もちろん、あらゆる人があるいは大部分の国民がそれを応援しているなどという状況にはなかったことは間違いないと思います。しかし、私はそうなるのを待っていたら、いつこれが実現できたかわからない。妥協の産物で、どちらとも取れる制度になったわけですけれども、この時点までに国民的議論が不足していたかという、私は必ずしもそうは思いません。

**木村** 国民的議論が十分だったかどうかというところは、1時間ぐらいかけないと結論が出ない問題だと思います。その点についてはそれぞれの意見は意見として伺っておきます。

論点を変えます。そうはいろいろ言うけれども、裁判員制度が採られるのは一審だけです。裁判員制度の一審で有罪・無罪が出る、そこには市民が参加しているというわけです。どちらかが結果に不服があつて控訴をする。そうすると、地裁の裁判であれば、普通、高裁に行くわけです。そうすると、高裁での控訴審は裁判員制度ではないのです。専門裁判官だけでやるのです。その結果、一審が引っ繰り返ってしまう可能性があるという問題について、西野さんも本の中で指摘しています。高野さん、これについてはどう考えたらいいのですか。

**高野** 私のレジュメにも結論だけを書いてありますけれども、無罪判決に対する検事控訴はやめるべきだと思います。裁判員が証人尋問を聞き、生の証拠を見て、多数決で、裁判官も含めての場合もあるでしょうが、いずれにしろ多数決で、「この被告人を有罪にすることには合理的な疑いがある」と言ったわけです。それを3人の職業裁判官がまた多数決で、つまり2対1で破棄して、「被告人は有罪だ。合理的な疑いなどない。」と言うのは本当におかしなことだと思うのです。

例えばこういうことがあるわけです。裁判官と裁判員合計9人が全員一致で無罪、そして、高裁の1人の裁判官が無罪、10人が無罪だと言っているのに、2人の高裁の裁判官が有罪だとすれば有罪になってしまうわけです。こんなに不合理なことはないです。ですから、この検事控訴の制度はやめるべきだと思いますし、これは憲法違反だと私は思っています。

そして、今これは実現していないわけですけれども、裁判員制度が動けば、この矛盾はだれにでもわかる矛盾だと思いますので、検事控訴を禁止する立法運動は国民運動として絶対に起こると思います。私はそれを期待しています。

**木村** そうすると、高野さんのご意見は、現行の裁判員法についてはかなり厳しい批判も持ったうえでの賛成ということになりますね。

**高野** それを「かなり厳しい」と言うかどうかは別として、私は今の刑事裁判は最悪だと思っていますので、裁判員制度に期待すべき点がたくさんあると、必ずその期待にこたえられると私は思っています。

木村 なるほど。西野さんにこの点については。

西野 無罪判決に対して検事控訴を認めないという意見はもちろんあるわけですが、これは完全な立法論として現在のところはもちろんそうなっていませんし、私の意見では将来ともにこれは無理でしょう。従って、現行の制度を前提にして議論する限りは、裁判員制度にはあちこち問題が多すぎるというのは、一般論としては確かにそのとおりだと思います。

ただし、国民側として知っておかなければならないのは、こういう制度を作った政府あるいは今から運用しようとしている裁判所の元締めである最高裁は、国民を信頼しているのかということです。ここが大変問題だろうと思います。この9月か8月かに福井で開かれたマスコミの全国大会に、最高裁の高官が行って意見を述べました。そこでは、裁判員制度が始まったら被告人の前科前歴やら自白の有無の報道を控えてもらいたいと言ったのか、慎重にしてもらいたいと言ったのか、どちらにしても同じ意味です、そういうことを言ったと伝えられています。

この事実は何を意味するのか。要するに、裁判所は、裁判員になった国民が法廷に現れた証拠だけで冷静に事実を判断できるとは思っていない。だからこそそういう申し入れをしているのです。つまり、こういう制度を作った側も国民はせいぜいこの程度のものだと思っていることをよく表わしています。

木村 ここはメディアとの問題です。特に、裁判については「予断排除」と言いまして、予断といのは、先入観排除ということです。裁判官は裁判に入る前に真っ白な状態で頭をスタートさせなければいけない。これを「予断排除の原則」と言うのです。その点からいくと、それでも新聞やニュースは裁判官も見ると。見るけれども、専門裁判官はできるだけそういう事件のものを見ないようにしているだろう。

ところが、素人で裁判員になって入ってくる人は裁判官よりも少なくともテレビの好きな方が多いですから、余計見てしまうのではないかと。その結果、「やっぱりあいつはおかしいぜ」と思いながら裁判所に来てしまうのではないかとという心配を裁判所がして、それをメディアのほうに「だから、ちょっと、報道については気を付けてくれ」と言ったという話です。高野さん、裁判員の予断排除という点から、今のシステムがそのままでいいかということについてはいかがですか。

高野 マスコミの報道規制をする必要は全くないと私は考えます。これは陪審研究の中の一つの典型的な研究テーマです。これについて1999年にニュージーランドでかなり大規模なリサーチが行われたことがあります。この結果によると、陪審員は自分の担当する事件のマスメディアによる影響を全く受けないという結果が出ています。

陪審員は自分たちが事件に一番近いのだということを事件が始まってすぐに理解するということです。「報道、間違ってるね」ということが陪審にはすぐわかるのです。そして、彼らは証拠に基づいて判断しなければならないというルールに極めて忠実に従う。そして、弁護士・検察官の冒頭陳述や弁論をガイドにして証拠を判断する。

メディアによる魔女狩り的な精神状態でそのまま評決に至ることは殆どの場合ないと私は思います。むしろ、日本の刑事裁判官ほどメディアの影響を気にしている人種はいないと思います。私がある事件をやっていたときに書記官室に行くと、その事件の公判が連日報道されていたものですから、新聞のコピーが書記官室に必ず置いてありました。

裁判官というのは陪審員と違って、裁判をしたあとまた裁判所に残るわけです。つまり、組織の中で仕事をやり続けなければいけない。自分のやった裁判の結果に対してメディアの批判を常に受ける。そして、時には週刊誌が「無罪判事」とか「無罪病」とかという心ない記事を書きます。そういう心ない記事ですら、裁判所の書記官室にファクスで送られてきたりするのです。信じがたいことに、それを回覧しているのです。日本の裁判官はそのぐらいメディアに戦々恐々としています。私はむしろ裁判官こそメディアから遠ざけるべきだと思っています。

**木村** この2人に言っておきたいことは腹の中にはまだたくさんあるのですが、今まで裁判員制度についてこれだけ密度の高い議論ができたのは、私が聞いた範囲では今回が初めてではないかと思うぐらい面白く聞かせていただきました。どうしてもこれだけ言っておきたい、これを言っておかないと明日飛行機事故で死んだ場合に悔いを残すことについて西野さんから一つ、高野さんから一ついただきます。どうぞ。

**西野** これだけは言っておきたいということになりますと、ぜひ言っておきたいのは、今、政府最高裁はその大きな広報予算を武器にして、マスコミに多大な圧力を掛けているということです。そのため、大手マスコミには裁判員制度を批判するような投書・論考などは全く出ていません。彼らが圧力を掛けているのです。のみならず、法律専門雑誌の領域でも、私などは今まで裁判員制度を批判する論文をいくつか投稿してきましたが、最近はやられなくなりました。最高裁を怖れて自主規制をしているのか、それとも「載せるな」と言ってきているのか、そこまではわかりませんが、それが現実です。

従って、裁判員制度が始まったのちに大手マスコミの言うことを信用してうまくいっているなどと思われては大変危険です。今われわれは壮大な国家プロジェクトのもとで、恐るべき状況、危険な状況に足を踏み入れようとしていることを記憶にとどめてください。以上です。

**木村** では、高野先生。

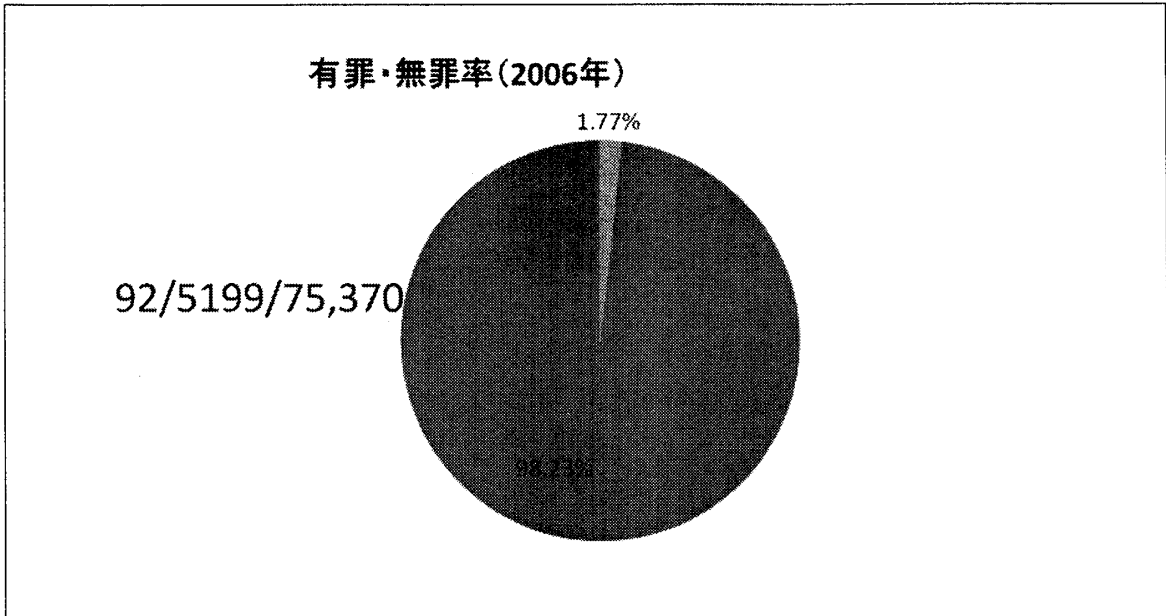
**高野** 冤罪は痴漢事件だけではありません。痴漢事件で裁判官が冤罪をぼんぼん出すのに、ほかの事件でまともな裁判をしていることなど、あり得ない話です。痴漢事件で冤罪を出している裁判官は、ほかの事件でも冤罪を出しているのです。これが現実です。

世界の陪審制の無罪率、それから日本の陪審制の無罪率を考えると、要するに、日本の普通の人は否認事件で18%の無罪を出すことができるということです。日本の職業裁判官はその十分の一も無罪を出さないのです。この職業裁判官と日本の市民が評議室の中に入った瞬間に、冤罪が増えるなどということは、どう数字をいじくってもあり得ない話だと私は思います。これまで99%が有罪だったのに、無罪を18%出す市民が入ったら、有罪が99%よりも増えるなどということはあり得ないからです。

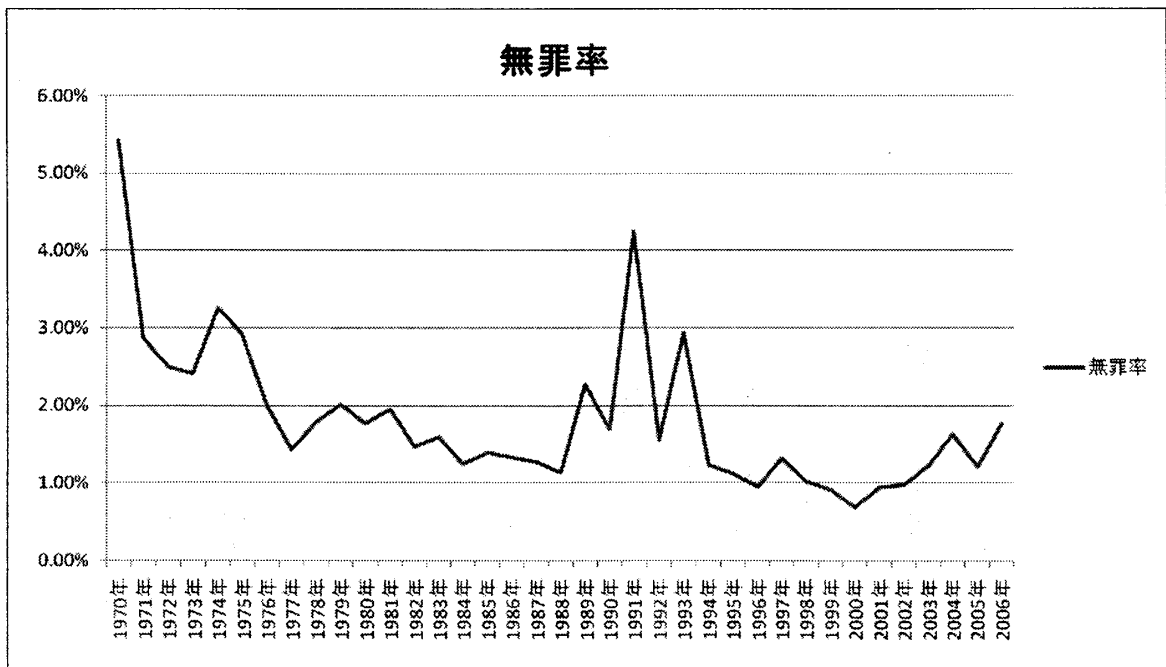
私は、裁判員裁判は日本の刑事司法に対する信頼を高めるだけではなくて、日本の普通の市民が統治に参加して、自分たちの自由と秩序を自分たちが作っていくのだという哲学を持つきっかけになるだろうと思っています。ありがとうございました。

**木村** ありがとうございました。本当に今日はいい議論ができたと思います。

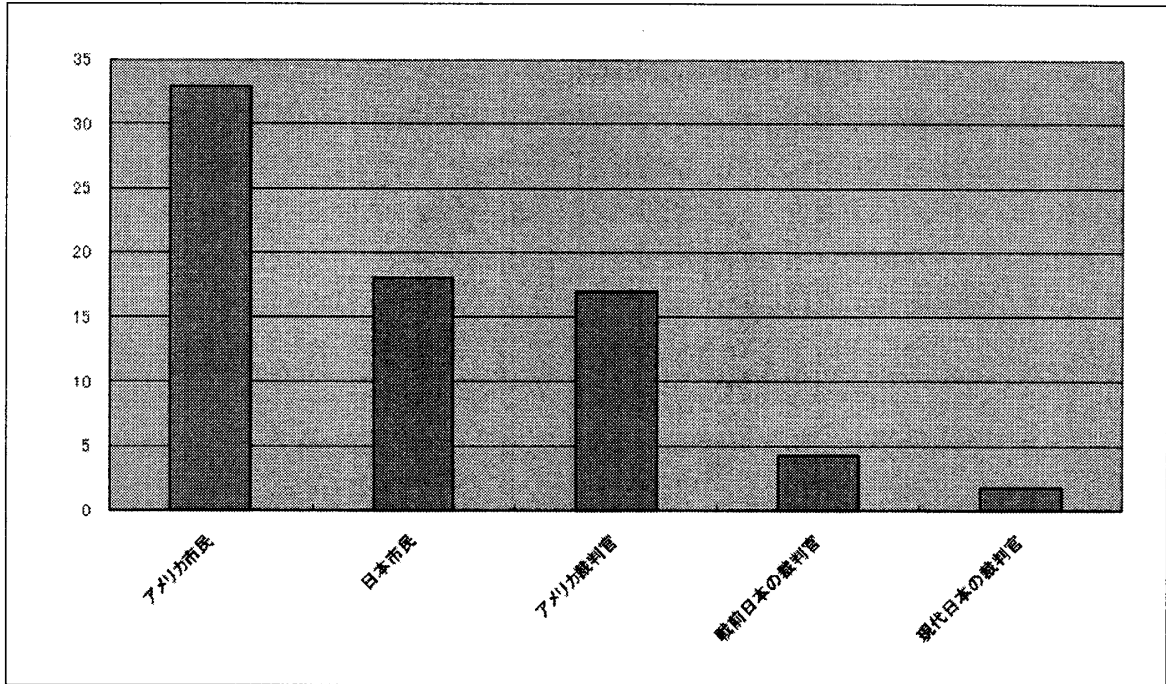
(終了)



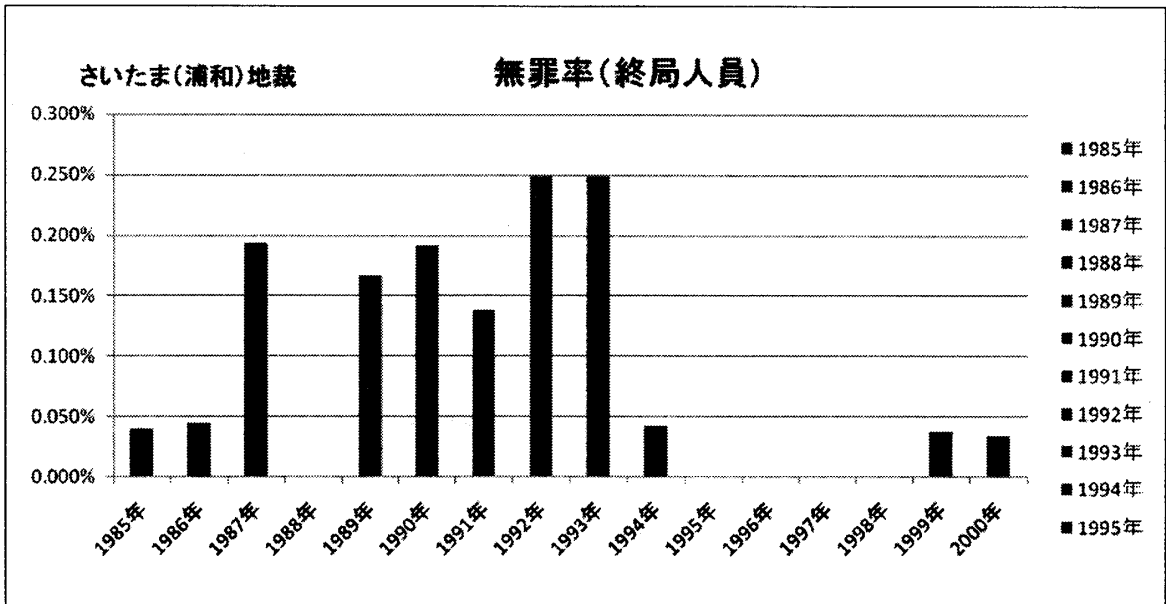
職業裁判官による裁判の現状



無罪率の推移



現代日本の裁判官は世界一有罪傾向が強い



裁判官によって異なる無罪率

## 第16回 公開法律シンポジウム レジューメ

### 裁判員裁判をやってみよう

高野 隆

2008年12月10日

大東文化大学「公開法律シンポジウム」

#### I 職業裁判官による刑事裁判は“冤罪製造マシン”だ

有罪率99%の正体

証拠法の形骸化

立証基準（合理的な疑いを超える証明）の形骸化

「間接事実による要証事実の認定」のマヤカシ

#### II 裁判員裁判には希望がある

事実認定は素人に任せた方がよい

陪審制＝証拠の許容性判断と事実認定との分業化がよい

裁判員裁判は中途半端である

しかし、いまよりマンになることは間違いない

- ・ 裁判官による事実認定権の独占状態に終止符
- ・ 「紙」を超えたコミュニケーションの可能性
- ・ 論理と常識に基づく判断の可能性
- ・ 防御の可能性

#### III 裁判員裁判をどう運営するか

職業裁判官は裁判員をコントロールしようとする

- ・ 公判前整理手続による「争点」の絞り込み
- ・ 「紙」の利用
- ・ 公判期日の「非連続化」
- ・ 期日間評議による教導
- ・ 評議における教導

裁判官のコントロールに弁護士はどう対処すべきか

- ・ 争点を極大化する
- ・ “ペーパーレス裁判”推進

- ・集中審理
- ・法廷技術
- ・裁判員をエンパワーする

#### IV 制度改革の提案

- 1 公判手続を二分する
  - ・事実審公判と量刑公判を分離する
  - ・自白事件については事実審理を省略し、量刑審理だけ行う
- 2 裁判員対象事件をすべての否認事件にする
  - ・量刑審理は、原則、職業裁判官にゆだねる
  - ・死刑判決は裁判員裁判でなければ出せなくする
- 3 有罪評決は全員一致制にする
- 4 無罪判決に対する検事控訴を禁止する
- 5 裁判員の守秘義務を廃止する



# 裁判員制度批判

西野 喜一（新潟大学）

## 1 私の基本的スタンス

『裁判員制度』に頭から反対ではない。

- ①被告人に裁判員審理からの自由な辞退が認められ、
- ②国民に裁判員の義務からの自由な辞退が認められる

なら、反対はしない。

しかし、裁判員法下ではこの①の自由も②の自由もないので、反対せざるを得ない。  
裁判官審理をほめたたえるつもりはないが、無作為抽出よりはまだしもまし」

## 2 裁判員制度を生み出した司法制度改革審議会の問題点

冷静な議論の欠如

憑かれたような熱気

妥協の結果・産物

表現のスミに至るまで

この審議会で議論しなかったこと

誤判とは何か（「新証拠で無罪判明」は「誤判」か）

誤判の原因

誤判への対策

国民の司法参加は誤判を防ぐか

国民は司法参加を求めているのか

国民は司法参加に協力してくれそうか

何故重大刑事事件が対象なのか

裁判員制度で審理が粗雑にならないか

このシステムでまともな審理ができるのか

裁判員制度は国民にどのような負担をもたらすか

裁判員制度は現行刑法・刑事訴訟法の体系に調和するか

## 3 裁判員制度の問題点

### ① 哲学のないこと：所詮妥協の産物

何のために裁判員制度を実行するのか

「誤判防止」のため？（審議会途中での議論）

「司法の国民的基盤を強化する」ため？（審議会意見書）

「国民の理解の増進と信頼の向上」？（裁判員法1条）

そのためにこれだけの大規模な制度が必要なのか

なぜ被告人の辞退を認めないのか

「辞退を認めると利用されなくなるから」(国会での政府側答弁)  
政府側も選択制にすると被告人が逃げることは熟知

- ② 必要性のないこと  
国民が求めたことはない
- ③ 日本国憲法に違反すること  
「違憲のデパート」  
特に良心の自由の侵害  
他の憲法上の義務(納税、教育、勤労)と異なり、「判断」を強要する  
義務の新設:「おまえは何を考えているのか」  
「証人」義務との相違  
人の内心へ踏み込む制度  
そうせざるを得ない理由
- ④ 審理が粗雑になり、真実の探求がおぼつかないこと  
公判は3回程度?  
現在は自白事件でも平均4回、否認事件なら平均10回  
何故自白事件でもこんなにかかるのか  
⇒ 法定刑の幅広さという特色、量刑の重要性  
「3回程度」のしわ寄せはどこへ行くのか  
検察の立証か、被告人の防御か、国民への迷惑か  
「無作為抽出国民」の判断の危険性  
例:米国の陪審は事実上誤判、冤罪の宝庫  
法廷実務家は「無作為抽出国民」を信用しているのか  
裁判所の場合  
検察庁の場合  
弁護士の場合  
誤判増加の恐れ  
どのようなシステムでも、人間の営みである以上、誤判を完全になくすのは無理  
次善の策として
  - a 少しでも誤判の発生しにくい制度
  - b 誤判があった場合にそれを発見しやすい制度
  - c 誤判が発見された場合にそれを救済しやすい制度にしておかねばならない。裁判員制度はこれらの要請を満たすか?  
国民の判断は大いに信頼できるというのであれば、その判断を尊重して、大部分の  
国民が反対している(世論調査)本制度自体を止めるべき
- ⑤ 国家財政窮迫の折りに費用がかかり過ぎること
- ⑥ 国民に多大な負担、迷惑がかかること  
憲法改正も国民投票もなしに重大な国民的義務の創設
- ⑦ 国家主義的、全体主義的思想を醸成すること  
思想・信条の自由の決定的な軽視…予定政令

国民の思想統制の第一歩  
国家目的のために国民を総動員しようとする制度  
発想の根源は徴兵制と同じ・憲法改正にも好適  
報道規制は一部で既に現実化の恐れ？

- ⑧ 施行前からどんどん無理が判明  
例： 部分判決制度

4 「諸外国でも皆やっている」か？  
国民の主体的判断を蔑視するもの

5 裁判所は何故裁判員制度に反対しなくなったのか  
(建前以外に) 考えられる要素

- ・ 予算獲得の都合 「打ち出の小槌」？
- ・ 「誤判」の責任回避
- ・ 民事を含む裁判全体の粗雑化

最終的には、裁判は正しいものでなければならないという理念の放棄？

6 誤判防止のための私見

- ・ 裁判官の官僚的傾向を否定する方向の政策を取ることに
- ・ 否認事件については詳細な理由判示を義務づけることに
- ・ 裁判に対する国家賠償請求を許容することに

いずれも規則制定、判例変更程度で足り、予算、法律改正を要しない。

国民に迷惑を及ぼすこともない。

7 弁護士任官のお願い  
批判だけでなく実践も

8 拙著への批判に対する若干の反論

① 「脱法を勧めるもの」か

裁判員制度という壮大な憲法の脱法はどうするのか

② 「平和のための動員は可」か

a 「アフガニスタン復興支援隊」なら？

b 「戦争」と「平和」はしかく明確に区分できるものか？

「平和維持軍」

## ご参照（いずれも拙稿、拙著）

私の裁判、裁判所、裁判官に対する基本的立脚点を知ってもらうために

- 『裁判の過程』（判例タイムズ社、1995）
- 『司法過程と裁判批判論』（悠々社、2004）

裁判員制度批判の件

- ・ 「日本国憲法と裁判員制度」判例時報1874号、1875号（2005）
- ・ 「裁判員制度批判」判例時報1904号、1905号（2005）
- ・ 『裁判員制度の正体』（講談社、2007）

誤判の概念の件

- ・ 「事実認定の誤りと誤判の概念」上記『裁判の過程』4章

裁判に対する国家賠償の件

- ・ 「裁判官の職務行為と国家賠償」上記『司法過程と裁判批判論』9章

（附）陪審審理の危険性の件

- ・ 「陪審審理の諸問題」（上記『司法過程と裁判批判論』3章）

## 裁判員制度の概要

山本 紘之

### 0. 今後の流れ (予定)

- 2008年9月：地方裁判所が裁判員候補者を算定
- 10月：候補者確定 (その後、候補者に通知)
- 2009年5月：裁判員法施行

### 1. 裁判員制度の適用される事件の範囲

#### 重大な刑事事件

- 民事事件 (金銭の貸し借りや、離婚問題など) は除かれる
- 刑事事件でも「重大な」もののみ

(裁判員法2条1項：

死刑又は無期の懲役若しくは禁錮に当たる罪及び法定刑が短期1年以上のもの  
で、故意行為により人を死亡させたもの)

- 強盗致傷罪、傷害致死罪、危険運転致死罪など

### 2. 裁判員制度による裁判所の構成

- 裁判官 (職業裁判官) 3名—裁判員 (市民から選出された者) 6名
- ただし、比較的単純な事件では、1名—4名もあり
- また、急な欠員に備え、補充裁判員を選任することも

### 3. 裁判員の権限

- ①事実の認定、②法令の適用、③刑の量定
- について裁判員は関与する (裁判員法6条1項)

#### ① 事実の認定

犯人は本当に被告人なのか？ということについての判断

#### ② 法令の適用

強盗致傷罪は「被害者が抵抗できないほどに強力な暴行を加えた場合にだけ成立する」  
(これは、法令の「解釈」なので、この解釈が正しいかについては、裁判員は関与しない)

これを前提にして、被告人の行為は強盗致傷罪の適用を受けるか？についての判断

例：被告人は、被害者の顔面をグーで二回殴った上で財布を奪い、その際に全治一ヶ月の怪我也負わせた、という事実が認定できた

- 「顔面をグーで二回殴る」ことが、「被害者が抵抗できないほどに強力な暴行」といえるかどうか？という判断が、「法令の適用」

Yesであれば、被告人は強盗致傷罪、

Noであれば、恐喝罪と傷害罪（強盗致傷罪よりも刑が軽い）

### ③ 刑の量定

認定された事実、適用される法令を基礎にして、どの程度の刑罰を科すか？という判断（死刑なのか無期懲役なのか等）

また、裁判員はこれらの判断をするために、裁判長に告げた上で、証人等に対して質問をすることができる

## 4. 陪審（あるいは参審）制度との比較

共通点：市民が刑事裁判に参加するという点

### 各制度の比較

	導入国	有罪・無罪の判断	有罪の場合の刑罰	選出方法
陪審制度	英米加露など	陪審員（12人）のみ	裁判官（1人）	事件ごと
参審制度	仏伊独など	参審員（9人）と 裁判官（3人）（一例）	参審員（9人）と 裁判官（3人）	任期制
裁判員制度	日本	裁判員（6人）と 裁判官（3人）	裁判員（6人）と 裁判官（3人）	事件ごと

（河津博史ほか『ガイドブック裁判員制度』3頁を一部修正）

→裁判員制度は、陪審制度と参審制度の中間的存在

## 5. 裁判員の選任手続

資格：20歳以上の日本国民

欠格事由：義務教育を終了していないことなど

就職禁止事由：裁判官などの資格を有する者、法律学の教授・准教授など

前年9月1日までに、来年必要と思われる候補者数の算出

（東京地方裁判所管内では、2万人～4万人、全体の0.2～0.4%という試算）

↓

候補者名簿に記載された旨の通知

↓

公訴提起

↓

当該事件で必要な裁判員の算定（平均50～100人？）

↓

呼出状・質問票の送付

↓  
選任手続（各当事者から4名ずつ不選任の申請が可能）  
↓  
裁判員・補充裁判員の確定

6. 裁判員の辞退理由（16条）

年齢によるもの（70歳以上）

職業によるもの（学生、地方公共団体の議会議員など）

疾病等によるもの

経済的理由によるもの：夫婦のみで理髪店を営んでいる場合？（日経・10月2日）

精神的理由によるもの：宗教上の理由に限られる？（信仰上、剣道の授業を拒否した憲法判例などが参考になるか？）

7. 裁判員の途中交代

補充裁判員を導入しても、裁判員が足りなくなった場合

→新たな裁判員が途中から審理に参加する（裁判員5名で審理ということは許されない）

→「過度な負担」にならないように、それまでの審理をビデオで見たり、要旨を伝える

8. その他

審理期間は、概ね3日以内という試算

審理は「迅速で分かりやすいもの」を予定（51条）