

# 国民の司法参加とアカデミック・リサーチ —ニュージーランド陪審制と裁判員制の交差— (2・完)

河 辺 幸 雄

- 一 はじめに
- 二 陪審制とアカデミック・リサーチ
- 三 ニュージーランド陪審制「アカデミック・リサーチ」の手法と結論
- 四 裁判員裁判「評議の秘密」とアカデミック・リサーチの必要性
  - I 裁判員裁判における無罪率
  - II 裁判員裁判における量刑傾向
  - III 小括 (以上 36 卷 2 号)
  - IV 裁判員裁判に対する歴史的・文化的考察の視座
- 五 ニュージーランド法学者の比較法論説に学ぶ
- 六 ニュージーランド「アカデミック・リサーチ」報告書における「評議の秘密」への原理的問いかけに学ぶ
- 七 終わりに (以上本号)

## 四 裁判員裁判「評議の秘密」と アカデミック・リサーチの必要性

### IV 裁判員裁判に対する歴史的・文化的考察の視座

裁判員裁判の「評議」について、無色透明の裁判官像と常に正当化された民意の所持者としての国民像を前提にして論じるならばその考察にはそれほど困難は伴わない。しかし裁判官にしても裁判員にしてもミクロ視点ではその心の中にエンジェルとサタンを宿し、またマクロ視点では現代日本に現存するものの脳と身体の中に棲みついた古代よりのわが国の歴史と文化の DNA がその行動を束縛する。そうだからといって「日本は日本」と粹がってみてもこれほど狭くなった地球では孤立して生きていけるはずはない。その国の司法のあり方は世界の中でのその国の占める地位に影響するばかりか、国民の世界の中で生きる「誇り」に直結する。常に自国に軸足を置きながら

も自国の司法の現実を直視し国際社会の司法の中でよく議論しよく考えながら一歩でも「よりよき裁判」に近づいていくことが自国のためであり国際社会に対する責務でもある。わが国では「陪審制」と「参審制」を対立的に捉え、自己の寄って立つ制度を擁護するあまり、他制度の批判に終始する論者も見受けられるが、そのような姿勢は自らの周りに馬鹿の壁を塗るだけである。他方の長所に学び自己の支持する制度の欠点を反省しながら両者ともに「公正な裁判」へのアクセスを強めていかなければならない。そして世界の中での議論と考察を真に実りあるものとするためにはお互いに透明性に対して正直でなければならない。その透明性には暴露的でない匿名性に基づく上品さが要求される。他国の司法に対する論評は友好に基づくものでなければならない。なぜならばそれぞれの国はその国の歴史と法文化の中でしか生きられない宿命を背負っているからである。しかし他国からの友好的な論評に対しては、たとえそれが自国にとって厳しい内容であろうともそれに対して誠実に耳を傾け、反論すべき点は反論し、また反省すべき点は真摯に反省しながら国際社会での自国の司法の存在と地位を高めていくべきである。本稿はここでニューージーランドの法学者ジョージ・ムスラキス、オークランド大学准教授の論説を学び、我国の「評議の秘密」と「アカデミックリサーチ」について歴史文化的視座からの原理的考察の出発点とする。

## 五 ニューージーランド法学者の 比較法論説に学ぶ<sup>(1)</sup>

以下に、ジョージ・ムスラキス、オークランド大学准教授の論説の一部を紹介する。

I 日本の国民の司法参加の特異性は、その断固とした「評議の秘密」の規定に本来的に従わなければならないところにある。多くの法システムは、陪審員に対し他の陪審員に対する同一性やいかにして投票されたかについての

議論の開示を禁じる一方、陪審員が評議の秘密に該当する事項を言明することを保証する例外規定を提供している。例えば英国においては、陪審員が陪審評議について外部に漏らすならば法廷侮辱罪で有罪の判決を言い渡されるが陪審評議での場面で犯され起訴された犯罪については陪審員において評議の秘密であっても開示することができるという例外規定を定めている。

Ⅱ 裁判員法の起草に際して求められた重要目的事項は、刑事司法の改良と、国民の裁判システムへの参加を通しての民主主義社会の設立の二つである。裁判員法は、アングロサクソン陪審システムを見習うべきことを求められてはいないが、陪審制は裁判員制が促進することを求めている民主主義的思考を体現している。ただアングロサクソン陪審制における権利は国民の司法参加が人間としての権利として存在するのに対して、日本の裁判員制は国会が取り除こうとすればいつでも取り除くことのできる立法上の特権として存在するだけである。第一の目的である刑事司法の改良の観点からすれば、司法への素人参加はよりよき司法の結果を確保するであろう。なぜならば一般社会人の異なった経験と背景は、彼らに刑事犯罪の本質と原因の理解に最高の資格を与へ適切な回答を提供するからである。一方専門官としての裁判官は、十分に情報化された結論を作りだすことができない。というのも彼らは人生の経験が乏しいにもかかわらず日本社会の平均以上の階層を代表するものであって、それゆえ検察に有利になるように、制度として確立された偏見をもっているからである。それとは対照的に、素人裁判員は検察官に対してその主張に反するであろう内容の判決を生み出すことに対して躊躇を覚えなければならないことはない。なぜならば彼らは裁判官のようなエリートを背景に有しないし個人的職業的利害関係を裁判手続きの中に感じないからである。

第二に述べられた重要目的事項である民主主義社会の設立について、司法改革委員会は「政府規制への過度の依存を断つことは近代日本社会において、その義務としての当然の帰結であり」「日本人が自立的な個人として学び、

上からの規制に受動的に依存することを過去のことにし、他人を当てにしないことから国の将来の発展を形づくっていくことはまさに今やらなければならないことである」と述べている。さらに同委員会は「裁判員制度は、たとえば立法機関や行政機関のような他の政治機関によって導入される政策優先事項について賛成か反対かを公にする政治的な場として機能することによって、より広範囲な方法で民主主義を進歩させていく」という希望を表明した。しかし多くの学者が述べているように、裁判員制度が日本の司法システムにおける正しい方向へのステップである一方、このシステムが望ましい効果を持つためには多くの問題点が克服されなければならない。

Ⅲ 日本社会のユニークな文化的性格は、有意義な素人参加の確立に対して、その司法執行において、かなりの抵抗を引き起こすといわれている。大多数の国民が、権力のある人々の決定に異議を述べることなく統治されることに慣れているという事実に加えて、日本文化は集団関係に高いプレミアムを置き、そしてこの文脈において、個々人は集団との調和を妨げないかあるいは一般的に受け入れられている規律を犯しはしないかとの恐れから個人的見解を正直に表明することに困難を見出すのである。司法改革委員会委員長佐藤幸治教授は「人間としてどう生きるべきなのか、即ち自律的な個々人としてどう生きるべきなのか考えなおさなければならない状況に我々は到達したと考えている。上からの規制に受動的に依拠する社会になりすぎたので他人をあてにしない基本を再構築すべき時が来ていると思う。自律的な個人に根差した自己依拠の出発の時が来ており、それゆえ私たちはそれを備えた社会的機構を準備しなければならない」と述べる。他のアジア諸国と同じように「調和」の観念は日本の文化の土台である。日本人によって時々使われる「調和」の重要性を反映する諺は「出る杭は打たれる」である。グループとのアイデンティフィケーションが個人としての自尊心の基礎を与えるので、グループに対する反対やグループに対する激しい非難はそのグループとの関

係においては破壊的となる。さらに日本人としての考え方と文化は社会的そして専門的背景に基づく権威を有する地位にある個人に対する尊敬と敬意に大いなる重視を置く。グループアイデンティフィケーションの不承認の恐れは日本においては犯罪の発生に対する強力な抑止力を提供すると言う学者さえいる。これは日本社会に対する儒教の道德倫理の継続的な影響の反映である。

IV 幾人かの学者が言っているように、日本社会及びその文化における階層的権力主義は、同僚によるよりも上からの人々による裁判を一般の人々が好む説明になり、司法システムにおける素人参加に対する不信を説明する。2006 年に実施された調査においては 80 パーセントに近い人々が刑事裁判の裁判員として奉仕することを好まないと言った。多くの人々は中立でいられるかどうか、専門官である裁判官の前で個人的な見解を表明できるかどうか、あるいは判決に対して責任を取る心構えができるかどうかについて確信が持てない。階層性、調和、そして集団的同一性という日本社会及びその文化において特別に重視される事項は裁判官と裁判員の混合体がある意味で自由な評議を抑圧する傾向にあり、そして民主主義の発展拡大という裁判員法の目的を掘崩すものであるだろうことへの強力な理由を提供する。学者が述べてきたように裁判員を裁判官の過度の影響から保護する必要性について裁判員法が置いてきた重視にもかかわらず多数決により投票決定される議論をリードする裁判官との現在の取り決めは多数派を望ましい状況におくものである。調査研究が示しているように専門官である裁判官に対して単に素人裁判員の数を増加させるだけでは裁判官の影響という望ましくない状況を本質的に取り除くことはできないのである。一般的に言ってより賢明な混合体における評議は専門裁判官と素人裁判員の間に実質上の平等性を達成することが大切である。

V 裁判官が裁判員法で述べられた目的に合致する方法の中で義務と責任を実行することを確実なものにするためには評議過程がより透明性のあるものでなければならない。評議は専門裁判官の遂行を観察し過度に判決生成過程を支配していないかどうかを確認する専門家により注意深く調べられるべきである、と提案するにいたっている評釈者もいる。一般的に裁判官は、かつて独占していた判決を下す権限を裁判員に分ち合うことに専念しなければならず、また裁判員の参加を有意義なものとするための訓練を受けるべきである。この観点から裁判員には彼らの見解を表明するのに十分な機会が与えられ、そして裁判官がそのような機会が生じるように配慮することに全力を尽くすべきである。さらに意義ある市民参加を確実なものとし評議過程の専門的裁判官の支配に対して裁判員を保護するためには、判決には個々の裁判員の署名がなされた詳細な評議過程記録が含まれることが重要である。国民の信頼を確実なものとするために評議経過とその内容の写しを作り控訴審のための記録として維持することの必要性は司法改革委員会によって認識されていた。さらに裁判員は完全に独立していること、裁判官の意見に同意しないことに自由であることは特に重要である。日本の人々にとって素人参加は新しい経験であり、またすでに述べたように長きにわたって確立されてきた文化傾向に逆行するものであるからこれからの日本社会においてこの新しいシステムに関しての考え方や目的について十分な情報が与えられかつ司法システムにおける市民の役割と裁判員として奉仕する民主主義の権利と義務が受け入れられることが大切である。

## 六 ニューージーランド「アカデミック・リサーチ」における「評議の秘密」への原理的問いかけに学ぶ

わが国の「評議の秘密」規定は「アカデミック・リサーチ」を妨げる。英国と同様であり英日の「評議の秘密」の存在意義についてはイギリス判例とわが国の有権的解釈はその原理においてほぼ同一内容に収斂する：「素人裁

判官は評議室の秘密に守られてオープンでフランクな意見表明をすることができる。そのようにして意見が表明できるという自信はその意見が評議室の外に漏れないということを彼らが知っているからである」：英日においては裁判体の構成の相違による変数処理をしながらも両者を比較法の視座から解析することは可能である。イギリス陪審制千年の歴史に学び、さらにイギリス「評議の秘密」のコモンロー法則を継受したアングロサクソン系諸国のそれぞれの数百年の発展経過と現状を学ぶことは、裁判員法「評議の秘密」の問題点を考察する上において有意義なことである。

イギリス・コモンロー法則を継受したニュージーランドがおこなった「アカデミック・リサーチ」報告中の「評議の秘密」に対する原理的問いかけに学び裁判員法のそれへの探求のよすがとする。

以下「報告書」の一部を紹介する<sup>(2)</sup>。

## I 「評議の秘密」が維持されなければならない理由

陪審「評議の秘密」を維持する主な理由は次のとおりである。(i) 陪審員の間での自由で闊達な議論を促進するため。(ii) 有罪を宣告される被告人及びその周辺から陪審員を保護するため。(iii) 評決の終局性の保持のため。(iv) 暴露することで利益が得られるという誘惑から陪審員を遠ざけるため。以下順序に考察する。

### (i) 陪審員の間での自由で活達な議論を促進するため。

陪審員は、もしその意見が後に暴露されるとすれば、そのことによって非難されたり、あるいは嘲笑にさらされたりするのではないかという恐怖から評議室内での自らの意見を表明することを思いとどまることが考えられる。陪審員の参加は後の暴露に恐怖を感じるこなしになされるべきであり、さもないと特に率直性と熟練性に自信のない個々人は自ら進んで発言しなくなる。

(ii) 有罪を宣告される被告人及びその周辺から陪審員を保護するため。

陪審「評議の秘密」は、宣告が下された後その宣告を心よくおもわない集団からの悪口や非難から陪審員を保護する。たとえば多数の陪審員が被告人は無罪と考えているときに陪審を評決不能に導く意見によって陪審の決定が大きく影響を受けるときには陪審「評議の秘密」は特に重要である。秘密はまた世間に歓迎されないであろう宣告内容に陪審が到達することを容易にする。このことは独裁的で圧制的な政府に対する予防機能と関連する。陪審員を不適切な圧力や外部からの影響から保護できなければ人々に陪審員としての奉仕の情熱をなくさせることになる。陪審制は、人々を強制的に召集し責任と困難な仕事を遂行させようとする。その困難な仕事とは、陪審室で意見を表明しそして時には少なくとも共同体のある構成員にとっては不人気な決定に行きつかなければならない勇気を求められることである。もし評議室で分岐した見解と意見が全員一致の宣告に結合した過程について暴露することを求める質問が許されるならば陪審制評議の望ましい特徴は後退する。

(iii) 評決の終局性の保持のため。

「彼あるいは彼女が同意しなかった、ということの後ほど言われるとするならば、広くいきわたるであろう不安定性が陪審評議の根幹を動揺させることは明らかである」といわれてきた。陪審の「評議の秘密」により、評議中の証拠判断の理由付けに基づいて控訴することは許されない。「秘密性」は、評議に関連する根拠に基づいて控訴されえないという意味において宣告の「終局性」を維持する。

(iv) 陪審員を、暴露することで利益を得る誘惑から避けさせるため。

もし陪審員が、彼らの評議について開けっぴろげに広くコメントが出来るとすれば、彼らはアメリカ合衆国でおこっているように金銭上の利益のため



にそうする誘惑にかられるかも知れない。このような暴露は、控訴に対する基礎を提供すると考えられる材料を公表することによって、宣告の終局性を掘り崩すことにもなる。

## II ニュージーランドにおける現行法

### (i) 「陪審の秘密」の法律上の起源と性質

ニュージーランドにおける現在の状況は陪審評議の秘密は制定法ではなく判例法により生成された規律であり慣習法であるとする描写がもっとも適切である。判例法における原理は次のとおりである。「一度宣告が下されたならば、その宣告に異議を述べること、あるいは述べられた異議にたいして宣告を支持することを個人の陪審員に自由に述べさせるべきでない」というルールが長きにわたって受け入れられてきた。それはコモンロー上の法規範としてのみならず行為規範としても一般の人々に守られてきた。即ち陪審室においてあるべき内容の宣告を求めて陪審員によって議論がやり取りされてきたゆえ、それら議論がプライベートで秘密性のあるものとして扱われたことは当然のことである。陪審評議の秘密に関するニュージーランドの判例法は裁判の開始時から終了後にいたるまで全プロセスを覆い尽くしている。陪審の宣告に理由を付さないこと、控訴のために評議を証拠と出来ないことも、陪審の秘密の作用である。

### (ii) 裁判開始時の裁判官の警告

陪審室の秘密性は制定法ではなく慣習法に託されているという観念はニュージーランドでは陪審員が「秘密」についての宣誓を求められないという事実によって明確にされる。陪審員によってなされる宣誓は、ただ陪審は彼らの能力のベストを尽くして事例に取り組むこと、証拠にしたがって宣告をなすこと、を述べるだけである。陪審員は他の陪審員と評議のための議論をすることを避けなければならないという義務の下にはない。裁判の開始時に裁

判官によって裁判中に法廷の周囲や自分の家の人々と議論をしてはならないとの警告を受ける。宣告が言い渡された後については裁判官からは特別な警告はなされない。

(iii) 宣告の理由の呈示を求められない。

陪審評議の秘密を扱う慣習法は陪審の評決ははかり知れないものであるという基本原理を維持する重要な役割を演じている。陪審は理由を呈示することを要求されておらずまたそうすることを期待されていない。重要なことは理由を付することではなく結論である。まこと陪審は相違する経路により合一化された結論に至るのでありその要点は説示の段階で裁判官によって示される。陪審のあれこれの見解に着目したその後の調査は陪審システムの基礎を侵食する。なぜならばそれら調査は陪審員の論証に着目することによって陪審システムの基本を誤って伝えることになるからである。陪審システムは陪審によって推敲される論証の経過に信頼がおかれるのではなく、確立した手続きと原理に従って遂行された裁判プロセスの後に至った彼らの結論に対する共同体の尊敬に依拠する。事実の裁断者であることが陪審の役割であるにもかかわらず陪審は彼らが発見した事実のうちどれが証明されどれが証明されなかったかについては述べる必要はない。換言すれば宣告の理由は求められない。陪審のメンバーは個々の結論を他の人々と同じ証拠に基礎を置かなければならない、とみなすことは必ずしも論理的な帰結とはいえない。個々のメンバーが被告人の有罪について合理的な疑いを超えて有罪を確信するのであり「相違する事実」の個々の受容によるものである。ある陪審員はある証拠によって立証がなされたとみなし他の陪審員は他の証拠によって、そうみなす。陪審員は相違する経緯をたどりながら同一結論にたどりつく。

(iv) 評議を控訴の証拠とすることは出来ない。

ニューゼalandでは有罪宣告に対するほとんどの控訴理由は1961年刑

法 85 条 (1) (c) であり誤審を根拠とするものである。陪審評議に関連する証拠が証拠法において認容されないというよく整った原理は潜在的にその誤審に対する視野を狭めるものであるが陪審秘密を律する慣習法を支える法廷における主要な手段である。

### Ⅲ 諸外国の制度

陪審評議については暴露されないことを確実にするために制定法化した国があり、また何らかの開示がなされる方法を立法により調整している国もある。

#### (i) オーストラリア

ニューサウスウェールズ州では、陪審員から陪審評議について情報を得ようとそそのかしたり情報獲得目的に陪審員を困惑させたりすることは犯罪になる。法務総裁の許可があれば研究のために情報はその開示を求めることが許される。陪審員が裁判官または検察官の同意なくして情報を暴露すれば犯罪になる。ビクトリア州では評議中になされた陳述、表明された意見、提出された議論、投じられた投票の結果について公開することは犯罪でありまたこのような情報開示を陪審員にそそのかしたり陪審員から獲得することも犯罪になる。但し公開が陪審と手続きを特定しない場合にはその例外となる。

#### (ii) イギリス

英国法廷侮辱法 (1981 年) 8 条 (1) は、評議の間に陪審のメンバーによってなされた陳述、表明された意見、提出された議論、投じられた投票の結果のいずれかの事項を開示したり、そそのかしたり、獲得したりすることは犯罪となる。ただし同条 (2) により評議に関連する犯罪の捜査のため及び引き続いての公判の証拠としての場合は例外である。この規定は評議に関連するいかなる些細な事項についても開示を禁止する効果を持つものの実際は陪審評議に関するすべての情報に詮をするということにはまったく成功して

いない。

(iii) カナダ

カナダでは法廷以外のところでおこなわれた手続きに関連する情報を陪審員が暴露したときは犯罪となる。陪審により申し立てられた犯罪に対する捜査及び起訴の場合は例外として許容される。

(iv) アメリカ合衆国

アメリカ法は、オーストラリア、イギリス、カナダにおいて設けられた陪審秘密に対する広範な制定法による禁止強化に対して際立った対照を示す。この主題に対するアメリカ法はよく調整されていて陪審の非公開手続きについての情報を開示する陪審員は法廷侮辱罪に問われない。ニュースを集めることは合衆国憲法修正第 i 条により保証された言論の自由の一場面である。しかしニュースを集める権利は絶対ではない。表現の自由は「公正な裁判」に対する被告人の権利によって凌駕される。表現の自由に対する制限は司法の執行に対する重大な脅威を防ぐために許される。インタビューを丁重に断る陪審員はその同じ情報のために繰り返して行われる要請に対応する必要はない。少なくとも 26 州は陪審員に対するインタビューについて裁判所に監督する権限を与えることのできる法を有している。裁判官はそのインタビューについて時と所を制限することができるがそれ自体を禁じることは出来ない。

#### IV 熟慮を要する問題

(i) アカデミック・リサーチ

アカデミック・リサーチが出来ること、むしろそれが出来ないことは直接に陪審評議の秘密に関連する。経験的な資料の欠如は陪審の働きの多くを知らないことを意味する。専門的証人の証言や裁判官の説示に対する陪審員の

理解能力についても確かなことは分かっていない。リサーチはこれらの観点について貴重な情報を提供する。ニュージーランドにおいては陪審秘密は慣習法で律せられているのでリサーチは非常に容易になされたのであり、そのことにより司法当局も陪審制度に関する視野を拡大することができた。この分野においてはいかなる成文化も信頼できるアカデミック・リサーチを禁止すべきではない。イギリスにおいては成文化があって経験的リサーチを実施できないため深刻な問題を抱えている。法廷侮辱法第 8 条は現実の陪審評決についての観察と議論を不可能にしそのため陪審機能についての議論の多くをまったくの推測による状況にしていると言われ続けてきた。

#### (ii) 評決の終局性

陪審による裁判システムの価値は陪審が評決を下すとともに裁判も事件もすべてが終わることにある。それ以降の陪審秘密の暴露は陪審評決の最終性を危うくし陪審の評議の質に不都合な影響を与えるといわれている。しかし、仮に誰かが陪審室の秘密を暴露したからといってそれらの全てが必然的に法廷侮辱になると思慮すべきではない。評決の終局性への必要性は誤審の可能性の防御の必要性と均衡が取れていなければならない。終局性は大切な原理であるが誤審のない正義の実現の原理は前者の原理に優越する。

#### (iii) 控訴審における証拠としての可能性

評議室内の事項である陪審の役割と義務の懈怠あるいは陪審室内での「脅迫」に関する情報は、控訴審において証拠とすることが出来ないと言われている。それらが証拠として許容されないのは陪審評議の秘密の慣習法を維持せんがためであることがわかる。このルールについて起こりうる実際の困難性の例はイギリス判例である R.vs.Schiffeld 事件に見られる。陪審が乱闘罪の有罪宣告に到達した後一人の陪審員が「評議中に裁判官に質問できたのか」と廷吏に尋ねた。陪審は「乱闘」の定義を尋ねる質問を下書きしていたがそ

れを裁判官に手渡すことは出来ないと自ら考えていた。弁護人は控訴審で「法廷は陪審室でおこった事柄を証拠として受け入れること、そしてそれによって有罪判決が覆される可能性があるかどうかを決定することを覚悟すべきである。なぜならば陪審は法についての説示を理解できていなかったからである」と述べた。採用を求められた唯一の証拠は陪審と廷吏の間の会話であった。それは陪審室の外で起こったものであるが、陪審が投票について問題を有していたことを意味するものであった。法廷は次の根拠によりその証拠採用を拒否した。陪審員と廷吏との間の会話になんらかの意味を与えることは秘密の覆いを上げ陪審室内で起こったことを尋ねなければならずそのことは陪審評議の秘密に反するとされ控訴は退けられた。

司法改革委員会は、証拠法草案において 77 条の規定創立の提案を行った。「なんびとも訴訟手続きの実質に関する陪審評議について証拠提出することは出来ない。ただし当該証拠が陪審員が陪審の義務に違反した行為をなしたことを立証趣旨とする場合にはこの限りではない」という内容であった。そして同条の立法趣旨を次のように説明した。

この条項の目的は陪審評議の秘密を維持するためであり同時にもし陪審員がその義務に違反する場合には証拠申し出が許容されることを目的としている。陪審の評議の実質についての証拠は、陪審の不品行に関してやむを得ない場合に限ってその申し出は許容されるのである。この条項は不穏当な行為が陪審室の外で起こったか内<sup>①</sup>で起こったかで区別していたコモンローを修正する。

#### (iv) 陪審秘密規定の成文化化

陪審秘密の立法化は、陪審評議のどの観点からの内容であれば開示が可能か、あるいは証拠として認容できるかを明確にすることが出来る。このような立法化はたとえば誤審や脅迫的状况を防止するために陪審秘密に対して許容される例外を列挙することが出来る。絶対的の秘密は望ましいことではない。

たとえばイギリス、カナダの規定のような陪審評議開示公開にたいしてもっとも包括的な禁止規定でさえ、たとえば陪審室内で行われた贈収賄や脅迫に対する捜査公判のための秘密開示を許す例外規定を有するのである。立法化は又メディアと陪審員に対して何が法廷侮辱罪を構成するのかそしてたとえば裁判終了以降であれば同意ある陪審員へのどのような接近が許容されるのかを明確化するであろう。

いかなる成文化もアカデミック・リサーチを禁止から除外すべきである。この報告書の全てはイギリス法廷侮辱法 8 条に照らし合わせれば違法である。ニュージーランドにおける陪審秘密に関するコモンロー法則は陪審に対する経験的リサーチを無条件に容認するものではないが合理的な条件の下に行われる権威的アカデミック・リサーチにその扉を開いた。

## 七 終わりに

I 本稿はニュージーランド（以下 NZ と略称）で行われた陪審評議に対するアカデミック・リサーチの報告書（以下 Report69 と略称）の一部を学んだ。英国コモンローを継受する NZ であるが Report69 は「評議の秘密」に関する制定法化の方向については英国の轍を踏むことを避ける結論に達した。1981 年に成立した英国法廷侮辱法 8 条の存在はその包括性なるがゆえに経験的リサーチを不可能にし、陪審システムの機能に関する論争を「推則」にもとづかざるを得ないものとしている。そのため英国陪審制は多くの苦悩に直面したままである。一方 Report69 は、同 8 条が包括的に秘密開示を禁止するものの全ての開示に詮をすることにはほど遠い現実であることを指摘する。評議の秘密の制定法化について Report69 は、秘密の原理に原則的に依拠しながらも一定の条件の下に開示できる場合を例外として明確に列挙し、さらにアカデミック・リサーチ（以下 ARS と略称）を許容する内容にすべきであると結論づけている。

Ⅱ Report69 は「評議の秘密の絶対的禁止は望ましいことではない」と断定する。「あの英国とカナダの包括規定でさえ例外を有している」と述べていることはすでに記述した。Report69 から 10 数年後我が国裁判員法は、かの英国の包括規定よりさらに「望ましくない」評議の秘密規定を誕生させた。絶対的包括規定と称することが出来ようか。本稿はすでに裁判員制度施行後 3 年間の無罪率と量刑傾向の分析から評議室への ARS の導入の検討の必要性のあることを指摘した。我が国において ARS を実現させるためにはまず「評議の秘密」規定を絶対的包括規定から相対的一部解除規定に法改正する必要がある。即ち Report69 の表現を借りれば「ARS の許容を含む例外規定」を設ける必要がある。アカデミアとしては多くの視座から考察を重ね具体化された例外規定創設を含む法改正の正当化事由を国民に提供していかなければならない。今回本稿は NZ から「評議の秘密」の原理と ARS の関連性を学びその中からさらに新たな視点を獲得した。

Ⅲ 「評議の秘密」原理への侵食ともいえる ARS の手法はその「原理」からの批判に耐えうるか。即ち ARS が調査しようとした判決生成過程における、陪審の法に対する理解、法適用の経緯、個々の陪審員の心証形成過程、陪審が全員一致に至った評議・評決過程については、もともと「尋ねられない」ことが「陪審制度の本質」であるとされてきた。Report69 はその視点から予想される英国側の批判に対し先回りするかのよう「陪審原理である陪審評決の終局性も大切であるが誤審を防ぐ裁判の正義の実現はその原理を凌駕する」という趣旨の見解を示した。この表明は英国古典的陪審制度からの脱構築と 21 世紀型 NZ 陪審制度への再構築を目指すものであるといえようか。

ある制度の脱構築は勇ましいが、脱構築後の再構築は至難の業である。だからといって脱構築を思いとどまる必要はないがそれなりの覚悟を必要とする。Report69 の指摘では「陪審の法に対する誤解は蔓延しておりその誤解に基づく誤審」が生じている。ただそれが「無罪」の方向へのものであったが、



時に陪審の法の誤解による誤審が「有罪」の方向に振れる可能性はありうる。英国陪審制にかつての民主主義の砦としての政治制度の象徴的役割を担わせることは可能であるが、陪審制度そのものが 21 世紀に対応する「公正な裁判」という司法制度の視点からの吟味に耐えうるかは予断を許さない。ARS をめぐる豪での論争で、反対論者が決して表に出さない危惧を突くかのように「ARS の結果次第で陪審制が司法制度として機能していないことが判明すれば陪審制を廃止して他の制度を採用すればいい」という裁判官の発言があるが、ARS は陪審システム改良のための良薬であるとともに、その結果次第では司法制度としての陪審制に崩壊をもたらす劇薬ともなりうる。Report69 はその調査結果に基づいて「評議中の法解釈について裁判官の繰り返しの説示の必要性」や「そのための陪審長としてふさわしい人物の選任方法の工夫」等改良のための提言を数多く行っているが、陪審の法誤解に基づく誤審が「有罪」の方向に振れていたとするならば調査結果によっては冤罪生成の可能性の視点からの吟味に耐えられずに陪審崩壊への第一歩となる「危険性」を孕んでいた。

陪審制に対する ARS は、司法制度としての陪審制それ自身の崩壊の端緒となりうるという皮肉な危険性を必然的に内包するが、裁判員制に対する ARS にはそれ自身においては崩壊をもたらす劇薬にはなりえないと見てよいであろう。陪審員のみの評議において法解釈理解の正確性の向上を求めて評議中の説示の回数を増やし陪審長の選任に工夫をこらしてもやはりそれには構造的な限界があると言わなければならない。一方裁判員制に対する ARS で裁判官の評議進行に問題が発覚してもそれは裁判官の「心構え」で改善されうる余地がある。ムスラキスはその「心構え」に関連して「裁判官はかつて独占していた判決生成の権限を国民に分配する努力をするとともに」「裁判官は評議室内における発言を裁判官と裁判員の評議における実質平等が達成できるほどに極めて謙抑的にしなければならない」と述べている<sup>(3)</sup>。評議における実質平等の実現には裁判官個人としての、かつ裁判所全体としての「心構

え」が要求されるが裁判官の「心構え」とその「実践」はなお裁判官・裁判所の「努力の範囲内」にあると言える<sup>(4)</sup>。その意味では我が国の裁判員裁判は21世紀の司法制度として世界の秀でた典型モデルの一つになりうる可能性を秘めている。ただその実現のためには「評議の秘密」を一部解除しARSを通じて裁判官が上記「心構え」を「実践」しているか否かについてその評議主宰の実態<sup>(5)</sup>を国民の視点から研究者・法曹によって裁判員及び裁判員であった者の協力を得て批判的にチェックされその手法ならびに結果が透明性の中で世界に発信されていかなければならない。民主主義国家においては国民から権力の委託を受けた者がその権力の行使に関して常に委託者である国民からのチェックを受けなければならないことは当然の理であるが、受託者の受託事務遂行の実態を委託者が監視することは主権者としての国民の権利である以上に果たさなければならない主権者としての義務であることを忘れてはならない。

(注)

- (1) George Mousourakis, *Leagality, the Trial Process and the Jury: Common Lawyers Perspective on the New Lay Assessor System in Japan*, Housei Riron Vol.143No.3・4,2011.pp.116-125.
- (2) The Law Commission, *JURIES IN CRIMINAL TRIALS PART TWO*, Wellington, New Zealand. pp.58-67..<http://www.lawcom.govt.nz>
- (3) 佐藤幸治「裁判員制度が拓いた新たな地平」論究ジュリスト夏号(2012年)96頁。その中で佐藤は「・・いづれにせよわれわれは自閉的な地点から離れてく人類の巨大な歴史的経験の蓄積>(三谷太郎)に連なる新たな地平を望む地点に立っていることを忘れるべきでない」と述べる。
- (4) 座談会「裁判員裁判の現状と課題」論究ジュリスト夏号(2012年)21頁、22頁、41頁。その中で栃木(東京地裁判事)は「・・裁判員と裁判官の真の意味の協働を実現するための評議のあり方については、現在試行錯誤中だというのが実情です。しかしここで我々が一番気をつけているのは裁判員と裁判官の真の意味での協働ということです。お互いに忌憚のない意見を出しあって対等の立場で意見を交換しあうことが出来るような評議を目指しております。・・ただ評議を具体的にどのように司会進行するかというのは裁判官の個性によるところが大きいのが実情であります。要するに裁判官と裁判員の真の意味での協働を図ることを目標にそれぞれの裁判官がその個

性に従って進めているというのが実態ではないでしょうか。と同時に他の裁判官がどのような評議をしているのかというのは実際のところ私にもわからないというのが正直なところですが。しかし裁判官の個性があるにしてもエッセンスは共通して存在しているはずで。今後はより良い評議をするために裁判官同士の間でも評議において裁判員と裁判官との間で真の意味での協働が出来ているのか、障害を取り除くにはどのようにすればいいのかなどといった観点から意見交換していかなければならないと思っています」と発言する (21 頁、21 頁)。

後藤は「・・制度見直しにもかかわるのですが、評議についてももうすこし経験を共有したいです。先ほどありましたように裁判官同士でも経験が共有出来ないというのは窮屈すぎてもったいないと思うのです。評議の工夫や失敗体験でもよいですからそれを共有できるようにしたら制度や運用の改善に役立つと思います。裁判員経験者をもっと語ることが出来れば一般の人々の制度への理解も広がるでしょう」と発言する (41 頁)。

佐藤は前掲 (注 3) において「・・確かに克服していかなければならないさまざまな課題がある。とりわけ国民との関係では・・守秘義務のあり方についても検討の余地がある」と述べている。

(注補) 裁判員法 70 条の定める「評議の秘密」の守秘義務者は裁判員だけでなく裁判官をも含む。さらに如何なる匿名性の手法を用いても「評議の秘密」に該当する事項の開示は本条違反になると解するのが有権的解釈である。裁判官が本条に違反した場合には「秘密漏示罪」の罰則規定の適用はないが「裁判官分限法」「裁判官弾劾法」の適用の有無の問題は生じうるであろう。

- (5) 法曹一元制をとらない我が国では裁判官になろうとする者、あるいは裁判官になった者には実社会内で法律家として一般社会人に採まれる機会がなく、人混みの中で法律を生業とする生活者としての人格を形成し、さらに形成された人格の矯正を受ける機会に乏しい。ほとんどの者は学生から修習生にそして一般「社会人」とは到底評価しえない未成熟な「社会人」のまま任官し限りなく閉鎖性の支配する裁判官ワールドに生息し続ける。そのように、世事の「事実」の発見者として最もふさわしくない裁判官の偏頗な「個性」のみが主宰する「ブラックボックス」の中で「評議の秘密」と「秘密漏示罪」で背後を固められた「謹厳実直」な我が国民を、終生の守秘義務という重荷を背負わされた裁判員として、有事の後の検証すらなされえないという無防備極まりない姿のまま死刑宣告能力をも掌握する権力構造の中に強制的に「事実」の裁断者としての職務に身を委ねさせることは元来実は「極めて危険」なことなのである。