

# フランス刑事裁判への市民参加促進のための 2011 年 8 月 10 日法の背景と意義 ＜裁判員裁判の視座から＞

河 辺 幸 雄

## 目 次

- 一 はじめに
- 二 判決理由作成備え付け義務化に関する法改正の意義と背景
  - I 問題意識
  - II 判決理由が作成されなかった根拠
  - III 無記名投票と判決理由
  - IV 判決理由作成備え付け義務化の立法経過
  - V 私見（法改正が裁判体に与える影響）
- 三 陪審員数減少の法改正
  - I 問題意識
  - II 陪審員数増減の歴史的経緯
  - III 9 名陪審の理論的根拠
  - IV 私見（フランス陪審裁判と裁判員裁判の近接）
- 四 陪審員数減少の立法化を可能にしたフランス陪審の問題点
  - I 裁判体変容の歴史的経緯
  - II フランス陪審の問題点
- 五 小 括
- 六 フランス陪審に於ける「評議の秘密」
  - I 問題意識
  - II 「評議の秘密」義務の発生メカニズム
  - III 「評議の秘密」義務違反とサンクション
- 七 おわりに（フランス陪審の行方）

## 一 はじめに

2011 年 8 月 10 日にフランス陪審（jury de la cour d'assises）裁判制度に関連して二つの法改正がおこなわれた。ともに 2012 年 1 月 1 日から施行されている。判決理由作成備え付け義務化と陪審員数減少の改正であった。後

者改正の結果陪審員数が 9 名陪審（12 名控訴陪審）から 6 名陪審（9 名控訴陪審）に減少した。前者義務化は、フランス陪審員裁判制度から、陪審及び陪審員は決定に至った理由を問われないという陪審制度の本質的原理のひとつを取り去り、後者減少は、3 名裁判官に対する 9 名陪審（12 名控訴陪審）の適正配置の理論的根拠を反故にした。両改正は一見別個独立の観を呈するが、後者は前者の実現を容易にするためのものであると考えられることから、両改正の意義を探求するためには、相互に関連づけた考察が必要である。

## 二 判決理由作成備え付け義務化に関する法改正の意義と背景

### I 問題意識

改正前のフランス陪審裁判の判決には理由が付されなかった。イギリスをはじめとするアングロサクソン系陪審では、陪審は評決に際して有罪・無罪の結論を宣告するだけでその理由を述べない。結論に至った理由を問われないことこそ陪審の本質的原理であるとするのがイギリスコモンローである。12 人の陪審員が同一結論に至ったとしてもそれぞれの心証形成の経路は相互に相違すること、またその結論に至った理由を後程他から批判的に吟味されるならば、国民の陪審システムに対する奉仕の意欲がそがれかねないことをその根拠とする。實際上素人だけの裁判体に評決理由を作成することを期待することは非常に困難なことであると考えるのが順当である。ただフランス陪審は、1941 年法以降では裁判体は 9 名の陪審員に 3 名の裁判官が加わって構成されてきた。裁判官 3 名の存在にもかかわらずなぜ判決理由が作成されなかったのかという疑問は残る。

### II 判決理由が作成されなかった根拠<sup>(1)</sup>

違警罪裁判所及び軽罪裁判所の判決には理由が付されているが、重罪院裁判所（陪審裁判）のそれには理由が付されていなかった。それについてフランスで伝統的に採用されてきた根拠説明は次のとおりである。

裁判官 3 名と陪審員 9 名の計 12 名が共通のひとつの理由の合意に達

することは容易ではない。9 名の陪審員においては必然的に教養の点で均質ではない。抽選（くじ引き）陪審の当然の帰結である<sup>(2)</sup>。以上が実際上の理由であるが理論的根拠としては次の二つがあげられる。

第一に、フランス陪審裁判における「評議の連続性の原理」は、評議の終了後直ちに有罪あるいは無罪判決の言い渡しを要請するが、判決理由を作成することを前提とするときは多くの時間を必要とし、特に複雑な事案の場合はなおさらである<sup>(3)</sup>。判決理由作成のための中断は判決言い渡しも含めた「途切れなく続く評議の原則」に一致しない。

第二に、裁判体としての有罪・無罪の投票が、秘密投票（無記名投票）によって行われるがゆえに裁判長あるいは同人が指名する陪席裁判官は判決の理由を作成することが出来ない<sup>(4)</sup>。無記名投票への尊重が判決理由作成を不可能にする。

フランスにおいて判決理由のないことを理由とする被告人側からの破棄申し立てに対して刑事部裁判所は一貫してそれらを棄却してきた<sup>(5)</sup>。

### Ⅲ 無記名投票と判決理由

「無記名投票によって行われるがゆえに裁判官は判決理由を作成できない」という記述をどのように理解すればよいか。秘密投票（無記名投票）でおこなわれるということは、どの陪審員がどの結論（有罪か無罪か）を出したかについては裁判体の中でも相互に秘匿とされることを意味する。挙手や記名投票を手段とする場合と相違するところである。裁判長は投票の結果について結論だけを記録するだけで具体的な票数を記録しない。記録後裁判長は直ちにその場で投票された用紙を全て焼却する<sup>(6)</sup>。「焼却」はすこぶる象徴的な行為でありそれは評議の経過・内容の全てを過去に遡って消し去ることを意味する。陪審は評議の経過や内容を裁判体としても陪審員個人としても後に誰からも問われることはないというイギリスコモンローの原理そのものの徹底に他ならない。それら評議の秘密に関してはフランスにおいては裁判官・陪審員ともに刑法第 226 - 13 条の規定に基づき終生にわたって保

持義務を負う。その違反に対しては両者ともに刑事罰を受ける<sup>(7)</sup>。判決理由を作成して外部に評議の経過内容を開示しないことは、イギリスコモンローの本質的原理である「評議の秘密」から派生する原理のひとつとしての側面をも持つ。判決理由の作成方法にもよるが、それらが詳細におこなわれればおこなわれるほど裁判体においてどのような評議がなされてきたかが事後にほぼ推認され得る。判決理由作成備え付け義務は「評議の秘密」の一部法定解除の一場面としてとらえることが出来る。なおフランス「評議の秘密」の発生のメカニズムとサンクションの内容については後述する。

#### IV 判決理由作成備え付け義務化の立法経過<sup>(8)</sup>

2009 年 1 月 13 日ヨーロッパ人権裁判所は、ベルギーに於ける *Taxquet c. Belgique* 事件判決のなかで、「少なくとも理由の要約は必要である」と述べて、ベルギーに対して、ヨーロッパ人権条約第 6 条違反としての「有罪」の宣告をなした<sup>(9)</sup>。ベルギーからの不服申し立てに対してヨーロッパ人権裁判所大法廷は、2010 年 11 月 16 日に、その理由を後退させながらも、前審の「有罪」の結論を支持する判決を下した。後退した理由とは次のとおりである<sup>(10)</sup>。「被告人が有罪判決を受けた理由が理解出来れば十分である。被告人が専断されることを避けるための保障を享受出来れば十分である。即ち裁判長から陪審に対する説示がなされ、その保障の中で控訴の可能性に適した骨組みを形成するところの明確な設問とそれに対する回答についての記録が備え付けられれば十分である。」というものであった。なおベルギーは、上記大法廷の判決前の 2009 年 12 月 21 日に判決理由作成備え付け義務化の立法を成立させた。

ベルギーとほぼ同一の陪審法制を持つフランスにとって上記 2009 年 1 月 13 日のベルギーに対する判決は重い宿題となった。しかしフランス憲法院は、国内事件に関する「理由不備」をめぐる上告に対して、2011 年 4 月 1 日の決定において前記大法廷の後退した理由にほぼ沿いつつも結論としては上告棄却の決定を下した。即ち「フランス重罪院裁判所の手続きは、口頭

主義を定着させるため、証拠が弁論の過程で提出され、口頭で議論されることを受け入れさせる。又それは弁護人の必要性を保障し、裁判官と陪審員は、提出された設問に対して回答をなさなければならず、当該設問あるいは捕捉設問は弁論から生じるものであり、さらに被告人側にも設問提出を請求する権利を有するものであるところ、その設問は明確で具体性を有し価値あるものである。」として「重罪院裁判所の判決は恣意的ではなく従って理由不備とはいえずその手続きは違憲ではない。」という結論を下した<sup>(11)</sup>。

以上のフランス憲法院の司法的判断にもかかわらず、立法府は、2011年8月10日成立の法で、判決理由作成備え付け義務化規定を定立し、それは翌年1月1日に施行された。その規定によると、設問に関する記録部分に、判決理由の記録部分が新たに付加されることとなった。その「理由」とは陪審を決定へと率いた要素を要約するものであり、裁判長あるいは同人が指名する陪席裁判官によって3日以内に作成されなければならない<sup>(12)</sup>。被告人は、有罪判決の場合二つの記録部分、特に、「理由」記録部分の中に上訴理由に合致する適切な理由の鉅脈を見出すことになる<sup>(13)</sup>。

#### V 私見 (法改正が裁判体に与える影響)

判決理由は書けないという理由として「裁判体の全員12名(15名控訴陪審)が同一理由に合意することは容易ではない」という実際上の根拠が改正前に挙げられていたことは既に記述した。改正後は陪審員数が6名(9名控訴陪審)に減少したものの裁判長は3日以内に判決理由を作成しなければならない。かかる事情の変化はフランス陪審員裁判の裁判体のあり方、即ち裁判官と陪審員の関係に、どのような変化をもたらすのであろうか。

専門家に必要以上の信頼を寄せ、かつ集団主義を習性とする国からは、「裁判体の中に裁判官がいるのであるから、裁判官が評議を総括する形で判決理由を書けばよい。3日が短いとするならば、評議の途中から裁判官があらかじめ判決理由を予測して下書き準備すればよい。そもそも法律専門家の裁判官3名が抱く心証を陪審員に説得すればよい。」との発想が出てきても

不思議ではない。しかしその発想は個人主義を美德とし法律専門家としての権力者に常に懐疑的な国民を包する国に対しては、ストレートには通用しにくい。法廷と評議の両者を裁判長が取り仕切る国の論理がそのままフランス陪審には妥当しない。フランス陪審裁判においては、裁判長は法廷に於いて絶大な権力を持つが、評議に際しては、誤解を恐れずに言えば、裁判長・裁判官も法を知る一人の「陪審員」に徹しようとしてきた。評議に於いて、誘導しようとするのではなく個々の意見の尊重の下に「秘密投票」がなされてきた。1791年にイギリス陪審を採用して以降1941年に混合裁判体になるまでの間の経過を少し詳しく見れば、裁判官が評議においていかに陪審を中心にして裁判官と陪審の力関係をとらえてきたかが理解できる。フランスにおいては裁判官と陪審の完全分離システムが一挙に完全協同システムに移行したのではなく、その間陪審が陪審としての民主主義的役割を果たすための工夫が裁判官によっていく通りものバリエーションにおいて試みられてきた。その歴史を振り返るならば、以上の記述はそれほど的をはずしたものでないことが理解できる。フランス陪審裁判の判決理由は改正後いかにして作成されていくのであろうか。そしてその実務上の要請と時間的制約は、裁判官と陪審の評議のあり方に如何なる影響を与えるのであろうか。

### 三 陪審員数減少の法改正

#### I 問題意識

世界の陪審が語られるとき、「12」という数字が欠かせない。その根源はキリスト教に由来すると言われている。陪審のそもそもの起源は、その評決を「神の御告げ」としたところにある。そのように表現すると法律論とは別個の世界と一笑に付する人々の国においてもそれほど遠くない昔に裁判が「天皇の名において」行われていた。天皇は神道の第一主宰者であるから天皇の名に於ける裁判も「神の御告げ」とも言える。しからば彼の国の司法が「12」という数字に宗教的意味あいを持たせていたとしてもそれほど奇異

に感じる必要はあるまい。

フランスはそのような 12 名陪審から裁判体の変容に伴い 6 名陪審－7 名陪審－9 名陪審にめまぐるしく変化した。裁判官 3 名に対する 9 名陪審の適正配置については理論的根拠を与えてきたが今般の法改正で何らの根拠も示されず 6 名陪審に減少した。フランスに於ける陪審員数の変化の概要をたどりながら、9 名陪審の理論的根拠とその理論を反故にした今回の陪審数減少の意義を考察する。

## Ⅱ 陪審員数増減の歴史的経緯<sup>(14)</sup>

フランスの陪審員数は、1810 年から 1941 年までは、イギリス法制により伝統的に保存されてきた 12 名が用いられていた。12 名という数は、専門的学理に基づくものではなく、「12」というキリスト教の教義への執着という宗教上の動機に基づくものである<sup>(15)</sup>。聖書の一節が、善良な 12 人の人々が集まったとき、彼らの中に必然的に聖霊が宿ると述べ、さらに 12 使徒、あるいはヨハネ黙示録の中の聖母マリアの王冠を飾る 12 の星の記述を表わしている<sup>(16)</sup>。

1941 年に、裁判体が裁判官と陪審員の混合体に改められた時に、12 名陪審から 6 名陪審に減少したが、それに対しては国民主権を害するものとして異議が唱えられ、一時 7 名陪審に増員され、さらにその後理論的（技術的）な根拠に基づき、9 名陪審が採用された<sup>(17)</sup>。

## Ⅲ 9 名陪審の理論的根拠<sup>(18)</sup>

刑事被告人にとって、たとえば有罪の承認のような不都合な決定は、12 票のうち 8 票の資格ある多数による決定がなされなければならない。しかしながら全体の多数は陪審の多数（過半数）をも示すことが望まれる。もし仮に投票の過程で 3 名の裁判官が同じ意見として投票したとしても、被告人に不都合な決定は、陪審の過半数によってしか得られない。9 名という数は、4 名に対する 5 名未満によってでは有罪判決は許されないのであって、必要である陪審員の 5 票は、3 裁判官の数に加えて全体で必要とされる 8 票に達

する。重罪院裁判所の控訴審（陪審員数改正前）については、3 名裁判官と 12 名陪審員の合計 15 票のうちの 10 票の多数で決定を下すのであるが、5 名の陪審票に対しては 7 名の陪審票が 3 名裁判官票に加えられて初めて 10 票の必要票数に達するのである<sup>(19)</sup>。以上の経過の後に今般の法改正によって、2012 年 1 月 1 日から 6 名陪審（9 名控訴陪審）になった。司法による上記 9 名の理論的根拠は立法によって反故にされた。今回の陪審員数の減少の実質上の理由としては、判決理由作成の容易化に対する援護とも考えられる。

#### IV 私見（フランス陪審裁判と裁判員裁判の近接）

混合裁判体において、その評議と決定のあり方を左右する要素は幾重にも考えられる。裁判官の意識、素人参加する国民性、投票方法、判決理由作成の要否、控訴審の在り方等に加えて裁判官と素人参加人の人数比もそのうちのひとつである。以上の要素が仮に同一でも有罪判決を下すについて、全員一致か、絶対多数か、過半数かによって裁判体のあり方は大きく動く。上記フランスの 9 名陪審についての理論的根拠も有罪判決に必要な 3 分の 2 という絶対多数を条件としたものであった。したがって 3 名裁判官に対する素人参加人が 6 名という数が我が国と同一になったこと、および判決作成義務化の改正という表面上の事象だけをもってフランスと日本の国民参加司法が大きく接近したと評するのはいささか早計にすぎる。しかも判決理由作成義務化立法の契機はヨーロッパ人権裁判所の判決であり又「6」という数字の一致もただ偶然でありフランスが日本の裁判員制度を意識したわけでもあるまい。それにもかかわらず本稿が「近接」という用語を用いて今後の両国制度の比較に着目しているのはフランスの底に流れる潮流はさらにフランス陪審から伝統的「陪審」要素を抜き取り「くじ引き陪審」の廃止に向かう勢いを示しているからである。というのも、それが表面化するのになお多年の歳月を要するにしてもフランス陪審の底にうごめく岩礁は既に今回の法改正の立法過程において現在の「陪審制」を廃止してあらたな「参審制」の設立案も浮上させていた<sup>(20)</sup>。一方裁判員制度をつかさどるわが国最高裁判所の本

音である「ドイツ参審」への憧憬を重ねあわせたとき（最高裁判所「国民の司法参加に関する裁判所の意見」2000年9月12日第30回司法制度改革審議会）、フランスと日本の司法参加にはその民主主義的歴史経過に決定的な隔りがあるもののそれらが指し示す方向の先に、ある程度の確率でなんらかの交差あるいは接面の可能性があるという推論からこれからの両国司法参加の比較法的観察・研究の必要性を示す意味で「近接」という表現を用いた。フランス陪審が「参審」への方向へ舵を切れば裁判員制度はその運用実態において「参審」的色彩を強め、「参審」への一里塚としての姿を現すであろう。最高裁判所は、裁判員制度立法過程で受けた屈辱へのリベンジを果たしさらに裁判所の権力を磐石のものとしていこうとする。フランスの今回の法改正の契機になったヨーロッパ人権裁判所のベルギー関連事件判決は日本の裁判官の注目を集め、さらに日本国民の気づかない中で、裁判員制度の「参審」への傾斜の追い風となり、担当裁判官の評議主宰への士気を鼓舞していく。

フランス陪審の底に流れる動態について結論を先取りすれば、司法における「くじ引き陪審」に対する好意的でない感情と民主主義に於けるポピュリズムに対する警戒の念でありそれら潮流を支える「学識者、専門家」への期待である。それが1789年以前へのアナクロニズムなのか、ポピュリズムにより滅亡したローマ帝国の遺産的教訓の学びなのかは別として、それらがフランス陪審の行方の観察・分析には欠かせない視点であることに相違ない。本稿ではそれらのうち「くじ引き陪審の問題点」について焦点を当て、その歴史的経過をふまえながら今回の法改正、特に陪審員数の減少の原因となった潮流の傾向を探る。

#### 四 陪審員数減少の立法化を可能にしたフランス陪審の問題点

##### I 裁判体変容の歴史的経緯<sup>(21)</sup>

1808年法は重罪院裁判所の構成裁判体である専門裁判官と陪審の二つ

を完全に分離した。陪審は最初に事実（具体的事実認定と有罪性の認定）について裁定をくだした。有罪肯定評決の場合裁判所がそれに続いて刑罰を宣言する方法で判決を下した<sup>(22)</sup>。表面的にはこの制度は魅力的にみえた。なぜならばこのシステムは素人の集まりである陪審に対して法律問題を裁定しないようにしているからである。しかしそれはほとんど現実的ではなかった。なぜならば「事実」と「法」の区別は常に単純ではないからである<sup>(23)</sup>。

それがために陪審は（自らの判断に誤りがあるのではないかという法に対する）理解への不安のなかで、有罪への投票を避けがちであった。さらに量刑の個別化の可能性がほとんどなかった当時、裁判官が下す量刑が過酷であった。それゆえにこのことは、陪審をして、その有罪心証にもかかわらず、（裁判官による）過酷な刑（の言い渡し）を避けるために、投票を無罪へと導いた<sup>(24)</sup>。

1832 年 4 月 28 日法は、陪審に刑罰量刑を軽減する情状酌量の権限を与えたが効を奏さなかった。1932 年 3 月 5 日法は、陪審が事実認定の裁定を下した後、裁判官の刑罰量刑決定合議に加わることの出来ることを規定して陪審員に刑罰の主人としての役割をあたえた<sup>(25)</sup>。より根源的な改革は 1941 年 11 月 25 日法によって実現された（1945 年 4 月 20 日施行）。その法は陪審を裁判所に参加させ、最初に有罪を、それから刑罰を決定させた。これはのちに普及された協同システムであり、参審制を意味するエシュビナーージュ（*échevinage*）と呼ばれたものであるが、フランス陪審員は依然として理論的に陪審判事としての意義付けのままであった。エシュビナーージュ理論はフランス 1938 年委員会によって提唱されたものであったが後にドイツ・イタリアなどの複数諸外国の制度を獲得した<sup>(26)</sup>。裁判官と陪審員の完全協同システムは、陪審の裁判上の無知から引き起こされた（社会内の）不平不満をとりぞいた。その上さらに重罪院裁判所判決に対してよりよい調和と一貫性をもたらした。1941 年当時 25 % を超えていた無罪放免率はそれ以降 8 % となった<sup>(27)</sup>。しかも一つの評議の中で裁判官が陪審に過大な影響を及ぼさないか

が心配されることはなかった。陪審が 9 名ということから、被告人に不利な決定がなされるには、少なくとも 8 名の票が必要であり、5 名の陪審票が、4 票の陪審票の反対に対して必要であった（控訴審においては全体で 10 票必要であるところ、陪審 12 票中 7 票が必要であった）ことは既に述べた。この協同システムは順調なスタートを切った。

## II フランス陪審の問題点

1941 年法によって始まった裁判官と陪審員の完全協同システムとしての陪審制度ではあったが、フランスではその後も周期的に刑事陪審を維持すべきか否かについての議論が持ち上がっている<sup>(28)</sup>。陪審の存在にたいして賛成・反対の古典的な議論はいまなお存在し続けている。

陪審の存在の継続を擁護する立場からは、三つの論拠が援用される。第一は、陪審の独立性から引き出される。職業裁判官に対しては、とりわけ政治上の圧力の疑いが多少ともかかるものであるが、陪審という一時的なそして他人（特に政治的権力者）に期待しなければならないことは何もないという役割を委ねられた人は、より自由である。第二に、裁判官は今日どのような被告人の中にも犯人性を見る傾向があり、それゆえ職業からくる冷淡な判決を下すと考えられるのに対して、陪審にはそのような職業慣習がない<sup>(29)</sup>。第三に、陪審は大衆の意見の発露であるという確認である。

陪審の存在に対する反対者は、三種類の批判を述べる。第一に、陪審は明らかに今日専門家でも意見が一致しない法解釈に関する法の適用をするのに適さないということであり、第二に、刑事政策、社会学という刑事補佐の科学に関して提起された問題について無学である<sup>(30)</sup>。それらに対する理解は、今日では、理にかなった決定を得るためには必要不可欠なものともみなされる。以上の二つのうちの第一については陪審が単独で決定を下した時代には正当な批判であったが今日ではもはやその批判はあたらない。なぜならば裁判体機関の中の二つの構成体（裁判官と陪審）の完全協同システムによりその時々裁判官が陪審に法律上の論点についてよく分かるように説明でき

るからである。しかし第三に、陪審というものは専門的なことに無知であるばかりでなく多かれ少なかれマスメディアによって影響を受けることが指摘される。陪審は裁判前のジャーナリズムに影響されやすくさらにその影響下で迎える裁判中の弁護人の「言い回し」とも言うべき「雄弁」に左右されやすい<sup>(31)</sup>。

多くの裁判官は今日では、「くじ引き陪審」を好ましく思っていない<sup>(32)</sup>。さらに現代に於ける市民意識としても、陪審制度に対する全体としての尊敬が消失しており、陪審制度はもはや死の瀬戸際まで行った死者以外の何者でもないとも言われている<sup>(33)</sup>。

結局最近の立法傾向は陪審を必要としない傾向にある。例えばテロリストや麻薬密売者に対する事件については、裁判長と 6 人の裁判官で裁判体を構成し<sup>(34)</sup>、あるいは陪審が関与する重罪事件を「軽罪化」させて重罪院裁判（陪審員裁判）の対象事件から除外する方策が講じられている<sup>(35)</sup>。

## 五 小括

222 年の間国民の司法参加に対して改良を重ねてきたフランス陪審ではあるが、21 世紀に入って裁判官から「くじ引き陪審は好ましからざるもの」との印象を持たれ、一般市民からの尊敬を失い、アカデミアからは「死に瀕する死者以外の何者でもない」との辛辣な表現をも浴びせかけられている。4 年目にして「民意・民意」ともてはやされている我が国裁判員制度もこれから 200 年もたてばこのように酷評されるのであろうか。しかしフランス陪審の変革の歴史にたいしては、アングロサクソン系陪審国の学者からはむしろ絶大な賛辞が述べられている。バレリープ・ハンス他一名は次のように言う。

「フランス陪審は、革命時の産物であり、専横な裁判と戦った重要な方法として歴史的に観察される。それは刑事裁判の決定に対して直接的な声を民衆が投げかけることを許容するところの民主的な制度としての象徴的か

つ実践的な価値を維持し続けた。今日においても勿論国内的にも国際的にもそのレベルにおいて被告側に対する基本的な保障が存在している。裁判官は非常な程度にまで国家から独立性を保有している。ある意味でフランスは、陪審システムに対しより筋金入りと自認している他の諸国以上に、市民参加の理念と実現に献身してきた<sup>(36)</sup>。又フランスは、一審陪審によって有罪宣告を受けた被告人による控訴審として、二審陪審を選択したのであるが、他方イギリス・オーストラリアはこの百年の間、陪審による有罪評決を裁判官に、しかも広範な理由に基づいて、陪審の有罪評決を覆す権限を裁判官に与えることを禁じてこなかったというアイロニーが存在する<sup>(37)</sup>。」

フランス陪審の歴史を概観するとき、その時々には陪審が陪審であるためにシステムはどのようにあるべきかについて誠実に苦悩し、改良実行し、それが効を奏さなければさらに改良を重ねるという努力が積み重ねられてきた。それはおそらく誠実で実行性にとんだ国民性のあらわれであろうと思われる。それにもかかわらず何ゆえに上記のような自国の陪審に対して決して上品とはいえない否定的な表現がなされているのであろうか。アングロサクソン系学者は続いて述べる。

「裁判に取り組むフランス市民にたいし、その裁判システムに与えた民主主義的価値について称賛を惜しむことはない。しかしフランス陪審についての議論に際して欠けているところのものは、制度そのものに対する組織化された経験的研究である<sup>(38)</sup>。いくつかのすばらしい歴史的な分析やフランス政府によって刊行される重罪院裁判所・同控訴陪審について実施される毎年の統計項目は別として、フランス市民が、専門裁判官と協同して行う陪審としての彼らの働きについてどのような考えを抱いているかについては、ほとんど知られていない<sup>(39)</sup>。フランス陪審の視界及び本質についての今日的議論は、現行システムについての経験的研究によってのみよりよく提供される<sup>(40)</sup>。」

経験的研究は別名学術的研究とも言われる。代表的なものとしては

2000 年にニュージーランドで行われた。実際の事件と同時進行して学者が法曹三者と「同意ある陪審」の協力を得て裁判官の心証形成と陪審の証拠評価・法理論の理解・法の適用など全てのメカニズムを調査検討してよりよき裁判の実現のための提案を行ったものである。その事件数は 48 件に及んだ。その報告書は自らの調査に対して、この種リサーチは「評議の秘密」保持義務違反の上に成り立った手法であるがゆえに「この調査はイギリス法廷侮辱法 1981 年第 8 条 1 項違反に該当するものである」と述べたが、それはイギリスの裁判官をして、「それはもはや陪審ではない。そのような調査を行うこと自体陪審の原理を否定するものである」と言わしめた。フランスはイギリスと同じく包括的絶対的「評議の秘密」義務を陪審員に終生課しているだけでなく、裁判官自身もその義務下にあるため、「経験的リサーチ」をすることが出来ない。日本の裁判員裁判も同じ宿命下にある。

したがってフランスにおいては自国の裁判過程の最重要場面での裁判体の心証形成のメカニズムについて誰も具体的に思考し表現することが出来ず、システム改良のための議論について学者の発言も推測の域を出ない。議論は時に感情論になりもはや論理の枠外となる。222 年間の裁判官・陪審の真摯な努力の積み重ねの後に代表的教科書に残った言葉が「くじ引き陪審」であり「好ましからざる存在」であり「死者以外の何者でもない」の三言ではフランス市民でなくともそれはあまりの悲劇としか言いようがない。フランスにおいてたとえ 21 世紀に入って陪審システムが終了されるにしても、革命以後の民主主義的役割を果たし幕を引く陪審に対する尊敬と感謝の言葉が有り余るほど残っているはずである。包括的・絶対的「評議の秘密」の百年単位の存続は国民の司法参加の結末に取り返しのつかない制度破綻と虚無感をもたらす。フランス民主主義の顕現としての市民による司法参加も、包括的絶対的「評議の秘密」保持義務の存在により、その参加を経験した市民の声が当該司法参加の改良のための立法政策にまったく反映されないという市民による国政参加における民主主義を阻害する有様に帰結した。民主主義

の発露としてのシステムが民主主義の基礎を掘り崩す結果となった。

とはいうもののフランス陪審が終了したわけではない。後の研究のためにフランス陪審の「評議の秘密」の発生のメカニズムとサンクション、併せてその理論的根拠について学んでおく。

## 六 フランス陪審における「評議の秘密」

### I 問題意識

フランス陪審の「評議の秘密」義務発生は、刑事訴訟法第 304 条で規定され、その違反に対する刑罰は、刑法第 226 条の 13 に規定されている。その理論的根拠は同 226 条の 13 の解釈により導きだされる。本稿が関心を示しているのは、イギリスとフランスの「評議の秘密」に関する原理の相違である。イギリスの原理は陪審員個々人の保護と評議の充実に重心を置き、フランスの原理は陪審員という共同体の中での「役割」そのものの品位の保護に基点を定める。「評議室での発言が後に外に暴露されることがあるならば陪審の発言の自由度に支障をきたし、ついでには評議の充実が阻害される」とするのがイギリスコモンローであり、一方「秘密を打ち明けられる職業に就くもの、あるいは一時的にしろそれと同じ社会的役割を担うものが慎みを忘れあれやこれやと社会に向かって話すことはその職業や役割りへの尊厳を汚すものである」とするのがフランスの原理である。保護される「秘密」の意義と範囲、「暴露」とともに単なる「発言」も違反行為に該当するか否かについて両者間にかなりの相違を見る。総じてフランスのほうが「評議の秘密」の範囲が広がる。ちなみにわが国裁判員法の定める「評議の秘密」の理論的根拠の説明には有権的解釈とも言える辻解説・池田解説がほぼイギリスコモンローと同一の説明をしている。ただ現場の裁判官の談話のなかには、それにもかかわらず具体的事件の担当裁判員にフランス色の強い説明をも併用している節がうかがえる。将来の最高裁判決が「秘密漏示罪」違反事件に対してどちらか一方の原理を採用してその合憲解釈の根拠づけをするのか、

あるいは併用するかは今のところ見通せないが本稿としては最高裁のどのような説明に対してもその一部法定解除への理論的構成のための批判的準備をしておかなければならない。

フランス陪審の「評議の秘密」に話を戻せば、1791 年にフランスがイギリス陪審システムを移植するときと同時にイギリス「評議の秘密」のコモンロー上の根拠を継受したかどうかを見定める必要がある。イギリスコモンロー上の根拠の継受の後のその否定の上に立ったフランス現行法なのかそれとも継受時点から現行規定の内容であったのかという疑問である。この点については将来の研究に待たざるを得ない。ここではフランスの現行法を学びその探求の手がかりとする。

## II 「評議の秘密」義務の発生メカニズム

陪審は法廷の中で彼らのために用意された場所に抽選（くじ）の結果に従った順番で席に着く。そこは被告人と面と向かって審問する場所である。裁判長は陪審員にたいして刑事訴訟法第 304 条に対応する文章を読み上げる<sup>(41)</sup>。

「諸氏は被告某に対する罪責を最も細心の注意を持って審査すること、被告人の利益及びこれを糾弾する（そして被害者の利益を際立たせる）社会の利益を害しないこと、諸氏の答申が終わるまでは何人とも交通しないこと、憎悪や悪意、恐怖や感情を去ること、諸氏の良心と真底の心証とに従い、誠実自由の人にふさわしい公平さと厳格さをもって、犯罪の証拠と防御の方法とによって決断をすること、及び職務を終わった後であっても評議の秘密を守ることを誓約しなければならない。」「各陪審員は、一人ごとに裁判長の点呼に応じ、挙手をして、私はこれを誓う、と答える。」（フランス刑事訴訟法典 135 頁、法務大臣官房司法法制調査部編、法曹会、平成 11 年）

そこで裁判長は、陪審員に対して、最終的に陪審が成り立ったことを宣言する<sup>(42)</sup>。

## III 「評議の秘密」義務違反とサンクション

この秘密の違反に対するサンクションを定めた規定は、刑法第 226 条

の 13 である<sup>(43)</sup>。この規定は次のような者によって個別の秘密に関する情報が明かされることを対象とする。その者は受託者であってそれが身分によるものであれ、役割あるいは一時的な任務によるものであれ全て該当する<sup>(44)</sup>。(評議の秘密違反という) 軽罪の具体的な客観的要素を絞ることを可能にする二つの条件がある。まず最初に、ある人々に対して打ち明けられた秘密を開示することである。その開示は、他の人の秘密を重視しなければならない義務を有する人の違反行為である<sup>(45)</sup>。したがって「開示」は、秘密情報の「暴露」と同一ではない。情報がある人にとって暴露でないとしても、その人の秘密を守る義務のある者がなした場合には秘密を「漏示」したことになる<sup>(46)</sup>。

この「漏示」の定義は、「単純に黙っていなければならない」という職業上の秘密の絶対性を保護することを意図してなされる。刑法第 226 条の 13 は、職業上の義務に対する不敬の結果を処罰するものであり、したがって、一般利益を守るもので、個別利益を守るものではない<sup>(47)</sup>。同上本文は「秘密」を定義することなしに、それを義務違反の「対象」としている。「秘密」の定義について以下の主張が試みられる。秘密の話として打ち明けられたものである以上、知られていない情報であれ、社会内の一部で部分的に知られている情報であれ、それらにかわりはない。秘密情報とは、「知られていない情報」を意味するばかりでなく、(知られているかどうかは別にして)「内密の話として他人から託された情報」も意味する<sup>(48)</sup>。ただ職業上の秘密は、職業の遂行上の秘密の中でしか容認されないことは当然の理である。即ちその人は身分、職業、一時的役割、という理由による「秘密の受託者」である。それらは秘密義務に対する行儀、慎み深さを要求する。したがって同上違反とは、特に医者、司法官(裁判官、検察官)、公務員、公証人、銀行家、司祭等という職業に対する侵害に他ならない。ただ職業遂行の中で知られた秘密だけが保護されるのであり、たとえば医者がその私生活上知った秘密については保護されない<sup>(49)</sup>。陪審員は、「一時的役割」による「秘密の受託者」

に該当する。したがって刑事訴訟法第 304 条の「宣誓」によって生じた秘密保持義務違反には、刑法第 226 条の 13 の「(陪審) という一時的役割としての受託者」として「評議の秘密」保持義務違反となり禁固 1 年及び 15000 ユーロの罰金刑のサンクションを受ける<sup>(50)</sup>。

## 七 おわりに（フランス陪審の行方）

フランス陪審は今十字路の真っ只中に佇む。世界の陪審は今宿命的な岐路に立つ。イギリス陪審はいち早く民事陪審を原則廃止し刑事陪審も全刑事事件の 1.6 % を扱うのみとなった（最高裁、『陪審・参審制度、英国編』、2001 年、94 頁）。刑事事件の大部分は、非法律家であるが陪審ではない治安判事によって裁かれている。陪審はかつての民主主義の象徴として静かにその役割を終えようとしている。しかし今なお国民の陪審システムに対する尊敬は尽きない。一方イギリスの対極にあり一見活況を呈するアメリカ陪審もその評決までにいたる件数は全刑事事件の 5 % に満たない<sup>(51)</sup>。被告人の選択と司法取引によってほとんどの事件は他のシステムにより決着を見る。「アメリカ刑事司法制度の崩壊」を著わしたハーバード大学ロースクールの故スタンツ教授はアメリカの「陪審裁判の骨抜きと、司法取引による陪審審理の迂回によるアメリカ刑事法システムの機能不全」を指摘する（コリン P. A. ジョーンズ、『アメリカが劣化した本当の理由』、新潮社、2012 年）。陪審員選任の調査会社に巨額の金員が動き、陪審員には間違っても「理性的に判断するもの」を選ばず「最も情動に動かされやすい」陪審員を選任しようとする。アメリカ陪審に正義はないと喝破した故フランク裁判官の『裁かれる裁判所』（弘文堂、1965 年）に詳しい。アメリカ陪審はフランス陪審の彼岸にある。一方コモンウェルスの一員であるオセアニアはかつては自ら継受したイギリスコモンローの原理「評議の秘密」を 21 世紀に至って一部破りアカデミックリサーチを実行して、イギリス陪審をして「それはもはや陪審ではない」と言わしめている。又オーストラリアにはイギリスコモンロー「評議

の秘密」と「理由なき決定」への批判的再考の実践といういわば第三の波が押し寄せている。

「しかし刑事陪審、特に民事陪審裁判の数は、近時、着々と絶え間なく減少していつている。この減少中のシステムに新たな信頼と確信を吹きこめるかどうかは、陪審が彼らが到達した結論に対して合理的で成るほどと思わせる理由を提供できるかどうかにかかっている」<sup>(52)</sup> 「事実の裁断者による決定に対して理由が与えられることの基本的な重要性は、法の支配という支配的原理に照らして検討されなければならない。結局のところ何百年と変化のないまま残存してきたシステムを変えることには大きな困難を伴うが改革の方向はオーストラリアでの現行の陪審裁判について少なくとも有罪の宣告に対しては、理由付けの義務化、の視座がもたらされるであろう」<sup>(53)</sup>

「さらに、オーストラリア陪審の評議の秘密に対する賛成・反対の議論を検討することは、その評議の秘密のもたらす刑事陪審システムに対するもろもろの影響を、世界中の国々のそれと照らし合わせることとなり、そのことによって国際的領域の中での検討に貢献していくであろう」<sup>(54)</sup>

フランス 19 世紀の裁判官出身の優れた政治思想家トクビルは「アメリカの民主主義」において、「陪審には二側面がある。政治制度としての側面と司法制度としての側面である」として両側面を区別して論じた<sup>(55)</sup>。そのうち「陪審は、まず第一に政治的制度である」という表現が、市民の司法参加が民主主義の発露であることの賛美としてしばしば引用される<sup>(56)</sup>。しかし我が国で引用されることの少ない箇所トクビルは、「陪審を司法制度として語る時、私は言葉を二語しか持たない」と述べ<sup>(57)</sup>、さらに「民事陪審を併せ持たない国の刑事陪審は危険な状態に陥る」と予言した<sup>(58)</sup>。その予言は自国フランスにおいて今その姿を現そうとしているのであろうか。世界の陪審は 21 世紀に入り司法制度としての「公正な裁判」原理からの挑戦を受けるに至った。

フランス陪審の行方が注目される。今後も「アングロサクソン系陪審の亜型」

として独自の姿で佇むのか、あるいはエシェビナーージュ（*échevinage*）へと移行するのか、それとも陪審と参審の止揚を志向するわが国裁判員制度と同じく第三の道を模索するのであろうか。いずれにせよ本稿は、異邦人としてはあるが、フランス陪審の再びの栄光を願ってやまない。

（注）

本稿は、2011年8月10日成立の「フランス刑事裁判への市民参加促進のための参審制改革法」の2012年1月1日以降の実施についての一考察である。2012年11月から3ヶ月間ブルゴーニュ大学法学部でイザベル・モワンデュプイ、ヴェロニク・パリゾ両先生の指導を受けての成果品である。本稿筆者は、日本出国に先立って2011年3月までのフランス刑事司法制度について次の三文献を学習し、同文献から多大の教示を得た。（注）の冒頭にあたり深く謝意を表する次第である。

- i 森下 忠「海外刑法だより（305） フランスの参審制度（上）」判例時報  
2086号15－16頁
- 同 「海外刑法だより（306） フランスの参審制度（中）」判例時報  
2089号26－27頁
- 同 「海外刑法だより（307） フランスの参審制度（下）」判例時報  
2092号47－48頁
- ii 白取裕司「フランスの刑事司法」（日本評論社、2011年3月）
- iii 中村義孝「フランスの裁判制度（2・完）」立命館法学2011年2号（336号）

- （1） Jean PRADEL, *PROCÉDURE PÉNALE 16 Édition*, ÉDITIONS CUJAS, 2011, p.813.
- （2） Ibid.
- （3） Ibid.
- （4） Ibid.
- （5） Ibid.
- （6） Art. 358. CPP.
- （7） Art. 226-13. CP.
- （8） Jean PRADEL, *supra* note 1, pp, 813-814
- （9） CEDH. 13 janv. 2009, *Taxquet c/ Belgique*; *JCP*. 2009.
- （10） CEDH, Gde ch., 16 nov. 2010, *Taxquet c/ Belgique*, n°926/05.
- （11） Dec. n°2011-113/115QPC, 1 avr. 2011, *Xavier P. et a.*

- (12) Art. 365-1.CPP.
- (13) Jean PRADEL,supra note 1, p. 814.
- (14) Michele-Laure Rassat, *Procédure pénale*, ellipses, 2010, p.89.
- (15) Ibid.
- (16) Id., p.90.
- (17) Ibid.
- (18) Ibid.
- (19) Ibid.
- (20) VALERIEP.HANS AND CLAIRE M.GERMAIN,*THE FRENCH JURY AT A CROSSROADS*, CHICAGO-KENT LAW REVIEW, Vol 86-2, 2011, p.765.
- (21) Jean PRADEL,supra note 1, pp.69-70.
- (22) Id., p.69.
- (23) Ibid.
- (24) Ibid.
- (25) Ibid.
- (26) Id., p.70.
- (27) Ibid.
- (28) Michele-Laure Rassat,supra note 14, p.94.
- (29) Ibid.
- (30) Michele-Laure Rassat,supra note 14, p.95.
- (31) Jean PRADEL,supra note 1, p.68.
- (32) Ibid.
- (33) Michele-Laure Rassat,supra note 14, p.97.
- (34) Jean PRADEL, supra note 1, p.69.
- (35) Id., p.68.
- (36) VALERIEP.HANS, supra note 20, p.767.
- (37) Ibid.
- (38) VALERIEP. HANS, supra note 20, p.768.
- (39) Ibid.
- (40) Ibid.
- (41) Art. 304. CPP.
- (42) Art. 305. CPP.
- (43) Art. 226-13. CP.
- (44) Ualerie Malabat, *Droit pénal spécial*, 5 édition, Dalloz, 2011, p.321.
- (45) Ibid.

- (46) Ibid.
- (47) Ibid.
- (48) Id., p.322.
- (49) Ibid.
- (50) Bernard Bouloc, *Procédure pénale 23 édition*, DALLOZ, 2012, p.892.
- (51) Robert M. Regoli, John D.Hewitt, Marie-Helen Maras, *Exploring Criminal Justice*, JONES & BARTLETT LEARNING, 2013, p.224.
- (52) Jason Donnelly, *Decisions Without Reasons-Rethinking Jury Secrecy*, BookPal, 2008, <Abstract>.
- (53) Ibid.
- (54) Ibid.
- (55) TOCQUEVILLE, *DE LA DÉMOCRATIE EN AMÉRIQUE-SOUVENIRS-L'ANCIEN RÉGIME ET LA RÉVOLUTION I*, ROBERT LAFFONT, 2002, p.259.
- (56) Id., p.260.
- (57) Id., p.259.
- (58) Id., p.261.