

西野喜一教授と裁判員制度問題

大久保 太 郎

平成16年に制定され、同21年から施行されている「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律」（通称裁判員法）によって、現在一部の刑事事件についていわゆる「裁判員裁判」なるものが行われている。しかし、この法律の定める裁判員制度は、日本国憲法に照らして到底正しいものとは考えられないのである。この、裁判員制度は憲法に照らして正しくないとの判断のための理論をわが国の法律学界および法律実務界に提供したという点で、西野喜一教授の功績は甚大であり、不滅である。

平成11年に司法制度改革審議会が設置されたが、議論も始まらない前から裁判への国民参加制度の導入が改革の「目玉商品」の一つと喧伝され、われわれ部外者があれよあれよと見守る間に裁判員法の成立に至ったのであった。

〈裁判への国民参加は良いことだ。先進諸国では陪審制や参審制が行われている。わが国でもこれを導入せよ〉というのは、素人的感情論である。

裁判員制度のような刑事裁判制度の根幹に関わる新制度を作るのであれば、

- A 現行刑事裁判制度にいかなる問題点があり、新制度によりそれが是正されるのか、
- B 憲法違反の点ないしその疑いのある点は全くないのか、
- C 刑事訴訟法の原理に違反する点は全くないのか、

等の事項について、当然綿密な検討が先行しなければならないが、驚くべきことに、裁判員制度は、このような綿密な検討をしては制度はでき

ないとしてほとんど一切省略され、国民参加論者らの〈この機会を逃しては制度の導入はできない。何としてでも制度を作ってしまう〉との喧声に導かれるままに導入されてしまったのである。

さらに驚くべきことに、最高裁判所は、平成12年9月審議会で、派遣した係官の口を通じ、「参加者の国民が裁判の評決権を持つことは違憲の疑いがあるので、『評決権なき参審制』はどうか。これは最高裁の裁判官の大方の意見の一致を見たところである」旨の意見を述べながら、審議会の採るところとならないと知るや、国民に対する説明もなく水面下で何があったのかわからないまま、評決権のある参審制の裁判員制度に賛成し^(注1)、裁判員法が成立するや、法務省および日本弁護士連合会とともに制度推進の先頭に立ったのであった。制度構築のために宣伝費や庁舎改造費等々の莫大な国費が投入された。かくては、裁判員法施行後に争訟において被告人側などから同法の違憲性が主張されても、少なくとも制度ないしその運用の根幹に関わる事項については、ことごとくこれを合憲と判断せざるを得ない立場に、最高裁は自らを置いてしまったのである。司法の至高の権限である「法令の違憲審査権」(憲法81条)の事実上の放棄である。

西野教授は、これより先裁判官在官時代に米国に留学し、その地の陪審制度をつぶさに研究して、同制度には欠点が多く、このような制度をわが国に導入するようなことは決してあってはならないとの確信をもって帰国された。新潟大学教授就任後、陪審制度批判の克明な報告的論文をわが国の法律雑誌に発表しつつあったその頃、司法改革が始動して来たのであるが、西野教授は、以上のような動静の間において、裁判員制度へと考察の目を転じ、日本国憲法制定時に陪審制等の裁判への国民参加がいかに議論されたかの観点をも含めて、裁判員制度の合憲性について詳しく検討して、同制度には違憲の疑いが数多くあることを論証し(「違憲のデパート」とは教授の命名である)、併せて学者、弁護士らによる合憲論を丹念に批判された。その業績は、著書『裁判員制度批判』(2008年)および『司法

制度改革原論』（2011年）にまとめられている^(注2)。

かくて最高裁は、いずれ裁判員制度を合憲とする判決を出すであろうが、それには西野教授等の違憲論を批判してそれを克服しなければならず、それは困難であろうと見られていたのである。

このような状況下で平成23年11月16日の大法廷判決（刑集65巻8号1285頁）があったのであるが^(注3)、すでに別文^(注4)で述べたように、判決文を読むと、憲法は裁判官による裁判を定めていて国民参加については何の規定もないところ、いわば無から有を捻り出し、裁判員制度を合憲に持って行こうと、都合の良さそうな材料を都合良く解釈して書き上げた小論文ではないかとの感を免れないのである。その論理も大雑把というべく、西野教授の的確な裁判員制度批判等の都合の悪い材料は一顧だにされていない。

幸い西野教授は早速「裁判員制度合憲判決にみる最高裁判所の思想とその問題点」との題の批判論文を本『法政理論』44巻2・3号（平成24年3月）に発表され、これによって人々はこの判決の問題点を知ることができる（<http://hdl.handle.net/10191/17462>）。判決の説示する合憲論は、この西野教授の論文によって逐一検討され、完膚をとどめないまでに批判されている。すなわち、裁判員制度は大法廷判決によっては合憲性が理由づけられていない、というのが事の真実である。

ここで筆者は、大法廷判決が都合の悪い材料を無視していることの例証を指摘したい。

そもそもわが現行刑事訴訟法は、戦後作られた大陸型刑事訴訟法と英米型刑事訴訟法との折衷法（混合法）であり、事件の内容や規模等によって審理が非常に長期化する契機を多々含むものである^(注5)。しかも、現行刑事訴訟法は、陪審制や参審制との接合などを全く念頭に置いていない。このような刑事訴訟法に、突如として、六名もの素人国民を裁判員（参審員）とし、しかも重大事件を対象とする裁判員制度を押し込むことなど、いくら刑事訴訟法を一部改正し、また裁判員法に特則を設けたとこ

ろで、所詮無理なのである。政府が平成26年になって改正により著しく長期に及ぶ事件を対象から除こうとしていることは、以上のことの一端を示している。しかし、この改正により問題がなくなるものではないことも、いうまでもない。以下に述べる「DVDの視聴による審理」も「部分判決制度」も、この問題を克服しようとして苦しまぎれに考え出されたものといえる。

筆者が指摘したい第一点は、「DVDの視聴による審理」である。わが刑事訴訟法上、第一審の裁判官が審理の過程で公判審理の記録（それはしばしば何百丁を越え、何千丁、あるいはそれ以上のものとなる。）を読まなければならない場合がある。それは、①裁判官更迭の場合、②事件が上級審から差し戻され、審理を続けなければならない場合である。裁判員も裁判の評決権を与えられる以上、①（裁判員更迭の場合を含む）と②の場合本来記録を読まなければならない。しかし、裁判員に記録読みなど期待することはできない。そこで、裁判員法は、何と、証人や被告人等の供述状況をビデオに録画しておいて、これを法廷で再生して記録読みに代えようとしているようである^(注6)。そのビデオ撮影も、カメラは供述者にのみ向けられ、尋問者は映らない。このようなビデオの再生を視聴することによって、事件の事実認定および刑の量定をするのに相応しい心証を形成することなど、刑事裁判に慣れた裁判官であっても絶対に不可能である。いわんや当日初めて裁判を経験する裁判員にとっては、従来の審理の経過は大体こんなものでしたよと知らされる以上のものではないであろう。このような、証拠全部に通じていない裁判員の入った合議体の裁判を受けなければならないことなど、被告人にとって憲法31条（適正手続）違反だといわなければならない、場合により憲法37条2項（証人尋問権）違反ともなるであろう。

第二点は、いわゆる「部分判決制度」である^(注7)。たとえば、被告人が甲、乙、丙の三事件で起訴されている場合、裁判官三人はずっと同じだが、事件ごとに異なる六人の裁判員と六人以下の補充裁判員とを選任し、分担

させる。そして甲、乙両事件をそれぞれ「区分審理」するが、有罪か無罪かを宣告するだけで、有罪の場合刑罰までは決めない。これを「部分判決」という。

甲、乙両事件で有罪の宣告があったとして、丙事件の審理の結果有罪ならば、その丙事件の裁判体が甲、乙、丙三事件を併せて刑を定めて宣告する。丙事件について無罪と判断されると、丙事件の裁判体が甲、乙両事件について刑を定めて宣告し、丙事件について無罪を宣告する。以上を「併合事件判決」という。併合事件判決をする場合には、裁判員は、甲、乙各事件の部分判決書に記載されている犯罪事実と情状事実とにそのまま従い、これを前提として量刑しなければならない。

さて、部分判決書は、丙事件の裁判員にとっては、裁判官が作成した報告書のようなもので、本来ならば伝聞証拠禁止の原則（刑事訴訟法320条）の適用を受けるはずのものだが、その問題を通り越して当然に併合事件判決の前提となり、しかも部分判決書記載の犯罪事実と情状事実、つまり他人のした、しかも法的に未確定の事実認定に無条件に従って量刑せよというもので、珍無類のリレー裁判とでも評すべきである。

被告人がこのような刑事訴訟法の原則を歪曲した手続による裁判を強制されることも、少なくとも憲法31条（適正手続）違反といわなければならないが、場合により憲法37条2項（証人尋問権）違反ともなるであろう。

なお、昭和20年代に発生した「メーデー事件」は、被告人と公訴事実が極めて多数で、係属した東京地方裁判所の担当裁判官たちは、審理促進の方法について種々考慮したものであるが、「部分判決制度」など思いも付かなかつたであろう。刑事訴訟法の原理に忠実である限り、このような制度は思いも及ばないものであるはずである。

筆者は、裁判員が法的知識に乏しく、裁判所の指揮するままに行動するのをよいことにして、裁判所が裁判員に対し、「DVDの視聴による審理をするからそれに従え」とか、「部分判決（他人のした判決）の事実認定が正しいと前提して量刑せよ」などとして、これを行わせることは、当該裁

判員らの人格的主体性を軽視するもので、してはならないことだと考える。このような審理、判決のやり方は、およそ諸外国にはなく、わが国でも裁判官ならば決して許されない。裁判員ならばなぜ許されるのか、説明はない。このような反倫理的な行為を裁判員に事実上強制することは、筆者が裁判官ならば堪えられないことだ。

「DVDの視聴による審理」も「部分判決制度」も、このような批判があっても、当局は絶対に手放す（廃止する）ことはないであろう。なぜならば、これなくしては、裁判員参加裁判ができなくなる場合が生じるからである。両者は、それほど重要な手続なのだ。

ところで、前記平成23年11月16日大法廷判決は、「裁判員制度の仕組み」というものを考察したあと、「このような裁判員制度の仕組みを考慮すれば、公平な「裁判所」における法と証拠に基づく適正な裁判が行われること（憲法31条、32条、37条1項）は制度的に十分保障されている上、裁判官は刑事裁判の基本的な担い手とされているものと認められ、憲法が定める刑事裁判の諸原則を確保する上での支障はないということが出来る。したがって、憲法31条、37条1項、76条1項、80条1項違反をいう所論は理由がない。」と判示しているが、その考察した「裁判員制度の仕組み」の中には「DVDの視聴による審理」も「部分判決制度」も、片鱗すら加えられていない。筆者は、さきに大法廷判決の合憲判断を批判して、「都合の悪い材料は一顧だにされていない」と述べたが、そのことはこの点でも実証されていると考えられる。

また、裁判員制度導入のためには審理計画を事前に定めることが必要だとして、刑事訴訟法が改正されて「公判前整理手続」（316条の2以下）が設けられた。しかし、この手続については、「全ての証拠の採否の決定を非公開の公判外でやってそこで公判の筋書きを、ひいては被告人の実質的な運命を決めておこうとするのは憲法82条1項（裁判の公開の保障 引用者）の本旨をなみするものとして違憲の評価を免れないものと思う」（西野教授『司法制度改革原論』113頁）との批判があるほか、公開の法廷で

被告人から起訴事実についての陳述（答弁）を聴く前に、裁判所が主宰して証拠決定その他実質的に事件の実体に相当深く介入すること（刑事訴訟法316条の2から、同条の32まで参照）は、いわゆる予断排除の原則（刑事訴訟法256条6項参照）に牴觸し、憲法37条1項の「公平な裁判所」の保障に違反する疑いもあるであろう。

「公判前整理手続」は、裁判員制度に不可欠の手続であるが、大法廷判決の説示する「裁判員制度の仕組み」の中には取り上げられていない。これも不都合な真実なのであろう。

わが国の司法が、裁判員制度の導入前に本来綿密に検討すべき、冒頭掲記のA、B、Cの三点についてほとんど検討をしないまま導入に踏み切ったことは、まことに致命的な失策であった。わが裁判史上未曾有のことである。裁判員制度は真に「違憲のデパート」である。しかし、当局は、いかなる無理をしてでも〈違憲なんかないよ。すべて合憲だよ〉と主張し続けざるを得ない。ここに今日の司法の悲劇があると考えられる^(注8)。しかし、早晚必ず是正されて司法の本道に復さなければならないものである。

西野教授が学者としての良心を堅持し、〈裁判への国民参加だ。裁判員制度だ〉といった作られた時流に抗して、適切な批判の論説をつぎつぎに発表して来ておられることは、真に敬服すべきことである。特に教授が陪審制研究の素地を持ち、欧州の参審制にも研究の手を伸ばし、さらに日本国憲法制定当時に陪審制等がいかに議論されたかを丹念に研究されたことは、甚だ貴重なことであった。教授のこの点の成果の発表なくしては、多くの人は、裁判員制度賛成論者の論説や判例に籠絡される場所であったであろう。

西野教授に深甚な感謝の意を表しつつ、今後ともその健筆であることを期待し、変らぬお教えをお願いして、筆を擱くことにする。

（平成26年1月14日記）

-
- (注1) 西野教授「最高裁は裁判員制を憲法違反としていた」『正論』2009年7月号186頁参照。
- (注2) 西野教授『裁判員制度の正体』（講談社現代新書、2007年）も一般人向けの解説書として有益であった。
- (注3) 弁護士織田信夫氏「上告趣意を捏造した最高裁」（<http://shihouwatch.com/>又は「司法ウォッチ」）は、この大法廷判決につき、弁護人の上告趣意は裁判員制度が憲法80条1項、76条2項前段に違反するとの点だけを主張しているにもかかわらず、判決は、その他にも違憲の主張をしていると解して列挙し、これについて判断を示しているが、これは上告趣意を捏造したものであり、その部分の判断は判決理由としての意味も拘束力もないと説く。未曾有の問題に対する説得力のある指摘である。
- (注4) 拙文「マスコミが報道しない裁判員裁判の真実」『正論』2012年8月号244頁
- (注5) このことを、昭和24年の現行刑事訴訟法施行以後、長期事件がにわかに激増したことがよく示している。
- (注6) 裁判員法65条参照。注4掲記の拙文で、裁判員更迭の場合に行われた「DVDの視聴による審理」の具体例を紹介した。
- (注7) 部分判決制度についても、注4の拙文でより詳しく紹介した。
- (注8) 元裁判官の瀬木比呂志氏著『民事訴訟の本質と諸相』（2013年）184頁に「現在では、この制度（引用者注 裁判員制度）を表立って批判したりしたらとても裁判所にはいられない雰囲気となっている」とあるが、悲劇の余波というものであろう。あつてはならないことである。