

研究ノート

陪審による事実認定の問題点

西野喜一

《目次》

- 一 序
- 二 再審事件と誤判
- 三 「二人の怒れる男たち」の光と影
- 四 陪審審理と事実認定
- 五 その他の問題点
- 六 付言

一 序

近時、裁判、特に陪審審理に対する市民の関心が非常に高まっているように見受けられるのは喜ばしいことである。しかし、世上見聞きする陪審論の中には、陪審審理を採用すれば、それだけで現在の我が国の刑事司法に関する問題点が直ちに解決するかの如き過度の礼讃論もあるようであるが、陪審による事実審理にはまた特有の不都合があることも否定できないのであって、そのことを検討、確認しておくこともまた意味のあることである。

私は、陪審制の導入⁽¹⁾に反対ではなく、これは市民の司法の過程に対する参加としてむしろ評価したいと思つているのであるが、事実認定という点のみに注目した場合には、陪審制導入によつて冤罪、誤判⁽²⁾は恐らく増えるであろうから、そのような覚悟をした上で導入すべきである、という意見である。私がこのように考える根拠を明らかにして、陪審制に関する議論の一参考にしたいというのが本稿の趣旨⁽³⁾である。

(1) 周知の通り、我が国でも昭和一八年までは陪審法が施行されて、陪審による審理も行われていたのであり、この陪審法は廃止されたのではなく、停止されているに過ぎない。そこで、現段階での陪審制を論じるに当たっては、この陪審法が廃止されていない以上、課題はその復活でしかあり得ず、陪審制「導入」の是非、などという問題提起はおかしい、という見解（佐伯千仞「陪審問題提起の仕方について」季刊刑事弁護四号一二頁以下（一九九五年））も提出されている。

しかし、今後陪審審理を再開するにしても、明治憲法、旧刑事訴訟法に対応したもので、かつ何かと欠陥が多かったこ

とで世評が一致している程の旧陪審法がそのまま復活するということはあり得ないことで、当然現行憲法、刑事訴訟法に対応した改正がなされなければならない、それは陪審法を新たに制定するに等しい程の全面的な改正になるであろう。また、旧陪審法の停止は法律によって行われたのであるから、その復活も当然法律によらねばならないものであるところ、法律によるべきものである以上、例えば陪審を復活させるか、陪審を復活させることなく市民の司法参加は新たに陪審によるか、ということも同じレベルでの判断となるのであって、このような観点からすれば、重要なことは陪審「復活」以外の道を最初から排除することではなく、陪審制の得失を十分に検討して、改めて陪審制を実施することの当否を考えることになければならない。

本稿ではこのような観点から、陪審制の「復活」という表現には拘らないものとする。

(2) 「誤判」という語については、拙著・裁判の過程一五五頁(一九九五年)で示した語義に従うことを原則とするが、他の論稿を引用する場合にはこれに拘らない。他方、「冤罪」とは、当該判決での認定の客観的合理性の如何を問わず、実体上無実である者が有罪判決を受けることをいうものとする。

(3) 本稿はこの問題に関する一種の中間発表であって、全体としては未だ完成したものではない。しかし、論点を整理し、これに関する従来の私自身の思考を振り返ってみる一方、先般の在外研究(アメリカ)の際に見聞する機会があったことを残しておく意味も含めて、アメリカ流の陪審審理を前提として、取りあえず発表しておくことにした。現在では刑事陪審裁判のうち八割以上はアメリカで行われているとのことである(メルビン・ザーマン『陪審裁判への招待』二五頁(篠倉・横山訳、日本評論社、一九九〇年)から、刑事陪審裁判の典型例としてアメリカを取り上げるのは意味のあることであらう。

二 再審事件と誤判

(一) 陪審に対する市民の関心が特に高まったのは、昭和五〇年代以降、死刑事件四件を含む重大な刑事事件において、再審無罪の事例が相次いだことが契機になったようである。この時以来、誤判、冤罪に対する関心が高まり、特に誤判、冤罪防止のために陪審制を導入すべきであるという声も高まったのである。このような発言、著作は随分目についたが、典型的な一例を挙げれば、一九九一年一月九日に新潟市（中央公民館）内で行われた新潟陪審友の会主催の講演会において、講師となったある著名な刑事弁護士は、死刑事件で再審無罪事例が四件も相次いだことを「恐ろしいこと」と表現し、このようなことが起きないようにするために陪審制の導入が急務であると説いたのであった。このような意見、感覚は或いは国民一般の間に相当浸透しているのかも知れない。⁽⁵⁾

(二) しかしながら、このような意見には多くの問題点がある。まず、この点から検討してみよう。

その一は、無実の者が有罪判決、特に死刑判決を受けるのは確かに「恐ろしいこと」であるが、再審で無実であることが明らかになり、冤罪が晴れるのはむしろ望ましいことであって、一旦刑が確定したら有無をいわず執行してしまい、その結果、救済の余地がないという国よりもはるかに健全であるということである。⁽⁶⁾陪審制を広く取り入れている英米で再審という制度があるのかどうか私は未だ詳かにしないが、英米では冤罪及びこれに基づいた誤った死刑執行が相当多いであろうことは後にも触れる通りであって、前記の意見は真に恐れるべきものの対象の選定を誤っている。

(三) 第二に、前記意見は、後に再審無罪となった事件は、

①すべて前の裁判で裁判官が判断を誤った

②前の裁判が陪審審理であればそうはならなかった

という二点を当然の前提としているが、これも全くの独断である。

まず①について、前記四件の再審無罪事件は、刑事訴訟法四三五六号にある通り、被告人に「無罪を言い渡す」べき新たな証拠⁽⁷⁾が出てきたから、再審が開始され、そして無罪となったのであって、前の裁判の段階では、そのようなものはなく、当時の裁判官は当時の証拠に基づいて有罪と判断したのである。即ち、後に新しい証拠が出て無罪であることが明らかとなったからといって、前の裁判が、当時のものとして、誤りであった、杜撰であった、とんでもないものであった、ということにはならず、当時の証拠に基づく当時の判断としては、やむを得ないものであった、或は正当なものであった、という可能性も十分考えられるのである。

勿論、その中には、前の裁判が、当時の証拠に基づいたものとしても誤りであった、自由心証主義の範囲を踏み越えた不当なものであった、という事例もあるであろうし、このような裁判に対しては、誤った判断をして被告人やその家族を苦しめた裁判官の責任が厳しく追及されなければならない⁽⁸⁾。しかしながら、これは当時の記録を詳細に検討して初めていえることであって、新しい証拠による再審無罪という経緯があったということから、旧裁判が裁判として誤っていたと短絡することには十分な戒心が必要である。

(四) 次に、②であるが、陪審審理であれば判断を誤らなかつたであろうというのも根拠のないことである。当時の証拠に基づけば、陪審も当時の裁判官と同じ判断をしたかも知れないのであって、特に当該誤判の原因が、例え

ば初動捜査の誤り、代用監獄制度、自白偏重の取調べ等に帰せられる場合はそうである。勿論、陪審であれば同じ判断はしなかったかも知れないが、それは個別の事情によることである。再審無罪が相次いだから陪審制導入を、というのはいかにも乱暴な論理であり、陪審制の導入を謳う著作の中にもこの論理の飛躍を敢えてしているものが多いのは遺憾というほかはない。まして、冤罪は捜査の誤りに由来するとしながら陪審制導入を主張する議論などは誤りと言って差し支えないであらう。

(4) いわゆる財田川事件、免田事件、松山事件、島田事件である。これらの再審開始決定については、後注(7)参照。

(5) もっとも、陪審制は冤罪を減少させるどころか、かえって増加させる恐れのあるものであることは、既に指摘されていることである。例えば、倉田靖司「陪審裁判復活の条件上」判タ八〇一四〇頁以下(一九九三年)、団藤重光「死刑廃止論(四版)」一〇五頁以下(一九九五年)等。

また、陪審制を評価する専門家の間でも、陪審制が誤判、冤罪防止の機能を果たすというような単純な意見はさすがに見直され始めたようである。白取祐司「陪審制導入の是非論争」季刊刑事弁護一六一六頁以下(一九九五年)参照。

(6) 死刑確定囚であっても、再審請求を出している間は原則として死刑を執行しないというのは、他国には例を見ないであろうが、よい慣行であると思う。

(7) 注(4)掲記四件の再審開始決定がいずれも刑事訴訟法四三五六号に依っていることについては、高松高決昭和五四年六月七日判時九二九号三七頁(財田川事件)、福岡高決昭和五四年九月二七日判時九三九号一三頁(免田事件)、仙台地決昭和五四年一月二六日判時九九九号一頁(松山事件)、静岡地決昭和六一年五月二九日判時一一九三号三一頁(島田事件)

各参照。

(8) 前記・拙著注(2)一三九頁参照。

三 「二人の怒れる男たち」の光と影

(一) 「二人の怒れる男たち」という有名な映画がある。陪審の審議を描いたものであるが、周知の通り、ある殺人事件において、一人の良心的な市民(陪審員八号)の精力的な説得活動のおかげで、最初は有罪と考えていた他の陪審員が次々と意見を改め、被告人は冤罪を免れるというストーリーである。良い映画であり、こういう映画が作られ、商業的にも引き合うあたりは、紛れもなくアメリカの底力である。私は、この映画は特にラストシーンが素晴らしいと思う。裁判が終わって、解放された陪審員たちがそれぞれ家路に向かう。その際に一人の陪審員が、陪審員の中の良心とも言うべき存在であった八号陪審員を呼び止め、名前を尋ねる。それまでは、互いにどこの誰とも知らないまま議論をしていたのである。そして、互いに名乗りあつた後、握手を交わして別れてゆく。ここでは、このように無名の者が、それも裁判が終わればそのまま大衆の中に埋没してゆく普通の市民が、アメリカの刑事司法を支えているのだということが実感されるのである。⁽⁹⁾

(二) しかし、この映画はまた、陪審制の恐さを我々に突きつけてもいるということが出来る。ものを見る目があり、それを説得力ある言葉で説くことができる(そして、違法を承知で、同種凶器入手の可能性を実験する勇氣が

ある)陪審員がいて、周囲の者がその合理的な説得に耳を傾ける度量がある場合には、ここで描かれたような結末になるが、誰しもが思う通り、そうでない場合にはどうなるだろうか、ということである。この事件では、八号陪審員がいたおかげで、被告人は冤罪を免れたが、もしこの人物が陪審に混じっていなければ、この陪審構成では、評決は間違いなく、それも簡単に、有罪であったであろう。ここでも、検事が起訴する位だから所詮有罪だろうと考える者、偏見に溢れた者、結論はどうでもよく、評議より野球の試合の方が大事だという者が描かれているが、現実の陪審でもそのような事例が多いであろうことはたやすく想像できる。

実際の陪審においては、この八号陪審員のような人が、陪審員の中にいるかも知れないが、いないかも知れない。仮にいた場合でも、他の陪審員は、合理的な説明を聞けば、自分の意見を変えてもよいという柔軟性を有しているかも知れないが、いないかも知れず、所詮他人事の被告人の運命より、野球の試合の方が重要だと考えているかも知れない。これでお陪審制は事実認定の面において信頼できると考えるのは、余程楽観主義の人であろう。

そもそも、このような映画が作られるというのは、ここに描かれていることが映画に収められる程理想的なことであり、稀なことであるからではないかとも考えられる。毎日普通に行われている当たり前のことであるならば、それを映画にしようとは誰も思わないであろうし、また、そういう映画を見ようという者もないであろう。むしろ、観衆の中にはこれを見て、(先日、陪審に呼ばれた時は、いい加減に結論を出してしまった、早く帰りたくて大勢に同調してしまった、疑問点はあったが、維持し切れなくて途中で引っ込めてしまった、が)、なるほど、陪審はこうでなければならぬのだなあ、と感じた者もいたのではなかっただろうか。

(三) また、この映画を、事実認定のあるべき姿を示していると捉えるのであれば、このような事件を我が国の職

業裁判官ならどう処理するであろうか、ということを検討してみなければならぬであろう。私が、この映画、ビデオを見た現職、元職の裁判官に聞いた限りでは、一人の例外もなく、ここで陪審員が問題としているような点を取り上げないまま、或いはその疑問点を説明しないまま、有罪判決を出すということはあり得ないということであつた。⁽¹¹⁾

(9) 陪審に関する有力な著作の中にも、この映画は陪審が無罪評決を読み上げるところで終わっている、としたものがあるが、このような見方は、この一番肝心な部分を看過したものであるように思われる。

(10) この映画が感動的であるのは、陪審制が冤罪を防ぐからではなく、陪審員達の議論の過程が民主主義そのものであるからである、という(白取・前掲注(5))一七一頁が引用する村岡啓一弁護士(発言)のは誠に正当な指摘である。

(11) また、この映画を日米の刑事司法のあり方の比較の材料に用いるのであれば、検察官の意見も聞いてみるべきであろう。我が国では、この映画で問題とされているような疑問点を説明しないまま起訴することはあり得ないというのが検察官の意見の大勢ではなからうか。

四 陪審審理と事実認定

裁判における事実認定については、これは証拠を通して真実を発見するという過程であるのか、真実との合致如

何を問わず、証拠を合理的に再構成する過程であるのか、という論点があるであろうが、このどちらを取るにせよ、ここでの主要な問題は、陪審という制度が、真実を発見し、又は証拠を合理的に再構成するのに適した機関かどうか、またそのような機関として構成されているかどうか、ということである。以下において、個々に検討してみることにしよう。

(12) 前掲注(2)・拙著一二六頁以下参照。

1 裁判地の選定

一九九二年四月末にアメリカ・ロサンゼルスで発生した大規模な暴動の原因となったのは、いわゆるロドニー・キング事件に対する陪審の無罪評決であったが、新聞報道⁽¹³⁾によれば、この事件の審理は、当初は事件の現場であるロサンゼルス地区で実施される予定であったのが、弁護側の申立によって、白人の住宅地であるベンチュラ地区シミ・バレーに移されたとのことである。高級住宅地の白人住民は、一般に警察に対する信頼が厚い反面、黒人の犯罪者を快く思っていない。即ち、このような土地で陪審員を選べば、警官である被告人への同情、被害者である黒人への反発を集めやすいのであり、シミ・バレーに裁判地を移したという時点で既にその段階で弁護側は裁判に勝利していたのである(もともとこの事件の場合には、被告側は勝利し過ぎて暴動を招き、裁判の実質的なやり直しということになって、かえってまずい結果になったが、それは事前には到底予見できなかったことである)。

このように、陪審審理は、まずどこで裁判を開くかということ、結果が大きく左右されるという特徴がある。土地柄によって、それだけで陪審員の判断が異なるので、検察側、弁護側とも、自分に有利な判断をしてくれそうな陪審がいる土地での裁判を望むのであり（当事者としてはそれは当然のことであるが）、まず土地柄によって事実認定の結果が異なるのが陪審審理である。

(13) 朝日新聞一九九二年五月一日、同二日各朝刊。

2 陪審員の選定

当事者双方は、陪審員の選定に大きな力を有している。何人か（例えば三人なり、五人なり）までは無条件で（理由不要で）陪審員候補者を忌避（いわゆる「専断的忌避」）することができ、また正当な理由があればこの他に何人でも忌避することができる。そのために、当該の事件につき、一二人（及び補充陪審員）の陪審員が確定するまでに随分時間がかかることがあるのは少しも珍しくなく、数週間かかったという事例もあるそうである。

ここでの問題は、検察側はとにかく有罪評決をしてくれそうな者を求めて、人種、職業、経歴、犯罪被害体験等から無罪評決をしそうな者を忌避し、弁護側は無罪評決をしてくれそうな者を求めて逆に有罪評決をしそうな者をひたすら忌避して、専断的忌避及び理由付き忌避の技術を駆使しているのであって、双方とも、真実を見極める能力があると思われる者を選んでいるのではない、ということである。¹⁴むしろ、冷静でものを見る目がある、などと

思われた者は双方から忌避される恐れさえあるであろう。

アメリカの法廷実務家の間では、陪審員たちが最終的な評決を出すに当たっては、証拠よりも、陪審員たちのものの見方、価値観、人格、気質の方が大きな役割を果たすので、陪審員が選ばれた時点で事件の勝敗は決まることが多い、という見解が有力だそうであるが、そのことは必然的に、陪審員候補者の判断傾向を見極める技術が進むことになり、また陪審員選定に際して陪審員候補者への質問内容やコミュニケーションについて当事者にアドバイスをする専門家（「ジュリー・コンサルタント」）まで生むことになる。需要が供給を作り出すのは当然のことであり、当事者が真剣に勝訴を目指すなら、違法ではない手段は何でも取るべきではあるうが、陪審制に伴うこのような現象が健全なものといえるかどうか疑問であるし、また、陪審員の選定次第で事実上訴訟の結果が決まってしまうのであれば、その後が始まる証拠調べは一体何なのか、と言わざるを得ないであろう。

(14) 最高裁判所刑事局監修『陪審・参審制度 米國編Ⅰ』二二七頁以下（一九九二年）は、この陪審員選定の手続きを詳細かつ具体的に伝えている。

3 陪審員の状況

陪審員として選定されるということは、名誉なことであり、また陪審員として務めるのは市民として当然の義務と理解されている。しかしながら、これは一般論としては、ということであり、実際には陪審員として務めるとい

うのは、時としてなかなか面倒なことである。審理が半日、一日で終わるような簡単な事件なら問題はないが、公判が何週間も、何か月も続くような事件となると大変であって、例えば忙しいビジネスマンなら一日でも仕事を休むことは大損害で、僅かな（一日当たり五ドルないし五〇ドル程度）陪審員手当を貰う位では到底引き合わない。まして商売を一人で切り回しているような中小企業主なら、何日も休んでいては、事業が倒産することもあるであろう。公判専門弁護士の話によれば、何週間も、何か月も陪審員として公判に縛りつけられている間に、会社をクビになる⁽¹⁵⁾、事業が倒産する、配偶者に去られる、結局家庭が崩壊する、という事例はアメリカでは別に珍しくないとのことである⁽¹⁶⁾。

そのためアメリカでは、陪審員候補として召喚され、かつ法律上の免除事由がない場合でも、正規の陪審員に指名されるのを免れる技術（さりげなく偏見を印象づけ、当事者から忌避申立が出るのを待つ、というような）が発達しているが、その結果、現実に陪審員に指名されて、審理に立ち会い、評決をするのは、無職者、具体的には主婦と失業者・退職者が多い、ということになる。主婦と無職者の集団が被告人の運命を決めるのである。もとより、重要なことは陪審員として選定された者に判断力があるかどうか、ということであって、職業やその有無ではない。しかし、このような事情が陪審を十全に機能させる所以ではないということには恐らく異論はないであろう。

(15) 州及び連邦とも、雇用者は、従業員が陪審員として勤務していることを理由に解雇や減給をしてはならない旨の法を有しているようであるが、そのことは、これを法で強制せねばならない現実があることを容易に推測させる。

(16) 長期間を要する巨大な事件の審理になると、弁護士の家庭までが同様にして崩壊してしまうという現実もあるそうであ

る。

(17) この他に、陪審員候補としての召喚状が来て、無視して応じない、という最も簡便な「方策」もあるようである。あの調査によれば、アメリカの大都市圏では、召喚状の二五パーセントは当該市民に届かず、次の二五パーセントは届いても無視され、次の三五パーセントないし四〇パーセント相当の市民はいろいろ理屈をつけて陪審員となることを免れるので、残りは一〇パーセントないし一五パーセントに過ぎない、と云う。Stephen J. Adler, *The Jury: Trial and Error in the American Courtroom* 245 (1994)

もとより、陪審制を有する国ではどこでも出頭に応じないことに対する制裁の規定を有しているであろうが、仮にこの種の制裁が規定通り運用されても、その制裁の定め方によっては、陪審員になることによって失うものの方が、呼出に応じないことによって失うものよりずっと大きいという立場の者が必然的に出るであろうことは予想できることである。

4 証拠調べ(その一)

(一) 陪審が感情に動かされやすいことは、公判を担当する検事及び弁護士の方識である。その結果、証人尋問その他の証拠調べはとにかく陪審の感情に訴えるものになる。専門の科学者を喚問して、正確だが退屈な証言を延々とやっても陪審を居眠りさせるだけであるが、被害者を法廷に喚問して気の毒な様子を直に陪審の目に焼き付けければ、陪審は、被告人が真犯人かどうかにかかわらず、誰かが処罰されなければならない、という気になってくれることがあるし、起訴以前の段階で捜査官に非違行為があれば、被告人の犯罪事実の有無という本来の論点を右非違

行為の当否という論点に置き換える(又はすり替える)ことが弁護人の手腕になる、というようなことは、公判に関与する者の常識であつて、これに類したことは、公判担当の検事、弁護士が誰しもが経験していることであろうし、この種のエピソードはいくらでも紹介されている通りである。

大都市圏だけかも知れないが、アメリカの公判弁護士の一割は演技の学校に通つていてという話を聞いたこともある。弁護士が真に勝訴を目指すなら当然のことであるし、陪審を前にしてそれが効果があるであろうということもたやすく想像がつくのである。

また被告人に、被疑者段階での自白があると、陪審は恐らく容易に被告人の有罪を認めてしまうであろう。真に無実ならやつてもいらない犯罪を自白する筈がない、ということとは素人の判断としてはごく普通のことであり、むしろ常識であるとも言えるからである。従つて、我が国において、捜査のあり方が今の通りで、即ち、警察が代用監獄を利用して長い間被疑者を自分の手元に留め置き、朝から晩まで自白を迫るといふような取り調べを前提としたままで、陪審制を導入した場合には、無罪であるべきものが有罪となるという類型の誤判が今以上に増えることが予想される。後にも述べることであるが、冤罪を減らすといふ目的であるならば、陪審制を導入するより、代用監獄を廃止するなど捜査のあり方に目を向ける方がはるかに効果的であろう。

また、陪審は、時代状況や当該事件に対するマスコミの「報道」にも影響されやすいのではないかという恐れがある。松川事件の被告人の一人が、無罪判決確定後に、陪審制でなくて良かった、陪審による集中審理だったなら、あの当時の状況ではたちまち有罪を宣告され、死刑を執行されていただろう、昔通りの審理で長々と時間をかけてやつているうちに、少しずつおかしい所が明らかになつてきて、無罪にこぎつけることができた、と述懐したそう

であるが、これもまさしく陪審制の問題点を衝いたものである。

(二) この点に関しては、陪審のこのような判断の傾向を擁護する見解もある。例えば、「陪審は、客観的な証拠……より、感情的・情緒的な要因によって大きく左右されるというおそれがあるのではないか」という疑問に対して、「刑事事件の多くが情緒的側面を有するものである以上、陪審が情緒的反応をすることも、事件に対する正当な評価の一部を構成するものだ⁽¹⁸⁾」というのはこれに当たるであろう。

このような見解は、無実の者を有罪とする方向には到底許容できるものではないが、実体上は有罪である者を無罪とする方向には、事情に応じて許容されてよいのかもしれない。そして、ここに至れば、法が苛酷でこれをそのまま適用しては妥当な(と判断者が考える)結論が得られない場合には、法的安定性を維持したままで具体的妥当性を確保するために、事実の方を動かすということは古今東西の一般的な現実であるという指摘が思い出されるのである。特に例えば、故意の殺人に対する法定刑が死刑しか存在しなかった法系にあっては、時として苛酷な結果を防止するために、判断に理由を付する必要がなく、かつその判断に責任を負う者のない陪審制⁽²⁰⁾というものが甚だ重宝なものであったであろうということも容易に想像がつく。

しかし、これに対しては、我が国の現行刑法は、法定刑の範囲が非常に広く、量刑に当たる裁判官の裁量の幅が甚だ大きい、というのが特徴であって、陪審制を実施している国とは相当事情の異なった点ではないかという点に注意しておくべきであろう。例えば、我が国刑法では、殺人罪の法定刑の下限は懲役三年であり、そのままでもこれに執行猶予を付することができるし、また法律上の減輕と酌量減輕を併用すれば、執行猶予を付することのできな犯罪は強盜殺人(二四〇条)と強盜強姦致死(二四一条)位になってしまふ⁽²¹⁾。換言すれば、我が国では、有罪と

なった結果がいかにも不当で、前記のような陪審の特質に依らざるを得ないというような事態は、実際には極めて少ないのである。

事実の認定は、それ自体として他から切り離され、精密司法と言われる程に詳細な間接事実を積み重ねて公訴事実を認定することが一般化している我が国の裁判官の判断の場合でも、量刑という広汎な裁量の余地のある領域が存在していることが事実認定に影響を及ぼしていることは否定できない。⁽²²⁾しかし、それは、そのような批判されるべき現実が存在しているということであつて、もとよりそれが正当であるということではない。陪審制では、その性質上、このような判断の全体化、粗雑化に道を開くことになる恐れがあるといえるであろう。

(三) なお、このように裁判官の量刑の幅が極めて大きい場合には、そのこと自体が陪審審理の有用性の有無に影響を及ぼすことにも注意を要する。即ち、裁判官の量刑に関する裁量の範囲が大きい場合には、被告人が犯罪を全部自白して「反省」しているかどうか、ということが量刑に当たつて極めて大きな要素として運用される結果、身に覚えのある被告人、及び彼我の証拠の状況から見ても無罪を争うのは得策ではないと考えた被告人はこぞつて「自白」せざるを得ないことになつて、陪審等の審理方法を云々する前に、事実審理の意味自体がなくなつてしまふのである。このような意味で、陪審の情緒的反応を擁護する前記意見は、我が国には余り当てはまらないのではないかとと思う。これに対して、自白や「反省」の有無が量刑に影響しない法系、或は自白や「反省」があつても裁判官がこれを量刑に反映させることができないような法系にあつては、被告人は、司法取引ができた場合は格別として、起訴された以上は、犯罪事実の有無に拘わらず最後まで無罪を争うほかはないであろうし、陪審制度を活用せざるを得ないであろう。

(18) リード・井上・山室「アメリカの刑事手続」二四〇頁リード発言（一九八七年）。

(19) 例えば、我妻栄「法律における理窟と人情」二七頁以下（一九五五年）。拙著・前掲注(2)九三頁以下も、これを契機として証拠外の要素が事実認定を動かす事例を検討したものである。

(20) これは、理想的に機能した場合には、陪審制の長所に数えられるであろう。田中英夫「英米法総論下」四五三頁（一九八〇年）参照。

(21) 他に、内乱首謀（七七条一項一号）と外患誘致（八一条）もこれに該当する。

(22) 前掲・拙著注(2)一一一頁以下参照。

5 証拠調べ（その二）

陪審員は、今でも証拠調べ中にメモを取ることが許されない所が多い。歴史的には、陪審員は全くメモを取ることができなかつた。誰かがメモを取ると、他の陪審員の判断がそのメモに影響されるという理由である。そして、このことは、陪審員の判断がその程度にしか見られていないということを示している。

また、陪審員は、証拠調べ中、証人に発問することができないのもとより、他の証拠と照合してみることもできないし、疑問が生じてても、既に実施された証人尋問の調書を繰ってみることもできない。ただ聞いているだけである。⁽²³⁾ 結局陪審員の心に残るのは、証拠調べのうちで特に印象的であつた事象のみということになるが、正確な事実認定のためには、証拠相互間の臨機の対照、そしてこれに基づく関係者への発問、確認が欠かせないのであつて、

このような証拠調べの状況では、ジェローム・フランクが言う通り、⁽²³⁾一二人の経験ある裁判官でも正確な事実認定はできないであろう。記憶のみに頼っているのは、例えば、尋問した証人が一〇人を越えたら、普通の人間であれば、その顔も供述も殆ど覚えていられない、というのが当たり前ではなからうか。

(23) 熊谷弘『英米陪審制度の運用と其の批判(司法研究報告書)』二六五頁(一九六〇年)は、「陪審裁判に於て裁判官や陪審が演じる役割は、書証が僅かで、文書の複製が骨の折れる仕事であり、又陪審員の読み書きの能力が非常に制限せられていた時代に作りあげられた」と指摘する。

(24) フランク『裁かれる裁判所上』(古賀正義訳)一九〇頁(一九七〇年)。

6 評 議

評議の段階に至って、陪審員が事実の認定をすることになった際、記録や証拠物を取り寄せて検討するということは可能ではあるが、なかなか面倒であるから、実際には、証拠物に関してはともかく、証言の速記録等に関しては稀であろう。その結果、陪審員は自分の記憶を頼りに事実を認定することになる。人の記憶というものがいかに曖昧で信用しがたいものであるか、ということは現代人の常識であるが、陪審員は、法廷であったこと、供述されたことを、その曖昧な記憶に頼って再構成するのである。そこで現実には、各陪審員が印象に残ったことを持ち寄って、それを議論の対象にすることになるであろう。印象に残ったことが重要な証拠であるならば良いが、

時には法廷でのハブニングであり、検事の論告であり、弁護人の弁論であり、判事の説示であるであろう。陪審制度下においては、陪審員に対して、あなたの判断形成に一番影響を与えたものは何ですか、証人の証言（証拠はこれだけ）ですか、弁護人の弁論ですか、検事の論告ですか、判事の説示ですか、という質問は十分意味を持つのであり、だからこそ、検事も弁護人も、論告、弁論を含めてとにかく陪審員に印象を残そうとするのであるが、事実の認定は証拠（のみ）によらねばならないと考える証拠裁判主義者は、このような質問が成り立つこと自体に戦慄するであろう。

職業裁判官は、記録を繰り返し読んで心証を形成する。それは、法廷であったこと全部を、記録を通してではあるが、再現することである。これに対して、陪審の場合には、必要に応じて記録や証拠物を見ることができるとはいえ、それは証言や証拠物に関する陪審員の認識自体が対立したために、現物に当たってみる必要が生じた場合等に限られるのであって、陪審員が、法廷での全事象を時間の順に再検討するということはあり得ない。陪審は、証拠なり、記録なりの全体によって心証を形成してはならず、証拠のうちで記憶、印象に残ったものによって心証を形成しているのである。ここでの問題は、職業裁判官と素人である陪審員のどちらが事実認定能力に優れているか、という点にあるのではなく、陪審制は、仮に陪審員全員が有能で誠実であっても、証拠の全部を、十分時間をかけて、心ゆくまで念入りに検討して結論を出す、というようにはできていない、ということなのである。

イギリスでは伝統的に、陪審の評議の際は、暖房、照明、飲食物を与えない、ということになっていた⁽²⁵⁾。勿論、評議を早くさせるためである。つまり、ここで求められているのは、結論はどちらでも（どうでも）よいからとにかく早く結論を出せ、ということであり、その根底にある思想は、市民の代表が一致して決めたということ

が重要なのであり、それこそが陪審制の眼目であつて、実体的真実の発見や被告人の運命自体は二の次であるといふことである。

(25) Lord Denning, *What Next in the Law* 37 (1982)

7 評決（その一）

陪審の判断で最も恐ろしいのは、それが有罪又は無罪という結論のみであつて、これを根拠づける理由が付かないことであろう。特にその恐ろしさは有罪評決の場合に明らかとなる。証拠を綿密に検討し、合理的な推論を積み重ねた結果として到達した結論であるのか、それともそうではないのか、ということが外部からは全く窺い知れないからである。陪審の評決の中には、証拠は足りないが、あいつがやったに違いないから有罪、とか、証拠は少ないが、あいつは悪い奴だから有罪、という事例があるであろう。そしてまた逆に、証拠は十分だが、彼を有罪にするのは気の毒だから無罪、被告人がやったことは明らかだが、被害者の方が悪い奴だから無罪、という事例も当然あるであろう。陪審の本場である米国で、従来、白人の黒人に対する犯罪では無罪事例が多いのに、黒人の白人に対する犯罪では有罪事例が顕著に多かったことは、このことを雄弁に物語っている。勿論、陪審員の大部分が白人であるから、このようなことが生じるのであるのであるが、評決に全く理由が付されていないために、その不当性を検証することができない。

我が国の職業裁判官の認定が非合理であると批判されることがある。また、批判されなければならないのが現にあることも事実である。しかしながらそれは、判決に理由があるから、その論理をたどつてその非合理性を批判できるのであるし、時としてその批判が極めて強い説得力を有する（広津和郎の松川事件裁判批判を想起せよ）のは、その批判を読む者も、判決理由を構成する論理の合理性、非合理性を自ら検証できるからである。

これに対して、もし判決理由がなければ全く批判のしようがない。むしろ、陪審の評決は、市民の代表による判断として、批判を許さないのであるが、そのことは、評決に理由を付さないという制度的保証を伴っているとも言えるのである。⁽²⁶⁾だからこそ、陪審制を取る制度下では、上訴審では、陪審の評決の当否に立ち入ることはなく、一審の審理、判断に法律適用の誤りがあったかどうか、という点のみを審理することになるのである。

(26) 団藤・前掲注(5)一二三頁注(12)は、陪審制の根底には、マグナ・カルタ以来、「仲間の裁判」だということ、伝統的に格別に強い最終判断性——例えば上訴の制限——を認められてきている事情があることを指摘している。

8 評決(その二)

(一) 陪審の本場アメリカにおいて、陪審ゆえの冤罪、誤判が多いことは、恐らく疑う余地がないであろう。サッコ・バンゼッチ事件、ローゼンバーグ夫妻事件、スコッツボロー事件等、その名が日本にまで轟いている冤罪事件があるし、また、ある調査結果によれば、アメリカで、死刑にあたる、又は死刑に処せられる可能性のある事件で

有罪になり、判決後に無実であったことの判明した者が数百名も発見された、そのうち二〇名以上の者が死刑執行後であった、とのことである。⁽²⁷⁾

また逆に、はたから見れば有罪しかあり得ないような事件が、地元の陪審にかかれば簡単に無罪になるという恐ろしさも、米国ルイジアナ州の服部君射殺事件、前記ロドニー・キング事件等いくらでも思い出せるところである。

これらの事例は、陪審員が、証言を聞き流すだけで印象に頼る認定をし、また結論に理由を付さないという陪審員の意欲だけに頼った認定をも肯定される制度の下においては、当然の結果であるように思われる。

(二) 私はこれまで、英米の陪審審理を見した日本の法律家に、もし仮に起訴されたら、陪審審理とベンチ・トライアル（裁判官審理）のいずれを選ぶか、ということを尋ねてきたが、その感想は概ね一致しており、無実であればベンチ・トライアルを選ぶが、本当は真犯人であるのなら陪審審理を選ぶというものであった。

無実といっても、証拠はない、動機はない、アリバイはある、というような事件ならば、検察官が起訴する筈がない。検察官が起訴する以上は、状況証拠が極めて不利である、被害者はかねて仲の悪い奴で、そのことは誰もが知っている、折り悪しくその日に限ってアリバイがない、拘留中に一時的に頭がおかしくなって虚偽の自白調書にサインをしてしまった、ちょうど別に具合の悪いことがあり、それを隠そうとして却って傷口を広げた、同種前科がある（陪審を前にした場合、特にこれは致命的なようである）、というような事情が揃っているのである。ここでベンチ・トライアルを選ぶというのは、裁判官ならばこれだけの証拠で有罪にするかどうか疑問であるが、陪審であったために有罪となった、という事例を相対見てきたためであろう。

他方、本当は自分が真犯人であるのだが、検察官の手持ち証拠が不十分であることはわかっており、逃れられる

ものなら逃れたい、という場合、前記の観測は、裁判官審理なら逃れられない確率が高いが、陪審審理なら、検察官側証拠の矛盾、弱点をつつき、拡大すれば、陪審員は判断を誤ってくれるかも知れず、陪審の方が判断を誤る確率が高い、と見ているということである。

結局、前記の観測は、無罪たるべき者を有罪にするという意味でも、有罪たるべき者を無罪にするという意味でも、陪審は結論を誤りやすいことを示している。もつとも、このような観測をするのが裁判官である場合には、自分や他の裁判官の事実認定能力にある程度の自信や信頼があるということはあるであろうが、弁護士の中にもこのような意見はあるのである。⁽²⁸⁾

また職業裁判官は、自己の判断とその言語的表現である判決にある程度の矜持を有しているし、更に判決理由に記載されているその詳細な認定過程は、その裁判官の判決として、市民一般の目にも、上訴審の目にも、そして人権者の目にも触れるのであるから、余りにみつももないこと、不合理なことはできないという自制が働く。これに対して陪審の場合には、評決に理由が不要であること及び構成員が匿名の非専門家であるという理由により、このような自制は期待できないのではなからうか。

陪審推進論者は、このような批判や、前記のような著名な冤罪事件について、これは殊更に例外的、極端な事例を挙げたものだと反論するのが常であるが、陪審の判断が極端に流れやすいのは、⁽²⁹⁾損害賠償請求訴訟での民事陪審による損害認定がそうであることが顕著に示す通り、元来その本質に根ざすものである。

陪審をいかに評価する国であっても、陪審に判断を委ねる事項は制限される一方で、その範囲を拡大している国はないということは、陪審制の行方を暗示しているものであろう。

(三) 私の見たところによれば、最終的な判断として陪審が判断しているのは、被告人が真犯人かどうか、或いは正当防衛や心神喪失という違法性阻却事由が成立するかどうか、というような事実の有無ではない。彼らが実質的に判断しているのは、そこにいる被告人を処罰すべきかどうか、という政策に対する当否であり、ひいては、そこにいる被告人を今般処罰したいと思うかどうか、という住民としての一種の意思表示にはかならない。⁽³⁰⁾ 陪審の判断は、建前としては、「これだけの証拠から」被告人を起訴されている罰条で処罰すべきかどうか、という前提が存在するので、これが訴訟上の判断とされているのであるが、実際には、被害者、被告人、そして地域社会の利害や感情を考慮した総合的政策判断であり、意思表示である。陪審には法と常識との著しい乖離を防止する効果がある⁽³¹⁾ というのはまさしくこのためであり、同時に、そのために、こんな証拠でどうして有罪になるのだ、という事例や、これだけの証拠があつてどうして無罪になるのだ、という事例がたやすく生じることになるのである。このことは陪審という制度の両面であつて、片方だけが存在するということはありません。

そして、陪審の判断は住民としての意思表示であると割り切れれば、こんな証拠でどうして有罪になるのだ、或いは、これだけの証拠があつてどうして無罪になるのだ、などという問いかけは愚問であることが明らかになると同時に、これに「認定理由」を付することの無意味さもまたおのずと了解されるのである。

(四) また、当事者側から見た場合には、陪審制というのは、伝統的に、真実を発見しようとするシステムではなく、事実認定に関して、有罪(判決)を被告人に、無罪(判決)を検察官に、納得ないし諦観させるシステムではなかつたかと思う。当該の評決でもうこれでやむを得ないのだ、仕方がないのだ、と思わせるのに、市民の代表からなる一二人が、それも全員一致で到達した判断なのだから、というのは甚だ好都合であつたであろう。

(27) 団藤・前掲注(5)一〇五頁以下。同書同頁は更にこの点につき、(要旨)これはアメリカのことだから陪審にかかった事件であろうが、素人の判断というものはどこまで正しいか、誤判は陪審制にはつきもので、陪審制を導入すれば事実誤認を防げるというのは非常に甘い考え、と断言する。

(28) 白取・前掲注(5)一七一頁が引用する村岡弁護士発言。

(29) このような事例を紹介したものは既に随分たくさん出ている。例えば、三井俊紘「企業を襲うPL訴訟」(保険毎日新聞社、一九八七年)、高山正之・立川珠里亜「訴訟亡国」アメリカ(文藝春秋、一九九五年)等。

(30) この観測については、周囲のアメリカ人法律家の殆どの同意を得ることができた。

(31) 田中・前掲注(20)四五三頁参照。なお、田中教授自身は陪審反対論者ではないが、陪審の長所に事実認定の正確さを挙げていないことは注目しておいてよいであろう。

9 上訴等の救済

(一) 陪審判断の次の恐怖は、事実誤認の評決に対して、事実認定が誤っている、証拠評価が誤っている、という理由での上訴ができないことである。事実認定は陪審の専権であり、かつ評決には理由が付されていないのであるから、上訴審としても、その認定の当否を判断しようがない。そこで、仮に制度上は事実誤認を理由として上訴できるようになっていたとしても、(その誤りもはやこれは法律上の誤りであるといえる程に明々白々でない限り)、上訴審が判定できるのは記録に現れた訴訟手続の誤りや、法令適用の誤りに限定されざるを得ない。陪審がそれぞ

れの証拠の証明力をどう判断して、どう結論づけたのか、ということがわからない以上、その事実認定の可否は判定のしようがないし、仮に上級審にそれができるとすることは、事実認定に関して市民の代表による判断を裁判所の判断の下に置くことであって、陪審制の意義を否定することである。裁判所が陪審の判断の可否を判定できるのであれば、最初から裁判所が判断すればよい、ということになるであろう。そこで、前記の通り、陪審制度下では、三審制であつても、事実審は一番だけで、二審から上は必然的に法律審にならざるを得ないのである。

このことは換言すれば、陪審制度の場合には、その事実認定が誤っているかどうか、という発想を有していないということであり、陪審の判断は市民の代表の判断として常に正しく、これをあげつらうことはできない、という前提があるということである。³²即ち、仮に陪審の判断が誤っていたとしたら、それは、周囲の法律専門家が事件の処理を誤ったためであつて、具体的には、検察官或いは弁護人が訴訟戦術を誤つたり、裁判官が証拠の採否や説示を誤つたためであつたりしたことによるとされるであろう。

前記服部君射殺事件や、ロドニー・キング事件の無罪評決については、これによつて衝撃を受けたらしい我が国の一部陪審制推進論者からは、このような結果の責任は、無罪評決をした陪審ではなく、周囲の裁判官、検察官、弁護士という法律専門家にある、という意見も出されたようである。³³かくして、陪審擁護論者にとっては、陪審の判断自体に誤りはないという命題が貫徹される。

しかし、事件当事者や市民一般にとつて重要なことは、陪審が判断を誤つた場合にその「責任」が陪審にあるか、周囲の法律専門家にあるか、などということではなく、陪審審理と裁判官審理とのどちらがより誤りやすいか、誤り難いか、ということであり、そして、判断に誤りがあつた場合に事後の救済はどちらがより容易であるのか、と

いうことでなければならぬであろう。

(二) また我が国は国家賠償法を有しており、公権力の行使に当たる公務員が、その職務を行うについて、故意又は過失によつて違法に他人に損害を加えたときは、国はこれを賠償しなければならぬ。この理はもとより裁判官の事実認定についても適用されるのであつて、そのことは刑事補償法五条の規定からも明らかである。誤つた裁判による被告人やその家族の損害は通常甚大なものになりがちであつて、仮にある裁判が誤判であつたことが明らかになつた場合には、単に上訴や再審でその旨が宣言されるだけでなく、旧被告人らの金銭的損害も十分賠償されなければならぬ。

この賠償のためには、当該判決の違法性及び担当者の故意・過失が明らかにされなければならぬ。また、事実認定は、提出された証拠のみに基づくべきものであり、かつ証拠評価という広汎な裁量の判断を基礎とするものであるから、例えば、ある認定が上訴や再審で覆されたという一事をもつてその認定を違法なものとすることは勿論できず、ある認定の違法は、それが当時の証拠から見合合理性を肯定できるものかどうかという観点から厳密に検討されなければならないものである。⁽³⁵⁾

ここで、当該事実認定に理由が付されている場合にはその理由をたどつて、これが証拠上合理的なものであつたかどうか、という点が後日においても検証可能となるのであるが、陪審の評決には理由が付されていないから、その合理性を後日改めて検討するということは論外である。このように、事実の認定を陪審に委ねるといふことは、もしこれが誤つていた場合の後日のこのような救済の途を閉じるものであるといふことに留意しなければならぬ。⁽³⁶⁾

(32) この点につき、団藤・前掲注(5)一三三頁注(12)は、陪審に伝統的に格別に強い最終判断性を認められてきたことが有罪判決後の事後救済を困難にする面のあることを指摘する。

(33) しかし、実際には、このようなことで衝撃を受ける程に陪審による事実認定に幻想を抱いている陪審制導入論者がいるということに驚くべきではなからうか。

(34) 現在のこの点に関する判例は、事実認定に違法性が認められる場合を、裁判官が違法・不当な目的をもって裁判をした場合等極めて例外的な場合のみに制限している(最判平成二年七月二〇日民集四四卷五号九三三八頁参照)が、これは国家賠償法の解釈としても誤判に対する救済としても正当なものではなく、本文に述べた通り、提出された証拠から見ても合理性を欠く認定を誤判として救済の範囲をもっと拡大すべきものと信じる。前掲注(2)・拙著一四三頁以下参照。

(35) 前掲注(2)・拙著一四四頁以下参照。

(36) 現在のアメリカでは、冤罪、誤判について、このような賠償請求の余地はない。それは司法関係者がその権限内で行ったことについては不法行為にならないという伝統のためであるが、事実誤認を理由として陪審員を訴求するということは、陪審の「無謬性」及び陪審員の匿名性から全く問題にならない、ということもあるであろう。

10 小 括

陪審による事実認定への批判に対して、陪審制擁護論者は、大部分の陪審は誠実に務めを果たしているし、その判断も概ね妥当なものである、と反論するのが常であるが、これでは我が国で新たに陪審制を導入すべき積極的な

根拠にはならない。言うまでもなく、大部分の職業裁判官も誠実に務めを果たしており、その判断も概ね妥当なものであると考えられるからである。陪審による判断の方が裁判官の判断より更に妥当である、ということがいえなければ、時間と費用のかかる陪審制を導入、維持する意味は乏しいことになろうが、実際には、陪審制の方が誤判が多いではないか、陪審の判断が誤った場合に後日の救済が困難になるではないか、という批判に対して、陪審擁護論者が、それは極端な事例であるとか、大部分の陪審はよくやっているとかいうような弁護を余儀なくされている、というのが実情であろう。

冤罪防止というためであるならば、陪審制を導入するより、まず捜査の過程を改めることの方が重要であつて、被疑者の逮捕や勾留を刑事訴訟法通り厳格に運用すること、代用監獄を廃止すること、勾留中の被疑者の取調べに諾義務を否定すること、自白の強要を禁止すること、捜査官の取調べに弁護士の立会いを認めること、いわゆる判検交流を見直すこと、などが早急に取り組まれるべきであり、これらの点が行に移されればそれだけで冤罪は相当程度まで減少するであろうし、これらの点に関する現状を動かすことのないままに陪審制を導入すれば冤罪も誤判も更に増えるであろう。これらの点に目を向けることのないままに陪審制の導入を謳う意見があれば、それは冤罪の防止ということに十分な考慮が払われていないものであるように思われる。

五 その他の問題点

1 陪審制と裁判所

近い将来において我が国で陪審制が導入されるかどうか、ということとは現段階では予想が困難である。第一線の裁判官の中には導入反対論者もいるが、最高裁判所は必ずしも反対ではないようであるから、いずれ導入されるかも知れない。しかし、陪審制の導入に当たっては、事実認定以外においても考えておくべき問題点が多いので、そのうちのいくつかについて、注意を喚起しておきたい。

その一は、陪審の事実認定には前記の通りかなりの問題があるのに最高裁がこれに反対ではないというのは、最高裁は陪審に対して、最高裁から見たメリットを感じているからである。そのうち最大のものは、いうまでもなく裁判官の負担軽減であつて、陪審制下では、一審の裁判官は判決を書かなくてもよくなり、控訴審、上告審の裁判官は法律的判断のみをすれば足りる。要するに、裁判官は誰も事実認定に腐心せずに済むようになるということ、間接事実を積み上げて微に入り細にわたった詳細な事実認定を書く必要がなくなり、陪審の「有罪」、「無罪」というだけの評決に基づいた判決で足りる、即ち、事実に関してはいわゆるラフ・ジャスティスで済むようになるとうことである。

なお、裁判所から見た陪審のメリットはもう一つあつて、それは、事実認定に関する冤罪、誤判に対して、裁判

所が責任を負わなくても済むようになるということである。陪審制下では、このような冤罪、誤判は勿論陪審の責任であり、ひいては陪審を説得できなかった当事者の責任ということになって、冤罪、誤判の責任はもはや誰にも追及のできないものとなるのである。

2 自白事件

(一) その二は、自白事件の扱いである。我が国で全刑事事件の七、八割程も占める自白事件のために陪審審理を行うというのは全くの無駄であるから、その事実認定と量刑はどのように行うかということを考えなければならぬ。

その一方策は、英米のように、自白事件については事実審理を省略し、本人の自白だけで有罪を認定して差し支えないものとし、あとは量刑手続だけ、というやり方に行うことである。英米では、罪状認否(アレインメント)で有罪答弁があればもはや事実審理はいらぬとしているが、これはもとより陪審制と対応したものである。

我が国でこのような制度を導入しようとするれば、何人も、自己に不利益な唯一の証拠が本人の自白である場合には、有罪とされ……ない、という憲法三八条三項が障害となるので、憲法改正なしでアレインメントを導入するには、法廷での自白は憲法にいう「自白」ではないということにせざるを得ない。かつて最高裁が、法廷での自白はここでいう自白ではないと言ったことがある(最大判昭和二十三年七月二十九日刑集二卷九号一〇一二頁、最大判昭和二十六年一月三十一日刑集五卷一号一四三頁)のは、まさしくこのアレインメントを、少なくとも将来においては、導

入しようとする意図があつてのことである。現行の刑事訴訟法三一九条二項には「公判廷における自白であると否とを問わず」という文言があるから、アレインメントは不可能であるが、これは法律であるから、国会だけで修正が可能である。しかし、憲法三八条三項を素直に読む限りは、法廷での自白は自白ではないというのは無理であつて、憲法を改正しない限りアレインメントはやれない。

そこで、実際には、自白事件についても事実審理をしなければならないので、裁判官による審理が必然となる。また、被告人が第一回公判までは自白していたが、その後になつて自白を撤回し、事実関係を争うという事例が珍しくない⁽³⁷⁾ことも経験の教えるところである。このような場合にも裁判官による審理をそのまま進めるほかはないであろう。そしてこのように、裁判官による審理が必然である以上、否認事件に関しても（被告人が希望する限り）裁判官による審理を否定する理由は何ら存在しないことになる。

このことは一部否認の事件にもいえることであつて、被告人が、起訴事実を全部否認するわけではないが、その一部はどうしても認めることができず、争いたい、しかし、被告人自身としても、そのただけに陪審を招集して時間と費用のかかる陪審審理とする程ではない、ということもあり得るであろう。その結果、一部否認の事件の場合には、検察側、被告・弁護側共に、時間と費用がかかり、結果が予測できずに危険性の大きい陪審審理を避けようとする傾向が生じる結果、司法取引も恐らく必要悪として表面化してくることが予想されよう。

(二) なお、被疑者、被告人の自白に関しては、我が国の刑法において、法定刑の範囲が広く、量刑に関する裁判官の裁量の幅が広いことが、被疑者、被告人の自白に影響し、これがひいては陪審制の意義に影響してくる可能性があることを既に述べた（四4(三)）。実体法のあり方は、手続のあり方に決して無縁のものではないのである。

(37) このような現象が生じる原因の一つは、勾留及び保釈制度の現行の運用が当を得ていないことに求められよう。

3 訴訟費用

(一) その三は、訴訟費用の問題である。陪審審理がベンチ・トライアルよりはるかに多額の費用を要することは、⁽³⁸⁾ いうまでもないが、その費用は誰がどのように負担するのかということである。被告人が無罪とされた場合には、起訴が誤っていたことになるから、その費用は当然国庫（税金）が負担すべきであるが、有罪の場合には難しい問題となるであろう。

ここで、有罪判決となった場合の陪審審理に要した費用を国庫負担とすることは、有罪である犯罪者のために更に税金をつぎ込むことになるから、担税者としてはいささか承服し難い点がある。特に、有罪が明白でありながら、担税者その他に対する一種の嫌がらせ目的等で、膨大な時間と費用を必要とするような審理を求めた被告人がいるとすれば、そのことが痛感されるであろう。他方、我が旧陪審法の如く原則として被告人負担とすることは、資力のある被告人にとってはその大きな負担のゆえに陪審審理の請求をためらわせることになるであろうし、資力のない被告人にとっては最初から国庫負担とするのと同じことである。また現行刑事訴訟法（一一八一条一項）と同じく裁判所の裁量で負担者とその程度を定めるということにすると、事前にその予測がつかないということから、このことが陪審審理を請求するかどうか、司法取引をするかどうか、という被告人側の判断に影響することになるであろう。

アメリカで行われているように、陪審員の日当を大きく圧縮するのはこれに対する一つの方策ではあるが、この場合には、陪審員の陪審審理活動に要する全体として巨額に上る経済的負担を、当該陪審員の雇用主を中心とする社会全体で負担することになるわけであって、国民全体の十分な理解が必要な点である。

(二) また、陪審制を採用した場合には必然的に集中審理になるから、弁護人は、事前準備を含めて相当長期間にわたって一つの（否認）事件に専念することにならざるを得ず、到底他の事件との掛け持ちでやれるような状況ではないことになるが、そのことはそれだけの期間にわたって当該弁護士を専有できるだけの弁護士費用の支払いが必要となることを意味する。余程広汎な法律扶助制度があれば格別、そうでない場合には、弁護費用の点から見ても、相当の資力を有する被告人でなければ陪審審理に堪えられないことになる恐れがあることも述べておくべきであろう。

(三) また陪審審理の場合には、審理開始後、何らかの理由で（陪審員がほとんどん欠け、補充陪審員も使い切ってしまったとか、評決不能に陥ったとか）陪審が評決できない場合、或いは陪審員に後発的に当事者や事件との何らかのかかわりが生じてしまって評決させることが不適當となった場合の危険性が余りに大きいという問題もある。このような場合には、陪審員を全部入れ替えて審理を最初からやり直すほかはないが、その負担は、当事者、裁判所、陪審員のいずれにとっても極めて大きなものとなる。特にこの場合の費用の問題については、陪審員の責に帰すべき事情で再審理となった場合には、陪審費用は国庫が持つべきものとしても、それまでに生じている膨大な弁護士費用はどうするのか、という問題は避けることができないであろう。

(38) 試みに、陪審員一人一日当たりの旅費・日当・宿泊費を合計二万円とし、補充陪審員を含めた一五人で一〇日かかるとすると、それだけで三〇〇万円となる。

六 付 言

私は、陪審審理を被告人の義務ではなく権利とするのであれば、その導入に反対ではない。それは、現在の我が国の司法過程には市民が参加する機会が余りにも少ないところ、陪審制はその良い機会、場を作ることが期待されるからである。しかし、そのためには、陪審が冤罪、誤判を防ぐ、というような一種の幻想に酔うことなく、市民の司法の場への参加の道を開き、司法、裁判に対する市民の関心を高め、ひいては司法部全体の地位が向上するために、市民にその場限りの事実判断を委ねる結果、冤罪、誤判が増加してもやむを得ない、それは陪審制導入のコストである、という位の決意が必要ではないかと思われる。また、実体法のあり方や、訴訟費用の問題についても検討すべき点が多⁽³⁹⁾い。かれこれ考え合わせた上、陪審制に関する一層の議論の高まりが期待される所以である。

(39) この点については、倉田靖司「陪審裁判復活の条件下」判タ八〇二号四〇頁以下（一九八三年）が有益である。