

国民の司法参加としての陪審制に関する一考察

——英米の議論を素材にして——

谷 直 之

第一章 問題の所在

第二章 イギリスの陪審制度

第三章 アメリカ合衆国の陪審制度

第四章 わが国における陪審制度をめぐる議論の系譜

第五章 まとめにかえて

第一章 問題の所在

一．はじめに

近年、陪審制の導入をめぐる議論が活発化してきている。特に、二十一世紀における司法制度の抜本的改革を謳って内閣に設置されることになった「司法制度改革審議会」の審議課題として、国民が利用しやすい司法制度の実現、

法曹の在り方と機能の充実強化とならんで、陪審制度、参審制度を視野に入れた国民の司法参加があげられていることは注目に値する。⁽¹⁾

周知のように、わが国にはかつて、陪審法に基づく陪審裁判の経験があるが、第二次世界大戦中の昭和十八年、情勢の逼迫を理由に停止されたまま今日に至っている。⁽²⁾ 戦後、早くから陪審制復活を望む声も聞こえたが、今日の陪審制の復活を望む潮流の直接の端緒となったのは松川、免田川等の死刑確定からの再審無罪事件であろう。特に、矢口元最高裁長官の発言を機に、⁽³⁾ 最高裁も陪審制度の研究を継続的に続けていることが重要であろう。これに加えて、各弁護士会が中心となって、積極的に陪審制導入に向けての活動を行っており、この間、参審制度も含めて、陪審制度に関するかなりの研究の蓄積が行われてきている。

ところで、現在、陪審制度の導入を望む理由としては様々なものがあげられているが、基本的視座として、およそ次に二つに分けて論ずる必要があると思われる。一つは、純粋に刑事訴訟法的視座からのものであり、もう一つは、国民の司法参加という政治的な視座からのものである。

前者は、現行刑事訴訟法の抱える様々な問題点の改善を目的として主張されるものである。現行刑事訴訟法が施行されてから今年で五十年を迎えたが、この間、制度上、運用上の様々な問題点が指摘されてきている。現行刑事訴訟法は、日本国憲法の基本的人権保障の精神に則り、旧刑事訴訟法の採っていた糺問主義から当事者主義へとその基本構造を大きく変え、被告人は訴訟主体としての地位を与えられ、公判中心主義への転換も図られた。しかし、実際の運用面では、捜査においては被疑者取り調べが綿密かつ長時間にわたり、刑法三九条第三項のもとで弁護士への接

見が著しく制限された状態に置かれ、さらには裁判所による伝聞証拠排除原則の希薄化により、もっぱら捜査段階で作成された供述調書に基づく、いわゆる調書裁判が行われている。

特に、被疑者段階での取り調べについては問題が集中しているといわれ、一九九八年には、国連の人権規約委員会の最終見解において、わが国の未決拘禁制度や代用監獄制度、密室における捜査取り調べと自白の偏重等、様々な問題が指摘され、改善が勧告されており、⁽⁴⁾被疑者弁護権の強化が急務の課題となっている。

しかし、わが国刑事司法の持つ構造的紕問性を除去する現実的可能性への懐疑的傾向が既に定着したとさえ言われており、このような「かなり絶望的」ともいわれる現行刑事訴訟法の閉塞状態を打開する楔として、陪審制ないしは参審制の導入に期待が寄せられているのである。すなわち、陪審制や参審制の導入により、精密司法、調書裁判から脱却を図り、直接主義・口頭主義・公判中心主義への移行が可能であると考えられているのである。

他方、国民の司法参加という観点からの陪審制・参審制導入論は、国民が直接、刑事司法に携わるという意味において民主主義的である点を強調し、国民の意思を直接、司法に反映させ、国民と司法の間の距離を縮めることを目的として主張されているものである。

これら二つの視点は、互いに密接にかかわってはいるが、分けて考える必要がある。すなわち、刑事訴訟法の目的をどのように理解するかによって、両者が対立することも考えられ、また、司法参加の制度としては陪審制・参審制以外のものも考えられ、両者間のどこでバランスを図るかという問題に帰着することも考えられるからである。

二・本稿の目的

陪審制度ないしは参審制度が、刑事司法の現状にどのような影響を与えるかということは、導入される制度がどのような規模・内容のものになるかという点に大きくかかっており、具体的な議論をする必要がある。同様に、諸外国の例を参考にする場合でも、どこの国の、いつの時代の制度を検討するのかを明らかにする必要があるが、この点については、すでに多くの論稿が蓄積されており、筆者の及ぶところではない。⁽⁵⁾

これに対して、国民の司法参加という視点からの議論には、若干の疑問が残る。すなわち、具体的な制度論を抜きにして、ただ国民が直接司法に携わることではと見る傾向があるようにも思われるからである。しかし、国民の司法参加というものが、政治的要素を含んでいる点を見逃してはならず、どのように参加するのかを問わずに議論することもまた、危険である。一方、陪審制度に対する反対論にも、陪審制度はわが国の国民性にそぐわないといった抽象的な表現に終始しているものも見受けられる。問題は、そこで言われる国民性の内容である。この問題は、陪審制度を採用しているイギリスやアメリカ合衆国で、陪審制度がどのように受け入れられ、どのような意義を持ってきたかという問題と密接に関わっており、同時に、陪審制度がわが国にとってどのような意義を持ち得るのかという問題でもある。

そこで、本稿では、陪審制の起源と歴史を、イギリス及びアメリカ合衆国の歴史的背景を考察しながら概観し、両国において陪審制の果たしてきた意義を明らかにした上で、わが国での議論を概観したい。

(1) 読売新聞平成十一年四月二二日。なお、『法と民主主義』三三九号五二一五七頁参照。

- (2) 「陪審法ノ停止ニ関スル法律 (昭和一八・四・一 法八八)」による。
- (3) 朝日新聞昭和六三年五月二日。
- (4) See, HUMAN RIGHTS COMMITTEE, 64session, CONSIDERATION OF REPORTS SUBMITTED BY STATES PARTIES UNDER ARTICLE 40 OF THE COVENANT, Concluding observation of the Human Rights Committee, Japan, CCPR/C/79/Add. 102 (19 November 1998). これによると、最終見解の二二項ないし二六項で、起訴前勾留、代用監獄、自白偏重の取り調べ、証拠開示等の問題点が指摘されている。さらに、三三項では、わが国検察官および裁判官に対する人権教育の必要性が指摘されている。なお、日本弁護士会による翻訳および同会の見解は、日本弁護士連合会(編)『日本の人権 二二世紀への課題 ジュネーブ一九九八 国際人権(自由権)規約 第四回日本政府報告書審査の記録』(現代人文社、一九九九年)に収められている。
- (5) 後述第四章注(35)―(37)参照。

第二章 イギリスの陪審制度

一、イギリスの大陪審制度

陪審制度の起源については明らかではないが、古代ギリシャのアテネにまで溯るとされ、これがローマ法に継受されて、ヨーロッパ各地に伝わったと考えられている。⁽²⁾ 最も早くから刑事陪審制を取り入れたとされるイングランドでの起源についても定説がないが、代表的なものとして、アングロ・サクソン起源説、⁽³⁾ ノルマン起源説が知られている。⁽⁴⁾ アングロ・サクソン法では、古くからコミュニティ主体による地方分権的統治が行われており、司法についても、⁽⁵⁾ 民会 (genot) での人民裁判形式が採られていた。紀元一〇〇〇年頃、無策王・エセルレッド二世王の布告の中には、

民会における裁判で、代官 (reeve) とともに二二人の土地保有自由民が宣誓する旨の規定が残っており、これが大陪審の起源であるとされる。ただし、犯罪の認定については、神判 (ordeal)⁽⁷⁾ や雪冤 (compurgation) という不合理な方法によっていた。雪冤という制度は、一定数の宣誓補助者が、当該当事者の宣誓を信頼する旨の宣誓を行うものであつて、事実の真实性を宣誓する証人とは異なるものであるが、このような制度の存在が、後のノルマン・コンクエストによつてもたらされた統治制度の受容を容易にしたものと思われる。

一方、ノルマン起源説は、大陪審の起源を、一〇六六年のノルマンディ公ウィリアムによるイングランド征服、いわゆるノルマン・コンクエストによつてもたらされた制度に求める。一〇八五年から行われた全イングランドに及ぶ土地台帳 (Domesday Book) の作成に当たつて、検地の真正性を担保するものとして、地方に派遣された調査官が土地住民に宣誓させた審問 (Domesday Inquest) がそれである。⁽⁸⁾ この制度は、フランク王国で行われてきた「フランクの糾問 (Inquisitio)」が継承されたものであると理解されている。このような、当初は課税調査をはじめとする行政目的の公証人的性質を有していた制度を刑事裁判に導入したのは、一二世紀中葉のヘンリ二世であつたとされる。ヘンリ二世により、一一六六年のクラレンドン法 (Assize of Clarendon) において、ハンドレッドから二二人、村落共同体 (township/vill) から四人の遵法なる者が選ばれ、当時としては非常に強い真实性担保の方法であつた宣誓を行った上で、当該地区の犯罪被疑者を巡回判事に対して告発する制度が設けられた。⁽⁹⁾ これは後に、一一七六年のノーサンプトン法で更に拡充された。⁽¹⁰⁾ これらの法制度は、ノルマン朝後の王朝にも継承され、利用されていった。⁽¹¹⁾ やがて、大陪審は、犯罪容疑に相当な理由 (probable ground) があるかどうかを判断する機能を担う機関として定着して

いった。巡察 (eyre) が次第に廃れてくると、州奉行 (sheriff) が当地からまず二四人を召喚し、その内から二三人が選ばれ、彼等が正式起訴状を認めるかどうかを決定するという制度に変わっていった。ただし、陪審の任務は、証拠手続において、自らの知識ないしは他の者から得た情報を基に、犯罪容疑者の告発を行ったり、相当な理由の存否を判断することであり、犯罪の証明方法としては、依然として神判や決闘という、非合理的な方法に依存していたという点に留意が必要である。⁽¹²⁾ このように、イギリスにおける大陪審は、証人としての性質が強かったが、それは、裁判官や司法警察官といった国王の司法官吏の絶対的不足という実際問題に加えて、コミュニティ内のことについては当該コミュニティの住民こそが事実を知っており、万一知らなくても、コミュニティ内のつながりによって事実を究明しうるといふ信頼に依拠していたものであった。⁽¹³⁾

二. イギリスの小陪審制度

大陪審によって犯罪の告発が行われた場合、犯罪事実の証明方法としては、決闘や神判などが一般的であった。このような非合理的な証明方法が廃止された契機は、一二一五年の第四回ラテラノ公会議であった。⁽¹⁴⁾ これにより、イングラントでは新たな証拠方法が必要となった。⁽¹⁵⁾ ここに、証拠方法としての審理陪審 (小陪審) が発達することになった。このような事実審理陪審は、遅くとも一二二二年までに出現したとされる。⁽¹⁶⁾

当初は、審理陪審と告発陪審の区別も自明のものではなく、また機能的分離の必要性も意識されていなかったようである。当時、陪審による有罪率は必ずしも高くはなく、国王側は、これを快く思っていなかったとされる。⁽¹⁷⁾ すなわ

ち、元来、重罪 (Felony) は死刑を意味し、当該犯罪者の財産・土地は国王に没収されるという制度であったため、重罪での有罪認定は国庫を潤す財源となっていたからであった。低い有罪率の要因としては、ノルマン・コンクエス
トの際、古来イングランドの慣習を尊重するというたてまえで押しつけられたコモン・ロー犯罪の硬直性や苛酷性
に対する反発等が考えられる⁽¹⁸⁾。ここにも、イングランドの支配者たる国王と、地域のコミュニティとの対峙が読み取
れる。時代的には、一二一五年、時のジョン王の専制に対して貴族らがマグナ・カルタ⁽¹⁹⁾を認めさせ、さらに、一二六
五年、シモン・ド・モンフェールらがヘンリ三世に対し、州騎士と市民代表者の参加による諮問議會を認めさせた時
期と一致する。さらに、一二九五年、模範議會が召集され、以後、イギリス議會は着実に力をつけていくことになる。
すなわち、国王、教会、封建貴族、下級貴族、自由市民といった階級間に微妙な権力バランスが保たれ始めた時代背
景の下で、陪審制度が整備されていったことになる。

国王側には、陪審に対する不信感があり、着実に力をつけ始めた下級貴族及び自由市民といった陪審を構成してい
る階層の力を削ぎ、陪審での有罪率を高めたいという意向があった。そのため、告発陪審を務めた陪審員を審理陪審
から排除したいという市民側の要求にも反対していたが、結局、一三五二年、エドワード三世は議會の請願を容れ、
告発陪審を構成していた陪審員を審理陪審から排除することを制定法で認めた⁽²⁰⁾。

一四世紀半ば頃には、場合によっては証人が陪審に加わることもあり、審理陪審には、証人としての機能と判断者
としての機能が混在していた⁽²¹⁾。証拠はすべて、法廷に提出されることになっており、裁判官は、不適当な証拠を排
除する権限を有していた。陪審は、公式に提出された証拠と自らの知識に基づいて判断することとされた。このこと

が、法律問題の審判者たる裁判官と、事実問題の審判者たる陪審との機能の分化を促した。⁽²²⁾

一六世紀、イギリスでは絶対王政の成立期にあたり、国王の権限は徐々に強められていくが、これと並行して、下級貴族や市民、さらには農民らも力を増していった。まず、下級貴族や小領主の内、地主化した者はジェントリ（gentry）と呼ばれ、農村の実力者層を形成する。自由市民は、大商人と市民との分化が進む。農民層は農奴解放により、独立自営農民（yeoman）が急増し、社会の中核を形成するようになった。

このような社会的変化の中で、陪審をめぐっては二つの重要な変化がもたらされる。一つは、治安判事（Justice of the Peace）の創設であり、もう一つは、星室裁判所（Court of Star Chamber）における裁判での陪審員処罰による政治的圧力である。

治安判事の起源は、一二世紀の治安維持官（Custodes pacis）にまで溯るとされる。⁽²³⁾ 治安判事制度が確立したのは、一四世紀のことであるといわれている。イングランドにおける地方統治手段の中核は、eyreと呼ばれる中央派遣の役人による巡察制度であった。巡察裁判官の権限は、国王財政の調査権や地方行政の監督権を含む、非常に広範なものであり、その行政的機能に関しては、強権性の故に、地方住民に非常に恐れられ、忌み嫌われたとされる。⁽²⁴⁾ そのため、eyreの権限は、力を付け始めた議会によって漸次縮小され、また他の機関へと委譲されていった。その地方統治における意義も、議会の出現により縮小され、司法上の権限も、幾つかの制度に分割、とって代られることになる。一つは、一二八五年ウェストミンスター第二法律による巡回陪審裁判（*nisi prius*）⁽²⁵⁾、後の *assize* であり、もう一つは、治安判事による裁判である。今日でもイギリス刑事司法の一つの特徴をなす治安判事は、法曹の経験を問わないとい

う意味で素人であり、また元来、主に地方の名望家が任命される無給の名譽職であった。現在でも、刑事事件のほとんどがこの治安判事裁判所において処理されているが、国民の司法参加という観点からこれを見る場合、次の点に留意すべきであろう。すなわち、当初治安判事の職を務めたのは在地の騎士やジェントリといった階層であったという点である。ジェントリはヨーマンより一級上とされ、これらの階層は、地方においては大領主階層と対立していたため、大領主階層が国王の権限の強化・中央集権化を拒む姿勢を強めていくのに対して、逆に中央集権化を擁護し、保守化する傾向を強めていった。このような騎士やジェントリ階層が任命されていた治安判事の権限は、テューダー朝の下で強化され、救貧法⁽²⁶⁾の実施など、いくつかの行政的役割も担わされていたが、これはイギリスにおいて絶対王政が確立されていく時期と符合している。彼等は、一六世紀以降、いわゆる第一次囲い込みの中心となって経済的に興隆し、代表が議会にも進出していき、一七世紀のピューリタン革命の一翼を担うことになる。すなわち、現在では国民の司法参加形態として、陪審制度と並んで評される治安判事制度であるが、その担い手は当初、陪審を担っていた自由市民・農民階層とは必ずしも一致しなかったという点である。

陪審をめぐるもう一つの新しい動きは、星室裁判所の創設と、そこでの陪審員に対する偽証罪での処罰であった。民事陪審での評決を偽証罪で処罰するという考えは、すでにアテイント (attaint)、すなわち陪審査問令状による審査にも見られたが、これは、陪審が宣誓の上での証人としての性質を有していたと考えられていたことによる。この制度は、陪審の証人的性質が薄れ、事実判断者としての性質を認められるようになる⁽²⁷⁾と次第に廃れてくる。このアテイントが刑事陪審にも用いられたかは明らかではない⁽²⁸⁾。星室裁判所の制度的起源については明らかではないが、一五

世紀末には、コモン・ローによらずに国王大権によって迅速に紛争を処理する方策が採られていたとされる。そして、テューダー朝及びステュワート朝を通して、有罪評決を導けなかった陪審員を、「証拠に反して」不正に評決を下したとして処罰することが一般化していったとされる⁽²⁹⁾。星室裁判所での裁判は、チャールズ一世が政敵弾圧の機関として濫用するに至り、一六四一年の長期議会によって廃止された⁽³⁰⁾。しかし、一五三四年には、ヘンリ八世による制定法において、十分な証拠が与えられているにも拘らず、それに反して国王に対して不利益かつ不真実な評決を下した陪審を処罰する権限が裁判所に認められていた⁽³¹⁾。結局、一六七〇年の著名な *Bushel* 事件判決⁽³²⁾によって、善意に評決を下した陪審員の免責が確立された。

ここでも、次の点に留意が必要であろう。第一に、ここにも財源確保等の目的から有罪を導きたい国王側が、陪審に対して不満を持っていたことを示しているという点である。これは、絶対王政下にあっても陪審がしばしば国王側と対峙していたということを伺わせる。第二に、刑事事件においては、二重の危険を禁止するコモン・ロー上の原則により、無罪評決が出されると再審理が許されず、国王側に好ましくない評決が出されても、陪審員を処罰することではしか対処できなかったという点である。第三に、当時の実情として、陪審に対する買収や脅迫の存在が伺える点である。すでに一四世紀には、陪審に対する買収や脅迫を封じるために、他の者との連絡を絶たれた状態での評決が行われていたが、また同時に、速やかな全員一致をみるために、食事や飲み物、暖房等も与えられないという取扱いを受けていた。また、一六八八年の権利章典にも、陪審の腐敗を伺わせる規定が見られる⁽³³⁾。

三. 小 括

このように、イギリスにおける陪審制は、歴史的には、神判等の不合理な証拠方法に対して合理的な証拠方法であり、中央集権的統治に対して地方分権的であり、国王大権、特に星室裁判所での裁判に対してヨーマン等の新興勢力による裁判という意義を有していた。したがって、デヴリン卿が、陪審制度を単なる裁判の手段以上のものとして位置付け、「自由が息づいていることを示す灯である」⁽³⁴⁾と評したのも、このようなイギリスにおける歴史的展開を前提に理解すべきである。しかし、陪審員制度の起源を大陸からもたらされたフランクの糾問に求めた場合、そこには本質的に職権主義的・権威主義的要素が内包されているとの指摘⁽³⁵⁾も無視しえないであろう。もともと、これによって現在の陪審制度のもつ民主的・当事者主義的な価値が損われるものではないが、陪審制を導入して当事者主義が徹底されるかは、具体的制度を前提として改めて検討されなければならない問題であろう。

その後、市民革命を経て、議会の力が強まると、イギリスにおける陪審制度は次第にその意義を変えていくことになる。ここでは重要と思われる以下の点についてのみ、若干触れるにとどまる。

まず第一に、イギリスにおける大陪審であるが、治安判事による予備審問手続が普遍化するにつれて、大陪審の機能と重複するようになると、大陪審の意義は相対的に低下し、費用と時間のかかる大陪審への批判が強まり、一九三三年司法行政法および一九四八年刑事裁判法によって廃止されている。

第二に、民衆の自由の砦とよばれる陪審制度ではあるが、一八二五年陪審法以来、陪審となる資格を有していたのは、土地保有自由民または一定額以上の財産保有者の世帯主、すなわち男子に限られており、女性が陪審資格を獲得

したのは一九一九年性差別撤廃法によってであり、財産資格が撤廃されたのは一九七二年刑事裁判法によってであった。

第三に、イギリス陪審制においては、陪審に対する説示やサミング・アップ、訴訟指揮等、裁判官の果たす役割が比較的大きいという点である。⁽³⁶⁾ 周知のように、一七世紀以降、裁判所は議会とともに国王大権との対峙姿勢を強めていく。特にエドワード・クックは、コモン・ローの至上性と人民の自由擁護を掲げ、権利請願を起草する等、国王と鋭く対立したが、裁判所はその後の市民革命の一翼を担うようになってくる。このような変化の中で、裁判官に対する信頼が増し、陪審に対する裁判官の影響を容認する方向で制度が整っていったと思われる。

第四に、このように、国王の専制に対する市民的自由の保障制度として勝ち取られてきた陪審制度であるが、現在では非常に限定的にしか用いられていないという事実である。周知のように、イギリスでは、刑事犯罪は Crown Court における陪審審理によるべき正式起訴犯罪 (indictable offence) と治安判事裁判所における陪審審理を経ない審理を受ける略式起訴犯罪 (summary offence)、および治安判事裁判所が審理方法を選択する選択可能犯罪 (offence triable either way) の三つのカテゴリーに分けられている。⁽³⁷⁾ この内、必ず陪審審理によるべき正式起訴犯罪としては謀殺・故殺や強盗等の重罪がこれにあたる。選択可能犯罪には一定額以上の窃盗や器物損壊、無謀運転等が含まれるが、このカテゴリーにおいて、被告人が陪審審理を望むにもかかわらず治安判事が治安判事裁判所での審理が適当と判断した場合に、いわゆる陪審裁判を受ける権利が行使されることになる。いずれにせよ、被告人が有罪の答弁をしない場合で、裁判官が無罪評決の説示を行わない場合に、陪審が評決を出すことになる。その割合は、全刑

事事件の1%未満であると言われている。⁽³⁸⁾ところが、一九九三年の刑事司法に関する王立委員会報告書では、この選択可能犯罪における被告人の陪審裁判を受ける権利を廃止すべきとの答申を出していた。⁽³⁹⁾一九九九年五月二二日、ジャック・ストロウ内相はこの答申に沿った司法改革案を発表し、早ければ今秋にも実施されることとなった。⁽⁴⁰⁾報道によれば、これによって陪審裁判は更に年間一万八千五百件縮小され、費用にして七千万ポンド(約一四〇億円)が節約されるという。⁽⁴¹⁾このように、陪審裁判はその運用が徐々に限定されてきてはいるが、殺人等の重罪犯罪に対しては、あくまで陪審裁判によっていることに留意すべきであろう。

(1) See, Maximus A. Lesser, *The Historical Development of the Jury System*, (1894, reprinted 1992), Ch. II; Earl Jowitt & Clifford Walsh, *Jowitt's Dictionary of English Law*, vol. 1, 2nd Ed. (London, 1977), at p. 1035.

(2) Lesser, *Id.*, Ch. III. なお、平場安治『陪審裁判の歴史的意義——その起源について——』法律学体系第二部法学理論篇 一三八(日本評論新社、一九五三年) 七—一五頁参照。

(3) Lesser は、Coke, Spelman, Blackstone, Nicolson, Turner を挙げてゐる。Id., at p. 68.

(4) Hicks, Reeves, Palgrave の名が挙げられてゐる。Lesser, *Id.*, at p. 68. なお、奉剛「陪審とは——陪審制の比較法文化論・総論その2——」比較法研究五六号一四—一五頁参照。

(5) 九世紀末のアルフレッド王の時代に、十人組(tithing)や百人組(hundred)といったコミュニティ・ベースの自警・自治制度が整備された。このような制度は、ノルマン・コンクエスト以降、強力な中央集権化を進めたノルマン朝にあって、各地の領主や貴族の力を効果的に利用したものと見ることもできるが、一方では、地方勢力を無視し得なかったということも示している。コモン・ローの導入に際して、イングランド古来の慣習を尊重するとの立場をとったが、ここにも、地方分権の強い中央集権というイギリス統治の特徴が読み取れる。これは、異民族・異部族による侵略と征服を何度も経験してきたイギリスの歴史によるものと思われる。

- (6) David M. Walker, *The Oxford Companion to Law*, (Clarendon Press, Oxford, 1980) at p. 686.
- (7) 神判とは「くがたち」による審判であり、火又は水によるものが一般的であった。これらはいずれも、無辜の救済には神が介入するとの宗教観にのっとり、火や焼いた鉄などで火傷を負わせたり、熱湯の中の石を取り出させたりした後、傷が残っていないければ、神が無罪を証明したものととして許された。水による「くがたち」は、両親指を足指に結ばれた状態で小川に投げ込まれ、沈む者は無罪、浮かぶ者は有罪とされた。いずれも宗教上の儀式により、礼拝堂において僧侶がこれを行ったとされる。山崎茂「米英刑事公判真理の研究(理論と実践)」司法研究報告書第六輯二号(一九五三年)一一頁以下、平場安治、前掲書四七一五〇頁参照。
- (8) Lesser, *supra*, at p. 93.
- (9) Walker, *supra*, at p. 686. Lesser, *supra*, at pp. 138-139. なお、本制度については、鯨越溢弘「イギリス陪審の歴史と現状」法律時報六四巻五号二六―二七頁に詳しい。
- (10) Lesser, *supra*, at pp. 108-109, p. 140; J. S. Cockburn and Thomas A. Green (ed.), *Twelve Good Men and True, The Criminal Trial Jury in England, 1200-1800*, (Princeton University Press, 1988), at p. 5.
- (11) 例えば、リチャード一世による一一九四年の巡察(Eyre)にも同様の制度がある。一二世紀末以降実施された巡察は、大権を委ねられ派遣された巡察裁判官が、当地での重罪の存否も含めて、司法、地方行政および財政を調査するため、陪審に審問に答えさせる形で徹底調査するという、最も強権的な地方統制の手段であった。それだけに地方住民の反発も強く、次第に回避されていった。See, Cockburn and Green, *supra*, at pp. 5-8.
- (12) Walker, *supra*, at p. 687.
- (13) Walker, *supra*, at p. 686.
- (14) 会議では、結果的に神判による審理が廃止され、決闘についても、被害者側が強く求めた場合にのみ認められるようになった。Walker, *supra*, at p. 686.
- (15) ラテラノ会議以降の審理陪審の生成過程については、See, Cockburn and Green, *supra*, at pp. 10-35.

- (16) Cockburn and Green, *supra*, at p. 33.
- (17) Bernard William McLane, Juror Attitudes toward Local Disorder: The Evidence of the 1328 Lincolnshire Trailbaston Proceedings, in Cockburn and Green, *supra*, at pp. 36-37.
- (18) McLane はさらに、重罪での訴追を受けた者で本来有罪であった者の多くが逃亡してしまうのに対し、無辜の者は無罪を主張して出頭する傾向があったため、本来的に有罪率が低下したこと、権力者が被告人らから賄賂を受け取る見返りに、陪審に対して脅迫や圧力をかけたことなどを挙げている。McLane, *supra*, at pp. 61-63.
- (19) マグナ・カルタの第三九条には、「如何なる自由民も、彼の同輩の適法な判決によるか或いはその土地の法律によるのでなければ、逮捕、監禁、差押、もしくは法の保護外に置かれ、もしくは追放され、または如何なる方法によっても侵害されてはならない。」との規定があるが、一般的には、「同輩の適法な判決」は陪審制度を意味するとは考えられてはいない。See, Lesser, *supra*, at pp. 163-170. なお、マグナ・カルタの第五二条にも、何人も同輩の合法的裁判によらなければ土地や財産、自由などを奪われない旨の規定が見られる。これらマグナ・カルタの規定は、一六二八年の権利請願においても確認されている。
- (20) 25 Edw. 3 stat. 5 c. 3. See, Lesser, *supra*, at p. 148.
- (21) Walker, *supra*, at p. 687.
- (22) Walker, *supra*, at p. 687. なお、グエン・シーボーン著、鯨越溢弘訳「イングランドにおける刑事陪審の歴史」鯨越溢弘編『陪審制度を巡る諸問題』（現代人文社、一九九七年）三四―三五頁。
- (23) 治安判事の歴史的展開については、ロド・モーガン著、鯨越溢弘訳「素人裁判官…イングランドおよびウェールズにおける治安判事」鯨越溢弘編前掲『陪審制度を巡る諸問題』一四三頁以下に詳しい。
- (24) 田中英夫『英米法辞典』（東京大学出版会、一九九一年）三二七頁。
- (25) S. Milson, Historical Foundations of the Common Law (1969), at p. 362. nisi prius の名称は、期日を定め、その期日までに (nisi prius = unless before) 巡回裁判官が当該訴訟係属地に赴かない場合には、ウェストミンスターの中央裁判所での

審理を認め、陪審員を出頭させる旨の州奉行 (Sheriff) 宛の令状に由来する。

- (26) イギリスにおける貧困者の保護に関しては、一五六三年以降、様々な方策が施されていくが、特に、一六〇一年に制定された救貧法は、一五七二年以降の諸方策・規則を総合し、浮浪を禁止し、国家が衣食住とともに労働を提供する制度として名高い。もっとも、この制度が、当時勃興してきた問屋制手工業経営のための低賃金労働者の強権的確保という面も有していたことも併せ考えるべきであろう。

- (27) この制度では、アテイント令状により召喚された二四名からなるより大型のアテイント陪審が同じ事件を再び審理し、そこで、アテイント陪審が先の陪審とは異なった評決を下した場合、誤った評決を下した陪審員は偽証罪となり、一年以上の懲役、罰金、財産の没収等の刑罰が加えられた。この制度は、一五世紀中には廃れてしまったとされるが、形式的に廃止されたのは一八二五年の陪審法による。Walker, supra, at p. 687.

- (28) Lesser, supra, at pp. 114-115.; Walker, supra, at p. 687.

- (29) Thomas A. Green, *Verdict According to Conscience* (University of Chicago Press, 1985), at pp. 140-143.

- (30) 田中英二編、前掲『英米法辞典』八〇五頁。

- (31) Stat. 26 Hen. 8, c. 4 (1534). See, Green, supra note (29), at p. 114, note 24.

- (32) 124 Eng. Rep. 1006. ブッシュェル事件の「つづき」 Green, supra note (29), Chap. 6. が詳しい。

- (33) 権利章典は、まず前王ジェームズ二世の悪政として、資格に値しない腐敗した陪審の存在をあげている。さらに宣言部の第一一項では、陪審員の選任方法の適正性の担保と、自由土地保有者でない者の排除を謳っている。

- (34) Sir Patrick Devlin, *Trial by Jury* (1956), at p. 164.

- (35) 平場安治、前掲書一八一―一九頁。

- (36) Walker, supra, at p. 361.

- (37) これらは一九七七年刑事犯罪法 (the Criminal Law Act) によって導入された。

- (38) 鯨越溢弘編、前掲書八頁。

(39) Report of the Royal Commission on Criminal Justice (1993, HMSO).

(40) 読売新聞平成一一年五月二二日。Yahoo? News UK & IRELAND, <http://www.yahoo.co.uk>, 1999.5.20; The Times, *Lawyers join critics of Straw's jury trial plans*, 1999.5.20, at p. 1.

(41) 報道によると、治安判事裁判所で審理を受けた場合の平均費用が二千五百ポンドであるのに対し、陪審裁判を受けた場合、平均一万三千五百ポンドの費用がかかると思われる。The Times, id.

第三章 アメリカ合衆国の陪審制度

一．アメリカ合衆国における陪審制度

北アメリカ大陸に本格的に入植が始まったのは一七世紀前半のことであるといわれている。周知のように、当初は主に宗教上の理由からの入植が多かった。経済的にも独立し、本国から遠く離れ、入植者の国籍や文化的・宗教的背景が異なると同時に、広大な土地に物理的に隔てられた植民地では、あらゆる面において、植民地単位、あるいは都市・街単位での自治によらざるを得なかった。この事実が、今日までの地方自治・独立の精神を培ったと言われている。イギリスからの植民地に対しては、イギリスの法体系が持ち込まれ、原則としてイギリスのコモン・ローを継受したが、各植民地によって、若干の制度上・運用上の変種が見受けられる。

司法の面で見ると、裁判官や行政官は、イギリス本国では国王の臣下として特権階級に属しており、しばしば植民地に対して本国の利益を擁護し、反英勢力を抑圧する姿勢をとっていた⁽¹⁾。ここでも、本国同様に、司法が統治の手段として用いられ、イギリス本国以上に、被告人が属するコミュニティーの同輩による陪審が自由の砦として人々に意

識されることになった。⁽²⁾ とりわけ、植民地時代初期のアメリカにおいては、裁判官の数の絶対的不足と質の低下という事情により、職業裁判官に対する不信が強く意識され、イギリス本国では国王対民衆という対立図式においても比較的裁判官に対する信頼が維持され、陪審に対する説示等、裁判官のコントロールを容認する方向で展開していくのに対して、アメリカでは、陪審に対する裁判官の影響を排除する方向で展開していくことになる。

特に、イギリス本国が植民地に対しては議決権を与えることなく課税したり、本国では憲法上禁止されていた議会の立法に対する国王の裁可拒否がしばしば行われたことなど、不平等な植民地支配に対して、反英・独立の気運が盛り上がっていった。⁽³⁾

一七七四年の第一回大陸会議では、すべての植民地が本国のコモン・ロー上の諸権利を享受し、手続に従って近隣の同輩によって裁判されるという偉大にしてかけがえのない特権を享受すべきことが宣言されている。⁽⁴⁾ この内容は、マグナ・カルタ第三九条およびこれを追認した権利請願の内容と符合する。さらに独立宣言においては、権利請願に倣い、イギリス国王の压制として、陪審による審理を受ける利益を奪ったことを糾弾している。⁽⁵⁾ さらに、アメリカ合衆国憲法修正第五条で死刑その他の重罪の裁判には大陪審による告発又は起訴を必要とする旨が明記され、修正第六条で公平な陪審による裁判を受ける権利を保障している。このように、イギリス本国では憲法上明記されなかった陪審を受ける権利が、アメリカ合衆国においては、建国時に、既に憲法上の権利として明記されたことは重要であろう。

独立時のこのような経緯は、その後のアメリカ司法にも多大な影響を与え続けている。司法部の独立と民衆によるコントロールの必要性が意識され、多くの州で、裁判官や検察官、場合によっては裁判所書記官までも、公選制の対

象とされていく。特に、一八二九年、アンドリュー・ジャクソンが西部出身者として初めて、第七代アメリカ合衆国大統領に就任し、小農民・小市民擁護の政治を行う、いわゆるジャクソニアン・デモクラシーと呼ばれる草の根民主主義運動の中で、より強く民主主義を要求した民衆は、司法部もまた人民の意思の下に置かれるべきであるとの主張を掲げ、司法部の任期制や公選制を整備していった。⁽⁶⁾これに加えて、陪審に対する裁判官の訴訟指揮権を制限する動きが広がった。まず、陪審の機能が事実問題のみならず、法律問題にまで広げられる傾向が見られた。さらに裁判官が証拠価値についてコメントすることを禁ずる法律や州憲法が各州で設けられた。⁽⁷⁾

もっとも、このような傾向は、司法に政治的思惑が介在することを意味する。周知のように、アメリカ合衆国の裁判官や検察官は党派性を有し、政治色の強いことで知られているが、陪審についても、いわゆるジュリー・ナリフィケーション⁽⁸⁾の許容を中心に、この傾向を強めた。

このような陪審の権限拡大の動きは、二〇世紀前後にかけて、裁判所によって逆に制限が加えられてくることになる。この理由としては、職業裁判官の資質が向上し信頼が得られるようになってきたこと、裁判官の公選制により裁判官の任命に関して住民の意思を反映し得ること、制定法の編纂が進み、立法権が議会に存在することが意識されてきたこと等があげられる。こうして、*Spart and Hansen* 事件連邦最高裁判決を初めとして、陪審の権限に関する各州法の合憲性が、連邦最高裁で争われることになる。⁽¹⁰⁾

さらに、裁判官の陪審に対する説示が評決に大きく影響することが指摘されると、裁判の場で、裁判官の説示内容をめぐっても争われてくることになる。実際、陪審裁判では、*voir dire* 手続に次いで、しばしばこの点が争点と

なっていることに留意すべきであろう。概して言えば、イギリスでは、陪審は裁判官の強い指揮権の下に置かれる傾向があるのに対して、アメリカ合衆国では、裁判官の関与を規制する傾向が強く、陪審と裁判官との関係をどのようにとるかという点は、制度そのものの性質をも決定する問題であると言えよう。

このように、陪審制は民衆が直接司法に参加する制度として民主的ではあるが、同時に、司法、立法、行政の三権の関係をどう調整するかという非常に困難な問題をもはらんでおり、極めて政治的な制度であるということに留意すべきであろう。したがって、わが国に陪審陪審制の導入を考える際には、そもそも国民が司法にどのような役割を求めているのかということを見定めなければならない。また、アメリカ合衆国における陪審制が、極めて強い地方自治意識によって支えられていることも忘れてはならない。

これと同時に、司法の目的に対する法体系の違いも考慮に入れておかなければならないであろう。すなわち、大陸法系の刑事司法が、裁判を正義の実現と考え、抽象的な法命題を定立し、それを具体的事実に当てはめるといふ思考をとるのに対して、英米の刑事司法においては、もっと経験的・帰納的・実理的な原理に基づいて、具体的事案の解決を図るといふ思考をとるといふ法体系の違いが、陪審制において特に強く出てくることになる。特にイギリスの陪審裁判に比べ、アメリカ合衆国の陪審裁判には、ゲーム性が強いと言われている。わが国において、陪審制度の前提としているこのような司法観が果たして国民に理解され、支持されるかについては慎重に検討しなければならないと思われる。

(1) 植民地時代のアメリカ陪審制度については、丸田隆『アメリカ陪審制度研究——ジュリー・ナリフイケーションを中心に

——』(法律文化社、一九八八年) 二七頁以下が詳しい。

- (2) さらに、陪審制度が証拠法上、伝聞証拠の排除に与えた影響を指摘するものとして、平場安治「陪審裁判と証拠法——伝聞排除規則を中心として——」法学論叢五八巻二号(一九五八年) 一九頁以下。
- (3) 国王による裁可拒否は、マグナ・カルタや権利請願、人身保護令等、本国では憲法の一部と考えられている規定を盛り込んだ法案についても行使された。田中英二『アメリカ法の歴史(上)』(東京大学出版会、一九六八年) 二七—二八頁。
- (4) See, Declaration and Resolves of the Continental Congress, Resolve. V, 1774.
- (5) See, The Declaration of Independence, 1776.
- (6) ジャクソンニアン・デモクラシーと司法の民主的コントロールについては、田中英夫『英米の司法 裁判所・法律家』(東京大学出版会、一九七三年) 三七二頁以下が詳しい。
- (7) 田中英夫、前掲『英米の司法 裁判所・法律家』九二頁以下。
- (8) 丸田隆、前掲書、特に一三〇頁以下参照。
- (9) Sparf and Hansen v. United States, 156 U. S. 51 (1895).
- (10) 例えば、二人人という伝統的な陪審構成を六人制の陪審の合憲性を認めたものとして、Williams v. Florida, 399 U. S. 78; 90 S. Ct. 1893; 26 L. Ed. 2d. 446 (1970)がある。現在では、死刑犯罪等の重大犯罪については二人人制が維持されているが、それ以外の比較的軽微な犯罪については二人人よりも少ない陪審構成を認める州が過半数にのぼっている。一方、全員一致評決の原則も、緩められてきている。Apodaca v. Oregon, 406 U. S. 404; 92 S. Ct. 1628; 32 L. Ed. 2d. 184 (1972)。なお、田中英夫「合衆国憲法における陪審審理を受ける権利の保障」『デュー・プロセス』英米法研究2(東京大学出版会、一九八七年) および丸田隆、前掲書一五八頁以下参照。

第四章 わが国における陪審制度をめぐる議論の系譜

一・陪審法制定以前の議論

我が国における陪審制導入の動きは、明治維新直後の治罪法の制定過程にまで溯るとされる⁽¹⁾。周知のように、明治政府は、不平等条約の撤廃を目的として、西欧諸国に肩を並べる先進国としての法制度の整備を急いでいた。刑事訴訟法に関しては、ボアソナードによる治罪法草案を基礎として、明治一三年に治罪法が制定されたが、当初、いわゆるボアソナード草案には陪審制の導入が盛り込まれていた⁽²⁾。ボアソナード草案では、十人からなる小陪審のみが盛り込まれていたが、ボアソナードを外して行われた審議の結果、小陪審制の導入は実現されなかった。その経緯については、必ずしも詳らかではないが、審議の中心人物であったと目されている井上毅卿は、陪審制の導入によって「曠蕩不經、法ナキ」状態、すなわち、勝手気ままに放埒で道理の通らない無法状態に陥ることを懸念したとされる⁽³⁾。時期を同じくして、明治十年、「西郷隆盛ノ処分ニ関スル建白書」において、明治中央政府以外の一部士族らによって構成される陪審による裁判を求める動きが見られた⁽⁴⁾。この時代、佐賀の乱から西南の役に至るまで、少数の藩閥官僚による中央集権化を強める中央政府に対して不満を持つ士族・華族らの反乱が相次いでいた。このような時代背景にあって、「西郷隆盛ノ処分ニ関スル建白書」で陪審の構成員が「宮、非役華族及び各府県士民の名望有る者」とされているのが興味深い。すなわち、「有司専制」と呼ばれた少数藩閥官僚主義的な政府とそれに組み込まれた司法部⁽⁵⁾に対して、政府以外の華族・士族からなる陪審制は、いわゆる士族民権の一形態として、未だ上層階級における政府の

支配権をめぐる争いの域を出ていなかったと考えられる。しかし、このような経験からも、中央集権化を強力に推し進めていた明治新政府にとっては、陪審制は障害となりうるものが自覚されていた。

明治一三年、治罪法が制定された時代は、「有司専制」と呼ばれた藩閥官僚主義的中央集権化を推し進める明治政府と、民撰議院の設立と普通選挙制の実施を柱とする民権運動勢力とが対峙する時代であった。同年、国会期成同盟が結成されると、政府は集会条例を制定してこれに対抗した。その後も、違警罪即決例や保安条例等による民権運動弾圧と、讒謗律や新聞紙条例、出版条例に代表される言論・思想統制が強化され、次第に政治犯や思想犯に対する弾圧と人権蹂躪が恒常化していった。このような情勢下で、陪審制の導入が叫ばれていった⁽⁶⁾。当時の日本の状況は、一方で産業の発達により新たに勃興してきた民衆が政治参加を求め、これに対する言論統制や反政府的活動の弾圧など、まさにイギリスやアメリカで陪審が自由の砦として機能した時代背景と一致しており、諸外国の例に倣い、陪審制が求められたのも、自然なことであろう。したがって、この陪審制の導入が、すべて、司法官としての裁判官に対する、あるいはその事実認定能力に対する不信によるもの見ることはできないと思われる。当時、明治憲法下で一官憲としての裁判官が、同じ官憲である検察官や警察官の言質を過信する傾向にあったことは推認に難くなく、明治二四年の大津事件の一例を引いて司法の独立性が保たれていたと断ずることはできないであろう。しかし、陪審制の導入が普通選挙制の実現と併せて主張されてことから、政府による大衆運動弾圧に対抗し、民衆を司法に参加させるといふ、政治的側面を有していたことは否定し得ない。その後、第一次世界大戦で連合国側が、この大戦を民主主義対専制主義の戦いであると位置付けたこと等もあって、世界的に民主主義の気運が高まり、わが国でも、いわゆる大正デモク

ラシーが登場する。この潮流の中で、わが国に陪審制度が導入されたのであった。

二・陪審法の成立と停止

明治四三年、衆議院の第一党であった立憲政友会は、第二六帝国議会において、衆議院に「陪審制度設立に關スル建議案」⁽⁷⁾を提出、衆議院は通過したが、貴族院で否決された。しかし、大正七年、立憲政友会総裁の原敬が総理大臣に就くと、状況に変化が見られる。原敬は、藩閥政治家ではなく、日本で初めての衆議院に議席を置く総理大臣であり、また内閣も立憲政友会が大多数を占める初の政党内閣であったため、国民に広く支持された。こうした世論を背景に、原敬内閣は大正八年、選挙法を改正し、選挙資格を大幅に緩め、翌年の総選挙では、政友会衆議院の圧倒的多数を占めるようになった。このような中で、大正八年、内閣に臨時法制審議会が設置され、党議でもあった陪審法の制定に着手する。⁽⁸⁾その後、枢密院での審議で、度重なる修正を経て、大正一二年、法律第五〇号として公布され、五年間の準備期間の後、昭和三年、施行された。

陪審法の内容については、既にいくつかの紹介・研究が行われているが、⁽¹⁰⁾特に、陪審員資格、陪審裁判の範囲、評決方法と拘束力等が重要であろう。

まず、陪審員となる資格については、三十歳以上で直接国税三円以上の男子に限られていたが、⁽¹¹⁾この納税額については、当時の選挙法において定められた選挙人資格と一致している。⁽¹²⁾

陪審裁判の範囲については、法定陪審として死刑又は無期の懲役若しくは禁固に該る事件は必ず陪審に諮られなけ

ればならないとされたが、法定陪審事件であるかどうかについては、検事の公判請求書または予審判事の予審終結決定書によるものと考えられており、公訴提起段階では法定陪審事件の見込みがなく陪審に諮られなかったが、公判段階で法定陪審事件であることが判明した場合の取扱いについて、法は規定を置いていなかった。また、請求陪審という範疇を設け、刑の長期が三年を越える懲役又は禁固に該る犯罪で地方裁判所の管轄に属するものがこれに該るとされた。⁽¹⁴⁾ この点、当時の刑法は量刑範囲が広く、かなりの犯罪が長期三年の犯罪に該当することになる。しかも、地方裁判所に属するのは刑の短期が一年以上の犯罪か、検事が予審請求の形で起訴した犯罪とされており、逆にいえば、検事が予審請求をしない場合、陪審を請求することができないことになる。⁽¹⁵⁾ これに加えて、陪審不適事件として皇族による犯罪、皇室に対する犯罪の他、内乱、外患、国交、騒擾の各罪、治安維持法違反の罪、軍事に関する罪、公選に関する罪が陪審裁判から除外された。⁽¹⁶⁾ すなわち、陪審法によって陪審に諮られる事件は非常に限定されており、また検事の影響を強く受ける性質のものであった。

評決方法については、一二人の陪審員の過半数の意見によるものとされ、その対象は「犯罪構成事実」であると考えられた。⁽¹⁷⁾ すなわち、英米とは異なり、わが国陪審は有罪無罪という一般評決を行うことはできなかったのである。そして裁判所が陪審の答申を適当と認めた場合にはこの旨を示した上で通常の手続に従って刑を言い渡すことになる。⁽¹⁸⁾ 問題は、裁判所が陪審の答申を適当と認めなかった場合で、裁判所は、訴訟がどのような段階にあるかを問わず陪審を更新することが認められていた。⁽¹⁹⁾ これは、陪審制の導入をめぐる主張された違憲論と関係がある。すなわち、旧憲法五七条は「司法権ハ天皇ノ名ニ於テ法律ニ依リ裁判所之ヲ行フ」と定めており、また二四条では「日本臣民ハ法律

二定メタル裁判官ノ裁判ヲ受クルノ権ヲ奪ハルルコトナシ」とされており、陪審制度がこれに反するのではないかという違憲論が主張されていた。これに対して、原敬は、事実認定を陪審に委ねることにより、誤判の責任を天皇から国民に移すとして反対派を説得するとともに、陪審の答申に拘束されないことで、違憲論を回避しようとしたという経緯があった⁽²⁰⁾。このように、裁判所は陪審の答申に拘束されず、しかも、証拠の要領についても説示すべきとされ⁽²¹⁾、裁判所との関係では、陪審の権限は著しく弱いものであった。

このような陪審法の問題点は、早くから非難されていたが、その実施に向けては、政府は熱心であったようである⁽²²⁾。また、陪審法が施行されて、これに参加した国民も非常に熱心であったと言われている⁽²³⁾。しかし、施行後の実績は芳しいものではなく、特に請求陪審の利用は低く⁽²⁴⁾、結局、一四年間で、四八四件が実施されたにすぎず⁽²⁵⁾、不振のまま、太平洋戦争の時局の悪化を理由として昭和一八年、「陪審法ノ停止ニ関スル法律」により、「大東亞戦争終了後再施行スルモノ」との付則が付けられて停止された⁽²⁶⁾。

陪審が振るわなかった理由としては、先の陪審法の有する欠点に加え、法曹二者が陪審制度に消極的であったこと、国民の意識としても素人による裁判よりも職業裁判官への信頼が強かったことなど、さまざまな理由があげられているが、瀧川幸辰博士が「最大原因は民衆の陪審に對する熱意の不足といふ點に横つて居る。實のところ、民衆は陪審制度を要望したのでも何でもないので、政府が否應なしに與へたまでのことである⁽²⁷⁾。」と分析されていることが印象的である。

三・戦後の陪審制をめぐる議論

第二次世界大戦後、GHQの指導の下で、民主主義の確立を目指して司法制度改革が進められたが、陪審制度については一切手が加えられなかった。⁽²⁸⁾ 既述のようにアメリカ合衆国憲法には陪審制度が定められており、新憲法をはじめとして、なぜ日本に陪審制度が再導入されなかったのかという点については詳らかではない。

その後、陪審制度導入の声は下火になるが、⁽²⁹⁾ 昭和五〇年代後半になって、俄かに議論が活気づいてくる。まず、一九八二年の東京と熊本に「陪審裁判を考える会」が結成され、陪審制度に関する総合的研究と模擬陪審等の活動を始め、⁽³⁰⁾ また東京弁護士会が創立百周年を迎え、司法改革の気運が高まる中で、陪審制度の研究が報告されている。⁽³¹⁾

しかし、とりわけ大きな影響を与えたのは、平野龍一博士の論文と最高裁が国民の司法参加に積極的に乗り出したことであった。平野博士は、一九八五年の論文の中で、現在の刑事訴訟法の運用について「絶望的」と評され、これを脱する道として「おそらく参審か陪審でも採用しない限り、ないかもしれない」と述べられ、⁽³²⁾ 学界をはじめ、弁護士会などにも大きな影響を与えた。⁽³³⁾ さらに一九八八年、矢口洪一前最高裁長官が相次ぐ冤罪事件に触れ、⁽³⁴⁾ 最高裁が国民の司法参加の調査・研究に乗り出すと、一気に気運が高まった。その後、陪審制度に関する総合的研究が相次ぎ発表されていく。⁽³⁵⁾ 一方で、参審制の研究も始まり、⁽³⁶⁾ 着実に実績が積み重ねられている。また、戦後、占領下の沖縄で行われた陪審裁判についても資料が整いつつある。⁽³⁷⁾ さらに、陪審制・参審制導入をめざした具体案が提示されるに至っており、導入の具体的可能性について議論すべき時期に来ているように思われる。

四・小 括

以上、わが国の陪審制をめぐる議論を概観したが、とりわけ、わが国陪審法の歴史は、単に陪審制を導入しても、その内容によっては陪審制のもつ本来の意義が失われてしまうことを明らかにしているように思われる。また、制度を支える国民の側にも、支えるだけの素養と決意が必要となろう。特に、国民の司法参加の手段として見た場合、陪審と裁判官や検察官との関係をどのように位置付けるのかが決定的に重要である。それは、国民がどのような司法の姿を望んでいるのかという問題でもあり、立法、行政をも含めた、統治機構への国民参加という枠組みの中で考えなければならぬ問題でもあることを示唆している。

(1) 明治初期の陪審制の日本への紹介については、尾佐竹猛大審院判事による『明治文化史としての日本陪審史』（一九三六年）が詳しい。

(2) 瀧川幸辰『陪審法』新法学全集第二〇巻（日本評論社、一九三六年）六頁。

(3) 大久保泰甫『ボアソナアド』（岩波新書、一九七七年）一一二頁。

(4) 梅沢利彦『陪審制・市民が裁く 冤罪構造の克服』（社会評論社、一九八九年）三三―三七頁参照。

(5) 中央集権化を進める官制改革の中で、司法省に大審院が置かれたのは明治八年のことである。

(6) 例えば、明治三十三年、日本弁護士協会が「我國に陪審法を設くるの件」を可決している。瀧川幸辰・前掲注(2)八頁。また、梅沢利彦・前掲書注(4)三六頁以下参照。

(7) なお、法律新聞明治四三年二月二五日参照。

(8) 丸田隆『陪審裁判を考える——法廷に見る日米文化比較——』（中公新書、一九九〇年）一一九頁以下参照。なお、梅沢利彦・前掲書四二頁以下には、原の経歴とともに、原が陪審制度に関心を持つ経緯についても考察されている。

(9) この間の修正の経過等については、丸田隆・前掲書注(8)一三三頁以下参照。なお、瀧川幸辰・前掲注(2)六頁以下では、この経緯を「民衆の知らない間に、民衆の批判を避けて、極めて迅速に巧妙に制定した」と評している。

(10) 瀧川幸辰・前掲注(2)九頁以下、梅沢利彦・前掲書注(4)四九頁以下、丸田隆・前掲書注(8)一三七頁以下。なお、帝国議会での審議経過については、江木衷・原嘉道・花井卓蔵監修『陪審法審議編』(清水書店・一九三三年)参照。

(11) 陪審法第一二条。

(12) もっとも、陪審法が公布された大正一二年の段階では、選挙人資格から納税額による制限を撤廃しようとする普選運動が高まりを見せており、二年後の大正一四年には、加藤高明内閣の下で納税額による制限は撤廃されている。

(13) 陪審法第二条。

(14) 陪審法第三条。

(15) この点につき言及するものとして、瀧川幸辰・前掲注(2)一二頁以下。

(16) このうち、治安維持法違反については昭和四年の改正で加えられたものであるが、その他はいずれも、審議過程で陪審不適事件とされたものであった。

(17) 陪審法第九条。なお、評決という文言は用いずに「評議」とされている。

(18) 陪審法第九条。

(19) 陪審法第五条。さらに、陪審の更新については回数制限も付されていない。

(20) 梅沢利彦・前掲書注(4)四六頁以下、丸田隆・前掲書注(8)一三四頁以下参照。なお、瀧川幸辰・前掲注(2)三八頁以下参照。

(21) 陪審法七七条。ただし、証拠の信否及び在籍の有無に関しては意見を表示することができないとされている。

(22) 丸田隆・前掲書注(8)一三五頁以下。法務府による司法研究でも、大正一五年に坂野千里「我陪審法に依る公判手続特に陪審に對する説示に就いて」司法研究二輯四号七五頁以下、岩野稔「陪審と證據法(附反對訊問に就て)」司法研究二輯四号二六四頁以下、昭和二年に齋藤悠輔「我陪審公判手續に於ける間に就いて」司法研究五輯一号一六〇頁以下などが発表さ

れている。

(23) 梅沢利彦・前掲書注(4)五二頁以下、丸田隆・前掲書注(8)一三七頁以下参照。

(24) 請求陪審は、わずか一二件にすぎなかった。

(25) 年度別に見ると、施行された昭和三年は施行日の一〇月一日からでも三一一件あり、その後、昭和四年度の一四四件をピークに、五年度で六六件、六年度が六〇件、七年度で五五件、八年度で三八件と利用件数は漸次減少し、昭和三三年度以降は年間一〜四件となっていく。

(26) 「大東亜戦争」の文言は、昭和二一年の改正で「今次ノ戦争終了後」と改められている。また、停止に至った経緯については、読売新聞平成二一年四月一八日参照。

(27) 瀧川幸辰・前掲注(2)五一頁。

(28) 司法改革の経緯と陪審制度導入論については、梅沢利彦・前掲書注(4)七三頁以下、丸田隆・前掲書注(8)一五二頁以下参照。

(29) この間の主だった陪審研究としては、平場安治『陪審裁判の歴史的意義——その起源について——』法律学体系第二部法学理論篇一三八（日本評論新社、一九五三年）、熊谷弘『英米陪審制度の運用と其の批判』司法研究報告書一一輯三号（一九六〇年）、同『大陸法系諸国における陪審制の運命』司法研究報告書一三輯三号（一九六二年）、浦辺衛『わが国における陪審裁判の研究——経験談による実態調査を中心として——』司法研究所調査叢書九号（一九六八年）、伊佐千尋『国民の司法参加——自由と正義一九七九年一〇号等がある。』

(30) なお、篠倉満『国民の司法参加序説（一）——わが国はなぜ陪審裁判を採る必要があるのか——』熊本法学六九号（一九九一年）四六頁参照。

(31) 三宅省三『陪審』『司法改革の展望』東京弁護士会創立百周年記念論文集（有斐閣、一九八二年）一四二頁以下。

(32) 平野龍一『現行刑事訴訟の診断』団藤重光博士古稀祝賀論文集第四卷（有斐閣、一九八五年）四三三頁。

(33) 博士は一九八八年、日本弁護士連合会で講演されている。なお、平野龍一『国民の司法参加を語る』（一九九〇年）三八

頁以下…同「参審制の採用による『核心司法』を——刑事司法改革の動きと方向——」ジュリストNo. 1148 (一九九九年) 二頁以下参照。

(34) 矢口洪一『最高裁判所とともに』(有斐閣、一九九三年) 一一四頁以下。なお、朝日新聞昭和六三年五月二日。

(35) 主なものとして、アンドリュー・ワトソン著・椎橋邦雄訳「イギリスの陪審制度の諸側面および日本の刑事裁判における陪審制度再導入の問題点」山梨学院法学四二二号(一九九九年) 二七二頁以下、上野芳久「アメリカ連邦最高裁の死刑判決にみる陪審制の一問題点」『アメリカ刑事法の諸相』鈴木義男先生古稀祝賀(成文堂、一九九六年) 二九一頁以下…梅沢利彦・前掲書注(4)…倉田靖司「陪審裁判復活の条件(上)、(下)」判例タイムズNo. 801 (一九九三年) 四頁以下、No. 802 四〇頁以下…佐伯千仞『陪審裁判の復活』(第一法規、一九九六年)…四宮啓「なぜ『日本に陪審制を』か」自由と正義四八巻四号(一九九七年) 一〇二頁以下…鯉越溢弘『陪審制度を巡る諸問題』(現代人文社、一九九七年)…同「陪審制度の復活こそ最大の課題である」ジュリストNo. 1148 (一九九九年) 一一八頁以下…新倉修ほか「特集・陪審制をめぐる歴史・理念の検討」法律時報六四巻五号二二頁以下…新倉修ほか「陪審制の比較法文化論」比較法研究五六巻(有斐閣、一九九四年) 一頁以下…丸田隆・前掲書注(8)…森井璋ほか陪審法制研究班『民衆の司法参加の可能性と限界——弁護士意識調査の分析——』関西大学法学研究所研究叢書第六冊(一九九一年)…同「民衆の司法参加をめぐる諸問題」関西大学法学研究所研究叢書第八冊(一九九三年) 参照。なお、大陪審制度の導入を主張するものとして、篠倉満「大陪審制度採用の提案——裁判官、検察官の組織をいじって省陪審を採るのなら、大陪審も同時に採ったほうがよい——」熊本法学八三号(一九九五年) 三二頁以下。

(36) 主なものとして、朝山芳史「陪審、参審と職権主義——ドイツ及びオーストリアの刑事裁判を中心として——」内田博文・鯉越溢弘編『市民社会と刑事法の交錯 横山晃一郎先生追悼論文集』(成文堂、一九九七年) 一頁以下…川崎剛「参審」『司法改革の展望』東京弁護士会創立百周年記念論文集一七四頁以下。佐藤博史「なぜ『日本に参審制を』か」自由と正義四八巻四号(一九九七年) 一〇八頁以下…萩原金美「刑事参審制度について」法の支配一〇六号(一九九七年) 四四頁以下…同「スウェーデン型参審を考える」自由と正義四八巻四号(一九九七年) 一一四頁以下…平良木登規男「参審制度につ

いて——その成立と発展の経緯——」法学研究六七巻七号(一九九四年)一頁以下。同「参審制度について(続)」法学研究六九巻二号(一九九六年)二五五頁以下参照。

(37) 伊佐千尋『逆転——アメリカ支配下・沖縄の陪審制——』(新潮社、一九七七年)。日本弁護士連合会連合会編『沖縄の陪審裁判——復帰前の沖縄陪審制の調査報告——』(高千穂書房、一九九二年)。

第五章 まとめにかえて

一・自由民主党「司法制度特別調査会報告」および法務省「司法制度改革審議会」設置の動き

最近、陪審制の導入をめぐる、二つの動きが報道されている。一つは、自由民主党による「司法制度特別調査会報告」⁽¹⁾であり、もう一つは、法務省「司法制度改革審議会」⁽²⁾の設置である。

自由民主党は平成九年に司法制度特別調査会を発足させ、同年一月に「司法制度改革の基本的な方針——透明なルールと自己責任の社会に向けて——」と題する基本指針を発表した。同調査会は、この基本方針に基づいて検討を重ね、平成一〇年六月、「司法制度特別調査会報告——二一世紀の司法の確かな指針——」と題する報告書をまとめている。

このなかで、司法改革の視点として、「司法は、安全な国民生活の確保と公正で円滑な経済活動という国家の基礎を支え、活力ある社会を維持するための基盤をなすものであり、今後より一層進展していく社会の複雑・多様化、高度化、情報化、国際化に的確に対応し、公正で適切な解決を与えることによって、わが国が国際社会での信頼を得な

がら着実に発展を遂げていくための国家的な基本的インフラである。」との基本認識を示すと同時に、「司法改革を「二一世紀の国造りの重要な基礎となるもの」とした上で、「これを支える国民の意識改革を伴うものでなければならぬ」としている。

しかし、グローバルスタンダードに立脚し得る能力と体制の整備、国際社会との調和と共存をうたい、「国民生活の安全の確保という国家の基礎を支えるためには、司法の場において、組織犯罪、銃器犯罪、薬物犯罪その他社会の治安を脅かす犯罪や公正で円滑な経済活動を阻害する経済事犯などの各種犯罪に対して、的確な対応が不可欠である」として、いわゆる「ポスト・モダン」犯罪への対応の必要性を述べている。

その一方で、現行刑事司法がかかえているとされる諸問題については触れられておらず、「国民に身近で利用しやすく分かりやすい司法」の項目で、「司法への公民の参加の在り方（陪審・参審等）」についても、わが国の司法の基本にかかわる問題であるという視点から、広く国民の意見を踏まえて議論される必要がある。」としている。

本報告書は、このような基本的視点に立った上で、「司法制度審議会」の設置を提言している。

一九九九年四月、法務省に「司法制度改革審議会」が設けられたが、その検討課題としては、文面を見る限り、自由民主党の報告書に沿った内容となっている。今後、同審議会でのどのような議論がなされるのか、注目されるところである。

二、国民の司法参加としての陪審制度と参審制度

前章までで考察したように、陪審制度は地方自治の意識と自由の砦として果たしてきた歴史的役割に支えられてきた制度である。また、その権限については、司法、立法、行政の三権のバランスをどうとるかによって大きく変わってくるのであって、国民の司法参加方法については、行政、立法をも含めた国政に対する国民のコントロールという視座の中で、あるべき姿を求める必要がある。特に、裁判官との関係をいかに調整するかは、陪審制度の性質を大きく変える問題であることは、留意すべきであろう。

しかし、当然のことであるが、「絶望的」とも評される刑事訴訟の現状を変えるには、まず世論を動かし、立法を動かさなければならぬ。日本の現状を眺めてみると、ようやく行政に対する市民の監視体制が整い始め、制度上も、情報公開制度の実施や地方分権法案の閣議決定など、時期的には根本的な改革が実現可能な環境が整いつつあるように思われる。特に、陪審制・参審制の導入をめぐっては、既に諸外国の制度の詳細な紹介がなされ、具体的な提言に沿って現実的な検討が加えられてきており、この時期に、先の司法制度改革審議会で陪審制・参審制の検討が打ち出されたことには、実現への大きな期待が寄せられる。そして、陪審という響きに、世論を動かす神秘的な力を見出だし、これに改革の楔としての役割を期待することも理解し得る。

しかし、だからこそ今、慎重な検討が必要とされるように思われる。陪審制についても、そもそも司法制度改革審議会が打ち出したポスト・モダン犯罪に対処し得る「治安優先の強い刑事法」のイメージと、無罪率が高く、自由の砦としての陪審制とが果たして両立し得るものなのか、さらには、社会不安を前提として、果たして陪審が被疑者・

被告人の砦となり、現行刑事訴訟法のかかえる諸問題を解決する楔となり得るかということも改めて問うてみなければならぬ。むしろ、陪審が名ばかりの小規模なものにとどまり、実を失い、その対価として、いわゆる盗聴立法等を含めた捜査権限の強化のみが図られた場合、わが国における陪審制度はその真価を著しく損なわれるおそれもある。私見によれば、導入される現実的可能性等、諸事情を考慮すると、陪審制よりも参審制を導入すべきではないかと考える。陪審制が民主主義的な制度である点については疑いはないが、むしろ地方分権によって拡大される地方自治の中に陪審制を組み込み、定着を図るべきではないかと考える。

(1) 自由民主党「司法制度特別調査会報告——二一世紀の司法の確かな指針——」(一九九七年四月四日)。

(2) 本法案は一九九九年四月二二日、付帯決議の上で衆議院を通過、同年六月二日、参議院で可決・成立した。なお、本法の内容と経過については、『法と民主主義』三三七号五八頁以下、三三八号五二頁以下、三三九号五二頁以下参照。