

# 國學院大學學術情報リポジトリ

## 裁判員制度の構造をいかに理解すべきか

メタデータ	言語: Japanese 出版者: 公開日: 2023-02-06 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 高内, 寿夫 メールアドレス: 所属:
URL	<a href="https://doi.org/10.57529/00001099">https://doi.org/10.57529/00001099</a>

## 裁判員制度の構造をいかに理解すべきか

高内 寿夫

- 一 はじめにー予断排除のダブル・スタンダードー
- 二 公判前整理手続への裁判官の関与
- 三 評議における裁判官と裁判員
- 四 評決のあり方
- 五 まとめに代えてー若干の提言ー

### 一 はじめにー予断排除のダブル・スタンダードー

(1) 裁判員制度の施行を二〇〇九年に控え、このところ、法曹三者による広報活動、準備活動が盛んに進められている。とくに裁判所は、各地での説明会の実施、裁判傍聴会の開催、広報ビデオの作成などを積極的に展開すると同時に、裁判員候補者に調査票・質問票を送付して無駄な出頭をできるだけ少なくする方策を検討するなど、国民の納得を得やすい手続を模索しているところである。また、ここに来て、裁判員裁判の実際の運用に関して、法曹三者による具体的な試案や提言も相次いで公表されている。<sup>(1)</sup> その中では、裁判員裁判の実際の運用において問題

となる諸点、たとえば、公判前整理手続の進め方、証拠を厳選するための方法、証拠調べの方法、検察官面前調書・自白調書の取扱い、評議のあり方などの具体案が提示され、徐々にではあるが、裁判員裁判の運用が具体的イメージとして捉えられるようになってきた。

ところで、裁判員制度の施行に向けたさまざまな準備が進められ、運用上の問題について検討が加えられなければならないのは当然であるが、それと同時に、刑事訴訟法の基本原理との関係から、裁判員制度をどのように位置付けるべきかという理論的な分析も不可欠である。実際のところ、裁判員制度には、従来の刑事訴訟法理論とは必ずしも合致しないのではないかと思われる部分も見受けられ、それらを基本原理との関係においてどのように説明し、理論化を図るかという作業が同時に行われなければならない。裁判員制度は、さまざまな国々の制度を参照してはいるが、参照したどの法制とも異なるわが国独自の制度である。<sup>(2)</sup>

(2) そうした理論的課題のひとつに予断排除の問題がある。元来、予断排除は、裁判所をして事件について白紙の状態で第一回公判期日に臨ましめようとするものであるから、受訴裁判所を構成する裁判官が公判前整理手続を主宰し、両当事者の争点を整理し、提示された証拠の証拠能力を判断し、証拠開示の裁定を行うのは予断排除に反する可能性がある。この問題自体は裁判員制度に固有の問題ではないが、裁判員裁判の場合、公判前整理手続の実施が義務付けられているので（裁判員法四九条）、次のような問題が生じる。すなわち、公判担当裁判官は、すでに公判前整理手続の中で、検察官および弁護士から提出された証明予定記載書面を読み、争点の整理を行い、取調べ請求された証拠の証拠能力を検討し、証拠開示の裁定を行うのであるから、事件および証拠について一定の情報を得ている。他方、裁判員は、第一回公判期日に臨んだ段階ではじめて事件の内容や争点を知り、証拠を目にするようになるから、裁判員に対しては予断排除が完全な形で実現されている。裁判官が、現実に「予断」を持つかど

うかはともかくとしても、同一の裁判体を構成する裁判員と裁判官との間に、事件に関する情報の格差が存在しているのは間違いない。<sup>(3)</sup> 言い換えれば、予断排除原則に関して、裁判官と裁判員とでは別の基準が設定されているのである。この点を本稿では、予断排除のダブル・スタンダードと呼んでおきたい。

また、この問題は、単に理論的な問題にとどまらず、実際上も、裁判官と裁判員との協働の意義を危うくする可能性を孕んでいる。裁判員裁判を構成する三名の裁判官は、公判前整理手続の進行や公判審理の進行に關し打ち合わせを行うであろうから、事実認定および量刑についても何らかの会話がなされる可能性は否定できないし、そういうことがなくても、評議に進む前に、落としどころについて何らかの黙示の合意がなされている可能性がある。そうすると、評議の場において、結論に対して一定の共通認識をもって臨む三名の専門家と、突然裁判所に呼び出され、各々は何の意思疎通も図られていない六名の素人とが評議を行うことになる。常識的に考えれば、評議は、あらかじめ決まった三名の専門家の結論の筋でまとめられる可能性が高い。こうした裁判官による裁判員に対する統制は、素人による妥当性を欠く判断をコントロールし、適正・公平な判決を維持するという点では一定の必要性がある反面、<sup>(4)</sup>それが過度になれば、裁判員が裁判体を構成する意義自体を失わせてしまう危険性がある。

さて、裁判員制度における予断排除のダブル・スタンダードは、裁判員裁判の基本構造からいかに理解されるべきだろうか。また、こうした形態の中で、裁判官と裁判員との評議はいかに進められるべきだろうか。本稿では、以上の観点を切り口として、裁判員制度の構造を分析してみたい。

## 二 公判前整理手続への裁判官の関与

(1) 最初に、裁判官の公判前整理手続への参加を予断排除の原則からどのように考えるべきかについて、裁判員制度とは一応切り離して検討してみたい。というのは、先述したように、公判前整理手続自体は裁判員裁判対象事件に限定された制度ではないからである。

公判前整理手続は公判審理を担当する裁判官が主宰する手続である。裁判所は、検察官に訴因・罰条を明確にさせ、検察官、被告人・弁護人にその主張を明らかにさせて事件の争点を整理し、証拠調べに関する決定を行い、証拠開示に関する裁定を行う（刑法法三一六条の五）。この際、裁判所はあらかじめ検察官の提出する証明予定事実を記載した書面に目を通す（同三一六条の一三第一項）。

公判前整理手続を受訴裁判所が主宰しなければならない理由は何か。実は、改革審意見書では、「第一回公判期日の前から、十分な争点整理を行い、明確な審理の計画を立てられるよう、裁判所の主宰による新たな準備手続を創設すべきである」とのみ述べられ、新たな準備手続の主宰者が受訴裁判所であることは予想できるものの、必ずしも明確には述べられていなかった。これが立法化の過程で受訴裁判所が主宰するものとされたわけだが、裁判員制度・刑事検討会の議論をみると、その理由としては、公判審理を円滑に進行させる責務を負っている公判担当裁判官が公判前整理手続を主宰するのでなければ、実際の公判を想定しながら証拠の選別や争点整理を的確に行うことができないという点が挙げられている。<sup>(5)</sup>

この点に賛同する意見も多い。例えば、酒巻匡教授は、争点整理は、公判審理において証拠調べを集中すべき争

点を公判裁判所が予め把握しておくことを目的のひとつとしていることは明らかであるから、その手続を公判裁判所以外の裁判所が行うことは、制度としてははなはだ現実的ではないし、運用上も非効率であろう、と述べられている<sup>(6)</sup>。長沼範良教授は、争点を整理したうえで、具体的な審理計画を立て、充実した審理を迅速に実行しようとするのであれば、主張の提示、争点の整理、立証計画の提示、証拠の標目の開示、さらには立証趣旨の提示、証拠の採否の決定、証拠調べの順序・範囲等の決定までなされないことには、十分な準備による公判の充実・活性化は実現できない、とされる<sup>(7)</sup>。また、森野俊彦裁判官は、争点整理および審理計画の策定は、本来的に審理を担当する裁判官が自己責任と強い気概を持ってこれに当たってこそなしうものであるから、受訴裁判所が行うのが相当であると考えられる、としている<sup>(8)</sup>。

(2) 公判審理を担当しない裁判官が公判前整理手続を主宰することは考えられなかったのだろうか<sup>(9)</sup>。従来の事前準備は検察官および弁護人に委ねられており(刑訴規則一七八条の六)、受訴裁判所の関わりについては刑訴規則一七八条の一〇第一項において、「裁判所は、適当と認めるときは、第一回の公判期日前に、検察官及び弁護人を出頭させた上、公判期日の指定その他訴訟の進行に関し必要な事項について打合せを行なうことができる。ただし、事件につき予断を生じさせるおそれのある事項にわたることはできない。」と規定するのみであった。また、第一回公判期日までは、勾留に関する処分は公判担当裁判官以外の裁判官が行なうこととされている(刑訴法二八〇条一項)。すなわち、これまでは、予断排除の観点から、受訴裁判所を構成する裁判官の関わりは、第一回公判期日前には極力回避されていたはずである。

この点に関し、司法制度改革審議会委員であり、裁判員制度・刑事検討会の委員でもあった井上教授は、「公判を担当する裁判体以外の裁判官が、公判の行方を左右する争点整理や証拠の採否の決定を行い、公判の結果に責任

を負う裁判体がそれに拘束されて公判の審理を進めるとするのは、無責任であり、内容的にも適切ではない、という考え方が強かった。」と述べている。<sup>(10)</sup>

しかし、公判担当裁判官が公判前整理手続を主宰するのであれば、裁判官は、両当事者の争点や証拠能力、証拠開示で検討された証拠に関して一定の認識をもって公判審理に臨むことになるから、まったくの白紙の状態で公判審理に臨むことにはならない。これは予断排除原則は反しないのか。

この点について、井上教授は次のように反論する。予断排除の趣旨は、「当事者の一方である検察側の資料、記録を裁判所ないし裁判官が引き継いで、それだけを基に事件につき一定の心証を抱いて公判に臨む、というのは公平ではないということにあったはずなのです。ところが、いつの間にか、その原則の一般命題部分だけが一人歩きして、公判裁判所は第一回公判期日まで事件やそれに関する記録等は一切ふれてはならない、ということになってしまったのではないか。しかし、もともとの趣旨からしますと、両当事者が等しく参加する場である限り、公判裁判所ないしその構成員が、少なくとも、争点整理のために両当事者の主張を聴くということは、公判期日前に行っても何らおかしくなく、予断排除の原則に抵触しないように思われるわけです。」<sup>(11)</sup>

すなわち、井上教授は、捜査機関から裁判所に対して嫌疑の引継ぎにならないように、両当事者が立ち会う場において、それぞれが対等な立場で、裁判所に対して自らの主張を提示するとともに、公判で取調べ請求予定の証拠の標目・立証趣旨を示すという形であれば、仮にそれが第一回公判期日前に行われたとしても、予断防止の原則に反することはないという見解を主張するのである。現在、この見解は通説としての地位を築きつつある。<sup>(12)</sup>

(3) しかし、以上の予断排除の理解は、やはり、これまで論じられてきた予断排除原則の内容とは異なると考えるべきであろう。元来、予断排除原則は、裁判所をして事件につきまったく白紙の状態で第一回公判審理に臨まし

めようという趣旨から、公判審理がはじまるまでは証拠に触れないようにするとその意義がある。<sup>(13)</sup> 刑訴法二五六条六項が、「起訴状には、裁判官に事件につき予断を生ぜしめるおそれのある書類その他の物を添付しまたはその内容を引用してはならない」と規定するのはこの点を明確にする趣旨である。この一般的解釈に従えば、第一回公判期日の前に裁判所が事件について一定の心証をもたらさうる資料に触れること自体が予断排除の原則に反する。現行法の事前準備に裁判所が積極的に関与していないのはこのためである。また、山室恵元裁判官は、「現在の日本の刑事裁判の特徴の一つは、裁判所が心証に応じて証拠の採否を決める点にあります。鑑定の話が出ましたが、精神鑑定でも法医学の鑑定でも、ある程度審理が進んだ段階で、必要ならば採用し、不要ならば却下するといふ運用が行われています。それを前倒しして準備手続を行うとすると、準備段階で一定程度心証を形成することを許すのかという問題があります。」と指摘されている。<sup>(14)</sup>

判例も、法二五六条六項の趣旨について、「裁判官が、あらかじめ事件についてなんらかの先入的心証を抱くことなく、白紙の状態において、第一回の公判期日に臨み、その後の審理の進行に従い、証拠によって事件の真相を明らかにし、もって公正な判決に到達するという手続の段階を示したものであって、直接審理主義及び公判中心主義の精神を実現するとともに裁判官の公正を訴訟手続上より確保し、よって公平な裁判所の性格を客観的にも保障しようとする重要な目的を持っている。」と判示している。<sup>(15)</sup>

以上の問題は多くの論者によって指摘されているところである。<sup>(16)</sup>

(4) また、予断排除原則は、旧刑事訴訟法（大正刑事訴訟法）との対比においてその特色が明らかになる。旧刑事訴訟法では、一件記録が裁判所に提出され、裁判官はこれを精査してから公判審理に臨むという構造がとられていた。井上教授は、この点を捉えて、当事者の一方である検察官側のみから引き継いだ一件記録を裁判官があらかじめ

め読み込むことにより、検察官側に偏った心証、いわば真つ白でなくてかなり黒に近い心証を抱いて公判に臨み、公判ではその黒をどれだけ薄められるかというような審理になってしまった、とその問題点を指摘する。<sup>(17)</sup>

しかし、この捉え方は訴訟構造論から見ると、必ずしも正しい捉え方ではない。旧法で一件記録の提出が認められていたのは、捜査機関と受訴裁判所との間に予審が介在していたからである。予審判事は基本的に当該公判審理には参加しない。予審終結決定を行う予審判事が受訴裁判所を構成する場合、原則として、除斥事由となった（旧法二四条八号）。予審判事によつて証拠が吟味、整理されたことによつて証拠収集の公平性が確保され、捜査機関の捜査記録を含めて一件記録は裁判所に提出された。強制処分も現行犯の場合を除き原則的に予審判事のみが行使することができた。旧刑訴法下の手続は職権主義と呼ばれているが、職権主義とは、元来、裁判官の主導性と公平性を機軸とした訴訟形態であり、旧刑訴法においては、①捜査機関による捜査・起訴、②予審判事による予審、③裁判所への一件記録の提出、④裁判所主導の公判審理、⑤裁判所による判決という順序で進んでゆく。すなわち、訴訟構造論としてみた場合、旧刑訴法の特色を、検察官からの一件記録の引継ぎにあると考えるのは適切ではなく、予審判事からの一件記録の引継ぎと考えるべきである。

ただし、実際のところ、訴訟指揮権と裁判権とが同一の受訴裁判所に委ねられている現行法のあり方を考えれば、現状においても、第一回公判期日の後先はあるにせよ、受訴裁判所を構成する裁判官は、主張の提示、争点の整理、立証計画の提示、証拠の標目の開示、さらには立証趣旨の提示、証拠の採否の決定、証拠調べの順序・範囲等の決定を行っている。それが、第一回公判期日の前に前送りされただけである。特にこれが現状を大きく変えることにはならないとも考えられる。<sup>(18)</sup> また、民事裁判の実務にも親しんだ法曹実務家にとっては、民事訴訟においては予断排除の考え方はないので、公判前整理手続に裁判官が関与する点は受け入れやすかったという側面もある

う。

(5) 以上の考察から、公判前整理手続への裁判官の関与と予断排除の原則との関係をめぐる議論は、次のように整理できるのではなからうか。まず、起訴状一本主義を中核とする予断排除原則は、現行刑訴法の制定過程に鑑み、裁判所が事件につき白紙の状態で第一回公判期日に臨み公判審理を通じてはじめて事件の心証を得るという英米法に由来する考え方であり、公判前整理手続に受訴裁判所を構成する裁判官が積極的に関与することは、従来の予断排除原則に反すると言わざるをえない。しかし、予断排除は、元来、陪審制を前提としたものであり、職業裁判官によるわが国の刑事裁判にあてはめた場合、そのまま適用することの実際上の意義は必ずしも高いものではなく、現状においても形式的な部分がある。公判前整理手続に受訴裁判所が参加することは、起訴状一本主義には反するが、わが国の現状を考慮した場合、それがただちに裁判官に事件についての実際上の予断を生ぜしめることになるとはいえない。そこで、公判前整理手続の導入にあたり、予断排除の原則を、一方当事者の心証を受訴裁判所が引き継ぐことを禁止する原則と解し、第一回公判期日前であっても、両当事者が参加する手続で両当事者の主張を聞くことは、予断排除の原則に抵触しないという考え方が登場する。もつとも、従来の予断排除の原則との抵触を避けるために、民事訴訟のように、第一回公判期日後に公判前整理手続を行うという方策も考えられないことはなかった。しかし、裁判員裁判において、裁判員の出席する第一回公判期日を行った後に公判前整理手続を行うことは、証拠調べが始まるまでに一定の期間を要求し裁判員に更なる負担を課すことになると同時に、その間に裁判員に対し無用な雑音を入れてしまう危険性もある。そこで、窮余の策として、予断排除原則それ自体を変更を加えるという方法がとられたのである。

いずれにせよ、公判前整理手続の創設に伴って通説となりつつある予断排除原則の解釈は、元来の予断排除の考

え方ではなく、変更された予断排除原則であることを確認しておきたい。<sup>(19)</sup>

### 三 評議における裁判官と裁判員

(1) はじめの問題に戻ろう。予断排除原則の変更は、裁判員制度との関係でみると、予断排除のダブル・スタンダードとも言いうる状況をもたらす。すなわち、合議体を構成する構成員のうち、裁判官は、公判前整理手続から当該裁判に関与し、事件に関する一定の情報をも有して公判審理および評議に参加するのに対し、裁判員は、第一回公判期日当日に召喚され、事件についてまったく情報を持たずに、いわば純粹な予断排除が実現された形で公判審理および評議に参加する。この情報格差は評議の場面で顕在化する。改革審意見書によれば、「裁判員は、評議において、裁判官と基本的に対等の権限を有するもの」とされているが、両者の間にある情報格差は両者の対等性に反するようにみえる。この矛盾は裁判員制度の構造論からどのように理解されるべきなのか。

まず、我が国の刑事裁判は当事者主義を基調とするものであり、裁判員制度の導入はこの枠組み自体に何らかの変更をもたらすものではない点を確認したい。むしろ、審判人に素人が加わったことよって、検察官、被告人・弁護人の果す役割はより一層重要なものとなったといえるであろう。一方、公判前整理手続への裁判官の関与は裁判官の権限拡大と言いうるものであり、それ自体は当事者主義の対概念とされる職権主義的傾向を示している。また、職権主義的傾向は、公判前整理手続に限られず、連日開廷・継続審理の原則（刑訴法二二八条の六）、裁判長による職権的弁護人選任（同二八九条二項、三項）などの規定に見られるように、公判審理においても認められる傾向である。<sup>(20)</sup> それゆえ、冒頭の問題は、当事者主義の訴訟構造のもとにおいて、裁判員制度の導入に伴う裁判官の

権限拡大がどうして正当化されるのかという問題として捉え直すことができる。

それでは、なぜ裁判官の権限拡大が認められるのか。この理由を公判前整理手続段階、公判審理段階、評議段階それぞれについて検討してみたい。というのは、各段階における裁判官の役割が明らかとなれば、そこから必然的に評議段階における裁判官と裁判員との関係性も解き明かされてゆくと考えられるからである。そして、それは同時に、予断排除のダブル・スタンダードをめぐる矛盾を解決する手がかりを与えてくれることになろう。

(2) まず、公判前整理手続における裁判官の役割は何か。この点について、改革審意見書では、「裁判員にとって審理を分かりやすいものとするため、公判は可能な限り連日、継続して開廷し、真の争点に集中した充実した審理が行われることが、何よりも必要である。そのためには、適切な範囲の証拠開示を前提とした争点整理に基づいて有効な審理計画を立てようような公判準備手続の整備や一つの刑事事件に専従できるように弁護体制の整備が不可欠となる。」と述べられている。これを受けて刑訴法三二六条の三第一項は、「裁判所は、充実した公判の審理を継続的、計画的かつ迅速に行うことができるよう、公判前整理手続において、十分な準備が行われるようにするとともに、できる限り早期にこれを終結させるように努めなければならない。」と規定された。

公判前整理手続における裁判官の役割は公判審理に直接結びついている。裁判官がまず行わなければならないことは、検察官および弁護人にそれぞれの主張を明確にさせ、争点を整理することであり、また、当事者に証拠調べの請求を行わせ、相手方の意見を聞き、証拠能力に争いがあるときは状況によってその有無の判断のための事実の取調べを行った上、証拠の採否を決定するという証拠調べのための整理を行うことである。これは、換言すれば、公判審理が無駄な時間で浪費されず、公判における証拠調べが充実するように、公判審理のプログラムを組み立てるといふことである。<sup>(21)</sup> とくに裁判員制度では、公判開始までに明確な審理日程が決まり、争点に集中した連日的開

廷が求められる。裁判官は、審理を裁判員にとって分かりやすいものとし、その負担を物理的にも心理的にもできるだけ軽いものにしな<sup>(22)</sup>なければならない。

このように、公判前整理手続における裁判官の役割は、公判における連日開廷と充実した審理を実現し、同時に、裁判員にとって分かりやすい公判審理を実現するために、第一回公判期日の前に、十分な争点整理を行い、明確な審理の計画を立てることである。前章で検討した予断排除原則の変更は、こうした裁判官の役割を実現するためのものであると言えるだろう。

(3) 次に、公判審理における裁判官の役割は何か。意見書では、先に見た公判前整理手続に関する記述に続いて、次のように述べられている。「非法律家である裁判員が公判での証拠調べを通じて十分に心証を形成できるようにするために、口頭主義・直接主義の実質化を図ることも必要となる。これらの要請は、刑事裁判手続一般について基本的に妥当するものであるが、裁判員が参加する手続については、裁判員の主体的・実質的関与を確保する上で、殊のほか重要となる。」また、意見書では加えて、「充実しかつ円滑な審理の実現のためには、裁判所と訴訟当事者（検察官、弁護人）が、それぞれ、訴訟運営能力、訴訟活動の質の向上を図りながら、基本的な信頼関係の下に、互いに協力し支え合っていく姿勢を持つ必要があることは当然である。それを前提として、裁判所が、充実に円滑な訴訟運営の見地から、必要な場合に、適切かつ実効性のある形で訴訟指揮を行うようにすることは重要であり、それを担保するための具体的措置の在り方を検討すべきである。」と述べられている。

そして、裁判員法では、「裁判官、検察官及び弁護人は、裁判員の負担が過重なものとならないようにしつつ、裁判員がその職責を十分に果たすことができるよう、審理を迅速で分かりやすいものとすることに努めなければならない。」と規定された（裁判員法五一一条）。

公判審理における裁判官の権限強化は、連日開廷を実現し、真の争点に集中した充実した審理の実現することであり、まさに刑事訴訟法の原則である口頭主義・直接主義を実現するためである。これは同時に、非法律家である裁判員が公判での証拠調べを通じて十分に心証を形成できるように分かりやすい審理を実現すること、換言すれば、裁判員の主体的・実質的関与を確保することに他ならない。<sup>(23)</sup> 公判前整理手続と公判審理における裁判官の役割(またその権限拡大)は、基本的に同一の理由に基づくものである。<sup>(24)</sup>

なお、裁判員が職責を十分に果たすことができるように、裁判官サイドから、証拠調べの途中で中間評議を行うことなどが提案されている。たとえば、吉丸元裁判官は、裁判官と裁判員とが公判開始前において打ち合わせを行うこと、各公判終了後にフリートードキングおよび中間評議を行うことを提案し、二度、三度とフリートードキングを重ねてゆくことにより、ごく自然に合議体としての心証が形成されてゆくとする。<sup>(25)</sup> 公判審理では、数多くの物証、書面証拠、証人の証拠調べが実施されることを考えると、最終評議の前に中間評議を実施し、裁判員が節目節目で自分の考えを整理することは、充実した最終評議のために有用なことである。<sup>(26)</sup> そして、中間評議が実施されるならば、さらに裁判官の主導性は高まると考えなければならない。

(4) 以上の理解を前提として、評議・評決の場面における裁判官の役割を検討してみよう。改革審意見書では、「裁判官と裁判員との相互コミュニケーションによる知識・経験の共有というプロセスに意義があるのであるから、裁判官と裁判員は、共に評議し、有罪・無罪の決定及び刑の量定を行うこととすべきである。……裁判員が裁判官とともに責任を分担しつつ裁判内容の決定に主体的・実質的に関与することを確保するため、裁判員は、評議においても、裁判官と基本的に対等の権限を有するものとするほか、審理の過程において、証人等に対する質問権など適当な権限を与えられるべきである。」と述べられている。

さて、裁判官と裁判員との相互コミュニケーションにより知識・経験の共有を図るために、裁判官はどうすべきか。この点に関し、裁判員法では、「裁判長は、第一項の評議において、裁判員に対して必要な法令に関する説明を丁寧に行うとともに、評議を裁判員に分かりやすいものとなるように整理し、裁判員が発言する機会を十分に設けるなど、裁判員がその職責を十分に果たすことができるように配慮しなければならない。」と規定している（裁判員法六六条五項）。

評議を行う上でまず重要なことは、裁判官が裁判員に対して、証拠法に関する基本的な考え方、事実認定に関する基本的ルールなどについて説明（説示）を行うことであろう。この説明のあり方次第で、評議の方向が決定される可能性が高い<sup>(27)</sup>。たとえば、殺人罪において殺意の有無が論点であるならば、殺意の意味を裁判員にかみくだいて説明する必要があるし、また、殺意の存否の認定には、行為者の供述よりも、攻撃態様、凶器の種類・形状、創傷の部位・程度などといった客観的な情況証拠が重要であることなどを説明する必要がある<sup>(28)</sup>。

そして、実際の議論において重要なことは、裁判員が自由・闊達に意見を述べる状況を作り出すことである<sup>(29)</sup>。裁判官は、裁判員の意見を辛抱強く聴くことを第一にすべきで、プロの経験や専門知識でもって裁判員の意見をすぐに押さえつけることは禁物である。一方、議論が横道にそれ、枝葉末節にわたっているのをそのままにすることは、裁判員のなかからも不満が出るので、時宜を得た交通整理をすることも必要である<sup>(30)</sup>。裁判員が審理の内容を理解できず、自分なりの心証も形成できず、したがって評議にも実質的に参加できなかつたり、あるいは自分の心証とまったく違う裁判官の心証が訳の分からないまま通ってしまったとの印象を持つようなことがあれば、裁判の正統性すら疑われかねない<sup>(31)</sup>。

このように、評議の場面における裁判官の役割は、裁判員の主体的・実質的な関与を確保するために、裁判員に

対して、法的論点に対する考え方、証拠法則などについて分かりやすく説明し、両当事者の提出した証拠を整理し、その結果、充実した評議が実現され、最終的に裁判員が適切な判断に至るように配慮することにあると考えられる。

(5) ところで、訴訟構造論の観点から眺めた場合、裁判官の役割は、基本的に、訴訟手続全体を通じて一貫したものと理解されなければならない。この点は、検察官、被告人・弁護人については当然のこととして認識されるが、裁判官の場合も例外ではない。裁判官は、公判前整理手続、公判審理、評議の各段階において原則的に共通する機能を果たすものである。こうした観点から、各段階における裁判官の役割を整理してみると、公判前整理手続における裁判官の役割は、公判における連日開廷と充実した審理を実現し、同時に、裁判員にとって分かりやすい審理を実現するために、第一回公判期日の前から、十分な争点整理を行い、明確な審理の計画を立てることであった。公判審理における裁判官の役割は、非法律家である裁判員が公判での証拠調べを通じて十分に心証を形成できるように分かりやすい審理を実現すること、換言すれば、裁判員の主体的・実質的関与を確保することであった。そして、評議における裁判官の役割も、裁判員が主体的・実質的に関与し、充実した評議が実現され、裁判員が自力で正しい判断に達するように配慮することであると考えられる。

以上の点について、裁判官が自らの最終的な判断を確かなものとするために各段階における権限拡大が許されるのだと考えると、それはまさに職権主義であって我が国の訴訟形態との齟齬を生じさせる。裁判官が裁判員の主体的判断を支えるために権限を行使すると考えることよってのみ、裁判官の権限拡大は正当化される。

佐藤博史弁護士は、裁判員制度を登山に譬え、「裁判員制度は、登山の未経験者でも、専門家のガイドとサポートがあれば、冬山を制覇できることを実証しようとする、壮大な試み」であるとして述べている。<sup>32)</sup> この比喩は、評議の

段階における裁判官と裁判員との関係に対してそのままではめることができるのではないだろうか。素人の裁判員が裁判官のガイドとサポートを受けながら山の頂に立つということが裁判員制度の目的であるとすると、裁判官の役割は、裁判員が山頂に自力で立てるようにすること、すなわち、冬山登山の装備についてアドバイスをし、登山計画を示し、ペース配分を考え、道に迷いそうになったときには、正しい方向を指示することと考えるべきである。あくまで裁判官の役割は、裁判員が自分の力で山の頂に立てるようにするためのガイドとサポートをすることである。

以上の考察から、裁判官と裁判員との間の情報格差は次のように考えるべきである。すなわち、裁判官が事件および証拠などに関して、一定の情報をもって臨まなければならないのは、まったくの素人たる裁判員が自力で事実認定および量刑に関して判断ができるようにサポートをするためである。事実認定および量刑を行う主体は基本的に裁判員である。裁判官はそれを助ける役回りである。また、裁判官と裁判員とが、評議において、基本的に同等の権限を有するのは、元来主役であるべき裁判員の判断が「公平な裁判所」および「適正手続」の観点から是認できないと考えた場合に、裁判官が裁判員と同じ権限を行使して、一定の歯止めを行うためである。あくまで判断主体は裁判員である。こうした捉え方することによってはじめて、裁判官の権限強化は正当化され、裁判官の役割は、公判前整理手続、公判審理、評議を通じて一貫したものとなる。

#### 四 評決のあり方

- (1) さて、上記のように評議における裁判官の役割を捉えるならば、評決のあり方については、今後、再検討を

要すると思われるので若干の問題点を付言する。原則として、裁判員裁判の評決は、十分な評議を経た上で全員一致を目指すべき点については異論はないであろう。<sup>(33)</sup> 量刑については様々に意見が分かれることが多いとしても、事実認定については、十分な評議を経ることによって、多くの場合評決は全員一致の方向に収斂されてゆくことが予想される。しかし、多様な人間が集まる裁判員の場合、裁判員すべての意見をまとめることが難しい場合も考えられる。それゆえ、特別多数決も含めて何らかの形の多数決原理は維持されなければならないであろう。

しかし、多数決原理を維持するとしても、前章の考察からすると、まず裁判員の判断が優先されるべきである。たとえば、事実認定に関して十分な評議を尽くして、最終的に裁判員の意見が有罪二名、無罪四名になったとしても、この場合、裁判官三名が有罪の意見である場合、有罪の評決となる(裁判員法六七条一項)。しかし、裁判員の多数が無罪とするものを、裁判官三名が有罪としたために有罪の評決となるのは、「国民の健全な良識」を反映させたことになるだろうか。基本的に裁判員が主役であるとする私見によれば、裁判員の多数が無罪と考えているのであるから、この場合は今一度評議を再開し、十分な議論を尽くし、それでも、裁判員の多数が無罪とした場合は、原則的に無罪と考えるべきだと思われる。

佐藤文哉元裁判官は、裁判官の多数が被告人に不利な評決をしたのに、裁判員から一人の同調者も得られない場合(すなわち、裁判官三名が有罪、裁判員六名が無罪の場合)、被告人に不利な決定ができないことに、合理性があるのかと疑問を提示している。<sup>(34)</sup> しかし、本稿における立場から考えても、また常識的にみても、六名の裁判員から一人の同調者も得られないという状況は重く受け止められなければならない。十分に説明を尽くしたにも関わらず、裁判員の意見が変わらないのであれば、そこにこそ「裁判員の健全な良識」が反映されたと考えるべきである。

職権主義の裁判形態をとる場合、イタリアの制度がそうであるように、裁判官・裁判員の単純多数による評決もありえないわけではない。<sup>(35)</sup>しかし、当事者主義を採用し、また公判準備段階および公判段階における裁判官の主導性が高まった我が国の裁判員制度にあつては、前章で考察したように裁判員の判断が優先されるべきである。

(2) この点、フランスの制度が参考になる。フランスでは、一八〇八年の制定された刑事訴訟法典では純粹な陪審制が採用され、一二人の陪審が事実認定をし、有罪である場合に裁判官が量刑を行っていた。しかし、陪審員たちは、裁判所が量刑において極端に厳格な態度をとるのではないかと恐れ、証拠が十分であるにも関わらず無罪とする答申が相次いだ。そこで、何回かの法改正を経て、結局、一九四一年一月二五日法によつて、三名の裁判官と九名の陪審とが事実認定と量刑とを共同して判断する制度が確立し現在に至つている。<sup>(36)</sup>しかし、問題は、職業裁判官の影響力をいかに減らし、陪審員の影響力をいかに増大させるかということにあつた。そこで、フランス刑法三五九条は、被告人に不利益な判決（刑の言渡し・宥恕または減輕事情の否決）は、少なくとも八対四の多数決によることとしている。これは、すべての裁判官が被告人に不利益な判断をしたとしても、九名の陪審員の過半数が賛成しない限り、被告人に不利益な言渡しは行えないということである。

さて翻つて、我が国の裁判員裁判の評決は、構成裁判官および裁判員の双方の意見を含む合議体の員数の過半数の意見により決せられるとされている（裁判員法六七条一項）。ここで特徴的なのは、「構成裁判官および裁判員の双方の意見を含む」とされている点である。改革審意見書では、「少なくとも裁判官又は裁判員のみによる多数で被告人に不利な決定をすることはできないようにすべきである。」と述べられていることから、たとえば、裁判員六名全員が有罪の意見であつても、裁判官三名全員が無罪であれば、被告人に対して有罪を言渡すことはできない。このような制度とした点について、井上教授は、せつかく国民が参加するわけだから、参加する意味があるよ

うな形にしなければならぬという点、もう一つは憲法論との関係で、憲法にいう「裁判所」は職業裁判官を基本的にしなげなければならないものとして構成されていることから、国民の判断だけで裁判内容が決定されることが許されない可能性がある点を挙げて<sup>(37)</sup>いる。

「双方の意見を含む」とする制度は、少なくとも事実認定の場面では、裁判員がこの権限を行使するためではなく、裁判官が裁判員の行過ぎた判断をチェックするための制度であると考えるのが妥当であろう。なぜなら、裁判員全員の意見が有罪の評決である場合、単純多数決の原則からすると、それとは反対の結論になることはありえないが、裁判官全員が無罪であれば有罪とすることはできない、という形で機能するからである。他方、裁判官全員が有罪の意見の場合、もちろん裁判員二名以上が有罪としなければ有罪の評決はできないが、それは単に単純多数決に従ったまでのことある。

(3) ところで、事実認定において単純多数決をとることは、刑事訴訟法の鉄則である「疑わしきは被告人の利益に」の原則に反することにはならないか。この点について、現行の裁判所合議の場合も多数決だという反論がある。裁判所法七十七条一項は、「裁判は、最高裁判所の裁判について最高裁判所が特別の定をした場合を除いて、過半数の意見による。」と規定する。また、二項で、意見が三説以上に分れ、その説が各々過半数にならないときは、刑事については、過半数になるまで被告人に最も不利な意見の数を順次利益な意見の数に加え、その中で最も利益な意見によるとする。

しかし、これは説得的ではない。まず、最高裁および高裁は、第一審とはその役割が異なるから、同列に論じることができない。問題は第一審の合議であるが、この場合、有罪・無罪については、裁判官二名が有罪で一名が無罪ならば有罪、一名が有罪で二名が無罪ならば無罪というに過ぎない。三名の合議体の場合、特別多数決は意味を

なさない。この比率を九名の合議体で考えれば、九名中六名の多数が必要であるとも言い得る。現在が過半数だから単純過半数であるという論理は、実は成り立たないのである。

また、「疑わしきは被告人の利益に」の原則は、裁判官各自の心証形成に関する原則であつて、合議体としてどのような結論を出すかという問題に関する原則ではないという反論がある。<sup>(38)</sup>しかし、この議論も成立しない。有罪認定に関して「合理的疑いを超える確信」を求める英米法型の陪審制では、「合理的疑いを超えた確信」は、陪審員各自の心証形成に関して考慮されるであろうが、同時に、裁判体としての陪審全体のルールとして考えられている。それゆえ、評決は原則的に全員一致による。アメリカのいくつかの州は多数決によるが、この場合でも、有罪とする場合に単純多数ということはない。裁判員裁判についても、「疑わしきは被告人の利益に」の原則は、合議体全体の判断についての原則でもあると考えなければならない。

なお、「疑わしきは被告人の利益に」の原則を徹底すれば、本来は、全員一致の評決が望ましいことになる。しかし、最初に指摘したように、完全な意見の集約が困難な場合も予想され、そうであれば、特別多数決を含めた何らかの多数決原理を採用することはやむをえない。ここでは、本稿の立場との関係において、被告人に不利な判断を行うためには、少なくとも、評議・評決の主役である裁判員の多数を得ていることを要件とすべきであると主張した。ただし、これは最低限の要請であつて、フランスの制度を手本とすれば、裁判官全員が有罪としても裁判員の多数が有罪の評決をしない限り有罪とはできないとする評決方法も考えられる。この場合、裁判員制度を前提とすれば、被告人に不利な判断をするには九名中七名の多数が必要である。<sup>(39)</sup>いずれにせよ、以上の問題は立法論であり、今後の検討課題として指摘しておきたい。

## 五 まとめに代えて―若干の提言―

(1) 最後に、少々繰り返しになるが、最初の問題提起に対する答えをここで今一度整理しておきたい。本稿で取り上げたのは、予断排除のダブル・スタンダードと呼んだ裁判官と裁判員との間の情報格差はいかに正当化されるのかという問題である。この問題は、裁判員制度全体から見ると、裁判官の権限拡大がいかなる理由から認められるかという問題として捉えることができる。裁判官の役割は、公判前整理手続、公判審理、評議を通じて、一貫したものと理解されなければならない。公判前整理手続では、裁判官は、裁判員にとって分かりやすい公判審理を実現するために、事件に関する十分な争点整理と審理計画を立てる。公判審理の場面では、裁判官は、審理の充実と迅速な進捗と実現するとともに、裁判員にとって分かりやすい審理を実現するために訴訟指揮権を行使する。そして、評議の場面では、裁判官は、裁判員が「裁判内容の決定に主体的・実質的に関与することを確保する」ことを実現するために裁判員をサポートし、適正・公正な判断ができるように配慮する。すなわち、裁判官の権限強化は、手続全体を通じて、裁判員の主体的・実質的関与を可能とし、適正な審判を実現する目的のために認められるものである。とくに、評議の場面における裁判官の主たる役割は、まったくの素人である裁判員に対して、事実認定および量刑に関して、自力で判断できるように、ガイドとサポートをすることである。この場合、評議・判決における主役は裁判員であると考えべきである。裁判官は、正義と公平の観点から、裁判員の判断が不適切であると判断される場合にのみ介入を行う。このように、評議・判決の場面において、裁判員が主役であり裁判官は原則的にそれをサポートする従たる存在であると位置付けることによってのみ、裁判官と裁判員との間にある情報格差

は正当化される。

なお、第一六六回国会において、二〇〇七年五月二二日に、いわゆる「区分審理・部分判決」の導入を盛り込んだ改正裁判員法が可決、成立した。この制度は、「裁判所に同一被告人に対する複数の事件が係属した場合に、裁判員の負担を軽減するため、一部の事件を区分し、区分した事件ごとに審理を担当する裁判員を選任して審理し、有罪・無罪を判断する部分判決をした上、これを踏まえて、新たに選任された裁判員の加わった合議体が全体の事件について終局の判決をすることができる制度」である（法案提出理由、裁判員法新七一条以下）。この制度が実施された場合、区分された事件ごとに裁判員は異なるが、裁判官はすべての事件を担当するということになる。最初に行われる区分審理・部分判決を除けば、裁判員と裁判官との間の情報格差はもはや絶対的といってよいものである。この制度の有する問題点は今後十分に検討されなければならない。しかし、少なくとも、裁判員と裁判官との対等性という見地からは、裁判員が主役であり裁判官は原則的にそれをサポートする従たる存在であるという本稿の立場をとらない限り、この制度を正当化することは困難であろう。

(2) ところで、裁判員制度の導入にはさまざまな利点がある。たとえば、刑事裁判に国民の健全な社会常識がより反映されること、公判審理が口頭主義、直接主義、公判中心主義を徹底する方向へと転換されること、公判審理が迅速化すること、一部にみられる職業裁判官に対する誤解・偏見を是正することができることなどである。とくに私が強調したい点は、裁判所はじめ訴訟関係者が行わざるを得ない「分かりやすい裁判」に向けての努力である。もうすでに、法曹三者によって具体的な検討が進められているところであるが、六名の裁判員に納得してもらうために、検察官、弁護士、裁判官はそれぞれに努力を重ねてゆかざるをえないであろう。<sup>(42)</sup> この一点だけをとっても、裁判員裁判が刑事司法に与える利点は計り知れない。

しかし、新たに創設される制度の利点が大きければ大きいほど、同時に、それに付随して生じる問題点もまた大きい。ただし、欠点が付随するという理由から制度導入の意義自体が失われるわけではない。問題は、その欠点を自覚した統制システムをその制度の中に持っているかどうかである。運用上の具体的問題点については、本稿のはじめに述べたように、現在、法曹三者によってさまざまに検討されているところであるが、本稿の観点からは、裁判官の権限拡大に伴う統制システムとりわけ評議の段階における裁判官の権限行使に対する統制が検討されなければならぬであろう。最後に、この点について、制度を大きく変更することなく実現できると思われる二つの改善策を提案したい。

まず、裁判官が作成することになる判決書の中に、少数意見を明示することにはどうか。デンマークの参審制では、少数意見があった場合、それが裁判官であれば、当該意見の内容およびそれが裁判官の意見である旨が判決書に示され、参審員の場合は、当該意見の内容だけが記載される。<sup>43</sup>これは大いに参考にされるべきである。多数意見に賛同しない裁判員にとって、自分の意見が判決書の中に示されることは、自分の見解が封殺されたという不満を解消することができる。裁判員にとっても、判決書を作成するに際して、評決が分かれた場合の多数意見をまとめやすくなるのではなからうか。<sup>44</sup>また、両当事者が控訴を行う場合の判断材料ともなりうる。そもそも、裁判員法は多数決原理を導入しており、しかもその合議体は一般素人たる裁判員と職業裁判官とによって構成されているのであるから、少数意見がある場合にも判決書が全員一致のごとき形態でまとめられるのはむしろ不自然であろう。

次に、裁判終了後に、裁判員が、審理や評議のあり方について意見・苦情を申し立てることができる第三者機関（オンブズマン）を設けてはどうだろうか。<sup>45</sup>上に述べたように、評議の場において、裁判員は、問題の所在を十分

に理解できず、結果的に十分に意見を述べられない可能性は常にある。他方、裁判員には厳重な守秘義務が課されているので、評議に対する不満などを公表することは許されない（裁判員法七九条）。裁判員が裁判官の態度や裁判の評決に納得しないまま裁判が終了し、しかも評議内容について守秘義務を課されると、裁判員がこの制度に対して不満や不信の念を持つことも考えられる。そこで、公判審理における裁判官・検察官・弁護人の活動、評議における裁判官の態度などについて、裁判員が、第三者機関に意見を申し立てることができるようにし、これを裁判員の守秘義務の例外とするのである。また、こうした機関が導入されれば、裁判官は意見具申がなされることを念頭において評議を進めるであろうから、裁判官の評議の運営を実質的に統制する機能も期待することができる。こうした機関に強制的な権限を与える必要はないと思われるが、裁判員の経験をその後の裁判員裁判に生かすために、この機関は、裁判所、検察庁、弁護士会などに対して意見や提言を述べることができるようにすべきであろう。

(3) 以上、本稿では、予断排除の観点から、裁判員制度の構造に関する若干の検討を試みた。裁判員制度の構造分析は、立脚点をどこに求めるかによって、さまざまな形で検討することが可能である。そして、刑事訴訟構造論の中に裁判員制度を明確に位置付けることによって、裁判員制度の運用および今後の改善への指標を設定することができる。本稿はそれに向けたささやかな試論であるが、裁判員制度の定着および発展のためにも、こうした理論的分析をさらに進めることが今後不可欠となるであろう。

(1) 裁判所の取り組みとしては、今崎幸彦「共同研究『裁判員制度導入と刑事裁判』の概要 裁判員制度にふさわしい裁判ブラックテイスの確立を目指して」判例タイムズ一一八八号（二〇〇五年）四頁以下、検察庁については、長谷川充弘「裁判員裁判の下における捜査・公判遂行の在り方に関する検察試案について」ジュリスト一一三〇号（二〇〇六年）一一〇頁以下（試案は、検察庁



昭発言」。また、この点に関し、法律家の策定作業を行った「裁判員制度・刑事検討会」において、四宮啓委員は、情報格差のない対等性への信頼を担保するという仕組みが制度として必要であると述べている（裁判員制度・刑事検討会第一九回会合〔平成一五年五月三〇日〕）。裁判員制度・刑事検討会の議論については、司法制度改革推進本部のホームページ (<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/>) を参照。

(4) 裁判員裁判における予断については、もうひとつ、裁判員がマスコミ報道などを通じて抱えている予断の問題がある。裁判員裁判の対象となるのは重大犯罪であるので、事件によってはすでに大量のマスコミ情報が流れている場合があり、裁判員がマスコミ情報からの影響を直接に受けている可能性がある。しかし、私は、この点についてはそれほど心配する必要はないと思っている。井上正仁教授は次のように述べられているが、全く同感である。「実際に事件を担当しますと、具体的な証拠の持つ力が圧倒的に大きいのです。新聞でこう書いてあったとか、テレビのワイドショウでこう言っていたということではなくて、現に法廷に被害者や目撃者が出て来て、生々しい話をするとか、現場の状況が写真で示されるとか、被告人も詳しい供述をするといったことがあり、それに直に触れることよって得られる感銘といえますか、心証への影響というものは極めて大きいわけで、それに比べれば、事前の報道に接することからくる影響などは、一般的には、それほど決定的ではないようにも思われるのです。」（佐藤幸治⇨竹下守夫⇨井上正仁『司法制度改革』〔有斐閣、二〇〇四年〕三五四頁）。

(5) 裁判員制度・刑事検討会第一九回会合（平成一五年五月三〇日）の議論。たとえば、池田修委員は、「事件を最後まで判断する人が、どこを調べたいかという計画を立てられる制度でないと、うまく動かないのではないかと気がします。」と発言している。

(6) 酒巻匡「刑事裁判の充実・迅速化―争点整理と証拠開示手続の構築」ジュリスト一一九八号（二〇〇一年）一四八頁。

(7) 長沼範良「事前準備と予断防止」法学教室二六六号（二〇〇二年）一一八頁。

(8) 森野俊彦「裁判員制度」の制度設計はいかになされるべきか」季刊刑事弁護三三三号（二〇〇三年）一〇頁。その他、受訴裁判所が公判前整理手続を主宰することに賛成する意見として、川出敏裕「新たな準備手続の創設」現代刑事法四三三号（二〇〇二年）四六頁、同「公判前整理手続」ジュリスト一二六八号（二〇〇四年）七四頁、安原浩「審理の充実・迅速化のための方策について」法律時報七四卷七号（二〇〇二年）四六頁、大谷直人「刑事手続改革の課題と展望」刑法雑誌四二巻二号（二〇〇三年）四三頁、大澤裕「新たな準備手続」と証拠開示」刑法雑誌四三巻三号（二〇〇四年）七六頁、寺崎嘉博「公判前整理手続の意義と

- 『やむを得ない事由』の解釈」刑事法ジャーナル二二〇六年) 六頁、辻裕教「刑事裁判の充実・迅速化のための刑事訴訟法の改正」現代刑事法六卷一頁(二〇〇四年) 四八頁など参照。
- (9) 私見としては、元来、公判前整理手続は、受訴裁判所を構成しない裁判官によって主宰されるべきであったと考える。この点に関しては、拙稿「公判前整理手続と刑事訴訟法の理念」中村睦男・大石眞編『立法の実務と理論 上田章先生喜寿記念論文集』(信山社、二〇〇五年) 四四九頁参照。また、フランス法における準備手続(予審)と公判審理の分離原則に関して、澤登佳人「フランス刑事訴訟法における『判決手続と訴追・予審との機能分離の原則』と『陪審制度・自由心証主義および口頭弁論主義の一体不可分性』」法政理論一六卷二号(一九八四年) 一三九頁以下も参照。
- (10) 井上正仁「長沼範良」山室恵「鼎談・意見書の論点④ 国民の司法参加・刑事司法」ジュリスト二二〇八年(二〇〇一年) 一一頁。
- (11) 井上「長沼」山室・前掲注(10) 二二〇頁、井上正仁「刑事裁判の充実・迅速に向けて―刑事司法制度改革の趣旨とその経緯―」司法研修所論集一一三三号(二〇〇四年) 一一五頁。
- (12) 酒巻・前掲注(6) 一四九頁、長沼・前掲注(7) 一一七頁、寺崎・前掲注(8) 六頁、辻・前掲注(8) 四八頁。
- (13) 団藤重光『新刑事訴訟法綱要七訂版』(創文社、一九六七年) 三七三頁、田宮裕『刑事訴訟法「新版」』(有斐閣、一九九六年) 一八三頁、光藤景皎『口述刑事訴訟法上「第二版」』(成文堂、二〇〇〇年) 二八四頁など参照。
- (14) 井上「長沼」山室・前掲注(10) 一一九頁。
- (15) 最大判昭和二七年三月五日刑集第六卷三三三頁。
- (16) 淵野・前掲注(3) 三八四頁、同「裁判員制度と刑事手続改革」法律時報七六卷一〇号(二〇〇四年) 三四頁、同「公判前整理手続の問題点」季刊刑事弁護四一頁(二〇〇五年) 二七頁、白取祐司「新たな準備手続と迅速な裁判―自己負罪拒否特権・予断排除の原則との関連において」現代刑事法六八号(二〇〇四年) 一四頁、水谷規男「裁判員の力を最大限に引き出すために」季刊刑事弁護四一頁(二〇〇五年) 一四頁、西村健「公判前整理手続創設および連日的開廷の法定化の経緯」季刊刑事弁護四一頁(二〇〇五年) 二二頁、葛野尋之「国民の司法参加」をめぐる審議」法律時報七三卷六号(二〇〇一年) 一一頁、田口「後藤」権橋・前掲注(3) 二二頁「後藤昭発言」、大久保太郎「刑事裁判の充実・迅速化」所感「司法制度改革審議会最終意見を読む」判例時報一七六五号(二〇〇二年) 一三頁など参照。

- (17) 井上・前掲注(11)一三三頁。
- (18) 現行刑訴法制定後、比較的早い段階から起訴状一本主義の改廃が議論されていた点に関して、三井誠『刑事手続法Ⅱ』(有斐閣、二〇〇三年)一四二頁以下参照。
- (19) 予断排除の原則自体を変更してよいかどうかは、刑法法の基本理念との関係で重要な論点である。とりわけ、変更された予断排除原則によって、第一回公判期日前の準備手続が拡大すれば、公判中心主義と抵触する可能性も生じる(白取・前掲注(16)一四頁)。この点の検討は他日を期したい。
- (20) 渡辺修「裁判員裁判と証拠法 調書裁判から公判裁判へ」季刊刑事弁護四九号(二〇〇七年)五〇頁。
- (21) 松本時夫「裁判員制度の予想できる具体的運用について」法の支配一三三号(二〇〇四年)三八頁。
- (22) 大島隆明「刑事裁判の改革と裁判所の当面の課題」ジュリスト一三〇〇号(二〇〇五年)四六頁、今崎・前掲注(1)八頁。
- (23) 佐藤文哉「裁判員裁判にふさわしい証拠調べと合議について」判例タイムズ一一一〇号(二〇〇三年)五頁。
- (24) 裁判員に対して分かりやすい審理をいかに実現するかという点に関して、「特集 分かりやすい裁判―裁判員時代の刑事法廷のあり方を考える」季刊刑事弁護四六号(二〇〇六年)二六頁以下参照。
- (25) 吉丸真「裁判員制度の下における公判手続の在り方に関する若干の問題」判例時報一八〇七号(二〇〇三年)一〇頁、松本・前掲注(21)四四頁、池田修『解説 裁判員法―立法の経緯と課題』(弘文堂、二〇〇五年)四一頁、松本芳希「裁判員制度の下における審判・判決の在り方」ジュリスト一二六八号(二〇〇四年)九三頁参照。
- (26) また、中間評議を手続二分論に生かそうとする注目すべき見解も示されている。この提案は、まず、公訴事実に関する証拠調べが終わった段階で両当事者に中間論告と中間弁論とをさせ、その後、裁判官と裁判員とが中間評議を行い、この評議結果を公表しないで審理を再開し、続いて量刑に関する証拠調べ、論告、弁論を行い、最終評議を行うというものである。前科や余罪の資料が裁判員の公訴犯罪事実の認定に影響を与える可能性があることを考えれば、今後の検討事項として大いに議論されるべきであろう。この点に関しては、上田國廣「裁判員裁判と手続二分論」季刊刑事弁護四四号(二〇〇五年)三六頁、後藤昭ほか『実務家のための裁判員法入門』(現代人文社、二〇〇四年)一二四頁参照。
- (27) 五十嵐双葉「裁判員裁判には『説示』が不可欠」季刊刑事弁護四九号(二〇〇七年)一二九頁以下、同『説示なしでは裁判員制度は成功しない』(現代人文社、二〇〇七年)参照。



疑いが提示される可能性を秘めていること、③刑事裁判において、はじめて事実認定をするという新鮮さがあることを挙げている(石井一正「刑事裁判における事実認定について(続)―事実認定の専門性と日常性―」判例タイムズ一〇九七号「二〇〇二年」七頁)。

(41) 石井・前掲注(40)四頁、平良木登規男「国民の司法参加」法律のひろば五四巻八号(二〇〇一年)三九頁。

(42) この点について、平野龍一博士は次のように述べていた。「同じような者のグループのなかだけで生活し、自分たちの間だけで通用する言葉で仕事をしていると、何時のまにか、それがあたりまえのものだという感覚を持ってしまいやすい。多少とも異質な素人の人達と、いつも仕事の上で接触し、たえずそれらの人達の考え方と言葉を聞き、いつもこれらの人を説得しようと努力することによって、自分の考え方、自分たちの既成概念を反省することができる。個々の裁判に民意を反映させることにも増して、日頃から裁判官がこのような経験をし、自己教育をすることが重要なのである。」(平野龍一「参審制採用の提唱」ジュリスト一一八九号「二〇〇〇年」五六頁)。

(43) 最高裁判所事務総局刑事局監修・前掲注(2)『陪審・参審制度 デンマーク編』一二三頁。

(44) 評決が分かれた場合の判決理由の記載に関する苦悩について、中谷雄二郎、合田悦三「裁判員制度における事実認定」現代刑事法六一号(二〇〇四年)四四頁以下。なお、本論文では、判決書には補足意見などの記載はできないとされており(同四五頁)、現在の合議事件においても、最高裁の場合を除き(裁判所法一一條)、職業裁判官による合議体の裁判で補足意見が付されることはない。しかし、刑事訴訟法および裁判所法が明文でそれを禁止しているわけではない。

(45) 先述した日弁連の要綱では、裁判員経験者や賛同者による「裁判員協会」を設置し、裁判員の活動に対して支援し、広報してゆくことが提案されていた(日弁連司法改革実現本部・前掲注(39)二〇三頁以下)。こうした団体の設置が実現すれば、その中に第三者機関を設けることも考えられるであろう。