

○講演：裁判員裁判はじまる——裁判員制度の実施に向けて

河本雅也

最高裁判所事務総局刑事局第2課長

最高裁刑事局第2課長の河本です。身分は裁判官です。平成20年9月から現職ですが、その前は東京地裁で刑事裁判の単独事件と合議事件の裁判長をしていました。いろいろな事件を担当させていただくかわら、裁判員裁判の模擬裁判や後にご紹介する難解な刑法概念に関する司法研究にも携わりました。刑事局第2課は、刑事訴訟法・規則、被害者参加、医療観察法等を所管しております。もちろん裁判員制度の準備にも関与しております。今日は、裁判員制度についてお話ししますが、みなさんが刑事裁判の本質について考えるひとつのきっかけになればいいなと思っています。

昨日までの段階で、138件の裁判員対象事件が全国で起訴されております。おそらく、8月3日、東京地裁で第1号事件ということになると思います。この事件では、73人の方に8月3日から4日間の公判に出てもらいますよという呼出しがかかっています。埼玉地裁でも8月10日から12日までの3日間の審理が行われることになっております。

裁判員裁判は、重大な刑事事件が対象です。年間2,000～3,000件程度のこの対象事件のなかで、殺人はほぼ700。事後強盗致傷も含めた強盗致傷が、およそ500～1,000件ぐらいです。

当初、裁判員の方の負担を考えて、1人の被告人の1つの事件を審理・判決するというイメージでいたのですが、実際の事件を見ると併合の利益は無視できない。客観的併合が問題になる事案がかなり起こっています。事案によっては複数の県をまたぐ事件の併合も問題になっています。共犯事件での主観的併合も問題になっています。

いずれにせよ、8月3日以降、いろんなことが起こると思います。裁判員制度下の刑事裁判は、これまでの刑事裁判とは大きくそのすがたを変える、パラダイムの転換と言ってもいいような大変革が行われる、そのように考えています。それを体感し眺めながら、刑法なり、刑事訴訟法の勉強ができるという、その意義は噛みしめていただきたいなと思っています。

まず、裁判員制度の特質ということについてお話しします。国民の司法参加といっても、イギリス・アメリカにおける陪審員制度、ドイツ・フランス両

国に代表される大陸法系の参審制度があります。

大きな特徴をいいます。陪審は1つの事件について抽選によって選ばれ、事実認定だけを行う。参審員にはある程度の任期があり、複数の事件の経験も有し、裁判官と一緒に事実認定だけでなく、量刑にも関与する。

裁判員制度は、1つの事件について抽選で選ばれて、事実認定と量刑をやる。陪審・参審と比較しても参加の負担は相当大きい。その上、陪審国のような事実認定の推定規定や証明力に関する詳細な法則もない、証拠能力は裁判官の判断事項ですが、証拠能力の判断には証明力とは切り離しきらないものもある、法定刑の幅もかなり広い。こうした環境下で裁判員と裁判官が対等な立場で審理・評議を行うというのは簡単なことではありません。

平成16年5月26日裁判員法が制定されて以降5年間、全国50の地方裁判所、立川も含めて10個の支部、合計60箇所合計で600回以上、法曹三者とともに一般の方にもご協力いただいて模擬裁判を行ってきました。この試みだけで4,000人以上の一般の方が加わっていただいたということでありませ

す。この過程ではいろいろな考えが出てきました。最初の2年ぐらいでの結論として、膨大な証拠資料を検察が出し、弁護側がこの膨大な資料について網羅的に反論、裁判所は、膨大な資料全部を読み込んで事実を探す、こういう刑事裁判のかたちが通用しないのではないかと。これまでのかたちには一定の意義はあり、国民全体の意見としても、我が国の刑事裁判の信頼度は相当高かった。しかし、そういうかたちの裁判では裁判員との協働は困難である。「見て聞いて分かる」審理、資料を公判後に読み込むのではなくて、公判審理を見て、そのまま評議できるようなものにしなきゃいけないということになります。こうしたことをもって、公判中心主義・口頭主義への回帰などといっています。刑事訴訟の原則に戻るといことなのですが、言うに易くて行うは難しい話でありました。しかし、この公判中心主義等への回帰とはまだかたちの話でした。

模擬裁判の題材もいろいろ考えました。まず、殺意。殺意については認識説、認容説、たくさん勉強されて、また判例などご覧になっていると思います。よく目にする「死んでも構わないと思って敢えて」というワーディング。そこに至るまでにはたくさんの背景理論があって、なぜそのような定義が刑法で言う殺意にあたるのかということに関し、相当勉強して体得されていることと思います。殺意に関する模擬裁判は、200ぐらいやりました。大変な結果でした。こういった事情があるときには法律では殺意があるとされている、こう法律家から言われたから殺意があるとなりましたと、言われた。えっ、となりましたね。裁判員裁判は、法律の決まりごとを法曹三者が教えるもの

ですね心から実感しましたと、ありがとうございますと、言われた。殺意という世界を見ることができた、プロの方みんな本当に熱心にいろいろ説明してくれる、なんていい制度だろうと言われた。しかし裁判員法という裁判員との協働は、決してそんなことを意味していない。

どうしようかと悩みつつ、正当防衛を題材として模擬裁判をやりました。予期・積極的加害意思・防衛の意思等、要件が複雑に関係しています。意思といつつ規範の意味も含んでいる。法律家は一生懸命勉強し、判例を読み込んで、そうしたことを体感している。ことの本質を長い勉強と実務経験によって体感している。そうした上で、実務に臨むのがプロです。しかし、殺意と同じように、裁判員の方にはそうした背景がない。裁判員役の方の模擬裁判の感想を見ると殺意の場合と同じ困ったことが起こりました。正当防衛について今日は勉強になりましたと。

さらに次は責任能力を題材としてやってみました。本物の精神科医の方のご協力もいただきました。しかし、もっと深刻な話が出てきた。裁判員への説明方法を考えていくうちに、法律家が責任能力が何なのかよく分からなくなった。精神の障害の実態や、是非弁別・行動制御能力の減退が著しいのか著しくないのか、説明することができるかを考えているうちに、法律家も内実を本当に理解しているのかという反省が生じました。精神科医の方も、鑑定人として、法廷で裁判員役の方に話しても全く分からないと言われる。さて、どうするかということになりました。

そこで、先ほど言ったように、東京地裁の裁判官をしているときに、司法研究というかたちで1年半かけて検討しました。本も出しましたが、京大の酒巻教授、東大の佐伯教授にもご協力いただき、模擬裁判の実証的なデータや過去の膨大な判例を資料として研究を行いました。テーマは殺意、正当防衛、責任能力、そして正犯性です。本当に難しい研究でした。本質の共有というのは難しいものと実感しました。

さらに深い問題がありました。最後の段階の模擬裁判は争いのない事件で、量刑だけを題材に行ったわけです。裁判官なら月に単独事件で30件は判決しているのだから、当然できるはずである、検察官も弁護人も同じ、そりゃあできますよと考えていた。しかしそうはいかなかった。刑の基本は行為責任主義です。結果責任ではない。結果は行為の徴表です。また、被告人の属性・被害者の属性は、特別予防の観点から量刑に当たり考慮はしますが、これらにより刑が変わるということはない。しかし、模擬裁判では、被告人はひどい奴だと、被害者はかわいそうだとということから裁判員役の方の議論が一步も出ない。刑罰の本質の話にならない。

法律の解釈自体は、法律家がやる、解釈には従ってもらわなきゃいけない、

これは間違いでない。しかし、この解釈が実感として裁判員の心のなかに入っていくような評議ができていない。やっぱり本来の審理ができていないのではなかろうか、それは公判前整理ができてないからではないか、こう考えました。刑法・刑訴法の本質を、一般の方にもちゃんと分かるような審理、そのための公判前整理、これらについて相当突き詰めて検討しました。

そこで刑法・刑訴法の原点への回帰という話になりました。

共謀共同正犯の共謀の立証について、よど号ハイジャック事件・日大全共闘事件という判例があります。真実発見のために検察官がやるべきこと、裁判官が後見的にすべきこと、弁護人・被告人への手続保障ということがテーマです。刑事裁判官は有罪方向・無罪方向いずれでも、当事者の主張・立証が足りなかったときは、かなり補充していました。検察官も弁護人も万が一つにも欠けるところがないように多くの情報を提出し、かつ裁判所の補充にも期待をするという状態になっていました。そうした中で刑事裁判は長期化し書面中心の膨大な証拠が提出された。しかし、裁判員裁判では、当事者がことの本質を裁判体に伝えるような主張・立証をしないとイケない。そういう意味での当事者主義の徹底、裁判所は判断者に徹する、というごく当たり前の話が出てきました。検察官と弁護人は大変なことになった。自ら本質の伝達に必要な不可欠な主張・立証をしなければいけない、裁判官に補助されることは期待できない。弁護人の網羅的反論という実務も模擬裁判により通じないことが明確になった。例えば、10のうち本当に反論すべきことが2つなのに、10反論する、反論を挙げるだけ挙げる、しかし、裁判員から見ると、10のうち8つ信用できない、なんであんなことまで全部反論するのだろうか、ほとんどすべての模擬裁判で裁判員役の方から非難されました。弁護人は、真に争うべき2つの点を見いださなくてはならない。これだけでも大転換です。

実際の刑事裁判も5年前と全然違う状態になりました。検察官の請求する証拠は整理され、弁護人の例えば反対尋問も、これまで3時間4時間かかる事件はざらでしたが、現在通常30分程度です。しかも、有効なものも多く、かつそれぞれの事件の特質をより訴えかけるものとなっている。さまざまな問題が提起されている遺体の写真や性被害の描写の必要性についても深刻に考え始めている。刑事裁判の原点への回帰を意識しつつ、本質は何なのかということ議論し合うなかで、たくさんの提言がなされるようになりました。数学でいうと、定理はなくて公理、それが伝わる、共有できるような審理じゃないとイケないということでしょう。

公判前整理手続について少し。平成17年11月1日から公判前整理手続が始まりました。殺意・責任能力、さらに刑、任意性といった実体法、訴訟法

の本質をふまえた審理を可能とするために、法曹三者が証拠の厳選と争点の整理のために知恵を絞る場です。しかし刑訴法1条の真相の解明は、裁判員裁判でも求められます。審理が迅速かつ分かりやすくなっても、これは裁判員の負担を合理的なものに抑えるというだけであって、やるべきことは全部やらなきゃいかんということなのです。

証拠開示についても少し。この法律改正で、請求証拠、類型証拠、主張関連証拠と3段階での開示が可能になった。3段階の開示それぞれの機能がある。その機能について熟知しなければ、特に弁護人は被告人のための活動ができなくなる。現在相当深く広く研究を行っています。これを被疑者国選の実施とコンビとして活用していくことが期待されます。

またこのタイミングで科学的証拠の持つ意味ということも、かなり深く考えなきゃいかんということが議論になっています。DNA鑑定を例にとり挙げますと、25年前は800分の1という確率で同一性が分かるにすぎなかったのに。今では4兆以上の分母で分かる。さらに今のDNA鑑定の次、第4世代の研究がもう始まっている。いかなる事実が立証できるのか、どういう限界があるのか、一見「科学」ということで信用性が高そうにだけに、事実認定の上で科学的証拠の持つ意義をしっかりと考えていかなくてはならないでしょう。裁判員裁判の実施に前後して科学的証拠が話題になるというのは何か運命的な気がします。物事が変わる時はこんなものなのかもしれません。

タイミングというと昨年12月から開始された被害者参加制度。この制度では検察官が論告を終わった後に、被害者参加人が刑についての意見を述べるができる。この制度の議論の際に、情緒的な意見によって裁判結果が左右されるのではないかと懸念が示された。特に裁判員が被害者の方の意見なり質問なりに影響されて刑が重くならないのかという話でした。被害者参加人による求刑を採り入れた裁判員模擬裁判も全国でやってみました。事案は危険運転致傷。ひどい事件です。事故にあった被害者の遺族の方からすれば、理不尽この上ない事件です。結果ですが、さきほどの懸念を完全に払拭するものでした。被害者の方の気持ちはよく分かる、しかし刑は冷静に決めるという感想がほとんどでした。行為責任とは何なのかということも、審理を通じてちゃんと訴えられれば量刑が偏ったりしないのだなと感じました。

裁判員裁判量刑検索システムというシステムを作りました。量刑の意見を言う際の資料として活用してもらいます。刑について考える参考になると思っていますのでお話しします。量刑とは似たタイプの事件を探しだしてその事件の刑に近づけた具体的な数を決めるものではありません。公平の観点からの比較のために検索は必要ですが、行為責任のコアとなる項目による検索を行う

ことになります。項目としては第1に、行為そのもの、第2に行為の徴表としての結果、さらに動機・背景です。例えば計画性ある、保険金目的の殺人で、その結果、1人死亡したという事件だと、だいたいの刑のレンジが出てくる、さらにいろんな事情を勘案して具体的に決める。背景原理は、まず罪にふさわしい刑、罪刑の均衡、ふさわしいとは、行為に即した刑という意味と、他と比べても問題ないという意味と両方ですが、そこから始める。あとは、一般予防の観点、特別予防の観点。一般予防といっても、単なる社会的影響ではない。こうした思考過程が、踏めるようなシステムとなっています。評議の結果をふまえて行為責任の本質にかかわる検索項目を入れると、刑の分布グラフが出てくる。ほぼ山なりの正規分布です。裁判官も裁判員も自ら加わった評議の結果が入力されて出てきたグラフを参考に意見をいうことになります。行為責任の思考過程を裁判員にしても共用できるようなシステムとしています。当事者の主張立証もこれを導くものであることが望まれます。今まで無意識になっていたかもしれないことがらの本質を伝えるという真の意味での専門性が要求されているといえるでしょう。専門用語の組み合わせによる「逃げ」は許されない世界ですね。

最後にいくつか今やっている試みについて説明します。

1つは、裁判員経験者の方に判決が終わったその日に記者会見やってもらおうと企画しています。希望される裁判経験者の方に、参加しての感想を率直に述べてもらおうという試みです。最初の機会は8月6日。ここでは当然法曹三者に対する批判も出るでしょう。そういう率直な意見・感想を聞いてさらに前に進もうと考えています。裁判員等の経験者に対してのアンケートも企画しています。もちろん守秘義務に反しない程度ですが、これらの機会を通じて集まってきた意見は、批判的なものも含めて、すべて発表しようと考えています。

次に、裁判員の方の安全確保です。裁判員の不安のなかで大きいのが、怨恨が怖いということです。特に地域社会だと安全を確保してほしい。守秘義務もあり、候補者の氏名、また裁判員の氏名に関しては公にはならないということになっていますが、さらに警察と連携をとって手厚い保護の体制を築いています。

また、メンタルヘルスサポート。裁判員を経験した方は、24時間無料でサポートデスクに電話をすることができます。5回以降の相談は、精神科医に引き継ぐという体制をこのたび築き上げました。

ここで、裁く重荷ということについて。国民の負担の最大のものは、裁判のような重いことが自分たちにできるだろうかということです。これは制度を真剣に捉えている証左として我々は考えています。これは刑事裁判に対す

る期待からくる誤解の面もあると考えています。人を裁くのではなく、犯罪行為を認定し、刑を決める、行為を裁くのです。そのために必要な事実が刑事裁判の場で求められる真相だということです。変にドライになれということでも事件それぞれの特色で目をつむれということでもない。裁判というのは、国家権力の行使で、資料の収集、公判、判断、これらは財産やプライバシー、自由の侵害を伴う。これはやはり必要最小限でなければならない。刑事訴訟法でみなさんが証拠法を学んでおられると思います。それから捜査も勉強していると思う。捜査では、人権保障という前提の下で、真相の解明のため、実体的事実発見のためにどこまでもものを集められるのかという議論をするわけです。世の中のことをすべて知るためだったら、家庭のなかから外から何もかもビデオカメラを設置して記録する、そんな国でいいという国民はおそらく一人もいないだろう。捜査というのは、刑事裁判というのはそういう限界があるということです。この点に関しては、何の異論もない。よく「動機の解明がなされない」という報道があります。しかし黙秘権があり、被告人本人が話さないと分からない動機は、解明しきれないことがあるわけです。自白を証拠とするには任意性が必要なのです。そうした限界の下で集められた資料をもとにして事実認定と量刑を行うのが、刑事裁判であります。それが証拠裁判主義です。証拠がない事実は認定できない、証拠の収集には限界がある。刑事裁判において解明すべき真相は、犯罪事実の認定と量刑に必要な事実だけです。たとえ世の中の興味が向いていても、それに必要のない事実に関しては、むしろ国家権力の力によって資料収集するべきではないと思っています。そういうルールに基づいた場のなかで、検察官が立証できてるかどうかを判断する場が刑事裁判。行為責任という原理を共有した上でふさわしい刑を決める場なんです。以上のことをちゃんと裁判員の方にわかしてもらわなきゃいけない。その正確な理解のもとに負担というものを考えてもらわなきゃいけないというふうに思っています。

裁判所・検察庁・弁護士会みんなが以上の刑事裁判の本質的機能について伝える努力をすべきだと思っています。

今後年間で2,000件から3,000件程度裁判員裁判が行われます。刑事裁判の本来の姿を体感される方が、1年につき2万人くらいずつ増えていくわけです。これが10年経つと20万人、100年経つと200万人ということになるわけです。それだけの層が社会に出ていくと、刑事裁判に対する国民全体の考え方が変わるのでないかとも思っています。裁判員制度が社会を変えたいというようなこと抽象的におっしゃる方がいらっしゃるのですが、私はそれを今申し上げたような意味で捉えている。

自分で模擬裁判をやった経験を最後にご紹介します。私、全国ではじめて、

有罪無罪が争点になる模擬裁判をやりました。被害者の腹を踏みつけて相手が死んだという傷害致死の事件でした。いろいろ議論しました。みんな被告人は怪しいという、でも、その被告人以外の者が被害者の腹を踏んだという可能性が合理的にあり得る、そういう結論になった。納得できないという裁判員もいて、とことん議論したわけですけど、最終的には全員一致で無罪ということになった。そのとき裁判員の方がみなさん、「実はあの被告人役の方に伝えて欲しい。あなたが無実だというふうに判断したのではなくて、証拠が足りないからこの刑事裁判の場では無罪だというふうなことです、ということ伝えて」とおっしゃるんです。非常に感動しました。刑事裁判の本質を本当に理解していただけたのだなど。被害者の悔しさも、検察官のぎりぎりの努力も、弁護人のプロ意識、被告人がやったかもしれないが、あくまで証拠に基づいて訴訟活動するというプロ意識、これらをみなさんが体感していただけたんじゃないかと思いました。

以上長々とお話ししました。要するに、裁判員制度をきっかけとして刑事裁判の本質が法律家に改めて意識され、実務を変えていく、刑事裁判の本質が国民の間にも浸透し、社会を見る目も変えていく、そうした大きなムーブメントが起こりつつあると考えています。その方法論としては、やっぱり刑法・刑事訴訟法の原点への回帰を行うことになる。必然なのかな、このように考えています。ご静聴、ありがとうございます。

質疑応答

◆控訴審の機能は変化しますか

控訴審は一審のレビューです。一審と同じ立場でもう1回審理することはない。後者は心証比較説といわれていますが、そうではない、事後審である。事後審でやるのは明らかな経験則、論理則違反か、手続に違法はないかをみることです。裁判員が加わった9人でも絶対に正しいわけではないので、そうしたこともあり得る。かなり稀になってくると思いますが。

さらに破棄の場合差戻しがいいのか。上級審の拘束力があり、裁判員にもう1回やらせることにどれほどの意味があるのだろうか。今かなり議論になっています。当初は、もう1回国民の審判を受けるのだろうかということで、差戻し説が非常に強かった。でも拘束力の問題がある。では自判か。法は差戻しが原則だろう、そう単純にいかない場合もあろうと、議論は続いています。

◆他の刑事裁判はどうなりますか

裁判官は年間、多い者だと、40～50の裁判員裁判を経験する。裁判員だ

けで年間でやっぱり240人から300人の方と議論する。我々プロの世界、裁判官の世界だけで考えていたことと違う視野・見方といったことが、たくさん裁判官の頭のなかに入っていくことがあると思います。思考方式にも影響が出てくるでしょう。私自身、3回模擬裁判やりましたけど、その経験だけでも、あっとああいうふうに言われたなというのが実際の裁判で出てきたことありました。そうした話は他の裁判官からも聞いてます。

◆裁判員になるのに対して消極的な人が多くないですか

模擬裁判とはいえ、嫌だという人も多かった。気の重い仕事だと。しかし1回参加してもらおうと非常に充実した良い経験だったと。ほぼすべての方がおっしゃっています。その中身ですが、主権者として三権のうちの1つである裁判の過程を知り、関与した、意識が変わったというものでした。模擬裁判だけじゃなくて、実際にもやってみたいと。外から見ただけでは分からない素晴らしさがある。それは、証拠資料に真摯に向かい合っ、ルールに基づいて議論し、主観を排して客観に迫っていく、それにより司法権が行使される、これを体感する素晴らしさである、こうおっしゃっています。

◆守秘義務が設けられた経過が不透明ではないか、守秘義務の意義は何か

守秘義務が設けられた経過は、国会や司法制度改革推審議会や検討会の議事録が全部オープンになっています。それを見れば分かります。

評議の秘密は、裁判所法でも規定されています。守秘義務は裁判員が自由に評議で意見が言えるように設けられています。公判で出てきたことは話しても問題ありません。裁判を経験した上での感想も積極的におっしゃっても構いません。

◆裁判員がよく内容を理解する前に判決することはないのか

そんなことはあってはならない。本質をふまえて議論を尽くす。それでも意見が割れたときは多数決で決めます。裁判官だけの裁判でも同じです。

◆具体的にどんな評議になるのか、裁判官がリードするのではないのか

評議は、裁判長中心の放射状になってはいけないと思っています。9角形の対角線で対話されていなければいけない。評議でいきなりそうしようとしても無理で、そうした評議ができる審理が実現していないといけないと考えています。主張・立証をする当事者の努力に帰するところが大きいでしょうが、審理の途中途中で、次の審理は何をするのか、前の審理はどうだったか、裁判員と確認し意見を交換しつつ進めていく、これは大事ですね。

◆国民は本当に参加するのか、不出頭による過料の制裁をする事例も多いのではないか

それは事例によります。過料が必要な事例なら過料に付す。候補者通知を29万数千人の方に出しましたが、制度への苦情はほとんどなかった。比較的楽観的に考えています。大きな期待と若干の不安を抱えて8月を待っています。

この講演は、2009年6月27日（土）に、学習院大学西2号館の模擬法廷教室において、法実務研究会会員、法科大学院生、その他多数を集めて行われたものである。
