

中央ロー・ジャーナル 第6巻第3号 抜刷

2009年12月20日 発行

Chuo Law Journal Vol. VI No. 3

〔研究〕

裁判員制度の可能性

——米国陪審制度との対比における考察——

天 方 徹

中央大学法科大学院

裁判員制度の可能性

——米国陪審制度との対比における考察——

天 方 徹*

はじめに

I 裁判員制度の意義

II 裁判員選任手続

III 説 示

IV 評 議

V その他の論点

おわりに

はじめに

本稿の意図は、我が国の裁判員制度を設計するにあたりひとつの重要な参考モデルとなった米国陪審裁判の意義、運用、改革論議や関連する法律問題等を裁判員制度との関係において概観し、裁判員裁判の各段階において生起しうる論点につき検討を加えることで、

同制度の運用について考える材料を提供することと、また同制度の導入が様々な意味において極めて意義ある改革であることを示すことにある。裁判員制度に、特に反対論者から指摘されるような危惧、問題点が少なからず潜んでいることは否定し得ない¹⁾。しかしながら、運用次第によっては、そういったマイナス面を遥かにしのいで余りある意義を、同制度は潜在的に有していると思う。

裁判員制度は、陪審と参審の特徴的部分を組み合わせた、全く新たな制度として設計されており、世界中がその実践と帰趨に注目し

* 琉球大学法科大学院講師，弁護士

ている。そして、適正な事実認定（真実の発見）と適切な科刑、えん罪の防止、司法の民主化に被告人の権利保護等、現代の刑事裁判が追求しなければならない価値は多様で、その全てを満足させることは容易でないが、刑事裁判が被告人と社会に及ぼすインパクトの大きさを考えたとき、裁判員制度の意義と積極的可能性を最大限に発揮する方法でその運用を開始し、不断の検証を重ねることで、右各要請をよりよく達成すべく発展と改善を図ることは、我々に課されたいわば責務である。

「我が国の刑事裁判は絶望的である。」という故平野龍一教授のフレーズは有名であるが、かように嘆かわしい状況を打破する手段について触れた次の文言は余り知られていない——「ではこのような訴訟（裁判官が口頭、直接主義を實踐せず、捜査官の作成した調書を頼りに訴訟を進行する実態を指している。筆者注。）から脱却する道があるか、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」²⁾。

同論文の約25年後に類似の制度が導入されることになろうとは同教授としてこのとき予想だにしていなかったに違いないが、裁判員制度の採用は、紛れもなく我が国の刑事裁判が絶望から脱する千載一遇のチャンスである。そして、よりよい刑事司法のあり方を模索する諸外国に対し、全く新しいモデルを提案することにもなる。刑事裁判の原理原則に忠実に、適宜改善を加えながら本制度をより洗練されたものへと昇華させる努力を通じて、我が国の刑事司法が絶望から希望へと歩を進め、将来において他国における刑事裁判制度改革の参考にされるようなことがあれば、かように喜ばしいことはない。

裁判員制度には、その可能性が秘められている。

I 裁判員制度の意義

1. 制度目的

裁判員制度は、司法制度改革審議会における約2年間にわたる議論の後、2001（平成13）年6月に「一般の国民が、裁判の過程に参加し、裁判内容に国民の健全な社会常識がより反映されるようになることによって、国民の司法に対する理解・支持が深まり、司法はより強固な国民的基盤を得ることが出来る」としてその導入が提言され、その後司法制度改革推進本部での議論を経て、裁判員の参加する刑事裁判に関する法律（以下「法」という。）として成立した。審議会意見書において指摘されたかような制度趣旨・目的は、法第1条に「司法に対する国民の理解の増進とその信頼の向上に資すること」として具現化され、これこそが裁判員制度の意義であるとして一般には理解されている³⁾。

刑罰の目的は国民の利益を増進することであり、その目的は国民の納得する合理的刑事システムでなければ十分に達成し得ないため⁴⁾、国民の司法に対する理解の増進と信頼の向上という目的は、それ自体全くもって正当である。ただ裁判員制度は、これにとどまらず、以下述べるように、自己統治に直接関与するかけがえのない機会を市民に提供し、また刑事裁判の目的である真実発見や被告人の保護にも資するという意味において、より大局的で具体的な意義、可能性をも有してい

る。

2. 米国陪審制度と裁判員制度に共通する意義

(1) 適正な事実認定

米国においては、陪審制度の意義として、まず陪審こそが事実認定者として適している点が指摘されている⁵⁾。シカゴ・ケント・カレッジ・オブ・ローのナンシー・マード教授は、次のようにいう。「陪審は、特に事実認定に適している……主体が異なれば記憶も一律でなく、その意味において陪審は、個人が覚えていられるよりも多くの情報を保有しているといえる。また、集団での共同作業は、各個の間違った考え方や記憶の矯正を可能にする」⁶⁾。

我が国ではこれまで、合議体であれ3名という小規模の集団により事実認定がなされてきたが、裁判員裁判においては、そこに原則6名の裁判員が加わり、3名の裁判官らとともに証拠に当たり、事実を探求することになる。合計9名で審理に当たり、評議をすること、そこで生じうる様々な困難を捨象しても、これまでの1人ないし3人の裁判官による事実認定と比べれば、各人がより多くの視点と情報を提供することが可能となるため、その意味において、上記した陪審制度における意義は、裁判員制度においてもそのまま当てはまる⁷⁾。

さらに、事実認定に一般市民が関与すること、証言の信用性や各証拠の価値が検討されるに当たり、一般の視点や価値観が反映されるわけで、職業裁判官による事実評価が偏向しがちである事実鑑みれば⁸⁾、こ

のこと自体、適正な事実認定の見地からは歓迎すべき変革である⁹⁾。

この点、陪審制度と異なり、職業裁判官を含む合議体では、法の素人である裁判員が自由闊達に意見を表明し、議論に加わることが期待出来ないため、現実には裁判員の参加が真実の発見にプラスに働くことはないであろうとの悲観論も耳にするが、これは後述するように、説示や評議の仕方によって克服し得る問題である。また、裁判員裁判では集中審理が予定されているため、拙速な審理によりむしろ真実の発見がないがしろにされるとの危惧も聞かれるが、そもそも従来の我が国でいわれた「精密司法」が、厳密な意味で精密に真実を発見し、正しい事実を認定してきたかについては疑問があるし¹⁰⁾、そもそも従来のように細部にわたって精緻さを追求する必要はないともいわれていることや¹¹⁾、審理が集中化するとはいえ、事実認定に必要な証拠調べは尽くすことが当然の前提とされている以上¹²⁾、かような心配は杞憂というべきである¹³⁾。

むしろ、裁判員裁判においては、事実認定のノウハウを蓄積し、法律の知識を有する職業裁判官と、社会生活において一般常識を身につけ、これを実践している一般市民とが協働して証拠を検討するなかで真実を探索し、事実認定を行うことから、全ては運用次第であるとはいえ、そこでの合議体は、事実認定に関し熟練した経験を持たない素人のみにより構成される陪審よりも¹⁴⁾、また偏見から自由でない裁判官のみで構成する合議体よりも、慎重、公正且つ多角的に証拠を検討し、偏見を排して、適切な法の理解のもと、適切な事実認定を行う潜在的能力を秘めていると

いうことが出来る¹⁵⁾。また裁判員制度は、後に検討するように、裁判官が、分かりやすく内容十分な説示により裁判員に必要な情報を提供し、自らの視点を押し付けることなく、各裁判員の自由な意見を引き出して評議をリードし、また粘り強く全員一致の結論を求めて議論を続ける姿勢を貫くという条件を満たす限り、定型的説示が抽象的且つ難解で理解しにくく、裁判官への質問が制限されており、またどれだけ審理が長引こうとも中間評議が許されていないこと等から証拠調べに関する記憶を維持することが困難で、したがって適用すべき法の正確な内容を理解せず、証拠も整理出来ていないまま評議、評決に至らなければならないという陪審裁判に関し典型的に指摘されるところの欠点を回避しうる点においても、適正な事実認定の要請に関し、陪審制度より優れた側面を有しているということが可能である。

(2) 被告人の権利保護

陪審の役割としては、これが被告人と国家との緩衝装置として機能する点も指摘されている。*Duncan v. Louisiana*¹⁶⁾において連邦最高裁のホワイット判事は、刑事陪審は、有罪の獲得に熱心な検察官や偏見に満ちた裁判官と対峙するに際し被告人に計り知れないセーフガードを提供するものであると述べている¹⁷⁾。また *Apodaca v. Oregon*¹⁸⁾ は、刑事陪審の主たる役割は政府の圧政を防止することであり、陪審は、裁判所を含む政府と被告人の間に入り、「公平に地域住民を代表した素人集団による常識に基づいた判断」を提供する存在であると述べる¹⁹⁾。すなわち陪審は、その権力を濫用する政府当局者に対する防波堤と

して機能し、もって被告人の権利を保護する重要な機関として認識されているのである²⁰⁾。

この点裁判員は、独立してその職権を行うとする法第8条の規定が存在するものの、裁判官から独立して独自の職務を行う陪審とはその立場を異にするため、セーフガードとしての役割に関しては、これを機関たる陪審と全く同列に語ることは適切でないかもしれない。しかしながら、我が国においても、検察官はもとより裁判官とて政治的要素からは完全に自由でないため²¹⁾、当事者を除いて唯一他の影響から完全に自由な機関は裁判員であるし、何より普段は逮捕、裁判あるいは刑罰といった事柄とは無縁の一般市民が、当該一件の事件においてのみ職責を課され、審理にあたるのであるから、裁判員は、訴追と有罪判決の言い渡しをルーチンとする検察官や裁判官とは異なり、慣れや偏見、感覚の麻痺といった職業性に由来する負の要素をその性質上抱えておらず、常に新鮮かつ批判的な感覚で真摯に被告人の権利保護を考えうる存在として、やはり国家と被告人との緩衝装置たる性格を帯びているというべきであろう。

(3) 裁判官に与える影響

陪審は、裁判官をして一般市民の感覚に常に触れさせることで、司法判断を国民から遠い存在にしない役割をも担っているとされているが²²⁾、この点こそは、裁判官と一般市民とが合議体を形成する裁判員制度において、またキャリア裁判官による判断の一般市民感覚からの乖離がいわれて久しい我が国刑事裁判システムにおいて、より特徴的に意義として認識されるべき一面である。

すなわち、特定の裁判員と裁判官が審理を

する事件は一件きりであるとはいえ、市民とともに審理をし、長時間の（あるいは中間評議を認めれば「数度の」）評議を経て評決に至る経験をした裁判官は、以後の裁判において当該経験を肯定的に生かすことが可能となる。裁判員は、日々複数の刑事被告人を扱い、その殆どにおいて有罪判決を下している職業裁判官に一般市民の新鮮な感覚と常識的価値観に基づいたものの見方を提示することで²³⁾、硬直しがちなその価値観や分析手法を解きほぐし、裁判官をして更に有能な事実認定者としてグレードアップさせるための機会を提供することが出来るわけで²⁴⁾、このことは、後述する無罪推定原則の実質化と併せ、我が国における刑事裁判の問題点を劇的に改良し得る裁判員制度の意義ということが出来る²⁵⁾。

(4) 自己統治に直接参加する機会の提供 ——民主主義的意義

米国において陪審参加は、投票の権利とともに、公民権の代表格としての地位を有している。これは、特に過去においてアフリカ系男性や全ての女性に陪審参加の権利が保障されておらず、幾多の裁判を経てこれが実現したという「差別の歴史」とも関連しているが²⁶⁾、とかく現代の市民からは、一般的に、民主国家における市民としての権利であり義務 (Civic Duty) であるとして、誇りをもって認識されている²⁷⁾。筆者も、個人的付き合いの中で陪審経験のある数名の友人に尋ねたことがあるが、いずれもこれを米国の誇りとして認識していた²⁸⁾。

我が国の場合、民主主義国家であるとはいっても、実際にその統治に市民自らが参加す

る機会は決して多くはない。これまでは、国政選挙の際の投票と最高裁判所判事の国民審査、そして検察審査会への参加といった程度であった。しかし裁判員制度が導入されたことで、これに「裁判員としての参加」が加わった。しかも、裁判員は生身の当事者に接し、直接証拠を見聞きし、評議において自らの意見を披瀝した上で、結果が当事者に与える具体的な影響を認識しつつ評決を下すという意味において、これらのなかで最も直接的な参加形態である。また、何が「合理的な疑い」であり、どの程度の確かさをもって有罪とするか、あるいは個別の犯罪に対してどの程度の刑罰を加えるかという判断は、自らの社会を規律する法を具体化させる行為であって²⁹⁾、自己統治の最たるものということさえ可能である。民意が国政に反映される実感をもちにくい間接民主制下の国民生活にあって、裁判員として務めることは、民主主義と自己統治の過程に直接参画し (participatory democracy)、その実感を得る絶好の機会であり、このことは、市民に国民国家の一員たる誇りと自覚を芽生えさせ、我が国において真に成熟した民主主義社会を構築するうえで、極めて重要な意義を有するものと考えられる。そのため筆者は、我が国における民主主義の発展を考えたとき、裁判員としての参加を一種の民主主義的「権利」として肯定的に捉えることが肝要であると考えている³⁰⁾。

法第1条は、裁判員制度の趣旨としてかような民主主義的意義を掲げていない。そのため、これを権利として把握する立場は、現時点では決して一般的とはいえない。

しかしながら、教育やプロモーションにおいてその民主主義的な意義と権利性に言及す

ることなど、裁判員制度に民主主義的意義を発揮させよう道は残されている。学生に対する教育や、政府、裁判所、弁護士会や市民団体らによる宣伝や啓蒙活動において、「裁判員としての参加は民主主義に直接参画する貴重な権利である」として肯定的にアピールすることで、徐々にではあれ、かような価値観が社会に根付き、市民が裁判員として積極的に制度に参加することで、多くの市民が自己統治過程に参画したその貴重な経験を自己や社会との関係において前向きに生かすことが可能となり、もって我が国の民主主義を一層成熟させるきっかけを提供することが出来る。関係者には、組織的且つ大規模、そして中身の充実した教育とプロモーションをもって、速やかにその方向性への一步を踏み出してほしいと思う。

なお、建国以来陪審制度を民主主義の根幹と位置づけ、市民をしてこれを重要な権利及び義務である旨認知させている現代の米国において、今も裁判所や市民グループを中心に陪審制度についての教育やプロモーション等に余念がないことには驚かされる³¹⁾。かような実践は、我が国においても積極的に参考とされなければならない。

(5) 教育的意義

トクヴィルが、「陪審は、司法判断における習慣的なものの考え方を時間をかけて各市民に教え込み、その習慣こそが、人々が自由になるために最適な準備の手段である」³²⁾と評しているように、米国の陪審制度は、それ自体、市民に対する教育的な意義を有すると考えられている³³⁾。互いに関係のない多様な12名で協力し、知恵を出し合い、論理的、合理

的かつ常識的な結論を導こうとする評議の過程は、日常生活にない特別の機会を市民に提供するうえ、陪審員候補者となった際のオリエンテーションから評決に至るまでの全過程において、陪審員は、裁判の仕組み、それを支える憲法の原則、裁判官や弁護士らの仕事内容を学び、またシリアスなその役割を通じて責任感を醸成することも出来る。市民の日常生活と陪審員としての経験のギャップを考えたとき、ここでいう教育的側面は、決して建前には終わらない意義を有しているとされる³⁴⁾。

このことは、そのまま裁判員制度にもあてはめ得る。裁判員は、制度への参加を通じて裁判の仕組みや憲法原則等について学ぶことはもとより、その主体的な経験から、多彩なものの考え方や評価の仕方、多様性の重要性を学び、また個々に共通点を有しないメンバーで構成された集団において一つの目的に向かって協議をし、結論を出すという経験を経るなかで自らの視点を拡充することが出来るという、またとない稀で貴重な経験をするのである。

3. 「合理的疑いを超える程度の立証」の実質化

さらに、我が国の現状を振り返ったとき、裁判員制度が裁判官をして、刑事裁判の大原則たる「無罪推定の原則」及び「合理的疑いを超える程度の証明」を訴追側に求める原則を再認識させ、もって刑事訴訟においてあるべき立証責任の分配を実現するひとつのきっかけを提供するという極めて重大な意義を有している点を指摘したい³⁵⁾。

職業裁判官の適用する「合理的疑い」に関

するスタンダードが字義どおり、意義どおりに解釈ないし適用されず、基準が不当に形骸化していることは、前記平野教授の言を引用するまでもなく、特に刑事弁護人の間で広く認識されているところ³⁶⁾、裁判員裁判においては、裁判官が裁判員に対し証明の程度に関する説示をすることが求められているため³⁷⁾、裁判員がその常識に基づいて右原則をその字義、意義どおりに把握し、適用することが期待出来るのみならず、説示を行う裁判官自身にも、あらためて原則に立ち返り、当該スタンダードにつき再考するという姿勢が生まれる可能性があるため³⁸⁾、裁判員制度の導入は、上記原則の形骸化をドラスティックに変革する一大契機となりうる可能性を秘めている³⁹⁾。なお、適切な説示を受ける限り、一般人の方が職業裁判官よりの確に立証責任の分配を実践しうることは、1990年に米国の連邦裁判所で実施された刑事裁判のうち、裁判官が事実認定を行うベンチ・トライアルの有罪判決率が84%であったのに対し、陪審裁判のそれが62.7%であった事実や⁴⁰⁾、「証明の程度に関しては、陪審員の方が裁判官より高く、法の要求に近い基準を設定している」と一般的にいわれていること⁴¹⁾、そしてアンケートを受けた米国の裁判官の8割が、もし自らが刑事訴追を受けたら陪審裁判を望む旨回答している事実等⁴²⁾に照らせば、少なくとも米国においては、一般的に真実であると思われる。

ただし、「合理的疑いを超える程度の証明」の意義に関する説示が不当に曖昧で幅広い解釈の余地を残すものであると、裁判員の解釈次第では、逆にスタンダードが低くなってしまいう危険があり⁴³⁾、また市民が現代のように

犯罪防止を重視すればする程、デュープロセスと犯罪防止社会の実現という両価値のバランスを失し、右スタンダードが更に低下してしまうとの指摘もある⁴⁴⁾。したがって、無罪の推定原則と証明の程度に関する具体的且つ分かり易い説示が極めて重要であることは、強調してもし過ぎることはない。

4. その他

また、裁判員制度の導入に向けて、調書裁判主義から脱却する方向性が関係者、特に最高裁や最高検によって示され、関連して取り調べ過程の録画が不完全ながら始められたことや、その他捜査の適正化が進むと考えられること⁴⁵⁾、法廷での証言を録画して評議中に再現するシステムが導入される等技術革新が進むこと⁴⁶⁾、従来余りに技巧的すぎた法令解釈が裁判員にも理解しやすい内容に変わってくる可能性があること⁴⁷⁾、そして裁判員裁判を中心として裁判の迅速化が進むこと等も⁴⁸⁾、同制度導入の積極的効果ということが出来る。

ちなみに、これら派生的ともいえる効果は、訴訟関係者の負担を軽減し、虚偽自白の防止に資するのみならず、実体的真実の発見に寄与する面を有している。すなわち、証言の信用性は、その内容のみならず、証人の容姿、姿勢、目つき、仕草、話のトーンやテンポなどの視覚的・感覚的要素をも加えて検討することではじめて適切に判断しうると考えられるが、従来の刑事裁判実務においては、判断者たる職業裁判官が書面化された調書にしか触れないためこれら要素を伺い知れないか(法廷で尋問しない場合、すなわち調書裁判の

弊害)、または法廷で尋問したにもかかわらず、その後の長期にわたる裁判手続のなかで、あるいは尋問調書を読み返す等の過程においてこれら要素を検討対象から脱落させ、調書に残った単なる証言内容にのみフォーカスしてしまうといった事態(スリーパー効果⁴⁹⁾)が常態化していたため、適正な証拠評価、事実認定が妨げられてきた面があるが、証拠調べが直接主義化され、また尋問終了後長時間を置かずに開催される評議において尋問の結果が必要に応じて映像として再現されること等が予定されている裁判員裁判においては、あたかも我々が日常生活の中で他人の発言の信用性を判断する際に参考とする前記諸要素を勘案したうえで各証言の信用性を評価し、これに基づいて最終判断を導くことが出来るため、より常識に近い、適切な事実認定が可能になると考えられるのである。

II 裁判員選任手続

1. 陪審員選任手続を支配する規範 ——米国の場合

米国における陪審員選任手続(jury selection)は、陪審員候補者団の呼び出しから始まり、候補者の経歴や態度を検分するための予備尋問(voir dire)が行われ、公正でないと考えられる候補者を排除するための「理由付忌避(for cause challenges)」と「理由不要の忌避(専断的忌避と訳されることもある)(peremptory challenges)」が続き、最終的に選任された陪審員が宣誓をして、陪審が構成されるという過程を辿る。「ひとたび陪審が宣誓すれば勝敗は決まったようなものだ」⁵⁰⁾と

誇張していわれるほど、陪審員の選任手続は当事者にとって重要視されており、多くの弁護士は、その重要な能力の1つは陪審員の選任段階で発揮されるべきものと考えている⁵¹⁾。

ここで重要な点は、合衆国憲法修正第6条⁵²⁾が、「全ての刑事上の訴追において、被告人は、犯罪が行われた州、または、あらかじめ法律によって定められる地域の公正な陪審(impartial jury)によって迅速、かつ、公開の裁判を受ける権利を有する。」と規定して被告人に陪審による裁判を受ける権利を保障していることから、陪審員選任手続の全ての段階において、憲法の規定する右「公正な陪審」という要請が規範として網のように覆い被さり、その限界と方向性を画しているという事実である⁵³⁾。

また、直接かような文言は存在しないものの、合衆国に法の適正手続を義務づけた修正第5条及び州にこれを義務づけた修正第14条が、上記修正第6条と一体となり被告人に、「公平な裁判を受ける権利(right to fair trial)」を保障していると解釈されているため、これら適正手続条項も、修正第6条とともに陪審員選任手続における「公平、公正性」を確保するにあたり実体的効力を有している。

加えて、差別的な理由不要の忌避が問題となる場面においては、修正第14条の法の平等保護を定めた部分も問題となる。

2. 裁判員選任手続における 憲法上の制限

裁判員の選任手続は、陪審の場合と概ね同様の過程を経る。裁判員候補者の召喚に始まり⁵⁴⁾、不適格事由の有無等を明らかにするための質問⁵⁵⁾、続いて理由を示して行われる不

選任請求⁵⁶⁾と理由を示さない不選任請求⁵⁷⁾が行われ、最後に選任決定⁵⁸⁾と宣誓を経て⁵⁹⁾、裁判員が選出される。この類似は、当該各手続が米国の陪審制度を直接の参考にして立案されたことの証左であるが、ここで検討したのは、被告人に「裁判員による裁判を受ける権利」なるものを保障していない我が国の憲法が、米国のように、裁判員の選任手続全体に「公正さ(impartiality)」を求める具体的規範性を有する条項を備えているかどうかである。

この点、適正手続なくして刑罰を科せられないという憲法第31条が、刑事裁判における事実認定者を決定する裁判員選任手続に及ぶことは疑いなく、そのため同手続においても適正手続が確保されなければならないとの意味において、憲法第31条が裁判員選任手続の限界を画するものとして作用する点に争いはないと思われる⁶⁰⁾。

また「公平な裁判所の裁判を受ける権利(英訳はIn all criminal cases the accused shall enjoy the right to a trial... by an impartial tribunal)」を保障した憲法第37条第1項が、「その組織と構成において不公平な裁判のおそれのない裁判所を当事者に保障」する趣旨であり⁶¹⁾、裁判官の除斥ないし忌避制度の根拠条文である点に鑑みれば⁶²⁾、同条項が、裁判体を構成する事実認定者たる裁判員の選任手続を通じて「公正な裁判員による公平な裁判所」を被告人に保障し、当該被告人の権利が侵害された場合には直接的執行(被告人による異議、上訴)が可能な規定として具体的規範性を有すると考えることも十分に可能である⁶³⁾。されば、憲法第37条第1項の規定は、「公正な裁判員」の保障に関する限

り、適正手続を保障した同第31条よりも直截で有用な条項であるということが出来る。

右解釈の妥当性についてここではこれ以上踏み込まないが、以下では、憲法第37条第1項及び第31条が被告人に「公正な裁判員による公平な裁判所」を保障し、裁判員選任手続の各段階における限界を画する規範として米国における修正第6条等と同様の縛りを提供する可能性を前提として、陪審制度の場合を参考に、裁判員選任手続において生じうる各問題点を概観することとする。

なお、裁判員の選任手続において不当な差別があれば、米国同様、憲法第14条が問題となる余地のあることはいうまでもない。

3. 裁判員候補者の抽出

(1) 陪審員候補者団の抽出における 問題点——米国の場合

修正第6条の規定する陪審による裁判を受ける権利は、元来連邦裁判所においてのみ被告人に認められた権利であったが、その重要性に鑑み、連邦最高裁は、これが修正第14条の適正手続条項を通じて州裁判所においても保障されると解釈している⁶⁴⁾。そのため、修正第6条の「公正な陪審」の要請は、現在、連邦、州の隔てなく、全米全ての裁判所において被告人に保障されている⁶⁵⁾。

右「公正な陪審」との文言は、陪審員候補者団の召喚手続においては、連邦最高裁⁶⁶⁾と制定法⁶⁷⁾により「地域の住民構成を正しく代表するもの(a fair cross section of the community)」との意味に解釈されている。すなわち、陪審員を最終的に選出する際の母体となる陪審員候補者団が、各地域の住民構成(人

種、性別ないし富裕層、貧困層の別などによる区分)を正しく代表するものでなければならないとの要請である(「公正代表性」の要件ともいわれる)。

歴史的には、アフリカ系男性や日雇労働者を除外した運用が、また女性にのみ陪審参加希望者としての積極的な登録行為を求めている扱いが問題とされ、それぞれ、かような運用が地域住民の一部が陪審員候補者団から不当に除外される結果を招くことを理由に、公正代表性の要件に抵触するとして、違憲であると判断されてきた⁶⁸⁾。

また、かような組織的、意図的な一定カテゴリーの除外といった運用が減少した現代⁶⁹⁾においても、教育レベルや収入の低い層が適切に代表されていないという問題⁷⁰⁾は解決されずに残っているため、かような問題に対処して真に「住民構成を正しく代表」する陪審員候補者団を構成すべく、各地の裁判所においては今も様々な努力が行われている⁷¹⁾。

(2) 「公正な裁判員」の保障とその意義

この点、我が国の裁判員制度においては、上記と同じ文脈における性別や人種による「差別」、あるいは貧困層が名簿から漏れるといった問題は生じないと考えられるが⁷²⁾、住民構成を正しく反映しない形で裁判員候補者が召喚される事態は想定でき、したがって憲法第31条及び第37条第1項が米国同様裁判員候補者団に、「地域の住民構成を正しく代表するもの」との要求を課すものであれば、我が国においても、裁判員候補者団の公正代表性について憲法問題が生ずる余地は十分にあると考えられる。

ところで、前記のように日本国憲法が被告

人に「公正(impartial)な裁判員」を保障しているとすれば、その意義は、公正な手続により、原則として一定年齢に達した全ての市民が等しい割合で裁判員として召喚される手続を要求するものと考えるのが妥当であろう。というのも、法の訓練を積み、公正、公平であることを職業上推定された裁判官と異なり、公正、公平である保障の一切ない一般市民を裁判員とする以上、召喚対象である裁判員候補者の構成が偏る(partial)ことは、その公正、公平性を入口の時点から否定することになるためである。その意味において、右「公正な裁判員」の要請は、米国で陪審員候補者団に関し「公正な陪審」(修正第6条)が意味するところと同様、我が国においても、「地域社会の住民構成を正しく代表する裁判員候補者団を要求するもの」と解するべきである。

なお、陪審制度において小陪審そのものに公正代表性が求められていないのと同様、我が国においても、最終的に選任される6名の裁判員にこれを求めることは現実的でない。召喚票が送付される「候補者団」における公正代表性が問題とされるべきであり、これが確保される限り、選任された裁判員らが地域の住民構成を正しく反映していなくとも、「公正な裁判員による公平な裁判所」の要件には抵触しないと解すべきである。

(3) 我が国において具体的に 問題となり得る論点

我が国において公正代表性の問題を考えるにあたり、在日外国人等の定住外国人の問題を避けて通ることは出来ないものと思われる。裁判員候補者は衆議院議員の選挙権を有

する者の中から召喚されるため⁷³⁾、国政参政権の認められていない在日外国人は、裁判員としての資格を有しない。しかし、裁判に民意を反映させるという法の趣旨に照らして考えたとき、かようなあり方は果たして妥当とiiiいうであろうか。また、上記のように憲法が被告人に「公正な裁判員による公平な裁判所」を保障していると考えたとき、特定の在日外国人が多く居住する地域の裁判所で裁判員裁判が行われ、特に被告人がその一員であった場合に裁判員候補者団が同胞を一切含まないことは、右公正代表性の要請に合致するであろうか。さらに、一定要件を満たした定住外国人に裁判員としての資格を付与しない現行法の規定は、法の下での平等を規定した憲法第14条の趣旨に照らし、妥当といえるであろうか。

この点、日本国籍を有しない外国人に国政参政権や公職就任を認めないことは、国家の政治的意思決定とその実施に外国人が関与することが相当でないことを理由とするため、いわば当然ともいえるが、裁判員としての参加をこれらと同列に扱う必然性はないように思う。対象事件に政治的犯罪を含まない現行法の枠組みにおいては、裁判員としての参加がその性質上「国家の政治的意思決定とその実施」に該当しないことは明白であるため、むしろ、マクリーン判決⁷⁴⁾がいうように、憲法第3章の諸規定による基本的人権の保障は、権利の性質上日本国民のみをその対象としていると解されるものを除き我が国に在留する外国人に対しても等しく及ぶのであるから、憲法の基本原理たる民主主義的価値もまた国民主権に抵触しない範囲で外国人にも及ぶと考えるべきであり、そうである以上、上

記したような民主主義的価値を有する裁判員としての参加を一定要件を満たした定住外国人に認めることは、国政に関与しない参政権の一部を定住外国人に与える立法が違憲でないとした最高裁の判断をも併せ考えると⁷⁵⁾、憲法に抵触することはなく、むしろ市民の権利を増進させるものとして、適切とされるべきである。

したがって、法第1条が司法に対する理解の増進とその信頼の向上を期する対象として定める「国民」とは、この文脈に関する限り、我が国に定住する一定要件を満たした外国人をも対象としたものとして理解されて然るべきである。

また必要性から考えても、裁判員裁判においては、上記のように「公正代表性」の確保が不可欠の要請であるため、当該意義を上回る特段の必要性のない限り、一定の在日外国人のように確固として地域社会を構成する市民は、日本国籍の有無に拘らず、等しく裁判員候補者として召喚されるべきであろう。

4. 裁判員候補者に対する質問手続

(1) 陪審員候補者に対する質問 ——米国の場合

① 質問の主体

米国では、州によって運用はそれぞれ異なるものの、概略、連邦裁判所では裁判官が、州裁判所では主に弁護士、検察官が陪審員候補者に対して質問(予備尋問, voir dire)を行っている⁷⁶⁾。当事者による予備尋問は、その時点で事件に精通している弁護士や検察官が行った方が効果的な質問が可能であることや、公正な陪審に対する権利を保障した修正

第6条や適正手続条項（修正第14条）によりこれが被告人に留保された権利であるとの考えが根強かったせいもあって⁷⁷⁾、現在でも多くの州裁判所では通例とされており、裁判官の監督なく行われる州域さえ存在していた程である⁷⁸⁾。

なお、裁判官が予備尋問を行う法域においては、弁護士及び検察官に補充尋問の権利が与えられているのが一般的である⁷⁹⁾。

② 質問内容

予備尋問の目的は公正な陪審員を選出する点にあるため、そこで聞かれる内容は、右目的に沿ったものが中心となる。居住する区域、職業、既婚・未婚の別、子の有無、同様の事件に自らないし親族が巻き込まれた経験があるか、身内に警察官はいるか、当事者に関係があるか、事件の結果に利害関係を有しているか、公正に審理することが出来ると思うかといった各質問は、裁判官による予備尋問において典型的に聞かれるところである⁸⁰⁾。

ところが、予備尋問が当事者により行われる法域において、事件によっては、その内容はかなり異なってくる。当事者は、単に偏見ある候補者を捜し出すのみならず、自らの側に有利な判断をしそうな候補者を見つけ出すとともに、早い段階からその信用性を候補者に植えつける等の目的をもって予備尋問にあたることが多いためである。裁判所や一部の研究者はこれを「不当な目的である」とするが⁸¹⁾、弁護技術を記した文献等においては、かような目的をもって予備尋問にあたることはむしろ推奨されている⁸²⁾。そのため弁護人らは、時に候補者の公正性判断に全く関係しないと思われる質問や過度にプライバシーに踏み込んだ質問に及ぶこともあり、また一方

でそもそも予備尋問では効果的に候補者のバイアスを暴くことが出来ないとの問題意識から⁸³⁾、近時における潮流は、弁護人らによる予備尋問を廃止ないし制限する方向に向かっているといわれている⁸⁴⁾。

③ 必要的質問事項——裁量の限界

裁判官による予備尋問は、原則としてその裁量に委ねられている。一般に裁判官は、公平、公正な判断が出来ないことが明らかな候補者を捜し出すことのみを目的としているため、候補者が事件関係者と個人的関係を有するか、あるいは候補者自ら「公正な判断が出来ないと思う」旨陳述しない限り、踏み込んだ質問をしないことが多いとされている。

この点、人種的偏見が問題となりうるケースにおいては、これに関し質問することが修正第14条により被告人に保障された権利であると解されているため、これを怠れば裁判官は裁量を逸脱したとされるが⁸⁵⁾、その他の公正な判断を阻害しうる事情、例えば髭を蓄えた人に対する偏見や⁸⁶⁾、候補者の多くが事前報道に晒されている場合の当該報道内容については⁸⁷⁾、裁判官にこれを質問する義務はないとするのが連邦最高裁の立場である⁸⁸⁾。

④ 個別質問の試み

予備尋問は、質問主体の別にかかわらず、陪審員候補者団の全員に対して集団で行われるのが一般的である。ただ、質問内容には他人の前で答えたくないものを含むことがあり⁸⁹⁾、そのため集団の中で回答を求めれば候補者のプライバシーを過度に侵害し、あるいは回答しないことを許せば、公正な陪審員を保障した憲法の趣旨に抵触してしまうという相克に悩まされることになる。

そこで複数の州において採用されているの

が、個別質問の方法である。発言をためらう候補者を別室に呼び、そこで個別に質問をする手法であるが、これは、大勢の前で開陳したくない情報こそ候補者の偏向につき判断する上で重要であることから、プライバシーを確保しつつ必要な情報を得る手段として、近時注目されている⁹⁰⁾。

(2) 我が国の場合

① 質問の主体と目的

我が国では、質問の主体は法第34条第1項により裁判長とされており、検察官、被告人及び弁護人は、特定の質問をするよう求めることが出来るに過ぎない旨規定されている⁹¹⁾。目的については、裁判員としての資格と辞退事由、不適格事由に関する事項の有無及び「不公平な裁判をするおそれがないかどうかの判断をするため」とあるため⁹²⁾、米国における予備尋問のそれとほぼ共通している。

② 質問の内容

弁護人らによる質問の求めは、裁判長が「相当と認める限り」において採用されるものと規定されている⁹³⁾。ただ、当該時点で事件に最も精通しているのは当事者の側であるため、判断の公平性に影響しかねない候補者のバイアスを探るための質問事項については、弁護人及び検察官が最もよくこれを構成しうることと考えられることや、当事者を参加させることでより高度の公正性を確保するとの趣旨からも、明白に関連性を欠く、プライバシー侵害の度合いが強いし不必要に量が膨大である等の事情がない限り、裁判長は、検察官や弁護人の求めに応じて質問をすべきである。

それでは、裁判長の右裁量について、米国

同様に「逸脱」という事態を具体的に想定しうるであろうか。この点につき筆者は、前記のとおり憲法第37条第1項が被告人に「公正な裁判員」を保障していると考えことから、当事者からの請求にも拘らず裁判長が候補者の偏見に関する「最低限質問すべき事項」を取りあげずに手続を打ち切れれば、当該憲法上の権利を侵害する範囲において、裁判長の判断は裁量を逸脱し、違法になりうるものと考えている。右「最低限質問すべき事項」は事例毎にそれぞれであろうが、例えば何らかの偏見、差別意識、政治的思想や固定観念が明白に問題となりうる事件において、かような偏見の探索に関する質問の求めを裁判長が理由なく排斥した場合等が考えられるのではなかろうか。

③ 個別質問の提案

裁判員選任手続における裁判官からの質問の中には、その性質上、一般に他人の面前で回答することを憚られるものも多く含まれることが予想される。前述のように、性的暴力が問題となる事件において、「自らあるいは身内が同様の被害経験を有するかどうか」といった質問は、米国の予備尋問では一般的に聞かれる質問であり、我が国においても、審判者の中立・公正性を担保するためには必須の質問事項であろうと考えられるが、これを集団での質問手続において回答させることは、偽りのない回答を求める見地から賢明でないばかりか、プライバシー保護の観点からも適切ではない。また、かように回答を躊躇することが明白な質問に限らずとも、個々の経験やプライバシー観ないし感受性がそれぞれであることや、そもそも人前で話すことが苦手なため、自らに関連する質問でも黙って

しまうという候補者も少なからず予想されることから、米国における最近の例に倣い、集団での質問に続いて、あるいはこれを中断して、必要に応じて個別質問を実施することが有用であろう。

ちなみに、米国の裁判所では、集団での予備尋問において候補者が回答を躊躇した場合、裁判官の席まで当該候補者と弁護士、検察官を呼び、他の候補者や傍聴人に内容を聞かれない配慮をした上で候補者に回答をさせる等の工夫をしているが、個別質問の実施と併せ、かような運用も柔軟に考慮されてしかるべきである。

5. 忌避手続

(1) 理由不要の忌避を巡る問題点 ——米国の場合

① 存在理由と実際の利用目的

理由不要の忌避は、英米法において古くから陪審裁判の当事者に認められた権利であり⁹⁴⁾、その根拠は、公正な陪審員を確保する手続に当事者を参加させる意義⁹⁵⁾や、理由付き忌避で求められるように明白に理由を提示出来なくとも、不公平性を感じる陪審員を排除することが出来て然るべきであるという点に求められていた⁹⁶⁾。したがって、その理論上の眼目は「公正な陪審の確保」にあるとされる。

ただ、米国においてこれが被告人の憲法上の権利として認知されることはなく、また行使しうる数は、州により、あるいは事件により様々である⁹⁷⁾。

② 差別的行使と修正第14条

米国における陪審の歴史において、当該忌

避権は、必ずしも適切に行使されてきたわけではない。アフリカ系米国人男性や女性に対する差別的行使が典型的な問題である。

当該権利は、文字通り「理由の説明を要しない専断的な忌避」であると理解されているため、長い間、その行使について理由の説明を求められることはなかった。しかしながら、1986年の *Batson v. Kentucky*⁹⁸⁾ において、被告人の側で検察官が人種差別的な忌避を行った事実につき「一応の立証」をした場合 (establish a prima facie case)、検察官において差別と無関係な忌避の理由を説明しなければならないと判断されたことで⁹⁹⁾、同忌避手続においても、一定の場合には理由の開示が求められることになった。同事件は、アフリカ系米国人男性を被告人とする事件において、検察官がアフリカ系男性を陪審員候補者団から集中して忌避したことは、陪審員らに法の平等保護を保障した修正第14条に抵触するとして争われたケースであったが、後に同論理は、陪審員候補者からアフリカ系男性を集中して忌避した検察官の行為に異議を述べた白人男性の申し入れを承認した *Powers v. Ohio*¹⁰⁰⁾、被告人による人種差別的忌避に対する検察官の異議を容れた *Georgia v. McCollum*¹⁰¹⁾、そして性差別を理由とする忌避を対象とした *J.E.B. v. Alabama ex rel. T.B.*¹⁰²⁾ においてその適用範囲を拡大し、現在では、異議申立人の人種に拘らず、陪審員の人種、性別ないし民族性を理由として差別的な忌避を行ったと疑われる場合には、申立人側が一応の立証をすることを前提として、忌避を行った側に差別に関係しない理由の提示を求め、それが単なる言い逃れと判断される場合には、当該忌避を禁ずる法理として確立している

(一般に当該異議の申立ては「バットソン・チャレンジ」と呼ばれている)。

かように理由不要の忌避を性質的に変化させる判断に対しては反対意見も根強いが¹⁰³⁾、上記枠組みは、同忌避制度を存続させ、一方で法廷における差別を撤廃するという困難を乗り越えて実現する苦心の解釈論として、現在でも連邦最高裁により維持されている。

③ 同制度の撤廃に関する議論

陪審制度の母国英国では、1988年に同忌避の制度が廃止されている。その理由としてレイモンド・プロデリック判事は、「今回の法改正の背後にあるのは、弁護士が¹⁰⁴⁾ 偏見にあふれた者ばかりを陪審員とすべく理由不要の忌避の制度を操ることで、陪審の公正代表性を確保すべく実施される無作為抽出の意義を台無しにしているとの懸念に他ならない」と述べており、同様の懸念は米国内でも主張されている¹⁰⁵⁾。

ただし米国においては、弁護士らが同制度の存続を強く望んでいることや、これが公正な陪審の担保に不可欠の手段であるとの一般的な認識から¹⁰⁶⁾、一部を除き、理由不要の忌避制度を撤廃するとの議論は広い支持を得ていない¹⁰⁷⁾。しかしながら、*Batson* 判決の枠組みをもってしても差別的な忌避を防止することは不可能であり¹⁰⁸⁾、またそもそも理由不要の忌避の広範な利用は前述した公正代表性の要請と矛盾することから、あるいはいわゆる陪審コンサルタントを駆使し、費用をかけて陪審員候補者等について事前調査をしたうえで理由不要の忌避を行うという近時のあり方を受けて¹⁰⁹⁾、忌避しうる数を制限すべきという案も有力に主張されている¹¹⁰⁾。

(2) 理由を示さない忌避 ——我が国の場合

① 存在理由

我が国の場合、法第36条第1項が理由を示さない忌避の制度を規定しており、これを定めた根拠は「質問等では明らかにならない事柄も残りうるため、具体的な根拠に基づいて『不公平な裁判をするおそれがある』とまでいえる場合は実際上かなり限られると考えられること、公正でない疑いのある候補者を当事者が排除できるようにすることによって、裁判体の公正さがより確保されることなどが考慮されたものと思われる」¹¹¹⁾とされている。

② 差別的行使と憲法第14条の問題

Batson 事件のように、我が国でも人種や性別等を理由として理由を示さない忌避権が行使されれば、排除された裁判員候補者の権利侵害に当たるとして、憲法第14条違反の問題が生ずることが考えられる。例えば、検察官が「女性である」という理由のみで女性候補者を次々と忌避した場合、かような忌避権の行使態様は、性別を理由とした差別的な公権力の行使に該当する可能性が否定出来ない。またかような場合、公正を期して招集された裁判員候補者から差別的・恣意的に特定の集団を排除することになるため、「公正な裁判員」の保障を害するものとして、憲法第37条第1項ないし同第31条違反が問題とされ得るかもしれない。

いずれにしても、かような事態が生じた場合、裁判所は、理由を示さない忌避とはいえども、連邦裁判所が *Batson* 事件において理由不要の忌避に理由を求めたように、一定の場合には理由を示すよう求める判断を下すこと

も考えられるが、そのときは、我が国においても理由を示さない忌避制度の是非につき改めて論議すべきときであろう¹¹²⁾。

Ⅲ 説 示

1. 説示の重要性

法が裁判員に求める役割は、事実の認定、法令の適用と刑の量定である¹¹³⁾。しかし、法の素人である裁判員が、証拠の分析に基づいて合理的疑いの有無を判断し、行為に相応しい刑罰の種類と程度を決定するという作業を、いかにして適切に行いうるであろうか。評議に先立ち予め知識や方法を教えられない限り、不可能である。裁判員裁判においては、裁判官による懇切丁寧な「説示」が不可欠であり、これが極めて重要な意義を有することは、すでに複数の文献等により指摘されているところである¹¹⁴⁾。

以下では、米国における説示の実際を概観した上で、我が国におけるそのあり方について検討する。

2. 陪審に対する説示

——米国の場合

(1) 一般的な運用

陪審に対する説示は(jury instruction)、公判廷において、被告人、弁護士及び検察官の立ち会いのもとで行われる。一般的には、陪審員選任手続が終了し、審理を始めるにあたって、陪審の役割や無罪推定の原則等に関し短時間の説示がなされ¹¹⁵⁾、残る全てに関する

説示は、審理の終了後、陪審員が評議室に引き上げる直前にまとめてなされている¹¹⁶⁾。

説示の内容は、陪審員に求められる役割、訴訟関係者の役割、刑事裁判手続の説明、無罪推定及び立証責任の説明等全事件に共通する一般的事項の教示から、当該事件に適用される法の明示、そして用法を制限されるべき証拠や証言等につきその制限内容を説明する説示(limiting instruction)や注意事項等の説明に関するもの(cautionary instruction)と、多岐に亘る¹¹⁷⁾。したがって、評議前になされる説示は、短くても30分を要し、時には数時間を超えてなされるなど長時間に及ぶ。

また説示の内容は、通常、州毎に定められた定型的説示(pattern instruction)に沿って構成されている。その利用が義務的であるか否かは州により異なるが、多くの場合、事実審裁判官は、定型的説示から大きく逸脱しない範囲で説示を行っている¹¹⁸⁾。これは、定型的説示から離反した表現を用い、これが陪審の事実認定に影響を及ぼした可能性があることと認められた場合、控訴理由になることが大きな理由であるといわれている¹¹⁹⁾。

(2) 問 題 点

かような米国における運用には、次のような問題点が指摘されている。

まず、定型的説示は州毎に定められ、それぞれ共通しないため、例えば憲法解釈である「合理的疑いを超える立証」¹²⁰⁾等、全米で統一した定義、説明方法を確立すべき概念について、州毎に解釈、説明が異なる点がある。適用される法であれば格別¹²¹⁾、適正手続に関わる合衆国憲法の規定から派生するかような概念については別個の考慮が求められ、統一し

た必要的説示が定められなければならないとの指摘である¹²²⁾。

いずれの州の説示集も、これが多くは裁判官と弁護士らの組織する委員会によって作成され、控訴審の審査を経たものであり、また広く全ての陪審裁判において使用されるというその性質上、用語や文法が技術的且つ複雑であり、更に表現が概括的で、結果非常に分かりにくいことも広く指摘されている¹²³⁾。また、その内容は膨大で多岐にわたるため、一度に説明されても全てを理解して記憶することが極めて困難であるばかりか、説示に関する質問やその回答が限定されているため¹²⁴⁾、結局陪審は説示の内容を適切に理解しないまま結論を出す結果となっているともいわれている¹²⁵⁾。

さらに、例えば一定の証拠についてはその立証趣旨が限定される等の事情がある場合、例えば「当該証拠は、A証人の証言の信用性を判断するためにのみ証拠能力を有しており、これを被告人が本件犯罪を犯したことの証拠とすることは出来ない」¹²⁶⁾等と説示されるのが一般的であるが(limiting instruction)、かような説示が意図した効果を発揮することは殆どなく、むしろかように当該証拠を強調することで、陪審員が当該証拠に対する印象を深めてしまい、結果許容出来ない方法での利用が促進されてしまうといった研究報告もあり、かような説示に独自の問題点も議論されている¹²⁷⁾。

また説示の時期については、これを殆ど全て審理の終結まで留保する運用は、陪審員の理解と記憶を困難にするとの指摘も広くなされている。

(3) 改革(Jury Reform)

以上のような問題点の指摘を受けて、多くの州では、現在、説示に関する諸種の改革が検討事項として上げられており¹²⁸⁾、複数の州においては実際にこれが進行している¹²⁹⁾。まずはその表現を平易化、明確化し、法の専門家以外が適切に理解出来るものとしたうえで、説示のタイミングについても、例えば無罪推定の原則や証拠評価に関するもの、あるいは犯罪の構成要件要素等のように、審理の早い段階から陪審員に知らせておいた方が理解と記憶の維持を助け、正しい証拠の評価に繋がると考えられる事柄については、証拠調べに先立って行うといった柔軟な訴訟指揮を推奨し¹³⁰⁾、授けた説示については、書面化したものを陪審員に配布し、陪審室への持参を許可するといった内容が主だったものである¹³¹⁾。

3. 我が国における提言

(1) 公判廷における説示の必要性

説示に関連する法の定めは、「裁判長は……裁判員及び補充裁判員の権限、義務その他必要な事項を説明するものとする。」とする法第39条1項と、「裁判長は、第1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」とする法第66条第5項である。また、法第51条は「裁判官、検察官及び弁護士は、……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に努めなければならない。」と規定するが、これも、裁判員の理解を助ける説示の必要性を根拠づける条文ということ

が可能かもしれない。

法第39条第1項の委任を受け、裁判員の参加する刑事裁判に関する規則（以下「規則」という。）第36条は、「裁判長は、裁判員及び補充裁判員に対し、その権限及び義務のほか、事実の認定は証拠によること、被告事件について犯罪の証明をすべき者及び事実の認定に必要な証明の程度について説明する。」と規定する。これは、時期についての明示はないものの、法第39条が裁判員の選任に関する第2章の一部である点に鑑み、裁判員が選任された時点において、証拠裁判主義、立証責任及び合理的疑いを超える証明について説示することを求めた規定であると解される。無罪の推定等重要な概念の説明については審理の終了を待っては遅いという米国の陪審改革で現在いわれている上記問題意識に照らせば、これを審理に先立って説明すべきとした点は評価出来る。

ただし、右説示がどのような場面ないし機会に行われるかについての規定はない。法と規則の体裁に照らすと、これが「選任手続」において規定されていることから、最終的に選任された裁判員らに対し、その場で説示をすることを想定しているようにも思われる。しかし、選任手続の内容を記録すべき裁判員等選任手続調書について定める規則第26条には同36条の規定する説明内容が列挙されていないため、こういった規定等に基づき、当該説明は裁判員選任手続の一環ではないとして、当事者や弁護士、検察官の立ち会いのない場所において行われることも考えられる。

しかしながら、法に関する知識を欠き、公正たる保障のない裁判員にこれら刑事裁判の基本原則を理解させることは、公平な裁判所

(憲法第37条第1項)を構成すべく裁判員をして公正たらしめる唯一無二の方法であるため、そこに間違いや不適切な点、あるいは著しい不足があれば憲法第37条第1項の抵触が問題となり、また不十分、不適切な説示に対し当事者が不服を申し立てることが出来ないとすれば、かような手続により刑罰を受ける被告人は、適正手続の侵害を問題とすることが理論上は可能であろう。そのため、かような異議申立ての機会を確保すべく、右規則の定める説示に関しては、必ず弁護人が立ち会う手続で行われる必要があると考える。

一方、法第66条第5項は、評議における裁判官の説明義務について規定する。ここでの説明は、弁護士や検察官が立ち会わない「評議」において行われることが前提であるため、評議の秘密とも併せ考えると、これが異議の対象や上訴理由となることは通常は考えられない。

ところが、同条項により求められる「必要な法令に関する説明」に異議を申し立てられないとすると、被告人に保障された適正手続は著しく害されてしまううえ、犯罪の構成要件等の説明は、証拠調べに先立って行われることで事実認定者における記憶と理解を助け、もって適切な事実認定に結びつく旨広く指摘され、かような実践が始まっている米国の運用等に鑑みれば、適正な事実認定の観点からも、これが証拠調べに先立ち、被告人、弁護人及び検察官の立ち会いが保障された場所で説明され、その内容が記録として残される必要性は極めて高い。

したがって、適正手続と適正な事実認定を期する以上、規則第36条の規定する内容のみならず、適用される法の規定についても、弁

護人及び検察官の立会する手続において審理に先立ち説示され、その内容については、当事者の異議が認められなければならないと考えるべきである。

(2) 説示の時期

米国における数々の実証的研究が示しているように、最終評議の直前にまとめて全てについて説示をするという運用は適切ではない。

まず、裁判員の役割、求められている公正性、無罪の推定原則及び証明の程度については、選任決定後の説示（法第39条第1項）を待たず、裁判員候補者が集まった段階で一旦説明をし、候補者全員が当該時点でこれら基本原則につき理解出来るよう配慮をする必要がある。裁判員選任手続の目的は「公正な裁判員」の確保にあるところ、真に「公正な裁判員」は、自らに求められている公正さ、そして無罪推定の原則や有罪とするに必要な立証の程度等を正しく理解し、裁判所により提示された法にしたがって判断する意思と能力を備えている必要があることから、裁判官はこれらを確認すべく候補者に対し質問をすべきであるところ、そのためには、これら原則について裁判員が予め説明を受けておくことが前提とされるためである。

例えば、裁判員選任手続において考えられる、「あなたは、裁判所の提示する法令の内容に賛同出来ない場合であってもこれを適用して事実を認定し、量刑を判断しなければなりません、ご自分にこれが可能と考えますか。」「被告人は無罪であることを法律上推定されているため、その推定が覆されるまでの証拠が提出されない限り無罪とされなければなりません、かような原則にしたがうこと

は出来ますか。』、あるいは、「検察官による犯罪の立証は『合理的疑いを超える程度』に確固たるものでなければなりません。すなわち、普通の人であればまず間違いなく被告人が本件犯行を犯したと考える程度に検察官が立証をしない限り、被告人は一切の反論、反証を要せずとも無罪とされなければなりません。かような原則を理解し、これにしたがって判断することが可能ですか。」といった質問は¹³²⁾、予めこれらについて説明をしていなければ裁判員には答えようがないし、かような説明や質問をせずに裁判員を選任してしまえば、無罪推定の原則や立証の程度を適切に理解しない者が裁判員となる危険を増加させることになりかねないため、そのような運用は適切とは言い難い¹³³⁾。

したがって、裁判員選任手続を実質化する意味において、裁判員に対する裁判官の質問手続に先立ち、裁判官は、規則第36条に定める事項に関する説示を行う必要がある。陪審改革の進む米国の各州においても、これら重要な概念は陪審員選任段階から複数回説明されており¹³⁴⁾、これが数々の実践、研究と議論を重ねた結果の措置である点に鑑みれば、我が国でこれを実践しない理由はない。

次に、犯罪の構成要件を含む検察官の立証対象事実及び当該事件の争点¹³⁵⁾については、法第66条第5項の時点を待たず、裁判員が選任された段階でこれを明示するべきである。例えば、殺人罪であれば、「被害者が被告人の殺意をもった行為により死亡したこと」を各要素（犯人性、被害の発生、殺意、行為と因果関係）に細分化して、それぞれが検察官による立証の対象であることを説明し、公判前整理手続等で明らかとなった争点を分かりや

すく明示することとなる。

米国では、犯罪の要素に関しては証拠調べの後、最終評議の前になって初めて説明されることが多いが、適用する法のどの部分が問題となり、取り調べる各証拠が何を立証ないし反証するためのものであるかについて予め知識を有することは、陪審員の証拠に関する記憶や思考の整理を助けることから、当該説示は陪審員として宣誓した直後になされるべきであるとの指摘が近年されており¹³⁶⁾、そのように運用している裁判所も少なくない¹³⁷⁾。連邦最高裁判所のサンドラ・デイ・オコナー判事も、近著において次のように記している。「陪審員は、審理が始まる前に、適用される法に関する一般的な情報を与えられるべきである。何に注目していいのかわからない状態で証拠や情報の山に晒され、どうやってこれらを理解出来るというのか。陪審員は、情報を余すことなく蓄え、必要なときにこれらを完全な状態で取り出すことの出来る『空の容器』などではない。審理の最初に従うべき指標を与えられなければ、陪審は、整理出来ない程大量の情報に圧倒されるか、適用される法と相矛盾する独自の指標に従って判断せざるを得ないだろう」¹³⁸⁾。

裁判員の能力を最大限に発揮させるべく、かような指摘は、我が国においても大いに参考とされなければならない。

(3) 定型的説示と書面の交付

多方面で既に指摘されているように¹³⁹⁾、我が国においても重要な法概念については統一した定型的説示集を作成し、その利用を促進すべきである。その際は、専門家のみが定型的説示を作成しているため文言や構成が著し

く難解で、陪審の理解を妨げているという米国における近時の議論を考慮して、草案者に法律専門職以外のメンバーを多数起用し、法の意義を変質させずに裁判員が容易に理解しうる説明方法をそれぞれ考案すべく努力することが求められよう。

また、与えられた説示内容は裁判員が後にこれを確認しうるよう書面にして交付するなどして、その理解の増進にも配慮すべきである¹⁴⁰⁾。

4. 「合理的疑いを超える立証」についての説示

上記したように、規則第36条は、「合理的疑いを超える程度の証明」についての説明を要求している。改めて指摘するまでもないが、当該概念（ないし表現）はこれ自体曖昧で、人によりそれぞれ違った意味に理解される可能性を秘めている¹⁴¹⁾。しかしながら、「合理的疑いを超える程度の証明」が求められる根拠たる無罪推定の原則は憲法第31条の規定する適正手続保障の要請であるため、その解釈を不適切に示せば、被告人に保障された適正手続を侵害することになりかねず、そのため右スタンダードの説示にあたっては、いうまでもなく細心の注意が払われなければならない。

それでは、当該説示の具体的内容はいかにあるべきであろうか。同様の問題意識を共有する米国での議論を参考に、検討を加えてみたい。

(1) 米国における説示の現状

米国においては、憲法上の要請である「合理的疑いを超える立証」¹⁴²⁾の定義に関し、州

を超えた統一の見解が形成されていない。そのため、各州の定める定型的説示は多種多様である¹⁴³⁾。以下に、主要な例を挙げることにする。

① ニューヨーク州

「法は、有罪に対するどんな疑いも差し挟む余地がない程までの立証を州側に求めているではありません。他方……有罪の証明は、……合理的な疑いを差し挟む余地がない証明でなければなりません。『合理的な疑い』とは、その種類や質を考慮した上での証拠に支えられた理由のある真の疑問 (honest doubt) を意味します。これは想像上ではなく現実の疑いです。提出された証拠や、説得力ある証拠の欠如を理由として、分別のある理性的な人間 (reasonable person) であれば呈するであろう疑問です。『合理的疑いを超えた証明』とは、……当該犯罪を構成する全ての要素及び被告人の犯人性について皆さんがなんら合理的な疑いをもたず、確固として被告人の有罪を確信 (firmly convinced of the defendant's guilt) するまでの証明を意味します。」¹⁴⁴⁾

② カリフォルニア州

「『合理的疑い』とは、ひょっとするとあり得るかもしれないというにすぎない疑い (mere possible doubt) ではありません。……全ての証拠を徹底的に比較検討した後、陪審員において、起訴事実が真実であることを『高度の蓋然性』をもって (to a moral certainty) 明確に確信した (abiding conviction)¹⁴⁵⁾ と言うことの出来ない状態を意味します。」¹⁴⁶⁾

③ バージニア州

「『合理的疑い』とは、全ての証拠を詳細かつ公正に検討した後に皆さんが下す慎重な判断 (sound judgment) に基づく疑問を意味し

ます。」¹⁴⁷⁾

④ アラスカ州

「法は……疑問の余地を全く残さない程の立証を検察に求めているわけではありません。……『合理的疑い』とは、理性と常識 (reason and common sense) に裏打ちされた疑問を意味します。『合理的疑いを超える立証』とは、真摯な検討を経たうえで皆さんが重要な出来事につき決定をする際、躊躇なく依拠し、当該決定の根拠となしうる程度に (rely and act upon it without hesitation in your important affairs) 説得的且つ納得のいく証明でなければなりません。」¹⁴⁸⁾

(2) 上記各例の検討と重要なポイント

各州とも、熟慮を重ねて、慎重に説明しようという姿勢を見てとることが出来るが、どれも理解容易なものとは言い難い。カリフォルニア州の「moral certainty」スタンダードに対しては、これが歴史的に最も厳しい証明の程度を意味する用語として使用されてきたとはいえ、現代の陪審員には容易に理解出来ない表現であり¹⁴⁹⁾、またアラスカ州の「hesitate to act」フォーミュラに対しては、取るに足らない疑問でさえ決定を躊躇させるのが人の常であるため、かような説明では証明の程度を必要以上に高く設定させる危険があるというように¹⁵⁰⁾、それぞれ難点も指摘されている。また、ニューヨーク州の honest doubt やバージニア州の sound judgment との表現にしても、解釈の幅を広く含む表現であり、恣意的な理解を招来する危険は否定出来ない。

ただ、「reasonable doubt」というスタンダード自体、最終的には解釈する側の主観や価値観に左右されることを前提とした基準であ

るため、数量的分析をした場合には、裁判官や弁護士らの間でも意見の一致を見ないことは当然のことであり、そのため同基準につき一義的に明快な基準を提示出来ないことが問題であると理解されているわけではない。

この点、当該スタンダードが多様な意義を包含しているため、混乱を避けつつ、それぞれを陪審員に分かりやすく説明することが肝要であるとの指摘がある。proof beyond a reasonable doubt を巧く定義づけるには、伝えようとしている概念を分類し、それぞれにつき十分に説明をすることしかない」とし、説明すべき事項として、

① 刑事事件に高度な証明が求められるのは被告人の自由と生命が懸かっているためであること、

② 検察には抽象的な疑問を含めて全ての疑いを挟まない立証が求められているわけではないこと、

③ 刑事事件において求められる立証の程度は「明白且つ確信を抱くに足る証明 (clear and convincing evidence)」より高度であること、そして、

④ 陪審は証拠の量でなくその質をもって疑問の有無を判定すべきこと、等を挙げる見解であるが、容易に理解しにくい当該基準を分析的に説明し、理解を促す方法として、注目に値する¹⁵¹⁾。

(3) 裁判員制度において

我が国の場合、米国とは若干事情を異にする。というのも、「合理的疑いを超える程度の立証」に関し、最高裁判所の解釈判断が複数存在するからである。当該立証の程度が憲法の要請である点は米国と同様であるが、同裁

判所は、これを「通常人であれば誰でも疑いをさしはさまない程度に真実らしいとの確信を得させるもので足りる」¹⁵²⁾、「誰が考えても、そう考えて疑いがない程度」¹⁵³⁾、あるいは「反対事実が存在する疑いを全く残さない場合をいうものではなく、抽象的な可能性としては反対事実が存在するとの疑いをいれる余地があっても、健全な社会常識に照らしてその疑いに合理性がないと一般的に判断される場合には有罪認定を可能とする趣旨である」¹⁵⁴⁾と解釈している。したがって、裁判員に対し同基準を説示するにあたっては、これらの表現が前提になると考えられる。ただし、かような表現だけでは、裁判員に「合理的疑いを超える程度の証明」の意味するところが真に伝わるとは考えにくい。

そこで、上記ラマダンの提言に倣い、下記4点を個別に説示する方法を提言したい。

① 有罪とするには、民事事件において証明十分とされる「証拠の優越」では足りず、更に厳しい証明が必要である (他の証明の程度と比較する事で、刑事事件におけるその高度さを際立たせて理解させる趣旨)。

② その程度は、「通常人であれば誰でも疑いをさしはさまない程度に真実らしいとの確信」である (上記最高裁判例の文言を引用)。

③ このように極めて高度な立証が検察官に求められるのは、人間の行う裁判には必然として誤判の危険が伴うところ、刑罰により失われる被告人の利益が甚大である事実を鑑みたとき、かような危険を被告人に引き受けさせる事態は、一方で真犯人を放免する危険を増大させるとしても、絶対に防止されなければならないためである (厳格な基準を求める理由を提示する事で、理解を促進する趣旨)。

④ 証拠は、量でなく質により判断しなければならない (有罪を示唆する証拠が圧倒的に多くとも、1つでも無罪を疑わせる質の良い証拠があれば無罪としなければならないというルールを理解を促す目的)。

IV 評議

1. 中間評議

(1) 見解の対立

裁判員裁判において、審理が終了する前の段階で裁判員と裁判官による合議を認めるか否かに関しては、議論が分かれている。ざっと眺める限り、裁判官の立場からは積極論¹⁵⁵⁾、弁護人の立場からは消極論が多いように見受けられる¹⁵⁶⁾。これまで裁判官の合議体になんらの疑いなく行っていた「審理終結前の合議」について、なぜ裁判員制度においてこのような見解の相違を生じるのであろうか¹⁵⁷⁾。米国における運用と最近の議論を参考に、陪審と裁判員制度の違いを意識した上で、あるべき運用について検討を加えてみたい。

(2) 米国における運用と改革

① 伝統的陪審像——受身のモデル

米国では、最終評議前に事件に関し陪審員が議論を交わすこと (predeliberation discussion) は伝統的に禁止されている¹⁵⁸⁾。陪審員全員が集まる「中間評議」という形であれ、数名の陪審員による内緒話であれ、あるいは陪審員と陪審員以外の者、例えば家族や友人との会話も同様である。これは、各陪審員がそれぞれ他に依存せず、且つ平等であること

が求められるためといわれている¹⁵⁹⁾。審理が終結するまで他者との会話を禁ずることで、「それぞれの陪審員は、他人の見解に左右されず、彼ら独自の見解を確立することが可能となる。かような措置は、個々の陪審員の独立性のみならず、集団としての陪審の多様性をも担保する」¹⁶⁰⁾、というわけである。

かような陪審員に対する期待は、前記オコナー連邦最高裁判事が批判した、陪審員を「空の容器」と看做すスタンスに関連している¹⁶¹⁾。すなわち、陪審員は、証拠物、証言、弁論ないし説示という形で提示された情報を余さず蓄積し、これを随時正確に取り出すことの出来る「容器」であるため、記憶の維持や理解促進のために他者と協議をする必要などないという理解である¹⁶²⁾。

かような陪審観に立ち、最終評議前の議論を禁ずる現行の措置を正当とする論者は、中間評議のようなものを許すことで、次のような弊害が生ずることを懸念している。

a. 早い時点で意見を述べる者は、その後の証拠を吟味せず、既に開陳した自らの見解に合致する証拠にしか注目しなくなる¹⁶³⁾。

b. 証拠の価値は相対的に決まるため、全ての証拠調べが終了してから判断するのが相当であるが、双方の証拠を全て検討する前に議論を許せば、その時点で心証を形成してしまう (その結果、原告が不当に有利となりかねない)。

c. 発言力の大きい陪審員が他の陪審員に対し不当に大きな影響を与えてしまうため、陪審の独立性と平等性が害される。

d. 陪審員が他の陪審員の意見を理解したつもりになってしまい、最終評議で他者の意見に耳を傾けなくなってしまう¹⁶⁴⁾。

② 伝統的モデルに対する反省と改革

この点、以上のような伝統的陪審観を「受身の陪審員 (passive juror)」であるとし、「能動的な陪審員 (active juror)」モデルへの転換を推奨したのが、アリゾナ州マリコパ郡上位裁判所判事であったマイケル・ダンである。同モデルは、陪審員を受身の存在として扱ってきた結果、証拠や法、説示内容に関する理解が不十分で、結果適切な事実認定と法の適用が出来ない陪審を生んでいるという現実的な反省に基づいて提唱されている。能動的な陪審員は、学生が期末テストの直前のみならず学期を通じて学ぶのと同様、最終評議においてのみならず、審理の全般を通じて提示された情報を順次検討し、混乱したら質問をすることが出来るため、早い段階から情報を整理し、分析することが可能という。

ダン元判事の先導したアリゾナ州における陪審改革は、民事陪審において最終評議に先立つ議論を許すという、従来の伝統から考えれば極めてドラスティックな立法にも踏み込んだ¹⁶⁵⁾。かような改革を支持する論者は、中間評議を許容することで、懸念とされる陪審員の理解度が向上すること、証拠や証言についての記憶の維持に役立つこと、中間評議以外で陪審員が議論する機会が減ること、あるいは最終結論を証拠調べが終わるまで留保しなければならない点につき互いに注意し合えること等を挙げ、他方反対論者は、概ね①で述べたaないしdの問題点を指摘している¹⁶⁶⁾。

同州における右改革が先鋭的であったのは、その内容もさることながら、中間評議を許容した結果を実証的に研究することでその是非や運用の改善を検討すべく、評議を録画

し、これを研究者らに提供した点にあった¹⁶⁷⁾。その結果、研究者らにより次のような注目すべき事実が確認されている¹⁶⁸⁾。

- i. 中間評議においては、主に手続、ルールや争点についての質問がなされていた。
- ii. 事実の順序等、証言内容の確認が多かった。
- iii. 陪審員同士の知識のギャップを埋めることに利用されていた。
- iv. それぞれの誤解を解消するのに役立っていた。
- v. 証言における矛盾や証拠の欠落、証人の信用性等についての議論がされていた。
- vi. 被告側の立証に先立つ中間評議でも、特に原告側証人の信用性を固めるような議論が多くされることはなく、むしろ原告側証人のあらを指摘する発言が多かった。
- vii. 結論としても、中間評議を許された陪審が原告に有利に判断するという傾向は見られなかった。
- viii. 特に専門家証人が証言する事件や長期にわたる事件において、中間評議は証拠の理解に貢献していた。
- ix. 禁止しているにもかかわらず、結論を先取りする発言をする陪審員が散見された。

そして、かような結果について分析した研究者の一人は、結論を先取りする発言が見られた点 (ix) を問題として上げつつも、これは早期の心証形成を禁止した説示内容を書面にして配布し、また議論の責任者を決めることで¹⁶⁹⁾ある程度防止出来るとしたうえで、混乱の解消や証拠の理解に貢献し得る同改革を肯定的に評価し、特に複雑な証拠を含む場合や長期にわたるケースでは中間評議を認める

メリットが大きいと結論づけている¹⁷⁰⁾。

(3) 裁判員制度の下でのあり方について

① 議論の現状

既に指摘したように、裁判員制度における中間評議の是非については、大きく議論が分かれている。肯定論者は、これまでも裁判官は証拠調べの終結前に合議をしていたこと、頭の整理や記憶の喚起に役立つことや、問題意識やその時点での心証を認識し合うことで最終評議に資すること等を指摘し¹⁷¹⁾、否定論者は、概ね米国で最終評議前の議論が禁止されている前記各理由を論拠とし、また中間評議は裁判員に予断を与える点で無罪推定の原則との関係においても問題が多いという¹⁷²⁾。

しかしながら、これら主張を検討すると、念頭に置かれている中間評議のあり方について一義的な共通認識を欠くためか、やや議論が噛み合っていないようにも見受けられる。そこで、それぞれの主張と理由付けを分析し、中間評議の是非とその内容について考察を加えてみたい。

② 陪審制度との相違

まず、当然のことながら、裁判員制度は米国の陪審制度と根本的に相違する点を数多く有しているため、互いの相違を前提とした議論が求められる。米国で伝統的に中間評議が禁じられているため我が国もこれに倣うべきという単純な議論は、説得力を欠く。例えば、陪審制度においては、上記のように、陪審員がメモを取り、裁判官や証人に質問をし、また審理中に議論をするという積極的な参加を想定しない「受身の陪審」像が伝統的に前提とされており、その帰結として中間評議が禁止されているが、裁判員制度は、証人に対す

る直接の質問権を裁判員に認め、メモを禁じず、裁判官にいつでも質問が出来るという「能動的モデル」で制度設計されているため、事実認定者に求めるスタンスが根本的に異なるのであるから、米国で従来からいわれている禁止の理由については、能動的陪審員への転換を模索する中で中間評議を一部解禁したアリゾナ州等の取組みをも勘案しつつ、その我が国における妥当性を慎重に検討する必要がある。

また、裁判員裁判における評議には裁判官が加わるため、陪審と比較する際には、この違いにも配慮する必要がある。

ところで、中間評議に懐疑的な論者は、裁判官が議論をリードし、その視点を押し付ける可能性があるとして否定の論拠とするが¹⁷³⁾、これは最終評議にも当てはまる「評議のあり方」の問題であるため、中間評議を否定する論拠としては決定力を欠くと思われる。むしろここで意識すべきは、中間評議を否定すれば、これまで通り裁判官3名での合議は開催されるであろうことから¹⁷⁴⁾、ただでさえ知識と経験において圧倒的に勝る裁判官が、更に証言内容を含む証拠の確認、整理、分析及び評価を協議の上で済ませることで、後に平等の立場で議論することを予定されている裁判員に対し、決定的な優位性を確立してしまう点ではなかろうか。すなわち、証拠に関する協議を終えた裁判官と聞き違いの確認さえ未了の裁判員とでは、最終評議開始の時点における認識レベルが大幅に異なってしまう、このことが最終評議における裁判員の自由な発言を阻害し、結局は裁判官の分析結果が議論のたたき台となり、これが最終的な評決に直結してしまう恐れが懸念されるので

ある¹⁷⁵⁾。中間評議を全面的に否定する論評には、この点に関する検討がそもそも欠けているように思う。

更に、米国で裁判所が陪審員に禁じているのは、陪審員全員が揃って評議室で開催する中間評議のみならず、休憩中や帰り際に廊下やトイレで交わす会話や陪審員と家族とのやりとりも含む「最終評議に先立つ事件に関する会話」全般であるが、我が国での中間評議に関する論争はかような「インフォーマルな会話」を対象としておらず、これについては議論がすっぱりと抜け落ちているため、ややもすれば、評議室での全員が揃った中間評議を禁止する一方、裁判員数名による事件に関する会話や他人との会話を禁じないという事態を是認しかねない危険があるが、これでは、発言力の大きい裁判員の意見に流されてしまう、早期に心証を形成してしまうといった事態を全く回避出来ないため、中間評議否定論はその説得力を根本的に欠いてしまう。そのため、この問題を論ずるにあたっては、評議室に裁判官と裁判員全員が揃って議論することを想定した正式な中間評議と、それ以外の場面における裁判員同士ないしは裁判員と他人との事件に関する会話の双方について、その是非とあり方を検討する必要がある。

③ 中間評議の全面的禁止が

もたらすもの

中間評議否定論者の懸念には、逐次的証拠評価の問題点など尤もなものもあるが、これを全面的に禁じてしまえば、裁判員は、聞き漏らした証言の確認や混乱した部分について適宜質問をする機会が得られないため、煮え切らず、不安で混乱したまま続く証言を聞くことになり、また証拠と争点との関係や適用

する法を含む説示内容の確認も適宜行うことが出来ないことから、証言のどこに注目し、どの部分を評議との関係で記憶にとどめておくべきかがわからなくなってしまう、証言についての記憶を適切に維持することが出来ず、結果十分な証拠の理解と分析を期待出来ない存在となりかねないことは、「受身の陪審」の事実認定能力に疑問を呈し、幾多の実証的研究を経て「能動的陪審」にシフトしつつある米国の経験に照らせば明白であるように思う。

また、中間評議を禁止する一方で裁判官による合議をこれまで通り許容すれば、上述のように両者の知識、認識におけるギャップが一層拡大し、最終評議における対等な議論が阻害されかねない。

更に、中間評議を禁止した上で裁判員による「インフォーマルな会話」を禁止しないとすれば、裁判員同士や裁判員と他人との会話の中で証拠や結論についての心証が形成されてしまう可能性が残るため、中間評議の禁止は実質的な意味を持たないばかりか、「最終的な判断は弁論終結まで留保しなければならない」との説示を伴う中間評議を開催すれば防げるかもしれない「インフォーマルな会話」における心証開示的な議論を制限出来ないという意味において¹⁷⁶⁾、むしろ弊害が大きいとも考えられる。

一方、中間評議を行うことで懸念される事態のうち、声の大きい者が議論を支配するとか、裁判官がその見解を押し付けるのではないか、あるいは結論につき早期に心証を形成してしまうのではといった懸念は、裁判官の姿勢と適切な議事運営、あるいは適宜なされる注意¹⁷⁷⁾等により回避しうることに加え、証

拠調べの途中で評議をされては原告が有利になるといった懸念は、十分に理解出来る心配であるとはいえども、少なくともアリゾナ州の民事事件において実証的には確認されておらず¹⁷⁸⁾、むしろ原告の証人尋問を終えた時点の評議ではその「あら」を指摘する声が強かったとの報告さえある事実¹⁷⁹⁾に照らせば、この点を殊更に強調して中間評議に反対する見解に対しては、違和感を感じざるを得ないというのが率直なところである。

④ 中間評議の内容

以上を勘案すれば、裁判員制度においては、裁判官と裁判員の全員が参加する中間評議を全面的、一律に否定するのは妥当でなく、むしろこれを正面から許容した上で、その中身を制限する方向で検討を進めるのが実情に合致し、適当であると考え¹⁸⁰⁾。

まず、最終評議に先立って、証言や説示の内容を確認しあい、また適用される法の意義について質問をし、その他混乱を解消すべく議論することは、裁判員における記憶の維持、続く審理への集中及び理解の増進を図るという意味において、実益は大きいものと考えられる。立証拠旨や審理予定の確認をすることにも、同様の意義が認められる。これらのことは、アリゾナ州での試みにおいて実証済みである¹⁸¹⁾。

ただし、中間評議肯定派が想定する「証拠の評価」については、別個の考察が必要である。証拠は、本来全ての証拠調べが終了した段階で相対的にその価値を判断すべきものであるため、全ての証拠を検分するまではその議論や評価を控えるべきというのが、いわば王道だからである。

これに対しては、これまでも裁判官の合議

では証拠の評価に関し議論が交わされてきたとして反論する向きもあり得よう。しかし、これまでの裁判と裁判員裁判とではそもそも事実認定のあり方が異なるため、従前の運用をそのまま是とする必然性は全くない。すなわち、これまでの事実認定は、そのノウハウを蓄積した職業裁判官が、知識、技術及び経験を駆使し、先例を参照しつつ極めて精緻かつロジカルにこれを行ってきたが¹⁸²⁾、裁判員裁判においては、良識ある市民の常識的判断にこれを委ねたため、個々の証拠の価値や意味合いを合議によってそれぞれ確定し、これを一つ一つ積み上げて論理的且つ帰納的に認定事実を導き出すというよりは、陪審裁判でされているように¹⁸³⁾、審理に提出された全証拠を一括して検討する中で、各人それぞれの経験に裏打ちされた社会常識に照らして「大きな結論」を導くというあり方が想定されているように思う。無論、各証拠についてその信用性や証明力をそれぞれ検討する点に変わりはないが、その検討は全体の中で行われるものであり、これまでのように逐一、順次各証拠につき評価を確定し、積み重ねていく方法とは、大きく異ならざるを得ないであろう。さもなくば、事実認定のプロに加えて、全く経験のない複数の素人を事実認定者に据えた趣旨が没却されてしまう。なお、このことは、判決書において争点や問題となる証拠について各々細かな理由付けが求められていた運用が、裁判員裁判では相当程度大雑把なものになることが想定されていることとも関連する¹⁸⁴⁾。

してみれば、証人毎に、あるいは数名の証言が終わる毎に評議をもち、内容の一貫性、証言態度やそれまで提出された証拠との整合

性等を議論して当該証明力を判断し、これを積みあげて結論を導くという手法は、裁判員裁判に求められる事実認定のあり方とは根本的に相容れないというべきである。

かような考え方については、当然のことながら、裁判員裁判になったからといって事実認定の方法が変わることはないとの反論が予想される。しかしながら、これまでプロの裁判官が行っていた手法で裁判員が認定を行うことなど不可能であるため¹⁸⁵⁾、裁判官においてあくまで従前の方法を維持するということであれば、それは裁判員の存在意義、ひいては裁判員制度導入の意義を正面から否定するに等しい。裁判官には、一般市民を自らの土俵に上げ、トレーニングと実務経験によって身につけた特殊能力によって裁判員を圧倒し、これを一気に寄り切るようなことは決して期待されていないはずである。我々訴訟関係者、とくに裁判官は、裁判員裁判では事実認定の手法がこれまでとは異なるということを事実として受け入れ、新しい事実認定者と認定手法を尊重した上で、適切な運用を模索する必要がある。

したがって、中間評議において証拠の評価についてまで議論することは、原則として控えるべきであると考えている。

ただし、アリゾナ州での改革結果を検証した研究を参考にすれば¹⁸⁶⁾、審理が長期に亘る事件においては、尋問の結果を正確に記憶する手助けとして、あるいは最終評議を円滑に進める工夫として、あくまで例外的に、中間評議において証拠の評価まで議論することも検討しなければならないであろう。この場合、事実認定のあり方が証拠評価を議論の末逐次積み上げるといった従来型のスタイルに近づく

ことになろうが、大型否認事件では期日が12日間にも及ぶことが想定されているため¹⁸⁷⁾、かような事例において中間評議を実施せず、最終評議まで待って各証拠についての議論をしていたのでは、証人の態度やニュアンス等信用性判断において重要な諸要素のみならず、肝心の証言内容についてさえ記憶が失われてしまい、結局は訓練を積んだ裁判官の見解にしたがって判断されてしまうという事態が強く懸念されることから、証拠調べの後に行う中間評議において、当日調べた証人の証言内容をその評価に亘って議論すべきケースが存在することは否定出来ない。

なお、かように証拠評価に亘る中間評議は無罪推定の原則に抵触しかねないとの指摘もあるが、裁判官による合議についてもこれを問題とするのであれば格別説得力があるとは思えない。予断排除を徹底すべしという趣旨は理解出来るが、長期にわたる審理においてこれを認めない場合の不都合と混乱を考えたとき、そこでのデメリットはベネフィットに勝らないというのが筆者の現在の見解である。

したがって、中間評議の問題で重要なことは、関係者各自がその功罪を十分に認識した上で、裁判毎に協議をもち、開催の是非、時期、目的ないし協議事項について適宜コンセンサスを形成する運用を確立する等、これを柔軟且つ賢く活用する点にあると考える。

⑤ 関連する提案

以上のように、適宜必要と判断される場合に中間評議を開催することが出来ると考えた場合、事実認定に関しこれまで裁判官が行っていた裁判官3名での合議は、裁判員裁判においてはこれを控えるべきであろう。裁判員の関わらない判断事項（法律解釈や説示内容

に関して等）についての協議であれば格別、最終的には裁判員とともに評議において結論を求める事項につき審理途中で議論の必要性を生じれば、中間評議を開催すればよい。裁判員と裁判官との距離を一層広げてしまう裁判官のみによる合議は、最終評議における対等な議論を担保するため、すなわち事実認定の適正を図る意味において、裁判員裁判においてはこれを行わないのが正当である。

また、裁判員の独立した判断と平等性を確保し、予断排除の原則に資するべく、弁論終結前における裁判員の同僚裁判員や家族、友人らとの事件に関する会話は、裁判官と裁判員の全員が揃った中間評議の場を除き、原則として禁止されるべきである¹⁸⁸⁾。かような裁判員による「インフォーマルな会話」を許せば、中間評議であれば裁判官が注意して回避しうる不適切なやり取りを制限出来ず、また9人で議論する事で集团的英知に達するという裁判員裁判の趣旨に反し、少人数で偏った結論に達してしまう危険を排除出来ないためである。

2. 最終評議

(1) 陪審裁判における評議

——米国の場合

① 全員一致の要求

米国の殆どの州では、伝統的に、刑事陪審による評決には陪審員全員の一致(unanimity)を求めている¹⁸⁹⁾。なお、今日現在においてルイジアナ、アイダホ及びオレゴンの各州が刑事の重罪事件に全員一致を要求していないが¹⁹⁰⁾、それでも7対5のような単純多数決を許容する州はなく、これら3州とも一定

の特別多数決(super majority)を要求している。

以下は、米国において刑事陪審に全員一致を求める根拠としていわれている諸点と、これに関する裁判例である。我が国における単純多数決の是非を検討する前提として概観する。

a. 修正第6条

10対2の多数決による評決で有罪判決を許容するオレゴン州の運用が問題となった *Apodaca v. Oregon*¹⁹¹⁾において、被告人は、合衆国憲法修正第6条は被告人に「公正な陪審」を保障しているところ、全員一致の要求は被告人が権利を実現する上での必要的前提条件であると主張し、判決の正当性を争った。陪審員の選任段階で厳しく公正代表性を追求しても、評決において一部の意見を無視することが出来るのであれば、結局は多数派の偏った見解による有罪を許容することになる、という論理である¹⁹²⁾。

これに対し連邦最高裁は、5対4の僅差で被告人の主張を退けた。その主たる論拠は、修正第6条の関係で陪審に求められる最も重要な役割は被告人と政府機関との緩衝装置としてのそれであるところ、当該機能は10対2の特別多数決であれ十分に果たしうるというものであった。この点、決定的な1票を投じたハリー・ブラックマン判事は、全員一致が必須でないとはいえ、有罪判決には「相当の多数決(substantial majority)」が求められるべきであるとしたうえで、「7対5の許容性が問題となった場合、判断は困難を極めるであろう」と述べている¹⁹³⁾。

b. 修正第14条

多数決での有罪評決が合衆国憲法修正第14

条に抵触するとして争われたのが、*Johnson v. Louisiana*¹⁹⁴⁾である。被告人は、同デューブローセス条項は検察官に「合理的疑いを超える程度の証明」を要求しているところ、ルイジアナ州が許容するように無罪主張の3名を置いて9名の合意で有罪とすることは、合理的疑いを超える立証に失敗したのに有罪判決を可能とすることに他ならない旨主張した。

これに対し連邦最高裁は、陪審の一人でも反対すれば「合理的疑い」の存在を意味するとの論は、結論が出ずに評決不成立(hung jury)に至った場合の帰結が無罪でなく再審理であることに照らして論理的でないし、また少数反対者が説得的な理由付けを欠いたまま無罪の主張にこだわっているとき、これ以上の議論は意味がないという時点まで議論を尽くした上で投票をした結果であれば、「合理的疑いを超える程度の証明」を尽くしたと考えることが出来るとした¹⁹⁵⁾。

なお、同判決も僅差で判断が分かれており、黒人初の最高裁判事であるサージェント・マッシュタルは、「陪審の一人でも疑いを持てば、訴追側が立証責任を尽くしていないことを意味する。なぜなら、陪審員の精神能力に問題がない限り、評議に現れた『不合理』こそが被告人に保障された『陪審による裁判を受ける権利』の真髄に他ならないため、いかなる陪審員の抱いた疑問であれ、これを『不合理(irrationality)』であるとして排斥することが許されないためである。」として、他数名の判事らと共に多数意見に反対している¹⁹⁶⁾。

c. 国民の納得

有罪判決に陪審員の全員一致を求めるのは、そうすることで国民の納得が得られるためでもあるといわれている。特に、人種に沿って

判断が割れた場合に多数決を許容すれば、少数意見を提示した人種の司法に対する信頼を失ってしまう点が指摘されている¹⁹⁷⁾。

② 「投票より討論、相違よりコンセンサス」¹⁹⁸⁾

米国の刑事陪審裁判における「評議」は、上記のように全員一致の着地点に至ることを前提として進行されるため、単純多数決での採決が予定されている単なる会議とは一線を画するものといわれている。すなわち評議においては、全員一致を求めそれぞれが相手の説得に尽力することが制度的に予定されているため、皆が個々のユニークな見解を共有し、結果として深い検討と洞察により、最終的に集団としての英知(collective wisdom)に達することが出来ると考えられている¹⁹⁹⁾。多数決を前提とした議論では、互いの意見をぶつけ合い、相違があれば投票して結論が求められるが、全員一致を追求する評議では、とことんまで討議をし、互いに説得し合うことでコンセンサスが図られるという違いがあるとも説明される²⁰⁰⁾。

また、多数の実証的研究結果に基づく論考を分析したニューヨーク・ロースクール教授ランドルフ・ジョナカイトは次のようにいう。「全員一致を求められない陪審(例えば、ルイジアナ州における刑事陪審等。以下「多数決の陪審」という。)は、全員一致を求められる陪審より短時間しか審理に時間をかけず、多数決の陪審における少数派は、全員一致の陪審の少数者と比べて発言が少ない。証拠や説示の内容に関する誤解の指摘は、全員一致の陪審においてより頻繁になされ、多数決の陪審では話し好きな陪審員が多く話し、逆に口数の少ない陪審員は、全員一致の陪審におい

てより議論に参加している。そして多数決の陪審は、証拠に関する記憶が十分でない。」。全員一致を追求することで陪審員は証拠をよく記憶し、評議では少数派の発言が増え、議論自体も活発になり、もってよりよい結論を見出すことが可能になるという分析である²⁰¹⁾。

③ 評議のあり方

評議の進め方は、各陪審に委ねられている²⁰²⁾。一般的には、冒頭で一次的な投票を行い、これを受けて討議を開始する評決前提型(verdict driven)と、全ての陪審員が一通り証拠に基づいた見解を発表し、皆でこれを検討した後に投票をする証拠前提型(evidence driven)の二通りの行き方があるとされている²⁰³⁾。

映画『12人の怒れる男』で描かれた評議の方法がまさに評決前提型であったが、全員の陪審員が余すところなく証拠に関する記憶や心証を吐露し、全体で協議を重ねる証拠前提型と比べ、評決前提型の評議は、2つの対立するグループ毎の衝突といった構図を招く可能性が高く、その代表者同士のやりとりが多くなり、個々の陪審員、特に元々声の小さい陪審員の関与が減ることや、多数派が少数派を最初から一方的に説得する形となることも多いため、最終的に少数派が意に反して多数派に迎合してしまう危険を招来するという点において²⁰⁴⁾、一般的には望ましくないといわれている²⁰⁵⁾。

なお、陪審裁判における評議の重要性に懐疑的な論者は、結局最後は少数者が多数派の圧力に屈しているだけであり²⁰⁶⁾、そこに真のコンセンサスはなく²⁰⁷⁾、また評議における議論は実際には1、2名の影響力ある陪審員に

支配され²⁰⁸⁾、また評決の9割は、評議に入る前から殆ど決まっている等と指摘している²⁰⁹⁾。

(2) 裁判員裁判における評議

① 多数決の問題点

a. 我が国の場合、法第67条第1項が米国と異なり単純多数決²¹⁰⁾の原則を定めており、その理由は「現行の単純多数決と異なる要件とする合理的根拠はない」ためと説明されている²¹¹⁾。

しかし、全員一致や特別多数決とすべき合理的根拠は本当に存在しないであろうか。米国では、上訴審における裁判官の合議は単純多数決であるが、陪審の評決で単純多数決が認められることはない。非法律家の関与する判断と裁判官のみによる判断が、本質的に区別されているのである。これを考えると、裁判官の関与形態が異なるとはいえ、同じく一般市民が事実認定に参加する我が国の裁判員制度においても、評決に特別多数決や全員一致を求める合理的根拠は十分に存在するといえるべきである。

b. 例えば、上述の*Apodaca*事件における議論に倣えば、単純多数決は「公平な裁判所」を被告人に保障した日本国憲法第37条第1項に抵触するという考えも十分に成り立つと思われる。すなわち、裁判員裁判において同条の保障する「公平な裁判所」を実現するには、「公正な裁判員」を選出する必要がある、その趣旨を「公正代表性の確保」に求める以上、評決において単純多数決を許してしまえば、結局は多数派による判断が通ってしまうという意味において、「公正な裁判員による公平な裁判所」の要請に抵触するという考え方であ

る。

c. また、*Johnson* 事件でマーシャル判事が述べた「陪審の一人でも疑いを持てば、訴追側が立証責任を尽くしてないことを意味する……いかなる陪審員の抱いた疑問であれ、これを『不合理』であるとして排斥することが許されない」との見解は、そもそも「合理的疑いを超える程度の証明」の概念が米国における「proving beyond a reasonable doubt」の日本語訳である事実には照らせば、我が国においても当然議論に値するものである。すなわち、そもそも評議に参加している裁判員は、裁判官による質問や忌避手続をクリアし、憲法の要求する「公平な裁判所」の構成員として裁判官が認知したところの「公正な裁判員」との推定を受けていることから、そのうち一人でも主観的に合理的な疑いを呈すれば客観的に合理的な疑いが認められるという議論である。

例えば、裁判官3名と裁判員のうち2名が有罪に賛成であったが、残り4名の裁判員が合理的疑いの存在を理由に無罪を主張したとしよう。この場合、法の定めにしたがえば有罪とすることが可能であるが、既述のように「合理的疑いを超える立証」とは「通常人であれば誰でも疑いをさしはさまない程度に真実らしいとの確信を得させるもの」²¹²⁾を意味するのであるから、この時点で5対4の多数決により結論を下せば、公正さを推定された「通常人」たる裁判員の3分の2が疑いを差し挟んでいるにも拘らず有罪とすることになるため、かような措置が検察官に「合理的疑いを超える程度の証明」を求めた趣旨に反し、ひいては憲法第31条の適正手続保障に抵触すると考えることは、法解釈として何ら突飛では

ない。

ここで重要なのは、裁判官と裁判員の求められている役割の違いに注目することである。すなわち、従来の裁判官による合議事件において多数決による認定が許されていたのは、事実認定のプロ、つまり「一般市民が主観的に疑いを抱くかどうか」を見極める術に長けた裁判官が、一般市民の感覚と常識を推し量ったうえで「通常人であれば疑いを差し挟むかどうか」を客観的に判断していたため、その評価について3名全員の意見が一致しなくとも、うち2名において「通常人であれば疑いをもたないであろう」と判断すれば、合理的疑いを超える立証がなされたといって大きな問題はなかった。しかし、裁判員裁判においては、法の素人であり経験のない一般市民に裁判官と同じ右のような客観的判断を求めることが現実的でないため、あくまで裁判員は、自らの経験と常識に照らして主観的に疑いの有無を表明することを求められていると考えるべきであって、そうであれば、一人でも裁判員が有罪に反対した場合、実際に主観的な疑いを提示している通常人が存在することとなるため、裁判官ら多数派がこれを無視し、多数決で有罪とすることは、現実に存在する合理的疑いを無視するものというべきである。

d. また、裁判員制度の導入が「国民の司法への理解と信頼を増進すること」にある点に鑑みれば²¹³⁾、米国でいわれているように、少数者の意見が容易に切り捨てられる現行法の枠組みは、制度の目的にそぐわないということも可能である²¹⁴⁾。

この点に関しては、全員一致の要求は陪審員に故なき妥協を迫る不当なプレッシャーを

与え、「その結果得られる結論は、論理的根拠を欠くばかりか、12名の誰もが真に賛成しない全員の妥協による産物」に墮すると述べたルイス・パウエル連邦最高裁判事の意見²¹⁵⁾に関して表明された、次の見解が参考になる。すなわち、陪審制度の趣旨、またそこで公正代表性を重視する意義は、単に正確な事実認定を志向するのみならず、裁判所の決定に公共の信任 (public confidence) を得る点にあるのだから、一般市民たる陪審員が「常識的正義 (commonsense justice)」とした判断に結論を求めることは、制度目的に照らして正当というものである²¹⁶⁾。

法第1条の規定する制度目的に鑑みれば、裁判員制度は、適切な事実認定を志向すると同時に、これと同等の価値として「司法判断に国民の信頼を得ること」をも追求する旨宣言したということが出来る。したがって、忌避手続等による公正性のテストをクリアして審理に参加した裁判員が、「常識的正義」であるとして提示した意見が多数決により無視されることを許す評決方法の定めは、そもそも制度目的に合致しない。しかも現行の規定は、上述したように、場合によっては裁判員6名のうち4名が反対しても有罪とすることを許すものであるため、右制度趣旨との乖離は甚だしいというべきである。

e. 以上のことから、現行の単純多数決の規定は、二点で憲法違反の可能性を孕んでおり、また制度趣旨に鑑みても、決して妥当とは言えない。そのため、直ちに全員一致とまではいかなくとも、少なくとも有罪判決には3分の2以上の特別多数決を要するとすべきであったように思う。

そこで、当面の実務においては運用が極め

て重要となる。すなわち、最終的には多数決で採決するにしても、上記のような問題点を意識して、あくまで目標は「全員一致」におき、最低でも3分の2ないし9分の7の大多数派が形成されるまで議論を尽くすという行き方が、現行法下で唯一許容されるあり方であるように思う。そしてこのことは、多数決の陪審より全員一致を求められた陪審の方がよりよく証拠を精査し、丁寧に皆で議論を重ねるという米国における上記実証的研究の結果に照らせば、真実発見という目的においても、必須の行き方であるように思う。

② 職業裁判官と非法律家が協議することの問題点

裁判員制度、あるいは中間評議に懐疑的な論者がその根拠として挙げる最大の点は、一般市民が自信をもって独自の意見を表明し、裁判官と対等に協議をすることは困難であるという指摘である。このことは、米国において声の大きい、あるいは地位の高い陪審員の意見が通りやすいこと²¹⁷⁾、白人の会社員が職人や主婦よりはるかに陪審長となる例が多いこと、あるいは「陪審員は、裁判官が正しいと思っている結論を導きたいと強く考えている。したがって、裁判官の心証が何らかの発言や態度に表れないかどうか、注意深く観察するものである」²¹⁸⁾等と指摘されている事実を挙げるまでもなく、尤もな懸念である。裁判官、裁判員の区別なくヨーイドンで討議を始めれば、たとえ証拠前提型の評議方法を採用したとて、裁判官の意見が他を圧倒してしまうであろうことは想像に難くない。なお、ここで検討問題となる裁判官の一般市民に対する影響を社会心理学的に分析すると、情報的影響 (informational influence) と規範的影響

響 (normative influence) の 2 つが問題になりうるとされるが²¹⁹⁾、不当な影響力という意味で問題となるのは、法や手続に関する知識を提供する場面における情報的影響ではなく、社会的地位の高い裁判官が、意識的あるいは無意識的に、単に地位が高い、プロである、経験が豊富という事実によってのみ非専門家に対し与えてしまうところの、規範的影響である。

不当な影響力の行使を極力避けるべく、裁判官には、その意見表明を議論の最後まで留保することが求められる²²⁰⁾。そして、一般市民である裁判員の自由な心証形成を促すべく、様々な点に注意を払う必要がある。例えば裁判官には、評決に先立って不当に裁判員の意見を誘導することのないよう、裁判員にその心証を読み取られずに訴訟を指揮し、議論を仕切る能力と努力が求められるであろうし、意見を述べる場合には、それが専門家だからといって正しいという保障はなく、裁判員の意見と等価値であることを繰り返し説明し、これを裁判員に理解させる等の工夫も求められる。

つまるところ、裁判官は、裁判員裁判の主役があくまで裁判員であることを肝に銘じて、裁判員それぞれに個人の見解を十分に形成させ、これを自由に発表させることで最終的に共通の英知を見出すべく、黒子の役割に徹する覚悟で評議にあたるべきであろうと思う。かような態度決定なくして、その規範的影響力を最小化することは出来ない。

③ 最初の投票後の議論

証拠前提型の議論を採用しても、いずれかの時点では、必ず投票ないしその他の方法で結果についての意見を集計することになる

が、そこで意見が割れた場合、「合理的疑いを超える程度の証明」の意義に照らせば、直ちに多数決により結論を求めるのではなく、合理的疑いの存在を疑い、改めて慎重に協議を再開しなければならないものと考ええる。すなわち、証拠評価に基づいた各人の判断がなぜ一致しなかったのかを注意深く探索したうえで、有罪意見、無罪意見の双方が、互いの主張の合理性について虚心坦懐に検討するなかで、無罪主張の根拠としていわれている疑いが「通常人であれば抱いておかしくない疑問」であるかどうかを判断することが、「合理的疑いを超える程度の証明」を検察官に求めた憲法の趣旨に合致する。

なお、投票後の議論においては、既に触れた少数派の心理、すなわち証拠でなく多数派からのプレッシャーにより翻意が促されてしまうという心理状態を十分に念頭において、例えば、多数派でなく少数派がまずその立場と理由を説明し、多数派を説得することから始めるような運用を採用するなどの工夫も求められるであろう。

V その他の論点

1. 量刑の問題

米国においては、一部例外を除き²²¹⁾ 量刑判断は裁判官の専権とされているため、情状に関する証拠はトライアル前の段階で排除され、これに関する弁論も許されないことから、陪審員がこれら情報に接することは原則としてない。例えば、被告人の前科に関する記録や被害弁償の事実、有罪判決となった場合の

影響に関する事実²²²⁾などは、一定の場合を除き、提出ないし主張することが許されない。これは、犯罪事実の認定が偏見や感情によって左右されないために他ならない。

この点我が国においては、事実認定に加え量刑の決定をも裁判員の職責とするため²²³⁾、裁判員は、証拠や弁論を通じて量刑に関する諸事情にも触れることになるが、罪体につき偏見や感情に影響されない適正な事実認定を真に志向するのであれば、米国の例に倣い、量刑事情がその事実認定に影響しない制度的な工夫が必要になると思われる。例えば、殺人被告事件において被害者参加制度により遺族が尋問ないし意見陳述をした場合、いかに裁判官が説示においてこれを犯罪事実の認定に利用しないよう注意したとて、ひとたび裁判員がこれら生々しく切実な遺族感情に直接触れてしまえば、無意識であれ、これが罪体の事実認定に影響することは避け難いように思われる。かような懸念は、立証趣旨の限定に関する説示が奏効していないとする米国での報告とも符合する²²⁴⁾。

そこで考えられるのが、米国において死刑の判断を陪審に委ねる州のように、事実認定と量刑手続を分離する運用である。すなわち、事実の有無に関する審理（第1ステージ）においては、情状立証や被害者の意見陳述、被害者等による被告人質問を認めず、また事実認定に関連を有するにせよ、同時に偏見も与えかねない証拠を適切に排除したうえで、評議のうえ有罪とされた場合にのみ、続く量刑手続（第2ステージ）においてこれら主張と立証を許すこととすれば、上記のような懸念は払拭されるものと思われる。

2. 証拠法の整備

米国で証拠法が発達したのは、陪審員に予断を生じさせる証拠を排除していく過程においてであるところ、そこで期待される門番 (gatekeeper) としての裁判官の役割は、関連性があっても偏見を抱かせる証拠を排除することで、公正な陪審による公平な判断を確保することに寄与してきた。かような経験に根ざしたルールは、同様の配慮を必要とする似通った制度を導入した我が国においても、積極的に参考とされなければならない。

3. 守秘義務の問題

裁判員制度の問題点としてよくいわれるものの1つに、その守秘義務の厳格さがある。裁判員は評議の秘密を永遠に他人に漏らしてはいけないという義務であるが²²⁵⁾、米国とは異なる²²⁶⁾ こういった行き方は、制度の発展を阻害し、また個人の表現の自由を侵害するものであるとして批判されている。

しかしながら、評議の内容につき守秘義務を課すこと自体は、決して不当ではない。これが自由な議論と裁判員自身を守るために導入されたこと²²⁷⁾、米国を除く諸外国においてかような立法は稀でないこと、また米国では著名なケースの陪審が評議室でのやりとりを報道機関等に売りつけることを当初から計画して評議にあたるといった不適切な事例が報告されていること等に照らせば、そこに一定の合理性、必要性があることは自明である。

ただし、米国において今日陪審改革が進んでいるのは、審理の後に研究者らが陪審員に

アクセスし、評議や評決に関し情報を収集することが許されている点が大きく寄与している事実を看過してはならない。説示やメモの有用性等についてそれぞれ元陪審員に質問をし、分析するという実証的な研究が積み重ねられたからこそ、様々な改革が実現しているのである。

そのため、制度を実証的に検証してよりよいものに育てるという観点からは、裁判員の守秘義務を一定の範囲、相手において緩和し、研究者らの調査を許容するといった方策も今後検討されて然るべきであろう。

4. 上訴の問題

米国においては、第一審が陪審裁判で無罪となった場合、これに対する検察側の控訴を認めていない。これは、二重の危険（double jeopardy）²²⁸⁾の法理からくる帰結である。

しかしながら、我が国において二重の危険の法理（憲法第39条）は、無罪判決に対する検察官控訴を封ずる根拠とはされていない。最高裁は、審級毎の審理は継続する一つの危険の各部分にすぎないと判断しており²²⁹⁾、米国における double jeopardy の解釈とは一線を画している。

かような二重の危険に関する判断は、その論拠自体の当不当をさておき、特に裁判員裁判において深刻な問題を呈する。すなわち、第一審で6名の裁判員が加わった裁判体により無罪とされた判決が、控訴審で3名の職業裁判官により破棄され、有罪とされてしまうことにより、一般市民の判断がないがしろにされてしまう危険である。市民の加わった裁判が控訴審において裁判官のみの判断、それ

も書面審査により覆される事があれば、裁判は、これまで以上に国民の信を失い、市民からより遠い存在となることは明白である。また、以後裁判員として参加する市民も、どうせ後にひっくり返され得るのであれば空しいので、無難に裁判官にしたがって有罪にしておこうなどと考えて、評議をないがしろにする可能性すら否定出来ない。

したがって、二重の危険の防止を真の意味²³⁰⁾で実践すべく、また裁判員制度を国民に根付かせ、その意義を十分に発揮させるべく、裁判員裁判における無罪判決に対しては、原則として検察官による控訴を禁止するべきである²³¹⁾。そして、かような法改正がなされるまで、検察官は控訴を控え²³²⁾、高等裁判所においては、よほどの事情がない限り原審の判断を尊重し、これを維持するといった運用が求められる。

5. 裁判員に対する心のケア

裁判員が審理するケースは、殺人等の重大事件である。したがって、日常生活ではまず接することのない異常なストーリー、生々しい遺体の写真や凶悪犯そのものに接することで、裁判員が心身に異常を来してしまうことが危惧される。シンシナティー州で殺人や強姦事件の審理を勤めた元陪審員40人に対し調査をしたところ、うち27名が審理後に不眠、強い不安感、胃痛、頭痛、動悸やうつ等を訴えていた事実が判明したように、米国においてもこのことは重大な問題として把握されており、特に悲惨な事件の審理後には、精神科医やメンタルヘルスの専門家による支援を裁判所が主導して手当てするといった対応も試

みられている²³³⁾。かようなアプローチは、我が国においても積極的に参考とされるべきである。

また、上記した守秘義務があることで、シロッキングな内容を一人で抱えなければならぬストレスが溜まり、これが裁判員のメンタルヘルスを害するということが十分に考えられる。したがってこの問題については、適切なフォローをする中で事例を集積し、場合によっては守秘義務を緩和する等の検討も必要となるであろう。

6. 裁判員に対する敬意の表明

一般市民である裁判員にその任務の重大性を肌で感じてもらい、審理に没頭して真剣にその職責を全うしてもらうには、裁判官をはじめとする我々関係者において、それなりの心構えと配慮が求められる。

例えば米国の法廷においては、陪審員各位に敬意を表すべく、彼らが法廷に入場し、または休憩の度に退場する際には、必ず「陪審に敬意を表し、全員起立（all rise for jury）」のかけ声のもと、裁判官を含め、在廷する全員が陪審員に向かって起立をする。また裁判官は、「お忙しいところ陪審裁判にご協力いただき、誠にありがとうございます。裁判所を代表して、感謝申し上げます。」「長い間の審理、大変お疲れさまでした。皆様のお陰で、充実した良い審理となりました。」というように声をかけながら、互いの敬意に満ちた荘厳な雰囲気作りに気を配り、もって陪審員各々にその職責を肌で感じてもらうことで、彼らの真剣なコミットメントを期している。

かような配慮は、我が国においても見習わ

れなければならない。裁判官、弁護士や検察官の裁判員に対する態度や言葉遣い、裁判官の懇切丁寧だが押しつけにならず、裁判員の判断を尊重する姿勢での協力など、裁判員に敬意を表明する手段は様々考えられる。裁判所として、裁判員が極力不便を感じないように、施設面や召喚手続において適宜気を配る事も同様に重要である²³⁴⁾。また何より、我々関係者が裁判員とその能力を信じ、心から敬意を払うことで、裁判員も自ずとこれを感じ取り、その課せられた役割の重みを実感するものと考えられる²³⁵⁾。

おわりに

裁判員制度は、今まさに船出したばかりである。ところが、一般市民の判断能力に対する懐疑的な見方もあり、国民や法曹の間にも未だ制度自体に反対する声が強くなり、一枚岩でこれを推進、発展させるというコンセンサスを確立するには至っていない。しかしながら筆者自身は、関係者が一致団結して制度の意義を理解し、努力を続ける限り、必ずや裁判員制度は成功をおさめると確信している。

陪審制が裁判制度として成功を収め、文化として深く根付いている米国においても、同制度に疑問をもち、陪審員として務めるにあたって強い不安を訴える以下のような例がある。参考のために紹介しておこう²³⁶⁾。

陪審制度に強い懐疑心を抱いていたマイケル・シボドーは、殺人事件の審理を命じられた際の感想について、「自分には、きちんとした判断が出来ないと思っていた。有罪、無罪の判断をすることを恐れていたわけではない。結局は二者択一になり、コインをはじい

て決めざるを得ないと思ったんだ。」と話していた。しかし、13日間に亘る審理と2日に及ぶ評議を終えたとき、彼は陪審システムが有効に機能していることを認識した。「機能していたと思う。だって結局全員一致で結論が出たから。陪審制度のいい点の1つは、その負担と責任を一人で負わないことだと思う。12人全員で負っている。いろんな方法、やり方で、とにかく皆のコンセンサスを得るために頑張る。誰か一人に決めてもらうっていうものじゃない。実際、皆が参加していたよ。いくつかのバトルはあったし、きついやりとりもあったけど、皆でこれをやり遂げたんだ。」と述べた彼は、本当に正しい結論に至ったと思うかと問われ、こう答えている。

「それは神様だけが知ってるよ。殺された被害者以外、誰もいなかったんだから。でも証言や証拠物から判断する限り、僕たちは正しい判断をしたと思う。」

裁判員制度が市民に求めるのも、まさにこういう過程であり、判断である。能力の範囲において皆で証拠を評価し、法に忠実に、正しいと思われる結論を9人全員で求める作業こそが期待されているのであって、一人一人に、神の目をもって絶対的真実を探り当てることが要求されているわけではない。

彼らに出来て、我々にこれが出来ないはずはない。

裁判員制度が市民の信頼を獲得し、世界に誇りうる法文化として我が国に根付くことを願って止まない。

注

- 1) 守秘義務、プロと非専門家が協議する評議の困難さないし市民への過大な負担等に言及するものが多い。
- 2) 平野龍一「現代刑事訴訟の診断」(団藤重光博士古稀祝賀論文集第四巻, 1985年) 422及び423頁(「日本の裁判官……は、そもそも法廷というところは真実を明かにするのに適したところではないと考えているように思われる。……法廷とは、いいたいことをいわせる儀式にすぎない。だから真実は、後でその模様を考えあわせながら静かに調書を読み……えられるものである、ということなのであろう。……ではこのような訴訟から脱却する道があるか、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。現実には、むしろこれを強化する方向に向かってさえるように思われる。わが国の刑事裁判はかなり絶望的である。)」参照。
- 3) 池田修「解説 裁判員法」(弘文堂, 2005年) 1-4頁。
- 4) 前田雅英「刑法総論講義 第4版」(東京大学出版会, 2006年) 31頁。
- 5) 田宮裕「日本の裁判」(弘文堂, 1989年) 108頁(陪審制度のメリットとして「一般市民が関与するので、常識にあった結論が出る」、「民主主義の観点から望ましい」、「市民教育になる」、「裁判に対する信頼が生まれる」、「素人の社会経験がプラスになる」等の点が指摘されている。)
- 6) Nancy S. Marder: *The Jury Process* (Foundation Press, 2005), at 8.
- 7) Michael J. Saks and Mollie Wieghner Marti: *A Meta-Analysis of the Effects of Jury Size* (Law and Human Behavior, 21, 1997) (陪審の規模が証拠の正確な理解、評議の密度ないし適切な評決といかに関係しているかを数々の調査結果をもとに実証的に論じる中で、小規模の陪審より12名揃ったフルサイズの陪審の方が、どの点においても優れていたことを示している)。
- 8) Randolph N. Jonakait: *The American Jury System* (Yale University Press, 2003), at 49-51 (米国における裁判官と陪審の違いに触れ、主に白人男性で似通った教育を受け、長い間社

会から孤立した裁判所に勤務する裁判官は、社会の価値を広く拾い上げることが難しいため、視点と価値観の多様性を求められる事実認定においては陪審が裁判官に勝っていると指摘する)。

- 9) Richard O. Lempert: *Citizen Participation in Judicial Decision Making: Juries, Lay Judges and Japan* (Saint Louis-Warsaw Transatlantic Law Journal, 2001), at 8 (職業裁判官は、一般的でない判断を下す事で事実上の制裁を受け、あるいはメディアによって叩かれることを危惧するため、正しいけれども説明が容易でない判断を敬遠する傾向にあるが、陪審員や裁判員にはかような心配がないため、自由な判断が可能であるとする)。
- 10) 精緻さを追求する余り過度に自白に頼り、もって数多く誤判を生んできた歴史を忘れてはならない。
- 11) 「精密司法」に代わる「核心司法」の提案について、池田前掲(注3) 22-24頁参照。
- 12) 刑訴法の目的の1つは「事案の真相を明らかにすること」にある(法第1条, 同23頁参照)。
- 13) 陪審の一般的事実認定能力について、田宮前掲(注5) 227-230頁参照(米国の陪審研究等に触れた上で「陪審の判断は、感情的、情緒的どころか論理性の高い、信頼に足りるものだといってもよいのではないのでしょうか」という。)
- 14) 陪審による事実認定については、特に専門的分野に亘る事件につきその能力を疑問視する指摘も多い。Marder 前掲(注6) 1ないし6頁及び第7章参照。ちなみに、評議に先立って裁判官が事実関係を要約して陪審に説明することを提案する研究者も存在するが、これなどは陪審不信の典型である。Phoebe C. Ellsworth et al.: *Juror Comprehension And Public Policy, Perceived Problems and Proposed Solutions* (Psychology, Public Policy, and Laws, 6, 2000), at 794.
- 15) 鯉越澄浩編「陪審制度を巡る諸問題」(現代人文社, 1997年) 63頁は、裁判を通じて裁判官が有している経験は、人間性についての信頼又は楽天的見解を育みにくいため、裁判官は一般人と比べ、被告人の弁解を容易に信じ

ない傾向にあると指摘する(第2章『近代における陪審裁判の正当化』Laura Hoyano 著, 編者訳)。

- 16) 391 U.S. 145 (1986).
- 17) 391 U.S. 145 (1986) 156頁及び Marder 前掲(注6) 10頁。
- 18) 406 U.S. 410.
- 19) Jeffery Abramson: *We, The Jury* (Harvard Univ. Press, 2001), at 187.
- 20) Jonakait 前掲(注8) 31頁(裁判官の最大の関心は被告人の保護でなく法システムの維持にあり、裁判官が給与を政府から支給され、その判断は一般的に政府寄りであることや、連邦裁判所判事は選挙によって選任されること等から、陪審の役割は、検察との関係のみならず、裁判所と被告人との関係においても重要であるとする)。
- 21) 最高裁判所判事の任命は政治マターである。憲法第79条第1項。
- 22) Marder 前掲(注6) 11頁参照。
- 23) Lempert 前掲(注9) 9頁(陪審の最も特徴的な意義として、これが当該事件においてのみ組織され、その役割がルーティンでない点を挙げている。裁判官は、過去に扱った多数の事件から受ける不当なバイアスから自由でなく、また警察官や検察官と個人的関係を有することが多いため、公正な判断者としては陪審に劣るという。)
- 24) 「裁判手続における観察者及び関与者として、随時、陪審員が出廷していることは、手続に関与する専門家の活動の適切な水準を保証することに大きく貢献すると経験豊富な裁判官は、述べている」(鯉越前掲(注15) 53頁)。
- 25) 丸田隆「陪審裁判を考える—法廷に見る日米文化比較」(中央公論新社, 1990年) 178頁。職業裁判官の思考の硬直化について述べている。
- 26) Marder 前掲(注6) 13-14頁。
- 27) トクヴィルが170年以上前に、「陪審は…とりわけて政治的機関である」と表現した陪審の意義は、自己統治の責任を市民に教えるというものであった。Alexis de Tocqueville, *Democracy in America* (J.P. Mayer 編, 1969, 第13版, 1850), at 272。

- 28) 一方で、米国では陪審の呼び出しに応じない市民が増加傾向にあることも事実である。1995年の調査によれば、これに応じたのは10%程度であったとの報告もある。Harold J. Rothwax: *Guilty, The Collapse of Criminal Justice* (Random House, 1996), at 201参照。
- 29) 量刑判断を除く裁判員の職責は「事実認定と法の適用」であり、「法の解釈」は裁判官の専権とされるが、陪審同様、裁判員制度においても、裁判員が「合理的疑いを超える立証」という法を自ら解釈して具体化しなければならぬことは明白である。陪審の場合について Marder 前掲(注6) 9 頁参照。
- 30) 2008年12月16日、当時の森英介法務大臣は、閣議後の記者会見において「裁判への参加を義務としてのみ捉えず、権利として積極的に受け止めてほしい」と述べている。http://sankei.jp.msn.com/politics/policy/081216/plc0812161101006-n1.htm (最終閲覧日2009年8月26日)
- 31) 伊藤和子「誤判を生まない裁判員制度への課題」(現代人文社、2006年) 130頁以下及び Marder 前掲(注6) 64頁(例えば、ワシントン・ディーシーに本拠を置く市民グループ「ザ・カウンシル・フォー・コート・エクセレンス」は、「決めるのはあなた (You Decide)」というキャンペーンを張り、教育パッケージと教員用のガイドブックを用意しており、これらは現在、約20の州における学校システムで利用されている。)参照。
- 32) Tocqueville 前掲(注27) 275頁。
- 33) Marder 前掲(注6) 14頁以下。
- 34) 丸田前掲(注25) 183頁以下参照。
- 35) 我が国では無罪推定原則の形骸化が常に指摘されるが、米国では、無罪の推定及び訴追側の立証責任につき、裁判の過程で何度も、丁寧に説示がなされており、これら原則の実質化を常に念頭に置いて手続が進められているため、陪審裁判を傍聴すれば、実際にこれら原則が「生きている」ことを実感することが出来る。伊藤前掲(注31) 152頁以下参照。
- 36) 伊藤前掲(注31) 158頁参照。
- 37) 法第39条第1項及び規則第36条。
- 38) 丸田隆他「市民が生きる裁判員制度に向けて—ニューヨーク州刑事裁判実務から学ぶ—」(現代人文社、2006年) 21頁(第1章、丸田)「裁判官が、自分と同じ権限を持つ市民の事実認定者に『合理的な疑いを超えた有罪立証』や『無罪推定』を述べるのは自分自身に対しても刑事裁判上の原則を再確認させるという意味を持つ。」参照。
- 39) 五十嵐二葉「説示なしでは裁判員制度は成功しない」(現代人文社、2007年) 37頁(日弁連委員会ニュースにおける模擬裁判の報告に「裁判官の意見に遠慮しない議論が展開されれば『疑わしきは罰せず』という法格言が題目だけに終わらないことを知る格好の機会となった」とあるのを引用した上で、説示の重要性を強調している)参照。
- 40) Abramson 前掲(注19) 253頁。
- 41) Lempert 前掲(注9) 7頁。
- 42) Lempert 前掲(注9) 4頁。
- 43) Posey Wrightsman: *Trial Consulting* (Oxford, 2005), at 135 (なんらの説示を受けない状態では、市民はむしろ被告人による犯行の可能性を推定してしまうとする。)
- 44) 同上136頁(Irwin Horowitz が1997年に発表した研究結果を引用)。
- 45) 注24参照。
- 46) 読売オンライン、2009年1月15日参照(最終閲覧日2009年8月26日)(http://www.yomiuri.co.jp/feature/20081128-033595/news/20090114-OYT1T00847.htm)
- 47) 池田前掲(注3) 35頁。
- 48) 法第51条参照。
- 49) 神戸大学の太坪庸介准教授が Understanding World Jury Systems Through Social Psychological Research: On Designing a Mixed Jury System in Japan (Psychological Press, 2006), at 202において同効果と迅速な裁判の関連性について触れている。なお、スリーパー効果とは、一般的に次のように説明されている。すなわち、一般的に、情報発信主体の信憑性が高いと、聞く側が説得される可能性は向上する。信憑性の低い人が偏った内容でどんなに説得しても、聞く側はさして動かされないのが通常である。しかし、信憑性の低い人の説得効果が時間の経過とともに上昇するという現象があり、これをスリーパー効果という。これは、情報発信者の信頼性の低さの記憶と情報内容の記憶とが、時間が経つにつれて分離していくという分離仮説(聞いた直後にはその信頼性の低さが説得効果を抑制するが、時間が経つにつれて信頼性の欠如に関する記憶が薄れていき、抑制されていた情報内容そのものによる説得効果が見られるようになるというもの)によって説明されている。逆に、信頼性の高い情報発信者の説得効果は、説得直後は特に高いが、時間の経過と共に低くなる現象も同じ理論により説明されている(説得力を高める情報に関する記憶が薄れるため)。
- 50) Wrightsman 前掲(注44) 157頁(Law and Human Behavior, 23, at 93を引用)。
- 51) 実際、トライアルと同等の時間が選任手続に費やされることはざらである。Rothwax 前掲(注28) 204頁。場合によっては陪審コンサルタントを利用して事前調査をし、有効な予備尋問を行って戦略的に忌避権を行使することは、弁護士の重大な任務であり、腕の見せ所と考えられている。なお、オー・ジェイ・シンプソンを被告人とする著名な刑事事件において弁護人を務めたロバート・シャプリオ弁護士は、同事件における陪審員選任手続を評して「神経戦であり、検察官との究極のチェスのようだ。」と述べている。Robert V. Wolf: *The Jury System* (Chelsea House Publishers, 1998), at 49。
- 52) 刑事裁判における「陪審による裁判を受ける権利」は合衆国憲法修正第6条に、民事裁判におけるそれは修正第7条に、それぞれ別個に規定されている。
- 53) 後述するように、いかなる名簿を用いて陪審員候補者団を召喚するか、一定グループを意図的に名簿から除外することが許されるか、いかなる質問が予備尋問において必要であるか、また差別的な忌避が許されるか等、陪審員選任手続の各段階で生起する各論点において「公正な陪審」の解釈が問題となる。
- 54) 法第27条。
- 55) 法第34条。
- 56) 法第34条第4項。
- 57) 法第36条。
- 58) 法第37条。
- 59) 法第39条第2項。
- 60) 米国においても、修正第6条が修正第14条を通じて州の裁判所にも適用されると判断される以前、州の裁判所においては、公正代表性の侵害につき、修正第6条違反の主張が適わないため、修正第14条の適正手続違反の主張がなされており、一定の賛同を得ていた経緯がある。407 U.S. at 503-504。
- 61) 最大判昭和23年5月26日刑集2巻5号511頁。
- 62) 長尾一紘「日本国憲法(第3版)」(世界思想社、1999年) 248頁。
- 63) 同条項が「迅速な裁判」の点において直接執行性を有している点については、長尾前掲(注62) 249頁及び高田事件判決(最大判昭和47年12月20日刑集26巻10号631頁)を参照。
- 64) Duncan v. Louisiana, 391 U.S. 145, 149 (1968)。
- 65) もっとも、修正第6条の文言(「全ての刑事上の訴追において、被告人は……公正な陪審……によって……裁判を受ける権利を有する。」)にかかわらず、連邦最高裁は、刑事被告人に陪審裁判が保障されるのは「全ての深刻な刑事訴追」においてであると解釈している。Blanton v. City of North Las Vegas, 489 U.S. 538, 541-542 (1989)。
- 66) Taylor v. Louisiana, 419 U.S. 522 (1975)。
- 67) 合衆国法典第28編第1861条。
- 68) Marder 前掲(注6) 51頁以下。
- 69) Rothwax 前掲(注28) 202頁。
- 70) 裏を返せば、陪審員候補者団には、その住民構成の割合を超えて、教育レベルと収入の高い層が数多く含まれている場合が多いことを意味する。
- 71) 貧困層の登録が少ないとされる選挙人登録者名簿に加え、別の名簿を補助的に利用する、召喚票への対応率が伝統的に低い地域にはより多くの召喚票を送付する、あるいは対応率が低い理由を調査するといった努力である。Marder 前掲(注6) 58頁以下参照。なおハワイ州においては、選挙人登録者名簿に加え、運転免許証所持者名簿、電話回線契約者名簿及び納税者名簿が補助的に利用されている。
- 72) 米国の選挙人登録者名簿は、我が国の選挙人名簿のような有資格者名簿でなく、搭載者に積極的な登録行為を要求するため、必然的

- に一定の有資格者が漏れることになる。なお、丸田前掲（注25）68頁は、選挙権者の8割程度はカバーしているとするが、Rothwax前掲（注28）201頁は、多くの地域において5割以上がカバーされていないという。
- 73) 法第13条。
- 74) 最判昭和53年10月4日民集32巻7号1223頁。
- 75) 最判平成7年2月28日民集49巻2号639頁。
- 76) 連邦刑事訴訟規則第24条(a)は、連邦裁判所においては当事者にこれを行わせることが出来る旨定めているが、実際には裁判官が実施しているのが実態である。Marder前掲（注6）74頁参照。
- 77) Marder前掲（注6）75頁。
- 78) ニューヨーク州はその例である。同74頁参照。
- 79) 連邦刑事訴訟規則第24条(a)参照。
- 80) Marder前掲（注6）82頁参照。
- 81) Marder前掲（注6）75頁。
- 82) Richard J. Crawford et al: *The Persuasive Edge* (Lawyers & Judges Publishing Company, Inc., 2006), at 47-92.
- 83) Jonakait前掲（注8）151頁。
- 84) Marder前掲（注6）76頁。
- 85) *Ham v. South Carolina*, 409 U.S. at 527 (1973).
- 86) 同上528頁。
- 87) *Mu'Min v. Virginia*, 500 U.S. at 425, 431-432 (1991). なお、裁判前に事件内容に関する報道に触れている陪審員と公正な陪審員の要請との関連については、Christina A. Studebaker et al: *Assessing Pretrial Publicity Effects: Integrating Content Analytic Results* (Law and Human Behavior, 2000)参照。
- 88) それぞれ、髭に対する偏見についても質問すべきであった、あるいは報道内容について確認の質問をすべきであった等の反対意見が付されている。Marder前掲（注6）68-71頁参照。
- 89) 例えば、性的暴行事件において自らや身内が同様の被害を受けた経験があるかについて質問することは、候補者のバイアスを探るうえである意味必須である。
- 90) Jonakait前掲（注8）151頁（「陪審員候補者は、個別の尋問において偏見を認めやすく、またセンシティブな情報を開示することに積極的になりやすい。」）及びMarder前掲（注6）76頁以下（Gregory E. Mize 判事の記した *On Better Jury Selection: Spotting UFO Jurors Before They Enter the Jury Room*, (Court Rev., Spring 1999), at 10を引用し「マイズ判事は、集団質問では開示しなかった情報を個別質問の際に開示した候補者の例を多数報告しており、それら情報は理由付き忌避によって彼らを免職する基礎になったとしている。……例えば、ある候補者は被告人の婚約者であることを認め、他の者は集団質問で嘘をついたことを認め、またある候補者は、集団質問における裁判官の質問の意味が理解出来ず、また過去のことをよく覚えていられないといった告白をしている。」と述べている。）参照。
- 91) 法第34条第2項。
- 92) 法第34条第1項。
- 93) 法第34条第2項。
- 94) Marder前掲（注6）84頁。
- 95) Marder前掲（注6）同85頁。
- 96) Abramson前掲（注19）131頁（「法は、たとえ理由を示すことが適わなくとも、被告人が、偏見を抱いていると自らが感じる陪審員によって裁かれることを望まない」と述べた18世紀の英国法学者 William Blackstone の文献を引用している）参照。
- 97) 連邦裁判所においては、死刑対象事件では両当事者20名まで、また1年以下の懲役刑ないし罰金あるいはその併科によって処すべき犯罪については、それぞれ3名までと定められている。連邦刑事訴訟規則第24条(b)。
- 98) 476 U.S. (1986).
- 99) 後に「修正された理由不要の忌避」(modified peremptory challenges)と称されることとなる。
- 100) 499 U.S. 400 (1991).
- 101) 505 U.S. 42 (1992).
- 102) 511 U.S. 127 (1994).
- 103) *Batson* 事件におけるバーガー首席判事、J.E.B. 事件（注102）におけるスカリア、レーンクイスト及びトーマス判事らは、理由不要の忌避に理由を求めること自体、理由不要の忌避の終焉であるとして反対した。Marder前掲（注6）87-92頁参照。
- 104) 英国においては、1305年以来検察官に理由不要の忌避権が与えられていなかった。Rothwax前掲（注28）205頁。
- 105) Rothwax前掲（注28）205頁。
- 106) Jonakait前掲（注8）165頁以下参照。
- 107) Marder前掲（注6）97頁。
- 108) 連邦最高裁が *Purkett v. Elem.*, 514 U.S. 765 (1995)において「提示される理由に説得性は不要で、もっともらしくある必要もなく、単に『差別にかかわらないもの』であればよい」と判示したことでバットソン・チャレンジにおける規範の厳格性が失われたため、その後も差別的忌避が横行していると指摘されている。同94-95頁。
- 109) かような事態は、例えば差別的忌避をアドバイスする陪審コンサルタントに対して憲法上の規制が及ばないことや、いわゆるステレオタイプを理由として忌避権を行使する事態を助長する等の問題を秘めているといわれている。同101-104頁。
- 110) Rothwax前掲（注28）207頁及びJean Montoya, *The Future of the Post-Batson Peremptory Challenge: Voir Dire by Questionnaire and the "Blind" Peremptory* (29 U. Mich. J.L. Reform 981, 1996), at 1011 & n. 144参照。
- 111) 池田前掲（注3）79頁参照。
- 112) 事件によっては、検察官が女性裁判員を、弁護人は男性裁判員を望むため、それぞれ相手方の望む性別の候補者を忌避するといった事態が実際に起こり得る（ステレオタイプを念頭に性別により区別しているため「差別」ということが出来る）。ただし、我が国では理由を示さない忌避は原則4人までと非常に少数に抑えられているため、たとえ4人全て同じ性別の候補者を忌避したとて、これを差別的意識に導かれたものであると立証することは容易ではないだろう。
- 113) 法第6条第1項。
- 114) 例えば、五十嵐前掲（注39）等。なお、ここでいう「説示」とは、刑事裁判手続に関する必要な知識、裁判員を含む関係者それぞれの役割と責任や当該事件に適用される法の意味内容等を説明することのみならず、公正な判断に欠かせないルール等についての注意やアドバイスを含む概念とする。
- 115) 無罪推定原則については、裁判所によっては証拠調べが終わるまで説示しないこともあるという。Wrightsmen前掲（注43）221頁。
- 116) Jonakait前掲（注8）205頁。
- 117) Jonakait前掲（注8）205頁。
- 118) Jonakait前掲（注8）206頁。
- 119) Marder前掲（注6）128頁。ある連邦地方裁判所判事がパネルディスカッションにおいて説示をより分かりやすく改善しない理由を問われた際、同席した控訴審判事を見やり「(手を加えれば)彼が破棄するでしょう」と答えたエピソードを紹介している。
- 120) *In Re Winship*, 397 U.S. 358 (1970).
- 121) 刑法は州毎に異なっているべきであるため、事実上はともかく(実際には、Model Penal Codeに沿って統一化されつつあるのが現状である)、概念的にこれが統一されるニーズというものは全くない。
- 122) Hisham M. Ramadan: *Reconstructing Jury Instructions in Homicide Offenses* (University Press of America, 2004), at 29.
- 123) Wrightsmen前掲（注43）221頁及びMarder前掲（注6）127頁参照。
- 124) 説示内容に関する質問については、評議が開始された後、書面をもってすることを許す州が多いが、裁判官は、陪審員の疑問に正面から取り組んで噛み砕いた説明をすることは殆どなく、単に説示集の該当部分を読み直すだけということも多いという。Jonakait前掲（注8）212頁。
- 125) Jonakait前掲（注8）207頁（「陪審員らは、自らは説示を理解したと思っているかもしれないが、リサーチの結果そうでないことが判明している。陪審員における説示の理解度に注目した多くの調査結果が、陪審員は説示の相当部分を理解していない事実を示している。説示の半分以上につき誤解をしていた例は稀でなく、最も救いのある調査結果でさえ、3割の説示内容を理解していないというものであった。」）。
- 126) 連邦証拠規則によれば、被告人の前科に関する証拠は、その証言の信用性を判断する証拠としては証拠能力を有するが、被告人が訴追された犯罪を犯したことの証拠としては証拠能力を有しない旨規定するため、かような

- 場面においては、立証趣旨に関する limiting instruction が求められる。Jonakait 前掲 (注8) 202-203頁。
- 127) Jonakait 前掲 (注8) 203頁。
- 128) ニューヨーク州の陪審改革については、伊藤前掲 (注31) 123頁以下を参照。
- 129) アリゾナ州やワシントン・ディーシーの改革が著名である。Ellsworth 前掲 (注14) 813-814頁。
- 130) Wrightsman 前掲 (注43) 155頁は、証明の程度に関する説示を審理の後でなく最初に受けた場合、有罪率が59%から37%まで下がったという研究者の調査 (多数の模擬裁判による) 結果を引用し、「(合理的疑いを超える証明に関する説示を審理が終わるまで留保する現在の運用は) 全くナンセンスである。これでは、試合が終わるまでルールを知らされないに等しい。」と評している。
- 131) Ellsworth 前掲 (注14) 798頁, table 1参照。本文に挙げた他、重要なルールについてはその理由を説明すべきだとか、証拠法について説示すべき、評議に役立つアドバイスをすべき、弁護士らの最終弁論を待たずに説示すべきといった他の改革案が多数まとめられている。
- 132) 陪審員選任手続における予備尋問で弁護士や裁判官から典型的に聞かれる質問である。伊藤前掲 (注31) 152-154頁。
- 133) 伊藤前掲 (注31) 158頁は、無罪推定原則に関し裁判員候補者に質問をすべきとし、丸田他前掲 (注38) 65頁 (第7章, 坂口唯彦) は、裁判員選定の段階で無罪推定原則等について説示をすべきとする。
- 134) 丸田他前掲 (注38) 82頁 (第9章, 中山博之) 参照。
- 135) 争点の説明は評議においてなされることを想定した文献も見られるが (岡田悦典「中間評議の役割と証拠評価の可能性」季刊刑事弁護第54号64頁), その重要性に鑑みれば、弁護人の立会する場面でこれを明示する意義は大きい。
- 136) Jonakait 前掲 (注8) 211頁及び Wrightsman 前掲 (注43) 222頁参照。
- 137) そのメリットについて Jonakait 前掲 (注8) 210-211頁は、「まず、早めに説示を行うことにより、陪審員には尋問を理解するフレームワークが与えられ、かような説示なくして気づかないであろう事実的、法的論点に集中する契機が生まれる。その結果陪審員は、説示がなければ重要性に気づかなかったかもしれない証拠に注目し、これを記憶にとどめることが可能となる。また、重要なルールが繰り返し説明されることになるため、陪審員の理解を助けることにもなる」という Jonathan D. Casper の評価を引用している。
- 138) Wrightsman 前掲 (注43) 156頁でオコナー判事の *The majesty of the law: Reflections of a Supreme Court justice New York* (Random House, 2003), at 224を引用している。
- 139) 丸田他前掲 (注38) 61頁以下 (第7章, 坂口唯彦) 及び伊藤前掲 (注31) 158頁等。
- 140) 米国においても、近年ではこれを配布する例が増えている。Jonakait 前掲 (注8) 210頁及び Marder 前掲 (注6) 126頁参照。
- 141) 米国におけるある研究は、「合理的疑いを超える程度」のいう「確かさの程度」は、人により約76%から95%までと幅広い意味合いに理解されている事実を報告している。Wrightsmen 前掲 (注43) 4頁。
- 142) In re Winship (397 U.S. 358). 「beyond a reasonable doubt」と表現されるが、日本国憲法同様、かような文言が合衆国憲法に明記されているわけではない。Ramadan 前掲 (注123) 13頁。
- 143) Wrightsman 前掲 (注43) 135頁。
- 144) 丸田他前掲 (注38) 233-234頁 (筆者訳)。
- 145) moral certainty, abiding conviction とも法律用語であり、米国においても一般市民がその意義を正確に把握することは困難であるといわれている。なお、日本語訳は田中英夫編「英米法辞典 第14版」(東京大学出版会, 2006) にしたがった。
- 146) California Jury Instructions, Criminal 6th ed. CALJIC Section 2.90.
- 147) Virginia Model Jury Instructions, Criminal, Instruction number 2.100 (1998).
- 148) Alaska Criminal Pattern Jury Instructions 1.06 (revised in 1999).
- 149) 「モラル」との響きから、証明の程度の問題が倫理的要素と関連して理解される危険が指

- 摘されている (例えば、手続の違法など訴追側に倫理的な問題があれば無罪に傾き、モラルの観点から非難の強い罪質であれば有罪に傾きかねないという危惧である)。Ramadan 前掲 (注122) 9頁。
- 150) Ramadan 前掲 (注122) 11頁。
- 151) Ramadan 前掲 (注122) 24頁以下。
- 152) 最判昭和23年8月5日刑集2巻9号1123頁。
- 153) 同上同頁。
- 154) 最決平成19年10月16日刑集第61巻7号677頁。
- 155) 池田前掲 (注3) 41頁及び岡田悦典「中間評議の役割と証拠評価の可能性」(季刊刑事弁護54号, 現代人文社, 2008年), 注8等。
- 156) 丸田他前掲 (注38) 58頁以下 (第6章, 立岡亘), 同82頁以下 (第9章, 中山博之) ないし岡田前掲論文 (注155) 等。
- 157) 中間評議は違法であるという論者まで存在する (丸田他前掲 (注38) 103頁, 立岡弁護士)。
- 158) 陪審改革の結果、民事陪審において最終評議前の議論を禁止しない運用を行う州も現れたが (アリゾナ州等), 刑事陪審に限っては、未だかような試みは見られない。なお、後述する passive juror model が伝統として定着し始めたのは1850年頃からであり、それまでは、陪審はむしろ積極的に自ら情報を収集し、随時協議をしながら、最終的には法解釈をも行う存在であったとされる。Marder 前掲 (注6) 22頁。
- 159) Wrightsman 前掲 (注43) 143頁。
- 160) Wrightsman 前掲 (注43) 143頁。Kassin and Wrightsman, *The American jury on trial: Psychology perspectives*. New York: Hemisphere (1998), at 172を引用している。
- 161) 注138参照。
- 162) Marder 前掲 (注6) 105頁。
- 163) Jonakait 前掲 (注8) 200頁。
- 164) ②ないし④につき Marder 前掲 (注6) 106-107頁, また②については Shari Seidman Diamond et al., *Inside the jury room, Evaluating juror discussions during trial*, Judicature, 87, at 54参照。
- 165) アリゾナ州最高裁の組織する陪審改革委員会の勧告を受けて、同州民事訴訟規則に第39条 (f) を加えた。
- 166) Diamond 他前掲 (注164) 55頁。
- 167) The Arizona Filming Project といわれ、無作為に抽出した20件の中間評議を許さない裁判と、30件のこれを許容した裁判をモニターし、法廷と陪審室の様子を余すことなく録音、録画するという試みである。Diamond 他前掲 (注164) 55頁。
- 168) Diamond 他前掲 (注164) 56頁以下。
- 169) 最終評議における foreperson でなく、あくまで中間評議を仕切る役割の陪審員を指す。
- 170) Diamond 他前掲 (注164) 57及び58頁。
- 171) 岡田前掲 (注155) 64頁。
- 172) 丸田他前掲 (注38) 98頁以下及び岡田前掲 (注155) 65頁。
- 173) 丸田他前掲 (注38) 20頁 (第1章, 丸田著)。
- 174) 丸田前掲 (注25) 98頁において立岡弁護士は、「裁判官はトレーニングを受けている (ため、後に証拠調べが残されている場合には、それまでに聞いた証言を) ……全面的に信用はしないというあたりが身に付いている……そのあたりの違いは認識しないといけない」として、裁判官による合議と裁判員の加わる中間評議は質的に異なると主張している。
- 175) 裁判官は公判前整理手続を経ているため、その情報量の差はそもそも著しい。丸田他前掲 (注38) 72頁 (第8章, 家本真実)。
- 176) 中間評議を開催して証言内容や法を確認し、また混乱を解消する機会を提供すれば、裁判員同士で好き放題会話を交わす危険は相対的に減少すると考えられる。
- 177) 規則第51条は、「裁判長は、弁論終結前に評議を行うに当たっては、あらかじめ、裁判員に対し、法第6条第1項に規定する裁判員の関与する判断は、弁論終結後に行うべきものであることを説明するものとする。」と規定する。
- 178) (2) b ⑦及び⑧参照。
- 179) Diamond 他前掲 (注164) 57-58頁。
- 180) 中間評議は許容するが中身を制限すべきという意味において、規則第51条のあり方と一致する。
- 181) Diamond 他前掲 (注164) 56頁以下。
- 182) 池田前掲 (注3) 23頁注4参照。
- 183) 米国では原則として中間評議が許されてい

- ないため、ある程度一括した評価をすることが前提とされている。このことを black-letter law と commonsense justice の違いに関連して説明するものとして、Wrightsmen 前掲（注43）134-135頁がある。
- 184) 「従来に比べてかなりあっさりした審理と判断にならざるを得ないであろう……判決において示される事件の内容やそれに至る審理や判断の過程において、これまでに比べると物足りないと感じられるような点が生じて来ることは、このような制度を導入する以上避けられないことを認識しておく必要がある……裁判員の支持も得られれば、国民の健全な社会常識にも沿っていることになるから、その正当性を精緻に検証し詳細に説明するという必要も少なくなるであろう」（池田前掲（注3）24-25頁）。
- 185) 具体的な難しさについては、池田前掲（注3）23頁注4参照。
- 186) Diamond 他前掲（注164）58頁。
- 187) 司法研修所編「裁判員制度の下における大型否認事件の審理のあり方」（財団法人法曹会、2008年）参照。
- 188) アリゾナ州における改革後の民事陪審の運用と同様。
- 189) Abramson 前掲（注19）182頁。
- 190) Jonakait 前掲（注8）181頁及び Wolf 前掲（注51）86頁。なお、第一級殺人罪には全員一致を求める等の例外を設けている州もある。
- 191) 406 U.S. at 412.
- 192) Abramson 前掲（注19）185頁以下。
- 193) Jonakait 前掲（注8）95頁。
- 194) 406 U.S. at 369-378.
- 195) Abramson 前掲（注19）189頁。
- 196) Abramson 前掲（注19）191頁。
- 197) Abramson 前掲（注19）190頁及び Jonakait 前掲（注8）104頁。
- 198) 陪審裁判における評議の特徴として用いられている表現である。Abramson 前掲（注19）183頁。
- 199) Abramson 前掲（注19）183頁。
- 200) Abramson 前掲（注19）205頁。
- 201) Jonakait 前掲（注8）103頁。
- 202) 裁判官が評議に関して指示するのは、議長を選出しなければならないことくらいであ
- り、どのように評議を始めるか、どうやって議長を選出するか、あるいはどの時点で投票をするか等についてのアドバイスがされることは一般的にはない。Marder 前掲（注6）150-151頁。
- 203) Marder 前掲（注6）154頁以下。
- 204) 多数派からのプレッシャーは、後述するいわゆる規範的影響であり、そこで少数者が感じるのは、否定されたくない、馬鹿にされたくない、あるいは厳しくされたくないという感情であるため、結局は多数派に「おかしな奴」と思われないうために迎合するという事態を招くとする。Wrightsmen 前掲（注43）149頁。
- 205) そのためアメリカ司法協会（American Judicature Society）は、証拠前提型の評議を推薦するパンフレットを作成している。
- 206) Wrightsmen 前掲（注43）148頁（Saul Kassin と Vicki Smith という二人の社会精神学者によるリサーチにより、少数者が翻意する方が多数派のそれより頻度が高いことや、少数者は多数派からのプレッシャーを強く感じていることが判明した事実を報告している）。
- 207) Wrightsmen 前掲（注43）149頁。
- 208) Wrightsmen 前掲（注43）143頁。
- 209) Wolf 前掲（注51）80頁（Harry Kalvan Jr. and Hans Zeisel: *The American Jury* からの引用）。
- 210) 必ず裁判官及び裁判員の1名を含まなければならないという点において「変則単純多数決」とでも呼ぶのが適切かもしれない。
- 211) 池田前掲（注3）39頁。
- 212) 注152参照。
- 213) 法第1条。
- 214) 大坪前掲（注49）211頁参照。
- 215) *Johnson v. Louisiana*, 406 U.S. at 377.
- 216) Abramson 前掲（注19）190頁。
- 217) 大坪前掲（注49）206頁。Kaplan, M. F., & Maritín, A. M.: *Effects of differential status of group members on process and outcome of deliberation* (Group Process and Intergroup Relations, 2, 1999), at 374-364からの引用。
- 218) Ellsworth 前掲（注14）794頁。
- 219) 大坪前掲（注49）206頁及び Wrightsmen 前掲（注43）144頁他。

- 220) 池田前掲（注3）40頁（裁判官が払うべき配慮として、裁判官が意見を述べるよりも前に裁判員の意見を聞くなどして、できるだけ裁判員の素直な感想や意見を引き出すことを提案している）。
- 221) 現在、米国では半数以上の州が死刑制度を存続させているが、かような州においては、死刑の判断を陪審に委ねる場合が多い。Abramson 前掲（注19）210-211頁。
- 222) 例えば、米国の多くの州では、近年性犯罪者の管理を徹底しているため、性犯罪を犯して有罪判決を受けた者は、氏名や顔写真を登録され、誰にでもアクセスされてしまう状態におかれると共に、新たに住所を設定する際には近隣住民に性犯罪の前科を示して通知をすることを求められる等極めて厳しい社会的立場におかれることになるが、かような事情を陪審員に知らせてしまえば、比較的軽微な性犯罪の審理ではこれが陪審員の心理に影響してしまい、「やってるとは思うが余りに気の毒なので無罪としよう」というように、事実認定機能が害されること等が危惧されている。
- 223) 法第6条第1項1号。
- 224) 注127参照。
- 225) 法第70条1項。
- 226) 米国ではかような義務が一切課されておらず、評決後に陪審員が当事者、弁護士や検察官、あるいは報道機関に何を話すも自由とされている。
- 227) 池田前掲（注3）83頁以下参照。
- 228) 合衆国憲法修正第5条及び Green v. United States, 355 U.S. 184 (1957)。
- 229) 最大判昭25年9月27日刑集4巻9号1805頁。

- 230) 米国からの輸入概念である以上、米国の解釈にしたがうのが素直である。
- 231) 例外として控訴を認めるべき場合としては、裁判員が買収されていた事実が判明した場合、あるいは裁判員が自ら現場に出向き、または関係者に聞き込みをする等して、裁判に提出された証拠以外から心証を形成していた事実が判明した場合等が考えられよう。
- 232) 裁判員裁判では、集中審理による制約等から証拠調べが相当程度に内容を限定されたものになるため、これまでの基準で審理不尽を判断すれば、容易に控訴理由を見つけうるとの指摘もある。伊藤前掲（注31）175頁参照。
- 233) Wolf 前掲（注51）90-91頁。
- 234) 丸田他前掲（注38）70頁（第8章、家本真実）参照。
- 235) Jonakait 前掲（注8）85頁。「一般人と陪審員の違いは、どのように振る舞うかではなく、いかに敬意を持って扱われるかにある。このことは、刑事裁判で陪審制度が成功する鍵であると思う。どのような経歴の人間であれ、自分に多大な期待がかけられていること、すなわち他人の人生を決定づけるという重責を委ねられている事実を認識すれば、自らの欠点や偏見を超えて、賢明、正義かつ思いやりのある態度に徹しようと最大限の努力をするであろう。」とする Melvyn Bernard Zerman, *Call the Final Witness: The People v. Darrell R. Mathes as Seen by the Eleventh Juror* (New York: Harper and Row, 1977), at 158-163からの引用。
- 236) Wolf 前掲（注51）100-101頁。