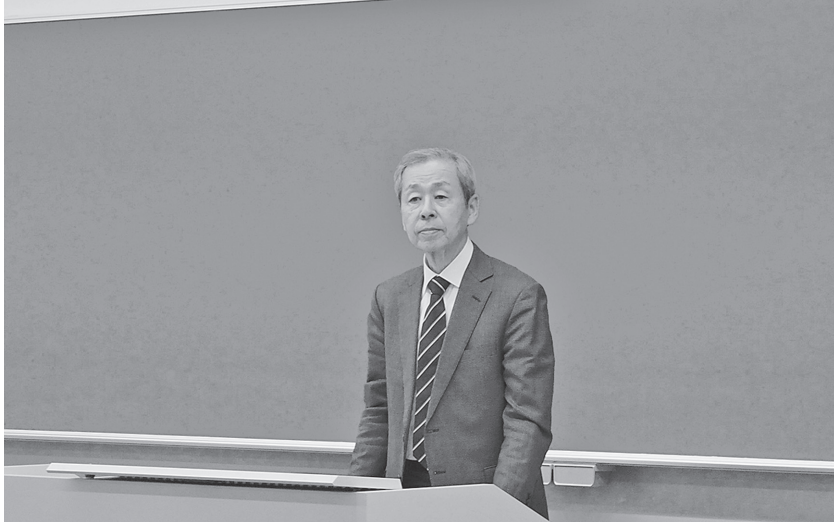


検察審査会から刑事司法市民参加を考える

船山 泰 範



船山泰範 氏

はじめに

- 1 刑事司法市民参加の10年
- 2 検察審査会の役割と現状
- 3 強制起訴制度の狙い
- 4 検察審査会の第3の改革
- 5 討議の民主度が高いのはなぜか
- 6 主体的市民を育てる

はじめに

本稿は、講演をもとに理論的基盤にも言及し、論文としてまとめたものである。そのため、エピソード風の部分があるが、講演会当日の雰囲気伝えられると考え、残

しておいた。また、講演では話の流れを重視するため、論述の根拠が示せないこともあり、注でそれを補った。なお、2・3・4については、令和元年6月29日の模擬検察審査会（日本法育学会）を踏まえたものであるため、船山「検察審査会は民主化の進展に役立っているか」法学紀要61巻（令和2年）139頁以下と重なる部分があることを断っておく。

このような機会を与えて頂いた深澤民司教授に感謝を申し上げる。

1 刑事司法市民参加の10年

(1) 市民参加の「夜明け前」

この10年は、犯罪に対処する手段である刑事司法に市民参加がなされた10年と捉えることができる。ここでいう市民参加とは、裁判員裁判と強制起訴を組み込んだ検察審査会の運用の2つを指している。

刑事司法市民参加の流れの源は、戦前の陪審裁判（大正12年、1923年公布）に求めることができる。1868年の明治維新から60年を経て、昭和3年に、第1号の陪審裁判が東京で開廷されている¹⁾。

事案を簡略に紹介すると、住居に放火がなされて夫が死亡し、その妻が現住建造物放火罪と殺人罪で起訴された事件であった。検事の提出した証拠として、近くの公園のクズかごから見つかったマッチ箱があった。そのマッチ箱は、妻が愛人と密会していた旅館のものというふれ込みであった。これに対し、弁護人は、火災の後に周辺では雨が降っているから、マッチで火が点くようだったら、それは証拠の捏造に違いないという論陣を張ったのであった。そこで、陪審員から提案があり、そのマッチを多くの傍聴人が見守る公判廷において擦ってみることにしたのである。はたして、マッチは赤々と火を点し、妻の冤罪は晴らされたのであった。証拠に基づく事実認定の実際を目に見せてくれた裁判であったのである。

この事例は、「帝都の夜明け～昭和3年の陪審裁判～」という表題のテレビドラマとして放映されている²⁾。

しかしながら、その後、わが国は戦時体制へと突入して行き、陪審裁判は「夜明け」

1) 昭和3年12月17日であった（大日本陪審協会『陪審手引〔復刻版〕』（平成11年・現代人文社）vi頁）。

2) 平成元年9月27日、NTV。

につながらず、昭和18年には停止されていたのである³⁾。制度としてみても、陪審裁判を被告人が拒否できたり、直接国税(所得税など)を一定程度納めていなければ陪審員になれなかったり⁴⁾、選挙権が認められていなかった女性には陪審員が拒絶されるなど、まだまだ前近代的な色彩が強いものであった。しかし、主権が国民になかった時代に、よくぞ欧米諸国の進んだ法制度を採用したものと感心させられる。

戦後になって昭和22年に制定された裁判所法が、「刑事について、別に法律で陪審の制度を設けることを妨げない。」(3条3項)とする規定を置いておいたのは、世の中が落ちついたら陪審裁判が復活するとの期待が封入されていたと思われる。

その後、GHQの要請とそれに対するわが法務当局の闘ぎ合いの中で、昭和23年に検察審査会法が制定された。これについては、「陪審制度の採択および実施の経験が……生かされている」⁵⁾ともいえるが、やはり、「敗戦と占領によって民主化が進んだ」⁶⁾という要素が強かったと振り返るのが歴史認識⁷⁾として正しかろう。

さて、今より71年前にあたる昭和23年7月12日から施行された検察審査会法には、初めから限界が存在した。それは、審査会が起訴すべきと判断しても、それに法的拘束力は付与されていなかったのである。「要するに司法官僚は、国民に何も渡したくなかったんだね。」⁸⁾という、ある作家の要約は、的を射たものといわなければならない。ただし、このような法的拘束力のない時代にあっても、検察審査会による議決は、検察官の魂を揺すぶったことは疑いない。というのは、昭和24年から平成18年までの58年間に、延べ148,374人の処理がなされ、延べ17,062人について起訴相当または不起訴不当の議決がなされていて、そのうち、約8%にあたる1,355人が起訴されているからである⁹⁾。その背景には、市民の熱心な取り組みがあり、そこに人の心を撃つものがあったからにはほかならない。その結果は、1,204人が有罪、78人が無罪であったのである。

3) 陪審法ノ停止ニ関スル法律(昭和18年4月1日施行)は、附則3条で、「今次ノ戦争終了後再施行スルモノトシ」と規定していた。

4) 陪審法12条1項3号で、引続き2年以上、直接国税3円以上を納むることが資格要件とされていた。

5) 松尾浩也「検察審査会における日本的なもの」法曹時報25巻12号(昭和48年)12頁。

6) ロバート・A. ダール(高島通敏=前田脩訳)『ポリアーキー』(平成26年・岩波文庫)〔宇野重規・解説〕406頁。

7) E・H・カー(清水幾太郎訳)『歴史とは何か』(昭和37年・岩波新書)において、カーは、「歴史とは、人間がその理性を働かせて、環境を理解しようとし、環境に働きかけようとした長い間の奮闘のこと」(200～201頁)としている。

8) 佐野洋『検察審査会の午後』(平成20年・光文社)39頁。

9) 『平成19年版犯罪白書』193頁。

(2) 2つが導入された理由

そして、司法改革の大きな流れの中で¹⁰⁾、平成21(2009)年5月21日から、裁判員制度の開始とともに、検察審査会は、いわゆる強制起訴制度を組み入れた改正法として運用されはじめたのである。

この2つの制度が同時に導入された基盤には何があったのか。民主主義的精神が立法領域に働いていたからという評価もできるが、他方で、このような司法制度改革をしなければならないほど、日本の検察と裁判は国民から乖離しているという危機感が世の中に厳然と存在していたことを銘記しておく必要があると思う。

この点は、2011. 3. 11の東北日本太平洋沖地震に由来する東京電力福島原発のメルトダウン事故について、多くの国民が刑事裁判における責任の解明を求めたにもかかわらず、公訴については検察官が2度拒否し、裁判においては、今のところ1度拒否している(東京地判令和元年9月19日、無罪判決)¹¹⁾という姿勢に、如実に示されている。

本講演における私のアプローチは、まず、なぜ検察審査会が広く知られていないかを、裁判員裁判との比較の中で明らかにする。つぎに、現在の検察審査会に対する不満や要望を手がかりとしながら、検察審査会という会議の進め方の案を披露してみたい。そこでは、ややもすると停滞しがちな審査会を逆転させて、生き生きとした検察審査会を試してみることになる。

それにしても、私の観察ならびに聞き及ぶところでは、検察審査会がどのようなものなのかということ自体、霧の向こうに隠れているようである。そこで、先ほどのアプローチに先立ち、裁判員裁判と比較しつつ検察審査会の役割と現状について概観を述べることにしよう(表1)。

話がやや長くなるので、私達の狙いがどこにあるか、確認しておこう。私達は、民主主義が進展していったらよいに違いない、と考えている。しかし、それをいかに実現するかというと、意見はさまざまである。そのところを確認して、次の一步を踏み出そう。

10) 司法制度改革審議会意見書の最終意見書(平成13年)の中で、「検察審査会制度の機能を更に拡充」する必要が指摘された。

11) 判決は、①当時の社会通念の反映であるはずの法令上の規制等の在り方は、絶対的安全性の確保までを前提としてはいなかった、②被告人ら3名は、法令上の規制等の枠組みを超えて、当然に刑事責任を負うということにはならない、として、業務上過失致死傷罪について無罪とした(東京地判令1・9・19判時2431=2432・5)。

表 1 検察審査会 Q&A

(日本法学会)

Q	A
1. 何のための機関か	検察官の不当な不起訴を、国民からくじで選ばれた11人の会議によってチェックする。
2. どこに存在するのか	地方裁判所ごとに複数あり、事務局は各地方裁判所内に置かれている。
3. 審査員の数と任期は	11人。任期は6か月で、3か月ごとに半数が入れ替わるため、3か月の経験がある人が半数は残る。
4. 検察審査会への申立ては誰ができるのか	告訴・告発をした人、犯罪被害者(被害者死亡の場合は配偶者など)。
5. 会議の進め方はどうか	まず互選で審査会長を選び、申立てがあると審査会長と検察審査会事務局員が相談して、検察庁から取り寄せた事件の捜査記録などから資料を作成し、審査会で検討する。
6. どんな人を呼べるか	申立人、証人、当時担当した検察官、被害者を呼べる。
7. 法律関係の問題について誰かに聞けないのか	弁護士に審査補助員をお願いできる。各弁護士会が予め用意している。別に学者も呼べる。
8. 検察審査会は公開しているか	非公開。
9. 検察審査員は体験を他人に話してよいのか	経験した感想を話すのは良い。ただし、評議の経過や審査員の意見などを外部にもたらすと、守秘義務違反となる。
10. 検察審査会の結論はどうなるのか	議決には、①起訴相当、②不起訴不当、③不起訴相当の3種類がある。②③は通常の多数決(6人以上)で認められるが、①は重みのある判断だから、8人以上の賛成が必要である。
11. 起訴相当と不起訴不当はどう違うか	起訴相当は、検察官が以前に下した結論が「間違っている」という判断であり、不起訴不当は、「もっと詳しく捜査して判断をし直すべき」ということ。
12. 検察官がまた不起訴にしたらどうするのか	起訴相当の議決に対して、(a)検察官が再び不起訴処分にした場合、(b)3か月以内に処分しない場合に、検察審査会は第二段階の審査をすることになる。
13. 2度目の検察審査は、誰がするのか	別の検察審査会が行う。2段階方式をとっているのは、一旦不起訴になった被疑者の不安を考慮するためである。
14. 起訴議決は、どんな効果があるのか	異なるメンバーの検察審査会が2回も起訴すべきと判断したことを尊重して、必ず起訴(強制起訴)するという法的拘束力が検察審査会法によって規定されている。10年前から施行された制度。
15. 強制起訴は誰がするのか	裁判所が選んだ「指定弁護士」が起訴する。
16. 指定弁護士は補充捜査ができるのか	できる。指定弁護士が検察官相当の職務を行うので捜査ができるが、検察事務官や警察官を使う場合は、検察官を通して行うべきとされている。
17. 強制起訴された者の有罪率が通常起訴より低いのはなぜか	検察官の姿勢が弱く、もともと証拠が不十分であったり、強制捜査が行われなかったりするため、指定弁護士の立証活動はなかなか困難である。
18. 準起訴手続により裁判所に付審判請求をしたが、はねられたとき、検察審査会に申立てができるか	できる。準起訴手続は、裁判官による判断であるのに対し、検察審査会は国民による検察官のコントロール方法であるから、別である。
19. 検察審査員はどう選ばれるのか	市町村の選挙管理委員会が、選挙人名簿に登録した人の中から「くじ」で選び、検察審査会事務局に送り、事務局はその中から20歳以上の人に通ずる質問票の回答から一定の資格についている人を除いた上で、「くじ」で検察審査員と補充員が選ばれる。
20. 検察審査員に選ばれても辞退できるのか	原則として、辞退できない。重い病気、70歳以上、学生、最近裁判員になったなどの理由では辞退できる。

2 検察審査会の役割と現状

(1) 検察官の不起訴をチェックする

検察審査会は、検察官の不起訴処分に対して市民の観点から批判を加えるものである。審査会が取り上げるきっかけとなるのは、一般市民からの申立てである。申立人となることができるのは、事件について、被害者として告訴したり、第三者ではあるが見逃すことができないとして告発をした人に限られている（検審2条2項）。なお、審査会が職権で審査する場合もある¹²⁾（検審2条3項）。

したがって、申立ての趣旨は、事件を起訴し、刑事裁判で裁いてほしいという期待である。検察審査会はそれを受けて、証拠を調べ、証人を呼ぶなどして検討し、次の3つのどれかの議決をするのである（検審39条の5第1項）。

第1は検察官は起訴すべきであるとする「起訴相当議決」である。これには、11分の8という特別な多数決が必要である。

第2は、検察官はもう一度捜査し直して、起訴するべきかどうか検討すべしとする「不起訴不当議決」である。これは単純多数決（11分の7と6）である。

第3は、検察官の不起訴は妥当であったとする「不起訴相当議決」である。

以上のうち、第1と第2については、検察官は必ず再検討をして、結論を出す義務が課される（検審41条）。

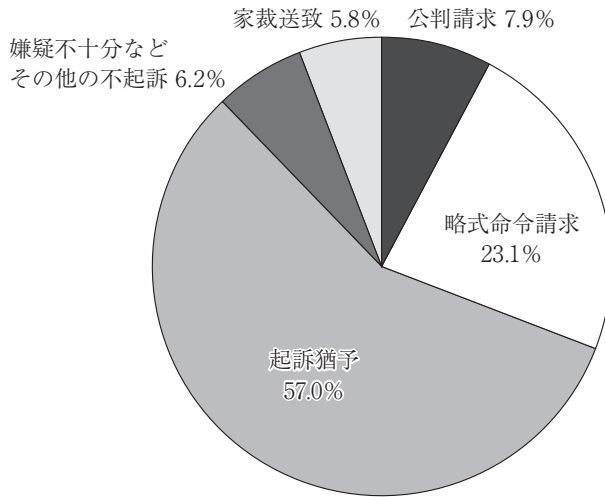
検察審査会が審査の対象とするのは、検察官の作成した不起訴処分裁定書ということになる。この裁定書には、何を証拠として被疑者を不起訴にしたのか、さらに、嫌疑不十分なのか起訴猶予なのかも明示されている（図1）。なお、近時は、告訴人や告発者に対して、この裁定書に基づいた説明を検察官が行うようになっているとのことである。

検察審査会が存在するのは、被疑者の起訴・不起訴の判断がもっぱら検察官に委ねられているという国家訴追主義¹³⁾が採られている故である。

12) 平成30年において、申立ては2,215件、職権は27件であった（『令和元年版犯罪白書』422頁）。

13) 国家訴追主義とは、「公訴の提起について、原則として、国家機関である検察官だけにこれを行わせる」ことである（田宮裕『刑事訴訟法〔新版〕』（平成8年・有斐閣）161頁）。起訴独占主義ともいう。

図1 検察官の処理（平成29年）



公判請求	略式命令請求	起訴猶予	嫌疑不十分などその他の不起訴	家裁送致
83,988人	245,529人	606,256人	65,438人	62,109人

（『平成30年版犯罪白書』より作成）

（2）裁判員裁判と比較しつつ

検察審査会と裁判員裁判とは、刑事司法に対する直接的市民参加の方法であるから、検察審査会の特色を明らかにするために、裁判員裁判と比較しつつ説明しよう（表2）。

（ア）刑事司法手続のどの領域に関わるかといえは、検察審査会は、捜査の結論部分の公訴の段階である。裁判員裁判は、刑事裁判における公判と評議に携わる。

（イ）構成員数では、検察審査会は11人である。裁判員裁判は6人の裁判員と3人の裁判官の9人である。裁判体が、裁判員と裁判官によって構成されるところに、12人の陪審員だけで構成される陪審裁判との違いもある。担当する期間は、検察審査会は6か月であって、5人ないし6人が3か月で交替するという方式がとられている。毎週1回集まるというのが一般的パターンのようなのである。それに対して、裁判員裁判は、1つの事件のみを担当し、開廷は集中的になされ、裁判員が拘束される日数の平均は4.8日¹⁴⁾である。検察審査員と裁判員の選任資格は、20歳以上の国民ということで共通である。選任に関わる欠格事由、就職禁止事由、辞退事由も共通である。

（ウ）法律の施行日は、検察審査会は1948年7月21日、裁判員裁判は2009年5月21日であ

14) 平成30年における裁判員裁判の開廷回数の平均は4.8回であるが、平成22年は3.8回、平成26年は4.5回であった（『令和元年版犯罪白書』128頁）。

表2 検察審査会と裁判員裁判の比較

(船山泰範)

	検察審査会	裁判員裁判
目的	検察官の不起訴処分によって、起訴されるべき犯罪が見過ごされているのを是正する。	事実認定と量刑に関して、市民の立場から意見を示し、裁判官の判断に影響を与える。
刑事司法上の領域	公訴	刑事裁判（公判・評議）
何を行うのか	検察官の不起訴処分の是非を討議する。	起訴事件の事実認定と量刑を判断する。
検討する対象	検察官の不起訴処分（裁定書）	起訴事件
組織の構成員数	11人	6人の裁判員と3人の裁判官（9人）
担当する期間	6か月	1つの事件
選任資格	20歳以上の国民	20歳以上の国民
法律の施行日	1948年7月21日	2009年5月21日
公開される部分	議決要旨の公表	公判、判決言渡し
民主度	申立てがなされることは、事件を裁判所で判断してほしいと願っていることになる。	市民の考え方が裁判官に影響を与えることもある。 法曹がわかりやすい裁判になるよう、心がけるようになった。

る。なお、強制起訴を組み入れた検察審査会法は、裁判員裁判と同日に施行されている。

(エ) 公開される部分には大きな違いがみられる。検察審査会では、議決要旨の公表のみであり、議決後7日間、検察審査会事務局の掲示場に掲示される（検審40条）。これに対し、裁判員裁判では、公判が公開の法廷でなされ、むろん判決の言渡しも公開である。ただし、裁判体における評議と評決は非公開である。

(3) なぜ『検察審査会の午後』か

検察審査会の会議がどのように行われているかを調べるにあたって、私は、東京地方裁判所の建物の中にある事務局を訪れ、事務局長から話を聞き、広報用ビデオをお借りして、見た。それらによると、審査員は、審査会開催日の午前中は事務局の用意した資料を見、午後は、各人が気がついたところを議題として話し合うという方式であった。一番最初には、事務局長から、問題とされている事案の概要と争点の説明がなされる。

そのほか、私は、検察審査員を体験した人への取材を基にした小説・佐野洋『検察審査会の午後』を読んだ。さらに、検察審査会の審査補助員を2回体験した弁護士¹⁵⁾

15) 山下幸夫弁護士。以下の論稿がある。山下幸夫「検察審査会改革と期待された弁護士の役割」自由と正義 60巻2号（平成21年）85頁以下、山下幸夫＝神洋明「検察審査会制度改革後の運用状況と弁護士が果たすべ

からも、審査会の様子を聞かせてもらった。また、以前、検察審査員を体験した後、その体験を広めたいがどうしたらよいか、という悩みを持って私の所をたずねてきた方のことも思い返したことであった。

以上を総括すると、検察審査会の現状は、事務局のまとめた資料を読み込んだ上で、議論をし、必要に応じて証人を呼んで話を聞く、という方式でなされているといえよう。小説の題目が「午後」とされているのは、審査会の中心となる議論が、実際上午後になされていることを示唆しているように見える。しかし、小説を読み進むうちに、主人公の高校教諭の内面的部分（ロマンティックな部分か）が浮き上がってきて「午後」の理由が了解されるが、ここでは、これ以上の中味はお話ししないことにする。

ただ、ここまでのデッサンからも予測できるように、検察審査会の模様は、概して退屈なようである。そこで、私は、2019年6月29日に向けて、模擬検察審査会の脚本を作成してみたのである。事務局長が事案の概要と争点を明らかにした上で、法的問題について弁護士である審査補助員が解説し、互選で選ばれた審査会長が争点を示しつつ、審査員から意見を出してもらって、議論をすすめるという段取りであった。そして、実施してみると、審査会長のファシリテーターとしての能力が相当に必要とされることが確認されるとともに、審査員が争点を理解することは相当に難しいことが明らかになった。この点を踏まえて、後に検討する。

(4) 検察審査会が知られない理由

1つの法律が制定・施行されて70年を経過し、約60万人の国民が運用に関与しながら、その実態はもちろん、存在自体が多くの国民には知られておらず、裁判官や弁護士の大半が関心を示さないということが、なぜ起きているのか。検察審査会の課題は、まさにこの点にある。

検察審査会が知られない理由を考えてみよう。

(ア) 第1に、審査議決に法的拘束力がなかった60年間を過ごしてきたという、歴史的事実を確認しておかねばならないだろう。司法官僚は、その意味で安閑として昼寝をして過ごすことができたのである。一方、検察審査会によって起訴議決がなされても、検察官はそれに従うわけではないから、検察審査会に申立てた者は無力感を抱くしかなかったのである。

き役割」自由と正義67巻12号（平成28年）35頁以下。

しかし、このような法的横暴¹⁶⁾がそのまま済まされることはない。検察審査会の欠陥は、多くの批判を浴びるようになったのである¹⁷⁾。しかも、検察実務はさまざまな場面で市民を抑圧してきたから（その典型は冤罪¹⁸⁾）、学ぶ者にとって、刑事訴訟法学は反権力のための学問のようにさえ思えたことであつた。でも、一般国民にとっては、検察審査会法は無力な法として写り、魅力ある存在にはならなかったのである。

(イ) 第2に、一般国民が見ることがない検察審査会の議決の掲示に比べ、裁判員裁判では公判が公開されるから、市民の好奇心に訴える程度に大きな差がある。私の裁判傍聴の歴史は半世紀を超えるが、最初の頃は、傍聴席は私を含めて2人¹⁹⁾というのが通常であつた。しかし、裁判員裁判が制定された頃（平成16年）から、徐々に傍聴者が増え、今日の東京地裁の裁判員裁判では、法廷から傍聴希望者が閉め出されを食うのが通常である²⁰⁾。

むろん、単純な比較は慎まねばならない。検察審査会では、組上に載せられていることも知らない被疑者の身分が議論されているのであるから、プライバシー保護の面で、安易に公開できないことは言うまでもない。このような被疑者の立場については、後述するように、別の観点において考慮したいと思う。

(ウ) 裁判員裁判においては、裁判員が、判決言渡し後、任意であるが記者会見を行い、感想を述べる機会が設けられ、それが顔を隠してテレビに放映され²¹⁾、新聞に掲載された。マスメディアを通じたこのような報道は、多くの市民に裁判員裁判への親近感を高めたと思われる。検察審査会の施行時に抑制のきいたマスコミによる対応はできなかったと思われるが、この面での両者の差は大きい。

(エ) 広報の面でいえば、戦後、GHQとの闘ぎ合いの中でいやいや立法させられた法

16) 法として制定されながら、本来の立法趣旨が活かされにくいという意味である。その点を準起訴制度（付審判請求）に関して追究したものとして、広中俊雄「権力の不法とその抑制——序論的考察」『広中俊雄著作集7 法過程・法意識の研究』（平成16年・創文社）344頁以下がある。

17) 三井誠「検察官の起訴猶予裁量(1)——その訴訟法的及び比較法的考察」神戸法学1号・2号（昭和46年）31頁以下は、その牽引役を担ったものである。

18) 冤罪惹起については、裁判官・検察官・弁護士のほか、警察官も含めて刑事司法に関わるすべての人が注意すべきであるが、未決勾留を利用して自白を迫る（人質司法）などしてきた検察官が負うべき責任は重い。

19) もう1人は被告人の母という場合があり、印象に深く残っている。

20) このような現象の常態化は、市民が裁判を傍聴する権利を阻害するものであり、裁判所に設備上の対処が望まれる。

21) 近時は、裁判員の顔が写されているテレビ報道も見受けられる。

務当局²²⁾と、司法改革の流れの中で裁判員裁判を導入した最高裁判所では、大きな差があった。裁判員裁判については、立法後、実施までの5年間に、全国各地で、市民に裁判員を経験してもらう形の模擬裁判が多く実施されたのであった。

(オ) 実際の裁判員裁判では、制度の面とは別に、わかりやすい裁判への試みがなされている点が、裁判員裁判の宣伝に役立っているといえよう。

たとえば、2019年の東京地裁の裁判員裁判では、検察官・弁護人が自分の定位置から離れ、裁判員に面と向かって、語りかけるという工夫がなされたりしている。また、ある殺人未遂事件²³⁾では、被害者の頭部への侵襲状況を理解させるために、検察側が被害者の頭蓋骨を3Dプリンターで形成して、凶器（ハンマー）による侵害状況を再現するなどの、ビジュアルを重視した取り組みもなされている。

ところで、(ア)で取り上げた法的拘束力のない検察審査会は、今から10年前に大きな転機を迎えた。マスコミ用語で、強制起訴と呼ばれるものである。これは、検察審査会の議決において、2度起訴すべしとされたときは、必ず起訴されることになったのである。ただし、10年たっても、この制度で起訴された事件が全国で9件しかない²⁴⁾ため、マスコミの対応も区々まちまちであり、検察審査会の宣伝には役立っていない。しかし、この改革は、三井誠先生に言わせれば、「わが国において初めて検察官の独占的な起訴権限に例外を設けたもの」²⁵⁾と評価すべきであり、次に節を改めて検討することにして。

22) 検察審査会法の立法に深く関与した法務行政長官は、「文字通りでっち上げた法律」と述べたり（佐藤藤佐、昭和24年1月の最高裁判所の会同における講演、最高裁判所事務総局刑事局監修『検察審査会五〇年史』（平成10年・法曹会）163頁以下）、「日本の民度はまだ進んでない」などと述べている（「（座談会）検察審査会法制定の頃——佐藤藤佐氏に聞く」法律時報50巻9号（昭和53年）30頁以下）。

23) 居住者が管理会社社員とトラブルになり、待ち伏せして、用意していたハンマーで頭部を何度も撃って、頭蓋骨陥没の重傷を負わせた事件（ハンマー殺人未遂事件）。

24) 検察審査会で起訴議決後、強制起訴された事件

事 件	罪 名	公訴提起日	判 決
明石歩道橋事件	業務上過失致死傷罪	2010年4月20日	免訴（確定）
JR福知山線脱線事故	業務上過失致死傷罪	2010年4月23日	無罪（確定）
沖縄未公開株詐欺事件	詐欺罪	2010年7月20日	無罪（確定）
陸山会事件	政治資金規正法違反	2011年1月31日	無罪（確定）
尖閣諸島中国漁船衝突事件	公務執行妨害罪など	2012年3月15日	公訴棄却
徳島町長暴行事件	暴行罪	2012年3月27日	科料9千円（確定）
鹿児島ゴルフ指導者事件	準強姦罪	2012年12月12日	無罪（確定）
長野柔道指導者事件	業務上過失傷害罪	2013年5月21日	禁錮1年執行猶予3年（確定）
福島第一原子力発電所事故	業務上過失致死傷罪	2016年2月29日	無罪

（山下＝神・前掲注15）より作成）

25) 令和元年6月29日、日本法育学会第4回全国研究大会における特別講演で述べられた。

3 強制起訴制度の狙い

(1) 市民起訴と名付けたい

検察官の2度の拒否にもかかわらず、構成員を異にする検察審議会が2度、起訴すべしとされたとき、裁判所が選任した弁護士が指定弁護士として必ず起訴する（検審41条の10第1項）とともに、公判では検察官として職務を遂行することになる（検審41条の9第3項）しくみが強制起訴制度である。検察官の目から見て、いやいやながら、不起訴処分裁定書が無効とさせられるので、「強制」と、マスコミは名付けたと解される。

しかし、別の観点からすれば、市民による申立てを受けて、ランダムに選ばれた市民11人が事件を検証して、11分の8以上の多数で起訴すべきと判断し、その後さらに、第二段階において、再び11分の8以上の多数で起訴すべきと判断されるということは、市民の感性を尊重する必要があることを、法が認めたもの、ということができる。

表は、告訴・告発をした者から見て、強制起訴に持ち込むまでにどんな段取りがあるかを示したものであるが（表3）、ここに至るまでの関係者の心労はいかばかりかと思われるのである。しかも、第二段階の審査では、審査補助員の委嘱は必要的なものとされているし（検審41条の4）、起訴議決をするときは、検察官に意見を述べる機会を与えなければならない（検察41条の6第2項）とされているのである。

この制度について、私なら、視点を変えて、「市民起訴」と名付けるところである。

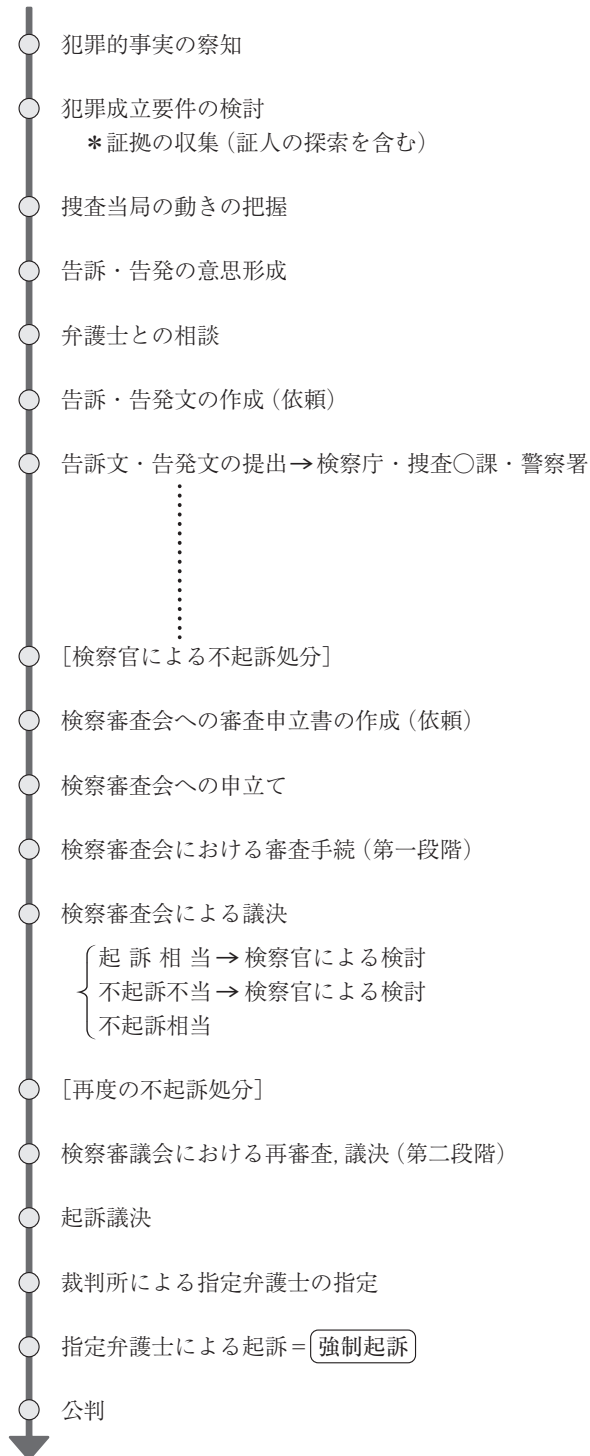
では、強制起訴が織り込まれた検察審査会には、どのような期待が込められているのか、分析してみよう。

(2) 刑事裁判を通して事件の真相に迫る

検察審査会に申立てをする人の気持を押し測ってみると、事件の真相について刑事裁判を通して知りたい、という願いが強いと思われる。

実際に強制起訴された事例の1つに、柔道指導傷害事件がある。これは、柔道教室の指導者が、まだ受け身も十分にできない小学生に「片襟体落とし」の技をかけ、急性硬膜下血腫を起こさせ、現在も被害者は意識が戻らずにいるというものである。被害者の親からすれば、行き過ぎた指導によって子どもが一生目がさめないようなけがを負わせられたことの責任を明らかにしてほしいのである。加害者は、頭を撃ってはいないのだから想定外の事故だと抗弁するが、そんな抗弁が許されるのか、裁判で明確

表3 強制起訴への道のり



にしてほしいのである。強制起訴に持ち込まれた裁判では、柔道指導者達の常識が誤っていたことが明らかにされ、「技量・体格等が未熟な者が強い力で投げられて身体が畳に打ち付けられるなどすれば、直接打撃した部分に限らず、身体各部に無理な力が加わる可能性があるものであり、無理な力が加わった部分に何らかの障害が発生することは十分に予見可能であって、頭部を畳に打ち付けることだけが危険であり、これを防止すれば安全であるとする見解に科学的な裏付けがあるとはいえない。」と判断されたのである（長野地裁平成26年4月30日²⁶⁾）。これで、柔道試合で毎年何百人もの子ども達が死亡したり、大けがをする要因も明らかにされたのである。とくに、本判決が「適切な力加減」の必要性を明らかにしたこと²⁷⁾は、過失犯において回避措置を重心に考えるべきこと²⁸⁾を確認したものとして評価することができる。

3. 11に基因する東京電力福島原発事件については、多くの被害者や住民が、刑事裁判によって真相を解明してほしいと願って、東京電力の旧経営陣を告訴・告発したのである。被害者の願いは、社長や原発担当取締役を刑罰に処するところにあるのではなく、電力会社内部からも指摘された15.7メートルの津波予測に対して、なぜきちんとした対処のしかたをしなかったのか、という疑問に答えてほしいというところにある。さらに問いたいのは、捜査当局がはじめから消極的だということである²⁹⁾。あれだけ大規模な被害を発生させているのに、捜査当局は一度も強制捜査をしていないのである。強制捜査をすれば、情報がどのように企業幹部に伝えられ、それを幹部がどのようにもみ消したかが、わかったはずなのである³⁰⁾。

26) LEX/DB インターネット TKC 法律情報データベース 文献番号25503851。

27) 判決は、注意義務の存在を次のように示している。

まず、柔道が、「相手を投げて制圧するなど危険防止のために受け身の習得が必要不可欠とされている」という競技の性質を有する。その点に照らすと、「柔道指導者が柔道の指導のため技量が未熟で受け身が十分に習得されていない小中学生（年少者）に対し投げ技をかけて投げる場合、その力加減の程度はともかく、力加減をすべき義務があることは明らかである。」と指摘した。

28) 船山泰範「過失犯における回避措置重心説」『川端博先生古稀記念論文集〔上巻〕』（平成26年・成文堂）411頁以下。なお、船山泰範「柔道指導における過失責任」日本法学80巻4号（平成27年）375頁。

29) 裁判所も同様であるという。検察官役の指定弁護士が原発現地の現地検証を強く求めたにもかかわらず、裁判所は一切実施しなかったということである（海渡雄一「永淵不当判決を糾弾し、東京高裁での逆転有罪判決を求めて闘おう！」福島原発刑事訴訟支援団ニュース第8号『青空』（令和元年）2頁）。

30) 指定弁護士が、被告人らが一定の情報収集義務を尽くしていれば、10m盤を超える津波の襲来を予見可能であったと主張したのに対し、判決は、会社の態勢として業務分業制が採られているから、被告人ら3名は、「基本的には担当部署からあがってくる情報や検討結果に基づいて判断をすればよい状況にあった」とする。それでは、東京電力の社長や原子力担当重役の担うべき役割は何かといえば、財政的支出を伴う防

以上の2例は、ここ10年の間に強制起訴された9件のうちの2件である。むろん、刑事裁判で裁くためには、客観的証拠によってそれを裏付けなければならないのであるが、以上の2例は、被害者感情がそのまま社会における正義の観念にも合致している例として捉えることができる。

ちなみに、審査会の求めにより、専門的助言を提供した経験をお持ちの藤木英雄先生は、「特定の者の不起訴について政治的考慮がはたらいたと疑われるときは、国民一般の司法の公正に対する尊敬と信頼をそこなうゆゆしい事態を招く」から、その抑制の機構として検察審査会は登場したのだと述べられている。出典は今から51年前の新聞紙面³¹⁾である。

(3) 第一段階の起訴率も上がった

強制起訴制度が導入されたことによって、第一段階にも影響が出ていることをここでは指摘しておこう。表を見るとわかるように、従前に比べると起訴率が約1.5倍になっているのである(表4)。有意な差といえることができる。

表4 検察審査会・第一段階で起訴された数

	検察審査会に申し立てられ、起訴相当・不起訴不当の議決がなされた数	起訴された数	起訴率
昭和24～平成29年(69年間)の累計	17,893	1,581	8.8%
平成25～平成29年(5年間)の累計	508	68	13.3%

(最高裁判所事務総局刑事局「平成29年における刑事事件の概況(上)」法曹時報71巻2号より)

このような違いが出てきている理由として考えられるのは、第一段階で起訴相当議決がなされているときは、検察官が拒否しても第二段階で再び11分の8で起訴すべきとされる(起訴議決と呼ばれる、検審41条の6)可能性を、検察官が考えるからではないだろうか。俗な言葉を使わせて頂くと、強制起訴制度の導入は、検察官に脅しをかけたことになる。それが下品であるとすれば、検察官に再考の余地を与えた、といえばよいであろうか。

私は、このような変化を高く評価するものである。この点は、裁判員裁判の導入に

護措置をいかに行うべきかの決断をすることにあつたのである。

31) 藤木英雄「法と良識の間——満20年を迎える検察審査会」昭和43年5月17日朝日新聞夕刊。

より、通常裁判に数々の変化が現れたこと³²⁾と同様に、刑事司法へ市民参加が及ぼした変化として捉えることができる。

言い方を変えれば、通常裁判が変わってこそ³³⁾、裁判員裁判を導入した意味が見い出せるといえる。

ここでは、通常裁判が裁判員裁判の導入により変化したと思われる項目だけ列挙しておく。

- a. 刑事裁判がわかりやすくなった。
- b. 証拠調べにおいて、被告人質問先行が通常裁判でも行われるようになった³⁴⁾。
- c. 裁判員裁判における量刑に変化が起きている。とくに、性犯罪に対する量刑が全体として重罰化している³⁵⁾。
- d. 裁判員裁判終了後、担当した裁判官・検察官・弁護人が、裁判員による率直な感想が書かれたアンケートなどを見ながら、訴訟手続上の反省点などを話合う「振り返り」がなされている³⁶⁾。

(4) 模擬検察審査会の制作からわかったこと

ここで、令和元年6月29日に、日本法育学会で、公開模擬検察審査会を開くために尽力した者として、制作し、演出してみてわかったことを振り返っておく。むろん、その反省の幾分かは制作者の責に帰すべきことであるが、相当部分は、検察審査会の課題というべきものである。

以下のような課題がある。

(ア) これまで、検察審査会は、書面を読んで、争点を議論するという、書面主義で行ってきた。

(イ) 事例の要約、争点の整理は、事務局主導である。それを審査会で説明するのは、

32) 直接主義・口頭主義の浸透が、実務家から最も大きな変化としてとりあげられている(高山巖「被告人のための裁判員裁判が実現できているか——これからの10年に向けて10年を振り返る」自由と正義70巻5号(令和元年)31頁)。

33) 裁判官は通常裁判と裁判員裁判を掛け持ちで行うのであるから、体験の及ぼす影響は大きいといえよう。

34) 船山泰範「裁判員裁判は民主化の進展に役立っているか」日本法学84巻4号(平成31年)115頁。

35) 飯考行「裁判員裁判・この人間的なるもの——10年間の実施状況からあらためて考える」法学セミナー777号(令和元年)13頁。

36) 「振り返り」は法制度的なものではないが、当該事件の訴訟手続を振り返って反省点や実務上の問題点等について話し合うものとして、一部の地方裁判所で実施されている。裁判員の書いた感想も参考にされる。

ももとは裁判所職員である事務局長である。

(ウ) 事務局のメンバーは、裁判所職員から選ばれている。東京第1～第6の検察審査会の事務局は、霞ヶ関の裁判所合同庁舎の中にある。検察審査会も、この建物の中で開催される。

(エ) 専門家の関わりが薄い。検察審査会の第一段階では、弁護士たる審査補助員への依頼(委嘱)は審査会の任意であり、実際に依頼している例は極端に少ない³⁷⁾。

(オ) 被疑者は、現状では、審査会における発言権はないし、現実に出頭を要請されることもない。被疑者の大半は、一旦検察官による不起訴処分が出されていることを認識しているが、まさか自分のことで密かに検察審査会が催されているとは思っていない。また、この段階での「被疑者」には、弁護人依頼権も認められていない³⁸⁾。

(カ) 審査会の進行は、互選で選ばれた審査会長の力量に左右されると思われる³⁹⁾。

(5) 権力による不当な反発

次に検察審査会の発展のための考察の前に、強制起訴制度が導入されたことに伴う反発現象を指摘しておく必要がある。

それは何かというと、いったん告訴・告発がなされると、窮極的には強制起訴に持ち込まれることが制度的に保証されたことから、捜査当局はそれを阻止する方策を取り始めたということである。

すなわち、将来、検察審査会へ申し立てられることをおそれて、捜査当局が告訴・告発を受けようとしめない姿勢が見られるのである。むしろ、むやみな告訴・告発は差し控えられねばならない。しかし、一方、力のある者が犯罪を犯しながら、権力者との癒着を背景に捜査から免れるようなことがあってはならないはずである。

ところが、近時、権力がらみの犯罪について、被害者や市民が告訴・告発しようとすると、それを受けようとしめない警察・検察の動きのあることが指摘されている。ある市民が警視庁捜査第二課に告発状を提供しに行き、説明したところ、告発状そのも

37) 平成29年の第一段階の審査では、1年間で2,274件が既済となったが、そのうち審査補助員を委嘱したのは17件(0.7%)にすぎなかった(法曹時報71巻3号(平成31年)204頁)。

38) 被疑者のこのような立場に対する配慮は、検察審査会による起訴基準に関する議論にもつながる(山下=神・前掲注15)39頁)。

39) 審査会長というと、アメリカ映画の『12人の怒れる男』が思い起こされる。映画は、アメリカでは1957年、日本では昭和34年(1959年)に上映された。脚本はレジナルド・ローズ、主演はヘンリー・フォンダであった。ちなみに、レジナルド・ローズは殺人事件の陪審員経験がある。

のは受け取らず、そのかわりに告発状をコピーしたのである。その上、捜査員が「自分達もサラリーマンですから。」と言ったというのである。また、ある所轄の警察では、自首のある事件について重ねて告発は不要であり、悪いようにはしないという口ぶりで告発状を撤回させておきながら、結局、不起訴を出させているのである（だまし討ち）。

これらは、公務員による職務の怠慢にとどまらず、公務員がその職権を濫用して、国民の「権利の行使を妨害した」もの（刑193条）に当たるといわなければならない。

このように、われわれの権利の獲得の道はジグザグであり、「権利のための闘争」⁴⁰⁾を忘れてはならないのである。

4 検察審査会の第3の改革

(1) 検察審査会を「討議」に近づける

模擬検察審査会を制作してみてわかったことは、既述のように、これまでの書面主義的なやり方を変え、より活性化する必要があるということに集約することができる。

私は、書面主義の対極にある「討議」に近づける方法を構築してみようと考えている。討議がなぜふさわしいかの理屈は後に論述することにして、なぜその姿を模索しようとするのか、その実践的理由を明らかにしよう。

第1に、検察審査会の進行のしかたについては、検察審査会法は何ら規定をおいておらず、慣行的にそうしているだけであるから、自由に構築できるということである。

第2に、われわれがいわば慣れている方法の1つとして、当事者が対立して議論を闘わせる手法⁴¹⁾がある以上、そのやり方を活用するのが便宜である。ただし、真の対立当事者とはいえないから、「準当事者構造による検察審査会」と名づけて、構築していきたいと思う。

第3に、いろいろな工夫をすることにしたとしても、検察審査会に参加できるメンバーは、検察審査会に関わる人々の範囲を超えることはできない。その点で考えねばならないことは、審査会の進行役は審査会長であることは変えることができないので

40) イェーリンク（日沖憲郎訳）『権利のための闘争』（昭和16年・岩波文庫）は、「この世における一切の法は闘ひ獲られたものである。」と指摘している（27頁）。

41) 刑事裁判の当事者対立構造がもっとも端的に表われているのは、公判における検察官と弁護人の弁論である。

ある。したがって、一般市民である人間のファシリテーター能力⁴²⁾を前提に審査会が進行されることを踏まえておく必要があるということである。

第4に、新しい構想の検察審査会は、これまで参加しえなかった被疑者に発言権を認めたり、審査補助員を1人から複数可能にするなど、法律上の手当ても必要なので、第3の改革と名付けておきたい。ちなみに、なぜ「第3」かということ、昭和23年の検察審査会の創設そのものが、立法当局としては重大な決断（むろんGHQの圧力下で）においてなされたことであるから、第1の改革として位置づけるべきだと思うからである。そして、その方法が、その後の改革の礎となっていることは疑いなき事実である。そして、10年前から導入された強制起訴制度を組み込んだ検察審査会が第2の改革であることは言うまでもない。

(2) 準当事者構造による検察審査会の構想

私が構想する新方式の検察審査会は、以下の要素を有するものである。

(ア) 基本構造は、申立人と被疑者を対立的当事者として仕立て、その当事者の主張と他の証人の証言などを基に、検察審査会が判断を下していくという仕組みとする。

ただし、検察審査会は、申立人と被疑者の対決の場ではない。その意味で、準当事者構造と名付けているのである。そこで、会議の場は、現在の刑事裁判法廷のようなものではなく、楕円形のテーブル⁴³⁾を囲むような形をイメージしている(図2)。

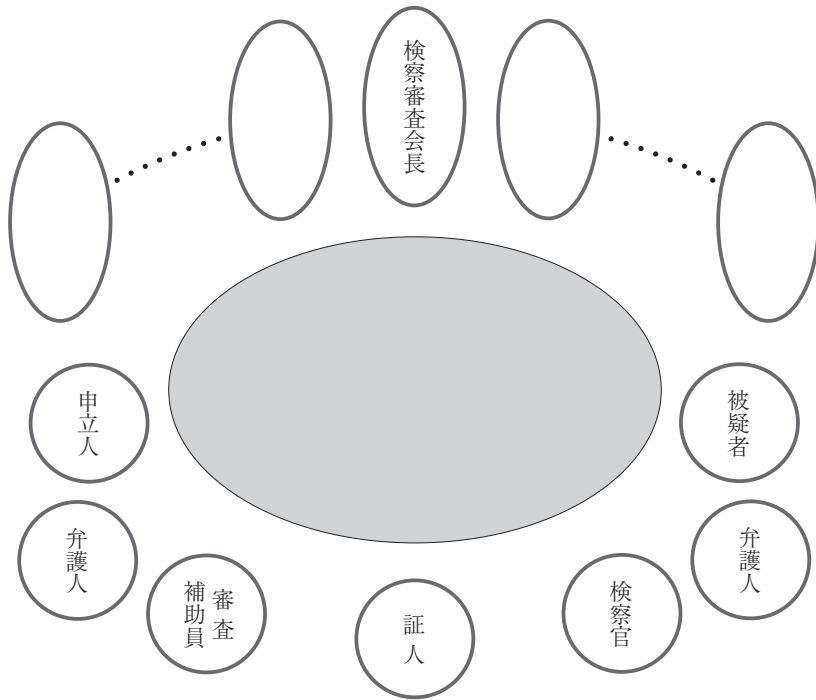
(イ) 新しい要素として、検察審査会における被疑者発言権を認めるべきである。現行法では、被疑者が出席することは無理である。しかし、被疑者には全く知らされずに手続が進行していること、とくに、いったんは検察官によって不起訴判断が示されているのに、それを覆す判断が示されること、再検討されているなら自分にも言いたいことがあるという発言権を求める主張には耳を傾ける必要がある。

(ウ) 当事者双方に弁護人選任権を認めるべきである。被疑者に検察審査会への出席・発言を認める以上、審査会において弁護人からの援助が認められねばならない。そうであるとすれば、申立人にも弁護人選任権が認められるのは当然である。申立人と被疑者の双方に弁護士がつくことになれば、検察審査会における双方の主張は弁護士を

42) いわゆる「日本人論」において、日本人の一般はこの能力が弱いように論じられるが、私は必ずしもそうではないと思う。この点について、対話という観点から豊富な事例を示したものとして、暉峻淑子「対話する社会へ」(平成29年・岩波新書)がある。

43) 裁判員裁判における評議のためのテーブルが大きな楕円形である。

図2 準当事者構造の検察審査会



通してなされることになるので、申立人と被疑者が直接に対峙することが避けられることにもつながり、対話として検察審査会が保たれる。なお、被疑者側には国選弁護人制度が適用される必要がある。

(エ) 審査補助員制度の拡充が必要である。模擬検察審査会における体験からすると、他に専門家がいなかったところでは、弁護士である1人の審査補助員の発言は相当に重みがある。むしろ、現行制度においても、審査補助員を推薦することになる各弁護士会は、研修制度を通して、審査補助員になる弁護士の資質の向上を図っているようである⁴⁴⁾。

しかし、そもそも審査補助員が1人というのが、制度として不十分といわざるをえない。大学・大学院を修了して以来、常に学説や判例を追っていないと【参考】、誤りを犯してしまうことがある⁴⁵⁾。この点は、さまざまな専門分野において指摘されている。

44) 池田綾子「検察審査会改革と弁護士の役割」法律のひろば62巻6号(平成21年)33頁以下は、特に、各弁護士会の役割を強調したものである。

45) 「参考」として、私の著書から〔過失犯に関する判例の2系列〕を敢えて掲げたのは、判例は具体的予見可能性説であるとの所説を聞いた法曹が、無批判にそれを説明する場合があることによる。

【参考】 過失犯に関する判例の2系列

I 系列 危惧感説によるもの	判例年月日(西暦)	II 系列 具体的予見可能性説によるもの
	昭和40(1965)年	
	41・12・20最判	◆ エンスト・発進・追突事件・運転手無罪
弥彦神社事件・有罪	◆ 42・5・25最決	
森永ドライミルク砒素中毒事件・有罪	◆ 48・11・28徳島地判	
	昭和50年	
	51・3・18札幌高判	◆ 北大電気メス事件・執刀医無罪
カネミ油症事件・有罪	◆ 53・3・24福岡地小倉支判	
	昭和60年	
熊本水俣病事件・有罪	◆ 63・2・29最決	
後部荷台に人も乗る事件・有罪	◆ 元・3・14最決	
	平成10(1998)年	
ニセコアンヌプリ「春の滝」雪崩 遭難事件・有罪	◆ 12・3・21札幌地小樽支判	
生駒トンネル火災事件・有罪	◆ 12・12・20最決	
	平成20(2008)年	
	24・1・11神戸地判	◆ 福知山線脱線事故事件・本部長無罪
	25・2・20神戸地判	◆ 明石歩道橋事故事件・副署長免許
柔道指導事故事件・有罪	◆ 26・4・30長野地判	

(船山『刑法を学ぶための道案内』より)

したがって、審査補助員は、最低2人にすべきである。ちなみに、檢察審査会法は、現状でも、弁護士である審査補助員のほかに、「相当と認める者」による「法律その他の事項に関し専門的助言を懲することができる」として(検審38条)、学者の出席・発言を認めている。そこで、法を柔軟に解釈して、弁護士と学者の複数制というやり方でも問題に対処することが可能かもしれない。

(オ) さて、以上のような要素を盛り込んだ檢察審査会を引っぱっていくのは、誰だろう、審査会長である。繰り返し述べるが、その意味において、審査会長のファシリテーター能力が重要である。

審査会長になる人の負担も考えねばならない問題であるが、檢察審査員の任期が6

か月であることを考えて、審査会長になる予定の人を任期の最初に選んで、前半の3か月の間に研修して頂くという方途もあろうかと思う。

アメリカの多くの州で行われている十代裁判では、少年の非行に対して、少年が法曹や陪審員になって裁くシステムであり⁴⁶⁾、その時の体験が大人になってから陪審員になることの予行⁴⁷⁾になっていることを指摘しておこう。

5 討議の民主度が高いのはなぜか

(1) 民主度は何によって測るか

ここからは、実務を少し離れて、私達の社会の基盤である民主主義のことを考えてみたい。

そもそも、これまで検討してきたことの前提となっている基本的思考は、刑事司法に対する市民参加の1つの形である検察審査会が「討議」となっていくならば、討議の民主度が高いことから、刑事司法がわが国の民主社会の形成に寄与するにちがいない、というわく組みである。

なぜ、このように考えるか。今日の市民社会がすでに十分に民主度が高くなっていて、それを検察審査会に反映させれば済むというほど、社会の民主度は進展していないと思うからである。一方、検察審査会にしても裁判員裁判にしても、それを実際に体験した人の大部分は、よい体験だったというアンケート結果がでているのである⁴⁸⁾。これは、対話に基づいて一定の結果に行きつくという経験をしたことが、民主主義とはこういうことだという教育効果を生んでいるからにほかならないからではないのか。しかし、そう言えるかは、今後の検証を要する。

いずれにしろ、検察審査会と市民社会は、民主制というボールをやりとりする関係にあると思われる。

ここで1つの根源的課題として、民主度とか民主化とは何によって測られるのか、

46) 十代裁判の特色としては、このほかに、非行を犯した少年の義務として、他の非行事件の陪審員となることが求められていることがある。ちなみに、通常の少年審判を受けた場合と十代裁判を受けた場合を比べると、後者の再非行率の低いことが明らかにされている。

47) 主権者教育と銘打って、高校生に投票箱への投票をさせているが、「予行」とはいえない。

48) 最高裁判所が作成している『裁判員制度ナビゲーション』（平成28年）によると、裁判員に選ばれる前の気持と裁判員として参加した後の感想では、「やりたくなかった」が48.4%であったのが、「よい経験と感じた」が96.1%に転じている。

という問題がある。この問題自体、1巻の本で収まるものではないが、私はとりあえず、「参加」を重要な要素としているロバート・A. ダールの見解に与したいと思う。ダールは『ポリアーキー』という本を書いている⁴⁹⁾が、それは、本当の民主社会はいまだ達成されていないから、現在はそれに近づこうとしている途中だという認識である。その途中の段階が、「民衆による支配」という意味の造語であるポリアーキーという言葉で捉えられている⁵⁰⁾。あえて日本語に訳せば、民主社会の一手手前の民主化社会であろうか。

さて、そのダールによれば、民主化は、「公的異議申立てと参加の権利」の2つの次元から成り立つと説いている⁵¹⁾。ダールは主に政治の領域でこの問題を捉えていると思われるが、私は、司法の分野にも当てはまると思う⁵²⁾。

模擬裁判を長年、公開で行ってきた中で心掛けてきたことの1つとして、会場の傍聴者の意見を聴いてみるということをしてきた。さらに、結論になるいくつかの選択肢を掲げて、裁判体と同時に手を挙げて頂いたこともある。その際に不思議に感じたことの1つとして、裁判体の結論とフロアーの結論とに差異が現われることがある。それは、2019年6月29日に実施した模擬検察審査会でも見られた。審査会の結論は、起訴相当にいま一步という不起訴不当であったが、200名に近いフロアーの数を勘定すると、起訴相当、不起訴不当、不起訴相当がほぼ同数だったのである。

(2) ハーバーマスの示唆を手がかりに

このような違いがどこから出るのかを考えながら討議に関する文献を渉猟していたところ、次のようなJ・ハーバーマスの言葉に遭遇した⁵³⁾。

49) ロバート・A. ダール・前掲注6)。

50) ダールによれば、「ポリアーキー」は、「完全ではないかもしれないが比較的民主化された体制」であるとしている(ロバート・A. ダール・前掲注6)16頁)。現在を「ポリアーキー」と捉えれば、理念から離れている現況にがっかりしたり、名前だけの民主主義だと腐る必要はなく、どうやって民主化の程度を高めていったらよいか、に目標を据えて取り組むことの大切がわかる。

51) ロバート・A. ダール・前掲注6)13頁。

52) それぞれの例を示す。

	政 治	司 法
公的異議申立て	請願権の行使	検察審査会への申立て
参 加	普通選挙	検察審査員としての参加

53) J・ハーバーマス(三島憲一訳)『デモクラシーか資本主義か——危機のなかのヨーロッパ』(令和元年・岩波現代文庫)133頁。

「世論調査で出てくる人々の意見と、国家公民が議論を戦わす熟議の結果として出てくる民主的な意志とが同じものでない」

このハーバーマスの示唆に基づいて、上述の裁判体・審査会における差異を考察すると、討議の結果とアンケート結果とでは民主度に違いがあるからではないか、と考えられる。

そこで、次に、討議とアンケートで違いが出てくるのはなぜなのか、さらに、その違いはどのような形で現われるのか、刑事司法の領域に関して、検討してみる。

(3) 討議とアンケートで違いが現われる理由と証拠

討議とアンケートで違いが現われる理由としては、次のような点が考えられる。

(ア) 討議では、自己の見解と異なった見解のあることが明確にわかり、しかも、その理由を知ることができる。たとえば、無期懲役という刑罰制度に反対する意見の中には、国民の税金で長く施設内処遇をすることは許されないとするものがあったりする。むしろ、私見では、これは本質からはずれた議論である⁵⁴⁾。

(イ) アンケートでは、いくつかの選択肢の中から選ぶという単純な作業で終わってしまうが、討議では、自分の見解を検証してみるという、考察の時間がとれる。私の体験では、主張の根拠を述べている際に、根拠の薄弱さに気がついたことが何度もある⁵⁵⁾。

(ウ) 討議では、検証の結果、自分で自分の見解を変えることができる。自説の変更は、対話が成り立っている証明である。たとえば、事実認定に関して、他の裁判員の発言の中に自分の見逃していた事柄の指摘に気づき、自説の変更を告げると、その人が「にこっ」とすることがあり、対話の良さが現れる。

(エ) 討議では、意見を出しあった上での結論に対しては、自分の見解と異なっても納得することができる。アンケートでは、空しさが残ることがあり⁵⁶⁾、この点は、全く別のアンケートにも響く。

(オ) 討議では、自分の見解を変えたことで、自分の成長を感じることもできる。あるとき、私は、役所の理不尽な取り扱いに関して、家人に、明日は役所に文句を言いに行

54) 議論の本質は、無期懲役という制裁が本人の更生に役立つか、という点にある。死刑廃止の立場の人が死刑にかえて「代替刑」として終身刑を論じたりすることも、私にいわせれば、論理的とはいえない。

55) 死刑存廃論の論議において、存置論者から言われる質問の1つとして、「あなたの家族が無残な殺され方をしたときでも廃止論を貫くか」というのがあるが、この質問は実際に受けてから考えたわけではなく、話しているうちに気づいたことである。

56) 「空しさ」はどこからくるのか。検討中。

くと、怒りにまかせて言ったことがある。家人は、そんなことをすると、却ってブラックリストに載り、今後、不利益を受けると諭してくれた。翌日、私は、静かに電話をかけたところ、役人が誤りを認め、詫びたのである。私は、家人から“分らずや”という評価を受けずに済んだのである（もっとも、もう手遅れかもしれないが）。

以上のようにみてくると、討議ならびにその前提としての対話は、お互いに理解を深めるという点で、他者の人格を認める態度として評価できる⁵⁷⁾。つまり、これは、民主度が高いということである⁵⁸⁾。

では、討議とアンケートとの違いに、どのような現実的証拠があるか。

(い) 1つの争点を取りあげて、模擬裁判の公判や評議の前と後で相当数の傍聴者に意見を聞いたことがある。

実例で言うと、強盗殺人事件で起訴され、有罪であると死刑の可能性があった事件である。弁護人は、死刑の違憲性を主張し⁵⁹⁾、死刑存廃論が争点になるような組み立てをした模擬裁判であった。模擬裁判の前と後とで2回アンケートをとった。アンケートの結果は、事前では死刑存置派が過半数であったが、ほとんど変わらぬ人々（多少の出入りがある）が、事後では死刑廃止論に傾いたのである。行事を行うまでは丁寧に行うのに、終ってしまうと、もう別のことに取り組んでいるという私の性癖故に、せっかくの貴重なデータが残されていない。しかし、200人以上の方からの意見表明であり、2つのアンケートの間に十分な論争のある模擬公判を行っているので、討議に近いものの結果といえると思う。

(ろ) 評議では、意見交換の後、自説を変更する人がいる。自説を変更するということは、事柄に積極的に取り組んでいることの証拠にほかならない。また、裁判員裁判では、1人の意見の変更が有罪・無罪に影響する可能性があるから、責任感の必要な変更といえる。

(は) 裁判員裁判の無罪率は、表にあるように（表5）、通常裁判よりはるかに高いといえる。裁判員裁判の対象は犯罪全体のごく一部であるから、安易な比較は慎まねばならないし、通常裁判の無罪率の低さ（逆に、有罪率の高さ）自体に問題が包含されてい

57) 対話は、「理性も感情も含めた全人格を伴った自由な話し合方」だという（暉峻・前掲注42）まえがきvi頁）。

58) 三井誠は、「裁判員裁判は『コミュニケーション型司法』の登場」だと、その価値を評価する（三井誠「コミュニケーション型 (communicative) 司法」論究ジュリスト（2012年夏号）104頁）。

59) 死刑は、日本国憲法の規定する「個人の尊重」（憲13条）に違反するとの主張である。

ることを忘れてはならない⁶⁰⁾。それにしても、裁判員裁判の無罪率が通常裁判より50倍も高いということは、裁判員に「疑わしきは罰せず」の原則が浸透しているとともに⁶¹⁾、裁判体の中で十分な討議がなされていることの証左だと思われる。その点で、裁判官だけの3人より、裁判員6人と裁判官3人の合計9人の協働は、より慎重な判断に傾くと思われる。

表5 通常裁判と裁判員裁判の無罪率

(平成29年)

	総 数	無罪 (率)
通常裁判 (確定)	299,319	130 (0.04%)
裁判員裁判	966	20 (2.07%)

(『平成30年犯罪白書』より作成)

(に) 強制起訴というハードルの高い取り組みが実現していること自体、討議の賜というべきである。別組織の検察審査会がそれぞれ11分の8という割合で、検察官の不起訴処分裁定書に否という判断を示すということは、それ自体として尊重する必要があるといえる。

(4) 今後の研究方向

討議の民主度が高いのはなぜかというテーマは、司法ばかりでなく、行政や立法に対する市民参加の実をあげるためにも、その前提として確認しておくべきことがある。

今後の研究方向としては、個人の見解が討議の中でどのように変遷したかを調べるとともに、討議による変化の模様を聴衆に理解してもらう方法を考えるなど、課題がある。

ここまでのところで小括をすると、次の通りである。

討議は、争点に関して、議論をした上で結論を導き出すという目的をもった話し合いである。

その意味で、まずは対話がなければならないが、意見の言い放しでは足りず、他者

60) 有罪率の高さを「精密司法」として誇る向きもあったが、精密がものづくりの面で重要視されていた時代のやや古い表現である。

61) 「疑わしきは罰せず」の思想が国民の間に広まり、かつ理解されているかは、いまだ吟味が必要であろう。「火のないところに煙は立たぬ」という世間の考え方が根深いかもしれない。

の意見を聞いた上で、自分の見解を検証することが必要とされる。それによって、自分の考えが深まり、厚みを増すのである。最も大事なことは、そのようなプロセスの中で、自分の見解を変えることである。したがって、討議の結果は、お互いに納得した上で、支持することになる。これこそ、民主主義の1つの現れと言ってよいと思う。なぜなら、民主主義は、1人ひとりの人格を尊重するところに成り立つものだからである。討議は、議会制民主主義と並ぶもう1つの民主主義である⁶²⁾。

6 主体的市民を育てる

(1) 討議を支えるのは誰か

検察審査会や裁判員裁判の評議において、中核となる討議を支えるのは誰か。これまで、主にしくみのあり方を検討してきたが、ここでは人に焦点を当ててみよう。

それは、かつて政府関係者が、「民度が低い」と馬鹿にした国民にはかならない。国民こそ主権者であり、今日、われわれは、自分が主権者であるという自覚を持ち、かつ、他者も同じ主権者であるとして尊重する。そのような国民は、司法の分野においても、専門家にすべてまかせるというのではなく、主体的に参加することによって、司法を民主化するという責任を負っているといわねばならない。

刑事司法を全体としてみると(図3)、市民はさまざまな場面で重要な役割をになっていることに気づかされるのである⁶³⁾。たとえば、更生のために児童自立支援施設や保護司⁶⁴⁾の果たしている役割を忘れてはならない。

(2) 主体的市民に期待されること

主体的市民は、政治的判断にも関わるが、司法の分野では、次のような点で期待される。

a. 国民は、憲法に基づいて本来、主権者であるが、討議を通して、よりよき司法の構築に関わることになる。

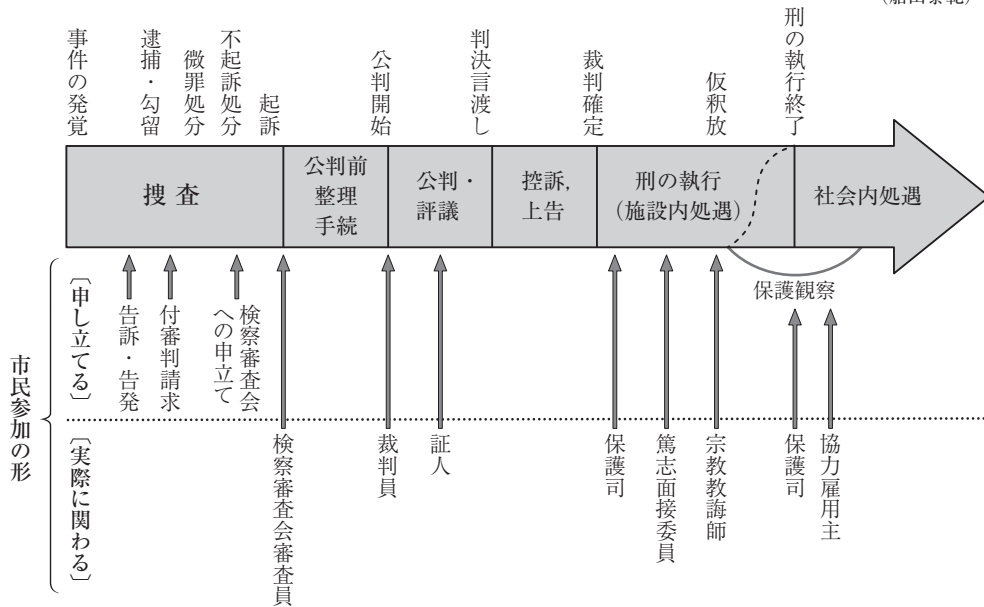
62) 篠原一『市民の政治学』(平成16年・岩波新書)では、「代議制デモクラシーに加えて、参加と討議を重要視するもう一つのデモクラシーの回路」として、「討議デモクラシー」が位置づけられている(156頁)。

63) 日本の近代化の早い時期からなされている。たとえば、原胤昭は、明治30年(1897年)1月、神田南神保町8番地に東京出獄人保護所を開設している(小川太郎＝中尾文策『行政改革者たちの履歴書』(昭和58年・矯正協会)100頁)。

64) 保護司は、選ばれてではなく、自らすすんで更生を手助けしようとするものである。

図3 刑事司法への市民参加の全貌

(船山泰範)



b. 主体的市民は、更生に関しても積極的に取り組むと思われる。

日本国民の多くは、長らく「世間」の論理⁶⁵⁾によって動かされているといえる(表6)。世間では、長幼の序の論理が働き、目上の者にはっきりものを言うことは許されない⁶⁶⁾。このような「タテ社会」⁶⁷⁾では、対話や討議は成り立たない。

基本的人権を尊重する社会では、お互いを1人の人格として認めるが故に、1人ひとりが独自の考えをもち、かつ、社会を形成する過程では、それぞれが意見を出しあって、よりよき社会を目指すのである。したがって、人間としての道を外れた人がいるときは、その足らないところを補足するよう働きかける必要がある。それは、人間誰もが完全な人はおらず、お互い支えあっていくのが人間の本性にほかならない⁶⁸⁾と自覚するからである。そこで、われわれは、人を排除することをよしとする「世

65) 阿部謹也『日本人の歴史意識』(平成16年・岩波新書)によると、「世間」のなかに生きる人々の行動原理は、①贈与・互酬の原則、②長幼の序、③共通の時間意識であるという(7頁)。

66) 「世間」の中で生きてゆくためには、「協調的な姿勢を常に示し、極端な感情的な行動は慎まなければならない」とされる。(阿部・前掲注65) 8頁)。

67) 中根千枝『タテ社会の人間関係』(昭和42年・講談社現代新書)。

68) フランス・ドゥ・ヴァール(柴田裕之訳)『共感の時代へ 動物行動学が教えてくれること』(平成22年・紀伊國屋書店)は、「私たちは他人に頼ることなしには生きていけない」という現実こそ、「人間社会につい

表6 主体的市民の社会と世間

	世間	主体的市民の社会
行動の原理	贈与・互酬の原則 長幼の序	積極的に改革する 平等の実現
性差別	男性優位	男女平等
権力との関係	付度	主権者意識
相互の関係	命令・服従	対話・協力
司法	おまかせ司法	市民参加
更生への姿勢	犯罪者を排除する	すすんで関わる

間」から脱却して、人を包摂することをモットーとする市民社会の形成を目指すのである。

(3) 大学の役割

主体的市民はどのように育成されるか。もっとも、このような設定自体、矛盾を含んでもいる。自ら成長し、発展するものなら、育成「される」ことはありえないともいえる。しかし、これは言葉の問題であって、私達の社会には学校⁶⁹⁾という機関がある。ここでも、ダールを引用させて頂ければ、学校の中でも「大学」を取りあげるのは、「青年期という高い受容性の正常期に、どの程度まで特定の信念に接触する可能性があるか」⁷⁰⁾が、人間の成長にとって重要な意味を有するからである。

たとえば、ゼミナールは、そのことをもっとも意識して作られたカリキュラムである。私は、もっぱら模擬裁判を行う目標を立ててゼミナールを運営してきたが、その究極的目標は、1人ひとりの学生(人間)が主体的市民として社会生活を送り、民主的社会的形成に役立ってほしい、ということであった。

(4) 市民参加は民主的社会的進展のきっかけとなる

検察審査会は、不起訴処分裁定書の是非を判断することから、検察官にとっては気分よくないものであることはわかる。しかし、だからといって、制度の趣旨を単に検察官に対する不信から存在すると捉えるべきではない。

てのあらゆる議論の出発点とすべき」とする(37頁)。

69) 宇沢弘文『人間の経済』(平成29年・新潮新書)は、病院や学校は「社会的共通資本」とあり、その原理は、「大切なものは決してお金に換えてはいけない」ことだとしている(51頁)。

70) ロバート・A. ダール・前掲注6) 253頁。

むしろ、市民と検察官の信頼を繋ぎとめるために存在すると言えるのではないか。したがって、検察官としても、検察審査会の議決を毛嫌いすることなく、謙虚に受け止めてもらいたいものである。もう一度、われわれは、法制度が制度自体のためにあるのではなく、人間の間の信用を回復するためにあることを考えるべきである。

最後に、刑事司法に対する市民参加は、少なくとも3つの点で、民主的社会の進展の助けとなっていることを述べて、まとめたいと思う。

第1に、市民参加は、刑事司法を紛争解決のための手段として信用しているからこそ成り立つものである。圧政と暴力によって動かされることがないようにするための方策である。

第2に、市民参加は、事件を裁判にかけるべきなのか、また、起訴された事件が証拠に基づいて有罪といえるかについて、市民の感覚⁷¹⁾が正しいことを確証する役割をになっている。そこで、裁判員裁判で無罪とされたものを控訴審や上告審が有罪とするためには、相当程度にきちんとした説明がなされなければならないはずである⁷²⁾。

第3に、市民参加をよしとする立場は、本源的な人間性のイメージについて、人間は対話しうるものである⁷³⁾と捉えるところにあるといえる。

このように、「市民参加」は、民主的社会であることを示す重要な指標であるとともに、より民主化を進展させる手段でもあるのだから、きちんと見守っていこう。

71) 裁判員裁判に関するマスメディアのアンケートで、評議において、市民の感覚が裁判官と違うと感じた人が46%「あった」という結果が出ている(朝日新聞令和元年5月9日朝刊)。

72) 川出敏裕「控訴審の審査」論究ジュリスト(2019年秋号)115頁以下は、裁判員裁判の判決を職業裁判官のみの控訴審が破棄することは正当化されるかという問題意識に立ちながら、「問題は、どのような場合に、第1審の事実認定が明らかに不合理であって、経験則等の違反があると評価できるのかである」と指摘する(120頁)。

73) 暉峻・前掲注42) まえがきv頁は、対話は、「人間の本性にもっとも添ったコミュニケーションの手段」とする。