

## 目次

1. サクラ動員・ヤラセ質問	P 1
2. 無罪率	P 3
3. 事実認定	P 6
4. 自由心証	P 8
5. 裁判員制度	P 11

### 1. サクラ動員・ヤラセ質問

平成16年の司法制度改革の結果、2009年5月までに裁判員制度が開始されることが決まってはいるものの、国民世論が盛り上がらないこと甚だしい。2005年2月に内閣府が行なった世論調査によれば、裁判員制度に参加したくないとする回答は70%にのぼり、参加したいとする回答25%を圧倒的に凌駕している。そうはいつでも導入まであと1年半を切っているのであるからと、新聞はさまざまな特集を組んでは裁判員制度の概要を解説しているが、たぶんまともに読む人は少ないのではないか？面白くないのである。

(注1) 面白くない上に分かりにくい。従って、国民の圧倒的多数は裁判員制度の中身をほとんど知らないに等しい。

危機感を持った最高裁判所は、裁判員制度導入に関する公聴会等でヤラセ質問やサクラ動員をやって笑わせてくれた。ここで「ヤラセ質問」とは、あらかじめ政府側が作成した質問を特定の参加者に行なわせ、その質問に対して専門家が既に用意された回答を行なうことをいう。2006年12月に、「ヤラセ質問」が司法改革タウンミーティングで6回にわたり行なわれていたことが発覚した。さらに2007年1月には、最高裁判所や法務省が行なった裁判員制度改革フォーラムに、人材派遣会社の登録アルバイトスタッフによるサクラが動員されていたことが発覚した。

最高裁判所とは法の正義を標榜する司法裁判所の最高機関なのであり、判決により国民の基本的人権を制限することのできる唯一絶対の機関である。その正しいことをするはずの最高裁判所が、ヤラセ質問やサクラ動員をやっていたというのであるから、事は笑い事では済まされない。国民は、裁判員制度などに無関心なのであるから、日当でもださない事には裁判員制度改革フォーラムには来てくれない。また来てくれても、裁判員制度のことなど何も知らないのであるから、想定問答集によるヤラセでもない事には、誰も発言する人など居ない。このような本当のことを、最高裁判所は最初から分かっていた節がある。

最高裁判所によるヤラセ質問やサクラ動員は言語道断であるが、さらに問題なのは、彼ら自身それが問題であることを知りながら（犯意の認識）、それにもかかわらず敢えてそれを行なったという点にある。最高裁判所は、施行予定の裁判員制度が国民の支持を得ていないことを、ずっしりと知っているのである。だからこの人たちは、ヤラセ質問やサクラ動員で盛り上げない事には、裁判員制度の導入自体がうまく行かないと考え、本件ヤラセ質問やサクラ動員の犯行に及んだのではないか？さらに論及すれば、施行予定の裁判員制度が国民の求める司法制度ではないこと、従って、国民の求めてもいない裁判員制度に国民の支持が集まるわけがないという当たり前の理屈もまた、最高裁判所はしっかりと知っているはずである。

裁判員制度は、一定の刑事裁判において、国民から事件毎に選ばれた裁判員が裁判官とともに審理に参加する裁判制度であり、平成16年の「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律」により制度化されたものである。もとより国民の司法参加の方法には、後に詳説する陪審制度と参審制度があるが、裁判員制度は参審制度の変形である。これまた後に詳説するが、陪審制度と参審制度は事実認定の認定主体が違い、その法思想の根本を異にする制度である。もともと法曹界においては日本弁護士会が一貫して陪審制度を主張しており、裁判所は国民の司法参加そのものに否定的であった。ところが、1999年から2001年にかけての司法制度改革審議会において、官僚主導の元、参審制度を変形させた裁判員制度が提案され、これに最高裁判所が乗る形で裁判員制度が立法化されたという経緯がある。

もともと日本では、昭和3年から昭和18年にかけて、陪審法に基づく陪審裁判が地方裁判所において行なわれていた。ところが折からの太平洋戦争の激化に伴い、とても陪審裁判を継続する余裕がなくなり、陪審制度は、戦時継続中に限り一時その施行を停止することとされたに過ぎないのである。（昭和18年4月1日「陪審法ノ停止ニ関スル法律」昭和18年法88号）「陪審法ノ停止ニ関スル法律」では、その附則において、「陪審法は大東亜戦争終了後再施行するものとしその施行の期日は各条に付勅令を以て之を定む」と規定している。すなわち、陪審制度はもともと日本の裁判制度として定着していたのであり、それが太平洋戦争の激化という社会情勢の下、戦時に限り一時停止されていたに過ぎず、終戦の後に再開することが当然のごとく予定されていた。現に、現行裁判所法は、第3条第3項において「この法律の規定は、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。」として、陪審制度の復活を準備しているのである。

陪審法は、大正年間に、当時の指導的な弁護士達による制定運動と、時の政友会内閣総理大臣原敬の強力な推進により制定され、昭和3年10月1日より本格施行された法律であ

る。成立当時は、民衆の司法参加として大いに歓迎されたとの事であるが、わが国の裁判所と検察庁の中には、成立当初から一貫して根強い陪審反対論があったという。さて、平成も16年になり、国民の司法参加はもはや避けられない国際的な潮流となった。先進国の中で国民の司法参加を実現していない国は、日本以外には韓国とオランダしかなく、その韓国も陪審制の導入を計画している。一方日本では、裁判所並びに検察庁の反対により、本来であれば終戦直後より復活していなければならない陪審制が、現在に到るまで60年以上も停止した状態が継続している。平成16年の裁判員法の成立により、本来の陪審法復活の議論はいつの間にか裁判員法の導入にすり替わってしまっている。あれだけ陪審制に反対していた裁判所や検察庁も、裁判員制度には賛成なのである。

一体なぜ裁判所や検察庁は、一旦有効に機能していた日本の陪審制度（注2）をそれほど嫌がったのか？陪審法のどこかに彼らに決定的に都合の悪い部分があったのではないか？そしてそれはどの部分か？さらに裁判員制度ではなぜ彼らは一転して賛成に廻ったのか？現在これほどまでに国民的支持のない裁判員法が、あと1年半の間に国民に定着して支持されることなどありえない。焦った最高裁判所は、ヤラセ質問やサクラ動員をしてまで裁判員制度を導入させたい。なぜか？裁判員制度の不人気の原因は、裁判所並びに検察庁が、陪審制度復活を執念深く阻止しきったこれらの謎の中にこそあると深く思慮するものである。

## 2. 無罪率

現行の日本の裁判制度を特徴付けるものは、なんとといってもその極端に低い無罪率にある。一般に日本の裁判ではその99.9%が有罪判決を受けるといわれている。金の純度表示ではあるまいし、99.9%などという物理学もどきの一方的偏差が、神ならぬ人間の作った制度の下で達成されているとすれば、人文史上の奇跡としか言いようがない。99.9%の有罪率をめぐるのは、その解釈と見解をめぐる激しい対立があることから、一度その原点に戻り、実際の統計値に基づく計算過程を検討する必要があるであろう。最高裁の公表する司法統計年報に基づき、直近7年間の一審地裁での無罪率を計算すると次の通りとなる。

### 一審地裁

年	判決総数	無罪	無罪率(%)	有罪率(%)
2000	68,190	31	0.05	99.95
2001	71,377	47	0.07	99.93
2002	75,569	48	0.06	99.94
2003	80,223	67	0.08	99.92

2004	81,251	89	0.11	99.89
2005	79,201	63	0.08	99.92
2006	75,365	92	0.12	99.88

日本では年間7－8万件の刑事事件が地方裁判所における一審判決を受け、そのうち無罪判決を受けるのは100件に満たない。そこで全ての一審地裁判決における無罪判決の割合を求めると（総判決無罪率）、上記の対象年度では2000年の0.05%から2006年の0.12%まで若干の変動はあるものの、要するに無罪率は1%にはるかに及ばない。同様の逆演算を行なえば総判決有罪率が計算され、これまた2000年の99.95%から2006年の99.88%まで若干の変動はあるものの、要するに有罪率99.9%というのは、冗談ではなく本当なのである。

これだけ目も眩むほど極端な有罪率が出ている以上、現行の日本の裁判はただ単に有罪判決を出すための儀式に過ぎないのであり、従ってこの数字の裏側には膨大な数の冤罪が埋没しているはずだと思うのであるが、日本の司法当局はこの解釈に与しない。検察官に言わせれば、日本の高い有罪率は、検察官の徹底的な捜査と慎重な起訴判断のためということになっている。検察官の主張によれば、日本の検察官は優秀かつその起訴基準は極めて厳格なのであり、もともと有罪判決が下りる可能性が高い事件しか起訴しないのであるから、有罪判決率が高いのは当たり前という理屈になる。

たしかにここでの総判決有罪率は、被告人が起訴事実を争わず罪を認めているものも母集団に入っているものであり、この数字だけをもって日本の裁判制度の優劣を論じるのは早計であろう。被告人が罪を認める事件で被告人に有罪判決が出るのは、当たり前といえば当たり前とする考えもあるからである。（注3）検察官の厳格なる起訴基準が被告人の自白の獲得にあるとすれば、日本の高い有罪率は検察官の高い自白獲得技術に依存していることになる。ここで我々が問題とするのは、被告人と検察官がガチンコ勝負で有罪・無罪を全面的に争う事件である。従って議論の純度を上げるためには、総判決有罪率ではなく、被告人が起訴事実を否認する事件（否認事件）に対してどの程度の有罪判決が出ているのかが問題とされなくてはならない。

#### 地裁無罪率

年	判決総数	無罪申立	否認率 (%)	無罪判決	無罪判決率(%)	
					総無罪	係争無罪
1989	52,177	3,867	7.41	89	0.17	3.93
1990	49,184	3,553	7.22	61	0.12	2.79
1991	46,994	3,424	7.29	177	0.38	6.40

1992	46,409	3,378	7.28	53	0.11	3.17
1993	48,692	3,547	7.28	104	0.21	4.46
1994	49,856	3,648	7.32	45	0.09	2.33
1995	51,537	3,493	6.78	39	0.08	2.18
1996	54,880	3,694	6.73	35	0.06	2.08
1997	57,301	3,800	6.63	50	0.09	2.26
1998	58,257	3,833	6.58	39	0.07	1.88

少し統計は古いのであるが、上記は1989年から1998年にかけての地方裁判所における無罪判決の内容を分析したものである。(注4) この10年間における年間判決総数は5万件前後であるが、このうち被告人が無実を申し立てている否認事件は年間3千件強に過ぎない。判決総数に対する否認事件割合を求めると7%前後となる。もともと日本の裁判では被告人が罪を認めて起訴事実を争わない自白事件が93%もあるのである。さて、このように比較的少ない否認事件における絶対的に僅少な無罪判決の割合を求めたのが係争事件無罪判決率であり、この数字は最高値である1991年の6.40%から最低値である1998年の1.88%まで低位圏において変動している。

6.40%から1.88%の否認事件無罪判決率は、私の目には相当低いように見えるのであるが、日本の検察官の目には、もちろんそのようには見えない。ちなみに1980年代のアメリカの26の地方裁判所管轄における陪審員無罪判決率は27%である。(注5) 日本の職業裁判官による否認事件無罪判決率は数%に過ぎず、仮に率としての絶対値の議論を措くとしても、私には否認事件無罪判決率が、1991年以降低下傾向を示しているように見えてならない。無罪判決率以前に、否認率自体が1989年の7.41%から1998年の6.58%まで一貫して低下しており、これは否定の仕様がな。ひょっとすると、この10年間の間に日本の裁判におけるガチンコ否認事件無罪判決率は事実として低下し続け、この現実の元に、否認して裁判を争おうとする無実の被告人が裁判制度に絶望するあまり（どうせ無実を裁判で争っても勝てるわけがない）、不本意な自白に転じて否認率の低下を招いたのではないか。だとすれば現在の日本の裁判制度は根底から崩壊しているのである。そこで、もう少し長期的な観点から日本の裁判の無罪率を分析する。

#### 地裁・簡易裁無罪率 (注6)

時代	年次	無罪判決率(%)
明治後期	1908—1911	5.60
大正	1912—1925	4.70
太平洋戦争前	1926—1940	2.50

太平洋戦争時	1941—1945	資料なし
太平洋戦争直後	1946—1959	1.00
1960年代	1960—1969	0.54
1970年代	1970—1979	0.48
1980年代	1980—1989	0.16
1990年代	1990—1998	0.15

既に99.9%の有罪率を所与として生きている我々にとって見ると、上記の無罪率の歴史的推移は新鮮な驚きをもたらしてくれる。我々は、絶対天皇制の下における戦前の裁判など人権無視の暗黒裁判だったと思いがちであるが、何とその時代の裁判のほうが、人権が擁護されていることになっている現在の裁判よりはるかに無罪率が高いのである。1908年から1911年にかけての明治後期の無罪判決率は何と5.6%もある。そして、この無罪判決率の歴史的推移を見る限り、どう見ても日本の裁判における無罪判決率は絶対零値を目指して一貫して低下をしているとしか考えられない。(注7)そしてこの趨勢は、第1項で指摘した陪審制度の問題とは別途成立している事に、特に留意しなければならない。

日本の裁判における無罪判決率はやはり極端に低く、しかも過去1世紀という歴史的推移の中で一貫して低下している。もはやその無罪率は物理的絶対零値に近く、例えどのような詭弁を弄しようが、それは司法制度設計上の限界値をはるかに超えていると言うべきであろう。

### 3. 事実認定

すでに第1項で指摘したように、日本でも昭和3年から昭和18年にかけて陪審裁判が地方裁判所で行われており、その施行期間における無罪率は平均17%であった。これを罪状別に見ると、たとえば当時の陪審裁判の43%を占めていた殺人罪については6.3%が、28%を占めていた放火罪についてはなんと31%が無罪になっている。アメリカの陪審裁判の無罪率が27%であることはすでに指摘したとおりであり、欧州の陪審制度における無罪率もまたアメリカと同程度である。このことから我々は、陪審裁判は裁判官裁判よりはるかに多くの無罪判決を出すものであるという人類共通の普遍的原理を導き出すことができる。このことは、同じ事件と事実関係にもかかわらず、それを裁くのが職業裁判官なのか市民陪審員なのかによって、有罪と無罪が正反対になる可能性が極めて高いということを意味する。そこで問題は、陪審制と裁判官制との間で、このような人間を馬鹿にしきった正反対の結論が導き出される原因は、一体どこにあるのかという点にある。

陪審制とは、職業裁判官と一般市民による陪審員が司法判断における役割分担を行うことにより、一般市民の司法参加を達成する裁判制度の一形態である。陪審制は中世以降のイギリスにおいて発達し、英米法系諸国の司法手続きにおいて広く採用されているコモン・ローの中核的位置を占めている。同じく市民の司法参加の形態としては、ドイツなど大陸系諸国で発達した参審制がある。参審制は、一般市民による参審員と職業裁判官が合議体を構成して裁判を行う制度であり、役割分担を行う陪審制とはその機能の基本構造が異なっている。その他、陪審制と参審制の違いを対照すると次のとおりとなる。

相違点	陪審制	参審制
被告人の選択権	被告人は陪審裁判と一般裁判を選択可能	被告人が参審裁判を辞退することはできない
任期	陪審員はその事件限りの選出	任期制
対象事件	重大事件に限定	必ずしも重大事件に限定されない
評決方法	陪審員は職業裁判官から完全に独立して評決を行う	参審員は職業裁判官と一体となって評決を下す

陪審制と参審制の相違点は、上述のごとくさまざまなものがあるが、両者の違いのうち決定的なものは職業裁判官と市民陪審員・参審員の間で役割分担を行うかどうかにある。陪審制では、職業裁判官は証拠の証拠能力を判断し、陪審員は証拠能力があるとされた証拠についてその証明力を判断する。これに対して参審制では、証拠能力の判断ならびに証明力の判断が職業裁判官と参審員の合議で行われる。

もとより近代裁判の評決は証拠により行われる。このため証拠が裁判上の証拠能力を持つかどうかは慎重な吟味が行われ、たとえば任意性のない自白調書には証拠能力が認められない。証人が直接体験した事実ではない伝聞証拠もまた証拠能力が否定される。このように検察官あるいは弁護人より法廷に提出されたさまざまな証拠につき、証拠能力があるかどうかを争う手続きを証拠調べという。証拠調べの結果、証拠能力があると認められた証拠だけが事実認定の基礎となり、ここでその特定の証拠からどのような事実が認定されるかを証拠の証明力という。証拠能力のある証拠から有罪を立証する事実が認定されることもあれば、無罪を立証する事実が認定されることもある。現在の刑事訴訟法上は、証拠の証明力は裁判官の自由心証に委ねられている（刑事訴訟法第318条）のであるが、陪審制の下では証拠の証明力判断とその結果としての事実認定は、陪審員が陪審員だけで行う。さてこの結果事実認定が行われ、法令解釈に基づき有罪無罪が決定する。続いて情状が判断され、量刑が決定されて判決が言い渡されるのである。

現行の裁判制度では、上記の証拠能力の認定・証拠の証明力判断と事実認定・法令解釈と

有罪無罪の罪体認定・情状判断と量刑決定のすべてが職業裁判官により行われている。これに対して参審制においては、証拠の証明力判断と事実認定が参審員と職業裁判官の合議体により行われるのであり、陪審制においてはそれが陪審員のみにより排他的に行われる点異なるということになる。なるほど複雑な証拠構造の元で証拠能力があるかどうかとか、罪状認定における法令解釈、あるいは個別の情状と量刑の関係などは、職業裁判官の法律知識と経験が大きくものを言うであろう。しかしいったん証拠能力ありとして採用された証拠からどのような事実が認定されるかといった判断に、プロとアマチュアの差などありえない。事実認定には法律で規定すべき法理論などありえないからこそ、現行刑事訴訟法はそれを裁判官の自由心証に委ねているのである。

証拠の証明力における自由心証とは、要するに社会人の常識ということに尽きるものであり、ここでの判断基準とされている合理的な疑いを超える立証もまた社会常識の問題である。ところで、職業裁判官が一般市民に比べて社会人としての常識にあふれているなどという話は聞いたこともない。さまざまな社会経験にあふれた一般市民のほうが、裁判官という特殊な閉鎖型隔離社会で一生を費やしていく職業裁判官より、はるかに多くの社会常識を持っているのであり、そして市民の司法参加とは、そのような一般市民の社会常識を司法判断に入れていこうとする理念に他ならない。

#### 4. 自由心証

本年6月に再審無罪となった富山連続強姦服役事件においては、被疑者のアリバイが成立していたという。強姦の犯行時間帯の被疑者の電話通話記録が残っていたのである。また、犯行現場に残された足跡は、被疑者のそれとはサイズが合わなかったことも判明している。なんでもいから犯人が欲しい捜査当局が本件を起訴したのはともかく、これでなぜ公開の裁判で有罪判決が出るのかと不思議に思うのであるが、現在の日本の職業裁判官の証明力の判断や事実認定など、たかがこんなものなのである。

富山連続強姦服役事件は自白事件であるが、もとより日本の裁判でも、本人の自白だけでは有罪判決を下すことなどできないのであるから（憲法第38条第2項）、本件において法廷に提出された証拠には、被告人の自白以外にも、被害者の法廷証言があったはずである。本件の弁護人は犯罪的な怠慢と無能振りを示しているので、被疑者のアリバイや足跡のサイズに関する証拠が法廷に提出されたかどうかは大いに疑問であるが、仮に証拠提出がなかったとしても、強姦事件において当然に存在するはずのこれら証拠がないことに、裁判所は疑問を持つべきであろう。そしてその疑問を法廷で質問すれば、検察官はまともな反証などできないのであるから、その段階で少なくとも被告人を有罪とするには合理的な疑いが残ったのである。これが一般社会人の常識であり、この常識が富山連続強姦服役事件



を裁いた裁判官には決定的に欠けている。そして恐ろしいのは、このような裁判官は何も富山の裁判官に限らないという戦慄すべき司法の現実である。

本件が陪審制により裁かれていたとすれば、客観証拠が皆無で、自白と被害者証言という共に証明力の極めて弱い証拠のみから、まさか有罪判決が下されることなどなかったであろう。一般常識の致命的に欠けている我が日本の職業裁判官は、それを平気で有罪判決を下してしまうのである。

一方、まさかとは思いますが、本件において被疑者のアリバイや足跡のサイズに関する証拠が法廷に提出されていたとすればどうであろうか？それでも有罪判決が出ていた可能性が高い。日本の裁判官の有罪判決を読むと、アリバイの成立してしまっただけの被告人に対する判決理由として、“犯行日は×月×日ではなかったかもしれないが、その前後の日であった可能性まで否定できないのであるから…”などという、仰け反りそうな理屈が付けられている。日本の裁判では、アリバイが成立していても平気で有罪判決が出てしまうのである。

本件で被疑者と誤認された柳原氏は、最近マスコミに出てきて杜撰な捜査や不当な裁判を厳しく糾弾している。その顔をテレビで一目見て、その瞬間に分かった。この人が連続強姦などするはずがない。清潔感のあるすっきり顔なのである。一般にこの手の顔が女性から嫌悪感をもたれる事はなく、従って柳原氏は、連続強姦事件を起こさなければならないほどの切羽詰った動機を持ち得ない。これを一般市民の社会常識に基づく自由心証という。富山の裁判官は法廷でいったい何を見ていたのか？

名張毒ぶどう酒事件についても同様である。名張毒ぶどう酒事件は、農業親睦クラブの懇親会で起きた毒ぶどう酒による殺人事件であり、昭和36年に三重県名張で起きている。被疑者とされたのは奥西勝氏（当時35歳）であり、奥西氏は妻と愛人の三角関係を清算するため、クラブの懇親会で女性用にごぶどう酒が出されることを知りながら、これにニッカリンという毒物性農薬を隠れて混入させ、もって妻・愛人を含む5名の女性を殺害したというものである。

奥西氏は捜査段階で自白調書を取られているが、公判開始以降は一貫して無実を訴えた。一審の津地方裁判所では、当然のことながら無罪判決が出ている。日本国憲法の定めに従い、自白だけでは有罪とすることができない上、関係者の証言に矛盾が多く、また直接的な客観証拠が皆無だからである。ところがこれに対して検察官は控訴し、名古屋高等裁判所は一審無罪を破棄し、逆転有罪死刑判決を下した。この判決では「自らが極刑となることが予想される重大犯罪について進んで嘘の自白をするとは考えられない」として、奥西氏の自白調書の信用性を全面的に認めている。奥西氏は最高裁に上告したものの、上告は

却下され死刑が確定した。奥西氏はまだ生きている。現在第7次再審請求が最高裁で係争中である。

名張毒ぶどう酒事件は、戦後未解決の冤罪事件としては最も有名なものであり、本件を題材とした著作も多く書かれている。冤罪事件としての面白みがあるのであろう。本件における争点としては、毒物鑑定や目撃証言の信用性、あるいは、ぶどう酒にニッカリンを入れるために歯でこじ開けた際、王冠についたとされる歯形の鑑定などさまざまなものがある。これらが原審並びに再審において激しく争われ、さまざまな司法論争が交わされたのであるが、念のために言っておくと、これらの法律論争は無意味である。なぜなら奥西氏は無実が決まっているからである。

奥西氏には5人の女性を毒物で殺す動機がない。考えても見よ。妻と愛人がいて、その愛憎の葛藤に疲弊するあまり清算を図るのであれば、どちらか一方を殺すのが筋であり、そのとき両方殺したのでは奥西氏に上がり目はないではないか。いや両方とも殺して何もかも清算したかったのだと言うのであろうが、そうであれば奥西氏も同時に毒ぶどう酒を飲んで自殺を企てていなければならない。奥西氏は妻と愛人が毒ぶどう酒を飲んで苦しんだとき、他の男性参加者とともに懸命の介抱をしているのである。さらに妻と愛人を殺して自分だけは生き延びたいとするのであれば、なぜ何らの怨恨のない他の女性3名を殺さなければならないのか？それ以前に、参加者である自分自身に強い嫌疑がかかるに決まっている懇親会を舞台として、無関係の女性を大量に殺害する可能性の高い毒物殺人を、自分だけは生き延びたいとする知能犯が、そもそも計画するものであろうか？

人生において多少とも異性を真剣に愛し、その過程において愛情の相克を経験したものであれば、本件における奥西氏が無実である事は自明の理である。人生における青春時代のほぼ全てを司法試験という難関国家試験に費やしてしまった裁判官には、この社会常識が致命的に欠けている。裁判官は、「自らが極刑となることが予想される重大犯罪について進んで嘘の自白をすることは考えられない」などと言っているが、「考えられない」のは、この人たちがその人生において、人から拷問・脅迫・死ぬほどの辱めを受けたことがないからに過ぎない。それどころか、子供の頃から優等生であったに違いないこの人たちは、人から大声で怒鳴られたり、権力者から何事かを理不尽に強要されたりしたことさえないのではないか？人は拷問にあえばどんな自白調書にも署名するのであり、それはつらい人生を歩んできた社会人にして初めて「考えられる」ことなのである。

司法試験という非人間的な超難関国家試験にその青春の全てを賭け、その後の人生の全てを、社会と隔離された環境の中で、六法全書と検察官の作成した被告人供述調書を読むことで費やしてしまった裁判官とは、いわば社会常識の欠陥人なのである。現行司法はこの

ような社会常識欠陥人の自由心証に、事実認定の全てを委ねている。誤審するに決まっているのではないか。

## 5. 裁判員制度

陪審制は、事実認定における職業裁判官の自由心証の危険性を歴史の英知として認識し、これを市民陪審員の自由心証に委ねるものである。どう考えても、閉鎖社会にしか生きていない職業裁判官より、人生経験豊かな市民陪審員のほうが社会常識にあふれているのであり、従って、市民陪審員は常識的な自由心証による常識的な事実認定を行なう可能性が高い。もとより、民主主義における裁判とは、下される判決により、市民の基本的人権が制限されたり、あるいはその存在そのものが抹殺されるものなのであるから、判決の基礎となる事実認定は、市民が納得のいく常識的なものでなくてはならない。陪審制がコモン・ローの中核とされ、市民の司法参加に最も優れていると言われるのは、ここに理由がある。

さて、そこで裁判員制度である。裁判員制度の下では、6名の市民裁判員並びに3名の職業裁判官の合議体が、証拠調べによる証拠能力の判定、証拠の証明力判断と事実認定、有罪・無罪の罪体判定、情状と量刑判断を行なう。法令の解釈や訴訟手続など法律に関する専門知識が必要な事項については、職業裁判官が担当することとされている。（裁判員法第6条）既に述べたように、裁判員制度は参審制の変形であり、ここでは事実認定の役割分担はなされない。すなわち有罪・無罪を実質的に決定する事実認定のための合議には、6名の市民裁判官だけではなく3名の職業裁判官も参加している。

既に長々と論述したように、本来事実認定能力が職業裁判官より優れた市民裁判官が、職業裁判官の2倍も合議体に参加しているのであるから、合議においては市民裁判官の市民常識が主導権をとると思うかもしれないが、このような合議体で市民裁判官の意見が主導権をとることなどありえない。なぜなら、この合議体は何も事実認定だけを区分して形成されているのではないからである。合議体においては、証拠能力の判定、有罪・無罪の罪体判定、情状と量刑判断といった本来職業裁判官固有の専門領域と一体となって、事実認定の審理がなされるのである。

証拠能力の判定、有罪・無罪の罪体判定、情状と量刑判断といった専門領域の審理において、職業裁判官は市民裁判官の追従を許さない。そこでの審理なるものは、プロ野球の現役投手の球を素人が打つようなものであり、打席に立った市民裁判官は、プロの職業裁判官の投げる球を黙って見ているしかないであろう。すなわち、事実認定部分だけが独立区分されていない審理においては、アマチュアたる市民裁判官は、審理の圧倒的多数において、職位裁判官の意見を拝聴しそれに賛同する以外に道はない。そのような審理の過程

で、たまたま得意の事実認定が出てきたとしても、市民裁判官が「それでは」と、あえて職業裁判官の意見に異を唱えることなど、できるはずもないではないか？

ここでよくよく考えてみると、もともと証拠能力の判断とその証明力の判断たる事実認定を、同時に同一合議体が行なうこと自体が理論的におかしい。なぜなら証拠調べにおいて特定の証拠を採用してその証拠能力を認めた段階で、どうしてもその証拠の証明力も認めたいという予断が入ってしまうのが人の常だからである。前述の富山連続強姦服役事件や名張毒ぶどう酒事件にしても、被疑者の自白調書を証拠採用した段階で、裁判官は自白調書どおりの事実認定を既に行なってしまうのである。

もとより証拠能力と証明力は異質の法概念なのであり、証拠能力が認められるからといって証明力があるという事にはならない。自白調書を証拠採用しても、それが客観証拠と合わないからという理由でその証明力を否定してもいいのである。従って、本来であれば証拠能力と証明力の判定は、異なる主体により異なる時点で行なわれることが望ましい。現行の職業裁判官制度では、これが同一人物により同一時点で行なわれており、その弊害が累積するあまり起訴有罪率99.9%などという裁判制度の崩壊を招いた事は既に指摘したところである。その改善策として出てきた裁判員制度においても、この点は何らの改善がなされない。裁判員制度の下でも、証拠能力の判定は職業裁判官が独断的に行なうしかなく、従って、その段階で職業裁判官はその証拠の証明力に対して予断を持って市民裁判官との合議に臨んでしまう。さて、証明力の審理たる事実認定においても、職業裁判官が議論に優越する。従って、職業裁判官の予断がほぼ例外なく事実認定に反映されてしまうに決まっている。最高裁や検察庁は、裁判員制度は冤罪防止効果に優れるなどと主張するが、それは理論上ありえないのである。

前項において、社会常識の欠陥人である職業裁判官が事実認定を行なう危険性を指摘し、従って現行裁判制度は誤審が不可避であることを論証した。事実認定を誤った結果の誤審なのであるから、本来であればそれは無実に対して有罪を下す冤罪と、本来有罪であるべきものに無罪を言渡す反冤罪の両方向に均等に発生しなければおかしいのであるが、日本の裁判では誤審は一方向的に冤罪方向に発生する。なぜなら、太平洋戦争のドサクサ時代に出来た戦時刑事特別法の結果、旧刑事訴訟法の一部について致命的な手抜きが行なわれ、その手抜きが戦後の現行刑事訴訟法においても未だに修正されずそのまま残っているからである。(この点は後編において詳説する。)

この未修正の致命的な手抜きは、証拠と判決理由の直接的明示不要(現刑事訴訟法第335条第1項)並びに検察官面前調書の特信条項(現刑事訴訟法第321条第1項第2号後段)であるが、これらは太平洋戦争の激化に伴い、戦時刑事特別法により旧刑事訴訟法の

規定を手抜きしたものである。戦争という止む終えない特殊な状況下において、被告人の利益を犠牲にして裁判所並びに検察官の利便性を図ったものなのであるから、両規定は一方的に有罪判決を促進する。そして両規定は太平洋戦争が終了し、戦後の民主主義刑事訴訟法が出来たときにも、なぜかそのままの形で現行刑事訴訟法に引き継がれてしまったのである。

この結果、裁判官は無罪判決を書くことにまことに障害が多く、有罪判決を書いている分には仕事が楽で、しかも保身上の危険が少ない。だから絶対天皇制の明治時代の無罪率のほうが、戦後の民主主義時代の無罪率より高いなどという、にわかには信じがたい現象をもたらしてしまうのである。現在の職業裁判官は、現行刑事訴訟法の制度上、何としても有罪判決を書かなければならないという不純かつ強烈な動機を、すべからず持っているのである。

裁判官といえども人の子なのであるから、現行刑事訴訟法の欠陥により、無実の被告人に有罪判決を書くときは心が痛むであろう。本年3月には、袴田事件において無罪の心証を持ちながら有罪判決を書いた熊本元裁判官の涙の告白があった。(注8) 熊本元裁判官の涙は痛々しく、同情に吝かではないが、袴田氏は死刑なのであるから、熊本元裁判官は殺人未遂を行なったに等しい。その罪の意識はこの人の人生において、夜毎この人を苛み苦しめたことであろう。しかし、現行刑事訴訟法が戦時刑事特別法による手抜きを引きずっている限り、熊本元裁判官の存在は氷山の一角に過ぎないのであり、熊本元裁判官同様、無実と知りつつ有罪判決を書いた裁判官は夥しくいるのではないか？熊本元裁判官は自分を責めてつらいかもしれないが、罪は熊本裁判官にあるのではなく、現行刑事訴訟法の未修正手抜き欠陥にある。

要は、このような意図的な誤審を告白するか、一生黙って退官し、ヌケヌケと仮面の老後を過ごすかの違いなのであり、その点、告白した熊本裁判官の老後はさすがしいものとなるであろう。さて、裁判員制度が導入されても、裁判員が無実の心証をもつ被告人に有罪判決を出さざるを得ない構造は変わらない。すなわち裁判員制度は、国家の冤罪構造に一般市民を巻き込むことにより、熊本元裁判官の悲劇を全国津々浦々の一般国民に撒き散らす、まことに恐ろしい制度であるという結論を得る。

(続く)

2007年12月3日 公認会計士 細野 祐二

(注1) 面白くない理由の一つには、国民の多くが現在の裁判制度はうまくいっていると考えており、それにもかかわらず、なぜ国民負担の大きい裁判員制度をこの

段階で導入しなければならないかが理解できないからであるという説明がなされることもある。ただしこの説明は過去形である。たしかに昨年の段階では、国民の多くが現在の裁判員制度はうまくいっていると誤解していたが、本年になって状況は劇的に変わった。本年年明け以降、本稿中でも指摘した富山連続強姦服役事件の再審無罪及び袴田事件熊本元裁判官涙の告白並びに鹿児島志布志の県議選贈収賄全員無罪事件といった、現行司法の信頼性を根底から揺るがす驚愕の事件が立て続けに起きた。国民は今、司法では何事かとんでもない出鱈目が行われているのではないかと思いはじめている。

- (注2) 陪審の評議に付された事件数は、施行翌年の昭和4年が143件に上ったが、昭和5年には66件と半減し、その後減少の一途をたどり、陪審法停止の前年である昭和17年には法定陪審1件、更新事件1件となっている。陪審法が施行された15年間を通算してみても、その総数は484件であり、このうち被告人の請求陪審はわずか12件に過ぎない。このことをもって最高裁並びに検察庁は、陪審制は結局日本にはなじまないと結論付けている。これに対して陪審擁護派は、陪審を請求して有罪となると通常裁判に比較して刑罰が重くなる傾向があったこと、陪審維持のための行政コストが大きく敗訴の場合それが被告人の負担とされたこと、昭和6年の満州事変以降戦時体制が強化され陪審制を行なう社会的余裕がなくなっていったこと等を反論している。
- (注3) 日本の裁判では、検察官の作成した自白調書に強い証拠能力が認められるため、自白事件では間違いなく有罪判決が出る。本来自白調書は、それが任意に作成された場合にのみ証拠能力を持つのであり、往々にして自白調書は検察官の拷問まがいの強要により作成されているのであるが、それはないことになっているので、法廷では無視される。多くの自白事件の中には検察官の捏造による自白があるのであり、事実として少なからぬ冤罪が含まれているのであるから、従って自白事件だから有罪というのはそれほど当たり前のことではないという考えもある。
- (注4) アメリカ人の見た日本の検察制度, D. T. ジョンソン, シュプリンガー・フェアラク東京発行, 2004年7月28日発行, P290
- (注5) アメリカ人の見た日本の検察制度, D. T. ジョンソン, シュプリンガー・フェアラク東京発行, 2004年7月28日発行, P290
- (注6) アメリカ人の見た日本の検察制度, D. T. ジョンソン, シュプリンガー・フェアラク東京発行, 2004年7月28日発行, P309
- (注7) 検察官は、絶対零値を志向する日本の無罪判決率の歴史的低下の事実を認めない。主として1960年以降におきたモータリゼーションの結果多発することとなった交通裁判の結果が、不当に無罪率を引き下げていると言うのである。交通裁判は略式裁判で裁かれ、言うまでもないことではあるが無罪判決が出る

ことはない。そこで交通裁判で公判請求がなされた件数を調べたところ2006年の実績値は9787件で、ここ20年間その公判請求件数はほとんど1万件前後で安定していることが分かった。2006年の交通裁判公判が全て有罪であったと仮定して、本稿における2006年の総判決有罪率を再計算すると、99.86%となり、交通裁判は総判決有罪率を0.02%引き下げていることが分かる。要するにたいした事はない。

(注8) 新月島経済レポート2007年4月号「袴田事件」参照