HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	当面する司法改革と市民的観点の必要性
Author(s)	中山, 博之
Citation	北大法学論集, 52(1), 262-273
Issue Date	2001-05-31
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/15074
Type	bulletin (article)
File Information	52(1)_p262-273.pdf

Instructions for use

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

当面する司法改革と市民的観点の必要性

中山博之

日本の司法改革に思い至るとき、「いかにマッセ先生の述べたことが当を得ているか」という観点から話しをしていきたいと思います。

ごく基本的なことですが、フランスにおいてはフランス革命というのがいかに重要であったかと今更ながら思います。逆に言えば日本においては、そのフランス革命がないというところに、基本的な物事を解決できてきていないすべての原因があるんじゃないかということを考えました。

それは日本国民の意識だとか、あるいは日本人の市民活動のあり方に繋がってくる問題じゃないかと思います。

マッセ先生は、『戦争は軍人だけに任せておくにはあまりにも重大な事柄である』ということわざは、『職業裁判官

だけに司法を任せておくには、この任務はあまりに重大である』ということにつながる」と言われましたが、私は正にその通りだと思います。

司法の世界というのは技術的なことではなくて、正に本質的なことですから、ここは重要と思います。

さて、ここでは参審制の方がいいというような議論が出てきましたけれども、私は陪審論者なんです。

ただ陪審論者と言いましても、全ての裁判を陪審でやれというわけではありません。デンマークは陪審制と参審制を併用している国です。その制度を見たときに、日本においては陪審・参審併用論がいいのではないかと思いました。

もっとも職業裁判官の裁判制度のままで参審制を実現したとしても参審制の良い面は出てこないと思います。弁護士の経験がある者の中から裁判官を選ぶという法曹一元が実現されて、そういう制度基盤の整備がなされた中で陪審制と参審制を併用すると言うことであれば、私はそれはいいんじゃないかなというふうに思っています。

マッセ先生は、重罪院のことに触れ、「九名の陪審員と三名の裁判官で構成される重罪院には象徴的意味がある」というふうに言われましたけれども、私も陪審の象徴的意味を肯定したうえで陪審・参審併用論を唱えているわけです。

それからマッセ先生は「第三の道」と言われましたが、この「第三の道」も我々弁護士を含め日本の法曹はあまり考えてこなかった所ではないかと思います。「なるほど」と思うところがありました。

私のコメントは、「当面する司法改革と市民的観点の必要性」ですが、この市民的観点の必要性というところが非常に重要であると思います。

司法制度改革審議会は昨年の七月に設置されました。今日本で行われようとしている司法改革というのは、五〇年に一度、人によっては一〇〇年に一度の改革であると、こういうふうに言われています。

何故五〇年に一度なのかというと、第二次世界大戦に敗れ、アメリカが日本の司法制度を改革した、いわば外からの

改革があったわけです。その意味では五〇年に一度の改革です。日本人が司法改革の意識に目覚めて、その上で司法改革をするというレベルまで行くのであれば、明治維新以来の、正に一〇〇年に一度の司法改革になるのではないかと思います。

このたびの司法改革において日弁連は、野党の立場にあるのではなく、司法制度改革審議会のメンバーである中坊公平委員を支援するというかたちで積極的に活動しております。ただ批判するだけではなくて、積極的に活動することによって初めて司法改革ができるんだという意識のもとに活動しております。

日弁連の司法改革のテーマは、「市民の、市民による司法」です。民主主義を表現するとき「市民の、市民による、市民のための政治」と言われます。しかし我々は「市民のための」という言葉は除いています。市民のために司法改革をするという意識をはずしたわけです。「市民の、市民による司法」、正に市民の視点に立った司法改革でなければならないということです。

日弁連は、具体的には法曹一元と陪・参審制を制度改革の中核において、そしてその前提として法曹人口の増加という問題を指摘しました。

しかし、この法曹人口の増加ということに関しては、法科大学院、いわゆるロースクール問題を切り離して考えることはできません。日弁連も、この秋の臨時総会で法曹人口の増加と、法科大学院、いわゆるロースクールの問題を総会決議にあげようということで、侃々諤々の議論をしております。

このたびの司法制度改革審議会における論点整理におきましても、統治客体意識を持った国民から統治主体意識を持った国民に転換することが重要なことなんだということを指摘しておりますので、市民の司法参加ということは欠かせない重要なポイントであるわけです。

では統治客体意識から統治主体意識を持った国民にどうやって変えていくのかということを考えた場合、先程私が述べたフランス革命が出てくるわけです。

日本人は本当の革命をした経験がない、そういう中でどういう風にして統治主体意識を醸成していくのか、ここに問題があります。

「市民の視点」からと言いますが、法曹人口ひとつとっても我々自身が気づかなかったところがあります。

例えば我々はこれまで最高裁判所、法務省、それから弁護士会の三者協議で司法界のことを決めてきたわけです。国民を外においてこの三者で決めるものだ、と考えてきました。弁護士会は「最高裁と法務省の二者で決めてもらっては困る」という姿勢だったわけです。少なくともこれまではそれで良かったわけです。

ところが法曹人口の問題はそれではいけないわけです。正に市民の視点からものを見た場合、それは法曹三者で決めるべきことではなくて、「日本の国民にとってどれだけの法曹人口が必要なんだ、弁護士がどれだけ必要なんだ、裁判官がどれだけ必要なんだ」、それは法曹界の人間が決めることではなくて、正に国民が決めることではないかということです。

司法改革がどういう所から出てきたかというと、具体的には規制緩和を前提として経済界からの要請があり、自民党が司法制度改革審議会を設置したわけです。日弁連からすれば全く関係の無いところから司法改革を指摘されたようなものです。

日弁連はもっと前から司法改革を言ってきておりますが、自民党や経済界の唱えた司法改革と同じ司法改革なのかというと、私は違うと思います。この度の司法改革というのは、もっともっと広がりのある司法改革であると思います。

日弁連は経済界から出てきたこの司法改革の動きを批判しています。確かに批判されるところはありますが、経済界

からやむにやまれず出てきた司法改革要求であるという認識を持つことは大事なことじゃないかと思います。

例えば札幌弁護士会をはじめ日弁連の少なくない単位会は、司法制度改革審議会が打ち出した法曹人口三〇〇〇人という数字にはびっくりしたという感じです。

日弁連は、平成七年九月一四日の総会決議で、一〇〇〇名の法曹人口を検証しながら増やしていこうということで合意点を見いだしました。ところが社会はもっと進んでいて、三〇〇〇人という数字をだしてきたわけです。

札幌弁護士会などは、検証しながら漸増するのが正しいのではないかという考え方です。

どうしてかというと、法曹人口が急激に増加することは弁護士の質を落とし結果的に国民にマイナスであるというわけです。

司法制度改革審議会から三〇〇〇名という数字が出されても、「それは自民党の声にすぎない」という人がいるかもしれません。

しかし司法制度改革審議会というのは、労働者、消費者、あるいは大学教授等多様な一三人の委員で構成され、いわば国民を代表している組織と言えます。

民主党はどういう政策を打ち出しているかというと、一〇年以内に五万人の弁護士を養成すると言っております。そうすると一〇年でフランス並になるわけですね。

そしてそこで検証して、更に最終的には一〇万人にするという意見なんです。

民主党までこう言っているのであれば、これはもう国民の声であると思うべきです。

そうだとすると次に問題になるのは、仮に毎年三〇〇〇人という法曹人口が生み出されるとすれば、ロースクールというものが非常に重要な意味を持つということです。もっとも私は研修所の教育そのものに批判的でして、「三〇〇〇

人に法曹人口を増加すべきだからロースクールを作れ」と言っているわけではなく、もっと早く法曹養成制度を考えるべきであったと思っています。

余談ですけれども北大の先生方には、今行われようとしている大きな司法改革の動きの中で、ロースクールがどういう意味を持ち、どのような役割を担うべきなのかということを考えてもらいたいと思っています。

陪審制に移りますが、私は弁護士をもう二〇年余りやっています。

私自身は刑事事件を比較的多く手掛けてきました。否認事件も他の弁護士より多く扱ってきたと思いますが、裁判官の事実認定というものに対して、私自身「これはもうダメだ」という意識を一〇年余り前から持ちまして、以来私は陪審論者になりました。日本の裁判制度の下では、裁判官に常識的な判断を期待することはできません。

先週の日曜日に私の大学の法学部の同窓会が箱根でありまして、そういう昔の仲間といろんな話しをしたときに陪審制の話しになったんですが、仲間が私に何と言ったかというと、「陪審制なんかダメだ、そんなの国民にできるわけがない」こう言うわけなんです。

私の同僚が「できない」と言うのは、準専門的な立場に自分の身を置いて、「彼らにはできない」という意味であって、そういう意識を持っているわけです。弁護士の中にも同じ思考パターンの人が少なからずいます。弁護士は制度改革に積極的かというと、決してそうではないと思います。弁護士も専門家ですから、いつの間にか専門家意識に捉えられて陪審制には反対します。せいぜい参審制なんですね。私はその意識の裏には「彼らには裁判などできるはずはない」、こういう意識があるんじゃないかと思います。

そして日本人自身も「自分たちにはできない」という意識を持ち、またそこに問題があるわけです。

これも先ほどのフランス革命に関係してくる所ですが、ここを切り替えて行く必要があると思います。

昨年（一九九九年）の一月の新聞に陪審制という見出しが大きく出ました。

私は日弁連の陪審制・参審制運動の中心で活動してきましたから、陪審制が新聞記事になるときには当然事前に知っていなければならないと勝手に思っていたんですが、それだけにこの新聞を見た時はびっくりしました。正に青天の霹靂の思いです。日弁連と関係のないところで、経済界が、あるいは自民党が陪審制を討議に値する制度だということを言ったわけです。

私は自分で陪審論を唱えながらどこかで空想論じゃないかという気持を捨てきれませんでした。しかし、選択の可能性があるひとつの制度として陪審制が位置づけられたことは間違いのない事実です。

先ほどマッセ先生が陪審制には象徴的な意味があると言われました。

私はデンマークに行ったときに、コペンハーゲン大学のエバ・スミスという先生からも同じ事を聞きました。

デンマークでは参審制が非常にうまくいっています。しかし重罪事件は陪審制なんです。

エバ・スミス先生は、「陪審制というのは象徴的意味があるから絶対に廃止してはならない」こういうふうに言っていました。

日本の裁判というのは、先程白取先生が言ったから繰り返しませんが、自白中心裁判主義、つまり自白をとるために身柄をとって、自白させて、そしてその自白調書に基づいて裁判する、これはもう歴然とした事実です。

裁判官は、その自白調書を信用するんであって、絶対公判から心証を取ろうとしません。

だから公判はどうなっているかというと、自白調書の弾劾手続なんです。証人を公判廷に立たせて何をせさるのかというと、証人自身の調書を弾劾するか、あるいは被告人の調書を弾劾するかのいずれかです。これは裁判ではないんですね。私は大学で刑事訴訟法を勉強した時、裁判というのは裁判所で証人尋問を行い、そこで心証をとって犯罪事実を

認定するというふうに思っていました。日本人のほとんどがそう思っているのじゃないかと思います。しかし現実の日本の裁判はそうじゃないんです。

ここまでは私が何故陪審という道に足を踏み入れたかを話してきましたが、じゃ何故陪審なのかということをもう少し深く考えてみたいと思います。

先程白取先生は、誤判を防止するために陪審制を実現しなきゃならないと考えている弁護士が結構いるのではないかと指摘されました。今はそのように考える弁護士は少ないと思います。この問題は克服されたとは言いませんが、陪審制というのは誤判救済のための制度ではないんですね。

じゃなんのためなのか、よくよく考えますと、言葉を単純化して言えば「常識」の実現と、「裁判に対する信頼」の実現ということなんです。

常識というのはどういうことなのかというと、マッセ先生も言われましたが自由ということと深く関係します。日本の裁判官は無罪判決を出しません。無罪判決を出す裁判官に対し我々はどういう評価をするかというと、「勇気がある」、こういう風に言うんですね。しかし勇気がなければ無罪判決を書けないということはおかしなことです。

裁判官には自由がありません。やはり常識というのは自由があるところから出て来るんじゃないかと思います。それに一般の市民は、裁判官よりずっと常識があると思います。

常識によって初めて法の解釈基準も出てくるし、法改正の基準も出て来るのじゃないかと思います。そういう意味で常識というのは非常に重要です。常識を実現する手続がまさに陪審裁判に他なりません。

それと信頼です。司法制度に対する信頼というのはどこから生まれてくるんでしょうか。

今年ハワイへ行った時に感じた事をお話しします。ハワイ大学のロースクールで、北大にいたマーク・レビンさんが

講義してくれましたが、マーク・レビンさんを含めそこに出席された検察官、裁判官、民事弁護士、公設弁護人、皆さん一様に言った事が「アメリカでは陪審制度に対する信頼がある」という事です。そして陪審制を前提とした裁判所に対する信頼があるという事です。民主的な司法制度に対する信頼という事だと思います。

弁護士に対する信頼よりは裁判官に対する信頼のほうが高い。裁判官に対する信頼よりは陪審員に対する信頼の方が高い。

裁判所に対する信頼があるというのはすばらしいことと思います。これはデンマークでも感じたことでした。

ところが日本ではどうか、私たちは裁判所に対する不信感というものを持っています。

裁判を受けて負けるということ自体はおもしろいことではありません。

しかし裁判というのは、勝ったり負けたりするわけで、負けたときにも裁判所を信頼するということが大事なんじゃないかと思うんですね。

それはどういうことかというと、一二人の陪審員が下した判断に対し、これはやむを得ないんだと当事者双方が納得するところが大事なことであって、裁判所に対する信頼を考えるうえでここが重要な事じゃないかと思います。否認事件で争っていて私が絶対無罪だと思った事件も有罪になるわけです。だけど私は、一二人の陪審員を説得して説得しきれないで有罪判断もらったら、それはやむを得ないという風に思います。

ではどういうふうにしたら日本人を統治客体意識から、統治主体意識を持つ国民に変えられるんでしょうか。先ほど白取先生から報告がありました通り、日本では日本人の国民性からいって陪審制はできないとか、日本人の国民意識は陪審制を受けうるに至っていないという議論があります。

しかしこれはよくよく考えてみれば、検証不可能な事実を前提に言っているわけです。国民性といってもいろんな国

民性があります。陪審制にとってマイナスの国民性もあれば、プラスの国民性もあるわけです。

日本人の均質性というのは、アメリカのように人種差別がなく、人種偏見もない、そういう意味では日本人は陪審制を行うに適した国民であるとも言えるわけです。

刑事裁判の過程に国民が参加する唯一の制度として検察審査会があるわけですが、日弁連は、「日本人に陪審制ができるか」ということを実証的に検証するために、今年四月全国の検察審査会の経験者に対しアンケート調査を実施しました。

このアンケート結果を司法制度改革審議会で発表する予定であります。

札幌弁護士会でとったアンケート結果を皆さんにお話ししますと、回答総数は八〇通ありました。その中で「検察審査会を経験して良かったと思いましたか」という質問に「良かった」との意見が、七三名、九一パーセントありました。

そして「市民が司法に参加するこの制度は良い制度だと思いますか」というふうに質問したら、実に九六パーセントの人が「そう思う」と回答しています。

このアンケート結果は実に興味深いものです。何よりも検察審査会の経験者が国民の司法参加を肯定しているわけです。

日本人というのは革命は体験しなかったけれども、普通選挙制を実施したら人並み以上にやれる国民なんです。ですから日本人は、陪審制を実現したら人並み以上にできる国民だと思います。

そして陪審制を実現するということが、正に統治客体意識から統治主体意識へ国民の意識を変える契機になるということです。

ハワイへ行ったとき、朝八時くらいからたくさんの陪審員が裁判所に集まっているのを見ました。こういう人たちが

陪審裁判を経験することによって、確実に意識が変わっていくということも聞きました。こういう陪審の教育的側面というのも非常に大事なことだと思います。

それから私は一九九八年にフランスの少年司法を見学してきました。

主に参審制の見学に行ったのですが、そこで私が感銘したのは、エドゥカトゥールという職を持った人達です。日本語の適訳がないんですが、教育士と訳されています。

このエドゥカトゥールというのは、日本の保護観察官だとか、保護司だとか、あるいは家裁の調査官の役割を果たします。それのみでなく施設の内外の処遇や社会復帰の段階全てにわたって、このエドゥカトゥールという資格を持った人が活動しているわけです。それは民間人が多いんです。フランスにおいていかに多くの民間人が活動しているか、これは日本においても学ぶべきだし、私は日本においてもできることだと思っております。

司法の世界においても先程白取先生が述べられた裁判ウォッチングですね、裁判傍聴運動、当番弁護士を支える会、あるいは被害者支援の会、こういうような団体がぞくぞくと作られていますが、まだまだ日本においては力ある活動にまでは至っていません。

しかし、環境保護団体、消費者団体などは力を持ってきております。神戸の大地震のときは、いかに多くの人がボランティアとして参加したことか、これは日本人自身がびっくりしたわけです。そういう社会的活力というのは日本にもあると思います。そういう社会的活力を司法の世界に反映してもらいたいと思っております。

最後に「第三の道」というのは、ある意味では目から鱗が落ちるという感じがしました。私はいろんな所で話しをするときに、犯罪者の人権という角度から論じますが、一般の人にはなかなか理解してもらえませんし、興味を持ってもらえません。犯罪というのは国家と犯罪者の二局対立構造の中で論じられますから、国民は被害者の立場に身を置きが

ちです。どうしても加害者の側に立てないんですね。被害者になることはあっても絶対加害者にはならないと思っているわけです。

ところがよくよく考えてみると、マッセ先生の述べる第三の道があるわけです。日本においてはこの第三の道が無いことによっていかに多くのひずみが出ているかを考えねばなりません。

例えば、九九・九パーセントという有罪率というのはどういうことかというと、検察官の段階でかなりの数の犯罪がふるい落とされているということです。

ふるい落とすことによっていかに多くの被害者が泣いているかという事を考えねばなりません。加害者の自白を取れないためにふるい落としている犯罪だってたくさんあるわけです。これは九九・九パーセントという有罪率の裏にある、いわば国民の目に見えない部分と言えます。

いつか誰かがここに光を当てて問題点を解明しなければいけないと思います。

そこの問題をフランスの「第三の道」というのが、解決しているんじゃないか、あるいは解決の糸口を示しているのではないかと思うわけです。国家の問題とか、あるいは私的な問題というように単純に分けられる問題ではないのじゃないか、やはり私的な問題と国家の問題というのは融合している部分があるんじゃないかというふうに私自身も考えました。この問題をどういうふうに考えていくかというのがこれからの私の課題です。