



Title	陪審における説示と評議 - 素人の事実認定の可能性と限界 -
Author(s)	伊藤, 博路
Citation	北大法学論集, 45(3), 133-184
Issue Date	1994-10-24
Doc URL	<a href="http://hdl.handle.net/2115/15582">http://hdl.handle.net/2115/15582</a>
Type	bulletin (article)
File Information	45(3)_p133-184.pdf



[Instructions for use](#)

# 陪審における説示と評議

——素人の事実認定の可能性と限界——

伊藤博路

## 目次

- 第一章 問題の所在
- 第一節 問題の所在
- 第二節 説示と評議の位置付け
- 第二章 アメリカの評議の構造的分析
- 第一節 法的枠組みの概観
- 第二節 陪審の評議
- 第三節 エルワースの研究の方法論
- 第四節 評議の構造

第三章 アメリカの説示制度

第一節 説示手続の概観

第二節 分析

第三節 検討

第四章 わが国の旧陪審法における説示・評議

第一節 旧陪審法の構造の概観

第二節 説示制度

第三節 評議

第五章 総括と展望

第一節 総括

第二節 今後の課題

第一章 問題の所在

第一節 問題の所在

裁判は裁判官が行うものである、というのが司法に対するわが国の一般市民の理解であると思われる。ところが、わが国にも刑事事件については素人が裁判に関与する陪審制が存在していた。これが一般に旧陪審と言われているものである。これは、

陪審法が大正一二年に制定され、昭和三年に施行、その後昭和一八年に「陪審法ノ停止ニ関スル法律」<sup>(1)</sup>によつて停止されるまでおよそ一五年間に渡り実施された。そして、最近になつてわが国でも陪審の導入を再検討してみようという議論が活発になつてきているところである。<sup>(2)</sup>

ところで、そもそも陪審制とは、司法手続においてコミニティーから公平に選ばれた一定数の一般市民が陪審を構成し、公判廷において事実問題について証拠に基づいて評決を行う制

度であり、その本質は、裁判官・検察官・弁護士といった職業的法律家以外に、素人である陪審員が陪審を構成し、証拠に基づいて事実認定を行うという点にある。

陪審制には、刑事陪審と民事陪審がある。刑事陪審は多くの国で行われているが、民事陪審は主にアメリカにおいて行われているにすぎない。刑事陪審には、一般に起訴・不起訴の決定を行う起訴陪審である大陪審と事実審で起訴された事件を審理して事実認定を行う公判陪審である小陪審がある。このうち、大陪審はアメリカのおよそ半数の州で行われているだけであり、また、アメリカ以外の国では行われていないようである。したがって、一般に陪審という場合には小陪審のことをいう。<sup>(3)</sup>

陪審制においては、国民に対する教育的機能が重要であることはしばしば指摘されている。一般市民が陪審員として陪審に加わることによって司法に直接接することができるばかりではなく、司法を自分のものとして感じるができるようになるというのである。また、国民と司法の間の距離が縮まり、両者の溝を埋めるという機能があることも指摘されている。<sup>(4)</sup>

以上、陪審制のもつ主な意義と機能についてきわめて簡単に述べたが、以下において、陪審制の中でも本稿で特に取り扱う問題点について触れ、本稿の射程を明らかにしたい。

陪審の評決が形成されていく過程、すなわち評議は、陪審員が事実認定を行う重要な場面である。一体素人である陪審員がどのようにして事実認定を行うのであろうか。わが国への陪審制の導入を考える上で、この点は掘り下げられるべき重要なポイントの一つである。

しかし、陪審法が昭和一八年に停止されて以来、わが国においては陪審の導入がなかったために、現行法に準拠して考えることができる十分な資料がない。そのため、陪審を現在行っている国々の研究成果に必然的に依拠することになる。そして今、世界中で最も盛んに陪審が行われているのはアメリカであり、全世界のおよそ八〇パーセントの陪審裁判が行われていると言われている。<sup>(5)</sup>したがって、陪審についての研究も最も蓄積されてきていると考えられるので、本稿では、今回特にアメリカの陪審を取り上げる。

ところで、アメリカにおいて陪審の実態を研究する上で最良の手段の一つであると言われているものに、模擬陪審がある。実際にアメリカでは模擬陪審は盛んに行われているのであるが、それは次のような理由による。まず第一に、実際の陪審裁判の評議の様相を記録することは禁止されていること。<sup>(6)</sup>第二に、陪審員は、判決が下されれば自分のかかわった事件についても自

由に発言が認められていることを利用して、判決後すぐに陪審員に対してインタビュウを行い、それを用いて評議について分析する方法も考えられるが、このような方法は陪審員の発言に主観面が強く含まれている危険性が高いこと。以上二つの方法を消去すると、現実に実行可能で信頼のおける研究方法としては、模擬陪審を用いることが最も有効な手段として残ってくるのである。

そこで、本稿では、模擬陪審を用いた経験（科学）的な研究を紹介しながら、陪審における評議についての構造的な分析・検討を行う。

本稿において、これから紹介する評議についての経験的な研究の主なポイントは、簡潔に述べると次のようなものである。<sup>1)</sup>陪審員による評議の内容を、便宜上、事実問題に関するものと法律の問題に関するものとに分けた場合、陪審員の前者についての能力は、ある程度肯定的な見方をすることは可能であるが、後者についての解決能力については、陪審員の法律問題に関する発言には、誤りが多く含まれていることから考えて問題点が多いのではないかとということ。そして、陪審員に対する評議の効力は、前者に関係する問題解決には認められたが、後者についてはほとんど認められなかったことである。

後者の、つまり、法律の問題に関する解決能力が疑問視される点については、陪審員の資質によるものであるのか、あるいは陪審員になされる法律問題の説明である説示に問題があるのか、という二つの側面から議論がなされている。いずれの理由による割合が高いのかという点については、実際問題として陪審員の資質に関する調査は不可能であることから考えて、陪審を考える上では、まず、説示について分析を行うことが必要であろう。

説示とは、裁判官が陪審員に対して行う、審理されている事件で問題となる法律事項の説明であり、これは、裁判官が陪審員に対して準備された説示事項を読み上げることによって行われる。説示の目的は、陪審の法律適用の適切さを確保することにある。また、陪審員は法律に関しては素人である。そのため、陪審員が評決を行うときには裁判官の説示に頼るしかない。その意味で、説示は陪審員による評決の信頼性を担保することについて重大な意義をもっている。このように考えていくと、説示には、説示を行う裁判官側と説示を理解して適用する陪審員側の二つの面を持ち合わせていることになる。したがって、説示については、この両者の側面にそって、分析・検討を行う。

わが国において陪審制を考える上で特に重要性が指摘されて

いるのは説示であるが、それについてのまとまった報告は少ないようである。そこで、私は、陪審について議論する上で重要であると考えられる説示と評議について、まず、アメリカの問題状況を考察の便宜上評議・説示の順に明らかにした上で、わが国の陪審法にも触れながら、以下分析・検討し、その意義について考えつつ、素人の事実認定の可能性と限界についても若干の考察を試みたい。なお、本稿の射程は、陪審制の中でも特に説示と評議に限定している。したがって、いきなり陪審の可能性と限界についての結論を出すものではないことをお断わりしておく。

## 第二節 説示と評議の位置付け

わが国の刑事手続とアメリカの刑事手続の基本的な相違の一つは陪審制であり、裁判官の説示と陪審の評議は、陪審制に特徴的なものであることを考えると、説示と評議についての考察を省いて陪審制を考えることはできないし、またわが国への陪審導入について考えることはできない。本節では、まず、考察の対象であるアメリカの刑事裁判手続の概略を説明し、その上でアメリカの陪審裁判における説示と評議の位置付けを示

したいと考えている。

アメリカの刑事司法手続は、州(管轄)と訴訟のタイプ(重罪か軽罪かなど)によって異なっているため、ほとんどの刑事訴追は連邦ではなく、州の法律に従って行われる。その結果、アメリカではそれぞれの州法のもとに様々な刑事手続の類型が存在している。例えば、どの犯罪の捜査をするかの決定に関わる警察がもつ裁量権限、刑事訴追をすべきか否か、さらに訴追を行う場合にどの程度のものにするかの決定に関わる検察官がもつ裁量権限、保釈や陪審員を選出する陪審員選定手続のような裁判前の手続に関わる治安判事や裁判官のもつ裁量権限がそれぞれ分離しているために、同じ管轄においてさえ様々な手続が行われることになるのである。

次に、アメリカの刑事手続を概観するために、まずその概略を示し、続いてポイントとなる部分を適宜取り上げていく。

①犯罪の情報―②警察による逮捕前の捜査―③逮捕―④身柄登録―⑤逮捕後の捜査―⑥訴追の決定―⑦告訴状の提出―⑧最初の出廷―⑨予備審問―⑩大陪審による審理―⑪起訴状または略式起訴状の発行―⑫起訴状あるいは略式起訴状に対する認否手続―⑬公判前の申立手続―⑭公判―⑮判決―⑯上訴、アメリカでは大体以上のような流れにしたがって行われている。

合衆国憲法修正第六条は、同胞である陪審による裁判を受ける権利を被告人に保障している。この保障は、判例上、同法修正第一四条のデュー・プロセス条項を介して、州にも適用されることが確認されている。<sup>(9)</sup> また、ほとんどの州の憲法も独自に同様の権利を保障する規定をおいている。したがって、<sup>(10)</sup>の公判手続では、通常は陪審裁判が開かれることになるが、被告人はこの陪審裁判を受ける権利を放棄することが可能であると一般に解釈されており、この権利を放棄した場合には裁判官による裁判を受けることもできる。<sup>(11)</sup>

被告人が権利を放棄せずに陪審裁判を選んだ場合、最初に、ボア・デア (voir dire) といわれる陪審員の選定手続が行われる。アメリカでは、この陪審員の選定手続が陪審裁判においてはとりわけ重要であると考えられているようである。というのは、どういう人を陪審員に選ぶかが評決に重大な影響を及ぼすものと考えられているからである。そこで、まず、陪審員の選定手続について簡単に触れておく。<sup>(12)</sup>

陪審員の数は州により異なるが、多くの州では重罪事件では一二名、軽罪事件では六名の構成になっている。また、陪審員の具体的選出方法も連邦や州により異なっている。しかし、一般的には、陪審員候補者名簿を作成し、その中から必要な数の

陪審員候補者を選定して呼び出し、具体的な事件ごとに当該事件を担当する陪審員や補助陪審員を選出するという方法が取られている。陪審員の候補者名簿は、一般には選挙人名簿や運転免許者名簿等に基づいて作成されている。この名簿から無作為抽出法を用いて選ばれた陪審員候補者が、裁判所に呼び出されることになる。その際、陪審員候補者は、住所・年齢・職業・その他一定の事項についての質問書の記入事項に答え、これを裁判所に提出し、そのあとで裁判官等から質問を受ける。この質問は裁判官のみが行う州と訴訟当事者に行わせる州とがあるが、アメリカの連邦裁判所は前者の方法を採用している。質問の内容は、陪審員としての公正な資格があるかどうかに関するもので、例えば、事件の当事者・代理人・証人などについて個人的に知っていないか、起訴されている同様の犯罪について過去に被告人や被害者になったことがあるかどうか、というようなものである。質問書に対する先に書いた答えと質問の応答とを参考に、公正な裁判をできない恐れのあるものについて、訴訟当事者はその理由を申立て、忌避することができる。これが理由付き忌避であるが、実際には、この対象になる人は稀である。

陪審員選定手続における忌避でより重要なものは、専断的忌

避である。これは理由を告げないで、弁護士あるいは検察官が陪審員候補者を個別に排除できる制度である。この権限を行使して忌避できる人数は、州によって、あるいは公訴事実の種類によって異なっている。<sup>13</sup>このような忌避の手続は、訴訟当事者が自分の側に好意をもつてくれそうな、あるいは偏見がないと思われる陪審員を選ぼうとして、双方が最善を尽くすことによつて公正さが保たれるという考え方に基づいている。先に述べたように、アメリカでは特にこの手続が重視されているので、ここで多くの時間を費やす場合もある。

このようにして陪審員が選ばれると、公判に移る。公判では、冒頭陳述、証拠調べ、最終弁論が行われた後、裁判官が陪審員に説示を行い、陪審員が評議をし評決を行うことになる。ところで、アメリカの陪審公判手続でわが国と大きく異なるのは証拠調べ手続である。たとえば、公判廷外における供述録取書については、アメリカでもこれを提出することが規則上は一定の範囲で認められているため、わが国の刑事訴訟法三二一条以下とは大きくは異ならないと言われている。しかし、陪審では書面が使われることはほとんどない。そのため、捜査段階での被疑者の取調べはわが国とは大きく異なるという。つまり、アメリカでは被疑者の取調べは本当にやったのかどうかを尋ね

る程度で、わが国と比べるとあっさりしたものであるという。<sup>14</sup>このように陪審制は公判以外の刑事手続にも少なからず影響を及ぼしている。

そして証拠調べ手続の終了後、両当事者の最終弁論が行われ、陪審員に対して裁判官が説示をなし、その後陪審員は評議を行う。評議は陪審員が話し合いにより事実認定を行う重要な場面で、そこでは、裁判官の説示が大きな役割を果たす。陪審員が説示を理解することが、陪審における事実認定の適正を確保する前提となつている。換言すれば、裁判官の説示と陪審員よる評議は、密接に結びついて事実認定の信頼性を担保していることになり、陪審制を行う上では重要な意義をもっているのである。

## 第二章 アメリカの評議の構造的分析

本章では、陪審の評議について考察する。陪審は、一般的には事実の認定者であるといわれている。つまり、陪審が事実認定を行い、法律問題は裁判官の職分というのが原則的な役割分担であるとされている。しかし、この区別は必ずしもはっきりとしたものではない。例えば猥褻物かどうかとか、責任能力の



有無といった事項の場合がそうである。このような事項の場合、法の解釈としてそれをどう定義するかということは、確かに裁判官の役割であるが、それを具体的な事案に当てはめて判定するのは陪審であり、そこには多分に個々の価値判断が入りこんでいるといわれる。そして、実際、アメリカの裁判官は、このような微妙な事柄はできるだけ陪審の判断に委ねようとする傾向が見られる。<sup>(15)</sup>したがって、陪審員は事実認定を行う上で、事実問題に法的枠組みを当てはめて判断しなければならぬ。その判断を行うプロセスについて、評議は固有の意義をもっている。

陪審員の実事認定のメカニズムについては、これまで多くの経験的な研究がなされてきた。そのような研究の流れは、陪審員個人レベルでの事実認定のメカニズムについての考察から、集団の評議による事実認定のメカニズムについての考察へと移行してきている。その理由は、陪審の評決は個々の陪審員による評決の単なる集合ではなく、<sup>(16)</sup>集団の評議から生まれる産物であると考えられるようになってきているからである。<sup>(17)</sup>したがって、本章では、この点をふまえながら、陪審の評議の構造的な分析を試みる。

## 第一節 法的枠組みの概観

まず最初に、陪審の評議の構造の基礎を構成している法的枠組みを概観する。

評議の手続については、事実審裁判官が広範な自由裁量権をもっているが、特に注意すべき点として、評議の内容の保護とその合理性の確保がある。評議内容の保護に関しては、陪審員は評議の間に、外部の影響を全く受けることなく評議を行えることが保障されており、もしも外部から何らかの影響を受けたときには、審理無効 (mistrial) となる。また、合理的な評決の確保という観点からいえば、陪審員には評議を行わなければならない義務が課されている。例えば、陪審員の中にアルコールを飲用したものがいた場合には、審理無効がやはり宣告される。裁判官が裁量権を行使する例としては、審理の間陪審を隔離すべきか否か、評議の開始後陪審員が別々になることを認めるか否か、あるいはどのぐらい遅くまで評議をさせるべきかといったようなものが挙げられる。このような点については、陪審員は評決を行うまでは、食事や水も与えられることなく、評議を続けなければならないというイギリスの古典的なコモン・ロー (common law) の名残が見られるとの指摘がある。現在

でも、若干の州の裁判所では、死刑事件の場合には、陪審員は自動的に（当然に）隔離されることになっている。しかし、一般にはこのようなコモン・ローの名残は現実にはそぐわないものとなってきているため、緩やかな解釈がなされてきているようである。<sup>(18)</sup>

## 第二節 陪審の評議

### 一、評議の前段階及び評議と評決との関係

#### a. 評議における陪審員の職務

陪審の機能を分析するための一つの方法として、研究者は、陪審員が陪審裁判で行うべき職務を要素ごとに分解して、彼らがその各々の職務をどのように処理するかを分析するという手法を提案した。<sup>(19)</sup> この点について、ペンントンとヘイステイ (Pennington & Hastie) は、理想的な陪審がすべき職務として次のようなものと述べている。<sup>(20)</sup>

① 陪審員は法廷で得た情報を記号化 (encode) しなければならない。陪審員は証言と証言を思い出すことに注意を払わなければならない。

② 陪審員は法律上の用語 (legal categories) を理解しなければならない。陪審員は法律上の用語を裁判官の説示通りに理解しなければならない。

③ 陪審員は法廷で採用される証拠を選ばなければならないし、採用されない証拠を無視しなければならない。

④ 陪審員は事件に関する一連の証拠を整理しなければならない。

⑤ 陪審員は証人の信頼性についての評価を行わなければならない。

⑥ 陪審員は裁判官の説示に従って、法律上の用語に対応する証拠を評価しなければならない。また、陪審員が事件について整理した一定の要素は、適切な評決を行う上でとりわけ重要である。陪審員はこれらの要素を確認し、証拠を解釈する上で、どのような相違点が適切な評決に関係するかを理解しなければならない。

⑦ 陪審員は整理した証拠の解釈をテストし、証拠の優勢、明白かつ有力な証拠、合理的な疑いを差し挟まない程度の証明度の基準等を証拠に当てはめなければならない。

⑧ 陪審員は評決を行わなければならない。  
このリストは、陪審員が評決を行うためにすべき職務を指摘

するものである。また、ここで示された職務の順序は流動的であると考えられている。<sup>(21)</sup> これらの職務を要約すると以下のようになる。

陪審員は、公判廷の証拠調べで提出された証拠に基づいて証拠を整理する。陪審員は、この証拠について裁判官の説示に従い証拠能力が認められないものを無視する。次に、証拠能力が認められる証拠について証明力の評価を行う。さらに、これらを総合して合理的な疑いを差し挟まない程度に有罪と考えられる場合には有罪の評決を、そうでない場合には無罪の評決を行うのである。<sup>(22)</sup>

#### b. 評議の過程

ここでは、上述した陪審員の職務を彼らがどのように行うのかを調査する目的で実施された、模擬陪審を用いたエルワース (Phoebe C. Ellsworth) の経験的な研究を紹介しながら陪審の評議の過程を分析する。このエルワースの研究の手順については、まず、一八の模擬陪審に対して殺人事件に関するビデオテープを見せ、その後、被験者に一時間の評議を行わせ、評議中の発言を専門家が類型ごとに分類し、分析するということに要約<sup>(23)</sup>できる。以下では最初に、研究で使用された事件の内容について

説明する。なお、エルワースの研究についての紹介を叙述した部分では、一般に模擬陪審については陪審、被験者については陪審員と表記する。

#### (一) 研究で使用された事件の内容

被告人フランク・ジョンソンは、居住地の近所のバーの外で被害者アラン・コールドウエルをナイフで刺した容疑により、第一級謀殺罪で起訴されている。検察側の主張は次のとおりであった。事件が起こった日の朝、被告人と被害者がバーで口論となり、被害者が被告人を剃刀で脅した。被告人は口論の後いったんその場を去ったが、夕方になって友人をつれて再びバーへやってきた。この際、被告人はポケットにフィッシングナイフを入れていた。しばらくすると、被害者もバーにやってきてまた口論になった。二人の証人は、被告人が被害者の身体を刺した現場を見たと言った。また、検死官の証言によれば、被害者の持っていた剃刀は後のポケットに包まれた状態で入っていた。それに対して、被告人側は次のような主張を行った。被告人が夕方バーにやってきたのは友人の誘いによるもので、被害者は被害者がいないことを確認してから店に入った。その後、被害者がバーにやってきて、被告人を表に呼び出した。被告人

はこの時、被害者が朝の口論を取めるために自分を呼び出したのだと考えていた。ところが、外に出ると被害者は被告人に殴りかかり、剃刀を持って近づいてきた。その際に、被告人は普段からポケットに入れて持ち歩いているフィッシングナイフを取り出した。すると被害者は、被告人の持っていたナイフめがけて走ってきた。被告人の友人による証言は、被告人の主張のほとんどを裏付けるものであった。反対尋問で被告人側弁護士は、事件の現場を見たという検察側の目撃証人の証言について、証人は果たしてはつきりと事件現場を目撃することができたのかという疑問を投げかけ、また、医学上の証拠では、被告人が被害者を刺したのか、あるいは被害者がナイフにむかってきたのかを立証することはできないという主張もした。以上が事件の大まかな概要である。

陪審はこれに対して、四つの評決を行うことが可能であった。すなわち、第一級謀殺罪 (first-degree murder)、第二級謀殺罪 (second-degree murder)、<sup>(24)</sup> 故殺罪 (voluntary manslaughter)、<sup>(24)</sup> 無罪 (not guilty) である。では、次に、エルワースの研究結果を紹介しながら陪審の評議について検討する。

## (二) 陪審長の選出と陪審長の役割

陪審の評議は、陪審長を選出することから始まる。エルワースの研究では、陪審長は必要最小限の話し合いできわめて速やかに選出された。一八の陪審のうち一〇の陪審では、経験者を陪審長に選ぶことを提案した者がそのまま陪審長に選出された。また、陪審員の六五パーセントが男性であったが、一八の陪審のうち陪審長に男性が選出されたのは一六あり、<sup>(25)</sup> さらに、女性一名男性一名で構成された陪審においても、男性が陪審長に選出された。<sup>(26)</sup> 以上のような結果から、エルワースは、一般に陪審員は陪審長の選出にほとんど注意を払わないという結論を導いている。<sup>(27)</sup>

次に、陪審長の選出と陪審経験の有無について検討する。評議前に行われた被験者に対する質問表の中に、被験者の陪審経験の有無について解答を求める項目があり、それを基にして、エルワースは陪審長には経験者を選ばれやすいのかどうかについて調べている。その結果、陪審長に選出された者のうち三九パーセントが経験者で、三六パーセントが非経験者となり、両者の間には差異は認められなかった。<sup>(28)</sup>

また、エルワースは、陪審長の選出と陪審員のテーブルの位置との関係についても検討している。先に述べたように、一八の陪審のうち一〇の陪審は、陪審経験者を陪審長に選ぶことを

提案した者がそのまま陪審長に選ばれたが、残りの八陪審のうち三陪審の陪審長は、自主的に陪審長になることを希望した者であった。さらにその残りの五名の陪審長（男性四名・女性一名）は、テーブルの端に座っていたという理由から陪審長に選ばれた。陪審長に選ばれた人達のテーブルの位置は全体的に見て、上記の五名も含め九名が端に座っており、四名が端の次の席に座っていた。したがって、テーブルの端にいた者が陪審長に選出される割合はおおよそ五〇パーセントということになる。このことから、エルワースは、テーブルの位置は陪審長の選出に対してほとんど影響を及ぼさないと<sup>(29)</sup>いう結論を出している。

これまで述べてきたことから、陪審長の選出は、一般にごく簡単に行われていることが分る。しかし、陪審長は、評議において重要な役割を果たす地位にあると考えられている。<sup>(30)</sup>例えば、陪審長は評議の形式や方向性に関して影響を及ぼし、陪審長は、平均的に普通の陪審員の三倍近くも多く話す<sup>(31)</sup>ということも指摘されている。これについては、陪審長は評議内容を整理しなければならぬので、発言する機会も多くなると考えられるが、陪審長の発言率がこのように高いことは、陪審の評議に必要以上に強い影響を及ぼしているのではないかという指摘もある。<sup>(32)</sup>

(三) 陪審が用いる二つのアプローチ  
陪審長が選出されると、いよいよ評議に移るのであるが、陪審は次のような二つのアプローチのいずれかを用いて評議を開始したという。<sup>(33)</sup>すなわち、評決の投票から開始する評決先行型のアプローチ (verdict-driven) と、証拠上の問題点の話し合いから開始する証拠重視型のアプローチ (evidence-driven) の二つの評議方法である。<sup>(34)</sup>

まず、評決先行型の陪審についてであるが、エルワースの研究によれば、このアプローチ方法では、(一) 公開投票、(二) 秘密投票、(三) 個々の陪審員が自分の評決内容についての見解を明らかにし、そのように考える理由を簡潔に述べる、の以上大まかに分けて三つの方法で、評議が開始され、その割合はほぼ同じぐらいである。この型の特徴としては、評議に入ると陪審員は自分の表示した見解に固執して、証拠上の争点や法律を理解しようとするよりもむしろ、自分の見解の正しさを主張することに多くの時間を費やすことになる、ということが挙げられる。<sup>(35)</sup>

ところで、エルワースが研究で使用した模擬裁判のビデオテープの裁判官の説示の中には、陪審員は自分の意見を人に押しつけようとせず、常に心を広くもつようだというものが含ま

れていた。彼は、陪審員の評議内容を分析した結果、若干の陪審員は、この説示から、評議を評決の投票から開始するべきでないという意味に解釈したということを指摘している。その点について、ヘイスティ等は、陪審が形式的な投票を後回しにして、心を広くもつほうがより自由に評議が行われることを示唆し、評決先行型の陪審は、個々の陪審員が正しいと考える、評決に都合のよい証拠だけを引用する傾向が見られ、逆に証拠重視型の陪審は自由に証拠を引用する余地があり、後者の方がより正しい評議を行うことができるとした。エルワースの研究は、ヘイスティ等のこの指摘を概ね支持する結果となっている。つまり、証拠重視型（投票を後回しにした陪審）は、評決先行型（投票で始めた陪審）よりもより多くの話し合いを行い、事件に関する重大な事実や争点についても十分に評議を行ったという結果が得られたのである。<sup>(37)</sup>

## 二、評議の概観

評議の開始において、陪審が先の二つのいずれの評議方法を使用したのかということは無関係に、陪審員の間には評決に対する見解の不一致があるということが明らかになっている。

陪審員が見たものは模擬裁判であったのだが、評議における彼らの見解の相違は、極めて現実的なものであり、そのような見解の不一致が現われるや否や評議の様相は一変する。つまり、陪審長の選出の間には、陪審員には友好的な雰囲気があり、また、いくらか人目を気にしているような感じも見受けられたし、数人の陪審員がビデオテープカメラに冗談を言うシーンも見られた。しかし、いったん見解の不一致が表面化してくるとカメラを気にしたり、冗談を言ったりする者はほとんどいなくなり、陪審員は真剣に評議に取り組む姿勢を見せた。

次に陪審の評議内容に関しては、平均的に見て、その内訳は、陪審員の発言の四七パーセントは事実に関係するもので、三二パーセントは重大な争点に関係するものであり、法律に関するものと裁判官の説示に関するものが二一パーセント、投票を行う際の発言や投票を要求する発言が七パーセントとなっている。<sup>(38)</sup> また、エルワースによれば、陪審の評議の流れについて以下のように分析している。証拠重視型の陪審では、評議の開始時点では、事実と争点について取り留めもなく話しているようであった。<sup>(40)</sup> また、評決先行型の陪審か、証拠重視型の陪審かとは無関係に、一般に評議の内容は、事実に関係する問題点から法律に関係する問題点へと移行して行くという過程を経ている。

陪審の評議過程では、あるテーマが生じるとそれについてわずかに話され、すぐに異なったトピックへと移っていく傾向が見られるが、その間議論をまとめようという試みはもとより、争点を解決しようとする試みもほとんど見られなかった。エルワースは、このような陪審の評議過程は、カルバン・ザイセル (H. Kalven Jr. & H. Zeisel) の調査結果とかなり一致するものであるという。カルバン・ザイセルは、評議は調和を保ちながらも小さな破裂を起こしつつ進行し、顕著な柔軟性を保ちながらトピックからトピックへと移行する。そして、ある争点に触れるといったんはそこから離れるが、またその争点へと戻ってくることを示唆している。

さらに、一時間にわたる評議の間、重大な事実や争点は繰り返し話し合われるが、その一方で、重大でない争点は省略され、新しい争点が増えられていく。そして一般に、繰り返し話し合われた争点ほど同意へと向かう傾向が認められるのである。

エルワースはこの点について、陪審は、一般的には評議過程において重大な事実と争点に対してよりよく焦点を当てて、それらを明確に理解するようになり、事実の問題点に関しては同意に近づいていき、ほとんどの陪審は少しづつ事実に関係する争点を解決していくようになる。そして、事件の重大争点であ

る被告人の精神状態について、多くの時間をかけて評議を行うようになったということを示唆している。<sup>(41)</sup>

### 三、事実問題と評議の効力

カルバン・ザイセルは、経験的研究に基づいて、陪審は事実認定を概して適切に行うことができると分析した。<sup>(42)</sup> エルワースの研究によれば、陪審は事実に関係する問題点を議論することに最も多くの時間をかけるが、その発言は純粹に事実に関する発言であることは稀であり、むしろ発言のほとんどは重大な争点に関係するものであったことが指摘されている。そこで、エルワースは、ほとんどの陪審は、評議過程において事実に関係する争点を理解することは、かなりうまくいったという点をも指摘し、<sup>(43)</sup> 陪審は、評議によって一般に事実に関する誤りを解消していき、一時間の評議の後には重大な争点<sup>(44)</sup>について誤った理解をした陪審は一つもなかったとしている。<sup>(45)</sup> また、個々の陪審員は、それぞれが正しいと考える評決に有利な証拠に集中しようとする傾向が認められるが、この傾向は、陪審のもつ欠点というよりは、証拠に基づいて争点に関係する異なった解釈を比較することを可能にするので、むしろ陪審のもつ利点であると

言える」と述べている。つまり、そのような偏向を個々の陪審員

がそれぞれの見解を出し合うことにより、「陪審はさまざま

偏見をつき合わせ、適切な事実認定を行うことができる」とい

う連邦最高裁でも述べられているような陪審制の利点であると

指摘したのである。<sup>(46)</sup>さらに、彼は、事実に関する評議のすべて

が重大な争点に焦点を当てていてのではないこと、とりわけ、

陪審員の誰一人としてその評決内容が正しいと考えていないか、

あるいは一人だけが正しいと考える評決内容において重大な争

点がある場合には、重大な争点が省略されることもあったとい

う結果を得た。が、これについては評議時間が一時間であった

ことも陪審員に影響を与えないとしている。しかし、

エルワースは結局のところ、全体的に見て陪審は、事実認定の

職務をかなりうまくやるものであるというカルバン・ザイセル

の結論を支持することができるとしているのである。<sup>(48)</sup>

ところで、エルワースの研究で使用した事件の内容は、単純

な殺人罪の事件で、陪審員にとってもテレビや映画で慣れ親し

んでいる種類のものではあったし、証拠調べの時間も約二時間で

あった。したがって、陪審員にとって親しみのない複雑な争点

を含む、さらに長時間にわたる陪審裁判の場合については、こ

の研究では明らかにすることができなかつたことを、エルワー

#### 四、法律問題と評議の効力

エルワースは、陪審員が法律を理解することは難しかったこ

とを指摘している。陪審員は、評議時間を平均すると二パー

セントを裁判官の説示に関係する評議に費やしている。彼は、

評議後に陪審員が裁判官の説示をどの程度理解しているかをテ

ストしてみたが、法律の理解に関してはあまり好ましい結果は

得られなかつたため、そこから、評議は事実の問題に関する誤

りを正すのには有効に機能するが、法律問題に関する誤りを正

すのにはあまり有効ではないという結論を導いた。<sup>(50)</sup>

これを裏付けるものとして彼は、陪審員の法律問題に関する

発言のすべてを正・誤・不明確の三種類に記号化し分類を行っ

た。但し、彼は、正と記号化する場合には甘い評価を行ったの

だが、正の発言六五一（五一パーセント）、誤の発言六〇九（こ

のうち二八パーセントが不明確、二一パーセントが明確に誤）

という結果となった。そこで彼は、事実問題に関する誤りが評

議の間に正される傾向が見られたのに対して、法律問題の誤り

は正されなかつたとしている。<sup>(51)</sup>さらに彼は、陪審員の発言を評



決の対象となった犯罪 (verdict categories) ごとに分類した。これが次頁の表である。<sup>(52)</sup>

エルワースは、この表を次のように分析している。(明確に) 誤の発言の割合は、故殺罪に関するものを除けば相対的に少ないといえる。しかし、被験者の発言を記号化するにあたって、正しい発言を記号化することについては甘かった点を考慮し、さらに、不明確な発言を含めて考えると、被験者の法律についての発言は相当に不正確なものであることになる。

さらに、不明確な発言を除外した法律問題に関する正と誤の発言について、陪審員が意見を変更した事例だけを対象として、評議の間に誤りが正された回数と正しいものが誤ったものへと変化した回数を比較したところ、その結果は前者が五二パーセント、後者が四八パーセントであった。この結果から、陪審員は、法律問題に関する正しい発言に対して、それが正しいものであると認識できず、それを前提とすれば、陪審は法律問題が生じたときには最良のメンバーとしての適性を、一般的に言えは発揮しないといえる。<sup>(53)</sup>

また、陪審員の評議における行動に着目すると、一般に評議の場面では個々の陪審員は、法的な正しさではなく、事実の見方の正しさを主張してほかの陪審員を説得しようとするものが

分る。そして、評議の過程の典型例として、最も強く主張された見解は、それが正しいかどうかとは無関係に陪審員の間に広がる。他方、ほとんどの陪審員の実体法に関する議論は相当に不正確なものであり、また法律上の問題点について自分の考えが正しいと確信をもっていると考えられる発言をしていた陪審員は、自分の見解が裁判官の説示と一致するかどうかに関係なく、自分の見解を正しいと信じるようである。実際に、四つのすべての評決内容に関係する法的要素を正しく理解していた陪審員は皆無であった。

したがって、このことから、ほとんどの陪審員が裁判官の多量の説示内容をあまり理解できずに、評議の過程においても法律上の問題点は解決されなかった、といえる。陪審員の法律問題に関する発言のうち頻度の高いものを分析してみると、裁判官の説示の効力には疑問が残ること、法律問題に関する陪審員の発言の多くは説示からではなく、彼らが事前にもっていた知識に基づくものであるということを、エルワースは指摘している。<sup>(54)</sup>

犯罪の法的要素に関する陪審員の評議

	総計	正しい 発言	誤 の 言 言	質 問	不明確 な発言	誤 の 訂 正
第一級謀殺罪	279	98	19	86	69	7
第二級謀殺罪	293	70	41	90	82	10
故 殺 罪	348	104	75	86	64	19
無 罪	365	142	51	84	72	16

正しい発言と誤の発言の割合

	正しい発言と誤の発言 の正された割合	誤の発言と不明確な発言の割合
第一級謀殺罪	37.6%	31.5% (6.8 誤, 24.7不明確)
第二級謀殺罪	27.3%	42.0% (14 誤, 28 不明確)
故 殺 罪	35.3%	40.0% (21.5誤, 18.5不明確)
無 罪	43.2%	33.6% (14 誤, 19.6不明確)

### 第三節 エルワースの研究の方法論

#### 一、分析

まず、研究のサンプルについて簡単にふれ、次節において検討を加える。サンプルとなったのは、カリフォルニア州のサンタクララ郡及びサンマテオ郡に居住する陪審適格者二一六人であった。彼らはスタンフォード大学の周辺に居住するアップー・ミドルクラスを公正に代表するものであったが、性別と民族についての代表性は低かったとエルワースは分析している<sup>(55)</sup>。また、サンプルの四六パーセントが以前に陪審員として裁判所に出頭したことがあり、三七パーセントが実際に陪審員の経験があった<sup>(56)</sup>。

続いて、研究の手續について実際に行われた順序に従って、以下述べていく<sup>(57)</sup>。まず、被験者の個人調査を行い、死刑と刑事被告人に対する一般的態度、犯罪統制 (crime control) とデュー・プロセス (due process) についての一般的な態度等に関して質問表による回答を求めた。その後、被験者に対し、実際の陪審員と同様に真剣に裁判に取り組んでもらうようお願いし、ビデオテープを見せた。彼らがビデオテープを見ている間

に、被験者を二人ずつに分けた。この分配方法は、同一の陪審の中に知人がいないこと、学生を二人以上としないこと、男性の割合と陪審員として裁判所に出頭した者・陪審経験のある者の割合については、陪審の間でおおよそ等しくなるようにしたことを例外として除けば、無作為になされた。

ビデオテープが終了した後に、被験者は第一級謀殺罪・第二級謀殺罪・故殺罪・無罪の四つの評決内容のどれが正しいと考えるかについて質問表による回答を求められた。この質問表の回収が終わった後で、先に分けたグループごとに部屋に入るよう指示され<sup>(58)</sup>、席につくと、エルワースは事件について評議し評決を行うことが陪審員の義務であることを、先の質問表の内容は秘密とされること、その回答内容には今後拘束されなくてもよいこと、ほとんどの陪審が評決の投票から始めること、最初にやるべきことは陪審長を選出することであること等を伝え、一時間の評議を行うよう指示した<sup>(59)</sup>。そして、エルワースはこの評議内容を分析し記号化したのである<sup>(60)</sup>。

#### 二、検討

まず、先に述べたサンプルについて以下その問題点を指摘す

る。サンプルには、男性の割合が全体の三四・七パーセントと低いこと、白人の割合が九三パーセントであることを除けば、代表性が認められるとエルワースは分析している。しかし、このように白人の割合が高いことが、サンプルの居住しているコミュニティをある程度代表するものであるとしても、一般に陪審に対して言われている陪審員には、教育程度の低い者が多いという批判には耐え得るものではないであろう。<sup>(61)</sup>このことから、エルワースの研究のサンプルには問題点があると言わざるをえない。

続いて、エルワースの方法論については、(a)研究に使用した裁判のビデオテープの内容が適当なものであったかどうか、(b)研究の手續については過不足はなかったかどうか、(c)模擬裁判に内在する問題点についてはどうか等が、問題点として指摘される。

まず、ビデオテープの問題点について検討する。このテープは、経験的研究においてヘイスティ等が作成したものであったが、その内容は、典型的かつ重大な重罪事件を忠実に再現したもので、エルワースは、これ以上のものを見付けだすことや作成することはおよそ不可能と考えられたことを述べている。しかし、彼は、このテープを使用するにあたって、次の二点の修

正を加えた。一つは、被告側証人のあまり重要でない証言を削除することによって、時間をわずかに短縮したことであり、もう一つは、マサチューセッツ州法に基づく裁判官の説示の部分を、カリフォルニア州法に基づく説示に変更したことである。

この二点の修正については、何ら問題がないと考えられる。また、この修正されたビデオテープは、二時間半にわたるものであったが、その内三十分間は裁判官の説示であり、したがって証拠調べ手續はおよそ二時間しかなかったことになる。<sup>(62)</sup>そのように考えてみると、エルワース自身も指摘しているように、より長時間に及ぶ裁判についてはどうかという、陪審が批判にさらされている問題点には、何の答えも導き出せないということになるであろう。<sup>(63)</sup>

次に、手續に関する問題点についてであるが、エルワースの研究の手法は大体において適切なものであったと思われる。被験者を一二人ずつに分ける際にも十分に注意を払っていたし、手續の流れも妥当であったと考えられる。被験者の発言の記号化も適切に行われたように考えられるであろう。<sup>(64)</sup>

また、模擬陪審に内在する問題点に関していえば、エルワースは被験者が実際の陪審員として行動してもらえよう十分留意し、研究結果からも、被験者が真剣に評議を行っていたこと

が窺われ、評議についてはかなり実際の陪審裁判に近いものであったように思われる。したがって、エルワースの研究は、サンプルなどの問題点を残しつつも、評議の分析に関しては、研究方法の妥当性などが支持され、その結果も一定の評価を得るものと考えられる。<sup>(65)</sup>

#### 第四節 評議の構造

エルワースは、これまで述べてきたように、陪審の評議の過程を分析し、陪審の適性を、事実の認定者としての適性と、裁判官の説示から法律を理解し適用するという法律の適用者としての適性とに分けた場合、前者の適性は高いといえるが、後者については問題点が多いと結論づけた。しかし、後者の適性の問題点をすぐに陪審に帰責してよいものであるかどうかについては、いくらか考慮の余地が残されるところである。<sup>(66)</sup> ことから、陪審の評議構造を検討するにあたり、まず、評議の過程がどういうものであるかという点から述べる。

#### 一、評議過程及びその制約の分析

陪審の評議過程は概ね大きく三つに分けられる。(1)有罪と無罪のそれぞれの立場からの情報交換と、証拠上の問題点に関する個々の陪審員の見解についての情報交換が行われる過程、(2)個々の陪審員がそれぞれの見解の正しさを特定の証拠に依拠して説得を行う過程、(3)多数者が少数者に対して同意するように圧力をかけていく過程、である。これらは並行して行われるものであることが指摘されている。<sup>(67)</sup>

また、これらの点は、エルワースの研究の中の評議過程においても認められたようである。したがって、陪審の評議の過程は活発な議論の場面であるといえよう。しかし、陪審の評議が自由な議論の場面であるとしても、事実認定の信頼性を確保するという要請から考えると、陪審の評議には一定の制約がかけられる。この点について、以下経験的研究により指摘されている諸点を概観した後、それらをエルワースの研究に当てはめて分析する。

レビン (Levine, M.) 等は、陪審が評議において従うべき規範として、次の事項を挙げた。<sup>(68)</sup>

- (1) 陪審は事実の認定者で裁判官は法律の提供者である。(2) 陪審は公判廷で提出された証拠のみを考慮しなければならない。
- (3) 陪審は評決を行わなければならないが、評議には時間の制約

はない。(4)陪審は自らの良心に基づいて評決を行わなければならない。(5)陪審は証拠に基づいて評議をしなければならない。

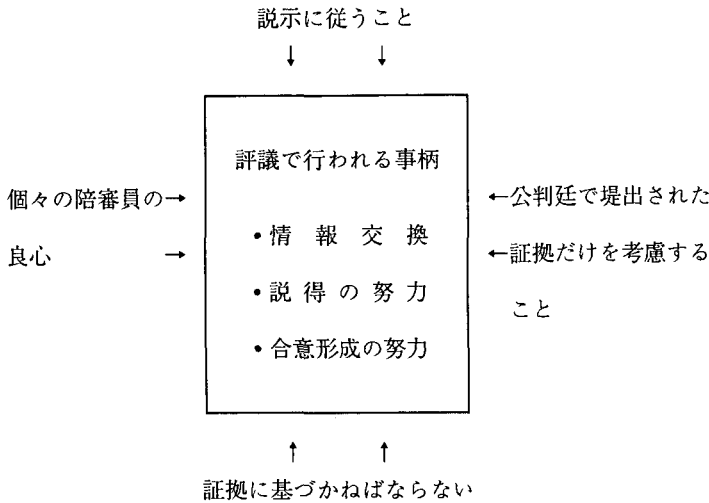
これらのうち、(4)は個々の陪審員に我が道を行くことを奨励するものであるが、他の四つの規範は陪審というグループとしての結束やグループとしての価値を増大させ、陪審の事実認定をより適切なものへと導くものである。レビン等は、経験的研究により、これらの規範は実際に陪審を拘束するものであることを指摘している。

以上述べた諸点について、エルワースの研究結果からいえることは、まず、(3)については、被験者に一時間という時間の制約を課し、陪審としての最終的な評決も期待していなかったのであるが、評決を行うまで評議しなければならぬという規範は、被験者の評議の様子から考えて、陪審において十分に機能するものといえよう。(4)についても同様に、被験者の事件に真剣に取り組もうという姿勢から考えて、ある程度評価されてよいように思われる。(1)については、問題があるようである。なぜなら、この規範は、法律について陪審員は裁判官の説示に従うべきであるということの意味するのであるが、エルワースによれば陪審員は説示を十分には理解できないことが指摘されており、陪審員が説示の理解を誤る危険性が高度に存在している

からである。また、(2)、(5)については、法律問題の介在しない、事実に関する証拠上の問題点については、一応これらの規範が機能していることを肯定し得る余地も残されているが、証拠能力や証拠価値の問題点は法律と密接に関係するものであり、説示の効力の問題点が存在する以上、これらの規範が機能していることを肯定することはかなり苦しいように思われる。<sup>(69)</sup> 以上のことから、陪審の事実認定の信頼性は、陪審員が裁判官の説示を理解することを前提に確保されるということが分る。エルワースの研究は、この点についての現実を明らかにするとともに、その抱える問題の深刻さを浮き彫りにするものだと評価されよう。

## 二．検討—評議構造の分析モデル—

以上で述べたことを図式化するならば、次のようになる(図中の矢印は陪審の評議に対する制約を表す)。



この図から読み取れることは、評議がなされる諸要素、諸事象は、われわれが日常生活において通常行っているものであるが、他方、陪審の事実認定の適正さを確保するための評議に対するさまざまな制約は、個々人の良心を除いては、多くの陪審員にとって非日常的な法律と密接に関係するものであることである。また、陪審員は、制度上、評議をするにあたって自由が保障されているのであるが、評議の最終的な目標である評決を適切に行うことができるようにさまざまな法律上の制約を受けている。その制約は、裁判官の説示という手続によって陪審員に伝達されるのである。この点から考えて、陪審の事実認定の適正さを担保するために、裁判官の説示はきわめて重要であるといえる。

換言すると、評議は、陪審員に自由に話し合いを行わせることによつて事実認定の適正さを確保するという意義をもち、説示は、評議に一定の制約を与えることによつて陪審の事実認定の信頼性を担保するという意義をもつのであるといえよう。

### 第三章 アメリカの説示制度

先にも述べたが、アメリカでの刑事事件における陪審員に課

された職務は以下のとおりである。すなわち、公判廷に提出された証拠に基づいて事実を認定し、その認定された事実に対して裁判官の説示に従い法律を適用して評決を行うことである。

第二章では、評議に関する検討を行い、評議においては陪審員の自律性が制度上かなり保障されているが、その反面、陪審の事実認定の適正さを担保するために、評議は裁判官の説示によって法律上の制約がかけられていることを明らかにした。

つまり、法律に関する裁判官の説示は、陪審が適切な評決を行うために裁判官が法規範を陪審に提供する重要な手続であり、陪審制を考える上で無視することのできない必要不可欠な制度なのである。

そこで、本章では、この陪審の根拠を支え、きわめて重大な意義をもつ裁判官の説示について、制度的な分析・検討を行う。

### 第一節 説示制度の概観

#### 一．説示事項の決定手続

法律上、陪審がどのようにして、いつ、説示を受けるのかについては裁判所により異なっている。しかし、これらが裁判官

固有の職分ではないとしても、陪審に対する説示を準備し、その後陪審員に説示を行う責任を負っている事実審裁判官の職分であるということは、一般的に認められている。<sup>(7)</sup>

実際の裁判においては、裁判官の説示の具体的内容は、陪審員のいないところで裁判官と両当事者が協議した上で、裁判官が決定する。この時には、裁判官がアウトラインを提示し、両当事者は、これに対して説示に加えてほしいと考える特定の具体的な事項を提出したり、意見を述べたりする。また、裁判官が説示を行う際に用いる具体的な説示の事項については、模範説示集が編纂されている。それには、例えば「疑わしきは被告人の利益に」といったような必要最小限の説示の事項をどのように陪審に説示するのかについて、裁判官はこれをそのまま用いることができるような形で文書化されている。<sup>(8)</sup>

裁判官は、このようにして最終的にどのような説示を行うのかを決定するのであるが、この説示事項の決定手続は裁判官にとつては上訴との関係で非常に重大な意味合いをもつてくる。

#### 二．説示と上訴の関係

裁判官は説示内容の最終的な決定権をもっているので、説示



について広範な権限があるといえる。現状をいうならば、陪審裁判では、説示を上訴理由とするものがかなり見られる。たとえば、裁判官の説示が法的に不適切であるとか、訴訟当事者の提出した説示案が裁判官によって不当に却下されたといったものが挙げられる。そこで、手続上、訴訟当事者は、裁判官の説示の不当を理由として上訴をする際には、特定の具体的な説示事項を提出することが必要とされている。<sup>(73)</sup>そして、実際に上訴された場合で、上訴審が、なされた説示を法的に不適切であるものと判断すると、事実審における陪審の評決はしばしば破棄されてきたのもまた事実である。<sup>(74)</sup>

### 三、説示を行う方法

裁判官が陪審に行く説示は、大きな声で説示事項を音読するという方法がとられる。この時、裁判官の読み上げているものと同一のことが書かれている説示事項記載書を陪審に与えることは、大多数のコモン・ローにおいて禁止されてきた。

この点については、これまで様々な経験的研究が、とりわけ陪審員が説示を聞く機会が一度しかない場合には、その意味を理解することは難しいということを指摘している。このことを

考慮したのかどうかは定かではないが、必ずしも必要なわけではないのに、いくつかの裁判所では陪審員が説示書面を評議室に持ち込むことを認めてきており、現在では陪審に説示事項記載書を与えることが容認されつつある。<sup>(75)</sup>

### 四、説示を行う時期

大多数の裁判所では、裁判官が弁護士のみなした法律に関する誤った陳述を正せるように、最終弁論の後で説示が行われているが、いくつかの裁判所では最終弁論の前に説示が行われている。<sup>(76)</sup>この際に、ほとんどの裁判所では、陪審員のいないところで訴訟当事者に対し、特定の説示事項を提出する機会と、特定の説示事項を拒否する機会が与えられており、このような訴訟当事者に対する手続は、上訴手続の上で、必要不可欠なものとなることもある。<sup>(77)</sup>

### 五、評議の途中における陪審の説示の要求

陪審員は、評議室で評議をしている間に証拠を再び知りたい場合、説示を再度聞きたい場合などには、裁判官に対し書面に

よつてこれを要求することができる。この要求が陪審からなされた場合、これを容認するか否かの決定権は裁判官にある。<sup>(78)</sup> 一般的には、訴訟当事者は、裁判官が決定を行うときにその場に立会い、決定を聞く権利を保障されているので、ここで陪審の要求が認められれば、訴訟当事者の立会いの下で証拠が提供されたり、説示が読み上げられたりするのである。

このような一連の手続は、評議室において非公式に行われるのではなく、公開法廷において記録されることになっている。

例えば、陪審の要求が証人の証言を読み上げてほしいというものである場合、裁判所は陪審に再度聞きたいところがどこであるのか正確に説明するよう、つまりできるだけ範囲を限定するように要求することになる。裁判官が陪審の要求している範囲が不当に長いものであると判断する場合、そのような陪審の要求は認められないことになる。しかし、評決不成立となった原因が、証拠がはつきりしないことにあると考えられる事件で、裁判官が陪審の証言再読に対する合理的な要求を拒否した場合、ほとんどの裁判所では事実審は破棄される。したがって、陪審が証言の再読を要求する場合、その範囲が合理的である限り一般的には認められる傾向にあるようである。

これに対して、陪審の要求が説示事項の再読を求めるもので

あるときには事情は一変する。つまり、個々の説示事項を再読することは、陪審員に再読がなされた説示事項に対して過度のウエイトを与えるのではないかという恐れがあると考えられるため、説示事項の再読は個々にはなされないことになっている。そこで、説示の再読を行う場合には、裁判官は陪審に要求された説示事項と関連のあるすべての説示事項を読み上げるのである。<sup>(79)</sup>

## 六．説示の追加

では、陪審の評議後に、陪審が説示の追加を要求したり、裁判官がそれを必要であると考えた場合、陪審に対して新たな説示を行うことができるのだろうか。この説示の追加の正当性に関しては争いのあるところである。一般的には、この要求が陪審によるものであろうとなかろうと、その決定権は裁判官にあり、若干の裁判所では、説示の追加が完全に禁止されているところもある。

この具体例として争われてきたのがアレン説示 (Allen charge)<sup>(80)</sup> である。アレン説示とは、評決不成立となりそうな陪審に対して、再度よく話し合い、少数派の陪審員に自分の考え

を再考するよう示唆することにより評決不成立となることを回避しようとするものである。この説示に対しては、評決不成立となりそうな陪審を少数派の陪審員に圧力をかけて強制的に評決を行わせることを促すものである、という厳しい批判がなされてきた。実際に、アレン説示は連邦裁判所だけでなくかなりの州の裁判所において禁止されてきたが、それにもかかわらず、一九八八年に連邦最高裁判所は、アレン説示は必ずしも強制的な効力をもつものとはいえないという判断を下し、それを用いることを再び容認するに至っている。<sup>(81)</sup> もちろん、このような説示の追加を行う場合には、訴訟当事者には立会い権が保障されている。<sup>(82)</sup>

## 第二節 分析

これまで述べてきたような手続に従って裁判官の説示は行われる。本節では、裁判官の立場からの側面と陪審員の立場からの側面のそれぞれにおいて、説示制度がどのようなものであるのかを検討する。考察にあたり、以上の二側面に分けたのは、説示制度のとらえ方がこの両者によって異なるものであり、このような方法を取ったほうが、説示制度の実態やその問題点が

より明確になってくると考えるからである。

### 一、裁判官側からの説示制度の分析

先に述べたように、裁判官は説示について広範な自由裁量をもっているのであるが、反面、説示が上訴理由となることがあるため、裁判官は説示を行う際、そのような事態になることを非常に心配しており、<sup>(83)</sup> 実際には裁判官の裁量権はかなり制約を受けているように思われる。そこで考えだされたのが模範説示集の作成である。これまで多くの裁判所ではこの模範説示集が作成されてきており、その背景には、裁判官の説示における法的適切性の問題を解消したいという意識があるのである。このような説示集は、上訴との関係で裁判所にとって二つの利点があるといわれている。それは、第一に、裁判官は各々の審理ごとにどのような説示を行うべきかを考えなくてもよくなること、第二に、法的に不適切な説示が行われなくなることから、説示の不当を理由とする事実審の破棄が大幅に減少すること、の二点である。<sup>(84)</sup> 第一の点は、このような説示集が、裁判官と両当事者とが適切な説示事項を選択する過程を単純化し、一般に役立つ<sup>(85)</sup>。しかし、第二の点にいう説示の不備を理由とする上

訴の件数を減少させることができるかどうかについては争いがある。<sup>86)</sup>

ではここで、模範説示集と上訴との関係を考えてみよう。裁判官が説示を行うときに模範説示集にあるものとは異なる言葉を用いた場合には、これを理由とした上訴は概して成功してきたという経緯があり、このため裁判官は説示のやり方について保守的な態度を取るようになったといわれる。つまり、裁判官は、模範説示集のとおり<sup>(87)</sup>に説示事項を読み上げるだけでは、素人が説示を理解することが難しいと知つていながら、他方で上訴を恐れ、上級裁判所によって認められた説示事項の言葉遣いから逸脱しないようにしようとする傾向が見られる。また、模範説示集が用いられるようになる以前は、説示事項を作成する際に、裁判官は陪審員に対する説示の分りやすさをしばしば犠牲にしながら、法的な適切さを確保するために法律の規定と上級裁判所で認められた文句とをつなぎあわせることに多大な時間を費してきたのである。<sup>(88)</sup>このように、なるべく上訴を少なくすることを目的として、上訴審では説示の法的な適切さを確保する努力をかなりの程度行う反面、陪審員に対して分りやすく説示を行おうという試みはあまりなされてこなかったといえる。<sup>(89)</sup>

したがって、アメリカの説示制度は裁判官にとって、とりわ

け上訴との関係できわめて重要なものであり、このため、説示の法的な適切さにはきわめて細心の注意を払い、熱心に取り組んできたといえよう。

## 二 陪審員側からの説示制度の分析

陪審員の側面からいえば、説示制度はいくつかの点で問題が指摘されている。たとえば、裁判官の説示はその内容が複雑であつたり、長かつたりするにもかかわらず、単に聞き流せるだけでメモ等を取ることは許されていない。さらに、陪審員が説示事項記載書を評議室に持ち込むことを認めていない裁判所も若干ある。このことが、陪審員が説示を理解することをますます難しくしている。

説示事項記載書を評議室へ持ち込むことを禁止する根本的理由の一つとして、教育程度の高い陪審員が評議において不当に大きな影響を与える恐れがあることが挙げられている。しかし、この点を確証できるような直接の事実はこれまでのところ提出されてい<sup>(90)</sup>ないようである。

ここで、現在一般に用いられている模範説示集が、陪審員にとって分りやすいものであるかどうかを検討する。法律家以外

の専門家の意見をも取り入れながら模範説示集を作成している裁判所もあるにはあるが、ほとんどの裁判所ではこのような努力はなされていない。その結果、模範説示集は、陪審員に対して効果的に法律を理解させることについてはあまり役立っていないという指摘があるのも事実である。これについての論点は次の二点である。(1)説示の内容が抽象的すぎて分りにくいのではないか、つまり、陪審員が実際の具体的な個々の事件においてそれをどの程度理解し、効果的に適用できるのかということについては問題があるということ、(2)模範説示集の中で用いられている言葉は、法律や判例において使用されている言葉に由来するので、素人に分らせるという意味では、言語として問題点が多いのではないかと<sup>(91)</sup>いうこと、である。

陪審員がいかに説示を理解するかという点に関する研究はこれまでいくつか行われてきたが、特にR. チャーローとV. チャーロー (Robert P. Charrow & Veda R. Charrow) は、経験的研究によって、(1)模範説示は陪審員にはよく理解されていないこと、(2)陪審員が説示を理解できないのは、模範説示の言語構成によるところが大きいこと、(3)問題のある言語構成が適切に変更されたならば、説示事項の法的な複雑さに関係なく、陪審員の理解力は飛躍的に向上し得るであろうという仮説が支持さ

れたこと、を示唆した。<sup>(92)</sup>そして、この二人は、上級裁判所が陪審員の理解という点を考慮するようになれば、説示の起草者も素人の視点から説示制度を見直すことに、より多くの注意を払うようになる可能性があることをも指摘した。<sup>(93)</sup>

しかし、このような研究は、陪審員が説示を具体的な事件に適用する能力については明らかにできないのではないかと<sup>(94)</sup>いう指摘もある。この点について、セブレンスとロフタス (Laurence J. Severance & Elizabeth F. Loftus) は、言語学的な手法を用いて、陪審員の理解力が向上するように修正を加えた説示を行った模擬陪審と説示をまったく行わなかった模擬陪審との間には、具体的事件に法律を適用する能力については、特別な違いは見られなかったとして<sup>(95)</sup>いる。が、陪審の法律の適用までを問題意識とした研究は最近になってなされてきたので、その数もごくわずかであり、まだ一定の説得的な見解というものは得られていないようである。

最後に、陪審に関する問題点としてしばしば指摘されてきた、説示を行う時期について述べる。これまでの経験的研究は、陪審員が説示を行うときにはすでに事件に対する心証形成を終えており、個々の陪審員のレベルではもはや事実認定が終わっているということを示してきた。つまり、人間の認知方法との関

係から、証拠調べに従っていったん形成された判断を、説示を聞いた後で覆すことは困難であり、したがって、現行の一般的に行われている説示の方法では、陪審員は裁判官の説示に従って証拠を再構成し直すことができないという事実が残されるわけである。<sup>95</sup>この点については次節で検討を加える。

このように見てくると、陪審員の側から見れば、今の説示制度のままでは、方法的にも時期的にも、なされた説示を理解し、事件に適用するという最も重要な点において欠陥を生じていることになり、多くの問題点があるといえよう。

### 第三節 検討——事前の説示の問題を中心に——

このように、説示制度を裁判官の側面からとらえるのと、陪審員の側からとらえるのでは、その様相がかなり異なっているということが分った。そして、一般的に行われている現行の説示制度は、裁判官サイドの視点から発展してきたように考えられる。たとえば、先に挙げた模範説示集がその良い例であろう。

ところで、陪審員サイドから見れば、裁判官の説示はかなり難しいもの感じられることは間違いない。特に、裁判官が説

示事項を一度しか音読しないにもかかわらず、文書化された説示事項記載書も渡されず、なおかつメモを取ることにすら許されないのでは、陪審員に一体どれほどの理解を期待できるのだろうか。このような禁止事項は、コモン・ロー上の慣習に由来しているもので、最近はかなり緩やかに解釈されてきており、評議室への説示事項記載書の持ち込みが認められつつあることは先に述べたとおりであり、このことは陪審員にとつては大きな助けとなつていであろう。実際には、この説示事項記載書の持ち込み問題のような方法的な問題の改善は、現実に即してなされてきている。

では、陪審員が公判で証拠調べに従っていったん心証形成した後、説示を聞いてからもう一度法律に従って証拠を再構成・再評価し直すことは難しい、との指摘についてはどうだろうか。

この点については、証拠調べの前にも裁判官が説示を行うという事前の説示 (preliminary instructions) が提案されている。この事前の説示の利点としては、(1)陪審員が証拠を思い出すための能力の向上、(2)陪審員が説示を思い出すための助けとなること、(3)陪審員の偏見と困惑とを減少させること、(4)陪審員の証拠の評価を助けること、(5)公判手続に対する陪審員の満足感

の増加、などが指摘されている。<sup>(96)</sup> 他方、その欠点としては、(1) 多くの裁判所では、陪審は既に裁判の概要についての説明を事前に受けており、さらなる説示は不必要であることを考えれば、事前の説示は実務的ではないということ、(2) 事前の説示を裁判所に要求することは、裁判官が事前の説示を準備して読み上げるといふことであり、裁判所の現状を考慮すれば、多忙な裁判官の仕事量をさらに増やすことになり、その結果訴訟遅延の原因となるのではないかということが指摘されている。<sup>(97)</sup>

とりわけ、実体法に関する事前の説示には、裁判官側からの批判がある。それは、証拠調べが終了するまでは、証人がいかなる証言をするのか、いかなる証拠上の争点が重要になるのかについては予測不可能であり、適切な説示事項を決定できないというものである。<sup>(98)</sup>

このような事前の説示の実施やその範囲については、上訴裁判所は一貫して事実審裁判所の裁量に委ねられているという立場を示してきている。<sup>(99)</sup> そして、判例の中には、事前の説示の実施に積極的な意見がある一方、<sup>(100)</sup> 事前の説示の実施については事実審裁判官が自由裁量をもっているのであるが、事前の説示には問題があるという消極的な意見もある。<sup>(101)</sup>

このようにしてみると、実体法の前説示を作成すること

は実際には不可能な要求のように思われるし、証拠調べに先立って訴追されている犯罪について詳細に説示を行うことは、陪審員に予断をいだかせることにもつながって来るであろう。<sup>(102)</sup> したがって、裁判官の説示の改善策として提案されている事前の説示にも問題点が多いということになる。

ところで、これまで問題点として挙げてきたことを検討してきて、説示の問題点を解決する手段として残された点は、心証形成を事後に覆せるかどうかということになる。いったん形成した判断を事後の指示にしたがって再構成し直すというフィードバックの作業は、我々が日常一般に行っている作業の一つである。そうであるならば、日常行っていることが陪審になるとできないということはないはずである。したがって、この点の研究が今後、裁判官の説示の問題として絞られてくるともいえよう。しかし、今のところ裁判官が模範説示集に頼っていると、いう現実を考慮すれば、まず、やはり模範説示集の内容の改善を前提としつつ、説示方法そのものの改善が求められるべきであると考ええる。

#### 第四章 わが国の旧陪審法における説示・評議

わが国には、現在停止されているとはいえ、陪審法が存在する以上これについての分析・検討を行うことは不可欠である。そこで、本章では、わが国の陪審法を参照しながら、説示と評議について考察してみることにする。

### 第一節 旧陪審法の構造の概観

わが国の旧陪審法の構造の特徴を簡単にまとめると次のようになる。

1. わが国は公判陪審である小陪審を採用した。起訴陪審である大陪審は採用されていない(一条)。
2. 陪審は一二名の陪審員により構成される(二九条)。
3. 陪審事件の対象となったのは、地方裁判所第一審に属する事件のうち特に重いものに限られた(二、三、四條)。
4. 被告人は陪審裁判を放棄することができた(六條)。
5. 陪審の資格には制限があった。積極要件は、三〇才以上の日本人男子であること、引き続き二年以上同一市町村内に居住すること、引き続き二年以上直接国税三円以上を収めること、読み書きの能力があること(一二条)で、この他に欠格事由があった(二三、一四、一五條)。

6. 裁判長の説示の制度があった(七七、七八條)。
  7. 一般評決制ではなく特別評決制を採用していた(七九條二・三項、八八條)。そのため、裁判長は、陪審に犯罪構成事実に関係する「問」を発問し、陪審はこれに対して「然り」または「然らず」をもって答えなければならなかった(七九條)。
  8. 被告人を有罪とする答申については過半数主義を採用した(九一條一項)。
  9. 裁判所は陪審の答申に拘束されない(九五條)。
  10. 陪審を経た判決は控訴が許されない(二〇一條)。
  11. 陪審裁判の費用はその全部または一部が被告人の負担とされた(一〇七條)。
- 以上が旧陪審法の構造の概略である。<sup>(10)</sup>このような構造をもつ旧陪審法については、いくつかの問題点が指摘されている。<sup>(11)</sup>以下においては、本稿の射程である説示・評議の問題点について考察を行う。

### 第二節 説示制度

#### 一、分析



## a. 説示制度の概観

裁判官の説示については、七七条から七九条に規定がある。

裁判長は、陪審に対して、犯罪の成立にはどのような法律が関係するのか、どのような事実が問題となっているのか、また、証拠はどのようなものなのかについて説示を行う。しかし、その際裁判長は、証拠に信用性があるかどうかや、被告人に責任はあるのかどうかについては意見を述べることはできない。

説示を行うときに裁判長は、陪審員が評議によりどのような犯罪の構成事実の有無を答申すべきかについての問を書面にし、陪審員に提出する。また、アメリカで行われている事前の説示内容に関する裁判官と両当事者との間の協議の手續は行われていなかった。したがって、訴訟当事者は、特定の説示事項の提出もできなかった上、裁判長の説示に対して異義の申立を行うこともできなかった(七八条)のである。

## b. 分析

わが国の旧陪審法の説示制度について、瀧川博士は次のように分析された。<sup>(10)</sup>

裁判制度の成績は、ある意味において、裁判長の説示にかかっている。説示は重大であるので、裁判長が法律の論点に関し

て不当な説示を行うことは、上告理由となる(一〇四条七号)。

また、説示の範囲が明確でないことは、わが国の陪審法の重大な欠点の一つであるが、その理由を次のようにまとめられる。裁判長は、問題となるべき事実や証拠の要領を陪審員に理解させようと努力すれば、自然に触れてはならない証拠の真否や罪責の有無について触れてしまい、上告理由を作ることになる。

博士は、このように裁判長に、問題となるべき事実、証拠の要領を説明する役目を負わせておいて、他方で、証拠の真否、罪責の有無に触れてはならないということは、「随分むつかしい注文である、むしろ不可能の要求というてよい」と述べられた。

しかも、説示に対しては異義の申立ができない(七八条)。これでは、訴訟当事者の利益を害することになるし、陪審制度そのものにとっても不都合である。異義の申立は、不当な説示を救うことにより上告を防ぐからである。一般に上訴が少ないことは、裁判制度にとっても望ましいことである。

瀧川博士は、わが国の説示制度を以上のように分析された上で、わが国の旧陪審法の説示に関する規定は問題点を多く含むもので、大いに考慮すべき余地があることを示唆された。

このように、わが国の説示制度については問題点が多いとい

われている。とりわけ、説示の範囲が明確でないこと、説示に対する異義の申立が認められないことは、重大な欠点であろう。特に、前者は、実務上被告人側にとって大きな問題を含んでいた。つまり、わが国において陪審裁判が行われていた際、裁判官は説示を行うときに、証拠の要領を説明しながらその信用性について触れることがあったことは否定できないであろう。そのため、裁判官は説示を行いながら陪審の答申に対して何らかの影響を与えていたと思われる。

このことから、説示は不必要であると主張する弁護士もいた。しかしながら、法律上の問題点を検察官と弁護士との弁論にすべし兼ねることは、認められないであろう。なぜなら、説示の目的は、陪審の事実認定の適切さを確保することであり、訴訟の利害関係者である訴訟当事者にそれを期待することはもちろんできるとしても、第三者である裁判官の方がより公正な説示が期待できるからである。そこで、どのような説示制度が望ましいのかを説示の分析においてしばしば引き合いにだされるアメリカ・イギリスの説示制度を比較し、検討を加える。

## 二、検討

### a. アメリカ・イギリスの説示制度

アメリカの説示制度の運用は、先に述べたように、模範説示集が編纂されているため、その中から必要な説示事項を選び出して、それらを一回読み上げることによってなされている。また、説示によって上訴されることをアメリカの裁判官は避けようとする傾向があるので、証拠の要約やコメントを認められている裁判所においても、一般的にはそのような要約、コメント等を述べることはほとんどないようである。さらに、アメリカにおいても、説示は陪審員にとって分りにくいとの指摘があることは、先に述べたとおりである。

これに対して、イギリスの説示制度は、アメリカとはかなり異なっている。イギリスの裁判官は、説示で証拠の要約・コメントを述べる（これをサミングアップ (summing up) という）権利をもっており、実際にもこれを行っている。

アメリカでは、これを認められていても実際に行うことは稀であるから、イギリスにおいて裁判官が通常これを行っているという点は対照的であるといえよう。ただし、このサミングアップについては、裁判官が陪審の事実認定に強い影響（予断）を与えていることが指摘されている。

## b. わが国の説示制度

わが国の説示制度は、裁判官に証拠の要約を認め、コメントを許さないという点ではアメリカとイギリスの折衷型である。また、説示に異義の申立を認めていない点で、わが国の裁判官の権限は他に比べて強いものになっている。

わが国の説示制度の特徴である証拠の要約は、陪審員に証拠を分りやすく説明することができるという利点がある。しかし、証拠の要約は、裁判官の要約の方法によっては、陪審の職分である事実認定において強い影響を与えることになる可能性は否めない。そうであるならば、裁判官による証拠の要約は、陪審の事実認定に介入することになるので認められないのではないか、ということになってしまふのである。

このように、わが国の説示制度は、裁判官に証拠の要約を行わせていたこと、それについて訴訟当事者は上訴という事後的な救済手段でしか争えなかつたこと、の二点において問題のあるものであつた。

## 第三節 評議

## 一. 分析

旧陪審法八二条には、裁判長は評議を行わせるために、陪審員を評議室に退かせなければならぬと規定されていた。このときに裁判長は陪審員に「問書」を渡す。この裁判長の問は、わが国の陪審を考へる上で重要である。そこで、評議の分析を行うための前段階として裁判長の問について分析を行う。

## a. 裁判長の問

説示が行われた後で、裁判長は、陪審に対して犯罪構成事実の有無について評議し、答申を行うことを命じる。そして、この評議及び答申の対象となるのが裁判長の問である。

この問には三つの種類がある。(1)主問、(2)補問、(3)犯罪阻却原因に関する問、である。(1)の主問は、公判に付せられた犯罪構成事実の有無に関する発問である。(2)の補問は、公判に付せられた犯罪構成事実ではないが、それに関連しているため、別の公訴提起の手續をとらないで審理することのできる事実の有無に関する発問である。補問は、主問の否定を前提に成り立っているものである。また、(3)の犯罪阻却原因に関する問は、違法阻却事由と責任阻却事由に関係するものである。これらのうち、主問は必ず発せられなければならないが、補問と犯罪阻却事由に関する問は、裁判所で必要と認められた場合に発せられ

るにすぎない。例えば、殺人被告事件の場合、主問として殺人罪、補問として過失致死罪、犯罪阻却原因に関する問として正当防衛による無罪、をそれぞれ証明する根拠となる事実についての発問を行うことが考えられる。

問は、裁判長が文書で陪審に交付する。問について、瀧川博士は、「問のだし方は陪審制度の価値を決定する一要素である」<sup>(11)</sup>と述べられた。そして、博士は裁判長の問を次のように解説された。

裁判長は、問の発し方により、陪審の答申についてある程度自己の意見を反映させることができる。時と場合によっては、事件の運命を裁判長の手腕に委ねることは望ましいが、一般的には、「裁判長が事件を自由にする制度は、民衆裁判の精神に反するもの」<sup>(12)</sup>である。

また、問に対しては、陪審員・検察官・被告人と弁護人は、問の変更の申立ができる（八〇条一項）。変更の申立がなされた場合には、裁判所はこれについて決定を行わなければならない（八〇条二項）。しかし、この決定は終局的なものであって、不服申立の方法はない（旧刑事訴訟法四八条二項、五〇条、四五七条一項）。したがって、裁判長が陪審裁判の結果に及ぼす影響は大きいものである。

以上のように、博士の見解によれば、裁判長の問は陪審の実認定の方向を大きく左右するものであったことが窺える。<sup>(13)</sup>

#### b. 評議

陪審の評議を旧陪審法に従って整理すると次のようになる。

評議室に入ると、陪審員は陪審長を選ばなければならない（八六条一項）。陪審長は議事の整理を行う（八六条二項）。陪審員には評議の義務がある（九〇条）。評議はまず主問から行わなければならない（八九条一項）。主問が否定されたときに、補問があるときには、続いてこれについて評議を行わなければならない（八九条二項）。評議の際には、裁判長の問に対して、陪審は然りまたは然らずの答申を行う。ただし、陪審は問の一部の事実に対して、然りまたは然らずの答申を行うこともできる（八八条）。

全体の流れとしては以上のようなものであった。実際に犯罪構成事実を肯定するためには、陪審員の過半数の賛成が必要であった（九一条）。すなわち、二人の陪審員のうち七人以上の賛成によって有罪としていたのである。<sup>(14)</sup>

陪審の評議の対象は、犯罪構成事実の有無であったが、先に述べたように、裁判長は、違法阻却事由や責任阻却事由の問を

発することもできた。

問の数という点に着目すれば、わが国の特別評決制においては、時には一つの裁判において、数千もの問が発せられることもあったという大陸法の陪審制とは異なり、問の数は少数に限られたものであったため、アメリカの一般評決制と実質的には同じものであったという指摘がなされていることを付け加えておく。<sup>(11)</sup>

## 二. 検討

以下において、陪審の評議に係るいくつかの主な問題点を取り上げ、順をおって考察していく。まず、特別評決制と一般評決制について考える。旧陪審法八九条の制度は、三種類の問を用いることによって、陪審に段階的な事実認定を行わせることを可能にし、そのことから、陪審の事実認定の適正さを確保するという側面を持ち合わせているように思われる。

ある複雑な問題を考える場合に、その問題をいくつかの問題に分けて考えることは我々が日常行っていることであり、裁判においても問題解決の筋道を示してやることは有効であるといえよう。その意味で、旧陪審では、裁判長は問を決定する権

限をもっていたので、陪審員の評議の筋道を示すことによって、実質的には被告人の有罪・無罪の方向性を決めることができた<sup>(11)</sup>ため、いい意味でも悪い意味でも陪審の評議は裁判官に依存するところが大きかったのである。

わが国の陪審では、事実問題に関する問を用いた特別評決制を採用していたのであるが、この制度は、事実の認定だけを陪審に行わせるのがその特徴である。

他方、陪審に有罪・無罪の評決を行わせる一般評決制は、陪審が法の解釈をその適用も行っているという可能性を否定することはできないので、実質的に陪審に法の適用を行わせる制度である。アメリカではこちらの一般評決制を採用しているのであるが、その理由としては、陪審は政治的な制度の一つであり、したがって陪審が法の適用に責任をもつということは、陪審の機能の一つと考えられているからである。そのため、陪審は時には法に対する敵対的な感情などから法を無視した評決を行うこともあると言われている。<sup>(12)</sup>

続いて、陪審の答申の有無の問題について考察する。先にも述べたように、わが国の陪審法は陪審の答申に拘束力を認めていない。また、それに対して拘束力を認めることは憲法違反になるという意見が通説のようである。<sup>(13)</sup>

しかし、陪審の答申に拘束力を認めないということは、陪審の存在価値を否定することに等しい。訴訟関係者や陪審が多時間の時間と労力を費やした陪審裁判が、その答申に拘束力が認められていないために無駄になってしまふからである。実際に、旧陪審においても陪審の答申を尊重して、陪審裁判をやり直すことには慎重な裁判官もいたようである。<sup>(12)</sup> いずれにせよ、陪審裁判を行う以上、陪審の評決に拘束力を認め、事実認定は基本的に一回限りにすべきであろう。

三つめに、全員一致と多数決制のもつ問題点を考えてみたい。わが国の陪審法は陪審の答申に拘束力を認めていないので多数決制でもよかつた。<sup>(12)</sup> が、本来ならば陪審の答申に拘束力を認めるべきであるから、被告人を有罪とすることにより慎重である全員一致制が望ましいことになる。そしてアメリカでも、全員一致制が理想であるということが繰り返し指摘されている。<sup>(13)</sup>

しかし、わが国への陪審裁判の導入を考えるならば、この問題は重要であるが、反面困難な問題点を含んでいる。それは、陪審の答申を全員一致とする場合に、例えば、ただ一人が感情的に被告人を有罪とすることを強固に拒否することなどによる評決不成立がどのくらい起きるのかという可能性の問題点である。事実アメリカでも、州によっては一二人のうち数人が反対

でも被告人に有罪の評決を行うことができるというように、全員一致主義は修正されてきている。<sup>(14)</sup>

この点については、本家本元のアメリカにおいても今だに未知数の部分であり、当然わが国においても同様であるから、模擬陪審を用いた研究など、今後の研究成果が待たれるところである。

## 第五章 総括と展望

これまで、裁判官の説示と陪審の評議について考察してきた。もちろん、これらの分析だけでは陪審一般について述べたことにはならない。しかし、本稿では説示と評議の意義について検討を加え、それらが陪審を考える上で重要な論点であることを示してきた。本章では、説示と評議についてこれまで考察してきたことをまとめ、残された課題について触れ、結びとする。

### 第一節 総括

#### 一、説示制度

どのような説示制度が、陪審にとって理想的だろうか。イギリスの説示制度は陪審員にとつての分りやすさという点では優れている。しかし、裁判官が証拠の要約を行うことは、裁判官が陪審固有の職分である事実の認定にまで影響を及ぼすということは、前にも述べたとおりである。どちらも完璧にうまく行える制度というものを模索することは不可能に近い。そうなる、分りやすさに重点を置くのか、それとも陪審員の事実認定に対する影響を減らすことに重点を置くのが今後の重要な課題である。しかし、分りやすさに力を入れたばかりに事実認定が裁判官の思う方向へと傾いてしまうことは、陪審本来の存在価値から考えても、最も避けなければならない事態である。何事も程よくいけばいいのであるが、そうできないならば、やはりアメリカのように、裁判官が証拠の要約・コメントなどを行わず、陪審に任せる方向性のほうがより望ましいのではないだろうか。

また、具体的な説示事項の決定手続については、アメリカのように説示内容のアウトラインは裁判官と両当事者で協議するのが望ましいと考える。このような協議を実務上可能とするためには、基本的な説示事項について、アメリカのように模範説示集が作成されることが必要である。そうすれば、裁判官が説

示内容のアウトラインを示し、それに対して両当事者は付け加えたり取り除いたりしてほしい説示事項を提出し、これを基にして最終的な説示内容の決定を裁判官が行うことができる。これらは実際にアメリカで現在行われている方式であるため、実現不可能ではない。さらに、この段階において、訴訟当事者の要求した説示事項が裁判官によって不当に拒否された場合には、(3) 上訴で争うこと、の三点を認めるべきである。ここで、弁論の機会が保障される必要があると考える理由は、その機会が保障されなければ、裁判が訴訟当事者に著しく不利になる恐れがあるとと思われるからである。

このような方式に従って陪審がなされるとすれば、最初は相当数上訴がなされるであろうが、上訴審によって判例が確立されることにより、不当な上訴は破棄され、時間の経過とともに陪審の運用が適切になされるようになるであろう。

以上、説示制度に関する若干の私見を述べさせていただいた。しかし、このような説示制度は、実際にそれを用いているアメリカにおいても、模範説示集の内容に依存するところが大きいことは、前にも述べたとおりである。したがって、説示の手引きとなる模範説示集の作成にあたっては、アメリカにおける研

究成果を十分参考にした上で、陪審員にとって分りやすくかつ裁判官が説示を行う際に十分な程度のものとなるよう努力が必要であると考える。

## 二、評議

わが国の旧陪審法によれば、陪審が評議すべき問題点を裁判官が問の形式を用いて陪審に示すことになっている。この法律の規定をそのまま肯定して用いると仮定したとき、この陪審の評議を大きく左右する問の作成を裁判官のみが行うということは、やはり問題が残るのではないだろうか。陪審の評議の対象について問の形式を用いるとしても、アメリカの説示の決定手続と同様に両当事者と協議の上で決定するのがよいと考えられたが、この手続において裁判長は、どのような問を発する

のかを両当事者に示し、その後裁判長が問の決定を行う。この間に關しては、説示で述べたところと同様に、上訴で争うことを認めるべきであろう。しかし、問に対する上訴が認められれば、被告人側はほとんどの事件で上訴することになるであろう。とりわけ、問の決定手続において被告人側の要求すると考えられる犯罪阻却原因に関する問、つまり、違法性阻却事由や

責任阻却事由に関する発問については、裁判長は慎重に取り扱う必要があると思われる。そうなると、逆に裁判長は、問の作成とその決定をかなり慎重に行わなければならないのは明白であろう。

その反対に、公判廷で争っていない争点に基づく問を理由とする上訴は認められるべきではない。その理由は、裁判長が問の作成と決定を慎重に行っている以上、争っていない事実に基づく問の不当を理由とする上訴は、裁判所の仕事を無駄に増やすだけであり、時間的に見ても無駄であると考えられるからである。したがって、このような上訴を認めないことにより、上訴の範囲はかなり制限されてくることになり、当初の懸念であった、上訴が数字的にみて不当に多くなされるのではないかという事態は、避けられると思われる。

したがって、事実認定の適切さを確保するという点においては、問を用いた特別評決制の方が優れていると思われるので、とりあえず、こちらの方式を取り入れた方がよいと考える。ここで、アメリカの方式である問を用いない、陪審が有罪・無罪の評決まで行う一般評決制を採用することも考えられよう。しかし、現在日本において陪審がなされておらず、陪審を採用したとしても急激な変革に国民の意識がついてこられるかどうか



が大きな問題となってくるので、当面は陪審に事実認定だけを行わせ、その定着をはかった上で考えてもよい問題であろう。

以上をまとめてみると、(1)当面は特別評決制を採用し、時期を見て一般評決制への移行も、国民の様子を見ながら検討する。(2)陪審の答申には拘束力を認める。(3)陪審が被告人を明らかに有罪とするような問に対して「然り」の答申を行うことについては全員一致制を採用する方向で検討する、ということになるであろう。<sup>(18)</sup>

## 第二節 今後の課題

### 一、説示

アメリカにおける裁判官の説示は、陪審員に法律を正しく理解させ、彼らが認定した事実<sup>(19)</sup>に法律を正しく適用させる役割があるという点にその意義がある。そして、これまでの陪審員の説示の理解に関する研究からは、模範説示集の書き換えによって陪審員の理解力の向上を望めるのではないかという可能性が指摘された。この点については、これまでいくつか報告されている。また、陪審が法律を適用できるか否かについては、まだ

始まったばかりでそれほど数多くの実験結果も出ていないため、今後の研究が待たれるところである。

しかし、これらの点が明らかにならないかぎり、陪審員にとって説示の効力がいかなるものかは疑問として残るし、したがって、その説示を基盤としてなされる評決の適切さの確保についても同様に課題が残るのである。以上述べたことは、アメリカ型の一般評決制の採用を前提とするならばとりわけ重要な論点である。

ところで、問を用いた特別評決制を採用するとしても、陪審員は、事実問題について判断するときに、法律問題とまったく無関係ではありえない。例えば、殺人被告事件の場合には、故意、正当防衛、責任能力等の法律問題が関係する。したがって、説示でこれらについての説明が行われなければならない。しかし、陪審員は、事実問題の存否について判断するのだから、これらの判断に必要な最小限の法的な枠組みを理解して、それらを事実問題に当てはめればよい。これに対して、一般評決制は、有罪・無罪という法の適用を含めた最終的な判断を行うので、陪審員が理解しなければならぬ法律問題も必然的に質・量ともに大きくなり、陪審員に複雑な思考過程を必要とさせる。したがって、陪審が判断を下さなければならぬ対象が、有罪・

無罪ではなく、あくまで事実認定の枠を越えない特別評決制は、陪審員が法律問題と関わりをもつ必要性を大幅に減少させ、法律問題に関する陪審員の負担をかなり軽減させるので、説示の効力についての問題点をかなりの程度解消できると思われることを付け加えておく。

## 二、評議

陪審の評議を分析するために用いたエルワースによる研究の方法論の問題点については前述したとおりである。これは、評議の残された課題にも当てはまる。特に重要な点は、エルワースの研究を考察した際にも述べたが、より複雑な論点を含む事件では、陪審の評議はどのようになるかということである。とりわけ、高額な経済犯罪事件などのモンスター・プロセス（内容が複雑でかつ裁判が長期にわたるような事件）については問題点が多いであろう。

しかし、このようなモンスター・プロセスについては、アメリカでは陪審が行っているが、日本に導入を考える際には陪審の対象から外すことも考えるべきである。それは、陪審に能力がないからというわけではなく、そのような事件は通常長期間

にわたるものであるので、陪審員となる人々の時間的な拘束が長くなり、陪審裁判で行うことが実際問題として困難なものではないかということが問題となるからである。

他方、エルワースの研究は、陪審員が真剣に評議に取り組むこと、事実に関する問題解決はうまく行うこと、しかし、法律の理解、適用については問題が残されることを指摘した。

したがって、陪審の評議はすべてに問題があるのではなく、少なくとも事実問題の解決能力については評議の効力が認められたわけである。言い換えれば、陪審本来の職務である事実認定を適切に行うという評議の機能については、問題がないと考えられる。日本において陪審を導入することを考える場合、特別評決制を採用するならば、先に述べたように、陪審員は事実認定の枠内で評議を行えばよいので、評議の効力も認められるように思われる。他方、一般評決制を後々採用する可能性を前提とすれば、評議については、陪審が法律問題の適用についてどれほどの能力を発揮でき、また、法律問題を適用する上でどのような問題点があるのかを長所短所とも明らかにした上で、陪審に法律適用をよりうまくさせるにはどのようなことを行ったらよいかを考えていくことが、今後の残された課題といえるであろう。

## 三、結びにかえて

最後に、わが国の陪審における事実認定の可能性と限界について若干私見を述べたい。アメリカにおいて、陪審員が悪戦苦闘しながらも真剣に裁判に取り組んでいることは、評議の分析を行った章ですで見たとおりである。この点については、アメリカに限らず、わが国においても同様のことが期待できると私は考えている。というのは、裁判に対する真剣な姿勢というものとは個々の国における独自のものではなく、多少の差異はあるにせよ国民性の特質に左右されないと考えるからである。

また、わが国の旧陪審法に規定のある問という形式の特別評決制をそのまま採用するのであれば、陪審員は事実の認定だけを行うことになるのであるが、本稿でこれまで述べてきたアメリカにおける経験的な研究においても、事実問題の解決については陪審が行ってもそれなりにうまくいっており、ほとんど問題がないということが明らかにされているので、わが国への陪審の導入に明るい要素の一つといえる。なお、日本においても現在、檢察審査会制度が高い評価を受けており、このことは素人(15)が裁判に関わってくることに對して肯定的な見解を補強することになろう。また、アメリカにおいては、一般評決制を採用

しているため、事実認定のみならず法律問題の適用がからんでくるので、問題は複雑化していることを、繰り返し言及してきたい。

また、陪審員は感情に流されやすいという指摘に対しては、カルバン・サイセルによる有名な古典的研究からは、アメリカでは少なくとも感情だけに左右されるということはありません。ということが示唆されている(16)。では、わが国ではどうか。この点については、陪審制の導入に関する主な不安点の一つとされているので、今後の経験的研究によって明らかにされなければならない。

ところで、証拠に基づいた評議が、評決の適切さを確保する前提となっているため、アメリカにおいては模範説示集が編纂され、評議を正しい方向へと導けるよう配慮している。模範説示集は法律問題までふみこんだもので裁判官が用いるものであるが、陪審員が裁判をするにあたってどのようなことをするか等を書いてある手引書、ハンドブックという陪審員用のものがアメリカにはある。これは日本の旧陪審時代にも作成されていたものであるが、したがって、模範説示集のみならず、アメリカのそれに似たようなハンドブック等を現行法に見合うように作成するのがよい。例えば、評議の分析の章において特にそ

の重要性が指摘された、証拠上の問題点から評議を開始することと他の陪審員の意見に十分に耳を傾けることなどについて、陪審員に効果的に自覚させるような事項の記載をなすべきであろう。

アメリカにおいては、陪審は法に対する価値判断をも行っていることは先にも述べた。とりわけ、ジュリー・ナリフイケーシオン (Jury nullification) 陪審による法の無視があるということは興味深い。アメリカでは、これこそが陪審の存在意義であるとさえ言われ、陪審には法の厳格さを和らげる機能も持ち合わせているとも言われているのである。<sup>(18)</sup> この点を改めて指摘したのは、わが国において一般評決制の導入を考える場合に必要要素であると思われるからである。つまり、一般評決制であれば、陪審員が説示によって法律を理解した上で、あえて法の厳格さを和らげようとするならば、ある程度それは認められてもよいのかもしれないからである。しかし、裁判への信頼を得るためには、その前提として、陪審員が説示を理解することが必要であろうし、さらに、説示を分析した章において指摘したように、説示を理解することとそれに従って法律を適切に適用することができるかどうかという問題は、また別の問題である。したがって、陪審員がいかに説示を理解しそれを

法律問題に正しく適用できるか、また、説示をなすことは陪審裁判の適切さを確保するためにどれほどの効果があるのか、といった個々の具体的な事項に関する研究が待たれるところである。いまのところ、アメリカにおいてもこれに関する研究は数が少なく、はつきりとした結論が見当らない。したがって、これが明らかになって初めて、一般評決制を採用した陪審員による裁判の信頼性という現実が浮き彫りにされるであろう。但し、前から何度も述べているように、特別評決制を採用し、陪審が事実の認定のみを行うのであれば、以上のような一般評決制に特有と考えられる問題点は解消されると思われるので問題は少ないであろう。

以上のように、わが国において陪審の導入を考える場合にはクリアしなければならない問題点は多い。<sup>(19)</sup> しかしながら、陪審制は、市民の司法参加が真剣に考えられてきている現在において、民主制との関係でも優れた制度であると思われる。

今後、陪審制をとるということを考えた場合、一般に言われている、陪審になると有罪・無罪の割合が大きく変わるのではないかという疑問については、もちろん、私訴の制度を導入したり起訴陪審を導入したりして、市民に起訴・不起訴の決定を行わせるように現行の法制度を大幅に改革するならば、はつき

りとした答えは出せないかもしれないし、確かに不安材料の一つとなろう。しかし、わが国では現行法上、起訴・不起訴の決定は検察官が慎重に行っていると考えられており、この現行法の制度を残すならば、やみくもに起訴されたりという事態は避けられるであろう。その意味では、裁判における有罪・無罪の件数は現在とそれほど大きな違いは出てこないのではないかと考えられ、この点は陪審制の導入を考える上では明らに要素の一つとなるように思われる。

以上のように、陪審制を考察する場合には、アメリカの研究、教訓から学ぶべきところは多い。今回本稿では、アメリカの陪審における説示と評議を中心に検討してきた。これは陪審制を考える上での一要素にすぎないが、しかし、陪審制の根底をささえる重大な手続である。今後わが国に陪審制を導入することを念頭に置くならば、本稿は、考慮すべき問題点の一つを明らかにし、今後の課題を指摘することができたのではないかと考えている。これを結びに換えさせていただきます、本稿を終えることにする。

## 注 第一章

(1) 旧陪審が停止されるに至った理由としては、以下のよ  
うな点が指摘されている。まず、戦争という当時の社会  
的背景による経済的理由、そして旧陪審法に被告人側に  
とって重大な法的欠陥があったこと、あるいは、国民が  
職業裁判官に裁かれることを望んだのではないかと、とい  
う点によりあまり陪審裁判が利用されなくなつたこと、  
が主な理由と考えられている。

(2) 例えば、「特集 陪審制をめぐる歴史・理念の検討」法  
律時報六四巻五号（一九九二）一二頁以下を参照。なお  
陪審は、一九九三年度の日本刑法学会においても分科会  
のテーマの一つとして取り上げられた。また、陪審制と  
参審制についての学者・法曹のこれまでの論議を簡単に  
概観できるものとして、日本弁護士連合会司法シンポジ  
ウム運営委員会『第一三回司法シンポジウム裁判の現状  
と改革の展望——国民の司法への参加を考える——基  
調報告（その2）』日本弁護士連合会（一九九二）一三八  
—一五一頁参照。

(3) 東京弁護士会『陪審裁判——旧陪審の証言と今後の課  
題——』ぎょうせい（一九九二）一二頁参照。

(4) 荒木伸怡「事実認定研究の発展のために」刑法雑誌二  
九巻三号（一九八九）四六七頁、東京弁護士会・前注書  
一五頁参照。

(5) H. KALVEN JR. H. ZEISEL, THE AMERIKAN JURY,

- Little, Brown & Company 3 (1966).
- (6) 18 U.S.C. §1508. 大阪弁護士会『陪審制度——その可能性を考える——』第一法規(一九八九)二五九頁参照。
- (7) PHOEBE C. ELLSWORTH, *ARE TWELVE HEADS BETTER THAN ONE? 52 LAW AND CONTEMPORARY PROBLEMS* 205-224 (1989).
- (8) 大阪弁護士会・前出注(6)書三二五—三二四頁参照。
- (9) *Duncan v. Louisiana*, 391 U.S. 145, 160 (1968); *Baldwin v. New York*, 399 U.S. 66, 69 (1970). ただし、六月以上の拘禁刑に当たらない犯罪である微罪 (petty offenses) 事件を除く。
- (10) ローク・M・リードII井上正仁II山室恵『アメリカの刑事手続』有斐閣(一九八七)二五—二六頁参照。
- (11) 本稿では、陪審制について考察することを念頭においているので、この点については、あえてここでは立ち入らず、被告人が陪審裁判を選んだ場合についてのみ論じていくことにする。
- (12) *V. Hale Starr & Mark McCormick, Jury Selection*, Little, Brown & Company (1985) 32-46; *Valerie P. Hans & Neil Vidmar, Judging the Jury*, Plenum Press (1986) 47-94. リード他・前出注(10)書二四—二四七頁、座談会「——座談会——米国及び英国の陪審制度をめぐって(一)」法の支配八八号(一九九二)一四八—一五七頁、丸田隆『陪審裁判を考える——法廷にみる日米文化比較——』中央公論社(一九九〇)五六、五七頁参照。
- (13) リード他・前出注二五四—二五九頁参照。
- (14) 座談会「——座談会——米国及び英国の陪審制度をめぐって(一)」法の支配八九号(一九九二)八一—八五頁「井上正仁」参照。
- 第二章
- (15) 座談会・前出注(12)一三九頁「井上正仁」参照。
- (16) 研究者が陪審を考察する上で、陪審の評議に注目するようになったのは最近になってからである。その理由としては、陪審の評議は、公判においてすでに決定された個々の陪審員の事件に対する判断を単に集めたものにはすぎないと考えられていたことがある (See KALVEN & ZEISEL, *supra* note 5, at 487-89)。
- (17) 陪審の評議は、陪審員が評決を行う過程で最も重要なものであるという指摘がある。これを肯定する論者は、陪審の評議について、評議を行うことによりそれぞれの陪審員の抱えている事件についての偏見を減少させることができ、その結果として評決の適切さを確保できるといふ評議の効力 (effects of deliberations) を認めている (HOROWITZ & WILLING, *infra* note 67, at 214)。
- (18) *Tanford, infra* note 71, at 695-96. 陪審員を隔離するこ

- とは比較的稀であることについて、井上正仁・シエリル・A・レナード・山家憲「鼎談」アメリカの刑事司法(一)——キング事件・服部君事件をめぐって」ジユリスト—  
〇三三三号(一九九三) 六四頁〔山家憲〕参照。
- (19) ELLSWORTH, *supra* note 7, at 207.
- (20) Pennington & Hastie, *Juror Decision Making Models: The Generalization Gap*, 89 PSYCHOLOGICAL BULLITEN 246, 249-55 (1981).
- (21) ELLSWORTH, *supra* note 7, at 208.
- (22) これに対して職業裁判官は法律の素養があるので、証拠の整理と証拠能力の存在及び証拠価値の評価を証拠調の時に並行して行うことができる。
- (23) ELLESWORTH, *supra* note 7, 208-13.
- (24) *Id.* at 209-11.
- (25) *Id.* at 213.
- (26) 古い資料であるが、経験的な研究において一般に男性が陪審長に選ばれやすいという傾向があることについて、*See Strodtbeck, James & Hawkins, Social Status in Jury Deliberations*, 22 American Sociorogy Review 713 (1957). 実際の裁判においても、男性が陪審長に選ばれる傾向があることについて、*See Kerr, Harmon & Graves, Independence of Multiple Verdicts by Jurors and Juries*, 12 JOURNAL OF APPRIED SOCIAL PSYCHOLOGY 12, 24-25 (1982).
- (27) ELLSWORTH, *supra* note 7, at 214.
- (28) *Ibid.*
- (29) *Ibid.* これに対して、テーブル(長方形型)の端の席に  
いる者が陪審長に選ばれやすいという指摘もある。*See Nancy S. Marder, Gender Dynamics and Jury Deliberations*, 96 The Yale Law Journal 593, 595 (1987). また、六九ある模擬陪審のうち二陪審でテーブルの両端に座っている者が陪審長に選ばれたという結果も報告されている。*See Strodtbeck & Hook, The Social Demensions of a Twelve-Man Jury Table*, 24 Sociometry 397, 400 (1961). なお、小集団行動についての研究で、リーダーを選ぶときテーブルの端に座っている者が選ばれやすいという指摘も見られる。*See Sommer, Leadership and Group Geography*, 24 Sociometry 99, 102 (1961).
- (30) Marder, *supra* note 29, at 595.
- (31) *Ibid.* 陪審長の役割の大きさを指摘するものとして、例  
べは、*See Strodtbeck, supra* note 29, at 716.
- (32) Marder, *supra* note 29, at 596.
- (33) ELLSWORTH, *supra* note 7, at 214.
- (34) 11の11の評議方法については、*See Marder, supra*  
note 29, at 602.
- (35) ELLSWORTH, *supra* note 33.

- (36) Marder, *supra* note 29, at 602.
- (37) ELLSWORTH, *supra* note 7, at 215. 評決先行型の陪審は、投票を先に行うので、その後それぞれの評決に関係する法的な問題点について話し合うことになり、法律に関する評議の時間が長くなるのではないかという考え方も成り立つが、エルワースの研究からはそのような結果は認められていない。
- (38) *Ibid.* 重大な争点としては、被告人の精神状態、被害者の被告人に対する挑発の存否及び挑発が認められるとした場合その程度、ナイフが刺さっている角度からみた被告人の主張する事実の起こり得る可能性、目撃証人による証言の信用性、等がある。
- (39) *Ibid.* エルワースは、これらの結果内容は、ヘイスティ等の研究結果とかなり類似している点を指摘している。 See Reid Hastie, Steven D. Penrod & Nancy Pennington, *Inside The Jury*, Harvard University Press (1983).
- (40) 陪審員は評議を開始する際、何をすればよいのか分らずに戸惑いを見せる。このようなとき、手ごろと思われるような問題点を見つけ、それをきっかけとして評議を開始する陪審が見られる (HOROWITZ & WILLING, *infra* note 67, at 212)。
- (41) ELLSWORTH, *supra* note 7, at 216. 例えば、被告人の正当防衛の主張の基礎となる被害者が剃刀を持って被告人に近づいてきたという被告人の主張について、陪審員は、剃刀は被害者のポケットに包まれたまま入っていたという検死官の証言をもとに被告人の主張の信用性を否定した。
- (42) KALVEN & ZEISEL, *supra* note 5, at 149.
- (43) 例えば、目撃証人の証言の証拠価値を評価する上で重要な、証人が事件現場を目撃したときの現場からの距離やその角度についての証人の証言を、多くの陪審員が適切に評価したことをエルワースは指摘している。
- (44) その例として、注(41)で述べた被告人の主張がある。
- (45) ELLSWORTH, *supra* note 7, at 217.
- (46) *Ibid.* ことに引用されている判例は、Ballew v. Georgia, 435 U.S. 223, 234 (1978).
- (47) ELLSWORTH, *supra* note 45. 例えば、被告人の健康状態や、被告人の家族についての発言が見られた。
- (48) *Id.* at 218.
- (49) *Ibid.*
- (50) *Ibid.*
- (51) *Id.* at 219.
- (52) *Id.* at 222.
- (53) 以下に、そのような陪審員の発言の一例を挙げる (*Id.* at 219)。
- 〈例1〉



陪審員 A… 被告人に第二級謀殺罪を認めるためには、被

告人の犯行が計画的であることを認定する必要はないでしょう。(正しい発言と記号化された)

陪審員 B… そう、被告人が犯行を前もって計画したので

なければ謀殺罪ではない。(誤の発言と記号化された)

(例2)

陪審員 X… たとえば、ここで私が立ち上がり、あなたの

ところに歩いて近づいたら、あなたが私を殴ったとしましょう。それで私はナイフを取り出してあなたを刺したとします。これで謀殺罪が成立します。(不明確な発言と記号化された)

陪審員 Y… いいえ、それは正当防衛だと思います。(不明確な発言と記号化された)

陪審員 X… ええ、そのとおりです。正当防衛は故殺でし

ょう。(誤の発言と記号化された)

陪審員 Z… それは故意のない故殺です。(誤の発言と記号化された)

(54) ELLSWORTH, *supra* note 7, at 220-22. 最も多くの陪審

で議論された法的な論点の一つは、熟慮・熟考 (premeditation and deliberation) を要件とする第一級謀

殺罪の法的な内容についてであった。これについてエルワースは以下のように述べている。陪審員は第一級謀殺

罪の法的な内容を大体正しく理解していた(正しい発言六五、誤の発言五、不明確な発言三七)。が、ごく稀に自らの考えに従ってその内容を変えてしまおうとする陪審員もいた。

そして、陪審員の発言数から見れば、熟慮・熟考については一八〇に及ぶ発言(質問を含む)が認められたが、熟慮・熟考の法的な内容に関係する発言は僅かに一三だけであり、第一級謀殺罪と第二級謀殺罪の区別についての発言も三八しかなかった。これは陪審員が法的な問題点を活発には話し合わなかったことを表す。以上のことから、熟慮・熟考についての陪審員の発言の多くは彼らの自らもっている知識に基づくものであると考えられ、陪審員は裁判官の説示をほとんど考慮しようとしなないといえる、とエルワースは指摘する。

(55) *Id.* at 208-09. サンプル全体の内訳を示すと、白人の割合が九三パーセント、女性の割合が六五・三パーセントであった。

(56) *Ibid.*

(57) *Id.* at 211-12.

(58) 被験者が評議を行う部屋の中には、ビデオカメラとマイクが備えられていた。

(59) *Ibid.* エルワースは、陪審員は一時間では評決を行えないと考えていた。彼は、評議の前に被験者に、本当の陪

- 審員のように真剣に事件に取り組んでもらいたいと説示したが、その目的は、被験者に評議を真剣に行わせ、評決を行うように努力させることにあった。そして、エルワースは、被験者に評決を行うようには指示しなかったし、また被験者が評決を行うことも望んではいなかった。
- (60) *Id.* at 213.
- (61) *Id.* at 209. 被験者の教育レベルの平均は、単科大学卒業程度をわずかに下回っていた。
- (62) *Id.* at 210.
- (63) *Id.* at 218.
- (64) 被験者の発言は、内容的に見て意味のないものを除外してすべて記号化された。その際の基準はおよそ三〇あったが、内容的には、発言内容の一般的特性や正確さ、いずれの訴訟当事者の主張を支持しているか、重大な争点に関係するものか、あるいは法律に関する発言であるのか、といった点により分類され、記号化された (*Id.* at 212-13)。
- (65) 模擬陪審を用いた経験科学的な研究の方法論については、それがまだ確立されていないという指摘もあった(安村勉「陪審制と参審制—刑事裁判への素人の影響力—」上智法学論集二五巻二・三合併号(一九八二)一九一頁参照)。
- (66) エルワースは、この点について、説示制度に大きな問題点があると指摘している(ELLSWORTH, *supra* note 7, at 224)。この点については次章で検討を行う。
- (67) IRWIN A. HOROWITZ & THOMAS E. WILLING, *The Psychology of law: Integrations and Applications*, Little, Brown & Company 214 (1984).
- (68) *Id.* at 216. See Levine, M., M.P. Farrel & J. Perrotta, *The impact of rules of jury deliberation on group developmental processes*. In B.D. Sales, ed., *The trial process*. New York: Plenum Press, 263-304 (1981).
- (69) この点については、たとえ、法廷で採用されない証拠を無視することを求める裁判官の説示が、陪審員に対して効力をもちのかどうかという論点がある。See THOMAS R. CARETTA & RICHARD L. MORELAND, *The Direct and Indirect Effects of Inadmissible Evidence*, 13 *Journal of Applied Social Psychology* 291-309 (1983).

### 第三章

- (70) LAURENCE J. SEVERANCE & ELIZABETH F. LOFTUS, *IMPROVING THE ABILITY OF JURORS TO COMPREHEND AND APPLY CRIMINAL JURY INSTRUCTIONS*, 17 *LAW AND SOCIETY REVIEW* 153 (1982).
- (71) J. Alexander Tanford, *AN INTRODUCTION TO TRIAL*

- LAW, 51 MISSOURI LAW REVIEW 623, 659 (1986).
- (72) 丸田・前出注(12) 巻六〇頁、座談会・前出注(14) 九〇頁 [井上正仁] 参照。
- (73) Tanford, *supra* note 71, at 694.
- (74) SEVERANCE & LOFTUS, *supra* note 70, at 154.
- (75) Tanford, *supra* note 73.
- (76) *Ibid.*
- (77) *Id.* at 695.
- (78) *Id.* at 696.
- (79) *Id.* at 697.
- (80) *Ibid.* Allen v. U.S., 164 U.S. 492, 501 (1896).
- (81) Saul M. Kassin, Vicki L. Smith & William F. Tulloch, *The Dynamite Charge: Effects on the Perceptions and De-liberation Behavior of Mock Jurors*, 14 Law and Human Behavior 537, 538 (1990).
- (82) Tanford, *supra* note 79.
- (83) Amiram Elwork, Bruce D. Sales & J. Alfini, *Juridic Decisions: In Ignorance of the Law or in Light of It?*, 1 Law and Human Behavior 163, 164 (1977).
- (84) HOROWITZ & WILLGING, *supra* note 67, at 187.
- (85) SEVERANCE & LOFTUS, *supra* note 70, at 155.
- (86) *Ibid.*; HOROWITZ & WILLGING, *supra* note 84.
- (87) SEVERANCE & LOFTUS, *supra* note 70, at 154.
- (88) Elwork, Sales & Alfini, *supra* note 83, at 164.
- (89) SEVERANCE & LOFTUS, *supra* note 70, at 154-56. 裁判所が、研究者の提案する説示の改革案について一般に消極的であるらしいこと。 See J. ALEXANDER TANFORD, *LAW REFORM BY COURTS, LEGISLATURES, AND COMMISSIONS FOLLOWING EMPIRICAL RESEARCH ON JURY INSTRUCTIONS*, 25 LAW & SOCIETY REVIEW 155-175 (1991).
- (90) *Id.* at 155.
- (91) *Id.* at 156.
- (92) Robert P. Charrow & Veda R. Charrow, *Making Legal Language Understandable: A Psycholinguistic Study of Jury Instructions*, 79 COLUMBIA LAW REVIEW 1306, 1358 (1979).
- (93) *Id.* at 1359.
- (94) SEVERANCE & LOFTUS, *supra* note 70, at 159.
- (95) E. Barrett Pettyman, *Jury Instructions-First or Last?*, 46 American Bar Association Journal 1066 (1960).
- (96) Larry Heuer and Steven D. Penrod, *Instructing Jurors: A Field Experiment with Written and Preliminary Instructions*, 13 Law and Human Behavior 409, 413-14 (1989).
- (97) *Id.* at 414-16.
- (98) Vicki L. Smith, *The Feasibility and Utility of Pretrial In-*

- struction in the Substantive Law: A Survey of Judges*, 14 Law and Human Behavior 235, 238 (1990).
- (89) Jerrold Electric Corp. v. Westcoast Broadcasting Co., 341 F.2d 653 (9th Cir.), cert. denied, 382 U.S. 817 (1965); People v. Valenzuela, 142 Cal. Rptr. 655, 76 Cal. App. 3d 218 (1977); United States v. Ruppel, 666 F.2d 274 (1982).
- (90) People v. Valenzuela, note 99; United States v. Ruppel, note 99.
- (91) Dodson v. United States, 23 F.2d 401 (1928); State v. Mcgee, 33 S.E. 353 (1899).
- (92) Smith, *supra* note 98.
- 第四章
- (93) 丸田・前出注(12)書一三八―一四三頁、東京弁護士会・前出注(3)書三二―三五頁、安村・前出注(65)二二六―二二八頁、日本弁護士連合会・前出注(2)書二二―二三頁参照。
- (94) 丸田・前注書一四八、一四九頁、東京弁護士会・前注書三七頁、日本弁護士連合会・前注書三三、三四頁参照。
- (95) 瀧川幸辰「陪審裁判」、『瀧川幸辰刑法著作集第3巻』世界思想社(一九八一)所収六一六、六一七頁参照。
- (96) 瀧川・前注六一七頁参照。
- (97) 瀧川・前注参照。
- (98) 東京弁護士会・前出注(3)書一九〇、二五五頁参照。
- (99) リード他・前出注(10)書二八八頁参照。
- (100) この点については、アメリカよりもイギリスの方が、裁判官のプレステージが非常に高いことも関係していると考えられる(座談会・前出注(12)「藤倉皓一郎」二三六頁参照)。
- (101) 鯉越溢弘「イギリス陪審の歴史と現状」法律時報六四巻五号(一九九二)三一頁、東京弁護士会・前出注(3)書八二頁、座談会・前出注(14)八九頁参照。
- (102) 瀧川・前出注(106)六一九頁参照。
- (103) 瀧川・前注六二〇頁参照。
- (104) 瀧川・前注六一七―六二二頁参照。
- (105) この点について、瀧川博士は、陪審の答申に拘束力を認めるならば全員一致主義が当然であるが、陪審の答申が裁判所を拘束しないわが国の旧陪審は過半数主義でもよいのではないかと述べられた(瀧川・前注参照)。
- (106) 瀧川・前注六二七頁参照。
- (107) 安村・前出注(65)二二八頁参照。
- (108) 例えば、殺人被告事件において、裁判長が殺人罪で被告人を有罪とすることに自信がない場合や、殺人罪の適用が不当だと考えた場合には、殺人罪に関係する主問のほか、傷害致死罪や、正当防衛に関係する発問を、裁

判長は加えることができた。

- (119) 丸田隆「アメリカ陪審制度の理念と問題点」法律時報六四卷五号(一九九二)三九頁参照。
- (120) 中原精一「陪審制度と憲法論の輪郭」法律時報六一巻二号(一九八九)七二、七三頁を参照。
- (121) 安村・前出注(65)二二六頁を参照。
- (122) 注(115)参照。
- (123) 棚瀬孝雄「刑事陪審と事実認定」判例タイムズ六〇三号(一九八六)二六頁参照。
- (124) 藤田浩「アメリカにおける刑事陪審をめぐる論議」判例タイムズ五三一号(一九八四)三七、三八頁、丸田・前出注(119)三六、三七頁を参照。

第五章

- (125) 本稿一六八頁以下参照。
- (126) 丸田・前出注(12)書一七一頁参照。
- (127) KALVEN & ZEISEL, *supra* note 5, at 115.
- (128) 丸田隆『アメリカ陪審制度研究——ジュリー・ナリフイケーションを中心に——』法律文化社(一九八八)を参照。
- (129) たとえば、倉田靖司「陪審裁判復活の条件(上)(下)」判例タイムズ八〇一号(一九九三)四頁以下、八〇二号(一九九三)四〇頁以下を参照。