

# 裁判員制度下における手続二分制の有効性

畑 桜

(法学専攻 リーガル・スペシャリスト・コース)

はじめに

裁判員制度の現状と現行の量刑判断の問題点

## 1 裁判員制度の概要

- (1) 司法制度改革の目的と概要
- (2) 裁判員制度に期待される役割
- (3) 裁判員制度の概要

## 2 裁判員裁判の評議の流れ

## 3 裁判員制度での量刑判断における問題点

- (1) 量刑の判断方法との比較
- (2) 裁判員制度下における量刑判断のウェイトの重さ
- (3) 裁判員制度下での量刑判断の問題点

## 4 裁判員制度の合憲性

手続二分制

### 1 手続二分制の概要

### 2 裁判員制度下での手続二分制導入の意義

手続二分についての議論状況

- 1 裁判員裁判導入以前の議論状況
- 2 裁判員制度成立過程での議論状況
- 3 今までの議論状況から見た今後の手続二分の検討

裁判員制度下での手続二分の制度設計

### 1 運用論か立法論か

### 2 対象事件と合議体

- (1) 対象事件について
- (2) 合議体について

### 3 中間判決のあり方について

### 4 中間判決後の手続の流れ

結びに代えて

## はじめに

司法制度改革の一環として裁判員制度が導入されてから約1年半が経過した。裁判員裁判に参加した裁判員のうち96.7%が裁判員裁判を良い経験であると感じたと述べており<sup>1)</sup>、制度自体は当初予想されていたよりも国民に受け入れられているようである。

ところで、この裁判員制度の導入に当たって、「裁く側」の裁判員の権利や精神的負担についてはマスコミ等で盛んに報道されたが、「裁かれる側」である刑事被告人の権利についてはあまり社会的に議論されていないのではないかと。最近でも、死刑判決を下さなければならない裁判員の精神的負担については大きく報道された<sup>2)</sup>が、判決を受ける側の刑事被告人の権利についてはあまり報道でも取り上げられていない。しかし、従来の刑事司法手続の在り方を大きく変容させ得る裁判員制度が、刑事被告人の人権保障に影響を及ぼさないのかについても、再度、きちんと検討する必要があるのではないだろうか。その上で、もし、裁判員制度に被告人の権利が侵害され得る制度的問題点があるのであれば、その点についての改善策を示していくべきであろう。

本稿では、日本の裁判員制度における刑事被告人の人権侵害の有無の可能性を、主に量刑に焦点を当てながら検討していきたい。そして、被告人がその権利を十分に保障されるための制度として、刑事司法手続における手続二分制の導入を考えることで、裁判員制度の制度的改善、よりよい運用の在り方について考えていきたい。

## 裁判員制度の現状と現行の量刑判断の問題点

### 1 裁判員制度の概要

#### (1) 司法制度改革の目的と概要

今回の司法制度改革は、政治改革、行政改革、地方分権推進、規制緩和等の経済構造改革等の諸々の構造改革を憲法によって立つ基本的理念の1つである「法の支配」の下に有機的に結び合わせようとするものの一環であり、「『この国のかたち』の再構築に関わる一連の諸改革の『最後のかなめ』として<sup>3)</sup>」位置づけられ、「内外の社会経済情勢が大きく変容している中で、我が国において司法の役割の重要性が増大していることを踏まえ、司法制度の機能を充実強化することが緊要な課題であることにかんがみ、……(中略)……我が国の司法がその役割を十全に果たすことができるようにし、もって自由かつ公正な社会の形成に資すること<sup>4)</sup>」を目的とし、「国民の期待に応える司法制度」とするための制度的基盤の整備、「司法制度を支える法曹の在り方」を改革するための人的基盤の拡充、「国民的基盤の確立」のための国民の司法参加、を3つの柱として行われた。

#### (2) 裁判員制度に期待される役割

裁判員制度とは、前述の3つの柱のうち「国民的基盤の確立」のために創設された「刑事訴訟手続において、広く一般の国民が、裁判官と共に責任を分担しつつ協働し、裁判内容の決定に主体的、実質的に関与する<sup>5)</sup>」制度である。訴訟手続が司法の中核をなすものであることから「一般の国民が、裁判の過程に参加し、裁判内容に国民の健全な社会常識がより反映されるようになることによって、国民の司法に対する理解・支持が深まり、司法はより強固な国民基盤を得る<sup>6)</sup>」ことになる。さらに「長期的に見て裁判の正当性に対する国民の信頼を高めること」にも繋がるとし

て、司法制度改革審議会においてその導入が提言され、議論を重ねた上で平成16年5月21日に「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律」（以下、裁判員法とする）が成立し、平成21年5月21日に施行された。

### （3）裁判員制度の概要

#### 対象事件

裁判員裁判の対象となるのは国民の関心が高く、社会的影響も大きい重大な犯罪である。具体的には、「死刑，無期懲役，禁錮に当たる罪にかかると事件」か「裁判所法26条2項2号に掲げる事件（法廷合議事件）であって故意の犯罪行為により被害者を死亡させた罪にかかるもの」（裁判員法2条1項1号2号）だが、裁判員やその親族などに危害が加えられるなどの恐れがあり、裁判員の職務の遂行ができないような事情がある場合は対象事件から除外され得る（裁判員法3条1項）。

裁判所が公表した速報値によると、制度施行から平成22年10月末までの裁判員制度対象事件の新受人員は2652人で、罪名別に見ると強盗致傷の664人が最も多く、567人の殺人、250人の現住建造物等放火、203人の覚せい剤取締法違反と続く。

このうち終局人員は1363人で、そのうち1335人が有罪判決を受けている。残りの28人のうち無罪判決は覚せい剤取締法違反で1件、有罪・一部無罪が窃盗で1件あるほかは公訴棄却・移送などである<sup>7)</sup>。

#### 裁判員の選出方法

裁判員は、衆議院議員選挙の選挙権を有する者の中から選任される<sup>8)</sup>。前年に地方裁判所ごとに管内の市町村の選挙管理委員会がくじで選んで作成した名簿をもとに裁判員選任名簿の中を作成する。このくじで選ばれた候補者には候補者名簿に登録されたことが通知されると共に、就職禁止事由や客観的な辞退事由に該当しているかどうかなどをたずねる調査票が送付される。調査票を返送してもらい、明らかに裁判員になることができない人や辞退事由が認められる人は裁判員になることはない。

この名簿の中から事件ごとにくじで裁判員候補者が選ばれ、候補者には辞退をするか否かなどを記載する質問状が送付される。辞退を希望しなかったり、質問票の記載のみからでは辞退が認められなかったりした人に対して、裁判長は選任手続期日当日、不公平な裁判をするおそれの有無、辞退希望の有無・理由などを質問され、その上で最終的にその事件の裁判員6人(必要な場合には補充裁判員も含む)をくじで選ぶ<sup>9)</sup>。

速報値によると、選定された裁判員候補者の総数は平成22年10月末までで112561人、そのうち選任された裁判員は7703人、補充裁判員は2778人である<sup>10)</sup>。

### 裁判員の権限

裁判員は裁判官と共に公判に立会い、事実の認定、法令の適用、刑の量定に関与する(裁判員法6条)。つまり、有罪・無罪の判断だけでなく、有罪である場合には刑の種類と量の決定にも関与するのである。評議の具体的な方法については後述する。

## 2 裁判員裁判の評議の流れ

裁判員裁判では第1回公判期日前に必ず公判前整理手続が行われる(裁判員法49条)。公判前整理手続とは裁判員制度施行に先立ち2005年に改正された刑事訴訟法で新設された制度であり、充実した公判の審理を継続的、計画的かつ迅速に行うことができるようにすることを目的としている(刑事訴訟法316条の3)。その手続内容は刑事訴訟法316条の5各号に挙げられており、両当事者に訴因又は罰条を明確にさせたり、公判期日においてすることを予定している主張を明らかにさせて事件の争点を整理したりすることのほか、証拠調べ請求をさせ、その請求にかかる証拠についてその立証趣旨、尋問事項等を明らかにすることなどにより、公判における証拠調べの範囲と順序を決定していく。これらは非公開で行われ、検察官と弁護士は必要的参加、被告人も参加できるが(刑事訴訟法316の7、316条の9)、裁判員選任手続前なので裁判員は参加できない。

公判前整理手続に付された事件においては、検察官及び被告人または弁護人は、やむをえない事由によって請求することが出来なかったものを除き、同手続が終わった後には証拠調べ請求をすることが出来ない（刑事訴訟法316の32）。つまり、公判前整理手続で主張しなかったことを公判で主張することは原則として認められないということである。

この手続によって公判で採用する証拠や証人、公判期日などを決めることになるので、争点を絞り、効率的で、しかも裁判員にわかりやすい集中的・計画的審理を実現させることが可能となり、制度趣旨によれば、裁判員の拘束される期間を出来るだけ少なくすることで裁判員の負担が加重にならないようにすることができる<sup>11)</sup>と共に、被告人の迅速な裁判を受ける権利の保障に資することになる。

これを元に公判が行われ、裁判員は裁判官と共に公判に出席し証拠調べや証人尋問等を行い、それらの証拠に基づいて評議し評決を下すことになる。評決は構成裁判官および裁判員の双方の意見を含む合議体の員数の過半数の意見による（裁判員法67条）。裁判官も裁判員も1票を持ち、基本的には単純多数決で決めるが、構成裁判官または裁判員のみによる多数では被告人に不利益な判断はすることができない（裁判員法67条）。量刑判断にあたっては、裁判員に具体的な量刑のイメージを持ってもらうことで活発な議論が行われることや、類似事件での極端な量刑のばらつきを防ぐことを目的として最高裁が作成した「量刑検索システム」を「判決を拘束するものではなく、議論のたたき台として」使用するとされている<sup>12)</sup>。

### 3 裁判員制度での量刑判断における問題点

#### (1) 量刑の判断方法との比較

現在の日本の刑事訴訟法には、「刑の量定」に関する具体的な内容を定めた条文は無く、量刑は裁判所の判断にゆだねられていた。裁判員制度が施行されるまで、量刑実務は「ブラックボックス」と言われ、外部からそれを把握することはできなかった。結果として量刑判断とその理由しかわ

からず、どのようにしてその判断に至ったのかが必ずしも明確でなかった<sup>13)</sup>。しかし、裁判員裁判の対象事件になるような重大事件について、裁判員制度導入前の実務では、検察には大まかに犯罪類型や事件の概要によってどの程度の刑を要求すべきなのかという求刑基準が存在しており、具体的処理において検察官は、諸般の情状を考慮して形式的・画一的にならないように弾力的に求刑していたとされる<sup>14)</sup>。また、裁判官はこの求刑に対して量刑を決定するため、いわゆる「量刑相場」はこの求刑に大きく影響されるという。しかしこの量刑相場は、求刑の7掛け・8掛けといった検察官の求める刑罰量から自動的に決定されるものではなく、犯罪と刑罰が釣り合っているか、罪刑の均衡という観点で決めていたと説明されているが<sup>15)</sup>、実際のところは不明確であった。

裁判員裁判においては、公判前整理手続が導入された点と、裁判官と裁判員という判断主体が異なる点で、これまでの量刑判断が自ずと変化するのではないかと推測される。前者については、公判前に争点が明らかとなり、取り調べられる証拠もその立証に必要な範囲に整理されることから、今までよりも量刑判断の対象が明確になる<sup>16)</sup>という利点をもたらすと考えられる。また、後者については、判断主体に法律の素人である裁判員が加わることで、そしてその裁判員は1つの事件しか担当しないということが量刑判断に大きな影響を及ぼすと考えられる。判断主体に裁判員が加わることで新たな視点が加わることは明らかであり、また、裁判員は1つの事案しか担当しないため、複数の事件を共同して担当する過程を通じて形成される「量刑相場」は形成されづらくなるだろうとの提言がなされており<sup>17)</sup>、もしこのような量刑相場が形成されたとしても、それが裁判員に対し強い拘束性を持つことは「国民の健全な社会常識を反映する」という裁判員制度の制度趣旨から疑問がある。

むしろ、前述のように、「ブラックボックス」と言われていた量刑判断について裁判員が加わることで、裁判官は彼らに対する説明責任を負うことになり、原田國男裁判官の発言を借りれば「量刑判断の透明化と合理

化」<sup>18)</sup>が進むのではないかと考えられ、この点は裁判員制度が量刑実務に与えるプラスの効果であるとも評価できるかもしれない。

一方で、裁判員という法律の専門家ではない人たちが量刑判断に加わることの問題点が生じることも考えられ、その点を検討しなければならない。以下、特に刑事被告人の人権に重点を置きながら問題点を検討していく。

### (2) 裁判員制度下における量刑判断のウェイトの重さ

日本の刑事司法においては公訴事実に争いが無い事件、いわゆる自白事件が大半を占めているが、自白事件では、事実面に関しては検察官と弁護人間の争いが無いため裁判では主として量刑について争われてきた。裁判員制度施行から平成22年10月末までの速報値によると裁判員制度における判決人員は1337人、そのうち自白人員は904人で<sup>19)</sup>、全体の約68%に当たる。すなわち、裁判員裁判対象事件の多くが自白事件であるため、裁判員制度における裁判員の主要な任務は刑の量定であり、それは裁判員制度の問題点の中でも非常に大きなウェイトを占めているといえる。

### (3) 裁判員制度下での量刑判断の問題点

裁判員制度下での量刑問題を検討するに当たっては、自白事件と否認事件は分けて考える必要がある。前者については、罪責認定に使われた資料が量刑手続に影響するなど互いに干渉しあう問題は生じうるが、最大の争点は量刑であることから、弁護側としては情状に関する立証活動に集中することが可能である。

しかし否認事件においては、その問題が生じるだけでなく、一部否認であっても全部否認であっても「弁護人にとって、最初から事実関係を認めて情状弁護に絞った弁護活動を行った場合と比較して、無罪を争ったがためにかえって重い量刑がでるという傾向にあるということも経験的にも明らか」<sup>20)</sup>であることから、まずそのリスクを被告人にも説明した上で弁護方針を決めることになる。



このリスクを負っても公判で事実関係を争う場合、弁護側は罪責に関する立証や反証ののち情状立証をする。この時点で、もう一度弁護側は判決の予測を立てて弁護方針を決めなおすこともできるが、有罪か無罪かの予測は「社会常識」という抽象的な概念が入る裁判員裁判においては特に立てづらいため、明らかに有罪認定の根拠となり得る証拠を検察側が提出してくるなどの特別な事情がない限り、ここで大幅な方針変更をするとは考えにくい。よってここでは犯罪事実の一部ないし全部の否認をするにとどまり、情状に関する弁論は行わないまま結審し、いわば「判決に賭ける」可能性が高くなってしまう。有罪判決が出た場合、残る手段は控訴審で事実誤認を争いつつ量刑不当を主張して減刑を求めることだけである<sup>21)</sup>。

しかし裁判員の立場から見れば、控訴審で、自分たちが有罪判決を下したものが無罪になったり、検察官側からの上訴により無期の判断をしたものが死刑判決になったりするということになる、非常に違和感を抱くことになるであろうし、「国民の健全な社会常識の反映」という制度の趣旨を没却することになる<sup>22)</sup>。そのため、量刑についてはかなり明確な量刑不当事由がない限り原判決が破棄されない可能性が高いであろうし、されるべきではないであろう。裁判員裁判の控訴審における量刑審査については、刑事訴訟法上の改正もほとんどないため、手続上は現行法どおり裁判官のみで構成された裁判体が事後審として第一審判決の当否を審査し破棄すべきかを審査することとなる<sup>23)</sup>が、裁判員の加わっている第一審判決を尊重して、破棄の基準を多少厳格化すべきであり、最高裁司法研修所も報告書で「国民の視点、感情が反映された一審の結果を出来るだけ尊重すべきだ」と指摘している<sup>24)</sup>。つまり、特に否認事件においては、被告人が犯罪事実を争うことにより、弁護人が情状立証との関係で深刻なジレンマに陥ってしまい、さらにそのことが被告人にとっての十分な防御活動を阻害してしまうおそれがあるのである。

#### 4 裁判員制度の合憲性

前述の通り、裁判員裁判において被告人が「十分な防御を果たせない」ということは、憲法31条により保障された被告人の適正手続保障に反するおそれがないだろうか。

そもそも、裁判員制度の合憲性については制度施行前からさまざまな議論がなされていたが、その中でも憲法上、刑事被告人、つまり裁判を受ける側との関係で最も問題とされていたのは37条1項の公平な裁判所において裁判を受ける権利を侵害するか否かである。

判例において「公平な裁判所の裁判」とは、構成その他において偏頗無き裁判所の裁判を言うとしてされている（最大判昭23.5.5刑集2巻5号446頁）。裁判員制度違憲論を唱える立場からは、裁判員という裁判官でないものが加わった裁判所は憲法37条に言う「公平な裁判所」に該当しないのではないかと、つまり「憲法が構想した司法制度は職業裁判官を構成要素とするものであり、その規定から見ても参審制を許容しているのは無理」<sup>25)</sup>との主張がなされている。

しかし、大日本帝国憲法が24条で「日本臣民ハ法律ニ定メタル『裁判官ノ裁判』ヲ受クルノ権利ヲ奪ハルハコトナシ」としているのに対し、現在の憲法32条は「何人も、『裁判所において裁判を受ける権利』を奪はれない」と意図的に裁判「官」ではなく裁判「所」の裁判を受ける権利と規定していることから、現行憲法が保障しているのは裁判官による裁判ではなく裁判所による裁判であり、法律によって裁判員制度を導入してもそのことから直ちに憲法32条及び37条1項に違反するとはいえない<sup>26)</sup>。また、最高裁判所は79条に職業裁判官で構成するとの定めがあるが、下級裁判所の構成については憲法上の規定が存在しない。よって、下級裁判所において職業裁判官ではないものを裁判所の構成要素と見ることは憲法上禁止されておらず、裁判員による裁判が「公平な裁判所の裁判でない」と言い切ることはできない。判例も、下級審ではあるが裁判員制度の合憲性が争われ

た事案において、「憲法が裁判官を下級裁判所の基本的な構成員として想定していることは明らかである」としつつも 憲法は裁判官以外のものを下級裁判所の構成員とすることを禁じてはいないこと、 裁判所法3条3項が刑事について陪審の制度を設けることを妨げないと規定していること、 大日本帝国憲法24条との文言の違いから憲法制定当時の立法者の意図も、国民の参加した裁判を許容し、あるいは少なくとも排除するものではなかったことが明らかであることから、裁判員制度は憲法上の要請に沿うものであって刑事被告人の権利を侵害するものではないとした(東京高判平 22.4.22, 公刊物未登載)<sup>27)</sup>。

この違憲論の根本には、憲法上の「裁判所」の観念がそもそも曖昧であることがうかがえる<sup>28)</sup>。しかし、被告人にとって「充分な防御を果たせない」ということは、憲法31条により保障された被告人の適正手続保障に反するおそれがあるという点について、裁判所が「公平であるか否か」に関わらず、現実的に生じ得る問題点が存在するというところに他ならない。ただ、前述のような裁判員制度の意義に照らせば、そのことから直ちに裁判員制度廃止を論じるのではなく、理論的には合憲性が明白ではないからこそ、施行開始1年が過ぎ定着しつつあるこの制度の施行状況等を考慮しながら、刑事被告人にとってより公平に裁判が機能するよう、運用の改善や部分的な法改正によって、よりよい制度へと改良していく議論をするべきである。

すなわち、裁判員裁判及びそれに伴う公判前整理手続の導入により、憲法31条、37条の保障する適正手続のうち「迅速な裁判を受ける権利」の保障は手厚くなるが、前述のような否認事案の場合、被告人側は防御のために十分な主張を行えなくなる恐れがある。このように被告人の防御権の保障が不十分な状況下で開かれる裁判は「公平な裁判」とは言い難い。国民に理解しやすいわかりやすい裁判であることや裁判の迅速性も重要な価値ではあるが、被告人にとっての適正手続保障として必要な審理は尽くされなくてはならない。それにより裁判員の負担が増えることになってとして

も、被告人の諸権利の保障に伴う裁判員の負担は裁判員制度が当然に予定している負担であり、その負担の軽減のために被告人の権利と利益を損なうべきではない<sup>29)</sup>のである。

そこで、裁判員裁判において、被告人がその防御権を十分に保障されること、そしてより公平な裁判所の裁判を受けるための量刑手続を実現するための制度として、罪責認定手続と量刑手続を分離するという「手続二分制」について検討していきたい。

## 手続二分制

### 1 手続二分制の概要

手続二分とは「起訴状に記載された犯罪事実の存否に対する立証の段階（罪責認定手続）」と「有罪と認定された被告人に対する刑の量定の為の情状立証の段階（量刑手続）」を分離するという考え方である<sup>30)</sup>。その主たる意義としては以下のようなものがある。

#### 罪責認定手続の純化（誤判の防止）

犯罪事実の存否は証拠法則のもとで当事者主義的訴訟によって厳格に認定されなければならないところ、犯罪事実に関する証拠と量刑に関する証拠とが、一つの手続内で混然と提出され、取り調べられることは右の趣旨を曖昧にする<sup>31)</sup>ことになる。これは特に否認事件の場合には顕著であるが、争いのない事件にあっても当てはまる。手続二分を導入することで、予断の排除・証拠調べに対する規定の厳格運用を図ることができ、罪責認定手続の純化に繋がる<sup>32)</sup>。

#### 刑罰の個別化

刑罰が犯罪事実のみに対応して科されるので足るならともかく、量刑に当たっては、被告人の改善・更生への配慮も無視しがたいのにも関わらず、量刑資料が被告人の人格的・環境的要素に及び、これが犯罪事実認定と同一の手続内で提出されれば罪責認定手続の純粋性が損なわれる

という関係性にある<sup>33)</sup>。量刑手続と罪責認定手続を分離することで、被告人の人格的要素・環境的要素など犯罪事実の枠を超えて広範囲に及ぶ量刑資料に基づき量刑手続を行うことができること<sup>34)</sup>によって、被告人の改善・更生への配慮のあるより個別的な量刑を行うことができるようになる。

#### 弁護人のジレンマの解消

手続が二分されることによって、弁護人は100パーセントに近い有罪率のもとで、無罪を主張しながら情状酌量のための弁護活動をも行わなければならないというジレンマから解放され、十分に防御権を行使することが出来るようになる<sup>35)</sup>。

#### 訴訟の合理化

性質が違う罪責認定と量刑判断を同じ審理で行う必要は無く、また、無罪の可能性のあるのに情状に関する審理をすることは訴訟経済に反する<sup>36)</sup>。

つまり、手続二分を導入するということは、犯罪事実の認定と刑の量定という刑事裁判の中心となる二つの判断作用の違いに応じてそれぞれ別個のルールに服することとし、互いにその純粋性を保とうということである<sup>37)</sup>。

また、現行刑事訴訟法は256条1項で「起訴状には、裁判官に意見につき予断を生ぜしめる虞のある書類その他の物を添附し、又はその内容を引用してはならない」として起訴状一本主義を採用しているが、この制度は旧法では公訴提起時に一件記録を提出する慣行があり、そのような方法では、裁判官が被告人が有罪であるとの予断を持って公判に臨む虞が強くなることから、その予断を排除し「公平な裁判所」を実現することと、当事者追行主義の公判の実現を目指し導入されたものである<sup>38)</sup>。このことから、「起訴状一本主義に象徴される予断排除、罪責認定手続における証拠能力の厳格な制限などの現行刑訴法の建前からするならば、法の許容する範囲において、手続二分を徹底すべきであることは当然の帰結<sup>39)</sup>」であるとす

る主張もされていた。

## 2 裁判員制度下での手続二分制導入の意義

この手続二分制を裁判員制度で導入することの意義については、杉田宗久判事の「裁判員裁判における手続二分論的運用について」で詳しく検討されており、杉田判事は裁判員制度下で手続二分を求める最大の根拠はの罪責認定手続の純粋性の確保とされている。

その理由として、「『罪責認定の純粋性』を確保しなければならないことはおそらく何人も否定しないところであるからこそ、裁判員制度の導入を機に、罪責・量刑の手続的区分を定めた改正刑訴規則198の3も創設された。しかし責任能力や犯人性が争点とされた場合、手続的区分だけで本当にこの純粋性が確保できるのだろうかという問題が生じる。この点、当初は裁判員に対する量刑証拠を考慮しないようにという注意喚起で十分だと思っていたが、裁判員制度の施行に先立ち行われた裁判員の模擬裁判において被害感情が責任能力の判断にも事実上の影響を及ぼしたらしい印象を拭いきれず、量刑の変化は裁判員制度で想定されていたとしても、その許容の範囲を超える印象を受けたため<sup>40)</sup>」であると、この「罪責認定手続の純粋性」は、裁判員に対する注意喚起だけではなく、手続二分論的運用の導入によってシステムを通じてでも守り抜くべきである<sup>41)</sup>と述べられている。

杉田判事が傍聴した「森一郎ケース」と呼ばれる模擬裁判では、被害者感情が責任能力の判断に影響を及ぼしたのではないかとされている<sup>42)</sup>が、その他に余罪や悪性格などの量刑事情が罪責認定に影響を及ぼす可能性も考えられる。そして被告人が否認している事案、被告人の罪責に関する事実認定が争われているような事案においても生じる問題である。

職業裁判官と違って、「裁判での訓練」も受けておらず、マスコミの事件報道にさらされてきた一般市民である裁判員が量刑資料と罪責に関する資料の区別を厳密に行い、予断や偏見を持たずに罪責に関する判断を行う

ことはきわめて困難<sup>43)</sup>であり、裁判員の判断の混乱や量刑の事実を事実認定に無意識のうちに反映させる危険を排除するため<sup>44)</sup>に手続を分離する必要性は高いと思われる。

また刑事被告人の立場からしても、罪責認定手続が純粹化されていなければ、本来、罪責認定に供し得ない量刑証拠によって有罪認定されたのではないかという疑心暗鬼に陥る可能性がある<sup>45)</sup>ので、公平な裁判であることを被告人自身がきちんと認識するためにもその果たす役割は大きい。

このように手続二分制導入による罪責認定手続の純粹性の確保は、予断や偏見の排除をすることができるという裁判員にとっての意義だけでなく、刑事被告人にとってはより一層の公平な裁判を受ける権利の保障に繋がり、裁判員制度下における手続二分導入の非常に重要な意義と言える。

また、杉田判事は罪責認定手続の純粹性の確保を特に強調しており、の弁護人のジレンマの解消を相当の説得力があるとしつつも、それ自体では手続二分を根拠付けるには十分とはいえないとされている<sup>46)</sup>。しかし、刑事被告人の防御権の保障という観点から見れば、これも手続二分の導入を根拠付ける十分な理由となりうるのではないだろうか。

手続が二分されていない状態での否認事件の場合、職業裁判官のみの審理でも弁護人のジレンマの問題は起こりうるが、一般市民である裁判員にとっては特に、一方で無罪を主張しながら他方で有罪を前提とする量刑立証を行うと言う矛盾した訴訟活動を行うことを容易に理解できるかは疑問であり、これが事実認定に影響を及ぼす可能性が無いとはいえないということも杉田判事も述べておられるとおりである<sup>47)</sup>。

そのことに加えて、前述したとおり裁判員裁判での一審判決は尊重すべきであるとされ、控訴審で判決を覆すことが通常の裁判よりも困難であることが予想される。そのため、弁護人のジレンマは裁判員制度ではより深刻なものとなる。

また、裁判員裁判では連日的開廷による集中審理が行われるため、審理が始まると一気に終局に進む。公判前整理手続で主張しなかったことを公



判で主張することは原則として認められないため、検察官立証を見ながら弁護方針を考えることが可能と考えられていた従来の裁判とは異なり、事前に被告人からの事情聴取、公判前整理手続における証拠開示、弁護人独自の調査、資料収集などを元に、主張・立証の全体像及び各手続における目標とポイントを具体的に設定しておくという「弁護の戦略」全体を公判開始前に立てておかなければならない<sup>48)</sup>。また、今まで使用していた専門用語を裁判員にもわかるような平易な言葉に置き換え、わかりやすく説明する必要性等もある。

このように、裁判員制度下では弁護人は深刻なジレンマに加え、従来の裁判と比して多大な負担を抱えることになる。これはつまり、刑事被告人の防御が十分に行えない危険性を高めていることになる。

手続二分制を導入すれば、罪責認定手続、量刑手続それぞれに専念することができ、従来のように中途半端な防御活動に追い込まれることなく、無罪の獲得に向けての防御に全力を挙げられるため、罪責認定手続における活発な弁護活動が出来るようになるだけでなく<sup>49)</sup>、弁護人の負担も現状よりは軽減すると考えられることから、被告人の防御権の保障に資することになる。

ところで、従来の議論では手続二分制の意義として 訴訟の効率的運用が挙げられているが、刑事被告人の立場からすれば、この意義を積極的に評価することは危険である。

杉田判事は2度に分けて論告・弁論と評議を繰り返さなければならず、その関係で手続が若干遅延する可能性がありうるなど効率性を阻害する一面があることから、これを理由に手続二分の必要性を説くことには疑問の余地があるとされているが<sup>50)</sup>、この問題の本質はその点ではないのではないだろうか。

確かに、無罪認定されれば公判はその時点で終了となり、結果として訴訟の迅速化に資することになる。その分被告人の負担も少なくて済むであろうし、情状立証において公開の法廷にさらされるはずであった被告人の



プライバシー保護にも繋がる。

しかし、訴訟の効率化・合理化を強く主張すると、時間的に余裕の無い公判が行われることになる。そのような公判では、被告人側が十分に主張・立証の機会を与えられず、十分に審理が尽くされない可能性がある。それでは被告人の防御権が十分に保障されているとはいえないのではないだろうか。

確かに、被告人が迅速な裁判を受ける権利は軽視されるべきではない。しかし、裁判員制度下では訴訟の迅速化は公判前整理手続でそれが担保されている。このような状況下では、手続二分制に訴訟の効率化という意義を求める必要性は乏しいのではないだろうか。

また、やはり手続二分で保障すべき被告人の権利は「公平な裁判を受ける権利」と「十分な防御活動を行う権利(=適正手続保障)」の2つが大きな柱であると見るべきである。効率性はこの2つの意義を重視した上で、結果としてついてくるべきものであって、この訴訟の効率化を積極的な意義とするのは望ましくないのではないだろうか。

よって、この訴訟の効率化という意義は、裁判員制度下ではもちろん、手続二分制自体の意義としてもあまり積極的に評価されるべきではないと考える。

また、で述べた刑罰の個別化の要請は裁判員制度下であるか否かによって大きく変化するものではないため、裁判員制度「特有の」意義とは言えないが、裁判員制度下でも重要な意義であると考えられる。

以上の従来言われてきた手続二分の意義に加え、裁判員制度の「司法を一般の国民にわかりやすくすること」、「司法の国民に対する透明性を向上させること<sup>51)</sup>」という制度趣旨から見ても、罪責認定手続と量刑手続が分離されることによって、裁判員にとってわかりやすい評議になることが期待され、手続二分制の導入はこの点においても効果的であると考えられる。

## 手続二分についての議論状況

### 1 裁判員裁判導入以前の議論状況

手続二分は、古くは「判決前調査制度」と共に議論されていた。「判決前調査制度」とは、被告人の改善的処遇や社会復帰に関する適応性を合理的に評価するための科学的資料を、刑事事件における終局判決前に情状調査として収集すること<sup>52)</sup>である。

昭和33年に売春防止法17条による補導処分が創設された折、判決前調査制度を導入せよとの主張が裁判所側からされたが実現されず、ただ国会で「可及的速やかに裁判所調査官による判決前調査制度の法制化を検討すべきである」という附帯決議がなされたのみ<sup>53)</sup>であった。この際に判決前調査制度が導入されなかった理由として、日本における犯罪の推移は比較的安定しているおり、新たな制度を設ける積極的な必要性が認められなかったこと、手続を二分すると訴訟費用と時間がかかること<sup>54)</sup>などが挙げられた。

この後、少年の刑事事件に関して判決前調査制度が議論されることはあったが、手続二分論が判決前調査手続と独立した課題として議論されるのは裁判員制度・刑事検討会が設置されてからである<sup>55)</sup>。

### 2 裁判員制度成立過程での議論状況

裁判員制度・刑事検討会では、裁判員制度で裁判員が量刑に關与する意義は、司法制度改革審議会意見書で、「法律専門家である裁判官と非法律家である裁判員とが相互のコミュニケーションを通じてそれぞれの知識・経験を共有し、その成果を裁判内容に反映させる」という点にあるとされ、それは「犯罪事実の認定ないし有罪無罪の判定の場面にとどまらず、それと同様に国民の関心が高い刑の量定の場面にも妥当する<sup>56)</sup>」ので、裁判官と裁判員はともに評議し、有罪・無罪の決定および刑の量定を行うことと

すべきであるとした。このことが前提とされていたからか、量刑手続に関する議論はあまり積極的に行われていなかったようである。

しかし、第7回の審議で山田幸彦日弁連司法改革実現本部副本部長の提出した『裁判員制度』の具体的制度設計要綱で、「裁判官や裁判員の被告人に対する有罪の偏見防止、量刑事情の事実認定判断への影響排除、審理自体の形骸化防止等につながり、無罪の発見にも資する」ことから、「公訴事実と争いのない事件と争いのある事件については分離すべきである。そして争いのある事件においては有罪・無罪の認定手続と量刑手続とを分けるべきであり、事実認定手続と量刑手続を分離する関係から、事実認定手続終結後、事実認定に関する一種の中間判決制度を設ける必要がある(具体的には、「被告人は無罪」・「被告人は有罪」などの結論だけを宣告することになる)<sup>57)</sup>」という手続二分の導入が主張された。この日弁連による制度設計は非常に具体的なものであったが、審議会でも大きく取り上げられることは無く、この主張は通らなかった。結局、裁判員法も改正刑事訴訟法も審理手続を明確に区分することなく、「犯罪事実に関しないことが明らかな情状に関する証拠の取調べは、できる限り、犯罪事実に関する証拠の取調べと区別して行うよう努めなければならない」という改正刑事訴訟規則198の3が創設されるに留まったのである。

### 3 今までの議論状況から見た今後の手続二分の検討

裁判員制度が導入された現在においては、売春防止法17条創設の際に手続二分が導入されなかった理由に対しては、裁判員制度という新たな制度が出来たことによる問題点を改善するため、という積極的理由があること、訴訟に費用と時間がかかったとしても、被告人の公平な裁判を受ける権利と十分な防御権を行使する権利を奪ってはならないこと、という点から反論が可能である。また、特に冤罪防止の観点から手続二分の必要性を主張されている石松竹雄弁護士は、日本で手続二分が浸透しなかった理由として、従来の手続二分論は裁判所の予断防止を第一の理由とする

が、職業裁判官はたとえ適法な証拠と認めがたい資料に接してもそれによって予断を抱くことはないという命題が信じられているから<sup>58)</sup>であると述べているが、職業裁判官ではない裁判員が予断を抱く可能性は実務家の目から見ても高いことは前述したとおりである。

裁判員制度創設の際に手続二分に関する議論が積極的に行われなかった理由は、裁判員の負担軽減のための迅速な裁判の要請があったことや、現行法の大幅な改正が前提とされていなかったことのほか<sup>59)</sup>、杉田判事が当初考えておられたように、注意喚起をきちんとすれば裁判員は罪責認定手続と量刑手続をきちんと区分できるだろう、という楽観的な推測があったのではないかと考えられる。

しかし今まで述べてきたとおり、現在の状況下では手続二分の必要性が極めて高いといえる。これまでの手続二分に関する議論も踏まえた上で、裁判員制度下で手続二分を導入するとしたらどのような制度が望ましいのか検討していきたい。

## 裁判員制度下での手続二分の制度設計

### 1 運用論か立法論か

まず、手続二分を裁判員裁判で行うにあたり、そこに明文の根拠を必要とするか。言い換えれば、運用上の手続二分制で十分なのか、それとも立法論として手続二分制を考えるのかということである。

この点、杉田判事は罪責と量刑の手続的区分を行いうることについては刑事訴訟法規則198条の3から問題は無いが、中間評議で被告人の罪責に関して一応の結論を出すことについて許されるかどうか、中間評議で最終結論を出してはならないとする裁判員規則51条との関係、刑事訴訟法には中間判決のような制度が明文でない、という2点を問題点として挙げている。その上で、<sup>60)</sup>に関しては、罪責に関する証拠調べ、罪責に関する当事者の論告・弁論を全て終えた上で罪責に関する評議を行うとすれ

ば、裁判員規則51条の規則の趣旨には反しないので問題は無く、 に関して、従前の実務で行われていたことの延長線上に過ぎないため特に違法の問題は生じないとし、手続二分論的運用は、規則の趣旨を運用でより徹底したに過ぎないものであって、特段の根拠規定が無くとも十分行い得るとされている<sup>60)</sup>。

確かに運用で行ったほうが裁判官の裁量は広くなり、より個々の事件に即した柔軟な対応が可能である。また、政治情勢が不安定な昨今、立法を待つよりも裁判長の訴訟指揮による運用という形で導入したほうが手続二分制のより早い実施に繋がるかもしれない。

しかし、明文規定による「決定」が無い場合、その運用方法に問題があった際には不服申立てが出来ないことになる。被告人の権利が不当に侵害されたときのために、不服申立ての手段は保障されるべきである。

また、「裁量が広い」ということはそれだけ基準が不明確だということである。訴訟指揮を執るのが裁判長だとしても、判断主体に一般国民である裁判員がいることは手続二分制を導入しても変わらない。裁判員制度導入により「量刑判断の透明化と合理化<sup>61)</sup>」を進めるためにも、そして前述した裁判員制度の制度趣旨である一般国民へのわかりやすさ、そして司法の透明性の向上<sup>62)</sup>という点から見ても、どのような事件が対象となり、どのような評議が行われるのかは法律で明らかにされるべきではないだろうか。

杉田判事が述べるように、手続二分制は運用で「十分行い得る」かもしれない。しかし、刑事被告人にとっても裁判員にとっても、立法によって制度が導入されたほうがよりわかりやすく、より裁判に臨みやすくなることは明らかである。よって、手続二分制は運用上の問題とするのではなく、新たに立法して導入するべきである。

## 2 対象事件と合議体

### (1) 対象事件について

手続二分を行うべき事件の範囲については様々な主張があるが、大きくは 否認事件や被告人が特異性質を持っている事件を対象とするという説<sup>63)</sup>、事件の重大性に関わらず事実認定に争いのある事件を対象とするという説<sup>64)</sup>、重大事件を対象とする裁判のうち、責任能力が争われる事件と事件性・犯人性が厳しく争われる事件に限定するという説<sup>65)</sup>に分類される。

まず、事件の重大性で分けることの是非について考える。事件の重大性で分けるとする 説は、事実認定や法的評価に争いのある事件は原則対象とすべきであるが、訴訟遅延の恐れなどから最初から全てを対象とするのではなく、徐々に対象事件を拡大していくべきである<sup>66)</sup>としている。

確かに、手続二分を行う公判のほうが、それを行わない公判と比べて訴訟の進行が遅くなる可能性は高い。しかし、手続二分の目的は誤判の防止、弁護人のジレンマの解消による事実認定の充実にある。重大な事件で無いからといって誤判が許されてはならないし、弁護人のジレンマが深刻でなくなるというわけでもない。

被告人がその防御権を十分に保障されること、そしてより公平な裁判所の裁判を受けるための量刑手続を実現するための制度として手続二分を考えている以上、事件の軽重で対象事件を分けるべきではない。

また、問題とされている訴訟遅延については、刑の宣告で未決拘留日数の参入を増やしたり、執行猶予が見込まれる場合は勾留の取消・保釈を広く認めたりするなどすれば、被告人の不利益は緩和することができるという主張もある<sup>67)</sup>ことから、前述したとおり、迅速な裁判の実現ばかりを求めて被告人にとっての適正手続保障としての必要な審理が尽くされないということはあってはならない。

よって、事件の重大性で対象事件を決めるべきではなく、争いのある事

件は全て手続二分の対象とすべきである。

次に、争いのある事件の範囲が問題となるが、一部否認であっても全部否認であっても弁護側の負うリスクは同じであることは前述したとおりであるので、例えば動機を争っているような一部否認事件も全て手続二分の対象とするべきである。

ところで、争いの無い事案、つまり自白事件の取り扱いはどうすべきか。

この点、杉田判事は「量刑がメインの課題であるから罪責認定手続と量刑手続とをあえて区分して審理を行うメリットはない」<sup>68)</sup>とされているが、自白事件であっても罪責認定手続の純化が行われていない場合の弊害は量刑資料の範囲に応じて大なり小なり存在する<sup>69)</sup>ので、手続を分離しないよりもしたほうが望ましいことは確かである。

しかし、刑事被告人が本当に罪を認めていて量刑だけを争いたいと考えている場合は、その点の主張立証にのみ尽力することができるので、被告人の防御権は十分に保障されている。そのような場合は、迅速な裁判を受ける権利を保障するべきである。

よって、自白事件の場合は原則として導入する必要性はないと考える。但し、自白事件であっても特殊な事情が存在するとき、例えば前科がある場合や精神鑑定の必要な事案等の場合は、事実認定を慎重に行うために争いのある事件と同様、手続を二分するべきではないだろうか。

## (2) 合議体について

実際に手続二分制を導入して審理を行う場合、罪責認定手続と量刑手続を行う合議体は同一にすべきか、それとも新たな合議体を形成するべきか。この点については現在の法律の改正を伴うため、運用で手続二分を行おうとする場合であれば、当然に合議体は同一である。

しかし立法論で考える場合、よりよい制度を検討する必要がある。裁判員制度創設前に手続二分制の導入を唱えていた石松元判事は「罪責認定手



続についての審判に関する裁判体と量刑手続を行う裁判体とは、それぞれ別の裁判官を持って構成することとする<sup>70)</sup>」として、手続ごとに合議体は分けることを想定していた。その理由として 罪責認定をする裁判体は、否認事件のみを審理するのであるから、有罪推定的な気分を脱却し、「疑わしきは被告人の利益」原則の遵守を容易にする基盤を確立しうる、否認事件を担当する裁判体は罪責認定にのみ責任を負うことから、証拠に関する規定の厳格適用の基盤が生まれる、別の裁判体が新たな角度から量刑事情を見直すという制度によって、否認事件において弁護人が無罪の獲得に向けての防御に全力を挙げることができる、という3つの効果を挙げ、特に を最も大きい効果であるとし、熱意のある有効な弁護活動があるからこそ の効果が実現するとされている<sup>71)</sup>。

確かに、2つの手続の裁判体を同一にしたほうが訴訟の遅延の防止にも繋がる。また、裁判員の人数も増やさずに済むなど人的・物的コストもかからないと考えられる。しかし、刑事被告人の権利保障を考え、どちらがより裁判員の予断排除に繋がるのかを考えた場合、同一の合議体であれば、手続を分けても裁判員の記憶や印象を消去することはできず、裁判員自身が完全に割り切って判断することは難しいのではないかとと思われることから、別々の合議体で行った方がより予断排除に資すると考えられる。また、弁護人のジレンマの解消という点から見ても、石松元判事が述べるとおり、別の裁判体が新たな視点で量刑事情を見直すという制度でなければ、手続を分離しても否認したことが量刑を重くする事情に使われかねないため、別々の合議体を形成するべきである。

また、裁判員にとっても、自白事件よりも否認事件のほうが拘束時間などの体力的な負担や、有罪・無罪を認定することによる精神的負担は大きいと考えられるので、罪責認定手続と量刑手続を分離することは裁判員の負担の軽減にも繋がる。

よって、罪責認定手続と量刑手続の合議体は別々に構成された方が、裁判員にとっても被告人にとっても望ましいと考える。



### 3 中間判決のあり方について

手続二分制によって審理を行う場合、中間判決の法的位置づけをどのように考えるべきか。

この点、運用上の手続二分制からは、現行法に明文規定が無いため、中間判決に法的拘束力を持たせることができず、中間判決は何らかの形で外部に表明されるとしても事実上のものに過ぎず、量刑手続や最終評議等などの程度の実質的拘束力を有するのかは判然としない<sup>72)</sup>ことになる。

これでは、被告人側から見れば折角手続二分的運用が行われ、中間判決で無罪を勝ち取れたとしても、その後の量刑手続や最終評議等でそれが有罪とされる可能性<sup>73)</sup>を抱き続けることになる。それでは被告人の立場は不安定となり、弁護人も量刑手続に集中することが難しくなるおそれがある。そのような罪責認定変更の可能性を否定し、中間判決に法的拘束力を持たせ、量刑手続における罪責認定の変更を禁止することは、弁護人のジレンマの解消による被告人の防御権の保障の観点からは必要不可欠である。

また、前述のとおり、予断排除による刑事被告人の防御権の保障の観点から、本稿では別々の合議体による手続を想定している。合議体が変わる以上、罪責認定手続が終了した時点で1つの結論を出す必要がある。

よって、中間判決には法的拘束力を持たせ、量刑審理での弁護側の立証準備のため、中間判決の結論は公開法廷で明らかにすることとするべきである。中間判決で無罪と判断された場合はそれを終局判決とし、量刑手続に移ることなく公判は終了とする。中間判決で有罪判決が出た場合にのみ量刑手続に移ることとし、その場合、量刑手続における判断は、罪責認定手続の判断に拘束される<sup>74)</sup>と解するべきである。また、この中間有罪判決に対する上訴も認めるべき<sup>75)</sup>である。

### 4 中間判決後の手続の流れ

中間判決で有罪判決が出た場合、量刑手続に移る前にもう一度整理手続

を行い、それと並行して量刑手続を行う裁判員を選任するべきである。

中間整理手続を行うことで、訴訟当事者はもう一度争点を整理し、証拠調べ請求を行うことになる<sup>76)</sup>。このように中間判決後に整理手続の機会を与えることで、弁護側は弁護方針をもう一度検討しなおすことができるので、罪責認定手続・量刑手続それぞれに集中することが可能となり、弁護人のジレンマは解消されると考えられる。

量刑手続を担当する裁判員は罪責認定手続前に選任することも可能であるが、量刑手続における裁判員予定者が事件に対して予断を抱くことを防ぐためにも、中間判決終了後に中間整理手続と並行して選任するのが適当であろう。

## 結びに代えて

手続二分制を立法により導入し、罪責認定手続と量刑手続を別々の合議体が行うことで、刑事被告人は罪責認定手続の純粋性が確保されより公平な裁判を受けることができ、弁護人も罪責認定手続・量刑手続それぞれに集中できるため、刑事被告人の防御権の保障にも資する。加えて、「裁く側」である裁判員の精神的や時間的負担も軽減されると想定される。

2010年は、裁判員裁判において、初めて死刑判決が下され（横浜地裁平 22.11.16 公刊物未登載<sup>77)</sup>）、刑事被告人が無罪か死刑かを争う（鹿児島地裁平 22.12.10 公刊物未登載）等、裁判員制度が大きく動き始め、刑事被告人が犯罪事実を全面否認する事案や検察側の求刑を上回る判決が下されたりする事案<sup>78)</sup>など、その防御権に関する問題が顕在化してきた年であった。鹿児島地裁の事案では第1審で無罪判決が出たが、もし有罪と認定されていた場合、情状に関する弁論など被告人に有利に働く防御活動を十分に行えないまま判決が確定してしまっていた可能性もあったのではないだろうか。

そのような事態を防止するためにも、刑事被告人の防御権と公平な裁判

を受ける権利を保障する手続二分制導入を、今後、積極的に検討すべきである。

- 1) 最高裁判所「裁判員制度の実施状況について(その1)～平成21年の結果報告をいたします～」 [http://www.saibanin.courts.go.jp/topics/h21\\_saibanin\\_kekka.html](http://www.saibanin.courts.go.jp/topics/h21_saibanin_kekka.html) (Last visited Jan. 13. 2011)
- 2) 「2人殺害・横浜裁判員裁判 死刑選択、負う市民」『毎日新聞朝刊』(掲載日2010年11月17日) 3頁。
- 3) 司法制度改革審議会(以下、審議会とする)「司法制度改革審議会意見書」 <http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/report/ikensyo/index.html> (last visited Jan. 13. 2011)
- 4) 審議会・前掲注(3)。
- 5) 審議会・前掲注(3)。
- 6) 審議会・前掲注(3)。
- 7) 最高裁判所「裁判員制度の実施状況について(制度施行～平成22年10月末・速報)」 [http://www.saibanin.courts.go.jp/topics/pdf/09\\_12\\_05-10jissi\\_jyoukyou/02.pdf](http://www.saibanin.courts.go.jp/topics/pdf/09_12_05-10jissi_jyoukyou/02.pdf) (Last visited Jan. 13. 2011)。新受人員とは起訴された被告人の員数又は他の裁判所から移送等によって受理した被告人の員数(延べ人員)のことである。同一の被告人について複数の起訴等があったときは、その都度計上されている。
- 8) 最高裁判所「裁判員の選ばれ方」 [http://www.saibanin.courts.go.jp/introduction/how\\_to\\_choose.html](http://www.saibanin.courts.go.jp/introduction/how_to_choose.html) (last visited Jan. 13. 2011)
- 9) 最高裁判所「裁判員等選任手続の流れ」 [http://www.saibanin.courts.go.jp/news/pdf/09\\_02\\_sennin\\_pamphlet03.pdf](http://www.saibanin.courts.go.jp/news/pdf/09_02_sennin_pamphlet03.pdf) (last visited Jan. 13. 2011)
- 10) 最高裁判所・前掲注(7)。
- 11) 池田修『解説裁判員法立法の経緯と課題』(弘文堂、2005) 94頁。
- 12) 「裁判員3日目『なぜナイフ』」110番しなかったのは「緊張解け活発に質問」『読売新聞夕刊』(掲載日2009年8月5日) 11頁。このシステムには、2008年4月以降に言い渡された判決約2300件のデータが蓄積されている。各地裁・支部に設置された端末に、計画性の有無や凶器の種類など十数種類の項目を入力すれば、類似事件の量刑の範囲や分布状況が棒グラフで示される。検察官や弁護士も検索できる。
- 13) 原田國男「裁判員制度における量刑判断」現代刑事法 6巻5号[2004] 49頁。
- 14) 國田武二郎ほか「座談会 裁判員制度で量刑実務はどのようになるのか」刑事弁護44号[2005] 20頁、國田発言。
- 15) 國田・前掲注(14)22頁、山口発言。
- 16) 植村立郎「裁判員制度と量刑」ジュリスト1370号[2009] 159頁。
- 17) 植村・前掲注(16)164頁。
- 18) 原田・前掲注(13)49頁。
- 19) 最高裁判所・前掲注(7)。
- 20) 黒田一弘「手続二分論の導入を提言する 適正な刑事手続きの実現のために」刑事弁護25巻[2001] 60頁。

裁判員制度下における手続二分制の有効性（畑）

- 21) 上田國廣「裁判員裁判と手続二分論」刑事弁護44巻 [ 2005 ] 37頁。
- 22) 國田・前掲注(14)30頁, 指宿発言。
- 23) 城下裕二「裁判員制度における量刑」法律時報81巻1号 [ 2009 ] 24頁。
- 24) 「裁判員裁判, 初の判決 評決, 割れたら多数決, 控訴審は裁判官のみ。」『日本経済新聞朝刊』(掲載日 2009年8月7日) 3頁。
- 25) 西野喜一『裁判員制度批判』(西神田編集室, 2008) 85頁。日本が導入した「裁判員制度」は厳密には参審制ではないが, 事実認定及び刑の量定を行う点で「裁判員制度が要するに一種の参審制度であることは明らか」と著者は述べている(同41頁)。
- 26) 柳瀬昇「裁判員制度の憲法理論」法律時報81巻1号 [ 2009 ] 63頁。
- 27) 加藤俊治「刑事判例研究 裁判員制度の合憲性(東京高裁平成22年4月22日判決・公刊物未登載)」警察学論集第63巻7号 [ 2009 ] 167頁。
- 28) 西野・前掲注(25)85頁。
- 29) 後藤真人「裁判員裁判の特色と弁護活動の基本」日本弁護士連合会『裁判員裁判における弁護活動 その思想と戦略』(日本評論社, 2009) 21頁。
- 30) 垣花豊順「手続二分論」ジュリスト増刊『刑事訴訟法の争点 新版』[ 1991 ] 180頁。
- 31) 岩瀬徹「手続二分論」ジュリスト増刊『刑事訴訟法の争点 初版』[ 1979 ] 200頁。
- 32) 石松竹雄「手続二分論の見直し 冤罪防止の見地から」竹沢哲夫先生古希祝賀記念論文集『誤判の防止と救済』(現代人文社, 1998) 65頁。
- 33) 岩瀬・前掲注(31)200頁。
- 34) 黒田・前掲注(20)62頁。
- 35) 垣花・前掲注(30)180頁。
- 36) 高田卓爾『刑事訴訟法 [ 二訂版 ]』(青林書院新社, 1984) 387頁。
- 37) 岩瀬・前掲注(31)201頁。
- 38) 田口守一『刑事訴訟法 [ 第3版 ]』(弘文堂, 2003) 178頁。
- 39) 石松・前掲注(32)66頁。
- 40) 杉田宗久「裁判員裁判における手続二分論的運用について」(『原田國男判事退官記念論文集: 新しい時代の刑事裁判』[ 2010 ] 55頁-61頁)。
- 41) 杉田・前掲注(40)61頁。
- 42) 杉田・前掲注(40)57頁。東京地裁で行われた模擬裁判においてアンケートに「遺族の供述調書や意見陳述の内容は責任能力を判断するに当たって考慮した」と明確に回答した裁判員もいる。
- 43) 上田・前掲注(21)35頁。
- 44) 原田・前掲注(13)48頁。
- 45) 杉田・前掲注(40)60頁。
- 46) 杉田・前掲注(40)53頁。
- 47) 杉田・前掲注(40)54頁。
- 48) 後藤・前掲注(29)28頁。神山啓史・岡慎一「裁判員裁判と弁護戦略」自由と正義60巻1号 [ 2009 ] 97頁。
- 49) 石松・前掲注(32)70頁。

- 50) 杉田・前掲注(40)53頁。
- 51) 審議会・前掲注(3)。
- 52) 西村法「判決前調査制度 刑の量定の手続きについて」刑法雑誌12巻2号 [1962] 123頁。
- 53) 石松・前掲注(32)68頁。
- 54) 垣花・前掲注(30)180頁。
- 55) 杉田・前掲注(40)46頁。
- 56) 審議会・前掲注(3)。
- 57) 日弁連司法改革実現本部『『裁判員制度』の具体的制度設計要綱』[2002] 8-10頁。  
<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentoukai/saibanin/dai7/7siryou8.pdf> (Last visited Jan. 13, 2011)。
- 58) 石松・前掲注(32)67頁。
- 59) 上田・前掲注(21)34頁。
- 60) 杉田・前掲注(40)62-63頁。
- 61) 原田・前掲注(13)49頁。
- 62) 審議会・前掲注(3)。
- 63) 垣花・前掲注(30)181頁。
- 64) 日弁連司法改革実現本部・前掲注(57)8-10頁。黒田・前掲注(20)63頁。
- 65) 杉田・前掲注(40)80頁。
- 66) 杉田・前掲注(40)80頁。
- 67) 黒田・前掲注(20)63頁。
- 68) 杉田・前掲注(40)41頁。
- 69) 岩瀬・前掲注(31)201頁。
- 70) 石松・前掲注(32)69頁。
- 71) 石松・前掲注(32)71頁。
- 72) 杉田・前掲注(40)71頁。
- 73) 杉田判事は中間判決で無罪となったものが量刑手続で有罪になる場合は「弁論再開の上、一旦取り調べ請求を却下した量刑証拠を再び職権で取り調べることになる」と、その変更を否定していない。
- 74) 黒田・前掲注(20)63頁。
- 75) 石松・前掲注(32)69頁。
- 76) 現行法において裁判所は公判前整理手続後の証拠調べ請求を「やむをえない事由」がある場合しか認めていないが(刑事訴訟法316の32)、運用で手続二分を行う場合でも、罪責認定手続後の新たな証拠調べ請求は「やむをえない事由」に該当すると解するべきである。法改正を行う場合には、中間整理手続における情状に関する証拠の請求を別途認める規定をおくべきであろう。
- 77) 「横浜・男性2人殺害：裁判員裁判初の死刑判決 裁判員、苦悩の決断」『毎日新聞大阪夕刊』(掲載日2011年11月16日)11頁。なお、平成22年はこの事件を含め5件で死刑が求刑され、死刑判決3件・無期懲役判決1件・無罪判決1件。このうち無期懲役の1件だけ

裁判員制度下における手続二分制の有効性（畑）

確定し、残り4件は控訴。

- 78) 強制わいせつ致傷罪に問われた被告人が、求刑懲役7年のところ懲役8年の実刑判決を受けた（さいたま地裁H22.5.19 公刊物未登載）。