

博士論文

「日・韓における市民の刑事司法参加の比較」

— 国民参与裁判の見直しへの提言 —

鄭智恵

一橋大学大学院法学研究科博士後期過程  
JD100002

## 序章

### 1. 問題の所在

国民が刑事司法に関わる場合、刑事訴訟法は単なる手続法で終わるのではなく、「現代の民主主義は何か」を考えるきっかけになる通路になると考える。実際に、現代の民主主義社会においては、国民が権利意識をもって政治や司法に参加することが求められており、国民は刑事訴訟法の目標とする「人権保障及び真実発見」をどうやって具体化していくのかについての議論が続く中、日本と韓国の両国において、国民が刑事裁判に参加する制度が導入されている。

韓国では「国民参与裁判制度」が2008年1月から、日本では「裁判員制度」が2009年5月から実施されている。韓国の場合、見直すことが制度設計の時から予定され、5年の試行期間が経過する2013年に、国民司法参与委員会<sup>1</sup>を中心に制度の本格的な採否及びその完成形を決定することになっている。日本でも2012年5月に施行後3年が経過しており、見直しの作業が行われている。

両制度においては、導入の趣旨から背景、制度内容に至るまで多くの異同がある。特に、まず試行してみてから本格的な採否や制度の最終的な形を決めようとする韓国において、刑事訴訟法の骨格を共にする隣国日本の制度（最初から本格実施し、実施経験やそこから得られた知見から見直そうとする）を比較することは、これからの改善に向けて有益な示唆を得る点で重要である。

### 2. 研究の範囲と視点

本論文は、韓国の司法の現実に相応しく、より良い制度としての完成を目標とする提言をまとめるための比較研究である。

---

<sup>1</sup> 申東雲 「韓国の国民参与裁判制度」季刊ジュリスト2012年 夏2号89頁  
国民の刑事裁判参与に関する法律(以下、参与法)の55条「国民司法参与委員会」①国民参与裁判の施行経過に対する分析などを通じて、国民参与裁判制度の最終的な形態を決定するために、大法院に国民司法参与委員会を置く。②国民司法参与委員会の組織、活動その他必要な事項は、大法院規則で定める。  
2012年7月12日、申東雲委員長を含め、裁判官・検察官・弁護士・法学教授の各2名、その他有識者4名の計13名で構成されている。

提言の目標である「より良い制度としての完成」か否かを評価する主体は市民である。本論文において、「市民」とは、これから陪審員として裁く側に参加する(または、その可能性のある)人を主に想定しており、裁かれる側である被告人ではない。

韓国の場合、国民参与裁判制度による裁判を受けることは被告人の権利であり、司法制度として位置づける日本とは異なると言えるものの、本論文では、司法の民主的正統性が実現されているのか及び公正な裁判は実現されているのかという共通の問いを設定して両国における共通点を比較する内容であるので、被告人ではなく裁く側の市民の視点に立ち、「司法制度」として両制度を比較することとした。

より良い制度を志向する判断主体である市民が用いる基準は、制度実施の背景から内容の検討、運用の評価、提言に至るまで、「司法における民主主義は何であれ、市民が参加することで、司法の民主的正統性は強化されているのか、公正な裁判の可能性は実現されているのか」であるから、この問いに対する回答を踏まえて、市民の視点からより良い制度としての完成型を求めることになる。

研究の範囲は、日・韓の両制度の全般ではなく、相違が際立つ部分である制度設計の背景や法律の内容、制度の運用の現況に絞って比較研究を行う。

研究の視点は、国民参与裁判への提言をまとめるにあたって、上記のとおり、市民の立場からみてより良い制度としての完成型を追究することに置く。

研究の手法は、第1章の制度構想の背景及び制度設計に至るまでの過程において、韓国の場合、司法制度改革審議会の報道資料及び司法制度改革推進委員会の調査資料を、日本の場合、司法制度改革審議会の意見書など制度の設計者側の資料を参考にした。

第2章の内容比較及び第3章の運用経過において、法院行政処の発刊本（『国民の刑事裁判参与に関する法律解説』、『国民参与裁判の理解』）及び報道資料、国民参与裁判成果分析、アンケート）、刑事政策研究院の報告資料及びアンケート、大法院の国民参与裁判の判決及び報道資料を参考にした。日本の場合、法務省の公開資料である「裁判員制度に関する検討会」の計16回にわたる検討・統計資料および「最高裁判所の裁判員裁判の実施状況」の速報資料、裁判員ネット、経験者ネット、日本弁護士連合会の公表資料を参考にした。

第4章の提言においては、筆者が参加した「影の陪審員」の参加経験、公報裁判官の意見、参与連帯募集の参加感想、裁判員ネットの活動の一環としての傍聴や日弁連の意見書などを参考にしたうえで、提言している。

### 3. 本論文の構成

本論文の構成として、まず、第1章「国民参与裁判と裁判員裁判の導入経緯・趣旨」では、両制度の導入の背景を分析し、相違が生じた理由や日本と韓国において各国固有の特徴が現れた原因を分析する。

第2章「各制度の主要内容・特徴の比較」では、まず、各制度の基本構造の内容を比較する。対象事件から裁判体の構造、裁判員や陪審員の権限、裁判の手續に至るまで大きく相違が見られる部分を主に比較する。

第3章は比較研究の中心部分であり、第3章「各制度の運営現況と評価」では、日本と韓国の運営状況を紹介し、運用から現れた問題や改善点を事例を挙げて分析・評価する。

最後に、結論になる第4章では、韓国型の市民参加のより良い制度へ向けて見直しのための提言をまとめる。

韓国の場合、憲法27条1項の「裁判官による裁判を受ける権利」との関係で、陪審員評決の拘束力の問題が制度設計の時から争点になっている。また、制度の開始要件である被告人による選択制や陪審員の無罪判決への検察官控訴の制限などが見直しの主な論点になっている。このような論点についての提言をまとめる。

## 第1章 国民参与裁判と裁判員裁判の導入経緯・趣旨

日・韓の両制度において、具体的な内容の相違はあるものの、国民参与裁判制度と裁判員制度が陪審制と参審制を混合した形であることは周知の事実である。司法の民主化への要求や司法に対する国民の信頼の向上が国民参与裁判と裁判員制度を始めるようになった背景であることも類似しているといえる。

しかしながら、両制度は法律の内容や実際の運用において様々な場面で相違を見せていて、日本固有の、韓国固有の制度の特徴がある。

本章ではその相違が生み出された原因を探るため、各制度の導入背景や導入趣旨を分析し、比較する。

### 第1節 韓国の国民参与裁判制度

#### 1. 国民参与裁判の導入経緯

##### (1) 導入の背景

1895年、「法院構成法」が制定・公布され、近代的な司法制度が始まって以来、韓国の裁判は職業裁判官のみによって行われてきた。しかし、職業裁判官のみによる裁判は調書中心、密室での判断、一方的な独走、前官礼遇<sup>2</sup>の問題などで司法部に対する否定的なイメージを国民に与えてきた。

このように司法部に対する国民の信頼が弱まることで、学界及び市民団体などを中心に職業裁判官のみによる裁判を批判する動きが始まった。先進各国の立法例の影響や司法におけるデモクラシーの実践などを呼びかけ、司法制度改革の一つとして国民の司法参加を保障するために陪審制<sup>3</sup>または参審制を取り入れなければならないという主張がなされるようになった<sup>4</sup>。

---

<sup>2</sup> 政府高官が退官後も同じような待遇を受けることで、裁判官や検察官が退職した後、弁護士になった場合、判決の結果にも退官後の待遇として厳しい判決を下すことができない司法腐敗のことを意味する。

<sup>3</sup> 金テギュ「国民参与裁判の改善方案に関する研究」刑事政策研究 19 卷 4 号 3 頁

<sup>4</sup> 李ソンイル「国民の刑事裁判参与制度に関する研究」漢陽大學 18 頁

韓国では 21 世紀以前は国民参与裁判に関する論議はほとんどなかった。国民の司法参加は 21 世紀に入ってから本格的に論議され始めたことである<sup>5</sup>。

イギリスのように、約 10 世紀に及ぶ国民の司法参加の発展と変化を経験してきた国では市民の司法参加に関する争点は何なのかが把握しやすい。しかしながら、韓国の場合、官僚司法を維持し続け、2000 年に入ってから国民の司法参加の論議が起きるようになったのである。極めて短い論議の過程を経て 2000 年代に至ってからようやく市民参加が導入されたため、国民参与裁判の必要性、正当性（ないし正統性）、問題点などについての論議を短期間でなさざるを得なかった点で無理があった。<sup>6</sup>

1950 年代から 1980 年代に至るまで、韓国は民主主義ではなく、権威主義・独裁主義に因んだ政権が続いていた。そのような権威主義政権の下で、韓国司法部の最大の課題は「司法部の独立」の確保であった。政権が権威化すればするほど司法部の独立は脅かされてきたからである。

1987 年 6 月の民主抗争<sup>7</sup>以来、民主主義制度が定着する前に、韓国の司法部は政権の外圧に対応することができない状況であった。むしろ政権の要求に積極的に応じ、裁判の名で国民の人権を弾圧する判決まで下してきたのである<sup>8</sup>。したがって司法部の独立は裁判官のみならず、全国民の念願であった「民主化」の必然的な要素であった<sup>9</sup>。

民主抗争の影響を受けた裁判官の自覚は国民世論の支持を受け、司法部の独立に向けた基盤となったが、1990 年代以後には司法部の独立につき、制度としての大きな問題は起きていなかった。判決が権力の外圧や権力の直接的な要求の産物という非難を浴びる場合はほとんどなかったのである。

---

<sup>5</sup> 法院行政処『国民の刑事裁判参与に関する法律解説』（韓国、2007年）3頁

<sup>6</sup> 韓寅燮「韓国の陪審員裁判—準備過程と試行1年の成果の検討」ソウル大学法学 第5巻 第2号（2009年）681頁

<sup>7</sup> 六月民主抗争は、全斗煥大統領（第11、12代の大統領）の軍事独裁政権に拒抗し、民主化と大統領直選制を求めた凡国民的民主化運動であり、主権在民の原則を歴史的に確認した事件である。

<sup>8</sup> 東亜日報（韓国）1988年6月16日 14項：その極端的な例が「司法殺人」と呼ばれるもので、政治的反对者に対し、裁判を用いて処刑したことである。韓国の民主化への転換の段階で裁判官は団体署名をし、次のように反省した。「振り返って見ると、わが国民は司法部から基本権の保障を受けるより、むしろ多くの部分を国民自身の犠牲と努力で自ら勝ち取ってきました。この過程で多くの国民が司法部の不信に至りました。」

<sup>9</sup> 金ビョンス「国民参与裁判の民主的正当性に関する研究」慶熙法学 46巻 1号 4頁

しかし 21 世紀に入り、新しい目標が追求されるようになった。すなわち、司法は職業裁判官だけのものではなく、全国民のものでなければならないということであった。「裁判に市民の常識や感覚を反映し、裁判の過程と結果に対する国民の信頼が高くならなければならない。裁判において各界各層の国民の多様な価値観と常識が融合されなければならない」という論議<sup>10</sup>が続くようになった<sup>11</sup>ことである。

韓国特有ともいえる、歴史的・政治的背景として挙げられる軍事政権の外圧やそれに対抗する市民の民主化運動、エリート司法主義・司法不信・前官礼遇・有錢無罪無錢有罪などで表現される司法制度への国民の不信は、国民による民主的司法参加制度を導入せざるをえない背景として働いてきたのである。

アメリカやイギリスの陪審制が国家権力の乱用に対する防波堤としての役目を果たしながら、個人の権利として発展してきたのとは違い、韓国の国民参与裁判制度は、官僚によって独占されてきた司法の弊害を解消するための司法改革の一環であった。それゆえ、政治的制度としての側面が強い<sup>12</sup>こともあり、以下において、その背景を具体的に検討する。

## (2) 導入の経緯

韓国において、国民が刑事裁判に直接参加する制度を導入することに関して、論議が活発になったのは1999年頃である。当時の大統領である金大中大統領の諮問機構として設置された「司法改革推進委員会」が1999年12月に公表した最終報告書において、陪審制や参審制のような国民が司法に参加する制度を積極的に導入することを検討すべき課題として位置づけた。その後、2000年2月には、大法院<sup>13</sup>が策定した「21世紀司法発展計画」に国民の司法参加方策に関する研究や検討が主要計画の一つとして含まれ、それ以降、大法院は、陪審制・参審制を含め、各国の司法制度に関する研究を続けるため、2001年3月に裁判官と大学教授などを中心とした研究組織である「司法制度比較研究会」を設置し、研究を続けてきた<sup>14</sup>。

---

<sup>10</sup> 李ゾンス「市民の司法参加に関する憲法的検討」法と社会 25号10頁

<sup>11</sup> 司法制度改革推進委員会報道資料（2005年11月29日）

<sup>12</sup> 関永盛「国民参与裁判制度の概要と成立の経緯」、『東アジアにおける市民の刑事司法参加』（国際書院、2011年）56頁

<sup>13</sup> 日本の最高裁判所に相当する。

<sup>14</sup> 韓サンフン「国民の刑事参加裁判制度の立法論議」法と社会 30巻303頁

参与政府(盧武鉉大統領政府)の時代に入ってから、大統領と大法院長が2003年8月22日、司法改革の共同推進に合意することにより、本格的に司法改革が始まった。

参与政府による司法改革の推進方法の特徴の一つは、司法改革の基本方向の設定と具体的推進が、それぞれ異なる機関によって行われながらも、密接に繋がっているという点である。すなわち、司法改革の基本方向の設定は、大法院の傘下の「司法改革委員会」<sup>15</sup>が行う。他方、具体的な推進は、大統領傘下の「司法改革推進委員会」が、司法改革委員会と相互に連携して行うという2段階の推進方式を採択した点である。2段階推進方式は司法の独立性を尊重しながらも、具体的な立案や施行を政府が行うことで、具体的な成果が確保出来る基礎を用意した。このような2段階推進方式は、過去の失敗を繰り返さないために、韓国では初めて試みられた方法であった<sup>16</sup>。

2003年10月末には、大法院の下に設置された「司法改革委員会」の活動の開始により本格化された司法改革作業の中、国民参与裁判制度導入の論議が芽生えた。同委員会は、国民の司法参加を含め、司法改革の課題として位置づけられた案件について検討を行い、その結果、2004年12月31日に公表した最終建議文において、陪審制度と参審制を混合した「国民参与裁判」という制度を5年間試験実施し、その後、韓国に適合するモデルを完成して実施することを提案した<sup>17</sup>。

この試験実施という位置づけが、参与法がわずかな準備期間にもかかわらず施行まで辿りついた理由である。

以後、司法改革委員会の提案に基づき、その提案を実現するための立法作業などを担当する後続の機構として、大統領直属機関の「司法制度改革推進委員会」<sup>18</sup>が2005年1月に発足した。法曹三者はもちろん、社会各層から選ばれた委員で構成された同委員会は、あらかじめ定められていたその活動期間である2年間にわたり、司法改革委員会の検討文に提案されていた司法全般にわたる改革課題を再検討しながら、

---

<sup>15</sup> 司法改革委員会は、大法院規則に依拠して大法院の下に法曹界以外に行政、言論界、経済界、労働界、市民団体、女性団体など各層を代表する21人の委員で構成されており、下部組織として2つの分科委員会が置かれていた。

<sup>16</sup> 関・前注12 前掲書 32頁

<sup>17</sup> 法院行政処『国民の刑事裁判参与に関する法律解説』（韓国、2007年）1頁

<sup>18</sup> 司法制度改革推進委員会は、2003年10月28日から2004年12月31日までの約1年2ヶ月間活動し、その間、27回の全体会議と25回の分科委員会会議、また関連機関に対する意見照会、世論調査、公聴会などを行った。その活動の結果としてまとめたものが「司法改革のための検討文」（2004年12月31日）であり、それを、2005年1月12日、大統領に提出するに至った。

国民参与裁判制度の導入案を含め、計25本の司法改革法案を立案するに至った。この25本の法律案は2005年10月から順次韓国政府の国务会議を経て、政府立法案として国会に提出された<sup>19</sup>。

国民参与裁判法案の成案過程においては、①韓国固有の文化や歴史ならびに感情などを考慮すべきことに加えて②国民が今まで国民参与裁判を経験することができなかった点、③単純な陪審制や参審制を導入すると、裁判官による裁判を保障している憲法27条1項<sup>20</sup>に違反する恐れがあるという点、④高費用・低効率であるという点などの理由で反対意見も多かったため、違憲の是非の問題を避けるためには試験的・段階的な実施案が検討されたのであった。

しかし、①当時の国民の世論及び市民団体の意見は国民参与裁判の導入に肯定的<sup>21</sup>であったこと、②大法院が全国の裁判官836人を対象として行った内部のアンケート調査でも導入に賛成する意見が53%だったこと、③法務部・警察庁などの国家機関からも賛成の意見が提示されたこと、④一方では違憲の見解があったが、他方で具体的な設計によっては合憲となりうるという意見が有力になったことから制度導入に肯定的な動きができたとも言える。

このような状況で、2005年5月、司法制度改革推進委員会は、法曹三者を含め、社会各層の委員の合議による立法案を決議した。同委員会はまず、「第1段階の国民の司法参与制度」を導入するという方針で、陪審制と参審制を混合したモデルの国民参与裁判制度を約5年間「試験実施」した後、その実施経過を分析し、また憲法上の問題を解明しながら韓国に適合する最終的な国民参与裁判のモデルを成案するという計画を立てた。大法院は国民参与裁判に関する調査・研究などを実施するため「司法参与企画団」を設置し、また最終的な形を決定するため国民参与裁判委員会

---

<sup>19</sup> 李東熹 「韓国・国民参与裁判の現状と課題（上）」季刊刑事弁護 67号 184頁

<sup>20</sup> 大韓民国憲法第27条1項「すべての国民は憲法と法律が定める裁判官によって法律による裁判を受ける権利を有する」

<sup>21</sup> 司法制度改革推進委員会 「国民参与裁判に対する認識調査」（韓国、2005年12月）  
2003年10月の世論調査（K-TV実施）で、全国の成人男女1,038人を対象として実施した結果、制度導入に賛成が80.6%、反対が16.6%という割合であった。2003年12月の世論調査（大法院がリサーチ機関に委託して実施）では、制度導入に賛成が81.3%、陪審員に選ばれたときには参加するとの肯定意思が85.9%の割合であった。司法制度改革推進委員会が外部の研究機関に依頼して調査した世論調査の結果も、制度導入に賛成する意見が89.4%（その中、「全面的に同意する」が20.4%、「どちらかといえば同意する」が69.0%）、反対する意見が10.4%（その中、「全面的に反対する」が1.2%、「どちらかといえば反対する」が9.3%）、無応答が0.2%であった。

を設置することとした。<sup>22</sup>

このような肯定的な世論の下、司法制度改革推進委員会は、2005年、国民の刑事裁判参加に関する法律の草案を作成し、その翌年の2006年4月から国民の刑事裁判参加の法律に関する本格的な論議が始まった。2007年4月30日、国会で議決された「国民の刑事裁判参与に関する法律」<sup>23</sup>によって2008年1月1日から陪審員が参加する国民参与裁判制度が実施されている。

このような経緯を経て成立した「国民の刑事裁判参加に関する法律」は、公判中心主義的な公判手続の確立という改革内容（口頭弁論主義の徹底化、集中審理原則の明文化、公判準備手続の拡大と公判前争点整理手続の新設、証拠調べの順序の変更（被告人訊問を証拠調べの後に移動）、証拠開示制度の導入など）を含んでいた「刑事訴訟法一部改正法律案」と共に国務会議を経て、2005年12月6日、国会に提出された。当時の国会の事情により1年間遅延していた法案の処理は2007年2月ころから急展開し、2007年4月30日、国会本会議を通過し、2007年6月1日に制定・公布され、2008年1月1日から施行されている<sup>24</sup>。

## 2. 国民参与裁判の導入趣旨 — 「国民による司法」

国民参与裁判制度の導入趣旨を参与法の規定との関連性において、検討すると、第1に、国民の司法参加は「司法の民主的正統性を強化し、透明性を向上させること、究極的には国民から信頼され、尊重される司法を確立する」ということである。

職業裁判官は、法律専門家として法律の問題や事実認定を専門的に行い、訴訟当事者との利害関係において客観的だという利点がありうるが、そのような職業裁判官が、事実判断の争点に関して一般人より専門的とは言いがたい。すなわち、職業裁判官である裁判官は、個別的な事件に対しては、より中立的だと言えるかもしれないが、彼らの職業及び社会経済的地位と係わって築いてきた社会的偏見から自由だとは言いがたい。また法律専門家としての経歴の中で得られた意識と価値観が一般的な市民の感覚と一致するとも言いがたいだろう。

---

<sup>22</sup> 国民の刑事裁判参与に関する法律第6章「研究組織」第54条、55条参照

<sup>23</sup> 以下、「参与法」の略語を用いる

<sup>24</sup> 李東熹・前注19 前掲書 183頁

国民が刑事裁判の主体ではない訴訟構造の下では、司法に対する偏見の恐れがあり、このような偏見が累積すると、国民の司法に対する不信が固定してしまうことになる。このような国民の司法に対する不信を解消するための方策として、国民参与裁判制度を導入することで、一般国民が裁判過程に参加し、国民の健全な社会常識が裁判内容に反映され、一般人の法感情に合致する判決を得ることができ、裁判の正当性に対する国民の信頼を高め、慣行的な法曹非理<sup>25</sup>を絶ち、司法の濫用を抑制させることができる<sup>26</sup>。

また、裁判の手続きと内容が一般国民に分かるようになり、さらには調書裁判を脱却することもできるだろう。

第2に、法の現実と法の理論の間の格差を克服できることである。

刑事司法裁判は、検察官と被告人という対等な二人の当事者を前提に、公正かつ不偏不党な裁判をすることを目標にしているが、実際はそうではない。すなわち、刑事裁判で被疑者や被告人は国家機関である検察官に比べ、証拠や専門知識の面で不利な立場にあり、当事者として対等でない状態で検察官の質問に答えなければならず、証拠方法としての客体にとどまるのが今までの現実であった。

刑事の慣例を改革し、刑事裁判で公正性と不偏不党を担保する制度的な装置である国民参与裁判制度を実施することが、公判中心主義の裁判を活性化し、公正な裁判を可能にすることにつながる。

第3に、司法の独立のため国民参与裁判制度の導入が必要である。

国会議員、大統領はもちろん、地方議会や自治体の長も皆、国民の選挙により選出される。その権力は国民によって委任されたことから生じているので、国民主権主義の時代において、すべての権力は国民から生じると言える。

しかしながら、裁判官の場合、所定の試験や教育の課程を経て、弁護士資格を得た者の中から、国会の同意や大統領の任命を受けた大法院長が任命するため、国民の意思とは無関係に裁判活動に従事することになり、選任過程で国民主権主義の原理によ

---

<sup>25</sup> 前官礼遇 や有銭無罪・無銭有罪など、退官した裁判官への優遇や検察官への賄賂提供の問題などを指す。

<sup>26</sup> 李カンス「国民参与裁判制度の導入と問題点」人権と正義 379号 11頁

る司法活動の民主的な正統性は限界を現わすことになるのである。

司法の独立性は司法に対する国民の信頼の重要な条件である。国民主権及び民主主義原則に忠実な司法はどのような形であるべきか、その間に答えるべく登場したのが国民参与裁判である。

国際的な流れや司法の民主主義への社会全般の要請を制度の設計側も理解し、司法改革委員会と司法制度改革推進委員会が、制度設計の際、主に議論した争点<sup>27</sup>はこの趣旨を念頭に置いたものである。

### 3. 国民参与裁判の導入目的

国民参与裁判の目的について、参与法の第1条は、「司法の民主的な正統性と信頼を高めるため」であるとしている。

「司法の民主的な正統性の強化」、「司法に対する国民の信頼の向上」、「裁判における市民の多様な価値観と常識の反映」が可能である点などが一般的な裁判制度を導入する目的として挙げられている。さらに、国民の司法参加は世界的にみて普遍的な制度である点なども挙げられている。

第1条でいう、「民主的正統性」とは、憲法上の主権者である国民が司法権の行使に直接参加するという意味を持つものであり、韓国の場合、特有の歴史的な背景があったことから特にその趣旨が強調されていると思われる。過去、独裁政権に抵抗する国民の民主化運動により、社会の民主化が進んできた韓国の近代史の産物ともいえる条文であると評価できる。このような歴史の経験の中で、「民主」の重要性を痛感してきたことが、多くの国民が国民参与裁判の導入に賛成する主な背景の一つであったと思われる。

また、「司法に対する国民の信頼を高める」という目的は、従来の権威的な刑事司法に対する国民の信頼度が高くなかったことが背景として挙げられる。

---

<sup>27</sup> 韓寅燮 「韓国における陪審裁判の導入と施行」『東アジアにおける市民の刑事司法参加』（国際書院、2011年）223頁

①国民参与裁判を導入すべき理由は何か ②導入する場合、どのような事件から導入すべきか ③陪審制、参審制どちらを基本形とするべきか ④参加市民の数は何人にすべきか ⑤市民の関与範囲を有罪・無罪の判断に限定するべきか、量刑にまで広げるべきか ⑥市民の評決にどのような効力を付与すべきか ⑦刑事事件のみでなく、民事事件、労働事件などにも国民参与裁判を導入すべきか

「調書中心・密室での判断・一方的な独走・前官礼遇」などの韓国特有の法曹界の問題は、司法に対する強い信頼を持つ日本の状況とは異なっている。韓国の司法改革の過程で新しい制度を導入するにあたって、「職業裁判官のみによる裁判」から「市民が参加する裁判」に変わることへの期待が高く、社会的な受け入れが日本より肯定的かつ積極的であったことが国民参与裁判の導入の根拠になったといえるだろう。

一方、第2条では、この法律で使用する用語を定義している。国民が参加する刑事裁判の名称を「国民参与裁判」と称し、その刑事裁判に参加するために選ばれた者を「陪審員」と呼称することを明らかにしている。

また、第3条2項には「大韓民国国民は国民参与裁判に参加する権利を有し義務を負う」と規定している<sup>28</sup>。国民の裁判参与が権利であると同時に義務であることを制度的に保障するため、第50条では、参加したことを理由に不利益な処遇をすることを禁止している。また60条1項1号には、陪審員・予備陪審員・陪審員候補者が正当な理由なく出頭しなかった場合、裁判所の決定で200万ウォン以下の過料に処することができるように定めている。

#### 4. 小括

近代に入ってからすぐ殖民地時代に入り、引き続き軍事政権の独裁の中で芽生えた民主化への強い国民意識こそが、国民参与裁判制度が、司法制度でありながらも、韓国特有ともいえる政治的な側面が強い制度として成り立った主な背景であることを確認しておく必要がある。

韓国の国民参与裁判には、歴史的・政治的背景として挙げられる軍事政権の外圧やそれに対抗する市民の民主化運動が一つの背景としてまず存在し、その上に、「エリート司法主義・司法不信・前官礼遇・有錢無罪無錢有罪」などで表現される司法制度への国民の不信が主な背景として存在している。

「市民の刑事司法参加」を志向する点では裁判員制度と異なっていないものの、韓国の司法制度の改革が「政治」と「司法」双方における民主化を志向したという背景から、「国民による司法」の導入は「司法の民主的正統性を強化し、透明性を向上させること、究極的には国民から信頼され、尊重される司法を確立する」という目的で

---

<sup>28</sup> 従って、大韓民国の国籍を持たない外国人は国民参与裁判を受ける権利はあるが、陪審員として参与する権利と義務はない。

行われ、歴史上初めて、市民が刑事司法に参加する国民参与裁判制度として導入されたのである。

韓国の折衷型のモデルは、このような背景や導入趣旨、目的の下で、憲法違反の懸念や突然の制度導入による混乱の防止を考慮し、司法の民主的正統性の強化による市民の司法への信頼の向上を志向して選択されたのである。

## 第2節 日本の裁判員裁判制度

### 1. 裁判員裁判の導入経緯<sup>29</sup>

平成11年7月に内閣に設置された司法制度改革審議会は、2年に及ぶ多数回の審議を重ねた後の平成13年6月、裁判員制度の導入を提言した。同審議会の意見書は、司法制度改革の三本柱の一つとして「国民の司法参加」を掲げ、その中核としてこの制度を位置づけた。制度の意義については、「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的基盤を得ることができるようになる」と指摘した上で、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、実質的に関与することができる新たな制度を導入すべきである」とした。

この意見を受けて司法制度改革推進法が成立し、平成13年12月、司法制度改革の推進に必要な法律案の立案などのため、内閣に司法制度改革推進本部が設置された。同本部は、裁判員制度の導入と刑事裁判の充実・迅速化のための法案の立案作業のため、裁判員制度・刑事検討会を設置し、学者、実務家、有識者ら11名を構成員として、平成14年2月以降、多数回の会合を開いて論点についての議論・検討を重ね、平成16年1月、修正された骨格案を公表し、3月に法案として提出するに至った<sup>30</sup>。

法案は、衆議院において審議され、平成16年4月23日、裁判員などによる秘密漏示に関する部分などが修正された上で可決された。同年5月21日、参議院でも可決されて成立し、

---

<sup>29</sup> 「司法制度改革審議会意見書」13頁 司法制度改革審議会 平成13年6月12日  
田口守一「裁判員制度の理論的基礎」『刑事法ジャーナル』（2008年）13号

<sup>30</sup> 池田修 『解説裁判員法』（2009年）2頁

2009年5月21日から施行されている。

日本の裁判員制度は、陪審制と参審制の妥協の産物ではなく、陪審制の長所（無作為で抽出された裁判員による一事件限りの審理）と参審制の長所（職業裁判官と裁判員の役割を踏まえた実質的討議）とを掛け合わせたハイブリット型の国民参加制度として、優れた特性を有するものとして評価されるべきである<sup>31</sup>と主張されている。

## 2. 裁判員裁判の導入趣旨

裁判員法の第1条は、裁判員法の趣旨を挙げている。裁判員制度が「司法に対する国民の理解の増進とその信頼の向上に資すること」は、審議会意見書でも指摘されていたものであり、裁判員法は、裁判員制度のそのような意義に鑑み、それを円滑に実施できるよう必要な事項を定めている。

## 3. 裁判員裁判の導入目的

裁判員制度は、国民に裁判に加わってもらうことによって、国民の司法に対する理解を増進し、長期的に見て裁判の正統性に対する国民の信頼を高めることを目的とするものであり、現在の刑事裁判が基本的にきちんと機能しているという評価を前提として<sup>32</sup>、新しい時代に相応しく、国民にとってより身近な司法を実現するための手段として導入されたものである。

また、裁判員制度の導入により、同制度が刑事裁判の抱える問題を解決する推進力となることも期待されている。すなわち、刑事司法の現状は、数の上ではごく少数であるにせよ、審理に長期間を要している事件があり、世間の注目を集める事件が少なからずそれに含まれている。また、誤謬のない裁判、すなわち真相の解明を志向するあまり、審理・判決が必要以上に精緻なものとなり、書証依存の傾向があることも否定し難い。裁判員制度は、このような刑事裁判の問題を解決し、連日的開廷による集中審理の実現と、直接主義・口頭主義の実質化、換言すれば、書証依存体質からの脱却を推進する力

---

<sup>31</sup> 村岡啓一「裁判員制度とその誕生」『東アジアにおける市民の刑事司法参加』（国際書院、2011年）25頁、柳瀬 昇「裁判員法の立法過」『信州大学法学論集』8号、2007年、65頁

<sup>32</sup> 韓国の国民が、司法に対し強い不信感を持っているがゆえに司法改革に対する願いが強まった背景とは正反対である。

となるものである。

#### 4. 小括

日本の裁判員制度の実施は、韓国とは異なるアプローチをとり、最初から本格的に実施し、一定の期間が経過した後、問題があるのならば見直しを行うこととしており、試行という発想ではない。背景についても、韓国とは異なり、司法への不信や市民からの民主化への強い希望による改革ではない。しかしながら、固有の法文化に合わせた形で陪審制でも参審制でもない第三の制度を設計し、国民による司法の正統性や司法への信頼の向上という趣旨で制度を施行している点は類似している<sup>33</sup>。制度導入の背景や経緯は異なるものの、制度の趣旨や目的、目指している方向性が似ている点から、比較の必要がある。

以下では、このような制度導入の背景や趣旨を踏まえて、制度の内容を比較し、両制度の特徴を検討する。

---

<sup>33</sup> 権スンミン「日本の刑事裁判における国民参加に関する研究」元光法学 26 卷 4 号 203 頁

## 第2章 各制度の主要内容・特徴の比較

両国において、市民の刑事司法参加制度への取り組み方は対照的である。韓国の場合、まず、施行した上で、本格的な実施の採否や制度の最終的な形を決めようとする立場である。日本の場合、最初から本格的に実施し、一定期間が経過した後、問題があるのならば見直そうとする立場を取っている。

同じ折衷型の制度であってもアプローチの差があることから、様々な場面で韓国特有の、日本特有の特徴が出てくる。したがって、両国において「差」のある部分の法律の主要内容を取り上げ、今後、韓国の5年後の見直しにおいて参考になり、関連性がある内容を比較する。

### 第1節 各制度の基本構造

#### 1. 対象事件の比較

##### (1) 国民参与裁判の対象事件

参与法は、対象事件につき、現行犯罪において死亡の結果が発生した場合、強盗強姦、強盗致傷、強姦致傷、特定犯罪加重処罰等に関する法律に規定された一定の犯罪、地方法院合議部の管轄する事件のうち大法院規則で定める事件、同条1項1号ないし3号に規定する罪の未遂罪、教唆罪、幫助罪、予備・陰謀罪、同条1項1号ないし4号に該当する事件の関連事件で併合決定がされた事件を対象事件として規定している<sup>34</sup>。

---

<sup>34</sup> 参与法 第5条「対象事件」

次の各号に定める事件を国民参与裁判の対象事件（以下「対象事件」という。）とする。

1. 「刑法」第144条第2項後段（特殊公務執行妨害致死）、第164条第2項後段（現住建造物等放火致死）、第172条第2項後段（爆発性物件破裂致死）、第172条の2第2項後段（ガス・電気等放流致死）、第173条第3項後段（ガス・電気等供給妨害致死）、第177条第2項後段（現住建造物等溢水致死）、第188条後段（交通妨害致死）、第194条後段（飲用水混毒致死）、第250条（殺人、尊属殺人）、第252条（囑託、承諾による殺人等）、第253条（偽計による囑託殺人等）、第259条（傷害致死・尊属傷害致死）、第262条中第259条部分（暴行致死）、第275条第1項後段及び第2項後段（遺棄等致死）、第281条第1項後段及び第2項後段（逮捕・監禁等致死）、第301条（強姦等傷害・致傷）、第301条の2（強姦等殺人・致死）、第305条中第301条・第301条の2部分（未成年者姦淫醜行傷害・致傷・殺人・致死）、第324条の4（人質殺害・致死）、第337条（強盗傷害・

参与法は、制度の実施要件として、対象事件に該当する限り、すべての被告人が国民参与裁判を受ける権利を有し、裁判所は被告人に対して国民参与裁判を希望するの可否かを書面等の方式で確認しなければならない（第8条の2項）と定めている<sup>35</sup>。

他方、実施件数を増加させるため、運用において、様々な試みが行われている。

2009年6月1日、参与規則を改正し、対象事件を拡大している。具体的には、参与規則2条が改正され、新たに刑法上の強姦、準強姦、強盗、特殊強盗、準強盗、

---

致傷）、第338条（強盗殺人・致死）、第339条（強盗強姦）、第340条第2項及び第3項（海上強盗傷害・致傷・殺人・致死・強姦）、第368条第2項後段（重損壊致死）

2. 「特定犯罪加重処罰に関する法律」第2条第1項第1号（賄賂）、第4条の2第2項（逮捕・監禁等致死）、第5条第1号（国庫等損失）、第5条の2台1項・第2項・第41項・第5項（略取・誘引）、第5条第1号（強盗傷害・致傷、強盗強姦）、第5条の9第1項・第3項（報復犯罪）、「特定経済犯罪加重処罰等に関する法律」第5条第4項第1号（背任収賄）、「性暴力犯罪の処罰及び被害者保護等に関する法律」第5条（特殊強盗強姦等）、第6条（特殊強姦等）、第9条（強姦等傷害・致傷）、第10条（強姦等殺人・致死）
3. 「法院組織法」第32条第1項3号による合議部管轄事件のうち大法院規則で定める事件
4. 第1号から第3号までの事件の未遂罪・教唆罪・幫助罪・予備罪・陰謀罪に該当する事件
5. 第1号から第4号までの事件に「刑事訴訟法」第11条による関連事件として併合して審理する事件
  - ② 被告人が国民参与裁判を希望せず又は第9条第1項により排除決定がされた場合は、国民参与裁判を実施しない。

<sup>35</sup> 参与法 第8条「被告人意思の確認」

- ① 法院は、対象事件の被告人に対し、国民参与裁判を希望するの可否に関する意思を書面等の方法で必ず確認しなければならない。この場合、被告人の意思の具体的な確認方法は大法院規則で定め、被告人の国民参与裁判を受ける権利が最大限保障されなければならない。
- ② 被告人は、起訴状副本の送達を受けた日から7日以内に国民参与裁判を希望するの可否に関する意思が記載された書面を提出しなければならない。この場合、被告人が書面を郵便で発送したとき、刑務所又は拘置所にいる被告人が書面を刑務所長・拘置所長又はその職務を代理するものに提出したときに法院に提出したものとみなす。
- ③ 被告人が第2項の書面を提出しないときは、国民参与裁判を希望しないものとみなす。
- ④ 被告人は、第9条第1項の排除決定若しくは第10条第1項の回付決定があった場合、又は公判準備手続が終結して第1回公判期日が開かれた後には、従前の意志を変えることができない。

特定犯罪加重処罰等に関する法律違反の常習強盗窃盗などが対象事件に加えられた。

また、2011年11月14日、国会法制司法委員会法案審査小委員会は、国民参与裁判の対象事件を「すべての第1審の刑事合議事件（死刑、無期又は短期1年以上の懲役又は禁錮に当たる事件）」まで拡大する内容の参与法の改正案を議決し、2012年1月1日から施行されている。国民参与裁判の実施状況は第3章で詳述する。

このように、国民参与裁判は被告人の選択権を認める<sup>36</sup>申請主義を取っており、被告人が望まないときには、職業裁判官のみによる通常の裁判を受けることができる。また、韓国の場合、被告人が国民参与裁判を希望した場合であっても、国民参与裁判で審理を進めることが適切ではないと認められる場合には、裁判所は公訴提起の後から公判準備期日が終結された翌日までに排除決定をすることができる（第9条1項）。

## （2） 裁判員裁判の対象事件

裁判員裁判は対象事件について起訴により自動的に裁判員裁判となる<sup>37</sup>。裁判員制度の対象となる事件は、「法定刑に死刑または無期刑を含む事件と法定合議事件のうち故意の犯罪行為で人を死亡させた事件」という、国民の関心の高い重大事犯である。もっとも、裁判員に過度の負担を負わせるのを避けるため、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つて、裁判員の職務の遂行ができないような事情がある場合には、対象事件から除外される。対象事件には当たらない場合であっても、対象事件と併合されると、対象事件となる。非対象事件が訴因変更によって対象事件となった場合には、それ以降対象事件となるが、逆に対象事件が訴因変更によって非対象事件となった場合は、対象事件として審理を継続することもできるし、裁判官のみによる審理とすることもできる<sup>38</sup>。

---

<sup>36</sup> 金テミョン「国民参与裁判制度の改善課題」『人権と正義』379号、2008年、33頁

<sup>37</sup> 村岡・前注31、20頁、第159回国会衆議院法務委員会議事録代1号2頁の山崎推進本部事務局長の答弁によると、このような仕組みにした理由につき、「①参審制では辞退権を認めていないのが世界的潮流であること、及び②戦前の旧陪審制の失敗の教訓から、制度の不利用を回避するため」を挙げている。

<sup>38</sup> 裁判員法第2条~4条

対象事件の範囲は、法定刑と罪の種類によって定められる。すなわち、法定刑が死刑または無期の懲役若しくは禁錮に当たる罪に係わる事件と、裁判所法26条2号のいわゆる法定合議事件のうち、故意の犯罪行為により被害者を死亡させた罪に係わる事件である。いずれも国民の関心が高く、社会的影響も大きい重大な犯罪ということで対象とされたものである。

### (3) 対象事件の比較

#### 1) 範囲

制度の対象となる罪種の範囲は韓国の方が広い。韓国の場合、被告人に選択権があるため、対象事件の範囲とは密接な関係がある。参与法上、国民参与裁判を受けることが被告人の権利という位置づけであるため、対象罪種に係わる事件であっても、被告人が望まない場合には対象とならない。その上、裁判所の排除決定があるため、対象事件の範囲はある程度絞ることができる。

これに対し、日本では裁判員裁判は被告人の権利というより、司法制度や国民一般に裨益する制度と位置づけられることから、被告人による選択は認められていない<sup>39</sup>。

また、両制度とも、否認している事件に限らず、被告人が有罪を自認している事件をも対象とするという点は共通しており、これは量刑にも国民の意見を反映させようとする意図からである。

#### 2) 排除決定と区分審理

##### i) 国民参与裁判の排除決定

---

<sup>39</sup> 井上正仁 「国民の司法参加の意義・現状・課題」 刑事法ジャーナル 32号(2012年) 6頁  
基本的にこのような立場に立ち、被告人による選択制を支持しなかった背景には、昭和の初期に実施された旧陪審制度において、請求陪審事件のみならず法定陪審事件についても被告人がこれを辞退することが可能であったことから、実際に、陪審裁判に付された事件数が施行後急減し、遂にはゼロになって施行停止に至ったという経験があり、それを踏まえて、一種の政策的考慮が働いたように思われる。

韓国の場合、被告人が国民参与裁判を希望した場合であっても、国民参与裁判で審理を進めることが適切ではないと認められる場合には、裁判所は公訴提起の後から公判準備期日を終結し翌日までに排除決定をすることができる（第9条1項）。

第9条には、排除決定の事由として、陪審員・予備陪審員・陪審員候補者、またその親族の生命・身体・財産を侵害する恐れがあるため、出頭が困難であると認められる場合（1号）、共犯関係にある被告人の一部が国民参与裁判を望まず、国民参与裁判の訴訟進行が困難であると認められる場合（2号）、その他国民参与裁判で審理するのが適切ではないと認められる場合（3号）が挙げられている。裁判所は、排除決定をする前に、検察官、被告人または弁護人の意見を聴かなければならず、その決定については、即時抗告をすることができる（同条2項・3項）<sup>40</sup>。

## ii) 裁判員裁判の区分審理と除外規定

日本の場合、対象事件について、原則として全件につき裁判員裁判が実施され、事件内容が複雑・困難であるという理由により対象事件から除外されるような規定は存在しない。しかし、対象事件から除外はされないものの、制度の目的が類似している区分審理制度や裁判員法3条の除外規定は参与法の排除決定に相当する内容だと思われる。

まず、区分審理の制度（裁判員法71条以下）は、複雑・困難事件に対応するために導入されたものであり、裁判員に対する過重負担の問題を解決する目的からは、参与法の排除決定の第9条の3号と類似する条文であると思われる。

また、裁判員法3条は、本来は裁判員裁判制度の対象となる事件について、裁判官のみの構成によって審理できる例外的事由を定めていて、対象事件であっても、裁判員などに危害が及ぶ具体的危険がある場合には、非法律家である裁判員またはその候補者に対し、その危険を冒して審理に加わり公正な判断をするよう求めるのは過大な負担を強いることになるため、対象事件からの除外を認めている。この条文は、参与法の排除決定の第9条の1号「陪審員・予備陪審員・陪審員候補者、またそ

---

<sup>40</sup> 参与法 第11条 「回付決定」

法院は、国民参与裁判による審理を進めた場合であっても、被告人の病気などで公判手続が長期間停止された場合、勾留期間の満了、その他の審理の諸事情に照らし、国民参与裁判を継続することが不適切であると認める場合には、職権または検察官・被告人もしくは弁護人の申請により、決定で、国民参与裁判を通常裁判へ回付することができる。

の親族の生命・身体・財産を侵害する恐れがあるため、出頭が困難であると認められる場合」の要求している状況と類似している。

危害を加える恐れを生じさせる事情は、被告人が組織的犯罪集団の一員であるというような事情だけでは足りず、より具体的に、「被告人の言動、被告人がその構成員である団体の主張若しくは当該団体の他の構成員の言動または現に裁判員候補者若しくは裁判員に対する加害若しくはその告知が行われたことその他の事情」が必要である。また、以上のような事情によって、「裁判員候補者、裁判員若しくは裁判員であった者若しくはその親族若しくはこれに準ずる者の生命、身体若しくは財産に危害が加えられるおそれ又はこれらの者の生活の平穏が侵害される恐れ」があり、「そのため裁判員候補者又は裁判員が畏怖し、裁判員候補者の出頭を確保することが困難な状況にあり又は裁判員の職務の遂行ができずにこれに代わる裁判員の選任も困難である」という具体的状況にあることが必要である。

### 3) 比較

対象事件の罪種の範囲は韓国の方が広いものの、国民参与裁判は、被告人選択による裁判開始や裁判所による排除により適切な事件に絞られて運用されている<sup>41</sup>。対象事件につき原則として全件行われる裁判員裁判の場合、参与法のような排除決定はないものの、相当する条文として裁判員法の3条や71条以下を挙げることができると思われる。

対象事件の範囲や裁判の実施要件は異なるが、対象事件につき、例えば、区分審理制度を活用する日本の運用は韓国の国民参与裁判制度の見直しに示唆するところがあると考えられる。

また、今後の見直しにおいては、両国とも、対象事件の範囲について議論されるものと思われる。国民参与裁判の場合、開始要件となる被告人選択制を維持するか否かの問題や 排除決定の要件の具体化と共に対象事件の拡大が論議されており、政治家の汚職・公務員の犯罪やホワイトカラー犯罪までの拡大が必要であるとされている。

日本の場合も、政治家の汚職事件やホワイトカラー犯罪等は一般人が意見を述べやすいことから対象事件に加えるべきであるとの意見がある一方、性犯罪や覚せい

---

<sup>41</sup> 金ヒョンドユ 判事「国民の司法参加に関する日韓シンポジウム資料集」(2011年)

刑事件、死刑求刑事件などの場合は、量刑判断において一般人と裁判官の感覚に差があることなどから除外すべきとの主張がされている。

## 2. 裁判体の構造(選任手続き)

韓国では、英米の陪審制を国民参加制度のモデルとして採用したことから、裁判に参加する国民を「陪審員」と呼称している。日本では「裁判員」という名称が新たに造られた<sup>42</sup>。

裁判体の構成について、韓国では、裁判官3名で構成される裁判所が審判に当たることを前提とし、参加する陪審員の員数については、7名を基本とし、事件の重大性・被告人の自認・事案の内容により9名または5名という増減を可能としている<sup>43</sup>。裁判官の員数が固定されているのは、憲法の問題（裁判官による裁判）への配慮からであり、陪審員の人数の場合、いくつかの員数で試してみて、適切な線で最終的な形を決めようという趣旨が含まれていると思われる。一方、裁判所は陪審員の欠員などに備え、5人以内の予備陪審員を選任することができる（参与法第14条）

日本では、原則として裁判官 3 名と裁判員 6 名の裁判体である。ただし、公判前整理手続の結果、公訴事実と争いがなく、事件の内容その他の事情を考慮して適当

---

<sup>42</sup> 井上正仁・前注 39 前掲書 8 頁、「裁判員」という語は、2009 年 1 月 9 日の司法制度改革審議会によるヒアリングにおいて松尾造也教授が初めて用いたものであり（第 43 回司法制度改革審議会議事録参照）、同じく国民の司法参加を求めるといっても、英米的な陪審制を希望する立場とヨーロッパ大陸的な参審制を希望する立場との厳しい意見の対立があったことから、導入の議論を進めるためには、どちらにも偏らないニュートラルな名称を用いざるを得なかったという事情に応えるものであった。

<sup>43</sup> 参与法第13条「陪審員の数」

- ① 法定刑が死刑・無期懲役または無期禁錮に該当する対象事件の国民参与裁判には9人の陪審員が参与し、それ以外の対象事件の国民参与裁判には7人の陪審員が参与する。ただし、法院は、被告人または弁護人が公判準備手続において公訴事実の主要内容を認めるときには、5人の陪審員が参与するものとするすることができる。
- ② 法院は、事件の内容に照らして特別な事情があると認められ、検察官・被告人または弁護人の同意がある場合に限り、決定で陪審員の数について7人と9人のうちから第1項と異なる人数にすることができる。

と認められる事件では、当事者に異議がなければ、裁判所の決定で裁判官 1 名と裁判員 4 名の構成で裁判することもできる<sup>44</sup>。

## (1) 選任の諸手続きの比較

### 1) 陪審員の選任・解任・辞任

参与法は、陪審員の資格を20歳以上の国民に与えている（参与法第16条）。同時に、陪審員の資格と関連し、欠格事由（同法第16条）、職業などによる除外事由（同法第18条）、除斥事由（同法第19条）を定めている。

#### ① 選任<sup>45</sup>手続

20歳以上の国民の住民登録資料を基に各地方裁判所は、陪審員候補予定者名簿を作成（参与法第22条）し、国民参与裁判を実施しようとする場合、裁判所は、当該事件毎に必要とする陪審員候補者の数を決め、それを名簿から無作為で抽出した後、これらの候補者に選任期日を通知する（同法第23条）。呼び出しの通知を受けた陪審員候補者は、選任期日に出頭しなければならない（第23条）。正当な理由なしに出頭しなかったときには、200万ウォン以下の過料が課されうる（第60条）。裁判所は、陪審員候補者が欠格・除外・除斥・免除の事由にあたり、または不公平な判断をする恐れがあると認められるときには、職権で、当該陪審員候補者について不選任決定をしなければならない（第28条3項）。それから、陪審員候補者に対する質問手続と理由あり忌避申請手続（第28条）、無理由忌避申請手続（第30条）などに関する規定が置かれている。

以上のような手続で所要の陪審員と予備陪審員が確定された場合、裁判所は無作為の方法で陪審員と予備陪審員を選任し、また予備陪審員について欠員に備え、その順番を定める（第31条3項）。一方、陪審員と予備陪審員には誰が陪審員に選任されたのかを知らせないことができる（第31条4項）。

#### ② 解任・辞任

---

<sup>44</sup> 裁判員法第2条2項

<sup>45</sup> 韓国法では「選定」という用語を使う。

裁判所は、陪審員または予備陪審員が宣誓不履行や公判手続の進行妨害などの一定の事由がある場合には、職権または検察官・被告人・弁護人の申請により、陪審員を解任することができる（第32条）。また「職務を継続遂行するに困難な事情があるとき」には陪審員・予備陪審員は裁判所に辞任を申請することができる（第33条）。解任・辞任により陪審員が不足した場合、追加選任は、あらかじめ定めた順番によって予備陪審員が陪審員となる（第34条）。

公判手続が開始された後、新たに裁判へ参与する陪審員または予備陪審員がある場合、公判手続を更新しなければならない（第45条）。

### ③ 陪審員の保護

参与法では、陪審員・予備陪審員・陪審員候補者（以下、「陪審員等」という）について、不利益な取り扱いを禁止（第50条）し、また、当該裁判に影響を及ぼすまたは陪審員などが職務上知った秘密を探り出す目的で陪審員などに接触することを禁止している（第51条）。

陪審員と予備陪審員の身辺保護のため、裁判長は被告人とその他の者から危害を受け、または受ける恐れがあると認めるとき、また、公正な審理と評議に支障を招き、または招く恐れがあると認めるときには、身辺の安全のため、保護、隔離、宿泊、その他の必要な措置を取ることができるようになっている（第53条）。

## 2) 裁判員の選任・解任・辞任

選挙人名簿により無作為に抽出された候補者の中から、欠格事由（裁判員法第4条）のある人、就職禁止事由（同法第15条）のある人、辞退事由（第16条）のある人及び不適格事由（第17, 18条）のある人を除外する。その後、残りの候補者の中から抽選で裁判員6人及び必要に応じた員数の補充裁判員を選任する（第13, 37の1項）。裁判員の任期は、選任された事件ごとであり、1回限りの審理への参加という意味では陪審に近いといえる。

## (2) 権限と評決

### 1) 役割分担と権限の比較

## ① 陪審員の評議・評決の方法

陪審員の評議・評決は、原則として、裁判官の関与なしに有罪・無罪につき評議して満場一致で評決するが、陪審員の過半数の要請があれば、審理に関与した裁判官の意見を聞くことができる（第46条2項）。また、有罪・無罪について陪審員全員の意見が一致しないときには、多数決で評決し、この場合には評決をする前に審理に関与した裁判官の意見を聞かなければならない（同条第3項）と定められている。

## ② 裁判員の評議・評決の方法

裁判員は、裁判官と一緒に公開の法廷での公判審理に出席し、裁判官と対等の権限で、①事実の認定、②法令の適用、及び③刑の量定を行う（裁判員法第6条1項）。訴訟手続に関する判断及び法令の解釈については、専門性が高く、裁判所間の判断の統一性を図る必要があることから、裁判官の専権事項とした（同法第6条2項）。その結果、裁判員は、裁判官による「法令の解釈」の上に立って、裁判員も関与した「事実の認定」を前提として、裁判官と共に「法令の適用」をすることになる。裁判員は、裁判長に告げて許可を得た上で、直接、証人や被告人に対して質問することができる（法第56、58条）。

裁判員に事実認定のみならず量刑判断まで求めた理由については、重大事件の場合、有罪・無罪の結論に限らず、刑罰の内容についても国民の関心が高いことが挙げられている。裁判員裁判は一定の重大犯罪を対象とするため、2008年12月1日から施行された「被害者参加制度」が適用される場合が多い<sup>46</sup>。被害者が参加した場合の刑の量定について、被害者の参加に伴う過剰なインパクトや固定観念による影響が裁判員に及ばないかが懸念されている<sup>47</sup>。

## 2) 役割と権限の相違点の比較－「評議・評決権の差」

陪審員または裁判員と裁判官との関係や役割・権限は両制度において大きく異

---

<sup>46</sup> 刑事訴訟法 316 条の 33

<sup>47</sup> 日本弁護士連合会 犯罪被害者支援委員会全体会議の 2011 年の会議場でのコメント

なる。陪審員の評決と量刑意見の拘束力について検討する。

#### ① 陪審員の評決の拘束力

韓国では上記のように、少なくとも有罪・無罪の評議・評決について、英米の陪審制の裁判官と陪審員の機能分離方式を採用している。このことは、従来の職業裁判官による刑事裁判に対する国民の不信感が強かったことによるものと判断される。また、韓国では有罪・無罪及び量刑についての陪審員の評決と意見は裁判官に対し、法的な拘束力（韓国法では「羈束力」という）を持っていない（参与法第46条5項）。日本では、基本的に裁判員は裁判官と同等の権限を有する。この点の違いは、韓国では、憲法上「裁判官による裁判を受ける権利<sup>48</sup>」が保障されているため、陪審員の評決に法的な拘束力を付与するのはこの権利を侵害することになるとの懸念が強かったことがその背景にある。

参与法では、純粋な陪審制の評議及び評決に修正を加え、裁判官の関与の可能性を設け、陪審員の過半数の要請があれば、審理に関与した裁判官の意見を聞くことができるものとした。これは韓国特有の規定といえる部分である。

陪審員の過半数の要請については、立法過程で、加重多数決による評決などの意見もあったが、参与法は、陪審員が全員一致の評決に至らない場合に、単純多数決の方法で評決ができることを許しながらも、必ず評決前に審理に関与した裁判官の意見を聞くように定めている。評議に裁判官の参加を認めたことで「参審制」的な評議方式といえるが、裁判官が評議に参加して意見を述べた場合でも、評決には参加できないように規定している点で参審制的評決方式に修正を加えたものといえる<sup>49</sup>。

このように、評決に関する規定は比較法的に珍しいものとなっており、立法過程において国民参与裁判の核心的部分といえる評決方式について、陪審制的要素と参審制的要素を折衷する過程で論議を経た結果、韓国特有の規定となったものである<sup>50</sup>。

---

日本の場合は、「裁判官」ではなく、「裁判所」による裁判（日本憲法第32条「裁判所において裁判を受ける権利」）を受ける権利となっている。

<sup>49</sup> 趙炳宣 「韓国の国民参与裁判制度の1年半の状況とその評価」 關西大學法學論集 59巻5号（2010年）98頁

<sup>50</sup> 法院行政処『国民参与裁判の理解』（2007年）134頁

「参与法46条2項、3項は韓国だけに存在する非常に特異な規定である。46条2項、3項の各「裁判官の意見」は意味が異なり、前者は陪審員が全員一致になるのを手助けする程度の意見を言うことと解すべきである。」

## ② 量刑－「量刑基準制」

国民参与裁判で評決が有罪である場合には、陪審員は裁判官と共に量刑について討議し、それに関する意見を開陳する。裁判長は、量刑に関する討議の前に処罰の範囲と量刑の条件などを説明しなければならない。量刑に関する討議及び意見開陳と関連して、陪審員の量刑検討において参考になるように、実務では「量刑討議資料」<sup>51</sup>を配布し、討議で参考にする場合が多い。討議資料には量刑を決定する手続、参考とすべき量刑の要素、被告人に有利・不利の情状、類似事件における量刑事例などが含まれている<sup>52</sup>。

韓国の刑事裁判においては、いわゆる「前官礼遇」、「有錢無罪」、「ゴム紐量刑」という独自の言葉で表現される量刑の偏差・不公平さが指摘されることが少なくなかった。量刑基準が導入されたのは、このような量刑偏差などを解消し、公平な量刑を実現し、司法に対する国民の信頼を高めることを主な目的とする。

2009年4月、第1回の量刑委員会では、前記の量刑基準につき、その運用状況进行分析・検討して見直しを行った他、新たな犯罪類型（重大犯罪と結合する殺人、極端に人命軽視といえる殺人の各種類）を策定し<sup>53</sup>、2011年7月から施行<sup>54</sup>している。量刑基準は国民参与裁判だけを念頭において策定されたものではなく、職業裁判官による裁判にも適用される。但し、国民参与裁判との関係では、量刑基準

---

<sup>51</sup> 量刑基準制は2009年7月1日から導入され、殺人、賄賂犯罪、性犯罪、強盗、横領・背任、偽証・虚偽告訴の8つの犯罪類型について施行されている。国民参与裁判においては、施行以前から陪審員に提示され、量刑の参考資料とされてきた。量刑基準には法的拘束力がなく、裁判所は計量範囲外の判決を言い渡すこともできるが、その場合、量刑の理由を説明しなければならないものとされている。

<sup>52</sup> 「量刑基準制」：韓国では、実体法上法定刑の幅が広いため、裁判官の量刑裁量が広く、全国的に量刑の偏差も大きいという認識に基づき、量刑の適正・合理化を目指した「量刑基準制」の導入が進められてきた。2006年4月、大法院の下に量刑委員会が設置され、12月同法案が国会を通過し、2007年4月から施行され、量刑委員会の量刑基準の策定作業が本格的に行われ、2009年7月から「殺人、強盗、性犯罪、収賄、横領・背任、偽証、誣告などの8種類」の犯罪を対象として実施されている。

量刑基準に法的拘束力はなく、刑量範囲外の判決を言い渡すことも可能であるが、その場合、判決の中に量刑の理由を明示しなければならないものとされている。

<sup>53</sup> 「ドガニ事件」といわれる、精神障害未成年者への虐待・性犯罪・殺人事件が話題になり、全国的にこのような犯罪に対する量刑を重くするべきという世論が集まり、新たな量刑基準を策定することになった。この量刑基準により、多くの国民参与裁判対象事件以外の事件類型についても量刑基準が施行されることになった。

<sup>54</sup> 「2011年量刑基準」（2011年）韓国、量刑委員会

は、陪審員が量刑意見を開陳する際の有益な参考資料となることが期待されている<sup>55</sup>。

### ③ 判決宣告－「実質的拘束力」

国民参与裁判が市民の信頼を得て、陪審員を真剣に審理と評決に参加させようとするのであれば、陪審員の評決と量刑意見が最大限尊重される必要がある。参与法には、間接的な統制策として次のような条文が設けられている。

裁判長は判決宣告の際、被告人に陪審員の評決結果を告知しなければならない。評決結果と異なる判決を宣告する場合には、その理由を説明しなければならない（参与法 48 条 4 項）。判決書には陪審員が裁判に参加したことを記載しなければならないが、陪審員の評決結果と異なる判決を宣告する場合には、判決書にその理由を記載しなければならない（参与法 49 条）。

これらは、被告人と国民の知る権利及び陪審員の評決を尊重すべきという趣旨の規定であり、陪審員の評決が、裁判部に対し、事実上の拘束力を発揮することが期待されている。

## 3. 小括

韓国の場合、国民参与裁判に被告人による選択制を採択していて対象事件の範囲とも密接な関係があることから、制度の対象となる罪種の範囲が日本より広い。その上、実際の運用においても対象事件を拡大している。しかし一方では、裁判所の排除決定制度があるため、審理期間が長期に及ぶ場合又は複雑・困難事件の場合には対象から除外され、対象事件の範囲はある程度絞ることができる仕組みになっている。

日本の場合、原則として対象事件全件につき裁判員裁判が実施され、韓国のような除外規定は無いものの、複雑・困難事件に対応するため区分審理の制度（裁判員法71条以下）が導入・運用されている。また、参与法9条の1号の要求している被告人の状況と類似している裁判員法3条の除外条文もある。

参与法の排除決定の制度が日本の裁判員裁判制度見直しの際の参考に、また、裁判員法の区分審理制度が韓国の国民参与裁判制度見直しの際の参考になるとと思われる。

---

<sup>55</sup> 今井輝幸『韓国の国民参与裁判制度』（2010年）73頁

裁判体の構成においても差があり、国民参与裁判は、解任・辞任により陪審員に欠員が出た場合、あらかじめ定めた順位に従って予備陪審員が陪審員になり、また、このとき予備陪審員がいなければ直接陪審員が追加されるなどの柔軟な規定であり、弾力的な運用が可能になっている（陪審員の追加選任が相当でない場合には、裁判所は、残った陪審員だけで裁判を進行する旨の決定をすることができる）。裁判員法においてはこのような趣旨の規定が無い。

参加する市民の権限にも差があり、参審制に近い裁判員制度の場合、裁判員は裁判官と対等な立場であり、裁判員の評決に拘束力がある。国民参与裁判は、陪審制をモデルとしたものの、完全なる陪審制とは異なる韓国独自の制度になっていて陪審員の評決に裁判部は拘束されない。陪審員は量刑においても意見を開陳することができるが、その意見は裁判部を拘束しない。陪審員の評決の拘束力付与の問題は、制度設計の当時から論議されたものであり、国民参与裁判の導入趣旨に照らしても、日本が陪審員に拘束力を持たせなかった旧陪審制の経験から裁判員裁判の運用に至ったことに照らしても、陪審員の評決に拘束力を認めるべきであると考えられる。

## 第2節 裁判の手続き

### 1. 公判手続

#### (1) 韓国の公判手続

国民参与裁判の公判手続は、①公判準備手続、②陪審員選任手続、③狭義の公判手続（冒頭手続、証拠調べ手続、最終弁論など）、④評議・評決、⑤判決宣告の順で進行されている。

#### 1) 公判準備手続<sup>56</sup>

国民参与裁判において、短期間での審理を可能にすることを目的の一つとして、公判準備手続が2007年6月1日の刑事訴訟法改正により新設された。改正刑事訴訟法は、2008年1月1日に施行されており、参与法と同日制定、同日施行である。

韓国の刑事訴訟法は、国民参与裁判及び通常裁判に共に適用されるので、特別法である参与法には一部の特例が規定されている。

---

<sup>56</sup> 日本の公判前整理手続に相当する手続である。

国民参与裁判は、全件が公判準備手続に付される（参与法36条1項）。検察官、弁護人又は被告人は、証拠整理などに関して公判準備手続が円滑に進行されるよう協力する義務を負う（同条4項）。公判準備手続は原則公開となっている（同法37条3項）。裁判所は、主張と証拠を整理して審理計画を作成するため、公判準備期日を指定しなければならない（参与法第36条・37条）。

公判準備期日は、原則として公開し、陪審員は参加しない（同法第37条）。公判期日を進行させるため、陪審員・予備陪審員に公判期日を事前に通知する。

公判準備手続においては、争点及び証拠の整理が重要となる。特に、証拠の整理について、証拠の厳選は第1次的には当事者の義務であるが、裁判所は、証拠の内容自体は分からないものの、証拠請求者が明示した立証趣旨と相手方の意見を考慮して、必要な証拠のみに整理することが求められている。具体的には、不必要に重複する証拠、争点と関連性がない証拠、公知の事実に関する証拠、明らかに信用性が低い証拠、取調べ不可能な証拠などの請求は却下すべきであると解されている<sup>57</sup>。

公判準備手続の終結後、国民参与裁判の公判期日までの間に、約4週間の期間をおく運用がなされており、少なくとも、陪審員候補者に3週間の余裕を与えるべきであるとされている。このことは、法律、規則の明文上または解釈上のものではない<sup>58</sup>。

## 2) 陪審員などの宣誓、裁判長の冒頭説明

公判期日には、まず、冒頭手続として、①陪審員・予備陪審員の宣誓、②裁判長の陪審員・予備陪審員に対する最初の説明<sup>59</sup>、③被告人に対する陳述拒否権の告知及び人定質問、④検察官と被告人・弁護人の冒頭陳述、⑤裁判長の争点整理及び検察官・弁護人の証拠関係などに関する陳述が行われる。

---

<sup>57</sup> 前注17前掲書103頁

<sup>58</sup> この運用の理由は候補者の仕事などの調整など出頭準備のために期間が必要なことを考慮したものである。

<sup>59</sup> 李東熹・前注19前掲書188頁。裁判長の冒頭説示は、陪審員の宣誓の後、公開の法廷で行われるもので、この手続では、裁判手続に慣れていない陪審員と予備陪審員にそれぞれの権限・義務、裁判手続、その他の職務遂行を円滑にするのに必要な事項について説明が行なわれる。実務運用では、この段階で、無罪推定の原則、被告人の陳述拒否権とその行使による不利益推認禁止の原則、先入観を持たないよう注意すべきであることなどに関する説明も行われている。

陪審員等は、法律に従い公正に職務を遂行することを宣誓することが義務付けられ、宣誓は公開法廷で行われる（参与法42条1項）。

裁判長は陪審員に対し、その権限、義務、裁判手続などについて必要な事項を説明しなければならない（参与法42条2項）。

### 3) 証拠調べ

冒頭陳述以後の証拠調べ手続では、通常裁判の公判手続と同様に、まず、証拠書類と証拠物に対する調査、「証人訊問」が行われる。証拠調べの後には、「被告人訊問」手続が行われる。この手続では、検察官又は弁護人は、順次被告人に公訴事実及び情状に関して必要な訊問をすることができる（刑訴法296条の2）。

陪審員は、証拠能力に関する審理には一切関与できない（参与法44条）。これは、証拠能力が否定された証拠の影響を排除するための措置であるという意味を持っている。

公判中心主義の実現のため、公判廷で取り調べた証拠に基づき、被告人の有罪・無罪及び量刑に関する心証を形成することができるよう、2008年1月1日施行の刑事訴訟法改正により証拠調べ手続も一部変更された<sup>60</sup>。

#### ① 書証の取調べ

前記の改正前には、書証の取調べ方法について、朗読、要旨の告知、閲覧が並列的に規定されていたが、改正法は、朗読を取調べ方法の原則と明記し、例外的に要旨の告知で代替することができるものとした（改正後の訴訟法292条1項）。

#### ② 証人尋問<sup>61</sup>

陪審員は、直接、証人や被告人に対して質問することはできないが、質問事項を記載した書面を裁判長に提出することにより、裁判長を通じて間接的に質問することができる（参与法41条1項1号）<sup>62</sup>。

---

<sup>60</sup> 今井・前注 55 前掲書 14 頁

<sup>61</sup> 韓国刑訴法は、「尋問」と「訊問」の両方の漢字を区別して使用しており、「証人訊問」と「被告人訊問」においては「尋問」ではなく、「訊問」という漢字を使う。

<sup>62</sup> 証拠調べ手続においては、陪審員・予備陪審員は、証人と被告人に対し直接に尋問することはでき

### ③ 被告人質問

改正刑事訴訟法は、公判中心主義の実現のための分かりやすい審理という趣旨から、被告人質問の時期について、原則として、他の証拠の取調が終了した段階で実施することを明文化した（改正刑事訴訟法296条の2）。

### ④ 裁判長の説示

被告人質問の後、最終弁論においては、先に、検察官は事実と法律の適用に関する意見陳述の機会が与えられる（刑訴法302・303条）。

裁判長は、弁論が終結された後、陪審員が評議室に入る前、法廷で陪審に公訴事実の要旨と適用法条、被告人と弁護人の主張の要旨、証拠能力その他の注意すべき事項について説明しなければならない。事件の内容が複雑である場合のように、必要があると認められる場合には、証拠の要旨についても説明することができる（参与法46条1項）。

裁判長の説示として、具体的には、被告人の無罪推定原則（刑訴法275条の②）、証拠裁判主義（同307条）と自由心証主義（同308条）の原則、被告人の証拠提出拒否や陳述拒否が有罪を裏付けるものと解釈されてはならない旨の注意、証拠能力が否定された証拠を心証形成に考慮してはならない旨の注意、陪審員の手続上の義務（参与法41条2項の義務）のほか、評議・評決の方法などが説明される。

実務運用では、これらの法原則などをできる限り分かりやすく説明するために、あらかじめ説明書面を作成して陪審員に交付する他、「国民参与裁判、裁判長説明事例集」（2008年10月）を発刊して全国的に統一性を確保するなど多様な工夫を行っている状況である。

## 4) 評議・評決及び量刑意見

---

きず、裁判長に必要な事項を尋問することを要請し、間接的に尋問することができる（参与法規則33条1項）。ただし、規則では、この尋問の要請を証人・被告人に対する尋問が終了した後、書面で行うように規定している（参与法規則33条1項）。また、陪審員は、裁判長の許可を得て、メモをして評議に使うことができる（参与法41条1項2号）。書面による尋問の要請やメモの権利については、④の裁判長の冒頭説示で陪審員に知らせるのが実務運用とされている（参与法規則35条2項）。

### ① 被告人の有罪・無罪についての評議・評決

陪審員の評議・評決は、原則として、裁判官の関与なしに有罪・無罪について評議し、満場一致で評決するが、陪審員の過半数の要請があれば、審理に関与した裁判官の意見を聞くことができる（参与法46条2項）。また、有罪無罪について陪審員全員の意見が一致しないときには、多数決で評決し、この場合には、評決をする前に審理に関与した裁判官の意見を聞かなければならない（同条3項）。

### ② 量刑についての討議・量刑意見

評決が有罪である場合には、陪審員は、裁判官と共に量刑について討議し、それに関する意見を開陳する。裁判長は、量刑に関する討議の前に処罰の範囲と量刑の条件などを説明しなければならない。量刑に関する討議及び意見開陳と関連しては、陪審員の量刑討議において参考になるよう、実務では「量刑討議資料」を配布し、討議で参考にする場合が多い。討議資料には、量刑を決定する手続、考慮すべき量刑要素、被告人に有利・不利の情状、類似事案における量刑事例などが含まれる。

### ③ 判決宣告

原則として弁論終結期日に行われる。特別な事情があるときには、別途の宣告期日を定めることができるが、この場合、宣告期日は、弁論終結後、14日以内の日に定めるようになっている（参与法48条）。また、裁判長は、判決宣告時に、被告人に陪審員の評決結果を告知しなければならない（同法48条4項）。判決書は、弁論を終結した期日に判決を宣告した場合には、宣告の後、5日以内に作成するようになっている（刑訴規則146条）。判決書には、陪審員が参加した事実を記載し、陪審員の意見を記載することができる（参与法46条）。実務運用では、陪審員の評決結果と量刑意見の要旨を簡略に記載している。一方、裁判部が陪審員の評決結果と異なる判決を宣告する場合には、被告人にその理由を説明しなければならない（同法48条4項）。またその理由を判決書に記載しなければならない（同法49条2項）<sup>63</sup>。このような措置により、勧告的効力に止まる評決の結果が、一定の限度では、尊重される機能を持つといわれている。

---

<sup>63</sup> 李・前注 19 前掲書 189 頁

## 5) 控訴審・上告

参与法では、上訴について、特別な規定を設けていない。第1審が参与裁判で行われた事件の場合でも、控訴と上告の手続は、通常の刑事裁判と同様に刑事訴訟法の上訴手続が適用される。現行刑事訴訟法は、「事実の誤認があつて判決に影響を及ぼしたとき」を控訴理由に、「重大な事実の誤認があつて判決に影響を及ぼしたとき」を上告理由に含めているので、上訴審では、第1審の事実認定の部分を破棄することができる。英米の陪審制度では、陪審員が無罪評決をしたときには検察官の控訴が禁止され、また有罪評決のときには、法律判断についてのみ控訴ができ事実判断の誤りを理由とする控訴が制限されるが、韓国の場合、陪審員の評決に拘束力を認めていないことを反映して、上訴の点では大きく異なっている。

## (2) 日本の公判手続

### 1) 公判前整理手続

#### ① 趣旨

公判前整理手続の目的は、「充実した公判」と「審理を継続的、計画的、かつ迅速に行う」という2点にある（刑事訴訟法316条の2 第1項）。裁判を職業としない一般の国民に裁判員として参加してもらうためには、集中的な審理を、短期間に、かつ計画的に行う必要がある。審理期間が長期になれば、裁判員の本来の職業や家庭に影響を及ぼし、出頭困難な事態が生じる可能性が高まるし、従来のように期日と期日の間隔があげば、前に取り調べた証拠に関する記憶が薄れ、判断者としての実質的関与が困難になるからである。このような理由から充実した迅速な審理が不可欠であるため、裁判員制度対象事件については、公判前整理手続に付されなければならないとされている（裁判員法49条）。公判前整理手続は、証拠開示の拡充を図ることにより、両当事者に主張を尽くさせて争点を確定し、公判で取り調べる証拠を決定し、明確な審理計画を立てるための手続である<sup>64</sup>。

#### ② 公判前整理手続で行うべきこと

---

<sup>64</sup> 池田・前注 30 前掲書 104 頁

裁判員制度対象事件は、必ず公判前整理手続に付されることになり、その手続を担当する受訴裁判所において、公訴事実と争いがあるか、違法性阻却事由などの主張があるかといった有罪・無罪に影響する争点と内容のみでなく、量刑認定に関する重要な争点なども確定し、その争点に関する証拠を中心として両当事者の請求する証拠の採否を決定し、証人などの取調順序も決め、審理計画を立てることになる。具体的には、検察官は、証明予定事実記載書を提出すると共に、それを裏付ける証拠を請求し、その証拠を被告人側に提示する。ほかに、検察官は、検察官請求証拠の証明力を判断するために必要な証拠を一定の要件の下に被告人側に開示しなければならない。他方、被告人側は、検察官請求証拠に対する証拠意見を明らかにするほか、公判期日に予定している事実上及び法律上の主張があるときは、それを裏付ける証拠を請求し、検察官に開示する必要がある。当事者双方が主張と立証方法を明らかにすることによって、裁判所は、争点を明確化し審理計画も立てられるようになる。

### ③ 証拠の採用

公判前整理手続では、証拠調べのほか、証拠の採否の決定まで行うことができる。これは、争点整理と審理計画の確定のために両当事者から主張される内容は、それが証拠そのものではないという理解を前提に、裁判員制度対象事件の公判前整理手続に付する事件については、第1回公判期日前の段階であってもできるとされたものである。証拠能力の判断を含む証拠の採否は、訴訟手続に関する判断であり、裁判官のみで判断することが可能であるし、裁判員をそのための手続にまで立ち合わせることの負担などが考慮されて、公判前整理手続で行う事ができるとされており、また、そのための事実の取調や、検証取調・鑑定書などの証拠能力の要件である作成の真正に関する証人尋問などを行うこともできる。もっとも、その証人尋問が併せて公訴事実の認定のための証拠ともなる場合は、その部分は裁判員の関与する公判期日などにおいて取り調べる必要があるから、それと切り離して公判前整理手続で尋問する必要性の強い場合は少ない。

### ④ 問題

公判前整理手続きにおいては、争点を絞りつつ整理して明確化し、証拠も厳選して絞り込み、書証の抄本化、統合化をすることが必要であることが共通の理解とな

っている<sup>65</sup>。しかし、個々の事案における具体的な争点整理の内容や書証の抄本化、統合化のあり方と公判前整理手続を中心とする審理期間の長期化の問題が生じている。

まず、書証の抄本化や統合化は、第一次的証拠についての弁護人の証拠意見を踏まえて、最終的に同意が得られた形で整理されている。その中でも、統合捜査報告書については、第一次証拠の内容の正確な要約・抽出であること、第一次証拠の標目を明記することなど様々な点に留意する必要がある。しかしながら、事案によっては、書証の抄本化・統合化につき、絞込みが十分ではなく、余分なものが多く残っている場合があることや、逆に、公訴事実の立証に必要な部分がかけている場合があり、証拠を絞りすぎた結果裁判員から「もっと証拠が欲しかった」という感想が述べられた事例があったことなどが指摘されている。

また、2012年12月7日公表された最高裁による裁判員裁判実施状況についての検証報告書によると、「争点を整理するための公判前整理手続に時間を要し、結果として制度導入前に比べ審理全体が長期化している」ことが明らかになっている。制度導入前の平成18年から20年に行われた裁判官裁判のうち、裁判員裁判の対象罪名の審理期間を抽出したところ、起訴から判決までの期間は平均6.6月だったのに対し、24年5月までに行われた裁判員裁判の日数を見ると、起訴から判決まで審理全体にかかった期間は8.8月となっている。中でも、公判前整理手続だけでも6.6月を費やし、この期間が長期化の要因となっている<sup>66</sup>。否認事件では争点整理に時間がかかる面もあるが、自白事件でも予想以上に長くなっている。

公判前整理手続の長期化の解決のため、実務では、公判前整理手続が終了する前であっても裁判員選定手続に入る<sup>67</sup>という運用で全体の審理期間を短縮している。公判前整理手続期間の短縮化を図るためには、個々の手続に明確な期間を設け、法曹三者がその期限管理の意識を強く持つ必要があると指摘されている。

---

<sup>65</sup> 芦沢正治「公判準備と公判手続のあり方」季刊ジュリスト 2012 夏 2 号 43 頁

<sup>66</sup> 芦沢正治 前注 65、44 頁

裁判員法施行前である平成 20 年の裁判員裁判対象事件の公判前整理手続期間の平均は全体で 3.4 月（自白事件で約 2.8 月、否認事件で約 4.3 月）であったのに対し、平成 24 年 1 月から 4 月までの通計では公判前整理手続期間の平均は全体で約 6.7 月（自白事件で約 4.9 月、否認事件で約 8.9 月）となっている。

<sup>67</sup> 芦沢正治 前注 65、44 頁

選定手続後、選任手続に向けての手続（事前質問票に基づく呼出取消など）と並行して公判前手続を進めることになる。

公判前整理手続により弁護人が類型証拠開示請求、主張関連証拠開示請求という強力な武器を手にしたことや保釈の運用が変わりつつであることは、裁判員制度の実施に伴う公判前整理手続の徹底した運用による肯定的変化であると評価できる。今後、国民参与裁判の見直しにおいて、日本の公判前整理手続の徹底した実務運用、問題点の改善の仕方及びその後の変化から示唆を得る点が多いと思われる。

## 2) 証拠調べ

証拠調べは、被告人の供述調書以外の書類・証拠物から、請求の順序に従って取り調べ、次いで、証人尋問、被告人の供述調書の取調べ、被告人質問の順で行われる。これは、被告人の供述調書や被告人質問が先になされ、その内容が自ら犯罪を犯したというような内容であると、裁判員がそれに影響されてしまい、他の証拠が被告人の犯行を否定するようなものであったとしても、有罪の判断に傾いてしまうことを防ぐためである。

証拠書類は、その内容を朗読することによって取調べられる。原則として全文の朗読であり、当事者の意見を聞き、相当と認めるときは要旨の告知でもよいとされている。実務上は要旨の告知によることが圧倒的に多いといわれている。

証拠物は、その物を展示することによって取調べられる。現場の写真や凶器なども証拠物として出てくることはあるものの、できるだけ裁判員の負担の少ない方法になるように配慮されている。

### ① 争点に集中した証拠調べ

裁判員制度対象事件においては、公判前整理手続により争点整理が行われ、争いの有無とその深刻さの程度に応じて証拠調べが行われる。争いの無い事実に関しては、証拠を必要最小限の証拠に限定し、争点に関しては、最良証拠で裁判員が理解しやすいものを厳選する。

### ② 犯罪事実に関する証拠と量刑に関する証拠の分離

裁判員が争点と証拠とのつながりを容易に理解し、争いのある犯罪事実を的確に判断するためには、量刑に関する証拠の取調べは、犯罪事実に関する証拠の取調べと段階を分けて行う事が望ましいとされている<sup>68</sup>。

### ③ 証人尋問

証人尋問は、証言する証人が人違いでないかを確認する手続（人定尋問）から始まり、人定尋問の後に、宣誓書を朗読し、証人尋問に移る。尋問は、尋問を請求した側からの主尋問から始まり、主尋問が終わると、相手方の反対尋問、さらに尋問を請求した側からの再主尋問の順で行われる。裁判長の許可があれば、さらに再反対尋問、再々主尋問というように続き、また、裁判員も証人に尋問をすることができる（裁判員法 56 条 57 条）。この部分においては、国民参与裁判の場合、陪審員が裁判長を通じ、間接的に尋問を行うこととは対照的である。

### ④ 被告人質問

また、裁判員裁判では、刑事訴訟法第 311 条の規定により被告人が任意に供述をする場合には、裁判員は、裁判長に告げて、いつでも、裁判員の関与する判断に必要な事項について被告人の供述を求めることができる。被告人質問においても、国民参与裁判とは異なり、裁判員は被告人に直接質問できるので、実際、筆者が裁判員裁判と国民参与裁判を傍聴した対比からも、裁判員の方が真剣かつ積極的に審理過程に参加できるように見受けられた。今後、国民参与裁判の見直しにおいて、裁判員の証人尋問や被告人質問の運用は参考になる部分が多いと思われる。

## 2. 小括

国民参与裁判の場合、公判準備手続は公開され、陪審員の被告人に対する質問権は裁判長を通じて間接的に代行してもらおう方式であり、証拠能力の有無に関する判断には陪審員が関与することができない。逆に、裁判員裁判の場合、公判前整理手続は非公開で行われ、証人及び被告人に対する質問は、裁判員が裁判長の許可を得て、直接質問することができ、証拠能力の判断においても裁判員が意見を陳述することができ

---

<sup>68</sup> 池田・前注 30 前掲書 122 頁

る。

国民参与裁判も裁判員裁判も、刑事裁判の公判審理において想定したことは、直接主義・口頭主義の強化、法廷で用いられる言葉や法廷での手続の平易化である。公判準備（公判前整理）手続を設けたのも争点及び証拠を整理し、参加する陪審員（裁判員）に分かりやすい審理を迅速に行うためである。

日・韓において市民が刑事裁判に参加することで最も変化が現れた場面は公判審理の場であると考えられる。両国とも、従来、調書中心の裁判であったため、当事者主義的刑事裁判の原則である直接主義・口頭主義とはかけ離れた運用となっていたが、市民が参加したことで影響を受け、本来の原則形態へと変化している。

その中でも、日本の公判前整理手続の証拠整理にみられる緻密な審理計画の策定と裁判員の被告人への直接質問権は、韓国に示唆を与える部分が大いと思われる。

筆者が裁判員裁判（裁判員ネットの傍聴参加を通じて）や国民参与裁判（傍聴と影の陪審員参加を通じて）に参加した経験<sup>69</sup>から両制度を比較すると、上記の要因に起因する姿勢の差が公判廷で感じられた。国民参与裁判の場合、ほぼ1日で終わる短い日程の公判審理にもかかわらず、検察側や弁護側の立証活動には重複がみられた点で無駄があり、さらには、当事者の長引く証拠提示や説明に陪審員がついて行けない印象<sup>70</sup>を受けた。また、被告人に直接質問できるか否かに起因する裁判への集中や参加度にも顕著な差があった。評議室の中でどのように意見を開陳しているのかを知ることはできなかったが、公判廷で感じられる被告人訊問に対する陪審員の臨む姿勢の真剣さ（メモを取る、納得できるときうなずきや疑問がある場合の反応など）において、陪審員の方が裁判員よりも良いとはいえない印象を持った。

裁判員裁判と比べて、国民参与裁判では、特に証拠の整理が十分に行われず審理計画も緻密に立てられていないという印象を受ける<sup>71</sup>ので、今後の見直しにおいて、日本からの示唆は有用であると思われる。

---

<sup>69</sup> 筆者は、参加する市民の立場で裁判を傍聴し、陪審員や裁判員の参加態度をより綿密に観察した。

<sup>70</sup> 公判審理の過程において、陪審員の集中度が低く見えたのは、陪審員の表情や態度をより綿密に観察した結果、参加態度も散漫でバラバラであったためである。

<sup>71</sup> 今井・前注 55 前掲書 86 頁

### 第3章 各制度の運営現況と評価

韓国の国民参与裁判は5年間の試験実施の後、最終モデルを策定するという位置づけである。日本の裁判員裁判は最初から本格的に実施し一定期間経過後、問題があるならば見直そうというアプローチである。

この章では、両制度の5年間、3年間の運用状況を分析し、その見直しに向けての評価を行う。

#### 1. 国民参与裁判の運営現況の分析(2008. 1. 1～2011. 11の4年間の分析資料)<sup>72</sup>

国民参与裁判は、2008年1月1日から施行され、2012年の末で5年目を締めくくる<sup>73</sup>。試験実施の段階にある国民参与裁判の実施状況を基にして今後の韓国社会に最も適合する最終モデルを策定するという趣旨から、大法院は、国民参与裁判の実施経過を継続的に分析している。以下、大法院が行った国民参与裁判の施行4年間の実施状況に関する分析資料に基づき、国民参与裁判の実施状況とその評価を検討する。

#### (1) 実施状況

##### 1) 事件の受理・既済の状況

施行4年間、被告人が参与裁判を請求し、裁判所で受理された事件の件数と申請率は以下のとおりである。

##### ① 第1審 申し出受付等の状況 (2008. 1. 1. - 2011. 12. 31.)

申し出受付		既 済								未 済
		既済合計		国民参与裁判		排除決定		申し出撤回		
		件数	割合(%)	件数	割合(%)	件数	割合(%)	件数	割合(%)	
2008年	233件	215	92.3	64	27.5	61	26.2	90	38.6	18
2009年	336件	308	91.7	95	28.3	75	22.3	138	41.1	46
2010年	437件	413	94.5	162	37.1	75	17.2	176	40.3	70

<sup>72</sup> 法院行政処 「国民参与裁判成果分析(2008～2011年)」2012年

<sup>73</sup> 論文執筆が2012年12月仕上げのため、12月までの資料を参考にした。

2011年	484件	494	102.1	253	52.3	63	13.0	178	36.8	60
合計	1,490件	1,430	96.0	574	38.5	274	18.4	582	39.1	60

被告人の数を基準として1,490件の事件が受付られ、その中574件(38.5%)が既済とされた。施行4年間の推移を見ると、受理件数や参与裁判実施件数が毎年増加している状況である。

月別申し出受付件数(2008. 1. 1. - 2011. 12. 31.)は、4年間の月別で平均、31.0件の申出が受付されている。

期間	2008年	2009年	2010年	2011年												合計	
				小計	1月	2月	3月	4月	5月	6月	7月	8月	9月	10月	11月		12月
件数	233	336	437	484	25	37	48	41	52	44	43	41	52	38	33	30	1,490

申出受付された事件のうち、実際に国民参与裁判で行われた割合は2012年37.1%、2011年51.7%、2012年の上半期で54%となっており、徐々に増加している傾向にある。そのため、「国民参与裁判は実質化された」と評価されており<sup>74</sup>、全般的に、「国民参与裁判は成功した」と韓国社会で評価されている<sup>75</sup>。

その要因として、被告人の選択権、裁判所の排除決定など国民参与裁判で審理を進めることが適切な事件のみを選別するための制度的装置が用意されていることにあると分析できると考える。当初、被告人の選択制のため申出が低く、高い撤回率と排除決定率のため、せっかくの国民参与裁判が運用できなくなるとの懸念も多かったが、対象事件を拡大<sup>76</sup>したり、排除決定につき具体的な要件を定める<sup>77</sup>などの施行途中での見直しを重ね、施行5年目に至っては、「当初の懸念よりは上手く活用されている」と評価できるのである。

しかしながらまだ、目標とされた数値まで活用されているとは言い難い。より多くの国民が参加し、より多くの国民に活用されるための改善は必要である。

<sup>74</sup> インターネット法律新聞 2012年9月26日

<sup>75</sup> 金・前注41

<sup>76</sup> 参与法の改正により2011年7月1日から国民参与裁判の対象事件が合議部管轄事件に拡大された。

<sup>77</sup> 大法院 2009年10月23日ザ2009モ1032決定、大法院 2011年9月8日宣告2011ド7106判決

② 法院別の第1審の受付/既済/未済の件数 (2008. 1. 1. - 2011. 12. 31.)

法院	受付	既済						未済
		国民参与裁判		排除		撤回		
		件数	割合 (%)	件数	割合 (%)	件数	割合 (%)	
ソウル中央地法	154	63	40.9	21	13.6	63	40.9	7
ソウル東部	51	38	74.5	7	13.7	6	11.8	0
ソウル南部	88	30	34.1	10	11.4	43	48.9	5
ソウル北部	62	6	9.7	16	25.8	39	62.9	1
ソウル西部	61	13	21.3	2	3.3	46	75.4	0
議政府	56	19	33.9	11	19.6	26	46.4	0
仁川	106	33	31.1	20	18.9	50	47.2	3
水原	158	51	32.3	21	13.3	78	49.4	8
春川	47	12	25.5	15	31.9	17	36.2	3
大田	102	59	57.8	8	7.8	28	27.5	7
清州	43	23	53.5	8	18.6	11	25.6	1
大邱	164	63	38.4	62	37.8	34	20.7	5
釜山	124	43	34.7	30	24.2	46	37.1	5
蔚山	52	37	71.2	4	7.7	8	15.4	3
昌原	40	18	45.0	4	10.0	17	42.5	1
光州	101	31	30.7	24	23.8	41	40.6	5
全州	51	23	45.1	3	5.9	20	39.2	5
済州	30	12	40.0	8	26.7	9	30.0	1
合計	1,490	574	38.5	274	18.4	582	39.1	60

裁判所による国民参与裁判の排除決定の割合を見ると、2008年の26.2%、2009年の22.3%、2010年の17.2%、2011年の18.4%となっており減少傾向である。

特に、2012年4月、「国民参与裁判の受付及び処理例規」で、参与法の排除条項第9条1項3号の包括的排除事由の内容を具体化して提示したことから、2010年に入ってから排除決定の割合が全国の裁判所において下がっていることが分かる。

また、犯罪類型別の排除率を見ると、性犯罪の場合、23%の排除率を見せるなど、他の犯罪類型より高い排除率を表している。

年度別の犯罪類型による国民参与裁判の進行件数の変化を見ると、他の犯罪類型は毎年参与裁判での訴訟進行が増加しつつあることに比べ、性犯罪の場合は、徐々に減少していることが分かる。

また、参与裁判の事件のうち、性暴法による参与裁判による訴訟進行の割合は2008年の10.9%から2010年の3.7%へと1/3に減少していることに比べ、強姦傷害・強姦致傷の場合は毎年増加していることは興味深い傾向である。

すなわち、性犯罪に関する国民参与裁判が忌避されているとの認識の中でも、被告人が国民参与裁判を好む犯罪類型と忌避する類型がある。このことから国民参与裁判で行われた性暴法違反の事件の具体的な犯罪内容が強姦傷害・強姦致傷の間でどの程度差があるかを探る必要があると考える。

受付対比、参与裁判既済・排除・撤回率は法院別に大きな差を見せているが、排除率の差の場合、裁判官に排除権を委ねていることと、証人数の多さや複雑困難事件などの理由で排除されただけで、国民参与裁判を好まない理由ではない<sup>78</sup>と考える。

③ 法院別・犯罪類型別の対象件数及び受付件数(2008. 1. 1. - 2011. 12. 31.)

法院名	対象 件数 (合計)	犯罪類型						受付	
		殺人・殺 未遂等	傷害・暴行 致死等	強姦傷害 致傷等	強盗殺人 強盗傷害等	性暴法	その他	件数	割合 (%)
ソウル中央	1,465	164	31	258	413	233	366	154	10.5
ソウル東部	737	81	33	143	202	158	120	51	6.9

<sup>78</sup> 2011年12月3日早稲田大「国民の司法参加に関する日韓シンポジウム」の中、報告者の韓国裁判官のコメント参考

ソウル南部	913	135	45	158	263	182	130	88	9.6
ソウル北部	819	116	22	169	224	191	97	62	7.6
ソウル西部	649	72	16	116	192	137	116	61	9.4
議政府	1,000	156	59	205	272	181	127	56	5.6
仁川	1,764	238	65	356	524	360	221	106	6.0
水原	3,046	463	110	506	967	642	358	158	5.2
春川	670	120	34	113	152	155	96	47	7.0
大田	1,778	288	64	311	529	324	262	102	5.7
清州	758	122	47	131	198	147	113	43	5.7
大邱	2,244	328	104	371	676	430	335	164	7.3
釜山	1,705	281	49	310	504	320	241	124	7.3
蔚山	597	85	20	112	194	132	54	52	8.7
昌原	1,216	225	42	220	334	262	133	40	3.3
光州	1,569	206	62	217	455	354	275	101	6.4
全州	748	103	27	112	220	178	108	51	6.8
済州	234	54	14	34	52	52	28	30	12.8
合計	21,912	3,237	844	3,842	6,371	4,438	3,180	1,490	6.8

全対象事件の 21,912 件のうち、6.8%の 1,490 件が国民参与裁判として受付されている。国民参与裁判の申し出が徐々に増加しているものの、まだ国民や被告人への国民参与裁判の広報が足りない状況であると考え。

- ④ 法院別・犯罪類型別の受付及び国民参与裁判の進行件数(2008. 1. 1. - 2011. 12. 31.)

法院名	受付 件数 (合計)	犯罪類型						国民参与裁判	
		殺人、殺人 未遂等	傷害致死、 暴行致死等	強姦傷害、強 姦致傷等	強盗殺人、 強盗傷害等	性暴法	その他	件数	割合 (%)

ソウル 中央地 法	154	28	10	21	38	6	51	63	40.9
ソウル 東部	51	17	11	7	12	2	2	38	74.5
ソウル 南部	88	20	6	10	23	6	23	30	34.1
ソウル 北部	62	9	1	12	23	4	13	6	9.7
ソウル 西部	61	9	3	11	19	7	12	13	21.3
議政府	56	12	9	9	10	5	11	19	33.9
仁川	106	20	6	20	27	10	23	33	31.1
水原	158	30	5	18	49	20	36	51	32.3
春川	47	14	1	7	12	8	5	12	25.5
大田	102	31	4	15	23	14	15	59	57.8
清州	43	13	5	6	10	6	3	23	53.5
大邱	164	49	5	19	45	9	37	63	38.4
釜山	124	30	5	10	43	10	26	43	34.7
蔚山	52	21	2	4	12	7	6	37	71.2
昌原	40	7	4	2	15	3	9	18	45.0
光州	101	24	4	6	20	12	35	31	30.7
全州	51	6	3	8	9	9	16	23	45.1
濟州	30	12	2	2	4	4	6	12	40.0
합 계	1490	352	86	187	394	142	329	574	38.5
	100.0%	23.6%	5.8%	12.6%	26.4%	9.5%	22.1%		

強盜等(26.4%)、殺人等(23%)、性犯罪(22.1%)、その他(22.1%)、傷害致死(5.8%)の順で受付され、1,490件の事件のうち574件(38.5%)が国民参与裁判として行われた。

法院別、事件別にこのような差を見せることは、実際に国民参与裁判の傍聴や影の陪審員として参加した経験に照らしてみると、国民参与裁判の進行に裁判所、検察官、弁護人が熱意と関心を持って積極的に向き合うか否かによると考える。国民参与裁判によって審理を進める法曹三者がどのくらい積極的に参加するのにかよって、国民参与裁判の活性化が左右されるとも言える。

⑤ 排除の事由

a) 排除現況 (2008. 1. 1. - 2011. 12. 31.)

排除決定のほとんどが参与法の第9条第1項第3号を適用している。

適用法条		排除現況	
		件数	割合
第9条第1項第1号	陪審員の安全の脅威、公正な職務遂行の憂慮	1	0.4%
第9条第1項第2号	共犯である共同被告人の中で、一部だけが希望	41	15.0%
第9条第1項第3号	国民参与裁判で行われるのが適切ではない	232	84.7%

第3号の「国民参与裁判で行われるのが適切ではない場合」の具体的な事由は次のとおりである<sup>79</sup>。

事由	件数

<sup>79</sup> 排除決定の事由の中で、主な事由だけを計算に入れ、主な事由が複数である場合、全てを表示したものである。被告人も未成年者であり被害者も未成年者であった性暴力事件は、事件の特性上、国民参与裁判が困難であることもあるが、証人を出頭させることが望ましくないこともあり、証人側の事情に分類したものである。

被告人側の 事情	被告人側が撤回意思を表明した場合	85
	被告人が精神異常などの病状を見せる場合	12
	追加起訴が予想される場合	7
	拘束期間の満了または長期化が憂慮される場合	6
	被告人に病気がある場合	9
	不拘束被告人の出席可否が確実ではない場合	3
	被告人の態度が不良な場合	3
	意思確認書の提出期間を過ぎた場合	2
	小計	127
証人側の事 情	証人が性暴行被害者である場合	31
	親族間の犯行である場合（遺族の名誉に配慮）	5
	その他	21
	小計	57
事件の特性	全部あるいはほとんど自白した事件、その他、審理する特別な争点のない事 件の場合	43
	訊問すべき証人の数が多すぎる場合、又は争点が複雑な場合、長期間の審理 が予想される事件の場合	21
	軽微な事件の場合	6
	起訴状変更等あるいは最初から国民参与裁判の対象事件に当たらない場合	7
	残酷すぎる事件の場合	2
	公訴棄却の対象など（告訴の取り下げを含む）	9
	通常回付決定（参与法第 11 条の通常手続回付決定）	9
	小計	97

b) 排除事由<sup>80</sup>(2008. 1. 1. - 2011. 12. 31.)

排除事由のうち、最も多いのは被告人の事由であり、その中でも「被告人側が撤回意思を表示した場合」である。被告人の撤回率については後で詳述する。

<sup>80</sup> 『国民参与裁判成果分析』（2010年）

c) 犯罪類型別の受付件数比の排除件数(2008. 1. 1. - 2011. 12. 31.)

区分	合計	犯罪類型									
		殺人等		傷害致死等		強盗等		性犯罪など		その他	
		件数	割合(%)	件数	割合(%)	件数	割合(%)	件数	割合(%)	件数	割合(%)
受付	1490	352	23.6	86	5.8	342	23.0	342	23.0	246	16.5
撤回	582	105	18.0	26	4.5	155	26.6	148	25.4	148	25.4

まず、強盗等、性犯罪などの場合、

受付された事件中、該当類型が占める割合 < 排除された事件中、該当類型が占めるのである。

殺人等、傷害致死等、その他の場合、

受付された事件中、該当類型が占める割合 > 排除された事件中、該当類型が占めるのである

また、法院別、排除決定の活用度にも差があり、排除率は最低 3.3% から 最高 37.8%まで多様な分布をみせている(注 42 参考)。

⑥ 撤回事由

個別の事件別に詳しく確認された資料はないが、概括的な理由を挙げると、①被告人が国民参与裁判を良く知らないまま、又は錯誤で申請した場合、②申請した後、実益がないと判断した場合、③有利であると思ったが、その後に考えが変わった場合、④陪審員が参加する裁判に被害者が証人として出頭することを懸念した場合などが挙げられる。

しかし、4年間の撤回件数が 582 件 (39.1%) で、2011 年の場合、2008 年から 2010 年に比べ排除率・撤回率が減少している状況ではあるが、まだ撤回率が高いのである。

性犯罪などの場合、

受付された事件中、該当類型が占める割合 < 撤回された事件中、該当類型が

占める。

殺人等、傷害致死等、強盗等の場合、  
受付された事件中、該当類型が占める割合 > 撤回された事件中、該当類型が  
占める。

また、法院別にも撤回件数に相当な差があり、撤回率は最低 11.8% から 最高 75.4%まで多様な分布をみせている。

被告人が撤回する事由に関しては被告人に対し直接調査しなければ確認できないため、まだ、年度別の具体的な撤回事由を調査した資料はない。しかし、大法院が 2009 年 5 月、9ヶ所の地方裁判所を対象に約 2 週間、国民参与裁判対象の被告人についてアンケートを行った結果と、2010 年 5 月 17 日から 6 月 4 日まで全国の裁判所を対象に被告人についてアンケートを行った結果に国民参与裁判の撤回事由が掲示されているので、この内容を参考にする<sup>81</sup>。ただし、調査対象となった被告人のうち、国民参与裁判の撤回意思を表明した人の数が通計的な意味を付与するには不適切なほど少なかったため、単純件数と頻度だけを紹介する。

まず、2009 年には、「よく知らないまま申し出たため撤回した」の回答が 5 名で一番多く、「追加に併合する事件があったため」の回答が 2 名、「陪審員の前で裁かれるのが負担になった」の回答が 1 名であった。

2010 年の調査では、「よく知らないまま申し出たため撤回した」の回答が 11 名、「陪審員の前で裁かれるのが負担になった」の回答が 5 名、「在所者の仲間から国民参与裁判になると不利であると言われたため」の回答が 4 名、「国民参与裁判になるのを嫌がる検察官に国民参与裁判を申し出て、不利益を受ける恐れがあるので」の回答が 3 名であった。

この回答から見ると、大体の被告人は起訴状を受け取るとき、国民参与裁判の申込書を受け取るものの、「国民参与裁判が一体何なのか、どう進行されるのか、自身に役に立つ部分は何なのか」などについて事前知識がまったくないため、国民参与裁判を申し出るか否かにつき正確な判断ができないことが分かる。

被告人は裁判所から申請書が送られてくると、内容を正確に理解する前であるにもかかわらず一旦作成して返送する。その後になってから、弁護士や検察官に会って態度を

---

<sup>81</sup> 「刑事政策と司法制度に関する研究」 (IV) 『国民参与裁判の評価と政策化の方案』 (2011 年) 韓国刑事政策研究院

変え、あるいは、国民参与裁判への知識を得るために尋ねた同僚の在訴者の否定的な意見に振り回されて、国民参与裁判の申請を撤回してしまう傾向があると考えられる。

したがって、国民参与裁判の定着のためには申請権者である被告人に対し、国民参与裁判の広告のパンフレットなどよりは、国民参与裁判の手続・内容・陪審による裁判の意味などを正確に理解して貰えるような手続的保障の装置が設けられなければならないと考える。

【被告人対象の年度別、国民参与裁判の撤回分布の頻度】

撤回事由	2009	2010
よく知らないまま申し出たため撤回した	11	5
国民参与裁判になるのを嫌がる裁判官に参与裁判を申し出の理由で不利益を受けるのを恐れて	2	
国民参与裁判になるのを嫌がる検察に参与裁判を申し出の理由で不利益を受けるのを恐れて	3	
追加に併合する事件があったため	1	2
弁護人が撤回することを勧めたため	2	
陪審員の前で裁かれるのが負担になった	5	1
在所者の仲間に参与裁判になると不利であると言われたため	4	
もっと高い量刑になることを恐れて	3	
判決に拘束力なく、どうせ裁判官が最終判決することになり変わらないため	1	
無回答		6
合計	28	14

2) 公判運用の状況

①第1審

i) 公判準備期日

2008年から2011年の4年間の分析から見ると、国民参与裁判の意思確認書の提出日から最初の公判準備期日までの平均所要期間は35.5日であり、2008年1月から2011年12月ま

で、地方裁判所本院の刑事合議部事件の公訴提起日から最初の公訴期日までの平均所要期間は26.5日で、国民参与裁判より所要時間が短い<sup>82</sup>。

このような所要時間の差は、国民参与裁判の場合、被告人の参与裁判希望確認書の提出時間に加えて専担裁判部の再配当ないし地方裁判所への移送などにかかる時間が必要されることに起因する<sup>83</sup>。

この問題を解決するためには、公判準備期日は原則的に意思確認書の受付日から21日以内に指定するのが望ましいと考える。

被告人が国民参与裁判を希望する場合、裁判所は迅速に公判準備期日を指定し、国民参与裁判で行うか否かを決めなければならない。意思確認書の受付日から最初の公判準備期日までかかる期間を縮める場合、被告人が国民参与裁判を希望する意思を撤回する事例が減少するものと期待される。

## ii) 陪審員選定期日

ア) 陪審員の数別の事件数 (2008. 1. 1. - 2011. 12. 31.)

陪審員	事件の現況	
	件数	割合
5人	57	9.9%
7人	328	57.1%
9人	189	32.9%
合計	574	100.0%

7人の陪審員を選定することが57.1%で一番多く、5人を選定することは9.9%で最も少ない数値であり、自白事件(167件)の場合、61.1%である102件の裁判で陪審員の数を7人と決めた。

イ) 陪審員の数別召還・出席した陪審員候補者の数 (2008. 1. 1. - 2011. 12. 31.)

<sup>82</sup> 公判準備期日を迅速に指定するには、一定の制限がある。被告人が国民参与裁判を希望する意思が記載された書面を提出するまでかかる時間、及び、書面を受け付けた後、専担の裁判部への再配当、又は、地方法院の地院から本院まで移送するためにかかる時間がある

<sup>83</sup> 前注 80 参照

陪審員の 数	平均陪審員 候補者召還 人員	最大召 還人員	最低召 還人員	平均出席人員 (出席率, %)
5人(57 件)	81.4	134	50	22.6(27.8%)
7人(328 件)	97.2	180	55	27.5(28.3%)
9人(189 件)	137.9	500	80	38.9(28.2%)
合計(574 件) <sup>84</sup>	109.1	-	-	30.8(28.2%)

施行の初期には、陪審員候補者の出席率を正確に予測することができず、より多い数の陪審員候補者を召還する傾向があったが、現在の実務では、概して陪審員候補者を、陪審員が9人の場合には120人を、7人の場合には100人を、5人の場合には80人を選定することを原則として運用していることが分かる。

また、年度別の実質出席率（送達不能、出席取消を除く実質出席率）を見ると、2008年の58.4%、2009年の57.3%、2010年の54.2%、2011年までの4年間の出席率（召喚数に対する実際の出席者の割合）は28.2%であり、徐々に減少している。施行初期に比べ、国民への広報が活発にされていないことに起因すると考える。

陪審員候補者の召喚人員及び出席人員も、2008年と比べ、毎年召還人員や出席率が下がっていることが分かる。施行の初期であった2008年の数値は参与裁判に対する国民の好奇心や意欲からの短期的な現象であり、国民参与裁判の核心とも言える陪審員の出席率が下がることは参与裁判の安定的な定着に対する障害要因として作用する可能性がある。

<sup>84</sup> 被告人ごとに1件として計算したためであり、各事件を1件として計算する場合、被告人が複数である事件は総20件である

ウ) 選定期日の所要時間(2008. 1. 1. - 2011. 12. 31.)

基準		最大所要 時間	最低所要 時間	平均所要時間
自白・否認	自白(167件)	2時間 35分	30分	1時間 15分
	否認(407件)	3時間 30分	30分	1時間 22分
陪審員の 数	5人(57件)	2時間	30分	1時間 14分
	7人(328件)	3時間	30分	1時間 17分
	9人(189件)	3時間 30分	45分	1時間 27分
犯罪類型	殺人等(192件)	3時間 30分	30分	1時間 20分
	強盗等(158件)	3時間	30分	1時間 20分
	傷害致死等(46件)	2時間	50分	1時間 16分
	性犯罪等(91件)	3時間	45分	1時間 27分
	その他(87件)	2時間 30分	30分	1時間 13分
合計		-	-	1時間 20分

否認事件が自白事件より平均的に長い時間を要し、陪審員の数が多いほど所要時間が長いことが分かる。

また、犯罪類型別では、性犯罪の所要時間が1時間27分で一番長く、傷害致死は1時間16分と短い。

陪審員の選定期日の所要時間は毎年短縮されている。2008年に比べ最大で12分、最小で2分ほど時間が短縮されていて、陪審員選定手続を進行する裁判官、検察官、弁護人が国民参与裁判の効果的な進行方法を模索した結果だと思われる。

同じ犯罪類型又は自白事件でも偏差が大きいことから、選定期日の所要時間は自白事件か否かの違いや犯罪類型などよりも、裁判長の迅速な進行、検察官と弁護人の迅速な選定質問などの要因で左右されると思われる。

#### エ) 理由付忌避

1 件当たり平均 0.35 人が理由付忌避されており、574 件のうち、190 件で理由付忌避があり、残りの 384 件は理由付忌避の申請がなかった。

理由付忌避申立は、ほとんど棄却されていて、これは、理由付忌避申立に関して、裁判所が厳格な判断基準によって判断していることの結果と見られる。

一般的な忌避事由である「不公正な判断への恐れ」に関しては、具体的な基準がない<sup>85</sup>ので、裁判所は、「恐れ」が明確な場合だけ、理由付忌避を許す運用をしている。

#### オ) 理由なし忌避

1 件当たり平均 4.9 人に対し理由なし忌避の申立があり、否認事件で、理由なし忌避の申立があった陪審員候補者の数が自白事件の場合より平均 1.2 人多い。

陪審員の数が増えると、理由なし忌避の申立も増える傾向を見せている。

性犯罪などの事件（平均 6.0 人）で、理由なし忌避の申立が一番多い。

検察官、弁護人が行使可能な理由なし忌避の申立を全部行使した事件は 574 件のうち 60 件（10.5%）である。

#### iii) 公判

##### ア) 犯罪類型別、国民参与裁判の件数<sup>86</sup>(2008. 1. 1. - 2011. 12. 31.)

国民参与裁判の事件の割合を見ると、殺人罪・強盗傷害罪の割合が一番多いことが分かる。

分類	罪名	国民参与裁判の件数	
		件数	割合

<sup>85</sup> 李インソク「国民参与裁判施行 2 年の現況及び課題」韓国社会学会論文集 2009 年 45 頁  
ただし、この場合「不公正な判断をする恐れ」の有無を判断する基準は、「陪審員候補者が自身の先入観で裁判長の説明や宣誓に従って職務を行う事ができるか否か」である

<sup>86</sup> 国民参与裁判の対象事件の罪名を基準とし、併合事件の場合、重い罪を基準としたものである。

殺人等	殺人	114	19.9%
	殺人未遂	76	13.2%
	嘱託殺人	2	0.3%
	小計	192	33.4%
強盗等	強盗強姦	6	1.0%
	強盗殺人	12	2.1%
	強盗殺人未遂	3	0.5%
	強盗傷害	137	23.9%
	小計	158	27.5%
傷害致死等	傷害致死	26	4.5%
	暴行致死	20	3.5%
	小計	46	8.0%
性犯罪等	強姦致傷等	57	9.9%
	性暴法	34	5.9%
	小計	91	15.9%
その他	防火致死	2	0.3%
	特加法	85	14.8%
	小計	87	15.2%
合計		574	100.0%

イ) 国民参与裁判の所要日数<sup>87</sup>(2008. 1. 1. - 2011. 12. 31.)

区分	合計
----	----

<sup>87</sup> 一日で陪審員の選定期日から判決宣告まで終結される場合の進行の時間例は次のようである。

09:30-10:50分	陪審員の選定手続
10:50-11:00分	休憩
11:00-12:00分	公判期日(午前): 冒頭手続
12:00-14:00分	食事
14:00-17:00分	公判期日(午後): 冒頭手続以後
17:00-18:00分	評議・評決・量刑討議
18:00-18:20分	宣告手続

	件数	割合
一日	527	91.8%
二日	47	8.2%
合計	574	100.0%

現行の国民参与裁判は、陪審員の苦情を最小限にするため、できるだけ短期間で裁判を終結していて、裁判が夜 10 時を超える場合や、評議が終わるのが夜 12 時を過ぎる場合もある。

このような事態は、陪審員自らが遅い時間まで裁判することになっても当日のうちに裁判を終えることを望んでいることにも起因する。

したがって、国民参与裁判は 1 日以内で終結することが大部分を占めており、長くても 2 日以内で全ての裁判が終結している。

短期間で裁判が終結できるのは、公判前整理手続ですでに争点整理を行った状態から裁判が始まることと、証人が多く争点が複雑な事件は排除決定で排除されていることにも起因する。

ソウル中央地方法院の場合、2011 年翌日午前 4 時まで（合計 25 時間）評議が続いた場合もある<sup>88</sup>。

陪審員経験者の感想では、「熱意を持って職務を遂行した」と述べ<sup>89</sup>高く評価していることもあるが、充実した審理及び評議のためには深夜までかかることを考慮しても、1 日間では短すぎる場合が多いのではないかと考える。

韓国の陪審員の場合、結論を出すまでやり遂げて早期に義務から解放されることを望む傾向が強く、日本の裁判員との国民性の違いを感じる点である。

国民参与裁判制度の見直しに向けては、複数日の連続開廷を前提とした日本の公判期日の運用や徹底した公判審理から示唆を得るべきだと考える。

#### ウ) 弁護人選定の現況

<sup>88</sup> 2010 年 8 月 16 日、徹夜で審理・評議を行ったソウル南部地方法院の強姦致傷事件で、選任手続終了後の同日午前 11 時 20 分に公判審理が開始されたが、午後の証人尋問などが審理計画を大幅に超えて長引き、審理が翌日 17 日午前 3 時 30 分までかかった上、評議に約 2 時間を要し、判決は同日午前 5 時 30 分に宣告された。

<sup>89</sup> 大法院「2010 年国民参与裁判 100 件目事件進行報道資料」4 頁

国民参与裁判は必要的国選弁護事件である。すなわち、弁護人なしには参与裁判の進行が不可能であり、どんな類型であつても弁護人を選任しなければならない。刑事被告人の特性上、経済力がない場合が多いため、国民参与裁判においては国選弁護人が選任される割合が高い。

4年間の国民参与裁判の弁護人選任 574 件のうち、468 件で国選弁護人が選任されており、国選弁護人の選任割合は 81.5%と高い数値である。

国選弁護人の場合、国選専担弁護人と一般の国選弁護人があり、国選専担弁護人の割合が毎年増加している。その背景として、裁判所は国選専担弁護人への待遇を改善し採用人員を拡大したことや、国選専担弁護人の参与裁判の教育プログラムの実施、参与裁判のマニュアルの提供など、国選弁護人の弁論の質を上げるための努力もあげられる。

【私選弁護人・国選弁護人選定の割合】 (2008. 1. 1. - 2011. 12. 31.)

区分	国選弁護人選任		私選弁護人選任		合計	
	件数	割合	件数	割合	件数	割合
件数(割合)	468	81.5%	106	18.5%	574	100.0%

エ) 自白・否認事件の割合(2008. 1. 1. - 2011. 12. 31.)

	自白		否認		合計
	人員数	割合	人員数	割合	
件数(割合)	167	29.1%	407	70.9%	574

自白事件の割合が 2008 年の 28.1%から 2009 年の 29.5%へと 1.4%増加し、2010 年に 22.2%で減少して、2011 年には 50.9%までに 28.7%増加した。参与裁判の場合、自白事件に比べ否認事件の割合が多いことが分かる。

オ) 国民参与裁判の全手続における所要時間

国民参与裁判が行われる全手続、参与裁判の申し出の受付から公判期日までの所要期間を見ると、平均 89.5 日であり、拘束事件の場合平均 89.6 日、不拘束事件の場合平均 122.9 日で、被告人の拘束の有無により所要期間に差が見られることが分かる。

【平均処理期間】(2008. 1. 1. - 2011. 12. 31.)

区分	国民参与裁判 平均処理期間			刑事合議部 拘束事件 平均処理期間
	受付 ~ 公判準備期日	公判準備期日 ~ 第1回公判期日	受付 ~ 第1回公判期日	
日数	35.5	54.0	89.5	89.6

受付日から第1回公判期日までの平均処理期間は 89.5 日であり、同一期間の一般刑事合議部事件の平均処理期間 89.6 日(拘束 9.6 日、不拘束 27.2 日)に比べてより速やかに行われているのが分かる。

国民参与裁判実施当初の参与裁判の進行で裁判が遅延されるとの懸念は解消されたともいえる。

カ) 量刑分布(2008. 1. 1. - 2011. 12. 31.)<sup>90</sup>

罪名	人員数	死刑	無期	有期	実刑率	執行猶予	財産刑	無罪	その他
殺人等	192	-	1	155	36.0%	29		7	
強盗等	158	-	3	99	23.0%	32	3	19	2
傷害致死等	46	-		29	6.7%	9	1	6	1
性犯罪など	91	-	1	62	14.4%	12	1	13	2
その他	87	-		81	18.8%	3		3	
合計	574	-	5	426	431	85	5	48	5

<sup>90</sup> 実刑率(75.1%)= 実刑が宣告された人員数(431 人)/判決が宣告された人員数(574 人)

	(100.0%)	-	(0.9%)	(74.2%)	(75.1%)	(14.8%)	(0.9%)	(8.4%)	(0.9%)
--	----------	---	--------	---------	---------	---------	--------	--------	--------

4年間の国民参与裁判の実刑率は75.1%で、犯罪別実刑率は、殺人等が36.0%、強盗等が23.0%、傷害致死等が6.7%、性犯罪等が14.4%である。

無罪率（無罪宣告された人員数（48人）/全体の処理人員数（57人））は<sup>91</sup>8.4%であり、同じ期間の全国法院の刑事合議事件の1審の無罪率の3.1%より高い数値である。

区分	処理件数	無罪件数（一部無罪）	無罪率
件数/割合	574	48（16）	8.4%

キ) 控訴率

【国民参与裁判で行われた場合の控訴率】（2008. 1. 1. - 2011. 12. 31.）

区分	第1審		控訴						未控訴	
			検察		被告人		全体			
	件数	割合	件数	割合	件数	割合	件数	割合	件数	割合
件数 (割合)	574	100.0%	288	50.2%	382	66.6%	491	85.5%	83	14.5%

国民参与裁判の対象事件について国民参与裁判で行われた場合の控訴率は85.5%で、一般裁判で行われた場合の控訴率の68.0%より、かなり高い数値である。

国民参与裁判での被告人の控訴率（双方控訴した場合を含む）は、66.6%であり、一般裁判での被告人の控訴率の59.4%より高い数値である。

しかし、検察の控訴率（双方控訴した場合を含めて計算）は、一般裁判では23.3%に過ぎないのに比べ、国民参与裁判は50.2%で高い数値である。

【国民参与裁判対象事件の控訴率】（2008. 1. 1. - 2011. 12. 31.）

<sup>91</sup> 起訴当時の参与裁判対象事件の罪名基準、同じ期間の全国の裁判所の刑事合議部事件第1審の無罪率より3.3%高い数値である。

代表事件 名	判決件 数	判決 控訴件数					
		検察	割合	被告人	割合	全体	割合
殺人	3,029	1,083	35.8%	2,100	69.3%	2,395	79.1%
傷害致死	805	258	32.0%	463	57.5%	572	71.1%
強盗等	5,598	1,142	20.4%	3,464	61.9%	3,941	70.4%
強姦等	3,688	699	19.0%	1,482	40.2%	1,840	49.9%
性暴法	3,459	1,003	29.0%	2,295	66.3%	2,619	75.7%
その他	2,726	321	11.8%	1,654	60.7%	1,763	64.7%
合計	19,305	4,506	23.3%	11,458	59.4%	13,130	68.0%

国民参与裁判の2010年までの控訴審での処理事件は224件であり、そのうち、169件控訴を棄却され、54件は破棄された。棄却率は75.4%、破棄率は24.1%である<sup>92</sup>。この破棄率は、同期間の各級高等裁判所の原審の破棄率の40.6%の半分程度で、一般国民の意思が反映された国民参与裁判の結果を裁判所は最大限尊重しようとするところからこのような数値となっているのであろう。

また、国民参与裁判の控訴審の処理結果を年度別に見ると、参与裁判の控訴審の棄却率は毎年増加する反面、破棄率は減少している。すなわち、2008年の場合、参与裁判の控訴審の棄却率は69.2%、破棄率は30.7%であり、2009年の場合の棄却率は73.9%、破棄率は26.1%、2010年の場合棄却率は78.3%、破棄率は20.8%である。

国民参与裁判の控訴審の破棄結果を見ると、有罪・無罪が変わった場合が5件(9.3%)、量刑が変更された場合が29件(53.7%)、法律判断ないし事情変更による破棄が20件(37%)である。

また、2008年から2010年までの3年間、控訴された263件のうち、未済の39件を除外した224件の中で、量刑が変更された場合は43件で全体控訴審の処理事件の19.2%であり、そのうち、刑が減刑され控訴審の判決宣告がされたのが34件で15.2%である。

国民参与裁判の控訴審の量刑変更率と減刑率は、一般裁判における全国の高等裁判所の量刑変更率に比べて低い数値であり、これは第1審の参与裁判を控訴審裁判部が尊重した結果ともいえる。

<sup>92</sup> 前注69 参照

ク) 国民参与裁判の上告の現況

2008年からの3年間、参与裁判の上告率は45.3%で、同期間の各級高等裁判所の上告率の34.3%より高い数値である。

また、大法院に上告した101件に対する上告審の処理結果を見ると、破棄差し戻しが1件<sup>93</sup>、上告棄却が41件、上告取り下げが5件で、上告された事件の大部分が上告棄却されていることが分かる。

iv) 評決・量刑討議

ア) 評議所要時間(2008. 1. 1. - 2011. 12. 31.)

基準		最大 所要 時間	最低 所要 時間	平均所要時間
自白/ 否認	自白(167件)	3時間 30分	20分	1時間 29分
	否認(407件)	3時間 30分	20分	1時間 45分
陪審員 数	5人(57件)	2時間 30分	30分	1時間 14分
	7人(328件)	4時間 10分	20分	1時間 35分
	9人(189件)	4時間 50分	30分	1時間 51分
罪名別	殺人等(192件)	3時間 30分	30分	1時間 36分
	強盗等(158件)	4時間 50分	20分	1時間 46分

<sup>93</sup> 大法院 2010年3月25日判決、2009ド14065判決。陪審員が満場一致で無罪評決した結果を受け入れて1審の裁判部が無罪と判断した事案を控訴審が破棄して有罪にした事件につき、大法院が「新しい証拠調査を行うことで、それに反するに十分に納得できるような明白な事情がない限り、参与裁判の結果は尊重される必要がある」とし破棄差し戻した事例である。

	傷害致死等(46件)	2時間 40分	30分	1時間 35分
	性犯罪等(91件)	4時間 10分	30分	1時間 46分
	その他(87件)	3時間 25分	30分	1時間 21分
	合計	-	-	1時間 38分

自白事件の場合、陪審員の評議時間は平均1時間29分であり、否認事件の場合は平均1時間45分かかったことが分かる。

罪名別の評議所要時間の差はそれほど大きくないが、相対的に自白の可否や陪審員数により評議時間の差がある<sup>94</sup>。

同じ犯罪類型や自白事件でも偏差が大きく現れることから見て、評議の所要時間は、自白事件か否か、犯罪類型などよりも、争点の複雑性などにより大きく影響を受けると分析できる。

#### イ) 陪審員の評決の分布

評決分布 (2008. 1. 1. - 2011. 12. 31.)

罪名	人員数	有罪			無罪			有罪+ 無罪 (全員一致/多数決未区分)			
		小計	全員一致	多数決	小計	全員一致	多数決	小計	競合犯	主位的/予備的	縮小事実
殺人等	192	162	143	19	9	6	3	21	6	2	13
強盗等 <sup>95</sup>	158	94	80	14	11	11		53	28	5	20

<sup>94</sup> 自白事件で陪審員が5名の場合の評議所要時間が1時間20分台であることに比べて、否認事件で陪審員9名の場合の評議所要時間はほぼ2時間かかっている。

<sup>95</sup> 強盗傷害・強盗致傷罪は、裁判官と陪審員の間で判断の差が見られる犯罪類型である。

傷害致死等	46	33	31	2	7	5	2	6	2		4
性犯罪等	91	53	34	19	20	11	9	18	9	1	8
その他	87	77	71	6	4	3	1	6	3		3
合計	574	419	359	60	51	36	15	104	48	8	48
(%)		73.0%			8.9%			18.1%			

全部有罪又は全部無罪で、陪審員の意見が一致した件数は、470件(81.9%)であり、そのうち、有罪評決は419件であり、無罪評決は51件である。(そのうち、全員一致の評決の件数は51件である)

また、陪審員の意見の一致した件数と意見の分かれた件数との割合は、有罪の場合5.9:1、無罪の場合2.5:1である。

一つの事件で、有罪と無罪の二つ以上の評決の件数は104件で、全体件数の18.1%であった。

#### ウ) 評決と判決の一致現況

現行の参与法上、陪審員の評決は勧告的効力であり、裁判官は陪審員の評決結果に拘束されない。従って、裁判官は自身の判断と陪審員の評決が一致しない場合、陪審員の評決と反対の判決を下すこともできる。ただし、参与裁判の基本趣旨が国民の司法参加という点にあるため、「裁判官も陪審員の評決を最大限に尊重しなければならない」との基本的な合意が存在するのである。2008年からの4年間陪審員の評決と裁判官の判決が一致する割合は90.6%というかなり高い数値を表しており、自白事件を除いても一致率が89.1%ということとそれほどの差はなかった。評決と判決が一致する事件ほど陪審員の満場一致の割合も高かった<sup>96</sup>。

評決と判決が一致していない54件は、そのほとんどが陪審員は無罪評決をしたが、裁判部が有罪と判決した事例であった。

陪審員が無罪の評決をし裁判部が有罪判決したのは4年間で50件であり、このうち、19件は、競合犯のうち、一部は評決と判決が一致、残りは評決と判決が一致しなかった場合である。

<sup>96</sup> 金サンジュン「陪審評決と裁判官判決の一致度及び判断の差に関する研究」(2011年)133頁

	2008年	2009年	2010年	2011年	合計
件数	7	6	13	24	50

陪審員が有罪の評決をし裁判部が無罪の判決をしたのは4年間で4件である。

	2008年	2009年	2010年	2011年	合計
件数	1	1	1	1	4

評決と判決が一致しなかった事件のうち、控訴審で有罪無罪の判断が変わった事例が2件あった<sup>97</sup>。

【評決と判決の一致率】(2008. 1. 1. - 2011. 12. 31.)

区分	評決/判決一致		評決/判決不一致		合計	
	件数	割合	件数	割合	件数	割合
件数(割合)	520	90.6%	54	9.4%	574	100.0%

#### エ) 量刑意見・宣告刑量の分布

92.6%の事件で、陪審員の量刑意見のうちの多数意見と裁判部の宣告した刑量が近接していて、裁判部と陪審員と一緒に量刑討議をする際に、量刑意見と宣告刑量との分布が類似する結果が発生したと見られる。

【陪審員の量刑意見(多数意見)と宣告分布】

区分	量刑意見>宣告刑量		量刑意見≒宣告刑量		量刑意見<宣告刑量		合計	
	件数	割合	件数	割合	件数	割合	件数	割合

<sup>97</sup> 陪審員無罪判決 → 裁判部有罪判決 → 控訴審破棄, 無罪判決[仁川地法地法 2008 高合 706 ソウル高法 2009 ノ 387)、陪審員有罪評決 → 裁判部無罪判決 → 控訴審破棄, 有罪判決[蔚山 地法 2009 高合 5(釜山高法 2009 ノ 311)]

件数 (割合)	13	2.7%	450	92.6%	23	4.7%	486	100.0%
------------	----	------	-----	-------	----	------	-----	--------

※ 量刑意見≒ 宣告刑量⇒ 量刑意見と宣告刑量の差が ±1 年以内の場合

・量刑意見と宣告刑量に差がある場合でも、大体2年くらいの差を見せている。

※ 評決と判決が不一致下場合及び無罪宣告の場合は除いた数値である。

※ 判決文に記載された陪審員の量刑意見のうちの多数意見と宣告刑量を比較した数値である。

## ② 控訴審

### i) 現況

参与裁判の判決が控訴されて控訴審が処理した 420 件のうち、319 件は控訴棄却であり、97 件が破棄された。

棄却率は 76.0%、破棄率は 23.1%であり、裁判部が陪審員の量刑意見を尊重していることが分かる。

ア) 【控訴審における処理】(2008. 1. 1. - 2011. 12. 31.)

受付 (人 員)	処理(人員)									未 済
	小計	死 刑	破棄					控訴棄 却	控訴取 下	
			自由刑		財産刑	無罪				
			実刑	執行猶 予						
無期	有期									
474	420 (100.0%)	—	1 (0.2%)	75 (17.9%)	16 (3.8%)	3 (0.7%)	2 (0.5%)	319 (76.0%)	4 (1.0%)	54

イ) 【破棄事件—有無罪の変更のある場合】(2008. 1. 1. - 2011. 12. 31.)

事由	人員	法院	罪名	1 審	控訴審	内容
		仁川地 院	傷害致 死等	無罪	有罪	1 審で傷害致死は無罪に、詐欺だけ懲役 6 ヶ月宣告されたが、控訴審で傷害致死と詐欺で懲役 2 年を宣告、原審は証人の供述に一

有無罪の変更がある場合	7					貫性がないとしたが、控訴審では信憑性認定。
		釜山	殺人未遂等	無罪	有罪	控訴審で予備的公訴事実(暴行致死)を追加し、予備的公訴事実が有罪になった。
		仁川	強姦傷害等	有罪	無罪	被害者の供述の信憑性なしとの判断
		ソウル南部	強盗傷害等	無罪	有罪	1 審で強盗傷害及び犯人逃避教唆が無罪、傷害だけ有罪で懲役 10 ヶ月宣告、控訴審で強盗傷害及び犯人逃避教唆も有罪になり、懲役 3 年 6 ヶ月を宣告
		蔚山	放火致死	無罪	有罪	控訴審で予備的公訴事実(自殺幇助罪)を追加し、有罪になった。
		水原	特加法(窃盗)	無罪	有罪	1 審無罪判決後、公訴事実を追加し、追加された公訴事実につき有罪を宣告
		蔚山	強盗傷害	無罪	有罪	控訴審で予備的公訴事実(住居侵入)を追加して起訴状を変更し、追加された公訴事実につき有罪を宣告

ii) 分析

【控訴審における破棄率】

控訴審における破棄率(破棄件数/処理件数)は 23.1%であり(処理 420 件のうち 97 件を破棄)、2008 年 1 月から 2011 年 12 月の、各級高等法院の原審破棄率の 40.6%より低い数値である。

控訴審で破棄された割合が毎年減少していて、国民参与裁判で行われた第 1 審の判決を控訴審が尊重する傾向が強まっていることが分かる。

【控訴審の破棄現況】

区分	国民参与裁判 控訴審 現況				全国高等法院 破棄率
	処理件数	判決件数	破棄件数	破棄率	
件数(割合)	420	416	97	23.3%	40.6%

【控訴審の量刑変更の現況】

区分	全体処 理件数	国民参与裁判 控訴審 量刑現 況				全国高等法院の 量刑現況	
		量刑変更		量刑減輕		量刑変 更率	量刑減 軽率
		件数	割合	件数	割合		
件数 (割合)	420	83	19.8%	69	16.4%	32.2%	24.4%

量刑の変更率は19.8%（処理件数420件のうち、83件で量刑変更）であり、2008年の1月から2011年の12月までの各級の高等法院の量刑変更率の32.2%より低い。

量刑減輕率は、16.4%（処理件数420件のうち、69件で量刑減輕）であり、2008年から2011年の12月までの各級の高等法院の量刑減輕率の24.4%より低い。

また、上告率は42.8%（判決416件のうち、178件が上告）であり、2008年1月から2011年12月まで各級高等法院の上告率の36.1%より高い数値である。

【控訴審の上告現況】

区分	国民参与裁判 控訴審 上告現況				高等法院
	処理件数	判決件数	上告件数	上告率	上告率
件数(割 合)	420	416	178	42.8%	36.1%

③上告審

i) 現況

上告審で処理された169件のうち、158件が上告棄却され、上告棄却率は93.5%である。

【上告審での処理】

区	受	処理(人員)	未
---	---	--------	---

分	付 (人 員)	小計	破棄							上告棄 却	上告取 下げ	済
			死 刑	自由刑		財 産 刑	無 罪	破 棄 差 戻 し				
				実刑								
				無 期	有 期				執 行 猶 予			
件 数 (割 合)	178	169 (100.0%)						1 (0.6%)	158 (93.5%)	10 (5.9%)	9	

ii) 分析

【上告審の破棄率】

区分	国民参与裁判の上告現況				大法院 破棄率
	受付件 数	判決件 数	破棄件 数	破棄率	
件数(割合)	178	169	1	0.6%	3.9%

3) 市民関連のアンケートの分析

2008年から施行した国民参与裁判制度の実質的評価のためには、まず、国民参与裁判の関係者を対象に、制度への認識と態度、制度運用への見解や視点を把握する必要がある。

一般国民<sup>98</sup>（これから陪審員や被告人になれる人）、国民参与裁判の1審で宣告された被告人、裁判に参加した陪審員（候補者）を対象にしたアンケート<sup>99</sup>の結果を分析し、見直しに向けての示唆を検討する。特に、被告人による選択制であるため、国民参与裁判の対象事件の被告人を対象にしたアンケートが必要であり、国民参与裁判を経験した被告人

<sup>98</sup> ソウル市及び全国6箇所の広域市の20歳以上70歳未満の男女1300人対象

<sup>99</sup> 「刑事政策と司法制度に関する研究（V）」2011.韓国刑事政策研究院167頁以下、  
「国民参与裁判成果分析（2008～2011年）」2012. 法院行政処39頁以下

と非経験の被告人の認識と見解の差を分析することで、国民参与裁判制度を選択した理由又は選択しなかった理由を解釈する際の参考になる。

① 一般人関連

i) 国民参与裁判制度の認識<sup>100</sup>

国民参与裁判の施行につき、一般市民の制度に対する認識度の調査を行った結果を見ると、以下のとおりである。

【国民参与裁判制度の認識率】

認識 (59.3%)		非認識 (40.7%)		合計
よく分かる	ある程度分かる	よく分からない	知らない	
4.3	55.0	35.0	5.7	100.0

アンケートの結果からみると、過半数以上の人が国民参与裁判制度自体は知っている。国民参与裁判制度が施行される前の2007年韓国刑事政策研究院の調査結果の44.3%に比べて高い数値ではあるものの、まだ国民参与裁判を「良く知らない」と回答した割合も35.0%で2007年の調査結果の18.9%に比べて高いことから、国民参与裁判制度に対する一般国民の認識率を高めるための方策に積極的に向き合う必要があることが分かる。

国民参与裁判の認識経路については、「ある程度分かる」と回答した人に対し、「どの経路で情報を得たか」を質問した結果、「テレビや新聞などのメディア」が84.5%、「インターネットの検索で」が6.0%、「知り合いとの会話で」が5.3%、「ラジオや地下鉄の広告」が3.3%であった。テレビや新聞などのメディアが示している割合が大きいことから、国民参与裁判の積極的広告のために、多様な媒体を活用した努力が求められる。

【国民参与裁判制度に関する知識の程度】

前記の国民参与裁判の認識率は抽象的質問に基づくものであり、以下の表は国民参与裁判制度に対する知識度をより具体的な質問をすることで、「一般人が国民参与裁判について何をどのくらい知っているか」を調査したアンケート結果である。

<sup>100</sup> 2008年、一般人を対象にした法院関連意識調査結果（2008年から2011年の4年間の施行について、参加した陪審員や陪審員候補者の出席率などの各種のアンケートの通計を分析することで、国民参与裁判への関心度や呼応度を把握し、これからの陪審員の管理のための相応しい方案のための基礎資料として活用するため、法務部の司法支援室が採取した資料である。）

		頻度	%
制度施行について	知っている	753	74.2
	知らない	262	25.8
本人が陪審に選定されることについて	知っている	419	41.3
	知らない	596	58.7
欠席時の過料について	知っている	150	14.8
	知らない	865	85.2
全体		1,015	100.0

全般的に制度自体についての認知はされているが、自分との関連性などについての認知は低く、制度について詳しく認知されているとは言い切れない。

#### 【国民参与裁判への関心度】

質問項目	頻度	%
国民参与裁判制度について全く知りたくない	49	3.8
国民参与裁判についてあんまり知りたくない	580	44.6
国民参与裁判について若干知りたい	580	44.6
国民参与裁判についてもっと知りたい	91	7.0
全体	1300	100.0

国民参与裁判について興味を持つ割合が、興味を持っていない割合と比べてさほど差が見られないので、上記の認識度と関心度が高くないことから問題性を引き出すことができる。

#### ii) 陪審員判断への信頼度

陪審員の有罪無罪の判断について、一般国民の回答を見ると、「陪審員の意見は参考にするだけで十分である」が60.5%で一番多く、「陪審員の意見をそのまま反映すべきである」が35.1%、「裁判官だけの判断の方が安心する」が4.5%であった。

他方、陪審員の量刑判断については、「陪審員の意見は参考にするだけで終わるべき」と

の意見が63.8%、「陪審員の意見をそのまま反映すべきである」が30.8%、「裁判官だけの判断の方が安心する」が5.5であった。

このように一般市民の場合、有罪無罪や量刑の宣告において「陪審員の判断が必要だ」という意見が全体の90%以上を示すものの、陪審員の判断に拘束力を認めるよりは裁判官が陪審員の意見を参考にする現行の国民参与裁判をより肯定的に評価していることが分かる。

このような結果をみると、司法に対する国民の不信から国民参与裁判制度が導入された経緯があったとはいえ、国民の基本的な意識は、職業裁判官の経験や知識についての信頼をある程度持っているともいえるだろう。

韓国が英米型の完全な陪審制ではなく、陪審員の評決に拘束力を認めない修正された陪審制を採択したことは、このような国民の意識も反映されていると考える。司法に対する不信を抱えるにしても、その専門性については信頼をある程度持っている今の段階の国民の意識や社会の流れを読み込んだ結果、国民参与裁判制度という修正された陪審制が導入されているのである。

しかしながら、有罪無罪や量刑の宣告において「陪審員の判断が必要だ」という意見が相当高いことから、これからの市民が刑事司法に参加する実際の経験を積んだ後の段階で、改めて国民の意識調査をすることが重要であると考ええる。

国民が陪審制を受容するような意識や姿勢になっており、職業裁判官の知識や経験への信頼と同様の信頼を陪審員に対しても持つことができるのかが、陪審制を定着させることができるのか否かの基準として重要な意味を持つからである。

#### 【陪審員としての参加の意思】

国民に参与裁判へ陪審員として参加するか否かの意向をアンケートした結果、「絶対参加したくない」が14.4%、「参加したくない」が41.5%で、否定的な意見が55.9%であった。

他方、「是非参加したい」が6.3%、「できれば参加したい」が37.8%で、肯定的な意見が44.1%と少し低かった。これを、国民参与裁判の実施前に、一般人を対象に行った陪審員としての参加意向を尋ねた調査結果<sup>101</sup>と対比すると、調査対象や調査方法などの差はあるものの、

---

<sup>101</sup> 2003年法院行政処が行った「市民の司法参加に対する意見調査」では、陪審員として参加すると

国民参与裁判制度が施行後4年（アンケートの時点で）を経過している現段階で「参加したくない」との意見が半分を超えることは、問題点として認識する必要があり、対策を模索すべきである。

【裁判に参加可能な時間】についての結果を見ると、以下のとおりである。

	頻度	%
1日	263	45.8
2日	166	28.9
3日	53	9.2
期間は関係ない	92	16.0
全体	574	100.0

【陪審員として予想される問題】についての結果を見ると、以下のとおりである。

	全く そうではない	別に そうではない	若干 そうである	そうである	合計
法律知識の難しさ	65 (5.0)	519 (39.9)	661 (50.8)	55 (4.2)	1300 (100.0)
出席の難しさ	99 (7.6)	444 (34.2)	607 (46.7)	150 (11.5)	1300 (100.0)
陪審員の役割への心配	74 (5.7)	491 (37.8)	658 (50.6)	77 (5.9)	1300 (100.0)

### iii) 国民参与裁判の効果

の肯定的意見が65.2%、否定的意見が34.8%であった。

2005年の「国民参与裁判制度に対する認識調査」でも「是非参加する」と「できれば参加する」の肯定的意見が83.5%で、否定的意見は16.5%に過ぎなかった。

2007年の韓国刑事政策研究院で行った司法改革案に対する一般人の意見では、「参加する」との肯定的意見が58.0%であった。

	全くそうではな い	別にそうではな い	若干そうであ る	そうである	全体
裁判の公正性の向 上	4 (0.3)	174 (13.4)	913 (70.2)	209 (16.1)	1,300 (100.0)
裁判の透明性の向 上	9 (0.7)	189 (14.5)	723 (55.6)	379 (29.2)	1,300 (100.0)
裁判結果の信頼向 上	15 (1.2)	147 (11.3)	745 (57.3)	393 (30.2)	1,300 (100.0)
被告人の人権保障	16 (1.2)	250 (19.2)	696 (53.5)	338 (26.1)	1,300 (100.0)
国民の法の知識向 上	14 (1.1)	155 (11.9)	771 (59.3)	360 (27.7)	1,300 (100.0)

「国民参与裁判制度が意図した目的達成にどの程度符合するのか」についてのアンケートの結果、国民参与裁判制度の効果への肯定的な回答が、全項目のうち、約80%以上に示されている。回答の差が大きくないことから、「国民参与裁判制度の施行が社会に肯定的な効果をもたらす」と期待していることが見てとれる。

【国民参与裁判の定着可能性】

回答	頻度	%
可能性が非常に低い	75	5.8
可能性が低い	551	42.4
可能性が高い	620	47.7
可能性が非常に高い	54	4.2
全体	1300	100.0

国民参与裁判の定着可能性に対する肯定的な回答が50%をやや超える数値である。このことは、2007年の韓国刑事政策研究院の調査結果<sup>102</sup>と比較すると、多少差があり、施行後4年

<sup>102</sup> 2007年国民参与裁判が施行される前のアンケート結果では、全体1308人の中、「知らない/無回答」を除いて、国民参与裁判に対し「成功する」との肯定的な回答が1051人で全体の80.3%であった。

を経過する時点の数値としては、楽観的な数値ではないと思われる。

この数値からは、国民参与裁判制度が施行される前には、国民参与裁判への一般国民の期待が高かったが、施行中の現時点において、その期待が下がったことが分かる。

#### iv) 小括

国民参与裁判制度の施行後4年において、一般国民の制度に対する低い認知度、陪審員の消極的な参与度、制度定着の可能性への否定的な態度が表れている点は問題であり、これに関する正確な理解と解釈並びに対策の模索が必要である。特に、国民参与裁判制度への認知度が高い人において陪審員としての参加意欲も高いことから、一般国民の制度への認知度を高めるために、国民参与裁判の傍聴を促すことや積極的広報が必要である。

### ② 陪審員（候補者）関連

#### i) 出席率

58,013人の陪審員候補者への期日通知の結果、16,448人が出席（28.4%の出席率）して良好であり、送達不能・出席取消を除いた実質出席率は51.7%である<sup>103</sup>。

2,008年から2011年までの期間別の陪審員候補者の実質出席率は、当初の2008年は、最低50%から最高70%、2009年と2010年は、最低47%から最高68%であり、2011年は最低39%から最高53%の数値で年々減少していることが分かる。

裁判員裁判の2012年9月までの実質出席率79.1%に比べると国民参与裁判への陪審員の参加が積極的になされているとはいえない。今後、出席率を上げるための工夫がなされるべきである。

#### 【陪審員候補者出席率】

項目	人員	
----	----	--

<sup>103</sup> 裁判所別にみると、陪審員候補者の出席率に多少、偏差が見られる。実質出席率が一番高いのはソウル西部地方裁判所であり（71.0%）、陪審員候補者の出席率が高いのは大丘地方裁判所（41.5%）、ソウル中央地方裁判所の陪審員候補者の出席率は21.8%で低い数値である。このことは、出席取消通知の活用度や70歳以上の人に対する職権免除規定の活用の可否、再通知の可否などの差が裁判所別にあったからであると思われる。

陪審員 通知(A)	58,013	
送達不能(B)	14,532	送達不能率 25.0%
出席取消通知(C)	11,697	出席取消通知率 20.2%
出席義務者 (D=A-B-C)	31,784	
出席者(E)	16,448	出席率(E/A) : 28.4% 実質出席率 (E/D) : 51.7%

ii) 構成

出席した陪審員候補者 16,448 人のうち、28.4%にあたる 4,673 人が陪審員・予備陪審員に選定され、陪審員・予備陪審員の性別、職業、年齢などの分布も偏っていないと評価できる。

【陪審員、予備陪審員の構成】

区分		割合
性別	男	51.0%
	女	49.0%
年齢別	20代	18.4%
	30代	24.0%
	40代	26.6%
	50代以上	31.0%
職業別	会社員	34.3%
	自営業	14.3%
	主婦	19.7%
	学生	8.8%

	その他	22.9%
--	-----	-------

### iii) アンケートの結果

陪審員の満足度では、評議に対する満足度が一番高く、後は公判、選定手続、最初待機の順である。

#### 【裁判手続の満足度】

	満足 (%)	普通 (%)	不満足 (%)
最初待機	60.0	36.9	3.2
選定手続	68.3	29.2	2.5
公判手続	73.7	24.0	2.3
評議手続	75.1	23.4	1.5

96.3%の陪審員が職務遂行に満足し、肯定的に評価した。

#### 【職務遂行の満足度】

	以前よりも っと良い	以前と同じ く良い	以前と同じく 良くない	以前よりも っと良くない
割合	62.2%	34.1%	2.0%	1.8%

87.9%の陪審員が裁判の内容を全部又はほとんど理解している。  
このことは、裁判部や検察官、弁護士側が公判において分かりやすくする工夫をしていることが効果を上げていると評価できる。

#### 【陪審員の理解度】

	全部理解	ほとんど理 解	半分ほど	ほぼ理解で きない
割合	27.0%	60.9%	11.2%	0.9%

#### 【陪審員の審理集中度】

	集中	半分ほど	ほぼ集中でき

			ない
割合	87.2%	12.3%	0.5%

【陪審員の意見開陳】

	十分話せた	ある程度話せた	ほぼ話せなかった
割合	72.4%	26.0%	1.6%

【裁判長の説明】

	説明が役に立った	ある程度役に立った	ほぼ役に立たなかった
割合	69.8%	27.9%	2.3%

【陪審員の苦情事項】

	長期間の裁判の不便	法律用語の難しさ	証拠理解の難しさ	報復等身の安全の憂慮	収入の減少、職場での不利益
割合	39.2%	23.1%	18.6%	10.1%	9.0%

iv) 小括

全てのアンケート資料を紹介することはできなかったが、陪審員と陪審員候補者は、国民参与裁判を経験しているため、陪審員及び陪審員候補者のアンケート結果は、これからの広報や国民参与裁判の運用につき、参考になると考える。一般国民に対するアンケート結果以上に綿密な分析が必要であるため、示唆する点が多いアンケートの結果を、以下にまとめる。

第1、「国民参与裁判に対する認識と態度」のアンケート結果をまとめると、

国民参与裁判の効果<sup>104</sup>について、国民参与裁判が「裁判の公正性の向上」、「裁判の透明性の向上」、「裁判結果への信頼性の向上」、「被告人の人権保障」、「国民の法知識の向上」に寄与するとの肯定的な回答が約90%以上を占めている。他方、陪審員と陪審員候補者を比較すると、陪審員の方が国民参与裁判の効果に肯定的であった。

これは、陪審員の場合、公判審理と評議、評決及び量刑討議に参加して国民参与裁判の効果を経験した結果を反映しているからであり、このことは、国民参与裁判の参加こそが一番の広報になることを示している。今後、国民参与裁判の傍聴を呼びかけることを含めて広報の参考にできるであろう。

第2、「陪審員の国民参与裁判過程における理解及び評価」についてのアンケート結果をまとめると、まず、陪審員の選定期日への出席の動機で、「裁判に対する好奇心のため」の回答が89.6%で一番高く、「国民としての権利意識」、「民主市民としての使命感」の順であった。

この点につき、今後は、陪審員としての参加が「新しい裁判への好奇心」に止まるのではなく、「民主主義国家の市民としての権利と義務意識」から参加の動機が付与されるように、社会内での雰囲気作りや環境を整える必要があると思われる。

そのためには、まず、国民に国民参与裁判に関する基本教育を行うことから始めるのが最良の方法であると考え。英米の社会のように市民が司法に参加するという思想が国民一般の意識として浸透するためには、市民参加の意義や目的、司法参加制度の内容や手続などを定期教育の過程の中で正しく伝えることが基本であり、かつ効率的であると考え。国民参与裁判を存続させ、韓国型の完成を目指すのであれば、このような教育のための法の整備も当然なされるべきである。

また、有罪・無罪の評議過程における意見開陳の程度や相互討論の程度につき、「十分に話せた」という回答が、それぞれ95.0%、86.5%であり、「有罪・無罪の判断が難しくなかったか」については、「難しくなかった」の意見が50%以上であり、有罪・無罪の判断で影響を受けた要因は「提出された証拠」、「陪審員の意見と討論の内容」、「被害者の犯行時の状況」などが主な決定要因であった。

量刑討議の過程では、「意見開陳が十分であった」の意見が90%以上であり、相互の討論が十分であった」の意見が70%以上でかなり高い数値である。最後に、量刑判断の

---

<sup>104</sup> 国民参与裁判制度が成功裡に定着する可能性についても肯定的な回答が全体の75%であった。

難しさについて、「難しかった」の意見が50%以上であり、有罪・無罪の判断よりも難しさを感じていることが分かる。量刑決定に影響を受けた要因は、「法律基準」、「陪審員の意見と討論の内容」、「裁判官の意見」が主な決定要因であった。

以上のように、陪審員は、評議、評決、量刑討議の過程に積極的に参加し、自由に自分の意見を述べ、満足できる討論ができたことが分かる。また量刑判断においては、有罪・無罪判断より負担が重く、かつ難しく受け止められているが、量刑討議の中の討論の重要性を認識し、より活性化する方を模索する必要があると思われる。

第3、「陪審員としての苦勞」についてのアンケート結果をみると、「審理中に繰り返される同じ内容の重複や長時間の進行による公判参加の難しさ」が46.7%で一番高かった。

この点は、国民参与裁判の場合、一日で終わる裁判が多く、公判終了時間が夜の8時以降になる場合が60%以上であることに照らすと、陪審員選定を午前9時から始めても一日11時間に及ぶ長時間審理になるためであると思われる。現行の一日に集中して行う公判の進行方式がはたして合理的であるのか、十分な審理を阻害し陪審員の負担になっていないのかについて、さらに論議する必要があることを示唆している。

### ③ 被告人関連

#### i) 国民参与裁判制度の認識

被告人の選択制を採用している国民参与裁判制度の性格上、被告人に対する調査は、これからの国民参与裁判の運用への示唆を得るために必要である。

まず、国民参与裁判制度への認識について、一般国民と被告人（経験・非経験）の回答を見ると、以下のとおりである。

		調査対象		
		一般国民 (%)	経験被告 人	非経験被告 人
被告人の社会的地位に関係なく判決	全くそうではない	98 (7.5)	37 (21.4)	25 (13.3)

	そうではない	551 (42.4)	64 (37.0)	83 (44.1)
	そうだと思う	585 (45)	60 (34.7)	76 (40.4)
	そうである	66 (5.1)	12 (6.9)	4 (2.1)
全体		1300 (100)	173 (100)	188 (100)
金品提供の誘惑に弱い	全くそうではない	160 (12.3)	33 (19.3)	18 (9.6)
	そうではない	554 (42.6)	50 (29.2)	60 (31.9)
	そうだと思う	458 (35.2)	63 (36.8)	87 (46.3)
	そうである	128 (9.8)	25 (14.6)	23 (12.2)
全体		1300 (100)	171 (100)	188 (100)
社会的世論の影響を受けない	全くそうではない	113 (8.7)	40 (23.4)	24 (12.8)
	そうではない	569 (43.8)	56 (32.7)	76 (40.6)
	そうだと思う	497 (38.2)	63 (36.8)	65 (34.8)
	そうである	121 (9.3)	12 (7.0)	22 (11.8)
全体		1300 (100)	171 (100)	188 (100)
証拠・証人陳述などの十分な検討	全くそうではない	64 (4.9)	23 (13.5)	11 (5.9)
	そうではない	404 (31.1)	71 (41.5)	53 (28.2)

			5)	
	そうだと思う	663 (51.0)	62 (36.3)	92 (48.9)
	そうである	169 (13.0)	15 (8.8)	32 (17.0)
全体		1300 (100)	171 (100)	188 (100)
判決への信頼	全くそうではない	40 (3.1)	23 (13.5)	9 (4.9)
	そうではない	465 (35.8)	71 (41.5)	67 (36.2)
	そうだと思う	723 (55.6)	62 (36.3)	94 (50.8)
	そうである	72 (5.5)	15 (8.8)	15 (8.1)
全体		1300 (100)	171 (100)	188 (100)

一般人に比べ、被告人の場合、「社会的地位に関係なく判決」、「社会的世論の影響を受けない」、「証拠・証人陳述などの十分な検討」、「判決への信頼」において、肯定的な意見の割合が低いことが分かる。

国民参与裁判の経験別では、「社会的地位に関係なく判決」、「金品提供の誘惑に弱い」、「社会的世論の影響を受けない」、「証拠・証人陳述などの十分な検討」、「判決への信頼」の項目において、両集団の間の差は大きくない。

全般的に、国民参与裁判を経験していない非経験被告人の方が裁判官に対する信頼が高い。このことは、逆に、裁判官に対する信頼が低かった被告人が、裁判官ではない一般国民による裁判を選択した結果とも見える。

他方、国民参与裁判の認知度のアンケート結果を見ると、「知っている」が32.5%、「ぜんぜん知らない」が28.8%、「名前だけ聞いたことある」が26.4%、「詳しく知っている」が9.6%であった。

全般的に高い数値とはいえない結果である。今後、被告人の国民参与裁判制度の申し出率を高めるために、広報などの工夫が必要である。

ii) 国民参与裁判の申請段階での評価

まず、国民参与裁判を申請した理由を見ると、「無罪の宣告や軽い刑を期待して」が 22.6%、「被告人の権利の保障への信頼」が 17.9%、「公正な裁判の期待」が 35.5、「弁護人に勧められた」が 10.8%、「拘置所の同僚のすすめ」が 8.2%であった。

このように、公正な裁判を期待して申請した回答が高いことは、国民参与裁判の導入趣旨と目的に符合しており、肯定的な結果であると評価できる。また、先の裁判官に対する信頼において国民参与裁判を経験した被告人の方が非経験被告人より低かったことと関連すると思われ、職業裁判官への低い信頼が陪審員への期待に繋がり、国民参与裁判を申請する場合があると思われる。

今後、国民参与裁判への被告人の申し出率を上げ、制度を活性化していくためには、まず、制度の趣旨や目的を周知させることが重要だと考える。被告人に対し、国民参与裁判制度の良さをより広く広報するための工夫が必要である。

他方、国民参与裁判を他の人に勧めるかについての結果を見ると、以下のとおりである。

	調査対象	
	経験被告人	非経験被告人
勧める	86 (49.4)	133 (70.0)
勧めない	88 (50.6)	57 (30.0)
全体	174 (100)	190 (100)

国民参与裁判を経験した被告人の方が非経験被告人よりも国民参与裁判を好まないことが分かる。このことは、宣告刑の量とも関係があり、量刑が重いほど他の拘置所の人に「勧めない」との意見が多かった（「勧めない」の割合が、懲役 5 年以上の場合 56.2%、2 年以上 5 年未満の場合 50.6%、2 年未満の場合 16.7%である）

このことは、「陪審員による国民参与裁判の場合、職業裁判官より軽い刑を下すことを期待したにもかかわらず、実際はそうではなかった」という期待はずれに起因すると思われる。

### iii) 国民参与裁判の未申請・撤回理由

被告人の選択制であるため、被告人が申請しなかった理由及び申請後撤回した理由の分析は重要である。

アンケート結果では、「国民参与裁判制度を良く知らなかったため」が42.0%で一番多く、「一般市民である陪審員による裁判を受けたくなかった」が15.4%、「有罪になる恐れや重い量刑の恐れ」が13.6%、「弁護人の引き止め」が8.3%であった。

このことは、未だに国民参与裁判制度への理解が不足していることが主な要因であると思われる。また、「弁護人の引き止め」も原因になっていることから、弁護人及び法曹三者が、まず国民参与裁判の趣旨と目的を理解し、積極的に参加することが必要であると思われる。

### iv) 小括

アンケートの全般的な結果から見えるのは、国民参与裁判を経験した被告人が、国民参与裁判を経験していない一般の刑事裁判を経験した被告人よりも、国民参与裁判制度の効果や定着可能性に対して否定的な意見を持っており、国民参与裁判に対し好意的でないことである。

このことは、国民参与裁判制度を導入した趣旨に鑑み、好ましい結果とはいえない。被告人のための制度としての意義を被告人に十分に伝えきれていないとも言える。

しかしながら、国民参与裁判を経験した被告人の場合、陪審員の有罪無罪及び量刑判断への信頼は非経験被告人よりも高い。このことから、国民参与裁判を経験した被告人は陪審員の評決に拘束力を付与すべきであるとの立場であることが窺える。また、国民参与裁判を申請する主な理由が「公正な裁判への期待」であることは意味のある回答結果である。

今後、被告人を対象に、国民参与裁判制度を導入した背景、目的及び運用の実際に関する説明を丁寧に行い、国民参与裁判制度への認識を消極的から肯定的なそれに転換できるように努力する必要があると考える。また、国民参与裁判制度に対する被告人の多様な意見を集約するために、無罪及び執行猶予の判決を受けた結果矯正施設に

収容されていない被告人を対象に、聞き取り調査やアンケートを行う必要があると考  
える。

## (2) 事例の抽出

### 1) 陪審員評決の拘束力及び控訴審のあり方に関する判例の動向

#### ① 大法院 第1部 2010年3月25日宣告 2009ド14065号事件

韓国の大法院は、2010年3月25日、強盗傷害等被告事件について、強盗傷害に関  
する陪審員の無罪評決を尊重して被告人に無罪判決を言い渡した第一審判決を覆して  
有罪判決を宣告した控訴審判決を破棄し、審理をソウル高等法院に差戻す判決を言い  
渡した。司法の民主的正統性と信頼を高めるために導入された国民参与裁判の陪審  
員の評決と一致した第一審裁判部の判決は、裁判官のみによる第一審判決に比べて、  
控訴審でより一層尊重されるべきであるとする判決で、これからの国民参与裁判の運  
用にあたって、控訴審のあり方について今後の実務に影響を及ぼす判例である。

本件は、被告人が共犯者と共謀の上、ホテル内において、被害者を殴打する暴行を  
加え、その反抗を抑圧して金製のネックレス1本を強取し、前記暴行により被害者に  
傷害を負わせたという強盗傷害被告事件に、犯人隠避教唆、公文書不正行使などの被  
告事件が併合された事案である。以下では、事案を簡略化し、強盗傷害被告事件に絞  
って判決内容を紹介する。

#### ② 判例としての意義

##### i) 「明白かつ十分」な判断基準

本件の大法院判決は、「特に、陪審員の評決を尊重して下した第一審判決を控訴  
審が覆すことができるのは、陪審員の判断が間違っていると認められ、明らかに反対の  
結論になるべきことが十分でしかも納得できるほどの新たな事情に基づいて判明し  
た場合に限る」とした。第一審が排斥した証人の供述の信用性を控訴審が肯定す  
るための要件として、従来の大法院判例<sup>105</sup>が挙げていた「第一審にて行った証人の

---

<sup>105</sup> 大法院 2006年11月24日宣告 2006ド4994判決

供述の信用性の有無に関する第一審の判断が明白に間違っただといえるほどの特別な事情」、「第一審の判断を肯定できない十分でしかも納得できるほどの顕著な事情」という抽象的な基準に加えて、「控訴審における新たな証拠調べを通じて」という別の手続的要件を付加した。

これは、陪審員の評決に対する控訴審裁判所の判断基準を明示した初めての判例として大きな意味をもつ<sup>106</sup>。陪審員の評決が裁判官の判断の参考に資する勧告的効力しか持っていないとしても、第一審裁判部がそれと同じ判断をしたのであれば、控訴審も自由心証主義の原則だけで陪審員の評決を勝手に排斥してはならないという趣旨である。

#### ii) 韓国刑訴法 307 条 2 項の実質化

この判決は、「第一審が国民参与裁判で行われた場合には、i) の基準がより厳格に適用されるべき」と宣言したことも重要であり、さらに、韓国刑訴法 307 条 2 項の「犯罪事実の認定は合理的な疑いのないほどの証明に至らなければならない」という規定を実質化したことでも重要である。すなわち、9 名の陪審員全員の無罪評決を 3 名の裁判官が受容したということは、合計 12 名が審理の結果、公訴事実について合理的疑いを持っていたことになるので、それだけに合理的な疑いの度合いは一層強くなったといえるのである<sup>107</sup>。

#### iii) 無罪判決に対する検察官控訴の抑制

韓国の国民参与裁判においては、無罪率が高く、従って、検察官控訴も多い。この状況から見て、本判例が無罪推定原則に依拠し、無罪判決から有罪判決への変更を特に厳しく制約している点は、日本とは違う韓国ならではの特色だとも言える。

#### iv) 控訴審での新たな証拠調べの要求

本判例では、無罪判決を有罪判決に変更する条件として、「明白に反対の結論になるべき十分でしかも納得できる顕著な事情」が「控訴審における新たな証拠調べを通じて確認される必要がある」とし、控訴審での直接的な証拠調べを要求している。

---

<sup>106</sup> 関永盛、後藤昭「国民参与裁判で行われた第 1 審判決に対する控訴審の判断基準」刑事法ジャーナル 24 号 37 頁

<sup>107</sup> 関、後藤 前注 106、38 頁

日本の場合、事実認定に対する控訴審裁判所の介入を限定しようとする意見が多いこととは対照的であるが、韓国の場合、刑訴法の控訴審についての条文が日本と比べ、事後審性を強調していないことが背景にあると思われる。

本判例は、控訴審の手続的な条件を加重することで、控訴審に「第一審の無罪判決を尊重させよう」ということと、市民参加による「司法の民主的正統性の強化」に言及しつつ、第一審判決を尊重すべき理由を陪審員の関与そのものより「第一審における直接主義の強化」に置いた点は深い意味を持つと考える。

## 2) 被告人の申し出期間に関する判例

被告人の国民参与裁判への申し出期間が短いことに関しては、大法院が2009年10月23日の決定<sup>108</sup>で判示し、条文の限界を実務の運用で解決した。本判例は、「被告人が国民参与裁判を受ける権利を有することが原則であり、国民参与裁判を望まない場合及び排除決定がなされた場合はその例外である」との参与法を前提に判示した。

本判例では、「参与法が申し出期間を起訴状送達から7日間に限定<sup>109</sup>したのは、意思確認手続の延長防止のために過ぎない」と確認した上で、意思確認書を提出しなかった被告人も第1回公判期日までは国民参与裁判の申し出ができることにした。国民参与裁判を申請することができなかった被告人において、申し出期間が延長された効果を事実上生じさせる運用に道を開いた判決である。

## 3) 排除決定に関して注目を集めた判例－「竜山惨事」

---

<sup>108</sup> 大法院2009年10月23日の決定2009年モ第1032号 国民参与裁判手続回付決定に対する再抗告事件。被告人が起訴状の発送を受けた日から7日経過後かつ第1回公判期日前に国民参与裁判の申出をし、これに基づき地方裁判所が国民参与裁判手続回付決定をした事案において、検察官の同決定に対する再抗告を棄却する決定をした。

<sup>109</sup> 参与法の第8条は、被告人が起訴状を受け取った日から7日以内に国民参与裁判を希望するの可否かの意思が記載された書面(以下、「意思確認書」という)を提出しなければならないとし、期間内に意思確認書を提出しなかった場合は国民参与裁判を希望しないとみなし、公判準備期日が終結される場合や第1回の公判期日が開かれた場合には従前の意思を変更することができないように規定している。

2009年1月、「竜山惨事」と呼ばれる社会的に注目を集めた事件<sup>110</sup>が発生し、同年2月に国民参与裁判対象事件である特殊公務執行妨害致死罪などで被告人4名が起訴された。被告人らは国民参与裁判を申し出て、弁護団は「社会的関心が高いからこそ国民参与裁判によるべきだ」と主張した。これに対し、検察官は61名に及ぶ証人を請求し、「事件が社会全般において大きく報道されているため、国民参与裁判で行われるのは相当ではない」と主張したため、排除決定の適否が国民的関心となった事件である。同年3月、ソウル中央地方裁判所は「30日程度の開廷を要する見込みであるため陪審員の負担が過大になり、国民参与裁判によることが相当ではない」との理由で排除決定をした。

従来の排除決定の運用からすれば、予想どおりの結果とはいえるものの、排除決定がされるか否かに関して大きく社会的注目が集まったものである。また、国民参与裁判の実施後1年になる時点において、「排除決定や撤回率が高い」との否定的な評価による裁判所の排除決定制度の濫用という批判の中で行われた排除決定であったため、裁判所が排除決定を下す基準や適切さにも注目が集まったのである。

複雑・困難な事件であるからこそ、そして社会的関心が高いからこそ国民参与裁判によるべきとの主張もある程度は納得できる。しかし、本件につき、排除決定制度の趣旨の一つである陪審員の過重負担防止のために、実質的に事件の複雑・困難さを理由として排除決定したことは正当であったと考える。竜山惨事裁判の場合、検察官が国民参与裁判の実施を回避するため、「あえて多数の証人請求をし、排除決定を企んだ」という批判が多かった。そのため、適切な排除決定の例として正当な評価を受けないまま、検察官の意図に裁判所が迎合した結果として出された排除決定であったかのように国民に記憶されてしまったのではないかと危惧される点は残念であり、控訴審のあり方につき裁判所が明確な基準を示したように、今後、排除決定においても「裁判所が排除決定を下す明確な判断基準」が判例によって確立される必要があると考える。

#### 4) 公判中心主義を徹底した判例－「ソマリア海賊裁判の意義」

---

<sup>110</sup> 竜山地域の再開発問題に関連し、土地明渡しを求められた撤去予定地の住民らが火炎瓶を投げるなどしたため、デモを鎮圧する目的で突入した警察官ら6名が死亡し、20名が傷害を受ける事件が発生し、現場でデモを主導した住民27名が逮捕された。地域再開発問題自体にも関心が高まっていた上に、さらに痛ましい結果まで招いたことで社会的に注目を集めた事件である。

## ① 事件の概要

ソマリア海賊が2011年1月15日サンホ jewelry 号を襲撃・拉致し、1千380万ウォン相当の金品を奪い、船をソマリアに航行させ、船主側に船員の身代金を要求した事件である。1月18日海軍の1次鎮圧の時、海賊は無差別に銃撃を加えて海軍軍人3人が重症を負い、1月21日の2次鎮圧の時には船員を人間盾として使い、マホメット・アライが石船長を銃撃し殺害しようとした。以上の嫌疑で逮捕された5人について、韓国の司法史上初めての海賊裁判が、そして2008年国民参与裁判制度が導入されて以来初めての外国人が被告人である国民参与裁判が行われた

争点になったのは、刑法第6条(場所的適用範囲と保護主義)、第340条2項の海上強盗傷害、船舶及び海上構造物の危害行為の処罰についての法律第6条(船舶拉致罪)か第12条(船舶拉致殺人、致死罪、傷害、致傷罪)か、刑訴法第4条(土地管轄)、第14条(管轄指定)等であり、釜山地方検察庁が捜査し、釜山地方裁判所で裁判が行われた。海賊の5人は海上強盗殺人未遂、船舶危害法、特殊公務執行妨害致傷など五つの罪名で起訴され、5人のうち4人(未成年者含め)は国民参与裁判を希望し、1人は一般裁判を希望した。

当初、国民参与裁判で審理することで懸念されたのは、陪審員選定と正統性の問題、陪審員のメディア露出の危険、通訳・翻訳の問題(ソマリア語から英語、英語から韓国語への二重通訳)、他の共犯についての一般裁判の問題であった<sup>111</sup>。

正確な起訴罪名は、海上強盗殺人未遂、強盗殺人未遂、海上強盗傷害、強盗傷害、特殊公務執行妨害致傷、船舶及び海上構造物に対する危害行為の防止などに関する法律違反である。ソマリア語と韓国語の通訳人を確保することができず、通訳人計4名によるソマリア語－英語－韓国語の間接二重通訳により審理が実施された。

## ② 国民参与裁判としての特徴

2011年5月23日から27日までの5日間審理され、5日連続の事件は国民参与裁判の試行以来初めてであったこと、陪審員の数が史上最大の12名(500名に選定期日通知書発送し、110名が出頭したうちの12名を選定(女性7名、男性5名)(陪審員9人、予備陪審員3人))したことで話題になった裁判である。

---

<sup>111</sup> 『ソマリア海賊事件国民参与裁判白書』釜山地方裁判所(2012年)18頁

公訴事実と有罪・無罪の宣告について、検察官が起訴した公訴事実のうち、アライが石船長を銃撃するとき他の3名が共謀したという部分だけが無罪、船舶拉致、船員の財物強盗、本拠地への船舶運行強制、人質の身代金要求の基本犯罪4つについては弁護人団全部が容疑を認めた。

争点になった内容を見ると、以下のとおりである。

争点	マホメット・アラ イ	アウル・ブラレ ット	アヅラ・ア リ	アッディハ ド・アマン アリ
1月18日 海軍を銃撃	有罪		有罪	
金ヅチャン傷 害	有罪	有罪		
1月21日船 員を人間盾と して活用	有罪	有罪	有罪	有罪
石船長 銃撃	有罪	無罪	無罪	無罪
刑量	無期懲役	懲役15年	懲役13年	懲役13年

\*一般裁判のアヅラ・フセイン・マハムドは懲役15年⇒量刑不当で5人とも控訴

### ③ 評価

5日間に及ぶ裁判であったが、参加した12人の陪審員はみな、遅刻・欠席なしに参加し、真剣に裁判に臨み、「充実した裁判ができた」と感想を明かした<sup>112</sup>。検察官と弁護人も公判期日の具体的日程につき、細部まで協議を行い、ほぼ計画とおりの進行で裁判が行われた。裁判部は、有罪・無罪の判断を、提出された書類ではなく、徹底的に法廷の中での証言に基づいて行い、法廷の中で確認された内容だけで判断したことを強調した。

施行後4年目を向かえ、国民参与裁判が成功裡に定着していることを示した裁判として高く評価できる。特に、公判中心主義に徹した裁判が行われたと評価できる裁判

<sup>112</sup> 釜山日報 2011年5月26日4面

でもある。さらに、排除事由該当性を厳格に解釈する姿勢を示した事例としても評価が高い。また、5日間連続裁判を行っても、それほど問題なくスムーズに進行しており、これから公判期日が連続的に行われる事件の先例となる裁判であるとも評価できる。

### (3) 運営上の特徴－影の陪審員制度 (shadow jury)

国民参与裁判の検証のため 2010 年 9 月から「影の陪審員制度」が実施されている。実施当初は各地方裁判所別の個別的な受け付けで行っていたが、その後、個別受け付けシステムを改善し、2011 年からは法院行政処のサイトによる統一的管理システムにより実施している。同制度は、傍聴席の横に設けた席に影の陪審員が座り、公判審理を実際に見聞して、正規の陪審員とは別の評議を行うというもので、評議の際には公報裁判官<sup>113</sup>が裁判官役を勤める。影の陪審員には、裁判に関する権限は一切なく、公判廷で見聞きした証言だけで評議を行い、評議中に書証や証拠物を改めて見るなどとはできない。影の陪審員の評議の内容は公開されるが、裁判部の判決には反映されない。守秘義務も課されていない。正規の陪審員の評議・評決の内容は非公開であり、「何を基準にして評決したのか、誰が論議を主導したのかなどの論議の過程が外部からは分からない」という限界がある。

この制度の趣旨は、影の陪審員の評議や評決の全過程を録画し、さらに参加者にアンケートを実施することで「公正な陪審員構成のための研究や国民参与裁判制度の検証に使用する」<sup>114</sup>点にある。また、一般人に対し影の陪審制の参加を促進することで国民参与裁判に対する広報効果を得ることに加えて、一般市民が国民参与裁判の影の陪審員の役割を経験して、実際の事件の評議・評決に直接参加することで法的な判断の能力を備え、裁判所と裁判に対する理解度を上げて司法に対する国民の信頼を向上させる目的もある。準備期間が短く、試験実施というアプローチを採った国民参与裁判においては必要な制度である。

---

<sup>113</sup> 各裁判所ごとに配置されており、「裁判所の看板」として、裁判所の判決のうち、報道の価値がある事件の判決をメディアに紹介したり、国民が参加する裁判所の行事がある場合、裁判所の案内や行事の説明を行う役割を担当している。国民参与裁判の場合、広報や「影の陪審員制度」の案内を担当する。

<sup>114</sup> 2010 年 9 月 13 日全国初の影の陪審員にて、担当裁判所関係者コメント  
<http://news.mk.co.kr/newsRead.php?year=2010&no=496903>

大法院ホームページの影の陪審員プログラム参加欄での申し込みは、裁判のほぼ一ヶ月前までには定員に達しており、参加者の担保がないという問題はまだ生じていない。

筆者も、2011年8月18日行われた水元地方裁判所の殺人未遂事件及び2012年8月13日ソウル北部地方裁判所の窃盗事件（特定犯罪加重処罰に関する法律違反）の2回、影の陪審員として評議に参加<sup>115</sup>しており、参加経験からの感想と意見は本論文の中で、必要に応じて述べている。

#### （4）小括

韓国の場合、国民参与裁判制度は試験実施というアプローチであるため、試行しながら修正及び補完を行っている。直接条文を改正して制度の修正を行ったこともあり、判例を通じて実務的運用として補完したこともある。

まず、2008年8月には、国民参与裁判の場合は国選弁護士（2人）を選任することを原則とし、国民参与裁判を申出る被告人がより充実した裁判を受けることができるように工夫した。2009年6月には、参与規則を改正し、対象事件を拡大している。また、2011年11月に国会法制司法委員会法案審査小委員会は、国民参与裁判の対象事件を「すべての第1審刑事合議事件（死刑、無期又は短期1年以上の懲役又は禁錮に当たる事件）」まで拡大する内容の参与法の改正案を評決し、2012年1月1日から施行されている。2009年7月には、8つの犯罪類型について量刑基準を策定し、陪審員の量刑の参考資料とされている。2012年7月には、参与法の排除決定制度に、性犯罪の被害者を第3項に追加<sup>116</sup>するなど、排除決定事由の修正を行った。

国民参与裁判の実質的な運用を促進した重要な判例としては、① 陪審員の評決に実質的な拘束力を与える効果を認める内容になっていると解釈でき、また控訴審のあり方についても、陪審員が全員一致で出した第一審の判決を尊重するように判示した判例、② 被告人の国民参与裁判への申し出期間が短いことに関して、申し出期間を

---

<sup>115</sup> 大法院ホームページ影の陪審員プログラム参加欄

<http://help.scourt.go.kr/nm/minwon/pjudgement/TVSaList.work> にて、一定の人員（9名）に至るまで簡単に申し込みできるようになっている。

<sup>116</sup> 従来、性犯罪の被害者の保護は、参与法9条1項の3「その他、国民参与裁判によって進行することが適切ではないと認められる場合に、排除決定をすることができる」の事由に含まれるものと解釈されていたが、2012年の参与法改正により、「性犯罪の被害者（性暴力犯罪の処罰に関する特例法第2条に定めている被害者）側が国民参与裁判制度を望まない場合」を独立した事由として明記した。

事実上延長したと同じ効果を持つように法文を解釈し、実務的に問題を解決した意味を持つ判例、③ 国民参与裁判が公判中心主義を徹底しているとの中間評価を受け、多くの国民に国民参与裁判の良さと可能性を示した点で重要な意味を持つソマリア海賊裁判の判例などがある。

また、韓国の国民参与裁判の場合、制度実施までの準備期間が短いことや試験実施という性格であるため、国民参与裁判の「検証」のため2010年9月から影の陪審員制度が実施されていて、公正な陪審員構成のための研究や国民参与裁判制度の検証に使用する目的で活用されている。

このように国民参与裁判を実施しながら必要に応じて条文の改正や判例を通じて改善を図る実務的運用は、「走りながら考える」という言葉で表現される韓国特有の形態である。、実施しながら問題に応じて適切に修正していく現行の運用方式は、試験実施という位置づけにおいても、見直しを予定している点においても望ましく、このような修正を蓄積し、見直しに繋げていくことが重要である。

## 2. 裁判員裁判の運営現況(2009. 5. 21~2012. 5 の3年間の分析資料)

2009年5月21日に裁判員法が施行されてから3年、全体的な評価は、実施前に様々な懸念があったことから見れば、「予想以上に順調に実施されたきた」といえる。

実施当初は、起訴人員数に比して終局裁判まで至る人員数が少なく、停滞している印象もあったが、3年経過後の評価が概ね高いのは、裁判員裁判は国民参与裁判とは違って、最初から本格実施し、一定期間の経過の後に問題がある場合、見直そうというアプローチであったことから、関係者が極めて慎重に準備し臨んだことによる結果であろうと考える。

実施から1年経つ2010年7月からは月間の終局人員が起訴人員を上回るようになり、2年経つ2011年10月までに裁判員裁判対象事件で起訴された4,458名のうち2,949名(66.2%)が終局裁判を受けるに至っている<sup>117</sup>。

最高裁判所のまとめによれば、2012年7月末までに全国60箇所の地方裁判所(10支部を含む)において2万3,535人の市民が裁判員を経験し、8,162人が補充裁判員を経験した。また、これまでに裁判員裁判で判決が言い渡された被告人は4,163人で、その内訳は有罪が4,041人、有罪・一部無罪が11人、無罪が18人、家庭裁判所への移送が4人、その他が89

---

<sup>117</sup> 最高裁判所 「裁判員裁判の実施状況について(施行～平成23年10月末)」 1、3頁

人となっている<sup>118</sup>。

## (1) 裁判通計・申し出・処理現況

### 1) 対象事件

裁判員裁判対象事件の数は、制度設計の時点では、被告人の数で年間3,000名近くになるとも見込まれていたが、予想を下回り、その犯罪別の詳細を見ると、施行3年目の平成24年5月までに、①強盗致傷事件（896人、終局人員総数の23.6%）、②殺人事件（860人、終局人員総数の22.6%）、③現住建造物等放火事件（349人、終局人員総数の9.2%）などの事件で裁判員裁判が行われた。

#### 【罪名別の終局人員】<sup>119</sup>

罪名	終局人員	有罪	有罪・一部無罪	無罪	家裁へ移送	その他
総数	3,884	3,769	10	18	4	83
強盗致死	917	891	1	1	3	21
殺人	874	854	2	4	—	14
現住建造物等放火	356	346	3	—	—	7

### 2) 裁判員の選任

#### ① 選任過程の概況

これまで行われた裁判員裁判は、すべて裁判官3名・裁判員6名の裁判体によるものであり、まだ、裁判官1名・裁判員4名の裁判体による審判例はない。

平成24年5月までに選任された裁判員の数は21,944人、補充裁判員の数は7,630人で、平成24年5月までに判決が言い渡された裁判員裁判の対象となった事件のうち、61、2%の事件が4日以内で終了した。

<sup>118</sup> 最高裁判所 「裁判員裁判の実施状況について(施行～平成24年7月末)速報」

<sup>119</sup> 以下のデータは、最高裁判所 「裁判員裁判の実施状況について(施行～平成24年5月末)」

【5月までの選任手続の概況】は、

選定された裁判員候補者の総数（a）	329,967
選任手続期日に出席した裁判員候補者の数	115,695
辞退が認められた裁判員候補者の総数（b）	188,119
辞退が認められた裁判員候補者の割合（%）（b / a）	57.0

【選定から選任手続期日出席までの裁判員候補者数の推移】<sup>120</sup> を見てみると、

選定された裁判員候補者の総数	329,967 [86.8]
呼び出さない措置がされた裁判員候補者の数	90,957 [23.9]
呼出状を送付した裁判員候補者の数（c）	239,010 [62.9]
呼出取消しがされた裁判員候補者の数（d）	92,752 [24.4]
選任手続期日に出席した裁判員候補者の数（e）	115,695 [30.4]
裁判員候補者の出席率（%）（e / (c - d)）	79.1

である。

<sup>120</sup> 最高裁判所 「裁判員裁判の実施状況について(施行～平成24年9月末・速報)」

「裁判員候補者の出席率」とは、選任手続期日に出席を求められた人（呼出状を送付した裁判員候補者のうち、呼出取消しがなされなかった人）のうち、現に選任手続期日に出席した人の割合をいう。なお、「選任手続期日に出席を求められた人」には、そもそも呼出状が到達しておらず、現実的には出席を期待し得ない裁判員候補者も含まれることに留意を要する。

[ ] は、総数を判決人員（4,252人）で除した平均値である。なお、判決人員には少年法55条による家裁移送決定があったものを含み、裁判員が参加する合議体で審理が行われずに公訴棄却判決があったものを含まない。

【選任された裁判員及び補充裁判員の総数】は、以下のとおりである。

終局件数	3,595
選任された裁判員の数	21,944
選任された補充裁判員の数	7,630

### 3) 裁判員の在任期間

【職務従事日数別の終局件数の分布及び平均職務従事日数（自白否認別）】

	終局 件数	職務 従事 日数						平均職務 従事日数
		2日	3日	4日	5日	10日 以内	10日 を超える	
総 数	3,595	38	934	1,228	614	695	86	4.7
自 白	2,155	37	842	880	259	130	7	3.9
自 認	1,440	1	92	348	355	565	79	6.0

### 4) 公判前整理手続期間

【公判前整理手続期間(公判前整理手続に付された日から同手続終了日まで)別の判決人員の分布及び平均公判前整理手続期間】

	判決 人員	公判前整理手続期間											平均公 判前整 理手続 期間
		1 月 以 内	2月 以 内	3月 以 内	4月 以 内	5月 以 内	6月 以 内	7月 以 内	8月 以 内	9月 以 内	1年 以 内	1年 を 超 える	
総 数	3,780	6	182	513	675	593	445	349	287	184	322	224	5.7月
自 白	2,292	6	158	447	513	411	285	192	114	52	77	37	4.8月
否 認	1,488	—	24	66	162	182	160	157	173	132	245	187	7.1月

5) 審理期間

	判決 人員	審理期間							平均審理 期間
		3月 以 内	4月 以 内	5月 以 内	6月 以 内	9月以 内	1年 以 内	1年を 超える	
総 数	3,801	22	232	504	645	1,350	588	460	8.5月
自 白	2,311	22	210	414	484	833	240	108	7.2月
否 認	1,490	—	22	90	161	517	348	352	10.4月

6) 評議時間

7) 控訴審の結果

	判決 人員	評 議 時 間							平均評議 時間
		240 分 以内	360 分 以内	480 分以 内	600 分 以内	720 分 以内	840 分 以内	840 分を 超える	
総 数	3,801	218	764	1,021	716	444	233	405	542.4 分
自 白	2,311	195	608	748	423	185	75	77	450.0 分
否 認	1,490	23	156	273	293	259	158	328	685.7 分

2012 年 7 月末の最高裁の発表によると、これまでの控訴件数は 1,414 件である。これは、判決が言い渡された 4,163 件のうちの約 34.0%にあたる数値である。控訴審では、裁判員が係わった第一審の判決を維持するケースがある一方で、高等裁判所が原判決を破棄して自ら判決を下す「破棄自判」を行うケースや、第一審に差し戻すケースがある。2012 年 4 月末までに、裁判員が関与した裁判の控訴審の破棄判決 61 件のうち 5 件の審理が第一審に差し戻されている<sup>121</sup>。

また、2012 年 5 月 18 日、最高裁は、制度施行から 2012 年 3 月末までの第一審裁判員裁判に対する控訴審と 2006 年から 2008 年の第一審裁判官のみによる裁判に対する控訴審の結果を、殺人等 15 の罪名（覚せい剤取締法違反は含まれていない）で比較したデータを公表した。第一審判決が破棄された割合は、裁判官のみによる判決が 17.6%であるのに対し、裁判員裁判判決は 6.7%となっており、裁判官のみの判決を破棄した割合を大きく下回っている。また、破棄理由の双方の比較を細かく見てみると、量刑不当による破棄は裁判官のみの判決が 5.3%である一方、裁判員裁判による判決では 0.8%と 4.5%も下回っている。こうした裁判員裁判の破棄率の低さからは、裁判員が参加する第一審

<sup>121</sup> 刑事ドットコム【図解・社会】裁判員裁判と裁判官裁判の\_控訴審結果（2012 年 5 月）

の判断が控訴審においても尊重されていることが分かる。最高裁は、2012年2月16日の判決で「第一審判決が明らかに不合理なものでなければ、それを尊重すべきだ」として、控訴審は第一審の大きな誤りをチェックする事後審に徹するべきという原則を示した。

裁判員裁判の控訴審については、第4章3の(3)で詳述する。

#### 8) 死刑判決について

最高裁によると、裁判員制度開始から2012年7月の時点までに裁判員裁判における死刑判決は14件に上っている。罪別名に見ると、殺人事件が6件、強盗致死（強盗殺人）が8件となっていて、第一審で判決が確定したものも3件ある。死刑判決が出された裁判は、被告人が事件当時少年であったもの、完全黙秘を貫いたもの、死刑の違憲性が争われたもの、審理日数が100日にも及んだものなど多様な争点を含んだ事例があり、いずれにおいても裁判員は極めて難しい判断を迫られたものである。

#### 9) 保護観察付執行猶予の判決

刑事裁判で刑の執行を猶予する場合には、被告人を保護観察に付することができる。2012年7月末までの有罪人員4,052人のうち、15.8%にあたる642件で執行猶予が付された。また、保護観察が付されたのは348件で、執行猶予判決のうち54.2%を占めている。一方、2006年から2008年までの職業裁判官のみの判決を見ると、7,224件の有罪判決のうち、13.8%に当たる997件で刑の執行猶予が付されており、そのうち、30.6%にあたる305件で保護観察が付されている<sup>122</sup>。

この職業裁判官のみの裁判と比べ、裁判員が参加する裁判において保護観察付の執行猶予の判決が増加する傾向にあることは、裁判員制度の導入後の特徴の一つであり、裁判員が被告人の更生に対する強い関心を有していることの表れであると考えられる。

#### 10) 国民の協力度

裁判員制度実施前の国民に対するアンケートでは、裁判員裁判への参加に積極的な姿

---

<sup>122</sup> 第17回裁判員制度の運用などに関する有識者懇談会配布資料・特別資料3（保護観察率）

勢を示す回答が少なく、実施後のアンケート結果でも、積極的な回答自体は少数であるという状況は大きく変わっていない。注目すべき点は、「余り参加したくないが、義務なら参加する」と回答した人が半数近くいることであり、これを参加・不参加のどちらに加算するかによって全体像は大きく変わってくる。

【審理内容の理解しやすさについての裁判員経験者アンケート結果の推移】

	理解しやすかった			普通			理解しにくかった			不明		
	総数	自白	否認	総数	自白	否認	総数	自白	否認	総数	自白	自認
平成 21	70.9	73.8	58.0	23.8	22.4	30.1	4.0	2.8	9.1	1.3	0.9	2.8
平成 22	63.1	67.7	53.9	28.6	26.6	32.7	7.1	4.6	12.2	1.2	1.2	1.2
平成 23	59.9	64.5	52.9	31.1	29.0	34.3	7.3	5.0	10.9	1.6	1.5	1.9
平成 24 年 6 月末	58.2	63.8	51.3	32.4	29.4	36.0	7.8	5.3	10.7	1.7	1.5	1.9

【法廷での説明等の分かりやすさ（検察官）についての裁判員経験者アンケート結果の推移】

	理解しやすかった			普通			理解しにくかった			不明		
	検察官 ・総数	自白	否認	総 数	自白	否認	総 数	自白	否認	総 数	自白	否認
平成21	80.3	82.4	70.6	17 .8	16.1	25.2	1. 2	0.5	4.2	0. 8	0.9	0.0
平成22	71.7	72.8	69.6	23	22.8	25.3	4.	3.8	4.5	0.	0.7	0.6

				.6			0			6		
平成23	65.7	67.9	62.4	28.8	27.2	31.3	4.0	3.8	5.3	1.0	0.9	1.0
平成24	63.0	64.4	61.4	29.7	28.6	31.0	6.2	6.1	6.3	1.1	1.0	1.3

【法廷での説明等の分かりやすさ（弁護人）についての裁判員経験者アンケート結果の推移】

	理解しやすかった			普通			理解しにくかった			不明		
	弁護人・総数	自白	否認	総数	自白	否認	総数	自白	否認	総数	自白	否認
平成21	49.8	52.7	37.1	37.8	35.9	46.2	11.1	10.0	16.1	1.3	1.4	0.7
平成22	40.4	45.7	30.0	41.7	41.1	42.8	16.9	12.1	26.2	1.0	1.0	1.0
平成23	38.1	44.1	28.9	43.5	42.3	45.4	17.2	12.5	24.4	1.1	1.1	1.3
平成24	33.4	40.2	25.1	45.5	44.4	46.8	19.7	14.2	26.5	1.4	1.2	1.6

【法廷での説明等の分かりやすさ（裁判官）についての裁判員経験者アンケート結果の推移】

	理解しやすかった	普通	理解しにくかった	不明
--	----------	----	----------	----

	裁判官 ・総数	自白	否認	総数	自白	否認	総数	自白	否認	総数	自白	否認
平成 21	90.7	91.5	86.7	7.4	6.6	11.2	0.6	0.5	1.4	1.3	1.4	0.7
平成 22	88.6	88.7	88.3	10.3	10.2	10.6	0.5	0.4	0.6	0.7	0.7	0.5
平成 23	86.9	87.4	86.0	11.5	10.9	12.6	0.6	0.7	0.4	1.0	1.0	1.0
平成 24	86.4	87.0	85.8	11.9	11.6	12.2	0.5	0.3	0.7	1.1	1.0	1.3

審理の内容については、61.3%の裁判員が「理解しやすかった」と回答し、評議については、71.7%の裁判員が「十分に議論ができた」と回答している。

裁判員に選ばれる前は、「あまりやりたくなかった」又は「やりたくなかった」と回答した者が合計52.5%に上っていたが、裁判に参加した後では、合計95.4%の方が「非常によい経験と感じた」又は「よい経験と感じた」と回答しており、裁判員としての職務に従事して、充実感をもったことが窺える。

#### 【評議における話しやすさについての裁判員経験者アンケート結果の推移】

	話しやすい雰囲気	普通	話しにくい雰囲気	不明
平成 21	83.1	15.6	0.8	0.5

平成 22	77.3	20.7	1.6	0.4
平成 23	75.6	22.1	1.7	0.7
平成 24	74.1	22.8	2.2	0.9

【評議における議論の充実度についての裁判員経験者アンケート結果の推移】

	十分に論議ができた	不十分であった	分からない	不明
平成 21	75.8	5.9	17.3	1.0
平成 22	71.4	7.1	20.1	1.4
平成 23	71.5	7.4	19.7	1.5
平成 24	71.8	7.2	19.5	1.5

【裁判員として裁判に参加した感想についての裁判員経験者アンケート結果の推移】

	非常に良い経験と感じた	良い経験と感じた	余り良い経験とは感じなかった	良い経験とは感じなかった	特に感じることはなかった	不明
平成 21	57.0	39.7	1.8	0.5	0.1	0.9
平成 22	55.5	39.7	2.5	1.0	0.4	0.8
平成 23	55.2	40.3	2.2	0.9	0.6	0.8
平成 24	54.7	40.3	2.3	0.9	0.6	1.3

ここで見るように、裁判員経験者に対するアンケート結果によれば、裁判員に就任する前は積極的ではなかった人を含め、経験後は、その経験を肯定的に評価する者が圧倒的に多数を占めている。

## (2) 裁判員裁判の事例からの示唆

### 1) 憲法の問題－「裁判員制度の合憲性の確認」

日本では、裁判員は裁判官と基本的に同等の権限を有する。しかし、日本でも韓国と同様、裁判員の評決に拘束力を認めることについて憲法違反の見解があり<sup>123</sup>、これに対し、東京高裁と最高裁が裁判員制度の合憲性を確認したので、その内容を検討する。

#### ① 東京高裁平成 22 年 4 月 22 日判決(高刑集 63 卷 1 号 1 頁)

まず、憲法が想定している裁判官に対し、「裁判官以外の者をその構成員とすることを禁じていない」と確認した上、旧憲法の条文の表記「裁判官による裁判」から変更し、憲法 32 条は「裁判所における裁判」を受ける権利を保障していることを明示した。

#### ② 最高裁大法廷平成 23 年 11 月 16 日(裁判所時報 1544 号 1 頁)

最高裁では、上記の東京高裁判決よりさらに踏み込んで、「憲法上の基本原理及び原則にも照らして検討し、裁判員制度の合憲性を肯定」する判断を下した。

最高裁第二小法廷平成 24 年 1 月 13 日(裁判所時報 1547 号 21 頁)では、「裁判員裁判を受けるか否かの選択権が被告人に認められていないのは憲法違反だ」という主張を斥け、この点においても裁判員制度の合憲性を肯定した。

このように、市民の刑事司法参加のあり方を巡って憲法上の問題が生じるのは、欧米諸国ではない、日本、韓国など東アジア諸国に特有なものである。今後、韓国の国民参与裁判制度の見直しにおいて一番の争点になると想定されている陪審員の

---

<sup>123</sup> 井上正仁「国民の司法参加の意義・現状・課題－日韓意見交換の第一歩として－(1)」刑事法ジャーナル 32 号 10 頁。旧憲法下で策定された陪審法の場合、韓国と同様の考え方を主たる理由として陪審員の評決に法的拘束力を付与せず、「裁判所において裁判を受ける権利」(日本憲法 32 条)と改められた現行憲法の下でも、「司法」の章においては専ら職業裁判官についてのみ規定され、国民の司法参加を想定した規定は全く置かれていないことや、「裁判官は、良心に従ひ独立してその職権を行い、この憲法及び法律にのみ拘束される」(76 条 3 項)という保障が置かれていること、同 37 条に「公平な裁判所の裁判」の裁判所を職業裁判官により構成された裁判と解し、「裁判員の評決に拘束力を認めるのは憲法違反だ」とする見解が比較的最近まで多かった。

評決への拘束力付与の問題に関連し、日本での議論<sup>124</sup>や最高裁の判示は、憲法問題の解決に取り組む際の先例として参考になると思われる。

## 2) 対象事件の範囲について

裁判員裁判における量刑の変化として挙げられるのは、重大事件に対し、量刑が重くなる傾向にあること、及び裁判員は被告人の更生に関心を持っていて保護観察付の執行猶予判決が増加したことである。強姦致傷や傷害致死については、韓国と同様、刑が重くなっている。

しかし、対象事件の範囲の改正における方向はやや異なり、韓国の場合、性犯罪事件を国民参与裁判の対象事件とする方向に改正し、性犯罪の被害者が希望しない場合、排除決定するように被害者側に選択権を与えているのに対し、日本の場合、性犯罪を対象事件から除外すべき方向で議論されている。日本の場合、被害者参加制度も運用されており、裁判員裁判と大部分の被害者参加対象事件が重なることから、被害感情の量刑への影響、性犯罪者の二次被害の恐れなどを考慮した見直しのあり方は、性犯罪を原則的には対象事件とし、被害者選択により対象から排除するという方式を取った韓国の運用において参考になると思われる。

また、裁判官と裁判員の量刑感覚のズレから除外が求められている覚せい剤密輸事件を巡る議論も、背景には、事実認定における職業裁判官の経験則と市民の経験則の齟齬や量刑感覚の違いがあるので、これから論議が起きる可能性が高い韓国でも(例えば、強盗傷害と強盗致傷における裁判官と陪審員の量刑の差)参考になると思われる。

## 3) 複雑・困難事件について一長期間の審理日程の事例と区分審理制

国民参与裁判の場合、公判の審理は、大半の事件で1日ないし2日で終わる。裁判員裁判の場合、3日ないし5日間かけて連日開廷されている。国民参与裁判の時間に追われるような現行の運用を見直し、十分な公判期日を確保するための工夫とし

---

<sup>124</sup> 井上・前注123、11頁。国民の司法参加のあり方を巡る憲法問題の解決には、評決権の有無に限定せず、裁判員の選任方法や役割分担などを含め裁判員制度を全体として捉え、個々の憲法規定の単なる文言解釈に留まるのではなく、より根本的に憲法の拠って経つ基本原理・原則に立ち返って実質的な考察を加えることが必要である。

て、日本の公判期日の運用や長期間の審理日程を要する事件への対応、区分審理制度の活用などは参考になる点が多いと思われる。

#### ① 長期間の審理日程の事件

まず、2009年7月5日の大阪パチンコ店放火殺人事件は、裁判員選任から終局裁判まで最長60日間かかった事件であり、公判審理に当てられた日数は15日間（第1回（罪状認否、冒頭陳述等）、第2～4回（証人尋問）、第5回（証拠調べ）、第6、7回（被告人質問）、第8～10回（鑑定人尋問）、第11、12回（絞首刑の合憲性）、第13回（被害者意見陳述）、第14回（論告・求刑・最終弁論）、第14回と15回の間の日間（評議）、第15回（判決宣告））であった。

また、2011年10月から12月末にわたって審理された水戸地裁の殺人事件では、裁判員の理解を容易にするため、争点ごとに審理を行い、評議（第1回～第9回公判では犯人性について審理し、中間評議で結論を出した後、第10回～第13回の公判で殺意の有無について審理を行い、第14回の公判で判決宣告）を行った。

その他にも首都圏連続不審死事件の100日間（東京・千葉・埼玉で、男性3人を相次いで練炭自殺に見せかけて殺害した罪などに問われた木嶋佳苗被告の100日裁判員裁判）や鳥取県の男性の連続不審死事件の75日間（公判は予備日を含め計25期日が指定され、裁判員の在任期間は75日間に及ぶ）の長期審理がある。

#### ② 3区分審理が行われた事件

2010年8月、仙台地裁で、2個の殺人と強盗殺人などが併合された事件があり、3つに分けて審理が行われ、3つの審理期間の総日数は40日であった。

これらの事件につき、裁判員裁判の公判では、裁判員の緊張をほぐしつつ集中力を確保するため、比較的頻繁に休憩を入れながら審理を進めており、国民参与裁判では予定されていない（参与法41条2項2号）中間評議が行われるなど、長い審理期日でも内容の整理ができるように運用されている。

韓国の場合、複雑・困難事件は排除決定により排除されるため、上記のような長期間にわたる事件は予定されないかも知れない。しかし、竜山事件の場合、30日の開廷と60人の証人尋問の困難さを理由に排除されたことに比べ、上記の60日の開廷や3名の医師を含む15名の証人尋問の例（大阪パチンコ店殺人事件）や、東日本大震災があったため公判を中止し、新たに裁判員を選任して公判を再開（仙台地裁の3

区分審理事件)するなど、複雑・困難な事件であっても、公判前整理手続と公判期日において審理方法を工夫して裁判員裁判を行ったことは、市民が参加する国民参与裁判で行われるべき事件の確認と排除決定の基準設定、国民参与裁判の公判期日の効果的運用において有益な示唆を与えると思われる。

#### 4) 証拠の扱いに関する判例

2012年9月7日、最高裁第2小法廷は、「被告人が犯人であることを立証するために同種の前科を証拠にすることができるか」が争われた現住建造物等放火及び窃盗被告事件の上告審判決で、「根拠の乏しい評価によって誤った事実認定に至る恐れがないときに限って初めて証拠にできる」と判示し、「前科の証拠採用は原則として許されない」とする初判断を示した。

前科を証拠にすると「被告人の犯罪性向といった実質的根拠の乏しい人格評価につながりやすく、事実認定を誤らせる恐れがある」と指摘し、「犯行を裏付ける証拠として使えるのは①前科の犯罪事実に顕著な特徴があり、②前科と本件の起訴内容が相当程度類似している場合に限られる」と判決理由で具体的基準を示した。

前科の記録は被告の情状に関する証拠になり、量刑で考慮されるが、犯罪を立証する証拠にできないという点で学説はほぼ一致しているが、韓国と同様、日本の刑事裁判は事実認定と情状の審理を分離しないのが通例のため、検察側に前科立証を緩く認め過ぎているとの指摘もあった。今回の第一審は裁判員裁判で行われており、最高裁判決は、審理に参加する市民にわかりやすいように証拠取り扱いの原則を示したものであり、今後、日本のみならず韓国においても、証拠の扱いにつき重要な判例として位置づけられると思われる。

#### 5) 評議のあり方—中間評議と柔軟な進行

国民参与裁判の場合、公判期日が1日ないし2日という短い日程でもあり、評議は全ての公判審理が終わった後に行われる。裁判員裁判の場合、裁判官と裁判員の評議は、公判審理が全て終結してから初めて行われるのではなく、公判審理と並行して、各公判期日の審理の前後などに、頻繁に中間評議が行われており、その中で、

当日の審理内容を整理したり、要点について裁判員と裁判官との間で質問や裁判官による説明などがなされている<sup>125</sup>。

中間評議は、①審理開始の当初の段階においては、裁判官が事件の争点や、関連する法令とその解釈などを分かりやすく説明し、裁判員からの質問に答え、「どのような点に注目して審理に臨むべきか」につき裁判官と裁判員の間で共通の認識を形成しておき、②証拠調べの段階においては、証人尋問のポイントとなる点を確認しておくなど、裁判員が的確に心証を形成できるように配慮している。証拠調べと並行して意見交換をしておくことにより、その時点での心証の程度・方向性などをお互いに認識しあうことが可能となる。（特に、争点が多数・複雑で取り調べられる証拠が多いため多数回の開廷を要する場合、中間評議を行うことで、それまでの証拠調べの結果を整理・確認し、疑問点を解消しておくよう努めるべきである。）③最終的な判断は、弁論終結後に行うべきものであるから、中間的評議を行うにあたっては、それが準備的な意見交換であって結論を出す必要は無いことなどを裁判員に説明しておくことが望まれる（裁判員の参加する刑事裁判に関する規則 51 条）<sup>126</sup>。

このように裁判員裁判の評議は柔軟な形で審理を進めることにより、裁判員が審理の内容や進行状況について十分理解し、「裁判官と裁判員が一つの裁判体としての心証を形成するのに成功している」と評価されている<sup>127</sup>。

国民参与裁判においても、今後、陪審員の評決に拘束力を付与した場合、十分な期日が確保された公判において評議を行う際には、このような柔軟な運用やそのための法律的手当ては参考になると思われる。

## 6) 控訴審のあり方

裁判員制度における控訴・上告について、第二審以降は裁判員が参加した第一審の判断を尊重する必要がある。一方で、合理的な疑いがある場合にはその判断を修正すること、特に第一審での判断が有罪であった場合には無罪推定の原則に従って慎重な判断を下すことが求められている。制度施行から 3 年の間に、裁判員によって無罪判決が出された事件が控訴審では逆転有罪とされるケースや、逆に、裁判員の有罪判決が控訴審で逆転無罪とされるケースが見られるようになった。この点について、裁判員経験者からは「第二審で無罪が出ると、国民の声を反映する裁判員制度には意味が

---

<sup>125</sup> 井上・前注 123、34 頁

<sup>126</sup> 池田・前注 30、43 頁

<sup>127</sup> 井上・前注 123、34 頁

あるのかと疑問に思った」との声も出ている。市民の意見が反映された裁判員裁判での判決が、職業裁判官のみで行われる控訴審において覆されたケースに焦点を当てることは、市民の判断がどの程度尊重されているのかを考える上で非常に重要であると考える。

特に、第一審での有罪判決を覆す場合には、市民の判断の尊重という観点と「疑わしきは被告人の利益に」という無罪推定の原則がせめぎ合う事になるともいえる。裁判員制度を合憲と判断した最高裁大法廷判決は「裁判員が様々な視点や感覚を反映させつつ、良識ある結論に達することは十分に期待できる」と判示した。また、「控訴審において裁判員が参加した第一審の判決を尊重すべきだ」とする方針も示した。

これらの最高裁の判断は、今後、裁判員制度が運用されていく上で、どのような意味を持つのか注目すべきであろう。

日本においては三審制が採用されている以上、控訴審は事後審としての役割をしっかりと果たす必要がある。当然のことながら「市民感覚が反映された判断」がいつでも必ず正しいとは限らない。したがって、控訴審は裁判員裁判の判断を尊重する必要がある一方で、「冤罪を防ぐ」という刑事裁判の最大の使命を果たさなくてはならない。今後も控訴審のあり方についての論議は続くと思われるが、職業裁判官のみで行われる控訴審において、第一審で示された市民の判断はどのように尊重されるべきか、そして控訴審・上告審のあり方について、市民も考えていく必要があると考える。

### (3) 運営上の特徴－各層の方針及び見直しへの提言

日本の場合、裁判員制度の検証や見直しについて各層の意見が出揃っている。取り入れた制度について法曹三者、市民、学会などが向き合う姿勢は韓国に比べて確立されており、その中でも日本弁護士連合会（以下、日弁連）や市民団体である「裁判員ネット」の活動と提言は韓国に示唆を与える部分が大いと思われる。

韓国の弁護士会は裁判所や検察官に比べ、国民参与裁判制度にさほど積極的ではない。また、「参与連帯<sup>128</sup>」という市民団体が国民参与裁判について意見を述べているものの、裁判員ネットのような組織的な市民の活動がなく、まとまった意見が集約できていないわ

---

<sup>128</sup> 参与連帯 (People's Solidarity for Participatory Democracy) は、韓国の市民団体であり、各層の国民自らが参加し、国家権力の監視・具体的な政策や対案の提示・実践的な市民行動を通じて、自由・正義・人権・福祉が実現される参与民主主義社会を築くことを目的にしている。国民参与裁判に関しては、裁判の傍聴を呼びかけ、一緒に参加・傍聴し、その感想をホームページ (<http://www.peoplepower21.org/Judiciary/832900>) にて掲示し、情報を共有している。

けではない。このような韓国の市民にとって、日本の裁判員裁判制度に関する市民の活動と提言は参考になると思われるので、以下に、提言の部分をまとめて検討する。

## 1) 法曹界

### ① 最高検察庁の「裁判員裁判における検察の基本方針」<sup>129</sup>

最高検察庁は平成 20 年 7 月 1 日、裁判員裁判における捜査・公判遂行活動等について各検察庁を指導する必要があることなどに鑑み、裁判員制度の円滑な実施に向けて万全の体制で臨むことができるよう「裁判員公判部」を設置し、裁判員裁判において、検察官が、分かりやすく迅速で的確な主張・立証活動を行うように、その基本方針を策定した。そして、「裁判員裁判の下における捜査・公判活動及び態勢整備の在り方全般について、基本的な方向性を見いだすことができた」として「裁判員裁判における検察の基本方針」という文書を策定した。

刑事裁判になじみの薄い一般国民が裁判員として審理に参加することに伴う負担をできる限り軽減しつつ適正な裁判を実現するため、分かりやすく、迅速で、しかも事案の本質を浮き彫りにする的確な主張・立証を遂げるべく、極めて多岐にわたる試みの試行結果を「裁判員裁判における検察の基本方針」として取りまとめて、各検察庁の検察官等に配付するとともに、裁判員裁判に臨む検察としての姿勢を国民に明らかにするため公表したのである。各検察官には、この基本方針を熟読して実力の錬磨に努め、裁判員裁判において、分かりやすく、迅速で、しかも的確な主張・立証活動を展開し、裁判員制度が円滑に運営され実務に定着するように、全力を尽くすことが求められている。

### ② 日本弁護士連合会の「裁判員の参加する公判手続に関する意見書」<sup>130</sup>

日本弁護士連合会は、平成24年3月15日の理事会で「裁判員の参加する公判手続等に関する意見書」及び「裁判員の負担軽減化に関する意見書」を取りまとめた。意見書の趣旨は、裁判員法の附則第9条<sup>131</sup>の定めを踏まえて、これまでの裁判員制度の運用状

---

<sup>129</sup> [http://www.kensatsu.go.jp/saiban\\_in/img/kihonhoshin.pdf](http://www.kensatsu.go.jp/saiban_in/img/kihonhoshin.pdf) 参照

<sup>130</sup> [http://www.nichibenren.or.jp/library/ja/opinion/report/data/2012/opinion\\_120315\\_5.pdf](http://www.nichibenren.or.jp/library/ja/opinion/report/data/2012/opinion_120315_5.pdf) 参照

<sup>131</sup> 「この法律の施行後 3 年を経過した場合において、この法律の施行の状況について検討を加え、

況を検討し、裁判員制度下における被告人の防御権保障をより万全なものにする見地からの法改正及び裁判員の負担を軽減化することにより市民参加をより積極的なものとするための法改正等をそれぞれ提言するものである。

意見書の主要な内容は以下のとおりである。

**【裁判員の参加する公判手続等に関する意見書】**

- ① 公訴事実等に争いのある事件についての裁判員裁判対象事件の拡大
- ② 公判前整理手続における証拠開示規定の改正
- ③ 被告人側に公判前整理手続に付することの請求権を認める法律改正
- ④ 公訴事実等に争いのある事件における公判手続を二分する規定の新設
- ⑤ 裁判員及び補充裁判員（以下「裁判員等」という。）に対する説明に関する規定の改正
- ⑥ 裁判員裁判における評決要件の改正

**【裁判員の負担軽減化に関する意見書】**

- ① 裁判員等の心理的負担を軽減させるための措置に関する規定の新設（法律改正）
- ② 裁判員等の心理的負担軽減に資する事項の説明に関する規定の新設（規則改正）

**【死刑の量刑判断における評決要件に関する意見書】**

死刑の量刑判断について全員一致制の導入

**【少年逆送事件の裁判員裁判に関する意見書】**

- ① 少年法の理念（成長発達権保障，プライバシー権保障）に則った規定の新設
- ② 科学主義の理念の明記
- ③ 少年法の理念，少年法固有の規定の説示を行う旨の規定の新設

**【裁判員法における守秘義務規定の改正に関する立法提言】**

- ① 裁判員等の職にあった者の罰則規定の改正（罰則の対象となる行為の限定）
- ② 裁判員制度の運用に関する調査研究のための守秘義務適用除外規定の新設

**【裁判員制度を検討するための検証機関設置を求める提言】**

- ① 裁判員制度の施行状況を検討し，法制度上あるいは運用上必要と認める措置

---

必要があると認めるときは、その結果に基づいて、裁判員の参加する刑事裁判の制度が我が国の司法制度の基盤としての役割を十全に果たすことができるよう、所要の措置を講ずるものとする」

を提案する新しい検証機関の設置

- ② その新しい検証機関は有識者等と法曹三者で構成された機関とすること

このように、日弁連は、公判前整理手続における証拠開示規定の改正及び被告人側に公判前整理手続に付することの請求権を認める法律改正を求めるなど、主に「被告人」の視点に立ち、改正を求める提言をまとめている。

- ③ 裁判員制度に関する検討会の論点案

法務省は裁判員制度が導入された 2009 年 9 月より、裁判官や検察官、弁護士に加え、大学教授や市民など 11 人を委員とする「裁判員制度に関する検討会」を設置し、データの分析、及び裁判所、検察庁、弁護士会の各代表、精神鑑定医や被害者団体からの聞き取りなどを行い、見直しの検討項目を絞り込んできた。本論点案は現段階まで行われた 15 回のうち、13 回目の会議の内容であり、2012 年 10 月 9 日の配布資料に基づいている。

裁判員制度に関する検討会の論点案 の主要内容は以下のとおりである。

**【対象事件の範囲等】**

- (i) 対象事件に関し、以下の類型の事案をどのように取り扱うべきか。

- ア) 性犯罪に係る事案
- イ) 薬物犯罪に係る事案
- ウ) 被告人の請求する否認事案
- エ) 死刑求刑事案
- オ) 薬害、公害、食品事故等に係る事案
- サ) 審理が極めて長期間に及ぶ事案について

- (ii) 裁判員等選任手続

甚大な災害発生等の非常事態時における裁判員等候補者の呼出しの在り方について

- (iii) 公判・公判前整理手続

- ア) 迅速かつ充実した分かりやすい審理に関する運用上の問題について
  - ・主張及び証拠の整理等は適切に行われているか。
  - ・審理の長期化防止のため、運用上の工夫は適切に行われているか。
  - ・公判手続の更新は適切に行われているか。

- イ) 公判・公判前整理手続に関するその他の問題点について
  - ・裁判員法第39条の説明方法等について
  - ・少年の被告人につき裁判員裁判を実施する場合の審理方法等について
- (iv) 評議、評決
  - ア) 評議の充実のための運用上の工夫は適切に行われているか。
  - イ) 被告人に不利な判断をする場合、特に、死刑を言い渡す場合における評決要件について
- (v) 被害者等に対する配慮のための措置
  - ア) 被害者等の心情等への配慮のための運用上の工夫は適切に行われているか。
  - イ) 裁判員等選任手続における被害者等のプライバシー等の保護を通じたその負担への配慮の在り方について
- (vi) 上訴
  - 死刑判決が言い渡された場合における上訴について
- (vii) 裁判員等の義務・負担に関わる措置等
  - ア) 裁判員やその経験者の負担に対する措置について
    - ・裁判員等の心理的負担への対応その他のケアの在り方について
    - ・守秘義務の範囲等について、裁判員等に十分な説明がなされているか。
  - イ) 守秘義務の範囲等の在り方について

## 2) 一般市民

### ① 裁判員ネット

一般社団法人裁判員ネットは、「裁判員裁判市民モニター」という活動を通じ、裁判員裁判をモニターする（傍聴してアンケートに答える）ことによって市民の声を集積・検証し、今後の裁判員制度の運用及び見直しに生かすことを目的とした市民団体である。「裁判員になるかもしれない」市民と共に実際の裁判員裁判を傍聴することにより、実際に刑事司法・裁判制度に触れながら知識と経験を得る機会を提供し、市民の司法リテラシーの向上にも寄与したいとの考えで運用されており、2009年8月に東京地裁で行われた全国初の裁判員裁判よりモニタリングを開始し、現在まで、445件の裁判員裁判のモニタリングをしてきた<sup>132</sup>。

<sup>132</sup> 裁判員制度市民モニター調査報告書〈第6次報告〉8頁

裁判員ネットの市民モニタリングは裁判員裁判の傍聴・模擬評議・ディスカッションの3段階で行い、その活動の中で、裁判員制度の現場から見た市民の提言を積み重ねている<sup>133</sup>。裁判員ネットの活動は、密室での評議のため外部から検証できない現行の裁判員制度において、司法の新しい担い手となった市民の声を反映し、直接聞ける機会を市民自らが設けたことに意味がある。

韓国の場合、「参与連帯」という市民団体はあるものの、国民参与裁判制度の問題に特化した専門集団ではなく、その活動の対象も広く政治や社会全般に及ぶため、国民参与裁判制度のモニタリングという点では不十分である。日本の裁判員ネットのような団体の活動及び提言は、国民参与裁判が司法の民主化への市民の希望により導入された市民の司法参加制でありながら、必ずしも市民による組織的活動やまとまった意見が形成されていない韓国において大きな示唆を与えらると思われる。

裁判員ネットは、これまで合計7回の報告会を行い、モニタリングの活動報告や見直しに向けての提言を発表している。2012年11月の報告会においては、見直しに向けた最終的な提言がまとめられた<sup>134</sup>。市民からの提言は、裁判員制度の「現場」を見た市民からの提案であり、裁判員制度に市民が主体的にかかわるために不可欠な提言であるとする。4つの分野・全11項目につき、裁判員制度の現状と課題をできるだけわかりやすく整理し、具体的にどこを変えるべきなのかを記した提言を以下に掲げる。

#### 【裁判員ネットの提言】

##### (i) 市民の司法リテラシーの向上に関する提言

###### <提言その1>

無罪推定の原則、黙秘権の保障などの刑事裁判の理念を理解できるような法教育を行うことを提言している。

裁判員制度が始まるまで、刑事裁判は職業裁判官だけで行われてきた。そのため無罪推定の原則や黙秘権の保障などの刑事裁判の理念は、法律の専門家ではない市民にとって馴染みのないものであった。裁判員ネットの行う裁判員裁判市民モニターでも、参加者の声の中には、刑事裁判の理念について認識がないが故に生まれる勘違いや誤った印象を持ってしまうケースが見られる。例えば、黙秘を続ける被告人に対して「裁判に対して協力的な姿勢を示さず、悪い印象を持った」といったものなどである。

<sup>133</sup> 「裁判員制度市民からの提言」（2011年春、2012年春号）裁判員ネット

<sup>134</sup> 「裁判員制度市民モニター調査報告資料」（2012年5月）裁判員ネット

市民の率直な声ではあるものの、黙秘権の保障についての知識があれば、このような印象を持つことはないであろう。市民が責任をもって刑事裁判に臨むためには、無罪推定の原則や黙秘権の保障といった刑事裁判の基本原則を十分に理解しておくことが必要である。市民が司法に参加する裁判員制度が始まった今日、刑事裁判の理念を「市民の常識」にするための法教育が重要である。

具体的な提案として、学校での法教育における取り組み事例の共有と地方自治体や大学などによる市民講座の 拡充を提案している。

#### <提言その2>

無罪推定の原則、黙秘権の保障などの刑事裁判の理念を遵守するように、公開の法廷で、説示を行うことを提言している<sup>135</sup>。

---

<sup>135</sup> 【裁判員ネットの模擬評議における説示用資料】一般社団法人裁判員ネット

#### <市民モニター模擬評議>

#### 1、刑事裁判のルールについて裁判員に対する裁判所の説明の例

##### (1) 無罪推定の原則

- ・立証責任は検察官にある

##### (2) 証拠裁判主義の原則

- ・法廷に提出された証拠のみで判断する。
- ・当事者の意見と証拠を区別する。

##### (3) 有罪立証の程度に関する原則

- ・有罪は、常識に従って、間違いないと判断できる程度でなければならない。

2、有罪認定に必要とされる立証の程度について「刑事裁判における有罪の認定に当たっては、合理的な疑いを差し挟む余地のない程度の立証が必要である。ここに合理的な疑いを差し挟む余地がないというのは、反対事実が存在する疑いを全く残さない場合をいうものではなく、抽象的な可能性としては反対事実が存在するとの疑いをいれる余地があっても、健全な社会常識に照らして、その疑いに合理性がないと一般的に判断される場合には、有罪認定を可能とする趣旨である。」  
(最高裁平成19年10月16日第一小法廷決定)

#### 3、黙秘権について

- (1) 刑事訴訟法311条1項「被告人は、終始沈黙し、又は個々の質問に対し、供述を拒むこと

今の現状は、裁判員制度は始まったばかりであるため、裁判員になるほとんどの人は、学校での裁判員制度を前提とした法教育を受けていない。また、地方自治体等の市民講座に参加する人も一部に留まっている。法教育の充実は重要な課題であるが、裁判員になる市民が刑事裁判の理念を理解するためには、現状の学校や地方自治体で行われる法教育だけでは不十分であると考ええる。ある裁判員経験者は、「『無罪推定の原則』と『証拠主義』という刑事裁判の鉄則を裁判官から丁寧に教えられた」と述べている。現在、刑事裁判の理念に関する裁判所の説明は公開の法廷では行われていない。そのため、裁判員に対しどのような説明がなされているのかを知ることができない。裁判官によって説明の内容が異なるかどうかを確認することもできないのである。

裁判員制度のもとで適正な刑事裁判を行うためには、司法に参加する市民が守るべき共通のルールが必要である。そのルールの根源には、「無罪推定の原則」などの刑事裁判の理念がある。市民による司法参加の制度が始まった日本においても、「説示」の形で、刑事裁判の理念が明確に共有され、市民が裁判に臨むことが必要である。こうした認識に立って、具体的な提案として、遵守すべき刑事裁判の理念を共有するために、公開の法廷で「説示」を行うことを提案している。

#### (ii) 裁判所の情報提供に関する提言

---

ができる。」→被告人の権利である黙秘権行使の事実から不利益な事実を推認することは許されない。

(2) 参考：黙秘権の根拠「黙秘権は人間の尊厳に由来する。被疑者は、拷問によって供述を強要されないというにとどまらず、供述するか供述しないかの自由な自己決定権をもっている。

供述しないことも供述することも自由である。」

#### 4、評議と評決について

(1) 被告人が有罪か無罪かを評議し、評決します。

※評決は、過半数で決めます。

※裁判員裁判では裁判官1名以上が有罪に賛成することが必要です。

(2) 有罪の場合には、量刑を評議、評決します。

※死刑判決についても過半数で決めます。

### <提言その3>

裁判員裁判の実施日程を事前に各地方裁判所の窓口及びインターネットで公表することを提言している。

現在、裁判所のホームページを見ても裁判員裁判の日程は公開されておらず、各地方裁判所の窓口に通わなければ、日程を知ることができないという状況にある。

(韓国の場合、2-3ヶ月前から大法院の国民参与裁判の掲示板にて公表しており、影の陪審員制の場合、ネットから直接申し込めるようになっている。) また、その裁判所の窓口でも、原則として、当日の日程しか分からない状況である。

地方検察庁の中には、裁判員裁判の日程の一部をホームページで公開しているところがあるので、裁判員ネットでは、各地方検察庁のホームページや新聞記事を読覧して裁判員裁判の日程を調べて、「裁判員裁判最新日程カレンダー」をホームページで公開し、定期的に更新している。

具体的な提案としては、次の諸点を提案している。すなわち、多くの人が裁判員裁判の日程を知ることができるように、各地方裁判所が積極的な役割を担うべきである。各地方裁判所は、当日ではなく、事前にホームページ上や窓口で、裁判員裁判の日程を公表すべきである。(裁判員裁判の日程は、少なくとも呼出状が発送される時点では決まっていて、事前に裁判員裁判の日程を公表することは可能なはずである。ホームページで公表する場合には、被告人の氏名は掲載しないなどの配慮を行えば、いたずらに被告人のプライバシーを侵害することはないはずである。)

### <提言その4>

裁判員裁判の控訴・上告の有無及び控訴審・上告審の実施日程を各地方裁判所の窓口及びインターネットで公表することを提言している

最高裁判所ホームページの「裁判員裁判の実施状況について(制度施行～平成24年4月末)」によると、第一審終局人員が3,601人であるのに対し、34.5%の被告人が控訴を行っている。控訴審については、現状では一部の裁判官が任意で情報を提供している

それ以外には、裁判員経験者は自分が担当した事件が控訴されたかどうかすらわからない。裁判員経験者は、自分が裁判員として関与した事件であるにもかかわらず、その事件が控訴されたか否かということや控訴審、上告審の日程についての情報提供を受けていないのである。

裁判員経験者に対して行ったインタビューでは、「控訴審の有無や日程を知りたか

った」という声が多い。そして「被告人の今後が気になる」「控訴した理由が知りたい」「裁判員裁判で重い責任を担ったのにもかかわらず、その事件の控訴の有無や控訴審の日程が全く伝えられないのはおかしい」などという意見がある。

また、裁判員裁判の結論が控訴審で覆されるケースも出ており、裁判員経験者の中には、「第一審判決を白紙に戻すならば裁判員制度の意味がないのではないか」という意見や、「人を裁くという行為は中途半端な気持ちではとても臨めないことから、重い判断を市民にさせておいて第一審で決着をつけないのはおかしい」という意見を述べている人もいる。その一方で、自分の関与した判決に対して不安を覚えている裁判員経験者の中には、「プロの裁判官が、改めて真実を見極めてほしい」と考えている人もいる。さらに、裁判員経験者のなかには、裁判所に控訴審の日程を問い合わせ、実際に控訴審に足を運んだ人もいる。

裁判員経験者は、自分が担当した事件のその後に対して強い関心を抱いていると考えられる。公開すべき情報は、裁判員裁判の控訴・上告の有無及び控訴審・上告審の実施日程である。被告人名は記載せずに、事件名と事件番号（第一審と控訴審、上告審）を記載すれば、プライバシー保護の観点からも問題はない。現在でも、控訴審の日程は高等裁判所で、上告審の日程は最高裁判所で行われている。しかし、各地方裁判所の窓口及びホームページ上に情報が公表された方が裁判員経験者を含む市民が情報を得やすくなる。こうした認識から、具体的な提案として、上記の情報提供を各地方裁判所の窓口及びホームページで行うことを提案している。

#### <提言その5>

裁判員裁判を担当した裁判官が、判決後の記者会見を行うことを提言している。

市民が司法に直接参加する裁判員制度が始まった今、裁判員経験者が記者会見に応じて、裁判員裁判の経験や感想を広く伝えることは重要である。この3年間、裁判員経験者の方々の記者会見が、判決理由に対する「弁明」ではないことは明らかである。同じように、裁判官もまた裁判員裁判を行った一員として、その経験と感想を伝えることには大きな意義がある。「裁判員裁判で何が変わったのか、裁判官としてどのような心構えで裁判員裁判に臨んでいるのか」などを、自分の言葉で語ることは、未来の裁判員に対する大切なメッセージとなり、司法の信頼を向上させることにつながる。裁判員時代の「司法の常識」として、裁判官もまた自分の言葉で裁判員裁判の経験を語る必要がある。

具体的な提案として、裁判員経験者に対する記者会見と同様に、裁判員裁判を担当

した裁判官も、判決後に記者会見を行うように提案している。裁判員経験者の方々が裁判官と一緒に記者会見で答えにくいことも考えられるので、裁判員経験者と裁判官は、判決後、それぞれ別々に記者会見を行うべきであることを提言している。

### (iii) 裁判員候補者に関する提言

#### <提言その6>

裁判員候補者であることの公表禁止を見直すことを提言している。

公表が禁止されている立法趣旨は、「裁判員候補者への接触や働きかけを防ぎ、裁判員候補者自身のプライバシーや生活の平穩を保護するため」とされている。

しかし、裁判員候補者は年間約30万人いることから、単に裁判員候補者になったということがわかるだけで不当な働きかけがある可能性はほとんどない。したがって、本人が裁判員候補者であることを公表することまで禁止する必要はない。ただし、裁判所から具体的な日時が指定された呼出状を受け取ったことを公にしてしまうと、事件が特定されるおそれが高くなる。こうした認識に立って、具体的な提案として、「呼出状を受け取ったことは公表してはならないとするべきであるが、本人の同意があれば裁判員候補者であること自体は公表してもよいとするべきである」と提言している。

#### <提言その7>

裁判員候補者名簿掲載通知・呼出状の中に、裁判を傍聴できる旨を案内し、問い合わせ窓口を各地方裁判所に用意することを提言している。

裁判員経験者からは、「初めて法廷に入ったときは、刑事裁判の流れを知らなかったため、どのように手続きが進むのか分からずに裁判の中身が十分に理解できなかった」という声がある。裁判員になるために法律の専門知識は必要ではないが、「裁判員裁判がどのような流れで行われるのか」という手続きの概要を知っておくことは、責任をもって裁判員を務めるために必要なことである。

「百聞は一見に如かず」という言葉のとおり、裁判員になる前に、傍聴という「体験」を通じて裁判員裁判がどのように行われているのかを知ることは重要な意義がある。

具体的な提案として、裁判員候補者名簿掲載通知と呼出状の書類の中に、裁判を傍

聴できる旨を案内し、各地方裁判所に裁判員候補者向けの問い合わせ窓口を設置することを提案している。「百聞は一見に如かず」ということは、韓国でも同じであり、陪審員経験者の感想を聞くと「何よりの広告は国民参与裁判の経験だ」ということが分かる。それゆえ、韓国では、影の陪審制度などを設け、裁判所側が必死で努力しているところである。

#### <提言その8>

裁判員候補者のうち希望する人に対して、刑務所見学を実施することを提言している。裁判員は、有罪と判断した場合には懲役刑を含めた量刑判断を行う。懲役刑とは、刑務所に収容され自由が奪われ作業に従事する刑であり、このような判断をする裁判員にとって刑務所がどのような所かを知ることが大切なことである。

裁判所と刑務所が連携して、裁判員候補者のうち希望する人に対して刑務所見学を実施するべきであり、具体的提案として、裁判員候補者名簿掲載通知の中に裁判員候補者のための刑務所見学の日程を示して、見学希望者を募ることを提案している。

#### <提言その9>

思想良心による辞退事由を明記して、代替義務を設けることを提言している。

### (iv) 裁判員・裁判員経験者に関する提言

#### <提言その10>

予備時間を設けることで審理日程を柔軟にして、訴訟進行においても裁判員の意見を反映させる余地を作ることを提言している。

市民モニターに参加した人たちからも、「時間が大幅にずれ込んでしまったために、裁判長が証人の証言を打ち切ってしまうように感じた」、「時間が足りない場合には日程を延ばせるようにしたい」、「公判前整理手続きの段階で余裕のある日程を組んでほしい」といった声が寄せられている。

具体的な提案として、訴訟進行においても裁判員の意見を反映させる余地をつくるために、公判前整理手続であらかじめ審理スケジュールの中に予備時間を設けておくことを提案している。事前に設けておいた予備時間を使用するか否かは、検察官と弁護人の意見を聞き、裁判員の意見を尊重して裁判官が判断することになる。予備

時間は、事件によって異なるが、「公判日1日につき1時間から2時間程度が適切であり、法改正をしなくも運用で対応できる」と提言している。予備時間を設けることで審理日数が従来よりも増えることが想定される。しかし、市民が刑事裁判に関わる以上、裁判体の構成員として責任をもって十分な審理を行うことがなによりも大切である。

#### <提言その11>

守秘義務を緩和することを提言している。

守秘義務は、裁判員の自由な討論を保障し、事件関係者のプライバシーを保護するために設けられた。現在、「評議の際に多数決であったか全員一致であったか、多数決の数、どのような順序で評議したか」などは守秘義務の対象となる。また、意見を述べた人が特定されない場合でも、「どのような意見が出たか」を言うことは守秘義務違反になる。評議の内容は、守秘義務によっていわば「ブラックボックス」になっている。「裁判員が自由に意見を言えたか、裁判官の誘導がなかったか」など、評議のあり方についても、守秘義務のために検証することができない状態にある。

具体的な提案として、評議の経過や発言者を特定しない形での意見の内容、評議の際の多数決の数は守秘義務の対象から外すべきであり、全員一致の場合には、全員の意見が特定されることにはなるが、判決の内容と同じであるから、全員一致であったことを殊更に秘匿する必要はないとしている。現在の裁判員法で規定されている「評議の秘密」の範囲を限定し、意見の内容から発言者を特定できてしまうような場合だけを守秘義務の対象とすることを提案している。

このように裁判員ネットは「市民」の視点に立ち、裁判員制度の見直しについて提言をしている。裁判員ネットの活動を通じて行われる検証は、影の陪審員制度のような裁判所が設けたものではない、市民自らの希望による参加という点で大きな意味を持つ。市民が裁判員裁判の傍聴・模擬評議・ディスカッションを行うことで、参加する市民の視点から、裁判員制度の不足している点への要望や、成功裡に定着している制度の評価意見を収集し整理することは、「市民が参加することで刑事司法がどう変化し、司法の民主化を達成していくのか」につき貴重な情報を提供するものであり、制度の見直しの有益な資料になると思われる。

## ② 裁判員経験者<sup>136</sup>

裁判員経験者ネットワークの活動において、経験者だからこそ言える感想のうち、これからの見直しに向けて貴重な提言となる意見を以下に紹介する。

### i) 裁判員裁判に参加しての全般的な感想・印象について

「良い経験であった」との意見を見ると、「参加する前には面倒だと感じた」ものの、「参加して裁判の過程も知ることができて良かった」「こういう制度は必要である」「裁判員の意見が実際に相当入れてもらえていて良い制度だと思った」「様々な視点、論点からの話を聞くことができ、裁判員が終わってからでも事件についての印象が変わり視野が広がった」「罪の重さを考えるようになった」「被害者側のご家族、加害者側のご家族に対するケアを行うことが必要だと感じた」といった意見がみられる。

### ii) 審理について

当事者の主張のあり方では、検察側も弁護側も映像や書面、パワーポイント資料などを準備し、「分かりやすかった」という意見が大半であった一方で、「ただ資料を読み上げている」「声が小さく話し方が分かりづらかった」「検察にくらべて弁護側の準備が足りない感じがした」などの意見もあった。また、当事者の立証のあり方について、「証拠の分量などは適量であると思う」が、「書証の資料が何を意味するか分かりづらく、立証に追いつかない感じがした」、「人証のとき、本当に被告人自身の意思なのかがずっと気になった」「弁護人の質問の趣旨が分からない」「冒頭陳述における検察側の事件概要の説明が分かりにくかった」「鑑定人の証人尋問と専門用語が難しく分かりにくかった」などの意見があった。また、「裁判というのは、どこまで事実として認定できるかということを積み上げていって最後に量刑を決めるプロセスであることを知った」との経験があったからこそ、「身をもって重大な責任を思い知ることができた」との意見があった。

### iii) 評議・判決について

---

<sup>136</sup> 2010-2012年 各地方裁判所別の裁判員経験者の意見交換会 資料  
裁判員制度市民モニターの感想（3年分）  
裁判員経験者ネットワーク 2010年の1回から2012年の11回の裁判員経験者交流会資料

「しゃべりやすい環境」であり、「裁判長の配慮や的確なコントロール」があつて、「非常に客観的に論議できた」との意見が多かつた。評議の進め方についても、「後半になればなるほど素直な意見が出されて自分自身の判断で納得できるような評議ができた」との意見が多かつた。「ホワイトボードや大型ディスプレイがあつて理解しやすかつた」「判決書にみんなの意見がまとまり、自分たちの意見がメッセージとして被告人に伝わることで達成感があつた」との意見で、評議のとき、裁判所や裁判官の準備及び配慮の程度が裁判員の真剣な姿勢に最もよく反映されていることが分かつた。

#### iv) 守秘義務について

「守秘義務について説明を受けてもその範囲については明確ではなく、どこまで話してもいいのかが分からず迷ってしまう」との意見が多かつた。

#### v) 裁判員になつて思い知つたことについて

「人を裁くことは精神的に負担になり、法廷で見る判断資料だけで被告人の人生を判断することは自分の判断が間違っていないかどうか気になる」、「被告人の生死を扱うような事件では非常に重い責任を感じた」、「いろんな経験をされた方が裁判員になつて、いろんな角度から事実を認定することで、冤罪が妨げると思う」、「広範な人材により裁判をしていただいた方が公平な判断を下せる」、「被告人の運命を左右する仕事に真剣に取り組んだからこそその後を知りたいので、自分たちが決めた判決が確定したか控訴されたのかの裁判のその後を知りたい」「被告人の更生をきちんと果たすまでが裁判員裁判であるからこと裁判のその後を知りたい」「裁判官のみの裁判に比べて被告人と被害者の法廷での言い分が傾聴され、血の通つた人間的なものに感じた」「裁判は自分たち国民に直接係わるものだと思うし、不慮の事故などで自分が被告人席に座るかもしれない。そのときに正しく裁かれないと考えながら真剣にやつた」「これから裁判員になる人に自分の体験を伝えて生きたい」「経験者交流会やシンポジウムを通じてこの制度の強さと良さを伝えたい」「自分が被告人で裁判を選ぶとしたら、法律知識がなく、自分と同じ感覚を持っている裁判員の方が被告人の心情部分に深く踏み込んでくれると思うので裁判員裁判を選ぶ」との意見があつた。

筆者が実際に裁判員裁判を傍聴して受けた裁判員の印象は、真剣かつ熱心に参加する姿勢であつた。裁判員に対する評価は「非常に高い出席率で、熱心に審理に臨む、活発に評議する」との報道機関の報道や裁判官のコメントをみても一致している。

このような日本の裁判員の参加姿勢は、国民参与裁判に参加する陪審員にとっても良い模範になると思われる。

③ 記者<sup>137</sup>からの評価

記者が、裁判員裁判の傍聴、裁判員経験者の記者会見及び個別取材で知りえた情報から得た評価を以下に示す。

i) 従来の刑事裁判とくらべ何が変わったかについて

「調書の朗読の仕方が変わり、分かりやすく朗読する工夫がされている」と評価している。「判決書にも変化があり、裁判員の少数意見にも触れており、結論に至る経緯が詳細に示されていて、国民の声が判決に入ったということが実感できる部分がある」と評価している。また、「事実認定の仕方が変わって来ており、証拠の見方などで類型的な判断が変わってきたことにより、裁判員裁判になってから有罪無罪の判断や量刑傾向が変化した」と評価している。

ii) 無罪判決について

「プロの考える合理的な疑いの基準と一般の人が考える合理的な疑いという基準が違うことにより、例えば、覚せい剤事件の無罪では、裁判官と裁判員で事実認定に大きな差が見られる」と評価している。

「裁判員の場合、捜査段階における調書の記載をあまり信用せず、法廷で見て聞いて分かった事実に基づき判断する。合理的な疑い、無罪推定の原則など刑事裁判の原則が市民に浸透している」と評価している。

また、報道により影響されるという懸念については、「報道を見たり聞いたりしても、影響を受けないように努力しており、予断を排除して考えているという経験者がほとんどである」と評価している。

iii) 量刑は変わったかについて

---

<sup>137</sup> 「記者はこう見る裁判員裁判（全3回）」Niben Frontier 2011.1・2・4月号  
座談会 司法記者は語る LIBRA Vol.12. NO.9 2012/9

「特に、性犯罪の量刑が重くなってきており、例えば、強姦致傷罪で姦淫未遂の事件の場合、従来は姦淫行為があったかなかったかを重要視して量刑を考えていたが、市民が入ることによって、姦淫の点で未遂であっても、精神的な被害、屈辱感、人格の否定と言った点を重視し、量刑に反映するようになった」と評価している。それから、判決文でも、「再犯の可能性につき触れるようになった」ことも指摘している。

iv) 評議における問題点について

「結審した日に判決を下すというのは、絶対的に無理があるので、日程に余裕を持って陪審員の意見や感覚を十分に反映した満足度の高い評議にするべきである」と評価している。

v) 弁護活動の課題について

組織である検察のまとまった活動に比べ、個人である弁護人の場合、主張の組み立てから法廷でのプレゼンテーション能力などに差が見られることにつき、「もともと不利な立場でのスタートということもあるが、弁護側も日弁連や単位弁護士会が率先して弁護活動の質を向上していくべきである」と指摘している。「裁判員裁判に備えて組織的に総力で取り組む検察のように、弁護側も、ある程度専門的な知識や経験のある弁護人が教育に取り組むという体制を整備し、弁護士会が責任を持って弁護人を確保し、研修会などを通じて、知識・経験を蓄積し、人材を養成していくべきである」と主張している。

vi) 施行3年の検証に向けて

記者会見や取材する立場から一番目立つ問題点として、守秘義務を挙げ、「その範囲を限定するべきだ」と指摘しており、「守秘義務を緩和することが、裁判員制度を検証するための大前提である」と主張している。

また、公判前整理手続につき、「非公開のプロの法曹三者だけで行われる公判前整理手続で証拠採用など枠組みが出来上がっていることは不自然であり、審理が進むにつれて、『このような証拠はないか・このような証人はいないのか』などの疑問が湧き上がってくるのに、公判前整理手続で既に決まっていることだからという理由で取り上げられないとすれば、それは裁判員としては不完全燃焼に終わる」と批判している。

裁判員裁判の対象範囲については、「否認事件や争いがある事件に限るべきである」と主張し、最後に、犯人性の判断と量刑を分離する手続二分論を主張している。

vii) 控訴審の問題

裁判員裁判の判決が控訴される場合、第一審の市民の感覚と高裁の法律家の感覚が異なるので、最終的に最高裁の審理に委ねるにしても、裁判員裁判は最大限に尊重されるべきであることから、「裁判員裁判の判決が破棄されたときには、もう 1 回裁判員裁判を行う第一審に差し戻すべきである」と主張している。

④ 共通する提言項目の比較

i) 対象事件の範囲について

現在の対象事件は一定の重大な犯罪であり、国民の関心が高く、社会的にも影響の大きいものとなっているが、「これを見直すべきだ」と各方面から提言が出されている。

まず、裁判員経験者有志からは、「薬害や公害など自分たちの生活に直結するような事件こそ国民の感覚や意見を取り入れるべきである」として、「民事や行政訴訟へも裁判員制度の運用を拡大すべきだ」と主張している。

日弁連は、公訴事実争いがあると認められ、かつ被告人または弁護人から請求があった事件について、裁判員裁判の対象事件とする法律改正を主張している。

ii) 公判前整理手続について

裁判員経験者の有志は、公判前整理手続の議事録などを可能な限り裁判員に提示することを主張している。また、一定程度の予備期日を設けるか、多少期日を超過しても裁判員が納得して評議できるような柔軟な運用をすることを主張している。

日弁連では、「証拠の目録を記載した一覧表を送付するなどの刑事訴訟法改正により、証拠開示を拡充すべき」と主張している。

裁判員ネットでは、「公判前整理手続で予め審理スケジュールの中に予備の時間を設けることによって、審理日程が従来よりも増えるが、市民が刑事裁判に係わる以上、責任を持って十分な審理を行うには必要な時間を確保する事が何よりも大切である」と主張している。

### iii) 守秘義務について

裁判員経験者ネットワークでは、「罰則の対象を、関係者のプライバシー保護及び評議における自由な意見表明を保障するために禁止の必要性の高い行為に限定するべきだ」として、「一定の調査機関が実施する調査に応じる場合は守秘義務規定の適用を除外すべきである」と主張している。

日弁連では、「各自の責任において自分自身の意見を話すことを制限すべきではない」とし、「広く市民が守秘義務の内容を理解できるよう明確な規定を整備すること、及び一般市民向けにより分かりやすい具体的な説明を行うことが必要である」と主張している。

裁判員ネットでは、「現在の裁判員法に定める評議の秘密の範囲を限定し、意見内容から発言者を特定できてしまうような場合だけを守秘義務の対象とするべきである」と主張している。

### iv) 裁判官の記者会見について

現在、裁判員裁判の判決後、裁判員は記者会見を行っているが、裁判官は会見を行っていない。裁判員制度の施行3年の節目であった今年の5月には、複数のメディアが裁判官への取材を行いその声を紹介している<sup>138</sup>が、まだ足りない状況である。そこで、裁判員経験者有志の提言では、「感想の範囲でよいから裁判官も記者会見に臨むべきであり、そのことが裁判員経験者に課せられる守秘義務の境界線を知る上で参考になる」と主張している。

裁判員ネットでも、「裁判員裁判を担当した裁判官も判決後に記者会見を行うべきである」と主張している。

以上見たとおり、日本の場合、各層で裁判員裁判の検証を行い、見直しに向けての提言をまとめている。それぞれ「独自の視点」から提案されている改革案であるからこそ、こうした多様な意見を裁判員制度の見直しの論議に反映させることが可能になると思われる。このような市民の活動や提言は、韓国における国民参与裁判の見直しの論議に対しても有益な示唆を与えるものと考えられる。

---

<sup>138</sup> 毎日新聞 2012年5月18日「特集：裁判員制度施行3年裁判官10人インタビュー司法のプロにも変化」

## 第4章 各制度の評価と見直しに向けての提言

第1章の導入経緯及び趣旨、第2章の制度の内容及び特徴、第3章の運用現況の紹介及び評価、裁判員裁判からの示唆を踏まえて、韓国の国民参与裁判の見直しに向けて提言をまとめる。

本論文で提言するのは、国民参与裁判の5年の試験実施を経験した今の段階での見直しに向けての提言である。最終的なモデルを完成するためには、第1回の見直しの後、新たに行われる国民参与裁判の運用状況をみて漸進的に完成して行くべきであると考ええる。

ただ、現段階の見直しであっても、最終的な完成モデルの追求であっても、目標としているのは、「韓国社会に相応しい制度として『陪審型の市民の司法参加』が定着することであるから、目指す方向に違いはない。

見直しの全体を総括するとなると広範になるため、本論文では、制度の設計当時から見直しを迎える現段階に至るまで、主な争点になっている、①陪審員の評決の拘束力、②被告人の選択権の存置、及び、③国民参与裁判における控訴審のあり方の3項目に絞り、提言をまとめる。

### 1. 陪審員の評決の拘束力の問題

国民参与裁判の試行後5年の現段階の見直しにおいて提言する陪審員の評決の在り方は、陪審制の性格を基本とした現行の枠組みを維持するという前提の下で、市民の評決権に原則的に拘束力を与え、例外的に裁判員裁判型の裁判官との協働を認める方式が望ましいと考える。また、当面の課題である憲法上の問題は、憲法の文言を消極的方向で解釈するのではなく、文言を積極的に解釈することによって解決することが望ましいと考える。

陪審員の評決に拘束力を付与することにつき、制度設計当初からの論議を検討した上で、拘束力を与える具体的な方式について検討する。

#### (1) 評決の効力に関する論議の概観

国民参与裁判における判決を下す主体は、通常の刑事の合議裁判と同じく、職業裁判

官だけで構成された3人の合議体裁判部であり、陪審員の評決は裁判部の判決に対し、勧告的効力しか持っていない。ただ、この問題の検討に際しては、評決を判決に反映しなかった場合には、判決宣告の際に、被告人にその理由を口頭で説明しなければならない（参与法48条4項）、判決書にその理由を記載しなければならない（同法49条2項）とされており、一定の手当てがされている点も考慮する必要がある<sup>139</sup>。

現行の勧告的効力につき、このまま維持すべきか又は拘束力を認める方向に改正すべきかは、見直し論議の中でも最大の争点である。また、学界、実務界、さらには、その中の法曹ごとに見解の差が出ている争点でもある。

学者は、概ね、陪審員評決に勧告的効力を認めた現行制度を激しく批判する意見であり、裁判官は、現行制度の漸進的改革を求める意見が主流である。学会は拘束力を認める意見が多数<sup>140</sup>である。拘束力を否定する意見<sup>141</sup>はほとんどない。

実務家の意見はまだ集約されていないように見える。裁判官<sup>142</sup>、検察官、弁護士対象の通計資料や公式的資料もなく、論文もほとんどない。国民参与裁判を担当した裁判官の多数の意見は拘束力を認める意見であるが、全裁判官対象の調査では否定的な意見が主流であり、検察官<sup>143</sup>と弁護人は拘束力を認める意見が主流である<sup>144</sup>。

---

<sup>139</sup> 申東雲「陪審員の評決は裁判部に対して、事実上、強力な拘束力を発揮している」と主張している。「韓国における刑事司法の改革」刑法雑誌 48 卷 2 号、191 頁

<sup>140</sup> 韓寅燮「韓国の陪審員裁判—準備過程と施行元年の成果の検討」ソウル大学法学 第50巻2号707頁、李銀模『現行の国民参与裁判制度の内容と問題点』ハンヤン大学出版部（2009年）19頁  
朴ミスク「国民参与裁判の施行成果と今後の課題」刑事政策研究 第21巻1号156頁  
ハン前注14、303頁  
「韓国型の国民参与裁判のモデルはどの形で」法律新聞 2012年4月9日3頁

<sup>141</sup> 但し、「陪審制を全面的に導入することは、制度の運用において混乱を招く可能性があり、司法の民主的正統性と国民の司法に対する信頼を確保するという本来の趣旨を歪める」として、司法が大衆迎合の民主主義の場に転落する恐れを理由に当分は今のままの勧告的効力を維持する見解がある。黄ビョンドン「国民参与裁判施行過程上定義された問題点及び改善方案」ハンヤン法学（2010年）第1巻46頁

<sup>142</sup> 金テグジュ裁判官は拘束力付与に賛成の意見である。金・前注3、19頁

<sup>143</sup> 許ジョンズ「国民参与裁判問題点改善方案」大検察庁刑事法研究会、刑事法争点研究（II）（2010年）315～345頁  
安ソンス「憲法的観点から見た国民参与裁判制度の改善方案」大検察庁公法研究会発表資料（2009年10月）  
李ワンギョ「国民参与裁判制度の定着方案指定討論要旨」韓国法学院、ジャスティス206号542～558 頁

<sup>144</sup> 李ヨンミ「ソウル中央裁判所 2008. 12. 22-24尊属殺人事件国民参与裁判弁護人感想記」国民の司法参加研究会 学術討論会資料集8（2009年）1～27頁

金ヒョク「国民参与裁判が被告人に有利な点に関する弁護人の考察」韓日法学会、ヨンセ大

## 1) 拘束力付与論

「陪審員評決に拘束力を認めるべき」との主張の内容と論拠は以下のとおりである。

第1に、「国民参与裁判制度が抱えている一番の問題点は、陪審員評決の拘束力を認めていないことである」と主張している。

陪審員評決に拘束力を認めると、憲法上の裁判官による裁判を受ける権利を侵害しうるとの恐れ、一般市民への教育がまだ十分でない状態で拘束力を認めてしまうと誤判の危険性があるとの恐れから現行の参与法は勧告的効力だけを認めている。しかしながら、今のままの運用では、市民の感覚と価値を司法に反映し、司法に対する信頼を高めるという参与裁判制度の趣旨を没却させてしまう。

第2に、「陪審員評決に勧告的効力を認めている現在の参与裁判は、試験的な実施段階だけに通じる立法の形である」と主張している。

「拘束力を認めると、憲法第27条1項の裁判官による裁判を受ける権利に違反しないか」を巡って賛否の論争があったことが勧告的効力に止まる現行の制度が立案された背景の一つではあるが、憲法上の文言の意味を消極的に解釈し、「評決に拘束力を認めるのは違憲」という反対論を立てるのは国民主権主義の理念及び国民参与裁判の目的の観点から望ましくない。「裁判官により」「法律による裁判を受ける」「権利」の意義を、「裁判官の関与の下で行われる裁判の手続の保障である」と理解してこそ陪審制、参審制、折衷型などの多用な制度の受け入れが可能となる<sup>145</sup>。

第3に、現在の勧告的効力をそのまま維持する場合、膨大な費用と時間をかけて施行した制度の正統性が弱まり、陪審員が審理過程の中で集中力や責任感を維持することが難しくなる。また、一般市民の関心を集めることに限界が生じることになりかねない。国民参与裁判を名目だけの制度に転落させることになり、国民の司法参加を事実上認めないことと変わりなく、司法改革の趣旨を色褪せさせてしまう恐れがある。

第4に、「事実問題につき、職業裁判官の判断が陪審員の討議と論争の判断より優れるとは限らない」と主張している。また、「職業・経歴・社会経済的地位と関連して形成さ

---

学法学研究院、アジア法センター2009. 8. 29. 共同学術大会発表資料（2009年） 155～162頁

全ジョンホ「国民参与裁判制度の定着方案のための指定討論要旨」韓国法学院、ジャスティス106号559～563頁

<sup>145</sup> 李東熹「国民参与裁判の施行分析と今後の方向—最終モデル決定において主要争点検討を中心に」韓国刑事政策研究会、春季学術会発表資料 87 頁

れた偏見から逃れ難い裁判官の意識と価値観の否定的な要素を市民的価値観や正義感によって解決できる」と主張している。

第5に、「国民参与裁判制度が英米の陪審制を基本モデルとした以上、英米の陪審制に近づく法制度が望ましく、修正されたモデルを採択するとしても陪審員の評決には原則的に拘束力を認めるべきである」と主張している。

## 2) 漸進的拘束力付与論

「陪審員評決に拘束力を認めていない現行制度に対し、拘束力を認める方向に法律を改正すべきだ」という立場の論拠は、「韓国型の参与裁判の成立のためには、より多様な経験が必要であり、その経験を土台にしてから、陪審か参審か、拘束力を認めるか否かを決定すべきだ」という主張である。また、「現時点では、憲法違反の恐れが解決していない」ことも理由としている。

筆者の立場も漸進的に拘束力を認める立場であり、この点は後に詳述する。

## 3) 検討

### ① 憲法的観点

「憲法第27条1項の条文による違憲の問題を避けるため勧告的効力にとどめた」という背景がある<sup>146</sup>。しかしながら、この憲法条文の解釈は、「国民が裁判官による裁判を受ける『権利』を行使するか否かの可否を決定する権利まで持つ」と理解するのが妥当である<sup>147</sup>。「職業裁判官による裁判を受ける『義務』まで負担するように解釈することは、法文言の解釈可能な範囲を超える」との批判ができるだろう。また、陪審員の評決の効力を勧告的効力に制限することは国民の意思を職業裁判官の意思の下位に置くことになり、国民主権主義に反する恐れもあることから、「拘束力を認めるだけが合憲だ」ということも妥当ではないと考える。

したがって、陪審員評決の効力を勧告的効力に制限するか拘束力を認めるかについて、憲法的観点の論議はそれほど重要ではないと考える。勧告的効力に留まる場合でも、拘束力を付与する場合でも、全て合憲だと判断される。

---

<sup>146</sup> 国会法制委員会「法律案審査報告書2008年」5頁

<sup>147</sup> 前注 142 参照

## ② 比較法の観点

英米の陪審制は陪審員の評決に拘束力を認めている。ドイツの参審制や日本の裁判員制度の場合も、市民が事実審理と判決に関与し、事実上、拘束力を持っている。

アメリカの陪審制をみると、陪審員の評決に絶対的拘束力があるのではなく、裁判官は評決とは異なる決定をすることもできる。弁護人は評決排除申請(motion for judgement notwithstanding verdict)もできるし、裁判官もこれを受け入れて評決排除決定(judgement notwithstanding verdict)をすることができる<sup>148</sup>。裁判官が評決排除決定を下した場合、上訴審で陪審の評決に重大な間違いがない限り陪審員の評決を再確認する。陪審制を導入する国の大部分は、陪審員による無罪評決に対し、最終的効力を付与している。陪審員が有罪評決を下した場合に、裁判官が証拠が足りないと判断する場合には有罪評決を無視することもできる。アメリカの刑事陪審の場合、合理的な疑いの余地がないほど有罪が立証された場合、裁判長は陪審に「必ず有罪評決をしなければならない」と説示している。ドイツの参審制や日本の裁判員の場合、職業裁判官が事実上裁判を主導できるので、参審員や裁判員の意見に職業裁判官が拘束されるのではなく、参審員や裁判員が事実上の拘束力を持っているといえる。

## ③ 現行参与法上の各種制度との均衡の観点

現行の参与法は被告人による選択制、修正された満場一致制を併用している。被告人による選択制については、「国民参与裁判の実施率が低い原因である」という非難をうけて全面的拡大論<sup>149</sup>や事件類型別の強制陪審制の部分的拡大論<sup>150</sup>などが主張されている。修正された満場一致制も、事実上、単純多数決制に転化する恐れがあることから、重多数決制の導入<sup>151</sup>への改正案も主張されている。

被告人による選択制と修正された満場一致制は陪審員の評決と密接な関係がある。このような関連性について十分な検討を行わないまま、陪審員の評決に拘束力を与えるのは妥当ではないと考える。

被告人による選択制を維持するか否か、修正された満場一致制をこのまま維持していく

---

<sup>148</sup> 金ジェウオン「Common Lawの特徴と陪審制」東亜法学 32号、250~251頁

<sup>149</sup> 韓サンフン「国民参与裁判制度の問題点と改善課題」法学研究第36集 韓国法学院(2009年) 78頁

<sup>150</sup> 李グモク「国民参与裁判の施行上の問題点と改善方案」公法学研究 第9巻4号 韓国比較公法学会(2008) 23頁

<sup>151</sup> キルザンディ「国民参与裁判の陪審員の権限と義務」建国大学法教育研究 3巻2号 78頁

か否かとの関連で、拘束力の付与の可否とその範囲について検討することが必要である。

## (2) 拘束力を与える場合の具体的な方式

英米の陪審制の場合は「民主と自由」の下、陪審員12人に全てを委ねている。しかしながら、韓国の場合、裁判官が陪審員の評議に入って意見を述べるなど裁判官と陪審員が完全には分離されていない「修正された陪審制」を採択している。

司法に対する国民の不信から参与制度が導入されたとはいえ、ある部分では、裁判所の役割を認めているとも言える。裁判官が陪審員評議に関与しうる余地を残したのは、司法への不信を抱えつつも裁判官の知識や経験を必要とし、裁判官を信用しているからであろう。

修正された陪審制は、裁判官と陪審員とを完全に分離させていないので、日本の裁判官と裁判員の関係のような「協働」を内実とする裁判員制度と「修正された陪審制」の国民参与裁判制度は、実質的には、近接した制度とも言える。このように「修正された陪審制」を採択している限りでは、「職業裁判官による司法に対する信頼がある」とも言えるので、理念的には陪審制を前提にしつつも、実質的には、法律的に難しく裁判経験や知識を要する事件などの例外に職業裁判官の知識や経験を取り入れて一緒にやるという方法が一つのモデルとしてありうることになる。

この理解の延長線上で提言できるのが、国民参与裁判の場合、原則的に陪審員の評決に拘束力を与え、例外として陪審員と裁判官との「協働」の審理形態を付することである。この場合、例外の「協働」の場合の裁判官の役割は、特別の知識や経験のある専門家として陪審員との評議に参加し、陪審員が裁判官に求める信頼を実現させる役が望ましいと考える。

### 1) 拘束力付与の前提

「陪審員の評決に拘束力を認めるべきである」という意見の主な論拠は、国民参与裁判の導入趣旨にあり、「国民の司法参加、司法の民主化という理念的価値を貫くためには評決に拘束力を認めなければならない」と主張している。

しかしながら、実際に法廷に立ち、裁判に参加する陪審員自身がこのような国民参与裁判の趣旨を理解し、受容する姿勢であるのかは疑問である。実際に傍聴した（影の陪審員

として参加したことを含む) 国民参与裁判の計7回の体験から、陪審員選定のときに受けた印象は、会社の事情や知人との先約、病気などの理由で陪審員選定から外して貰うことを訴える人がほとんどであり、「国民参与裁判の趣旨や理念が果たして陪審員候補者に浸透しているのか」という心配を抱えることになった。

導入された以上、完全なるモデルを目指して長期的には拘束力を認める方向に進むべきであるが、その際、主体である陪審員を忘れるという間違いを犯さないように注意しなければならないと考える。国民参与裁判の広報は勿論、評決に拘束力を与える以上は、参加する陪審員にもそれに相応しい主体意識と責任感を持って貰わないといけないのである。

拘束力の付与の可否より先に行われるべきことは、国民参与裁判の趣旨を国民に徹底させることである。そして参加する陪審員の認識が導入趣旨と一致した状態で人的・物的な準備が進むことを確認し、拘束力の付与の論議を行うべきである。

他方、韓国の刑事訴訟の構造上、審理手続において、未だに事実認定と量刑が分かれていない。「事実認定における陪審員評決の拘束力付与」と「量刑における陪審員意見開陳」を区別して検討するためには、全体として手続を二分化する必要がある。

## 2) 事実認定における拘束力の付与

### ① 原則的拘束力の付与

陪審制の性格を基本とした現行の国民参与裁判制度の枠組みを維持する前提に立つ場合、全面的に拘束力を付与する方式の他に原則的に拘束力を与えつつ例外を認める方式も考えられる<sup>152</sup>。私見としては、後者の原則的には拘束力を認めつつ例外を認める方式による改正が現段階の見直しでは相応しいと考える。そして、例外を認める場合、日本の裁判員裁判のように折衷的参審制を取り入れ、陪審員と裁判官との「協働」の方式が望ましいと考える。

司法への市民参加の経験が全くない韓国において、試行5年の経験はあるものの、全ての対象において陪審員の評決に拘束力を認めることは、時期的にも人的・物的な整備の面でも時期尚早と思われる。

このような折衷的な方式にするのは、歴史的にまったく経験のない陪審制度を部分的に導入し、「修正された陪審制」として試験的に運用している韓国が、英米で千年

---

<sup>152</sup> 李東熹 「韓国・国民参与裁判の現状と課題 (下)」 季刊刑事弁護 68号 203頁

を超える期間の間蓄積されてきた経験を元に作られてきた陪審制をわずか5年の経験だけで全面的に導入することは制度運用の過程において混乱を招きかねないと思われるからである。全般的に民主主義の経験が浅く、社会的に対話と妥協の文化が未成熟な実情に照らしてもそう言わざるを得ない。

したがって、漸進的に経験を積み、参加した陪審員やこれから参加する市民の意見の動向や世論の評価をくみ取り、次の見直しの機会を設けて段階的に最終モデルを展望することが望ましいと考える。

当初、陪審員の評決の効力を勧告的効力に制限したのは、韓国の歴史、伝統、文化及び社会的背景を考慮した上での妥当な立法であったと思われる。また、司法部が制限的ながらも陪審員の評決に事実上の拘束力を認めていることは望ましい方向であったと考える。今後は、引き続き、制度を施行する中で、理論的・実証的研究を重ね、立法に反映させる改善の努力をするべきであり、施行後5年目の見直しを迎えたからといって性急に拘束力を認める必要はないと考える。

社会にまだ国民参与裁判がなじんでいない状況で無分別に拘束力を認めてしまうと、国民の司法「参与」ではなく、国民による司法の「支配」という愚かな結果を招く可能性もあるだろう。国民参与裁判制度が定着して司法の民主的正統性を確保することは、司法部が「国民の支持」を得るためであり、「裁判に対する国民の信頼を高める」ためであることをもう一度確認する必要がある。また、「裁判が国民の信頼を得ること」は司法部だけの課題ではなく、全法曹界や学界、国民の課題でもあることの確認も必要である。

陪審制度といっても、それは各国別に様々な形を取っていて、陪審員の評決に拘束力を認めることだけが陪審制の本質ではないと思われる。韓国の歴史や文化、諸要素に相応しく、英米の陪審とは区別される修正された形の陪審制度を設計し、独自に運用することが妥当だと考える。

国民の全体が陪審制度を理解することで、「陪審制度が、司法の領域の中で、直接、民主主義を実現する場である」との認識が拡大されなければならない。国民参与裁判に対する国民の関心と参加が向上し、「民主主義と司法正義」という陪審制の理念が調和の取れた形で達成でされるまでは、全対象事件において一律に拘束力を認めるのではなく、陪審員の評決に原則的な拘束力を認める事件と例外的に裁判官との協働の下で拘束力を認める事件とを対象事件別に区分する方法で見直すことが望ましいと考え

る。この場合、原則的に陪審員の拘束力を認める対象事件の評決には、裁判官は「拘束」される。例外的に裁判官との協働が義務付けられる事件であっても、陪審員は裁判官との協働によって判決を下すのであるから、陪審員の評決に拘束力がある点では異なっていない。

## ② 例外的な裁判官との「協働」

例外的に裁判官との協働を義務付ける事件の陪審員の評決にも拘束力があることは、上記のとおり、原則の場合と同様である。但し、裁判官との協働を義務付ける事件は、専門的な法律知識や裁判経験がより必要とされる事件及び一般市民と裁判官の経験則が異なる事件に限定する。

具体的には、事実判断や量刑判断について感情に流されやすい事件、量刑がより重くなりがちな事件、法律の専門知識がより必要とされる事件や事実認定において一般の量刑感覚と裁判官の量刑感覚に大きなズレがある事件の場合<sup>153</sup>（人格的に残酷な被害を受けた事件（たとえば性犯罪、未成年者対象の犯罪など）、覚せい剤取締違反、精神鑑定が不可欠な事件、）については陪審員だけの評決に拘束力を認めることを保留し、裁判官との「協働」を義務付けた上での拘束力付与を認め、今後の傾向を見ながら漸進的に、全対象事件において陪審員だけの拘束力を認める方向に拡大していくのが望ましいと考える。

例外的に裁判官との協働を義務付ける対象事件の範囲に関して、現時点における筆者の意見は、性犯罪関連の事件及び薬物事件などに限ることが望ましいと考える。この場合、例外の事件を判定するための基準は法律により定める必要がある。

但し、本論文では、その具体的な立法提案までは行わず、必要性和基準になる事件の範囲だけに言及することにした。

陪審員と裁判官との「協働」の方式は裁判員裁判から示唆を求める<sup>154</sup>。裁判員裁判

---

<sup>153</sup> 国民参与裁判により量刑の変化が見られるのは、性犯罪、傷害致死罪の場合の刑が重くなり、執行猶予判決多くなったことなどである。

また、強盗傷害、強盗致傷の場合、陪審員と裁判官の量刑感覚の違いが明らかとなったこと、強盗致傷罪につきの被告人の申し出率が増加したことなどである。

<sup>154</sup> 日本の旧陪審制の経験からも示唆を受けることができよう。「選択制を採用しながらも、陪審員評決に一定の制限を加えた方式では、制度の定着を期待しがたい」という示唆などがそれである。また、裁判員裁判から取り入れられる示唆は、裁判員ネットの経験からして、立証のための裁判員の証人及び被告人に対する積極的な質問、証拠能力の有無に関する判断への関与や頻繁な

の裁判員と裁判官の「協働」の仕組みを検討すると、「基本的に裁判員は裁判官と同等の権限を有する。裁判員は、裁判官と一緒に公開の法廷での公判審理に出席し、裁判官と対等の権限で、①事実の認定、②法令の適用、及び③刑の量定を行う（裁判員法第6条1項）。訴訟手続に関する判断及び法令の解釈については、専門性が高く、裁判所間の判断の統一性を図る必要があることから、裁判官の専権事項とする（同法第6条2項）。裁判員は、裁判官による「法令の解釈」の上に立って、裁判員も関与した「事実の認定」を前提として、裁判官と共に「法令の適用」をすることになる。」となっている。

示唆を受けて国民参与裁判で取り入れる方式は、具体的には「裁判官との協働を義務づける対象事件」として例示した「事実判断や量刑判断について感情的に流されやすい事件、量刑がより重くなりがちな事件、法律の専門知識がより必要とされる事件や事実認定において一般の感覚と裁判官の感覚に大きくズレがある事件の場合」を裁判員法第6条2項にいう「訴訟手続に関する判断及び法令の解釈については、専門性が高く、裁判所間の判断の統一性を図る必要があることから」の要件に該当する場合と想定し、裁判員裁判のように、法令の適用だけではなく、事実認定と量刑についても裁判官と陪審員が協働する方式が望ましいと考える。

陪審制を導入したのは、国民による新しい裁判を始めるためである。韓国は今まで職業裁判官のみによる裁判の歴史であったため、国民が刑事裁判に参加することには不安の声が高く、反対の意見も激しかった。また、憲法の条文が「裁判官による裁判を受ける権利」となっているため、導入の当初は、陪審員の評決に勧告的な効力を認めることにとどめ、第一審判決に対する上訴を認める現行の刑事訴訟法をそのまま維持する仕組みを取ることにした。

参与法の条文(第46条の2項、4項)は、「陪審員と裁判官は協働関係である」との解釈と整合的である。陪審員を選定することを裁判官が主導し、陪審員の意思決定にあたり裁判官が説明することで陪審員の理解を高め、満場一致が出ない場合には説示を行う権限まで持っていることで協働関係であるのは明白であるが、その協働のためにはもっと明確なガイドラインが必要である。陪審員の評決をどこまで尊重すべきか、控訴審ではどのような基準によって評決の効力を判断すべきかなどについての工夫が必要である。見直しの5年目を迎えた今こそがその必要事項を決める適期であろう。

国民参与裁判の本格的施行による、実質を伴った効果的な運用のためには、陪審員の意見を十分尊重することや陪審員の評決に対する上訴を制限することが何より重要である。また、上訴を認める場合の範囲と基準も明確にする必要がある。

参与法では、一次的には満場一致の評決を目指し、不一致の場合に、二次的に多数決で有罪・無罪の決定をするように定められている。民主主義社会の政治的な決定は主に多数決 (majority rule) や加重多数決 (super-majority rule) によるので、陪審員の評決も多数決の原則によることに違和感はないかもしれない。しかしながら、その場合、陪審員の中の少数意見を十分に反映できないという問題が生じる。

また、陪審員の評決に反映された多数意見又は絶対多数意見に対し、無制限な上訴を認めると、国民参与裁判の本来の趣旨が色褪せてしまう恐れもある。したがって、陪審員の評決に対し、上訴の可否を認める場合の範囲と基準の策定が持つ意味は、「陪審員の意思決定を韓国社会がどれくらい尊重しているのか」という根幹にも係わることだと言える。

### 3) 公判手続二分制の導入の必要性

#### 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（事実認定手続）と「有罪と認定された被告人に対する刑の量定のための情状立証（量刑手続）」を分離するという考え方であり、主な意義として挙げられるのは、罪責認定手続の純化、誤判の防止、刑罰の個別化及び訴訟の合理化である<sup>155</sup>。

#### ② 国民参与裁判の下での手続二分制導入の意義

手続二分制を国民参与裁判制度で導入することの最大の意義は、事実認定手続の純粋性の確保である。「予断や偏見を排除することができる」という陪審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」の保障につながり、国民参与裁判制度下における手続二分導入は非常に重要な意義を持つ<sup>156</sup>。

手続二分の意義に加え、国民参与裁判制度の「国民の司法に対する信頼の向上」及び「司法を一般の国民にわかりやすくする」という制度の趣旨から見ても、事実認定手続と

<sup>155</sup> ハテフン「公判簡次二分論(上)」刑事政策研究 24号 117-149頁

<sup>156</sup> イインハン「韓国刑事訴訟の公判手続二分論の実現に関する研究：国民の司法参加のための 方案を中心に」ヨンセ大学 (2006年) 132頁

量刑手続が分離されることが、陪審員にとってわかりやすい評議になることにつながり、必要であることがわかる。

### ③ 国民参与裁判の下での手続二分制度の設計

手続二分を国民参与裁判で行うにあっては、「運用上の手続二分制で十分なのか立法論として手続二分制を考えるのか」が問題になる。

運用で行った場合は、裁判官の裁量は広くなり、個々の事件についてより柔軟な対応が可能である。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方が手続二分制のより早い実施にもつながる。しかし、明文規定による決定手続が無い場合、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という問題が生じる。被告人の権利が不当に侵害された時のために、不服申立ての手段は保障されるべきである。

国民参与裁判制度導入による量刑判断の合理化を進めるためにも、国民参与裁判制度の趣旨から見ても、「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ある。したがって、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化して導入するべきであると考え。手続二分制を立法により導入し、事実認定手続と量刑手続を分けて行うことで、刑事被告人にとっては事実認定手続の纯粹性が確保され、より公平な裁判を受けることができる。また、弁護人も罪責認定手続及び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と考える。

国民参与裁判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を分けて考える必要もあることから、まず、現段階では、漸進的導入として、否認事件に手続二分制を導入することを提言する。

したがって、公判手続を二分化し、否認事件の場合、事実認定段階での陪審員の評議と量刑段階での陪審員の量刑意見を分離し、自白事件の場合は、陪審員の量刑意見の拘束力を認めるのが望ましいと考える。

## 4) 量刑における拘束力付与

### ① 現行の量刑意見開陳制度

現行の国民参与裁判では、陪審員が有罪の評決をすると、陪審員は裁判官と共に量刑について討議し、量刑意見を開陳する。これは各自の意見を開陳することで、有罪・無罪の評決のように、評議をして陪審員全員の意見を出すことではない。また、この量刑意見に裁判所は拘束されない。

陪審員の量刑意見の開陳を裁判官が参考にする現行制度を維持するか否かを論議するために、まず、他の国の陪審制度の量刑手続を検討すると、陪審制度を採用する国家の陪審員は一般的に量刑に関与しない<sup>157</sup>。

議論も対立していて、「有罪・無罪の罪責認定の審理手続とは異なって、量刑手続は複雑で専門的な分野であるため陪審に向いていない」という見解のある一方で、「陪審が一般国民の量刑感覚をより適切に反映するため向いている」との意見もある。

韓国の場合、有罪・無罪の審理手続と量刑手続が分離されていないため、陪審員が有罪・無罪の影響を受けない状態で量刑資料を収集、評価できるのかについて疑問もある。

現行の国民参与裁判における陪審員の量刑意見の開陳は、陪審員に量刑権限を付与する「陪審量刑制度」の採択というよりは、「陪審員の健全な常識を量刑に反映する制度だ」と説明<sup>158</sup>できる。

他方、「現在の量刑意見の開陳は、陪審員が市民の感覚で独自に量刑意見を開陳し、裁判所がこれを受け止めるのではなく、裁判官の量刑意見を陪審員が尊重する方式で行われている」と批判する見解もある。

批判論の主張するとおり、量刑判断が拘束力を持つ量刑手続は複雑であるため、別の量刑審理手続を設けることも考えられる。しかしながら、陪審量刑制を採択することは難しい現状であると判断される。

現行の量刑意見の開陳は各々の事件についての「一般国民の量刑感情がどの程度のものなのか」を、裁判部が、量刑判断の前に、参考にすることに資する。5年間の運用の結果、裁判部は、陪審員の量刑を尊重し、国民参与裁判になってから執行猶予が増えるなど、被告人の更生にも関心を持つなどの市民感覚が反映されていることから、完全なる量刑陪審制の実施は時期的に早いとしても、現行の量刑の仕組みを維持する中で拘束力を付与する方式が妥当であると考えられる。

## ② 自白事件の量刑判断の適正性

現行の参与法上、陪審員は事実認定と量刑手続の両方に参加している。

---

<sup>157</sup> 金デソン「アメリカの陪審員の量刑参加」刑事法研究 21巻 1号 405頁

<sup>158</sup> 金ヒョンソク「国民参与裁判の導入による公判手続の変化」ジャスティス 101号 145 頁

国民参与裁判の運用現況を見ると、有罪・無罪を争う事件より、自白事件で量刑を争う事件のほうが多く（国民参与裁判の施行4年目までの通計資料を見ると、否認事件と自白事件の割合は、約3：7（合計574件の中、自白事件167件、否認事件407件）である）、量刑中心に国民参与裁判制度が運用されているとも評価できる。

実際に、傍聴（影の陪審制度参加を含む）した7件の裁判のうち5件<sup>159</sup>が自白事件であり、この中には、被告人が自白はしているものの、職業裁判官よりも一般国民から量刑判断を受けたいという事件や弁護人の立場から見て被告人の犯罪経緯に参酌できる要素があるので積極的に参与裁判を申し出た事件もあった。

国民参与裁判の運用において量刑事件が多いことと関連して、国民参与裁判の導入目的が司法の民主的正統性と信頼を高めるためであり、司法不信は前官礼遇の問題から起因した側面が大きいことを確認する必要がある。前官礼遇の問題の中心は量刑の不当にあったことと関連して、量刑についての陪審員の意見を聴くことは重要な意味を持つ。

しかしながら、陪審制の中心が有罪・無罪の評決にあるとすれば、量刑事件が国民参与裁判の主な対象になることは国民参与裁判の本来の趣旨に符合しないともいえる。

「自白しているため事実認定の争いも無く、陪審員は量刑意見を開陳するだけであるならば、国民の司法参加という目的は達成できない」という主張<sup>160</sup>が出ることも無視できない。

しかしながら、実際の裁判を傍聴した立場から私見を述べれば、自白事件は現行のまま国民参与裁判として行われるべきであり、自白事件の量刑判断における陪審員の意見の市民感覚こそが国民参与裁判の趣旨に符合し重要であると考えられる。

筆者が実際に傍聴した量刑を主に争う自白事件で見た印象は、「検察官と弁護人は自分に有利な量刑資料を確保し、公判過程で見せるため努力する。陪審員もその公判過程に参加し、検察官と弁護人の活動を見て量刑意見を開陳する。裁判部は陪審員の量刑意見を尊重し、量刑判断を下している<sup>161</sup>。」ことであった。

---

<sup>159</sup> 影の陪審員としての参加が2回（2011年8月18日水元地方裁判所の殺人未遂事件、2012年8月13日ソウル北部地方裁判所の窃盗事件（特定犯罪加重処罰に関する法律違反、2回とも自白事件））、傍聴が5回（自白事件3回、否認事件2回）である。

<sup>160</sup> 朴ミスク「刑事政策と司法改革に関する調査・研究及び評価（Ⅱ）」刑事政策研究院報告書、2008、「国民参与裁判の施行成果と今後の課題」刑事政策研究第21巻2号53頁

<sup>161</sup> 大法院2012年12月7日「全国法院長会議関連報道資料」－「これまでの国民参与裁判において

また、裁判が終わった後は、陪審員が法廷を去る前、被告人の家族に「頑張ってください」など激励の言葉を残すのを見て、事実認定に国民の市民感覚を反映することも重要であるが、量刑判断においてこのような市民感覚が反映されることも国民参与裁判を導入した本当の趣旨であると考えた。

自白事件での国民参与裁判は現行どおりに行われるべきであり、自白事件の量刑意見に拘束力を与え（陪審員の量刑意見を一体化してまとめる方策の工夫が必要）、否認事件の場合は、手続を二分し、量刑は裁判官に任せることが望ましいと考える。

## 5) 見直しの提言

まず、前提として、公判手続を二分することが必要である。その上で、事実認定においての陪審員の評決に基準対象事件別に原則と例外とに分けて、原則の場合、陪審員単独の評決の拘束力を付与し、例外の場合、裁判官と協働した結果の評決に拘束力を認める。この場合、量刑においては自白事件と否認事件を分離し、自白事件の場合、量刑意見にも拘束力を与え、否認事件の場合は、裁判官が刑を宣告する形での法改正を提言する。

また、評決と関連して見直すべきは評決の方式である。原則の満場一致制と例外の多数決制のままでは、被告人の人生を変える判断の重さを勘案するならば適切ではないと考える。陪審員の評決に拘束力を認める場合、絶対多数決制か重多数決制に見直すことが望ましいと考える。8：1の絶対多数決または3：2、4：3の重多数決を取り、最大多数の合意を引き出す必要がある。このような方式を取ることで、陪審員は評決を出すため最後まで最善を尽くし、その結果出された評決に対し、陪審員も自身の判断に確信を持つことができるだろうし、国民参与裁判の導入趣旨にも合致する。裁判官もより正統性のある国民の意見として受け止めることができると考える。

評議の時間についても、通計によれば、裁判の公判期日1日ないし2日のうち、評議の時間はわずかの1時間ないし2時間くらい(自白1時間20分ほど、否認2時間)であり、十分な討議や意見開陳には時間的に足りないと思われる。公判期日の確保や十分な評議時間の確保も見直すべき重要な点である。

## 2. 国民参与裁判の開始要件―「被告人による選択制の維持」

---

陪審員の評決、量刑意見のいずれも十分に尊重されていると評価する」意見が多数であった

被告人の選択により国民参与裁判が行われるという現在の「選択制」についても、本格的な施行に当たっては、その修正が求められている。本格的な実施段階では、ある程度の実施率が担保されなければならないため、今の段階で、もう一度検討する必要がある。

研究者によって有力に主張されているのは、裁判官による裁判が原則で国民参与裁判が例外となっている現行の選択制を逆転させ、「国民参与裁判を原則とし被告人が放棄ないし辞退した場合のみ裁判官による裁判を実施する」という修正論<sup>162</sup>である。

また、対象事件のうち、故意の犯罪行為により被害者を死亡させた犯罪について、国民参与裁判を原則とする議員立法による参与法改正案が、現在、国会の司法制度改革特別委員会で審議中である<sup>163</sup>。大法院は、仮に、上記の議員立法による参与法改正が実現した場合には、原則国民参与裁判実施となる事件数を、過去の総計から年間約500件と試算した上で、裁判所の処理能力及び予算上対応可能と考えているため、議員立法に賛成するスタンスを取っている<sup>164</sup>。

私見としては、①被告人による選択制は維持し、②対象事件の広い範囲のうち、裁判所の適切な排除決定、及び③国民参与裁判につき十分な知識を持つ被告人の選択によることで、適切な事件だけに絞ることが理想だと考える。そのため、制度の低い認知度の向上や排除決定事由の限定、高い撤回率を収めるための裁判官・検察官・弁護人の積極的な態度、申し出期間の延長、人的・物的整備などが必要であると考え。以下に、被告人の選択制を維持するため、前提として解決すべき問題を検討する。

## (1) 低い認知度・高い撤回率の問題

### 1) 原因分析

---

<sup>162</sup> 李・前注 152、203 頁、「事件の急増による負担を考慮しようとするれば、対象事件を限定して原則的に実施する方式に加えて被告人に放棄権を認めることも可能であり、重大事件又は否認事件を必要的に実施しながら、その他の事件については、申請主義を並行する方式も可能<sup>162</sup>である」との意見である。金台

明「国民参与裁判制度の改善課題」人権と正義 379 号 33 頁

<sup>163</sup> 今井輝幸 「韓国の国民参与裁判制度」刑事法ジャーナル 29 号 80 頁

<sup>164</sup> 今井輝幸 前注 30、80 頁

- ① まず、参与裁判制度の社会的認知度が低いことが挙げられる。被告人の場合、制度があること自体を知らないか、制度は知っているものの、詳しく内容までは知らないことが多い。詳しくその内容まで知らないため、被告人自身は参与裁判が自己にとって有利なのか不利なのかも判断できず、国民参与裁判を申請しないことにながっている。
- ② 被告人の申請期間が短いことである。参与法上（参与法 8 条 2 項）、裁判所は被告人に起訴状送達から 7 日間以内に参与裁判を申出るように規定しているが、その期間が短すぎるため申出ができないという問題が起きる。この点につき、2009 年 10 月 23 日の大法院の決定<sup>165</sup>で、上記の 7 日以内に意思確認書を提出できなかった被告人も第 1 回公判期日が開かれる前までは国民参与裁判を申出ることができ、また、当初参与裁判を希望しないとの意思確認書を提出した被告人でも第 1 回の公判期日が開かれる前まではその意思を変更することができ、参与裁判を申し出ることができるようになった。実務上の運用で問題点を解消した例として意義がある。
- ③ 被告人の高い撤回率である。高い撤回率は、裁判所、検察官、弁護人の国民参与裁判への消極的態度や拘置所の収容仲間の意見などが一つの理由になっている。法曹三者の消極的態度の理由は、検察官の場合、通常の裁判より陪審員を説得するための立証の準備や公訴の段階で業務量が多くなることや、弁護士の場合は、従来の弁護の形態に比べて業務量は多いのに選任費用がそれほど高くないという不均衡のため国民参与裁判へ忌避の傾向をみせていることが指摘されている。<sup>166</sup>

また各法院別の撤回率も最低 15.4%から最高 69.0%までの格差を見せている。これは、国民参与裁判を申し出た被告人の撤回の理由が、地域別の被告人の意思決定に地域特性の差があるのではなく、全国の法院圏域別の法曹の態度の変数に起因することを示していると思われる。

## 2) 改善策

---

<sup>165</sup> 2009 年 10 月 23 日

<sup>166</sup> 法院行政所が 2009 年 5 月被告人にアンケートした結果によると、未申請の被告人のうち 8.4%が、「国民参与裁判を申請すると、検察官が不利益を与えるかもしれない」と回答し、12.6%は、「申請すると取調上の不利益を恐れて申請できなかった」と回答した。

社会的認知度が低いことに関しては、市民・被告人への広報を強化し、国民参与裁判制度の趣旨や長所を認識させることが必要である。また、法曹の意識改革のための努力が必要である。

- ① まず、一般人向けの広報を工夫しなければならない。

第 3 章で検討したとおり、国民参与裁判への参加こそが一番の広報であり、国民参与裁判の傍聴や影の陪審制の参加を呼びかけることも重要である。

実際、筆者が影の陪審員として参加した裁判でも、総勢 8 人のうち 4 人が、「大学の新聞の広報や地域向けの新聞で影の陪審員として参加した人の感想を読んで申請し、参加してきた」ということから、各メディアを活用した積極的な広報は効果的な方策であると思われる。

- ② 被告人の申し出期間が短いことに関しては、大法院が 2009 年 10 月 23 日の決定<sup>167</sup>で判示した点が今後の実務の運用や見直しの参考になる。

「被告人が国民参与裁判を受ける権利を有することが原則であり、国民参与裁判を望まない場合及び排除決定がされた場合はその例外である」との参与法を前提に、立法過程の議論に照らすと、「参与法が申し出期間を起訴状発送から 7 日間に限定<sup>168</sup>したのは、意思確認手続の延長防止のために過ぎない」と判例が確認したことは、「意思確認書を提出しなかった被告人も第 1 回公判期日までは国民参与裁判の申し出ることができる」ことで国民参与裁判を申請することができなかった被告人において、「申し出期間が延長された効果を事実上生じさせた」意味を持つ。今後、この判例の趣旨を立法化することが必要である。

- ③ 高い撤回率については、被告人の認識の変化及び撤回の原因を類型化する必要がある。被告人の認識を変えるためには、1 日ないし 2 日間集中的に審理される国民参与裁判では、一般の裁判より被告人が陳述する時間が 5~6 倍長くなるので有利な機会を得ることが可能であることを周知させるのも一つの方法になる。

---

<sup>167</sup> 前注 93 の判例

<sup>168</sup> 参与法の第 8 条は、被告人が起訴状を受け取った日から 7 日以内に国民参与裁判を希望するの可否かの意思が記載された書面(以下、意思確認書)を提出しなければならないとし、期間内に意思確認書を提出しなかった場合は国民参与裁判を希望しないとみなし、公判準備期日が終結される場合や第 1 回の公判期日が開かれた場合には従前の意思を変更することができないように規定している。

また、被告人対象のアンケートで、国民参与裁判制度を申請しなかった、または撤回した理由の回答をみると、弁護人が国民参与裁判の撤回を被告人に勧めたことが原因であることが分かる。マスコミにより、国民参与裁判に消極的な弁護人の例が報道されることも多い<sup>169</sup>。弁護人の意欲について懸念を示す報道も目に付くことが多い。まず法曹の意識が変わらないと、消極的な態度の被告人に与える影響が大きい。被告人の権利保障の観点から、国民参与裁判に対して、弁護人がより一層積極的な意欲と関心を持つことが必要であり、弁護士会での自助努力が必要である。

#### ④ 国民参与裁判の国選専担辩护人制度

韓国では、裁判所の特定の裁判部の刑事事件を、国選弁護のみを専門的に担当する弁護人に優先的に割り当てる「国選専担辩护人制度」というものがある。国民参与裁判導入初年の2008年の全件のうち77%が国選事件で、そのうちの59%（全体の45%）が専担辩护人によって担われた。

2008年から2010年12月31日までの3年間の法務部の資料を見ると、国選弁護人が選任されたのは468件で81.5%の割合であり、そのうち、国選専担辩护人の選任形態は、1人又は2人の国選専担辩护人が選任された事件が206件、国選専担辩护人1人と一般国選弁護人1人が選任された事件が106件、国選専担辩护人1人と一般国選弁護人2人が選任された事件が2件、国選専担辩护人2人と一般国選弁護人1人が選任された事件が2件であった。

地方別の活用としては、昌原地方裁判所は、2010年3月30日に国民参与裁判専担当の国選弁護団を構成（2人）し、ソウル南部地方裁判所も、2011年7月8日に国民参与裁判専担当の国選弁護団（10人）<sup>170</sup>を構成した。

国民参与裁判に対する被告人と弁護人の心理的負担を軽くし、陪審員がより充実した審理ができるように、専門的かつ体系的な国選弁護サービスを提供することが重要である。国民参与裁判専担当の国選弁護人に国民参与裁判の特性や手続、国選弁護のとき留意すべき点などの事前教育が行われることで、国民参与裁判の申し出や参加が活性化されると期待できる。

<sup>169</sup> インタネット法律新聞 2009年5月18日、連合ニュース 2009年12月14日

<sup>170</sup> 部長裁判官の経歴者4名、部長検察官の経歴者1名、裁判官の経歴者3名、検察官の経歴者2名など、計10名で24~37年の法曹の経歴を持つ弁護人で構成した。

## (2) 排除決定制度の修正

### 1) 運用状況と問題点

現在の国民参与裁判は、被告人が希望した場合でも国民参与裁判で行うことが適切ではないと判断される場合、裁判所が排除決定をすることができる（参与法 9 条 1 項）。また、第 3 章で検討したとおり、裁判所が排除決定をした事件（18.4%）は国民参与裁判が実施された件数（38.5%）と比較しても少なくない。

裁判所が実際に排除決定をした事由を具体的に見ると、参与法 9 条 1 項 1 号の「陪審員の安全の脅威、公正な職務遂行の憂慮」が 1 件で 0.4%、2 号の「共犯である共同被告人の中で、一部だけが希望」が 41 件の 15%、3 号「国民参与裁判で行われるのが適切ではない」が 232 件の 84.7%で最も高い割合を示している。

3 号の排除決定の具体的事由は、被告人側の事情（被告人側が撤回意思を表示した場合、被告人が精神異常などの病状を見せる場合、追加起訴が予想される場合、拘束期間の満了または長期化が憂慮される場合、被告人に病疾がある場合、不拘束被告人の出席可否が確実ではない場合）が 127 件であり、証人側の事情（証人が性暴力被害者である場合、親族間の犯行である場合（遺族の名誉を配慮））が 57 件、事件の特性（全部あるいはほとんど自白した事件、その他、審理する特別な争点のない事件の場合、訊問すべき証人の数が多すぎる場合、又は争点が複雑な場合、長期間の審理が予想される事件の場合、軽微な事件の場合、公訴状変更等、あるいは最初から国民参与裁判の対象事件に当たらない場合、公訴棄却の対象など（告訴の取り下げを含む））が 97 件であった。

また、法院別に、排除決定の活用度に差があり、排除率は最低 3.3% から最高 37.8%まで多様な分布をみせている。

### 2) 排除決定の事由の限定

現在の国民参与裁判が試験実施であるという位置づけであることや参与法 3 条に国民参与裁判を受ける権利が被告人の権利として法律上保障されていることに照らすと、排除決定の事由を幅広く規定していること、特に 3 号のように抽象的な排除決定事由を認めていることは事実上、被告人の権利を保障しないことと同じである。

国民参与裁判を被告人の選択制ではなく、全ての対象事件において必要的に実施するのであれば、排除決定の制度を廃止することが望ましいかもしれない。しかしながら、私見は被告人による選択制を維持するという主張であるため、今の見直しの段階では、排除決定の廃止よりも排除決定の存置及びその効果的運用のための工夫がなされるべきであると考ええる。

裁判所の排除決定の濫用<sup>171</sup>や恣意的な排除決定による国民参与裁判を受ける権利の侵害を防止するためには、排除決定の事由を必要最小限に制限し、その事由を具体化しなければならない。

英米の陪審制やドイツの参審制、日本の裁判員裁判制度を<sup>172</sup>を見ても、参与法のように幅広く排除決定を認めている立法例は稀である。重大・否認事件に限って必要的に国民参与裁判の対象事件にする場合、その事件についての排除決定は慎むべきである。しかし、被告人による選択制を原則とする以上、対象事件について被告人が国民参与裁判を希望した場合でも、被告人側の事情や証人側の事情事件の特性に応じて裁判所が介入し適切な事件だけを抽出する運用は必要であると考ええる。

### (3) 十分な公判期日の確保

第3章で検討したとおり、国民参与裁判の大半が1日で終わることも問題である。施行後4年間の分析によれば、1日で終結した事件が527件で91.8%であり、2日で終結した事件は47件で8.2%である。

一日で陪審員の選定から判決宣告まで終結される場合の進行の時間例を見ると、「09:30-10:50分-陪審員の選定手続、10:50-11:00-休憩、11:00-12:00-公判期日（午前）：冒頭手続、12:00-14:00-食事、14:00-17:00-公判期日（午後）：冒頭手続以後、17:00-18:00-評議・評決・量刑討議、18:00-18:20-宣告手続」という比較的早い進行で行われていることが分かる。わずか1日間で、証拠調べなどの法廷審理手続、評議・評決及び判決宣告まで終わらせることから、「十分な審理が行われていないのではないか」という疑惑を招きかねない。

---

<sup>171</sup> 例えば、本論文 85 頁の「竜山惨事」

<sup>172</sup> 国民参与裁判においては、裁判員裁判と異なり、中間評議が予定されていない点は留意する必要がある

アメリカの場合、刑事裁判の公判期日は平均4.5日かかる<sup>173</sup>。日本の裁判員裁判の場合でも、平均4日から5日を予定して制度を設計した。日本の場合、年間2,000件以上の対象事件が必要的に実施されるにもかかわらず、実際に、平均の4日の裁判を行っていることは参考に値する。2012年5月までの最高裁の通計によると、平均公判期日は4.7日で、自白事件の場合3.7日、否認事件の場合6日であり、具体的には総件数3,595件の中、2日が38件、3日が934件、4日が1,228件、5日が614件、10日が695件、10日を越えるのが86件であった。

また、評議・評決の時間においても韓国の場合2、3時間で終わることに比べて、日本の場合は、平均9時間であり、自白事件でも7.5時間かかり、否認事件の場合は11.4時間をかけている。

時間を多く使うだけが最善だとは言い切れない。しかし、十分な論議や事件の把握のためには時間に追われるような今の形（1日で終結）では無理があると判断される。

何でも早く終わらせたいと韓国の国民性や一日でこの義務や束縛から逃れたいとの希望が今のほぼ1日で終わる運用の原因であるため、参加する人の陪審員としての権利と義務の遂行意識を高めることがまず先行されるべきであると考える。その上で、裁判所は従来の公判運用や諸外国（例えば日本）の運用に鑑み、公判期日の適切な設定をなすべきである。

現在の1ないし2日の裁判が可能な背景には、まず、争点が多くかつ証人が多い複雑困難な事件は裁判所の排除決定によりすでに排除されていることや自白事件の場合は長時間の証拠調べをしなくて済むこと、公判準備手続が必要的に実施される（争点整理がなされている）こと、陪審員が遅い時刻までかかっても当日中に裁判を終えることを望んでいることなどが挙げられる。

「自白事件や公訴事実争いのない事件の場合」は、不必要な時間を置かず、スムーズな進行で1日で事実審理から判決宣告まで終結させる韓国の国民参与裁判の方が効率的だといえる。しかしながら、被告人が選択し国民参与裁判に持ち込まれた事件には争われるべき争点があり、参与裁判は、慎重に充実な審理を行うことを望んだ選択の結果である。被告人が選択したという理由だけでなく、充実した審理

---

<sup>173</sup> Neil Vidmar 「世界の陪審制度」 (2007年) 67頁

こそが参与裁判の目的であるから（証人が多数で争点が複雑な事件でも排除決定されない事件は国民参与裁判の対象になることを想起せよ）、個別の事件に応じて審理期日を弾力的に延ばす必要があると考える。

「夜遅くまででかかっても1日で終結させたい」との陪審員自らの希望があるにしても、遅い時間まで長時間の審理を続けるのは望ましくないと判断される。何でも早く終わらせたい国民性や一日でもこの義務から逃れたいとの希望に裁判所が迎合して、一日で終結できないような事件を一日で終わらせるのは市民による「裁判の過ち」とも言うべきものであり、法の専門家である裁判官が適切にコントロールする必要がある。市民感覚の反映が市民の便宜に譲歩する形にならないように、裁判所は法の門番としての役割を果たすべきである。

夜遅くまでの裁判が陪審員の要請と裁判所及び検察官の熱意による結果だとしても、訴訟関係者が労働時間を越えてまで審理することは決して先進的なことではない。試験実施である現在は通用するものの、本格的な実施にあたっては、通常の業務時間内に終えるべく公判期日も十分な時間的余裕を持つことが望ましいと考える。公判期日が延びるとしても、陪審員の役割の重要性と陪審員としての参加が国民の権利かつ義務であるとの認識が定着することで、参加する国民も裁判がより充実した審理となるという気持ちで臨むことができると予想される。陪審員の早く終わらせたいとの希望を優先する余り、刑事裁判の最も重要な目的である「被告人の人権保障及び真相の解明」を疎かにすることになってはいけぬ。十分な審理と評議の時間を確保することは、陪審員の重要な役割の遂行のためにも、被告人の人権保障のためにも重要である。

十分な審理・評議時間の確保のために先行されるべきなのは、公判準備手続における主張・証拠の十分な整理及び審理計画の適切な策定である。この点において、日本の裁判員制度の公判前整理手続において行われている緻密な審理計画の策定や二次証拠の活用<sup>174</sup>は示唆に富むと思われる。

#### （４） 小括

---

<sup>174</sup> 一次的な同意書証を裁判所がそのまま採用せず、複数の同意書証等から統合捜査報告書を作成するなどして、裁判員が見て聞いて分かりやすい二次的な書証を検察官又は弁護人が作成する方法

現状の被告人による選択制のまま本格的な実施段階に入ってしまうと限定的な効果しか期待できないと思われる。「現行の被告人による選択制を廃止し、原則的に対象事件に国民参与裁判を必要的に実施する方向に改正すべきだ」との意見もあるが<sup>175</sup>、現段階の見直しでは、原則的に被告人による選択制を維持することが望ましいと考える。

被告人による選択制を維持し、参与裁判を効率的に運用するためには、陪審員として参加する一般国民向けの広報（傍聴、影の陪審員製）や十分な申し出期間の確保、被告人の撤回率を下げるための努力（原因の類型化や弁護人の姿勢）、排除決定を限定的に行うための法の整備（条文の具体化）、充実な審理を行うための公判期日の確保（日本からの示唆）が先行されるべきである。

### 3. 控訴審のあり方

#### （1）韓国参与法における控訴審の構造

参与法では、上訴につき特別な規定を設けていない。第一審が国民参与裁判で行われた事件の場合でも、控訴と上告の手続は通常の刑事裁判と同様に、刑事訴訟法の上訴手続が適用される。現行の刑事訴訟法は、「事実の誤認があつて判決に影響を及ぼしたとき」を控訴理由に、「重大な事実の誤認があつて判決に影響を及ぼしたとき」を上告理由に含めているので、上訴審で第一審の事実認定を破棄することができる。

このことは英米の場合、陪審員が無罪評決をした時には、検察の控訴が禁止され、有罪評決の時には、法律判断についてのみ控訴ができ、事実判断の誤りを理由とする控訴が制限されることとは対照的である。陪審制をモデルにして国民参与裁判を導入したにもかかわらず、検察官控訴の結果国民参与裁判で行われた第一審判決が破棄されると制度の導入趣旨が没却される恐れがある。

韓国の場合、控訴審の性格は続審（韓国の刑事訴訟法における控訴審の構造が、覆審、続審、事後審のうち、どれにあたるかについては、学説上の対立があるが、「続審的性格を最も強く持っている」という見解が多数説及び判例<sup>176</sup>である。）であり、国民参与

<sup>175</sup> 李東熹 「国民参与裁判の施行状況分析と方向性」刑事政策 第23巻1号59頁

<sup>176</sup> 大法院 1983年4月26日宣告、82ド2829,82監ド612判決

裁判であったとしても、控訴審において証拠調べと事実審理、さらには起訴状の変更が許されるので、控訴審で陪審員の関与した第一審判決を破棄し、控訴審裁判所の裁判官による破棄自判もできるという問題が生じている。

参与法が控訴関連規定を設けていないことや控訴審の属性が続審であることのため、実際、国民参与裁判の運用上にも問題が出ている。以下では、国民参与裁判の2008年から4年間の通計資料を参考し、国民参与裁判での控訴審の問題を分析する。また、法規定の問題（参与法に控訴関連規定を設けること）とともに、「控訴審の属性をどう解釈し、運用すべきか」を検討する。

## (2) 国民参与裁判の控訴率

### 1) 国民参与裁判で行われた場合の控訴率

第1に、4年間の運用結果<sup>177</sup>からみると、

「全体」の割合について言えば、国民参与裁判の対象事件を国民参与裁判で審理した場合の控訴率は85.5%であり、一般裁判で行われた場合の控訴率の68.0%と比べるとかなり高い数値である。

「被告人」控訴の場合、国民参与裁判での被告人の控訴率(双方控訴した場合を含む)は66.6%であり、一般裁判での被告人の控訴率の59.4%より高い数値である。

「検察」の控訴率(双方控訴した場合を含む)は、一般裁判では23.3%に過ぎないのに比べて、国民参与裁判では50.2%であり、かなり高い数値である。

陪審員が参加した国民参与裁判の結果がこのように控訴審で破棄されるのは制度導入の趣旨に鑑みて問題である。

第2に、罪名別の国民参与裁判の控訴率(2008. 1. 1. - 2011. 12. 31.)は以下のとおりである。

代表事件名	判決件数	判決 控訴件数					
		検察	割合	被告人	割合	全体	割合
殺人	3,029	1,083	35.8%	2,100	69.3%	2,395	79.1%
傷害致死	805	258	32.0%	463	57.5%	572	71.1%

<sup>177</sup> 本書 58 頁の図表参照

強盗等	5,598	1,142	20.4%	3,464	61.9%	3,941	70.4%
強姦等	3,688	699	19.0%	1,482	40.2%	1,840	49.9%
性暴法	3,459	1,003	29.0%	2,295	66.3%	2,619	75.7%
その他	2,726	321	11.8%	1,654	60.7%	1,763	64.7%
合計	19,305	4,506	23.3%	11,458	59.4%	13,130	68.0%

傷害致死の場合、他の事件において顕著にみられる検察官の控訴率と被告人の控訴率の差は、それほど大きくない。

強盗事件の場合、被告人の控訴率が検察の控訴率より3倍ぐらい高いことが分かる。このことは、例えば、強盗傷害と強盗致傷の量刑において陪審員と裁判官の差が出ていること（上記の第3章1. (1) 2) ③のf)の量刑分布参考）と同様に、傷害の程度について陪審員と裁判官の量刑感覚が違ふことに起因すると思われる。

まず、「破棄率」からみると、国民参与裁判の2010年までの控訴審での処理事件数は224件であり、そのうち、169件は控訴を棄却され、54件は破棄されている。棄却率は75.4%、破棄率は24.1%である<sup>178</sup>。年度別の国民参与裁判の控訴審の処理結果をみると、国民参与裁判の控訴審の棄却率は毎年増加する反面、破棄率は減少している（2008年の場合、参与裁判の控訴審の棄却率は69.2%、破棄率は30.7%であり2009年の場合の棄却率は73.9%、破棄率は26.1%、2010年の場合棄却率は78.3%、破棄率は20.8%である）。それと対比して、同じ期間の各級高等裁判所の一般裁判の破棄率をみると、それは40.6%である。

国民参与裁判の破棄率が一般裁判の破棄率の半分ほどであることから、一般国民の意思が反映された国民参与裁判の結果を控訴審裁判所は最大限尊重していることが分かる。

次に、「控訴審の破棄結果」をみると、有罪・無罪が変わった場合が5件（9.3%）、量刑が変更された場合が29件（53.7%）、法律判断・事情変更による破棄が20件（37%）である。また、2008年から2010年までの3年間、控訴された263件で未済の39件を除外した224件のうち、量刑が変更された場合は43件（全

<sup>178</sup> 「国民参与裁判の成果分析」 法院行政処 2010

体控訴審の処理事件の19.2%)で、そのうち、刑が減刑されたのが34件で15.2%である。

国民参与裁判の控訴審の量刑変更率と減刑率は、全国の高等裁判所の一般裁判における量刑変更率よりかなり低い数値である。このことは、上記の破棄率の評価と同じく、一般国民の意思が反映された国民参与裁判の量刑判断を控訴審裁判所は最大限尊重していることを示している。

最後に、国民参与裁判の「上告審の現況」をみると、2008年からの3年間の通計によれば、国民参与裁判の上告率は45.3%で、同じ期間の各級高等裁判所の一般裁判に対する上告率34.3%よりかなり高い数値である。大法院に上告した101件の上告審の処理結果を見ると、破棄差し戻しが1件<sup>179</sup>、上告棄却が41件、上告取り下げが5件であり、上告された事件のうち、かなりの数の上告が棄却されていることが分かる。

国民参与裁判の場合、無罪率が高いことに起因して検察官の控訴率が高く、陪審員と裁判官の量刑感覚の差に起因して被告人の控訴率が高くなっていると思われる。全体の控訴率を下げるためには、検察側と被告人側それぞれの控訴理由に対応した対策の工夫が必要である。他方で、破棄率が高いことは国民参与裁判の判断が尊重されていることであるため、全体として、参与裁判に対する上訴審の運用は良好であると判断される。

## 2) 高い控訴率の原因

前記の結果からみると、国民参与裁判の控訴審の場合、一般裁判より高い控訴率であり、検察官控訴の場合には、かなり高い控訴率を示していることが分かる。国民参与裁判に対して検察の控訴率が高い結果になった理由を検討する。

第1に、国民参与裁判の無罪率が高いことに起因すると思われる。一般裁判と国民参与裁判を比較すると、2,008年から2011年までの4年間の国民参与裁判の無罪率は8.4%<sup>180</sup>であり、同じ期間の全国の第一審裁判所の一般裁判事件の無罪率3.3%よ

---

<sup>179</sup> 大法院2010年3月25日判決、2009ド14065判決。陪審員が満場一致で無罪評決した結果を第一審の裁判部が受け入れて無罪とした事案を控訴審が破棄して有罪にした事件につき、大法院が「新しい証拠調べを行うことで、それに反するに十分に納得できるような明白な事情がない限り、参与裁判の結果は尊重される必要がある」と判示して破棄差し戻した事例である。

<sup>180</sup> 「国民参与裁判の成果分析2008-2011」法院行政処

り高い。量刑においても、無罪率と並んで、一般の裁判事件より国民参与裁判の量刑の方が低い。高い無罪率や軽い量刑が検察官の高い控訴率の主な要因として働いていると判断される。

第2に、何よりも根本的理由として、控訴審で第一審の事実認定を破棄することができる制度であること、及び現実に破棄の可能性が低くないことも主な要因として働いていると判断される。

第3に、国民が司法に参加する初めての制度であるので、検察側も、まだ陪審員の意思が反映された参与裁判の判決に対して全面的には承服できず、試行錯誤の段階にあることも一つの原因であると思われる。

第4に、国民参与裁判の対象事件自体が重大事件であるため、重罪拘束事件が多いことも一つの原因であると思われる。

このような様々な原因から、国民参与裁判において、検察の控訴率が高くなったと推測される。しかしながら、他方で、検察の高い控訴率は、上訴審で国民参与裁判の結果が破棄されうることを示すことになり、その結果、被告人の国民参与裁判の申請率を低下させる主な要因になっている。

被告人の選択制を維持する場合、被告人の申し出率を一定程度確保するためにも検察の控訴率を下げる必要があり、そのための工夫がなされるべきである。

### 3) 控訴審の構造と検察官控訴の制限

刑事事件の控訴審の構造をどう設計し、現行の刑事訴訟法をどういう構造として解釈するのかによって被告人を始め検察官も控訴又は控訴の理由が制限されることになるので、控訴審の構造と検察官の控訴制限は密接な関係にあるといえるだろう。

韓国刑事訴訟法の控訴審の構造が覆審、事後審、続審のモデルのうちどれにあたるかについては学説上の論議があり、1961年の刑事訴訟法の改正により従来の覆審型の控訴審は廃棄されたため、現在は、純粋な事後審、事後審が原則で続審が加味された形態、続審が原則で事後審が加味された形態、純粋な続審の各見解に分かれている<sup>181</sup>。多数説<sup>182</sup>と判例<sup>183</sup>は続審説の立場である。

<sup>181</sup> 申東雲「新刑事訴訟法 第3版」2011. 1388頁

<sup>182</sup> 「刑事訴訟法教科書」：権オガン 961頁、・李サンドン・鄭スンハン 786頁、ソンドンクン

控訴手続のうち続審的要素としては、事実誤認と量刑不当が控訴理由であること、第一審の判決後、刑の廃止や変更があるとき控訴審判決宣告時を基準にすること、職権による第一審の判決破棄、控訴審の事実審理及び証拠調べなどにおいて第一審の公判手続を準用することなどが挙げられる。

控訴審の機能として、量刑指導的機能、実体的真実の発見、法令解釈の統一と刑事手続違反への規制などが挙げられる<sup>184</sup>。このような相反する機能と現実を勘案して、司法制度改革推進委員会は、「刑事裁判は第一審を重視し、控訴審は第一審が拘束期間の制限などで審理を十分になしえなかった部分を補充的に審理する段階とみるべきであり、証拠申請に関して控訴審は事実審の最終審であることから、当事者が望み、かつ不合理ではないと判断される場合は、その申請を許す方向で運用することが望ましい」と提案している<sup>185</sup>。

私見としては、各国の控訴審の運用は控訴審の理論的性格から審理構造や運用方式が全て決まるわけではないと考える。各国に固有の裁判の仕方、及び「第一審裁判体の構成が参審制か陪審制か、職業裁判官か市民裁判官か」によって各国の違う運用がなされていると考える<sup>186</sup>。韓国の場合も、控訴審の構造をめぐる議論は従来の裁判官による裁判を前提にしたものであったため、現在問われている「国民参与裁判の控訴審をどう解釈し、設計するか」とは違うレベルの議論だと思われる。したがって、現実に即した国民参与裁判の控訴審の運用と立法論を検討する必要がある。

まず、立法論を検討するため、折衷的制度である点で同じ日本の裁判員裁判を検討し、主に裁判員裁判の控訴審のあり方から示唆を得ることとする。

### (3) 日本の裁判員裁判からの示唆

#### 1) 裁判員裁判の控訴審のあり方

---

789 頁、申ヤンギョン 1023 頁、李ウンモ 742 頁、李ゼサン 729 頁、林ドンギョ 729 頁、陣ゲホ 740 頁など

<sup>183</sup> 1983 年 4 月 26 日、82 ド 2829、共 1983、926

<sup>184</sup> 大法院「望ましい刑事司法システムの模索結果報告書Ⅲ」2004.277 頁

<sup>185</sup> 「司法の先進化のための改革」司法制度改革推進委員会 資料集第 5 巻、829 頁

<sup>186</sup> アメリカの場合、陪審の評決は、有罪又は無罪の結論だけを提示し、その理由を示さない。裁判官が陪審員への説明義務に違反して陪審員の評議に影響を及ぼした場合には破棄事由になる。被告人は有罪判決又は量刑について上訴できる反面、訴追当事者である連邦政府や州政府は被告人の無罪判決に対し、控訴することができない。ただし、無罪判決に判決宣告前、証拠決定の違法や陪審員構成の違法の問題がある場合は訴追側も控訴できる。

## ① 日本の控訴審の事後審性

日本の刑事訴訟法によれば控訴審の基本的性格は事後審<sup>187</sup>であり、一般に、「裁判員裁判の控訴審においては、原判決の事実認定と量刑をできるだけ尊重すべきである<sup>188</sup>」という事後審性を徹底する立場を採っている<sup>189</sup>。裁判員法の立法に際しても、控訴審についての法改正は非常に限定的であり、基本的に従来どおりの法律を適用することとなった。日本の裁判員裁判の控訴審も韓国と同じく特別の規定はなく、一般の刑事裁判と同じ刑事訴訟法の控訴の規定をそのまま適用している。

立案過程では、裁判員裁判ではいわゆる事後審性を一層強めるという運用が示唆された<sup>190</sup>。すなわち、第一審の判決を基本的には尊重し、控訴審裁判所による介入は控えめにすることとし、その後の多くの議論もこの方向性を認めている<sup>191</sup>。このような立場からは、「控訴審における原審事実認定の審査は、心証の代替ではなく、原判決の認定に論理的・経験則違反があるかどうかの審査として行うべきである」といわれる<sup>192</sup>。国民参与裁判が目指している方向性を裁判員裁判はすでに行っているわけである。

立案者の判断としては、「現行法の控訴審が事後審であり、その事後審性を徹底すれば、裁判員制度と調和するのであり、控訴審が事実認定をやり直す心証の代替ではなく、原判決を審査するという姿勢を取ることによって第一審の判断が尊重される」ということであった。

しかしながら、実際の運用では、「統審的運用をしている」との批判<sup>193</sup>もあるので、裁判員裁判の事後審性を徹底するあり方やそこから参与裁判に与えられる示唆について触れておこう。

---

<sup>187</sup> 最大決昭 46. 3. 24 刑集 25 卷 2 号 293 頁。新島ミサイル事件

<sup>188</sup> 小西秀宣「裁判員裁判についての覚え書—控訴審から見て」290 頁

<sup>189</sup> 東京高等裁判所刑事部陪席裁判官研究会つばさ会「裁判員制度の下における控訴審のあり方について」判タ1288号6頁。裁判員法制定に際し、刑事訴訟法の控訴審に関する規定に関しては特に改正が行われず、裁判員法になんらの特別規定も設けられなかったが、その過程においては、裁判員制度の導入の趣旨に照らして、控訴審にも裁判員の参加を求めることや、これを求めないのであれば、事実誤認及び量刑不当による破棄や自判を制限することが検討されたが、「あくまでも裁判員の加わってなされた1審の裁判を尊重するという立場から事後審であるという控訴審本来の趣旨を運用上より徹底させることが望ましい。」との井上正仁座長のまとめで、現行法どおりになった経緯がある。

<sup>190</sup> 後藤昭「裁判員裁判と判決書、控訴審のあり方」刑事法ジャーナル 019 号 26 頁

<sup>191</sup> 東京高等裁判所刑事部陪席裁判官研究会つばさ会「裁判員制度の下における控訴審のあり方について」判タ 1288 号 8 頁、東京高等裁判所刑事部総括裁判官研究会「控訴審における裁判員裁判の審査のあり方」判タ 1296 号 11 頁

<sup>192</sup> 後藤昭「裁判員裁判の無罪判決と検察官控訴」季刊刑事弁護 68 号 16 頁

<sup>193</sup> 石井一正『裁判員制度のもとにおける控訴審のあり方』の連載終了に当たって判タ 1278 号 27 頁、控訴審が統審的に運用されていると指摘されるのが、事実の取調べ（刑訴法 393 条）の多用

## ② 裁判員裁判の控訴審の現況

裁判員裁判の控訴率は従前の裁判官裁判より低い数値を示していて、国民参与裁判の高い控訴率とは対照的である。最高裁によると、今年 3 月末までに判決が言い渡された裁判員裁判 3,601 件のうち、控訴の申立は大部分が被告人側による控訴であり、34.5%が弁護側または被告人から控訴されている。ただ、控訴審が事実誤認を理由に第一審判決を破棄したケースは裁判員制度施行前の 3 年間で 2.6%だったことに対し、裁判員裁判では 0.5%まで減少している。

この点は国民参与裁判に示唆することが大きいと考える。裁判員裁判の控訴審の変化を検討し、国民参与裁判との検察官の控訴率の差や事実認定についての控訴理由の差の原因を探ってみることにする。

## ③ 裁判員裁判の控訴審のあり方

裁判員制度導入により、第一審の運用に変化が現われた。大きな方向性としては第一審の審理・判断の変化が挙げられる。裁判官のみの裁判体から裁判官と裁判員による裁判体への判断主体の変化、公判廷で「目で見て耳で聞いて分かる」審理、すなわち、書面の読み込みによる心証形成から「直接見て聞いて」の審理に基づく心証形成（直接・口頭主義の徹底）へという審理のあり方の変化、当事者の主張を参考にしつつ、網羅的に問題点を検討する精密司法から基本的に当事者の主張・立証の成否を評価し判断する当事者主義の徹底（核心司法）、ポイントを絞った簡潔な記載が求められる判決書の変化などがその具体的内容である。第一審の変化により控訴審のあり方の変化も求められている。

また、控訴審の審理における問題点として挙げられるのが、控訴審の事実認定及び量刑不当の判断と事実の取調のあり方の問題点である。

### i) 裁判員裁判の控訴審のあり方についての問題意識

裁判員裁判の控訴審のあり方を論議するとき求められる内容として挙げられるのは以下の点である。

ア) 非法律家である裁判員の知識経験を生かすという制度趣旨からすると、裁判員が加

---

と原判決を破棄したときの自判（刑訴法 400 条但書）の多さである。

わる第一審の判断を裁判官のみによる控訴審が覆すことが、論理的に正当性を説明できて、国民の理解を得られるのはどのような場合か

- イ) 第一審が証人や被告人の公判供述を中心とした審理を行っている場合に、直接これを取り調べていない控訴審において第一審の判断を覆せるのはどのような場合か
- ウ) 第一審が当事者主義に徹し、争点と証拠が整理されて絞り込まれた公判における両当事者の主張・立証活動の結果を中立的な判断者として評価して判断するという第一審の立場が控訴審のスタンスにどのように影響するか
- エ) 裁判員裁判の下では、これまで以上に第一審集中の審理を実現する必要があるが、控訴審における追加的な事実の取調はどうあるべきか、
- オ) 第一審の量刑の幅はこれまでの量刑基準の幅より広がると思われるが、これに対し控訴審はどのような姿勢で臨むべきか、
- カ) 控訴審が第一審の審理・判断を尊重するためには、第一審の審理・判決はどのような点に留意すべきか

このような問題意識に基づく問いに対する答えにつき、検討する。

## ii) 控訴審の基本的なスタンスの理想

まず、控訴審の基本的スタンスを見てみると、

第1に、控訴審は第一審が公判前整理手続において適切に争点と証拠を整理し、これに基づき審理を行ったうえで判決をしているのであれば、その事実認定が論理的・経験則に照らして明らかに不合理であることを具体的に指摘できない限り、基本的にその判断を尊重すべきである。第一審の事実認定が論理的・経験則に照らして明らかに不合理であることを具体的に指摘することができ、これが結論に重大な影響を及ぼす場合には、裁判官のみの控訴審が裁判員が参加した第一審判決を事実誤認により破棄することについて、論理的に正当化することができるし、国民の理解を得ることもできる。

第2に、公判前整理手続において、取り上げられるべきであった明白な争点を取り上げられていなかったり、取り調べられるべきであった明白な証拠が採用されなかったために、第一審判決の事実認定が確実性の高い論理則・経験則に照らして明らかに不合理となっている疑いがあり、これが結論に重大な影響を及ぼす場合、控訴審が追加的に事

実の取調を行い、その結果、そのような論理則・経験則違反を具体的に指摘することができるのであれば、事実誤認により第一審判決を破棄しても国民の理解を得ることができる<sup>194</sup>。

### iii) 事実誤認の審査のあり方について

#### ア) 破棄できる場合のあり方

第一審判決の事実認定が論理則・経験則に照らして明らかに不合理であり、結論に重大な影響を及ぼす場合には、控訴審が第一審判決を事実誤認により破棄しても、その認定が合理的な裁量を超えて違法ともいえる場合であるから、破棄しても裁判員制度の趣旨や事後審の本質に反することはない<sup>195</sup>。

問題は、控訴審が第一審の記録を検討した結果、第一審判決の事実認定に論理的・経験則違反を具体的に指摘することはできないものの、控訴審の心証としては、第一審判決の事実認定と異なっている場合である。事実誤認の本質の考え方として「経験則・論理則違反説」と「心証優越説」があるが、日本の実務の通例から見て、また、控訴審が法律審であるとの本質からみて、控訴審の事実誤認の審査が第一審判決の事実誤認の不当ではなく、論理則・経験則違反の有無、程度に関する観点からの審査であり、量刑不当の審査も行為責任によって定まる一定の枠内にあるかどうかの観点からの審査であれば、法令違反の審査として破棄しても国民の納得は得られる。

目指す方向性としては、第一審の事実認定が論理則・経験則に違反する場合に、第一審判決を破棄することができるという基本姿勢をより明確にした上で、第一審判決のどのような点に論理則・経験則違反があり、不合理であるのかについて、国民に納得がいくように具体的かつ明確に説明する必要がある。また、国民の参加により、経験則についても多様な見方があり、非法律家である裁判員の知識経験を生かすという制度の趣旨に照らし、控訴審は経験則違反の判断に際し、広く多くの国民の納得を得られる確実性の高い経験則を用いるよう努力する必要がある。

---

<sup>194</sup> 東京高等裁判所刑事部陪席裁判官研究会つばさ会「裁判員制度の下における控訴審のあり方について」判タ1288号18頁

<sup>195</sup> 東京高等裁判所刑事部総括裁判官研究会「控訴審における裁判員裁判の審査のあり方」判タ1296号8頁、東京高等裁判所刑事部陪席裁判官研究会つばさ会「裁判員制度の下における控訴審のあり方について」判タ1288号11頁

国民参与裁判への示唆としては、上記の方向性の姿勢を見直しの立案に際し、受け入れる必要があると考える。大法院の判例<sup>196</sup>で表している「実質的直接主義、公判中心主義の趣旨と精神に照らし、第一審判決を一層尊重すること、控訴審における新たな証拠調べにより、第一審と反対の結論になることが十分納得できるほどの明らかな事情であること」と同じ方向性を指摘した部分をもっと強調し、実務の運用に任せるのではなく、立法として明確にするべきだと考える。

#### イ) 事実誤認の審査における事実の取調べのあり方

「第一審が当事者主義に徹して公判前整理手続において争点と証拠を整理し、両当事者の主張・立証を中立的な判断者として評価し判断するという姿勢を貫く以上、控訴審は、自ら職権により事案を解明するという姿勢ではなく、第一審における両当事者の主張・立証を前提とし、第一審の判断に間違いはないかということについて、当事者の控訴趣意に対する審査を通じて判断するという姿勢で臨む必要があるということに異論がなかった」という東京高等裁判所刑事部総括裁判官研究会の結論から見て、控訴審では、より一層事後審に徹する姿勢で新証拠の取調べなどに厳格な制限をしながら臨むべきである。

また、事実誤認を理由に破棄する場合、自判するか差し戻すかの問題もある。事後審に徹底するのであれば、差し戻しが原則で自判が例外になる。実際の運用では、破棄後、直ちに自判が可能な状態にある場合にはそのまま自判するのが多い。差し戻し場合、差し戻し審に加わる裁判員の負担などが考慮されるべきである。

国民参与裁判への示唆としては、差し戻すことを原則にすることを受け入れるべきだと考える。新しく参与裁判部を構成するにかかる費用や時間、陪審員の負担などの実際的な問題はあると思われるが、その負担があるからこそ、控訴審は破棄にもっと慎重に臨むと予想される。差し戻し原則は国民参与裁判の導入趣旨や本質にも符合するのであり、陪審員ももっと真剣に判決に臨み、適切な審理や充実な評議が行われると予想される。

#### iv) 量刑不当の審査のあり方について

第一審の判断が、行為責任の観点から具体的事件の量刑に当たって決定的に重要と考えるべき要素の認定、評価において問題がなく、量刑の傾向の範囲内に収まるものであ

---

<sup>196</sup> 大法院 2010 年 3 月 25 日宣告 2009 ド 14065 判決

れば、基本的にその判断を尊重すべきである。

事後審である控訴審本来の趣旨を運用上より徹底させるためには、裁判員の加わった第一審において、適正な審理と充実した評議が行われることやそれを反映した判決書が作成されることが先行される必要がある。そのために、公判前整理手続が充実に実施されることも不可欠である。

## 2) 裁判員裁判の控訴審のあり方に関する最高裁判例の動向

裁判員裁判が施行された当初は、控訴の申立は被告人側からの量刑不当を理由としたものが専ら多く、2010年5月までは、検察からの控訴の申立はほとんどなかった<sup>197</sup>。その後、争いのある事件や死刑などの重い刑が渡される事例が増えるにつれ、控訴率も上昇し、検察からの控訴の申立も出るようになった。そのうち、代表的な事例として無罪判決の破棄・差戻し[東京高裁2011年3月29日判決]、無罪判決の破棄・自判[東京高裁2011年3月30日判決]、量刑不当の破棄・自判[東京高裁2011年3月10日判決、広島高裁2011年5月26日判決]、有罪判決の破棄・自判[福岡高裁2011年10月18日判決—心神耗弱から心神喪失へ、福岡高裁2011年11月2日判決—犯人性を否定]が挙げられる。

注目すべき判例として 無罪判決の破棄・自判の例（東京高裁2011年3月30日判決）を検討してみる。この事例は、覚せい剤取締法違反、関税法違反被告事件で、原審の東京高裁の判決を最高裁が破棄自判したものである。

最高裁は<sup>198</sup>、「刑訴法は控訴審の性格を原則として事後審としており、控訴審は、第一審と同じ立場で事件そのものを審理するのではなく、当事者の訴訟活動を基礎として形成された第一審判決を対象とし、これに事後的な審査を加えるべきものである。第一審において、直接主義・口頭主義の原則が採られ、争点に関する証人を直接調べ、その際の証言態度等も踏まえて供述の信用性が判断され、それらを総合して事実認定が行われることが予定されていることに鑑みると、控訴審における事実誤認の審査は、第一審判決が行った証拠の信用性評価や証拠の総合判断が論理則・経験則等に照らして不合理といえるかという観点から行うべきものであって、刑訴法382条の事実誤認とは、第一審判決の事実認定が論理則・経験則等に照らして不合理であることをいうものと解す

<sup>197</sup> 井上正仁「国民の司法参加の意識・現状・課題」刑事ジャーナル 32号では、この一つの原因として、最高検察庁の「裁判員裁判における検察の基本方針」の「国民の視点、感覚などが反映された結果はできる限り尊重すべき」の影響を受けた結果だと見ている。

<sup>198</sup> 第一小法廷平 24.2月13日判決、裁判所時報 1549号 25頁

るのが相当である。したがって、控訴審が第一審判決に事実誤認があるというためには、第一審判決の事実認定が論理則・経験則等に照らして不合理であることを具体的に示すことが必要であるというべきである。このことは、裁判員制度の導入を契機として、第一審において直接主義・口頭主義が徹底された状況においては、より強く妥当する。」とし、原判決である控訴審判決は、「第一審判決について、論理則・経験則に照らして不合理な点があることを十分示したものと評価できない」として、刑訴法382条の解釈適用の違法を認めて、同判決を破棄し、検察官の控訴を棄却する判断を示した。

この判決の法廷意見の特徴は、基本的に事後審性の強化の考え方を採用し、事後審強化の理由を口頭主義・直接主義に求めたことである。

同じく、控訴審のあり方を示した代表的な判例である韓国の大法院の判例もあり<sup>199</sup>、それは上記の最高裁の判例より先に下されていたので、日本の最高裁がどのような判決を下すかにつき、韓国でも大いに注目を集めた。

2つの判例を比較してみると、「市民参加の結果としての無罪判決を上訴裁判所が尊重すべきだ」とした点や「直接審理主義を理由とする」点で共通する。

控訴審は事後審であり、第一審の陪審員（裁判員）の評議の結果を尊重すべきであるとの同じ判示内容は、国民参与裁判と裁判員裁判の趣旨や本質をより生かすため、大法院と最高裁が採っている立場の表明と見られる。一般の刑事裁判での控訴審の基本構造をも変えようとする努力が垣間見えるともいえる。このような判例の示した方針を実際の控訴審で運用し、経験を重ね、立法まで繋げていくべきだと考える。

---

<sup>199</sup> 大法院2010年3月25日宣告2009ド14065判決「実質的直接審理主義、公判中心主義の趣旨と精神、無罪推定の原則、刑事事件における立証責任の観点からすれば、控訴審は、証人の証言の信用性について第一審の判断が明らかに不当だと認められる場合ではなければ、むやみに第一審の無罪判決を破棄してはならない（大法院2006年11月24日判決参照）とした上で、司法の民主的正当性と信頼を高めるために導入された国民参与裁判の形式で審理され、陪審員が全員一致の無罪評決をし、裁判所の心証に符合してそれが判決に採択された場合には、前記の実質的直接主義、公判中心主義の趣旨と精神に照らし、第一審判決は一層尊重されなければならない、控訴審における新たな証拠調べにより、第一審と反対の結論になることが十分納得できるほどの明らかな事情がない限り、第一審判決を維持するべきであると判示し、控訴審において再び実施された被害者の証言は、第一審における証言の繰り返しに過ぎないことを理由に、本件において第一審判決を覆すに足りる前記のような事情があるとはいえない」とした。

#### (4) 国民参与裁判の控訴審のあり方に関する重要な判例

前記、「第3章、1. 国民参与裁判の運用現況と分析、(2) 事例の抽出、1) 陪審員の評決の拘束力及び控訴審のあり方に関する判例の動向」で検討した「大法院第1部2010年3月25日判決、2009ド14065号事件」では、無罪判決を有罪判決に変更する条件として「明白に反対の結論になるべき十分でしかも納得できる顕著な事情」が「控訴審における新たな証拠調べを通じて確認される必要がある」とし、控訴審での直接的な証拠調べを要求している。

日本の場合、事実認定に対する控訴審裁判所の介入を限定しようとする意見が多いこととは対照的であるが、韓国の場合、刑法の控訴審についての条文が日本と比べ、事後審性を強調していないことが背景にあると思われる。

本判例は、控訴審の手続的な条件を加重することで、控訴審に「第一審の無罪判決を尊重させよう」ということと、市民参加による「司法の民主的正当性の強化」に言及しつつ、第一審判決を尊重すべき理由を陪審員の関与そのものより「第一審における直接主義の強化」に置いた点は深い意味を持つと考える。

#### (5) 控訴審のあり方

これからの見直しにむけ、国民参与裁判の控訴審のあり方として、控訴審の事後審としての運用、陪審員の無罪判決への検察官控訴を制限することにつき検討する。

##### 1) 事後審としての運用

現行の国民参与裁判の控訴審のままでは、国民参与裁判を導入した趣旨にも反するし、その実効性にも問題があると考えられる。

まず、国民参与裁判の導入趣旨に照らして、国民参与裁判が第一審で行われる以上、控訴審はより厳格な事後審としてなされるべきである。控訴審での事実認定や量刑においても原審である国民参与裁判を破棄するにあたっては、慎重に行われるべきである。破棄する際の基準も裁判官裁判の控訴審より厳格になされるべきである。

また、国民参与裁判が第一審として持つ「事実審」としての属性や機能は今以上に大きく強調されなければならない。したがって、国民参与裁判の基本趣旨を生かすためには、第一審は「事実審」として機能し、控訴審は原審判決の実体法令の適用と証

抛法及び訴訟手続の法律違反だけを審査する「事後審」として運用することが妥当であると考える。

大法院の 2,010 年 3 月 25 日判決（2009 ド 14065 号事件）の示している方向性や裁判員裁判の控訴審のあり方も現行の事後審性をより強調していく姿勢であることも事後審として徹底すべきである根拠となりうると考える。

立法への提言をするにあたって、まず、国民参与裁判については、控訴審を事後審とした場合の当事者の控訴権の範囲が問題として上がる。被告人及び検察官、双方に一般的に控訴を認めない場合、双方に法律違反だけの控訴を許す場合、片面的に検察官だけに控訴を禁止する場合などが想定される。また、控訴審で法律違反として判決する場合、破棄差戻しをしなければならないし、原審判決に対し控訴はできないとしても上告は認めないといけないので上告制度の改正も必要である。このような点を配慮し、法律を改正する案を提言する。

- ① 現行刑訴法 361 条の 5 は、「以下の事由がある場合、原審判決に対する控訴の理由にすることができる」と定められていて、まず、この部分につき、「以下の事由がある場合、原審判決に対する控訴の理由とすることができる。但し、検察官は原審判決が国民の刑事裁判参加に関する法律によって行われた場合には第 14 号、15 を控訴理由にすることができない」と但書きを付することを提言する。

現行法	以下の事由がある場合、原審判決に対する控訴の理由にすることができる
改正案	以下の事由がある場合、原審判決に対する控訴の理由とすることができる。ただし、検察官は原審判決が国民の刑事裁判参加に関する法律によってなされた場合には第 14 号、15 号を控訴理由にすることができない

- ② 刑訴法 364 条の 6 項は、「控訴の理由があると認めた場合には原審判決を破棄し、また判決を宣告しなければならない」と定められているが、ここでも「控訴の理由があると認めた場合には原審判決を破棄し、また判決を宣告しなければならない。但し、原審判決が国民の刑事裁判参加に関する法律によって行われた場合において、控訴の理由があると認めて、原審判決を破棄する場合には、事件を原審法院に差し戻さなければならない」と但書きを付することを提言する。

現行法	控訴の理由があると認めた場合には原審判決を破棄し、また判決を宣告しなければならない
改正案	控訴の理由があると認めた場合には原審判決を破棄し、また判決を宣告しなければならない。但し、原審判決が国民の刑事裁判参加に関する法律によって行われた場合において、控訴の理由があると認めて、原審判決を破棄する場合には、事件を原審法院に差し戻さなければならない

- ③ 刑訴法の改正に加えて、参与法にも控訴審で差し戻された事件の新たな裁判部を構成する規定を設ける必要がある。この場合、第一審の陪審員がそのまま選任されるのかあるいは新たな陪審員で裁判部を構成するかが問題となる。

日本の場合、2011年3月11日の震災で裁判員裁判が中断、延期され、6、7ヵ月後、裁判が再開された際、震災当時の裁判員は全員解任され、新たな裁判員が選ばれた。新たな裁判員は、裁判の中断前にすでに終了していた公判の様子を記録したDVDを再生して公判手続を更新した。しかしながら、判決後の記者会見での裁判員の感想によれば、16時間に及ぶDVDの視聴に対し疲れたとの苦情もあった。

このことから、第一審の裁判部と差戻審の裁判部が変わり、新たな陪審員が選ばれる場合には、原審の公判の内容をどのように再現し、効率的に運用するかの工夫が必要であることが示唆される。

私見としては、限られた事件において差戻審が行われるという前提から、国民参与裁判で行われた第一審での陪審員全員一致の無罪判決に対し、逆転有罪を争う差戻審の場合は、より慎重な審理のため、新たな陪審員を選定することが望ましいと考える。

しかしながら、実施5年目の現段階での見直しにおいては、時期的にも運用的にも実現は難しいと考えられるので、現段階では、2010年3月25日の大法院判決の方針を控訴審の職業裁判官による裁判部が徹底していくことがまず必要だと考える。

## 2) 陪審員の無罪判決に対する検察官控訴の制限

まず、「陪審員全員一致の無罪」判決の場合、検察官の控訴を制限すべきである。

この場合、被告人側の控訴は制限しない。被告人の場合、一旦「陪審員全員一致の無罪」が下されたということは、「合理的疑いが生じた」ということになるため

あり、逆に、裁判官と陪審員が全員一致の有罪した場合は、その有罪について被告人が争ってる限り合理的な疑いが無いとは言い切れないためである。

また、「陪審員全員一致の有罪」であっても、被告人について事実誤認・量刑不当の再審査の権利は認めるのが妥当であり、検察官の控訴を制限することと矛盾しないと思われる。

前述したとおり、国民参与裁判全体の控訴率及び検察官の控訴率は高い。このことは、国民参与裁判を導入した趣旨に照らし、決して望ましいとはいえない。陪審員が全員一致の無罪評決をし、裁判部が無罪宣告を下した事件の場合には、一層その趣旨が形骸化されることになる。

国民参与裁判の陪審員は、理由付忌避、理由なし忌避などの厳格な選定手続を経て選任された市民であり、その市民が公訴事実について「合理的な疑い」を持ち、無罪という評決に至ったのであれば、上訴審でもその評決を尊重することが国民参与裁判の趣旨に合致するといえる。

その理由は、第 1 に、国民参与裁判制度は国民主権の憲法原理に基づいた制度であり、司法権も国民主権に由来するためである。国民参与裁判制度とは、被告人の希望と開始要件などを考慮し、主権者である国民が裁判官に委任した司法権を一部取り戻して、これを直接行使する制度であるから、その判断は尊重されなければならない。

第 2 に、国民参与裁判制度は英米の陪審制をモデルに導入したのであるから、不服制度の設計でも陪審制の基本的思想を尊重する必要があるからである。

第 3 に、陪審員の無罪評決を裁判官が受け入れた場合には、「合理的疑い」がより一層強調されたことになるためである。このような場合まで控訴審で第一審判決を破棄して有罪を宣告することは「合理的疑い」の規定を形骸化することになるからである。費用の二重負担の批判を避けられないし、終局的には、国民参与裁判制度の無用論にまで繋がる恐れがある。

国民参与裁判の場合、陪審員と裁判官が一致して無罪判決を下した事件に対し、控訴審裁判所が新たな陪審員の参加もなく、控訴審の公判廷で直接証人を尋問することもないまま、第一審の公判調書と証拠書類だけを検討して有罪判決に変更することは国民参与裁判の本質に反することである。

陪審員の評決に拘束力を認めようが認めまいが、「第一審である国民参与裁判の陪審員評決と裁判官の判決が一致した場合には検察官控訴を禁止することが妥当である」との主張が学会でも主流である<sup>200</sup> <sup>201</sup>。

大法院の2010年3月25日判決（2009ド14065号事件）の示している方向性からも、陪審員の無罪判決への検察官控訴は制限されるべきである。

立法への提言をするのにあたって想定される方策としては、①国民参与裁判の無罪判決に対する検察官控訴を完全に禁止する方法、②無罪判決のうち、陪審員の評決と裁判官の評決が一致した判決への検察控訴を禁止する方法、③満場一致の無罪評決への検察官控訴の禁止などが挙げられる。

既に提言したとおり、陪審員の評決に拘束力を認める前提からすると、まず、検察官の控訴理由を法律違反に制限し、原審判決が陪審員評決と裁判部の判決が一致（満場一致を含め）して下した無罪判決であれば、検察官の控訴を禁止することが望ましいと考える。

現行刑訴法第357条は、「第一審裁判所の判決に不服がある場合、地方裁判所の単独裁判官が宣告したときは、地方裁判所合議部に控訴でき、地方裁判所合議部が宣告したときは高等裁判所に控訴することができる」と定められている。この条文に対し、但書きを付加し「第一審裁判所の判決に不服がある場合、地方裁判所の単独裁判官が宣告したときは、地方裁判所合議部に控訴でき、地方裁判所合議部が宣告したときは高等裁判所に控訴することができる。但し、検察官は、国民の刑事裁判参与に関する法律によって陪審員の評決と裁判部の判決が一致する無罪判決に対しては、第361条の5の第13ないし15号を理由に控訴することはできない。」との法改正を提言する。検察官控訴を禁止する対象判決を満場一致の場合に制限することも想定可能であるが、そうすると、尊重する陪審員の評決の範囲が狭くなるので、過半数での一致で

---

<sup>200</sup> 車正仁「控訴審の第1審国民参与裁判判決破棄」釜山大学法学研究 第51巻（2010年）25頁

<sup>201</sup> 今井輝幸「韓国の国民参与裁判制度—2011年上半期の動向」刑事法ジャーナル 29号号 82頁  
2010年9月30日開催された韓国刑事政策研究院・韓国刑事法学会共同学術大会「刑事訴訟法改正の争点とこれに対する検討」において、李ボンジュン教授が、「陪審員の評決と裁判所の判決が一致する無罪判決に対して検察官が事実誤認を理由とする控訴を提起することができない」とする韓国刑事法学会・刑事訴訟法改正特別委員会作成の刑事訴訟法改正試案を提示し、大きな注目を集めた。

あろうが満場一致であろうが重点を陪審員評決と裁判部の判決が一致する点に置くことが国民参与裁判の趣旨に合致すると考える。

現行法	第一審裁判所の判決に不服がある場合、地方裁判所の単独裁判官が宣告したときは、地方裁判所合議部に控訴でき、地方裁判所合議部が宣告したときは高等裁判所に控訴することができる。
改正案	第一審裁判所の判決に不服がある場合、地方裁判所の単独裁判官が宣告したときは、地方裁判所合議部に控訴でき、地方裁判所合議部が宣告したときは高等裁判所に控訴することができる。但し、検察官は国民の刑事裁判参与に関する法律によって陪審員の評決と裁判部の判決が一致する無罪判決に対しては、第 361 条の 5 の第 13 ないし 15 号を理由に控訴することはできない。

### 3) 小括

控訴審の構造を根本的に検討した上で、国民参与裁判の控訴審のあり方について検討した。最初に検討した、被告人による選択制の維持及び陪審員評決の拘束力付与と控訴審の事後審としての運用及び検察官の控訴の制限は一貫して繋がるのであり、国民参与裁判制度の導入趣旨からも個別に独立して成立するものではない。したがって、国民参与裁判の趣旨及び刑事訴訟法の全体構造を考慮した上で、特別法である参与法の適切な改正が必要なのである。

## 第5章 おわりに

市民が刑事司法に参加するという歴史的に経験の無い新しい制度の実施から5年が経ち、制度設計の時から予定されていた制度検証の時期を迎えている。当初、懸念の声が高かったことに比べ、現段階の国民参与裁判は「一旦成功」しているとの評価を受けている。今後、国民参与裁判を安定的かつ成功裡に定着させるためには、不足している部分は補い、優れている部分はより生かしていくことが求められている。

本論文では、韓国の司法の現実に相応しい制度として国民参与裁判を完成させるために、現段階において、まず、解決されるべき争点に焦点をあてて提言をまとめた。

主に検討した①陪審員の評決に拘束力を与えること、②被告人による選択制を維持すること、③陪審員の判決への検察官控訴を制限することは、国民参与裁判の導入趣旨である「国民による司法」、「司法の民主的正当性の強化と司法への信頼向上」の達成につき、国民参与裁判の参加の主体である市民の肯定的な評価を引き出すためである。

また、導入の背景や制度実施のアプローチは異なるものの、刑事訴訟の基本構造及び司法改革の時期、導入趣旨、同じ折衷型である点で類似している日本の裁判員裁判制度の内容及び運用状況と比較したのは、そこから示唆を得て、韓国の司法現実に相応しい国民参与裁判制度への見直しに参考とするためである。

国民参与裁判制度の導入趣旨がどの程度達成され、韓国の司法の現実に相応しい制度として成り立っているのかにつき、判断主体である市民の肯定的評価を得ることこそが制度成功の鍵である。そのためには、今後も常に判断主体である市民の視点に立ち、各段階において検証を行い、見直しを重ねる必要がある。