

⑧ 広島控訴院管内における陪審裁判資料解題

広島修道大学「明治期の法と裁判」研究会

緑 大輔

一 はじめに

広島修道大学「明治期の法と裁判」研究会は、増田修会員（広島弁護士会所属弁護士）を中心として広島控訴院管内の陪審裁判にかかわる諸資料の収集・公開を進めてきたが、ひとまず広島控訴院管内の資料の紹介の作業は終了した⁽¹⁾。本研究会において、実質的にこの作業に取り組みまれてきた、増田修会員をはじめとする諸先生方には、心からの敬意を表す。本稿の筆者は、広島控訴院管内の調査のうち、広島における資料収集のごく一部にかかわったにとどまる。そのため、率直に言えば、本解題を執筆するのに適任かといえれば疑問がある。しかし、刑事訴訟法を研究する者の一人として、ささやかながら本研究会における責を塞ぐべく、ここに解題を著す⁽²⁾。

二 各資料について

日本の陪審法は一九四三（昭和一八）年四月一日に施行が停止されたが、その原因についてはこれまでも数多くの先行研究が存在する⁽³⁾。先行研究では、陪審公判に付される対象事件の範囲が限定されていたこと、陪審員候補者の範囲が限定されていたこと、陪審員

の権限が限定されており裁判官の設定した問いについてしか判断できなかったこと、陪審公判の場合に訴訟費用が被告人の負担とされ、かつ控訴できなかったため、被告人が陪審公判を辞退・放棄したことなど、数多くの要因が指摘されている。

もちろん、これまで公刊された本資料からこれらの要因を読み取ることも十分に可能である。しかし、広島控訴院管内の諸資料を俯瞰するにあたって、ここでは特に日本の陪審における裁判所（または裁判長）の様子に焦点を当てたい。アメリカ合衆国やイングリランド等の陪審制度は、その制度・運用上の背景として、①予審制度を採用せず、②公判においては訴追者と被告人（弁護士）が主導的に訴訟行為を行う当事者主義を採用している。これに対して、日本の陪審は、①ドイツ・フランス等と同様に予審手続が存在し、②当時の刑事訴訟法では、通常公判において裁判所が主導的に訴訟を進める職権主義の構造を採用していた。これらの違いが日本に独特の運用をもたらしていた可能性を、広島控訴院管内の諸資料から読み取れないか。以下、資料の類型別に検討する。

(一) 予審終結決定書

陪審法施行時の刑事訴訟法においては、陪審に限らず刑事事件において、公判の前に予審を経ることが必要であった。予審は、当該被告事件について「公判に付すべきか否かを決する為必要な事項を取り調べるを以てその目的とす」るものである（旧刑事訴訟法二九五条一項。以下、断りのない限り、条文は旧刑事訴訟法のもを指す）。本調査によって、広島控訴院管内でも、特に山口においては予審終結決定書の簿冊が残されていることが確認された⁽⁴⁾。予審は、公判に付するに足る犯罪の嫌疑があるときに、決定により被告事件

を公判に付することになる(三二一条)。そこで作成される決定書が、この予審終結決定書であり、ここに記載されている事実が、陪審公判における審判対象となる(予審終結決定書は残っていないものの、「公訴事実の梗概」を確認できる場合もある)(6)。

これら史料から、公訴事実の記載方法の特徴を見るに、現在の起訴状に記載される公訴事実と比べて、複数の犯罪行為について公判に付する場合(複数の適用罰条がある場合)でも、犯罪行為ごとに整理せずに記載する場合もあったことが読み取れる(6)。これは、予審終結決定書が裁判書の一種であるという性質に起因する可能性もあるが、実質的には陪審公判においてこの予審終結決定書が審判対象になる点からすると、公判時には現在の起訴状と対比しうる性質を有するといえよう。現行の刑事訴訟法は審判対象を訴因としており、その一罪は一訴因として特定して公訴提起すべきだと理解されている(実務上は、科刑上一罪も数訴因として記載するものとされている)(7)。このことと対比すると、旧刑事訴訟法の制度下において、予審終結決定書の事実の記載が上述のようになされているのは、予審の裁判書という性質、ひいては審判対象が公訴事実であることが影響していたとも考えられる(8)。

(9) 新聞記事

本資料において、ユニークな点の一つは、陪審公判が実施された際の新聞記事を収録しているところにある。これにより、当時の陪審公判の運用実態を垣間見ることがができる。

これら記事において特徴的なのは、検察官・弁護士による訊問と同じか、場合によってはそれ以上に、裁判長が非常に主導的に訊問している場面が目につくことである。例えば、

鳥取における陪審公判においては、裁判長の訊問が「微に入り細を穿つ」ものであった旨が報じられている(9)。また、「裁判所は「前には殺す考へだと説明してゐるが違ふのか」と、この一語で本件陪審公判となった論点だけにしつこく絡んでかかり、岡本弁護士もこの興味ある争点に関して二、三反対訊問を試みたが、陪審員等は一人も質問を発する者なく、裁判長は事実取調べを終る旨を告げ」たと報じられた陪審公判では、裁判長が詳細な事項にわたって被告人訊問を行ったことを示唆する(10)。同様に、被告人が供述を変遷させている理由について、裁判長が詳細に「追窮」している様子を描く新聞記事(11)、殺意を否認する被告人に「微に入り細を穿つ」訊問をしていた旨を報じて、裁判長から為された「こんな刀(証拠品の日本刀をみせ)で斬りつけたら、相手は死ぬると思はなかつたか」「こんな長い物を振廻せば、人の命一つや二つすぐに飛んでしまふといふことがわからぬ筈はないと思ふがどうだ」等の訊問の一問一答の一部を掲載する新聞記事も確認できる(12)。裁判長による被告人訊問では、ときには裁判長の心証が明らかになるような形で追及的に訊問が行われたことを、一問一答を報じる記事から読み取ることができよう(13)。

ここから、当時の陪審公判は、アメリカ合衆国等の陪審公判とは異なる様相を呈していた可能性を見出すこともできる。訴訟構造として当事者主義の色彩が濃厚であるアメリカ合衆国等では、裁判長がかように詳細かつ追及的に訊問を行うことは考えにくいところ、日本では裁判長が詳細かつ追及的に訊問することが稀ではなかったようである。これは、通常公判において、職権主義の色彩が濃厚であった当時の刑事訴訟法下の影響が、陪審公判にも波及していた結果であるように思われる。実際、陪審法四二条三項は、検察官・弁護士による被告人訊問は裁判長の許可を得なければできなかったのである。

(3) 問書と陪審説示

(イ) 問書

陪審説示や問書も本資料では収録されている。陪審公判においては、証拠調べの後に、検察官・被告人・弁護人が意見を陳述し（弁論、陪審法七六条）⁽¹⁵⁾、この弁論が終結した後、「裁判長ハ陪審ニ対シ犯罪ノ構成ニ関シ法律上ノ論点及問題ト為ルヘキ事実並証拠ノ要領ヲ説示シ犯罪構成事実ノ有無ヲ問ヒ評議ノ結果ヲ答申スヘキ旨ヲ命スヘシ」と定められていた（陪審法七七条）。これが、説示について定めたものであり、本資料は、この手続における裁判長の説示内容を収録している。また、問書は、裁判長が説示の際に「犯罪構成事実ノ有無」を問うにあたって、裁判長が「主問ト補問トニ区別シ陪審ニ於テ然リ又ハ然ラスト答ヘ得ヘキ文言ヲ以テ」提示し（陪審法七九条一項）、これを書面にして「裁判長ハ問書ニ署名捺印シ之ヲ陪審ニ交付」することになっていた（陪審法八〇条）。このように、問書は陪審に答申すべき問いを明示して交付するために作成されたものであり、これも本資料でいくつか収録されている。

まず、問書において問われる「犯罪構成事実ノ有無」については、その意味自体が条文上明確ではないという指摘が、既に陪審実施前から存在していた⁽¹⁶⁾。すなわち、事実認定のみを指すのか、法律判断をも含むかが問題になりえたのである。この問題について、近時の研究では、東京・浦和・千葉・水戸・宇都宮・静岡・新潟・大阪から一〇件の陪審公判事件の問書を参考に、「実際の運用としても、法的事実、すなわち構成要件に踏み込ん

だ判断が求められていたことが窺える」と指摘するものがある⁽¹⁷⁾。この趣旨が、運用において、陪審に構成要件の解釈という法的判断をも求めていたことであるならば、本資料からも同様の傾向を見出すことができる。例えば、岡山における陪審公判⁽¹⁸⁾事件の主問は「被告KB治夫は、……：同人（OT）所有の居宅及び之に隣接せる人の住居せざる納屋焼燬の意思をもつて、右納屋……：南側軒下に『セルロイド』製ピン、櫛、髪飾ピン並に新聞紙、「マッチ」に点火したる蠟燭とを以て放火装置を為したるも、該建物に燃え移らざる前、OT類一郎の妻しげに発見せられて、右建物を焼燬するに至らざりしものなりや」というものである⁽¹⁹⁾。ここでは、「焼燬」という概念について、既遂時期の問題にかかわらせて陪審がある種の解釈を施して法律的な判断をすることも求めていると理解できる⁽²⁰⁾。また、松山における陪審公判⁽²¹⁾事件の別問・補問はいずれも正当防衛の成否を問うものであるが、ここでは急迫不正の侵害の有無や過剰防衛に該当するか否かを陪審員に問うている。その内容は、法の解釈と法の適用のいずれとも分別しがたいようにも感じられる⁽²²⁾。本件弁護人は主問・補問等の内容が陪審法一〇四条第五号（裁判長の説示に法律違反があるとき）・第七号（裁判長が法律上の論点に関し不当な説示をしたとき）にあたるとして、上告を申し立てたが、大審院に棄却されている⁽²³⁾。

もつとも、法解釈と法適用を純然と区別することは、必ずしも容易とはいえない⁽²⁴⁾。そのため、仮に陪審には純粋に事実認定とその事実への法の適用だけを審理させるべきだという制度を採用したとしても、裁判所が説示においてかなり踏み込んだ解釈を事案に即して示すことも生じうる。解釈の名の下に、適用について実質的には裁判所が結論を誘導するに等しい事態も想定される。このような事態を回避して、陪審により実質的な判断を委

ねようと考えるのであれば、ある程度は陪審に法解釈に類する判断をも行わせるという選択になる。

もつとも、上述の通り、陪審は評議に入る前に、裁判長から説示を受ける旨が定められている。そのため、陪審の判断内容と説示内容の関係は、問書への答申にも影響しうる点で注目すべき点だといえよう。

(ロ) 陪審説示

説示にかかわって注目すべき事案として、岡山における二件の陪審裁判を挙げることができる。岡山の陪審裁判の⑤事件および⑫事件は、いずれも裁判所の説示が誘導的である旨を上告理由中で主張している。⑤事件の説示案によれば²³、未遂犯と不能犯の判別について、具体例を挙げつつ詳細に裁判所が採用すべき基準を説示した上で、重視すべき証言内容を摘示し、これら証言内容からすれば「不能犯なりや未遂犯なりやの判別は左迄の難問題にあらす極めて簡単なるへし」と述べている。更に、住家の隣にある薪小屋等「住家にあらざるもの」への放火も、延焼するおそれがあり、放火の意思を以て着火したのであれば、「明に住家放火の未遂たることを失はざるものなり」と説示し、本件が現住建造物等放火の未遂にあたるという心証を裁判所が抱いている旨を示唆するものとなっている。また、検察官・弁護人の主張についても実質的には裁判所の評価を述べていると受け取られる内容の説示もしている。例えば、複数の検察側証人の間の証言内容の齟齬、被告人供述の信用性について、前者の信用性を不当に低く評価せぬよう注意を促し、後者の信用性評価については「人の所為には所謂頭隠して尻隠さすと謂ふか如きこともあり得ることならずや一考を乞ふ」と述べて注意を促すなど、ここでも実質的には裁判所の証拠評価が現わ

れていると評価されてもやむを得ないような説示をしているように思われる。さらに、予審と公判の違いを確認するとしつつ、実質的には予審での被告人の自白を重視するよう促すかのようにも読める説示もしている。

弁護士は、特に「不能犯なりや未遂犯なりやの判別は左迄の難問題にあらす極めて簡単なるへし」「明に住家放火の未遂たることを失はざるものなり」と説示した点をとらえて、上告した²³。この事案において、大審院は「原審裁判長ノ説示全体ヲ通シテ觀察スルモ所論ノ如ク誘導的諷刺的ナルモノト認め難キヲ以テ論旨ハ理由ナシ」等と判示し、弁護人の上告を棄却した²⁴。しかし、この点については、やはり説示が誘導的であるという評価は免れないように思われる²⁵。それでも大審院がこのような説示を許容していることからすれば、裁判長の説示内容についての裁量はかなり広範なものだったと推測できよう。そして、法解釈にかかわりうる事項について問書で陪審に判断を委ねる一方で、本来ならばまさに陪審がその職責とするところである事実認定について、かなり裁判長が介入的な説示を行いうることが示唆されていると思われる²⁶。

また、鳥取で最初に行われた陪審公判事件である①事件の陪審説示案を読む限り、どの事実については証拠が存し、どの事実については証拠が存しないか、どの証拠を信用すればどのような事実を認定しうるのか等を具体的に説示し、更に「弁護士諸氏より、被告の犯罪当時に於ける精神能力の程度に付色々論難せられたけれども、多くは酩酊の極度に進みたるものを標準としたる抽象的の議論でありますから、其事を注意致して置きます」と述べている²⁷。この説示も、裁判長の抱く心証がかなり具体的に披瀝されているようにも読めるところであり、誘導的という評価もありえよう。

以上のように、本資料からは説示がかなり詳細にわたっている事案が存在することは確認できる場所であり、かつその内容は誘導的と評価されてもやむを得ないように思われる⁽²⁸⁾。

特に、岡山の⑤事件を見る限り、「裁判長の発問そのものが陪審に対する強力なフレーミングと要求特性を含む回答へのアフオーダンスとなる」という指摘は⁽²⁹⁾、法解釈・法適用の区別にかかわる問題にとどまらず、事実認定の問題においてもあてはまるだろう⁽³⁰⁾。そうだとすれば、陪審公判で無罪判決が出た事案についても、(現実には難しいであろうが)説示内容との関係について精査し、有罪判決が出た事案と比較する必要があるように思われる。説示内容やその長短が、無罪率に影響していた可能性も否定できない⁽³¹⁾。先に触れたように、新聞記事から裁判長による訊問がときに詳細かつ追及的なものであったことも鑑みると、裁判長の訴訟指揮や説示が陪審に与える影響は非常に大きかったのではあるまいか⁽³²⁾。

このような説示が行われた背景として、司法省が作成した説示案自体、証拠評価に立ち入った説示を含んでいた点が注目される。例えば、証言や被告人供述の信用性を検討する文脈で、「問題の手紙は愛想尽かしの縁切状と見るべきではなく、恋人に対し、最後の別れを告げたる憐れなる遺書であると見るべきではありませんまいか。斯様にしてこの手紙も真実を語り、証人の証言も真実を語り、本件の裏面に潜める幸子、田中、西田間の三角関係が明瞭に窺ひ知ることが出来るのではありますまいか」という説示をしている箇所等が確認できる⁽³³⁾。この説示案は、実質的には裁判長が証拠構造を踏まえて証拠評価を披露し、「この事実がその儘に認められるべきか否か」について「諸君の評議を乞わねばならぬ点」

だとしているように読める。このような司法省作成の説示案が、実際の運用においても影響を及ぼした可能性もある⁽³⁴⁾。これらの事象に対する当時の実務上の問題意識が大きくなかったとすれば、それは職権主義が採用されていた通常手続の運用の磁場が強かったことのあらわれともいえよう。

以上のような運用実態を受けてのことであろうか、一九四六(昭和二一)年三月ころ、当時の司法制度改革の作業の中で、連合国軍総司令部の民間諜報局が「陪審法修正提案」と題する文書を示している。ここでは、従前の陪審法七八条が「裁判長ノ説示ニ対シテハ異議ヲ申シ立ツルコトヲ得ス」と規定されていたところを、「本條ハ左ノ如ク修正セラレベキデアル」として、具体的な条文が提案されている。すなわち、「前條ニ於ケル裁判長ノ陪審ニ對スル口頭及書面ニ依ル説示ニ於テ、法律竝ニ當該事案ノ法律上及事実上ノ争点ニ違反シ、又ハ證人其ノ他ノ證據ノ信否及罪責ノ有無ニ關スル意見ノ表示アリタルトキハ、之ハ「ヲ」以テ上訴ノ理由ト為スコトヲ得」という修正提案であり、裁判長が説示において証拠評価を明示的に述べた場合に当事者が上訴できる旨を、明文化しようとするものである。また、これに対応させる趣旨であろうか、上告理由について、陪審法一〇四条に(新しい配列では七六条として)「裁判長ノ説示法律ニ違反シ又偏頗ナルトキ」という文言を追加する提案もなされている⁽³⁵⁾。陪審法一〇四条の絶対的上告理由では、説示が誘導的である場合の対処が必ずしも明確ではなく、大審院判例も上述のように誘導的ともとれる説示について違法と判示しなかったことに鑑みれば、この修正提案は上記の問題に対処する方策の一つだった可能性がある。

(4) 刑事判決書

犯罪構成事実を肯定する旨の陪審の答申を受けた裁判所は、その答申内容が不当と認め更新するような事態に陥らなければ(陪審法九五条)、検察官が適用法令と刑について意見を述べ、弁護士・被告人も意見を陳述することができ(陪審法九六条)。これを受けて、裁判所は「陪審ノ評議ニ付シテ事実ノ判断ヲ為シタル旨ヲ示ス」必要がある。その上で、有罪であれば「罪ト為ルヘキ事実及法令ノ適用ヲ示」し、「刑ノ加重減免ノ原由タル事実上ノ主張アリタルトキハ之ニ対スル判断ヲ示ス」ことが求められる。無罪であれば、「犯罪構成事実ヲ認めサルコト又ハ被告事件罪ト為ラサルコトヲ示ス」ことが必要となる(陪審法九七条)。これらの規定の構造から、判決理由として、証拠と認定された事実の間の関係を示す必要はないと理解されていた³⁶⁾。

もつとも、実際に陪審公判において示される判決が必ずこのような形になっていたかといえ、そうでもない。陪審の答申を採択して認定される事実と、それ以外の事実を分けて、後者については裁判所(裁判官)が証拠から事実を認定するという形が、本資料においては散見される。具体的には、「以上ノ事実中犯罪構成事実ハ陪審ノ評議ニ付シ其答申ヲ採択シテ之ヲ認定シ其余ノ事実ハ予審ニ於ケル被告人ノ第一回訊問調書ニ同人ノ供述トシテ其旨ノ記載アルニ依リ之ヲ認ム」といった形で判示している³⁷⁾。証拠の内容が必ずしも明らかではないため断言することは難しいが、このような判示は、その多くが犯罪構成事実そのものには該当しない、犯行に至る経緯にかかわる事実を認定するために為されたと推測される(実際、このような判示がある場合、判決書において犯行に至る経緯に言及されていることが多いように思われる)。

しかし、責任能力にかかわる事項について、陪審の答申によらず「其余ノ事実」として裁判所が認定している場合もある。例えば、広島陪審公判では、「右ノ事実ハ心神耗弱ノ点ヲ除キ陪審ノ答申ヲ採択シテ之ヲ認め心神耗弱ノ点ハ鑑定人又一郎ノ鑑定書中其ノ旨ノ記載アルニ依リ之ヲ認ム」と判示しており³⁸⁾、責任能力については問書の主問・補問から除外していたと推測できる。同様に、松山の陪審公判では、「犯罪事実」は「陪審ノ評議」に付して判断したのに対し、「被告人力判示犯行ノ当時心神耗弱ノ状況ニアリタルコト」は「鑑定人…：作成ノ昭和七年三月一六日附鑑定書」から認定できる旨を判決書中で判示している³⁹⁾。

以上のような運用は、心神耗弱の場合であれば、「刑ノ加重減免ノ原由タル事実上ノ主張」にあたるということで、裁判所が事実を認定した上で判断していることが考えられる。また、責任能力の判断は精神科医等の専門的知見を用いる関係もあつて、このような運用を特に行っていた可能性もある。いずれにせよ、本資料からはこのような運用が為されていた実質的な理由は必ずしも明らかとはいえない⁴⁰⁾。

三 職権主義の磁場

秦良一は、陪審制度が不振である理由について、請求陪審にせよ法定陪審にせよ被告人が弁護人からのアドバイスによって陪審の辞退・放棄を判断する以上、「在野法曹の気乗りのせぬこと」が大きいと指摘した。そして、陪審法を「その実お情け主義の立法」だと評し、「このお情け主義を如何にして現はすかに腐心し、いかにして裁判官が陪審員に対する

指導的地位を獲得すべきに苦心した跡はあるが、陪審法廷における弁護人の地位及び人格を顧みなかったやうである。これ遂に在野法曹の気乗りがせなくなつたことに依つて察知することが出来るのではあるまいか」と述べた(41)。ここに、「裁判官が陪審員に対する主導的地位」を得ようと苦心した形跡を見出している一節があるのは、注目すべきである。

もちろん、陪審公判に付された事件では無罪率が高かつたことは、よく指摘されていることであるが(42)、そのことは直ちに当時の陪審制度が当事者主義的色彩を帯びていたことを意味するわけではない。上述の通り、陪審公判は裁判長の訴訟指揮次第では、非常に職権主義的に運用することが可能であり、現にそのように運用された例を資料から確認できた。陪審公判審理における裁判所の被告人訊問、説示、問書という各場面を通じて、裁判所は自らが抱く心証を陪審に対して実質的に示し、あるいは問書における問題設定を裁判所自らが抱く心証に合わせて調整することで、陪審の答申に影響を及ぼしえた点は軽視すべきではないだろう。

また、本資料のいくつかの事件においても観察される場所であるが、陪審公判において、「被告人又ハ証人公判外ノ訊問ニ対シテ為シタル供述ノ重要ナル部分ヲ公判ニ於テ変更シタルトキ」や「被告人又ハ証人公判廷ニ於テ供述ヲ為サルトキ」などに予審判事・検察官・司法警察員などが作成した訊問調査書の証拠能力が認められていた(陪審法七三条二号・三号)。そのため、被告人や証人が捜査段階や予審段階における供述と実質的に異なる供述をした場合には、予審訊問調査書等が公判に顕出し、陪審はそのいずれを信用すべきかを判断することになる。特に、予審訊問調査書の場合には、予審判事が作成した調査書であるとい

う側面と、説示において裁判所がその信用性判断の枠組みを提供するという側面とが、双方相俟つてアメリカ等の陪審制度にはない職権主義的な特徴をもたらしていたといえる(43)。

そして、裁判所が陪審の答申を不当と認めるときには、「訴訟ノ如何ナル程度ニ在ルヲ問ハス」決定で事件を他の陪審の評議に付することができるといふ、陪審の更新は、職権主義的な色彩をもつとも濃厚に反映しているといえよう(陪審法九五条)。現実には陪審の更新が頻繁に行われたわけではないにせよ(44)、裁判所の心証に明らかに反する陪審答申であれば、少なくとも理論上は裁判所の心証に合致するまで陪審を更新できるからである(45)。

このように、昭和初期に行われていた陪審公判は、予審制度とそれを引き継ぐ職権主義的な公判に陪審制度を「接ぎ木」したような特殊なものであったことが、本資料から読み取れる。ここに、弁護人が被告人に陪審公判を選択することを勧めなかつた一因があつたのではなからうか。陪審公判においては、必ずしも当事者による主張立証が直接に陪審に投影されるわけではなく、裁判所の訴訟指揮次第では裁判所の強い影響下で陪審が判断をする事態が生じうる。そうすると、被告人が訴訟費用を負担し、上訴も通常公判より大きく制限されるにもかかわらず、実質的には通常公判に付されたのと大差ない判断を示されるリスクが生じる(もちろん、見かけ上は無罪率が通常公判よりは高いが、その無罪率に賭けるのは投機的な判断である側面は否定できない)。したがって、敢えて被告人に推奨するにはメリットが乏しい選択肢であるように弁護人の目には映つたのではないか。先に触れた秦良一の述懐——「裁判官が陪審員に対する主導的地位」を得ようと苦心した形跡があるが、在野法曹は「気乗り」しないという言葉——は、これらのことを凝縮して表現し

たものとして読み解くことができるように思われる⁽⁴⁶⁾。

四 おわりに

以上、本稿は、「陪審法施行時の刑事訴訟法が職権主義的な構造を有していたことが、陪審公判の運用に影響を与えていたのではないか」という問題意識から、これまで本研究会が公刊した広島控訴院管内の陪審公判事件にかかわる諸資料を検討した。その結果、陪審公判の職権主義的運用ともいえるべき実態が、少なくない事件において存在したことを指摘した。

このような運用を伴っていた陪審法が施行停止に陥ったという事実が示唆するのは、次のようなことではあるまいか。それは、裁判所のみならず、検察官・被告人・弁護人にとっても一定程度メリットを見出せる制度設計をしなければ、その制度は早晚機能不全に陥り、あるいは形骸化するということである。確かに、現行刑事訴訟法の下では、当事者追行主義が重視され、裁判員が参加する公判を被告人が放棄・辞退する選択肢がないため、陪審と事情は異なる。しかし、制度が採用されたときの理念だけでなく、公判への関与者のインセンティブが維持できる仕組みが必要であることは、裁判制度に共通することであり、裁判員制度を検証する際にはこのような視点も必要であるように思われる。

これまで、陪審裁判については、制度論としての議論は数多く展開されてきたが、運用実態を実証的に分析した研究業績は、多いとまではいえない。本研究会の資料の公刊は、陪審裁判のありようを示す史料を整理し、陪審裁判の運用実態についての実証的研究を行

うための基礎を形成しようとするものであった。特に、新聞記事や陪審公判が行われた第一審の刑事判決書、予審終結決定書等、公刊されていないものを数多く含んでいる点は、史料的价值を高めているといえよう。広島控訴院管内の判決書等の訴訟資料や陪審公判にかかわった法律実務家の経歴、そして新聞報道といった諸史料は、裁判員制度導入後の今こそ、埋没させずに分析対象とする価値があると思われる。そこからは、本稿の視点とは異なる視点から、更に豊かな成果を生み出す余地があるだろう。

本稿は、このような価値のある史料の存在を確認するとともに、これら資料から考えさせられた諸点をささやかながら披瀝したものである。

(1) 広島修道大学「明治期の法と裁判」研究会が紹介した各県の資料として、(a)「広島における陪審裁判——昭和初期の芸備日日新聞・中国新聞の報道ならびに刑事判決原本を中心に見る陪審裁判——」修道法学二九卷二号(二〇〇七年)四五頁以下、(b)「広島における陪審裁判(二)——昭和初期の芸備日日新聞・中国新聞の報道ならびに刑事判決原本を中心に見る陪審裁判——」修道法学三〇卷一号(二〇〇七年)一〇九頁以下、(c)「山口における陪審裁判(1)——予審終結決定書・陪審公判始末簿および刑事判決書を中心に見る陪審裁判——」修道法学三一卷一号(二〇〇八年)三九頁以下、(d)「山口における陪審裁判(2)——防長新聞・関門日日新聞および馬関毎日新聞を中心に見る陪審裁判——」修道法学三二卷一号(二〇〇九年)一〇五頁以下、(e)「岡山における陪審裁判——陪審公判始末簿・説示・問書ならびに新聞報道を中心に見る陪審裁判——」修道法学三三卷一号(二〇一〇年)五一頁以下、(f)「広島控訴院管内における陪審裁判——実証的研究のための資料探究」修道法学三三卷二号(二〇一二年)一六一頁以下、(g)「松江における陪審裁判——陪審公判始末簿・刑事判決書ならびに松陽新報・山陰新聞の報道を中心に見る陪審裁判——」修道法学三三卷二号(二〇一一年)二〇一頁以下、(h)「広島における陪審裁判(三)補遺——問書、説示、陪審制度実施の感想および司法省陪審宣伝並各地状況から見る陪審裁判」修道法学三四卷一号(二〇一一年)二三三頁以下、(i)「鳥取における陪審裁判——

- 因伯時報・鳥取新報・大阪朝日新聞ならびに予審終結決定書・説示・刑事判決書に見る陪審裁判——修道法学三五卷一号（二〇一二年）二二七頁以下、(j)「松山における陪審裁判——刑事判決書ならびに海南新聞・伊予新報・愛媛新報・大阪朝日新聞（香川愛媛版・愛媛版）を中心に見る陪審裁判——修道法学三六卷一号（二〇一三年）三八二頁以下がある。
- (2) 事件処理状況や事件のリスト等、広島控訴院管内の陪審公判事件の概要については、前掲(1)文献(f)を参照。
- (3) この問題を包括的に検討している比較的最近の文献として、藤田政博『司法への市民参加の可能性』（有斐閣、二〇〇八年）がある。また、陪審制が司法部と政党政治に結びつける「制度的紐帯」であったという視点から陪審法の立法過程を分析するものとして、三谷太一郎『政治制度としての陪審制』（増補版、東京大学出版会、二〇一三年）がある。
- (4) 前掲(1)文献(c)六四頁以下。
- (5) 前掲(1)文献(h)二三四頁以下。
- (6) 例えば、前掲(1)文献(c)六五頁以下の「⑦事件」予審終結決定書を参照。
- (7) 松尾浩也監修『条解刑事訴訟法』（第四版、弘文堂、二〇〇九年）五一七頁。
- (8) 少なくとも検察官による公訴提起の段階では、犯罪事実の表示は「犯罪事実ノ表示ハ訴訟物体ノ範圍ヲ明確ナラシムルコトヲ要ス。此ノ要件ヲ充タサル為他ノ犯罪事実ト識別スルコトヲ得サルトキハ其ノ表示ハ犯罪事実ノ表示タルコトヲ得ス」と理解されており（平沼騏一郎『新刑事訴訟法要論』（松華堂、一九二四年）四四六頁）、この限度で複数の犯罪行為を一括して記載していたと考えられる。
- (9) 前掲(1)文献(i)二九三頁以下（鳥取新報昭和四年一月一日付記事、大阪朝日山陰版昭和四年一月四日付記事）。
- (10) 前掲(1)文献(e)一〇六頁以下（山陽新報昭和四年二月二〇日付記事）。より具体的な裁判長の訊問内容については、同一〇七頁以下（中国民報昭和四年二月二〇日付記事）を参照。
- (11) 前掲(1)文献(j)一五五頁以下、一五六頁（大阪朝日香川愛媛版昭和四年一〇月三二日付記事）。同じく一五七頁以下（愛媛新聞昭和四年一〇月三二日付記事）、一六二頁以下（伊予新報昭和四年一〇月三二日付記事）も参照。
- (12) 前掲(1)文献(j)二〇〇頁以下（愛媛新報昭和七年一月二三日付記事）、同二〇二頁以下（伊予新報昭和七年一月二三日付記事）。また、松山における陪審公判④事件・⑤事件でも、裁判長の被告人訊問・証人訊問の様子が一問一答形式で報じられている。同二一五頁以下（海南新聞昭和七年三月一九日付記事）、愛媛新報昭和七年三月一九日付記事）、同二二六頁以下（愛媛新報昭和八年三月一日付記事等）。
- (13) 前掲(1)文献(e)八六九頁、特に八七一頁以下（松陽新報昭和七年七月二〇日付夕刊記事）。
- (14) 以下、陪審法の条文は昭和十八年の施行停止時のものを引く。
- (15) 齋藤悠輔「我陪審公判手續に於ける間に就て」司法省調査課編『報告書集Ⅰ（司法研究第五輯）』一九頁。
- (16) 藤田・前掲(3)一四〇頁。同書は、司法省刑事事務局陪審係「陪審問答集（一）」法曹会雑誌七巻七号（一九二九年）一三一頁以下を基礎に分析している。
- (17) 前掲(1)文献(e)六七頁、『中国民報』（昭和四年三月一〇日）掲載の記事による。
- (18) このように問書において「焼燬」の意味を問う事件は全国的に少なからず存在したようであり、藤田前掲(3)一四二頁以下の表一三においても、複数の事件で、問書において「焼燬」の意味を問うていたことが示されている。
- (19) 前掲(1)文献(j)一八九頁以下（愛媛新報昭和四年二月二三日付記事、海南新聞昭和四年二月二三日付記事、伊予新報昭和四年二月二三日付記事）に、②事件の陪審公判における主問・別問・補問が掲載されている。
- (20) 大判昭和五年四月八日・前掲(1)文献(j)二三五頁以下。
- (21) この問題は、裁判員裁判の導入時においても問題提起がなされていた。浅田和茂ほか「座談会：裁判員裁判によって刑法理論はどう変わるのか」季刊刑事弁護五六号（二〇〇八年）二四頁以下、二八頁（後藤昭・浅田和茂・斎野彦弥・笠井治・中山博之各発言）参照。端的に、裁判員法が「法の解釈」と「法の適用」を分けていることを問題視する発言もある点は、陪審法における問題にもつながると思われる（浅田和茂「法令の適用と裁判員裁判」犯罪と刑罰二二号（二〇一一年）一頁以下、三頁も参照）。また、法律概念に就いての共通認識の形成を企図して、法律概念に関する判断対象の簡素化・明確化や、判例・裁判例を参考にして当事者の主張を實質

化すること等を提案するものとして、司法研修所編『難解な法律概念と裁判員裁判』（法曹会、二〇〇九年）四頁以下参照。

(22) 以下、前掲(1)文献(e)六七頁以下。

(23) 陪審法は絶対的止告理由を規定しており、この事件においては、「証拠ノ信否及罪責ノ有無ニ関シ意見ヲ表示スルコトヲ得ス」と定めている陪審法七七条但書に違反するものとして、「裁判長ノ説示法律ニ違反シタルトキ」（陪審法一〇四条五号）に該当するかどうか、また「裁判長法律上ノ論点ニ関シ不当ノ説示ヲ為シタルトキ」（同条七号）に該当するかどうか問題になりうる。

(24) 大判昭和四年六月一三日刑集八巻七号三三八頁、前掲(1)文献(e)一四五頁以下。

(25) 増田修弁護士は、誘導的であるのみならず、本件では「無罪の答申が出されても不思議はない事案」だったところを、種々の点について有罪の答申へと誘導する説示だったと指摘する。前掲(1)文献(e)一五〇頁以下。

(26) 他にも、説示の内容を問題として上告されたものの、大審院で棄却された例として、鳥取の③事件・④事件を挙げることができる。

前掲(1)文献(i)三六八頁以下。しかし、これらの事件は説示の全体が明らかではなく、ここでは個別の評価はできない。

(27) 前掲(1)文献(i)二二四頁以下。

(28) 当時の新聞報道によれば、裁判長の説示が一時間にわたった反面で、陪審評議が二〇分で終わった例がある。前掲(1)文献(e)一一頁以下（山陽新報昭和四年二月二〇日付記事）。評議が詳細にわたっていた反面で、陪審の評議があっさりとしていた可能性を示唆する例といえる。もともと、松山における陪審裁判（第一号事件）では、裁判長の説示が一時間半にわたっておこなわれたが、裁判長が「説示にあたっては、意見を述べることが禁ぜられてゐるため、これも苦心した」と述べた旨が報じられており、陪審の答申が無罪であった。前掲(1)文献(i)一七二頁以下（大阪朝日香川愛媛版昭和四年一月二日付記事）。これが、陪審導入初期だったからに過ぎないのか、それとも裁判長が説示で誘導的な内容を示すことに慎重な事例も一定程度存在したのかは断定しきれないというべきであろう。

(29) 藤田・前掲(3)一四九頁。

(30) 裁判員裁判においては、裁判官も裁判員と協働して事実認定を行うため、陪審に対する説示のような問題が直ちに生じるわけでは

ない。しかし、評議のありようにかかわって、裁判長が真っ先に具体的かつ詳細な証拠評価を裁判員に対して示した場合には、これと類似した問題状況が発生しうる点には留意すべきであろう。

(31) なお、裁判官が「既に事実取調の間に於て陪審をして事件の大体に付心証を得せしむる迄に進むならば裁判長は説示に左程の努力を須ひずして十分なる効果を挙げ得るのである此事は放火事件の審理に当たり痛感した」との述懐もみられる。この記述は、必ずしも説示が微に入り細を穿つような内容ではないことを示唆する。谷忠治「陪審裁判を顧みて」法曹会雑誌七巻一〇号（一九二九年）二四一頁以下、二四二頁。

(32) このことを示唆するものとして、安村勉「陪審制と参審制——刑事裁判への素人の影響力」上智法学論集二五巻二・三号（一九八二年）一六三頁以下、一三三四頁。

(33) 塚崎直義『吾等の陪審裁判』（忠誠堂、一九二八年）一五九頁以下参照。

(34) このような運用をもたらす根底には、陪審制度導入以前に大場茂馬が示したような、「陪審員ハ罪責問題ノ解決ニ必要ナル法律上ノ知識ヲ缺クモノニシテ之ヲ補足セシメントスルカ如キハ殆ト望ミナキモノト為サルヲ得ス然ルニモ拘ハラス陪審員ニ一任スルニ罪責問題ノ解決ヲ以テセンカ陪審員ハ或ハ公判進行ノ實情ヲ補足スル能力特ニ辯論中ニ於ケル重要ナル事項ト否トヲ區別スル能力ニ乏シキカ為メ或ハ被告人、證人、鑑定人ノ供述其他ノ證據ヲ適當ニ判断スルノ能力ニ乏シキカ為メ或ハ犯罪構成ノ要件ヲ具備スルヤ否ヤニ付キ判然タル知識ヲ缺クカ為メ何等ノ確信ヲ得ルコトナクシテ評決ヲ為スノ外ナキコトアルハ之レヲ想像スルニ難カラス」という理解が、司法省・裁判所にも抜きがたく存在していたようにも感じられる。大場茂馬『陪審制度論』（巖松堂書店、一九一四年）二二一頁以下。

(35) 井上正仁ほか編『刑事訴訟法制定資料全集・昭和刑事訴訟法編（2）』（信山社、二〇〇七年）二五七頁以下、二六三頁及び二六五頁。同書の解説は、「マニスカルク大尉から出されたものだと思う」としている。

(36) 大審院判例は、当時の刑訴法三六〇条が証拠により罪となるべき事実を認めた理由を説明することを要求しているのに対し、陪審法九七条がこのような要求をしていないことを理由として、「原判決カ…事實ヲ認定スルニ付其ノ之ヲ認メタル證據ヲ舉示セザリシ

八固ヨリ當然」と判示している。大判昭和八年六月二日刑集一二卷八四四頁以下。

(37) 前掲(1)文献(i)三六一頁の③事件判決。他に、文献(i)⑤事件・⑥事件・⑨事件、文献(g)⑤事件等の各判決がこれに類する形の判示をしている。

(38) 前掲(1)文献(a)五一六頁以下の⑨事件判決参照。

(39) 前掲(1)文献(j)二四〇頁以下の④事件判決参照。

(40) 裁判員裁判においては、裁判員と職業裁判官が協働して責任能力限定責任能力の判断を行うため、責任能力概念についての理解をどのように裁判員と共有するかが問題となり、議論が蓄積されている。司法研修所編・前掲(17)三二頁以下等を参照。これに対して、陪審裁判においては、できるだけ陪審に責任能力にかかわる判断をさせることを回避する方向で運用されていた可能性がある。

(41) 秦良一「陪審法の欠陥」法律新聞三二九三号(一九三一年)三頁以下。

(42) 安村・前掲(32)二二三頁、二二三頁によると、殺人の場合は陪審公判事件の無罪率は一六・七パーセントであるのに対して通常手続事件の無罪率は一・一パーセント、放火の場合は陪審公判事件の無罪率は三二・二パーセントであるのに対して通常手続事件の無罪率は三・三パーセントである。もともと、被告人が公訴事実を認めた場合には陪審公判に付されないため、通常手続事件よりも無罪率が高くなりやすい側面がある。

(43) 上述の連合国軍総司令部民間課報局の「陪審法修正提案」は、陪審法の証拠法にかかわる規定につき、被告人の証人審問権に配慮して、書証の利用を大幅に制限する方向での改正を提案している。井上ほか・前掲(31)二六二頁。

(44) 藤田・前掲(3)一七〇頁以下によれば、陪審更新率(陪審更新がなされた件数を全陪審公判件数で除した数値)は平均七・四パーセント(一九二八年〜一九三七年)である。同書はこの数字について、「陪審評議にかかるコストを考えると、裁判官も無制限に陪審を更新することは実際にはしづらかったものと思われる」と指摘している。

(45) 上述の連合国軍総司令部民間課報局の「陪審法修正提案」は、陪審の更新について定めた陪審法九五条について、「本条は削除せられねばならない。蓋し同條は全陪審制度を完全な偽物たらしむるものだからである」と指摘し、陪審の答申が裁判所を拘束する旨の

規定を設けることを提案している。

(46) なお、施行が停止された陪審法であったが、一九四六(昭和二)年七月一八日の第二回司法法制審議会第三小委員会において、陪審制度の再開について審議された。ここでは、参審制の方が費用もかからず弊害も少ない等の理由が挙げられて、参審制にすべきという意見で一致したとされる(司法法制審議会第三小委員会第二回議事概要)。さらに同年八月三日の第一〇回司法法制審議会第一小委員会においても審議されたが、違憲とする意見が多く「一時保留」とされるに至っている。以上について、井上正仁ほか編『刑事訴訟法制定資料全集・昭和刑事訴訟法編(3)』(信山社、二〇〇八年)一一五頁以下及び二九三頁以下。