

第二 裁判員制度とは何か・補説

―戦後刑事司法で、悪かったのは「制度」なのか―

目次

はじめに

- 一 裁判制度の問題は、裁判官の問題なのか
- 二 陪審制の場合であつたら
- 三 日本の刑事裁判では有罪率が高いということの意味
- 四 四大冤罪事件などに見られること
- 五 弁護士活動等について
おわりに

はじめに

甲南女子中高『研究紀要』第三十号（二〇〇九・六）に、裁判員裁判について、その施行前に、私が問題視していたことを掲載していただいた（第一 裁判員制度とは何か）。その稿を成してから、掲載までの間に、裁判員制度を提案した人たちによるシンポジウム（二〇〇八年一〇月四日関西大学法学研究所、児島惟謙没後一〇〇周年記念シンポジウム「いま裁判員制度が日本に導入される意義―児島惟謙の思想的源流を探りつつ―」）があり、その後、裁判員裁判も施行

されることになった。

裁判員制度を提案した人たち（シンポジウム参加の主要メンバーは、元司法制度改革審議会会長佐藤幸治京大法学部名誉教授・三谷太一郎東大法学部名誉教授）による議論は、日本の法律学や法曹界における深刻な状況を露呈しているといわざるを得ず、決して傍観してよいというものではなかった。問題は国の制度の根幹にかかわることでもある。

シンポジウムの最後には、司会者の吉田栄司教授が、この催しを纏めるように、戦後の政府の松本丞治国務大臣を委員長とする憲法問題調査委員会で「実は旧憲法の兵役の義務の改編に関して、陪審員就任義務を前提に役務の義務として残すべきだとの議論がなされていたということを、まずは指摘しておきたいです。」と述べている。

吉田教授は、陪審員就任の「義務」が、しかも「兵役の義務」とのセットの話で規定されていたことを指示し、評価している。どうして、このことを「刑事裁判に国民が参加」する趣旨の議論の場で述べているのか。これは何と受け取ればよいのだろうか。

論理的歴史的には、そして憲法の規定から言っても「刑事司法への国民参加」など、およそ考えられないことである。しかし、民主主義国家では、民衆が、自ら「統治者意識」を高めるために裁判にも参加する、とすれば、さらに、そのためには「軍事にも参加する」道理であると、考えたのであろうか。シンポジウムのパネリストは法学部の名誉教授や現役教授である。その場で、かかる「義務」が、「積極的に参加する」趣旨に読み替えられているのである。

この兵役と陪審員就任の「義務」と兵役の「義務」のセットを、吉田教授が指摘していたのを思い出したのは、今年、二〇一〇年三月四日、自民党憲法改正推進本部（本部長保利耕輔元文相）が公表した論点整理の「国民の権利及び義務」の項目で、「ドイツをはじめ多くの国では、憲法で、国民の兵役義務や、良心的事由に基づいてこれを拒否する者の代替

役務等が定められている」と指摘したうえで、「民主主義国家における兵役義務の意味や軍隊と国民との関係などについて、さらに詰めた検討を行う必要がある」と提起し、これが「徴兵制検討」と報道されたことで大島理森幹事長が、急きよ談話で「わが党が徴兵制を検討することはない」と否定したという報道（毎日新聞大阪版五日朝刊第五面）をみただけからである。

先に見た法学部教授の「陪審員就任義務」が「国民の司法への参加」ということになるのが、兵役が「軍事への国民参加」になるのはタイミングだけだった。それは、ボランティアとの抱き合わせとか、「民主主義国家での徴兵制の意味」という表現に顕れている。

立命館大学国際平和ミュージアム名誉館長の安齋育郎教授が「国家に騙されないために」という趣旨を、講演や文章で訴えている。これは、アメリカが、ありもしないイラクの核兵器をあるかのように宣伝して、イラク戦争に突入し、環境や経済それに多くの犠牲者を生んだことを言っているのであるが、国家そのものが騙すというより、具体的に政治家やジャーナリストが騙すのだろうが、その騙し役として学者の存在は大きい。

政権に寄り添って国民を騙した学者の例としては、今回の世界的な金融危機で、少しは暴露された金融工学とか新自由主義の経済学者の話は、まだ生々しい。明治の日露開戦を煽った東大七博士は、それぞれの分野では、そう無能とは言えない業績の持ち主であった。というより、代表的な学者であったのである。

関西大学法学研究所のシンポジウムについては、私は、先の第一の文で述べたこと前提にして、批判的に論評した。この論評文は、未公開のまま、幾人かの人に内容を提示した。阅读いただいた人たちのなかには、批判は、妥当かつ重大な問題を孕むが、掲載を引き受けるところがないことを危惧する人があった。その危惧はあたった。つまり未掲載である。

また、私の三谷・佐藤両氏への批判が現行の裁判員制度論に直接に向けられていて、従来の裁判制度の問題点をどうすべきかに言及されていない点が気になるというコメントを得た。

そもそも「従来の裁判制度の問題点」とは何だろう。これは、刑事裁判のことであるから、コメントをくれた人は、被告人の権利中心の制度であることが問題だと言うのだろうか。それなら逆である。代用監獄の例もあるように、被告人が受ける権利侵害がしばしば問題になってきていた（尤も、被害者あるいは被害者家族の権利を主張する声はよく聞く）。つまり、「従来の裁判制度の問題点」なるものは、制度本来の趣旨ではなく、制度の内実の遂行の不十分さが問題になっていたのである。そこで、停止されている陪審制の復活の運動が根強くあったことも思い出されることになった。しかし、最近では、その声は、かつてほど聞かれなくなっていた。つまり陪審制そのものの意義は、かつてよりはるかに薄れてきていたのである（前掲第一の文参照）。

この「従来の裁判制度の問題点をどうするか」というコメントに対する実質上の回答は、半分以上、本誌30号の文で述べている。つまり、従来の裁判制度、つまり戦後確立された裁判制度の問題というものについて、私は、制度そのものというより、その制度の内実を実現しきれないことに問題があり、それどころか、それが、根本的などころで、崩れかけているのではないか、そういう問題があると考えている。具体的には、戦後の刑事裁判制度を実現するための司法関係者の力量が、戦後司法制度を充実したものに出来なかったのではないかと考えざるを得ない。

拙劣強引な法科大学院構想が推進されている現在、迅速な手だてを成されないことには、日本の法学教育が負う損傷は深刻になるばかりと言われている。

このような、杜撰な、法学教育の変更（失策）や裁判制度改変が罷り通ったのは、必ずしも明確でない日本の裁判に対する不信や不満を、制度の問題や過酷な司法試験の問題にすり替えてしまったからでもある。

この間の、法学教育制度の変更や裁判員裁判の拙速実現に際して、大学法学部や弁護士会が、ほとんど、意見らしき意見を提示できなかった。ここに、日本の法学界や法曹界の力量の程が露見しているのではないかと思う。戦後、治安維持のための司法ではなく、国民の権利を念頭にした理念の司法制度を構築したが、それを担う筈の司法関係者、とくに弁護士会は、その役割を果たせているだろうか。裁判官や検察官、制度の問題、それに政治勢力の問題に解消されていなかったか。

裁判員という「市民」、いわばその匿名の市民の「感覚や感情」で、被告人を、いわば品定めをするのが、そんな粗暴な裁判が、現行の裁判であるような国の現状をもっと深刻に認識する必要があるのではないか。

今回、前号で述べたことの補説を行いたいと思ったのは、「従来の裁判制度の問題点をどうするか」というコメントが一つの契機になった。コメントへの回答は、前号でも述べている、と言ったが、何ら明確に制度の問題を提示しないまま、一挙に不合理な制度を作り上げた問題を、もう少しだけ見ておこうと思ったのである。

また、前号掲載の草稿に対して、「戦後日本刑事裁判の根本原則の変換という」基本的な問題に対して、弁護士会の意見らしい意見が無いのは不可解」という意見も聞いた。その問題について、なんらかの答えも用意したいとは思っていた。それについて、本格的に述べるには、未だ準備が整わない。一般に見聞できる範囲で、とりあえずの問題点を示して、補説としたいと思った。

前置きが長くなったが、以下の項目について述べる。

- 一 裁判制度の問題は、裁判官の問題なのか
- 二 陪審制であったら
- 三 刑事裁判の有罪率が高いということの意味
- 四 四大冤罪事件などに見られること
- 五 弁護士の活動等について

注1 『正義の学』の終焉 — 関西大学法学研究所児島惟謙没後100年記念シンポジウム (08・10・4) 『いま裁判員制度が日本に

導入される意義 — 児島惟謙の思想的源流を探りつつ — 『関西大学法学研究所『ノモス』第三号』 — に見る学問的危機の様相」

(未公開、前掲)

注2 一九九〇年アメリカのベストセラー『合理的な疑い』(延原泰子訳 Hayakawa Novels 1992、原題"Reasonable Doubt" by Philipp

Friedman、1990)に、検事が判事に、次のように述べる箇所がある。「……遺族に向けられる同情の念がいかに強いのかを、わが国の裁判所は認識しております。ですから、その同情の念の誤用を防ぐために、用心深く手段を講じている。——その徹底ぶりは、検察官が最終弁論の際に、傍聴席で泣いている、亡くなった被害者の両親を一度なりとも指差してはならない、と裁判所は定めているほどであります。……」(上、一〇五頁)

今、日本では、法廷に「市民感情」や「感覚」を取り上げることが肯定的に捉えられている。それは、法廷で「被害者家族の復讐感情」を積極的にとりあげる制度も肯定的に進められて来た。このリーガル・ミステリーでの検事発言の状況を省いて引用しているが、それにしても、日本の現実より、アメリカのミステリーの方が、法律的歴史的に、はるかに厳密に構成されているのである。それほど、日本の刑事司法が退行しているのだろうか。

一 裁判制度の問題は、裁判官の問題なのか

「裁判批判」が大きな話題になったのは、一九四九年に発生した戦後最大の冤罪事件と言われる松川事件における作家広津和郎の活動や、映画『真昼の暗黒』でも知られる、一九五一年に発生した八海事件の弁護士正木ひろし弁護士や原田香留夫弁護士の活動が有名である。

これらは国民の裁判についての大きな関心を呼び込むことになった。裁判そのものは、弁護団の緻密な活動によって、検察の証明を崩していった結果無罪判決を得ることになった。

松川事件は、当時の国鉄労働者や東芝の労組が、冤罪の対象とされており、真相は分からないものの、当時の政治的な背景を窺わせるものがある。

しかし、「司法の独立」の内実としての「裁判官の独立」（憲法第七六条第三項）ということに関しては、1969年、自衛隊違憲訴訟である長沼事件を担当していた札幌地裁の福島重雄裁判長に、同地裁所長の平賀氏が、憲法判断に触れないよとの手紙を事前出し裁判内容に干渉した事件、いわゆる平賀書簡問題が記憶に残る。この事件後、飯盛重任鹿児島地裁所長の所信が公表され、松本康昭熊本地裁判事の再任拒否事件がおこる。「司法の反動化」「司法の独立の危機」は、法曹界、法学部構成員などの大きな話題であった。

それから、30年以上経て、「裁判員制度」の提案があった。まず最初に覚えた違和感とは、人々は、平賀書簡問題以降、「司法権の独立」に危機感をもっていた。それはとくに、「裁判官の独立」についての危機感であった筈だと思っていたからである。2009年4月に出版された『長沼事件 平賀書簡^注』の福島重雄元判事の序文は、憲法第76条第一項第三項

の引用から始まっている。裁判員制度ほど、この条項を踏みにじるものはないと思われる。

当時、問題になったことには、裁判所内部の官僚的な手法などもあった。つまり、裁判実務に携わるよりも、裁判官人事などの行政を担う最高裁のエリート構成員の存在であった。そのために裁判員裁判を制度化するとは、そのような不可解な理由による制度いじりこそ恐ろしいことである。

裁判員制度を協力に推進す人に三谷太一郎東大名誉教授がいる。三谷氏は、「司法権の独立」を排除することが課題だと言明している。裁判員制度の趣旨は「素人」を「裁く側に」ということである。政治学の常識では、「素人」によって混乱した状態こそが「官僚」出現の根柢なのである。

「裁判」や「裁判官」についての認識の違いも問題である。裁判官は、基本的には、当事者の主張を裁定しているだけである。そこに多くのルールがある。だから、当事者の主張と抗弁を裁定するルールを修得しているのが裁定する裁判官である。主張の法的論理構成は、それぞれの当事者が行っているのである。そのような裁判官に意味もわからず混じって、刑事被告人を品定めすることは、決して「司法への参加」などではない、被告人への「人権侵害」があるだけである。裁判員制度提案で顕在化した問題は、現代日本に「裁判」ということについての適正な認識が欠如しているという点とである。「裁判員」を裁判官と混合することで、日本の裁判がよくなるなどという論理はどこにもない。崩壊の兆しである。

注 福島重雄・水島朝穂・大出良知『長沼事件 平賀書簡』(2009/4 日本評論社)

二 陪審制であったら

陪審制であれば、現在開催されている裁判員裁判が審理したような事件のほとんどは開かれていない。有罪を認めている被告を、有罪か無罪だけを評決する陪審裁判にはかけようがないからである。

前号掲載の文で言ったように、どういうわけか、裁判員制度を陪審制に連なるものをして説明しようという意向がある。とくに、先に触れたシンポジウムでも見られる。そこで、念のために、陪審制について、少し触れてみる。

陪審は、有罪か無罪かを評決するだけということになっている。刑事事件の場合には、基本的には、証明方法の歴史を汲むものであるから、判事の説示 (summing up - 英: instruction - 米) に従って、つまり採用された証拠のみに基づいて、有罪とするには、合理的疑いを超える (beyond a reasonable doubt) 程度の心証が必要である。反対に、陪審の場合、理由を付す必要がないので、無罪の評決を為すことは簡単にできる。戦前の日本の場合、起訴陪審は無く、審理陪審だけであり、犯罪構成事実の有無のみを判断し、有罪無罪の判定はせず、裁判長は陪審の答申に拘束されないというものであった。種々の態様があるが、証明の方法であることから逸脱していない。起訴陪審(大陪審)はイギリスでは、1933年に廃止されているが、犯罪事実の証拠を審査し起訴すべきか否かを決定するものである。

裁判員裁判がはじまって、事実について有罪無罪を争った事件についての報道に接したことがない。争点が法律的な問題であるので、裁判員裁判にかかるのは適切でないと弁護士が異議を申し立てたという事件が一件報道されただけである。実際には、ほとんどが、有罪を認めているわけで、陪審制であれば、ほとんど開かれないうことになる。

裁判員裁判の多くは、有罪を認めている被告人を、「一般市民」が品定めして、量刑を議論しているようである。ときに、思い上がった裁判員が、被告は、本当に反省しているのかとなる場面があったという報道に接するときがある。

思ったほどは、見せ物にされなかったという新聞のコメントはあったが、それでも裁判員裁判ということ、とくに名前などもテレビで曝された被告がいた。尤も、国民の「教育」のために、被告を素人である裁判員の面前で曝すが、裁判員制度の趣旨だと、先述のシンポジウムでは、三谷太一郎東大名誉教授は公言して憚らない。

三 日本の刑事裁判での有罪率が高いことの意味

日本の刑事裁判の特徴として、無罪になる割合が非常に低いことがあげられる。割合が低いというより、無罪判決が出ることが稀であるということである。2004年の例であると、837528件の事件のうち、無罪判決は84件だそうである。裁判に掛けられたら、99.9%が有罪の判決を受けたことになる。^注

これをもって、いわゆる「判検交流」(判事が法務省へ出向することなど) などの結果検察官が起訴したことについては、裁判官がそれを、ほぼ鵜呑みにして有罪の判決を下すのではないかということを言ったりしていることがある。つまり、本当に裁判で審理がなされているのか、という乱暴な言い方もある。

しかし、判検交流の実態はともかく、逆に判事や検事が弁護士を開業することも当然にあることから、これが有罪率の高さの理由とするのは、困難である。

裁判での有罪率の高さを否定的に、あるいは、不合理な裁判が行われている証と訴える人を見かけるが(裁判員制度を提案したとされる松尾浩也東大名誉教授もその一人である)、検察官は起訴するにあたって、公判を維持することが可能な証拠があり、かつ起訴することが妥当であるものに限っているわけである。結果として、無罪の評価をうける者

を起訴することは、どれだけ国民に不利益をもたらし、不合理なものであるのかと認識すべきであると思う。裁判を受けることは、権利であるが、それは、裁判なしに、生命や自由や財産に関して不利益を蒙ることが無いということを行っているのであって、裁判を受けること自体は、市民生活にとっては重大な負担なのである。起訴された事件の有罪率の高さを嘆く人は、何か勘違いをしているのではないか。そのような勘違いを元に、制度を弄られては、国民としては堪らないのである。

無罪判決が続出する事態など、どのように想像するのか。それこそ、確たる証拠なしに逮捕、拘留、起訴された結果なのである。

Brian J.Ostrom, sssssShauna M.Strickland, and Paula L. Hannaford-Agor, “Examining Trial Trends in States Courts: 1976-2002.” *Journal of Empirical Legal Studies* 1, no.3 (November 2004) ⑤

Ostrom, Brian J.; Shauna M. Strickland; Paula L. Hannaford-Agor (2004年). “Examining Trial Trends in State Courts: 1976-2002 (PDF)” . National Center for State Courts. 2008年9月27日閲覧。

注 比較すべき有罪率の根拠の誤解については、“The Japanese Way of Justice :Prosecuting Crime in Japan”by David T.Johnson 2002

Oxford University Press,Inc. 和訳題『アメリカ人の見た日本の検察制度 日米の比較考察』大久保光也訳 2004年、シュプリンガー・フェアラーク東京株式会社、に制度と分母となる事件数についての問題の指摘(訳書288頁以下)がある。)

四 四大冤罪事件について

一九四八年二月三〇日に熊本県で起きた免田事件、一九五〇年二月に香川県で起きた財田川事件、一九五四年三月に静岡県で発生した島田事件、一九五五年一〇月に宮城県で発生した松山事件は、いずれも死刑判決が確定していたのを、それまで困難とされていた再審を手續を経て無罪判決をうけた事件である。いずれも、死刑囚として三、四〇年過ぎられてからの無罪判決であった。いずれも、見込みの上での別件逮捕で過酷な取り調べの上での自白、杜撰な証拠によるものであった。事件が起きたのは、三件が昭和二〇年代、松山事件で昭和三〇年である。当時は、旧刑事訴訟法上の取り調べのやり方が踏襲されていた。つまり自白の強要である。現場の状況に応じた自白が強要され、杜撰な証拠が提出されていた。なかには捏造された証拠や、その証拠が紛失するということまであった。免田事件で死刑判決を受けた免田さんが、衣類の返却を申し立てたところ、検察がそれを紛失したため、返却できなくなった。免田さんが返還のための訴訟を提起したため、死刑執行がその間行われることがないことになったという、自身の述懐を聞いたことがある。

ともかく、自白中心という、戦後の憲法や刑事訴訟の趣旨に相反するやり方が、この死刑判決確定から、再審を経て無罪になった深刻な冤罪事件の一つの理由である。つまり、戦後の憲法や刑事訴訟法に基づく適正手續がなされていれば、冤罪事件は生じなかったともいえる。

ただ、あえて、誤解をさけるために言えば、かつての裁判官が、「自白」を尊重したのは、被告の悔恨の情を忖度するといった倫理的なものではない。いずれの場合にも、裁判官は、立証が十分であるかどうか、自問しているわけである。

そのようなとき、「自白」は、その心証形成において、裁判官の判断の保証となった、と戦前の法曹界の人物は述べる。^{注1}つまり、自白は、誤審ではないか、という裁判官の迷いを払拭するものとしてあったのである。ところが、現実には自白が、冤罪の起点になっているのである。

また、これらの冤罪事件は、いずれも、有罪判決を覆し得る証拠が提出されて再審^{注2}が決定され、再審の結果無罪判決を勝ち得たものである。ところが、30年以上もの間、死刑囚として死刑に直視せざるを得なかった毎日から、いわば生還した人たちに、地元の人は必ずしも好意的ではないということを書く。最初の逮捕自体が、確たる証拠があつて逮捕したわけではない、本人の素行や、地域の人の評判や噂、偏見が、捜査担当者の注目するところになったわけである。問題は、それが、30年以上たつても払拭されていないということである。

これは地元の人ばかりではない。テレビに出てくる芸能人の発言にもあらわれ、^{注3}それを、ニュースとするマスコミがある。

つまり、「民衆あるいは市民の司法参加」などを唱える人は、このようなことを、視野に入れているのかと思う。あるいは視野に入れているから、市民の司法参加を唱えているのかも思う。

注1 『平沼騏一郎回顧録』(平沼騏一郎回顧録編集委員会、昭和三八年。『歴代総理大臣伝記叢書 第二六巻 平沼騏一郎』ゆまに書房

二〇〇六) 平沼は「たゞ証拠があるからと云つて裁判しても往々間違がある。陪審制度と云ふのは一つはその意味がある。犯人の白状の代りに素人の陪審人が事実、行為の判断をするのであつて、陪審制度が目的通行はれるといふ。」(P.5)と述べ、そして、「裁判官の責任遁れである。」という言い方をしているということは、前の「正義の学の終焉」でも紹介した。

注2 再審理由は、刑事訴訟法第四三五条に列挙されており、その第6号に「新証拠を発見した場合」と規定されている。その新証拠は、判決の基礎となった事実認定に影響を及ぼすことが明らかである状態でなければならぬ。それは「確定判決における事実認定につき合理的な疑いをいだけせ、その認定を覆すに足りる蓋然性」でよく、その判断に際しては「疑わしきは被告人の利益に」の原則(利益原則)の適用があるというのが、白鳥決定(最決昭50.5.20刑集29巻5号177頁〔白鳥事件〕)以来の判例だそうである。(例えば田宮裕『刑事訴訟法〔新版〕』1996 有斐閣、参照)

注3 例えば、立川談志はラジオで「絶対やっていないというわけじゃないんだね」と言つてあとで謝罪したという。

五 弁護士活動等

1

裁判員裁判は、国民の適正な裁判を受ける権利に対する重大な挑戦である。刑事被告人を弁護する弁護士たちは、弁護士として、何を考えていたのだろうか。幾人かの判事や弁護士のなかに反対意見を述べておられるのを見るが、弁護士会としての明快な意見を聞かない。(民主党の代表をしていたときの小沢一郎が、一度、裁判員制度の見直しという言葉をしたという報道があつて、期待をしたことがあつたが、小沢自身はよく判つていないようであつた。)

刑事裁判において、弁護士は何をしているのだろうか。弁護士の活動として、普通考えることは、検察官が、起訴事実を証明することに対して、抗弁することになるのであるが、裁判官の面前であれば、それは検察官による証明を崩せばよい、という論理の問題になるが、「市民感覚とか市民感情」を売り物にする裁判員を相手に何をすることがつりなのだろうか。それこそ、裁判の審理にならないのではないか。

自分の被告人が、被告人には身元もよくわからない「市民」に犯罪者として自ら曝している状態（権利侵害状態）をどう考えるのだろうか。このような問題に、団体として何もできない弁護士会は、法曹団体の名に値し得るのだろうか。尤も、検察官は、起訴する段階において、公訴を維持し得るに足る証拠を確認しているわけである。そうすると、『反転』の著者田中森一元検事が語るように¹、起訴前の弁護士の活動が刑事訴訟においては重要になる。

先にみた、有名な冤罪事件では、逮捕取り調べの段階で弁護士がついていない。起訴された段階で、弁護人を引き受けた弁護士が、被告に、専ら謝罪して量刑を有利にもっていくことを教示するという。

つまり、このような弁護士の活動（非活動）も冤罪の温床の重要な一つだったのではないか。今、取り調べの可視化と言っている。できるだけ記録するようにということだろうが、多くの人が取り調べられ、多くのやりとりがあるわけで、秘したいこともあるだろう。そもそも無罪が前提のものがどうして記録されねばならないのか。関係者や被疑者にとつて、可視化が万能かのような言い方には抵抗がある。というのは、被疑者が拘束された段階で、弁護士にすべきことがあるのではないか、つまり、戦後の刑事裁判に問題があったとすれば、それは制度の問題ではなく、刑事手続きにおける自らの役割を、実は弁護士が一番認識していなかったのではないか。つまり、弁護士が刑事司法手続きに習熟していなかったのではないか。

先にあげた冤罪事件でも、拘束された段階で、弁護士が接見していれば、冤罪は防げた可能性は高い。財田川事件の再審を勝ちとつた矢野伊吉弁護士は、判事の職をなげて、弁護士として活動をされた方である。このとき弁護士会は、元裁判長の矢野弁護士に、自らの活動の不十分性を突きつけられていたという自覚は無かったのだろうか。

「科捜研のおんな」というドラマシリーズがある。先日（二〇一〇年三月十八日）その特別版の放映があった。作品としての出来は悪くなかったが、保護する思わくもあつて警察が逮捕したヒロイン清水美沙に黒田福美扮する弁護士がかけつける場面があつた。釈放をかちとり、弁護士の事務所へ急ぐ二人の会話が問題である。清水美沙が、弁護士に「済みません、弁護士を呼んでやるよ、と刑事さんに言われて、先生のことを言おうかどうしようかと思つたのですけど」と言う。弁護士（黒田福美）が「おや？変ね、この段階で弁護士などを呼ぶのは。」と答える。これは、犯罪集団のオカルト団体の構成員が、警察内部にもおり、それで、オカルト団体に不都合な弁護士を捜すために、オカルト団体の秘密構成員の潜伏刑事が、やったこととして重要なところなのであるが、逮捕された者に、弁護人を選任する権利があることを告げるのは、異常なことではない。逮捕するときに必ず告げなければならないことである。アメリカのドラマでは繰り返されるシーンである。今回放映されたドラマ「科捜研の女」では、逮捕というより逮捕の名を借りた保護なので、弁護士を呼ぶというのが変ということになるのであるが、ドラマとして見ている限り、逮捕されたものにすぐ弁護人選任を言うのは、奇妙なことと言っているようにしか見えない。

実際には、今は逮捕したときに、弁護人を選任する権利は伝えていると思う。ただ、それに直ちに弁護士が反応できるかどうかは、わからない。改良はされていると思う。少なくとも、冤罪などで大きく取り上げられている事件においては、弁護士との接見はほとんどなかったと考えざるを得ない。

弁護士あるいは弁護士会の活動については、今整序して述べることはできない。山口県光市の母子殺害事件に関して、テレビで弁護士懲戒を呼びかけた橋下徹大阪府知事をさすがに、大阪弁護士会は懲戒したが、本当は、大阪弁護士会は、直ちに橋本氏に対し、退会処分ないしは退会勧告をすべきである。あるいはそのように出来るだけの見識を弁護士会は、もたなければならぬ。

報復感情に屈服した時効制度改正案の問題について、さすがに日弁連の代表が、はっきりと問題であると懸念の意思表示をテレビのインタビューで述べられていたのは、少しほっとする思いであった。が、その理由の説明の仕方が、少し不足していたように思う。インタビューで、殺人罪などについて時効を撤廃するというのは、冤罪事件が増える可能性を述べ、例えば5年前の証拠は出すのは困難だと述べていた。聞いた限りでは、被告人の無罪を証明する証拠が困難なように聞こえる。無罪を証明する証拠は、年を経ているなくても最初から困難なのである。時効制度は、有罪を証明する証拠が著しく困難になるからという理由で成立した制度である。つまり、インタビューに答えられていた日弁連の代表は、困難な証拠を無理して収集しようとして、危ない立件が多くなるのではないか、ということだったのである。そして、危ない立件に対して、対抗する方法がますます無くなる、そういう危惧を述べられたのあろう。しかし、端折られた報道では、被告に無罪を証明する責任があるかのように受け取られかねない報道であった。日弁連の代表者の認識や表現ではなく、インタビュー編集の問題であると考えておこう。しかし、刑事裁判の問題と弁護士活動を本当に理解するならば、自分の発言がどのように報道されるかは確認して欲しいところである。

(1) 田中森一・佐藤優『正義の正体』（集英社インターナショナル 二〇〇九・三・二二―二頁、ただ、本書では、正義そのものについての洞察を含む発言はない。

2

一九四三年に停止された陪審制を、復活させようと運動が、佐伯千仞教授を中心に行われていた¹。

一九六九年に、恵庭訴訟をめぐる、平賀書簡事件が起こった。その事件の当事者である福島重雄元判事への聞き取りが二〇〇九年に出版された²。

法学館憲法研究所 (NICU) のサイトの二〇〇九年六月八日の記事は『長沼事件 平賀書簡』から司法改革を語る¹ というもので、所長の伊藤真と刑事訴訟法が専門だとする大出良知東京経済大学教授の対談記事であった。

伊藤真が次のように言っている。

司法改革の大きな課題の一つである、裁判員制度も今年5月にスタートしました。私は司法への国民の参加は積極的に評価されることだと考えますが、問題も多く残しており、特に刑事裁判や裁判員の役割・あり方を正確に国民に伝える努力が必要だと思っ
ています。刑事裁判の本来の役割は、被告人は有罪であるとの検察官の主張に疑いはないのかどうかをチェックする、ということなのです。私はものわりのいい裁判員ではなく、口やかましい裁判員になってもらいたいと思います。

伊藤真といえば、司法試験合格者を大量に出していた伊藤塾の伊藤真だと思っただが、「司法への国民の参加」とは何のことを言っているのか、憲法には「裁判をうける権利」こそは謳われても「司法への国民の参加」などという胡散臭い言い方はない。既に、新約聖書のヨハネによる福音書において否定されていることを知るべきだ。だからこそ、刑事訴訟法の厳格な手続があるということを、大出ともども認識してもらいたい。

伊藤は、「裁判員の役割・あり方を国民に伝える努力が必要だ」というが、裁判員の役割について、その提案者の佐藤

幸治や支援者である三谷太一郎が何を言っているのか知らないのだろうか。

そもそも、伊藤・大出対談は、大出が福島元判事のインタビューを中心にした本を出版したことによるのである。福島元判事の序文は、憲法第七六条第一項「司法権」第三項「裁判官の独立」から始まっている。

佐藤幸治司法制度審査会会長が、裁判員制度の抛り所とした三谷太一郎の著書は「司法権の独立」を排斥する趣旨によって書かれたものである。この逆立ちに、伊藤・大出は気付かないのだろうか。

大出良知の語るところを見る。

今日の司法改革は新自由主義政策の一環としてすすめられたという側面があることは否定できませんが、政治家が司法改革とすすめるにあたって一番参考にした意見は日弁連が中心になって長年蓄積してきた改革案であったことは間違いないと思います。

「新自由主義政策の一環」であることが否定できないのだったら、それだけで、廃案にすべきであろう。どうやら、大出は、新自由主義ということが、分かっていないようである。もし、佐藤幸治らの推し進めてきたものが、日弁連のものであったなら、これこそ、絶望という他はない。日弁連も新自由主義に汚染されていると言っていることになる。伊藤や大出は、平野竜一が日本の刑事裁判はかなり絶望である、と言ったと言い、その理由として有罪率の高さを挙げている。裁判で無罪になるようなものを起訴する方が問題だろう。絶望の状況は、むしろ今こそ、本格的に到来したとすべきだろう。

学生時代から、裁判制度ゼミナールにいたという大出は、「報復から刑罰へ」とあった歴史が、「報復へ」と逆行して

いる状況を何とみるのだろうか。今や刑事裁判が、専ら被害者の報復感情を如何に充足させるか、ということに関心がむけられている観がある。司法の参加させる一般人の「感情」を尊重しようと傾向を、刑事訴訟法を専門とする大出は、「絶望的」にならないのだろうか。

「はじめに」の注(2)で、一九九〇年のアメリカの娯楽小説を紹介した。リーガル・サスペンスであるとはいえ、というよりリーガル・サスペンスにさえ、かかる手続きが浸透しているのである。今、日本の法学者や法曹関係者、つまり弁護士会も、報復感情への拝跪に化育する世界にも希な「制度崩壊」の当事者、同調者は何を思うのだろうか。伊藤塾長や、刑事訴訟の専門家の大出教授は、何を思うのだろうか。

(1) 陪審制度を復活する会『陪審制の復興』(信山社出版 二〇〇七)

(2) 福島重雄・大出良知・水島朝穂編著『長沼事件 平賀書簡 三五年目の証言、自衛隊違憲判決と司法の危機』(日本評論社二〇〇九)

おわりに

「はじめに」で、紹介したように、「民主主義国家における徴兵制検討の必要性」が提起されたとき、その提起は、ドイツなど多くの国で、憲法で、国民の兵役義務や、良心的事由にもとづいてこれを拒否する者の代替役務等が定められている、ということを、先に指摘した上でなされた、とあった。

この「代替役務」という言い方を聞いて、何代か前の日本の首相が提案していたことを思い出した。大学の入学時期

を秋にして、高校卒業から、大学入学までの6ヶ月間は、ボランティア活動を「義務」付けるというものであった。「ボランティア」と「義務」の語義の齟齬が気になるが、ボランティアというより「奉仕」という意義なのだろう。このとき、政権担当者は、まずは、代替的「役務」の実施を考えていたのである。

社会的な事象は、時に劇的に、あるいは徐々に、何れにしてもどまることなく動いている。それらが一つの現象として顕れる諸々の条件を考えないと、その現象のもつ意味は分からないのであるが、その意味を探ることが社会科の勉強だと思う。

社会科の授業は、いま、特に困難な時期なのではないかと思う。大学が、いま崩壊に近い、決定的だったのは、特別行政法人国立大学となったことである。勉強どころではなくなった。

新聞が、分析や論評ができなくなった。新聞を社会科教育に、という新聞社の宣伝をみることもあるが、残念ながら、今、新聞にかつてのようなプライドをもった力量ある書き手を見つけるのが困難になってきた。

今までの教科書の叙述の逆をいく金融崩壊、医療崩壊、学校（教育）崩壊そして雇用破壊、さらに続くのは、司法崩壊かもしれない。考えようによれば、負の教材の盛りである。社会科の先生の腕の見せどころであるかもしれない。