

## カザフスタンにおける「陪審制」の導入

小森田 秋 夫

はじめに

日本で裁判員制度がスタートしたのが二〇〇九年五月、その前年の〇八年一月には、韓国において国民参与裁判が導入された。ところが、さらにその一年前、〇七年一月には中央アジアのカザフスタンで、陪審制が施行されている。これらは、九三年に一足先に始まったロシアの陪審制と並んで、刑事司法への市民参加の比較的新しい制度であり、したがって評価がまだ定まらず、あれこれの程度で見なおしが問題になっているという点で共通している。

ロシアは陪審制<sup>(1)</sup>、韓国も修正された陪審制<sup>(2)</sup>であり、カザフスタンも陪審制と称している。しかしカザフスタンのそれは、事件ごと選ばれた市民(陪審員)が職業裁判官といっしょに有罪か無罪かの判断と有罪の場合の量の双方に参加するという、参審制に陪審制の要素を一部組み合わせた「混合型」であり、日本の裁判員制度と同一のモデルに属している。その意味で、歴史的文脈や社会的条件は異なるとはいえ、比較の対象として考察するに値する。

本稿は、日本ではまだまったく知られていないカザフスタンの陪審制について、筆者が参照することのできた

若干の資料と現地調査のさいの見聞にもとづいて、初歩的な検討を加えることを課題とする。<sup>(3)</sup>

## 一・陪審制のモデルをめぐる論争

九八年、カザフスタン憲法七五条二項に「法律によって定められた場合、刑事裁判手続は陪審員〔присяжные заседатели〕が参加して行なわれる」という文言を追加する改正が加えられた。この規定を具体化する過程で、陪審制〔суд с участием присяжных заседателейまたはсуд присяжных〕のモデルをめぐる論争が行なわれた。対置されたのは、「英米型（古典的）陪審制」と「大陸型陪審制」とである。「大陸型陪審制」として念頭に置かれていたのは、何よりもフランスのそれであった。

フランスでは、大革命の帰結として制定された一七九一年憲法において起訴陪審と審理陪審が規定されたが、その後、幾多の変転を遂げ、一九四一年に職業裁判官三名と陪審員六名とがいっしょに合議体を構成し、有罪か無罪かの判断と量刑とを行なう混合型に転換した。五八年の現行刑事訴訟法は、職業裁判官三名と陪審員九名という一二名の構成を定め、一三年一月からは、職業裁判官三名と陪審員六名という日本と同じ構成になっている。ただし、陪審員は候補者名簿にもとづいて事件ごとを選任されるという陪審制の特徴を維持し、jury, juréという名称も残している。<sup>(4)</sup>

カザフスタンにおいて、陪審制というときにフランスのモデルが想起されるのは偶然ではない。現行の九五年憲法は、当時の憲法裁判所が、一票の格差を理由に最高会議の選挙を無効とする判決を下したことを直接のきつ

かけとして、一気に新しい憲法の制定へと進んだ結果として生まれたものである。議会との関係で大統領優位の統治システムを定め、今日まで続くナザルバエフ大統領の長期政権に道を拓いた。そのさいに参照されたのがフランスの第五共和制憲法であり、実際、フランスの法律家が直接に助言を与えている。フランス憲法の影響は、例えば、憲法裁判所に代えて憲法評議会（憲法院）を設けた点にも明確に現われている<sup>6)</sup>。

さて、カザフスタン最高裁は九九年、総会によって採択された決定において、次のような利点を指摘しつつ陪審の必要性を認めていた。①裁判の職権主義的性格を除去する。②裁判官の活動は、陪審裁判がその存否を確定する事実の法律的評価に置かれる。③一二名の陪審員は、一名の職業裁判官よりも、事実についてより客観的な決定をもたらす蓋然性が高らかに高い。④事実の確定は陪審員が行ない、裁判官はそれに法規範を適用するので、裁判官の独立を保障する追加的要素となる。この場合、陪審員の立場に拘束される裁判官に対しても陪審員に対しても、（外部から）影響を及ぼすことは不可能となる。このような理由づけから、想定されていたのが古典的陪審制であったことが窺える。

ところが、〇三〜〇四年に最高裁と司法省の作業グループによって作成された法案（陪審員法案および刑訴法典の陪審裁判にかんする章の案。以下、最高裁案）は、事件ごとに候補者名簿からくじにより選任された陪審員九名が裁判官三名とともに合議体を構成し、投票用紙を用いた秘密投票によって、行為の存在、被告人による行為の實行、行為の實行に対する被告人の有責性という三つの基本的設問に回答を与え、三つの設問のいずれかを裁判長を含む、少なくとも半数が否定したときは無罪、その他の問題は単純多数決で判決を下すという、フランスとロシアの影響の混在した大陸型（混合型）の陪審制を定めるものであった。この法案は、〇四年九月に全欧安保協力機構民主制度＝人権事務所〔OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights〕がカザフスタン

最高裁とともに開催した「円卓会議」において提示された。ロシアをはじめ各国の学者・実務家をも招いたこの会議においては、右のような混合型のモデルの支持者と古典的な陪審制モデルの支持者とがぶつかりあった。そこで、同会議の勧告にもとづいて大統領府置民主主義市民社会問題全国委員会〔Национальная Комиссия по вопросам демократии и гражданского общества при Президенте РК〕の作業グループにより対案が作成されることになった。対案は、一二人の陪審員だけで三つの設問について公開投票による多数決で評決を下し、有罪の場合は情状酌量の可否について答えを与えるという、ロシア・ヴァージョンの古典的陪審制に概ね立脚するものであった<sup>の</sup>。

これら二つのモデルは、〇五年三月に開催されたもうひとつの「円卓会議」においても対抗した。最高裁判事のA・クルクバエフは、本質上不可分な裁判活動が陪審裁判においては事実的評価と法律的评价とに人為的に分割されている、英米の研究の示すところによれば、多くの事件において裁判官は陪審員の評決に同意していない、合理的ファクターに対して感情的ファクターが優位するのが著しい欠陥であるなど、(古典的)陪審制に対する国内外のさまざまな批判を挙げて最高裁案を擁護した。彼は、公開情報を利用して分析したにすぎないと主張したにもかかわらず、国家秘密をなすロシアの軍事・防衛能力についての情報をアメリカの軍事諜報機関に引き渡したとして起訴され、有罪判決を受けた歴史学者スチャヤギンの事件、モスクワの中心部で試みたテロ行為などで有罪とされ、仲間の摘発に協力したにもかかわらず情状酌量を認められなかったチェチェン生まれの女性ムジャホーエヴァの事件、チェチェンの平和的住民六名を射殺したにもかかわらず無罪とされた連邦軍大尉ウリマンの事件など、ロシアの世論を驚かせた「陪審員の思いがけない判決」をも引き合いに出した<sup>6)</sup>。

これに対して、対案グループのメンバーのひとり、Г・スレイメーノヴァ(カザフ人文法科大学教授)は、最

高裁案は陪審制と参審制〔суд с участием шерифов〕との混合である、合議体に加わる裁判官は意識すると否とを問わず陪審員に決定的な影響を与えるのであり、被告人が有罪か無罪かを裁判官から独立して自主的に決定する権利を陪審員から奪うことは陪審制そのものを拒否するに等しい、したがってそれは陪審員の参加を明記した憲法に反する、として最高裁案を批判した。

円卓会議において挨拶したロゴフ憲法評議会議長は、陪審制をめぐる議論は「政治的色彩」を帯びるに至っているとして、司法の問題を政治と結びつけないように呼びかけている。<sup>(10)</sup>とすればなおのこと、二つのモデルのあいだの(政治的)力関係は明らかであったと言えよう。翌〇六年一月、概ね最高裁案に沿った陪審員法と刑事訴訟法典改正法が採択されるに至った。こうして、カザフスタン・モデルの陪審制が、〇七年一月からスタートしたのである。〇九年一二月には、早くも法律の一部改正が行なわれた。改正点のひとつは、地区級裁判所を第一審、州級裁判所を第二審、最高裁を監督審とするという審級制度の変更にもなつて陪審裁判所を州級裁から地区級裁に移したうえで、首都アスタナなどの共和国的意義をもつ市と州都に地区間専門刑事裁判所〔специализированные межрайонные суды по уголовным делам〕を設ける、というものであった<sup>(11)</sup>(その他の重要な変更は、次項において述べる)。

以下では、議論の混乱を避けるため、カザフスタンの制度について述べるさいには、「陪審制」「陪審裁判」「陪審員」という表記を用いることにしたい。<sup>(12)</sup>

## 二・カザフスタン・モデル

選択されたカザフスタンの「陪審制」は、大要次のようなものである。

第一に、刑法典<sup>(13)</sup>によれば、「陪審裁判」の対象となる事件は、当初は死刑の定められている犯罪に限られていた。これに対して、〇九年改正は、一定の犯罪を除く「とくに重大な犯罪」へと対象を拡大した。除かれたのは、国家の裏切り（反逆）、スパイ行為、大統領の生命の侵害、憲法体制の暴力的変更、武装暴動、一部のテロ行為など政治的性格を帯びる事件である。この改正の一年前には、ロシアにおいて、陪審裁判の対象からスパイ行為、テロ行為などを除外する法改正が行なわれている。<sup>(14)</sup>このようなロシアの動向がカザフスタンにも影響を与えた可能性がある。<sup>(17)</sup>

第二に、「陪審裁判」は、被告人の申立てにもとづいて行なわれる。当初は、申立てができるのは、予審の終結が宣告され、事件の全資料が開示されたときに限られていた。しかし、このような制限は憲法に反するとして法改正の発議を政府に勧告する憲法評議会の憲法解釈決定（〇七年四月）<sup>(18)</sup>が出され、これを受けた〇九年改正によって、裁判所において行なわれる予備審問〔предварительное слушание〕のときを含め、公判付託が決定されるときまでは申立てを行なうことが可能となった。

第三に、裁判廷は当初、裁判官二名と「陪審員」九名によって構成されることになっていた。最高裁判事のクルクバーエフは、裁判官を二名とすることについて、次のように根拠づけている。

「もし裁判所にひとりの職業裁判官しかいなければ、陪審員の観点から見て、その法律的論拠はつねに首尾一貫したものに見える。なぜなら、異論を唱えるような専門家はおらず、したがって法律的論拠の首尾一貫性は疑

問に付されることはないからだ。もし複数の職業裁判官がいれば、具体的な事件について異なる法律的観点が示される蓋然性は、より高くなるだろう。陪審員の人数が裁判官よりも多ければ、具体的事件についての陪審員の影響力も、より大きくなるだろう。<sup>(19)</sup>」

複数の職業裁判官がいれば異なる法律的観点が示される蓋然性が高くなるという想定は、たとえ個々の裁判官が高度な自律性をもっていると仮定したとしても（そのような仮定を根拠づける材料がとくに存在するわけではないが）、樂觀的にすぎよう。はたせるかな、後述するOSCEのモニタリングは、「第二の裁判官」が審理中に新聞を読んだり、別の仕事を処理したり、電話に出たりしている事例の存在を明らかにし、積極的な裁判官もいないわけではないとはいえ、「裁判長は、第二の裁判官の援助を必要とすることなく、単独で訴訟を指揮し、職務を完全にこなしている」と結論づけ、職業裁判官二人制に疑問を示している。<sup>(20)</sup> こうして〇九年改正は、「第二の裁判官」を「陪審員」に代え、裁判官一名と「陪審員」一〇名の構成にするという重要な変更を早くも加えるに至ったのである。クルクバエフの説明は破綻し、「陪審員」は職業裁判官の示す論拠に疑問をもちにくいという、よりリアリティのある認識のみが残ったことになる。

第四に、「陪審裁判」の実施が決定されると、あらかじめ地方執行機関の長〔*akim*〕の責任において作成された「陪審員」候補者名簿の中から、書記官が、召喚すべき者（少なくとも二五名）をくじによって選び出す。出頭した「陪審員」候補者に対して、裁判長は、検察官・被害者・被告人・弁護人の書面による提案にもとづいて、または職権で質問を行なったうえで、法律所定の事由を根拠に免除、辞退、理由つきの忌避の手続を順次とり、それらによって除外されなかった候補者の中から一七名を残す。これらの候補者のうち、検察官は二名、被告人・弁護人は三名を理由なしに忌避することができる。裁判長は、このようにして残った一二名の候補者の氏名を記

載した札を箱の中に入れてかき混ぜたのち、一枚ずつ氏名を読み上げながら取り出す。最初の10名が「陪審員」、残りの2名が「予備陪審員」となる。<sup>(23)</sup>

第五に、公判手続において特徴的なのは、証拠調べ（後述）に続いて行なわれる弁論〔*прения*〕が、二つの部分に分けられることである。第一の部分は、「陪審員」の面前で行なわれ、被告人の有責性が立証されたか否かについての主張を当事者が陳述する。ここでは、有責性の有無にはかわりのない被告人の前科に言及することはできない。第二の部分は、被告人の行為への法律の適用（擬律）、刑罰などについての当事者の主張が、「陪審員」を退廷させたうえで述べられる。

このような弁論の二分は、陪審員が量刑に関与しない古典的な陪審制の場合、あるいは裁判員制度をめぐって論じられている手続二分論のように、まずは罪責についての審理にもとづいて中間評議を行ない、有罪という判断が下されたときには量刑についての審理に移るという場合には意味をもちうる。<sup>(24)</sup>しかし、カザフスタンの「陪審員」は、裁判官とともに量刑についても決定する。裁判官は第二の部分で明らかにされるであろう前科の有無を含む量刑事情を知ったうえで評議に臨むのに対して、「陪審員」はそれらを知ることのないままに判断しなければならぬことになる。<sup>(25)</sup>

第六に、弁論に続く被告人の最終陳述が終わると、評議において回答が与えられるべき設問が、裁判長によって設問表〔*вопросный лист*〕の形で定式化される。そのさい、ロシアと同様に、①行為が存在したことが立証されたか、②その行為が被告人によってなされたことが立証されたか、③その行為の実行につき、被告人は有責であるか、という三つの基本的設問が立てられる。そのうえで、ロシアにおいては、被告人を有罪とする場合（①～③にすべて肯定的な答えを与える場合）には情状酌量に値するかについての設問を付加することができる



とされる一方、被告人の地位の法律的認定 (前科) についての設問や固有に法律的な評価を必要とする設問を提起することはできない、とされている。カザフスタンにおいても、「有責性の程度を増大または減少させ、その性格を変え、<sup>(26)</sup>被告人の責任の阻却 [освобождение] をともなうような状況」についての設問を追加することができるだけでなく、必要な場合には、「犯罪的意図の実現の程度、行為が結果をもたらすには至らなかった理由、犯罪実行における各被告人の関与の程度や性格」についての設問、さらには「より軽微な犯罪の実行についての被告人の有責性を認定することを可能にする」ような設問も許される、とロシアとほぼ同様な規定が置かれているが、情状酌量についての言及はない。<sup>(27)</sup>

第七に、評議室に退くに先立ち、裁判長によって説示 [объяснение] が行なわれる。説示に含まれるべき内容はロシアとほぼ同様であり、無罪推定の原則、疑わしきは被告人の利益にの原則、公判において直接に調べられた証拠のみにもとづく結論などの証拠法の諸原則が説明され、被告人の証言拒否や法廷における沈黙は法律的意思をもたず、被告人の有責性の証拠と解釈されてはならないことに注意が喚起されることになっている。<sup>(28)</sup> 説示において、裁判長が設問に対する自らの意見を何らかの形態で表明することが禁じられているのは当然であるが、説示のあと、裁判長は「陪審員」とともに評議室に入るのであるから、ここでは自らの意見を述べることになる。

第八に、評議室においては、陪審長が選ばれることなく、裁判長が「陪審員の評議」を「指導する [руководит]」。「陪審員」は、設問にかかわって生じた不明確な点について裁判長から説明を受ける権利を有する。ロシアでは、全員一致をめざさなければならないが、三時間経過しても全員一致に至らないときは投票によって決定される、とされている。しかし、カザフスタンの法律は、このような注意を付することなく、ただちに投票方法の説明に入っている。それによれば、挙手による投票ではなく、投票用紙を投票箱に投函する秘密投票の方

式がとられ、投票結果は「陪審員」の面前で裁判長が数えたうえで、質問票に記入される。秘密投票という方式は「陪審員」の自律的な判断を保障するためとしてフランスに倣ったものであるが、フランスでは使用済みの投票用紙は焼却されるとされているのに対し、カザフスタンでは封筒に封入したうえで、一件記録に添付されることになっている。<sup>(2)</sup>

裁判官と「陪審員」の票は対等であり、ロシアと同様に単純多数決によって決定される。すなわち、三つの基本的設問のすべてに過半数が肯定的に答えた場合には有罪、ひとつでも六名以上が否定的に答えた場合は無罪となる。有罪となった場合には、裁判長が法律の適用について決定し、いかなる刑罰が定められているかについて「陪審員」に説明する。そのあと、休憩なしに公開投票に移り、情状酌量の可否についてのみ評決するロシアとは異なって、多数決により量刑について決定する。ただし、一五年を超える自由剥奪には八名以上の賛成、死刑には全員一致が必要とされる。

第九に、上訴審（破毀審）における判決破棄・変更の事由は、①事件の経過にとって本質的な意義をもつ可能性のある証拠能力のある「*noncertain*」証拠の根拠のない排除、②事件の経過にとって本質的な意義をもつ可能性のある証拠の取調べの拒否、③事件の経過に影響を及ぼした、証拠として許されない事実に資料の公判における取調べ、④刑事訴訟法の重大な違反、⑤「陪審団」の形成、「陪審員」の面前で審理されるべきでない問題の審理、「陪審員」によって解決されるべき設問の定式化、弁論の実施、「陪審員」への説示にさいして裁判長によってなされた、判決に影響を与えた、または影響を与える可能性のあった違反、である。また、無罪判決は、検察官および被害者の証拠提出の権利を制限するような刑事訴訟法違反、および上記⑤の場合を除いて、破棄することができない、とされている。

### 三・実施状況と問題点

次に、「陪審裁判」の実施状況を一瞥し、問題点を整理しておこう。

まず、対象事件が拡大されたあとの一〇年と一一年上半期についてのデータにもとづいて、数量的な動向を確かめておく。

一〇年に判決が下されたのは二六三件、被告人は三七四人、そのうち有罪判決を受けたのは三三一人、無罪判決は四三人で、無罪率は一一・五%である。一一年上半期は一八二件と二六〇人、そのうち有罪判決は二四八人、無罪判決は一二二人で、無罪率は四・六%となっている。<sup>(30)</sup> 無罪率は半減しているが、これだけのデータから趨勢について語ることはできない。罪名別では、麻薬関係がもつとも多く一年半で二二七人、次いで殺人が二二三人、強盗が三九人、傷害が二三人と続いている。無罪率は強盗が二三・一%でもつとも高く、次いで麻薬犯罪の一・〇%となっている。第一審判決の圧倒的多数(一〇年の九〇%と一一年上半期の九七%)は上訴されているが、破棄されたのは三〇人と一七人にとどまる。そのうち、無罪判決の破棄は一八人と一一人で、有罪判決の破棄よりも頻度が高い。<sup>(31)</sup>

一方、「陪審制」の施行と同時に、全欧安保協力機構民主制度Ⅱ人権事務所は、〇七年から〇八年にかけて、実施状況のモニタリングを行なっている。<sup>(32)</sup> カザフスタン最高裁との協力のもとで、法律家・大学教授・非政府組織職員などが参加して実施されたこのモニタリングでは、「陪審裁判」の審理および「陪審員」候補者名簿の作成という二つの問題に焦点が当てられ、改善に向けた勧告がまとめられている(以下、「モニタリング報告書」<sup>(33)</sup>)。〇九年一月〜一〇年三月には、勧告の実現を推進するために、非政府組織「法政策研究センター」によって、

「陪審裁判」手続の改善についての研究が民主制度＝人権事務所の支援のもとで行なわれている。その報告書（以下、「センター報告書」）は、OSCEの勧告のうち、「陪審裁判」の申立てを行なうことのできる時期の問題や「第二の裁判官」の問題のように、立法者によって取り入れられたものもあるが（前述）、多くの問題点は改善されないままになっているとし、立案中の新刑事訴訟法典において対処することを求めている。<sup>(54)</sup>

以上の諸資料において取り上げられている問題点は多岐にわたる。以下ではもつとも重要、ないし特徴的と思われる点をいくつか挙げるにとどめよう。

第一に、「陪審裁判」を受けるのは被告人の権利であると理解されており、被告人は「陪審裁判」を受けるか職業裁判官のみによる裁判を受けるかを選択することができる。「陪審裁判」の申立てを行なうことのできる時期を延ばす法改正は、このような選択を実質的なものとする方向に沿ったものと見ることができ。しかし、取調官や検察官が「陪審裁判」を好まず、それを選択しないように被告人に圧力をかけるという場合があるようである。そこで、センター報告書は、「陪審裁判」を原則としたうえで、被告人はそれを辞退することができる（辞退しないかぎり自動的に「陪審裁判」となる）という方向に転換し、辞退の任意性と公開性を確保するように改革することを勧告している。<sup>(55)</sup>

第二に、「陪審員」の選任に至る過程に、多くの問題点が残されている。

まず、<sup>(57)</sup> 召喚されるべき「陪審員」候補者は、書記官が「くじによって」選出するとされているが、それ以上の詳細が定められていないため、偶然性が確保されていないと指摘されている。モニタリング報告書は、抽出過程に当事者が同席することや偶然性・代表性を保障するような信頼できる技術的手段の利用を提案しているが、改善されていない。<sup>(58)</sup>

次に、「陪審候補者」の出頭率は著しく低い。召喚されるべき人数は少なくとも二五名と法定されているが、実際には出頭率の低さを見込んで五〇〜三五〇名が呼ばれている。それでも法定人数に達しないため、しばしば審理が延期されている。最高裁によれば、出頭率が低い理由は、「陪審候補者」名簿に記載された住所に本人が居住していない場合が多いなど名簿そのものの不備（その主な理由は住民の国内外の移動が激しいことである）と「法意識の不十分な水準、市民的責務の感覚や愛国主義の欠如」であるという。<sup>(39)</sup>

「陪審員」を選抜する手続においては、当事者は理由つき忌避、理由なし忌避を行なう前提として候補者に質問することができるが、被告人・弁護人は文書で裁判長に提出しなければならないのに対して、法文に反して検察官は口頭で直接行なうことができるとされている。<sup>(40)</sup> 被告人・弁護人による「不適切」な質問をふるいにかけるという趣旨であろうが、当事者平等の原則に反する扱いである。<sup>(41)</sup>

第三は、証拠調べの問題である。

刑事訴訟法典は、被告人の前科、アルコール依存者または麻薬依存者であるとする証拠など、「陪審員」に予断を与えるような証拠を取調べることを禁じている。しかし、実際には、これらに言及する証言が放置されていることがある。そのため、センター報告書は、尋問される者にこれらの情報を開示することが禁止されていることを説明するよう裁判長に義務づけ、それが手続の職業的参加者（すなわち検察官など）によって開示された場合は、懲戒の発議がなされるべきだとしている。<sup>(42)</sup>

より大きな問題は、公判前における自白は暴力などによって強いられたものであると被告人が「陪審員」の面前で主張する場合の扱いである。裁判官によっては、「陪審員」の面前で自白という証拠の信用力 [доверенность] を覆そうとすることを被告人に許さず、被告人を制止し、そのような発言は考慮に入れないよ

う「陪審員」に注意し、「陪審員」を退廷させたうえで被告人の主張について処理する、という場合がある。他方、このような「手続問題」を「陪審員」の面前で審理することを許している裁判官もいる。この場合、誰が殴ったのか、けがをさせられたのか、殴った者の名前を知っているかなどと検察官が尋ねることを許したり、心理的圧力を加えたとされる取調官を喚問するという弁護人の申立てについて当事者の意見を求めたり、警察官による心理的・物理的暴力について被告人が詳細に陳述することを許すだけではなく、それについての検察官が質問することを許したりしている場合もある。<sup>(44)</sup>

この問題について、ロシアにおいては確立した裁判実務が存在する。連邦最高裁は、事実の問題と法の問題との峻別という観点から、自白は暴力によって強いられたものであると陪審員の面前で被告人が主張することは、自白調書の証拠能力〔*доказательность*〕という「法の問題」に陪審員を立ち入らせるもので許されないとし、そのような違反があった場合には判決を破棄するという態度を明確にしている。<sup>(45)</sup> このようなロシアの裁判実務は、カザフスタンにも影響を与えている。すなわち、一二年八月に採択された最高裁の「陪審員の参加する刑事事件の手続を規律する法令の裁判所による適用実務についての規範的決定」は、「得られた証拠の内容に影響を与える物理的または心理的な働きかけが予審の過程で加えられた、という被告人の申立てを陪審員の面前で審理してはならない」、「公判の過程で、被告人が予審の過程で許されない方法（証言の強制、拷問）が行なわれたと申立てた場合、裁判官は、陪審員抜きで被告人の証言を取調べ、被告人によって指示された者の尋問を行なう」としている。<sup>(46)</sup>

このような実務については、証拠能力の問題と証拠の信用力の問題とを混同するものであり、自白調書の信用性という有罪か無罪かを左右する問題を陪審員の判断に委ねるのは当然である、とする批判がロシアにおいても

存在する。<sup>(47)</sup>このような批判的射たものであるとすれば、それは、事実の問題と法の問題との峻別という論理を伴わないはずの混合型をとるカザフスタンにおいては、いっそう妥当するはずである。<sup>(48)</sup>モニタリング報告書は、次のように勧告している。「拷問、非人間的で手荒く人間の尊厳を踏みにじる扱いや処罰からの自由という市民の権利を保障し、また適法性、無罪推定、自己負罪拒否特権の諸原則を実現するために、証拠として許容されない事実的データを事件の資料から除去するという問題の、陪審員の面前における解決を定めること。そのさい、弁護側は、証言の変更の理由を説明し、被告人に対する拷問その他の種類の違法な働きかけが行なわれたあらゆる場合について陪審員に知らせる権利をもたなければならない」。<sup>(49)</sup>センター報告書も、検察側証拠の評価は事件そのものの評価と直接に関連しており、「混合モデルの陪審制においては、陪審員の権限にも職業裁判官の権限にも同程度に属する」という見解を表明している。

第四に、「陪審員」が答えを与えるべき設問の定式が適切ではないとされる場合が多く観察されている。例えば、被告人の行為の法律的評価を必要とするような法律用語や法律的定式を用いて叙述されたり、被告人について予断を与えるような文言を含んだりする場合である。<sup>(50)</sup>センター報告書は、にもかかわらず、当事者が設問表の定式に所見を述べる権利を行使した事例は一件も確認されていない、<sup>(51)</sup>としている。このような状況は、裁判官をはじめとする法律専門家が「陪審制」にまだ習熟していないことを示すものと理解することがひとまずできらるであろう。だが、古典的陪審制なら厳しく問題視されるはずのこのような状況が横行しているということは、混合型のもとではそのことがあまり意識されずに済んでいる（なぜなら、設問の定式が「陪審員」にとつて理解困難であれば、評議の場ですべても裁判長に尋ねることができるから）、と見ることもできるかもしれない。

最後に、評議における「陪審員」と裁判官との関係はどうなっているのだろうか？ この点はブラックスポッ

クスの中にあり、モニタリングの対象からも外れざるをえない。合計一一名中裁判官は一名という量的側面にだけ着目するならば、多数決制の陪審制に近づくことになり、しかも、量刑判断も行なうのであるから、「陪審員」の立場は古典的陪審制の場合よりも強力である。しかし、問題は評議の質である。秘密投票制の採用が「陪審員」に対する裁判官の影響を避けるためであると説明されているように、実際にはたつたひとりでも職業裁判官の影響が大きくならざるをえないということは、制度設計者によっても自覚されている。しかし、「陪審員」の自律的判断を保障するうえで秘密投票がどれだけ実効的かについては疑問がある。<sup>64</sup>そこで、センター報告書は、「陪審員」は「設問にかかわって生じた不明確な点」について裁判長から「説明を受ける」権利を有するという刑訴法典の規定をとらえて、裁判長は説示の内容を超えた発言を行なうべきではないとし、そのことを保障するためにも、裁判長が評議室に事件の資料を持ち込み、実質的に証拠調べが継続されるようなことをはっきりと禁止することを求めている。さらには、評議室においては罪責についての裁判官と「陪審員」との審議を排除するという裁判官の中にある提案を紹介しつつ、裁判官は被告人の有罪・無罪について意見を述べるべきでないという、最近までスイスのジュネーヴ州で行なわれていたモデルを受容する可能性をも示唆している。<sup>65</sup>もしこれが実現するとすれば、韓国の国民参与裁判の方式、すなわち陪審員は原則として裁判官の関与なしに有罪か無罪かについて評議・評決を行なうが、陪審員の過半数の要請があれば裁判官の意見を聞くことができ、全員の意見が一致しない場合は裁判官の意見を聞いたうえで評決しなければならないという方式に限りなく接近することになる。その意味で、センター報告書の主張は、事実上、古典的陪審制へのモデル転換の提案に等しい。



## おわりに―カザフスタンの「陪審制」と裁判員制度

最後に、以上の検討を踏まえて、カザフスタンの「陪審制」の比較法的位置について整理しておこう。

まず、繰り返しになるが、カザフスタンの「陪審制」は、事件ごとに選ばれた市民（「陪審員」）が職業裁判官といっしょに有罪無罪の判断と有罪の場合の刑罰の決定の双方を行なうという、参審制に陪審制の要素を一部組み合わせた混合型の司法参加モデルに属する。日本の裁判員制度もこのモデルに属するが、歴史的先例はフランスにあり、カザフスタンの「陪審制」も秘密投票という方式などをそこから受け継いでいる。

もともと混合型は、市民と職業裁判官の役割（分担）という本質的な要素に着目すれば参審制寄りの制度であり、陪審制か参審制かという二分法で問題を立てれば、参審制に属すると言うべきものである。そのことを前提としたうえで、混合型にも種差があり、裁判員制度が参審制寄りであるとすれば、カザフスタンの「陪審制」は陪審制寄りであると見ることができる。職業裁判官一名と「陪審員」一〇名という数的には市民が圧倒的に優位する構成、裁判員やフランスの陪審員が裁判官と並んで法壇に座るのに対してカザフスタンの「陪審員」は裁判官から離れて平土間に並ぶという法廷の配置、公判廷における裁判長の説示の存在などがその根拠である。

カザフスタンの制度が陪審制寄りだというとき、それに影響を及ぼしているのはロシアの陪審制である。ただし、ロシアの影響は入り組んでいる。まず、モデルの選択の過程で、古典的陪審制を主張する立場が存在したが、そのさいにモデルとされたのがロシアであった。これに対して、古典的陪審制を退け、混合型が選択されるさいに、ロシアにおける政治性を帯びた一連の陪審裁判が、古典的陪審制の問題性を示す事例として引き合いに出された。そのうえで、証拠にかんするロシアの実務、とくに連邦最高裁の立場が、モデルの異なるカザフスタンの

実務に影響を及ぼしている。連邦最高裁の立場はロシア国内においても批判を受けており、議論の余地のあるものであるが、混合型を採用したカザフスタンの場合、ロシアの実務に倣うことは制度の論理の不整合をもたらしている。弁論の二分割といういささか奇妙な制度設計や検察側証拠の信用力を「陪審員」の面前で争うことを禁止する立場などがその現われである。

裁判員制度とカザフスタンの「陪審制」は、同じ型に属するとはいえ、社会的背景の相違も大きい。候補者名簿の不備や出頭率の著しい低さといった点は、日本では顕著な問題とはなっていない。「裁判官集団全体が腐敗のヴェールを抱えているという神話」<sup>(57)</sup>とも縁遠い。

とはいえ、共通の問題もないわけではない。ソ連時代からの宿弊である「訴追側への偏り」〔обвинительное уклонение〕——刑事司法への市民の参加によって克服しようとしているもののひとつ<sup>(58)</sup>は、日本にとっても決して無縁ではない。混合型に即して言えば、評議において職業裁判官がどのような役割をはたしているかは、日本においても守秘義務によって守られた領域であり、それをどのように検証すべきかという課題が残っている。さらに、仮に裁判員制度を陪審制寄りに運用するという立場に立つとすれば、カザフスタンの経験は批判的に検討するに値するものを含んでいる。<sup>(60)</sup>以上が、筆者のさしあたりの結論である。

## 注

- (1) 小森田『ロシアの陪審裁判』東洋書店、二〇〇三年を参照。
- (2) 小森田「ある韓国国民参与裁判の記録」『神奈川法学』四四卷二・三号、二〇一二年を参照。
- (3) 本稿は、科学研究費補助金・基盤研究(C)（平成二三〜二五年度）「比較の中のロシア陪審制——制度化の初期段階における評

価の揺れと試行錯誤」にもとづく研究の成果の一部である。筆者は、二〇一二年九月一七～二一日にアルマトゥおよびアスタナにおいてカザフスタン「陪審制」に関する調査を行なった。この調査にあたっては、同国の刑事訴訟法研究者グリナル・スレイメーノヴァ [Ульяна Жахановна Сулейменова] 氏の文字どおり全面的な援助を受けた。この場を借りて、感謝の意を表したい。

なお、スレイメーノヴァ氏と日本とのあいだの研究交流の道を拓いたのは杉浦一孝教授である。筆者が杉浦教授らとともに初めてカザフスタンを訪れたのは、二〇〇六年二月末であった。そのさいに行なった調査結果を反映させた小論が、小森田「カザフスタン違憲審査制・再論―権威主義体制下におけるその可能性」『中央アジア諸国における立憲主義の「移植」とその現実態に関する研究』(平成一七年度～平成一九年度科学研究費補助金(基盤研究)(B)) 研究成果報告書、研究代表者・杉浦一孝、二〇〇八年 <http://ruseel.world.coosap.jp/KazakhConCoun2.pdf>) である。

(4) そのため、日本でもこれを陪審制と呼ぶ論者(例えば、白取祐司「フランスの刑事司法」日本評論社、二〇一二年)と参審制と呼ぶ論者(例えば、森下忠「フランスの参審制度」『判例時報』二〇八六、二〇八九、二〇九二号、二〇一〇年)とがいる。フランスの陪審制の近況については、五十嵐二葉「裁判員裁判と合わない判決書」『法と民主主義』四七四号、二〇一二年、七三頁を参照。

(5) 小森田「カザフスタンの違憲審査制——憲法裁判所から憲法評議会へ」Institute of Social Science, University of Tokyo, Discussion Paper Series, J-104, 2001 (<http://ruseel.world.coosap.jp/KazakhConCoun.pdf>) を参照。

(6) Н. П. Ковалев, Вердикт Верховного Суда РК « по делу о присяжных заседателях », в: *Введение суда присяжных в Республике Казахстан: вопросы теории и практики. Материалы круглого стола*, Алматы, 2005 (以下、*Введение суда присяжных*), с. 127–128.

(7) ロシアと異なる点のひとつは、陪審員名簿の作成をはじめとする組織的な業務を司法行政委員会 [Комитет по судебному администрированию] という「自立的な国家机关」に委ねられていることである。最高裁案が同様の業務を委ねている地方執

行機関の長 [аким] の公正性への懐疑を示すものである。最高裁案と対案を含む円卓会議の記録は、Материалы круглого стола. Судопроизводство с участием присяжных заседателей и перспективы его введения в Республике Казахстан, Алматы, 2005 (<http://www.jurclub.ru/51-sudoproizvodstvo-s-uchastiem-prisjazhnyh-zasedateley.html>)。

- (8) А. Ж. Курбаев, Позиция Верховного Суда Республики Казахстан по вопросу о выборе модели суда с участием присяжных заседателей, в: *Ведение суда присяжных*.

- (9) Г. Ж. Сулейменова, Сравнительный анализ проекта Закона о суде с участием судебных заседателей, предложенный Верховным Судом РК, и проекта рабочей группы Национальной комиссии по вопросам демократии и гражданского общества, в: *Ведение суда присяжных*.

円卓会議の記録に最高裁案に対する所見を寄せたロシアのセルゲイ・パーシンは、陪審制を長期にわたって採用してきたヨーロッパ諸国が結局のところ選択した参審制は、「権力も市民社会も法的土俵の上でのゲームのルールを習得している安定した民主主義体制」ととって典型的なものであり、統治レジームが民主的なものにとって代わられようとしている国の「移行期」においては、古典的な形態における陪審制こそが司法への市民のもっとも責任ある参加を保障し、市民社会の代表たちが国民の現代的な法感情に反した廢れた非民主的法律的作用を食い止めるのだという論法で、陪審制を擁護している (С. А. Папин, Анализ проекта Закона Республики Казахстан «О присяжных заседателях» и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан о суде с участием присяжных заседателей, в: *Ведение суда присяжных*)。

- (10) Введение суда присяжных, с. 25. 実際、対案グループのリーダーは、カザフスタン国立法科大学学長の М・ナリクバエフで、彼は〇四年に結成されたばかりのカザフスタン民主黨議長を務めていた。

- (11) Ф. Дипмайер и Г. Есдаuletова, Отчет Судопроизводство в Казахстане с участием присяжных заседателей, с. 4.

- (12) 筆者は、注(3)で述べたアルマトゥ滞在中に、カザフスタンの法律専門誌『Юрист』のインタビューを受け、裁判員制度について説明するとともに、カザフスタンの制度についての意見を述べた。インタビューは、両国の制度を一貫して「陪審制 (суд присяжных, суд с участием присяжных заседателей)」と呼ぶので、少なくとも日本の裁判員制度については、これを陪審制と呼ぶことは適当ではない旨を強調せざるをえなかった (В Японии эта система называется судом с участием saiban-in... [Интервью], *Юрист*, № 2, 2012), 『Юрист』掲載の論文は、同誌のウェブサイト (<http://journal.zakon.kz/>) で読むことができる。
- (13) <http://www.ravlodat.com/zakon/?dok=00147&call=02013>.
- (14) 二〇〇三年以降、死刑はモラトリアム状態にあり、死刑に代えて終身刑が適用されている。
- (15) 九七年のカザフスタンの刑法典 (<http://www.ravlodat.com/zakon/?dok=00087&og=all>) は「犯罪を「軽微な犯罪」「中度の犯罪」「重大な犯罪」、「とくに重大な犯罪」に分類している。「とくに重大な犯罪」とは、一二年を超える自由剥奪または死刑の定められている犯罪である。
- (16) 小森田「ロシア陪審制のいまーポリトコフスカヤ殺害事件の裁判とその周辺」『ユーラシア研究』四一号、二〇〇九年を参照。
- (17) カナダの研究者 N・コヴァリョーフらは、そのように断定している (N. Kovalev and G. Suleymenova, *New Kazakhstani Quasi-Jury System: Challenges, Trends and Reforms, International Journal of Law, Crime and Justice*, 38, 2010, p. 264)。
- (18) Об официальном толковании пункта 2 статьи 12, пунктов 2 и 8 статьи 62, пункта 1 статьи 76, подпунктов 3) и 5) пункта 3 статьи 77 Конституции Республики Казахстан. Нормативное Постановление Конституционного совета Республики Казахстан от 18 апреля 2007 года No. 4.
- (19) Курбаев, op. cit., c. 46.
- (20) *Отчет по результатам мониторинга судопроизводства с участием судебных заседателей Республике Казахстан в 2007 г.*,

Андреев, 2008, с. 47.

(21) モニタリングの見解にも意見の多元性の保障という視点はなく、二人制に対する疑問を「裁判官資源の合理的利用という観点」から提起している (*ibid.*)。これなら当局も受け入れやすいであろう。職業裁判官がひとりいれば評議をコントロールするのに充分であると判断した、という推測も成り立つ (Kovalev and Suleymenova, *op. cit.*, p. 274)。

(22) 「予備陪審員」が二名と固定されているため、審理が長期化すると予備が尽きて審理が不成立に終わるといふ場合があるようである。最高裁のカシーモフ刑事監督部長らの意見交換 (一二年九月一八日) において、日本では状況に応じて六名まで予備裁判員を選ぶことができるという柔軟な規定になっていることを紹介すると、裁判官たちは関心を示していた。 В Сибири эта процедура называется судом с участием саiban-in... с. 11 をも参照。

(23) 筆者は、一二年九月一八日、アスタナの地区間専門刑事裁判所において、ロシア人を被告人とする麻薬事件の裁判における「陪審員」の選任手続を傍聴した。傍聴席に約三〇名の「陪審員」候補者が集められ、その場で裁判長と「陪審員」候補者とがやりとりしながら手続が進められた。まず、免除事由がひとつひとつ読み上げられ、使用言語 (ロシア語) を「よく理解できない」という一名と国家公務員一名が免除された。次に、審理は約一カ月続く予定であることが告げられ、辞退を希望する者は申し出ることが求められた。六五歳以上である、三歳未満の子がいる、ムスリムである、学校の主任教員であり仕事を離れるのは国益に反する、出張の予定がある、国際会議に出席する、心臓が悪い、耳が遠い、人を裁くという責任ある役割をはたす用意ができていないといった理由を告げた者の中から、裁判長が思案しながら辞退を認める者の名を一人ひとり読み上げていった (ムスリムであること自体ではなく、宗教的信条のために裁判に参加することができないと考える者は辞退が認められうる)ので、裁判長はこの点を確認したうえで、この男性の辞退を認めた。この時点で、二一名が残った。ここで被告人が入廷する。裁判長は、改めて辞退を申し出た女性教員ら二名の辞退をさらに認め、理由つきの忌避がないことを確認したうえで (比較的若い検察官も弁護人も、質問権をほと

んど行使せず、消極的だという印象を受けた)、残った一九名の氏名を記した紙片を透明の大きな箱に入れ、箱を揺すってかき混ぜた。そして、一枚ずつ氏名を呼びながら取り出し、一七名分の紙片を受け取った検察官が、「用意ができていない」というインテリ風の男性を含め理由なし忌避の二名を選んで読み上げ、残った紙片を弁護人に渡す。弁護人は被告人と相談するが、弁護人に任せるといことなので、自ら三名を選んで読み上げる。最後に、裁判長がもう一度紙片を箱に入れ、同じようにして男性四名と女性六名の「陪審員」と男女ひとりずつの「予備陪審員」を選び出した。裁判長は、手続に違反はなかったか、「陪審員」の構成に偏りはないかと尋ね、異議がないことを確認したうえで、「陪審団」の成立を宣言した。次いで「陪審員」の宣誓、権利・義務についての説明が行なわれ、この日の手続が終了した。所要時間はちょうど一時間であった。公判はすぐに行なわれるのではなく、二一日と告げられた。

(24) 最高裁案に対する対案は、弁論の二分割という前者の枠組みを引き継ぎながら、有罪か無罪かについての陪審員の評決が開示されたのちに、弁論の第二の部分が陪審員ぬきで実施されるという、古典的陪審制にふさわしいものに作り変えていた。

(25) В Японии эта система называется судом с участием саiban-in...: c. 10.

(26) 有責性の性格を変えらるとは、故意ではなく過失と認定する、というようなことを意味すると考えられる。

(27) ロシアでは認められている①③を一本化した設問を立てる可能性は、カザフスタンにおいては想定されていない。

(28) 説示は、ロシアにおいては *напутственное слово* と呼ばれる。

(29) 投票用紙を保存する趣旨は不明である。コヴァリョーフらは、筆跡のチェックをつうじて投票の秘密が侵される危険性を指摘する (Kovaliev and Suleymenova, op. cit., p. 275)。

(30) 対象事件の限定されていた〇七年は三六件と六二人、〇八年は四二件と七八人、〇九年は五九人と一一六人にすぎなかった (Димайер и Есдаулетова, op. cit., c. 17. 〇七年の件数は、注(33)の数字と合致しない)。

(31) Обошение судейской практики по рассмотрению уголовных дел с участием присяжных заседателей. *Вестник Верховного Суда*

*Республики Казахстан*, 2011. No. 11, с. 70-72.

前述した最高裁での意見交換において、「陪審制」導入の意義として、無罪推定の原則がより尊重されるようになったこと、当事者主義の原則へ向けての刺激となっていること、裁判所に対する社会の圧力が高まり、裁判が社会と接近したこと、無罪率が一〇〇程度になり、取調べがより慎重になったこと、などが指摘された。

一方、筆者は、九月一八、一九日にアスタナ地区間刑事裁判所において傍聴した国有財産横領事件において被告人のひとりの弁護人を務めたM弁護士と面談した。彼は、例えば、「陪審員」の選任にさいして、候補者に対する質問を検察官は口頭で直接行うことができるのに対して、弁護人は文書で裁判長に提出しなければならないなど弁護人の権利が圧迫されていること、裁判長は「陪審員」の前で弁護側に不利な印象を作りだすテクニクに長けていることなど、「陪審制」の現状に対する批判的な見解を述べたが、同時に、「陪審員」は疑わしきは被告人の利益にの原則に裁判官よりも「少しだけ」だが忠実である、検察官の質が向上しており、検察官をつうじて取調官の質が向上してゆくことを長期的には期待することできる、とも指摘した。ただし、検察官は、待遇が悪くて質が低く、流動性も高いという取調官の現状がわかっていない、という。

なお、この事件の検察側証人の多くは、取調べのさいに話したことを述べるよう検察官に促されると、「覚えていない」、「質問してくれ」と応答した。ところが、検察官は「一問一答式で尋ねることをしようとしないので、満足な証言が得られないままに、最後に「調書に書かれてあることを確認するか?」と質問し、証人が肯定することで終わる、ということが多かった。しかし、「陪審員」は調書の内容を知らないのであり、これでは証拠調べの体をなしていないという印象を受ける。ある裁判官は、概して弁護士よりも検察官の方が「陪審裁判」に対する備えができていてと述べていたが、ベテランと見受けられるこの検察官にかんするかぎり、「陪審裁判」における証拠調べに習熟していない、というのが筆者の感想であった。



- (32) カザフスタンは、他の四つの中央アジア諸国とともに、九二年一月にOSCEに加盟している。
- (33) 審理については、〇七年に実施された四〇件の「陪審裁判」のうち二八件の観察が行なわれ、実務の状況が分析されている（*Отчет по результатам мониторинга судопроизводства с участием судебных заседателей Республики Казахстан в 2007 г.*, с. 17）。
- (34) 二〇一二年四月段階の草案（[http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=31122244](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31122244)）においては、前項で見たような制度の骨格に変更を加えることは想定されていない。
- (35) Центр исследования правовой политики. Отчет по текущему исследованию « Совершенствование судопроизводства с участием присяжных заседателей в уголовном процессе Республики Казахстан », Алматы, 2012.
- (36) *Ibid.*, с. 4.
- (37) 〇七年一月一日に「陪審制」を導入する刑事訴訟法典の改正が施行されたのと同時に「陪審員」名簿の作成手続を定めた「陪審員」法が同時に施行されたため、「陪審員」候補者名簿の作成が法律の施行前に（すなわち法律の根柢なく）行なわれる、という混乱が見られた。しかし、専門家の指摘にもかかわらず、施行は強行された（Г. Сулейменова, И вновь о суде с участием присяжных заседателей: информация к размышлению, *Юрист*, № 5, 1997）。
- (38) Центр исследования правовой политики, *op. cit.*, с. 12.
- (39) Обобщение судебной практики... с. 78.
- (40) 二二年八月に最高裁が採択した「陪審員の参加する刑事事件の手続を規律する法令の裁判所による適用実務についての規範的決定」は、このような検察官の特権を公式に認めている（*Бюллетень Верховного Суда Республики Казахстан*, 2012, № 9, с. 26）。
- (41) 最高裁の資料は、検察官の提出した「他の民族の何らかの慣習や伝統を認めない人はいますか？」「ある民族の者は他の民族よりも犯罪を実行する傾向があると考える人はいますか？」という宗教的信条にかかわる質問を裁判長が行なった事例を挙げている

(Обобщение судебной практики..., с. 80)°

- (42) Центр исследования правовой политики, *op. cit.*, с. 13.
- (43) *Ibid.*, с. 28, 29. 前述した最高裁における意見交換のさいの説明によれば、弁護士は「陪審員」の面前で許されない証拠について意図的に発言し、「陪審員」に印象を与えようとする、という。このよう場合、弁護士会に通報し、処分するよう求めることになる、とのことである。
- (44) Центр исследования правовой политики, *op. cit.*, с. 15.
- (45) С. А. Пашин, *Составительный уголовный процесс*, Москва, 2006, с. 31–32.
- (46) *Бюллетень Верховного Суда Республики Казахстан*, 2012, № 9, с. 28, 29.
- (47) Пашин, *op. cit.*, с. 32.
- (48) 裁判員制度においては、裁判員は裁判官とともに事実の認定、法令の適用、刑の量定を行なう権限をもち、法令の解釈は裁判官のみの権限とされており、事実の問題と法の問題とを裁判員と裁判官に振り分けるというようにはなっていない(裁判員法六条)。
- (49) パーシンは、法案段階においてすでに、「裁判官と陪審員とがいっしょに評議し投票するのであれば、法律家である裁判官が知りうる情報から人民の代表を遠ざける理由はない。もちろん前者は、いかなる法的判断にもとづいて相当する情報が判決の基礎に置かれるべきではないのか……について後者に説明する権利をもつ」と指摘していた(Пашин, Анализ проекта..., с. 122)。コヴァリョーフらは、この問題についての英米の裁判実務を援用しつつ、ロシアとカザフスタンの現状を批判している(Kovaliev and Suleymenova, *op. cit.*, pp. 269–271)。筆者も、インタビューにおこつたの問題を指摘した(В Японии эта система называется судом с участием saiban-in..., с. 9–10)°。
- (50) *Отчет по результатам мониторинга судопроизводства с участием судебных заседателей Республики Казахстан в 2007 г.*, с. 10.

- (51) Центр исследования правовой политики, *op. cit.*, с. 4.
- (52) 前述した最高裁の規範的決定は、殺人、とくに残酷な殺人、無頼的または官利的動機による殺人、突然生じた強度の精神的動揺状態における殺人、過剰防衛による殺人、強姦、強盗を例示している (с. 31)。
- 筆者がアスタナ地区間専門刑事裁判所において入手した強盗被告事件の設問票は、一五もの設問からなっている。全体として、被告人が氏名不詳の共犯者といっしよに強盗 [разбой] または公然奪取 [грабёж] を実行したことが立証されたか否かを問うものであるが、被告人が他人の財産である自動車を不法領得することを目的に被害者を攻撃したか、生命・健康にとって危険な物理的強制力を加えたかを別々の設問で尋ねたうえで、それらに肯定的な答えが与えられた場合は、それらの行為「すなわち強盗的攻撃」について有責かを問う、同様に、生命・健康にとつて危険ではない強制力の行使をともなう被害者の財産の公然たる不法領得「すなわち公然奪取」について有責かを複数の設問をつうじて問う、という複雑な構成になっている。「陪審団」は全員一致で強盗については否定、公然奪取については肯定の答えを与えている。また、別途「巨大な損害」という抽象的なものの有無についても尋ねられている。これらは、批判を免れない定式であるように思われる。
- (53) Центр исследования правовой политики, *op. cit.*, с. 17-19, 28-29.
- (54) Астана地区間専門刑事裁判所の所長は、筆者の問いに対して、記録から見て自分が有罪と判断した(他の裁判官担当の)事件において「陪審員」が無罪としたという例を挙げ、「陪審員」の自律性を強調した。職責上、自然な答えであろう(一二年九月一八日)。これに対して、アルマトウの弁護士実習生資格向上センターにおいて二〇人ほどの弁護士たちと意見交換したさい、彼らは異口同音に裁判官の影響力の強さを指摘し、現在の制度に批判的であった。したがって、日本において裁判官と裁判員の割合が三対六であるという事実は、彼らには疑問の残るものであるようであった(一二年九月一七日)。
- (55) Центр исследования правовой политики, *op. cit.*, с. 22.

(56) ロシアの陪審制をめぐる問題状況については、小森田「再論・ロシア陪審制のいま」広渡清吾・浅倉むつ子・今村与一編『日本社会と市民法学』（清水誠先生追悼論集、日本評論社、近刊）を参照。

(57) A. Ахпанов, Необходимость реализации потенциала Конститuciónи Республики Казахстан посредством введения классического суда присяжных, в: *Введение суда присяжных*, с. 36.

(58) *Ibid.*

(59) メディアにおいては、裁判員裁判の判決を「裁判員の判断」として報道することが一般的である。記者会見における裁判員の発言が付加されることによって、「裁判員の判断」であることがいっそう強く印象づけられる。筆者は、このことに少なからぬ違和感をもっている。なぜなら、正確に言えば、裁判員裁判の判決は、裁判員と裁判官とが共同で下したものであるはずだからである。有罪判決も死刑判決も、少なくとも一名の裁判官が同調していなければ下すことはできない。六名の裁判員のうち四名が無罪に賛成していても、三名の裁判官全員が有罪を主張すれば有罪となる。問題は、数だけではない。評議において、裁判官が裁判員にどのような説明を行なっているのかという問題があるはずであるが、この点は評議の秘密によって守られたブラックボックスになっっている。「裁判員の判断」という捉え方は、このことを覆い隠してしまふ。

元裁判官である森炎の近著『死刑と正義』（講談社、二〇一二年）は、これからの死刑判断が職業裁判官制度のもとでの「価値中立的な死刑の基準」から裁判員制度のもとで「価値判断としての死刑の決断」に変わってゆくであろう（一四一―一五頁）という見とおしのもとで、とくに死刑が無期懲役かを左右する価値判断の間われる「死刑空間」の諸相について検討を加えたものである。一見すると、裁判官による裁判から、裁判員による裁判へという図式で語っているように見えるが、必ずしもそれだけではない。森は、例えば「もし、日本においても実質的には終身刑が存在することを説明していなかったり、日本の刑罰体系では死刑の一つ下の刑罰は無期懲役であるなど通り一遍の説明しかしていないとすれば、職業裁判官の責任が問われる」として、「職業裁判官す

イドの姿勢」を厳しく問うているのである（七三～七四頁）。より具体的な批判もある。発達障害をもった被告人に求刑を上回る懲役刑を科した大阪地裁の判決（二〇一二年七月）をめぐって、「もし仮に、裁判員となった方々が処罰感情ゆえに適切ではない認識を募らせ、そこに依拠した判断を示そうとしたとしても、それを修正し、社会的かつ医学的根拠に基づいた司法判断となるよう適正化の方向へ導くのは、裁判官はもちろん、弁護士や検察官にもその責任の一端がある」として、裁判官の責任を問う見解が示されている（佐藤幹夫「『発達障害』と刑事司法（第1回）」、社会の受け皿 ②に下された判決」『世界』八三六号、二〇一二年、二七五頁）。この論文では、「評議の過程が公開されないということは、裁判員に対して刑事裁判の大原則がどのように説明がなされたのか、そのことも検証できなくなることを意味する」という浜田寿美男氏の指摘も紹介されている（二七九頁）。

(60) 例えば、裁判員ネットは、公開の法廷における説示の制度を導入することを提言している（裁判員ネット『裁判員制度 市民からの提言 二〇一二年春』二〇一二年、七～八頁）。