

座談会『裁判員制度の課題』

出席者 本学法学部 教授 河合 幹雄 (司会)
本学法科大学院 客員教授 松本 時夫
本学法科大学院 教授 吉田 宣之

2008年9月15日 受理

司会(河合) 本日は裁判員制度をテーマに議論していきたいと思います。この裁判員制度が導入されるというのは、刑事裁判に非常に問題があるから改革ということではない、という理解はかなり多くの方が共有していると思います。だけでも変えたら、あそこもここも変えたいということは当然あるということで、そういうことで刑事裁判を考えてみれば、どこをどう変えればいいのかという視点があります。それからもう一つは、この裁判員の改革の理由そのものでもありませんけれども、一般国民にどれだけ理解していただけるかという問題があります。本日は、皆さんと、これら両方の視点で見ていきたいと思っています。

制度がどんなものかという解説はなしでいきたいのですが、特徴について二、三議論をしてもいいかなという感じがします。今回の裁判員制度の具体案が出てきたところで、各国と比較して、一番大きな特色というのは、凶悪犯罪事件全件が、辞退することなく裁判員にかけられるということだと思います。これは何でなのだろうということで調べていくと、結局歴史的な説明にいきあたります。日本にも昔、陪審員制度があった時代があって、それが停止というか、休止という

か、されたわけです。その理由を単純に理解してしまうと、軍国主義が力を持って停止されたかのようなイメージがありますが、そんな単純な話ではなくて、司法内部のほうでもそもそも陪審員にかかる事件がどんどん減っていった、ほとんどなくなっていったということがあります。

だから、今回単純に裁判員制度を導入しても、被告人が次々に「もうけっこうです」ということになると、事件数自体が全然足りなくなります。そもそも凶悪事件に絞ったときに、それこそ犯罪統計は私の専門ですけども、凶悪事件の数も足りないという現状があります。計算してみると、全国の50地裁でやって、開店休業でなく、週一回開廷で年間50件とすれば、全国で年間2千数百ということになります。そこから逆算して、ある程度の罪の事件を3千ぐらいピックアップをして、それは全部断らずに裁判にかけてやらないと、制度として、運用できないというふうに私は考えております。

そうしますと、実はご存じと思いますが、その3千件のうち、7割が全面的に事実を争わないという事件になってしまいます。それでは裁判員の方に来ていただいて、有罪か無罪か決めていただくと言っても無理です。被

告人が有罪を受け入れているのは7割どころではなく、一部否認もいれるとほとんどになる。完全無罪を主張しているのはほんとにそれこそ数えるほどになるという状況かと思えます。そうすると、何のために裁判員を呼んだのかということにもなりかねず、これは量刑をお願いするしかないということで、量刑をやらせることになったと理解しています。量刑をやらせる案が出たところで、けっこう驚かれた方がたくさんいたようですけれども、この制度自体が存続するには、それしかなく、それで結局全面自供事件については簡易的な方法でやるということになったというところです。そういう経緯で今回の被告人側が断れないという特徴ができたとは私は見ております。他に、こんな特徴があるというのがございましたら。では松本先生。

松本 やはり初めてでしょう、国民ないしは一般市民の人々が参加しての裁判の中で量刑を直接に担当するというのは。アメリカには州によって、死刑については陪審員の意見を聞くということもあるようですが、量刑まで陪審員に委ねるという、日本では裁判員にですけれども、一般の人に直接委ねるというのは今度が初めてだろうと思うんですね。河合先生がおっしゃったように、我が国の場合はいわゆる7割ぐらいがほとんど全面的に認めている事件です。ただ、殺人事件などでは事実関係は認めるといっても、しばしば争いが生じるのは、量刑の面で、例えば先に手を出したのはどちらなのか、殺害行為に及んだことそれ自体は争わないけれども、先に手を出したのは被害者だ、被告人が先に手を出していれば刑が重くて、相手が先に手を出したのでそれに応じたのであれば軽くなるというのです。ですから、現在行われている刑事裁判においても、上訴してくるのは、かなりの部分が量刑不当なんです。しかも、事実誤認という控訴理由であっても、例えば犯行に至る誘因であるとか、動機であるとか、刃物で突き刺した回数など、一応事実誤認と主張しているんですが、犯罪の成否の問題ではな

く、量刑に影響を及ぼすような、いわゆる犯情に関する事実関係を争っている場合が多いのです。裁判員制度のもとでも、やはり犯情に関する争いというか、本当の意味の事実関係の争いというよりも量刑を巡っての事実関係の争いというのがかなり多数を占めるのではないかと、そういうふうと考えられます

それと、もう一つ。陪審制度をとる国々では、事実誤認の主張を控訴理由とすることは認めていないと思います。裁判員制度のもとで、仮に控訴審が事実誤認だと認定したらどうするのか。破棄・差戻しになるのだろうかと思います。地裁に差し戻すと、再び裁判員が参加して裁判をやり直すということになるのですが、極めて明らかな誤認、例えば人違いだということが明白になった場合、あるいはいわゆる身代わりとか、そういう場合に控訴審が自判できるのだろうか。そのへんのところ必ずしも完全に詰めてないのでないかと。事実誤認の主張を控訴理由とできるということが、他の国に比べて特殊的でしょう。

また一般的にいうと、今度の裁判員制度においては一般市民である裁判員も本当に裁判官と同じような権限を持つという、日本のそういうかたち、これはやはり特徴的じゃないかという感じがしますね。

司会 吉田先生はいかがですか。

吉田 日本の裁判員制度の特徴という点に関しては、今、松本先生がおっしゃったことに尽きるだろうと思います。われわれ刑法理論に携わる者の立場からは、そういう裁判員が裁判官とまったく同じ権限を持って、裁判に関与するということを予想した刑法理論というか、学説を構築してこなかったと言わなければなりません。例えば、ゲネラルクlausel (Generalklausel) という、いわゆる「一般条項」というものを理論の重要な局面で使用しており、理論を詰めなければならぬところで広い裁量を許しているわけです。そういう概念をけっこう残しているんですね。それは裁判官のコモンセンスを信頼して、裁量による具体的に妥当な判断を得ようとの目的

を持っているからですが。だから、そういうものをこれからどうしていくべきなのかを考えなければなりません。それを説得的なものとするために、あるいはその説得のための基準を提供するために、この裁量の範囲の非常に広い、一般条項概念に一工夫加えなければならぬと思います。

司会 それではさっそく有罪・無罪の判定と量刑とに分けて議論していきたいと思えます。まず有罪・無罪の判定について、ご存じだと思いますが、旧陪審員制度のときは乱暴に計算すると、無罪率が17%弱でした。ご存じのように、今の日本の刑事一審では99.9%が有罪です。これは世界的に見るまでもなく、非常に特徴的です。フランスはたぶん1割強で、イギリス、アメリカはなぜ3割もあるのかという、ちょっと恐ろしいほどの無罪確率です。もちろんまったく同列には比較できないにしても、日本の99.9というのはすごい数字だと思うわけです。それが昔の陪審員はそこそこの無罪を出していたことは、これは誰もが話題にしています。かりに陪審員がミスしているとして、そのミスには、両方あるわけで、まず、真犯人が無罪になっているというケースがあります。たぶんこちらのほうが多いと思います。それと、いわゆる冤罪事件です。

冤罪の定義はなかなかむずかしいところがあって、警察に捕まって疑われただけで冤罪だと言う人もいますが、一応ここでは実刑判決が下った場合に限定したいと思います。冤罪の中心部分だけ見たいと思います。実際、日本の裁判を批判してきた日弁連の一部分や左翼系の人はやっぱりそこばかり突いています。日本の刑事司法は、海外と比べると、ゼロということはないにせよ、冤罪は極めて少ないし、総体として、非常によくやってきたと思いますが、そのなかでどこか問題があるかというのを探せば、たしかに批判していた人が食いついたような事実はいくつかあったということでしょう。歴史上、大騒動してきましたが、松川事件、それから再審無

罪となった、いわゆる死刑冤罪事件といったこともありました。その延長線上で今日が来ているという、そういう認識に立って、真犯人かどうかの判定とは何だろうということをし少し考えてみたい。

誰が真犯人かどうかよく見抜けるかという話と、責任能力の話は、別になると思うので、まず真犯人かどうか見抜けるかという話題でいきましょう。私の専門はフランスなんですけれども、向こうの判事に質問すると、結局「裁判官が法廷で公判を見るよりも、おそらく取調室で直接取り調べた人のほうがよくわかる」と答えました。たしかに、そういう面はあって、フランスの判事も本音としては取調べをした人を信頼するんだと説明していました。ちなみにフランスでは、戦前の日本と同じで、裁判官と検事が司法官と呼ばれてひとまとめです。だから、平野龍一先生が検察官の取調室で実質第一審になっているのではないかと批判されたことが有名ですけど、フランスでもそうであるし、取調室での取調べのほうが真犯人かどうかは、よくわかるというのは、素直に考えればその通りなんだろうなと感じております。

一番、人権派と言われる人でも日本の刑事裁判の99.9%有罪のうち、99%は本当に有罪だと認めています。推論過程は略しますが、計算すれば、99.8までは確実に有罪という感触を僕は持っています。刑務所にいる人のうち何人が自分は無実と言っているかといったところで推論しています。以上が、真犯人かどうかのところでは私がベースに考えていることです。松本先生お願いします。

松本 有罪か無罪かというとき、河合先生と私なんかの考え方に多少ズレがあるかも知れませんが、無罪かどうかというのは、今おっしゃった真犯人かどうか、言い換えると、犯罪と被告人とが結びつくのかどうか、こうした面で論じられています。それから有罪無罪についてはもう一つの問題があります。被告人と事件とは結びつくけれども、被告人の行った行為が犯罪行為なのか、それともそう

でないのか。この点はむしろ吉田先生に理論的な説明をお願いすべきことですが、責任能力だとか正当防衛だとかという問題もあります。さらには殺人罪で起訴されているけれども、殺意の有無が争われることもあります。

河合先生が今有罪無罪について採り上げられたのは、犯罪行為と被告人との結びつき、この点について裁判員制度のもとではどうなるのだろうかという問題ではないかと思うのです。

今まで日本で無罪率が極めて低かったことについて、これまで言われているのは検察官による起訴不起訴の選別が厳しい、むしろ公訴維持に多少でも心配のあるものはどんどん切り捨ててしまい、なかなか起訴しないと。その点、やはりアメリカなんかの話を聞くと、地方検事が選挙によって選ばれるということなどもあって、一定の嫌疑があればむしろ積極的に起訴するということがあると言われたりしております。

また、やはり昔は、判決書きなんかをみると、やはり自白を中心に判断していたんだなという感じがするわけです。今、冤罪ということを主張して、再審請求などをしている人たちの多くも、警察なんかでとられた自白が誤っている、言い換えると、自白を強制されたなどと主張しています。たしかに、ちかごろも、富山の事件だとか、あるいは鹿児島島の事件などでは、捜査機関が自白を獲得しようとしてとった手段が問題となっております。

ただ、最近は、むしろ実際問題として被疑者の自白がなかなか獲得できないというか、捜査官の取調べもそんなに厳しくなくなったというか、そんなこともいわれています。そうすると、有罪は客観的な証拠、いわゆる間接証拠によって認定できるかという問題になってくる。そして、私は、間接証拠による事実認定というのは、やはり裁判官であろうと一般市民の人であろうとほとんど変わりはない、通常の常識的な判断ですから、裁判官だからどうである、裁判員だからどうであるということではなくて、判断が異なることはない

だろうと。神の目から見たら有罪か無罪か、それは別個の問題ですけれど、通常の判断能力を持つ者の経験則に従った判断は信頼してよいものと考えられます。

そういう意味で、私は今のような無罪率などが裁判員制度になったからということで、そんなに変わってくるものではないだろうと。むしろ自白偏重主義と言われているものなどですが、そういったものがだんだんといわば陰をひそめてくるというか、少なくとも裁判の場では問題にならなくなると思います。

吉田 今、松本先生が限定された、いわゆる公訴事実と犯人との結びつきという、その点に限定して考えれば、ご指摘の議論で十分なのではないかと思います。

たしかに証拠法的に言えば、有罪立証証拠は、今までよりももっと一般の人がわかりやすい、精選された証拠が提出されることになるのではないかというふうには思いますが。要するに、これを見たら誰でも彼が真犯人であるということがわかるような証拠に限ると。有罪・無罪のどちらに振れるか判らないような、検察官にとって恐ろしいというか、危険性のある証拠は提出されないという傾向が強まると思います。

司会 ここは証拠価値の問題、証拠開示の問題として、ある意味では具体的問題として専門家が一番議論したところだと思いますけれど。

吉田 ただ私が今、弁護活動として刑事弁護をやったの経験ですけれど、ある被疑者の弁護を頼まれたときに、彼が知的障害者であるというのを見落として、そのまま起訴してきているという事件に出会いました。私は、受任後、接見に行って、被疑者に話を具体的に聞いてみると、受け答えが非常に素直、というより素直すぎるんですよね。「君、どうか？」と尋ねたら、「はい」と言うんです、遮蔽板の窓の向こうで。「君が恐喝やったのか?」、「はい」、全部「はい」なんです。最初から質問全部に「はい」という答えなので、

これはおかしいと思い、話題を変えて話していく内に、お父さんもお母さんも本人も知的障害者であることが判りました。全然規範意識が育まれていない環境にあった可能性があります。このように善悪の判断能力に問題を抱えた者は不起訴処分が相当ではないかと思いました。そこで担当検察官に面会を申し込み、この事実を告げ、事無きを得たというわけです。その後警察署にいった、この事実を知らなかったのかと質問したところ、逆に、警察官に怒られてしまいました。われわれは忙しいから、そういうことはいちいち調べる暇はないんだと。小さな事件ですけど、やはり今日のような多発化する、あるいは、多様化する犯罪のために、警察官も非常に忙しくなっている。そうすると、質問すればすべて「はい」、「はい」と答えてくれる被疑者は、その場で有罪へのレールの上に乗せてしまうという、そういう危険性はあるかもしれないですね。これは松本先生が今言われたものとはちょっと外れる、もう一つの問題ですが。責任能力の有無の判断を厳格にしてなかったのではないかという議論ですけど。

松本 いわゆる大事件で、警察としてはどうしても犯人を検挙しないとかがつかずというのは古いパターンですね。今吉田先生の言われた知的障害の場合、例えば空き巣が多発しているようなとき捜査官のいうことに「はいはい」と答えてしまう者に全部を押しつけてしまうということはあったようですね。しかし、精神障害のある者に大事件を押しつけた例があったかどうかについては、あまりピンとこないのですが。

司会 冤罪のケースを調べていくと、いわゆる大事件でどうしても犯人を検挙しないと警察がかっこうがつかずという、古いパターンのものと、今言われた知的障害の二通りにほとんど尽きています。

責任能力のほうは、ものすごく難しいテーマです。私もこれについてはこう思うというものをうまくまとめてお話できかねるところです。そもそも考え方の哲学が非常に欧米

の人間観ですね、責任能力というのは個人の自由意志の話で、それ自体がたぶんほとんどの日本人にはわからないので、この責任能力論を説明しても、責任能力がなければ無罪だということ自体納得いかないというのはたぶん一般人の通常の反応だと思います。だからそれを説明すべきだと簡単に言うべきなのか、もっと議論すべきだとかという、少なくともいろんな議論をして、それなりの合意があるところまでいかなきゃいけないんだと言う人もいます。

それから保安処分という、ややこしい問題も含めて、国民が納得しないといけません。保安処分を語るのはタブーだった段階は脱出したという意味では一步前進していると認識しておりますが、まだまだです。刑法の議論ですと、犯行の時点でどうだったのかということになりますけれども、そればかりはどんな精神科医が会ってもわからないです。精神科医は、今、発病しているかどうかはわからないという、その辺のところはどうしても最終的に自分自身非常に難しいなと感じるところです。なんか逃げたような話ですみませんけれど。

吉田 刑法理論的には、責任無能力、限定責任能力に関する規定が39条以下にあり、その能力は、今言われたように、生物学的方法と、精神医学的方法との混合的方法による善悪の判別能力と、それに基づく行動の制御能力の有無が判断されるということになります。

裁判員制度ということ考えた場合、私はこの責任能力に関しては、むしろ、鑑定人の仕事が今よりも少なくなるのではないかなと、非常に楽観的な見方をしています。一般の人たちというのは、こいつがやったに決まっているという、ものすごく常識的な判断を先行させてしまいますから、今までのようにいちいち弁護側が鑑定を請求して……等の面倒な手続きを抜きにして、単純に、例えば、この点が争点になったまだ記憶に新しい宮崎勤の事件などでも、彼には責任能力があると

いう結論が下されるのではないかと思うのですが。そういうアバウトな判断というか、常識的な判断というのは、私は、裁判員が得意なのではないかなと思っているのです。その部分は、私たち理論家が、精緻な理論を構築しなくてよい世界ではないでしょうか。

司会 検察のほうは、これはあまり問題視してなくて、むしろ……。

吉田 はい、弁護人の方ですね。

司会 そもそも精神鑑定にかける前に検察が判断することができているわけですから、検事さんに、飲んでる席で聞くと、取調してみても、これはあかんわとなると、やめるんだという、非常にあっさりした話です。精神鑑定を依頼するとなると、それは、能力ありと鑑定して下さいというのに近い。精神医学も多少かじっている知識で言うと、たいがいのケースについては素人で大丈夫で、特異なケースがうまくいかないのはどんな制度をつくってもしょうがないという面もあります。全然おかしくない人がそんなひどい殺人はしないというのはどうしてもあるわけですが、むしろすごいことやってのける人っていうのは、かなり正常に近い能力がないとできないのも事実です。行動能力が必要ですから、むしろ病気としては軽いです。

一般向けの話として、ちょっと一杯やって、酔っ払いかけの人が暴れるでしょう、ぐでんぐでんになったら誰も殺せませんねという話をするんですけども、そういうところがあって、精神医学を知っている人からしても、重い人がとんでもないことをやるのではなくて、重い人は犯罪ができないわけで、軽い人がやる。軽くていちおう病気だと言え言えるけれどどうかな、というレベルの人が大事件をやっている。こういうところで、それこそ刑法の責任能力の哲学が想定したようにはいってないというところはあると。

吉田 それはあると思いますよね。

司会 改革のしようはないなという。

吉田 松本先生の場合、裁判の場で実際にやられていて、そういう主張を弁護側からさ

れたときの感じは、今までの経験からどうなんでしょうか。

松本 そのことについてお話する前に、責任能力の問題を裁判員に理解させることができるかどうかということは、これからお話に出てくる量刑の問題と密接に結びついていると思います。いうまでもなく、わが国における量刑というのは、いわゆる責任刑なんですね。言い換えると、ある者が自分のやった行為に対して科されるのは、犯した罪に均衡する刑である。その基本的な考え方は、古く遡ればギリシャまで遡ることになるかも知れません。責任能力についても、ドイツで刑法理論ができあがり、それが日本へ入ってきている。言い換えると、その者が自分で行動する意思と能力を持ち、犯罪を行ったという考え方は。こうした考え方をある程度まで、一般の人々に理解させるという必要はあるんだろうという気がしますね。

責任能力の關係で私が担当した事例を二つばかり紹介しますと、一つは、窃盗事件です。被告人は、それまで殺人未遂や傷害の前科や前歴のあった者で、精神鑑定の結果、統合失調症の症状が重くなったときは人に乱暴すると認められていました。しかし、今回起訴されたのは、金に困ってスーパーで万引きしたというものです。検察庁で簡易鑑定が行われていましたが、この事件は統合失調症の発症と関わり合いがないというものでした。結局、精神的に疾患はあるにせよ責任能力には影響しないということで、有罪判決になったわけです。他の一つは、30年ぐらい前に担当した事件ですけれども、統合失調症の症状が重かった被告人が自分の母親によって必ず自分が殺されると思い込んでしまって、いわゆる妄想疾患ですが、その思いに毎日悩まされて、ついに母親を殺してしまったという事件です。捜査段階と公判段階と2回にわたって精神鑑定が行われましたが、心神喪失の状態にあったと判断して、無罪を言い渡しました。

これから、裁判員制度の下で裁判員の判断

が分かれるのはこの後のような事例でしょうね。母親に自分は絶対殺されると思い込んだ、これが精神疾患に基づくということ、そして母親の殺害について責任能力がないとして、責任を問われないということを理解することは一番難しいんじゃないかと思います。

吉田 私は、松本先生の言われたように、わが国では刑法 38 条 1 項に責任主義原則が規定されていますから、責任能力は責任を問うための前提条件として、当然、必要なのです。それは国民に理解してもらわなければなりません。しかし、理解してもらおうと言っても、すでにお話したように、例えば、混合的方法で、すなわち、生物学的基礎と精神医学的基礎に立ってと、そういう意味で理解させることまでは必要ないと思います。この人は本当に自分の意思決定に基づいて自分の行動を制御してこういう行動に出たのかと。そこまでが裁判員にわかってもらえればいいと。それは当然必要だと私も思います。

司会 このくらいにして、むしろ量刑のほうを丁寧に……。

松本 ただ、もう一つ、裁判員制度の下では責任能力もさることながら、一番わかりにくいのは、やはり故意過失の問題じゃないかという気がするんです。いろんな模擬裁判を見ていても、一体殺意があったのか、未必の故意というのは一体なんなんだろうと、認識ある過失と単純な過失の違いはなんだと。吉田先生、そういうところを、どういうふうに裁判官は裁判員の方々に教えたらいいのでしょうかね。

司会 事実認定の争いが残っているケースに殺人が傷害致死かというのはかなりあるように思いますが。

吉田 今の責任能力の問題もそうですが、犯罪を構成する要素には、客観的な要素と主観的な要素があります。客観的な要素は外に出ているので、それは誰が見てもあったと確認できます。問題は主観的な要素、いわゆる責任能力とか、それから今松本先生の言われた故意とか過失とか、そういうものはたしかに

認定が難しいですね。というのは、外に表れた事実、間接事実を総合的に評価して、そこに犯罪事実の認識・認容という故意があったかどうかを推論し、合理的な疑いを排除し得る程度に達しているか否かを判断しなければならないからです。

例えばナイフで胸を刺すときに刃を縦にして刺しているか、横に刺しているか、それだけで殺意があったかどうかという判断が、微妙に分かれるぐらいですから。ちなみに、縦にした場合には、ナイフがあばら骨で止まる可能性がある一方で、故意を否定する方向で評価されるのに対し、横にした場合には、あばら骨の隙間を通る可能性が大きいので故意を認める方向になるといふ具合に。また、例えば、刃渡り 30 センチの包丁か、それとも単なる果物ナイフかという点でも、殺意の有無の判断が異なってくるでしょうし。さらに、例えば、カッとなって激しく攻撃しているけれど、どうも殺意が本当にあったのかということ、傷害の故意どまりという場合だってあり得るでしょうし、それは確かに大変難しい問題だと思います。

司会 実際は重大な結果が発生するかどうかということから逆算するところがあるから、よけいに説明するのが難しいんじゃないですかね。

吉田 そうですね。河合先生のご指摘のように、重大な結果が発生したのだからと、裁判員が非常に安易に「これはもう殺すつもりがあったに決まっている。でないところまでやらないよ。」という、そういう安易な発想をする人はでてくるかもしれないですね。それを明確かつ厳格に説明しなければならないというのは、非常に難しい問題であると思います。

司会 その点、弁護士側が一番これまででなかった負担が必要になると。だから弁護士会が一番反対するという、そういう話がありますね。検察も裁判官もそれなりの研修をやればできるし、そのシステムもあります。弁護士のほうは研修システムが十分ではあり

ません。実は、先ほどあげた年間3千件のうち、本当に争われる数が少ないとなると、よけい弁護士側の体制というのは難しい。本当に無実を争うのはたぶん年間30件とかになるとすれば、それ専門の人を用意しないとできません。そこらへんは指摘されていると思います。

量刑のところでも同じような話があると思いますので、量刑のところで議論したいと思います。量刑のほうが専門的な部分が多いというのは、みな的一致した見解だと思えます。だから裁判員にやらせないというのは自然で、参審制でない陪審員制度ならなおさらです。

日本の量刑の特徴は、全国で統一性が高いということであるのは、外国と比べれば文句なしに言える。ただ、時代的にはやはりかなりの変化を見せておりますね。これはむしろ松本先生にご説明願ったほうが良いというところがあります。というのは、私が見ている統計は刑務所に入っている人数と長さだけだからです。それだけで見ても80年代からあつという間に刑期が倍になったかなというぐらいの感覚です。ただ犯罪状況が同じでないとそれで量刑が倍になったとは言えないということがあります。

でも観測的に検察官も倍だ、倍だとかいう話はしているという、そういう状況です。もう一つ、あまり死刑の話はやりたくないけれども、裁判員に死刑の判定をさせる。それからそのときに満場一致にする・しないという、制度論の問題もあります。そのうえ急に具体化してきているのは、例の終身刑の立法です。変な命名で、日本で無期刑と言っている刑罰は、本当に無期だから、英語とかドイツ語にすれば、終身刑と変わりが無いと思いますが、そんなことにはおかまいなしに、今の無期と死刑の間に本当に仮釈放で出さない刑罰をつくるんだということを議員立法でやろうとしています。これが本気とすれば、刑法典のいたるところを書き直さないと、いけません。刑法典の大がかりな改正を議員立法で死刑反

対論者と、逆に重罰化したい人が組んでやってしまうのだろうかという、そういう情勢になっております。

刑罰のテクニカルな話をすれば、この終身刑というのは、たぶんそれは預かる刑務所側にとってはこんな大変なお荷物はないわけで、永遠に出さない人がおると、どうやって何十年つきあえばいいのかむずかしいです。刑務所に入っている人は、更生の教育をするのだと現在の法律には書いてありますが、そのままと、一体どうすればいいのでしょうか。ここも立法で変えるのでしょうか。この問題は、この秋の臨時国会に出そうな情勢です。その意味でも、ますます量刑がポイントになってきていると理解しています。

最初はこのくらいにして、まず、最近の量刑の動きのお話からしていただけますでしょうか。

松本 私も実務から離れてかなり長いんですが、ただ、今おっしゃった、刑が重くなってきているというのは、生命犯、それから身体犯、これらは刑が重くなってきているといわれています。これは一つには法定刑が重くなってきているということが関係しています。また、一体刑というのはどうやって決められるのかという問題と直接に関連していますね。

実際に実務をやっていると、ある者が行った行為に対してどんな刑を言い渡すかというときに、例えば法定刑が絶対刑で死刑だけなら結論がすぐ出ます。ところが、殺人罪の場合、最近下限が5年にまで上がりましたけれども、死刑、無期、または5年以上20年以下の懲役刑という、このような刑の幅のなかで刑を決めるわけですね。そうすると、この甲という者のやった行為が殺人罪にあたって、死刑なのか無期なのか、乙と比べたときどうなのかと。この点、刑の相場があるといわれています。長年いろんな経験を積み重ねていくと、例えば殺し方が非常に残酷であるとか、動機が不純であるとか、保険金目的であるとか、それに対して親子心中、すなわち、

自分が今、非常に生活に困って、やむを得ず子供と一緒に心中しようと、そういうところで刑に差が出てくるわけです。こうしたことから刑の相場、具体的な量刑基準ができあがってきたんですね。そして日本の場合、司法制度が、各地ばらばらのものではなく、全国的に統一されたものであり、量刑についても最終的には最高裁の判断が示されることとなりますが、そこまでいく例は少ないわけですが、高裁を中心にだいたい刑の基準が統一され、全国的にみてもおおむね統一がとれた具体的な量刑基準ができあがりつつあるといえるでしょうね。

ただ、最近、被害者保護という観点、これが中心になって、厳しい刑が科されるようになってきた。一番典型的な例は危険運転致死傷罪が新設されことでしょう。危険運転致死傷罪にあると認められると重い刑が科されることになる、そういう意味で、全体的な傾向として重い方向にあるというのは、まさに今の生命犯、それから身体犯であるということが出来ます。その他の財産犯や風俗犯、あるいは窃盗罪だとか、偽造罪だとか、そういった罪の刑が重くなる傾向にあるということは言えないだろうと思います。

付け加えて申しますと、これから裁判員制度の下で、量刑に関し変わる可能性があるのは、二つの方向であろうかと。一つは、死刑の問題で、一般市民の方々が死刑につき、躊躇とか、自らは死刑というものを言い渡したくはないという、そういう気持ちから、そちらは軽い方向へいく。それともう一つは、今のような情報化社会ですと、特定の犯罪に対する社会的な評価、あるいは被害感情などがマスコミによって極端に誇張された形で報道されることになると、それが量刑に大きく影響する可能性があると思われま。

なお、裁判官も通常の人間、社会に住んでいる人間ですから、それによって影響を受けないわけではないわけですから、生命犯などに対して、今いったように立法により法定刑が重くなったというだけではなくて、世の中の

全体的な動きが非常に厳しい刑を求めるという形で出てくると、これが裁判にも実際に影響するということはある、現在を見ていると、そういうふうに感じるんです。

吉田 そういう量刑に関する際立った議論は、死刑存廃論をめぐってあったように思います。この議論にあっては、団藤先生が最高裁に入られた時期は、名前をだしていいのかどうか、もし不適切ならあとで消していただきたいのですが、先生が死刑廃止論者であったということもあって、死刑廃止論が力を得ていましたが、現在では、死刑を廃止するという声はほんとに細々としか聴こえてなくなっています。

その理由として、私は、生命に対する思想的基盤の変化を指摘したいと思います。というのは、昨今の万能細胞の議論を前提にすれば、一方では生命を創りだしつつある、あるいは、新しい生命を創る技術が人の命を救うという希望に満ちた世界の側面に対して、他方でそれを破壊していく者がいるという、社会的アンビバレンツのなかに生命に対する愛着とか、その破壊者に対する憎悪とか、なにかそういうものが増幅されつつあるように思います。そういう意味で、これからの動きに注目したいと思います。ただ、刑法理論としての量刑論は、あまり議論をされてこなかった分野であることは確かです。

司会 本学の小川浩三先生と裁判員制度について講演会を現代GPでやったときに、小川先生が言われたのは、ドイツは、犯罪の罪種がもっと細かいですね。立法論になりますけれど、先ほど言われた保険金殺人ならそういう条文があればもっと法定刑の幅を狭められるわけです。そうすると決める側としてはだいぶ楽になると。殺人事件ほどピンキリがあるものはないのに、全ての殺人事件が1個になっているわけだし。例えば強姦して殺したっていうやつは、殺意があればもう殺人とってしまうわけでしょう。だからそのへんの条文を見たときに、どこにいったいかわからないような状況になって、強姦致死だけ強姦

のところの強姦致死で、そこから殺意があれば他のところに飛んでしまうという、そのへんの難しさを回避しようと思うと、よくある凶悪事件ごとに規定してしまえばわかりやすい。そういう目でみると、陪審制度があったせいなのかまではわかりませんが、各国ともうちちょっと細かいですね。もうちょっとというか、何倍にも細かい。そのへんはどうお考えでしょうか。

吉田 私は、逆に、あまり細かく規定しなかったのが、明治40年4月24日にできた現行刑法典がいままで生き残ってきているのではないか、その意味で、明治40年の時代の立法者は非常に賢明だったというふうに思っています。犯罪に対する社会の考え方は必然的に変化するものですし、法律は、その変化に対応するものでなければならないのですから、法律が厳格かつ個別的に規定されていたとすれば、変化のたびに法律を変更すると言う、「朝令暮改」状態を現出せざるを得なくなるわけですから。世界の潮流を意識しつつも、その潮流に流されないうで、日本の司法というものを信頼して、任せていいのではないかと。われわれの信頼する裁判官に、あるいは検察官に任せていいと。

例えば、「泣く子と地頭にはかなわない」という格言には、一方で、悪い意味があります。ですが、その言葉の裏を返すと、だから地頭さんに言われることに、お上の言われることに従っておけばいいんだと、大きな間違いはないよと。少なくとも司法に関してはそういう考え方が非常に強かったのかなと。

私は、そういう意味ではこれから先も嬰兒殺だから軽い法定刑でとか、成人を殺したから重い法定刑でというように、区別的に考えるべきではないと、すなわち、それらを包括して、殺人罪としての一体的法定刑で十分であると思っています。むしろ、そのような差別的規定は、逆に、生命というものに対する一種の侮辱的な基点にさえなっている、生命の絶対的価値性に違反するのではないかとさえ思うのです。

司会 これまではプロの裁判官だったから、少なくとも問題は全然なかったというか、プロへの信頼性があれば、幅が広いほどいいというのがわれわれの常識ですよ。

吉田 いや、そうではなくて、今度は素人の裁判員が入るのですから、逆にその幅があることが、そういう人たちの意見をより良く吸収できると。

司会 そうなんですね。そこがなかなか面白いところで……。

吉田 それは非常に有意義じゃないかなというふうには私は思っているのです。裁判官の立場から見ると、いや、それは大変だよと言われるかもしれませんが、私は、むしろ、ちょっと期待しているのですが。

松本 構成要件を非常に細かく細分化して、刑を決めるやり方、これは、一つはアメリカなんかそれが非常に多いわけですけども、これを採用するかどうかは、その時代その社会における価値観というものが前提になっているんだろうと思うんですね。

日本の場合には、いろいろ言われていますが、全体的に共通な価値観が存在するのではないかと思えるんです。だから、この者のしたことはこれくらい悪いことだと、だいたいそういうことで皆の考えがまとまる。したがって、それほど細かく決めるだけの必要がなかった。言い換えると、それが今の刑事裁判の前提になっていると思われます。そして、我が国においては構成要件が細かく決められていないということは、逆に言う、裁判のなかでは今のように具体的な量刑基準というようなかたちでいわば広汎な構成要件を個別化し実質的な内容に対応する刑が具体化されるということの意味するといつてよいと思います。

尊属殺が違憲であるとの判断を示した最高裁大法廷の判決（最大判昭48・4・4刑集27・3・265）もこうした面から捉えることもできるのではないのでしょうか。事件は、被告人が中学2年のころから実の父親に性的関係を強制され、その後十数年にわたって夫

婦同然の生活を強要され、この生活から逃れようとしたとき、被告人を自己の支配下に置こうとした父親から十数日にわたって暴行脅迫を加えられたうえ、激しい虐待行為に及ばれたことから、この忌まわしい境遇から逃れようとして父親を絞殺したという事案です。今のような事案の内容で、社会的な正義と感覚からみれば、殺害行為に及んだ者に対しては、ある程度やむを得なかったのではないだろうかという感覚でしょう。ところが尊属殺人の法定刑は死刑又は無期懲役で、法律上の減軽に酌量減軽を行っても執行猶予にできないんですね。この大法廷判決は結局自判して懲役2年6月執行猶予3年という刑を言い渡しています。つまり、当時の量刑基準に照らしてあまりにも食い違う結果が出るということが、この尊属殺違憲判決の根底にあったわけですね。

言い換えると、現在の刑事裁判制度からいうと、今のように、価値観が共通であるならば、その時代、その社会に合ったように、ひとつの量刑という形をとりながら、一つの構成要件の実質を具体的に分類し、それに対応する刑をきめるということが実際できるんじゃないかということです。

裁判員制度のもとでも、現在の日本の文明水準というか、文化水準からいえば、量刑に関してもさほど憂えるようなことはなくて、裁判員であろうと裁判官であろうと、かなり従前どおりに、やはり一つの価値判断に基づいて具体的事案に対応した量刑基準がでてくるんじゃないかなという気がするんです。

司会 べき論は置いておいて予想ということで話をしますと、そんなことで刑法を変えるなどというエネルギーはたぶんでないから、変えないと思います。よほどの必要性がないとやっぱり政治が動きませんから。

政治のほうを考えると、具体的にはある種の犯罪が大騒動になるたびに改正が出てくる。だからスーフリ事件で集団強姦罪とか、大昔は身代金殺人がありました、最近スーフリと危険運転致死罪とか、こういうかたち

で一個ずつ増えていって、政治家が手柄にするようなかたちで「改正」されていくというのが、私の予想です。

松本 そうは言っても、近ごろのようにいわゆる無差別殺人が多数起きたということで、今直ちに刑法199条と別個に無差別殺人罪などというものをつくるということ、それはないでしょう。

司会 構成要件にはできないですね。そこは単純にはいかないでしょう。

量刑の話で私の専門のところからみますと、一つずつ注目しているのは、どうしても法律専門家は逮捕から保護まででいちおう終わりという感じなのですが、実際は人を殺した人もその後まだ生きているという問題があります。世間の発想からすると、閉じ込めてくれている間はいいので、出てきてからがどうなんだということが重要です。その問題で、とくに重大事件、殺人を犯した人が出てからどうなっているかというのを国家は追跡できないはずだけれど研究すれば、どうなっているかということ、ほとんど家族ぐるみで共同体から追放状態ですね。

実際に一般の人とお話するときでも言うのですが、凶悪犯罪者が今自分の近所に誰か住んでいるか尋ねると、みんな「いない」と答えます。だから、そういう意味で、犯罪者は、世間には帰れないといえます。そういう意味では、刑務所に入った人は、みんな無期刑なんですよ。

そういう状態のなかで刑務所に5年とか10年とかいるのだけれど、出て行くところが、ある意味ではないという状況です。その出てから世話する仕組みが強かったというのはたぶん犯罪防止の点で日本の強かったところだと、犯罪学的には見ているわけです。そこがたぶん一番弱ってしまっています。警察や検察は全然弱体化しておらず、むしろ増強していると思うんですけども、そこが弱体化したから、仮釈放の審査のさいに、出たときの状況の環境調整というのをやると、これは出せないとなります。刑期の3分の1で仮

釈放可能ですけれど、出せない状態で、裁判官の量刑だけではなしに、実際の刑期が増えています。全体像を見ると、この出所者の受け入れこそが問題であるし、それを考えると、5年、10年の量刑の争いは一番のポイントではないのではないかとというのが私の考えです。これは刑事裁判の話ではなくてしまうんですけれど。

松本 その点は、裁判官だけでなく検察官や弁護人も含めて、量刑というときは、先ほど言った責任主義が前提になるわけで、刑を言い渡された者がその後どうなるかということまであまり考えないのが実情です。教育刑という問題もあり、それは少年の保護処分の関係ではいろいろ論じられていますが、その点については申し訳ないですけど、自分が裁判官として行ってきたことを考えますと、被告人が刑務所を出た後どうなるであろうかということまで量刑にあたり考慮していたかといわれたら、そうした考慮は非常に小さかったというほかありません。また例えば、30代の男が覚せい剤の使用で起訴された事件で、母親が情状証人として法廷に立って、家に連れ帰り今後一切覚せい剤に手を出させませんと話しても、実際問題としてはほとんど実現しない話というほかないでしょう。

そういう意味で、確かに現在の刑事裁判制度の下では、今河合先生のおっしゃった、刑務所を出てからという問題については、十分なところに目が届いているかということ、それはないとは言わざるを得ないだろうと思います。

司会 それはそうでしょう。更生できそうな人はむしろ出して更生させたほうがいい。

松本 そのことで、先ほど出てきていたのは無期懲役と終身刑の問題ですが、無期懲役について世間で問題にしたのは、例の仮釈放の件でしょう。法律上は10年以上経過した後はと定められていますが、実際には早くて15年くらいは経過していなければ仮釈放にならなかったようですね。今後は20年くらいは経過しなければということになるんじゃない

ないでしょうか。とはいえ、仮釈放されるということで、社会的にはなにか無期懲役といったって軽いじゃないかという印象を受けているのでしょうかね。

ただ、無期刑を受けた者が仮釈放された後にどうなるかということ、皆さんご承知のとおり、恩赦法により刑の執行免除の措置をとって貰えない限り、常に仮釈放中の身ということになります。だから、ちょっとでも悪いことをすれば刑務所に戻らなければいけない、仮釈放を受けた者の気持ちもそんなものではないかなと思われれます。その意味では、完全に社会に立ち戻ったという気持ちにはならないのでしょうか。一方、終身刑について考えてみますと、死刑と比べてどちらが重いかというのはよくわかりませんが、一生絶対ここから出られないということと言われて、人間がその中で生活したときに受ける心理的な影響というか、精神的な重圧感、これはかなり、あるいは死刑よりも重いものがあるんじゃないかという感じがします。

逆に、無期刑の場合は、一定期間真面目に刑期を務めれば、刑務所を出て、社会のなかで自分で暮らしてみることができるといふ望みを持たせることができる。そういう希望を持たせることができることに、現在の無期刑のいいところがあるんじゃないかと思えますけれど。

司会 先週法務省の矯正局の政策研究会に行って、統計をだしてもらったのですが、戦後は12年ぐらいで出ている人がいるんですね。それが14年になり、15年になって、最近20年になったと思ったら昨年は、30年になっている。やはりこの時期に仮釈放中の人がまた殺人を犯す事件が起きたら大変だということで、しかも去年なんかは無期で仮釈放の人は1人しかいないです。ここ数年、年間2人とか4人とかであって、これでは外国の終身刑と比べてもきついのではないかと。1人や2人だったら恩赦と変わらない、そんな状況になってきています。

松本 私自身の経験した事件の中にも、性

的犯罪を行って無期懲役となった者が、仮釈放されたにもかかわらず、仮釈放されてさほど期間が経たないうちに、再び小さな女の子に対し性的な暴行を加えたうえ殺害するという犯行に及んだ、極めて悪い事例もありました。この事件で、結論的には死刑を言い渡しました。それから、最高裁が死刑判決の基準を示したものとされている中に、前刑が無期懲役であった者が仮釈放中に再び殺人等の罪を犯したときは、死刑を相当とするとの判断を示したのもありましたね。たしかに、無期刑で服役中の者が仮釈放で出て、再度罪を犯すと、最終的には死刑を科されるということになってくるんですね。

司会 犯罪白書平成8年版によると平成7年1年間の無期刑仮釈放中602人の調査というのがきっちり検討されていて、602人中警察に捕まった人15人。多いか少ないかという話ですけれど、交通関係をのけると8人ぐらいだから、1%強です。だから、おそらく外国と比べたら恐るべき好成绩であるし、日本で無期だから相当な犯罪者であることを考慮すれば、これはすごい。ただ、そのうち2人はまた殺しています。これが新聞に載ったら、終わりみたいな状態です。仮釈放を受けてまた殺すケースは、ちらほらあるというのは残念ながら現実で、かつてはまた無期だったんですね。いまは死刑になります。

松本 そういうことですね。

吉田 終身刑、無期刑については、今のように被害者の保護という観点にマスコミがかなり注目をしている時代には、仮釈放してもう一度事件を起こされては大変という、そういう危惧感はあるでしょうね。私は終身刑について、でも最初から首をつられないだけいいと思え、刑務所にずっと入れている方がすっきりするのではないかなと思うのですが。人を殺したのだから、終身刑でもいいかなと。私はどちらかと言うと硬派ですから。

司会 刑務所で預かるほうが大変だというのはわかります。

吉田 しかしそれが仕事なのですから、し

なければいけないのではないのでしょうか。

司会 実は、死刑囚というのは、かなり大人しくしていますが、これは、てこずらせると早期に執行されるというのがあるからです。死刑だから怖いものがなくなるのではなくて、死刑囚だから死刑が怖いのですよ。ところが、仮釈放なしの終身刑だったら、本当に怖いものはないのです。殴る蹴るだけでは、いくらやっても死刑にはなりませんから。

吉田 ああ、そういう考えも成り立ちますね。

司会 逃走って、ものすごいインセンティブなんですよ。

松本 イギリスには、終身刑で服役中の者が刑務所のなかで殺人行為を犯したときは死刑にするという制度があったようですが、この制度は今どうなっているのでしょうかね。

司会 殺人までやらせれば死刑になるでしょうね、日本でも。

松本 イギリスの制度がどうなったか、教えていただければありがたいのですが。

司会 私は、イギリスは知らないですけど。各国が実験的に試みているようです。やはりこういうご時勢だから、法務省がアメリカへ飛んで行って調べたら、なんととっても逃走のインセンティブがすごく高いですから、要塞みたいなビルで、絶対逃がさない態勢だそうです。レベル4と聞きましたが、大人しくしていたらどんどん待遇がよくなります。海外ホテルの5つ星の等級差のように大きな待遇差があるようです。それをしてあげないとやっぱりもたないようです。だから、きつくするために終身刑にしたはずなのに、中でほくほく生きているという、すごく矛盾したことが起きてしまいます。しかももう二度とださないなら、教育するという目的はどうなるのだという問題もあると思うのです。中で読書して、ピアノ弾いて、絵描いて。だけどさすがに考えて、やはり本当の意味での生きがいを与えたら社会に役に立つということで、その描いた絵を競売にかけて

それを寄付するとか、工夫はしているようですけれども、もともと厳罰にしたいとつくった人にとっては何だったんだろうという、とても奇妙なことになってしまうということで、けっこう苦労していますね。

だからまさに処遇のテクニカル面が非常に難しいですね。実際に高齢で入ってきたら、先ほどいったようにほとんど出してもらえないのだから、統計上みんな中で亡くなっています。それでも、人間ってそういうものじゃなくて、60歳で入ってきて、2、30年後にでるつもりでいるそうです。

司会 終身刑はこんなところで、被害者の問題というのは難しすぎるくらいのところがあるんですが、これに求刑させるという制度を、同時に導入するというのはかなりのリスクを負ってという印象をもっています。被害者次第でそんなに刑が動いていいのかというのは、やはり議論になるのかなと思うんですけど、どうでしょう。

吉田 私は裁判員制度の下で被害者の意見を入れても、そんなに動かないのではないかという気がするのですけれど。けっこう日本人は、その人の性格にもよるでしょうけれど、その辺はクールなのではないかな。

司会 僕は似たような意見で、加害者が捕まって見えないから、被害者がテレビにでるとみんな注目するけれど、目の前に殺人犯がおったら加害者ばかり注目すると思いますけれど、どう思われます。被害者がでてくるインパクト、いまテレビにでるとすごいけれど、目の前に加害者がいたら、やはりそちらを見て、この人をどうするかと考えるのではないかなというのが私の感触なんですけれど。

松本 被害者の意見陳述や、これから実施される被害者参加制度のもとでは、検察官の論告の後に被害者自身が意見をいうことができることになっています。その中で、被告人に科すべき刑について非常に厳しいことを言うことになるだろうと思うんですけれども。ただ、裁判員が全体的にみて、被害者の意見によって大きく影響されるとは思わないです

けれど、ある範囲ではやはりそちらに心を動かす裁判員もいるだろうという気がします。もっとも一方で、日弁連の行った模擬裁判の例で、ドメスティックバイオレンスに遭った女性が相手の男を刃物で突き刺したという事件に関し、評議で、女性の裁判員が「自分も相手からそんなにひどいことをいわれたら、この事件の女性と同じように、とっさに刃物をもって無我夢中で突き刺しているということもあるんじゃないだろうか」と述べたことがレポートされています。このようなレポートを読んだりすると、裁判員の見方には多様さまざまなものがあり、判断が一方的に偏ったものにはならないだろうと楽観視しております。

だから、これは多少、楽観主義かもしれませんが、裁判員制度というのはまさにそういうふういろんな意見をもつ人々が集まって議論して、そこで一つの常識的な判断を出す。そういう意味では、被害者の参加制度のなかで、非常に被害者の声が強くなるからどうこうという、そういうような見方をすべきではないのではなからうかという気がしますね。むしろ怖いのは、情報化時代の現在、テレビや新聞などによって植えつけられた知識、場合によっては予断ないし偏見にあたるものが、裁判員制度の下で一番問題になる点ではないかと思います。

司会 外国でもだいたいそこが問題になります。マスコミが植えつけておいたのに陪審員にちがう答えをだされてマスコミが攻撃したという、そういう例もありますね。

吉田 今のような被害者も陳述できる、それから裁判員もいろいろ自分の身につまされるような人もいれば、もっと客観的に見る人もいます。そういう時代だから、さっきの話にもう一度戻りますが、日本の法定刑はかなり広い。しかも松本先生が言われる量刑の相場、おそらく相場もそれほど厳格なものではなくて、ある程度包括性のある、許容性のある、フレキシブルなものであろうと思うのですよね。

そうすると、そんなには動揺しないと思います。ただ、マスコミについては、表現の自由はあるけれども、裁判員制度が始まってからは、申し合わせて、犯罪報道については今以上に神経を使ってもらわなければいけないのではないかな、そこは厳格にやらなければならないのではないかと考えています。それは裁判員制度に関する重要な課題の一つとして、法務省や政府がやらなければならないところではないかと。

今の犯罪報道は、面白半分かなと疑問を抱かせるものとなっています。犯罪の理解は個人主義を原則にしています。すなわち、個人の行った犯罪行為に対して、個人に責任を問うわけです。ところが、今のマスコミ報道は、例えば、この間、私の住んでいる八王子で事件が起きましたが、父親に直接息子の犯罪についてインタビューをしていました。その際、さすがに顔は写しませんでしたが、家は写るわ、体は写るわ、母親の声も聞こえるわ。父親がクジに当たって、浪費癖が母親にでて、父親がどうのこうの、大借金になっているとか、そんな事情まで全部でしょ。あれで犯罪と個人主義というのは本当に成り立っているのか大いに疑問です。それもまったく無反省に報道しているようです。

司会 この間松本先生とその話をバスのなかでしていました。秋葉原の事件の犯人の弟が職を奪われて、週刊誌に出ていた件です。だからあそこは誰かが言わなきゃいけない。実は行政はマスコミが怖いのです。監督官庁が締めるということが簡単にできません。今の日本だけじゃなくて、世界中そうなのだけれど、世論がすごい力をもっていて、世論を動かせるマスコミに、もの申せないところがあります。だからそのへんは最高裁あたりからなんか一言出てほしいなど。

吉田 そう。やっぱり一言。

司会 裁判所だけはマスコミと戦えるのですよ。行政と政治側は、たしかに仕組み上マスコミに弱いですからね。

松本 ですからね、現代社会においても、

家族の一人が犯罪を犯すと、親や子供にも連帯責任が及ぶという、たしかに逆に情報化時代だから、及んでいるという部分もあるのではないかと……。

吉田 だけど、報道を自粛すればいいわけですよ。喉から手がでるほど喋りたいことなのでしょうけれど、やはり個人責任の原則を貫くのであれば、やはりそこは言うてはいけないというところを、それくらいのことは、強力な力をもっているマスコミなのですから、守るべきではないでしょうか。いいですよ、最高裁に言ってもらえば。

司会 それが一番いいと思います。

松本 先ほどの河合先生の話の中にも出てきたんですけど、無期懲役の者が仮釈放になって出てきて、それを迎える家族があって、その迎える家族とともに、昔住んでいた場所ではなく、土地を変えて全然知らないところに行けば、いまのような都会だったら、普通に暮らせるでしょう。ところが、吉田先生のいわれるような形で社会的に表面化すると、もはや日本中居場所がなくなるという、そういう問題があるわけですね。だからある意味からいうと、犯罪者の更生という面でも、どこまで今のように追求することが許されるのか、それがいいことなのか。そういったところについて、むしろそういう情報を伝達する者たちが考えるべきであろうと。それによって逆に社会を壊してしまっているということになるんじゃないか。

吉田 それは河合先生のように犯罪学をやられる人たちが、声を大にして、出所後のアフターケアをどうするのだと、主張されなければならないのではないかと。

司会 私は、殺人について、裁判員にどんな感じの殺人がどのくらいあるかというところを書いて、今印刷中です。事件ではなしに、刑務所で彼らがどう過ごし、出てからというところまでを書くのを売りに頑張って書いてみたのですが、だいたい元の所には住めなくなっている。松尾浩也先生に、日本は凶悪犯罪を起こしたやつは世間に帰れない仕組みで

あると社会的にいえると話したところ、先生に指摘されたのは、明治の旧刑法は出所した前科者を監視できたということでした。やはり国民の意識としてもずっと監視しておいてくれというのが正直な意識なのかなと感じます。そのへんを意識しながら、対策を考えるのですが、名案は全然浮かばない。

松本 ただ、アメリカでは、性的犯罪者についてはその所在する場所を、いわば公表するという制度があるようですが、それは日本では行っていませんね。

司会 むしろ公表してほしくないというデータが出ています。知ったからって何もできないという感じで、そちらのほうでやってくれというお任せ主義なんですね、日本の国民は。アメリカ人は知らせてくれたら自分らでなんとかしたいという発想で、下手したら焼き討ちなんですけれども。だから、公表に否定的な結果は、意外といえ意外だし、なるほどといえなるほどという感じです。

吉田 だからそういう意識を少し変えてもらわないといけないというのが裁判員制度にはあると思うんです。

司会 だからそういうこともみんな話題になればいいと思います。全社会から排外してしまうと更生できないし、逆にこれまで成功していたパターンが水の泡になりますよと、話はできると思うんですけれど。ただ、ずっとひそかに世話していた仕組みというのがかなり壊れているというし、そこにはかなりタブーの部分があります。本当に犯罪をしない、まともな人間に生まれ変わるということは、はっきり言って無理ですから、実際はとにかくもう一回やらないように、ライフスタイルを変えています。一番極端な例は、遠洋漁業船に乗ってもらえば安全なわけですよ。昔は炭鉱もありました。ただ、これを表にだすと、職業差別がからむから、これ全部隠して上手にやってきたというのが僕の認識です。

だから、刑事制度のいろいろなやり方を国民はほんとに知らなくて、泥棒したら警察に捕まって刑務所に入るものと思っているけれ

ど、泥棒したくらいでは全然入れないので、よほど繰り返さないと入れません。窃盗で年間18万人捕まって14万はその場で釈放ですから。検察に送っている事件でそれですから、その前に帰す場合もいっぱいあるわけです。だからそこにははるく国民の認識とギャップがあります。実は成功してきたのに、それを隠してきたという、そういう不思議なのが刑事制度だと認識しています。その成功してきたのだということを、安心してもらうためにいかにうまく伝えるかが課題であると思うのだけれど、いろんなところでタブーとひっかかるのが難しいと思います。

吉田 私は、今のような情報社会では、昔のように、誰だろうあの方は、新しく村へ来た人だよ、なかなかいい人だね、毎朝挨拶をしてとか、そういうので盲目的に受け入れてくれたという、それができなくなると思うのですよ。したがって、今、河合先生が言われたように、そういうやさしい、彼らを受け入れる組織というのは、これからおそらく自然発生的には存在し得ないだろうと。新しく、人工的・人為的にそれを造っていかざるを得ないだろうと思うのです。

司会 だと思えますね。やくざに任すわけにもいかんし。あれもある意味で一時的な究極の受け皿だということは言われてきたわけですけど。

吉田 というふうに思います。

司会 いちおうこれでひとしきり、有罪、無罪と量刑の話に関しては、トピック的に考えてきたのはこんなところですよ。

吉田 いいのではないのでしょうか、これくらいで。

司会 裁判員制度はどうなるかわかりませんからね。これが成功するようにいきましょうという姿勢ですが。

吉田 私は、これでやっと日本の国民が積極的に司法に関わるというか、やっと自己責任をとれる地位についたのかなって思います。だからどうしてもこれを成功させなければならぬという気がしています。やはり人

にお任せではいけない。裁判官に全部、検察官に全部、量刑の相場を任せてしまって、自分たちは知りません、文句言うときだけ文句言いますと、それではいけないだろうと思うので、そういう意味では非常にいい、思い切った制度だと考えています。いろいろ不平不満はあるでしょうが、まずはやってみなければと。ただし、私見によれば、量刑の相場はそんなに変わらないでしょうね。

松本 国民が全体として受け入れてくれるかどうかという問題、やはり裁判員として参加することのわずらわしさという、これがどの程度かというのはかなり影響するだろうと思うんですね。

ひとつ、それが量刑に影響する可能性があるのは、裁判員の参加する裁判は、少なくとも3日か4日くらいでは審理を済ませないといけない。そうするとそのためには何をやるかということ、全部公判前整理手続きをやらなければならない。今、模擬裁判などをみてみますと、公判前整理手続きでは、いわゆる証拠を整理して、いわばベストエビデンスでくるということですね。そうすると、どういうことかと言うと、たしかに時間的には短くなるんですが、裁判員が法廷のなかで知る範囲というのは、かなりベストエビデンスにのったところの、いわばそれによって固められた事実なのですね。

ところが今、日本の社会というのは、裏の話が、言い換えると、うわさ話が好きでしょう。例えば動機がああこの、例えば娘が父親を殺したとなると、一体動機はなんだと、そればかりやっていますよね。だけど、有罪か無罪かだけだったら、本当にそのとき現場にいたのか、その刃物が存在したのか、その刃物についた血は何なのか、刃物には犯人の指紋がついているかどうかとか、そういうことだけ検討すれば足りるでしょう。しかし、詳しい動機などはベストエビデンスとして提出される証拠の中に含まれているかどうかわかりません。時間的に非常に短い間でやる、そして証拠として、出てくるものは、そういう

一番のポイントの部分だけであって、それに肉付けなんかされてないことになりかねません。そうすると、裁判員やっても面白くないということになる可能性があります。逆に、時間的に長くすると、今度はわずらわしいという問題が生じます。

ただ、先ほどの話にながしたように、本当の意味での難しい事件というのはごく少数ですから、そんなにたくさんあるんじゃない。言い換えると、ほとんどがむしろ争いが無い。しかし、争いが無いのもであっても、今言ったように、殺人なら殺人の場合にはとくに動機であるとか、それまでの誘因であるとか、それまでの犯行にいたる経緯というのは、現実の今の裁判では非常に細かくやるわけです。そしてそのなかで刑を決めていく。しかし、これからその部分がだいぶ削られてしまう可能性があるのではないのでしょうか。そうすると、刑にもかなり影響してくるのではないかと思われます。これをわずらわしさ、言い換えると時間的にあまりに裁判員の負担を重くさせないようにするということと、その結果、実際に法廷に現れてくる具体的な事実というものがいわば骨だけになってしまって、それが意味では刑に影響してくるという、そういう問題がでてくる可能性があります。だからそこをうまくバランスがとれたようにしなければいけないということでしょう。

司会 取調べについても、こんな分厚く書類を書いたとか、刑事さんの伝説があって、本当にそれで人間関係がうまくいった例というのは少数例ではあるが思ったと思います。けれども、裁判制度導入後はそういうことはできない。今は忙しい状態になってきていて、昔の成功パターンを維持することが苦しいから、だからよけい裁判員制度移行でいいのではないかという空気も、検察と警察のなかにはあるのかなと思います。

昔、取調べをビデオ撮りするなんていったら絶対反対だったのに、どうなっているんだろうというのが最初の感想でした。私が細

かく調べていくと、長くかかっている事件が、取調べのときの自白で水かけ論をやっているからだというところから、長い事件を短くするという発想で、ビデオ撮りに結びついたりみえます。

ただ、警察のほうももっと抵抗するかと思ったら、そうでもないというのは、昔ながらの理想とされたような人間関係をつくる取調べは少しずつ難しくなっているのかなと。そんな感想もっています。

吉田 警察なんかでも、接見に行くたびに感じるのですが、昔のように悪を憎むとか、そういう発想はないように見受けられますね。ビジネスではないけれど、仕事だからというような、非常に割り切った感じがします。

司会 あっさりした感じ。

吉田 そうです。あっさりした感じで、私がナーバスな事件を扱っていないからかもしれませんが、接見に行っても、はいはい、どうぞどうぞと、いつでも被疑者・被告人に会わせてくれるので、これでいいのかな、接見交通権の保障という刑事訴訟法上の重要問題に絡む行為なのに、疑問に感じつつ、しかし、弁護士としては喜んで会っているのですけれど。

司会 昔、司法研修所の量刑資料ということで、1959年だったと思うのですが、殺人についての量刑資料という冊子が、あるのですけれど、ご存知ですか。

松本 司法研修所が昭和34年に出した、殺人の罪に関する量刑資料上下2巻のことと思います。

司会 それです。あれを読むとすごく感じたのは、生い立ちから全部書いてある。それは量刑に含めるのかということともちょっと関係すると思うのですが、どうでしょう、そのへんは。

松本 この2巻は、殺人罪の量刑に関する資料として、一審判決を集め、事案別に一応分類したものです。先ほど言ったように、殺人罪の法定刑は死刑、無期懲役、当時は3年

以上15年以下の有期懲役という極めて幅の広いものですね。そこで、犯行の態様や犯行の動機、被害者との関係、さらには学歴や生育歴なども量刑の上でどのように考慮されてきたのか、これを知るための資料の一つということができると思います。そして、この資料を読むと、殺人の場合、これまで犯行に至る経緯というのを綿密に認定し、それがかなり刑に影響していたことが分かります。

ただ、この点に関し、ご承知だと思いますけど、日本では結局採用しなかったわけですが、アメリカには判決前調査制度がありますね。アメリカの場合は、陪審が有罪と判断したときは、量刑判事が刑を決定することになります。その際、量刑判事は判決前調査を命じます。裁判所に所属する保護観察官が、日本の場合は少年事件において家裁調査官が行う調査と同様の、判決前調査を行うことになります。これから我が国において法廷で量刑に関する資料が十分には集められないとなると、今後どうすべきことになるでしょうかね。

司会 いろんなところとお付き合いしていて面白いのは、警察、検察と各組織でしっかりやって、訴訟記録は、そのまま検察庁に記録として残ったままで、その後刑務所は、その資料を活用せずに刑務所で自分で調べているようなところが不思議です。情報は相互利用されてないですね。

吉田 刑法理論的に言うと、昔、責任の根拠をどこに求めるかというので、人格形成責任という学説が主張されましたが、それによれば、まさに今言われたように生育過程から、全部調べないと有罪、無罪の決定ができない、責任の認定ができないというのです。私は、むしろ、単純に行為責任、すなわち、行為を行って、その行為の結果について違法性の認識および可能性があればそれでいいのではないかと、非常にあっさりした行為責任説を支持しているのですけれど。そういう人格形成責任論という主張をとれば、今のようものを全部、有罪か無罪かを決定するために調べ

なければならないと、こういう議論なんですよね。

しかし、私は、法定刑は責任の本質、責任の質と量で決まっているのだから、あとは情状でどういうふうを考えるのか、そここのところは情状鑑定をやったり、判決前調査をやったり、そうやって調べていくので十分ではないかなというふうに思うのですが。

司会 そこでもう一つ思うのは、弁護側がそれをどれだけやれるのかという問題があります。弁護側が頑張らないと、見ていて面白い裁判になるはずはないんだけど、そこが一番心配かなと思います。

松本 弁護側が頑張るというのは、吉田先生のいわれるのは例えば犯行の動機などに関してでしょうか。

吉田 そうです。

松本 いわゆる犯情、言い換えると犯罪の周辺の事情に関しても、捜査過程で証拠が集められているんですね。公判段階において弁護側が新たなものを集めて、犯情はこうだという主張をする、そういうことができるというのは、よほど特殊な場合でしょう。

だから、弁護側の防御ということになると、量刑については、これまでのやり方と同じように、犯罪事実の立証過程で犯情についても明らかになって、それにつけ加えて情状立証が行われることになる、こうしたことは今までとそんなに変わらないだろうという気がします。

以上