

刑事裁判における証明基準の研究 (六)
——「合理的な疑い」の機能的検討——

中川孝博

はじめに

第一章 日本における事実認定審査の現状

第一節 検討の方法

第二節 最高裁有罪判決破棄・無罪判決維持事例

第三節 最高裁無罪判決破棄・有罪判決維持事例

第四節 控訴審の裁判例

第五節 一審で確定した無罪事例

第六節 日本の裁判例検討総括

第二章 ドイツにおける事実認定審査の現状

第一節 上告審による事実認定審査の現状

第二節 あとづけ可能性による事実認定審査

第三節 心証概念による事実認定審査

第四節 ドイツにおける事実認定審査システム総括

第三章 英米において「合理的な疑い」基準が果たしている機能

第一節 アメリカ陪審裁判における証明基準の定義をめぐる動向

第二節 「合理的な疑いを超えた証明」と全員一致評決制

(以上四七号)

(以上四九号)

(以上五〇号)

(以上五一号)

(以上五二号)

- 一 「合理的な疑いを越えた証明」と評決制に関する従来の議論
- 二 イングランド・ウェールズにおける多数決評決制の導入経過
 - (一) 内務大臣の法案趣旨説明
 - (二) 審議
- 三 Johnson 事件判決
 - (一) Johnson 事件判決以前の判例
 - (二) Apodaca 事件判決
 - (三) Johnson 事件判決の意義
- 四 評決制の果たす機能
 - (一) イングランド・ウェールズにおける多数決評決制の導入とその効果
 - (二) 実証研究
 - ア Kalven, Zeisel の研究
 - イ Nemeth の研究
- 五 Johnson 事件判決以後の連邦最高裁判例
- 六 近年の議論
- 第三節 英米における証明基準総括
- 第四章 「合理的な疑い」基準をめぐる諸問題の検討
むすびにかえて

(以上本号)

第二節 「合理的な疑いを越えた証明」と全員一致評決制

現在までのところ、英米の陪審評決が全員一致制となった歴史的経緯につき、十分には明らかにされていない。この点につき多くの論者が依拠するのは、ホールズワース (Holdsworth) 『イギリス法史 (A History of English Law)』中の、「一三四六年になつても多数決評決がとられていたが、一三六七年には陪審の評決が全員一致でなければならぬことが確立していた」という記述である。⁽¹⁾一四世紀においては、陪審はまだ事実認定機関というよりも、証人の集団という性格を有していた。⁽²⁾そこで、全員一致評決制と合理的な疑いを超えた証明とは起源が異なるという説明がなされている。⁽³⁾しかし、そのことが両者の関係についての解釈に決定的影響を与えると考える必然性はないだろう。『全員一致——合理的な疑い』という基準が、自然でごく普通の発展と融合のプロセスによつてゆつくりと生じたことは驚くあたらない。その現代における利点は、両者の基準が同一に発生しなかつたという状況とは全く関係がない⁽⁴⁾と解すこともできよう。問題は、両者の論理的・機能的関係である。

一九世紀イングランド・ウェールズにおいては、この関係は必然的なものと考えられていたようである。例えば、ジェームズ・ステイヴン (James Stephen) は、「今や陪審は、証人という性格のものから事実判断者という性格のものに変わつていたので、あらゆる合理的な疑いを超えて証明されなにかぎりいかなる者も有罪とされないという原則の直接の結果として、この(全員一致という)ルールが存在するように思われる。当該事項を決定する判断者達のうち誰かが実際に疑いを持つていかぎり、この条件が満たされると主張することはできない」と述べている。⁽⁵⁾叙述が簡明なため、この主張の理論的根拠はやや不明瞭であるが、「あらゆる合理的な疑いを超えて証明」するといふ表現を用いているところから、ある疑いが合理的な疑いか否かについては人により評価が異なりうるとの理解を前提に、「合理的な疑いを超えた」といえるためには、全ての陪審員が合理的な疑いを超えたと判断していなければならぬといふものと解される。このような考え方は、本章第一節で検討した moral certainty という概念と合致する。

なぜなら、moral certainty は、個人の心証を示す概念であると同時に、偏見のない者であれば誰もが結論に同意することを要請するという意味で、個人の心証を超えた客観的概念でもあるからである。⁽⁶⁾

イングランド・ウェールズにおいては、一九六七年に多数決評決制が導入されるまでは、これ以上の議論の発展はみられなかった。この問題に関しまず注目されるのは、一九五三年の連邦高裁判決 (Hidson 事件)⁽⁷⁾ を契機として始まった、一九五〇年代のアメリカにおける議論である。

一 「合理的な疑いを超えた証明」と評決制に関する従来の議論

アメリカでは、一九四六年に現行の連邦刑事訴訟規則が制定され、陪審の評決については全員一致制が規定された(第二一条(a))。Hidson 事件における原審陪審は、二つの訴因につき、それぞれ九対三、一〇対二で不一致となった。裁判官は、両当事者に多数決評決に合意するかたずね、合意があつたため、被告人は有罪とされた。そこで、全員一致評決を放棄する権利を被告人が持っているかが争われたのである。判決は次のようなものであつた。

刑事事件における評決の全員一致制は、要請されている証明基準と複雑に織り混ざっている。陪審員全てによらない評決が有効であるとするのは、この証明基準を破壊することになる。なぜなら、もし一人以上の陪審員が有罪について合理的な疑いを持った状態にあるのであれば、合理的な疑いを超えた証明によつて支えられた評決ではあり得ないからである。それは文字どおり矛盾であらう。⁽⁸⁾

この判決は、合理的な疑いを有している者がいる以上、有罪とすることはできないとし、両者の関係を必然的なものとするものである。イングランド・ウェールズにおける伝統的な考え方を受け継ぐものと評することができる。

この判決に対し、次のような批判が登場した。⁽⁹⁾ すなわち、合理的な疑いという概念を、陪審全体を確信させる必要

性にも適用するということは、前提として、陪審員集団と、陪審員個人の精神とを類似のものとして捉えていることになる。そして、ある陪審員が疑いを持てば、陪審という「集団精神 (group mind)」は疑いを持つことになり、有罪と投票することはできないということになる。しかし、個々の陪審員は、疑いを持てば無罪と投票するのに対し、陪審全体の場合は、疑いを持つものがないでも不一致 (評決不能) になるだけであるから、この類比は誤っているという。⁽¹⁰⁾

しかし、この分析は誤っている。なぜなら、Hendon 判決の判示は、伝統的な合理的な疑い概念を踏襲したものであり、それは合理的な疑いを超えた証明 (moral certainty) の客観的側面を示したものであって、集団精神というアナロジーを用いたものではないからである。この見解は、もはや当時のアメリカにおいては、合理的な疑いを超えた証明の客観的側面について当然のように意識されていなかったことを示すものといえるかもしれない。実際、当時の論説には、合理的な疑いを「陪審の多数派が共有する集合的疑い (a collective doubt)」というよりも、個々の陪審員の頭の中にある合理的な疑いを指すものである。一人の陪審員が被告人の有罪について合理的な疑いを有しているならば、彼は有罪に票を投じることはできない。このことは次のような帰結を生じさせる。すなわち、全員一致評決を要請する制度のもとにおいては、一人の陪審員が被告人の有罪について合理的な疑いを有しているかぎり、有罪とすることはできないということである⁽¹¹⁾と説明するものがあり (傍点筆者)、全員一致制はもはや自明のものとされていないことがわかる。⁽¹²⁾

いずれにせよ、前記批判における、全員一致擁護論には評決不能の説明ができないとの指摘は重要である。論者は、有罪とするのに必要な票数の問題を次のように説明する。

検察官の説得責任は、二つの要素に分けることができる。すなわち、陪審員個人を合理的な疑いを超えて確信させる必要性と、陪審員二人全員を確信させることである。もし第二の要素が、全員一致の放棄を許容することに

よつて除去されるとしたら、非常に現実的な意味で、検察官の説得責任は軽減されるといえる。しかし、一定程度に陪審員個人を確信させる必要性に合理的な疑いを超えた証明という概念が限定されるとしたら、その要請を破壊することにはならない。⁽¹³⁾

このような見解を背景に、連邦高裁において、多数決評決を合憲とする判決が登場した。一九五九年の Fournier 事件判決⁽¹⁴⁾においては、「プエルトリコの手続では、一、二人の反対する陪審員がいたとしても、それ自体によつて評決不能とはならない。しかしこのことは、有罪が証明されるまで無罪と推定されることや、有罪に投じた一〇人の陪審員が合理的な疑いを超えて有罪を確信していない (not satisfy) ことを意味するものではない⁽¹⁵⁾」とされたのである。

全員一致制論については評決不能という制度との整合性が説明されず、多数決制論については「説得責任」の実質が明らかにされない点において、一九七〇年代までの議論はまだ十分なものとはいえない。ただし、「合理的な疑い」について、個人の相違を認めないという意味での客観的なものとは捉えず、個人によつて異なりうることを前提としている点については、両者とも共通の前提となっていることに注意すべきである。多数決制擁護論においても、少数派の疑いを残したまま有罪としたとしても、その疑いが「不合理な疑い」とは考えられていないのである。

以上のように、合理的な疑いを超えた証明と全員一致評決制との関係に関する、当時のアメリカにおける考え方は、Hibdon 判決と Fournier 判決のそれぞれにおいて示された考え方もつて代表させることができる。なお、証明基準の問題は個人の心証に尽きるという立場に立ちながら、全員一致評決制が果たす機能に注目して全員一致評決制を是とする見解⁽¹⁶⁾がこの時期に既に出されているので紹介しておこう。議論の骨子は次の通りである。

まず、証明基準としてのこの言葉の意味が検討される。合理的な人間 (reasonable man) は、何が合理的な疑いを構成するかに関して意見が異なりうる。陪審の中に反対意見が存在するというだけで、必然的に多数派が誤っている

とはいえないし、同様に反対者が不合理に行動したということもできない。両者とも、被告人が有罪かもしれないことについては一致しているかもしれない。異にしているのは、彼らが共有する疑問が「合理的」なものか否かという点にあるとする。ここまでは、前述の多数決評決制擁護論と同一のものといえる。

それでは、全員一致評決制は必要ないということになるのだろうか。論者は、合理的な疑いという言葉の意味を考察する。合理的な疑いを超えるという言葉は、単に刑事事件の証明基準が何かを意味するものではなく、被告人の有罪が最高度の蓋然性をもって確証されることを保障するためにあらゆる手段を講じるよう要請している。全員一致評決制は、この保障手段の一つであり、その意味において「合理的な疑い」と結びついているとする。すなわち、「全員一致による有罪評決の要請を排除することがデュー・プロセスに反するか否かは、有罪が高度の蓋然性をもって確立されることを保障するための手段の効率性による。陪審においては、この全員一致というルールは、すぐさま同意になるような場合を除き、陪審相互の議論を促進するように思われる」⁽¹⁷⁾。

このような、全員一致評決制の機能、特に評議の充実という機能に注目して、それを理論の中に取り込もうとする試みは、前節で概観した、合理的な疑いに関する説示をめぐる議論との関連で注目される。このような、評決制の機能と合理的な疑い概念との関係は、一九七二年連邦最高裁Johnson判決の登場により本格的に議論されることになる。⁽¹⁸⁾

二 インングランド・ウェールズにおける多数決評決制の導入経過

以上のように、評決制と合理的な疑いとの関係については、結論として全員一致制を必然的なものと解するにせよ、多数決制を容認するにせよ、少数派の疑いが不合理な疑いと推定されるとは理論上主張されてこなかった。しかし、評決制が立法問題となる場合には、この理論的側面とは別の政策的考慮がもつぱら重視される。その好例として、イ

イングランド・ウェールズにおける一九六七年度の法改正の経過をみてみることにしよう。イングランド・ウェールズでは、陪審（小陪審）が、証人の集団としての性格をもつ機関から、一四世紀頃に現在のように事実認定機関という性格を備えて以来、約六〇〇年もの間、全員一致による評決が維持されてきた。しかし、この伝統は、一九六七年刑事司法法（Criminal Justice Act 1967）第三二条⁽¹⁹⁾によって廃止されることとなり、現在では一〇対二による多数決評決が許容されている⁽²⁰⁾。

ここでは、一九六七年刑事司法法の法案をめぐる庶民院の第二読会の過程を検討する。

（一）内務大臣の法案趣旨説明

本法案を提出したのは、当時の内務大臣であったロイ・ジェンキンスである。彼は、本法案全体の趣旨を次のように説明している。まず法案の目的であるが、第一に、「犯罪と刑罰という困難で情緒的な問題に対し、一貫して自由主義的かつ合理的なアプローチをとること」であり、第二に、「同時にイギリスが最近直面した最悪の犯罪状況に対し、適切なアプローチをとること」である⁽²¹⁾。これらの目的を達成するために三つの方針をとることを明らかにしている。第一に、法執行官の時間の浪費を避けるために、刑事手続きを合理化することである。第二に、真実に到達することを重視し、莊重であるが古風なメヌエットである伝統的諸ルールを維持することは二の次にすることである。

第三に、より近代化を果たすことができるように、刑罰システムを近代化することである⁽²²⁾。これらの目的と方針に照らし、多数決評決制の導入について、次のような説明がなされた。

全員一致という原則は、もちろんイギリス法における非常に古いものではあるが、これは計画されたものというより、偶然によって生じたものであると思っている。確かに、真実の追及というよりは法律家のゲームとして審理がなされていた時代、そしてその代償として被告人が非常に過酷な刑罰を受けていた時代には、この原則は必要な

ものであった。しかし、過酷な刑罰が取り除かれ、犯罪の波が押し寄せている現在、私は有罪となるべき者が無罪とされることについて平静ではいられない。

多数決評決の効果は、量的なものというよりは質的なものとなる。多くの事件について現在と異なる評決を生み出すことにはならないだろうが、ごくわずかの事件については、法執行の観点、そして大きな犯罪集団を解体するという観点からは決定的なものとなる。

現在、陪審によって審理される事件の三五―四〇%が無罪となっている。そして、三・五―四%の事件が不一致となっている。正式起訴状による事件全てのうち五%を扱っている中央刑事裁判所においては、一九六五年には不一致の数が一一八〇件中四九件にまで達した。このうち二五件が再公判で有罪となった。一四件が無罪となった。九件が再び不一致となり、一件は再公判されなかった。結局、有罪になった者とならなかった者の比率は五分五分である。これは合理的な結果とはいえない。第一に、これはあまり重要な理由ではないが、警察や再公判に関わる者の時間の浪費である。第二に、こちらのほうが重要なのだが、これらの事件は、あらゆる事件全ての真の断面ではないということである。不一致となったこれらの事件の大部分は、大規模犯罪集団に関する事件であることは疑いない。そして不一致は、事件の性質が微妙なせいではなく、一人、二人の陪審員が賄賂を受け取ったり、あるいは脅迫されたりして、証拠に反する意見を固執するよう促されたせいなのである。陪審員との犯罪的交渉を許すこと、大規模犯罪集団が司法手続きを挫くのを可能にさせることというのは、我々が手を後ろに縛られたまま犯罪に対処しなければならぬことを意味し、またフラストレーションを感じた警察が真の大きな犯罪者に立ち向かわなくなっていく事態を招くであろう。

例を一つ挙げよう。今年の一月に、五人の男性が銀行強盗の共謀の罪で告発された。審理で、被告人の中の一人が無条件忌避の権利を行使して六人の陪審員を拒否した。二日後、新たに加わった六人の陪審員のうち、二人に対して、被告人の仲間が接近したように見受けられた。これは裁判官の注意を引き、陪審全体が無効とされた。審理は一週間後に再開されたが、被告人達から計一五人の陪審員が忌避され、置き換えられた。数日後、審理途中で、置き換えられた陪審の一人が、警察のブラックリストに載っているある男性と話しているのが目撃された。警察は

その陪審員がある提案を受け、それを考慮していたという情報を受けた。裁判官はこの陪審員を無効とした。同日の夕方、他の陪審員が、被告人に有利なように評決するよう六〇〇ポンドを提供されたとして警察に届けた。一日後、事件はなお審理中であつたが、また別の陪審員が一〇〇ポンドの賄賂を提供されたとして警察に届け出た。他にもこのようなことがあつたかはわからないが、審理の結果、五人のうち四人が無罪となつた。無罪とならなかつた一人は、銀行職員であり、犯罪集団の手先として使われたものであつた。このような例は氷山の一角にすぎないと信じている。

これが架空の問題でないことを示すものとして、警視庁の人員配置について述べる。警視庁の人員がいかに少ないかを当院はご存じのことと思うが、これらの大規模犯罪に関する事件一つにつき、彼らは七二人も、全陪審員の見張りにあてているのである。彼らが陪審取賄の問題について事態を重くみているのでないかぎり、このような人員割当は行われたはずはない。

このような状態において何をすべきなのであろうか。慎重に行動し、さらに調査せよという者もいよう。しかしそれには非常な時間がかかるし、調査できたとしても、この先立法を行う機会があるか定かではない。一方でこの問題はますます深刻になっていくだろうと確信した。

なぜ一〇対二なのか。第一に、スコットランドでは一五人陪審による単純多数決が長年採られてきている。そしてイングランドより誤判が多いという主張も聞かない。しかしスコットランドの諸制度は我々のものとは異なるので、非常に決定的な多数で満足するのが妥当であると考へた。二人中一〇人が決定的多数であることに異論はないと思う。これは政治的目的によるものではない。人を有罪とするためには決定的多数を必要とするからである。しかし、このことと、先に述べた問題の処理とは完全に結びつくだろうか。答は否である。我々は妥協しなければならぬ。しかし私は一〇対二がほぼ妥当なものだと考へている。一人、二人以上に贈賄や脅迫を行うことは非常に困難だと思われるし、それによってそのような試みは減っていくと思われるからである。⁽²³⁾

以上のように、評決不能による再公判の数を減らすことが主たる目的とされている。それによって、関係者の手間

と費用を軽減すること、そして、陪審員に対する脅迫、買収の影響を最小限にすることができるというのがジェンキンスの主張である。

(二) 審議

第二読会において多数決評決に関し発言したのは一九人であり、賛成派は七人、反対派は二人である。このように、発言者の数でいえば反対者のほうが多い。⁽²⁴⁾ いかにも激しい議論が展開されたが、この人数配分からも窺える。以下、その内容を概観しながら検討を加える。

最も議論された点は、本当に多数決評決制を導入する必要があるといえるほど大規模犯罪集団による買収、脅迫の問題が深刻なのかという点であった。反対論者の多くは、データ不足であると批判した。⁽²⁵⁾ 第一に、ロンドン以外でも問題になっているという証拠がない。第二に、ジェンキンスが提示した不一致事例の数自体も少なく、多数決評決制導入の契機となっていないとする。

これに対し、賛成論者は、この種の犯罪は証拠を挙げるのが難しいといい、大規模犯罪集団は壊滅しなければならず、多数決評決制導入の必要性は高いことを強調している。⁽²⁶⁾

このように、データ不足という点に関して反対論者はおおむね意見が一致しているが、その先については大きく二つのタイプに分かれる。第一は、現状では多数決評決制は導入できないとするもので、いわば留保をしている。第二は、留保なしに反対するものである。数のうえで両者はほぼ同数である。⁽²⁷⁾

第一のタイプは、陪審員買収の問題と全員一致制の下で無罪とされていた者が有罪とされる危険の問題とのバランスという観点からさらに三つに分けることができる。第一に、陪審員買収問題につきさらに調査をすることが必要であり、その結果、陪審員買収の問題が深刻であることが明らかになれば多数決評決制導入もやむをえないとするもの

である。⁽²⁸⁾ 第二に、陪審員買収の問題が深刻であったとしても、今まで無罪とされていた者が有罪となる危険が多数決評決制にはあるので、現在再公判で無罪とされている者がどれくらいいるかについてさらに調査が必要とするものである。⁽²⁹⁾ 第三に、多数決評決制導入を認めるとしても、他の試みを尽くしてからにすべきだとするものである。⁽³⁰⁾

一方、留保なしに多数決評決制導入に反対した者の挙げた論拠は次の五点である。第一に、今まで無罪とされていた者が有罪となってしまう。⁽³¹⁾ 第二に、陪審の評決を国民が信頼するのは、それが全員一致だからである。⁽³²⁾ 第三に、陪審員買収の問題は、多数決評決制を導入しても解決されない。⁽³³⁾ ジェンキンスが挙げた事例は、陪審が全員一致で無罪としたものである。したがってこの事例は、多数決評決制によって問題が解決されることの理由にならない。⁽³⁴⁾ 第四に、多数決評決制によって評決を受けた者は、無罪とされた者はその後も社会から疑いの目でみられ、有罪とされた者も評決に納得せず、悪影響大である。⁽³⁵⁾ 第五に、全員一致評決制の正当性は合理的な疑いを超えた証明の担保にある。⁽³⁶⁾

以上概観したところから明らかになるのは、反対派が多数であったとはいえ、強固に反対した者はそれほどの数ではないということである。買収問題に対処するのに本来に必要ななら導入もやむをえないと考えていた者が反対論者の中に半数存在したことは注目に値する。また、伝統的な理論であった、合理的な疑いを超えた証明の担保という点を指摘した者もわずかであった。陪審員買収の問題について多数決評決制導入論者は、確固たるデータを提出することができず、この問題が深刻であることについて説得力を欠いている。それにもかかわらず、買収の問題は深刻であることが強調され、実際、争いがほとんどこの点に終始したのは、大規模犯罪集団に強固に対処しなければならぬという治安維持優先的発想からであろう。⁽³⁷⁾ 反対論も、賛成論者が設定した大枠の中で議論しているといえることができる。

治安維持優先の雰囲気議会在が包まれていたことは、陪審の「能力」が問題とされたことから窺われる。ジェン

表6 1965年中巡回裁判所、刑事法院、四季裁判所で審理された者の分析

訴追者数	量刑人員	有罪答弁	陪審審理	無罪	陪審による 無罪割合	有罪答弁と 有罪判決の 割合
28,674	7,029	13,880	7,765	3,029	39%	82%

キンスはこの問題を慎重に扱い、趣旨説明の中で表面に出さないようにしていたが、審議ではこの問題が全面的に争われている。例えば賛成論者のデヴィッド・エンサーは次のように述べている。「反対者が誤っている点は、必ずしも腐敗の問題のみを扱っているわけではないということである。我々は能力不足、無責任の問題も扱っているのである。有罪にされるべき多数の者が無罪放免になっているという事実は明らかなのである。無実の者は無罪とならなければならぬが、それと同様に、犯人は余すところなく有罪とされることも重要なのである。これは腐敗の問題だけではなく、無能力のせいなのである。これは止められなければならない。本条はすばらしいものである。私はむしろ陪審制を廃止したいくらいなのである」⁽³⁸⁾。

このような発言が出てくる原因の一つとして、ジェンキンスの発言にもあった、陪審の無罪率四〇%という数字を挙げることができよう。本法案が発表されたのは一九六六年八月であるが、それに先立つ二カ月前に、主席警察長官会議は、陪審の無罪率に関するデータを発表している。これはまず *New Law Journal* 誌に掲載され、⁽³⁹⁾ 続いて *Times* にも報道された。⁽⁴⁰⁾ このデータの総計のみを挙げると表6のようになる。

この表によると、全被告人二八六七四人中、陪審が無罪とした者は三〇二九人であり、これだけを見ると無罪率は一〇・五%ということになる。しかし、七〇二九人は既に有罪判決を受けており、量刑について法廷に立っているにすぎない。さらに、一三八八〇人は有罪答弁をしている。よって、これらの人数を差し引くと、陪審審理を受けている者は七七六五人ということになり、この数をもとにすると、陪審の無罪率は三九%ということになる。

しかし、後の研究⁽⁴¹⁾によつて、この中の少なくとも三分の一が、公判裁判官による指示によるものであることが明らかとなった。すなわち、指示無罪もここに含まれているということであり、全てが陪審により無罪にされているわけではない。しかし、それが明らかになつたのは本法成立後のことであり、四〇%という数字の意味に関する検討は審議中には行われなかつた。

ダフ、フィンドレイ (Duff and Findlay) は、有名なパッカー (Packer) のモデル論を用いて、本改正の動向につき次のように分析している。

改革を提唱する者が、一二人の同僚による厳格な評決によせる民衆の信頼を覆すためには、犯罪統制に関する価値にもつぱら重きをおいて主張するだけでは説得的でないと考えたことは明らかである。その結果、改革の主張で重きをおかれたのは、陪審の買収防止という、デュー・プロセスに関わる価値を訴えたものであつた。このように、全員一致廃止の主張がデュー・プロセスモデルにおいてとりわけ強調される価値(公正な陪審)から表現されたことが重要である。この点は、犯罪統制モデルに近い考えの者も否定しない、共通の場だからである。こうすることによつて多数決評決の反対者はその主張が困難になつた。⁽⁴²⁾

以上のように、多数決制擁護の背景には、実際には頑固、偏見に満ちた陪審員、脅迫された陪審員、買収された陪審員等の存在への不安がある。この実際上の不安と「合理的な疑い」理論との相克をどう解消するかが問題になる。「合理的な疑いは個人の心証概念に尽きる」という主張は、不合理な陪審員への対処を多数決制の採用という形で解決する試みを、理論的に正当化しようとするものに他ならない。

三 Johnson 事件判決

全員一致制と合理的な疑いを超えた証明との関係を連邦最高裁が初めて論じたのは、一九七二年の Johnson 事件判

決である。九対三という人数比による多数決評決制の合憲性が問われた事件である。もつとも、それ以前にも連邦最高裁は、全員一致評決制につき、傍論において言及していたので、まずそれをみる必要がある。また、Johnson判決を理解するためには、陪審に関する以前の諸判決についてもみておく必要がある。

(一) Johnson 事件判決以前の判例

アメリカ連邦最高裁判決に陪審の全員一致制についての言及が初めて登場したのは、一九三〇年のPatton事件判決⁽⁴³⁾だと思われる。これは、連邦陪審について二人という人数を被告人が放棄できるかという問題に関する判決であるが、その中で以下のような記述がみられる。

(憲法に規定された陪審とは) コモン・ローにおいて理解され適用されていた陪審による審理のことを意味し、そして憲法が制定された当時に本国とイギリスにおいて認識されていた全ての基本的要素を含むものであることは疑いない。これらの要素とは次のものである。①陪審は二人によって構成され、それ以上でもそれ以下でもないこと。②審理は、法律について陪審員に説示し、事実について助言する権限を有する裁判官が立会い、監督するものと⁽⁴⁴⁾なされること、③評決は全員一致であること。

このように、二〇世紀前半においては、憲法上の「陪審」という文言の解釈について、歴史的経緯を前提とし、連邦の陪審について、コモン・ローにおける陪審の形態がそのまま保障されなければならないというアプローチをとっていた。また、その反対解釈として、州管轄の陪審裁判については、何ら憲法上の保障がないとされていた。一七九一年に施行された修正第一条から第一〇条(一般に権利章典Bill of Rightsと呼ばれている)は、連邦を名あて人として規定されており、当時は州に対して適用されるものとは解されていなかった⁽⁴⁵⁾。したがって、修正第六条に規定されている陪審裁判についても、連邦の規定と関係なく自由に州は規定できる、すなわち、陪審裁判を設けること自体任意であり、設けるとしても連邦の陪審と同一のものである必要はないと解されていたのである⁽⁴⁶⁾。例えば、一九〇〇

年の Maxwell 判決⁽⁴⁷⁾では、「審理手続の形式、性格をどのようなものにするか、大陪審を付けるか省略するか、二人の陪審にするかそれよりも少ない人数にするか、評決を全員一致とするか否かということから自ら決定する権利を州は有しており、これは連邦統治の性格とまさに一致するのである⁽⁴⁸⁾」と判示している。

このような傾向は、いわゆるウォーレン・コート⁽⁴⁹⁾の時代に至って変化を迎える。ウォーレン・コートは、Mapp 事件判決以降、権利章典の要請を修正第一四条を介して州にも及ぼしていくという、いわゆる選択的組み込み (selective incorporation) というアプローチ⁽⁴⁹⁾をとり、州の被告人に対する権利保障を拡大していった。このアプローチが陪審問題に関して初めて適用されたのは、一九六八年の Duncan 事件判決⁽⁵⁰⁾である。ルイジアナ州は、重罪にのみ陪審裁判を認めていたため、軽罪についても陪審裁判を受ける権利が保障されるかが争われた。本判決は、連邦憲法は州に対していかなる刑事事件においても陪審裁判を設ける義務を課していないとする州の主張を排し、「我々は、刑事事件における陪審裁判はアメリカ司法制度の基本であると信じているので、修正第一四条は、連邦裁判所において審理されたならば修正第六条の保障の範囲内におかれるような全ての刑事事件について、陪審裁判を受ける権利を保障すると判断する」と判示した。

このアプローチは、州の手続に対して陪審裁判を受ける権利を保障するという、権利拡大の側面を有しているが、一方で、修正第六条が保障する「陪審」とは何かが改めて問われることにもなった。陪審裁判を受ける権利が何故保障されなければならないのか、逆に言えば、憲法上の保障が及ぼされるべき「陪審」の形態はいかなるものかが、検討されなければならないのである。Duncan 事件判決は、コモン・ローの継受という従来の解釈から離れ、腐敗した、あるいは熱意のいきすぎた訴追者、及び、卑屈な、あるいは偏見のあるエキセントリックな裁判官に対し、被告人を保護することが陪審裁判の目的であり、この目的のもと、被告人と告発者との間を素人の集団の常識による判

断によつて調停することが陪審の特徴だとした。このような目的を害しない最低限度の形態が修正第六条の保障する「陪審」ということになる。その結果、一九六九年から始まるバーガー・コートの時代においては、「陪審」の形態・要素は、コモン・ローにおける陪審と比較して縮小、削減されていくことになる。⁽⁵¹⁾

バーガー・コートが陪審の形態について最初に判断を下したのは、一九七〇年の Williams 判決⁽⁵²⁾である。本件では、六人によつて構成される陪審が違憲か否か、修正第六条が二人陪審を要請しているのが争われた。本判決は、二人という構成は歴史の偶然によつて陪審の特徴となったものであるとし、この要素が連邦憲法に不変のものとして取り入れられたのかどうかを問題にする。そして、連邦最高裁の以前の判決が、単にコモン・ロー時の陪審は二人からなっていたという事実のみに依拠して二人構成を必然としたその判断には問題があるとした。なぜなら、立法者は草案に規定されていた「二人の近隣の者による全員一致の評決」という文言を削除しており、それがいかなる意味を有するのか判断は不可能だからであるとする。このように、本判決は、まず、立法者の意図は不明であるとして、コモン・ローを継受したものとする従来の判断をあらためた。その代わりとして、本判決は、陪審裁判の目的と機能に資するかという観点から分析を行い、Duncan 事件判決が示したような目的と機能は、「いかなる意味においても、陪審員の数が二人の場合よりも六人のほうが達成されにくいと考えることに全く理由を見出すことができない。特に全員一致の要求が保持されるならば。」⁽⁵³⁾と判断した。

このようなアプローチは、民事陪審について同様の問題を扱った Colgrove 事件判決においても踏襲されている。⁽⁵⁴⁾これらの判断の特徴は、陪審裁判の目的と機能という観点からの分析結果が、何等の根拠も示されることなく出される点にある。なぜ六人陪審と二人陪審とでは機能が異なるのか、その理由は明らかにされないのである。この問題は、多数決評決制に関する Apodaca 判決、Johnson 判決にも受け継がれることになる。

(11) Apodaca 事件判決

Apodaca 事件と Johnson 事件は、共に多数決評決制を違憲として争ったものであるが、両者の主張内容は異なる。Apodaca 事件において申立人は、端的に修正第六条が全員一致評決制を保障しており、したがって修正第一四条を介して州にもその保障がおよぼされると主張した。これに対し、Johnson 事件では、事件が Duncan 事件判決以前のものであったため、Duncan 事件判決の遡及効を主張することができず、したがって修正第六条違反を主張することができなかった。そこで、修正第一四条が保障する「合理的な疑いを超えた証明」原則に多数決評決は反するとの主張がなされた。Apodaca 事件においても、合理的な疑いを超えた証明との関係で主張がなされたが、それは、この原則を保障するために修正第六条は全員一致制を保障しているという構成、すなわち修正第六条の解釈という構成をとつたため、「合理的な疑いを超えた証明」を要請しているのは修正第一四条であるから主張は無効と判断された。⁽⁶⁵⁾

以上のように、多数決評決制との関係で、修正第六条の「陪審裁判」の解釈が問題になったのが Apodaca 事件、修正第一四条のデュー・プロセスの要請である「合理的な疑いを超えた証明」の解釈が問題になったのが Johnson 事件である。⁽⁶⁶⁾ 本稿の検討事項との関連で重要なのは Johnson 事件判決であるが、便宜上、Apodaca 事件判決のほうを先に紹介する。

Williams 事件判決と同様に、Apodaca 事件判決は、修正第六条の草案にあった全員一致要請の文言が最終的に削除されたことを挙げ、「陪審」の解釈を歴史的考察に求めることはできず、現代社会において陪審が果たす機能に焦点をあてなければならぬとする。⁽⁶⁷⁾ そして、次のように判示して、オレゴン州が規定する一〇対一、あるいは一一対一の多数決評決制と二人の全員一致評決制とは機能的に異なるどころがないと判示した。

Duncan 判決で判示したように、陪審裁判の目的は、腐敗した、あるいは熱意のいきすぎた訴追者、及び卑屈な、

あるいは偏見のあるエキセントリックな裁判官に対して、保護手段を与えることによつて政府からの抑圧を防ぐことにある。このような目的のもと、陪審の基本的特徴は、明らかに、被告人と告発者との間を素人の集団による常識に基づいた判断によつて調停することなのである。しかし全員一致の要求は、この常識による判断の行使に重要な寄与をなすものではない。Williams事件で述べたように、コミュニティの横断面の代表であり、議論する義務と機会を持ち、有罪とするなどという被告人の脅迫に影響されないような、そのような素人の集団で構成されるかぎり、陪審はそのような判断をなすことができるのである。この機能について、全員一致制と一〇対一、あるいは一対一の制度に何ら相違を見出すことができない。・・・(全員一致制と多数決制とは異なる結果に至ることもありえるが) どちらの場合も、陪審によつて裁判を受けるという被告人の利益は全く害されていないのである。⁽⁵⁸⁾

このように、全員一致制と多数決制とで機能が異ならないとし、その具体的理由を示さないといい点においてもWilliams事件判決と同様であり、バーガー・コートの陪審形態に関する判断姿勢は一貫している。

一方Johnson事件判決は、修正第六条の解釈問題が争われた事例ではなく、その意味で異なる手法がとられる可能性もあつた。すなわち、陪審の機能を問題にすることなく、無罪とする少数派が抱いた合理的な疑いの扱いが検討されると予想されたのである。しかし、Johnson事件判決は異なるアプローチをとつた。

(III) Johnson事件判決の意義

Johnson事件判決は、冒頭、合理的な疑いに関する申立人の主張を二つに分ける。一つは、同僚の三人が無罪を主張している場合、他の九人の陪審員は、合理的な疑いを超えて有罪のほうに良心的に投票するのは不可能かというものである。もう一つは、評議終結の段階で、一人以上の陪審員が依然合理的な疑いを保持している場合、合理的な疑いを超えて有罪が証明されたといふことができるかというものである。⁽⁵⁹⁾

第一点の、「同僚の三人が無罪を主張している場合、九人の陪審員は、合理的な疑いを超えて有罪のほうに良心的

に投票するのは不可能か」という問題に関する法廷意見は次のようなものである。

有罪に投票した九人の陪審員が、合理的な疑いを超えた証明の必要性に関する説示に従わなかったこと、あるいは、その九人の票のうち一つでも、有罪がそのように証明されたという誠実な信念を反映するものではなかったということを支持する根拠は、我々には見出せない。上訴人は、事実上、少数派の陪審員が有罪について真の疑いを表明している場合、それにもかかわらずその同僚の陪審員達はそれを無視し、評議が尽くされず、そしてもし続行されたなら多数派のメンバーを無罪に説得させ得るような無罪の根拠を少数派が有している場合でさえも有罪にしてしまふだろうということを想定するよう我々に求めているのである。しかし、単に三人の陪審員が無罪に投票したという事実が、それ自体、もし多数派である九人の陪審員がさらに理性と証拠に注意を払っていたならば、彼らの全て、または一人が有罪について合理的な疑いを発展させたであろうということを示すものではない。自らの責任と被告人の自由に対する力を自覚している多数派の陪審員が、無罪の方向で彼らに提示された議論を単純に聞くことを拒否し、議論を打ち切つて評決したということを感じる根拠を我々は持つていない。逆に、合理的な無罪の議論を提出した陪審員が、その議論に答えてもらつたとか、有罪を妨げるほうに十分な他の陪審員を引きつたとかいうほうが、もつともあり得ることである。合理的な議論が説得的な効果を持たなくなつたとき、すなわち少数派がその立場を支持する説得的な根拠を持たずに無罪を主張し続ける場合だが、そのような場合の後にのみ、多数派は議論を打ち切り、少数派を投票で負かすだろう。その時点では、これほど多数の陪審員の票を中傷する根拠はなく、また彼らの決定を、少なくとも彼らの頭の中では合理的な疑いを超えているとして許容することを拒絶する根拠もない。

実際、その時点では、「反対する陪審員は、彼の疑いが彼自身と同様に誠実であり、知的なそれほど多くの人間に何の印象も与えなかった場合、その疑いが合理的なものであるか考慮すべきなのである（アレン説示）」。

上訴人は、多数派の陪審員が単に彼らの同僚の合理的な疑いを無視したのか、さもなければ彼らが無責任に有罪に投じたのかということについて何ら証拠を提出していない。そして我々が、我々自身の長年にわたる陪審の行動

についての認識を改め、全員一致は理性的な陪審の評決にとって不可欠のものではないという熟考された立法判断を覆すためには、その前に、支持できない仮定以外の根拠が必要である。

従って我々は、有罪に投じた九人の陪審員について、州は、合理的な疑いを超えて有罪を証明するという州の証明責任を果たしたと結論する⁶⁰。

この第一点に関する内容は、従来の議論とは異なる観点を導入したものとみることができるとは、十分な評議を多数決評決制のもとでは担保できるかという問題と、合理的な疑いを超えた証明との問題とが結びつけられている。これは、多数決評決制によつて、十分な議論を行うための保障がなくなるとすれば、その制度は、修正第一四条の要請する「合理的な疑いを超えた証明」に違反すると判断する余地があることを明言したものと見て注目される。「合理的な疑いを超えた証明」とは、最終投票における問題だけでなく、評決に至るプロセスにもかかる概念であることが示された。

しかしその判断基準には問題がある。多数決評決制をとる法域では、評決を出す前に合理的と考えられる時間が経っていることを要求するところもある。このような制度では、十分な議論をしたかどうかは、その時間によつて担保されているといえる。⁶¹もちろん、単に評議の時間のみによつて評議が尽くされたかどうかを判断することはできないが、少なくとも評議を尽くすことを保障する一つの手段にはなろう。ところが本判決では、基準は単に多数派の人数になっている。合理的な時間さえ要請されていない。この点につき、ステュワート (Stewart) 判事は、反対意見において、「不完全さを認めることは、陪審制度を中傷することにはならないし、また、合理性の推定のマントを多数側の陪審員に全ての状況の場合に着せても、この制度を高めることにはならない。本裁判所がこれほど現実に鈍感であったことはかつてなかった⁶²」としている。

さらに本廷意見は、「多数派は、多数派であるがゆえに、合理的な疑いを超えた証明があると判断している」という内容に伴い、少数派の疑いは不合理な疑いと推定されることが暗示されている。もともと、多数決評決制論の背景には、買収された陪審員や頑固で偏見に満ちた陪審員が一人でもいれば評決不能になるのは非効率であるという意識があった。しかし、それはあくまでも政策的な要請にとどまり、全員一致制と合理的な疑いを超える証明との理論的關係を論じる際には考慮されていなかった。ところが、本判決においては、単に陪審員の数によって、少数派の疑いが不合理だと推定がなされている。

第二点の、評議終結の段階で、一人以上の陪審員が依然合理的な疑いを保持している場合、合理的な疑いを超えて有罪が証明されたということができるかという問題に関する法廷意見は、次のようなものである（傍点筆者）。

もちろん、ただ九人の陪審員を確信させただけではなく、一二人全てを確信させたならば、州の証明はより確実なものとして認められ得るに違いない。二四人や三六人を確信させるよう求められ、また実際に確信させたならば、より強力なものとなるに違いない。しかし、九人の陪審員——陪審の実質的多数（substantive majority）である——が証拠によって確信したという事実は残るのである。

我々の見解では、特にこのように陪審の大多数が、反対者の見解を考慮した後でも有罪を確信したままである場合、三人の陪審員の反対を、それだけで合理的な疑いとすることはできない。合理的な人間が反対したということそれ自体は、州が証明に失敗したということと同義ではなく、合理的な疑いという基準に背反したということを示すものでもない。

陪審が合理的な疑いを持つことが正当化されるであろうような証拠であった場合でさえ、合理的な疑いを超えて有罪とした陪審評決は通常維持されるのである。

公判裁判官が陪審と同じ結論に達しなかったに違いがない場合でさえもそうである。そして、上訴審裁判官が、有罪を支えるに足る証拠が存在したかという問題について僅差で分かれた場合でさえ

もそうなのである。

陪審が全員一致にならないということと合理的な疑いが存在することは同一のことではないということは、以下の事実からより明確に現れてくる。すなわち、全員一致ルールのもとで作用し、被告人の有罪について合理的な疑いを持った場合には被告人を無罪とするように説示される連邦の陪審が、評決について全員一致で合意できなかった場合、被告人は無罪とはならず、ただ再公判にかけられるだけなのである。もし陪審員の少数派の疑いが合理的な疑いを示すものであるとすれば、被告人は直ちに無罪の評決を得るべきであろう。したがって我々は、二人の陪審員のうち九人によってなされた評決は、三人の反対者の不一致によって自動的に無効とされるべきではないと結論する。⁽⁶⁵⁾

法廷意見の第一点のように、有罪に投じた九人は合理的な疑いを超えて確信しているということになると、次に、反対に投じた者がいることから、陪審全体としてはどのような結論をだすべきかが問題になる。もつとも、少数派の疑いは不合理であると推定されることは第一点に関する判示において既に暗示されていた。ここでは、その他の根拠が挙げられている。Johnson 事件判決以前の多数決評決擁護論は、合理的な疑いを超える証明とは陪審員個人に問題となるものであつて、何人の陪審員を説得すればよいのかは説得責任の問題としていた。法廷意見は従来の見解と同一とする解釈が一般的であるが、以下の理由から疑問がある。⁽⁶⁴⁾

第一に、本判決の中で、少数派の疑いを合理的な疑いと表現している箇所は一箇所もない。確かに、前述のように、本判決は、冒頭で、申立人の主張の第二を「評議終結の段階で、一人以上の陪審員が依然合理的な疑いを保持している場合、合理的な疑いを超えて有罪が証明されたということができるか」と表現している。しかし、本判決は、この問題の検討にはいる箇所に至ったところで、「残された問題は、三人の陪審員の無罪票は、他の九人の評決を害し、実際は合理的な疑いを超えて有罪が証明されていないことを示すものと言うことができるかである」という表現を使用⁽⁶⁶⁾

しており、少数派の疑いが合理的な疑いであるとは表現していない。すなわち、法廷意見が挙げる問題は、「反対者の合理的な疑いが残るのにもかかわらず、陪審は有罪とできるか」ではなく、「そもそも反対者の意見は合理的な疑いなのか」なのである。従来の見解においては、少数無罪派の意見が合理的な疑いであることは当然の前提とされていた。このようなアプローチからは、法廷意見のような問いを立てることはそもそも無用のはずである。

第二に、法廷意見は、反対者の疑いは合理的な疑いなのかについて「三人の陪審員の反対を、それだけで合理的な疑いとすることはできない」（傍点部分）と述べている。これも、従来の多数決擁護論のアプローチとは相いれない表現であろう。

以上の叙述に鑑みれば、本判決第二部分は、「実質的多数が有罪としている場合、残った少数派の疑いは不合理である」と判断したとみるのが妥当である。この判断を批判して、マーシャル (Marshall) 判事は、反対意見において、「もし陪審が適切に選出され、全ての陪審員が能力のある合理的な人間ならば、議論の過程に入り込む『不合理性』は、全く、陪審の審理を受ける権利の本質である」と述べているが、そのような陪審裁判の本質論の前に、そもそも少数派が少数派であるというだけでその疑いが不合理な疑いとされること自体を批判しなければならないだろう。⁽⁶⁸⁾

次に問題になるのは、多数派の人数という合理性判断基準の実質である。従来説得責任との関連で、有罪とするのにはどれだけの人数が必要につき、基準を提示できなかった判例・学説に対し、本判決は、(合理性判断基準としてだが)「大多数」「実質的多数」という基準を示している。この基準についても、あいまいだという批判がなされている。多数決評決は証明原則に反しないとする論者も、この問題については批判している。

基準のあいまいさを端的に示す例として、例えば六人からなる陪審の場合で五人による多数決評決制が問題になった場合を想定してみる。「実質的多数」を「六人中」五人という文脈で捉えるならば、このような評決制は許容され

ることになるのだろうか。⁽⁶⁹⁾それとも「九人に比べて」五人と考えれば、このような評決制は許容されないことになるのだろうか。

第三に、その他判決が挙げる根拠が問題になる。人数の点以外に少数派の疑いは合理的でないとする根拠として、判決は、陪審評決と事実審裁判官の意見が異なりうることや、上訴審での審査を挙げるが、合理的な疑いとはそもそも幅のある概念であること、陪審という政治的民主的機構が出した決定を裁判官が変更しうるかという問題と絡んでいること、そして、そもそも裁判官は評議に加わっていないのだから、本判決の前提となつては、評議を尽くしたうえで合理的な疑いの証明が問題になるという点とそもそも矛盾し、いずれも例としては適切とはいえない。問題は、従来から争われてきた、評決不能による再公判制度にある。この点につき、マーシャル判事は反対意見において次のように述べている。

陪審が不一致になつても、我々の法のもとでは無罪とならないし、また再公判を妨げることもないことが理由とされる。この議論は、もし反対している陪審員の疑いが、憲法上有罪を妨げる筈の「合理的な疑い」ならば、必然的にそのことが無罪をもたらす、または再公判を妨げる筈である、というものである。しかしこの議論は全く誤つてゐる。合理的な疑いというルールは、単に、有効な有罪の必要前提条件として、検察官は陪審の合理的な疑いを全て超えなければならないということを言っているだけであつて、そうできなかった場合どうすべきかということについては、このルール自体は何も決定していないのである。この問題は、二重の危険の禁止に関する問題なのである。

通常の理解によれば、もし陪審が全員一致の評決に至らなければ、新しい審理が行われる。州は、二重の危険の禁止に反することなく、全員一致にならなかつた評決を、無罪ではなく無効として扱うことができる。再公判では、検察官は、可能ならば主張を新しいものにするができる。新証拠が提出されるかもしれない、前の証拠を外したりもできる。同じ証拠でも、例えば証人の態度が前と違つていたら、異なる評価がなされるかもしれない。第二の

審理が実質的に最初のものと異なることがある以上、最初の審理における反対の陪審の疑いは、必然的に再公判における新しい陪審員の評決を害するものではない。しかしこの結論は、反対する陪審員の持つ疑いによって、その疑いを生み出した審理において有罪が憲法上阻止されるという意見と全く矛盾しない。⁽⁷⁰⁾

この見解は、評決不能という制度に関して全員一致評決論の立場から初めて実質的に説明がなされたものといえる。いずれにせよ、Johnson 事件判決は、アメリカの判例において、少数者の疑いは不合理だと推定されると論じた初めてで唯一の判決である。これは、Williams 事件判決以降連邦最高裁が修正第六条の「陪審」の解釈として採ってきた「機能的分析」の手法を修正第一四条の解釈にも及ぼした結果であるといえる。これに全面的に同調する学説はない。連邦最高裁も、この「実質的多数」を判断基準として用いることについて修正を余儀なくされることになり、一九七八年 Birch 事件判決では、別のアプローチが試みられることになる。しかしこれらの判決を検討する前に、評決制が果たす実際の機能について検討することにする。なぜなら、Johnson 事件判決は、多数派が少数派の意見を充分に検討せずに結論を出したとは想定し難いとしたが、この前提が正しいといえるかが問題になるからである。

四 評決制の果たす機能

(一) イングランド・ウェールズにおける多数決評決の導入とその効果

前述のように、イングランド・ウェールズでは一九六七年刑事裁判法によって多数決評決制が導入されたが、この多数決評決は現在どのくらい、またどのような場合に行われているのだろうか。この点に関し参考になるのが、一九九一年に設立された刑事司法に関する王立委員会のための調査報告書第一九卷⁽⁷¹⁾である。その中の、多数決評決に関するデータを紹介する。

表7 陪審評決は全員一致であったか

	Cc	Pb	Db	Jg
全員一致	82%	82	82	81
一個以上の訴因につき多数決評決	15	18	16	19
不明	3	0.3	1	0
合計	100	100	100	100

Cc (court clerks) 全回答 601、回答なし 13

Pb (prosecution barristers) 全回答 309、回答なし 6

Dp (defence barristers) 全回答 274、回答なし 3

Jg (judges) 全回答 358、回答なし 6

表8 審理の長さによる多数決評決

審理の長さ	多数決評決
1日以下	2% (1453件)
1 - 3日	13% (3644件)
3 - 5日	23% (1039件)
一週間以上	24% (507件)

第一に、全員一致になった評決の割合が調査されている（表7）⁽⁷²⁾。

司法統計 (Judicial Statistics) によると、多数決評決の割合は平均一二%程度である。一方このデータによると、多数決評決の割合は一五〜一九%であり、前者よりも大きい。これは、一部訴因についての多数決評決というカテゴリーが司法統計になつたためという説明がなされている⁽⁷³⁾。

第二に、多数決評決と事件の長さとの関係が調査されている（表8）。事件が長くかかるほど、多数決評決になりやすいことが指摘されている⁽⁷⁴⁾。

第三に、公判の長さと同陪審の評議の長さとの関係が調査されている（表9）⁽⁷⁵⁾。公判が長引くほど、評議も

表9 審理の長さによる陪審の評議の長さ

審理の長さ	陪審の評議の長さ						
	1未滿	1-2	2-4	4-8	8-12	12以上	
半日未滿	75	21	4	0	0	0	(253件)
半日から1日	57	32	9	2	0	0	(1173件)
1-2日	37	31	24	6	0.3	0.2	(2366件)
2-3日	26	30	35	8	1	0.4	(1474件)
3-4日	15	26	36	20	3	1	(717件)
4-5日	14	24	36	22	1	3	(414件)
1-2週間	6	20	27	44	1	1	(361件)
2週間以上	4	3	24	40	8	21	(161件)

長くなることが認められる。

これらの統計をみるならば、長期審理になる事件(すなわち一般的には複雑な事件)ほど、評議の時間が長くなり、多数決評決になりやすいという傾向が認められよう。これはある意味常識的な結論ともいえる。つまり、単純な事件で少数派陪審員が自身の意見に固執するというような場合が多いということも想定されず、一方で、多数決評決が機能を發揮するのは複雑な事件においてであるということである。

(11) 実証研究

ア Kalven, Zeisel の評決不能に関する研究

前節で検討したように、多数決評決制で問題となるのは、評決不能がどれだけ減るか、そして、その減った評決不能事件とはどのような性質のものかという点である。この点を検討する際に参考になるのは、カルヴァン、ザイセル(Kalven, Zeisel)の研究⁽¹⁶⁾である。(11)では、評決不能と陪審の評議時間との関係が検討されている。彼らは次のような結果を得た。

第一に、評決不能の事件についてみれば、公判が長くかかるほど評議の時間は長くなっている(表10)⁽¹⁷⁾。第二に、評議の平均時間を比較すると、評決不能事件の場合は全員一致事件の場合よりも長い(表11)⁽¹⁸⁾。第三に、評議時間が長いほど評決不能になる割合が高くなる(表12)⁽¹⁹⁾。これらの結果から論者は、

表 10 公判の長さによって区分した評決不能時間の評議時間

評議時間	公判の長さ				
	1日未満	1日以上3日未満	3-5日	1週間以上	計
2時間未満	50%	9	6	-	11
2-4	33	45	9	13	35
5-10	17	44	50	40	42
10時間以上	-	2	35	47	12
事件数	12	117	34	15	178

表 11 評決に至った事件と比較した評決不能事件の評議時間

	公判の長さ			
	1日未満	1日以上3日未満	3-5日	1週間以上
評決不能事件	2.5	4.9	10.8	10.0
一致事件	0.8	1.9	3.7	7.3

表 12 評議時間によって区分した評決不能事件の割合

評議時間	評議時間の割合	事件の割合
0-1	55%	1%
1-2	19	8
2-3	10	10
3-4	6	11
4-5	4	24
5-	6	30

「評決不能と判定する公判裁判官の機能はただ宣言的なものにとどまることは明らかである。陪審が不一致になつた原因はその事件と陪審自体にあるとみななければならぬ」と結論し、公判裁判官の裁量の不当な行使によって不一致となる可能性を排除する。

それでは、評決不能事件の場合、その陪審自体に問題があったといえるのだろうか。論者は、①有罪を妨げる陪審員が無罪を妨げる

表 13 評決不能事件の最終票

有罪に必要な票	比率	
11:1	24	有罪に多数 63%
10:2	10	
9:3	10	
8:4	6	
7:5	13	
6:6	13	
5:7	8	無罪に多数 24%
4:8	4	
3:9	4	
2:10	8	
1:11	-	

陪審員よりも不合理であるということではできず、②多数決評決制は、全員一致制であったならば不一致となるかなりの事件を有罪とすることになり、③従来言われてきた、一、二人の頑固な陪審員によって有罪を妨げられるのは問題だという批判がまさしくあてはまるような事件はほとんどないと結論する。その根拠を順次見ていこう。

表 13 は、評決不能事件の最終票を示すものである。論者は、この表を三つの観点から分析できるとする。第一に、最終票の「方向」にかかわる問題である（上記①の結論にかかわる）。無罪を求めて屈しない陪審員は、逆の場合と比べて二倍以上陪審を評決不能にしている。しかし、少数派が有罪である場合よりも、少数派が無罪であるほうが、陪審員をより頑固にするものがあると結論するのは誤っている。比率をみれば、三分の二が有罪で三分の一が無罪であるから、比率では同じである。したがって、無罪とする少数派が陪審を評決不能にする確率は、有罪とする少数派のそれとほぼ同じと結論するのが妥当である。⁽⁸²⁾

第二に、最後に全員一致を妨げる票の数の問題である（②の結論にかかわる）。この問題は、アメリカの数州が行っている多数決評決を許容できるかという問題にとって重要である。表 13 から、もし陪審員が一〇対二や一一対一の評決を生じさせることが認められていたならば避けられ

表 14 最初の投票と評決不能制度

最初の投票時の有罪票	それぞれの投票布置における 評決不能事件の割合	事件数
11	-	23
10, 9	-	56
8, 7	19%	26
6	-	10
5, 4	19%	16
3, 2	7%	22
1	-	3

たであろう評決不能の数が評価できる。サンプルが示すところによると、評決不能の数は、四二(二四十一〇十八)%減少するだろう。⁽⁸³⁾この問題については、全員一致を要する地域と多数決評決を要する地域における実際の評決不能の割合を比較することでより分析できる。全員一致が要求される州では、三五二二事件中五・六%、多数決評決を許容する州では六四事件中三・一%である。多数決評決を許容する地域では、全員一致を要する地域よりも評決不能の割合が四五%低い。この結果は、先に論者が出した四二%という数字とほぼ同じである。⁽⁸⁴⁾

第三に、表14は、最初の投票における有罪票数と評決不能となった事件の数の割合を示したものである⁽⁸⁵⁾(③の結論にかかわる)。この表は、評決不能の可能性は、少数派が有罪と考えているか、無罪と考えているかに依存するものではないという先の①の結論を裏づけるものである。⁽⁸⁶⁾評決不能の配分はほぼ均等である。

この表は、「評決不能にする陪審員」という一般的イメージに再考を促すものである。従来、陪審が評決不能になるのは、事件について反対の立場をとっている者がいるというだけではなく、エキセントリックな陪審員が自身の適切な役割を果たさないためとのイメージがある。しかし表14は、どちらの方向にせよ、圧倒的多数派が最初に形成されているときは、評決不能になりにくいことを示している。評決不能の可能性を増やすためには、最初の票で四、五人程度の少数派が必要なのである。

以上の分析から、論者は次のように結論している。すなわち、「事件の不明確さを示す基準として最初の票を捉えるのであれば、事件そのものが評決不能の主たる原因ということになる。ただし、実質的な少数派が必要なのは、評議の最初だけである。評議の過程で少数派の人数は減るかもしれないし、実際、表14から、裁判官があらかじめ裁判を宣言する時点で少数派の数が如何に少ないかがわかる。それにもかかわらず、一、二人の陪審員が最後まで屈しないためには、評議の最初に仲間ができることが必要であることは明らかなのである」⁽⁸⁷⁾。

イ Nemethの研究

カルヴァン、ザイセルの研究が実際に裏づけられるかを、模擬陪審を使用して検討したものとして、シャーラン・ネメス (Charlan Nemeth) の研究を紹介する⁽⁸⁸⁾。実験の概要と論者の結論は以下のとおりである⁽⁸⁹⁾。

大学生が集められ、ある一事件を傍聴した。その後彼らに次の二つの質問をした。第一に、自身が陪審員であったら有罪に票を投じるか、あるいは無罪に入れるか。第二に、本当に被告人が有罪であること、あるいは無罪であることを確信しているか否かである。どちらの質問に対しても一貫して明確な回答をした者が被験者として選出された(男性二五四人、女性二二〇人)。有罪とした者は三四六人(七三%)で、無罪とした者は二八八人(二七%)である。これらの者より、有罪、無罪がそれぞれ四人、二人となる陪審(一九個)と、その逆の陪審(一八個)が作られた。これらをさらに二つずつに分け、一方には全員一致にならないと評決を出せないと指示し、他方には、四対二の多数決によっても評決が出せると指示した。結局、有罪が四人である陪審(G1)が一九で、そのうち多数決評決制が九、全員一致制が一〇あり、無罪が四人である陪審(G2)が一八で、多数決制、全員一致制共に九ということになる。これらの陪審によって実験が行われた。二時間以内に結論を出すよう求められた。

評決の結果は次の通りである(表15)。この結果から次のような結論が得られた。①全員一致制のほうが多数決制

表 15 評決結果

	有罪	無罪	評決不能
グループ 1（多数派有罪）			
多数決	4	5	0
全員一致	3	2	5
グループ 2（多数派無罪）			
多数決	1	8	0
全員一致	0	8	1

表 16 実際の評議時間と機能的評議時間

	グループ 1		グループ 2	
	多数決	全員一致	多数決	全員一致
実際の評議時間	37.889	68.300	41.556	29.778
機能的評議時間	16.889	25.550	8.000	9.778

よりも不一致が多い。これは、カルヴァン、ザイセルの研究結果を裏づけるものである。② G 1 における有罪評決と G 2 における無罪評決は、共に多数決評決と全員一致評決の数がほぼ同数である。③ G 2 では、多数決にせよ全員一致にせよほとんどが無罪となっている。④ G 1 では、多数決制においても、全員一致制においても、有罪無罪がほぼ同数になる。

評議の時間については次の通りである（表 16）。① G 1 は、G 2 に比べて格段に評議の時間が長い。② G 1 においては、多数決制よりも全員一致制のほうが評決に至るまで時間がかかる。③ G 2 においては、全員一致制と多数決制との間に時間の点で有意的差はみられない。

またこの研究では、「機能的評議時間」というものが設定されている。これは実験者が評議をモニターして、どちらの評決が出るか予測しうるに至った時点までの時間を表すものである。これによると、G 1 のほうが G 2 よりも非常に長い。

次に、評決においてどれだけの票を獲得したか（公的

表17 公的、私的合意

	多数決				全員一致			
	6-0	5-1	4-2	3-3	6-0	5-1	4-2	3-3
票	5	9	4	0	13	0	0	0
私的見解	3	3	8	4	4	6	3	0

合意)、そしてその評決に個人的にどれだけ同意したか(私的合意)が検討される。公的合意は最終票の結果に基づいて検討される。私的合意は、評決後に書く被験者から取ったアンケートによる(表17)。多数決制のもとで完全な合意(全員一致)に至ったのは一八中五グループである(当然全員一致制のもとで全員一致になったのは二三グループ中一三)。表17には示されていないが、G1において、少数派が勝った(無罪になった)五グループの中で全員一致になったグループはなかった(多数派四人が三グループ、多数派五人が二グループ)。これは、当初の少数意見が評決に有効な人数を獲得した場合、その決定を残りの者に強制したことを意味する。

アンケートによって調査された私的合意については、全員一致制の中にいた人と多数決制の中にいた人ではかなり異なる結果が得られた。表17から明らかのように、全員一致制よりも多数決制のほうが、実際の評決の構成と私的見解の構成との不一致度が高い。

また、同じくアンケートによって調査した結果、全員一致制のもとで評議した被験者は、多数決のもとでの被験者よりも、より評決に同意し、より正義が行われたと感じ、より評議中不快であったと感じている。

さらに、当初多数派であった者と少数派との意識の差が興味深い事実として出てきた。すなわち、有罪であれ、無罪であれ、当初多数派であった者のほうが、当初少数派であった者よりも、より評決に同意し、評議は公正なものであったと感じ、当該陪審は異なる見解に対してオープンであったと感じ、正義が行われたと感じたのである。この事実は、少数派のメ

ンバーが置かれている困難な状態、および、多かれ少なかれ集団評議が多数派によって支持される方向に進んでいくことを示していると言者はいう。

以上検討した結果は、カルヴァン、ザイセルの研究結果を裏づけるものとなったと言者は評価する。すなわち、全員一致制と多数決制とは、有罪率に変化はみられないけれども、不一致率や評議の時間という点で非常に相違がみられた。そして、多数決評決制の陪審員のほうが、評決の信頼性に疑問を抱いているという事実が新たに明らかになった。

論者は次のように結論する。すなわち、陪審の評議に関する評決制の問題は、実際の評決結果が大幅に変化するというものではない。それは少なくとも大きな規模では生じない。変わるのは、陪審員の確信である。すなわち、全ての人が同意するまで議論したという確信、評決は適切なものであるという確信、正義が行われているという感覚である。もし陪審員達がこれらの価値が実行されていないと自身感じるならば、陪審員達自身にとってだけではなく、広く社会にとっても、陪審裁判の重要な象徴的機能は害されるだろうと。

これらの研究結果は、Johnson 事件判決が実証的根拠なくしてとった推定、すなわち、九人という実質的多数が少数派の意見を十分に聞いたのであり、少数派は不合理であるという推定の合理性に疑いを抱かせるに充分である。連邦最高裁も、陪審の構成に対する事例について、これまでのような安易な仮定に基づく「機能的アプローチ」の修正を迫られることになった。

五 Johnson 事件判決以後の連邦最高裁判例

Johnson 事件判決において九対三による多数決評決が合憲とされたが、その後この判決のとったアプローチは大き

く修正されることになる。一九七八年に出された *Burch* 事件判決⁽⁹⁰⁾では、五対一によって有罪とできる多数決評決制が違憲とされた。

この点につき、ルイジアナ州最高裁は、「もし七五%の合意（二二分の九）が、*Johnson* 事件判決で決定されたように、評決にとつて十分であったなら、・・・八三%の合意（六分の五）を求めることは、*Johnson* 事件判決の許容範囲内であると言わなければならないだろう⁽⁹¹⁾」として合憲と判断していた。この判決は、*Johnson* 事件判決において示された「実質的多数」という基準を具体化しようとする試みと解される。連邦最高裁が「実質的多数」という基準を維持するのであれば、当然この基準の解釈（全陪審員数中の割合の問題なのか、それとも絶対的人数の問題なのか）が問題とされるべき事件であった。しかし、連邦最高裁は、「実質的多数」という基準を、その判断において全く用いず、次のように述べた。

Ballew 事件と同様我々は、先例によって要求されている陪審の機能が果たされない陪審員の数についてアプリオリに明確な線を認識する能力があるというふりをすることはできない。しかし既に陪審裁判についての厳格な歴史的要求から逸脱してしまっている以上、もし陪審裁判を受ける権利を保存すべきであるならば、どこかで線引きがなされねばならないことはいうまでもない。

この線引きの過程は、欠かせないものではない。なぜなら、その線に近い所は実際にはほとんど異ならないのに、それについて異なる結論を結びつけることを要求するからである。しかしながら、*Ballew* 事件において五人からなる陪審を使用することが手続の公正さと陪審の適切な役割を脅かすという結論を導いたものと同様同じ理由をもって、我々は、六人陪審のうち五人のみによって重罪犯罪について有罪とすることは、陪審裁判の保障の実質を保持することに対する脅威であると結論する⁽⁹²⁾。

この判決理由からは、その実質的内容がほとんど明らかにならない。そこで、本判決が挙げる *Ballew* 事件判決⁽⁹³⁾をみ

てみる。この判決は、五人による全員一致陪審の合憲性が問われたものである。

根拠は大別して五点あるが、重要なものを三点挙げると、第一に、陪審員の数が少なくなるほど、効果的な評議が促進されにくくなる。第二に、少数のパネルによって出された結論の正確性について疑問が生じている。特に、無実の者を有罪にする危険は、陪審のサイズが小さくなるほど増えていくことを統計学的研究は示唆している。第三に、二人陪審と六人陪審とでは、後者のほうが評決不能になる割合が小さい。陪審のサイズが小さくなるにつれて少数派の意見が存在する率が低くなる。これらは、六人全員一致陪審を二人全員一致陪審と機能的に異なるところはなにとした前記 Williams 事件判決を批判する多数の実証研究の結果であり、それらをこの判決はそのまま根拠としている。

以上のような Ballew 事件判決と「同様の理由をもって」五対一の多数決評決制を違憲とした Burch 事件判決はどのように解釈すべきなのだろうか。Ballew 事件が根拠として挙げた多くの実証研究は、二人による全員一致陪審と比較した六人による全員一致陪審の機能であり、五対一による多数決評決陪審自体については検討されていない。また、多数決評決制の機能を検討した実証研究も Burch 判決には援用されていない。そこで、五対一多数決評決制の機能について証拠は一切ないということになる。

この点をとらえて、連邦最高裁の陪審に関する判例の流れにそぐわないと解する論もある。例えば次のような指摘がある。

Ballew 事件が扱ったのは陪審構成そのものの問題であり、六人という人数は、Williams 事件によれば、グループ審理を促進し、外圧を防ぎ、社会を公正に代表するに足るはずである。また、Apodaca 事件によれば、陪審がこのような状態にある限り、全員一致という要件は、陪審が常識的判断を下すのに実質的に役立たないはずであり、

Johnson 事件によれば、少数派が審理に参加し、多数派を説得したにもかかわらず説得に失敗した場合には、少数派こそ自己の立場を再考すべきである。したがって、五人陪審の場合には、グループ審理が不十分となったり、少数派が代表されないといった陪審構成上の瑕疵があるが、六人陪審の場合には、このような瑕疵はなく、十分な審理の後に答申された五対一の評決は、陪審裁判を受ける権利を侵害するものではないと考えることもできたはずである。⁹⁵

しかし、前述のように、六人構成の陪審において、全員一致制がグループ審理の促進、外圧の防止、社会の公正な代表に資することは、Williams 事件判決にも述べられている。そして Johnson 判決も、あくまで九対三という構成のもとでの結論であったことから考えると、五対一の評決が、陪審裁判を受ける権利を侵害するものではないと判断することは、従来の流れからも困難であったのではないかと思われる。

そこで、従来の流れからも六人全員一致制陪審よりも六人（五対一）多数決評決陪審のほうが評議の促進、評決の正確性、少数派意見の力において問題があると判断したと解される。本判決の意義は、安易な「合理性の推定」に依存した「実質的多数」という基準をもちや提示することができなかったという点に認められる。Johnson 事件判決は現在も有効とされているが、少なくともその判決の前提となっていた、「多数決評決陪審においても全員一致評決陪審と同様、十分に評議し、少数派の意見について十分に議論したうえで判断している」という仮定を無条件にとるといふ点については、もはや維持することができないとみるべきであろう。

六 近年の議論

全員一致制論に対する批判の核は、評決不能による再公判制度が説明できないという点であった。これに対し、近

年の全員一致制論は、再公判制度そのものを批判するという方向をとるものが出てきている。例えば、次のような見解がある。

全員一致の要請と合理的な疑いを超える証明との相互関係は明らかである。この関係に基づき、多数決による無罪を認め、有罪については禁止するという論理的な主張ができる。陪審評決の確実性の厳格な要請をゆるめることは別にしても、多数決無罪という概念は、全員一致の維持に有利に働く原則を主張することに対し、いかなる弊害にもならない。同時に、有罪評決であれ無罪評決であれ、多数決評決を一般的に許容しようとする者の実際の目的の多くをも満たす。

一人、二人の陪審員が無罪と考えた場合、そこには、有罪につき合理的な疑いが存すると主張しうる。そのような少数によってしか支持されない見解は必然的に不合理であるにちがいないということは不適當である。したがって、一人、二人が無罪と考えた場合、被告人は有罪とされるべきではない。その場合、無罪評決よりも、異なる陪審によって再公判となるのが適切であろう。

他方、多数が無罪と考えるのであれば、そして有罪とする者が少数であった場合、論理的に、有罪につき合理的な疑いが存し、したがって無罪とされなければならない。⁹⁶⁾

このような、合理的な疑いを超えた証明と全員一致評決制との関係を論じるにあたり、評決不能による再公判制度自体を前提としないアプローチは注目される。「合理的な疑いを超えた証明」という憲法上の要請との関係が問題となっている場合に、現在までのところ、憲法上根拠づけられてはいない評決不能という既存の制度を前提として解釈することは方法的に誤りだということが示唆されるのである。

しかしこの説は、Johnson 事件判決が提示した、「実質的多数」という基準による合理性の審査という概念を、そのまま受け入れているわけではないにせよ、票の数によって疑いの合理性が判断されるという意味で、踏襲している。論者自ら認めているように、これは不合理な陪審員が一人いるために評決不能になることを問題とする考え方に対す

る妥協であつて、理論的に一貫しているとはいえない。

一方多数決評決制擁護論からは、有罪派が何人いればよいのかについて、説明が試みられている。メーアー (Mayer) は、全員一致制か多数決評決制かについて、サイズが大きくなるほど、その集団は社会全体を代表するものになっていくから、多数決による結果が許容されるようになるという、集団決定の原則に従うべきだとする。そして、全員一致それ自体は、合理的な疑いを超える証明が要請するものではない根拠として、例えば一二人が一致していても、五人サイズであれば全員一致にならなかつたかもしれないから、合理的な疑いを超えた証明とはいえないと常に主張しうることになつてしまふと説明する。⁽⁹⁷⁾

しかし、このような説明は満足のいくものではない。「他に陪審員がいれば疑いを持つたかもしれない」という疑いは、まさに「証拠に基づかない」「単にありうる疑い」と評されよう。合理的な疑いは、評決を出さなければならず、また証拠を全てみて、評議を尽くした当該陪審員について問題になるものである。

このように、単に票数の多少によつて疑いの合理性を推定するという考え方には問題があり、また評決不能という憲法上の根拠のない制度を前提として議論を進めるには方法論的問題がある。問題は、疑いを有している陪審員が何故無視されるのかであり、それを正当化する議論は出てきていないといわざるをえない。一人でも合理的な疑いを持つた反対者がいる限り、有罪にはできないという、伝統的な考え方の効力は失われていない。また、実際に多数決評決制を導入する州もごくわずかである。

英米において、これまでみてきたような、多数決評決制が主張されているのは何故だろうか。結局のところ、陪審というブラックボックスに対する不安の念が最大の原因となつていふように思われる。陪審員の抱いた疑いが「合理的」なものか否か、判断する手段が制度的に存在しないため、評決制が取りざたされていると思われるのである。⁽⁹⁸⁾

かし、少数であるという事実のみにより少数派の疑いを不合理とするのは Johnson 事件判決のみであり、またその解釈は成功しているとはいえない。論理的には、少数派の疑いは少数派であるという理由だけで不合理だと推定することはできない。この単純とも思える命題の扱いをめぐり、長年英米において争われてきているのである。

- (1) W. S. Houldsworth, *A History of English Law* (volume 1) 318 (3rd ed. 1922).
- (2) 当時の陪審の性格について、エンライト、モートン(庭山英雄、豊川正明訳)『陪審裁判の将来——九〇年代のイギリスの刑事陪審』等参照。
- (3) 例えば William Haralson, *Unanimous Jury Verdicts in Criminal Cases*, 21 *Mississippi L. J.* 185 は、「一三四六年まで陪審員の多数の評決が全体の決定として認められていることは注目に値する。・・・なぜ変革がなされたのだろうか。・・・残虐で異常な刑罰が廃止されたのは一八世紀になってのことである。評決が全員一致に変わった一四世紀には、ほとんど全ての犯罪に対し、刑罰は過酷で残虐なものだった。・・・さらに当時の被告人は、公平な裁判という法的保障も受けず、被告人の利益になるよう意図された証拠規則もなかった」として、被告人にとって過酷であった当時のシステムにおける安全弁として全員一致が採用されたと解釈している。
- (4) A. Morano, *Retreat from Unanimity and Reasonable Doubt in Criminal Cases*, 1969 *TOLEDO L. REV.* 337.
- (5) See, James Stephen, *A HISTORY OF THE CRIMINAL LAW OF ENGLAND* (volume 1) 304 (1883).
- (6) 拙稿「刑事裁判における証明基準の研究(五)」大阪経済法科大学法学論集五二号一七、一二五頁以下参照。
- (7) *Hibdon v. United States*, 204 F.2d 834 (4th Cir. 1953).
- (8) *Hibdon*, 204 F.2d at 838.

- (9) Note, *Waiver of Jury Unanimity - Some Doubts about Reasonable Doubt*, 21 UNIV. OF CHICAGO L. REV. 438 (1954).
 - (10) *Id.* at 442.
 - (11) 137 ALR 394 (1942).
 - (12) 調べた限りにおいて、当時のアメリカにおいて、伝統的全員一致擁護論と類似の見解を示したものは、モラノの、「総合基準として、全員一致と合理的な疑いとの間で発展してきた相互関係の核心は、被告人に少数派の合理的な疑いについての見方の利益を与えることであつたのであり、それによつて、単なる『高度の蓋然性』ではなく、審理段階で可能なかぎり最高の蓋然性を保障することにあつたのである」という指摘しかない。See, A. Morano, *supra* note 4, at 342.
 - (13) *Id.* note 9.
 - (14) *Fournier v. Gonzalez*, 269 F.2d 26 (1st Cir. 1959).
 - (15) *Fournier*, 269 F.2d at 28.
 - (16) Comment, *Criminal Procedure - Unanimous Criminal Verdicts and Proof Beyond a Reasonable Doubt*, 112 UNIV. OF PENNSYLVANIA L. REV. 769 (1964).
 - (17) *Id.* at 772, 773.
 - (18) *Johnson v. Louisiana*, 406 U.S. 356 (1972).
 - (19) 鮫越滋弘編『陪審制度を巡る諸問題』二二三頁には、「一九七六年の刑事司法法 (the Criminal Justice Act 1976) によつて」と紹介されているが、一九六七年が正しい。
 - (20) この規定は、現在では一九七四年陪審法第一七条に移されている。
- 第一七条 (多数決評決)
- (一) 下記 (三) (四) を条件に、刑事法院または高等法院における手続において、陪審の評決は、次の場合に全員一致を要しない。
- (a) 陪審員が二人未満でない場合、そのうちの一人が当該評決に同意している場合。
- (b) 陪審員が一人である場合、そのうちの九人が当該評決に同意している場合。

(二)(四)を条件に、県裁判所における手続において、陪審(すなわち八人からなる完全な陪審員)の評決は、そのうちの七人が当該評決に同意している場合、全員一致を要しない。

(三)公開の法廷で、陪審長が、当該評決に同意した陪審員及び反対した陪審員それぞれの数を述べない場合、刑事法院は、(一)の場合に、有罪評決に同意してはならない。

(四)いかなる裁判所も、事件の性質と複雑さに鑑みて合理的と考える時間を陪審が評議にかけたことが明らかでない限り、(一)(二)の場合に評決に同意してはならない。刑事法院は、陪審が少なくとも二時間を議論に費やしたことが明らかでないかぎり、いかなる場合もそのような評決に同意してはならない。

(五)本条は、両当事者の合意のもとに裁判所が多数決評決に同意し、または、両当事者が不完全な陪審のもとでいかなる事件であれ手続を進めることに合意する民事手続におけるいかなる実務慣行も無効にするものではない。

(21) *Commons*, Vol. 738, Col. 52.

(22) *Id.* Col. 53. なお、本法案に盛り込まれた改革案は、陪審の多数決評決制の他に、予備審問制度の簡易化、同制度の報道の制限、刑の執行猶予制など多岐にわたる。

(23) *Id.* Col. 56-63.

(24) 賛成派は次の七人である。かつこの内の数字は発言の順序を示す。

クインティン・ホッグ(1)、W・T・ウィリアムズ(4)、チャールズ・ドーティ(11)、パーシー・グリーブ(15)、S・C・シルキン(16)、デヴィッド・エンサー(18)、エルウィン・ジョーンズ法務長官(21)。

反対派は以下の二二人である。マーク・カリスル(5)、ウィリアム・ウエルズ(6)、ノーマン・ミスカンベル(7)、シドニー・シルヴァーマン(8)、リチャード・シャープル(9)、ヴィクター・イェーツ(10)、ウィリアム・プライス(12)、エムリン・フーンソン(13)、レスリー・ヘイル(14)、ウォルター・クレッグ(17)、セント・ジョン・ステイーヴァス(19)、ジョン・ホブソン(20)

このうち、反対派のウィリアム・プライスの発言は、一〇対二にする必要はなく、一一対一が適切とするものであり、多数決制そのものに反対しているわけではない。*Id.* Col. 142. なお、二人目、三人目の発言者であるニール・カーマイケルと

W・F・デイードは、多数決評決制について言及しなかった。

(25) マーク・カーリスル、ノーマン・ミスキャンベル、リチャード・シャープル、ヴィクター・イエーツ、エムリン・フーソン、レスリー・ヘイル、ジョン・ホブソン。See, Id. Col. 109, 116, 127, 130, 150, 154, 196.

(26) 例えばチャールズ・ドーティの発言参照。See, Id. Col. 135.

(27) 第一のタイプは、リチャード・シャープル、ジョン・ホブソン、ノーマン・ミスキャンベル、ヴィクター・イエーツ、ウィリアム・ウェルズの五人である。第二のタイプは、マーク・カーリスル、シドニー・シルヴァーマン、エムリン・フーソン、レスリー・ヘイル、セント・ジョン・ステイーヴァス、ウォルター・クレッグの六人である。

(28) リチャード・シャープル、ジョン・ホブソン。See, Id. Col. 127, 196.

(29) ノーマン・ミスキャンベル、ヴィクター・イエーツ。See, Id. Col. 118, 130.

(30) ウィリアム・ウェルズ。See, Id. Col. 112.

(31) マーク・カーリスル、エムリン・フーソン、レスリー・ヘイル、セント・ジョン・ステイーヴァス。See, Id. Col. 109, 148, 155, 187.

(32) シドニー・シルヴァーマン。See, Id. Col. 119.

(33) ノーマン・ミスキャンベル。See, Id. Col. 117.

(34) エムリン・フーソン、レスリー・ヘイル。See, Id. Col. 150, 154.

(35) エムリン・フーソン、ウォルター・クレッグ。See, Id. Col. 149, 179.

(36) シドニー・シルヴァーマン、ヴィクター・イエーツ、エムリン・フーソン。See, Id. Col. 119, 130, 148.

(37) 島田仁郎は、本審議について次のような印象を述べている。「賛否両論を検討するに、賛成説がこの改正を必要有意義のものとして納得させるに足りるだけのデータを提出したものは未だ認めがたいように思われる。陪審員に対する買収脅迫等の事実は・・・それほど多くなく、しかもそれも大部分は証拠によって確認されたものではない。・・・反対説の指摘する「合理的な疑いを超える心証」の要求との矛盾の点も、未だ十分に納得のいく説明がなされたものとは思えない。

更に陪審の全員一致制が歴史的に国民の人権の砦として作用してきたという事実を、賛成論者は単に過去の業績と捉え、社

会的状況の変化した現在、無用の長物と簡単に割り切っている傾向がみられるが、かくのごとき人権の皆は必要になってから作成しようとしても遅いことを考えると、反対論者の如くに過去のデータを主張することは将来の展望にとって重要なことであり、決して状況の変化を無視したアナクロニズムとのみいえるものではなからう。・・・賛成説の論拠のうち、最も説得力が強かったのは、腐敗した陪審員のために法網から逃れている大物犯罪者の存在という点であり、第二には再審理のための時間と費用の浪費という点であったように思われる。しかし、この二つに対する対策としては反対説の如く、陪審員の選定や忌避の合理化の問題として、あるいは陪審員に対する保護監督の問題として、別の面からもっと検討していく余地はあったように思われ、それを右に述べたように確固たるデータもないまま、すぐに多数決制の導入へと結びつけていったところに、大きいえば、激増する犯罪者対策についての、この国の焦りが見られるといっても過言ではあるまい(島田仁郎『英国刑事裁判法(一九六七年)』一〇八頁以下)。

- (38) Id. Col. 183.
- (39) June 9, 1966. *NEW LAW JOURNAL* 928, 929.
- (40) 1966.6.9. *The Times*.
- (41) See, M. Zander, *Are Too Many Professional Criminals Avoiding Conviction? - a Study in Britain's Two Bustiest Courts*, 37 *MODERN L. REV.* 28(1974).
- (42) Peter Duff and Mark Findlay, *The Politics of Jury Reform*, *The Jury Under Attack* (Duff and Findlay eds.) 209, at 212-215.
- (43) *Patton v. United States*, 281 U.S. 276 (1930).
- (44) Id. at 288.
- (45) 塚本重頼、長内了『注解アメリカ憲法』一五六頁参照。
- (46) 権利章典成立の経緯、及びその後の状況、修正第一四条の成立と解釈の変化等については、久岡康成「刑事訴訟における適正手続とフェア・トライアル」立命館法学二二一・二二三号二一六頁参照。
- (47) *Maxwell v. Dow*, 176 U.S. 581 (1900).
- (48) Id. at 605.

- (49) See, e.g., *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961); *Robinson v. California*, 370 U.S. 660 (1962); *Gideon v. Weinwright*, 372 U.S. 335 (1963); *Malloy v. Hogan*, 378 U.S. 1 (1964); *Escobid v. Illinois*, 378 U.S. 478 (1964); *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 457 (1966).
- (50) *Duncan v. Louisiana*, 391 U.S. 145 (1968).
- (51) 既に *Duncan* 事件判決において、フォータス判事は補足意見において「今日の判断が、全員一致評決や二人からなる陪審といった連邦に対する要請を州にも課すよう我々に求めることになるのみならず理由はない。これらの要素や、連邦陪審の実務上の特徴は決して根本的なものではなく——すなわちデュー・プロセスにとつて基本的なものではなく——、よつて州にはこれらの要素を備える義務はない」と結論する(「ともできらるのである」と述べている。See, *Duncan v. Louisiana*, 391 U.S. 145, at 213.
- (52) *Williams v. Florida*, 399 U.S. 78 (1970).
- (53) *Id.* at 101.
- (54) *Colgrove v. Battin*, 413 U.S. 149 (1973).
- (55) See, *Apodaca v. Oregon*, 406 U.S. 404, at 411-412.
- (56) その他 *Apodaca* 事件では、修正第一四条は、陪審の構成がコミュニティーの横断面を正確に反映させることを保障しており、全員一致制はその保障の前提条件であるという主張がなされ、*Johnson* 事件では、ルイジアナ州法は、特に重い犯罪の場合には全員一致を要求しているのに本件のような事件では多数決評決を認めているのは平等保護条項に反するという主張がなされたが、それぞれ認められなかった。See, *Johnson v. Louisiana*, 405 U.S. 356, at 363-365; *Apodaca v. Oregon*, 406 U.S. 404, at 412-414.
- (57) *Apodaca v. Oregon*, 406 U.S. 404, at 407-410.
- (58) *Id.* at 410-411.
- (59) *Johnson v. Louisiana*, 406 U.S. 356, at 360.
- (60) *Id.* at 361-362.
- (61) *Johnson* 事件の陪審は、九人が白人、三人が黒人で、事件の評議は二〇分であったという。レヴィイ(古賀正義監訳)『最

「高裁の逆流』四一〇頁参照。

- (22) Johnson, 406 U.S. at 398.
- (23) Id. at 362-363.
- (24) See, e.g., Comment, *The Non-Unanimous Jury*, 11 AMERICAN L. REV. 537; Comment, *A Constitutional Renvoi: Unanimous Verdicts in State Criminal Trials*, 41 FORDHAM L. REV. 115; Notes, *Criminal Law-Jury Trial-Unanimous Jury Verdict is Not Constitutionally Required in State Criminal Cases*, 1973 WISCONSIN L. REV. 926; Case Notes, *Constitutional Law-Johnson v. Louisiana*, 22 DE PAUL L. REV. 635; Notes, *Non-Unanimous Jury Verdict-The Fourteenth And Sixth Amendments Do Not Require Unanimous Jury Verdicts in State Criminal Trials*, 61 GEORGETOWN L. J. 223; Notes, *Criminal Procedure-The Jury-Unanimous Verdict No Longer Required*, 47 TULANE L. REV. 459.
- (25) 原文は none とあるが、字句上の nine の誤植と見らる。
- (26) Johnson v. Louisiana 406 U.S. 356 at 362.
- (27) Johnson, 406 U.S. at 402.
- (28) なお、パウエル判事は、Apodaca 事件判決の補足意見の中で (Apodaca 事件に関する彼の補足意見は Johnson 事件判決の中で併せて記されている)、多数決評決によって腐敗した陪審員や頑固な陪審員の弊害を除去できると述べ、実質的に少数者は不合理なものであると指摘している。See, Johnson v. Louisiana, 406 U.S. 356, at 376, 377.
- (29) どのような解釈をとったのが、Burch 事件におけるレイジマン州最高裁判決である。後述。
- (30) Johnson, 406 U.S. at 401-402°.
- (31) THE ROYAL COMMISSION ON CRIMINAL JUSTICE CROWN COURT STUDY - RESEARCH STUDY NO. 19 (1993).
- (32) Id. at 161.
- (33) Id. at 162.
- (34) Id.
- (35) Id. at 225.

- (76) H. KALVEN AND H. ZEISEL, *THE AMERICAN JURY* (1966), 本書を紹介したものととして、三井誠「アメリカにおける刑事陪審の実態調査——シカゴ・プロジェクトの紹介」(川島武宜編『法社会学講座5』)所収 等がある。
- (77) *Id.* at 458.
- (78) *Id.* at 459.
- (79) *Id.*
- (80) *Id.* at 460.
- (81) *Id.* at 456.
- (82) *Id.* at 461.
- (83) *Id.*
- (84) *Id.*
- (85) *Id.* at 462
- (86) *Id.*
- (87) *Id.* at 462-463.
- (88) Charlan Nemeth, *Interactions Between Jurors as a Function of Majority VS. Unanimity Decision Rules*, In *The Jury Box - CONTROVERSIES IN THE COURTROOM* 235 (L. WRITHSMAN, S. KASSIN, C. WILLIS ed. 1987).
- (89) 二つの実験が行われたが、いずれも同様の結論を示しているので、(88)では第一の実験のみ紹介する。
- (90) Burch v. Louisiana, 441 U.S. 130 (1978).
- (91) State v. Wrestle Inc. and Burch, 360 So. 2d 831, 838 (La. 1978).
- (92) Burch, 441 U.S. at 137-138.
- (93) Ballaw v. Georgia, 435 U.S. 223 (1978).
- (94) 他の二点は、陪審の数が少なくなればマイノリティーが選出される確率も減り、「コミュニティーの横断面」を表したものとはいえなくなるといふものと、統計の評価の方法に関する指摘である。

- (95) 米国刑事法研究会(渥美東洋代表、手塚雅之執筆)「アメリカ刑事法の調査研究(二五)」比較法雑誌一九卷二号一六五頁。
- (96) P. Byrn, *Jury Reform and the Future*, *The Jury Under Attack* 190, 192.
- (97) G. Maher, *The Verdict of the Jury*, *The Jury Under Attack* 40, 47.
- (98) ドイツにおいては、評決制に対する理論的関心はほとんどみられない。例えばアンドレア・シュミットは、「もし全員一致による決定が必要であるということになれば、要請される判決の客観性がより高まるというよりも、むしろ、無罪判決が無数に出されて、それに対応して上訴件数が多大になり、結局刑事司法は麻痺してしまうという結果になるのではないか」としている。Vgl. Andrea Schmidt, *Grundsätze der freien richterlichen Beweiswürdigung in Strafprozessrecht*, S. 166. しかし、多数決によるうと全員一致によるうと、当該判決に不服があれば被告人や検察官は上訴するであろうから、評決制の違いによって上訴件数が違ってくるという推定をするのは根拠がない。

第三節 英米における証明基準総括

本章では、「合理的な疑いを超えた証明」に関する英米の議論をみてきた。結論は次のようになる。

アメリカにおける「合理的な疑いを超えた証明」が要請する第一は、人間の行動については必然的に疑いの余地をいれる可能性があるけれども、有罪とするためには、そのような限界をふまえたうえで、なお確実だと判断できなければならぬということである。

第二に、「合理的な疑い」にいう「疑いの程度」については、そのような人間の認識の限界を踏まえない、単なる

想像上の疑いではないという消極的定義にとどまり、積極的な定義はできない(程度に関して説明しても、それは無意味なものに終わるか、あるいは高度な疑いを暗示することになる)。

第三に、「疑いを抱く主体」については積極的な定義が可能であり、「合理的な人間として選任された当該事件の各陪審員」が抱く疑いと定義できる。

第四に、「合理的な疑い」とは、証拠を十分に検討し、十分な評議を行った後、なお残る疑いである。その意味では、有罪と判断する陪審員の説明に対し、評議において言語で反駁することができなければならぬ。ただし、反駁の結果、相手が納得することは要しない。これは第三に挙げた要請に基づく。当該疑いが「合理的な疑い」か否かは人により異なりうるのである。

第五に、第二、第三に挙げた要請により、評決が一致しなかった場合は、陪審員が抱いた合理的な疑いが残っているものであり、有罪とすることができない。当該疑いが「合理的な疑い」か否かについては人により評価が異なりうることを前提に、それでも全員が「合理的な疑い」がないと判断した場合に、有罪とされることになる。また、証拠を十分に検討し、十分な評議を担保するためには、全員一致評決制が必要である。

日本における「合理的な疑いを超えた証明」の問題を検討するにあたり、これらの結論はどのような示唆を与えるだろうか。筆者が注目したいのは、「他者が納得することを要しない」という点と、「評議を尽くすこと」の二点である。

前者については次のようにいえる。既に検討したように、最高裁の有罪判決破棄事例と下級審の無罪事例とでは、疑いの程度、疑いを否定する合理的な説明の可能性の検討等において著しい差がみられる。そして最高裁の有罪判決破棄事例が正当であることは多くの論者が認めている。下級審判決において疑いが高度になる原因は、裁判官の個人

差以外に、制度的なものもあるとみるべきである。日本において「他者が納得することを要しない」ことが制度的に一応保障されているのは最高裁のみであり、下級審は上訴審の審査を常に考慮に入れざるを得ないのである。このように、未知の第三者を説得する必要がない場においてしか本来の証明基準が担保されないということは日本においても示されているというべきであり、その意味で、アメリカの「主観的」な「合理的な疑い」概念は多大な示唆を与えるものというべきである。

また、「評議を尽くすこと」については、次のようにいえる。上訴審によつて事実認定に介入されることが原則としてないアメリカにおいて、全員一致制は、「審理を尽くすこと」を制度的に保障するものとして大きな意義を有するといえるが、事実誤認を理由とする上訴制度が存在する日本においても、この点は無視できないのではなからうか。第一審の充実こそが戦後の刑事手続きの主要課題であった以上、いたずらに上訴による救済制度のみにたよらず、第一審における「評議の充実」を課題に置く必要はあるというべきである。既に検討したように、日本において、有罪判決が破棄される場合、その大半が「合理的な疑いを抱かせる事情が存在するのに、それに気づかない、あるいはそれを十分に検討しなかった」場合である。この類型は、「まず有罪ありき」の姿勢で裁判官全員が臨んだという仮定に最もよく適合するものである。しかし、原因を裁判官の予断と偏見のみに求めるわけにはいかない。

日本の合議体における評議が十分に行われているかどうかは議論の余地があるところである。例えば、三井明元裁判官は、「裁判長が本当はそう思っていないのに、わざと反対意見を述べることがあります。陪席が反論できないと、それではだめではないかとやるんです。最初から三人一致したのでは困るから、こういう考え方、見方もある。こちらから見たらこうなるのではないか、といういろいろやって、合議を深めていく。裁判長がそのくらいのことをやらないと、本当の合議にはならない」として、評議のあり方が裁判長に依存している場合があることを指摘する。また、鬼⁽¹⁾

塚賢太郎元裁判官は、次の三つのような場合が存在することを指摘している。第一に、右陪席が、単独事件も担当しており、かなり多忙であったため、合議でも「とかく右陪席が浮いており」、裁判長と左陪席だけの「二人制合議」になりがちである場合、第二に、裁判長がワンマンで、ろくに合議しない、「一人制合議」の場合、第三に、左陪席と右陪席が意見が一致しているから合議の必要がないと裁判長に言った場合である。⁽²⁾

評議について法が規定しているのは、裁判所法第七六条の「裁判官は、評議においてその意見を述べなければならぬ」というもののみである。

加えて、一つの事件にじっくり取り組む陪審と比較して、日本の裁判官は、多数の事件を常に抱えていること、事件が長引けば、裁判官が頻繁に交替し、公判手続の更新はごく簡略な形で済まされること、「調書裁判」といわれるように、膨大な量の調書が提示されるため、自宅に持ち帰って読むという慣習が存在しており、証拠の検討は評議の場よりも裁判官個人の自宅に移されていることなどの問題がある。以上のような諸点を鑑みると、「評議の充実」を制度的に保障することを積極的に考慮する必要があると思われる。これらの点は、単なる政策問題ではなく、「合理的な疑いを超えた証明」概念とまさに不可分一体の問題なのである。

(1) 法学セミナー増刊『日本の冤罪』二〇四頁。

(2) 鬼塚賢太郎「合議の理解」ジュリスト一〇二八号二頁。