

アメリカの陪審制度と民主主義：ひとつの評価

マルコム M. フィーリー
平山 真理（翻訳）

Malcolm M. Feeley 教授プロフィール

1969年にミネソタ大学で政治学の Ph.D.を取得し、ニューヨーク大学、イエール大学、ウィスコンシン大学を経て、1984年からカリフォルニア大学バークレイ・ロースクールの教授を務めている。現在 Claire Sanders Clements Dean 教授職にある。1987～1992年まで同校の「法と社会」研究センター（Center for the Study of Law and Society）のセンター長を務めた。政治学的アプローチによる「法と社会」研究の第一人者であり、とくに刑事司法に関して多くの著作を発表している。主な著書・編書として、*The Process is the Punishment* (Russel Sage Foundation, 1979; 1992. アメリカ法曹協会 Silver Gavel 賞, アメリカ社会学会刑事手続部会の Outstanding Book 賞を受賞), *Court Reform on Trial: Why Simple Solutions Fail* (The Twentieth Century Fund, 1983; Quid Pro, LCC, 2013. アメリカ法曹協会の Citation of Merit 賞を受賞), *Judicial Policy Making and the Modern State: How the Court's Reformed America's Prisons* (Cambridge University Press, 1998. Edward Rubin と共著), *The Japanese Adversary System in Context: Controversies and Comparisons* (Palgrave Macmillan 2002. 宮澤節生教授と共編), *Federalism: Political Identity and Tragic Choice* (University of Michigan Press, 2013. Edward Rubin と共著) などがあり、論文集として *Crime, Law and Society* (Ashgate, 2013) がある。2005年～2007年の間、アメリカ法社会学会 (Law and Society Association) 会長を務めた。また、2015年5月には同学会より、法社会学研究の発展に寄与する優れた実証的研究を行ってきた研究者に贈られる Harry J. Kalven, Jr. 賞を受賞した。近年の研究関心は、18世紀イギリス社会における女性と犯罪から、刑務所の民営化に至るまで、多領域にわたる。

.....

導入部

アメリカの陪審制度と民主主義理論について語ろうとするならば、まずはフランスを訪ねねばならない。150年以上もの間に渡って、アメリカにおける民主主義と陪審制度についての議論はすべて、アメリカへの偉大な訪問者、Alexis de Tocqueville の著作と共に出発したと言える。彼が1830年代にアメリカを旅した際に、1776年にアメリカで起きた独

立運動は大成功だったのに、それに続いて 1798 年に起きたフランス革命は大失敗に終わったのかに関心を抱いた。その探求が結実したのが、彼が 1836 年に出版した『アメリカのデモクラシー』であり、アメリカの文化と政治について書かれた古典的名著の 1 冊である¹。

彼の著作において、陪審は重要な役割を果たしている。彼の大著 450 ページのうち、彼が陪審制度について言及しているのはたった 9 ページであり、これは 1 つの章の半分を割いているに過ぎないが、彼のデモクラシー分析においてそれは重要で枢要な部分である。その章のタイトルは「アメリカ合衆国における多数派の専制政治を軽減させる諸原因 (Causes Which Mitigate the Tyranny of the Majority in the United States)」であり、その章において陪審について言及している節のタイトルは「政治制度として捉えられるところの陪審裁判 (*Trial by jury considered as a political institution*)」であり、これらは彼が陪審に重要性を見出していることを示している。彼の議論は彼の著書の要となる問い——なぜアメリカは群衆による支配やそれによる権威主義的専制に陥らないのであろうか?——に対して答えるために役立つ。この問いに対する彼の答えは、部分的には「陪審制度の存在」であった。まずは彼の議論を検証し、その次に陪審制度についての現代の争点を彼の視点から眺めてみようと思う。

Tocqueville にとって、権力、とくに地域社会において根を下ろす政治的権力について、これらを分散させることはアメリカの民主的実験の成功を説明するものでもあった。彼にとって陪審は権力をこのように分散させるための重要な代表例だったのである。地方当局は中央権力の重要なチェック機能を提供すると主張するのである。権力の分散は権力を分裂させ、地方分権化させることにつながるから、政府の中央権力を強大化させることを防ぐことができる。陪審は権力を地域や地方に分権化させる典型例だといえる。これにより一般市民が政府の堅固な権力を検証し、監視することができるようになる。さらに、陪審はその地域社会からランダムに選ばれた——往々にして選挙人名簿からランダムに選ばれる——仲間 (peers) であり、ある一つの問題について決定するために集められる。刑事裁判においては、有罪か無罪かを決め、州によっては量刑も行うことがあるが、その任務を終えた後は解散し、元の地域へと帰っていく。彼らは自治的な集団である；彼らの評議内容は裁判官に対してさえ秘密であり；彼らは評決の理由を説明することを要求されない。つまり、彼らは誰に対しても説明する必要がないし、非常にまれな状況を除いては、彼らの評決は覆されない。アメリカの陪審は、アメリカ合衆国におけるまさに人民主権を表すのである、と Tocqueville は主張する。「それは統治されている人々、あるいは部分的に統治されている人々の手に社会を委ねることであり、統治する側の手に渡すことではない」

¹ Alexis de Tocqueville, *Democracy in America* (New York: Penguin, 2001).

彼の言いたいところは「犯罪者を罰することができる者こそ……社会の真の主である」それゆえに彼はこう続ける「陪審制度は市民をして彼らを自身の主にせしめる」のである²。

Tocqueville が陪審の政治的な含意を強調したのは正しかったと言える。陪審は法の解釈と執行の両方において完全な裁量を有する³。ゆえに彼らは、少なくともその時点においては法を作ることができる。彼は、陪審員たちは自分の住んでいる地域の観衆に基づいて決定を行うがゆえに、法は一般の人々の規範に広く受け入れられるものでなければならない、と主張する。つまり、陪審は彼らが好まない法に相對することができるし、彼ら自身の正義感——それはコミュニティの正義感であって立法府のそれではない——を課すことができ、それに対しては検察官や裁判官、また立法府といえども何ら講じる手段がない。彼らは陪審が法を破ったとか、あるいは裁判所を侮辱したとか非難することはできないし、陪審員をおおびらに批判することすらできない。彼らは陪審の決定を尊重しなければならない。

彼らの地位について考えてみると、刑事陪審の最も重要な特徴は法を無視する権限があるということだ——一般的な状況において、或は特別の状況下でその法が悪い、あるいは受け容れられないと判断されれば単にその法を無視することができる。ゆえに、陪審は専制的な政府に対して市民による防波堤として立ちはだかるのである、と Tocqueville は断言した。まさにこの点こそ、陪審裁判対する伝統的かつ最も重要な擁護点であり、Tocqueville だけでなく、Thomas Jefferson やその他多くのアメリカ憲法制度の擁護者たちが雄弁に擁護してきた点であった⁴。本稿では後に、法の無視のいくつかの例を検証してみようと思う。

Tocqueville はまた、陪審の重要な政治的機能の二点目についても明らかにしている。彼は、陪審が、活気ある市民生活の維持と、政治を節度あるものにすることに、大いに貢献している、と主張している。「陪審は……」彼はこう断言する。「市民一人一人がある

² Tocqueville, p. 282.

³ 陪審制度は常にこのように機能するわけではなかった。陪審制度は 12 世紀に英国において生まれた ancient の制度であり、世紀を経てその機能を大いに変容させてきた。しかし 18 世紀後半までには、英国のそしてアメリカ大陸の陪審制度はいくぶんか独立的で自治的なものとなり、この傾向は州と連邦の両方の憲法で陪審裁判について明記した アメリカ合衆国では一層強く見られた。陪審裁判を受ける権利は民事事件と刑事事件の両方に拡張されたが、陪審の独立への関心は常に刑事事件においてより強くみられることになるだろう。英国では民事事件にはもはや陪審制を適用していないし、軽罪は陪審裁判の対象としたことはなかった。それに対してアメリカ合衆国では、陪審裁判は民事事件にもまた軽罪事件にも適用される。陪審制度の基本的な歴史については以下の文献を参照のこと。Thomas Green, *Verdict According to Conscience: Perspectives on the Jury Trial, 1200 – 1800* (Chicago: University of Chicago Press, 1985); and Neil Vidmar and Valarie Hans, *Judging the Jury* (Cambridge, MA: Perseus Publications, 1986).

⁴ Jefferson が法の無視について述べている例として、以下を参照。*The Writings of Thomas Jefferson*, vol. 76 (Washington, D.C.: The Thomas Jefferson Memorial Association, 1903), 408.

種の行政官であるという意識を投資するのだ；それが、彼らすべてに対して、自分たちが社会に対して怠っている義務と、時期の政府における役割を、感じさせるのである。人々に対し、彼ら自身のことではなく他のことに注意を向ける義務を負わせることは、私的な我がまま——それは社会の錆である——をはたき落とすことにつながる⁵。彼は以下のように続ける：「私は陪審制が法的な紛争を抱える人にとって役立つかどうかは分からない、**しかし判断者として参加する者にとっては非常に利益が大きいだろう：そして私は陪審制は人々を教育するうえで、社会が採用し得る最も効果的な方法であると期待している**」(強調は Feeley による)⁶。それは一般の人々に強力な権限を与え、政治的な権力を理由付け、行使する能力の真価を認めることを教えるものである。つまり、彼は陪審が市民の義務を促進するうえで重要な役割を果たす、と主張するのである。そこは、善き市民であることについて、法の支配、評議、節制、紛争の平和的な解決の価値、そして自治の価値などを学ぶ場、であるのだ。

アメリカの陪審(英国ではもはや民事事件には陪審裁判は適用されないし、軽罪に適用したことは一度もなかった)は刑事、民事の両方において裁判官から独立している、ということに注意されたい。彼らはコミュニティのメンバーから何らかのランダムな方法で選出され、裁判の間は審理に耳を傾け、ある程度においては裁判所の監督の下にあるとは言え、その評議はプライベートなものである。つまりいったん評決が出されたら、被告人も裁判官も、検察官も、そして原告も何もできない。そこで何かできるのは裁判官ではなく、陪審員のみである。これが Tocqueville に衝撃を与えた完全なる独立性なのである。ではここでまとめてみよう。Tocqueville が陪審を擁護するために行った二つの議論とは、陪審員となった通常の人々が持つ素晴らしい権限は、悪い奴らを攻撃したり、脅すために刑事手続(民事手続も)を使おうとする専制的政府を抑え込むことができる、ということである。そしてその教育的役割は市民参加や市民としての義務意識、そして政治的な効果について教育し、これを強化するところにある。

要するに、これらは Tocqueville の主張であり、現在ではアメリカの陪審制度や民主主義についての紋切り型の知識の一部である、と言える。すべての学校ではこのことを生徒に教えるし、裁判官も折に触れて公的な場でこのことを我々に思い出させる。しかしこれらは本当にそうなのだろうか？Tocqueville のアメリカ訪問は短いものであったし、彼はその主張を支持するために、2, 3 の例しか挙げていない。さらに言えば、彼の訪問は遙か昔のことだった；彼が本を書いたのは 1830 年代で、それ以降多くのことが変わっているだろう。ゆえにここで疑問として呈されるのは、現代の陪審は Tocqueville が当時そう報

⁵ Tocqueville, 285.

⁶ Tocqueville, 286.

告したように今もなお、機能しているのだろうか？彼らは Tocqueville が陪審に当てはめた機能に寄与しているのだろうか？より最近の歴史的、また社会科学的研究はこれについて何と言っているのだろうか？

これらの質問、そしてこれに関連する質問に答えるための研究だけで図書館ができるほどであり、ここでは検証しきれないほどの多くの研究が存在するのだ⁷。そこで述べられている結果は Tocqueville の大胆な主張に比べるとニュアンスに富んだものであることは驚くべきことではない。その理由は部分的には、アメリカの 50 州と連邦における陪審制度はそれぞれにおいて重要な違いがあるからであり、また Tocqueville がアメリカ合衆国を訪問した時から陪審制度には重要な変化があったからであり、そして Tocqueville が行ったのよりももっと注意深く系統だった研究が行われたからである、と言えよう。（例えば Tocqueville が本を書いた頃には、陪審団はすべて 12 人の男性〔女性が陪審員になれるのは 20 世紀を待たなければならなかった〕で構成されており、有罪評決は全員一致——12 人の男性すべてが同意しなければならない——を要求していた。20 世紀中盤頃には、いくつかの州においては特定の事件ではより人数の少ない陪審団（8 人か 9 人）で審理できるようになり、全員一致による評決のハードルを下げた（しかし多数決を下回ってはいけなはくは絶対であった）州も出てきたし、50 州すべての裁判所において、陪審団に女性や人種的・民族的マイノリティを含めることによってより代表制を担保することが進められてきた）。

これらすべてにも拘らず、Tocqueville をして非常に感心させた基本的な特徴：広い範囲の責任、独立、そして自治、を保ち続けているのである。簡潔に言えば、現代の社会科学そして歴史研究は Tocqueville による一般的な主張のすべてを支持する一方で、陪審による評議や陪審として務めることの性質の多様性については、微妙に違うニュアンスで見解を示しているのである。これらの見解については以下で述べよう。

では Tocqueville の二つの主張のうちの一点目、つまり陪審は法を無視する権限を有しているがために専制政府の防波堤として立ちはだかるのだ、ということについて論じてみよう。陪審による法の無視については 4 つの例を挙げたいと思う。

陪審による法の無視（Jury Nullification）

1. 英国の陪審裁判で重罪事件が審理される場合、また最近のより多様化した事例。英国では 16～19 世紀にいたるまで、重罪のほとんどをすべて陪審裁判で審理された。これは

⁷ アメリカの陪審制度についての最近の重要な研究のレビューとしてとしては以下の文献を参照されたい。

Marianne Constable, "What Books about Juries Reveal about Social Science," *Law & Social Inquiry* 11(1991) 359.

重大な責任であった。なぜなら、実質上すべての重罪事件にはたったひとつの固定化された刑罰、つまり死刑が科せられる可能性があったからである。これらのケースで陪審は何をしたか？たとえ有罪を占めず圧倒的な証拠を提示されたとしても、陪審は被告人を有罪とすることを拒むのが常であった。彼らは被告人を無罪としたのである。あるいは陪審は被告人を訴因より軽い犯罪で有罪とした。死刑ではなく、むち打ちや罰金で済むように。彼らは自分たちが何をしているか理解していた、彼らは被告人が有罪であることを知っていた。しかし彼らは被告人を有罪とすれば、その決定のために、被告人が死刑に処せられる可能性が高いときに、被告人を有罪にはできなかったのである。だから彼らは法を無視した。ざっと計算してすべての刑事裁判の約3分の1に無罪評決が言い渡されたが、これは何か堅固な証拠によるものではなく、陪審の意志によってのものであった——陪審は自分たちが同情する被告人を死刑にしたくなかったのである⁸。

公権力を有している人々——裁判官、政府の役人、また大きな力を持った関係者たち——が抵抗したことは言うまでもない。まず、検察官や裁判所は、彼らが認める評決を出さなかった陪審員を解任し、裁判をやり直し、あるいは正しい評決を持ってくるまで、評議を続けさせようとした。しかし、近代の陪審は権限と強固さにその根を有しているので、それを弱体化させようとした役人はその危険を自らに引き受けることになった。陪審は市井の人々にとって重要な制度である。アメリカ大陸の植民地諸国では陪審のさらにより強固な陪審制度を採用しており、範囲を軽微な事件にまで拡大している、そしてそれ以来我々とともに存在し続けているのである。

陪審が死刑評決を拒否する権限を持っていたという事実は、陪審による法の無視のおかげで救われた一つ一つの命の合計以上の真の意味を持っていた。結果として政府の役人や、社会における最も反動的な要素のほとんどは、もし刑罰をもっと軽くすればより多くの有罪判決が得られることに気がついた、ということであった。このようにして、皮肉なことだが、英国における量刑改革は自由主義者たちによってではなく、より多くの有罪判決を得ようとする「法と秩序」型の保守主義者たちによってもたらされたのである。そしてそれはうまく行った。

英国の陪審が持つ権限について、また革命後英国がその植民地諸国で非常に強く発展することを許してしまった怒りの感情に自覚的であったので、アメリカ人たちは陪審裁判を受ける権利をその憲法に明記し、重罪事件だけでなく軽罪事件にまで、またさらに民事事件にまでその対象を拡張したのである。アメリカの陪審制度のもとで認められている、陪

⁸ 陪審の裁量 (jury discretion) をめぐる議論については、以下の研究を参照されたい。John Beattie, *Crime and Courts in England, 1660 – 1800* (Oxford: Oxford University Press, 1986). また、Malcolm M. Feeley, “Legal Complexity and the Transformation of the Criminal Process: the Origins of Plea Bargaining,” *Israel Law Review* 21 (1997) 183. も参照のこと。

審の権限はそっくりそのままとなった。それは軽罪事件においてさえ、廃止されることがないであろうアイコン的な制度となったのである。これらより軽いケースの事件における陪審の権限について二つの例を挙げたいと思う。

核廃棄物事件⁹。15年前のことだが、私は近くの市で行われている陪審裁判についてコメントを欲しいということで、ある新聞記者からの電話を受けた。その事件では、核兵器に対する抗議活動をするなかで私有地に侵入してしまった人々が起訴されたのであった。彼らはその地域を通る電車が核廃棄物を運搬していることを知り、線路に横たわってそれを阻止しようとしたのであった。記者は私に対し、被告人側が使おうとしている抗弁についてコメントを求めてきたのである：彼らは「緊急避難（necessity）」の成立を主張しようとしていて、私がそれについてどう考えるかを知りたい、とのことだった。この抗弁が刑事事件において意味することは基本的に、「私がしなければいけなかった行為は疑いもなく犯罪であるが、しかしわたしがもしその行為をしなければ、より深刻な犯罪が結果として起こってしまうから、その行為を私はしなければならなかったのである」ということである。「読者のみなさんも状況を想像できるであろう：あなたの目の前の人間が3人の罪のない人たちを撃ち殺そうとしているので、そいつがそれをする前にその銃を取り上げてその男を撃つ」、というような状況である。

この弁護方針について聞いたとき、私は笑って記者にこう言った「この事件がなぜ起こったかに付いて社会の関心を集めるには利口なやり方だと思うが、法の解釈もとではこのケースでは「緊急避難」の抗弁が使えないことは明らかですよ。彼らの目的は非常に人口密度が高い地域で核兵器や核廃棄物をどう扱うべきかについて社会の関心を集めようとしているのでしょう。よい弁護方針とは思えませんね、確かに社会の注目は集めるでしょうが」。

翌日、また記者が電話してきて、陪審がこの必要性の抗弁を認めて、被告人を全員無罪にした、ということを教えてくれた。その地方の役人たち——裁判官、検察官、警察、市長、知事、そして鉄道会社も誰も、それに対して何もできなかった。言うまでもなく、このニュースは多くの関心を集め、核廃棄物の抗議活動に加わる人数が増えた。当局は別件で起訴することを試みることはせずに、その地域で核原料を使用しないよう、研究所を説得した。そしてより一般的には、原子力発電に対して反対する人々の数が増えることになった。このことは、私が忘れかけていた、Tocquevilleによるレッスン、つまり陪審が地域の感情を反映させる権限を有していることについて思い出させてくれることになった。

⁹ この裁判の詳細は当時、ベイ・エリアの様々な新聞に報道された。核廃棄物処理に抗議した事件において使用された緊急避難の抗弁については多くの文献がある。

地方当局は陪審が“堂々と”法を妨げた、と批判したが、彼らはそれに対してなす術はないのだ。Tocqueville であれば「民主主義ここにあり」と間違いなく言うであろう。

注射針交換事件¹⁰。これはより最近のことだが、また記者が私に電話をかけて、オークランド市（私の住む隣の市だ）で逮捕された人々について訪ねてきた。彼らは薬物中毒者たちに皮下注射器の針を配布したとして起訴されたのである。これはカリフォルニア州法のもとでは、かつては小額の罰金が科される犯罪であった。なぜなら資格のある医療従事者のみが皮下注射器針を配布することが許されているからである。被告人たちは薬物中毒者に対し、彼らが使用している、汚れた古い注射針を新しい清潔な針に交換するよう説得する活動をしているヴォランティア・グループであった。彼らの目的は、薬物中毒者たちが注射針を共有することで肝炎やエイズが蔓延しているという問題を減少させようとするものであった。この裁判でもまた、彼らは「必要性」の抗弁を使った——注射針の交換は命を救うのだ、として。今回もまた私は笑い、正しい目的の活動に対して社会的関心を集めることにはなろうが、その弁護方針がうまくいくとは思えないね、と答えたのだった。

ここでもまた、私は Tocqueville によるレッスンを軽視していたのだろう。2日後、陪審は被告人全員を無罪とした。評決後、被告人に歩み寄り、彼らの善き活動を賞賛し、どうすれば自分たちもその活動に参加できるか、と尋ねた陪審員もいたらしい。それ以降、検察が同様の事件を起訴したという話は聞かない。実際に、州議会は法改正を行い、地方当局は薬物中毒者のために汚れた注射針を清潔な注射針と交換する安全で合法的な方法を設置した。この事件でもまた、陪審と民主主義、ここにあり、である。

上で挙げた3つの例を検討してみよう。

それぞれのケースにおいて、陪審団は多かれ少なかれ普通の人々によって構成されていた、と言える。どのケースにおいても、陪審員たちは窃盗も、不法侵入も、そして「違法薬物を使用することを進める行為」も容認しなかったであろう。しかしそれぞれの事件の状況下においては、陪審は政府の役人が法の執行において高圧的であると考え、そして抗議運動者たちは重要な見解を表明している、と考えたのである。そして、陪審員たちは少なくともその日の間は有効な、「新しい法」を制定したのである。彼らは、短期間であっても彼らが限定的にせよ有している権限が及ぶ状況と文脈においては少なくとも、古い法律には単に注意を払わず、彼ら自身の法を適用したのであった。陪審員たちは一時的な立法府となった。彼らは法を作り；その法は有効であった。そして誰もそれに対して何もできなかった。しかし彼らが成し遂げたのはそれだけではなかった：私がこれまで述べてきた3つのケースではすべて、立法府としての陪審の行動による影響は継続的なものであっ

¹⁰ 例えば以下の記事を参照。Ben Charny, “Needle Swappers Acquitted,” *Oakland Tribune*. March 10, 1995, p. A-15. ここでも地方紙はこの事件の説明を展開している。

た；彼らの行動は公共政策を変えることにまでつながったのだから。これこそ、Tocqueville が激賞した陪審裁判の民主的な側面がさらに拡大し、影響を与えたことによって生まれた美德である、と言えよう。地方がコントロールしたのだ。

他にもいくつかの例がある。禁酒法（憲法を修正し、アルコールの販売や消費を禁じた。1920-1927 年まで施行された）時代においては、多くの地域において陪審員たちが禁酒法違反で起訴された被告人を有罪にすることを拒否する、ということが見られた。またヴェトナム戦争当時、陪審は徴兵忌避で起訴された人たちを有罪にすることを拒否する一種のコミュニティであった、と言える。このような実務は、有罪を示す証拠が圧倒的なケースにおいても日常的に見受けられた。

この権限は、Tocqueville が非常に賞賛したアメリカの陪審制度の印象的な政治的特徴であり、おそらくは陪審裁判についての最も力強い擁護となるであろう。陪審員たちは彼らが集団として——あるいはグループのうちたった一人でも——その法を支持できないと考えれば、法を特定の状況において脇に追いやることができるのだ。これが陪審による法の無視の理論であり、この無視の権限の存在以上に陪審制度をよく擁護できるものはないであろう。これまで見てきたように、これは陪審裁判において長きにわたり続いてきた特徴なのである。

このような実務が日本でできるようになったらどうするか。1970 年代に成田空港の用地を確保するために田畑として使用している土地から立ち退かされることに対して精神的に抗議した農家の人々に対する陪審裁判が開かれたと想像してみてほしい。当時のことを私は少ししか知らないが、多くの農家がラディカルな左翼的手法をとった、と聞き及んでいる。彼らは建設会社が設置したフェンスによじ登り、立ち退きを防止しようと自分たちの土地に座り込みをし、そして建設用地を破壊した。彼らはまたしょっちゅう刑事事件で起訴され、有罪判決を受けもしたが、彼らを支持する気運が国中に広がっており、彼らは大切に扱われた。しかし彼らの多くは有罪となり刑を言い渡された。当時の日本にアメリカ型の陪審裁判があったと仮定してみても；農家の人々や彼らの支持者たちは自分たちの事件を地元の裁判所で審理してほしい、と主要するであろう、そして彼らの多くが無罪となったのではないかと私は思う¹¹。

しかしながら、上で挙げたような、陪審による法の無視についての恵み深い (benign) 例を受け容れるとしても（受け容れると仮定して）、我々はまた、陪審による法の無視のその他の例や、地域社会規範はそれぞれである、という事実を受け容れる準備をしなければならない：夫を殺害した妻を有罪にしたがらない陪審：嫉妬に駆られてライヴァルを殺

¹¹ David Apter and Nagayo Sawa, *Against the State: Politics and Protest in Japan* (Cambridge: Harvard University Press, 1986).

害した男性を有罪にしたがらない陪審：レイプ事件で起訴された被告人に無罪評決を出そうとする陪審：そして被告人が黒人で被害者が白人の場合には被告人を有罪にして、死刑を科そうとする傾向にある陪審、等々である。研究によっては、首尾一貫してこれらの結果が明らかになっている。

いくつかの例を挙げてみよう。より大きな問題となるのは、ある男性が、自分の男としてのプライドを傷付けられた（例えば、公の場で侮辱された；他の男に妻を寝盗られた）ということを理由として犯した殺人事件で起訴されたような場合、コミュニティによっては陪審が常にこのような被告人を無罪にしたり、あるいはより軽い罪名で有罪とする、ということが見られるかもしれない。このような事件では検察官が起訴したことが通常である、というコミュニティもあろう¹²。同じように、アメリカの南部地域においては、南北戦争から1960年代の公民権運動時代に至るまでは、全員白人の陪審団（黒人は除外されていた）が、白人が黒人の被害者に対して行ったとされる犯罪については、有罪を示す圧倒的な証拠があるにも拘らず、被告人に対し無罪評決を出し、黒人が白人の被害者に対して行ったとされる犯罪については、証拠が弱かったり、あるいは存在しなかったりしても、有罪評決を出すことが通常であった。Harper Leeが著した『アラバマ物語』¹³は、黒人の被告人が白人の女性に対して性的暴行を加えたとされる事件の裁判で、証拠が弱いにも拘らず、陪審が有罪評決を出す裁判を描いたフィクション物語である。ここで描かれている物語は真実である、被告人が有能な白人の弁護士によって勇敢な弁護を受ける、という点を除いては。黒人の被告人が白人の少女をレイプしたとして起訴されるという、ひどい事態についてのよりリアリスティックな記述は、連邦最高裁の画期的な判決

「Powell v. Alabama」の事実の概要において読むことができる¹⁴。8人の若い男性（彼らは“Scottsboro Boys”として知られる）は逮捕され、起訴され、裁判を受け、有罪判決となり、死刑が言い渡されたが、これらすべてはたった2、3日のうちに進められた。この裁判が通常と違う唯一の点は被告人が8人もいたこと、そして全員がこのつるし上げ裁判（kangaroo court）において死刑を言い渡された、という点である。この事実にはしかし希望の光があった；8人もの被告人を一度で審理したというスキャンダラスな処遇は全米のメディアの注目を集めることになり、そしてその新聞記事は北部の州に住む著名な弁護士たちの目にとまり、彼らが上訴手続をとったのだ。それは成功した。ついに連邦最高裁は、被告人たちが扱われてきたプロセスにおいて多くの違反を発見し、有罪判決を破棄

¹² この現象についての非常に優れた、また系統だった研究として以下の研究を参照されたい。Henry Peder Lundsgaarde, *Murder in Space City: A Cultural Analysis of Houston Homicide Patterns* (New York: Oxford University Press, 1981).

¹³ Harper Lee, *To Kill a Mockingbird* (New York: Harper and Row, 1962).

¹⁴ *Powell v. Alabama* 287 U.S. 45 (1932).

した。「Powell v. Alabama」は重要な判例として位置づけられるが、あの地域の陪審裁判の権限を抑制することには何らつながらなかった一方で、それまで続いてきた人種的偏見を小規模ではあるが抑制した、という幾ばくかの影響を与えた。これらの例が示すように、現代アメリカの陪審は真の自治を有しており、その結果は実態のあるものである。最悪の人種差別事例は抑制されてはきているが、しかしこれが今なお存在し、それはとくに死刑事件においてドラマチックである、ということを示す圧倒的な証拠がある。とくに被疑者が黒人で被害者が白人の場合には人種的偏見は影響を持ち続けていることは、研究によっては疑いなく示されているのである¹⁵。

もちろん、このような実務を最小化させる方法はいくつかあるし、多くの改革が行われてきた。役人たちは、アフリカ系アメリカ人や女性、そして様々なマイノリティたちを死刑に処し、陪審員にはしない、という権力の濫用を抑制してきた。裁判所は、弁護士を雇えない被疑者被告人に対し、国の費用で弁護士を付けなければならない。また、陪審が法を無視し、彼らが考えるコミュニティの基準を適用とする権限があるのであれば、そのような行動は今後も続き得るであろう。これは我々が陪審制度の代価として支払わなければいけないものであり、お互いに非常に異質な者が一緒に暮らそうとする社会では大きく立ちだかろうとしている、と言えよう。

市民教育としての陪審

アメリカの陪審制度について Tocqueville が擁護した 2 点目の議論に移ろう：陪審は市民活動を推進するために重要な役割を果たす、という点だ。Tocqueville は、陪審制度がいかに人々に対し、彼らが特定の事件において陪審としての活動することを超えて、さらにその先まで拡がる市民の責任感や政治的効果を人々の心に吹き込んでいくものなのかを雄弁に語った。陪審員を務めることで、人々は法についてよりよく情報を得られることになり、政府を遠い存在だとは思わなくなり、市民活動に参加することが促進され、市民が主権を握っていることを感謝するようになるのだ、と彼は主張したのである。

Tocqueville が抱いた印象は、社会科学者や政治学理論者たちによる重要な研究において支持され、さらに拡張されてきた。陪審員として務めることの政治的な影響について詳細な検証を行ってきた研究における主流は、陪審員として務めることはその人の人生の中

¹⁵ この最も代表的な判例としては *McClesky v. Kemp* 481 U.S. 279 (1987)がある。裁判所によって引用された—しかし採用されなかった—研究は、David Baldus と彼の同僚たちによるものである。David Baldus, Charles Pulaski, and George Woodworth, *Comparing Race and Death Sentences*, *Journal of Criminal Law and Criminology* 74 (1983) 661-753. この問題について膨大な研究があるが、それらについての簡潔なレビュー研究としては次の研究を参照されたい。John C. McAdams, “Racial Disparity and the Death Penalty,” *Law and Contemporary Problems* 61 (1998) 153-170. これらすべての研究が統計的に有意な差異 (statistically significant disparities) について明らかにしている。

で重要で感動的な出来事である、ということにみな同意している。とくに、刑事裁判で陪審員となることは、陪審員は一方の当事者を強大な国家として、もう一方の当事者を個人として、この二者の間の紛争に直面しなければならないわけだから、そして有罪評決の影響は自由の剥奪を伴うものであるから、民事裁判で陪審員になることに比べ、より影響力の強いものであろう¹⁶。また、刑事裁判では民事裁判より高い証明の程度が要求されるし、有罪評決も全員一致が要求されるから、結果として持続する評議が要求される。これに対して民事裁判においては、通常は「勝者がすべての結果を手に入れる」的な側面は小さいし、証明の程度も低い、そして評決においても全員一致よりも低いルールが適用される。ゆえに、そこでは、労を惜しまない評議と言うよりはむしろ、互いに譲り合うことによる交渉として特徴づけられることになる¹⁷。

刑事裁判と民事裁判で陪審員を務めることの影響は、市民としての義務感を高め、政治的に有効であると感じるようになり、その後市民活動に参加する機会が増える、というところに見られる、とする研究が多くある。研究者たちは、人々が陪審員を務める前と後で、地方選挙の投票をよりするようになるのか、他の形態の市民活動への参加が増えるのか、公的な問題についてのニュースをよく聞くようになるのか、等を調査した。これらの研究のほぼすべてにおいて、陪審員として務めた後には政治的な有効感が高まったこと、そしてそのことは投票等の市民参加の活動が増加したことにつながっていくことが示されている。しかし陪審員として務める際の諸条件（陪審団の大きさ、民事か刑事か、全員一致が要求されないか要求されるか等々）は重要な違いを生み出すと言える。より大きな影響が見られるのは、刑事事件で陪審員を務めることによるものである。しかしこの傾向は一つの方角に向かっている。陪審員として務めることは、市民としての責任感だけでなく実際の行動をも高めるのである。

この分野においてはまだ多くの研究がなされる余地があろう。例えば、政治的な有効感

¹⁶ Vidmar and Hans, *Judging the Jury*. 以下の文献も参照のこと。John Gastil, E.P. Feess, and Phil Weiser, "Civic Awakening in the Jury room: A Test of the Connection between Jury Deliberation and Political Participation," *Journal of Politics* 46 (2002) 585-595. この論文の出版以降、Gastil は彼が「陪審プロジェクト」と呼ぶところのものについての追研究に関する 10 以上の論文を発表している。これら多くの研究を集め、一冊の本にしたのが、*The Jury and Democracy: How Jury Deliberation Promotes Civic Engagement and Political Participation* (New York: Oxford University Press, 2016 年出版予定)である。また、以下の新しい論文も重要な研究である。Valerie Hans, John Gastil, and Traci Feller, "Deliberative Democracy and the American Civil Jury," *Journal of Empirical Legal Studies* 11 (2014) 697-717.

¹⁷ これらの論点についての研究のレビューとして、また市民としての義務を高める陪審の形式についての経験的 exploration としては以下を参照されたい。Hans, Gastil, and Feller, "Deliberative Democracy and the American Civil Jury," *Journal of Legal Studies* 11(2014) 697-717.

というものはどれぐらい継続するのか——1 ヶ月か？1 年か？或いは永久のものか？もし長期間であるということが実証されるのであれば、そこには一つの明らかな含蓄がある。もし我々がもっと市民に参加してもらいたい、活動的になってもらいたいと望むのであれば、そしてもし我々がもっと効果的で有用な公共政策を本当に望むのであれば、我々は陪審やその他の類似の制度(一般の市民を集め、ある問題について一緒に取り組んでもらい、解決策を見つけ出すことを促すような)をもっと広く使うようにすべきである¹⁸。これらの発展を推進するための運動が多く起こっていることは驚くべきことではないであろう¹⁹。

陪審による現代の民主主義理論(熟議型民主主義)。陪審として務めることのこれらの利点は、多くの優れた政治理論家たちにより注目されてきた。彼らは近代行政国家において民主的なプロセスを高める方法について考えたとき、陪審のモデルに着目したのである。もし陪審員として務めることが市民としての関与の有用な形態であるのであれば、公共生活(public life)の他の場面においても陪審制度の諸特徴を組み込むべきである、と彼らは理由づけたのである。これは1973年にNed Cosbyによって開始された「熟議型民主主義(deliberative democracy)」²⁰への要求の骨子であり、以来、市民の陪審サーヴィスに寄与するためのジェファークソン・センターにおいて熱心に進められてきた。これはJames Fishkinによって多くのプロジェクトにおいて多いに拡張され、それらは彼の様々な著書の中でも報告されている²¹。この動きを継承する人々もいまだおり、アメリカやその他の場所、ここには日本も含まれるが、において実体的な知的活動(intellectual movement)となっている。その他の政治理論を唱えてきた者たちが主催者となり、陪審の評議における、これらの価値ある特徴をその他の場面でも提供できないかとして、ランダムに選ばれた一般市民にありとあらゆる公共政策問題を議論させ、政策を提言させる、ということを行った。あるときはこれらの評議グループは、既存利得にとらわれたと思われる議会(legislative bodies)はすげ替えてしまうべきだとか、予備的な議会が必要だ、

¹⁸ Paula Consolini の代表的な研究である以下の論文を参照されたい。 *Learning by Doing: Private Jury Service and Political Attitudes*, (Unpublished Ph.D. dissertation, Department of Political Science, University of California at Berkeley, 1992). また, Gastil, Deess, Weisner, また Simmons らによる近刊の書籍も参照のこと。さらに、以下の著書もお読み頂きたい。 Neil Vidmar and Valarie Hans, *American Juries: the Verdict* (Cambridge, MA: Prometheus Books, 2007).

¹⁹ このような動きを情熱的に希求するものとして、またこのような運動についての徹底的な議論として以下の書籍を参照のこと。 Alfred Dzur, *Punishment, Participatory Democracy and the Jury* (New York: Oxford University Press, 2012).

²⁰ Ned Crosby, *Concern for All* (Unpublished Ph.D. thesis, Department of Political Science, University of Minnesota, 1973)

²¹ James Fishkin, *Democracy and Deliberation: New Direction in Democratic Reform* (New Haven: Yale University Press, 1991); and James Fishkin and Bruce Ackerman, *Deliberation Day* (New Haven: Yale University Press, 2004).

という提案を行った。またある時は、ある問題に付いて投票するという事についての代替策が提案されたこともあった。一般的に投票では、立候補者や提出された提案を採用するか、不採用にするかを決めることが要求されるが、陪審的な評議においては、その問題について丸ごと完全に検討し、その問題についてたった二つの答え（有か無か）ではなく、多くの側面を反映させる政策を形成するのである²²。陪審的評議による民主主義の提唱者たちは「対審構造的民主主義（adversarial democracy）」から「熟議型民主主義」に移行すべきだ、としていて、そこでは市民が社会問題について知らされることによる喜び、その機会、そして情報を提供され、それについて時間をかけて議論し、その問題の最適な解決策をいかに形成するかを話し合うために、長時間の評議に参加することになる²³。彼らは、投票者がTVで立候補者の宣伝を観たり、ステージ上で行われる政策討論を聞く等々して、ある候補者が他よりはいいという消極的な理由で投票し、或は何らかの争点について諾か否かという票を投じる、といった消極的な形態の投票活動は他のやり方に変えてしまうか、少なくともこれを補うべきだ、と考えているのである。その代わりに、彼らは、参加者が評議に深い関心を持って取り組むことを提案する——これは刑事裁判における陪審評議において発見される種類のものだ——そこでは証拠を積極的に分類し、問題について考察し、そして何らかの政策か、彼らの関心に訴えることができる一連の洗練された代替策を作り上げるのである。

熟議型民主主義理論者たちはこのようにして、陪審をモデルとしてみなす。彼らは選挙人名簿（あるいは同様の名簿）からランダムに選ばれた市民のグループを形成し、一日ほど——あるいは2日か3日になることもあるが——重要な政策問題についての文献を読んでもらったり、それについて講師の話を聞いてもらう。そしてその問題について専門家と一緒に、あるいは彼らの間で話し合ってもらふのだ。ここでの目的は、彼らが文献や議論を通して学んだことをすべて考慮したうえで、一つの重要な問題についての政策を形成することにある。典型的な例においては、熟議型陪審は特定の問題——高速道路やダムをどこに作るか、排水をどう減らすか、死刑制度を廃止（あるいは再導入）すべきか——に対処するために構成される。そこでの考え方は、このプロセスは市民にその問題に対しての情報を十分に提供し、様々な視点を対抗できるようになり、そして問題の複雑さに感謝できるような状態にする、ということである。この程度までに教養が高まって初めて、その陪審員は当該問題に対処するための政策を形成する努力をするための長時間の評議に参加できるようになるのだ、と提唱者は言う。このような陪審評議は Ned Crosby や James

²² John Gastil and Paul Weiser, "Jury Service as an Invitation to Citizenship: Assessing the Civic Value of Institutional Deliberation," *Policy Studies Journal* 34 (2006) 605-627.

²³ Jenny Mansbridge, *Beyond Adversarial Democracy*, (Chicago: University of Chicago Press, 1983).

Fishikín やその他の提唱者たちによって、時代を経て、アメリカ、英国、日本、そしてその他の場所においても、そのオーガナイザーや参加者、そしてスポンサー（政府、新聞、その他の団体）らによって大きな成功を収めてきた、と評価されてきた。しかしながら今もなお、このアイディアが一般的に使われる、ということはないようである。いかなる政府——地方、中央、あるいは国家レベル——においても、この考え方を政策形成過程において組み込んでいる例はアメリカにも、そして他の国にも、私が知る限りではないようである。しかし提唱者たちは「その日」が来るのがそう遠い未来ではないことを願っている。

陪審裁判を活性化する。この逆もまた真である。熟議型民主主義の提唱者たちの中には陪審の評議は非常に効果的であるので、アメリカの陪審裁判のもともとの理念を活性化させるために真剣な努力をすべきである、と結論付ける人たちもいる。一時は裁判所により日常的に使用されていたが、陪審裁判の利用は、その美徳について Tocqueville が賞賛した彼の重要な書籍が出版されたところから、陪審裁判の利用は減少し始めたのである²⁴。その後減少を続けており、この 21 世紀初期の時点では、アメリカでも英国でも、そして刑事、民事の両方において陪審裁判は消滅しつつある。今では、全事件のほんの一部しか陪審裁判で審理されない²⁵。その数字は州によって違うし、何を持って「事件」としてカウントするかにも拠るが、今ではすべての刑事事件の 2 から 3% にしか陪審裁判は利用されておらず、民事事件においてはこの数字はもっと低くなる。日本やドイツ、そしてその他の多くの国では、被告人が有罪答弁を行っても、裁判は行われる——被告人による自白はもちろん重要な証拠の一つとはなるが、それを持って手続が停止するわけではないのである。しかしながら、アメリカ合衆国においては（そして英国や他の国々でも）、刑事事件における自白や有罪答弁は手続を停止させるものに他ならない。もし検察官と被告人の両方が被告人は有罪であることに同意していれば、裁判官が被告人に聞くことは、その答弁が任意のものか、そしてその結果（被告人は答弁をのちに翻すことはできない、有罪答弁によって何らかの刑罰が保証されるわけではない、被告人は決定に対して上訴できない、そして証拠を詳しく顕出させることを裁判官が求めることは非常にまれである、そして裁判官が答弁取引の結果を受け容れないことはさらにまれであるころなど）を被告人は理解しているかを確かめる、2、3 の質問ぐらいである。

²⁴ 刑事陪審裁判の減少についての説明としては以下の論文を参照のこと。Mary Vogel, *Coercion to Compromise: Plea Bargaining, the Courts, and the Making of Political Authority* (Oxford: Oxford University Press, 2007).

²⁵ Marc Galanter, "The Vanishing Trial: An Examination of Trials and Related Matters in Federal and State Courts," *Journal of Empirical Legal Studies* 1(2002)459-570.

であるから、陪審制度を復興させようと提唱している人々は、たとえ被告人が有罪答弁を行った裁判においても陪審を活性化させよう、と主張している。そうすることでいくつかの利点があるのは明らかである。有罪答弁を行う人々の多くは、そうすることで刑を軽くしてもらえると考えるからそうするのである。そして確かに、ほとんどすべての研究はこの考え方を支持している——しかし残る一つの質問はどれぐらい刑が軽くなるのか、またそれはどのような状況下においてなのか、ということだ。多くの人が、答弁取引は刑事手続を腐敗させ、もっと一般的には司法の理念や市民の生活を傷つけてきた、と述べている。裁判を受けて有罪判決を受ければもっと長い量刑が言い渡されるかもしれないということに心配して有罪答弁を行ってしまう無実の人々もいるであろう。加害者たちは彼らが「実際に」やった行為についてではなく、彼らが有罪答弁を行ったところの行為について判決を受けるのであり、その意味で刑事司法理論の底面を支える比率性と尊厳性の原則 (proportionality and dignity principles) を錆びつかせるものである。そしてもちろん、高圧的な検察官は、被疑者被告人に対し、もし彼らが有罪答弁を行わなかったら「どうなるか分からんぞ (throw everything)」という風に脅してくる。John Langbein (1978) は現代のアメリカにおける答弁取引と中世の拷問を比較した。当時は、有罪に結びつく自白を獲得するために、手の込んだ拷問システムを法律家たちが監督していたのである。

刑事手続において見られる他の陪審的改革 英米法圏の陪審制度の一部である市民参加 (civic engagement) を何らかのかたちでいかに促進するかについては、この他にもいくつかの創造的なアイディアがある。過去 25 年間の間に、刑事司法についての重要な新理論が展開されてきた。その主たる提唱者たちはオーストラリアの社会心理学者 John Braithwaite や、Philip Petit であり、彼らはその新しい理論を「共和主義的犯罪学 (Republican Criminology)」と名付けた²⁶。この理論を表す用語は「修復的司法 (Restorative Justice)」²⁷である。彼らの考え方は、応報やジャスト・デザートに課すことを目的として刑事手続が形成されてはならない、というものである。その代わりに、刑事手続は恥付けと再統合 (shame and reintegration) を生み出すべく形成されるべきである、とする。被疑者被告人には自己の行為の責任を受け入れるために恥付けを行い、その後、加害者をコミュニティに戻すべく再統合を行う。これを達成するために、彼らはこの「恥付けと再統合」の 2 ステップ・プロセスに参加する陪審的な制度を提案した。

²⁶ John Braithwaite and Philip Petit, *Not Just Desserts: A Republican Theory of Criminal Justice* (Oxford: Oxford University Press, 1990).

²⁷ この理論の全体像を記したものとして以下の論文を参照のこと。John Braithwaite, *Restorative Justice and Responsive Regulation* (Oxford: Oxford University Press, 2002).

刑事手続の最初のプロセスは、その者が加害者なのか否かを決定することであり、そうであるとすれば彼あるいは彼女に対してどうするか、を考える。そこでの目的は加害者を呼び出してその悪い行いについて説明させ、その悪行を明らかにし、それらを加害者と結びつける。そして加害者に恥をかかすのである。恥付けは、悪い行いに対する責任を受け入れさせ、地域の非難の重さを感じさせるプロセスなのである。これは加害者をしてその被害者に対面させ、被害者の話に耳を傾けさせ、被害者の家族や友人の話も聞き、そして彼自身が属するコミュニティ（家族、友人、先生、コーチ等々）の人々が彼の行為に対して抱いた失望や恥ずかしい思いを話すことにも耳を傾けさせる、という方法によって行われる。そこではある意味、加害者を「ペしゃんこ」にし、彼の行為やそれにより生じた問題が被害者だけでなく、被害者の友人や家族、加害者自身の友人や家族に与えた影響について居たたまれない気持ちにさせることが目的なのである。これらの人々は「修復的サークル」、いわば陪審団を構成するのである。

そしていったん恥付け——深いところまでの恥付け——が行われたら、次のステップは加害者をコミュニティに再統合するためのプランを考案することである。修復的サークルと呼ばれる陪審団の人々は、グループ内で議論し、加害者がコミュニティに「受け容れられる構成員」として戻り、コミュニティのなかに修復されていく前に何をしなければいけないか、を話し合う。加害者から話を聞いた後、彼らは加害者がコミュニティに再び加わるためにはどのようなステップを踏むべきか、を一緒に話し合い、決定しなければならないのだ。ケースそれぞれによって違い、その状況に即した特定の「サークル」によって決定される。加害者が合意した場合、そのプランを履行させる権限がサークルには与えられている。修復的司法は刑事手続のいくつかの側面を結び合わせたものである：犯罪事実について認定するが、手続や他の同様の事件との一致性などにはそれほど拘束されない。そして証拠法則もそれほどまでには考慮しなくてよい（当然ながら間違った認定を行わないように考慮されなければいけないが）。さらに、そこでは被告人が黙秘権を行使することは期待されず、むしろ話すこと、彼自身について「説明」することが期待される。「修復的司法サークル」のメンバーは陪審の特徴をいくつか有している、と言えよう。彼らは「事件」について耳を傾け、ある対応を作り上げなければならない。しかし近代の陪審とは違うのは、彼らは事件について何か知っている——被害者について、事件について、そして加害者自身について——からこそ選ばれた、というところだ。それは被害者、加害者それぞれの家族と友人からなる陪審団であり、その関係性がゆえに選ばれた、のである。影響を受けた関係者たちによる陪審団であるから、市民の仲間により構成される陪審団（a jury of peers）とは違う。近代の陪審裁判と修復的司法には必要な違いがあることは明らかで

ある。しかしこのどちらもある一つの重要な特徴を共有する：事件について決定する権限はプロの裁判官ではなく一般の人々の手に委ねられている，という点だ。この意味において，両方の制度は **Tocqueville** がアメリカの陪審制度と民主主義について非常に感心した特徴を共有している。熟議型民主主義による陪審制（*deliberative democracy juries*）の推進運動と同じく，修復的司法サークルもまた大きなかたちで制度化されている，ということはどこでも見受けられない。しかしこれらのアプローチは制限された形式ではあるけれど多くの場所で実践されてきている。**John Braithwaite** や修復的司法の提唱者たちはこれらの実験を検証し，そしてこれはうまくいく，と主張している。修復的サークルは制度化され，その仕事をするべきである。加害者は通常の刑事手続を選択する代わりにそこに参加するのである。恥付けのプロセスはパワフルで効果的なものだ。そしてその結果，強情で聞かん気の若者たちをまっとうな人にする——はうまく行っている。そこに参加した加害者の再犯率は通常の刑事手続で扱われた加害者のそれと比べて明らかに低い。そして被害者もその手続についてより満足している。被害者らはしばしば賠償を受け，手続について達成感や満足感を感じ，とりわけ，手続について確実に肯定的な結果を見いだすことができるのだ。より一般的には，**Braithwaite** や他の修復的司法の提唱者たちは，この手続がシチズンシップや市民としての義務感——これらは **Tocqueville** の『アメリカのデモクラシー』においても重要だとされているのと同じ美徳である——を高めるものであるとも考えている。陪審裁判を甦えさせることを目指す研究においては修復的司法はしばしば無視されるが，私は修復的司法は陪審裁判を提唱するうえで中心となる関心事であるべきだ，と考えている。そこでは多くの同じ目的が目指され，そして **Braithwaite** や他の提唱者たちが幾ばくかでも正しいのであれば，この形式の陪審制もまた，**Tocqueville** がアメリカの陪審制に結びつけた諸価値を吸収することで，もっと目覚ましく成功するものであると思われる²⁸。

議論と結論

上で述べた議論では多くの根拠について扱ってきた。そこでは，民主的な政府にとっての陪審の重要性についての **Tocqueville** の考えを要約してきた。**Tocqueville** のこうした考え方を支持する現代の研究について探索してきた。さらに，熟議型民主主義や修復的司法を巡る動きについても簡単に触れ，これら両方の知的なルーツが，**Tocqueville** が明らか

²⁸ 修復的司法の理論と実践について，またその効果について述べた論文や本についての長いリストをここで挙げるより，私は関心ある読者に対して，**Braithwaite** がこのテーマについて書いた主要な著作を勧めたいと思う。そこでは，修復的司法について様々な国のものを様々な観点から評価した多くの本や論文も参照されている。**John Braithwaite**, *Restorative Justice and Responsive Regulation* (Oxford: Oxford University Press, 2002).

にした (identified) 陪審の諸利点の理念のなかに見いだせるかを明らかにしてきた。しかし同時に、アメリカ（そしてより広範には英米法圏）の司法手続においては刑事、民事の両方で陪審がほぼ消滅しかかっていることも明らかにした（その理由までは本稿では述べなかったが）。

Tocqueville やその他陪審研究を行ってきた研究者の功績を考えれば、この展開は皮肉であるし、悲劇でもある。Dzur やその他幾人かが主張してきたように、我々は陪審を歴史の深淵に沈黙の滑り落ちさせてはならず、それを修復し、大事にする方法を見つけなければいけない²⁹。彼は陪審制度、あるいは陪審的な制度を最大限まで拡張することを提唱している。同じように Braithwaite もまた、修復的司法によるサークルは伝統的な刑事手続よりも正義や犯罪抑止を遙かにより効果的に達成できると主張している。これらはすべて、我々は陪審や陪審的制度を保持するためのキャンペーンを抱合すべきだということを示しているのだろうか？ そうだとしても、2つの手強い障壁が立ちはだかる。

まず最初は、コストである。Tocqueville が紹介した頃の陪審裁判は迅速で、費用もかからず、またインフォーマルなものであった。現在は、時間もかかるし、このうえなく慎重に行われている。その結果として、我々是有罪答弁や答弁取引に頼らざるを得ない。しかしおそらく我々は、陪審裁判に多くの初期投資を行うことは長い目で見れば結果として多大な経費削減につながる、それは予防薬に投資するのと同じことだ、という確信をもつことができるであろう。つまり、法の支配の尊重を推進し、多くの通常の人々を関与させることで、陪審裁判は再犯率を下げ、そのことは長い目で見れば矯正にかかるコストの大幅な節約になるからだ。この点はもちろん、John Braithwaite が修復的司法を擁護するために発展させてきた中核となる論点の一つでもある。

二つ目は裁量である。陪審や陪審的な制度の提唱者たちは無制限の採用から常に起こる問題から目を背ける傾向にある。次の点を考えてみてほしい：アメリカの陪審裁判を支持するための唯一かつ最強の主張が陪審は法に注意を払わなかったり、無視することができる、という点なのだ。Tocqueville、トマス・ジェファークソン、またその他の論者たちはこの権限を支持するために優れた議論をすすめてきた。しかしこの権限にはもう一つの側面がある。もし法の支配が一致性や事件を同じように扱うための能力に依拠しているのであれば、陪審裁判は法の支配と衝突することになる。陪審を存在させる主要な合理性は法を無視するところにあるのだ。しかしたとえより限定的な方法であっても；（アメリカ合衆国ではいくつかの州で今もなおそうであるように）もし陪審が量刑についても決めたり、あるいは訴因よりも軽い犯罪で被告人を有罪とできる権限があるのであれば、たとえ彼らが出す評決が有罪であっても、彼らには大きな裁量が与えられていると言える。

²⁹ See, e.g. Dzur.

陪審裁判による問題とされているものは、修復的司法においてはより大きな問題としてあると言えよう。陪審員の一人一人は、あるいは各々のサークルが主権を有しており、各々の考える不正義、あるいは正義を宣言する権限を有しているのである。あるサークルでは被告人は厳罰に処せられなければ行けないと考え、別のサークルでは寛刑が適切だと考えられるかもしれない。実際、この点こそ、地域社会の感情が矛盾なく適用されているものの代表例として *Tocqueville* が示唆したところのものなのである。あるいは、この差異はサークルのメンバーの気質 (*temperament*) における違いを反映しているであろう。

Tocqueville の陪審についての叙述は、同一性が高く小さな街における陪審についてのものであった。現代のコミュニティはいまや異質な者から構成されるものとなっている。

解決のための一つの妥協策は、裁判官と陪審員でなる混合の裁判体を発展させることである。これによれば市民が判断するにおける主権を保持する一方で、一貫性やプロセスについての問題にも答え得るものである。もちろんこの妥協策は日本でも数年前に採用されていたものである。これは延々と続く議論のあとに採用された制度であるし、1920年～1930年代初頭にかけて戦前に採用されていた陪審制度と、戦後の裁判官のみによる裁判のそれぞれの擁護者の妥協の産物であることも理解している。この議論には多くをゆだねる必要がある。市民は刑事手続へ関与することになるが、それにより、嫉妬深い

(*over-jealous*) 検察官や、弱い、あるいは厳格過ぎる裁判官に対する防波堤として陪審は機能するである。これはまた、市民としての義務感 (*the sense of civic duty*) と政治的な有効性を高めるものでもある。もしそうであるならば、*Tocqueville* がアメリカの陪審について重要だと考えた、その古典的な政治的役割に寄与するものであるかもしれない。

日本の新しい裁判員制度の多くの利点（そして責任）については、この新しい日本型陪審制度についての多くの研究者たちに論じてもらうことにしようと思う。しかし、アメリカにおける陪審の義務と陪審の重要性について入手可能なエヴィデンスをもとに考察すると、より人数の少ない陪審団（6、7人あるいは8人）は *Tocqueville* が大きく賞賛した効果を生み出しにくい、ことが分かっている、ということは指摘したい。同じように、全員一致評決を要求しない陪審制度は政治的効果や市民をしてその後の政治的活動への参加を高めることにつながりにくい、ということも分かっている³⁰。さらに、陪審の力学についての研究を見ると、彼らのうちの強い個性が結果に重要な影響を及ぼすことも分かっている。言うまでもないことだが、一般市民と裁判官の混合グループの中では、裁判官はたとえ彼ら自身はそのつもりがなくても「強い個性」を出す人々になるであろう。私の理解が正しければ、裁判官と市民で混成される裁判体から導きだされ得る (*flow*) 利点に「ちょっと待った」と言うべきであろう。

³⁰ See, esp. Hans, Gastil, and Feller.

これらのことはすべて、専門家と市民で混成された裁判体において、また意思決定がより強制されているという環境のもとで Tocqueville の主張を評価してみると、多くの熟考すべきこと、あるいはコントロールされることがあることを示している。少なくとも、例えば、Tocqueville が明らかにした陪審の最重要な一つの特徴——それは法を無視する権限であるが——が混合の裁判体を採用すると深刻なまでに制限される、ということである。裁判官が法を無視することに加担することは想像できないであろう。

ではここで、市民と裁判官の混合の裁判体の含意について考えてみたいと思う。アメリカの陪審に比べ、市民裁判官と専門家裁判官による裁判体のサイズが小さいことは政治的な効果を弱体化させてしまうか？支配的な個性（裁判官や裁判官たち）がいることで裁判員は余計な存在と化してしまい、おそらくは「つまらない存在」という意識を持たせてしまうのであろうか？一方で、二つの世界が最上のかたちでコンビを組めば、「法を無視し、また正当化させる可能性を持った市民」と「規則正しさと公正を考慮する裁判官」——このコンビが刑事手続を発展させれば、その手続は被害者や被告人、証人らにとってだけでなく、より広い範囲の人々にとってアクセスしやすく、また公正なものになるであろうか？裁判官と市民混合の裁判体を採用する法域においてさえも役割を果たす、陪審員（素人裁判官）の存在とは直接関係ないその他の諸要因もある。例えば、英米法の制度に比べるとラディカルな証拠法則を採用している法域もあるであろうし、手続における中心的な関与者のそれぞれに違う役割を割り当てている大陸法圏から発展した法域もある、そしてその他にも、アメリカの法実務からはかなり違うかたちで刑事司法制度の役人に高度の専門性を与え、それを監督している法域もある³¹。

三つ目は陪審裁判の現実と関連性である。現代社会において陪審裁判についての最も重要な質問は—それが日本のような裁判員裁判案混合体であっても、アメリカの陪審制度であっても—なぜそんなにケースがすくないか？である。たとえこの制度に関与することで利点が多いと前提しても、こんなに数が少ないのであればその効果は一般化できるのであろうか？

これまで私が述べてきたように、アメリカ合衆国においては陪審裁判となるのは、多く見積もっても刑事事件全体のたった 2, 3% に過ぎず、私の理解が正しければ日本の裁判員裁判も全刑事裁判のほんの一部にしか適用されないということである。この制限を考えれば、Tocqueville や彼の後継者たちが主張してきた多くの利点を生み出すとしても、一体いかにほどのものを陪審制度から我々は期待できるのであろうか？

³¹ David Johnson による、検察と裁判所の機構の日米比較研究についての以下の研究を参照されたい。 *The Japanese way of Justice* (New York: Oxford University Press, 2001).

最後に結論となる観察を述べよう。ここでは、アメリカの刑事手続が実際にはどのようなもので、そしてその手続において陪審は如何に機能するのかについて論じたいと思う。本稿の最後にこの議論を持ち出すのはアンフェアかもしれない。しかし本稿で私が論じてきたことの要旨は、アメリカの陪審制度と他の陪審的な制度が何を成し遂げることができるか、あるいは成し遂げられたかもしれないこと、についてであり、実際にアメリカの刑事司法制度がいかに機能しているのかについては述べてこなかった。しかし現代のアメリカの刑事司法制度における陪審の機能をたとえ簡単にでも述べなければ、私は怠慢の誹りを受けるであろうから。

この模索を始めるにおいて、まず我々は「もし刑事陪審裁判にそれほど利益を見いだせるのであれば、じゃあなぜアメリカ合衆国では実際にはほとんど実施されないのか？」と問うてみようと思う。英国やアメリカにおいて陪審裁判が実施されることが少なくなってきたことについては多くの理由を挙げることができる。まず一つの理由は、被疑者・被告人がよりよい弁護を受けられるようになったということであり、弁護人らが刑事手続の早い段階で依頼人の利益について注意を払っている、ということであり、弁護を十分に受けてなければこれは得られないものであると言える³²。実際、より広い歴史的観点でみれば、陪審裁判が最も盛んだったのは18世紀英国に見られるわけである。当時はほとんどすべての重罪事件が陪審裁判で審理されていた。しかし、裁判はほんの2、3分で終わるようなものだったし、被告人にも被害者にも弁護士は付けられていなかった。Tocquevilleが観察した初期のアメリカの制度は異なるものであった。刑事事件のほとんどは検察官によって起訴される一方、弁護人が付けられている被告人はほんの少数だった。裁判のほとんどは、たとえそれが最も重大な事件で起訴されたものであっても、1日程度か、あるいはしばしばそれより短くしかかからず、手続の大部分はリラックスでインフォーマルなものであった。被告人に弁護人をつけることが通常化すると、状況が一変した。証拠法則が執行され、証拠物も証人もより強制的に取り調べられた。当然ながら手続のスピードは落ち、弁護士たちはこのようなやっかいな手続において自分たちの時間を使うことを嫌がるようになり、仲間内で交渉を始めだした。この流れの負の部分はTocquevilleが指摘した数々の利点を持つ陪審裁判が迂回されることになった、ということであった。しかしこの流れの良い側面は、被告人の弁護人依頼権が充実し、被告人の利益を第一に考える人物によって証拠や証人が厳選されるようになった、ということである。もし私のこの主張が正しけ

³² 著者は以下の論文で陪審裁判の減少の大きな原因は一方で弁護人への多大な依拠をもたらした対審構造的な機会が増えたことの結果であり、また証拠法則や刑事手続が複雑化したことに原因を見いだせることを多くの頁を割いて探求した。Malcolm M. Feeley, "The Transformation of the Criminal Process: The Origins of Plea Bargaining," *Israel Law Review* 31 (1997) 183-219.

れば、陪審裁判が下火になったのは、当事者主義的な余地が増進——減退ではなく——したことの結果である、ということになろう³³。

英国において陪審裁判が減退した正確な理由が何であれ、検察官たちはこの発展を利用する術を素早く学んだ。今日ではアメリカ合衆国の（そして陪審裁判を採用しているコンロー圏の）検察官たちは被疑者・被告人にこのように言うだろう：もしあなたが裁判を望むのであれば、我々は可能な限りすべての訴因についてあなたを起訴し、最大限の刑罰を求刑するであろう、でももしあなたが有罪答弁を行うのであれば、軽い訴因で起訴し、軽い量刑がなされるように口添えしてあげてもいいよ、と。これは功を奏している：アメリカ合衆国においてほとんどすべての有罪判決は有罪答弁の結果得られているし、検察がより軽い訴因で起訴したり、軽い量刑が適切だとして勧めた場合は、裁判官がその申し入れを受け容入れる。誰もこのような実務が偏在していることを疑問視するものはいないが、被告人が有罪答弁によってどれぐらいの刑罰の割引を得られるのか、については活発な議論がある。それは少ないか、多いか？ほとんどの研究は、これは相当なものであるとするもので、それらは犯罪者があまりに軽い刑罰を与えられる結果になるとする研究に行き着き、また検察官が被疑者被告人の裁判を受ける権利を放棄するよう強制していると問題視する見解もあれば、被疑者被告人と国家の両方に利益をもたらす、公正で費用削減効果のある方法であり、被害者も公判で証言しなくていいのであるから彼らにとっても利である、とする見解もある。しかしながら、別の見解として、この制度は名もなき無実の人々にとっては、彼らは重い刑罰や、場合によっては死刑さえ言い渡されるかもしれないという恐怖感から、自分たちがやってもいい犯罪について有罪答弁をしてしまっている、とするものもある。上で議論したように、Tocqueville が指摘したのは、アメリカ合衆国におい



写真 1 講演会の全景

³³ See Feeley, 1997.

ては権力が分権、分散させられているということであるから、これまで説明してきたそれぞれの立場や意見の根拠を示すに十分な多種多様なケースがあるし、またそれは法域によっても様々である。これらの立場はすべてどこか、ある一定の範囲で事実であるし、真実である、と言えよう。

私がこのことを強調する理由は、たとえ陪審裁判からは多くの利点を引き出せるとしても、実際には現代のアメリカ合衆国において陪審裁判が果たしている唯一にして最重要な機能は、有罪答弁を得るための説得として使われている、というのが私の見解であるからだ。より具体的には以下で挙げる点のうちひとつか、あるいはすべてに当てはまる：それは検察官をして有罪答弁を得ようと説得するために彼らによりふるわれる武器である：それは有罪である者がその行為による完全な結果を向き合うことを回避することを許容する方法である：それは有罪判決とそれによる長い刑に服さなければ行けないことを恐れるがためにやってもいない行為について有罪答弁を行うことを説得される方法である。どのような事件であっても検察官や弁護士、そして裁判官の時間や労力を多大に削減するお手軽（fast-track）な選択肢である。アメリカ合衆国の刑事司法制度について公正な観点から研究している者はすべて、答弁取引制度にはいくつかの大きな帰結が存在していることに同意するであろうが、これら種々の要素がそれぞれどのように重要で、他と比べるとどうなのか、については見解の大きな不一致がある、と言えよう。しかし、Tocqueville が明らかにした陪審裁判の諸利点は、陪審裁判がほとんど利用されないような状況下においてはうまく組み込まれない、ということについてはみな同意せざるを得ないであろうと思われる。

アメリカの陪審裁判制度が下火になっていることや、また陪審裁判の現状機能に照らせば、日本においてアメリカ型の陪審制度を採用しようとする改革が失敗に終わったという事実は、全く大きな損失ではないと私は考える。それどころか、日本においては対象事件



写真 2 左から宮澤節生教授、Feeley 教授、訳者。

については必ず裁判員裁判になるということは、アメリカにおいては（被告人にとって）陪審裁判が選択肢の一つであるという現状と比べ、多くの利点を有すると思われる。日本においては、裁判が開かれれば；検察側に举证責任があり；公判手続に市民が関与することになればそこにおける透明性はある程度高まるであろう。しかし推定される利点を抱きしめる前に、我々は日本のこの新しい裁判員制度には望ましくない（あるいは望ましい）結果が伴う可能性があることに心の準備をしておかなければならない。私はつい先ほど、アメリカの陪審裁判の最も重要な機能は有罪答弁を得る説得材料となることに寄与した点にある、と述べた。同じように、日本の新しい裁判員制度は他の自明ではない機能にも寄与するのではないかと考える方もいるかもしれない。例えば、検察官による独占への挑戦として、そして弁護人の役割を拡張するものとして陪審裁判を提唱してきた改革者たちは、日本の裁判員制度はその長所のバランスを再分配しているように見えるが、実際は何も変わっていないか、非常に小さくしか変わっていないことに気がつくであろう。もしこの通りであるのであれば、検察官が刑事手続を牛耳っている状態を変えようとしたリベラルたちにとっては、今回の改革は後退でしかなかったことになる。それは見かけ上の変化をもたらす一方で、既存の権力を強化しているのだ。実際にこの通りなのか、あるいは将来的にそうなり得るのか、私には分からないが、私が経験したアメリカ合衆国における刑事司法改革を振り返ってみると、成し遂げようとしたことが実現されない、ということがしばしば起こるものである³⁴。ここでの経験は、私をして改革に対し懐疑的にした。アメリカ合衆国における陪審裁判の主要な機能についての私の評価は私の懐疑主義をさらに強固なものにただけであった。日本における裁判員制度の将来的な評価がアメリカ合衆国の陪審裁判に付いて私が述べてきたそれに比べ、より楽観的であることを望む声があるだろう。もちろん、Tocqueville がアメリカ合衆国について抱いた理想はかつてないほど遠くまで及ぶものであろう。

訳者あとがき：

本稿は 2015 年 7 月 25 日に青山学院大学で開催された公開講演会における Feeley 教授の講演「陪審制度とアメリカ民主主義」の原稿をもとにしたものである。Feeley 教授は同年 7 月 19 日～8 月 7 日の間、宮澤節生教授の招聘により、日本学術振興会の外国人招聘研究者として来日し、滞在中、青山学院大学での本講演会と連続セミナー（7 月 25 日・26 日）、関西大学での講演会（8 月 1 日）、早稲田大学での第 4 回東アジア法社会学会議（8 月 4 日～6 日）などにおいて、内外の研究者・実務家と交流を積極的に行った。本稿の元

³⁴ See Malcolm M. Feeley, *Court Reform on Trial: Why Simple Solutions Fail*, second edition, (New Orleans: QuidPro Press, 2014).

になった講演会は、研究者、実務家、学生等多くの参加者によって、90名ほど入る会場教室は満員であった。

Feeley 教授の講演は、現代のアメリカにおいて陪審制度が民主主義の文脈においてどう位置付けられるかを詳細に分析したものであった。わが国の裁判員制度改革に対しても示唆するところが多く、まるで裁判員制度の現状に対する（叱咤）激励のように聞こえるところも多くあった。Feeley 教授は温厚で優しく、ユーモア溢れる人柄であったが、講演や議論は情熱的で、話しているうちに次から次へと新しい論点が泉のように沸きだす方だった。講演会で通訳を務めた訳者としては Feeley 教授の話を追い正確に通訳するのが大変であったが、講演会後の疲労感は充実し、心地良いものであった。

プロフィールでも紹介したように、Feeley 教授は 2015 年のアメリカ法社会学会大会で表彰されておられたが、招聘者の宮澤節生教授もまた、同大会で法社会学の知識の発展に重要な貢献をした研究者として Law and Society International Awards を受賞された（受賞自体は前年の 2014 年であったが、宮澤教授の健康上の理由で 2015 年大会における表彰となった）。訳者は Feeley 教授滞在中、両教授と多くの時間を過ごしたが、世界的に著名な 2 人の法社会学者と一緒に仕事をさせて頂けたことを大変幸せに感じている。