

他方で当然、裁判員はそうした「バランス感覚」を持ち合わせておらず、求められるのは「市民感覚」のみである。かろうじて他の類似事例に関する情報として、裁判所の「量刑検索システム」を参考として利用できるにすぎない。しかしながら、この「量刑検索システム」は、大阪府寝屋川市の1歳児虐待死事件の裁判員判決<sup>16)</sup>において、「同種事犯の量刑傾向といっても、裁判所の量刑検索システムは、登録数が限られている上、量刑を決めるに当たって考慮した要素を全て把握することも困難であるから、各判断の妥当性を検証できない」と論難されている。

それでは、裁判員が適正な量刑判断を行うための最良の証拠とは、一体何であろうか。「見て、聞いて分かる立証」というスローガンを安易に「ショッキングな証拠」に結びつけてきた最高検の判断の是非が、今まさに問われているのである。

## 2. 裁判員ストレス障害国賠訴訟

### (1) Xさんの「損害」

以下の記述は、前掲の「意見陳述」から抜き出すこととする。Xさんは、裁判員を務めたことで、食事も作れなくなり、夜は不眠になり、何かにつけ突然事件のこと、モニターに映された映像がフラッシュバックするようになり、気持ちが不安定になったという。そして、ぼーっとしていることが多くなり、介護の仕事に支障を来すようになった。こうした状態を心配した家族が、裁判員のメンタルサポートについて裁判所に問い合わせたところ、「カウンセリングは東京で5回まで無料であるが、交通費は自己負担である」とのこと、さらに「必要があれば医療機関を紹介する」と郡山市の保健所を紹介されたものの、「そこではそのような相談は初めてとのことと役に立たず」、3月19日（判決5日後）、最初に診てもらった内科クリニックに行き、そこの紹介で心療内科の医師の診察を受けASDと診断されたのだという。そして、通院が長引き休

業も続いたため、勤務先から「契約更新拒否」の通知を受け、失職した。本件提訴当時（判決6か月後）においてもフラッシュバックは続いており、悪夢や幻聴に苦しめられ、肉料理を作ったり食べたりすることができなくなった。

Xさんは「裁判員になって、私は身体、精神を痛めつけられ、生活の安定を失い、生活設計も狂わされました。辛い体験をしたという被害者の痛みだけでなく、（死刑判決によって）加害者になってしまったという罪悪感も私を苦しめています」（括弧内筆者）と、切実に訴えた。

### (2) 本件訴訟での争点

本件訴訟での争点は、以下である。

①裁判員法を制定した国会議員の立法行為は、原告との関係で国家賠償法1条1項の適用上違法といえるか。

ア 裁判員制度は、憲法18条後段に違反するか。

イ 裁判員制度は、憲法22条1項に違反するか。

ウ 裁判員制度は、憲法13条に違反するか。

②最高裁平成23年判決を言い渡した最高裁裁判官の行為は、原告との関係で国家賠償法1条1項の適用上違法といえるか。

③原告の損害額

### (3) 憲法18条違反に関する当事者の主張

憲法18条は「その意に反する苦役の禁止」を、22条1項は「職業選択の自由」を、13条は「自由及び幸福追求に対する権利」を、それぞれ日本国民に保障する条文である。本稿では、「残酷なビジュアル証拠」の提示方法の適否とXさんの精神的・肉体的損害に焦点を当てるため、憲法18条所謂の「苦役性」に関する論点に注目して論じることとする。

#### 1) 原告の主張

原告は、「裁判員としての職務は著しい精神的苦痛を伴うものであり、憲法18条後段にいう「その意に反する苦役」に該当する」と主張する。そして、被告（国）が行う「裁判員への就任について辞退を柔軟に認めることとしている」との反論に対し、「出頭を義務づけることと整合しないものであるほか、裁判員制度自体の正当性を何ら基礎づけるものではない」と再反論する。

## 2) 被告の主張

裁判員法が憲法18条後段に反しないことは、平成23年判決および平成24年3月6日判決によって、最高裁判例上確立している。

国民の司法参加を通じた国民の理解の増進とその信頼の向上により、司法の国民的基盤がより強固になることに加え、刑事裁判の迅速化、分かりやすさの実現が期待されること等に照らすと、立法目的は合理的といえる。また、21世紀における統治機構の改革の一環として、より良い裁判制度を目指すことも必要であるといえ、立法の必要性もある。

そして、上記の立法目的を達成するためには、最終的に選任される裁判員の資質や性向に偏りが生じないようにする必要があるから、国民に裁判員となることを義務づけるという手段の点でも合理的というべきである。

### (4) 当事者の主張に対する裁判所の判断（概要）

原告が本件裁判員裁判において審理・評議・評決に参加したこと、原告がその後に急性ストレス障害を発症したこととの間には、相当因果関係があると認めるのが相当である。

裁判員制度は、多様な価値観を有し、様々な社会的地位にある国民誰もが裁判員となる資格と可能性を有し、実際に様々な国民が裁判員となって刑事裁判に関与するからこそ、全国民からの理解と信頼が得られるものといえる。これが仮に、一部の価値観を代表する者のみや、偏っ

た社会的地位を持つ国民からのみ裁判員が選ばれるものとするれば、そのような刑事裁判が国民全体からの理解と信頼を得られるものとはならないことは明らかである。

したがって、…辞退事由等一定の事由がない限り裁判員への選任を拒絶できないとすることは、裁判員制度の目的を達成する上で合理性を有する。

…裁判員裁判の対象事件…に係る裁判員裁判にあっては、凄惨な内容の資料も証拠として直視しなければならない事態が生じ得、また死刑の選択を相当とする場合もあり得るから、そのような事案で職務を担うこととなった裁判員に対しては、相当に重い精神的負担を強いることになるであろうことが予想される。

もともと、このような事態が発生する可能性があることは、国会での裁判員法案の審議過程でも想定されており、その質疑応答の中で、国民にとって過重な負担を強いるような事態を回避するために、様々な辞退事由を規定し、これを柔軟に解釈して対応すべきことが指摘されていた。

そして、[裁判員]法16条は、上記の国会での審議を踏まえ、裁判員辞退者を典型的に規定したほか、さらに同条8号及び辞退事由政令において、裁判員候補者の個別的な事情を考慮して、やむを得ない事由がある場合には辞退が認められることを定めた。特に、辞退事由政令6号は、裁判員としての職務を行うこと等により、自己又は第三者に身体上、精神上又は経済上の重大な不利益が生ずると認めるに足りる相当の理由があることをも辞退事由として定めており、上記の国会における審議の過程を踏まえれば、死刑又は無期の懲役若しくは禁錮に当たる罪に係る事件の裁判員裁判に裁判員として審理に参加すること、あるいは凄惨な内容の証拠資料に触れることが、裁判員候補者として呼出しを受けた者にとって心理的、精神的に重大な負担となることが予想される場合には、辞退を弾力的に認めることができるものと解される。さらに、裁判員等は、選任後であっても、上記辞退事由に該当するに至った場合には辞任

の申立てを行い、受訴裁判所は理由があると認めるときは、裁判員等を解任することができるとされている（法44条）。

…裁判員の職務が相当に重い精神的負担を強いる事態が想定される以上、「国民がより容易に裁判員として裁判に参加することができるようにするために必要な環境の整備」の中には、裁判員裁判の進行に関わる検察官及び裁判官による、裁判員等の精神的負担の軽減への工夫も含まれていると解するのが相当である。その工夫すべき内容には、…凄惨な内容の証拠資料に触れる可能性を事前に説明した上で辞退事由の説明を行う等の辞退事由の説明手続上の工夫であるとか、裁判員裁判における証拠資料の厳選や取調べ方法の簡略化等の審理手続上の工夫等、様々な内容のものが含まれ得ると解され、現に、その一部は実際の裁判員裁判においても実現されているところである。

そして、この努力が積み重ねられることにより、裁判員等の職務に伴う精神的負担は、相当程度軽減できる蓋然性が高いといえる。

…したがって、裁判員制度を実現することによって課される国民の負担は、合理的な範囲に留まっていると認めるのが相当であり、裁判員としての職務等は、憲法18条後段が禁ずる「苦役」に当たらないというべきである（同旨・最高裁平成23年判決）。（下線・筆者）

### (5) 私見

これまで、原審（裁判員裁判）の判決に納得できない被告人が、控訴審裁判において裁判員制度違憲無効の主張を行ってきたが、被告人の純粋な希望による違憲の主張があったのかについては、筆者は少なからず疑問を抱いていた。つまり、個別の被告人が真に訴えたいのは事実誤認であったり量刑不当であったり、訴訟の進行方法に対する不満であったりするのだが、それを主張するための強力な手段として、「被告人の訴訟代理人の判断で」憲法論が法廷に持ち出されているという印象が拭えなかったのである。そして本件においても、Xさんは福島民友新聞社

の取材に対し、「福島地裁では裁判員制度の合憲性を問う法律論が前面に出てしまい、受けた被害を十分に伝えられなかった。控訴審では「違憲」にこだわらず、被害を受けた事実を明らかにしたい」と話したという<sup>17)</sup>。

ところで、上記判決は、法が同制度運用に際し、広く裁判員候補者の辞退を認めていることを根拠に、「そのような事態（ASD発症）に至ることが直ちに国民の負担が合理的範囲を超えることを示すものと断ずることはできない。」との判断を下している。しかしXさんとしては、当時「不出頭は過料10万円に処せられる」という認識しか持っていなかった。そのため彼女は、自身が介護職として稼働するグループホームに10万円の負担を願い出て「休暇は認めるが10万円を出すことはできない」と断られた経緯を明かしている<sup>18)</sup>。

何らの国法違反行為も行っておらず、真摯かつ平穩に日常生活を送ってきた一般市民であるXさんの立場からすれば、突如ランダムに選ばれ、国家権力から「出頭しないのであれば10万円を強制的に徴収する」と恐喝を受けたも同然の脅威であっただろう。図1に実際に裁判員候補者に対して送付される「呼び出し状」を示すが、辞退事由についての記載は一切なされていないことが分かる<sup>19)</sup>。また、「呼び出し状」に同封される「裁判員候補者に選ばれた方々へ」と題する解説パンフレットにも、辞退事由として「70歳以上」「著しい損害が予想される業務の従事中」「重い病気やケガ」「親族・同居人の通院等の付き添い」「親族や同居人の養育・介護」「妊娠中又は出産後8週間以内」などが列挙されているに過ぎない（図2）。同パンフレットには、辞退事由につき「詳しくは、質問票をご覧ください」と書かれているが、裁判所のホームページに掲載されている質問票の解説には、「質問票では、裁判が行われる日程を前提に、裁判員となることを辞退する申し出の有無及びその事情などをお尋ねします。質問票に記載された内容から、辞退事由に当たることが明らかになれば、裁判所は、事前に辞退を認め、選任手続のためにわざわざ裁判

所までお越しいただかなくてもよいようにします。ですから、辞退を希望される場合には、その理由となる事情をできるだけ具体的にご記入く

裁判所書記官 ○ ○ ○ ○ 公印

### 裁判員等選任手続期日のお知らせ (呼出状)

当裁判所で審理を行う刑事事件 (平成 年 (わ) 第 号) について、裁判員 (及び補充裁判員) を選任する手続を行いますので、  
平成 年 月 日 ( ) 午前 時 分に  
当裁判所 までお越しください。

なお、あなたが裁判員 (又は補充裁判員) と選任された場合には、平成 年 月 日 ( ) から平成 年 月 日 ( ) までの間、裁判員 (又は補充裁判員) として参加していただくことが予定されています。このうち、公判などの手続が予定されている日 (当裁判所までお越しいただく日) は、次のとおりです。  
平成 年 月 日 ( ) 平成 年 月 日 ( ) 平成 年 月 日 ( )  
平成 年 月 日 ( ) 平成 年 月 日 ( )


※ 選任する日についての宿泊料支給の有無 前日：無 当日：無  
【注意事項】  
1 現時点では、まだ裁判員 (又は補充裁判員) に選任されたわけではありません。  
2 裁判所にお越しの際は、この書面と認め印をお持ちください。  
3 正当な理由がなくこの呼出しに応じないときは、10万円以下の過料に処せられることがあります。

※ 裁判所にお越しになったことの確認


図1 裁判員候補者に送付される「呼出状」

### 辞退することができるのは…


70歳以上の場合や、とても重要な仕事があり、自分で処理しないと著しい損害が生じるおそれがある場合に加え、例えば、次のような場合には、辞退の申立てをすることができます。くわしくは、質問票をご覧ください。



・重い病気やケガ  
・親族・同居人の通院等の付き添い



・親族や同居人の養育・介護



・妊娠中又は出産後8週間以内

図2 裁判員候補者に対する解説パンフレット

ださい。」と記載されているに過ぎない<sup>20)</sup>。

したがって、本件で「広く辞退事由が認められている」と裁判所は主張するものの、その辞退事由は「きわめて限定されたもの」として候補者に提示されていることが明らかである。

ところで判決は、辞退事由政令6号の存在を「後出しジャンケン」のように持ち出してきているのだが、同政令の存在、とりわけその内容が国民に積極的に、分かりやすく広報されていたとはいえない。同政令は、正式名称を「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律第十六条第八号に規定するやむを得ない事由を定める政令」といい、平成20年1月17日政令第三号として施行された。そして、本裁判所が金科玉条のように掲げた同政令6号は、「…裁判員の職務を行い、又は裁判員候補者として…裁判員等選任手続の期日に出頭することにより、自己又は第三者に身体上、精神上又は経済上の重大な不利益が生ずると認めるに足りる相当の理由があること」という曖昧模糊とした条文であり、施行された時点で「抽象的すぎる」「認めるに足りる相当の理由」は裁判所の解釈によってどうにでもなる」などと、すこぶる不評であった<sup>21)</sup>。少なくとも、「法廷で残酷な視聴覚資料を証拠調べする予定ですので、不安のある方は申し出て下さい」という具体的な情報として伝達されていない以上、まったく実効性を欠く条文であるといえよう。

なお、本判決が引用する平成23年11月16日最高裁大法廷判決<sup>22)</sup>では、憲法18条に関し、「裁判員法16条は、国民の負担を過重にしないという観点から、裁判員となることを辞退できる者を典型的に規定し、さらに同条8号及び同号に基づく政令においては、個々人の事情を踏まえて、裁判員の職務等を行うことにより自己又は第三者に身体上、精神上又は経済上の重大な不利益が生ずると認めるに足りる相当の理由がある場合には辞退を認めるなど、辞退に関し柔軟な制度を設けている。加えて、出頭した裁判員又は裁判員候補者に対する旅費、日当等支給により負担を軽減するための経済的措置が講じられている (11条、29条2項)」と

の判断を示しており、本件判決はそのまま同判決の文言を踏襲したにすぎない。しかし、平成23年判決における「国民の負担」とは、上告人が主張する「裁判員制度は、裁判員となる国民に憲法上の根拠のない負担を課すものである」との抽象的な文言で表現されたものにすぎない。そこでの事件の上告は、実際に具体的な不利益を被った裁判員経験者からではなく、それらの人々に裁かれた刑事被告人の立場からのものだったからだ。

他方、本件では、具体的な証拠方法（ストレス因子）と、それとの因果関係ある裁判員経験者個人の障害という、具体的で明確な事態が問題とされるべきである。したがって、かつて最高裁の示した上記の抽象的な「負担」の文言をそのまま本件に当てはめるのであれば、少なくとも平成23年最高裁判決を受けての各地裁での辞退事由政令6号に関する具体的な情報の提供が、呼出状送付の時点で裁判員候補者に対しなされていることが必須であろう。しかし、福島地裁郡山支部が、少なくとも本件の夫婦強盗殺人事件の裁判員候補者に対して、判示下線部の「凄惨な内容の証拠資料に触れる可能性を事前に説明した上で辞退事由の説明を行う等の辞退事由の説明手続上の工夫」など、一切行っていないことは明らかである。

同条項を、あらゆる事態を包括する、いわば「一般条項」として機能させることで、今後生じるであろう様々な裁判員経験者の不利益に対する免罪符とすることが予想される。

同条項は、裁判員の辞退事由に対する判断の一切を事件担当裁判長の裁量に丸投げしたにすぎないものである。したがって、程度の差こそあれ、誰もが持つであろう裁判員裁判への「不安」に対して、「裁判員制度の趣旨を損なわない」という原則を守りつつ、個別の裁判官がその適性を含めて正しく査定できるのかについては、甚だ疑問がある。

そこで、Xさんが本件につき「国又は公共団体の公権力の行使に当る公務員が、その職務を行うについて、過失によつて〔十分かつ適切な辞

退事由の説明を怠った〕違法によって他人に損害を加えたとき」（国賠法1条1項）に該当するとして国に対する損害賠償請求を行っていれば、ただ最高裁23条判決の内容を踏襲したにすぎなかった本件判決とは異なる、少なくともXさん個人に生じた損害に対するより具体的な判断が下された可能性は否定できまい。また、本件訴訟では憲法論の陰に隠れてしまったが、Xさんが適切なメンタルサポートを受けることができず、そのために被害がより深刻化してしまったという面も見過ごすべきではない。

Xさんは控訴審では「『違憲』にこだわらず、被害を受けた事実を明らかにしたい」との意向の下で仙台高裁に控訴を申し立てており、その判断が注目される場所である。

### 3. 合衆国陪審員裁判における「残酷なビジュアル証拠」

#### (1) 米国の陪審員のストレスに関する実情

合衆国における陪審員裁判は、独立宣言以来のアメリカ市民の「権利」として位置づけられている。同制度は、市民により、市民の制度として為政者の横暴から勝ち取り、発展してきたものである。合衆国で同制度は、植民地時代にイギリスから継受して300年近い歴史を有している。もちろん、陪審員裁判は憲法上の権利として位置づけられており、合衆国憲法第3条、修正第5条、6条は刑事事件における陪審裁判の権利を、修正第7条は民事事件における陪審審理の権利を、それぞれ保障している。

証人に積極的に質問することが許されている日本の裁判員とは異なり、米国の陪審員は、法廷においては弁護人と証人のやりとりを傍聴するだけの受け身的な関与しか許されていない<sup>29)</sup>。したがって一般的には、陪審員席に座る陪審員たちはおおむね無表情で、個性や感情さえみせず、に過ごしているというイメージが持たれている。しかし実際には米国に