

平成 19 年度 法科大学院（法務研究科）入学試験

# 小論文問題紙

A 日程

平成 18 年 10 月 28 日

10 : 00 ~ 12 : 00 ( 120 分 )

( 200 点 )

## 注 意 事 項

1. 試験開始の合図があるまで、問題を開いてはいけない。
2. 小論文の問題紙は 1 ページから 9 ページである。
3. 解答用紙は、問 1、問 2 および問 3 の 3 枚である。解答用紙の追加は認めない。
4. 解答用紙は 3 枚ともかならず提出すること。
5. 監督者の指示に従い、すべての解答用紙に受験番号と氏名を記入すること。
6. 解答はすべて解答用紙の指定された欄に記入すること。
7. 試験終了まで退室してはいけない。

北 海 学 園 大 学

問題 次の文章を読んで、下記の問いに答えなさい。

—

「わかりやすい司法」が叫ばれている。その目標は、法律家の論理と非法律家である市民の論理を近づけていくことだと思われる。

これまでは、単純化していえば、法律家＝専門家の論理は市民＝素人の論理と独立した、自律的な存在だったと言える。ところが、どんな分野でも、少数のエリートが専門家であるというだけですべてを決め、市民はついていだけというシステムでは正統性を維持できなくなってきた。司法も例外ではない。

そこで、市民が司法を理解し、司法に参加することで司法に正統性を与えようという、ある種の「動員」のシステムが構想されているというわけだ。

こうした場合、とかく「建て前」と「本音」には乖離がつきまとう。「建て前」では「市民による司法」を掲げつつ、「本音」では今までどおり「専門家による司法」を続けようという思惑が働くとしても不思議ではない。「市民による司法」への支持というエネルギーを、いわば半透膜を通して「専門家による司法」へと取り込もうとする仕組みの希求である。

しかし、「司法」の論理の本質的な部分、たとえば「少数者の保護」や「手続き的正義の尊重」といった価値が市民にきちんと共有されていない場合、「市民による司法」のエネルギーが暴走して、かえって司法の価値を損ないかねない。

そうした事態を招来しないためにも、「市民による司法」と「専門家による司法」との間には半透膜的ではない、相互応答的な交通が求められているのである。そのための媒介項として必要なのが「わかりやすい司法」だと言える。

二

「わかりやすさ」が最も求められるのが、2009年までに始まる裁判員制度であることは衆目の一致するところだろう。

制度設計当時は市民の司法参加に消極的だった裁判所も、刑事事件自体の複雑化、専門化や、被告人の権利と被害者の保護という価値観の相克（本来は同一平面で論じられるべき価値観ではないのだが）といった状況の中、「法曹の独善」という印象から「司法への信頼の崩壊」が起きるという構図を防ぐためにも、「複雑化、専門化」や「価値観の相克」を市民の視点で検証してもらうことに、裁判員制度の導入の最大の意義がある、と考えるようになってきている。

その検証を実質的なものにするためには、ふつうの市民である裁判員が理解できる、わかりやすい裁判を実現する必要がある、それを社会が共有することで、市民に信頼される司法につながっていく、ということになるだろう。

「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律」(裁判員法)では、「裁判官、検察官及び弁護人は、裁判員の負担が過重なものとならないようにしつつ、裁判員がその職責を十分に果たすことができるよう、審理を迅速でわかりやすいものとするに努めなければならない」(51条)とされている。

また、「裁判長は、……評議において、裁判員に対して必要な法令に関する説明を丁寧に行うとともに、評議を裁判員にわかりやすいものとなるように整理し、裁判員が発言する機会を十分に設けるなど、裁判員がその職責を十分に果たすことができるように配慮しなければならない」(66条5項)とも定められている。

こうした、裁判員にとっての「わかりやすさ」をどう実現するかについて、専門家である法律家による司法の営みを非法律家の市民に伝える実践を日々行っている新聞記事を参考にする形で、いくつかのヒントを探してみたい。

ある刑事裁判官経験者は、「裁判員制度の下では、論告・弁論についても、わかりやすい裁判という面からの工夫が必要になる。新聞記事の構成 = 最初に見出し、その後に記事の要約があり、本文が続くという構成 = を参考にすることも考えられる。判決書きについても、わかりやすくするため、論告・弁論と同様の工夫をすべきだし、簡略化する必要がある」と話す。(「シンポジウム・裁判員制度の導入と刑事司法」における山室恵・元東京地裁部総括判事の話。ジュリスト 1279号 90頁参照)

まず、新聞記事で特徴的なのは、その構成である。「見出し」は少ない数の大きな文字で、記事の全体像を浮かび上がらせる。ある程度大きな記事であれば、全体を要約した「前文(リード)」があり、「本文」が続く。本文はいわゆる「逆三角形」の構成をとり、重要な要素あるいは新しい要素を記事の前の方に出し、脇道の話あるいは既出の話の後ろの方に置く。

このような構造は、読者が短い時間で記事を「頭に入れる」のに役立つだろう。つまり、一回通して読めばすぐにわかる、ということが目指されている。

まず、大まかな全体のアウトラインを一瞬で頭に入れられることが望ましい。ついで、読み進めるうちに全体の論理が線的に理解でき、また、読者 = 市民が、全体の論理の流れの中で迷子にならないよう、自分は今どこにいるのかという「自己定位」を常にできるようにすることが要請されているのだ。

最高裁は裁判員制度の導入に合わせて判決文をわかりやすくするために、仮想の事件を設定したサンプル文案をつくった。ここでも「自己定位」の要請が重視されている。

仮想事件は「夫とけんかした妻がとっさに果物ナイフで夫の胸を刺して殺害した」というものだ。サンプル判決文の判決理由では、争点を「被告人に殺意があったと認められるかどうか」と端的に設定した。それに対する答えとして「興奮状態の下における偶発的・一時的な殺意を認定できると判断した」と簡潔な結論を述べた。その後で、なぜそう判断したのかの根拠を五項目に分けて論じた。

こうしたスタイルは、長い説明の最後で結論に至る従来型の判決文に比べ、読む側にとっても、そして書く側にとっても、「自己定位」を容易にするといえよう。

また、論理の構成を一目でわかるようにすることも必要だ。日々の記事では、チャートや比較対照表など図表を活用することが不可欠になっている。

記事では、法律家の間でしか通用しない専門用語をそのまま使うわけにはいかない。ただ、その考え方は読者に伝えて共有してもらう必要がある。単なる言い換えではない工夫が求められる。

たとえば「伝聞法則」についての新しい考えが示された最高裁決定を報じる記事は、次のように書いてみた。

捜査官が被害者らの供述をもとに犯行状況を再現させた写真は証拠にできるのか　こんな問題が争われた刑事裁判で、最高裁第二小法廷（滝井繁男裁判長）は「原則として証拠能力はない」との初判断を示した。従来は証拠採用される例が多かったが、最高裁は、こうした再現写真が被害者の供述と同じ意味を持つことを重視。「被告が公判で反証できない供述証拠は採用できない」という刑事裁判の鉄則を再現写真についても適用する立場を明確にした。

裁判員制度を前に、わかりやすさが重視され、視覚に訴える立証が模索されている。しかし、写真には偏った印象を強く与える危険もあり、厳格な基準を示した形だ。（2005年10月1日朝日新聞夕刊）

ちなみに、そもそも「伝聞法則」という、ふつうの市民が聞いてもわからないような概念を使っているうちに、法律家、特に弁護士の間でその実質があまりにもおろそかにされていたと言える。そういった危機感が最高裁決定の背景にはあった模様だ。ふつうの市民に「わかりやすい」言葉で本質を説明する中で、概念を鍛え直していく必要があるようだ。

最高裁のサンプル判決文でも、専門用語は排除されている。専門用語の代表格である「未

必の故意」について、「とっさに『死んでもかまわない』との思いを抱いたとしても特に不自然ではない」などと言い換えている。

「わかりやすさ」という概念自体も、その内容は自明ではなく、それほど「わかりやすい」ものでないことも念頭に置いておく必要がある。

「わかりやすさ」が含意しうるのは、論理的な明晰さ、日本語としての読みやすさ・聞きやすさ（その極限としての単純さ）などがある。これらは常に両立するわけではない。

たとえば、読みやすくするためには、前文は1行11字で20行以内に収めることを一応のメドにしている。漢字はなるべく少なくして、ひらがなを多くすることも求められる。

一方、論理的に明晰にするためには、論理の環を一つひとつつなげたうえで、全体の論理の構成を一目見てわかるようにすることが必要だ。そのために、チャートなど図を活用することも有力な補助手段になる。

読みやすくするために、一見読みにくい（読むスピードを若干落とすことを要求するような）論理の環の一部を省略する記事もまま見られるが、それでは元も子もない。

裁判員制度に向けた模擬裁判でのプレゼンテーションでも同様のことが言えるようだ。模擬裁判参加者の感想などによれば、パワーポイントなどのプレゼンテーションソフトを使って視覚的に見やすくすればよいというわけではない。今、全体の審理の流れ、あるいは当事者の主張や証人尋問の中で、何合目にいるのか、今聞いているやりとりはどのような意味を持つのか、がわからないのがつらい、という感想が多く聞かれる。いわゆる「自己定位」の重要性である。「読みやすさ、見やすさ、聞きやすさよりも論理的なわかりやすさ」を目指す努力が、特に法律家に求められている。

### 三

「わかりやすさ」は、直接審理に参加する裁判員の関係する局面だけで求められるのではない。

裁判員制度には、刑事裁判における判断過程を「透明化」することで、裁判の正統性を強化しようという狙いもある。これは、広く社会にとっての「わかりやすさ」の局面とも言えるだろうか。

刑事裁判における判断過程は大別して、法廷での審理と、裁判官と裁判員による評議の二段階が考えられるが、「透明化」は第一義的には、これまで裁判官だけの「密室」で行われていた評議に、裁判員という「外部」の目を入れる、ということに重点が置かれる。

ただ、単に「目」を入れるだけでは不十分である。評議では、裁判員が「口」を出し、裁判官の仮説を自らの良識に照らして検証し、裁判官も裁判員の仮説を検証するという相

互検証が行われ、裁判官の判断ルールの自明性に対するチェックが十分に果たされることが期待される。

しかし、裁判員には重い守秘義務が課せられている。

裁判員法 79 条 1 項は「裁判員又は補充裁判員が、評議の秘密その他の職務上知り得た秘密を漏らしたときは、六月以下の懲役又は五〇万円以下の罰金に処する」と定めている。

こうした現状では、「透明化」の具体的な成果を社会が共有できる保証はない。裁判員という新しい経験を、社会が真に共有したとは言い難いのではないだろうか。

そこで、評議の内容を可能な限り、法廷という公開の場に前倒しすることが考えられる。

あえて刺激的な表現を使えば、法廷を「公開討論会」化する方向である。このことは、わかりやすい裁判の実現のためにも必須のことだとも言える。

刑事裁判は、検察官が起訴事実の証明に成功しているかをめぐる討論だとも言える。その討論を裁判員が実質的に理解するためには、個々の裁判員が、法廷で抱いた疑問をその場で当事者や証人にぶつけて解消していく必要がある。

実際問題としても、長時間での法廷での審理を正確に記憶し、その記憶内容を的確に脳の中で参照しながら評議に臨むという作業はかなりの専門的訓練を必要とするだろう。

また、素人である裁判員は、閉鎖空間である評議室では、専門家である裁判官と非対称な関係になりがちだと予測、あるいは危惧される。しかし、公開の法廷であれば、傍聴人やメディア、その背後にいる一般市民のいわば「代表」として、非専門家の思考や疑問を表出し、審理に反映させることにつながり得る。

そういう意味では、裁判長が釈明権を積極的に活用し、いわば「クエスチョンタイム」のような形で、裁判員の質問権を実質化するような訴訟指揮が求められる。

そこでは、これまでの法律家同士の議論であれば自明のこととして素通りされてきた、いわゆる公理や定理の部分についても、それが本当に自明のことなのかが、単に「裁判官がわかりやすく説明する」というのではなく、当事者や裁判員との間で議論にさらされることが期待される。

さらに、裁判官が、従来であれば評議の場で初めて開示する心証を、法廷で、裁判員や当事者にも示唆する形で実質的に前倒しに開示することも求められるようになり、そうした側面からも、判断過程の透明化に資すると考えられる。

こうした過程全体は、メディアを通じて社会が共有することが期待される。

実際に、現在の模擬裁判でも、証人尋問や被告人質問のみならず、論告や最終弁論の直後に、裁判員に対して、「いまの検察官（弁護人）の主張の中で分からない点があったら、質問してください」と促して、自由に質問してもらう運用が広がっている。裁判員は自分

の心証をどんどん明らかにしていこうから、そういう意味では「密室の議論」の一部が表に出てくる＝透明化することになる。また、裁判官においても自らの心証を前倒して開示して議論を整理していかざるを得ないという認識は広がりつつある。

付言すれば、時間的に許されるのであれば、冒頭陳述や弁論、証人尋問や被告人質問などの後、いったん「クエスチョンタイム」をとった後その都度合議し、そこで出た疑問点を再度クエスチョンタイムでぶつけ、審理にフィードバックする、というシステムをとればよりよいのではないかと考える。

もちろん、当事者主義を基本とする現行の刑事裁判の中で、裁判官や裁判員がどのように、どこまで質問すべきかや、特に有罪の心証の場合、それが他の裁判員に与える影響をどう制御すべきかは非常に難しい問題だ。実際、刑事訴訟法や裁判員法の中にも、そうした問題を規律する規定はあまり見あたらない。

弁護側にとっては、質問に対する異議をどこまで、どのように発するかという戦術も悩ましいところだろう。異議の意味をわかりやすく裁判員に伝える努力を怠れば、「異議のための異議」に陥ってしまい、裁判員の心証を害するだけに終わってしまう危険性もあるからだ。

ただ、被告人や弁護人にとっては、有罪の心証が開示されれば、それに対する反証を提示したり、軌道修正したりできる点ではメリットという側面もあることは頭においておいていいだろう。

以上述べたのは、主に事実認定についての審理過程を念頭においたものだが、「公開討論会」化が必要なのはそれだけではない。

一つは、「疑わしきは被告人の利益に」といった刑事訴訟の基本原則を裁判員が共有していく過程だ。裁判官が裁判員に対し、陪審における同様の「説示」を行うにせよ、検察側や弁護側がそれぞれ裁判員に対して説得を試みるにせよ、その過程は公開されるべきだ。

もう一つは、量刑判断の基礎資料を裁判員と共有する過程だ。裁判官が裁判員に対し、評議の場で、裁判官がピックアップした類似事件における量刑動向を示す案が検討されているようだが、ピックアップに恣意性がないかどうかは公開の場でチェックされる必要がある。私の経験した模擬評議では、類似事件のリストにある事件を入れるか入れないかで、ドラスティックに量刑意見を変えた裁判員もいた。

さらにいえば、量刑判断は本来、類似事件で形成された「相場」を参照するだけでなく、受刑施設における矯正は機能しているのか、保護観察制度の現状はどうなっているのか、治安は悪化しているとデータに基づいて言えるのか　といった様々な要因を総合的に考えて行われるべきだろう。そして、その判断は、基本的には当事者同士の提示と公開の討論によって形成されるべきだろう。

## 四

裁判員制度の設計思想上、どのような「裁判員像」が求められているのか、あるいはどのような「司法観」が理想とされるのか、についてもわかりやすい提示が必要だろう。

今更ながらの感もあるが、まず、司法制度改革推進本部下での制度設計論議を簡単に振り返っておきたい。

まず、推進本部の「裁判員制度・刑事検討会」では2003年3月、事務局側から「議論のたたき台」が示された。「裁判官3人、裁判員2~3人」とするA案と、「裁判官1~2人、裁判員9~11人」とするB案が併記された。自民党の小委員会は8月、「裁判官3人、裁判員3~6人」という中間とりまとめ案を公表した。しかし夏休み明けの小委員会では、弁護士会のロビー活動などを受け、「裁判官2人」説が急浮上。9月の中間とりまとめでは「2人」「3人」を併記した。検討会の座長は10月、「裁判官3人、裁判員は4人。裁判員は5、6人も考えられる」との試案を出した。しかし、この試案は12月の推進本部の顧問会議で槍玉に上がった。公明党は「裁判官2人、裁判員7人」、自民党は「裁判官3人、裁判員4人」との案をまとめた。与党協議は2004年1月にもつれこみ、「裁判官3人、裁判員6人を原則とする代わりに、裁判官1人、裁判員4人のオプションもつくる」という案で最終決着した。

煎じ詰めて言えば、裁判官と裁判員の人数問題が焦点になり、「専門家集団」で「官」側に分類される委員が多数だった検討会はコンパクト型を強く主張し、一方で弁護士会は「官僚司法」の打破の象徴として、従来の合議体と変わらない「裁判官3人」に対置すべく「裁判官2人」運動を展開した、ということだった。

議論が消化不足だった感は否めない。その一因は、議論の前提としてどのような裁判員像、法律家像、ひいては裁判観を描いているのか、どのような評議をイメージして制度設計をしているのかが、いま一つ見えにくかったことにあるだろう。

コンパクト型の根底には、「一方的に負担を義務づける相手」「公的義務には多くの時間を割けない人」といった市民像がほの見える。一方で、コンパクト型なら密な議論が期待できるというのだから、「主体的実質的に意見交換できる」市民像（しかも、2人しか選ばない場合にも「はずれ」なくそのような市民が選ばれるはずという確信つきの）も浮かび上がる。こうした二つの市民像は果たして整合性を持つのだろうか。

一方で、「多人数型」を主張する弁護士会なども、「人数を多くすることで社会の多様な価値観を反映させることができる」という根拠においては説得的だったが、「多衆を恃んで官僚裁判官を撃破する」という以上に魅力的な裁判員像を打ち出せたかどうかは疑問だ。



私見では、裁判員は、一瞬にして真相を見通す「安楽椅子探偵」でもなければ、裁判官の言うことを一から十まで素直に聞き入れる「お飾り」でもないと思う。

裁判員に期待されているのは、「裁判官の自明性を問い直す」ことにほかならないのではないか。具体的には、事実認定のルールや、さらには法的概念など専門家（この場合は裁判官）の「常識」や暗黙のルールに対して、「ほんとうにそうなのか」「私の経験（あるいは論理的思考能力）ではそんなことは一概に言えない」と疑問を投げかけ、チェックしていく役割ではないか。量刑相場についても同じことが言えるだろう。

新しい「司法」をどう描くかについても、つっこんだ議論が必要だろう。専門家と非専門家のコミュニケーションは、どのように司法を変えていくのか。

司法は二つの側面を持つ。法的な安定性や一貫性を重んじる側面と、時代や社会の文脈に開かれた側面とだ。前者の側面を重視する考え方は、判断作用の「精度」や「品質」の高さに価値を見いだす立場と親和性を持つ。ただし、「精度」や「品質」は、専門家の間の暗黙の、閉じたルールによって計られる色彩が濃いことに留意すべきである。

一方、後者の側面を重視する考え方は、開かれたコミュニケーションに価値を見いだす立場につながりうる。ただし、時代や社会の文脈が本来司法に求められる役割と齟齬を来す場合にどうすべきかという難問はつきまとう。もちろん、閉じたルールに任せておけば本来司法に求められる役割が自動的に果たされるというわけではなく、開かれたコミュニケーションを通じて齟齬を是正していかなければならないことは確かなのだが。

特に、草創期の陪審制が政治的少数者の保護という機能を果たしたのに比べて、現代日本では、従来ケアされてこなかった犯罪被害者の問題に急激に光が当てられたあまり、刑罰の「私事化」の色彩が濃くなり、市民の重罰感情も高まっているとみられる点がどのように裁判員制度に影響を与えるかには注意が必要である。また裁判員制度が陪審制のような全員一致でなく、多数決により意思決定がされることにも留意する必要がある。裁判員制度が刑事被告人という少数者を抑圧する装置にならないようにしなければならない。というのは言うのはやさしいが、刑事裁判への迅速化の圧力の中でどう実現するかは難問だ。ここでも、「重罰化」「迅速化」という「単純」な概念が重要な働きをしていることに注目しておきたい。これに対抗する「わかりやすい」概念をどう対置していくべきかは今後の課題だと言える。

法的な安定性と、社会に開かれた側面。この二つの緊張関係を裁判員制度においてどのように「わかりやすく」止揚すべきなのか。この問いは、私たちの前に永遠に突きつけられ続けることになりそうだ。

（出典：山口進「市民にとってわかりやすい司法とは」『自由と正義』57巻6号33-41頁。）

問1 筆者が指摘している「裁判員制度の意義（利点）」の主な点を3つ挙げ、それに対する「あなたの考え」を述べなさい。（50点）

問2 筆者が危惧している「裁判員制度の問題点（欠点）」の主な点を3つ挙げ、それに対する「あなたの考え」を述べなさい。（50点）

問3 仮に、職業裁判官による裁判と裁判員による裁判を選択できる制度があった場合、次のような事件の弁護人となったあなたは被告人に職業裁判官による裁判と裁判員による裁判のいずれをどのような理由で勧めるかを述べなさい。（100点）

小学生が3人連続して殺害され、死体がバラバラにされて被害者宅に投げ込まれた事件で、マスコミにも大きく取り上げられた。当該地域で評判の悪い被告人は、早くからその地域では「あいつがやったのではないか」と疑われ、報道陣が自宅を取り巻き、連日、新聞、ワイドショーで報道された。警察は、当初、被告人を任意同行し調べたが、2週間後に逮捕し、逮捕後20日たって被告人は自白をした。警察は連日記者会見をし、その内容が報道された。起訴後もワイドショー、新聞、週刊誌では、もと最高検検事が被告人を有罪とできると話し、さまざまな人が死刑で望むべきであると発言し、被害者の家族が犯人が憎いという涙の談話を発表し報道された。

弁護人であるあなたが検察側が提出予定の証拠を見ると、凶器等の直接証拠はなく、目撃証拠もない。あるのは状況証拠と、被告人と一緒に中学生から恐喝した悪仲間が、「被告人がやったと言っていたのを聞いた」という供述調書と被告人の自白調書だけである。その悪仲間は恐喝事件で起訴されていない。被告人は、無実を主張し、狭い取調室で警察官に連日12時間も怒鳴られ続け、どうでもよくなって自白したと述べている。