

# 韓国の国民参与裁判制度の内容と問題点

— 日本の裁判員制度との比較を中心に —

李 銀 模\*

## I. 国民参与裁判制度の導入過程とその特徴

韓国では、「国民の刑事裁判参与に関する法律」（以下、国民参与裁判法という）により、2008年1月1日から陪審員が参与する、いわゆる国民参与裁判制度が施行されている。

この制度の導入の目的としては、i) 一般国民が裁判過程に参与し国民の健全な社会常識が裁判の内容に反映されることにより、一般人の法感情に合致する裁判結果を得ることができ、これを通じて裁判の正当性に対する国民の信頼を高めることができること、ii) 慣行的に行われている「法曹非理」を防ぎ司法権の濫用をけん制することができること、iii) 一般国民が裁判に参与することにより、審理が迅速に行われるだけでなく、裁判の手續と内容が一般国民がわかり易く行われ、いわゆる調書裁判の形態から脱することができること等を挙げることができる。

韓国の場合、1999年に、大統領諮問機構である「司法改革推進委員会」における論議を皮切りに、司法制度改革のひとつとして陪審制度又は参審制度の導入の必要性が絶えず主張されてきた。

陪審制度とは、一般国民から構成される陪審員団が、職業裁判官とは独立して刑事事件に対し有無罪の評決を下す制度であるが、陪審裁判にするかどうかは、被告人が選択することができる、陪審員は具体的事件ごと選任されることになっている<sup>1)</sup>。現在、陪審制度は、イギリス、アメリカをはじめ多数の国で採択している裁判制度であるが、多くの時間と費用が必要となる制度である点や、法律専門家ではない陪審員が個人的な先入観等の影響のため事実認定を誤る恐れがある点等が短所として指摘されている。

参審制度は、ドイツをはじめ幾つかの国で採用されており、一般国民である参審員が職業裁判官と共に裁判に関与し有・無罪及び量刑判断を行う制度である。一部の軽微事件の場合を除き、原則的に全ての事件が対象となり（否認事件かどうかを問わない）、被告人には選択権がない<sup>2)</sup>。

---

編集部注\* 漢陽大学法科大学教授

本稿は、平成20年7月28日に関西大学法学研究所の主催で行われた第75回特別研究会での講演内容を修正・加筆したものである。

- 1) アメリカの場合、一般的に12名の陪審員が裁判に参与し、法定刑が6ヶ月を超える否認事件をその対象としている。
- 2) ドイツの場合、参審裁判所は、職業裁判官（裁判長）1名と参審員2名、又は、職業裁判官3名（裁判長を含む）、参審員2名からなり、有罪の評決は裁判官と参審員の3分の2の多数の賛成による。

ドイツの場合、参審員の任期は4年であり、その期間中、複数の事件に関与する。このような参審制度は、時間と費用がより少なくかかり、誤判の危険性を少なくすることができるが、その反面、一般国民の参与が名目に過ぎなくなるおそれがある点等が指摘されている。

結果的に見ると、「裁判員が参加する刑事裁判に関する法律」（以下では、裁判員法という）により、遅くとも2009年5月までに実施される日本の裁判員制度や韓国の国民参与裁判制度はいずれも、純粋な形態の陪審制度や参審制度ではなく、折衷型の制度であるといえよう。ところが、日本の裁判員制度は、無作為で裁判員を選定し事件別に裁判部を構成するという点からすると、陪審制的な要素を有しているが、裁判員の権限や評議方式に鑑みると、本質的には大陸の参審制度に類似するといえる。これに対し、韓国の陪審員制度は、陪審の構成と評決手続の両面から見ると、英米の陪審制度に類似するといえる。すなわち、韓国の陪審員は、原則的に裁判官の関与無しに評議を進めた上で、満場一致で評決をしなければならず、評決によって決定するのは有罪無罪の判断であり、量刑ではない。量刑に関しては、個々人の意見を開陳するに止まる。

但し、韓国の制度における最も根本的な問題は、陪審員の評決が裁判官を拘束することができない、勧告的効力のみを有する点にある。このため、現在、まだ、模擬裁判的な性格を免れず、実効性が高くないため、その利用率が非常に低い状況である。もちろん、新しい制度を施行する際に生じ得る問題点を無視することはできないが、制度の実効性を確保するためには、一日も早く準備段階を超え、拘束力のある本来の制度として定着させる必要がある。この制度の導入過程において論議されたように、今後4、5年間の実験期間を経れば、拘束力のある評決をする、本来の陪審制度として定着すると考えられ、また、そのようになることを期待している。そうではないと、陪審員の名の下で裁判に参与する国民は、裁判自体に参与することではなく、単に裁判を身近なところで傍聴する傍聴人に転落する可能性があるからである。

以下では、韓国の陪審員制度の内容を簡略に紹介しその問題点を指摘することにする。ちなみに、陪審員の選定方法、対象事件及び国民参与裁判の前提となる公判前整理手続等において日本と類似する点が多いことは、韓国が日本の司法改革論議及び立法を参考した結果であるといえよう。

## II. 国民参与裁判制度の概観

### (1) 対象事件

陪審員が参与する国民参与裁判の対象事件は、重罪事件である（国民参与裁判法第5条1項）。「国民の刑事裁判参与に関する法律」は、対象事件である重罪事件の罪名を具体的に規定している。刑法上の犯罪としては、殺人罪、死亡の結果が生じた結果的加重犯、強盗罪、強盗強姦罪、強姦致死罪等がこの重罪事件に該当する。刑法以外においては、特定犯罪加重処罰等に関する法律、特定経済犯罪加重処罰等に関する法律、性暴力犯罪の処罰及び被害者保護等に関する法律で定める収賄罪、背任収財罪、特殊強姦罪等の犯罪が対象事件に含まれる。また、法定合議事件の中で大法院規則で定める事件も適用対象とされているが、これは、現実的な所与の成熟に従って

弾力的に対象事件の範囲を広げることできるようにするための規定であるとされる<sup>3)</sup>。

但し、対象事件に該当しても、被告人が起訴状副本を送達された日から、7日以内に裁判所に対し国民参与裁判を選択する意思が記載された書面を提出しないか<sup>4)</sup>、又は裁判所が国民参与裁判で進行することが適切ではないと認定し排除決定<sup>5)</sup>をする場合においては、通常の手続によって裁判することになっている（第5条2項）。従って、裁判所は、公訴の提起後から公判準備期日が終結した日の翌日まで、1）陪審員又はその親族の生命・身体・財産に対する侵害のおそれがあるため陪審員に出席の困難があるか又は職務を公正に遂行し得ないおそれがあると認められる場合、2）共犯関係にある被告人の中で一部が国民参与裁判を望んでいないため国民参与裁判の進行に困難があると認められる場合、3）その他国民参与裁判で進行することが適切ではないと認められる場合のいずれかに該当するときには、国民参与裁判を行わないと決定することができる（第9条）。また、被告人が陪審員による裁判を希望した場合にも、公判前整理手続が終了するまでには、その意思を撤回することができる（第8条4項）。

日本の裁判員制度と比べてみると、対象事件が重罪事件に限られている点<sup>6)</sup>と被告人が否認しない事件に対しても認められている点においては、両国の制度は類似する。しかし、日本の場合には、被告人の意思とは関係なく、全ての対象事件に対し裁判員による裁判が行われる点において違いを見せているが、この点からすると、日本の裁判員制度は、参審制度に類似している。

## (2) 陪審員の数と資格

陪審員は、法定刑が死刑・無期懲役又は無期禁固にあたる事件の場合には、9人が参与し、これ以外の対象事件においては、7人が参与する。但し、被告人又は弁護人が公判準備手続において、公訴事実の重要内容を認めた場合には、5人の陪審員が参与する（第13条1項）。

裁判所は、陪審員の欠員等に備え、5人以内の予備陪審員を設けることができる（第14条1項）。これまでの裁判を見ると、通常、9人の陪審員が参与する裁判の場合には3人、7人が参与する裁判の場合には、2人の予備陪審員が選定されている。

日本の裁判員制度も、原則的に職業裁判官3人と裁判員6人から構成されており、裁判官の中

- 
- 3) 国民参与裁判の初期段階においては陪審員の負担を軽減するために軽罪事件を対象とするのが適切であるとの意見もあったが、国民は重罪事件に対してより高い関心を有しているから、制度の早期定着のために重罪を対象とすべきであり、陪審制や参審制を運営する外国の立法例も重罪を対象としている点等が考慮され、現在のように重罪事件を対象とすることになった。
  - 4) 政府案では、被告人が裁判所に国民参与裁判を希望するかどうかに関する書面を提出しない場合には、期日を開き被告人の意思を確認するようにしたが、国会論議過程でこれを要しないように修正された。しかし、被告人が起訴状副本を送達された日から7日以内に迅速に決定するには現実的な困難がある点を考慮すると、政府案がより合理的であったと思われる。
  - 5) 裁判所は、排除決定に当たっては、検察官、被告人又は弁護人の意見を聞かなければならず（第9条2項）、裁判所の排除決定に対しては即時抗告することができる（第9条3項）。
  - 6) 裁判員裁判における対象事件は、死刑、無期懲役又は無期禁固に該当する罪と故意の犯罪行為により被害者を死亡させた事件である（裁判員法第2条1項）。

で一人が裁判長となるが（9人制、裁判員法第2条2項）、例外的に裁判官1人、裁判員4人から構成される場合（5人制、裁判員法第2条2項但書）があつて<sup>7)</sup>、その構成員の規模においては類似している。参審制度においては、参審員として参与する一般国民の数が陪審員より少ないため、国民参与が形式化するおそれがあるが、日本の場合にはこれを考慮してドイツより参審員の数を増やしたと思われる。

陪審員は、満20歳以上の国民の中で無作為で選定される（第16条）。しかし、陪審員となるのが、相当ではない者、すなわち、国家公務員としての欠格事由に該当する者（第17条）、大統領、国会議員、裁判官、検察官、弁護士、法務士等の職業に従事する者（第18条）、裁判官の除斥事由に準じて当該事件と一定の関係にある者（第19条）は、陪審員として選定され得ない。また、満70歳以上の者、法令により逮捕又は拘禁されている者、重病・傷害又は障碍のため裁判所への出席が困難な者等その他の止むを得ない事由で陪審員の職務を遂行し得ない者に対しては陪審員の職務の遂行を免除することができる（20条）。

### （3）陪審員の選定方法

裁判所は、陪審員候補予定者名簿の中で必要となる数の陪審員候補者を無作為で抽出方式で決め選定期日を通知し（第23条1項）、検察官、被告人又は弁護人にも選定期日を通知しなければならない（第27条1項）。選定期日は公開されず（第24条2項）、検察官と弁護人は選定期日に出席しなければならない、被告人は裁判所の許可を得て出席することができる（第27条2項）

裁判所は、陪審員候補者に対し欠格事由、除外事由、除斥事由、免除事由が存在するかどうか及び、不公正な判断をするおそれがあるかどうかを判断するために質問をすることができ、検察官、被告人及び弁護人は、裁判所が必要な質問をするよう要請することができる（第28条1項）。また、裁判所も、検察官又は弁護人に直接質問させることができ（第28条1項）、このような事由を判断するために必要な場合には質問表を用いることができる（第25条）。

裁判所は、陪審員候補者に対し欠格事由等があるか、又は不公平な判断をするおそれがあると認められるときには、職権並びに、検察官、被告人及び弁護人の忌避申請により不選定の決定をしなければならない（第28条3項）。検察官と弁護人は、陪審員が9人である場合には5人、7人である場合には4人、5人である場合には3人の範囲内で理由を示さずに忌避申請をすることができ、このように無理由付忌避申請が行われた際には当該陪審員候補者を陪審員として選定することはできない（第30条）。

裁判所は、出席した陪審員候補者の中で当該裁判に必要な陪審員と予備陪審員の数に相当する陪審員候補者を無作為で選んだ上で、これらに対し、職権並びに、理由付忌避申請及び無理由付忌避申請による不選定の決定を繰り返すことにより、必要な数の陪審員と予備陪審員候補者が確

---

7) 公判前整理手続による争点・証拠の整理において公訴事実について争いがなく、事件の内容その他の事情を考慮して適切であると認められる事件については、裁判所は決定で5人制を選択することができる（裁判員法第2条3項）。

定されると、裁判所は、再度、無作為で陪審員と予備陪審員を選定する（第31条）。

しかし、現実的な観点から見ると、最初から必要な数の陪審員候補者を選定し陪審員席に着席させた上で、その陪審員候補者を対象にして職務排除事由及び忌避事由の有無を審査する方法よりも、出席した陪審員候補者全員を対象にして第17条乃至第20条で定める職務排除事由が存在するかどうかを審査し一括に排除の決定をした上で、その他の忌避事由の存否についてのみ必要な数の陪審員候補者を選定した後、審査するのが効率的であると考えられる。

また、裁判所は、陪審員又は予備陪審員がその義務に違反したか或いは職務を遂行することが適切ではないとき、又は不公平な判断をするおそれがある等の一定の事由があるときには、職権又は検察官・被告人・弁護人の申請により解任することができ（第32条）、陪審員および予備陪審員も職務を継続的に遂行し得ない事情がある場合には辞任することができる（第33条）。

結局、参審制的制度を採択しながらも裁判員の選定は陪審員と類似な方法で行っている日本の裁判員の選定方法<sup>8)</sup>と、韓国の陪審員の選定方法は、その形態において非常に似ているといえる。

#### (4) 国民参与裁判の手續

##### 1) 義務的公判前整理手續

韓国の改正刑事訴訟法は、従来の公判準備手續以外に、公判期日の効率的かつ集中的な審理を準備するために公判前整理手續を導入したが、国民参与裁判においては、この手續が義務的に行われなければならない（第36条）。公判前整理手續とは、事件の効率的かつ集中的な審理のために裁判所の主導の下で検察官、被告人又は弁護人の意見を聞き、第1回公判期日前に事件の争点と証拠を整理する手續をいう。これは、公判審理を迅速に進行させ陪審員が長期間にわたって裁判に関与することや、法律専門家ではない陪審員が証拠能力のない証拠に露出することを防ぐ制度であるといえ、公判期日のように原則的に公開している。しかし、公判前整理手續は、従来の公判準備手續に比べ公判準備の強度が著しく強化された手續であるため、これにより公判手續には大きな変化が生じるだろうと予想される。従って公判前整理手續の適切な解釈と運営が今後の重要な課題になると思われる。

但し、問題となるのは、裁判所が第1回公判期日前に争点と証拠を整理し、このために両当事者の主張を聞くことが起訴状一本主義に反するのではないかという点である。日本の多数説は、1) 公判前整理手續における争点と証拠の整理は当事者双方の手續への関与によって行われるから、起訴状一本主義により防止しようとする、検察官の嫌疑が裁判所に引き継がれ裁判所の公正性を失わせることとは区別すべきであり、2) 争点と証拠の整理は事件の実体に対する心証を形成するためのものではないため、証拠調査に対する決定や証拠開示の決定のために裁判所が証拠を調査するとしても裁判所の心証形成に影響を与えることではないことを理由に挙げ、公判前整理手續は予断排除原則に反しないと解している<sup>9)</sup>。

---

8) 裁判員法第13条乃至37条を参照。

9) 池田修・前田雅英『刑事訴訟法講義』（東京大学出版会、第2版、2006）214頁、田口守一『刑事訴訟法』（弘

しかし、1) 予断排除原則は、単に捜査機関と裁判所の心証を遮断することに止まるものではなく、裁判所が白紙の状態で公判廷に臨み、当事者双方の主張と立証により心証を形成することを要求することであり、2) 証拠開示や証拠調査の決定のために裁判官が証拠を見て必要な場合には事実調査を行ったときには、これにより心証形成に影響を受けることは否めないといえるため、公判前整理手続は、予断排除原則に対する重大な後退を意味すると言わなければならない<sup>10)</sup>。従って、裁判所は、公判前整理手続を運営するに当たって、公判中心主義との適切な均衡を維持しなければならないと思われる。

公判前整理手続には、検察官と弁護人が必ず出席しなければならない（刑訴法第266条の8第1項）。被告人の出席は必要要件ではない。但し、裁判所が必要と認める場合には、被告人を召喚することができ、被告人は裁判所の召喚がない場合にも公判前整理手続に出席することができる（同条第5項）。この際、裁判長は、出席した被告人に供述を拒否し得ることを知らせなければならない（同条第6項）。但し、被告人が出席する場合にも手続的な事項に対する審理ではなく、事件の実体に関する審理が行われないように注意すべきである。

公判前整理手続では、事件の争点を整理し、証拠申請及び証拠決定を行い、証拠調査の順序と方法を定める等の行為をする。また、この手続において当事者の保有している証拠物及び書類に対する証拠開示も行われ、その他の集中審理のための具体的計画が樹立される（刑訴法第266条の9第1項）。そして、裁判所は、公判前整理手続において行われた争点及び証拠に関する整理結果を公判準備期日調書に記載しなければならない（第266条の10第2項）、この手続の実効性を担保するために、公判前整理手続において申請しなかった証拠に対しては、公判期日における証拠申請において一定の制限が加えられている。すなわち、公判前整理期日に申請しなかった証拠は、その申請によって訴訟を著しく遅延させないか、或いは重大な過失無しに公判前整理期日に提出しない等の止むを得ない事由を疎明する場合に限って公判期日に申請することができる（刑訴法第266条の13）。

## 2) 公判手続の特殊性

国民参与裁判の公判手続にも刑事訴訟法の規定が適用されるのはいうまでもない。但し、国民参与裁判には陪審員が参与しており、より徹底した公判中心主義的審理が要求される点から、通常の公判手続とは異なる審理方式が要求される。

まず、陪審員参与裁判においては、審理全体をより易しく理解することが何よりも重要である<sup>11)</sup>。このために審理の対象を明確にし、事案の核心部分のみを審理の対象にしなければならない

---

文堂、第4版補正版、2006）270頁等。

10) 渡辺直行『論点中心刑事訴訟法』（成文堂、第2版、2005）187頁、白取祐司『刑事訴訟法』（日本評論社、第4版、2007）250頁。

11) したがって、裁判長は陪審員と予備陪審員に対しその権限・義務、裁判手続その他職務を円滑を遂行することにおいて必要な事項を説明しなければならない（第42条2項）、被告人の冒頭陳述が終わった後、被告人又は弁護人に争点整理のための質問をすることができ、また、証拠調査をする前に検察官及び弁護人に公訴事

い。従来のように捜査段階で作成され書証として提出された多量の書類を裁判官が公判廷外で精読し、これを公判廷での証人訊問や被告人質問と対照しながら、心証を形成する方法を取ってはならない。従って、陪審員が公判廷で理解できるように証人訊問が行われなければならない、証言の矛盾を鋭く指摘し弾劾する、生きている訊問が必要となるだろう<sup>12)</sup>。

また、調書等の書証に対しても陪審員が公判廷でその内容を聞き理解しなければならないため、刑事訴訟法は、その証拠調査方法として朗読を原則としている(刑訴法第292条1項)。但し、書証の場合、全文朗読が要旨の告知より、必ずしも理解し易い方法といえないため、事案や書類の内容及び分量によって全文朗読と、要旨の告知又は提示・閲覧を選択的に利用することが妥当であろう。韓国の場合、国民参与裁判においては、通常、実物画像機(プロジェクタ)とパワーポイントが用いられており、書類の重要な内容に線を引いて証拠調査を申請した当事者が読み上げる方法で証拠調査が行われている。

陪審員参与裁判において陪審員には、まず、手続上の権利として訊問要請権と筆記権が認められている。すなわち、陪審員は、被告人又は証人に対し必要な事項を訊問することを裁判長に要請することができ、必要な場合には裁判長の許可を得て必要な事項をメモしこれを評議に使用することができる(第41条1項)。但し、陪審員は裁判所の証拠能力に関する審議には関与することができない(第44条)。というのは、陪審員が証拠能力に関与すると、法律専門家である裁判官とは異なり、証拠能力が認められない証拠により影響される可能性が高いからである。また、国民参与裁判には、簡易公判手続に関する規定が適用されないため(第43条)、伝聞証拠に対する証拠同意は擬制されない。

### 3) 評議、評決及び判決の宣告

国民参与裁判において陪審員は、有無罪について評決するだけでなく、量刑についても討議しそれに関する意見を開陳する。しかし、陪審員の評決と意見は、裁判所を拘束しないという点に、韓国の制度の特徴と限界がある(第46条5項)。

弁論終結後、裁判長は、法廷で陪審員に対し公訴事実の要旨と適用法条、被告人と弁護人の主張の要旨、証拠能力その他の留意すべき事項に関して説明しなければならない、陪審員団は原則的に裁判官の関与無しに独自の有無罪に関して評議し、全員の意見が一致すればそれに従って評決する(第46条1項、2項)。

しかし、陪審員団の有無罪の意見が一致しない場合には、審理に関与した裁判官の意見を聞いた後、多数決で評決する(第46条3項)。この際、裁判官は、有無罪については意見を陳述することができない(同規則第41条5項)。要するに、審理に参加した裁判官は、陪審員が満場一致に至らなかった場合に、陪審員に争点を整理し証拠判断に関する助言をする程度に止まる。

---

実等の証明に関連する主張及び立証計画等を陳述させることができる(刑訴法第287条)。

12) これまでは、検察官の主訊問は、参考人供述調書の内容を公判廷で再現することを目的としており、弁護人の反対訊問は「証言の公判調書化」を目的としていたと見ることができる。いずれも裁判官が後で公判調書を精読することを念頭においた訊問であったといえる。

評決が有罪である場合、陪審員は、審理に関与した裁判官と共に量刑に関し討議し意見を開陳する（第46条4項）。この際、陪審員は、量刑に関し評決するのではなく、個別的に量刑の意見を裁判官に開陳するに止まる。

判決の宣告は、弁論を終結した期日にすることが原則であり、裁判所は、陪審員の評決と量刑に関する意見を参考にするが、これに拘束されない。但し、裁判長は、判決宣告時、被告人に陪審員の評決結果を告知しなければならず（第48条4項）、陪審員の評決結果と異なる判決を宣告する場合には、被告人にその理由を説明しなければならない（第49条）。また、判決文にもその理由を記載しなければならない（第49条）。

しかし、拘束力のない評決を以って事実認定と法令の適用に関与し、個別的に刑の量定に関する意見を提示する権限を持つ韓国の陪審員とは異なり、日本の裁判員は事実認定、法令の適用及び刑の量定について裁判官と同一な権限を持って関与する（裁判員法6条1項<sup>13)</sup>）。この点において、裁判官とは独立して事実認定のみをする陪審制とは異なり、参審制と類似する。

評決は、構成裁判官及び裁判員の両方の意見を含む合議体人員数の過半数の意見で行われる（裁判員法第67条）。例えば、9人制の合議体においては被告人を有罪とするためには、5名の有罪意見が必要となり、この際、少なくとも構成裁判官1名が有罪意見に付かなければならない。従って、裁判員6名全員が有罪意見であるため、過半数の要件が満たされているとしても、構成裁判官3名が無罪を主張する場合、有罪を宣告することができず、被告人は無罪となる。

もちろん、構成裁判官3名が有罪意見である場合には、過半数に達していないため、有罪を宣告することはできず、裁判員2名以上が有罪意見である場合のみに、有罪認定が可能になる。

### Ⅲ. 国民参与裁判制度の問題点

#### (1) 対象事件に関する問題

国民参与裁判の対象事件は、殺人・強盗強姦等の重罪事件に限定されているだけでなく、対象事件に該当するとしても陪審員による裁判を受けるかどうかを被告人と裁判所が決定することになっている。しかし、このような制度の任意的な運営方式は、陪審員の評決に勧告的効力のみを認める点と相まって、国民参与裁判制度の実効性を著しく損なう結果を招来している。

韓国において国民参与裁判が要求された重要な理由の一つとして、「前官礼遇」と表現されている、裁判官・検察官・弁護人の談合により被告人に対し寛大な処罰がなされていたことが挙げられる。従って、現制度の下では、上流層や権力層の犯罪に対しては、国民参与裁判が行われる可能性は極めて低いといえよう。というのは、これらの人々こそ、法曹非理を利用し利益を得る階層であるからである。また、裁判の相当部分を書類で行うことができる職業裁判官による裁判

---

13) 但し、定型化された量刑基準法を通じた刑の量定が行われていない現状で一般国民に幅広い量刑権を付与することが量刑の偏差をもたらすだけでなく、感情に傾いた量刑を招来し、かえって「司法不信」を招来するおそれがあることを指摘する見解もある。

とは異なり、国民参与裁判では弁護人の訴訟業務がかなり増えるため、報酬が高くなり、結局、経済力が弱い被告人の場合には、国民参与裁判制度の利用が難しくなる。

現実を見ても、2008年6月10日に、ソウル中央地方裁判所で行われた裁判が10番目の国民参与裁判であった。このような趨勢からすると、申請件数が徐々に増えていることを考慮しても、年間30件程度で行われると予測されるが、数的に見て利用率は極めて低い状態であることがわかる<sup>14)</sup>。

結局、日本のように、対象事件に対する裁判は、国民参与裁判によるように義務付けることが、解決方法であると思われる。但し、陪審裁判による業務負担を考えると、韓国が英米の起訴事実認否制度を採択してはいないが、公訴事実の主要部分に対する自白事件については、例外を認める必要があると思われる。

## (2) 裁判官の評決関与の問題

国民参与裁判法は、評決過程で陪審員の過半数の要請があれば、審理に関与した裁判官の意見を聞くことができ、有無罪に関する陪審員の意見が一致していない場合には、必ず評決前に裁判官の意見を聞くように規定しているが、こうなると、陪審員は、討論を通じて自身の経験と知恵を動員し相手方を説得しようとする努力を放棄し裁判官に依存するおそれがある。この場合、裁判官は、有無罪について意見を陳述し得ないように規定しているが（同規則第14条5項）、現実的に職業裁判官の意見が陪審員の有無罪の判断に多大な影響を及ぼすと予想される。

裁判官の評決関与は、基本的に陪審制度の趣旨に反するだけではなく、参審制度を採択したドイツにおいても一般国民である参審員が職業裁判官の付き添い役に転落し国民参与裁判の趣旨を生かすことができないという批判があることからすると、実験実施期間が終了した後は、必ず改正すべき部分であると思われる。

以上の点からすると、日本にとっても裁判官と裁判員と一緒に評議をする過程を具体的にどのように設定するがは、重要な問題であると思われる。というのは、法律専門家として優越的な地位にある裁判官の役割をどの範囲でどのように合理的に制限するかの問題は、現実的に非常に難しいからである<sup>15)</sup>。

---

14) 国民参与裁判法の立法過程では、年間100～200件程度の刑事事件を国民参与裁判で進行すれば適切であると判断し、対象事件の数を適切に調節するために対象事件に該当する具体的な罪名を法律で直接規定する一方、一定の範囲を定め大法院規則に委任する、二元的方式を採択した。従って、まず、合議部管轄事件の中で一定の犯罪を、国民参与裁判の対象事件に拡大する方案も検討する必要がある。

15) 評議においていわゆる「裁判官チーム」が形成され、これらによって評議進行がコントロールされることは避けるべきであるが、法律解釈と完全に分離された事実認定というものは存在し得ず、裁判員同士の論議のみに任せるのは論議が散漫になり争点が曖昧になる危険性があるため、裁判官が予め主要な問題点について争点を整理しておいて、一定の程度まで論議をリードすることは避けられ得ないと見る見解もある（寺崎嘉博「日本改正刑事訴訟法の争点と課題」東北亜法研究1巻2号（全北大校東北亜法研究所、2007）、70頁以下）。

### (3) 陪審員の多数決評決の問題

国民参与裁判は、評決方法に関して満場一致と多数決制の両方を採用しているが、1次評決は、原則的に裁判官の関与無しに満場一致の方式で行われる点において、陪審制の特徴を有している反面、2次評決は、裁判官が評決に参加しない点を除けば、裁判官も陪審員と共に意見を開陳し評決も多数決で行われる点において参審制の特徴を持っている。

しかし、基本的に多数決による評決方法は、陪審制度にはふさわしくないとと思われる。陪審制が満場一致を取る理由は、刑事訴訟においては妥協より熾烈な論議過程を経た上での合意が重要であり、また、有罪評決には「合理的疑心を超える証明 (proof beyond a reasonable doubt)」を要するため、たとえ少数の意見だとしても無視されてはならないからである。これは、日本が1928年から1943年まで陪審制度を施行した際、単純多数決による評決を許すことにより、評議手続が、実体的真実の発見のための真摯な論争過程にならず、多数決による形式的意思決定過程に転じてしまった歴史的経験からもわかる。

実際、アメリカにおいては評決不能にいたる割合が約5%程度であると言われていることからすると、さほど憂慮すべきことではないといえよう。但し、評決不能の場合には、陪審員団を新たに構成する、いわゆる hung jury 制よりも、厳格に加重された多数決による決定を認めた方が、より現実的であると思われる。

### (4) 上訴 (特に、控訴) に関連する問題

陪審制度が実効性を有するためには、その前提としての訴訟制度全般に対する検討と修正が必要であるが、韓国の場合には、そのような検討が充分に行われていなかった点にも問題がある。アメリカの場合、無罪判決に対する検察官の控訴を認めないだけでなく、有罪判決に対する控訴が提起された場合には、控訴審は事後審として主に手続の適法性のみを審査する。

しかし、韓国の控訴審は、無罪判決に対する検察官の控訴が可能であるだけでなく、基本的に続審の形態をとっているので第1審に引続き証拠調査と事実審理が行われ控訴審での起訴状変更も許される。結局、韓国の上訴制度は、たとえ第1審において陪審裁判が行われたとしても、控訴審の審理結果が陪審員の判断と異なる場合には、陪審裁判を破棄し控訴審が自ら判断する構造を取っている (刑訴法第364条6項)。要するに控訴審において職業裁判官により簡単にその結果が変わり得る制度である。

日本の場合にも、事実誤認等を理由に裁判員裁判を破棄することができるが、控訴審の事実審性により破棄差戻しが原則であるため、再び新たな裁判員を選任し公判手続を更新し審理及び裁判が行われることとなる<sup>16)</sup>。従って、陪審裁判を破棄する場合に、職業裁判官が自判する韓国の控訴審とはその性格が異なるといえる。

陪審制度の趣旨を生かすためにはアメリカのように二重危険禁止の範囲を幅広く認める等の方

---

16) 裁判員制度の下での控訴審の適正な運用及びあり方については、杉森研二「裁判員制度導入後の控訴審」鈴木茂嗣先生古希祝賀論文集下巻 (成文堂、2007) 741頁以下を参照。

法により上訴審において陪審裁判による実体判断の結果を簡単に変更できないようにするのが最も望ましいのである。しかし、韓国の現実的状況と控訴審の最終事実審としての誤判防止の機能を考慮すればアメリカの制度を導入することはできないとしても、少なくとも日本のように控訴審の構造を事後審に変更する必要があると思われる<sup>17)</sup>。

筆者も新しい制度に対し興味を持っているため、2008年3月24日に仁川地方裁判所で開かれた国民参与裁判を参観したことがある。傷害致死罪事件であったが、証拠不十分を理由にして無罪判決が言い渡された。この判決を受けて検察官が控訴し、2008年7月4日にソウル高等裁判所は有罪判決を言い渡した。このように1審裁判の結果を比較的簡単に覆することができる裁判制度の下では、陪審裁判の意味は退色せざるを得ない。

### (5) 評決の勧告的効力の問題

上記で指摘したように、韓国の国民参与裁判制度の最も根本的な問題点は、陪審員の評決に拘束力が認められていない点にあるといえる。これは、一般国民に対する教育が不十分な状況の下で評決の拘束力を認めると、陪審員が誤判する危険性があることを懸念した結果であるといえる。しかし、準備が不十分であるならば、国民参与裁判の実行自体を延期するのが、この重大な国家制度を実験的に施行することより適切であると思われる。というのは、拘束力を認めないとするならば、市民的感覚と価値を司法に反映させ、司法に対する信頼度を高めるといふ、国民司法参与制度の目的を達成することは、難しいからである。

事実問題において少数の裁判官の判断が、より多くの陪審員同士の烈々たる討論と論争を経た上での判断より優れたものとは言えない。法曹官僚は自分らの職業・経歴・社会経済的地位に関連して形成された偏見から自由になるのは難しい。というのは、彼らの意識と価値観と市民の一般的な価値観や正義感との間では相違が存在するからである。

国民参与裁判は、このような問題点を解決し得る、良い方法になり得る。すなわち、職業裁判官が考えている健全たる常識や社会通念で判決をするのではなく、一般市民を代表する陪審員が直接判断し決定をすることによって市民の感覚と価値を裁判に反映させることができる、民主的な制度である。しかし、陪審員の評決に拘束力を認めず、裁判官の判決に対する勧告的効力のみを認めるようになると、このような国民参与裁判の本来の趣旨が実現されることは難しいであろう。

---

17) 控訴審は第一審判決の当否を審理する事後審と見る日本においても、控訴審において刑法第393条により積極的に事実取調べが行われ得るため、その現実的な範囲が問題となっている。裁判員を裁判体の構成員として事実認定と量刑判断に参加させている裁判員法の趣旨と目的に照らし、裁判員が構成員となっていない控訴審において特別な理由無しに重要証人の再訊問を行うことは相当ではないと見るのは一般的であると思われる。裁判員が参加した第1審の判断を尊重する必要性が事実上高くなったといえるため、第1審判決が明確に不合理な場合を除いて、控訴審の第1審判決への介入はできる限り回避するのが望ましいと思われる。また、控訴審で第1審の事実認定を変更するためには第1審判断の不合理性、すなわち、控訴審判断の合理性を経験法則、論理法則によって十分に説明できる場合に限らなければならない(杉森研二・前掲論文、752-755頁を参照)。

また、陪審員の評決に拘束力を付与しないと、評決に至るための陪審員の真摯な努力の過程も實際上、期待し難くなるであろう。いずれにせよ最終的な判断は裁判官がし、陪審員の意見は単純に勧告的効力を有するに過ぎないならば、陪審員の立場では満場一致に到達するための烈々たる討論と論争の必要性を感じず、多数決による意見提示で自らの任務を充分に果たしたと思う可能性があるからである。

#### Ⅳ. 結 論

以上、国民が陪審員として裁判に参加する韓国の、いわゆる国民参与裁判制度について簡略に紹介しその問題点を検討した。

韓国は、陪審制を基にしつつ参審制的な要素を加味した、新たな形態の裁判制度を施行しているが、実質的な面から見ると、まだ、本格的な施行のための準備段階に過ぎないといえる。今後数年間の試行錯誤を経れば、より合理的な制度に改善されると思う。現在は、国民の司法参加の理念より、現実的な状況を考慮し陪審制度に参審制度を加味した折衷的モデルを採択したとしても、本格的な施行段階には司法参加制度の目的を忠実に具現し得るように、より陪審制度に近い制度が採択されることを期待する。そのときには、真の陪審制度となり、陪審員の評決が裁判所を拘束する効力が認められることとなるだろう。

そして、今後の制度の改善においては、韓国における施行の経験だけではなく、日本の裁判員制度の施行結果も重要な参考資料となるであろう。

最後に、今後施行される日本の裁判員制度の成功を心から祈願する。