慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	国民参与裁判制度施行三年の評価と展望
Sub Title	Three-year evaluation and perspective of citizen participation in criminal trials in South Korea
Author	趙, 均錫(Cho, Kyoon-Seok)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2011
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.84, No.9 (2011. 9) ,p.603- 643
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	宮澤浩一先生追悼論文集 論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20110928-0603

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

国民参与裁判制度施行三年の評価と展望

趙　均　錫

Ⅰ　序言
Ⅱ　国民参与裁判事件
Ⅲ　国民参与裁判の実施手続
Ⅳ　評議・評決及び判決宣告
Ⅴ　上訴手続
Ⅵ　今後の展望

Ⅰ　序言

二〇〇七年四月三〇日、「国民の刑事裁判参与に関する法律」（以下、「国民参与裁判法」又は「法」と略称する）が国会を通過し、二〇〇七年六月一日に公布され、二〇〇八年一月一日から施行された。これにより、韓国司法史上初の、一般国民が刑事裁判に陪審員として参加する国民参与裁判が誕生することとなった。最初の国民参与

裁判が、二〇〇七年二月一二日、大邱地方裁判所で実施されて以来、二〇一〇年一二月三一日までに三二一件の裁判が行われている。

国民参与裁判は、司法改革の一環として論議され、採択されるに至ったものである。国民の司法参加は、司法の民主的正当性と司法に対する国民の信頼を高め（法第一条目的）、裁判において国民の多様な価値観と常識を反映することができるものであるが、形態こそ異なるものの、アメリカやドイツなど先進国で既に施行されているという点で、その導入自体に大きな葛藤はなかった。一部で「憲法と法律が定める裁判官による裁判を受ける権利」を侵害し、違憲のおそれがあるとか[1]、一般国民は法律知識が不足し、血縁・学縁・地縁など縁故に弱く、公正な裁判が難しいとか、陪審裁判を導入した国々でも訴訟費用の過剰負担などその非効率性が問題になっているのに敢えてこれを導入する必要がないといった反対があった程度である。

国民参与裁判制度は、法曹養成や選抜方式、人権保障を強化する司法制度など他の改革課題に比べ充分な議論のないまま採択されたが[2]、議論の過程では国民参与裁判の形態、参加市民の人数や名称などを巡って司法改革を主導する革新指向の弁護士や学者、裁判所、検察など参加主体の間における利害関係の対立には激しいものがあった。最終的に陪審制的要素と参審制的要素を混ぜ合わせた経過的・実験的形態の国民参与裁判を導入することにし、参加市民の数は五名から九名[3]、名称は陪審員[4]と定めた。新しく導入された国民参与裁判は、外国の立法と比較しても、非常に独特の制度であり、次のような特徴がある。

まず、第一に、陪審員は、原則として裁判官の関与なしに評議を行った後、全員一致で評決を行わなければならないが（陪審制的要素）、もし全員一致の評決に至らない場合、裁判官の意見を聴いた後、多数決で評決を行うことができる（参審制的要素。但し、裁判官は評決には参加することができず、これは参審制を修正したものである）。

第二に、陪審員は、審理に関与した裁判官と共に量刑に関し討議を行うが（参審制的要素）、裁判官は量刑に関

する意見を開陳するだけで、量刑の決定には参加しない（陪審制的要素）。

第三に、陪審員の評決は裁判所を拘束せず、単に勧告的効力を有するに止まる（陪審制の修正）[5]。違憲論争の余地をなくし、制度施行初期に予想される裁判所と検察の急激な業務増加を考慮して、被告人申請主義を採用し、陪審員の評決に拘束力を認めず、勧告的効力だけを認めたが[6]、これは第一段階の国民参与裁判としての限界を物語っている。

国民参与裁判は、二〇〇八年から二〇一二年まで五年間施行した後、その制度運営に関する分析結果を基に、二〇一三年には、国民参与裁判を廃止するか、完成された形の国民参与裁判制度を実施するかについて決定しなければならないことになっている。以下では、日本の裁判員裁判[7]と比較しながら、国民参与裁判の内容と過去三年間の運用状況、問題点とその対策等について考察することにする。

Ⅱ　国民参与裁判事件

1　内容

国民参与裁判は、対象事件で公訴が提起された場合で、被告人が希望し、裁判所が排除決定をしない場合に行われる（法第八条第二項）。

(1)　対象事件及び管轄

国民参与裁判の対象事件は、限定的に列挙されている[8]。即ち、①刑法上の犯罪により死亡の結果が発生した事件、強盗と強姦が結合した事件、強盗又は強姦に致傷・致死の結果が発生した事件（法第五条第一号）、②刑事特

別法に規定されている罪のうち、公務員収賄事件、略取・誘拐事件、報復犯罪、性暴力犯罪等（同条第二号）、③地方裁判所合議部の管轄事件中、大法院規則で定める事件（同条第三号）、即ち、保健犯罪の取締りに関する特別措置法上の不正食品製造、不正薬品製造等、環境犯罪の取締りに関する特別措置法上の汚染物質不法排出、特定犯罪加重処罰等に関する法律上の常習強盗・窃盗、運転手等暴行致死傷、麻薬、刑法上の強姦、準強姦、強盗、特殊強盗、準強盗、人質強盗（国民の刑事裁判参与に関する規則第二条）[9]、④上記第一号から第三号までに該当する事件の未遂罪・教唆罪・幇助罪・予備罪・陰謀罪（同条第四号）、⑤上記第一号から第四号までと刑事訴訟法第一条による関連事件として併合審理する事件である（同条第五号）。

国民参与裁判の管轄は、地方裁判所本所合議部である（法第一〇条）。

(2) 被告人の意思確認――選択制

対象事件で起訴された被告人は、国民参与裁判を受ける権利を有するが（法第三条第一項）、希望しない場合、国民参与裁判を行わない（法第五条第二項）。対象事件に該当すれば、全て裁判員裁判で行う日本とは異なり、被告人による選択制を採用している[10]。裁判所は、対象事件の被告人に対し国民参与裁判を希望するか否かを書面等の方法により確認しなければならない（法第八条第一項）。被告人は、起訴状謄本の送達を受けた日から七日以内に国民参与裁判を希望するか否かに関する意見が記載された書面を提出しなければならず（法第八条第二項）、これを提出しない場合、国民参与裁判を希望しないものとみなされる（法第八条第一項）。しかし、大法院判例は、第一回公判が開かれる前までは、国民参与裁判を申請することができるとしている[11]。

被告人は、希望意思を撤回することができる。但し、手続的安全性を保障するため、排除決定（法第九条第一項）や地方裁判所支所管轄事件の回附決定（法第一〇条第一項）[12]があるか、公判準備期日が終わるか第一回公判

期日後は意思を撤回することができない（法第八条第四項）。

(3) 排除決定

被告人が国民参与裁判を希望した場合でも、国民参与裁判を行うことが適切でないと認められる場合、裁判所は公訴提起から公判準備期日が終結した翌日まで排除決定をすることができる（法第九条第一項）。排除決定事由は、①陪審員・予備陪審員・陪審員候補者とその親族の生命、身体、財産を侵害するおそれがあるため出席が困難であると認められる場合（法第九条第一項第一号）、②共犯関係にある被告人の一部が国民参与裁判を希望せず、国民参与裁判の実施が困難であると認められる場合（同項第二号）、③その外、国民参与裁判を行うことが適切でないと認められる場合（同項第三号）である。排除決定の大部分が③の事由を根拠としており、大法院は二〇一〇年四月二七日、「国民参与裁判の受理及び処理に関する例規」を改正して、排除決定をすることができる事由を、追起訴が予想される場合、被告人に精神障害の疑いがある場合、国民参与裁判を行うと、著しい手続の遅延などで被告人の迅速な裁判を受ける権利が侵害されることが憂慮される場合に具体化し[13]、排除決定に慎重を期するようにした。

裁判所は排除決定をする前に、検察官、被告人又は弁護人の意見を聴かなければならず（法第九条第二項）、この決定に対しては即時抗告をすることができる（法第九条第三項）。また、裁判所は国民参与裁判を行った場合でも、被告人の疾病などにより公判手続が長期間停止した場合、勾留期間の満了、その外審理の諸般の事情に照らして国民参与裁判を続けることが不適切だと認められる場合には、職権又は検察官、被告人若しくは弁護人の申請により、決定で国民参与裁判を通常の裁判に回附することができる（法第一一条）。

通常回附決定は、公判手続開始以後に可能であると解される[14]。

【表 1】 2008 年～2010 年第 1 審受理・処理・未済件数

（2008 年 1 月 1 日～2010 年 12 月 31 日）

受理		処理								未済
		合計		国民参与裁判		排除		撤回		
		件数	比率（%）	件数	比率（%）	件数	比率（%）	件数	比率（%）	
2008 年	233	215	92.3	64	27.5	61	26.2	90	38.6	18
2009 年	336	308	91.7	95	28.3	75	22.3	138	41.1	46
2010 年	437	413	94.5	162	37.1	75	17.2	176	40.3	70
計	1,006	936	93.0	321	31.9	211	21.0	404	40.1	134

2 運用状況

二〇〇八年から二〇一〇年までの三年間[15]の全対象事件一万九、四三一件の五・二%に当たる一、〇〇六件が国民参与裁判として受理されている。受理された事件中、九三六件が期間中に処理されたが（処理率九三%）、そのうち二一一件が排除され（排除率二一%）、四〇四件が撤回されて（撤回率四〇・一%）、実際に国民参与裁判で処理された事件は三二一件であった（国民参与裁判率三一・九%）。**【表 1】**に見られるように、毎年受理・処理される事件は増加し、排除率は減っていて、国民参与裁判が活性化していることがわかるが、撤回率は相変らず高い水準を維持している。

受理された事件を犯罪類型別に見れば、性犯罪が二九%、強盗殺人・強盗傷害等が二四・五%、殺人・殺人未遂等が一二・七%、傷害・暴行致死等が三・三%という順になっている。

全排除件数は二一一件（排除率二一%）であるが、国民参与裁判法第九条第一項第二号の事由（共犯である共同被告人中一部だけ希望）で排除になったのが三八件（一八%）、第三号事由（国民参与裁判の実施が適切でない場合）で排除になったのが一七三件で、全体の八二%を占めている。第三号事由に該当するものとしては、被告人が撤回意思を表明した場合が五四件で最も多く[16]、その他では、被告人が精神障害であるとか追起訴が予想される等被告人側の事情による場合、証人が性犯罪被害者であるとか（二一件）、親族間の犯行など証人側の事情による場合、

自白事件で特別な争点がないか（三七件）、争点が複雑で長期間の審理が予想される（一八件）など事件の特性による場合などがある。

全撤回件数は四〇四件（撤回率四〇・一％）で、具体的事由に関する統計はないが、国民参与裁判を正しく知らないまま申請したり、被告人に有利であるとか特別な実益がないと判断した可能性が大きいことが推測される。犯罪類型別には、排除の場合と同様、強盗等（二六・七％）、性犯罪等（二五％）の順となっているが、性犯罪などの場合、受理比率（二二・七％）に比べ、撤回率が高い。

3　問題点と対策

国民参与裁判制度の導入当時、国民参与裁判を実施する事件を年間一〇〇件から二〇〇件と予想したが、「低い申請率、高い排除率と撤回率」によって、実際の実施事件は二〇〇八年に六四件、二〇〇九年に九五件に過ぎなかった。これにより、「国民参与裁判の枯死危機論」が台頭し、その解決方案として、対象事件の拡大、排除事由の制限など活性化のための対策が取られることにより、二〇一〇年には一六二件と大幅に増加し、ある程度、安定的基調を維持するようになった。

(1)　低い申請率と撤回率

全対象事件に比した申請率が二〇〇八年から二〇〇九年で四・九％、二〇一〇年までで五・二％に増加し、撤回率が二〇〇九年は四一・一％で、二〇一〇年には四〇・一％に減少したが、相変わらず「低い申請率、高い撤回率」の傾向は続いている。申請が少ない理由に関して実証的な調査がなされたわけではないが、第一に、被告人らが国民参与裁判制度に関して十分に知らなかった場合が多く、[17] 第二に、知っていても職業裁判官でない一般

市民が裁判することに対する情緒的な拒否感があったり、国民参与裁判をしても特別に有利なことがないという認識があり、第三に、申請期間の一週間は申請するか否かを決定するにはあまり短いという点を挙げることができる。申請期間に関しては、上記大法院二〇〇九呈一〇三二決定で第一回公判期日前まで延長された。

撤回が多い理由は、申請後、被告人が国民参与裁判制度に関する情報を入手して、自分に有利なことがないと判断したり、弁護人や同衆在所者など周辺の者の態度に影響を受けたことが推測される。その中でも、一部の弁護士の消極的な態度が問題である。弁護士の立場からすると、国民参与裁判は一般裁判に比べて準備に時間がかかり、特に多く報酬を受けるわけでもなく、裁判が行われる日は一日中他の業務を行うことができないうえに、陪審員の判断に勧告的効力しかないという点から忌避する傾向があるとされる。(18)

低い申請率は被告人の選択制の代わりに必要的裁判制に変更すればすぐに解決できる問題であるが、現段階でこのような問題点を解決するためには、まず第一に、国民参与裁判制度について多様な方法で広く広報する必要がある。大法院では、制度広報の一環として、二〇一〇年九月から、一般国民が実際の陪審員ではないが陪審員と同じ役割をする影の陪審員（shadow jury）プログラムを実施する等努力しているが、日本の裁判員裁判に関する広報に比べれば非常に不足しているのが実情である。(19) 第二に、国民参与裁判が被告人に有利なことがあるという点を広報する必要がある。例えば、事件受理日から初回公判期日までの平均処理期間が八四・九日であり、一般刑事合議部事件の平均処理期間（身柄事件八七・三日、非身柄事件一二二・九日）より短く、事件が迅速に処理されるという点、無罪率が八・七％と、同じ期間の刑事合議事件の一審無罪率三・一％より高いという点などを知らせる必要がある。第三に、国民参与裁判を定着させようという、法曹三者たる裁判官、検察官、特に弁護士の認識転換が必要である。

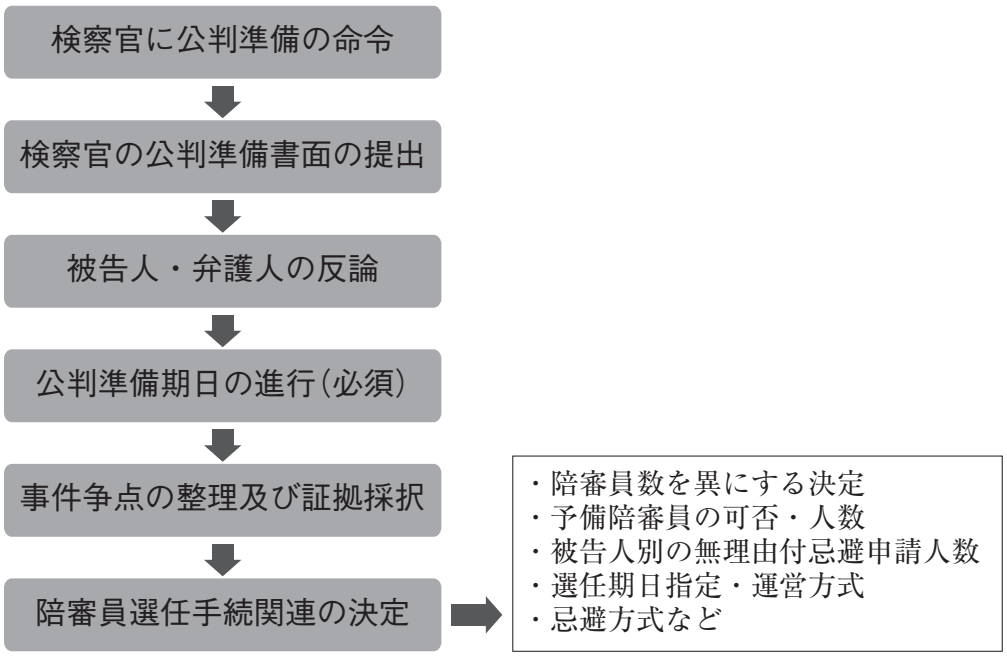
(2) 高い排除率

排除率が二〇〇八年二六・二%、二〇〇九年二二・三%、二〇一〇年一七・二%と低くなってきているが、依然として高い水準にある。日本では、二〇〇九年五月二一日、裁判員裁判が始まってから一年間、対象事件から除外された事例がないことと対照的である。[20] 排除率がこのように高いことは、裁判所自身が被告人の国民参与裁判を受ける権利との関係で問題の余地があると評しているので、[21] これを下げることは偏に裁判所の姿勢による。その方案としては、第一に、裁判所間の排除率の差が最低二・四%から最高三九・五%までと大きいが、国民参与裁判に関与した裁判部の協議などを通してその差を縮める必要がある。第二に、国民参与法第九条第一項第三号による排除決定を慎重に行う必要がある。例えば、自白した事件や争点が複雑な事件は、通常、排除決定をしているが、これは制度の導入趣旨に反するものである。[22] 今後その基準を具体化することによって予測可能性を高める必要がある。その対策の一環として、排除決定制度自体を廃止するべきという主張もある。[23]

(3) 狭い対象事件

国民参与裁判の活性化のため対象事件を拡大しようという主張がある。合議部管轄事件のうち一定の犯罪（財産犯罪）を一時的に対象事件に拡大しようという見解や、[24] ホワイトカラー犯罪を必要的国民参与裁判事件として試してみる必要があるという見解もある。[25] しかし、対象事件を拡大しても、低い申請率と高い撤回率の問題を解決できなければ、大きい効果はないであろう。

【図 1】　公判準備手続



Ⅲ　国民参与裁判の実施手続

1　公判準備手続

(1)　内容

一般刑事公判手続とは違い、国民参与裁判の場合、公判準備手続と公判準備期日を必要的に指定しなければならない。この時、被告人に弁護人がいない場合には速かに国選弁護人を選定し（法第七条）、事件の初期段階から関与するようにすることが望ましい。

被告人から国民参与裁判を希望する意思確認書が提出され、事件が国民参与裁判として行われる場合、裁判長は公判準備手続に回附する（法第三六条第一項）。裁判所は主張と証拠を整理し、審理計画を立てるために公判準備期日を指定しなければならない（法第三七条第一項）。公判準備期日は原則として公開し（法第三七条第三項）、陪審員は参加しない（法第三七条第四項）。

(2)　運営状況

国民参与裁判意思確認書提出日から初回公判期日までは

平均三六・三日を要している。被告人が希望意思を撤回する例が減ることにより、この期間を短縮することが期待できるので、より迅速に公判準備期日を指定する必要がある。

2　陪審員の選任

(1)　内容

(イ)　陪審員の数

陪審員の数は、①法定刑が死刑、無期懲役又は無期禁錮に該当する対象事件については九人であり、②その他の対象事件に対しては七人である（法第一三条第一項本文）。但し、③被告人又は弁護人が公判準備手続で公訴事実の主要内容を認めたときには五人にすることができる（同条但書）。また、裁判所は、事件の内容に照らし特別な事情があると認め、検察官、被告人又は弁護人の同意がある場合に限り、決定で陪審員の数を七人と九人のなかから、前記①～③と異なる取り決めをすることができる（法第一三条第二項）。そして、裁判所は陪審員の欠員などに応じて、五人以内の予備陪審員をおくことができる（法第一四条）。日本は、裁判員六人（裁判官三人）が原則であり、争いがない一定の事件は四人（裁判長一人）であり、韓国よりは人員が少ないが、参審制的要素が強いので、異なるものと思われる。

(ロ)　陪審員の資格

陪審員は満二〇歳以上の大韓民国国民の中から選任する（法第一六条）。禁治産者又は限定治産者等国家公務員法第三三条第一項の欠格事由がある者（法第一七条：欠格事由）、大統領・国会議員・裁判官・検察官など一定の職業に従事する者（法第一八条：職業などによる除外事由）、被害者など当該事件と一定の関係がある者（法第一九条：除斥事由）は陪審員になることができない。満七〇歳以上の者や過去五年以内に陪審員候補者として選定期

日に出席した者など一定の事由がある者は、陪審員の職務を免除することができる（法第二〇条：免除事由）。学生は免除事由に該当しないが、日本では辞退事由に該当する（裁判員法第一六条第三号）。

(ハ) 陪審員選任手続

陪審員を選任する手続を要約すれば【図2】のようになる。

(i) 陪審員候補予定者名簿の作成及び管理

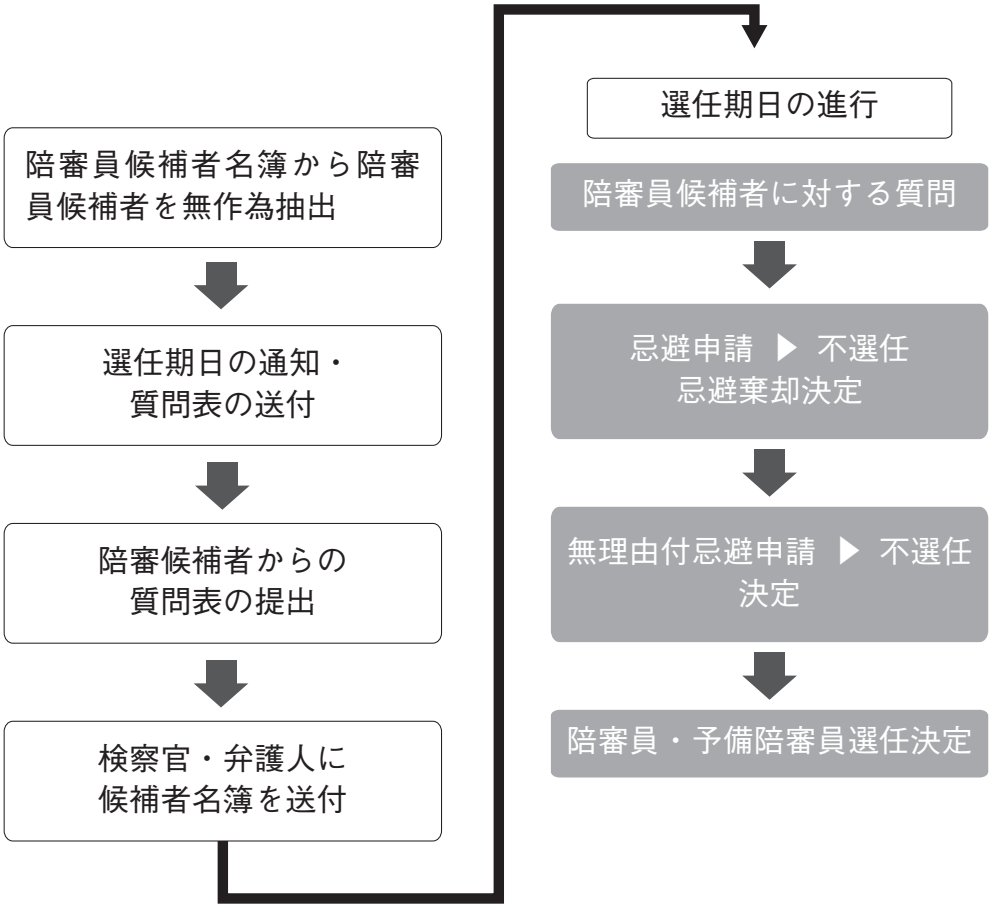
地方裁判所長は、陪審員の選任のため、毎年、管轄区域内に居住する満二〇歳以上の国民の住民登録資料を活用して陪審員候補予定者名簿を作成する（法第二二条）。陪審員候補予定者名簿は、性別、年齢などが等しく分布する代表性を揃えなければならず、満二〇歳以上の住民の〇・三％から〇・五％までの範囲内で人員を定める（国民参与裁判の受理及び処理例規第一四条）。

(ii) 陪審員候補者選任手続

国民参与裁判を実施しようという場合、裁判所は当該事件毎に必要な陪審員候補者の数を定め、これを陪審員候補予定者名簿から無作為に抽出して、陪審員と予備陪審員の選任期日を通知する（法第二三条第一項）。選任期日は、特別な事情がない限り、陪審員選任手続が終了した後、続けて第一回公判が行われるように指定し（規則第二九条）、通常、午前に陪審員選任手続を終了した後、午後に第一回公判を行う。陪審員候補者には選任期日通知書と質問票、陪審員案内書などを送付するが、質問票を受けとった陪審員候補者は、正当な事由がない限り、質問票に記載された質問に答え、これを裁判所で定めた期間内に裁判所に提出しなければならない（法第二五条第二項、規則第一八条第一項）。出席通知を受けとった陪審員候補者は選定期日に出席しなければならず（法第二三条）、正当な理由なく、出席しない時には二〇〇万ウォン以下の過怠料が科される（法第六〇条）。

(iii) 陪審員選任期日

【図２】　陪審員選任手続



選任手続は非公開で行われるが（法第二四条第二項）、検察官と弁護人は必ず出席しなければならず、被告人は裁判所の許可を得て出席することができる（法第二七条）。裁判所は、欠格・除外・除斥・免除事由に該当するか否か、又は不公平な判断をするおそれがあるか否かなどを判断するため陪審員候補者に質問することができ、検察官、被告人又は弁護士は裁判所に対し必要な質問をするよう要請することができ、裁判所は検察官又は弁護人が直接質問するようにすることができる（法第二八条第一項）。陪審員候補者は質問に対し正当な理由なく陳述を拒否し、又は偽りの陳述をしてはならない（法第二八条第二項）。これに違反した場合、解任するか（法第三二条第一項第五号）、二〇〇万ウォン以下の過怠料を科することができる（法第六〇条第一項第三号）。

裁判所は、陪審員候補者が欠格・除外・

除斥・免除事由に該当し、又は不公平な判断をするおそれがあると認められる時には、職権又は検察官・被告人・弁護人の忌避申請により、不選任決定をしなければならない（法第二八条第三項）。このような忌避申請（通常、理由付忌避申請という）は、人数の制限がないが、忌避申請を棄却する決定に対しては直ちに異議申立をすることができる（法第二九条第一項）。忌避手続は検察官と弁護人が法台に寄って行う協議方式（side bar conference）を主に用いている[26]。異議申立に対する決定に対しては不服申立することができない（法第二九条第三項）。一方、検察官と弁護人は、理由を提示しない忌避申請、すなわち理由なし忌避申請をすることができるが、その人員は陪審員九人制では五人、七人制では四人、五人制では三人までである（法第三〇条第一項）。裁判所は、検察官、被告人又は弁護人に、順序を変え、理由なし忌避申請をする機会を与え（法第三〇条第三項）、理由なし忌避申請がある時、裁判所は当該陪審員候補者を陪審員に選任することはできない（法第三〇条第二項）。

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該当する陪審員候補者を無作為に選び、これらの者を対象に、職権、理由付忌避申請、理由なし忌避申請による不選任決定をする（法第三一条第一項）。不選任決定がある場合には、その数だけこの手続を反復する（法第三一条第二項）。必要な陪審員と予備陪審員の候補者が確定すれば、裁判所は無作為の方法により陪審員と予備陪審員を選定して、予備陪審員が二人以上である場合にはその順番を定めなければならない（法第三一条第三項）。一方、陪審員と予備陪審員には番号を附し（規則第三〇条第一項）、誰が陪審員に選ばれたのかを知らせないようにすることができる（法第三一条第四項）。実務では、公判手続での誠実性を担保するため、選任に関する内容は秘密とし、陪審員と予備陪審員が共に陪審員席に座って裁判に関与し、弁論終結直後、評議が開始される前に誰が陪審員に選ばれたのかを知らせている。この点で、当初から陪審員と予備陪審員の選定結果を知らせ、陪審員と予備陪審員が別の座席に座るようになっている日本の裁判員裁判とは違いがある。

【表 2】 陪審員候補者出席率

（2008 年 1 月 1 日～2010 年 12 月 31 日）

項　目	人　員（名）	備　考
陪審員通知（A）	33,522	
送達不能（B）	8,071	送達不能率 24.1%
出席取消通知（C）	7,830	出席取消通知率 23.4%
出席義務者（D=A-B-C）	17,621	
出席者（E）	9,891	出席率（E/A）：29.5% 実質的出席率（E/D）：56.1%

(iv) 陪審員と予備陪審員の解任・辞任・追加選任

陪審員と予備陪審員が職務を継続して遂行することが不適切な一定の事由がある場合、裁判所は、職権又は検察官・被告人若しくは弁護人の申請により、解任することができ（法第三二条第一項）、陪審員と予備陪審員も職務を遂行するのが困難な事情がある時には辞任を申請することができる（法第三三条第一項）。解任決定に対しては不服申立することができない（法第三二条第三項、第三三条第四項）。

陪審員の解任により陪審員が不足する場合、予備陪審員が陪審員となり、予備陪審員がない場合には、追加で陪審員を選任する（法第三四条第一項）。但し、残った陪審員が五人以上で、審理の進行程度に照らし陪審員の追加選任が不適切だと判断される場合、一人が不足する時は検察官・被告人又は弁護人の意見を聴いて、二人が不足する時は同意を得て、残った陪審員だけで裁判を行う決定をすることができる（法第三四条第二項）[27]。

(2) 運営現況

(イ) 陪審員候補者の出席

三万三、五二二人の陪審員候補者に期日通知した結果、九、八九一人が出席し、出席率は二九・五%であり、送達不能であった者と出席取消通知をした者を除いた実質出席率は五六・一%と比較的良好である。しかし、日本の二〇〇九年の実

【表 3】 陪審員人数別召還・出席した陪審員候補者の人員

（2008 年 1 月 1 日～2010 年 12 月 31 日）

陪審員数	平均陪審員候補者召喚人員	最大召喚人員	最小召喚人員	平均出席人員（出席率、%）
5 名（38 件）	81.0	120	50	22.6(27.9%)
7 名(169 件)	97.3	180	55	28.7(29.5%)
9 名(114 件)	135.0	500	84	40.2(29.8%)
合計(321 件)	108.7	-	-	32.0(29.5%)

質出席率八三・九%[28]に比べれば非常に低い。日本の場合、裁判員裁判に対する積極的な広報により、国民の理解が深まることによって、高い出席率につながったものと評価される。

陪審員九人事件は一一四件（全体の三五・五%）であるが、平均召還人員は一三五名で出席率は二九・八%と最も高い。陪審員七人事件は一六九件（五二・六%）、平均召還人員は九七・三名で、出席率は二九・五%であり、陪審員五人事件は三八件（一一・八%）、平均召還人員は八一名で、出席率は二七・九%である。[29]

(ロ) 陪審員の選任

陪審員を選任するのに要する時間は平均一時間二六分であるが、自白の有無や犯罪類型よりは、裁判長の迅速な進行の有無、検察官と弁護人の迅速な選定質問如何などの要因に左右されるものと思われる。[30]

理由付忌避は三二一件中七四件だけあり、一件当たり平均〇・四三人が理由付忌避申請されているが、明らかに候補者自身の偏見や有罪・無罪の心証を表明する等不公正な判断をするおそれが明白な場合にだけ容認され、[31]大部分が棄却されているのが実情である。理由なし忌避は一件当たり平均五人で、自白事件（四人）よりは、否認事件（五・三人）が多く、陪審員数が増えるほど忌避申請も増加し（陪審員九人忌避人員六・五人、七人／四・三人、五人／三・二人）、性犯罪事件（平均六・四人）で忌避申請が最も活発であった。そして、検察官、弁護人が行使可能な理由なし忌避申請を全て行使した事件は三二一件中三五件（一三・八%）であった。

(ハ) 陪審員の構成

出席した陪審候補者九、八九一人中二七・五%に該当する二、七一七人が陪審員と予備陪審員に選ばれている。陪審員・予備陪審員は男性（五二・二%）が女性（四七・八%）より僅かに多く、年齢別では、五〇代以上（三〇・七%）、三〇代（二六・五%）、四〇代（二五・六%）、二〇代（一七・四%）の順となっている。職業別には会社員が三一・五%で最も多く、主婦（一八・三%）、自営業（一五・五%）、学生（七・六%）[32]の順である。性別・年齢・職業など平均した分布を示していると評し得る。

(3) 問題点及び対策

制度施行前は陪審員等の法律知識の不足により誤った判断がなされる可能性や感情により公正な裁判が阻害される可能性、無職者や老弱者が中心となることによる不均衡が指摘されていたが、施行した結果、杞憂であることが判明した。但し、出席率の向上や法律知識のかん養等のための広報や法教育の強化など周辺対策が並行して行われなければならず、陪審員の出席・辞退・忌避等に対する実証的な分析を続ける必要がある。

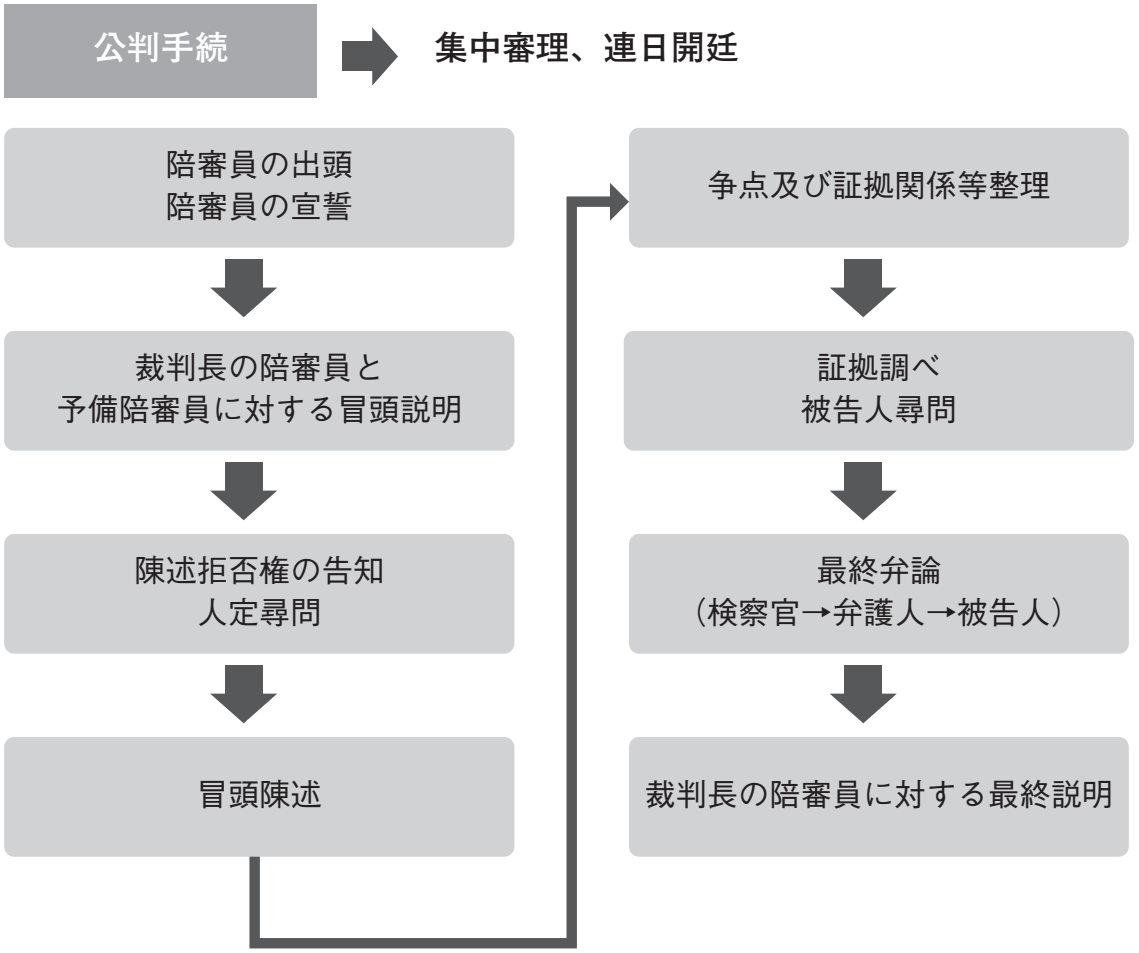
3 公判

(1) 内容

国民参与裁判の公判手続でも、原則として刑事訴訟法の規定が適用される。但し、国民参与裁判には陪審員が参加するという特性上、一部の特例が認められ、公判中心主義がより徹底して要求される。

公判期日は陪審員と予備陪審員に通知し（法第三八条）、陪審員と予備陪審員が出席して開廷する（法第三九条）。陪審員と予備陪審員は、日本とは異なり、裁判長と検察官・被告人及び弁護人の間の左側に位置する（法第三九

【図３】 国民参与裁判公判手続



条第三項）。国民参与裁判の公判手続は、陳述拒否権の告知、人定尋問、冒頭陳述、争点及び証拠関係等の整理、証拠調べ、被告人尋問、最終弁論と続く一般刑事裁判の公判手続の他、もう一つの手続として、①陪審員・予備陪審員の宣誓（法第四二条第一項）、②裁判長の陪審員・予備陪審員に対する冒頭説明（法第四二条第二項）があり、弁論終結後に、③裁判長の陪審員・予備陪審員に対する最終説明（法第四六条第一項）が加わる。

裁判長の冒頭説明では、陪審員と予備陪審員の権限・義務、裁判手続その他職務遂行を円滑にするのに必要な事項を説明しなければならない（法第四二条第二項）[33]。陪審員と予備陪審員には、事実の認定、法令の適用及び刑の量定に関する意見を提示する権限があ

り（法第一二条第一項）、被告人・証人に対し必要な事項を尋問することを裁判長に書面で要請することができ（法第四一条第一項第一号、規則第三三条第一項）[34]、裁判長の許可を受けて筆記をし、これを評議に使用することができる（法第四一条第一項第二号）。これに対し、法令遵守・誠実職務遂行義務（法第一二条第二項）、秘密漏洩及び不公正行為禁止義務（法第一二条第三項）があり、審理途中の法廷離脱及び裁判長の許可なしでの評議・評決場所離脱禁止義務（法第四一条第二項第一号）、評議開始前に当該事件に関する見解表明及び論議禁止義務（同項第二号）、裁判手続以外での当該事件に関する情報収集及び調査禁止義務（同項第三号）、評議・評決・討議に関する秘密漏洩禁止義務（同項第四号）がある。

裁判長の弁論終結後、最終説明は陪審員に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、その他留意する事項に関して説明しなければならず、必要な時には証拠の要旨に関しても説明することができる（法第四六条第一項）。「その他留意する事項」は、国民参与裁判規則に具体的に規定されているが、被告人の無罪推定原則（刑事訴訟法第二七五条の二）、証拠裁判主義（刑事訴訟法第三〇七条）と自由心証主義（刑事訴訟法第三〇八条）の原則等が含まれる（規則第三七条第一項）。実務では、このような裁判所規則等をできる限り理解しやすく説明するため、予め陪審員説明書を交付し、国民参与裁判裁判長説明事例集（二〇〇八年一〇月）を発行して、全国的に統一性を確保する等の多様な方案を講じている[35]。

一方、国民参与裁判では、公判廷での審理を速記、録音又は映像録画をしなければならず（法第四〇条第一項）、刑事訴訟法第二八六条の二の簡易公判手続規定が排除され（法第四三条）、陪審員・予備陪審員は証拠能力に関する審理には関与することができない（法第四四条）。そして、集中審理（刑事訴訟法第二六七条の二第一項）及び連日開廷（刑事訴訟法第二六七条の二第二項）が遵守され、公判中心主義がより徹底して要求される。

(2) 運営現況

国民参与裁判実施事件のうちでは、殺人等が一一〇件（三四・四％）で最も多く、強盗等八九件（二七・七％）、性犯罪等五五件（一七・一％）、傷害致死等二五件（七・八％）の順である。三二一件中自白事件は八二件（二五・五％）、否認事件は二三九件（七四・五％）である。自白事件の比率は二〇〇八年は二八・一％で、二〇〇九年に二九・五％に一・四％上昇したが、二〇一〇年に二二・二％に減少した。

弁護人は、国選二六五件（八二・六％）[36]で、私選は五六件（一七・四％）に過ぎない。同じ期間の一審刑事合議部身柄事件二万六、六八九件中、国選弁護人が選任されたのが五二・七％に該当する一万四、〇七三件（治療監護事件を除く）である点に照らすと、国選の比率が非常に高いことが分かる。これは弁護士が国民参与裁判を避けたがることにもその原因がある。国選弁護人は当初一人を選任したが、検察官は捜査検事と公判検事が大部分一緒に立ち会うこととの均衡を考慮して、近年は二人を選任している。

一方、国民参与裁判所要日数は、一日で終えた裁判（一日裁判）が二八九件（九〇％）、二日で終えた裁判（二日裁判）が三二件（一〇％）である。

(3) 問題点及び対策

(イ) 長時間裁判

証人が多く、争点が複雑な事件は排除決定になるうえ、できる限り一回の公判出席で陪審員の役割を終えようとする陪審員の要請により、国民参与裁判の九〇％が午前から夜遅くまで行われ、一日で裁判が終わっており[37]、残り一〇％も二日で裁判が終結している。日本の場合、平均開廷回数は三・三回で、判決人員一四二人中開廷回数三回が九〇人（六三・四％）、四回が三五人（二四・六％）で大部分を占めており、五回が七人、六回以上も一

【表 4】 陪審員にとっての障壁

（2008 年 1 月 1 日～2010 年 12 月 31 日）

区分	長時間裁判が不便	法律用語の理解困難	証拠理解が困難	報復等安全が憂慮	収入減少、職場の不利益
比率	48.2%	22.5%	10.1%	9.8%	9.4%

人ある。[38] 一回の開廷で裁判を終結することが韓国の特色とみることができるが、このような実務は連日開廷、集中審理という面では長所がある。しかし、陪審員に負担を与え、密度の濃い評議・評決に悪い影響を及ぼして、充実した審理を難しくするという短所がある。実際に、陪審員に対し障壁に関する事項を聴取した結果、長時間の裁判が不便というものが四八・二%と最も多くなっている。

このような点で、審理期日は個別事件の特性に従い、さらに増やさなければならない必要があるという指摘がある。[39] しかし、国民参与裁判を研究する日本の裁判官は、むしろ短い時間評議を続ければ評決に達する可能性があり、裁判員全員が即日裁判で終えることを希望する場合には、韓国のような裁判運用を検討する価値があるという意見を表明している。[40] 個別事件の特性を考慮しなければならないが、公判準備手続をより充実して、効率的に裁判を行うならば、即日裁判の実務はそのまま維持しても差し支えないと考えられる。

㈺ 国民参与裁判に適合した公判審理の不十分さ

国民参与裁判では、公判中心主義がより強調され、調書による裁判より証人尋問を中心とした裁判に転換された。特に、即日裁判という限界に照らし、証人の出席確保、尋問方式の改善及び映像録画使用を通じた証人尋問の効率性向上が必要であるが、[41] これに対する関係者の努力が不足しているのが実情である。検察が無理で過度な証人申請をする事例や、[42] 検察が申請した証人が不可避な事情で出席できなかったが、検察官に証人申請を撤回するよう訴訟指揮権を行使した後、陪審員の評決により無罪を宣告した事例もあるという。[43] 今後、証人出廷に最善の努力を尽くしながらも、必須の証人の場合、期日を続行してでも証人尋問をしな

ければならないのであるなら、証人事前面談制を法制化し[44]、効果的な証言が可能になるようにして、映像録画物を弾劾証拠として使用することができるようにするなど[45]、多様な対策を用意する必要がある。

一方、証拠書面に対する証拠調べにおいても、陪審員等はその内容を理解し難いうえ、証拠調べの時間が長くなれば集中力が落ちるので、必要最小限の範囲内で時間を短縮し、わかりやすく行う必要がある[46]。実際、陪審員に対するアンケート調査の結果、八七・九％の陪審員が裁判内容の全て又は大部分を理解し、八七・七％が大部分審理に集中したとしながらも、障壁となり得るものとしては、法律用語理解の難しさが二二・五％、証拠理解の難しさが一〇・一％という結果が示されている。そして、検察官としては充分な時間を確保できず、証拠の核心部分だけを抜粋して、提示するだけでは陪審員の説得に支障を生じかねないという憂慮もある[47]。従って、裁判所・検察・弁護人全てが、効率的な証拠調べが行われ、理解しやすい裁判になるように細心の注意を払わなければならない[48]。

Ⅳ　評議・評決及び判決宣告

1　内容

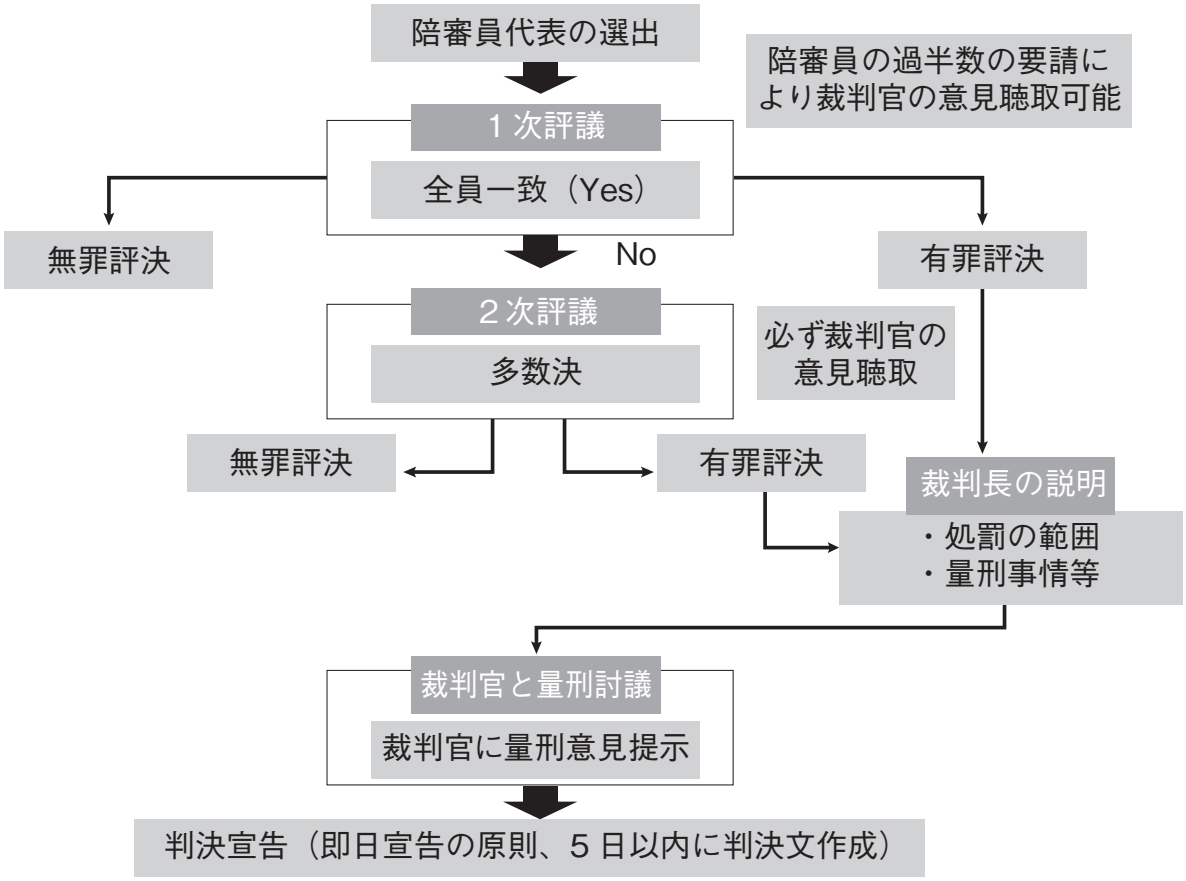
(1)　評議と評決

評議と評決及び判決宣告手続は、国民参与裁判の過渡期的性格を最もよく表す国民参与裁判最大の特徴[49]を示すものであり、それだけに批判が最も多い部分である。

(イ)　事実認定に関する評議と評決

陪審員は[50]、評議室で裁判官の関与なしに有罪・無罪に関して評議を行い、全員の意見が一致すれば、それに従

【図４】　評議・評決及び判決宣告手続



って評決する。但し、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聴くことができる（法第四六条第二項）。有罪・無罪に関して陪審員全員の意見が一致しないときには多数決で評決をし、この場合は、評決をする前に、審理に関与した裁判官の意見を聴かなければならない（法第四六条第三項）。裁判官が、前記のように意見を陳述する場合にも、有罪・無罪に関する意見を陳述してはならない（規則第四一条第五項）。陪審員代表は、評議終了後、有罪意見の数と無罪意見の数を区分して評決書を作成し、陪審員全員の署名又は捺印を受け、これを裁判長に伝達しなければならない（規則第四二条）。この評決書は訴訟記録に編綴して保管する（法第四六条第六項）。

(ロ) 量刑討議

評決が有罪である場合、陪審員は、裁判官と一緒に量刑に関して討議し、それに関する意見を開陳して、裁判長は量刑に関する討議の前に処罰の範囲と量刑事情等を説明しなければならない（法第四六条第四項）。実務では、量刑討議参考資料（量刑に関する裁判長説明、量刑因子、類似の量刑事例など記載）を配付して討議の参考にするようにするが、討議資料には量刑を決定する手続、考慮しなければならない量刑事情、被告人に有利・不利な情状、類似事案における量刑事例などが含まれる。陪審員の量刑意見を記載した量刑意見書は、訴訟記録に編綴して保管する（法第四六条第六項）。

韓国では、二〇〇九年七月一日から、殺人・性犯罪・強盗など七類型の犯罪群に対する量刑基準を用意し、施行している（二〇一〇年一二月二一日公務執行妨害など四類型の犯罪群追加）。量刑基準は勧告的効力を有するに過ぎないが（裁判所組織法第八一条の七第一項但書）、これから外れる判決をする場合には、判決書に量刑理由を記載するようにしており、事実上大きな影響力を有している。量刑基準は、原則として職業裁判官に対するものであり、市民の健全な法感情を反映する国民参与裁判には適用されない。しかし、実務上、弁護人が量刑基準を根拠として量刑の主張をする場合、裁判部が具体的にこれを説明する事例があったが、裁判官が量刑に陪審員と共に参加することによって相当部分影響を及ぼすものと考えられる。

(ハ) 判決宣告及び判決書の作成

判決宣告は、原則として弁論終結期日に行う。特別な事情がある時には、別に宣告期日を指定することができ（法第四八条第一項）、この場合、宣告期日は弁論終結後一四日以内に定めなければならない（法第四八条第三項）。陪審員の事実認定に関する評決と量刑に関する意見は、裁判所を拘束しない（法第四六条第五項）。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、陪審員の評決結果と異なる判決を宣告する時に

は被告人にその理由を説明しなければならず（法第四八条第四項）、弁論を終結した期日に判決を宣告する場合は、宣告後五日内に判決書を作成しなければならない（刑事訴訟規則第一四六条）。判決書には、陪審員が裁判に参加したという趣旨を記載しなければならず、陪審員の意見を記載することができ（法第四九条第一項）、陪審員の評決結果と異なる判決を宣告する時には、その理由を判決書に記載しなければならない（法第四九条第二項）。

2　運用状況

(1)　量刑の分布

裁判人員三二一人中、無罪二八人（無罪率八・七％）、その他二人（そのうち一人は少年部送致）を除く二九一人（有罪率九〇・七％）が有罪宣告されている。裁判人員のうち実刑が宣告された人員は二四〇人で、実刑率が七四・八％に達するが、罪名別では、殺人等八一・八％、性犯罪等七〇・九％、強盗等六五・二％、傷害致死等六四％の順となっている。対象事件が重大事件である点に照らし、実刑率が高いのは当然である。まだ死刑宣告はなく、無期四人（一・二％）、執行猶予四八人（一五％）である。日本の場合[51]、制度施行日から二〇一一年一月末までの裁判人員一、七八一人中死刑三人、無期懲役三七人を含む実刑一、四五五人（実刑率八一・七％）、執行猶予二八五人（一六％）で、実刑率と執行猶予率は韓国と似た水準であるが、無罪が四人（〇・二％）で韓国より著しく少ない。執行猶予のうち保護観察付執行猶予が一六一人（執行猶予全体の五六・五％）であり、一般刑事裁判に比べて非常に高く出ているが、一般国民の犯罪に対する不安意識をある程度反映したのではないかと思われる。

特記すべきことは、韓国では無罪率が八・七％と、同じ期間の全国裁判所刑事合議事件一審無罪率である三・一％より高い点である。重大事件が大部分であり、全事件と比較すると否認事件が多いため、単純に比較して国民参与裁判が被告人に有利だとは断言できない。しかし、職業裁判官より陪審員らが無罪主張に対しより寛大な

【表 6】 量刑分布

（2008 年 1 月 1 日～2010 年 12 月 31 日）

罪名	人員数	死刑	無期	有期	実刑率	執行猶予	財産刑	無罪	その他
殺人等	110	-	1	89	81.8%	16		4	−
強盗等	89	-	2	56	65.2%	21	2	8	-
傷害致死等	25	-		16	64.0%	4		4	1
性犯罪等	55	-	1	38	70.9%	5	1	9	1
その他	42	-		37	88.1%	2		3	-
合計	321 (100.0%)	- -	4 (1.2%)	236 (73.5%)	240 (74.8%)	48 (15.0%)	3 (0.9%)	28 (8.7%)	2 (0.6%)

【表 7】 無罪状況

（2008 年 1 月 1 日～2010 年 12 月 31 日）

区分	処理件数	無罪件数（一部無罪）	無罪率
件数／比率	321	28(9)	8.7%

※起訴当時、国民参与裁判対象事件の罪名を基準とする。
※主要罪名で分類された罪名に対し無罪が宣告された場合（一部無罪）にも無罪件数に算入する。

傾向があることを否定することはできない。評決と判決が一致しない二九件中、陪審員が無罪評決をしたが裁判部が有罪判決をした事例が二六件である事実が、これを裏付けている。

(2) 評決及び量刑討議

(イ) 所用時間

評議の所用時間は、自白事件の場合、平均一時間二九分、否認事件の場合一時間四五分（各最大三時間三〇分、最低二〇分）であり、陪審員数が九人である強盗等の事件で最大四時間三〇分を要した。所用時間は、自白の有無や犯罪類型より、争点の複雑性等により大きく影響を受けることが明らかになっている。[52] 日本の場合、平均評議時間は八時間一九分で、一二時間を超える場合も一二%あるが、韓国よりは審理期間が長い点を考慮しても、余りに差が大きい。これは即日裁判の時間的限界に根本的な原因があるであろうが、評決及び量刑討議において、裁判官に対し有形無形に影響を及ぼすのではないかと

【表 8】 評決分布

（2008 年 1 月 1 日～2010 年 12 月 31 日）

罪名	人員数	有罪			無罪			有罪＋無罪（全員一致／多数決は区分せず）			
		小計	全員一致	多数決	小計	全員一致	多数決	小計	競合犯	主位的／予備的	縮小事実
殺人等	110	90	80	10	5	3	2	15	1	2	12
強盗等	89	49	39	10	5	5		35	21	5	9
傷害致死等	25	16	15	1	5	3	2	4	2		2
性犯罪等	55	34	21	13	13	7	6	8	5		3
その他	42	37	33	4	2	2		3	3		
合計（%）	321	226（70.4）	188	38	30（9.3）	20	10	65（20.3）	32	7	26

※不一致事由が複数ある場合、縮小事実が認定されるか、予備的犯罪がある場合でありながら、競合犯である他の犯罪が全て有罪である場合は、「縮小事実」又は「主位的/予備的」に分類、競合犯である他の犯罪が無罪であるものがある場合は「縮小事実及び競合犯」又は「主位的/予備的及び競合犯」として分類する。

いう憂慮もある。

(ロ) 評決分布

全部有罪又は全部無罪で陪審員の意見が一致した件数は二五六件（七九・七%）で、そのうち有罪評決が二二六件、無罪評決が三〇件を占めていて、全員一致評決がなされた件数は二〇八件である。意見が一致した件数と意見が分かれた件数の比率は、有罪の場合四・九対一、無罪の場合二対一である。①競合犯に対し一部有罪評決、一部無罪評決の場合、②主位的公訴事実は無罪、予備的公訴事実は有罪の場合、③公訴事実を無罪評決し、縮小事実を有罪評決した場合のような事件で、有罪と無罪二つ以上の評決が下された件数は六五件で、全体件数の二〇・三%に当たる。

(ハ) 評決と判決の一致

評決と判決が一致したものが全体の九一%に当たる二九二件で、不一致となったものが九%の二九件に過ぎなかった。

評決と判決が一致しない二九件中二六件が陪審員は無罪評決をしたが、裁判部が有罪判決をしたものである。[53] 陪審員が有罪評決をしたが、裁判部が無罪（理由無罪を含む）判決したのは三件に過ぎなかった。一方、評決と判決が不一致であった事件

【表 9】 評決・判決一致の有無

（2008 年 1 月 1 日～2010 年 12 月 31 日）

区分	評決／判決　一致		評決／判決　不一致		合　計	
	数	比率	数	比率	数	比率
数（比率）	292	91.0%	29	9.0%	321	100%

のうち、控訴審で有罪・無罪判断が変わった事例も一件あったが、これは陪審員が無罪評決をしたのを裁判部で有罪判決をしたが、控訴審で破棄自判して無罪を宣告したものである。[54]

㈡　量刑意見と宣告刑の分布

陪審員の量刑意見のうち多数意見と裁判部が宣告した量刑の差が一年以内の事件が二五六件で、九三・八％に当たり、差がある場合でも、凡そ二年程度の違いであった。これは国民の健全な法感情と職業裁判官の量刑判断が大差ないという点で、肯定的な評価を受けているが、より綿密な検討が必要である。

3　問題点及び対策

(1)　裁判官の評議関与

国民参与裁判において、裁判長は、弁論終結後、最終説明を行い、評決と量刑討議にも関与するため、陪審員等は、少なからず裁判部の意図に誘導され、独立して公正に判断できないおそれがある。裁判所自身も、陪審員の量刑意見と裁判部の宣告刑の近似率が九三・八％に達したことは、裁判部と陪審が一緒に量刑討議をしたため、量刑意見と宣告刑の分布が類似する結果が発生したとし、より正確な分析のためには、量刑討議を行う前までに形成された裁判部の量刑意見と陪審員の量刑意見との関係を分析する必要があると評価している。[55]

現段階では、裁判部から陪審員等が独立して公正に評決し、量刑を討議できる雰囲気を作っていくよう努力することが何より重要である。そして、今までは裁判部の説明が公訴事実の認定や量刑に関する内容に事実上限定されていたが、陪審員等の適正な量刑決定のため

【表 11】 陪審員量刑意見（多数意見）と宣告刑の分布

（2008 年 1 月 1 日～2010 年 12 月 31 日）

区分	量刑意見＞宣告刑		量刑意見≒宣告刑		量刑意見＜宣告刑		合計	
	件数	比率	件数	比率	件数	比率	件数	比率
件数（比率）	5	1.8%	256	93.8%	12	4.4%	273	100%

※量刑意見≒宣告刑　⇒　量刑意見と宣告刑の差が±１年以内である場合。
※評決と判決が不一致である場合及び無罪宣告になった場合は除外。
※判決文に記載された陪審員量刑意見のうち多数意見と宣告刑を比較。

には、今後は施設内・社会内処遇に関する内容も含めるべきであろう。

(2) 陪審員評決の勧告的効力の限界

陪審員評決に勧告的効力しかないという限界は、制度導入当時から予想されたものである。従って、現行法内で国民参与裁判の趣旨が最大限実現できるよう、裁判所と検察が努力する必要がある。評決と判決の一致率が九一％に達し、評決と判決が不一致の事件のうち控訴審で有罪・無罪の判断が変わったものが一件しかない点で、これまでは裁判部で陪審員の評決を最大限尊重しながらも、これを補完する役割をよく遂行しているものと評価し得る。今後、裁判所は、その審級を問わず、陪審員等の健全な常識と合理的な判断に基づいた意見を尊重するよう、より一層努力しなければならない。[56] 一方、検察官の控訴率が五三・六％と、一般裁判の控訴率一九・六％に比べて非常に高いが、今後は陪審員の評決を尊重し、控訴を最大限自制する必要がある。

V 上訴手続

1 内容

国民参与裁判法には上訴に関しては特別な規定を置いていない。従って、第一審が国民参与裁判で行われた事件の場合にも、控訴と上告手続は通常の刑事裁判と同

【表 12】 国民参与裁判で行われた場合の控訴率

（2008 年 1 月 1 日～2010 年 12 月 31 日）

区分	1 審		控訴						未控訴	
			検察官		被告人		全体			
	件数	比率	件数	比率	件数	比率	件数	比率	件数	比率
件数（比率）	321	100.0%	172	53.6%	213	66.4%	278	86.6%	43	13.4%
対象事件[57]	16,612	100.0%	3,252	19.6%	9,931	59.8%	11,113	66.9%	5,499	33.1%

【表 13】 控訴審での処理

（2010 年 12 月 31 日基準）

区分	受理（人員）	処理（人員）									未済
		小計	破棄						控訴棄却	控訴取消	
			死刑	自由刑			財産刑	無罪			
				実刑		執行猶予					
				無期	有期						
件数（比率）	263	224（100%）	–	–	42（18.8%）	9（4.0%）	1（0.5%）	2（0.9%）	169（75.4%）	1（0.4%）	39

じように刑事訴訟法の上訴手続が適用される。

2 運用状況

(1) 控訴審

(イ) 控訴率

国民参与裁判の控訴率は八六・六%であり、国民参与裁判対象事件が一般裁判で行われた場合の控訴率である六六・九%に比べ高いと言える。検察官の控訴率（双方控訴含む）は五三・六%、被告人の控訴率は六六・四%で、それぞれの一般裁判での控訴率である一九・六%、五九・八%より高い。

(ロ) 控訴審での処理

控訴審で処理された二二四件中一六九件が控訴棄却となり（控訴棄却率七五・四%）、五四件が破棄された（破棄率二四・一%）。

破棄率は、一般事件における高等裁判所の原審破棄率四〇・六%より低く、毎年減少する傾向にある。破棄事件の内訳を見ると、有罪・無罪が変わった場合は五件である（無罪から有罪四件、有罪から無罪一

【表 14】　控訴審上告状況

（2010 年 12 月 31 日基準）

区分	国民参与裁判　控訴審上告状況				高等裁判所上告率
	処理件数	判決件数	上告件数(59)	上告率	
件数（比率）	224	223	101	45.3%	34.3%

【表 15】　上告審での処理

（2010 年 12 月 31 日基準）

区分	受理（人員）	処理（人員）										未済
		小計	破棄							上告棄却	上告取消し	
			死刑	自由刑			財産刑	無罪	破棄差し戻し			
				実刑		執行猶予						
				無期	有期							
件数（比率）	101	88（100%）	－	－	－	－	－	－	1（1.1%）	82（93.2%）	5（5.7%）	13

件）。刑が変わったのは四三件で、量刑変更率は一九・二%と、高等裁判所の量刑変更率三二・三%より低い。そのうち刑が減軽されたのは三六件で、量刑減軽率は一六・一%と、高等裁判所の量刑減軽率二四・四%より低い。このような統計は、控訴審において、国民参与裁判で行われた第一審判決を尊重する傾向が強くなっていることを意味する。

大法院判例も、陪審員が「証人尋問など事実審理の全過程に揃って参加した後、証人がした陳述の信憑性など証拠の取捨と事実の認定に関し全員一致の意見でなした無罪の評決が裁判部の心証に符合し、そのまま採択された場合であるなら、このような手続を経てなされた証拠の取捨及び事実の認定に関する第一審の判断は、上で見た実質的直接審理主義及び公判中心主義の趣旨と精神に照らし、控訴審での新たな証拠調べを通じ、それに明らかに反する充分に納得するだけの顕著な事情が現れない限り、さらに一層尊重される必要がある」と判示している(58)。

(2) 上告審

(イ) 上告率

上告率は四五・三％で、通常の高等裁判所上告率三四・三％より高い。

(ロ) 上告審での処理

上告審処理事件に対する上告棄却率は九三・二％であり、破棄は一件一・一％で、大法院破棄率四％より低い。

3 問題点及び対策

一般国民が参加した国民参与裁判の判決が控訴審で職業裁判官により再審理され、破棄されるなら、国民参与裁判の趣旨が没却する可能性がある。実際に、国民参与裁判の八六・六％が控訴され、二四・一％が破棄されている。最近になり、控訴審で第一審判決を尊重する傾向が強くなってはいるが、必ずその改善策が採られなければならない。日本の場合も、実際に控訴される事件は殆どないが[60]、裁判員裁判の判決に対し一般控訴裁判所に控訴できるようになっており、同じ議論がある。しかし、日本の控訴審は事後審的性格を有し、破棄差戻しが原則であるので（日本刑事訴訟法第四〇〇条）、再び破棄されても、裁判員裁判を経るようになっているが、韓国の控訴審は続審的性格を有していて[61]、原則として破棄自判するので（刑事訴訟法第三六四条第六項）、問題がより一層大きいと言える。

現時点では、控訴を自制し、控訴審は一審判決を尊重して、事実上の事後審で運用する認識の転換を期待するほかない。制度的には控訴審の性格を事後審や法律審としての性格を強化する方案[62]、無罪が宣告された事件は控訴できないようにする方案[63]、無罪判決のうち陪審員の無罪評決に基づいた判決に対する事実誤認を理由とする控訴に限って控訴を禁止する方案[64]などが主張されているが、最終的な国民参与裁判の形態を考えて、最終的な改善

方法を用意するべきであろう。

Ⅵ　今後の展望

国民参与裁判の施行後三年間を評価するとすれば、当初は裁判件数が年間一〇〇件にも達しないなど、枯死するのではないかという憂慮もあったが、法曹三者の努力と国民の関心により、現在はある程度安定した状態を維持している。陪審員の理解度（全て又は大部分理解八七・九％）、審理集中度（大部分集中八七・七％）は勿論、満足度（九六・四％）も高く、評決と判決の一致率が九一％、量刑意見と宣告刑の近似率が九三・八％に当たるなど、国民の健全な常識と合理的な判断を通じた刑事裁判の定着基盤ができたと評価し得る。一方、国民参与裁判が司法に対する信頼回復に寄与したかに関するアンケート調査の結果、裁判官のうち八九・一％、弁護士のうち五八・九％は肯定的な回答をしたが、検察官のうち五四・四％は否定的な回答をし、法曹三者の間にも見解の差があることはあるが[65]、全般的に国民参与裁判が裁判の公正性と透明性、被告人の人権保障、弁護士と裁判官・検察官との癒着防止に寄与したと評価されている[66]。

このような肯定的な評価にもかかわらず、国民参与裁判制度の過渡期的・実験的性格により、先に見たような多くの問題点を内包しているのも事実である。二〇一二年までは現制度の基本枠組のなかで施行しなければならないので、改善可能な問題点は適宜改善し、選択制の問題や評決の勧告的効力のような根本的問題はその改善方案を慎重に用意し、二〇一三年以後の最終的な決定に活用すべきであろう。

二〇一三年以後に国民参与裁判制度を廃止するか、でなければ継続維持するかをまず決定しなければならない。今までの肯定的評価に照らすと、廃止よりは現行制度の問題点を改善し、韓国の実情に合う完成した形の国民参

与裁判制度を創設して、継続して実施する方向に決まるであろう。この場合、まず最初に決定しなければならないことは、基本形態を陪審型とするのか、参審型とするのか、現在の折衷型を維持するのかについてである。多くの費用と国民の負担を前提に成り立つ制度であるから、その本来の趣旨を生かすためには陪審型を基本とすべきであろう。この場合、事実審理と量刑審理を分離し[67]、陪審員は事実認定、即ち有罪・無罪の評決にだけ参加し、量刑は職業裁判官が担当するのがよいであろう。今後、量刑基準法が制定され、量刑基準が整備されるならば、国民参与裁判でも一般裁判でも、統一された量刑基準が適用されなければならず、その場合、職業裁判官が統一的に担当するのが妥当であろう。次に、現行の選択制を維持するかどうかの是非を決めなければならない。選択制を廃止し、対象事件を必要的に実施する方式に転換すべきだという主張が多い[68]。しかし、必要的に実施する場合、簡単な自白事件[69]や被告人や被害者等の事情によって国民参与裁判で行うのが難しい事件までも実施しなければならない短所がある。従って、対象事件のうち被害者が死亡した事件など一定の重大事件は必要的に実施するものの、必要的実施対象事件に関しても被告人や被害者[70]に除外申請権を与え、裁判官が許否を決定するようにし、残りの対象事件は現行通り選択制とする方案が望ましいと考えられる。一方、対象事件は今より多角化し、拡大する必要がある。

最後に、陪審員の評決に対して拘束力を附与するのか、現行通り勧告的効力だけを与えるのかを決めなければならない。最終的な形態では、拘束力を認めるべきだという主張が大勢を占める[71]。現行のように勧告的効力だけを附与するのは、職業裁判官による裁判を受ける権利を侵害し、違憲の余地があるという裁判所の主張に配慮したためである。しかし、三年間の施行経験に照らし、裁判官の間にも陪審員の評決に拘束力を認めるべきだという意見が少なくない[72]。陪審員の評決に拘束力を附与することは、完成された形態の国民参与裁判の前提といっても過言ではない。そのとき再び違憲論議が起きたなら、憲法改正も併せて考慮すればよいのである。

（1）日本国憲法第三二条では「裁判所において裁判を受ける権利」と規定しているのに対し、大韓民国憲法第二七条第一項は「憲法と法律が定めた裁判官により、法律による裁判を受ける権利」と規定している。

（2）李完揆「現行国民参与裁判制度の問題点と改善方向」韓国刑事法学の新展開（志松李在祥教授定年記念論文集）、博英社、二〇〇八。

（3）参加市民の数が少なければ参審制、多ければ陪審制を指向する傾向があるが、裁判所では当初五名から七名を提示し、陪審制を主張する委員らは九名から一二名を主張した。

（4）裁判所は「司法参与員」、検察は「市民裁判官」を提示し、その他に「市民判事」、「市民裁判官」、「陪審員」などの名称が挙げられたが、「裁判官」や「判事」という用語の使用に対する裁判所の反発が余りに強く、結局、陪審員に決定した（金善洙、司法改革リポート、博英社、二〇〇八、一五四頁）。

（5）裁判所行政処、国民参与裁判の理解、二〇〇八、一四頁。

（6）勧告的効力案は大法院が提案した案が、そのまま採択されたものである（司法改革委員会、司法改革委員会資料集（Ⅳ）、二〇〇五、二四〇―二四二頁、二四六―二五四頁）。

（7）「裁判員が参加する刑事裁判に関する法律」（二〇〇四年五月二八日法律第六三号）（以下、裁判員法と略称する）によって二〇〇九年五月二一日から施行されている。

（8）憲法裁判所は、「裁判官による裁判を受ける権利は職業裁判官による裁判を主な内容とするところであるので、国民参与裁判を受ける権利が憲法第二七条第一項で規定した「裁判を受ける権利」の保障範囲に属すると見ることはできない」としながらも、「既存の刑事裁判と異なる国民参与裁判のための物的・人的条件が当初から備わるのは難しいという点を勘案し、対象事件の範囲を制限したことには目的の正当性が認められる」と合憲決定を行った（憲法裁判所二〇〇九・一一・二六・宣告二〇〇八헌바一二決定）。

（9）二〇〇九年六月一日国民参与裁判の活性化のため、国民の刑事裁判参加に関する規則（大法院規則第二二三七号。以下、規則と略称する）を改正（二〇〇九年七月一日施行）することで、特定犯罪加重処罰等に関する法律上の常習強盗罪以下の犯罪が追加された。これにより対象犯罪は四八から五九に拡大された。

（10）故意で人を殺害した事件は、選択制でなく、義務制とする議員法案が提出され、審議中である（二〇一〇年七月

七日議案番号八八一三）。

(11) 大法院二〇〇九・一〇・二三・宣告二〇〇九ヌ一〇三二決定【国民参与裁判回附決定に対する再抗告】。

(12) 被告人が国民参与裁判を希望する意思を表明した場合、地方裁判所支部合議部が排除決定をしない時には国民参与裁判手続回附決定をして、事件を地方裁判所本院合議部に移送しなければならない（法第一〇条第一項）。

(13) 二〇一〇年四月までは排除率が二九・一％だったが、上記例規改正後である二〇一〇年五月から九月までの排除率は九・六％に大きく下がった（大法院「二〇一〇年国民参与裁判一〇〇回事件実施」発表資料、二〇一〇・一〇・一四）。

(14) 金容賛「国民参与裁判回附時までの手続に関する考察」ジャスティス第一一六号、二〇一〇、韓国法学院、八九頁。

(15) 統計は、特別に期間を明示した場合を除き、二〇〇八年一月一日から二〇一〇年一二月三一日までのものである（裁判所行政処、二〇〇八―二〇一〇年国民参与裁判成果分析、二〇一一年三月による）。

(16) 被告人が撤回意思を表明した場合でも、必ず排除決定するものではないが、刑事手続の安定のため、排除決定することが望ましい（金容賛、前掲注(14)論文、九一頁）。

(17) 裁判所行政処で二〇〇九年五月に被告人を対象として実施したアンケート調査によれば、国民参与裁判を申請しない被告人のうち、制度を知らないと回答した比率が四〇・三％、ある程度知っているが詳しくは知らないと回答した比率が四四・五％に達した。一方、知らないと回答した被告人のうち、知っていたなら申請したと回答した比率は一六・七％であった（李仁碩「国民参与裁判の動向と量刑」国民の司法参加研究会学術討論会資料集一〇、二〇一〇、二四―二七頁）。

(18) 実際に私選弁護人選任は三二一件中五六件で、その比率は一七・四％に過ぎない。

(19) 一例として、韓国大法院の http://help.scourt.go.kr/nm/min_9/min_9_8/index.html と日本最高裁判所の http://www.saibanin.courts.go.jp/ を比較すると分かる。

(20) 李東熹「国民参与裁判の施行評価と改善法案」法学研究第三〇号、全北大学校法学研究所、二〇一〇、二四四頁。

(21) 大法院行政処、改正刑事訴訟法成果分析、二〇一〇、一八〇頁。

(22) 大法院国民参与裁判専門担当裁判長懇談会資料（インターネット法律新聞 www.lawtimes.co.kr、二〇一〇・三・一八）。

(23) 尹映喆「韓国における国民の刑事裁判参与制度とその改善提案」南山法学第三二巻二号、二〇〇八、八八頁。国民参与裁判の必要的実施を前提とした廃止の主張としては、李東熹、前掲注(20)論文、二四三頁。

(24) 李銀模「現行国民参与裁判制度の内容と問題点」法学論叢第二六集第一号、漢陽大学校法学研究所、二〇〇九、二三頁。

(25) 김병수「国民参与裁判中間評価」刑事政策研究第二一巻第三号、韓国刑事政策研究院、二〇一〇、三三八頁。

(26) 崔在爀「国民参与裁判の実務上の運営方案及び主要争点」刑事裁判の争点と課題、司法発展財団、二〇〇八、四七七頁。

(27) 有罪・無罪に対する意見が分かれることが予想されたり、社会的耳目を集める重要事件、有罪が認められる場合に重罰の宣告が予想される事件などでは追加陪審員の選定を考慮することができる（裁判所行政処、国民参与裁判の理解、八三頁）。

(28) 最高裁判所事務総局、平成二一年における裁判員裁判の実施状況等に関する資料（以下、最高裁判所事務総局資料と略称する）。

(29) 表3中の合計三二一件は、被告人毎に一件として計算したもので、事件毎に一件として計算した場合、被告人が二人である事件が五件、三人である事件が七件である。

(30) 裁判所行政処、二〇〇八―二〇一〇年国民参与裁判成果分析、一四頁。

(31) 崔在爀、前掲注(26)論文、四七五頁。

(32) 日本では、学生は辞退事由に該当し、二〇〇九年裁判員・補充裁判員一、〇七九人中裁判員五人、補充裁判員一人に過ぎない（最高裁判所事務総局資料二六頁）。

(33) 通常、陪審員説明書を作成して配布するが、事件概要、証拠法則、争点、証拠関係説明、陪審員義務、用語説明などが含まれる。

(34) 裁判員は、裁判長に告げて、直接、証人尋問（裁判員法第五六条）と被告人質問（裁判員法第五九条）をするこ

とができ、被害者等の陳述趣旨を明確にするために質問することができる（裁判員法第五八条）。

(35) 李東熹、前掲注(20)論文、二二九頁。

(36) このうち一人又は二人の国選専門担当弁護士が選ばれた事件は一一三件、国選専門担当弁護士一人と一般国選弁護人一人がそれぞれ選ばれた事件が五六件、一人又は二人の一般国選弁護人が選ばれた事件は九六件である。

(37) 「一日中のマラソン裁判」という。

(38) 最高裁判所事務総局資料五三頁。

(39) 李東熹、前掲注(20)論文、二四五頁。

(40) 今井輝幸、韓国の国民参与裁判制度、イウス出版、二〇一〇年、四六―四七頁。

(41) 朴秀禧「国民参与裁判導入に伴う刑事公判手続の変化」法曹第六四九号、二〇一〇、九四―一〇五頁。

(42) 国民参与裁判の改善点中判事の意見（裁判所行政処、改正刑事訴訟法成果分析、一八六頁）。

(43) 黄丙敦「国民参与裁判施行過程上で提起された問題点及び改善方案」漢陽法学第二一巻第二集、二〇一〇、五四頁。

(44) 朴秀禧、前掲注(41)論文、九八頁、許丁穂「国民参与裁判の問題点と改善法」刑事司法争点研究（Ⅱ）、博英社、二〇一〇、五三七頁。

(45) 朴秀禧、前掲注(41)論文、九八頁。裁判所では、刑事訴訟法第三一八条の二第二項で「映像録画物は公判準備又は公判期日に被告人又は被告人でない者が陳述するにあたり、記憶が明白でない事項に関して記憶を喚起させなければならない必要があると認められるときに限り」使用することができると規定されていることを理由として、弾劾証拠では使用することができないと解釈している（裁判所行政処、新しい刑事裁判の理解、二〇〇八、一二〇頁）。

(46) 国民参与裁判の改善点中判事の意見（裁判所行政処、改正刑事訴訟法成果分析、一九一頁）。

(47) 鄭裕澈、ソウル中央地方検察庁国民参与裁判研究会セミナー資料集、二〇一〇・一一、三〇頁（討論部分）。

(48) 国民参与裁判を直接傍聴した今井裁判官は、①検察官と弁護人が無線マイクを使って法廷中央で陪審員と目を合わせて尋問し、②難しい用語を使わず、明瞭な発音で発言し、③核心部分を中心に証人尋問や被告人質問しながら予定時間を遵守した点で、日本でも習うべき点があると評価している（今井輝幸、前掲注(40)書、四七―四八頁）。

(49) **【表5】日本の裁判員裁判との比較**

	裁判部の構成	陪審員の権限	評決方法
韓国	裁判官三人+陪審員九、七、五人	有罪・無罪の決定、量刑意見の提示（勧告的効力）	全員一致の原則。不一致の場合、多数決
日本	裁判官三人+裁判員六人 裁判官三人+裁判員四人	裁判官と評議、有罪・無罪及び量刑決定	多数決（但し、裁判官と裁判員各一人賛成必要）

(50) 予備陪審員も、終局裁判が告知されるまでは、継続してその任務を遂行しなければならないので、その前まで裁判所内の指定場所に出席し、待機するよう命じることができる（規則第三八条第一項）。

(51) 最高裁判所事務総局、裁判員裁判の実施状況について（制度施行―平成二三年一月末・速報）。

(52) 最高裁判所事務総局、裁判員裁判の実施状況について（制度施行―平成二三年一月末・速報）。

(53) このうち七件は、競合犯のうち一部は評決と判決が一致し、残りは評決と判決が不一致であった場合である。

(54) **【表10】事件の概要**

法院	仁川地方法院（二〇〇九年一月二〇日）
罪名	強姦傷害
訴実公事	二〇〇八年一〇月三〇日午前一時頃被害者と一緒に酒を飲んだ後、被害者の部屋に侵入、被害者を強姦し、全治三週間の鼻骨骨折の傷害
評決	八対一無罪（被告人酒酔い否認、被害者陳述の信憑性なし）
判決	有罪懲役三年
控訴審	無罪（部屋に被害者の下着が整理されており、警察では傷害の陳述なし）
上告審	無罪

(55) 裁判所行政処、二〇〇八―二〇一〇年国民参与裁判成果分析、二四―二五頁。
(56) 大田高裁二〇〇八・五・二八・宣告二〇〇八노一二三、二〇〇八감노一八判決（確定）。
(57) 二〇〇九年七月以降、国民参与裁判に追加された事件も含む（但し、国民参与対象事件と同じ期間適用）。
(58) 大法院二〇一〇・三・二五・宣告二〇〇九도一四〇六五判決。
(59) 国民参与裁判控訴審判決結果に不服で、上告を提起したが、大法院に移送される前に上告受理を取り下げ、上告審に受理されない事件は上告事件から除外した。
(60) 二〇〇九年の控訴審処理事件のうち、被告人控訴三件があるだけで、検察官控訴は一件もない（最高裁判所事務総局資料七三頁）。
(61) 大法院一九八三・四・二六・宣告八二도一八二九判決。
(62) 李東熹、前掲注(20)論文、二四七頁。
(63) 車正仁「控訴審の第一審国民参与裁判判決破棄」法学研究第五一巻第一号、二〇一〇、釜山大学校法学研究所、二五頁。
(64) 李昊重「公判手続分野の改正方案」刑事訴訟法改正の争点と検討、刑事政策研究院・韓国型司法学会、二〇一〇、一九二頁（韓国型司法学会内刑事訴訟法改正特別委員会の意見）。
(65) 裁判所行政処、改正刑事訴訟法成果分析、一八三―一八五頁。制度施行当初、裁判所は消極的であったが、実際に施行してみると、陪審員等が裁判官業務の難しさに共感するなど裁判所に対する信頼回復の助けになり、最近は積極的姿勢に変わっているのが実情である。
(66) 朴味淑ほか五人、刑事政策と司法改革に関する調査・研究及び評価（Ⅱ）―国民参与裁判に対する参観及び調査研究、韓国刑事政策研究院、二〇〇八、四〇六―四四一頁。
(67) 許丁穂、前掲注(44)論文、三三九頁。
(68) 李東熹、前掲注(20)論文、二四二頁。
(69) これは国民参与裁判から排除しなければならないという意見もある（許丁穂、前掲注(44)論文、三三七頁）。
(70) 被害者が国民参与裁判を希望しない場合、職権で排除決定することができるという明文規定をおく国民参与裁判

法改正法律案（二〇一〇年九月七日議案番号九二七六〈性暴行被害者〉、二〇一〇年九月一六日議案番号九三八八〈被害者〉）が国会に提出された。

(71) 李東熹、前掲注(20)論文、二四六頁、李銀模、前掲注(24)論文、四二一頁。

(72) 国民参与裁判の改善点に関するアンケート調査の際、「陪審員の評決に拘束力を認める必要がある」、「国民参与裁判制度をおいた以上、特別な例外規定がないならば、陪審員団の有罪・無罪判断に拘束されるようにすることを上記制度の長期的課題として考えてみる問題である」という裁判官の意見があった（裁判所行政処、改正刑事訴訟法成果分析、一八六頁、一八九頁）。