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

| | |
|---|---|
| Title | 報告一 裁判員制度は、「民主的司法のディレンマ」問題をいかに克服したのか |
| Sub Title | |
| Author | 柳瀬, 昇(Yanase, Noboru) |
| Publisher | 慶應義塾大学法学研究会 |
| Publication year | 2010 |
| Jtitle | 法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.83, No.5 (2010. 5) ,p.94- 102 |
| JaLC DOI | |
| Abstract | |
| Notes | 特別記事 : 平成二一年慶應法学会シンポジウム<br>裁判員制度の理論的検証 |
| Genre | Journal Article |
| URL | https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20100528-0094 |

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.

報告一

# 裁判員制度は、「民主的司法のディレンマ」問題をいかに克服したのか

駒澤大学法学部准教授　柳　瀬　昇

信州大学准教授の柳瀬昇と申します。このたびは、慶應法学会での報告の機会をたまわりまして、ありがとうございます。私に与えられた課題は、二〇分で、憲法学の見地から、裁判員制度について話題提供をすることでございます。この後に、井田先生と萩原先生のお話がございますので、大変に僭越ではございますが、その前座を務めさせていただきたく存じます。

## 一　『裁判員制度の立法学』において筆者が述べたかったこと

私の専門は、憲法学及び立法政策論でございます。こんにち公法学及び政治学の世界で非常に注目されている討議民主主義（deliberative democracy）理論に基づき裁判員制度の意義を再構成することを企図した論文により、ＳＦＣ（慶應義塾大学湘南藤沢キャンパス）で、博士の学位を取得いたしました。その博士論文を大幅に改稿したものが、先月（二〇〇九年一〇月）、日本評論社から出版していただいた『裁判員制度の立法学――討議民主主義理論に基づく国民の司法参加の意義の再構成』です。拙著刊行にあたっては、慶應法学会により出版助成をしていただき、厚くお礼を申し上げます。

本書は二部構成になっており、前半がいわゆる裁判員法（裁判員の参加する刑事裁判に関する法律）の立法過程について、後半がその立法政策について、検討したものです。前半と後半との間のインタールードとし

て、分析視座となる討議民主主義理論を整理しました。拙著で私が述べたかったメッセージは、要するに、次の二つです。

第一に、裁判員制度は民主主義の原理に基づき創設されたものではないということです。本日の報告で取り上げるのは、この部分です。

もう一つのメッセージは、裁判員制度は憲法違反ではないのかという問いに対して、憲法学は正面から回答する責任があるということです。

我々は、陪審制度や参審制度などの国民の司法参加の制度は、被告人にその拒否権が留保される限り、憲法違反にはならないと習ってきました。しかしながら、今般導入された裁判員制度は、被告人に裁判員裁判の辞退権を認めていません。また、憲法上の根拠なしに、一般の国民に対して、裁判所へ出頭する義務や裁判員の職務を行う義務を課すこの制度は、自由主義の憲法理論と整合性がとれるのでしょうか。裁判員制度は憲法違反ではないのかという問いが、裁判官経験者などによって提起されています。しかし、それに対して、憲法学は、これまで、十分に答えてこなかったように思います。そこで、私は、裁判員制度の意義を、共和主義的憲法観に基づく討議民主主義理論によって再構成し、この制度を、国民の公民的徳性（civic virtue）を涵養するための、一つの公共的討議の場を創設しようとする「陶冶の企て（formative project）」と再定位しました。このように解するならば、先に挙げた裁判員制度に対する違憲の誹りに対して、一つの回答を示すことができると考えております。

しかしながら、私に残された時間はあと一七分ですので、裁判員制度の憲法適合性について、本日の報告では触れられません。拙著をご覧いただき、時間があれば、議論したいと考えております。今日は、より根源的な問題である裁判員制度と民主主義の原理とのイレレバンシーについて考えてみたいと思います。

## 二　裁判員法の立法過程概観

裁判員法の立法過程については、私は、三つのステージに分けられると考えております。各ステージでどのような動きがあったのかについては、拙著の第一章と第二章をご覧いただければ幸いです。

第一ステージの司法制度改革審議会において、司法参加の制度を導入すること自体は、早い段階で委員の

合意が得られましたが、どのような形態の制度を導入するかをめぐっては、議論が分かれました。陪審制度導入論と参審制度導入論とが対立しましたが、議論の結果、陪審制度でも参審制度でもないわが国独自の制度の導入が提唱されるに至りました。

第二ステージである司法制度改革推進本部の裁判員制度・刑事検討会では、具体的な制度設計をめぐって議論が行われました。ここでの最大の焦点は、合議体の構成でした。すでに第一ステージで、裁判官と裁判員との協働の制度とすることが決められた以上、基本的には、国民参加の制度から裁判官の関与を排除することはできません。そこで、前のステージで陪審制度の導入を支持していたアクターは、裁判員の数をできる限り多い合議体とすべきと主張する一方、参審制度を支持していたアクターは、裁判官と裁判員の数をほぼ同じとした小規模な合議体とすべきと主張しました。また、検討会における議論と並行して、与党である自民党と公明党との間での議論も行われました。検討会での議論は平行線をたどったため、与党内での調整に委ねられ、最終的には政治決着が図られました。

第三ステージである国会では、政府が提出した法案を支持する与党に対して、衆議院では民主党が、参議院では共産党が、野党アクターとして登場し対抗しました。民主党は、政府・与党アクターとの法案の修正の合意に成功しましたが、共産党は、事前の調整を図らずに採決段階で修正案を提出したため、他からの賛同を得られませんでした。

立法過程をきちんと踏まえないと、制度に対するとんだ誤解をも招きかねません。本日ご参集の先生方におかれましては、釈迦に説法でございますが、巷間、「裁判員が国民の代表である」だとか、「この制度は市民が主役の制度である」などとおっしゃる方がおります。そのような声を耳にするたびに、制度に対する理解はまだ十分ではないと感じます。

裁判員が法的な意味において代表ではないということは、第一ステージでの議論で、すでに決着が付いていることですし、統計学的な意味でも代表でなくてよいということは、第二・第三ステージでの議論で明らかになっています。

いずれにせよ、裁判員制度の正確な理解や適切な運用のために、その立法過程を探ることは非常に大切だと、私は考えています。

ところで、国民の司法参加の制度の導入について賛成する方も反対する方も、まさか今世紀初頭に司法参加の制度が実現するなど、およそ不可能だと思っていたのではないでしょうか。しかしながら、現に、裁判員法は制定され、施行されました。国民の司法参加の制度の導入というドラスティックな改革は、なぜ成功したのか。

裁判員制度ができた要因は、㈠制度の意義づけに成功したことと、㈡制度創設のためのいくつもの仕掛けが奏功したことの二つであると、私は考えています。

すなわち、第一が、国民の司法参加の制度の実現のためにどうしても克服しなければならなかった制度の意義づけの問題です。裁判員法は、「民主的司法のディレンマ」問題を、どのように克服したのか。そして、第二が、制度設計に関与していたアクターの考え方がまったく異なっていたにもかかわらず、制度が誕生した背景。仕組まれた裁判員制度の誕生、その仕掛けとは何か。この二点です。

本日は、時間の関係で、後者の政治過程の問題は割愛し、前者の理論的な問題を取り上げることとします。

## 三　裁判員制度の意義をめぐる理論対立

「裁判員制度の創設に最も貢献したのは誰か」と尋ねられたら、みなさんは、どのようにお答えになりますか。見解が分かれると思いますが、その理念・意義について、問題の所在を明らかにし、そして、それに応えて、最も克服困難であった意義づけを成功させたという意味で、私は、兼子一教授と竹下守夫教授という民事訴訟法学者を挙げたいと思います。なぜこの二人なのか。今から一二分でご説明します。

裁判員制度の意義は、政府や最高裁の公式見解によれば、司法に対する国民の理解の増進とその信頼の向上です。国民主権の原理ないし民主主義の原理を直接の根拠に、裁判員制度が作られたわけではありません。

司法参加の制度は民主主義のために作られるべきだとお考えの方もいらっしゃるでしょう。そうであってほしいと願うのはもちろん、個人の自由であります。しかしながら、現に創設された裁判員制度の意義の説明として、民主主義の原理を持ち出すのは甚だ不適切です。そのことは、裁判員法の規定及びその立法過程からも明らかであります。

ご案内のとおり、裁判員法一条は、趣旨規定として、「司法に対する国民の理解の増進とその信頼の向上に資することにかんがみ」、制度を設けると規定しています。そこに、国民主権だの民主主義だのといった文言は、一切ありません。司法制度改革審議会意見書では、その総論部分で、主権者国民だとか国民主権などといった文言が出てきますが、審議会の委員であり検討会の座長であった井上正仁東京大学教授によれば、この国民主権に関する部分と裁判員制度との関係は明確に断絶されているとのことです。国会審議においても、野沢太三法務大臣（当時）は、裁判員制度の意義を司法に対する国民の理解の増進と信頼の向上であると答弁しています。そのうえで、制度を民主主義の原理と関係づけることを、野沢大臣は、明確に否定しています。さらに、裁判員法の立案担当者によるコンメンタールでも同様であり、政府側の説明では、理解増進・信頼向上のみが唯一正統な裁判員制度の意義として示され、民主主義の原理が持ち出されることは決してありません。

司法参加の意義をめぐっては、二つの大きく異なる理解の仕方があったと、私は整理しております。そして、それらは、従前の刑事裁判の運用に対する評価とも密接に関連しています。

一つは、国民主権の原理ないし民主主義の原理の観点から、主権者である国民が司法に参加しなければならないという考え方です。国民主権国家において、本来、国の統治権はすべて国民に由来するから、立法過程などと同様に、司法過程にも、直接的な参加の制度が設けられるべきである。これまでは、参加制度がなかったから、裁判の正統性（legitimacy）が脆弱であり、運用も適切ではなかったというのです。そこで、司法参加の制度を設けることによって、司法判断の正統性を確保するとともに、従前の刑事裁判の運用上の問題点を打開しなければならない――というものです。

もう一つが、司法に対する国民の理解の増進と信頼の向上のために、国民を司法に参加させる必要があるという考え方です。この見解は、従前の刑事裁判はほぼ支障なく機能しており、むしろ精密な司法は国民からの信頼も十分に得られているという認識を前提としています。そのうえで、従前の裁判は改革が不可欠なほどの致命的な欠陥はないが、司法の説明責任を果た

すための手段として、司法参加の制度を導入することとした――というものです。

どちらも司法の民主的正統性を高めようとする点では同じですが、従前の刑事裁判の運用に対する認識が大きく異なります。前者は、従前の刑事裁判を否定的にとらえ、その改善のために国民の司法参加が不可欠であるとするのに対して、後者は、裁判の現状を肯定したうえで、さらなる信頼の向上のために司法参加の制度を導入するといいます。

このように、従前の裁判に対する評価と国民の司法参加の意義について、議論をそれぞれ二つに大別するならば、裁判員制度が後者の立場に立つものであるということは、裁判員法一条の規定、国会での政府による答弁、裁判員法の立案担当者による解説などからも、明らかです。

## 四　「民主的司法のディレンマ」問題

では、なぜ、裁判員制度導入の意義として、前者の民主主義の原理を持ち出す見解が採用されなかったのか。そこに立ちはだかった最も本質的な問題こそが、今から六〇年以上も前に提起された「民主的司法のディレンマ」問題だと、私は考えます。すなわち、そもそも、はたして裁判は民主的なほうがよいのか。裁判所は民主的に構成されるべきなのか。裁判は、民意に基づいて行われるべきなのか。

日本国憲法制定直後に刊行された初めての概説書である国家学会編『新憲法の研究』（有斐閣、一九四七年）において、兼子一教授は、次のように述べました。「民主国家にあつては、主体〔筆者注＝主権の誤りか〕は国民全体に存するから、あらゆる国家機関は国民とつながりをもち、又すべての公務員は国民の信任によつてその地位にあり、国民全体に対する奉仕者であることが要求される。そこで、司法権を行使する裁判所にも、これを構成する裁判官にも、民主的構成や選任が必要となつてくる。……しかし、他方司法権の使命が、多数意思の圧力による少数者の自由の窒息に対する安全弁であり、国政の極端な偏向に対する調節器である役を果たすことにあるとすれば、そこに同じ多数意思がはたらくことに疑念がもたれる。ここに、民主法治国家に於ける司法制度が当面しなければならないディレンマがある。……逆説的な云い方をすれば、司法迄が極端に民主化しないところに、合理的な民主主

義の運用があるとも云えよう」（二三六―二三七頁）。

たしかに、国民主権国家において、裁判所も何らかの形での民主的正統性を標榜せざるを得ません。そこで、憲法は、裁判官の民主的任免制度を設け、法律による裁判の原理を規定しています。また、実質的には、裁判官が独立して、中立かつ公正な裁判を行うことによって司法に対する国民の信頼を得ようとします。その一方で、裁判所は、立法権を行使する国会や行政権の担い手である内閣とは異なり、直接に民主的正統性を調達しようとはしません。

ここでいう民主主義とは何を指すのか。我々憲法学の世界では、これまで立憲民主主義（constitutional democracy）という術語を創作して、民主主義と自由主義とのアンビバレンスに蓋をしてきました。しかし、民主主義の原理をより純化して、それを多数者支配的民主主義（majoritarian democracy）として理解するならば、それと自由主義の原理との間に、抜き差しならぬ緊張関係があることに気付きます。

そこで、近時の憲法学の有力説は、政治部門と法原理部門とでは、貫徹すべき思想は異なるものであると主張しています。法原理部門である裁判所には民主主義の原理よりも法の支配・自由主義の原理を優先させようと考えています。

もちろん、裁判所に民主主義の原理を貫徹させるべきだという考え方もありましょう。では、裁判官を国会議員と同様に選挙で選ぶべきなのでしょうか。あるいは、国民の代表である国会議員に裁判をやってもらうというのも、より民主的かもしれません。いずれにせよ、これらの制度であれば、裁判を担う者の法的代表性は高まります。また、世論調査や国民投票によって、被告人に対する国民の意思を確認するというのも、一案でしょう。世論調査による裁判では、裁判員制度では決して得られない国民の統計学的な代表的意見を確認することができます。国民投票による裁判では、恒常的に国民の参加が求められることになるので、国民が自ら参加しているという意識は、ごく一部の国民の一時的な参加にすぎない裁判員制度よりも、はるかに高まります。裁判にも民主主義の理念を直接的に注入しようというのであれば、より民主的で、より合理的なこれらの制度の検討を回避する理由はありません。では、ある刑事事件の被告人について、国民の多数が

極刑を望んでいるとき、「これが民意だ」、「裁判所も民意に従え」、「民主主義的な裁判所なら民意に基づいた裁判をせよ」などと迫ってもよいのでしょうか。

本来的に、法の客観的意味の探求、法適用による紛争解決及び法秩序・法原理の維持・貫徹という裁判所の機能は、単純な民主主義の原理になじまないものです。裁判所の司法権行使は、民主主義の原理よりも自由主義の原理（あるいは、立憲民主主義の原理）に基づき行われるべきであって、そのための制度設計の指導理念も、民主主義よりも自由主義（立憲民主主義）のほうが、より妥当する。司法までもが民主化しないところに、合理的な民主主義の運営がある。にもかかわらず、司法の民主化のために裁判員制度を導入するというのは、論理的には、背理であります。

したがって、理論的に考えれば、司法参加の意義として単純な民主主義の原理を挙げることには、躊躇してしまうのです。

## 五　まとめに代えて

司法参加の制度を導入すべきであるという立論を行うためには、なぜそれが必要なのか、その積極的な意義が示されなければなりません。

この点、立法過程において当初有力だったのは、民主主義の原理によって基礎づけようとする見解のほうでした。例えば、司法制度改革審議会の藤田耕三委員は、積極的に民主主義の原理による基礎づけをしようとしていました。もっとも、この見解は、基本的には、従前の刑事裁判に対する否定的評価を前提としています。

しかしながら、立法過程に深く関わっていた最高裁判所は、これまでの裁判を全面的に否定するような理解を前提とする議論を認めるわけにはいきません。裁判所としては、これまでも、裁判は適切に行われ、国民からの信頼を十分に得てきたという理解に立っているからです。しかも、先に述べたとおり、裁判という国家作用に民主主義の原理を直接的に注入することには、理論的な難点があります。

そこで登場したのが、第三二回審議会（二〇〇〇年九月二六日）で、竹下守夫会長代理によって提唱された理解増進・信頼向上という考え方でした。そして、従前の裁判に対する否定的な評価を前提としないこの見解は、多くの賛同を得ることになり、意見書におい

ても、唯一正当な制度の意義として採用されるに至ります。このようにして考えると、裁判員制度は、まさに先に挙げた二人の民事訴訟法学者による「作品」であったといえましょう。

制度設計の段階において当初有力であった民主主義の原理による基礎づけでは、裁判員法は結実しませんでした。そこには、六〇年前に兼子一教授によって提起された「民主的司法のディレンマ」問題が立ちはだかるからです。兼子教授は、それゆえに、国民の司法参加は違憲であると結論づけました。これに応えたのが、竹下守夫教授です。竹下教授によって理解増進・信頼向上という考え方が提唱され、理論上、許容されうる意義が示されることによって、はじめて、裁判員法は誕生することができたのです。

さて、裁判員制度は、このようにして、理論的にも許容されうる意義づけに成功しましたが、その後、すんなりと法律ができたというわけではありません。むしろ、さまざまなアクターの思惑が交錯したため、一時は制度設計が暗礁に乗り上げたこともありました。

この政治過程において、私は、スライドに示したような四つの仕掛け（一　意識的に行われた議題設定（第一ステージでの陪審制度導入論者と参審制度導入論者との攻防、第二ステージでの井上正仁座長による恣意的な議題設定）、二　陪審制度導入論者の戦略の変更（陪審制度導入の可能性の芽は、第四五回審議会（二〇〇一年一月三〇日）、中坊公平委員によって摘み取られた）、三　政党内での巧みな駆け引き（与党（自民党―公明党）内での駆け引き、与党―野党（民主党）間での駆け引き）、四　タイムリミットが置かれたこと（時限的な機関として設置された司法制度改革推進本部は、背水の陣を敷いて立法に臨んだ））がうまく機能したため、実現が困難だと思われていた裁判員法の誕生が可能になったのではないかと推察しております。しかし、そのことを論及する時間は、もうございません。

ちょうど時間となりました。裁判員制度は、「民主的司法のディレンマ」問題をいかに克服したのか。私の報告は、以上でございます。