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

Title	報告三 裁判員制度と民主主義
Sub Title	
Author	萩原, 能久(Hagiwara, Yoshihisa)
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.112- 122
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	特別記事 : 平成二一年慶應法学会シンポジウム 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=AN00224504-20100528-0112

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.

報告三

裁判員制度と民主主義

法学部教授　萩原能久

法律は正義の確保をめざしているのではない。また真理の確保をめざしているのでもない。法律は正義からも真理からも独立に、もっぱら判決をめざしている。

ジョルジョ・アガンベン『アウシュヴィッツの残りのもの』

民主主義とは何か

今回、パネリストの一人としてセッションに入るようにとのお誘いを受けて、特に井田さんからのご指名ということでしたので、それほど裁判員制度に詳しくもないにもかかわらずお引き受けしました。民主主義という観点からなら何かお話ができるかもしれないと考えたからです。

ところがいざちょっと情報を収集してみようとネットでいろいろ検索してみると、裁判員制度に批判的な、しかも過激なまでに批判的なサイトの何と多いことかにびっくりしました。がそれ以上にもっとびっくりしたのは、民主主義とは何かについて、根本的に我が国の一般的認識が低いことです。

裁判員制度が民主的といえるか？　この問いはそこで言われている民主主義が何を指すのかによって根本的に変わってきます。私の報告の結論は、最も一般的に受けとめられているような言葉の意味ではそれは民主的なものではないし、またそれを意図して創設されたものではないが、ある種の民主主義の理解をとれば、まったく民主的な改革と言えるというものです。

それでは民主主義とは何でしょうか。

最も一般的にそれをイメージしやすいのはリンカーンのゲティスバーク演説にある government of the people, by the people, for the people というものでしょう。よく指摘されることですが、この of the people は日本語訳でしばしば「誤訳」されているような、「人民の政府」ではなく、「人民を統治する」ことです。そのことはここでは置いておくとして、問題は by the people と for the people がそんなに簡単に両立するのかということです。

私はこのふたつが絶対に両立不可能だとは申し上げませんが、両立できるのはまれなケースかもしれません。by the people の原理を文字通り受けとめればすべての政治決定を国民投票にかけ、多数決 majority rule で決めることがベストなのでしょうが、それが for the people、国民のためになることだとは言い切れないでしょう。

別な言い方をすれば、その際に by the people の原理を優先するのか、それとも for the people に重きを置くのかが問題となるのです。カントが『永遠平和のために』のなかで行っている区別を用いれば、前者が forma imperii の問題、後者が forma regiminis の問題であるとも言えましょう。近年、ガバナンスという用語が社会科学で流行していますが、ガバナンス論というのは、明らかに後者 for the people になるのがいいこと good governance なんだという議論です。

俗に民主主義という言葉で言われているのは、しかしながら前者の議論です。理論的には直接民衆制が望ましいのだけれど、それができないから、近代民主主義では間接民主主義の形態である議会を創り出し、そこに参加する代表は選挙によって選ばれることで「正統性」を獲得する…… legitimacy あるいは Legitimität という語はマックス・ウェーバー以来、一貫して服従者がある特定の（代表による）支配を受け入れている「服従根拠」を指す用語であり、選挙が（そして世論調査などが）それを目に見える形で可視化した制度であるというわけです。

他方、for the people を重視する、これが意味することは仮に時々の国民の多数派が「こちらの方がよい」と支持している政策なり提案に対して、それよりも「ある特定の集団（多くの場合、専門家）」が提案し

た案の方が for the people、つまり全体の利益にかない、それを促進するのだということです。

柳瀬先生の報告にもあった立憲主義はこちらに含まれる議論です。立憲民主主義ということばがそもそも成り立つとすれば、その時々の多数派（によって選ばれた代表）がどのような政治的決断を下そうとも、憲法（これは憲法制定権力たる国民の総意によって作られたものですから、いわば究極の「正統性」を有しています）そのものが民主主義の本義を体現していると想定する場合、つまり憲法という〈ノモス〉が時々の立法者の意志の産物である〈テシス〉に絶対的に優越する、その方が for the people になるのだとみなす場合のみです。素人の裁判員なんかではなく、たしかに選挙によって選ばれたのではないが、法律のプロである裁判官によって裁判を行う方が公平な裁判ができるとする議論もこちらの側に含まれる議論なわけです。ですから従来の司法制度が民主主義的でなかったとは一概に言える話ではないでしょう。

それでは裁判員制度はどうでしょうか。前者の by the people の意味も加味したから、より民主的だと言えるでしょうか。

まず強調しておかなければいけないのは、柳瀬先生の報告にもありましたように、そのような意図で創設された制度ではまったくありません。（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が目的だと裁判員法第一条にちゃんと書かれてあります。）

それでは裁判員制度が司法の民主化と言えないのかというと、私は、近年民主主義理論のなかで注目されてきている様々な流派のポストリベラル・デモクラシー（しばしばラディカル・デモクラシーという用語も使われます）に照らし合わせれば、立派な司法の民主化の試みだと言えると思います。

この by the people と for the people の両立をめざしつつ、many つまり複数の異なる見解から one つまりひとつの決定、ひとつの判決を作り出す回路を設定するのがすべての民主主義論の課題なのであって、by the people の原理にだけ目を奪われてはいけないのです。

しかしまず、裁判員制度に反対する人たちの中に根強い「民主主義への憎悪」についてまず一言申し上げておこうと思います。

ジャック・ランシエール『民主主義への憎悪』

「民主主義への憎悪」、この同じタイトルの書物を書いているのがフランスの哲学者ジャック・ランシエールです。近年、フランスでも日本でも、民主主義の名のもとに過度な平等要求や権利の主張が行われ、それが社会を混乱させている、今こそ伝統的価値を復活させて、個々の人間が生まれながらに持つ能力にもとづいた自由競争にゆだねるべきであるとの民主主義への憎悪が高まっています。しかしそれは実は今に始まったことではありません。もともとデモクラシーという語は、古代ギリシアの時代から、公共的存在となる条件を満たしていない人々（＝デモス）が公共の事柄に口出しすることをアテネの貴族たちが非難する侮蔑的呼称でした。プラトンもデモスによる統治を秩序を乱すものとして批判しました。実は今日、みずからを民主主義者と規定したがる人のなかにも、いやそういう人にかぎってこの「憎悪」をひそかに抱いている人が多いのです。彼らは民衆の意見を汲みとるといいつつも、見識のある代表者（政治家・知識人そして裁判の場合、裁判官）がリードするのは当然だと考えているのです。そうでないと衆愚政治に陥ってしまうというわけです。彼らが議会制民主主義を称賛するのは、それを通して、代表者が民衆を啓蒙し、合意を形成することができるからなのでしょうが、そのような議会制民主主義など、少数エリートの支配という意味で、ただの寡頭政にほかなりません。

ランシエールは、民主主義が生まれて以来絶えることのなかった反デモクラシー言説を驚くような形で批判します。デモクラシーは自然秩序に反しており、社会秩序を混乱させるという非難に対して、デモクラシーはそもそも自然に反したものであり、当然、社会秩序を混乱させるものであるが、政治はそこから始まるのだというのです。ランシエールによれば、デモクラシーとは政治制度でもなければ理念でもありません。それは「とるに足らない」人々が公的領域において発言を可能ならしめるための絶えざる実践を意味するのです。代議制や多数決原理を基本とする議会制民主主義は寡頭政治の一形態にすぎないもので、そんなものは本来の民主主義と何の関係もないというわけです。

ランシエールは、民主主義をプラトンまで遡りながら、原義に即して再定義をほどこし、現代社会においてそれに新たな生命を吹き込もうとするのですが、何

とその意味で「くじ引き」こそが「とるに足らない人々」を参加させ、平等に「神の分け前」に与る可能性をもった民主主義の基本原理なのだとまで主張しているのです。このランシエールのいうような意味で見ましても、衆議院議員の選挙権を持つ人から無作為に抽出される裁判員制度はラディカルなまでに民主的と言えるでしょう。

ポストリベラル・デモクラシー

一般にポストリベラル・デモクラシーと総称される理論的立場は多様ですが、ここでは(1)討議的デモクラシー deliberative democracy、(2)コミュニタリアニズムあるいはシビック・リパブリカニズム、(3)闘技的デモクラシー agonistic pluralism の議論をとりあげ、それらの立場から裁判員制度がどうデモクラシーの一環として位置づけられるかを簡単に見ておきたいと思います。

(1) 討議的デモクラシー

討議的デモクラシーとは、確固とした政策を形成するためには市民のあいだでの討議に基づいて政治的意志決定を行っていかなければならないとする考え方です。伝統的なリベラルデモクラシーでは市民の政治参加は選挙によって行われるのが中心的であるとみなされてきましたが、これとは対照的に討議的民主主義の理論では政治、つまり law-making は公的空間に市民が集い、討議を交わすことのうちから形成されるものでなければならず、そこでのコミュニケーションは政治システムや経済システムの（ハーバーマスの用語で言う）「植民地化」を回避、つまり権力や貨幣に毒されてはならないのだと考えます。このモデルは哲学的にはロールズやハーバーマスに根拠づけられつつ、コーエンやドライゼク、ヤングなどの理論家によって深化されています。

そのなかで近年、ファングとライトという二人の政治理論家によって empowered participatory governance という民主主義モデルが提案され注目されています。このアプローチはハーバーマスなどの議論よりもはるかにプラグマティックで実践を意識したものですが、それは「下からの参加」原則、具体的な問題解決を目指しつつ、「参加者がお互いの立場に耳を傾けあいながら、しかるべき考慮を行った後で集団の選択を行う」姿勢を育成していくことを狙った教育的

効果も意図したものです。その特徴としてあげられるのは(a)公的セクターから私的アクターへの権限移譲に焦点をあてつつも、公的な権威を有するメカニズムをそこから生み出すものであり、(b)決定の質を保証し、学び合いを普及させるために強力な中央機関の調整・監督に服するものであり、(c)同時に国家権力を抑制する試みであり、(d)既存の権力の介入から開かれた公的空間を保護するために何らかの対抗権力の形成を重視する、そういうアプローチです。

こうした討議的民主主義のモデルからするならば、裁判員制度はまさに司法の民主化に貢献し得るものと映るでしょう。というのも、裁判員制度はまさに特定の具体的な事件に答、判決を出す試みですし、密室内での不可視な決定プロセスでの討議ではなく、生活空間と連動した「下からの討議」に支えられたものです。また裁判官と裁判員という、お互いに自律しつつも、相互に依存し合ったアクター間での討議空間を作り出すものだからです。

しかし手放しで礼賛できるわけでもありません。たとえば「理由なき不選任」の制度は特定の市民の排除を許していますが、その理由は開示されないわけですし、理性的な討議にどこまで非言語的あるいは感情的パーフォーマンスまでが許されるのか（現実に検察官の芝居がかった「演技」が新聞などでも問題視されていました）またこうした「教育的効果」の結果、本当に「司法に対する国民の理解の増進とその信頼の向上」が芽生えるかも、どこか一種の願望思考の産物であるかのようにも感じられます。さらにはこんな裁判員の感想も新聞に載っていました。「判決を話し合う『評議』では、裁判長が意見が一致するまで論点を変えながら裁判員を誘導していると感じた。他の裁判員や裁判官と違う意見を自分が述べても、説得する技術はなく、押し通せる雰囲気もなかった」。討議の現場ではディベートの達人が場をしきってしまいがちなのです。そして何よりも問題なのは、ここで言われている「討議」もしょせん非公開の場での「討議」にすぎず、裁判員には守秘義務が課せられています。もともとハーバーマスなどが意図していた「討議」とは決して密室内での政策だとか判決形成に際したシステム内部での討議を指していたのではなく、生活世界での市民的討議の活性化です。これでは「討議」ということのもともとの意義が換骨奪胎されてしまっていると言わざ

るをえません。

(2) コミュニタリアニズム／シビック・リパブリカニズム

討議民主主義にとっても一番問題になるのは、公的な討議をしてみたところで、多様な考え方を持っている人々が本当に合意に到達できるのかどうかにあります。アメリカの代表的なコミュニタリアンの一人、アミタイ・エチオニはコミュニティのメンバーが共通の価値観を共有している場合にのみ合意が可能になると論じています。彼にとっては個人の自由や人権などの価値も、よく統合されたコミュニティがあってこそ守られるのです。こうしたコミュニティを破壊してしまうような行き過ぎた自由、アイデンティティの政治など、彼にとっては許し難い敵なのです。

こうした筋金入りのコミュニタリアンと比べると特異なのはもう一人の代表的コミュニタリアンと目されるマイケル・サンデルです。彼はデモクラシーがそのような同質的なコミュニティを必要とするというような考え方を否定します。デモクラシーの自己統治は今日、マルチ・アイデンティティを持ち「複数の居場所を持つ自我 multi-suited selves」として考え、行為することのできる市民を必要としていると彼は述べます。「現代の市民的徳性とは時には重なり合い、時にはぶつかり合う義務のあいだでわれわれがとるべき道を交渉する能力のことであり、複数の忠誠心がもとになって引き起こされる緊張を生き抜く能力のことである」。コミュニタリアンはしばしば市民的共和派とも呼ばれるのですが、市民であるということは地位や身分なのではありません。人間はある種の行為を自発的に行うことによって市民に「なる」のです。「シヴィック・リパブリカニズムのなかではシティズンシップとは活動であり、単なる地位ではない。それゆえ実践に参加しなければ、重要な意味で市民とはいえないのである」。

共和主義的伝統の強い国では、市民は公共のことに関心を持たねばならず、自らの必要性から自由であることが求められる傾向が強いと言えましょう。与えられるものだけを享受し、フリーライダーを決め込もうとする人間は他者に依存した、堕落・腐敗した姿であるとみなされてきました。サンデルの議論の面白いところは、だいたいこのような共同体的価値（国体の精華だとか）を説く人が日本でもそうであるように、伝

統だとか自国固有の価値観だとか、愛国心などを持ち出して自分に都合のいい、自分のお気に入りの価値を「共通善」として全員にそれを押しつけようとするのとは正反対の立場から議論していることです。彼はコミュニティのなかに多元性が、つまりいろいろな考え方や価値観を持った人がおり、だからこそ誰も単一のアイデンティティに縛られることなく、それらのあいだで折り合いをつけ、うまく生きていく術を見つけることが市民的徳の涵養だと言うのです。

このコミュニタリアン的・市民的共和主義の民主主義観からするならば、市民が裁判員として公共世界に参加していくことは、困難を伴っていても、まさに市民が単なる受益者としてではなく、民主主義を支える主体として活動するためには不可欠のものと言えるでしょう。裁判員制度を批判する人たちのなかにはしばしば、裁判員として招集されることを「徴兵制」になぞらえたり、憲法第一八条違反だ、つまり奴隷的拘束にあたるとする批判する人がいます。こうした人たちは、まさに消費者デモクラシー、ただ乗り民主主義に浸りきっているのでしょう。私はあえて言いますが、本来、デモクラシーと徴兵制は常に表裏一体のものでした。市民であるという特権を享受するにはそれに伴う義務を果たさなくてはいけないということが当然のことと考えられていました。その意味で、ある国を民主化するためには常に二重の民主化（D・ヘルド）が必要なのです。つまり政府や制度の民主化だけでなく、市民社会の民主化、成熟化も必要なのです。

(3) 闘技的デモクラシー

闘技的デモクラシーの理論では政治とは合意を達成するためのプロセスなどではなく、固定化された単一の秩序のあり方に対する絶えざる闘争としてとらえられています。ベルギーの女性政治学者シャンタル・ムフが最も有名な理論家でしょうが、彼女は政治的対立のある種の形態がもたらす積極的に評価されるべき側面があると強調します。それはカール・シュミットが描き出したような友と敵の区別（その際に敵とは物理的殺戮の対象を意味します）のような敵対的 antagonistic なものではなくて、そのような敵対関係を、議論による競争という民主主義の共通のルールの受容のもとで対抗者 adiversaries 同士のあいだの闘技 agon に変える必要があるのです。あるインタビューでムフは次のように語っています。

私が闘技的多元主義 antagonistic pluralism という構想を用いて示そうとしたのは複数の利害のあいだでの交渉といった伝統的なリベラルの民主主義構想とも、またハーバーマスやロールズのような人たちによって近年展開されてきているモデルとも異なった、デモクラシーについての新しい考え方です。ロールズやハーバーマスは民主的な社会の目的は合意を達成することだ、そして人々が自分たちの特殊利害を脇に追いやって合理的存在として考えることができるようになれば合意は可能になるという理念を共有しています。しかし人々が自由を欲し、対立を終わらせようと願うなら、私たちは常に対立は生じるのだし、それが人々のあいだにある差異のぶつかり合うアリーナを提供するという可能性を認めなければなりません。民主主義的な過程はこのアリーナを提供するものでなければなりません。

ムフによれば真の政治は闘技的なエートスなしには成り立ちません。この意味では、単なる形式的なリーガリズムや立憲主義は政治にとって必要な闘技的エネルギーを欠いていると言えるでしょう。また公的空間をコミュニティへの郷愁、民族の絆や土地への帰属によって育んでいこうとするタイプのコミュニタリアンとは対照的に、公的空間は開かれた未来に向けて活力ある闘技のアリーナを探求することによって生み出されることになります。このデモクラシー構想は、揺らぐことのない合意、均質な国民的同一性、あるいは単一の一般意志に到達するなどという可能性を断念するものであるという意味では、討議デモクラシーとも異なります。合理的な考え方をすれば万人がそれに合意することになる一つの結論など存在せず、存在するのは主導権、ヘゲモニーをめぐって競合する複数の意見なのであり、またそのヘゲモニー闘争に勝利できるか否かも論理的必然なのではなく、ある種偶然の所産であることをムフは強調しています。そもそも正義や真理が存在するとしたら、「正解」は決まっているのですから議論などすること自体が無意味でしょう。そこで必要とされるのは正しく正義を言い当てることだけであり、それは神の意志を正しく言い当てる聖職者の役割と同じものになってしまいます。そのような議論は根拠ではなく、権威のみに裏付けられたご託宣にす

ぎません。真理、正義、必然性といったものは、ハンナ・アレントも主張していたように、人間と人間のあいだに対話によって開かれる自由の空間を破壊する作用をもつのです。その意味でも民主主義に対する確固たる基盤を与えるのは、従来の民主主義理論が想定してきたような国民的同質性などではないのです。

翻って裁判員制度をこの民主主義理論のモデルに照らしてみればどう映るでしょうか。冒頭でアガンベンの言葉を引いておきましたように、裁判が目指すのは正義でも真理でもなく、判決です。その意味では一見したところ、裁判員制度は合意形成を目指す討議民主主義によって最も適切に根拠付けられるように見えるでしょう。しかし裁判とは基本的に弁護側と検察側が一定のルールのもとで説得力のヘゲモニー争奪戦を行う闘技という要素も強いでしょう。裁判員、そして裁判官もレフリーとして中立でいられる訳ではありません。そこに参加し、耳をかたむけ対抗者のどちらに荷担するのかの態度決定が迫られるのです。

以上、様々なポスト・リベラルデモクラシー論に照らし合わせて裁判員制度と民主主義の関係を概観してきました。ここでご紹介した三つのモデルはお互いが排除的関係にあるわけでもありません。たとえばハンナ・アレントの政治思想など、この三つのデモクラシーの側面をすべて含んだものと言えます。こうした民主主義の再定義とも言うべき状況が進行しているなかでは、裁判員制度の導入は我が国の民主主義の発展に寄与しうるという結論を十分に導くことが可能だと私は考えています。

最後に蛇足ながら付け加えておきたいのは、「私は人を裁きたくない、ましてや死刑などの重大判決に手を染めたくない」という、個人の人生観を無視しているから裁判員制度はけしからんという議論に対して一言だけ述べておきたいと思います。「私は裁きたくない」これは端的にウソです。われわれは日常的にジャッジメントを行っているからです。ここで拒絶されているのは、刑罰、特に死刑などの刑罰を与えることに伴う責任を負いたくないということでしょう。それではその責任は誰が負うというのでしょう。裁判官でしょうか。彼一人がその重荷を背負わなければならないのでしょうか。これはいかなる意味でも、国民という

か、ひとつの政治社会全体が負わなければならない責任のはずです。一方で死刑制度の存置を望み、他方で自分がその判決・さらには執行に関与したくはないというのは他人にダーティ・ワークを押しつけ、自分の手は汚れていないと主張するご都合主義的なダブル・スタンダード、二枚舌の論理であって、そのような言説がまかり通る我が国の状況はどうかと思います。あらためて死刑制度の是非を問う議論が再開されるとするならば、これもいいタイミングかもしれません。