

を行う観点重視して証拠を選定する一方、争いのない事実に関しては、迅速な立証の観点に重きを置いて、証拠を選定するようにしなければならぬ。」「当該事案の内容と証拠構造を明確に把握した上、どのような立証構造を構築するかを考えながら、立証の柱ごとに最適・最良の証拠を選定しなければならぬ。

この「証拠の厳選」によって事実認定者が多様な証拠に触れ得ないこととなれば、従前のような共犯者供述の信用性判断方法は維持し得ないようにも思われるのである（あるいは杞憂かもしれない）。

また、裁判員裁判においては、裁判員も量刑判断に関与することから、余罪や前科が量刑に（許容される限度を越えた）不当な影響を与えることも危惧される。この観点からは、前述の証拠の厳選を、まさに厳しく行うべきことにならう。しかし、この厳選が、共犯者供述の信用性を判断する従前の方法と相容れないのではないかと思われることも、前述のとおりである。

このため、当面は、共犯者供述の信用性が争いになる裁判員制度対象事件については、公判前整理手続において慎重かつ適切な整理を行うことが要求される。また、裁判員法附則九条が予定する同法施行後三年を経過した段階での

同法施行状況についての検討においては、争いのある共犯事件について、必要があれば地方裁判所の決定により裁判官の合議体で取り扱い得ることとする制度も検討の対象とされるべきではないかと思われる。

〔かめい げんたろう 慶應義塾大学法学部准教授、刑事法専攻。一九九八年東京都立大学大学院社会科学研究科基礎法学専攻博士課程中退。二〇〇七年、博士（法学）、東京都立大学。主要業績—〔単著〕『正犯と共犯を区別すること』弘文堂、二〇〇五年。〔単著〕『ロースクール演習刑事訴訟法』法学書院、二〇一〇年。〔共著〕笠井治・前田雅英編『ケースブック刑事訴訟法〔第二版〕』弘文堂、二〇〇八年〕

特集 裁判員制度の現状——分析と評価

## 裁判員制度の意義を考える

### 裁判員制度をめぐる最大の誤解

二〇〇九年五月に、いわゆる裁判員法が施行され、すでに何件もの裁判員裁判が行われ、この制度に対する国民の認識も徐々に深まってきた。しかしながら、この制度に関しては、最も肝心な点が十分に理解されていない。それは、裁判員制度がなぜ導入されたのかということである。

昨秋、日本評論社から上梓した『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』で述べたかったことは、（一）立法過程や法令の規

定を見れば明らかであるが、裁判員制度は、単純な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と、（二）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の二点である。

特に、前者に関しては、裁判員制度は民主主義のための制度として創設されたという誤解（あるいは、誤導）が、いまだに一部に見られる。そのために、「裁判員制度は、国民が主役の制度である」だとか、「参加する裁判員は、国民の代表である」などと言われることがある（これらは、制度の意義を正しく理解していれば、到底示されるは

柳瀬 昇



ずのない言説である)。

裁判員制度の意義は、司法に対する国民の理解の増進とその信頼の向上のためである。裁判員の参加する刑事裁判に関する法律(以下、「裁判員法」という)第一条は、制度の目的を「この法律は、国民の中から選任された裁判員が裁判官と共に刑事訴訟手続に関与することが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ながみ」と規定している。また、国会での政府による答弁や裁判員法の立案担当者による解説などにおいても、理解増進・信頼向上のみが裁判員制度の導入の意義として認められている。最高裁判所が民主主義の原理によって制度を基礎づけようとしたことは、これまでに一度もない。

たしかに、裁判員法の立法過程において、制度を民主主義の原理によって基礎づけようとする見解は強く主張されていた。しかしながら、最終的には、このような見解は敗れ、理解増進・信頼向上のみが唯一の正統な制度の意義として採用された。

では、なぜ、裁判員制度を民主主義の原理によって基礎づけようとする見解は敗れたのか。

(だからこそ、憲法は、裁判官の民主的任免制度(民主的任命・指名、国民審査制度、弾劾裁判制度)、法律による裁判の原理、裁判の公開原則、裁判所の判決等に対する自由な批評の保障などについて、規定を設けており、また、裁判所は、実質的には、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するのである)が、だからといって、裁判所の本来の使命に鑑みれば、直接的に民主主義の原理に基づき、司法府が構成されたり、司法権が行使されたりしてはならない——このアンビバレンスを、兼子教授は「民主的司法のディレンマ」問題と名づけた。

### 「民主的司法のディレンマ」問題への 憲法学による回答

この点、従来のわが国の憲法学は、一定の民主主義観を採用することによって、そもそも、民主的司法のディレンマは問題とはならないと考えてきた。すなわち、日本国憲法にいう民主主義は、単純な多数者支配的民主主義(majoritarian democracy)ではなく、人権ないし自由の保障という実体的価値を前提とする立憲民主主義(constitutional democracy)であり、このように民主主義を

### 六〇年前のある民事訴訟法学者による問題提起

制定直後に刊行された初めての日本国憲法の権威ある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、司法制度の部分を担当した民事訴訟法の研究者である兼子一教授は、「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営がある」と述べた(二二七頁)。

民主権国家においては、すべての統治権は国民に由来する。したがって、裁判所の組織構成は、本来は民主主義の原理に基づきなされるべきである。その一方で、そもそも裁判所の使命は、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としての役割を果たすことにある。そうであるならば、司法権には、政治部門と同様の多数意思が働いてはならない。裁判官が選挙で選ばれるとすれば、裁判官は人心に迎合しようとしてしまうおそれがあるということを兼子教授は懸念していた。

民主権国家において、統治権を分掌する国家機関は、基本的には、その正統性を国民に求めなければならない。解する限り、裁判所は非民主的な国家機関ではない(むしろ、人権保障という(立憲)民主主義を実現する機関である)という。民主主義に自由主義的な価値を包摂することが認められるならば、民主的司法のディレンマという問題設定自体が不要になる。

一方、民主主義の概念に実体的な価値を包摂させず、議論をよりわかりやすくするために、ダイコトミックに模式化し、自由主義の原理と対置させれば、次のように述べることもできよう。すなわち、裁判所の組織構成や権限行使は、第一次的には、(多数者支配的)民主主義の原理よりも、法の支配ないし自由主義の原理に基づきなされるべきである。すなわち、政治部門は民主主義の原理を第一に考えるべきである一方、法原部門は、自由主義の原理をより重視しなければならないのである。

### 「民主的な司法」という危険な選択肢

いずれにせよ、人権保障の砦となるべき司法権と民主主義の原理との間には、緊張関係が伏在していることは明らかである。もし、司法をめぐる制度設計理念として単純な民主主義の原理のみを重視するのであれば、裁判所による

裁判に代えて、国会の議決や国民投票などで国民の直接的な意思を確認するなどという制度設計構想すら正当化されかねない。

実は、これらの制度設計構想のほうが、裁判員制度などよりも、より民主主義的であるといえる。なぜならば、この国会の議決による「裁判」は、国民の代表である国会議員による判断であり、法的な意味で国民の代表ではない裁判官や裁判員（これらが国民の代表ではないということ）は、立法過程においてすでに確認されている）による裁判よりも正統性が高く、また、国民投票による「裁判」は、それを全国民が参加できる制度にするならば、国民の部分的な参加の制度にすぎない裁判員制度よりも、はるかに参加性の高い制度であるともいえるからである。あるいは、情報通信技術が発達した今日においては、短時間で国民の直感的な意思を集計することは可能であるので、精度の高い世論調査を活用して、被告人に対する国民の意思を確認するのも一案であろう。この世論調査による「裁判」では、裁判員制度では決して得られない統計学的な国民の代表による判断（裁判員の選任手続を考えれば、裁判員が統計学的に代表ではないことは明らかである）を確認することができる。いずれにせよ、国民投票や世論調査による

### 論理的必然としての 民主主義的基礎づけ説の敗退

裁判員制度を民主主義の原理によって基礎づけようとする見解が立法過程において敗れたのは、民主的司法のデザインマ問題を踏まえれば、当然であった。

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としての裁判所は、本質的には、民主主義の原理よりも自由主義の原理（法の支配の原理）を重視する（あるいは、多数者支配的民主主義よりも、立憲民主主義を重視する）<sup>10</sup>。だからこそ、裁判員制度の導入の意義は、単純な民主主義の原理以外のことに、見出されなければならなかった。

\*本稿は、慶應法学会平成二二年度秋季研究大会（二〇〇九年一月、於 慶應義塾大学三田キャンパス東館大会議室）における筆者による報告「裁判員制度は、「民主的司法のデザインマ」問題をいかに克服したのか」の内容に沿って、本文中で挙げた拙著を再構成したものである。筆者は、討議民主主義（deliberative democracy）理論に基づき裁判員制度を評価するとき、それは、公共

「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、司法に対して国民が自ら参加しているという意識は、国民の一次的な参加の制度にすぎない裁判員制度よりも、はるかに高まるであろう。ともかくも、正当な裁判は、民意なるものに忠実に沿ったものでなければならぬというのであれば、国会の議決、国民投票または世論調査による「裁判」も検討に値するという帰結になる。しかも、これらの構想のほうが、多くの国民が低負担でかつ恒常的に参加でき、司法の民主化を図ることができる。

しかしながら、はたして、それでよろしいか。多数の国民が賛同しても、あるいは被告人本人が望んだとしても、起こっていない事件を起きたことにしたり、犯していない罪の責任を被告人に負わせたりすることは、正義に反する。たとえ世論がその被告人に極刑を望むとしても、裁判所は、与えられた権限を冷静に行使すべきである。公正な裁判の実現を犠牲にしても、国民の単純な参加欲求（今日、そのようなものがあるか否か自体が、議論の分かれるところである）を満足させることを優先すべきであるという主張は、国家の刑罰権が個人の財産、身体的自由及び生命を左右できることに思いをいたすとき、おそらく、理性的な議論であるとはいえない。

的討議の場（forum for public deliberation）を創設するものであり、そして、それを通じて国民の公民的徳性（civic virtue）を涵養することを意義の一つとする「陶冶の企て（formative project）」として理解すべきであると考えている。その意義、論拠及び帰結については、拙著を参照されたい。また、本稿は、平成二二年度文部科学省科学研究費補助金（若手研究（B））「共和主義的憲法理論に基づく「民主的司法のデザインマ」問題の探究」（課題番号二一四三〇〇二六）の成果の一部である。

〔やなせ のぼる 駒澤大学法学部准教授、憲法専攻。二〇〇〇年慶應義塾大学法学部法律学科卒業、二〇〇六年同大学大学院政策・メディア研究科後期博士課程単位取得退学、博士（政策・メディア）。主要業績「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」日本評論社、二〇〇九年。〕