

**日本公共政策学会
2005 年度 研究大会
報告論文集**

**2005 年 6 月 4 日(土)・5 日(日)
於 アクトシティ浜松**

日本公共政策学会 2005 年度大会開催実行委員会

裁判員制度の立法政策

——討議民主主義（deliberative democracy）理論からの再検討——

柳 瀬 昇

（慶應義塾大学大学院政策・メディア研究科）

E-mail:yanasenoboru@2000.jukuin.keio.ac.jp

1 はじめに

2004年5月に「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律（平成16年法律第63号）」（以下、「裁判員法」と略称する）が成立したことにより、わが国では、2009年5月までに、一般の国民が、一定の重大な犯罪についての刑事裁判に、裁判員として、裁判官とともに、有罪・無罪の決定や刑の量定を行うという制度（裁判員制度）が導入されることとなった。

国民の司法参加（特に、刑事司法への参加）については、司法制度改革審議会（以下、本文及び脚注において、「審議会」と略称する）や司法制度改革推進本部（同様に、「推進本部」と略称する）の裁判員制度・刑事検討会（同様に、「検討会」と略称する）における審議の過程で、具体的な制度設計をめぐる苛烈な議論が展開されたが、その骨格が定まり法律案が提出されるや、批判的な議論はあまり見られなくなった。国会審議においてもほとんど否定的な見解は見られず、また、学界・法曹界からも好意的な評価が多い。しかしながら、これまでの議論を通観してみると、制度の導入を前提とした必ずしも慎重とはいえない議論が展開されており、また、特に民主主義的見地からは理論的な検討が十分になされていたとはいえない。

そこで、本報告では、そもそも民主主義的な制度として設計されたものとは必ずしもいえない裁判員制度を民主主義的な制度として再評価するとき、どのようなことがいえるかについて議論するが、ここでは、特に、昨今、公法学及び政治学において盛んに議論されている討議民主主義（deliberative democracy）の見地から、裁判員法に基づく裁判員制度の政策的妥当性を吟味し、細則の策定や制度の運用にいかなる示唆を与えるかについて、試論的考察を行いたい。

2 裁判員制度導入の意義

わが国では、戦前の一時期、陪審制度が実施されたことがあるが、国民に深く浸透した制度に

はならず、施行後 15 年で陪審法は停止されるに至った。したがって、国民の司法参加の制度としては、調停委員、司法委員、検察審査会などを除けば、これまでほとんど存在しなかったといえる。その一方で、日本弁護士連合会（以下、「日弁連」と略称する）や市民団体などが、陪審・参審制度の導入を提言したり¹、刑事法の研究者や最高裁判所（以下、「最高裁」と略称する）が、諸外国の陪審・参審制度の研究を進めるなど、国民の司法参加に関する研究や提言などは、これまでも盛んに行われてきた。

そして、2001 年 6 月、「二十一世紀の我が国社会において司法が果たすべき役割を明らかにし、国民がより利用しやすい司法制度の実現、国民の司法制度への関与、法曹の在り方とその機能の充実強化その他の司法制度の改革と基盤の整備に関し必要な基本的施策について調査審議する」（司法制度改革審議会設置法 2 条 1 項）ことを目的として内閣に設置された審議会は、その意見書において、「刑事訴訟手続において、広く一般の国民が、裁判官とともに責任を分担しつつ協働し、裁判内容の決定に主体的、実質的に関与することができる新たな制度を導入すべきである」²として、裁判員制度の導入を提言するに至った。

ここで注目すべき点は、裁判員制度は、審議会意見書では、「国民の司法に対する理解・支持」を深め、司法が「より強固な国民的基盤を得る」ために導入が検討され³、また、裁判員法 1 条に、「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」ための制度であることが明確に規定されていることから示されるとおり、第一義的には司法の国民的基盤の向上を目的とするものであって、民主主義的な見地から導入されたものであるとはいえないということである。

たしかに、審議会は、国民主権の真の意味での実現のために何が必要であるかを明らかにすることを司法制度改革全体の根本的な課題の 1 つとして認識し、国民を統治主体と位置づけなおすことを改革の意義の 1 つと考えていることは明らかではあるが⁴、その一方で、国民主権の原理と裁判員制度の導入とを直接的には結び付けていない点も見過ごされるべきではない。また、日弁連は一貫して国民の司法参加の意義を民主主義の理念に求めており⁵、審議会や検討会においても、一部の委員が国民の司法参加を民主主義の発現として位置づけようとしていたが、意見書やその後制定された裁判員法の文言からも明らかなように、そのような見解は審議会や検討会では主導的なものにはならなかった⁶。

しかしながら、かりに裁判員制度の設計の原点が民主主義にないとしても、そもそも司法権が国民に由来するものである以上、本報告のように、具体的に設計された裁判員制度を民主主義的な見地から評価することは、失当ではないと思われる⁷。

¹ 日弁連は、1980 年代後半から、提言活動やシンポジウムを頻繁に行ってきた。また、「陪審裁判を考える会」や「陪審制度を復活させる会」などの市民団体も、精力的な活動を行ってきた。

² 司法制度改革審議会『司法制度改革審議会意見書』3 頁（2001 年）102 頁。

³ 前注。

⁴ 司法制度改革審議会前掲注（2）3 頁。

⁵ 例えば、第 30 回審議会における山田幸彦日弁連副会長（当時）の発言、日本弁護士連合会「陪審制度の実現に向けての提言」（2000 年 3 月 17 日）、日本弁護士連合会「「国民の司法参加」に関する意見」（2000 年 9 月 12 日）など。

⁶ 井上正仁ほか「シンポジウム・裁判員制度の導入と刑事司法」ジュリスト 1279 号（2004 年）における井上教授の発言（75～77 頁）を参照。

⁷ 近代陪審制度の母国である英国やそれを継受したアメリカ合衆国において、陪審制度は、当初、民主主義の文脈とは無関係に発生したにもかかわらず、今日においては、きわめて民主主義的な制度であるとの

3 裁判員制度の設計をめぐる議論の概観

本節では、審議会における国民の司法参加の是非をめぐる議論と、検討会における具体的な制度設計をめぐる議論とを概観したうえで、国民の司法参加ないし裁判員制度の具体的な設計に関する主な論点を確認する。

(1) 司法制度改革審議会における議論

1997年7月に調査・審議を始めた審議会では、国民の司法参加については、第17回、第30回～第32回、第43回、第45回、第51回などで議論された。

第30回審議会では、最高裁、法務省及び日弁連から意見の聴取と交換が行われた。ここでは、日弁連が陪審制度の導入を強く主張し国民の司法参加に積極的な態度を示す一方で、法務省は、諸外国の陪審・参審制度の概要や特徴などを説明するにとどめ、具体的な制度設計については省としての積極的な意見を明らかにせず、また、最高裁は、国民の司法参加の意義をそれによる国民の司法への信頼の増進にあるとしたうえで、現行のわが国の司法制度の下では陪審制度は「有効かつ安定的に機能するものなどは到底思われない」と述べ、陪審員の事実認定に裁判官に対する拘束力を認めない制度または参審員に評決権を認めない参審制度であれば、憲法適合性の問題は回避できるとの見解を示した。

第31回審議会では、石井宏治、高木剛、吉岡初子の各委員によるレポートと意見交換が行われたが、国民の司法参加の是非をめぐり、陪審制度の導入に賛成する意見、参審制度の導入に賛成する意見、否定的な意見とが明確に分かれ、結論の出ないまま、第32回審議会で「我が国にふさわしいあるべき参加形態を検討する」として、とりまとめが行われた。

第43回審議会では、有識者から意見の聴取と交換が行われたが、松尾浩也東京大学法学部教授のヒアリングにおいて、初めて「裁判員」という名称が登場する。続く第45回審議会では、井上正仁委員から提出されたレジュメをもとに、具体的な制度設計について議論が行われた。この時点で、陪審制度の導入ではなく、無作為抽出で選出された裁判員（評決権を持つ）が裁判官とともに評議を行うという制度設計で、おおむね委員の意見が一致した。

第51回審議会では、審議会側から出された「「訴訟手続への新たな参加制度」骨子（案）」及び井上委員による補足説明文書をもとに、最終的な国民の司法参加の制度の設計についての議論がなされた。審議会による骨子案は、「裁判員の主体的・実質的関与を確保するという要請と評

理解が定着していることを想起されたい。すなわち、陪審制度は、11世紀の英国で、行政上の目的から各地の住民が集められ、証人としての役割を果たしたことを起源とし、これが17世紀に入り、証人が審判者を兼ねるようになり、18世紀末から、完全な審判者として、自分の知識ではなく法廷で認められた証拠のみに基づき事実認定を行うようになり、今日の制度に至る。当初の英国の陪審制度の理解は、絶対君主制の下で、国王の命令に盲従する裁判官に抵抗し、隣人たる国民によって裁かれる自由という意味で、自由主義的なものとして認知されており、その英国の陪審制度を継受したアメリカ合衆国においても、当初は同様の理解が支配的であった。その後、ジャクソニアン・デモクラシーの興隆の影響などもあって、陪審制度は民主主義的な制度として理解されるようになるが、ここで注目したい点は、制度創設の理念は普遍的なものではなく、その後の運用などによって変容するものであるということである。したがって、わが国の裁判員制度の設計理念が第一義的に民主主義にないとしても、これを民主主義的な制度として再構成することも不可能ではないということがいえよう。

議の実効性を確保するという要請とを踏まえ、この制度の対象となる事件の重大性の程度や国民の負担等をも考慮の上、適正な数を定める」として、裁判官・裁判員それぞれの員数を明示しなかったが、それと一体をなす補足説明文書では、裁判官の員数を3人とするのが妥当であるとの見解が示された。これに対して、高木委員からも、裁判員を裁判官の数倍にすること及び一定の場合に裁判員のみで評決を行う独立評決制を認めることを内容とする「裁判員制度」について（説明要旨）が提出された。

結局、最終的に提出された意見書においては、国民の司法参加の意義は明確には示されず、裁判官と裁判員とが協働して刑事裁判に参加するという基本的な制度設計は明示されたものの、裁判官と裁判員の員数は具体的には挙げられず、また、独立評決制の是非についての言及もなかった。

(2) 司法制度改革推進本部裁判員制度・刑事検討会における議論

2001年12月、司法制度改革推進法（平成13年法律第119号）の施行に伴い、同法に基づき、内閣に推進本部が設置され、推進本部事務局の下に検討会が設けられた。検討会は、2002年2月から議論を開始し、特に、裁判員制度については、第4回～第7回、第13回～第18回、第24回～第25回、第28回～第29回、第31回などで議論された。

第13回検討会では、「裁判官3人—裁判員2ないし3人」のA案と、「裁判官1ないしは2人—裁判員9ないし11人」のB案の2つが併記された裁判員制度のたたき台が事務局側から提示された。ここでは、A案を5人の委員が、B案を2人の委員がそれぞれ支持し、3人がその中間的な案やその他の意見を述べ、意見はまとまらなかった。

第24回検討会では、裁判官の数は3人とする意見が多数を占めたが、裁判員の員数については、裁判官と同数程度とする意見と5人以上とする意見とが拮抗した。

第28回検討会で、井上正仁座長から「考えられる裁判員制度の概要について」と題する試案が提示されたが、裁判員の員数については委員の意見分布は変わらず、意見はまとまらなかった。

いよいよ法案の提出時期が迫った第31回検討会で、推進本部事務局から、与党政策責任者会議司法制度改革プロジェクトチーム合意（2004年1月26日）⁸に沿った内容の「裁判員制度の概要について（骨格案）」と題する原案が示され、議論は終局した。その内容は、原則として、裁判官3人—裁判員6人からなる合議体（例外的に1人—4人）とするというものであった。裁判員の要件を25歳以上とする規定や裁判の公正を妨げる行為を禁止する訓示規定は削除されたが、日弁連や一部の委員が強く主張していた独立評決制の導入は認められなかった。

(3) 小括

さて、本節で概観したように、審議会（第1ステージ）では、国民の司法参加の是非をめぐって議論が行われ、司法参加の制度を導入することが決まった後、検討会（第2ステージ）では、具体的な制度設計をめぐって議論が行われた。第1ステージでは、(i) 裁判官を排除し陪審員が

⁸ 検討会の外では、自由民主党が「裁判官3人—裁判員4人程度」を主張する一方、公明党が「裁判官2人—裁判員7人」を主張し、なかなか議論が収束しなかったが、最終的には、一定の事件について裁判官1人—裁判員4人からなる合議体を設けること（裁判員法2条2項ただし書）として、決着した。

独占的に事実認定を行う陪審型か、参審員が裁判官と協働して事実認定や刑の量定などを行う参審型か、(ii) 裁判員に対して評決権を付与すべきかいかななどが議論された。また、第 2 ステージでは、(i) 裁判官の影響力を実質的に排除するべく裁判員を裁判官の 3 倍以上の員数とするか、他の法定合議事件との整合性を考慮したうえで評議の実効性と裁判員の主体的・実質的な関与を確保するような合議体とするか、(ii) 独立評決制を認めるかいかななどを中心に議論が行われた。

日弁連が一貫して陪審制度の導入ないし陪審制度に近い制度設計を訴え続けたのに対して、最高裁及び法務省は、当初は国民の司法参加に積極的ではなかったが、その後、参審型の制度設計であればこれを認めようという姿勢を示すに至り、かくして裁判員制度が生まれたのである。

4 裁判員制度の憲法適合性

法治国家であるわが国において、公共政策は法令ないしその授權に基づいて遂行されることが多い。すなわち、組織や制度を創設し、政策を実現するためには、たいていは法令が必要である。

「一定の目的を設定し、それを実現するために法律の具体的な方向と内容を確定すること」を立法政策と呼ぶならば⁹、立法政策論は個別の政策領域を持つ学問領域であるとはいえないが、その一方で、実現を欲求するほとんどの公共政策にとって検討されるべきものであるといえる。報告者は、わが国の公共政策を法制化するにあたっては、憲法適合性、法的適格性・整合性¹⁰及び政策的妥当性の 3 つの観点から考察することが必要であると考えている。

まず、本節では、裁判員制度の憲法適合性について検討するが、その理由は、日本国憲法 98 条の下では、いかによい制度や政策であっても憲法に違背するものは、一切その存在が許されないからである。

終戦直後の憲法学界においては、国民の司法参加の制度を設けることは憲法に違反するとの見解が有力であった¹¹。その後、事実認定のみに陪審員の参加を認め、その評決に裁判官が拘束されないのであれば、そのような制度設計は憲法に違反しないとの見解が通説的な地位を占めるに至った¹²。政府も、1977 年、最終的な判断権を裁判官に留保した陪審制度であれば合憲であるとの見解を示した¹³。さらに、ごく近年は、陪審員の評決に拘束力を認めるような制度設計も憲法

⁹ 川崎政司「立法政策と立法技術(1)」国会月報 1997 年 9 月号(1997 年) 60 頁。なお、立法政策論は、「立法の目的の確定、効率の勘案等を行う政策学的研究」として、立法技術論、立法制度論及び立法過程論と並び立法学の 1 分野を構成する(小林直樹『立法学研究』(三省堂、1984 年) 32 頁)と説明される。立法学を体系化するとき、立法政策論が、その不可欠の構成要素の 1 つであるということについては、ほぼ争いのないところであろう(加藤一郎「立法学のあり方」法律時報 53 卷 14 号(1981 年) 6 頁、芦部信喜「日本の立法を考えるにあたって」ジュリスト 805 号(1984 年) 10 頁、山田晟『立法学序説』(有斐閣、1994)、中島誠『立法学』(法律文化社、2004 年) 17 頁)。なお、橘幸信「『実践的立法学』の構築に向けて」北大法学論集 54 卷 1 号(2003 年) 171~217 頁も参照されたい。

¹⁰ ただし、裁判員制度を創設することを内容とする裁判員法の制定にあたっては、法的適格性・整合性については、あまり議論にはならないので、本報告ではその検討を割愛する。

¹¹ 法学協会=編『注釈日本国憲法下巻』(有斐閣、1954 年) 1128 頁。

¹² 宮沢俊義=著(芦部信喜=補訂)『全訂日本国憲法』(日本評論社、1978 年) 600 頁、清宮四郎『憲法 I (第 3 版)』(有斐閣、1979 年) 345 頁。

¹³ 第 80 回国会衆議院予算委員会第一分科会議録 2 号(昭和 52 年 3 月 12 日)における賀集唱法務省大臣官房司法法制調査部長の答弁(22~23 頁)。

上問題はないとの見解も有力に主張されている¹⁴。

では、具体的には、裁判員制度に関して、憲法上、どのような点が問題となるのか。主な争点としては、次の3点が挙げられる¹⁵。

(i) 憲法の保障する国民の裁判を受ける権利を侵害するかいなか。憲法 32 条は、「何人も、裁判所において裁判を受ける権利を奪はれない」と規定し、また、37 条 1 項は、「すべて刑事事件においては、被告人は、公平な裁判所の迅速な公開裁判を受ける権利を有する」と規定している。これらは、被告人に対して「裁判官による裁判」を保障している規定であるので、裁判官以外の者が裁判に関与することは一切違憲であるとする見解もあるが、明治憲法 24 条の文言との対比や憲法制定当時の議論などに鑑みれば、現憲法が保障するのは「裁判所による裁判」であると解され、その裁判所をいかに構成するかは法律に委ねられることとなる。

(ii) 憲法が国民の司法参加についての規定を一切設けていないことは、それを否定する趣旨と解すべきかいなか。憲法は、裁判所を構成する裁判官の選任方法、任期、報酬、身分保障等について職業裁判官のみを想定したと思われる規定（78 条～80 条）を設ける一方で、それ以外の裁判所構成員の存在を想定したと思われる規定を設けていない。しかしながら、最高裁判所についてはその構成を定める規定が存在する（79 条 1 項）一方で、下級裁判所の構成については規定がない。そこで、下級裁判所では、憲法で規定された職業裁判官以外に、裁判員が裁判所の構成員として司法権を行使することも否定されないと解する余地がある。ただし、憲法が職業裁判官を下級裁判所の基本的あるいは不可欠の構成要素としていると解される以上は、事実認定作用を司法作用ではないとしない限りは、事実認定作用を陪審員が独占する陪審制度の導入はできないし、また、評議・評決から裁判官を排除する独立評決制を認めることもできないと解する。

(iii) 「すべて裁判官は、その良心に従ひ独立してその職権を行ひ、この憲法及び法律にのみ拘束される」と規定する 76 条 3 項が、裁判員の評議・評決への関与によって侵害されるかいなか。当初、最高裁や法務省が、一般国民の関与した評決に裁判官に対する拘束力を認めることに難色を示したのは、この点が理由であった。しかしながら、裁判官の職権行使の独立の保障に関しても、法律に基づく裁判所による司法権行使に随伴する制約が予定されていること¹⁶に鑑みれば、裁判官がその他の裁判官や裁判員の多数意見に拘束されるとしても本条に違反しないと解される。

もとより国民が刑事裁判に直接的に参加する制度は、憲法上の要請ではないが¹⁷、本節で検討したように、現行の裁判員制度のような制度設計であれば¹⁸、憲法に違背しないと解する。

¹⁴ 佐藤幸治『憲法（第3版）』（青林書院、1995年）309頁。

¹⁵ 13条、18条～22条、29条、31条等との関係も問題となりうるが、本報告では、紙幅の都合から割愛する。なお、特に、裁判員等に出頭・就任を義務づけることが憲法 18 条の禁止する「その意に反する苦役」に該当するかいなかに関しては、有力な違憲説がある（安念潤司「自由主義者の遺言」藤田宙靖・高橋和之＝編『憲法論集』（創文社、2004年）382～386頁）が、これに対して、共和主義的憲法観に基づく討議民主主義理論が、出頭・就任義務を正当化できるのではないかと報告者は考えている（報告者の問題意識は、山元一「司法権」法学セミナー593号（2004年）30頁や緑大輔「裁判員の負担・義務の正当化と民主主義」法律時報77巻4号（2005年）41頁に近い）が、その点に関する詳述も今回は割愛する。

¹⁶ 裁判所法 4 条、18 条等参照。

¹⁷ これは、最高裁判所の認めるところである（最大判昭和 35 年 10 月 25 日刑集 4 巻 10 号 2166 頁）。

¹⁸ 前述のとおり、陪審制度を導入することや、裁判員制度に独立評決制を設ける場合は、憲法上疑義があると解する。

5 裁判員制度の政策的妥当性

本節では、まず、政策的妥当性の検討の際の分析視角¹⁹となる討議民主主義理論の系譜を鳥瞰し、討議民主主義の構成要素を析出したうえで、次に、この討議を重視する民主主義観から、裁判員法の諸規定をどのように評価しうるかを検討し、最後に、討議民主主義理論が裁判員制度に対してどのような示唆を与えるのかについて、試論的考察を展開する。

(1) 討議民主主義理論の系譜とその構成要素

昨今、わが国の公法学及び政治学の分野において、討議民主主義 (deliberative democracy) と呼ばれる理論群の隆盛が目覚しい。討議民主主義とは、ヤング (Iris M. Young) の言を借りれば、1980年代以降、欧米において「爆発的に」²⁰議論されている公法理論・政治理論であり、わが国でも、90年代後半以降、研究が盛んに行われるようになった。

討議民主主義理論の主唱者のうち、主に、公法理論研究者は、マディソン (James Madison) による『フェデラリスト』第10編を議論の出発点とし、個人の内心における熟慮という側面に注目し、憲法制定史や司法審査のあり方などを論ずる一方、政治理論研究者は、ハーバーマス (Jürgen Habermas) の「討議的政治 (Deliberative Politik)」の理論を出発点として、他者との間の討議という側面に注目し、実践モデルの検討などの研究を進めてきた。

これら2つの理論潮流は、一見して、同じ討議民主主義という観念を用いながら全く方向の異なる議論をそれぞれ展開しているようにも見えるが、人々の選好を所与のものと考え、それを集計しその充足の最大化を図ることを重視する選好集計型民主主義 (aggregative democracy) に対抗するという点では共通しており、今日では収斂傾向をも見せている²¹。

報告者は、これら2つの理論潮流を統合的にとらえたいと、討議民主主義理論の構成要素として次の7つを挙げる。すなわち、(i) 討議の開放性と自由かつ平等な発言権の保障²²、(ii) 決定に必要なかつ十分な情報の共有、(iii) 結論志向性²³、(iv) 熟慮・討議を可能にする制度、(v)

¹⁹ 政策的妥当性を評価する分析視角は、正当性、公平性、公正性 (正義)、実効性、効率性など、さまざまなものが考えられる (川崎政司「立法政策と立法技術 (2)」国会月報1997年10月号 (1997年) 52~55頁及び同じく「(3)」11月号 64~67頁、阿部泰隆『政策法学の基本指針』(1996年、弘文堂) 55~107頁、平井宜雄『法政策学 (第2版)』(有斐閣、2000年) 69~117頁)。本報告は、討議民主主義理論という規範理論に立脚したうえで裁判員制度という法政策を分析しようとする試論的考察である。

²⁰ Iris M. Young, "Political Theory: An Overview," Robert E. Goodin and Hans-Dieter Klingemann eds., *A New Handbook of Political Science*, Oxford University Press, 1996, p. 486.

²¹ サンステイン (Cass R. Sunstein)、アッカーマン (Bruce A. Ackerman)、レッシング (Lawrence Lessig) らといったアメリカ合衆国における著名な公法理論研究者の多くが、政治理論研究者フィシュキン (James S. Fishkin) らの提唱する討議民主主義の実践モデルの1つである「討論型世論調査 (deliberative opinion poll; deliberative polling)」に注目している。報告者は、この討論型世論調査という実践モデルにおいて、討議民主主義の公法理論と政治理論との間に対話ともいえる現象が見られると考えているが、その詳細については、近刊予定の拙稿において明らかにしたい。

²² Robert A. Dahl, *Democracy and Its Critics*, Yale University Press, 1989, p. 174. See Cass R. Sunstein, *The Partial Constitution*, Harvard University Press, 1993, pp. 137-141; Joshua Cohen, "Deliberation and Democratic Legitimacy," James Bohman and William Rehg eds., *Deliberative Democracy*, MIT Press, 1997, p. 68; pp. 74-75; Iris M. Young, "Communication and the Other," Seyla Benhabib ed., *Democracy and Difference*, Princeton University Press, 1996, p. 126.

²³ 討議民主主義理論の考える討議とは、決定を行うための討議であって、結論を追求しない単なる談話と

論拠の正当化要求²⁴、(vi) 異見に対する寛容の精神²⁵、(vii) 選好の変容可能性²⁶の7つである(その詳細については、拙稿「熟慮と討議の民主主義理論——公法理論と政治理論との架橋に向けての試論的考察——」法学政治学論究 58号(2003年)369~399頁を参照されたい)。

(2) 裁判員法の諸規定の討議民主主義理論からの評価

この討議を重視する民主主義観からは、裁判員法の諸規定は、どのように評価しうるか。報告者は、次の4点を指摘することとする。

(i) 衆議院議員の選挙権を有する者であって、かつ、裁判員法の規定する欠格事由等(14条、15条、17条)に該当しない者であれば、原則として、だれでも裁判員となりうる(13条)。裁判員の選任は、無作為抽出による(21条1項、26条3項、37条1項)。戦前の陪審制度のように選任資格として性別や納税の有無は求められず、単に有権者であることを要件とするに過ぎないという点では、討議の開放性がきわめて高い制度であると評価できる。

(ii) 実質的な討議を行うためには、討議参加者が、他からの圧迫や干渉を受けずに、自由かつ平等に発言できなければならない。評議の秘密(70条)、裁判員等であることを理由とする労働者の不利益取扱いの禁止(71条)、裁判員等を特定するに足りる情報の公開の禁止(72条)、裁判員等に対する接触の禁止(73条)、裁判員等に対する威迫罪(78条)、裁判員等による秘密漏示罪(79条)、裁判員の氏名等漏示罪(80条)の各規定は、いずれも、裁判員が評議において実質的な討議を行うために必要な保護措置であると考えられる。また、対象事件であっても、裁判員等に対して加害行為のおそれがあり、それゆえに裁判員が畏怖し職務を遂行できないような場合などには、例外的に裁判官のみの合議体で取り扱うものとされている(3条)が、これも自由な討議が不能な場合を除外するという意味で、肯定的に評価しうる。さらに、評議においては、裁判員が発言する機会を十分に設けるよう努力義務を裁判長に課している点(66条5項)も、討議を促進するための重要な規定であると考えられる。

(iii) 裁判員の負担を考慮して、審理を迅速でわかりやすいものとするよう、裁判官、検察官及び弁護人に努力義務を課していること(51条)や、評議において、必要な法令に関する説明を丁寧に行い、評議をわかりやすく整理するよう努力義務を裁判長に課していること(66条5項)は、刑事裁判についての素人である裁判員に対して、判断に必要なかつ十分な情報を提供するための措置として、肯定的に評価できる。さらに、証人等に対する尋問権(56条)、被害者等に

は異なる (James A. Gardner, "Shut Up and Vote," *Tennessee Law Review*, 63, 1996, p. 437. See also its n.75 and references cited there)。

²⁴ Jon Elster, "Deliberation and Constitution Making," Jon Elster ed., *Deliberative Democracy*, Cambridge University Press, 1998, p. 111; James Bohman, *Public Deliberation*, MIT Press, 1996, p. 5.

²⁵ 自己の主張に過度に執着するような討議参加者に対しては、生産的な討議を期待できない。したがって、討議参加者は異見に対する寛容の精神をもつべきであるということが、有効な討議を成立させるための前提として要請される (See Richard Bellamy, *Liberalism and Pluralism*, Routledge, 1999, pp. 107-198; p. 121; Young, *supra* note (22))。

²⁶ 討議が合意形成を目指す営みであるかいなかについては争いがある (See Cohen, *supra* note (22) pp. 22-23; Amy Gutmann and Dennis Thompson, *Democracy and Disagreement*, Belknap Press, 1996, p. 1; pp. 73-79; John S. Dryzek, *Deliberative Democracy and Beyond*, Oxford University Press, 2000, p. 170) ので、報告者は、合意形成志向性を討議民主主義の構成要素とするかいなかについては留保したうえで、暫定的に、その前提である選好の変容可能性を討議民主主義の構成要素と考えている (See Susan C. Stokes, "Pathologies of Deliberation," Elster ed., *Deliberative Democracy*, pp. 123-24)。

対する質問権（58条）及び被告人に対する質問権（59条）を裁判員に直接保障している点も、情報提供を促進するものと理解されよう。

(iv) 審議会や検討会においては、評決は全員一致や特別多数決にすべきであるとの意見も見られたが、裁判員法は単純多数決による評決を認めることとした（67条）。裁判における評議は決定を追求する討議であるから、可能な限り評決不一致を避けて決定を行わせるべきであって、結論志向性という観点から、単純多数決による評決は合理的であるといえよう。

(3) 討議民主主義理論が与える裁判員制度への示唆

このとおり、裁判員法に基づく裁判員制度は、討議を重視する民主主義観からはおおむね肯定的に評価しうるが、詳細な吟味はその運用を待たざるを得ない。最後に、討議民主主義理論が、裁判員法の関連法令等の整備や制度の運用にいかなる示唆を与えるかについて、検討することとする。

(i) 裁判員は、法廷で認められた証拠等に基づき、他からの影響力を排除し、独立して自己の心証を形成しなければならないのであるが、しかしながら、他者との討議の結果、自分の見解に合理性がないと判明すれば、それを潔く撤回しなければならない。すなわち、討議民主主義理論からは、異見に対する寛容の精神と選好の変容可能性が、評議に参加する裁判員に求められる。裁判所が不公正な裁判をするおそれがあると認めた者を裁判員等の選任にあたっての不適格事由としていること（18条）、不公平な裁判をするおそれがある裁判員候補者の不選任の請求を検察官、被告人及び弁護人に対して認めていること（34条4項）、理由を示さない不選任の請求を検察官及び被告人に対して認めていること（36条）、裁判員等が義務に違反し、引き続きその職務を行わせることが適当でないと認められるときなどに解任されうること（41条、43条）は、討議民主主義理論からは、いずれも生産的な評議を促進し、または、生産的な評議が不能に陥った場合に、その閉塞状態の打開するための措置として理解しうる。これらの諸規定が、運用において、選任の段階で、生産的な討議に不向きな人物を排除し、あるいは、評議の段階で、生産的な討議を促し、自己の見解に固執するなど生産的な討議の遂行に障害となる裁判員が後発的に発見されたときに、これを排除するべく機能しなければならないと報告者は考える。

(ii) 裁判員法66条2項は、「裁判員は、……評議に出席し、意見を述べなければならない」と規定する。ここで裁判員に陳述が求められる「意見」とは、有罪・無罪の判断や具体的な量刑の判断のみならず、その判断に至る理由の言明までもも包含する趣旨であるかいは、法文上は明らかではないが、討議を重視する民主主義観に立てば、当然に後者でなければならない。合議体の構成員全員の合意に基づき、実質的な評議を省略し、理由を明示せずに評決を行うことも理論上は排除されないが²⁷、それでは、まさに選好集計的な判断である。そのような裁判が刑事裁判のあり方として妥当ではないということについては論を待たないが、その論拠として、この討議民主主義理論における論拠の正当化要求という要素が援用しうる。

(iii) 決定に必要なかつ十分な情報の共有について、与えられる情報の正確性や公平性までも

²⁷ もとよりこのようなことは実際には到底考えられないことではあるが、検討に値しないとはいえない（Nixon v. United States, 506 U.S. 224 (1993) における White 判事及び Souter 判事による意見参照）。

要請するものと考えれば、理論上、裁判員に対して予断を与えるような報道等を規制する必要性が生じる。すなわち、サンスティンら共和主義的な憲法観に立てば、有害な情報は排除されなければならないので、一定の報道規制は憲法上の要請となる。その一方、伝統的なリベラリズム憲法学の立場からは、人権体系の中でも優れて保護に値する表現の自由は最大限に保障されなければならないので、報道規制については消極に解することとなろう。この論点については、選好集計型民主主義か討議民主主義かという観点からは登場しない問題であって、討議民主主義に立ったうえで、さらに論者がいかなる討議理論に立つかによって意見が分かれよう。

以上のように、裁判員制度を討議民主主義理論から再評価することによって、新たな課題を発見することもできた。

世論調査によれば、現時点での裁判員制度に対する国民の参加意思はきわめて低い²⁸。裁判員制度を、司法に対する国民の信頼を供給するための装置としてのみでなく、主権者である国民が公共的討議を通じて重大な決定に関与するための民主主義的な制度の 1 つであると位置づけるならば、裁判員制度に対する国民の意識も変わりうるだろう。このように裁判員制度を討議民主主義理論に基づき再構成することの意義は、決して少なくないと報告者は考える。

²⁸ 内閣府の「裁判員制度に関する世論調査」（2005年2月）によれば、裁判員としての参加に否定的な意見は7割を占めた。