

# 裁判員法の立法過程(1)

柳 瀬 昇

信州大学法学論集 第8号 別刷

2007年

## 裁判員法の立法過程 (1)

柳 瀬 昇

- 一 討議民主主義理論と議会における審議の意義
- 二 裁判員法の立法過程
  - (一) 前史
    - 1 司法制度改革審議会以前の国民の司法参加の制度をめぐる議論
    - 2 司法制度改革審議会設置法の制定
  - (二) 司法制度改革審議会における議論 (第1ステージ)
    - 3 司法制度改革審議会における議論の概要
    - 4 第1ラウンド：論点整理までの議論
    - 5 論点整理
    - 6 第2ラウンド：中間報告までの議論
    - 7 中間報告
    - 8 第3ラウンド：意見書までの議論
    - 9 意見書 (以上, 本号)
  - (三) 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 (第2ステージ) (以下, 次号)
  - (四) 国会における議論 (第3ステージ)
- 三 アクター間の利害の衝突と調整

\* 本稿は、第11回比較政治学会政党政治コーカス (2006年3月28日, 於: 上智大学) において行った報告「裁判員法の立法過程——国民の司法参加の制度設計をめぐるアクター間の利害の衝突と調整——」のために書き下ろした同名論文に、若干の加筆・修正を行ったものである。

## 一 討議民主主義理論と議会における審議

日本国憲法41条が「国会は、国権の最高機関であつて、国の唯一の立法機関である」と規定するとおり、わが国では、国会は、立法権を行使する唯一の国家機関である。そして、国会は、審議 (deliberation) を通じて、その諸権能 (当然のことながら、立法権を含む) を行使する。

公共的な事項の決定にあたっては、十分な情報に基づく個人の内心における熟慮と他者との間の討議という過程によって形成される選好を重視すべきであるとする討議民主主義 (deliberative democracy) 理論<sup>1</sup>は、今日、わが国の公法学及び政治学において盛んに議論されているが、実は、あまり言及されていないことではあるが、その起源はアメリカ合衆国の議会研究にある。

エストランド (David M. Estlund) が指摘しているように<sup>2</sup>、討議民主主義という社会科学上の術語を意識して用いたのは、クレアモント大学教授のベゼット (Joseph M. Bessette) であり、そして、民主的討議がなされるべき場として彼が指定した場こそが、議会における立法過程であった<sup>3</sup>。そし

<sup>1</sup> 討議民主主義理論をめぐる最近の議論状況については、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頁及びその引用文献のほか、大矢吉之「熟議民主主義論の展開とその政策理念」足立幸男・森脇俊雅『公共政策学』(ミネルヴァ書房、2003年) 343頁、平井亮輔「対話の正義」平井亮輔=編『正義』(嵯峨野書院、2004年) 233頁、駒村圭吾「討議民主政の再構築」中村睦男・大石眞=編『立法の実務と理論』(信山社、2005年) 5頁などを参照。なお、合わせて、拙稿「共和主義的展開としての司法制度改革——討議民主主義理論に基づく裁判員制度の意義の再定位——」法学政治学論究67号 (2005年) 167頁及び同「討論型世論調査の意義と社会的合意形成機能」KEIO SFC JOURNAL 4巻1号 (2006年) 76頁も参照されたい。

<sup>2</sup> David M. Estlund, *Who's Afraid of Deliberative Democracy?: On the Strategic / Deliberative Dichotomy in Recent Constitutional Jurisprudence*, TEXAS LAW REVIEW, 71, 1993, p. 1437, n.1. 討議民主主義 (deliberative democracy) という術語が初めて意識的に用いられたのは、ベゼットがシカゴ大学に1978年に提出した博士論文「議会におけるデリバレーション——予備的調査として (DELIBERATION IN CONGRESS: A PRELIMINARY INVESTIGATION)」であるとされる (*ibid.*)。

て、今日、爆発的に議論されるようになった討議民主主義理論は、その起源が議会研究にあったことを忘却させるほど、その展開の場を広げている。

わが国における討議民主主義理論研究は、違憲審査権の担い手としての裁判所における討議や、市民社会における討議などに注目するものが多いが、議会における討議に着目するものはあまり多くない<sup>4</sup>。そこで、本稿では、討議民主主義理論の観点から、広義の立法過程<sup>5</sup>における討議のあり方を検討するべく、その理論研究の準備的作業として、特定の法律の立法過程の精査を始めることとした。

立法過程における討議のあり方を検討するにあたって、本稿において、具体的な事例として取り上げるのは、2004年5月21日に成立し、28日に公布された「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」という) である。この法律は、政治改革、行政改革、地方

<sup>3</sup> See, Joseph M. Bessette, *THE MILD VOICE OF REASON: DELIBERATIVE DEMOCRACY AND AMERICAN NATIONAL GOVERNMENT*, University of Chicago Press, 1994.

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> 福元健太郎『日本の国会政治』(東京大学出版会、2000年)は、討議民主主義理論に基づき議会における討議の意義を分析した数少ない邦語論文といえる。しかしながら、福元助教授は、終章において、わずかながら議会における審議の討議民主主義的解釈を示唆したにすぎず、本格的な討議民主主義理論に基づく議会における審議の検討は、今後の課題とされていると思われる。なお、筆者は、討議民主主義理論に基づき、司法権の担い手としての裁判所における評議 (特に、一般国民から選任された裁判員が参加した裁判におけるそれ) について、これまでに、「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」日本公共政策学会2005年度研究大会報告論文集 (2005年) 92頁、前掲「共和主義的展開としての司法制度改革」、「裁判員候補者の予断と裁判員等選任手続——続・討議民主主義理論に基づく裁判員制度の意義の再定位——」法政論叢42巻2号 (2006年) 146頁において、検討してきた。本稿では、これらと同じく、裁判員制度を素材として取り上げるが、討議の行われるべき場として指定しているものは、司法過程から立法過程に移っている。

<sup>6</sup> ここでいう立法過程とは、岩井奉信教授のいう「最も広い意味での立法過程」(岩井奉信『立法過程』(東京大学出版会、1988年) vi頁)を指す。すなわち、国会での審議に限らず、その前段階の政府内部での法案作成過程や審議会での議論の過程をも含める。

分権推進改革, 規制改革等の経済構造改革など, 国家の基本的構造の再構築に関わる一連の諸改革の「最後のかなめ」<sup>7</sup>として位置づけられた今般の司法制度改革の最大の焦点の1つである裁判員制度を創設するものであり, また, それが施行されれば, 裁判員として参加しあるいは被告人として裁判を受けることとなる一般の国民に対する影響も甚大であることから, 法曹三者をはじめ, さまざまなアクターが, それぞれ, 理想となる制度案を構想し, 発表し, そして, その実現に向けて熾烈な政治的駆引きを行ったという点で, 特異である。

もとより, このような特異な事例の検討から, 立法過程における討議のあり方に関する一般的な議論を行うことはできない。例えば, この事例研究からは, 任意の立法過程について, 何をもって討議的である(または, 討議的でない)と評価するかに関する明確な基準が, 理論的に導出されることはない<sup>8</sup>。

本稿は, 裁判員法が制定されるまでにいかに討議がなされたのかを写描する以上の, 何か一般的な含意の導出を企図するものではない。裁判員法の立法過程の綿密な写描を通じて, この制度の設計をめぐる主要な論点を明らかにしつつ, この法律の制定過程において, 各アクターがいかなる利害を衝突させ, そして, いかにそれを調整していったのかを明らかにすることが, 本

<sup>7</sup> 司法制度改革審議会『司法制度改革審議会意見書』(2001年) 3頁

<sup>8</sup> 例えば, 国会審議に関して, 委員会における法律案の審査において, 総括質疑と一般質疑とを分けて審議をしたり, 集中質疑を設けたり, あるいは, 参考人質疑, 公聴会, 委員派遣(地方公聴会)などを行えば, それを行わなかった場合と比べて, 形式的には討議的であるとはいえよう。同様に, 本会議において, 趣旨説明や質疑, 討論が行われる法律案は, 行われない法律案と比べて, より討議的な審議がなされたともいえる。しかしながら, 何時間以上審議を行えば討議的で, 何時間以下の審議では討議的ではないなどというような形式的な基準は, 理論的には導出しえまい。討議的かいなかは, あくまで相対的な観念である。筆者は, アレクシー(Robert Alexy)やハーバーマス(Jürgen Habermas)の議論などにに基づき, 実質的討議のための形式的要件の析出を試みたいと考えているが, 討議の時間的要件については, その相対性ゆえに, 析出することはきわめて困難であると考えている。

<sup>9</sup> なお, 裁判員制度の導入に関する立法過程を写描・分析した先行研究としては, 飯考行

稿でなしうる含意である<sup>9</sup>。

## 二 裁判員法の立法過程

### (一) 前史

#### 1 司法制度改革審議会以前の国民の司法参加の制度をめぐる議論

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<sup>10</sup>, 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。

「裁判員制度の生成経過」早稲田大学大学院法研論集99号(2001年)1頁, 谷勝宏「裁判員制度の立法過程の検証」名城法学54巻1・2合併号(2004年)335頁, 丸田隆『裁判員制度』(平凡社, 2004年)(特に, 第3章及び第4章), 山口進「法案策定に向けての審議事情」法学セミナー592号(2004年)58頁, 工藤美香「裁判員制度の導入と刑事司法制度改革」司法改革調査室報5号(2005年)74頁, 土屋美明『市民の司法は実現したか』(花伝社, 2005年)などがある。

<sup>10</sup> 戦前のわが国の陪審制度は, 大正デモクラシーの影響を受けて原敬内閣が導入を決定し, 1923年に制定された陪審法(大正12年法律第50号)に基づき, 1928年10月から施行された。その特徴として, ここでは, (1)陪審員となりうるのは, 直接国税3円以上を2年間引き続き納めた30歳以上の男子の臣民のみに限られていたこと, (2)裁判官は, 陪審の答申が不当であると認めるときには, 決定をもって, その答申を採用せず, 事件をさらに他の陪審の評議に付することができることとされていたこと(陪審の更新), (3)法定陪審事件(死刑または無期の懲役・禁錮に当たる事件)であっても被告人が任意に陪審裁判を辞退できたこと, (4)請求陪審事件(長期3年を超える有期の懲役・禁錮に当たる事件)については, 被告人の請求がある場合のみに行われ, その場合, その費用を被告人が負担しなければならなかったこと, (5)陪審の評決に基づく裁判官の判決に対しては, 控訴ができなかったことの5点を指摘しておく。この陪審制度は, (1)及び(2)の点で, 国民の司法参加の制度としてはきわめて不十分な制度であったといえよう。また, (3), (4)及び(5)を主な理由に, さらに, 弁護人が被告人に対して辞退を勧奨したこともあって, 陪審裁判は, 15年間でわずか484件(更新による陪審事件も含む)しか行われなかった。その後, 戦時下の逼迫した社会情勢などを理由に, 1943年, 陪審法ノ停止ニ関スル法律(昭和18年法律第88号)が施行され, 陪審制度は停止されるに至った。戦前の陪審制度については, さしあたり, 最高裁判所事務総局刑事局=監修『我が国で行われた陪審裁判』(司法協会, 1995年)を参照されたい。

したがって、国民の司法参加の制度としては、調停委員制度、司法委員制度、参与員制度、検察審査会制度などを除けば<sup>11</sup>、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」という）<sup>12</sup>や市民団体<sup>13</sup>などが、陪審・参審制度の導入を提言したり、刑事法の研究者<sup>14</sup>や最高裁判所（以下、「最高裁」という）<sup>15</sup>・法務省も、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。

もっとも、陪審・参審制度の導入は、刑事裁判制度の大規模な改革を不可避的に伴うので、これらの制度に好意的な見解を示す論者であっても、直ちにそれが導入されるとは現実的には想定しておらず、あくまで長期的な目標ないし願望にすぎなかったといえよう<sup>16</sup>。

<sup>11</sup> 国民の司法参加の制度というとき、通常、調停委員制度、司法委員制度、参与員制度、検察審査会制度なども含まれる。これらは、いずれもわが国の司法制度全体のなかできわめて重要な機能を果たすものであり、今般の司法制度改革においても、大いに議論がなされた。しかしながら、本稿では、裁判員制度に焦点を当てて検討していくため、以下、特に注記のない限り、国民の司法参加の制度とは、国民が裁判に直接的に参加する制度のみを指すこととする。

<sup>12</sup> 日弁連は、1979年、その機関紙「自由と正義」で国民の司法参加を特集し（自由と正義30巻10号（1979年））、また、1980年代後半から、陪審・参審制度の導入に関する提言活動やシンポジウムを頻繁に行ってきた。

<sup>13</sup> 例えば、「陪審裁判を考える会」（1982年に発足）や「陪審制度を復活させる会」（1995年に発足）などの市民団体が、制度導入のために精力的な活動を行ってきた。

<sup>14</sup> 刑事法の研究者による研究としては、丸田隆『アメリカ陪審制度研究』（法律文化社、1988年）、鯉越益弘＝編『陪審制度を巡る諸問題』（現代人文社、1997年）、平良木登規男「参審制度について」法学研究67巻7号（1994年）1頁などが注目される。

<sup>15</sup> 最高裁判所は、1988年以降、諸外国の陪審・参審制度やわが国で実施されていた陪審制度についての調査研究を進めており、その成果は、最高裁判所事務総局刑事局＝監修『陪審・参審制度 米国編1』（司法協会、1992年）などとして公刊されている。もっとも、この調査研究はわが国への陪審・参審制度の導入を視野に入れたものではない。

<sup>16</sup> 例えば、鯉越益弘教授は、「筆者は、陪審制度論者であるが、正直に告白するならば、目の黒い内に「国民の司法参加」が実現するとは予想していなかった」と述べている（鯉越益弘『裁判員制度と国民の司法参加』（現代人文社、2004年）ii頁）。

しかしながら、後述するように、1999年7月に施行された司法制度改革審議会設置法（平成11年法律第68号）が、司法制度改革審議会（以下、「審議会」という）の調査審議事項の1つとして、「国民の司法制度への関与」を挙げるに至り、にわかにその導入が現実味を帯びようになり、議論が再燃した。

## 2 司法制度改革審議会設置法の制定

では、なぜ導入がきわめて困難であると思われていた国民の司法参加の制度が、審議会の調査審議事項の1つとなったのか<sup>17</sup>。

1999年6月2日に成立し、9日に公布され、7月27日に施行された司法制度改革審議会設置法は、「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」ことを審議会の目的として定めており（2条1項）、審議会は、この規定に従い、調査審議を行った。

政府が国会に提出した司法制度改革審議会設置法案（第145回国会閣法第25号）の2条1項は、単に「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、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」と定めるにとどまり、審議会が具体的に何を調査審議の対象とするかについては挙げられていなかった。もっとも、それまでも、政府<sup>18</sup>、政党<sup>19</sup>、法曹団体<sup>20</sup>、経済団体<sup>21</sup>をはじめ各種団体等が司法制

<sup>17</sup> なお、すでに1999年1月の時点で、法務省が内閣内政審議室（当時）に対して、司法制度改革審議会の議題の1つとして、陪審・参審制度の導入の可否を盛り込むよう提案したとの新聞報道もある（朝日新聞1999年1月3日朝刊）。

<sup>18</sup> 例えば、『法曹養成制度等改革協議会意見書』（1995年11月）など。そのほかに、司法制度改革に言及するものとして、行政改革会議『最終報告』（1997年12月）、経済戦略会議『日本経済再生への戦略』（1999年2月）、『規制改革推進3か年計画』（1999年3月）な

度改革に関する政策提言をしており、何を改革の対象とすべきかについては、関係者間ではある程度の認識の共有がなされていたとはいえる。しかしながら、改革の対象となるべき事項として考えられていた、法曹人口の拡充、法学教育の改革、裁判官等の任用制度（いわゆる「法曹一元制」問題など）、刑事裁判制度の改革（弁護人の接見交通権・取調立会権、起訴前の保釈・証拠開示、被疑者取調状況の可視化など）などは、検討の対象とすることそれ自体が議論となるほど、いずれも論争的な問題ばかりであった。

この法案を審議した衆議院法務委員会では、調査審議の対象を定める2条1項の規定をめぐる、議論が集中した。野党会派委員のみならず、与党会派委員からも、法案が、調査審議対象について、審議会に対して「丸投げ」<sup>22</sup>ないし「白紙委任」<sup>23</sup>するものであるから、明確に法定すべきであるとの意見が示された。政府は、委員会審査の過程で、審議会の調査審議事項は、審議会が調査審議していくなかで明らかにされるものと述べ<sup>24</sup>、委員の理解を求めたが、それでも、与党委員の納得を引き出すまでには至らなかった。

そこで、衆議院法務委員会では、2回の参考人質疑と内閣総理大臣出席の下での締括総括質疑を行った後、4月21日、山本幸三理事（自由民主党（以下、特に注記のない限り、政党としての自由民主党と各議院の自由民主党会派とを区別せず、「自民党」という）外6人の委員から、法案に対して、2

ど。

<sup>19</sup> 例えば、自由民主党司法制度特別調査会『司法制度特別調査会報告』（1998年6月）など。

<sup>20</sup> 日弁連は、1990年5月25日の第41回定期総会で決議された『司法改革に関する宣言』以降、1999年5月21日の第50回定期総会で決議された『日弁連創立50周年記念・司法改革の実現を期する宣言』に至るまで、司法制度改革全般について、総会決議を4回行ったほか、『司法改革ビジョン』（1998年11月）と題する意見書を発表してきた。

<sup>21</sup> 例えば、経済団体連合会『司法制度改革についての意見』（1998年5月）など。経済同友会も、『現代日本社会の病理と処方』（1994年6月）や『グローバル化に対応する企業法制的整備を目指して』（1997年1月）で司法制度改革に言及している。

<sup>22</sup> 第145回国会衆議院法務委員会議録第8号10頁。

<sup>23</sup> 第145回国会衆議院法務委員会議録第6号2頁、16頁、22頁、第7号13頁、第8号31頁。

<sup>24</sup> 第145回国会衆議院法務委員会議録第6号2頁。

条1項中、「明らかにし、」の下に「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」を加えることを内容とする修正案が提出され、社会民主党・市民連合（以下、特に注記のない限り、政党としての社会民主党と各議院の社会民主党会派とを区別せず、「社民党」という）を除き全会派一致で修正議決すべきものとされた<sup>25</sup>。

さらに、衆議院法務委員会では、この法案に対して、自民党、民主党・無所属クラブ（以下、特に注記のない限り、政党としての民主党と各議院の民主党会派とを区別せず、「民主党」という）、公明党・改革クラブ（以下、特に注記のない限り、政党としての公明党と各議院の公明党会派とを区別せず、「公明党」という）、自由党、日本共産党（以下、特に注記のない限り、政党としての日本共産党と各議院の日本共産党会派とを区別せず、「共産党」という）、社民党などの共同提案により、「審議会は、その審議に際し、法曹一元、法曹の質及び量の拡充、国民の司法参加、人権と刑事司法との関係など司法制度をめぐる議論されている重要な問題点について、十分に論議すること」（附帯決議4項）という項目を含む附帯決議案が提出され、全会派一致で附帯決議が付された。

政府が審議会設置法案を提出した段階では、審議会の調査審議事項は限定されておらず、国民の司法参加の制度の導入がそれに含まれるとは、必ずしもいえなかった<sup>26</sup>。しかしながら、衆議院法務委員会段階での修正によって、調査審議事項が例示列挙され、国民の司法制度への関与が明示的にその対象となった。これにより、本法によって設置されることとなる審議会は、国民の司法制度への関与を調査審議せざるを得なくなったのである。もっとも、

<sup>25</sup> 社民党は、参議院でも修正案に反対した。

<sup>26</sup> もっとも、陪審・参審制度については、「国民の司法制度への関与の一つのあり方として、審議会におきましても検討事項として取り上げられるものと考えております」との小淵恵三内閣総理大臣の答弁があったことから、たとえ法定されていなくとも、総理答弁の政治的意義を考えれば、当然に調査審議の対象とはなりうるものであったといえよう（第145回国会衆議院法務委員会議録第8号11頁）。

この時点では、「国民の司法制度への関与」が調査審議の対象に含まれただけであって<sup>27</sup>、具体的に、国民の司法参加の制度の1つである国民の裁判への直接的な参加の制度がその対象となるかは依然として未定であった<sup>28</sup>。

## (二) 司法制度改革審議会における議論 (第1ステージ)

### 3 司法制度改革審議会における議論の概要

審議会設置法は、1999年7月27日に施行され、同日、第1回目の審議会の会合が行われた。

審議会は、内閣に置かれ、委員は、学識経験のある者のうちから、両議院の同意を得て、内閣が任命するとされた(審議会設置法4条1項)。石井宏治(株式会社石井鐵工所代表取締役社長)、井上正仁(東京大学法学部教授)、北村敬子(中央大学商学部長)、佐藤幸治(京都大学法学部教授、意見書提出時は、同大学名誉教授・近畿大学法学部教授)、三浦知壽子(作家曾野綾子)、高木剛(日本労働組合総連合会(以下、「連合」という)副会長)、竹下守夫(一橋大学名誉教授・駿河台大学長)、鳥居泰彦(慶應義塾長、意見書提出時は、学校法人慶應義塾学事顧問)、中坊公平(弁護士・元日弁連会長)、藤田耕三(弁護士・元広島高等裁判所長官)、水原敏博(弁護士・元名

古屋高等検察庁検事長)、山本勝(東京電力株式会社取締役副社長)、吉岡初子(主婦連合会事務局長)の各氏が委員に任命され(委員の職名は、いずれも任命時のもの)、委員の互選により、佐藤委員が会長に、竹下委員が会長代理になった。

審議会設置法案の国会審議の際に争点の1つとなった審議会の委員の選任については、その経緯は明らかではない<sup>29</sup>。会長を務めた佐藤幸治教授が後に推測したところによれば、臨時司法制度調査会での経験<sup>30</sup>を踏まえたうえで、この審議会では、司法制度の利用者を中心に一般国民の声を反映させるため、法曹関係者は各1人に限り、経済界、労働界、消費者団体関係者を4人、学識経験者(法律学を専門とする者と専門としない者を含む)を5人、加えて作家1人を任命し、「法曹三者の間だけの議論になって話が小さく固まってしまうことを恐れ、むしろ、国民一般の声を背景に、21世紀に向けての司法はいかにあるべきかという観点から議論してほしい」という考えによる人選であったという<sup>31</sup>。

事務局は、東京都港区虎ノ門所在の第10森ビル内に置かれた。事務局長に樋渡利秋(内閣官房司法制度改革準備室長(元法務省総務審議官))が、上席参事官に大蔵省出身の仁尾徹が、参事官に検察官出身の小島吉晴と裁判官出身の古財英明が、それぞれ任命された。そのほか、主任専門調査員(非常勤)2人、参事官補佐4人、専門調査員(非常勤)1人、係長3人及び技官2人で構成された。これらには、法務省及び最高裁から各2人と、大蔵省か

<sup>27</sup> 衆議院法務委員会における附帯決議では、「国民の司法制度への関与」(審議会設置法)ではなく、より進んで、「国民の司法参加の制度」を議論することを、審議会に求めている(この点は、参議院法務委員会における附帯決議とは異なる点である)。しかしながら、一般に、附帯決議には、事実上の拘束力はあるが、法的拘束力はないとするのが通説的見解であるので、本稿では、この附帯決議の意義について、これ以上の検討は行わない。

<sup>28</sup> 調停委員制度、司法委員制度、参与委員制度、検察審査会制度なども、ここでいう「国民の司法制度への関与」の態様であることを想起せよ。実は、国民の裁判への直接的な参加の制度を検討せず、これらの制度について検討することをもって、審議会設置法の求める「国民の司法制度への関与」の調査審議の要請を充足することもできたのである。

<sup>29</sup> 1999年6月29日の衆議院本会議及び30日の参議院本会議で、任命の同意の議決がなされたが、同意人事に関する質疑は行われなかった。

<sup>30</sup> 臨時司法制度調査会とは、司法制度の運営の適正を確保するため、主として、法曹一元化の制度に関する事項と、裁判官・検察官の任用・給与制度に関する緊急に必要な基本的かつ総合的な施策について調査審議するため、1962年9月から2年間、内閣に設置された審議会である。衆議院議員4人、参議院議員3人、裁判官・検察官・弁護士各3人及び学識経験者4人で構成されたが、佐藤教授によれば、この調査会は「法曹三者の間の論争に終始してしまった」という。

<sup>31</sup> 佐藤幸治・青山善充「特別対談・司法制度改革審議会を振り返る」ジュリスト1208号(2001年)11-12頁(佐藤幸治教授の発言による)。

ら2人、国税庁、通商産業省、文部省及び建設省から各1人の出向者と、日弁連から派遣された2人の弁護士（主任専門調査員に）が任命された。

審議会は、はじめに、政府やさまざまな分野の有識者から意見を聴取し、意見交換を重ね、問題意識や議論すべき項目を整理し、それを『司法制度改革に向けて——論点整理——』（以下、「論点整理」という）として取りまとめた（第2回（1999年9月2日）から第9回（12月21日）まで）。次に、その論点整理に基づき、課題ごとに議論を行い、検討の方向性についての考え方を『中間報告』としてまとめ、内閣に提出した（第10回（2000年1月18日）から第38回（11月20日）まで）。その中間報告に基づき、さらに論点ごとに議論を行い、最終的に『意見書』をまとめ、内閣に提出した（第39回（11月28日）から第63回（2001年6月12日）まで）。

審議会は、約2年にわたって、63回の会議と、公聴会や国内外での実情調査などを行ったが、そのなかでも、国民の司法参加を議題としたのは、第17回（2000年4月17日）、第30回（9月12日）、第31回（9月18日）、第32回（9月26日）、第43回（2001年1月9日）、第45回（1月30日）、第51回（3月13日）の7回であった。国民の司法参加についての議論が、発足後しばらく時間を経てからようやく始まり、後半に集中しているのは、審議会が、中間報告までは、司法の人的体制の充実や法曹養成制度のあり方などの人的基盤に関する問題を先行させて議論を進めたためである<sup>32</sup>。

#### 4 第1ラウンド：論点整理までの議論

もっとも、国民の司法参加の問題は重要な論点の1つであったため、それ

<sup>32</sup> 司法の人的体制の充実の必要性や法曹養成制度のあり方などの人的基盤に関する問題を先行させた理由は、審議会の中間報告によれば、司法の機能の充実強化のための諸問題を議論するには、そのために必要な質・量ともに豊かな法曹をどのようにして得ていくかという観点から、それらについて先に検討し、一定の見通しのない方向性を得る必要があったからであるという（司法制度改革審議会『中間報告』（2000年）2頁）。

を議題とした第17回審議会までにも、委員や意見陳述人等によって、しばしば言及され、議論がなされた。司法参加の制度のあり方をめぐる議論は、第17回審議会以降に、本格的に議論がなされることになるが、司法参加の制度の導入の可否をめぐる方向性は、後述するように、第17回審議会までの間に決まっていたと考えられよう。国民の司法参加の制度をめぐる審議会での議論を3つの段階に分けるとすれば、第1ラウンドは、その導入を前向きに検討するという方向性が決まった論点整理までの期間である。

司法参加の制度の導入を前向きに検討するという議論の方向性が定まる第1ラウンドの議論に関して、重要な役割を担ったのが、第8回審議会（1999年12月8日）での法曹三者からのヒアリングであった。

第8回審議会では、原田明夫法務事務次官、泉徳治最高裁事務総長及び小堀樹日弁連会長から、意見の聴取と委員との意見の交換が行われた（発言順）。

国民の司法参加について、原田次官は、説明中では言及しなかったが、委員からの質疑に対する応答において、法務省としての見解を示した。原田次官は、国民の司法参加の理念は否定せず、検討の必要はあるとしたうえで、陪審制度の導入には国民全体の意識の改革が必要であり、参審制度については、特定の専門的知見を要する事件において当該分野の専門家から参審員を選任するという専門参審制度を評価しつつも、重大事件についての一般的な参審制度は、陪審制度と同様の問題があると述べ、制度設計については留保しつつも、陪審・参審制度が導入されたとしても省としては困ることはないとした。

泉事務総長は、説明中で、まず、既存の国民の司法参加制度（調停委員、参与員、司法委員、檢察審査会など）が大きな役割を果たしよく機能していると高く評価したうえで、陪審・参審制度については、導入し円滑に運用するためには、社会的・制度的条件が必要であると述べた。陪審制度については、陪審員となる国民の負担、ラフ・ジャスティスへの移行（陪審の評決に



は理由が付かないことに起因する)、連日開廷に対応する弁護人の態勢、陪審員に予断を抱かせないための報道規制、陪審の判決には上訴が制限されること、陪審員が事実認定をすることを前提とした刑法・刑事訴訟法の抜本的見直しなどの検討が必要になると述べる一方、参審制度は、態様のいかんによっては、その長所を最大限に引き出し、問題点を最小限に収めるという工夫をすることが可能であるとし、「専門的民事紛争に対応するための専門参審制度などは、現在の裁判制度の下でも十分に検討に値する」<sup>33</sup>と評価した。

小堀会長は、改革の基本的枠組みを「市民による司法」として設定したうえで、その根幹をなすものとして、法曹一元の実現などとなり、陪審・参審制度の導入を提唱した。具体的には、刑事重罪事件と国家賠償請求事件について陪審制度を、少年事件に参審制度を導入し、順次これを拡大していくべきであると主張した。

この時点で、すでに、最高裁が、陪審制度については消極的な態度を、参審制度については必ずしも消極的ではないという姿勢を示したということに注意すべきである。そして、専門的参審制度に肯定的な評価を示している点で、最高裁と法務省は意見を同じくした。また、法務省は、陪審・参審制度の導入の可否について、積極的に見解を示そうとしなかった一方、日弁連は、陪審・参審制度の導入を強く主張した点が、対照的であるといえる。

## 5 論点整理

第9回審議会(12月21日)では、審議会として今後本格的に調査審議すべき具体的論点についての一応の合意として、論点整理が示された。これは、第8回の審議会で、その案文が、佐藤会長から試案として示され、委員間で簡単な議論の後、若干の変更を受けつつも、ほぼそのままの形で決定されたものである。

論点整理に示された論点項目は、「制度的基盤」、「人的基盤」及び「その

<sup>33</sup> 司法制度改革審議会第8回議事録。

他」の3つの項目からなり、国民の司法参加の項目は、具体的には、「陪審制・参審制」と「既存の司法参加制度の在り方」という2つの細項目からなり、制度的基盤の1つとして位置付けられていた。

論点整理では、「21世紀の我が国社会においては、国民は、これまでの統治客体意識に伴う国家への過度の依存体質から脱却し、自らのうちに公共意識を醸成し、公的事柄に対する能動的姿勢を強めていくことが求められている。……主権者たる国民の公的システムへのかかわり方も多面的な広がりを見せようとするなか、司法の分野においても、主権者としての国民の参加の在り方について検討する必要がある」とされ、さらに、「司法を国民により身近で開かれたものとし、また司法に国民の多元的な価値観や専門知識を取り入れるべく……、欧米諸国で採用されているような陪審・参審制度などについても、その歴史的・文化的な背景事情や制度的・実証的な諸条件に留意しつつ、導入の可否を検討すべきである」とされた<sup>34</sup>。

ここで注目すべき点は、審議会は、国民の司法参加について、公式には何ら議論をしていないにもかかわらず、具体的に陪審・参審制度を挙げて、導入の可否を検討することとしたことである。前述のとおり、審議会が、陪審・参審制度など国民の裁判への直接的な参加の制度の検討をしないという選択肢をとることもできなくはなかった。にもかかわらず、審議会は、その初期の時点で、敢えてその導入の可否を検討することを決めた。論点整理の会長試案を審議した第8回審議会では、委員の間で特に異論がなかったことから、すでに、審議会の初期の時点から、国民の裁判への直接的な参加の制度の検討については、議題とするということ、委員の間に暗黙の合意があったものといえよう。

なお、論点整理に関しては、次の2つの点についても、留意が必要である。

1つは、国民の司法参加の制度についての議論が、「国民がより利用しやすい司法の実現」、「国民の期待に応える民事司法の在り方」、「国民の期待に応える刑事司法の在り方」などと並び、「司法の制度的基盤の強化」の1つ

<sup>34</sup> 司法制度改革審議会『司法制度改革に向けて』(1999年)10頁。

として論じられていたことである。国民の司法参加が、後述するように、意見書では、「国民的基盤の確立」として、「国民の期待に応える司法制度」とは分離されて、独立の項目として扱われているのに対して、論点整理の時点では、他の民事・刑事司法制度の改革の1項目として扱われていた。

もう1つは、「司法の分野においても、主権者としての国民の参加の在り方について検討する必要がある」<sup>35</sup>と述べるなど、国民主権ないし民主主義の観点から、司法参加の制度の導入をめぐる議論を行おうとしていたことである。後述するように、意見書では、裁判員制度の意義を国民主権ないし民主主義の理念に求めないのであるが、論点整理の時点では、まだ国民の司法参加の制度の意義について十分な検討がなされていなかったためであろうか、「主権者としての国民の(司法への)参加」という表現が用いられているのが特徴的である。

## 6 第2ラウンド：中間報告までの議論

法曹人口の拡充や法曹養成制度の改革など人的基盤の拡充をめぐる議論が本格化する一方で、国民の司法参加は、第17回を除き、2000年9月までは議題とされなかった。もっとも、論点整理を取りまとめた審議会は、調査審議を続ける一方、大阪(3月18日)、福岡(6月17日)、札幌(7月15日)、東京(7月24日)の4か所で、公聴会を開催していたが、公述人のなかには、陪審制度や参審制度の導入に積極的な意見を開陳するものも少なくなかった<sup>36</sup>。

<sup>35</sup> 前掲注(34)。

<sup>36</sup> 大阪での公聴会では、公述人6人中、3人が陪審制度導入に積極的な意見を、1人が陪審制度導入に否定的な意見を、1人が参審制度導入に積極的な意見を、福岡での公聴会では、公述人6人中4人が陪審制度導入に積極的な意見を、1人が専門的参審制度導入に否定的な意見を、札幌での公聴会では、公述人6人中、1人が陪審制度導入に積極的な意見を、1人が陪審及び参審制度導入に積極的な意見を、そして、東京での公聴会で

第17回審議会(2000年4月17日)では、藤田委員が、諸外国の陪審・参審とわが国の旧陪審制度についての説明を行い、その後、それを受けて、委員間で意見交換が行われた。しかしながら、実際には、同日には、それに先立ち、裁判所・法務省の人的体制について、法務省及び最高裁からの意見の聴取が行われ、それをめぐる議論に時間が多く費やされた結果、藤田委員からのレポートは、きわめて簡単になされたにすぎなかった。内容は、アメリカ合衆国の陪審制度、英国の陪審制度、ドイツの参審制度、フランスの参審制度、わが国の旧陪審制度について、その概要を簡明に紹介していくつかの問題点を摘示したにすぎず、委員個人として何らかの主張を行うものではなかった。そして、藤田委員のレポートに対して、委員からの質疑はまったくなされなかった。

この藤田レポートに関して注目すべき点は、裁判官出身で、広島高等裁判所長官の経験をもつ藤田委員が、国民の司法参加の制度の意義として、「主権者としての国民が司法機能の発揮に能動的に参加していくこと」を挙げたことである。この藤田委員の視点は、第30回審議会でも維持される。その後、裁判員制度の導入の意義が、国民主権ないし民主主義の理念から切り離されていくことになるが、この時点で、裁判官出身の委員が、その意義として国民主権を挙げていたことは興味深いところである。

なお、審議会の外では、日弁連が、3月17日、「陪審制度の実現に向けての提言——日弁連提案の陪審制度の骨子——」を発表する。ここで、日弁連は、「市民<sup>37</sup>による司法を実現するため」として、刑事の重罪事件(法定合議事件)のうち、被告人が、起訴事実を否認し、かつ、それを選択した場合

は、公述人8人中、2人が陪審制度導入に積極的な意見を(ほか、1人が同様に肯定的な意見を)開陳した。なお、地方公聴会における公述人の陪審制度の導入に関する積極論については、丸田隆「先送りは許されない陪審制度導入」月刊司法改革12号(2000年)57頁参照(ただし、この論稿では、陪審制度の導入に否定的な公述人の意見や参審制度の導入に肯定的な公述人の意見はほとんど取り上げられていない)。

<sup>37</sup> 日弁連は、一貫して「市民」という語を用いている。

(裁判官のみによる裁判も選択できる)に陪審裁判(地方公共団体の議員等の選挙権を有する者のなかから無作為抽出した36人以上の候補者を召喚し、そのなかから選定した陪審員12人による)を行う制度を導入すべきとし、続いて、国家賠償請求事件や民事事件のうち一方当事者が選択した場合にも陪審裁判を、一定の行政事件に陪審裁判または参審裁判を、刑事軽罪事件(単独事件)の否認事件に選択的刑事陪審制度の拡大または参審裁判を、少年審判事件に参審裁判を、それぞれ導入することを提言している<sup>38</sup>。この時点では、日弁連が、陪審制度を原則とはしているものの、参審制度の導入を否定していないということに注目したい。

また、保岡興治衆議院議員を会長とする自民党司法制度調査会が、5月18日、「21世紀の司法の確かな一歩——国民と世界から信頼される司法を目指して——」と題する報告書をまとめた。そこでは、陪審制度については、「裁判手続の重要な部分をなす事実認定に全く法律専門家が関与しない制度は、我が国の現行制度とは基本的枠組みが全く異なるものであり、我が国には、これが有効かつ安定的に機能する基盤が備わっているとは思われない。すなわち、裁判の重要部分をなす事実認定をすべて素人である一般国民に委ねることに対し、国民の信頼を確保できるのか、我が国の国民が、陪審員の重責を受け入れこれを果たすことができるのか等これを直ちに導入することには少なからぬ問題があると言わざるを得ない」と述べながらも、結論は審議会での議論に委ねるとする一方、参審制度については、「裁判の全過程において職業裁判官の関与が確保されるため、均質で安定した公平な裁判という我が国の司法が持つ特質が基本的には生かされると考えられる上、参審員の学識・経験が職業裁判官の人生経験や知見を補完し、適正妥当な判断に導くことも期待される」と高く評価したうえで、専門参審制度に限らずに、広く一般の民事・刑事事件の裁判への導入を検討すべきとし、積極的な姿勢を示していた<sup>39</sup>。この時点で、自民党は、陪審制度導入には明確に否定的な評

価を行ったうえで(ただし、結論は留保している)、参審制度導入に積極的な態度を示している。

一方、民主党は、7月11日、江田五月司法ネクスト大臣名義で、「市民が主役の司法へ〜新・民主主義確立の時代の司法改革」と題して、陪審制度を刑事重罪事件に限定して開始させ、行政事件と民事事件については導入を検討すべきこと(特に、行政事件については「早期の導入」とする)を内容とする主張を発表した<sup>40</sup>。ここでは、専門参審制度の導入については、市民<sup>41</sup>の司法参加とは本質的に異なることを指摘したうえで、運用上の注意が必要であるとしながらも、民事事件への導入などを提言している。

第30回審議会(9月12日)では、藤田委員の国民の司法参加についての説明の後、山田幸彦日弁連副会長、房村精一法務省司法法制調査部長及び中山隆夫最高裁判務総局総務局長から意見の聴取と委員との意見の交換が行われた(発言順)<sup>42</sup>。

藤田委員は、第17回審議会でのレポートと同様に、司法参加の意義・趣旨について、国民主権・民主主義ないし統治主体意識のために必要であるとしたうえで、諸外国の陪審制度や参審制度の説明をした後、関連する論点を詳細に紹介した。陪審制度については、国民の司法に対する積極的参加ないし国民による責任の分担、わかりやすい裁判の実現、裁判の迅速化、新鮮な感覚による証拠の評価などの積極的意義がある一方、その合憲性、判断の不確実性、判断過程の不透明性、感情に流された判断がなされるおそれ、参加する国民の負担、陪審裁判の判決には上訴が制限されること、報道規制を行う

報告書は、「資料 自由民主党司法制度調査会報告 21世紀の司法の確かな一歩」として、自由と正義51巻7号(2000年)148頁に所収されている。

<sup>40</sup> これは、「資料 市民が主役の司法へ」として、自由と正義51巻9号(2000年)135頁に所収されている。

<sup>41</sup> 民主党は、一貫して「市民」という語を用いている。

<sup>42</sup> その他の説明者として、四宮啓日弁連司法改革推進センター事務局次長、白木勇最高裁判務総局刑事局長及び渡邊一弘法務省大臣官房審議官が出席し、委員からの質疑に應對した。

<sup>38</sup> 「資料 陪審制度の実現に向けての提言」自由と正義51巻5号(2000年)151頁。

<sup>39</sup> 自由民主党司法制度調査会『21世紀の司法の確かな一歩』(2000年)22頁。なお、この

必要性があることなどの問題点があり、また、参審制度には、陪審制度と共通の長所があるほかに、法律判断や量刑へ市民感覚が反映されることや、専門参審制度については専門的知識の活用が期待されるなどの積極的意義がある一方、やはり、合憲性、評議の実効性、国民の負担、上訴制限、専門家の中立性の確保などの問題点があることが示され、両制度についての議論されるべき主要な論点が明確になった。

日弁連は、参加の理念が陪審制度と参審制度とでは大きく異なっていると述べたうえで、前者では、裁判の最終判断の主導権と責任が陪審員たる市民に帰属しており、裁判の主体が市民であるが、後者では、従前どおり裁判官が主導権をもつ主体であり、市民は補助者にすぎなくなるなどとして、参審制度ではなく陪審制度の導入を強く主張した。その後、参加する国民に評決権を与えない参審制度の導入を最高裁の裁判官会議で決定したとの内容の2日前の新聞報道<sup>43</sup>を受けて、最高裁が示すであろう評決権なき参審制度を国民の司法参加の趣旨から大きく隔たったものであると批判した。さらに、陪審制度に対する批判として挙げられる、真実発見の後退・誤判のおそれ、日本人の国民性論、国民の負担論、弁護士体制、憲法上の問題などについて、逐一、制度導入の障害にならないと主張した。特に、真実発見に重きを置くわが国の刑事裁判が変質するとの議論に対しては、裁判官は事実認定についての特別な能力をもっているわけではなく、少数の専門家である裁判官よりも多様な経験をもつ12人の陪審の常識のほうが信頼できるとまで断じた。日弁連は、参審制度について、それまで陪審制度とほぼ併記する形で導入を積極的に主張してきたが、この第30回審議会では、口頭での意見陳述において、その意義を強く否定した<sup>44</sup>。これは、最高裁が参審制度の導入に歩み寄りを見せたことに伴い、日弁連が態度を硬化させたためであろう。

法務省は、英米独仏の陪審・参審制度の概要を説明しそれぞれの特色を示

<sup>43</sup> 朝日新聞2000年9月10日朝刊。

<sup>44</sup> ただし、配布資料において、「なお、分野によっては参審制度のほうが適するものもあり、そのような分野には参審制度を導入すべきです」との記述もあり、参審制度の導入を完全に否定していたわけではない(第30回司法制度改革審議会での日弁連配布資料)。

したうえで、その導入には憲法上の問題があると摘示し「慎重な御判断をお願いしたい」と述べるにとどまった。法務省は、第8回審議会と同様、省としての見解を積極的には示さなかったが、その後、山本委員の質問に促され、導入には手続法及び実体法の改正が必要であるが、「主権者たる国民が、民主主義の理念を重視して陪審制というものを導入しようとするのであれば、それは基本的には政策の問題と考えておまして、法務省として反対するものではありません」と述べた<sup>45</sup>。

最高裁は、まず、諸外国の司法参加の制度が、歴史的・政治的に、国家の形成・変革と深く関わりながら導入され、特に、陪審制度については、近時、各国で次第に縮小される傾向にあると述べた。次に、合衆国の陪審制度が、多民族国家において裁判の正統性について国民の信頼を確保するため、裁定者と被裁定者とが同質であるという手続的な自己責任の原理の下に成り立っていることを指摘したうえで、裁判によって真相を解明するという機能を構造的にもっていない陪審制度は、「真実を解明し、その結果を国民に明らかにするという我が国の裁判とは全く異なった制度である」と述べたが、陪審制度の導入をまったく否定するのではなく、国民の理解と協力、集中審理を実現する弁護体制、実体法と手続法の全面的見直し、犯罪報道の実効的な規制をその条件として挙げた。一方、参審制度については、「その形態によっては、真実の解明という裁判に対する要請を損なうことなく、かつ、国民の意識や感覚を裁判に反映させることが可能になる」として、肯定的に評価した。さらに、最高裁は、憲法上の問題については、「第一次的には立法機関で、最終的には司法権の行使の主体としての最高裁によって判断されるべき事柄であ」としながらも、憲法問題を回避するためには、陪審制度であれば、かつてわが国で行われていた陪審裁判のような「陪審員の事実認定に、裁判官に対する拘束力を認めないような形態」を、参審制度であれば、「評決権をもたない参審制という独自の制度」が考えられると示唆した<sup>46</sup>。

<sup>45</sup> 司法制度改革審議会第30回議事録。

<sup>46</sup> 前掲注(45)。

ここで注目したい点は、司法行政機関としての最高裁が、国民の司法参加の制度をめぐる議論で、積極的に、制度設計構想を示したことの意義である。中山総務局長は、自分が審議会において最高裁としての意見を陳述することにつき、裁判官会議で了承を得ていると説明した。ただし、憲法解釈については、最高裁も、「私どもが……一定の考え方を開陳するという立場には当然ないわけでごさいます、……そこは第一次的には国会で、第二次的には司法裁判所としての最高裁判所で決めざるを得ない」と慎重に述べている<sup>47</sup>。

最高裁の裁判官会議は、行政機関としての最高裁の意思決定機関であり、理論的には、司法機関ないし違憲審査機関としての最高裁とは異なる機関である<sup>48</sup>。行政機関としての最高裁（裁判官会議）が任意の政策を支持し、その後には違憲審査機関としての最高裁（法廷）が当該政策を違憲無効と判示することは、理論上は考えられないことはない。しかしながら、構成員が同一である2つの機関が、同一の問題について、異なる判断を示すことは実際には考えがたい以上、中山総務局長の発言要旨が行政機関としての最高裁の裁判官会議によって了承されたものであることから、違憲審査機関としての最高裁も、少なくとも、中山総務局長のいう拘束力なき陪審制度ないし評決権なき参審制度を許容するであろうことが見込まれよう。

第31回審議会（9月18日）では、石井、高木、吉岡の各委員による報告と意見交換が行われた。

石井委員は、司法の利用者ないし企業経営者という観点から述べると断つたうえで、制度設計には国民的合意が得られるかいなかという点を重視し、陪審制度にはさまざまな解決すべき問題があるが、専門参審制度にはそのような短所はなく優れた点が多いとして、その導入を提案した。また、最高裁の評決権なき参審制度という提言については、憲法上の問題以前に、国民の

意識が醸成されていない段階では妥当な判断であると高く評価した。

高木委員は、陪審制度と参審制度とはよって立つ理念が異なるとしたうえで、国民主権・統治主体意識の「覚醒」のためには、理念の異なる参審制度ではなく陪審制度が必要であると強調した。また、専門参審制度については、否定的な態度を明らかにした<sup>49</sup>。

また、吉岡委員も、高木委員と同様に、最高裁を厳しく批判したうえで、陪審制度を導入すべきであると述べた。ここで吉岡委員が、法律専門家のみによる裁判または法律専門家と国民代表が役割を分担する裁判とを、裁判の利用者である国民が任意に選択できるようにすべきであると主張した点には注目しておきたい。なお、その後、被告人の裁判の選択権（裁判員の参加する裁判の辞退権）の問題は、ほとんど議論がなされないままに、それを否定することで決まることになる。

この日の審議会では、藤田委員が興味深い提案を行った。すなわち、「司法の民主化という視点から、司法手続に国民の主体的参加を求めるという点は、これはもうコンセンサスとっていいのではなかろうか、ここに書いてあるようなことに異論はないのではなかろうかと思えます」と述べ、国民の司法参加の意義を確定しようとした<sup>50</sup>。藤田委員が、国民の司法参加の制度を国民主権ないし民主主義の観点から積極的に意義づけようとした発言の真意はわからない。藤田委員は、出身母体である裁判所の意向とは関係なく、一有識者委員として生産的な審議を進めようと考えて、このような発言をしたのであろう。藤田委員が最高裁とは一線を画して審議会に臨んでいたことは、第32回審議会でも、藤田委員が、最高裁の提案した評決権なき参審制を否定し、評決権を認めるべきである旨の発言をしたことから明らかであろう<sup>51</sup>。しかしながら、この藤田委員の提案は、井上委員の話題転換によって留保され、結果的には、審議会の全体意思として採用されることはなかった。

<sup>49</sup> 司法制度改革審議会第31回議事録。

<sup>50</sup> 前掲注(49)。

<sup>51</sup> その点は、中坊委員が、最高裁に対してきわめて対抗的な態度をとりつつ、「私たち弁護士会といたしましては」などと述べ、日弁連の主張を強弁したことは、対照的であ

<sup>47</sup> 前掲注(45)（白木刑事局長の発言）。

<sup>48</sup> 司法機関ないし違憲審査機関としての最高裁と司法行政機関としての最高裁との関係については、西川伸一『日本司法の逆説』（五月書房、2005年）100頁も参照。

国民の司法参加の制度について好意的な見解が多く示されるなかで、最高裁も評決権なき参審制度の導入にまで歩み寄りを見せたことにより、その形態はともあれ、参加制度が導入されうる環境は整った。しかしながら、その形態をめぐって、高木、中坊、吉岡の3委員が陪審制度の導入に固執しており（参審制度の導入に執着する委員はいなかった）、その一方で、井上・藤田の両委員は、解決困難な問題点を多くもつ陪審制度の導入に強く疑問を呈していた。このままでは、参加制度の導入そのものには賛意が多いにもかかわらず、その形態を陪審制度とするかいなかで議論が対立し、委員間の意見集約ができず、参加制度そのものが実現できなくなることが見込まれた。そこで、井上委員は、陪審制度を導入せよと強く主張する高木・吉岡両委員に対して、「陪審と参審のどちらかに決め打ちをされないで、まず考えていただきたい」と述べ、藤田委員も「我々が陪審でなければいけないとか、参審でなければいけないというような前提で考えるのはいかがなものか」と同調した<sup>52</sup>。これにより生産的な議論が展開するかに見えたが、しかしながら、藤田委員が陪審裁判における誤判問題に言及したことにより、議論は再び陪審制度の導入の可否の問題に戻ってしまった。

陪審制度の導入を推進する議論の一部には、これまでの刑事裁判判決の一部に再審請求が認められて後に無罪となった事例があることを挙げ、従前の裁判官による裁判に誤判があることを指摘したうえで、陪審制度の導入によって誤判が減少するという効果が期待されることをその論拠の1つとする主張がある<sup>53</sup>。陪審制度に誤判が多いということを首肯することは、誤判の減少のために陪審制度を導入すべきと主張する推進論者にとっては、到底承服

る。元裁判官の藤田委員や元検察官の水原委員は、一委員として審議会に参加したのに対して、中坊委員は、日弁連の主張を代弁するものとして参加していたことは、議事録からも明らかである。

<sup>52</sup> 前掲注(49)。

<sup>53</sup> 例えば、後藤昌次郎=編『陪審裁判を考える』(岩波書店、1991年)4頁、渡部保夫「陪審と誤判の防止」刑法雑誌33巻4号(1994年)739頁、同『日本の刑事裁判』(中央公論社、1996年)401頁、阪村幸男「陪審制度に対する反対論と戦後における復活の阻止」『陪審制度を復活する会』=編『陪審制の復興』(日本評論社、2000年)185頁。陪

できないことであろう。この日の審議会でも、藤田委員が陪審制度に伴う誤判の問題を検討すべきであると述べたのに対して、中坊委員は激しながら反論した場面があった<sup>54</sup>。

第32回審議会(9月26日)では、冒頭で、竹下会長代理が国民の司法参加の制度の意義について、「国民主権ということから、直ちに立法、行政と同じように、当然に司法権の行使にも国民が参加すべきであると説くとするなら、そこには論理の飛躍がある」と述べ、司法の民主的正統性は、裁判官の民主的任命制度に求めるべきであると主張した。そのうえで、国民の司法参加と司法の民主的正統性との関係については、「裁判の過程が、より国民に開かれたものとなり、また国民の健全な良識が裁判の内容に反映されることによって、司法が国民によりよく理解され、より広くかつより深く国民の支持を得るようになれば、司法はより強固な民主的正統性の基盤を得ることができるといふ関係に立つ」とした。すなわち、「より強固な国民主権的基盤、あるいは正統性の基盤の上に司法が成り立ちうるようにすることが望ましい」というところから、司法への国民参加が求められているのではないかと、司法参加の意義を整理した<sup>55</sup>。この竹下会長代理の取りまとめは、藤田委員が第31回審議会でも国民主権ないし民主主義の観点から議論を集約しようとしたことを意識しての発言であると思われる。第31回審議会において、国民の

審制度の導入を推進する立場でも、陪審制度の導入によって誤判が減少するとの見解に消極的な意見は多い(指宿信「陪審裁判と誤判」小田中聡樹・鈴木茂嗣・能勢弘之・守屋克彦・四宮啓=編著『誤判救済と刑事司法の課題』(信山社、2000年)199頁、同様に、丸田隆『陪審裁判を考える』(中央公論社、1990年)は、「陪審制度自体は、冤罪を防ぐシステムではない」あるいは「陪審制度は誤判をなくす制度ではない」(いずれも同書179頁)として、誤判や冤罪の減少を陪審制度の直接的な効果としては認めない(ただし、陪審制度の間接的な効果として、それらを認める(同書180頁))。なお、陪審制度の導入によって誤判が減少するとの見解は根拠のない謬見であるとするものとして、例えば、西野喜一『司法過程と裁判批判論』(悠々社、2004年)89頁。

<sup>54</sup> この第31回審議会における中坊委員の発言に関しては、西野喜一「裁判員制度批判(上)」判例時報1904号(2005年)5頁及びその脚注(6)(9頁)参照。

<sup>55</sup> 司法制度改革審議会第32回議事録。



の導入に賛成したのが、高木、中坊、吉岡の各委員であった。賛意にやや温度差があるが、鳥居委員も陪審制度に前向きな姿勢を示した。北村・藤田両委員は、明確に陪審制度に反対し、石井、井上、竹下、水原、山本の各委員も、何らかの形で陪審制度の問題点を摘示していた。この時点で、陪審制度導入の賛否という視点で考えれば、陪審制度賛成派は少数であったが、参加制度の導入そのものには圧倒的多くの委員が賛成していた。そこで、佐藤会長をはじめ、井上委員や藤田委員が率先して、議論の対象が陪審制度導入の賛否とならないように努めることによって、第2ラウンドの段階で、その形態はともあれ国民の司法参加の制度を導入することが決まったのである。

なお、この日の審議会の時点で、法曹以外の専門家が専門の見地を生かして裁判に参加する専門参審制度は、一般の国民が司法へ参加する国民の司法参加の議論と趣旨が異なるとして、この議論から切り離されることとなった。

第36回審議会（2000年10月31日）では、中間報告の決定に向けて、国民の司法参加に関する審議結果の取りまとめを行うこととなった。しかしながら、この日の審議会は、他の議題に時間を費やしたため、ほとんど議論のないまま、第32回の終わりに示された中間取りまとめの案文を確定するだけで終わった。

そこでは、国民の司法参加の意義・趣旨について、おおむね異論のないものとして、「国民が司法全体に様々な形で参加（関与）していくことによって、司法が国民により良く理解され、より広くかつより深く国民の支持を得ることになれば、司法はより強固な国民的基盤（民主的正統性）を確保することができる。このような観点から、司法参加（関与）の拡充を検討する必要がある。ただし、我が国における社会的基盤の在りよう、国民の負担と責任の重さ、真実発見の後退の懸念などにも十分に留意していく必要がある」とされた<sup>60</sup>。

## 7 中間報告

2000年11月20日の第38回審議会で、中間報告案が決定され、審議会は、「当審議会として意見の一致をみた改革の大きな方向性、今後の議論に当たっての改革の視点や具体的方策の検討の方向など」<sup>61</sup>を取りまとめた中間報告を発表した。

中間報告は、今般の司法制度改革の基本的理念と方向について論ずる総論部分に続き、改革の3つの柱として、「人的基盤の拡充」、「制度的基盤の整備」及び「国民的基盤の確立」を挙げている。「国民の司法参加の制度」については、「他の現行の参加制度の改革」と並び、「国民的基盤の確立」の部分で取り上げられている<sup>62</sup>。国民の司法参加の制度は、論点整理では制度的基盤の項目に分類されていたが、これ以降は、独立した1つの柱とされることになる。

まず、中間報告は、国民的基盤の確立について、「国民主権の下で、あるべき法の支配ないし司法権の独立の意義を沈思しつつ、司法が国民の信頼と支持を十分得るかたちで運営されているかどうかを改めて問い直し、その国民的基盤を一層強化する方策を検討する必要がある」などとし、「諸外国の陪審制・参審制等をも参考に、我が国にふさわしい国民の訴訟手続への参加につき、その形態を検討する」必要があるとする<sup>63</sup>。

国民の直接的な参加の制度を設けることの意義については、「国家への過度の依存体質から脱却し、公共的事柄に対する能動的姿勢を強めていくことが求められる国民が、裁判の過程に参加（関与）し、裁判内容に国民の健全な社会常識がより反映されるようになることによって、国民の司法に対する

<sup>60</sup> 司法制度改革審議会第36回議事録。

<sup>61</sup> 司法制度改革審議会前掲注(32)1頁。

<sup>62</sup> 司法制度改革審議会前掲注(32)9頁。

<sup>63</sup> 司法制度改革審議会前掲注(32)11頁。



理解・支持が深まり、司法はより強固な国民的基盤（民主的正統性）を得ることができるようになる」と説明する<sup>64</sup>。

そして、「訴訟手続への国民参加を考えるに当たっては、裁判の過程がより国民に開かれたものとなり、裁判内容に国民の健全な社会常識が反映されることによって、国民の司法に対する理解・支持が深まるようにするためにはどのような制度が望ましいかという観点が重要となる。他方、自律性と責任感をもって参加することが求められる国民の問題として見た場合、国民が、法曹とのコミュニケーションを通じて訴訟手続に参加していくなかで、その主体性をいかにして確保していくかという観点もまた重要である」と続ける。

さらに、次のように、第36回審議会で決定された中間取りまとめとほぼ同様の文を続ける。すなわち、「陪審・参審制度にも見られるように、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、訴訟手続において裁判内容の決定に主体的、実質的に関与していくことは、司法をより身近で開かれたものとし、裁判内容に社会常識を反映させて、司法に対する信頼を確保するなどの見地からも、必要であると考え。今後、欧米諸国の陪審・参審制度をも参考にし、それぞれの制度に対して指摘されている種々の点を十分吟味した上、特定の国の制度にとらわれることなく、主として刑事訴訟事件の一定の事件を念頭に置き、我が国にふさわしいあるべき参加形態を検討する」。陪審制度とするか参審制度とするかで議論が対立し暗礁に乗り上げてしまったことの反省を踏まえて、「特定の国の制度にとらわれることなく……我が国にふさわしいあるべき参加形態を検討する」こととされたのである<sup>65</sup>。

この中間報告で注目すべき点は、この時点で、(1)国民の司法に対する理解・支持の増進という議論が打ち出されているが、それはあくまでより望ましい参加制度を考えるうえでの観点の1つとされているにすぎないことと、(2)国民的基盤の確立の総論部分で、「訴訟手続への国民参加は国民主権の原

<sup>64</sup> 司法制度改革審議会前掲注(3)262頁。

<sup>65</sup> 司法制度改革審議会前掲注(3)262-63頁。

理と関連する」と明確に述べられている点である<sup>66</sup>。裁判員制度と国民主権ないし民主主義との関係は、その後、直接の関係性を否定されることとなるが、少なくとも中間報告の時点では、それらの関連性が明言されていたのである。

## 8 第3ラウンド：意見書までの議論

第43回審議会（2001年1月9日）では、藤倉皓一郎帝塚山大学法政策学部教授（英米法）、三谷太一郎成蹊大学法学部教授（日本政治史）、松尾浩也東京大学名誉教授（刑事訴訟法）から意見の聴取と委員との意見の交換が行われた。

これまでの議論では、新しい国民の司法参加の制度について議論を行う際には、それぞれの反対者への配慮から陪審制度ないし参審制度という用語の使用は忌避されており、特にそれを指示する術語がなかった。第32回審議会では、鳥居委員が、新たな名称を作ることは無理であるとすら述べていたが、この有識者ヒアリングで、松尾教授によって、「裁判員」という名称が初めて登場することになる。

アメリカ合衆国の陪審制度を中心に説明した藤倉教授は、陪審制度は、たしかに判断過程が不透明ではあるが、公判手続において直接主義・口頭主義が徹底されており、判断の素材となる証拠はすべて公開されているのであって、また、誤判があるとしてもそれを矯正する手段があると述べた。陪審制度はアメリカの歴史・文化を反映しているものであり普遍性をもたないとの議論に対しては、それが主張の対立する問題について複数の市民の判断に委ねるといふ歴史の所産であるとすれば、なお検討に値するものであると藤倉教授はいう。

わが国の近代の政党政治における陪審制度の意義を研究してきた三谷教授は、旧制度の導入の経緯及び英米における陪審制度の政治的意義を詳述した

<sup>66</sup> 司法制度改革審議会前掲注(3)262頁。

後、陪審制度を裁判における「シビリアン・コントロールに相当する制度」としたうえで、「プロフェッショナルリズムの健全さを保つためのアンプロフェッショナルな要素……を導入する必要がある」と主張した<sup>67</sup>。ただし、三谷教授は、陪審制度か参審制度かという二分論的な発想を否定し、参審制度の意義を否定せず、むしろ併用を主張した。

松尾教授は、わが国の刑事訴訟手続の特色として、濃密な捜査が行われており、多量の証拠が収集されていること、公訴提起の基準がきわめて高いこと、無罪判決を受ける被告人がきわめて少ないことの3点を指摘し、具体的な参加制度としては、ある程度の参加の規模が必要であり、自白事件も含めて行うべきで、重大事件よりも比較的中間的な事件から始めて、制度の定着を待って拡大していくほうが望ましく、裁判官と裁判員とが事項を分けて担当するのではなく協議を行う制度とすべきであり、被告人の選択を認めず全面実施をすべきであると提言した。松尾教授は、「陪審・参審という観念にとらわれないで論ずべしというのが前提だと存じております」として、敢えて、「裁判官との協議方式か、事項による分担方式か」という表現を用いたが<sup>68</sup>、実際に主張するところは、実質的意味の参審制度であった<sup>69</sup>。

2001年1月に入り、審議会の外では、法務省と最高裁が、非公式ながらも、積極的に制度設計構想を示し始めた。

朝日新聞は、6日の朝刊で、法務省が、国民の司法参加の制度としては、陪審制度ではなく参審制度の導入が適しているとしたうえで、刑事裁判への参審制度の導入を支持する方針を固め、最高裁と意見交換を始めたと報道した。

読売新聞は、14日の朝刊で、「参審制に法務省前向き」と題して、法務省が参審制度の調査のために北歐に検事や専門家を派遣することを決めたと報

<sup>67</sup> 司法制度改革審議会第43回議事録。

<sup>68</sup> 前掲注(67)。

<sup>69</sup> したがって、新聞報道では、松尾教授が参審制度を提言したと報じられた(例えば、読売新聞2001年1月10日朝刊)。

道し、19日の朝刊では、「参審制 最高裁も「評決権」容認 方針転換、国民参加へ弾み」と題して、評決権なき参審制度を提唱してきた最高裁が、参審員に評決権を認めることを前提に検討を進めるよう方針転換したと報道した。ただし、参審員に評決権を認めることは、「憲法学者の間でも違憲説が有力で、合憲との立場に変わった訳ではない」との最高裁事務局幹部の発言があったことと、具体的な裁判体の構成として、最高裁が裁判官3人—参審員2人のドイツ型を想定していることが付記された。

法務省が評決権ありの参審制度を容認し、続いて、最高裁もこれを認めるようになるとの報道が新聞によってなされたが、これらはいずれも、機関としての公式の発表でもなければ、機関の幹部の公式の発言でもなかった<sup>70</sup>。これらの報道の出所は不明であるが、この報道はその後の法務省・最高裁の主張と矛盾していないことから、何らかの根拠に基づく報道であったと理解してよからう。なお、いずれの記事も、1面にスクープ記事の扱いで報道された。

第45回審議会(1月30日)では、井上委員から提出された資料をもとに、具体的な制度設計について議論が行われた。

まず、佐藤会長、竹下会長代理及び井上委員により作成された「「訴訟手続への新たな参加制度」骨子(案)」が示され、井上委員から説明がなされた。井上委員は、まず、冒頭で、参加する国民を表すのに、陪審員や参審員ではなく、中立的な「裁判員」という語を用いることを断ったうえで、(1)裁判員は、有罪無罪の決定(事実認定のみ、または事実認定と法令の適用)と

<sup>70</sup> なお、2001年1月22日、日本法律家協会と商事法務研究会の共催で行われたシンポジウム「国民の司法参加を考える——参審制度を中心として」において、町田幸夫最高検察庁総務部長は、「国民の司法参加の方法としては、陪審制の導入にはあまりにも問題が多いのではないかと考えて」と述べる一方、「参審制であれば、わが国の刑事司法の特徴を生かしつつ、意義ある形で国民の司法参加を図ることができるのではないかと考え」として、参審制度の支持を明言した(「シンポジウム 国民の司法参加を考える」NBL708号(2001年)46頁)。

刑の量定の決定のいずれにどこまで関与するものとするか、(2)裁判官と裁判員は、どのような形で協働し、裁判所としての意思を決定するか、(3)裁判員の意見に法的拘束力をもたせるか(裁判員に評決権を認めるか)、(4)裁判体の構成(裁判官と裁判員の員数)と評決の方法、(5)裁判員を任期制にするか、事件ごとに選任するか、(6)裁判員を無作為に抽出するか、一定の基準を設定して選任するか、何らかの機関により選任するか、(7)候補者資格(欠格・除斥事由の内容を含む)、(8)裁判員に対する忌避制度を設けるか、(9)裁判員の免除事由、代償措置、義務不履行の場合の制裁措置など、(10)参加の対象となる刑事事件の選別基準、(11)対象事件を否認事件に限るか、自白事件を含めるか、(12)裁判官のみの裁判を被告人が選択できるようにするか(裁判員の参加する裁判を辞退できるようにするか)、(13)争点整理手続のあり方(証拠開示を含む)など、(14)公判期日設定のあり方や証拠調べ手続のあり方(証拠法、証拠調べの方法、裁判員による訴訟記録の検討など)など、(15)判決理由表示の要否・程度、(16)事実誤認または量刑不当を理由とする上訴の可否、(17)その他(報道との関係、司法教育)が論点として示された。

まず、(1)について、吉岡委員が、有罪無罪の点のみ裁判員が独占的に決定すべきであると主張すると、竹下会長代理が、事実認定から裁判官を排除する理由がないと反論した。吉岡委員が、裁判員が裁判官と同席すると、裁判官に誘導されるからと答えると、山本委員が、社会常識を反映した判決の実現という観点からは、裁判官と裁判員とが互いに協働して議論を高めることが望ましく、また、量刑こそ社会意識を反映させるものであるから、量刑にも裁判員を参加させるべきであると主張した。

国民の参加の意義について、高木委員が、裁判の正当性<sup>71</sup>は、国民主権国家においては、国民が参加することによって担保されると主張すると、竹下会長代理が、そのような理解に立つと、国民が参加しない裁判の正統性を確保できなくなるので、民主的正統性は参加によって深められた司法に対する

<sup>71</sup> 以下、「正当性」(高木委員による)と「正統性」(竹下会長代理による)の語が錯綜するが、用語法は、司法制度改革審議会第43回議事録における表記による。

国民の理解・支持に見るべきだと反論し、水原委員も、国民の手による裁判ではなければならないという議論ではなかったと同調した。そして、水原委員は、高木・吉岡両委員による事実認定から裁判官を排除するという考え方は、国民が裁判に関与する道を開くという審議会の共通認識と異なると指摘した。その後、井上委員や中坊委員が加わり、裁判官を事実認定から排除すべきとする高木・吉岡両委員と裁判官と裁判員との協働の制度とすべきとする水原・山本両委員との間で、再び、陪審制度対参審制度の議論が蒸し返されてしまった。しかしながら、参審制度に固執せず協働することの妥当性を主張する後者の論者が、議論の主導権を握った。

徐々に他の論点も合わせて議論されるようになり、吉岡委員から前掲の(5)が(委員は、中途半端な経験者はいないほうがよいので、任期制に反対する)、藤田委員から(3)(委員は、評決権を認めるべきであり、もしそれが憲法に抵触するのであれば、憲法で規定するのが望ましいとする)と(4)が(委員は、実質的な合議を尽くすというのであれば、人数には一定の限度があるとする)、水原委員から(10)が(委員は、国民の関心の高い重大事件を対象とすべきとする)、言及された。また、高木委員は、(11)(対象事件は広いほうがよいので、自白事件を含めるべきとする)、(12)(原則認めないとする)、(16)(上訴を認めるべきとする)などについて、持論を強弁した。

陪審制度推進論者の急進派と思われていた中坊委員が、この日の審議会で、事実認定からの裁判官を排除すべきとの主張に与しなかったことにより、事実認定から裁判官を排除する陪審制度ではなく、裁判官と裁判員とが協働する参審制度の導入が、審議会の多数派を形成することになる。ここで、中坊委員は、「裁判員の方が絶対的多数で決められるという形のものにならないといけない」ので、裁判員の員数を増やすべきであると主張した。これは、形式的には、事実認定から裁判官を排除する陪審制度を断念しつつも、裁判体における裁判官の影響力を事実上極小化することにより、実質的に陪審類似の制度の実現を企図しようとしたものであった。これに対して、水原委員は、裁判官と裁判員とが互いに信頼し議論をするという制度にするのであれ

ば、どちらか一方が員数で勝るのは妥当ではないと述べ、また、実質的に評議をするにはコンパクトな裁判体が望ましいとし、さらに、裁判官または裁判員どちらか一方の意見では決定できない制度にすべきと主張した。

鳥居委員は、(12)について、理由を示さず選択制に反対した後、(6)に関して、無作為抽出ではなく、多段階層化抽出法を提案したのに対して、井上委員が、裁判員の場合、世論調査とは異なり、多様な意見の反映ではなく、社会的に健全な国民が集められ常識的な判断を求めるべきであると反論し、鳥居委員がなおも、無作為抽出によって裁判体の属性が偏向することの危険性を警鐘するものの、佐藤会長は、制度の具体的な設計の時点で考えればよいとして、議論を抑えた。

その後、裁判官と裁判員の員数の問題に議論が移り、吉岡、石井、北村、中坊の各委員から、それぞれ意見が示された。中坊・吉岡両委員は、裁判員の議論が裁判官に影響されないようにするため、裁判員の員数を多くすべきとし、一方、石井・北村両委員は、協働という観点からどちらか一方が多数とならないよう、裁判官と裁判員とを同数程度とすべきと主張した。また、鳥居委員は、多様な意見を反映させるためという観点から、裁判員の員数を多くすべきと主張したが、他の委員と意見がかみ合っていたとはいえなかった。

かくして、この日の審議会では、刑事重罪事件を念頭に、事件ごとに裁判員を原則として無作為抽出で選ぶこと、裁判官と裁判員とがともに評議を行い評決権をもつこと、判決に理由を明示させ上訴を認めること、被告人に裁判の選択権（裁判員の参加する裁判の辞退権）を認めないことなどについて、おおむね意見の一致を見た。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が裁判官とともに評議を行い、評決権をもつとする制度設計がほぼ確定したといえよう。

第51回審議会（3月13日）では、審議会事務局により示された「「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。

骨子案は、裁判官と裁判員は、評議に基づき、有罪・無罪の決定及び刑の量定を行うこととし、評議において、裁判員は、裁判官と基本的に同一の権限を有するとした。評決は多数決によることとし、少なくとも、裁判官または裁判員のみによる多数で被告人に不利な決定をすることはできないようにすべきであるとした。裁判員は、選挙人名簿から無作為抽出した者を母体として適切な過程を経て、具体的事件ごとに選任され、1つの事件を判決に至るまで担当するものとした。対象事件は法定刑の重い重大犯罪とし、公訴事実に対する被告人の認否を問わないが、被告人には裁判員の参加する裁判を辞退することは認めないとした。事実誤認や量刑不当を理由とする上訴を認めるとしたが、控訴審の裁判体の構成や審理方式等については、今後の検討事項とした。

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、それと一体をなす井上委員による補足説明文書では、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<sup>72</sup>。

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と、一定の場合（被告人または検察官が裁判員のみによる評議を求めたときや、政治犯罪、公務員の職務に関する犯罪、表現の自由に関する犯罪を例示する）に裁判員のみで評決を行う独立評決制を認めることを主な内容とする「「裁判員制度」について（説明要旨）」が提出された。裁判員を無作為抽出により選出することや、被告人の裁判の選択権（裁判員の参加する裁判の辞退権）を認めないとする<sup>73</sup>については、基本的には骨子案と同様であった。

<sup>72</sup> 井上正仁「「訴訟手続への新たな参加制度」骨子（案）について（補足説明）」（第51回司法制度改革審議会配布資料）。

<sup>73</sup> ただし、理由は、裁判員制度が、主権者たる国民の国政への参加を具体化する制度であるから、被告人の裁判を受ける権利よりも優位するとしていた。

また、控訴審裁判所を裁判官のみにより構成すべきとした点は、高木委員の基本的発想と整合性がやや疑わしいが、控訴審裁判所が有罪判決を破棄自判できないとする点と踏まえれば、これも理解できなくもなかった。

審議会での議論は、高木委員の提出資料ではなく、骨子案に沿って展開されることになった。ここでの議論は、ほぼ、骨子案を追認するための意見の吐出しを求めるものにすぎなかったが、次のような議論がなされた点には注目したい。

1つは、裁判員は違憲審査権を有しないということが確認されたことである。この点について、竹下会長代理は、「文字どおり全国民から選挙によって選ばれた国会議員が合憲だと思ふからこそ、ある法律をつくる……。その法律を、無作為抽出で選ばれた何人かの国民が違憲だという、そういう判断をしていいのか、そのような権限を認めるのはおかしい」と述べ、それに対する異論はなかった。

もう1つは、裁判員が国民の代表ではないということが竹下会長代理から示され、佐藤会長が竹下会長代理の発言を支持したことである。竹下会長代理は、裁判という公務を遂行する裁判員は、行政機関や裁判所に勤める公務員と同様に、国民の代表ではないと明言したが、これに対しては、高木委員は、あくまで参加する裁判員は国民の代表であると主張した。

高木委員の提案に賛同する者は中坊委員のみであったが、その中坊委員も、高木委員のペーパーに沿って議論することなかった。審議会では、骨子案を中心に議論が展開され、その日の会議は終わった。

審議会の外での動きとしては、5月10日、自民党司法制度調査会が、「21世紀の司法の確かなビジョン——新しい日本を支える大切な基盤」と題する報告書を発表した<sup>74</sup>。裁判員制度に関しては、陪審制度について、導入には少なからず問題があるものの、将来に向けてさらに議論を尽くしていく必要

<sup>74</sup> これは、「資料 自由民主党司法制度調査会報告 21世紀の司法の確かなビジョン」として、自由と正義52巻7号(2001年)146頁に所収されている。

があるとする一方、参審制度については、審議会での議論の方向性を評価したうえで、憲法上の問題等に留意しつつ積極的に導入すべきであるとし、(1)参審員の数につき、ドイツの参審制度を参考にすること、(2)参審制度の導入の範囲につき、刑事事件だけでなく、民事事件にも幅広く導入をすること、(3)参審員の選任につき、無作為抽出ではなく、ふさわしい知識、経験、意欲を有し、公正な判断を行いうる適任者を選任するための方策を考えることを提言した。

また、17日、民主党が、「司法制度改革への意見」を審議会と政府に対して要請した<sup>75</sup>。裁判員制度に関しては、(1)裁判員は広く国民一般から選出する制度とすること、(2)市民から選ばれる裁判員も評決権を有するものとし、合わせて、裁判員の数は裁判官の数の2倍以上とすること、(3)裁判員の参加する裁判の対象は、一定の重大な犯罪に係る刑事事件、一定の重要な行政事件、国家賠償事件などとし、裁判員の参加する裁判は訴訟の一方当事者の選択によるべきこと、(4)政治犯罪、公務員の犯罪、表現の自由に関する犯罪を裁判員の参加する裁判による場合には、法律専門家による助言を前提として、独立評決制を認めることの4点が挙げられていた。

## 9 意見書

審議会は、2001年6月12日、意見書を小泉純一郎内閣総理大臣に提出した。

意見書は、「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」として、「裁判員」という文言を仮のものとして断つたうえで、新たな国民の司法参加制度の導入を提言した<sup>76</sup>。

意見書は、中間報告と同様に、「今般の司法制度改革の基本理念と方向」

<sup>75</sup> これは、「資料 司法制度改革への意見」として、自由と正義52巻7号152頁に所収されている。

<sup>76</sup> 司法制度改革審議会前掲注(7)102頁。

と題する長文の総論部分を設けたうえで、「国民の期待に応える司法制度の構築（制度的基盤の整備）」、「司法制度を支える法曹の在り方（人的基盤の拡充）」、「国民的基盤の確立（国民の司法参加）」を司法制度改革の3つの柱と据えた。

国民の司法参加の意義については、意見書は、「21世紀の我が国社会において、国民は、これまでの統治客体意識に伴う国家への過度の依存体質から脱却し、自らのうちに公共意識を醸成し、公共的事柄に対する能動的姿勢を強めていくことが求められている。国民主権に基づく統治構造の一翼を担う司法の分野においても、国民が、自律性と責任感を持ちつつ、広くその運用全般について、多様な形で参加することが期待される。国民が法曹とともに司法の運営に広く関与するようになれば、司法と国民との接地面が太く広くなり、司法に対する国民の理解が進み、司法ないし裁判の過程が国民に分かりやすくなる。その結果、司法の国民的基盤はより強固なものとして確立されることになる」と説明した<sup>77</sup>。国民の司法参加についての部分では、国民主権という文言はこれ以外に用いられなかった。

中間報告で明確に示されていた国民主権原理に基づく参加制度という理解が、意見書で敢えて削除されているという点については、あくまで中間報告が、それまでの議論を踏まえたうえで、その後の議論のための改革の視点や具体的方策の検討の方向などを取りまとめたものにすぎないことを考えれば、国民の司法参加の意義として国民主権ないし民主主義を据えるという理解が審議会全体の意見としては認められなかったということの意味するものと解すべきであろう。

最後に、意見書は、どこまで制度を定め、また、どこまで定めなかったのか、すなわち、今後の制度設計をめぐる議論に対して、どこまで籬をはめ、また、どこからを今後の議論に委ねたのかという視点で、意見書のいう国民の司法参加の制度の骨子を検討しておきたい。

<sup>77</sup> 司法制度改革審議会前掲注(7)101頁。

第一に、裁判員制度の基本的構造については、意見書は、「裁判官と裁判員は、共に評議し、有罪・無罪の決定及び刑の量定を行うこととすべきである。裁判員は、評議において、裁判官と基本的に対等の権限を有し、審理の過程においては、証人等に対する質問権など適当な権限を有することとすべきである。一つの裁判体を構成する裁判官と裁判員の数及び評決の方法については、裁判員の主体的・実質的関与を確保するという要請、評議の実効性を確保するという要請等を踏まえ、この制度の対象となる事件の重大性の程度や国民にとっての意義・負担等をも考慮の上、適切な在り方を定めるべきである。ただし、少なくとも裁判官又は裁判員のみによる多数で被告人に不利な決定をすることはできないようにすべきである」と提言した<sup>78</sup>。意見書は、陪審制度を明確に否定する一方、一時期、最高裁が主張していた評決権なき参審制度をも否定している。裁判官と裁判員との人数構成については、具体的な数値を示すことはなかったが、ここで、意見書は、裁判員の主体的・実質的関与の確保と、評議の実効性の確保という2つの要請を挙げており、制度設計は、これらに応えるようなされることが見込まれることとなった。

第二に、裁判員の選任方法・裁判員の義務等については、「裁判員の選任については、選挙人名簿から無作為抽出した者を母体とし、更に公平な裁判所による公正な裁判を確保できるような適切な仕組みを設けるべきである。裁判員は、具体的事件ごとに選任され、一つの事件を判決に至るまで担当することとすべきである。裁判所から召喚を受けた裁判員候補者は、出頭義務を負うこととすべきである」と提言した<sup>79</sup>。ここでは、ドイツ型の参審制度のように参加する裁判員について推薦制や任期制を設けることはせず、アメリカ合衆国の陪審制度のように、無作為抽出による1回限りの参加としたという点を確認しておきたい。

第三に、対象となる刑事事件について、「対象事件は、法定刑の重い重大

<sup>78</sup> 司法制度改革審議会前掲注(7)103頁。

<sup>79</sup> 司法制度改革審議会前掲注(7)105頁。

犯罪とすべきである。公訴事実に対する被告人の認否による区別は設けないこととすべきである。被告人が裁判官と裁判員で構成される裁判体による裁判を辞退することは、認めないこととすべきである」と提言した<sup>80</sup>。被告人の裁判の選択権（裁判員の参加する裁判の辞退権）に関しては、十分な議論がなされないままに、それを認めないこととなった。その政策的妥当性は議論が分かれるものの、いずれにせよ、審議会がそれを認めないとした以上、今後は、その枠内での制度設計がなされることになる。

第四に、公判手続・上訴等については、「裁判員の主体的・実質的関与を確保するため、公判手続等について、運用上様々な工夫をするとともに、必要に応じ、関係法令の整備を行うべきである。判決書の内容は、裁判官のみによる裁判の場合と基本的に同様のものとすべきである。当事者からの事実誤認又は量刑不当を理由とする上訴（控訴）を認めるべきである」と提言した。控訴審に裁判員が参加するかいなかについて、審議会では、委員の意見の集約ができなかったことから、意見書では、「控訴審の裁判体の構成、審理方式等については、第一審の裁判体の構成等との関係を考慮しながら、更に検討を行う必要がある」と述べるにとどまった<sup>81</sup>。

意見書は、裁判員制度の基本的な骨子を積極的に定めるというよりも、むしろ、審議会で意見の集約が可能であったものを列挙し、集約できなかった点については、無理に結論に至らず、後の議論に委ねることとしたものであるといえよう。

(以下、次号)

<sup>80</sup> 司法制度改革審議会前掲注(7)106頁。

<sup>81</sup> 司法制度改革審議会前掲注(7)108頁。