

陪審法と裁判員制度

——民主主義国家と主権者教育保障への架橋としての裁判員制度——

木 幡 洋 子

目次

はじめに

第1章 陪審法制定から停止まで

第2章 陪審裁判に対するGHQと帝国議会の見解

第3章 司法制度改革審議会と裁判員制度

おわりに

はじめに

大正デモクラシーという日本の民主化運動を背景として制定された陪審員法は、第二次世界大戦中に戦後の復活を条件として停止された。けれども、戦後の民主化の過程において、陪審法は復活することなく、改正も廃止もされないまま、いわば放置された状態が半世紀以上続いている。同様に、戦後制定された裁判所法3条3項における陪審裁判実施の可能性も休眠したままとなっている。近年の司法制度改革審議会においても、最高裁の陪審裁判への否定的な見解を受け、陪審法の改正や陪審制度の復活を積極的に推進する方向をとることはできず、国民が裁判官と協働する日本型の国民の司法参加方式として裁判員制度が創設されることとなった。その結果、停止されたままの陪審法はさらに休眠を続けることとなるのか、「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律(裁判員法)」が裁判に関する新法として旧法である陪審法を実質的に廃止したこととなっていくのか、明確な法的な決着がつけられないまま、2009年には新たな国民の司法参加の制度が施行されようとしている。

もっとも、裁判の基本法ともいえる裁判所法3条3項は、廃止されない限り法として生き続けており、「陪審の制度」を他の法律で規定することは将来的には可能である。そのため、裁判員法は、陪審への移行のための国民の啓発と教育のための試行的で暫定的な制度として位置付けることができる。このように裁判員法を位置づけ

るなら、裁判員制度は、日本が民主主義国家として陪審制度へと移行するための実験的な制度として捉えることが妥当である。また、権力に対する防御権のひとつである司法への国民参加は、国民主権を構成する重要な要素であり、その具体的な保障のために、国に対して「民主主義と司法」についての教育を請求する権利が生成し、国にはこうした主権者への教育を保障する義務が発生することとなる。

本稿は、こうした裁判員制度の意義を、陪審法と戦後の裁判員法3条3項制定の過程を振り返ることで論証することを試み、第1章において大正陪審法制定の経緯と停止までについて、第2章では戦後の陪審法をめぐる国会における議論状況について、第3章では裁判員制度導入までの経緯と裁判員制度について検討するという構成をとっている。

第1章 陪審法制定から停止まで

陪審法制定過程

日本において陪審制が法案の規定として盛り込まれたのは、1879(明治12)年にポアソナードを中心として作成された治罪法の草案においてであった。ポアソナードは、日本が条約改正によって「日本審判ノ全権ヲ回復スル」ために陪審制の導入は必要条件だと考え¹⁾、公判陪審を草案に盛り込んだ。この草案は、治罪法案審査局からはほとんど修正を受けることなく内閣に提出されたものの、内閣における審議によって陪審制規定は削除されている。その背景には、明治憲法の起草にも貢献し、治罪法制定時期に太政官大書記官(法制局専務)を務めることになった井上毅の陪審制反対論²⁾があった。井上は草案作成段階から陪審制反対を主張していたが、草案が内閣に提出された時期に内閣に影響を与えることので

きる地位にあったことが反対論を法案に反映させることを可能とした。井上の反対の論拠は国民が司法判断の専門性に耐えられないというところにあった³⁾が、論拠の妥当さは別として、不平等条約改正にあたって政権を強固なものとするために反対勢力を強権的に裁断しなければならないという政府の政治的な思惑にとって好都合な陪審反対の立場であり、政治的な思惑のもとに政府によって援用されることとなった。

こうして、陪審制導入に対する論議はひとたびは国会の場から遠ざかったが、自由民権運動の高まりに対する弾圧と1908(明治41)年の日糖事件⁴⁾そして翌年の大逆事件を背景として、再び立法化の動きが見られるようになった。政友会のリーダーであった原敬は、日糖事件における政友会議員の逮捕者の多さに検事当局に対して政治的脅威を覚え⁵⁾、また、大逆事件の被告に無罪を主張する者がいることから、天皇の名の下での裁判では天皇の責任問題が生じて立憲君主制の維持が困難になることを危惧した。また、吉野作造の主張した「民本主義」に見られる大正デモクラシーの昂揚の中で、強権的な刑事裁判に対する国民の不満が陪審制を求める世論として高まっていった⁶⁾。そのため、1911(明治43)年1月に、「陪審制度設立ニ関スル建議案」を議会に提案し、同案は3月3日に衆議院を通過し、立法化の第一歩を踏み出すこととなった。その後、1918(大正7)年に原内閣が成立すると、陪審制は具体的な立法作業に入ることとなった。1919(大正8)年5月20日には陪審制の立法化を閣議決定し、内閣に臨時法制審議会を設置して陪審法の立法についての諮問を行っている。10名の主査委員のうち、5名が陪審制の積極的導入論者であり、残りの5名は消極的であった。違憲の疑いを理由として消極的であった美濃部達吉は、憲法に陪審制についての明文がないこと、陪審制が憲法57条「司法権ハ天皇ノ名ニ於テ法律ニ依リ裁判所之ヲ行フ」に抵触し、裁判所＝裁判官の独立を侵害すること、また、憲法24条の「裁判官ノ裁判」を受ける国民の権利を侵害するという、三点から陪審制は憲法上違憲であるという違憲論を展開した。もっとも、美濃部の違憲論は、字義によって憲法を解釈すれば違憲だということになるが、それは「条文法学の弊に墮したるもの」であり、陪審制度が認められるべきものか否かによってみるならば違憲とはいえないとして、陪審制度そのものについては肯定論を展開しており⁷⁾、陪審法制定後には、同法が被告人の辞退条項を含むことから違憲性が消滅したと主張している⁸⁾。

合憲論は弁護士の本木衷によって主張され、その根拠は、陪審は事実認定であるというところにあった。裁判

には事実認定と司法権行使の二つの面があり、事実認定は司法権行使に該当しないという立場にたっている。この立場は消極派との対立を避けるために審議会での意見を集約する過程で妥協を余儀なくされ、その結果、事実認定が裁判であることを認め、陪審員は評議ではなく諮問に対して回答するというという形で「陪審制度ニ関スル綱領」に盛り込まれることとなった⁹⁾。

こうした妥協の産物である綱領をもとに作成された陪審法草案は、法制上は枢密院の諮問の手続きを要さないものであったが、「司法上重要問題」であるとの原の判断により¹⁰⁾ 諮問を経ることとなった。審議会において相当の議論を経たものであり、原は枢密院での審議は直ちに終わるものと楽観していたが、予想に反して枢密院での審議は難航することとなった。枢密院では審査員9名のうち6名が陪審制度反対論者という状況であり、原は精力的な調整活動を行い、枢密院の反対派との妥協点を模索していくこととなった。こうした中、妥協案として第三次諮詢案を提出した原は、審議の結果を待っていた1921(大正10)年11月4日に東京駅で刺殺され、政権は高橋是清内閣に移ることとなった。

原が暗殺された後も、原内閣の閣僚が残留して構成された高橋内閣は枢密院との第三次諮詢案をめぐる調整を続け、その結果、1922(大正11)年2月27日に、賛成14、反対4で枢密院において陪審法修正案が可決されることとなった。もっとも、三次の修正を経た結果、その内容は、字義に拘泥した違憲論との妥協の産物と化し、裁判官の独立に抵触しないように裁判官が陪審の評決に拘束されないなど、原の構想からは相当に後退した内容となっていた。こうした面はあったものの、陪審制度を導入するための同法案は、原が暗殺されたことで蔵入りになることなく、高橋内閣によって継承されていた。けれども、高橋内閣時代には、若槻礼次郎などの反政友会議員らの審議引き延ばしによって審議未了として廃案となり、その後の加藤友三朗内閣のもとで再提出され、最終的に1923(大正12)年3月21日に貴族院を通過・成立し、同年4月18日に公布されるという経過を辿った¹¹⁾。その後、陪審裁判の実施には、陪審法公布から5年間の実施準備期間が置かれ、1928(昭和3)年10月1日¹²⁾から始められることとなった。

陪審法の問題点と停止の経緯

大日本帝国憲法における天皇大権のもとでは、裁判は「天皇ノ名ニ於テ法律ニ依リ裁判所之ヲ行フ」(57条)のものであり、絶対主義的天皇制のもとでは国民が司法に参加するということは異質なことであった。そのため、成立した陪審法では、陪審員は評議するのではなく裁判

官の諮問に答えるのみであり、裁判官は陪審員の答申に拘束されなかった。そのため、陪審法に対して「陪審法ならざる陪審法」¹³⁾という批判も行われたが、絶対主義的天皇制が優勢であった当時の政治状況のもとでは、妥協の産物とはいうものの、国民の司法参加を実現し、立憲主義が推進されることへの期待は大きかった。もっとも、実際の利用は捗々しいものとはいえず、陪審裁判の件数は次第に先細りになっていっている。

こうした先細りは、陪審法の抱えている問題にも起因している。陪審法の問題点としては、以下の6点が利谷信義によって指摘されているが¹⁴⁾、これらの法律上の問題点が、実際に被告が陪審裁判を選択することをためらわせていた要因であった。

- (1) 陪審員資格が有産階級であること (12条)。
- (2) 陪審不適事件の範囲が選挙違反や治安維持法などの事件を含んだ広範なものであり (4条)、また陪審費用が敗訴した被告人の負担となる (107条) 請求陪審事件が広範 (3条) であること。
- (3) 裁判官の説示に対して異議を申し立てることができず (78条)、被告人の防御にとって不利であること。
- (4) 陪審の答申に多数決主義が採用されていること (91条)。
- (5) 陪審の答申に拘束力がないこと (95条)。
- (6) 陪審裁判には控訴が許されないこと (101条)。

また、6点目に関しては、陪審の答申を採択した事件の判決に対して大審院への上告が禁止されていたこと (102条) も同様に問題であろう。

こうした法律上の問題点ゆえに、陪審裁判は、国に対して国民が対抗することが必要な事件には適用されず、利用したときには費用負担が経済的にのしかかり、また、上訴の可能性が閉ざされる、という被告にとってメリットの少ないものとなっていた。また、司法省が中心となって陪審裁判開始と同時に設立された大日本陪審協会が、会員の陪審員候補者に配布した『陪審手引』においては、「従来行はれてきた日本の裁判は、その厳正公

平なることに於ては、全く世界にその比を見ない程、立派なもの」¹⁵⁾と説明され、司法省関係者が職業裁判官に対して強い信頼を置いていることをみることができる。実務においても、裁判官が陪審裁判の不利を説明し、陪審裁判を取り下げるか辞退 (6条) するよう勧告しており、法曹三者が陪審裁判を敬遠していたため、次第に陪審法は形骸化し、新規件数も図のように激減していっている¹⁶⁾。

また、第二次世界大戦というかつてない総力戦の中で、陪審裁判を維持するだけの余力を国が失ったこととなり、陪審法は1943年に停止を余儀なくされることとなった。停止は、「陪審法ノ停止ニ関スル法律」の制定によったが、同法3項では「陪審ハ大東亜戦争終了後再試行スルモノトシ其ノ期日ハ各条ニ付勅令ヲ以テ之ヲ定ム」と定められ、戦後における停止の解除を期しており、陪審制の廃止を主張する議員に対しては、大森政府委員は次のように述べて日本における陪審制の存置を主張したのである。

「陪審制度ヲ廃止スベキカト申シマスルニ、私共ハヤハリ存置ヲ主張スル者デアリマス、……陪審制度ガアリマスナラバ、国民ガ之ニ依ツテ裁判ニ参加スルノデアリマシテ、国民ガ裁判ニ参加スルト云フコトニ依リマシテ、国民ト司法部トノ間ニ密接ナル連繫モ付キマスシ、又是ガ遵法精神ノ一助トモ確カニ相成ツテ居ルノデアリマス」¹⁷⁾

民主的立憲政治と陪審制度

陪審法制定は、政界においては普選実現に代替する政治的デモンストレーションなるものとしての思惑が強かった。けれども、日本の司法官憲による人権蹂躪に対し、切実に陪審制度を望んでいたことも確かであった。原敬の次の日記は、そうした希求をよく表している。

「訳もなく検事、警察官の為に拘引せられ、ひとたび拘引せらるるや必ず有罪の決定を与へらるる情勢なるは無論此制度 (陪審制度) の必要を感じる次第なれども、其他に在りて、地方細民および細民ならずとも資金に乏しきものは、警察官、司法官等に無理往生に処罰せらるるは、見るに忍ばざる次第なれば、是非とも陪審制度は設置したきものと思ふなり」¹⁸⁾

国会においては、陪審制は参政権行使ではなく立憲政治とは無関係であるとの指摘がみられたものの¹⁹⁾、大正デモクラシーの盛り上がりの中で立憲民主主義の政治を確立するための一連の改革のひとつとして陪審法制定を捉えていた政府は、陪審制は「立憲政治ノ本旨に適フ」²⁰⁾ものであるという説明を行っている。また、陪審制度の普及のために1926 (大正15) 年に司法省刑事局



が作成した『陪審制度の話』においても、「裁判手続にも、一定の範囲内で、国民の参与を認めるのが、立憲政治の本旨に副ふ²¹⁾」と説明されており、陪審制度は、司法という狭い領域において捉えられるべきものではない、という理解をみることができる。

陪審法制定当時は、法学界においては違憲論と合憲論がさかんに議論されていたが、大日本帝国憲法の字義解釈によると違憲論が優勢であり、陪審法制定に際しては弁護士と賛成派議員の活躍が大であった²²⁾。そうした中で、植原悦二郎が、「人民が政治を行うと云うことは、人民が法を作り、法を行い、法を司ることを意味するに外ならぬ。陪審制度の採用を必要とするは、此理由である²³⁾」という、民主主義的立憲主義の考えから陪審制を捉えていることは、憲法政治学的捉え方として特筆されるべきであろう。また、こうした陪審制に対する見方は、トクヴィルの下記の有名な警句に合致したものである。

「陪審制を司法制度として見ることに限るとすれば、思考を著しく狭めることになる。なぜなら、陪審制が訴訟のあり方に多大な影響を及ぼすとしても、それはなおはるかに大きな影響を社会の運命それ自体に及ぼすからである。陪審制は、だからなによりも一つの政治制度である。これについて判断を下すには、つねにこの見地に立たねばならない。」²⁴⁾

トクヴィルは、国民の主権を認めない権力に対抗するための政治的制度が陪審制であると理解しているが、天皇への敬愛の念を抱いていたにしても、政治家としての原が陪審制に期待したのもこの点にあったはずである。もっとも、誤判が生じた場合の天皇の立場を慮るという時代精神や職業裁判官への信頼にみられるように、天皇制と官僚的権威への信頼という非民主的な心情が根深く政治家と司法省にあったことも推測に難くない。こうした複合的な思惑と心情が、その後の陪審法の扱いを説明困難なものにしていくこととなった。

第2章 陪審裁判に対するGHQと帝国議会の見解

日本国憲法改正草案と陪審制

戦後、日本はポツダム宣言を受諾したことで民主化の達成が義務づけられた。そのため、日本は憲法問題調査委員会を1945年10月13日に発足させ、検討を開始している。陪審制度については、同委員会の第4回総会(1945年11月24日)において議論がみられるが、そこでは、陪審制は日本に不適であり廃止すべき、復活すべき、手続きを簡単にして復活するか参審制の方がよい、という三つの立場の意見が述べられており²⁵⁾、陪審法ノ

停止ニ関スル法律附則3項を出発とした議論ではなくなっていた。また、司法の民主化が求められることは必至だとの判断から、終戦に伴う新事態への対処として新たな司法の在り方を検討するため、1945年11月9日に司法制度改正審議会が設置され、司法組織と刑事事件手続における人権擁護の在り方が審議されることとなった²⁶⁾。もっとも、同審議会第一小委員会(裁判機構の審議)において司法省は参審制度を提案し、提案が認められるのであれば、参審制と陪審制は併存すべきではなく陪審制度は廃止されるべきだという提案を行い、陪審制度に対する否定的な態度を明確にしている。その結果、陪審の維持拡大を主張する委員は1名だけという中で、12月18日には審議会として「参審制度ヲ採用スベキカ否ニ関シ当局ニ於テ研究を為スベキコト」²⁷⁾という決議を行っている。

政府による憲法改正作業も続けられていたが、毎日新聞による1946年2月1日の政府憲法草案スクープにより、その内容が大日本帝国憲法と変わりのないことを知ったマッカーサーは、日本政府に任せては民主的な憲法草案が作成されないと判断し、GHQが作成した草案を日本側に提示することを決心して、GHQ民政局員に草案作成を指示している。9日間で作成したというこの草案には、GHQによるそれまでの日本研究が下地としてあったが、高野岩三郎の提案によって1945年10月29日に結成された憲法研究会が同年12月26日に発表した草案も影響を与えていることが指摘されている²⁸⁾。同草案においては、司法に関する条項の第一項において、「司法権ハ国民ノ名ニヨリ裁判所構成法及陪審法ノ定ムル所ニヨリ裁判之ヲ行フ」と、憲法に陪審法を明記することが提案されている²⁹⁾。この憲法研究会の草案における陪審制度についての規定がGHQ民政局の憲法草案作業にどのような影響を及ぼしたかは明確ではないが、日本人にとって陪審制が受け入れ難い異質なものであるという認識には役立ったのではないかと思われる。実際、1946年2月4日に開始されたGHQ民政局による草案作成の過程において、陪審裁判についての条項が第二案まで存在していることを窺うことができる。その後、この第二案の段階で以下の部分に削除を指示する下線がほどこされ³⁰⁾、その後の草案からは陪審(jury)の文言が消えている。

GHQ草案から削除された陪審規定：Trial by jury shall be accorded to anyone charged with a capital offense, and to anyone accused of a felony, at the request of the accused.

その結果、最終的なGHQ草案からは陪審裁判についての条項は姿を消すこととなったが、この過程がどのよ

うな事情によるものかについての証言や証拠を見出すことはできない。このため、削除の意味をめぐって、論者によって解釈が異なっている。一つの解釈は、占領政策遂行にとって陪審裁判は不都合だという判断がGHQに働いたのではないかというものであり³¹⁾、いま一つは、日本国憲法37条1項の原文である英語のtribunalには国民参加が含意されているのを日本が単に「裁判」と訳してしまっただけでGHQは37条1項で陪審裁判については十分であると判断したというものである³²⁾。

日本政府とGHQの見解

停止されている陪審法については、帝国議会衆議院議員選挙法中改正法律案外一件委員会の1945年12月6日委員会³³⁾において林信雄委員によって質問が行われ、岩田国務大臣が次のように答えている。

岩田国務大臣：陪審法は勿論今は停止になつて居りますが、又停止を解いて実行したいと考へて居りますが、唯現在に於きましては、御承知の通りに、方々の裁判所の廳舎が戦災に罹つて焼失しだのが多いのでありますから、相常（ママ）実行が困難なのであります、陪審する法廷も、なく陪審員は其の間泊めなければならぬので、宿舍の要る關係もありまして、さう云ふ事実上の色々制約を受けて遺憾ながら今直ぐと云ふ譯に行きませぬが、出来るだけ是等の準備をしてさうして、以前よりも尚ほ陪審は出来るだけ擴張致しまして実行したいと考へて居ります

この時点では、政府は停止法に忠実に復活を意図しているが、12月18日の司法制度改正審議会において司法省が参審制度を提案し、また、翌年の6月20日に開院した第90回帝国議会に提出された憲法草案においても陪審の規定がなかったことから、徐々に論調が変調してくる。1946年6月28日の衆議院本会議における安部俊吾議員による陪審制度に対する質問に対しては、木村国務大臣は陪審再開に対する戦後状況の厳しさについて先の岩田国務大臣とほぼ同様の説明を行っているが、それにとどまらず、次のように述べている部分をみる事ができる。

木村国務大臣：……戦前、一箇年に陪審が行はれたのは全國を通じて僅かに二、三件に過ぎないのであります、斯の如く不活發であります、是は日本の國民性に果して適當であるかどうかと云ふことを再検討しなければならぬと思ひます（下線筆者）

なお、引用のデータは明らかな間違いであり、先の図でみたように、陪審法施行中に合計500件近くが陪審裁判によっている。戦後の混乱の時期とはいえ、こうした初歩的なミスは陪審裁判に対する印象を反映したもので

あり、日本人の国民性に不適だという先入観を吐露したものだといえよう。

なお、陪審法の改正については、GHQ民間情報部保安課法律班のマニスカルコ大尉が、1946年3月6日の憲法改正草案要綱に準拠した内容として、司法省に対して陪審法改正試案を提示している³⁴⁾。その後、日本国憲法制定に至るまでは、陪審制度について臨時司法制度改正準備協議会や臨時法制調査会、司法法制審議会などで審議を続けていたが、1946年にまとめられた裁判所法案要綱はGHQに承認されなかった。そのため、日本国憲法が制定された翌年である1947年3月3日に、GHQ側と日本側の代表によって構成される特別法案改正委員会が設置され、そこで裁判所法案について協議されることとなった。陪審裁判については、3月10日の第5回委員会において、次のようなやりとりをみることが出来る³⁵⁾。なお、総司令部の代表としてはGHQ裁判所・法律課課長のオプラー氏とブレイクモア氏が出席し、司法省からは谷村次官以下11名と部外として兼子教授が出席している。以下、(総)は総司令部、(司)は司法省の発言を指す。

(総) 裁判所法案について、その後気がついたのだが刑事事件における陪審制度に関する将来の途をひらいておくために「本法の規定は、別に法律の定むるところにより刑事事件につき適用せらるべき陪審制度の設置を妨げず(The provision of the court organization law does not exclude the establishment of jury system as provided by law which will function in connection with the criminal trials)」という趣旨の一条をいれてもらいたい。今になって、かようなことを言い出して非常にお気の毒ではあるが、これは本質的な問題であるから、将来のために是非、規定しておいてもらいたい。

(司) 陪審のことは陪審法にゆずる方がよいと思う。日本の陪審法は、御承知の通り、目下効力が停止されているのであるが、将来適当の時期に、その停止を解除し、その際、陪審法を適宜改正するとともに、なお要すれば、その時裁判所法に対し、必要な改正を加えることにしたらどうであろうか。もし今になって貴方の言われたような規定を、新しく挿入することになると、プリントなどの関係で、コピーの提出が相当遅れる虞がある。それに、又新憲法中に陪審に関する規定がないところからみると、陪審制度は憲法上認められていないのではないかという疑いもあるのである。

(総) 将来陪審制度を作れ、というのではなく、ただ将来の可能性のために、その途をひらいて置くだけのこ

とであって、裁判所法は基本法であるから、やはりその中に、一条を入れてもらいたい。

あらゆる民主主義国家では、或る種の重大な刑事事件について人民が裁判に関与することが普通であるから、今度裁判所法に、先刻自分が言ったような趣旨の条文を入れることにすれば、日本も、この世界的な輿論を無視しているのではないということが世界にわかって都合がよいと思う。憲法との関係は、最高裁判所の解釈に任せることにして差支えないのではないか。

新憲法のもとでは司法は天皇の名のもとで行われるわけではなく、冤罪事件によって天皇が問責されることもなくなった。そのため、日本側には国民の司法参加よりも司法の権威の向上とそれによる国民の遵法精神の向上に目がいており、国民の司法参加が必要であれば参審制がよい、と考えていた。このため、オプラーの要求は受け入れ難いものであり、新憲法を盾にとつての攻防を行ったが、最後には、オプラーの「本件は、司令部側の命令であるからさよう御承知願いたい。」との言葉で決着している。そのため、この日から5日後の1947年3月15日衆議院裁判所法案委員会では、菊池養之助委員による裁判民主化の構想についての質問に対し、木村国務大臣は次のように二度にわたって回答している。

木村国務大臣：今直ちに陪審制度を施行するということになる、なかなか経費その他の関係上容易ならぬことであります。さらばとつて、将来陪審制度を施行しないかということの御質問であれば、これ

はそうではない、當局においては陪審制度を時期を見て実施いたしたい、こう考えております。御諒承願います。

木村国務大臣：しかしわが國といたしましては、さいわいに裁判所法が今度新たに実施されることになっておるのでありまして、根本的に陪審制度について今研究を進めておるのであります。それらの研究をまちまして、そうしてこれこそ私は民意に問うて、いかなる方法で実施すべきかをきめていきたい、こう考えておるのであります。

こうした戦後の政府答弁があるものの、その後、今日に至るまで、陪審制度の施行は実現されることなく、新たな裁判員制度が導入されようとしている。

第3章 司法制度改革審議会と裁判員制度 司法制度改革と司法制度改革審議会

戦後の司法改革への今後の取り組みは、戦後三回目のものである。一回目は、1945（昭和20）年に司法省内に設置された司法制度改革審議会が審議していったが、これはすでに述べたようにGHQによって承認されず、結局GHQ主導の改革となっている。二回目の改革は、法曹一元化と裁判官・検察官の任用と給与についてであり、1959（昭和37）年に内閣に設置された臨時司法制度調査会が調査・審議しているが、国民の司法参加はとりあげられていない。そのため、司法への国民参加が司法改革の課題として正面からとりあげられたのは、占領

【陪審法制定から裁判所法制定まで】

戦前	1923年4月18日 1928年 1943年4月1日	陪審法制定 陪審裁判開始 陪審法ノ停止ニ関スル法律（法88号） 附則第3項 陪審法ハ今次ノ戦争終了後再施行スルモノトシ其ノ期日ハ各条ニ付勅令ヲ以テ之ヲ定ム
戦後	1945年10月11日 1945年11月9日 12月18日 1946年2月13日 1946年3月6日 3月 1946年5月13日 1946年6月28日 6月12日 7月12日 1946年9月27日 1946年11月3日 1947年3月3日 1947年3月10日 1947年3月15日	憲法問題調査会発足 司法制度改革審議会設置 【司法制度改革審議会】参審制案提示 GHQ 草案の日本への提示 憲法改正草案要綱 マニスカルコ大尉（GHQ 民間情報部保安課法律班）から個人的修正案として司法省へ陪審法改正のための内容提示 枢密院政府答弁：新憲法においては陪審制（参考的意見聴取）を認めることは可能 ³⁶ 第90臨時帝国議会：金森国務大臣・木村法相の陪審への否定的発言 臨時司法制度改革準備協議会（＝刑事局試案では陪審制採用）設置 臨時法制調査会（内閣総理大臣諮問機関）・司法法制審議会（司法大臣諮問機関）設置 【臨時法制調査会】裁判所法案要綱確定（GHQ 不承認） 日本国憲法公布 特別法案改正委員会設置（日本とGHQの代表により構成） 【特別法案改正委員会】（第5回） オプラーによる裁判所法3条3項の要求 【衆議院裁判所法案委員会】木村国務大臣の陪審制度施行は時期尚早発言

後の日本では今次の司法改革が初めてであった。

これに対し、陪審裁判を求める国民の動きは1980年代以降活発化し、戦前の「陪審制度」を戦後民主主義に適合した「陪審制度」に改正しようとする運動として、「陪審裁判を考える会」「陪審裁判を復活させる会」「陪審制度を復活する会」など多くの市民や研究者によって展開されていった³⁷⁾。また、陪審法改正私案の作成も活発で、日弁連案³⁸⁾、陪審制度を復活する会案³⁹⁾、陪審制度研究会案⁴⁰⁾などが公表されている。こうした司法への国民参加を求める動きは、冤罪事件の続発、刑事裁判の形骸化に対する批判に対し、職業裁判官による裁判に代わる制度が模索されていくことにより⁴¹⁾高揚していき、政府としても、小淵恵三内閣は規制緩和政策の一環として司法制度の全般的な見直しを決定し、司法制度改革審議会設置法（平成11年法律第68号）により、1999年7月27日から審議を開始させることとなった。審議会は、次の設置法2条に基づき「国民の司法参加」についても審議を行っている。

2条 審議会は、21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。

「国民の司法参加」については、全63回の審議のうち表の掲載にみられるように7回がその審議にあてられている。「国民の司法参加」についての一連の審議の冒頭ともいえる1999年12月8日に開催された第8回の審議会では、最高裁が改革に対する基本的な見解を示している。最高裁は、陪審制には問題が多いことを指摘し、具体的には、(1)真実発見が後退する (2)理由が付記されない (3)精密裁判と相容れえない (4)上訴が許されない (5)国民に負担がある (6)陪審員に予断を抱かせないための報道規制が必要となる (7)弁護士、刑事訴訟手続きの見直しが必要となる、といったことをあげている⁴²⁾。参審制にも問題があることは指摘しているものの、陪審裁判ほどの指摘ではない。本稿では、こうした最高裁の意見に対して、陪審裁判の意義から逐一反論するだけの紙幅はないため、陪審裁判に対する基本的な理解が陪審法制

【「国民の司法参加」に関する司法制度改革審議会審議経過】

審議会日程	内 容
第8回 1999年12月8日	最高裁の「国民の司法参加」に対する意見 「21世紀の司法制度を考える——司法制度改革に関する裁判所の基本的な考え方」
第17回 2000年4月17日	「国民の司法参加について」（藤田耕三委員によるレポート） 陪審・参審制度の問題点整理
第18回 2000年4月25日	「国民の期待に応える刑事司法の在り方」について（水原敏博委員によるレポート及び意見交換） 「なお、陪審制を休眠させてきたのも、新刑訴が当事者主義を基本にしたこととの整合性を欠くという批判も強い。」
第30回 2000年9月12日	「国民の司法参加」について（法曹三者からのヒアリング及び意見交換） 最高裁：評決権を持たない参審制 法務省：陪審・参審制導入は訴訟手続きの変更不可欠 憲法に抵触する恐れ（裁判官の独立・裁判所構成）
第31回 2000年9月18日	「国民の司法参加」について（石井委員、高木委員、吉岡委員によるレポート及び意見交換） 石井宏治委員（石井鉄工所代表取締役社長）：陪審・参審導入反対 高木剛委員（日本労働組合総連合会副会長）：陪審制導入 吉岡初子委員（主婦連合会事務局長）：陪審制導入
第32回 2000年9月26日	「国民の司法参加」について（意見交換及び「訴訟手続への参加」についての審議結果の取りまとめ）
第43回 2001年1月9日	「国民の司法参加」について（有識者からのヒアリング及び意見交換） ・藤倉皓一郎（帝塚山大学教授） ・三谷太一郎（成蹊大学教授） ・松尾浩也（東京大学名誉教授）
第45回 2001年1月30日	「国民の司法参加」について（井上正仁委員報告と意見交換） 「裁判員」という用語が初出
第51回 2001年3月13日	「国民の司法参加」について（審議結果の取りまとめ） 裁判官と裁判員の協働方式としてとりまとめ

司法制度改革審議会（<http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/meibo-dex.html>）をもとに作成

定時における反対派の論拠とほぼ同じであるということ、また、陪審裁判とは、国家権力に対して国民が有している拒否権と抵抗権の発動であり、それゆえ、客観的な真実や整合的な理論よりも護るべきものを護るために理由を付すことなくその判断に国家権力が従うことを求めているものだ⁴³⁾と解することができるという簡潔な反論にとどめておく⁴⁴⁾。歴史的には、政友会によって日本に陪審裁判が導入された真の理由は、まさに、こうした人権蹂躪に対して司法参加という司法手続きの場を借りて抵抗するためであったことも指摘しておきたい。

とまれ、審議会では、最高裁を中心とする国民参加に否定的な立場と陪審制度導入の立場の間で調整をつけることとなり、結果として、2004年に「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律（裁判員法）」（平成16年5月28日法律第63号）が制定され、参審制的陪審制という裁判員制度が創設されることになり、国民は裁判官の協働者として事実認定と量刑を担うこととなった⁴⁵⁾。

おわりに

日本型の国民参加制度として、陪審か参審かという両極の意見を調整したうえで創設されたのが裁判員制度である。国民の司法参加が前提となった司法改革であったため、なんらかの参加の方法が求められた結果ではあったが、陪審制が日本人に適さないという日本国民論を前提とする運用が行われるなら、国民の裁判への実質的な参加が危ぶまれる。この点、協働者としての裁判官をはじめとする法曹らの民主主義社会と法に対する理解が国民の理解と同時に達成されなければ、裁判員制度は単に司法判断に対する国民の納得を高めるだけのものに堕してしまう。そのため、法曹に対しては、法曹教育においてコミュニケーション力を養うなどの国民との相互理解を深めるための教育内容の見直しを行っていく必要がある。また、国民も法に対する理解を深める必要がある。もっとも、その学習内容は、近代法以降の人権と法に関する内容を基盤としたものでなければならず、その学習を欠く時には、ひとつの権力機構でもある司法への参加が、裁判への協働から国家権力への協賛に容易に転換する可能性は否定することができない。

もっとも、裁判員制度が、裁判官と市民の協働としてどこまで有効なのか、あるいはどのような弊害が民主化にとってあるのかは、これからの実際の運用状況をみなければ論じることはできない。すでに、難解でマニアックな法律用語を市民にわかりやすい言葉で表現するという改革の試みが行われており、民主化を推進する兆しととれる法曹の意識の変化を見ることができる。けれど

も、肝心なのは国民の意思が裁判においてどのように反映されていくか、であり、裁判員制度を日本型司法参加として定着させることの可否は、陪審制度という民主政体の維持にとっての安全弁としての制度の代替として評価することができるかにかかっている。そのため、陪審制度との対比は引き続き重要であり、この点を明確にしたうえで、裁判員制度を評価していかなければならない。また、実定法に即して考えても、裁判所法3条3項と陪審法に対する法制度上の決着をつけなければならないという課題が残っている。さらに、近年の国会における防衛、社会保障、教育における強行採決の状況は、司法を通じての権力に対する国民の拒否権発動の機会を刑事事件に対してのみならず、民事事件においても保障しておくべきだという緊張感を政治的にもたらしめているものだといえる。こうした法的、政治的状況のもとでは、裁判員制度は、日本国民が陪審制度を選択するための一つの架橋であり、裁判への関与のための学習を通じて民主主義と司法への理解を深めるための「学校」として位置付けることができるものだといえる。

ここから、国は、裁判員制度の開始に伴う国民の教育に対する義務として、学校教育ならびに社会教育において、「近代以降の法と民主主義」を必須の内容とした主権者教育を保障する義務が具体的に発生したことを自覚しなければならない。

注

- 1) 三谷太郎『政治制度としての陪審制』東京大学出版会（2001年）98頁。
- 2) 井上毅「陪審論」（明治10（1877）年）<http://kindai.ndl.go.jp/BIToc.php>（近代デジタルリブラリー）。また、『井上毅伝 史料篇第三』明治44年、690-691頁所収。
- 3) 論拠は以下の5点であった。①国民裁判である陪審裁判の陪審員は国民の総代とはいえない。②裁判は衆論によって決すべきものではない。③事実判断と法律判断の分離は困難。④事実判断を法ではなく通常人の心に委ねることは法とはいえない。⑤フランスでは陪審裁判によって重罪の被告が無罪や軽い刑になっている。現代語訳として、前掲三谷著101頁参照。
- 4) 日糖事件とは、大日本製糖株式会社が1907年から1909年にかけて衆議院の各政党議員に対して行った贈賄に対して、政友会13名、憲政本党6名、大同倶楽部2名の計21名の議員が起訴され、18名が有罪となった政治的疑獄事件。
- 5) 太田雅夫「大正陪審法制定記——政治史の視点から——」『陪審制の復興』信山社（2000年）112頁参照。
- 6) 丸田 隆『陪審裁判を考える』中央公論社（中公新書）（1990年）130-131頁参照。
- 7) 中原精一『陪審復活の条件』現代人文社（2000年）26-27頁参照。なお、中原はこうした美濃部の立場を「憲法政策論的な陪審制度肯定論」と評している。
- 8) 中原 注7前掲書 54頁参照。
- 9) この間の経過の詳細は、三谷前掲著 148-151頁参照。

- 10) 原は、山県有朋が議長である枢密院の審査を経ることが政治的に得策であるとの判断から枢密院の諮詢に付している。三谷前掲著 182頁参照。
- 11) 原の調整活動とその内容については、三谷前掲書179頁以下参照。また、帝国議会での制定過程の詳細は、前掲太田論文124-129頁参照。
- 12) 1960年6月24日の閣議で、10月1日を「国民主権のもとに、国をあげて法を尊重し、法によって基本的権利を擁護し、法によって社会秩序を確立する精神を高揚するため『法の日』を創設する」という趣旨のもとに「法の日」とすることが決定されている。
- 13) 木下半治『陪審法批判——所謂「裁判の民衆化」の無産階級的解剖——』上野書店（1928年）49頁。もっとも、こうした批判は、すでに1920年8月31日に読売新聞が「陪審制度ニ関スル綱領」をスクープした際の記事の中に見られていた。コメントとして「根本に於て陪審制度の大精神を没却し居れりとの非難早くも在野法曹に間に高し」と書かれていた。
- 14) 利谷信義「戦後改革と国民の司法参加—陪審制・参審制を中心として—」東京大学社会科学研究所編『戦後改革4—司法改革』東京大学出版会（1975年）所収論文84-85頁参照。
- 15) 『陪審手引』大日本陪審協会（1931年）8-9頁。なお、本書には以下の複製版があり、本稿では複製版を参照している。四宮啓編『陪審手引（複製版）』現代人文社（1999年）。
- 16) 丸田 注6前掲書150頁参照。
- 17) 利谷 注14論文95頁。
- 18) 『影印原敬日記 第7巻』北泉社（1998年）260-261頁（明治43年12月7日付）より現代語に書き下している。
- 19) 「陪審制度ハ国民参政権ノ行使テハナイ」ということを根拠としている。中原前掲書34頁。
- 20) 第45回衆議院特別委員会における大木国務大臣による政府提案理由。
- 21) 司法省刑事局編『陪審制度の話』司法省刑事局（1926年）4頁。
- 22) 丸田 注6前掲書133頁、中原 注7前掲書 27-35頁参照。
- 23) 植原悦二郎『デモクラシーと日本の改造』中外印刷工業（1919年）169-170頁。なお、本書は複製として以下のものがある。植原悦二郎「デモクラシーと日本の改造」『植原悦二郎集』信山社（2005年）所収。
- 24) トクヴィル（松本礼二訳）『アメリカのデモクラシー 第一巻（下）』岩波文庫（2005年）184頁。
- 25) 内藤頼博『終戦後の司法制度改革の経過第一分冊』日本立法資料全集別巻91（複製）信山社（1997年）16頁参照。
- 26) 利谷 注14論文 120-124頁参照。
- 27) 内藤頼博『終戦後の司法制度改革の経過第三分冊』日本立法資料全集別巻93（複製）信山社（1997年）504頁。
- 28) 佐藤達夫『日本国憲法成立史第2巻』有斐閣（1964年）824-846頁参照。
- 29) 近代デジタルライブラリーの以下のサイトに全文が掲載されている。<http://www.ndl.go.jp/constitution/shiryo/02/052/052tx.html#003>【accessed 2008/05/06】
 なお、憲法草案に陪審を規定したものとしては植木枝盛が1881年に作成した東洋大日本国国憲按の第192条（刑事裁判陪審ヲ設ケ弁護人ヲ許ス）を見ることができる。
- 30) 近代デジタルライブラリー：http://www.ndl.go.jp/constitution/shiryo/03/147/147_0191.html【accessed 2008/05/07】
- 31) 利谷 注14論文111頁、中原 注7前掲書66-67頁参照。
- 32) 鯉越溢弘『裁判員制度と国民の司法参加：刑事司法の大転換への道』現代人文社（2004年）99頁参照。
- 33) 会議録は、国会会議録検索システムの「帝国議会会議録」（<http://teikokugikai-i.ndl.go.jp/>）によっている。
- 34) 利谷 注14論文124-127頁参照。
- 35) 内藤頼博『終戦後の司法制度改革の経過第二分冊』日本立法資料全集別巻92（複製）信山社（1997年）658-659頁。
- 36) 憲法草案通過後の枢密院への国民の司法参加についての諮詢への回答：「現行憲法ノ下ニ於テハ本来ノ陪審制度ヲ実施スルハ困難ナルモ新憲法ニ於テハ之ヲ認メ得ベク又之ヲ実施セザルモ可ナリ而シテ之ヲ実施スルニ付テハ必ズシモ英米法ニ倣フコトナクダ陪審員ノ意見ハ参考的ニ聴ク程度ニテ可ナリト考フ」（1946年5月13日）内藤 注25前掲書 46頁。
- 37) 「陪審裁判を考える会」発足当時の状況と大阪「陪審裁判を復活する会」、新潟「新潟陪審友の会」など各地での発展の状況について、以下の文献参照。伊佐千尋『逆転—アメリカ支配下・沖繩の陪審裁判』岩波現代文庫（2001年）479-484頁参照。注5前掲書『陪審裁判の復興』は1995年に結成された「陪審制度を復活する会」によってまとめられている。
- 38) http://www.nichibenren.or.jp/ja/opinion/report/2000_10.html
- 39) 注5前掲書217-257頁。陪審法の条文と対照させて掲載。
- 40) <http://www.geocities.co.jp/HeartLand-Kaede/5549/maruta/houan.htm>
- 41) 丸田隆『裁判員制度』平凡社新書（2004年）75頁参照。
- 42) 「例えば、陪審裁判では、先に述べた真実の発見という機能よりも、訴訟活動の評価を陪審員にゆだね、結論を得るという要素が強い。そのため、陪審裁判では、真実の発見という要請は後退せざるを得ないことになる。また、有罪、無罪についての陪審の評決には理由が付されないから、詳細な事実認定を明示する現在の我が国の裁判とは全く異なる裁判となる。国民の代表である陪審員の事実認定はいわば天の声であるから、これを不服とする上訴も許されないことになる。さらに、陪審裁判を可能にするための条件も少なくなく、陪審員となる国民の負担、陪審員に事件の予断を抱かせないための報道の規制、連日開廷に対応する弁護人の態勢、陪審員が直接的に証拠を吟味できるようにするための刑事訴訟手続の抜本的な見直し等についての検討が必要である。」<http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/dai8append/append2.html>【accessed 2008/05/06】
- 43) 丸田隆『アメリカ陪審制度研究——ジュリー・ナリフィケーションを中心に』法律文化社（1988年）248-251頁参照。近年のアメリカにおける Jury Nullification の動向と Jury Nullification が憲法上の権利であることについて、以下のサイト参照。http://www.fija.org/docs/jurors_handbook_a_citizens_guide_to_jury_duty.pdf【accessed 2008/05/06】
- 44) なお、裁判員制度に対する私見については、拙著『知恵としての憲法学』法律文化社（2008年）所収の「司法の民主化と裁判員制度」を参照されたい。
- 45) 裁判員法については、以下の文献参照。池田修『解説裁判員法』弘文堂（2005年）、『シリーズ司法改革(1)~(3)』日本評論社（2000-2001年）。

Rethinking Jury Act for Clarifying the Legal Meaning of Judgment Member Act in Japan

—Is the Judgment Member Act as a Step to Jury Trial?—

KOWATA Yoko

Japanese Jury Act was enacted under the movement of Taisho democracy in 1923 and had been in force from 1928 to 1948. In 1948, during World War II, the act was decided to be not in force until the end of the war at the congress.

However the congress have never tried to let the act be in force up to today. Instead of jury system, Japan have adopted the court member system after the discussion and research done by the committee on judicial reform by enacting Court Member Act in 2004.

Legally, it is cure to adopt a new judicial system without abolishing Jury Act and reference to Court Act §3-3 which provides the possibility of adopting jury system.

With those act and article, jury system can be in force in future, and in this viewpoint Court Member Act is deemed to be a contemporary act for the purpose of training Japanese to be a real member of democratic society and a jury.