

裁判員制度とその課題

木 幡 洋 子

目次

1. 日本の陪審法と裁判員制度
2. 陪審法制定の背景と限界
3. 司法改革と国民参加
4. 陪審制度と裁判員制度

おわりに

1. 日本の陪審法と裁判所法3条3項

陪審法停止と戦後の憲法草案

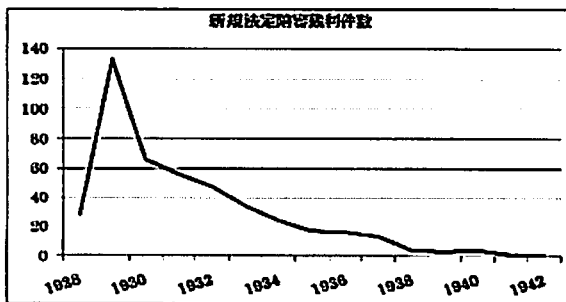
2009年5月21日には裁判員制度が導入され、日本でも司法への国民参加が始まることになった。もっとも、日本における司法への国民の参加は裁判員制度が初めてではない。大正デモクラシーを政治的な背景とし、1923（大正12）年に陪審法が制定され、1928（昭和3）年10月1日から陪審制度が実施されている。この陪審制度の導入は日本にとって画期的なことであり、翌年には10月1日を「司法記念日」と定めて国民への広報と啓発が行われており、まさに国家的事業であった。もっとも、戦時体制下の1943（昭和18）年には陪審法は停止されることとなる。戦時体制下における国力の衰退により陪審裁判の維持が困難となったためであった。こうした特殊な事情であったため、陪審法ノ停止ニ関スル法律（法88号）は附則第3項で、「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」と明記し、戦争が終結した後、陪審裁判は復活することが予定されていた。

戦後、ポツダム宣言の受諾に伴い日本の民主化が進められたが、附則第3項の存在にも関わらず、陪審裁判は復活することはなかった。憲法制定のための

GHQと日本政府側の話し合いにおいて、陪審裁判は日本人には不適だと日本側から説明されたため、陪審裁判¹を盛り込もうとしていたGHQの憲法草案から陪審裁判の規定が消えていったことが、その後の司法制度に大きな影響を及ぼした結果であった²。こうして、憲法の草案から陪審制度についての規定は消えたが、将来的な司法の民主化を保障するためのGHQの指導により、「刑事について、別に法律で陪審の制度を設けることを妨げない」という裁判所法3条3項³が1947（昭和22）年4月16日に制定されることとなった。

停止法と裁判所法3条3項

日本に陪審裁判はなじまない、という論拠として、日本の陪審裁判施行の実績がはかばかしいものでなかったことと、日本人には陪審裁判がなじまないという「国民性論」が指摘されていた。確かに、陪審裁判が利用された件数の急減を下図から見る限りでは、この論拠には一理があるようである。けれども、衰退していった理由としては、日本型陪審制度に構造的欠陥があったということが大きく、また、司法関係者らの否定的な態度も運用において大きな影響を及ぼしていた。



九田隆「陪審裁判を考える」中公新書（1990年）50頁をもとに作成

戦後の帝国議会における陪審制度に対する政府の態度も、復活を肯定する見解から次第に否定的なものへと変わっていつている。1945（昭和20）年12月6日第89回帝国議会においては、岩田国務大臣は庁舎などの整備を進めたうえで

「以前よりも尚ほ陪審は出来るだけ擴張致しまして實行したいと考えて居ります」と答弁しているが、1946（昭和21）年7月4日第90帝国議会では、木村国務大臣が「陪審裁判が日本の国情に合っているか」を再検討しなければならないと、陪審再開に消極的な答弁を行っている。この答弁は苦しいもので、陪審制を否定も肯定もしないという玉虫色の論調となっている⁴。さらに、こうした政府の陪審制に対する消極的な見解にも関わらず、1947年制定の裁判所法3条3項にはGHQの指導によって陪審裁判についての規定が入り、占領という統治構造における意思の二元性による混乱がみられる⁵。こうした混乱が内在するものの裁判所法は司法における基本法として国会を通過したものであり、有効な法律であることは論を待たないが、日本にとってはそれは法的な意味ではなく政治的な意味あいでもとらえられていた。

裁判所法3条3項をめぐる国会のやりとりは次のようなものであるが、占領下における日本政府側の意図とGHQの指示のすり合わせに国会がいかに腐心していたかを見ることができる。会議録の速記を止めて話されたことの中に、おそらく本音としての政治的な対処の必要性が語られたものと推測される。

92一貫一裁判所法案特別……1号（回）昭和22年03月20日より抜粋

- 山隈康君 第三條の「別に法律で陪審の制度を設けることを妨げない、是は陪審を設けると云ふだけの趣旨でありませうか、或は従來の陪審制度を變更して、新たなる陪審制度を設けることが出来ると云ふ趣旨でありませうか
- 政府委員（奥野健一君） 是は唯將來陪審の制度を設けることを妨げるものではないと云ふ途を拓いただけの積りでありまして、之に依つて積極的に陪審の制度を設けるとか、或は従來通りの陪審をするかと云ふやうなことに付ては、直接には規定をしたのでありませぬで、陪審制度を採入れることの妨げにはならないと云ふ、將來のさう云ふ場合を豫想して途を拓いて置くと云ふ用意に過ぎない譯であります
- 山隈康君 將來陪審の新たな制度を設けることが出来ると云ふ趣旨に拜聴致しましたが、さう致しますると、現在の陪審制度は其の施行を停止してはありますけれども、陪審制度それ自體はまだ廢止して居ないのでありますから、是はどう解釋したら宜しいのでございますか
- 政府委員（奥野健一君） 現在停止されて居りますので、之を何時此の停止を解くか、或は停止を復活するに致しましても、従來通りの儘の陪審制度を採用するかと云ふことは、現在司法省の刑事局に於きまして研究中であります、尚多く陪審の法廷等が戦災に依りまして無くなつて居る箇所が相當ありますので、さう云ふ方面からも、今急に陪審制度を復活すると云ふことは、實際上困難な状態にある譯であります

- 山隈康君 私は能く調べて居りませぬが、陪審制度の停止と云ふのは戦時に限つたと云ふ譯ではなかつたのでせうか、若し戦時に限つたものであると云ふことならば、此の陪審制度それ自身は今日生きて居る譯であると解して宜しうございませうか……さうすると此の規定はちよつと矛盾しはしないか、現に陪審制度が今日迄廢止されずに生きて居るとするならば、別に陪審制度を設ける必要はないやうに思ひますが
- 政府委員（奥野健一君） 陪審に關する法律は停止されて居るので、必ずしも戦時に限つた譯ではない
- 山隈康君 戦時に限つて居ない……
- 政府委員（奥野健一君） さう考へて居ります、是は實は唯陪審の制度を、之を妨げるものではないと云ふ意味でありまして、結局世界の各文明國に於きましては、多く陪審の制度を採用して居るやうでありますし、日本に於きましても、斯う云ふ風に何等裁判所法では陪審のことに觸れて居りませぬ、此の點に付ても、まあ國際的に考へましても、陪審の制度を別に排斥しないだと云ふことを此處に掲げることが國際的に非常に意味を持つと云ふ風に考へまして、此處に其の途を將來拓き得ると云ふ用意を表はしたに過ぎない譯であります
- 山隈康君 尚私は疑を持つ譯でありまするが、現在の陪審制度が廢止でなくして、施行を停止して居ると云ふならば、陪審制度は日本の法律では現存を致して居る譯でありますから、「別に法律で陪審の制度を設けることを妨げない」と云ふ規定を設ける必要はないやうに考へ、現に法律にはある譯ですから、其の間の見解は御説明を戴けばはつきり致すと思ひますが……
- 政府委員（奥野健一君） ちよつと速記を止めさせて戴きたいと思ひますが……
- 委員長（伯島黒田清君） 速記中止
- 〔速記中止〕
- 委員長（伯島黒田清君） 速記を始めて、それでは是で午前の委員會を閉ちまして、午後は一時から開きたいと思ひます

保守的な司法における国民の役割概念

実施当初から根強い反対があつた陪審裁判は、停止法の復活を予定した附則があるにも関わらず、戦後、復活することはなかつた。こうした司法への国民参加を欠いたまま、1960年6月24日に閣議決定によって「司法記念日」が「法の日」として定められることになった。この「法の日」創設の趣旨は次のように述べられており、陪審裁判に対する日本的な理解が示されている。

「国民主権のもとに、国をあげて法を尊重し、法によって個人の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。「法の日」は、毎年10月1日とし、この日を中心として、法を尊重する思想の普及、法令の周知徹底等これにふさわしい行事を実情に即して実施する。」⁶

この趣旨説明には「国民主権」という文言がみられるものの、主要な意図は

後半部分にみられる秩序維持と違法だと解釈することができる。こうした、法における主体的な変革の担い手としての国民ではなく、法を守るべき存在としての国民という理解は、陪審制度導入時から一貫して司法関係者と政府の間に見られたものである。このことは、陪審裁判実施にあたって、1931（昭和6）年から配布された「陪審手引」⁷という冊子においても確認することができる。この冊子は、大日本陪審協会が陪審員候補者の教育のために作成したものであるが、陪審裁判採用の理由として、「素人である一般国民裁判手続の一部に参与せしめたならば、一層裁判に対する国民の信頼も高まり、同時に法律知識の涵養や、裁判に対する理解を増し、裁判制度の運用を一層円滑ならしめ」と述べられている。さらに遡るなら、明治初期の法整備期において、ポアソナードによって起草された治罪法草案に盛り込まれた陪審制度に対して、日本と日本人には不適だと主張した井上毅ら明治政府高官らの見解も同様であった⁸。こうした見解は、陪審裁判に対する日本的な見解であり、大正デモクラシーにおける民主主義の概念とは異なる日本的な民主主義と立憲国家に対する理解を示した保守的なものだといえる。

2. 陪審法制定の背景と限界

陪審法制定の経緯

陪審裁判は日本には不向きだという、強固な日本に対する理解がありながらなぜ大正時代に陪審法は制定されたのか、その歴史的背景を明らかにすることで、裁判員制度の歴史的な意義を考察する前提としたい。

陪審法制定に政治生命をかけたのは、政友会のリーダーであり、1918（大正7）年に平民宰相となった原敬であった。当時は、吉野作造の主張した民本主義⁹などを背景として大正デモクラシーが普通選挙を求めて高まりをみせていた時代だった。この時、原は、内相の時代から苦慮をしていた社会主義者による革命の激化を恐れ、また頻発する小作騒動や米騒動の収拾を行わなければならなかったため、普通選挙は時期尚早との判断を下し、野党が提出した普通選挙案を否決している。こうした普選に対する否定的な態度をとる中で、原が、普選に代わる政治目標としたのが陪審法の制定であった。また、背景としての事

件としても、大日本製糖株式会社が1907(明治40)年から1909(明治42)年にかけて衆議院の各政党議員に対して行った贈賄事件である日糖事件があった。この事件においては、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、最も大量の逮捕者を出した政友会の議員の中に冤罪を主張している者がいたことも、原をして日本の司法の民主化を決意させた背景であった¹⁰。

原が提案した陪審制度については、国会と枢密院のいずれにおいても、賛意を示す者は少なく、逆に憲法の字句としての「司法の独立」や「裁判官の裁判を受ける権利」に違反するといった違憲論が強く述べられていた。そのため、原は、陪審法成立のための協議を精力的に行い、奔走をしていたが、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った。幸い、新政権は原内閣の閣僚が残留して構成され、原によって行われていた枢密院からの三度目の訂正案をめぐる調整は引き続き行われていき、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。

陪審法の内容とその限界

もともと、三次の修正を経た結果、その内容は、憲法の字義に拘わっ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ことにするなど、陪審裁判として原が構想した内容からは相当に後退したものとなっていた。そのため、「陪審法ならざる陪審法」¹¹という批判までみられた。もともと、こうした批判にも関わらず、曲がりなりにも日本において司法への国民参加の道が拓けたことの意義は政治的には大きなものがあった。司法省刑事局が陪審裁判実施を2年後に控えて作成された司法省刑事局のパンフレット¹²をみると、陪審制度を立憲政治との関係で理解した次の文言をみる事ができ、陪審裁判が立憲政治についての啓発を促したことをみることができる。

殊に民意に聽いて国政を行なはふとする傾向が著しくなった現代に、独り司法に関してばかり依然として国民の参与を認めないのは時世の進運に伴はない嫌がある。刑事手続にも、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所以でもあり、適当でもあらふと云ふ、これが政治上の理由であります。

陪審制度と立憲政治に対する啓発的な意義は大きかったものの、実際に施行された陪審法は、裁判官が陪審員の評決に従う必要はなく、司法への国民参加を実効性のあるものとして認めたものではなかった。また、陪審裁判には、1) 上訴ができない、2) 敗訴した場合には費用が被告負担となる、3) 自白事件には適用できない、などの条件があり、被告が利用しにくいものでもあった。加えて、裁判官、検察官、弁護士などの法曹三者によっても敬遠をされるという法曹の意識改革の不十分もあり、被告に対して陪審裁判の辞退を勧告する法曹もみられた。また、国民も、陪審員より職業裁判官に裁かれる方が安心だという「お上」である裁判官への信頼が根強かったことも、陪審裁判衰退の理由としてあげることができる¹³。

3. 司法改革と国民参加

戦後の司法改革

衰退をしいた陪審裁判は、第二次世界大戦時の国力の衰退の中で、1943(昭和18)年にはついに停止されることとなったが、戦後の復活が予定されていた。けれども、戦後、1945年、1962年、1999年と三度の司法改革の試みがあるなかで、司法への国民参加が審議対象となったのは1999年の司法改革の時であった。

戦後初の改革は、1945年の司法制度改正審議会発足による試みであるが、審議会は、日本には陪審制度は不適であり参審制の方がなじむことを答申している。もっとも、この参審制案は、その後のGHQによる陪審制の勧告により霧消している。陪審制については、当初は日本国憲法の草案に盛り込まれていたが、日本側の意見により削除されたことは前述したとおりである。もっとも、GHQは民主主義国家には陪審制度が必要だという姿勢を崩したわけではなく、裁判所法3条3項¹⁴を制定することで陪審制を日本が採用する可能性を残そうとした。これに対して陪審制を採用することに抵抗した日本は、陪審制の代わりに司法における「国民参加」として、検察による起訴・不起訴の処分を国民が審査する検察審査会¹⁵を設置し¹⁶、また、民事司法への国民参加として調停制度¹⁷をも創設している。この間の時間的な経緯は次の表のようになっており、GHQの圧力回避のための日本側の配慮を読み取ることができる。もっとも、こ

これらの国民参加は、司法判断に直接関与するものではなく、国の権力的作用に国民が直接参加するという構造とはなっておらず、国民重視の参加とはなっていない。

【陪審法停止と代替制度創設まで】

戦前	1923年4月18日 1928年10月1日 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 7月 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 1948年7月12日 1951年6月9日	憲法問題調査会発足 司法制度改正審議会発足 【司法制度改正審議会】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 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 臨時司法制度改正準備協議会＝刑事局試案では陪審制採用 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） 【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） オブラーによる裁判所法第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 檢察審査会法制定 民事調停法制定

二度目の改革は1962年に設置された臨時司法制度調査会によるもので、裁判官志望者の減少に対処するために法曹一元制度の可能性が検討された。司法の民主化が検討されたわけではないが、裁判官としての経験しか持たない判事ばかりではなく、多様な価値観もった裁判官を登用することによる改革が試みられ、間接的には司法の民主化が進められる可能性を持っていた。けれども、1964年には、法曹一元制度が望ましい制度だということは認めながらも、日本では直ちに移行することは困難であるという審議結果が答申されている。この

後の司法の状況には大きな変化がなかったため、1999年には司法制度改革審議会が設置され、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が審議されることとなり、司法への国民参加についても戦後初めて本格的に審議されることとなった。

第三次司法改革と国民の司法参加

1999年から始まった司法制度改革審議会は2年間において63回開催され、次頁の表で整理したように、そのうちの9回において国民の司法参加が審議されている。もっとも、議論の方向は、1999年12月の第8回審議会に最高裁が提出した「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」によって方向づけられている。最高裁はこの文書において、日本の司法の特徴を(1)統一性と等質性、(2)精密性と真相解明だとしつつ、陪審裁判ではこれらの特徴が阻害されることを指摘している。また、司法への国民参加の形態としては、英米法系の陪審制と並び大陸法系¹⁸の参審制も見られることから、参審制に対する意見も述べ、陪審制以外の方法を示唆している。

参審制では、裁判官と国民の中から任命された参審員が共同して裁判を行うため、裁判官から独立して評決を行う陪審制度と比べて国民の権限は弱まったものとなる。けれども、最高裁は、参審制では国民が裁判官と協働して裁判に関わるため、「参審員の数、権限など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、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」¹⁹という積極的な見解を示している。さらに、日本人と日本の司法に馴染む制度だということをも主張している。そのうえで、参審制を導入する場合であっても、参審員に評決権を与えることは違憲になる可能性があるため意見を述べることができるだけにとどめるべきだということを次のように述べている。

「憲法問題を回避するためには、旧陪審のように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のものが考えられるであろう。」

こうした最高裁の見解は、2000年9月12日のヒアリングの際に「国民に評決権を与えるべきではない」という意見としても現れたが、この意見は厳しい批

判にさらされ、法務省が評決権を与える参審制に賛成したこともあり、1ヶ月もしないうちに最高裁はこの意見を放棄せざるをえなくなっている。けれども、こうした最高裁の見解は司法への国民参加の方向付けにとって大きな影響を持つものであり、陪審法の検討は視野の外に置かれてしまった。また、参審制的な制度²⁰であっても、国民の独立した参加ではなく裁判官との協働という形での参加が模索されていくことになった。その結果、日本型の国民司法参加方式としての裁判員制度が「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律」（裁判員法）によって設立されることになる。その結果、陪審法は依然として停止されたまま日本の法体系の中で存続し続けることとなり、陪審法と裁判員法が並立するという法状況が現出することとなった。

【「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

4. 陪審制度と裁判員制度

陪審制度と裁判員制度の法的位置づけ

陪審制度については、陪審法を停止する際にも、また、戦後、停止法の文言に基づいて復活が帝国議会で議論された際にも、廃止については明言されていない。制度としては否定されるべきものではないということを、政府も認めざるをえなかったにも関わらず、日本人には不向きであるという「国民性論」によって、日本での実施は無理だという非実証的な主張が通用してきたことは、法学研究の手法の問題を露呈するものでもある。

「国民性論」では、日本人は集団主義的で権威に弱い国民だと断じられ、反論は研究者によって行われてきたものの²¹、国民的な賛同を受けるには至っていない。これに対し、近年、新たな手法による実証的な研究を目指し、模擬裁判員制度の実施時における参加者へのアンケートをもとに国民性・評議・評決結果を統計的に分析し、日本人が集団主義的であり裁判官の意見に依拠するという主張には根拠がないことを示している研究をみることができる²²。

とまれ、裁判員法は陪審法が廃止されないまま制定されており、ふたつの法律がどのような関係にたつものかについてはなんらの文言も法律上みることはできない。また、裁判所法3条3項の陪審制度に関する規定からも、陪審制度以外の制度との関係を知ることはできない。

こうした法状況のもとで、次のような制度的解釈を行うことができる。それは、裁判員制度は、日本国民が国民だけで評議を行う陪審裁判を担うことができるようになるまでの暫定法であり、その運用と解釈は、将来的に陪審制度を復活させることができるようなものでなければならない、ということである。また、陪審制度の復活は、裁判所法3条3項が民主主義国家の司法のあり方として陪審制度を想定していることから、現在の陪審法を復活させることは不適

切であり、民主的に改正された法に基づく陪審制度の復活が求められる。このように制度と陪審法を解釈することにより、裁判員法の運用においては、次のことが求められる。

まず第一に、国民が主体的に司法参加することができるような法教育を行うことである。第二に、評議においては国民の主体性を尊重する運営が求められ、法曹教育もその点に留意しなければならない。第三には、裁判制度施行後の検討を国民の主体的な参加を推進する方向で行っていくことである。

陪審制度違憲論と裁判員制度

日本の陪審制度は、明治憲法の解釈によって次のような違憲性が指摘されていた。24条の「裁判官による裁判」の保障、57条の「司法は裁判所が行う」という文言から、裁判官でも裁判所の構成員でもない陪審員が裁判に関わることは違憲だという指摘である。戦後においても、憲法76条3項が「裁判官の独立」を定めているため裁判官が国民の意見に縛られることは違憲だという指摘や、80条が下級裁判所の裁判官として専門職裁判官を予定している²⁴ため国民参加は違憲、などという解釈上の違憲論がみられた。こうした解釈は、最高裁が裁判員に評決権を与えないという見解を支持したものだといえる。こうした違憲論に対しては、「条文学の弊に墮したもの」だという美濃部達吉の批判があり²⁵、また美濃部と同様に、陪審制度をあるべき姿として捉えることで、実定法の是非を判断しようとする憲法政治学的²⁵な実践的姿勢を示す論者を見ることが出来る。

戦後の学説は、当初は違憲論が優勢だったが、徐々に合憲論へと傾斜していつている。公法学会においても、1994年の報告において常本輝樹が合憲説を展開して以降、合憲説が優勢になっていつているが、常本の姿勢も「裁判官の審理の監視にこそ国民参加の意味がある」²⁶という政治的意味に裏付けられた解釈となっている。日本における陪審制度導入が立憲政治の本旨を実現しようとした政治的な動きであったように、司法制度をどのように民主化していくかということは、単に条文の字面だけで方向付けられていくものではないということの認識が示されている。こうした合憲論の優勢は、望ましい司法のあり方

に対する国民の声を背景とした創造的な発想によらなければ真の司法改革はできないということを、いかに法的に構成するかという腐心こそが法学の任務であることの認識を示している。こうした腐心として、裁判員制度の意義・限界・任務を明らかにする必要がある。

裁判員制度とその課題

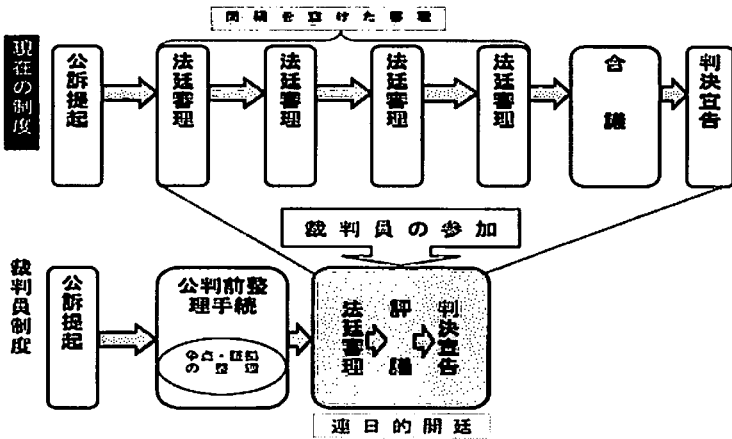
裁判員制度とは、日本が創設した日本独自の裁判の方法であり、裁判官と裁判員が協働して裁判にあたるという点は参審制と同様であるが、参審制のように裁判員に一定の任期があるわけではない。担当となった裁判の時だけ任命されるという点では陪審制度と同じである。また、参審制と同じく量刑の判断にも関わり、陪審制のように有罪・無罪の判断に限定されない。対象となる事件は一定の刑事事件に限定されており、この点では民事・刑事を問わないで国民の司法参加を認めている陪審・参審の両制度と比べて限定的なものとなっている。日本の陪審裁判と裁判員制度を比較すると以下の表ようになっており、国民の参加資格と評決の拘束力を除いて、ほぼ一般的に言われる陪審制度との異同と同じような比較が妥当する。

陪審法と裁判員法比較表

	陪審法	裁判員法
制定年月日 実施年月日	1923年4月18日 1928年10月1日 (1943年4月18日停止)	2004年5月28日 2009年5月21日
国民参加の形態	陪審員12名による評議 全員一致による評決	裁判官3名と裁判員6名の合議制 裁判官と裁判員の各1名を最低含んだ多数決による評決
国民の参加資格	30歳以上の男性 2年以上同一市町村在住 2年以上直接国税3円以上納税 読み書き能力があること	衆議院議員選挙権者 義務教育終了か同程度の学識保有者
対象事件	法定陪審：死刑・無期懲役・禁固 請求陪審：3年以上の懲役	死刑・無期懲役・禁固 傷害致死/危険運転致死/逮捕監禁致死等
評決の対象	事実	事実・法令の適用・刑の量定
評決の拘束力	裁判官は評議の結果に拘束されず、再評議を決定できる。	裁判官は合議の結果に拘束される。

裁判員制度の流れは下図のようにになっている。特徴として、裁判の前に両当事者（検察官・被告側）による証拠開示と裁判所による公判審理計画の策定などを行って裁判における争点と証拠を整理する「公判前整理手続」が新たに創設されたことをあげることができる（裁判員法49条）。なお、「公判前整理手続」は、裁判員法制定と同時に改正された刑事訴訟法においても制定され（316条の2²⁷ - 316条の32）、2005年11月1日から運用されている。もともと、この手続は刑事裁判の中でも必要だと判断された場合のみの適用であり、2009年5月から実施される裁判員法においては全裁判員裁判において適用されることは異なっている。

刑事裁判の流れ：通常事件と裁判員参加事件の比較



<http://www.saibanin.courts.go.jp/shiryo/pdf/07.pdf>（最高裁サイト）より

裁判員制度に対しては、最高裁が職業裁判官に固執して国民の参加を敬遠したのではないかと、また、陪審制度をなぜ復活させないのかという批判が司法制度改革審議会開始の当初からあり、議論の過程では、国民だけではなく裁判官も一緒になって審議する参審制度が適切²⁸だという意見や、参審制度であっても欧米の制度は国民参加において優れている²⁹ということを指摘する論稿がみられた。こうした批判に対して十分な議論がないまま採用された裁判員制度に

対しては、実施に対する不安や時期尚早だとの批判をみることができる。具体的には、時期を待って陪審制を採用すべきだった、国民が対応できるだけの教育や社会の理解が進んでいない、といった批判をあげることができる。また、国民の未成熟を指摘するものでは、国民の参加制度そのものに対する否定的な見解もみることができる。裁判官の意見に裁判員が誘導されるため、結局、国民の司法参加の実をなさないというものである。

司法改革制度審議会は、裁判員制度実施のための課題を2001年6月12日の「司法制度改革審議会意見—21世紀の日本を支える司法制度—」で明示している。「分かりやすい司法の実現」、「司法教育の充実」などが国民参加の条件整備としての課題としてあげられている³⁰。これらの課題は、司法の民主化の観点から次のように述べることができる。「分かりやすい司法の実現」とは、法曹教育として、医療においてすでに導入が進んでいる患者とのコミュニケーション力を重視する医療面接法と同様の手法が法曹養成において導入されるべきことであり、「司法教育の充実」とは、国民が主権者であることを前提とした「法教育」を行っていくことであると。

ここで、国民の資質を高めるうえで重要な「司法教育」について、過去から学んでおくべきことを指摘し、「法教育」として必要な内容についての試案を提示しておく。「司法教育」について、日本は、陪審制度を導入した際に民間の団体である大日本陪審協会が陪審候補者への教育を行っていたが、この協会が作った冊子の「陪審手引」（1931年）では、日本の職業裁判官への信頼が発端となっている。そのため、陪審員への教育は、刑事裁判と陪審裁判に対する「司法教育」であった。この点、裁判員制度が民主主義的立憲国家の実現のための制度であるなら、法とは何か、主権者とは何か、といった、立憲制度と民主主義の根幹に関する法教育を行う必要がある。この点、裁判員制度導入に伴う「司法教育」が、かつての「司法教育」のような司法翼賛的なものになることには注意を払わなければならない。呼称としても「司法教育」ではなく「法教育」と呼称し、民主主義、人権、主権者の意義と役割、そして、これらを背景としたうえでの国民の司法参加の意義が分るような内容を国は提供しなければならない³¹。

おわりに

刑事司法上の課題としては、公判前整理手続のあり方を通して日本型の精密を中核司法へと転換できるか、といった課題が集中審理の成否の点で重大な課題となっている。当然、証拠の提示や採用においても、新たなテクニックが求められることになる。こうした刑事司法の詳細について筆者は論じる能力はないが、国民が判断者として育ち、主権者として司法に参加することができる方法が考案されなければ、国民の司法参加としての裁判員制度も絵に描いた餅に終わり、そこから先の進展は望めない。この点、門外から眺めるしかないことは悔やまれる。

未だ陪審法が停止されたままになっている日本だが、裁判員制度を通じて、国民の民主主義への覚醒が推進され、陪審制度の持っている国民の抵抗権であり法創造機能としての陪審員の評決を実施できるまでに成長することができることに期待したい。けれどもこのことはまた、筆者自身の責務として「法教育」にどのように従事するかが問われていることでもある。裁判員制度は、裁判員法附則9条により、施行後3年で検討のうえ改善措置をとることになっているが、どのような改善措置が必要かについては、司法の現場と法教育に携わるもの、そして、主権者である国民とが意見を出し合って検討していくことが、民主的な司法の国民参加を実あるものとしていくために不可欠であり、今後の動向には国民一人ひとりが着目することが求められている。

-
- 1 アメリカ憲法修正6条（1791年）は、刑事被告人の陪審裁判を受けることのできる権利を定めている。
 - 2 GHQ草案では第二次草案までは、陪審制度についての記述をみることができる。
 - 3 裁判所法3条3項：この法律の規定は、刑事について、別に法律で陪審の制度を設けることを妨げない。
 - 4 「實際是は現實の問題としては行ひ得ない問題であります、然らば此の草案（憲法草案）に於てはどうなるかと云ふことになりますと、草案に於ては決して陪審制度を否定して居る譯ではありませぬ、陪審制度を行はれることははつきりして居る、是は將來の問題として我々は十分考究したいと思つて居ります」
 - 5 政府は、終戦後の混乱の中で、陪審裁判を復活するより司法の権威の向上とそれによる遵法精神の向上が必要だと考えていたため、憲法草案に陪審制度が盛り込まれることを阻

- 止したが、1947（昭和22）年3月10日には、GHQ裁判所・法律課課長のオブラー氏によって、GHQからの命令として裁判所法に陪審裁判について定めるよう言い渡された。そのため、やむなく国会を通過させたのが裁判所法3条3項であった。
- 6 法務省大臣官房秘書課広報室 <http://www.moj.go.jp/KANBOU/hisyo02.html> 参照。
 - 7 四宮啓「復刻版・陪審手引」現代人文社（1999年）、11頁参照。なお、「陪審手引」は大日本陪審協会によって作成されているが、この協会は民間団体とはいうものの、創設者のもと司法司法次官、司法大臣、大審院長などであり、実務上の必要から陪審員の教育を目的として設立されたものと思われる。
 - 8 詳細は、拙稿「陪審法と裁判員制度」『社会福祉研究』（2008）13頁参照。
 - 9 吉野作造が、中央公論の1916年1月号で公表した「憲政の本義を説いて其の有終の美を済すの途を論ず」という論文で主張された。二大政党、議院内閣制、普通選挙、国民の利福のための社会政策の必要性を説いているが、とりわけ普通選挙が実現することで、議会が天皇大権を実質的に否定することとなるという、国家改造を構想している。岡義武編『吉野作造評論集』岩波文庫（2006年）36-77頁参照。
 - 10 なお、この事件では、最終的に18名が有罪となっている。
 - 11 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「陪審制度ニ関スル頷領」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の間に高し」と書かれていた。
 - 12 司法省刑事局「陪審制度の話」（1926年）、4頁。
 - 13 丸田 隆「陪審裁判を考える」中公新書（1990年）、150-151頁参照。
 - 14 裁判所法3条3項：この法律の規定は、刑事について、別に法律で陪審の制度を設けることを妨げない。
 - 15 1943年に制定された検察審査会法では、検察による起訴あるいは不起訴処分に対して国民が審査することが定められたが、議決には検察に対する拘束力がなかった。そのため、今次の司法改革の一環として2004年5月28日に法改正が行われ、裁判員制度の施行時期に併せて議決に拘束力が発生することとなった。
 - 16 こうした経緯から、検察審査会法が陪審法と酷似していることについて、小説の中で指摘しているものとして、以下のものがある。佐野洋「検察審査会の午後」（新潮文庫）1996年、32-34頁。
 - 17 調停は1951年に制定された民事調停法により実施されている。国民の司法参加として、紛争の当事者の意見によって調停員を決めることができるというのが当初の規定であったが、1974年に8条が改正され非常勤の公務員としての調停員という制度に改正された。この改正に対しては日弁連が同年の第25回定期総会において「調停委員の公務員化に反対する決議」を採択している。
 - 18 フランス法、ドイツ法、スカンディナヴィア（北欧）法、中国法などの大陸法系の中では、参審制を採用していないのは中国法のみであり、それ以外の法系において、それぞれの法系ごとに特徴がみられる。
 - 19 第30回審議会資料「国民の司法参加に関する裁判所の意見」<http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/dai30/30bessi5.html>。

- 20 参審制度賛成論者については以下を参照。佐藤博史「特別講演 何故、参審制か」現代刑事法25号（2001年）68-74頁、平野龍一「参審制の採用による『核心司法』を」ジュリスト1148号（1999年）2-5頁、平野龍一「参審制度採用の提唱」ジュリスト1189号（2000年）50-57頁、佐藤博史「何故、参審制か」現代刑事法25号（2001）、団藤重光 昭和26年10月2日法制審議会発言。
- 21 陪審法を民主的なものに改正して陪審制度を復活させるべきだという論者の主張として以下の文献参照。佐伯千仞他「陪審制の復興」信山社（2000年）、丸田隆「日本人の国民性と参審制度」法と政治51巻1号（2000年）163-213頁、佐伯千仞「陪審裁判の復活」第一法規出版（1996年）。
- 22 藤田政博「司法への市民参加の可能性—日本の陪審制度・裁判員制度の実証的研究」（有斐閣）2008年。もっとも、この研究においては、裁判員制度の検証と改善の課題が目的となっており、陪審制復活を主張しているわけではない。
- 23 憲法80条では、下級裁判所の裁判官には10年の任期や定年があり、また定期に報酬を受け取ることが保障されている。このため、下級裁判所の裁判官は専門職裁判官で、そのための待遇が保障されているという解釈がある。けれども、この条文からは、専門職裁判官のみで下級裁判所が構成されるという限定的な読み方はできないため、他に法律で定めれば専門職裁判官とそれ以外の裁判官が下級裁判所を構成するという解釈も可能となる。
- 24 中原精一「陪審制復活の条件」現代人文社（2000年）26-27頁。
- 25 中原は、「憲法政策論的な陪審制度肯定論」と称しているが、憲法政治学的立場からの陪審法の理解と捉えた方が美濃部の憲法学者としての立場を明確に表すことができる。
- 26 常本照樹「司法権—権力性と国民参加」公法研究57号（1995年）66-81頁、76頁参照。
- 27 刑事訴訟法316条の2： 裁判所は、充実した公判の審理を継続的、計画的かつ迅速に行うため必要があると認めるときは、検察官及び被告人又は弁護人の意見を聴いて、第一回公判期日前に、決定で、事件の争点及び証拠を整理するための公判準備として、事件を公判前整理手続に付することができる。
- 28 参審制度でなければ日本には国民の司法参加は実現しないという強い主張をしたものとして、刑法学者の平野龍一がいる。平野龍一「参審制度採用の提唱」ジュリスト1189号（2000年）50-57頁、同「参審制の採用による『核心司法』を」ジュリスト1148号（1999年）2-5頁、参照。
- 29 佐藤博史「特別講演 何故、参審制か」現代刑事法25号（2001年）68-74頁。
- 30 「司法制度改革審議会意見書」（2001年6月12日）「1-第3-(3)国民的基盤の確立」参照。
- 31 こうした教育実践のためのテキストをアメリカの市民教育センター（Center for Civic Education）が1997年に作成しており、その邦訳がすでに出版されている。市民教育センター（江口勇治監訳「テキストブック わたしたちと法」現代人文社（2001年））。日本においても、近年、法教育実践のためのテキストがあいついで刊行されているが、筆者の提言に沿ったものは管見にして見いだすことができていない。