

第一 裁判員制度とは何か

―「裁判を受ける者のための裁判制度」から、「裁判をする者のための裁判制度」への構造転換という認識はあるか

- 一 はじめに
- 二 人権と国家の逆立ち
- 三 「くじ」で選ばれる「裁判員」
- 四 「司法への民衆参加」の問題
- 五 陪審制でなく、かといって参審制でなく、実は「検察審査員」がモデル
- 六 論理的記述が見あたらない憲法教科書

一 はじめに

「郵政民営化」が提案されたときにも、思ってしまったことであつたが、まさか本気でこのような乱暴なことが実際になされるのかと思つてしまつていた。

というのは、「司法権の独立」が「裁判官の独立」（憲法第七六条第三項）を、当然の前提としていることは、中学・高校の教科書にも明らかだからである。

「裁判員制度」は、裁判官の独立を「侵害」することを、主要課題として企てられたものだからである。いままでの常識を大きく覆すものであるが、そのことの問題に自覚的でないのも不気味なことである。

その「裁判員制度」の実施が、目前にせまつていふより、実際の準備は既に進行している。それは、国民にとつて、新しい充実した制度が出現するというより、人々が歴史的に築いてきたものを、国民自身の無自覚のままに、国民自らが毀^{こわ}し、自ら葬りさうとしていふのではないかという思いがするのである。

「司法への市民参加」などと、謳つている講演・講座を目にする。国民の権利だと考えているようである。情けないことに、日本の大学、しかも多くの大学の法学部のスタッフが、この不可解な言葉、「司法への市民参加」などと言つて、平然とするどころか、良いことのように言つている。

「司法への市民参加」などと言つている法学部のスタッフ（つまり教授など）は、憲法の条文を読んだことがないのだろうか。見ていないことはない。あきらかに裁判員制度は憲法の規定と抵触する。抵触するから、釈然としない理屈をこねている。理屈をこねる必要があるのは何故か。異様な制度を正当化しようとするからである。なぜ正当化したいのか。それは、裁判員制度が、良い制度だからと思つているからである。国民の意思が裁判に反映されて良いからだといふのである。

ここに、裁判についての基本的な無知がある。特には、戦後の刑事訴訟の歴史で、多くの人が取り組んだことに対する、冒険にも似た認識不足がある。戦後の刑事訴訟は、当事者主義のしくみを基本にするように改革されたと言われる。そして、憲法一〇二カ条のうち、第三二条から第四〇条までは刑事被告人の権利保障規定である。憲法に規定しているのは、裁判を受ける権利であつて、裁判をする権利など規定していないのである。

二 人権と国家の逆立ち

私が、卒業生として利用している大学図書館がある。昨年、その図書館で、第一面に「裁判員制度が動き出す！」という文を掲載している、その大学の広報紙（『関西大学通信』第二五三号（二〇〇八年五月一六日）をみて驚いた。この文のタイトルは、良識ある人らの批判的となった株式会社電通が請負作成した裁判員制度の情宣ポスターをもじつ

たものであることはあきらかである。この文の一部、例えば、次のような箇所を一読して、不審を抱いた人は少なくないであろう。

憲法学者である筆者は、公判審理の短期集中開催、書面の簡素化と口頭の重視、あるいは遺族や被害者の法廷参加によって罪状を判定される被告人の立場にも、ほとんど拒否できずに出頭義務や評議義務、さらには職務を終えた後まで守秘義務を課される有権者の立場にも、なお、詰め直されるべき制度的問題点が憲法諸規定に照らして多く残されている、と考えている。が、それでもなお、このような制度の導入は、日本の民主制のあり方を、司馬遼太郎のいう「この国のかたち」を、より良きものにする可能性を大きく秘めている、といえよう。

この文の作者自身がおかしいと思っっているのではないか。というのは、学生から、このようなレポートを提出されたとき、「憲法学者である筆者」なら、基本的人権に抵触することがあきらかな制度が民主制のあり方を良くするな、と言えるのか、と、即座にコメントするだろう。しかし、この「憲法学者である筆者」は、憲法の規定に照らして問題があるが、民主制のあり方を、より良きものにする可能性を大きく秘めている、と書いてしまっている。

この憲法学者の基本的人権についての理解には驚くほかない。

人権をいかに保障するかという制度が「かたち」として結果する、つまり制度である。それが、普通の論理というか考えである。最初から人権侵害する「かたち」を前提としていては、民主制など絶対に理論的に、可能性などないということになるのではないのか。

このような人権理解では、この学校の憲法についての教育はどうなっているのかと心配になってくる。種々の公害をはじめとして、国民が訴えている訴訟は、「クニ」あるいはクニの「かたち」をしたものに、国民あるいは住民が、さやかなあるいはかけがえない何かを奪われたことから起こされているのである。この大学の法学部では「国のかたち」の方が、具体的な人間の権利よりも先行するような講義がなされているのだろうか。

もつとも、ここに出てくる「この国のかたち」というのは、司法制度改革審議会の意見書に謳われた言葉である。この言葉の元の主は、どう考えても、歴史的教養もなければ、思想的あるいは政治的教養もあるとは言えない、販売部数の多かった通俗作家①のものである。この言葉への言及一つで、この司法制度改革審議会の意見書の程度がいかなるものかが窺われるところである。しかし、先の危惧する『関大通信』の文の論理の元がこの司法制度改革審議会の意見書のものであるなら、その危惧は、この学校のみならず、日本全体に及ぶ危惧ともいえる。

自らは非常に奇妙なことを言っているという意識は、司法制度改革審議会にはないのだろうか。社会の制度は、人々の権利が実現されるようになされた結果としてある。いわば、そのような営為の結果、「かたち」ができるのである。これが普通の論理である。よく判らない「かたち」に合わせて、人権を調整するというのは、如何なる法学的思考の持ち主なのだろうか。

先の広報紙の文にもどる。「それでもなお、このような制度の導入は…」とある。「このような制度」とは、裁判員制度のことであるが、この法学部教授は陪審制のことについて、全体の文のほぼ四分の一を費やして終わっている。裁判員制度は、裁判員を無作為抽出で選ぶことにおいて、陪審のやり方に似せているが、制度としては、あきらかに陪審制を取り入れたということになっている^②。しかも、裁判員を、陪審に似せて無作為に籤で選ぶことで、そこに陪審制の

もっていた制度の安全装置の一つを破壊している。

この法学部教授は、参審制だといわれる裁判員制度を、どうして陪審制の問題のように書いているのだろうか。誤解しているのか、あるいは誤魔化しているのか。少なくとも文の上では、陪審制・参審制それに裁判員制度の、それぞれの制度のもつ問題を、理解していないか、そうでなければ、理由は分からないが、故意に無視していることになる。

三 「くじ」で選ばれる「裁判員」

裁判員制度というのは、有権者のなかから籤^{くじ}で選んだ人を裁判員として刑事事件に関与させ、裁判官とほぼ同じような権限をもたせ裁判官と一緒に裁判するという制度である。刑事事件といっても全ての刑事事件に適用されるのではなく、死刑・無期の事件と故意の犯罪行為によって被害者を死亡させた事件である。

そのような場合、裁判官は三人、裁判員が六人という構成になる。特定の条件の下では裁判官一人、裁判員四人という構成の場合もある。

これを聞いた人は普通、憲法第七六条第三項「すべて裁判官は、その良心に従ひ独立してその職務を行ひ、この憲法及び法律にのみ拘束される。」という「裁判官の独立」として知られている条項に抵触するのではないかと思うであろう。「正義を権力から護った」と伝説化されかけていた児島惟謙の大津事件に際しての行動は、実は、大審院長（最高裁判所長官）が、担当判事に圧力をかけたもので、裁判官の独立を侵す行為ではなかったかと思いを問いただされてから久しい。（尤も、そのことより、被告人の人権こそ、最優先されるべき問題である。）

しかし、籤で選ばれた（陪審ではない）裁判員に介入してこられて困惑するのは、裁判をうける人であろう。憲法第三七条第一項「全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。」の「公平な裁判所」に、まさか籤で選ばれた裁判員が含まれているとは考えないであろう。

人間は勝手なもので、多くの人が、その籤で選ばれ裁判員の裁判をうける「被告人」に自分になるとは思っていない。従って、憲法の規定との関係で、人々の反応があるのは、先にあげた条項ではなく、いつ何時自分が、裁判員として「迷惑」を被るかも知れない、ということである。裁判員として拘束され、種々の義務を課されることは、憲法第一八条「何人も、いかなる奴隷的拘束もうけない。又、犯罪に因る処罰の場合を除いては、その意に反する苦役に服せられない。」という条項に反することになるということである。

籤で選ばれた裁判員に裁判されることを歓迎する被告人は想定し難いが、多くの人が出来れば避けたいと思っている裁判員として呼び出されることについては、中には積極的に出頭する人がいることを想定できないわけではない。しかし一般には、裁判を受ける者も裁判員になる可能性のある方も、このような制度をのぞんではない。

多額の宣伝費を使い、アピールしているのにも拘わらずというより、多額の宣伝費を使わなければならないほど、国民に歓迎されない制度にも拘わらず、その実施が日程にあがるほどになっているのはどういうことなのだろうか。

また、審理の期間が短くなったり、公判前整理手続きがなされ、糾問主義的色彩が強くなったり、論理以外のものに訴える要素が強くなる傾向は、弁護活動にとって大きな障害になると思われるのに、その弁護士会自体が推進しているというのも全く解せないことである。なにか、大きな思い違い、或いは、誤解かともんでもない錯覚があるのでしょうか思えないのである。

四 「司法への民衆参加」の問題

裁判員制度については、正面から論じたものとしては、文末に掲げた小田中聰樹氏の論考以外には、当初あまり見かけなかった。

しかし、徐々に、問題点が切実化してくると、文末に掲げるように、疑問視する意見、全く否定的な出版物が、ようやく種々見出されるようになった。実際、この制度は、公判前手続自体が矛盾の塊であるように、金太郎飴ではないが、どの局面をとりだしても、「不合理」な顔が飛び出してくるようになっていく。従って、ほんの一例として、西野喜一氏の著書は、第三章「無用な制度―誰も求めていないのに」第四章「違法な制度―憲法軽視の恐怖」第五章「粗雑な制度―粗雑司法の発想」第六章「不安な制度―新装究明は不可能に」第七章「苛酷な制度―犯罪被害者へのダブルパンチ」第八章「迷惑な制度―裁判員になるとこんな目に遭う！」第九章「この『現代の赤紙』赤紙から逃れるには―国民の立場から」とある（傍点は筆者）。それぞれの出版物が、あるいは実務家の立場からも、とても実施されるようなものではないと述べている。

この制度が制定されたのは、直接には、司法制度改革審議会による提案である。司法制度改革審議会の審議過程については、小田中論文を参照してほしい。

戦後施行された主要な法典では、憲法と民法第四編・五編、それに刑事訴訟法だけが、カタカナ表記ではなくひらがな表記であった。つまり、これらの法典は戦後、全面的に書きかえられたわけで、それほど激しい改定をせざるを得なかったということである。現行の憲法第三十一条「法定手続の保障」から第四〇条「刑事補償」まで、刑事被告人の人権保障を念頭においている。そして一年おかれて制定された刑事訴訟法は「当事者主義的訴訟構造の強化を目指している

もの^③」として、ひらがな表記で公布され施行された。陪審は停止されたままであった。そこで、戦後、一貫して根強い陪審復活運動があった。

しかし、ここで問題なのは、「陪審制と参審制」と、ときに併記され、「司法への市民参加（権）」の問題とされることである。

戦前において、陪審を選ぶ被告人が少なかったにも拘わらず、戦後、佐伯千仞氏らが、強く陪審復活を主張されてきたのは、それが、素人が参加する制度だったからではない。原告（検察官）主張の事実に対して、証拠をもって、合理的疑いを容れられないほど立証しえたかどうかを、無罪を前提としてチェックする方法だったからである。陪審は、もともと単なる民衆参加などではなく、「証人」であった（松村勝二郎「陪審の母国イギリス法が語ること」“MARINERS' REPORTS” 海法・海事政策研究会 VOL.6.2007.FEB）。原告・被告いずれの証人になるかは問題であるが、現代のように、無罪を前提とした証明の方法としてあるなら、陪審は被告人側にたつていると言える。少なくとも、検察官の訴追のやり方とは異なる。

松村氏は、証拠方法が目撃証人だけでなく物的証拠に広げられたことが、陪審制の拡大と縮小につながることを述べている。そして、イギリスでは、一九三三年の起訴陪審の廃止が代表するように縮小の一途である。アメリカ憲法修正第六条（一七九一年）では「すべての刑事訴追の場合に、被告人は、犯罪が行われた州のそれが行われた地区（その地区はあらかじめ法律で定められる）の公平な陪審員による迅速な公開の裁判を受ける権利を有する。被告人は、嫌疑の性質と原因を告知され、自己に不利な証人と対決し、自己に有利な証人を強制的な令状で喚問してもらい、弁護のために弁護士への補助を受ける権利を有する。」と陪審裁判を受けるのは被告人の権利としている。したがって、科学的なあ

るいはより合理的な証明方法が出現すれば、陪審裁判をうけない場合も多く。受けないことが合理的であり、陪審縮小に理由があることになる。

もし、陪審が、司法への国民参加（権）の方式だとしたら、縮小する一方であることが説明できないではないか。また、一被告人の意思で、司法参加が否定されるのが説明できないではないか。当然、説明する必要などないほど自明のことだったのである。当初、証人として、隣人が訴訟に関係したことはあったとしても、それは証人としてであって、裁判に参加することが目的ではなかったからである。

一九九六年二月に『司法への民衆参加』（佐藤篤士・林毅編・敬文堂）という本が出版されている。その5、稲元格「リューベック市参事会裁判とその判決」は、裁判と「民衆性」の関連の苦慮している。参事会員はもちろん、一六〇〇年ごろにいたって判決発見を果たしたとされる「当該事件に関与していない『自由な』代言人（Prokurator）の長老」も、いわゆる「民衆」ではないからである。その一〇、三成賢次「陪審制と参審制——近代ドイツにおける司法への民衆参加——」において、「また、現在では、参審員資格は一般有権者に拡張された。しかし、実際は政党や政治団体が希望者や関心のある者を推薦し、その中から区裁判所の選考委員会が選任するという方法をとっている。この点でも、ドイツ参審制では従来の伝統を承継しているといえよう。」と述べる。一般的な民衆参加、市民参加などは語られてはいない。

「司法への民衆参加」などは、功德を信じて、ヤン・フスの火刑のために、薪束を運ぶ老婆の姿を想起しないだろうか。

そもそも、訴訟の発展は、当事者の争いの合理的な解決がいかに成立するかということとしてあった。原告と被告、あるいは訴追するものと訴追される者である。そこに、戦後、刑事裁判において、当事者主義的訴訟構造の強化を図った意味がある。稲元氏がリューベックの参事会裁判においても判決発見人が代言人であったと指摘した意味がある。だとすると裁判官は、調停者あるいは指揮者、仲裁人であると考えるべきである。すると専門家であるべきなのである。素人が介在してはいけないのである。

このことは、現実の訴訟を想定すれば、すぐに理解されることであると思う。ところが実際にそうはならない状況がある。それは、裁判が、専制的な権力者の処分の一面であったり、宗教的裁判の場合には、糾問的審理が職権主義的なやり方でなされた。かかる裁判では、その裁判自体が、根本的な問題を抱えているのであって、それを説明するのが先決である。裁判員制度を肯定する意見には、そのような職権主義訴訟を前提として、なされている。しかし、これは、今回の制度の提起者は、日本の司法制度の問題について、明解な問題意識をもっているわけではない。提起者の意図は何なのだろうか。

四 陪審制でなく、かといって参審制でなく、実は「檢察審査員」がモデル

司法制度改革審議会意見書に「統治主体」の意識をもたせることが記されている^④。このことを受けて、松尾浩也東大名誉教授は「むしろそれは司法改革に限りません。政治改革、行政改革等、すべての面に共通して、『この国のかたち』は、国民が自立的で責任ある統治主体となるものでなければならぬということが、審議会会長である佐藤先生の年来の持論でありましたし、その考えかたは審議会の委員たちにも共有されていたと思います。」と述べる。これは、

小泉時代以降の顕著になった「勝ち組」論理の根拠であるが、さらに松尾名誉教授は、田中利幸横浜国立大学経済学部大学院国際社会科学科教授との間で、統治主体意識をもった裁判員の参加のインパクトという面における「自己規律」（犯罪者や犯罪被害者を目の当たりにすることによる）という効果において同意している（『エコノミア』二〇〇一・一一、一五・六頁）。つまり、裁判員というかたちでの国民の司法参加は、「統治主体意識」を高めることになる。それは現実には、統治「客体」である国民に、統治「主体」意識をもつことを期待するという倒錯した論理なのである。

意見書は「統治主体・権利主体である我々国民…」と述べる。個々の国民は、現実には統治客体である。そこで、「統治主体」であるという「意識」を涵養するのが、この「裁判員制度」の最大テーマになるのである。そして、繰り返すと、その効果は「自己規律」となるのである。

現実に統治客体であり、提案者も統治客体であると思っている国民に、裁判する側に立つてみて、「統治主体意識」をもつことを要請する、この意識は明らかに虚偽の意識である。虚偽から民主主義は出来上がるのだろうか。

本稿で問題としているのは、その「統治主体」意識をはぐくむために制定された制度である。つまり、根拠のない「国民参加」を合い言葉に制定された裁判制度は、裁判をするものための裁判制度である。しかし、裁判員は、実際には「統治主体意識」をもって法廷に臨むだけであり、実は、期待されているのは、「臨むこと」だけである。

日本国憲法第三二条から第四〇条までが、刑事被告人についての規定である。刑事被告人の権利がいかに不安定であるかということである。その危うい存在について、憲法は多くの条項を割いたが、ところが当の刑事訴訟法学者が、その危うい人権にどれほど顧慮を払ってきたかということについては、不安なところがある。松尾浩也名誉教授が、刑事

裁判での有罪率の高さを問題にする（前掲『エコノミア』9-10頁）。さすがに、ここでは「起訴をあっさりしろというわけにはいかない」と述べるが、統計や現象ばかり述べ、例えば、起訴自体がどれほどの苦痛を伴うものか、あるいは、審理に時間をかけざるをえない状況についての被告側の事情などに想像力が及ばないところがあるからである。

雑誌『世界』二〇〇八年七月号の裁判員制度についての討論で、前検事総長松尾邦弘氏と弁護士の高山俊吉氏の間にはつぎのようなやりとりがある。

松尾 いずれにしても、みんな初めてやることですから、五年、一〇年やる中で経験を積んでいく。変えるところは変えていく。

批判をうけるところは考える。そういう中で私は日本の司法、国民が力をあわせていけば、これがこのままだめだという制度にはならないだろうと思います。

高山 その五年、一〇年の間、裁判にかかわる被告人はどうするんですか。

「だんだんよくなる。あなたは制度が始まってから三年目の事件で残念だったな」ではすまないでしょう。（二五五頁）

この前検事総長のような、現実の人々に権利に対する関心の無さ、治安や秩序維持についての関心の高さは「この国のかたち」として表現するところなのである。

この、被告人のためのものであろうとした裁判制度が、「裁判する者」の制度として、とりあえず進めようということのようである。刑事裁判での被告人は、国民に統治主体意識を要請するための材料というわけである。

国民「参加」という謳い文句であるが、もし、職業裁判官に指導されないと、素人裁判員のあつまりならば、訴訟はリ

ンチに陥る。きちんと職業裁判官に指導されるなら、それは単に、国民「動員」に過ぎないことになる。

この『世界』二〇〇八年七月号には、次のような発言もある。できるだけアンフェアにならないように多めに引用する。推進する立場の佐藤博史氏と松尾邦弘元検事総長の発言と否定する高山俊吉弁護士と西野喜一元判事の発言である。

佐藤 既存の市民の司法参加制度として検察審査会があります。今でも市民は検察審査員にはなり得るわけです。初めて知ったとき驚いたのですが、検察審査員経験者は既に五三万人以上、処理件数は約一五万件に及び、多くの人が任務終了後も検察審査協会員として活動しておられます。

裁判員も同じで、問題は、裁判員になる前よりも、なったあとです。「もう二度とやりたくない」のか、もう一度やってもいい」のかですが、私は、「もう一度やってもいい」になると思います。また、だからこそ諸外国では制度が維持されているのです。先ほど松尾さんが言われたように、日本は知的レベルが高いし、刑事裁判のあり方についての関心も高い。だから自然に落ち着いてくると私は思います。

松尾 検察審査会について私も直接聞くのですが、最初は「何で呼び出されるんだ」というところから始まるんですが、実際にやっていると本当に一生懸命やっている。その中でこの仕事の大事さとか内容について、かなり理解してもらっている。終わった人の協議会が全国各地にあつて、いろいろなと支援をしている。

裁判員は検察審査員とは少し違う。もっと責任が重い仕事ではあると思うのですが、模擬裁判の感想を聞いたら、こういうことを言った人がいました。「やって大変だと思うけれども、のめり込んでいく」と言うんですね。一生懸命議論して疲れたけれども、いい経験をした、「やり甲斐を感じずるんじゃないだろうか」と言ってくれる人が多かったと思うんですよ。

高山 裁判員制度をどう考えるかというパブリックコメントを法務省がとりましたね。そのコメントの中に、検察審査会の委員の経験を踏まえて賛成を述べた意見は一つもなかったと思います。

さらに言えば、検察審査会の任務は、国家権力が誤っていないかというチェックです。その任務は、国家が間違いを犯さないためのチェックだという、そういう思想を基礎にしています。ところが、裁判員というのは、まさに国家権力の一翼を担う仕事ですから、全然問題の性質が違ってきます。

西野 裁判員の義務は検査員の義務よりも、日程的にも心理的にもはるかに重いもので、検察審査員との比較は必ずしも適当ではないと思います。起訴せよというのと、起訴された事件を特に重大事件ですから、死刑台に送るべきか、あるいは十何年刑務所におくべきか、さあここで決断せよというのは心理的にも大変重いのです。

(二五五・六頁)

高山氏と西野氏による、佐藤氏への反論はもつともなことである。しかしながら、ここで図らずも、さらに問題が顕在化したようである。

一つは検察審査会が裁判員制度の一つの先行例であると、少なくとも佐藤氏は考えているということである。検察審査会というのは、検察官の不起訴処分の上あしを審議して、不起訴不当とか起訴相当という議決をおこなうものである。検察官にどうして起訴しないのか、起訴せよ、という機関である。検察官というのは、公益を代表して活動しているわけで、検察審査会の存在は、検察官が公益を代表するように合理的に機能していることに不安があるからである。これは、韓国では「前官礼遇」と表現される裁判官・検察官・弁護人の談合によって被告人に対し寛大な処罰がなされ

ていた（李銀模教授レジュメ「韓国における国民参与裁判制度の内容と問題点」）という状況である。

この状況では、元政府高官などに対して、不起訴は甘いのではないのか、と審査する機関のようであるが、実際には、やっと起訴を免れた庶民を調べ直せ、と議決することもある。つまり、裁判員制度なるもの、檢察審査会の檢察審査員、つまり檢察官の不起訴処分に対して、不起訴不当あるいは起訴相当を議決する人たち、の制度を念頭に作成された制度なのである。しかも、実施が一年後にせまるまでは、そのことはあまり触れないで来ている。

つまり、裁判員制度が陪審制とはおよそ異なるものであるということは自明のことである。それで、人々の目を惹きつける例として出されたのがドイツの参審制である。しかし参審制であるなら必要になる厳格な裁判制度は整っていない。そもそも参審人は籤などで選ばれるものではないことにおいて、裁判員制度とは関係がない制度と考えて方がよい。それでは、陪審制どころか参審制も目眩ましにすぎなかったのであろうか。

裁判員制度なるもの、実は檢察審査員を念頭において定めたとすれば、種々の問題は氷解する。籤で選ばれたものが決議することにおいて、まさに檢察審査員である。どうして檢察審査員のやり方だと最初から言えなかったのか。

もう一つの問題は、佐藤氏が、裁判員を「もう一度やってもいい」となるだろうと言い、松尾氏が、裁判員には「のめりこんでいく」と感じた人がいる、と言っていることである。この「のめり込む」のを、松尾氏は期待しているようである。この制度の一番の目的がこの「のめり込み」かも知れない。しかし、この制度の一番の問題がこの「のめり込み」である。専門の訓練をうけていない人が「のめり込む」光景には戦慄を覚える。

新約聖書のヨハネによる福音書をみると、不倫をした女をリンチにかけようとする民衆がいる。誰が裁けるのか、とイエスが尋ねると、みんな去ってしまう一節がある。

人間というもの、自らに確信がなくても、相手が弱いと、結構かさにかかるものである。

当初、負担だと思っていた人も、馴れたり、あるいは、別の世界を「観劇」して興奮を覚えることもあるかも知れない。

裁判員制度の対象とされる事件は、死刑あるいは無期の事件、あるいは故意の犯罪事件で被害者を死亡させた事件である。重罪事件で、困難な場合には素人は判断に迷うだけである。しかしほとんどの事件で、素人の裁判員の面前にあるのは、檢察官が証拠を揃えて公判を維持できると思った事件として起訴された人である。つまり、自分は**絶対に正義**の席のたかみから、**証拠あきらかな重罪犯**を、多数でもって裁くわけである。それが面白い、もう一度やりたい、という感慨をもつようになるのであろう。元検事総長は、このような状況が現れることをのぞんでいるのである。被疑者とされた段階で、その人権は危機に瀕しているのである。それが被告人とされた段階で、その人権の危機は促進する。その被告人を裁くことに「面白い」という感想をもつのは、これまた人間になら付きものの一面である。「いじめ」の構造ではないか。

刑事訴訟法の歴史は、このような、「いじめ」や「報復」から、いかに脱却するかという歴史であった。先のヨハネによる福音書の叙述は、人間というものは罪を犯す存在であるということ、従って、誰しも被告人になりうるということ、を、言っているのである。

罪を犯すのが人間であり、被告席に座り得るのが人間である。そして、人権がもっとも危うい状態にあるのが刑事被告人である。その深刻な歴史的経験からつくられた、日本国憲法一〇三箇条中の一〇箇条を占める、刑事被告人の人権保障規定である。先に言及した憲法学者や、やはり憲法学者である司法制度改革審議会元会長は、自分自身が刑事被告

人になることなど、想像すらしていないであろう。そのような貧困な精神の持ち主に提案された制度の拘束される国民は不幸である。

そして、これらの憲法学者自身が、人類の遺産ともいえる日本国憲法の主要な部分を、一挙に今、打ち砕いているという罪責感はあるのだろうか。

裁判員制度は、そのような裁判の歴史を考えてみても、人権に顧慮した制度を転倒させた制度であることから、世界的にも劣悪たる制度と言いうる。

五 論理的記述が見あたらない憲法教科書

雑誌『世界』二〇〇八・六は「裁判員制度」を特集しているが、笹田栄司「憲法からみた裁判員制度」とう文があり、そこで、最新の憲法教科書のタイトルが紹介されていたので、中身を覗いてみた。いずれも版を重ねているわけで、その分読者も得ている筈である。

著大な憲法教科書の裁判員制度に触れているものをいくつかみて、この文をおわりたい。

A 松井茂記『日本国憲法』第三版（有斐閣 二〇〇七）

二〇〇四年、司法制度改革の一環として、裁判員の参加する刑事裁判に関する法律（裁判員法）が制定され、2009年までに、一定の重要事件について一般市民が裁判員として職業専門裁判官とともに刑事事件の審理に加わる裁判員制度が導入されること

になっている。このような陪審制ないし参審制については、憲法が裁判は身分を保障された裁判官が行うと想定していることから、その合憲性に疑問がないではない。しかし、最終的な判断権が裁判官に委ねられている限り、事実の認定を市民によって構成される陪審に委ねることは七六条に反するものではないといえよう。（二二六頁）

これは、裁判員制度のことが、最後に突然に陪審制の話になっている。この制度が陪審に準ずるものであれば、憲法七六条に反しない、という趣旨か、いずれにしても、このままでは文になっていない。

B 辻村みよ子『憲法』第三版（日本評論社二〇〇八年）

なお、陪審制や「裁判員制度」も、陪審員や裁判員の決定に裁判官が拘束されるという点では裁判官が「この憲法及び法律にのみ拘束される」とする憲法七六条第三項に抵触すると解する見解もあるが、裁判員を非常勤裁判官として扱い、かつ、評決に必ず一人以上の裁判官が含まれるとする現行法では、この問題はないといえよう。（四五九頁）

裁判員は素人であるということが、この制度では前提なのであり、趣旨なのである。「非常勤裁判官」と解釈することで、憲法の規定に抵触しないことになるのは、著者も、確信しえないようで、評決に裁判官が含まれることを示している。しかし、裁判員制度は（実際には、裁判官の説得をうけるものだとしても、趣旨は「素人の介入をうけること」なのであるから、もともと憲法違反することが、制度の設立趣旨なのではないかと考えるべきなのではないか。同書は、次のようにも述べる。

この制度は、二〇〇九年までに実施される予定であるが、すでにふれた七六条との関係のほか、国民の裁判をうける権利（憲法三二条）、刑事被告人の公正な裁判所の裁判をうける権利（憲法三七条）、（裁判員の）思想信条の自由（憲法一九条）、意に反する苦役の禁止（憲法一八条）等との抵触も指摘されており、前途の多難さも否定できない。（四七三頁）

憲法解釈学の教科書が、このような叙述をしてよいのだろうか。人権についての規定との「抵触も指摘されており」と述べる。抵触するということは、人々の基本的な権利が現に侵害されることなのである。「制度の前途が多難」ではなく、人権が危機に瀕していると考えるべきなのではないのか。

C 浦部法穂『憲法学教室』全訂第二版 日本評論社 二〇〇六

裁判への直接的な市民参加は、いわば、裁判の権力性への一つの対抗原理である。憲法三二条や七六条三項が、市民参加に対して否定的ないし制約的意味をもつとしたならば、それらの規定は、裁判の権力性を担保する規定だということになってしまっが、もちろんそうではないはずである。とすれば、これらの規定は、裁判への市民参加の制度を採用する際に、なんら障害となるものではないと解されなければならないであろう。裁判員制度の導入に際しても、それが憲法に違反するという議論は、もはやほとんどみられなかった。（三一九頁）

「裁判の権力性」とは一体何だろうか、それがはつきりしないと「対抗」のしようがない。裁判の権力性など、自明のものだと思っているのだろう。そして、それが、専制権力の官僚の持つ権力、あるいは、それと同質のものであるなら、いよいよ現実性をもってくる。しかし、もし、そのような裁判であれば、「市民参加」など、決して対抗原理にはなりえない。たかだか、権力への協賛運動として成り立つだけなのである。

「それが憲法に違反するという議論は、もはやほとんどみられなかった」という事実を著者は何と考えるのだろうか。自分の無論理のよりどころにしているのだろうか。著者にすれば「対抗原理」などという仮想を前提として納得しているから何の不思議もないと思っているのだろう。本当は、議論が起らなかったという事実自体が、この国の憲法学の危機的状况を表しているのである。

笹田栄司論文は他に大石眞『憲法講義Ⅰ』（有斐閣二〇〇四）、渋谷秀樹・赤坂正浩『憲法2統治』第三版（有斐閣二〇〇七）、高橋和之『立憲主義と日本国憲法』（有斐閣二〇〇五）、長谷部恭男『憲法』第四版（新世社二〇〇八）をあげる。これらには残念なことに裁判と人権についての、適切な議論ないしは解説はなかった。

解説書であることから、制定されたことの解説というスタンスによるのか、あるいは初めて書くことであることであるのが、これらの叙述の不首尾の理由でもあろう。それにしても、これが日本の法学教育の現状かとも思う。

内田貴氏が、「法科大学院は何をもたらすのか または 法知識の分布モデルについて」（『UP』二〇〇六年四月号）で、法的リテラシーの崩壊を危惧していたが、直接的な法的リテラシーの崩壊がこれから始まるかもしれないとしても、それを支えていたものは、もう既に崩壊しているのかも知れない。

注

- ① 関西大学生協同組合『書評』第一一〇号蘆田投稿文参照。
- ② 参考にあげる、松尾名誉教授をはじめ参考文献は、ほぼ例外なく参審制と考える。
- ③ 高田氏の指摘は、さらに「この意味で英米法系の刑事手続にかなり接近しているが、他方において従来の大陸法の伝統（＝職権主義思想）が一掃されたわけではない。」と続ける（高田卓爾『刑事訴訟法』改訂版《現代法律学全集》一九七八・五青林書院新社一八・一九頁）。
- ④ 小田中後掲の論文「裁判員制度の批判的考察」の第一節は「司法改革理念としての『統治主体意識』イデオロギ―」である。
- ⑤ 一九九四年、アフリカ東部の全人口七百万人たらずのうち百万人近くの犠牲者を出した小国ルワンダでは、ほとんどの判事・弁護士も犠牲になった状態で、報復でない裁判を、誇りをもって推進しているのである。

《参考》

- 松尾浩也「司法制度と国民参加」【講演】『エコノミア』52・2、2001/11 横浜国立経済
- 松尾浩也「刑事訴訟法における国民参加」『現代刑事法』27、2001/7（特集刑事裁判の 国民の参加）
- 小田中聰樹「裁判員制度の批判的考察」（2003年9月13日成稿、丹宗暁信・小田中聰樹編『構造改革批判と法の視点』花伝社、2004年、小田中『刑事訴訟法の変動と憲法的思考』（第4章）日本評論社2006年12月。）
- 小田中聰樹「裁判員制度と民主主義刑事法学の課題 ―講演と討論―」（『龍谷法学』38・4、2006、小田中著『刑事訴訟法の変動と憲法的思考』（第七章）

高山俊吉「裁判員制度の裏側―総動員体制の時代に抗するために」（『日本はどうなる2007 暴走する国家に抗うための論点』《週刊金曜日》編集部編、2006・12）

高山俊吉『裁判員制度はいらない』（講談社2006・9）

西野喜一『裁判員制度の正体』（講談社現代新書19032007・8）

丸田隆『裁判員制度』（平凡社新書2004）

伊佐千尋『裁判員制度は刑事裁判を変えるか』（現代人文社2006）

「開かれた裁判員制度」研究会著『裁判員制度がよくわかる本』秀和システム2007/10

矢野輝雄『プロブレムQ&Aあきれる裁判と裁判員制度（裁判官は、なぜ信用できないのか？）』

井上薫『つぶせ！裁判員制度』（新潮新書2008・3）

あなたは「死刑判決」を下せますか？元判事が世紀の愚行を徹底批判（帯）

『世界』（2008／6）特集 裁判員制度 ―何が変わるのか―

後藤昭（一橋大学法学研究科教授）「裁判官制度をめぐる対立は何を意味しているか」

豊秀一（朝日新聞記者）「裁判員制度とは何か」

笹田栄司（北海道大学法学研究科教授）「憲法から見た裁判員制度」

裁判員制度、是か否か（上）

賛成 佐藤博史（弁護士 早稲田大学客員客員教授）

龍岡資晃（前福岡高裁長官 学習院大学法科大学院教授 弁護士）

松尾邦弘（前検事総長 弁護士 駿河台大学法科大学院専任教授）

反対 高山俊吉（弁護士）

西野喜一（元新潟地裁判事 新潟大学大学院教授）

田島泰彦（上智大学文学部新聞学科教授）「表現・メディア規制のなかの裁判員制度」

ダニエル・フット（東京大学大学院教授）『身近な裁判』は実現するか」

『歴史地理教育』No. 721（2007/1）特集 あなたが裁判員に選ばれたら

鈴木啓文（弁護士）「裁判員裁判を学校で取り上げる際の留意点」

江里晃（実践女子学園中学高校）「裁判員制度O&A」

吉田俊弘（筑波大学附属駒場中等高等学校）「中学生が考える『市民の司法参加』

一 「制度」学習の一つの試み

小田中聰樹（東北大学名誉教授）「司法改革と裁判員制度」

付記 以上の文は、二〇〇八年八月はじめに書き上げ、その九月に刊行されることを期待した。しかし、如何なる理由も示されないまま、そのときは、この文が公刊されることはなかった。その後、この文をご覧いただいた甲南女子中高の三宅広明先生には、文の趣旨のご理解をいただき、『研究紀要』掲載の意思を尋ねていただいた。私は、この問題をさらにすすめるためにも掲載させていただきたいと考え、手直しの上、二〇〇九年三月に提出した。

