

裁判員制度見直しの視点と論点

～より効果的な市民参加と人権保障へ向けての提言～

Verfassungsrechtliche Aspekte zur Reform des Schöffengerichtswesens

～Vorschläge für die bessere Mitwirkung des Bürgers und den effektiveren Menschenrechtsschutz～

川又伸彦

- | | | |
|---|-------------------|------------------|
| 1 | はじめに | (2)裁判員裁判の対象事件 |
| 2 | 裁判員制度と国民主権 | (3)公判前整理手続のあり方 |
| | (1)民主主義の理念 | (4)裁判員と裁判官の比率・構成 |
| | (2)これまでの国民の政治参加の例 | (5)裁判員の任期 |
| | (3)裁判員制度導入の理念 | (6)量刑の変化 |
| | (4)裁判の民主的統制と裁判員制度 | 4 おわりに |
| 3 | 裁判員制度の論点 | |
| | (1)憲法理論上の論点 | |

〈要約〉

本稿は、施行後 3 年を経て節目を迎えた裁判員制度について、見直しの視点と論点を提供しようとするものである。視点として、市民参加とともに、国民による裁判の民主的統制も重要であることを指摘する。そして、これに基づいて、およそ次のような提言を行う。まず、裁判員裁判は、むしろ重大事件こそ対象とするべきである。次に、公判前整理手続についての情報は、裁判員によりの確に伝えられる方策が必要である。また、裁判員の任期は、より効果的に裁判に関与するにはむしろ現在より長くすることを検討するべきである。そして、量刑の変化は、国民の感覚を反映した判例法の変化として肯定的に評価するべきであるが、これをふまえた立法措置が講じられるべきである。

Bei der Überlegung der Reform des Schöffengerichtswesens, das seit 3 Jahren in Kraft getreten ist, sind Aspekte der Mitwirkung des Bürgers und der demokratischen Kontrolle, dadurch die Menschenrechtsschutz effektiver wird, wichtig. Danach werden folgend vorgeschlagen : der Gegenstand des Schöffengerichts soll eher schwierige Kriminalität sein. Die Informationen

des Vorbereitungsverfahrens Inhalt der Hauptverhandlung müssen korrekt und rechtzeitig den Schöffen vorgelegt werden. Es ist erwägt zu werden, die Amtszeit des Schöffen verzulängern, um die bessere Mitwirkung des Bürgers verzuwirklichen. Die Wandlung der Strafzumessung soll zwar als Bevölkerungsgefühl reflektierend entwickelte Richterrechtsvortbildung positive urteilt werden, aber der Gesetzgeber hat entsprechend Maßnahmen zu treffen.

1 はじめに

2012 年は、裁判員制度見直しの節目の年である。裁判員制度は、2009 年 5 月 21 日にスタートし、2012 年 5 月 21 日で 3 年目を迎えた。裁判員制度は、まだ記憶に新しいように、賛否の議論がある中で導入された。このため、「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律」（以下「裁判員法」）は、裁判員制度を始めから 3 年たった段階で見直しをすると定めている（附則 9 条）。今が、ちょうどその時期に当たる¹。

では、この間、どのくらいの人が、実際に裁判員制度と関わったのか。最高裁の 2012 年 5 月末までの統計²によると、裁判員候補者として通知を受けた人は約 33 万人であり、これは、だいたい全国の有権者 1,000 人に 3 人の割合ということになる。この通知を受けた人のうち、辞退した人の数は、約 18 万 3 千人、およそ 57% である。そして、実際に裁判員あるいは補充裁判員として、裁判にかかわった人は、約 2 万 9 千人である。これは、全国の有権者 10,000 人に 3 人ほどということができる。こうしてみると、裁判員経験者は、身近とはいえないにしても、決して遠い存在ではなくなってきた³。本稿では、そのような裁判員制度について、見直しのための視点を提供し、いくつかの論点について検討することで、よりよい裁判員制度構築のためのささやかな提言を試みたい。

¹ 本稿は、2012 年 7 月 7 日に、埼玉大学特別講演会 知の探求 「法施行 3 年。裁判員制度を検証する」において筆者が行った講演「裁判員制度による国民主権の実現—より効果的な市民参加と人権保障へ向けて」をもとにしている。なお、そこにおいて同時に行われた加藤康榮日本大学法科大学院教授（元最高検察庁検事・弁護士）の講演「裁判員制度の根源的な問題点と今後の展望」から、有益な示唆を得ていることを付記しておく。

² http://www.saibanin.courts.go.jp/topics/pdf/kensyo_houkokusyo/diagram_1-55.pdf

³ さらにいえば、この裁判員制度見直しの節目の年に、さいたま地裁では、裁判員の在任期間が過去最長となった、いわゆる「木嶋裁判」が行われ、4 月 13 日に死刑判決が言い渡されている。さいたまの地で裁判員について考えることは、より意味があろう。

2 裁判員制度と国民主権

裁判員制度を見直すためには、いろいろな視点からの議論が可能であろうが、ここでは、憲法、とくに国民主権という視点から議論したい。裁判という制度は、いうまでもなく、広い意味での国の政治の仕組み、すなわち統治機構の一部である。そして、日本の統治機構を設計するときの憲法の基本コンセプトは、たとえば憲法 1 条が「主権の存する国民」と定めていることから明らかなように、国民主権、民主主義である。

では、まず、この民主主義の理念を確認しよう⁴。

(1) 民主主義の理念

a 国民主権の出発点としての個人の尊重

本稿では基本的人権保障の大本の理念である「個人の尊重」を出発点とする⁵。個人の尊重とは、ここでは、さしあたり「一人ひとりをかけがえのない存在として大切にすることと理解する。この背景には、個人は、みな人間として同じ価値をもつのであり、同じように尊重されなければならないという近代人権思想がある。日本国憲法は、13 条でこの考え方を採用することを宣言している。

では、このように「一人ひとりをかけがえのない存在として大切にすることから、どのようなことが導かれるだろうか？

その人を尊重するとは、たとえば、その人の考え方や意見を尊重するということを意味しよう。もし、自分の意見とその人の意見が違ったとき、お互いが同じように尊重されるべきものであるとしたら、どちらか一方の意見を一方的に正しいと決めつけることはできないだろう。一人ひとりかけがえのない存在として大切にすることは、それぞれの意見を尊重しあうことでもある。また、人はそれぞれ、自分の意見によって自分の生き方を決めている。だから、個人

⁴ 国民主権、民主主義の理解をめぐるには、さまざまな議論がある。それについての検討は別の機会に行うこととして、ここでは立ち入らない。民主主義について、本稿では、さしあたり本文で述べるような理解に立つことにする。なお、裁判員制度施行以前になされた考察ではあるが、民主主義の理解について立ち入った検討を行い、それに基づいて裁判員法を検討するものとして、柳瀬昇『裁判員制度の立法学 討議民主主義理論に基づく国民の司法参加の意義の再構成』日本評論社（2009 年）がある。また、葛野尋之「裁判員制度における民主主義と自由主義 — 本特集の趣旨に触れながら」法時 84 巻 9 号（2012 年）4 頁も参照。

⁵ 基本的人権尊重の前提を自由主義とし、これが民主主義と必ずしも結び付かないとする理解もある。本稿は、民主主義と自由主義との整合性について、さしあたり芦部信喜（高橋和之補訂）『憲法』（第 5 版）岩波書店（2011 年）17 頁に従う。

の尊重とは、人それぞれの生き方を尊重することでもある。このことは、同時に、一人ひとりの個人は、自分の生き方を自分で決める、自分のことは自分で決めるということでもある。この自分のことを自分で決める権利は、自己決定権と呼ばれる。この自己決定権には、たとえば、結婚するしないの決定、子どもをもつ持たないの決定、あるいは病院で治療を受ける受けないの決定などがあると学説では考えられている⁶。

b 社会における自己決定権

ところで、自分の生き方を決める、ということのなかには、どのような場所で生きるか、より大きくいえば、どのような社会で生きるかを決めるということも含まれる。これは、自分の生きる社会を選ぶ、つまり、今いる社会が気に入らなければ、他の社会へ移るということも意味する。

しかし、別の社会へそう簡単に移れるものではないであろう。そうだとすると、今いる社会に、自分の生き方に合うように変わってもらい必要がある。そのためには、社会のあり方について、自分から関わりをもっていかざるを得ない。もちろん、社会には、様々な意見があつて、それぞれに同じように尊重されなければならないのであるから、関わったとしても、自分の思い通りになるとは限らない。しかし、関わらなければ、およそ自分の生き方に合うように社会が変わる期待は持てないのであるから、多少なりとも住みよい社会にするためには、関わるべきであることになる。これは、社会のあり方を決める政治に国民が参加するということである。ここでいう政治は、広い意味での政治であり、立法や行政だけではなく、司法、裁判も含まれる。このように考えると、一人ひとりをかけがえのない存在として大切にす、という個人の尊重の考え方によれば、一人ひとりの意見を同じように尊重して政治を動かしていくという、民主主義にたどりつく。一人ひとりが同じように尊重されて政治に参加するというのは、一人ひとりの国民が主権者として行動するということであり、これが国民主権である。いいかえれば、一人ひとりが自分の生き方を大切にすするためには、他人任せにせず、自ら政治に参加することが必要だということである。

そして、自ら関わって決めたことだから、それを信頼し、またそれに従うことにもなる。しかし、そのためには、かりに、結果的に自分の意見が採用されなくとも、自分の意見にも十分に尊重されていると納得できることが必要であろう。自分の意見が顧みられることなく全く無視されたということになると、

⁶ このような考え方については、川又伸彦「自分のことは自分で決めたい」埼玉新聞（2012年4月27日）でも述べた。

同じように尊重されたとはいえないからである。つまり、民主政治には、自らの意見もきちんと尊重されて政治が運用されていると国民が納得できる、信頼の基盤が必要なのである。この信頼の基盤は、国民が参加しその意見が反映されることで形成される。さらに、自ら関わって決めたことが、適正に実施されているかを監視し、きちんと実施されていると納得することも、信頼の基盤形成にとって重要である。

(2) これまでの国民の政治参加の例

以上の議論で、国民の政治への参加が、じつは身近なこととして大切であることは明らかにしえたと思う。

では、裁判員制度が導入されるまでに、日本では、どのような国民参加の制度があったのであろうか。統治機構全般について、主なものを概観してみる。

まず、立法にかかわる領域をみてみよう。国のレベルでの参加は、国会議員の選挙である。地方自治のレベルでは、地方議会議員選挙に加えて、条例を新たに制定することを請求したり、現在ある条例の改正や廃止を請求することもできる（地方自治法 74 条）。最近話題となった、原発の是非を問う住民投票条例の制定を求めての署名活動⁷などは、この例である。

次に、行政の領域である。主なものとしては、たとえば、地方自治レベルでの、住民監査請求をあげることができよう（地方自治法 242 条）。これは、地方自治体の財務、会計上の違法な行為や不当な行為について、監査委員に監査をするよう求めるものである。たとえば、公金を宗教団体などに支出することを政教分離に違反するなどとして問題とする手段がこれである⁸。

では、裁判、つまり司法の領域への参加には、どのようなものがあるだろうか。裁判員制度と同じように裁判に一般市民が参加する陪審制は、日本では第

⁷ 大阪市では、市民グループが直接請求した関西電力の持つ原発の是非を問うための住民投票条例案が、2012年3月27日に大阪市議会本会議で否決された（朝日新聞 2012年3月28日東京本社版）。東京都でも、原発稼働の是非を問う住民投票条例を制定するよう直接請求がなされたが、2012年6月20日に東京都議会本会議で否決された（朝日新聞 2012年6月21日東京本社版）。さらに、静岡県でも、市民グループが直接請求した中部電力浜岡原発の再稼働の是非を問う住民投票条例案が、2012年10月11日に、静岡県議会本会議で否決された（朝日新聞 2012年10月11日（夕刊）東京本社版）。結果はいずれも否決ではあったが、住民が直接請求により住民投票条例の制定を求め、その投票を通じて意思を表明しようとしたことは、民主主義的な市民参加という観点からみて、極めて重要である。

⁸ 地方自治法 242 条の 2 は、住民監査請求の結果に不服があるときは、さらに裁判で争うことを認めている。政教分離が争点となった、津地鎮祭訴訟（最大判昭和 52 年 7 月 13 日民集 31 卷 4 号 533 頁）、愛媛玉串料訴訟（最大判平成 9 年 4 月 2 日民集 51 卷 4 号 1673 頁）、空知太神社訴訟（最大判平成 22 年 1 月 20 日民集 64 卷 1 号 1 頁）などは、この代表的な例である。

二次世界大戦以前に導入されたが、短期間で停止され用いられないままになっているが、制度は残っている⁹。もっとも、この陪審制は、裁判員が量刑にまで関わるのとは異なり、被告人が犯人であるか（有罪か）という事実認定の部分のみを判断する制度である。刑事裁判は、大まかにいって事実認定とそれに対する法的評価から成り立っているため、陪審制は、部分的な市民参加にとどまるということもできる。これに対して、裁判員は全面的な参加ということができよう。このほかには、ここ数年注目されている検察審査会を挙げることができる。検察審査会とは、おおまかにいうと、検察官が不起訴としたことが果たして適当なのかを、一般市民からくじで選ばれた11人の検察審査員によって判断する制度である。小沢一郎衆議院議員が、検察審査会の起訴すべきという議決によって起訴されたことは、記憶に新しい¹⁰。もっとも、この検察審査会は、裁判そのものではなく、裁判の前提となる被告人の起訴にかかわる制度である。これは、法的に厳密に言えば、司法ではなく行政の領域であるが、刑事裁判と密接に結びつく制度なので、司法の例として挙げた。このことは、同時に、司法の領域には、これまで国民が参加する制度がなかったということの意味する。もちろん、最高裁判官国民審査があり、重要な意義をもつものではあるが、極めて限られた部分についてのみの参加である。裁判員制度の導入は、このような状況を改善しようという意味を有するものといえる。

(3) 裁判員制度導入の理念

では、その裁判員制度はどのような理念のもとに導入されたのだろうか。裁判員制度の導入や法科大学院の設置など、一連の司法制度改革を方向付けた、2001年の司法制度改革審議会意見書¹¹をみてみよう。

「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。」

ここでも、司法への参加が国民主権にとって重要であることが強調されていることが理解できよう。そして、これを受けて、裁判員法では、裁判員が「刑

⁹ 戦前の制度については、たとえば土井真一「日本国憲法と国民の司法参加—法の支配の担い手に関する覚書—」土井真一編『岩波講座 憲法4 変容する統治システム』岩波書店（2007年）236頁以下を参照。

¹⁰ 東京高裁は、2012年11月12日に第1審の無罪判決を維持し、その後これが確定した。

¹¹ <http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/report/ikensyo/iken-4.html>

事訴訟手続に関与することが司法に対する国民の理解の増進とその信頼の向上に資する」と定められた（1条）。

(4) 裁判の民主的統制と裁判員制度

ところで、国民が政治に参加するということは、国民が自ら政治を動かしていくということに加えて、政治が適正に運用されるよう国民が監視、チェックすることも意味する。

たとえば、先に挙げた住民監査請求は、その例である。このほかに、立法の領域では、会議の公開の原則があり、国会できちんと議論が行われているかを国民がチェックする制度が設けられている。

そして、司法の領域では、裁判の公開が憲法によって定められている。裁判の傍聴が認められているのは、裁判の公開の表れである。この制度は、適正に裁判が行われているかを国民がチェックするためのものである。いわゆる密室裁判は許さないというのが、この趣旨である。裁判員制度は、この点でいえば、それまで傍聴することができなかった評議、つまり有罪か無罪か、有罪だとしどどのくらいの刑を科すべきかの話し合いにまで国民のチェックの目が入ることを意味するのである¹²。

ここで、国民主権と裁判員制度の関係をまとめてみよう。

1は、個人の尊重から導かれる国民主権にとって、政治への国民参加は不可欠であり、それは裁判への国民参加も意味することである。

2は、国民が裁判に参加するとは、裁判に国民の意見を反映させることだけでなく、国民が裁判を監視するという意味も持つことである。

3は、そのように国民が参加することで裁判に対する国民の信頼がより強固なものになるということである。

¹² ドイツの参審員の意義についても、国民の刑事司法に対する理解と信頼の強化が一般的にいられている（Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht 26. Aufl. Rn. 17 zu § 6; Volk, Grundkurs StPO 7. Aufl. Rn. 15 zu § 5）が、統制機能を重視する立場もある（Kindhäuser, Strafprozessrecht 2. Aufl. Rn. 75 zu § 12）。また、自由主義の観点から裁判員制度の統制機能の意義を指摘するものとして、たとえば常本照樹「司法権一権力性と国民参加」公法研究 57号（1995年）73頁、宍戸常寿「国民の司法参加の理念と裁判員制度」後藤昭編『東アジアにおける市民の刑事司法参加』国際書院（2010年）145頁、葛野（注4）を参照。

3 裁判員制度の論点

次に、このような国民主権と裁判との関係をふまえて、裁判員制度の論点をみていこう。

(1) 憲法理論上の論点

まず、裁判員制度が導入される以前からいわれている憲法理論上の主な論点について、簡単に確認しておきたい¹³。なお、最高裁は、平成23年11月16日に、裁判員制度は合憲であるという判決を出している¹⁴。判旨の要点は、次のとおりである。

「憲法は、刑事裁判の基本的な担い手として裁判官を想定していると考えられる」としたうえで、「憲法の制定に際しては……参審制を排除する趣旨は認められず、「国民の司法参加と適正な刑事裁判を実現するための諸原則とは、十分調和させることが可能であり、憲法上国民の司法参加がおよそ禁じられていると解すべき理由はなく……憲法は、一般的には国民の司法参加を許容しており、これを採用する場合には、上記の諸原則が確保されている限り、陪審制とするか参審制とするかを含め、その内容を立法政策にゆだねていると解される」としている。また、憲法31条、32条、37条1項、76条1項、80条に関連して、憲法上の「裁判所」は裁判官のみで構成されることが要求されているとはいえないから、裁判官と国民とで構成する裁判体が憲法上の裁判所にあたらないとはいえないと判示し、また、裁判員法の定める手続によれば、公平な裁判所の裁判は制度的に十分に保障されているとし、憲法76条2項、3項に関連して、「憲法が国民の司法参加を許容している以上、裁判体の構成員である裁判官の多数意見が常に裁判の結論でなければならないとは解されない」としている。さらに、憲法18条に関連して「裁判員の職務等は、司法権の行使に対する国民の参加という点で参政権と同様の権限を国民に付与するものであり、これを『苦役』ということは必ずしも適切ではない」などとしている。

つまり、憲法は、基本的に国民の司法参加を許容しており、したがって憲法上の「裁判所」は職業裁判官のみで構成されることが要請されてはいないとする。また、公平な裁判所による裁判を受ける権利も保障され、裁判官の独立を侵してもいないと述べている。さらに裁判員となることを国民に求めることは、

¹³ 憲法上の論点の詳細については、たとえば土井（注9）、宍戸（注12）、笹田栄司『司法の変容と憲法』有斐閣（2008年）81頁、同「裁判員制度と憲法的思考」ジュリスト1363号（2008年）79頁を参照。

¹⁴ 最大判平成23年11月16日刑集65巻8号1285頁。

憲法の禁じる「苦役」にも当たらないと判断している。

a 「公平な裁判所の裁判」か

・「裁判所」の意味

憲法 32 条は、「裁判所において裁判を受ける権利」を保障し、また 37 条 1 項は刑事被告人の権利として「公平な裁判所の迅速な公開裁判を受ける権利」を保障している。そこで、裁判員の参加する裁判が、憲法 32 条、37 条 1 項のいう「裁判所」に当たるのか、という問題がある。つまり、憲法のいう「裁判所」とは、職業裁判官だけで構成されるものではないのかという疑問が提起されているのである。たしかに、明治憲法 24 条では「裁判官ノ裁判ヲ受クルノ権利」と定めていた。これは、確かに職業裁判官だけを意味するとも読めるから、明治憲法の考えを今日でも受け継いでいるということであれば、職業裁判官ではない市民からなる裁判員も参加する裁判は憲法違反ということになる。しかし、日本国憲法は「裁判官」ではなく、「裁判所」と書いてある。しかも、既にみたように、大正 12 年、つまり明治憲法の時代に、国民が参加する陪審制度が制定されていた。日本国憲法はこれをふまえてのものである。したがって、最高裁がいうように、裁判官と国民、つまり裁判員とで構成される裁判体は、憲法違反ではない。なお、明治憲法の手本となった憲法、プロイセン憲法をもっていたドイツでは、現在の憲法（基本法）101 条で、明治憲法のように裁判官の裁判を受ける権利を保障しているが、そこでいう裁判官には、参審員、日本の制度でいう裁判員も含むと一般に解されている¹⁵。

・公平性

また、裁判員の含まれる裁判は公平といえるのかが問題とされた。公平な裁判所で裁判を受ける権利は、憲法 37 条 1 項で保障されている。ここでいう「公平」は、裁判官や裁判員の構成、つまりどのような人たちがメンバーとなっているかという点での公平さと、裁判手続の公平さという二つの意味がある。裁判手続の公平さについては、裁判員裁判と裁判官だけの裁判とで基本的に裁判手続自体に変わりはないので、ここで論じる必要はないであろう。

構成の公平とは、事件について予め先入観のあるような裁判官、裁判員を排除して、偏りのない裁判官で構成することを意味する¹⁶。裁判員法は、この点について詳細な定めをおいている。すなわち、まず、被告人や被害者の親族など当該事件に関係のある者を裁判員不適格として排除している（17 条）ほか、事

¹⁵ Jarass/Pieroth, GG-Kommentar 12. Aufl. Rn. 2 zu Art. 101. 邦語では、君塚正臣編著『比較憲法』ミネルヴァ書房（2012 年）143 頁（川又伸彦執筆）を参照。

¹⁶ 最大判昭和 23 年 5 月 5 日刑集 2 巻 5 号 447 頁。

件に関係する以外の理由で不公平な裁判をするおそれのある者も裁判所の判断で裁判員となることができないとされている(18条)。また、検察官及び被告人は、裁判員候補者について、理由を示すことなしに不選任の請求をすることができる(36条)¹⁷。そして、この不選任の判断に先立って、裁判員候補者に質問をすることも認められている(34条)。さらに、裁判開始後に裁判員が不公正な裁判をするおそれがあることが判明した場合も、その裁判員を解職することができるようになってきている(41条、43条)。これらの規定によって、裁判員法は、裁判員の構成についての公平性を担保しているといえることができる。最高裁も、これらの規定によって、裁判所は「裁判官と、公平性、中立性を確保できるよう配慮された手続の下に選任された裁判員とによって構成されるものとされている」のであり、「公平な『裁判所』……は制度上十分に保障されている」と述べている¹⁸。

b 「裁判官の独立」の侵害か

憲法によれば、裁判官は職権の独立がみとめられている。ところが、裁判員裁判だと、裁判官の意見よりも、裁判員の意見のほうが優先しているようにも見え、そうすると裁判官の独立が侵されてしまうのではないかと、ということが問題だという指摘があった。しかし、これまでの裁判官だけの裁判でも、多数決で少数にまわる裁判官はいたのであり、この裁判官の職権の独立が侵されるという話は、いままでなかった。それは、法律が多数決を定めているからであり、そして、裁判官の職権も、憲法と法律には拘束されるのである。最高裁も、これは裁判員法の定めた結果であるから、裁判官の独立を侵すものではないとしている¹⁹。

c 「苦役」か

裁判員制度の導入に当たっては、裁判員となることが苦役に当たるから憲法違反だという主張もみられた。この点についても、簡単にみておこう。

憲法18条は「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させられない」と定めている。ここで憲法が禁止する苦役とは一般に、「広く本人の意思に反して強制される労役」と解されている²⁰。ここにいう「労役」は、精神的であるか、肉体的であるかを問わない。問題は、意思に反するという事の中身である。単に「いやだ」と思うことであれば、なんでも意思に反するか

¹⁷ ただし、不選任の請求は、検察官、被告人それぞれ4人を限度としてである。

¹⁸ 最大判(注14)。

¹⁹ 最大判(注14)。

²⁰ 芦部(注5)235頁。

ら苦役だと認められるとすると、たとえば、町内会のごみ当番なども、苦役として憲法違反ともなりかねない。この点で参考になるのが、国際人権規約 B 規約 8 条である。そこには、「市民としての通常の義務とされる作業又は役務」は、強制労働、つまり日本の憲法でいう苦役には含まないとされている。では、裁判員となることは、「市民としての通常の義務」をこえて、国民に極めて大きな負担を課すものなのだろうか。極めて大きな負担か否かは、人によって感じ方が違う問題ともいえるが、一般的には、そこまで著しい負担とはいえないであろう²¹。というのも、すでに一般的に知られているように、アメリカの陪審制やドイツの参審制など²²、先進国においては、国民の裁判への参加が常識として定着しているからである。最高裁も、すでにみたように、辞退に関し柔軟な制度を設けて強く負担を感じる人にまでは強制しないようになっていることや、経済的に負担軽減の措置が講じられていることなどを理由に、苦役には当たらないと判断している²³。

d 「思想・良心の自由」や「信教の自由」の侵害か

次に取り上げるのは、「人が人を裁くことは、どうしても自分の信念（あるいは信仰）に反する」と考える人に、裁判員を強制するのは、思想・良心の自由や信教の自由に反するのではないか、という問題である。これについては、最高裁が、平成 8 年のいわゆる剣道受講拒否事件で述べたことが手がかりとなる²⁴。この事件は、高等専門学校が生徒が、体育実技で必修となっていた剣道の受講を宗教上の理由で拒否したところ、学校側がそれを認めず、必修単位不足で最終的に退学処分を受けたというものである。つまり、個人の宗教上の信念と世俗の教育上の義務とが衝突した事件である。最高裁は、いくつか理由を述べているが、ここに関連することは、その義務の拒否が信念や信仰の核心部分と密接に関連する真摯なものであれば、強制は信仰の自由の侵害にあたり得ると述

²¹ 辞退の理由を厳格に限定して、辞退が認められる場合を著しく狭めるようだと、苦役にあたり違憲となる可能性を指摘するものとして、たとえば渋谷秀樹『憲法』有斐閣（2007 年）217 頁、柳瀬（注 4）246 頁以下。

²² これらの国の参審制、陪審制の在り方については、さしあたり君塚編著（注 11）142 頁以下を参照。

²³ 最大判（注 14）。なお、先に引用したように、最高裁は参政権と同様の権限を付与するものとしている。これは、国際人権規約にいう「市民としての通常の義務」を意識したものであろう。もっとも、参政権については自由選挙の原則により棄権の自由が認められているのに対して、裁判員には、呼び出しを受けたのに正当な理由なしに出頭しないときには過料に処せられるなどの罰則がある（裁判員法 112 条）。つまり、棄権の自由はないのであり、単純に権利としての参政権とパラレルに論じることはできないというべきである。

²⁴ 最判平 8 年 3 月 8 日民集 50 卷 3 号 469 頁。

べたことである。この考えを応用すれば、信念や信仰の核心部分において人を裁くことができないと真摯に考えている人に対して、裁判員となることを強制すれば、確かに憲法違反の疑いが生じよう。しかし、苦役のところであつたように、辞退に関しては柔軟な制度が設けられている。そして、冒頭に述べたように、裁判員候補者となった人の半数以上が辞退を認められている。この事実も併せて考えると、現在の制度と運用は、憲法上問題があるとまではいえないであろう²⁵。

e 守秘義務は「表現の自由」の侵害か

裁判員には、守秘義務が課され、「評議の秘密その他職務上知り得た秘密」を他人にしゃべったりしてはいけないことになっている。裁判が行われている期間は、確かに裁判に影響が及ぶ危険があるので、裁判の公正さを保つために、守秘義務は必要であろう。しかし、裁判が終わったあとはどうなのだろうか。法律では、裁判員終了後は、「裁判官若しくは裁判員の意見又はその多少の数」だけが守秘義務の対象である。この規定の定め方が、必ずしも明確ではないために、守秘義務の範囲があいまいで、結果的に、裁判員の話せる範囲、つまり表現の自由の範囲が不当に狭められてしまっているのではないかが問題となるのである。

これについて、たとえば最高裁は「例えば、どのような過程を経て結論に達したのかということ（評議の経過）、裁判員や裁判官がどのような意見を述べたかということ、その意見を支持した意見の数や反対した意見の数、評決の際の多数決の人数」また、「記録から知った被害者など事件関係者のプライバシーに関する事項、裁判員の名前など」とホームページで説明している²⁶。また、最高裁が制度施行から2012年5月末までに裁判員経験者に対して実施したアンケート²⁷では、守秘義務に関して意見を述べた裁判員経験者総数324人のうち、守秘義務の範囲がわかりにくいとするものは61人（約19%）であった。これに対して、ある新聞の5月の裁判員経験者に対するアンケート²⁸によると、約30%が守秘義務の範囲について迷ったと答えているのに対して、約56%は迷わないと答えている。もっとも、この新聞によると、迷わなかったと答えた回答者の多くが、守秘義務について裁判官がわかりやすく説明したことを理由に挙げてい

²⁵ この点は、苦役の場合と同様に、辞退が認められる場合を著しく厳格に限定すると、違憲となる可能性があると思われる。

²⁶ http://www.saibanin.courts.go.jp/qa/c6_3.html

²⁷ 最高裁「裁判員裁判実施状況の検証報告書」図表83、

http://www.saibanin.courts.go.jp/topics/pdf/kensyo_houkokusyo/diagram_56-87.pdf

²⁸ 朝日新聞2012年5月19日（東京本社版）「check! 裁判員時代」。

る²⁹。しかし、裁判官がその事件に即して裁判員に説明した守秘義務の範囲が果たして、適切なのか、過度に範囲を広げていないかは、問題となる可能性がある。さらに、そもそも法律は、表現の自由に対して必要最小限の制約しか認められず、しかもその制約は法律で明確に定められていなければならないというのが、憲法学の通説である³⁰。必要最小限とは、制限の目的が極めて重大な公益であることが必要で、またその公益を実現するための手段が最小限でなければならない、ということである。裁判員法では、「裁判官若しくは裁判員の意見」と書いてあるが、そうすると、たとえば、評議でどんな意見が出たのか一切言えないことになるのか、それとも、個人を特定しなければ、あんな意見とかこんな意見もあったなどということは許されるのか、上記の最高裁の説明でも必ずしもはっきりしない。もし、個別の意見が公になることで、その裁判員が個人攻撃の対象になることを避けるという目的であれば、個人を特定しない形での、議論の様子を紹介することは許されるということにすべきであろう。

そう考えると、守秘義務の範囲をより明確に法律で定めるなどして、話せる範囲をはっきりさせるべきであろう。裁判員経験者が、その経験を一般市民に伝える可能性を広げることが、市民にとって、裁判員制度、ひいては裁判そのものの、より一層の理解にもつながり、また、裁判員制度の定着にもつながるはずである。さらに、国民による裁判の監視という点からも、評議の内容がより国民の前に開かれることが望ましいと考えられる³¹。

いままで述べてきた憲法上の論点以外にも、裁判員制度についての論点は少なくない。主だったものについて、コメントしておきたい。

(2) 裁判員裁判の対象事件

裁判員裁判の対象事件、つまりどのような犯罪を裁判員裁判で裁くべきかについては、裁判員制度導入以前から議論されている。これについて、たとえば死刑が求刑されるような重大犯罪は外すべきだという考え方もある³²。裁判員の

²⁹ 最高裁のアンケートでは、逆に、「裁判所からの一通りの説明を受けた後でもなお守秘義務の範囲について判断に迷った」というコメントも寄せられている（「裁判員裁判実施状況の検証報告書」37頁、

http://www.saibanin.courts.go.jp/topics/pdf/kensyo_houkokusyo/hyousi_honbun.pdf)

³⁰ 芦部（注5）186頁以下、明確性の原則については197頁以下を参照。

³¹ 三島聡「評議の適正の確保と評議の秘密」法時84巻9号（2012年）42頁以下も「評議の秘密を絶対視して……開示を禁止するという姿勢は妥当ではない。開示にともなう危険の程度をも勘案しながら、実質的にみて評議の適正や裁判の公正に資するような解決策を模索すべきである」とする。

³² 死刑については、存廃をめぐって根本的な議論がある。この問題は、裁判員制度も含めた刑事法全体を見直すなかで論じるべきことである。本稿では、さしあたり、死刑が存置されている現行法を前提として論じる。

負担が重すぎるなどが理由とされている。また、死刑に反対だから死刑を科すことも予測される事件で裁判員を務めることを拒否するというのも、一つの理由として考えられる。しかし、そのような事件で裁判員を務めるというのは、死刑を量刑として選択すべきでないという自らの信念を裁判という公式の場で述べる貴重な機会だということができる。そして、評議の場で真摯に意見を述べることで、担当した一つの事件に限られるとはいえ、死刑を回避する可能性も存するのである。国民参加による民主主義的司法の実現という観点からすると、むしろ、死刑廃止論者は、積極的に裁判員を務めるべきであるということもできよう。

また、国民による監視という点からも、むしろ死刑が求刑されるような重大な事件こそ、しっかりと国民のチェックのもとに行われるべきなのであり、裁判員裁判の対象とするべきだということもできる。そもそも、刑罰は人権制限である。すなわち、罰金刑は財産権の制限であり、懲役・禁錮という自由刑は居住・移転の自由、人身の自由の制限である。そして、死刑は、生命権の剥奪というもっとも重大な人権制限である。このような刑罰権の行使は、常に許される制限を超える人権侵害の危険をとまなう。したがって、刑罰権の行使は慎重になされるべきであり、国民の監視の必要も高まるのである。

最高裁の統計によると、裁判員開始から2012年の5月末までに判決を言い渡された被告人は、3,884人でこのうち死刑を言い渡された者は、14人である³³。ある新聞の裁判員経験者に対するアンケートでは、死刑が求刑されるような事件に国民が関わった方がいいという意見が、約80%となった。ただ、死刑を言い渡すときは、全員一致にするべきだという意見も一部にある。死刑が、一度執行されると取り返しのつかない刑であることを考えると、他の刑罰と区別して、より慎重な評決を求めるというのは、検討に値するように思われる。この点で、最高裁の手続が参考になる。最高裁が、たとえばある法律を憲法に反すると判断するような場合は、通常の事件を処理する小法廷ではなく、すべての最高裁裁判官によって構成される大法廷で判断することになっている（裁判所法10条）。つまり、重大な事件は、慎重な手続で判断しようというのである。このことに鑑みれば、量刑の点でとくに重大な死刑については、特別の決定方法を定めることも検討に値しよう。

性犯罪については、確かに、とくに被害者のプライバシー保護の点でデリケートな問題を有しているということができる。たとえば、被害者の近隣の住民が裁判員になるなどした場合、被害者は、いわゆる二次被害をこうむるおそれがあるなどの問題である。このような問題のためには、裁判員の選任の仕方を

³³ 最高裁（注27）図表51。

工夫する必要があるであろう。現在でも、被害者のために、裁判員候補者名簿をあらかじめ示して利害関係人を排除してもらうなど一定の配慮はなされているが、被害者の人権により配慮した方法が求められると考える。

行政事件訴訟を裁判員の対象に含めるべきかという問題については、国民による監視という視点からは、次のように考えることができる。行政事件訴訟は、行政という公権力の行使、例えば行政処分を不服として市民が争う訴訟である。この裁判は、刑罰権の行使をチェックするための裁判である刑事訴訟と同じように、市民対国家という構造である。したがって、やはり国民のより強い監視の下で裁判を行うべき裁判であるということが出来る。そう考えると、行政事件訴訟も裁判員裁判の対象に含めるべきであるという考えも十分に成り立つであろう。これに対して、民事訴訟は、そのような構造ではなく、対等な当事者間の争いである。このため、監視という観点からは、必ずしも裁判員裁判の対象とするべき必要性は強くないであろう³⁴。もし、職業裁判官以外にも関与させることを考えるとすると、むしろ職業裁判官が専門家としての知見を有していない事項、例えば労働問題などについての専門家を関与させるということが検討に値しよう³⁵。

(3) 公判前整理手続のあり方

次に、裁判を国民のチェックのもとにおく、という考えからすると、公判前整理手続によって、裁判のストーリーがあらかじめ方向づけられるようなことがあっては問題であろう。また、公判前手続の段階で、論点整理の名の下に、被告人の弁護の方法が切り捨てられることがあってはならない。現在、裁判員に予断を抱かせず、公正中立に白紙の状態に臨んでもらうことを理由に、裁判員には公判前手続への参加がみとめられていない。確かに、予断の問題という点からいっても、裁判員の負担という点からいっても、公判前手続に参加することは難しいであろう。しかし、だからこそ、そこでの整理についての情報などは、裁判員にきちんと伝える方策が必要なのではないだろうか。

³⁴ 朝日新聞（注 28）では、500 人中行政事件訴訟を対象にするべきと答えたのが 194 人だったのに対して、民事訴訟を対象にするべきとしたのは 88 人とどまっている。そこには、行政事件訴訟について「市民感覚の裁判になってほしい」という声が紹介されている。これに対して民事訴訟には、そのような紹介がない。推測ではあるが、この理由として、もともと民事訴訟は、市民同士の衝突であるため、双方が、いわば「市民感覚」をぶつけ合うという構造になっていることもあるかもしれない。

³⁵ 例えばドイツでは、労働裁判所の名誉裁判官として労働者・使用者の代表が関与する（これについては、たとえば君塚編著（注 11）を参照）。また、地方裁判所の商事部は、株式会社の取締役などから商工会議所の推薦に基づいて専任される商事裁判官が関与すると定められている（ドイツ裁判所構成法（GVG）105 条）。

なお、これとも関連するが、裁判員導入の際には、国民にわかりやすい裁判をめざすことの一環として、検察官、弁護人が従来は書面の提出によるやりとりを中心に裁判を行っていた、いわゆる書面中心主義を改め、口頭でやり取りする口頭主義に変えるべきことがいわれ、実際、改善されたとされる。ところが、最近では、書面中心主義に逆戻りしつつあるという指摘もしばしばなされるようになってきている。裁判員など国民による裁判のチェックをより効果的にするためにも、書面中心主義から口頭主義への転換にさらに努める必要がある。

(4) 裁判員と裁判官との比率・構成

裁判員と裁判官の比率をどのようにするかも、裁判員制度導入のときから問題となった論点である。国民の参加を促進するという点からは、裁判員をより増やすべきという考え方もありうるが、裁判が法に基づいて事件を処理するという専門判断も求められる性質をもっていることも踏まえると、現行制度に大きな問題があるようには思えない³⁶。

また、裁判員の男女の構成についても、ここで言及しておきたい。たとえば、男性が被告人の性犯罪事件について、裁判員が男性だと刑が軽くなり、女性だと刑が重くなる可能性がある、制度導入時には危惧されていた。しかし、いまのところ、そのような統計には接していない³⁷。この点では、これまで裁判員を務めてこられた方の正義感覚、バランス感覚に敬意を表すべきだろう。ただ、この例でいえば性別が偏ることで、裁かれる被疑者の側に不安が残る場合もある。このような場合は、現行法で認められている、理由を示さない不選任とその後の選任手続きを適切に運用することで対処できるのではないかと思う。裁かれる側からの信頼も、司法の国民的基盤にとって不可欠である。

(5) 裁判員の任期

裁判員の任期については、裁判員を務めることをただの義務的な負担ととらえると、確かに短ければよいということも考えられる。しかし、裁判官の意見に頼ることなく、自分自身の意見をしっかりと形作り、それによってしっかりと裁判をチェックするためには、ある程度の期間を務め、経験を積むことも意味があるのではないだろうか。これについて新聞のアンケートでは、裁判員を務めて非常によかった、あるいはある程度良かったと肯定的に回答している割

³⁶ 毎日新聞（東京本社版）2012年5月18日の裁判員経験者に対するアンケートで、「裁判員制度で改善したらよいと思う点は何ですか（複数回答可）」という質問に対し、裁判員を増やす方向で変えるべきという意見が約7%、裁判官を増やす方向で変えるべきという意見がその半分の約3.5%である。

³⁷ むしろ、後で見るように、性犯罪については、全体として厳罰化の傾向がみられる。

合は、96%に上っている。もちろん、このアンケートに協力している裁判員経験者は、裁判員に肯定的な傾向が予測できるからこの数字をうのみにはできないが、かなりの経験者が裁判員を肯定的にとらえていることが読み取れる。そして、このアンケートでは、もう一度務めたいという意見も、64%あるのである。ちなみに、ドイツでは、裁判員の任期は5年であり、年間に裁判に関与する日数は14日間を原則とすると定めている³⁸。そうして、この期間内であれば、複数の事件を担当することもある。このようなことを参考にすると、もう少し裁判員制度が定着してきたときには、任期を延ばすことも論点となりうるように思う³⁹。

(6) 量刑の変化

裁判員制度の導入によって、量刑の変化がみられることが指摘されている。たとえば「かなりはつきりしていると思われるのは、強姦致傷あるいは強制わいせつ致傷といういわゆる性犯罪で、裁判員対象事件であるものについてです。例えば強制わいせつ致傷では、裁判官だけでやっていた時は、実刑の場合、3年以下が最多でしたけれども、裁判員裁判では5年以下が最多になっております。そういう具合に裁判員裁判の方が少し重くなっている傾向が見て取れます。」⁴⁰このような傾向について、「量刑について、ある犯罪類型のものに裁判官裁判とは違う傾向が出ているというのは、国民の感覚を裁判の内容に反映させるという意味で、裁判員制度の趣旨に沿ったもの」⁴¹、「性犯罪については裁判員の市民としての感覚が反映した」⁴²、「例えば性犯罪などでは、多くの市民の考えていた刑の想定からして、今までの量刑は軽すぎるという感覚があるのでしょうか」⁴³というように、市民感覚の反映という肯定的な指摘がある。市民の司法参加という観点からみれば、これは、私法の重要な機能の一部である判例法の形成への市民参加である。量刑の前提となる、つまり量刑の範囲を定める刑法などの法律は、いうまでもなく市民の代表である国会によって制定される。ある行為を犯罪とするか、犯罪とするとしてどの程度の法定刑を科すと定めるかは、国

³⁸ ドイツ裁判所構成法 (GVG) 42 条。

³⁹ あるドイツの研究者は、日本の裁判員制度について、「裁判員の職務期間が短い点については、明らかに問題がある」。というのは「一定の期間の間、参審裁判官として裁判に従事して経験を積まなければ、職業裁判官と対等な形で議論もできず、裁判官としての独立性を実質的に保つことが不可能となるからである」と指摘する (マーコス・ハインツェン (飯島暢訳)「ドイツの参審制度」日本法學 75 卷 4 号 (2010 年) 125 頁、130 頁)。

⁴⁰ 「座談会／裁判員裁判の現状と課題」論究ジュリスト 2012 年夏号 23 頁 (酒巻発言)。

⁴¹ 座談会 (注 40) 25 頁 (菊池発言)。

⁴² 座談会 (注 40) 26 頁 (前田発言)。

⁴³ 座談会 (注 40) 27 頁 (後藤発言)。

民の意思を反映して決められるのである。裁判員制度の導入は、いわば立法レベルにとどまっていた国民の刑事裁判への参加を、個別の司法レベルにまで拡充するものである。であるから、この量刑の変化は否定的にとらえるべきではないであろう。

もちろん、だからといって、個別の量刑がただちにすべて民主的に正当化され異議を唱えられるべきものではない、ということにはならない。その意味で、量刑不当を理由とする控訴も排除されるべきではない。また、国民感覚が適正に反映されているかを検証することを可能にするために、量刑判断の過程が合理的に説明されることも必要であろう⁴⁴。さらに、量刑の変化をふまえて、将来的には、法定刑の見直しもするべきである。その際には、量刑の「ブレ」をより少なくするために、犯罪類型をより細分化し、それに応じて法定刑の幅を限定することも考慮されてよいと思う⁴⁵。

4 おわりに

裁判員制度は、どちらかという、国民が果たさなければならない義務の面が強調されてきたが、実は、国民主権、民主主義という視点から見ると、国民による裁判のチェック、大きな言い方をすれば、国家権力の監視とそれを通じての人権保障という極めて重要な意義をもっている。国民の目が届くこと、そのことが国民主権にとって大切なのである。

裁判員制度は、国民主権にとって、このように重要な制度なのであり、これからの見直しの議論を通じて、よりよい制度に育てていくべきであろう。

(経済学部教授)

⁴⁴ 量刑判断の過程については、たとえば酒巻匡「裁判員制度における量刑の意義」三井誠先生古稀祝賀論文集、有斐閣（2012年）865頁、井田良「裁判員裁判と量刑」論究ジュリスト2012年夏号59頁を参照。

⁴⁵ 国民感情を司法に反映させるのであれば、国民代表である国会が法律に明確に定めるべきであって、「裁判員制度の利点の一つとして、量刑への国民感情の反映が挙げられるが、それは話の順序が逆転している。むしろ問題の核心は、……刑事放棄の犯罪類型が簡潔であり、法定刑が非常に幅広いことである」という指摘がある（宍戸（注12）145頁）。この指摘はそのとおりである。ただ、この指摘は、裁判員裁判の量刑の傾向が、従来の「量刑相場」からずれていることを否定的にとらえるものではないであろう。むしろ、私見と同様に、その傾向を反映した立法を促す方向へ向かうものと思われる。

*本研究は、平成22年度～24年度日本学術振興会科学研究費基盤研究（C）による研究成果の一部である。

〈参考文献・ホームページ〉

- 芦部信喜（高橋和之補訂）『憲法』（第5版）岩波書店、2011年
井田良「裁判員裁判と量刑」『論究ジュリスト』2012年夏号、2012年
葛野尋之「裁判員制度における民主主義と自由主義—本特集の趣旨に触れながら」『法律時法』84巻9号、日本評論社、2012年
川又伸彦「自分のことは自分で決めたい」埼玉新聞（2012年4月27日付）
君塚正臣編著『比較憲法』ミネルヴァ書房、2012年
最大判昭和23年5月5日刑集2巻5号
最大判平成23年11月16日刑集65巻8号
最判平8年3月8日民集50巻3号
笹田栄司『司法の変容と憲法』有斐閣、2008年
笹田栄司「裁判員制度と憲法的思考」ジュリスト1363号、有斐閣、2008年
酒巻匡「裁判員制度における量刑の意義」『三井誠先生古稀祝賀論文集』有斐閣、2012年
宍戸常寿「国民の司法参加の理念と裁判員制度」後藤昭編『東アジアにおける市民の刑事司法参加』国際書院、2010年
渋谷秀樹『憲法』有斐閣、2007年
常本照樹「司法権—権力性と国民参加」『公法研究』57号、1995年
ドイツ裁判所構成法（GVG）
三島聡「評議の適正の確保と評議の秘密」『法律時報』84巻9号、日本評論社、2012年
マーコス・ハインツェン（飯島暢訳）「ドイツの参審制度」『日本法學』75巻4号、日本大学、2010年
「座談会／裁判員裁判の現状と課題」『論究ジュリスト』2012年夏号、有斐閣、2012年
柳瀬昇『裁判員制度の立法学—討議民主主義理論に基づく国民の司法参加の意義の再構成』日本評論社、2009年
Jarass/Pieroth, GG-Kommentar 12. Aufl. C.H.Beck, 2012
Kindhäuser, Strafprozessrecht 2. Aufl. Nomos, 2010
Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht 26. Aufl. C.H.Beck, 2009
Volk, Grundkurs StPO 7. Aufl. C.H.Beck, 2010
最高裁「裁判員裁判実施状況の検証報告書」：
http://www.saibanin.courts.go.jp/topics/pdf/kensyo_houkokusyo/hyousi_honbun.pdf
http://www.saibanin.courts.go.jp/topics/pdf/kensyo_houkokusyo/diagram_1-55.pdf
http://www.saibanin.courts.go.jp/qa/c6_3.html
http://www.saibanin.courts.go.jp/topics/pdf/kensyo_houkokusyo/diagram_56-87.pdf