

日本の裁判員裁判制度と民主主義

竹 下 賢

目 次

はじめに

1 司法制度改革の経緯と裁判員裁判制度の理念

1-1 司法制度改革の経緯

1-2 裁判員裁判制度の理念

2 民主主義と裁判員制度

2-1 トクヴィルの民主主義論

2-2 民主主義と自由主義

む す び

はじめに

本稿で取り上げるのは、司法制度改革のもとで導入された裁判員裁判制度であるが、この制度の意味は、現代の社会構造に対応するように司法制度を充実しようとする、改革の目的から理解する必要がある。こうした改革の大枠に注目するならば、問題とする裁判員制度の導入はこの枠組みのもとで理念的なものとの関連で説明され、推進されたといえる。その際、問題となるのは、司法制度改革の当初から強調されている「国民における統治主体意識の再生」ということであり、「国民主権」や「民主主義」の思想との関連である。

今年で実施から3年目を迎えた裁判員制度は、事実のレベルでは、さしあたり大きな問題はなく順調に進行しているようである。しかし、その制度の理論的な根拠づけ、とりわけ上記に関連した理念的な裏づけについては、以下でみるようになお検討の余地があり、理論的に決着をみたわけではない。本稿はこうした状況のもとでの理念的な側面での検討であるので、現実に施行されている制度にとって、改善の方向性を探る一助ともなれば幸いと考える¹⁾。

1 司法制度改革の経緯と裁判員裁判制度の理念

日本の司法制度改革を振り返るならば、さしあたり1962（昭和37）年の臨時司法制度調査会の設置にさかのぼる。その調査会において主たる検討課題となったのは法曹一元制の導入であり、弁護士会は司法の民主化を推進するという目的のもとにこれの実現を強く要求した。しかし、調査会の結論としては、法曹人口の規模が小さいという現状からその方向に向かうことができないということになった。しかも、その後、これに対処して司法試験の合格者数（当時は500人）が増員されるということもなかった。

1) 本稿は、2012年9月4—5日に漢陽大学（韓国ソウル）で開催された第13回漢陽大学校・関西大学共同シンポジウムにおける、筆者の報告原稿「日本の裁判員裁判制度と法の理念」に加筆修正を加えたものである。

1-1 司法制度改革の経緯

このような現状は高度成長期のもとで維持されたまま続き、1990年頃にまで至るが、その頃に国内外の政治・経済状況は一変し、抜本的な制度改革が緊急の課題として取り上げられるようになる。ここでまず第一の課題とされたのが行政改革であるが、そこで問題の前面に立たされた行政の合理化、すなわち縮小は、国家予算の合理化、すなわち削減という上位命題から導かれたものであった。そして、この課題は、従来の護送船団方式とも呼ばれた国家支援型制度から、自由自主的な活動を重視する規制緩和型に、行政システムを構築することによって達成されるものとされた。規制に結びつけられた支援を撤廃することによって、支援を行う部分の行政を縮小するのである。

この行政制度改革に関連するものとして、1999年7月に司法制度改革審議会が設置されるが、その審議会が2001年6月にまとめた意見書の総論部分「I 今般の司法制度改革の理念と方向」の前文で、こうした関係が説明されている。「諸々の改革の根底に共通して流れているのは、国民の一人ひとりが、統治客体意識から脱却し、自律的でかつ社会的責任を負った統治主体として、互いに協力しながら自由で公正な社会の構築に参画し、この国に豊かな創造性とエネルギーを取り戻そうとする志であろう」²⁾。意見書は、このような確認に基づきつぎのように述べる。「今般の司法制度改革は、これら諸々の改革を憲法によって立つ基本理念の一つである『法の支配』の下に有機的に結び合わせようとするものであり、さらに『この国のかたち』の再構築に関わる一連の諸改革の『最後のかなめ』として位置付けられるべきものであろう」³⁾。意見書がこのように明らかにしているように、行政の国家支援型から規制緩和型への転換は、司法において、事前規制型制度から事後救済型制度への転換に対応しているといえる。

意見書は、このような基本理念のもとに、裁判員制度を提言する。まず、同上総論部分であるIの「第2 21世紀の我が国社会において司法に期待される

2) 司法制度改革審議会意見書、I 今般の司法制度改革の理念と方向、前文。

3) 同上。

役割 3. 国民の役割」では、つぎのように述べられる。「国民は、司法の運営に主体的・有意的に参加し、プロフェッションたる法曹との豊かなコミュニケーションの場を形成・維持するように努め、司法を支えていくことが求められる。21世紀のこの国の発展を支える基盤は、究極において、統治主体・権利主体である我々国民一人ひとりの創造的な活力と自由な個性の展開、そして他者への共感に深く根差した責任感において他にない⁴⁾」のである。より具体的には上記Ⅰの「第3 21世紀の司法制度の姿 2. 21世紀の司法制度の姿 (3) 国民的基盤の確立 (国民の司法参加)」の項目のもと、「司法の国民的基盤を更に強固なものとして確立すべく、国民の司法参加を拡充するための方策を講じる。司法の中核をなす訴訟手続への新たな参加制度として、刑事訴訟事件の一部を対象に、広く一般の国民が、裁判官と共に、責任を分担しつつ協働し、裁判内容の決定に主体的、実質的に参加することができる新たな制度を導入する⁵⁾」と述べられる。そして、「Ⅳ 国民的基盤の確立 第1 国民的基盤の確立 (国民の司法参加) Ⅰ. 刑事訴訟手続への新たな参加制度の導入」において、このことがさらに詳細化される。

この意見書の提言を受けて、裁判員裁判制度は、2004年5月に制定された「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律」(以下、「裁判員法」)により設置され、5年間の準備期間を経て、2009年8月に最初の裁判員裁判が行われて、現在に至っている。

1-2 裁判員裁判制度の理念

おそらく、意見書から裁判員法への展開については、このような連続的な見方が一般的であろう。しかし、柳瀬昇『裁判員制度の立法学』は、この見方を皮相なものにする見方を提示している。それによれば、審議会の議論の展開に

4) 同上, Ⅰ 今般の司法制度改革の理念と方向, 第2 21世紀の我が国社会において司法に期待される役割, 3. 国民の役割。

5) 同上, Ⅰ 第3 21世紀の司法制度の姿 2. 21世紀の司法制度の姿 (3) 国民的基盤の確立 (国民の司法参加)。

において、当初は裁判への国民参加の理念や意義が国民主権や民主主義の原理に求められていたにもかかわらず、審議の経過するうちに、国民参加の意義に関して委員間の認識の相違が明らかとなり、二つの理解の仕方がみられるようになり、最終的に国民による司法への理解の増進と信頼の向上という理解が前面に出たとされる⁶⁾。

このような見方については、まず、意見書の作成をも含む司法制度改革審議会の作業において会長として主導的な役割を果たした、憲法学者である佐藤幸治の国民主権と司法制度の関係についての見解を見ておく必要がある。それはすでに、1998年の著書『現代国家と司法権』に収録された論文「司法的正義と政治的正義」において表明されている。そこでは、英国王ジェームズ一世とコークとの間の法思想史に名高い対立が、政治的正義と司法的正義の対決として理解される。前者の政治的正義は、どうしても人間を抽象化せざるを得ず、したがってそれによって語られる法や自由は人間を切り捨てたものとなる。これに対して後者の司法的正義は、あくまで具体的な人間を作動の契機とし、それを通じて達成されんとする。「アメリカは社会や個人の防衛のために後者を重視し、政治的効率性の犠牲と機能の分化の不純さをあえておかしてまで、法の最終的権威を裁判所に与えたのである」⁷⁾。しかも、このことはアレクシ・ド・トクヴィルを引き合いに出して、陪審と法曹がデモクラシーや人民主権と深く関係するとの議論へとさらに展開される。

トクヴィルの思想との関連はのちに取り上げるとして、柳瀬の見方は、こうした佐藤の見解が司法制度改革審議会の当初の意見に反映していた、という意味に読み取ることができる。その見解は民主主義的基礎づけ説と呼ばれるが、その後、もう1つの理解である理解増進・信頼向上説が登場することになる。それは、審議会設置から一年後の第32回審議会（2000年9月）において、「国

6) 柳瀬昇『裁判員制度の立法学——討議民主主義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、107頁以下参照。

7) 佐藤幸治「司法的正義」と「政治的正義」『現代国家と司法権』有斐閣、1988年、540頁。

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⁸⁾とする、竹下守夫会長代理の意見に端を発する。この意見によれば、市民参加の意義は、「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⁹⁾」ことにある。

ただし、同年11月に決定された審議会中間報告がこちらの意見を取り入れるということではなく、むしろ「国民的基盤の確立」という総論部分においてはなお民主主義的基礎づけ説に沿って、「国民参加は国民主権の原理と関連する」と明言されていた。しかしながら、その後の審議経過を踏まえて、最終意見はこの記述部分を削除し、国民参加と国民主権の関係は、国民の司法参加を具体的に提言する「Ⅳ 国民的基盤の確立」の前文において、つぎのような、トーンダウンした形の表現に留められている。「国民主権に基づく統治構造の一役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¹⁰⁾。しかも、Ⅳの「第1 国民的基盤の確立（国民の司法参加） 1. 刑事訴訟手続への新たな参加制度の導入」の最初の部分では、「一般の国民が、裁判の過程に参加し、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理解・支持が深まり、司法はより強固な国民的基盤を得ることができるようになる¹¹⁾」とされ、理解増進・信頼向上説が明示されている。

以上のような柳瀬の見方に対しては、少なくとも意見書との関係では、前述で言及したように意見書が「Ⅰ 今般の司法制度改革の基本理念と方向 第2 21世紀の我が国社会において司法に期待される役割 3. 国民の役割」という

8) 柳瀬前掲『裁判員制度の立法学』32頁。

9) 同上。

10) 前掲意見書、Ⅳ 国民的基盤の確立、前文。

11) 前掲、Ⅳ 国民的基盤の確立、第1 国民的基盤の確立（国民の司法参加） 1. 刑事訴訟手続への新たな参加制度の導入。

最初の理念的部分で、裁判員裁判を提言していることが反論として示されよう。そこでは、「統治主体・権利主体である国民」は、「法曹との豊かなコミュニケーションの場」を形成して、「国民のための司法を国民自らが実現し支えなければならない」と述べられているのである。また、前述のようにトーンダウンしたにせよ、「IV 国民的基盤の確立」の前文において、国民主権に基づく統治構造の一役を担う司法の分野へ、国民が自律性と責任感をもって参加することが期待されている。しかし、他方において、意見書を受けて同年の2001年に成立した司法制度改革推進法、また3年後の2004年の裁判員法は、柳瀬の見方を裏づけるものである。前者では、その基本理念（第1条）のもとで、利用の容易化と法曹の養成とならぶ国民の参加について、「関与の拡充等を通じて司法に対する国民の理解の増進及び信頼の向上を目指」すとされ、基本方針（第5条第3号）において、そのために「国民が裁判官と共に刑事訴訟手続に関与する制度の導入等を図ること」と規定される。後者では、趣旨（第1条）において、国民の関与が「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こと」を簡単に繰り返すのみである。これらの法律に、国民主権との関連づけはまったく見当たらない。

柳瀬の見方を端的に言えば、国民の司法参加の意義について「2つの大きく異なる理解の仕方」があったということであり、その「1つは国民主権の原理ないし民主主義の観点から、主権者である国民が司法に参加しなければならないという考え方」と、「もう1つが、司法に対する国民の理解の増進と信頼の向上のために、国民が司法に参加する必要があるという考え方」である¹²⁾。前者が民主主義的基礎づけ説であり、後者が理解増進・信頼向上説である。柳瀬によれば、審議会の当初は前者が優勢であったが、後半には後者が優勢となり、

12) 柳瀬前掲書、107頁以下。また、柳瀬昇「民主的司法のディレンマと裁判員制度の意義」『刑事司法の大転換』法社会学第72号、有斐閣、2010年、167頁以下をも参照。なお、ここでの議論を含む本稿全体の議論に関して、2011年11月12日に一橋大学で開催された日本法哲学会のワークショップ「日韓における司法への国民参加——日本の裁判員制度との比較を通して——」での報告、石田倫識「日本における裁判員裁判の意義と課題」から多大のご教示を得た。

審議会後の立法段階では後者が前者を制することになるとされる。審議会においても、「竹下会長代理の主唱する理解増進・信頼向上説は、より説得的な見解であるとして審議会の他の委員の支持を集め、最終的には、審議会の意見書でも、制度の意義については」、この説が採用されたとされ、民主主義的基礎づけ説は「あくまで総論部分に見られる記述であって、意見書は、国民主権の原理と裁判員制度の導入とを直接的には結びつけるものではなかった。しかしながら、意見書にこれらの表現があったために、理解増進・信頼向上説が裁判員制度の基本理念として確定したということについて、理解が深まらなかった」¹³⁾とされる。

このような柳瀬の見方については、まず、上記のように意見書の総論部分を無視して、それが「国民主権の原理と裁判員制度の導入とを直接的には結びつけるものではない」と断定してよいのかという疑問が生じる。総論部分はまさに総論であって、後続の各論を理論的に基礎づけるものであろう。理解増進・信頼向上説が審議過程において説得力をもって主張されていたとしても、それによって意見書の立論が左右されることはなかろう。ただ、柳瀬の著書の基本的な意図は、裁判員制度を民主主義的に基礎づけようとすることにあり、本稿の関心方向と一致するものではある。つぎに、国民の司法参加を巡るこの二つの理解が「大きく異なる」ものかどうか、少なくとも当事者である委員の見方を参照すると疑問である。ここで注目しておくべきことは、少なくとも意見書の段階においては、並立する二つの理解を提示した司法制度改革審議会の委員が、国民の司法参加の意義に関して二つの理解を関連づけて総体的に捉えようとしていたことである。委員の一人である井上正仁によれば、裁判員制度の導入の趣旨には二つの面があるとするが、その一つは国民主権の立場から国民がその責任として司法の一端を担うということである。また、そうすることによって、司法が国民の間に定着することにもなり、国民的基盤を形成することにもなる。他の一つは、いままでの職業裁判官だけによる裁判には「独善化」の恐れがあるので、国民の「健全な社会常識」を反映させるというこ

13) 前掲『裁判員制度の立法学』, 112頁。

とである¹⁴⁾。

この後者に関連して、竹下守夫は、裁判官と裁判員との相互的コミュニケーションにより裁判員の「健全な一般良識を裁判の場に反映させる」ことになるが、そのことは裁判員だけでなく一般の国民に裁判を分かりやすくするという効果をもち、それによって裁判に対する国民の理解が深まるとして、つぎのように述べる。「それがまた、裁判に対する国民の信頼を一層厚くし、司法の国民的基盤を強固にすることができる。私は、今回、国民の裁判手続への参加制度を導入することにした最も大きな意義は、この点にあると考えて」¹⁵⁾ いる。このように、竹下の理解増進・信頼向上説は社会常識の反映という意義に結びつくと同時に、司法の国民的基盤の強化にもつながるとされる。井上によれば、裁判員制度の導入の趣旨は国民の主権者としての責任と社会常識の反映という二つの面をもつとされ、前者について国民的基盤の強化が言及された。しかし、井上の見方の一方に竹下の見方を結びつけて考えるなら、民主主義的基礎づけ説も理解増進・信頼向上説もともに裁判員裁判の導入が司法の国民的基盤を強化するという見解に至るのである。実際、前述のように竹下は、「国民の健全な良識が裁判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」¹⁶⁾ と述べている。

2 民主主義と裁判員制度

司法制度改革審議会意見書の流れから裁判員裁判制度の成立を一般的に見てきたものにとっては、むしろ、その意義は前述の総論的な主張から民主主義や国民主権に求められていると受け取られてきたように思える。しかし、以上のような議論を通じて、それとは異なった、たとえば理解増進・信頼向上説といった意義づけが見られ、しかもそれが現実の施行段階において前面に出てき

14) 佐藤幸治・竹下守夫・井上正仁『司法制度改革』有斐閣、2002年、332頁以下参照。

15) 前掲書、335頁。

16) 前出注9)の引用文参照。

ているということであった。そして、この説もまた民主主義的基礎づけ説と同様に司法の国民的基盤の強化を目的とするものとされ、「民主的な正統性」を引き合いに出している。さらには、この説と結びつく形で、これまた前述のように社会常識反映説といった意義づけがみられるのである。ここにおいて、これら意義についての諸見解を相互的に評価するには、基本的な論点を明らかにすべきであり、そのためには民主主義ないし国民主権と裁判員制度ないし陪審制度との理論的な関係を、改めて検討することが必要となる。

2-1 トクヴィルの民主主義論

前述の佐藤の見解においてみたように、司法への国民参加の意義が民主主義ないし国民主権に求められるという論点に関して、トクヴィル『アメリカのデモクラシー』が参照されていたが、そこで強調されていたのが、トクヴィルが陪審制を司法制度としてではなく政治制度として重視したということである。

「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」¹⁷⁾。したがって、陪審制は「人民主権の一つのあり方と考えねばならぬ。人民主権を退けるならば、全面的にこれを排すべきであり、そうでないならば、人民主権を確立した他の法律に陪審制をも一致させるべきである」¹⁸⁾。このように、トクヴィルは陪審制を政治制度として、人民主権の表れとして把握していて、たしかにここに、司法への国民参加の意義を人民主権ないし国民主権に結びつける議論を見出すことができる。

他方、このような議論においては、統治への参加の実感が陪審制という社会に対する義務を通じて得られるのであり、陪審制が各人に自分自身の行動の責

17) Alexis de Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, Paris: Michel Lévy, 1835, 1840, アレクシ・トクヴィル, 松本礼二訳『アメリカのデモクラシー』岩波書店, 2005年, 第一巻下, 184頁。

18) 前掲訳書, 186頁。

任を回避しないという政治的徳性を教える、といったことが重視されている¹⁹⁾。そして、それは人民の判断力の育成、理解力増強に役立ち、アメリカ人の実用的知性と政治的良識を養う学校ともなるという。このようなトクヴィルの見解は、いわば「デモクラシーの学校」としての陪審制という議論を意味するが、こうした知性や良識を個人的に養うという意義を越えて、デモクラシーにとっての制度的な意義をもつという議論にもつながる。この面に注目するのは、三谷太一郎『政治制度としての陪審制』であり、それによれば、トクヴィルの陪審制の評価はアメリカの政治制度における法曹階層の評価に対応している。

「トクヴィルの『アメリカにおける民主制』は『法の精神』に深く触発されて書かれたものであるが、その中でトクヴィルが一方でアメリカの陪審制の民主的性格に着目しながら、他方で陪審制（とくに民事陪審）を現実に機能させている法曹（とくに裁判官）の貴族的性格を指摘しているのは、偶然とはいえないであろう²⁰⁾」という。

トクヴィルは「陪審制、とりわけ民事陪審制は、判事の精神的習性の一部をすべての市民の精神に植えつけるのに役立つ²¹⁾」とし、例えば「裁判官は、法律を勉強するうちに身につけた秩序好み、形式好きとは別に、その地位が罷免されえぬものであることから安定を愛するようになる²²⁾」として、「法律家精神」の民主主義における重要性を指摘している。こうした「法律家精神」の政治制度における意義について、トクヴィルはさらにつぎのように述べている。

「法曹身分こそ、民主主義本来の要素と無理なく混じり合い、首尾よく、また持続的にこれと結びつけることができる唯一の貴族的要素である。法律家の精神に固有の欠陥を知らぬわけではない。にもかかわらず私は、法律家精神と民主的精神とのこの混合なくして、民主主義が社会を長く統治するとは思わないし、人民の権力の増大に比例して法律家の政治への影響力が増さないとすれば、

19) 前掲訳書、187頁以下参照。

20) 三谷太一郎『政治制度としての陪審制——近代日本の司法権と政治——』東京大学出版会、2001年、44頁以下。

21) 前掲トクヴィル訳書、187頁。

22) 前掲訳書、179頁。

今日、共和政体がその存続を期待しうるとは信じられない²³⁾。アメリカにおいて分かるのは、「民主政に固有の弊害を中和するのに法律家の精神が」適しているということであって、「アメリカの人民が情熱に駆られ、あるいは観念にひきずられるとき、法律家はほとんど目に見えないブレーキをきかせて、人民をなだめ、引き止める。人民の民主的本能に対して、法律家は貴族的傾向を対置する。人民の新しいものの好きに対して古いものへの迷信的な敬意を、壮大な計画に対して厳粛なものの観方を、規則無視に対して形式重視を、そして人民の血気に対しては法律家の習性である気長なやり方を持ち出すのである²⁴⁾。

こうしたトクヴィルの論述に即して、三谷は別の箇所でも「もし、民主制のもとにおいても、貴族制的機能、貴族制的役割を果たすものがなければ、民主制は機能しないというのが彼の考え方」であり、「彼があるべき体制として求めたのは、以上の意味での貴族制と、民主制とのいわば混合政体としての共和制であった」と述べている²⁵⁾。このように、トクヴィルによるアメリカのデモクラシー観には独特のものがあり、それはデモクラシーにおける貴族主義的要素の必要性と、それを法曹階層が担うというものであった。

三谷の指摘のように、トクヴィルはたしかに貴族制と民主制の混合政体である共和制を理想の政体とみたであろうが、アメリカのデモクラシーのより具体的な評価との関連では、そのことに複雑な意味合いがあった。トクヴィルによれば、アメリカでは自然の形でデモクラシーが成立したのに対して、フランスでは「われわれは毎日抗いがたい動きに引きずられ、専制の方向か共和政の方向かは知らず、民主的な社会状態に向かって盲目的に歩んでいる²⁶⁾」ので、まさにアメリカのデモクラシーの研究がフランスにとって役立つのだという。そして、研究の結果として語られるのは、デモクラシーの本質は大衆としての多

23) 前掲訳書、175頁。

24) 前掲訳書、179頁。

25) 児島惟謙没後100年記念シンポジウム「いま裁判制度が日本に導入される意義——児島惟謙の思想的源流を探りつつ——」ノモス第23号、関西大学法学研究所、2008年、86頁。

26) 前掲訳書『アメリカのデモクラシー』第一巻下、51頁以下。

数の力が絶対的であるということであり、この多数の全能は多数の暴政ないし民主的専制につながりうるということである。このような自由を抑圧するデモクラシーの危険に対して、法曹階層をブレーキ役として位置づけるのであり、その際、アメリカでは「ほとんどどんな政治問題もいずれは司法問題に転化する」²⁷⁾とまで言われる。そして、この脈絡の中で、法律家精神の大衆教育として陪審制が評価されるのである。

2-2 民主主義と自由主義

こうした共和政の視点からのデモクラシー評価は、民主主義の法哲学的ないし政治哲学的な把握の理論的な問題を提起する。トクヴィルとの関連では、それは民主主義における上記の民主的専制への危惧、平等への傾斜が自由の抑圧を生むという問題である。生活条件の平等を推進する民主主義の社会では、自由よりも平等への愛が人々を駆り立てる主要な情念となる。こうした平等の達成とは国民間の差異を消滅させることであり、このことは中間団体がもつ自由の特権を廃止することを意味するので、その結果、国民は集権的な国家と直接に対峙させられることになる。このような集権的国家は、専制的であると同時に穏やかな後見的権力として人々を苦しめることなく墮落させるのである。

「われわれの時代のような啓蒙と平等の世紀には、主権者は古代のいかなる主権者がなしたよりもたやすく、あらゆる公権力をその手中に収め、私人の利害の領域により習慣的に、またより深く浸透するのに成功するであろうことを私は疑わない。だが専制を容易にするその平等が、またそれを穏やかにする」²⁸⁾。

トクヴィルのこのようなデモクラシー評価は、すでにアメリカのデモクラシーではなく民主主義一般について当てはまる。民主主義の平等主義的要素は多数派が支配する集権国家を形成する傾向があり、そこでは国民の自由な活動

27) 前掲訳書、181頁。

28) トクヴィル、松本礼二訳『アメリカのデモクラシー』岩波書店、2008年、第二巻下、254頁。「デモクラシーと自由主義」の関係に関して「トクヴィルの発見」については、阿部齊『デモクラシーの論理』中央公論社、1973年、30頁以下をも参照。

が抑圧され、自律的な精神が生まれにくくなる。これに対して、すでに語られた貴族主義的 (aristocratic) 要素とは、文字通りに家柄に基づいた貴族による支配を意味しているのではなく、一定の教養や知識に基づき自立的に活動する自由で独立した人格による支配を意味している。こうした人格主義が貴族主義的と呼ばれるのは、阿部齊によれば「近代的な自由主義の成立に直接に貢献したのは、絶対王政のもとで伝統的な特権の擁護に努めた貴族たちで」あり、貴族の特権を剥奪して平等化しようとする君主権力に対抗して、自由を擁護したたとえば「マグナカルタは、貴族による特権保持の努力がもたらした成果のひとつであった。いずれにしても、ここでは特権と自由とは同義語であった」とされる²⁹⁾。

民主主義においてこのような意義をもつ貴族主義的要素が法曹階級に求められ、そこから法律家精神を学ぶことで陪審制に意義があるということになるのだが、問題となるのは、民主主義における自由主義的要素である。トクヴィルにとって、法律家精神は社会的な常識をもって秩序を志向するがゆえに、大衆の平等に向かう情緒を自律的な理性でもって掣肘する働きをもつので、陪審制は国民一般がこの法律家精神を学ぶための「デモクラシーの学校」である。このようなトクヴィルの議論は、現在の政治理論の場で注目されている「ラディカル・デモクラシー」の議論に通じるものがある。一般的に言って、「ラディカル・デモクラシー」は現実においてなお達成されていないデモクラシーの本来の理念を実現しようとする思想動向であるが、これに属し、さらに上記の自由主義的要素を重視する学説として注目できるのは「熟議デモクラシー」である。それによれば、政治的な決定プロセスにおいて、熟議や討議の役割に注目し、そこに広く国民一般を参加させてゆくことが重要であるとされ、その意味でこれは「参加デモクラシー」といえる³⁰⁾。

29) 阿部前掲書, 29頁。

30) ラディカル・デモクラシーについては、中道寿一『カール・シュミット再考——第三帝国に向き合った知識人——』ミネルヴァ書房, 2009年, 187頁以下, および, 神原和宏「デモクラシー」竹下 賢・角田猛之・市原靖久・桜井 徹『はじめて学ぶ法哲学・法思想』ミネルヴァ書房, 2010年, 176頁以下参照。

裁判員制度の導入の意義づけに関する民主主義的基礎づけ説は、そもそも主権者としての国民が主権の作用である司法に参画するという意見書の理念に立脚するといえるが、そこでは「I 今般の司法制度改革の基本理念の方向 第2 21世紀の我が国社会において司法に期待される役割 1. 司法の役割」の冒頭において、「法の支配の理念に基づき、すべての当事者を対等の地位に置き、公平な第三者が適性かつ透明な手続により公正な法的ルール・原理に基づいて判断を示す司法部門が、政治部門と並んで、『公共性の空間』を支える柱とならなければならない」³¹⁾ことが強調されている。また、これに続く「3. 国民の役割」では、前述のように「国民は、司法の運営に主体的・有意的に参加し、プロフェッションたる法曹との豊かなコミュニケーションの場を形成・維持するように努め、司法を支えていくことが求められる」³²⁾とされている。このような「公共性の空間」や「コミュニケーション」といった用語は「審議的民主主義」ないし「討議民主主義」を想起させるものであり、さらには、現実の裁判員制度が討議民主主義の理念から逸脱しているので、この理論に基づいて再編成すべきであるとの見解も出されている³³⁾。いずれにしても、これらの論述と、主としてトクヴィルのデモクラシー論についてのこれまでの検討を踏まえるとき、裁判員制度の民主主義的基礎づけ説は、民主的専制に対抗する国民教育ではなく、国民が自立的な意見形成をもって、主権の作用としての司法に参画するという、民主主義における自由主義的的制度として理解することができる。

む す び

以上のような民主主義的基礎づけ説の理解を踏まえて、日本の裁判員裁判制度の意義についての議論というもとの論点に立ち返って、この制度を制度の理念との関係でどのように評価すべきかを問うことにしたい。

31) 前掲意見書, I 今般の司法制度改革の基本理念の方向 第2 21世紀の我が国社会において司法に期待される役割 1. 司法の役割。

32) 前出注4)の引用文参照。

33) 中道前掲書, 187頁参照, 柳瀬前掲書, 150頁以下, および279頁以下参照。

本稿の前半で取り上げたように、裁判員裁判制度の設計段階においては、当初は本制度の意義が民主主義や国民主権に求められていたものが、実施段階においては、たとえば司法制度改革推進法や裁判員法がその意義として「司法に対する国民の理解の増進と信頼の向上」を規定するのみとなっている、という指摘は重要である。前者の国民主権との関連では、とりわけ佐藤が強調したのは、裁判員制度とは主権者としての国民が国家作用の一つとしての司法に参加することであり、それによって国民が統治主体意識を自覚するということがあった。この点について、佐藤が引き合いに出しているトクヴィルは、アメリカのデモクラシー、さらには民主主義一般との関連で、民主的専制への防波堤としての役割をもつ法律家精神への参画として、制度の意義をより具体的に示している。しかし、現代の少なくともわが国の社会において重要なのは、むしろ自由主義的な展開であって、討議的に主権作用に参加するという民主的制度である。

この場合、民主主義とは多義的で、裁判員制度との関連では国民主権という意味でこれを理解するとしても、この主権の概念それ自体も政治的と法的の境界分野にあり、またそれ以上に多義的である。これを憲法制定権力という法制度的次元で理解するのではなく、ここでいう統治主体としてまたそれを実質的に理解するとすれば、国民主権とは国民が権力的な国家的決定の主体として、立法、司法、行政の三権の行使において基本的に参画することを意味することになる。しかし、現代国家において、そうした国民参加は現実的ではなく、そもそも議会制民主主義はこの意味での国民主権から立法の側面で離反しているといえる。司法においても、陪審を評価するトクヴィルによっても中心的な地位にあるものとして重視されるのは、法曹階層、とりわけ裁判官である。この司法職の専門性は国民によって簡単に担えるものではない³⁴⁾。トクヴィル自身

34) これに関連しては、司法制度の民主化についての「民主的司法のディレンマ」という議論がある。柳瀬前掲論文「民主的司法のディレンマと裁判員制度の意義」167頁以下参照、さらに葛野尋之「裁判員制度における民主主義と自由主義」法律時報84巻9号、2012年、6頁参照。

が陪審制は未発達な社会で生まれたものであり、「文明の開けた国民の必要に
適応させることは容易な仕事ではない」³⁵⁾と述べている。つぎに問題となるの
は行政であるが、ここでも司法と同様、それどころか現代の統治一般と同じく、
知識と技術を備えた専門性が要求されるのである。そもそも近代の国家が官僚
制とともに存続してきたのは、行政の専門性の洗練を通じてであった。

このような現代国家の現状を概観するとき、民主主義ないし国民主権の理念
を重視するものは「ラディカル・デモクラシー」の構想を追い求めることにな
る。その際、デモクラシーの現状として多数の暴政ないし民主的専制が確認さ
れ、それに対抗すべく構想が打ち出されるのではない。すでに、トクヴィルが
述べていたように、現代の暴政ないし専制は「われわれに穏やかに浸透し」
「墮落させる」のであって、回復すべきものは他人に判断を委ねることなく自
律的に判断する主体である。前述の参加デモクラシーの構想は、国家による権
力的な決定作用のできるだけ多くの部分に、国民の参画を求めるものであり、
その司法的側面に裁判員制度を位置づけることができる。

だが、「ラディカル・デモクラシー」の対象となるのは、まず立法や行政であ
ろう³⁶⁾。これについて、佐藤は「政治部門は国民主権下における『公共的討
論』の場であることは広く認められて」いるが、「司法部門も独自の『公共的
討論』の場であることを、我々はもう少し強く理解すべき」である、と述べて
いる³⁷⁾。しかし、立法、司法、行政という三権のうちで、専門性がかなり高い
と思える司法の分野に国民参加を大々的に認める裁判員制度は、立法や行政に
おいて国民参加制度の導入がそれほど進んでいない現状からすると、統治制度
の全体に照らしてバランスを欠くものといえる。また、トクヴィルがデモクラ
シーの理念的な側面から陪審制を評価した背景には、アメリカが判例法国家で
あるという事実が存在しているのである。その点からいえば、日本は制定法国
家であり、そこでは司法よりも立法が重視される傾向があり、日本の「デモク

35) 前掲訳書、第一巻下、183頁。

36) ユルゲン・ハーバーマスとの関連では、中道前掲書、192頁参照。

37) 前掲『司法制度改革』19頁。

ラシーの学校」はむしろ立法との関連で優先的に制度化されるべきであるということにもなる。

現状の日本の制度を前提にこうした観点からすれば、裁判員制度の意義は「司法に対する国民の理解の増進と信頼の向上」ということに留めておくことも理由のあることではある。しかも、これによって司法は国民的基盤を強化することができ、国民主権とは異なった意味合いで民主主義に基礎づけを得るといえる。しかし、現実設立された制度はそうした意義を実現するには、あまりにも国民にも負担を課するものであって、それ程のものでなくとも、さらにいえば裁判員制度でなくてもその意義を達成することは可能であるように思える。このように考えるとき、現行の裁判員制度の意義としては、むしろ、主権者国民の司法参加という意義とは別の面とされた「国民の社会常識の反映」に見出されるのである。実際、従来の司法制度の具体的な欠陥との関連で司法制度改革が求められてきたことも事実であって、「超然裁判」や「精密司法」、さらに裁判の利用の難しさが克服すべき問題点として指摘されている³⁸⁾。

これに対して、民主主義の自由主義的な実質化という前述の観点からすれば、裁判員制度の意義をこうした従来の司法制度の欠陥是正という枠内でのみ考えるのは適切ではなからう。すでに述べた現代的な形態での民主主義のもとでは、たしかに民主主義の理念の実現の一環として、裁判員制度を評価すべき必要があろう。しかし、国民の主権的地位の全体からみれば副次的であり、しかも専門性の高い司法権に関しては、現行の制度の参加形態はかなり負担が重く、改善の余地はあると考えられる。

38) 常本照樹「司法権——権力性と国民参加」公法研究第57号、有斐閣、1995年、66頁以下参照、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——」『変容する統治システム』講座憲法4、岩波書店、275頁以下参照、および葛野前掲論文、7頁以下参照。