

陪審制の憲法問題

—司法権の独立を中心として—

棟 居 快 行

一 問題の所在

司法制度改革の一環として、国民の司法参加を促進するために、陪審制の導入が議論されている。陪審制については、周知のように、戦前の一時期、わが国でも刑事事件について採用されたことがあるが（一九二三（大正一二）年陪審法成立、一九二八（昭和三）年実施、一九四三（昭和一八）年「陪審法ノ停止ニ関スル法律」により施行停止）、日本国憲法では明文の言及がなく、戦後は復活されていない（ただし、施政権返還前の沖繩の米国民政府裁判所では実施されていた¹⁾）。なお、裁判所法三条三項は「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」としているが、積極的に陪審制導入を予定しているというよりはむしろ、同項を挿入することによって、裁判所法としては陪審制を念頭に置かずに規定することを意図しているであろう。

陪審制については、導入について積極論と消極論とが長く対立してきており、誤判を生むとか非効率であるといった実際上の論点以外に、その合憲性についても議論が見られる。単純化すれば、陪審制違憲説は、裁判官を拘束

する陪審評決方式は七六条三項が保障する「裁判官の独立」に抵触することを理由とし、これに対して合憲説は、裁判官に対する評決の拘束力を緩和するなどの条件の下でなら合憲とする（条件付き合憲説）。いうまでもなく両者は真に対立しているわけではなく、七六条三項を有する「日本国憲法のもとでも、裁判官が陪審の評決に拘束されないものであるかぎり、陪審制を設けることは可能と解される」という通説に収れんすることになる。

それでは、拘束力ある評決を伴った本来の陪審制は、七六条三項と両立しがたいのであるうか。この点を容易に肯定するならば、「陪審は憲法上むづかしいが、国民が合議に加わるだけの参審なら合憲だ」という参審導入論につながる。目下の司法制度改革論議では、陪審・参審の点ではこのような論調が強い。しかしながら、アメリカ式の本来の陪審制は、本当に司法権の独立を侵害するものなのか。そこでいう聖域化された「司法権」は、それ自体日本国憲法が構想する司法権と整合するの否か。本稿は、これまでの議論を踏まえて、陪審積極論を唱えてみることにする。

二 七六条三項の意義

そこでまず、七六条三項の意義を確認しておこう。同項は、司法権の独立ないし裁判官の独立を定めたものである。拘束力を持つ評決と結びついた陪審制（以下、「本来の陪審制」と呼ぶことにする）では、裁判官の独立が侵されることになるから、同項に反する、というのが違憲説の主張である。

しかしながら、まず文理に照らしても、当然に違憲説に行き着くかは疑問である。同項は、「すべて裁判官は、その良心に従ひ独立してその職権を行ひ、この憲法及び法律にのみ拘束される」とするが、「職権」の本身は憲法のいずこにおいても規定されてはいない。八二条一項が、「裁判の対審及び判決は、公開法廷でこれを行ふ」とすることで、憲法上の「裁判」には対審と判決とが含まれるといえる。七六条一項がすべての「司法権」を裁判所に

属するものとしており、「司法権」を「裁判」を行う権限とほぼ等しいものとみなせば、同条項は要するに、「裁判を行う権限は裁判所に専属する」と述べていることになる。三二一条が国民に「裁判所において裁判を受ける権利」を保障しているのは、七六条一項からすれば「裁判所において裁判」の部分は言わずもがなであり、「(実体面手続面の両面において正当な)裁判を受ける権利」を保障していると解するほかはない。

つまり憲法は、「裁判」のミニマムの中身(対審と判決)、その主体(裁判所)、それに対する国民のアクセスの保障(裁判を受ける権利)を規定するものの、それ以上に、裁判官の職権の内容については規定するところではないのである。そうであれば、裁判官の「職権」がもともと陪審の評決に拘束されたものであったとしても、そのような「職権」を裁判官が独立して(すなわち陪審以外の他の存在に左右されずに)行使すれば、それで七六条三項の要請は満たされることになるのである。

別の観点からいえば、裁判官の独立は、憲法、法律という実定法規に拘束されることと矛盾するところか、むしろそれと表裏一体をなしている。裁判官が独立した判断を保障されるのは、憲法、法律が裁判の場でその規範内容(もちろん解釈には幅があるが)忠実に再現され、そこに裁判官自身を含むいかなる者の個人的意欲も挿入されるはならない、という法治主義の帰結に他ならないのであり、その限りでの「独立」とどまるのである。要するに、裁判官の独立は、顔面どおりの自主独立ではなく、規範への強い拘束の裏返しなのである(そのような忠実な規範解釈は実は原理的に不可能である。この点は後述する)。

三 陪審制の意義

陪審制の意義として強調されてきたのは、(イ) 真実発見のための、最善の方法であること(陪審の真実発見能力の優位性)、(ロ) 参加民主主義ないし民主主義的自治の観点から好ましい制度であること(民主主義的意義)、

(ハ) 個人の自由権の砦であること(自由主義的意義)、の三点であろう。⁽³⁾ 本節では、右の三点について、陪審制に対する消極論をも対比しながら、個別に検討しよう。

四 陪審の真実発見能力の優位性

陪審消極論は、この点について、次のように主張する。⁽⁴⁾

(a)陪審裁判においては理由が付されないから、争点や事実認定、法解釈の具体的内容が明示されず、その結果、上訴しえても上級審での審理が原審の判断を緻密に再審理することができない(上訴制度の形骸化)。(b)陪審員はマスコミの影響などもあり、予断や偏見に基づいた情緒的な評決を行う(公正な事実認定能力の欠如)。(c)専門的で複雑な争点を抱える最近の事件では、両当事者が立てる鑑定証人のいずれを信用するか、といった点で素人の陪審には事実認定の荷が重い(専門的理解力の欠如)。

しかしながら、これらの消極論に対しては、次のように反論することが可能であるように思われる。

(1) 陪審制で上訴制度は形骸化するか

まず、陪審裁判と職業裁判官のみによる裁判とでは、裁判の正当化の構造が異なっているように思われる。陪審裁判では、両当事者(の代理人である検察官・弁護人)が争点を整理し、それぞれについて自己に有利な証拠の提出と法解釈とを示し、陪審員を説得しようとするのである。その作業は基本的には口頭でなされる。両当事者の論戦の裁定者は陪審員であるが、彼らはいわば新作の舞台劇を鑑賞する国王のような存在であり、その芸術作品としての公式評価は王の平凡な理解力にかかっているのであるが、職業裁判官はお付きのおかか音楽家よろしく、国王に相当する陪審にあれこれと耳打ちをするのである。

陪審の評決は、国王の嗜好と同じように、それ自体は何の客観的正当化を必要とするものではなく、したがって、明文での理由付けも必要ないのである。ここでは、陪審の心証は国王の嗜好と同様に、両当事者の主張の当否に対するリトマス試験紙の役割を果たす。青か赤か、黒か白か、という結果がすべてであつて、なにゆえにそういう答えに達したのか、という理由は不要であるばかりか、無意味でもある。陪審、すなわち社会の平均人がそう感じた、ということそれ自体が、当該評決・判決を正当化するのである。その評決・判決は、例えば上級審による再審理に備えて、上級審を説得づけるために専門的理由付けを含んだ判決文で自分を正当化する必要など、ないのである。陪審裁判は、右の意味で自己完結的である。

これに対して、職業裁判官のみによる裁判の場合には、両当事者が当事者主義的な裁判構造で証拠の評価や法解釈を争うとはいへ、裁判官は陪審裁判での陪審と同じような、論争の観客の立場にいるわけではない。裁判官は、判決においては、自らも論争に加わり、当事者の一方に与し、あるいは当事者主義の枠内で許される第三の結論を自ら提唱するに至る。一審判決は、控訴される可能性を念頭に、控訴審で覆されないように、控訴審裁判官を説得の対象として書かれるのである。

この場合、説得の対象は、論争相手でもありうる上級審の裁判官である。職業裁判官のみによる裁判は、このように、両当事者の代理人、一審および控訴審の裁判官の間で展開される専門的論争なのであり、事実認定さえ、単なる感じ方の程度の問題ではなく、証拠法則に照らし合理的な立証に当事者、一審裁判官が成功しうるか、という専門的論争の相を呈する。最高裁でさえ、将来の事案で判例が一人歩きしたり、おかしな適用結果を招くことを当事者に攻撃されるという事態を防ぐために、自らの判決文の射程を事案との関係で限定する必要性を感じている。あるいは単純に判例変更を回避するためにも、説得力ある判決文を書かざるを得ない。

以上のように、職業裁判官による裁判では、陪審の心証が裁判を正当化する最終理由ではなく、専門的に見て確

からしい論証こそが最終理由である。したがって、陪審抜きの職業裁判官による裁判が、上級審で再審理されやすいように判決理由を伴い、陪審裁判がそうなっていないのは、当然のことなのである。判決理由の有無によって、陪審裁判よりそうでない裁判の方が優れていると主張するのは、適当でない。

(2) 陪審には公正な事実認定ができないか

次に陪審は公正な事実認定ができない、という点についてはどうか。陪審はマスコミからの影響や、人種的偏見など、自分の普段の環境や生い立ちから自由に事実認定することは困難であろう。マスコミ報道から遠ざけるとか、偏見の持ち主を見破り排除するなどの工夫をこらしても、程度問題にとどまろう。事実認定の適否の問題だけでなく、量刑や懲罰的賠償額の点で、専門裁判官よりも峻厳になりやすいとの指摘もある。

しかし、以上の点は、職業裁判官が陪審よりも公正な事実認定をなしうる、ということの証左にはなっていない。そもそも、事実認定については、職業裁判官が依拠すべき理論や基準が明確に確立されているわけではない。「経験則」という、ある種の基準が職業裁判官の間には共有されていて、そこからの逸脱は上級審でチェックできる、という大前提に、職業裁判官による独占的な事実認定の正当性が支えられている。そして、経験則とは、一般的社会通念というべきものと、それとは別のものと特殊な、ナマの裁判を長年経験していると人間のやることはだいたいパターン化できる、という職業的通念とからなっているように思われる。

任意に抽出された社会の一部である陪審員と、裁判官という特殊な職業人とのいずれが一般的社会通念に通じているかといえば、陪審員の人数や地域性からの偶然的な偏りはありうるとしても、ふつうは陪審員のほうが社会通念をよく代表している。裁判官は一般的社会通念を知ろうと努力しているかもしれないが、それはいわば社会の平均人ならこう行動するはずだ、といった連想の産物にすぎない。陪審員はそれ自体が一般的社会通念である。彼ら

彼女らは、平均人ならどう振る舞うか、と自問する必要はない。自分ならどうするか、と胸に手を当ててみればいいだけのことである。

また、裁判官の職業的通念についていえば、似たようなケースで殺人を犯したかつての被告人たちを思い浮かべ、こういう状況で人は人を殺すのだ、という思いを新たにしておくことの集積が、彼らの職業的通念を形成する。

しかしながら、裁判官が目にするのはナマの事実そのものではない。刑事事件でいえば、検察官が再構成した、ストーリー性を与えられた「事実」である。いうなれば、裁判官が有罪との十分の心証を持つに至るように、あらかじめ物語が設定されている。もちろんえん罪のことではない。被害者の死に結びついた、この世に無数にあるナマの事実のなかから、被告人が行ったと裁判官に信じ込ませうる重要ないくつかの事実を拾い上げ、そういった事実だけを（その他の多くの事実関係には言及せずに）、あたかもコーヒーメーカーにコーヒー豆の粉を入れるように、起訴状の物語に放り込むのである。つまり、被害者に恨みがあり、アリバイがなく、凶器が自白どおりの場所から発見され、その凶器には被告人の指紋がついていた、目撃証言もある、といったチェックリストの大半が満たされていればクロであり、そういった場合にしか検察官はそもそも起訴してこない。刑事裁判官の行っている作業は、ほとんど同語反復に近くなる（検察官はABCという証拠から被告人が殺人犯だと主張する）。

結局、裁判官はいくらキャリアを重ねても、右のチェックリストの確認を繰り返しているだけであって、被告人が殺人を犯したというナマの事実がなぜ右のチェックリストによって証明されるのか、という肝心の点には一度も立ち入らないで有罪判決を量産していくことができるのである。いわゆる要件事実の認定を何千回と繰り返しての経験則を磨くことができるにすぎないが、彼らとて、被疑者が自らの口で犯行を認め、再現することができ、という再現可能性に、みずからの経験則をかからしめているのである。自白の偏重は古い病弊というだけのも

のではなく、要件事実論という検察官・裁判官の金科玉条がナマの事実の分析方法としては無力であり、他に現場の捜査官を導きうる具体的な法則が存在しないことに起因しているように思われる。

以上要するに、陪審よりも職業裁判官のほうが公正な事実認定をよくなしうる、という、一見もつもらしい主張には、実は理由がないのである。

(3) 陪審には専門的理解力が欠けているか

それでは第三に、陪審はとくに最近の複雑な金融事件や特許事件などのように、高度の専門的知識を要する裁判で、理解力の欠如のゆえに正しい判決に達し得ない、という批判はどうであろうか。まず、素朴な指摘として、右の専門的事件には、職業裁判官こそ専門知識を全く備えていない、ということが想起されなければならない。もちろん、鑑定証人を含む証拠一切によって、職業裁判官は自由心証で事実認定を行うが、住民と電力会社との間で行われる原発の操業差止訴訟などをみれば明らかのように、裁判所は相当に苦しみ、圧倒的な物証を持つ企業側に有利な認定をしがちである。専門的な第三者機関として、裁判官が是々非々で事実認定をなしているとは思われにくい。

分業化のすすんだ現代社会において、さまざまな職種の者が陪審員となるのであるから、このなかには、技術系や金融の知識や素養を持っている者も含まれうる。裁判官は法解釈だけのプロであって、法解釈は他の分野との関連性に乏しいから、もともと裁判官は職業人としてはかなり偏った知識しか持ち合わせていない。陪審と裁判官との、いずれが専門的事件の事実認定に適しているかといえば、むしろ前者なのである。

さらに、裁判官は専門家の鑑定を分かつたふりをして、実は肩書きで信用してしまふ、ということもありうる。裁判官自身がヒエラルヒーのキャリアシステムに属するから、行政官や有名大学教授など、権威ある機関の構成員

の証言を信用する性向は否定できないであろう。判決文では、一方当事者の証人の証言を採用し、他方のそれを排することの合理的な理由付けまでは要求されない。「以上のとおり本件原発は安全であり、これに反する某の証言は採用しない」、といえればそれで済むのである。

これに対して、陪審は素人集団であるという前提があるために、当事者は陪審員を説得するためには専門的知識をわかりやすく解説することから始めなければならない。専門用語で粉飾したウソやゴマカシは化けの皮をはがされやすくなる。もともと、法律自体が民主主義体制においては専門性に欠ける議員によって制定されている。彼ら、彼女らの理解したはずの法律の要件に、どのような事実関係が構成要件事実として該当してくるのか（すなわち立法者意思）は、議員つまり素人の目線で判断されるほかはない。専門的争点を含む事案に一般的構成要件からなる（つまり日常的表現でかかれた）法律をいかに適用、するか、たとえば複雑なある種のデリバティブ取引が詐欺罪の構成要件を満たすのかは、専門的な金融用語をかみ砕いて、要するに騙し取ったのか、という日常用語のレベルで判断されるしかないのである。それ故、陪審制をとらなくても、専門的争点は日常用語のレベルにまでかみ砕かれてようやく、法律の適用が可能となるのである。陪審制はむしろ、専門的争点をブレイクダウンしていくという、どのみち回避できない作業に適しているのである。

五 陪審の民主主義的意義

陪審制は、コミュニティの代表者といえる陪審員の社会通念によって事実認定や法解釈を行うから、裁判という権力作用を民主化するのに有用である、というのが陪審制積極論者の論拠の大きな柱である。この点については、消極論の側からの次のような批判がありうる。すなわち、民主的議会が制定した法律を裁判官が忠実に事案に適用しさえすれば、それで民主主義的司法は実現されているのであって、それ以上に陪審制は不要であるばかりか、民

主的立法の忠実な執行を妨げるおそれさえある、と。

たしかに民主主義は法律制定手続が民主化されている時点で担保されており、行政は民主的立法を（法律の許す範囲内で裁量権を駆使しながら）忠実に執行していれば、自らも民主的行政ということになる。同様に司法も法律を忠実に執行していれば、それだけで民主的司法といえる、ということになりそうである。しかし、行政と司法とを同列に論じることは、次の点を考えてみれば、それだけで困難であることが分かる。

すなわち、国民が行政法規の一定の要件を満たすことから、行政処分が発動され、それで一件落着というケースは、課税処分を考えれば明らかのように、争う余地のないものが通例である。大半の行政作用は、法律の機械的な執行であり、あるいは明らかに許された裁量権の範囲内でおこなわれている。これに対して、司法が扱う事案は、ほとんどが法律の文言だけでは答えが出てこないケースである。行政処分が争われる行政訴訟、あるいは他の民間人どうしの民事訴訟、さらに刑事訴訟は、いずれも法律の機械的執行ではケリがつかない。そこでは、無数の事実関係からある部分だけを意図的に抽出する事実認定、ならびに法の文言からはストレートには出てこない法解釈が必要となる。

したがって、裁判官が行う法適用は、民主的立法の機械的な執行では、通常はない。適用される法律自体がいかに民主的な手続で制定されていようと、裁判官の法適用までもが当然に民主的という性格づけを得るわけではないのである。立法者意思で法の文言の不足を補う、といったテクニクを裁判官が用いても、事情は変わらない。明文の規範に代えて記録に残る立法者意思そのものを規範であるかのように扱っても、その解釈の問題が次に出てくるからである。

要するに、法の適用に際して、行政は民主主義的に正当化しえても、司法はそうはいかない。法解釈という名の司法裁量の幅は、あまりにも広く、また、民主的立法によってそれを縛ることは原理的に不可能である。法とは、

裁判所がそう解釈したところのものであれば、裁判所を縛る法もまた、裁判所がそう理解した範囲でのみ、そうである。

以上から、司法権は制定法によつては拘束されえない、ということが、したがつて、制定法の忠実な執行を通じて民主主義的司法になりおおせるわけではない、ということが判明した。陪審制は、司法が法の解釈適用によつてはおよそ民主化されえないことを踏まえて、民衆の一員に事実認定ないし法解釈という司法の要点に関する独占的権限を付与する（あるいはそれらを民衆に留保する）ことによつて、司法の民主化を達成しようとするものといえるのである。法の適用、という一見機械的・従的な営みであるようなものが、法の制定に匹敵し、あるいは法制定権にはまねのできない高次の創造的権力であることから、それを民衆自らが司ることが民主主義の要請である、と陪審制積極論者は考えるのであろう。

しかしながら、右の点については、裁判が法の機械的執行でないことは認めつつも、それゆえにこそ、裁判を民主主義的正当化にはなじまないものである、と捉える別の見方からの批判がありうる。すなわち、裁判の正当性はその民主的性格ではなく、当事者の対等の論証プロセスが保障され、職業裁判官がゲームの審判のように事実認定、および法原理の衡量を行うことで実現される、というドウオーキンのような見方にたてば、裁判の民主的正当性の不足を補うために陪審制を持ち込む、などという必要はなくなるのである。

C・シュミットは民主主義について代表と同一性という、相容れぬ二つの要素を並べ、代表制（議会制）は民主主義よりもむしろ自由主義の要請に忠実なのである、と捉えることで、大衆の拍手喝采による直接民主制（同一性）型の民主主義を称揚したが、陪審についてもここでの論点は、やや似た状況にある。すなわち、司法の民主化を達成しようとして陪審制積極論者は、民衆の一員である陪審員に司法権の中心部分を握らせるが、これは「同一性」に固執する民主主義観というきらいがある。これに対して、当事者が適正な手続において立証と論証を尽く

し、裁判官が証拠法則（その中身はもとより曖昧であるが）と原理の衡量によって判決を下す、という「法原理部門」として裁判所を捉える見解は、裁判の当事者を民衆の「代表」（にはからずもなった者）と見なしているといえなくもない。

要するに、裁判を民主的に正当化しなければならない、という命題自体が自明ではないうえに、だから陪審制が要請される、という演繹にも飛躍がある。裁判を、当事者間の適正な論証のフォーラムとして構成することで、ある種の民主主義的性格づけに成功しうる、という見方もありうるのである。

ただ、結局のところ、論証を戦わせる当事者は、民衆と同一というよりは、むしろその中の代表とでもいうべき特殊な存在に近いとすれば、右にシユミットの論を引いたように、裁判を法原理の戦いの場と見る右見解は、裁判の自由主義的性格づけを行うものであって、民主主義的性格づけには成功していないことになる。

法がその定立の瞬間だけでなく、適用の場面でもやはり民主的性格を保持すべきものだとするれば、法は社会通念に従って適用されるほかはない。そして社会通念が何といっているかは、事実認定、法解釈のいずれの脈絡においても、民衆（その同質の一部である陪審員）に聞いてみるしかないのである。

六 陪審の自由主義的意義

陪審裁判を受ける権利は、刑事事件では被告人の権利であり、その内容は自らの同輩に裁かれる権利である、という言われ方が、陪審積極論の側でなされてきた。司法権もまた国家権力の一翼であり、とりわけ刑事裁判は被告人に過酷な不利益を課するという点で、強力な権力であることは疑いを容れない。刑事司法はそれゆえ、罪刑法定主義の原則にのっとり、かつ弁護人のついた公開の公正で迅速な裁判によって行われなければならない。

問題はそれ以上に、被告人の権利・自由を擁護するために陪審が必要か、ということである。公正な裁判の要請

が陪審制に行き着くか、については、公正な事実認定と法解釈という観点からはすでに検討した。我が国では、弁護人依頼権とならんで、公開裁判の要請が、手続面から被告人の権利・自由を保障するために重要であると考えられている。同輩による裁判とまではいかないが、同輩が見守るなかでの裁判であるから、被告人の権利・自由の保障には十分だ、というのがおおかたの見解であろう。陪審消極論が、被告人の権利・自由の擁護には裁判公開で事足りる、というとなれば、それは一つの議論たりうる。

しかしながら、裁判公開原則だけでは、やはり被告人の権利・自由は保障されえないであろう。究極的には裁判公開こそが被告人の権利・自由を擁護するものとしても、ただ傍聴人がいて、専門的なやりとりが両当事者間になされ、裁判官がいつのまにか心証を得て、ある日突然判決を言い渡す、というのでは、裁判の核心部分は公開されていないに等しい。

そこで陪審制を導入すれば、傍聴人にも理解可能なほどに争点はかみくだかれ、傍聴人も陪審といっしょになつて心証形成を行うことができる。陪審は傍聴人を意識しながら、自分たちの評決の民衆レベルでの客観性を保とうとするであろう。つまり、透明で説明可能な裁判が、陪審制によつてはじめて可能になる。裁判公開が陪審制とのワンセットで、はじめて実効性を有するに至るのである。このように、被告人の権利・自由にとつて本質的な意義を有する裁判公開原則は、陪審制抜きでは生きてこないであろう。

弁護人依頼権というものも、陪審制と結びついてはじめて有効に被告人の権利・自由を擁護することに結びつくのではないか。刑事手続は、戦後の新刑事訴訟法の下で、職権主義から当事者主義へ、糾問的捜査観から弾劾的捜査観へ、と大転換をとげたことになっている。しかし、理論が当事者主義、弾劾的捜査観という美名を実務に提供して批判を忘れていたのでは、現状を正当化するイデオロギーとなるだけ、かえって有害とさえいえる。取り調べ段階での弁護人の立ち会いや、捜査資料の開示がなまに、すなわち捜査段階では被疑者は完璧に対象物の地位

におかれたまま、突如として公判段階で検察と対等の当事者だといってみても虚しい。

当事者主義を額面どおりに貫くには、捜査・検察側は、法律用語に調理される前の、ナマの事件の段階から、それがどういった証拠と法解釈で起訴に至ったのかを、裁判で再現することが最低限求められる。弁護人が完全に捜査機関と対等に独自証拠の押収権限などを持つことが考えにくいのであれば、陪審制導入は、当事者主義を実現するうえでの近道ということになるだろう。

次に民事事件についても、やはり陪審制は公正な裁判を受ける権利から要請されるというべきである。公正な裁判を受ける権利は、当事者の裁判を受ける権利の保障（憲法三二条）に含まれると考えられる。従来、裁判を受ける権利は、資格のある裁判官による裁判手続に則った裁判を受ける権利の意味に尽きる、などとされ、ごく形式的に理解されてきた。

しかしながら、訴訟法や裁判法に裁判を受ける権利の中身を一任してしまうような解釈は、特に法律の留保の付されていない憲法三二条の解釈として適当とは思われない。裁判を受ける権利には、裁判といえるだけの内実を備えた裁判でなければならない、という当然の要請が伴う。すなわち、(イ)当事者の対等の攻撃と防御が保障され、(ロ)中立的な裁判所が証拠法則と論証作法に基づいた理由を伴う判決を下し、(ハ)公開かつ迅速な訴訟指揮がなされてはじめて、裁判を受ける権利が保障された、といえるのである。

民事事件における陪審制の導入は、右のうち、(ロ)と(ハ)の要請に関連する。すなわち、(ロ)については、裁判所が証拠法則と論証作法に基づく中立的な判決を下すためには、社会通念そのものの体現者である陪審員の心証形成をふまえ、かつ、陪審員に理解可能なレベルにまで脱専門化ないし脱隠語化した論証が不可欠となる。また(ハ)については、傍聴だけで公開裁判といえるか疑問の余地もあることを先に述べたが、陪審制によって陪審員にかみ砕いた脱専門的な主張、立証、ないし論証がなされることによって、傍聴も実質を持つにいたり、本来の

意味での公開性が確保されるのである。

以上から、民事の陪審制は、憲法三二条の裁判を受ける権利からも要請されるのである。

七 まとめ

以上に、陪審制の積極論の観点から、陪審制の優位性についての従来の議論を補強し、それが真実発見、裁判の民主化、被告人の権利・自由の擁護の諸点で、職業裁判官による裁判よりも勝っていることを主張した。

陪審制はわれわれ日本社会の構成員にとっては、なじみがないだけに異質なものだ、という先入観がある。なにもそんな変わったことをしなくても、職業裁判官でうまくいっている、というわけである。しかし、実は日本の司法は裁判官が法律の文言からはあまり拘束を受けずに、その意味では全人格を基準に裁判を行ってきたのではない。だからこそ、最高裁は、下級審の判決を一定の枠内に納める必要から、過剰な人事統制を行ってきたのではない。その結果、判例からの逸脱が少ない、という意味では予測可能性の高い司法制度が完成した。そのことは、裁判が時間と費用の浪費を迫る、ということと相まって、当事者に和解を選ばせることにもつながった。

予測可能な司法はそれ自体、一つの利点である。しかしながら、民主的な正当性がないにもかかわらず、いわば偶発的に形成されてきた先例が固定化し、具体的妥当性を犠牲にしながら日本社会の真の実効的規範として存続しつづける、という事態は、やはり異常である。われわれの共有する正義の観念や伝統的法観念に訴える、というわけでもなく、ただ先例だ、というだけで墨守されるのである。

陪審制はその予測可能性しか取り柄のない司法に、一大転換をもたらすことになる。透明で説明可能な、社会通念を正確に反映しているという意味で民主的な、また刑事事件では当事者主義を現実化しうる、という点で自由主義的な司法が、陪審制によってはじめて可能となるのである。陪審制導入は、いまの日本において何故に、ではな

く、いまの日本だからこそ、なのである。

- (1) 伊志嶺恵徹「司法への国民参加」 芹部信喜先生古稀祝賀・現代立憲主義の展開下三八頁（一九九三年、有斐閣）。
- (2) 芹部信喜・憲法新版補訂版三一―八頁（一九九九年、岩波書店）。
- (3) ロウラ・ホヤノ「近代における陪審制度の正当化」（鯉越溢弘訳） 鯉越溢弘編・陪審制度をめぐる諸問題（一九九七年、現代人文社） 四九頁参照。
- (4) 参照、前掲論文六九頁以下。

（むねすえ・としゆき）本学教授