論　説

裁判員制度と被告人の裁判を受ける権利

大　塚　翔　吾

第１　はじめに

２００４年５月２１日に成立し、同年５月２８日に公布された「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律」（以下、「裁判員法」という。）に基づき、２００９年５月２１日にいわゆる裁判員制度がスタートした。私は、大学の卒業論文として２００６年２月に「裁判員制度の憲法学的検討」というタイトルで裁判員制度は違憲である旨を論じた。その後私は、２０１０年に司法試験に合格し、修習先で裁判員裁判の合議を傍聴したり、実際の刑事裁判に弁護人としてかかわっていく中で、益々裁判員制度に対する疑問が深まった。そして、実務に就いて１０年が経過した現在においても、その疑問は解消するばかりか、深まるばかりである。

私が抱いている疑問の中心は、裁判所は人権侵害の最後の砦として非民主主義的性格、自由主義的性格を持つべきであるにもかかわらず、裁判員制度は裁判員という一般国民が裁判に参加することによって司法に対する国民による直接的な民主的コントロールを及ぼすことにある。このように司法に対して直接的な民主的コントロールを及ぼすことは、法の支配に基づく法による裁判から、感情に基づく人民裁判の傾向が強くなり、被告人の人権を侵害するのではないかという疑問を強く持っている。

本稿では、裁判員制度と憲法３２条及び３７条１項の被告人の裁判を受ける権利との関係について取り上げ、その合憲性について論じる。

第２　裁判員制度導入に至る経緯と制度の概要

１　裁判員制度導入の経緯

裁判員制度の合憲性を論じるにあたって、裁判員制度がどのような経緯を経て作られたのかについて論じておく。導入に至る経緯の時系列の概要は以下の通りである。

1928～1943 年	陪審制実施期間
1983 年 7 月 15 日	「免田事件」再審無罪判決
1984 年 3 月 12 日	「財田川事件」再審無罪判決
1984 年 7 月 11 日	「松山事件」再審無罪判決
1989 年 1 月 31 日	「島田事件」再審無罪判決
1990 年代	国民の司法参加論の高まり
1999 年 7 月	司法制度改革審議会発足
2001 年 3 月 13 日	第 51 回司法制度改革審議会にて、井上正仁委員が配布した資料である「訴訟手続への新たな参加制度」骨子（案）の中で初めて「裁判員」の文字を記載
2001 年 6 月 1 日	司法制度改革審議会意見書で「裁判員制度」導入を提言
2001 年 7 月 26 日	司法制度改革審議会解散
2001 年 12 月	司法制度改革推進本部設置
2002 年 10 月	「裁判員制度・刑事検討会」、井上正仁座長による「座長ペーパー」提出
2004 年 3 月 2 日	「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律」案を閣議決定、国会に提出
2004 年 5 月 21 日・28 日	「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律」案が国会で可決・成立、公布
2009 年 5 月 21 日	裁判員制度開始

⑴ 戦前の陪審制度

大日本帝国憲法（以下、「旧憲法」という。）下の日本で、国民の司法参加制度が存在したことはあまり知られていないことである。１９２８年から１９４３年までの１５年間、日本でも陪審裁判が実施されていた。当時の大正デモクラシーを背景とした民主主義の波が、司法権にまで及んだのである。

しかし、この陪審制度は１５年間でわずか４８４件しか実施されてお

らず、１９４１（昭和１６）年に至ってはわずか１件であった[1]。制度停止に至った理由は戦時下の逼迫した社会情勢が主な理由と考えられているようであるが[2]、審議数の減少が停止の理由に関係していることは明らかであろう。

なぜ、審議数は伸び悩み、停止にまで至ったのか。それは、関係者に不慣れな面が多かったことや、一般国民の理解が得られなかったこと、そして制度自体に多くの問題点があったことがあげられる。例えば、①陪審の結論には拘束力がなく、裁判所は別の陪審に新たに判定を出し直させることが何度もでき、実際行われていた。②陪審に付した事件で有罪になっても控訴が許されなかった。③被告人が陪審を請求して有罪となった場合、多額の費用を支払わなければならなかった。このため、被告人に陪審裁判を辞退する者が多かったのである[3]。

このように、被告人に陪審裁判の辞退が認められていたことは、陪審裁判の審議数に影響したと考えられる。控訴が許されなかったり、有罪となった場合に費用を負担したり、とメリットがあまりなかった陪審制で辞退が認められていれば、辞退する者が多いのも当然の結果であるといえる。このことは、成立した裁判員法において、現行裁判か裁判員裁判かを選択する制度を導入しなかったということに影響していると考えられる[4]。

このようなことから陪審制度は、「陪審法の停止に関する法律」[5]により一時停止されるが、同法附則第３項において「陪審法ハ大東亜戦争終了後再施行スルモノトシ」として、戦争終了後の再施行が予定されていた。だが、結局再施行されないまま現在に至っている。

このように、旧憲法下で国民の司法参加制度の一種である陪審制が行われており、戦後に再試行されることが決まっていたのである。そうで

---

(1)　ジュリスト１１９８号４２１頁

(2)　丸田隆著『裁判員制度』（２００４年平凡社）６１頁

(3)　前掲丸田隆著６１頁参照

(4)　なお、最高裁２０１２年（平成２４年）１月１３日第二小法廷判決（刑集６６巻１号１頁）は、裁判員制度による審理裁判を受けるか否かについて被告人に選択権が認められていないからといって、同制度は憲法３２条及び３７条に反しない旨を判示している。

(5)　昭和１８年法律第８８号

あるにもかかわらず、現行憲法において国民の司法参加を認める旨の規定がないことは、現行憲法は国民の司法参加を認めることを予定していないと考えられる。この点は第４の３⑴にて後述する。

⑵　司法制度改革審議会設置までの経緯

戦前の失敗が影響したのか、戦後、国民の司法参加制度導入議論は低調を極める。このような状況の下、なぜ国民の司法参加論が叫ばれるようになったのか。これには各冤罪事件問題が影響していると考えられる[6]。１９８０年代に「免田事件」、「財田川事件」、「松山事件」、「島田事件」といった死刑判決確定後の再審無罪判決が４件続いて言い渡された。これに対し、「人質司法」、「調書裁判」と称されるような人権軽視で閉塞的な刑事裁判の傾向への批判が強まり、刑事裁判を見直し、司法への国民の参加を求める動きが高まったのである。

このような動きの中、１９９０年には日本弁護士連合会が司法改革宣言を発表する。この中では繰り返し、市民の司法参加の観点から、陪審制や参審制度導入の検討を求めている。

また、市民の活動も活発になる。１９８２年には「陪審裁判を考える会」が、１９９５年には、「陪審制度を復活させる会」が設立された。

⑶　司法制度改革審議会の設置と裁判員制度導入の提起

では、国民の司法参加に関して「裁判員制度」という概念はいつ誕生したのか。ここまで、国民の司法参加導入議論の経緯を述べてきたが、陪審制の導入が中心であり、裁判員制度の導入については述べられていない。なぜ、陪審制ではなく、裁判員制度導入に至ったのだろうか。

小渕恵三内閣時の１９９９年、政府は、司法制度改革審議会設置法を成立させ、司法制度改革審議会において、今後の司法のあり方を検討することになった。司法制度改革審議会は、「二十一世紀の我が国社会において司法が果たすべき役割を明らかにし、国民がより利用しやすい司法制度の実現、国民の司法制度への関与、法曹の在り方とその機能の充

⑹　なお、筆者は千葉県野田市で１９７９年に発生した野田事件という本稿で取り上げた冤罪事件と同時期に発生した冤罪と思われる事件の再審弁護人を務めている。

実強化その他の司法制度の改革と基盤の整備に関し必要な基本的施策について調査審議する」[7]ことを目的に置いた。その中でも、国民の司法参加は、重要な位置を占めていた[8]。

第１回審議会会合後、検討のための課題を示す論点整理が各省庁から派遣された官僚らによって行われた。そこでは、司法制度の強化として国民の司法参加を挙げ、陪審・参審制についても導入の当否を検討すべきである旨を明示している。これまで、陪審制の議論が主であったが、参審制の当否について検討する旨を明示していることは注目すべき点である。

日本弁護士連合会などの団体は当初から陪審制を導入すべきであるとの見解を示し、これを推し進めていた。しかし、最高裁はこれに難色を示していた。最高裁は、陪審制度には憲法上の問題などが多いことを指摘したうえで、参審制を推奨し「意見表明のみを認める、評決権なき参審員」を提言した。

その後、法務省や政府内でも議論が高まる。公聴会では、多数の市民が陪審制の導入を訴えている[9]。第３８回審議会（平成１２年１１月２０日開催）で配布された中間報告（案）においては、陪審制か参審制かにとらわれることなく、我が国に相応しい国民の司法参加の制度を構築すべきということを示唆している[10]。

そして、第５１回審議会（平成１３年３月１３日開催）にて井上正仁委員が、委員の意見をまとめたものとして作成した、「訴訟手続への新たな参加制度」骨子（案）[11]が配布された。これに初めて「裁判員」の文字が記載される。

その後、審議会において調整が進み、最終的な意見書は、第６２回審議会（平成１３年６月１日開催）にて配布された。この意見書において、「２１世紀の我が国社会において、国民は、これまでの統治客体意識に

(7)　司法制度改革審議会設置法２条１項
(8)　司法制度改革審議会設置法案に対する附帯決議第４項
(9)　詳細は前掲丸田隆著第３章参照
(10) 司法制度改革審議会ホームページ
(11) 司法制度改革審議会ホームページ

伴う国家への過度の依存体質から脱却し、自らのうちに公共意識を醸成し、公共的事柄に対する能動的姿勢を強めていくことが求められている。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」。「そもそも、司法がその機能を十全に果たすためには、国民からの幅広い支持と理解を得て、その国民的基盤が確立されることが不可欠であり、国民の司法参加の拡充による国民的基盤の確立は、今般の司法制度改革の三本柱の一つとして位置付けることができる」と裁判員制度の理念が述べられている。国民を司法に参加させることにより、司法制度を強化し、さらには、主権者としての国民の地位、能力の向上を目指すことを狙いとしている[(12)]。

意見書の提出により、審議会は任務を終え、２００１年７月２６日に解散した。そして同年１２月に「司法制度改革推進本部」が設置された。推進本部は、改革諸制度の骨格案を作成するため、学者や有識者の中からメンバーを選び「裁判員制度・刑事検討会」を設置した。

検討会は、１０ヵ月後、井上正仁座長による「座長ペーパー」[(13)]という制度案を提出した。この座長案を元に裁判員法案の作成が進められた。そして、２００４年３月２日に裁判員法案は閣議決定され国会に上程された。その後、「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律」（裁判員法）は、２００４年５月２１日に成立し、同月２８日に公布され、２００９年５月２１日に開始するに至った。

このような過程からすると陪審制の復活を目指していた日本弁護士連合会をはじめとする各種団体の主張に対し、最高裁をはじめとする陪審制反対論者の陪審制違憲論の両者に配慮し、提案されたのが裁判員制度

(12) 司法制度改革審議会ホームページ
(13) 首相官邸ホームページ

であったといえる。

以下では、同制度の概要を示した上で、その問題の所在を指摘する。

2　裁判員制度の概要

⑴　制度概要

裁判員制度とは、刑事事件のうち、殺人、強盗致死傷等の死刑または無期の懲役もしくは禁錮に当たる罪にかかる事件、傷害致死、危険運転致死等の法定合議事件であって、故意の犯罪行為により被害者を死亡させた罪にあたる事件の裁判について、裁判官３人と国民から選任された裁判員６人が協働して裁判する制度である（ただし、自白事件で、検察官にも被告人・弁護人にも異議がなく、かつ裁判所が適当と認める事件については、裁判官１名裁判員４名の裁判体で裁判をすることができる（裁判員法２条））。

⑵　裁判員の職務について

裁判員は裁判官と同じく法廷に出て、弁論や証拠調べを見聞きし、被告人が有罪無罪か、有罪だとしたら刑期はどのくらいが適当であるかについて判断する。あくまでも法令の適用解釈については裁判官の専権となるが、裁判員の権限は、事実認定と量刑については裁判官と全く同じである。

すなわち、裁判官３人と裁判員６人の合計９人で評議をして、その過半数で表決を出す。ただし過半数の中には裁判官および裁判員が各１名ずつ含まれていなければならないとされているので、裁判員６人が有罪の意見であっても、裁判官３人が無罪であれば無罪となる。逆に裁判官３人が有罪という意見であっても、裁判員のうち２人が有罪の意見でなければやはり無罪となる。また、同制度は裁判官２人が無罪意見であっても、裁判員の多数が有罪意見を持てば有罪となる（裁判員法６７条１項）。この点が問題であることは第４の３⑵等で後述する。

また、判断する際、法律の専門家ではない裁判員と専門家である裁判官とが対等に議論ができるよう、様々な配慮がなされている。裁判をする上で必要な法令の解釈や訴訟手続の判断は裁判官のみが行うことになっている（裁判員法６条２項）。

制度上、評議でも裁判員が意見を述べやすいように配慮されている。

裁判員法６６条５項は、「裁判長は、第一項の評議において、裁判員に対して必要な法令に関する説明を丁寧に行うとともに、評議を裁判員に分かりやすいものとなるように整理し、裁判員が発言する機会を十分に設けるなど、裁判員がその職責を十分に果たすことができるように配慮しなければならない」と定められている。ただ、やはり裁判の「素人」である裁判員は、裁判の専門家（＝経験が多い）裁判官の意見に引きずられるように感じる。この点については第５の２⑷で後述する。

⑶　裁判員対象者について

裁判員は、衆議院議員選挙人名簿に記載された人（２０歳以上の国民）から無作為に抽出した者を母体とする名簿から、事件ごとに選任される（裁判員法１３条）。その際、下記に該当する者は除外される。

①欠格事由（裁判員法１４条）

義務教育を終了しない者（ただし、それと同等以上の学識を有する者はこの限りではない）、禁錮以上の刑に処せられた者、心身の故障のため裁判員の遂行に支障がある者は、裁判員となることができないとされている。

②就職禁止事由（裁判員法１５条）

職業的には、三権分立の観点から国会議員・国務大臣等、司法関係者の観点から裁判官・検察官・弁護士・裁判所に勤務する公務員等、その他の観点から自衛官が、その職種に就いているということで裁判員の職務に就くことができないとされ、現に他の刑事事件の当事者となっている者も同様である。

③不適格事由（裁判員法１７、１８条）

当該事件の被害者あるいは被害者と一定の関係がある者などは、当該事件について裁判員となることができないとされている。また、裁判所が「不公平な裁判をするおそれがあると認めた者」は、当該事件について裁判員となることができないとされている。アメリカの陪審選定手続における理由つき忌避と同種の制度である。

⑷　辞退事由（裁判員法１６条）

裁判員法１６条に規定する事由があれば辞退が認められる。

年齢７０年以上の者、議会開会中の地方議員、常時通学を要する課程

に在学する学校の生徒、過去５年以内に裁判員または補充裁判員の職にあった者などである。

⑸　裁判員はどのような手続で選任されるのか

①裁判所は、市町村の選挙管理委員会が保有する選挙人名簿から一定の手続を経て１年ごとに裁判員候補者名簿を作成する。裁判員候補者名簿に記載された人に対しては、その旨が通知される。

②裁判所は、具体的に対象刑事事件が係属すると、その事件ごとに、この裁判員候補者名簿の中から、一定の人数の裁判員候補者を裁判員等選定手続期日に呼び出す。

③裁判員等選任手続は非公開である。被告人の出席は不要であるが、裁判所が必要と認めるときは出席させることができる。裁判員候補者に対して、裁判員等選任手続に先立つ質問票による質問と裁判員等選任手続期日における裁判長からの質問を行いうる。

④この選任手続によって、欠格事由に該当する者、辞退事由があると認められた者などに対して不選任の決定がなされる。また、当事者は、一定の員数（６人の裁判員の場合は４人）について、理由を示さない不選任の請求ができる。

⑤不選任とされない裁判員候補者の中から、裁判員および補充裁判員がくじなどによって決定される。

⑹　適切な裁判員が選任されるか

偶然、裁判員候補者として当たった人がそのまま裁判員になるわけではないことは前述の通りである。欠格事由に該当した場合、不選任となる。

これだけでなく、当事者にも不選任請求権（裁判員法３６条）がある。ことに、不公平な裁判をする虞がある者についての不選任請求と理由を示さない不選任請求がある。

前者は、裁判員としての不適格事由である「不公平な裁判をするおそれ」を理由とする不選任請求である。後者は、被告人・弁護人と検察官がそれぞれ４人（６人の裁判員の場合）まで、何の理由も示さなくても不選任を請求できるというものである。

⑺　裁判員が公判中に欠けた場合どうするのか

公判中に裁判員が欠けた場合、補充裁判員が裁判員として選任される（裁判員法１０条２項）。補充裁判員を使い切ってもなお不足が生じた場合には、まず、新たに裁判員･補充裁判員を選任する（裁判員法３８条）。そして、公判手続の更新により、新裁判員はそのまま合議体に参加する（裁判員法６１条）。

このように証拠調べの一部分でしか心証を形成していない裁判員が判断することがあり得る制度が「公平な」裁判所といえるのかについては第５の２において後述する。

第３　問題の所在

１　憲法は、３２条で「何人も、裁判所において裁判を受ける権利を奪はれない」と規定し、すべての者の裁判を受ける権利を保障する。さらに刑事被告人には、３７条１項で「すべ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」と規定し、公平な裁判所の裁判を受ける権利を保障している。

上記で説明した裁判員制度が憲法３２条及び憲法３７条１項の裁判を受ける権利との関係で問題となるのは、以下のとおり指摘されているところである[(14)]。

２　「裁判所」といえるか

「裁判員が加わった裁判所は、憲法第３２条」及び憲法３７条１項「にいう『裁判所』に該当するのか。憲法第３２条」及び憲法３７条１項「にいう『裁判所』の具体的内容を定めているのが憲法第６章ではないかと考えられることから、この第６章の内容に沿わない内容を有する裁判所は、第３２条」及び憲法３７条１項「の『裁判所』にあたらないことになるのではないか[(15)]」。

そう考えると憲法３２条及び３７条１項の「裁判所」の「裁判を受ける

(14)　西野喜一著「日本国憲法と裁判員制度（上）」判例時報１８７４号３頁、同著「日本国憲法と裁判員制度（下）」判例時報１８７５号３頁では、裁判員制度と憲法との間の問題について詳細に述べられている。西野教授はその他の著書でも裁判員制度が違憲であることについて論じられており、裁判員制度違憲論の代表的論者といえる。

(15)　前掲西野（上）５頁以下

権利」を侵害するのではないか。

3 「公平な」裁判所といえるか

⑴「裁判員という裁判官でない者が加わった裁判所は、憲法第３７条１項にいう「公平な裁判所」に該当しないことになるのではないか[16]。

そう考えると憲法３７条１項の被告人の「公平な裁判所の裁判を受ける権利」を侵害しているのではないか。

⑵「新たな裁判員が加わって公判手続の『更新』が行われた場合、証拠調べの一部分でしか心証を形成していない裁判員が判断する」ことから、「そのような裁判体はもはや『公平な裁判所』とはいえないのではないか」[17]。

そう考えると、憲法３７条１項の被告人の「公平な裁判所の裁判を受ける権利」を侵害しているのではないか。

4 以下では、上記の各問題について、最高裁２０１１年（平成２３年）１１月１６日大法廷判決（刑集６５巻８号１２８５頁。以下、「２０１１年最高裁判決」という。）を取り上げつつ、検討する。

第４ 「裁判所」といえるか

1 問題の所在にて指摘したとおり、憲法第３２条及び３７条１項の「裁判所」とは憲法第６章すなわち憲法７６条１項、８０条１項等に規定する裁判所を指していることに争いはない[18]。

そうすると、裁判員制度に基づく裁判体が、憲法３２条及び３７条１項の「裁判所」にあたるかについては、憲法第６章以下に規定する「裁判所」にあたるかということを検討することになる。この点について、２０１１年最高裁判決は、裁判員裁判もここでいう「裁判所」にあたると判示した。以下では、２０１１年最高裁判決を取り上げつつ、私見を述べる。

2 大日本帝国憲法と現行憲法の条文の違い

⑴ ２０１１年最高裁判決は、以下の通り、大日本帝国憲法と現行憲法との条文の規定の違いについて指摘する。

---

(16) 前掲西野（上）５頁以下

(17) 前掲西野（上）５頁以下

(18) 野中俊彦他著『憲法Ⅰ（第５版）』（２０１２年有斐閣）４３９頁、５４９頁等。

「旧憲法（注：大日本帝国憲法のこと）では、２４条において『日本臣民ハ法律ニ定メタル裁判官ノ裁判ヲ受クルノ権ヲ奪ハルヽコトナシ』と規定されていたが、憲法では、３２条において『何人も、裁判所において裁判を受ける権利を奪はれない。』と規定され、憲法３７条１項においては『すべ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。』と規定されており、『裁判官による裁判』から『裁判所における裁判』へと表現が改められた。」

すなわち、大日本帝国憲法２４条では、裁判「官」と規定していたにもかかわらず、憲法では、裁判「所」とあえて規定したことからすると、現行憲法は、裁判員制度のような職業裁判「官」による裁判だけでなく、裁判「員」が裁判体を構成する裁判「所」による裁判も許容しているから、裁判員が加わった裁判所も、憲法３２条及び３７条１項の「裁判所」に該当するというのである。

⑵　しかし、このように裁判「官」から裁判「所」へと表現が変わったことが、大きな意味を持つのか疑問である。

旧憲法２４条から、現行憲法３２条及び３７条１項のような規定に変わったことの意義は、旧憲法の「法律ニ定メタル」という文言を外したことにある。旧憲法２４条では、「法律」に定めさえすれば「裁判官」の資格を変えることができることになる。すなわち、このような規定では、国民の裁判を受ける権利は「司法制度を定める立法政策によって骨抜きにされてしまう」のである[19]。そこで、現行憲法は、３２条及び３７条１項で、裁判を受ける権利を法律によって奪うことのできない権利として保障した。このことに大きな意義があるのであって、裁判「官」という文言を裁判「所」という文言に置き換えたことに意義があるのではないのである。言い換えると、「国民の司法参加を可能にするために規定の表現が改められたわけではない」のである[20]。

---

⑲ 安西文雄他『憲法学読本（第３版）』（２０１８年有斐閣）２２３頁

⑳ 西野喜一著「裁判員制度合憲判決にみる最高裁判所の思想とその問題点」法政理論第４４巻第２・３号８６頁

3　憲法が採用する統治の基本原理や憲法の各規定から見る「裁判所」について

⑴　国民の司法参加を認める旨の規定がないこと

２０１１年最高裁判決は、憲法には「国民の司法参加を認める旨の規定が置かれていない」だけで、「直ちに国民の司法参加の禁止を意味するものではない」と指摘する。

しかし、前述の現行憲法制定経緯からすると「国民の司法参加を認める旨の規定が置かれていない」ことは軽視すべきではない。すなわち、前述のように戦前の大日本帝国憲法下では、国民の司法参加制度の一種である陪審制が行われていた。それだけでなく、同法附則第３項において「陪審法ハ大東亜戦争終了後再施行スルモノトシ」として、戦争終了後の再施行が予定されていたのである。このように旧憲法下で、国民の司法参加の一種である陪審制を実施していただけでなく、戦後の再施行が予定されていたにもかかわらず、現行憲法であえて国民の司法参加を認める旨の規定を設けなかったことには特段の意味があるものと解するべきである[21]。

⑵　憲法が採用する統治の基本原理や刑事裁判の諸原則について

ア　２０１１年最高裁判決

上記判示に続いて２０１１年最高裁判決は、「憲法上、刑事裁判に国民の司法参加が許容されているか否かという刑事司法の基本に関わる問題は、憲法が採用する統治の基本原理や刑事裁判の諸原則、憲法制定当時の歴史的状況を含めた憲法制定の経緯及び憲法の関連規定の文理を総合的に検討して判断されるべき事柄である」と指摘し、まず、憲法が採用する統治の基本原理や刑事裁判の諸原則について以下の通り判示する。

同判決は、「裁判は、証拠に基づいて事実を明らかにし、これに法を適用することによって、人の権利義務を最終的に確定する国の作用であり、取り分け、刑事裁判は、人の生命すら奪うことのある強大な国権の行使である」とし、刑事裁判の重要性について説く。

そして、「そのため、多くの近代民主主義国家において、それぞれの

(21)　同旨として前掲西野法政理論８４頁

歴史を通じて、刑事裁判権の行使が適切に行われるよう種々の原則が確立されてきた。基本的人権の保障を重視した憲法では、特に３１条から３９条において、適正手続の保障、裁判を受ける権利、令状主義、公平な裁判所の迅速な公開裁判を受ける権利、証人審問権及び証人喚問権、弁護人依頼権、自己負罪拒否の特権、強制による自白の排除、刑罰不遡及の原則、一事不再理など、適正な刑事裁判を実現するための諸原則を定めており、そのほとんどは、各国の刑事裁判の歴史を通じて確立されてきた普遍的な原理ともいうべきものである」とし、刑事裁判においては、様々の諸原則が普遍的に確立しており、同諸原則を憲法は特に３１条から３９条で規定している旨を述べる。

その上で、「刑事裁判を行うに当たっては、これらの諸原則が厳格に遵守されなければならず、それには高度の法的専門性が要求される。憲法は、これらの諸原則を規定し、かつ、三権分立の原則の下に、『第６章　司法』において、裁判官の職権行使の独立と身分保障について周到な規定を設けている。こうした点を総合考慮すると、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」として、憲法上の「裁判所」の「基本的な担い手」は裁判「官」を想定していると判示した。

イ　私見

このように２０１１年最高裁判決が、憲法上の「裁判所」の「基本的な担い手」は裁判「官」を想定していると判示したことは、同判決が示した歴史過程、憲法の基本原理、規定の仕方などからするとその通りであるといえる。

しかし、前述のように裁判員制度は、裁判官２人という裁判官内では多数意見であっても、裁判員の多数が裁判官の多数意見と異なる意見を持てば、裁判員の多数意見が採用されるという制度になっている（裁判員法６７条１項)。そうすると、「基本的な担い手」として想定されているはずの裁判官の多数意見が採用されない裁判員制度は憲法が想定している「裁判所」とは言いがたいことになる。この点は、高橋和之教授も「少なくとも、法の専門家である裁判官（の多数）が無罪とするものを一般国民の参加で有罪にすることのないような制度設計が必要と思われ

る」と指摘するところである[22]

そして、⑷で後述するように、憲法の各規定からすると、憲法が想定している「裁判所」が裁判官で構成された裁判官と見るのが自然である。

⑶　国民主権に基づく国民の司法参加について

ア　２０１１年最高裁判決

２０１１年最高裁判決は、以下の通り、現行憲法制定当時の歴史的状況を含めた憲法制定の経緯について述べ、同経緯からすると現行憲法は国民の司法参加を許容するものであると述べる。

同判決は、「歴史的、国際的な視点から見ると、欧米諸国においては、上記のような手続の保障とともに、１８世紀から２０世紀前半にかけて、民主主義の発展に伴い、国民が直接司法に参加することにより裁判の国民的基盤を強化し、その正統性を確保しようとする流れが広がり、憲法制定当時の２０世紀半ばには、欧米の民主主義国家の多くにおいて陪審制か参審制が採用されていた」と判示し、現行憲法制定当時、欧米諸国では、国民が司法に参加する陪審制や参審制が採用されていたことを指摘した。

続いて同判決は、「我が国でも、大日本帝国憲法（以下「旧憲法」という。）の下、大正１２年に陪審法が制定され、昭和３年から４８０件余りの刑事事件について陪審裁判が実施され、戦時下の昭和１８年に停止された状況にあった」と、旧憲法では、国民が司法に参加する陪審制が取られていたことを指摘した。その上で、同判決は、「憲法は、その前文において、あらゆる国家の行為は、国民の厳粛な信託によるものであるとする国民主権の原理を宣言した。」として、このような歴史的状況や憲法制定過程からすると、現行憲法は国民の司法参加を許容するものであると判示した。

イ　私見

２０１１年最高裁判決は、上記の通り、旧憲法下で陪審制が行われてきたこと、現行憲法が国民主権を基本原理として掲げたことを現行憲法が国民の司法参加を許容することの根拠の一つとしてあげている。

---

(22)　高橋和之著『立憲主義と日本国憲法（第５版）』（２０２０年有斐閣）３０４頁

しかし、前述の通り旧憲法下で陪審制を採用していたにもかかわらず、現行憲法下でこれを許容する旨を明確に規定しなかったことは重視すべきである。とりわけ２０１１年最高裁判決が指摘するように国民主権を基本的原理に挙げ、司法にも国民による民主的コントロールを及ぼすというのであれば、このような規定があってしかるべきである。そうであるにもかかわらず、このような国民の司法参加を許容する旨の規定はないことは重視すべきである。

私は、２０１１年最高裁判決とは逆に、国民主権を基本的原理とする現行憲法下では、国民の司法参加が当然に認められると考えることには留保が必要であると考えている。すなわち、現行憲法下で、裁判所に対する民主的コントロールは、内閣による裁判官の任命（７９条１項、８０条１項)、最高裁判所裁判官に対する国民審査（７９条２項、３項、４項) を置いているのみであり、裁判官は身分保障（７８条、７９条６項、８０条２項）を受け、独立して憲法と法律のみに従って裁判を行うもの（７６条３項）とされている。このように裁判所は、民主的正統性が低い国家機関であり、直接的民主的コントロールを受けない点で非民主的（自由主義的）な性格を有する。この点は宮沢俊義教授も「民主主義憲法体制においては、すべての国家機関は、直接または間接に国民のコントロールの下にあるのを原則とする。しかし、国家機関の職務の性質によっては、国民によるコントロールがある程度以上に直接に行われることが実際においてのぞましからぬ結果をもつこともある。そういう場合には、その職務に関する限り、国民の直接のコントロールを多かれ少なかれ排除することが要請される。裁判は、その重要な例である。裁判については、国民の直接コントロールがおよぶことは、過去の経験から見て、公正な結果をもたないおそれが多い。いわゆる「人民裁判」を考えれば、そのことは明らかである。そこで、裁判については、他の国家機関によるコントロールのみならず、国民による直接のコントロールをも排除することが要請される」と指摘しているところである[(23)]。

裁判所が非民主主義的・自由主義的特質を持つのかについては、「法

(23) 宮沢俊義著『日本国憲法（法律学体系コンメンタール篇)』（１９５５年日本評論社）６０７頁

の支配」の概念が関係している。法の支配とは、「人権の保障と恣意的権力の抑制とを趣旨として、すべての権力に対する法の優越を認める考え方」である[24]。日本国憲法は、基本的人権の保障（第３章）、最高法規としての憲法（第１０章）、法定適正手続の保障（３１条）、違憲審査権（８１条）などの規定を置いていることから、この原理を採用しているといえる。この法の支配を貫徹し、個人（とりわけ少数者）の人権を守る最後の砦としての性格を裁判所は持つ。国会・内閣といった政治的多数派の政治的判断や世論といった多数者による人権侵害から、少数者の人権を守る必要がある。多数者の判断は時に誤ることがある。その結果、人権侵害が生まれるということは戦前の日本やドイツに表れている通り歴史が証明している。この点は、渋谷秀樹教授も「司法と国民主権を安易に結びつけることは、多数派が国民主権の名の下に裁判所を操作する途を開く危険性が憂慮される」などと指摘しているところである[25]。

そのために、裁判所は多数者の判断には左右されず、法にのみ従い、公正な手続にしたがって判断を下さなければならない。そして、政治的多数派による判断が憲法に反する場合、違憲審査権を行使し、法の支配の徹底を図ることが求められる。

以上から裁判所は非民主主義的・自由主義的機関である必要があるといえる。この特質を保ち、法の支配の徹底を図り、個人の人権を保護するため、司法権にはその独立が規定されている（「司法権の独立」、７６条３）。これは、立法権を司る国会、行政権を司る内閣には置かれていない規定であり、その独立が侵されやすい、侵されてはならない司法権の特質を考慮して置かれたものであると考えられる。

このような法の支配の徹底を図り、人権侵害を防ぐために裁判所は、民主的正統性が低い国家機関であり、直接的民主的コントロールを受けない点で非民主的機関である必要がある。このようなことからすると、国民主権を基本原理として掲げていることは、国民による直接の民主的コントロールを及ぼすことになる国民の司法参加を認める根拠とはな

(24) 法律用語研究会編『有斐閣法律用語辞典（第５版）』（２０２０年有斐閣）１０６３頁
(25) 渋谷秀樹著『憲法』（２００７年有斐閣）６２８頁

らない。また、このような法の支配の観点からすると、憲法３２条及び３７条１項の「裁判所」とは、国民による直接の民主的コントロールを受けないすなわち裁判員の関与のない裁判所といえるのである。

⑷　下級裁判所の裁判も裁判官による裁判が想定されていること

ア　２０１１年最高裁判決

２０１１年最高裁判決は、憲法が「第６章　司法」において、最高裁判所と異なり、下級裁判所については、裁判官のみで構成される旨を明示した規定を置いていないことを、下級裁判所において裁判員制度を許容することの根拠としてあげている。

イ　私見

下級裁判所の裁判官は、最高裁の指名した名簿の中から内閣が任命すると規定されている（８０条１項)。裁判員制度合憲論の中には、これを内閣の下級裁判所裁判官任命権侵害の問題として考え、侵害とはならない旨を論じているものがある[26]。

しかし、私は内閣の任命権侵害の問題ではなく、前述のような司法の直接的な民主的コントロールの問題と考える。前述のように、法の支配の徹底を図り、人権侵害を防ぐためには、憲法で認められた内閣による裁判官の任命（７９条１項、８０条１項)、最高裁判所裁判官に対する国民審査（７９条２項、３項、４項) という民主的コントロールのみであり、これ以上の民主的コントロールとなる裁判員制度は憲法に反するといえる。このような裁判所の非民主性からすると、８０条１項はそのまま素直に読むべきであり、「下級裁判所の裁判官は、最高裁判所の指名した者の名簿」の中から「内閣で」「任命」した者に限られると解するべきである。

そうすると、憲法第３２条及び３７条１項の「裁判所」とは、「下級裁判所の裁判官は､最高裁判所の指名した者の名簿」の中から「内閣で」「任命」した裁判官によって構成される裁判所であり、裁判員の関与しない裁判所ということができる。

⑸　裁判官の裁判の内容

(26) 土居真一著「日本国憲法と国民の司法参加」(『岩波講座憲法４』３６１頁)

ア　法令の解釈適用は裁判官の専権

前述のように、裁判所は法の支配の徹底による人権保障に大きな役割を果たしているという点である。このような本質に照らすと、憲法３２条及び３７条１項の「裁判所」とは、裁判官で構成される裁判所と見るべきである。

裁判には事実認定などの様々な判断が必要であるが、その核心は法令の解釈適用である。法令の解釈適用はそれに相応しい資格を備えた裁判官によることが必要である。なぜなら、法の支配の徹底のため、法令の解釈適用は客観的に適用しなければならないからである。独立した地位などの厚い保障を受け、しかも裁判の専門家としての能力が備わっている裁判官でなければ、感情などに解釈適用が左右され個人の人権が害される虞がある。客観的ではなく主観的な法令解釈では、法の支配とはいえず、人の支配となってしまい人権侵害を許すことになるのは歴史が証明している。このことから、法令の解釈適用は裁判官の専権事項とされている。

裁判員法は６条１項で合議体にて判断する事項を事実認定、法令の適用、刑の量定に限り、６条２項で「法令の解釈にかかる判断」を裁判官の専権事項とし、上記の見解に一定の配慮をはかっている。

しかし、そもそも、裁判官の裁判を受ける権利には、裁判官により法令の解釈適用、事実認定、量刑を受ける権利のすべてが含まれるといえる。以下、詳述する。

イ　裁判官により事実認定や科刑を受ける権利

裁判官の裁判を受ける権利の中に、裁判官により事実認定や科刑を受ける権利は含まれるのか。結論から述べると含まれると解する。

事実認定や量刑は、法令の解釈とは異なり、裁判官がリードすれば、裁判員でも裁判官と同等に正しい判断に到達できるとも考えられる。

しかし、裁判官による裁判を保障していると考えられる以上、その権利を否定することは許されない。刑事裁判は事実を認定し、これに法律を適用、そして量刑をするという過程からなり、憲法３２条、３７条１項が保障している裁判官の裁判を受ける権利もそうした裁判を前提としているといえる。そうすると、裁判員の判断が裁判官の判断と同等と仮

定しても、そのことから裁判官による裁判のうち事実認定と量刑の部分を切り離してこれを裁判員に委ねることは許されないはずである。

また、事実認定は、犯人か否かというような比較的単純なものを除けば法令の解釈と不可分に結びついており、法令を解釈した上でこれに該当する事実があるかを判断する作用である。「刑事訴訟法が３８０条において「法令の適用」という言葉を用いているのも、両者が不可分の関係にあるからである。したがって、憲法がそれらの判断を意識的に区別し、法令の解釈のみを裁判の不可欠な内容とみているとは認められない以上、裁判官の裁判を受ける権利の中から事実認定を受ける権利を除外することはできない。量刑も、理念としては事実に罰則を適用してあるべき刑を選択する作用である以上、同様である。」(27)

したがって、憲法第３２条及び３７条１項の裁判所とは、裁判官が法令の解釈適用のみならず事実認定、量刑を判断する裁判所のことをいうと考えられる。そうすると、裁判官以外の一般国民が事実認定、量刑を判断する裁判員制度は、憲法第３２条及び３７条１項の「裁判所」とはいえない。

(5) 小括

以上のような憲法の各規定、法の支配を徹底するための司法の意義等に照らすと、憲法第３２条及び３７条１項の「裁判所」とは、職業裁判官で構成され、このような職業裁判官が法令の解釈適用のみならず事実認定、量刑を判断する裁判所といえる。よって、職業裁判官とはいえない（最高裁判所の指名した者の名簿」の中から「内閣で」「任命」された者ではない）裁判員で構成された裁判所は憲法第３２条及び３７条１項の「裁判所」ということはできない。

4 結語

以上から、裁判員制度は、憲法３２条及び３７条１項の裁判を受ける権利を侵害し違憲である疑いがある。

---

(27) 香城敏麿 「裁判員制度の合憲性」 現代刑事法６巻５号２４頁（２００４年現代法律出版）２６頁

第５　「公平な」裁判所といえるか

１　裁判員が加わった裁判は「公平な」裁判とはいえない

⑴　裁判員制度での裁判所は「公平な裁判所」といえるのであろうか。公平でなければ当然の如く３７条１項の「公平な裁判所の裁判を受ける権利」に反する。

憲法はこの「公平」を担保するため、司法に独立を与え（７６条）、司法権を担う裁判官にはその独立（７６条３項）と厚い身分保障（７８条等）を与えた。裁判員制度は、このような厚い保障を受けていない裁判員が参加する制度であることから、「公平な裁判所の裁判を受ける権利」に反する虞がある。

しかし、裁判員制度においても、その公平性が担保されるような制度であれば、公平な裁判所ということもできる。この点について２０１１年最高裁判決は、以下の通り公平性が担保されていることについて述べる。

⑵　２０１１年最高裁判決

「裁判員法では、裁判官３名及び裁判員６名（公訴事実に争いがない事件については、場合により裁判官１名及び裁判員４名）によって裁判体を構成するとしている（２条２項、３項）。裁判員の選任については、衆議院議員の選挙権を有する者の中から、くじによって候補者が選定されて裁判所に呼び出され、選任のための手続において、不公平な裁判をするおそれがある者、あるいは検察官及び被告人に一定数まで認められた理由を示さない不選任の請求の対象とされた者などが除かれた上、残った候補者から更にくじその他の作為が加わらない方法に従って選任されるものとしている（１３条から３７条）。また、解任制度により、判決に至るまで裁判員の適格性が確保されるよう配慮されている（４１条、４３条）。裁判員は、裁判官と共に合議体を構成し、事実の認定、法令の適用及び刑の量定について合議することとされ、法令の解釈に係る判断及び訴訟手続に関する判断等は裁判官に委ねられている（６条）。裁判員は、法令に従い公平誠実にその職務を行う義務等を負う一方（９条）、裁判官、検察官及び弁護人は、裁判員がその職責を十分に果たすことができるよう、審理を迅速で分かりやすいものとすることに努めなければ

ならないものとされている（５１条）。裁判官と裁判員の評議は、裁判官と裁判員が対等の権限を有することを前提にその合議によるものとされ（６条１項、６６条１項）、その際、裁判長は、必要な法令に関する説明を丁寧に行うとともに、評議を裁判員に分かりやすいものとなるように整理し、裁判員が発言する機会を十分に設けるなど、裁判員がその職責を十分に果たすことができるように配慮しなければならないとされている（６６条５項）。評決については、裁判官と裁判員の双方の意見を含む合議体の員数の過半数の意見によることとされ、刑の量定についても同様の原則の下に決定するものとされている（６７条）。評議における自由な意見表明を保障するために、評議の経過等に関する守秘義務も設け（７０条１項）、裁判員に対する請託、威迫等は罰則をもって禁止されている（１０６条、１０７条）。」

「以上によれば、裁判員裁判対象事件を取り扱う裁判体は、身分保障の下、独立して職権を行使することが保障された裁判官と、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。また、裁判員の権限は、裁判官と共に公判廷で審理に臨み、評議において事実認定、法令の適用及び有罪の場合の刑の量定について意見を述べ、評決を行うことにある。これら裁判員の関与する判断は、いずれも司法作用の内容をなすものであるが、必ずしもあらかじめ法律的な知識、経験を有することが不可欠な事項であるとはいえない。さらに、裁判長は、裁判員がその職責を十分に果たすことができるように配慮しなければならないとされていることも考慮すると、上記のような権限を付与された裁判員が、様々な視点や感覚を反映させつつ、裁判官との協議を通じて良識ある結論に達することは、十分期待することができる。他方、憲法が定める刑事裁判の諸原則の保障は、裁判官の判断に委ねられている。」

「このような裁判員制度の仕組みを考慮すれば、公平な「裁判所」における法と証拠に基づく適正な裁判が行われること（憲法３１条、３２条、３７条１項）は制度的に十分保障されている」。

以上のように２０１１年最高裁判決は、裁判員制度の仕組みからすると、公平性が担保されていると述べるのである。

⑶　私見

２０１１年最高裁判決は、裁判員法６条が「法令の解釈に係る判断」および「訴訟手続に係る判断」は裁判官に留保し、「法令の適用」、「事実の認定」、および「刑の量定」は、裁判官と裁判員が合議によって判断していることを公平性が担保されている理由の一つとしてあげている。

しかし、前述したように裁判官の裁判を受ける権利には「法令の適用」、「事実の認定」、および「刑の量定」のすべてが含まれており、裁判官以外の者である、裁判員の判断が裁判官の判断に影響を与える裁判員制度はその権利を害しているといえる。そのような侵害がある裁判体はもはや公平な裁判所であるとは言い難い。

また、２０１１年最高裁判決は、評議における判断は、構成裁判官及び裁判員双方の意見を含む合議体の過半数の意見によるものの、その意見は裁判官・裁判員のそれぞれ１人以上の賛成がなければならないとし、裁判員のみの判断で有罪が下ることのないように配慮している（裁判員法６７条）ことを公平性が担保されている理由の一つとしてあげている。

しかし、前述のように、裁判官の２人が無罪の意見であり、裁判員の４人以上が有罪の意見の場合、現行の裁判制度では無罪となるにもかかわらず、裁判員制度では有罪となるのである。２０１１年最高裁判決も認めているとおり、刑事裁判の基本的な担い手として想定されている裁判官の多数が無罪としているにもかかわらず、有罪となってしまう制度である裁判員制度は、もはや「公平」とは言いがたい。

２　「公判手続の更新」と公平な裁判所

⑴　公平性の観点から問題となるのが、「公判手続の更新」（裁判員法６１条）という制度である[28]。前述したが、もう一度簡単に説明する。

公判中に裁判員が欠けた場合、補充裁判員が裁判員として選任される（裁判員法１０条２項）。それでもなお不足が生じた場合には、新たに裁判員・補充裁判員を選任する（同法３８条）。そして、「公判手続の更新」

(28) 大久保太郎著「『違憲のデパート』裁判員制度実施の不可能性（下）」判例時報１８８４号６頁は、この問題について詳細に論じ、違憲である旨を説いている。同大久保説に私は賛同する。

により、新裁判員はそのまま合議体に参加する（同法６１条）。

法の支配の観点からは事実認定は証拠によるべきものである（刑事訴訟法３１７条）ので、人を裁くにはその証拠の全体像を見て、これに基づいて判断しなければならない。そうでなければ、主観が働き、感情によって裁判することになってしまい、結果的に人権侵害を許すこととなってしまう。そのため、現在の刑事訴訟法では、公判中に裁判官が交代した場合には「公判手続の更新」を要する（刑事訴訟法３１５法）。交代後の裁判官といえども証拠の全部に接するのであって、公判手続の更新と呼ぶに相応しい実質を確保している。これは、公平な裁判を受ける権利（憲法３７条１項）を担保するためである。しかし、裁判員制度の場合、補充裁判員がそのまま裁判体に合流することから、まさに人民裁判になってしまう。これは、公平な裁判を受ける権利を侵害することにならないか問題となるが、２０１１年最高裁判決は、この問題について何の判示もしていない。

⑵ 他国の状況

陪審制、または、参審制という国民の司法参加のシステムを有する国々においては、審理の途中で陪審員または参審員が欠けた場合に備えて最初から予備の陪審員または参審員を審理に立ち合わせておく一方、その予備の陪審員または参審員を使い切ってもなお欠員が生じた場合には、審理を最初から完全にやり直すことになる。そうしなければ、それまでの証拠調べの内容、状況を知らない陪審員または参審員が途中から裁判体に加わって、自分が関わった証拠調べのみに基づいて心証を形成することになる。これでは、感情や印象に基づいて判断を下すことになってしまい公平な裁判とは言い難くなる。そのため、諸外国では上記のような配慮をしていることは当然のこととされている。

⑶ 公判手続により更新された裁判体の裁判は、３７条１項に反しているか

しかし、裁判員制度では、予備の裁判員を使い切ってもなお欠員が生じた場合には、再審理という方法は行わず、公判手続の更新という方法を採る。この「更新」が審理のやり直しではなく、継続する審理に新裁判員が途中からそのまま加わるという形のものであることは、裁判員法６１条２項に「更新の手続は、新たに加わった裁判員が、争点及び取り

調べた証拠を理解することができ、かつ、その負担が過重にならないようなものとしなければならない」とあることから明らかである。

重大事件の審理の場合、裁判の長期化が予想されることから、欠員が相次ぐと予想できる。全面的再審理ではその煩さに堪えないし、被告人の「迅速に」裁判を受ける権利に配慮する必要があるため、公判手続の更新という方法を裁判員法は採用したと考えられる。この「更新」は、裁判官の交代の場合と同程度の実質を保つことは難しい。なぜなら、裁判官はいわば裁判のプロであるから訴訟記録等を読むことによって、それまで当該裁判に参加してきた者と同程度までは行かないものの何とかその段階での心証を築くことができるかもしれないが、裁判のいわば素人である裁判員には到底無理な話である。

したがって、証拠調べの一部分だけに関与し、その部分のみで心証を形成した裁判員が被告人の運命を決めることになる。公判が何年にも渡るような大きな事件なら、結審の頃には、第一回公判に立ち会った裁判員がもう一人も残っていないという極端な事態も有りうる。このような状況では、全くと言ってよいほどこれまでの証拠調べや審議によって心証を形成していない裁判員が被告人を裁くことになってしまう。しかし、裁判員法はそれでも何ら差し支えないと言っているといえよう。

なぜこのような、乱暴な手続によってまで審理を続けようとするのか。それは、長年叫ばれていた裁判の長期化の問題が影響している。大きな事件（例えばオウム真理教関係の事件）では、裁判が長期化する傾向があった。これは、憲法３７条１項が保障している迅速な裁判を受ける権利に反する虞が指摘される。このような要求に応えるため、裁判員制度は有効であると考えられたのである。一般人を審理に立ち合わせることから、審理期間は短いものでなければならないからである。

だからといって、裁判の公平性を害し、被告人の人権を侵害するような裁判であってはならない。ただ迅速に終わらせれば良いというものではない。迅速に行わなければならないからといって、公平かつ公正な裁判でなければ、憲法が人権保障のために設けた様々な制度が無になってしまう。このような裁判体に裁かれた場合、明らかに「公平な裁判所の裁判を受ける権利」（３７条１項）の侵害であるといえる。

⑷　模擬裁判傍聴や実際の評議の傍聴から

ア　裁判員制度開始前の２００６年に行われた早稲田大学法科大学院主催の裁判員制度模擬裁判（以下、模擬裁判）の傍聴や、当職が傍聴した評議（内容に立ち入った話しは守秘義務の観点からできない）から裁判員制度による裁判所は、「公平な裁判所」とはいえないと強く感じた。

イ　感情による裁判となったこと

模擬裁判の事件は、外国人の妻が夫を殺害した容疑に問われていたものであった。ここで感じたのは、裁判員は感情に流されやすいということである。前述の通り、憲法は裁判所に対する民主的コントロールを最小限のものに止め、国民の直接コントロール排除し、感情による裁判を防止している。国民が直接参加した裁判は、「人民裁判」となり、公正な結果とはならないことは、模擬裁判が表していた。

模擬裁判では、検察側、弁護側ともに裁判員の感情に対して訴えかけるよう、弁論を展開していた。これは、裁判員が裁判の素人であるから、主張を理解しやすくしなければならないという配慮もあろうが、明らかに、裁判員ならば感情に訴えることで説得できるという考えがあるだろう。結局、判決は１対８で無罪となった。誰が有罪の判断を下したかは明示しなかったが、審議の経過から裁判官の一人が有罪の判断を下したのは明らかであった。

なぜこのような判決に至ったのか。先ほど述べたように、検察側、弁護側どちらも説得的な弁論であったが、このような偏った判決に至ったのは以下の理由によると考えられる。それは、弁護人の次のような言葉が決め手であった。被告人が泣いているタイミングでの、「この人に夫が殺せますか」という言葉である。この言葉によって、裁判員が無罪の意見になったと考えられる。これは、審議の過程から明らかであった（審議では、弁護人のこの言葉が決め手だったとほとんどの裁判員が述べていた）。

すなわち、感情に訴えかけることにより判決が左右されるという事態が実際に起こったのである。感情に左右されては、公平な裁判とはもはや言えないのではないか。なぜなら、前述の通り、裁判は法の支配原理に基づいて、客観的に判決を下すことが望まれており、感情のような主

観的要素によって判決が左右することは、前述の通り宮沢教授のいう「人民裁判」といえ、憲法が望んだものではないことは明らかである。感情に左右される裁判体で構成される裁判所は、公平な裁判所とは言えず、「公平な裁判所の裁判を受ける権利」を侵害しているといえる。

ウ　適当に判断する裁判員の存在

また、次のような問題点も感じた。先ほど述べたように、検察側、弁護側、ともに説得的な弁論であったため、どちらの結論を採っても妥当であり、判断が難しい裁判であった。

このような場合、「どちらでもいいや」と適当に決める裁判員も出てくるのではないか。裁判官は自分の職務であるから、適当な結論は出さないであろうし、出せないであろう。しかし、裁判員は職業裁判官でないから、その後の責任を負うことはないので、適当に結論を出すことも容易であると考えられる。そして、判断が難しいときには感情が左右してしまう。これは、もはや公平な裁判とはいえないのではないか。

もっとも、職業として職責を負っているわけではない裁判員のこのような判断を責めることはできない。

エ　強い意見に流されやすいこと

さらには、審議時にも問題点を発見した。この模擬裁判では、特別に審議の経過も中継で傍聴することができたが、そこで感じたのは、裁判員が他の人の意見に流されやすいということである。

一人の裁判員が、無罪であるという主張を強い口調でしたところ、他の裁判員もその意見に同調していた。この同調は最初から意見が同じであったという同調ではなく、明らかにその強い主張に流されていたと感じた。職業裁判官ならば他人の意見に流されず、冷静かつ的確に意見を述べることができるが、素人である裁判員は他人の意見に流されやすいといえる。このような者に裁かれることは「公平な裁判所の裁判を受ける権利」を害しているのではないか。

オ　ここで注目すべきことは、実際に公平性に疑いのある判断がなされている可能性が高いということである。これは被告人にとって不利益であることは明らかである。

⑸　小括

裁判員制度による裁判は、「公平な裁判所による裁判を受ける権利」（憲法３７条１項）を侵害し、違憲であると考えられる。その理由をまとめると以下のとおりである。

①裁判官の裁判を受ける権利の内容には、法令の解釈のみでなく、事実認定や刑の量定を含む。よって、裁判員の判断が、裁判官の事実認定や刑の量定に影響を及ぼす裁判員制度の裁判体は公平な裁判所とはいえない。したがって、公平な裁判所の裁判を受ける権利を侵害している。

②裁判官の２人以上が無罪の意見であり、裁判員の４人以上が有罪の意見である場合、現行の裁判制度では無罪となるが、裁判員制度では有罪となってしまう。これは、公平な裁判を受ける権利を侵害している。

③「公判手続の更新」は、裁判員の心証形成を不十分なものとする。特に長期にわたる裁判では最初の審理に立ち会った裁判員が一人もいない事態も考えられる。このような裁判体は「公平な裁判所」であるとは言い難い。

④裁判員は感情や強い意見に流される傾向にあり、感情や強い違憲によって意見が左右されるような裁判体は公平な裁判所とは言えない。

以上のような理由から裁判員制度は、「公平な裁判所の裁判を受ける権利」（憲法３７条１項）を侵害する疑いが強い。

第６　最後に

以上の通り、裁判員制度は、憲法第３２条及び３７条１項に反する疑いの強い制度といえる。このような疑いのある制度は誰のためにあるのか。

司法改革審議会は、裁判員制度導入を司法に対する国民の理解のためなどと国民のために導入したことを挙げているが、国民のための制度なのであろうか。裁判員として選ばれた国民が肉体的負担だけでなく、見るに堪えかねない死体等の証拠写真を見せられたりするなどの精神的負担を負うことは度々話題になっていることからすると、国民のためというのには納得できない。また、そもそも司法に参加したいという国民が多く存在した、すなわち国民が裁判員制度を望んだという立法事実も存在しない。

また、裁判員裁判を取り仕切る裁判官（裁判所）、裁判員裁判に対応する検察官（検察庁）、そして弁護人の負担がかなりのものになることも現場から聞こえてくるところである。

さらには、上述したように、裁判員裁判は公平な裁判であるか疑わしいことから被告人のためともいえない。

このような誰のためにもならない制度を続けていく意味が果たしてあるのか。制度運用開始から１０年以上が経過した現在、今一度制度自体の廃止を含めて考え直してみる時期にきているのかもしれない。

以上