

# 裁判員裁判制度の立法過程

宮 本 康 昭

## 一、はじめに

裁判員裁判制度については、かつて「裁判員制度立法過程の検討序説」<sup>1)</sup>において、その立法目的をめぐる論議について分析を試みた。

その中で、国民の司法参加の必要性の認識をめぐる事情についても若干触れているが、要するに、最高裁、法務省、日弁連等の法曹関係者や学者、研究者の間でも、司法参加についての意識にはかなりの温度差があり、これが司法制度改革審議会（以下、審議会）やその後司法制度改革推進本部の裁判員・刑事検討会（以下、検討会）における裁判員制度の制度設計の過程でもさまざまな形であらわれていた。

本稿では、この制度設計において、制度全体の思想から個別具体的な制度の細目に至るさまざまな意見が対立あるいは併立しこれが現在の裁判員制度として取りまとめられる経過を追いつつ、この制度が成立するに至る過程を検証しようとするものである（文中、原則として敬称を省略した）。

## 二、審議会での論議

1. 審議会は1999年7月27日を第1回として2001年6月12日までに63回開かれ（他に公聴会4回と国内・海外の実情視察がある）だが、そのうち国民の司法参加が取り上げられたのは、第30回ないし第32回、第36回、第43回、第45回、第51回の7回にとどまる。そしてその中には法曹三者のヒアリング

---

1) 渡辺洋三先生追悼論集「日本社会と法律学」P. 591

(第 30 回)、石井・高木・吉岡各委員のレポート (第 31 回)、藤倉皓一郎、三谷太一郎、松尾浩也の 3 人の研究者のヒアリング (第 43 回) がふくまれ、なおかつ、国民の司法参加のテーマには、裁判員制度のほか裁判官選任過程への参加、裁判所等の運営への参加、現行の司法参加 (調停等、検察審査会制度、保護司制度) も含んでいた。

2. 司法参加の論議は、2000 年 9 月 12 日第 30 回審議会での法曹三者によるヒアリングにはじまり石井、高木、吉岡の各委員のレポートを経て意見交換のうえその結果の一応の取りまとめが同年 10 月 31 日第 36 回審議会で行われた<sup>2)</sup>。そこでは「広く一般の国民が裁判官とともに責任を分担しつつ」「裁判内容の決定に主体的、実質的に関与していく」ことが必要であるとされ、「わが国にふさわしいあるべき参加形態を検討する」ものとされているが、具体的な制度の形としては陪審制度、参審、就中評決権のない参審制度、導入を慎重に (つまり反対)、と意見が分かれた。それは国民の司法への関与の主体性をどう考えるか、という基本的態度の差異に由来するものである。

3. 意見の対立は司法参加をテーマにした審議の初日、前記 9 月 12 日の法曹三者ヒアリングからすではじまっていた。

日本弁護士連合会 (以下日弁連) は陪審制の導入を提案し、そこでの裁判の主体は市民であり「最終判断のイニシアティブと責任が陪審員たる市民に帰属する」ものと述べた。<sup>3)</sup>

最高裁は陪審制については国民の負担、弁護士の態勢、実体法、手続法の見直しの必要、報道規制の必要などの問題があり、さらに「誤判の恐れは現行制度より小さくなることはない」として、これを否定したうえ、陪審制にも参審制にも憲法違反の可能性があると、評決権なき参審すなわち「参審員は意見表明はできるけれども評決権を持たないものとする」という提案をした。<sup>4)</sup>

2) 第 36 回審議会資料「国民の司法参加に関する審議結果の取りまとめ」

3) 第 30 回審議会議事録 P. 6 山田幸彦 (日弁連副会長) の発言  
同日配布資料

4) 同上 P. 16 中山隆夫 (最高裁総務局長) の発言

法務省は陪審制導入の場合のさまざまな障害をあげ、導入する場合には司法取引、有罪答弁、おとり捜査、通信傍受の拡充が必要であるとし、「参審の場合は裁判官が参審員と直接議論をするということによって裁判官にとってもそこから学ぶことを期待することができるという点は多少異なる点ではないか」と述べつつ、「陪審制度で指摘したような問題が参審といつつも含まれている」というのである。<sup>5)</sup>

尤も山本委員から陪審制についての立場が不明確であることを指摘されて「法務省として反対するものではありません」と答弁を修正したが、その際にも「刑事訴訟手法及び実体法について十分全面的な変革、それに合ったものに改正することが必要不可欠であろう」との立場は変えなかった。<sup>6)</sup>

法務省は、「反対しない」とは言いながら、陪審よりも参審、できれば現状のままで、という定まらない姿勢だったのである。それにしても、国民参加と引きかえに司法取引や通信傍受とはどのような発想なのか。取調べの可視化と引きかえに後日これらを実現しようとしたのを考えると、法務省にとっては陪審・参審も自分の動きやすさを可能にするための取引の材料程度のものだったのかと言う気にさせられるような対応である。

ついで同年9月18日第31回審議会で、石井宏治委員、高木剛委員、吉岡初子委員によるレポートが行われた。

石井は陪審制の議論は性急すぎるとして否定したうえで、最高裁が「評決権を持たない形での参審制度の導入に前向きな提案がなされたことは新たな司法の見出す第一歩」として高く評価した。<sup>7)</sup>

高木と吉岡はいずれも陪審制の導入を提案し、またそろって参審制、殊に最高裁の評決権なき参審の提案を批判して、「裁判官の判断の法が国民の判断より正しいんだという想定があるんでしょうか」<sup>8)</sup>、また「司法権はそもそも裁判官に帰属しておりどこまで国民に解禁していくのかという発想ではないでしょうか」<sup>9)</sup>

---

同日配付資料

- 5) 同上 P. 11 房村精一（法務省司法法制調査部長）の発言  
同日配布資料
- 6) 同上 P. 19 渡辺一弘（法務省官房審議官）の発言
- 7) 第31回審議会議事録 P. 5 石井宏治の発言
- 8) 同上 P. 10 高木剛の発言

と述べた。

4. 上記のヒアリングとレポートのあと、第30回、及び第31回審議会での各委員による算疑と意見表明を通じて、委員の間の意見の分布が明らかになって来た。

陪審制を支持するのは、レポートをした高木および吉岡自身と中坊公平委員の3名、鳥居泰彦委員は明言を避けていたが「日本はもともと昭和3年から15年間陪審制度を実施していた」<sup>10)</sup>などの発言から陪審制に同情的であったと思われる。

これに対して参審制を支持するのは、藤田耕三委員、レポートをした石井宏治と山本勝委員、後二者は最高裁の「評決権なき参審」を支持すると見られた。

また、北村敬子委員は陪審制反対を明言したが、参審についてどうかは明らかでなく、水原敏博委員は陪審にも参審にもあれこれ批判を表明しつつ、自らの見解は不明であった。

佐藤幸治会長と竹下守夫会長代理は自らの見解を明らかにせず、井上正仁委員も発言はひんぱんであったが自らの見解表明には慎重であった。

同年9月26日、第32回審議会は、審議会の中間報告(11月20日予定)までの間の最後の意見交換の場となった。

曾野綾子委員は、従来から欠席が多く、これが市民の間からも非難の対象になっていたが、30回も第31回も欠席で、この回司法参加のテーマではじめて出席したところ、「国民が参加するなどということはちょっと考えられない」と発言しはじめ、陪審・参審と「元どおりの(裁判)とどっちのを受けるかという選択ができるとしましたら、私は考えるまでもなく元どおりの方を受けます」と述べ、佐藤会長から「それは曾野委員のお考えであって、必ずしもみんながそうだとはい限らないと思います」とたしなめられても「そうでしょうか」と反問し、国民の司法参加自体に反対することが明らかとなった。<sup>11)</sup>

北村も「裁判というのはやはり裁判官という専門家が事件について判断しても

---

9) 同上P. 13 吉岡初子の発言

10) 前掲第30回審議会議事録P. 19 鳥居泰彦の発言

11) 第32回審議会議事録P. 19 曾野綾子の発言

らいたいという気持ちをもっている」「それはお上に依存する意識であると言われようと、そういうような気持ちがあるわけなんです」<sup>12)</sup>と、職業裁判官による裁判を支持した。

一方、鳥居はこの回でも「天皇の裁判官であったあの時代に司法への国民参加が行われていたということを私たちは重く見るべきだと思うんです」と言い、さらに「私たちが徹底して教えられたのは新憲法の下で、日本は国民主権の国になった、主権は国民にあるんだということでした」「あの時代から比べると、本当に今、主権が我々にあるということを忘れ始めている」<sup>13)</sup>と陪審制への親和性をさらに顕著にした。

そこで、この中間報告前の最後の段階において仮に採決したとすると、陪審論は $3 + \alpha$ 、評決権なき参審論は3、参加反対論は2であるから、陪審論は少数で否決、参審論は採決の仕方によって、評決権なき参審の賛否であれば少数で否決、評決権の有無を問わずという採決でこれに評決権なしの意見が合流すれば、あるいは多数というところだったかも知れない。

中坊が採決をしたら陪審論はいつでも敗れる<sup>14)</sup>と言っていた事態は終盤に至るまで変わらなかったのである。

そして、もし陪審論も参審論も多数を得られなかったら、司法参加は沙汰やみということになるほかなかったかもしれない。その空気を察してか、そうでないのか、水原が「国民の司法参加にも陪・参審だけでなくいろいろな参加の仕方がある」<sup>15)</sup>と、局面を他に誘導するような発言をした。裁判官の選任過程、裁判所の運営、検察庁の在り方、弁護士会の運営、綱紀委員会、懲戒委員会とメニューを挙げ、意見の対立する陪審、参審は改革テーマから棚上げしてもいい、参加の材料は他にもある、と言いたげであった。

実はそれより前、竹下が、前回発言しなかったから、と前置きして「国民の司法参加を認めなければ司法が国民主権の下で正統と認められないとか、そのレジティマシーが否定されるという意味ではな(い)」として、裁判官任用制度の多様

---

12) 同上 P. 18 北村敬子の発言

13) 同上 P. 4 鳥井の発言

14) 拙稿「司法制度改革の史的検討序説」(東京経済大学論叢「現代法学」10号) P. 78

15) 前掲第32回議事録 P. 13 水原敏博の発言

化、裁判官人事の透明化、法曹養成、などを挙げ「司法参加の問題はそれらとの関連を考えてトータルな観点からとらえるべき<sup>16)</sup>と水原と同趣旨に出たと思われる発言をしていた(藤田も同旨の発言をしたが、陪審、参審は「非常に重要な局面」として、その棚上げを考えているとは見えないところが違っている<sup>17)</sup>)。

これに対して、これまで自らの意見を述べていなかった佐藤幸治会長が発言した。

佐藤は、はっきりと「陪審制か参審制かという話を避けて通るわけにはいかない」と述べ、<sup>18)</sup>その理由として、第一に審議会設置法の規定内容、第二に衆・参両院の附帯決議、第三に参議院法務委員会の参考人質疑を挙げ、さらに第四に各地で開かれた公聴会で「この陪審・参審制の問題について非常に強い関心が示されたということ、これも否定できないところであります」<sup>19)</sup>と述べた。そして藤田、水原の名前をあげて「たしかに藤田委員、水原委員のおっしゃるように……国民の司法参加は決して陪審制か参審制かだけの問題ではなくて裁判官の選任過程、裁判所の運営等々にわたっているということは私どもは留意しておく必要はあることかと思えますけれども、その中の重要な一つは、やはりこの裁判、訴訟手続きに国民がどう関係するかということである」として「国民主権の下で陪審でも参審でもない何かもつといい制度を考えられないか」<sup>20)</sup>と結んだ。

佐藤はこのあと休憩をはさんで、直ちに参加の制度内容の議論に入った。

井上は、これまで自己の見解を明らかにしていなかったところから踏み出して、国民の司法参加についての憲法論はクリアできるとしたうえで「評決権は与えず意見だけ聴くというのはやはり中途半端の感は免れない」<sup>21)</sup>として評決権なき参審に反対の態度を表明した。ただ裁判官の関与の仕方は先の問題だとして、陪審か参審かに立ち入るのを避けた。

中坊は更に踏み込んで国民の司法参加の態様として①刑事事件を対象とする。②国民の中から無作為抽出で選ぶ。③審理に参与する市民は独立性(主体性)

16) 同上 P. 2 竹下守夫の発言

17) 同上 P. 11 藤田耕三の発言

18) 同上 P. 15 佐藤幸治の発言

19) 同上 P. 14 佐藤の発言

20) 同上 P. 15 佐藤の発言

21) 同上 P. 23 井上正仁の発言

を有する。④裁判官は評決権を有しないものとする。の4点を挙げた。<sup>22)</sup>

司法参加に関する論議については、その日のうちに取りまとめが行われた。これが修文されたものが註2に掲げた、「審議結果の取りまとめ」(第36回審議会資料)である。

5. そして、これを審議会の中間報告に盛り込むべく同年11月14日第37回審議会で意見交換を行ったうえ、同月20日第38回審議会で中間報告として決定された。

その内容を「中間報告の要点」<sup>23)</sup>によってみると、「A. 参加の態様」の「1. 広く一般の国民が関与する」は無作為抽出による選任を指しており、「2. 裁判官とともに責任を分担しつつ協働する」は裁判官の関与(評決権)を指し、「3. 訴訟内容の決定に主体的、実質的に関与する」は、審理に参加する国民の主体性(評決権)を指している。「検討の方向ないし基本姿勢」の「1. 主として刑事訴訟事件の一定の事件を念頭に置く」は刑事事件の特定類型を対象とすることを指し、「3. 特定の国の制度にとらわれることなく、我が国にふさわしいあるべき参加形態を検討する」は陪審制も参審制もとらず、参加の新しい形態を考えることを示していると考えられる。これは中坊の上記提案のうち①、②、③に一致し、④を否定したもの、すなわち陪審制を採用を否定し、陪審でも参審でもない、第三の「我が国にふさわしい」形を考える、というものである。

2001年1月9日第43回審議会での研究者らのヒアリングのあと、同月30日第45回審議会で井上委員が説明した審議用レジュメ<sup>24)</sup>を基礎に制度の個別、具体的な問題についての議論に入った。

高木、吉岡の両委員を中心として、事実認定について裁判官の評決権を認めないこととすべきだという意見が述べられ、これに井上委員が反論して、お互い譲らない議論となったが、陪審制支持者は拡がらないで終わった。

同年3月13日第51回審議会では同じく井上委員によって、制度の骨子(案)としてまとめられたもの<sup>25)</sup>が提案され、これには高木委員のカウンターレポート

---

22) 同上P. 17 中坊公平の発言

23) 第45回審議会配布資料「中間報告の要点」

24) 同、配布資料「訴訟手続への新たな参加制度」審議用レジュメ

が提出された<sup>26)</sup>が、論議はほぼ上記「骨子」案の通りに取りまとめられた。

6. 「新たな参加制度」骨子(案)に示された制度内容はおおむね次の通りのものである。

- ①審理に参加する国民を、第43回審議会での松尾浩也の呼称に従って「裁判員」とする。
- ②裁判員は事実認定と刑の量定の双方に関与する。
- ③裁判官と裁判員は同一の権限を有する(すなわち、裁判官も事実について評決権を有する)。
- ④評決は裁判官と裁判員による多数決による。
- ⑤裁判員は選挙人名簿から無作為に抽出する。
- ⑥対象事件は重大な刑事事件とし、被告人の認否を問わず、かつ被告人による選択を認めない。
- ⑦訴訟手続は裁判官が主宰する。判決は評議の結果にもとづき裁判官が作成する。
- ⑧連日的開廷を前提に第1回公判前に争点を整理する。
- ⑨上訴を認める。
- ⑩裁判員に守秘義務を課する。

高木の対案は主として上記③につき、一定の場合に裁判員のみによる評決(裁判官の評決権を否定)を認めることを内容とするものであった。もちろん陪審制の手がかりを残そうとするものであるので、この点をめぐっても、井上を中心に反対意見が多く、中坊は高木を支持したが、結着に至らず、持越しとなった。

竹下が裁判員による憲法判断について提起したことも論議となった。竹下は裁判員は違憲判断には加われない筈であると言い、その理由を、国民の選挙によって選ばれた国会議員によって作られた法令を無作為に抽出された裁判員が審査することはあり得ないと述べ<sup>27)</sup>、竹下の従来との態度とは異なって繰り返し自説を述べた。竹下の主張は骨子案についての井上の説明中に「法令の合憲性についての

25) 第51回審議会配布資料「訴訟手続への新たな参加制度」骨子(案)同上補充説明

26) 同上配布資料、高木剛「裁判員制度について(説明要旨)」

27) 第51回審議会議事録P.9竹下の発言

審査権限まで認めることができるかは憲法上疑問とする見方があり得ましよう<sup>28)</sup>とあることに依拠するものであったが、井上は審議会の場では竹下を支持する意見は述べなかった。

同年5月21日第59回審議会から同年6月1日第62回審議会（第1読会～第3読会）まで審議会の最終意見についての論議が行われたが、そこで審議、決定された最終意見は、上記骨子案の大枠を維持して文章化されたものであった。

### 三、 審議会の審議の評価

1. 日弁連は市民による司法実現の大きな柱としての陪審制の復活を年来の主張として終始唱えつづけていたが、客観的な情勢判断としては、第一に陪審制を掲げるが、次善の策として参審の実現を目指す、やむを得なければ第三段階として検察審査会の強化による刑事司法の改善を、と考えていた。<sup>29)</sup>

現実にも審議会委員13人中、陪審制を主張する者は3+ $\alpha$ でそれ以上に拡がることはなく、評決権なき参審制を主張する者が少なくとも3人、国民の司法参加に敵意を示すが参加の持っている意味が理解できない者2人とあつては、中坊が言っていたように、いつ採決がされても陪審の主張は少数で否決されることが目に見えていた。現に終盤では陪審も参審も採用を見送ろうという意見が主張された。しかし、最終報告は、裁判官も事実認定について評決権を有することとして陪審の要素を否定したほかは、裁判員の審理への主体的関与と評決権、裁判員の無作為抽出による選定、刑事の重大事件を対象とすること、などほぼすべての点で陪審制の枠組を採用し、また裁判官と裁判員の関係を平等としてその全体の多数決によるものとした（裁判員の量刑への関与は、その権限の拡大でこそあれ、裁判員に不利益を生じさせる制度化と考えるべきものではない）。国民の司法参加は予想を越えるところまで前進したと言える。

2. 事、ここに至るについてはいくつかの要因を拾い上げることができる。

---

28) 前掲骨子(案)補充説明

29) 拙稿「司法改革の経過とその評価」(日弁連法務研究財団・法と実務9「司法改革の軌跡と展望」)P.39

①佐藤は上記の陪審・参審タナ上げ論が何人かの委員から出て来た時に「陪審・参審の問題を避けて通る事はできない」と真正面からその流れをせき止めた。そして審議会の設置法、国会の付帯決議、国会の公聴会を引用して、国民の司法参加が今後の司法制度改革の当初からの目標であったことを想起させた。

佐藤のこの時機での発言は大きなインパクトがあった。そして佐藤はこの発言のあと休けいを宣言し、休けい後は制度内容の議論に入ってしまったのである。

②井上が上記の佐藤の発言の後、審理に関与する国民に評決権を与えずに意見だけ述べさせる制度とすることについて批判の態度を明らかにした。これに対して「評決権なき参審」論者からの目立った反論はなく、高木などの井上支持発言があって、陪審であれ参審であれ裁判員に評決権を持たせるものとする流れができて行った。

③それより前、2000年4月12日第30回審議会で法曹三者のヒアリングの後、それぞれに対する質疑が行われたが、井上が最高裁に対して、現行の裁判で少数意見が多数意見に従うことが裁判官の独立に反することにはされないのに、裁判官が多数決で参審員に従うことがなぜ憲法違反になるのかと質問した。これは参審員が評決権をもつことを違憲とする考えに対する当然の疑問であり、これに対する見解を誰もが聞きたいところであろう。ところが最高裁はこれに答えることができなかった。すなわち「お答えしにくいんです。」「合憲論、違憲論、いろいろございまして今、井上委員から御指摘になったような論点での議論というのは余り今までされてこなかったのではないかという感じがいたします。」<sup>30)</sup>としどろもどろである。このような違憲論の皮相さを露呈していなければ、評決権なき参審論の局面も違ったものになっていたかもしれない。

また、最高裁の、国民が審理に参加したら誤判が多くなることを覚悟すべきだという見解に対して井上、吉岡らが質問し、同じくその場合の集中審理に弁護士が対応することはきわめて困難であるとの見解に対して中坊らが質問したのに対して、いずれも十分な裏づけを示すことができなかった。

これらを通じて、この時期からすでに最高裁の「評決権なき参審」の論拠がかなりあやしいものだと意識されはじめていたと言っていると思われる。

30) 前掲第30回審議会議事録P.30 白木勇（最高裁判事局長）の発言

公平にみて、法曹三者のヒアリングは、質疑応答もふくめて日弁連が一番すぐれており、最高裁と法務省は見劣りがした。最高裁、法務省はやりたくない、という思いが先行して、司法参加をやらせないための材料の寄せ集めに忙しく、賛否いずれであれ司法参加についての哲学は持っていなかったのではないかと思わせた。

④裁判員には違憲審査権を与えないとする竹下の見解は、国会議員は選挙で選ばれているが裁判員はそうではない、ということを経由しているが、その選任について民主的な基盤を持たない点では内閣によって任命される裁判官も同様であり、裁判官の場合に否定しない違憲審査権を裁判員について否定しようとするのは、竹下が両者を差別しているからだと思われても仕方がない。

たとえば嫡出子と非嫡子とに相続分の差を設けることが法の下での平等に反するかどうかの判断は裁判官が身につけている専門性や法的知識がなければできないというのではないので、裁判官と裁判員を差別する合理的な理由とはならないであろう。

曾野と北村が職業裁判官以外の裁判を拒む、というのと同じく、竹下のいうところも一般市民軽視のあらわれなのである。

しかし、国民の位置づけを統治客体から統治主体に転換するという司法改革の意義が多く委員によって共有され、全国民の中から無作為抽出で選定された裁判員が裁判官と同等の地位を占めることが確認されたのである。

⑤以上は、委員の言動と審議会の中での論議を中心に見て来たものであるが、審議会に向けられた国民各層の関心も大きな力を持った。

それを気づかせたのは第32回審議会での佐藤の発言の中で、司法参加の問題を避けるわけにいかない第4の理由として挙げられた地方公聴会の模様である。

公聴会は大阪、福岡、札幌、東京の4ヶ所で開かれたが、どの会場でも刑事裁判の現状、捜査機関寄りの姿勢、その中で死刑囚に対する再審無罪判決が相次いだことに対する批判的意見が相次ぎ、これを改めるために国民の司法参加、とくに陪審制を実現することを求める声が強かった。

これらが審議会委員たちにも印象づけられ、上記の佐藤の強い主張ともなってあらわれたということができる。

このほかにも詳細な紹介は省略するが、全国6ヶ所の司法状況の実情視察の結

果や 276 万人に達した司法改革を求める市民の署名、審議会のホームページに寄せられた逐次の市民の意見などにあらわれた国民各層の強い期待が司法参加を後押しするのも力があつたことが明らかであろう。<sup>31)</sup>

#### 四、 検討会の立法作業

1. 審議会意見にもとづく司法制度改革課題の立法化のために 2001 年 12 月 1 日に司法制度改革推進法が施行され、同日内閣に司法制度改革推進本部が設置された。

そして個別立法課題の検討のために、同本部に最終的には 11 の検討会が設けられ、裁判員裁判の制度化は裁判員制度・刑事検討会で取扱うこととなった。

しかしこれには経過があり、当初、日弁連が刑事分野で裁判員制度検討会と刑事司法検討会の 2 つを設ける提案をしたのに対し、内閣側からは裁判員制度・刑事・公的弁護制度検討会という 1 つの検討会で処理させるという案を出して来て種々調整が行われた結果、裁判員制度・刑事検討会と公的弁護検討会の 2 つを設けるが、日弁連推薦の委員を除き両検討会の委員は全員兼任ということになったのである。<sup>32)</sup>

裁判員制度についての検討というそれ自体大きなテーマをなるべく軽く取り扱おうという官側の姿勢が見て取れる経過と結末であった。

2. 検討会の委員構成と担当事務局メンバーにも注目すべき点がみられた。委員は 11 人であるが<sup>33)</sup>このうち池田は裁判官、中井は検事、広畑は警察庁、平

31) 拙稿前掲「史的検討序説」の P. 79 以下に紹介し分析した

32) 拙稿「司法制度改革の立法過程」(東京経済大学論叢「現代法学」12号) P. 50

33) 裁判員制度・刑事検討会の委員はつぎのとおり

池田 修 (東京地方裁判所判事)

井上 正仁 (東京大学教授)

大出 良和 (九州大学教授)

清原 慶子 (三鷹市長)

酒巻 匡 (上智大学教授)

四宮 啓 (弁護士)

高井 康行 (弁護士)

良木は学者だが裁判官出身（札幌高裁判事で退官）、高井は弁護士だが検事出身（被害者支援の枠で推せん）で、官庁に在職し、あるいは在籍したことのあるメンバーが5人を占めた。

これら5人に酒巻（上智大学）を加えた6人は、後に見るように、いろいろな場面で一致して発言し行動し、その余の委員、すなわち四宮（弁護士）、土屋（共同通信記者）、清原（三鷹市長）、大出（九州大学）の4人との発言力の差は歴然としていた（残る1人、井上は座長）。

担当事務局は、参事官が法務省（検事、辻裕敬）、参事官補佐が最高裁と警察庁と、3人とも官僚で占められた。

裁判員制度の制度化の方向性は、検討会の構成についてもはじめから意図されていたと言える。

市民参加の表現であるべき裁判員制度が、それと逆の方向を志向していることを実感させたのは検討会議事録の公開問題である。2002年2月28日第1回検討会の冒頭で議事録上、発言者の氏名を非頭名とする（発言者の氏名を伏せる）ことがきまり、その取扱いは同年いっぱい（12月10日第10回まで）続いた。

その間、検討会での発言が誰によるものかがまったくわからない状態のまま推移した。

議事録に発言者の氏名を記載するのは、本来当然のことであって、それを隠すということは、司法制度改革の推進の方向に逆行する意見、この検討会であれば、市民の司法参加の徹底に反する意見の表明を隠したいからだと勘ぐられても致し方のないところではないであろうか。

3. これまで見て来たとおり、審議会意見は新しい司法参加の制度について既に枠づけを設定している。すなわち裁判官と裁判員の協働、事実認定と量刑に関与、対等な関与（双方に評決権）、被告人に選択権なし、上訴あり、等。

従って、定められたその土俵の中で、裁判員制度の中に市民の司法（市民によ

---

土屋 美明（共同通信社論説委員）

中井 憲治 → 本田 守弘（最高検察庁検事）

平良木 登規男（慶應義塾大学教授）

廣畑 史朗 → 樋口 建史（警察庁刑事事務局刑事企画課長）

る司法)の観点をどれだけ盛り込むかと、官僚司法の従来からの枠組みをどれだけ守られるかとの対立が討議の基調となった。

裁判員と裁判官の関係と位置づけでも、裁判官と裁判員の数でも、法律問題と手続問題での権限についても、さらに、それぞれの観点と余り関係がないように見える裁判員の守秘義務等についても、さまざまなところにこれが意識されつつ、裁判員の制度化作業が進められていく。

司法制度改革の大きな柱の一つであった筈の裁判員制度の制度化の作業を行うべき検討会では、実は旧来の官僚司法の姿を守って司法参加を実質的に阻もうとする最高裁と法務・検察を中心とする勢力のほうが強力であって、司法参加の実体化を図ろうとする力が苦しい努力をつづけるという、「改革」とはほど遠い様相が始終展開されたのである。

4. 検討会は同年2月28日を第1回として2004年7月6日まで32回開かれたが、裁判員制度についての討議が行われたのはつぎのとおりである。

- ① 2002年6月11日第4回ないし同年9月3日第6回 事務局提出の「当面の論点」をめぐって(第1巡)
- ② 同月24日第7回 関係機関・団体7人のヒアリング(討議なし)
- ③ 2003年3月11日第13回ないし同年4月25日第16回および同年5月20日18回 事務局提出のたたき台ペーパーをめぐって(第2巡)
- ④ 同年9月11日第24回および同月12日第25回 同上(第2巡の補充)
- ⑤ 同年5月16日第17回 マスコミ各団体のヒアリング(討議なし)
- ⑥ 同年10月28日第28回および同年11月11日第29回 井上座長提出の「考える裁判員制度の概要について」(以下、座長案)をめぐって(第3巡)
- ⑦ 2004年1月29日第31回 事務局提出の「骨格案」の討議、確定。

これらのうち事務局提出の「当面の論点」の1ないし7を順次に取り上げた第1巡の討議もそれぞれの問題意識を出しあっており、とくに2002年6月11日第4回は論点の1、「裁判官と裁判員その役割分担の在り方」2、「裁判体の構成・判決の方法」を取り上げて意見の対立が表面化して来ているようであるが、議事録はいずれの会も発言者が匿名とされているので意見の衝突や議論の深まりを把握するのが困難である。各個の発言はそれが並列的になされたのか、誰かと

誰かのやり取りの連続なのか、誰かの繰り返し発言なのか、議論は深まっているのかすれ違っているのか、といった細部をつかむのが難しく論点の把握が表面的になる感覚を拭い去ることができない。結局はこれが非頭名の議事録の限界を示しているのであろうと感じられるので第1巡の論議の点検は省略し、第2巡目からを検討の対象とすることにする。

## 五、 検討会の討議経過

1. 第2巡目の討議は事務局提出の「叩き台」を素材に2003年3月11日第13回から始まり、その冒頭の第13回は裁判官の数と裁判員の数の問題に費やされた。

意見の内訳はつぎのとおりである。

裁判官の数について、現行の合議体のおり裁判官3人とする意見が発言の順に池田、酒巻、高井、本田、平良木、樋口。裁判官を1人または2人とするのは四宮、大出。土屋は中間的に2人から3人であった。

官庁の関係者+酒巻が官僚司法を擁護する立場に立つというラインがきれいに守られた。

四宮、大出が市民の司法側、土屋はやや離れてこれに追隨した。

四宮らにとっては、市民による司法としての裁判員制度を担うのは当然裁判員であってこれにある一定の人数を配置し、この裁判体に参加する裁判官は1人でいいが2人でもいいという発想である。これは四宮の「国民が主体的、実質的に担っていく裁判体というものを考えたときに、それに貢献するプロの裁判官というのはどのような数、あるいはどのように貢献するのかというふうに発想すべきではないか」<sup>34)</sup>という発言にあらわれている。

これに対して現在の合議構成を固定したうえで「現在の裁判制度に社会常識を反映させるために裁判員を加えましょうという趣旨」<sup>35)</sup>とか「法律家である裁判官だけでやっていた裁判を裁判員を入れることによって変えて、裁判をしようということではなくて……両方あわせていいものにしていこうという制度なわけ

34) 第13回検討会議事録 P.15 四宮の発言

35) 同上 P.17 本田の発言

で」<sup>36)</sup>という反論が相次いだ。酒巻は「職業裁判官と無作為に抽出される一般国民の方は裁判をするについて基本的に交換可能であるという発想がある」<sup>37)</sup>つまり、互換性があるから裁判員を増やした分、裁判員を減らしていいと言っているのだ、と言って裁判員の地位は不可侵であってこれを一般市民が害するかのよう  
に論難した。

井上は中立を守っていた。

裁判員の数については、裁判官と同数程度のいわゆるコンパクト型として3人とするのが酒巻、池田、本田、2人とするのが樋口、3～4人とするのが平良木、ちょっと外れて5人とするのが高井であった。

これに対して裁判員を多数とする意見は四宮が9～11人、大出が12人、土屋はさきと同じ中間説で6人である。清原は当日欠席したが、6人を相当とするとの意見書を提出した。<sup>38)</sup>

ここでも酒巻、池田、本田、樋口、平良木がコンパクト型の範囲内(2人から4人)で収まり、5人説の高井までがピッタリ官僚+酒巻、の顔振れであった。

いわゆるコンパクト型の意見は、いうまでもなく裁判員の数を減らすことによって裁判官の立場を維持し、評決の場面でも相対的に有利な立場を確保しておくことをねらったものであり、反対説は裁判員の数を多くすることによって裁判官の影響力を排除しようとしたものであった。

井上は次第に論議に介入しはじめ、四宮に対して「ミステリーディングなどころがある」<sup>39)</sup>などと座長としての中立性をはみ出すところが見えて来た。

2. その後、2巡目の討議は同年3月25日第14回(裁判員の権限、評決、対象事件、裁判員の要件等)、同年4月8日第15回(裁判員の選任、欠格等)、同月25日第16回(公判手続等)、同年5月20日第18回(判決、控訴、罰則)まで一わたり、「叩き台」に沿って行われた。

制度の技術的あるいは手続的な部分については、それぞれの委員が専門的な知

---

36) 同上 P. 13 池田の発言

37) 同上 P. 14 酒巻の発言

38) 2003年3月11日付清原慶子の意見書

39) 前掲第13回議事録 P. 30 井上座長の発言

識、経験にもとづき意見を出しあつて骨格を固める作業を進めたが、それでも官僚司法派対市民司法派の対立は、ことあるごとに顔をだし、そして常に市民派は少数に追い込まれた。いくつかの典型的な事例を挙げる。

①評決を2/3の特別多数によることを提案した四宮に対して酒巻が即座に反対して過半数によることを主張し、本田がこれに加わった。現状のしくみの変更に対する反感と2/3多数決によって職業裁判官の意見が相対的に通りにくくなることへの警戒感と受け取れた。

②裁判員制度の対象事件を狭くする意見と広くする意見があり、「必ずこれだけの裁判員がきちんと集まってきちんと制度が最初から動くのか」<sup>40)</sup>「そういうことを積極的にやらないというかやはり嫌がる人もいるわけですね」<sup>41)</sup>という本田と、「国民を信頼したらいいと思うのです」<sup>42)</sup>とする四宮が、国民に参加の意欲があるかをめぐって対立した。

③色分けがはっきりしたのは、裁判官のみで審理する例外を設けることをめぐってである。

裁判官のみで審理する場合を否定する四宮・大出・土屋とこれを認める高井・本田・酒巻・樋口が図式通りに対立した。

「プロの裁判官はこれが仕事ですからいいのですが、一般国民が関与していることによって……その裁判体の構成員が否応なく恐怖や不安のために公正な判断作用ができなくなる危険があるように見える」<sup>43)</sup>という酒巻の発言が多数意見の姿勢をあらわしている。まず、裁判員等を恐怖や不安にさらすのを避けようというだけでなく、外から見たときに裁判員が入っているとそのように見えるという事態を避けようという意図だというのであり、それは何より、裁判員を裁判官より劣位におき、裁判員が一般に恐怖や不安で公正な判断ができなくなるものだという偏見を抱いていることを示している。このときには、平良木が却って「何か難しい事件であるがゆえに逆に裁判員が除かれていることになりはしないか」<sup>44)</sup>

40) 第14回検討会議事録P.24 本田の発言

41) 同上P.22 本田の発言

42) 同上P.24 四宮の発言

43) 同上P.28 酒巻の発言

44) 同上P.30 平良木の発言

「裁判員なんていうのは、この場合、言ってみればいてもいなくてもいいという論理になりかねない」<sup>45)</sup>として、裁判官のみによる審理に反対した。

池田も「理念的には、こういう制度がなくてもいいように十全の保護を図る、あるいは整備をすると、そういうようなことで対処すべきだろう」<sup>46)</sup>として、もっと議論が必要だと述べた。

④裁判員の年齢要件については、国政選挙の選挙権年齢（20歳）とするのが四宮・大出・清原であり、25歳とするのが高井・酒巻、30歳とするのが平良木である。土屋は25歳説に加わった。

⑤裁判員等の守秘義務については、裁判の公正保持を重視する立場から刑事罰（秘密漏洩罪）を認めるとするのが高井・酒巻・本田、自由な言論と報道の自由を重視して刑罰を課さない、あるいは処罰を限定的にしようとするのが大出・四宮・土屋である。

⑥裁判員等に対する担当事件に関連した接触の規制について、これを認めようとするのが、本田・酒巻・平良木・高井であり、規制の必要がない、あるいはこれを限定的とするのが、上記と同じ土屋・四宮・大出である。

⑦裁判員等に偏見を与えるなど裁判の公正を妨げる行為や報道の禁止についても本田・酒巻・高井がこれを認め、同じように土屋・四宮・大出はこれを不要とした。

### 3.

(1) このようにして官僚司法派と市民の司法派は事あるごとに同じ色合いで対立を演じつつ、同年5月20日第18回をもって2巡目の意見交換を終わり、井上座長はこれで2巡目は終わりとして述べた<sup>47)</sup>が、現実には2巡目はそれで終わらず、おさらいと称して同年9月11日第24回、同年9月12日第25回と続けられ、その後予定していた検討会を2回中止して同年10月28日第28回では予定していた事務局の骨格案ができ上がらないことを理由に井上座長の案<sup>48)</sup>が示され、

---

45) 同上 P. 29 平良木の発言

46) 同上 P. 33 池田の発言

47) 第18回検討会議事録 P. 42 井上の発言

48) 第28回検討会資料「考えられる裁判員制度の概要について」

これについて第 28 回、第 29 回で意見交換を行った。

(2) このような混迷と停滞は、この間検討会の外で主として裁判官と裁判員の人数をめぐって日弁連と最高裁・法務省の間で交渉が行われ、さらに国会レベルで与・野党間の折衝、政権与党内で自民党と公明党の政治折衝が行われていたことによると思われる。政治的な結着がつかなければ、検討会としての意見を定めることができないという場面に遭遇していたのである。

(3) この政治折衝の経過については項を改めて検討することとして、一先ず、第 24 回、25 回の「おさらい」の内容と第 28 回、29 回の井上座長案の検討の内容をざっと見ておくことにする。

第 24、25 回を通して同じテーマについて各委員の同じ主張と意見が繰返された。

たとえば裁判官の数について、四宮は 1、大出は 2、土屋は 2～3、そしてその余の委員はすべて 3、と譲らず、裁判員の数については樋口が前回の 2 から 3 へと変わったほかは全員が前回の主張を維持した。

それはどのテーマでも繰返されるところで、裁判官のみによる審理の例外を設けるかについて、例外を認めない大出、四宮に対して、認める酒巻、高井、そして疑念を示しつつ決断しないのが池田、平良木という色分けも変わらず、例外を認めなかった土屋が、例外を認める方に傾きつつ「ちょっと A 案は広すぎるなあ」<sup>49)</sup>と動揺を示した程度である。

井上が「夏休みを経たにもかかわらず皆さん以前と同じ御意見のようですね。進歩がないとは申しませんが（笑）」<sup>50)</sup>というほどであった。

しかし、意見の対立が次第に尖鋭になって来て、「裁判官の心構えというようなことについて全く理解をしておられないからそういう話がでるのではないか」<sup>51)</sup>とか「大出委員の意見も四宮委員の意見もきわめて危険な意見だと思いますね」<sup>52)</sup>「裁判員になった国民の犠牲の上に裁判員制度を定着させようという、そう

49) 第 24 回検討会議事録 P. 32 土屋の発言

50) 同上 P. 21 井上の発言

51) 同上 P. 9 池田の発言

いうふう聞こえますよ」<sup>53)</sup>というような、冷静な論議の場にふさわしくない発言もしばしば出て来て生産的でない場面がみられた。

(4) 2003年10月28日第28回検討会の冒頭、井上座長と事務局の辻参事官から、前回(9月25日)のあと検討会を2回中止したこと、それは「新しい制度の骨格を明らかにする案」(以下骨格案)の作成作業中のところ「様々な方面の議論の状況を踏まえてなお検討が必要」<sup>54)</sup>となったからであるとの釈明がなされた。その上で井上が骨格案に代えて座長としてのペーパー(以下座長案)<sup>55)</sup>を提出し、これについて「私自身の考えや選択というものも加わっている」「これらのペーパーを基に検討会案のようなものを作成することは全く考えていない」<sup>56)</sup>とつけ加えた。

座長案は2巡目の論議中基本的に多数意見に従って制度骨格を整理したもので、その中に少数意見(市民の司法の立場の見解)を取り入れたものは存在しない。そして検討の余地を残したのは、裁判員の員数、裁判官のみによる審理の例外、分離審判の場合の刑の調整、報道機関の報道制限、の4ヶ所のみでその他はすべて確定案となっていた。

その第28回検討会も同じ顔振れによる同じ主張の繰返しであったのは予想された通りであるが、目立ったところと言えば次の点であろう。

①この日の4時間半にわたる論議の3/4(議事録でいえば49ページ中36ページ分)が裁判官と裁判員の人数をめぐるせめぎ合いに費やされた。検討会でのほぼ最後の機会となるのであるから当然というべきかもしれない。

②井上は、はっきりと多数説の立場に立って行動した。座長案の提案者の立場で自説を擁護するのは当然だと居直ったのかもしれない。

しかし、「大出委員も大学で法律を講じておられるわけでしょう。非常に複雑あるいは難しい法律判断に直面したときに、そんなことで解決できるとお考えで

52) 同上 P.9 高井の発言

53) 同上 P.32 高井の発言

54) 第28回検討会議事録 P.1 辻参事官の発言

55) 2003年10月28日付井上正仁「考えられる裁判員制度の概要について」

56) 第28回検討会議事録 P.3 井上の発言

すか」<sup>57)</sup>あるいは「そのような御意見になるのは難しい法律の解釈論をやったことがないからではないですか」<sup>58)</sup>という発言は侮蔑的発言と取られ兼ねないものであり、少なくとも司会者としての枠は踏み出していると言えるだろう。後の発言について流石に四宮は「それはちょっとびっくりするような御発言ですけど」<sup>59)</sup>と言いかけたがそれ以上は言うのを思いとどまった。

③そのような荒れた雰囲気には気を良くしたのか、事務局の辻が議論に介入しはじめ、主として四宮に対して発言を繰り返した。<sup>60)</sup>

検討会の議事の中で、事務局は、説明のほかは特に求められた場合以外に内容にわたる討議に参加しないというのが、すべての検討会を通じたルールであって、この時の辻の言動は特異というべきであろう。

④この日の意見交換の終わり近く、ずっと欠席が続いていた清原委員が発言を求め、座長案について「裁判官の員数が3人で裁判員の員数が4人、というのは正直、今までの議論を踏まえておりますと一つの衝撃がございました」<sup>61)</sup>として、改めて裁判員は6人、裁判官は3人でなくて2人というのもあり得る、と主張した。

同年11月11日第29回検討会はその前半のみ、座長案の残り部分の検討にあてられたが、その大半（議事録の24ページ中19ページ分）は裁判員の保護、すなわち裁判員の個人情報保護、裁判員への接触規制、公正を妨げる行為（報道規制）の議論となった。

土屋がまず報道機関の自主ルール作りの動きをふくめ、裁判員らに対してもまた報道機関等にも過度な規制を加えないという立場から発言したのに対し、これを支持するのは大出・四宮のみ、というこれまでと同じ図式で、「私は基本的にすべて座長案に賛成であります、ということは土屋委員のおっしゃったことにはほとんど反対ということになります」<sup>62)</sup>というような個々の反対理由も述べない乱暴な議論が行われた。

---

57) 同上 P. 20 井上の発言

58) 同上 P. 22 井上の発言

59) 同上 P. 22 四宮の発言

60) 同上 P. 5 以下辻の発言

61) 同上 P. 46 清原の発言

62) 第29回検討会議事録 P. 7 酒巻の発言

(5) 2004年1月29日第31回検討会に事務局の骨格案が示された。<sup>63)</sup>政治折衝の結着を受けてのものである。

骨格案は、ふたを開けてみると、さきの座長案とは、次に示す部分を除いて構成はもちろん表現の仕方、更にはテニヲハまでぴったり同じであった。座長案には井上の考えがはいっているとこれをもとに検討会案を作るつもりはないなどと述べていたけれども、座長案として出されたものが実は、その段階で事務局の骨格案として準備されていたものであり、政治折衝が始まって表に出すことができなくなっていたのであることが透けて見えた。

座長案と骨格案の違ったところは字句の修正等実質に影響を及ぼさないものを除きつぎの点である。

①裁判員の員数が4人から「6人」となった。

「裁判官1人と裁判員4人の合議体」新設がはいった。

いずれも政治折衝で決まったところが盛り込まれたのである。

②職権行使の独立の案文中、「憲法および法律に拘束される」を削除。

③裁判員の要件が25歳であったものが「20歳」に改められた。

少数説が、ここで息を吹きかえしていた。

④裁判員候補者の理由を示さない忌避が3人ないし4人までであったものが「4人」と確定した。

⑤証拠調のありかたについて必要な措置を講ずるものとして14点列挙していたうち12点を削除した。

⑥裁判員等の個人情報非公開規定を大幅に修正した。

⑦裁判の公正を妨げる行為禁止規定は一般人についても報道機関についても全文削除した。

結局のところ大きいところで変わったのは、問題の、裁判官と裁判員の員数、裁判員の年令、メディア機関から批判の多かったいわゆる裁判員保護の措置、の3項目である。

骨格案が座長案そのものであったところから、第31回検討会の論議は低調で、政治結着で決まった裁判官・裁判員の員数問題、とくに裁判官1人・裁判員4人

63) 第31回検討会資料「裁判員制度の概要について（骨格案）」

の合議制に集中した。1：4の合議制は検討会で話題にも上っていなかったのであるから当然のことである。

座長案支持だった酒巻、高井、平良木が、今度は攻守ところを変えて事務局の辻を追及して止むことがなく、辻は後述するような、自民党と公明党の妥協として入れられた、自らは本来関知しない1：4の合議制の合理性を説明しなければならない破目となった。高井は、裁判員がはいると合議体の負担が増えるから裁判官2人ではダメだと言って来たのに「1対4というのはその趣旨に反する構成になっている」<sup>64)</sup>また「ここでの議論は、裁判員は裁判官に代替できないということを理論的前提にして来た」のに、「裁判員はプロの裁判官に代替し得るという論理になりませんか」<sup>65)</sup>と、これまでの官僚司法派の理論的支柱が崩れてしまったことを自ら指摘し「どういう思想に基いたらこういうことが考えられるのか理解に苦しむ」<sup>66)</sup>と述べた。

池田は、1対4の合議体で途中で争いが出て来たらまた3対6の合議体に戻すのか、新しい人を選び直すのか、と手続きの問題を質し、これには辻が答えられず「その辺りの細部の手続については更に検討したいと考えております」<sup>67)</sup>というがせいっぱいであった。

井上も「突然出てきて唐突だという面があることは否定できませんが」と正直なことを言い「これが適当と思うかどうかは別としてアイデアとしてはあり得るのかなというふうには思うわけです」<sup>68)</sup>と他人事のような発言をした。

裁判官3人対裁判員6人の、原則としての合議体については、酒巻が座長案で固まりかけた3対4（酒巻はもともと3対3説）の合議体との比較を念頭に「評議の内容や方法はほぼ確実に変化するだろうと予想されます。評議の内容が変化すれば判決書の内容も確実に変化するだろうと思われま。その変化がいかなる形をとり、それは特に誰に影響することになるのであろうか……」<sup>69)</sup>と諦めとも、一種ひかれ者の小唄とも聞こえる発言をし、井上はこれに対し「そう突き放した

64) 第31回検討会議事録 P. 10 高井の発言

65) 同上 P. 12 高井の発言

66) 同上 P. 11 高井の発言

67) 同上 P. 14 辻の発言

68) 同上 P. 18 井上の発言

69) 同上 P. 18 酒巻の発言

言い方をされないで。酒巻委員はこれからも大学で刑事訴訟法を教えていくのですから」<sup>70)</sup>と、慰めとも激励ともわからないような言葉を投げかけた。

総じて第 28、29 回の、座長案を断固貫徹するという高揚した空気は一変してしまった。

これらに対し、四宮は冒頭に発言して「各方面の意見を参考にして今回の骨格案をまとめて下さったことについて敬意を表したい」と述べて骨格案を基本的に支持し、清原は当日も欠席したが提出した書面で、従来 3 対 6 の合議体を主張して来たことを述べつつ、骨格案が「自分の提案してきた案と一致したことは素直にありがたいことと思います」<sup>71)</sup>と評価した。他の重要な修正点である裁判員の年齢や報道規制等の緩和については、ほとんど論議とならなかった。

そして最後に井上が骨格案を「検討会での議論の成果」と評価して検討会の討議全体を終了した。

#### 4. 政治決着の過程

(1) 前述したとおり、審議会意見を承けて日弁連は従来の陪審制の主張に代えて「陪審に近い裁判員制度」を提唱し、最高裁も評決権なき参審制度の主張をやめて合議を実質化する「コンパクトな裁判体」を提起した。

具体的には、日弁連は裁判員が裁判官の 3 倍以上となる構成<sup>72)</sup>とし、これを裁判官 1 人か 2 人、裁判員 9 人以上<sup>73)</sup>と数字化し、最高裁は裁判官は従来の裁判官裁判と同じく 3 人、裁判員はせいぜい 2 人か 3 人という主張であった。

この数字の差が検討会の場面の市民の司法派と官僚司法派との見解の対立で、この対立が最後まで埋まらなかったことはこれまで見て来たとおりである。裁判員の制度化にあたって解決すべき対立点は種々ありながら、裁判員制度の性格を決定的に左右する員数問題については日弁連と最高裁の間で（あるいは法務省をふくめて）検討会とは別に交渉が続けられたがいずれも譲る気配はなかった。そこで日弁連は政治的な決着を求めて、各政党への働きかけを強化し、最高裁事務

---

70) 同上 P. 18 井上の発言

71) 第 31 回検討会資料 2004 年 1 月 29 日付清原慶子の書面

72) 2002 年 8 月 23 日 日弁連「裁判員制度の具体的設計にあたっての日弁連の方針」

73) 2003 年 5 月 30 日 日弁連見解

総局当局者は、日弁連は政治家の力を借りようとしていて卑怯だと非難を浴びせつつ自らも猛烈なロビー活動を行っていた。

(2) 各党派の感触は、自民党が最高裁支持、民主党と公明党が日弁連支持、といったところであったが2003年9月に自民党司法制度調査会の小委員会が裁判官3人(1人または2人の意見を併記)、裁判員2人ないし6人とする中間取りまとめを行い、その後解散総選挙を経て同年12月16日、裁判官3人、裁判員4人の最終意見を出した。検討会の座長案とびつたり一致していた。

一方、新聞論調は、朝日新聞が裁判官3人でいいというのは「現状を守りたいというのが本音だろう」として「裁判官は2人で十分ではないか」<sup>74)</sup>とし、東京新聞は「裁判官2人でも……判断者は現在の3人よりはるかに多く、調和ある結論が期待できる」<sup>75)</sup>と述べた。日経は「十分な数の裁判員と……少ない裁判官が望ましい」<sup>76)</sup>と述べた。

また、元最高裁判事が裁判官1人、裁判員6人が相当とし<sup>77)</sup>、現職の高裁判事が裁判官2人、裁判員6人が適当とした<sup>78)</sup>ことも報じられた。

司法改革国民会議は、日弁連の見解より更に徹底した裁判官1人、裁判員11人を相当とするとの意見書を発表し、これに元最高裁長官矢口洪一が同調した<sup>79)</sup>。

(3) こうした中で同年12月18日、政権与党内の調整のため、与党政策責任者会議司法制度改革プロジェクトチーム(与党P・T)が始められた。裁判官を3人とする自民党と2人とする公明党がいずれも譲らず協議は難航したが、①裁判官を3人とする代わりに裁判員を6人とする。②これと別に裁判官1人と裁判員4人の合議体による審理の制度を作る、ということで妥協が成立した。<sup>80)</sup>

協議の期間は実質1か月であった。

---

74) 2003年9月10日 朝日新聞社説

75) 2003年9月10日 東京新聞社説

76) 2003年10月3日 日本経済新聞社説

77) 園部逸夫「国民主役の裁判員制度に」2003年9月10日読売新聞

78) 2003年9月21日 朝日新聞 安原浩判事の発言

79) 2002年11月13日 読売新聞

80) この間の経緯につき拙稿前掲「立法過程」P.64参照

この政治的妥協の結果が、どことのすり合わせもしないでそのまま 2004 年 1 月 29 日の検討会骨子案に盛り込まれた。

高井らが憤激し、辻が説明に苦慮したのはこのためである。

(4) 裁判員等の厳しい守秘義務や報道機関の報道規制については 2003 年 5 月 16 日第 17 回検討会のヒアリングでもメディア各団体が相当に強い批判をしたほか、メディアの自主ルールとして取材報道のガイドラインを作成中であることも表明していたが、<sup>81)</sup>座長案は強い規制の基調をそのまま維持していた。29 回検討会で土屋が「制度のつくり方によってはこれはメディアに対する強い規制効果を持つ法案だというふうに評価をして裁判員制度そのものについて反対だというような論陣を張るところが出てこないとも限らない」として「是非この項目については新聞協会が主張しているとおりの削除をお願いしたい」<sup>82)</sup>と強い調子で述べたが、井上は「最後の点は聞き方によっては非常に不穏当に聞こえます。つまり裁判員に賛成してほしいければこの規制を取り下げろ、というニュアンスにも聞こえたのですけれどもそここのところは事柄が逆ではないか」「報道規制の部分があるから制度自体にも反対だというのはちょっと筋が違うのではないかと思います」<sup>83)</sup>と一蹴し、削除、修正に肯じなかった。

その後日弁連と新聞協会の間でも意見交換会が開かれ意見調整が試みられたが合意には至らなかった。

しかし骨格案ではさきに挙げたとおり座長案の報道規制の部分が全文削除され、裁判員等についての情報公開規制も手直しされている。第 31 回検討会ではそれについて何の議論もされなかった。何かの政治折衝が行われた結果だと推測できるが、その具体的事情は今も明らかでない。

---

81) 2003 年 9 月 10 日 日本新聞協会編集委員会「裁判員制度の取材・報道指針について」

82) 第 29 回検討会議事録 P. 6 土屋の発言

83) 同上 P. 6 井上の発言

## 六、 立法過程の総括

1. 審議会意見に盛り込まれた国民の司法参加の方向性と枠組みに制約されながら市民の司法派と官僚司法派はそれぞれの立場で裁判員の制度を構築しようとした。市民の司法派は陪審制により近い形で、官僚司法派は職業裁判官による裁判の実体を残す形で。

その両者の思惑は検討会の最初から最後までを貫いていたといえるだろう。

2. もっと言えば、動きは検討会が始まる前から始まっていた。

検討会を裁判員制度と刑事訴訟制度と公的弁護で1つにまとめようという提や検討会委員の多数を現・元の官庁関係者で固めたことおよび事務局を全員官僚で固めたことは、刑事裁判への市民の参加を実質の上許さない、という姿勢のあらわれであった。

3. 検討会での論議は、詳しく見て来たとおり、市民の司法派はつねに少数派で、来る日も来る日も官僚司法派の包囲攻撃にさらされ続けた。

その中で市民の司法派はなんとか裁判員制度を一定の水準で国民の司法参加を実体化するものに仕上げることができたと評価できると考える。

4. その際に、審議会意見が示した枠組みが、裁判員の役割を形骸化する試みを防いだ。裁判員と裁判官が同じ立場で同じ権利を持って審理に参加すること、同じ評決権をもつこと、裁判員は国民の中から均しく選ばれること、などの審議会意見の提案が市民の司法派の武器として役立った。

しかしそれさえ破られようとするのは、しばしばあった。

裁判員は裁判官を補助する立場のものだとか、裁判員は裁判官の専門性に代わり得る（代替性）ものではないなどと、裁判官と裁判員は裁判体の中で同等でないのだとする言説が平然と行われた。

法律問題や手続問題で裁判員に発言権を与えないとか、裁判官のみによる審理の例外措置を広く認めるなど、裁判員の権限や働く場を狭めようとする試みもしばしば行われた。

裁判員を裁判官と同数またはそれ以下に抑えようとする執拗な主張はその最たるもので、裁判員を裁判官にとって掌握可能なものとし、実質的に無力のものとし、要するに法廷の飾りにし、つまるところ審議会意見が裁判員を置けというから置いておくというだけのものにしようとする試みが最後まで続けられたのである。

5. 官僚司法派の意図が貫徹できなかったのには、さらに国民の注目と監視の力が大きかった。

1 つには、検討会の論議が司法参加を実質的に押しつぶそうとしていることが検討会の外に伝えられたことと、伝えるしぐみがあったことである。検討会が公開されメディアはつねに討議の場にいた。議事録が作られて公開されたうえ、そこでの発言者名も途中からではあるが明示されることになった。そこで、検討会の空気はすぐに市民の知るところとなり、メディアもさきに例示したように市民の司法の立場を支持する論調を出すことにもなった。

2 つには、裁判官と裁判員の員数問題が政治折衝の場に持ち出されることになったことも、与党 P・T が上記のような結論に至ったことも、世論の動向がもたらしたものといえることである。

検討会にまかせておいては大変だ、という空気が検討会外での動きを作り、検討会の中の多数派と国民の改革への要求はずい分違っているということが、結果的に検討会をそっちのけに制度内容を作っていたということにもなったのであろう。

6. 与党 P・T の協議は、たった 1 ヶ月で 2 年間の検討会の論議を変えてしまった。

裁判官 3 人と裁判員 6 人、あるいは裁判官 1 人と裁判員 4 人、という与党 P・T の結論と、裁判官 3 人と裁判員 2 人または 3 人、という酒巻、高井らの意見の間には決定的な違いがある。

裁判官 3 人に対して裁判員 2 人または 3 人、という裁判体はまさに最高裁が提唱し日弁連に対しても最後まで主張しつづけていたものであって、裁判官によって操作可能な裁判員数の維持を目指したのである。

しかし、3対6あるいは1対4の構成は、明らかにこれとは違う。日弁連の主張のような裁判員11人あるいは9人には及ばないが、裁判員が裁判体の中で2/3あるいは80%を占めることは、市民がプロに対して対抗力を持ち得る契機となる。審議会意見のいう裁判員の「主体性」が発揮できる可能性を生じたのである。

与党P・Tの結論を丸のみした骨格案に対して高井が、自分たちの「理論的前提」が崩れた、と言い、酒巻が「評議の内容や方法はほぼ確実に変化するだろう」と言ったのは、評価の方向は逆だとは言え、事実認識はまことに正しいといわなければならない。

7. こうして、検討会の内で、またその外で、政治やメディアや市民への働きかけを通して、市民の司法の勢力は可能な限りの努力で、力の限度いっぱいのもので得た。これ以上のものは、あの時の力関係では無理であった。足りないところはあり、不満な部分はあるし、戦術的な失敗もあったが、国民世論を背景に年来の念願であった「市民による司法」の1つを形あるものにしたと言えると考えられる。

## 七、 おわりに

1. 裁判員制度の制度化は不十分だったという人がある。裁判員制度は失敗だったという人もいる。裁判官による裁判の方がまだ、という人もいる。制度化のうでで不十分だった点が多いのはその通りである。しかし、あの時期これがギリギリだったと私は思う。今だったらどうか。今だったらできなかったのではないか。

失敗だった、という論者には、あの制度化の時期にどんな形にせよ自らの力を注ぎ込んだうででそういうのかどうかを問いたい。眺めていただけ失敗だったというのは無責任である。まして従来の裁判官裁判の方がいいとする論者は、かつて、日本の職業裁判官の裁判の不法・不当を自分たちで批判していたことをどう説明するのか。あの、繰り返し引き起こされた死刑事件の再審無罪の土壌となった官僚司法制度を是認するようになったのか。論者らの危惧に拘らず、裁判員制

度はわが国の刑事裁判に根づきはじめている、というのが私の実感である。<sup>84)</sup>

2. この論稿は、私が日弁連司法改革実現本部事務局長として、また本部長代行として関わっていた司法制度改革審議会の審議と司法制度改革推進本部の裁判員・刑事検討会の論議の経過を追って、市民による司法実現のため裁判員制度を推し進めようとする努力とこれを阻止しようとする力との相克をなるべく具体的な事実を通して示そうとしたものである。

この作業を通して改めて感ずることは、現在の裁判員制度は、市民の司法の勢力がつねに弱体で力関係の上では押しまわれながら何とかさまざまな力を運用しつつ獲得したものであって、論者のいうように権力から与えられ、権力のいうままに受け入れたものではないということである。裁判員制度の立法作業に参画した人々を戦犯扱いにするのは重大な誤りである。

3. 私は、司法制度改革に関する論文をこれまで5本書いているが、そのうち1本を除いては東京経済大学紀要「現代法学」に掲載して頂いた。この時期はいつでも島田和夫教授が現代法学部長にご在任の時であり、拙劣な論稿にも拘わらずその掲載に理解を示して下さった。厚く御礼申し上げますとともに現代法学部創立以来の永きにわたるご労苦に心から敬意を表する次第である。

---

84) 拙稿「市民が主体となる刑事裁判への展望」(日本司法支援センター「総合法律支援論叢」第5号) P. 70