

裁判員制度に関する当面の憲法上の論点（補充）

1 司法機関としての「裁判所」の在り方について

- (1) 憲法第76条以下に規定する「裁判所」は、裁判官によって構成されることが基本的に想定されているとの考え方の当否
- (2) 裁判員を憲法上の「裁判官」とみることができるか
- (3) 法律により、裁判官以外の者を裁判体に加えることについて、これを憲法に適合したものとするために検討すべき事項

例えば、

独立性、中立性・公正性が確保されているか

構成、裁判官と裁判員の役割分担（注1）及び評決（注2）

の在り方

という点について

- ・ 被告人の人権保障に欠けることはないか
  - ・ 刑罰権の適正な実現の観点から要請されることはないか
- という面から検討することが必要ではないか

（注1）例えば、裁判員に、違憲立法審査権（憲法第81条）の行使をはじめとする法律問題の判断についての権限を与えるか否かについて憲法上検討すべき問題はないか

（注2）例えば、裁判員が裁判体に加わり、裁判官とともに多数決で評決を行うとした場合に、被告人の人権保障（裁判を受ける権利（憲法第32条）、適正手続の保障（憲法第31条）等）の観点からは、どのように考えるべきか

(a) 裁判官の全員又は多数が無罪の意見である場合に有罪の裁判を行ったとしても、裁判員の独立性が保障され、その中立性・公正性が確保されるなどの条件が整

っていれば，許されるとの考え方

(b) 裁判官の多数が無罪の意見である場合には，有罪の裁判を行うことは許されないとの考え方

(c) 裁判官全員が無罪の意見である場合には，有罪の裁判を行うことは許されないとの考え方

(d) 裁判員の加わった裁判体の裁判を受けることを被告人の選択に委ねることとすれば，被告人の人権保障に欠けるところはないとの考え方

(e) 裁判官のみから構成される控訴審での裁判を受ける機会が保障されていれば，被告人の人権保障に欠けるところはないとの考え方

## 2 司法参加を求められる国民の基本的人権について

国民に裁判員（司法権の行使という公務に従事するもの）として裁判に参加することを義務付けることと当該国民の基本的人権（憲法第18条から第22条まで，第29条等）の保障との関係

例えば，

(1) 裁判員として役務を提供することを義務付けることは，「その意に反する苦役」に服させることに当たらないか（憲法第18条）

(2) 裁判員としての職務を行う際に，個人的な信条や宗教的信念に反する判断を強制するおそれはないか（憲法第19条，第20条）

## 裁判員制度に関する当面の憲法上の論点 [ 資料編 ]

### 1 司法機関としての「裁判所」の在り方について

#### A 国民の司法参加の合憲性について [ 1 全般につき ]

##### ( 1 ) 違憲説

(ア)「憲法に於て、裁判官は良心にしたがい、独立して職権を行うべきものとして居る以上(憲法第76条3項)、裁判官の判断を拘束する陪審の答申は許されないから、単に意見を徴し参考とする程度になって仕舞う。又参審制も、裁判官の任期、報酬、身分保障等が、専門的裁判官だけを前提として、規定されている以上、素人の臨時裁判官を認める余地がない。」(兼子一「新憲法と司法」81頁)

(イ)「これらの制度[陪審、参審制度]は、司法を民衆に親しませ又健全な常識と社会感情を裁判に反映させる効果があるが、社会生活が・・・複雑多岐にわたり、事件が専門的になってきた今日において、民衆裁判によって果して公正が保持できるかどうか、それが場当りの感情や自己の環境だけからの判断に支配されはしないかの危惧をともなうことに注意しなければならない。」「殊に、全体として米国式な考え方をとっている憲法として、陪審制を民主司法の当然のあり方として採用する積りならば・・・当然これに関して明文を設けたはずと考えられるから、その規定を欠くことは、むしろこれを否定する趣旨と解すべきではあるまいか。」(法学協会編「注解日本国憲法(下巻)」1122, 1128頁)

##### ( 2 ) 制限合憲説

(ア)「裁判官が結論を下すという建前を崩すことにならないかぎり、陪審員が訴訟手続に参加することは、かならずしも憲法の禁止するところではないと解す[る]・・・説を正当としよう。・・・明治憲法時代にみとめられたような陪審・・・は、別に本条(76条)その他の憲法の規定に違反しないだろう。そこでは、陪審員は事実の認定を行い、その認定は結局裁判官を拘束したが、しかし、陪審制度は一部の刑事事件についてのみみ

とめられ、しかも、被告人は自由に陪審を辞することができた。」(宮沢俊義(芦部信喜補訂)「全訂日本国憲法」600頁)

(イ)「陪審員の意見に決定的な権威を認める制度は、憲法の原則に反するが、明治憲法時代の制度・・・などは許されるものと解せられる。司法制度についても、強くアメリカの制度の影響を受けているわが憲法が、陪審制度に触れていない理由は、明らかでないが、おそらくこの制度を否認する意志はなく、裁判所において裁判を受ける権利を侵さない範囲で、その採否及び採用の仕方を法律に委ねているものと解せられる。」(清宮四郎「憲法(第三版)」345頁)

(ウ)「一般人の中から参審員を選び、その者を裁判官と同席させ合議に加わらせる参審制は、司法権への民衆参加の要請を最もよく実現させる方法といえるが、憲法にはそれを認める規定がないこと、憲法が裁判官の任期や身分保障について定めるところは、専門の裁判官のみを予想しているところからみて、参審員が憲法にいう裁判官ではないこと、その権能が裁判官のそれとは区別されることなどの考慮を払う必要があり、わが国では採用がかなり困難といえる。・・・(陪審制につき)日本国憲法のもとでも、陪審は事実認定のみに参与し、かつ被告人に陪審を拒否できる自由を認め、また、裁判官は陪審の答申を尊重しなければならないが、それに絶対的には拘束されることのないような制度であるならば設けることが可能であろう。」(伊藤正己「憲法(第三版)」569頁)

(エ)「陪審制というのは、・・・素朴な民衆感情とか社会常識を裁判に反映させ、裁判を民主化し、国民の身近なものにしようというのが制度のねらいであると思われます。それで、これを採用するかどうかという前に、日本の憲法のもとでどうなっているか。といいますのは、もう御案内のように『何人も、裁判所において裁判を受ける権利を奪はれない。』という憲法の規定がありまして、しかも憲法は『司法』という章のところに、裁判所の構成員である裁判官の身分保障であるとか裁判官の独立、司法権の独立を手厚く規定をいたしておりますので、そういたしますと、何人も裁判所による裁判を受ける権利というのは、裁判官が構成する裁判所で裁判を受けるんだということになりますと、陪審制をいま採用していいかどうかというのは、一つの憲法上の問題が出てまいります。そこで、先ほども

申しあげました憲法の規定からすると、最終的な判断権を裁判官に留保するといえますか、最終的な判断権の余地を残した、そういう留保づきの陪審制ならば採用することは憲法違反ではないと考えられるのでございます。」(昭和52年3月12日第80回衆議院予算委員会第一分科会における賀集法務大臣官房司法法制調査部長答弁)

(3) 合憲説(陪審の答申に拘束力を認め、あるいは、参審員に評決権を認めることを許容するものと思料される立場)

(ア)「新憲法では『裁判所』における裁判として『裁判官』の裁判とはなしていない。・・・最高裁判所の構成については第79条第1項に・・・必ず常職裁判官をもって構成すべき旨を明かにしているが、下級裁判所の構成については憲法上かかる規定が存在しない。従って、下級裁判所の構成に関しては陪審員又は参審員のごとき素人裁判官を参加せしめることを法律をもって定めても憲法違反とはならぬ・・・。新憲法第78条及び第80条には裁判官の任期、報酬及び身分保障等が例外なく規定せられているが・・・これらの規定は・・・単に常職裁判官のみに関するものたることはその性質上当然である[る]」(木村亀二「新憲法と刑事法」53頁)

(イ)「日本国憲法の司法権がアメリカ流のものとする以上、また、陪審の制度にはそれなりの合理性があると考えられる以上、陪審の事実認定が適正なものとなるよう裁判官がある種の役割を果たすようにするなどの一定の条件の下で、決定(評決)に拘束力を認める陪審制の採用も、憲法上不可能ではないと解する余地があろう。」(佐藤幸治「憲法(第三版)」309頁)

「私自身はかねて、陪審制も含めて憲法上一向に差し支えないというように考えております。明治憲法は法律に定める裁判官による裁判を受ける権利というのがありましたが、日本国憲法の三十二条は裁判所における裁判を受ける権利というように言っておりまして、そして確かに憲法は職業裁判官についての身分保障を書いております。・・・陪審や参審については触れておりませんが、それは裁判体を構成する、その都度構成するものとして考えると、裁判所を構成するのは決して職業裁判官ばかりではないというように考えておりまして、憲法上差し支えないと思いますし、それから、むしろ積極的に考えているのではないかと思われるものとして、三十七条に『公平な裁判所』という、英訳すると、日本語では裁判所にな

っておるんですけれども、英訳を見ますとトライビュナールなんです。・  
・これは、むしろアメリカの法廷のような陪審員も入ったそういうものを  
考えているのではないかとさえ思えるところがあります。日本語にする  
と一緒にするんですけれども、使い分けて、コートとトライビュナールと  
使い分けてあるというようなこともありまして、まあそれはちょっと傍証  
的なあれですが、基本的には一向に差し支えない、憲法上何の問題もない  
と。・・・審議会の（意見書の）方はもうちょっと慎重な書き方をして・  
・おりますけれども、私個人としては陪審制も参審制も、それから今回の  
裁判員制度も一向に憲法上差し支えないことだというように思っております。」（平成14年2月27日第154回参議院憲法調査会における佐藤幸治参考人答弁）

（ウ）「わが国の憲法が、徹底した国民主権主義を採用していることは争い  
がないところであって、司法権も『国民の代表者』によって行使されるこ  
とは当然憲法の予定するところと考えるのが自然であろう。・・・日本国  
憲法の精神によれば、司法権の内容のうち、事実認定と法律問題・手続問  
題とに分け、前者の担い手を国民代表者、後者の担い手を裁判官とするこ  
とは憲法が容認するところであろう。」（司法制度改革審議会〔以下、「改  
革審」という。〕第31回会議高木剛委員レポート）

B 裁判所は裁判官によって構成されることが基本的に想定されているという  
考え方について〔1（1）につき〕

「憲法は、御指摘のように国民に裁判を受ける権利を保障するとともに、裁  
判所については基本的に、先ほども申し上げたような趣旨から独立性が保障  
され、中立、公正性が担保された法律の専門家である裁判官というものを基  
本的に想定しているというふうにも見えることから、学説上は若干見解が分  
かれております。したがいまして、そのような国民参加の制度を具体的に設  
計する段階におきましては、やはりその参加の態様でありますとか与える権  
限等について詰めた検討が必要ではなかろうかと考えております。」（平成  
13年6月6日第151回参議院憲法調査会における横畠内閣法制局第一部  
憲法資料調査室長答弁）

C 違憲立法審査をはじめとする法律問題の判断について [(注1)につき]

(1) 「違憲審査権の問題でございまして、私は本当の国民全体から選挙で選ばれた国会議員から成る国会が制定した法律を、無作為抽出で選ばれた裁判員が違憲であるというような判断を下すことを認めるのは、日本国憲法の今の国民代表制と合致しないと考えるのでありまして、裁判員も違憲審査権の行使に關与できるということは非常に疑問ではないかと思ひます。・・・無作為抽出により一般国民の中から選ばれたという人は、国民代表として参加をしているわけでは決してなく、言わば、そういうシステムの中で選ばれた個人として参加をしている。やはりここはしっかり押さえておく必要があるのではないか。」(改革審第51回会議竹下守夫委員発言)

(2) 「『裁判』は通常、(i) 事実の認定、(ii) 事実に対する法の適用、という二つの段階を踏んでおこなわれ・・・裁判所はかならず、事実認定と法適用の結果の宣言の二つをおこなうべきであるとする見解があるが、・・・。しかし、事実認定は司法の目的でない。司法の目的は具体的事件に法の適用を確保して法律上の利益をまもることである。事実認定は、法適用の結果の宣言に強制力を与える前提として、それが不当であってはならないからなされるにすぎない。それは、『司法』にとって、対象の正確化ではあっても、目的ではなく、本質的要素たる意味をもつとは考えがたい。かくて、・・・刑事事件の事実認定について、陪審制を採用しても違憲ではない。」(小嶋和司「憲法概説」484頁)

D 裁判を受ける権利等との関係について [(注2)につき]

(1) 「『裁判を受ける権利』とは、すべての人が平等に、政治部門から独立の公平な裁判所の裁判を求める権利を有するということ(民事、行政事件の場合)、および、そのような裁判所の裁判によるのでなければ刑罰を科せられないということ(刑事事件の場合)を意味する。」(樋口陽一、佐藤幸治外「憲法」283頁[浦部法穂執筆])

(2) 「日本国憲法では、一方で裁判所の構成員としては身分保障のある裁判官に関する規定だけを置いておいて、他方、国民に裁判所の裁判を受ける権利を保障しているわけです。そのことから出てくることは、刑事訴訟につい

て言えば、被告人は、身分保障のある裁判官の裁判によらずに有罪とされることはないということを保障しているのではないか。・・・他方、憲法は下級審の裁判所について言えば、最高裁の場合のように、その構成を直接に決めているわけではありません。したがって、身分保障のある裁判官以外の者が裁判所構成員になるということをすべて排除しているとは言えないのではないかと思います。したがって、その制度が憲法の基本原則に反することなく、かつ、先ほど言ったように身分保障のある裁判官の裁判によらずに有罪とされることはないという保障の趣旨を損うものでなければ、合憲と考える余地があると思われるわけです。例えば、仮に裁判員に評決権を認めても裁判体の構成とか、評決の方法とか、上訴審の在り方等いかんによっては、裁判を受ける権利の保障と抵触しない制度を構築することも可能であろうと思われるわけです。」「つまり、刑事訴訟について言えば、身分保障のある裁判官による裁判を受けられるというのは、そのような裁判官の多数で有罪だとされなければ刑罰を科されることはない、そういう意味だろうと。」(改革審第45回会議における竹下守夫委員発言)

(3)「裁判官の多数が有罪に賛成しないといけないとまで言えるのかどうか、その辺はちょっと解釈の余地があるだろうと思うのですが、裁判官の意見を全く反映させない形で、例えば裁判官みんなが無罪だと言っているのに裁判員の意見だけで有罪とすることができるのか、といったところは検討しないといけないだろう。」(改革審第45回会議における井上正仁委員発言)

「(32条, 37条, 76条以下の)憲法の規定の仕方から・・・職業裁判官が裁判所の基本的ないし必須の構成要素であることは動かし難いわけですから、例えば、職業裁判官を全く除外して国民だけで裁判することや、職業裁判官の存在が実質的に意味を持たないような形で裁判が進められ、裁判内容が決定されるといったことは、憲法上許されるかどうかは疑わしいと言わざるを得ないでしょう。」(同第51回会議における同委員レポート)

「私は、当事者に選択権があれば憲法問題をクリアするというのは、変な理屈だと思っています。その考え方は、裁判を受けるのは権利だから放棄できるはずだということを基本にしていると思うのですがけれども、放棄した場合には、『裁判』として保障された形によらなくてもいいとすると、その場合に選んだのは裁判ではないということになってしまう。個人の権利の視点からすると、それでも良いのかもしれないですがけれども、一国の制度の問題として、裁判あるいは司法作用を経ないで、人を有罪にしたり刑を科すとい

うことになってしまうのは、そのこと自体として問題だと思うわけです。ですから、放棄できるかどうかではなくて、まさに司法権の作用としての裁判、そしてその主体である裁判所というのは、どういう構成であるべきなのか、その問題だと思うのです。」(同51回会議における同委員発言)

(4)「評決の問題でございます。最終的には職業裁判官の責任ある判断に裏打ちされた制度とすべきではないかというふうに考えております。レジュメでは、少なくとも裁判官また裁判員のみによる多数で、被告人に不利な決定をすることはできないようにすべきであるとありますが、・・・被告人に不利な決定であろうが、有利な決定であろうが、決定の考え方は同様であるべきではないかと思えます。適正手続という面では、憲法は、裁判官による判断を保証しているというふうに考えることから、裁判員のみ判断で有罪にするのはまずいという配慮が働いているものと考えますけれども、逆に、被告人に有利な決定であるならば、裁判官の判断と異なっても裁判員のみ判断で決定できるというのは、ちょっと論理的におかしいのではないかと考えております。」(改革審第51回会議における山本勝委員発言)

(5)「私は個人的には、選択権があれば合憲性はクリアーできるんじゃないかというふうに考えていたんですが、選択権は認めないということでおおよその合意ができたということになりました。しかし、これも制度設計のときにもう一遍考えてみてもいいんじゃないか。」(改革審第51回会議における藤田耕三委員発言)

(6)「私も、裁判を受ける権利の保障とは、身分保障のある裁判官による裁判を核心に置いていると思えます。しかも、それは・・・国民が参加した結果、『人民裁判』となつてはならないということも含んでいると考えるわけです。とはいえ、・・・参審制の裁判所も一定範囲内では憲法の認める裁判所であり得るのではないか。人民裁判とならない保障が組み込まれていれば、裁判所と認めてもいいのではないかという気がしています。人民裁判とならない担保をどう組み込むかという点では、様々な考え方があり得るように思いますが、たとえば最初に触れました選択制もある程度影響しうると思えますし、裁判官と参審員の比率も関係しうるでしょう。参審員だけで有罪にはできないような制度設計も担保となり得るでしょう。」

「(参審制の)憲法論をクリアーするためにはいくつかのポイントがありま

すが、1つは、被告人に選択権を与えたらどうかということが考えられます。  
・・・憲法上の『裁判所による裁判』のあり方を全面的に被告人の選択に委ねることは問題かもしれませんが、被告人の同意がある場合とない場合では、憲法上の許容範囲が異なりうるのではないかと思います。」

「(参審制の憲法論をクリアーするための別の)説明の仕方は、憲法の保障している『裁判官による裁判』は、最高裁と下級審の2回についてであり、高裁と最高裁でそれが保障されれば、一応憲法上の要請はみたされるのではないかという考えも可能なような気がしています。ですから、現行の三審制のもとで、第1審に参審制を取り入れても、憲法問題はクリアーできるのではないかということです。」(ジュリスト1198号62頁「座談会：司法制度改革審議会中間報告をめぐって」における高橋和之教授発言)

## 2 司法参加を求められる国民の基本的人権について

### A 憲法第18条について[2(1)につき]

「18条に規定する『その意に反する苦役』とは、その意の反する苦役のうち、その性質が過酷なものとか苦痛を伴うもののみに限られず、広く本人の意思に反して強制される役務をいうものと解している。したがって、たとえ通常の役務であっても、本人の意思に反して強制される以上、『その意に反する苦役』に当たることとなる。」(昭和56年3月10日の政府答弁書。佐藤功「憲法(上)」288頁より引用)

### B 憲法第19条について[2(2)につき]

「世界観、人生観、思想体系、政治的意見などのように人格形成に役立つ内心の活動がこれ(思想・良心の自由)に該当し、単なる事実の知不知のような人格形成活動に関連のない内心の活動は、19条の保障するところでない。」(前掲伊藤257頁)