

令和元年5月21日現在

機関番号：13301

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2016～2018

課題番号：16K03285

研究課題名(和文) 刑事法における国民主権原理の規範的意義・限界に関する研究

研究課題名(英文) Reserach on normative significance and limits of the principle of national sovereignty in criminal law

研究代表者

山崎 友也 (Yamazaki, Tomoya)

金沢大学・法学系・准教授

研究者番号：80401793

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,400,000円

研究成果の概要(和文)： 裁判員制度を合憲とする平成23年の最高裁判決は、国民主権原理を民主主義原理と同じ内容と理解したうえで、この2つの原理から裁判員制度は許容される、立法政策上の制度だと理解した。しかし、平成23年の最高裁判決は、裁判員の職務が辞退可能であって、憲法18条後段が禁止する「意に反する苦役」に該当しないことを説くあまり、国民の司法参加を強制することで成立する裁判員制度の必要性・合理性があまり高度なものではないことを暗に肯定するものとなっている。裁判員制度の定着を議論する前に、改めてその立法政策上の妥当性を再検討すべきである。

研究成果の学術的意義や社会的意義

裁判員制度の定着が広く報道される一方、その憲法原理との関係や、立法政策上の妥当性については、依然として議論が十分ではない。本研究は、同制度の定着以前に、同制度の原理的問題が解決していないことを明らかにし、そして、同制度を合憲と判示した最高裁ですら、同制度への参加を強制することの政策上の必要性・合理性に関して、必ずしも十分な確信を有しているわけではないことを明らかにした。

研究成果の概要(英文)：The Supreme Court Decision of 2011, which has the lay judge system as constitutional, understands the principle of national sovereignty as the same content as the democratic principle, and the lay judge system is permitted from these two principles. However, the Supreme Court decision of 2011 argue that the duties of the lay judges does not fall Article 18 later in the Constitution. It implicitly affirms that the necessity and rationality of a lay judge system is not very high. We should re-examine legislative relevance of the lay judge system.

研究分野：憲法学

キーワード：意に反する苦役 国民主権 民主主義 裁判員制度

1. 研究開始当初の背景

旧憲法に対して、現行憲法は、被疑者・被告人の権利・自由に関する比較的充実した規定をおいている(18条, 31~40条)。旧憲法下での被疑者・被告人等の「人身の自由に対する過酷な制限を徹底的に排除するため」のものであることはいうまでもない。現行憲法は、刑事法について被疑者・被告人の権利・自由を軸とした制度構築を想定していたといえることができる。しかし、裁判員制度の導入を主張した司法制度改革審議会最終意見書は、同制度について、「個々の被告人のため」ではなく、「統治主体」としての「一般国民」や「裁判制度」にとって「重要な意義がある」ゆえ導入すべきだと述べる。裁判員法1条もその立法目的を「司法に対する国民の理解と増進とその信頼の向上」とするが、被告人の権利・自由との関係に直接触れるものではない。日本国憲法が刑事手続法を被疑者・被告人の権利・自由のために再構成しようとする意図したものとしたら、裁判員法は、被疑者・被告人の権利・自由ではなく、「統治主体」としての「一般国民」のために刑事手続法を部分的であれ再構成しようとするものだといえる。権利・自由のためではなく「統治主体」のための刑事手続法という位置づけは憲法上ある種の緊張関係ないし新たな正当化の必要性を生じさせているとはいえないであろうか。

もちろん、裁判員制度に肯定的な論者は、同制度の憲法的正当化の必要性を認めている。裁判員制度への国民参加は、例えば以下のように説かれる。「民主主義原理に内在する国民の責務でありまた権利である」、理性的討議を経た公共的決定を求める「討議民主主義」を維持するために必要なコストである、「共和主義的憲法観に基づく討議民主主義理論」により憲法的正当化が可能である等。しかし、「民主主義のフォーラム」ならぬ「自由主義のフォーラム」である裁判所を舞台に、一般国民が刑事手続に参加することが民主主義原理・討議民主主義・共和主義から憲法上正当化可能なのか、「国家からの自由」を基調とする日本国憲法の解釈として妥当なのか、議論が深まっているとは必ずしもいえない状況にあるように思われる。

2. 研究の目的

本研究は、刑事手続・実体法における民主主義原理の規範的機能を整理・分析することで、憲法全体の構造と適合的する刑事手続・実体法と民主主義原理との規範的関係を明確化する。

民主主義原理は、従来憲法制定・改正、統治権者の選定、統治権自体の行使への「国民」の権利・自由の有無・範囲の問題として議論されてきた。しかし、裁判員への国民参加、刑罰存置の正当化としての「国民世論」の援用を従来の民主主義原理の理解から直接に正当化するのは困難である。本研究は、内外の論者の「民主主義原理」理解から、刑事手続への国民参加、刑事実体法の正当化根拠としての「国民世論」の援用を抽出できるか検証する。具体的には、アメリカ合衆国・イギリス・ドイツ各国の民主主義原理(民主主義原理)と刑事手続・実体法との関係の整理、日本における民主主義原理の多数説の内在的検証に加えて、人民の直接民主制的制度への参加権を強調してきたいわゆる人民(プーブル)主権説、「統治主体」として国民を位置づける一部学説における刑事法の位置づけの再検証である。

従来、被疑者・被告人の権利・自由中心に構想されてきた刑事法において、民主主義原理(デモクラシー)を根拠とした制度改変が進行するなか、同原理は国民に「統治主体」であることを要請しているのか、裁判での権限行使を要請しているのか等、同原理の意義と限界を明確化する。その一方で、同原理の名の下に正当化されてきた刑事法上の諸規定について、他の憲法原理・憲法適合的な原理による正当化が可能か検証・明確化する。

3. 研究の方法

本研究は、刑事法における民主主義原理の規範的機能を整理・分析し、両者の憲法上あるべき関係を明確化するため、第一に民主主義(デモクラシー)原理が刑事法にどのような規範効果があると考えられてきたか、国内外の法令・判例・学説の検討を通じて明らかにし、第二に刑事法における国民参加・世論援用を正当化する討議民主主義・共和主義諸理論を内在的に整理・分析したうえで、リベラリズムとの整合性を検証し、第三に上記研究の成果を踏まえて、刑事法において民主主義原理による正当化が可能・不可能な領域を区分し、不可能な領域において別の原理による正当化が可能か検証する。研究遂行上、憲法理論と憲法典・法制度と相互依存・循環関係に留意する一方、北陸公法判例研究会における討論を通して本研究の一層の促進を図る。

4. 研究成果

裁判員制度(2009年施行)の憲法適合性については、最大判平成23年11月16日刑集65巻8号1285頁(以下、平成23年最大判)によりとりあえず決着したものといえることができる。平成23年最大判によれば、裁判員制度は、憲法76条1・2・3項、憲法80条1項、憲法31条、憲法32条・37条1項、憲法18条後段のいずれにも違反しないとされた。他の憲法条項との抵触も後に小法廷が平成23年最大判を引用してすべて否定している。このように平成23年最大判は、今日に至るまで裁判員制度に完全な憲法適合性の祝福を与える役割を果たしているわけであるが、その論法に問題が全く存しないわけではない。

本研究は、裁判員制度を正当化する憲法上の原理の少なくとも一つと目される「民主主義」(「民主主義」)の理念(原理)を軸に、裁判員制度の構築や同制度に対する司法審査における要考慮事項とされたものを改めて整理・確認した。そのうえで、平成23年最大判による「民主主義」(「民主主義」)に基づく正当化・最適化の論理を近時の一部学説への応接を通じて再検討した。

この点、以下のように説く論者がいる。「[平成23年最大判が]諸外国の国民の司法参加の制

度を民主主義の原理に基づくものと位置づけたとみるのは誤りであり、ましてや民主主義の原理こそがわが国の国民の司法参加の制度の意義であると判示したと読むのは、明らかな誤読である。……『民主主義国家であるからといって、必ずしも陪審制度を採用しなければならぬという理由はない』とするのが判例の立場である点は看過すべきではない〔最大判昭和 25 年 10 月 25 日刑集 4 卷 10 号 2166 頁を引用〕。

しかし、このように、平成 23 年最大判が裁判員制度と「民主主義」とを切り離して理解しているとは思えない。同最大判は、「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」が欧米諸国のみならず、日本にも存在することを明確に認めている。同最大判は、同制度を「刑事裁判に国民が参加して民主的基盤の強化を図る」とか「国民主権の理念に沿って司法の国民的基盤の強化を図る」とも判示しているが、これはいずれも「民主主義」と「国民主権の理念」とを同旨のものとして解したうえで、これらと同制度との結びつきを肯定した判示だと読むのが素直な見方ではないか。

確かに、平成 23 年最大判は、司法制度改革審議会や一部下級審裁判例・学説のように、国民の司法参加を国民主権原理から派生する「公共的責務」だとは本判決は解していない。しかし、同最大判によれば、裁判員制度は、「国民主権の理念」「民主主義」から導きうる選択肢の一つである。このことは、同最大判が裁判員制度を含む国民司法参加一般を終始一貫して「立法政策上許容されるか」という観点から検討していることから明らかであろう。

昭和 25 年最大判は、「民主主義」を採用する現行憲法は陪審制を要請していないと判示したものであって、平成 23 年最大判はこれと合致する判断を前提としつつ、国民の司法参加一般・裁判員制度を「国民主権」「民主主義」の観点から許容されると解したものである。特定原理が要請する制度と当該原理が許容するに過ぎない制度とは区別して観念できる。特定原理に「基づく」制度といっても、その「意義」は、当該原理が当該制度構築の動機づけの一つにとどまっていることを示している可能性がある。「民主主義」もまた裁判員制度を構築する立法者の動機づけの一つとして平成 23 年最大判は触れたのではないか。

ところで、ある論者は次のように述べる。「法的専門合理性と調和的に民主的正統性を獲得することを企図するものである。したがって、裁判員は、裁判官と（対立ではなく）協働して、討議的な判断を行うことが求められる。専門家と非専門家との協働の討議が成功するならば、（参加した裁判員のみならず）広く国民一般の司法に対する理解が増進し、信頼が向上する。さらに、裁判という公共的討議への参加によって国民の公民的特性が高まれば、（司法過程のみならず）国家統治一般への国民のさらなる参画も期待される。」

しかし、国民の司法への「理解増進・信頼向上」と国民の「公民的特性」の涵養とのつながりがどうにも理解しがたい。裁判官と裁判員との「協働の討議」の「成功」により、裁判員の司法への「理解増進・信頼向上」は進むかもしれない。しかし、そもそも「討議」の「成功」とは何を指すのか。その「成功」がなぜ裁判員以外の国民一般の司法への「理解増進・信頼向上」をもたらすのか。司法への「理解増進・信頼向上」はどのような過程を経て「公民的特性」の「陶冶」「涵養」をもたらすのか。裁判員に課された守秘義務は、裁判員経験者を中心とする「公民的特性」の「陶冶」「涵養」の波及をもとより阻止する機能を持っていると解される。裁判員と非裁判員の人員数、裁判員対象事件と非対象事件の事件数は各々圧倒的落差がある。そこに「公民的特性」の「陶冶」「涵養」のプロジェクトは現実に存在・機能しうるのだろうか。裁判員就任の辞退率は 6 割を超えているのは、司法への「理解増進・信頼向上」はともかく、「公民的特性」の「陶冶」「涵養」など夢物語だと仄めかしていないであろうか。

「討議民主主義」においては「決定」も重要な構成要素だとされる。しかし、裁判員裁判は、上訴審で破棄されうる。裁判員が「決定」するより、その「公民的特性」の「陶冶」「涵養」が優先されるのだろうか。「公民的特性」の「陶冶」「涵養」に資する以上、裁判の「決定」は裁判官に任してもよいということであれば、そもそも裁判員裁判で裁判員に評決権を与えなくても構わないということになるはずである。ここでも「討議民主主義」と裁判員制度との間の齟齬がみられる。もっとも、裁判員の「決定」を重視せず、上級審が裁判員裁判を破棄しても良いと解した場合であっても、裁判員裁判を通じて、少なくとも裁判員の司法への「理解増進・信頼向上」は図れるであろう。そして、司法権という公権力の行使に一般国民が「参加」しているという意味では、裁判員制度は「（参加）民主主義」にかなうともいえる。平成 23 年最大判が同制度に期待しているのはその程度のことなのかもしれない。

平成 23 年最大判において、同条後段違反を主張する適格が上告人であったのかを疑問視する論者がいる。「裁判員の職務等が憲法 18 条後段の意に反する苦役に該当するか否かについて、本件では争点を提起する適格性を理由に実質的な判断を行うべきではなく、真正に適格性を有する権利主体の争点提起（例えば、裁判員またはその経験者が、国家によってその職務等を負担させられたことによって、自らの憲法 18 条後段の保障する権利を侵害されたことを理由とする国家賠償請求訴訟など）まで判断を待つべきであった。」

第 3 者の違憲主張を厳格に制限すべきだと立場が表明されている。しかし、これには賛同できない。憲法 18 条後段違反の裁判員裁判であっても、適法に被告人を裁けるといいたいようであるが、仮に裁判員制度が憲法 18 条後段違反である場合、裁判員裁判は憲法適合的に開廷できない。したがって、被告人に対する公判手続全体が憲法適合的に成立しえないことになる。憲法 18 条後段違反は、刑罰権の行使の可否を争う被告人にとってむしろ欠かせない違憲主張で

はないか。少なくとも、「刑罰権行使の排除のためであれば、訴訟当事者の他の権利利益とは無関係に、違憲事由の申し立てができるのが原則である」と解するべきである。そもそも違憲主張の適格性一般を議論する意味があるのか、さらに突っ込んで論じる必要がある。「アメリカのそれと必ずしも同一でない訴訟観・訴訟構造に立脚する日本の憲法訴訟において、訴訟内の攻撃防御方法としての違憲の主張につき、アメリカと同じ『適格』という訴訟法的概念構成を採らねばならぬ必然性はないと思われる」。そして、違憲主張の内容の成熟度は訴訟当事者の主張立証の中で試されれば良いので、違憲主張の主体が「第三者」かそうでないかという位相で直ちに決せられる事柄ではあるまい。詳しい検討は他日を期したい。

平成 23 年最大判が憲法 18 条後段適合性を肯定するに際して触れた裁判員の「辞退」可能性について、次のように危惧を表明する論者がいる。「職務等を辞退するに際し柔軟な制度があるからその職務を負わされることになっても違憲とならないという論値は、一応説明可能である。もっとも、裁判員法の規定としては、辞退理由（16 条）に該当する者のみが可能であって、これに該当しない者は辞退できないのが原則である。辞退理由に該当する者に対して適切な辞退を認めるのは憲法適合的であるとしても、かりに事由に該当しない国民に対してまで柔軟に辞退を認めることがあるとすれば、より多くの国民に司法に対する理解を増進させ、その信頼を向上させようという裁判員法の立法目的達成の障害となりうる。

しかし、裁判員「制度」の憲法適合性が争われている以上、「制度」それ自体が辞退を法定していることを平成 23 年最大判が根拠としたのは明らかであろう。そもそも、実際に法定の辞退事由に該当しないにもかかわらず辞退を認めることは明白に違法であって、最高裁がそのような「運用」を肯定することなどありえない。他方で、法定の辞退事由に照らした辞退の認容が全体の 6 割にも上っている点は、「制度」の内実を把握するうえで不可欠であることも確かである。平成 23 年度最大判は、辞退者が 6 割に上るような、法定辞退事由の適用をも許容する「柔軟」な「制度」として、現行の裁判員制度を理解したのではないか。

また、「辞退」制度の存在を「苦役」該当性判断の論拠とはなしえないと説く論者もいる。しかし、平成 23 年度最大判によれば、法定辞退事由がすでに「柔軟」な適用を許容する制度として運用されている（法定外の辞退を認めるのではなく、法定辞退事由の適用を柔軟に行っている）ことは、憲法 18 条後段適合性の積極的な考慮要素となる。これに加えて、同最大判は、裁判員の職務等に「参政権と同様」の権限性も認めることによって、裁判員の職務等の強制労働性を否定した。援用に否定的な論者もいる、日当等の「補償」措置による苦痛の緩和については、同最大判は、その点をダメ押し的に指摘することで、同条後段の保護範囲の該当性自体を否定するという論理を強化したものと解しうる。

平成 23 年最大判が裁判員等の辞退に言及するのは、憲法 18 条後段適合性を肯定するために必要であったからであって、それとしては「政策的」判断によるものではない。他方で、裁判員の辞退をむやみに強調することは、確かに、裁判員法の立法目的達成を阻害するおそれがあることも否定できない。同最大判は、法定辞退事由への言及によって、裁判員制度が脆弱な「国民的基盤」のうえにかろうじて存立しうる制度だということを率直に認めようとしたのかもしれない。

そして、同最大判は、同制度を、違憲ではないにしても、強制を伴う「政策」としてはそもそも必要性・合理性が豊かだとはいえない制度だと暗に認めた判決だとも解しうる。かつて、司法制度改革に対して、「職能専門家集団と一般市民社会の意思疎通の経路」を構築する可能性があると期待を寄せる論者がいたが、平成 23 年最大判は、全面合憲判決という外観からうかがえる印象とは異なり、そのような「意思疎通の経路」の構築可能性については冷淡さを静かに示した判決であるように思われてならない。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕(計 6 件)

山崎 友也「根本建前」と「根本規範」 8 月革命説の理解の仕方、法律時報 91 巻 1 号、89-91 頁、2018/12、査読有

山崎 友也、裁判員制度の憲法的正当化について 国民主権(民主主義)原理との関係、金沢法学 61 巻 1 号、111-131 頁、2018/10、査読無

山崎 友也、公訴時効廃止の遡及適用を定めた経過措置規定の合憲性、ジュリスト 4 月号臨時増刊 平成 28 年度重要判例解説、28-29 頁、2017/04、査読有

山崎 友也、憲法解釈と法的安定性、金沢法学 59 巻 2 号、245-272 頁、2017/03、査読無

山崎 友也、現代における「自己決定権」の存在意義、公法研究 78 号(有斐閣)、104-115 頁、2016/10、査読有

山崎 友也、安保法雑感 近時の「護憲派」批判を契機に、法学セミナー 2016 年 7 月号(日本評論社)、35-39 頁、2016/06、査読有

〔学会発表〕(計 6 件)

山崎 友也、在外邦人選挙権訴訟再考 その意義と射程、2018 年度第 6 回北陸公法判例研究会報告、2019/02

山崎 友也, 裁判員制度構築における要考慮事項 国民主権原理との関係 , 第2回考慮事項研究会研究報告, 2018/03

山崎 友也, 山元一憲法学との対話 その憲法解釈方法論を中心に , 2016年度第6回北陸公法判例研究会研究報告, 2017/03

山崎 友也, 憲法解釈と法的安定性 2016年度第3回北陸公法判例研究会研究報告 2016/10

山崎 友也, リベラリズム・憲法9条・安保法, 2016年度法理学研究会4月例会研究報告, 2016/04

山崎 友也, 「立憲主義」を学ぶ, 2016年度日本科学者会議北陸地区合同シンポジウム基調講演, 2016/04

〔図書〕(計3件)

山崎 友也, 憲法の最高法規性と基本権, 信山社, 2019/01, 248

松田 憲忠, 岡田 浩, よくわかる政治過程論, ミネルヴァ書房, 2018/11, 110-111, 112-113, 114-115

穴戸 常寿, 林 知更, 総点検 日本国憲法の70年, 岩波書店, 2018/03, 290-299

〔産業財産権〕

出願状況(計0件)

名称:
発明者:
権利者:
種類:
番号:
出願年:
国内外の別:

取得状況(計0件)

名称:
発明者:
権利者:
種類:
番号:
取得年:
国内外の別:

〔その他〕

なし

6. 研究組織

(1) 研究分担者

研究分担者氏名:

ローマ字氏名:

所属研究機関名:

部局名:

職名:

研究者番号(8桁):

(2) 研究協力者

研究協力者氏名:

ローマ字氏名:

科研費による研究は、研究者の自覚と責任において実施するものです。そのため、研究の実施や研究成果の公表等については、国の要請等に基づくものではなく、その研究成果に関する見解や責任は、研究者個人に帰属されます。