

平成21年 6月11日現在

研究種目：若手研究（スタートアップ）
 研究期間：2007～2008
 課題番号：19830023
 研究課題名（和文） 共和主義的憲法観に基づく討議民主主義理論による裁判員制度の意義の再構成
 研究課題名（英文） New Interpretation of the *Saiban-in* (Lay Judges) Trial System based on the Republican Constitutional Theory of Deliberative Democracy
 研究代表者
 柳瀬 昇 (YANASE NOBORU)
 信州大学・全学教育機構・講師
 研究者番号：90432179

研究成果の概要：本研究は、公法学及び政治学の領域において昨今きわめて注目されている討議民主主義 (deliberative democracy) 理論に基づき、裁判員制度の意義を再構成しようとするものである。研究の結果、この制度は、国民が刑事事件の裁判という公共的な事項について、検討し、決定するという公共的討議の場を創設するものだといえることを論証し、そして、それを通じて国民の公民的徳性 (civic virtue) を涵養することを、制度導入のもう1つの意義として挙げるができることが判明した。

交付額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2007年度	870,000	0	870,000
2008年度	920,000	276,000	1,196,000
年度			
年度			
年度			
総計	1,790,000	276,000	2,066,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・公法学

キーワード：憲法学，立法学，討議民主主義理論，共和主義的憲法理論，裁判員制度，司法権

1. 研究開始当初の背景

2009 (平成21) 年5月よりわが国で導入されることとなった裁判員制度の意義は、司法に対する国民の理解の増進と信頼の向上である (政府による説明)。しかしながら、世論調査の結果によれば、約6割ないし7割の国民が、裁判員として裁判には参加したくないとしていた。制度の意義が国民に十分に理解されていないことが、このような結果になった原因の1つであると考えられるが、そもそも、はたしてこのような制度の意義づけが十分に説得的であったか否かについても、再

検討する必要がある。

そこで、研究代表者は、公法学及び政治学の領域において昨今きわめて注目されている討議民主主義 (deliberative democracy) 理論に基づき、裁判員制度の意義を再検討しようとするに至った。

討議民主主義理論とは、1980年代以降、欧米において盛んに議論されるようになった公法理論・政治理論であり、わが国においても、90年代後半以降、大変に注目を集めている。この理論は、ヤング (I. Young) によれば、まさに爆発的ともいえるほど盛んに議論がなされている一方で、今日、理論の内実が

十分に整理されないまま用いられていたため、議論がやや混乱していた。

国民の司法参加については、諸外国では、憲法学や刑事手続法学の分野などにおいて膨大な研究の蓄積があり、わが国でも、旧陪審制度や諸外国の制度に関する研究は多かった。特に近年は、司法制度改革審議会が国民の司法参加の制度である裁判員制度の導入を提唱して以降、研究者だけでなく実務家によっても、立法論を含めて、さまざまな観点からの研究がなされていた。裁判員制度の意義を討議民主主義理論に基づき検討しようとする研究は、その意義が一部に示唆されていたものの、本格的には行われてこなかった。

このような議論状況を背景に、研究代表者は、前述の課題に取り組むこととした。

2. 研究の目的

本研究は、討議民主主義理論に基づき、裁判員制度の意義を再検討しようとするものである。

具体的には、裁判員制度の意義に関する政府による説明（司法に対する国民の理解の増進・信頼の向上と、迅速でわかりやすい裁判の実現）を前提としたうえで、司法制度改革審議会意見書で述べられた今般の司法制度改革の理念を踏まえて改めて検討してみると、この制度が「公共的討議の場（forum for public deliberation）」の構築とそれを通じた国民の公民的徳性（civic virtue）の涵養をも期待しうるものであると考えられるということを論証しようとするものである。

そして、その立論にあたっては、討議民主主義理論、とりわけ、サンステイン（C. Sunstein）やマイクルマン（F. Michelman）に代表される共和主義的憲法観に基づく討議理論に依拠することとする。なぜならば、司法制度改革審議会意見書において求められていた社会観・人間観が、共和主義的憲法観に基づく討議民主主義理論におけるそれらと通底するところがあるためである。

（1）討議民主主義理論の精緻化については、すでに拙稿「熟慮と討議の民主主義理論」（法学政治学論究 58 号 369-399 頁）において、わが国では、討議民主主義理論に基づきさまざまな事象を論ずる論稿は多く見られるものの、討議民主主義理論そのものを論ずる論稿が少ないという点を摘示したうえで、討議民主主義理論そのものの解明に努めたことは、研究代表者の研究の特異な点であった。本研究は、この拙稿やその後の研究を踏まえたうえで、討議民主主義理論そのもののさらなる解明に努めようとするものである。

今日、討議民主主義理論は、その内実が十分に整理されなされないまま用いられてい

たため、その理論的整理が、公法学及び政治学のさらなる発展のために必要である。討議民主主義理論のさらなる精緻化のために、共和主義的憲法観に基づく討議理論のみならず、ガットマン（A. Gutmann）やガスティル（J. Gastil）ら政治参加論から討議理論を展開させてきた論者による議論などをも分析したうえで、混沌としている今日の討議民主主義理論の議論状況を整理する。

（2）裁判員法の立法過程の分析については、すでに多くの研究者や実務家による詳細な論稿もあるが、研究代表者は、制度設計をめぐる審議会・検討会や国会等での議論状況を精査することによって、努めて客観的な分析を行いたいと考えており、本研究の準備的研究として、本研究申請時には、すでにその作業に取り組み始めていた（拙稿「裁判員法の立法過程（1）」（信州大学法学論集 8 号 99-140 頁））。法曹三者は裁判員制度の実施に関して実務的な検討作業や広報活動等を行っているが、あくまで学術的な視点に立って立法過程を描写し、分析し、憲法上の論点について検討しようとする点で、本研究と法曹三者による取組みとの顕著な差異である。

（3）共和主義的憲法観に基づく討議民主主義理論によって裁判員制度の意義の再構成の研究を進める前提として、民主主義論ないし国民主権論から国民の司法参加を直接的に基礎づけることができないということを議論しなければならない。司法権の概念や裁判所の司法権行使の民主的正統性というわが国の憲法学が絶えず議論してきた課題について、再検討を試みる。

裁判員制度を共和主義的憲法観ないし討議民主主義理論に基づいて理解することによって、いくつかの憲法上の問題を克服できるという点（例えば、一般国民の裁判員としての参加義務を正当化しうる）については、常本照樹教授、緑大輔准教授、山元一教授らも示唆している。また、裁判員制度に国民の公民的教育機能があるという点については、井上達夫教授や三谷太一郎教授らが強調するほか、国会における政府の答弁等にも同趣旨のものが見られるところである。拙稿「共和主義的展開としての司法制度改革」（法学政治学論究 67 号 167-198 頁）では、共和主義的憲法観に基づく討議民主主義理論の見地から、裁判員制度を「公共的討議の場」を創設する試みとして位置づけようことを主張したが、本研究では、さらにそれを展開させることとする。

そして、これらの作業を通じて、裁判員制度の意義を、討議民主主義理論に基づき再構成することによって、制度の意義の 1 つとして、裁判という公共的討議の場を通じた国民の公民的徳性の陶冶を挙げようことを論証することが、本研究の目的である。

3. 研究の方法

本研究は、大別して、(1) 討議民主主義理論そのものの精緻化、(2) 裁判員法の立法過程の分析、(3) 討議民主主義理論に基づく裁判員制度の意義の再構成の3つから構成される。

① 2007 (平成 19) 年度における研究

研究開始年度である 2007 年度では、次の 2 点を中心に研究を進めることとした。

まず、本研究全体の準備的作業として、(a) 討議民主主義理論、(b) 司法権の概念及び裁判所の司法権行使の民主的正統性の検討、(c) 国民の司法参加の制度に関する外国語文献及び邦語文献を網羅的に収集し、文献データのリストを作成したうえで、その内容の吟味を行う。特に、(a) に関しては、今日の討議民主主義理論の全体像を把握するため、共和主義的憲法観に基づくもののみならず、政治哲学・社会哲学的な研究、公共経済学における研究、討議の実践例に関する研究など、討議民主主義理論に関する内外の文献を網羅的に収集し、分析しなければならない。特に、本研究では、わが国でも近時注目され始めたが、いまだに十分な研究の蓄積があるとはいえない討議民主主義理論の実践例に関して、その意義・構造・実態などを明らかにし、裁判員制度への示唆を検討するため、討論型世論調査の実施機関の 1 つであるラスキン (R. Luskin) らの所属する米国・テキサス大学に調査を行う (海外調査の事前準備として、本研究申請時には、すでに「討論型世論調査の意義と社会的合意形成機能」(KEIO SFC JOURNAL 4 巻 1 号 76-95 頁) を発表していた)。

そして、前掲 (1) に関して、(a) に係る文献調査の結果から、討議民主主義理論のさらなる精緻化に向け、民主的討議の主体・対象・方法に基づく討議理論の分類とその妥当範囲に関する論文を、また、(b) に係る文献調査の結果から、前掲 (3) の前提として、司法権の概念及び裁判所の司法権行使の民主的正統性に関する論文を、それぞれ作成し、学会誌や紀要等に投稿し、公表する。

前掲 (2) に関して、公表されている政府の審議会・検討会の議事録や国会会議録を精査し、二次文献等を参照しながら、裁判員法の立法過程を明らかにする。文献調査については、すでに比較政治学会政党政治コーカス研究会で「裁判員法の立法過程」と題する報告を行うにあたり、一定程度は取りまとめることができた。そして、そこでの議論を踏まえたうえで、同法が制定されるまでの政策決定過程を詳細かつ客観的に叙述し、分析したうえで、憲法学の立場から検討を行う論文

「裁判員法の立法過程」を紀要に投稿し、公表する。前述のとおり、司法制度改革審議会までの議論については、申請時には公表済みであった。本研究では、その続稿として、司法制度改革推進本部設置以降の立法過程の描写・分析と、同法の立法政策の評価について扱う。ここでは、国民の司法参加の制度の設計をめぐる主要な論点を網羅的に列挙し、各論点について憲法学的視点に立ったうえで考察を加えることとする。また、同法の立法過程において、制度の意義がどのように変遷・展開していったのかに注目し、その中に、討議民主主義的に制度を理解する余地があるか否かについて検討することとする。

② 2008 (平成 20) 年度における研究

研究終了年度である 2008 年度では、前掲 (1) 討議民主主義理論の精緻化に関する研究を継続するとともに、前年度に取りまとめた前掲 (2) 裁判員法の立法過程について分析を行い、立法過程において討議民主主義理論に基づき制度を理解する余地があるか否かを検討する。立法に深く関与した有識者等による論稿や国会における政府の答弁の中には、討議民主主義理論に親和的な議論が見られることから、そのような制度意義の理解は許容されるという結論が得られるものと見込んでいる。

そして、前掲 (3) に関して、裁判員制度は、討議民主主義理論に基づく「公共的討議の場」の創設を試みたものであり、国民に対する公民的徳性を涵養するという重要な機能をも有するものであるという仮説を理論的に論証するため、討議民主主義理論に基づき裁判員制度の意義の再構成を図る論文を作成し、学会誌や紀要等に投稿し、公表する (なお、このような討議民主主義的的制度理解は、前述の政府の公式説明である理解増進・信頼向上説と矛盾するものではなく、むしろ両立しうるものであると研究代表者は考えている)。

4. 研究成果

① 2007 (平成 19) 年度における研究

2007 年度は、本研究全体の準備的作業として、(a) 討議民主主義理論、(b) 司法権の概念及び裁判所の司法権行使の民主的正統性の検討、(c) 国民の司法参加の制度に関する外国語文献及び邦語文献を網羅的に収集し、文献データのリストを作成したうえで、その内容の吟味を行った。

そして、前掲 (1) に関して、討議民主主義理論のさらなる精緻化に向け、ハーバーマスの議論に立ち返りつつ、民主的討議の主体・対象・方法に基づく討議理論の分類とその妥当範囲に関する論文「公共的討議の場の

複線化」を執筆し、単行書『日本の民主主義』（慶應義塾大学出版会、2008年）の4章（61-79頁）として発表した。ここでは、議論が錯綜している討議民主主義理論について、この理論を1つの理論群として理解するための方途として、ハーバーマスの議論を応用して、民主的討議を複線的に考えることを提唱した。また、討議民主主義理論への批判者である、ムフ（C. Mouffe）らによる闘技的民主主義（agonistic democracy）理論や、ドライゼック（J. Dryzek）らによる言説的民主主義（discursive democracy）理論との関係などについて考察した。

また、討議民主主義理論の実践モデルの1つである討論型世論調査に関して、米国テキサス大学において、実態調査を行った（当初、2007年夏に実施する予定であったが、効果的な調査のためには、同年秋に行われることとなった討論型世論調査の結果の分析等を完了しておくことが不可欠であることが判明したため、この調査は、翌年度に繰り越して、2008年夏に実施した）。

前掲（2）に関しては、裁判員制度の設計をめぐる審議会・検討会や国会等での議論状況を精査し、裁判員法が制定されるまでの政策決定過程を詳細かつ客観的に叙述し、分析し、憲法学の観点から検討を行う論文「裁判員法の立法過程（2）」（信州大学法学論集9号227-268頁）及び「裁判員法の立法過程（3）」（信州大学法学論集10号119-164頁）を発表した。

さらに、裁判員制度の意義を討議民主主義理論に基づき再構成すると、いかなる示唆が得られるかについて、外国語で論文を作成し、認知された国際学会である The 6th International Conference of the Japan Economic Policy Association において、“The Meaning and Outline of the *Saiban-in* (Lay Judges) Selection System in Japan: Legal Interpretation and Game Theoretical Analysis” と題して、報告を行った。この報告は、学会企画委員会による審査を経て認められたものである。ここでは、裁判員等選任手続について、法学的見地から見た運用のあり方と、ゲーム理論の見地から見込まれる運用とを対比し、それらのギャップを明らかにした。検察官や弁護士などによる不選任請求は、法学的見地からは、不公平な裁判をするおそれのある裁判員候補者に対してなされるべきだといえるが、実際には、両者とも自分の主張の勝利を目指す誘因が働くため、自己に不利な判断をしそうな裁判員候補者に対して行われると見込まれることを示した。そのうえで、裁判員候補者の選好を外部から見ることができないということと、裁判員の選好が評議の過程で変容するということが踏まえれば、合理的な個人を前提とする限

り、検察官や弁護士などは、請求手続に注力するよりも、公判に専心すべきであるという結論が得られた。

② 2008（平成20）年度における研究

2008年度は、前年度に引き続き、基礎的文献を網羅的に収集し、その内容の吟味を行った。

そして、前掲（1）に関して、今日までの討議民主主義論の展開を総括する論文「討議民主主義理論をめぐる議論状況」を執筆し、単行書『慶應の法律学 公法 I——慶應義塾創立一五〇年記念法学部論文集』（慶應義塾大学出版会、2008年）に発表した（35-62頁）。ここでは、討議民主主義理論が、現代民主主義理論の系譜においてどのように位置づけられるのか、どのような理論の対抗理論として登場したのか、なぜ現代民主主義論の転回者として非常に注目されているのか（その理論的優位性は何か）などについて、ガットマンとトンプソン（D. Thompson）の議論に基づき明らかにしたうえで、民主的討議を複線的に考えることの意義について敷衍した。

前掲（2）に関しては、「裁判員法の立法過程（4・完）」を信州大学法学論集11号135-209頁に発表し、連載が完結した。時系列で概観するだけでなく、論点ごとに整理し、主要なアクターの主張とその変遷をまとめる必要であると考え、続稿を発表した。これらの分析により、裁判員法の立法過程で顕出された立法者意思に共和主義的憲法理論ないし討議民主主義論と通底するものがあり、これらの理論に基づき、同法を議論する余地があることを発見した。

これらの作業を踏まえたいうで、前掲（3）に関しては、次のように取り組んだ。

まず、その前提として、裁判所の司法権行使の民主的正統性に関する議論を整理する必要がある。そこで、「裁判所の司法権行使の民主的正統性」と題する論文を信州大学人文科学研究3号に発表し（143-154頁）、日本国憲法制定直後に兼子一教授が提示した「民主的司法のディレンマ」問題を議論の出発点として、国民の司法参加の制度の導入について、単純な民主主義の原理に基づき基礎づけることができないということを示した。そのうえで、裁判員法の憲法適合性や政策的妥当性について、討議民主主義理論に基づき一定の評価を行いうることにつき検討し、前者については、論文「裁判員制度の憲法理論」を法律時報81巻1号に発表し（62-68頁）、後者については、「討議民主主義理論に基づく裁判員法の立法政策の評価」と題する口頭報告を憲法理論研究会2008年夏季合宿研究会で行った。

なお、前年度に The 6th International Conference of the Japan Economic Policy

Association において報告した内容を、信州大学人文社会科学研究 2 号 193-206 頁に掲載した

③研究成果の総括と今後の展望

本研究全体を通じて、裁判員制度の意義を討議民主主義理論に基づき再構成するならば、この制度は、国民が刑事事件の裁判という公共的な事項について、検討し、決定するという一つの「公共的討議の場 (forum for public deliberation)」を創設するものであることを論証し、そして、それを通じて国民の公的徳性 (civic virtue) を涵養することを、制度導入のもう一つの意義として挙げることができる結論づけた。

これらの論稿は、発表後に多くの研究者からコメントをいただいたり、引用されたりするなど、一定の評価を得ることができたと確信している。また、本研究の過程で、(1) 討議民主主義理論のさらなる精緻化と、共和主義的憲法理論そのものについての研究の必要性を認識するとともに、(2) そもそも国民主権国家において、民主的基盤の弱い裁判所が、司法権という重大な権能を行使することの意義自体を、改めて問うべきであると考えるに至った。

そこで、2009 (平成 21) 年度から 2010 (平成 22) 年度にかけて、本研究を発展させ、本研究の過程で発見した新たな課題に取り組むこととしたい。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文] (計 6 件)

- ① 柳瀬昇、裁判所の司法権行使の民主的正統性、信州大学人文社会科学研究、第 3 号、143-154 頁、2009 年 3 月、査読有
- ② 柳瀬昇、裁判員制度の憲法理論、法律時報、第 81 巻第 1 号、62-68 頁、2009 年 1 月、査読無
- ③ 柳瀬昇、裁判員法の立法過程 (4・完)、信州大学法学論集、第 11 号、135-209 頁、2008 年 11 月、査読無
- ④ Noboru YANASE、The Meaning and Outline of the *Saiban-in* (Lay Judges) Selection System in Japan: Legal Interpretation and Game Theoretical Analysis、信州大学人文社会科学研究、第 2 号、193-206 頁、2008 年 4 月、査読有
- ⑤ 柳瀬昇、裁判員法の立法過程 (3)、信州大学法学論集、第 10 号、119-164 頁、2008 年 3 月、査読無
- ⑥ 柳瀬昇、裁判員法の立法過程 (2)、信州大学法学論集、第 9 号、227-268 頁、2007 年 12 月、査読無

[学会発表] (計 2 件)

- ① 柳瀬昇、討議民主主義理論に基づく裁判員法の立法政策の評価、憲法理論研究会 2008 年夏季合宿研究会、2008 年 8 月 31 日、長野
- ② Noboru YANASE、The Meaning and Outline of the *Saiban-in* (Lay Judges) Selection System in Japan: Legal Interpretation and Game Theoretical Analysis、The 6th International Conference of the Japan Economic Policy Association、2007 年 12 月 9 日、東京

[図書] (計 2 件)

- ① 慶應義塾大学法学部=編、慶應義塾大学出版会、慶應の法律学 公法 I——慶應義塾創立一五〇年記念法学部論文集、35-62 頁、2008 年 12 月
- ② 曾根泰教・大山耕輔=編、慶應義塾大学出版会、日本の民主主義——変わる政治・変わる政治学、61-79 頁、2008 年 1 月

[その他]

<http://korn.shinshu-u.ac.jp/~noboru/>

6. 研究組織

(1) 研究代表者

柳瀬 昇 (YANASE NOBORU)
信州大学・全学教育機構・講師
研究者番号：90432179

(2) 研究分担者

なし

(3) 連携研究者

なし