

## 司法という名の公共性の空間

柳瀬 昇

(駒澤大学)

### 一 はじめに

「刑事裁判システムと市民——「司法と民主主義」再考」をテーマとした憲法理論研究会二〇一一年度春季研究総会（二〇一一年五月一五日、於 亜細亜大学）において討論者として登壇した筆者の理解では、ここでの討論の主たる議題は、（一） 国民主権国家において民主的正統性を直接的に調達することのない裁判所が司法権を行使することをどのように正統化するかと、（二） 刑事裁判を「公共性の空間」として構成することが妥当であるか否かの二つであった。本稿では、紙幅の都合により、後者のみについて検討することとする。

### 二 刑事司法を「公共性の空間」として構成することの当否

司法制度改革審議会意見書は、その総論部分において、司法の役割として、「法の支配の理念に基づき、すべての当事者を対等の地位に置き、公平な第三者が適正かつ透明な手続により公正な法的ルール

・原理に基づいて判断を示す司法部門が、政治部門と並んで、「公共性の空間」を支える柱とならなければならぬ」としている。より具体的には、司法は、「具体的事件・争訟を契機に、法の正しい解釈・適用を通じて当該事件・争訟を適正に解決して、違法行為の是正や被害を受けた者の権利救済を行い、あるいは公正な手続の下で適正かつ迅速に刑罰権を実現して、ルール違反に対する的確に対処する役割を担い、これを通じて法の維持・形成を図ることが期待されて」いるため、「司法機能は公共的価値の実現という側面を有しており、裁判所（司法部門）は、多数決原理を背景に政策をまとめ、最終的に法律という形で将来に向けて規範を定立し執行することを通じて秩序形成を図ろうとする国会、内閣（政治部門）と並んで、「公共性の空間」を支える柱」と位置づけるべきであるという。<sup>(1)</sup>

本研究総会の報告者の一人であった今関源成教授は、「司法を「公共性の空間」とする理解は、国民の統治に対する重い責任と合わせて読むと、……基本的に個人の私的権利主張の場として司法を捉える考え方は異質なものである」と述べており、また、同じく報告者であった渡邊弘准教授も、「裁判の目的は民主主義の訓練の場であることではない」との今関教授の記述を引用しつつ、「刑事司法への市民参加を、単に民主主義的な「議論のフォーラム」の刑事司法への広がりにとらえることが正しくないことは明らかである」と述べ、司法を公共性の空間としてとらえることに反対の立場をとる。<sup>(4)</sup>

一方、学会外からの招待報告者であった石塚伸一教授は、「刑事を批判する公共的な空間、すなわち、政治国家（国）と市民社会（経済）から相対的に分離して、構成員に共通の公共の問題を自由に討議するフォーラムの形成が重視されてこなかった」ため、「刑事法における公共性の構造転換」が必要であるとの見解を、複数の論稿において示している。<sup>(5)</sup>

筆者は、司法制度改革審議会意見書の司法観を基本的には支持したうえで、今般の司法制度改革が共和主義的憲法観と親和性をもちうること、特に、裁判員制度に関しては、裁判員の参加する刑事裁判に関する法律の立法過程で顕出した制度設計者の意思に、公共的な事項の検討・決定において討議を重視する討議民主主義（deliberative democracy）理論と通底するものがあることに注目した。<sup>(6)</sup>そして、これを前提として、共和主義的憲法観に基づく討議民主主義理論によれば、裁判員制度とは、刑事事件という公共的な事項について、国民（から選任された裁判員）が、（裁判官とともに）徹底して討議（評議）し、決定（評決）する公共的討議の場を構築する試みであって、それに参加した国民が公民的徳性（civic virtue）を涵養するための陶冶の企て（formative project）と理解しうることを、拙著その他の論稿で提唱してきた。<sup>(7)</sup>

筆者は、司法権と民主主義原理との間の緊張関係に注視すべきであるという今関教授の問題関心を共有し、また、被告人の権利を何ら顧みることなく、裁判を単なる民主主義の訓練の場のみとして理解することは妥当ではないという同教授の指摘にも同意する。しかしながら、裁判員制度の導入に際して、国民一般にとっての裁判の意義を重視すべきとする司法制度改革審議会の立場を支持する限り、被告人の裁判を受ける権利の意義を強調するだけでは、陶冶の企てとしての裁判員制度という筆者の構想の説得力は減殺されないと考える。

### 三 「公共性の空間」を複線的にとらえることの意義

研究総会の午後の討論に先立ち、司会者の一人である大津浩教授から、裁判員裁判について「公共性の空間」としてとらえるにあたっては、（一）裁判員以外の一般の国民が刑事事件について議論を行うという空間と、（二）裁判員が実際に刑事裁判に参加して評議を行うという空間の二つがあるはずであ

るが、これら二つを明確に分けて議論することが必要であるとの指摘があった。

討議民主主義理論における民主的討議とは、(一) 公共的な事項に関して、個人が、問題の所在を理解し、熟慮し、討議を行い、各人の意見を形成することそのものに意義をもつ市民社会において重層的に展開される「意見形成のための討議」と、(二) 立法その他公権的な決定作成が求められる場面において、決定に責任を負う者が、熟慮し、討議を行い、意思を形成し、それに基づき決定を行うためになす「決定作成のための討議」とに分けて論ずべきであるとして、筆者は、前著において主張してきた<sup>9)</sup>。

このように民主的討議を複線的にとらえるならば、大津教授が指摘するとおり、刑事裁判のさらに外周にも犯罪と刑罰をめぐる「公共性の空間」があると解すべきであろう。すなわち、討議参加資格が決定作成に正当な権限を有する者に限定され、コミュニケーション様式として理性的論証のみが許容された、裁判官と裁判員により構成される裁判所という公共性の空間のほかに、参加資格が開放され、手続上の準則に拘束されない、合意形成や決定からも自由な、市民社会における犯罪と刑罰をめぐり展開される公共性の空間もある。

前著を上梓した時点では、筆者は、その存在をおぼろげながら認識していたものの、犯罪と刑罰をめぐる意見形成のための討議の場の構想について十分に注意を払っていなかったことを、正直に告白しなければならぬ。裁判員制度が施行前の国民の多くの支持を得ていなかったという事実への筆者の評価をめぐる青井未帆教授による指摘<sup>11)</sup>についても、同様に、決定作成のための討議の場にとらわれすぎていたがゆえに、市民社会での意見形成のための討議の場をどのように構成するかを筆者が明確に述べなかつたことが招来した課題の一つである。

拙著に対して、「裁判員候補者数が国民全体の中で少数であること、裁判員が匿名であり評議が非公開であることからすれば、「陶冶」の効果はあるとしても極めて限定的であ」るとの批判が見られた<sup>12)</sup>が、これもまた、もう一つの公共性の空間への筆者の論及不足に起因するものであると思われる。これに対しては、筆者は、拙著二九一頁注二七で述べたとおり、国民の大多数が実際に裁判員に選任されないとしても、裁判員制度の導入によって、自分が裁判員として裁判に参加する可能性があるということを知り、国民が意識することによってもたらされるスピルオーバー効果は軽視すべきではないと解している。

- (1) 司法制度改革審議会「司法制度改革審議会意見書」(二〇〇一年六月)五頁。
- (2) 今関源成「参加型司法」全国憲法研究会編『憲法改正問題(法律時報増刊)』(日本評論社、二〇〇五年)一八一頁。
- (3) 今関・前掲注(2)一八二頁。
- (4) 渡邊弘「法教育について——裁判員制度教育の検討をとおして」活水論文集五一集(二〇〇八年)四三頁。
- (5) 石塚伸一「刑事裁判における被害者の役割」現代思想三六卷一三三号(二〇〇八年)九二頁、同「刑事司法システムにおける規制改革・民営化と公共性の構造転換」法社会学六八号(二〇〇八年)一〇〇頁。筆者は、司法を公共性の空間としてとらえるべきという点において、石塚教授の議論に賛同するものであるが、石塚教授による公共性の空間の構成方法(特に、討議の主体として認められる範囲)については、大いに異論がある(拙稿「裁判所における素人と専門家との熟議・対話」田村哲樹編『語る——熟議/対話の政治学』(風行社、二〇一〇年)二〇六—二三四頁参照)。
- (6) このような理解に対しては、「九〇年代に始まる「諸改革」からの流れに位置づけられる」司法制度改革について「共和主義」として読むべきではなく、また、「共和主義」が主張されたコンテクストを無視するものである」との批判がある(成澤孝人「裁判員制度と憲法理論」法の科学四一四号(二〇一〇年)七一頁)。一方で、今般の司法制度改革の主導者の一人は、「国民の司法参加が「共和主義的憲法観に基づく討議民主主義理論」に親和的

- であることは確かであろう」と述べる（佐藤幸治『現代国家と人権』（有斐閣、二〇〇八年）一三三頁）。
- (7) 詳しくは、拙著『裁判員制度の立法学——討議民主主義理論に基づく国民の司法参加の意義の再構成』（日本評論社、二〇〇九年）一三四—一五三頁。
- (8) 「新たな参加制度は、個々の被告人のためというよりは、国民一般にとって、あるいは裁判制度として重要な意義を有するが故に導入するものである」（司法制度改革審議会・前掲注（1）一〇六頁）。
- (9) 前掲拙著一九五—二〇〇頁。
- (10) 前掲拙著一七六頁注四五において、筆者は、もう一つの公共性の空間の存在を示唆していた。なお、大津浩教授による民主的討議の主体をめぐる議論に対する筆者の見解については、同一九九頁注一八三。
- (11) 青井未帆「書評」憲法理論研究会編『憲法学の未来（憲法理論叢書18）』（敬文堂、二〇一〇年）二二二頁。
- (12) 穴戸常寿「国民の司法参加の理念と裁判員制度——憲法学の観点から」後藤昭編『東アジアにおける市民の刑事司法参加』（国際書院、二〇一一年）一四八頁。

政治変動と憲法理論 〈憲法理論叢書19〉

2011年10月15日 初版発行 定価は  
カバーに表示してあります

編著 憲法理論研究会  
発行者 竹内基雄  
発行所 (株) 敬文堂

東京都新宿区早稲田鶴巻町538  
電話 (03) 3203-6161(代)  
FAX (03) 3204-0161  
振替 00130-0-23737  
<http://www.keibundo.com>

印刷・製本 / 信毎書籍印刷株式会社  
ISBN 978-4-7670-0180-7 C3332