

裁判員制度の問題性

山 本 晶 樹

- I はじめに
- II 制度の概要
- III 裁判員制度の問題点
 - 1. 裁判員法1条
 - 2. 公判前整理手続
 - 3. 法律用語・概念
 - 4. 量刑
 - 5. 控訴審
- IV おわりに

I はじめに

「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律」（平成16年法律第63号。以下、裁判員法と略称する）は平成21年5月21日施行、現在、既に、二年以上経過した。その間、裁判員裁判により行われた刑事裁判の件数も多数にのぼっている⁽¹⁾。そのことは、又、裁判員裁判に潜在する様々な問題点も表面化させてきている。

司法改革という大きな流れはまだ停止していないと思われるところから、表面化した問題も含め、改めてこの制度について考察してみたいと思う⁽²⁾。問題点は多岐にわたるので、本稿ではその主たるものの内の数点を採りあげる。

以下では、まず、裁判員制度の概要を示し（項目により若干のコメントを

付す)、次いで問題点を指摘、検討する。

II 制度の概要

裁判員制度の概要を、以下、1、対象事件、2、構成、3、裁判員の選任、4、裁判官、裁判員双方の権限、5、評議・評決、6、裁判員・補充裁判員の義務、7、裁判員等の解任、8、裁判員等の保護措置、9、罰則に分類して見ていく。ここでは、規定されている事項の内の原則的な流れを追うに止めるので、詳細は、各条文を個別に参照されたい。

1、対象事件

①死刑または無期懲役もしくは禁錮に当たる罪に係る事件、②裁判所法26条2項2号に掲げる事件であって、故意の犯罪行為により被害者を死亡させた罪に係るものである(裁判員法2条1項1号、2号。但し、同法3条に対象事件からの除外が定められている)。具体的には、殺人罪、強盗致死傷罪、強盗強姦致死罪、現住建造物等放火罪、傷害致死罪、危険運転致死罪、等である⁽³⁾。

2、構成

裁判官と裁判員の合議体である。合議体の人数構成は、裁判官3人、裁判員6人を原則とし、裁判官の内1人を裁判長とする(裁判員法2条2項)。但し、公判前整理手続による争点および証拠の整理において公訴事実につき争いがないと認められ、事件の内容その他の事情を考慮して適当と認められるものについては裁判官1人、裁判員4人の合議体が可能となる(同法2条3項)。この場合、公判前整理手続において、検察官、被告人及び弁護人に異議がないのでなければならない(同法2条4項)。

合議体には必要により補充裁判員がおかれるが、その員数は合議体を構成する裁判員の総数を超えることはできない(同法10条1項)。補充裁判員は裁判員の関与する判断をするための審理に立会い、2条1項の合議体構成裁判員員数に不足が生じた場合に、あらかじめ定める順序に従い、これ

に代わって、裁判員に選任される（同法10条2項）。

3、選任

裁判員の選任は、裁判員法13条以下40条までの規定にのっとり行われる。主たるものを挙げる。①裁判員は衆議院議員の選挙権を有する者の中から選任される（同法13条）。但し、欠格事由及び就職禁止事由が別に定められており（同法14条、15条）、例えば、禁錮以上の刑に処せられた者、心身故障のため、裁判員の職務遂行に著しい支障のある者は裁判員となれないし、国会議員、国務大臣、一定の行政機関の職員、法曹三者、地方自治体の長、自衛官等は裁判員になれず、また、禁錮以上の刑にあたる罪につき起訴され、その被告事件の終結に至らない者、逮捕、または勾留されている者も同様である。更に、辞退することも認められているので（同法16条）、例えば、年齢70歳以上の者、一定の学生または生徒たる身分者、過去5年以内に裁判員や補充裁判員であった者等はそれが可能である⁽⁴⁾。更に、事件に関連する不適格事由が規定されている（同法17条）。被告人、被害者の親族や親族であった者など、何等かの事件関係者は除外されるのである。②各地方裁判所は、毎年9月1日までに、次年度に必要な裁判員候補者の員数を管轄区域内の市町村に割り当て、市町村の選挙管理委員会に通知する（同法20条1項）。これを受けて、選挙管理委員会は候補者予定者名簿を調製し、同年10月15日までに、各地方裁判所に送付する（同法21条1項・2項、22条）。地方裁判所はこの予定者名簿に基づく裁判員候補者名簿を調製し（同法23条1項）、当該候補者名簿に記載された者にその旨を通知しなければならない（同法25条）。裁判所は、呼び出すべき候補者のくじによる選定をし（同法26条2項、3項）、これと呼出す（同法27条）。呼出しは、出頭すべき日時、場所、呼出しに応じないときは過料に処せられることがある旨等を記載した呼出状の送達をもってされる（同法27条2項、3項）。裁判所は選任の適正を図るため、期日出頭に先立ち、質問票を用いて選任資料とすることができる（同法30条1項）。候補者は、当該質問票を返送あるいは持参する（前条2項）。裁判員選任手続きは非公開である

(同法33条1項)。当該手続きにおいて、裁判長はその目的に照らし、必要な質問を行うことができる(同法34条1項)。検察官及び被告人は、理由を示すことなく、それぞれ4人を限度として不選任の決定の請求をすることができ(同法36条1項)、この請求があったときは、裁判所は当該候補者について不選任の決定をする(同条2項)。裁判所は、くじ等作為の加わらない方法に従い、裁判員等選任手続の期日に出頭した裁判員候補者で不選任の決定がなされなかった者から、2条2項に規定する員数の裁判員を選任する決定をしなければならない(同法37条1項)。補充裁判員をおくときは、選任の順序を定めて、その余の候補者の内より選任する決定をする(前条2項)。

4、裁判官、裁判員双方の権限

裁判員法6条が規定している。①2条1項の合議体で事件を取り扱う場合、「事実の認定」、「法令の適用」、「刑の量定」(これらは「裁判員の関与する判断」とされる)を裁判官、裁判員の合議体でおこなう(6条1項)。合議体の裁判官を「構成裁判官」というが(同条同項。以下では必要に応じこの呼称を用いる場合がある)、構成裁判官のみによる合議事項は、「法令の解釈に係る判断」、「訴訟手続に関する判断(少年法55条の決定を除く)」、「その他裁判員の関与する判断以外の判断」である(6条2項)。2条3項で、構成裁判官が1人の場合、これらの判断はその構成裁判官がおこなう。②裁判員は独立して職権を行使する(同法8条)。その場合、職権行使には以下の義務が伴う。裁判員は、法令に従い公平誠実にその職務をおこなわなければならない(同法9条1項)、評議の秘密その他の職務上知り得た秘密を漏らしてはならず(同条2項)、裁判の公正さに対する信頼を損なうおそれのある行為をしてはならず(同条3項)、その品位を害するような行為をしてはならない(同条4項)ものとされている。

権限の具体的なものとしては、手続上は、証人等に対する尋問権があり(同法56条)、この権利は裁判所外での証人その他の者への尋問についても認められる(同法57条1項)。また、被害者等に対し質問することもできる

(同法58条)。被告人に対する質問もできる(同法59条)。裁判員の関与する判断に関しては、証拠の証明力は、それぞれの裁判員の自由な判断に委ねられ、いわゆる自由心証主義がここにもおよぶ(同法62条)。評議・評決上の権限に関しては次の5で述べる。

5、評議・評決

裁判員法66条以下に規定されている。①評議は構成裁判官及び裁判員により行われる(66条1項)。裁判員はこれに出席し、意見を述べなければならない(同条2項)。その評議において、裁判長は、必要と認めるときは、裁判員に対し、構成裁判官の合議による法令の解釈に係る判断及び訴訟手続に関する判断を示さなければならない(同条3項)。裁判員は、その判断が示された場合、それに従って職務を行わなければならない(同条4項)。そのために裁判長は裁判員に対して必要な法令に関する説明を丁寧に行うとともに、評議を裁判員に分かりやすいものとなるように整理し、裁判員が発言する機会を十分に設けるなど、裁判員がその職責を十分に果たすことができるように配慮しなければならないとされている(同条5項)⁽⁵⁾。構成裁判官の合議によるべき判断のための評議は構成裁判官のみで行われるが(68条1項)、裁判員は許されればそれを傍聴することができ、その際、求められれば、意見を述べることもできる(同条3項)。補充裁判員も同様である(69条1・2項)。②評決については67条が規定している。評決は、構成裁判官及び裁判員の双方の意見を含む合議体員数の過半数の意見による(同条1項)。この場合、注意を要するのは、単純過半数ではないということである。通常、構成裁判官3名、裁判員6名の計9名合議体なので過半数は5名であるが、裁判員のみ5名では不可である。それでは構成裁判官側の意見が入っていないからである。少なくとも1名の裁判官は入っていなければならない。条文にいう「双方の意見を含む合議体の員数の過半数」とはそういう意味である。この点は、裁判所法との関係において問題となる。67条1項は「裁判所法77条の規定にかかわらず」としている。裁判所法77条1項は原則的に単純過半数を規定してい

るところから、その意味の単純過半数ではないという趣旨である。裁判官と裁判員の「協働」と言いつつも、判断の重みは公平ではない。また、刑の量定について意見が分かれた場合は、双方の意見を含む合議体の員数の過半数の意見になるまで、被告人に最も不利な意見の数を順次利益な意見の数に加えるようにしていき、その中で最も利益な意見によるとされている（同条2項）。方式は裁判所法77条2項2号と同様ではあるが、本法の特例である。

6、裁判員・補充裁判員の義務

上記4で述べたように、裁判員法9条1項から4項が裁判員の基本的な義務を規定している。これらは裁判員が職権を行使するにあたって包括的に要求される義務である。個々の義務のうち重要なものを挙げる。①守秘義務がある（前出70条1項）。評議の秘密は漏らしてはならないとされる。しかし、この義務は、漏らしてはならない秘密の範囲が明確でないまま、その義務違反が同法108条で秘密漏示罪に該たりうることから、裁判員裁判が施行された当初から問題提起の対象となっている。確かに、裁判員は広く国民の司法参加という形で国からその参加を求められるものであり、職業ではないのであるし、自発的に志願するものでもないのであるから、これに懲役という自由刑まで科するということには問題がある。他面、裁判員は刑事裁判に参加するのであるから、関係者の様々な利害にかかわり、各々の人生の最も奥深いところに介入する。あらゆる点から見て、守るべき秘密を知る立場となることに疑いはない。故に、守秘義務そのものが否定されてはならないが、その範囲は明確にされるべきである。施行後二年あまりの現在では、この制度全体に、未だ、緊張があるので、守秘義務違反も表面化してきていない。しかし、今後は問題化するのではないだろうか。一般人が刑事裁判に参加するという重圧の中、守秘義務の範囲は厳密に定められるべきである。②出頭義務がある（52条）。裁判員及び補充裁判員は、裁判員の関与する判断をするための審理をすべき公判期日並びに公判準備において裁判所がする証人その他の者の尋問及び検証の日時

及び場所に出頭しなければならない。

7、裁判員等の解任

解任については裁判員法41条以下が規定する。解任には、請求によるもの、職権によるもの、裁判員等の申立てによるものがある。①請求によるものとして、検察官、被告人又は弁護人は、裁判所に対し、例えば、裁判員等が、裁判員法39条に基づく「宣誓」をしない場合とか、出頭義務や評議出席義務違反をしたりし、引き続きその職務を行わせることが適当でない場合とか、選任資格をもたなかった場合とか、裁判員等が不公平な裁判をするおそれがあるときとか、選任手続上虚偽記載や虚偽陳述をしており、引き続きその職務を行わせることが適当でない場合とか、公判廷において裁判長の命令事項に従わなかったり、不穏当な言動で公判手続の進行を妨げた場合には、解任を請求することができる（41条1項各号）。裁判所がこの請求を受けたときは、当該各号に規定する決定をなし（同条2項）、事件の送致を受けた地方裁判所は、1項各号のいずれかに該当すると認めるときは、当該裁判員又は補充裁判員を解任する決定をする（同条3項）。②職権によるものとして、上記①に挙げられた41条各号につき、該当すると認めるときは解任の決定をし（43条1項）、又、該当すると疑うに足りる相当な理由があると思料するとき、裁判長は、その所属する地方裁判所に、理由を付してその旨を通知する（同条2項）。この通知を受けた地方裁判所は、一定の手続きを経て、解任の決定をする（同条3項、4項、5項）。③裁判員等の申立てによるものとして、辞退事由（裁判員法16条）のうち、選任決定後に生じた、重い疾病や傷害、親族の介護・養育、従事する仕事への著しい損害のおそれ、父母の葬式や社会生活上重要な用務であって他の期日に行うことができない等のため、裁判員の職務行使又は裁判員候補者として選任手続の期日に出頭することが困難である場合、この申立てができ（44条1項）、裁判所は理由があると認めるときは解任決定をしなければならない（同条2項）。

8、裁判員等の保護措置

裁判員法100条以下に規定されている。裁判員の職務を誠実に行うには、一定の社会生活および個人としての生活をそのことに振り当てなければならない。司法参加が国民の権利であるとしても、放棄を認められない権利は義務に等しい。勤務者であれば当該勤務に、自営業者、主婦であればその業務や家事に支障が出ることは否めない。特に、会社等組織の一員である者が一定期間欠勤することの影響は組織全体に及ぶ損失につながる⁽⁶⁾。従って、そのことにより、不利益な取り扱いがなされる可能性は現実的に大である。その点を見越して、①不利益取扱いの禁止が規定された(100条)。労働者が裁判員の職務を行うために休暇を取得したことその他裁判員や補充裁判員等であること又はこれらの者であったことを理由として、解雇その他不利益な取扱いをすることは禁じられる。しかし、この禁止に反しない打開策として、上掲、辞退事由(16条8号ハ)あるいは裁判員等の申立てによる解任事由(44条1項)の、自らが処理しなければ当該事業に著しい損害が生じるおそれがあるものがある場合に当たるとして、その旨の申立てをせざるを得ないよう、暗に強制される事態は起きていないであろうか。この問題は「辞退」や「解任」がどの程度緩やかに認められるべきかという、国民の基本的権利にかかわる。申立てが各号に該当するか否か、あるいは理由があるか否かは裁判所の判断である。故に、この判断の寛厳は裁判所が裁判員制度をどのように捉えているかという事につながる。②裁判員等を特定する情報の取扱いにおいてはこれを公にしてはならず、裁判員等であった者の特定情報も、本人の同意がない限りは、同様であるとされる(101条)。これにより、氏名、住所その他の情報が保護される。裁判員等が個人としてあらゆる危険から保護されるためである。特に、「お礼参り」をはじめ、職務遂行中の不当な干渉等からも保護する目的がある。加えて、③裁判員等に対する接触の禁止がある(102条)。101条に比し、より直接的に保護する規定である。これらの規定はあくまで裁判員等の保護を目的とするものであり、違反しても直接の罰則規定はな

い。

9、罰則

裁判員法上の罰則は、裁判員等の行為に対してのみならず、裁判員等に向けられた行為に対するものが特別法として定められている外、検察官、弁護人、被告人や、それらであった者による裁判員氏名等漏示罪（109条）、裁判員候補者の虚偽記載罪等（110条、111条）、裁判員候補者の不出頭等への過料規定（112条）があり、罰則の対象者は関係者の大半に及んでいる。①裁判員等に向けられた行為に対するものとしては、請託及び請託に類する行為が請託罪等として（106条1項、2項）、裁判員（候補者も同様）若しくは補充裁判員若しくはこれらの職にあった者又はその親族に対する全ての威迫行為が威迫罪として（107条1項、2項）、両罪ともに2年以下の懲役又は20万円以下の罰金である。②裁判員等の行為に対するものとしては、裁判員又は補充裁判員が、評議の秘密その他の職務上知り得た秘密を漏らしたとき、裁判員又は補充裁判員の職にあった者が、職務上知り得た秘密や、一定の評議の秘密や、それ以外の評議の秘密を利益取得の目的で漏らしたときは秘密漏示罪として（108条1項、2項）、6月以下の懲役又は50万円以下の罰金である。

III 裁判員制度の問題点

裁判員制度の問題点は多様であるが、それは制度について、必要性という政策的観点と理論的観点の双方から検討しなければならないからである。二つの観点は時に交錯する。

1 裁判員法1条

裁判員法1条の趣旨規定によれば、ここでは、裁判員制度は「司法に対する国民の理解の増進とその信頼の向上に資する」ものとして意味付けられている。このことは、従来の裁判制度では国民の理解が得にくく、又、

司法への信頼が停滞していたという見方が前提にあることを意味するのではないであろうか。従来の法曹のみによる裁判に、例えば、裁判の長期化という問題があったことは事実である。しかし、それは「精密司法⁽⁷⁾」と呼ばれ、可能な限り実体的真実に近づこうとする審理の現われでもあったのであるから、国民の理解や司法への信頼を直ちに揺るがすとは考えられない。また、法曹三者による、悪く言えば「馴れ合い」的な審理となっており、一般人の感覚からは受け入れがたい量刑結果にもつながっている、というような事も言われてきている。制度には確かに「馴れ」が生じ、それが弊害となるに至った場合、自浄作用は必要である。ところが、司法改革はそれにまつことなく、制度そのものを根幹から変える改革に走った。ことは性急にすぎると思う。

1条に謳われた趣旨は変革の必要性を政策的に示している。そこで、次に、この制度創設の理論的根拠について見ることにする。この点については、「国民的基盤強化論」と「正しい裁判実現論」の二説がある⁽⁸⁾。1条の文言から、制度導入の目的をどのように読み取るのか、その理解を巡る相違である。

「国民的基盤強化論」は、国民参加の目的を刑事裁判に対する国民の理解と納得を得て司法の国民的基盤を強化することに措く。故に、この見解では、刑事訴訟法の目的は、真実の発見と適正手続の保障の他に、「国民の理解と納得」という第三の原理を含むこととなる。そして、この三番目の原理は、新たに加えられたものである趣旨からして、バランス上、前二者の原理を上回る重要性があるはずである。このことを裁判員裁判においてみると、例えば、裁判時に、国民たる裁判員が理解し納得したものである限り、後日、誤判が判明しても止むを得ず、誤判は相対的に問題視されなくなるというおそれはないであろうか⁽⁹⁾。

これに対し、「正しい裁判実現論」は刑事司法の目的はあくまでも正しい裁判の実現にあり、そのことがひいては結果として国民の理解と納得を呼ぶものであるとする。この見解によれば、国民参加の意義は「正しい裁

判の実現」である。ここでは当然、正しい裁判とは何かという問題が生じる。また、従来の職業裁判官による裁判は正しさに欠けるものであったという認識も背景にあるはずである。しかし、これまでの刑事司法を「正しくなかった」と断ずる事は出来ないのであるから、正しくはあったが、国民参加により一層正しさが増すのであるとでも言う事になるのであろうか。上述の如く、正しきの根拠は刑事訴訟法1条におかれなければならないが、それによれば、公共の福祉の維持と基本的人権の保障を全うしつつ、事案の真相を明らかにし、刑罰法令を適正且つ迅速に適用実現することが「正しい裁判の実現」である。ここには、裁判の内容的な正しさが示されている。故に、この内容的な正しきは、裁判官裁判・裁判員裁判を問わず要求され、達成されなければならない。しかし、これは国民参加によらなければ達成されないというものではないであろう。そのように考えてみると、国民参加によって初めて可能となる「正しい裁判の実現」とは、裁判内容上の問題ではなく、結局は裁判基盤の問題であるということになる。国民が裁判員として裁判に直接参加するという制度そのものが「正しい裁判の実現」になるのである。まさしく制度上の要請であり、政策論に困って来たものにほかならない。そこでこの問題は憲法論へと移行する。すなわち、根本的な問題として、司法における国民主権の在り方が問われる⁽¹⁰⁾。更に、個々の条文上（憲法32条、37条、76条3項、78条）、現行憲法が前提としてきている裁判制度は職業裁判官によるものに限定されるのか否かが問われることになるのである⁽¹¹⁾。この問題の専門的検証は憲法学者に委ねられなければならない。いずれにしても、「正しい裁判実現論」の主張も裁判員という形での国民参加を是認するのであるから、参加の結果であるとしても、国民の理解と納得という点に刑事司法の「正統性⁽¹²⁾」（少なくともその一部）をおくことになるであろう。ただ、この見解は国民参加を裁判の制度として取り入れるのであるから、専門家のみによらない裁判員参加の裁判であっても専門家裁判の場合と同様に刑事訴訟法1条の下におかれる。従って、実体的真実を明らかにし、刑罰法令の適正

な適用・実現に努めなければならない。これを達成する為には、可能な限り、審理は精密でなければならないはずであるが、期日を限る必要性のある裁判員裁判において、それがどこまで行えるかが問題である。現実には、公判前整理手続が導入され（後述、問題点2）、法律用語の簡略化、概念の形式化・客観化が試みられ（問題点3）、専門家たる法曹三者はそれぞれの立場で、もっぱら、裁判員達の「理解と納得」を得るための悪戦苦闘を余儀なくされているのではあるまいか。

国民の理解と納得を得る為に裁判員裁判が必然であるとは考えられない。また、刑事司法の正統性が裁判員という形での裁判への直接参加により全うされるとも考えられない。刑事司法の正統性は、その根幹において、政治的多数者である国家権力から少数者としての犯罪者の人権を守るところにある。しかも、それはあくまで公平な基準によって具体化されなければならない。このことは歴史が獲得してきた真理である。現状の裁判員裁判は、これについての報道からも推測されるところであるが、裁判員への配慮の方が被告人側への配慮よりも重要であるかのごときである⁽¹³⁾。まず裁判員制度があり、その制度の円滑な運用の為に「迅速裁判」が言われるのであれば、それは主客転倒である。適正な裁判の限りでの「迅速」であり、その限度で一般人の参加の可否を検討するのが筋である。裁判を行う側の視点だけを考慮して、被告人側の「正しい裁判を受ける権利」が阻害されてはならないからである。

2 公判前整理手続

公判前整理手続は、平成16年法62号により、刑事訴訟法第三章公判第二節争点及び証拠の整理手続第一款として、316条の2から316条の27が規定されている。この手続自体は裁判員制度に先行して成立、施行されたものであるが（平成17年11月から運用開始）、裁判員法49条から明白であるように、裁判員制度の前提として導入されたことは間違いないと思われる。公判前整理手続の目的は、証拠開示を充実させ、両当事者の主張を明示させ

て争点を確定し、公判で取り上げる証拠を決定して、明確な審理計画を策定することにあり、その具体的な内容としては、訴因または罰条の明確化、証拠調べの請求をさせ、それを認める決定または却下、認めた場合のその証拠取調べの順序及び方法の決定、証拠開示に関する裁定、公判期日の決定、その他である（刑訴法316条の5）。

公判前整理手続の最も大きい問題は、「予断排除の原則」に抵触するのではないかという点である。刑事訴訟規則178条の2は事前準備に関する従来からの規程である。「訴訟関係人は、第一回の公判期日前に、できる限り証拠の収集及び整理をし、審理が迅速に行われるように準備しなければならない」とする。しかし、この事前準備において、裁判官に事件の実体につき予断を抱かせるおそれのある処分は行い得ないとされ、かつては、証拠調べの請求も許されなかったのである（規則188条旧但し書）⁽¹⁴⁾。ところが、上述のように、316条の2以下の手続においては証拠調べの請求がなされるし（刑訴法316条の5の4号、7号）、それどころか、公判での主張まで明らかにする（同5号）。これらの諸手続に照らして考えるならば、公判前整理手続においてはもはや「予断排除の原則」は失墜したものと断じざるを得ない。これに伴い、起訴状一本「主義」も単なる起訴状一本「形式」に転じているといえよう。論者によれば、当事者の主張・証拠から裁判所が心証を形成することは予定されていない（また主張・証拠に接触しても直ちに心証形成につながるわけではない）というのであるが⁽¹⁵⁾、空論ではあるまいか。予断の恐れのある制度は避けられて然るべきである。

これらの主義・原則は客観的、公平な裁判のためのものである。これに対し、裁判員制度が目指すところは、その公判における、その裁判員達の素人的な結論の尊重であるから、極めて個別的な結論であってさしつかえなく、他の同種事件との関連からは隔絶してよい事になる。このような制度の下で、裁判官にのみ予断排除を要請してもあまり意味がないのであろう。

この手続自体は、適正な方法で行われるならば、旧来の裁判の弊害を減少させ得るものとなる。例えば、訴因の明確化と証拠開示の徹底化に絞るだけでも、かなりの成果を生むのではないであろうか⁽¹⁶⁾。公判前整理手続に関しては、改めての再検討を要すると考える。

3 法律用語・概念

裁判員裁判制度を開始するにあたっては、裁判員の負担を軽減する為に、出来るかぎり分かりやすい審理にすることが必要となる（裁判員法51条、66条3項・5項）。通常用いられる専門用語はほとんどが難解であるから、これを、平易な言い回しに変えなければならない。また、概念という言葉自体、一般人の日常用語法では稀にしか使われない。「概念への当て嵌め」などということは滅多に言われることではないであろう。法律学を学んでいない人に対し、学んだとしてもなお難解な用語や概念を、しかも、おそらく数日の公判期間内にどのように説明するのであろうか。

法律用語・概念及びそれらを用いての法解釈の難解さは、社会の現代的変容、学問の進化など、さまざまな事があいまった上での歴史の必然的所産であるともいえるのである。特に、刑事法の分野では国家刑罰権の濫用を防止し、被告人の基本的権利を保障するという刑事法理念の下で、精緻な理論構築がなされてきているのであるから、用語の意味一つ、概念の内包・外延一つゆるがせにされてはならないはずである。

裁判員は確かに法令解釈にはたずさわらない。しかし、事実認定においても、法令の適用・量刑においても、用語や概念の理解（更には言えば、本来、刑事裁判の在り方や国家刑罰権の歴史にまでひろがる深い洞察）は不可欠なはずである。平易化は必然的に雑駁な理解を生むのではないかとの懸念をぬぐい得ない⁽¹⁷⁾。裁判官の専権たる法令解釈（刑法理論）が、裁判員への説明という過程で変質していくのではないかと懸念される。

一例として、いわゆる主観的要素の客観化をあげることができる。故意・目的等の主観的要素をいかに把握すべきかということは、理論刑法学

上、主観説、客観説の対立を見るところであるが、認定論上も極めて難しい問題である。例えば、「殺意」については、従来、「死」という結果の認識・認容が必要とされたが、この把握が難しいことから、未必の故意と確定的故意の区別は重要でないということになり、「人が死ぬ危険性（可能性）が高い行為をそのような行為であると分かて行った以上殺意が認められる」こととなった⁽¹⁸⁾。つまり、ここでは行われた行為の客観的危険性が認識されているかどうかが問われる。故意は結果の認識・認容から狭義の行為の認識に変わっている。このような流れに対し、笠井教授は「このようなかたちでの殺意概念の説明の平易化は、裁判員の心証が証拠によっては容易に到達し得ない殺意の認定に、定義を緩和することにより到達させる結果になるのではないかと危惧される。極論すれば、法令の適用を容易にするために法令の解釈を変更するのに等しいといえよう。さらに、このように主観的要素の定義を客観化することは、本来、個別に行われるべき事実認定の個性を抽象化して故意を推定するものであり、責任主義に反する恐れがないわけではない⁽¹⁹⁾」と、適確な指摘をされている。

短期の公判期間内において、裁判員への説明は丁寧に行われなければならない（裁判員法66条5項）。結果として、裁判長はもとより、裁判官は裁判員への配慮に多大の時間を割くこととなり、それで十分な本審理が可能であるか、疑問である。ここにも、本制度の見逃しがたい歪みがみられると言わざるをえない。

4 量 刑

現行法の法定刑は非常に幅広く設定されているため、量刑に関しても、様々な問題が生じる。特に問題として顕著なものは、死刑制度の下で、その採否判断という重荷を国民に負わせなければならない事であるが、これも、法定刑の上限が死刑であるものが裁判員裁判の対象事件とされていることに起因する。この問題も含む形で、従来の裁判においては、平等原則の下、判例の積み重ねによる一通りの量刑相場が機能したが、裁判員裁判

でもそれが有効かということが問われるのである。

死刑宣告の問題は、2010年11月16日、横浜地裁での裁判員裁判初の死刑判決で現実のものとなった。裁判官であっても死刑判決を出すことには相当の重圧を覚えるものであるといわれるが、およそ、「人を裁く」という経験のない人々が、裁判員として、すなわち、「国家の機関として」、「審理6日間、評議3日間かけて裁き」、「死刑を宣告」という何重もの負担を余儀なくされたのである。報道によって、各裁判員の苦悩の痕を知ることが出来る⁽²⁰⁾。裁判長は閉廷前、被告人に控訴の勧告をしているが、これは基本的に異例である。おそらく、裁判員達の負担感を軽減するための発言であると推測される。今後も、死刑判決の都度、控訴勧告が出されることになるのであれば、三審制の中での一審の意義は変質することになるし、同時に、控訴審の役割にも影響が生じることになるであろう。裁判員裁判は司法制度全体のバランスを揺るがせてまで導入すべき制度であるのか、国民の負担の大きさをみるとき、疑問を禁じえない⁽²¹⁾。

この点に関し、裁判員裁判を導入するからには、死刑制度を廃止すべきであるという、廃止論からの主張がある。しかし、廃止の根拠は死刑の実体的意味から把握されるべきものであり、実体法上、死刑制度が存在している限りは、そのことを前提とした裁判制度でなければならないのであるから、存在している死刑制度を、裁判員法という手続法の妨げとなるからと言って否定することには無理があると思われる。

裁判員にとり、上は死刑の選択を含み、幅広い法定刑の中から一定の量刑に至ることは極めて困難な課題である。従来の量刑とのバランスに欠けるところがあっては、法的安定性が揺らぐ事になるからである。そこで、最高裁は、制度開始に先立ち、平成20年4月から「量刑検索システム」の運用を始め、対象事件の判決をデータベース化し、キーワードの入力だけで類似事件の刑の重さが検索できるようにした。地裁・支部に設置された端末から、裁判官はこれを印刷して裁判員に示す。しかし、刑事事件の量刑は、表面的・一律にデータベース化されたものから得られるほど画一的

であるはずがない。従って、資料を与えられたとしても、それを適正に活用するには恐らく裁判官からの説明を要するはずであり、そうであるとすれば、そこで同時に、裁判官によるある程度の示唆、誘導的な介入の可能性が生じる。裁判官と裁判員の「協働」合議体という組織内での人間行動がどう決定されていくのか、組織内人間行動に関する社会科学的検証の裏づけを要するであろう。

量刑のバラつきを防ぐことはまさしく正義の問題であるといえるのであるが⁽²²⁾、他面、裁判員裁判導入の趣旨は、職業裁判官の意見にとらわれない、国民の自由且つ良識的な判断の尊重であるから、判例の積み重ねなどに留意する必要はなく、むしろ、量刑判断のバラつきは当然のことであるという主張もありうる⁽²³⁾。しかし、上述のように、公平は正義の要請であると考えるので、これを犠牲にせざるを得ない制度は問題である。結局、専門家と素人の「協働」とは、裁判員制度という名の下での国民への啓発活動に他ならず、被告人の立場は、その啓発活動の為の一つの役割と化しているように思われる。

5 控訴審

裁判員裁判における控訴審のあり方は極めて重大な問題点である。裁判官・裁判員の協働に基づく第一審の判断が最大限尊重されなければならないということは、裁判員制度を司法に導入した趣旨・必要性に鑑みて明白であろう。しかし、他面、三審制の下での控訴審の本質を控訴審の観点から問うことも独立した視座として存在し得る。控訴審は事実審であるのか、事後審であるのか、という問題がこれである⁽²⁴⁾。この問題は裁判員裁判から独立して根本的に把握されるべき点を多く含んでいるので、別途、詳細な検討と考察を要する。本稿では、問題点の指摘に止めたい。

第一審判決が裁判員の意見を反映したものである限り、この判断をあくまでも尊重すべきであるとして事後審性を前面に出すならば、控訴審独自の心証形成は不要となる。控訴審で判断されるべきことは第一審判決の当

否に限定されるから、その具体的内容は申立人が主張する控訴理由の有無を判断することに尽きる。しかし、控訴審の事実審性あるいは救済審性を全く捨て去ってしまうことはできないであろう。

裁判員裁判においては、確かに、直接主義・口頭主義が採られており⁽²⁵⁾、それに基づいて審理され、評議・判決に至るわけであるが、例えば、その結果、有罪判決が出されたとして、控訴審が書面記録により、ここに合理的疑いがあると判断したような場合、控訴審はやはり事実審として機能しなければいけない⁽²⁶⁾。従って、ここでは、控訴審の一般的在り方と、裁判員裁判に限っての控訴審の在り方という二重の考察が必要となっているのである⁽²⁷⁾。

一般人たる裁判員に書証の詳細な検討を要求することは不可能である。直接的な尋問・反対尋問など、口頭やあるいはパワーポイントのようなビジュアル化されたものを通して判断せざるを得ず、いわば「印象」として心証が形成されていく。その判断を尊重すべきだということであれば、救済審としての役割は放棄しなければならない。それらの点をあらためて検討し直すべきである。控訴審に手を入れないままの裁判員裁判は接木細工であり、制度として大きな欠陥をもつものとする。

IV おわりに

裁判員制度にはまだ多くの問題が残されている。この制度は刑事司法の領域から発展的に発生したのではなく、この国の在り方を求めるといふような、極めて包括的な国政全般にわたるうねりがあり、その中から「政治制度」としての刑事裁判観が生まれ⁽²⁸⁾、司法にも国民の直接参加が必要であるという国家機構観とあいまって、外からもたらされたものといふことができる。従って、従来からの諸制度や諸規定との整合性に問題が生じるのは当然である。三年経過後の見直しを躊躇してはならない。国民主権の実現に向けられた啓発活動は、それがいかに重要であるとしても、一

方で国民に多大の負担をかけ、他方で刑事裁判の厳正さをゆるがすという犠牲を払ってまで行なわれなければならないものではない⁽²⁹⁾。司法への参加が必要であるとしても、裁判員という形での直接的なものでなければならぬのかも疑問である。司法制度改革審議会が提唱する、国民の主体的・実質的参加の理念の具体化は、別様にも可能ではないだろうか。

裁判員裁判自体に対する疑問に絞れば、従来の裁判官のみの合議体では、裁判官二人が無罪、一人が有罪のときは被告人は無罪となったが、裁判員裁判では、一人の裁判官と裁判員四人以上の有罪意見があれば、裁判官のうち二人が無罪でも被告人は有罪となる。このような評決は、非対象事件とのバランス上も、被告人の、公平な裁判所において裁判を受ける権利を侵害しているのではなからうか。これは司法と国民主権が結び付けられることによって、政治的多数者が国民主権の名の下に司法権を操作する危険ありと言われる事の典型例にも思える。

刑事手続はもともと強者と弱者の戦いであったが、それ故、裁判所は弱者の味方をする事で政治力学的バランスを保ってきたのである。裁判官と裁判員が協働者になるということは、両者対等ということより、現状では、裁判官は裁判員という一般国民のいわば庇護者となり、両者が「裁く立場」という砦の中から事件を俯瞰することになる。被告人側は砦から追放され、巨大権力と単独で戦わねばならない地位に落とされてしまったといえる。弁護人も裁判員を意識し、分かりやすい弁護に傾注することになる。その為に争点の絞込みなどを図る。しかし、それらの裁判員対策が、必ずしも、被告人の真に守られるべき利益に合致するとは限らない。あるいは、検察官の主張の綻びを突くという従来からの弁護方法の方が効果的弁護となることもある。

おわりに際し、裁判員裁判の下での被告人の立場に、あらためて入念な光があてられるべきであると指摘しておきたい。

尚、本論文を完了するに当たり、法律学でなく政治学という、本稿とは別の観点から論証された本学、矢次教授の論文があることをあらためて特

記し（前掲註10参照）、個別の引用に代える。部分的に分解しての引用は矢次論文の特徴たる一貫性を損なうと考えるからである。当該論文は裁判員制度に関する問題意識の所在についての大きい示唆に富み⁽³⁰⁾、また、裁判員裁判の現状に見られる本質的な危機につき適確な比喩が示されているものである⁽³¹⁾。

了

追記：本稿は、もともと、第1号掲載に向けて本年3月に脱稿したものである。第2号との合併となり時期的なずれが生じた。故に、その点で若干の訂正・補充をほどこした。

註

- (1) 平成22年5月20日までの起訴件数は1881件であり、判決の宣告を受けた者は530人いるそうである（刑事法ジャーナル2010—24巻「特集・裁判員裁判1年の課題と展望」10頁白木功「裁判員裁判1年の課題と展望」参照。平成23年7月末での新受人員総数は4000を超えている（最高裁判所ホームページ23・7月末速報参照）。
- (2) 裁判員法附則9条により、本法律施行後3年を経過した場合において、必要があると認められたときは制度上の見直しの措置を講ずるとされている。
- (3) 重大事件に限定されていることにつき、当初から疑問の声が多い。より身近な事件から対象にすべきであるという意見もあるし、さらに進んで、むしろ、民事裁判のほうが一般人の感覚を生かせるであろうに、何故、刑事事件からかという疑問も多いのである。
- (4) 辞退事由に関しては大きな問題がある。比較的ゆるやかにこれを認めるとしても、厳しく制限するとしても、制度そのものの安定が図れない。例えば、2004年の国会において、政府は「思想・信条を理由にした辞退を政令で可能にする」旨の答弁をした。しかし、これは見送られた。これを認めると単に裁判員をやりたくない人にまで無制限に辞退希望が広がることを恐れた為である。しかし、やりたくない人に強制的に義務を課しても、果たして職務の適正な遂行が可能であろうかと危惧される。特に、真に思想・信条の上からこれを辞退したい人にとっては重大なる「自由の侵害」となるのではないだろうか。裁判所はあらかじめ質問票を出して選任資料

とするのであるが、この質問票に自己の思想・信条にかかわる内容を表示しなければならないとすれば、そのこと自体が思想・信条を表出しない自由を侵害するともいえるであろう。他面、辞退を自由にすることは、そもそも、国民全体で司法を支えるという趣旨に反し、一定の、辞退しないグループにのみ偏るといふ弊害が生じる。ここにもこの制度の無理がうかがえる。尚、平成20年政令3号により、裁判員法16条8号の「政令で定めるやむを得ない事由」が具体化した。その6号に「精神上」の「重大な不利益」が挙げられているが、しかし、思想・信条、あるいは良心の自由の侵害がそれに当て嵌められる事はないであろう。

- (5) この規定を実行に移すために裁判官に要求されることは過大である。評議の力点は、事実上、真相の解明よりも裁判員への説明・教示におかれることになっているのではないかと懸念される。IIIであらためて問題とする。
- (6) 例えば、日本商工会議所などは、従業員50人以下の企業の役員・従業員の辞退は認めるようにという要望をした（読売新聞平成19年10月24日朝刊による）。国家全体のためという趣旨の下、認められなかった。司法制度改革審議会の基本姿勢について、諸根貞夫「裁判員制度」（ジュリスト増刊新・法律学の争点シリーズ3 憲法の争点）270頁参照。
- (7) 松尾東大名誉教授によれば、「良くも悪くも精密司法」といわれる。それは司法の精度の高さを示すと同時に、「手続の適正」よりも「真相の解明」に傾きがちな性向を示すと指摘される（松尾浩也『刑事訴訟法上新版』16頁）。
- (8) 田口守一「裁判員制度の理論的基礎」（刑事法ジャーナル2008—13巻 特集・裁判員制度をめぐる諸問題）2頁以下を参照。それによれば、前者は、司法制度改革審議会意見書の趣旨に添う見解であり、「国民が法曹とともに司法の運営に広く関与するようになれば、司法と国民との接地面がたく広くなり、司法に対する国民の理解が進み、司法ないし裁判の過程が国民に分かりやすくなる。その結果、司法の国民的基盤はより強固なものとして確立されることになり、「司法がその機能を十全に果たすためには、国民からの幅広い支持と理解を得て、その国民的基盤が確立されることが不可欠である」という意見書を理論化したものである。後者は、より良い司法の実現、裁判の実現を図るための国民参加であり、国民の理解や納得はその結果もたらされることであって、直接の目的ではないとする見解である。
- (9) 木村晋介監修『激論！「裁判員」問題』（朝日新書）99頁で、西野喜一新潟大教授は、裁判員制度により誤判の半分は裁判所の責任ではなくなるという裁判所にとってのメリットが出るのではないかと揶揄されている。

- (10) 裁判主体となることと国民主権とは表裏一体であるのか疑問である。国民主権概念がそれほどナイーブなものであるとは考えられない。特に、三権のうち、司法は特別の存在である。法治主義の観点から、立法・行政に対する統制を行う。従って、「法」こそが主体であり、国民が主体となるべき領域ではないと考える。この点につき、石田榮仁郎「裁判員制度の趣旨と本質的な問題点について一憲法の視点から一」（日本法政学会 法政論叢第47巻第1号）245頁～246頁参照。尚、同誌掲載の、柳瀬昇「裁判員制度の意義と課題について一憲法の視点から一」（同上）251頁以下参照。裁判員制度は国民主権とは全く無関係に論ずるべきである、といわれる。ここで主張されていることは、①裁判員制度は民主主義のための制度として作られたものではない、②参加する裁判員は国民の代表ではない、③裁判員制度は市民が主役の制度ではない、の3点である。裁判所の機能は「本来的に、法の客観的意味の探求、法適用による紛争解決及び法秩序・法原理の維持・貫徹」（253頁）であるといわれる。これは適正な把握である。故に、これを一般人の常識に委ねることは不可能であると考ええる。

国家作用への国民参加の是非という上位問題を念頭に置いた上で、国家作用のひとつである司法作用への国民参加を「批判されるべき命題」として厳しく問題視される政治学者の論稿として、矢次眞「裁判員法における国民とは何か」（中央学院大学法学論叢24巻1・2号61頁以下）。

- (11) 前掲註6、諸根271頁参照。違憲論、合憲論が簡潔にまとめている。田口守一「参審制度の憲法論」（現代刑事法2001第三巻第七号）29頁以下も参照。参審制が前提であるが、詳細である。裁判所による制度合憲の初判断は、東京高裁が2010年4月22日判決で示した。
- (12) 前掲註10、柳瀬258頁参照。「これまでは、参加制度がなかったから、裁判の正統性（legitimacy）が脆弱であり、運用も適切ではなかったというのです。そこで、司法参加の制度を設けることによって、司法判断の正統性を確保するとともに、従前の刑事裁判の運用上の問題点を打開しなければならぬ—というものです」と述べられている。
- (13) 公判審理の問題点の最たるものが裁判員の負担を軽減するための種々の配慮である。特に、評決までを入れての日程が予め裁判員に通知されるようであり、その期間内に審議が終了するように、裁判長は「迅速裁判」に努めるといふ。「迅速裁判」の本来の意味がはき違えられている。山田幸彦「裁判員制度の意義と課題について一実務家の立場から一」（法政論叢第47巻第1号）219頁参照。裁判所が予め策定した審理計画にこだわり、予定変更を避ける為、当事者の立証活動を規制するという事態があることを指摘

されている。

- (14) 高田卓爾『刑事訴訟法 [二訂版]』414頁参照。なお、前掲註7、松尾204頁「裁判所自身が準備に深入りして、予断を抱くようなことがあつては本末転倒なので、(中略)裁判所には、両者(検察官及び弁護人…筆者註)の氏名をそれぞれ相手方に通知して連絡の円滑をはかるなど、原則として当事者の事前準備の推進のための協力を命ずるにとどめている」とある。規則188条現行但書は、刑訴法の改正をうけて、公判前整理手続において行う場合、請求できるとする。
- (15) 堀江慎司「刑事裁判の充実・迅速化」(ジュリスト2009・1・1—15合併号1370号)127頁参照。本論文において、教授は、充実・迅速化がもたらすものは直接主義・口頭主義という刑事裁判の原点への回帰に他ならないといわれる(125頁以下)。しかし、裁判員裁判が直接主義・口頭主義に偏るならば、危惧されるとおりの「印象裁判」に落込む可能性が大である。複雑な事案であればあるほど、書証による確認、検証の必要があるのではないかと思う。このことが素人の裁判員には過重負担となるというのであれば、審理は不尽であり、被告人の権利は侵害される。非対象事件との全体的な法的安定がはかられるであろうか、疑問である。
- (16) 前掲註9、168頁～170頁参照。
- (17) このような懸念は一般にもたれていると思われる。例えば、高橋則夫「裁判員裁判と刑法解釈」(刑事法ジャーナル2009—18巻2頁以下)参照。司法研究報告書(2009年3月)の基本的な方向性を評価されつつも、全体的に警鐘を鳴らされている。前掲註10、矢次78頁以下では、「裁判員法における司法参加主体としての国民概念適合個人と国家権限」という観点からこの問題が取り扱われている。「刑事重大事件を対象とする事実認定権・法令適用権・量刑適用権という国家権限の独立適正行使は憲法に基づく国家を構成する国民の人権を保障することを終局の目的とするのであるから、重大・困難な職務を遂行し得る能力を厳格に構成し、構成された能力を前提として、欠格事由を厳格に構成しなければならぬと考える」(82頁)と言われ、しかし、その欠格事由に該当しない国民概念を構成したとしても、それに当て嵌まる国民が上記の国家権限を適正に行使する保証はないとして、結論的には、「憲法レヴェルの国民」(83頁)の意思の表現である法の支配の実現をペルーフとする「コオル」(83頁、Corps—筆者註)としての法曹に託すべきであると主張される。「正しい意味におけるプロフェッショナルリズム」(86頁)の高揚である。
- (18) 前掲註17、高橋4頁；笠井治「裁判員裁判と刑法解釈」(刑事法ジャーナ

ル2009—18巻) 10頁参照。

- (19) 前掲註18、笠井12頁。
- (20) 読売新聞当日夕刊によれば、裁判員達の事後の精神的ケアの必要性が大である。守秘義務が課されていることも負担感を増大させることになる。
- (21) 前掲註9、朝日新書121頁以下参照。
- (22) 前掲註9、206頁参照。
- (23) 前掲註9、207頁参照。確かに1事件毎に裁判員の入れ代わりがあるのであるから、その制度を前提とする限り、バラつきもあらかじめ想定されているのかもしれないし、反対に、そうであるからこそ、量刑相場という大枠を与えなければならないということかもしれない。いずれにせよ、専門家にも容易でない量刑判断を一回限りの素人に委ねることは裁判員の立場からも、また、特に被告人の立場からも無謀であると考え。特に、平成19年から被害者参加制度が先行しているので(刑法316条の33以下)、裁判員達は公判廷で彼等の生の声を聴く。このことが判断に及ぼす影響も問題となる。被害者参加の有無による量刑のバラつきも懸念される。
- (24) 齊藤誠二編著『刑事訴訟法』(八千代出版)第7章「上訴」259頁以下(山本品樹、分担執筆部分)参照されたい。
- (25) もっとも、直接主義・口頭主義は黙秘事件には通用しない。特に、取調べ段階からの黙秘であれば供述調書もないから、審理は間接証拠による判断に終始することになる。裁判員の判断は、結局、なぜ黙秘かという事実決定に付けられるのではないだろうか。ここでも、憲法38条との緊張関係が予測される。
- (26) 後藤昭「裁判員裁判と判決書、控訴審のあり方」(刑事法ジャーナル2009—19巻)28頁参照。特に、直接主義との関連において、有罪判決にも必ず一人の裁判官の判断が存在しているのであるから、「控訴審が、原審の有罪認定を無罪に変えたとしても、裁判員の意見を控訴審裁判官の意見によって置き換えたことにはならない。原審で有罪意見であった裁判官の判断を控訴審の判断で上書きすることによって、無罪判決に変更することができる。つまり、有罪を無罪に変える控訴審の判断は、裁判員の意見を否定することにはならない」とされる。
- (27) 後藤教授は、例えば、控訴理由を、裁判員裁判の場合とそうではない場合とで区別すべきではないか、と主張された。後藤「裁判員制度に伴う上訴の構想」(一橋法学2巻1号 2003年)参照。
- (28) 四宮啓「刑事裁判と陪審制—なぜ必要なのか—」(現代刑事法2001第三巻第七号)28頁参照。

(29) 報道によれば、「疑わしきは罰せず」という刑事司法の大原則すら、裁判員にとっては「どこまでが『疑わしい』のかが分からない」というのが本音である（読売新聞2009年4月12日朝刊、司法新時代 裁く体験2）。当記事は模擬裁判の段階でのものであるが、本裁判でも同様であろうことは想像に難くない。

又、米国の裁判で、陪審員がパソコンや携帯端末を使用して、事件情報を得たり、情報交換したりするケースが増え、このため、裁判の公平性が揺らぐ事態を憂慮した連邦裁判所は2010年1月に電子機器の取り扱いにつき厳正な対処を求める通達を出した。これを受け、各州では法廷への携帯電話の持ち込み禁止、電子機器を不正使用しない旨の誓約書への署名義務付け等、従来より厳しい措置を取り始めたという。しかし、ネットを通しての個人間のやりとりを追跡することは容易でなく規制の効果は未知数と報じられている（読売新聞 2010年3月19日朝刊）。電子機器・携帯端末等の使用は、それが日常的になればなるほど、無警戒且つルーズになるように思われる。規範意識との両立は難しい。この問題は、恐らく、裁判員裁判に関する今や差し迫った課題である。

(30) 教授によれば、「なぜ、国民の司法参加制度を設計しなければならないのか」という、そもそもの問題がなおざりにされていることとなる。よって、「国家作用への国民参加の是非という上位問題を念頭に置きながら」、「国家作用のひとつである司法作用への国民参加の是非」を問いたいと言われる（62頁）。そして、「多くの議論が自明の前提としている上記命題（前文引用符内一筆者註）の適切さを検討することにより、上記命題は自明の前提であるどころか、むしろ、批判されるべき命題であるということを論証」（同頁）し、あわせて、検討すべき新たな命題を提案することを目指したと言われている。

(31) 適格な外科医を得たいのであれば、それに適合する外科医職担当者をしっかり養成するはずであり、適格なパイロットを得たいのであれば、それに適合するパイロット職担当者をしっかり養成するはずであるが如く、裁判員概念に適合する裁判員職担当者もあえて養成されるべきははずのものではないのか、それをせずして、裁判員法にいう国民たる個人であれば誰でもよいのかと、他者の生命、身体を預かる立場への大きな思索が表明されている（85頁参照）。