

国民の司法参加はどう論じられてきたか

永山茂樹

1. 陪審制の導入との関係で

大正デモクラシー期の1923年に制定・28年10月に施行された陪審法の下、日本でも刑事陪審制度が実施されていたことは、周知の歴史的事実であろう。糾問主義的刑事裁判が一般的であった時代のことである。刑事陪審の採用全件数484件のうち有罪判決81件、控訴棄却1件、無罪率が約17%という数字は、陪審制が、刑事被告人の権利保障にとって相当の意義を持ち得た制度であることを示唆している。

だがこの陪審制には、多くの欠陥も指摘される。たとえば、①陪審の採用は重大な事件（死刑、無期の懲役・禁錮にかかわる事件＝法定陪審、および長期3年を越える有期懲役・禁錮にかかわる事件＝請求陪審）に限定されており、②施行直後の1929年には、治安維持法違反を陪審不適として法定陪審事案から除外する旨の法改正がなされ、③引続き2年以上同一市町村に居住し、直接国税3円以上を納め、読み書きのできる30歳以上の日本人男性に任用が限られ、④陪審の答申は12名の陪審員の単純多数決で決せられるため、「疑わしきは罰せず」という刑事手続の原則から乖離しており、⑤裁判所には「陪審ノ答申ヲ不当ト認ムルトキ」他の陪審の評議に付すことで陪審決定を覆す権限があり、またこの再陪審には回数制限がなかったことである。

1925年の選挙法改正で衆院男子普選が導入されたことと比べ、無産階級をあらかじめ陪審員から排除したことは、この陪審法がひどく不平等であることを示している。また当時の歴史的状況や国民の法意識と並び、制度上の欠陥が、陪審制の全面的活用を阻む要因となった⁽²⁾。だが陪審法成立前後には、この控えめな陪審制についてさえ違憲視する議論も有力であった。

たとえば政治家・若槻礼次郎は自伝の中で、原敬内閣が導入を目論んだ陪審制に対し執拗なまでに反対の論陣を張ったことを回顧している。貴族院における若槻の演説は、政府提出法案をいったんは廃案に追い込んだという効果とともに、その長さにおいても名高いのだが⁽³⁾。

平成16年9月6日受理

若槻の語るところによれば、第一に明治憲法は天皇の名において裁判所が司法権を行使すると定めていること、第二に明治憲法が陪審制に言及していないこと、あわせて、憲法制定において中心的役割を担った井上毅が陪審制に否定的であったこと、第三に陪審によって裁かれることは、臣民に保障された裁判官の裁判を受ける権利を侵害するのである。この論は若槻の独創によるのではなく、学界における少なくとも一潮流を反映するものであったと考えられる。この点は、大場茂馬『陪審制度論』⁽⁴⁾からもうかがうことができる。

では指摘された論点に、合憲論の側がいかに対応したのか。それを美濃部達吉をして答えさせよう。もっとも美濃部は、1919年当時の臨時法制審議会の場では陪審法違憲論の立場から審議に加わり発言をしていたが⁽⁵⁾、陪審法成立の後には合憲論へと立場を大きく変えているので、ここでは陪審法成立とはほぼ同時期に刊行され、その中で合憲論を展開した1923年の著作を借りることにする。

美濃部は述べる。「陪審法ノ審議ニ際シ、最モ論争ヲ生ジタルハ、陪審制度ガ我が憲法ノ認容スル所ナリヤノ問題ナリ。我が憲法ハ陪審制ニ付規定スル所ナク、却テ司法権ハ天皇ノ名ニ於テ裁判所之ヲ行フコトヲ定メ、日本国民ガ法律ニ定メタル裁判官ノ裁判ヲ受クルノ権利ヲ奪ハレザルコトヲ定ム。陪審制ノ違憲ナルコトヲ主張スル者ハ其制度ガ此等ノ規定ニ違背スルト為スナリ。…単ニ憲法ノ文字ヨリ言ヘバ若シ陪審員ガ裁判所ト共ニ司法権ヲ行フモノナリセバ、憲法ニ抵触スルノ嫌アルヲ免レズ。陪審法ハ此ノ嫌ヲ避クルガ為ニ、司法権ハ裁判所之ヲ行フノ原則ヲ動カスコトナク、唯其裁判ヲ行フニ当リ事実ノ判断ヲ陪審員ノ評議ニ付スルニ止マルモノト為シ、而シテ陪審員ノ評議ハ法律上直接ニハ裁判所ヲ拘束スル力ナク、裁判所ニ於テ若シ答申ヲ不当ト認ムルトキハ更ニ他ノ陪審員ノ評議ニ付スルベキモノト為シタリ。」⁽⁶⁾（下線部は引用者による）

違憲の疑いがないお払拭されていないことを、美濃部は率直に認めている⁽⁷⁾。にもかかわらず①陪審の権限を「事実ノ判断」に限定し、かつ②陪審答申の拘束力を削ぐべく再陪審制と抱き合わせる。これによって、裁判官が独立して司法権を行使する原則が守られ、(辛うじて)陪審制と明治

憲法との両者の矛盾は解消されるというのである。

美濃部の議論で注目されるのは、まず陪審の権限を事実の判断に限れば、陪審制を正当化できると彼が考えていたことである。事実の判断と法令の解釈との間に明瞭な一線を画することが一般的に可能なかということも問題であろう。しかしここでは、かりに二つの営みが概念上区別されたとしても、その上で、陪審の行為が事実の判断に限られれば陪審制の合憲性が導かれるのはなぜなのだろうか。いわば<メタ理論的>関心からも問題にこだわってみたい。

じつはこれと関連し、陪審法の制定当時、江木衷らが「裁判を事実の認定と法の適用の二段階に分けた上で、事実の認定は憲法にいう裁判にあたらぬ、したがって、陪審員が事実を認定し、それにもとづいて裁判官が法を適用して判決を下す陪審制は憲法に違反しない」というレトリックを用いていたことが、中原精一によって紹介されている⁽⁸⁾。かりに事実の認定は憲法にいう裁判に含まれないとすれば、それは裁判官が独占する作用とはいえなくなる。そうすると、若槻が批判し美濃部が案じた問題は解消されるように思われる⁽⁹⁾。

反面で江木の論を読むと、事実認定という作用における裁判官の権限と独立性の保障が軽んじられるのではないかという問題が生じてこよう。(陪審事件だけではなく)非陪審の刑事事件や民事事件でも、事実認定権の帰属は白紙となるからである。したがって江木のレトリックは両刃の剣というべきものである⁽¹⁰⁾。そして、天皇の名において裁判を行う裁判官の権限を際限なく制約しかねないという危険をはらむ議論は、権力サイドから警戒される。したがってこれは政府の採用するところとはならなかった⁽¹¹⁾。

してみると、裁判官の独立を重視した点で、美濃部の論は積極的に評価される。にもかかわらず江木ほどにはスジを通した説明となっていないと感じられるのは、事実の判断権を裁判官が独占しなくともよいという議論が、どのような「裁判」概念の下で成立するかを示さない、陪審法の後追いの議論だったからである。

第二に確認すべきは、違憲論者からの合意を得るため、陪審答申の拘束力を限定せざるをえなかったという限界である。これと対照的だったのが、立場上この問題についてフリーに発言した上杉慎吉である。上杉は、たとえ再陪審を繰り返しても最後には陪審答申に基づき判決が下されるのにかわりはないことをあげて、違憲性を主張している。

すなわち上杉は「結局ニ於テハ、何レカノ陪審員ノ判断ヲ以テ、裁判ノ基礎ト為ササルヘカラザルカ故ニ、法律上ニ於テモ、其ノ拘束力ヲ受クルモノト為リト為スベシ⁽¹²⁾」と指摘する。そして、陪審法は憲法57条、58条の期待する司法権の独立を害して、法律をもって憲法の精神を乱れさせるものであるという違憲論を展開し、その上で、陪審制度を設けるよりも裁判官の養成に努めることが肝要であると結論するのである⁽¹³⁾。

陪審員の判断に基づく裁判ではないというのが、せいぜい

それは裁判官が受け入れた陪審員の判断に基づく裁判にすぎないのではあるまいか。このような素朴な反論を上杉にぶつけることは簡単である。しかし上杉が形式上の問題を取り上げたことで、陪審法における陪審答申の拘束力の中途半端さが浮かび上がってきたように思われる。陪審答申に拘束力を持たせなければ、答申には諮問的効力だけを付せばよいはずなのに、陪審法は答申に拘束力を認めた上で、裁判官には再陪審という奥の手を準備している。

現代国家において陪審制は、いくつか異なる機能を同時並行的に期待されている。私見では、それは以下の4つにまとめることができる。第一は、司法的決定を民衆レベルの常識に近づけることを通じて国家の裁判権と刑罰権の濫用を防止すること(民主的統制機能)、第二に、国民が参加することによって、裁判に対する民主的正統性を与えること(民主的正当化機能)、第三に、裁判権と刑罰権発動の責任を、裁かれる側=国民の側に転嫁すること(権力的正当化機能)、第四に、裁判と国家権力に対する国民の批判を緩和し、信頼感をときには強引に調達すること(権力的包摂機能)である⁽¹⁴⁾。陪審法に定める再陪審制は、陪審制に権力的正当化機能と権力的包摂機能を負わせながら、それが民主的統制機能に傾斜することを防ぐための防壁であったといえないだろうか。

陪審法の正当化・合憲化を自己の課題として設定した美濃部は、再陪審制が担保する陪審制の権力的機能と批判的に向き合うことを回避したのである。したがってもしも美濃部の議論を無批判に踏襲し、それを自覚的に乗り越える試みを怠れば、裁判概念の論理的問題と陪審制の権力的機能の問題は、未解決のままとなろう。

2. 陪審制停止状態維持との関係で

戦争が激化する中で陪審事件は減少を続け、やがて陪審法は停止された(1943年「陪審の停止に関する法律」)。戦後制定の裁判所法3条3項は陪審制復活を予定したが、停止状態はその後にも継続した。ただし現行憲法制定過程からは、異なる議論も見られる。

第一にGHQ憲法草案に、人権に関する小委員会による第二次試案には陪審審理の権利を保障する規定「陪審審理は、死刑を科しうる罪について起訴された者にはすべてに、重罪について起訴された者にはその者の請求により、与えられる」が盛り込まれていた。この規定は、小委員会の第二回会合の席で削除されている。GHQが陪審制を否定的に捉えておらず、ただ陪審法など個別的法律の規定に委ねたとするものであるとする理解と、憲法草案から削除されたということはGHQがそれを否定する意思を持っていたことの表れであるという、二通りの理解が可能である⁽¹⁵⁾。

第二に、憲法の審議を行った帝国議会で「必要ナル規定ハ法律ヲ以テ定メラレ、現在ノ制度ヲ完備スルコトハ憲法ノ毫モ嫌テ居ル所デハゴザイマセヌ」と金森内務大臣が答弁している(衆議院1946年6月28日本会議)。あるいは司法大臣の木村篤太郎もまた「草案ニ於テハ決シテ陪審制

度ヲ否定シテ居ル訳デアリアマセヌ、陪審制度ヲ行ハレルコトハハツキリシテ居ル、是ハ将来ノ問題トシテ我々ハ十分考究シタイト思ツテ居リマス」(衆議院1946年7月5日帝国憲法改正案委員会)と述べた。

現行憲法制定当時の政府は、このように国民の司法参加を一律に否定したわけではなかった⁽¹⁶⁾。にもかかわらず戦後憲法学の通説的解釈論は、国民の司法参加に対して消極的ないし否定的な姿勢を貫いてきた。その先駆的なもので、後代に強く影響した議論として、兼子一をあげることができる。

兼子によれば「憲法に於て、裁判官は良心にしたがひ、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。又陪審制も、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⁽¹⁷⁾」。このような国民の司法参加に対する消極論は、さらに後世代の解釈学説に継承されていく。

その点を明らかにするために、以下では「職業裁判官に対する官僚的統制が強化されその弊害が司法権の独立の危機と裁判の反動化(基本的人権の制限の強化)の形で現れるという司法状況⁽¹⁸⁾」といわれた1970年代から80年代にかけて公刊された体系書が、戦後の憲法解釈論が、国民の司法参加に対してどういった姿勢を取っていたか、とくに司法参加の限界をどこに設けたかという点に注目しながら、読み解いていこう。

①宮沢俊義＝芦部信喜 まずとりあげるのは、宮沢俊義＝芦部信喜の議論である。宮沢は国民の司法参加について次のように述べる。「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べきである⁽¹⁹⁾。「陪審員の意見だけで判決が決定されるような陪審制度が憲法上許されない」が「そこまで徹底しない陪審制」は許されないわけではない。「明治憲法時代にみとめられたような陪審—現在停止されている陪審法で定められている—は、別に本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⁽²⁰⁾」。

宮沢のコメンタールを補訂した芦部は、自らの体系書においても「日本国憲法のもとでも裁判官が陪審の評決に拘束されないものである限り、陪審制を設けることは可能と解される⁽²¹⁾」と述べている。

②杉原泰雄 杉原泰雄は次のように述べる。「大陪審は、検察権の行使にかかわるもので、司法権そのものの行使にかかわるものではないから、この種の見解に立っても問題はあまい」。また小陪審については、訴訟手続に裁判官以外の者の参加は排除されていないこと、また日本国

憲法は「国民の批判監視のもとで公平な裁判を確保しようとする姿勢を強く示している」ことから、陪審制を支持する。ただし「人権保障の観点から被告人(民事の場合は当事者)に陪審を拒否する自由を認め、職権行使の独立の観点から陪審答申に裁判官が拘束されないことを保障することが必要となるであろう⁽²²⁾」とする。

③小林直樹 小林直樹は次のように述べる。「少なくとも制約された範囲—陪審員は事実認定に参加するが、被告人は陪審を辞する自由が認められていた—においてならば、陪審制の採用は、憲法に反するとはいえないはずである⁽²³⁾」。

また参審制については「一方でそれは人民の生活経験や知恵を裁判に注入し、裁判官の“化石化”をふせぐこと等に役立ちうるという長所をもつ反面、民衆の情緒や素人判断をもちこんで、冷静で公平な判定や客観的な法解釈を妨げる惧れも少なくないであろう⁽²⁴⁾」と、その長短を指摘する。ただし憲法との整合性について明確には触れていない。

④伊藤正己 伊藤正己は次のように述べる。「…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、現行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、専門的裁判官のみを予想しているところからみて、わが国では採用できないと考えられる⁽²⁵⁾」が、陪審制については「①司法権が裁判所に属するとされていても…、それは、訴訟手続のすべてが裁判所によって動かされなければならないということではなく、現実には検察官や弁護士が裁判で重要な役割を果たしていることをみても、裁判官以外の者の参加を認めることが直ちに憲法に反するといえないこと、②素人が裁判に参加しても、裁判官は『独立してその職権を行』うべきものとされており、…、それを損なわないものであれば資格ある裁判官の裁判を受ける権利が奪われることにならないこと、③日本国憲法における司法制度はアメリカの制度をとり入れたものであり、それが右の裁判所法の規定にあらわれ、従来の制度の復活を予想していること、などから、少なくとも憲法は、陪審制度を否認しているとはいえないように思われる。そこで、現行憲法のもとでも、かつてのように、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、また裁判官が陪審の答申に拘束されることのない制度であるならば設けることが可能であろう⁽²⁶⁾」。

⑤清宮四郎 清宮四郎は次のように述べる。「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のように、陪審員は事実の認定を行うが、被告人に陪審を辞する自由を認めるものや、起訴陪審にかからしめる、いわゆる起訴陪審などは許されるものと解せられる⁽²⁷⁾」。

⑥田上讓治 田上讓治は次のように述べる。「合衆国の法制にならってわが憲法上も、38条3項で有罪とされまたは刑罰を科せられないとあるように、陪審制を前提とする規定がある。けれどもまた司法権はすべて裁判所に属す

るとあり…、司法権は刑事事件において、事実の認定と刑の量定を含むものであるから、裁判官の資格がない陪審員が事実を認定し、職業裁判官がこれに拘束されるとすることは、違憲の疑いがある。「ただ最高裁判所と異なり、下級裁判官をもって構成する旨の規定がなく、法定資格ある裁判官が置かれることを規定するとどまるから…、下級裁判所には裁判官のほか陪審員を含むものとする余地があり、陪審制度（Geschworenengericht）を当然に違憲とすることはできない。」⁽²⁹⁾「なお参審裁判（Schoffengericht）は、刑の量定についても法定資格のない裁判官の参加を認めるものであるから、違憲とするほかはない」。

ではこれらの議論から何を読みとることができるだろうか。以下、それを列記する。

第一に、国民の司法参加が人権保障、とくに裁判を受ける権利との関係でどういった意義を持つかについての議論があまり見られないことである。

裏を返せば、国民の司法参加が不十分なゆえにどういった人権侵害が起きていたか・いるかという現状分析の不足という限界ではないだろうか。ありていにいえば、刑事被告人に対して陪審審理を辞退する権利を保障することによって、「裁判所の裁判を受ける権利」が保障されたとして、議論が中止しているようにも思われるのである。また適正手続を実質化するための制度設計という観点から、国民の司法参加について検討されていないことも、指摘できよう。

第二に、明治憲法と日本国憲法の全体構造をふまえて、「司法の民主化」の要求と現状の間の隔たりはないか、という問題意識があまり見られないことである。

明治憲法下においては、主権者・天皇の名において裁判を行う裁判官の権限を国民が侵食することは許し難い越権行為となろうが、日本国憲法においては、国民の司法参加を積極的に対して、これと同じように考えてよいのだろうか。また日本国憲法が、国民の司法参加を認める制度（最高裁判所裁判官の国民審査）を導入していることは、陪審・参審制のあり方に対する解釈論に全く影響を与えないのだろうか。

第三に、陪審法下における運用の実態の背後にあった、制度内在的限界、歴史的・政治的条件に関する分析を抜きにして、陪審がかつて不振であったことの原因を国民意識や国民性論に一元化しているのではないだろうかとも思われる。したがって、陪審制に対する懐疑的立場は、観念論的レベルにあった。

第四に、多くの議論は、陪審制を立法裁量の問題として把握する。それを一陪審法の停止を解除するという形式であれ、あるいは新たな形態の司法参加を法制化するという形式であれ一立法府に義務づけるべく議論を展開する傾向が乏しい。

第五に、これらの議論は、総じて美濃部のな明治憲法下の陪審法合憲論を、ほとんどそのまま引きずっているよう

に思われる。⁽²⁹⁾もっともそれは反対側も同様であり、違憲論もまた明治憲法下のものとじつは同工異曲であった。戦後違憲論の代表的ともいべき次の議論も、陪審法制定当時の議論と変わるものでないことがわかる。

「陪審が民主的制度であることは勿論であるが、現在においてこの素朴的な民衆裁判を採用することが適当であるかは、論議の余地が在ろう。それに憲法は、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する…裁判官が裁判に当たって陪審の答申に拘束されることと矛盾する。又参審制も裁判官の任期、報酬、身分保障などが専門的裁判官だけを予定して規定されている以上、参審員として素人の臨時裁判官を認める余地がない。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、これに気付かない筈はなく、当然これに関して明文を設けたはずと考えられるから、その規定を缺くことは、むしろこれを否定する趣旨と解すべきではあるまいか」。⁽³⁰⁾憲法原理の転換は、陪審を巡る議論に本質的な再検討を迫ることがないのであろうか。

そして陪審法の停止から60余年を経た2004年、「司法制度改革」の一環として裁判員制度導入が決まった。しかし「司法制度改革」は、司法権の民主化と刑事裁判における人権保障の徹底化の志向と、経済のグローバル化に対応した日本法の体系的再編の志向という二つの異なる潮流の隣接点で具体化されたものである。裁判員制度もまた、最高裁を中心とした司法参加の慎重派が中心となって、陪審制を支持する世論の高揚に対応しつつ、審理・評決における実質的主導権を裁判官に留保させるために選んだもので、陪審制に比べて、国民の参加の意味合いは薄められている。

また裁判員の拘束される時間を短縮するという理由で、公判前争点整理などがセットで導入されたが、これは刑事被告人の防御権を損なうおそれも指摘されている。⁽³¹⁾

その中で憲法学説がどのように修正されながら、国民の司法参加を正当化しようと試みているか、またその議論にはどこに問題が残るかについては別の機会にまとめることとした。⁽³²⁾

註

- (1) 三谷太一郎『政治制度としての陪審制～近代日本の司法権と政治』（東京大学出版会2001年）参照
- (2) 陪審法の運用実態については、利谷信義「戦後改革と国民の司法参加」（東京大学社会科学研究所編『戦後改革4 司法改革』東京大学出版会1975年）77頁以下
- (3) 若槻礼次郎『明治・大正・昭和政界秘史』（講談社学術文庫1983年）238頁以下
- (4) 大場茂馬『陪審制度論』（塩野宏ほか『日本立法資料全集別巻194』信山社2000年復刊）240頁以下
- (5) 三谷・前掲註(1)150頁以下
- (6) 美濃部達吉『憲法撮要（初版）』（有斐閣1923年）482頁
- (7) 「憲法ニ抵触スルノ嫌アルヲ免レズ」という記述は、その後、1924年の再版、1926年の第3版にもそのまま掲載されている。陪審

- 法施行後の1932年に刊行された第5版では、①憲法が規定を持たなくとも違憲とはならないことは、地方制度の場合も同様であること、②24条のいう「裁判官」は必ずしも官吏でなくともよいこと、③57条によっても「司法機関自身ノ内部ニ於テ他ノ司法機関ガ裁判ニ関与スルコトヲ禁止スルノ意ニ非ズ」として、合憲性の根拠を補充し、同時に「憲法ニ抵触スルノ嫌アルヲ免レズ」のフレーズを削除している。第4版は未見であるが、いずれにせよ4ないし5版で改められたものであることは間違いない。
- (8) 中原精一「明治憲法下の陪審制と憲法論」法律論叢61巻4／5号380頁以下参照
- (9) 佐々木惣一は『日本国憲法要論』（金刺芳流堂1930年）629頁以下において、事実の認定は事実を確定することを意味するが、陪審員の判断は事実を確定するものではないから、よって陪審法のもとで陪審員は事実を認定するとはいえないと述べる。
- (10) 現行憲法とのかかわりで、行政権の行う事実認定が裁判所を拘束することの可能性が問われることがある。たとえば芦部信喜は「わが国では、法律上の争訟を裁判する権限には、法令の適用の前提としての具体的事件における事実の認定も含まれると解されるので、行政機関の認定した事実が裁判所を絶対的に拘束し、訴訟では法令の適用が審理されるだけであるとすれば、憲法32条および76条2項に違反する疑いが生じる」と指摘する。芦部信喜『憲法新版補訂版』（岩波書店1999年）311～312頁
- (11) 中原・前掲註(8)382頁。第46回衆議院特別委員会（1923年2月12日）で、岡野法相は事実の認定は裁判の一部である旨の答弁を行っている。
- (12) 上杉慎吉『新稿憲法述義』第6版（有斐閣1926年）593～594頁
- (13) 上杉・前掲註(12)1135頁。上杉はその後も「しかし、これにて憲法違反の疑ひは打消され得るや否や」と、疑念を持ち続けていた。上杉慎吉『帝国憲法逐条講義』（日本評論社1935年）85頁。
- (14) また再陪審の機能について、それが糾問主義的裁判を補完するものとして批判も加えられる。すなわち再陪審制は、それは理論的にいえば、起訴事実ありとする陪審答申を裁判所が覆す形で行使される可能性ももつが、しかし「現実はその逆である。このことは、いわば裁判所の当事者化、検察側への接近を意味するものであり、陪審裁判の構造そのものの否定であって、天皇制下の司法制度の根本的な制約を示すものと言わなければならない」。利谷・前掲註(2)85頁
- (15) 出口雄一「GHQの司法改革構想と国民の司法参加」法学政治学研究49号149頁以下も、「陪審制度に関する規定はマッカーサー草案から除かれることとなったが、試案段階におけるその位置づけ、及び、運営委員会における削除の理由は資料の上からは必ずしも判然としな」と述べる。
- (16) この後の議論の展開については佐伯千仞「陪審裁判の復活はどのように阻止されてきたか」立命館法学255号（1997）1頁以下
- (17) 兼子一「新憲法と司法」（国立書院1948年）81頁
- (18) 小田中聰樹『続現代司法の思想と構造』（日本評論社1981年）7頁
- (19) 芦部信喜＝宮沢俊義『全訂日本国憲法』（日本評論社1978年）600頁
- (20) 芦部＝宮沢・前掲註(19)601頁
- (21) 芦部信喜・前掲註(10)318頁
- (22) 杉原泰雄『憲法Ⅱ』（有斐閣1989年）390頁以下
- (23) 小林直樹『新版・憲法講義（下）』（東大出版会1981年）319頁
- (24) 小林・前掲註(23)320頁
- (25) 伊藤正己『憲法』（弘文堂1982年）547頁
- (26) 伊藤・前掲註(25)548頁
- (27) 清宮四郎『憲法Ⅱ（第3版）』（有斐閣1979年）345頁
- (28) 田上讓治『新版日本国憲法論』（青林書院1985年）271～272頁
- (29) 中原・前掲註(8)371頁
- (30) 法学協会編「註解日本国憲法（下）」（有斐閣1954年）1128頁
- (31) 裁判員制固有の問題点は小田中聰樹「裁判員制度の批判的考察」（丹宗暁信・小田中聰樹編『構造改革批判と法の視点』花伝社2004年）39頁以下参照
- (32) これについては加藤一彦ほか編『現代憲法入門ゼミ50選』（北樹出版・近刊予定）の中で述べる予定である。